שו״ת · אחרונים

שו"ת הר"י בשמים

רבי אריה ליבש הלוי הורוויץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שו"ת הר"י בשמים

רבי אריה ליבש הלוי הורוויץ

מקור הטקסט: אור ברסלב

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שות-הרי-בשמים/
הקובץ נוצר ב־22 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

סי' א 8
סי' ב 20
סימן ג 27
סי' ד 36
סי' ה 47
סימן ו 57
סי' ז 60
סי' ח 84
סימן ט 88
סימן יב 107
סימן יג 112
סימן יד 117
סימן טו 123
סי' טז 142
סימן יז 153
סימן יח 174
סימן יט 180
סי' כ 188
סי' כא 195
סימן כב 200
סי' כג 209
סי' כד 215
סי' כה 220
סימן כו 230
סי' כז 239
סי' כח 249
סי' כט 258
סי' ל 264
סימן לא 270
סי' לב 273
סי' לג 280
סי' לד 286
סי' לה 295
סי' לו 303
סימן לז 314
סי' לח 322
סי' לט 330
סי' מ 344
סימן מב 360
סי' מג 365
סימן מד 374
סי' מו 400
סי' מז 407
סי' מח 414
סי' נ 425
סי' נא 443
סימן נב 446
סי' נג 451
סי' נד 457
סימן נה 465
סימן נו 476
סימן נז 481
סי' נט 491
סי' ס 494
סימן סא 498
סי' סב 500
סי' סג 503
סימן סד 508
סי' סה 512
סימן סו 515
סי' סז 521
סי' סט 540

סי' ע 549
סי' עב 559
סי' עג 564
סי' עד 570
סי' עה 573
סי' עו 580
סי' עז 584
סי' עח 587
סי' עט 599
סי' פ 615
סי' פא 624
סימן פב 637
סי' פג 646
סי' פד 660
סימן פה 673
סימן פו 685
סי' פז 687
סי' פח 693
סי' פט 697
סי' צ 701
סימן צא 707
סימן צב 711
סימן צד 728
סי' צה 733
סי' צז 750
סימן צח 760
סימן צט 762
סימן ק 774
סי' קב 801
סי' קג 808
סימן קד 812
סימן קה 820
סי' קז 825
סימן קח 833
סימן קט 852
סי' קי 863
סי' קיא 867
סימן קיב 878
סימן קיד 889
סימן קטו 896
סי' קטז 904
סי' קיז 916
סי' קיח 921
סי' קיט 924
סימן קכ 941
סי' קכב 948
סי' קכג 958
סימן קכד 966
סי' קכה 971
סי' קכו 979
סי' קכז 984
סימן קכח 989
סי' קכט 997
סי' ב 1017
סי' ד 1055
סי' ה 1062
סי' ו 1071
סי' ז 1074
סי' ח 1080
סי' ט 1084
סי' יא 1114
סי' יב 1121
סי' יג 1128
סי' יד 1130

סי' טו 1136
סי' טז 1141
סי' יז 1146
סי' יח 1151
סי' יט 1167
סי' כ 1172
סי' כא 1180
סי' כב 1184
סי' כג 1185
סי' כד 1191
סי' כה 1195
סי' כו 1201
סי' כז 1202
סי' כח 1208
סי' כט 1215
סי' ל 1225
סי' לא 1232
סי' לב 1235
סי' לג 1252
סי' לד 1264
סי' לה 1271
סי' לו 1274
סי' לז 1285
סי' לח 1289
סי' מ 1297
סי' מא 1305
סי' מב 1313
סי' מג 1320
סי' מד 1324
סי' מה 1327
סי' מו 1329
סי' מז 1329
סי' מט 1348
סי' נ 1361
סי' נא 1366
סי' נב 1368
סי' נג 1371
סי' נד 1380
סי' נה 1383
סי' נו 1394
סי' נז 1400
סי' נח 1415
סי' נט 1428
סי' ס 1431
סי' סא 1439
סי' סב 1456
סי' סג 1469
סי' סד 1477
סי' סה 1484
סי' סו 1499
סי' סז 1505
סי' סח 1507
סי' סט 1507
סי' עא 1516
סי' עב 1532
סי' עג 1538
סי' עד 1553
סי' עה 1555
סי' עו 1561
סי' עז 1565
סי' עח 1568
סי' פ 1572
סי' פא 1582
סי' פג 1585

סי' פד 1587
סי' פה 1589
סי' פו 1602
סי' פז 1602
סי' פח 1610
סי' צ 1621
סי' צא 1623
סי' צב 1625
סי' צג 1627
סי' צד 1628
סי' צה 1630
סי' צו 1634
סי' צז 1639
סי' צח 1641
סי' צט 1644
סי' ק 1645
סי' קא 1647
סי' קב 1649
סי' קג 1655
סי' קד 1657
סי' קה 1657
סי' קו 1663
סי' קז 1664
סי' קח 1666
סי' קט 1669
סי' קי 1675
סי' קיא 1678
סי' קיב 1680
סי' קיג 1683
סי' קיד 1687
סי' קטו 1698
סי' קיז 1707
סי' קיט 1714
סי' קכ 1718
סי' קכא 1723
סי' קכב 1751
סי' קכג 1758
סי' קכד 1758
סי' קכה 1760
סי' קכו 1764
סי' קכז 1772
סי' קכח 1780
סי' קכט 1781
סי' קלא 1788
סי' קלג 1796
סי' קלד 1802
סי' קלה 1820
סי' קלו 1823
סי' קלז 1830
סי' קלח 1836
סי' קלט 1850
סי' קמ 1858
סי' קמא 1865
סי' קמב 1867
סי' קמג 1870
סי' קמה 1881
סי' קמו 1884
סי' קמח 1899
סי' קמט 1903
סי' קנ 1905
סי' קנא 1907
סי' קנב 1908
סי' קנג 1910
סי' קנה 1913

סי' קנו 1917
סי' קנז 1918
סי' קנח 1919
סי' קנט 1921
סי' קס 1923
סי' קסא 1926
סי' קסב 1928
סי' קסג 1930
סי' קסד 1931
סי' קסה 1938
סי' קסז 1940
סי' קסח 1942
סי' קסט 1944
סי' קע 1946
סי' קעא 1948

סי' א

לק' מיעליט'ן בעזה"י יום ה' כ"ח לירח טבת תרל"ט לפ"ק סטריא שלום רב לכבוד ש"ב הרב החריף ובקי בחדר"ת ירו"ש בנש"ק כש"ת יחיאל מיכל כהנא איש הורוויץ נ"י כעת רב במדינת פולין מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד השאלה בס"ת שנמצא היוד מהשם הקדוש ב"ה וב"ש בצורת וא"ו מחמת שהאריך הסופר רגל היוד והי' שאלת תינוק דלא חכים ולא טיפש ואמר שהוא וא"ו: הנה לכאורה הדין פשוט דמותר למחוק הוא"ו ולכתוב יוד במקומה ולקדשה דומיא דכ' ביו"ד סי' רע"ו סי"א בהג"ה בה"א של שם שכרעה נוגעת בגגה אם נוגע ממש עד שנראית כחי"ת מותר למחוק או לגרוד הרגל ולתקנה וכ' בש"ך שם משום שהכל רואין שהוא ח' ואינו שם ואין בזה משום מוחק את השם וה"נ כיון שמתחלה כתב הסופר וא"ו לא נתקדש בקדושת השם: אמנם אפשר לומר לכאורה דאותיות ו"ה שנכתבו לשם קדושה אין נמחקין כמ"ש התוס' בשם ר"ח בשבועות ל"ה ע"א ובע"ז י"ח ע"א דא"ד מאדני כיון שהמה מאותיות שם המיוחד אין נמחקין אף שאינן שם בפ"ע וכן מבואר ברמ"א סי' רע"ו דגם א"ה מאהי' אינו נמחק ע' בט"ז שם דלא כמ"ש בס' תורת חיים בשבועות שם עיי"ש מ"ש בשם ס' דרך אמונה ושערי אורה] וא"כ הול"ל דמכ"ש בו"ה שהוא מעצם שם המפורש דאינו נמחק.

ובאמת כ"כ בכ"מ פ"ו מיסוה"ת לחד פירושא שהי' כן הגירסא לפני הראב"ד בדברי הרמב"ם ז"ל שם דו"ה מהוי' אינן נמחקין. אולם בספר בני יונה כ' לחלק בזה דכיון דאותיות ו"ה אין דרך לכותבן קודם י"ה לכך לא נתקדשו.

בשלמא א"ד שנכתבו לשם קדושה כיון שדרך לכותבו לפני נ"י שפיר נוכל לומר דנתקדשו משום דעתיד להיות שם שלם אבל בו"ה אין להחמיר ע"ש ואנכי הבאתי סמוכין לזה מדברי הש"ס בזבחים פ"ח ע"א גבי כ"ש דאין מקדשין חסרין ל"ש אלא שאין דעתו להוסיף אבל דעתו להוסיף ראשון ראשון קודש ע"ש וה"נ בא"ד כיון שדרך כתיבתן הוא לפני נ"י ודעתו להוסיף נ"י ראשון ראשון קודש אבל באותיות ו"ה שאין דרך לכותבן קודם י"ה [ולשי' קצת פוסקים הו"ל שלכ"ס ופסול] א"כ ל"ש בזה ראשון ראשון קודש.

אמנם יש לחלק עוד בזה ולומר דאם כתב ו"ה בלבד לשם קדושה אינה חלה עליו הקדושה משום דא"א להשלימם לשם שלם כיון דמבואר בפוסקים דבעינן שיהי' השם נכתב כסדרן. משא"כ היכי שכ' שם שלם והאותיות יו"ד ק"א כתב שלא לשם קדושה ורק אותיות וא"ו ק"א כ' לשם קדושה והיכי דכ' תחלת השם בפירוש שלא לשם קדושה אפי' קידשו בסוף מבואר בס' בני יונה דל"מ וא"כ כשקידש האותיות ו"ה בסוף חלה עליהם שפיר קדושה כיון דראוי להעביר קולמס על האותיות הראשונות לשם קדושת

השם דבכה"ג לאו שלא כסדרן מיקרי כיון דנכתבו כסדר א"כ שפיר נוכל לומר לדעת ר"ח וה"ג שברמב"ם הנ"ל דהאותיות ו"ה קדושים.
ושעפי"ז אומר לבאר דברי הש"ס גיטין נ"ד ע"ב ההוא דאתא לקמי' דר"א א"ל ס"ת שכתבתי לפלוני אזכרות שבו לא כתבתי לשמן כו' שכל ס"ת שאין אזכרות שבו כתובות לשמן אינו שוה כלום וליעבר עלייהו קולמס וליקדשי' נימא דלא כר"י כו' והקשה בב"י סי' רע"ו בשם הרשב"ץ הא שם שנכתב שלא בקדושה מותר למוחקו א"כ אמאי פריך וליעבר עלייהו קולמס וליקדשי' נימא דלא כר"י הרי יכול למיפרך לכ"ע דהא יוכל למוחקם.
ולהאמור יתיישב שפיר דלא הו"מ למיפרך הכי עפימ"ש הרדב"ז בתשובה ח"א סי' ק"ב דכ"מ דקא' אזכרות הכונה על שמות ההוי' ע"ש שמביא ראי' מפורשת מדברי הרמב"ם ז"ל [ולפענ"ד צ"ע מדברי הש"ס סנהדרין ד"ס ע"א ואר"י א"ש אין קורעין אלא על שם המיוחד בלבד לאפוקי כינוי דלא ופליגא דר"ח בתרווייהו דאר"ח השומע אזכרה בזה"ז א"ח לקרוע כו' אלא פשיטא מעכו"ם ואי שם המיוחד מי גמירי אלא לאו בכינוי כו' הרי דקרי לכינוי ג"כ אזכרה.
וע' ברכות כ"ח ע"ב הני י"ח כנגד מי א"ר הלל ברי' דרשב"נ כנגד י"ח אזכרות שאמר דוד בהבו לד' בני אלים רב יוסף אמר כנגד י"ח אזכרות שבקש"ש וצ"ע] ולפי"ז נוכל לאוקמי כגון שאמר הסופר תחלת האזכרות היינו י"ה כתב שלא לשמן וכמ"ש התוס' במנחות מ"ב ע"א דהתם אין הכונה שכ' סתמא רק שכתב בפירוש של"ש והאותיות ו"ה שבסוף קידש וא"כ א"א בתיקון דהשמות כולן א"א למוחקן דהא סופן הם קדושים ואי דנמחוק רק תחלתן ונכתוב אחרים במקומן הא יהי' שלכ"ס ופסול ומיושב שפיר קושי' הרשב"ץ הנ"ל: והנה לענין אי מהני קידוש בסוף השם באמת מבואר במשנת חכמים פ"ו מיסוה"ת בשם הרמ"ע מפאנו דמהני ובשו"ת מים רבים חיו"ד סי' כ"ז פלפל הרבה בזה ונשאר בספק אם עולה לקדושת השם בשלא כיון רק באות האחרון או לא אולם נוכל לומר דז"א רק באם לא כיון בהאותיות הראשונות כלל וכתבן סתמא ובהאות האחרון חישב לשם קדושת השם דבכה"ג מבואר בס' בני יונה הנ"ל דאמרינן גמרו וקידושו באין כא' אבל היכי שבהאותיות הראשונות חישב בפי' לשם חול נוכל לומר דאינו מועיל באמת דומיא דאמרי' בעירובין י"ג ע"א ע"כ ל"ק ת"ק התם אלא כיון דאינתק לשם רחל תו לא הדרא מינתקא לשם לאה אבל גבי תורה דסתמא מיכתבה ה"נ דמחקינין ע"ש וראי' לזה נראה ממס' סופרים פ"ה הלכה ג' הי' צריך לכתוב את השם ונתכוין לכתוב יהוד' ולא הטיל בו ד' מוחק את השם וקשה למה יעלה הכורת על השם כולו הרי יכול למחוק

רק הה"א האחרונה ויחזור ויכתבנה לשם קדושה א"ו כיון דבאותיות הראשונות כיון בפירוש לשם יהוד' בכה"ג אינו מועיל קידוש באות האחרון.
וגם מכח הסברא נוכל לומר כן דבלא כיון באותיות הראשונות בפי' לשם חול הא קי"ל בתמורה י"א ע"ב באומר רגלה של זו עולה שאם הקדיש דבר שהנשמה תלוי' בה כגון הירך וחלל שלה או למ"ד דבר שעושה אותה טריפה גם בלמעלה מן הארכובה אמרינן דפשטה קדושה בכולה וא"כ ה"נ נהי דלא כיון בהאותיות הראשונות לשם קדושה מ"מ אם באות האחרון כיון לשם קדושה ממילא פשטה קדושה בכל השם כיון דהשם לא יוכל להיות בלעדי אות זה הוי כהקדיש אבר שהנשמה תלוי' בה דפשטה קדושה בכולה משא"כ אם כיון בפירוש לשם חול הא רצה שלא יתקדשו ממילא אינו מועיל והוי כי הא דאמרי' בקידושין ז' ע"א מי דמי התם בהמה הכא דעת אחרת ע"ש בפירש"י ודמיא ג"כ להא דאמרי' בעלמא כ"ש אין מקדשין שלא מדעת וז"ב.
נחזור לנ"ד דכיון דנכתב וא"ו במקום יו"ד לא נתקדש כלל ורשאי לגרור הוא"ו ולכתוב יו"ד במקומה ואופן הגרירה הנה ראיתי בנב"י מהדו"ק חיו"ד סי' ע"ח שכ' בנידן שנשאל בס"ת שנמצא רגל השמאלי בה"א אחרונה שבשם בן ד' נוגע לגג ונראה כחי"ת כ' וז"ל. אמנם דבר א' צריך אני להזהיר בתיקון זה מה שאינו מבואר בראשונים כאשר יגרור רגל השמאלי יתחיל לגרור ממטה למעלה לצד דבוקו בגג תיכף כשיפרד הדיבוק כבר הוא ה"א ממש ואיך יגרור אח"כ וימחוק השם הרי למהרמ"פ ל"ה בריר לי' שיש בזה משום חק תוכות כו' הנה מבואר מדבריו דלכך הזהיר שלא להתחיל למעלה כיון דלמהרמ"פ ל"ה חק תוכות משמע שבאופן דהוי חק תוכות אין חשש בזה וא"כ בנ"ד רשאי לגרור הוא"ו ממטה למעלה ואי משנעשה יו"ד הרי איכא שם שלם הא בזה שמקצר הוא"ו ועושה אותה יו"ד בכה"ג הוי בודאי חק תוכות.
והנה בענין מה שנראה מד' הנוב"י הנ"ל דהיכי דהוי חק תוכות אין בו איסו' מחיקת השם. וכן ראיתי בספר תורת גיטין לא"ז הגאון מליסא ז"ל בגיטין ד"ך ע"ב שכ' להדיא דשם הנעשה ע"י חק תוכות או ע"י רקימה אין בו איסור מחיקה ע"ש ולכאורה אפשר ליישב בזה מה שהקשה בתשו' מעיל צדקה סי' כ"ג על הא דאמר בסוטה ל"ה ע"ב כיצד כתבו ישראל את התורה רי"א ע"ג אבנים כתבוה בע' לשון כו' ואח"כ סדו אותן בסיד כו' האיך עברו על מחיקת השם.
ולהאמור י"ל דהי' ע"י החקיקה על האבנים וליכא איסור מחיקה אולם לפענ"ד יש לדון בזה טובא דאטו איסור מחיקה תליא אם נכתב בהכשר לס"ת ומה לי אם נעשה השם ע"י חק תוכות עכ"פ קדושת השם עליו ואסור למוחקו דלא גרע מהי' כתוב שם על ידות

הכלים ועל כרעי המטה בערכין ו' וכן במ"ס פ"ה הי"ג על קרן הפרה ומפורש ברמב"ם פ"ו מיסוה"ת ה"ו וכן אם הי' שם חקוק בכלי מתכת או בכלי זכוכית והתיך הכלי ה"ז לוקה ולא חילק בין חק תוכות או ירכות וע' בגיטין ד"ך ע"א והא דינרי זהב תוכות הן. וע' בסנהדרין נ"ו ע"א גבי נוקב שם דפריך ואימא מיברז הוא ואזהרתי' מהכא ל"ת כן לד' אלקיכם כו' ואימא דחייק שם אפומא דסכינא ובזע בה כו' הרי דגם בחקק שם אפומא דסכינא עובר במחיקתו משום ל"ת כן. והכי מוכח מדברי הש"ס סוכה נ"ג בשעה שכרה דוד שיתין קפא תהומא ובעא למישטפא עלמא אמר דוד מי איכא דידע אי שרי למיכתב שם אחספא ונשדי' בתהומא ומנח כו' נשא אחיתופל ק"ו בעצמו ומה לעשות שלום בין איש לאשתו אמרה תורה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים לעשות שלום לכל העולם כולו עאכו"כ וקשה הו"ל למיכתב שם אחספא ע"י חק תוכות ולא יהי' איסור ל"ת כן הכי הי' מוכרח לכתוב השם באופן שיכשר לס"ת א"ו דגם ע"י חק תוכות איכא איסור מחיקה מדאורייתא ועוד יש לה"ר מש"ס שבת ק"ג ע"ב כתבה כשירה כו' או שכתב את האזכרות בזהב הרי אלו יגנזו ומביא הב"י בא"ח סי' ל"ב בשם הנ"י דהכונה שזרק זהב על כתב השמות שנכתבו בדיו אפ"ה פסול משום דס"ל כתב העליון כתב ומבטל התחתון וכ' הב"י דלכך נקט אזכרות דוקא משום דבאזכרות אסור להעביר את הזהב דהוי מוחק את השם ומש"ה יגנזו.

אבל בשאר תיבות א"צ לגנוז דמעביר הזהב וחוזר לכשרותו ע"ש וא"כ לפי זה בזרק עפרות זהב כתב זה בודאי אינו כשר לס"ת דהא אינו כשר אלא דיו ואפ"ה שייך בי' איסו' מחיקה וכן מובא במ"ס מעשה בתורתו של אלכסנדר שהי' אזכרותיו בזהב ואמרו חכמים יגנז וא"כ ה"ה חק תוכות אף דפסול לס"ת מ"מ שם מיהא הוי לענין שאסור למוחקו כיון שנכתב לשמו של הקב"ה וע' בתשב"ץ ח"ר סי' קכ"ז שכ' וז"ל אבל אם נכתבו בזהב כיון שנכתבו לשמן קדשי אע"ג דס"ת נפסל בכך היינו משום דלענין כתיבת ס"ת גמרי' הלכה דבעי' דיו אבל דלא ליהוי כתב לענין מחיקת השם ליכא למ"ד וציץ יוכיח שהוא טס של זהב וכתיב בי' כתב בפ' פקודי מכתב פתוחי חותם קודש לה' וטרח תלמודא לאסוקי אי הוי חק תוכות או ירכות כדאי' פ' המביא תניין ומשמע דדיני' לכל מילי דכתיבה כדין לבד מהכשר ס"ת כו' ע"ש ובקושיא של בעל מעיל צדקה הנ"ל מסוטה י"ל עפימ"ש מהרש"א שם דלשון הקודש לא הי' בכלל ע' לשון וא"כ הא מבואר בש"ך יו"ד סי' קע"ט ס"ק י"א דשם שנכתב בלשון חול אינו שם כלל ומותר למוחקו ע"ש א"כ בלא"ה לק"מ. שוב ראיתי בס' בני יונה סי' רע"ו שהביא בשם תשו' רמ"ע שכ' בנידן שם שנדבק רגל הה"א לגגה צריך ליזהר לגררוממטה למעלה דאם יתחיל לגרור מלמעלה סמוך לגגה

ויראה האות כהוגן אף שנפסול לס"ת דמיקרי חק תוכות וצריך לגרור כל הרגל להכשירה לס"ת מ"מ לענין מחיקת השם הו"ל שם גמור דאסור למוחקו ע"ש וגם הנוב"י הנ"ל הביא בסוף דבריו תשו' רמ"ע הנ"ל וכן בתשו' נטע שעשועים סי' כ"ו מביא בשם כמה פוסקים דאף שמות שנעשו ע"י חק תוכות אסור למוחקו ע"ש אמנם אכתי נוכל לומר דאי הוי חק תוכות דפסול שוב מותר למוחקו כדי להכשירו כיון דמחיקה ע"מ לתקן כ' הפוסקים דשרי כמבואר במ"ס פ"ה ה"ו המוחק אות א' מן השם עובר בל"ת כו' אבל הדיו שנטפה ע"ג הכתב מותר למוחקו שלא היתה כונתו אלא לתקן ע"ש וע' בט"ז א"ח סי' קנ"א סק"ג לענין ביהכנ"ס דנתיצה ע"מ לבנות בנין מיקרי ומ"ש בטו"ז יו"ד סי' רע"ו סק"ז ראי' לאסור מחיקה בשם אפי' ע"מ לתקן ע' בתשו' זכרון יוסף חיו"ד סי' י"ז מ"ש בזה דאינה הוכחה כ"כ וע' במרדכי פ' הקומץ ובש"ג פ"ד דשבועות ובתשו' הרמ"א סי' ק"ל שפוסקים ג"כ הכי.

וכן פוסק העטרת זקנים בה' קריאת התורה דמוחק ע"מ לתקן שרי'. וע' בתשו' מהר"ם מלובלין סי' קי"ב ובפרט בנ"ד דהא דעתו למוחקה כולה ומתחלתו לא הי' שם ועתה שנעשה שם אין דעתו לקדשו עד שימחקנו לגמרי ויכתוב יוד במקומה בכה"ג בודאי שרי מחיקה ע"מ לתקן כמבואר בש"ך שם סע"ק י"ב.

והנה בב"י סי' רע"ו כתב בשם הר"י אסכנדרני וז"ל וליכא למימר דכל מחיקה שהיא לתיקון שריא דהנותץ אבן מן המזבח לא מיחייב אלא בעושה דרך השחתה אבל אם נפגמה שצריך לתקן אחרת במקומה שרי שכן מצינו בני חשמונאי שנתצו מזבח שבנה עזרא מפני שטימאוהו יונים דהתם שאני דא"א לנו בלא מזבח וגם א"א לנו לבנות מזבח במק"א במקדש שמקום המזבח מכוון ביותר כדאי' ביומא אבל הכא אפשר לגנוז היריעה עכ"ל.

והנה בתשו' הרדב"ז ח"ב סי' תקצ"ו מביא דברי הר"י אסכנדרני וכ' ע"ד וז"ל ומ"ש שכן מצינו בני חשמונאי שנתצו המזבח שבנה עזרא שטימאוהו יונים כדאי' ביומא נראה שלא ראה הענין במקומו פ' ר' ישמעאל דא' התם קרא אשכח ודרוש ובאו בה פריצים וחללוה מכיון שנכנסו נכרים להיכל יצאו כליו לחולין וכיון דנפיק לחולין קנינהו בהפקירא והו"ל דידהו וכשנשתמשו בהו לע"א נאסרו א"כ המזבח כבר יצא לחולין ופשיטא דמותר לנותצו שהרי לא נשאר קדושה ומה ענין זה לשם שעדיין נשאר בו קדושה לפי דעתו כיון שקורין אותה ה"א עכ"ל.

והנה במה שדחה הרדב"ז הראי' הנ"ל מכח דברי הש"ס שיצאו כליו לחולין לפענ"ד דיחוי זו חוזרת ונראה דע"כ אנו מוכרחין לומר דודאי מתחלה כשנכנסו יונים להיכל

והכניסו עמהם ע"ז ותקרובת ע"ז יצאו הכלים לחולין אמנם אח"כ כשבאו בנ"י לדביר בית ה' ופינו את ההיכל וטיהרו את המקדש שוב חזרו לקדושתן דהרי בכ"ש יש מועל אחר מועל ורק בעוד שהי' הטומאה בתוכו לא הי' עליו דין גבוה אבל כשגברה עליו בית חשמונאי ונצחום חזרו לקדושתן והיה אסור לסתור אח"כ אבני המזבח ועכצ"ל כן דאל"ה תקשי למ"ש התוס' בסוכה מ"ט ע"א וכ"כ המשנה למלך בפ"א מבית הבחירה בשם הב"ש דלאו דלא תניף עליהם ברזל לא שייך אלא כשהם הקדש ולא כשעודם חולין ע"ש א"כ מאי קא' הש"ס שם ננסרינהו לא תניף עליהם ברזל א"ר והרי כיון דהם חולין ל"ש בהו לאו דל"ת עליהם ברזל א"ו דאח"כ חזרו תיכף לקדושתן [והא דא' בנדרים ס"ב ע"א ומה בלשצר שנשתמש בכלי קודש שנעשו חול שנא' ובאו בה פריצים וחללוה ע"כ קאי אכלים שלא הי' עליהם תורת כלי שרת של"ה עליהם קדושת הגוף שא"ב מועל אחר מועל ושפיר יצאו לחולין אבל לא מזבח וכ"ש שהם קדושים קדוה"ג ולא היה חולין רק באותה שעה שהיו היונים שם] וצדקו דברי הר"י אסכנדרני: איברא דראיתי באחרונים שקיהו בראי' זו דמנין לנו שהישראל בעצמם סתרו אבני המזבח דילמא עשו ע"י עכו"ם דהוי גרמא ושרי כדאי' בשבת ק"ך ע"ב לא תעשון כן עשיי' הוא דאסור הא גרמא שרי וע' בתוס' ישנים יומא ד"ח ע"א וע' בנוב"י מהדו"ת חא"ח סי' י"ז וכשהניחו לסותרם ע"י עכו"ם הוי גרמא ושרי ע' בראש ב"מ פ' הפועלים מ"ש בשם הראב"ד ז"ל בענין חסום פרתי ודוש בה עיי"ש.

אמנם נראה ליישב ג"ז דהנה באמת הקשה הריטב"א בחי' לע"ז שם על הא דקא' התם נתברינהו אבנים שלימות א"ר כו' מאי מועיל לנו בהאי דנתברינהו ונבטלינהו הרי יש דיחוי אצל גבוה כדא' באשרה שביטלה ע"ש ונלפענ"ד ליישב דהנה התוס' בע"ז מ"ז ע"א הקשו בהא דאיבעי' לן שם באשרה שביטלו לולבו מהו למצוה יש דיחוי אצל מצות או לא אמאי לא פשיט לי' מהדס שענביו מרובין מעליו דאם מיעטן כשר אלמא אין דיחוי ותי' דהתם בידו למעט אבל הכא אין בידו דע"י עכו"ם צריך לבטלה ע"ש ולפי"ז הרי באמת פריך הש"ס בע"ז מ"ב למ"ד ע"ז שנשתברה מאלי' מותרת אמאי אין ישראל מבטל ע"ז של עכו"ם תיהוי כע"א שנשתברה מאלי' ומשני רבא גזירה דילמא מגבה לה והדר מבטל לה והו"ל ע"א של ישראל ואינה בטילה עולמית וא"כ לפי"ז נלפענ"ד דהכא הוי מותר לבטל אפי' ע"י ישראל דדוקא ביחיד חיישינן דילמא מגבה והדר מבטל משא"כ במילי דרבים הא אמרי' בכ"ד רבים מדכרי אהדדי ע' בעירובין ג' ע"א סוכה דליחיד לא מידכר מבוי דלרבים מדכרי אהדדי וכן מצינו סברא זו בשבת קמ"ו ובפירש"י שם וע' בפסחים ל"ו ע"א ומ"ש ממנחת העומר דתניא מנחת העומר לותתין אותה וצוברין

אותה צבור שאני ופירש"י דק"צ הוא וכל עסקין שלה נעשה עפ"י ב"ד והוי בזריזין ול"ח שיניחוה להחמיץ וע' סוכה מ"ג ע"ב א"ה גבי ערבה נמי נגזור משום דרבה ומשני ערבה שליח ב"ד מייתי לה וכ' הר"ן בשם י"מ דהואיל ונוטלין לפני הב"ד אימת ב"ד עלייהו ולהכי ל"ג משום דרבה שמא יעבירנו ד"א ברה"ר ע"ש וע' טו"ז יו"ד ס' שפ"א סק"א.

וא"כ ה"נ במזבח שהוא ענינא דרבים ל"ח דילמא מגבה לה והדר מבטל לה והי' מותר באבני המזבח לבטל גם ע"י ישראל והשתא מיושב שפיר קושי' הריטב"א הנ"ל דמטעם דיחוי לא הי' האבנים נפסלים למזבח כיון דכל שבידו ל"ה דיחוי והכא ל"ה צריכין לבטלה ע"י עכו"ם כנ"ל וע"כ קא' מטעם אבנים שלימות אמר רחמנא וא"כ לפי"ז עולים יפה דברי הר"י אסכנדרני דהא דפריך הש"ס ונתברינהו וקשה דהא נפסלו מטעם דיחוי וע"כ משום דבידו ואי ל"ה מותר רק ע"י עכו"ם שיהי' גרמא א"כ ל"ה בידו כנ"ל ותיהדר הקושי' לדוכתה דפסול בלא"ה מטעם דיחוי וע"כ משום דהכא שרי גם ע"י ישראל ולא עברו על לא תעשון כן משום דהוי ע"מ לתקן.

והנה התשב"ץ בחלק ראשון סי' ב' כ' ראי' דמוחק על מנת לתקן שרי וז"ל. ועוד יש להביא ראיה לזה מענין נתיצת מזבח שהוא בלאו מדכתיב ונתצתם את מזבחותם ל"ת כן וגו' והוא הדין לסתירת אבן א' מן ההיכל או מן העזרה וכן כתב הרמב"ם ז"ל ומצינו שמותר לסתור אבנים בהן כדי לתקן ואפי' לסתור ההיכל כולו כדאשכחן לבבא בן בוטא שהשיא עצה להורדוס למסתרי' להיכלא ולמבנייי' כדאי' ריש ב"ב וה"ה נמי למחיקת השם שאם הוא מתכוין לתקן שהוא מותר למחוק שהרי מחיקת השם ונתיצת המזבח וההיכל בחד לאו נפקי מל"ת כן עכ"ל הרי דמשוי התשב"ץ נתיצת המזבח ומחיקת השם כחדא דכי היכי דבנתיצת מזבח שרי ע"מ לתקן ה"ה במחיקת השם ומ"ש הר"י אסכנדרני ראייתו הנ"ל משום דבמזבח א"א בע"א ובס"ת אפשר לגנוז הירעה הוא דחוק מאד דמה שאפשר לגנזו זה לא מיקרי אפשר דבשלמא אם אפשר בתיקון אחר שפיר אסור למחוק השם אפי' כדי לתקן כמ"ש הרדב"ז בתשובה ר"א סי' ע"ז דכיון דאפשר לתקן בלא מחיקה לפיכך אם מוחק אע"ג דנתכוין לצורך תיקון הוי דרך השחתה אבל אם א"א בתיקון אחר מה לי שאפשר לגונזו אין לך בזיון השם גדול מזה.

וראי' לזה נראה ממה דתנינן בסוכה נ"א ע"א מבלאי מכנסי ומהמייניהן הי' מפקיעין ובהן הי' מדליקין וקשה לפימ"ש המג"א סי' קנ"ד סק"ט בשם הבאר שבע גבי ס"ת שבלה דטעינה גניזה דאסור לשורפן משם ל"ת כן לד' אלקיכם וכ' המג"א דה"ה בכל תשמישי קדושה הם בכלל ל"ת כן ומבואר בס' בנ"י סי' רע"ו דאפי' אם לא נשאר רק אות א' מהשם וג' אותיותיו הקודמין כבר נמחק אפ"ה איכא במחיקת האות הזה משום ל"ת כן דלא

כמ"ש בח"ו דשם שבטל מקצתו בטל כולו ע"ש ולפי"ז האיך מותר לקרוע הבלאי בג"כ הרי עובר על ל"ת כן ול"ש לומר בזה לב ב"ד מתנה עליהן כמ"ש בתוס' שבת כ"א ע"א ד"ה שמחת ובת"י שם ע"ש.

ואין לומר משום דכיון דלכבוד הקרבן הי' עושין הוי צורך קרבן וכמ"ש בתוס' שם ואתי עשה דצורך קרבן ודחי לאו דל"ת כן ז"א דהא אפשר בפתילות אחרות והיכי דאפשר שניהם לא אתי עשה ודחי לל"ת וע"כ דכיון דלצורך קרבן הי' עושין ל"ה דרך השחתה ול"ה בכלל ל"ת כן ולא אצטריך לי' לעשה לדחותו.

אמנם אכתי קשה הא אפשר בגניזה כמו ס"ת שבלה אעכצ"ל דזה לא מיקרי אפשר: והנה כאשר בינותי בספרים ראיתי בתשו' רח"כ חיו"ד סי' מ"ג שכתב דבנפסל אות א' מהאותיות של השם עד שבהנשארים אין שם לעצמן אזלא הקדושה גם מאותיות הנשארים ומותר למוחקן ע"ש אך בהג"ה שם מובא בשם גאון דורו שחלק עליו בזה.

ועלה בדעתי לחלק דאם נפסל עד"מ היו"ד של השם בן ד' או א' של אלקים שוב אין קדושה בהנשארים כיון דא"א שיחזרו עוד לקדושתן משום דלא יוכל להשלים יו"ד או אל"ף אליהם להשלימם לשם שלם שיחזרו לקדושתן הראשונה כיון דיהי' שלא כסדרן אבל אם נפסל האות האחרון מאותיות השם כיון דנוכל לכתוב האות הנחסר וחזי לאצטרופי שיהי' שם שלם עדיין לא פקעה קדושתה וא"כ לפ"ז לכאורה בבגדי כהונה שבלו ג"כ ליכא משום ל"ת כן כיון דקי"ל בזבחים פ"ח דבבג"כ שנקרעו אין תופרין אותו וא"כ לא חזיין שיחזרו לקדושתן הראשונה וליכא בהו משום ל"ת כן כמו בנמחקו האותיות הראשונות מהשם וכנ"ל.

אולם זה ליתא דהא קי"ל בקדושין נ"ד דכתנות כהונה שבלו מועלין בהן הרי דלא פרחה קדושיתהו מהן וע"כ דכיון דגלי רחמנא בבגדי כ"ג והניחם שם מלמד שטעונין גניזה כדאי' ביומא י"ב וה"ה דילפינן בגדי כהן הדיוט מינייהו וכמ"ש המשנה למלך בפ"ה מה' מעילה ה' י"ד עי"ש במה שמסתפק לענין כלי שרת שניקבו או שנשברו אם יהי' בהם דין מעילה הרי דגלי רחמנא דלא אזלי הקדושה מינייהו ושפיר אית בהו ג"כ משום איסור ל"ת כן ובהיותי בענין זה אמרתי לבאר דברי התוס' בזבחים דף צ"ה ע"א גבי הא דאר"ל מעיל שנטמא מכניסו בפחות מג' על ג' ומכבסו משום שנאמר לא יקרע וגו' וכ' התוס' וז"ל אפי' למ"ד ברישׁ כל הפסולין ביאה במקצת שמה ביאה שאני בגד הואיל ויכול לחתכו לא חשוב כאלו נכנס כולו עכ"ל.

ולכאורה צריך להבין הא כ' התוס' בכ"ד דכל היכא דהוי איסור לא מיקרי בידו היכי נימא דלהכי לא שמה ביאה משום דבידו לחתכו הא אסור לחתכו משום לא יקרע

ולא מיקרי בידו אמנם הדבר נכון דהנה באמת צריך להבין לכאורה אמאי הדין במעיל שנטמא דמכניסו פחות מגע"ג ומכבסו והרי חזינן בשאר בגד שנטמא חוץ לקלעים קי"ל במשנה שם צ"ד ע"ב דקורעו רובו ונכנס ומכבסו ומדלא שרינן ליה ע"י כניסה בפחות מגע"ג ע"כ דלא הוי זה תקנה טובה כמו קריעת רובו א"כ גם המעיל אמאי לא נתירו בקריעת רובו ואי דעובר משום לא יקרעואף דהוא ע"מ לתקן מ"מ הא כ' המ"ל בפ"ח ממעה"ק בשם בעל קרבן חגיגא דבמעיל עובר משום לא יקרע אפי' שלא כדרך השחתה ע"ש עכ"ז הא כיון שנטמא פסול היא לעבודה ובטל מתורת מעיל ולית ביה משום לא יקרע וע"כ צ"ל משום דעתיד להיות ניתר ע"י כיבוס לכך איכא עליה עדיין תורת מעיל ורכיב עלי' האיסור דלא יקרע ואע"ג דקיי"ל בזבחים דף פ"ח דבגדי כהונה מכובסין היכא שהוגעו לנתר ואהל פסולין לעבודה וה"נ הא קי"ל שם צ"ה דבגד שניתז עליו דם חטאת או שנטמא צריך ז' סממנים כמו בכתם א"כ הוי הוגעו לנתר ואהל וא"כ גם לאחר כיבוס יהי' פסול לעבודה.

ז"א דהא דקי"ל במכובסין שהוגעו לנתר ואהל פסולין לעבודה משום דכשנתגעלו גיעול רב כזה שהגיעו ליזקק לכיבוס נתר ואהל תו לא מתקן להו משום דאין עניות במקום עשירות וא"כ בנתגעלו ונעשו צואין כ"כ אבל אם לא נתגעלו רק שצריכין כיבוס משום טומאה ומצות התורה כך היא לכבסן בנתר ואהל ל"ש בזה לפסלן משום אין עניות במקום עשירות וא"כ שפיר יתכשרו אחר הכיבוס וא"כ לא בטיל מתורת מעיל ושפיר חל עלי' עדיין איסור לא יקרע ולפ"ז התינח לאחר דידעינן דמהני כיבוס משא"כ לאחר דמקשי התוס' דלא יועיל כיבוס משום ביאה במקצת שמה ביאה וא"א להכניסן בפחות מגע"ג א"כ לית לי' תקנה וא"כ בטל מתורת מעיל ע"ז שפיר כ' התוס' דאי נימא הכי א"כ בטל מתורת מעיל ובידו לחתכו ואין עובר משום לא יקרע כיון דלית לי' וא"כ ל"ש ביאה ושפיר כשר להכניסו בפחות מגע"ג ואף שהדבר חוזר חלילה מצינו כיוצא בזה בתוס' בכ"ד ומהם בב"מ דף ל' ע"א ד"ה אף עובד דניחא לי' ובגיטין כ"ז ע"א ובב"ק ע"ו ע"א עש"ה: עוד י"ל דהא באמת יש להבין הלא במעיל אינו עובר משום לא יקרע רק בקורע פי המעיל כמבואר ברמב"ם פ"ט מה' כלי המקדש ה' ג' א"כ הא אפשר לטהרו בקריעת רובו באופן שלא נקרע פיו של המעיל.

אולם באמת לק"מ דהא אי קורעו רובו בטל מתורת בגד ואין עוד שם מעיל עליו והוי כקרע פי המעיל דאי ליכא מעיל ממילא ליכא פי מעיל וא"כ לפ"ז שפיר כ' התוס' דאי מכניסו בפחות מגע"ג לא חשבינן לי' כביאת כולו משום דעל כל מקצת שמכניס אמרינן

דבידו לחתכו ואינו עובר משום לא יקרע כיון דאינו עובר רק בקריעת פי המעיל ובאותו מקצת הא אינו בטל מתורת בגד.

אולם אכתי הא אסור משום ל"ת כן לד' אלקיכם ואין בידו לחתכו א"ו דכיון דהוי דרך תיקון ל"ש בי' איסורא דל"ת כן והבן ומדי עיוני בההיא סוגיא ראיתי בלח"מ פ"ח ממעה"ק הי"ט שעמד שם בדברי הרמב"ם ז"ל שפסק בפ"ג מה' כלים כלישנא בתרא בחולין קכ"ג בנקרע רובה טהורה דאפי' אם שייר בה כדי מעפורת טהורה ובסוגיין פ' דם חטאת פריך סתמא דגמרא מלישנא קמא שם דאם שייר בה כדי מעפורת טמאה וכ' שם וז"ל לכך נראה לרבינו ז"ל לפרש דל"ק ול"ב צר"ה ל"פ לענין דינא כו' ובין ללישנא קמא ובין לל"ב בט"י טהורה אפי' שייר כדי מעפורת ובשאינה ט"י אפי' אם לא שייר כדי מעפורת טהורה ואי שייר טמאה ובפ' דם חטאת גבי מתניתין דקורעו כו' משמע לי' דמתניתין דהתם אפי' בשאינה ט"י ומפני כך מקשה דכיון דשייר כדי מעפורת טמאה היכא דאינה ט"י דילמא לא אתי למקרעה כולה כו' ולפענ"ד נראה לחזק הדברים דבסוגיין פ' דם חטאת ע"כ מיירי באינה טבילת יום עפי"מ דאי' שם צ"ח ע"ב אמר רבא פשיטא לי דם על בגדו חוצץ ופירש"י לענין טבילה בבגד שנטמא ולפי"ז הכא מיירי שניתז דם על הבגד ויצא חוץ לקלעים א"כ א"א להטבילה שהרי הדם חוצץ והכיבוס הא צריך להיות בפנים א"כ ע"כ צריך להיות הקריעה קודם הטבילה וא"א לומר כלל דמיירי בבגד ט"י].

והנה ראיתי בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' רס"ד הביא שם ראי' דמוחק ע"מ לתקן מותר מהא דערכין ד"י ע"ב דמכתשת של משה נתפגמה והביאו אומנין מאלכסנדריא של מצרים ותיקנוה ולא היתה מפטמת כמו שהיתה נטלו תיקונה והיתה מפטמת כמו שהיתה וקשה מי התיר ליטול תיקונה הלא מכתשת כלי שרת היא למסקנת הש"ס שבועות י"א ע"א א"ו דמוחק ע"מ לתקן שרי ע"ש ואנכי לא אבין ראי' זו הלא באמת הקשו התוס' בשבועות שם האיך תיקנוה הלא כיון דהוי כ"ש הא כ"ש שנשברו אין מתקנין אותן ושניקבה אין מתיכין לתוכה אבר דאין עניות במקום עשירות ותי' דשאני מכתשת של משה שהיתה מפטמת ביותר עיי"ש וא"כ גם זה לא קשיא דמכתשת של משה כיון שעם התיקון לא היתה מפטמת כ"כ א"כ אדרבא הסרת תיקון זה הוי כבוד גבוה ומה ענין זה לנתיצה ולדברי הי"מ שם הא המכתשת לא היתה כ"ש כלל אלא שהקטורת הי' קדוש קדוה"ג בדיבורו שהי' אומר יהא זה קטורת הי' חל עלי' קדוה"ג אחר כתישה במכתשת שהי' ראוי להקטר ע"ש ואפי' אי הוי כ"ש נמי ליכא ראי' עפי"מ דמבואר בפוסקים דבנטפלין לשם כיון דאינן אלא מדרבנן לכ"ע לית בהו איסו' במחיקה ע"מ לתקן ולפי"ז

הא מבואר בירושלמי פ"ד דשקלים במכתשת עשאוה ככלי שרת ופי' המפרש דאינו אלא מדרבנן ע"ש וכיון דל"ה אלא מדרבנן לכ"ע ליכא איסור בע"מ לתקן: נחזור לנ"ד דבשאלתינו עכ"פ שרי למחוק הוא"ו ולכתוב יו"ד במקומה אליבא דכל הדיעות כיון דמעיקרא לא הי' שם כלל ונ"ל להוסיף עוד ולומר דהא דהשוו אותיות ו"ה לאותיות א"ד דכשם דא"ד לד' ר"ח אינו נמחק ה"ה ו"ה נלפענ"ד דל"ד כלל עפי"ד המהרש"א בשבועות שכ' בכונת ר"ח דלהכי א"ד אינו נמחק משום דנקרא בא"ד כדאמרי' לא כשאני נכתב אני נקרא נכתב אני בי"ה ונקרא בא"ד א"כ א"ד הוא במקום י"ה וע"כ כמו אותיות י"ה אינן נמחקין שהוא שם בפ"ע ה"ה א"ד שהוא במקומו ג"כ אינו נמחק וא"כ ו"ה אף שהוא משם המיוחד מ"מ כיון שאינו שם בפ"ע אמאי לא יהי' נמחק.

ובאמת משמע הכי להדיא מדברי רש"י ז"ל בשבועות ל"ה ע"ב ד"ה כתב א"ל מאלקים שהתחיל לכתוב אלקים וכתב אל"ף למ"ד אין נמחקין אעפ"י שלא גמר השם שהרי ב' אותיות הללו שם לעצמו עכ"ל ומדכ' דוקא ב' אותיות הללו שהם שם לעצמו משמע הא לא"ה הי' נמחקין וע' בתה"ד בפו"כ סי' קע"א מ"ש לענין א"ד מאדני דוקא ב' אותיות אבל אות א' הי' מותר למחוק ע"ש לענין השני יודין שנכתב בסידורים במקום השם אם מותר למוחקן עיי"ש: אך בזה יש עדיין להסתפק במה שיהי' השם נכתב שלא כסדר והנה בענין זה יש מבוכה בין האחרונים בנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' ע"ה מובא שם תשו' הג' מו"ה טיאה ווייל ז"ל ודעתו שם דבשם פוסל אפי' בס"ת שלא כסדרן ומדשתיק לי' הנוב"י ולא דחה דבריו בזה ש"מ אודויי אודי לי' גם הביאו האחרונים כן בשם שו"ת גינת ורדים דבעי' בשם כסדרן והסכימו לדבריו בשו"ת מים רבים חיו"ד סי' נ"ט ובשו"ת מכתם לדוד סי' ל"ז ל"ח וכן בשו"ת שמש צדקה חיו"ד סי' נ"ב הביא ד' הגו"ר והסכים עמו.

והנה לכאורה יש לה"ר מפ"ק דמגילה ד"ח ע"ב במשנה דחשוב אין בין ספרים לתו"מ אלא שהספרים נכתבים בכל לשון ותו"מ אין נכתבין אלא אשורית ואמאי לא חשיב ג"כ הא דבס"ת ליכא פסול דשלכ"ס משא"כ בתו"מ א"ו כיון דגם בס"ת איכא פסול דשלכ"ס באזכרות ול"ה מילתא דפסיקא ולכך לא חשיב לי' אולם ראיתי בשו"ת חת"ס חא"ח סי' ח' שעמד בקושיא זו אמאי לא חשיב החילוק דשלכ"ס וכ' וז"ל די"ל דהיינו שהספרים נכתבין בכל לשון כו' דהא לית לנו שום מקרא על שיהיו נכתבים כסדרן או שיהיו נכתבים בלה"ק אלא מדכתיב והיו בהוייתן יהיו והיינו הן הויות לשונם והן הויות כסדרן והוי כאלו תנן במתניתין אין בין ספרים לתו"מ אלא שהספרים ל"ב בהוייתן משא"כ תו"מ והי' נכלל לשונם וסדרן והשתא נמי חדא מינייהו נקט וה"ה לאידך דפח"ח.

וא"כ ליכא ראי' מזה דבשמות יהי' פסול שלכ"ס דאין אנו צריכין לתרוצי משום דקתנ' מילתא דפסיקא כיון דאיכא לשנויי כתי' החת"ס הנ"ל ובאמת מסתימת דברי הטוש"ע נראה דאינו פוסל בס"ת בשם שלכ"ס ומה שנזכר בא"ח סי' ל"ב סנ"ב בהג"ה לעשות שם של שדי כסדר הוא רק למצוה מן המובחר לכתחלה ולא שיהי' בזה פסול מדינא ומדברי הנוב"י גופי' במהדו"ת חיו"ד סי' קע"א נראה דס"ל דל"ב בשם כסדרן ע"ש וכ"נ מדברי המג"א בסי' ל"ב ס"ק נ"ז שכ' לענין דפוס וז"ל ול"נ דבתו"מ פסול משום דא"א לצמצם ולפעמים שנדפס האות השני קודם לראשון והו"ל שלכ"ס כו' ואי איתא הא גם בס"ת פסול משום השמות דבעי' בהו כסדרן אע"כ דמדינא אפי' בשמות ל"ב בס"ת כסדרן.

וכן מסתימת דברי הרמ"א ביו"ד סי' רע"ו סי"א בהג"ה נראה הכי דלענין ה"א של שם שכרעה נוגעת בגגה הי"ל לחלק דבה"א הראשונה אין תקנה משום שלכ"ס. וע' בא"ר סי' ל"ב ס"ק ל"ג שכ' ראי' מזה לשם אלקים ע"ש שמבואר מדבריו דאינו פסול משום שלכ"ס ויש להביא עוד ראי' מהא דקא' בש"ס מנחות ד"ל ע"ב דהלכה כר"ש שזורי גבי הטועה בשם דכל השם תולין מקצתו אין תולין.

וכ' הש"ך בסי' רע"ו סק"ז בשם הרא"ש דהטעם דמקצתו אין תולין הוא רק משום שהוא גנאי להשם ולכך אין לפסול אלא לכתחלה ע"ש. וכ"כ בתשו' מ"ב סי' נ"ז דהא דארש"ש מקצת השם אין תולין הוא מטעם דלאו הידור מצוה הוא להיות קצת מאותיות השם למעלה וקצתם למטה ואי איתא הא מקצת הראשון שבשם בלא"ה אין תולין משום כסדרן.

אולם יש לדחות ראי' זו עפי"ד הפמ"ג בא"ח סוס"י ל"ח במש"ז שכ' וז"ל גם פשיטא לי אם כ' מקצת אות ואח"כ כ' מקודם משלים האות ול"ה שלכ"ס דכל שאין כותב אות שלם כסדרן מיקרי והי' הדברים כסדרן דבר שלם בעי' לא חצי דבר עכ"ל וע' בת"י בהוריות ד"ד ע"א ד"ה קרי' בי' ונעלם מדבר במה שחילקו דהתם דרשי' ונעלם דבר מדבר ולגבי עדות דרשי' דבר ולא חצי דבר ע"ש] א"כ נ"מ אם לאחר שכתב חצי אות שאחריו נזכר ששכח האות הקודם בשם וא"כ אם יתלה האות שלפניו מטעם שלכ"ס ליכא כיון דלא כ' אחריו רק חצי אות ולא פסול שלכ"ס בכה"ג כ"ד הפמ"ג הנ"ל ואשמעי' דאפ"ה אסור לתלו' מטעם גנאי השם.

אך מדברי המ"ב בס' נ"ז והמג"א סי' ל"ב ס"ק י"ז העתיק דבריו דאם שכח יו"ד מאלקינו יש לתלות היו"ד משום דלאו שרשית היא ע"ש נרא' דס"ל דל"ב כסדרן וכ"כ הרדב"ז בתשו' סי' ב' אלפים קס"א בפירוש שא"צ לכתוב את השם על הסדר ע"ש וע' בתשו' זכרון יוסף חא"ח סי' ג'. ובספר יהושע חיו"ד סי' נ"ו ה"ר דל"ב כסדרן בשם מיומא ל"ח

דבן קמצר לא רצה ללמד על מעשה הכתב שהי' קושר ד' קולמסין וכותב שם בן ד' אותיות ע"ש והיא ראי' ברורה ומה שהביאו האחרוני' ראי' משבועות ל"ה הנטפלין לשם שלפניו נמחק לאחריו אינו נמחק שכבר קדשו השם ואי איתא דמותר לכתוב שלכ"ס א"כ משכחת איפכא דשלפניו אינו נמחק אם כתבו למפרע לפענ"ד ליכא ראי' מזה דנוכל לומר דכונת הש"ס בההיא דשלפניו ושלאחריו היינו על הכתיבה ויהי' הכונה הנטפל שכתב הסופר לפני השם הוא נמחק ואפי' הוא לאחריו עד"מ אלקינו אם כ' נ"ו לפני כתיבת אלקי נמחק והנטפל שכ' הסופר לאחר השם אינו נמחק וכן מפורש יוצא מדברי הריטב"א בחי' לשבועות שם שכ' להדיא הטעם שבשעה שכותב הנטפל לאחריו כבר.
נכתב השם ומש"ה קדשוהו ע"ש הרי דבכתיבה תליא מלתא ואי דאכתי קשיא אירפסקי' בנטפלין שלפני השם דנמחקין דילמא כתבו הסופר למפרע וא"כ ההוא לפניו לאחריו הוא ז"א דאי מספקא לן שפיר פסקינן דמותר למחוק כיון דאיסור מחיקת נטפלין אינו אלא מדרבנן וסד"ר לקולא ועוד דרוב כתיבה הוא כסדר.
עוד נ"ל עפי"ד שו"ת הרשב"ש סי' רס"ז שהאריך שם שאין שם העצם אלא שם הוי' ב"ה ושאר השמות המה כולם כינוים ותארים כפי מעשיו ית' אלא שיש הפרש בין כינוי לכינוי שכינוי של מרות ואדנות אסור למחוק ושאר כינוים מותר למוחקן ויצא לנו זה ממ"ש ל"ת כן לד' אלקיכם שלמדו ממנו בפ' הלוקין אזהרה למוחק את ה' ול"א ל"ת כן לה' בלבד שאלו אמר ל"ת כן לה' בלבד הי' לבע"ד לומר דוקא שם המיוחד אבל שאר כינוים נמחקין עכשיו שאמר אלקיכם כל שם אלקות בכלל ע"ש ולפי"ז נ"ל ג"כ בנ"ד דלהכי הנטפלין לאחריו אין נמחקין לפי דגלי לן רחמנא ל"ת כן לד' אלקיכם ומשמע דאלקיכם כולו אינו נמחק ונשמע מזה דהשם תופס קדושה להנטפל מלאחריו ולהכי אפי' בנכתב למפרע ג"כ אינו נמחק כיון דגלי קרא ודו"ק.
העולה מכל דברינו האמורים דשפיר יש תיקון בנ"ד לגרור הוא"ו מלמעלה למטה ולכתוב יו"ד במקומה ולקדשה יהי ה' עמו ויעל על במתי המעלה ושלום תורתו יגדל נא כנפשו ונפש ש"ב דור"ש באהבה:

סי' ב

בעזהש"י יום ב' י"א מנחם תר"מ לפ"ק סטריא שלום וברכה וכט"ס לכבוד הרב החריף המופלג בתורה וביראת ד' טהורה כש"מ יהושע נ"י אבד"ק דיהאלאר במדינת מאלדווי מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בדבר הבתים של תפילין שדרך הסופרים להניח עור א' בתוכן לחזקן ומדבקין אותם ע"י דבק כי העור החיצון דק.

ועלה ע"ד חכם א' לפסול מטעם שהעור הפנימי עם הדבק הוא מפסיק בין הפרשיית להבתים והוי כשני בתים. וגם מפני שהדבק אינו ראוי לאכילה ואינו מן המותר בפיך.
עכ"ש: הנה כבר נסתפקו האחרונים לענין הבתים של התש"ר אי מותר לדבק ע"י גלד עורות נפרדות אי מועיל חיבור הדבק שיהיו כגוף א'. ומביאים בשם הגאון החסיד האלקי רבינו אליהו מווילנא זצ"ל שה"ר ממס' כלים פ"ח משנה ח' תפלה ארבעה כלים התיר קציצה הראשונה ותקנה טמאה טמא מת וכן השני' וכן שלישית התיר את הרביעית טהורה מטמא מת אבל טמאה מגע ט"מ כו' וא"כ מדקתני התיר ותקנה מכלל דתקנה היא לתפילין ומתכשר בהכי אף שאינם מעור א' הרי דהדבק מחברם להיות אחד וכתבו ע"ז דנוכל לומר דהא דקתני התירה ותקנה לא שחתך הבית ממש מהעור אלא שהתירה מהקמט וכדקיי"ל גבי כלי עור דאם פשט העור נתבטל מתורת כלי ותקנה אח"כ שחזר ומתח העור על הדפוס ונעשה בית ולעולם מעור א' הוי עכ"ד והנה לכאורה יש להביא ראי' לפירוש זה דהנה לכאורה קשה לפימ"ש התוס' בזבחים צ"ד ע"ב בהא שהקשו על הא דקא' טלית שהתחיל בה לקורעה כיון שנקרע רובה שוב אינו חיבור וטהורה משמע לגמרי ואמאי אינה טמאה מגע מדרס כדא' בפ' בהמה המקשה כו' ואפי' מיירי הך דטלית בשלא נטמאת מדרס אלא מגע טומאה בעלמא מ"מ כל כמה דאשתייר בה גע"ג שהוא שיעור טומאת מגע לא פקעה מיני' טומאת מגע כו' ותי' דטלית ובגד שאני שהם כלי ושם כלי עליהן וכשנקרעו כיון דאזיל שם כלי מינייהו טהרו לגמרי אבל בבהמה המקשה מיירי בחתיכת בגד דעלמא ואין שם כלי עליו ואין טהור ממגע מדרס אעפ"י שטהור מן המדרס עיי"ש וא"כ לפי"ז אמאי כשהעביר הרביעית ותקנה אמרי' דטהורה מט"מ אבל טמאה מגע ט"מ כיון שהג' קציצות נגעו ברביעית כשחברן הרי בשטה שהי' מחוברין עם הרביעית הי' עליהם גם טומאת ט"מ וכיון דנקצץ הרביעית הרי פקע שם כלי מינייהו כיון דהג' קציצות בלא הרביעית אינו כלום א"כ אזיל שם תפילה מיני' וכיון דנתבטל שם תפלה מיני' נימא דפקעה גם טומאת מגע מינייהו וכסברת התוס' הנ"ל לענין טלית אע"כ דמיירי שלא נחתכו מחיבורן רק שנתפשט א"כ עדיין לא פקעה שם תפילה מינייהו כיון דכל שעה ראוי למותחו על הדפוס וישוב להיות תש"ר משא"כ כשנחתך אפי' אם מחברו אח"כ הרי פנים חדשות באו לכאן ובשעה שנקצץ בטל שם תפילה מינייהו.
וא"כ לכאורה הי' מזה ראי' דהפירוש במשנה הוא רק שפשט העור ולא חתכו. אמנם באמת לאחר העיון אין להכריח מכח קושיא הנ"ל פירוש זה.
דהנה התוס' בסוכה י"ב ע"ב הקשו ממשנה דכלים הנ"ל לפי"ד רש"י בסנהדרין ס"ח שפי' שם דבית קיבול העשוי למלאות ל"ש בית קיבול א"כ הא אין לך עשוי למלאות

יותר מתפילין והאיך מקבלין טומאה. ומה שרצו להכריח שם מכח זה דקיי"ל בית קיבול העשוי למלאות שמי' בית קיבול כבר הפליא בזה הגאון רי"ב ז"ל בהגהותיו דהתוס' גופייהו בשבת נ"ב ע"ב כ' דקיי"ל דל"ש בית קיבול אמנם שפיר כ' בזה בס' יד דוד בחי' שם דהיכי דמשתמשין קודם המילוי עולמית תשמיש אחר לשעה ל"ה עלי' שם בית קיבול העשוי למלאות וא"כ מיירי קודם שהניח הפרשיות בתוכן דהיו רגילין להשתמש בהן להניח בתוכן כתבי קודש ומילוי זה לא איכפת לן כיון שאינו מילוי עולם וסברתו הוא משום דכל עיקר הטעם דב"ק העשוי למלאות ל"ש ב"ק הוא משום דממ"נ אי מחשבי' לי' כקודם המילוי הרי עדיין ל"ה עלי' שם כלי קיבול ואי לאחר המילוי הא כיון שנתמלא להיות שם עולמית הו"ל כאין לו בית קיבול כמבואר במפורשים והתינח כשהוא עשוי להתמלא עולמית משא"כ כשנתמלא קודם לפי שעה הא כיון שנתמלא נקרא עלי' שם כלי קיבול וכיון דאינו מילוי עולמית שפיר הוי כלי קיבול והוא מובן בסברא.

וע' במלא הרועים אות ק' שחידש דקודם שנתמלא מקבל טומאה אף בעשוי למלאות. וע' במשנה שבת ס"ו ע"א ואם עשוי לקבל כתיתין טמא] וא"כ לפי"ז כיון דע"כ מיירי קודם שהניח הפרשיות בתוכן וא"כ קודם הנחת הפרשיות דהי' מיוחדין לתשמיש כתבי הקודש הא לענין תשמיש זה הוי על כל קציצה שם כלי בפ"ע ול"ש לומר דמבטל גם טומאת מגע מינייהו משום שנתבטל מהיות כלי כיון דכל חדא וחדא הוי כלי בפ"ע.

אמנם הא קשיא לכאורה לפי"מ שמתבאר בדברי הש"ס שבת מ"ח ע"ב ובתוס' שם ד"ה אי חיבור דל"ש לומר כל המחובר לו הרי הוא כמוהו מדאורייי' אלא בשנתחברו שני כלים שמשמשין שניהם תשמיש א' בשעת מלאכתן אבל שלא בשעת מלאכתן אינן חיבור אלא מדרבנן ע"ש וא"כ ה"נ אי מיירי בשלא הניח עדיין הפרשיות בתוכן א"כ הוי שלא בשעת מלאכתן ול"ה חיבור מדאורייי' וא"כ אמאי בשעת חיבורן כולן טמאין ט"מ.

אמנם י"ל כיון דא"א לזה בלא זה דהא צריך להיות ד' פרשיות בד' בתים א"כ הויין כגוף א' כדקא' הש"ס במנחות י"ד ע"ב דכיון דא"א לזה בלא זה הכתוב עשאן גוף א' ע"ש אולם ז"א דהא רק לענין הנחת הפרשיות בתוכן הויין כגוף א' כיון דא"א לזה בלא זה והרי מכח הנחת הפרשיות לא הי"ל לקבל טומאה כלל משום דהוי בית קיבול העשוי למלאות וע"כ רק משום התשמיש של הכתבי קודש שקודם הנחת הפרשיות הא לענין זה א"צ הבתים זה לזה א"כ שוב ל"ה חיבור אפי' בשעת מלאכתן וכמ"ש התוס' בביצה כ"ג ע"ב בהא דקתני שם במשנה רחים של פלפלין טמאה משום ג' כלים וכ' התוס' פי' אם נטמא זה לא נטמאה זה אפי' בשעת מלאכה שהן כולן יחד הואיל וכ"א ראוי למלאכה בלבדו ע"ש

אמנם באמת בעיקר קושי' התוס' הנ"ל י"ל עפימ"ש התוס' גופייהו בסוכה שם לחלק דל"ה בית קיבול העשוי למלאות רק היכי שעשוי להניח שם המילוי עולמית אבל אם לפעמים נוטלין המילוי ל"ה עשוי למלאות.

ואף שכ' התוס' שם שהוא דוחק מ"מ נראה לולא דבריהם ז"ל בהבנת הסברא הלזו. דהנה י"ל הטעם דב"ק העשוי למלאות ל"ש בית קיבול שהוא משום שהמילוי בטיל לגבי הכלי והוי כאלו הכלי והמילוי הם א' וא"כ אין לו בית קיבול והנה בש"ס עירובין ע"ח ע"ב פריך שם ותבן לא חיית והאנן תנן תבן שבין ב' חצרות גבוה י"ט מערבין ב' ואין מערבין א' אמר אביי לענין מחיצה כ"ע ל"פ דהוי מחיצה אבל לענין חציצה אי בטילי חיית ואי לא בטילי לא חיית ופירש"י וז"ל לענין מחיצה אע"ג דעתיד ליטלו כל כמה דהוי התם הוי מחיצה כו' אבל לענין חציצה לחוץ בפני אויר החריץ ולידון כסתום דמשוית לי' כארעא אי בטלי' להדיא ואמר לא שקילנא לי' מהכא בטיל ואי לא לא עכ"ל הרי דלענין שיהי' נידון כסתום בעי' ביטול עולמית וכן מבואר בדברי הש"ס סוכה כ"ח ע"א גבי פקק החלון וע' בתוס' שבת מ"ד ע"ב ד"ה ואין מצלת ולפי"ז שפיר מבואר החילוק דבמילוי עולמית שפיר אמרי' דל"ש בית קיבול משום דבטיל לגבי הכלי והוי כסתום כמו שאין לו תוך משא"כ בשעתיד ליטלו משם הא ל"ה כסתום וא"כ גם אחר המילוי יש לו תוך.

אולם התינח בשאר מילוי משא"כ הכא בפרשיות של תפילין הא לא נוכל לומר דבטילי לגבי הבתים דע"כ צריך להיות הבתים בפ"ע והפרשיות שמונחין בתוכן בפ"ע גם הא צריך ליטול הפרשיות מתוכן באיזה פעם כדי לבודקן ע' בתוס' מנחות מ"ג ע"א בשם שימושא רבה שמצריך לבודקן פעמים בשבוע.

א"כ לא בטילי לגבייהו ול"ה כסתום ושפיר מקבלי טומאה וא"כ שפיר מיירי המשנה דכלים הנ"ל גם בשכבר הונחו הפרשיות בתוכן וא"כ הדר קשיא מה שהקשינו לעיל דנימא כיון דבשהותר הקציצה פקע שם כלי מיני' ויהי' טהורין גם מטומאת מגע. אולם באמת נראה דלק"מ דע"כ הבתים אף לאחר שהנחו הפרשיות בתוכן לא נחשבו ככלי א' דנימא שאם נחתך א' מהן יהי' בטל שם כלי מן הנותרים כיון דאמרי' בש"ס מנחות ל"ד ע"ב לטטפת לטטפת לטוטפת הרי כאן ד' הרי דהתורה הקפידה שיהי' ד' בתים דלהכי אמרי' שם דאם אין חריצן ניכר מבחוץ פסולות וע' בתוס' סנהדרין ד' ע"ב ד"ה טט בכתפי שתים.

א"כ חלקינהו רחמנא לד' כלים. וא"כ הוי כאו"א כלי בפ"ע דנהי דמטעם שא"א לזה בלא זה הוי צריכין למימר שיהיו ככלי א' כנ"ל והוי דומיא דאמרי' במנחות י"ד ע"ב לר' יוסי בשחט ב' כבשים לאכול א' מן החלות למחר הכתוב עשאן גוף א' והכתוב עשאן ב'

גופים הכתוב עשאן גוף א' דמעכבי אהדדי והכתוב עשאן שני גופים דכתיב שתים שני עשרונים דל"ה פיגול רק הא' שחישב עליו וה"נ אמרי' עשאן הכתוב לד' בתים גוף א' כדקא' שם לזכרון בין עיניך זכרון א' אמרתי לך לענין דמעכבי אהדדי והכתוב עשאן ד' גופים דכתיב לטטפת כו' לענין שאם נחתך בית א' מהן לא נפקע שם תפילה מהאחרים שנשארו לענין קבלת טומאה.

וא"כ לפי"ז מיירי שפיר המשנה דכלים הנ"ל בשחתך הבתים ואח"כ חיברן וכן פי' באמת הרמב"ם ז"ל בפירושי המשניות שלו שם. ובאמת לשון המשנה דקתני התירה ותקנה מוכח קצת כן דהנה התוס' בב"מ נ"ב ריש ע"ב כתבו בהא דמובא שם המשנה דסלע שנפסלה והתקינה שיהא שוקל בה משקלות טמאה כ' התוס' ד"ה והתקינה וז"ל אם צריכה מעשה כמו חיתוך א"ש דנקט והתקינה דמידי דמחוסר מלאכה אין טמא במחשבה כדא' במרובה ואי אינה צריכה חיתוך הוי התקינה ל"ד כו' הרי דכ' התוס' דלשון התקינה משמעותו ע"י חיתוך וה"נ דקתני התירה ותקנה משמע שחתכה.

ושפירמוכיח הגאון ראו"ו ז"ל ממשנה זו דמהני הדבק לחברן שיהי' כאחד. וכן מוכח באמת מדברי התוס' במנחות ל"ב ע"א בהא דקא' שם ס"ת שבלה ותפילין שבלו אין עושין מהן מזוזה לפי שאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה הא מורידין עושין אמאי הכא סתומות והכא פתוחות ומשני דילמ' להשלים וכ' התוס' פירש בקונטרס שאם חסרה מזוזה שיט' א' אי לאו דאין מורידין הי' נוטלין שיטה א' מס"ת ותופרין במזוזה והא דא' בירושלמי פ"ק דמגילה דתפילין ומזוזות אין נכתבין אלא על עור א' ההוא בשלא תפר העורות זב"ז ומדברי התוס' האלה למד המג"א בסי' ל"ב ס"ק נ"ב להבתים של תפילין דע"י תפירה חשובין כגוף א' ע"ש ואע"ג דהתוס' בסוטה י"ח ע"א כתבו גבי גט דאם כתבו על שני דפין ותפרו יחד דפסול ול"א דליהוי כגוף א' כבר כ' הב"ש בסי' ק"ל סעק"ח דלא פסול אלא דוקא אם תפר או דיבק אחר הכתיבה אבל אם תפר קודם הכתיבה כשר ע"ש והא דכ' רש"י ז"ל במגילה ח' ע"ב ד"ה לתופרן בגידין כו' והללמ"מ הוא בתפילין ומזוזות שיהי' תפורין בגידין ע"כ כונתו במזוזות כשתופרן קודם הכתיבה] והא דפסול בדיבק שברי שופרות מטעם שופר א' א"ר כו' כ' התוס' בסוטה שם דשאני שופר דניכר התוספת ע"ש וע' תוס' ר"ה כ"ו.

[וע' בתוס' מנחות ל"ג ע"א ד"ה כתבה שכ' שם לחלק דבגט אם כתבו על ב' דפין כשר ובסוטה פסולה משום ב' ספרים משום דגבי גט כתיב ספר אבל גבי סוטה כתיב בספר דמשמע בספר המבורר ומיוחד למעוטי ב' דפין אפי' בחתיכה א' ע"ש ובמק"א פלפלתי בדבריהם במה דקשה לכאורה מש"ס גיטין כ"א ע"ב דקא' ריה"ג ספר אין לי אלא ספר

מנין לרבות כל דבר ת"ל וכתב לה מ"מ א"כ מה ת"ל ספר מה ספר דבר שאין בו רוח חיים ואינו אוכל אף כל דבר שא"ב רוח חיים ואינו אוכל ורבנן אי כתיב בספר כדקאמרת השתא דכתיב ספר לספירת דברים הוא דאתא.

ולד' התוס' הרי לא הי' יכול למכתב בספר דא"כ הוי פסול בכתב גט על ב' דפין ואכ"מ]:

והנה האחרונים הקשו אי נימא דתפירה חיבור הוא מסנהדרין פ"ט ע"א דקא' א"ה תפילין נמי אי עביד ארבעה בתי ואייתי אחרינא ואנח גבייהו האי לחודי' קאי והל"ק ואי עביד ה' בתי גרוע ועומד הוא האמר ר"ז בית החיצון שא"ר את האויר פסול והשתא הרי שפיר מצי לשנויי כגון דעביד ארבעה בתי ואייתי ביתא אחרינא ותפר גבייהו דאז ל"ש הל"ק והל"ק כיון שמחובר ע"י תפירה דהוי חיבור.

ולפענ"ד אין מזה קושיא דהנה התוס' בעירובין ל"א ע"ב בד"ה ונתן הכסף כו' הקשו על הא דקא' בונין בחול ואח"כ מקדישין הרי הקדש אינו מתחלל ע"ג קרקע ותי' דבזה תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש כיון דאי לא קדיש עומד לתלישה וכ"כ בב"מ נ"ד ע"א ע"ש ולפי"ז ה"נ י"ל כן דלעולם בעלמא לענין הכשר הוי תפירה חיבור אבל הכא אי נימא דהוי חיבור האיכא בל תוסיף ועומד לתלישה א"כ שוב ל"ה חיבור ולפי"ז ממילא מיושב ג"כ דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' ממרים שכ' וז"ל והוא שיעשה ד' בתי' כהלכתן ויביא חמישית וידבק בחיצון שהבית החיצון אינו רואה את האויר ופסול עכ"ל הרי מבואר להדי' מדברי הרמב"ם ז"ל דאי לאו האי פסול שאין בה"ח רואה את האויר הוי כשר משום דהל"ק כו' אע"ג שהוא כ' בפירוש בענין שהוא מחובר ע"י דבק ועכצ"ל כדברינו הנ"ל דכיון דאי נימא דהוי חיבור עומד לתלישה א"כ הוי כתלוש וכסברת התוס' הנ"ל וכן העלו האחרונים להקל לדבק עורות נפרדים ויחדיו יהי' תמים על תש"ר ובאמת מוכח בש"ס שהי' מעורות נפרדים מדקרי להו להבתים קצוצי ע' בגיטין נ"ח ע"א ארבעים סאה קצוצי תפילין נמצאו בראשי הרוגי ביתר ופי' בערוך ערך קץ דלהכי נקראו קצוצי שכל בית קצוץ מחבירו ע"ש ונראה דאפי' הגאון בעל חת"ס ז"ל שמחמיר בתשו' בדיבוק הבתים ע"י דבק היינו באופן שהם מובדלים ומופרדים מעל"ע אבל היכי שנעשו הד' בתים מעור א' רק שקורע אותן בקצוות למען יבא הריבוע מכוון כמו שעושין הסופרים שלנו גם החת"ס ז"ל יודה דבכה"ג חשיב הדבק שמן הצדדין חיבור כדמצינו בגיטין כ' ע"ב ותיפוק לי' דספר א' א"ר ולא ב' וג' ספרים לא צריכא דמעורה הרי דהיכי שהוא מעורה אף שהוא קרוע מכל צד חשיב חיבור והרי אשכחן חילוק זה בחולין י"א ע"א ואי משום אותה לנתחי' ולא נתחי' לנתחים הנ"מ היכי דחתיך לי' לגמרי אבל היכי דלייף לית לן בה.

וע' בסוכה י"א ע"ב דמוקי שם הברייתא בהדלה עלי' את הגפן כו' דשליפינהו שלופי ופי' התוס' שם ד"ה דשלפינהו דמיירי כשנפשח ומעורה בקליפה וא"י להחיות כו' דאע"ג דחשיב כתלוש מ"מ כיון דלא נקצץ לגמרי ל"א זהו עשיי' ע"כ ומכ"ש בנ"ד כשלא נפרדו לגמרי רק בצדדין כשמדבקן בדבק נעשה כבתחלה דומיא דאמרי' בחולין קכ"ג ע"ב ל"ש אלא טלית אבל עור חלים ופירש"י חזק הוא ע"י אותו מקצת וכשחוזר ותופרו הרי הוא כבתחלה כו' ע"ש.

וע' בשו"ת בר ליואי מאא"ז הגאון נ"י חא"ח סי' ג': ובנידן שאלתינו הדבר פשוט דכיון שהעור הפנימי עם הדבק עשוי רק לחזק הבתים בודאי בטיל לגבי הבתים ועד כאן לא מחלק הש"ס בסוף חגיגה לענין ציפוי שהציפוי יבטל הכלי בין ציפוי עומד לציפוי שאינו עומד אי לפירש"י אי לפי' התוס' שם רק התם שהצפוי הוא דבר בפ"ע אבל בנ"ד שכל עיקר פעולת העור והדבק הוא בשביל חיזוק הבתים בודאי בטיל לגבייהו.

והנה במנחות מ"ב ע"ב קא' ציפן זהב או שטלה עליהן עור בהמה טמאה פסולות ופירש"י שעשה הבתים מעור בהמה טמאה פסולות משום דבעי' מן המותר בפיך. מיהו במרדכי בהל"ק ה' תפילין פי' שם טלה עליהם עור היינו שטלה עליהם עור אחר ולא מיפסל רק משום דהוי מבהמה טמאה אבל אי הי' מבהמה טהורה הי' כשר דלא מיקרי יתיר אלא אי מייתר בית ד' כההיא דהנחנקין אבל זה הקלף המכסה להגן בעלמא לא אשכחן בהו פסול ע"ש וע"כ סברתו הוא דכיון שהוא להגן ולחזקן ל"ש בי' פסול דאינו רואה את האויר משום דכחד חשוב.

ומ"ש להסתפק כיון שמדבקן בהקרייט ל"ה מן המותר בפיך לפירש"י והר"ן ז"ל בהא דציפן זהב דפסול משום שא"ר לאכילה ולא חשיב מן המותר בפיך ז"א דהתם משום שציפה גוף הבתים בזהב והשי"ן הוא אות מהשם ולכך צריכה להיות כולה מן המותר בפיך דגלי קרא למען תהי' תורת ה' בפיך אבל בדבק שבפנים בודאי לא איכפת לן מה שאינו ממותר בפיך.

וראי' לזה מש"ס שבת כ"ח בהא דלא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד למאי הילכתא לתפילין תפילין בהדיא כתיב בהו למען תהי' תורת ד' בפיך אלא לעורן כו' והאמר אביי שי"ן של תפלין הללמ"מ כו' והשתא אי נימא דהדבק המחזיק את הבתים מבפנים ג"כ צריך להיות מן המותר בפיך נימא דאצטריך הא דלא הוכשרו כו' לענין הדבק המעמידן ומחזקן אע"כ דבדבק לא איכפת לן מה שאינו מן המותר בפיך ודמי להא דמבואר בש"ע א"ח סי' תרכ"ט במג"א סק"ט דמדינא מותר להעמיד הסכך בדבר המקבל טומאה ורק לכתחלה אסור שמא יבא לסכך בו ע"ש.

והנה ראיתי בישיע"ק בתשו' נכדו הגאון שכ' שם לחדש דאף דדבק הוי חיבור מ"מ ז"א רק לענין שלא יהי' חשוב כשנים וכגון בתפילין דלזכרון בין עיניך בעי' זכרון א' ולא ד' זכרונות דלזה מהני הדיבוק שלא יהי' הרבה זכרונות אבל היכא דבעי' שלם דוקא ל"מ החיבור של הדבק להשוותו כשלם ממש.

אולם ראיתי במהרי"ק שורש קכ"ב שכ' בשם תוס' משאנץ היפוך דבריו שכ' שם דלכך מהני דבק בס"ת ול"מ דבק לשברי שופרות משום דבס"ת א"צ עור א' רק ספר שלם וע"י הדבק יהי' שלם אבל בשופר דקפדינן אשופר א' אפי' ע"י הדבק אינו מתאחד ושם שני שופרות עליהם ע"ש ובאמת מש"ס משמע דהיכי דהוא מחובר הוי כגופו ממש והוא בסוכה ל"ז ע"א דרוצה רבא לדייק שם דלקיחה ע"י ד"א שמה לקיחה מדתנן אזוב קצר מספקו בחוט ובכוש וטובל ומעלה ואוחז באזוב ומזה ואמאי ולקח וטבל א"ר אלא ש"מ לקיחה ע"י ד"א שמה לקיחה ודחי ממאי דילמא שא"ה כיון דחברי' כגופו דמי ע"ש הרי דחשבי' לי' ע"י חיבור כגופו ממש ועי' בנזיר נ"א כה"ג לענין גלגלין למת.

ויש להאריך הרבה בזה אך עת אין אתי ולדינא כבר בררתי ת"ל שאין חשש על הבתים לפוסלן וראיתי בשו"ת דברי חיים מש"ב הגאון מצאנז זצ"ל חא"ח סי' א' שגם הוא העלה להכשיר בנידן זה. דברי הדור"ש באהבה:

סימן ג

בעזה"י אור ליום ו' עש"ק כ"ח שבט תרמ"א לפ"ק סטריא הנני נוטה כנהר שלום לכבוד ידיד"נ הרב החריף ובקי בחד"ת כש"ת מוה' אליהו גאטיסמאן נ"י ראבד"ק דאלינא יצ"ו: יקרת מכתבו הגיעני ביום אתמול כי יעבור והנני לתשובתו נידן המקוה שעשה איש א' בביתו ומוצא מימיו הוא שנמשך מנהר קטן אשר יכזבו מימיו לפרקים אם בימי הקיץ מהחום יחרב ויבש ואם בימי החורף מהקרח והכפור יחסרו מימיו ובשבוע העבר הי' נראה לעין כל כי נשתו המים מהנהר ושיעור של המקוה הלזו לפי החשבון מחזקת רק מעט יותר מן השיעור ולעת הקור שופך חמין מן היורה לתוכה.

על כן צוה כ"ת להכריז כרוזא בחיל בביהכ"נ שלא תלכנה הנשים לטבול בהמקוה הלזו עד אשר ילך כ"ת עם חכמי העיר לעיין בתקנתה וקמו עלי' מערערין שאין בידו להוציא מקוה זו מחזקת כשרותה שכבר הכשירה הרב המנוח ז"ל בעודו בחיים חיותו ובאמת הבלן הזה בנה המקוה מחדש ושינה תהלוכות מימי' ובעת שהכשירה הרב ז"ל אמר כי מושך המים ממעין א' שחוצה לו ואחר שנבנה מחדש שינה הילוך המים ובפירוש הגיד הרב ז"ל לכ"ת שמעת שנבנה מחדש לא הכשיר המקוה של הבלן הנ"ל וגם בתחלה לא

הכשירה רק מפני שלעת הזאת לא הי' מקוה אחרת בעיר ובשבוע העבר כאשר נחסרו המים הניח לנשים לטבול במקוה שלו בלי שאלת פי חכם ואיננו שומע לקול מורים מפני שנותן עיניו בממון שכר הטבילה והעיז פניו נגדו לבלתי נתון אותו לעיין בטוב המקוה שע"כ חושש כ"ת שאין ליתן לו חזקת נאמנות עוד עכ"ש: הנה בש"ע פוסק המחבר בסי' ר"א סכ"ד בנתן סאה ונטל סאה בשאובין אפי' עשה כן עד עולם כשר אך בש"ך שם ס"ק ס"ג מביא דעת הרמב"ם והראב"ד ז"ל דעד רובו דוקא כשר ומביא שכ' הב"י בשם הרשב"ץ שאע"פ שהאחרונים הסכימו להכשיר מ"מ אין ראוי להכניס הראש בין המחלוקת והנה מקור דין זה נובע מדברי הש"ס ביבמות פ"ב ע"ב וסבר ר"י בדרבנן ל"ב רביי' והא תנן מקוה שי"ב ארבעים סאה מכוונות נתן סאה ונטל סאה כשר וארי"ש א"ר אסי אר"י עד רובו מאי לאו דנשתייר רובו לא דלא נשקול רובא ואבע"א שאני הכא דאיכא למימר שאני אומר ע"כ ורש"י ותוס' שם פירשו וכן דעת הרא"ש דההיא דנתן סאה ונטל סאה דאינו כשר אלא עד רובו מיירי דוקא במי פירות דלא חזי לטבילה כלל דמקוה מים כתיב משא"כ בשאובין אפי' אלף סאה אינן פוסלין מקוה שלם שי"ב מ' סאה ופוסק הב"י כוותייהו אמנם דעת הרמב"ם בפ"ד מה' מקואות ה' ז' דההיא דינא דקא' עד רובו קאי דוקא על שאובין ובכ"מ שם כ' דדעת רבינו הוא דבמי פירו'לא מכשרינן אלא בנתן סאה א' ונטל סאה א' ולפי"ז ההיא דמייתי ביבמות שם אינו מתניתין דמקואות דההוא דמקואות מיירי במ"פ וההוא דיבמות במים שאובין והביא בשם הרא"ש שדחה דעת הרמב"ם מהלכה וכ' דמיירי דוקא במ"פ כשי' ר"ת.

ובב"י הקשה בסתירת דברי הרמב"ם ומסיק דטעמא דהרמב"ם הוא דלכך פוסל בנתן סאה ונטל סאה בשאובין מפני מראית עין דגזרי' ביותר מרובו שמא יאמרו כולו שאוב הוא ע"ש והפוסקים התעוררו בדבריו דמנ"ל לבדות גזירות מלבו. ונלפענ"ד בהבנת הענין דלכך מוקי הרמב"ם ז"ל ההיא דיבמות בשאובין ולא במ"פ דהנה התוס' שם הקשו דמאי ראי' מייתי מהך דנתן סאה ונטל סאה דבדרבנן בעי' ג"כ רביי' הרי מי פירות פסולין מדאורי' ותי' דמדאורי' קמא קמא בטיל ואפ"ה בעי' רובא.

והנה הפנ"י בחי' לשבת ס"ה ע"ב כתב בהא דהקשו התוס' שם על הא דקא' דאבוה דשמואל עביד לבנתי' מקואות ביומי ניסן ומפצי ביומי תשרי סבר שלא ירבו הנוטפין על הזוחלין והקשו התו' אפי' אי ירבו הנוטפין נימא קמא קמא בטיל כדא' בע"ז המערה יי"נ מחבית לבור אפי' כל היום כולו ראשון ראשון בטל וכ' הפנ"י דלפר"ת וסייעתו דכולו שאוב דאורייתא וה"ה נוטפין שהם זוחלין פסולין מדאורי' אין מקום לקושי' זו דרק בי"נ דרבנן אמרי' קמא קמא בטיל ע"ש ולפי"ז י"ל דהרמב"ם ס"ל כסברא זו ולהכי לא

מוקי במ"פ דכיון שהם פסולין מדאוריי' ל"א קמא קמא בטיל ותיהדר קושי' התוס' שם לדוכתה ולהכי מוקי לה בשאובין שהם מדרבנן ואמרי' שפיר קמא קמא בטל ואפ"ה כי לא נשתייר רובא פסול כמ"ש התוס' בכורות נ"ו ע"א דמן הדין הי' לנו לומר קמא קמא בטל אלא דמחמרינן מפני מראית עין משום גשמים ע"ש וההי"נ גזרינן מפני מ"ע משום כולו שאוב ועולה יפה סברת הב"י הנ"ל ואף דהרמב"ם פסק דכולו שאוב אינו רק דרבנן עכ"ז הרי כבר הוכיח הש"ך ביו"ד סי' פ"ז בראיות ברורות דאפי' באיסור דרבנן חיישינן ג"כ למראית עין ושפיר חיישינן למ"ע שיבאו להכשיר כולו שאוב.

אולם לכאורה לפי"ד התוס' ביבמות שם ד"ה אר"י ובשבת ס"ה ע"ב ובכ"ד שכ' דבנתרבה האיסור ל"א קמא קמא בטיל א"כ לא אצטריך לן לטעמא דמ"ע דבלא"ה א"ש מאי דפסול ביותר מרובו כיון דאי נתרבו השאובין הא ל"א קמא קמא בטיל מדינא אך י"ל עפי"ד התוס' בחולין פ"ז ד"ה רואין שהקשו וז"ל וקשיא דאמרי' בפ' הלוקח בהמה.

הלוקח ציר מע"ה משיקן במים וטהור ממ"נ אי רובא מיא נינהו סלקא השקה ואי רובא ציר נינהו ציר לאו בר קבולי טומאה הוא ואי משום מיעוטא דמיא דבציר בטלי לה ברובא וקא' רב דימי בשם ר"ל ל"ש אלא לטבל פתו אבל לקדרה חוזר וניעור אלמא דאפי' טהרה מעוררת טומאה כ"ש דטומאה מעוררת טומאה כו' וכ"ש דאיסור מעורר איסור כדא' לעיל אם אמרו ס' טומאה לטהר כו' ובהערל נמי אמרי' נתן סאה ונטל סאה עד רובו אלמא דטפי מרובו ל"א ראשון ראשון בטל אע"ג דהוי בהפסק וי"ל דבכ"מ אמרי' דחוזר וניעור אפי' בהפסק ובדם תבוסה דמפליג בין פסק ללא פסק משום דבדם תבוסה דרבנן הקילו ע"כ וא"כ יוצא לנו מדברי התוס' האלה דלהכי בנתן סאה ונטל סאה לא מכשרי' טפי מרובו משום דבדאוריי' אמרי' חוזר וניעור אפי' בהפסק ולפי"ז התינח לשיטתייהו דמיירי במ"פ דפסולן מדאורי' משא"כ להרמב"ם דס"ל דמיירי בשאובין וס"ל דכולו שאוב דרבנן א"כ דמי לדם תבוסה דבהפסק אמרי' ראשון ראשון בטל אפי' נתרבה האיסור ובעיקר דין זה אי אמרי' חוזר וניעור הוא פלוגתא בין הפוסקים וע' בש"ך יו"ד סי' צ"ט ס"ק כ"א שכ' דדוקא במבשא"מ הוא דאמרי' חוזר וניעור משום דבטעמא תליא מילתא וטעימתו זהו הכרתו ולהכי אם נתרבה אח"כ האיסור הוי כניכר האיסור כמ"ש הרא"ש ז"ל בפג"ה וכן במב"מ בלח בלח דגזרו חז"ל אטו א"מ משא"כ במב"מ ביבש ביבש לכ"ע ל"א חו"נ ע"ש וא"כ לענין שאובין במקוה דבודאי אינו תלוי בטעם הוי כמב"מ ביבש ביבש ואמאי נימא חוזר וניעור אולם באמת הפר"ח שם דוחה דברי הש"ך בראיות נכוחות וע' בחוו"ד שם אמנם עכ"פ בשאובין דרבנן לפי"ד התוס' הנ"ל הא אמרי' קמא קמא בטיל בהפסק אפי' בנתרבה האיסור.

וע"כ מוכרחין אנו לומר כסברת הב"י הנ"ל דטעמא דהרמב"ם ביותר מרובו דפסול הוא משום מראית עין ונוכל להכריח עוד מטעם אחר שעל כרחך טעמא דהרמב"ם ודעימי' הוא רק משום מ"ע דאי מכח חוזר וניעור כשרבו השאובין הרי קיי"ל בפסחים ל"ד ע"ב גבי מי החג וכן בביצה י"ז ע"ב דלגבי מים טמאים מועיל השקה לטהרן וה"ה דמועיל לגבי השאובין שיהי' כמחוברין כיון שבהשקה נזרעין ונעשין גוף א' וכמ"ש הרא"ש בה' מקואות וכ"כ בתוס' מכות ד' ע"א ד"ה אר"י ע"ש וא"כ היכי נוכל לומר חוזר וניעור הרי סאה הראשונה הושקה בתחלה ונעשה זרועה ונתחברה עם המ' סאה והוי כאלו הי' במקוה מתחלה מ"א סאה וכי נוטל אח"כ סאה ונשארו ארבעים סאה עדיין יש מקוה שלימה וכי נותן אח"כ עוד סאה נכשרת ג"כ בהשקה וכן לעולם והאיך נוכל לומר בהא חוזר וניעור הרי לא מתורת ביטול קאתינין עלה.

והנה לכאורה הי' אפשר לומר עפי"ד הריטב"א בחי' למכות ד' ע"א שכ' בשם הרא"ה שהי' אומר בשם רבותיו ז"ל ובשמו של"א שהמים השאובין נטהרין בהשקה אלא כשהם בתוך מקוה או הים שמטהר דוקא כמותן והו"ל כמין א' אבל לגבי מעין שהוא מטהר בזוחלין הויין השאובין אינו מינו ואין נטהרין בהשקה ע"ש והובאה דיעה זו גם בב"י בבד"ה סי' ר"א וא"כ יש נ"מ שיהי' פסול נתן סאה ונטל סאה מרינא במעין.

אולם באמת א"א לומר הכי דהא ברמב"ם פ"ד דמקואות מביא דין זה לגבי מקוה שהוא ממי גשמים ואדרבא במעין מבואר בבעל הנפש להראב"ד ז"ל דכשר נתן סאה ונטל סאה לכ"ע וכ"כ בדג"מ לפי"ד הב"י שפוסל משום מ"ע דבמעין ל"ש מ"ע שידוע שמעיין זה אין דרכו ליפסק ע"ש: והנה הרא"ש ז"ל בה' מקואות הקשה על שי' הרמב"ם ז"ל דפוסל נסונ"ס בשאובין ממשנה דפ"ו דמקואות ופסקה איהו גופי' שם הי' בעליון ארבעים סאה ובתחתון אין בו כלום ממלא בכתף ונותן בעליון עד שירדו לתחתון מ' סאה הרי דכשר אעפ"י דאיכא רוב מים שאובין ונלפענ"ד ליישב עפימ"ש בטו"ז סי' ר"א סק"ג בשם התה"ד להקשות מ"ש נוטפין דפסלי זוחלין ברבייתן ומפקי להו מתורת זוחלין ומים שאובין דפסלי המקוה לגמרי ואפ"ה אם הי' כבר מקוה של מ' סאה ונפלו לתוכה אפי' אלף סאין בב"א לא יפסלוהו וכ' בשם הב"ח ז"ל לתרץ דשאני שאובין שהם כשרין מה"ת ואינן פוסלין אלא מדרבנן משא"כ פסול נוטפין הוא מה"ת ע"ש ובזה נלפענ"ד לפרש דברי רש"י ז"ל ביבמות ט"ו ע"א בהא דהובאה שם המשנה מעשה בשוקת יהוא שהיתה בירושלים והיתה נקובה למקוה וכל טהרות שהי' בירושלים נעשו על גבה ושלחו ב"ש והרחיבוה ופירש"י שוקת אבן חלולה שתחת צנור המקלח מן ההר והיתה נקראת שוקת יהוא כו' אבל מקוה שלם הי' במים שבצדה כו' והקשה בס' ערוך לנר ל"ל לפרש שדרך

המשכה באו לשוקת הרי הו"מ לאוקמי שהי' מקוה כשר של מ' סאה בצדה ואז המים שבשוקת אפי' שאובים יכול להיות דמקוה פסול נכשר ע"י מקוה כשר שבצדו אם מחובר לו כשפופרת הנוד.

ולהנ"ל יתיישב שפיר דהנה בב"ק ס"ג ע"א בהא דקא' התם שאני שאיבה דרבנן פירש"י וז"ל מה שמקוה נפסל בג' לוגין מים שאובין דרבנן הוא ע"כ. א"כ מוכח מדבריו דס"ל דרובו או כולו שאוב פסול מדאורייתא א"כ אינו מועיל בהשקה כמו דאינו מועיל בפסול נוטפין לפי שהוא מדאורייתא ולפ"ז אפי' אי הי' מקוה שלם בצדו והמים שבשוקת היו שאובים לא הי' יכולין להתכשר ע"י השקה כיון דלשיטת רש"י ז"ל כולו שאוב פסול מדאוריי' ואינו מועיל בו השקה כנ"ל.

ולכך פירש"י שהי' דרך המשכה [ובתוס' תמורה י"ב ע"ב מסקי דאפי' לפירש"י שם כולה בהמשכה פסול דהלכה כראב"י דמשנתו קב ונקי ורק ברביי' והמשכה כשר] וא"כ הא כ' התוס' ב"ב ס"ו ע"ב בשם הר' משה מפונטיזא דאפי' למ"ד שאובה דאורייתא מ"מ ע"י המשכה אינו רק דרבנן ע"ש וכיון שהוא דרבנן שפיר מועיל השקה [וע"כ ס"ל לרש"י ז"ל כהדיעה שבש"ע סעיף נ"ג דגם בדרבנן בעי' נקב כשפופרת הנוד] ודו"ק ולפי"ז י"ל דזהו טעמא דהרמב"ם ז"ל דפוסל בנתן סאה ונט"ס בשאובין ול"א כיון דהושקו פעם א' הויין כמחוברין משום דנהי דהרמב"ם פוסק דשאובין דרבנן מ"מ הא כ' הר"ש בפ"ב דמקואות וכ"ה בר"ן פ"ב דשבועות דזה אינו אלא כשנשאבו בכלים שאינם מקבלים טומאה אבל כשנשאבו בכלים המק"ט לכ"ע דאורייתא ע"ש וא"כ אז דינן כנוטפין דל"מ בהו השקה וא"כ קודם שניטל רובו דאז מיעוטו שאוב ל"ה רק דרבנן אפי' בכלים המק"ט שפיר הי' מועיל השקה אבל ביתר מרובו הא הוי' דאורייתא משום דבעי' הוייתו ע"י טהרה וא"כ נהי דמקודם הי' מועיל ההשקה משום שאז לא היו עדיין רק פסול דרבנן אבל לאח"כ שנעשה דאורייתא ל"מ ההשקה ואף דבש"ע שם סעי' נ"ב פסקי' דאפי' כי נפסקה ההשקה נשארה לעולם בהכשירה ובש"ך ס"ק נ"ב כ' בשם רבינו ירוחם שנסתפקו המפורשי' כשנפסקה ההשקה אם נשארה המקוה בהכשרה ע"ש היינו רק בדרבנן אבל בפסול דאורייתא אינו מועיל ההשקה לעולם ולהכי כי נוטל רובו היינו לד' הנ"י ביבמות שם לפי חשבון או לד' רש"י שם כ"א סאין דחיישינן שביטלו הכשרים א"כ איכא פסול דאוריית' אם נשאבו בכלים המק"ט אפי' להרמב"ם וההשקה נפסקה משום דאז ליכא עוד שיעור מקוה כשרה ולכך היא פסולה והא דאי' בש"ע שם סעי' נ"ה והוא מהמשנה פ"ו דמקואות ג' מקואות שיש בשנים בכ"א מהן כ' סאה מים כשרים ובא' מהן כ' סאה מים שאובין ועומדין זה בצד זה אם השאוב מן הצד וירדו ג' וטבלו בהן ומתוך

כך נתמלאו ויצאו על שפתם ונתערבו יחד הוכשרו שלשתם כיון שפ"א היו מחוברין מ' סאה מים כשרים והתם מיירי ע"כ שהמים חזרו למקומן דאל"ה הו"ל זוחלין וכמ"ש הש"ך שם הרי דהמקוה של שאובין ג"כ כשר שאם יתמלא אח"כ במי גשמים עד מ' סאה אף שנפסק ההשקה והתם הוי דאוריית' כיון דהויין מע"מ וא"כ איך יפרנס הרמב"ם ז"ל משנה זו דהא במשנה תני סתמא שאובין ומיירי אף בשאובין שנשאבו בכלים המק"ט. אמנם י"ל כיון דהמשנה מיירי בשהיו בכ"א כ' סאין מצומצמות והרמב"ם ז"ל לשיטתי' דפסק בפ"ט מה' רוצח ה' ח' דגם בידי אדם א"א לצמצם דלא כהתוס' בכ"ד וא"כ י"ל עפי"ד התוס' עירובין ד"ו ד"ה וספק דה"ט דפרוץ כעומד מותר משום דהוי כעין ס"ס שמא עומד מרובה ואי כהדדי נינהו נמי מותר וה"נ הוי כעין ס"ס שמא ליכא כ' סאין מים שאובין והוי מי גשמים אח"כ יותר מכ' סאין ובפרט דבשעה שנתמלאו והלכו למקוה שבצדה הלא נחסרו מהשאובין וא"כ כי נתמלאו אח"כ הוי רובו גשמים ומיעוטו שאוב דאינו אלא דרבנן ולגבי פסול דרבנן מועיל השקה אפי' כי נפסקה אח"כ וממילא לפ"ז אזדא קושי' הרא"ש הנ"ל מהמשנה דהי' בעליון ארבעים סאה ובתחתון אין כלום כו' דלפי דמשמע מדברי התוס' בתמורה י"ב ע"ב דהמשנה שם מיירי כשהולך ע"י המשכה להתחתון וא"כ אינו אלא דרבנן ובפסול דרבנן מועיל ההשקה שהושקו פעם א' כשהיו השאובין בהמקוה העליונה הכשרה ולאח"כ שנעשה רוב ג"כ מהני כיון דהלכו ע"י המשכה ואפי' כולו בהמשכה אינו אלא מדרבנן כנ"ל ולגביפסול דרבנן מועיל ההשקה גם לאחר שנפסקה כאמור ודו"ק ועפ"י האמור הנה מקום אתי ליישב קושי' התוס' ביבמות פ"ב ע"ב ד"ה דלא נשקול רובא בהא דפריך שם וסבר ר"י בדרבנן ל"ב רביי' והתנן מקוה שי"ב מ' סאה מכוונות נתן סאה ונטל סאה כשר ואריב"ש אר"א אר"י עד רובו מאי לאו דנשתייר רובא לא דלא נשקול רובא והקשו ממס' מקואות פ"ד מי גשמים ומים שאובין שהם מתערבין בחצר ובמערה עד מעלות המערה אם רוב כשר כשר ואם רוב פסול פסול מע"מ פסול כו' משמע בהדיא דשאובין דרבנן בעי רביי' ע"כ ונלפענ"ד די"ל דאין ראי' מהתם דלעולם נוכל לומר בשאובין דרבנן ל"ב רביי' ולכך בנתן סאה ונט"ס במע"מ כשר ואף דא"א לצמצם וא"כ היכי דאיסור רבה על ההיתר גם ר"י מודה דל"א שאני אומר גם בדרבנן כדקא' דלא נשקול רובא וא"כ איך מותר במע"מ והא א"א לצמצם י"ל עפי"ד התוס' עירובין הנ"ל לענין פרוץ כעומד דהוי כעין ס"ס וה"נ הוי ס"ס דילמא מים כשרים נפישי ואפי' הוא מע"מ ג"כ כשר.

ולפ"ז התינח בהך דנתן סאה ונט"ס שאירע כן דרך מקרה אבל במשנה דפ"ד דמקואות הנ"ל הא מיירי לענין שיעשו מקוה כזו לכתחלה וא"כ הא קיי"ל דאין עושין ס"ס בידים

לכתחלה כמ"ש הפוסקי' ע' מלמ"ל פ"י דמקואות וע' מג"א סי' תס"ז סק"ב. אולם דברינו הנ"ל הוא רק לפלפולא ולהלכה משמע באמת מסתימת דברי הרמב"ם ז"ל דפוסל נסונט"ס אף כשנשאבו בכלים שאינם מקבלים טומאה ועכצ"ל כד' הב"י הנ"ל שהפסול הוא משום מ"ע: ומדי התבוננתי בענין זה מאין יצא לו להרמב"ם ז"ל דסוגיא דיבמות הנ"ל בנתן סאה ונט"ס מיירי בשאובין אמרתי לבאר זה בטוב טעם והוא דהנה כבר הבאתי מה שהקשו התוס' שם דמאי ראי' מייתי מהך דנסונט"ס דבדרבנן בעי ג"כ ד"י רביי' הרי מי פירות פסולין מדאורייתא ותי' דמדאוריית' קמא קמא בטל ואפ"ה בעי' רובא אמנם אכתי קשה לכאורה הרי כתבו הראשונים ז"ל דהא דאר"י בדרבנן ל"ב רביי' היינו בתרומת ח"ל שאין לה עיקר מה"ת א"כ פסול דמ"פ נהי דקמא קמא בטיל אבל עכ"פ יש לו עיקר בדאוריית' ולכך בעי רביי' וע"כ פי' הרמב"ם ז"ל דפירכת הש"ס הוא משאובין והשתא אתי' שפיר עפימ"ש הב"ש באה"ע סי' כ"ח סע"ק נ"ב דתרי דרבנן הוי כמו איסור שאין לו עיקר בתורה ע"ש וא"כ הרמב"ם לשיטתי' דכולו שאוב דרבנן וגם מדאוריית' קק"ב א"כ הוי תרי דרבנן והוי כאיסור שאין לו עיקר מה"ת ואפ"ה בעי רובא ופריך הש"ס שפיר ודו"ק.

והנה הקשו עוד על שיטת הרמב"ם הנ"ל מש"ס זבחים כ"ב ע"א אר"ל כל המשלים למי מקוה משלים למי כיור לרביעית אינו משלים למעוטי מאי אילימא למעוטי טיט הנרוק כו' אר"פ למעוטי נתן סאה ונטל סאה דתנן מקוה שי"ב מ' סאה מכוונות נתן סאה ונט"ס ה"ז כשר ואריב"ש אר"א אר"י עד רובו וא"כ התם ע"כ קאי לענין מי פירות דאילו לענין שואבין הא לא נוכל לומר לרביעית אינו משלים ופרש"י לנט"י דאטו שאובין הם פסולין לנט"י ע' תי"ט פ"א דידים משנה ג'.

ולפענ"ד בפשיטות י"ל עפי"ד הרמב"ם ז"ל בפי"א דמקואות ה' ט' שכ' וז"ל כלי שהי' בו רביעית מים כשרים לנט"י ונתן לתוכו מעט מים פסולים לנט"י הרי אלו כשרין נטל מן הכלי כשיעור שנתן ונשארה רביעית בלבד כשהיתה ה"ז פסולה מפני שהמים הפסולין השלימו שיעור הרביעית ע"כ.

הרי דהרמב"ם ז"ל מפרש מילתא דר"ל לענין מים פסולין ומיפרשא סוגיית הש"ס שפיר. ועוד י"ל דהנה התוס' שם בד"ה לרביעית אינו משלים כ' וז"ל פי' בקונטרס לרביעית לנט"י וקצת תימה והי' נראה לפרש לרביעית היינו להטביל מחטין וצינורות דבהכי מיירי בסוף שמעתא ומיהו נראה כפי' הקונטרס דבימי ר"ל כבר בטלו רביעית דמקוה כדמוכח בנזיר פ' ג' מינים ע"כ וכ' ע"ז בחי' פנים מאירות לזבחים שם וז"ל והאמת יורה דרכו דאין כאן קושי' דהא ר"פ מפרש בסוף שמעתין אם קדח בו רביעית מטבילין מחטין

וצינורות ואף דבימי ר"פ נמי בטלו וראי' לזה מדא' בפסחים י"ז ע"ב כו' הרי להדיא דבימי ר"פ כבר בטלו כו' ואיך תני ר"פ הכא מטבילין מחטין כו' אע"כ דכולה סידרן הלכתא למשיחא נינהו כמו דמשלים למי כיור ע"כ ולפענ"ד דברי התוס' וכן דברי הפמ"א תמוהין דהרי הב"י בריש ה' מקואות מביא בשם הראב"ד בס' בעה"נ וז"ל וכ' בס' בעה"נ לטבילת הכלים די במה שהן כדי שיוכלו להטבילן כולו כא' ואפי' ברביעית לבד מטבילין ב' מחטין וצינורות מן ההלכה אלא שבטלו אותו חכמים ואמרו שאין טבילה עולה לשום דבר בפחות ממ' סאה והכי איתא בנזיר מיהו לא בטלו אותו אלא כשהוא בפ"ע אבל דהוי מקוה שלם וקדח ממנו רביעית לעוקה שבצדו על שפת המקוה אם יש בפרצה רוחב כשפופ"ה על גובה כקליפת השום מטבילין בו כלים קטנים ודוקא ברביעית אבל פחות מרביעית לא דלא חשיב כלל ובעי' שיעור מקוה קטן במקום טבילה דהיינו רביעית דהוי שיעור מה"ת וכן הוא שיעור טהרה לידים ואעפ"י שעשינו לאותו רביעית שקדח כמקוה שלם אם נתן בו שאובין ונטל ממנו כנגדן פסול משא"כ במקוה גדול שהכשרנו בענין זה עד רובו ודוקא בשקדחו לאותה רביעית ואח"כ ערבו בשאובין דפסול אבל אם עד שלא קדחו נתן שאובין במקוה כענין נתן סאה ונט"ס ואח"כ קדחו ומשך ממנו רביעית לעוקה שבצדו אעפ"י שהשאובין מעורבין בו כשר להטביל בו מחטין וצינורות מ"ט מהכשרו דמקוה קאתו והכי אי' בזבחים פ"ב עכ"ל.

הרי דהראב"ד מפרש נתן סאה ונט"ס גם בזבחים שם לענין שאובין ורביעית לעוקה שבצדו שיש בפרצה רוחב כשפופ"ה דכשר למחטין וצנורות אף לאחר שבטלו רביעית דמקוה וגם ההיא דר"פ קאי ג"כ לאחר שבטלו רביעית דאם קדח רביעית ממקוה גדול של נסו"ס לעוקה שבצדו דכשר הואיל דמהכשרו דמקוה קאתו.

ומה ראה על ככה הרב בעל פמ"א ז"ל לפרש דברי ר"פ דקאי על קודם שבטלו רביעית דמקוה. עכ"פ ל"ק סוגי' זו לדברי הרמב"ם ז"ל דאיהו ג"כ מפרש סוגיא זו לענין שאובין וכ"ד הראב"ד הנ"ל ולפירושי' הנ"ל לא יהי' קשה קושי' התוס' שם ד"ה נתן סאה שהקשו דגבי קרב וכרעים דרשי' במים ולא במזוג והכא גבי כיור כתיב במים ומכשרי' במזוג וזה קשה רק לפירושם דפי' נתן סאה לענין מי פירות אבל למאי דפי' לענין מים שאובין או מים פסולין י"ל דגם גבי כיור פסול מזוג: נחזור למ"ש למעלה להכריח בדעת הרמב"ם דע"כ הוא כמ"ש הב"י דמדינא מישרא שרי בכל גווני אלא דהיכי דנתן סאה ונטל סאה כי הוי רובא מיחזי להו לאינשי שניטלו הכשרים ונכנסו השאובים תחתיהם ויבאו להכשיר בכולו שאוב לגמרי ולפיכך גזרו בו מפני ואף דרוב הפוסקים הסכימו להכשיר נסו"ס בשאובין מ"מ הא כ' הש"ך בס"ק ס"ג בשם הב"ח דאין ראוי להכניס הרא"ש

בין המחלוקת וע' בתשב"ץ ח"ג סי' י"ב שכ' דאין לסמוך להכשיר נתן סאה ונט"ס כ"א בשעת הדחק ע"ש ובפרט שכפי נידן שאלתו המקוה הלזו מעת שנשתנה הילוכה עדין לא נמדדת ולא הוכשרה ע"פ ב"ד ואעפ"י שבתחלה הוחזקה להיות בה מ' סאה הרי מבואר בתשו' הר"ן סי' ס"ו שנשאל על מקוה שנובע שהוא מעיין ולא נמדד אבל הוחזק להיות בו מ' סאה וטבלו נשים בתוכו ולמחרת נמדד ונמצא כשיעור מכוין אם עלתה להן טבילה וכ' שם אם הוחזק להיות מימיו מתמעטין ולעמוד על פחות ממ' סאה קרוב הדבר שאין לסמוך על חזקתו הראשונה אעפ"י שעכשיו נמצא ג"כ שלם וצריכה לחזור ולטבול ומביא ראי' מסוגיא דקידושין ע"ט אתמר קדשה אבי' בדרך כו' ע"ש שמסיק דבכה"ג צריכ' לחזור ולטבול אלא אפי' אינו מוחזק להיות מימיו מתמעטין ולעמוד על פחות ממ' סאה רק לפעמים מימיו עולין ופעמים מימיו מתמעטין אף שבדיעבד בכה"ג א"צ לחזור ולטבול משום רי"ל אוקמי' אחזקת' שהי' בו מ' סאה והא לא אתילידא ריעותא כלל מ"מ לכתחל' צריך לעיין קודם הטביל' אם י"ב מ' סאה אם לאו דאין סומכין על החזקות בדבר שאפשר להתברר כדא' פ"ק דפסחים ע"ש וא"כ עכ"פ צריך עיון והשגחת איש נאמן ובן תורה שאינו נוגע בדבר בכל פעם קודם טבילת הנשים.

ונרא' דאף להפוסקים שמכשירים בנתן סאה ונט"ס דלא כהרמב"ם היינו מפני דלית להו גזירה זו עפימ"ש הריב"ש בתשו' סי' קכ"ה לענין רביי' והמשכ' דכשר לכ"ע כ' וז"ל ואין לגזור שמא יעשו שלא בהמשכ' או שלא ברביי' שאין לנו לגזור מעצמינו יותר ממה שגזרו חכמים ואפי' כשאינן בני תורה לפי שהכשר המקו' לא לכל מסור כ"א לזריזין ולחכמים עכ"ל.

וההי"נ י"ל דס"ל להפוסקים המכשירין דאין לנו לגזור שיבאו להכשיר כולו שאוב לפי שהכשר המקו' לזריזין ולחכמים מסור והוי כהא דא' בפסחים י"ב ע"ב עדות מסורה לזריזין חמץ לכל מסור וכן בביצ' ה' ע"ב עדות מסור' לב"ד ביצה לכל מסור וגם ביבמות כ"ב ע"א ערוה לכל מסור' עדות לב"ד מסור' וע' בסוכ' מ"ג ע"ב א"ה ערבה נמי נגזור ערבה שלוחי ב"ד מייתי לה לולב לכל מסור.

ע"ש.

וכיון שהכשר המקו' מסור לב"ד שהם זריזים ליכא למיגזר שמא יבאו להכשיר כולו שאוב והתינח במקו' שהוא עומד תחת השגחת הב"ד משא"כ בנידן שאלתנו שהוא מקוה של יחיד ואינו נותן רשות לב"ד לבא שם לעיין בתקנת' אפשר דגם שאר פוסקים יודו דאין להכשיר' בכה"ג וע' בב"י שהביאו בשם הרשב"ץ שכ' בדברי התוספתא דמקו' שהניחו ריקן ומצאו מלא כשר שחזקת מקואות כשר היינו מפני דרוב מצויים אצל מקוה מומחין

הם ע"ש וא"כ אין למקו' חזקת כשרות רק במקו' של צבור שהמתעסקים בה מומחין הם אבל בנידן שאלתו שהבלן מוחה לבל יתנו הב"ד עין השגחתם עלי' אין להמקו' הלזו חזקת כשרות ויאשר כחו וחילו של כ"ת שהכריז בפומבי איסור לנשים לטבול במקו' זו. ובזה הנני ידידו דור"ש באהב':

סי' ד

לבאר סוגיא דצנור שחקקו כו' ב"ק דף ס"ז ע"א ושינוי השם שאינו חוזר לברייתו מי הוי שינו' והרי צינור דמעיקר' קציצתא והשתא צינורא ותניא צינור שחקקו ולבסוף קבעו פוסל את המקו' קבעו ולבסוף חקקו אינו פוסל את המקו' ואי אמרת שינוי השם מילתא הוא אפי' קבעו ולבסוף חקקו נמי ליפסל שאני שאיבה דמדרבנן הוא א"ה אפי' דרישא נמי התם איכא תורת כלי עליו בתלוש הכא אין תורת כלי עליו בתלוש: הנה המפורשים הקשו על הא דפריך א"ה חקקו ולבסוף קבעו נמי הא בעי' שתהי' הוייתו ע"י טהרה ולא ע"י כלי המקבל טומא' וזה הוי מדאוריית' ולענין דאוריית' לא בטיל אג"ק בשלמא לפירש"י ז"ל שפי' מה שהמקו' נפסל בג' לוגין וקאי הכא לענין שיפסול ג' לוגין שבאו ע"י הצינור א"כ לא נתהוה כל המקו' ע"י הצינור משא"כ לשי' שאר ראשונים ז"ל שפי' דהכא מיירי לענין לעשות כל המקו' ע"י הצינור והוכיחו מזה דכולו שאוב הוא רק מדרבנן ע' בר"ן פ"ב דשבועות וא"כ לדבריהם שפיר קשיא הא לענין להביא כל המקו' ע"י הצינור הלז הא הוי הוייתו ע"י טומא'וזה הוי דאוריית' ובשלמא בקבעו ולבסוף חקקו ל"ש להקשות דהא בעי' הוייתו ע"י טהרה לפי"מ דר"ל משום דשינוי השם מילתא הוא דכיון דבשע' שנקבע נבטל לגבי קרקע תו אין יורד עליו תורת קבלת טומא' ורק לענין שאובין פריך הש"ס דכיון דשם צינור עליו ליהוי שאובין כיון דעכ"פ תורת כלי עליו משא"כ בחקקו ולבסוף קבעו קשיא.

והנלפענ"ד לתרץ בדרך פשוט עפי"מ דבאמת צריך להבין מאי דמחלק הש"ס התם איכא תורת כלי עליו בתלוש מה בכך עכ"פ הו"ל דרבנן ולענין דרבנן הא מחשבי' לי' להאי צינור כקרקע ואינו פוסל ונרא' בהבנת הענין דהנה קיי"ל כלי עץ העשוי לנחת אינו מקבל טומא' משום שאינו מיטלטל וכלי עץ לענין טומא' הוקש לשק משום שנא' מכל כלי עץ או בגד או עור או שק וגו' מה שק מיטלטל מלא וריקן אף כלי עץ מיטלטל מלא וריקן ע' יומא כ"א וסוף חגיגה ובכ"ד וא"כ ההיא צינור שנקבע בבנין הא אינו מיטלטל והוי כ"ע העשוי לנחת ואינו מקבל טומא' בשלמא לענין שאובין הא מבואר בש"ס שבת ט"ז ע"ב המניח כלים תחת הצינור לקבל בהן מי גשמים א' כלים גדולים וא' כלים קטנים

ופי' התוס' כלים גדולים שמרוב גודלן אינן מקבלין טומא' כגון כלי עץ שהם יתרים על ארבעים סאה שאינן מטלטלין מלא וריקן אפ"ה מיקרי שאוב' ע"ש וע' בתוס' פסחים ק"ט ע"ב שכ' בשם הירושלמי דפריך בים שעשה שלמה והלא שאובין נינהו אף דהי' גדול ואינן מק"ט ע"ש וא"כ לענין שאובין מיקרי הצינור כלי אף שאינו מיטלטל אבל לענין הוייתו ע"י טהרה הא הוי כ"ע העשוי לנחת שאינו מק"ט אמנם ז"א רק בקבעו ולבסוף חקקו כיון שלא נעשה כלי עד שנקבע בבנין א"כ בשעה שנעש' כלי הוי עשוי לנחת משא"כ חקקו ולבסוף קבעו כיון דבשע' שנחקק ונעש' כלי ל"ה עשוי לנחת וירדה עליו תורת קבלת טומא' תו לא נפיק מידי קבלת טומא' ודאי' לזה מדברי התוס' חגיגה כ"ו ע"ב ד"ה כ"ע העשוי לנחת הוא שהקשו על הא דקא' שם על השלחן ותיפוק לי' דכ"ע העשוי לנחת היא הרי כל שנים שהיו ישראל במדבר הי' מטלטלים אותו א"כ אין עשוי לנחת ותי' דלא אצטריך רק לנוב וגבעון ושילה ובית עולמי' שלא היתה מטולטלת ודחי התוס' תי' זה דכיון שהיתה מטולטלת כבר אף משבאו לבית עולמים נמי לא נפקא מידי קבלת טומא' ראשונ' ע"ש הרי להדיא סברא זו וא"כ שפיר איכא בי' פסול דאוריית' משום דל"ה הוייתו ע"י טהרה.

ולפי"ז מובן שפיר דברי הש"ס אי הכי פי' דקאמרת דהוי רק מדרבנן וע"כ דהוי הוייתו ע"י טהרה משום דהוי כ"ע העשוי לנחת א"כ חקקו ולבסוף קבעו נמי לא נפסל כיון שנקבע בבנין נעשה לנחת וליכא רק שאובין דרבנן ולענין דרבנן הא מחשבינן לי' להה"א צינור כארעא סמיכתא ומשני התם איכא תורת כלי עליו בתלוש פי' בשעה שנעש' כלי בתלוש הא לא הי' עשוי לנחת וכיון שכן ירדה עליו תורת קבלת טומאה וא"כ איכא בי' פסולא דאוריית' משום דל"ה הוייתו ע"י טהרה ולענין דאוריית' הא ל"מ מה שנקבע בקרקע ולכך פוסל ודו"ק: ובאופן אחר נראה ליישב הקושית הנ"ל דהנה בנוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' ק"ט הביא מה שהקש' לו א' לפימ"ש בנוב"י מהדו"ק דכל שתחלת עשייתו ע"מ לשמש עם הקרקע אינו מקבל טומאה והוא מהמשנה דפי"א דמס' כלים משנה ב' וכ"ה ברמב"ם רפ"ט מה' כלים א"כ בצינור שחקקו שיש חילוק בין חקקו ולבסוף קבעו ובין קבעו ולבסוף חקקו נפלוג בחקקו ולבסוף קבעו בין חקקו ע"מ לקובעו בקרקע ובין נמלך אח"כ לקובעו ותי' דשאיבה תלוי רק בשם כלי ובזה ל"מ אפי' חקקו ע"מ לקובעו שאף שאינו מקבל טומאה מ"מ שם כלי עליו [וכ"כ בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' ר"ה] ובסוף התשו' כ' ליישב וז"ל דע שזה הצינור אף אחר שקבעו מ"מ עיקר תשמישו להיות בו מים וצינור זה מיירי שיש לו לבזבזין מד' רוחותיו ע' בתוס' ב"ק ס"ז ע"א בד"ה צינור ואפי' לפי' הר"י מסימפונט שם מ"מ עכ"פ גם ביש לו לבזבזין מכל רוחותיו מיירי וא"כ

אין הקרקע מסייעת בתשמישו ולכן ל"מ מה שחקקו ע"מ לקובעו עכ"ד ולפי"ז יתיישב שפיר דהנה י"ל גם לדברי האומרים כולו שאוב הוא מדאוריית' דגם לדידהו מיירי הכא בכולו שאוב ואי דא"כ מאי משני שאיבה מדרבנן י"ל דהגמ' מוקי לה להיא ברייתא כשהמים אינו מקלח להדיא מהצינור לתוך המקו' ונמשך קצת עם הקרקע כשיעור ג' טפחים ואי דהא בעי' רביי' והמשכ' ז"א דהא כ' התוס' ב"ב ס"ו ע"ב בשם ה"ר משה מפונטיזא דהא דשאוב' שהמשיכוה כולה פסול הוא רק מדרבנן וזהו כונת הש"ס שאני שאיבה מדרבנן פי' המשיכו' כולה אינו רק מדרבנן ולפי"ז יתיישב שפיר הקושיא הנ"ל דהא הוייתו ע"י טהרה הוא מדאוריית' ז"א דהא באמת ההיא צינור אינו מקבל טומא' כיון שנעשה לשמש עם הקרקע נהי דמתורת שאובין לא נפיק מכח זה כנ"ל אבל אינו בר קבולי טומאה וע"כ משום שאין הקרקע מסייעת בתשמישו כיון דבלאו הקרקע הי' נמשך למקוה.

אולם לדברינו הא ע"כ הקרקע מסייעת בתשמישו דאל"ה הי' כולו שאוב והי' פסול מדאוריית' וע"כ משום שנמשך קצת עם הקרקע וכולה בהמשכה אינו רק מדרבנן א"כ הקרקע מסייעת בתשמישו דבלעדי הקרקע לא הי' יכול לעשות תשמישו להכשיר המקוה וא"כ הוי כלי שנעשה לשמש עם הקרקע דטהור וא"כ הוי שפיר הוייתו ע"י טהרה והבן: ועוד בה שלישי' ליישב הקושי' הנ"ל דהנה נראה ליישב הסוגיא דאתיא גם למ"ד כולו שאוב דאוריית' והא דקא' שאני שאובה דרבנן נראה עפי"ד הראב"ד ז"ל בהשגותיו בפ"ח מה' מקואות ה' ז וז"ל א"א בתוספתא ואם הי' הסילון כפוף כ"ש פוסל וקשיא לי שהרי אמרו במשנה הכלים הטהורים שבכ"ח הסילונות אעפ"י שהם כפופים ואעפ"י שמקבלין ואולי אעפ"י שהן טהורין לעצמן מ"מ כיון שבני קבלה הן ומקבלין פסולין למקוה מידי דהוי אכלי גללים וכיוצא בהן מפני שיש עליהן תורת כלי קיבול עכ"ל הרי דס"ל להראב"ד ז"ל דאפי' לא נחטט בו בית קיבול רק שהוא כפוף כ"ש פוסל וע"כ דפסול זה גם לד' הראב"ד אינו רק מדרבנן גזירה אטו כלי גמור שיש בו בית קיבול וע' בב"י סי' ר"א שכ' דבסילון כפוף כשהוא עשוי ע"ד קיבול גם הרמב"ם מודה דפסול משום שאובין ומוקי בהכי התוספת' דאם הי' כפוף כ"ש פוסלו ע"ש ולפי"ז.

י"ל דהשתא דמשני הש"ס שאיבה דרבנן מוקי הך דחקקו ולבסוף קבעו דמיירי שנחקק רק להולכת המים ולא חטט בו לקבל צרורות רק שהי' כפוף דומיא דסילון וקבעו ולבסוף חקקו הוא שקבעו כשהי' קציצת עץ בעלמא ולאחר שנקבע נחקק למעבורת המים וא"כ כיון דלא הי' חטיטה לקבל צרורות א"כ ל"ה שאובין גמורין רק דגזרינן אטו כלי גמור משום שלאחר החקיקה נקרא עליו שם כלי אף דאין לו בית קיבול והא דמתמה הש"ס

והא קיי"ל דשאיבה דרבנן ר"ל כיון דסתמא קתני בברייתא ומיירי אפי' באופן שלא נחטט לקבל צרורות כאמור וזהו דפריך הש"ס אח"כ א"ה חקקו ולבסוף קבעו נמי כיון דגם בחקקו ולבסוף קבעו לא הי' כלי גמור בתלוש ומשני משום דעכ"פ איכא עליו תורת כלי בתלוש אף שאינו כלי גמור מ"מ כיון שנקרא עליו שם כלי אינו בטל אגב קרקע וא"כ לפי"ז ל"ק נמי הקושיא הנ"ל דהא ל"ה הוייתו ע"י טהרה דהא כיון דלא נחטט בו לקבל צרורות אין מקבל טומאה רק דלגבי שאובין כ' הראב"ד דפוסל היכי דכפוף דגזרי' אטו כלי גמור משום דנקרא עליו שם כלי וכן לשיטת הרמב"ם ז"ל בעשוי ע"ד לקבל ג"כ בודאי אינו פסול רק מדרבנן וא"כ פריך שפיר דחקקו ולבסוף קבעו נמי לא יפסול את המקוה ומשני משום שיש עליו תורת כלי בתלוש ור"ל כיון דאיכא עליו עכ"פ תורת כלי אף שאינו כלי גמור לא בטיל אגב קרקע והבן ועפי"ז יתבאר נמי סוגיית הש"ס ב"ב ס"ו דקא' שם על הבריית' דצינור שחקקו ולבסוף קבעו פוסל את המקוה קבעו ולבסוף חקקו אינו פוסל את המקוה מני לא ר"א ולא רבנן הי ר"א כו' אלא ר"א דדף דתנן דף של נחתומין שקבעו בכותל ר"א מטהר וחכמים מטמאין מני אי ר"א אפי' חקקו ולבסוף קבעו אי רבנן אפי' קבעו ולבסוף חקקו נמי לעולם ר"א ושאני פשוטי כ"ע דרבנן מכלל דשאיבה דאוריי' והא קיי"ל דרבנן.

ועוד הא אריב"ח בדף של מתכת מחלוקת לעולם רבנן הוא ושאני שאיבה דרבנן א"ה אפי' חקקו ולבסוף קבעו נמי שא"ה דאיכא עליו תורת כלי בתלוש ופירשב"ם א"ה דלרבנן הכל שוה כו' וגבי שאיבה הוא דאקילו לבטלו אג"ק אפי' חקקו ולבסוף קבעו נמי ליבטל אג"ק והקשה בס' תורת חיים וז"ל וקשה דא"כ מאי א"ה הא אפי' אי שאיבה דאוריית' תקשי נמי אגופא דבריית' דמ"ש קבעו ולבסוף חקקו מחקקו ולבסוף קבעו ועכצ"ל כדמשני דחקקו ולבסוף קבעו שאני הואיל ואיכא תורת כלי עליו בתלוש ולדברינו א"ש דבס"ד דהוי אמרי' דשאיבה דאוריית' הא ל"ק משום דע"כ הא דחקקו ולבסוף קבעו מיירי שחטט בו לקבל צרורות דאל"ה ל"ה דאוריית' וכיון שכן הוי כלי גמור קודם שנקבע ובכה"ג ידע הש"ס שפיר דלא בטיל אגב קרקע משא"כ השתא דמשני שאיבה דרבנן הא ע"כ מיירי שלא חטט בו לקבל צרורות ולא נפסל רק משום דהוי עליו שם כלי ובשאובין גזרי' אטו כלי גמור א"כ בחקקו ולבסוף קבעו נמי יהי' בטל אג"ק כיון דבאמת אינו כלי ומשני משום דעכ"פ איכא עליו תורת כלי בתלוש ואף שאינו כלי גמור מ"מ שם כלי יש עליו ולכך אינו בטל אג"ק וא"ש: אמנם עדיין קשה דהא גם מעיקרא הוי פשיטא לי' להש"ס דשאובין דרבנן דהא פריך על הא דקאמר לעולם ר"א דדף ושאני פשוטי כ"ע דרבנן מכלל דשאיבה דאורייתא והא קיי"ל דרבנן הרי דגם מקודם הי' פשיטא לי'

להש"ס דשאיבה דרבנן א"כ אמאי נטר בפירכא זו דחקקו ולבסוף קבעו נמי עד דמשני הברייתא אליבא דריב"ח דאמר בדף של מתכת מחלוקת.
ונלפענ"ד ליישב ע"ד הפלפול דהנה לכאורה צריך להבין מאי דחיקא לי' לריב"ח לאוקמי פלוגתא דר"א ורבנן דדף בדף של מתכת משום דפשוטי כ"ע ל"ה רק דרבנן ע' בש"מ הרי מבואר במנחות צ"ו ע"ב והובא בתוס' ב"ב שם ד"ה ושאני פשוטי כ"ע דלדברי האומר מסגרתו של שלחן למטה היתה טבלא המתהפכת טמאה מדאוריי' דדרשי' השלחן הטהור מכלל שהוא טמא א"כ אמאי לא מוקי ריב"ח פלוגתייהו בדף של עץ וכדברי האומר מסגרתו למטה היתה דטמא מדאוריי' אמנם נראה ליישב דהנה מוכח בנזיר י"ח דס"ל לריב"ח לילה לאו מחוסר זמן ע"ש באס"ז והנה ביומא כ"ט ע"ב פריך שם הש"ס למ"ד לילה לאו מחוסר זמן מהא דתנן סידר את הלחם ואת הבזיכין אחר השבת והקטיר את הבזיכין בשבת פסולה כיצד יעשה יניחנו לשבת הבאה שאפי' עמדה על השלחן ימים רבים אין בכך כלום ואמאי כי מטי בי שמשי דליל שבת תיקדוש ותפסול ומשני כיון שסדרו שלא כמצותו נעשה כמי שסדרו הקוף ופירש"י שלא מדעתו וע"כ משום דכ"ש אין מקדשין שלא לדעת.
והנה מבואר במנחות ע"ח ע"ב גבי תודה ששחטה על שמונים חלות אליבא דחזקי' דאמר קדשו ארבעים מתוך שמונים דאע"ג דכ"ש אין מקדשין שלא מדעת מ"מ סכין כיון דל"ל תוך ואלימא קדושתי' משאר כ"ש דשאר כ"ש יש להם תוך וסכין מקדש אע"ג דל"ל תוך ה"נ אלימא משאר כ"ש שמקדש ג"כ שלא מדעת בעלים ע"ש.
ולפ"ז יתיישב לפני הקושיא הנ"ל דמקודם דמשני הברייתא אליבא דריב"ח לא הוי מצי למיפרך חקקו ולבסוף קבעו נמי כיון דשאיבה דרבנן דיכילנא לשנויי כמ"ד מסגרתו למטה היתה וטבלא המתהפכת טמאה מדאוריי' א"כ אפי' אי לא נחטט בהצינור לקבל צרורות ג"כ טמא מדאורייתא וא"כ לכך חקקו ולבסוף קבעו לא בטיל אג"ק משום דמק"ט מדאורייתא והוייתו ע"י טהרה בעי' מדאורייתא ולענין דאורייתא הא לא בטיל אג"ק משא"כ לריב"ח הא לא נוכל לומר דס"ל כמ"ד מסגרתו למטה היתה דא"כ תקשי לדידי' המשנה דסידר את הלחם כו' כי מטי בי שמשי תקדוש ותפסול כיון דאיהו ס"ל לילה לאו מחו"ז וע"כ דנעשה כמי שסדרו קוף ואין כ"ש מקדש שלא מדעת כנ"ל והתינח אי ס"ל מסגרתו של שלחן למעלה היתה א"כ הי"ל להשלחן תוך ואינו מקדש שלא לדעת כשאר כ"ש משא"כ אי הוי ס"ל מסגרתו למטה היתה א"כ לא הי"ל להשלחן תוך וא"כ תיקדש נמי שלא לדעת כסברת הש"ס הנ"ל לענין סכין וא"כ תיהדר קושי' לדוכתה כי מטי בי שמשי תקדוש ותפסול וא"כ עכצ"ל דריב"ח ס"ל כמ"ד מסגרתו למעלה היתה

וא"כ ל"ה רק מדרבנן ושפיר פריך לאחר דמוקי לה אליבא דריב"ח א"ה חקקו ולבסו"ק נמי כיון דלענין דרבנן הא בטיל אג"ק ונכון הוא ע"ד החידוד: והנה התוס' בב"ב שם ס"ה ע"ב ד"ה צינור כו' כ' דמיירי שהמים נופלים מן הצינור להדיא למקוה אבל אם נפלו מצינור לקרקע ומקרקע למקוה המשכה היא ואינו פוסל המקוה והקשה המהרש"א שם דמהיכא פשיט' לי' להתוס' דהבריית' מיירי כשהמים נופלים מן הצינור להדיא למקוה אמאי לא מוקי התוס' דמיירי שנמשך עם הקרקע ורק דליכא במקוה כ"א סאין ואנן בעי' רביי' והמשכה.

ולפענד"נ לתרץ בפשיטות דהתוס' הוכיחו כן מדקא' לקמן שאני פשוטי כ"ע דרבנן והוי ס"ד דשאיבה דאורייתא והתינח בשאוב גמור משא"כ ע"י המשכה הא לכ"ע דרבנן כמ"ש התוספות בשם הר"מ מפוטניזא הנ"ל אמנם הא קשיא דל"ל לאוקמי שנופל מהצינור להדיא למקוה הרי יש לאוקמי בנופל מן הצינור לקרקע ומן הקרקע למקוה ואי דא"כ הוי המשכה והיכי הוי ס"ד דהוא דאורייתא נוקמי דמיירי באופן דליכא כשיעור המשכה דהוא ג' טפחים כדקיי"ל ביו"ד סי' ר"א וכמובא בב"י בשם הר"י בתשו' ובהגהות סמ"ק ובתשו' הריב"ש דלא כהרשב"א בתשו' שכ' דאין לה שיעור.

לכן נלפענ"ד דדיבור התוס' הלזה קאי בשי' רבינו שמשון פ"ב דמקואות הובא בב"י סי' ר"א וכ"כ בר"ן פ"ב דשבועות דכולו שאוב הוא דרבנן בכלים דלא מקבלי טומאה ורק בכלים דמקבלי טומאה הוי כולו שאוב דאוריי' משום דבעי' הוייתו ע"י טהרה ולפי"ז מדס"ד דש"ס דשאיבה דאוריי' ע"כ דבס"ד הו"א דמיירי בשכל המקוה נעשה ע"י הצינור והש"ס דחי משום דמדקא' פוסל את המקוה משמע דאיכא מכבר רוב הכשר שיעור מקוה כמ"ש ברשב"ם ובתוס' שם וא"כ אי איתא דלא מיירי בשהמים נופלים להדיא מהצינור למקוה א"כ בכה"ג לא מיפסל משום הוייתו ע"י טהרה כדכ' הרא"ש בתשו' כלל ל"א סי' ז' ובסוף נדה להוכיח מדברי הש"ס זבחים כ"ה ע"ב דקבעי למיפשט דאויר כלי ככלי דמי מהא דנתן ידו או רגלו כדי שיעברו מים לחבית משום דהוייתו ע"י טהרה בעי' פי' דאי לאו ככלי דמי אמאי פסולין והא לא נפלו מידו לחבית אלא היו מקלחין מהלאה לידו ואח"כ נפלו לחבית מן האויר ולא באו לחבית מדבר המק"ט א"ו דאויר כלי ככלי דמי והוי כנפלו מידו לחבית ע"כ ומוכיח מזה הרא"ש דאעפ"י שהעביר את המים עד החבית ע"י דבר המק"ט לא מיפסלי אם לא שיגיע אותו דבר המק"ט עד אויר הכלי ע"ש וא"כ לפי"ז מדהוי ס"ד דשאיבה דאוריית' וע"כ דקס"ד שכל המקוה נעשה ע"י הצינור ומשום דל"ה הוייתו ע"י טהרה וא"כ עכצ"ל דמיירי שהצינור הגיע עד אויר המקוה וז"פ: ועפי"ד התוס' בשם הר"מ מפונטיזא הנ"ל אמרתי לבאר דברי הש"ס נזיר

ל"ח ע"א אמר ר' אלעזר עשר רביעיות הן ונקיט ר"כ בידי' חמש סומקתא וחמש חיורתא כו' והאיכא מקוה בר מההיא דבטלוה רבנן ופירש"י בלישנא בתרא וז"ל לישנא אחרינא והאיכא מקוה כדתנן שהשאיבה מטהרת ברביעית ברביי' והמשכה שאם יש כאן כ' סאה ורביעית מימי גשמים הולך וממלא מן המעיין כ' סאה חסר רביעית וזורקן לפני אותה מקוה כדי שימשכו המים לתוך המקוה דהא יש בהן מ"ס בר מההוא דבטלוה רבנן דהא קתני רישא שיש בה כ"א סאה מימי גשמים עכ"ל והקשה בס' דברי אמת מהגאון מהר"י בכר דוד ז"ל בקונטרסו בענין מקואות לפי"מ שפירש"י ז"ל ספ"ק דתמור' שפי' דברי ר' יוחנן שם אמר שאוב' שהמשיכוה כולה טהורה שאפי' כל המקוה ממים שאובין דרך המשכה כשר א"כ מ"פ והאיכא מקוה דילמא ר' אלעזר בשי' ר' יוחנן רבו אמרה דשאיבה שהמשיכוה כולה טהורה ע"ש ונלפענ"ד לתרץ קושיא זו דהנה הב"י בה' מעין ומקוה סי' ר"א הביא בשם הרמב"ן ז"ל שכ' דמאן דמכשיר מקוה שכולה שאובה בהמשכה סובר דכולו שאוב לאו דאוריי' ומאן דפוסל ס"ל דכולו שאוב דאוריי' ע"ש ולפענד"נ להסביר הענין עפי"ד מהר"מ מפונטיזא בתוס' הנ"ל שכ' דמאן דפוסל מקוה שאובה שהמשיכוה כולה הוא רק מדרבנן ונראה דכונתו הוא משום דגזרי' שמא יבאו להכשיר מקוה שאיבה בלי המשכה ולפי"ז אי מקוה שכולו שאוב הוא מדאוריי' שפיר יש לגמור המשיכוה כולה אטו שאובה בלי המשכה דהוא פסול מדאוריי' משא"כ אי כולו שאוב ג"כ דרבנן לא נוכל למיגזר המשיכוה כולה אטו לא המשיכה דהא אפי' מקוה שכולו שאוב אינו פסול רק מדרבנן א"כ הו"ל גזירה לגזירה ולפי"ז הא בפסחים ט"ז ע"א מובא שם ברייתא ס' משקין ליטמא טמא לטמא אחרים טהור דברי ר"מ וכן הי' ר' אלעזר אומר כדבריו כו' וסבר ר"א משקין אית להו טומאה בעולם והתניא ר"א אומר אין טומאה למשקין כל עיקר תדע שהרי העיד ר' יוסי בן יועזר איש צרידא על אייל קמצא דכן ועל משקין בית מטבחייא דכן הניחא לשמואל דאמר דכן מלטמא ט"א אבל טומאת עצמן יש להן שפיר אלא לרב דאמר דכן ממש מא"ל ארנב"י אחדא פירש"י הא דקאר"א כדבריו דר"מ אלטמא אחרים טהור דר"מ קאי אבל ליטמא טמא לא ס"ל כוותי'.

ולבתר הכי פריך שם הש"ס לרב דאמר דכן ממש מקרא דאך מעין ובור מקוה מים יהי' טהור דמשמע הואיל ומחוברין נינהו לא מיטמאי הא תלושין מקבלין טומאה ומשני מאי יהי' טהור מטומאתו ופרש"י דה"ק אם יבא הטמא במעין ובור מקוה מים יהי' טהור הואיל וטבל הא שאובין לא מטהרי לי' ע"ש ולפי"ז מיושב שפיר קושי' בעל דברי אמת הנ"ל דע"כ לא נוכל לומר דר"א ס"ל כר"י בהא דשאובה שהמשיכוה כולה טהור דהא ע"כ טעמי' דר"י הוא רק משום דס"ל כולו שאוב מדרבנן כנ"ל משא"כ ר"א הא ס"ל אין

טומאה למשקין כל עיקר וקשה לדידי' פירכת הש"ס מקרא דאך מעין ובור מקוה מים יהי' טהור וע"כ דאתי למעט שאובין וא"כ ע"כ ס"ל דכולו שאוב פסול מדאורייי' א"כ ממילא ס"ל ג"כ דשאובה שהמשיכוה כולה פסול מדרבנן כנ"ל ושפיר פריך הש"ס ואף דהא דמתני' ובורייתא ור"א דגמ' לאו חדא הם ע' רש"י גיטין ל"א ע"ב מ"מ הכא י"ל דהוי פשיטא לי' להש"ס דחד ר"א הוא.

[אמנם הא קשיא לפי הצעתינו זאת דהא באמת צריך להבין היכי נוכל למימר דכולו שאוב הוא רק מדרבנן הא ר' יוחנן גופי' דריש בזבחים כ"ה ע"ב אך מעין ובור מקוה מים יהי' טהור הוייתן ע"י טהרה תהא א"כ כי נשאבו בכלי הוי הוייתן ע"י טומאה ופסול מדרבנן וע"כ דר"י לא ס"ל דכולו שאוב מדרבנן רק בשנשאבו בכלי גללים כלי אבנים דלא מק"ט וא"כ ממילא הא דאר"י שאובה שהמשיכוה כולה טהורה אינו רק בשאובין ע"י כלים דלא מקבלי טמאה וכ"כ באמת הר"ש והר"ן הנ"ל דבשאובין ע"י כלים המק"ט הוי דאורייי ובכלים שאינם מק"ט ל"ה רק מדרבנן.

ולפי"ז קשה מ"פ בתמורה י"ב ע"ב שם מכלל דרבנן סברי ברביי' והמשכה לא אלא הא דכי אתא רבין אר"י שאובה שהמשיכוה כולה טהורה מני לא רבנן ולא ר' אליעזר ולהאמור הרי ר"י ל"ק רק בכלים שאינם מק"ט ופלוגתא דר"א ורבנן הוא בכלים המק"ט וצע"ק] ועפ"ז אזדי לה ראיית התוס' בתענית י"ג ע"א שהוכיחו שם דשאובה שהמשיכוה כולה פסולה מהא דקא' התם על הברייתא דכל חייבי טבילות טובלין כדרכן בין בט"ב בין ביה"כ במאי אילימא בחמין טבילה בחמין מי איכא שאובין נינהו והקשו דהא משכחת טבילה בחמין כגון שהוחמו והומשכו לבריכה א"ו דשאובה שהמשיכוה כולה פסולה ולדברינו י"ל דאין ראי' דהגמ' פריך מסתם ברייתא דתקשי למ"ד טומאת משקין ל"ד וע"כ דיהי' טהור למעוטי שאובין וכיון דכולו שאוב דאורייי' המשיכוה כולה עכ"פ מדרבנן פסול משא"כ לדידן דיש טומאה למשקין א"כ כולו שאוב אינו רק מדרבנן וא"כ נוכל לומר דע"י המשכה אפי' כולה כשירה.

ובהצעה זו נוכל לדחות ג"כ ראיית ר"ת בתוס' בב"ב הנ"ל שמביא ראי' דכולו שאוב פסול מדאורייי' מדתנן במס' מקואות פ"ב רא"א רביעית בתחלה פוסל את המקוה וג' לוגין ע"פ המים ומדמחמיר בתחלה טפי מבסוף ש"מ דבתחלה פוסל מדאורייי' ולהאמור אין ראי' די"ל דר"א לשיטתי' בפ"ב דמקואות משנה ז' המניח קנקנים לראש הגג לנגבם ונתמלאו מים רא"א אם עונת גשמים הוא או אם יש בו כמעט מים בבור ישבר ופי' הר"ש שם הטעם דס"ל כולה בהמשכה פסולה ע"ש וא"כ כיון דס"ל כולה בהמשכה פסולה ע"כ

ס"ל דכולו שאוב דאוריי' כנ"ל אבל לדידן נוכל לומר דכולו שאוב רק דרבנן אולם בלא"ה דחי התוס' שם ראי' זו.

ועם דברינו אלה יש לדחות ג"כ דברי הר"ש בפ"ח דמקואות שמביא תוספתא ארץ הכותים טהורה כו' א"ר אליעזר נאמנין על השאובין ואין נאמנין למדת מ' סאה דאין דורשין מה מעין בכ"ש אף מקוה בכ"ש וכ' הר"ש דמשמע מזה דכולו שאוב פסול מדאוריי' מדמודי בה כותים ולדברינו אין מכאן ראי' די"ל דר"א לשיטתי' דלדידי' ע"כ כולו שאוב פסול מדאוריי' כנ"ל: אך מדברי ז"ל בחולין פ"ד ע"א משמע דהמשיכוה כולה מדאוריי' פסולה דפריך שם בהא דקא' דלכך אין בהמה בכלל חי' לכיסוי משום דא"ק על הארץ תשפכנו כמים מה מים ל"ב כיסוי אף האי נמי ל"ב כיסוי אלא מעתה יטבילו בו א"ק אך מעין ובור מקוה מים יהי' טהור הני אין מידי אחרינא לא ואימא הנ"מ למעוטי שאר משקין דלא איקרי מים אבל דם דאיקרי מים ה"נ תרי מיעוטי כתיבי מעין מים ובור מים אימא אידי ואידי למעוטי שאר משקין חד למעוטי זוחלין וחד למעוטי מכונסין ג' מיעוטי כתיבי ופירש"י זוחלין שאר משקין שנתון במקום מדרון והזחילן למקוה דאלו גבי מים קיי"ל בתמורה פ"ק השאובה מיטהרת ברביי' והמשכה אם רבו מי גשמים עד כ"א סאין ממשיך לתוכן שאובין בזחילה י"ט סאין עכ"ל הרי דכולה בהמשכה מדאוריי' פסולה וכ"נ מדברי ר"י הובא בתוס' פסחים י"ז ע"ב ובב"ב בסוגי' שם ובשאר דוכתי דהוכיח דכולו שאוב הוי דרבנן מדקא' בפסחים שם רש"א משקי בי מטבחיא בכלים טמאין בקרקע טהורין ואר"פ הא דקאמרת בקרקע טהורין ל"ש אלא מים אבל דם לא ומים נמי לא אמרן אלא דהוי רביעית דחזי להטביל בו מחטין וצינורות ומדחילק בין מים לדם ע"כ שהן שאובין דאל"ה הו"ל לחלק במים גופי' בין שאובין למחוברין ואפ"ה קא' דחזי להטביל בה מחטין וצינורות ואי איתא דע"י המשכה לעולם כשר א"כ נוכל לומר דלעולם כולו שאוב פסול מדאוריי' ורק לכך מחלק בין דסלמים דאפי' נמשך והוא עתה בקרקע במים כשר דחזי לטבילת מחטין וצינורות משא"כ בדם דאפי' ע"י המשכה פסול א"ו דאי נימא דכולו שאוב מדאוריי' פסול ה"ה דבהמשכה פסול מדאוריי' אמנם בלא"ה קשיא בחולין שם דל"ל למעוטי משקין מכונסין הרי בלא"ה הא הויין שאובין ואפי' הי' מים הי' פסולין ואי דקאי שם למ"ד טומאת משקין דאוריי' וממילא דכולו שאוב ג"כ דרבנן כנ"ל וא"כ מכ"ש דהמשיכוה כולה אינו פסול רק מדרבנן וא"כ ל"ל לרש"י ז"ל לפרש ברביי' והמשכה וצ"ע: והנה לכאורה קשיא לי בסוגיא זו ממשנה דחגיגה כ"ו ע"ב כל הכלים שהי' במקדש טעונין טבילה חוץ ממזבח הזהב ומזבח הנחושת מפני שהן כקרקע דברי ר"א וחכ"א מפני שהן מצופין ומפרש בגמ' שם טעמא דר"א דמזבח

הנחושת הכתוב קראו אדמה דכתי' מזבח אדמה תעשה לי ומזבח הזהב דכתי' המנורה והמזבחות איתקוש מזבחות זל"ז וקשה ל"ל הטעם מפני שהן כקרקע שהכתוב קראו אדמה הרי בלא"ה הא ר"א אית לי' כל המחובר לקרקע כקרקע והוא בזבחים ס"א ע"ב דרשי' מזבח אדמה שיהי' מחובר באדמה וא"כ כיון דמחובר הוא לקרקע בלא"ה לר"א אינו מקבל טומאה משום דר"א ס"ל כל המחובר לקרקע ה"ה כקרקע וע' בב"י סי' ר"א שהביא בשם תשו' הרשב"א שכ' וז"ל בד"א כשאינו מחובר לקרקע אבל אם הי' מחובר לקרקע בטל לגבי קרקע ואינו מק"ט ולא עוד אלא אפי' מחובר לדבר שמחובר לקרקע כגון טבעת שבדלת אינו מק"ט כו' ע"ש.

והנה לכאורה הי' נרא' לתרץ עפי"ד התוס' בעירובין ל"א ע"ב בד"ה ונתן הכסף כו' שהקשו על הא דא' בונין בחול ואח"כ מקדישין הרי הקדש אינו מתחלל ע"ג קרקע ותי' דבזה תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש כיון דאי לא קדיש עומד לתלישה ע"ש וכ"כ בב"מ נ"ד ע"א ולפי"ז ה"נ נוכל לומר במזבח דכ"ע מודו דחשוב תלוש כיון דבודאי גם המזבח הוי בונין בחול ואח"כ מקדישין כיון דקיי"ל בכתובות ק"ו ע"ב דמזבח העולה [שהוא מזבח הנחושת כמפורש בפ' ויקהל] בא מקדשי בדה"ב ופירש"י ז"ל לפי שהוא בנין בא מקדשי בדה"ב ע"ש וא"כ ל"ש לומר לב ב"ד מתנה עליהן דרק באותן שבאין מתרומת הלשכה שהוא נדבת צבור שייך לב ב"ד מתנה כמבואר בתוס' מעילה י"ד ע"א ד"ה בונין כו' ע"ש וא"כ ע"כ גם המזבח הי' בונין בחול ואח"כ מקדישין וא"כ ע"כ חשוב כתלוש דאי הוי חשוב כמחובר הא עומד ליתלש וכסברת התוס' הנ"ל: אמנם בכ"ז קשה הדבר לומר שנימא לעולם בכותלי ביהמ"ק והמזבח שיהי' כתלוש דא"כ יהי' מיטמאין בנגיעה כשאר כלי וע"כ דלא כ' התוס' הכי רק לענין המעות שחללו עליו דמהני החילול לאחר הבנין דכיון דכ"ז דל"ה הקדש אי נימא דל"מ חילול המעות ולא הניקדש הא סופו למעקר וא"כ כתלוש דמי וממילא מהני החילול מכח אבל לאחר שחיללו המעות עליו וכבר הוי הקדש בטל לשם עולמית דהא אסור לנתוץ אבן מן המקדש משום ל"ת כן והוי בודאי אח"כ דינו כמחובר לכל דבר.

לכן נלפענ"ד לתרץ. דהנה מזבח הנחושת שהוא מזבח העולה כתיב בי' מזבח אדמה ודרשי' שיהא מחובר באדמה אבל מזבח הזהב הא לא הי' מחובר לקרקע כדמוכח בש"ס כתובות הנ"ל דאמרי' שם מזבח הזהב וכלי שרת באין ממותר נסכים ופירש"י מזבח הזהב כלי היא ולא בנין שאינו מחובר לאדמה ויכולין לטלטלו לפיכך נידון ככלי ומזבח העולה קא' שם דבא מקדשי בדה"ב ופירש"י לפי שהוא בנין לכך בא מקדשי בדה"ב וצ"ע בזבחים ד"ס ע"א דקא' במאי פליגי מ"ס דנין חוץ מחוץ ואין דנין חוץ מפנים ומ"ס

דנין כלי מכלי ואין דנין כלי מבנין ופירש"י מזבח הזהב והנחושת כלים הם] הרי דמזבח הנחושת הי' בנין ומזבח הזהב הי' כלי וא"כ לפ"ז י"ל דהיינו דקא' הש"ס בחגיגה הנ"ל בטעמא דר"א מזבח הנחושת דכתיב מזבח אדמה תעשה לי ר"ל כיון דכתיב מזבח אדמה ע"כ שיהא מחובר באדמה כדרשת הש"ס זבחים הנ"ל וע' בנדרים נ"ו ע"א גבי נגעי בתים בבית ארץ אחוזתכם כתיב דמחבר בארעא שמיה בית כו'] וא"כ הוי מחובר לקרקע וה"ה כקרקע ומזבח הזהב דהוא כלי אפ"ה אינו מקבל טומאה משום דכתיב המנורה והמזבחות איתקוש מזבחות זל"ז אולם מדברי רש"י ז"ל לא נראה כן שמפרש במשנה ובגמ' שם דהטעם הוא שהכתוב קראו אדמה ומשמע דלאו מטעם מחובר לקרקע קאתי עלה לכן נלפענ"ד לתרץ דבאמת פריך הש"ס בב"ק ס"ז הנ"ל על הא דצינור שקבעו ולבסוף חקקו אמאי הוי מחובר הרי אי שינוי השם הוי מילתא ליהוי כתלוש וקבעו ולבסוף חקקו נמי ליפסל ומשני שאני שאובה דמדרבנן הוא וא"כ הא אמרי' התם הגנב והגזלן והאנס הקדישן הקדש משום דהוי שינוי השם מעיקרא חולין והשתא הקדש וא"כ במזבח כיון דהי' בונין בחול ואח"כ מקדישין א"כ לאחר שנבנה המזבח איכא שינוי השם מעיקרא חולין והשתא הקדש ועוד מעיקרא אבנים והשתא מזבח א"כ שינוי השם הא עושהו כתלוש ובשלמא לענין שאובין דהוא מדרבנן קא' בש"ס הנ"ל דל"מ השינוי השם לענין שיהי' חשוב כתלוש משא"כ לגבי טומאה דאורייתא שפיר הוי אמרי' דל"מ מה שהוא מחובר לקרקע משום דהשינוי מחשבו כתלוש ולהכי שפיר אצטריך קרא דמזבח אדמה שהכתוב קראו אדמה: אמנם הא קשיא לי בסוגיא זו מדברי התוס' בשבת כ"ז ע"ב במשנ' שם דכל היוצא מן העץ אינו מטמא טומאת אהלים אלא פשתן והקשו התוס' הא אמרי' לעיל ועל עצמן בכל שהו משמע דכל הכלים נעשין אהל לקבל טומאה מחמת אהל ותי' דהכא איירי בדבר הקבוע שחברו לקרקע אע"ג שמתחלה הי' בגד כיון שחיברו לאהל בטלו מתורת בגד ואינו מיטמא אלא פשתן אעפ"י שהוא מחובר כדכתיב והזה על האהל וגו' וקשה לר"י דתנן באהלות אלו מביאין וחוצצין השידה והתיבה כו' והסדינים שהם עשוים אהלים ואיך חוצצין סדינים של פשתן בפני הטומא' והא כל דבר המקבל טומא' אינו חוצץ בפני הטומא' וי"ל דמיירי בסדינים של משי וקבועין שאין מיטמאין עכ"ל התוס' ולכאור' קשה האיך נוכל לומר דהבגד בטיל לגבי קרקע הרי כ' הרשב"א בחי' גיטין כ"א ע"ב דאפי' למ"ד תלוש ולבסוף חברו הוי כמחובר אינו אלא כשחברו ובטלו ולא מצינו בשום מקום תלוש ולבסוף חברו ולא בטלו שיהי' כמחובר ע"ש וא"כ הא בגד כיון דחזי לי' לא מבטל לי' דומיא דקא' הש"ס חולין ט"ז ע"ב גבי סכין דלא מבטל לי'.

אולם לק"מ דבסתם אמרי' מאי דחזי לי' לא מבטל לי' אבל כשבטלו בפירוש בודאי בטיל לגבי קרקע אמנם הא קשיא על מה שתי' התוס' דמיירי שחברו לקרקע ובטיל אג"ק והרי זהו רק לר"א דס"ל כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע והלא רבנן פליגי עלי'. ונלפענ"ד בכונתם דהנה המשנ' למלך בפ"ה מטומאת מת הי"ב כ' דעיקר כונת התוס' להקשות מההיא דאהלות דאלו מביאין וחוצצין השידה כו' ולכך הקדימו התוס' לומר דאהל פשתן מיטמא אפי' כשהוא קבוע בקרקע דאל"ה הו"א דהא דסדינין מביאין וחוצצין היינו באהלים הקבועים דבטלי מתורת בגד ואינן מקבלין טומא' ע"ש.

והנה התוס' ב"ב י"ט ע"ב ד"ה רואין הביאו ממשנ' ותוספתא דר"א ורבנן פליגי בענין לחצוץ בפני הטומא' דלר"א אעפ"י שהוא כלי אם אינו מקבל טומא' הוא חוצץ בפני הטומא' ולרבנן אפי' אם אינו מק"ט כשהוא כלי אינו חוצץ בפני הטומא' ע"ש וא"כ ההוא משנ' דאלו מביאין וחוצצין השיד' והתיב' כו' ע"כ כר"א אתיא דס"ל אפי' כלי חוצץ.

וא"כ כיון דבלא"ה אתיא המשנ' רק אליבא דר"א לכך הקדימו התוס' תירוצים מקודם ג"כ אליבא דר"א כיון דעיקר כונת התוס' רק להקשות מההיא דאהלות כדברי המ"ל הנ"ל ודו"ק. ומדי שוטטו רעיוני בענינים האלה נתקשיתי בדברי רש"י ז"ל בב"ק ק"ד ע"ב בהא דר"פ הוי מסיק תריסר אלפי זוזי בי חוזאי אקנינהו ניהלי' לרב שמואל בר אבא אגב אסיפא דביתי' ופירש"י בלשון ראשון מפתן ביתו דמחובר לקרקע ה"ה כקרקע וקש' דהא ר"פ גופי' קא' בחולין ט"ז ע"א דלכ"ע תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש ע"ש וא"כ האיך הוי ר"פ מקני לי' אגב אסיפא דביתי' הא לדידי' גופי' ל"ה כקרקע ואפשר דלענין קנין אגב שהוא רק מדרבנן אמרי' דהוי כקרקע וצ"ע וע' בב"ק ק"א ע"ב רביעית דם שנבלע בבית הבית טמא ופירש"י כלים שבבית דבית לא מק"ט דקרקע הוא ויש להרחיב הדיבור בענין זה אך לא עת האסף פה:

סי' ה

לק' גריידינג.

בעזהש"י יום א' ג' לירח סיון תרל"ט לפ"ק סטריא. ישפות ד' שלום וברכה לכבוד הרב החריף המופלג ושנון מחודד ומפולפל כש"מ צבי הירש שטערנבערג נ"י מכתבו עם פלפולו בענינים שונים אחת הנה ואחת הנה הגעיני והנני לתשובתו וזה יצא ראשונ': במה שהקש' ביומא ס"ז ע"א בהא דקתני שם במתניתין מה הי' עושה חולק לשון של זהורית חציו קשור בסלע וחציו קשור בין שני קרניו כו' וכ' הת"י וא"ת למה ידחה הבאת הלשון חוץ לתחום וכי הוי זה כמו דחיית השעיר בשבת וטומא' וי"ל שאין מביאין אותו

ביה"כ שכבר הביאו אותו מאתמול א"נ על ראש השעיר מביאין אותו דמחמר כלאחר יד הוא כו' והקש' כבודו דהא כאן תיקו קושית הש"ס בפסחים והא קעביד עבוד' בקדשים ושם משני דעביד כהלל כו' משא"כ כאן הא ע"כ הי' השעיר קדוש שכבר קדשו הגורל. הנה אי נימא דלשון של זהורית שהיו קושרין בשעת דחייתו לצוק הוא אותו הלשון שהיו קושרין בעזרה בראש שעיר המשתלח כנגד בית שילוחו ולנשחט כנגד בית שחיטתו כמבואר במשנ' יומא מ"א ע"ב וכדמשמע שם בתוס' ד"ה שלש לשונות שהוא אותו הלשון גופי' עי"ש א"כ אפשר ליישב קושייתו דהא במקדש ע"כ הותר לקושרו ואף שא"א שלא היו מושכין אותו במקדש וכשמושכין אותו איכא איסור עבוד' כדאי' בסוטה מ"ו ע"א מ"מ שם הי' בהיתר כדי שלא יתערבו זב"ז ולא יתערבו באחרים כדא' בגמ' שם וא"כ אף שלא הי' מסלקו מראש השעיר כשנשתלח לצוק אינו עובר בזה משום לא תעבוד בבכור שורך לפי שאינו עושה כלום רק שאינו מסלקו דהנה הכ"מ פי"ב מה' ע"א כ' לענין לאו דלא תקיפו לגבי ניקף דאם לא סייע למקיף לא די שאינו לוקה אלא אפי' על לאו לא עבר כלל כיון שאינו עושה מעשה וכ' בנוב"י מהדו"ת חא"ח סי' ע"ו בביאור הדברים דהא לכאור' כל לאו שא"ב מעשה נהי דאינו לוקה אבל עכ"פ איסורא איכא וכ' לחדש דהכלל הוא כך היכי דקפיד קרא גם בלי מעשה כגון בנותר דכתיב לא תותירו ממנו עד בוקר וכן בחמץ שצותה תורה להשבית חמץ שכבר יש ברשותו ודאי שעובר על ל"ת אף דמלקות ליכא אבל בלאו דניקף דאיכא מעשה במסייע אמרינן דבלא מעשה לא קפדה רחמנא כלל וליכא איסורא ע"ש וה"נ נוכל לומר לענין עבוד' בקדשים דקפדההתור' שלא לעבוד בקדשים ע"י מעשה וכשאינו עושה מעשה ליכא איסורא כלל וא"כ כיון דבמקדש הונח הלשון על השעיר בהיתר שהי' מוכרח כדי שלא יתערבו והוי דומיא דקיי"ל בשבת נ"ב ע"א דאם קשרה לפרה במוסר' דאם היא מורדת וצריכ' שימור לא הוי עול שתפסול וא"כ גם כשאינו מסלקו בשעת שילוח א"ע משום לא תעבוד בבכור שורך כיון דאח"כ לא קעביד מעשה ומ"ש במשנ' למלך פ"ג מה' ביאת מקדש ה' כ"א דכשהי' תחלת הדבר ע"י מעשה אף שהי' בהיתר מ"מ כשאח"כ הוא אסור חשוב ע"י מעשה דמצרפינין מעשה דמעיקרא עיי"ש באורך הנה כבר העירו עליו מדברי הרמב"ם פ"א מחגיג' ופ"ה מה' מלכים ה' ח' ע"ש וע' בס' שושנת העמקים מהפמ"ג כלל ו' שהעיר מדברי התוס' יבמות ד"צ שמבואר היפוך דבריו ע"ש.

ושעפי"ז ביארתי דברי הש"ס פסחים ס"ו ע"ב שם דפריך והיכי מצי מקדיש לי' והתנן אין מקדישין ואין מעריכין כו' כל אלו ביו"ט אמרו ק"ו בשבת וקשה הא לפי"מ דמשני הש"ס שם דמקדיש' בעזרה הא אין שבות במקדש שע"כ אמרתי בביאור הדבר עפ"י

קושי' התוס' שם הא הוי חולין בעזרה ולפענד"נ דשינויא דש"ס שם הוא לאו דוקא שהקדישו בעזרה ממש רק קודם כניסתו מעט לעזרה וא"כ נכנס לעזרה כשהוא מקודש ובמה שמכניסו לעזרה אחר שמונח עליו הסכין ליכא איסורא דכיון שהונח עליו מתחלה בהיתר כשהי' חולין תו ליכא איסורא אח"כ כיון שאינו עושה מעשה וא"כ שפיר פריך היכי מצי מקדיש לי' והא אין מקדישין כו' ול"ל דאין שבות במקדש כיון דע"כ מקדישו קודם כניסתו לעזרה וא"כ הוי שבות דמקדש במדינה ולא הותר ודו"ק אמנם בסוגיין א"א לומר כן כדכ' הת"י גופי' שם בא"ד דלשון של זהורית דהכא אין זה הלשון זהורית שהי' במקדש ע"כ נלפענ"ד דבשעיר המשתלח ל"ש כלל איסור דגיזה ועבודה כיון דכל הקדשים ילפינן מבכור ובעי' דומיא דבכור שקרב לגבי מזבח ושעיר המשתלח אינו קרב לגבי מזבח ואף בקדשי בדה"ב ליכא איסור דגיזה ועבודה רק מדרבנן כדאי' בבכורות י"ד וכ"ה דגזרי' אטו קדשי מזבח משא"כ בשעיר המשתלח דלא מיחלף בקדשי מזבח נראה דאפי' איסור דרבנן ליכא והא ראי' דחזינן דל"ה כלל בכלל שארי קרבנות דבפ"ק דחולין י"א אמרינן דהא דטריפה פסול בשעיר המשתלח הוא רק מטעם דאין הגורל קובע לעזאזל אלא בדבר הראוי לשם אבל בלא"ה הי' כשר וברמב"ם פ"ה מעבויה"כ ממעט לה מקרא דיעמד חי לענין אם נטרף לאחר הגרלה אבל לא מימעט מהא דממעטי' בשאר קרבנות טריפה ממן הבקר וכן ביומא ס"ג אצטריך קרא למעט בעל מום ומח"ז בשעיר המשתלח וכן חיובא דש"ח ליכא גבי' הרי דנפיק מכלל שאר קדשים וה"ה דליכא איסור גיזה ועבודה גבי' וז"ב בעיני.

שוב הקשה וז"ל קשה לי בהא דמייתי הש"ס במס' שבת כמה פעמים דיש מלאכה א' מל"ט מלאכות שא"ח עלי' א"כ לאב"י א"י לחייב מיתה על שום מלאכה דילמא הוא אותה מלאכה שא"ח עלי' כו' א"כ קשה לי הא דא' בש"ס ב"ק גבי גנב וטבח בשבת וכן במס' שבועות גבי השורף גדישו של חבירו בשבת קלבד"מ ליחייבי' ממון מספק דילמא א"ח מיתה על מלאכה זו ואי דנימא הא כל ספק ממונא לקולא לנתבע ז"א דהא נודע קושי' מהר"י באסן על הא דא' בכ"מ ספק ממונא לקולא הרי הוי ס' גזל ותי' משום דכל ספק איסורא אמרי' לחומרא דאם אנו מחמירין יוצאין אנו מחשש עבירה אבל בספק ממונא אם ניזל לחומרא לחייבו דילמא האמת עם הנתבע א"כ שוב יהי' איסור גזל ביד התובע ולכך אמרי' כל היכא דקאי ממונא תיקום.

והנה ידוע מ"ש רש"י ז"ל דבכל קלבד"מ חייב לצאת י"ש ואי תפס לא מפקינין מיני' א"כ לפי"ז אמאי פוטרים בגנב וטבח בשבת וכן בשורף גדישו ש"ח מטעם קלבד"מ הא לאב"י הוי ספק דילמא א"ח מיתה על מלאכה זו א"כ חייב ממון וא"כ חייב מטעם ספק גזל

כקושי' מהר"י באסן ולהיפוך לא יהי' גזל כיון דאפי' מחויב מיתה וקלבד"מ מ"מ חייב עכ"פ לציי"ש ואי תפס לא מפקינין מיני' עכ"ל קושייתו: הנה נחשב וניזל כל הני דוכתי דאיירי בהו בש"ס לענין קלבד"מ במלאכת שבת.

ראשון לציון בש"ס כתובות ל"א הזורק חץ מתחלת ד' לסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו וכן גונב כיס בשבת הי' מגרר ויוצא פטור משום חיוב מיתה דהוצאה מזה לא קשיא דבשבת צ"ו ע"ב אר"י א"ש דמקושש נהרג משום דמעביר ד"א ברה"ר הוי א"כ לא מספקא לי' לאב"י במלאכת הוצאה דאיכא חיוב מיתה ומעביר ד"א ברה"ר וזורק ומושיט מבואר ברמב"ם פי"ג מה' שבת דתולדה דהוצאה נינהו א"כ בכל הני בודאי איכא חיוב מיתה ושפיר אמרי' קלבד"מ גם בב"ק דף ע' ע"ב דמוקי הא דתניא גנב ומכר בשבת פטור באומר לו עקוץ תאנה מתאנתי ותקני לי גניבותיך נוכל ג"כ לומר דאתיא כהברייתא שהובאה בשבת שם דמקושש תולש הוי וא"כ גם במלאכת תולש ליכא לספוקי דאיכא חיוב מיתה.

ועוד בב"ק דף ל"ד ע"ב במשנה שורו שהדליק את הגדיש בשבת חייב והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור מפני שהוא מתחייב בנפשו י"ל לפי"ד התוס' בשבת ד"ו ע"ב ד"ה הא קמ"ל שכ' דהא דקא' אב"י דיש מלאכה א' שאין חייבין עלי' היינו סקילה אבל כרת וחטאת חייב על כולם ע"ש וכן מפורש בחידושי הר"ן שם בשם הרא"ה ולפי"ז י"ל דאב"י יתרץ משנה זו אליבא דרנבה"ק דס"ל דכרת פוטר מתשלומין כדמצינו במגילה ד"ז ע"ב דמוקי מתניתין דהתם כרנבה"ק וא"כ כיון דעכ"פ כרת איכא בכל המלאכות ולרנבה"ק פוטר כרת ג"כ מתשלומין וא"כ שפיר תתיישב המשנה דשם אליבא דרנבה"ק [וע' בחולין י"ד ע"א במשנה קתני הלשון מתחייב בנפשו גם על יו"כ דבכרת] והנה במה שהקשה מב"ק דף ע"א דפריך שם הש"ס אהא דאר"מ גנב וטבח בשבת חייב דו"ה והא ר"מ מת ומשלם ל"ל ומוקי לה בטובח ע"י אחר והרי בלא"ה לאב"י ליכא לפוטרו מטעם קלבד"מ דילמא הוא המלאכ' שא"ח עלי' ולא אצטריך לי' לאוקמי בטובח ע"י אחר.

ונלפענ"ד לתרץ עפי"מ דאית לי' לרב בשבת דף ע"ה דשוחט בשבת חייב משום נטילת נשמה ואף משום צובע והלכתא כרב באיסורי [ועל הרמב"ם ז"ל כבר תמהו באמת בזה] א"כ הא אב"י ס"ל דאיכא רק מלאכה א' שאין חייבין עלי' ועל השאר חייבים על כולם סקילה וא"כ אם בשחיטה איכא שתי מלאכות הא ממ"נ איכא בודאי חיוב סקילה על א' מהן ושפיר שייך קלבד"מ ועפי"ז אמרתי ליישב קושית הג' מהרב מלייפניק ז"ל בס' עטרת חכמים בחי' לחולין שהקשה בהא דמוקי הש"ס בטובח ע"י אחר דהא אמרי' בש"ס שבת שם צובע במאי ניחא לי' ומשני כי היכא דליתווס ביה"ש דמא וליתו אינשי וליזבנו

מיני' וכ' בביאור הדבר עפי"ד הסמ"ג דאם לא ניחא לי' הצביעה הוי כדבר שאין דרכו לצבוע דליכא איסור צביעה וא"כ לפי"ד שו"ת פנ"י חיו"ד סי' ג' דהא דלא מתחייב אדם כשמצוה לישראל לעשות מלאכה בשבת משום דאשלד"ע וא"כ הא מבואר בב"מ ד"י דכל היכא דהשליח לאו בר חיובא יש שלד"ע וא"כ הא השליח לא ניחא לי' בהצביעה ול"ש בי' חיוב הצביעה א"כ אף בטובח ע"י אחר הא בתחלת השחיטה חייב המשלח משום צובע וקלבד"מ וכיון דעל תחלת שחיטה לא נוכל לחייבו מטעם קלבד"מ אין לחייבו דו"ה על סוף שחיטה לבדה דוטבחו כולו בעינן ע"ש שהאריך ולדברינו הנ"ל מיושב שפיר דכיון דאצל המשלח ליכא חיוב נ"נ דאשלד"ע ורק חיוב צביעה בלחוד א"כ כיון דאין אצלו רק חיוב מלאכה א' לא נוכל לפוטרו מטעם קלבד"מ לאב"י כיון דחייב משום ס' גזל כקושייתו הנ"ל כן הי' נ"ל לכאורה.

אמנם באמת נעלם ממנו בזה דברי התוס' בכתובות ל"ג ע"ב שכ' דהא דבקלבד"מ חייב לצי"ש הוא רק בממון ולא בקנס דקנס לא מיחייב רק עפ"י ב"ד כדא' אשר ירשיעון אלקים פרט למרשיע א"ע ע"ש וא"כ ל"ש לומר גבי תשלומי דו"ה חיוב לצי"ש וממילא אין התחלה לקושייתו בזה דשפיר אמרי' ספק ממונא לקולא לנתבע ול"ש ספק גזל דהא לצד ההיפוך יהי' ג"כ איסור גזל.

ועוד נלפענ"ד דגם לענין ממון ל"ש להקשות קושייתו עפימ"ש א"ז הגאון חוו"ד ז"ל בסי' ק"י לענין מה שהקשו על הרמב"ם שכ' דסד"א רק מדרבנן לחומרא מהא דילפי' בחולין י"א דאזלינן בתר רובא מפסח וקרבנות והא בלא"ה כל ספק מותר מה"ת אפי' ליכא רובא וכ' דהרמב"ם הוציא דין זה מסוטה כ"ט דא' התם רב גידל רמי כתיב והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל טמא ודאי הוא דל"י אבל ספק יאכל וכתיב כל טהור יאכל בשר טהור ודאי הוא דיאכל אבל ספק לא יאכל כו' אלמא דכל לישנא דקרא משמעותו על הודאי ולא על הס' ומזה מוכח דשאני היכא דכ"ר קו"ע לשוא"ת כגון בכל הלאוין דכ"ר את זה ל"ת כגון חזיר וחלב אמרי' חזיר ודאי וחלב ודאי ל"ת אבל ספק יאכל ובמקום דמזהיר קרא דקו"ע כגון בתולה יקח אשה וכן לקיחת אתרוג ואכילת מצה אמרינן דמחויב שיהי' בודאי ולא בס' ול"ק קושי' הנ"ל דבקרבנות דרשינן דטריפה פסול לקרבן מכל אשר יעבור פרט לטריפה שאינה עוברת דרשי' אשר יעבור ודאי ולא ספק אלו הי' כתיב כל שאינה עוברת לא יוקדש הוי דרשינן איפכא הא ס' יעבור והשתא דכתיב בקו"ע דרשינן הא ספק פסול ע"ש ולפי"ז הא מאי דמיתה פוטר מתשלומין ילפינין מהא דכתיב ואם לא יהי' אסון ענוש יענש הא יהי' אסון לא יענש וא"כ אמרינן דרק כשבודאי לא יהי' אסון ענוש יענש אבל בס' חיוב מיתה הוא פטור מתשלומין וז"ב בעיני.

שוב מצאתי בפמ"ג א"ח בפתיחה לה' שבת שמסתפק בדין זה אי עשה א' מהני מלאכות דמספקן אם חייב מיתה עליהן אי פטור מתשלומין די"ל כיון דהוא ספיקא דדינא לכל העולם אין פוטרין אותו מממון ע"ש וכן מסופק שם אי תפס הניזק אם מוציאין אותו מידו והוא רק להחולקין על רש"י ז"ל אבל לד' רש"י הא אפי' בודאי קלבד"מ מהני תפיסה: ובנידן מה שהקשה מעלתו ברמב"ם פ"ה מה' עבויה"כ ה"א שפסק דכל עבודות שעובד בבגדי לבן בפנים בהיכל אם שינה סדרן מעכב ופוסק כר"י דבדברים הנעשים בבגדי לבן בפנים מעכב סדרן ופי' בפנים היינו בהיכל וכ' הלח"מ שם דאף דבתחלה אמר בגמ' שם טעמא דר"י דכתיב אחת בשנה מקום שמתכפרין בו אחת בשנה והיינו לפני ולפנים דאי היכל הרי נכנסין בו כמה פעמים בשנה מ"מ אחר דדחינין האי טעמא ואמרינן טעמי' משום דכתיב תרי מיעוטי אחת וזאת חד למעוטי בגדי לבן בחוץ וחד למעוטי בגדי זהב א"כ דברי ר"י אמורים אפי' בהיכל דאי לאו מיעוטא הוי מוקמינן ע"כובא דחוקה אכולה פרשה אפי' הגרלה דהוי בעזרה השתא מוקמינן מיעוטא בדבר הפחות יותר ואמרינן דחד מיעט בגדי לבן בעזרה וחד מיעט בגדי זהב אבל היכל כלפני ולפנים הוי רק דהקשת מש"ס זבחים ד"מ דא' גבי לפר זה יה"כ דנצרכה לר"י סד"א מדכסדרן לא מעכבי הזאות נמי לא מעכבי קמ"ל משמע דלר"י היכל כחוץ דמי כדברי רש"י ז"ל דאי כפנים דמי הא כל הזאות הפר בהיכל ולפני ולפנים הוי והיכי קא' דכסדרן לא מעכבי הא לר"י מעכבי דפנים והיכל כפנים דמי.

והקשה כבודו למה הוצרך הלח"מ להביא ממרחק לחמו אמאי לא הקשה מש"ס יומא ד"מ ע"א דא' שם לא דאקדים מתנות דפר במזבח מקמי מתנות דשעיר בהיכל ור"י הוא דא' דברים הנעשים בבגדי לבן בחוץ לא מעכבי הרי להדיא דלר"י היכל כחוץ דמי. הנה כבר קדמו בקושיא זו הפר"ח בס' מים חיים על הרמב"משם במקומו ע"ש שמיישב פסק הרמב"ם ז"ל בדרך פשרה לא כר' יהודא ולא כר' נחמיה ומה שנלפענ"ד בישוב דברי הרמב"ם ז"ל עד"ז דהנה בש"ס יומא דף נ"ז ע"א אמרי' נתערבו לו דמים בדמים אמר רבא נותן אחת למעלה ושבע למטה ועולה לו לכאן ולכאן אמרוה קמי' דר' ירמי' אמר בבלאי טפשאי משום דדיירי בארעא דחשוכא אמרי שמעתא דמחשכן הא קא יהיב למעלה דשעיר מקמי מטה דפר והתורה אמרה וכלה מכפר את הקודש כלה דם הפר ואח"כ כלה דם השעיר אלא א"ר ירמי' נותן א' למעלה ושבע למטה לשם הפר וחוזר ונותן א' למעלה ושבע למטה לשם השעיר והנה התוס' שם הקשו למה אצטריך לי' להביא ההוא קרא דוכלה מכפר את הקודש תיפוק לי' מדכתיב מתנות דם הפר ברישא וכתיב חוקה ונלפענ"ד דהנה לכאורה קשה הא קיי"ל ביומא ס"א ע"א דשעיר ששחטו קודם מתן דמו

של פר ל"ע ולא כלום א"כ היכי משכחת שנתערבו הדמים במתנות הראשונות שלפני ולפנים הרי אם נשחט השעיר קודם מתן דם הפר ל"מ וע"כ דמיירי לענין מתנות שעל הפרוכת בהיכל כמו דמשני שם על הא דפריך מהא דהקדים דם השעיר לדם הפר כו' וכן מצאתי בתוס' ישנים שכתבו להדיא הכי ע"ש.

ולפ"ז מיושב קושי' התוס' דלא הי' יכול הש"ס למיפרך מדכתיב מתנות דפר ברישא וכתיב חוקה דהא קיי"ל כר"י דלא כתיב חוקה אלא בדברים הנעשים בבגדי לבן בפנים ועל מתנות שבהיכל לא כתיב חוקה לכן פריך הש"ס מהא דכתיב וכלה מכפר את הקודש א"כ גלי קרא דמעכב אף דלא קאי חוקה עלייהו כמו דאמרינן גבי הגרלה דמעכב כיון דגלי קרא אשר עלה תרי זימני ופריך שפיר כיון דגלי קרא דמעכב.

והנה בש"ס מנחות כ"ז ע"ב אמרי' וטהורים שנכנסו לפנים ממחיצתן להיכל כולו בארבעים מבית לפרוכת ואל פני הכפורת במיתה ר"י אומר כל היכל כולו ומבית לפרוכת בארבעים ואל פני הכפורת במיתה במאי קמיפלגי בהאי קרא ויאמר ה' אל משה דבר אל אהרן אחיך ואל יבא בכ"ע אל הקודש מבית לפרוכת אל פני הכפורת אשר על הארון ולא ימות רבנן סברי אל הקודש בלא יבא מבית לפרוכת ואל פני הכפורת בלא ימות ור' יהודא סבר אל הקודש ומבית לפרוכת בלא יבא ואל פני הכפורת בלא ימות מ"ט דרבנן איס"ד כדקא' ר"י לכתוב רחמנא אל הקודש ואל פני הכפורת ולא בעי מבית לפרוכת ואנא אמינא היכל מיחייב מבית לפרוכת מיבעיא מבית לפרוכת דכ"ר ל"ל ש"מ במיתה ור"י אי כ"ד אל הקודש ולא כתב מבית לפרוכת הו"א מאי קודש מבית לפרוכת אבל היכל לאו נמי לא ורבנן ההיא לא מצית אמרת דהיכל כולו איקרי קודש שנא' והבדילה הפרוכת לכם בין הקודש ובין קודש הקדשים נמצא למידין אנו מדברי הש"ס אלו דלרבנן דר"י היכל איקרי קודש ולר"י קודש הוא לפני ולפנים וא"כ התם דפריך מקרא דוכלה מכפר את הקודש דבמלת קודש נכלל היכל [והא דקא' שם ס"א ע"א וכלה מכפר את הקודש זה לפול"פ אהל מועד זה היכל מזבח כמשמעו היינו לענין שכולן כפרה בפ"ע ונפרטו כ"א בפ"ע אבל לעולם במלת הקודש נכלל ג"כ היכל] ולפ"ז מיושבים שני הקושיות הנ"ל דבהא דקאמר בזבחים דף מ' ע"א על הא דקא' לפר זה יה"כ לא נצרכא אלא לר"י דאמר כי כתיבא חוקה אדברים הנעשים בבגדי לבן בפנים שאם הקדים מעשה לחבירו ל"ע ולא כלום אבל דברים הנעשים בבגדי לבן בחוץ הקדים מעשה לחבירו מה שעשה עשוי אימא מדכסדרן לא מעכבי הזאות נמי לא מעכבי והיינו משום דקאי לר' יהודא ור"י לשיטתי' בש"ס מנחות הנ"ל דהיכל לא איקרי קודש וא"כ לא נכלל ההיכל בהא דוכלה מכפר את הקודש [ואע"ג דכתיב אח"כ ואת אה"מ שהוא

ההיכל מ"מ הא ע"כ הא דוכלה מכפר לא קאי אלא על הקודש דסמיך לי' דהא לא נוכל לומר דקאי גם אדבתרי' דהא כ' ג"כ ואת המזבח ושם ע"כ לא שייך הדרשא דכלה דם הפר ואח"כ דם השעיר כיון דבמתנות המזבח הי' מעורבין יחד דהא תיכף לאחר מתנות הפרוכת עירה דם הפר לתוך דם השעיר] וא"כ שפיר לר"י סדרן לא מעכבי ולר"י אצטריך ההוא קרא דוכלה מכפר את הקודש למילתא אחריתא ביומא ס' ע"ב לענין שאם כלה כיפר ואם לא כלה לא כיפר שאם חסר א' מן המתנות לא עשה ולא כלום ע"ש וממילא אזדי גם הקושיא השני' מיומא ד"מ דקא' דאקדים מתנות דפר במזבח מקמי מתנות דשעיר בהיכל ור"י הוא וכיון דאתיא אליבא דר"י שפיר לא מעכבא כיון דלדידי' חוקה לא כתיב בי' ובכלל קודש ג"כ לא הוי שיהי' בכלל הקרא דוכלה מכפר את הקודש [והא דקא' שם לעיל מיני' בשלמא פר מעכב את השעיר דאי אקדמי' לשעיר מקמי פר ל"ע ולא כלום נוכל לומר דגם בלאו טעמא דחוקה מעכב מטעם שנשחט השעיר קודם מתן דם של הפר] משא"כ הרמב"ם לשיטתי' דפוסק בפ"ב מביאת מקדש כרבנן דר"י בש"ס מנחות הנ"ל דהיכל בארבעים ומבית לפרוכת ואל פני הכפורת במיתה ע"ש בכ"מ וא"כ ע"כ ס"ל דהיכל איקרי קודש כנ"ל [והא דכ' שם בהלכה ב' אל הקודש זה קה"ק כו' כבר הוגה שם בדפוסי הרמב"ם החדשים דצ"ל ואל יבא בכ"ע אל הקודש זה ההיכל מבית לפרוכת להזהיר על קה"ק] א"כ נהי דחוקה לא קאי אדברים שנעשים בבגדי לבן בחוץ וגם ההיכל בכלל מ"מ הא דכ' אם שנה סדרן מעכב היינו כשהקדים מתנות דשעיר מקמי מתנות דפר וא"כ נהי דמטעם חוקה ל"ה מצינין למימר דמעכב כיון דפוסק בזה כר"י מ"מ מעכב משום שנא' וכלה מכפר את הקודש כלה דם הפר ואח"כ דם השעיר וגם היכל בכלל קודש הוא כנ"ל [והא דא' בזבחים פ"ב ע"ב ת"ר הן לא הובא את דמה אל הקודש פנימה אין לי אלא פנימה היכל מנין ת"ל אל הקודש יאמר קודש ואל יאמר פנימה אמר רבא בא זה ולימד ע"ז ופירש"י דאי כתב קודש ולא כ' פנימה הו"א קודש זה לפול"ם כו' וקשה למאי דקיי"ל כרבנן הא בלא"ה היכל קודש איקרי כבר תמה בזה מהר"ח אלפנדרי בדרך הקודש וגם על פסקי הרמב"ם שסותרים א"ע בזה הובא בס' עבודת ישראל בדפי הספר ק"נ ע"א שהאריך מאד] ועפי"ז נלפענ"ד ליישב הערת המהרש"א ז"ל בסנהדרין מ"ט ע"ב ר"פ אמר אף סדר יומא דתנן כל מעשה יה"כ האמור על הסדר אם הקדים מעשה לחבירו ל"ע ולא כלום וכ' התוס' וז"ל למ"ד לא נאמר חוקה אלא בדברים הנעשים בבגדי לבן בפנים לא איירי בדברים שנעשים בבגדי זהב בחוץ וכ' המהרש"א דלר"י דס"ל דלא נאמר חוקה אלא בבגדי לבן הנעשים בפנים הול"ל רבותא טפי דאפי' בבגדי לבן בחוץ לא איירי ולכך הגיה דצ"ל בגדי לבן וזהב בחוץ והיינו אליבא דר"י וכ' דזהו רק

להתוס' דס"ל בפ"ק דגיטין דאימתי דר"י אפי' בברייתא אפרש אבל למ"ש התוס' בפ' חלון ובפ' כיסוי הדם דאימתי דר"י לפרש דוקא במשנה אבל לא בברייתא ל"ה צריכי להכי אלא דכל מעשה יה"כ כו' כמשמעו אף בגדי לבן וזהב בחוץ ור"י פליג ע"ש וא"כ צריך באמת להבין לסברת התוס' גיטין הנ"ל דאימתי דר"י גם בברייתא לפרש א"כ הא כל מעשה יה"כ כו' משמעו אף בהיכל וכדמוקי באמת בש"ס הנ"ל דהקדים דם השעיר לדם הפר במתנות שבהיכל ולר"י דלא קאי חוקה ע"ז הא סדר המתנות בהיכל לא מעכב דלא קאי חוקה אמתנות דהיכל ות"ק דמתניתין ודברייתא משמע דאחד הוא.

ולדברינו יהי' נכון דהא באמת גם לדידן קיי"ל כר"י בהא ור"י לא בא כאן לומר רק דלא קאי חוקה אדברים הנעשים בחוץ וגם אנן קיי"ל בהא כוותי' ואם הקדים במתנות הפר או השעיר גופי' מתנות דלמטה לפני המתנות שלמעלה בהיכל באמת לא מעכב רק אם הקדים מתנות של השעיר לפני המתנות של הפר מעכב משום הקרא דוכלה מכפר את הקודש כלה דם הפר ואח"כ דם השעיר ורק לר"י לשיטתי' בש"ס מנחות הנ"ל דהיכל לא איקרי קודש לא הוי מתנות דהיכל בכלל קרא זה ומזה לא איירי הכא וכאן לא בא לומר רק דחוקה לא קאי אדברים הנעשים בבגדי לבן בחוץ ובזה לא פליגי ת"ק ור"י ושפיר הוי האי אימתי לפרש והבן: ומה שהקשה בש"ס כתובות י"ח ע"ב העדים שאמרו כת"י הוא זה אבל אנוסים היינו כו' הרי אלו נאמנים ואם כ"י יוצא ממק"א אין אלו נאמנים.

והקשה כבודו לפימ"ש בש"ך סי' מ"ו סק"ט בשי' ר"א כהן דהיכי דהעדים בפנינו ואומרים מזויף צריך קיום מה"ת והנה בש"ך סי' ס"ט הביא בשם רב שרירא גאון בתשובה דבכתב יד כיון דצריך קיום מדאורייי' לא מהני קיום ע"י דימוי חתימות משום דדימוי חתימות ל"מ רק היכי דלא צריך קיום אלא מדרבנן אבל בכ"י כיון דצריך קיום מה"ת ל"מ קיום ע"י דימוי חתימות ולפי"ז אמאי בכ"י יוצא ממק"א אינן נאמנין ליהמן להו דא"ב אמרי מזוייף ואי דלא יהי' נאמנים משום דכ"י יוצא ממק"א ז"א דאי יאמרו אין זה כת"י לא יהי' כלל כ"י יוצא ממק"א כיון דאם אומרים מזוייף בעי קיום מדאורייי' וג"מ דימוי חתימות ואי דהוי מיגו דבי תרי ז"א דהרי מיגו דבי תרי דל"א הוא משום דמתירא שמא חבירו לא יאמר כן אבל הכא הרי אם א' יאמר שחתימתו מזוייף א"כ יהא צריך חתימתו קיום מה"ת ול"מ דימוי חתימות א"כ אף דהב' לא יאמר כן רק דיאמר שהי' אנוס מחמת נפשות ג"כ יהי' השטר בטל משום דלא גרע מאם אומר דאינו זוכר ההלוא' כיון דאומר שלא הי' כלל הלואה שהי' אנוס לחתום ואי דבכ"י יוצא ממק"א ל"מ מה שאומרים שאין זוכרין ההלוא' ז"א דהא מבואר ברמ"א שם ס"י ובסמ"ע דבע"א אפי' כ"י יוצא ממק"א ל"מ אם אומר שאינו זוכר העדות והכא כיון דהא' יאמר שהוא מזויף הא

עכ"פ יבטל השטר משום שלא נשאר אלא ע"א וא"כ אפי' כשיאמר שהי' אנוס מחמת נפשות הא עכ"פ אומר שלא לוה וכשאינו זוכר ההלואה ל"מ בשטר בע"א אפי' בכ"י יוצא ממק"א עכ"ק.

הנה לכאורה בהשכל דיבר אמנם באמת לק"מ דהא עכ"פ חושש שמא חבירו יקיים חתימתו ואי דמבואר ברמ"א סוסי' מ"ו דבשטר בע"א ל"א כמי שנחקרה עדותו בב"ד וצריך קיום מה"ת וא"כ ל"מ הא דכ"י יוצא ממק"א ז"א דאי רק הוא לבדו יאמר מזוייף לא יהי' פועל עדותו כלום אם יהי' חבירו מכחישו משום דהשטר כשבא לפנינו הוא בחזקת כשרות דלא חציף אינש לזיופי שטרא כמ"ש התוס' ריש גיטין ומצינו בגיטין ד"ט דפריך התם על הא דקתני המביא גט בא"י א"צ שיאמר בפנ"כ ובפנ"ח ואם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו ערעור דמאי אילימא ערעור חד והאר"י אין ערעור פחות מב' וא"כ ה"נ לא יהי' נאמן ע"א לומר מזויף להוציא השטר מחזקתו ועוד דנימא אוקי חד לגבי חד וסלק עדותן כמאן דלית' ע' בש"ך סי' פ"ז ס"ק ט"ו ועוד יש ליישב בכמה אנפין אך לא ירשני הזמן להאריך.

ומה שהקשה ע"ד הפמ"ג יו"ד סי' ק"ב במש"ז סק"ב שכ' דלד' הפרישה דל"ש דבר שבמנין אלא היכא דאיכא איסור קבוע עלה לא היכי שלמחר תהי' מותרת ה"ה בשאר דברים החשובים היכי שיש לו היתר ואינו איסור קבוע לעולם מתבטל אפי' אם הוא דבר חשוב. והקשה מעלתו מש"ס ביצה ד"י ע"ב זימן שנים ומצא ג' אסורין ממ"נ אי אחריני נינהו הא אחריני נינהו ואי לא אחריני נינהו האיכא חד במערב בהו.

והק' התוס' דליבטל ברובא ותי' דבע"ח לא בטילי ולד' הפמ"ג הא ל"ה איסור קבוע כיון שלאחר יו"ט יהי' מותר. נלפענ"ד דהנה באמת בשעה"מ פ"ב מה' יו"ט נתקשה בדברי התוס' הללו שכ' וז"ל דבע"ח חשיבי ולא בטילי א"נ הו"ל דשיל"מ לאחר יו"ט כו' ותמה דמאי קשיא להו ודקארי להו מאי קארי להו הא בהדיא אמרינן לעיל דכל דשיל"מ אפי' בדרבנן לא בטיל ונלפענ"ד דשני התירוצים הללו אחדאחד הם דהנה הצל"ח בחידושיו חידש דבאיסור טלטול ל"ש דשיל"מ כיון דטלטול של היום לא יהי' ניתר דהא יוכל לטלטל היום וגם למחר בשלמא לגבי איסו' אכילה שייך לומר דשיל"מ כיון דלא יוכל לאכלה רק פעם א' אמרי' עד שתאכלנה באיסור תאכלנה בהיתר משא"כ בטלטול הא יפסיד עכ"פ הטלטול של היום ולפי"ז לכאורה יש להבין איך י"ל מטעם דשיל"מ לישתרי עכ"פ בטלטול וממתניתין משמע דגם בטלטול אסירי ונלפענ"ד דלכך כתבו התוס' ב' התירוצים דבטלטול אסירי מטעם דבע"ח ל"ב וטלטול של היום הוי איסור קבוע כיון דטלטול של היום לא יהי' מותר ויפסידו ואי דכיון דלגבי אכילה ל"ש חשיבות בע"ח כיון

דל"ה איסור קבוע דיהי' מותר למחר וכיון דבטל לגבי אכילה ממילא מותר בטלטול ע"ז כ' התוס' א"נ הו"ל דשיל"מ ולגבי איסור אכילה ל"ב מטעם דשיל"מ: ועפ"ד הנ"ל אמרתי לבאר הא דנסתבכו הפוסקים בהא דמבואר ביו"ד סי' ק' דעוף שנתנבל ל"ה ברי' אף אם נתנבל בשחיטה דלא נוצר באסורו הרי נוצר באיסור דשאינו זבוח ולהאמור י"ל דכיון דאיסור שאינו זבוח לא הוי איסור קבוע כיון דבכל שעה יש לסלקו בשחיטה לכך לא מיקרי נוצר באיסורו דמטעם איסור זה לא הי' מועיל לו חשיבות הברי' כיון שאינו איסור קבוע [אולם עדיין צ"ע כיון דלא יהי' ניתר ממילא וראי' מהא דאר"ש חטה כברייתה והא טבל ג"כ יש לו היתר אע"כ כיון דאינו בא ממילא] אמנם הא קשיא לי מהא דפסקינן בש"ע יו"ד סי' ט"ז סי"ב בהמה שנשחטה אמה או בתה היום ונתערבה באחרות וצריך לשחוט מהם היום כיצד תקנתו נכבשינהו דניידי ממקום קביעותן כו' אבל כ"ז שהם ביחד ל"ב דבע"ח ל"ב ולד' הפמ"ג הא או"ב ל"ה איסור קבוע דלמחר יהי' מותר וכן יל"ע מדברי התוס' סוף מעילה גבי האומר פרוטה בכיס זה הקדש כיון שהוציא הראשונה מעל והקשו התוס' דליבטל ברובא כיון דדשיל"מ רק מדרבנן ל"ב ותי' דמטבע חשיב ול"ב ולהנ"ל הא ל"ה איסור קבוע כיון שיש לו מתירין עכ"פ ויש לחלק ואין פנאי כעת לעיין בזה.

דברי הכותב בנחיצה רבה מתוך טירדא מרובה ודור"ש באהבה:

סימן ו

לק' סיאנאוואטץ מעבר לגבול מאלדוי בעזהש"י יום ג' ט"ז לירח שבט תרל"ג לפ"ק סערעטה רב שלום וברכה לכבוד האברך המופלג ושנון. זית רענן.

ירא ושלום. כש"מ שמעון שפירא נ"י נכד הרב אבד"ק ראדיוואטץ נ"י: מכתבך עם שאלתך הגיעני היום ע"י מוכ"ז ולאשר סבוני גם סבבוני טרדות רבות בענינים עמוקים ומוכ"ז אץ עלי להיות עט ממהר חשתי ולא התמהמהתי כמעט רגע לתת לך מענה זה שעלה במצודת עיוני בחפזון נמרץ: בדבר השו"ב בק'.

שנחלק העם לשתי מפלגות קצתם כורתים בריתם עלי זובח הלז ויאכלו מבשר זבחו והצד השני לא יבא בפיהם בשר שחיטתו וניבם נבזה אכלו לאמר זבחו מגואל הוא מפאת שהרב דמתא אסרו ורו"מ אם כי לבו נכון בטוח בדברי הרב דמדינה שהתירו יען שלפניו נגלו מצפוני הענין עכ"ז הוא נזהר מלאכול מבשר שחיטתו יען מגמת חפצו להחזיק במעוז הרב שאסרו מפני כבודו וכן כל ב"ב חותנו המה נזהרים בזה על ידו רק מבלי הודע נלקח במקולין בשר משחיטת השו"ב הנ"ל ונתבשל בכמה קדירות ולאחר

מעל"ע נודע הדבר שהי' משחיטת השו"ב הנ"ל ונסתפקת אם מותר לכם לאכול מבישולי הכלים האלה מן היום והלאה זהו תוכן השאלה: הנה לפענ"ד הדבר פשוט דהכלים אינן נאסרין בכה"ג דהא בנדרים נ"ב מבואר דרק באמר קונם בשר זה עלי אסור בנ"ט ומפורש בר"ן שם הטעם דכיון דקא' זה שוי' על נפשי' הקדש ואסור גם בהטעם היוצא ממנו אבל לא בקונם בשר סתם דאז הטעם מותר והרי מצינו בנדרים נ"ז ע"א גבי האומר קונם פירות אלו עלי אסור בחילופיהן ובגידולהן וכ' בר"ן שם דכיון שפרט אותם שוינהו הקדש וחליפי הקדש וגידוליו אסירי משא"כ בנודר סתם מן הענבים ומן התאנים כיון שלא פרט איזה מהן רק אסר עליו כל המין לא עשאם אלא הקדש שלא נתכוין אלא מאכילת אותו מין ע"ש וא"כ בנ"ד שמעלתו נוהג איסור בבשר שחיטת השו"ב מחמת כבוד הרב לא עשה עליו הבשר הקדש שיהי' גם טעמו אסור דלא הוי כקונם בשר זה.

ובאמת בר"ן נדרים נ"ג ע"א מביא בשם איכא מ"ד דיש חילוק בזה בין נדר לשבועה והסברא נותנת כך דרק בנדר דמיתסר חפצא אנפשי' שייך לומר דכשפורט עליו הקדש משא"כ בשבועה דאיהו מיתסר נפשי' מן חפצא אין חילוק בין פורט לאסור אלו או נשבע סתם. וראי' לזה נראה מדברי הש"ס בשבועות כ"ג ע"ב דקא' שם על הא דקתני במשנה שבועה שלא אשתה יין ושמן ודבש ושתה חייב על כאו"א ופריך ודילמא למפטר נפשי' ממשקין אחריני קאתי אר"פ הכא במונחין לפניו עסקינן שהי' לו לומר שבועה שלא אשתה אלו כו' ע"ש וקשה דילמא לעולם למיפטר נפשי' מאחרנייתא קאתי ואי דהיל"ל שבועה שלא אשתה אלו ז"א דהא קיי"ל בש"ס נדרים הנ"ל דבפורט אלו אסור גם בטעמו ובסתם אינו אסור בנ"ט וא"כ דילמא לכך לא אמר אלו שאז היה אסו' גם בנ"ט והוא לא רצה לאסור ע"ע רק בעינייהו א"ו דבשבועה ל"ש לחלק כן ולעולם אינו אסור בנ"ט ומכ"ש בנ"ד שהוא מצד מנהג מחמת כבוד הרב בודאי ל"ש לאסור הטעם שיש בהכלים ונראה דאף דלהרמב"ם ז"ל שהובא בר"ן שם שכ' דאין חילוק בין נדר לשבועה י"ל דגם הרמב"ם יודה בנ"ד ונראה ג"כ לדמות דין זה להא דמבואר בתוס' ע"ז דף ל"ה דמי שנזהר מפת עכו"ם מותר לאכול דכלי של בליעת טעם מפת עכו"ם דל"ג אלא היכי דאיתא בעיני' ע"ש וע' ביו"ד סי' ס"ד ס"ט בהג"ה וע' בתשו' הרדב"ז ח"ג סי' רצ"ו שכ' נידן שהחמירו קצת שלא לאכול משחיטת מקצת שוחטי הקהל מפני שאינם נזהרים כו' כ' התם שהמחמירים א"צ לחוש לגיעולי הכלים של האינם נזהרין ע"ש שהאריך בטעם הדבר וכן מבואר בתשו' ברית אברהם חיו"ד סי' י"ז דבתקנת הקהל וכדומה שנהגו איסור לסייג וגדר אין הטעם בכלל בשר דזה דמי לקונם בשר סתם דתלי' בלשון בנ"א ולא לקונם בשר זה שיהי' גם טעמו אסור ולכך כ' שם דהכלים מותרין ע"ש.

וע' בתשו' הרלב"ח סי' קכ"א בשם הראב"ד ז"ל שאף שהי' מחמיר שלא לאכול הדבק עכ"ז הי' מתארח עם אוכלי הדבק והי' אוכל הבשר שנתבשל עם הדבק בכלי א' וכ' הרלב"ח טעמו משום שהי' איסור הדבק קל בעיניו ונוטה להיתר ודוקא בסירכא אמרי' אין סירכא בלא נקב אבל בדבק הוא מתחלת ברייתו ואפי' אם אינו מתחלת ברייתו הרי הוא כמו האונא לדופן דהיינו רביתא וכשירה מטעם שהדופן מגין עלי' ה"נ הדבוק לריאה באותן המקומות מגין עלי' וכשרה אלא שהי' לו ספק קצת לומר שאולי דינו כדין הסירכא ומפני זה הספק רצה להחמיר על עצמו וקבל עליו איסור הדבק לחתיכה בעצמה לא לפליטת והמתבשל עמה ומי שעושה כן מפני הספק הרשות בידו וכ"ש אם צדדי הספק אינן שקולין ויליף שם לכל מקום היכי שהמאכל הוא מותר לדעת רבים מהפוסקים או לדעתו אם הוא אדם גדול כהראב"ד ז"ל אלא שיש לו ספק קצת יוכל להחמיר ע"ע ולקבל עליו איסור הדבר ההוא לענין גופו בעצמו ולהקל בתערובתו ופליטתו ע"ש וא"כ מכ"ש בנידן דמעלתו שאינו מחמיר מפני ספק איסור רק שנוהג כן לכבוד הרב בודאי יוכל להקל בפליטת הכלים ובפרט שאם לא נודע לו הדבר עד לאחר מעל"ע מהבישול דמבואר בפוסקי' דאפי' בנתבשל בכלי ס' איסור תורה ולא נודע עד שהי' הכלי אב"י דמותר ואף שלבני בית חותנך נודע מקודם מ"מ ידיעתם ל"מ כיון דלהם היתר הוא והם אינם נמנעו רק על ידך וא"כ מה בכך שהי' נודע להם.

ויותר מזה הוכחתי בחידושי דאם נודע התערובת קודם שנעשה איסור לא חשיב נודע כגון חמץ לפני זמן איסורו וחילא דילי מדברי התוס' בזבחים ק"ג ע"ב שהקשו על הא דא' בב"ק קי"א גבי נתן אשם ליהויריב וכסף לידעי' דאם קדמו בני יהויריב והקריבו את האשם זכו במה שבידם ופריך למאי חזי אשם פסול הוא אמר רבא לעורו והקשו דהא היכי דנולד פסול קודם הפשט וקודם זריקה אין הדם מרצה על העור וא"כ התם נמי הא עורו גופי' לא חזי דתחלת הבאתו בפסול ותי' דהוי כמו שנמצא טריפה בבנ"מ לרחסנה"כ אף דהפסול הוא מקודם השחיטה מ"מ כיון שלא ניכר עד לאח"כ חשיב כמו שנפסל לאחר הפשט וה"נ כיון דקודם זריקה שהיא הכפרה עדיין יכול להביא הכסף ורק לאחר זריקה חל הפסול לכך הוי כאלו לא הוכר הפסול עד אחר זריקה ע"ש על הגליון.

ולפי"ז הא הרא"ש בפג"ה סי' ל"ח מוכיח הא דהידיעה גורמת בין לאיסור בין להיתר מההוא דזבחים דאם נודע הפסול קודם זריקה יצא העור לבית השריפה ואם לא נודע עד לאחר זריקה העור לכהנים ע"ש וא"כ כיון דאמרי' שם דבכה"ג שלא חל עדיין האיסור כגון הביא האשם קודם הכסף כיון דקודם זריקה ליכא עדיין איסור ל"מ מה שהוכר אז והוי כלא נודע עד לאחר הזריקה הרי מוכח להדיא דל"מ נודע בזמן היתר ומכ"ש בנ"ד

דל"מ מה שנודע להב"ב כיון שלהם היתר הוא ל"מ ידיעתם ודוק וכן נראה דאם בשעת הידיעה הי' סובר שהוא היתר ל"ח ידיעה ובזה תפול תמיהת הש"ך ביו"ד סי' צ"ט ס"ק ט"ו שתמה על האו"ה דס"ל דאפי' במקום דל"א חנ"נ אינו מותר כשריבה בשוגג אלא בלא נודע א"כ הא דתנן בפ"ה דתרומות סאה תרומה שנפלה לפחות מק' חולין ואח"כ נפלו בה עוד חולין אם שוגג מותר מזיד אסור וא"כ האי שוגג יהי' מוכרח לפרש קודם שנודע וא"כ איך יפול שוב לומר ואם במזיד כו' איך שייך מזיד כשלא ידע ולדברינו אפשר לומר דהאי שוגג פי' שהי' אומר מותר וא"כ קא' שפיר ואם במזיד לאחר שנודע לו שהוא אסור והבן.

ומ"ש מעלתו בשם הלבושי שרד אי גם ידיעת אחר מועיל או בעי' דוקא ידיעת הבעלים עי' בספר הארוך מש"ך בסי' צ"ד שמביא דבירושלמי פ"ב דערלה הוא איבעי' דלא איפשטא אי מהני לענין נודע בינתים ידיעת חבירו או בעי' דוקא ידיעת הבעלים ע"ש ולפענ"ד הדבר מוכרע מש"ס זבחים ע"ד ע"א דפריך רבא לר"נ ממתניתין דכל הזבחים שנתערבו כו' ימותו כולן ואמאי נימא דאיסורא מית וקשה לפמ"ש המשנה למלך פי"ט מה' אבות הטומאות דהא דנפל א' מהן לים הותרו כולן אינו רק כשנפל קודם שנודע הספק אבל אם נפל לאחר שנודע כיון דכבר נאסרו כולן ל"מ נפל א' מהן לים ע"ש ולפי"ז במתניתין שכבר נודע היכי נוכל לומר דאיסורא מית ולהנ"ל יהי' נכון דכיון דמתניתין סתמא קתני ואפי' אם בעלי הקרבן א"י מזה וא"כ כיון שלבעלים לא נודע אף שלאחרים נודע ל"ח נודע.

שוב מצאתי בנוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' מ"ח שכ' וז"ל אמנם אם הקבלה זו הוי כמו בשר זה ויין זה המבואר בסי' רי"ו ס"ט ואסור בנ"ט לכן לדעתי כיון דאין האיסור ברורכ"כ יניחו הכלים כ"ד שעות שלא יהיו ב"י כדי לצאת ידי כל הספיקות עכ"ל הרי דהנוב"י ז"ל מתיר בכה"ג לכתחלה בשהיית הכלים מעל"ע ומכ"ש בלא נודע עד אחר מעל"ע וגם הלא הוכחתי דזה לא דמי לבשר זה וא"כ לית דין צריך בושש דהכלים מותרין למעלתו בלי שום פקפוק דברי הכותב בחפזי מאד הדור"ש באהבה:

סי' ז

בעזה"י יום ה' ג' לירח תמוז שנת תרל"ד לפ"ק סערעטה.

הנני נוטה כנהר שלום לכבוד בד"ז י"ט ויד"נ הרב החריף ובקי חסיד ועניו בנש"ק. יראה' וחרד על דברו.

כש"ת מו"ה אברהם יוסף נ"י בהרהג"א המנוח אבד"ק זאלישטשיק ז"ל קונטרסו היקר הגיעני תמול שלשום ומה מאד שמח לבי בראותי כי ת"ל ידיו רב לו בתוה"ק להשכיל על דבר לזרות ולהבר ולא צדו צעדיו מלכת ברחובות הסוגיות להתחקות על שרשי ההלכה הברורה ולאשר אפפו עלי טרדות אין מספר למו בענינים שונים לא ירדתי אל עומק העיון להשיב לו על כל פרטי דבריו כאשר אותה נפשו ואך למען כבודו אתן לו מענה על אשר שאל בשתים ועלתה לו בתימה.

ואענה חלקי אמרה נפשי בקוצר אמרים כאשר תשיג יד בינתי הכהה. בעזר החונן לאדם דעה: גרסינין בש"ס מנחות ע"א ע"ב ת"ר טלית שכולה תכלת כל מיני צבעונין פוטרין בה חוץ מקלא אילן מיתיבי טלית אין פוטר בה אלא מינה טלית שכולה תכלת מביא תכלת וד"א ותולה בה וקלא אילן לא יביא ואם הביא כשר ארנב"י ל"ק כאן בטלית בת ארבעה חוטין כאן בטלית בת שמנה חוטין שמעת מינה מתירין מבגד לבגד דילמא דאי עבד והקשה כ"ת חדא לפימ"ש התוס' שם דהא דס"ל לרב אין מתירין מבגד לבגד אפי' למ"ד חובת גברא משום דאין לבטל הטלית ממצותה וא"כ האיך קא' שמעת מינה מתירין מבגד לבגד הלא בטלית בת שמנה לפי דעתו שיסבור שכולה תכלת א"כ אף אי ישקול ארבעה חוטין אכתי לא יתבטל מצות הטלית ובכה"ג הלא גם רב מודה דמתירין מבגד לבגד תו הקשה לפימ"ש המג"א רס"י ט"ו בשיטת הרמב"ם שהובא בב"י דס"ל דג' חוטין היו לבן והם וי"ו ראשין והחוט הרביעי הי' מחצה תכלת ומחצה לבן וכיצד הי' עושה הי' לוקח חצי חוט דהיינו ראש א' לבן וחצי חוט דהיינו ראש א' תכלת והי' טוה השני חצאי חוטין באמצעיתן יחד והקשה המג"א דהלא מותר לקשור חוט אם נפסק שיהי' י"ב גודלין דקשירה הוי חיבור מעלייתא וא"כ ל"ל טוי' וכ' דרק לכתחלה המצוה לטוותן יחד אבל אם נפסק חוט גם קשירה מועיל ולפי"ז מאי משני הגמ' דהא דאם הביא קלן אילן כשר מיירי בבת ד' הלא גם בבת ד' איכא למיחש שיפסק מהחוטין עד שיהי' נשאר כדי עניבה ויקשור הנתלש בחוטין של טלית אחר שהוא יסבור שהם של תכלת להשלימם לי"ב גודלין ובאמת הוא קלא אילן ואי לכתחלה צריך טוי' ולא קשירה כדברי המג"א ז"א דהא גם בטלית בת שמנה אין החשש רק על דיעבד דלכתחלה הא אין מתירין מבגד לבגד עכ"ק: הנה בהשקפה ראשונה אמרתי ליישב בפשיטות דהנה באמת קשה לכאור' לפימ"ש התוס' בחולין כ"ט ע"ב דהיכי דלכתחלה אסור לעשות כן אף דבדיעבד כשר הוי מילתא דלא שכיחא ע"ש ושעפ"י דבריהם אמרתי במק"א לבאר דברי הש"ס ביצה ד"ז ע"א וכ"ת לענין טומאה נמי נגזור אפושי טומאה הוא ואפושי טומאה מדרבנן לא מפשינן שלכאורה אינו מובן דהא מצינו בכ"ד דגזרו רבנן גם לענין טומאה ע' פירש"י

שם גם מהו הלשון אפושי טומאה הוא כו' ולדברי התוס' י"ל דשם ל"ש לגזור טומאה על האוכל משלל של ביצים מנבילת עוף כיון דלכתחלה אסור לו לאכול הוי מילתא דל"ש וא"כ ל"ש לומר רק שהוסיפו חכמים עוד טומאה באם אכל משלל של ביצים דנבילת עוף א"כ הוי אפושי טומאה ואפושי טומאה מדרבנן לא מפשינין ודוק] וא"כ לכאורה אף בטלית בת ח' היכי גזרינן שמא יתיר חוטי קלא אילן מהבגד ויסבור שהוא תכלת הרי כיון דלכתחלה אסור להתיר הוי מילתא דלא שכיחא וקיי"ל דלא גזרינן גזירה במילתא דלא שכיחא.

ע"כ נלפענ"ד דהפירוש בגמ' הוא כך דבאמת צריך להבין האיך מוקמינן הברייתא בטלית בת ח' אף שמבואר בתוס' ר"פ התכלת שאין בל תוסיף במנין החוטין לשיטת הקונטרס עכ"פ היכי אתרמי זאת שיהי' טלית בת ח' ועכצ"ל לפימ"ש התוס' בשבת כ"ב דאפי' למ"ד מתירין מבגד לבגד אם אינו תולה אותן בבגד אחר לכ"ע אסור וא"כ לפי"ז יכול להיות שרצה להתיר הציצית מהבגד אולם אם לא יתלה אותם בבגד אחר הלא אסור להתיר ולכך תלאן בבגד הזה אף שהי' בו כבר ד' חוטין כיון דליכא איסור בזה ולפי"ז קא' הש"ס שפיר שמעת מינה מתירין מבגד לבגד דאל"ה היכי אתרמי טלית בת ח' ומשני דאי עבד אבל לא דקאי הגזירה ע"ז וא"כ ממילא מיושב שפיר קשיותיו הנ"ל דהא באמת להתיר מטלית בת ח' לכ"ע אפי' לכתחלה מותר כיון שאין הטלית מתבטל ממצותו וא"כ הוי שפיר הגזירה במילתא דכשר לכתחלה וממילא אזדא גם קושייתו השני' דבטלית בת ד' לא חיישינן שיקשר חצי חוט הנפסק בחצי חוט לבן וכדברי הרמב"ם הנ"ל דהא כיון דלכתחלה אין רשאי לעשות כן כמ"ש המג"א א"כ הוי מילתא דל"ש ול"ג כנ"ל.

וראיתי לש"ב הגאון בעל ישיע"ק ז"ל שביאר ג"כ בסגנון כזה דברי הש"ס אבל לא מטעמא דילי ולא דבריו דברינו ובאופן היותר מורווח נלפענ"ד ליישב קושיתו הראשונה הנ"ל דהנה בתוס' ר"פ התכלת הנ"ל כתבו בשם הר"י דעד חי"ת כפולים שהם י"ו יכול להוסיף ואינו עובר על בל תוסיף ומבואר בתוס' שם ובפירוש הרא"ש על ה' ציצית בטעמא דמילתא דיכול להוסיף עד ח' משום דס"ל דאנן דרשינן גדיל שנים גדילים ד' וסובר דאי עביד מכל מין ומין גדילים דהיינו ד' חוטי לבן וד' חוטי תכלת גדילים קרינן בי' ולאו מוסיף הוא ע"ש שמבואר מדבריהם דדוקא בשני מינים תכלת ולבן יכול לעשות ד' שהן ח' ממין זה וכן ממין האחר משא"כ היכי דליכא אלא או תכלת או לבן לבד א"י להוסיף רק עד ד' כפולים שהן ח' ובטפי מהכי עובר על בל תוסיף וע' בטור וב"י א"ח סי' י"א.

ולפי"ז נוכל לומר בביאור דברי הש"ס עד"ז דהרי הטעם דטלית שכולו תכלת כל מיני צבעונין פוטרין בה חוץ מקלא אילן הוא משום דקלא אילן דומה לתכלת וזימנין דמזבין

לה לאינש אחרינא] וסבר דכל החוטין הן תכלת וכי מצריך לטלית אחריתי שקיל תרי חוטין מהכא ונותן שם עם לבן ושדי קלא אילן עם לבן בציצית והוי כלאים שלא במקום מצוה כפירש"י ולפי"ז יהי' הפירוש בדברי הש"ס כאן בטלית בת שמנה חוטין היינו הברייתא דתני בה ואם הביא כשר דהא אי איכא שמנה חוטין הא ליכא למיחש שהאחר יסבור שכל החוטין תכלת דהרי לדברי התוס' והרא"ש הנ"ל ביותר מארבעה חוטין ממין א' עובר על בל תוסיף כנ"ל וא"כ האחר רמי אנפשי' לזכור שבודאי יש כאן ארבעה חוטין קלא אילן שבודאי המוכר לא עבר על בל תוסיף וא"כ לא יקח מהחוטין הללו לטלית אחר וליכא למיחש למידי משא"כ הא דתני פסול מיירי בטלית בת ד' חוטין א"כ איכא חשש דילמא יסבור שהן כולן תכלת דהלא עד ד' אינו עובר על ב"ת אפי' כשהן ממין א' וא"כ דילמא יקח שנים מהן היינו הקלא אילן לטלית אחריתי במקום התכלת ויהי' כלאים שלא במקום מצוה ולפי"ז מיושב שפיר קושייתו הנ"ל דהלא הא דהתכלת אינה מעכבת הלבן והלבן אינו מעכב את התכלת היינו להיות כל הד' מלבן או מתכלת אבל בשני חוטין הא לא סגי כמבואר בתוס' ר"פ התכלת וא"כ כי חיישינן שיקח שני חוטין מן הד' חוטין לטלית אחרת א"כ שמעת מינה שפיר דמתירין מבגד לבגד דבבת ד' הא מתבטל הטלית ממצותו ואפ"ה חיישי' שיקח ב' חוטין מן הארבעה לטלית אחרת: ועפ"י דרכינו זה יתבארו היטב דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' ציצית ה' ח' שכ' סתמא דבקלא אילן פסול ולא חילק בין טלית בעלת ארבעה לבעלת שמנה כמו שחילקו בגמ' וכבר תמה עליו הכ"מ מזה.

ונלפענ"ד עפימ"ש הר"ן בחידושיו לסנהדרין פ"ח בשם הרמב"ם ז"ל דס"ל דבמנין חוטי הציצית אין שייך בל תוסיף ויכול להוסיף כמה שירצה ע"ש ובאחרונים מבואר דבר זה אי שייך ב"ת במנין חוטי הציצית או לא תליא בפלוגתא דתנאי אי דרשי' גדילים הרבה ואיכא מאן דדריש לה לדרשא אחריתי ע' יבמות ה'.

וע' מנחות ל"ט דרבב"ח דריש לי' או גדיל או פתיל ע"ש ולפי"ז הלא ביארנו דברי הש"ס הנ"ל כאן בטלית בת ח' דכשר בדיעבד משום דאמרינן דבודאי ישים אל לבו לדעת שיש כאן ד' חוטין קלא אילן דבודאי המוכר לא עבר על ב"ת כנ"ל והתינח למאן דס"ל דיש ב"ת במנין חוטי הציצית דע"כ הש"ס אזיל אליבא דמ"ד זה משא"כ הרמב"ם לשיטתי' אזיל דס"ל דאין איסור ב"ת במנין חוטי הציצית א"כ גם בטלית בת שמנה פסול ולהכי שפיר כ' סתמא פסול בלי שום חילוק כלל וע"ד החידוד הנה מקום אתי ליישב קושייתו השני' עפי"מ שהקשו התוס' בנדה ס"א ע"ב לשי' רש"י ז"ל דלא חשיב כלאים עד שיהא שוע כא' וטווי כא' א"כ ל"ל קרא להתיר כלאים בציצית הא אין הטלית והציצית שוע וטווי

כא' ותי' האחרונים דכיון דקיי"ל קשר עליון דאוריית' א"כ כיון דמהני הקשר לחברן לגבי מצות ציצית הוי נמי הקשר חיבור לענין כלאים כדא' בעלמא מיגו דהוי דופן כו' ולפי"ז הלא באמת שיטת התוס' והרא"ש הנ"ל דעד שמנה הוא בכלל מצוה שהוא בכלל גדילים ויותר משמנה אינו בכלל המצוה ועפי"ז נוכל לומר הפי' בגמ' כאן בטלית בת ד' א"כ אף אם יסבור שהן כולן תכלת ויקח ב' חוטין מהן ויתלה אותן בטלית אחר עם ב' חוטי לבן במקום תכלת לא יהי' כלאים שלא במקום מצוה דלו יהא שכל הארבעה הם לבן הוי ג"כ במקום מצוה משא"כ בטלית בת ח' כשיקח ד' של קלא אילן לטלית אחרת במקום תכלת עם ד' אחרים של לבן א"כ יהי' שמנה חוטין של לבן ויהי' כלאים שלא במקום מצוה ולכאורה לד' רש"י ז"ל דבעי' שיהא שוע כא' וטווי כא' א"כ אינו אלא כלאים דרבנן והוי סד"ר ולקולא אמנם למאי דקיי"ל קשר עליון דאוריית' א"כ יהי' כלאים דאוריית' ושפיר חיישינן ולפי"ז התינח כדחיישינן שיתנם בסוף טלית אחרת עם חוטין אחרים אמנם אי לא חיישינן רק שיתלשם ונקשרים בחוטין אחרים להשלימם לי"ב גודלין כקושייתו א"כ הא מדאוריית' ציצית סגי כ"ש ורק מדרבנן בעי' י"ב גודלים עיי' לבו"ש א"ח סי' י"ב א"כ אף אי נימא בזה מיגו דמהני הקשר לציצית להשלימם לי"ב גודלין הוי נמי חיבור לענין כלאים עכ"פ לא יהי' רק כלאים דרבנן והוי סד"ר ולקולא ומיושב קושייתו ע"כ: והנה גם קושייתו הראשונה אפשר לתרץ באופן אחר דהנה באמת קשה היכי מוכיח הש"ס כאן דמתירין ציצית מבגד לבגד הרי לפי"ד הקדמונים הנ"ל שביותר מארבעה מכל מין הוי מוסיף גורע א"כ ע"כיהי' מוכרח ליטלם מהבגד לפי"מ שיהי' סובר שהם תכלת דאל"ה פסולים הציצית והיכי יכול למידק מזה דמותר להתיר ציצית כשרים מבגד לבגד.

ובפשיטות נוכל ליישב דהנה באמת צריך להבין לפי"מ דמוקי הא דאם הביא כשר בטלית בת ארבעה חוטין דליכא למיחש למידי כפירש"י לעיל מיני' וא"כ אמאי לכתחלה לא יביא תכלית וקלא אילן ול"ל משום דאשני מראות שבה קפדינן ואלו מראיהן שוין ז"א דהא זהו רק לל"ב דרש"י וללל"ק ליתא להאי טעמא וגם לל"ב הלא פסול מטעם זה אפי' בדיעבד ועכצ"ל דללל"ק גם בד' חוטין איכא חשש דישקול תרי חוטין מהכא ויתנם בבגד אחר עם לבן כפירש"י לעיל מיני' וא"כ לפי"ז שפיר מדייק דמתירין מבגלב"ג מטלית בת ד' דכשר גם כשהוא כולו תכלת ושפיר מוכח דמתירין מבגד לבגד וממילא אזדא גם קושייתו הראשונה כיון דבטלית בת ד' הא מתבטל הטלית ממצותו ושפיר מוכח דמתירין מבגד לבגד: אולם לל"ב דרש"י ע"כ לא קאי דיוקא דהש"ס רק מטלית בת ח' דלההיא לישנא בטלית בת ד' אף בדיעבד פסול משום שהם שוין במראה [וע"כ לרבי דס"ל הלבן מעכב את התכלת] ובטלית בת ח' לא יביא משום חששא הנ"ל וללשון זה

ע"כ הדיוק מטלית בת ח' וקשה כנ"ל אולם י"ל דרש"י לשיטתי' אזיל שהביא התוס' בר"פ התכלת ובר"ן סנהדרין הנ"ל בשמו דאין ב"ת במנין החוטין ומותר להוסיף כמה שירצה וגם לל"ב דרש"י הנ"ל שההוכחה היא מטלית בת ד' ג"כ קשה לכאורה הלא אפי' לפי"מ דקיי"ל מתירין מבגד לבגד מ"מ היכי שאינו מניחן בבגד האחר אסור כמבואר בתוס' שבת שהבאתי למעלה ובא"ח סי' ט"ו.

ואפ"ה היכי שרוצה לעשות ציצית נאים יותר מותר כדי לקיים מצוה מן המובחר זה אלי ואנוהו כמבואר בט"ז שם א"כ דילמא החשש שיתיר החוטין לפי שהוא סובר שכולן תכלת כדי ליתן תחתיהם חוטי לבן לקיים מצוה מן המובחר תכלת ולכן דנהי דתכלת ולבן א"מ זא"ז אבל לכתחלה מצוה בתכלת ולבן א"כ כדי לקיים מצוה מן המובחר הא לכ"ע מתירין מבגד לבגד א"כ שפיר יתירם כדי לאקדומי לבן ברישא דגם בטלית של תכלת מצוה להקדים לבן ברישא כדמסיק בר"פ התכלת מידי ציבעא גרים וצ"ע בזה:

עתה ידידי קח נא תודה מפי וארשת שפתי בל אמנע מאתך על הברכה אשר הובאת לי מנחת מרחשת אשר רחשו רעיוני גבר הוקם על לתורה ולתעודה א"ז אבי אבי רכב ישראל ופרשיו נאמן עם ה' ועם קדושיו הגאון האמיתי מופת דורו גדול מרבנן שמו הקדוש והטהור מו"ה משה משולם איגרא זצוקלה"ה אבד"ק פ"ב אשר זה שנים רבות נשטפו בשטף הזמן מעת נפשו הטהור הסירה את שמלת שבי' מעלי' ותנער בגדי' מעפרות תבל ושבה אל בית אביה השמימה תורתו היתה מונחת בקרן זוית וחלקת מחוקק ספון לא שזפתה עין רואי חידושיו הנשגבים בבתי כלאים החבאו ועקבותיהם לא נודעו וזה כמה נכסוף נכספתי ורוח התשוקה התנוססה בקרבי וכמוני כל דורשי תושי' ואוהבי התורה עמדו על פתח תקוה בכליון עינים ובתשוקה נמרצה בלתי מוגבלת לחזות בנועם חידושי הגאון הנורא זצ"ל ולראות כצאת השמש בגבורתה מרפא בכנפי' לכל אשר תחת קיקיון תוה"ק יחסה ויתלונן.

אמנם אחרי רואנו כי רבים וכן שלמים נשא לבם אותם לקרבה אל המלאכה הנכבדה לקובעם כיון בדפוס חפץ ה' בידים לא הצליח אזי אמרנו נואש תוחלתינו נכזבה תקותינו נשארה מעל. עד אשר העיר ד' את רוח כ"ת לקיים מילי דאבות ולתת למו מהלכים בין אלה העומדים על משמרת התעודה למען לא תחתם התורה בלימודה והדברים העתיקים.

חריפים ומתיקים אשר הי' צפונים. טמורים ונעלמים עתה כככבים יאירו לנו נתיבות בתוה"ק.

לכן בלב מלא רגשי עונג וחדוה אקריב תודות לך ואברכך בשם ה' ואמינא לפעלא טבא יישר חילך ואפריון נמטי' לך כי רצה ד' את מעשיך ויעזרך ע"ד כבוד שמו ית' לבצע זממך הטוב וזכות א"ז הגאון זצ"ל תהי עליך סתרה ומשכרתך תהי' כפולה. ומדי דברי בך לא אחדול מהודיעך שעברתי בין בתרי הקונטרס מחלק ב' של הספר איגרא רמה שהנחת אצלי ולקוצר הבנתי וחולשת דעתי תעטר עלי באר כונתו פיה ונשגבים מבינתי דבריו הקדושים בסוגיא דמנחות צ"ה ע"ב: הנה מ"ש א"ז הגאון זצ"ל בישוב דברי הרמב"ם שפוסק דתנור מקדש ופוסק ג"כ דשתי הלחם ולחה"פ אין דוחין את השבת.

והעלה שם עפימ"ש בישוב קושי' המפורשים על פירכת הש"ס במנחות צ"ה הא איפסלה בלינה הלא כלי שרת אין מקדשין אלא לדעת. ותי' עפי"מ דאמרינן בשבועות י"א הקדיש זכר לדמיו קדוש קדוה"ג דמיגו דנחתא ק"ד נחתא נמי קדוה"ג וא"כ ה"נ אפי' ניתן השהל"ח ולחה"פ בתנור ע"מ שלא יתקדשו קדושת הגוף מ"מ מיגו דנחתא ק"ד נחתא נמי קדוה"ג ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים הלא בכ"מ דאמרינן אין כ"ש מקדשין אלא לדעת ע"כ מיירי בשכבר נחתא על הדבר הנקדש ק"ד דהיינו קדושת פה דאל"ה הא מבואר במנחות ע"ט ע"ב בתוס' שם ובתוס' כריתות כ"ד ע"ב ד"ה קסבר דכ"ש אינו מקדש דבר חול ע"ש ואינו מתקדש בכה"ג אפי' מדעת וא"כ בכ"מ אית לן למימר מיגו דנחתא ק"ד נחתא נמי קדוה"ג והדבר מוכרע ומבואר בש"ס סוטה י"ד ע"ב גבי מנחות דקא' שם ונותנה בכ"ש ומקדשה בכ"ש ופריך שמעת מינה כ"ש אין מקדש אלא מדעת ופירש"י וז"ל שהנותנו בהן צריך שיתננה לשם כך וא"ת הרי מנחה קדושה ועומדת שהקדישה בפה קדושת פה אינה אלא ק"ד ואינה נפסלת בט"י ובלינה כו' הרי להדיא דאע"ג דהמנח' קדושה כבר ק"ד אפ"ה קא' שמעת מינה כ"ש אין מקדשין אלא מדעת ול"א מיגו דנחתא ק"ד נחתא נמי קדוה"ג אעכצ"ל דההיא דרבא אינו ענין לכאן דהרי כ' התוס' בחגיגה כ"ג ע"ב דהא דכ"ש אין מקדשין אלא לדעת ילפינין מדכתיב ולקחו את כלי השרת ע"ש א"כ גלי רחמנא דבעינן דעת בעלים שיתקדש ע"י הכלי קדוה"ג ול"א בי' מיגו דנחתא כו'.

ורק בהקדיש זכר לדמיו אמרינן דכיון דאיהו גופי' חזי לעולה אע"ג דהקדישו רק ק"ד ממילא נחתא עליו קדוה"ג ואינו נתפס לדמיו. והנה מש"ש דבשני הלחם ל"ש מיגו דנחתא ק"ד נחתא נמי קדוה"ג משום דבאמת הקשו התוס' הרי כ"ש אין מקדשין שלא בזמנן ותי' דלילה אין מחוסר זמן וא"כ לא יוכל לחול קדוה"ג רק בלילה וא"כ אז אין חל ק"ד למוכרם וליקח בעדם שתי לחם אחרים כיון דא"ד את השבת ואי שראוי ליקח בעדם

שהל"ח על עצרת של השנה הבאה ז"א דע"כ לוקחין מתרומה חדשה ולא מתרומה ישנה וע"כ דהקושיא הוא רק מלחה"פ שראוי ליקח על השבת הבא.
ובזה יישב דברי רש"י ז"ל שם שפי' מאי מבפנים במקום זריזין שלא יחמץ והקשה הא"ח הובא בנוב"י הלא בשהל"ח חמץ תאפינה כתיב ולדבריו הלא אין הקושיא רק מלחה"פ. ומיושב ג"כ בזה דברי הרמב"ם הנ"ל משום דבאמת היכי אמרי' דבלילה קדוש קדוה"ג דלילה אין מח"ז אע"ג דאיכא איסור דלן מ"מ מצינו בלן באימורים אם עלו לא ירדו אמנם לענין לחה"פ דהי' מצה וכיון דאסור מכח לינה א"כ ל"ה מצה משומרת כמ"ש הרמב"ם בעיסת כלבים שאין הרועים אוכלים ממנה מטעם שאינה משומרת א"כ גם מלחה"פ ליכא קושיא ולכך פסק דאפייתן בפנים וא"ד את השבת עכד"ה.
הנה גם בזה אזלת יד בינתי מלעמוד על תוכן דעתו הרמה דהיכי נוכל לומר בשהל"ח דיקדשו קדוה"ג בלילה משום דלילה אין מח"ז הלא אי נאפה מע"ש היו רודין אותן מבע"י ולא היו בתנור בערב ובתוס' מנחות נ"א ע"א כ' שם זה לענין הא דקא' בלחה"פ דבחול אשכחינהו דקאפו א"ל דרך חול קאפיתו אף כי היום יקדש בלינה איפסל לי' וכ' התוס' שם דכיון דלאחר האפיי' היו נותנין אותן בקערות זהב והיו שם בלילה מיפסלי משום דלילה אין מח"ז ע"ש אבל שהל"ח לא ניתנו בקערות ובאמת לענין שהל"ח כ' התוס' שם דכיון דלא דחו שבת א"כ מע"ש זמנם רק גבי לחה"פ כ' שפיר כיון דדרשינן לקמן צ"ז ע"א ועשית קערותיו אלו דפוסין א"כ היו בדפוס בלילה ולע"ע דבריו הקדושים נפלאו ממני ולא אוכל לרדת עד היסוד בם וכשאני לעצמי אומר ליישב ד' הרמב"ם הנ"ל גם ד' רש"י ז"ל שפי' במקום זריזין שלא יחמיץ שתמה הא"ח הלא שהל"ח היו חמץ ונראה בפשיטות דהנה באמת הקשו התוס' בר"פ שתי הלחם אמאי פריך הש"ס רק אי נימא תנור מקדש הרי אפי' למ"ד אין תנור מקדש הא הקערות נתקדשו ותי' שם דמ"ד קערותיו אלו הדפוסין קסבר תנור מקדש ומ"ד אין תנור מקדש מפרש קערותיו היינו קערות שהיו נותנין בהם את הלחם על שתי שלחנות שבאולם א' מכסף וא' מזהב על של כסף נותנין לחה"פ בכניסתן ועל של זהב ביציאתן ע"ש ולפי"ז הא באמת קשה מ"פ וא"ד את השבת הא איפסלה בלינה הרי כ' התוס' בסוכה ד"נ ע"א ובכ"ד דאפי' אי כ"ש מקדש שלא מדעת מ"מ שלא בזמנו לכ"ע אין מקדש שלא מדעת וא"כ היכי מיקדשי קודם השבת הא שלב"ז לכ"ע אין מקדש שלא מדעת וע"כ דעיקר הקושיא מלחה"פ היינו כיון דמ"ד תנור מקדש מפרש ועשית קערותיו אלו הדפוסין כד' התוס' הנ"ל וא"כ הלא היו בדפוס בלילה ולילה אין מח"ז א"כ הוי בזמנו וא"כ פריך שפיר למ"ד כ"ש מקדש שלא לדעת אמאי א"ד את השבת הא איפסלה בלינה וא"כ לפי"ז דהקושיא ע"כ רק מלחה"פ שפיר משני

מאי מבפנים במקום זריזין ופירש"י שלא יחמיץ כיון דלחה"פ הי' מצה וא"ש והשתא מיושב שפיר ד' הרמב"ם הנ"ל דהתינח למ"ד דבזמנו כ"ש מקדש אף שלא מדעת משא"כ הרמב"ם לשיטתי' אזיל דפוסק בפ"ג מה' פסוהמ"ק דלעולם אין כ"ש מקדשין אלא לדעת א"כ גם מלחה"פ אין קושיא כל עיקר ושפיר פסק דאפייתן בפנים ואי"ד את השבת: והנה בעיקר קושי' התוס' שהקשו דליפרוך אפי' למ"ד תנור אינו מקדש הרי הקערות שלאחר אפיי' נתקדשו.

בתחלה עלה במחשב' לפני לתרץ עד"ז דהנה לעיל ד' מ"ה ע"ב במשנה ס"ל לר"ע ופסק הרמב"ם כוותי' דהכבשים אין מעכבין את הלחם וס"ל לרבא שם דשתי לחם הבאות בפ"ע לאכילה אתיין ומייתי לה מקרא ע"ש ורק משום גזירה דרבנן בעי עיבור צורה. והנה אי' במנחות ע"ט דנסכים הבאין עם הזבח אין מתקדשין אלא בשחיטת הזבח ופירש"י שם דאין נפסלין בלינה אפי' נתקדשו בכ"ש ואע"ג דהתוס' שם השיגו עליו מ"מ בזבחים ד"ך ע"ב משמע דתופסים כשי' רש"י וע' כ"מ פי"ב מפסוהמ"ק ה"ו.

ולפי"ז הא בשתי הלחם הכבשים הן המתירין ולכאורה אין נפסלין בלינה קודם שחיטת הכבשים כדין נסכים הבאין עם הזבח אך י"ל דפירכת הש"ס הוא כיון דקתני סתמא דשהל"ח אין דוחין את השבת ומשמע אף בבאין בפ"ע והיכי דבאין בפ"ע הא בודאי נפסלין בלינה כדין נסכים הבאין בפ"ע משא"כ מלחה"פ אין קושיא כל עיקר כיון דלחה"פ יש לו מתירין הבזיכין והם מעכבין זא"ז כמבואר במשנ' מנחות פ"ז ע"א א"כ הוי כנסכים הבאין עם הזבח ואינו נפסל בלינה קודם הקטרת הבזיכין.

ואזדא לפי"ז קושי' המהרש"א פסחים מ"ו ע"ב שהקשה ע"ד התוס' שם דל"ל להוכיח דתנור אינו מקדש מדלא דחי יו"ט ואמאי אינו מוכיח מלחה"פ שנאפה כדרכו בכל ע"ש שיפסל בלינה אי נימא דתנור מקדש ולדברינו מלחה"פ אין קושיא כלל וא"כ ממילא מיושב קושי' התוס' הנ"לדליפרך הש"ס אפי' למ"ד תנור אינו מקדש דהא הקערות נתקדשו ולהאמור הא מלחה"פ לא פריך מידי רק משהל"ח ובשהל"ח הא לא היו קערות אולם באמת לא נוכל למימר הכי כיון דאי איתא דהקושיא הכי הוי הי"ל להש"ס לשנויי דמתניתין אתיא כמ"ד דהכבשים מעכבין את הלחם ולא הול"ל תברא מי ששנה זו לא שנה זו: לכן נלפענ"ד לתרץ קושי' התוס' הנ"ל עד"ז דהנה לכאורה צריך להבין מאי דמסופק הש"ס בדף צ"ה ע"ב ודף ק' ע"ב אי תנור מקדש או לא ומשמע דאיכא פלוגתא בזה ואמאי יגרע משאר כ"ש דילפינן בזבחים פ"ז מקרא דמקדשי [ואף דלא מצינו שנמשח התנור שיהי' עליו דין כ"ש מ"מ הא לדורות עבודתן מחנכתן כדא' בשבועות ט"ו ועכצ"ל דהאפיי' הי' בכהנים והויא עבודה כדמוכח מדברי הת"י יומא כ"ט דבשהל"ח

ולחה"פ שייך לומר כמי שאפאן קוף וע"כ שהי' בכהנים ובבג"כ דאל"ה ל"ש כמי שסדרו קוף כמ"ש בת"י שם בא"ד ובתוס' סוכה ד"נ והכי מבואר ברש"י מנחות צ"ה ע"ב דאפיית לחה"פ הי' בכהנים] ע"כ נלפענ"ד דע"כ תנור לאו מתורת כ"ש מקדש דהרי בכל כ"ש מקדש תיכף דבר המתקדש בשעת שימה לתוכו ולא מצינו בכ"ש שיקדש לאחר זמן ואדרבא אמרי' ביומא כ"ט גבי לחה"פ שאם סדרו שלב"ז אינו מקדש אח"כ דכיון שנסדר בזמן שלא הי' ראוי לקידוש נעשה כמי שסדרו קוף משא"כ בתנור הא קיי"ל שאינו מקדש רק לאחר שיקרמו פני הלחם ולא בשעת שימה [ובאמת בתוס' מעילה ח' ע"א הקשו ל"ל קרמו פניו מיד בכניסתו לתנור ליקדש דהא כ"ש מקדש ותירוצם שם אין לו הבנה] ועכצ"ל דתנור שמקדש לא הוי מתורת כ"ש ומ"ד דתנור מקדש הוא עפ"י דאית' בש"ס לעיל ס"ג ע"א ת"ר מאפה תנור ולא מאפה כופח כו' ר"ש אומר תנור תנור שתי פעמים אחד שתהא אפייתן בתנור וא' שתהא הקדישן בתנור ומי אית לי' לר"ש ההוא סברא והתנן רש"א לעולם הוי למוד לומר שתי הלחם ולחה"פ כשירות בעזרה וכשירות בבית פאגי אמר רבא שיהא הקדישן לשום תנור ע"כ ולפי"ז י"ל דמאן דס"ל דתנור מקדש נפקא לי' מדכתיב ב' פעמים תנור ודריש שיהא הקדשן בתנור דהרי ר"ש דלא דריש הכי הוא רק מפני שסובר בדוכתא אחריתא דתנור אינו מקדש מדמכשיר בבית פאגי אבל מ"ד דתנור מקדש שפיר י"ל דדריש תנור יתירא להכי וכיון שלא הי' במקדש רק תנור א' לכל המנחות ע' בתוס' שם א"כ הוא גילוי דעת דבכ"מ תנור מקדש ולא מתורת קידוש כ"ש רק מצד גזה"כ ולהכי מקדש בשעת קרימה אף שבשעת שימה לתוכו לא הי' מקדש [ואף דא' במנחות צ"ו ע"א ר"י ור"ש בגמ' פליגי מר גמיר לי' מרבי' דתנור מקדש ומר גמיר לי' מרבי' דתנור אינו מקדש י"ל דר"י גמיר לי' מרבי' למידרש תנור יתירא שיהא הקדישן בתנור ולהכי ס"ל דתנור מקדש ור"ש גמיר לי' מרבי' למידרשי' שיהא הקדישן לשום תנור ולהכי ס"ל תנור אינו מקדש] ולפי"ז מיושב קושי' המפורשים הנ"ל שהקשו מ"פ וא"ד את השבת הא איפסלה בלינה הלא כ"ש אינו מקדש אלא לדעת וא"כ יוכל לאפותם ע"מ שלא יתקדשו עד למחד.

ולדברינו א"ש עפי"ד התוס' חגיגה הנ"ל דהא דכ"ש אינו מקדש אלא מדעת ילפינן מדכתיב ולקחו את כל כלי השרת א"כ י"ל דל"ב דעת בעלים רק בדבר שהקידוש הוא מתורת כ"ש משא"כ תנור הא ע"כ לאו מתורת כ"ש הוא מדחזינין שמקדש אח"כ אף דבשעת שימה לא הי' ראוי לקידוש וכנ"ל ולכך מקדש אף שלא לדעת וזהו לדעת סברת הא"ד במנחות ע"ח ע"ב דקא' דכ"ע כ"ש אין מקדשין אלא מדעת והכא בסכין קמיפלגי מ"ס סכין אלימא מכ"ש דאע"ג דל"ל תוך מקדש ופירש"י דכיון דבזה אלימא משאר כ"ש

שמקדש אע"ג דל"ל תוך ה"נ בזה אלימא מכ"ש דמקדש גם שלא לדעת בעלים ע"ש והיינו כסברתינו דכיון דחזינן דמקדש אע"ג דל"ל תוך א"כ אין הקידוש מתורת כ"ש ולכך מקדש גם שלא מדעת בעלים וא"כ לפי"ז פריך הש"ס שפיר וא"ד את השבת הא איפסלי בלינה דליכא למימר מטעם דאין כ"ש מקדש שלא מדעת ז"א דהתינח אי הקידוש הי' מתורת כ"ש משא"כ תנור הא ע"כ אין הקידוש מדין כ"ש רק מצד גזה"כ כנ"ל א"כ מקדש גם שלא לדעת ומעתה מיושב ע"נ קושית התוס' הנ"ל דליפרוך אפי' אי תנור אין מקדש הא הקערות נתקדשו.

ולהצעתינו נכון מאד דמטעם הקערות לא הו"מ למיפרך כיון דהקערות מקדשין מדין כ"ש א"כ הוי יכול לשנויי משום דכ"ש אין מקדשין שלא מדעת ואין נפסלין בלינה [ועם האמור יהי' לבאר דברי הש"ס במנחות ע"ד ע"ב בהא דתני שם במשנה כל המנחות הנעשות בכלי טעונות ג' מתנות כו' וקא' בגמ' למעוטי מאי אר"פ למעוטי מנחת מאפה וכ' התוס' וז"ל לא מיקרי נעשית בכלי דקסבר תנור אינו מקדש עכ"ל ולדברינו א"צ לדחוקי דקסבר תנור אינו מקדש דאפי' אי קסבר תנור מקדש ג"כ א"ש דכיון דע"כ אינו מקדש מתורת כ"ש רק מצד גזה"כ כנ"ל א"כ אינו בכלל המנחות הנעשות בכלי ודוק] ובדרך זה יתבארו ג"כ דברי הרמב"ם הנ"ל שהקשו עליו בהא דמזכה שטרא לבי תרי דפוסק דאפייתן בפנים ופוסק ג"כ דא"ד את השבת וקשה עליו קושי' הגמ' דהא איפסלי בלינה.

ונראה דהנה באמת צריך להבין לדברינו הא דקא"ר יהוד' במנחות צ"ה שם דתנור מקדש ומסיק דר"י גמיר לי' מרבי' דתנור מקדש והרי איהו ס"ל במנחות ס"ג דתנור יתירא הוא להכשיר מעשה כופח ולא שיהא הקדישן בתנור וא"כ מנ"ל דהתנור מקדש ועכצ"ל דר"י גמיר לי' מרבי' דהתנור מקדש מדין כ"ש ואי דנימא כיון דלא קידש בשעת ההכנסה לתנור יהי' אח"כ כמי שאפאן קוף כדא' בשאר כ"ש כנ"ל ע"כ דר"י גמיר לי' מרבי' דאפיית לחה"פ וב' הלחם לא הי' בכהנים וא"כ ל"ש כמי שאפאן קוף כד' התוס' הנ"ל ושפיר מקדש כשאר כ"ש ולפי"ז הלא הרמב"ם פוסק בפי"ב ממעה"ק דכל מעשיהן כשרין בזר וא"כ ל"ש לומר כמי שאפאן קוף וא"כ לשיטתי' שפיר י"ל דתנור מקדש מתורת כ"ש ול"ק לדידי' פירכת הש"ס שיפסלו בלינה כיון דכ"ש אין מקדש אלא מדעת ולדידי' קידוש התנור הוא ג"כ מדין כ"ש.

ואם כנים אנחנו בזה נבא ליישב עפי"ז קושי' התוס' בזבחים צ"ו ע"א אלא הא דאר"נ אמר רבה בר אבוה תנור של מקדש של מתכת הוי ניעביד דחרס דהיסקו מבפנים הוא

כיון דאיכא שהל"ח ולחה"פ דאפייתן בתנור וקדושתן בתנור הו"ל כלי שרת וכ"ש דחרס לא עבדינין והקשו בתוס' תימה דשבק מנחת מאפה דכתיב בה תנור בהדיא כו'.
ולהנ"ל יתיישב שפיר דהכי מוכיח הש"ס הרי שהל"ח ולחה"פ דאפייתן בפנים בתנור וקשה א"כ אמאי א"ד את השבת הא איפסלי בלינה ועכצ"ל משום דאינו מקדש אלא לדעת וא"כ עכצ"ל משום דמעשיהן כשרין בזר ל"ש בהו כמי שאפאן קוף ושפיר מקדש התנור מדין כ"ש כנ"ל משא"כ ממאפה תנור לא הו"מ לאוכוחי דהתנור הוא כ"ש דהומ"ל דלאו מתורת כ"ש מקדש רק מצד גזה"כ דכתיב בה תנור יתירא וכנ"ל לכך מוכיח משהל"ח ולחה"פ דלפי ההלכתא ע"כ מתורת כ"ש מקדש דאל"ה מקדש גם שלא לדעת ונפסלו בלינה וכיון דע"כ כ"ש הוא כ"ש דחרס לא עבדינין.
והדברים נכונים ע"ד החידוד והפלפול: ובהיותי עוסק בההיא ענינא אמינא לתרץ קושי' התוס' בפסחים ע"ז ע"א שהקשו בהא דקא' שם על המשנה ה' דברים באין בטומאה ואין נאכלין בטומאה העומר ושהל"ח ולחה"פ כו' סברוה דלכ"ע טומאה דחוי' בצבור ובעי' ציץ לרצות דליכא תנא דשמעת לי' דאמר טומאה הותרה בצבור אלא ר"י כו' והקשו התוס' מאי אולמא דר"ש טפי מדר"י אדרבא אשכחן במי שהוציאוהו דר"י ור"ש הלכה כר' יהוד' ונלפענד"ל דהנה לעיל מיני' שם קא' על המשנה הנ"ל למימרא דכולהו ממועד אתו מנה"מ כו' וכל הני ל"ל צריכי כו' ובתוס' שם ד"ה שכן יש בהן צד חמור כו' ולחה"פ. אוריב"א מדכתיב תמיד ילפינן לי' דמשמע אפי' בשבת כו' וכ' המהרש"א שם דבודאי לא על הערכת לחה"פ כונתו כיון דמפורש בקרא דבשבת הוא דכתיב ביום השבת יערכנו ועוד מה דחיית שבת איכא בהערכתן ולכך כ' דעל הקטרת בזיכין קא' דדוחה שבת דהו"א שיהי' בע"ש כמו אפיית הלחם ואח"כ הקשה דנילף כולהי מלחה"פ דהיינו מבזיכין דדחי שבת ותי' דא"א למילף מבזיכין דאיכא למיפרך שכן באין להתיר לחה"פ לכהנים כדפריך בגמ' שם על עומר ושהל"ח ע"ש ולפי"ז הא בסוגיא דמנחות הנ"ל פליגי ר"י ור"ש אי אפיית לחה"פ דחי שבת דר"י סבר דדחי שבת ומפרש קרא והוא דרך חול אף כי היום יקדש בכלי דבחול אשכחינהו דקא אפי לי' א"ל דרך חול קאפיתו לי' אף כי היום יקדש בכלי איפסיל לי' בלינה ור"ש סבר בשבת אשכחינהו דקאפי לי' א"ל לא דרך חול בעיתו למיעבדי' מידי תנור מקדש שלחן הוא דמקדש ע"ש ולפי"ז שפיר מהדר הגמ' לאוקמי המשנה דוקא כר"ש מדקאתו כולהי ממועד דאי לר' יהוד' כיון דס"ל דאפיית לחה"פ דחי שבת א"כ שפיר קאי הריבוי דתמיד דדוחה שבת על האפיי' וא"כ תיהדר קושי' המהרש"א לדוכתה נילף כולהו מלחה"פ דהשתא ליכא למדחי שכן מתיר כיון דרק הבזיכין באין להתיד ולכך מהדד הש"ס לאוקמי המשנה דוקא כר"ש דס"ל

דאין אפיית לחה"פ דוחה שבת וע"כ לא קאי רק אבזיכין ולכך לא נוכל למילף מלחה"פ והבן: והנה לתרץ קושי' התוס' דמנחות הנ"ל דהא הקערות נתקדשו באופן היותר מורווח נלפענ"ד עפי"מ שאומר ליישב עוד הפעם קושי' המפורשי' הנ"ל על פירכת הש"ס ואפייתן בפנים אלמא תנור מקדש וא"ד את השבת הא איפסלה בלינה והקשו דילמא תנא דמתניתין ס"ל כ"ש אין מקדשין אלא לדעת ולא נפסלו בלינה ומה שנלפענ"ד בזה דהנה בפסחים מ"ז ע"א פריך שם למ"ד צורכי שבת נעשין ביו"ט מהמשנה דלחם הפנים נאכל לתשעה לעשרה ולאחד עשר ואי אמרת צורכי שבת נעשין ביו"ט אמאי לא דחי יו"ט ופירש"י וז"ל ואי מדאורייי' נעשין ביו"ט בגבולין ומדרבנן הוא דאסור הא במקדש קיי"ל דל"ג על השבות ואמאי אינו דוחה ע"כ.

ולכאורה קשה דהרי מבואר בש"ס עירובין ק"ג ע"א בהא דפריך שם סתמא דחותכין יבלת במקדש וגבי פסח תנן סתמא חתיכת יבלתו א"ד את השבת ומשני רב יוסף שבות דמקדש במקדש התירו שבות דמקדש במדינה לא התירו ופירש"י שם שהתמידין והקרבנות צבור במקדש הם מבקרין אותן ובפסחים ה"ט דאסור אע"ג דשבות הוא וצורך מקדש הוא אפ"ה כיון דכאו"א מבקר פסחו ומתקנו בביתו ואח"כ מביאו למקדש לא התירו ובס' יד מלאכי מביא בשם ס' עץ החיים שכ' להדיא הכי דל"ש אין שבות במקדש אלא במה שנעשה בעזרה אבל לא במה שנעשה חוץ לעזרה אפי' הוי לצורך פנים ע"ש ולפי"ז הא מבואר במשנה לקמן דהלישה והעריכה הי' בחוץ וא"כ האיך הי' יכולין לעשות הלישה ביו"ט אפי' אי נימא מדאורייתא צורכי שבת נעשין ביו"ט הלא הלישה הויא אב מלאכה [ע' פנ"י ביצה כ"א שתמה על שהשמיטו הפוסקים דין דלישה שלא לצורך יו"ט] ובלישה הא ל"ש אין שבות במקדש כיון שנעשה חוץ למקדש כנ"ל ואי דנימא שהלישה תהי' מעיו"ט והאפיי' ביו"ט ז"א דהא לחה"פ הי' מצה וא"כ לא הי' אפשר ללוש מעיו"ט ולאפות ביו"ט שיחמיץ: אמנם נלפענ"ד לתרץ דהנה התוס' בפסחים מ"ו ע"ב הקשו אמאי אין אפיית שהל"ח ולחה"פ דוחה יו"ט נימא הואיל וא"ב פריקדע"כ ס"ל להתנא דאין תנור מקדש שאם הי' מקדש יפסול בלינה אולם י"ל דלעולם ס"ל לתנא דמתניתן תנור מקדש וס"ל ג"כ כ"ש מקדש שלא מדעת רק הלא כ' התוס' בסוכה ד"נ ובמנחות ד"ז ע"א דבשלא בזמנו לכ"ע אין מקדש שלא לדעת ולפי"ז הא לא קשיא מהא דאם חל יו"ט בע"ש הי' הלחה"פ נאפה בחמישי שיפסול בלינה דהרי אם הי' דוחין אותו ליום ה' א"כ הי' יכולין לאפותו ע"מ שלא יתקדש כעת בתנור ושלב"ז לכ"ע אין מקדש שלא לדעת וא"כ לא נפסל בלינה משא"כ אם יאפו אותו ביו"ט היינו בע"ש אע"ג דנדחה משבת מ"מ הא כ' התוס' במנחות נ"א ע"א דכיון דלא דחי שבת מע"ש זמנם ור"ל דכיון דהוי כן בתמידות

הוי הזמן ע"ש וא"כ ל"ק דנימא הואיל וא"ב פריק ויאפוהו ביו"ט כיון דאם יאפוהו ביו"ט שפיר התנור יקדש אותו כיון דזמנו תמיד בע"ש הוי הזמן ע"ש משא"כ אם במקרה חל יו"ט בע"ש ודחינין אפייתו ליום ה' שפיר הוי בחמישי שלא בזמנו.

ומיושב שפיר קושי' התוס' דלא נוכל לומר שיאפוהו ביו"ט מטעם הואיל וא"ב פריק כיון דבזמנו הא כ"ש מקדש שלא לדעת ול"ל פדיון. וא"כ לפי"ז מיושב ע"נ קושייתינו הנ"ל דהכי פריך הש"ס דאי אמרת מדאוריית' צורכי שבת נעשין ביו"ט א"כ האפיי' תוכל שפיר להיות ביו"ט משום דאין שבות במקדש דהאפיי' הי' בפנים ואי דהלישה לא הי' יכול להיות ביו"ט כנ"ל ז"א דלגבי הלישה שייך שפיר הואיל וא"ב פריק כיון דמדת יבש לא נתקדשה ולא נאסרת רק האפיי' שאז התנור מקדש ול"ל פדיון ועל האפיי' שייך שפיר אין שבות במקדש.

ולפי"ז יתיישב קושי' התוס' הנ"ל והכי פריך ואפייתן בפנים אלמא תנור מקדש א"כ אמאי א"ד את השבת הא איפסלה בלינה ואי דס"ל כ"ש אין מקדשין שלא מדעת א"כ אמאי לא דחי יו"ט נימא הואיל וא"ב פריק דל"ש לומר דתנור מקדש דהא אינו מקדש שלא לדעת והי' יכול לאפותו ביו"ט ע"מ שלא יתקדש עד גמר האפיי' וע"כ דמקדש שלא לדעת א"כ איפסלי בלינה וא"כ כיון דע"כ המקשן ידע דא"ד יו"ט מטעם דא"א לומר הואיל וא"ב פריק משום דתנור מקדש א"כ ע"כ ס"ל תנור מקדש דאי כקושי' התוס' דתנור אינו מקדש ומטעם שהקערות נתקדשו א"כ ב"כ וב"כ תקשי אמאי לא דחי יו"ט נימא הואיל וא"ב פריק דהא בשעת האפיי' עדיין לא נתקדש קדוה"ג דהקערות המקדשין לא הי' רק אחר האפיי' דמדברי התוס' שם משמע דרק הקערות שלאחר האפיי' נתקדשו דלא כפירש"י לקמן צ"ז וכ"נ להדיא מדברי התוס' מנחות נ"א ע"א סד"ה אפי לה עיי"ש וא"כ בשעת אפיי' שייך שפיר הואיל וא"ב פריק ואמאי א"ד יו"ט וע"כ דפשיטא לי' להמקשן דתנור מקדש ודוק: אמנם הא קשי' לי ע"ד התוס' פסחים הנ"ל שכ' דנימא הואיל וא"ב פריק כיון שע"כ התנור אינו מקדש דאי מקדש יפסל בלינה וקשה ל"ל להתוס' להוכיח דתנור אינו מקדש הלא אפי' אי נימא תנור מקדש נ"כ קשה לפימ"ש התוס' במנחות נ"ז ע"ב ד"ה ושמעינן וכן מבואר בדברי התויו"ט במעילה פ"ב משנה ו' דאין תנור מקדש אלא לאחר שיקרם פני הלחם ולפי"ז הרי מבואר במשנה שבת י"ט ע"ב דמותר ליתן פת לתנור עם חשיכה אם יודע שיקרמו פני' מבע"י והיינו משום דלאחר קרימת הפנים א"ע על איסור אפיי' בשבת ובתוס' שם ד"כ ע"א ד"ה איבעי' להו מבואר בשם הירושלמי דלענין קרימת פנים של הלחה"פ בעי' קרימה מעליא היינו אף הפנים שכנגד האור משא"כ שיעור הקרימה שלא יעבור על איסור שבת די בקרימת פנים המדובקין בתנור

וע' בט"ז א"ח סי' רנ"ד סק"ב א"כ לפי"ז אפי' אי נימא תנור מקדש ג"כ קשה נימא הואיל וא"ב פריק ואי דהתנור מקדש ול"ל פדיון ז"א דהא אין התנור מקדש רק לאחר שיקרמו שני פני' וא"כ ממ"נ עד הקרימת פנים המדובקין בתנור הא א"ע מטעם הואיל כו' ולאחר קרימת פנים זה הא שוב ליכא איסור אפיי' ביו"ט כנ"ל ובהיותי בבית א"א הרב הגאון נ"י הראה לי שגם הוא העיר בזה אמנם לפענ"ד לק"מ דלחם הפנים כיון שנאפה בדפוס ואין החמימות בא אליו רק מלמעלה שדופני הדפוס מפסיקין לכן לא נאפה מעל"ע עד שיקרמו פניו שלמעלה ושלמטה וכן מבואר בס' אבן העוזר סי' הנ"ל ובישיע"ק שם ועיקר קושי' התוס' הוא מלחה"פ ובלא"ה הא רק לר"א יש חילוק בין קרימת פנים דשבת ובין קרימת פנים דלחה"פ אבל לת"ק דר"א בספ"ק דשבת שם לדידי' קרימת פנים דשבת ודלחה"פ שוים ע"ש.

וע"ד הפלפול י"ל בישוב הקושי' הנ"ל עפי"מ דלכאורה יש להבין קושי' התוס' שהקשו נימא הואיל וא"ב פריק הרי גם אי אמרינן הואיל עכ"פ איסורא דרבנן איכא כמפורש בפנ"י שם בסוגי' ונראה דהנה בפמ"ג בספרו שושנת העמקים הקשה אמאי לא ידחה העשה דאפיית שתי הלחם ללאו הבא מכ"ע של לכם ולא לגבוה לפמ"ש הרשב"א הובא בש"מ כתובות ד"מ ובמ"ל פ"א מה' נ"ב דעשה דוחה ללאו הבא מכ"ע ויאפו אותם ביו"ט אמנם נראה עפי"ד התוס' ביצה י"ב ע"א שהקשו אמאי מוקי הא דהשוחט עולת נרבה ביו"ט לוקה כב"ש והא גם ב"ה ס"ל נדון"ד א"ק ביו"ט ותי' דמהיכא אית להו דנדון"ד א"ק ביו"ט מלכם ולא לגביה א"כ הוי לאו הבא מכ"ע ואין לוקין והקשו נימא כיון דאהדרי' אהדרי' לאיסורא קמא כמו בנוזז פסוהמ"ק ותי' דשאני גיזה שלא הותרה בפסוהמ"ק כלל בהדי' וא"כ הואיל ואשתכח בהו סמך לאיסורא מוקמינן לי' באיסורא קמא אבל הכא גבי יו"ט דא"נ הותר דכתי' אשר יאכל לכל נפש וגו' וה"ה בנדון"ד מתוך שהותרה כו' א"כ אשכחנא דהותרה בהדיא וכיון דאשכחנא דהותרו בהדיא למאי דאהדרי' אהדרי' ולמאי דלא אהדרי' לא אהדרי' וקאי דוקא בעשה ע"ש.

והנה בשבת כ"ד ע"ב בתוס' ד"ה לפי כ' בשם ר"י דלהכי ל"א באפיית ב' הלחם מתוך שהותרה כו' משום שאחר האפיי' עוד צריך לעשות בהן תנופה ע"ש ומבואר במפורשי' טעמו של דבר דל"ש מתוך כו' אלא היכי שבשעת המלאכה הוא יכול לעשותו א"נ אבל היכי שבשעת המלאכה א"י לעשותו א"נ אע"ג דאח"כ יהי' א"נ ל"ו מתוך שהותרה כו' והוא מותאם עם דברי הר"י שבתוס' פסחים ד"ה ע"א שכ' דכיון שמתחלת הבערה א"י ליהנות ממנו אע"ג שיכול ליהנות ממנו אח"כ אסור ובמה שמוכיח רבא מדברי ר"ע ש"מ דל"א מתוך כו' כבר ביארתי במק"א וע' מג"א סי' תק"ז סק"ג ובסוגיין דמ"ז ע"א

פירש"י דאליבא דרבה לכך ל"א גבי שתי הלחם הואיל ואי מקלעי אורחים משום דלא חזו עד שישחטו הכבשים עליהן ופי' התוס' שם ד"ה ואי אמרת דכיון דאינו מחוסר מעשה בגופן ואפ"ה לא חזיין עדיין לכך ל"א בהו הואיל כו' ע"ש וה"נ לענין מתוך כיון דבשעת המלאכה דהיינו האפיי' דאין מחוסר שום מעשה בגופן ואפ"ה א"י לעשות מהן א"נ בכה"ג ל"א מתוך כו' וכ"כ המג"ש בחידושיו וא"כ כיון דבשהל"ח ל"ש מתוך א"כ שפיר אמרינן אהדרי' לאיסורא קמא וא"כ הא ביו"ט איכא עשה ול"ת ואין עשה דאפיית ב' הלחם דוחה ל"ת ועשה דיו"ט.

ומיושב שפיר קושי' הפמ"ג וא"כ לפי"ז מיושב שפיר קושייתינו הנ"ל דהכי קאי קושי' התוס' נימא הואיל וא"ב פריק ואי דאכתי איכא איסור דרבנן ז"א דנימא דעשה דאפיית שהל"ח דחי לאו הבא מכ"ע דלכם ולא לגבוה ואי דכיון דל"ש מתוך כו' אמרי' אהדרי' לאיסורא קמא כנ"ל ז"א דהא הטעם דל"ש מתוך הוא משום שא"י לעשותו אוכל נפש בשעת המלאכה ולכך הקשו הא אי בעי פריק להו א"כ יכול לעשותם א"נ וא"כ שייך מתוך כו' ורק התורה מיעטה לכם ולא לגבוה א"כ תדחי העשה דאפיית שהל"ח ללאו הבא מכ"ע דלכם ולא לגבוה ומעתה מיושב שפיר גם הקושי' הנ"ל שהקשינו דאמאי לא הקשו התוס' גם אי תנור מקדש ולר"א דקרימת פנים של שהל"ח ולה"פ הוא אחר הקרימת פנים דשבת ומכח ממ"נ כנ"ל ולהאמור ז"א דכיון דע"כ כל עיקר קושי' התוס' הוא דנימא דעשה דאפיית שהל"ח דחי לל"ת דיו"ט א"כ התינח אי נימא דשיעור הקרימה של שויו"ט עם הקרימה של הלחה"פ שוים הם שפיר נוכל לומר דעשה דוחה ל"ת משא"כ אי נימא דמשום אפיי' שלא לצורך יו"ט עובר מיד בקרימת פנים המדובקין בתנור והעשה דאפיית שהל"ח לא מיקיים רק אחר שנקרם גם הפנים שלגבי האור א"כ ל"ה בעידנא ואין העשה דוחה אותו.

והבן כי נכון הוא ע"ד הפלפול: והנה התוס' ז"ל תי' לקושיא הנ"ל דנימא הואיל כו' משום דל"א הואיל להתיר וניחא לי ליישב בזה מה דקשה לי לכאורה בדברי התוס' מנחות ר"פ שתי הלחם בד"ה ובדפוס הי' עושין שכ' וז"ל וא"א לברר אם הי' מתקן הלחם חוץ לדפוס שהי' הדפוס בתוך הלחם או הלחם בפנים ומתוך הסברא נראה שהלחם בתוך הדפוס כו' ולכאורה קשה אמאי לא פשיט לי' ממשנה דלקמן ד"ק ע"ב דקתני לחה"פ נאכל אין פחות מתשעה ולא יותר על י"א כו' ואינן דוחין לא את השבת ולא את יו"ט והקשה הכרו"פ בסי' ק"ח דהא קיי"ל כרשב"א דאמר ממלאה אשה תנור פת אעפ"י שא"צ אלא לפת א' מפני שהפת נאפה יפה בזמן שהתנור מלא וא"כ הי"ל לאפותן עם שאר פת ותי' דכיון דאין תנור מקדש א"כ יש להם פדיון והו"ל דשיל"מ ובדבר האסור במשהו אפי'

בתנור גדול ריחא מילתא דמשהו מיהא איכא ע"ש וא"כ לפי"ז הא קיי"ל בש"ע יו"ד סי' ק"ח דדוקא בצלי ואפיי' אוסר ריחא ולא בבישול ע"ש וא"כ לפי"ז בלחה"פ אי נימא שהי' מונח בתוך הדפוס וקיי"ל כמ"ד שהי' כמין תיבה פרוצה כמבואר ברמב"ם פ"ה מה' תו"מ והוא כתיבה שניטל כיסוי' א"כ הוי כצלי קדר שאין אוסר בו ריחא והדרק"ל הי"ל לאפות הלחה"פ ביו"ט עם שאר פת א"ו שהלחם הי' חוץ לדפוס.

אמנם לד' התוס' הנ"ל ליכא מזה ראי' דבאמת מלחה"פ ליכא קושיא כלל דנהי דהאפיי' יכולה להיות ע"י שיאפם עם שאר פת אבל מה יעשה בהלישה שהוא אב מלאכה ואין קושי' הכרו"פ רק משתי הלחם שהי' יכול להיות הלישה מעיו"ט שהיא חמץ משא"כ הלחה"פ שהי' מצה לא הי' אפשר לעשות הלישה מעיו"ט והאפיי' ביו"ט שתחמיץ ודוחק לומר ע"י הטלה לצונן] ואי דנימא הואיל וא"ב פריק על הלישה שעדיין לא נתקדש ז"א דהא גם האפיי' היינו יכולין להתיר ע"י הואיל כד' התוס' הנ"ל וע"כ כדברי התוס' דל"ש הואיל להתיר וא"כ א"א לומר הואיל גם על הלישה מטעם זה: ומעתה נבא לבאר דברי הרמב"ם ז"ל פ"ה מה' תו"מ הי"ו שכ' אין אפיית לחה"פ דוחה את השבת ולא את יו"ט אלא בע"ש היו אופין אותו כו' ובפ"ח גבי שהל"ח כ' ואין עשייתן דוחה יו"ט ואצ"ל שבת אלא אופין אותן מעיו"ט שנא' הוא לבדו יעשה לכם לכם ולא לגבוה ע"כ והוא תמוה הלא במשנה צ"ה ע"ב וד"ק ע"ב כולל התנא שהל"ח ולחה"פ ביחד שאין אפייתן דוחה שויו"ט ולמה פלגינהו הרמב"ם ז"ל ומפסיק להו בסכינא חריפא שהביא על שהל"ח הטעם ממיעוטא דקרא שמדאוריית' אין אופין אותן ביו"ט וגבי לחה"פ כ' סתם שאין אופין אותן ביו"ט דמשמע שהוא רק מדרבנן וכבר התעורר בזה בהגהות טעם המלך על השעה"מ פ"ג מה' יו"ט ה"ט בשם הרב ר"א פלעקלש ז"ל וכן בשו"ת רב משולם מדו"ז הגאון בן הח"צ ז"ל האריך לתמוה בזה ע"ש [והנה לכאורה עלה בדעתי ליישב ד' הרמב"ם עפימ"ש רש"י בביצה כ"ג ע"ב ר"פ א"צ דגם באוכל נפש גופי' אינו מותר ביו"ט רק בשא"א לעשותו מעיו"ט כגון אפיי' שיותר טובפת חמה ע"ש בתוס' ובמגילה ד"ז ע"ב וע' בפנ"י שכ' דלד' רש"י ז"ל באוכל נפש שאפשר לעשותו מעיו"ט אסור מדאורייתא וא"כ אפשר לומר בלחם הפנים בלאו טעמא דלכם ולא לגבוה אסור משום דאפשר לעשותו מעיו"ט ולא שייך לומר שיותר טוב פת חמה דהא לחם הפנים הי' בו נס שהי' חם כיום הלקחו וא"כ שפיר אפשר לעשותו מעיו"ט וע' בפסחים דף ס"ד ע"ב דסבירא לי' לאביי דסמכינן אניסא ולכך אסור.

אמנם באמת משמע מכ"ד מדברי הרמב"ם ז"ל דלא סבירא לי' בהא כרש"י אלא דבאוכל נפש גופי' אין חילוק בין אפשר לעשותו מעיו"ט או לא אפשר ורק במכשירין יש חילוק

וא"כ א"א למימר הכי] והנלפענ"ד ליישב בדרך נכון מאד עפי"ד הש"ס פסחים מ"ו ע"ב שהבאתי למעלה דמתיב רבה לר"ח דאמר מדאוריית' צורכי שבת נעשין ביו"ט ורבנן הוא דגזרו שמא יאמרו אופין מיו"ט אף לחול ממתניתין דלחה"פ נאכל לתשעה לעשרה ולאחד עשר כו' לפי שא"ד לא את השבת ולא את יו"ט וא"א מדאוריית' צורכי שבת נעשין ביו"ט אמאי לא דחי יו"ט א"ל שבות קרובה התירו שבות רחוקה לא התירו.

ואח"כ מתיב רב מרי שתי הלחם אין נאכלות לא פחות משנים ולא יותר משלשה כו' לפי שא"ד לא את שבת ולא את יו"ט וא"א צורכי שבת נעשין ביו"ט השתא דשבת ביו"ט שרי דיו"ט ביו"ט לכ"ש שא"ה דא"ק לכם לכם ולא לגבוה ולכאורה יש לתמוה הלא במנחות ד"ק נשנה במשנה שהל"ח קודם ללחה"פ וא"כ מאי ראה רבה להקשות מסיפא דלחה"פ ולא הקשה מרישא משתי הלחם וע"כ דידע משינויא דלכם ולא לגבוה ורב מרי לא ידע א"כ לפי"ז מ"פ מלחה"פ הא איכא ג"כ לשנויי לכם ולא לגבוה כמו בשתי הלחם.

ומה שנראה לי בזה הוא דהנה באמת הקשו התוס' הנ"ל למה אין אפייתן דוחה יו"ט נימא הואיל וא"ב פריק ותי' דל"א הואיל להתיר וע"כ הוא רק מדרבנן דמדאוריית' אין לחלק בין לקולא או לחומרא כמ"ש התוס' בפסחים ס"ב ע"א ד"ה כי ובחולין ד"י ע"ב ד"ה אלא []וצ"ע דברי הש"ס נדרים נ"ז ע"ב דילמא לחומרא שאני ולד' פי' הרא"ש שם בפי' הב' נראה דמיחייב מדאוריית'] וע' בכורות ד"כ ע"א בתד"ה ואבע"א וגם מדכ' המהרש"א ז"ל בחי' דבדיעבד אמרינן הואיל להתיר דאל"כ התוס' סתרי א"ע לדיבור שלאח"ז והרי מדאוריית' אין לחלק בין לכתחלה לדיעבד כמ"ש התוס' בגיטין ד"ג ד"ה וכי לא בעי וכ"מ בש"ס ב"מ מ"ה ע"ב אא"א מדאוריית' פליגי מתחללין ולא מתחללין מיבעי' לי' ע"ש וע' בתוס' סוכה ד"מ ע"ב ד"ה על חיין ובתוס' פסחים י"א ע"א לא כ' רק שבמילי דאוריית' מצינו לכתחלה ודיעבד כגון קדשים אבל בעלמא לא וצ"ע בתוס' כתובות ד"ל ע"א ד"ה א"ב] ולפי"ז לכאורה קשה כיון דרק מדרבנן ל"א הואיל להתיר א"כ יהי' מותר לאפות משום דאין שבות במקדש בשלמא מלחה"פ לא קשיא כדמשני בגמ' שבות קרובה התירו שבות רחוקה לא התירו במקדש ולחה"פ הי' שבות רחוקה לדחות שבות יו"ט זה בשביל שבת שני' משא"כ בשתי הלחם הא הוי שבות קרובה והדרק"ל אמאי לא דחי יו"ט משום לכם ולא לגבוה נימא הואיל וא"ב פריק והוי לכם ואי דל"א הואיל להתיר הא אינו רק מדרבנן ונימא אין שבות במקדש אמנם נראה ליישב עפי"מ שהקשו התוס' שם בדיבור השני על הא דמצה של מע"ש א"י בה בפסח לר"מ דסבר מע"ש ממון גבוה ול"ח מצתכם נימא הואיל וא"ב מיתשל מחשבינן לה כשלו.

וכן מהא דאמרי' אבל א"ר של גבוה נימא הואיל וא"ב מיתשל עלי' חשוב כשלו ותי' ר"י דשאני הנהו דכתי' בהו לה' ולכך אע"ג דאיכא למימר הואיל חשבם הכתו' של גבוה ומבואר בקידושין נ"ג ע"א דדוקא היכי דכתי' קודש לה' אז לא] חשיב שלו ע"ש וכן הגיה הג' רי"ב ז"ל בתוס' דצ"ל שאני הנהו דכתי' בהו קודש לה' ולפי"ז הלא גבי שתי הלחם בפ' אמור כתי' קודש יהי' לה' לכהן ואמרינן בש"ס מנחות מ"ה ע"ב דלר"ע דס"ל שם במשנה דאין הכבשים מעכבין את הלחם יליף מדכתי' קודש יהי' לה' לכהן איזהו דבר שכולו לכהן הוי אומר זה לחם ובן ננס דס"ל דהכבשים מעכבין את הלחם ס"ל קודש יהי' לה' לכהן כתי' איזהו דבר שמקצתו לה' ומקצתו לכהן הוי אומר אילו כבשים ור"ע אמר מי כתי' קודש יהי' לד' ולכהן לה' לכהן כתי' כדר"ה דאר"ה קנאו השם ונתנו לכהן ע"ש. והנה בדף מ"ו ע"ב ס"ל לרבה כר"ע דלחם באות בפ"ע לאכילה ע"ש וע"כ גם איהו ס"ל דקודש יהי' לה' קאי על הלחם ולא על הכבשים ולפי"ז א"ש מאד דבשתי הלחם לא קשיא דנימא הואיל וא"ב פריק כיון דכתי' בהו קודש לה' חשיב של גבוה אף דאיכא למימר הואיל כסברת התוס' הנ"ל ושפיר משני גבי שהל"ח א"ק לכם ולא לגבוה ורבה ידע מזה דעל שהל"ח איכא לשנויי מטעם לכם ולא לגבוה והיינו לשיטתי' אזיל דס"ל כר"ע דלחם עיקר וקאי קודש יהיו לה' על הלחם כנ"ל ולכך ל"ל בהו הואיל כנ"ל משא"כ בלחה"פ הרי לא כתיב קודש לה' וא"כ ל"ה יכול לשנויי מטעם לכם ולא לגבוה דאכתי איכא למימר הואיל וא"ב פריק והוי לכם ואי דל"א הואיל להתיר הרי ל"ה רק מדרבנן כנ"ל ואין שבות במקדש כיון דבס"ד הוי ס"ל דגם שבות רחוקה התירו במקדש וז"נ וברור בס"ד.

ולפי"ז א"ש דברי הרמב"ם הנ"ל דהרמב"ם ג"כ לשיטתי' אזיל דפוסק בפ"ח מה' תו"מ כר"ע דלחם עיקר וא"כ ע"כ קאי קודש לה' על שהל"ח וא"כ ל"ל בהו הואיל וא"ב פריק משא"כ בלחה"פ ע"כ ל"ל משום לכם ולא לגבוה כיון דמדאוריי' אית לן למימר הואיל וא"ב פריק ורק מדרבנן ל"א הואיל להתיר כנ"ל ולכך שפיר כ' בלחה"פ סתם אין אופין אותן ביו"ט והיינו מדרבנן דמדאוריי' שייך שפיר הואיל וא"ב פריק אף דפסק דאפייתן בפנים א"כ תנור מקדש מ" לפי"ד הלח"מ בפ"ה מתו"מ ה' ז שכ' דהרמב"ם לא פסק דתנור מקדש רק לענין שתהא אפייתן בפנים ולא לענין פסול לינה א"כ י"ל דפדיון ג"כ מהני כיון דאינו מקדש לגמרי.

ובשהל"ח דכתיב קודש לה' א"כ ל"ל בהו הואיל וא"ב פריק כס' התוס' הנ"ל לכך פסק דשהל"ח מדאוריי' אין אפייתן דוחה יו"ט משום לכם ולא לגבוה כיון דל"ל בהו הואיל וא"ב פריק כאמור וא"ש ע"נ בעזה"י: וארווח לן בהא לבאר עוד הפעם סוגיית הש"ס

מנחות הנ"ל דפריך ואפייתן בפנים אלמא תנור מקדש וא"ד את השבת הא אפסלה בלינה והנה א"ז הגאון מליסא ז"ל בס' נחלת יעקב הקשה מש"ס שבועות י"א ע"א דקא' דלכך לא נפסלה קטורת בלינה הואיל וצורתה כל השנה כולה ופי' התוס' שעיקר מצותה בכך לעשותה כולה בתחלת השנה ולכך לא נפסלה בלינה א"כ מ"פ הש"ס בשהל"ח ולחה"פ דיפסלו בלינה נימא דמצותה בכך שלא ידחו את השבת ולכך אין נפסלין בלינה.

ולדרכנו יתיישב שפיר דהנה התוס' הקשו במנחות ט"ו ע"ב על פירש"י ז"ל שפי' במנחות ע"ט הא דאי זעירי אין הנסכין מתקדשין אלא בשחיטת הזבח לענין שאין נפסלין בלינה א"כ מ"פ הש"ס כאן בשהל"ח אמאי א"ד את השבת הא איפסלי בלינה נימא כיון דלא נשחטו עדיין הכבשים עליהן לא מיפסלו בלינה.

ולהאמור י"ל דהכי קאי פירכת הש"ס ואפייתן בפנים אלמא תנור מקדש וקשה קושיית התוס' הנ"ל אמאי א"ד אפיית שהל"ח את יו"ט מטעם לכם ולא לגבוה נימא הואיל וא"ב פריק ואי דלאחר קדושת התנור הא ל"ל פדיון ז"א דהא בשהל"ח שייך שפיר הואיל וא"ב פריק גם אי תנור מקדש כיון דלענין קדושת התנור בעי' קרימה מעליא היינו קרימת שתי פנים ולענין איסור אפיי' ביו"ט הא די בשנקרם הפנים המדובקין בתנור כנ"ל וא"כ עד שיעור קרימת הפנים המדובקין בתנור הא מהני עדיין פדיון ושייך שפיר הואיל וא"ב פריק ורק גבי לחה"פ כתבנו לעיל דל"ש זה אבל בשהל"ח שייך שפיר הואיל וא"ב פריק אפי' אי נימא דהתנור מקדש וא"כ אמאי א"ד יו"ט וע"כ כסברת התוס' הנ"ל דל"א הואיל להתיר ועדיין קשה הא כיון דע"כ אינו רק מדרבנן כנ"ל נימא אין שבות במקדש ואי דאתיא כמ"ד שהל"ח כשירות בבית פאגי והוי שבות דמקדש במדינה דלא הותר ז"א דהא כיון דקתני ואפייתן בפנים אלמא דאינו כשר לאפות רק בפנים ושפיר נימא אין שבות במקדש ועכצ"ל דהמשנה אתיא כר"ע דהכבשים אין מעכבין את הלחם משום דקודש יהי' לה' קאי על הלחם וא"כ ל"ש בי' הואיל כו' כנ"ל וא"כ כיון דע"כ אתיא המשנה כר"ע ומדאורייתא לחם באות בפ"ע א"כ אמאי קתני סתמא וא"ד את השבת הא איפסלי בלינה והיינו כשהלחם בא בלא כבשים דאין לו מתירין הא איפסלו בלינה ואזדי קושי' התוס' הנ"ל על פירש"י בהא דזעירי כנ"ל וממילא מיושב נמי קושי' א"ז הגאון הנ"ל דנימא מצותו בכך ולהאמור נכון מאד דהתינח אי לא הי' יכולין לאפותן בלא פסול לינה שייך שפיר מצותו בכך דומיא דקטורת משא"כ השתא הא אי היו באין הלחם עם הכבשים כסדרן הא אין נפסלין בלינה דיש להן מתירין כקושי' התוס' הנ"ל ורק כשאירע דרך מקרה שהיו מביאין הלחם בלא כבשים הא בזה ל"ש מצותו בכך דהמקרה לא יתמיד ושפיר פריך הא אפסלו בלינה ואזדא נמי לפ"ז קושי' התוס' ר"פ שהל"ח דליפריך אפי'

אי תנור אינו מקדש הא הקערות נתקדשו ולדברינו ע"כ פירכת הש"ס הוא רק משהל"ח ובשהל"ח הא לא הי' קערות ומיושב נמי עוד הפעם פסקי הרמב"ם דפסק דאפייתן בפנים ופסק ג"כ דא"ד את השבת ובזה נכון היטב דהרמב"ם כ' דיני' לפי ההלכה דהלחם באין עם הכבשים דעכ"פ מדרבנן אין באות בפ"ע וא"כ יש להן מתירין ואין נפסלין בלינה.

והנה בפשיטות אפשר לומר בישוב קושי' התוס' הנ"ל דליפריך הא הקערות נתקדשו דע"כ אין הקושיא רק משהל"ח דהא באמת הקשו התוס' הנ"ל הרי כיון דיש לו מתירין היינו הכבשים אין נפסלין בלינה אולם י"ל עפי"מ דמבואר במשנה זבחים מ"ג ע"א דבמתיר ל"ש פיגול כגון קומץ ולבונה והקשו התוס' הרי איכא פיגול באימורין וכל כמה דלא מיקטרי אימורין לא מתאכל בשר ותי' כיון דאילו נטמאו אימורין או שאבדו מותר לאכול הבשר שוב ל"ה מתירין ע"ש וא"כ ה"נ י"ל כיון דלר"ע אין הכבשים מעכבין את הלחם ואי אבדו הכבשים לא אבד הלחם ל"ה הכבשים מתירין ושייך שפיר גבי הלחם פסול לינה ופריך שפיר אליבא דר"ע והתינח בשהל"ח משא"כ בלחה"פ הא הבזיכין מעכבין וא"כ אין בהלחה"פ פסול לינה עד שלא קרבו הבזיכין וא"כ ליכא קושיא על לחה"פ ובמסילה זו נעלה ליישב קושי' התוס' פסחים הנ"ל דנימא הואיל וא"ב פריק דע"כ ס"ל תנור אינו מקדש דאי תנור מקדש פסלו בלינה ולדברינו יתיישב שפיר דהנה הקשיתי זה רבות בשנים כד הוינא זוטרא במשנה מנחות הנ"ל דקתני אין שהל"ח נאכלות פחות מב' ולא יותר על ג' לפי שא"ד יו"ט הרי לר"ע דאמר הכבשים אין מעכבין את הלחם ובאין לחם אף בלא כבשים משכחת לה דיהי' דוחה יו"ט לפי"ד התוס' בשבת כ"ד ע"ב שהבאתי למעלה שהקשו אמאי אין שורפין תרו"ת ביו"ט הרי יכול ליהנות ממנה בשעת שריפה ואטו משום שיש מצוה בשריפתה מגרע גרע ותי' הריב"א דודאי גרע דכיון שאסרה תורה כל הנאות רק הנאת שריפה מותר א"כ אין הבערה זו לצורך הנאתו אלא לשם מצות שריפה רק שהתורה לא הקפידה שיהנה ממנה בשעת שריפה ולהכי לא דחיא יו"ט מידי דהוי אנדונ"ד דא"ק ביו"ט למ"ד משלחן גבוה קזכו וכן שהל"ח לדידי' אין אפייתן דוחה יו"ט אע"פ שיש בהן אכילת אדם משום דעיקרן לצורך גבוה כו' ולר"י נראה דל"ש בשריפת תרו"ת משלחן גבוה קזכוול"ד להשל"ח שהאפיי' הי' צורך גבוה שהרי אחר האפיי' צריך לעשות בהן תנופה וכן לאחר שחיטת נדונ"ד עושין מהן לגבוה אבל תרו"ת אין עושין ממנה לגבוה כו' ע"ש ולפי"ז לשיטת הר"י דכל הטעם דאין אפיית שהל"ח דוחה יו"ט משום דעיקרו הוי לצורך גבוה כיון שאחר האפיי' הי' עושין מעשה לגבוה והיינו התנופה ולפי"ז היכי דהלחם בא בפ"ע בלא כבשים הא ליכא תנופה ול"ש בי' לומר עיקרו לצורך גבוה ושפיר הי"ל דידחה יו"ט וא"כ אמאי תני במתניתין

מילתא דפסיקא אין שהל"ח נאכל פחות מב' לפי שא"ד יו"ט הרי לר"ע דאמר לחם בא בפ"ע משכחת שפיר שידחה יו"ט היכי דבא בפ"ע דליכא תנופה ול"ש לומר עיקרו לגבוה כנ"ל וע"כ דההיא משנה אתיא אליבא דרבנן דפליגי על ר"ע וס"ל דהכבשים מעכבין את הלחם ואין הלחם בא בפ"ע.

וא"כ כיון דע"כ אתיא אליבא דרבנן מיושב קושי' התוס' הנ"ל דנימא הואיל וא"ב פריק כיון דע"כ התנא ס"ל תנור אינו מקדש דאי מקדש איפסלה בלינה ז"א דהא למ"ד הכבשים מעכבין את הלחם הוי הכבשים מתירין וא"כ לא נפסלו שהל"ח לאחר האפיי' בלינה כיון דלא קרבו עדיין המתירין והוי כנסכים הבאין עם הזבח] ודוק כי חריץ הוא.

והנה ההצעה הנ"ל תהי' לנו לעינים בביאור דברי הש"ס ביצה ד"כ ע"ב אר"ה לדברי האומר נדונ"ד א"ק ביו"ט לא תימא מדאוריי' מחזי חזי ורבנן הוא דגזרו בהו שמא ישהא אלא אפי' מדאוריי' נמי לא חזי דהא שתי הלחם דחובת היום נינהו וליכא למגזר בהו שמא ישהא וא"ד לא את השבת ולא את יו"ט ולכאורה צריך להבין אמאי דייק ר"ה דוקא משהל"ח ולא מלחה"פ ולהנ"ל יהי' נכון דהא ר"ע אמרה לשמעת' כר"ה דדריש קנאו השם ונתנו לכהן וע"כ ר"ה ס"ל ג"כ דקודש לה' קאי על הלחם וא"כ שפיר אין אפיית שהל"ח דוחה מדאוריי' יו"ט מטעם לכם ולא לגבוה כיון דל"ל בהו הואיל כנ"ל משא"כ מלחה"פ לא הו"מ לאוכוחי מידי דהא באמת הוא רק מדרבנן דמדאוריי' אמרי' הואיל אפי' להתיר כנ"ל וע"כ מביא רק משהל"ח דמדאוריי' לא דחי יו"ט.

ולפי"ז צודק שפיר הגירסא שבש"ס ביצה דגריס ר"ה דאזיל לשי' כנ"ל ולא כמו דאי' הגי' במנחות ד"ק ע"ב רבינא. והתוס' בחגיגה רפ"ק ד"ה איזהו קטן מביאין שם ראי' דנדונ"ד א"ק ביו"ט מדאוריתא מדחזינן דשהל"ח ולחה"פ לא דחי יו"ט היינו דהתוס' לשי' אזלי דמבואר מדבריהם במנחות ד"ק ע"ב ד"ה ואינו דוחה דהמיעוט דלכם ולא לגבוה קאי על שהל"ח ולחה"פ ע"ש ולכך נקטו בדבריהם שהל"ח ולחה"פ והבן: ובאופן אחר נלפענ"ד ליישב הדקדוק הנ"ל בהא דלא מייתי ר"ה ראי' מלחה"פ דהנה באמת הקשו המהרש"א והפנ"י דאיך הי' אפשר לומר דמדאוריי' מחזי חזי דהא מדמהדר להו ב"ש לב"ה נדונ"ד יוכיחו ע"כ דהוא מדאוריי' משום לכם ולא לגבוה.

ע"כ נראה דהא באמת קשה היכי נוכל למעט דנדונ"ד א"ק ביו"ט מלכם ולא לגבוה נימא הואיל א"ב מיתשל עלה מיחשב לכם ואי דיהי' חולין בעזרה התינח למ"ד חשנ"ב דאוריי' אלא למ"ד חשנ"ב דרבנן אמאי א"ק מדאוריי' ובאמת הקשה כן בט"א חגיגה ד"ז ע"ב שע"כ נראה דזהו שבא ר"ה לאפוקי דלא נימא דמדאוריי' מחזי חזי מטעם הואיל א"ב מיתשל עלה ורק לב"ש הוויין מדאוריי' כיון דס"ל בערכין כ"ג ע"א דאין שאלה בהקדש

או למאן דל"ל הואיל לדידי' הוי ג"כ מדאוריי' אבל למאי דאמרי' הואיל שפיר נדונ"ד מדאוריי' קרבין ביו"ט ורק רבנן הוא דגזרו וקא' הלא שתי הלחם אע"ג דל"ל הואיל וא"ב מיתשל כיון דבא מתרומת הלשכה וע' בט"א בר"ה כ"ח שכ' דבקרבנות צבור ליכא שאלה הואיל ושקלי כל ישראל מעורבין ולא אתבררו הבעלים.

מ"מ האיכא למימר הואיל וא"ב פריק ואפ"ה אין אפייתן דוחה יו"ט מדאוריית' ולפי"ז מתיישב שפיר הא דלא מביא מלחה"פ לפימ"ש רש"י ז"ל במנחות צ"ז ע"א על הא דקא' שם ועשית קערותיו אלו דפוסין ופירש"י שנערך ונילש ונאפה בהן הרי דפשיטא לי' לרש"י ז"ל דגם הדפוס שקודם האפיי' בכלל הקערות דלא כמ"ש למעלה בשם התוס' דרק הקערות שלאחר האפיי' נתקדשו] וא"כ לשי' רש"י ז"ל לא הי' יכול להוכיח מלחה"פ כיון דבלחה"פ ל"ש לומר הואיל וא"ב פריק דנהי דתנור אינו מקדש אבל הא נתקדשו בהקערות הוא הדפוס של הלישה וא"כ ל"ש לומר בשעת האפיי' הואיל וא"ב פריק דל"ל פדיון משא"כ התוס' ברפ"ק דחגיגה הנ"ל שפיר גרסי שהל"ח ולחה"פ כיון דלשי' אזלי דס"ל דהדפוס שקודם האפייה אינו בכלל קערות וא"כ גם בלחה"פ שייך לומר הואיל וא"ב פריק ודוק.

מיהו בהא איכא לעיוני דאי הדפוס שבשעת אפיי' לא נתקדש א"כ איך יוכל התנור לקדש הא הוי הדפוס חציצה בין התנור להלחם וע' יומא נ"ח ע"א הניח מזרק בתוך מזרק וקבל בו את הדם מהו כו' ע"ש וצ"ע. ועם סילוק ידי מתשו' זו עלה בדעתי שי"ל בקושי' התוס' הנ"ל דליפריך אפי' אי תנור אינו מקדש כיון שהקערות שלאחר אפיי' נתקדשו יפסלו בלינה ונראה עפימ"ש התוס' בחגיגה כ"ו בהא שהקשו למ"ד דהי' הלחה"פ נאפה מע"ש הא כתיב חם כיום הלקחו ואי נאפה מע"ש ולא נסדר על המערכה עד יום השבת הא לא הי' חם וכ' דאי נימא דל"ד שבת עכצ"ל שנשאר בתנור לשמור חומו עד השבת בבוקר ע"ש וא"כ לא הי' יכול הש"ס למיפרך אפי' אי תנור אינו מקדש הא נפסלו בלינה משום הקערות דהא ע"כ אי א"ד את השבת ע"כ הי' כל הלילה בתנור ולא ניתנו בהקערות עד שבת בבוקר וכיון שלא הי' בקערות בשעת עמוד השחר הא לא נפסלו בלינה וע"כ פריך הש"ס רק אי תנור מקדש וז"ב ובענין הקושיא על הרמב"ם דפסק דאפייתן בפנים וא"ד את השבת דקשה לדידי' קושי' הש"ס הא איפסלי בלינה עולה ברעיוני כעת עד"ז דהנה הרמב"ם בפ"ב מחגיגה ה' י"ג כ' לא יביא אדם תודה בי"ד מפני החמץ שבה שאין מביאין קדשים לביה"פ ואם הביא יוצא בה י"ח שמחה והקשה הר"י קורקס ז"ל דהא תודה אינה נאכלת אלא ליום ולילה וא"כ תודה זו ששחטה ע"פ איך יוצא בה י"ח שמחה הא איפסלה בלינה וא"ל דיוצא ידי שמחת לילה קא' שלא מצינו שיהא חייב בשמחה

בלילה הראשון שא"כ יהא חייב לשחוט שלמי שמחה בערב הרגל לשמוח בלילה ותי' הלח"מ עפי"מ דבגמ' פסחים ד"ע הקשה רב יוסף לעולא דאמר בעי' זביחה בשעת שמחה מברייתא דחגיגת י"ד יוצא בה משום שמחה ותי' ר"א שעיכב ושחטה ואמר שם רב אשי ה"נ מסתברא דאלת"ה הא מתנית' מאן קתני לה בן תימא הא פסלה לה בלינה ש"מ והוקשה להרמב"ם ז"ל רב יוסף היכי הוי סליק אדעתי' ששחטה בי"ד הא איפסלה בלינה וכמו שהקשה ר"א א"ו שהי' סבור דכיון דהוא מלינו כדי לצאת בו ידי שמחה הא לא חשיב לינה דלא אסרה תורה אלא לינה שלא לצורך מצוה אבל לצורך מצוה אחרת לאו לינה הוא זהו טעמו של רב יוסף וכיון דאנן קיי"ל דל"ב זביחה בשעת שמחה כרב יוסף נקטי' ברייתא כפשטה כמו שפירשה רב יוסף ולא פסול לינה שהוא לצורך מצוה ולכך פסק הרמב"ם ז"ל גבי תודה דאינה נאכלת אלא ליום ולילה דאע"ג דהלינה לצורך שלמי שמחה אין בכך כלום עכ"ד.

ולפי"ז לכאורה קשה מ"פ וא"ד את השבת הא איפסלי בלינה הרי נהי דלכתחלה אין להביאם ע"מ להלינם למחר לשם מצות שהל"ח דעד כאן לא שרינן התם הלינה לשם מצוה רק אחר שכבר הביא התודה או חגיגה מ"מ הכא הא לא ידעינן אם היתה כונת התורה לאפותן בפנים וכדי שלא יפסלו בלינה תדחה אפייתן שבת או שיהי' נאפין מע"ש וכדי שלא יפסלו בלינה יאפו אותן מבחוץ בתנור חול ולפי"ז שפיר י"ל דא"ד את השבת משום דילמא הי' רצון התורה שיאפום מבחוץ בע"ש ולכך נאפין בע"ש ובחוץ לא נוכל לאפותן דילמא הי' כונת התורה שיאפו מבפנים ובשבת ולכך אופין אותן מבפנים ואפ"ה לא נפסלו בלינה דבאמת בדיעבד לא פסלה לינה לשם מצוה וכיון דא"א בע"א הוי כדיעבד וא"כ מ"פ הש"ס ועכצ"ל דהתם רב אשי מתרץ להההיא פירכא מאי מבפנים במקום זריזין וי"ל דהקושי' הוי ג"כ לר"א דס"ל בש"ס פסחים הנ"ל דאפי' לינה לשם מצוה פוסלת וא"כ מיושב שפיר ד' הרמב"ם הנ"ל דהרמב"ם לשי' דס"ל דבתודה בי"ד יוכל לצאת שלמי שמחה ולינה לצורך מצוה אינה פוסלת ושפיר פסק דאפייתן בפנים וא"ד את השבת.

ועפי"ז מיושב נמי מה דא' רבא במנחות נ"א ע"א גבי חביתי כ"ג דא"ד שבת דכתיב על מחבת מלמד שטעונה כלי ואי אפי לה מאתמול איפסלה בלינה דלכאורה הא רבא גופי' ס"ל דתנור מקדש כדא' על הפירכא הנ"ל הקשה אדם קשה כברזל וא"כ ל"ל למימר מדכתיב על מחבת ע' בתוס' שם ולהנ"ל ניחא דמטעם תנור מקדש הא איכא לספוקי דילמא היתה כונת התורה בתנור חול וכיון דא"א בע"א הוי כדיעבד ושרי הלנה לצורך מצוה כנ"ל משא"כ מדכתיב על מחבת הא ע"כ נתקדשה וא"כ א"א לן לאפותה מע"ש

דתפסול בלינה ושע"כ פסק הרמב"ם ג"כ בפ"ז מתו"מ ה' י"ח דחביתי כ"ג א"ד שבת שהמרחשת כ"ש היא ותפסול בלינה דלכתחלה לא שרינין הלנה לצורך מצוה ודוק.
אמנם בגוף הדבר שחידש הלח"מ דבדיעבד לא פסלה הלנה לצורך מצוה הקשיתי מדוכתי סגיאין בש"ס וכן פלפלתי הרבה במ"ש התוס' הנ"ל דל"א הואיל להתיר שלכאורה צ"ע מדברי הש"ס ביצה כ"א ע"א דקא' שם בעיסת כלבים בזמן שהרועין אוכלין ממנה נאפית ביו"ט ופריך והא אפשר למפלגה בלישה ומשני הואיל ואפשר לפייסן בנבילה ופריך מי אית לי' לר"ח הואיל והאתמר האופה מיו"ט לחול כו' ומשני דלאו מטעם הואיל מותר אלא דמיירי כגון דאית לי' נבילה דבודאי אפשר לפייסן בנבילה א"כ משמע דאי הוי ס"ל לר"ח הואיל הוי ניחא דמותר לאפותה ביו"ט מטעם הואיל ומוכח דלא אמרינן הואיל להתיר והארכתי לפלפל בזה אך קצר הזמן מהשתרע בו פלפולים עוד.
ועוד חזון למועד כאשר ירחיב ה' את גבולי או אז אנופף ידי להשיב לך ברצות ה' על כל פרטי דבריך וכעת אסתגר בזה אחת שאלתי מאתך אותה אבקש להיות מן הזריזים להוציא לאור חיבור מר זקנינו הגאון האדיר רשכ"י זצוקללה"ה למען תמלא פני תבל תנובה והארץ תאירה מכבודו וזכותו יגן בעדך ויהי נועם ה' עליך ומעשה ידיך יכונן.
יהי שלום בחילך ובהיכלך כבוד אומר כולו כנפשך הטהורה ונפש ש"ב דור"ש בלב תמים כל הימים:

סי' ח

בעזהש"י אור ליום ב' י"ד לירח תמוז תרל"ז פה"ק סערעט. שלום רב לכבוד ידיד"נ הרב הגדול חריף ובקי זך השכל כש"מ אברהם מענדיל שטיינבערג נ"י כעת אבד"ק סנאטין.
יקרת מכתבו הגיעני לעת נטו צללי ערב כו' והנה מה שהקשה בתוס' זבחים ע"ט ע"ב בד"ה במאי קמיפלגי שהקשו שם לימא דפליגי ברואה אני דר"א מכשיר לזרוק משום דאמרינן רואה אני דם הפסולים ודם התמצית כאלו הם מים ורבנן אסרי דל"ל רואה אני ואסור לזרוק דם פסולין למזבח והקשה לפימ"ש התוס' במנחות מ"ח ע"א בנתערב בדם התמצית נימא חטא בדם התמצית כדי שתזכה בדם הנפש ותי' דמשום גזירה הוא דאסור וא"כ מאי הקשו התוס' כאן דהא ע"כ אצטריך לטעמאדגוזרין גזירה במקדש דאל"ה תקשי מאי בכך דרבנן ל"ל רואין נימא חטא כדי שתזכה.
הנה כבר קדמו בקושיא זו בס' טה"ק ומתרץ בפשיטות דא"כ אמאי דחי הש"ס אוקימתא דרב זביד דליערבינהו וליתנינהו דילמא לכך לא עריב להו משום דבעי לאשמעינן

דבנתערב בדם פסולין אינו מחמת אותו הטעם דבדם התמצית דבדם פסולין בלאו גזירה פסול משום דל"א רואין ומש"ה לא עריב ותני להו כדי שיהי' נ"מ בעלמא לרבנן דנדע דל"ל רואין בפסולין.

ולפענ"ד לא הועיל בתירוצו מאומה דהא בס"ד ס"ל להתוס' שם דמדס"ל לרבנן דר"א בסיפא גבי נתנין למטה שנתערבו בנתנין למעלה דל"א רואין אף ששניהם כשרין מכ"ש בפסולין דל"ל רואין וכן ס"ל באמת בתי' הא' וא"כ היכי נימא דלא עריב להו לאשמעינן דל"ל רואין בפסולין הא בלא"ה נדע מדל"ל בסיפא רואין אפי' בכשרין.

אמנם לפענד"נ ליישב הקושיא בדרך פשוט דהנה באמת צריך להבין קושי' התוס' במנחות שם שהקשו דנימא חטא בדם התמצית כדי שתזכה בדם הנפש כיון דהוא באותו קרבן מנ"ל להתוס' דמיירי בדם התמצית של אותו קרבן הרי דומיא דנתערב בדם פסולין קתני דמיירי בשל בהמה אחרת וה"ה דם התמצית של בהמה אחרת ומקרבן לקרבן הא ל"א חטא כדאי' שם.

אולם התוס' הקשו שפיר לאוקימתא דר"פ דמוקי פלוגתא דר"א ורבנן אם דם התמצית מצוי לרבות על דם הנפש ובדם פסולין ל"פ דלכ"ע גוזרין רק בדם התמצית פליגי מ"ס שכיח ומ"ס לא שכיח וא"כ ע"כ הוא בדם התמצית של אותה בהמה דאי בשל בהמה אחרת מאי שייך לומר שאין דם התמצית מצוי לרבות על דם הנפש הא דמי' לדם פסולין ויוכל להיות בתערובת דם התמצית של בהמות רבות דבודאי רבין על דם הנפש של בהמה א' וע"כ דבדם התמצית של אותה בהמה פליגי וע"כ שפיר הקשו דנימא חטא כו' כיון דבאותו קרבן עצמו אמרינן חטא כדי שתזכה משא"כ לאוקימתא דרב זביד ליכא לאקשויי דנימא חטא כו' דלדידי' הא הפלוגתא דנתערב בדם התמצית הוא שוה עם נתערב בדם פסולין ובשניהם הפלוגתא אי גוזרין גזירה במקדש ופליגי שפיר בנתערב בדם התמצית של קרבן אחר וא"כ הא ל"א חטא בקרבן אחר כדי שתזכה בקרבן זה וא"כ שפיר הקשו התוס' דנימא דפליגי ברואין לאוקימתא דרב זביד.

ונכון הוא לפענ"ד: ובדברי התוס' דמנחות הנ"ל אמרתי ליישב קושי' מהר"י אלפנדרי הובא במשנה למלך פ"א מה' מטמאי מו"מ שהקשה ע"ד ר"מ במרדכי דהיכי שתחלת ביאתו לעולם ע"י תערובת לא שייך ביטול מהא דכ' התוס' בזבחים דכ"ו ריש ע"א גבי היא בפנים ורגלי' בחוץ שחט ואח"כ חתך פסולה וכ' התוס' וז"ל דדם פסול אינו בטל ברוב כדמוכח פ' התערובת דגוזרין גזירה במקדש ע"כ ואי איתא דהיכי דבא לעולם ע"י תערובת ל"ש ביטול א"כ בלא"ה אינו בטיל הדם הפסול בדם הכשר כיון שמתחלת ביאתו לעולם הוא מעורב.

אמנם לד' התוס' דמנחות הנ"ל א"ש דלטעם זה שאינו בטיל אכתי מותר לזורקן מטעם חטא בדם דפסול יוצא כדי שתזכה בדם כשר דהא באותו קרבן עצמו אמרינן חטא ולהכי הוכרחו התוס' לפרש הטעם משום דגוזרין גזירה במקדש. מיהו לפענ"ד בפשיטות ל"ק קושי' הר"י אלפנדרי עפי"ד התוס' זבחים בסוגי' שאנו עסוקין בה שכ' בתי' הב' דבדם פסולין ודם התמצית כ"ע מודו דרשאי להעלותו על המזבח לשם מים ורבנן דאסרי ול"ל רואין אינו אלא במידי דהקרבה כגון נתנין למעלה בנתנין למטה דכיון דשניהם דמים כשרין אין לנו להתיר לשנות בדם כשר לזורקו על המזבח אפי' לשם מים כדי להכשיר את העליונים אבל בדם פסולין לא חייש אי שרי לזורקו לשם מים עם הכשר כיון דיש בילה ע"ש ולפי"ז היכי שייך לומר דשחט ואח"כ חתך פסולה משום דדם פסול אינו בטל דהוי תחלת ביאתו לעולם ע"י תערובת אכתי הא יוכל לזורקו ולהתכוין שיהי' הדם הפסול לשום מים והוא ברור לפענ"ד.

והנה ע"ד הקושיא שהובא במכתב כ"ת בשם הט"ק על המשנה דע"ט ע"ב גבי הנתנין למטה שנתערבו בנתנין למעלה כו' וחכ"א ישפך לאמה ואם לא נמלך ונתן כשר והקשה למאי דאמר רבא לעיל ע"ג ע"ב השתא דאמור רבנן לא ליקרב אי אקריב לא מרצה מטעם דיחוי ופריך מחטאת שנתערבה בעולה כו' בד"א בכהן נמלך אבל בכהן שאינו נמלך כו' ומשני דאתיא כמ"ד בע"ח אינן נדחין וא"כ במתניתין בדם שנתערב בדם דהוא בשחוטין קשה היכי קתני דאם לא נמלך ונתן כשר הא נדחה.

הנה לכאורה נלפענ"ד ליישב עפי"ד התוס' בפסחים צ"ח ע"א שהקשו שם על הא דקא' ש"מ דיחוי מעיקרו הוי דיחוי וש"מ יש דיחוי בדמים הא כל דיחוי מעיקרו הוי דיחוי בדמים וא"כ כדקא' דיחוי מעיקרו הוי דיחוי שמעינן נמי דיש דיחוי בדמים ותי' דמשכחת דיחוי מעיקרו בקדוש קדוה"ג כגון ששחט וקיבל הדם בכלי שיש בו מים דראשון ראשון דיחוי הוא הלכך אפי' לבסוף רבה הדם ויש בו מראות דם הוי דיחוי ולהכי אצטריך תו לאשמעינן דאפי' בדמים יש דיחוי ע"ש ולפי"ז נוכל לומר דה"נ מיירי בדיחוי מעיקרו כגון שהי' בכלו דם עולה ואח"כ קיבל לתוכה דם חטאת או איפכא וא"כ הוי דיחוי מעיקרו וקיי"ל דדיחוי מעיקרו ל"ה דיחוי.

אמנם הא קשיא לי דהא קיי"ל במשנה זבחים כ"ה ע"א נשפך הדם על הרצפה ואספו פסול דבעי' דם מהפר יקבלנו לתוך כ"ש וא"כ הא אמרינן בדף כ"ד ע"א דבכ"ש בעינן שלא יהי' דבר חוצץ וה"ה בין דבר המתקדש לכ"ש ע' במנחות ד"ז ע"א וכי מהדר לי' קומץ לדוכתי' תקדוש וליפסל וכ' התוס' אעפ"י ששירים מפסיקין בין הקומץ לכלי מין במינו אינו חוצץ וא"כ היכי כ' התוס' דמשכחת דיחוי מעיקרו בקדוה"ג כגון שקיבל דם

מהצואר לתוך כלי שיש בו מים הרי בל"ז פסול הדם לזריקה מטעם דהמים מפסיקין בינו לכ"ש דמים עם דם הוי מבשא"מ וחוצץ וא"כ הוי כנשפך על הרצפה דל"מ אם אספו אח"כ ואף דמצינו בפסחים ס"פ תמיד נשחט דדם לח אינו חוצץ היינו בעד דבר גוש אבל בעד דבר לח בודאי הוי חציצה [וע' במ"ל פ"ב מעבויה"כ שכ' שם דמים על בשרו של כ"ג בעלייתו מן הטבילה חוצצין בין בג"כ לבשרו וצ"ע דהא לח אינו חוצץ וע' בפמ"ג יו"ד במש"ז סי' כ"ח סק"ה גבי כיסוי הבופ"ל דכ' הרמ"א דישחוט עוף ג"כ ויברך על הכיסוי וכ' הטו"ז דישחוט העוף אצלו אבל לא בתערובת עם דם הבופ"ל ומביא בשם התבו"ש הטעם כיון דבעינן עפר למטה ושמא דם הבופ"ל אין טעון כיסוי וחוצץ בין העפר שלמטה לדם העוף והוא ז"ל דחה דבריו משום דמב"מ אינו חוצץ ועכ"פ חזינן דהוי חציצה בכה"ג] ועוד הא כ' התוס' בזבחים ע"ח ע"ב ד"ה דלי שיש בו יין לבן או חלב והטבילו הולכין אחה"ר וז"ל ל"ד להא דתנן הדיו והחלב לחין אין חוצצין דהכא כיון דהוי דלי יש בו חלב עד רובו לא מחלחלי מיא כו' ע"כ.

הרי דהיכי דהחוצץ הוא הרוב חוצץ אפי' כשהוא לח וכ"נ מדברי התוס' שם להלן [ודלא כהבנת הטה"ק שם] וא"כ ה"נ בתחלה בשעה שמתחיל הדם לקלח מהצואר הוי המים הרוב וחוצצין וא"כ אפי' כשרבה אח"כ ומחלחל עד שולי הכלי מ"מ הוי כמי שאספו מן הארץ דבשעה שבא הדם מהצואר לא נתקדש בכלי כיון דאז הי' המים חוצצין ואנן בעינן שיבא הדם מהצואר לתוך כ"ש המקדשו וצ"ע.

ובעיקר קושי' הטה"ק הנ"ל אפשר לומר בפשיטות דבשלמא התם פריך שפיר מחטאת שנתערבה בעולה דהא התם אפי' בדיעבד בלא נמלך לא משכחת שיהי' כשר אלא מחצה האי דלמעלה או האי דלמטה כמבואר במשנה שם וא"כ על כ"א משניהם חל פסול דאם יקריבם כולם למעלה החטאת יפסל ואם יקריבם למטה תהי' העולה נפסלת וא"כ ע"ז שפיר פריך דהוי דיחוי כיון דקודם ההקרבה על שניהם חל פסול דיעבד משא"כ בדם עולה שנתערב בדם חטאת הא אמרינן בגמ' פ"א ע"ב דבנתן למעלה ולא נמלך אלו ואלו מודים שיחזור ויתן למטה ואלו ואלו עולין לו וכ"פ הרמב"ם פ"ב מה' פסוהמ"ק א"כ היכי שייך לומר דנדחה הרי אי לא ימלך הכהן ויתן למעלה יוכל ליתן אח"כ למטה ויהיו שניהם כשרין עוד י"ל עפי"מ שמבואר בש"ס זבחים כ"ו דלענין כפרה מתכפר אפי' שלא במקומו ומקרא מלא דבר הכתוב ואני נתתיו לכם על המזבח לכפר כיון שהגיע דם למזבח נתכפרו בעלים וכל מקומות המזבח שוין לענין כפרה רק דהבשר נפסל אם נתנו שלא במקומו וא"כ כיון דלענין ריצוי אין חילוק ל"ש דיחוי ועדן לא הובאו הדברים בכור הבחינה ולא ירשני הזמן להעמיק עיוני כעת בזה.

דברי ידידו דור"ש באהבה:

סימן ט

להרב הנ"ל בענין הנ"ל: מכתבו הגיעני כו' הנה מ"ש להסיר דחיית המ"ל בפ"א ממו"מ שדחה קושי' הר"י אלפנדרי מד' התוס' בזבחים כ"ו די"ל דהתוס' קושטא דמילתא נקטי וכ' רו"מ דהא התוס' בזבחים ע"ט שם כ' דהגזירה היא דילמא יבא להכשיר אף אם יהי' בפסול כדי לבטל הכשר ולא כרש"י שכ' דילמא אתא לאכשורי בעיני' דהא לאוקימתא דר"פ עכצ"ל כן וא"כ האיך תי' התוס' משום דגוזרין גזירה במקדש דע"כ דנכשיר אפי' היכי דיצא חלק גדול מן הבהמה שיהי' רוב נגד הכשר והא בכאן בא לעולם ע"י תערובת ואף שיהי' רוב מן הפסול לא יתבטל הכשר וא"כ ליכא גזירה א"ו יהי' מוכח כדברי מהר"י אלפנדרי דזה לא מיקרי בא לעולם ע"י תערובת עכ"ד.

הנה לפענ"ד דחיי' זו חוזרת ונראה דשפיר גזרינן אטו אם יהי' חלק גדול מדם הפסול דאז יהי' אסור לזרקו על המזבח מפני שאסור להעלות דם פסול על המזבח בשלמא אם הפסול הוא המועט או אפי' הם מע"מ שרי לזרוק לשום מים עם הכשר כיון דיש בילה משא"כ כשיהי' חלק גדול מדם הפסול ומדם כשר רק מעט שפיר יהי' אסור לזורקו מפני שאסור להעלותו על המזבח ועוד האי הכרח שכ' התוס' שם דצריך לפרש דגזרינן אטו רוב ולא אטו בעיני' מאוקימתא דר"פ דמוקי דפליגי אם דם התמצית מצוי לרבות על דם הנפש אינו מוכרח כ"כ דהנה הקשו התוס' שם היכי גזרינן אטו אם יהי' רוב הרי אכתי אין דם מבטל דם ולהאמור י"ל גם קושיא זו] וכ' בש"מ על מס' זבחים הנקרא מזבח כפרה לתרץ דלר"י איכא נמי ל"פ הכי דכיון דדם התמצית מצוי לרבות על דם הנפש איכא למיגזר אטו דם התמצית בעיני' דמיחלף בי' כיון שהוא מרובה אבל אם לא הי' מצוי ליכא למיגזר כלל דהא לא מיחלף בי' ומה"ט אפי' במיעוט איכא למגזר דגזרינן מיעוט אטו רוב ורובו אטו בעיני' וכולה חדא גזירה היא ומאן דל"ל דר"י א"צ לגזור אלא אטו רוב עכ"ל א"כ מפורש יוצא מדבריו דשפיר גזרינן מיעוט אטו רוב וברוב אינו אסור משום דהמיעוט הכשר מתבטל דהא לר"י אין דם מבטל דם רק משום דרוב מיחלף בבעיני' וא"כ ה"נ בדם יוצא אף שבא לעולם ע"י תערובת איכא למיגזר אטו רוב וברוב לא יהי' אסור משום דהכשר מתבטל רק משום דאתי למיחלף בדם יוצא בעין וכולה חדא גזירה הוא וא"ש ד' המלמ"ל הנ"ל וממיל' אזדא גם קושיא שני' שהביא כ"ת במכתבו כמובן והנה ע"ד הקושיא בתוס' פסחים צ"ח ע"א שכ' דמשכחת דיחוי מעיקרו

בקדוה"ג כגון שקיבל הדם מצואר הבהמה לתוך כלי שיש בו מים והקשיתי הא הוי חציצה וכ' מעלתו שכבר העיר בזה תוספי הרא"ש הובא בשעה"מ ה' ק"פ.
הנה ע"ד התוס' באמת י"ל דל"ק עפי"דהש"ס יומא נ"ח ע"א בהא דבעי רמב"ח מר"ח הניח סיב בתוך המזרק וקיבל בו את הדם מהו מבשא"מ חוצץ א"ד כיון דמחלחל לא חיץ א"ל תנינא זולף והולך עד שמגיע לספוג ודחי שאני מייא דקלישי ופירש"י ויוצאות מכל עבריו ונכנסות בינו לבין הכלי אבל דם עב הוא ע"ש ולפי"ז י"ל דה"נ כיון דהמים קלישי והדם עב אין מיא דקלישי חוצצין מפני הדם שהוא עב ליכנס בשולי הכלי ולכך ל"ה חציצה.
והעירני לזה ידידי הרב מו"ה בנציון לנדא נ"י מו"ץ דפה. אמנם במשנה דף ע"ח בנתערב בדם פסולין דקתני אם לא נמלך ונתן כשר שפיר קשה דהוי חציצה דהא ע"כ מיירי שנתקבל הדם כשר מצואר הבהמה לתוך הכלי שיש בו דם פסולין דאל"ה הא נדחה וכמ"ש בתשו' הקודמת וא"כ הוי חציצה ואי דמב"מ אינו חוצץ ז"א דהא סתמא קתני נתערב בדם פסולין ומיירי בכ"ע אפי' בשאינו מינו [ע' בב"י סי' צ"ח בשם האגור דשור ואיל ועז ג' מינים הם] וא"כ הא מבשא"מ חוצץ.
[ועי' בתוס' סוכה ל"ז ע"א דבמידי דלאו אורחי' גם במב"מ חוצץ אולם נראה דלפי"מ דקיי"ל בר"ה י"ג ע"ב דבלח בלח יש בילה וא"כ כיון דיש בילה נבלל הכל ונעשה כגוף א' ע' במ"ל סוף ה' מעשר וע"כ ל"ה חציצה אך אכתי קשה להנך מ"ד דס"ל בזבחים פ"א דלר"א אין בילה דם בדם ע"ש א"כ קשה הרי הא דקתני אם לא נמלך ונתן כשר קאי על פלוגתת ר"א ורבנן וכיון דע"כ מיירי בנתקבל הדם מעיקרו לתוך דם פסולין ע"כ ר"א פליג בכה"ג ומכשיר ושפיר קשה הא הוי חציצה וע"כ נראה מזה ראי' לד' הרמב"ם פ"ב מפסוהמ"ק ה' כ"ג שמבואר בדברים דהא דאם לא נמלך ונתן כשר אינו רק בנתערב בדם התמצית ולא בנתערב בדם פסולין ע"ש וכ"נ באמת מהמשנה בדף ע"ט ע"ב דברישא בנתערב בדם במ"מ לא קא' אם לא נמלך ונתן כשר רק בסיפ' גבי דם חטאת שנתערבה בדם עולה ובזה ל"ק דנימא דפסול מטעם דיחוי כמו שכתוב בתשו' הקודמת ויהי' מזה סתירה למ"ש א"ז הגאון ז"ל ביו"ד סימן ק"א שהבין דהא דאם לא נמלך ונתן כשר קאי גם כן בנתערב בדם פסולין ולכך הקשה מברייתא דפסחים פ"ח דחמשה שנתערבו עורות פסחיהן כו' ע"ש ולדברינו אזדא קושייתו כמובן.
[ולכאורה צל"ע לפ"ז דא"כ מ"פ בש"ס לרב זביד לערבינהו ולתנינהו דילמא לא עריב להו משום דחלוקין בדיניהם לענין לא נמלך אולם לק"מ דלאוקימתא דרב זביד באמת ליכא חילוק בין דם התמצית לדם פסולין ורק הרמב"ם פסק לחלק ביניהם למאי דאיתותב

ר"ז ומסקינן כאוקימתא דר"פ אמנם לכאורה אכתי תקשי לפי"ד אמאי בדם התמצית אם לא נמלך ונתן כשר הא נדחה כיון דלכתחלה ישפך לאמה וליכא לאוקמי בדיחוי מעיקרו כיון דלאוקימתא דר"פ דפליגי אי דם התמצית מצוי לרבות על דם הנפש ע"כ פליגי בדם התמצית של אותה בהמה וא"כ הדם הקילוח יורד לכלי קודם שירד הדם התמצית שהוא שותת אחר מיתת הבהמה.

אמנם באמת בדם התמצית ל"ק כלל קושיא דדיחוי דהא דקא' רבא השתא דאמור רבנן לא ליקרב אי אקריב לא מרצה זה אינו אלא בתערובת פסולין שאסורין למזבח ואם עלו ירדו כגון ברובע ונרבע וכיון דאמרי רבנן שגם התערובת אינה קרובה לכך ל"מ אפי' בדיעבד מטעם דיחוי משא"כ בהנך שאין אסורין למזבח ואם עלו לא ירדו ל"ש לומר שנדחה כיון דגם בעיני' אם עלו לא ירדו וא"כ ה"נ הא דם התמצית בעין אינו אסור למזבח רק שאינו מרצה מטעם גזה"כ שאינו מכפר אלא דם הנפש וא"כ ל"ש דיחוי בהתערובת.

והנה לכאורה הי' נלפענ"ד ראי' למ"ש למעלה דמים אינן חוצצין בפני הדם כיון דמים קלישי ודם סמיך אפי' אי נימא דגם בלח אין בילה מהא דא' בסוטה ט"ז ע"ב גבי דם צפור של מצורע דכתי' וטבל אותם בדם הצפור וגו' יכול בדם ולא במים ת"ל מים אי מים יכול במים ולא בדם ת"ל בדם הא כיצד מביא מים שדם צפור ניכר בהן וכמה רביעית והקשו בתוס' שם מהא דא' דהקומץ רבה לר"י דיליף דמב"מ ל"ב ממאי דכתי' ולקח מדם הפר ומדם השעיר הדבר ידוע שדמו של פר מרובה משל שעיר אלמא דמב"מ ל"ב ורבנן אמרי עולין א"מ זא"ז והא הכא הוי מבא"מ והדבר ידוע שהמים מרובין על הדם ואפ"ה כתי' בדם ותי' כיון דממשותו ניכר הרי הוא בעין ע"כ.

ולכאורה קשה הא נהי דלענין ביטול ל"ב הדם במים משום שניכר הא עכ"פ המים חוצץ בין אדם להכלי בשלמא גבי דם פר ושעיר הוי מב"מ [ע' נוב"י מהד"ק חא"ח סי' א' שהקשה גבי ס"ת דס"ל לר"י בגיטין נ"ד מעביר קולמס ומקדשו הרי הדיו הראשון חוצץ בין הכתב הב' לקלף ובעי' שיכתוב על הקלף ותי' דמב"מ אינו חוצץ ע"ש].

ועוד כיון שדמו של פר מרובין הן יורדין עד לשולי הכלי ואינו חוצץ דם השעיר בעדו ע' לח"מ פ"א מפסוהמ"ק ה' כ"א. [ומיושב בזה קושי' הת"י ביומא נ"ז ע"ב דאמאי קתני עירה דם הפר לתוך דם השעיר ולא איפכא וגם האמור י"ל דדוקא נקט הכי לפי שדם הפר מרובין יורדין לשולי הכלי ואינו חוצץ אפי' למ"ד דגם מב"מ חוצץ] משא"כ הכא דם במים הא הוי מבשא"מ והדם פחות מהמים שפיר קשה הא ההזאה צריכה להיות מדם שבכ"ש והא הוי המים חציצה וקיי"ל בזבחים כ"ה ע"ב דהיכי דהוי אויר שאין סופו לנוח אין אויר הכלי מקדשו ותקשי מזה למ"ד לח בלח אין בילה אעכצ"ל כיון דדם סמיך ומים

קלישי לכן יורד הדם עד לשולי הכלי ונתקדש שפיר הדם בכ"ש: אמנם אחר העיון אין מזה ראי' עפי"ד התוס' בקידושין ל"ו ע"ב ד"ה מכניס שהקשו היכי אמרינן מכניס כהן ידו תחת יד הבעלים ומניף הא הוי חציצה כדא' במנחות צ"ד גבי אין תנופה בשותפים דהיכי ליעבדי כו' ואי מנח חד מן השותפים ידו תחת יד חבירו א"כ הוי חציצה אלמא דבכה"ג הוי חציצה ותי' דה"ט דל"ה חציצה דכהן שמניח ידו ת"י הבעלים כיון דגזה"כ הוא דבעי כהן ובעלים ומצות התורה כך הוא אבל גבי שותפים אין גזה"כ שיהיו שניהם מניפין ע"ש ולפי"ז מיושב שפיר קושייתינו הנ"ל דלכך ל"ה המים חציצה בין הדם להכלי כיון דכתבה התורה בדם ומים א"כ ע"כ מצות התורה כך היא ול"ש חציצה וז"ב.

ולפי"ז מיושב מה דקשה לכאורה בש"ס חולין קל"ה ע"א דהובא שם ברייתי' דתניא כיפה של צמר היתה מונחת בראש כ"ג ועלי' ציץ נתון לקיים מה שנא' ושמת אותו על פתיל תכלת ע"ש וקשה מהא דא' בזבחים י"ט ע"א גבי בג"כ דכתי' ילבש על בשרו שלא יהא דבר חוצץ בינו לבין בשרו וכן מצינו בכ"ד דהיכי דכתי' על בעי' שלא יהי' חציצה וא"כ הא בציץ כתי' והי' על מצח אהרן א"כ בעי' שלא יהי' חציצה וא"כ הא הכיפה של צמר חוצצת בין מצחו לציץ.

ולהאמור נכון דכיון דמצות התורה כך היא כדדריש מדכתי' ושמת אותו על פתיל תכלת לכך ל"ה חציצה: והנה ראיתי במכתב כ"ת שכ' בשם הטה"ק דבנתערב בפסולין שאם עלו לא ירדו ל"ש לומר רואין כאלו הם מים דמה מהני מאי שנותן אותם לשם מים מאחר שהמזבח יקדשם בע"כ ופלפל עפי"ז.

הנה דבריו תמוהין לי דהא עיקר הפלוגתא דרואין הוא בנתנין למטה שנתערבו בנתנין למעלה וא' בש"ס זבחים כ"ו ע"ב דמתכפר אפי' שלא במקומו דכתי' ואני נתתיו לכם על המזבח לכפר כיון שהגיע דם למזבח נתכפרו בעלים וכל מקומות המזבח שוין לענין כפרה רק דהבשר נפסל אם נתנו שלא במקומו ואפ"ה ס"ל לר"א שם דאמרינן רואין התחתונים למעלה כאלו הם מים ובאמת גם ברע"ב וברמב"ם מפורש ג"כ הפי' בדם פסולין שנשחטו חוץ לזמנן או חוץ למקומן כפירש"י והני אם עלו לא ירדו ודרך אגב ראיתי שם בס' טה"ק שדקדק באוקימתא דר"פ שם בזבחים ע"ט ע"ב דמוקי דפליגי ת"ק ור"א אי דם התמצית מצוי לרבות על דם הנפש האיך אפשר לומר דפליגי במציאות.

והנלפענ"ד ליישב עפי"ד הש"ס בכריתות כ"ב ע"א שמובא שם פלוגתת ר"י ור"ל דלר"י הוי דם הנפש רק דם הקילוח אבל ב' דמים האחרונים היינו דם השותת אחר הקילוח ודם שיוצא לאחר מיתה שגם הוא שותת וכן ב' דמים הראשונים שהוא השחור השותת והאדום השותת הוא ג"כ כדם התמצית ע' פירש"י שם והכי קיי"ל כר"י ולר"ל השותת

האדום הקילוח ושאחר הוא ג"כ דם הנפש רק הטיפה המשחרת ודם היוצא לאחר מיתה הוא בכלל דם התמצית ע"ש דקא' דפליגי בזה תנאי ולפי"ז ס"ל לר"פ דבפלוגתא זו פליגי ג"כ ת"ק ור"א דת"ק ס"ל כר"י דרק דם הקילוח הוא דם הנפש שראוי לכפרה וארבע מיני דמים האחרים הם בכלל דם התמצית וא"כ שכיח שירבה דם הפסול על דם הכשר ולכך גזרינן שפיר דילמא אתי לאכשורי כשיהי' הדם הפסול הרוב דכולם בכלל דם התמצית הן כמבואר ברש"י בכריתות שם משא"כ ס"ל כר"ל דגם דם שקודם הקילוח ושאחר הקילוח ג"כ בכלל דם הנפש ודם הפסול אינו רק טיפה המשחרת ודם שותת שיוצא לאח"מ (והא דמייתי שם ברייתא איזהו דם הנפש כ"ז שמקלח דברי ר"א שם הוא ר' אלעזר דהוא ר"א בן שמוע מדפליג שם עם ר"ש שהי' חבירו ששניהם הי' תלמידי ר"ע כדאי' יבמות ס"ב ע"ב וכאן הוא ר"א בן הורקנוס].

וא"כ לא שכיח שירבה דם הפסול על הכשר כיון דמועט הוא ולכך לא גזרינן וא"כ לא פליגי בענין מציאות והוא דבר נכון ומתקבל בס"ד: עוד ראיתי בס' טה"ק שם שהקשה בהא דקא' דפליגי אי שכיח שירבה הדם התמצית על דם הנפש הא אפי' לא שכיח אמאי מכשיר ר"א הא מודה בדם פסולין דגזרינן דילמא אתי להכשיר אפי' כשהפסול רבה א"כ מ"ט פליג בדם התמצית הא גם בדם שנתערב במים לא שרינן לעיל כ"א כשנפלו מים לתוך דם אבל נפל דם לתוך מים אמרי' קמא קמא בטיל א"כ בדם התמצית נהי דל"ש שיהי' רבה על דם הנפש מ"מ מה"ת לא יגזור דילמא אתי לאכשורי אפי' בנפל דם הנפש לתוך דם התמצית דאז קמא קמא בטיל שהרי איסור זה דקמא קמא בטיל אינו רק מפני שהפסול נקרא רוב נגד הכשר ומאחר שר"א מודה דחיישינן בדם פסולין דילמא אתי למטעי ולאכשורי כשהפסול מרובה בדם התמצית נמי יש לגזור גזירה זו ממש עכ"ק.

ואני תמה על תמיהתו דהא התוס' בחולין פ"ז ובכ"ד הקשו דאמאי ל"א חוזר וניעור אח"כ כשמתרבה הדם ומראה דם ניכר בו ותי' דאע"ג דאמרי' בעלמא חוזר וניעור מ"מ גבי קדשים כיון שנדחה אינו חוזר ונראה וא"כ הא לעיל ע"ד ע"א אמרינן אהא דפריך על ר"א דקסבר אם קרב ראש של א' מהן יקרבו כל הראשין הא כיון דלכתחלה אסור לו להקריב נדחה כדקא' רבא כל דלכתחלה לא ליקרב אי אקריב לא מרצה ומשני דר"א ס"ל כחנן המצרי דסובר גבי ב' שעירים שאם מת המשתלח אפי' דם שעיר הפנימי בכוס מביא חבירו ומזויג לו והיינו דאפי' בשחוטין ל"ל דיחוי ע"ש וא"כ ליכא קושיא לר"א דיגזור אטו היכא דיפול דם הנפש לתוך דם התמצית דקמא קמא בטיל דהא לדידי' שפיר איכא למימר חוזר וניעור דהא דם הנפש רבה על דם התמצית א"כ אמרינן שפיר דחוזר

וניעור ולדידי' אזדא תי' התוס' משום דיחוי דהא איהו ל"ל דיחוי כנ"ל יותר אין עתי אתי להאריך וה' שנותיו יאריך כנפשו ונפש הדור"ש באהבה:סי' י לק' סקאליט.
בעזהש"י אור ליום כ"ט לירח תמוז תרל"ז לפ"ק סערעט. רב ברכות יחולו עלי ראש כבוד ש"ב הרבני המופלג ירא ה' בנש"ק מו"ה זאב הורוויץ נ"י בהרב המאוה"ג מוהר"א ז"ל האבד"ק זלאזין.
מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בדבר אשר דרש ממני נידון עובדא דאיקלע באתרי' בש"ק העבר בשני לוים שהיו להם יא"צ בש"ק העבר בקריאת סיום הספר וא' מהם הי' שקנוי לו עליית אחרון מכל שבתות השנה מקנת כספו רק שרצה ביום יא"צ של אביו לעלות לוי והטילו גורל ביניהם מי מהם יעלה לוי ועלה הגורל על האיש ששייך לו אחרון בכל השנה אח"כ שם אל לבו ונזכר שהיום הוא סיום הספר וחביב יותר עליית אחרון מעליית לוי והי' בטעות כי אלו הי' נזכר מתחלה שהיום הוא סיום הספר לא הי' מתרצה בגורל כי בלא"ה שייך לו אחרון בכל השנה ונפל ספק בין חכמי ק' אם יוכל לחזור בו או לא וביקש מעמדי להודיעהו חוו"ד בזה: הנה באמת דעת הרא"ש הובא בח"מ סי' קע"ג דגורל אינו קונה רק מברר החלקים ומהני רק לענין אם החזיק א' מהם בחלקו שלא יוכלו לחזור אבל לא כ"ז שלא החזיק אף א' מהם.
אמנם אפי' למ"ד דגורל הוי קנין נלפענ"ד דבנ"ד ל"מ דהא בש"ס ב"ב ק"ו ע"ב ילפינן דגורל קונה מתחלת א"י שהי' בגורל ופריך אי מה להלן בקלפי ואו"ת אף כאן בקלפי ואו"ת ומשני ר"א בההוא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקנו להדדי ופרשב"ם מתוך שנשמעין זל"ז לחלוק בגורל כדי שיטול כ"א חלקו בפ"ע ואין חפצים עוד בשותפות אינם רוצים שיהי' עוד עיכוב בדבר וגמרי ומקנו להדדי ע"ש והתינח באחין או שותפין שחלקו שבלא הטלת גורל הא תוכל להתקיים השותפות שיהי' בו יד שניהן בשוה ולכן כשמסכימים על הגורל הא אינו אלא מרצונם וחפץ לבבם ושייך שפיר למימר מתוך שנשמעין זל"ז גמרי ומקנו להדדי משא"כ בנ"ד הא הגורל אינו מצד הסכמתם ובע"כ הם מוכרחים להטיל גורל כמבואר במג"א סי' רפ"ב דבשני חיובים בשוה צריכין להטיל גורל שיעלה זה או זה א"כ ל"ש בכה"ג למימר בההוא הנאה כו' וא"כ אין לומר שיעשה גורל כזה קנין שלא יוכלו לחזור דבנידן כזה לא נוכל למילף מתחלת א"י שהי' בקלפי ואו"ת ובההוא הנאה כו' ל"ש כאן כנ"ל וא"כ פשיטא דבכה"ג אין הגורל עושה קנין [וזהו היפוך ממ"ש בשו"ת זכרון יוסף סי' א'] ומכ"ש בנ"ד שהי' בטעות ששכח שהיום הוא סיום הספר ועליית אחרון חביבה יותר והר"ז דומה להא דא' ב"ב קל"ו וקמ"ו הרי שהלך בנו למדה"י ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו ר"ש בן

מנסיא אומר אין מתנתו מתנה בידוע שאם הי' יודע שבנו קיים לא הי' כותב והכי מצינו בכתובות צ"ז ע"א בההוא בצורתא דהוי בנהרדעי זבנינהו כ"ע לאפדנייהו לסוף אתו חיטי א"ל ר"נ דינא הוא דהדרי אפדני למרייהו ומצינו ג"כ בב"מ ל"ה ע"א לענין שומא בטעות בענין ההוא גברא דאפקיד כנפי גבי חברי' א"ל הב לי כנפי א"ל לא ידענא היכי אותבינהו אתא לקמי' דר"נ א"ל כל לא ידענא פשיעותא הוא כו' אזל ר"נ אגבי' לאפדני' מיני' לסוף אשתכח כנפי ואייקור אר"נ הדרא כנפי למרייהו והדרא אפדנא למרה ומסיק משום דהוי שומא בטעות וע' בגיטין י"ד ע"א גבי הנהו גינאי דעביד חושבנא בהדי הדדי כו' א"כ קנין בטעות הוא וכל קנין בטעות חוזר והה"נ אטו מי קא חוזר מהגורל אלא כמו בהנהו גינאי אמרינן שם אטו האי מי קא' לא יהבינא דלית לך גבאי קא' וה"נ בנ"ד לית לך גבאי קא' כיון דעליית אחרון שייך לי ומעיקרא לא הוינא מעייל בהטלת גורל כשהייתי נזכר שהיום הוא סיום הספר וע' ברמב"ם פ"ו מסנהדרין הלכה ה' שכ' וז"ל דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בע"ד כדי שלא ישבע ואח"כ נודע לו שאין עליו שבועה אעפ"י שקנו מידו על הפשרה אינו כלום שלא קבל כו' אלא כדי שיפטר משבועה שחייבו בה הטועה וכל קנין בטעות חוזר ע"ש וע' בב"י ח"מ סי' י"ב ובש"ך סי' כ"ה וסי' מ' סק"א וכמו דקנין בטעות חוזר ה"ה דגורל בטעות ג"כ ל"מ כדא' ב"ב ק"ו שם בשני אחין שחלקו עפ"י גורל ובא להן אח ממדה"י וכן אם בא בע"ח ונטל חלקו של א' מהן קיי"ל כרב שם דס"ל בטלה מחלוקת וכת' הרשב"ם שם דנהי דנפל גורל לא' מהן קנו כולן הנ"מ היכי דחלקו כראוי אבל הכא דכ"א נטל יותר מחלקו חלוקה בטעות הוא והדרא ע"ש וכ"מ מדברי הש"ס קידושין מ"ב ע"א אר"נ א"ש יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם ב"ד מעמידין להם אפטרופס ובוררין להן חלק יפה ואם הגדילו יכולין למחות ור"נ דידי' אמר אם הגדילו א"י למחות דא"כ מה כח ב"ד יפה ופריך ומי אית לי' לר"נ מה כח ב"ד יפה והתנן שום הדיינין שפחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל כו' ואר"נ הלכה כדברי חכמים ל"ק הא דטעו הא דלא טעו ע"ש והרי התם כ' התוס' בד"ה ובוררין דהאי ובוררין להם חלק יפה היינו ע"י גורל דוכי טריחותא להטיל גורלות וכ"כ בגיטין ל"ד ע"א ואפ"ה דוקא בלא טעו אבל בטעו הגורל בטל ויכולין למחות וע"כ משום דגורל בטעות חוזר וא"כ בנ"ד נמי הוי גורל בטעות ואם אמנם ראיתי מובא בשם שו"ת חות יאיר סי' ס"א שכ' דבהטלת גורל השגחה עליונה דבוקה בו להוציא לאור אמיתתו ובאמת מתבאר כן מדברי הש"ס סנהדרין י"ז ע"א שבשעה שא"ל הקב"ה למשה אספה לי שבעים איש מזקני ישראל אמר משה כיצד אעשה אברור ששה מכל שבט נמצאו ב' יתירים כו' מה עשה בורר ו' ו' והביא ע"ב פתקין על ע' כתב זקן וב' הניח חלק

בללן ונתן בקלפי א"ל באו וטלו פתקיכם כל מי שעלה בידו זקן אמר כבר קידשו שמים מי שעלה בידו חלק אמר המקום לא חפץ בך אני מה אעשה לך ע"ש הרי דמשרע"ה בנה יסוד ע"ז האיך יעלה הגורל לענין מינוי הסנהדרין וכל מי שעלה עליו הגורל זקן אמר כבר קידשך שמים הרי שההשגחה העליונה דבוקה בגורל אמנם זהו רק כשנעשה כהוגן בלי שום טעות אבל בנ"ד הא נעשה בטעות דאלו הי' נזכר שהיום סיום הספר לא הי' מסכים על הגורל דהא שייך לו עליית אחרון מכבר ול"ש בזה גורל דנימא שאם עלה עליו הגורל לעלות לוי שתהי' כן עפ"י ההשגחה העליונה דהא הטלת גורל ל"ש אלא לברר הספק וע"ז אם יעלה זה שקנוי לו עליית אחרון מכבר היום לאחרון הא לא הי' ספק כלל ובכה"ג אין הגורל עושה שום פעולה כלל כדמצינו בסנהדרין מ"ג ע"ב בשעה שאמר הקב"ה ליהושע חטא ישראל אמר לפניו רבש"ע מי חטא א"ל וכי דילטור אני לך הפל גורלות הלך והפיל גורלות ונפל הגורל על עכן א"ל יהושע בגורל אתה בא עלי אתה ואלעזר הכהן שני גדולי הדור אתם אם אני מפיל עליכם גורל על א' מכם הוא נופל א"ל בבקשה ממך אל תוציא לעז על הגורלות שעתידה א"י שתתחלק בגורל שנא' אך בגורל יחלק את הארץ וכ' התוס' וז"ל אע"ג דבחלוקת הארץ הוי או"ת ע"כ ונראה לפענ"ד דכונתם דלק"מ דבגורל שנעשה בלי טעות השגחה עליונה דבוקה בו כמ"ש החו"י הנ"ל רק מה דפריך לי' מיהושע ואלעזר שהי' ב' גדולי הדור ואם נפיל גורל יפול על א' מהם מגורל כזה לא איכפת לן כיון דגורל ל"ש אלא לברר הספק ועליהם שלא נכנסו תחת גדר הספק הטלת גורל לא מעלה ולא מוריד אבל גורל שנעשה לברר הספק בלי טעות השגחה עליונה תדבק בו להוציא לאור אמתתו כמו גורל של חלוקת א"י אף שהי' באו"ת וע' במהרש"א בח"א שם:

שוב מצאתי הדבר מפורש בשו"ת משאת בנימין סי' ז' דהיכי דעפ"י הדין לא הי' צריכין לגורל ורק מפני שלא ידעו הדין הטילו גורל אין בגורל זה ממש והוי גורל בטעות ויכולין לחזור ע"ש וע' ב"ב קכ"ב ע"א לענין חלוקת א"י ולא נתחלקה אלא לכספים שנא' בין רב למעט למאי אי לימא לשופרא וסניא אטו בשופטני עסקינן אלא לקרובה ורחוקה ופי' הרשב"ם וז"ל הקרקעות הי' חולקין בשוה מי שלוקח מן הכחוש נוטל יותר עד כדמי היפה אבל מי שעולה לו בגורלו בקרוב לירושלים מעלה מעות למי שעלה בגורלו ברחוק מירושלים שהרחוק גרוע הוא מפני ב' דברים א' מפני שרחוק מביהמ"ק וא' מפני שקרוב הוא לארץ העמים כו' ובשו"ת חת"ס חא"ח סי' כ"ט נתקשה בדבריו הא בשעת חלוקת הארץ לא נודע מקום מקדש ולא הר המורי' איה הוא עד עפ"י נביא בימי דוד הע"ה כמ"ש בתוס' ע"ז מ"ה ע"א ד"ה כ"מ כו' וכ' דבשעת חלוקה היו דנים לפי

רוחקא וקורבא דשילה ומ"מ אחר ד' מאות שנה כשנבנה ביהמ"ק בירושלים היו צריכים להעלות בדמים הקרובים ואנשי ירושלים עצמם להרחוקים ע"ש ולכאורה קשה אמאי לא יוכלו אנשי ירושלים והקרובים לה לומר להרחוקים מזלינו גרם שעלה כך הגורל דהרי בגורל נחלקה הארץ ועכצ"ל כיון דאח"כ נתגלה ע"י הנבואה שזה מקום המקדש למפרע ואגמ"ל שהיתה החלוקה בטעות וגורל בטעות חוזר ונהי דהחלוקה היתה ג"כ ע"י או"ת מ"מ לענין ההעלאה י"ל דהוי גורל בטעות.

וע' בטיב גיטין בחי' לגיטין ל"ד שהביא בשם מפרשי תורה דהאו"ת הי' רק על חלקי השבטים אבל בכל שבט החלוקות לבית אבות הי' עפ"י גורל כשאר חלוקות ע"ש. ומדי עיוני בזה נתקשיתי בתוס' בכורות נ"ב ע"ב שהקשו האיך מצאנו ידינו ורגלינו בביהמ"ד דקיי"ל האחין שחלקו לקוחות הן וגם ק"פ לאו כקה"ג דמי א"כ לא משכחת דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון ותי' דרק ר"י הוא דס"ל דמחזירין זל"ז ביובל אבל שאר אמוראי אע"ג דס"ל לקוחות הן אין מחזירין זל"ז ביובל משום דילפינן כל חלוקת ירושה מחלוקת יהושע דירושה הי' להם מאבותיהם ואפ"ה מודה בה ר"י דלא חזרה ביובל כדקא' חד בר חד עד יהושע בן נון ולא למעלה דסבר' הוא דלא חזרה כיון שחלקו עפ"י נביאים ואו"ת ע"ש ולכאורה קשה האיך נוכל למילף כל חלוקת ירושה מחלוקת יהושע לענין שלא תחזור ביובל הא באמת פריך הש"ס ב"ב הנ"ל לענין קנין גורל אי מה להלן באו"ת כו' ומשני בההוא הנאה דקא צייתו להדדי כו' והתינח לענין גוף הקנין שיהי' חל משא"כ לענין שלא תחזור ביובל היכי ילפינן הא בזה תהדר קושי' הש"ס לדוכתה אי מה להלן באו"ת כו' והכא ל"ש לשנויי בההוא הנאה דקא צייתו להדדי גמרי ומקני להדדי דהא לענין חזרת יובל ל"מ מאי דגמרי ומקני דהא אפי' מכירה גמורה חוזרת ביובל וצ"ע ואין פנאי לעיין.

עכ"פ בגוף הדין הדבר ברור דהוי גורל בטעות וחוזר. דברי ש"ב דור"ש באהבה:סי' יא בעזהש"י יום א' זיין מרחשוון שנת תרע"ב לפ"ק סטריא שלום רב לכבוד דודי יד"נ הרב הגאון המפורסים כש"ת מוה' יעקב תאומים.

ני' אבד"ק טארניגראד יצ"ו במדינת פולין מכתבו הטהור הגיעני וענותו תרבני לדרוש מאתי ולשחר פני לתת לו מענה על הקושיא שהציע לפני ועד כה לא הרשני הזמן להשתעשע עמו בפלפולא דאורייתא עתה פניתי מעט מהמון טרדותי להשיב לו מפני כבודו כי רב הוא ואשר ישים אלקים בפי אותו אשמור לדבר ואעז ואומר בעזרתו יתעלה: ע"ד קושייתו ביומא ע"ג ע"ב ר"פ יוה"כ אסור באכילה ובשתי' כו' ובגמ' פריך אסור ענוש כרת הוא א"ר אילא ואיתימ' ר' ירמי' לא נצרכא אלא לח"ש הניחא למ"ד ח"ש אסור מה"ת

אלא למ"ד ח"ש מותר מה"ת מא"ל דאתמר ח"ש ר"י אמר אסור מה"ת ר"ל אמר מותר מה"ת הניחא לר"י אלא לר"ל מא"ל כו' והקשה מעכ"ת הלא מאן סתמי' למתניתין רבי והרי בשבועות י"ג ע"ב מסקינין דלרבי דס"ל יוה"כ מכפר על שאינן שבין לא משכחת כרת דיומא לדידי' אלא באכל סמוך לשקיעת החמה דלא הו"ל שהות לכפורי וא"כ ע"כ גם במתניתין קאי סמוך לשקה"ח דליכא שהות לכפורי לי' וא"כ ל"ש לאסור ח"ש דאינו אסור אלא משום דחזי לאצטרופי ובסוף היום הא לא חזי לאצטרופי כמ"ש בנוב"י מהד"ת חא"ח סי' נ"ג דבאיסור התלוי בזמן כמו חמב"פ אם אכל ח"ש בסוף יום שביעי ש"פ ששוב אין פנאי לאכול יותר לא חזי לאצטרופי ואינו אסור ח"ש עכ"ק: הנה לכאורה יש לחזק קושייתו מדברי הש"ס יומא פ"ה ע"ב במשנה מיתה ויוה"כ מכפרין עם התשובה וקא' בגמ' נימא דלא כרבי דתניא רבי אומר על כל עבירות שבתורה בין עשה תשו' בין לא עשה תשו' יה"כ מכפר חוץ כו' אפי' תימא רבי תשו' בעי' יה"כ יה"כ ל"ב תשו' הרי דמהדר הש"ס לאוקמי סתמא דמתניתין שם כרבי א"כ גם ההיא סתמא בודאי אתיא כרבי וקשה שפיד קושי' כת"ר.

אולם נראה דהנה דבר זה אי אסור ח"ש באיסור התלוי בזמן בסוף הזמן דל"ש חזי לאצטרופי י"ל דתליא בהספק שנסתפק הפמ"ג ביו"ד בפתיחתו לה' בב"ח וכן בא"ח סי' תמ"ב במש"ז סק"ה אי הפירוש דחזי לאצטרופי הוא דילמ' יאכל כזית בכא"פ ויסבור שהוא יותר מכא"פ א"ד הפירוש דחזי לאצטרופי כפשוטו דראוי עתה להצטרף עם ח"ז אחר ויהי' שיעור שלם ע"ש ואי נימ' כהצד הב' ליתא לסברת הנוב"י הנ"ל.

ונלפענ"ד דענין זה תלוי בפלוגת' דתנאי במשנה כריתות י"ב ע"ב כמה ישהא האוכלין כאלו אוכל קליות דברי ר"מ וחכ"א עד שישהא מתוע"ס כדי אכילת פרס חייב ומסקינן בגמ' שם דר"מ לחומר' קא' כאלו אוכל קליות אחת אחת בסמוך זו לזו בההוא משערינן שאם אכל כחצי זית והפסיק ולאחר אותה שעה אכל ח"ז אחר אף אם שהה מתוע"ס יותר מכא"פ מצטרפין ואפי' אי הוי ההוא שיעור' כולו יומא ע"ש ולפי"ז לדברי ר"מ ליכא למימר דאסור ח"ש משום דחזי לאצטרופי ודילמ' יטעה דזהו שייך אם השיעור הוא רק בכא"פ אבל לר"מ דמשערינן כאילו אוכל קליות בההוא שיעור' הא ליכא למיחש דיטעי בי' אינשי וע"כ לדידי' אסור ח"ש משום דחזי לאצטרופי בשעת מעשה ויהי' שיעור שלם כהצד הב' של ספיקת הפמ"ג הנ"ל וא"כ לדידי' הא אפי' באיסור התלוי בזמן בסוף הזמן ג"כ אסור ח"ש וא"כ לפי"ז שפיר קא' הש"ס הכא לא נצרכא אלא לח"ש ואי דלרבי ע"כ מיירי בסוף היום וליכא למימר חזי לאצטרופי ז"א דהא סתם מתניתין ר"מ הוא ולדברי ר"מ הא ע"כ חזי לאצטרופי בשעת מעשה כנ"ל וא"כ אסור ח"ש גם בסוף היום והבן.

אמנם באמת קושייתו דמר בלא"ה לק"מ עפי"ד הש"ס כריתות ח"י ע"ב כי מכפר יוה"כ על כולא שיעור' על פלגא דשיעור' לא מכפר א"כ כי מוקי למתניתין לענין ח"ש שפיר יכול לאוקמי באמצע היום ועל ח"ש הא אין יוה"כ מכפר. ואף דאיכא בכריתות שם תרי שינויי על הא דפריך שם ממתניתין דצירף את המעילה לזמן מרובה ואמאי הא כיפר עלי' יה"כ ושינויא קמא הוא דכי מכפר יה"כ על איסורא אממונ' לא מכפר ולההיא שינויא מכפר יה"כ גם על ח"ש אפי' לרבי אמנם נראה דאפי' להההיא שינויא דיו"כ מכפר על ח"ש מ"מ אינו מכפר אפי' לרבי כי אם על השבים אבל לא לשאינם שבים והוא עפי"ד התוס' ישנים ביומא פ"ה ע"ב שכ' שם דאפי' לרבי אין יה"כ מכפר כפרה גמורה כי אם לשבים ול"מ יה"כ לכפר גם לשאינם שבים כי אם למעט מכרת אבל איסורא נשאר דכפרה גמורה בלא תשובה ליכא דאל"כ למה חרב הבית בשביל עונותינו כיון שיו"כ מכפר חוץ מג' דברים ע"ש ולפי"ז בח"ש אין כפרה דיו"כ בלא תשובה אין על מה לחול כיון דעכ"פ איסור' נשאר ובח"ש בלא"ה ליכא אלא איסור' בעלמ' וא"כ בודאי אין חל כפרת יוה"כ בלא תשובה כי אם על שיעור שלם וא"כ שפיר מוקי הש"ס בח"ש אף באמצע היום גם לרבי [ותדע לך דהרי אמרי' ביומא ע"ט ע"א דככותבת הוא יותר מכביצה ואמרי' שם ד"פ ע"א דאין בית הבליעה מחזיק יותר מביצת תרנגולת וא"כ יוה"כ דשיעורו בככותבת ע"כ א"א לאוכלו בפעם א' וא"כ אפי' בסמוך לשקה"ח א"א לאשכוחי כרת דיומא לר' כיון דע"כ בשני פעמים אוכלו וא"כ מכפר יוה"כ באמצע וע"כ דלשאינם שבים אין יו"כ מכפר על ח"ש גם לרבי.

אולם י"ל דאין מזה ראי' דאפשר לומר דלענין כרת דיומא גלי רחמנ' דאין יו"כ מכפר באמצע על ח"ש דאפי' להההיא שינויא דיו"כ מכפר על ח"ש הוא דוקא באיסור דלאו דיומא. ושעפי"ז אמרתי ליישב קושי' התוס' בכריתות ח"י ע"ב דקא' אילו אכל כזית חלב שחרית וכזית חלב במנחה דאמאי ל"ק אכילת היתר ולהאמור יהי' נכון דמכרת דיומא לא הי' אפשר להר"ר דאין ס' ידיעת יוה"כ מחלקת דבכרת דיומא הא א"א בע"א כיון דשיעורו בככותבת וע"כ אוכלו בב' פעמים ולא משכחת בע"א וע"כ גלי קרא ולהכי פריך מאכל כזית חלב דל"ה כרת דיומא אך באמת הא ליתא עפי"ד המרדכי הובא במג"א סי' תע"ה סק"ד דהא דאין בית הבליעה מחזיק יותר מב' זיתים הוא דוקא כשהוא שלם וכשהוא מרוסק הוא יותר מג' זיתים ע"ש] ונלפענ"ד להר"ר לדברי הת"י הנ"ל ממשנה דכריתות ע"ב יש אוכל אכילה א' וחייב עלי' ד' חטאות ואשם א' טמא שאכל חלב והי' נותר מן המוקדשין ביה"כ רמ"א אף אם הי' שבת והוציאו חייב וקשה לכאורה הרי קיי"ל השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו אין שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו פי'

היכי דאינו מתחרט אחר הידיעה אפי' אי הי' מזיד בכה"ג אינו מביא קרבן על שגגתו ע' שבועות כ"ו ע"ב נשבע על ככר ומסתכן עלי' מהו כו' תנינא השב מידיעתו כו' וא"כ הרי מבואר בכריתות כ"ו ע"א דעל מזיד ולא אתרו בי' יה"כ מכפר ולהכי אינו מכפר על חייבי חטאות ודאין משום דמיחייב ממון לגבוה ובתשלומי ממון ל"ש כפרה ע"ש וא"כ אפי' אי הי' מזיד לא הי' מתחרט כעת כיון דכבר כיפר עלי' יה"כ וא"כ בכה"ג הא אינו מביא קרבן על שגגתו וע"כ דגם לרבי דמכפר על שאינם שבין מ"מ ל"ה כפרה גמורה והוי שב מידיעתו: אמנם הא קשיא לי לכאורה להנך מ"ד בכריתות שם דסברי ידיעת ספק מחלקות לחטאות ויוה"כ הוי כידעת ספק וקשה ממשנה דכריתות הנ"ל דקאר"מ אם הי' שבת והוציאו חייב.

והרי היכי דהי' ידיעה בין העקירה להנחה בודאי ליכא חיובא כו' בשבת ק"ה ע"א במעביר ב' אמות בשוגג וב' אמות במזיד וב' אמות בשוגג והכא כיון דבין העקירה להנחה איכא כפרת יוה"כ הו"ל כידיעת ספק דמחלקת כדא' שם כאן שנה רבי ידיעת ספק מחלקת לחטאות ואפי' לר"ג דאמר בשבת שם אין ידיעה לח"ש הא כ' במק"ח מא"ז הגאון מליסא ז"ל בסופו בחי' על כריתות מאביו הגאון ז"ל דביה"כ כיון דאיכפר לי' לגמרי גם ר"ג מודה דבכה"ג יש ידיעה לח"ש ע"ש ואי דמיירי באופן דליכא שהות בין העקירה להנחה כגון שהוא עומד ברה"ר וגחין ואכיל מרה"י שהעקירה וההנחה באין ברגע א' ובגמ' בסוגי' שם משמע דבעי' שהות קצת שתחול בכפרת יה"כ ע' כריתות י"ט ע"ב.

ז"א דהא בעירובין ד"ו ע"ב אמרי' ירושלים אלמלא דלתותי' נעולות בלילה חייבין עלי' משום רה"ר ומבואר התם דליכא דין רה"ר בירושלים ורק לאחר שנפרצו בה פרצות קא' בעירובין ק"א דיש לה דין רה"ר ע' תוס' פסחים ס"ו ע"א ד"ה תוחב וא"כ ליכא למימר שהוציא חלב המוקדשין רק מהעזרה ולחוץ כיון דירושלים קודם שנפרצו בה פרצות ל"ה רק כרמלית וליכא חיוב חטאת דהוצאה וא"כ דמיירי שהוציאו חוץ לחומת ירושלים א"כ איכא שהות בין העקירה להנחה [וכבר הוכחתי במק"א דמיירי ע"כ שלקחו מהעזרה דל"ה מקודם איסור יוצא] ושפיר קשה נימא ס' ידיעה דיה"כ מחלקת.

וע' רש"י שבת ד"ג דעקירה בלא הנחה אינו אלא איסו' דרבנן ובמ"ל פח"י מה' שבת פלפל בזה וע' בשו"ת ברית אברהם חאה"ע סי' קכ"א מ"ש שם לענין אי בעקירה והנחה שייך חזי לאצטרופי והביא שם מדברי התוס' בשבת קי"ז ע"א בהא דמשני דשקיל לי' בברזי ע"ש] ואמאי יתחייב חטאת על ההוצאה: והנה לכאורה חשבתי לתרץ קושי' זו ע"ד החידוד עפי"ד התוס' בשבועות י"ג ע"א ד"ה דעבד סמוך לשקה"ח דבאמת שאר

קרבנות אין מכפרין על עבירות שאחר הקרבתן אפי' בו ביום כדא' בשבועות ח' נ"מ לטומאה שאירעה בין זל"ז ומ"מ ביו"כ לא אפשר לאוקמי שעבר לאחר שילוח השעיר משום דשאני שעיר המשתלח דכתי' בי' כי ביום הזה יכפר עליכם לטהר אתכם מכל חטאתיכם משמע דכל היום מכפר ע"ש.

והנה בשבועות י"ד ע"א אמרינן דלכך כהנים לא מיכפרי בשעיר דלא קחסרי בי' ממונא וכתי' אשר לעם וכ' התוס' לא מיבעי' למ"ד שאין הכהנים מצווין לשקול דודאי לא אתי מדידהו אלא אפי' למ"ד שמצווין לשקול והשעיר בא מתרומת הלשכה מ"מ אם חסרו מעות הלשכה ובאו לגבות לצורך שעיר אין גובין משלהן ע"ש והנה הרי"ף בפ"ג דיבמות מביא בשם רבותיו שפי' המשנה דיש אוכל כו' דמיירי בקטן שהביא ב' שערות ביו"כ דהוי איסור ב"א וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה כריתות שם ולפי"ז הא קיי"ל בפ"א דשקלים דקטנים ששקלו אין מקבלין מידם א"כ בשעיר יו"כ זה שנעשה גדול בו הא לא קחסר ממונא בי' ולא מיכפר בי' משום דכתיב אשר לעם ובעי' דאית לי' חלק בו ושעיר המשתלח הא איתקש לשעיר הפנימי כמבואר בגמ' שבועות שם וא"כ לית לי' כפרה בשעיר המשתלח וע"כ אינו מכפר עליו כ"א יו"כ עצמו ויו"כ גופי' הא אינו מכפר עד שתחשך כמבואר בתוס' שבועות הנ"ל בשם התוספתא וא"כ לא כיפר עדיין בין העקירה להנחה ושפיר חייב חטאת משום הוצאה.

אמנם לקושטא דמילתא תי' זה ליתא דהרי"ף שם דחה פירוש זה של רבותיו וגם מגוף דברי הש"ס יבמות ל"ד ע"א נדחה פי' זה דא"כ היכי מוכיח הש"ס שם דר"מ אית לי' איסור כולל ואיסור מוסיף דילמא לית לי' רק איסור ב"א ומיירי שלא הביא שתי שערות עד אחר שחלו עליו כל האיסורין וכולם חלו בהבאת ב' שערות בב"א.

ע"כ אחזה אשית לבי לתרץ באופן אחר דהנה באמת הקשו התוס' בכריתות י"ד ע"א ובכ"ד מאי סברת ר"מ דקתני אם הי' שבת והוציאו חייב מה שייך זה לענין אכילה ותי' משום דבליעתו היינו הנחתו כהא דמוציא דיו כדי לכתוב ב' אותיות וכתבן כשהוא מהלך חייב דכתיבתן זהו הנחתן ע"ש ולכאורה קשה דהתינח אי נימא מהלך לאו כעומד דמי ליכא הנחה קודם הבליעה אבל אי נימא מהלך כעומד דמי הא הויא ההנחה קודם הבליעה וע' בירושלמי דמסתפק שם אי אתיא המשנה אליבא דמ"ד מהלך כעומד דמי ונראה דאתיא גם למ"ד מהלך כעומד דמי ואפ"ה אינו חייב כי אם לאחר הבליעה דהנה באמת הקשה בשו"ת מהר"ם מינץ בשם חכם א' דהא קיי"ל בשבת ע"ה ע"ב דבהוצאה אינו חייב כי אם היכי דכשר להצניעו ומצניעין כמוהו וקא' בגמ' לאפוקי עצי אשרה

דא"ה נינהו ואין מצניעין כמוהו א"ח על הוצאתן וא"כ היכי מחויב על הוצאת נותר ופיגול.

אולם י"ל עפי"ד הש"ס שבת ק"ב ע"א דפריך על המשנה ריש אוכל כו' והא אין דרך הוצאה בכך אלא כיון דקמיכוין מחשבתו משוי לי' מקום ופירש"י שצריך לאוכלה בהליכתו ואחשבה להוצאה זו בפיו ע"ש וה"נ י"ל לענין זה דכיון דהוציאו בפיו לאוכלו אחשבה וחייב משום הוצאה אמנם אכתי קשה דהרי באמת צריך להבין לפי"ד התוס' בקידושין נ"ה ע"א דבהגבהה בלחוד מועל א"כ בא חיוב קרבן אשם מעילות עוד בשעת ההגבהה ואינו ענין לאכילה [ודוחק לאוקמי בכסבור שהוא שלו כיון דסתמא קתני] ועכצ"ל דמיירי שתחב לו חבירו לתוך פיו כענין דמוקי בש"ס כתובות ד"ל ע"ב וקיי"ל בשבת ד"ג ע"א בהטעינו חבירו אוכלין ומשקין והוציאן לחוץ חייב דעקירת גופו כעקירת חפץ ממקומו דמי וא"כ לפי"ז הא מבואר בשבת ע"ה שם דאם אינו כשר להצניעו והוכשר לזה והצניעו א"ח על הוצאתו אלא המצניע בלבד ולא אחר דלא כרשב"א שם ע"ש דע"ו ע"א בגמ'.

וא"כ הכא כיון דע"כ מיירי שתחב לו חבירו לתוך פיו והאיך מיחייב איהו אח"כ על הוצאתו ועכצ"ל כיון דמצי למיהדר ולא אהדרי' ובלעו א"כ הוכשר לו בבליעתו ולכך מיחייב שפיר על ההוצאה וא"כ גם למ"ד מהלך כעומד דמי ע"כ א"ח על ההוצא' רק בשעת הבליעה דאז אחשבי' בבליעתו ושע"כ גם בפחות מכגרוגרת מיחייב על הוצא' דכיון דחשיב כזית לענין נותר ופיגול חשיב נמי לענין הוצאה דעד כאן ל"א בשבת צ"א ע"ב דשהל"ח ולחה"פ שיעורן בכגרוגרת אלא משום דאין באין כא' דמדאפקי' חוץ לחומת העזרה איפסל לי' ביוצ' אשבת לא מיחייב עד דמפיק לי' לרה"ר אבל הכא הלא באין כא' בשעת הבליעה.

והרי באמת הקשה הרשב"א בחי' בשבת שם גבי זרק כזית תרומה לבית טמא כו' נהי דמצטרף לענין טומאה מ"מ איך יתחייב עליו משום שבת בפחות מכשיעור הרי בעינן עקירה והנחה בדבר חשוב ונהי דהנחה בדבר חשוב מיקרי כיון שמצרף לענין טומאה מ"מ הא בשעת עקירה ל"ה דבר חשוב ותי' דלאח"כ כשההנח' היא בדבר חשוב מיקרי העקירה נמי למפרע בדבר חשוב כיון דהעקירה צורך הנחה היא עיש"ה ולפי זה הא מבואר בשבת ק"ב ע"א דאפי' לרבנן דאמרי יש ידיעה לח"ש היינו היכי דבידו לחזור אבל היכי דאין בידו לחזור כגון בזורק כ"ע מודו דאין ידיעה לח"ש ע"ש ולפי"ז י"ל הכי ג"כ לענין ס' ידיעות דכפרת יו"כ דאף בס"ד דאמרינן הכי גם בח"ש זהו דוקא היכי דבידו שלא להשלימו אבל היכי דאין בידו לא ולפי"ז הכא הרי בשעת העקירה עדיין

לא נתברר החיוב דהא באמת אינו כשר להצניעו וג"כ הוא פחות מכשיעור ורק לאחר שבלעו מתחייב למפרע גם על העקירה וא"כ לאחר שבלעו שוב א"א למיהדר ולא שייך לומר דלמפרע כיפר יו"כ על העקירה משום דלאחר שהתחיל החיוב הא אין בידו לחזור והוי כמו בזורק דלכ"ע אין ידיעה לח"ש וה"ה דאין ס' ידיעת יוה"כ מחלקת וא"ש ודוק. והנה בהשקפה הראשונה הי' נראה לכאורה לתרץ הקושי' הנ"ל דנימא ס' ידיעות יו"כ מחלקת עפי"מ דקיי"ל בשבת ס"ט ע"א כר"י דשגג בכרת אעפ"י שהזיד בלאו הוי' שגגה לענין קרבן וא"כ י"ל דהמשנה דכריתות מיירי שהזיד בלאו דהוצאה ושגג בכרת שבו ואינו שב על זדונו של הלאו וא"כ הא יו"כ אינו מכפר על שאינם שבים ואפי' לר' דאמר יו"כ מכפר גם על שאינם שבים הא קא' רבא בשבועות י"ג ומודה רבי בכרת דיומ' והכא הא מסיק הש"ס ריש עירוב' והוצאה ליו"כ וה"ק ר"מ אם הי' שבת והוציאו חייב אף משום שבת וא"כ הוי כרת דיומא ואין יו"כ מכפר וא"כ אינה מחלקת.

אולם אחר העיון א"א לומר הכי דהרי כ' התוס' בשבת שם ד"ה כגון ששגג כו' דלרבי דנפק' לי' מגז"ש דעלי' מודה ר"י דבעי' שישגוג בלאו וכרת דהא כתיב לאו בההוא קרא ואשה אל אחותה לא תקח וגו' ע"ש וא"כ לרבי גופי' דס"ל ספק ידיעות מחלקת. א"א לאוקמי שהזיד בלאו דא"כ לא הי' מיחייב חטאת על הוצאה: ונלפענ"ד בישוב הקושיא הנ"ל באופן אחר עפי"מ דנראה לתרץ הקושיא הנ"ל הא מדאגבהי' מעל ואינו מן השם דאכילה וי"ל דהא קיי"ל דבקדושת הגוף יש מועל אחר מועל וא"כ איכא גם בשעת אכילה אשם מעילות ואי דא"כ מאי קמ"ל בזה י"ל דאתא לאפוקי מדרנבה"ק דבפסחים כ"ט ע"א באוכל חמץ של הקדש במועד י"א לא מעל וקא' מאן י"א רנבה"ק דס"ל כרת פוטר מתשלומין וא"כ הוא ג"כ הכא דחייבי כריתות שוגגין פוטר מתשלומין ואם אין קרן אין חומש ואשם ולא יתחייב אשם מעילות על האכילה וקמ"ל לאפוקי מדרנבה"ק. אמנם לכאורה עדיין קשה דהרי לרבי דס"ל הזיד במעילה במיתה ואביי הא ס"ל בכתובות פא"נ דאליב' דרנבה"ק גם מיתה בי"ש פוטרת מן התשלומין וא"כ נימא כיון דגלי רחמנ' במעילה דחייבי מיתה בי"ש שוגגין אינו פוטר מתשלומין ה"ה דחייבי כריתות שוגגין אינו פוטר מתשלומין והדרק"ל מאי קמ"ל בחיוב דאשם מעילות שבשעת אכילה.

וכן הקשו באמת התוס' בפסחים שם ג"כ וע"כ כתירוצם שם דלא אתיא כרבי וה"ה במשנה זו לא אתיא אליב' דרבי וא"כ ממיל' אזדא קושייתינו הנ"ל דשפיר קאר"מ אם הי' שבת והוציאו חייב כיון דהא דס' ידיעות מחלקת קא' בכריתות שם שהוא רק אליב' דרבי ומשנה זו ע"כ בלא"ה לא אתיא כרבי.

ועפי"ז תתיישב ג"כ קושי' הגרו"ו שהוב' בצל"ח פסחים כ"ט על הא דקאר"מ אם הי' שבת והוציאו חייב דא"כ אמאי חייב אשם מעילות נימא דחייבי מיתות שוגגין דהוצאה בשבת יפטרנו מן התשלומין ואם אין קרן אין חומש ואשם. ולהאמור מיושב שפיר דהא באמת ל"ש קלבד"מ כיון דמעילה חייב בשו"פ אע"ג דלית בי' כזית כדקיי"ל בפסחים ל"ג וחיוב דהוצאה אינו עד כגרוגרת ואינן באין כא'.

[ולראב"א דאמר בכריתות שם באכילה א' קמיירי היינו למאן דתני ה' חטאות] אלא דאכתי קשה לרבי דס"ל מעילה בכזית ונהי דהוצאה בכ"מ כגרוגרת מ"מ הכא יתחייב שפיר בכזית כדא' בש"ס שבת הנ"ל לענין זרק כזית תרומה לבית טמא וה"נ באין כא' בשעת בליעה ואמרי' ג"כ מיגו כו' והדרק"ל דהויין שניהם בכזית ובאין כא' אבל לדברינו דמשנה זו ע"כ בלא"ה לא אתיא כרבי א"כ ל"ק כלל: אמנם אי קשיא הא קשיא מש"ס ר"ה ד"ל ע"א איכא דמתני להא דר"ה אהא דכתי' ביה"כ תעבירו שופר בכל ארצכם מלמד שכל יחיד ויחיד חייב לתקוע אר"ה ועם ב"ד מאי ועם ב"ד בזמן ב"ד לאפוקי שלא בזמן ב"ד דלא כו' אתמר נמי אר"ח בר גמדא א"ר יוסי בן שאול אמר רבי אין תוקעין אלא כ"ז שב"ד יושבין וקשה דהרי ודאי דטעמא דשלא בזמן ב"ד דלא הוא משום גזירה שמא יעבירנו ד"א ברה"ר דהכי נמי א' התם בר"ה שחל להיות בשבת דבירושלים הי' תוקעין כ"ז שב"ד יושבין משום דאימת ב"ד עליהן ול"ח לשמא יעבירנו וע' בשו"ת שאגת ארי' סי' ע'.

והכא שפיר קשה דאמאי חיישינן לרבי ביו"כ שמא יעבירנו ד"א ברה"ר הרי לרבי גופי' דס"ל ס' ידיעות מחלקת וכפרת יו"כ הוי כספק ידיעות והכא ע"כ ל"ח שמא יעבירנו סמוך לשקה"ח כיון דהחשש הוא שילך אצל בקי ללמוד התקיעות וע"כ יעבירנו באמצע היום כדי שיהי' לו פנאי לתקוע וא"כ שפיר קשה דנימא ס' ידיעות מחלקת והוי כמעביר ב' אמות בשוגג ונודע לו ואח"כ העביר עוד ב' אמות דא"ח חטאת והיכי דליכא רק איסור דרבנן הא כ' התוס' במגילה ד' ע"ב ד"ה ויעבירנה דאין לגזור שמא יעבירנו ד"א ברה"ר ע"ש: וכן קשיא לי בש"ס יבמות ל"ג ע"ב זר ששימש בשבת במאי אי בשחיטה שחיטה בזר כשירה כו' אראב"י בשחיטת פרו של כ"ג וכדברי האומר שחיטת פרו של כ"ג בזר פסולה א"ה מאי איריא זר אפי' כהן הדיוט נמי וקשה מ"פ דילמא ס"ל כמ"ד במכות כ"ב אין חילוק מלאכות ליו"ט וה"ה דאין חילוק מלאכות ליו"כ ע' טורי אבן מגילה ז ע"ב ולפי"ז הא באמת בשוחט בשבת איכא שני חיובים לרב בשבת ע"ה משום צובע ומשום נטילת נשמה ורק דאנן לא קיי"ל כרב בהא משום דרב ס"ל יש צביעה באוכלין ואנן קיי"ל אין צביעה באוכלין כמ"ש א"ז הח"צ בתשו' סי' צ"ב ע"ש ולפי"ז הא באמת

הקשה המ"ל בפי"א מה' שבת ל"ל קרא דתקריב אפי' בשבת הא במליחת בשר ליכא איסור דאוריית' דאין עיבוד באוכלין ותי' דקרבן מוסף שבת כולו כליל ול"ה אוכל ע"ש וא"כ הא הפר של כ"ג הי' נשרף ואיכא בי' ג"כ חיוב דצביעה וא"כ דילמא אשמעינן דהא דחייב משום שבת ומשום זרות היינו דחייב משום שבת ר"ל כל החיוב שיש בו משום צובע ומשום נטילת נשמה דכיון דפר כ"ג נשרף ול"ה אוכל ואיכא ג"כ חיוב צביעה ואי דאין חילוק מלאכות ליו"כ ואפי' עשה כמה מלאכות בהעלם א' א"ח אלא א' ז"א דהא בר קפרא ור' חייא אליבא דרבי פליגי וכיון דחיוב דצביעה הוא בתחלת שחיטה וחיוב דנ"נ הוא בסוף השחיטה א"כ לרבי הא ס' ידיעת דיה"כ מחלקת והוי כמו בב' העלמות ושפיר איכא שני החיובים דשבת [והא דקא' התם צובע במאי ניחא לי' כו' היינו למאן דס"ל משאצל"ג פטור אבל למ"ד משאצל"ג חייב אפי' היכי דל"ש ניחא לי' דליתווס ביה"ש דמא כו' ג"כ חייב משום צובע] ולפי"ז דילמא להכי קתני זר דכיון דזרים יש להם כפרה בשעיר המשתלח וכיון דשעיר המשתלח דמרובה כפרתו מכפר כל היום לכך שייך לומר דכפרת יוה"כ מחלקת ואיכא שפיר כל חיובי דשבת משא"כ אי הוי תני כהן הדיוט ל"ה עליו כל החיוב דשבת רק חיוב חטאת א' משום דאין חילוק מלאכות ליו"כ ואי דכפרת יו"כ מחלקת ז"א דהתינח ישראלים אבל כהנים הא אין להם כפרה בשעיר המשתלח רק בדם הפר וא"כ כ"ז שלא נשחט הפר ולא נזרק דמו אין להם כפרה עדיין וליכא לחיובי משום שבת רק חטאת א' ולהכי לא קתני כה"ד ששימש כי היכי דיוכל למינקט כל חיובי דשבת והיא קושיא מושכלת וצ"ע:

והנה בעיקר קושי' הגר"וו הנ"ל נלפענ"ד דל"ש לומר דחיוב מיתת שוגגין יפטרנו מתשלומין כיון דבאמת גוף החטא דשוגג הא מכפר עלי' יו"כ ורק מחטאת אינו פטור כיון דאממונא לא מכפר כדברי הש"ס כריתות הנ"ל וכיון דגוף החטא דחייבי מיתות שוגגין מכפר עלי' יוה"כ לכך ל"ש לפוטרו מתשלומין דל"ה שתי רשעיות כדמצינו במכות י"ג ע"ב חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ארבעים שאם עשו תשובה ב"ד שלמעלה מוחלין להן ופירש"י לפי שיכול לפטור עצמו מעונש כרת ע"י תשובה ל"הב' רשעיות ועד כאן לא קדחי בגמ' שם אלא משום דהשתא מיהא עדיין לא עבדי תשובה ע"ש משא"כ יו"כ כיון דלרבי מכפר אפי' לשאינם שבים שפיר י"ל דל"ה ב' רשעיות וה"ז דומה למ"ש באס"ז כתובות ד"ל שהקשה שם בהא דפריך אי לא מצי לאהדורי אנוס הוא וז"ל וא"ת והא הו"ל חייבי מיתות שוגגין וד"א דפטירי י"ל חייבי מיתות שוגגין פטירי אבל חייבי מיתות אנוסין וד"א מיחייב כו' ע"ש והיינו דכעת הוא אנוס וליכא עליו שום עונש אע"ג דאלו אתרו בי' הי' חייב מיתה אינו פטור מתשלומין וה"נ אע"ג דאלו אתרו

בי' והי' מיחייב מיתה הא לא הי' יו"כ פוטרו מ"מ עכשיו שהוא שוגג מכפר עלי' ול"ה ב' רשעיות דיהי' פטור עי"ז מתשלומין והבן.

ומדי עוסקי בההיא ענינא אמרתי לתרץ קושי' התוס' בב"ק דף ע"א ע"א ד"ה בטובח ע"י אחר וז"ל וא"ת ולרבה דא' בפא"נ דלר"מ חידוש הוא שחידשה תורה בקנס דאע"ג דמקטל משלם היכי הוי משני מתניתין דאי כר"מ אפי' טובח בשבת נמי ובמהרש"א שם כ' וז"ל דליכא לאוקמי מתניתין טבח ביה"כ משלם דו"ה ככ"ע ובטובח ע"י אחר דא"כ אפי' טובח בשבת נמי דהא ת"ק דמתניתין ס"ל שחיטה שא"ר שמה שחיטה אבל מדברי הרי"ף נראה דמתניתין טבח ביה"כ משלם דו"ה מוקמינן לה בטובח ע"י אחר וכ"כ הרא"ש וכל הסוגיא דשמעתין אינה מוכחת כן וצ"ע עכ"ל ונלפענ"ד לבאר הסוגיא כד' הרי"ף והרא"ש הנ"ל ויהי' מיושב גם קושי' התוס' אליב' דרבה דאיהו שפיר מוקי המשנה דטבח ביוה"כ חייב בטובח ע"י אחר ואי דא"כ בשבת נמי חייב י"ל עפי"ד פירוש המשניות להרמב"ם ז"ל בפ"ק דחולין שכ' דמשיתחיל לשחוט ועושה חבורה הוי מומר ולחד שינוי' בתוס' חולין י"ד ע"א מחלל שבת בפרהסי' אפי' בפעם א' חשיב מומר וכן הביא בטור וב"י יו"ד סי' י"א דכן הוא דעת הרמב"ם ע"ש ולפי"ז הא מבואר במשנה בחולין פ' או"ב דהיכי דהפסול הוא בגוף השחיטה גם ר"מ מודה דשחיטה שאינה ראוי ל"ש שחיטה ע' בפנ"י ולפי"ז י"ל דלכך בשבת פטור אף בטובח ע"י אחר משום דמתחלת שחטה נעשה מומר כששוחט בפרהסי' והוי שחיטת מומר דלכ"ע ל"ש שחיטה כנ"ל משא"כ בטבח ביוה"כ שפיר חייב כיון דמירי בלא אתרו בי' ולא נעשה מומר בתחלת השחיטה כיון דכיפר עלי' יוה"כ ואתי' כרבי דס"ל יוה"כ מכפר אף לשאינם שבים ולכך שפיר חייב בטבח ע"י אחר ביה"כ בדו"ה והבן: והנה ראיתי באחרונים שהבינו דהא דקא' בש"ס כריתות הנ"ל דיה"כ אינו מכפר אפלג' דשיעור' דזהו דוקא לר"ל דס"ל דח"ש מותר מה"ת ואינו רק איסור דרבנן לכך אינו חשוב שתחול עלי' כפרת יה"כ משא"כ לר"י דס"ל ח"ש אסור מה"ת מכפר יוה"כ גם אפלגא דשיעור' ולפי"ז נלפענ"ד לבאר דברי רש"י ז"ל בש"ס יומא הנ"ל בהא דקא' לא נצרכ' אלא לחצי שיעור וז"ל כגון פחות מכותבת הגסה כו' וכי לא שלים שיעור' כרת ליכא איסור' איכ'.

ח"ש כלומר פחות מכשיעור אסור מה"ת לקמן בשמעת' דריש לי' מכל חלב ודברי רש"י ז"ל הללו לכאורה הם תמוהים דלמה דייק לפרש ח"ש בפחות מכותבת הא ח"ש הוי אפי' כ"ש ועוד למה הביא הדרש דכל חלב תיתי מהי תיתי. ונלפענ"ד דהנה התוס' בסוגיין ד"ה כיון הקשו ל"ל לר"י לומר מעיקרא הטעם משום דחזי לאצטרופי כיון דאית לי' דרשא דכל חלב ותי' דאי לאו טעמא דחזי לאצטרופי ל"ה דריש קרא דכל חלב לח"ש

והו"א עיקר קרא לכוי אצטריך וח"ש דרבנן ואסמכוה אקרא אבל השתא דאיכ' טעמא דחזי לאצטרופי סברא היא דדרשה גמורה היא לח"ש והנה מבואר בשו"ת א"ז הח"צ סי' פ"ו דסברא דחזי לאצטרופי ל"מ רק מכח אחשבי' שעושה דבר שמראה בו שמחשבו ולהכי באיסורין דל"ש בהו אחשבי' לא חזי לאצטרופי ע"ש.

ולכאורה הדברים צריכין תבלין דאכתי כיון דאיכא סברא דאחשבי' ל"ל לטעם דחזי לאצטרופי ונראה עפי"ד הר"ן פ"ק דקדושין דל"ש סברא דלדידי שוה לי רק היכי דשוה פרוטה בשום מקום לכך אף דכאן אינו שוה פרוטה מהני לדידי שוה לי משא"כ היכי שבשום מקום אינו שו"פ ל"מ סברת לדידי שוה לי דל"מ לשוי' מאינו ממון ממון ע"ש וע' ב"ש סי' ל"א.

ולפ"ז י"ל דזהו טעמו של ר"י דהוכרח לומר הטעם דחזי לאצטרופי דמטעם סברת אחשבי' שמחשיבו לגבי דידי' לא הי' מהני כיון דל"מ סברא זו להחשיבו לגבי דידי' רק אי בשום מקום הי' אכילה משא"כ פחות מכזית דל"ה אכילה בשום מקום ל"מ חשיבתו ולכך אצטריך להטעם דחזי לאצטרופי וע"כ מהני ג"כ חשיבותו ולפי"ז ביה"כ אפי' לר"י דח"ש אסור מה"ת ג"כ מי ניחא הא ל"ש חזי לאצטרופי כיון דלר"י הא יוה"כ מכפר אפלג' דשיעורא ותקשי מתניתין לרבי דס"ל יה"כ מכפר גם לשאינם שבים הא לא משכחת שיאסר ח"ש.

אמנם הדבר נכון דהתינח בפחות מכזית דלא חשיב אכילה בשום מקום ול"מ סברת אחשבה בלחוד כנ"ל ע"כ מוכרחין לבא להסברא דחזי לאצטרופי ומש"ה פירש"י דהכא מיירי בח"ש שהוא רק פחות מכותבת אבל כזית איכא וא"כ כיון דכזית הוי' אכילה חשובה בשאר איסורין מהני שפיר הסברא דאחשבה בלחוד ובלאו טעמא דחזי לאצטרופי ג"כ אסור וזהו שפירש"י לקמן דריש לה מכל חלב פי' שעיקר האיסור אינו מטעם חזי לאצטרופי ול"ב טעמא דחזי לאצטרופי רק כדי להעמיד דרשא דכל חלב על ח"ש כסברת התוס' הנ"ל והיכי דאיכא סברא בלא"ה ל"צ טעמא דחזי לאצטרופי ודוק.

יותר עתי אין אתי להאריך אפס במה שהקשינו למעלה במשנה דיש אוכל כו' נימא מדאגבי' מעל דע דל"ק אליבא דר"מ דס"ל בקידושין נ"ד ע"ב דאין חיוב קרבן מעילה אלא באכילה בלבד ע"ש וא"כ לר"מ א"ח קרבן מעילה על הגבהה ובזה הנני ב"א דור"ש באהבה:

סימן יב

בעזה"י יום ג' א' דר"ח מרחשוון תרמ"א לפ"ק סטריא שלום רב לכבוד ש"ב ומח' ידי"נ הרב הגדול חריף ובקי משנתו זך ונקי.

ירו"ש שהיו"ת כש"ת מו"ה שמואל באבד נ"י אבד"ק סאנדאווישנא יצ"ו: מכתבו הגיעני והנני להשיבו על אתר בדבר אשר שאל ממני חוו"ד הלכה למעשה באשה א' שבאה לק' ורצונה להנשא. לאיש וידוע הוא בק' שבעלה מת בלא זרע ר"ל וחוששין שמא יש לבעלה אח וזקוקה לחליצה והיא אומרת שאין לו אחין אם היא נאמנת עכ"ש: הנה משנה שלימה שנינו ביבמות קי"ח ע"ב דהאשה אינה נאמנת לומר מת יבמי וא"כ נוכל לומר דה"ה דאינה נאמנת לומר שאין לו אח כדי לפטור א"ע מחליצה אולם באמת י"ל דאין ראי' מהתם דשא"ה כיון דעומדת בחזקת איסור לשוק א"נ לומר שמת כדי להוציא נפשה מחזקה אבל בנ"ד הרי אינה עומדת עדיין בחזקת איסור לשוק ובכה"ג בודאי נאמנת אמנם אכתי י"ל לפמ"ש הרשב"א בחולין ד"ט וז"ל הא דאר"ה בהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת פירושו משום אבמ"ה ול"ק הרי יצאה מאיסור אבמ"ה דאפשר לומר כיון דמעיקרא בחזקת איסור אבמ"ה עומדת ועכשיו לא נתבאר אם נשחטה כהוגן הרי היא מוחזקת מאיסור לאיסור עכ"ל וכ"כ הרשב"א ביבמות ד"ל וז"ל הא דאמרי' אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת איכא דקשיא להו והא באיסור א"א קיימא הלכך כיון דבחז"א הוי קיימא השתא דמת נעמידנה בחז"א ואע"ג דאיסורא קמא אסתלק להו דדכוותה אשכחן בעלמא דמחזקי' מאיסור לאיסור כדאמרי' בהמה בחיי' בחז"א עומדת כלומר בחזקת אבמ"ה עד שיוודע לך במה נשחטה ואע"ג דמשעה שנשחטה נסתלק האיסור דאבמ"ה אפ"ה חוששין לה משום נבילה אלמא מחזקי' מאיסור לאיסור כו' עכ"ל הרי דמחזקי' מאיסור לאיסור וא"כ ה"נ כיון דידוע שמת בעלה בלי זרע כ"ז שלא נתברר שאין לו אחין עומדת האשה בחזקת איסור מפאת חז"א דא"א הקודמת דמחזיקין מאל"א ושעל כן כ' המהרי"ט בתשו' ח"א סי' פ"ב לפרש דברי הרשב"ם ב"ב קל"ה ע"א שכ' וז"ל ההוא דהוי מוחזק לן בגווי' דל"ל אחי חזקה בעלמא בלא עדים ויודעין היו בודאי דאין לו בנים ואי לא דמוחזק לן דל"ל אחי הי"ל לאוסרה לשוק מספק כיון דודאי אין לו בנים עכ"ל וכ' המהרי"ט דסברתו הוא מטעם מחזיקין מאל"א ונהי דכי לא אתחזק לא באחי ולא בבני שהי' מטעם ס"ס שמא יש לו בנים ואת"ל אין לו שמא גם אחים אין לו אבל כיון דבודאי אין לו בנים שוב אפי' אי לא ידעינן אם יש לו אחין מחזיקין מאיסור לאיסור ע"ש: אמנם באמת הוא פלוגתא ישנה בין רש"י ותוס' בחולין ד"ט וביצה כ"ה

ובתוס' כתובות ע"ה בשם ר"ת וכן בש"ע יו"ד סי' נ' אם מחזיקין מאיסור לאיסור ע' בש"ך שם סק"ג.

ואפי' לדעת הסוברין שם דמחזיקין מאיסור לאיסור היכי דאיכא ריעותא מחיים כבר כ' בתשו' נוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' קמ"ה דשא"ה שמעולם לא הי' חזקת היתר לגמרי שתמיד משעה שנולדה הי' עלי' איסור שאינו טבוח אבל זו בשעה שהיתה פנוי' היתה מותרת לגמרי לכל אדם וגם לא היתה זקוקה לשום אדם וכשניסת ונאסרה לכל אדם משום אשת איש אפשר לומר כשמת בעלה חזרה להיתרה הראשון ואינה אסורה גם משום ס' יבום ולא עוד אלא שמעולם גם כשניסת לא סר ממנה חזקה שאינה זקוקה ליבום שחזקה זו היתה לה כשהיתה פנוי' ולעולם לא סר ממנה ע"ש.

אמנם מבואר בב"ש סי' קנ"ו סק"י ובסי' קנ"ז סק"ו דהוכיח בשי' רש"י ור"ן ונימוק"י דס"ל דבלא הוחזק באחין עא"נ לומר יש לו אחין וחולקין אהמחבר שם וס"ל דזה לא מיקרי אתחזק היתרא ע"ש וא"כ הוי זה עכ"פ דבר דלא אתחזק לא איסור' ולא היתר' דעא"נ וכל היכא דעא"נ באיסורין גם קרובים נאמנים כמבואר בתוס' סוטה ל"א ע"ב ד"ה הא חד כו' בשם הירושלמי וכ"פ הרמב"ם פ"ה מה' עדות ה' ג' וביו"ד סי' קכ"ז ס"א ברמ"א. וכדברי הב"ש הנ"ל מוכח פשטא דסוגי' ב"ב קל"ה ע"א בההוא דהוי מוחזק לן דל"ל אחי ואמר בשעת מיתה דל"ל אחי א"ר יוסף מאי ליחוש לה חדא דמוחזק לן דל"ל אחי ועוד האמר בשעת מיתה דל"ל ופירשב"ם ועוד אפי' אי מוחזק באחי נאמן להתירה משום דקאי בשעת מיתה ומיגו דא"ב פטר לה בגיטא דאתי מיגו ומרע לה לחזקה ע"ש ומשמע דרק אי מוחזק באחי לן למיתי עלה מטעם מיגו דא"ב פטר לה בגיטא אבל אי לא הי' מוחזק דאית לי' אחי ל"ה צריכין לבא עלה מדין מיגו אע"ג דמיירי התם שיודעין בודאי שאין לו בנים כמו שפי' רשב"ם שם אמנם אכתי י"ל דהתם בש"ס קאזיל אליבא דאביי ואביי אית' לי' בקידושין ס"ו גבי אשתך זינתה בע"א דנאמן ול"א אין דבר שבערוה פחות משנים אלא היכא דאיכ' הכחשה וכמ"ש בחי' הרשב"א שם משא"כ אנן הא קיי"ל כרבא התם דאין עא"נ בדבר שבערוה אפי' היכי דליכ' הכחשה והא נודע דעת המרדכי בפ' מצות חליצה וכן דעת הנ"י גבי חלצה בינו לבינה הובא בשו"ת נט"ש חאה"ע סי' ס"ט דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה וא"כ הילל"ל דאין עא"נ מטעם דבר שבערוה ומכ"ש שהיא אינה נאמנת.

אולם באמת הא דעת כמה מן הראשונים דהא דאמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים היאדוקא היכא דאתחזק איסורא אבל היכי דלא אתחזק איסורא ל"א אין דשב"ע פחות מב' וזהו לפענ"ד פלוגתת ר"א ורבינא ביבמות ל"ט ע"ב גבי אשתמודעינהו דאחוה

דמיתנא מאבא ניהו ח"א בעדים וח"א אפי' קרוב ואפי' אשה ונראה דטעמא דצריכה להיות ההכרה בעדים כשרים משום דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה וילפי' דבר דבר מממון דאינו פחות משנים אפי' בליכא חזקה כדא' בב"מ פ' אלו מציאות סימנין וסימנין וע"א יניח והתם ליכא חזקה ואפ"ה ל"מ ע"א וה"נ אע"ג דמה שאומר שהוא אחיו של המת אינו לנגד חזקת איסור וכמ"ש בקידושין ס"ג גבי קדשתי את בתי דאינו רק מברר הספק וה"נ מעיקרא הוחזקה שאסורה לכ"ע ולאיש א' מותרת והוא מברר שזהו האיש שמותרת לו וא"כ דס"ל דאפי' בלא אתחזק איסורא אין דשב"ע פחות משנים ואנן דקיי"ל דמהני ההכרה ע"י קרוב ע"כ דס"ל דבלא אתחזק איסורא ל"א אין דשב"ע פחות מב' וכדמוכח באמת פשטא דגמ' רפ"ק דגיטין דקא' אבל הכא אתחזק איסור' דא"א הוי דשב"ע ואין דשב"ע פחות משנים משמע דאי לאו דהי' חזקת איסור דא"א לא הי' מועיל דשב"ע דליבעי תרי וע' בפני' בגיטין ל"ג בסוגיא דבטלו מבוטל שביאר כונת התוס' שם דמסופקין אי בדשב"ע עא"נ בלא אתחזק איסור' ע"ש ובענין הלז השבתי לחכם א' במה שהקשה אותי בדברי התוס' בקידושין ס"ו ע"א ד"ה רבא אמר כו' וא"ת כיון דשותק ושתיקה כהודאה דמיא למה לא תאסור עליו וכי לא יוכל לעשותה עלי' חתיכה דאיסורא וי"ל דקסבר רבא דטעמא דשותק מהימן לאו משום דשתיקה כהודאה דמיא אלא משום דאיכא רגל"ד מהימני לי' וכיון שאין האיסור מכח עדות הבעל אלא מכח עדות העד לא מהימנינן לי' דע"א א"נ בדבר שבערוה עכ"ל והקשה החכם הנ"ל דא"כ מאי הוא סברא דאביי דאמר בשותק דנאמן וע"כ דס"ל דשתיקה כהודאה היינו שיודע ודאי שכן הוא ובאמת כ' התוס' בפירוש ביבמות פ"ח ע"א ד"ה דשתיקה כו' פי' כיון דשתיק נראה לו אמת ויודע קצת שיש רגל"ד אבל ל"ל הודאה ממש שיודע ודאי שכן הוא כיון שהוא שותק דא"כ בפ' האומר דאמר אי מהימן לך דלאו גזלנא הוא אפי' גזלן נמי מאחר שהוא שותק כו' וקשה דהא זה הוא לאביי שם בקידושין בעובדא דההיא סמיא ולדידי' שתיקה כהודאה ודאית ואמרתי לתרץ דאביי ורבא פליגי אי עא"נ בדבר שבערוה בלא אתחזק ושניהם מודים דשתיקה כהודאה אינה רק רגל"ד רק דלרבא אין עא"נ אפי' היכא דלא אתחזק ולכך אף שע"י רגל"ד אתרע החזקה כמ"ש התוס' בחולין ד"ט ע"ב ובכ"ד לענין קינוי וסתירה מ"מ אין דשב"ע פחות מב' ואביי ס"ל דבלא אתחזק עא"נ בדבר שבערוה ולכך כיון דשתיקה כהודאה הוי.

רגל"ד ואתרע החזקה ובלא אתחזק עא"נ והבן]: אמנם אפי' לדעת הסוברין דבדשב"ע ל"מ ע"א אפי' בלא אתחזק איסורא וכ"ד הר"ן בגיטין פ' התקבל גבי האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה אסור בכל הנשים שבעולם אכתי לא פסיקא לן הא מילתא דיבמה לשוק

יהי' דבר שבערוה ובאמת בשו"ת נוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' נ"ד תמה על המרדכי בזה ופשיט' לי' דלא מיקרי דבר שבערוה שהרי אינה לא במיתה ולא בכרת רק חייבי לאוין ע"ש וכ"נ להוכיח מד' המהרש"א ז"ל בקידושין ס"ד ע"ב בתד"ה רבי סבר כו' שהקשו אמאי מוקי מתניתין דלא מוחזק לן באחי אפי' מוחזק לן באחי יהי' נאמן במה שאומר יש לי בנים מטעמ' דפי' הקונטרס דאין אדם חוטא ולא לו ותי' בתי' הב' דאי מוחזק לן באחי לא יהי' נאמן כמו כן כשאומר יש לו בנים דבשעת מיתה ל"ש לומר דא"ב פטר לה בגיטא דשמא אין לו כח והקשה המהרש"א דעכ"ז יהי' נאמן משום החזקה דאין אדם חוטא ולא לו ע"ש וקשה הרי מבואר בדברי הר"ן ובפנ"י שם דס"ג בסוגי' דקדשתי את בתי כו' דגבי דבר שבערוה ל"מ החזקה דאין אדם חוטא ולא לו אע"כ דס"ל למהרש"א דיבמה לשוק לא מיקרי דבר שבערוה ואין להביא ראי' מגיטין ס"ג ע"ב גבי ההוא גברא דשדר לה גיטא לדביתהו אזל שליחא אשכחה כי יתבה וקא לישה א"ל הילך גיטך א"ל ליהוי בידך כו' הא לא חזרה שליחות אצל הבעל ור"ח בר אבא אמר נתיישב בדבר כי היכי דמספקא להו לדידהו ה"נ מספקא לה לדידן הוי דבר שבערוה ודבר שבערוה חולצת א"כ משמע לכאורה דיבמה לשוק הוי דשב"ע אולם באמת הא ליתא כיון דהתם הא נולד עיקר הספק בשעה שהי' הבעל חי אם חל הגט ולכך קא' דהוי דשב"ע: אמנם לכאורה יש להוכיח דיבמה לשוק הוי דשב"ע מהא דאיבעי' לן ביבמות צ"ג ע"ב אי מהימן ע"א למשרי יבמה לעלמא אי טעמא דע"א משום מילתא דעל"ג לא משקרא ה"נ לא משקרא א"ד טעמא דע"א משום דאיהי דייקה ומינסבא והא לא דייקא ומינסב' דמיסנא הוא דסני' לי' ליבם וקא' רבא שם עא"נ ביבמה מק"ו לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לכ"ש א"ל ההיא מרבנן לרבא היא עצמה תוכיח דלאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא התרת ואלא איהי מ"ט לא מהימנה דכיון דזימנן דסניא לי' לא דייקא ומינסב' וקשה על מאי דקא' הש"ס דה"ט דאינה נאמנת לומר מתייבמי משום דזימנן דסניא לי' ליבם לא דייקה הרי באמת כ' הרמב"ן בחידושיו רפ"ק דגיטין על הקושי' שהקשו גם התוס' שם דנילף דעא"נ באיסורין אפי' אתחזק איסור' מוספרה לה דהתם אתחזק איסור' שאפי' פרסה נדה עמו במטה או שיולדת סופרת לעצמה ונאמנת על טבילתה א"כ נגמור מינה דעא"נ באיסורין אפי' באתחזק איסור' ותי' הרמב"ן דשא"ה לפי שאינה חשודה לקלקל עצמה שגם היא עושה איסור אם משמשתו נדה ע"ש ולפי"ז לכאורה קשה א"כ למה אצטריך הש"ס לומר דאשה נאמנת לומר מת בעלי משום עיגון' אקילו בה רבנן ומבואר בפירש"י שבת קמ"ה דהיא מטעם אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' הרי מדאוריי' נאמנת דילפי מוספרה לה היכי שהיא עושה איסור דאינה חשודה לקלקל עצמה וע"כ דלענין איסור א"א ל"ה

יכילנא למילף מוספרה לה משום דהוי דבר שבערוה וא"כ התינח בא"א משא"כ במת יבמי אמאי לא תהי' נאמנת נהי דליכ' חזקת דייק' דמיסנ' סניא לי' ואיכ' חז"א לשוק עכ"ז היכי שהיא מקלקלת עצמה הא נוכל לומר דנאמנת אפי' באתחזק איסור' משום דילפי' מוספרה לה כנ"ל אע"כ דיבמה לשוק הוי ג"כ דבר שבערוה.

אמנם באמת לדינא אין זה מוכרח דיש על קושי' התוס' הנ"ל תירוצים אחרים כמו שתי' הם בעצמם משום דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה או משום דהוי בידו וי"ל דההי' מילת' אי יבמה לשוק הוי דשב"ע תליא בפלוגת' דפליגי ביבמות י"ג אי מיתה מפלת או נשואין מפילין דאי נימ' דהנשואין הראשונים שהאשה נשאת לבעלה מפילין אותה ליבום א"כ הי' דנין על היבום משעה שנשאת לבעל א"כ מחזקינין מאיסור לאיסור כיון דהספק של היבום נולד ביחד עם האיסור דא"א ובכה"ג גם התוס' מודו דמחזיקין מאל"א ע' בתוס' יבמות ד"ל ע"ב ד"ה אשה זו כו' אבל למ"ד מיתה מפלת א"כ לא נולד הספק דיבום עד לאחר שמת הבעל וכבר נסתלק איסו' א"א א"כ ל"ש לאחזוקי מאל"א ול"ש לומר דיהי' יבמה דשב"ע עכ"פ לדידן דקיי"ל מיתה מפלת בודאי ל"ה יבמה דשב"ע.

ועוד דאפי' אי נימ' דיבמה לשוק הוי דשב"ע עכ"ז נוכל לומר דהיינו דוקא היכי דאיכ' בודאי דשב"ע כמו באשה שאמרה מת יבמי דא"נ כיון דבודאי הי' חל עלי' איסור להנשא לשוק משא"כ בנ"ד הא ע"ז גופי' מעידה שלא הי' כלל דשב"ע ובכה"ג בודאי לכ"ע נאמנת וכמו שהוכיח כעין זה המהרי"ט בתשו' הנ"ל בשם תשו' מיימוני ה' אישות דהא דאין עא"נ נגד החזקה היינו במודה דהחזקה הוא כדין רק שמצד אחר הוא בא להתיר אבל אם טוען שהחזקה מעיקר' הוא שלא כדין נאמן ע"א ע"ש וא"כ הה"נ י"ל סבר' זו כיון דלא מוחזק לן באחין והיא מעידה שלא הי' לו אחין מעולם א"כ ע"ז גופא מעידה שאין כאן דבר שבערוה כלל ובכה"ג בודאי נאמנת: ולבר מן כל דין איכ' בנ"ד טעמא להתיר' לפי"מ דמסיק הש"ס ביבמות הנ"ל דלכך אין האשה נאמנת לומר מת יבמי משום דזימנין דסני' לי' לא דייקה ומינסבא וע"כ הא דנאמנת לומר מת בעלי שתתייבם ול"א זימנין דרחמ' לי' הוא כסברת התוס' שם ד"ה כי תיבעי לך כו' דמשום דרחמה לי' לא שבקה מלמידק ומשום דסני' שבקה טפי שגדולה שנאת השונאות מאהבת האוהבות ושכיח טפי דסני' לי' מדרחמ' ועוד שיותר קשה לה שתפול לפניו כששונאת אותו ממה שנוח כשאוהבת אותו דכשאוהבת אותו אין לה כ"כ נוח כשתפול לפניו כי שמא יחלוץ ואפי' יכנוס אינה שמחה כ"כ כי הרבה יש לה למצוא כי"ב או טובים ממנו אבל אם שונאתו א"י להנצל ממנו להנשא לאחר אם לא יחלוץ וע"כ צריכה לינשא לשנוי לה או תתעגן ע"ש ולפי זה כיון דעיקר הטעם משום דזימנין דסניא לי' לא דייקא א"כ בזמנינו שאין

מייבמים שפיר נאמנת לומר מת יבמי וכ"כ באמת המהר"י מינץ הובא בב"ש סי' קנ"ח סק"ב ואף דבתשו' עבוה"ג וכן בתשו' צ"צ סי' פ"ח שדא בי' נרגא ותמה עליו דהא כל עיקר דאקילו רבנן במת בעלי הוא משום כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש כו' וביבמה דל"ש סברא דדייקה משום דסניא לי' אוקמ' אדאוריית' א"כ אף בזה"ז דל"ש סברא דסניא מ"מ מה כח יפה בידינו להתיר בע"א ביבמה כיון דחז"ל לא רצו בזה להפקיע הקידושין ע"ש הנה מלבד די"ל עפי"מ שהאריך בנוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' ל"ג דע"א בעדות אשה נאמן מדאוריי' והא דקא' בש"ס משום עגונה אקילו משום דהוי קשה מדוע לא החמירו חכמים בא"א כמו בעלמא אף דמותר מדאוריי' ולהכי קא' דמשום עגונה הקילו ולא הוסיפו חומרא אד"ת ואוקמ' אדאוריי' ע"ש וא"כ לק"מ קושי' הצ"צ הנ"ל דאדרב' מד"ת שרי' רק דחז"ל הוסיפו חומר' ואזדא ממילא לפי"ז גם קושי' העבוה"ג בסי' ס"ז שהקשה דהא דבר שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו ואף שבטל הטעם לא בטל הגזירה כמ"ש בראה"ש פ"ק דביצה ע"ש ולפי"ז לק"מ כמובן.

ועפי"ז יש לבאר סוגי' דיבמות הנ"ל בע"א ביבמה. אמנם אפי' לדבריהם עכ"פ סניף להיתרא הוא וע' בבית מאיר סי' קמ"ה שהביא ד' הישב"ש בענין הא דקא' בש"ס יבמות קי"ח ע"ב במזכה גט במקום יבם דחולצת משום ספק אי סניא לי' ליבם וזכות הוא לה או רחמא לי' וכ' דבזה"ז דליכא יבום ודאי הגט זכות הוא לה דמיפטרא מזיקת היבם ועוד דבמת יבמי הא אית לי' חזקת חיים ולכך אינה נאמנת משא"כ בנ"ד שאומרת שאין לו אח ליכא חזקה לא לאיסורא ולא להיתרא א"כ הא כ' בנוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' כ"ז דהיכי דליכא חז"א גם נוגע מהימן היכי דהוא מדעל"ג ע"ש ולכך בודאי נאמנת בנ"ד.

מכל הלין טעמי יש להתיר אשה זו להנשא לכל גבר. דברי ש"ב הדו"ש באהבה:

סימן יג

לחצר זאמעך במדינת רוסיא בעזה"י יום ד' ג' לחודש אדר תרל"ט לפ"ק סטריא: יהי' שלום בחילך כבוד אהובי גיסי האברך החריף ושנון ירא ושלם כש"מ נחמי' ווינטרויב נ"י.

אגרתך החמודה באתני בעת אשר דעדו עלי המון טרדות מסביב ולאהרשוני לתפוש בידי עט סופר ועתה אחרי העירותני פעמים ושלש מדוע אחרו פעמי תשובתי אמרתי אעברה נא בין בתרי אמרותיך ואשיב לך כיד ה' הטובה עלי: ע"ד שאלתך בישראל שהלוה לחבירו מעות חצי שנה על רווחים עצה"ע כדת ובטרם בוא זמן הפירעון הלוה שנית להאיש הזה סך מה עוד על חצי שנה בשטר אחר ע"י שליח ישראל ושכח לרשום

בהשטר השני שהוא ע"צ היתר עיסקא וכבוא השטר ליד המלוה הרגיש בזה וכ' המלוה בעצמו בלתי שאלת וידיעת הלוה עפ"י היתר עיסקא.

ועתה מסתפק ושואל אם מחויב הלוה ליתן הרוחים מההלואה השני' וגם אם המלוה רשאי לקבל עכ"ש: הנה הטו"ז בסי' קע"ז ס"ק ל"א כ' דבהלוה לזמן על היתר עיסקא ועבר הזמן צריך ליתן רווחים גם ממה שהתעכב אצלו המעות אחר זמן הפרעון וראייתו מב"מ ס"ט ע"א ת"ר השם בהמה לחבירו עד מתי חייב לטפל בולדות בדקה ל' יום ובגסה נ' יום מכאן ואילך נוטל מחצה שלו וחצי מחצה משל חבירו א"כ חזינן דהמקבל נוטל מן הריוח שמגיע אחר זמן הנקצב דהיינו ל' או נ' יום ול"א דלא מיקרי מקבל עיסקא מחבירו רק עד אותו זמן ומכאן ואילך יהי' פקדון בידו ולא יטול מן הריוח שמגיע אחר זמן הקצוב כלל דאין כאן עיסקא אע"כ דכ"ז שהעסק סתם בידו אף שכלה הזמן מ"מ מעכב העסק בידו אדעת' דמעיקר' ע"ש והנה לכאורה יש להבין ראי' זו של הט"ז הרי יש לחלק טובא דבשלמא התם דהמקבל הוא מוחזק שפיר נוטל חצי השבח מחלקו ש"ח אף ממה שאחר הזמן דיכול לומר לא נתעסקתי רק אדעת' דמעיקר' משא"כ בנ"ד דהלוה הוא מוחזק והמלוה בא להוציי' ממנו הרווחים הרי יכול לומר שלא השתמש במעות אדעת' דעיסק' רק הוי כולו פקדון והאיך יכול המלוה להוציא הרווחים מידו וכ"כ באמת בדרישה באה"ע סי' קי"ד דהא דאמרי' ע"ד ראשונה הוא עושה הוא דוקא להחזיק מה שבידו ולא להוציי' ע"ש ונלפענ"ד דהא באמת בח"מ סי' רצ"ב ס"ז ברמ"א כ' בפקדון של מעות אם הרויח בהן הוי הדין דאם בא בעל הפקדון כשהגיע הזמן וא"ל תן לי פקדוני ואני ארויח בהן לעצמי והלה מעכב בידו חייב ליתן הריוח מכאן ולהבא ומבואר בסמ"ע שם דאין כאן משום רבית כיון דלא בא לידו בתורת הלואה ע"ש וא"כ ה"נ חייב ליתן הרווחים מכל הזמן שנתעכב אצלו המעות ואף דמבואר בש"ך סוס"י פ"א דבלא תבעו אינו חייב ליתן לו רווחים זהו דוקא בבא לידו המעות בתורת פקדון ולא גילה דעתו שרוצה רווחים משא"כ היכא דמעיקרא בתורת עיסקא בא לידו וגילה דעתו שהמעות עומדין לעליית רווחים והוא הרויח בהן חייב ליתן לו רווחים כפי שהתנה מעיקר' וכבר הוכחתי בחי' בכמה ראיות דמבטל כיסו ש"ח ל"ה רק היכי שסגר בעדו הדלת ומנעו מרווחים דזה ל"ה רק גרמא ופטור משא"כ היכי שלקח מעות חבירו והרויח בהן הוי כנוטל ריוח של חבירו לעצמו וה"ז דומה לדר בחצר של חבירו שלא מדעתו דקיי"ל בסי' שס"ג דאם הוא קיימ' לאגר' צריך לעלות לו שכר וה"נ כשנתן לו המעות בעיסק' א"כ מעותיו עומדין להעלות רווחים א"כ כשהמקבל השתמש והרויח בהן חייב ליתן להנותן שכרו משא"כ בבא לידו בתורת פקדון הוי כחצר דלא קיימא לאגר' דאפי' הוא גברא

דעביד למיגר בלא א"ל צא א"צ להעלות לו שכר וה"נ אם נתעכב המעות של פקדון אצלו והרויח בהן א"צ ליתן להמפקיד מה שהרויח.

עכ"פ בבא מעיקר' לידו בתורת עיסקא הלא צריך ליתן לו רווחים והמקבל עיסק' הא אינו רק כפועל עיי' בתוס' ב"מ ק"ה ע"א ד"ה הוי וא"כ בלא קייצי הא נוטל כפחות שבפועלים והמותר שייך כולו להנותן ורק משום שהתנה מעיקר' כמה יתן אמרינן דא"צ ליתן לו עיסק' רק כפי שנתן בראשונ' משום כל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה [ע' שבת צ"א ריש ע"א קמ"ל כל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה ובזבחים ד"ב ע"ב לשם פסח וסתמ' כשר משום דכל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה] וא"כ הוי זה שפיר להחזיק: ולפענ"ד דבר זה דומה להא דמבואר בסי' של"ג ס"ח בהג"ה בש"ך שהשכיר עצמו עם מנהיגי עיר לשנה בתנאי כו"כ ואח"כ השכיר עצמו לבני העיר הזאת עם מנהיגים שניים ולא התנה ודאי ע"ת הראשון השכיר עצמו.

וכ"ה בח"מ סי' קס"ג ס"ה בהג"ה לענין אם הותנה עם הש"ץ שיהא פטור ממס ואח"כ שכרוהו סתם ודאי ע"ת הראשון שכרוהו וכ"ה ברמ"א רסי' ר"ז וז"ל וכן אם התנה תנאי ואח"כ נכתב שטר סתם ודאי ע"ת הראשון כתבוהו וה"נ במקבל עיסק' דג"כ דין פועל יש לו כנ"ל א"כ אם לאחר זמן נשתייר אצלו המעות הוי ע"ת הראשון ואף דמבואר בסי' של"ג שם דדוק' בהשכיר עצמו בשנה שני' אבל אם עמד עמהן בשתיקה ל"א דנשאר על תנאי הראשון.

הנה הש"ך הניח זה בצ"ע דהרי הריב"ש מייתי ראי' לזה וז"ל בנדון זה שכבר הסכימו שניהם שנה ראשונה א"כ בשני' הי' דעתם ע"ד תנאי הראשון מן הסתם וכמ"ש ר"ה גאון וז"ל בתשו' שהמשכיר בית לחבירו לשנה לסך ידוע ועמד שם יותר שא"ח לפרוע ממה שעמד אלא כמו הסך של השנה ראשונה כיון ששתקו ואעפ"י שהוקר השכירות עכ"ל והש"ך שם כ' אח"כ דאפשר לדחות ראי' זו דהתם כיון שהוא דר בביתו הוי כהשכירו בפירוש דאל"כ לא הו"ל להניחו לדור בביתו אלא הו"ל להשכירו לאחר משא"כ בש"ץ יכולין לומר מה הי' לנו היזק שהיית ש"ץ שלנו וכ' אא"ז בנתה"מ שם באם הוזלו שכירות בתים צריך לשלם השוכר כפי הפסיקה הראשונה שהי' ביוקר אף דהשוכר יוכל לומר להמשכיר מה היזק הי' לך שהנחתני לדור בביתך ז"א דבבית יש בו משום גזל כשדר בו בלא שכר ע"ש ולפי"ז נוכל לומר דנ"ד שפיר דומה לשכירות בית דודאי הי' ע"ת הראשון דאל"ה הי"ל להחזיר המעות והי' נותנם לאחר בעיסק' ואי דיטעון מה היזק הי' לך שעסקתי במעותיך ז"א דגם זה גזל כשנו"נ עם מעות אחרים ומרויח בהן ונוטל הריוח לעצמו וכמ"ש למעלה דזה הוי היזק גמור ולא גרמא.

ועפי"ז מיושב נמי מה דקשי' לי לכאורה מהא דקיי"ל בח"מ סי' שמ"ג דשומר שכר לזמן כיון שכלה זמנו כלתה שמירתו ואפי' הוא עדיין בביתו אינו עלי' אלא ש"ח ואמאי נימא כיון דחייב לתת לו שכר כדמעיקר' משום דכל דעושה ע"ד ראשונה הוא עושה [אם לא דנימ' כחילוק הפרישה הנ"ל בין מוחזק לבין אם בא להוצי' אולם חילוקו נדחה בפוסקים] וא"כ ליהוי ש"ש כדמעיקר'.

ולהאמור נכון דבזה א"צ ליתן לו שכר דאין לומר דא"כ הי"ל לקבל ממנו בחזרה הפקדון ז"א דיוכל לטעון מה הי' לי היזק ששמרת פקדוני בחנם ובזה אינו גזלן כיון דלא קמפסיד לי' מידי ודמי שפיר לש"ץ וא"צ ליתן לו שכר שימור ולכך ל"ה אלא ש"ח. והנה ראיתי מובא בשם הגאון ר"ז מרגליות ז"ל דההיתר של הט"ז הוא רק לפימ"ש הרמ"א דההיתר הוא מכח פלגא מלוה פלגא פקדון ולכך אם נתעכב אחר זמן הפרעון חייב ג"כ ליתן הרווחים דההיתר נמשך גם להבא אבל לפמ"ש בשטרי עיסק' כתיקון מור"ם ז"ל והוא תיקון שיתעסק בו תחלה לטובת הנותן ואחריותו עד שיעלה הריוח לאיזה סך וכשיעלה כך שוב יתעסק בו לטובת עצמו עד זמן פלוני כמבואר בסי' קס"ז בזה כל שנמשך אח"כ צריך היתר מחדש ואנכי בעניי לא אבין טעמו של חילוק זה ולפי דברינו לעולם אמרינן דהי' ע"ד תנאי ראשון בנתעכב אצלו אחר זמן המוגבל וע' בב"ש סי' קי"ד ס"ק ט"ו וע' בב"י יו"ד סי' ק"ס שהביא בשם שו"ת הרשב"א סי' תתקל"ח בראובן הפקיד מעות אצל שמעון ונתעסק בהן והרויח והחזיר הריוח לבעליו ואח"כ נתעסק עוד זמן רב ושוב א"ר ליתן אח"כ הריוח כ' שם הרשב"א דמחויב ליתן הריוח דכיון דגילה דעתו מתחילה שלצורך בעל המעות מתעסק מדנתן לו תחלה הריוח הלכך אח"כ כשהרויח עוד בסתם אמרי' דע"ד ראשונה נתעסק בהם להרויח לבעל המעות אא"כ אמר בפני עדים לעצמי אני מתעסק ע"ש וע' בתוס' ב"מ ס"ז ע"ב ד"ה במשלם שניא אילין כו' ויותר מזה נלפענ"ד דאפי' בפרע ואח"כ קיבל תיכף בחזרה המעות ממנו אע"ג שלא עשה היתר עמו אמרינן דע"ד תנאי הראשון קבלם ממנו כמו שמצינו בכתובות ס"פ הכותב ד"צ ע"א אם כתובה קודמת לגט אינו גובה אלא כתובה א' שהמגרש את אשתו והחזירה ע"מ כתובה הראשונה החזירה וכן באה"ע סוס"י צ"ב בהג"ה סלק עצמו מנכסי אשתו וגירשה וחזר ונשאה סתם ע"ת הראשון הוא מחזירה ע"ש והה"נ אם חזר וקיבל המעות שפרע לו כעת ע"ד היתר עיסק' הראשון החזירם ודוחק לחלק בזה בין להחזיק או להוציא דלפי העולה מדברי הפוסקים דאין חילוק בזה.

וע' תשו' מהרשד"ם חח"מ סי' קע"ד בב' שותפים שחלקו וא' מהם עלה לא"י ואח"כ חזר לח"ל ונשתתף עמו בסתם כ' דע"ד תנאים הראשונים נשתתפו ע"ש וע' תשו' מהרי"ט

חלק ראשון סי' ל"ה שכ' לענין מי שהלך למדה"י ובהיותו בביתו הי' מחולק עם אשתו בנתינת הגט בענין הזמן ונסע ולא נתן לה גט ובהיותו על פרק הנסיעה הוכיחוהו אנשים על שמניח אשתו עגונה ונתרצה ליתן לה גט אלא ששכח לומר ענין התנאי ואמר כתבו גט לאשתי סתם אי אמרי' דע"ד ראשונה אמר וה"ר מתוספתא בקידושין זה אומר במנה וז"א במאתים והלך זה לביתו ואח"כ תבעו זא"ז וקדשו אם האיש תבע את האשה יעשו דברי האשה ואם האשה תבעה את האיש יעשו דברי האיש מוכח להדיא דלעולם אעפ"י שנעשה המעשה סתם ע"ד ראשונה נעשה ע"ש.

ונראה דבנ"ד אפי' לא קיבל אח"כ המעות בעצמו רק ששלח שליח ללוות עוד הפעם מהמלוה ואפי' מהמורשה של המלוה אמרי' דע"ד תנאי הראשון הלוה וא"צ לעשות היתר מחדש ואף דמבואר במנחות ט"ז ע"א דבשני דיעות ל"א כל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה ע"ש נתן את הקומץ במחשבה ואת הלבונה בשתיקה אמנם נרא' דהיכי דהוא שלוחו ל"ה ב' דיעות וראי' לזה דהנה בש"ס שם מקשה ת"ש בד"א בדמים הנתנין על מזבח החיצון כו' קתני מיהא פיגל בין בראשונה כו' וכ"ת ה"נ בב' דיעות הניחא למ"ד בפר ואפי' בדמו של פר אלא למ"ד בפר ולא בדמו של פר מא"ל ולכאורה קשה לפי"ד התוס' ישנים ביומא מ"ט ע"ב דאפי' למ"ד בפר ולא בדמו של פר אינו רק היכא שמת הראשון אבל לא בנטמא ע"ש א"כ אמאי לא אוקמי בב' דיעות וכגון שנטמא הראשון א"ו כיון דמבואר בת"י שם הטעם דבנטמא ל"א בדמו של פר משום דהראשון חי והקרבן משלו אין השני אלא כשלוחו ופר עצמו קרינן בי' ע"ש א"כ ל"ה ב' דיעות ושפיר תקשי דנימא כל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה ורו"ק הרי דבשלוחו ל"ה ב' ריעות וה"ה בנ"ד. וע' בפירש"י ב"מ ק"א ע"ב ד"ה להודיע קתני כו' ואם לא הודיעו לא יצא אלא נותן לו כמשפט הראשון וכ"כ לעיל מיני' וחייב ליתן לו בכל חודש כשכר החודש הראשון ע"ש דע"כ טעמא הוא משום דבסתמא ישב בשכירות ע"ת הראשון וכ"ז להתלמד במק"א אבל בנידון שלנו שעשה עמו הלואה אחרת וקיבל שטר אחר ממנו בודאי אם לא התנה עמו ע"צ היתר עיסקא הוי ריבית קצוצה ול"מ מה שהמלוה רשם לעצמו שהוא עצה"ע ול"ש כאן ההיתר של רש"י שהובא ברמ"א סי' ק"ס לענין אם ההלואה נעשה ע"י שליח ושלח הריבית על ידו דלא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מיד לוה למלוה כיון דמבואר שם דאם עשה שטר ע"ש המלוה הוי כאלו הלוה לו המלוה עצמו ואסור אפי' עשה השליח בלא דעת משלחו דהשטר עביד לה עיקר ההלואה והוא נכתב ע"ש המלוה ע"ש ובלא"ה גוף ההיתר של רש"י ז"ל קהו בו הפוסקים.

ע"כ אין אנירואה בזה שום היתר שיקבל המלוה הרווחים אפי' אם ירצה הלוה ליתן לו ולרוב טרדותי דברי מעטים ואתך הסליחה. גיסך דור"ש באהבה:

סימן יד

בעזהש"י יום כ"ג לירח אלול שנת תר"מ לפ"ק סטריא.
שלום רב לכבוד הרב הגדול חריף ושנון. זית רענן חו"נ כש"ת מו"ה יהודא ליב אתרוג נ"י אבד"ק ניאמץ יצ"ו במדינת מאלדווי.
מכתבו הגיעני ולאשר הימים האלה ימי בקורי מעשה אנוש יומי דחושבנא אשר יחשוב האדם עם קונהו ית"ש. יומיא אילין דלא להתנאה בהון בפלפולים לא אוכל לבא בארוכה ורק למען כבודו לבלתי השב פניו ריקם פניתי כשעה חדא להשיב לו בדבר ה' זו הלכה למעשה נידן המשפט שבא לפניו בראובן שמכר לשמעון שמינית לאז ברוינשווייגער והוא מתחלק לששה קלאססען ובכל החמשה קלאססען נתן לו הנומער שקנה מאתו אך בהקלאססע הששית טעה ראובן ונתן לשמעון הלוקח נומר אחר ואח"כ יצא נומר זה מחיק הגורל בריוח.
וכאשר נודע זאת להמוכר רץ לשמעון הלוקח ודרש ממנו שיחזיר לו הנומר הלז ויתן לו תמורתו הנומר שקנה כי משגה הוא מאתו ושמעון ממאן מלהשיב באמרו מזלא דידי גרם. עכ"ש: הנה טרם יצמח כל שיח ראיתי ראשית לי לחקור במה נקנה להלוקח הלאז דלכאורה י"ל הרי קיי"ל בח"מ סי' ס"ו כרבנן דאותיות אינן נקנין אלא בכתיבה ומסירה ובנ"ד לא הי' אלא מסירה בלבד וא"כ כיון דלא קנה הלוקח הרי מחויב להחזיר לו הצעטיל כדי שיגבה המוכר המעות שהרויח כמ"ש בח"מ סי' ט"ז דהתובע לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו חייב להראותו בפני ב"ד וע' בש"ך סי' ס"ו סק"ו שכ' לענין אם נתן לו שטר במתנה דקנה הנייר מיהת במסירה בלחוד דחייב להראותו לזכותו אמנם הרי מבואר שם ס"א בהג"ה דשטר שכת' בו אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו נקנה במסירה בלא כתיבה דהוי כשאר מטלטלין ואף שהש"ך שם סק"י השיג עליו וס"ל דלשון זה ולכל מי שמוציאו ל"מ רק לענין שא"צ הרשאה דהוי כאלו נכתב מי שיבא בשטר זה מחמת המלוה הוי כמלוה עצמו אבל איך יועיל לענין מכירה שלא יצטרך כתיבה שהרי כל זמן שלא כתב לו צריך לבא בכח המלוה והרי אינו אלא שלוחו של מלוה וא"כ לענין מכירה כ"ז שלא כתב לו קני לך כו' אין המכירה כלום והמוכר והלוקח שניהם יכולין לחזור בהן ע"ש.

אולם כבר השיגו התומים וכן אא"ז בנתה"מ שם כ' שראיית התומים נגד הש"ך היא ראי' שאין עלי' תשובה והעלו כרמ"א ובאמת מכח הסברא נראה כן דהא מבואר ברשב"ם ב"ב ע"ו ע"א הטעם דאותיות אינן נקנין במסירה ובמשיכה כשאר מטלטלין משום דבמטלטלין מוסר לו גוף הדבר הנקנה אבל בשטר הרי השיעבוד שקונה אינו נמסר ולא נמשך רק הנייר ולכך ל"מ ולפי"ז נ"ל דזהו רק בשאר שט"ח שהוא לנגד המלוה דל"ש קנין בגוף השטר כיון דאף לאחר שנקנת לו גוף השטר אינו גובה רק מפאת שבא מכח המלוה אבל בשטר שנכתב כל המוציאו גובה לאחר שקנה לו גוף השטר ממילא נשתעבד לו למפרע והוי כאלו הוא המלוה כיון דמעיקר' נשתעבד לכל מי שמוציאו.

ומה דאתי עלה הרמב"ן ז"ל מדין ברירה כבר השיג עליו הר"ן ז"ל בפ"ק דקידושין וכ' דל"ש ברירה רק במילת' דאי דהאי לאו דהאי אבל הכא אפשר שיהי' משועבד לכל העולם בזא"ז ע"ש שע"כ כת' דבשטר כזה שנכתב בו כל המוציאו גובה מהני מכירתו מדאוריית' והדבר מוטעם בסברא דהרי כ' התוס' ב"ב דע"ז ריש ע"א הטעם דל"מ מכירתו מה"ת דכמו שא"י להקדישו כדמוכח בפסחים ל"א כיון שהקרקעות אינם ברשותו כך א"י להקנותן מה"ת וא"כ התינח בסתם שטר דבשטר עצמו ל"ש קנין ואין הקנין רק על השעבוד והשיעבוד אינו ברשותו משא"כ שטר שנכתב בו כל המוציאו גובה הרי הקנין שפיר חל על גוף השטר וכיון שהוא המוציאו ממיל' הוי איהו המלוה כנ"ל וממיל' אזדא קושי' התוס' שם ובכ"ד שהקשו ל"ל קרא דאין בשטרות אונאה הרי לא שייך בשטרות מכר מדאוריית' וי"ל דאצטריך בשטר כזה שנכתב בו כל המוציאו גובה דהוי מכירתו מדאוריית' וכן לא תקשי נמי קושי' התוס' בשבועות ד"ד ע"ב הרי בלא"ה קנין שטרות אינו אלא מדרבנן ולהאמור הא שפיר אצטריך בשטר שנכתב בו כל המוציאו גובה דמהני בי' קנין מדאוריית' ואפ"ה ל"ה גופו ממון כיון דעומד לגבות החוב שכתוב בו [ולכאורה הי' אפשר לומר דלא תקשי לפי"ז גם קושי' הקצוה"ח והנתה"מ בסי' רל"ה ס"א שכ' שם גבי קטן שירש מאביו שט"ח דינו כמטלטלין ויכול למכרו או ליתנו לאחר והק' הרי בעי כומ"ס ואין שטר לקטן ולהנ"ל י"ל דמשכחת בשטר שנכתב בו כל המוציאו גובה.

אולם יהיו מוקשין לפי"ז דברי הסמ"ע שם ס"ק י"ז שכ' וז"ל קמ"ל דל"ת כיון דיש בו שע"ק ודין קרקע יש עליו כו' קמ"ל לאפוקי מד' הריטב"א הביאו הד"מ דס"ל דל"מ בקטן מכירת שט"ח כיון דמילי נינהו ול"מ תיקון כומ"ס כ"א בגדול ע"כ הרי דמיירי בשטר כזה דבעי כומ"ס]: והנה לכאורה הי' אפשר לומר דגם בשטר כזה ל"מ המכירה מדאוריית' אף דבכגון דא שייך לומר שמוכר לו גוף הנייר והוא עפימ"ש התוס' בגיטין מ"ג ע"א בהא דאיבעי' לן שם עבד שמכרו רבו לקנס מכור או אינו מכור תיבעי לר"מ תיבעי לרבנן

תיבעי לר"מ ע"כ ל"ק ר"מ אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא כגון פירות דקל דעבידי דאתי כו' א"ר אבא ת"ש יליד בית מה ת"ל מה יליד בית אעפ"י שאינו שוה כלום אוכל אף קנין כספו אעפ"י שאינו שוה כלום אוכל ואיס"ד עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבן לקנסא שיוכל למוכרו כולו לגמרי כו' ועוי"ל דאפי' מכרו כולו לגמרי אינו מכור דהא אינו שוה כלום ואינו מוכרו אלא לקנס ולקנס אינו מכור עכ"ל.
הרי להדי' דאפי' אי מוכר העבד לגמרי כיון דמצד עצמו אינו שוה כלום רק מה שיגבה על ידו קנס וכיון דהקנס הוי דשלב"ל גם קנין העבד אינו מועיל וא"כ ה"נ כיון דאפי' בשטר שנכתב כל המוציאו גובה אין בגוף הנייר שיווי רק מה ששוה השיעבוד שכתוב בו וכיון דעל השעבוד אינו מועיל קנין ה"ה דעל הנייר אינו מועיל הקנין אמנם באמת אינו דומה כלל להתם דהתם גבי עבד הרי בשעת מכירה אין בו עדיין שיווי דמי הקנס וכיון דאין בו שיווי מצד העבדות אף דיכול להיות שיגבה על ידו קנס מ"מ כיון דהשתא ליכא עדיין שיווי זה ל"מ בי' הקנין משא"כ בשט"ח הרי איכא השתא שיווי זה שיכול לגבות בו וא"כ בזה שפיר נתפס הקנין שמשזוכה בו איהו הוא המוציא ואליו נשתעבד כנ"ל.
אמנם בהצעטיל של הלאז שאנו עסוקין בי' לכאורה היל"ל דלא יהי' נתפס בו קנין דדמי שפיר לעבד לקנס כיון דבשעת קנין הרי אין בו שיווי כלל רק שיוכל להיות שיעלה עליו הגורל לריוח א"כ זה הוי דשלב"ל והיל"ל דאינו מועיל הקנין. אולם ג"ז יש לחלק מהא דמכירת עבד לקנס דבשלמא התם הרי אין העבד עומד לקנס רק להשתעבד בו וכיון דאין בו שיווי מצד השעבוד אף שיכול להיות שיגבה על ידו קנס מ"מ אין גוף העבד עומד לקנס והוי הקנס ענין אחר מקריי ול"מ בי' הקנין משא"כ בהצעטלין של הלאזין הרי גופו של הכתב הלז עומד לזה שבחיק יוטל הגורל אם לריוח אם לא בזה שפיר מהני הקנין ועוד דבזה י"ל דקנוי מטעם סיטומתא דקיי"ל בב"מ ע"ד ע"א בחותם שרושמין החנונים על החביות דבאתרא דנהיגי למיקני ממש קני.
ומטעם זה כ' התוס' בב"מ ס"ו ע"א בקנס שעושין בשידוכין דמהני אפי' לא קנו בב"ד חשוב כיון דנוהגין בו כל העולם מידי דהוי אסיטומתא דקני' ע"ש והה"נ כיון דנהיגי כ"ע למיקני הלאזין האלה בדרך זה הוי מסירת הצעטיל קנין וע' בשו"ת הרא"ש כלל י"ג סי' כ' שכ' דמהני קנין סיטומתא בדשלב"ל וכ"כ בשו"ת הרש"ל סי' ל"ו דמהני קנין סיטומתא באורנדי אף דהוי דבר שא"ב ע"ש וכן העלו האחרונים ע' מקו"ח סי' ת"נ וע' בשערי משפט סי' קכ"ו סק"ה מ"ש בזה ומה שנרא' מדברי הגהמ"ר בשבת ס"פ ר"א דמילה דל"מ קנין סיטומתא בדשלב"ל כבר כתוב על ספרי הפוסקים חילוקים שונים בזה ואין עת להאריך.

ועוד דאפי' אי נימא בדעת הגמ"ר דכללא כייל דלעולם בכ"מ שלא נתפס שום קנין ל"מ קנין סיטומתא בכ"ז י"ל דבנ"ד מהני מטעם שאבאר והוא דהא לכאורה י"ל דכ"א מהם גמר ומקנה למי שירויח כדי שיקנה הוא כשיעלה עליו הגורל כדמצינו בכ"ד דאגב דבעי למיקני גמר ומקני וכמ"ש הרמ"א בסי' ר"ט ס"ח בהג"ה דאע"ג דאא"מ דשלב"ל מ"מ אם הוא רוצה לקנות מקנה דאגב דרוצה לקנות גמר ומקני ומטעם זה העלה בס' שע"מ סי' ס"ו סק"ה בשותפים שחלקו בשטרות א"צ כומ"ס ע"ש אך אא"ז בנתה"מ סי' קע"ו סק"ג לחלק יצא דבדבר דלא נתפס בו קנין אחר אמרינן סברא זו אבל היכי דאפשר להיות בו קנין אחר ל"ש סברא זו משום דאי איתא דגמר ומקני הי"ל לעשות קנין המועיל ע"ש וא"כ הכא ממ"נ הוי קנין אי שייך בצעטיל של הלאז שום קנין כגון כומ"ס הא בכה"ג דמועיל איזה קנין מהני מטעם סיטומתא אף לד' הגהמ"ר הנ"ל ואי נימא דאינו מועיל שום קנין דומיא דמכירת עבד לקנס הנ"ל הא בכה"ג אמרינן אגב דבעי לקנות גמר ומקני אף בלי קנין וע' בסמ"ע סי' קע"ג סק"ד והנה מה שניתן לו הנומר הלז בטעות שפיר כתב מעלתו דאפי' למ"ש האחרונים בענין מ"ש בסמ"ע סי' רל"ב סק"י דבהי' יכול להבחינו לאלתר ולא הקפיד לעשות כן אמרי' דמסתמא מחיל דזהו דוקא בנשתמש בו הלוקח בנ"ד מודו כיון דלפני זמן הפלת הגורלות אין חילוק בין נומר זה או נומר אחר כי מי זה לידו יתקע אם ירויח זה או אחר ואין הבדל בנימורין ולכך לא הקפיד להשגיח איזה נומר שיתן לו ובודאי מחל לו גם אם החליפו באחר ומילתא דמסתבר הוא ולא עוד אלא דנראה דבכגון דא רשאי להמוכר אף לכתחלה ליתן לו נומר אחר שאינו מאנהו בכך ותדע לך דהא תנן במשנה ב"מ נ"ט ע"ב אין מערבין פירות בפירות כו' וקא' עלה בגמ' ת"ר א"צ לומר חדשות מד' וישנות מג' כו' מפני שאדם רוצה לישנן ע' פרש"י שם הרי דרק היכי דאיכא סברא דניחא לי' ללוקח יותר בחדא מבאידך אסור לו לערב אבל בדבר דליכא שום הקפדה שרי גם לכתחלה ומשנה שלימה שנינו ב"ב פ"ג ע"ב ארבע מדות במוכרין מכר לו חטין יפות ונמצאו רעות הלוקח יכול לחזור בו כו' רעות ונמצאו רעות יפות ונמצאו יפות אין א' מהן יכול לחזור בו ורק ביין ונמצא חומץ חומץ ונמצא יין שניהם יכולין בהן קא' בגמ' שם פ"ד ע"ב הטעם דאיכא דניחא לי' בחלא ואיכא דניחא לי' בחמרא והכי מצינו בקידושין מ"ח ע"ב דקיי"ל שם כת"ק דאפי' אם הטעה לשבח אינה מקודשת משום דאיכא דניחא לי' בכספא ואיכא דניחא לי' בדהבא ופי'בתוס' שם כגון שצריכה כסף להשלים תכשיט של כסף שעושה הרי דל"ה טעות אלא היכא דאיכא מידי למתלי שתהי' הקפדה עליו אבל בלא"ה ל"ה טעות כלל וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שבשעה שנחלפו הצעטלין הרי לא הי' חילוק ביניהם שיהי' שייך להקפיד שרוצה דוקא בזה

אף דאח"כ יצא הנומר האחר בריוח והשני הפסיד אמרי' מזלי' גרים וה"ז דומה למ"ש בחו"מ סי' קע"ו ס"כ ברמ"א דאם חלקו השותפין בשטרות בשומת ב"ד או בגוד או אגוד ונתקלקל אח"כ החוב של א' מזל רע דידי' גרם וכן מצינו בסי' קכ"ח ס"י בהמחהו אצל חבירו והי' עני ה"ז חוזר וגובה מהלוה מפני שהטעהו אבל אם ידע המלוה שהי' עשיר באותה שעה והעני א"י לחזור בו מפני שיכול לומר מזל רע דידי' גרם וע' בסמ"ע סי' שכ"א סק"ו בשם מהר"ם מפדואה שכ' הטעם דבמקח אם נולד אח"כ מום א"י לחזור משום דיכול לומר מזלא דידך גרם משא"כ בשכירות הוא מפני שבמכירה כשמכר לו המוכר מסולק ממנו ואינו שייך בגויה משא"כ בשכירות עדיין המשכיר שייך בגוי' ע"ש.
עכ"פ זכינו לדין דבמכירה כשלא הי' טעות בשעת הקנין אף דאח"כ נולד מום אמרינן מזל רע דידי' גרם וה"נ כיון דבשעה שקיבל הלוקח הנומר שהרויח נקנה לו כמו שהוכחנו למעלה אמרינן דכשעלה אח"כ בריוח מזל יפה דידי' גרם. ובפרט שמבואר בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' קל"ו דדברי הה"מ שהובא בסמ"ע הנ"ל דבהי' יכול להבחינו מסתמ' מחיל הם דברים של טעם ואין חולק עליהם ובסי' קל"ט הוסיף עוד לומר דאפי' אם ימצא איזה חולק לא מפקינין ממונ' אפומי' ע"ש.
ובנ"ד י"ל ג"כ דאי איתא דהוא הי' מקפיד דוקא על נומר זה הלא שכיח שיתחלפו והי"ל לעיין ומדלא עיין סבר וקיבל איזה נומר שיהי' וכה"ג כ' התוס' בכתובות נ"ח ע"א ד"ה הנהו גבי סמפון בעבדים ליכא נמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו מאי איכא לסתום מזויין או מוכתב למלכות הנהו קלא איתי להו ופי' בקונטרס סבר וקיבל והקשה ר"ת דבריש המוכר פירות אמרינן בהדיא לסטים מזויין או מוכתב למלכות א"ל הרש"ל ותי' בשם רבינו אליהו דהיכ' דקיבל המוכר מעות אמרי' מדלא בדק הלוקח קודם נתינת המעות הני מומין א"כ סבר וקיבל והא דאומר לו הרש"ל מיירי קודם שנתן הלוקח מעות ע"ש.
וכה"ג מצינו בבכורות י"ג ע"ב גבי הלוקח גרוטאות מן העכו"ם ומצא בהן ע"א כו' ואביי אמר לך רישא מקח טעות דלא ידע דהא לא יהיב לי' זוזי סיפא לא מקח טעות הוא דכיון דיהיב זוזי כי קא משיך איבעי לי' לעיוני והדר ממשיך ופירש"י דסתם תגר לא מעיין עד שעת מתן מעות משא"כ כי יהיב זוזי איבעי לעיוני ומדלא עיין אחולי אחיל ע"ש וא"כ חזינין דאפי' הי' מום בשעת המקח אם נתן מעות ולא עיין אחולי אחיל ומכ"ש בנ"ד דבשעה שקיבל הלאז לא הי' שום מום וכל הנומרין שוין.
ועוד דאפי' אי נתפוס דהי' בטעות ג"כ זכה בו הלוקח לפמ"ש בקצוה"ח סי' קמ"ב בשם הג"א פא"נ וז"ל א"כ אדם שיש לו ממון ומוכר אותו לחבירו ומוחל לו אעפ"י שהוא בטעות זכה חבירו מידי דהוי אהפקיר' בעלמ' דחשיב הפקר א"כ שכנגדו קנה ביאוש

בעלים וביאור הדברים משום דיאוש אפי' בטעות מהני דיאוש דאבידה נמי בטעות הוא דאילו הי' ידע היכן האבידה ל"ה מייאש ע"ש וע' בירושלמי ב"ק שילהי פ' שור שנגח דו"ה דהוא פלוגת' דר"י ור"ל לענין שור שהי' יוצא ליסקל ונמצאו עדים זוממין אי יאוש בטעות הוי יאוש אי לא וס"ל לר"י דהוי יאוש ואנן קיי"ל בכ"מ הלכה כר"י לגבי ר"ל לבר מתלת כדאי' ביבמות ל"ו.

וא"כ ה"נ אף שהוא בטעות מ"מ כיון דנתן לו חבירו הצעטיל של הנומר הזה איאושי מייאש מיני' וממיל' זוכה בו חבירו מטעם דחצרו וידו ש"א קונה לו שלא מדעתו והא דמובא בסי' רל"ב סח"י בהג"ה דאם קנה הסרסור דבר בחזקת בדיל ומכרו ואח"כ נודע שהי' בו כסף או זהב זכה הלוקח שלא זכה בו הסרסור מעולם הואיל ולא ידע בו היינו משום דהוי דבר שיכול להיות שלא ימצא דמבואר בתוס' ב"מ כ"ו ע"א דבכה"ג לא זכה לו חצרו ע"ש וע' בתשו' עבוה"ג סי' צ"ד ואף דקיי"ל כב"ה דבעי' הפקר לעניים ולעשירים כשמיטה ע' ח"מ סי' רע"ג ס"ה והכא אינו מפקיר רק לגבי הלוקח כבר כ' בנוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' קנ"ד דהיינו בהפקירו לכל העניים ולא לעשירים שאז שום עני לא יוכל לזכות בה אבל במפקיר זכותו נגד א' או שנים לנוכח מהני שהם יכולים לזכות בו ע"ש שמביא ראיות לזה וע' בראש ס"פ הגוזל בתרא שמביא בשם רבינו אפרים שפסק באחד ששלח עם חבירו מעות לשלם לכותי ושכחן הכותי דזכה בו השליח משום דכיון דנתנו בכדי ליתן לכותי הרי איאושי מייאש וזכה השליח מן ההפקר ע"ש ואפי' לדעת התוס' פסחים נ"ז ע"א שכ' דהפקר בטעות ל"ה הפקר היינו היכא שידוע שבשעת ההפקר הי' טעות ואילו הוי ידע ל"ה מפקיר משא"כ היכי שבשעת ההפקר אפי' אי הוי ידע ג"כ הי' מפקיר ורק אח"כ נולד ריעות' בכה"ג גם התוס' מודו דהוי הפקר וכן נראה מבואר מדברי התוס' ב"מ ס"ו ע"ב ד"ה התם זביני כו' ע"ש וע' בש"ך סי' שנ"ח סק"א [וצ"ע מדברי הש"ס ב"ק כ"ח ע"א בבעה"ב שהניח פאה מצד א' ובאו עניים ונטלו מצד אחר זו"ז פאה ומסיק לענין לפוטרו ממעשר מטעם הפקר ואף דסתמ' דמילתי הי' בדעתו שאם יטלו העניים מצד אחר שלא יהי' אותו צד פאה וכמבואר בתוס' שם ד"ה א"ה אמאי כו' וא"כ הוי הפקר בטעות] והה"נ דבשעה שנחלפו הנומרין לא הי' שום טעם לומר שירצה דוקא בנומר זה ע"כ קניי' הלוקח ביאוש ומצינו יאוש בשטרות בתוס' ב"ב ע"ו ע"ב שהקשו שם דל"ל קרא למעט שטרות מאונאה הרי בלא"ה קנין שטרות אינו אלא מדרבנן ותי' דאצטריך אם אבד המלוה את השטר ומצאו אחר וזכה בו ומכרו למלוה עצמו דאז הוי המכירה מה"ת כיון שהי' השטר מתחלה ע"ש המלוה ע"ש וע' בש"ך סי' ס"ו ס"ק כ"ה ובתומים שם מ"ש בזה.

היוצא לנו לדינא דהלוקח זכה בהלאז והריוח שייך לו מכל הני טעמי דאמרן. יושב חוג שמים.
יחוקקהו בספר לחיים. כנפשו ונפש הדור"ש באהבה:

סימן טו

בעזה"י יום א' ט"ו סיון תרמ"א לפ"ק סטריא ישפות ה' שלום לכבוד הנגידים המופלגים יראי ה' ראשי ואצילי קהל עדת בוקאטשעוויץ יצ"ו: מכתבם באמצעות המופלג הותיק מו"ה אברהם שלעגער נ"י חתן הרב החסיד המנוח מו"ה מנחם מענדל ז"ל מק' הגיעני ולאשר העתרתם עלי דבריכם לתת לכם מענה ולחרוץ משפט השו"ב שאתם מסתפקים עליו לא אוכל להשיב פניכם ריקם ואשר יורוני מודעי לבי אשמור לדבר בעזר האל יתברך ויתעלה: הנה גופא דעובד' הכי הוי זה כשנה עברה וגם חלפה אשר ראשי הקהל השכירו הכנסת זביחת העופות לאיש א' באופן שהחוכר ישלם להשוחטים שכירות קצוב חק לשבוע והנה מאז יש בק' שני שוחטים קבועים ולסיבת חולשת זקנתם וכבד מהם עול מעמסת הזביחה לקחו למו זה חמשה שנים שו"ב שלישי להיות להם למסייע ונתנו לו שכרו חלף עבודתו חלק חמישית מהזביחה וכאשר השכירו רה"ק הכנסת זביחת העופות למרות רצון השו"ב כי לא ינתן להם רק דבר מיעוט ארבעה ריי"כ לשבוע והי' אנוסים עפ"י הדיבור של ראשי העדה לחתום א"ע בכתב באו"ש נגד החוכר לבלתי העלם יעלימו מאומה וכאשר רצה החוכר שגם השו"ב הג' יחתום א"ע על הכתב מיאן בדבר באמרו מאין יבא שכרי כי השו"ב הגידו שלא יוכלו עוד תת לו מהשכר המיעוט שנקצב להם מאומה ועי"ז הבטיח לו החוכר לתת לו חלקו מדי שבוע בשבוע וראשי הקהל נתנו עליו בקולם כי אם מאן ימאן מתת חתימתו לא ירשוהו להיות שוחט במחנתם כלל וכלל שעל כן הוכרח לחתום א"ע אולם החוכר שיקר בהבטחתו והתל בו ולא נתן לו שכירות אף אגורה אחת ואחרי רואו כי כל יגיעו לריק ולא יראה שכר בעמלו חפץ לקחת נקמתו מהחוכר על אשר הרע עמדו על לא חמס בכפו וזאת עשה לו שלא קרע הקוויטליך אחר השחיטה וזרה אותם הלאה אבל לא עשה ח"ו שום העלמה לשחוט בלי קוויטל או ליקח לעצמו מעות שחיטה רק עשה כנ"ל אולי ימצא עוד אחר את הקוויטל וישחוט שנית על סמך קוויטל זה ועשה כן ימים לא כבירים יען אכן נודע הדבר תיכף.
ועתה נפשכם בשאלתכם להודיע לכם מה דינו של השו"ב הזה כי הוא הצטדק את נפשו באמתלאות האלו. א' שלא נזכר בהכתב שום רמז שמתחייב א"ע לקרוע הקוויטל לגזרים.

ושלא יעלים היתה כונתו שלא ליקח לעצמו מעות שחיטה ושלא לשחוט בלי קוויטל.
ב' הי' אנוס על החתימה כנ"ל.
ג' הלא בפירוש התנה עם החוכר שיתן לו שכרו משלם ובאופן זה נתן חתימתו והוא לא שמר מוצא שפתיו ולא נתן לו מאומה ומעיקרא לאו אדעת' דהכי חתם א"ע על הכתב ד' אומר שלא קרא בפיו את הכתב ולא עלה על דעתו שיהי' בזה חלות שבועה עליו עכת"ש: ראשונה נתחקה על שרשי הדין אם מועיל שבועה בכתב כל שלא הוצי' בשפתיו והנה ראש המדברים בזה הוא בעל שב יעקב בתשו' חיו"ד סי' מ"ט והביא שם בשם חבילות פוסקים דשבועה בכתב אינה שבועה דלבטא בשפתים כתיב ואי איכא ביטוי שפתים אין ואי לא לא הוי שבועה והנה כבר העלותי בחי' ומצאתי שכ"כ בשו"ת משיבת נפש חיו"ד סי' מ"ו דמלשון התורה לבטא בשפתים אין הכרח למעט שבועה בכתב דהא אמרי' בשבועות כ"ו ע"ב גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו דכתי' לבטא בשפתים א"כ משמע דלבט' בשפתים לא ממעט רק גמר בלבו והטעם שאין ידוע מה שבלבו אבל פירש דברים שבלבו בכתב י"ל דהוי כמו ביטוי ואפשר דעדיף מיני' ואף דביטוי היינו דיבור י"ל דלא הקפידה תורה רק שתהא כונתו נודעת ע"י דיבורו וה"ה אם כונתו מודעת עפ"י הכתב י"ל דהוי ג"כ נדר דלא גרע מביטוי שפתים וכן מצינו לגבי אונסים בנדרים כ"ח דאף דדברים שבלב אינם דברים לגבי אונסין שאני דמוכחי והכי אשכחן בנדרים ע"ט דהפרה בלב ל"מ ואפ"ה אם אמר לה טלי ואכלי מהני כיון שמורה על ההפרה שבלבו ע"ש דע"ז ע"ב ובר"ן שם ואף דלשון זה ל"מ בהפרה מ"מ מורה שהפר לה בלבו וא"כ ה"נ לענין נדר נהי דממעטינין גמר בלבו מ"מ בכתב הוי מוכח טובי אפשר דמהני כמו דיבור לאסור איסר על נפשו.
ושעפי"ז נלפענ"ד לדחות הראי' שהביאו האחרונים וכן הבעל משיבת נפש הנ"ל אח"ז דשבועה בכתב ל"מ מהא דאי' בשבועות כ"א ע"א א"ר יוחנן משום ריה"ג כל ל"ת שבתורה שי"ב מעשה לוקין עליו ושאב"מ אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל חבירו בשם ופריך מנ"ל. והנה המ"מ בפי"ג מה' שכירות כ' דלאו שאפשר לעבור במעשה אף בלא עשה מעשה לוקין עליו וא"כ קשה הא נשבע נמי אפשר להיות במעשה שישבע ע"י כתב דהוי מעשה וא"כ דינא הוא שילקה אף בלא עשה מעשה א"ו דשבועה בכתב ל"מ אמנם להנ"ל ליכא שום ראי' מזה דהא באמת עיקר השבועה או הנדר תלוי בלב כמו גבי תרומה וקדשים אלא דגלי קרא דבעי' הוכחה גלוי' וניכרתעל קבלת השבועה בלבו ע"י שיוציא בפיו וא"כ הוי כהא דסנהדרין ס"ה ע"א אמר רבא שאני מגדף הואיל וישנו בלב ופירש"י כיון דעיקר החיוב תלוי בלב לכך ל"ה עקימת שפתיו מעשה ע"ש

והה"נ כיון דעיקר השבועה תלוי בהסכמת הלב והכתיבה אינה רק גילוי על מחשבתו בזה בודאי ל"ה הכתיבה מעשה וכן אזדא בזה קושי' התומים בסי' צ"ו גם ממקלל חבירו בשם ע"ש וממיל' מיושב נמי לפי"ז מה שהקשה בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' רנ"ז מש"ס גיטין ל"ה בסוגי' דנודרת דקא' ניסת אין מדירין אותה מ"ט דמיפר לה בעל הא אפשר שתדור ע"י כתב דאז לא יוכל הבעל להפר משום דל"א דיבור ומבטל מעשה בשלמ' בהתרת חכם שע"י פתח חרטה י"ל אין הדיבור מבטל המעשה אלא שע"י פתחו נעקר הנדר למפרע והו"ל טעות מעיקר' אבל בהפרת בעל דמיגז גייז קשה וא"ל שיפר ע"י כתב דא"כ תקשי קושי' התוס' שם לימא הבעל קיים ליכי וא"ל כתי' שיפר לה בלחש ז"א דצריך להפר בכתב עכ"ק.

ולהאמור נכון דהכתיבה הא ל"ח בהא מעשה כיון דהכתיבה היא רק הוכחה על המחשבה שבלבו [וצ"ע אי הפרה מהני ע"י כתב מהא דאי' בנדרים ע"ג ע"א בעי רמב"ח חרש מהו שיפר לאשתו וכ' בפירוש הרא"ש וז"ל בחרש דקרא קאי שמדבר ואינו שומע כו' אבל חרש דרבנן ברמיזה לא מצי מפקע נדר דאוריי' וקשה הא מצי להפר לה ע"י כתב] ובלא"ה ל"ק עפי"ד תוס' ב"ק ס"ו ע"ב גבי עוצבא דלא חשיב הקיצוע מעשה כיון שראוי' להשתמש בלי קיצוע ע"ש וא"כ ה"נ הא גוף הנדר אפשר בלי הכתיבה ע"י אמירת פה רק שהבעל יכול להפר וא"כ כיון דגוף הנדר אפשר בלא כתיבה ל"ח הכתיבה מעשה.

ותפול נמי לפי"ז קושי' התומים בסי' כ"ח מסנהדרין ס"ה יצאו עדים זוממין דא"ב מעשה והקשה דהא אף בהן מצינו מעשה דיכתבו עדותן וישלחו לב"ד ומכח זה הכריח דבד"נ ל"מ מפי כתבם כיון שאין מקבלין עדות שלב"פ בע"ד ע"ש ולהאמור בלא"ה ניחא כיון דאפשר להו להעיד בלא כתיבה ל"ח הכתיבה מעשה.

ובלא"ה תמה אני על התומים דאיך אשתמיט לי' הסוגיא במקומה דפריך מחסמה בקול דר"י מחייב אלמא עקימת שפתיו הוי מעשה ומשני רבא שאני עדים זוממין הואיל וישנן בראי' ופירש"י עיקר חיובם בא ע"י הראי' וראי' הא לית בה מעשה ועוד דגם בתירוצו עדיין לא הועיל ליישב קושייתו דאכתי יוכלו לכתוב עדותן בב"ד בפני הבע"ד ולא יהי' שלב"פ בע"ד.

ועפ"י סברתינו י"ל ג"כ דבלא"ה ל"ק קושי' האחרונים הנ"ל מנשבע דחשיב לי' ללאו שא"ב מעשה דהא אפשר בכתב דהא ע"כ קאי התם על שבועה דלשעבר דבנשבע שלא יאכל ואכל הא חשיב שפיר התם לאו שי"ב מעשה ובנשבע שיאכל ולא אכל נהי דהכתיבה הוי מעשה עכ"ז הא לא עבר רק בשוא"ת ואל"ע.

וע' שבועות ד"ג ע"ב ובתוס' שם וע"כ דהקושיא הוי משבועה דלשעבר א"כ להנ"ל לק"מ כיון דהכתיבה היא לגלויי מה שקיבל בלב וזה ל"ש רק בשבועה דלהבא שמקבל עליו איסור משא"כ בשבועה דלשעבר הא ל"ש קבלה והוא מובן בסבר' ונדחה נמי לפי"ז ראיית השב יעקב מהא דאי' ברמב"ם ספ"ו מנדרים וביו"ד סי' רכ"א דהנודר מלדבר עם חבירו מותר לכתוב לו בכתב דבאמת כתיבה אינה בכלל דיבור רק דבשבועה בכתב הוא חל משום שמורה על הקבלה שבלבו.

ול"ק נמי לפי"ז מש"ס זבחים כ"ט ע"ב א"ר ינאי מנין למחשב בקדשים שלוקה שנא' לא יחשב ופרכינן והא לאו שאב"מ הוא ומשני הא מני ר"י הוא דאמר לאו שאב"מ לוקין עליו ול"ל לדחוקי הרי איכא לאשכוחי שגילה מחשבת הפיגול ע"י כתב דאית בי' מעשה דממ"נ לשי' התוס' פסחים ס"ג ע"א וב"מ מ"ג ע"ב דאינו פיגול עד שיוציא בשפתיו א"כ הא כתיבה ל"ה כדיבור ול"מ הפיגול ולשי' רש"י ודעימי' דמחשבת פיגול תליא בלב א"כ ל"ה הכתיבה מעשה שכן ישנו בלב כמו מגדף אך קושיא זו בלא"ה לא קשיא עפימ"ש בשו"ת ברית אברהם חיו"ד סי' נ"ט לתרץ הקושיא הנ"ל דאמאי חשיב נשבע לאו שא"ב מעשה הרי אפשר ע"י מעשה בכתב ותירץ דהענין מאי דמהני שבועה בכתב מבואר בתומים סי' צ"ו ובתשו' נוב"י מהדו"ק חח"מ סי' ל' דהוא עפ"י שי' ר"ת בתוס' יבמות ל"א ע"ב וב"ב ד"מ ע"א דעדות שבשטר כשר מדאורייי' ומיקרי מפיהם כיון שאינו אילם דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו אולם היכי שהוא דבר עבירה ל"ש כל הראוי כו' דהאיך נימא דהוי ראוי כיון דהתורה אסרתו וא"כ הא התם בנשבע דחשיב לאו שאב"מ קאי בשבועה דלשעבר ולכך ל"מ בכתב כיון דבשעה שנשבע עושה עבירה ול"ש כל הראוי כו' ומיושב בזה נמי הקושיא מנודר מחבירו מלדבר עמו דמותר לכתוב לו בכתב מטעם זה ע"ש [וע' בצל"ח ברכות ד"כ ע"ב שהעיר לענין מהרהר ברכה לבטלה אם עובר משום לא תשא ע"ש ולהאמור הא מאי דאמרי' הרהור כדיבור דמי הוא מטעם כל הראוי לבילה כו' כמבואר בשו"ת שא"ר סי' ז' וא"כ הא לעבור על איסור ל"א כל הראוי כו']

וא"כ לפי"ז ל"ק נמי ממחשב בקדשים דנוקמי כגון שכתב בכתב דכיון דאי נימא דצריך להוציא הפיגול בשפתיו ל"ש לחייב בכתב מטעם כל הראוי כו' כיון דבדבר שהוא עבירה הא ל"א הכי ובזה יהי' מיושב נמי מה שהקשה הגרע"א ז"ל בתשו' דאיך הותר לכתוב השם הקדוש הא אי כתיבה כדיבור הוי הוגה השם באותיותיו ולהנ"ל הא בדבר עבירה ל"א כל הראוי כו' וממילא ל"ה כתיבה כדיבור.

ודעת לנבון נקל ליישב בזה גם קושי' התומים שם מהירושלמי סנהדרין פ' כהן גדול דפריך התם למה כ"ג לא דנין אותו ימנה אנטלר ותי' הגע עצמך אם תתחייב כ"ג שבועה

וכי ישבע אנטלר ואם בכתב הוי שבועה א"כ יכתוב בכת"י אני נשבע כו"כ וישלחו לב"ד והוי כנשבע בב"ד ואין כאן ביזוי כלל ונוכל לחזק הקושיא ביותר עפימ"ש הריטב"א פ"ק דמכות בשם ב"ה דגם החולקין על ר"ת ופוסלין עדות בכתב אינו אלא כששולחין לב"ד באגרת אבל אם נותן בכתב עדותו בב"ד ואומר מ"ש כאן אני מעיד מפיהם קרינין בי' והסביר דבריו בשו"ת כנסת יחזקאל סי' פ"ב דסברת הפוסלין עדות בכתב הוא משום שמפרשין ראוי לבילה תיכף באותה מעשה ראוי לבילה משא"כ לשלוח עדות כיון שאינו לפני ב"ד א"ר להגיד עדות ואם שראוי לילך לפני ב"ד ולהגיד כולי האי ל"א ראוי לבילה ע"ש ועפי"ז אזדא קושי' הט"ז בא"ח סי' מ"ז שהקשה על הא דפסקינין שם הכותב ד"ת צריך לברך הלא חזינין דגבי עדות ממעטינין מפיהם ולא מפי כתבם ולהריטב"א ניחא דהא כל הטעם דפסול כתב בעדות ול"א כל הראוי לבילה כו' הוא רק מפאת שהוא חוץ לב"ד א"כ בכותב ד"ת ל"ש זה ולכך שפיר צריך לברך מטעם כל הראוי לבילה כו' ובשלמא בהרהר ד"ת אפי' למ"ד כדיבור דמי אין לברך דומיא דכ' הב"י בא"ח סי' תל"ד דאין מברכין על הביטול משום שהוא בלב ואין מברכין על דברים שבלב.

משא"כ בכותב דעביד מעשה שפיר פסקינין דצריך לברך דכל הראוי כו' וא"כ תינח לענין עדות משא"כ לענין שבועה גם שלב"פ ב"ד מהני וא"כ לכ"ע מועיל שישלח השבועה בכתב לב"ד מטעם כל הראוי כו' אמנם להנ"ל ניחא דהא שבועת בע"ד הוא על שעבר וא"כ דילמא הוא שקר ולא יעשה איסור משום דשבועה בכתב ל"ה שבועה רק משום כל הראוי כו' ובדבר עבירה הא ל"ש זה כנ"ל וא"כ לא יתברר האמת ע"י שבועה זו ועפי"ז נדחה נמי מה שרוצים להביא ראי' דשבועה בכתב מהני מש"ס גיטין דף ע"א ע"א דקא' אם לא יגיד פרט לאלם ופירש"י שאינו חייב קרבן שבועת העדות אם השביעוהו והרכין בראשו שאינו יודע והקשו מה צריך קרא למעט מקרבן שבועה הא אין כאן שבועה שא"י לדבר כלל א"ו דלענין השבועה הי' מהני גם בכתב אולם להנ"ל ז"א דהרי הסברא דמהני בכתב מטעם כל הראוי כו' ובדבר עבירה הא ל"ש זה אמנם בעיקר הקושיא יפה כ' בזה התומים שם דהרי שבועת העדות יכול להיות מושבע מפי אחרים ואחרים משביעין אותו והם מדברים ומה בכך שהוא א"י לדבר כיון ששומע מה שהם מדברים והראו לי שבספר נדרי זריזין מהג' מהרש"ך ז"ל בסי' ר"י הביא הקושיא והתי' בשם הג' ישיע"ק אה"ע סי' נ'.

והבעל נ"ז תמה דהרי שבועה מפי אחרים אינה חלה עד שיאמר אמן והיינו לטעם דאמירת אמן הוי כמו שבועה א"כ סוף סוף אמירת אמן שלו הוי מפי הכתב ואי שבועה בכתב ל"מ גם אמן בכתב ל"מ ובלי אמן אינו חייב. ואני תמה על תמיהתו דמה שייך

אמירת אמן גבי שבוה"ע הרי גבי שבוה"ע אם התובע השביעו בב"ד חייב בלא עניית אמן כמבואר בפ' שבוה"ע ע' תוס' שם דל"א ע"ב משום דכתיב ושמעה קול אלה וסגי בשמיעת הקול והכפירה דאין אנו יודעין לך עדות בודאי תוכל להיות בכתב כיון דאינו אלא גילוי מילתא דומיא דמצינו בר"ן נדרים דף ח' ע"ב שכ' בשם רבינו שמשון ז"ל דמותר הנודר לשלוח חרטתו בכתב לב"ד והם מתירין לו ועד כאן לא אסתפק הר"ן ז"ל שם בהא אלא משום דההיתר הוא שלא בידיעת הנודר אבל מצד הכתב כ"ע מודים כיון שאינו אלא לגלויי דעתו שמתחרט על נדרו דמועיל.

וע' בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' ק"ז והה"נ אם כותבין אין אנו יודעין לך עדות בודאי מהני לכ"ע ועוד דהרי נודע דעת הרמב"ן ז"ל דאף בשותק בלא כפירה חייב קרבן שבועה ונהי דשארי קדמונים ומכללם הרמב"ם ז"ל חולקים וס"ל דבשתיקה ליכא חיוב ק"ש אלא בכפירה אבל בהא בודאי לא יחלוק אדם דיוכל לכתוב הכפירה בכתב.

ומש"ש בעל נ"ז במוסגר דבכאן כיון דאילם א"י להעיד והוי כפירת דברים רק דהוי ס"ד דאעפי"כ יתחייב מכח דנשבע לשקר בזה לא עדיף משבועת ביטוי והי' שייך עכ"פ עניית אמן ובאילם לא משכחת לה עכ"ד. הנה במחכת"ה הדברים מבהילים עין הקורא דהרי הקושיא היא דל"ל אם לא יגיד פרט לאלם שמצד הגדת העדות הוא פסול תיפוק לי' דאפי' אי הוי ראוי לעדות ע"י הגדה בכתב הרי השבועה לא תוכל להיות בכתב א"כ קאי הקושיא אפי' אי הוי ראוי לעדות וע"ז תי' התומים והישיע"ק שפיר כיון דאחרים מדברין ושפיר יוכלו להשביעו אם הי' ראוי להגדת העדות ומה זה שכ' כיון דאלם א"ר לעדות והוי כפירת דברים הרי השתא קיימינין אי הוי ראוי לעדות מצד הגדת עדות בכתב ולא אסתפק לן רק מכח השבועה א"כ ל"ב עניית אמן.

והי' אפשר להעיר עפי"ד הרמב"ם ז"ל רפ"ט מה' שבועות דמחלק שם בין אם הי' השבועה בב"ד והכפירה בב"ד דאז ל"ב עניית אמן אבל אם הי' השבועה חוץ לב"ד אף שהי' הכפירה בב"ד בעי עניית אמן ע"ש בלח"מ שהערה מקום מוצא חילוק זה וא"כ כיון דהפסוק דאם לא יגיד כולל בין אם היתה השבועה בב"ד או חוץ לב"ד ורק שהיתה הכפירה בב"ד במקום שאלו הי' מגיד הי' מועיל וא"כ בכה"ג שהיתה השבועה חוץ לב"ד הא בעי' אמירת אמן וא"א באלם.

אולם ז"א כלום דעכ"פ א"א להקשות ל"ל קרא דאם לא יגיד כו' דשפיר איצטריך לי' היכא דהיתה השבועה ג"כ בב"ד דל"ב עניית אמן ואפשר שפיר להשביעו ואפ"ה א"ח קרבן שבועה מצד הגדת העדות: אמנם הישיע"ק שם הק' תו קו' גדולה דהא התוס' בגיטין שם ד"ה א"ר זירא כו' הקשי בהא דפריך לרב כהנא דאמר חרש שיכול לדבר מתוך הכתב

כותבין ונותנין גט לאשתו מהא דאם לא יגיד פרט לאלם והא יכול לדבר מתוך הכתב תיקשי לי' אמתני' דקתני בנשתתק מהני הרכנה א"כ אמאי ממעט אלם הרי יכול להגיד ע"י הרכנה ותי' בשם י"מ דאמתני' ל"ק לי' דאיכא למימר דהא דקא' פרט לאלם שא"י להגיד היינו אלם שאינו שומע דהיינו חרש וא"כ בזה שפיר קשה היכי הוי אמרי'דהקרא קאי למעט אלם שהוא חרש מקרבן שבועת העדות הרי בלא"ה אינו יכול להשביעו כיון שאינו שומע כ"א ע"י כתב ושבועה בכתב ל"מ.

ולחומר הנושא נלפענד"ל דהנה בתוס' ב"ק נ"ו ע"א ד"ה פשיטא כו' הקשו על הא דפריך הש"ס במאי דחשיב התם ר"י בין ד' דברים העושה אותן פטור מד"א וחייב בד"ש היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו. במ"ע אילימא בבי תרי פשיטא דאוריית' הוא אם לא יגיד ונשא עונו והקשו הא אם לא יגיד הוא כשעבר על שבועתו כדכתי' ושמעה קול אלה.

ותי' דה"ק כשעובר בדבר שאם לא יגיד הי' נושא עון אז יביא ק"ש אבל בלא שבועה נמי איכא נשיאת עון והסביר הדבר באס"ז שם דהא חייב ק"ש בשמיעת קול אלה בלבד אעפ"י שלא ענה אמן. ואם איתא דבלא שבועה וכופר עדותו בב"ד ליכא נשיאת עון ולא חייבתו תורה להעיד למה מביא קרבן על שמיעת קול בלבד אטו מי שיאמר לחבירו משביע אני עליך שתאמר כן וכן שראית ולא הגיד מי מיחייב ומדמחייב בשמיעת קול אלה בלבד ע"כ מוכח] דאיכא נשיאת חטא אפי' בלא שבועה ע"ש.

אמנם בירושלמי פ' שבוה"ע מוכח שם דר"י ס"ל דאם לא יגיד אינו אלא ע"י שבועה ובלא"ה ליכא נשיאת עון. וכן למד מדבריו בס' עטרת חכמים מהג' מלייפניק ז"ל בחי' מס' שבועות ותלי לה שם בפלוגתא דר"פ ואביי דר"פ ס"ל כר"י דבלא שבועה ליכא נשיאת עון.

ואביי שם פליג עלי' וס"ל דגם בלא שבועה איכא נשיאת עון ע"ש. ולפי"ז י"ל דרש"י ז"ל בגיטין שם דפי' לענין ק"ש היינו משום דרצה לפרש אליב' דכ"ע דגם לר"י נוכל לומר דקאי המיעוט על ק"ש.

אבל התוס' מתרצים על קושייתם שפיר דלהכי לא פריך ממתני' דהו"מ לתרוצי דאלם היינו חרש והמיעוט דאם לא יגיד קאי לענין הגדת עדות בלבד כיון דאביי משני לה לקושי' ר"ז עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וא"כ הא אביי ס"ל דאיכא נשיאת עון אפי' בלא שבועה ולא קאי אם לא יגיד רק על כבישת העדות וא"כ שפיר הוי אצטריך למעוטי חרש לענין הגדת העדות והבן: והנה ראיתי בס' טיב גיטין בחי' לגיטין שם שהק' אחרי דמיעטה רחמנ' מפיהם ולא מפי כתבם א"כ ל"ל אם לא יגיד פרט לאלם והא כל שאין תועלת בעדותו א"צ להגיד וממילא פטור מק"ש.

ונלפענד"ל דהנה אפי' לשי' ר"ת דמכשיר עדות בכתב היכי שראוי להגיד בפה מצד כל הראוי כו' נראה דהוא דוקא בד"מ עפימ"ש הפוסקים בענין כל הראוי כו' דהוא דוקא בדבר שאינו רק הכשר מצוה דומיא דבלילת המנחה שאינה אלא להכשר מצוה שייך כל הראוי כו' וכן לענין טבילת נדה דבית הסתרים ל"ב ביאת מים בעי' ראוי לביאת מים אבל בדבר שהוא עיקר המצוה ותכליתו הוא בשביל עצמו בזה ל"ש כל הראוי כו' דאטו נימא דאם לא הביא המנחה או לא טבל כלל כל הראוי כו' וכן מפורש ברשב"ם ב"ב פ"א ד"ה כל הראוי לבילה כו' וא"כ ה"ה לענין הדין של הר"ת הנ"ל ל"ש רק בד"מ שא"צ העדים אלא לאמת הענין דלא איברי סהדי אלא לשיקרא וצריך לכתחלה מפיהם אולם היכי שהן רק ראויין להגיד בפיהם יכולין ג"כ לכתוב עדותן בכתב משום כל הראוי כו' משא"כ בד"נ שהגדת העדות הוא עיקר הדבר שעל פיהם נידון המתחייב מיתה ואפי' הודאת הבע"ד עצמו לא הי' מועיל לחייבו מיתה בזה ל"ש כל הראוי כו' ולפי"ז י"ל דר"ת ס"ל דהא דממעטינן מפיהם ולא מפ"כ הוא מקרא דעפ"י שנים עדים כו' האמור בפ' שופטים בד"נ דה"נ דריש במשנה מכות ד"ו ע"ב מההיא עפ"י שנים עדים דכתי' בד"נ שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן ע"ש ותורגמן וכתבם מחד קרא שמעינן] ולא מהאמור בד"מ שם ולכך ממעטינן גבי ד"נ מפיהם ולא מפ"כ דפסול העדות לגמרי כל שהוא מפ"כ ול"מ מה שראויין להגיד בפה משא"כ אם לא יגיד הא קאי לענין ד"מ ולא ממעטינן רק פרט לאלם שא"ר להגיד בפה אבל כל שראוי להגיד עדותו בפה אף בכתב כשר מפאת כל הראוי כו' וז"ש אביי שאני עדות דרחמנ' אמר מפיהם ולא מפ"כ א"כ חזינין דע"י כתב ל"ה הגדה לגבי ד"נ אפי' ראוי להגיד בע"פ א"כ גבי ממון בעינן עכ"פ שיהא ראוי להגדה ולכך ממעטינן אלם להורות דעל פי דכתיב גבי ד"מ הוא רק לענין שיהא ראוי להגיד בפה אבל כל שאינו אלם כשר לשלוח עדותו בכתב ועפי"ז יבוארו דברי התוס' בשבועות ד"ל ע"א ד"ה כל כבודה בת מלך פנימה שכתבו וז"ל וא"ת השת' נמי דאיירי בעדים מנ"ל למעוטי נשים דילמ' הא דנקט קרא אנשים משום כל כבודה בת מלך וי"ל דגבי עדים ע"כ צריכין לבא דאין עד מפ"ע כשר אבל לדין יכולה למסור טענותי' ביד אחר ע"כ ולכאורה לד' ר"ת הא גם בעדים יכולין לשלוח עדותן בכתב ולדברינו מתיישב שפיר דכיון דקרא ועמדו שני אנשים כולל ג"כ ד"נ ובד"נ הא א"י לשלוח עדותן בכתב וא"כ ע"כ צריכין לבא.

וארווחנא בהא ליישב מה דקשי' לכאורה מסנהדרין דף נ"ו ע"א במשנה גבי מגדף דא"ח עד שיפרש השם אריב"ק בכל יום דנין את העדים בכינוי יכה יוסי את יוסי נגמר הדין לא הורגין בכינוי אלא מוציאין כל אדם לחוץ שואלין את הגדול שביניהם ואומר לו אמור

מה ששמעת בפירוש והוא אומר והדיינין עומדין על רגליהן וקורעין ולא מאחין והב' אומר אף אני כמוהו והג' אומר אף אני כמוהו ובירושלמי שם פריך וכי אמרינן לי' גדיף וכ' התויו"ט דגמר' דידן לא חשיב לי' פירכא דכשאומרין לו כן לא לגדוף מכוונין לא אנו ולא הוא אלא כדי לקיים מצות סקילה במברך השם ומצוותו אינה מתקיימת אלא בכך ולפיכך נתחייב לומר שיפרש מידי דהוי אסוטה שצותה התורה בפירוש שימחוק שמו הגדול במים ומפני הספק כ"ש הכ' שלעדים שמעידין ודאי הוא שמחויב מיתה ויש לנו לקיים המצוה להמיתו והרי אינה מתקיימת אלא בכך ע"ש.

ולכאורה קשה למה בשעה שהיו נושאין ונותנין בבדיקת העדים היו דנין בכינוי יוסי את יוסי ורק לפני אמירת הפס"ד הי' אומר הגדול שבעדים בפירוש מה ששמע והאחרים ענו אחריו כ"א אף אני כמוהו דקמדייק מיני' ר"ל בגמ' דאף אני כמוהו כשר בד"מ ובד"נ הרי היו העדים יכולין לכתוב כ"א כמו ששמע בכתב דהרי כבר הבאתי בשם הריטב"א פ"ק דמכות דכשכותבין עדותם בב"ד גם החולקים על ר"ת מודים דכשר דאמרי' כל הראוי כו' ולא נצטרך לדחוק למ"ש התי"ט הנ"ל משום שא"א בע"א דומי' דמחיקת השם דסוטה דהא לענין העבירה דגידוף הא ל"א כל הראוי כו' כמ"ש בשם שו"ת בר"א הנ"ל דלגבי עבירה ל"א כל הראוי כו' ולענין הכשר העדות כיון שהוא בב"ד הא כ"ע מודי דכשר ולא נוכל למידק ג"כ דאף אני כמוהו יהי' כשר בד"נ.

אמנם לדברינו נכון מאד דבד"נ כיון דהגדת העדות הוא ענין בפ"ע ואינו הכשר לברר האמת ולכך ל"א כל הראוי כו' ודו"ק. והנה בפשיטות י"ל בישוב קשי' בעל טיב קשי' בעל גיטין הנ"ל עפי"ד הש"ס סנהדרין מ"ה ע"ב אמר שמואל נקטעה יד העדים פטור מ"ט דבעינן יד העדים תהי' בו בראשונה וליכא אלא מעתה עדים גידמין דמעיקר' ה"נ בפסול שא"ה דא"ק יד העדים שהיתה כבר ופירש"י יד שהיתה להם תהי' להם בשעת מיתה אבל גידמין מעיקרא לא משתמע מיני' דזו הוא יד שלהם ע"ש ולפ"ז ה"נ י"ל דשפיר אצטריך קרא דאם לא יגיד פרט לאלם דהו"א דהא דממעטינין מקרא מפיהם ולא מפי כתבם היינו עדים שיכולין לדבר בפה אבל אלם הו"א דהכתיבה היא פה שלו לכך אצטריך הקרא דאם לא יגיד פרט לאלם דאפי' אלם א"י להגיד עדותו בכתב וע' במלמ"ל פ"ב מה' גירושין ה' ט"ז שכ' באמת סברא זו דבפיקח כיון דיכול לדבר ל"ה כתיבה קולו אבל אלם כיון שא"י לדבר הוי הכתיבה קולו ע"ש ומ"ש בשב יעקב ראי' מש"ס מגילה י"ח ע"ב הי' כותבה דורשה ומגיהה אם כיון לבו יצא ה"ד אי דקא מסדר פסוקא פסוקא וכתב לה כי כיון לבו מאי הוי על פה היא אלא דכתב פסוקא פסוקא וקרי לי' כו' אלא דמנחה

מגילה קמי' וקרי לה מינה פסוקא פסוקא ול"ל לכ"ז הכתיבה עצמה הוי' קריאה וע"כ דא"י בכתיבה ידי קריאה משום דלאו כד"ד.

הנה בזה יפה טען הגאון בתומים דאין מזה ראי' דהא במגילה כתיב נזכרים וילפינן שם גז"ש מזכור ודרשי' זכור בפה ואל תשכח בלב וכיון דזכירה הוי בפה פשיטא דכתיבה ל"מ אבל המקבל שבועה ע"ע בכתב י"ל מ"ש כותב מ"ש אמר. ולפענד"נ עוד דהא באמת מוקמינן שם המשנה י"ט ע"ב דפסול חרש משום לא השמיע לאזנו א"כ בכתיבה בלא"ה פסול משום שאינו משמיע לאזנו ואי משום דחרש א"י להשמיע לאזנו והוי א"ר לבילה משא"כ בכתיבה הא ראוי להשמיע לאזנו וכל הראוי לבילה כו' ע' ט"ז א"ח סי' תרפ"ט ז"א דהא בכתיבה גופה דהוי ראוי לקרות בפה ע"כ היא ג"כ מתורת כל הראוי כו' וא"כ הוי תרי כל הראוי כו' ולא אמרי' דומי' דאמרינן בעירובין י"ט ע"ב חד רואין אמרינן תרי רואין ל"א ע"ש וע' בפסחים ל"ח ע"א חד הואיל אמרי' תרי הואיל ל"א ובתוס' שם מ"ו ע"ב וע' בתוס' ערובין ל"ג ע"א ד"ה והא כו' וכולי האי ודאי ל"א הואיל וע"ד פלפול קצת י"ל עפי"מ שהקשו הראשונים ז"ל על הך מתניתין דהי' כותבה כו' אם כיון לבו יצא הרי מצות א"צ כונה אולם י"ל עפימ"ש הרבינו יונה ז"ל בפ"ב דברכות לחלק דבמידי דאמירה לכ"ע בעי' כונה דבמצוה שעושה במעשה המעשה עומד במקום הכונה אבל באמירה בעי כונה וא"כ ה"נ קריאת המגילה שהיא באמירה בעי כונה וא"כ התינח אי יצא ע"י קריאה בדיבור אבל אי נימ' דיצא בכתיבה שהוא מעשה א"כ תיהדר קושי' הראשוני' ז"ל לדוכתה ל"ל כיון לבו הרי מצות א"צ כונה: והנה ראיתי בתומים שם הבי' בשם בעל שבות יעקב ראי' מהא דאמרי' בסוטה כ"ז ע"ב דאילמת אינה שותה משום דכתיב ואמרה ותיפוק לי' דאינה יכולה לעשות שבועה אלא ש"מ דיכולה לקבל שבועה בכתב והתומים תמה עליו דלא ראה דברי התוס' שם ד"ה דכתיב שכתבו להדי' דאפי' למ"ד דל"ב קרא כדכתיב מ"מ מודה דאלמת אינה שותה משום דלא מצי לקבולי עלה שבועה הרי להדיא להיפוך דא"א לקבל עלה שבועה בכתב ע"ש אמנם באמת צריך להבין אי שבועה בכתב ל"מ ל"ל להש"ס להבי' הטעם דאלמת אינה שותה משום דכתיב ואמרה אפי' למ"ד בעינן קרא כדכתיב הרי בלא"ה לא מצי לקבולי שבועה משום דשבועה בכתב ל"מ וכן קשה מ"ד הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' סוטה ה' ג' שכתב ואמרה האשה פרט לאילמת נהי דפוסק בפי"ד מה' סנהדרין בנקטעה יד העדים דפטור כשמואל דבעי' קרא כדכתיב וכן גבי מצורע שאין לו בוהן יד ורגל דאין לו טהרה וע' בלח"מ פ"ה מנזירות ה' ה' בכל זה ל"ל למעוטי מקרא הרי הרמב"ם פסק גם גבי עדות דעדות בכתב פסול מדאוריי' וא"כ מכ"ש שבועה דלא מצי לקבל עלי' בכתב.

והנה י"ל דזה דהו"א דבאלמת כתיבה היינו פה שלה כמו שהבאתי מש"ס סנהדרין הנ"ל גבי עדים גידמין ולהכי אצטריך למעט מואמרה דכל היכי דכתיב לשון אמירה בודאי ל"ה כתיבה בכלל כמ"ש התוס' גיטין דף ע"א ע"א ד"ה והא דכל היכי דכתיב לשון אמירה בודאי ל"ה אלא בפה וה"ר מיבמות ק"ד דממעט חרש וחרשת מחליצה לפי שאינו באמר ואמרה וקשה הא יוכל להיות עפ"י כתב א"ו דאמירה ל"ה אלא בפה.

ולפענ"ד יש להבי' עוד ראי' לסברת התוס' הלזו מש"ס סנהדרין מ"ה ע"ב לענין סו"מ שאם הי' א' מהם אביו או אמו של סו"מ גידם או אילם כו' אינו נעשה בן סו"מ שנא'ותפשו בו ולא גידמין כו' ואמרו ולא אילמין כו' ואי איתא דכתיבה הוי בכלל אמירה א"כ האיך ממעט אילמין מלאמרו הא אפשר להתקיים האמירה בכתב אע"כ דכל היכי דכתיב אמירה ל"ה אלא בפה: והנה ראיתי בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' הנ"ל שכ' דאין ראי' מסוטה דל"מ שבועה בכתב דהתם בודאי ל"מ כיון שאם האשה כותבת אמן אין מוכח מתוך הכתב על מה קאי האמן ואין להסוטה להוסיף דברים מה שלא אמרה תורה ואין לה לכתוב אלא תיבת אמן ואינו מוכח מתוך הכתב אהי קאי אבל הכותב הרני נשבע שבועה גמורה היא ע"ש והנה לכאורה הא הכהן כותב את האלה הזאת בספר ותוכל לכתוב אמן בספר למטה משבועת האלה ואז יהי' שפיר מוכח מתוך הכתב דקאי האמן על האלה.

אולם באמת לק"מ דהא אמרינן בסוטה י"ז ע"ב כתבה קודם שתקבל עלי' שבועה פסולה שנא' והשביע ואח"כ וכתב וא"כ לא היתה נכתבת מגילת סוטה רק אחר השבועה אמנם התוס' שם בד"ה קודם כו' מביא בשם הירושלמי דאתפלגין ר' יוחנן ור"ל חד אמר משביע ואח"כ כותב וחד אמר כותב ואח"כ משביע ומפרש טעמא כדי לסמוך שבועה להשקאה ע"ש לידידי הרב החריף וכו' מו"ה יהושע העליר נ"י מפה"ק העירני דבגמ' דידן בעירובין י"ג ע"א נמי משמע דרב ירמי' ס"ל אליב' דר"מ ג"כ הכי דקאר"מ לכל מטילין קנקנתום לתוך הדיו חוץ מפ' סוטה וקא' רב ירמי' דס"ל אם בא למחוק מגילת סוטה מן התורה מוחק ע"ש וע"כ דס"ל לר"מ דכותב ואח"כ משביע דבס"ת המגילה מכבר היא כתובה ועומדת וא"כ לפי"ז לכאורה עדיין תקשי אליב' דר"מ הרי גם אילמת יכולה לקבל השבועה בכתב דכיון דס"ל כותב ואח"כ משביע א"כ תוכל לכותב אמן תחת המגילה ומוכח שפיר מתוך הכתב אהי קאי אמן.

ונלפענ"ד ליישב ע"ד חידוד דהרי באמת צריך להבין האיך הי' מהני קבלת שבועה בכתב הא שבועת סוטה היתה על תנאי כמבואר בקידושין ס"ב ע"א דמשני שם אליבא דר"מ דל"ל מכלל לאו אתה שומע הן שהכהן הי' כופל התנאי ע' בתוס' שם ד"ה הנקי כתיב וא"כ הא באמת נדר ושבועה ליתא ע"י שליח וא"א להטיל בו תנאי דתנאי שא"א לקיימו

ע"י שליח התנאי בטל והמעשה קיים ותי' התוס' שבנזיר י"א ע"א ד"ה דהוי לענין נזירות ליתא גבי נדר ושבועה דליכא קרבן וכ' באס"ז שם בנזיר ובכתובות דהטעם דמהני תנאי בנדר ושבועה אף דלית בהו משפטי התנאים דאתי דיבור ומבטל דיבור וא"כ התינח בנדר ושבועה בדיבור משא"כ אי הי' שבועת הסוטה ע"י כתב א"כ תיהדר קושי' לדוכתה הא הוי תנאי שא"א לקיימו ע"י שליח ואף דהתנאי הוא ג"כ בכתב מ"מ משמע מדברי התוס' כתובות ע"ד ע"א ד"ה תנאי כו' דבכל ענין ל"מ תנאי שא"א לקיימו ע"י שליח שכ' שם דהטעם דתנאי שא"א לקיימו ע"י שליח ל"מ משום דאם המעשה קל שבידו לקיימה גם ע"י שליח סברא הוא שיהי' בידו ג"כ להטיל בה תנאי אבל אם המעשה אלים כ"כ שאין בידו לקיימה ע"י שליח ל"ה בידו נמי למרמי בה תנאה ואפי' לא יתקיים התנאי יהי' המעשה קיים ע"ש וע' בפנ"י גיטין פרק מי שאחזו וא"כ כיון ששבועת סוטה הי' בתנאי לכאורה אפשר ל"ה יכול להיות בכתב דאז לא היתה יכולה לחול בתנאי.

אמנם הדבר נכון עפימ"ש במשנה למלך פ"ו מה' אישות דבתנאי לשעבר לא בעינן משפטי התנאים וא"כ שבועת סוטה הא היתה על לשעבר וא"כ לפי"ז הא מבואר בסוטה י"ח ע"ב במשנה שם דר"מ ס"ל אמן שלא אטמא וא"כ לר"מ הוי תנאי דבלהב' ושפיר בעינן משפטי התנאים וא"כ לפי"ז מיושב שפיר קושייתנו הנ"ל דלר"מ דס"ל כותב ואח"כ משביע הא שפיר היתה יכולה לקבל השבועה בכתב תחת המגילה ז"א דהא לר"מ ל"מ בלא"ה בכתב משום דאיהו ס"ל דהי' תנאי להבא ובכתב דהוא מעשה הא בעינן משפטי התנאים וא"כ לא היתה יכולה לחול משום דהוי תנאי שא"א לקיימו ע"י שליח כנ"ל אמנם עדיין קשה דהרי אמרי' בשבועות ל"ו ע"ב דבאיסור' ל"ב ר"מ תנאי כפול ובסוטה דבעי' תנאי כפול הוא משום דהוי איסור' דאית בי' ממון' ופירש"י גביית כתובתה ע"ש וא"כ נהי דאמרינן בכתובות נ"ו ע"ב דקסבר ר"מ כתובה דאורייתי' בכ"ז הא כ' התוס' בסוטה כ"ז ע"א ד"ה איש איש כו' דאפי' למ"ד כתובה דאורייי' לאו ממש דאורייי' אלא אית לי' סמך דאורייי' ע"ש וא"כ איך אפשר לומר דלר"מ טעם התורה שאמרה אלמת אינה שותה הוא משום דא"א בכתב כיון דליכא משפטי התנאים הא מדאורייי' הוי איסור גריד' [כדמצינו באמת בקידושין כ"ז ע"ב מנין לגלגול שבועה מה"ת כו' אשכחן סוטה דאיסור' כו'] ול"ב ת"כ מכ"ש שאר משפטי התנאים ע' בחי' הר"ן והריטב' בגיטין פ' השולח גבי מש"ר.

אמנם התוס' בגיטין ע"ה ע"א ד"ה לאפוקי כתבו דסוטה הוי איסור' דאית בי' ממון' דאיכ' שאר כסות ועונה ע"ש וא"כ י"ל דקסבר מזונות הבעל הוי דאורייי' והוי גם מה"ת איסור' דאית בי' ממונא. והנה לכאורה יש להקשות לפי"מ דמשמע מדברי המהרי"ט ח"א סי'

קכ"ז דבנדרים ושבועות והקדישות לכך א"א ע"י שליח משום דמילי לא מימסרן לשליח א"כ תיהדר הקושי' לדוכתה הא לר"מ אפשר שתקבל השבועה בכתב ואי משום דהוי תנאי שא"א לקיימו ע"י שליח ז"א דהא ר"מ ס"ל בגיטין ע"א ע"ב דמילי מימסרן לשליח ע"ש וא"כ יכול להיות שבועה ע"י שליח.

אולם ג"ז לאו כלום הוא דכבר נדחו דברי המהרי"ט הנ"ל בשו"ת נוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' קמ"ז דא"א לומר מטעם מילי לא מימסרן לשליח דמילי לא מימסרן לשליח הפי' הוא שאין השליח יכול לעשות שליח אחר במקומו כמפורש ברש"י גיטין כ"ט ע"א ד"ה רבא אמר וע"כ דהסבר' דנדר ושבועה לית' ע"י שליח הוא כעין סברת התוס' רי"ד לענין מצוה שבגופו דל"מ שליחות וא"ש [אמנם בהא וצ"ע לכאורה דאיך אפשר לומר דאם קבלת השבועה בכתב הויא מעשה ול"א דיבור ומבטל מעשה הרי התוס' בגיטין ל"ב ע"ב ד"ה רב ששת הקשו בענין הא דקאי רב ששת בגט שבטלו ונמלך לחזור ולגרש בו דאינו חוזר ומגרש בו והקשו והא ל"א דיבור ומבטל מעשה וכתיבת הגט לשמה הוי מעשה דאם כתב אדם ס"ת לשמה א"י לחזור ולבטל ות' דכ"ז שלא הגיע הגט ליד האשה ל"ח גמר מעשה ע"ש וא"כ ה"נ איך נוכל למיחש לקבלת השבועה מעשה הא כ' שלא היתה המחיקה וההשקא' בודאי ל"ח גמר מעשה ויש לחלק הענינים ואכמ"ל]: אמנם אפי' אי נימ' דשבועה בכתב הוי שבועה כבר כ' בשו"ת נוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' ס"ח דזהו כשהבע"ד בעצמו כ' בכת"י ממש אבל היכי שהוא כת"י הסופר והבע"ד חותם א"ע בזה כ"ע מודים שאין לחוש אף לכתחלה שיחשב כת"י הסופר לביטוי שפתים של הבע"ד עיין שם אולם בשו"ת חת"ס הנ"ל יצא לחדש דאף שלא כתב השבועה בעצמו רק שחתם א"ע ונתנו לחבירו הוי כאילו נשבע בפירוש ממש ומדמה לה לגיטין דמבואר באה"ע סימן קל"ו דאם מסר לה הגט א"צ לומר לה שום דבר מדאוריית' בשעה שמוסרו לידה ואפי' האשה כותבת את גיטה והבעל חותם וא"צ עדים מה"ת דהודאת בע"ד כק' עדים דמי כמ"ש רש"י בגיטין פ"ו ע"א.

ולפענ"ד במח"כ גאונו קירב את המרוחקים בזרוע דהתם בעי' ציווי הבעל שיהי' נכתב בשליחותו דאל"ה ל"ה לשמה ע' תוס' עירובין י"ג ע"א וגיטין כ"ב ע"ב וכיון דהוא מצוה ועושה שליח א"כ הסופר מכוין בשעת כתיבתו שהוא בכח הבעל ובשליחתו בזה שפיר מהני חתימת הבעל אבל אם א' כותב שבועה בלי שליחות ובא אח"כ הבע"ד וחותם א"ע בכה"ג אין שייכות לומר שיהי' כתיבת הסופר הרי נשבע כאלו נשבע הבע"ד בעצמו וע' ש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק י"ט שכ' וז"ל ועוי"ל בנידון זה כיון שלא חתם בצוואת הבעל שהוא בע"ד וגם לא מסר בידו השטר הו"ל מפיהם ולא מפ"כ עכ"ל ועוד מה ענין נדרים

ושבועות לגיטין דהתם גזה"כ הוא דאשה מתגרשת בגט שנותן הבעל לידה ואפי' לא חתם כלל כשנתנו לה בעידי מסירה לדידן דקיי"ל עידי מסירה כרתי ול"ב אמירה כלל בשעת הגירושין רק שיהא ניכר שהוא מתכוין בנתינתו לשם גירושין דלא נאמר בקרא כ"א וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה והעיקר החוב המוטל על הבעל הוא נתינת הגט בידה לשם גירושין והך וכתב אינו קאי כלל על הבעל דלר"מ דעידי חתימה כרתי קאי על העדים וחת"י הוי כעדים ולר"א דעידי מסירה כרתי קאי וכתב על הסופר שיכתוב לשמה ע' גיטין כ"ג ע"א ותדע לך דהרי בש"ס קידושין ד"ו ע"א קא' דבעסוקין באותו ענין מהני לכל הדיעות אף שנותן לה אח"כ בסתמא א"כ חזינין דלא תלי' באמירת הבעל ה"ז גיטך וע"כ כיון שנזכר בגט ענין הגירושין מוכח בסתמא בנתינתו לידה לשם גירושין אבל בנדרים ושבועות הרי העיקר הוא מה שנדר או נשבע בפירוש אבל חתימתו או מה שנתנו ליד חבירו אינו פועל שום שבועה או נדר כיון דאין עליו חיוב נגד חבירו כלל רק שמוטל עליו לקיים שבועתו מה שקיבל בפירוש והחתימה אינה מורה רק שהוא ברצונו ומה מועיל זה לענין שיחול עליו איסור השבועה והנדר הא קיי"ל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו כמבואר בסי' רי"ח בהי' מסרהב בו לאכול ואמר קונם ביתך שאני נכנס טיפת צונן שאני טועם לך דמותר לכנוס לביתו ולטעום לו צונן שלא נתכוין זה אלא לשם אכילה ושתי' מרובה ולד' הרא"ש והטור שם אפי' באכילה ושתי' מותר כיון שלא הוציא בשפתיו אף שמוכח שהי' מכוין בלב לאיסור אכילה ושתי' וגם לד' הרמב"ם שאוסר הוא מטעם שאיסור אכילה ושתי' הוא בכלל מה שהוציא בשפתיו ולכך נראה דלענין נדר ושבועה ל"מ חתימתו ורק לגבי ד"מ וכן לענין גיטין מצינו בתוס' יבמות ד"ל ע"ב בשם ריב"ם דכל היכי דקתני כתב בכתב ידו וכן הוציא עליו כתב ידו מהני אפי' אין כאן אלא חתימת ידו וה"ר מכתובות כ"א לא ליחוי אינש חתימת ידו אלא אחספא או אריש' דמגלתא דילמ' משכח אינש דלא מעלי ותנן הוצי' עליו כת"י כו' ע"ש והתם שפיר מהני וכנ"ל אבל לגבי נדר ושבועה אף דבכתב ידו הי' מהני שבועה לדין הפוסקים הנ"ל אבל לא בחתימת ידו וגוף השבועה הוא כת"י אחר: הן אמת שראיתי בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' תקפ"א בסוף התשו' לענין שהי' שם המעשה שחתמו על שטר השבועה כ' וז"ל אבל לגבי דינא דעתי הוא שיש עליהם לקיים מה שחתמו דהוי כאילו השביעוהו אחרים וענה אמן דלא גרע חתימתו מקיום השבועה ע"כ הרי דפשיט' לי' להרדב"ז ז"ל דחתימה מהני כמו אמירת אמן.

וכן מפורש יוצא מדברי תשו' הראנ"ח ח"ב סי' נ"ח דלמ"ד שבועה בכתב מהני ה"ה אם אחר כ' השבועה והוא חתם א"ע החתימה חשובה קבלת שבועה ע"ש ובעיני יפלא הדבר

לומר שהחתימה הוי כעניית אמן חדא דדוק' עונה אמן למדו רז"ל בשבועות כ"ו ע"ב דכמוצי' שבועה מפיו דמי מואמרה האשה אמן דסוטה אבל לא חתימת שמו ואפי' אי נימא דגם זה הוי כעניית אמן וכמ"ש באמת הרמב"ם ז"ל בלשונו בפ"ב מה' שבועות או דבר שענינו כעניית אמן ג"כ תימה בעיני דעניית אמן ל"ש רק כשאומר לו חבירו בלשון אני משביעך אבל באם יאמר א' בלשון אני נשבע כמדבר בעדו וחבירו ענה אחריו אמן בודאי אין כאן שבועה כלל ואפי' באופן שצוה לו לכתוב אין לומר דהכתיבה שכותב חבירודהוי שלוחו והוי כמו שכותב הוא בעצמו דהרי כבר הבאתי מדברי התוס' נזיר והאס"ז הנ"ל דבנדרים ושבועות ל"מ שליח.

וע' בב"י או"ח סי' תל"ד שכ' דבהפקר ל"מ שליחות דהוא מתורת נדר והאומר לחבירו נדור בשבילי ל"א כלום ובדברי פסקי מהרא"י סי' רנ"ד דפשיטא לי' דמהני שבועה ע"י שליח כבר תמהו הפוסקים. וכן מה שרצה בישו"ש פ' הגוזל סי' ל"ז לה"ר דיוכל השליח להקים איסור על המשלח שיתקשר המשלח באותה שבועה מפ' השולח גבי הא דמייתי ר"י ראי' מהא דנשבעו להם נשיאי העדה ראינהו נמי הוי אפטרופסים ושלוחים של העיר כבר כ' בקצוה"ח סי' קכ"ג סק"ד דאין מזה ראי' די"ל דשאני טובי העיר דיש להם כח דחרמיהו חרם וה"ה שבועתו שבועה ואפי' בע"כ של בני העיר ע"ש.

וע' בתשו' נוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' קמ"ו] ובפרט דאפשר לומר דאפי' אי נימא דשבועה בכתב מהני מ"מ החתימה שתהי' נחשבת כעניית אמן אינה פועלת שיחול עליו איסור שבועה כיון דכל מה שנחשב עונה אמן כמוציא שבועה מפיו ילפי' מואמרה האשה אמן ואם כן הא כבר הבאתי בשם התוס' גיטין ע"א דכל היכא דכתי' לשון אמירה בודאי ל"ה אלא בפה וראי' לדברינו נלפענ"ד מדברי תשו' הרשב"א שהובא ברמ"א אה"ע סי' צ"ו ס"א אלמנה שנשתתקה ורמזה קודם מיתתה שלא נטלה כלום סגי בכך והוי כאילו נשבעה וכ' בח"מ ובב"ש שם דכונתו הוא בשבועת האלה וע"ז רימזה ורמיזתה הוי כאילו אמרה אמן דכיון דשבועה זו אינה מה"ת אלא משום תקנת היתומים לכן כשא"י לישבע ולענות אמן משביעין אותה מפי אחרים ונוטלת הכתובה והנדוניא כדי שלא תפסוד ע"ש ולכאורה קשה הא לדעת כמה פוסקים הוי שבועה בכתב כדיבור ממש ואינו מטעם ראוי לבילה ומהני אפי' באלם ע' בש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק צ"ג א"כ שפיר הי' יכולין להשביעה והיא תכתוב אמן דדוחק הוא לומר דמיירי דוקא באשה שאינה יודעת לאמן ידיה במלאכת הכתיבה דא"כ הו"ל לפרש א"ו דאפי' האומרים שבועה בכתב מהני אבל עניית אמן בכתב כיון דנפק' לן מואמרה ל"ה אלא בפה.

וע' בתשו' מהר"י בן לב ח"א כלל ו' סי' מ"א שכ' וז"ל מילת' דפשיטא וא"צ לפנים דמשום שחתם ראובן באותו שטר ההודאה מהנזירות אין בחתימתו כלום שהרי לא הוציא שום נזירות בפיו ולא עוד אלא כתב בכ"י הריני מקבל נז"ש בן מנוח בעל דלילה אם אעשה דבר פ' או לא אעשה וחתם שמו ע"ז אין בכתיבתו וחתימתו ממש ומנא אמינא לה כו'. הרי דבחתימה בלבד פשיט' לי' דאינו כלום אפי' אי נימא דמהני נזירות בכתב ול"א דהוי כאמירת אמן: והנה בנ"ד כפי שמבואר בהשאלה יש עוד היתר במה שאומר השו"ב שרק באופן זה התקשר נגדו שיתן לו שכירות חק לשבוע ואעפ"י שלא הזכיר תנאי זה בכתב וא"כ הא קיי"ל בחו"מ סי' ר"ז לענין מו"מ אם אמר תנאי הי' בלבו ל"מ משום דדברים שבלב אינן דברים זהו דוקא בד"מ אבל בנדרים הא קיי"ל דהולכין אחר כונת הנודר וכל הנודר או נשבע רואין הדברים שבגללן נדר או נשבע ולומדין מהם למה נתכוין והולכין אחר הענין ולא אחר משמעות הדיבור כמבואר ביו"ד סי' רי"ח וכ' הרמ"א שם דבאומדנא דמוכח אמרינן הכי גם בנודר לחבירו ע"ש.

ובנ"ד ג"כ אומדנ' דמוכח הוא דאדעתא דהכי חתם א"ע על כתב השבועה שיתן לו שכירות שלו דאין סברא שישתעבד א"ע לטובת החוכר והוא ימות ברעב וע' ב"ב קמ"ו ע"ב שכ"מ שכ' כל נכסיו לאחרים כו' לא שייר קרקע כ"ש אין מתנתו קיימת ופירשב"ם ואם עמד חוזר אפי' קנו מידו כו' דמדלא שייר מידי אמרי' לאו אדעת' דהכי יהב לי' שאם יעמוד מחליו ימות ברעב כו' ע"ש.

וע' בב"י סוס"י רכ"ח שהביא בשם הרשב"א בתשו' דכל אדם נאמן לעצמו לפרש כונתו בעניני נדרים ושבועות מדלא אשכחן שיהי' צריך עדים נגד הפתח חרטה ע"ש ואע"ג דבנשבע לחבירו אין לו נאמנות כ"כ וכמ"ש ברמ"א סי' רי"ח הנ"ל בכ"ז הא בנ"ד כבר עבר זמן החכירות של הזביחה ואינו נוגע לחבירו רק לענין איסור' דרכיב עלי' בכה"ג בודאי נאמן מטעם דאדם נאמן ע"ע באיסורין והכי פסקי' בש"ע סי' רל"ב סי"ב ואף דהחוכר טוען שהי' אנוס ע"י השני שו"ב האחרים שלא הרשוהו ליתן אפי' אם נתפוס שזה הוי אונס עכ"פ הא קיי"ל אנוס רחמנ' פטרי' אמרי' אנוס רחמנ' חייבי' ל"א.

ע' ש"ך ח"מ סי' כ"א וא"כ שוב לא הי' מחויב השו"ב הזה לקיים מה שהוא התחייב א"ע נגדו: עוד יש לפנינו היתר בנ"ד כיון שאומר ששבועתו היתה באונס מצד איום ראשי הקהל עליו שבאם לא יחתום א"ע יקפחו פרנסתו. וישברו מטה לחמו וקיי"ל דנאמן אדם לומר ששבועתו היתה באונס וע' בתשו' רבינו בצלאל אשכנזי סי' כ"ה דהיכי דהי' השבועה מסיבת פחד הקהל אין השבועה חלה ע"ש.

ואף דהש"ך ביו"ד סי' רל"ב ס"ק כ"ה כ' דה"ד בנדר או נשבע לעצמו נאמן לומר ששבועתו היתה באונס אבל בנשבע לחבירו אינו נאמן לומר אנוס הייתי וכ"ה בחו"מ סי' פ"ז סל"ד דא"נ לומר תנאי הי' בלבו רק במיגו ע"ש עכ"ז הא מסיק בש"ך שם דהיכי דידעינו באונסו מהני גם בנשבע לחבירו וכן היכי דיש רגלים לדבר נאמן וע' במהרי"ט בשניות סי' מ"ה לענין דברים שבלב דכל היכי שידוע לכל מחשבתו לא מיקרי דברים שבלב.

וא"כ בנ"ד אין לך רגל"ד גדול מזה ואין שום אדם מכחישו בזה וע' בט"ז סי' רל"ב שם מ"ש לענין מש"כ הרמ"א שם דאונס ממון הוי אונס לענין שבועה והב"ח תמה דסותר ד"ע בא"ח סי' תרנ"ו דמחויב ליתן כל ממונו שלא יעבור בל"ת. ותי' דטעמו של הרמ"א ז"ל הוא דלא בא להתיר איסור שבועה משום אונס ממון אלא דבכה"ג לא חלה השבועה כלל דאמדי' דעתו שע"ז שיהי' לו הפסד לא הי' נשבע ע"ש.

ובפרט דבנ"ד השתא שוב אינו נוגע לחבירו שכבר עבר זמן החכירות כנ"ל ואף שמבואר ביו"ד סי' רל"ד דלענין טענת אונס ל"מ אחר שעבר על השבועה. ע' בש"ך חו"מ סי' ל"ד סק"ח שהשיג ע"ז.

וע' בתשו' מהרי"ט ח"א סי' י"ד שפוסק ג"כ הכי: והנה במה שהשו"ב מצטדק א"ע ונותן אמתלא שבדעתו הי' שאינו נכלל בכלל השבועה לקרוע הקוויטליך הוא בודאי נאמן בזה. וגדולה מזו מצינו בתה"ד סי' שכ"ו הובא ביו"ד סי' רל"ב סי"ח בהג"ה דאם הודה בכת"י שנשבע ואומר שלא נשבע ונותן אמתל' לזה נאמן.

ואפי' כתוב שנשבע בפועל ממש מהני אמתלא כמ"ש הט"ז בח"מ סי' ע"ג שלא כדברי הסמ"ע שם ואף די"ל דבנשבע לחבירו בדבר שבממון ל"מ אמתל' כמבואר בפוסקי' וע' ברמ"א אה"ע סי' מ"ז מ"ש בשם הר"ן מ"מ אמתלא גמורה בודאי מהני אף בדברים שבממון דמצינו אמתלא דהשבעה והשטאה לגבי ממון ואף שעשה מעשה שחתם א"ע על הכתב ע' בתוס' חולין מ"ד ע"ב בד"ה וכן העדים וכו' וא"ת ועדים איך רשאין ליקח כו' בשלמא חתומים על גט אשה או על שטר מקח לא חשו חכמים למעשה דמעשה לא עבדי כו' הרי דהחתימה חשוב מעשה] ומבואר ביו"ד סי' קפ"ה בלבשה בגדי נדות כיון שעשתה מעשה ל"מ אמתלא הרי מבואר בש"ך שם בשם הב"ח דה"ט כיון שלא הוצרכה לעשות מעשה והי' די שתאמר טמאה אני ולכך ל"מ האמתלא אבל היכי שהי' מוכרח לעשות מעשה בכה"ג מהני אמתלא שע"כ מועיל אמתלא בטבח שעשה סי' בראש כבש כו' בסי' א' סי"ג וע' בשמ"ח שם וע' ש"ך חו"מ סי' פ"א ס"ק י"ז וכסברא זו מצינו בתוס' כתובות ק"ט ע"א בעורר על השדה והוא חתום עלי' בעד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה הימנו וחכ"א איבד את זכותו וכ' התוס' שם אע"ג דלית הלכתא כאדמון

בהא לא תיקשו דמסקי' בחז"ה דמ"ג עלה דההוא מכר לו שדה אין מעיד לו עלה ומוקי לה בראובן שגזל משמעון ומכרה ללוי ואתא יהוד' וקא מערער דלא ליזל שמעון לאסהודי ללוי משום דניחא לי' דתיקום ארעא ביד לוי דאמר הראשון נוח לי והשני קשה הימנו. הכא לא הי' לו לחתום ולעשות דבר הנראה הודאה משום ניחותא דשני אבל התם לאו הודאה הוא ע"כ הרי דל"מ האמתלא דהשני נוח לי היכי שחתם עלי' בעד משום דלא הו"ל לעשות מעשה לחתום א"ע אבל בנ"ד שהי' מוכרח בחתימתו ולא הי' סגי לי' בלא"ה כיון שהחוכר לא רצה להבטיח לו שכירותו באופן אחר וגם מצד איום ראשי הקהל כנ"ל בכה"ג בודאי מהני אמתלא.

ויותר מזה נראה דאפי' היכא דל"מ אמתלא לחזור מדבריו הראשונים מ"מ כל שאינו חוזר מדבריו הראשונים רק שמפרש דבריו אמתלא כזו מהני בכל ענין וראי' לזה נלפענ"ד מדברי התוס' כתובות כ"ב ע"א ד"ה מנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר מה"ת שנא' את בתי נתתי כו' שכ' וז"ל משמע דאין האב נאמן להתיר את בתו כשאסרה אלא מחמת מיגו ותימה דאם בא א' ואמר קדשתי את בתי ולאחר שעה או למחר אמר לפלוני קדשתי' לא יהא נאמן כיון דהשתא ליכא מיגו וא"י דבענין זה שאינו סותר דבריו הראשונים ולא בא אלא לפרש דבריו הראשונים מהימן אע"ג דליכא מיגו והכא דריש מאת בתי הפה שאסר הוא הפה שהתיר כגון דקאי האיש שקידש לו קמי' וקא' את בתי נתתי לאיש ושתיק דמשמע ודאי שאינו מכיר שזה חתנו מדל"א את בתי נתתי לזה או לאיש הזה ביחד בלא הפסק מרובה הלכך לא יהא נאמן אח"כ אלא תכ"ד דאיכא מיגו ע"כ הרי דהיכי שבא לפרש דבריו הראשונים אין אנו צריכין לאמתלא חשובה.

ועוד יש לה"ר לזה מש"ס סוטה ד"כ ע"א איבעיא להו אמרה איני שותה מחמת בריותא וחזרה ואמרה שותה אני מאי כיון דאמרה איני שותה טמאה אני אמרה וכיון דאחזיק נפשה בטמאה ל"מ הדרה בה א"ד כיון דאמרה שותה אני גליא דעתה דמחמת ביעתותא היא דאמרה ולכאור' קשה כיון דאמרה מתחלה איני שותה הא שוי' אנפשה חד"א וא"כ איך מהני אח"כ גילוי דעתה הרי אפי' אי אמרה אמתלא בפירוש ל"מ היכי שהחזיקה עצמה בטמאה בפני רבים כמ"ש הט"ז יו"ד סי' קפ"ה וה"נ אמרה איני שותה בפני רבים אע"כ דלפרש דבריו מהני בכ"ע וה"ה בנ"ד נאמן השו"ב באמתלא לפרש דבריו שלא הי' נכלל בהכתב שנתן להמוכר לקרוע הקוויטליך: והנה אפי' אי באמת לא הי' הדין כן מ"מ כיון דבשעה שזרק הקוויטליך הי' סובר שבהיתר עושה לא נאסרה שחיטתו מטעם זה דכיון שסבור שאינו עובר על השבועה הוי כנדרי שגגות כמבואר בנדרים כ"ה וביו"ד סי' רל"ב ס"ו וסי' רל"ט סט"ז באומר שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה ובשעה שאכל את

התנאי שכח שנשבע מותר לכתחלה לאכול את השני שנשבע עליו כיון דבשעת חלות השבועה שהוא בשעה שאכל את התנאי הי' שוגג לא קרינן בי' האדם בשבועה כי לא הי' בדעתו שיחול עליו האיסור וה"נ בנ"ד בכל עת שזרק הקוויטליך הי' סובר שאינו עובר בזה על השבוע' ולשון התנאי הוא שבאם יעבור אחר מאתנו כו' קונם ידינו לזביחתינו כו' ולפי דעתו הי' ברור בעינו שאינו עובר כלל בזה א"כ ממילא אינו חל עליו הנדר השני מטעם נדרי שגגות כי בעת חלות הנדר לא הי' סבור שתחול עליו האיסור וע' במח"א ה' נדרים סי' ג' ובתשו' הרלב"ח סי' קל"ז.

עוד יש לפתוח בכחא דהיתרא להשו"ב הזה דאפי' אי נימא שעבר בזריקת הקוויטליך על השבועה מ"מ כיון שלא עבר רק על שבועה דלהבא ובשוא"תלא נעשה חשוד לשבועה כלל כמו שנתבאר בש"ע חו"מ סי' ל"ד ס"ה ובסמ"ע שם ס"ק י"ב ע"ש בהכרעת הריב"ש בטור סי' צ"ב ובש"ע שם ס"ב וע' בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' נ"ח: ולבר מן כל דין כיון דאיכא למימר שהשו"ב הזה הי' מוחזק בדעתו שאינו עושה עבירה בזה אפי' אי באמת הי' עבירה לא נעשה חשוד בשביל זה דכל היכא דאיכא למיתלי בטעה ואומר מותר אין לפוסלו כמבואר בש"ס פז"ב.

ובש"ע חו"מ סי' ל"ד ס"ד וסי"ב וסכ"ד וע' בתוס' ב"ק דף ל' ע"ב וב"מ דע"ב לענין שטר שנכלל בו קרן ורבית דהעדים אינם נפסלים דלא משמע להו דהלאו דלא תשימון חל גם עליהם ע"ש. וכן הביא בב"י סי' קי"ט בשם תשו' הרשב"א דהיכי דלא משמע להו לאינשי עבירה ל"ה חשוד ע"ש וע' בש"ע שם ס"ז וסח"י ברמ"א ומשמע הכי גם מדברי הש"ס ב"מ ד"ה ע"ב דרוצה לומר מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ומביא שם ראיות לסתור מכמה ברייתות וממרות דאמוראים ואמאי לא הביא ממשנה דשבועות מ"ה ואלו נשבעין שלא בטענה השותפין והאריסין כו' ונימא מיגו דחשיד אממונא חשוד אשבועתא אע"כ התם משום דמורי היתרא לנפשי' כדאי' שם מ"ח ע"ב הלכך לא נעשה חשוד והכי מפורש בסנהדרין כ"ו ע"ב ואר"נ גנב ניסן וגנב תשרי ל"ש גנב ומפרש שם באריסא ופירש"י דטרח בה ומורי היתרא ליטול דבר מועט יותר על חשבון מפני הטעות ע"ש הרי להדיא דהיכי דמורי היתרא לנפשי' כשר לעדות ובפרט כפי מכתב הרב ר' אברהם הנ"ל השו"ב מוחזק בחסידות ויראת ד' הוא אוצרו בודאי יש לדונו לכף זכות ואפי' לענין טבח שהוציא טריפה מת"י כ' בש"ך סי' קי"ט ס"ק ל"ג בשם תשו' מהרי"ו באדם ידוע שהוא יר"ש ומדקדק במעשיו אין מעבירין אותו ואמרי' בודאי משגה הוא עיין שם: מכל הלין טעמי יצא כנוגה משפט השו"ב הזה ועומד בחזקת כשרותו בלי שום בית מיחוש ואין כאן לא נדר ולא שבועה ולא שמתא.

וליתר שאת יתיר נדרו ע"י פתח וחרטה דרבו הסוברים דהנשבע לתועלת חבירו מהני ההיתר בדיעבד בפרט במקום שלא קיבל טובה מהמשביע וגם בעד"ר סוברים הרבה פוסקים דמהני התרה בדיעבד. וגם כפי מכתב ה"ר אברהם הנ"ל יש בזה מצוה רבה שכל הזביחה הוא עפ"י השו"ב הלזה שהוא אומן מופלא במלאכתו מלאכת שמים ולדב"מ הא קיי"ל דיש לו התרה.

והיראים החרדים על דבר ד' שבק' כורתי בריתם עלי זובח הלז לא יגורו לנפשם ויוכלו לאכול משחיטתו משופרי דשופרא יאכלו ענוים וישבעו. וה' יפרוס סוכת שלומו עליכם. וכל העם על מקומו יבא בשלום כנפש הדורש שלומו באהבה:

סי' טז

לק' שדה לבן בארץ רוסיא. בעזהש"י יום ה' א' דר"ח טבת תרל"ט לק' סטריא.

יטה ה' כנהר שלום לכבוד יד"נ הרב החריף ובקי ירא ושלם כש"מ מנחם מענדיל מייזילש כעת ראב"ד דק' הנ"ל. מכתבו היקר הגיעני ולאשר ראיתי כי הדבר נחוץ לו ועיניו כיונים על אפיקי התקוה צופיות להקשיב מענה מאתי ולקראת תשובתי ייחל כעל מלקוש חשתי כיום ולא התמהמהתי לתת לו מענה את אשר הורוני מודעי לבבי בעזהש"י בעת עברי בעמק ההלכה שהציע לפני ע"ד שאלתו בעובדא דאתא לקמי' שני שותפים שנשתתפו בעסק קניית טעה מארץ אשכנז למכור ברוסלאנד וראובן נוסע לשם לקנות הסחורה ושמעון מוכרה בכאן ומדרך הסוחרים באשכנז שמושכין את ידיהם מליתן בהקפה עד אחר שישאו ויתנו איזה פעמים ויראו כי איש אמונים הוא ונתנו לראובן על וועקסל שלו סחורה בסך אלף רו"כ וכעת ברצון ראובן להפקיע הלואתו ושמעון טוען שאין רצונו בכך להיות לוה רשע אף שאינו חתום על השטר עכ"ז הוא גלוי ומפורסם שהוא שותף בדבר ואינו חפץ שיאבד נאמנותו והוא מוחזק בהמעות ורוצה לשלוח להמוכרים את שלהם איך לידייני' להאי דינא עכת"ש: הנה לענין אם יש לשמעון חלק בגזלת שותפו הרמ"א בסי' קע"ו סי"ב פוסק דשותף שגנב או גזל צריך לחלוק עם חבירו אולם בש"ך שם ס"ק ט"ז וכן הט"ז שם חולקין וס"ל דהוי לעצמו וע' בש"ך סי' ס"ב ס"ק י"ב ובתומים שם ובקצה"ח אך בספר יהושיע מהג' מט"פ ז"ל סי' קכ"ב כ' להוכיח דהיכא דע"י התעסקותו והשתדלותו בא איזה טעות או גניבה שייך להשותפות דהוי כשותף שביקש מהמוכר שימחול לו שמבואר בסי' ע"ז דאם ע"י פיוס מחל הוי כשותף שעוסק לצורך השותפות דהוי לאמצע.

אמנם לפענ"ד אינו דומה כלל להתם דבמכס כיון שהוא בסבת השותפות והוא השתדל ופייס עד שמחל לו הוי לאמצע אבל בגניבה או טעות בחשבון לא שייך לומר שהוא מחמת השותפות והדבר מבואר בתוס' כתובות דף צ"ח ע"ב ד"ה אר"פ גבי הא דפסקינן שם בשלח שליח ביש לו קצבה חולקין ובאין לו קצבה הכל לבעל המעות ומביא בתוס' תשו' ר"ת שהשיב לר' יעקב ישראל וכ' וז"ל ושוב חזר בו דכל טעות בין ע"י מקח בין שהטעה במנין הכל לבעל המעות ולרבי נראה שהכל לשליח שאם גזל וגנב והטעה את הנכרי מה טיבו של בעל הבית ואפי' אין חולקין אין שייך לומר משום דע"י מעותיו נשתכר דל"ד לשאר טעות שנותן הכל בשביל המעות שסבור שהמעות שוות כל מה שנתן לו אבל הכא טעות בעלמ' הוא ודבר בפ"ע הוא תדע דהא סברא הוא שאם הי' רוצה הי' מחזיר לנכרי כל מה שהטעהו כו' ע"ש הרי דזה אין לו שייכות כלל עם בעה"ב וה"ה עם שותף חבירו דנימא שבא בסבת השותפות שיהי' לאמצע ורק באם א' סייע לחבירו בהטעאה לעכו"ם מבואר בח"מ סי' קפ"ג ס"ז בהג"ה שחולקין הריוח עי"ש ועי' בחו"מ סי' צ"ג סט"ז: ולכאורה נראה דיש לדמות נ"ד להא שמבואר בח"מ סי' ע"ב סל"ח עכו"ם שהלוה לישראל על המשכון ונפל ממנו ומצאו ישראל חייב להשיבו לישראל וכ' בסמ"ע ובש"ך שם בשם הטור דאם בא לומר לשם קידוש השם אחזירנו לעכו"ם יקדש השם בשלו ולא יקדש השם בשל אחרים בלא דעתם ע"ש שפוסק הש"ך דאם החזירו לעכו"ם חייב לשלם לישראל וא"כ נוכל לומר דהה"נ אם יאמר שמעון שרוצה להחזיר להעכו"ם החובות כדי לקדש השם יאמר לו ראובן שותפו תקדש השם בשלך ולא בשלי: אמנם אחר העיון יש לחלק דנ"ד שאני משום ששמעון טוען שאינו רוצה שיאבד נאמנותו ויהי' שמו לשמצה על ידו כיון דמפורסם בין הסוחרים שהוא שותף להעסק הלז ואינו רוצה להפסיד לראובן כלל משום שבאמת הוא חייב המעות להסוחרים ושא"ה במשכון כיון דלא הי' לנכרי עליו אלא שעבוד וכיון שנאבד פקע שעבודו.

וראי' לזה מב"ק קי"ד ריש ע"א בישראל דידע סהדותא לעכו"ם באיכא שני עדים מותרים להעיד לו והקשו התוס' דהא הפקעת הלואתו שרי וא"כ מפסידין אותו דאם הי' רוצה הי' יכול לכפור ותי' דכיון דאין משלם ע"י אלא מה שחייב לו אין משמתינין לי' ומבואר בשיטה מקובצת שם דהיכי שהזמינו לעדות שהודה לו בפניו בכה"ג איכא חילול השם ומחויב להעיד לכתחלה ע"ש וע' בטו"ז סי' כ"ח בשם רש"ל הרי דבכדי ליקדש השם מותר להעיד אף דמפסיד לו שא"י להפקיע הלואתו ובפרט בנ"ד שיש לו טענה במה שאינו רוצה שיאבד חזקת נאמנתו.

וכדמות ראי' יש ג"כ לזה מדא' בב"מ י"ד ע"א בראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא בע"ח דראובן וקא טריף לי' מיני' אזיל ראובן ומשתעי דינא בהדי' וכ' התוס' שם דנ"מ אם אמר שמעון אין לי עדים ואין לי ראי' ואח"כ מצא עדים או ראי' שהוא א"י להביא דאין הלכה כרשב"ג בראי' אחרונה וראובן יביאם ואזיל ומשתעי דינא בהדי דבע"ח להוציי' ממנו השדה ולהחזירו בחזקת שמעון משום דא"ל לא ניחא לי דלהוי לשמעון תרעומת עלי הרי דבלאו האי טענה הי' השדה נשאר בחזקת הבע"ח משום דשמעון א"י להביא עוד ראי' ולראובן הומ"ל לאו בע"ד דידי את ואפ"ה בההיא טענה דלא ניחא לי דליהוי לשמעון תרעומת עלי אזיל ומשתעי דינא בהדי' ומוציא ממנו השדה והה"נ בנ"ד י"ל דשמעון יוכל לטעון לא ניחא לי דליהוי להסוחרים תרעומת עלי ולהחזיק אותי בבלתי מהימן ויוכל להחזיר להם את המגיע להם ואף שאין ראי' גמורה משם ויש לחלק בקל בכ"ז הדין ברור מטעמי דכתיבנא ואין נושא הענין הלז סובל אריכות לכן נקיטנא ידי בקצרה: ובדבר אשר דרש ממני להשיבו על אחר לבאר לו דברי הרמב"ם פ"ט מה' עדות ה' ד' וז"ל העבדים פסולין לעדות מה"ת שנא' ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו מכלל שאחיו כמוהו מה אחיו בן ברית אף העד בן ברית כו' והקשה הלח"מ עליו מש"ס ב"ק פ"ח ע"א דפריך התם לר"י דס"ל שם לענין בושת דעבד לאו בכלל אחיו אלא מעתה זוממי עבד לא יהרוגו דכתי' ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ומשני א"ק ובערת הרע מקרבך מ"מ והשת' תימה ע"ד רבינו חדא דלרבנן דקיי"ל כוותייהו עבד בכלל אחיו וכן הקשה בכ"מ ועוד הא משני בגמ' א"ק ובערת הרע מקרבך מ"מ א"כ גלי קרא דנכנס בכלל אחיו ועוד דהי"ל לרבינו להביא הקרא דהנה עד שקר העד שקר ענה באחיו דהביאוהו שם בגמ' להאי קרא לגבי עדות ובתומים סי' ל"ד תי' הקושי' הראשונה דלהרמב"ם הי' קשה לי' קושי' התוס' בב"ק שם דמפיק מק"ו מגזלן ואשה ע"כ ממזר יהי' פסול לעדות מק"ו ומה גזלן שכשר בקהל פסול לעדות מכ"ש ממזר ואם תאמר מה לגזלן שכן מעשיו גרמו לו אשה תוכיח כו' ותירץ התוס' לא שמיע ולא ס"ל להרמב"ם ולכן סבירא ליה להרמב"ם דודאי ק"ו לא יועיל לגרועי קרא דכתיב לאחיו וממזר אחיו הוא והא דמועיל בעבד ודאי אלו לא הי' הפי' אחיו רק אחיו במצות א"כ גם עבד בכלל ולא הי' מועיל הק"ו ורק כיון דיש עוד פי' אחיו בברית ול"ה עבד בכלל ואהני לן הק"ו לפרש אחיו היינו בברית ולהוצי' עבד מן הכלל משא"כ בעלמ' דליכ' ק"ו דרשינן אחיו סתמא אחיו במצות והוי גם העבד בכלל ע"ש ואחר כל הדברים האלה תמה כבודו עליו מש"ס גיטין כ"ג ע"ב דמבואר להדיא דעבד הוי בן ברית: הנה לפענ"ד אין בזה קושי' דהתם רוצה למעט ממה דמרבינן מתרימו גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם ישראל אף שלוחכם

ישראל ולמעוטי גם עבד משליחות לכך קא' כיון דבאמת כשריבה הכתוב ריבה הכל וכל שלוחים בכלל די לנו שנמעט אותם שאינם ב"ב כלל משא"כ עבדים הסב"ב דכתיב מחוטב עציך וגו' כפירש"י וגם שייכים במצות כדא' ביבמות כ"ג ע"א ואי אשמעינן נכרית משום דלא שייכ' במצות אבל שפחה דשייכה במצות אימא לא וע"ש בפירש"י וא"כ מנ"ל למידרש מה שלוחכם ישראל ולמעוטי ג"כ עבדים כיון דנוכל לומר דהמיעוט אתי על נכרים משא"כ הכא גבי עדות דכתיב אחיו משמע שפיר שיהי' בדומה לו מכל צד ישראל וב"ב גמור היינו שנכנס בברית קיום כל התורה משא"כ עבדים בני חיובי רק קצת מצות נינהו וא"ש ד' הרמב"ם.

אולם לכאורה יש לעיין דהא התוס' בסנהדרין דף ע"ב ע"ב כ' גבי רודף שהי' רודף אחר חבירו להורגו אומר לו ראה שישראל הוא ובן ברית הוא כו' וכתבו התוס' ישראל ולא כותי בן ברית ולא מומר ע"ש הרי דס"ל להתוס' דמומר ל"ה ב"ב ואפ"ה אמרי' בע"ז כ"ו ע"ב לכל אבידת אחיך לרבות את המומר א"כ חזינין דמומר אע"ג דל"ה ב"ב מכל מקום הוא בכלל אחיך ואם כן עבדים שהם ב"ב מכ"ש דאיתנהו בכלל אחיך.

אמנם הדבר נכון עפ"י מ"ש המג"א בא"ח סי' קפ"ט דהא דמומר ל"ה ב"ב הוא דוקא מומר להכעיס אבל לא מומר לתיאבון א"כ הא אמרינן בע"ז שם דהא דמרבינן מכל אבידת אחיך לרבות את המומר הוא דוקא מומר לתיאבון ולא מומר להכעיס ע"ש וא"כ מיושב שפיר דמומר להכעיס שאינו ב"ב מכ"ש דל"ה בכלל אחיך ויל"ע מדברי הרמב"ם פ"ט מעבדים ה' ז שכ' דעבדים כנעניים אנו מצווין להחיותן ומטעם זה כ' א"ז החוו"ד בסי' קנ"ט סק"ב דאסור להלוות לו בריבית ע"ש א"כ חזינן דהוא בכלל וחי אחיך עמך אמנם המעיין בדברי התוס' ב"ק פ"ח שם ד"ה דכתיב יראה שהרגישו בזה ונעלם מהחיו"ד דבריהם אלה ועיי' בסנהדרין פ"ו ע"א בגנב ח"ע וחב"ח דמיקרי אחיו ע"ש וע' בתוס' ב"ב ד"ג ע"ב שהשיגו על פירש"י בסוטה מ"א ע"א במשנה שם גבי אגריפס המלך דכשהגיע ללא תוכל לתת עליך איש נכרי זלגו עיניו דמעות אמרו לו אל תתירא אגריפס אחינו אתה ופירש"י דאמו היתה מישראל והתוס' הקשו עליו ופירשו דלכך קראוהו אחינו לפי שעבד אחינו הוא במצות וצ"ע מב"ק פ"ח ע"א דקא' אלא לרבנן יהא עבד כשר למלכות משום דאחינו הוא במצות ומשני דא"ק מקרב אחיך ממובחר שבאחיך הרי דל"מ הא דאחינו הוא במצות לענין שיהא כשר למלכות] אמנם קשיא לי מש"ס סנהדרין כ"ז ע"א מומר להכעיס אביי אמר פסול רבא אמר כשר אביי אמר פסול דהו"ל רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד ורבא אמר כשר רשע דחמס בעינן וקשה דהא מומר להכעיס אמרי' בש"ס ע"ז הנ"ל דל"ה בכלל אחיך וגם אינו ב"ב כד' התוס' הנ"ל וא"כ פסול.

אמנם באמת כד מעיינין שפיר לק"מ דהא מומר אעפ"י שחטא ישראל הוא וחייב בכל מצות התורה ולכך קיי"ל דאסור ליתן לו ריבית כמבואר בתוס' בע"ז שם והכי קיי"ל בש"ע והא דאנו מותרין ליקח ממנו ריבית הוא משום דאין אנו מצווין להחיותו דמורידין ולא מעלין אבל איך אפשר לומר דישראל אינו אחיו של המומר דלא יהי' נוהג בו האיסור דשקר ענה באחיו וע' בתה"ד סי' רכ"ג מש"ש בשם גדול א' והא ליכא לאקשויי דכיון דעכ"פ מותר לגרום לאבד ממונו א"כ הו"ל עדות שא"א יכול להזימה ע' בנוב"י מהד"ת חאה"ע סי' פ"ח ז"א דרבא לשיטת' דס"ל בסנהדרין ע"ח ע"א דעידי טריפה שהוזמו נהרגין דל"ב שיהיו בזוממי זוממין ע"ש ולהכי מכשיר שפיר מומר להכעיס לעדות דל"ב זוממי זוממין.

ועפ"י דברינו אלה יתיישבו דברי הרמב"ם הנ"ל שנתקשו בו הכ"מ והלח"מ הנ"ל דהא דפריך הש"ס ב"ק הנ"ל אלא מעתה יהא עבד כשר לעדות דכתיב הנה עד שקר העד שקר ענה באחיו ולר"י ניחא לי' דאיהו ס"ל דעבד ל"ה בכלל אחיו כלל ולכך פסול משא"כ מכאשר זמם לעשות לאחיו ל"ה מצי פריך דהא עבד הוא בר עונשין כאשר דגמר לה לה מאשה ואי הי' מוזם העבד שפיר מיענש דלענין זה אנו חושבין לו כאחין וא"כ גם לר"י תקשי ואי דל"ה בזוממי זוממין דאי היו מוזמין זוממין לא יענשו כיון דכאשר זמם לעשות לאחיו כתיב ז"א דהא באמת הקשה שם לעיל מיני' אלא מעתה לר"י זוממי עבד לא יהרוגו דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ומשני רבא א"ק ובערת הרע מקרבך א"כ כיון דסוגיית הש"ס שם אזיל אליב' דרבא הא איהו ס"ל בש"ס סנהדרין הנ"ל דעידי טריפה שהוזמו נהרגין אף שאינן בזוממי זוממין ופירש"י שם משום דכתיב ובערת הרע מקרבך א"כ לרבא לשיטת' לא הו"מ לאקשויי מכאשר זמם ולא פריך רק מקרא דשקר ענה באחיו משא"כ הרמב"ם ז"ל לשיטת' אזיל דפוסק בפ"כ מה' עדות כרב אשי דעידי טריפה שהוזמו אין נהרגין לפי שאינן בזוממי זוממין ושפיר פסק דעבדים פסולין לעדות מכאשר זמם לעשות לאחיו ומטעם שאינן בזוממי זוממין ומיושב ע"כ קושי' הכ"מ והלח"מ הנ"ל אמנם לכאורה קשה עפ"י דברינו מש"ס מכות דף ח' ע"ב דפריך שם דכוותי' גבי עבד שהעיד בו והוזם עבד בר עדות הוא וקשה לפמ"ש התוס' בריש המס' דגבי עדות דב"ג וב"ח ל"ב עדות שאתה יכול להזימה ע"ש וא"כ כיון דפסולו של עבד הוא מטעם דהוי עדות שאאילה"ז וא"כ בעדות דב"ג וב"ח יהי' כשר עדות עבד וא"כ משכחת שלוקה בעדות ב"ג וב"ח והוזם דלוקה משום לא תענה.

אולם י"ל דהרמב"ם ס"ל כתי' הא' בתוס' ריש מכות הנ"ל דבעינן גם בעדות דב"ג וב"ח עדות שאילה"ז ושפיר פריך עבד בר עדות הוא. ועפ"י האמור יש להצדיק הגירס' דגרסי'

בר"ה כ"ב ע"א במשנה לענין קידוש החודש אלו הן הפסולין כו' ועבדים וע' בריטב"א שם שיש שמחקוהו משום דהוי פסולא דאורייי' ובתוס' שם כ' דלא נימא מידי דהוי אקרובים דכשר לר"ש ע"ש ולהרמב"ם הנ"ל י"ל דהו"א כיון דבכ"מ עבדים פסולין משום שא"א יכול להזימה ולענין קידוש החודש כיון דא"א לקיים דין הזמה ל"ב ראוי' להזימה וליתכשרו ולהכי אצטריך לאשמעינן דאפ"ה פסולין מטעם שכ' התוס' בריש העמוד משום דכתיב משפט א' יהי' לכם בדומין לכם מיוחסין כמותכם משא"כ עבד וע"כ כתי' הא' שבתוס' ריש מכות משום דמתקיים הזמה במלקות].

ובלא"ה אפשר לומר דהא כ' הרמב"ם פ"ב מקה"ח ה' ב' דאם קדשו ב"ד את החודש עפ"י עדים ונמצאו זוממין בעדות זו הר"ז מקודש והרי מפורש בירושלמי פ"ג דר"ה ה' א' ע"ש א"כ חזינן דבקה"ח ל"ב ילה"ז אך י"ל דרק בדיעבד מקודש אבל לכתחלה בעי' עשאילה"ז: והנה אי נימא דהרמב"ם אתי עלה למעט עבד מעדות משום שאינו אחיו ולא מטעם עשאאילה"ז וכהבנת התומים הנ"ל יהי' נכון ליישב מה ששמעתי מקשין במשנה הקודמת בר"ה שם א"ר יוסי מעשה בטובי' הרופא שראה את החודש בירושלים הוא ובנו ועבדו משוחרר וקבלו הכהנים אותו ואת בנו ופסלו את עבדו וכשבאו לפני ב"ד קבלו אותו ואת עבדו ופסלו את בנו ומקשין לפי"ד הש"ך בסי' ל"ו שכ' בהא דשואלין את הקרובים אם למיחזי אתו או לאסהודי אתו ואם באו רק לראות ולא כיונו להעיד אינן פוסלין דוקא אם הכשרים נתכונו להעיד אז אין הקא"פ שנתכוין לראות מבטל עדות הכשר שנתכוין להעיד אבל אם הכשרים ג"כ לא נתכונו להעיד עדותן בטילה ולפי"ז קשה דהב"ד של כהנים קבלו או"ב ופסלו את עבדו דעבד פסול א"כ איך קבלו או"ב הא נפסלין מטעם צירוף העבד ועכצ"ל דשאלוהו אם להעיד בא ונתברר שלא בא העבד אלא לראות ולא נפסלו או"ב בצירופו א"כ קשה כשבאו לב"ד וקבלו אותו ואת עבדו ופסלו את בנו ואיך קבלו או"ע הא נפסלו משום צירוף בנו ואי דבנו לא נתכוין רק לראות א"כ הא ע"כ גם העבד לא נתכוין להעיד דאל"כ לא היו מקבלין הכהנים או"ב כנ"ל וא"כ עתה שלא נתכנו שניהם להעיד בכה"ג בטל עדותן לפי"ד הש"ך הנ"ל אמנם אי נימ' דעבד נתמעט מאחיו א"כ הא מבואר בתומים סי' ל"ו דאשה כיון שאינה בגדר עד ל"ש בה למימר נמצא קא"פ עדותן בטילה ולא מבטלת בצירופה שאר העדות.

וכ' א"ז בנתה"מ שם בביאורים סק"י דה"ה עכו"ם וקטן אינן בגדר עדים דיהיו מבטלין בעדותן שאר העדים ע"ש וא"כ נוכל לומר דה"ה בעבד לא יוכל לבטל שאר העדים כיון שנתמעט מאחיך כמו עכו"ם ואינו בגדר עד משא"כ אי הוי מטעם עשאאילה"ז שפיר מבטל בצירופו שאר העדות כמ"ש התוס' פ' היו בודקין דהיכי דא' אמר א"י בחקירה

עדותן בטלה וכ"מ מדברי התוס' יבמות כ"ד ריש ע"ב ובכ"ד שהביאו בשם ר"י דהכונה במה דפריך במכות ו' הרוג יציל דמיפסל משעה שנעשה טריפה דטריפה פסול להעיד ע"ש אלמא דאף דעידי טריפה דל"מ מבואר בסנהדרין ע"ח משום עשאאילה"ז מ"מ מבטל העדות משום נמצא קא"פ] וא"כ י"ל דלעולם מיירי שהעבד כיון להעיד ואי דא"כ איך קבלו הכהנים או"ב ז"א דכיון דהוא אינו בגדר עד אינו פוסל שאר העדים ויתיישב בזה דברי הירושלמי ביבמות פי"א גבי כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה בעי שם מה שיעידו עדות א' ותעלה להם כעד א' וקא' דל"מ משום דהוי עשאאילה"ז ע"ש ולכאורה קשה הרי בלא"ה ל"מ העדות מטעם נמצא א' מהן קרוב או פסול והתם הא ממ"נ א' מהן פסול הוא ולדברינו ניחא דולד שפחה כיון שאינו בגדר עד אינו פוסל מטעם נמצא א' קא"פ אמנם בלא"ה י"ל עפי"ד התוס' סנהדרין ל"א ע"א ד"ה שבש"א כו' שם דל"ה נמצא א' קא"פ שתהי' עדותן בטלה אלא כשידוע מי הוא הפסול ע"ש והכא הא א"י מי הוא הפסול והבן ולהאמור בדברינו למעלה תפול קושי' האס"ז בב"ק ט"ו ע"א שהקשה שם ל"ל קרא דאשר תשים לפניהם דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה תיפוק לי' מדאצטריך למעטינהו מעדות אלמא שייכי בדינים דאל"כ ל"ל קרא אנשים ולא נשים למעטינהו מעדות תיפוק לי' משום דהוי עשאאילה"ז ולהאמור ניחא דאצטריך קרא דועמדו שני האנשים למעוטי שאינן בגדר עד כלל ולא יצטרפו לבטל עדים כשרים]: ובהיותי מעיין בזה אמרתי לבאר דברי רש"י ז"ל במשנה שם אב ובנו שראו את החודש ילכו לא שמצטרפין זע"ז אלא שאם יפסל א' מהן יצטרף השני עם אחר ופירש"י וז"ל שאם יפסל יכשל בפיו כשיבדקוהו כדלקמן כ"ג עכ"ל ולכאורה דברי רש"י ז"ל תמוהים דל"ל לפרש שיפסל בבדיקה ולא פי' שאם יפסל בגזלנותא ונלפענ"ד דהנה בבבא זו הקשה בתוספת רי"ד ב"ב קי"ג ע"ב האיך יוכל השני להצטרף עם אחר כשיפסל הא' הרי קיי"ל נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה והכא הקושיא יותר חזקה דשם בר' יוסי שהביא עובדא דטובי' הרופא נוכל לומר דקאי בשיטת ר' יוסי גופי' דס"ל במכות דף ו' ע"א במשנה דדוקא בד"נ נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר ומבואר בתומים סי' ל"ו הטעם משום דבד"מ מהני ג"כ אומדנא ולכך לא מבטל הקא"פ את העדות משום דעכ"פ לא גרע מאומדנא משא"כ בד"נ אינו מועיל אומדנא ע"ש ולפ"ז נוכל לומר דהא רש"י ז"ל כ' בר"ה כ"ה ע"ב דבקידוש החודש ל"ב עדות גמורה משום דלא כתיב בי' עדות רק כזה ראה וקדש ע"ש והלכך י"ל דשוה קה"א בזה לד"מ דל"א אליבא דר"י נמצא א' קא"פ עדותן בטילה משא"כ במילתא דת"ק באב ובנו שראו

את החודש שפיר הקשה התוס' רי"ד הרי אם יפסל הא' יהי' גם עדות הב' בטל מטעם נמצא א' קא"פ.

והנה התוס' רי"ד הוכיח מזה דאינו מבטל את העדות עד שיעיד הקרוב בב"ד ע"ש. אמנם אכתי קשה לד' רש"י ז"ל בפ"ק דמכות והרשב"ם ב"ב פ' יש נוחלין דאם כיונו להעיד בשעת ראיי' אפי' כשלא העידו אח"כ ונמצא א' קא"פ עדותן בטילה וא"כ הא קיי"ל בר"ה כ"ד ע"א שאם אמרו העדים ראינוהו מאלינו ושבנו לראותו מדעתינו ולא ראינוהו אין מעידין עליו וע' פירש"י שפי' מדעתינו כדי להעיד עליו וכן מפורש ברמב"ם ז"ל פ"ב מקה"ח דבעינן שיתכונו בשעת ראיית הלבנה להעיד עליו [ועפי"ז יקשה קושי' העולם הנ"ל בלאו דברי הש"ך הנ"ל דכיון דלהב"ד של כהנים נתברר שהעבד לא כיון להעיד א"כ איך נתקבל אח"כ אצל הב"ד הא בקה"ח בעינן כונה להעיד] וא"כ איך יוכל להצטרף השני עם אחר הא כבר נתבטל עדותן כשכיונו יחד בשעת ראיי' להעיד עליו.

אולם נלפענ"ד עפימ"ש הש"ך בסי' ל"ו סק"ו לחלק דאף דלענין נמצא קא"פ עדותן בטילה אפי' בלא העידו תכ"ד היינו בלא ניזם דכיון שאנו אומרים שאומר אמת א"כ עדותן התחיל מראיי' שלהן ואז נצטרפו ול"ב שוב ההגדה תכ"ד משא"כ כשניזם א"כ כיון שאינו אומר אמת לא מבטל עדותן אא"כ העידו תכ"ד ע"ש שהאריך בזה.

ולפ"ז א"ש דהא מבואר בר"ה כ"ג ע"ב במשנה כיצד בודקין את העדים כו' ואומרין לו אמור כיצד ראית את הלבנה לפני החמה או לאחר החמה לצפונה או לדרומה כו' ומבואר ברמב"ם ה' קידוש החודש שהב"ד מחשבין בדרכים שהאצטגנינין מחשבין בהם ויודעין הלבנה כשנראה בחודש זה אם תהי' בצפון השמש או בדרומה ואם תהי' רחבה או קצרה וכשיבאו העדים להעיד בודקין אותן אם נמצאו בדריהם מכוונין למה שנודע בחשבון מקבלין אותם ואם לאו אין מקבלין אותם ע"ש וא"כ לפי"ז מבוארים שפיר דברי רש"י ז"ל במה שפי' שאם יפסל יכשל בפיו כשיבדקוהו והיינו שימצאו דבריו סותרין למה שנודע בחשבון א"כ ע"כ הוא אומר שקר וא"כ לפי"ז כמ"ש הש"ך הנ"ל להפוסקים דבעינן שיעידו לבסוף ורק תכ"ד לא בעי מ"מ כיון שניזם ואומר שקר לא נצטרף בשעת ראיי' ובעי הגדה תכ"ד כמו כן נראה לדעת רש"י ז"ל דל"ב שיגידו לבסוף והיינו משום דכיון שאנו אומרים שאומר אמת והתחיל עדותן מראיי' שלהן וכיון דכיונו אז יחד להעיד נבטל עדותן משא"כ היכי שנתברר ששקר בפיהם מודה רש"י ז"ל דבעי הגדה לבסוף וז"ש שיפסל בפיו כשיבדקוהו היינו שימצאו דבריו סותרין למה שנודע בחשבון וא"כ הוא אומר שקר א"כ לא התחיל עדותו משעת ראיי' ובעי הגדה לבסוף וא"כ כ"ז שלא העיד השני עמו יוכל להצטרף עם אחר ודו"ק.

והנה משכא לי שמעתתא קצת לענין אחר והמחוור בד' הרמב"ם ז"ל כמו שכתבנו דהוא מטעם עשאאילה"ז: ובעיקר מה שתמה כ"ת על לשון הרמב"ם דקרי לי' לעבד אינו בן ברית ובפרט כפי הבנת התומים הנ"ל מש"ס גיטין הנ"ל דקא' דעבד הוא בכלל ב"ב הנה י"ל בפשיטות דהתם קא' דלא נוכל למעט עבד משליחות כמו נכרי משום דלגבי נכרי הוי עבד ב"ב אבל לנגד ישראל שיהי' בכלל אחיו י"ל דל"ה בכלל ב"ב כיון שעכ"פ לא נכנס בברית כל התורה ודומה לזה כ' בשו"ת חת"ס חא"ח סי' קט"ז לענין מומר דלגבי נכרי מיקרי בן ברית אבל לגבי ישראל שמקיים בריתו אינו ב"ב ע"ש וע' באבן העוזר בא"ח סי' קפ"ט מ"ש בזה.

ועוד י"ל עפי"ד הש"ס יבמות מ"ח ע"ב ת"ר מקיימין עבדים שאין מלין דברי ר"י רע"א אין מקיימין ומביא התוס' שם בשם ריב"ן דהא דאין מקיימין הוא מדרבנן שלא ינסך יינו והר"י חולק שם וס"ל דהוא מדאורייתא ומבואר במפורשים דתליא בפלוגתא דרבנן ורשב"א לעיל ע"א שם דרבנן ס"ל דכשם שא"א מל בן איש בע"כ כך א"א מל עבד איש בע"כ ולכך אמרינן דמצות מילת העבד לא נאמרה רק כשירצה העבד למול ואם לא ירצה יהי' אצלו בתורת בן נח ולכך אמרינן דהא דאין מקיימין הוא רק חששא דרבנן אבל לרשב"א דס"ל דאתה מל עבד איש בע"כ ס"ל דהא דאין מקיימין הוא מדאורייתא ע"ש.

ולפי"ז הא הרמב"ם ז"ל בפי"ד מא"ב פוסק כרבנן דרשב"א א"כ הא דאין מקיימין הוא רק חששא דרבנן וא"כ גם כשהוא מהול לא מיקרי בן ברית כיון דמדאורייתא אפשר לו להיות עבד גם בלי מצות מילה ולא מיקרי בר חיוב משא"כ בש"ס גיטין שם אזיל אליבא דרשב"א ולדידי' אין מקיימין הוא דאוריית' והוי שפיר בן ברית וע' בדברי רש"י ז"ל בערכין דף ג' ע"א בהא דקא' נשים מזמנות לעצמן ועבדים מזמנין לעצמן ופירש"י וז"ל לפי שיש באנשים שאין בנשים ובעבדים שאין הנשים אומרות ברית ואין העבדים אומרים שהנחלת לאבותינו וצ"ע דאי איתא דעבד ל"ה בן ברית א"כ לימא גם בעבדים מפני שאין אומרים ברית וע"כ דלפי דלרשב"א הוי עבד בן ברית ולכך קא' מפני שא"י לומר שהנחלת לאבותינו שהוא אליבא דכ"ע] ולפי"ז יתיישב נמי מה שהקשיתי לכאורה בע"ז כ"ז ע"א אתמר מנין למילה בנכרי שהוא פסולה דרו בר פפי משמי' דרב אמר ואתה את בריתי תשמור ור"י המול ימול מאי בינייהו כו' וקשה לישני עבד מהול א"ב דלמ"ד ואתה את בריתי תשמור איכא דהוא בן ברית ולמ"ד המול ימול ליכא כיון דקא' שם בא"ה אצרג דמהילי כמאן דלא מהילי דמיא ולכך באמר קונם שאני נהנה מן הערלים אסור במולי א"ה וע' בתשו' שא"ר ה' מילה.

ולהאמור י"ל דהתם אזיל אליבא דמ"ד דאין מקיימין שאין מלין הוא רק מדרבנן א"כ ל"ה בכלל את בריתי תשמור [אולם דבר זה ל"ע דא"כ להרמב"ם לא יהי' עבד בכלל שליחות מטעמא בן ברית] ועוד העיר אותי תלמידי המופלג ושנון כ' צבי הירש הויכמאן שיחי' מדברי הש"ס ב"ק ט"ו ע"א דקא' התם על הא דקתני במשנה שם בני חורין ובני ברית בנ"ח למעוטי עבדים ובני ברית למעוטי נכרים ואי איתא דעבד ל"ה בכלל ב"ב ל"ל למיתני במשנה בנ"ח הא נמעטם מבני ברית וע' ברמב"ם פ"ח מה' נז"מ מ"ש בזה ועדיין הדבר צריך שיקול בפלס מאזני הבחינה: אך הא קשיא לי דהיכי נימא דלהרמב"ם לא יהי' עבד בכלל ב"ב ואפי' דאיכא מ"ד דס"ל הכי א"כ תקשי מתרומות פ"ג משנה ד' בד"א בשלא דבר אבל הרשה את בן ביתו או את עבדו או את שפחתו לתרום תרומתו תרומה וקשה דהאיך מהני השליחות הא עבדים אינם בכלל ב"ב ואי דנימא דמיירי בעבדו ושפחתו העברים ז"א דממ"נ אי אתיא שתי שערות מאי בעיא גבי' ואי לא אתיא ב"ש א"כ עדיין קטנה היא והתם בפ"א קחשיב קטן מהחמשה לא יתרומו ואם תרמו אין תרומתם תרומה וכה"ג פריך הש"ס בגיטין ס"ד ע"ב וב"מ י"ב ע"ב.

אמנם להרמב"ם ז"ל דפוסק בפ"ד מה' תרומות לענין תרומה דקטן מופלא סמוך לאיש דאוריי' וא"כ משכחת לה במס"ל אולם עדיין קשה למ"ש התוס' בנדה מ"ו ע"ב וז"ל וי"ל דר"י נמי אית לי' דמס"ל דאוריי' ולהקל לתקן טבל לא אתרבי להיות כגדול עכ"ל הרי דלענין תרומה ל"א מס"ל דאוריי'.

אולם י"ל עפימ"ש במח"א ה' שלוחין דאע"ג דאין שליחות לעכו"ם מ"מ בפועל יש שליחות דידו כיד בעה"ב ע"ש א"כ בעבדו ושפחתו דידם כיד רבם מועיל שפיר שליחות אפי' אי נימא דאינם ב"ב. ומיושב נמי לפי"ז מה דקשה לכאורה ג"כ ממשנה פסחים פ"ח האומר לעבדו צא ושחוט עלי את הפסח כו' והתם על כרחך בע"כ מיירי מדפריך שם בגמ' מה שקנה עבד קנה רבו וזה ל"ש בע"ע וא"כ הא אי ל"ה ב"ב ליתי' בתורת שליחות ולהנ"ל נכון דבעבדו יש שליחות דידו כיד רבו.

והנה לפי"מ שהעלינו למעלה בשי' הרמב"ם ז"ל דעבד פסול לעדות משום שאאילה"ז יתיישב נמי מה דקא' בש"ס כתובות כ"ח ע"ב וכולן אם הי' נכרי ונתגייר עבד ונשתחרר אינן נאמנין ומפרש שם הטעם כיון דנכרי הוי ל"ה דייק והעיר הש"ך בסי' ל"ה סק"ז דאמאי ל"ק הטעם משום דל"ה תחלתו בכשרות וכ' משום דמיירי התם במילתא דרבנן קא' טעמא דלא דייק ע"ש ולדברינו קא' ההיא טעמא דלא דייק שיהי' שייך אפי' בעבד ונשתחרר דגבי עבד ל"ש טעמא דל"ה תחלתו בכשרות כיון דכל פסולו ל"ה אלא משום שאאילה"ז ואם בשעת הגדה הוי ראוי להזימו מה לנו שבשעת ראיי' ל"ה ראוי להזימו

ושעפי"ז אמרתי ליישב דברי רש"י ז"ל בבא קמא פ"ח ע"א ד"ה פסולה לעדות כו' קטן נמי מהכא נפקא לן דכתיב אנשים ולא קטנים ועוד דעדות שא"א יכול להזימה הוא דלאו בר עונשין הוא עכ"ל ולכאורה כיון דאית לן טעמא דעדות שאאילה"ז א"כ ל"ל קרא דאנשים ולא קטנים ולהאמור נכון דנ"מ לענין עדות שראה בקטנותו שיהי' כשר לכשיגדל דמטעם אאילה"ז הא כיון דבשעת הגדה יכול להזימו מהני משא"כ לטעמ' דאנשים ולא קטנים הוי תחלתו בפסול וסופו בכשרות.

והנה הראיני בספרו של הגאון ריי"מ מווארשוי ז"ל על ח"מ שכ' דגם מטעם עשאאילה"ז פסול בכה"ג כיון דבשעת ראיי' ל"ה ראוי להגיד שוב פסול מוהוא עד כו' ע"ש ולפענ"ד לא נראה כן ומוכח איפכ' מדברי המהרש"א ז"ל בסנהדרין מ"א ע"א שהקשה שם בהא דפריך הש"ס וכיון דאינהו לא מיקטלי האיך משכחת אשה חבירה ואליב' דריב"י שיתחייב מיתה הרי הוי עדות שאאילה"ז כיון שיכולין העדים לומר לאוסרה על בעלה באנו והקשה המהרש"א דהא משכחת לה כשמת בעלה בשעת עדות העדים דלא יוכלו לומר לאוסרה על בעלה באנו והשת' מאי קושיא היא זו נימא כיון דבשעת ראיי' היו פסולים מטעם עשאאילה"ז שוב ל"מ עדותו גם אח"כ דהוי תחלתו בפסול א"ו דזה ל"ה תחלתו בפסול ויתיישב עפי"ז קושי' העולם בכתובות ט"ו ע"ב גבי שתוקי מע"מ ישראל למאי הלכת' אר"ל לנזקין ה"ד אי נימא דנגחי' תורא דידן לתורא דידי' לימא לי' אייתי ראי' דישראל את ושקול ל"צ דנגחי' תורא דידי' לתורא דידן כו' ומקשין דאמאי אמרי' מע"מ ישראל ומשלם ח"נ והא הוי עשאאילה"ז דאם יוזמו לא יהיו צריכין לשלם לו דיאמרו שמא נכרי אתה ואפי' לדעת הסוברין דבממון ל"ב עשאילה"ז מ"מ הא פ"נ קנסא ובעי' לכ"ע עשאילה"ז ולהאמור י"ל דנ"מ כגון דאחר הנגיחה טבל לשם גירות ואח"כ העידו והוי השתא עשאילה"ז דישראל מעליא הוא ובכה"ג לא מיקרי תחלתו בפסול כנ"ל.

יותר לא ירשני הזמן להאריך אך עוד זאת אודיעהו שראיתי בספר שו"ת בנין ציון מהרה"ג מאלטינ' ז"ל סי' קט"ז שהביא בשם ס' מי נפתוח שמסופק אם עבד כנעני מטמא באהל כיון דאמרינן אין עכו"ם מטמא באהל דאתם קרויים אדם א"כ עבד אין לו חייס דעם הדומה לחמור כתיב וגם מת עבד מותר בהנאה כמ"ש התוס' ב"ק דף י' ע"א א"כ אינו קרוי אדם א"ד כיון דחייב במצות שהאשה חייבת הוא בכלל אדם והוא כ' לפשוט ספק זה ממ"ש התוס' במגילה כ"ג ע"ב ד"ה ואדם דעבד כנעני קרוי אדם.

ולפענ"ד יש לפשוט מהברייתי' שהובאה בפסחים ד"ט ובכ"ד מעשה בשפחתו של מציק א' ברימון שהטילה נפל לבור ובא כהן והציץ בו לידע אם זכר הוא אם נקיבה ובא מעשה לפני חכמים וטיהרוהו שחולדה וברדלס מצויין שם ופירש"י שם וטיהרוהו ממאהיל על

המת וע"ש בתד"ה הכם בשפחתו שמסתפקים אם הנפל של שפחה או של גבירתה ע"ש וא"כ אי איתא דע"כ אינו מטמאה באהל אמאי לא דייקו התוס' דע"כ של גבירתה הי' דאי של השפחה הא ע"כ אינו מטמא אע"כ דע"כ מטמא באהל דמיקרי אדם.
וכן יל"ע במה שהביא הב"י בא"ח ס' קנ"ט בשם המנהיג דאין נוטלין לידים מעכו"ם ועבד דבעי מכח אדם והם אינן קרויין אדם וע' ברמב"ם פ"ט מה' ט"צ ה"א דעכו"ם אינם מתטמאים בנגעים מדכתיב אדם כי יהי' בעור בשרו ועבד מחמ' בנגעים הרי דעבד הוא בכלל אדם ועי'בתוס' סנהדרין ט"ו ע"א ד"ה אדם מי קדיש כ' וז"ל וי"ל דאדם לא משמע לי' דקאי אעבד וע' בכריתות דף ז' ע"ב במשנה וכן שפחה שהפילה כו' ובגמ' שם שפחה מנ"ל כו' ע"ש ויש לדבר עוד בזה אך לא עת האסף פה והנני הדור"ש באהבה:

סימן יז

לק' דאלינא.
בעזהש"י יום ה' ג' תמוז תרמ"א לפ"ק סטריא. שלום רב לכבוד האברך החריף המפולפל ברק השנון זית רענן כש"מ אליעזר גרינשטיין נ"י.
מכתביך היקרים עם חידו"ת פעמים ושלש הגיעוני ואתך הסליחה על אשר לא השבתי לך עד כה יען אפפוני טרדות רבות ועצומות הפתוחות לקודש ולחול. ואבא היום אל העין.
ואען ואומר בס"ד: הנה העירות בדברי א"ז הגאון חוו"ד ז"ל בסי' ק"א שה"ר לדעת הפוסקים דכבש שלם הוי ג"כ חה"ל מש"ס פסחים פ"ח ע"ב גבי חמשה שנתערבו עורות פסחיהן ונמצ' יבלת בא' מהן כולן יוצאין לבית השריפה ופטורין מלעשות פ"ש וקא' אביי התם ל"ש אלא שנתערבו לאחר זריקה אבל נתערבו לפני זריקה חייבין לעשות פ"ש כיון דבעידנ' דאזדרק דם ל"ה חזי לאכילה ואי נימ' דכבש שלם ל"ה חה"ל א"כ אמאי ל"ה חזי לאכילה הא נתבטל ברוב ופסח ע"כ שלם הוא וא"ל משום דם שנתערב בדם הא משנה מפורשת היא בזבחים דאם לא נמלך ונתן כשר וא"ל משום דא"ר להקטיר האמורין דהוי כאברים באברים דכולן יוצאין לבית השריפה כמבואר בזבחים דע"ז דז"א דלא יהא אלא נטמאו אמורין או אבדו דמותר הבשר באכילה א"ו דמטעם חהר"ל אינה בטילה וכדעת הפוסקים דגם כבש שלם הוי חה"ל.
והקשית מדברי התוס' פסחים ס"ב ע"א ד"ה האי כו' שכ' וז"ל ואין להקשות אי מדרבנן האיך יתחייב פסח אחר הא הוי חולין בעזרה לא היא כיון דלא נזרק הדם א"י ומותר לצאת באחר וא"כ אפי' לפי"ד החוו"ד שכתב דמטעם חה"ל אינה בטילה אכתי תקשי

בהא דפריך הש"ס שם בכמה אופנים דליתחייב בפ"ש הרי מירי לאחר זריקה וא"כ כיון דמדאורייי' בטיל ברוב ורק מדרבנן ל"ב א"כ איך יביא פסח אחר הא הוי חולין בעזרה עכ"ק: הנה בטרם נבוא למטרת ישוב דברי א"ז הגאון זצ"ל ארדה נא ואראה מה שיש לעיין ולפלפל בסוגי' זו.

דהנה לכאורה אכתי קשה אפי' אי נימ' דכבש שלם הוי חה"ל לפמ"ש בשערי דורא שער ל"ט אות א' דבחתיכה שאינה אסורה רק מדרבנן אפי' הוי ראוי' להתכבד בטילה ע"ש והסכימו עמו עוד קצת פוסקים ע' בפרי תואר סי' ק"ו א"כ הא מבואר בתוס' זבחים דע"ז ע"ב ד"ה ורבנן כו' דגם רבנן דמתניתין דרשי מום בם לא ירצו בעינייהו הוא דלא ירצו הא ע"י תערובת ירצו ורק לכתחלה אסור מדרבנן ע"ש וא"כ אפי' בחד בחד ליכא רק איסו' דרבנן א"כ הילל"ל דיהי' בטל דרוב כשאר איסור דרבנן אף שהוא חה"ל.

אמנם באמת לק"מ דמלבד דבאמת קיי"ל דחה"ל אפי' באיסור דרבנן אינה בטלה כמבואר ברמ"א סי' ק"א ס"א י"ל ג"כ דאתיא ההוא בריית' דפסחים כרבנן דברייתי' דהתם דלא דרשי הך דרשא וס"ל דתערובת בע"מ לא יקרבו מדאורייי' אמנם הא קשיא לי דלכאורה יש להבין אמאי נקט אביי מילת' דפסיק' דבנתערבו לפני זריקה חייבים לעשות פ"ש משום דבשעת זריקת דם ל"ה חזי לאכילה הרי שפיר משכחת דגם בנתערבו לפני זריקה היו פטורים מלעשות פ"ש היכי שפירשו ממקום קביעותן דהרי כ' התוס' בפסחים ד"ט ע"ב ד"ה היינו ט' חניות דבקבוע דרבנן אפי' פירשו לפנינו שנולד הספק במקום הקביעות ג"כ מותר ע"ש וא"כ ה"נ הא מדאורייי' חד בתרי בטיל ול"ה אלא קבוע דרבנן והיל"ל דבפירשו ממקום קביעותן יהיו פטורין מלעשות פ"ש ואי דכ' התוס' בזבחים ד"ע ע"ב ד"ה אפי' כו' דלגבי גבוה ל"א כל דפריש מרוב' קפריש מטעם גזירה שמא יבאו י' כהנים בב"א ומסקי מן הקבוע למזבח ז"א דהתינח בדברים שעולים ע"ג המזבח שנעשה ע"י כהנים שפיר אמרי' דכהנים זריזין הן ויזדרזו כ"א לעשות המצוה ושפיר איכא למיחש לזה אבל לא לענין אכילת אדם וכנראה מלישנ' דגמ' שם ע"ג ע"ב שמא יבאו עשרה כהנים בב"א כ' ע"ש ותדע לך דהרי דעת הרשב"א הובא בטיו"ד סי' ק"ט דאף דיבש ביבש בטל ברוב מ"מ אסור לאוכלן בב"א ואמאי לא גזרי' ג"כ התם שמא יבא לאכלן בב"א א"ו דלגבי אי' אכילה ל"ש גזירה זו וא"כ הכא הרי העיקר היא אם הוא ראוי לאכילה בשעת זריקה וכיון דלגבי אי' אכילה שייך מרובא פריש א"כ שפיר יהי' מותר היכי דפירשו ממקום קביעותן והוי ראוי לאכילה בשעת זריקה וממיל' פטורין מלעשות פ"ש וע' ברא"ש פג"ה מ"ש בשם הרשב"א ז"ל ועכצ"ל לפמ"ש רש"י ז"ל בחולין ק"ט ע"א דאביי קם בשי' ר"י דמב"מ במשהו וא"כ למאי דחזר בו ר"ת דאין חילוק במב"מ בין לח

ליבש ע' בתוס' זבחים דע"ג ע"א ד"ה רי"א וא"כ מדאוריי' לא בטיל והו"ל קבוע דאוריי' ושפיר קא' אביי לשיטתי' דבנתערבו לפני זריקה חייבין לעשות פ"ש ז כיון דלא חזי לאכילה אפי' נתפרשו ממקום קביעותן משום דהוי קבוע דאוריי' ואסור בנולד הספק במקום הקביעות אמנם באמת התוס' בחולין שם ובפסחים ד"ל ע"א חולקין על רש"י ז"ל בזה והוכיחו מכ"ד דאליב' דאביי ורבא מב"מ בטיל ע"ש ועוד הרי כ' התוס' בגיטין ס"ד ע"א ובנזיר י"ב ע"א ד"ה אסור דכל היכי שאינו ניכר האיסור במקומו ל"ה קבוע דאוריי' ע"ש א"כ אפי' אי נימא דס"ל לאביי מב"מ מה"ת במשהו עכ"ז ל"ה קבוע דאוריי' כיון דאינו ניכר האיסור וא"כ הדרק"ל.

אמנם באמת הדבר נכון דלכאורה צריך להבין הא דפריך בגמ' זבחים ע"ג ע"א נכבשינהו דניידי ונימ' כל דפריש מרובא פריש הרי אי בע"ח נדחין כיון שכבר נדחו איך יותרו אח"כ ועכצ"ל עשום דקיי"ל כל שבידו ל"ה דיחוי וא"כ שפיר פריך כיון דכל שעה בידינו לתקן הדיחוי ול"ה דיחוי כלל וא"כ התינח התם בבע"ח דמהני תקנת נכבשינהו דניידי משא"כ הכא הא פירש בידים אסור וע"כ לא יוכל להיות ניתר רק ע"י שיהי' נפרש ממיל' ול"ה בידו וא"כ פסול מטעם דיחוי.

והנה מ"ש א"ז הגאון בחוו"ד הנ"ל בזה"ל וא"ל משום דא"כ להקטיר האמורין דהוי כאברים באברים דכולן יוצאין לבית השריפה כמבואר בזבחים דע"ז ז"א דלא יהא אלא נטמאו אמורין או שאבדו דמותר הבשר באכילה הנה לפענ"ד לא הי' צריך לכל זה דהא באמת יש להבין גוף המשנה בזבחים ע"ז ע"ב שם אברים באברים בע"מ אמאי יצאו כולם לבית השריפה וגם לר"א לא שרי אלא בקרב ראשו של א' מהן הרי פירש"י התם אברים של עולות הרבה באברי עולת בע"מ וע"כ דהבע"מ אינה אלא א' מדקא' ר"א אם קרב ראש א' מהן יקרבו כל הראשון ואי איתא דאיכ' יותר מא' מאי מהני מה שהקריב ראש א' מהן הרי אכתי איכ' מן הראשים האסורין וא"כ אמאי לא יהי' בטל ברוב ולדעת הפוסקים דחתיכה חי' ל"ה ראוי' להתכבד א"כ שפיר תוכל להתבטל ואי משום עולין שאין מבטלין זא"ז הרי כ' התוס' בזבחים שם דלא שייך בהו עולין דכיון דהוא בע"מ לא הוי עולין ועוד דביבש ביבש ל"ש לרבנן עולין אין מבטלין זא"ז כמו דל"ש במב"מ ביבש לר"י ע"ש וע"כ כמ"ש התוס' ישנים ביומ' ס"ד ע"א דאתיא כתנא דליטר' קציעות דאמר כל דבר שבמנין לא בטיל וע"כ כשי' הת"ח שהוב' בש"ך סי' ק"א סק"ז דאף דמטעם חה"ל בטילה אבל מכח דבר שבמנין י"ל דל"ב וא"כ הה"נ י"ל בהבריית' דחמשה שנתערבו עורות פסחיהן דאזיל לתנא דליטר' קציעות ול"ב מטעם דבר שבמנין וא"כ לא קשה גם

קושי' החוו"ד לענין הבשר רי"ל דאף דבכבש שלם ל"ש חה"ל מ"מ אינו בטל מכח דבר שבמנין כשי' הת"ח הנ"ל.

ובאמת מוכח הכי מדברי הש"ס בזבחים דע"ב ע"ב דר"פ משני התם על הא דפריך אמאי ימותו כולן ונבטלו ברוב ההוא תנא תנא דליטר' קציעות הוא דאמר כל דבר שבמנין אפי' בדרבנן לא בטיל ומכ"ש בדאוריי' הרי דגם כבש בעורו הוי דבר שבמנין: אמנם הא קשיא לי בהך משנה דאברים באברים דהנה הצל"ח בחי' בפסחים שם הרגיש אמאי קא' בבריית' הדין לענין דפטורין מפ"ש ואמאי ל"ק הך דינא לענין אם חייבין להבי' פ"ר אחר כשנודע מבעוד יום ואמרתי ליישב דהנה באמת קשה הרי קיי"ל בקבוע דרבנן כשנפל א' מהן לים הותרו כולן שאני אומר דאיסור' נפיל וא"כ אמאי יצאו כולן לבית השריפה הרי כשנשרף א' יהיו האחרים מותרין ואי דבהפיל אסור ז"א דהא בש"ס זבחים ע"ד ע"א פריך שם על המשנה דכל הזבחים שנתערבו כו' דאמאי ימותו כולן במת א' מהן נימ' דאיסור' מית והנותרים יקרבו והקשה הברה"ז הא בהפיל בידים אסור ותי' דכיון דמצוה להמית הוי כממיל' ע"ש וא"כ ה"נ כיון דמצוה לשורפן א"כ כשנשרף א' נימא דאיסור' נשרף והשאר יהי' מותרין ואי דהא קא' בזבחים שם דלא התיר ר"א אלא שנים שנים והכ' א"א לאכול ב' ב' כיון דיהי' שלא למנויו אכתי קשה לשי' הרמב"ם בפ"ז מה' ע"א דהא דלא התיר ר"א אלא ב' ב' היינו דבעי' שיפלו שנים לים [וג"ז הוא רק משום חומר' דע"ז כמבואר בנו"כ שם] אבל מותר לאכול א' א' ע"ש ועכצ"ל דמיירי כשכבר הוא לילה וא"כ הא אין שורפין קדשים בלילה וע"כ לא יהיו נשרפין עד יום המחרת וא"כ ממיל' ע"כ ישרפו כולן כיון שנעשו כולן נותר.

וא"כ לפי"ז שפיר קתני הדין הלז רק לענין פ"ש דאלו לענין פ"ר ובאופן שיש עדיין שהות לשחוט פ"ר אחר הא לא הי' צריך לשרוף כולן והי' די לשרוף א' והשאר מותר כנ"ל ומיושב קושי' הצל"ח. אמנם התינח התם בבריית' הנ"ל משא"כ במשנה דאברים באברים שפיר קשה אמאי קא' ר"א דוק' אם קרב ראש א' מהן ופירש"י ביומא ס"ד ע"א קודם שהרגישו בדבר ומשמע דלאחר שכבר נודע התערובת שוב אין לו תקנה בשום ענין ומודה לחכמים דיצאו כולן לבית השריפה ע' פמ"א ח"א סי' ק"ה הרי התם ג"כ ל"ה אלא קבוע דרבנן מטעם דבר שבמנין כנ"ל וא"כ ישרף א' והשאר יהיו מותרין.

ויהי' נפשט מזה מה שנסתפקתי במק"א בהא דקיי"ל בפסחים ל"ד ובכ"ד כל שפסולו בגופו ישרף מיד בדם ובבעלים תעובר צורתן ויצאו לבית השריפה ומבואר בצל"ח פסחים כ"ח דזבח שנפסל הוא בכלל הלאו דלא יותיר ממנו עד בקר ומחויב לשורפו מיד דאל"ה עובר על הלאו [וע' נובי"ת חיו"ד סי' נ"ג] ועלה ספק בלבי אם נתערב קרבן

שפסולו בגופו בין שאר זבחים כשרים ואינו ניכר באופן דלא בטיל דהדין דישרפו כולן אם נימא כיון דבודאי יש א' שצריך לשורפו מיד ישרפו כולן מיד כדי שלא יעבור על הלאו דלא יותיר כיון דהא דפסול ספק טעון עיבור צורה הוא רק משום בזיון קדשים א"כ כיון דהשאר אין נשרפין אלא מספק בעו כולן עיבור צורה וא"ע על הלאו דלא יותיר כיון דחכז"ל אמרו דפסולספק בעי עיבור צורה הוי אנוס בתקנ"ח וכמ"ש התוס' בשבת ד' ד'.

ומהכ' נפשט ספק זה דאי איתא דאמרי' כיון דע"כ איכא בהתערובת א' שפסולו בגופו ישרפו כולן מיד א"כ קשה קושייתינו הנ"ל ישרף א' ואידך לשתרי [וע' בתוס' מעילה ד"ז ע"ב דבדבר שפסולו בגופו אינו מועיל הזריקה להטעין עיבור צורה דלא כפירש"י שם] אע"כ דאפי' נתערב א' שפסולו בגופו כיון דהשאר אינן נשרפין אלא מספק בעו עיבור צורה וא"כ מיושב שפיר דע"כ ישרפו כולן כשתעובר צורתן משום נותר [ובגוף סברת הצל"ח הנ"ל שחידש דאזהרת נותר שלא יותירו עד בוקר שייך ג"כ בזבח פסול ואי אינו שורפו ביום זבחו קאי עליו בבל תותירו יל"ע לפענ"ד מש"ס שבת נ"ד ע"ב בהא דמסתפק שם בגמ' מהיכן ילפינן דאין שורפין קדשים פסולין ביו"ט וקא' רבא מקרא דהוא לבדו ולא מילה שלב"ז ופירש"י וז"ל וממילא שמעינן מינה דמצוה שאין זמנה קבוע ויכול לעשותה למחר אינה דוחה יו"ט וה"ה לשריפת קדשים פסולין ע"כ וקשה הא בשריפת קדשים פסולין אם ימתין עד למחר יעבור על לאו דלא יותיר כד' הצל"ח וצל"ע בזה] עכ"פ מה שרצה החוו"ד לומר משום הקטרת אימורין דא"א כמו אברים באברים אינו מובן כנ"ל ולכאורה אפשר לומר דכונתו מטעם עולין שא"מ זא"ז וקאי בשי' הכרו"פ בסי' ק"י ס"ק כ"ב שהעלה שם דהרמב"ם ז"ל חולק ע"ד התוס' שכ' דבע"מ ל"ה עולין וכתב דכמ"ש התוס' לענין חהר"ל אף דהיא עכשיו איסור הנאה מ"מ אם יתבטל יהי' חהר"ל אף עכשיו לא בטיל וכן הדבר בעולין אם יתבטל יהיו הכל בחזקת תמימין וירצו למזבח אף עכשיו קודם שמתבטלין הם נידונין ע"ש סופן וקרוי עולין ול"ב כמו חה"ל וגם מ"ש דביבש ביבש ל"ש אין עולין מבטלין זא"ז לא ס"ל כוותייהו דרק לגבי מב"מ יש הבדל בין לח ליבש דאין קרוי מב"מ כ"א בנבלל היטב וזה ל"ש בעולין ע"ש וא"כ שפיר נוכל לומר מטעם האמורין שא"א להקטירן משום דאין עולין מבטלין זא"ז.

אמנם לפי"ז לא יהי' שייך תי' החוו"ד הנ"ל דמשום דא"א להקטיר האמורין עשאום כמי שנטמאו או שאבדו דהרי כ' התוס' ביומא כ"ט ע"א ד"ה אלא כו' דל"ש הך דעשאום כמי שנטמאו או שאבדו אלא היכי דהוי חזי מעיקר' כגון בשנשתה' לאחר התמיד כיון דהוי חזי להקריבו קודם התמיד אבל היכא דמעיקר' לא הי' חזי ל"ש הא דעשאום כמי

שנטמאו או שאבדו ע"ש וא"כ ה"נ כיון דאמרינן דל"ב האמורין של בע"מ באינך וחל על כולם שם אמורי בע"מ וא"כ ל"ה חזי מעיקר' ול"ש עשאום כמי שנטמאו או שאבדו.
אולם באמת גוף דברי הפלתי אינם מובנים כלל לפענ"ד דהרי כ' הר"ן בנדרים נ"ב ע"א בטעמ' דרבנן דדרשי מולקח מדם הפר ומדם השעיר דעולין א"מ ז"א ולא ס"ל כר"י דדריש מהאי קרא דמב"מ לא בטיל דכיון דזה איסור וזה היתר הוי מבשא"מ ורק היכי דזה וזה הוי היתר כגון בדשיל"מ או דשניהם עולין וכשרין לגבי מזבח בשוה בכה"ג ל"ב ע"ש וא"כ לפי"ז היכי דא' מהן פסול שוב ל"ה מב"מ ושפיר בטיל ומה זה ענין לחהר"ל דהתם הוא מטעם חשיבות ורק דאתה רוצה לסלק החשיבות מטעם שאסור בהנאה בזה שפיר כ' התוס' כיון דלאחר הביטול יהי' ראוי להתכבד אמרי' דל"ב משא"כ עולין בעולין אם א' מהן פסול הא הוי מבא"מ ושפיר בטיל: והנה עוד כ' א"ז החוו"ד שם וז"ל וא"ל משום דם שנתערב בדם הא משנה מפורשת היא בזבחים דאם לא נמלך ונתן כשר.
הנה בודאי כונתו להמשנה דזבחים ע"ח ע"א בדם התמצית ישפך לאמה ר"א מכשיר אם לא נמלך ונתן כשר ותמה אני על הדרת גאון יעקב ז"ל דאיך אשתמיט לי' דברי הגמ' שם דע"ט ע"ב דמוקי ר"פ שם פלוגתא דר"א ורבנן אם דם התמצית מצוי לרבות על דם הנפש אבל ברישא בנתערב בדם פסולין כ"ע מודו דישפך לאמה ורב זביד דמוקי שם פלוגת' דר"א ורבנן אי גוזרין גזירה במקדש או לא הא איפרוך התם דא"כ ליערבינהו וליתנינהו נתערב בדם פסולין או בדם התמצית ישפך לאמה ומדפליג להו במשנה שם לתרי בבי ע"כ דל"פ רק בסיפ' בנתערב בדם התמצית אבל בדם פסולין כ"ע מודי דישפך לאמה וכן מצאתי מפורש בתוספתא דזבחים פ"ח דקתני ר"א מכשיר בדם התמצית הרי להדי' דל"פ ר"א רק בדם התמצית וא"כ ההוא דאם לא נמלך ונתן כשר לא קאי ג"כ רק על דם התמצית ולא על דם פסולין לכן מפורש יוצא מדברי הרמב"ם פ"ב מה' פסוהמ"ק ה' כ"ג שכ' וז"ל דם הקדשים שנתערב בדם פסולי המזבח או בדם קדשים שנפסלו בשחיטה ישפך הכל לאמה ואפי' קרבו כל הכוסות חוץ מא' ישפך לאמה וכל אותן הזבחים פסולין נתערב בדם התמצית ישפך לאמה ואם לא שאל ונתן כשר עכ"ל הרי דפוסק הרמב"ם ז"ל להדי' דבתערובת דם התמצית אם לא שאל ונתן כשר אמנם כד דייקינן שפיר ליכא מדברי הרמב"ם ז"ל ראי' דכפי הנראה מלשונו שכ' ואפי' קרבו כל הכוסות כו' א"כ מיירי בנתערב כוס בכוסות ובזה יש מקום לומר דאפי' אם נקרבו פסולין דהנה התוס' בזבחים ע"ט ע"ב ד"ה במאי קמיפלגי כו' ובכ"ד כ' דבפסולין כ"ע מודו דרשאי ליתנן לשם מים וכ' בס' מה"ק להסביר דבריהם עפי"מ דאמרינן בדף ע"ז ע"א גבי שאור ודבש דגם רבנן מודו לאותה דרשא דאל המזבח כו' לריח ניחוח אי אתה מעלה אבל אתה מעלה לשם עצים

ונהי דרבנן דרשי שם מיעוט' דאותם הוא דאתה מעלה לשם עצים אבל מידי אחרינ' לא ה"ד בכשרים הוא דאסור לשנות בהם אבל פסולים שרי והא דאסרינן לכ"ע באברים שנתערבו להעלותן לשם עצים היינו מטעמ' דאמרינן שם ע"ב בגמ' לר"י אליב' דרבנן משום דמאיסי ולתנא דמתניתין אליב' דכ"ע ולכך גם ר"א לא שרי אלא בקרב ראשו של א' מהם וע"כ סברי התוס' דההיא טעמ' דמאיסי לא שייך אלא כשהפסול בעיני' דומי' דאברים שנתערבו אבל בדם פסול שנתערב בדם כשר שאינו בעין ומצטרף לזה דיש בילה א"כ בכל הזאה יש בה מן הכשר ל"ש האי טעמ' דמאיסי משא"כ בתערובת אברים אף אם יקריב אותם שנים שנים מ"מ מאחר שהפסול הוא מובדל ומופרד בפ"ע שייך בי' שפיר טעמ' דמאיסי ולכך אפי' לר"א אין היתר כ"א בקרב ראשו של א' מהם דתלינן איסור' בי' ע"ש.

והנה רש"י ז"ל פי' התם במשנה על הא דאם לא נמלך ונתן כשר וז"ל אפי' לת"ק דאפי' לכתחלה אי לאו משום גזירה הי' מכשיר וכ"כ הר"ע מברטנורה דכיון דאינו אלא משום גזירה לכך כשר בדיעבד ולפי"ז י"ל דבנתערב בדם פסולין כיון דמדינא הי' שייך רואין כאלו הן מים דמותר להעלותן לשם מים כיון דל"ש הטעם דמאיסי שאינן בעין ומצורף דיש בילה כנ"ל וא"כ ע"כ דאיסור הקרבתן ג"כ אינו אלא מטעם גזירה ולכך י"ל גם בהו דאם לא נמלך ונתן כשר משא"כ הרמב"ם ז"ל הא מיירי בנתערב כוס בכוסות דהוא דבר מובדל ומופרד והוי כמו אברים באברים דשייך שפיר טעמ' דמאיסי וא"כ מדינא אסור להעלותן ע"ג המזבח כנ"ל ולכך שפיר כתב דאם עבר והקריבן פסולים.

ונראה להסביר הדבר בטעמ' דהנה בס' טה"ק הקשה על הא דאם לא נמלך ונתן כשר הרי רבא אמר לעיל דע"ג ע"ב כיון דאמור רבנן לא ליקרב אם הקריב לא מרצה מטעם דיחוי ואמאי יועיל כאן מה שנתן בדיעבד נימא ג"כ דפסול מטעם דיחוי ונראה לפענ"ד דלא קשי' כלל דבשלמא במתניתין דר"פ בזבחים שנתערבו בחטאות המתות כו' דבכל הני חל עלייהו השת' איסור העלאה לגבי מזבח דנהי דמה"ת היל"ל דיבטלו ברוב עכ"ז כיון דאמרי חכמים דאינו בטיל הו"ל כאלו היא בעין ולכך אי אקריב לא מרצה מטעם דיחוי משא"כ הכא בנתערב בדם התמצית ית דאין שום איסור בהעלותן ולענין שיכפר הא אמרי' בהן רואין כו' כנ"ל ורק משום דגוזרין גזירה במקדש דילמ' אתי לאכשורי בעיני' או כשיהי' דם התמצית או דם הפסול מרובה בכה"ג ל"ש דיחוי כיון דכמו שהוא עתה אין שום איסור והי' כשר לכתחלה לכפרה אי לאו הגזירה וא"כ התינח בנתערבו דמים בדמים אפי' בדם הפסולין כיון דמדינא אמרינן בהו רואין כו' ורק משום גוזרין גזירה במקדש לכך י"ל דאם לא נמלך ונתן כשר משא"כ בנתערב כוס בכוסות דהא גם מן הדין

אין אומרין בהו רואין כיון שהוא מובדל ומופרד ושייך בי' מאיס כנ"ל וא"כ שייך שפיר דיחוי ולכך פסק הרמב"ם שפיר דאפי' בדיעבד פסול וא"כ י"ל דאין ראי' מהרמב"ם דיהי' גם בתערובת דמים אפי' בדיעבד פסול: והנה לכאורה הי' אפשר לומר דאפי' אי נימא דהמשנה בנתערב בדם פסולין קאי האי דאם לא נמלך ונתן כשר גם עליו עכ"ז י"ל דמיירי בדם פסולין של נשחט חוץ לזמנו וחוץ למקומו דהוא מהנהו דאם עלו לא ירדו כמו שפי' באמת הר"ע מברטנורה שם דלא כפירש"י ז"ל שפי' כגון ברובע ונרבע או בנשחט חוץ לזמנו או חוץ למקומו דבר"ע מברטנורה אינו מביא רק חוץ לזמנו וכיון שהדם פסול הוא מהנהו דדינם שאם עלו לא ירדו ל"ש לומר דהדם כשר נדחה כשנתערב עמו כיון דבדם הפסול גופי' גלי קרא דל"א בי' דיחוי ואם עלו לא ירדו האיך שייך למיפסל הדם כשר שנתערב עמו בדיעבד וע' פמ"ג א"ח סי' תרמ"ו במש"ז סק"ו מ"ש בשם הריטב"א] משא"כ כשנתערב בדם בע"מ דהדין בהו דאם עלו ירדו לכ"ע פסול אפי' בדיעבד ולכך סתים התנא במשנה דע"ט ע"ב וקתני דם תמימין בדם בע"מ ישפך לאמה ול"מ הקרבתן אפי' בדיעבד.

אמנם הא ליתא דהרי באמת קשה לכאורה על הא דפירש"י שם דם תמימין בדם בע"מ מילת' דשכיחא היא וישפך לאמה גזירה שמא לא ירבה עליו ויכשירוה הרי כבר הבאתי בשם התוס' דבין ר"א ובין רבנן דמתניתין אית להו הדרשא דמום בם לא ירצו בעינייהו הוא דלא ירצו הא ע"י תערובת ירצו וא"כ מדאוריית' בע"מ ע"י תערובת מרצה ורק מדרבנן הוא דפסול וא"כ איך גוזרין הא הו"ל גזירה לגזירה.

אולם באמת הדבר נכון די"ל דלהכי פי' שם הר"ע מברטנורה במשנה דלכך ישפך לאמה דעבר בזריקתו משום כל אשר בו מום לא תקריבו ונראה בכונתו דהא באמת קשה קושי' הנ"ל איך שייך לגזור שמא לא ירבה ויכשירוהו הא אפי' אי לא רבה ל"ה רק מדרבנן והוי גזלג"ז כנ"ל וע"כ פי' דנהי דמדאוריית' בע"מ ע"י תערובת מרצה היינו כשעבר והקריבו הוא מרצה אבל מ"מ כשמעלהו אפי' אי דם הכשר רבה עובר משום כל אשר בו מום לא תקריבו לפי"מ דאמרי' בכורות כ"ג דלענין טומאת משא ל"ש ביטול ומשמע שם דאפי' בלח בלח לא בטיל דהרי מיירי התם באפר פרה שנתערב באפר מקלה ואפר באפר הוי לח בלח כמו קמח בקמח כמ"ש במג"א סי' ש"י סק"ח וסי' תצ"ח ס"ק כ"ח ע"ש ודלא כד' הכ"מ ספ"א מה' מטמאי מו"מ וע' במ"ל שם וא"כ שפיר יעבור על הלאו דלא תקריבו דההעלאה לגבי מזבח הוא כענין טומאת משא דל"ש בי' ביטול וא"כ לפי"ז שוב א"א לן למימר דבדם תמימין שנתערב בדם בע"מ דפסול אפי' בדיעבד מטעם דיחוי כיון דבבע"מ אם עלו ירדו דהרי דרשי' הא ע"י תערובת ירצו אפי' חד בחד וא"כ אפי' אי לא רבה עכ"פ

לא יהי' הדין דירדו אולם לכאורה זה ליתא דאיך נוכל לומר דיעבור בהעלאת תערובת דמים משום אשר בו מום לא תקריבו דהרי אי אמרינן רואין כו' ליכא לאו זה לפימ"ש המשנה למלך בפ"א מה' איסורי מזבח ה' ד' גבי שחיטה זריקה והקטרה של בע"מ דא"ט כי אם בעושה ההקרבה לשם קרבן אבלשלא לשם קרבן א"ע בלאו ע"ש והדבר מוכרע מכח דברי הרמב"ם בפט"ו מפסוהמ"ק ה' י"א שכ' דאף דבשאר קדשים לאו בת מינה לא מחריב מ"מ בפסח אפי' לשם חולין פסול משום שנאמר ואמרתם זבח פסח הוא לה' צריך להיות דוק' לה' ע"ש בכ"מ וא"כ הה"נ לענין הקרבת בע"מ אי מקריב הבע"מ לשם עצים בודאי א"ע משום שנא' בהו לא תקריבו את אלה לה' וא"ע כ"א כשמקריבן לה' וא"כ ה"נ אי אמרי' רואין דם הפסול כאלו הוא מים ואינו מעלהו לשם ה' שוב א"ע משום לא תקריבו אך י"ל לפמ"ש בס' טה"ק בחי' לזבחים ע"ח ע"א בפירש"י בד"ה דם פסולין דבהני דדינן אם עלו לא ירדו ל"ש רואין כו' דמה מהני בהו שנותן אותם לשם מים מאחר שהמזבח יקדשם בע"כ דהא המזבח מקדש אפי' שלא לדעת ע"ש ולפי"ז כיון דבתערובת ירצו א"כ ל"ש רואין כו' ושוב עובר משום אשר בו מום לא תקריבו משום דלענין הקרבה ל"ש ביטול כנ"ל ועפי"ז יש לתרץ קושי' הטה"ק בזבחים כו' ע"א בהא דאמרינן שם היא בפנים ורגלי' בחוץ חתך ואח"כ שחט כשירה שחט ואח"כ חתך פסולה ופירש"י שמשנשחטה נפסל דם הרגלים ביוצ' וכל דמי הבהמה יונקים זמ"ז ועלה ויצא דרך בית שחיטה ונתערב בדם המזרק ופסלו וכ' התוס' שם דדם פסול אינו בטיל ברוב כדמוכח בפ' התערובת דגוזרין גזירה במקדש והקשה בטה"ק נהי דהתם גזרי' שמא ירבה הפסול על הכשר הוא משום דקא' שם דדם התמצית מצוי לרבות על דם הנפש וא"כ כאן בודאי לא שכיח שיהי' הפסול רבה על הכשר וא"כ אמאי באמת לא יהי' בטל ברוב ולהאמור נכון דהרי בזבחים דף פ"ד ע"א במשנה חשיב יוצא בין הני דאם עלו לא ירדו [ואף לר"י דקא' התם בדם פסול אם עלה ירד בכ"ז הרי הכא מסקי' קבל ואח"כ חתך פסולה ופריך שמעת מינה דם המובלע באברים דם הוא ומשני משום שמנונית וא"כ ביוצא דבשר הרי מודה ר"י דאם עלה לא ירד] וא"כ כיון דאם עלו לא ירדו הא ל"ש רואין כו' כנ"ל וא"כ שוב ל"ש ביטול דהוי כמו טומאת משא דל"ש בי' ביטול וא"כ אסור להעלות הדם ע"ג מזבח משום תערובת הדם הפסול והבן.

אכן בלא"ה י"ל דבמשנ' דדם תמימין בדם בע"מ הגזיר' אינה משום דלמ' אתי לאכשורי גם כשלא ירבה הכשר על הפסול אלא משום דילמ' אתי לאכשורי בעינייהו וכמו שפירש באמת התם בתוס' ד"ה ה"ג כו' בדם פסולין ודם התמצית ע"ש וא"כ בדם בע"מ בעינייהו הא אם עלו ירדו ולכך גם בתערובת אפי' אם לא נמלך ונתן פסול.

אולם באמת המעיין בדברי התוס' זבחים ע"ז ע"ב בד"ה ורבנן כו' יראה בעליל דס"ל דכיון דהקילה התורה בתערובת בע"מ דאפי' חד בחד שרי א"כ נהי דאחמיר רבנן דאפי' ברוב לא ליבטלי עכ"פ לא אחמרי כ"כ דאפי' עלו למערכה ירדו ע"ש וא"כ ה"נ דגזרינן אינו אלא לכתחלה אבל אם לא נמלך ונתן כשר אמנם כל זה היא לר"א ורבנן דמתניתין דאית להו הדרשא דע"י תערובת ירצו אבל לרבנן דבריית' שם דל"ל הך דרשא לדידהו אפי' בדיעבד פסול וכמ"ש התוס' הנ"ל שם ולדידהו י"ל באמת דהטעם משום גזירה דילמא אתי לאכשורי כשלא ירבה הכשר על הפסול וא"כ לפי"ז אין קושי' על הברייתי' דחמשה שנתערבו עורות פסחיהן די"ל דההוא ברייתי' אזלא אליב' דרבנן דר"א דברייתי' דלא ס"ל הדרשא דע"י תערובת ירצו וא"כ הוא פסול מטעם דלא' אהני הזריקה משום שנתערבו הדמים לפני הזריקה.

ולכאורה אפשר להעיר עוד דהכא יהי' מותר אפי' לכתחלה לזרוק דם התערובת משום דעשה דפסח דוחה ל"ת דלא תקריבו למ"ד בזבחים צ"ז ע"ב דעשה דוחה גם ל"ת שבמקדש ואי דל"ה בעידנא ז"א דכיון דיש בילה א"כ ע"כ בשעה שמעלה דם בע"מ יש ג"כ מן הדם הכשר וא"כ הוי שפיר בעידנא. אמנם באמת זה אינו כלום דמלבד דעכ"פ ליכא קושי' על אביי די"ל דסובר כמ"ד אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש בלא"ה הא הברייתי' שם ע"כ מיירי בתערובת כוס בכוסות כיון דבכל פסח הא מקבל הדם בכוס בפ"ע וכיון שכן דהברייתי' ע"כ מיירי בנתערב כוס בכוסות הא כבר הבאתי מד' הרמב"ם ז"ל דבכה"ג בודאי בלא נמלך ונתן פסול כנ"ל ואי משום דאפשר לזרוק הדם של הבע"מ לשם חולין ולא יעבור משום לא תקריבו כד' המ"ל הנ"ל ז"א דכיון דאינו ידוע לנו איזו מהכוסות הוא מדם הבע"מ א"כ ע"כ מוכרח לזרוק כ"א לשם פסח וא"כ עובר בודאי בא' מהן משום לא תקריבו [ודאתאן עלה נראה להביא ראי' לד' התוס' שהבאתי למעלה דהיכי שהוא מובדל ומופרד לא אצטריך לן למיתי מטעם גזירה כו' רק מדינא פסול דל"ש רואין כיון דמאיסי והוא מהמשנה דזבחים ע"ט ע"ב כוס בכוסות ר"א אומר אם קרב כוס א' יקרבו כל הכוסות וחכ"א אפי' קרבו כולן חוץ מא' ישפך לאמה וקשה לפי"מ דמוקי רב זביד פלוגתא דר"א ורבנן במשנה דלעיל בדם התמצית ודם פסולין אי גוזרין גזירה במקדש ולהכי מכשיר ר"א משום דאין גוזרין גזירה במקדש וא"כ הכא בנתערב כוס דם של בע"מ בין כוסות של כשרין וע"כ מיירי כוס א' של בע"מ מדקאי ר"א אם קרב כוס א' יקרבו כל הכוסות וא"כ הי"ל לר"א לומר דבטל ברוב וכשר לכתחלה כדין יבש ביבש דזה הוי יבש כלי בכלי ע' פמ"ג יו"ד סי' פ"א במש"ז סק"ד וז"ל אם נתערבו ג' כלים של חלב ולא

נודע איזה מהן של הטריפה בלאו דין דאו"ה כלל ז' שרי כיון דהוי יבש ביבש כלי בכלי כו' ע"ש.

וא"כ ה"נ כוס בכוסות הוי יבש ביבש וליבטל ברוב ואי משום גזירה הא ר"א ס"ל אין גוזרין גזירה במקדש והי"ל לר"א להכשיר לכתחלה ואמאי מכשיר דוקא אם קרב כוס א' א"ו דדוקא בבלול צריכין לבא מכח גזירה שמא לא ירבה ויכשירוה כיון דבבלול שייך רואין כו' משא"כ כוס בכוס שהוא מובדל ומופרד ושייך מאיס ל"א רואין כו' וא"כ מדינא הוא פסול והוא ראי' נכונה לפענ"ד ולפי"ז ממיל' לא קשה קושי' רו"מ דהרי כיון דמדאוריית' בטל ברוב האיך יוכל להביא פסח אחר הא הוי חולין בעזרה ולדברינו הא איכא איסור' דאוריית' משום בע"מ לא תקריבו דכיון דל"ש רואין כו' שוב ל"ש בי' ביטול כדין טומאת משא וכנ"ל אמנם לכאורה עדיין יש לעיין דהרי באמת הקשו התוס' מנחות מ"ח ע"א ד"ה חטא כו' אמאי אם נתערב בדם התמצית ישפך לאמה נימא חטא בדם התמצית כדי שתזכה בדם הנפש ותי' דמשום גזירה הוי וא"כ ה"נ לכאורה י"ל חטא בבע"מ כדי שתזכה בק"פ הכשרים וע"כ משום גזירה א"כ תו הוי דרבנן והדק"ל איך יביא פסח אחר הא הוי חולין בעזרה.

אולם באמת לק"מ דהכא א"א לומר חטא כו' דהרי חטא בקרבן זה בשביל שתזכה בקרבן אחר הא מבואר במנחות שם דל"א והתוס' הקשו רק על דם התמצית כיון דשניהם הדם התמצית ודם הכשר הויין מקרבן א' בזה שפיר הקשו דנימא חטא כו' משא"כ כאן בב' קרבנות הא ל"א חטא כו' ועוד הא הוי חטא כדי שיזכה חבירך ולא אמרינין: אמנם באמת אף לדברי החוו"ד ג"כ ל"ק קושי' רו"מ דאיך יביא פסח אחר כיון דמדאוריית' חזי לאכילה ויוצא בפ"ר הא הוי חולין בעזרה דהלא כבר מבואר בפוסקים דהא דאמרינן אין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בקו"ע ז"א רק היכי שתחלת תקנתם נוגע לד"ת אי אמרינן דאין כח ביד חז"ל לתקן לעקור דבר מה"ת משא"כ כשתחלת התקנה לא הי' לעקירת דבר מה"ת רק שמסתבב במקרה עקירת דבר מה"ת בזה אמרינן כיון דכבר חלה גזירת חכז"ל מועלת ג"כ לעקור דבר מה"ת ע' ב"ש סי' כ"ח סק"ו ולפ"ז התם בפסחים ס"ב לענין שחטו למולים ע"מ שיתכפרו בו ערלים בזריקה דדרשינן ונרצה לו לכפר עליו ולא על חבירו ודריש רבה התם חבירו דידי' מה הוא דבר כפרה אף חבירו דבר כפרה לאפוקי ערל דלאו בר כפרה אינו פוסל ור"ח פוסל דערל הוי ג"כ בר כפרה הואיל וא"ב מתקן נפשי' דאמרינן הואיל לחומר' וע"ז שפיר הקשו התוס' דהא דאמרי' הכא הואיל לחומר' ע"כ אינו רק מדרבנן ואיך יכולין לומר כאן הואיל לחומר' כיון דאתי לידי קולא לעבור אדאוריית' ובחומר' זו עוקרים דבר מה"ת בקו"ע וכן מה שמצינו בפסחים ד"פ ע"ב גבי

הא דקתני שם במשנה הפסח שנזרק דמו ואח"כ נודע שהוא טמא הציץ מרצה ומדייק בגמ' הא נודע ואח"כ נזרק לא מרצה כו' ושם הקשו ג"כ התוס' שפיר כיון דהא דלא מרצה ע"כ אינו אלא מדרבנן מדמחלק בין שוגג למזיד והיכי מיחייבי לי' רבנן בפ"ש כיון דמדאוריית' פטור הוי חב"ע ע"ש וקושייתם הוא דאיך יכולין חכמים לגזור דלא ירצה הציץ הא תיכף עוקרין דבר מה"ת דמיחייב להביא קרבן אחר והוי חב"ע משא"כ הכא הא כבר אמרו חכמים בתערובת איסור בחולין דחתיכה הראוי' להתכבד אינה בטילה דהא בתערובת חולין אינו נוגע כלל לעקירת דבר מה"ת וכיון דכבר חלה גזירת חז"ל בחולין שוב אמרי' הכי גם בקדשים דתקנת חכז"ל לא זזה ממקומה ופסולין כולם משום דבשעת זריקה ל"ה חזי לאכילה וממיל' חייבין לעשות פסח שני ועוי"ל דליכא לאקשויי לאביי די"ל דס"ל חולין בעזרה לאו דאוריית' ומבואר בתוס' פסחים כ"ב ע"א ד"ה חשנ"ב כו' ובזבחים ע"ז ע"ב בד"ה בדם בהמה כו' דבין השחיטה בין ההעלאה אינו רק מדרבנן ע"ש ומדברי אביי בפסחים כ"ד אין הכרח דיסבור חשנב"ע דאוריית' די"ל דלריב"ל קא' ולי' לא ס"ל] וא"כ לפ"ז ליכא קושי' דאיך משום דרבנן יביא חולין לעזרה דהא גם חשנ"ב אינו רק מדרבנן והם אמרו והם אמרו:

ומדי עיוני בסוגי' ד"ה שנתערבו עורות פסחיהן עלה במצודתי ליישב קושי' המפורשים שהקשו עמ"ש התוס' שם פ"ט ע"א ד"ה הנ"מ דיעבד בהא שהקשו בדברי הש"ס שם דמשני דלא אפשר להביא פ"ש ולהתנות בשלמים משום דקא ממעט באכילת שלמים או משום סמיכה או משום מתנות והקשו התוס' וכי בשביל דשמא יהי' נותר או משום סמיכה דלא מעכבא או לא יעשו מתנות כהלכתן יכנס לידי ס' כרת ותי' דטוב שידחה ס' כרת בשוא"ת ממה שיעשו רובן שלא כהוגן כי כבר רובם עשו פסח והקשו מהא דלקמן צ"א ע"א דקא"ר יוחנן על המשנה שם דקתני המפקח את הגל ונמצא המת תחתי' חייב לעשות פ"ש ל"ש אלא גל עגול אבל גל ארוך פטור מלעשות פ"ש אימא טהור הי' בשעת שחיטה ופירש"י וכיון דספק יצא ס' לא יצא פטור משום דלא אפשר כדאמרן לעיל גבי ה' שנתערבו עורות פסחיהן והקשו דהא כאן שפיר יוכל להתנות בשלמים ואי משום סמיכה ומתנות הא כאן תיהדר קושי' התוס' לדוכתה וכי משום סמיכה דלא מעכבא או מתנות דלא מעכבי יכנס בס' כרת והכא ל"ש תי' התוס' הנ"ל דרובן יעשו שלא כהוגן כיון דליכא רק א'.

והנה לכאורה אין התחלה לקושי' זו דהרי התם א"א להתנות בשלמים משום דאיכא חזה ושוק דכהנים הוא דאכלי לי' וא"א לתת לכהן דשמא הוי פסח ונמצא מאכילו לכהן שלא נמנה עליו ובשלמא גבי ה' שנתערבו עורות פסחיהן משני הש"ס שפיר דניתי כל

חמשה חד כהן דלא עביד פסח ונימני עילוי' הני חמשה פסחים דממ"נ איכא חד דלא עביד פסח וקא נפיק בי' משא"כ במפקח את הגל הא ל"ש זה.
אמנם בכ"ז אכתי קשה דהרי באמת הקשו התוס' בד"ה האי כהן ה"ד כו' וניתי כהן קטן ותי' דעדיפא מיני' פריך וא"כ במפקח את הגל שפיר יוכל להביא עמו כהן קטן ולהתנות בשלמים דליכא בי' איסור דשלא למנויו. ונלפענד"ל דהנה באמת הקשו התוס' ביומא ק"ט ע"ב ובמנחות מ"ט ע"ב האיך אפשר להתנות בשלמים דילמ' לאו פסח היא וקעבר בעשה דהשלמה.
ונלפענד"ל עפי"ד הרמב"ן הובא בר"ן פר"א דמילה שכ'בינוקא דאשתפיך חמימי לפני המילה אף דמכשירי מילה אין דוחין את השבת ואם ימולו אותו יצטרך לדחות שבת להחם חמין מפני פ"נ מ"מ שרי למולו כיון דבתחלה מילה דוחה את השבת ואי דאח"כ יצטרך לדחות מפני מכשירין הרי אז פ"נ הוא דידחה ולא מכשירין ע"ש וה"נ י"ל כסברא זו דהנה קיי"ל חטא כדי שיזכה חבירך ל"א אבל חטא כדי שתזכה אמרי' ע' בקידושין נ"ה ומנחות מ"ח ולפי"ז י"ל דפירכת הש"ס הכי הוא דליתי כהן בהדייהו ויתנו והכהן הלזה יקטיר האמורין ונימא לי' חטא כדי שתזכה בפסח ואי דהא אפשר לי' להכהן להמנות על פסח שיהי' ברור לו שיצא בו ז"א דהא בשעת השחיטה והזריקה ליכא עדיין איסור השלמה דאין איסור דעלי' השלם אלא בהקטרת האמורין וא"כ בשעת השחיטה והזריקה שפיר נמנה הכהן כיון דליכא עדיין העשה דהשלמה ולערב בשעת הקטרת האמורין הא א"א להכהן עוד להביא פסח אחר וא"כ שפיר אמרינן לי' חטא כדי שתזכה ולפי"ז יתיישב שפיר קושי' התוס' הנ"ל דניתי כהן קטן ולדברינו זה ליתא דהא קיי"ל דקטן פסול לעבודה א"כ לא יקטיר הוא האמורין רק כהן אחר וא"כ יקשה שוב קושי' התוס' הנ"ל דהא איכ' איסור דהשלמה וכיון דההקטרה עושה כהן שאינו מן המנויין הא אין אומרין לו לאדם חטא כדי שיזכה חבירך וא"כ לפי"ז ממילא ל"ק הקושיא הנ"ל ממפקח את הגל דע"כ הקושיא היא שיביא עמו כהן קטן וכנ"ל וא"כ לא יוכל הוא בעצמו להקטיר האמורין וע"כ כהן אחר יקטיר א"כ יעבור על איסור דהשלמה דשמא שלמים הוא ואין אומרין לו לאדם חטא כדי שיזכה חבירך והבן: ובאופן אחר נלפענ"ד ליישב קושי' המפורשים הנ"ל דהנה עוד הקשו בפסחים שם פ"ח ע"ב לעיל מיני' שכח מה א"ל רבו כו' שלי מה שקנה עבד קנה רבו אמר אביי הולך אצל רועה הרגיל רבו אצלו דניחא לי' בתקנתא דרבי' ומקני לי' חד מינייהו ע"מ שאין לרבו רשות בו ופירש"י דאין לו תקנה אחרת דהא לא מצי למימר גדי שלו וטלה שלמים ואם טלה אמר לי רבי טלה שלו וגדי שלמים כמדמפ' לקמן כו' והקשו דהכא שפיר קשה אמאי לא אפשר וכי משום דשמא

יהי' נותר או משום מתנות דלא מעכבי יכנס אף בס' כרת והכא ל"ש תי' התוס' דיעשו רובן שלא כהוגן.

אמנם נלפענד"ל דהנה באמת הקשו התוס' ביומא ובמנחות הנ"ל איך אפשר להתנות בשלמים הא קעבר בעשה דהשלמה אמנם י"ל דאפשר ע"י מעלה ומלינה בראשו של מזבח כדמשני ר"פ בפסחים נ"ט ע"א וא"כ לפי"ז התינח לקמן לענין פ"ש משא"כ הכא דמיירי בפ"ר א"א לומר מעלה ומלינה בראשו של מזבח כיון דהא דאין לינה מועלת בראשו של מזבח מבוא' בזבחים פ"ו ע"א דהוא מטעם אם עלו לא ירדו וא"כ בפ"ר הא ליל ט"ו הוא יו"ט ול"ש לומר מעלה ומלינה בראשו של מזבח וא"כ שפיר כ' רש"י דלא אפשר להתנות בשלמים ועפי"ז אזדא נמי הקו' ממפקח את הגל דהתם ר' יוחנן הוא דקא' לה ולדידי' א"א לאתנויי בשלמים משום דקעבר בעשה דהשלמה כקו' התוס' הנ"ל ואי דמעלה ומלינה בראשו ש"מ ז"א דר"י ס"ל לינה מועלת בראשו ש"מ וכמו שהוכיח בחי' מהר"ם ברבי בחי' סוף יומא ע"ש: ומה שעלה ונסתפק מעלתו בנתערב אתרוג של ערלה עם אתרוג כשר חד בחד אם מותר לצאת ע"י שיטול שניהם ול"מ למ"ד לפי שא"ב דין ממון הר"ז י"ב ד"מ כיון דאפי' חד בחד שרי למכור חוץ מדמי איסור שבו אלא למ"ד לפי שא"ב היתר אכילה אי נימא כיון דאסור לאכלם הוי א"ב היתר אכילה א"ד כיון דא' יש בודאי שהוא כשר לאוכלו ורק דאסור לאכול שניהם משום דאינן ניכרין וקמי שמיא גליא אפשר דיכול לצאת בהן י"ח.

הנה כבר נסתפק בזה בס' קהלת יעקב למהר"י אלגזי בתוספת דרבנן אות רל"ג ע"ש שיסוד ספיקו הוא מכח דברי תשו' הר"ן סי' נ"ו שכ' לענין הא דאין מתירין את הנדר עד שיחול הנדר ומספקא לי' לענין דינא אם חל הנדר היום או אינו חל עד למחר ונסתפק הר"ן שם אם יכול להתיר היום מטעם דכיון דסד"א לחומר' הרי מספיקא צריך שינהוג איסור מהיום וא"כ חל הנדר מיקרי א"ד סו"ס כיון דמחמת ס' הוא א"י להתיר מהיום אא"כ חל הנדר וכ' דזה תליא אי אמרי' סד"א לחומרא מדאוריי' א"כ כיון דמדאורייי' מחויב לנהוג איסור מהיום חל הנדר מיקרי ויכול להתיר מהיום ע"ש.

וא"כ בנ"ד דאפי' לדעת הרמב"ם דס"ל סד"א רק מדרבנן לחומרא מ"מ באיקבע איסור' מודה וא"כ ה"ה הכא כיון דאיקבע איסור' דודאי א' מהן אסור באכילה הרי שניהן אסורין לאכילה מה"ת ובשניהם לא קרינן בהו לכם הראוי לאכילתכם וכ' שם ג"כ להה"ר מסוגי' דפסחים הנ"ל בשכח מה א"ל.

דאם שכח לפני זריקה חייבין לעשות פ"ש וצריך להבין דאמאי אם שכח קודם זריקה חייבין הרי אכילה לא מעכב' אלא דבעי' דבשעת זריקה יהא ראוי לאכילה א"כ הא עכ"פ

א' מהשנים ראוי לאכילה ויפטור עצמו בא' מב' ממ"נ דקמי שמיא גליא וע"כ צ"ל כיון דאסור לאכול משניהם מה"ת כיון דאיקבע איסור' חשוב כאילו ודאי אינו ראוי לאכילה ולא קרינן בשניהם איש לפי אכלו וה"ה הכא גבי אתרוג אי אפי' נטל שניהם כיון דסו"ס מספיק' אסורין שניהם באכילה מה"ת ולא קרינן בהו לכם ע"ש.

ומה שה"ר מש"ס עירובין ל"ו ע"א בעי רב שמואל בר ר"י מר"ה היו לפניו ב' ככרות א' טמאה וא' טהורה וא' עירבו לי' בטהורה בכ"מ שהוא מהו תיבעי לר"מ תיבעי לר"י כו' א"ל בין לר"מ בין לר"י בעינן סעודה הראוי' מבע"י וליכ' וא"כ חזינן דאע"ג דממ"נ א' מהככרות ראוי' לאכילה מ"מ ל"ה סעודה הראוי'.

הנה לפענ"ד ל"ד זה לעירוב כלל דהתם חשבי' מקום הערוב כמקום דירתו משום דדעתו של אדם על פתו ואנן סהדי אילו הי' לו שם מקום לדור הי' דר שם ובעי' כשיעור מזון ב' סעודות ולכך מודדין לו תחומו ממקום עירובו כמבוא' במשנה ובגמ' וא"כ עיקר הערוב הוא מפני שסעודתו הוא שם ואם א"ר לאכילה ל"ל דדעתו ש"א על פתו אף דקמי שמיא גליא מ"מ לפניו מי גלוי וכיון שהוא א"י לאכול אין זה מקום סעודתו ולכך ל"ה ערוב משא"כ גבי אתרוג עיקר המצוה הוא הלקיחה רק שגזה"כ הוא דבעי' שיהי' בו היתר אכילה וא"כ שפיר י"ל כיון דבין השנים איכ' א' בבירור שהוא ראוי לאכילה וקמי שמיא גליא שפיר יוצא י"ח: ומה שהביא מדברי התוס' סוטה י"ח ע"א שכ' דאין ליקח ב' או ג' אתרוגים משום דפרי א' אמר רחמנ' ולא שנים או שלשה פירות הנה לפענ"ד אין כונת התוס' שם דלא יצא אם לוקח ב' אתרוגים דבאמת בסוכה ל"ה ע"א שם ל"ק הכי אלא על פירכת הש"ס לינקט תרתי תלת שיהי' מחויב ליקח ב' וג' כדי שיהי' מינכר לקיחתה בס"ד דפריך ואימא פלפלין ע"ז משני פרי א' א"ר אבל לא דנימא שאם לוקח ב' אתרוגים שאינו יוצא וע' בשו"ת ברכת אברהם לבן הרמב"ם ז"ל בסי' ל"א שכ' בפי' דליכא למשמע מהכא דא"י בלקיחת ב' אתרוגים משום דה"ק הש"ס מה דפרכת דלא תתעבד המצוה אלא בתרתי ותלת פלפלי הא פרי חדא א"ר מספיק למצוה ולא הוצרך הכתוב לב' וג' דהא כתיב פרי עץ א' ע"ש וכונת תוס' י"ל דהוא רק אם מתכוין שלא לצאת רק בהשני אתרוגים שלקח אז לא יצא כלל אבל בנ"ד שלוקח השנים מספק וכונתו לצאת בא' מהן שהוא כשר לאכילה בודאי יוצא בו.

ואף דהרמב"ם בפ"ז מה' סוכה ולולב והראב"ד שם מחולקי' אם עובר על בל תוסיף בהוסיף על אתרוג ולולב. זהו דוקא בב' אתרוגים כשרים אבל הכא שממ"נ א' מהן פסול ליכא בל תוסיף כמו בב' זוגות תפילין דרש"י ודר"ת דכיון דאינו מניחן אלא מספק באיזה מהן שכשר עפ"י הדין לכך ל"ש בהו בל תוסיף וכמבוא' במג"א סי' ל"ד סק"ג ע"ש.

וע' בגיטין פ"ו ע"ב במשנה שנים ששלחו ב' גיטין שוין ונתערבו נותן שניהם לזו ושניהם לזו כו' וק' הא ספר א' א"ר ולא ב' וג' ספרים דהא מבואר בתוס' סוטה הנ"ל דלאו דוקא ב' חצאי ספרים אלא ה"ה ב' ספרים שלימים וע"כ כיון דאינו מגרש בשניהם רק באיזה מהם שהוא כשר ל"ה ב' ספרים ודו"ק: ומה שהקשה רו"מ בש"ס שבת צ"א ע"א בעא מיני' רבא מר"נ זרק כזית תרומה לבית טמא מהו כו' מדמצטרף לענין טומאה מיחייב נמי לענין שבת א"ד כל לענין שבת כגרוגרת בעינן א"ל תניתוה אבא שאול אומר ב' הלחם ולחה"פ שיעורן כגרוגרת ואמאי לימא מדלענין יוצא בכזית לענין שבת נמי בכזית הכי השתא התם מדאפקי' חוץ לחומת העזרה איפסל לי' ביוצא אשבת לא מיחייב עד דמפיק לי' לרה"ר הכא שבת וטומאה בהדי הדדי קאתיין ע"כ והקשה דכיון דלאחר שנפסל ביוצא הא עומד לשריפה איך חייב תו על הוצאת שבת הא כתותי מיכתת שיעורא וליכא שיעור כגרוגרת וכן הקשה במשנה כריתות י"ג ע"ב יש אוכל אכילה א' כו' רמ"א אף אם הי' שבת והוציאו חייב וגם כאן קשה איך מיחייב אהוצאה כיון דנותר מצותו בשריפה איך חייב אהוצאתו הא בעי' שיעור כגרוגרת ונימא כתותי מ"ש ואי דנימא כדמשני הש"ס במנחות ק"ב ע"ב על הא דפריך לר"ש דאמר כל העומד לשרוף כשרוף דמי נותר ופרה אמאי מטמאין ט"א עפרא בעלמא נינהו ומשני חיבת הקודש מכשרתן וה"נ נימא דמהני חיבה"ק דלא נימא כמ"ש ז"א לפי"ד הרמב"ם בפ"ו מט"א הי"ו דחיבה"ק ל"מ אלא מדבריהם א"כ איך יתחייב בקרבן על הוצאה ע"י דרבנן דהא לגבי דאוריי' ל"מ חיבה"ק ושפיר נימא כמ"ש עכ"ק הנה דומה לזה הקשה בשעה"מ פ"ד מגירושין מהא דגרסינן בפסחים י"ד ע"א אר"מ מדבריהם למדנו ששורפין תרומה טהורה עם הטמאה בפסח אר"י כו' ואמרי' עלה בגמ' אר"י אין הנידון דומה לראי' אף אנו מודים על התרומה שנטמאת בו"ה ששורפין אותה עם התרומה שנטמאת בא"ה אבל איך נשרוף תלוי' עם הטמאה שמא יבא אליהו כו' ופירש"י ונמצ' שטמאנו תרומה בידים והקשה דהרי תרו"ט הוא מן הנשרפין כדאי' בתמורה וא"כ איך קא' דדוק' תרומה שנטמאת בו"ה שורפין עם תרומה שנטמאת בא"ה הא אפי' תרומה טהורה מצי לשרוף עם תרו"ט דכיון דלטמא אחרים בעי שיעור' ותרו"ט כיון דמצותה בשריפה כתותי מיכתת שיעור' ולדברי התוס' בשבת כ"ה ע"א ד"ה כך שכתבו דתרו"ט אינה בשריפה רק מדרבנן ניחא אבל לאידך תירוצ' שכ' דהוא מדאוריית' מדאיקרי קודש קשה ותי' דנהי דתרו"ט מצותה בשריפה מדאוריית' אבל מ"מ אינו מפורש בתורה כנותר ופיגול וכן ל"א בי' כל העומד לשרוף כשרוף דמי והביא כן בשם ס' משאת משה שהכריח כן מסוגי' הש"ס דמנחות שם בערלה וכה"ג מטמאין ט"א רש"א אין מטמאין ט"א וקא' טעמ' דר"ש מדכתיב מכל האוכל

אשר יאכל אוכל שא"י להאכילו לאחרים כו' ואמאי ל"ק טעמ' דר"ש משום כל העומד לשרוף כשרוף דמי א"ו ערלה וכה"ג אע"ג דהוי מן הנשרפין אינו מפורש בתורה שמצותן בשריפה כנותר ופיגול ולכך ל"ש בהו כל העומד כו' ע"ש והנה לפי סברא זו אפשר ג"כ ליישב הקושי' מש"ס שבת הנ"ל עפי"ד הש"ס פסחים פ"ב ע"א בהא דקתני במשנה שם הפסח שיצא או שנטמ' ישרף מיד ופריך בשלמא טמא כתיב והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל באש ישרף אלא יוצא מנלן דכתי' הן לא הובא את דמה וגו' א"ל משה לאהרן מדוע לא אכלתם את החטאת שמא חוץ למחיצתה יצתה א"ל לאו בקודש היתה והן לא הובא את דמה אל הקודש פנימה מדוע לא אכלתם אותה מכלל דאי נפקא בת שריפה היא ע"ש הרי דאיסוריוצא דהוא בשריפה רק מכלל שמיע לן וג"כ אינו מפורש בתורה כנותר ופיגול ולכך ל"ש בי' כל העומד לשרוף כשרוף דמי.

אמנם אכתי תקשי ממשנה דכריתות הנ"ל מנותר. והנה לכאורה הי' נלפענ"ד ליישב עפימ"ש א"ז הגאון בתו"ג רס"י קכ"ד דל"ש כתותי מ"ש רק בדבר שצריך שיהי' השיעור מחובר ביחד בשלימות כשופר ולולב אבל בדבר שאף אם הוא כתות כשר ל"ש לומר כתותי מיכתת כמבואר בחולין ס"פ כה"ד ולכך פריך הש"ס במנחות רק לר"ש אמאי נותר ופרה מטמאין ט"א מטעם דס"ל כל העומד לשרוף כשרוף דמי וכמאן דליתא בעולם כלל דמי אבל לרבנן ל"ק כיון דט"א בעי שיעור וכתותי מ"ש כיון שאפי' הוא מפורר מטמא ט"א כמ"ש הראב"ד בפ"ו מה' ט"א לכך ל"ש בי' כתותי מ"ש ע"ש וע' ברמב"ם פי"ג מה' שבת שמחולק שם הרמב"ם והראב"ד לענין לחי של אשרה בדבר דבעי שיעור רק דסגי אם נשבר לשברים אי שייך בי' כתותי מ"ש וע' מ"ל פ"ד מט"א ה"ג] ולפי"ז ממילא מיושבים ג"כ קושיותיו הנ"ל כיון דלענין איסור הוצאה ל"ב שיהי' השיעור דוקא מחובר ביחד בשלימות ולכך ל"ש כתותי מ"ש.

אולם באמת גוף סברת א"ז הגאון הנ"ל נסתר מדברי התוס' סוטה כ"ה ע"ב ד"ה לאו כגבוי דמי שכ' וצ"ע כלאי הכרם אמאי מטמאין ט"א ול"א כתותי מ"ש ע"ש הרי דאמרינן גם לענין ט"א הסברא דכתותי מ"ש ואשר הכריח לא"ז הגאון ז"ל לסברא זו מכח פירכת הש"ס מנחות הנ"ל דפריך מנותר ופרה אמאי מטמאין ט"א דוקא לר"ש ולא פריך לרבנן דנימא כתותי מ"ש י"ל לפענ"ד דבודאי ידע הש"ס מההיא שינויא דחיבת הקודש מכשרתן אבל לא הוי ידע דמשום חיבת הקודש יהי' טמא מדאורייי' וכמו שהוא באמת דעת הרמב"ם הנ"ל דחיבה"ק אינו אלא מדרבנן ולפי"ז לא הוי קשה לי' לרבנן כיון דמבואר בתוס' בכ"ד ע' שבת צ"א ופסחים ל"ג ע"ב בשם רש"י ז"ל דט"א מדאורייי' בכל שהו ורק מדרבנן בעי כביצה וא"כ ליכא קושיא לרבנן דנימא כתותי מ"ש וליכא

שיעורא דממ"נ לגבי דאוריי' הא סגי בכל שהו ול"ב שיעורא ואי דמדרבנן בעי שיעור הא לגבי דרבנן מהני סברת חיבת הקודש ולכך פריך לר"ש דס"ל כל העומד כו' וא"כ הוו כמאן דליתנהו בעולם ואפי' מדאוריי' ל"ה בני קבולי טומאה ומשני חיבת הקודש מכשרתן אפי' לגבי דאוריי' ועוי"ל עפ"י דאמרינן ביבמות ק"ג ע"ב לענין בית המוחלט דמטמא בביאה ול"ש כדמיכתת דמי דכיון דכתיב ונתץ את הבית אפי' בשעת נתיצה קרוי בית וכן גבי סנדל המוחלט קא' דחליצתה כשירה דכיון דכתיב ושרף את הבגד אפי' בשעת שריפה קרוי בגד [ובמק"א הקשיתי ע"ד הש"ס הלזו מש"ס גיטין מ"ב ע"א ודילמא עבדי שהי' כבר מי לא תנן הכותב כל נכסיו לעבדו כו' רש"א לעולם הוא ב"ח עד שאמר כל נכסי נתונין לפ' עבדי חוץ מא' מריבוא שבהן טעמא דאמ' חוץ מא' מריבו' שבהן הא לא"ה קני אמאי והא עבד קא קרי לי' אלא עבדי שהי' כבר ה"נ עבדי שהי' כבר ע"ש וא"כ ה"נ נימא בגד שהי' כבר או בית שהי' כבר ודומה לזה הקשה בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קכ"ב מש"ס מגילה פ' בני העיר דמדייק שם דביהכנ"ס שחרב בקדושתו קאי מדכתיב והשימותי את מקדשיכם קדושתן אף כשהן שוממין ודילמא מקדשיכם שהי' כבר ותירוצו שם ל"ש הכא וצ"ע] וא"כ לפי"ז י"ל דלכך לא פריך לרבנן מפרה דנימא כתותי מ"ש די"ל כיון דכתיב ושרף את הפרה אפי' בשעת שריפה קראה רחמנא פרה משא"כ לר"ש מטעם כל העומד כו' פריך שפיר דלר"ש ל"ש סברא זו דאפי' בשעת שריפה כו' כמ"ש בשעה"מ פ"ד מה' גירושין שם ע"ש.

ועוד בה שלישי' י"ל דלכך לא פריך הש"ס שם לרבנן. דהנה התוס' בסוטה הנ"ל כ' לענין כתותי מ"ש דהתינח לר"ש דס"ל כל העומד לשרוף כשרוף דמי אבל לרבנן מ"ט אמרינן כתותי מ"ש וכ' כיון דאיסור הנאה הוא לא הוי אלא כעפרא דארעא בעלמא ע"ש וא"כ לפי"ז י"ל עפי"ד רש"י ז"ל בכריתות כ"ג ע"א ד"ה בגסה שפי' שם דלכך מועלין בנותר אע"ג דאיסור הנאה הוא ולית בי' שו"פ מ"מ מועלין כשאר כל הקדשים האסורין בהנאה שמועלין בהן דהאי נמי חזי לגבוה שאם עלה לא ירד ע"ש ולפי"ז לא הו"מ למיפרך לרבנן מנותר דנימא כתותי מ"ש כיון דכל עיקר מאי דאמרי' לרבנן כתותי מ"ש הוא משום דאיה"נ הוא והוי כעפרא בעלמא וזהו תינח בשאר איה"נ שייך בהו לומר דהוי כעפרא בעלמא משא"כ בנותר לא נוכל לומר דהוי כעפרא כיון דחזי לגבוה שאם עלה לא ירד שלכך מועלין בו וממילא אזדא לפי"ז קושייתו מהמשנה דכריתות דאיך חייב על הוצאת שבת דבעי' כגרוגרת נימא כתותי מ"ש ז"א דבנותר ל"ש כתותי מ"ש כנ"ל ולפי"ז ל"ק נמי קושייתו מש"ס שבת הנ"ל דנימא מדאפסל ביוצא בעי שריפה ונימא כתותי מ"ש ולהאמור נכון דהרי קיי"ל במשנה זבחים פ"ד ע"א בפסול יוצא אם עלה לא ירד וא"כ הוי

נמי חזי לגבוה כמו נותר לפירש"י הנ"ל ול"ש בי' לומר עפרא בעלמא ולכך ל"א כתותי מ"ש: עוד י"ל בישוב קושיותיו עפי"מ שנראה לפענ"ד דנהי דכבר הוכחנו דאפי' בדבר דל"ב שיהי' מחובר בשלימות יחד ג"כ אמרינן כתותי מ"ש כדברי התו"ג הנ"ל מ"מ נראה דהיא דוקא בדבר שא"א בשום ענין ליהנות ממנו אפי' שלכדה"נ אז אמרינן דהוי כעפרא בעלמ' אבל היכי דחזי ליהנות שלכדה"נ ל"א כתותי מ"ש והוא דהלא עיקר ראייתינו הוא מדברי התוס' סוטה הנ"ל שהקשו בכה"כ אמאי מטמאין ט"א נימא כתותי מ"ש ולכאורה יל"ד אמאי לא הקשו התוס' מערלה דקתני בברייתא במנחות שם ובכורות ט' דמטמא ט"א לרבנן קודם כה"כ ואמאי לא הקשו ג"כ דנימא כתותי מ"ש וע' בתוס' סוכה ל"ה ע"א שכ' דערלה ג"כ מצותה בשריפה מדאוריי' אע"כ דערלה כיון דחזי ליהנות שלכדה"נ כדא' בפסחים כ"ד ע"ב וכן שם כ"ה ע"ב מר בר ר"א אשכחי' לרבינא דשייף לה לברתי' בגוהרקי דערלה א"ל אימור דאמור רבנן בשעת הסכנה כו' א"ל מידי דרך הנאה קא עבידנא וא"כ לא הו"מ התוס' להקשות מערלה דכיון דחזי ליהנות שלכדה"נ ל"ש בי' כתותי מ"ש משא"כ מכה"כ הקשו התוס' שפיר משום דקיי"ל בפסחים דהכל מודים בכה"כ שלוקין עליהם אפי' שלכדה"נ משום דל"כ בי' אכילה וא"כ שפיר הול"ל כתותי מ"ש וא"כ לפי"ז אזדי קושיותיו הנ"ל דממשנה דכריתות כיון דכתיב ושרפת את הנותר באש לא יאכל כי קודש היא א"כ כתיב לשון אכילה ובודאי אינו אסור אלא כדרך אכילה והנאה [ומ"ש הענ"י בקידושין נ"ו ע"ב דבפיגול ונותר אסור אפי' שלכדה"נ משום דכתיב באש תשרופו הוא תמוה דמה בכך דכתיב באש תשרופו הרי גם בכה"כ דכתיב תוקד אש אי לאו דל"כ בי' אכילה לא לקי אלא כד"א וא"כ בנותר דכתיב לשון אכילה וכן בפיגול כתיב ואוכליו עונו ישא בודאי לא אסור אלא כדה"נ.

ובלא"ה דברי הפנ"י שם תמוהים דכתב שם לתרץ קושי' התוס' דלא חשיב חמץ בפסח משום דל"ח אלא הני דחזי ליהנות בהו שלכדה"נ הרי חשיב שם דב"ח וכה"כ דלקי בהו אף שלכדה"נ וגם הא בחמב"פ חזי ליהנות שלכדה"נ כמו שהרגיש בעצמו שם] וא"כ ל"ש בי' כתותי מ"ש וכן מש"ס שבת הנ"ל מפסול יוצא ג"כ ל"ק דהא איסור יוצא נפקא לן בפסחים כ"ד ע"א ובכ"ד מדכתיב לא יאכל כי קודש הוא כל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתן וא"כ כתיב לשון אכילה ובודאי אינו אסור אלא כד"א.

וא"כ ל"ק דנימא מדאיפסל ביוצא עומד לשריפה וכתותי מ"ש דכיון דחזי ליהנות שלכדה"נ ל"א בי' כמ"ש כנ"ל. ואם כנים אנחנו בזה נבא ליישב עוד הפעם מה שדקדק א"ז הגאון בעל תו"ג בהא דפריך הש"ס במנחות הנ"ל דוקא לר"ש מנותר ופרה אמאי מטמאין ט"א ולא פריך ג"כ לרבנן דנימא כמ"ש דהנה מה שחילקו דהיכי דחזי ליהנות

שלכדה"נ ל"ש כמ"ש זהו שייך דוקא לרבנן אבל לר"ש כיון דס"ל כל העומד לשרוף כשרוף דמי דכיון דמצוה לשורפו כמאן דליתי בעולם דמי זהו שייך בכל ענין אפי' היכי דחזי ליהנות שלכדה"נ וראי' לדברינו מדברי הש"ס מנחות ק"א ע"ב ומודה ר"ש בב"ח שמטמא ט"א הואיל והיתה לו שעת הכושר וקשה אמאי ל"א ומודה ר"ש בחמב"פ שמטמא ט"א אע"ג דלר"ש חמב"פ אסור בהנאה כדא' בפסחים כ"ח אפ"ה מטמא ט"א משום שהיתה לו שעת הכושר קודם פסח ועכצ"ל דבחמב"פ א"א לומר דיטמא ט"א לר"ש משום דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה וכל העומד לשרוף כשרוף דמי ואינו מטמא ט"א משא"כ בב"ח דהוא מן הנקברין ול"ש כל העומד כו' וכמ"ש הפר"ח דע"ז של ישראל כיון דאינה טעונה שריפה אלא גניזה ל"א כל העומד כו' ע"ש וכ"כ בשעה"מ הנ"ל.

ולפ"ז הרי כ' התוס' בפסחים ק"ה ע"א ד"ה מה לכה"כ כו' דבחמץ בפסח כיון דכתיב בי' אכילה לא אסור אלא כדה"נ ע"ש וא"כ אמאי נימא בחמב"פ כל העומד כו' הא חזי ליהנות שלכדה"נ א"ו לר"ש ל"ש סברא זו ולכך שפיר פריך הגמ' לר"ש דוקא אמאי נותר ופרה מטמאין ט"א ולא לרבנן וא"ש ע"נ והבן: והנה לכאורה הי' נלפענ"ד לתרץ קושיית מעלתו מהמשנה דכריתות דהנה התוס' בכריתות י"ד ע"א ד"ה אם ובכ"ד הקשו על הא דאר"מ אם הי' שבת והוציאו חייב דמה שייך חיובא דהוצאה בהדי חיובא דאכילה מה ענין זא"ז.

ותי' משום דבשעת בליעה אתי נמי חיובא דהוצאה אע"ג דאכתי לא נח משום דבליעתן זהו הנחתן ע"ש ולפי"ז י"ל דהא קיי"ל בעמוד השחר נעשה נותר ואפשר דס"ל כמ"ד אפשר לצמצם וי"ל דמיירי דבשעה דשהאיר השחר עשה הבליעה וא"כ בא איסור הנותר עם איסור ההוצאה ביחד ובכה"ג ל"ש כתותי מ"ש דומיא דכ' הר"ן ז"ל בע"ז פ' כל הצלמים גבי הא דאין ישראל מבטל ע"ז של נכרי דילמא מגבה לה והדר מבטל לה וכ' דאף דאין זכיי' באיה"נ מ"מ מועיל זכייתו כיון דבעודה ביד נכרי ויש לה ביטול ובאין הקנין והאיה"נ כא' ע"ש.

וההי"נ י"ל דל"ש כתותי מ"ש כיון דהחיוב שרפה וההוצאה באין כא'. אולם באמת א"א לומר הכי דהרי בכריתות ד"ז ע"א פריך הש"ס באמת לרבי דאמר כל עבירות שבתורה בין עשה תשובה בין לא עשה תשובה יו"כ מכפר היכי משכחת לה כרת דיוה"כ כיון דבכל שעתא ושעתא מכפר ומשני כגון דעביד עבידתי' סמוך לשקיה"ח דל"ה שהות לכפורי א"כ א"א לאוקמי בשגמר אכילתו עם עמוד השחר אך בדרך זה הנה מקום אתי ליישב עוד הפעם הקושי' ממשנה דכריתות הנ"ל עפי"ד התוס' בסוכה ל"א ע"ב ד"ה באשרה דמשה שכ' שם דבע"ז דגוי כיון דיש לה ביטול כתותי מ"ש ע"ש ולפי"ז י"ל

עפי"מ דקיי"ל בזבחים מ"ג ע"ב דהפיגול והנותר שהעלן לגבי מזבח ומשלה בהן האור פקע איסור מהן ע"ש וא"כ בנותר ופיגול יש ג"כ תקנה לאיסורן ול"ש בהו כתותי מ"ש ולפי"ז מיושב ממילא עוד הפעם קושי' א"ז בעל תו"ג הנ"ל בהא דפריך הש"ס במנחות דוקא לר"ש מנותר ופרה אמאי מטמאין ט"א ולא פריך לרבנן מכח כתותי מ"ש דלרבנן לא הו"מ למפרך מנותר דלא יטמא ט"א משום כתותי מ"ש דכיון דיש תקנה לאיסורו ל"ש כתותי מ"ש משא"כ לר"ש פריך שפיר כיון דמצוה לשורפו וכל העומד כו' וכמאן דליתי' בעולם דמי והבן.

אך הא קשיא לפי הצעה זו דהרי בעירובין ד"ו ע"ב אמרי' ירושלים אלמלא דלתותי' ננעלות בלילה חייבין עלי' משום רה"ר ומבואר דליכא דין רה"ר בירושלים ורק לאחר שנפרצו בה פרצות קא' בעירובין ק"א דיש לה דין רה"ר ע' תוס' פסחים ס"ו ע"א ד"ה תוחב וא"כ במשנה דכריתות הנ"ל ליכא למימר דמיירי שהוציא הבשר קודש רק מהעזרה ולחוץ כיון דירושלים קודם שנפרצו בה פרצות ל"ה רק כרמלית וליכא חיוב חטאת דהוצאה ועכצ"ל דמיירישהוציאוהו חוץ לחומת ירושלים א"כ איכא איסור יוצא שהוא ג"כ בשריפה ורק דאין איסור יוצא הקל יכול לחול על איסור נותר אבל איסור יוצא מתלי תלי וקאי כשיעלהו ע"ג המזבח ויפקע האיסור דנותר הדר חל איסור יוצא וג"כ עומד לשריפה וא"כ ממ"נ עומד לשריפה ולית לי' תקנה ושוב א"א לומר כתירוצינו הנ"ל והדרק"ל דנימא כתותי מ"ש.

שוב הראו לי שבקושי' מעלתו מהמשנה דיש אוכל כו' כבר קדמו בשו"ת הר הכרמל מובא באחרונים ותי' דמיירי באין כזית לפניו בב"א רק שאכל מעט מעט בשיעור כא"פ וכיון שלא הי' לפניו כזית שלם בב"א ל"ה מצותו בשריפה ובסוף כשמשלים לכזית שפיר חייב. עיין עליהם: ומה שהקשה מש"ס שבת ע"ה כל הכשר להצניע ומצניעין כמוהו כו' וא"כ נותר ויוצא אינו כשר להצניע כיון דמצותן בשריפה כבר קדמו בקושיא זו בשו"ת מהר"ם מינץ מהגאון מהר"ם מאובין ז"ל ואינו תח"י כעת.

ומה שהעיר בבכורות ד"ט ע"ב ערלה וכה"כ ושוה"נ כו' כולן מטמאין ט"א והקשה הא ט"א בעי הכשר מים ובעי' ניחותא דבעלים וקיי"ל דאיה"נ ל"ל בעלים וביותר קשה דחשיב שם ג"כ צפורי מצורע ואיך מהני בהו הכשר דהא לאו שלו הם אלא של הקדש ע' בקצוה"ח סי' ת"ו. ואי דנימא חיבה"ק מכשיר ז"א דהא חיבה"ק לד' הרמב"ם אינו אלא מדרבנן ושם משמע דמטמאין ט"א מדאוריית' דיליף להו מקרא.

הנה קושיא הראשונה מהא דאיה"נ ל"ל בעלים ל"ק לפענ"ד דל"א הא דאיה"נ אין לו בעלים רק לענין דלא חשיב לכם כגון באתרוג ולולב משום דהתורה אמרה לכם הראוי

לכם בכל דרכי הנאתן. וכיון דהיא איה"נ א"ר ליהנות ממנו וכן לענין דו"ה דקא' בב"ק שור הנסקל איה"נ הוא ולאו דמארי' קטבח והיינו כיון שהעלים א"י ליהנות ממנו לא חייבה התורה בכה"ג להגנב לשלם דו"ה אבל מ"מ לא פקע שם בעלים מיני' דהרי חזינין בגיטין ד"כ דשלחי מתם כתב הגט על איה"נ כשר אף דבעי' וכתב ונתן שיהא הנתינה משל הבעל ע' במקנה בק"א לאה"ע סי' כ"ח וע"כ דלא פקע שם בעלים מיני' ומבואר ברשב"א בחי' בסוכה דכל דהוי שלו אף דאסור בהנאה שלו ולכם מיקרי אלא שא"ב דין ממון דמחמת אה"נ דרביע עלי' הו"ל דבר שאב"מ אבל בעלים מיהא אית לי' ע"ש וע' בב"ח א"ח סי' תרמ"ט ובפמ"ג שם בא"א סק"כ שהאריך בזה.

וע' בקצוה"ח סי' ת"ה סק"ב וע' בר"ן נדרים פ"ה ע"א וע' בירוש' פ"ט דב"ק סי' ס"א מה שמשיג עליו וע' ברמב"ם פ"א מציצית הי"א לענין שאין עושין ציצית מצמר של אה"נ וכ' בכ"מ שם הטעם דכתותי מ"ש ולכאורה הא בלא"ה בציצית דרשי' ועשו להם משלהם ואיה"נ ל"ל בעלים ולד' הרשב"א ושאר קדמונים הנ"ל ניחא ומה שהקשה מצפורי מצורע י"ל לפי"מ שהעליתי בחי' במק"א דגם בקדשים כ"ז שלא נזרק הדם דיוכל עדיין לישאל עליו כמבואר בתוס' כריתות י"ג ע"ב לא נפקע שם בעלים מעליו ובלא"ה הא מצינו בחולין ד"מ ע"ב כיון דקני' לכפרה כדידי' דמי וע' במנחות צ"ב ע"א אר"ש והלא אין סמיכה אלא בבעלים כו' וא"כ מה שמכפר או שמכשר הוי ג"כ כדידי' ועכ"פ הוי כמו שותף שמבואר בתוס' ב"מ ד"ל ע"א ד"ה אף עובד דניחא לי' לענין עושה מלאכה בפרת חטאת דניחותא דשותף ג"כ מהני ע"ש ונהי דהרמב"ם פוסק בפי"ב מט"א דבעי' רצון הבעלים דוקא שלא כד' הרשב"א הובא בכ"מ שם שכ' דרצון אחר ג"כ מהני מ"מ בכה"ג לא גרע משותף דגם הרמב"ם מודה דמהני וא"כ משכחת שנתכשר הצפור תיכף אחר השחיטה לפני ההזאה שעדיין לא נעשה מעשה המכשיר דאכתי מהני שאלה וגם הא קני' לי' שמכשירו ושפיר מהני אז ניחותא דידי' וגם משכחת ע"י משקים טמאים שמטמא ומכשיר שלא לרצון.

ועוד בכמה גווני. ואין עת להאריך וה' יאריך ימיו ושנותיו כנפשו ונפש הדור"ש באהבה:

סימן יח

בעזהש"י יום ה' כ"ב תמוז תר"מ לפ"ק סטריא.

שפעת שלום וברכה לכבוד ש"ב תלמידי ידיד"נ הרב החריף ובקי מורג חרוץ ירא ה' כש"ת מו"ה יצחק אייזיק נ"י אבד"ק דימינעשט יצ"ו במדינת מאלדווי מכתבך היקר

הגיעני וששתי לראות מתוכו כי הצליח ד' דרכך ובאת אל המנוחה ואל הנחלה אשר שפרה עליך להשביע בצחצחות תוה"ק נפשך.
וקח נא את ברכתי היוצאת ממעמקי לבבי. אלקים יחנך ויתן לך כח לעשות חיל לעסוק בתורתו ועבודתו יומם וליל.
יאמץ אונך רב העליליה. תחזיקנה ידיך ותעשינה תושיה.
ותזכה לנהל עדתך בשבט מישור. יעלזו בך אוהבי תורה ושוחרי מוסר ועתה הנני לתת לך מענה ע"ד שאלתך אשר תבקש ממני להשיב לך הלכה למעשה בעובדא דאתא לידך:
בדבר ס"ת שנקרעה יריעה בין דף לדף עד ששה שטין ושום אות לא נחלק אם מותר לדבק מטלית מבחוץ כנגד הקרע.
והנה בש"ס מנחות דל"א ע"ב אמר רב זעירא א"ר קרע הבא בשני שיטין יתפור בשלש אל יתפור א"ל רבה זוטי לר"א הכי א"ר ירמי' מדיפתי משמי' דרבא הא דאמרי' בג' אל יתפור ל"א אלא בעתיקתא אבל בחדתתא לית לן בה ולא עתיקתא עתיקתא ממש ולא חדתתא חדתתא ממש אלא הא דלא אפיצן הא דאפיצן כו' בעי רב יהוד' בר אבא בין דף לדף בין שיטה לשיטה מאי תיקו.
והנה בש"ע יו"ד סי' ר"פ ס"א הביא לשון הרמב"ם ז"ל ואם ניכר הגויל שהוא עפיץ תופר אפי' קרע הבא בתוך ג' וכ' בש"ך סק"ג בשם הב"ח וס"ת דידן לכ"ע יתפור שהרי הגידין הן לבנות והקלפים שלנו ג"כ לבנים א"כ הדבר ידוע שאין התפירות ניכרות בס"ת ואפי' בג' יתפור וכן לדבק קלף על הקרעים בדבק ע"ש והנה בין דף לדף שהוא איבעיא דלא איפשטא כ' בטיו"ד שם דהוי ספיקא דאוריית' ולחומרא ובשם הרמב"ם כ' שיתפור וכ' הב"י שם דל"ה רק דרבנן ולכך פסק הרמב"ם לקולא והכי איפסק בש"ע שם דבין דף לדף יתפור אפי' בישן שאין עיפוצו ניכר.
והנה מ"ש הב"י דהוי סד"ר ולקולא נראה דלשיטתי' אזיל משום דמבואר בפירש"י במנחות שם דהטעם דבג' לא יתפור משום דמיגניא מילתא ובטו"ז סק"א סיים בשם הנימוק"י ובעי' זה אלי ואנוהו. והנה הב"י בא"ח סי' תרנ"ו כ' בטעמא דהרא"ש ז"ל דפסק בפ"ק דב"ק דהדור מצוה הוא שליש מלגו דספיקא דרבנן הוא ואזלינן לקולא ע"ש.
הרי דס"ל להב"י דזה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות אינו אלא מדרבנן וא"כ ה"נ אינו אלא מדרבנן ולכך שפיר פסק דאזלינין לקולא. והנה גם מדברי התוס' בשבת ק"ד ע"ב נראה דס"ל דפסול דזה א"ו אינו רק מדרבנן.
דהנה בגמ' אר"ח על המשנה דקתני כתב ע"ג כתב פטור דלא כר"י דתניא הרי שהי' צריך לכתוב את השם ונתכוין לכתוב יהוד' וטעה ולא הטיל בו דלת מעביר עליו קולמס

ומקדשו דברי ר"י וחכ"א אין השם מן המובחר והקשו התוס' דהא בגיטין ד"ך אראב"י ע"כ לא קאמרי רבנן התם אלא גבי תורה משום דכתיב זה אלי ואנוהו אבל גבי גט מודו רבנן דמהני העברת קולמס וכ' המהרש"א שם דלכך לא ניחא להתוס' לאוקמי המשנה דהתם בס"ת משום דפשיטא להו להתוס' דבשביל זא"ו לא מיפסל מדאוריי' וא"כ לענין חיוב שבת הוי כתב מן התורה ע"ש הרי דס"ל להתוס' דפסולא דזא"ו אינו רק מדרבנן.

ועוד נלפענ"ד ראי' דזא"ו אינו אלא מדרבנן ולא מיפסל בשביל כך בדיעבד מדברי התוס' בסנהדרין מ"ח ע"ב ובגיטין ע"ב שכ' גבי הא דמוקי פלוגתא דאביי ורבא בהזמנה אי מילתא הוא בפלוגתא דרשב"ג ורבנן ופירש"י דאביי דאמר מילתא היא כרשב"ג דבעי עיבוד לשמן והקשו התוס' דא"כ קשיא הלכתא אהלכתא דקיי"ל כרבא וקיי"ל כרשב"ג ומפרש ר"ת דאביי כרבנן דל"ב עיבוד לשמה דסגי בשאר הזמנות ורבא כרשב"ג דבעי עיבוד לשמה ולא הזמנה מועטת ע"ש ולכאורה קשה הלא כ' התוס' במנחות ל"ב ע"ב בשם ר"ת דס"ת צריכה שירטוט משום זה אלי ואנוהו וא"כ למה כ' ר"ת דלאביי ל"ב העיבוד לשמה הרי ל"מ העיבוד לשמה כיון דבטוי לאריג הזמנה לאו מילתא היא וכל היכי שמחוסר איזה מעשה לתקן שמעכב בדיעבד ל"ה הזמנה וא"כ מאי הועיל העיבוד לשמה בשלמא לרבא קא' דבעי עיבוד לשמה דרק בהזמנה מועטת קא' דל"מ היא אבל הזמנה גמורה כעיבוד מודה רבא דמילתא היא ובעי עיבוד לשמה אבל לאביי שאינו מחלק בין הזמנה דעיבוד לשאר הזמנות קשיא.

א"ו כיון דחיוב השרטוט אינו רק משום זה אלי ואנוהו א"כ ל"ה אלא מדרבנן ואינו מעכב בדיעבד ע' סוכה י"א לכן ל"ה כטוי לארוג ושפיר מועיל העיבוד לשמה [ומה דקשה לשי' רש"י ז"ל שכ' במגילה ט"ז ע"ב דשירטוט בס"ת היא הלכה למ"מ וקשה לפירושו הנ"ל הא הוי טוי לארוג כבר הארכתי בחי' ואכ"מ] ולפי"ז מובן מה שהקשו התוס' מנחות הנ"ל אחר שהביאו שיט' ר"ת הנ"ל אהא דיליף שם מזוזה מס"ת בגז"ש כתיבה כתיבה לענין כתיבת אגרת אמאי לא ילפי' ס"ת ממזוזה לענין שירטוט.

ולכאורה צריך להבין למה לן למילף בגז"ש הלא איכא הטעם דזא"ו אעכצ"ל דטעם זה אינו אלא מדרבנן ומקשין התוס' שפיר דהי"ל למיפסל מדאורייתא דנילף ממזוזה שהוא הללמ"מ. עוד נ"ל ראי' מסנהדרין פ"ח ע"ב והאיכא לולב כו' בלולב מאי ס"ל אי ס"ל דלולב א"צ אגד האי לחודי' קאי והאי לחודי' קאי וקשה הא מבואר בסוכה י"א דאף לרבנן דס"ל א"צ אגד מצוה לאוגדו משום זה אלי ואנוהו וא"כ כיון דגם לרבנן האגד הוא מן המצוה אמאי קא' הל"ק כו' אע"כ דזא"ו אינו אלא מדרבנן והתם בז"מ לא מיחייב רק בדאורייתא כמ"ש בתוס' שם ד"ה אי ס"ל ועם האמור יבוארו דברי רש"י ז"ל בסוכה

ר"פ לולב הגזול שפי' במשנה דקתני לולב הגזול והיבש פסול וז"ל יבש דבעי' מצוה מהודר דכתיב ואנוהו והנה מה שהשיגו בתוס' על פירש"י ז"ל כבר האריכו המפורשים למעניתם בישובו אולם גוף פירושו צריך להבין מי הכריחו לרש"י ז"ל לפרש משום ואנוהו ולא משום דאיתקש לאתרוג דכתיב בי' הדר ע' בכפ"ת.

ונלפענ"ד ליישב דהנה הפנ"י דקדק למה נקט גזול ויבש כחדא הי"ל למיתני גזול בהדי אשרה ועיר הנדחת שנאסרו ג"כ ע"י מעשה אדם משא"כ יבש הוי פסול בגופו אולם הדבר נכון דהנה ראיתי בס' יד דוד שהביא בשם ס' ארעא דרבנן שהקשה למ"ש הט"ז בסי' תרנ"ה דלולב הוי עשה דרבים ודחינין מקמי' אמירה לנכרי שבות דהוי דרבנן ואפי' ביו"ט ב' דהוי לולב ג"כ רק מדרבנן גם מצוה דרבים דרבנן דחי אמירה לנכרי דהוי דרבנן וא"כ הא כ' התוס' בסוכה ט' דמצהב"ע אינו רק מדרבנן וא"כ למה גזול פסול ואפי' ביו"ט ב' יתכשר דהא מצוה דרבים דחי שאר עשה ומכ"ש מה"ב דהוי דרבנן ותי' בעל יד דוד דהא באמת בלאו הט"ז קשה כיון דמה"ב דרבנן האיך דחינן מקמי' מצות לולב דיו"ט ראשון שהוא מה"ת ובעכצ"ל דיש כח בידם לגזור כן בשוא"ת ופסלו מה"ב ובטלו מפני' כל המצות כיון דחמירא כולי האי א"כ אפי' אם יהי' מצוה דרבים מה בכך כשמשבטלו מ"ע גרידא ה"ה מ"ע דרבים ע' בדבריו.

ולפי"ז י"ל דהוי קשה לי' לרש"י ז"ל מה שהקשה הפנ"י הנ"ל מאי שייכות יש לגזול ויבש בהדי הדדי ולכך כ' דע"כ יבש לפסול משום ואנוהו ופסול דאנוהו אינו רק מדרבנן כנ"ל והאיך דחינן מקמי' עשה דלולב ביו"ט ראשון שהוא דאורייתא וע"כ דהיכי דראו חכמים פסול יש כח בידם לגזור נגד דאוריית' בשוא"ת ושפיר דמיא לגזול דג"כ הוא מטעם האמור כנ"ל ולכך תני להו כחדא וז"ש רש"י ז"ל דפסול דיבש היא משום ואנוהו מדקתני לי' עם גזול ביחד [ובמ"ש השא"ר בה' מילה סי' נ' להוכיח דזא"ו הוא מדאורייי' כבר תפס עליו בס' משנ"ח פ"ו מיסוה"ת והעלה שהוא מדרבנן ע"ש שכ' כללא דכ"מ שאמרו משום שנא' ול"א שנאמר אינו אלא מדרבנן ונקטו קרא לאסמכתא] וא"כ כיון דפסול דזא"ו אינו אלא מדרבנן שפיר פסקינן בהאיבעי' דבין דף לדף לקולא דמותר לתפור בכל ענין: ודעת הטור שר"ל דהוי ספיקא דאוריית' נראה בטעמו דהטור סובר דהא דקרע הבא בג' שיטין לא יתפור היא משום דמחזי כשני ספרים דספר א' א"ר ולא ב' וג' ספרים דומיא דכ' הטו"ז ביו"ד סי' רע"א בס"ת שנכתבה מקצתה על הגויל ומקצתה על הקלף דפסולה משום דמיחזי כשני ספרים והא דתופרין כמה יריעות בס"ת ביחד ולא מיפסל משום שנים ושלשה ספרים אף דבגט אם תפר ב' עורות ביחד פסול משום ב' ספרים כמ"ש בתוס' סוטה י"ח כבר ביארתי בתשו' לתרץ זה משום דילפי' מס"ת שכ' משרע"ה

דקיי"ל בגיטין ד"ס ע"א כר"י שם דאמר מגילה מגילה ניתנה ואח"כ אידבק וע"כ אם יריעות שלימות תפורין בגידין חשבינן לי' ספר א' וכ"כ בשו"ת חת"ס חא"ח סי' ד' ע"ש. אבל אם הי' קרע של ג' שיטין בחדא יריעה שוב ל"ה דומיא דס"ת שכ' משרע"ה ופסולה דאוריי' משום ספר א' א"ר ולא ב' וג' ספרים וכ"נ קצת מתשו' דברי אמת בקונטרסו בענין גיטין שהפסול בקרע של ג' שיטין היא משום ב' ספרים וכ"נ נמי לדעת הטור ולכך כ' שהוא ספקא דאוריי' והא דמחלקי' בין אפיצן לאינו אפיצן נראה עפי"ד הש"ס עירובין פ"א לענין הדין שאסור לערב בפרוסה וא"ר חסדא תפרה בקיסם מערבין לו בה והא תניא אין מערבין לו בה לא קשיא הא דידוע תיפרה הא דלא ידוע תיפרה ע"ש הרי דהיכי דאינו ניכר התפירה יש דין שלם והה"נ לענין ס"ת אם ניכר הגויל שהוא עפיץ תופר אפי' קרע בתוך ג' משום דאז אינו ניכר התפירה והוי כיריעה שלימה ולא מיפסל משום ב' ספרים וא"כ כיון דלד' הטור הוי ספק דאוריי' הלכך כ' דנקטינן לחומרא אולם באמת בכל הראשונים מבואר דהוא מטעם דמיגניא ואינו אלא מדרבנן.

אמנם באמת אין אנו צריכין לכ"ז דקלפים שלנו אין התפירות ניכרות כמ"ש הש"ך הנ"ל וא"כ מותר לתפור אפי' קרע של ג': והנה ברמ"א שם מבואר בשם הריב"ש דאפי' בניכר עיפוצו מותר לתפור רק בתוך ג' אבל לא יותר ומדייק לה מלשון הרמב"ם ז"ל שכ' דהיכי דניכר שהוא עפיץ תופר אפי' קרע הבא בתוך ג' ומשמע אבל יותר מג' לא אולם באמת בפירש"י ז"ל במנחות שם מבואר בהבעי' דבין דף לדף דהבעי' אם יכשר אפי' יותר מג' דכ' שם וז"ל בין דף לדף אם נקרע עד כנגד הכתב שאילו הי' בכתב הי' יותר מג' שיטין הרי דהבעי' גם על יותר מג' שיטין וכיון דהוי סד"ר כנ"ל אזלינן לקולא אפי' ביותר מג' שיטין וכבר כ' הפוסקים דאין לדייק מדקא' המספר המועט דהיא דוקא אלא ה"ה אפי' טובא ומביאין ראי' מיבמות גבי מל הא' ומת כו' ג' לא תמול וה"ה ד' וה' וכן מפ"ב דגיטין ר"י אמר אפי' מכאן ועד עשרה ימים דפשיטא דעשרה ל"ד אלא אפי' טובא וכן מדברי התוס' ס"פ מרובה שכ' די"ל דהא דקא' התם אפי' ק' מיל לא יפרוס לאו דוקא ק' מיל אלא אפי' אלף מיל ע"ש ומה שמביאין ראי' להיפוך מפ' הי' קורא דדייקינן מהא דאמרי' אפי' עד מיל אינו חוזר הא עד מיל חוזר בזה שפיר כ' בטו"ז יו"ד סי' ל"ו ס"ק י"ד לענין מ"ש הרמ"א שם בשם אהל מועד בחסרון מבפנים דאם נימוקה יתר מרביעית טריפה וה"ר מש"ס ברכות הנ"ל וכ' הט"ז דל"ד דהתם שפיר דייקינן מדל"א רבותא טפי אפי' פחות ממיל אינו חוזר ע"כ דהרבותא אינה אלא עד שיעור מיל משא"כ התם דקים להו לחכז"ל דהשיעור היותר גדול הוא רביעית וכל ריעותא שיש ביותר מרביעית ישנו ברביעית א"כ אין רבותא טפי ביתר מרביעית ע"ש.

והה"נ י"ל הכי דקים להו לחכז"ל דבג' שיטין מיגניא וכל ריעותא דגנאי שישנו ביותר מג' שיטין ישנו ג"כ בג'. וא"כ כדכתב הרמב"ם אפי' בג' יתפור ה"ה אפ' טובא.
וכן יש לדחות בזה מ"ש ראי' מב"ב קמ"ו גבי סבלונות אכל שם סעודת חתן אפי' בדינר אין נגבין וא' בגמ' ל"א אלא דינר אבל פחות מדינר לא ומקשי' פשיטא דינר תנן אלמא דפסיקא לי' להש"ס דהיכי דתני מספר המועט היא דוקא ולהאמור י"ל דהתם דייק משום דא"כ הו"ל למיתני רבותא אפי' פחות מדינר.
וכן בר"ן פ' אלמנה נזונת גבי אם עשו אגרת בקורת אפי' מכדו שוה מנה בג' כו' ג"כ י"ל הכי ואין להאריך בדברים פשוטים וכן פסק בשו"ת הרשב"ש סי' ק"נ דג' לאו דוקא אלא ה"ה יותר מג' ע"ש ובנקוה"כ חולק ג"כ ע"ד הרמ"א וכ' דג' לאו דוקא אלא ה"ה יותר וע' בשו"ת דברי יוסף ממהר"י אירגס סי' מ' שהסכים ג"כ לזה וכ"פ בספר בל"י.
ומכ"ש בנידון שאלתינו לדבק מטלית מבחוץ בודאי מותר דהרי הרא"ש בהלכות קטנות ה' ס"ת סי' י"ד העלה דמותר לדבק אפי' במקום שאסור לתפור ומביא ראי' ממ"ש פ"ב הללמ"מ ס"ת שנקרע מבחוץ טולה עלי' מטלית הרי דמותר לדבק דמסתמא הגיע עד מקום שאסור לתופרו וקא' דע"י טלאי של מטלית שמחבר את הקרעים יפה ואינו ניכר שמותר.
והנה באמת בראי' זו יש לפקפק דלפי הגי' שנקרע מבחוץ הא נראה שהי' הקרע רק מבחוץ ולא נתפלש מעבר לעבר ורק כדי שלא תתפשט הקריעה יותר עד שיתפלש מעל"ע תולה מטלית עלי' מבחוץ וא"כ אין ראי' מזה שמותר לדבק במקום שאסור לתפור. אמנם הביא עוד ראי' דלמעלה מזו הבבא קתני אין דובקין בדבק ולא כותבין ע"ג מטלית ורשב"א אומר משום ר"מ דובקין בדבק וכותבין ע"ג מטלית משמע שלא נחלקו אלא בדבק קודם הכתיבה אבל ס"ת שנקרע מותר לדבק הקרעים יחד כיון שא"צ לכתוב על הדבק ע"ש וכן הרשב"א בחי' למנחות שם העלה דלדבק שרי אפי' במקום שאסור תפירה ע"ש וע' בש"ך שם סק"ו שכ' דכדאי הרא"ש לסמוך עליו בשעת הדחק.
ובבל"י כ' שנוהגין כהרא"ש אפי' שלא בשעת הדחק. ואחר כל החזון הזה בנידן שאלתינו איכא טעמי טובי להכשיר לדבק מטלית חדא דילמא הלכה כהפוסקים דבניכר הגויל שהוא עפיץ תופר אפי' יותר מג' ואת"ל דאין הלכה בזה דמותר בין האותות דילמא אף הפוסקים שמחמירים אינו אלא בנקרע בין אות לאות אבל בין דף לדף מותר בכל ענין ואף הריב"ש יודה בזה דמותר אפי' ביותר מג' ועוד דהא דעת הרשב"א והרא"ש דאפי' במקום שאסור לתפור מותר לדבק מטלית ועוד איכא טעם להכשיר עפימ"ש בש"ך סק"א בשם הב"ח דדוקא שהקרע התחיל ביריעה בגליון ובא לו בתוך ג' שיטין אז לא יתפור

בדלא עפיצן אבל אם לא נקרע הגליון אלא שנקרע בתוך השיטין בלבד אפי' בג' ד' וה' נמי יתפור ע"ש וא"כ מכ"ש בין דף לדף בודאי מותר.
ע"כ יאמר לדבק טוב וחלילה לסלק היריעה ולהביא כמה שמות לידי גניזה. הנלפענ"ד כתבתי דברי ש"ב מורך הדור"ש באהבה ומברכך בכט"ס:

סימן יט

לק' קראקא בעזהש"י יום א' ב' לירח מרחשוון תר"מ לפ"ק סטריא: ישפות ד' שלום ורב טוב לכבוד ב"ד יד"נ הרב הגדול חריף ובקי זך השכל.
חכם ושלום. כש"ת מוה' חיים ארי' הלוי נ"י איש הורוויטץ כעת אבד"ק זאלקווי יצ"ו: קונטרסך היקר הגיעני ותעלוזנה כליותי עד מאד אחרי רואי כי ת"ל כביר מצאה ידך להתהלך ברחבה.
בהויות דאביי ורבא והנני לתת לך מענה ולהודיעך את אשר מצאה יד בינתי מדי עברי בין בתרי פלפולך למען הראות לך כי דברך מצאו חן בעיני. וזה יצאה ראשונה: מה שנתקשית בדברי הש"ס סוכה ל"ג ע"ב ת"ר הותר אגדו ביו"ט אוגדו כאגודה של ירק ואמאי ליענבי' מיענב הא מני ר"י היא דאמר עניבה קשירה מעלייתא היא מי ר"י אגד מעליית' בעי כו'.
והקשה כ"ת מדברי התוס' עירובין צ"ז ע"א ד"ה אר"ח שהקשו בהא דקא' בגמ' שם המוצא תפילין מכניסן זוג זוג אחד חדשות וא' ישנות דברי ר"מ ר"י אוסר בחדשות ומתיר בישנות וקא' אלו הן ישנות כל שיש בהן רצועות ומקושרות חדשות שיש בהן רצועות ולא מקושרות ופריך וליענבינהו מיענב ומשני ר"ח ז"א עניבה פסולה בתפילין ואביי משני ר"י לטעמי' דאמר עניבה קשירה מעלייתא היא והקשו התוס' וכי לא ידע ר"ח דלר"י עניבה קשירה מעלייתא היא כדקא' אביי ותי' דקסבר ר"ח דאפי' לר"י שריא עניבה דסתמא דעתו להתיר ולעשות קשר גמור בחול.
והקשה רו"מ דלפ"ז איך יפרנס ר"ח ברייתא דידן דהותר אגדו ביו"ט דאוגדו רק כאגודה של ירק הרי כיון דעיקר מצותו בקשר גמור אפי' לרבנן וכדפירש"י בסוגיין א"כ אף אי יענבנו לא יניחנו כך כשירצה בו למחר כמו בתפילין וא"כ אף לר"י דעניבה קשירה מעליית' שפיר קשה וליענבינהו דהכי מיקיים טפי כפירש"י ז"ל והעניבה ל"ה מלאכה כיון דע"כ יתירנו למחר והוי קשר שאינו של קיימא כמו בתפילין: והנה בפשיטות אפשר לתרץ עפי"ד התוס' ז"ל במנחות כ"ז ע"א שכ' בשם י"מ דביו"ט שני אין ד' מינין מעכבין זא"ז וכ"כ בהג"א פ"ג דסוכה בשם הא"ז להלכה ע"ש א"כ מכ"ש דא"צ אגד ביו"ט שני

ויכול ליטלן א' א' אפי' למ"ד לולב צריך אגד וא"כ לפי"ז לא נוכל לומר דבודאי יתירנו למחר כדי לקשור קשר גמור למה יעשה כן כיון דלמחר לא יהי' צריך אגד כלל אך באמת דיעה זו דחאה התוס' שם מהלכה א"כ שפיר למ"ד לולב צריך אגד ה"ה דביו"ט ב' בעי אגד והדרק"ל.

ע"כ נלפענד"ל דהנה קשה לי לכאורה מש"ס יומא מ"א ע"ב גבי לשון של פרה שהי' כורכין לעץ ארז ואזוב בשירי לשון ותני' למה כורכן כדי שיהיו כולן באגודה א' וכ' בתוס' ישנים שם בשם ריב"א דילפינן מאגודת אזוב דמצרים לקיחה לקיחה כי התם דכתיב ולקחתם לכם אגודת אזוב ולפי"ז קשה לכאורה מ"פ הש"ס כאן אי ר"י אגד מעליית' בעי ופירש"י משום דגמר מאגודת אזוב והאי לאו אגוד הוא הרי חזינן גבי פרה דילפינן ג"כ מאגודת אזוב דמצרים ואפ"ה לא הי' אגד גמור רק כריכה כדקתני הי' כורכן בשירי לשון וא"כ אמאי לא יועיל כאן אוגדו כאגודת ירק דהוא נמי בכריכה כמו שפירש"י [והא דבפרה אם לא אגדו כשר ובלולב אם לא אגדו פסול לר"י כבר תמהו בזה התוס' בסוכה י"גע"א ד"ה מצות אזוב כו' ע"ש] והנראה לתרץ זה דהנה בישוב קושייתך הנ"ל נראה עפי"מ דמבואר בש"ע או"ח סי' שי"ז דבקשר שאינו עשוי להתיר באותו יום עצמו עכ"פ מדרבנן אסור ע' במג"א שם סק"א ולפי"ז נוכל לומר דס"ל לר"ח דהתם גבי תפילין כיון דליכא רק אי' דרבנן הוי שרי משום בזיון תפילין משא"כ הכא באגד דלולב לרבנן דס"ל לולב א"צ אגוד ורק לכתחלה מצוה לאוגדו משום זה אלי ואנוהו ומבואר במהרש"א ז"ל בשבת ק"ד ע"ב דזא"ו אינו רק מדרבנן וא"כ לא נדחה איסור דרבנן דיו"ט שהוא עשה ול"ת משום מצות אגוד דרבנן.

ועפי"ז מיושב ממילא קושייתינו הנ"ל דהנה בעירובין ק"ב ע"ב פריך התם על המשנה דקושרין נימא במקדש ורמינהו נימת כנור שנפסקה לא הי' קושרה אלא עונבה ומשני ל"ק הא ר"י הא רבנן ופרש"י לר"י דאמר עניבה אב מלאכה אין חילוק בין עניבה לקשירה וקושר דקסבר מכשירי מצוה דוחין כו' ע"ש ולפי"ז אי אמרינן דכדילפינן מאגודת אזוב דמצרים מתכשר גם בכריכה וא"כ גם הכריכה אב מלאכה דרחמנא אחשבה דקראה אגודה וכסברת הגה"מ בפ"ק דחולין.

ולפי"ז שפיר פריך הש"ס אי ר"י אגוד מעלייתא בעי פי' כיון דאיהו בעי אגד מדאורייי' א"כ גם בכריכה איכא איסורא וע"כ דמכשירין שא"א לעשותו מע"ש דוחין שבת כדס"ל לרבנן בעירובין שם ק"ב ע"א בבן לוי שנפסקה לו נימא בכנור בשבת ע"ש וא"כ שרי גם אגד מעליא לדידי' דאע"ג דגם כדילפינן מאגודת אזוב דמצרים כשר ג"כ כריכה כנ"ל מ"מ כיון דגם בכריכה איכא איסורא דרחמנא אחשבה א"כ שרי גם קשירה כסברת הש"ס

עירובין הנ"ל ועפי"ז אזדא ג"כ קושית הכפ"ת בסוגיין שהקשה לפום ס"ד דמקשה דהך ברייתא ר"י היא וסברה הברייתא דקשר כאגודת ירק סגי לי' אבל בלא קשר כלל לא סגי א"כ איך יכול לקושרו ביו"ט נהי דמשום קשירה ליכא דהוי קשר שאינו של קיימא מ"מ הרי ע"י קשר זה מתקן מנא דבלאו הך קשר לא הי' יוצא י"ח דר"י בעי קשירה מדאורייי' ולדברינו הנ"ל ניחא דאתיא כרבנן דס"ל בעירובין בבן לוי שנפסקה לו נימא בכנור בשבת קושרה כיון דא"א לעשותה מע"ש משום שנפסקה בשבת וה"ה הכא ביו"ט: ומה נעים ליישב עפי"ז דברי הרי"ף ז"ל בסוגיין שכ' וז"ל והשתא דקיי"ל לולב א"צ אגד אי לא אתנחי' בהושענא מעיו"ט מנח לי' ביו"ט ושפיר דמי ואי אגיד לי' ביו"ט לא אגיד לי' אלא כאגודה של ירק.

ולכאורה הוא תמוה מדוע לא הביא הרי"ף ז"ל הדין כמו שהוא בגמ' בהותר אגדו ביו"ט ולמה נקט בלא אתנחי' בהושענא מעיו"ט ולדברינו יתיישב שפיר דהא הר"ן ז"ל כתב שם דמאי דכתב הרי"ף והשת' דקיי"ל לולב א"צ אגוד כו' פירושו דאלו הי' צריך אגוד הוי מיתסר משום מלאכה כיון דבלא"ה לא מתכשר וכדתנן אין ממעטין אותן ביו"ט ע"ש וא"כ התינח בלא אתנחי' בהושענא מעיו"ט הוי הדין כמו בבן לוי שנפסקה לו נימא מבע"י דכיון דאפשר לעשותה מע"ש לא דחי וה"ה הכא ביו"ט משא"כ אי הוי נקט הדין בהותר אגדו ביו"ט הלא הי' מותר אפי' למ"ד צריך אגוד כיון דא"א לעשותו מעיו"ט כנ"ל ולכך יפה עשה הרי"ף ז"ל דכתב דיני' רק בלא אתנחי' בהושענא בעיו"ט ודו"ק:

והנה הבאת בקונטרסך מה שהקשה מר א"ז הגאון מאור הגולה אבד"ק סטאניסלאב שי' בספרו שו"ת בר ליואי חאה"ע סי' ס"ז בהא דפליגי ר"א ור"י בנתערבו מתן ארבעה במתן א' דר"א סבר ינתנו במתן ד' ור"י ס"ל ינתנו במתן א' הרי כיון דקתני מתן ד' במתן א' ע"כ שהמתן א' הוא הרוב כדמשמע בכ"ד ובתוס' שבת מ"ב ע"א ד"ה נותן כו' א"כ איך יתן לר"א מתן ד' ליבטל ברובא ואי דעולין אין מבטלין זא"ז הרי כל הנתנין על המזבח החיצון שנתנן במתנה א' כיפר וא"כ כיון שכיפרו בנתינה א' תו ל"ה עולין וא"כ ליבטיל מתן ד' במתן א' עכ"ק.

הנה קצרה דעתי מהבין קושי' זו הרי בזבחים ד"פ ע"ב מוקמינין למ"ד אין בילה הא דנתנין למעלה שנתערבו בנתנין למטה בשהיו עליונים רובא אף דקתני בנתנין למטה וכן הא דנתערבו מתן ד' במתן א' רוצה לאוקמי שם בנתערבו משל עולה שיעור ד' מתנות בשיעור מתן א' מבכור מצומצם רק דפריך א"כ בל תוסיף איכא אבל בלא"ה הוי א"ש וע"כ דאין זה הא דקתני נתערבו מתן ד' במתן א' שיהא של מתן א' הרוב.

והתוס' בשבת שם כ' מדקתני נותן חמין לתוך צונן שמשמע שהצוננים שלמטה מרובין מפני שדרך ליתן המעט במרובה אבל מדקדוק הלשון אין הכרח לבנות קושי' ע"ז וע' במשנה יומא נ"ג ע"ב דקתני עירה דם הפר לתוך דם השעיר אף שהדבר ידוע שדמו של פר מרובה משל שעיר והתוס' שם נ"ז ע"ב לא הקשו רק על מה שמדייק הש"ס דעולין א"מ זא"ז מדהי"ל לדם השעיר להבטל בפר ואיפכ' הו"ל למידק דליבטל דם הפר בשל שעיר מטעם ראשון ראשון בטל כיון שנתן דם הפר לתוך דם השעיר אבל הלשון של המשנה ניחא להו להתוס' שפיר מה דנקט עירה דם הפר לתוך דם השעיר אף שדם הפר היא הרוב וע"כ דלאו מילת' דפסיקא הוא דכל היכי דתני כי ההוא לישנ' שיהי' התחתון הרוב [ואף דמצינן בסנהדרין ד"פ ע"ב דמדייק הש"ס מלישנ' דקתני נסקלין בנשרפין דהנשרפין הוי הרוב וכן להיפוך.

אולם המעיין שם יראה דאין ראי' מהתם לדייק כן בכ"מ. וע' בתוס' ישנים יומא ס"ד ע"א ד"ה באברי בע"מ כו' שכ' וז"ל ואע"ג דאברי בע"מ מועטין קא' שפיר נתערבו כו' באברי בע"מ כו' ע"ש) גם עיינתי שם בגוף התשובה של זקנינו הגאון נ"י וראיתי שכ' שם וז"ל אולם דלכאורה קשם בלא"ה מה מקשה ר"י לר"א דהרי הוא עובר בב"ת אם יוסיף על מתן א' דהא ע"כ צריך לר"א להוסיף משום דסבר יש בילה והזאה צריכה שיעור כו' ואף דאנו מסופקים בכ"א מהזאות דילמא כבר נשלם השיעור דהזאת מתן א' ושוב איכא לאיסור ב"ת ע"ז מהראוי לן לומר דרואין הזאה דמתן א' כאלו הוא מים ושפיר הוי עולין וא"מ זא"ז וב"ת ליכא ע"כ גם הדברים האלה שגבו ממני חדא דהרי בזריקת דם של קרבנות ל"ב רק שיהא רישומו ניכר על הקרן ובודאי אם יש בילה ע"כ איכא טיפת דם ול"ד להזאה דמי חטאת דבעי שיעור מסויים כדי שיטבול ראשי גבעולין ויזה.

גם אי כונת ר"א הוא רק שמא במתן הא' לית עדיין שיעור למתן א' של בכור הא עכ"פ די בב' מתנות ומאי מתן ד' דנקט ועוד הא הי' די שיתנם בקרן א' דבכה"ג ליכא ב"ת כמבואר בתוס' ר"ה ט"ז ע"ב ד"ה ותוקעים כו' ע"ש ועוד האיך שייך להקשות לר"י דנימ' רואין הא ר"י לית לי' רואין וגם אי הי' ס"ל לר"י רואין הא אפי' בודאי בל תוסיף ליכא איסור וגם מ"ש אח"כ מהא דכל דשוו שיעורייהו להדדי מצטרפין.

תם אני ולא אדע איך נוכל לומר כיון דבדיעבד במתנה א' כיפר מיקרי שוי שיעורייהו וגם גוף הדמיון להא דכל דשוי שיעורייהו להדדי שאמרו לענין טומאה רחוק בעיני דנימא ג"כ כאן שיצטרף דם של עולה לשיעור זריקת דם של בכור. ואם כי הענין שכ' שם א"ז הגאון נ"י הוא תריץ ומחודד אבל יש לפקפק בדברים כאמור: והנה בראשונה

החל בתשובה שם להקשות על הא דפירש"י בהא דקאר"י ינתנו במתנה א' וידי עולה יצא דכל הניתנין על מזבח החיצון שנתנן במתנה א' כיפר.
והקשה מאי ראי' מייתי מהא דכל הניתנין על מזבח החיצון שנתן במתנה א' כיפר דלהכי יצא גם כאן במתן א' והלא שם ראוי לבילה דראוי ליתן במתן ד' לכן גם אם נתנן במתנה א' כיפר משא"כ כאן אם נתערב מתן ד' במתן א' שאם נותן ד' הזאות הרי הוא עובר משום בל תוסיף לר"י וא"כ אינו ראוי לבילה מיקרי וכל שא"ר לבילה בילה מעכבת בו ואמאי יצא ידי עולה.
והקו' הלזו עצומה מאוד אמנם נלפענד"ל עפימ"ש בטו"ז או"ח סי' ל"ב ס"ק י"ט בשם הב"ח לענין אם נמצא בס"ת שנדבקה אות לאות שכ' הרשב"א שאין להוציי' אחרת אפי' אינו גוררה כל שהוא יכול לגרור וכדר"ז דא' כל הראוי לבילה כו' דאפי' בשבת שא"א לגוררו מ"מ א"צ להוציי' אחרת כיון שמעיקר דין ס"ת יש תקנה רק דאי' שבת רבוע עלה מיקרי שפיר ראוי לבילה כו' ע"ש ונוכל להעמיס סברא זו בכונת התוס' פסחים צ"ד ע"ה ד"ה ואין ע"ש.
ואמרתי לבאר בזה דברי התוס' בחגיגה ד"ד ע"א ד"ה אלא שכ' שם על הא דפריך התם במאי דממעט טומטום מראיי' וכי איצטרך קרא למעוטי ספיק' והיינו כיון דנשים פטורות והאי אימא אשה הוא ממיל' הוי פטרינן לי' כי היכי דלא ליתי חולין לעזרה והקשו דלייתי ע"ת אם אשה הוא ליהוי נדבה ותי' דמבטל לי' מסמיכה כו' ול"ד לערל וטמא משלחין קרבנותיהם וגם לקמן ממעטינן לי' משום דכל שישנו בביאה ישנו בהבאה ולא משום סמיכה דהתם גברא בר חיובא הוא וארי' הוא דרביע עלי' שא"י לסמוך אבל האי לאו בר חיובא הוא דאימ' איתתא הוא ע"כ ולפענ"ד כוונתם מבוארת עפי"מ שהקשו התוס' ביבמות ק"ד ע"ב ובכ"ד היכי ערל וטמא משלחין קרבנותיהם הא כיון דא"ר לסמיכה כל שא"ר לבילה בילה מעכבת ולכך כ' התוס' הכא דכיון דגברא בר חיובא הוא וארי' הוא דרביע עלי' הוי שפיר ראוי לבילה כדברי הב"ח הנ"ל.
משא"כ הכא דדלמ' אשה הוא והוי א"ר לבילה וכה"ג מצינו ב"ב פ"א ע"ב גבי הקונה ב' אילנות בתוך של חבירו מביא בכורים ואינו קורא משום דספק הוא אי קנה קרקע או לא ופריך שם והא כל שא"ר לבילה בילה מעכבת ע"ש הרי דחשיב א"ר לבילה מטעם ס' דלמ' לא קנה קרקע ולאו בכורים נינהו וא"ר לקריי' וה"נ הטומטום הוי א"ר לבילה דילמ' אשה הוא.
והוא נכון בכוונת דברי התוס' ולפי"ז ל"ק ג"כ קו' זקנינו הגאון הנ"ל כיון דהכא שפיר מצד עצמו הדם ראוי ליתנו במתן ד' רק דאיסו' ב"ת רביע מעלי' זה מיקרי שפיר ראוי

לבילה [אמנם בחי' הבאתי ראי' דגם בכה"ג מיקרי א"ר לבילה כדברי א"ז הגנ"י מש"ס נדרים י"ט ע"ב דקא' כל שספיקו חמור מודאי לא מעייל נפשי' לספיק' דאילו נזיר ודאי מגלח ומביא קרבן ונאכל על ספיקו לא מצי מגלח והקשה הר"ן נהי דחטאת לא מצי לאתויי בתנאי משום שאין חטאת באה נדבה לייתי עולה ושלמים וליתני אם נזיר אני הרי אלו לחובתי ואם לאו יהא נדבה דהא קיי"ל אם גלח על א' משלשתן יצא.

ותי' דהנ"מ דיעבד אבל לכתחלה לא מגלח אא"כ הקריב שלשתן הלכך ל"ל תקנת' לנזירות הבאה על הספק עיי"ש. ולכאורה קשה דהא כ' התוס' בפסחים ד"ל ע"א ד"ה לישהונהו דהיכי דל"ל תקנת' חשיב דיעבד ע"ש א"כ ה"נ אי נימ' דאינו מגלח כ"א על שלשתן ל"ל תקנת' א"כ חשיב דיעבד ונימ' דיצא בהבאת עולה ושלמים בלבד א"ו משום דנהי דאם גילח על א' משלשתן יצא עכ"פ ראוי לבילה בעינן וכיון דבס' נזירות א"א לו להביא החטאת והוי א"ר לבילה וממיל' לא יצא והבן] והנה ראיתי כי רו"מ העלה בישוב קו' זקנינו הגאון הנ"ל מה שהק' דע"כ מתן א' הוא הרוב וליבטל מתן ד' במתן א' כיון דבמתנה א' כיפר שוב ל"ה עולין וכתבת דכיון דאף לאחר מתן א' איכ' בדם מצות שיריים ואף דאין מעכבין כיון דעכ"פ מצוה איכ' א"כ לא יוכל לבטל דם העולה דמצות א"מ זא"ז ובזה העלית ליישב קו' הפמ"ג או"ח בפתיחה כוללת שהק' לפי"ד הרא"ם שכ' דהא דלעבור בזמנו ל"ב כונה היינו בסתמ' אבל אם נתכוון להיפוך ליכא ב"ת א"כ אם נתערבו מתן ד' במתן א' מאי ב"ת איכ' יכוין בפירוש לשם מים ומתן דם דחטאת לשום מתנות.

ועפ"י דבריך מיושב שפיר דאי יהי' מתכוין לשם מים לא יהי' עלי' שם שיריים כיון דמכוין להיפוך והוי כדבר הרשותוההד"ק לדוכת' יבטל מתן א' את המתן ד' עכ"ד הנה נעלם ממך דברי רש"י ותוס' בזבחים פ' ע"א שפי' להדי' דטעמ' דר"א משום דרואין המתנות היתירות הנותנות מדם הבכור כאילו הן מים ור"א השיב לפי דברי ר"י דל"ל רואין וכ"כ התוס' שם ד' פ"א ריש ע"ב וכן מבואר בדברי התוס' בכורות ס"א ע"א ד"ה והא בסה"ד ע"ש: והנה מדי התבוננתי בסוגיא זו עמדתי ע"ד רש"י ז"ל בעירובין ד"ק ע"א שפי' הא דאר"א ינתנו במתן ד' וז"ל דקסבר קום עשה מצוה עדיף אע"ג דבהאי מצוה איכא צד עבירה דעבר אבכור אב"ת אתי עשה דחטאת דכתיב ונתן על קרנות ודחי לב"ת דבכור עכ"ל ולכאורה הוא תמוה מדוע שינה רש"י ז"ל את טעמו דר"א בעירובין לפרש משום דאתי עשה ודחי לל"ת ובזבחים שם פי' משום רואין כאילו הוא מים וגם מה ראה רבינו רש"י ז"ל על ככה לבאר סוגי' דהתם בחטאת ובזבחים שם וכן בר"ה כ"ח ע"ב מפרש דמיירי בעולה [והנה הא דהקשו התוס' שם דאיך איפשר לפרש בחטאת הרי אם נתערבה מתן חטאת בפסח או בבכור אין לו תקנה לפי שזה למעלה מחוט הסיקרא וזה

למטה י"ל דהי' ניחא לי' לרש"י ז"ל כיון דבאמת ס"ל לר"א במשנה דזבחים שם בנתנין למעלה שנתערבו בנתנין למטה יתן למעלה ורואה אני את התחתונים מלמעלן כאלו הם מים ויחזור ויתן למטה ור"י לא פליג עליו בהא א"כ נוכל לומר גם אליבא דר"י דקא' ינתנו במתן א' היינו על קרן א' מקצתו למעלה מחוט הסיקרא ומקצתו למטה וא"כ יוצא ידי חטאת וגם בכור וב"ת ליכא בכה"ג כיון דהיכי שנותן ב' מתנות בקרן א' ליכא ב"ת כמו שהבאתי מתוס' דר"ה הנ"ל.

אמנם שינוי פירושו מזבחים לעירובין קשה להבין] ונראה בביאור הדברים דהנה הא דכתבו רש"י ותוס' הנ"ל דאם אמרינן רואין כאלו הוא מים ליכא איסור ב"ת הוא מטעם דכיון דמכוין לשם מים הוי כנתכוין בפירוש שלא לצאת [והך שיטה שסוברת דגבי איסור ב"ת ליכא למימר רואין כו' ע"כ סוברת דגם במתכוין להיפוך איכא איסור ב"ת] והנה בעירובין שם רמי ברייתות אהדדי דתני חדא אם עלה ע"ג אילן בשבת מותר לירד ותני חדא אסור לירד ומסיק דבקנסו שוגג אטו מזיד קמיפלגי כו' וקאר"ה ברי' דר"י כתנאי הנתנין במתנה א' שנתערבו כו' לר"א דאמר התם קום עשה עדיף ה"נ ירד לר"י דאמר התם שוא"ת עדיף ה"נ לא ירד דילמא לא היא ע"כ לא קא' ר"א התם אלא דקעביד מצוה כו' ולכאורה צריך להבין מאי ס"ד להשוות האי דינא דאם עלה ירד להא דר"א דינתנו במתן ד' הרי נוכל לומר דלר"א לכך ינתנו במתן ד' דליכא ב"ת לדידי' דיכוין בפירוש שיהי' לשם מים והיכי דמכוין להדיא שלא לשום מצוה גם בזמנו ליכא ב"ת כדברי הרא"ם הנ"ל ובאמת מפורש הכי בדברי התוס' מנחות ד"מ ע"ב ד"ה ממאי כו' ע"ש וא"כ ל"ד כלל לאם עלה ירד כיון דהתם קעביד איסורא שבדרך ירידתו הוא משתמש במחובר משא"כ במתן ד' כשמכוין בפי' לשם מים ליכא איסור דב"ת כלל.

וע"כ נראה עפימ"ש בספר גאון יעקב על מס' עירובין דצ"ו דלמ"ד לעבור אפי' שלב"ז ל"ב כונה ה"ה דאפי' נתכוין שלא לצאת בזמנו נמ' עובר על ב"ת כיון דחזינן אפי' לאו עידנא דמצוה היא ולאו מידי קעביד אמרינן דעבר בב"ת ה"ה דכיון שלא לצאת בזמנו נמי עבר אבל למאי דקי"ל לעבור שלב"ז בעי כונה ובזמנו הוא דל"ב כונה א"כ היכי דכיון שלא לצאת אפשר דלא עבר כי היכי דלא יצא דהא חזינן דלעבור בעי כונה טפי מדבעינן בלצאת מדאוקים שם בחדא פירוקא לצאת לכ"ע ל"ב כונה ובלעבור קמיפלגי עיי"ש ולפי"ז נוכל לומר דסוגיין דעירובין אזלא למ"ד דגם לעבור שלב"ז ל"ב כונה וא"כ בזמנו אפי' כיון בפירוש שלא לצאת ג"כ עובר בב"ת וא"כ ל"מ שיהי' מכוין לשם מים דאפ"ה איכא איסור ב"ת ולכן לא נוכל לומר דהטעם דר"א משום רואין כאלו הוא מים דמשום טעם זה לא אזיל האיסור דב"ת כנ"ל וע"כ דטעמא דר"א משום עשה דוחה ל"ת וא"כ

האיסור דב"ת איכא רק שנדחה וא"כ שפיר ס"ד לדמות הא דינתנו במתן ד' להא דאם עלה ירד כיון דגם במתן ד' קעביד איסורא רק שנדחה ואי דהתם ליכא מ"ע לדחותו זהו באמת קדחי הש"ס ע"כ לא קא' ר"א התם קים עשה עדיף אלא היכי דקעביד מצוה כו' וע"כ שפיר פירש"י התם דהוא מטעם עשה דוחה ל"ת דע"כ סוגי' דהתם אזלא בשיטה זו משא"כ בזבחים ובר"ה פי' שפיר מטעם רואין כו' כיון דבאמת קיי"ל דלעבור שלב"ז בעי כונה וא"כ בנתכוין שלא לצאת אפי' בזמנו ליכא ב"ת וא"כ א"ש טעמא דר"א דקא' ינתנו במתן ד' מטעם רואין כאלו הם מים וכיון דמכוין לשם מים ליכא ב"ת.

והשתא יתיישב נמי מה דפי' בעירובין דמיירי בחטאת כיון דבאמת סברת ר"י היא דאין העשה דוחה ל"ת כיון דכל הנתנין ע"ג המזבח החיצון שנתנן במתנה א' כיפר וכיון דיצא בא' למה נזקיקנו קנו ליתן ד' כמ"ש התוס' בר"ה כ"ח ע"ב ד"ה לא נא' כו' ע"ש והוי אפשר לקיים שניהם ואינו דוחה עשה לל"ת וא"כ מ"ט דר"א דאמר ינתנו במתן ד' וע"כ האי סוגיא דהכא סוברת דהיא מטעם עשה דוחה ל"ת ואמאי הרי אפשר לקיים בלא דחיי' וקיי"ל דכ"מ שאפשר לקיים שניהם אין עשה דוחה לל"ת ע' שבת קל"ג ע"א.

אמנם הדבר נכון עפי"מ דתנן בזבחים ר"פ ב"ש דל"ו ע"ב דבי"ש ס"ל דכל הנתנין על מזבח החיצון שנתנן במתנה א' כיפר אבל בחטאת אינו מכופר אלא בשתי מתנות וא"כ הא ר"א שמותי הוא מתלמידי ב"ש כמ"ש התוס' בשבת ק"ל ע"ב ובנדה ד"ז ע"ב [ומבואר בראשונים הטעם מפני שהתפאר של"א דבר שלא שמע מפי רבו מעולם] א"כ כל דבריו דברי שמאי וא"כ ע"כ גם ר"א ס"ל דבחטאת בעי' גם בדיעבד ב' מתנות וע"כ פירש"י ז"ל שפיר בעירובין דלפי סוגיא דהתם דע"כ היא מטעם עשה דוחה ל"ת ע"כ מיירי בחטאת וא"כ לר"א לשיטתי' ל"ה אפשר לקיים שניהם כיון דבמתן א' בחטאת לא יצא וע"כ בב' מתנות א"כ במתן הב' איכא ל"ת דבל תוסיף לגבי דם דבכור וע"כ דהוא מטעם עשה דוחה ל"ת וכיון דע"כ אנו צריכין לבא לידי דחיי' במתן הב' א"כ שפיר מותר ליתן גם אח"כ הב' מתנות האחרות אף שאינן מעכבין הכפרה כיון דכבר נדחה הל"ת דבל תוסיף מפני המתן הב' והוי דומיא דא' במנחות ע"ב דהקטר חלבים ואיברים אע"ג דכשרין כל הלילה לא היו ממתינן להם עד שתחשך ונקטרים בשבת משום חביבה מצוה בשעתה כיון שכבר דחתה שחיטה את השבת ע"ש וה"נ אף דמ"ע דד' קרנות הוא רק לכתחלה מ"מ דוחה לאיסור דב"ת כיון דכבר דחה המתן הב' את האיסור דב"ת לכן נדחה גם אח"כ מפני הב' מתנות האחרות אף שהם רק לכתחלה דומיא דהתם שנדחה שבת ד"ש מפני חמ"ש משום שכבר דחתה שחיטה את השבת משא"כ ר"י ס"ל כב"ה במשנה דזבחים שם דגם בחטאת כיפר במתן א' וא"כ אפשר לקיים בלא דחיי' כלל ולכך קא' ינתנו במתן

א' וע"כ שפיר פירש"י ז"ל דמתן ד' ע"כ מיירי בחטאת לפי סוגיא דהתם דע"כ סוברת דטעמא דר"א הוא משום עדול"ת כנ"ל דאי בעולה תיהדר קושיא לדוכתה אמאי לר"א ינתנו במתן ד' הרי בעולה גם ר"א מודה דסגי במתן א' וא"כ הוי אפשר לקיים שניהם. ודוק היטב בזה. דברי ב"ד דור"ש באהבה ומברכך בכט"ס:

סי' כ

בעזהש"י יום ג' ך' כסליו תרמ"א לפ"ק סטריא.

למאן דלא קחזינא. ברוכי קא מברכינא כבוד הרב החריף המופלג בתורה יראת ד' אוצרו. כש"מ יוסף סג"ל רוטנבערג נ"י אבד"ק סוואליווע יצ"ו במדינת אוגרין. יטה ד' אליו כנהר שלום: מכתבו הגיעני והנני להשיבו על אתר בדבר שאלתו בזה"ל זה עשרים שנה אשר אנשי קהל סוואליווע שכרו מקום מן האדון הגראף והעמידו עליו ביהכנ"ס וזה שנים רבות שלא שלמו השכירות ולקח מהם בסיקוועסט את הבהכנ"ס ואעפי"כ התפללו בו עד שאירע להם מקרה רע ר"ל שנפלה העזרת נשים ונעשה הכל חרבה וא"א עוד להתפלל בו והקהל החליטו בדעתם שלא לפדות עוד הביהכנ"ס לאשר איננו שוה כל החוב שהם חייבים ולא חזי תו לביהכנ"ס וכעת רוצה האדון לעשות ליציטאציע על הביהכנ"ס אם רשאי אדם מישראל ללוקחו ולעשות בו כל צרכיו עכ"ל שאלתו: הנה גמרא שלימה שנינו במגילה כ"ו ע"א דהא דתנן שם במשנה דבני העיר שמכרו ביהכנ"ס לוקחין בעד הדמים תיבה כו' והדמים בקדושתייהו קיימי ל"ש אלא שלא מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל מכרו זט"ה במא"ה אפי' למישתא בי' שיכרא שפיר דמי.

והנה עדת סוואליווע הלא עיר קטנה היא ואנשים בה מעט ד' ירחיב את גבולה בודאי אין לו דין ביהכנ"ס של כרכים דקי"ל התם דבהכנ"ס של כרכים כיון דמעלמא אתי לא מצי מזבני ליה ויותר מזה מבואר בתשו' מ"ב סי' ל"ג ובתשו' פנ"י חא"ח ס"ז דבזה"ז אף דכרכים יכולין למכור עפ"י ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר דשאני טובי העיר שבזמננו מזמן הש"ס עי"ש וכן כתב הב"י בשם מרדכי ישן ובמג"א סי' קנ"ג ס"ק ל"ז עי"ש דהמג"א פוסק דעכ"פ כשבנאוהו משלהם בודאי יכולין למכרו ובפרט עיר מצער בודאי אין עליה דין כרך כמ"ש בשו"ת פנ"י שם וע' בר"ן שכ' להדיא כרך פי' עיר גדולה שבגדולות וכ"מ ברמב"ן בחי' שם עי"ש וביותר מ"ש רש"י ז"ל ביומא י"ב ריש ע"א וז"ל דכרכים שהוא מקום שוקים ומתקבצים שם ממקומות הרבה והוא עשויה לכל הבא להתפלל ואין לה בעלים מיוחדים דכפרים כל בעליו ניכרים והרי הוא כבית השותפים עכ"ל א"כ י"ל דבזמננו שמוכרים המקומות של בהכנ"ס וניכרים הבעלים של המקומות הוי

אפי' של כרכים דינו כשל כפרים שבזמן הש"ס ונוכל להטעים הדבר עפ"י דברי התוס' ביומא דף נ' ע"ב גבי פרו של כ"ג מיבעיא ליה אחיו הכהנים בקביעותא מתכפרים או דילמא בקופיא מתכפרים כ' התוס' שם בד"ה אחיו הכהנים וז"ל הכא משמע אי מקופיא מתכפרים אז עושה תמורה אע"ג דאיכא טובא דמכפרי בה מקופיא לא חשיב קרבן שותפים ועושה תמורה ותימה דאמרי' בזבחים בפ"ק הניח בהמה לשני בניו ומת קריבה ואין ממירים בה משום דאין שותפים עושים תמורה אע"ג דמסיק התם דיורש לא מכפר אלא מקופיא י"ל התם דליכא אלא יורשין דמכפרי בזה מקופיא חשיב קרבן שותפים אבל הכא דאיכא כה"ג דמכפר ביה מקיבעא לא חשיבא כפרה דידהו כלום וכמאן דליתא דמי ולא חשיב קרבן שותפים וממיר בה עכ"ל ודומה לזה מצינו בתוס' סוטה כ"ג ע"א ד"ה כל הנשואות לכהנים כי' שהקשו שם כיון דיש להבעל חלק במנחתה משום דמה שקנתה אשה קנה בעלה א"כ הו"ל מנחת שותפות ואין מנחה קריבה בשותפות ותירצו כיון דעיקר כפרה משום דידה ל"ה מנחת שותפות עי"ש ולפ"ז י"ל דה"ה בנ"ד כיון דעיקר בהכנ"ס שייך לבני העיר שקנו המקומות ורק לאחרים מעלמא יש ג"כ זכות לבואלהתפלל שם אין להם דין שותפים והויין האחרים דמעלמא כמאן דליתניהו ושפיר יוכלו בני העיר למכרו.

אך בהא איכא לעיונא דהרי מבואר ברמ"א סי' קנ"ג ס"ז דהא דשל כפרים נמכר דוקא כשיש להם בהכנ"ס אחרת אבל אם אין להם רק בהכנ"ס אחת אסור למוכרו דהא אפי' לסותרו אסור עד שיבנו אחרת עי"ש. ובדברי שאלתו לא פורש אם יש בקהלה זו בהכנ"ס אחרת ואם יש שם בהכנ"ס אחרת בודאי שריא להם להקהל להניח שימכר עפ"י ליצטאציע ואף שבמג"א שם ס"ק ט"ז כ' דדוקא שבנאו עכשו אחרת אבל כשיש להם שתי בתי כנסיות מקודם אסור דהא אפי' לסתור אחד אסור היינו משום דאיהו לשיטתו אזיל בריש סי' קנ"ב שכ' דביש שני בתי כנסיות אסור לסתור אחד אבל הט"ז שם הא מתיר כשיש שם בהכנ"ס קבוע אחרת וכ' שם דהא דאמרינן ב"ב דף ג' ע"ב אר"ח לא ליסתור אינש בי' כנישתא עד דבני בי' כנשתא אחריתי א"ד משום פשיעותא וא"ד משום צלויי מאי בינייהו א"ב דאיכא בי כנישתא אחריתי וכ' הר"ן דלמ"ד משום פשיעותא דמתרשלי מלבנותה ובימים שבנתיים לא יהי' להם מקום קבוע להתפלל אבל ודאי כל שיש להם בהכנ"ס אחר קבוע לכ"ע שרי דהא ליכא משום צלויי ולא משום פשיעותא דאילו לפשיעותא שלא יבנו לעולם ליכא מאן דחייש לזה כו' וכ"כ בשם רשב"א ונ"י.

ונראה שגם התוס' ס"ל כן דהא כ' א"ב דאיכא דוכתא לצלויי משמע דוקא במקום ארעי לצלויי פליגי. אבל בי כנישת' קבוע אחריתי כ"ע מתירין ע"ש דמסיק דהכל מודים בבה"כ

קבוע דמותר לסתור האחרת: והנה בסוגי' דב"ב שם פריך הש"ס ובבא בן בוטי היכ' אסבי' לי' עצה להורדוס למסתרי' לבהמ"ק והאמר רב חסדא לא לסתור אינש בי כנישת' עד דבני בי כנישת' אחריתי איבע"א תיוהא חזי בי' אבע"א מלכות' שאני דלא הדרא בי' דאמר שמואל אי אמר מלכותא עקרנ' טורי עקר טורי ולא הדר בי' והק' בס' תורת חיים שם לפי שי' התוס' בסוגי' שם ד"ה בי' קייט' וסייעתייהו דלא חיישינן משום פשיעות רק לפשיעות זמן היינו שימשך איזה זמן מחמת התרשלות אבל לפשיעות' שלא יבנו כלל ליכ' למיחש והכ' דפריך על בבא בן בוטי משמע דהקושי' הוא דניחש שמא לא יבנה כלל מדקמשני שאני מלכות' דלא הדר משמע דלא הדר לבלתי בנותו דומי' דעקר טורי ולא הדר בי' דלענין שיבנה לאלתר לא אצטריך לי' למימר מלכות' שאני תיפוק לי' דליכ' למיחש שיפשע ויתעצל בבנינו לפי שהי' צריך להזדרז בבנינו מיד משום אימת המלכות כדא' לקמן דשדר שליח וליזל שתא וליעכב שתא כו' ולפענד"נ ליישב שיטת הראשונים ז"ל בזה דהנה באמת צריך להבין אמאי חיישינן רק לפשיעת זמן ולא לשלא יבנה כלל ונראה עפי"ד המרדכי במגילה פ' בני העיר הובא במג"א סי' קנ"ב שכ' דביהכנ"ס נקר' מקדש מעט ואסור לנתוץ דבר מבהכנ"ס כנותץ אבן מהיכל או מעזרה שהוא בלא תעשון כן לד' אלקיכם ואם נתץ ע"מ לבנות שרי דההיא נתיצה בנין מיקרי ע"ש ולפי"ז לענין שיפשעו ולא יבנו כלל לזה לא חיישינן משום דא"כ יעברו למפרע על הנתיצה משום ל"ת כן ולכך כ' הקדמונים שפיר דלא חיישינן רק להתרשלות אבל לא לשלא יבנו כלל דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ובפרט צבור שלם.

ולפי"ז פריך שפיר על בבא בן בוטי היכי אנסיב עצה להורדס למסתר ביהמ"ק נהי דלצורך בנין ליכ' לאו דל"ת כן ולשמא יתרשל בבנין ג"כ ליכ' למיחש דע"כ יזדרז מאימת המלכות כנ"ל בכ"ז ניחוש שמא יחזיר בו ולא יבנה כלל דהא מוחזק ברשע וסתם עבדים מזלזלין במצות ולא יחוש ללאו דל"ת כן ומשני שאני מלכות' דלא הדר ר"ל נהי דלאיסור' לא יחוש אבל הא מלך הוא וכיון דלא הדר שוב ליכ' למיחש גם לפשיעת זמן דבודאי יזדרז בבנינו מאימת המלכות כנ"ל והבן.

עכ"פ מכל האמור שמעינין כדברי הטו"ז הנ"ל דהיכי דאיכ' ביהכנ"ס קבוע לכ"ע שרי לסתור האחרת וכן מפורש יוצא מדברי הר"ן פ"ד דמגילה שכ' בשם הרמב"ן וז"ל ומ"מ כל שאין להם אלא ביהכנ"ס אחד אסור למוכרו כדאי' לא לסתור אינש בי כנישת' עד דבני בי כנישת' אחרית' הלכך בשיש להם אחרת מותר למוכרה דהו"ל כמפריש ז' אתרוגים לז' ימים דיוצ' בו ואוכלו ליומי' ע"ש הרי להדי' כדברי הט"ז וכן הסכים האלי' רבה שם וע' בשו"ת שמש צדקה חא"ח סי' א' שהאריך בזה וא"כ גם בנ"ד אם יש בקהלתכם בהכ"נ

קבוע אחרת שרי להו להקהל למכור בהכ"נ זו עפ"י זט"ה במא"ה וע' ברמ"א סי' קנ"ג ס"ז שכ' דכל שז' טובי העיר מוכרים בפרסום מיקרי במא"ה וא"צ לומר הן או לאו ע"ש ושרי הלוקח לעשות בו אפי' א' מהארבעה דברים כמ"ש בש"ע שם מ"ט ובפרט בנ"ד שהבהכנ"ס כבר חרב בודאי שרי למכור עפ"י זט"ה במא"ה אפי' אי הי' של כרכים דאף דגם בחורבנן הם קדושים כדילפי' במשנה מגילה ק"ח מקרא דוהשימותי את מקדשיכם קדושתן אפי' כשהן שוממין מ"מ הלא מבואר שם בגמ' ע"ב דבתי כנסיות שבבבל על תנאי הם עשויות וכ' התוס' דכשחרב מהני התנאי והא דא' לעיל כ"ו ע"ב דרבינא דהו"ל תילא דבי כנישתא בארעי' וא"ל לרב אשי זיל זבנה מזט"ה ואמאי אצטריך לעשות כן אחר שנחרב היינו משום דזריעה הוי קלות ראש ביותר ועגמת נפש ומש"ה אסור אפי' בחורבנה ע"ש ואף דבטור א"ח סי' קנ"א הובא במג"א שם ס"ק י"ב כ' דדוקא בבבל ע"ת עשויות ולא בשאר ארצות שבח"ל מ"מ הרי בא"ר שם ס"ק י"ז כ' בשם הרמב"ן והר"ן והג"א וכ"ה במהרי"ו ובשו"ת מ"ב דבכל ארצות שבח"ל ע"ת הן עשויות.

עכ"פ נראה דלאחר חורבנן שרי למכור אפי' של כרכין עפ"י זט"ה במא"ה דהרי בלא"ה דעת המבי"ט הובא במג"א סי' קנ"ג ס"ק י"ב דאם אין מתפללין בתוכו מותר למכור אפי' של כרכין ע"ש הן אמת שהאחרונים חלקו עליו אמנם זהו אם עדיין ראוי להתפלל בתוכו אבל אם אינו ראוי עוד להתפלל בתוכו מבואר בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' נ"ט לענין הביהכנ"ס שבק' לוקבא דמותר למכור אפי' של כרכין ע"ש.

ושעפי"ז נלפענ"ד ליישב מה שראיתי לאא"ז הגאון האמיתי אבד"ק סטאניסלאב שליט"א בספרו היקר שו"ת בר ליואי חא"ח סי' ה' שהקשה ביומא י"ב ע"א דמוקי שם הא דתניא דביהכנ"ס אין מטמא בנגעים בביהכנ"ס דכרכים דל"ה בית ארץ אחוזתכם והא דתניא דמטמא בנגעים בבהכ"נ דכפרים ופריך שם וביהכ"נ דכרכים אין מטמא בנגעים והתניא כו' והקשה מש"ס סנהדרין דף ע"א כמאן אזלא הא דתניא עיר הנדחת לא היתה ולא עתידה להיות כמאן כר"א דתניא רא"א עה"נ שיש בה אפי' מזוזה א' אינה נעשית עה"כ מ"ט א"ק ואת כל שללה תקבוץ ושרפת באש וכיון דאיכא מזוזה א"א לשרוף דכתיב לא תעשון כן וגו' וא"כ קשה איך הי' ס"ד דש"ס דבה"כ דכרכין מטמא בנגעים הרי בהכ"נ אסור לנתוץ מקרא דלת"כ וא"כ בבית המוחלט הא כתיב ונתץ את הבית וממילא א"א לומר דבה"כ תיטמי בנגעים משום דא"א לנתוץ הבהכ"נ מקרא דלת"כ ולא יכולנא לקיים קרא כדכתיב וכמו בנקטעה יד העדים דפטור וכדומה בכ"ד בש"ס דהיכי דלא יכילנא לקיים קרא כדכתיב בטיל הדין גבי' בשלמא בשל כפרים הואיל ורשות ביד טובי העיר למכרה ולהוציאה לחולין שפיר יכילנא למימר דמטמי בנגעים כמו בקדשי בדה"ב בעה"נ

כדפסק הרמב"ם בפ"ד מעכו"ם הי"ג דפודין אותן ואח"כ ישרפו וה"ה לענין טומאת נגעים משא"כ בשל כרכים דקדושתן קדושת עולם ואין בידן למוכרן היכי ס"ד דש"ס דיטמו בנגעים ע"ש.

ולהאמור תתישב הקושיא הלזו ע"נ. דהנה התוס' בערכין דכ"א ריש ע"א הוכיחו שם דבית המוחלט אסור בהנאה ע"ש וא"כ כי נחלט הבית הרי אסור ליכנס ולהתפלל בתוכו משום דאסור בהנאה וא"כ הרי כ' המהר"ם מלובלין הנ"ל דהיכי דאינו ראוי עוד להתפלל בתוכו מותר למכור אפי' של כרכין ומבואר בפוסקי' דמכירה וסתירה שוין הם וכל היכי דמותר למכור מותר ג"כ לסתור וא"כ כי נחלט הבית דא"ר להתפלל עוד בתוכו מותר לסותרו ואין בנתיצתו משום ל"ת כן לד' אלקיכם והבן: ובדרך מרווח יותר בסגנון זה אפשר לומר דהנה לפימ"ש מ"ש הר"ן במגילה פ' בני העיר וז"ל לפיכך נ"ל דביהכ"נ ודכוותי' כיון שעיקרו עשוי לומר בו דבר שבקדושה הטילו בו חכמים קדושה מדבריהם ואפי' התנו עליו זט"ה במא"ה א"א שתפקע קדושתו בכדי מפני כבוד הקדושה שיש בו מיהו לאחר שהוטלה קדושתו על הדמים קדושת דמים קלישא מקדושת בהכ"נ לפי שדמים אלו לא עמדו מעולם לדבר שבקדושה.

ועוד דהו"ל קדושה שני וקלישא מקדושה הראשונה כדאשכחן לר"י דס"ל הלקוח בכסף מע"ש שנטמא יקבר דלא אלים ליתפס פדיוני' כמעשר גופי' עכ"ל א"כ נראה להדיא מדבריו דקדושת ביה"כ אינו אלא מדרבנן וא"כ ליכא איסור בנתיצתו רק מדרבנן וע' בפמ"ג א"ח סי' קנ"ב בא"א סק"ו שנסתפק בזה] וא"כ בפשיטות ל"ק הקו' הנ"ל דכיון דמדאורייתא אפשר לקיים ונתוץ שפיר הו"א דמיטמי בנגעים אי לאו דמיעטי' קרא בית ארץ אחוזתכם.

אמנם לדעת הרמב"ן שהובא בר"ן שם שכ' דביה"כ עשו אותו כתשמישי מצוה כסוכה ולולב שנזרקין לאחר מצותן ובזמן מצוה יש בהן קדושה של כבוד כדא' התם אסור להרצות מעות כנגד נ"ח וא' נמי דנויי סוכה אסור להסתפק מהן כל ז' כו' ע"ש וא"כ כיון דמתורת ביזוי מצוה אתי עלה י"ל דהוא מדאורייתא ואבוהן דכולהו דם דכתיב ושפך וכסה במה ששפך יכסה שלא יכסנו ברגל שלא יהו מצות בזויות עליו ע' שבת כ"ב ע"א ובתוס' שם וע' בחי' פנ"י ביצה דף ל' ע"ב.

אמנם הא מבואר בתוס' בשבת שם ד"ה סוכה תניא לענין נוי סוכה דמשום ביזוי מצוה לא מיתסרו היכי דנפלו ע"ש וא"כ לאחר שנחרב הבהכ"נ לא נוכל לאסור מכירה מה"ט משום שעבר זמן מצותו וא"כ בפשיטות ניחא דלאחר שנחלט הבית וא"ר להתפלל בו הרי עבר זמן מצותו כאילו נחרב ושוב א"ב קדושה מדאורייתא' וליכא ל"ת כן.

אמנם באמת הרמב"ן שם כ' וז"ל ולפיכך ביהכ"נ כ"ז שבני העיר רוצים נוהגין בו קדושה אפי' בחורבנן שהרי עדיין לא עבר זמן מצות' וראוי לחזור ולבנותו עכ"ל. אולם גוף דבריו צריך להבין הרי אם יחזור ויבננה הרי הוי כאילו בונה בה"כ חדשה ופנים חדשות באו לכאן והיכי נוכל לומר דלא יהי' משום זה עבר זמן מצותו אמנם הדבר נכון עפי"ד התוס' בסוכה כ"ז ע"ב שכ' בהא דקא' ושוין שאם נפלה שחוזר ובונה אותה בחש"מ פשיטא מהו דתימא האי אחריתי הוא וא"ר לשבעה קמ"ל וכ' התוס' וז"ל וי"ס שכ' בהן קמ"ל כיון דבדוכתה קעביד איהי היא משמע לפי שבונין אותה באותן עצים עכ"ל הרי דהיכי דחוזר ובונה באותן עצים ל"א פנים חדשות באו לכאן וא"כ ה"נ שפיר כ' הרמב"ן ז"ל דלא הוי זה עבר זמן מצותו לפי שאפשר לחזור ולבנותה באותן עצים ואבנים ואיהי היא ול"ה פנים חדשות.

וא"כ לפי"ז התינח בבית טהור שנחרב משא"כ בבית המוחלט דא"ר לשוב עוד למצותו א"כ עבר זמן מצותו ולא חל עליו עוד הקדושה וגדולה מזו מצינו בירושלמי פ"ד דסוכה ה"ד הובא בב"י א"ח סי' תרס"ה דאפי' לטעמא דאתקצי למצותו אמר רב אתרוג שנפסל ביום ראשון מותר לאוכלו ע"ש והה"נ כי נחלט הבית שנפסל מלהתפלל בו אינו חל קדושה עוד עליו דלהרמב"ן פקעה קדושה בכדי וליכא משום לת"כ וא"ש ע"נ ודו"ק: ואחר כל החזון הזה שמענו דהיכי דאינו ראוי לחזור ולבנותו נמכר אפי' של כרכין וא"כ בנ"ד אף שראוי לחזור ולבנותו מ"מ כיוון דיעלה הרבה יותר מכדי דמיהן ויהי' הפסד להקהל דכשיבנו בה"כ חדשה תהי' ההוצאה מועטת מכאשר יפדוה כעת בכה"ג בודאי אין חייבין לפדותה גם אי הי' בהכ"נ של כרכין וגם הא הטעם של הפוסקים דבשאר ארצות שבח"ל ל"א ע"ת עשויות משום דעתידין ב"כ ובמ"ד שבח"ל שיוקבעו בא"י ובנידן שאלתינו הא הקרקע הוא בשכירות מעכו"ם וזה בודאי לא יוקבע בא"י עיי' בתשו' כנ"י סי' ט'.

ויש לצרף גם מ"ש בתוספת רי"ד בחי' מגילה שם דהא דאמר רבא שם ל"ש אלא שלא מכרו זט"ה ובלא מא"ה כו' זה קאי אמילתא דרשב"נ דקא' אבל של כרכים לא מצי מזבני לי' וקא' רבא שאם מכרוהו זט"ה במא"ה מכור הוא ויצא מקדושתו ע"ש וא"כ לשיט' זו גם בה"כ של כרכים נמכר לעולם עפ"י זט"ה במא"ה וכ"מ מדברי רש"י שם שנוטה לפירוש זה וכ"מ מדברי התוס' ב"ב דכ"ג סע"א ד"ה אחולי אחלי גבי' עייש"ה ולכאורה נראה לפענ"ד ראי' לשי' זו ממשנה נדרים מ"ח ע"א דקתני מותרים בשל עולי בבל ואסורים בדבר של אותה העיר ואיזהו דבר של אותה העיר כגון הרחבה והמרחץ ובה"כ ופי' הר"ן מפני שאין לאנשי עוד אחרת חלק בהן שהן יכולין למכרו זט"ה במא"ה

והו"ל כשותפין שהן אוסרין זע"ז ולכאורה קשה היכי קתני מילתא דפסיקא דאסורין בבה"כ האיכא בהכ"נ של כרכין שא"י למוכרו זט"ה וא"כ יהי' מותרין וגם הו"ל למיחשב של כרכין ברישא להיתרא עם של עולי בבל א"ו דגם של כרכין נמכר עפ"י זט"ה במא"ה ונהי דמסקנת הפוסקי' להלכה הוא דבה"כ של כרכים א"י למכור זט"ה במא"ה מ"מ יש לצרף דיעה זו דנימא דעכ"פ היכי שכבר נחרב יהי' רשאין למוכרה.

עוד יש לצדד בנ"ד דיהי' רשאין למוכרה אפי' יהי' של כרכין כיון דכבר נתמשכן וצריך להוציא מעות הרבה לפדותה והרי כ' התוס' במגילה כ"ו ע"א ד"ה כיון הטעם דשל כרכין אין רשאין למוכרה כיון שרבים מעלמא נותנים לסייע בבניינה א"י למוכרה בלי דעתם. אמנם בכה"ג אמדינן דעתייהו דבודאי ניחא להו וזכין לאדם שלא בפניו דהא המ"ב כ' בתשו' סברא זו בחזי בי' תיוהא רק שהמג"א בסי' קנ"ג סק"ז מפקפק עלי' דאיך אפשר למכור של אחרים שלא מדעתן הרי אסור לגזול ע"מ לשלם יפה ממנו ע"ש וכ"ז ניחא היכי שהם רוצים למכור לכתחלה משא"כ בנ"ד שהשר כבר לקחה בסיקוועסט בודאי אין מחויבין לשלם יתר מכדי דמיהן כדי לפדותה דאמדינן דעתייהו דאחרים דניחא להו יותר להחליטה ולבנות חדשה בסך פחות מזה דזכות הוא וזכין לאדם שלא בפניו.

אמנם לטעם הראשון שהובא בתוס' שם כיון דרבים מתפללים בו חמירא קדושתי' וכ"כ הפמ"ג במש"ז סי' קנ"ג סק"ו א"כ ל"ש סברא הנ"ל דלאו מטעם שמא אינם מרוצים במכירה קאתינן עלה. אולם נראה דטעם זה דחמירא קדושתי' ל"ש רק היכי שהבה"כ עומד בבניינו שמתפללין בו עדיין אבל כשכבר חרוב ל"ש לומר דחמירא קדושתי' ואע"ג דמצינו גבי ס"ת שבלה ותפילין שבלו אין עושין מהן מזוזה לפי שא"מ מקדושה חמורה לקדושה קלה הייי"ד בס"ת ותפילין שיש בהן קדושת הגוף דמתקדשי בכתיבה משא"כ בהכ"נ הא אינה מתקדשת אלא בתפילה כדאי' בש"ע סי' קנ"ג ס"ח ע"ש א"כ כשכבר חרוב דא"א להתפלל ל"ש לומר דחמירא קדושתי' וזה ברור בסברא: וכל הפלפול הנ"ל לא צריכין רק אי הי' ביה"כ של כרכין משא"כ בנידן שאלתינו דלכל הדיעות ל"ה רק בה"כ של כפרים פשיטא דנמכר עפ"ז זט"ה במא"ה ואע"ג דאין הקהל מקבלים עתה מעות בעד הבה"כ וליכא דבר שתחול הקדושה עליו דהא לדעת הר"ן שהבאתי למעלה הקדושה חלה מקודם על המעות ואח"כ מפקיעין הקדושה מהדמים מ"מ הא לא גרע ממתנה דקיי"ל בסי' קנ"ג סי"א דמותר משום דאי לאו דהו"ל הנאה מיני' ל"ה יהבי לי' הדר הו"ל כמכר אע"ג שהנאה זו כבר חלפה והי' חול הה"נ מתחלל על ההנאה של שכירות המקום מהשנים שעברו.

ולבר מן כל דין הלא המקום הי' להם בשכירות וא"כ אפי' לפי"מ שהוב' בתוס' ערכין כ"א ע"א ד"ה ה"ק כו' בשם התוספת' דהקדישה שוכר מקודשת מ"מ אינו חל ההקדש רק כל ימי משך השכירות ואח"כ פקעה בכדי כמבואר שם וע' נדרים ל' (אם לא שנימא דזה הוי כעין מ"ש הר"ן בנדרים דמ"ז ריש ע"א וז"ל ומקבל בטסק' לאו היינו שכירות אלא הקרקע הוא של מחזיק לעולם ומורישו לבניו אלא שנותן דבר ידוע בכל שנה לבעלים הראשונים וכל כה"ג קנין הגוף מיקרי ולא שיעבוד בלבד כו' ע"ש ולפי"ז י"ל דאם הקהל היו מחזיקין המקום מהבהכנ"ס מהשר על אופן זה אפשר דבכה"ג כיון דקה"ג מיקרי מהני ההקדש ובכ"ז עדיין צ"ע אי מועיל בכה"ג ההקדש של המחזיק דהר"ן לא כ' שם רק דהמשכיר א"י להקדיש בכה"ג] וא"כ לית דין צריך בושש דרשאי להו להקהל להחליט הבהכ"נ ביד השר והלוקח רשאי לשמש בו כרצונו מטעמי דאמרן.

א"ד הדור"ש באהבה:

סי' כא

לק' ראהטין. בעזהש"י יום ה' כ"ה אלול תרל"ו לפ"ק סערעטה.

תחל שנה וברכותיה לכבוד ב"ד יד"נ האברך החריף המפואר יפה פרי תואר כש"מ שלום אלטר הלוי נ"י איש הורוויץ כעת הרב הגדול אבד"ק טויסט יצ"ו מכתבך הראשון גם משנהו קבלתי לנכון. ולאשר הגיעו הימים אשר אין לאדם חפץ בפלפולים כי יומי דחושבנ' אינון.

והימים ימי ביקור ופשפוש מעשה אנוש שעל כן יהיו דברי מועטים ויספוק נא לך הקיצור: ע"ד הרמב"ם שפוסק בפ"ד מה' ביאת מקדש כר"ש דטומאה דחוי' היא בצבור ופוסק ג"כ כר"י דהציץ כשעודהו על מצחו מרצה אין עודהו על מצחו אינו מרצה והקשה המהר"י קורקס מדברי הש"ס ביומא ד"ז ע"ב דקא' לי' ר"ש לר"י כ"ג ביו"כ יוכיח שאין עודהו ע"מ ומרצה והשיב לו ר"י הנח לכ"ג ביו"כ שטומאה הותרה לו בצבור.

וא"כ כיון דהרמב"ם ז"ל פוסק דטומאה דחוי' בצבור שבה הפירכ' מכ"ג ביו"כ למקומה: הנה כבר הארכתי בחידושי בישוב דברי הרמב"ם האלה בפלפול עצום ועתה כאשר שטו עיני עוד הפעם בסוגי' זו עלה במצודת עיוני תל"י בישוב דבריו מחדש בדרכים נאותים. והנה בתחלה עלה במחשבה לפני לתרץ בפשיטות דהנה התוס' ביומא שם הקשו מאי ראי' מייתי ר"ש מיוה"כ דהציץ מרצה אפי' כשאינו על מצחו דילמא לעולם כשאינו ע"מ אינו מרצה וביוה"כ ה"ט כיון דא"א להיות ע"מ ולרצויי דחיא טומאה כיון דקרבן צבור הוא דאתא בטומאה מידי דהוי אטומאת גברי דלא מרצי ציץ עלה ודחיא טומאה.

והנה באמת צריך להבין קושי' התוס' הרי מבואר בש"ס פסחים ע"ז ע"א דלמ"ד טומאה דחוי' בצבור בעי ציץ לרצויי ואי לאו הציץ לא הי' נדחה ע"ש בפירש"י ומבואר בתוס' מנחות ט"ו ע"א ד"ה והכא דדוק' בטומאת הגוף דל"מ בי' ציץ אמרינן בי' טומאה דחוי' אפי' בלא ציץ משא"כ בטומאת בשר כיון דמהני בי' ציץ לא נדחה בלא ציץ ע"ש וא"כ כיון דכללא הוא בידינו דטומאת בשר אינו נדחה בלא ריצוי ציץ אמאי נימא דבקרבנות שלפול"פ שלא הי' הכ"ג לובש הציץ יהי' נדחה אף טומאת בשר בלא ריצוי ציץ אדרבא נילף מכאן דאף שאינו ע"מ מרצה ולא נסתור הכלל דטומאת בשר לא נדחה בלי ריצוי ציץ ושפיר פריך ר"ש.

אכן יש לפרש דכונת קושיית התוס' היא כך דנהי דבכל מקום כלל זה מסור בידינו דאין טומאת בשר נדחה בלא ריצוי ציץ היינו משום דאפשר בציץ אבל כ"ג ביו"כ הלא א"א בציץ א"כ יהי' נדחה בלי ריצוי ציץ ולא יהי' זה סתירה להכלל דאין טומאת בשר נדחה בלא ריצוי ציץ משום דאין דנין איפשר משא"א.

אולם באמת י"ל דל"ק דהרי ר"י ס"ל ביבמות מ"ז ע"ב דגר בטבילה לחוד סגי וע"כ דיליף מאמהות כמבואר שם וע"כ דס"ל דנין אפשר משא"א ע"ש וא"כ שפיר פריך לי' ר"ש לר"י לשיטתך דס"ל דנין אפשר משא"א כ"ג ביו"כ יוכיח שאינו ע"מ ומרצה ואי דדילמ' הטעם משום דחוי' בצבור כקושי' התוס' ז"א דמהיכי תיתי לומר כן לסתור הכלל דטומאת בשר אינו נדחה בלא ריצוי ציץ ואי משום דכ"ג ביו"כ א"א ואין דנין אפשר משא"א ז"א דאיהו גופי' ס"ל דנין אפשר משא"א ועפי"ז ממיל' ל"ק על הרמב"ם ז"ל דאיהו יסבור כסתמ' דש"ס בכ"ד דאין דנין אפשר משא"א וכ"ה מסקנת הש"ס בסוכה ד"נ ע"ב דכ"ע ס"ל אין דנין אפשר משא"א וא"כ אין ראי' מכ"ג ביו"כ כאמור ומצאתי בס' יד דוד שכ' בשם גיסו ז"ל כסגנון זה אולם המעיין יראה כי לא דבריו דברינו עוד נראה בישוב ד' הרמב"ם עפי"מ שתי' התוס' לקושייתם הנ"ל דדילמ' הטעם בכ"ג ביו"כ משום דדחוי' בצבור ותי' דהוכחת ר"ש הוא משום דאם נטמא הקרבן בידו אפי' אם יש אחרת טהורה אין א"ל הבא אחרת תחתי' ואי אין עודהו ע"מ אינו מרצה לימא לי' הבא אחרת תחתי' כיון דטומאה דחוי' היא והקשו המפורשים דהרי כשם שטומאה דחוי' ובעי לאהדורי אטהרה כן שבת ויו"כ דחוי' וכמ"ש הכ"מ בפ"ב מה' שבת ע' יומא מ"ו ע"א דנראה דתליא בפלוגת' דרבה ור"ח שם] וא"כ מאי חזית לאהדורי אטהרה דילמ' בעינן לאהדורי על חילול יוה"כ דאם מביאין קרבן אחר הא אבמ"ל דשחיטת קרבן ראשון הי' שלא לצורך והוי חילול יוה"כ למפרע אמנם נראה ליישב עפי"ד הש"ס פסחים ע"ג ע"א דפריך שם לדברי האומר מקלקל בחבורה פטור השוחט בשבת בחוץ כו' מאי תיקן [ע' בתוס'

שם דהקושיא קאי גם לר"ש דעכ"פ תיקון קצת בעי] ומשני תיקן להוציאו מידי אבמ"ה ופירש"י לב"נ שאם אכלו אינו נהרג עליו.

ובחידושי כתבתי להעיר מדברי התוס' שבת ק"ו ע"א שכ' אליב' דר"י לא חשיב מתקן אלא היכי שבשעה שבא הקלקול בא התיקון אבל אם אין התיקון בא בשעת הקלקול ל"ה מתקן א"כ ה"נ הא אין התיקון בא בשעת הקלקול דהרי כ' הראשונים ז"ל דהיכי דלישראל בלא"ה אסור ל"ש מי איכא מידי כו' וע' בפר"ח ובתבו"ש סי' כ"ז דהיכי דנתנבלה בשחיטה דאסורה בלא"ה לישראל אסורין הבנ"מ לבני נח משום דל"ש מי איכ' מידי כו' וא"כ התם הא בלא"ה אסור לישראל משום ע"ז או משום ש"ח וא"כ לאחר השחיטה כשהיתה מפרכסת עדיין היתה אסורה לב"נ משום אבמ"ה ולא בא התיקון עד שתמות א"כ הא בכה"ג ל"ח מתקן.

וכתבתי לתרץ עפי"ד התוס' בחולין פ"ד ע"א וב"ק ע"ו שכ' דבעוף ל"א מפרכסת ה"ה כחי' [וכ"כ הבכ"ש בחי' לחולין ל"ג בדעת רש"י וכן העלה בתשו' ברית אברהם חיו"ד סי' כ"ה בדעת הרמב"ם] וא"כ הא בחולין ד"מ מוקים לבריית' זו בחטאת העוף וא"כ שפיר קא' דתיקן להוציא מידי אבמ"ה כיון דבעוף לא מפרכסת ה"ה כחי' ובא התיקון בשעת הקלקול וא"כ לפי"ז מיושב שפיר בסוגיין דקא' ר"ש לר' יהוד' לשיטתך דבעי' שיבא התיקון בשעת הקלקול שפיר מוכח מכ"ג ביו"כ דאפי' אין עודהו ע"מ מרצה מדלא אמרינן לי' הבא אחרת תחתי' ואי דצריך לאהדורי על חילול יו"כ ז"א דאי מביא קרבן אחר הא הי' על הראשון מקלקל ואי דתיקן להוציא מידי אבמ"ה ז"א דהא בבהמה אמרינן מפרכסת ה"ה כחי' וה"נ בלא"ה אסור לישראל כיון דנשרפין א"כ ל"ש מי איכא מידי כו' ואסורה לב"נ כשהיא מפרכסת א"כ לאבא התיקון בשעת הקלקול וא"כ הוכחת ר"ש אינה אלא לר"י דבעי שיהי' התיקון בשעת הקלקול משא"כ הרמב"ם ז"ל הא סובר דאפי' התיקון בא אח"כ הוי מתקן א"כ ליכא ראי' מהא מדלא א"ל הבא אחרת תחתי' דאיכ' למימר משום דצריך לאהדורי על חילול יו"כ: עוד י"ל בישוב ד' הרמב"ם ז"ל דהנה באמת יש להקשות על תי' התוס' הנ"ל שכתבו דר"ש מוכיח מדלא א"ל הבא אחרת תחתי' הרי באמת יש להבין במאי הוכשר בשר השעיר הרי דם קדשים אינו מכשיר וליכא למימר שהעבירה בנהר ועדיין משקה טופח עלי' כדא' בפסחים ד"ך ז"א דהא הכשר מים בעי ניחות' דבעלים והשעיר כיון דבא מתרומת הלשכה הא ל"ל בעלים ע' קצוה"ח סימן ת"ו ועכצ"ל דאתכשר בחיבת הקודש וא"כ הלא הרמב"ן ז"ל פוסק בפ"י מט"א ה' י"ז דחיבת הקודש אינו רק מדרבנן וא"כ כיון דאינו אלא מדרבנן האיך נוכל לומר להביא קרבן אחר הלא ביבמות ד"צ פריך הש"ס האיך יוכלו חכמים לעקור דבר מה"ת דהא חולין

שנב"ע דאוריית' ומשני דבעלים נתכפרו וכן בפסחים ד"פ ע"ב הקשו שם התוס' דהיכי מחייבינן ע"י דרבנן להביא פ"ש ולעקור איסור דחשנ"ב שהוא מה"ת בקו"ע וע' בצ"ק זבחים מ"ה שהסביר דברי הכ"מ ספ"א מה' פסוהמ"ק שכ' דבטומאה דרבנן ל"ש ריצוי ציץ משום דע"י טומאה דרבנן לא יוכל להביא חולין בעזרה ול"מ ריצוי ציץ ע"ש וא"כ נהי דלענין חילול יו"כ אפשר לומר דהוי מקלקל כדברינו הנ"ל מ"מ איסור דחולין בעזרה איכא ועכצ"ל דר"ש פריך לר"י לשיטתי' בפסחים כ"ב ע' בתוס' שם דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאוריית' ושפיר פריך לדידי' דנימא לי' הבא קרבן אחר וכה"ג משני הש"ס בנזיר ק"ט.

ולפי"ז מיושב שפיר דברי הרמב"ם דאיהו לשטתי' אזיל דפוסק דחולין שנ"ב דאוריית' עיי' בלח"מ פ"ב מה' שחיטת וא"כ ליכא למיפרך מכ"ג ביו"כ די"ל כקושי' התוס' הנ"ל דדילמא מטעם דא"א בציץ ודחוי' היא ואי מדלא א"ל הבא קרבן אחר ז"א דכיון דע"כ הטומאה אינה רק דרבנן דחיבה"ק דרבנן א"כ א"א לנו לצוות להביא קרבן אחר דחכמים א"י לעקור איסור דחשנ"ב שהוא מה"ת: עוד הנה מקום אתי בישוב דברי הרמב"ם ז"ל דהנה בקושי' המפורשים הנ"ל שהקשו דלא אפשר למימר לי' להביא קרבן אחר משום דאיכא חילול יו"כ י"ל דהרי אפשר לשחוט ע"י שנים דהא קיי"ל כחכמים דראב"ש דשנים שוחטין זבח אחד בחולין ד"ל וגם קיי"ל לענין מלאכת שבת שנים שעשאוה פטורין וא"כ אפשר לשחוט ע"י שישחוט עוד א' עם הכ"ג דהא קיי"ל כמ"ד ביומא מ"ב דשחיטת פרו של כ"ג בזר כשירה דשחיטה לאו עבודה היא וא"כ לא יהי' חילול יו"כ אמנם אכתי אינו מיושב דהתינח לענין מלאכת נ"נ דהוא משום שמתקן להוציא מידי אבמ"ה שפיר י"ל דאם שוחטין שנים הוי שנים שעשאוה כיון דהתיקון הלז נעשה ע"י שנים.

אולם הרי בשחיטת קדשים דצריך לדם לזריקה הא איכא ג"כ מלאכת מפרק ע' פנ"י ביצה י"ב וא"כ לגבי מלאכת מפרק אפי' ישחטו שנים ל"ש שנים שעשאוה כיון דכ"א עושה מלאכת הפירוק בפ"ע שמפרק הדם. ואף דאם נפסל הקרבן הא א"צ שוב לדם מ"מ הא איהו סבר שיוכל לזורקו וע' בתוס' שבת ק"ו ע"א שכ' דחובל ומבעיר בא"ה הוי מלאכה הצל"ג כיון שהוא סבור שיוכל ליתן לכלבו או לבשל בו קדירה].

אמנם י"ל דהכא הא ר"ש קא' כ"ג ביו"כ יוכיח וא"כ הא מפרק הוי תולדה דדש ורבנן דר"י סברי בשבת ע"ה ע"א דאין דישה אלא בגידולי קרקע וסתם רבנן דר"י היא ר"ש ע' עירובין מ"ו ע"ב ופסחים י"א ע"א וא"כ ליכא לדידי' בשחיטת בהמת קדשים משום מפרק וא"ש וא"כ לפי"ז י"ל דהרמב"ם ז"ל לשיטתי' אזיל דס"ל בפ"ח מה' שבת ה"ז

דחובל בחי חייב משום מפרק וא"כ ס"ל דיש בחבלת בהמה משום מפרק וא"כ ליכא לדידי' התקנה לשחוט ע"י שנים וא"כ ל"ק לדידי' מכ"ג ביו"כ די"ל משום דא"א כקושי' התוס' ואי דאפשר להביא אחרת ז"א דהא לדידי' ע"כ יהי' חילול יו"כ והוי לא אפשר ודוק: ובאופן היותר מורווח איפשר לומר בישוב דברי הרמב"ם ז"ל עפי"מ שנאמר בקושי' התוס' הנ"ל שהקשו דמאי ראי' מייתי מכ"ג ביו"כ דילמ' משום דא"א להיות הציץ ע"מ ודחוי' היא בצבור.

ונראה עפי"מ דא' בגיטין נ"ד ע"ב כ"ג ביו"כ יוכיח דכי אמר פגול מהימן וביאר שם הפנ"י דדייק מגופי' דקרא דכתי' וכל אדם לא יהי' באה"מ ואיס"ד דלא מהימן א"כ היכי דאתרמי דאמר כ"ג דפגול היכי ליעביד כיון דכל העבודות אינן כשרות אלא בו והוא יודע בעצמו שפיגל בפנים תו לא מצי למיעבד שאר עבודות מתן דם על המזבח והקטרת האימורין דהא לגבי נפשי' שוי' חד"א להקריב קרבנות שכבר נתפגלו וכל העבודות נפסלין שצריכין להיות על הסדר וא"כ היכי א"ת וכל אדם לא יהי' באה"מ דהוי מילת' דאתי לידי תקלה אע"כ דכ"ג מהימן ע"ש ולפי"ז הא באמת אין עא"נ באיסורין אלא היכי שהוא בידו וא"כ לפי"ז י"ל דה"נ הוכחת ר"ש הוא מכ"ג ביו"כ דהרי לא יהי' נאמן כשיאמר שנטמא משום דל"ה בידו שאין לו שרץ בעזרה שיהי' בידו לטמאות הקרבן והוי מילת' דאתי לידי תקלה דאם יאמר הכ"ג שנטמא השעיר ואנחנו הא לא נאמין לו שיהי' צריך להביא קרבן אחר והכ"ג הא שוי' חד"א אי נימא דאין עודהו ע"מ אינה מרצה ושפיר מוכח דהציץ מרצה אפי' כשאינו ע"מ ולא אתי לידי תקלה.

אמנם לכאורה י"ל דז"א דהרי אפי' לומר שוי' חד"א דהא גם לפי דבריו שנטמא דחוי' היא בצבור וא"כ הדרק"ל מאי ראי' מייתי מכ"ג ביו"כ אמנם הדבר נכון עפי"מ דא' בפסחים ל"ד ע"א על המשנה דשתילי זיתים שנטמאו ושתלן טהרו מלטמא ואסורין מלאכול ומפרש התם טעמ' דנפסלו בהיסח הדעת ופירש"י כשנטמ' מתחלה הסיח דעתו מהם שוב מלשומרן ונפסלו בהיסח הדעת וע' בפנ"י שם שהוציא מדברי רש"י ז"ל דס"ל דכל דבר שנטמא ממיל' נפסל בהיסח הדעת ע"ש [וע' זבחים ד"כ ע"ב בהא דמיבעי' לן שם טומאה מהו שתועיל לקידוש ידים ורגלים כו' א"ד כיון דהדר חזי ע"י טבילה לא מסח דעתי' עיי"ש] ולפי"ז הא איכא שם פלוגת' דר"י ור"ל לענין הסה"ד דר"י ס"ל היסה"ד פסול טומאה הוי ור"ל ס"ל פסול הגוף הוי ולפי"ז י"ל דר"ש ס"ל כמ"ד פסול הגוף הוי וא"כ פריך שפיר כ"ג ביו"כ יוכיח דאי נימא דהציץ אינו מרצה כשאינו ע"מ אתי לידי תקלה לכשיאמר הכהן שנטמא דלא נאמין לו כנ"ל והאיך יוכל אח"כ להקריב הא שוי' אנפשי' חד"א ואי דעכ"ז יוכל להקריב משום דבאמת טומאה דחוי' בצבור וכאמור ז"א

דהא הכ"ג כשאומר שנטמא הא סבור שיאמינו לו א"כ הסיח דעתו מהקרבן דכיון דאיכא לאהדורי אטהרה מהדרינן וא"כ הקרבן נפסל בהיס"ד וכיון דהסה"ד פסול הגוף הוי הא פסול הגוף לא נדחה בצבור וע"כ מוכח מזה דגם כשאינו ע"מ מרצה ול"צ לאהדורי אטהרה וא"כ לא הסיח דעתו.

ודחי לי' הנח לכ"ג ביו"כ שטומאה הותרה לו בצבור ובלא"ה א"צ לאהדורי אטהרה וליכ' היסח הדעת ומה מאד נכון לפי"ז ליישב. קושי' התוס' ישנים הובא בשעה"מ פ"ד מה' ביאת מקדש שהקשו על הא דמשני הנח לכ"ג ביו"כ שטומאה הותרה בצבור תינח בשעיר בפר מא"ל דהא הוי קרבן יחיד ולהאמור יתיישב שפיר דהא בפר שפיר איכא למימר מטעם דחוי' וכמבואר במשנה רפ"ב דתמורה דפרו של כ"ג דוחה את הטומאה ואי דנפסל בהיסה"ד כנ"ל ז"א דהא על הפר שפיר יהי' נאמן כיון דהפר בא משלו והבעלים נאמנים על שלהן ושפיר נימא לי' הבא קרבן אחר והבן ועפי"ז מיושב ע"נ ד' הרמב"ם הנ"ל דאיהו לשיטתי' אזיל דס"ל בפי"ט מפסוהמ"ק דהיסה"ד פסול טומאה הוי וכדקיי"ל בכ"מ הלכה כר"י לגבי ר"ל וא"כ בלא"ה ל"ק דאין ראי' מכ"ג ביו"כ דנוכל לומר הטעם משום דדחוי' היא בצבור א"כ לא שוי' חד"א וכנ"ל ואי דכיון דאיהו סובר שיאמינו לו מסיח דעתו ז"א דהא גם הסה"ד אינו רק פסול טומאה וכיון דטומאה דחוי' בצבור ממיל' גם הסה"ד נדחה בצבור ונכון הוא ע"ד החידוד ודוק ומה שתמהת על תי' הב' של התוס' שם שכ' דס"ל לתנא דבריית' כמ"ד אין הציץ ע"מ א"מ דהא אי דחוי' בצבור ע"כ מרצה אפי' אין הציץ ע"מ מכח הוכחה דכ"ג ביו"כ כקושי' הר"י קורקס על הרמב"ם.

כבר קדמך בזה השעה"מ פ"ד מביאת מקדש ולמען הראות לך חביבותיך גבן הנני להעתיק לך מה שדרשתי בענין זה ביומא דכלה בק' זלאזיטץ בביהכנ"ס בשנת תרל"ב בהיותי אב"ד שמה וזה תורפה:

סימן כב

יומא דף ז' ע"ב תנאי היא דתניא ציץ בין שישנו על מצחו בין שאינו ע"מ מרצה דברי ר"ש ר' יהוד' אומר עודהו על מצחו מרצה אין עודהו ע"מ אינו מרצה א"ל ר"ש כ"ג ביו"כ יוכיח שאין עודהו ע"מ ומרצה א"ל ר"י הנח לכ"ג ביוה"כ שטומאה הותר לו בצבור כו': הקשה הר"י קורקס הובא בכ"מ בפ"ב מה' ביאת מקדש שלפי דברי הש"ס כאן יהי' פסקי הרמב"ם ז"ל סותרין אהדדי שהוא פוסק שם דציץ בשעה שישנו ע"מ מרצה ובשעה שאינו ע"מ אינו מרצה ופוסק ג"כ דטומאה דחוי' בצבור וא"כ תשאר לדידי' פירכת ר"ש כ"ג ביו"כ יוכיח ונלפענ"ד לתרץ דהנה לכאורה יש להקשות מ"פ ר"ש כ"ג

ביו"כ יוכיח הרי איהו גופי' ס"ל בתוספתא הובאה בתוס' ב"ק ע"ז ע"א ד"ה פרה דפרים הנשרפים ושעירים הנשרפים אינו מטמאין ט"א הואיל ולא היתה להן שעת הכושר וא"כ הלא הקרבנות שלא הי' לובש בהן רק בגדי לבן הי' פרו של כ"ג ושעיר הפנימי הנשרף וא"כ אליבא דר"ש הא ליכא טומאה כלל בפר ושעיר הנשרף ואי דמשכחת טומאה גבי האמורין וכמ"ש התוס' בחולין פ"א סוף ע"א דאליבא דר"ש אמורי עולה מטמאין ט"א משום דאכילת מזבח שמה אכילה.

ז"א דמלבד דבהקטרת האמורין הא הי' לובש בגדי זהב כמבואר ברמב"ם פ"ד מה' עבויה"כ ה' ב' וא"כ הי' לבוש ג"כ הציץ ושפיר מרצה. אמנם אפי' למ"ד ביומא ס"ז ע"ב דהקטרת האמורין הי' אחר הוצאת כף ומחתה וא"כ לכאורה הי' מקום לומר שאם נטמאו האמורין בשעת הוצאת כף ומחתה ולא הי' הציץ עליו כדחו אפי' אם לובש אח"כ הציץ דכיון דאין בידו אז ללבוש הציץ נדחי מהקטרה ושוב אין חוזרין ונראין.

אולם לו יהי' כן הרי קיי"ל בפסחים ע"ח נטמא החלב והבשר קיים זורק את הדם וא"כ אף שנטמאו האמורין יכולין לזרוק הדם. וכבר העיר בקושיא זו א"ז הגאון מופת דורו מו"ה שאול זצוקללה"ה אבד"ק אמשטרדם בספרו בנין אריאל אמנם נראה דהנה במשנה פסחים פ' ע"ב מבואר שהציץ מרצה על טומאת הדם ובפיהמ"ש להמב"ם שם הקשה דהא דם קדשים אין להם טומאה.

והוא ז"ל תי' דהך משנה נשנית קודם שהעיד יוסף בן יועזר על משקי בית מטבחיי' דדכן] אולם הרי מבואר בסוגיא דרחסגה"כ דהך מילתא אי משקי בי' מטבחיי' יש להן טומאת עצמן או לא תליא בהא דלמ"ד טומאת משקין לטמא אחרים דאוריי' נתמעטו משקי בי מטבחיי' רק מטומאת אחרים אבלטומאת עצמן יש להן ולמאן דאמר טומאת משקין לטמא אחרים דרבנן נתמעטו משקי בי מטבחיי' גם מטומאת עצמן ואם כן לפי זה לא קשה קושי' הפי' המשניות להרמב"ם הנ"ל די"ל דהמשנה דפסחים אתיא כמ"ד ט"מ לט"א דאוריי' וא"כ דם קדשים יש לו טומאת עצמן.

וכן מצאתי בר"ע מברטנורה פ' בתרא דעדיות משנה ד' ע' בתיו"ט שם. ע"ש וכן צ"ל ע"כ במשנה דזבחים ר"פ דם חטאת דקתני שם דם חטאת שנטמא אין טעון כיבוס וע"כ מיירי שנטמא מדאורייתא דאל"ה הי' טעון כיבוס וכמ"ש התוס' שם ד"ה שלנה.

וע"כ דאתי' ג"כ כמ"ד דם קדשים יש לו ט"ע וא"כ לפי"ז הא ס"ל בפסחים ט"ז דט"מ לטמא אחרים דאוריי' מדס"ל שם דספק משקין לכל טמא וגם ר"ש ס"ל התם דהוא דאוריי' ואף דאמרינן שם י"ז ע"ב דהדר בי' ר"י מ"מ הא מסיק שם דרק מכלים הוא דהדר בי' אבל באוכלין כר' יוסי ור"ש ס"ל וא"כ לר"י ור"ש אמרינן שפיר דאתמעטי משקי בי

מטבחיי' רק מט"א אבל טומאת עצמן יש להן ולפי"ז שפיר א"ל ר"ש לר"י כ"ג ביו"כ יוכיח היינו היכי שאירעה טומאה בדמן של הפר והשעיר דדמן טעון הזי' על בין הבדים ועל הפרוכת ועל מזבח הזהב דשם אין נכנס בבגדי זהב ואין הציץ עליו ואפ"ה מרצה ולשיטתינו דם קדשים אית לי' ט"ע כנ"ל ולפי"ז לכאורה י"ל דהרמב"ם לשיטתי' דס"ל בפ"א מפסוהמ"ק ה' ל"ו דדם קדשים אין מקבל טומאה כלל וע' בפ"י מט"א ה' ט"ז וע' בצל"ח בשי' רחסגה"כ סי' פ"ג דמדייק מדברי הרמב"ם דס"ל דאפי' טומאה דרבנן לית בי' וא"כ ליכא למימר לדידי' כ"ג ביו"כ יוכיח.

אולם הא בורכא דהתינח אליבא דר"ש ליכא טומאה בפר ושעיר של יו"כ רק בדם משא"כ אליבא דהרמב"ם ז"ל דל"ל הא דר"ש דפרים ושעירים הנשרפין אינן מטמאין ט"א כמבואר בדבריו בפ"א מט"א ה' כ"ה. וא"כ שפיר משכחת בהו טומאה בבשר.

אולם הדבר נכון עפי"מ דמבואר בכ"מ ספ"א מה' פסוהמ"ק דריצוי ציץ ל"ש רק גבי טומאה דאוריי' ולא בטומאה דרבנן וא"כ לפי"ז הלא ט"א ע"כ בעי הכשר ודם קדשים אינו מכשיר וא"כ במאי אתכשר הבשר הזה וע' ברמב"ם פ"ג מה' א"ה ה"ג שפוסק דפרים ושעירים הנשרפין אעפ"י שסופן לטמא טומאה חמורה צריכין הכשר ובכ"מ שם ביאר דבריו שמפרש דמה שאמרו בנדה דנ"א צריכין הכשר טומאה ממק"א שאעפ"י שאר"י שמי שסופו לטמא טומאה חמורה א"צ הכשר ה"ד במי שיש לו הכשר טומאה ממק"א דהיינו שהוא מטמא את הנוגעים בו אפי' בלא מתעסקים לאפוקי פרה ופרים שאינם מטמאים את הנוגעים בהם בלא מתעסקים ע"ש וע' בירושלמי יומא פ"ו וע' בתשו' א"ז הח"צ סי' ק"ז מ"ש בזה וע"כ צ"ל כדמשני הש"ס בפסחים ד"ך ע"א גבי מחט ט"מ שנמצא בבשר קודש הב"ע בפרה של זבחי שלמים והעבירה בנהר ועדיין משקה טופח עלי' אולם הרי כתב בקצוה"ח סי' ת"ו דז"א רק בקדשים קלים דכיון דממון בעלים הן איכא בהו ניחות' דבעלים משא"כ בקדשי קדשים לא משכחת בהו הכשר מים כיון דל"ל בעלים ע"ש וע' בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' ל"ט [ועפי"ז אמרתי ליישב קושי' התוס' זבחים ל"ד ע"א שהקשו על הא דקא' והבקר לרבות עצים ולבונה דמתכשרי' בחיבת הקודש דילמ' דוקא לבשר קאתי דמהניא בי' חיבת הקודש ולא בעי הכשר ונראה ליישב דקאי למ"ד בזבחים ק"א ע"א בחטאת דראש חודש דכתיב בי' ואת שעיר החטאת דרש דרש משה והנה שורף דס"ל לר"י ור"ל דמפני טומאה שנגעה בה שרפוה ע"ש וא"כ מוכח מזה דמהני בבשר הכשר חיבת הקודש בלא הכשר מים דהא שעיר ר"ח הוא ק"ק ול"מ בי' הכשר מים כנ"ל וע"כ דאתכשר' בחיבה"ק וא"כ כבר שמעינין מזה דמהני בבשר הכשר חיבה"ק וע"כ אצטריך קרא דוהבשר לרבות עצים ולבונה דל"ב בהו הכשר ומיושב קושי' התוס' ע"כ]

וא"כ הא פר ושעיר של יו"כ הם קדשי קדשים וליכא בהו הכשר מים וע"כ מוכרחין אנו לומר דאתכשרי בחיבת הקודש וא"כ הא הרמב"ם ז"ל ס"ל בפ"י מט"א דחיבת הקודש מכשיר רק מדרבנן והמפורשי' העלו בדעתו דס"ל דאף דבכ"מ מהני חיבה"ק מדאורייי' אמנם בדבר שהוא אוכל רק שאסור בהנאה ועומד לישרף ל"מ לי' החיבה"ק רק מדרבנן כעין חילוק התוס' בב"ק ריש דף ע"ז ע"ש וע' בתוס' מנחות כ"א ע"א דל"ש חיבה"ק מדאורייי' רק בעצי מערכה שיש בהן אכילת מזבח והא דמבואר ברמב"ם ספ"א מט"א דפרים ושעירים הנשרפין מתטמאין ט"א ע"כ הוא רק מדרבנן כיון דההכשר אינו רק מדרבנן ובטומאה דרבנן הא ל"ש ריצוי ציץ כדברי הכ"מ הנ"ל וא"כ לדברי הרמב"ם לא משכחת בפר ושעיר של יו"כ טומאה דניבעי עלה ריצוי ציץ וא"כ שפיר פסק עודהו ע"מ מרצה אין עודהו ע"מ אינו מרצה אע"ג דס"ל טומאה דחוי' בצבור משום דלדידי' ל"ל כ"ג ביו"כ יוכיח כיון דלא משכחת לדידי' בפר ושעיר של יו"כ טומאה דליבעי עלה ריצוי ציץ לא בבשר וחלב ולא בדם כאמור: ועפ"י הסברא הנ"ל ארווח לן לבאר סוגיית הש"ס בחולין דף ב' ע"ב אמר רבה בר עולא הכי קתני הכל שוחטין ואפי' טמא בחולין כו' ובמוקדשין לא ישחוט שמא יגע בבשר ואם שחט ואומר ברי לי שלא נגעתי שחיטתו כשירה כו' האי טמא במוקדשין מהכא נפקא מהתם נפקא דתנן כל הפסולין ששחטו שחיטתן כשירה שהשחיטה כשירה בזרים בנשים ובעבדים ובטמאים ואפי' בקדשי קדשים ובלבד שלא יהיו טמאים נוגעין בבשר כו' האי טמא דאיטמא במאי אילימ' דאיטמי במת בחלל חרב א"ר חרב ה"ה כחלל א"ה הוא ליטמיי' לסכין ואזיל סכין וטמיתי' לבשר כו'.

ודקדקו המפורשים דאמאי נטר להקשות פירכא זו האי טמא דאיטמי במאי כו' עד אחר שהביא המשנה דכל הפסולין הי"ל להקשות מיד כדאוקי רבב"ע מתניתין דשחיטתן כשירה בטמא במוקדשין ואומר ברי לי האי טמא דאיטמי במאי כו'. וזה כביר אמרתי ליישב עד"ז דהנה רש"י ז"ל הקשה האי חרב ה"ה כחלל לא אצטריך דבלאה"נ מצי מטמא בשר דגברא הוי א"ה וסכין ראשון ובשר שני.

אולם י"ל דהנה הר"ש בפכ"ט דכלים משנה ח' כ' בשם התוספת' בהא דחשיב שם במשנה שיעור ידות הכלים דהיותר משיעור זה לא נטמא כשנטמא הכלי ומבי' בשם התוספתא יד בן חולף חמשה טפחים ושל חולף עשרה ובמפרש שם חולף סכינא דאשכבת' כמו בית החליפות בפר' אמר להן הממונה ששם מצניעין סכיניהן [ע' בתוס' שבת קכ"ג ע"ב דסכינא דאשכבתא הוי סכין של שחיטה] והנה מבואר ברמב"ם ה' כלים דבידות כלים ליכא חילוק בין להכניס טומאה בין להוציא טומאה דהיכי דאתרבי לענין

שיתטמא ע"י הכלי אתרבי נמי לענין שיטמא את הכלי וע' בפירש"י נדה כ"ו סע"א ובתוס' שם ד"ה מן התנור טפח וע' במ"ל פי"ז מה' כלים ולפי"ז לכאורה מ"פ הש"ס ליטמיי' לסכין ואזיל סכין וטמיתי' לבשר הרי בלא"ה מוקמינן לה שם בסכין ארוכה א"כ לוקמי בכה"ג שיד הסכין הוא ארוך יותר מעשרה טפחים שעדיין לא נקצץ היתר ואוחזו בהך חתיכה שהוא יתר על שיעור היד ובכה"ג לא נטמא הסכין כיון דשיעור יד הסכין לענין דאתרבי שיהי' ידו כמוהו הוא בחולף גדול עשרה טפחים ואם הוא אוחז במה שהוא יתר על שיעור היד הא לא נטמא הסכין ואמרתי לתרץ דהנה לכאורה לדברי רבינא בחולין ע"ג ע"א דס"ל כל העומד לחתוך כחתוך דמי ול"ה מגע ביה"ס [וע' ברמב"ם פ"ג מה' מקואות שפוסק כר"מ דבידות הכלים שהן ארוכין ועתיד לקוצצן אינו מטביל רק עד מקום המידה והיינו אליבא דרבינא משום כל העומד לחתוך כחתוך דמי וע' שעה"מ פ"ד מגירושין] א"כ לכאורה איך יפרנס כל הני משניות דכלים דהיותר משיעור יד אינו חיבור לטומאה הרי מיטמי ממילא מחמת נגיעה כיון דעומד לקצוץ בקצוץ דמי ול"ה מגע ביה"ס ועכצ"ל דאליבי' לא משכחת לה להך דינא רק בשנטמא בשרץ דאז לא יוכל להתטמ' מכח נגיעה כיון דקיי"ל אין כלי מקבל טומאה אלא מא"ה משא"כ בט"מ שפיר נטמא גם היותר מטעם נגיעה כיון דחרב ה"ה כחלל ונעשה א"ה.

ולפי"ז ל"ק קושי' רש"י ז"ל דע"כ אצטריך לומר מטעם חרב ה"ה כחלל דהשתא ליכא לאוקמי כשהי' הבית יד ארוך יותר מכשיעור כנ"ל כיון דמיטמי מחמת נגיעה לרבינא דס"ל כל העומד כו' ול"ה מגע ביה"ס משא"כ אי ל"ה אמר חרב ה"ה כחלל והסכין הי' ראשון א"כ ל"ה מצי למיפרך מידי דנוקמי כשהבית יד אריך יותר מכשיעור ואי דמיטמי מחמת נגיעה ז"א דאי הוי ראשון הא אין הסכין מקבל טומאה ממנו דאין כלי מק"ט אלא מא"ה.

ולפי"ז מיושב שפיר הא דהמתין בפירכא זו עד כאן ולא פריך מיד על רבה בר עולא משום דרבה מסתמא ס"ל כעולא אביו בחולין ע"ב ע"ב שם דרק בשעת פרישה מק"ט אבל כ"ז שהוא מחובר אף דעתיד לקצוץ ל"א כקצוץ דמי והוי מגע בית הסתרים ע"ש וא"כ לא הו"מ למיפרך ליטמיי' לסכין כו' דנוכל לאוקמי שהבית יד ארוך יותר מכשיעור וא"ל דכיון דחרב ה"ה כחלל מיטמי מחמת נגיעה ז"א דהתינח לרבינא דס"ל כל העומד כו' ול"ה מגע ביה"ס אבל לעולא הא ס"ל דהוי מגע בית הסתרים וא"י לקבל טומאה מחמת נגיעה א"כ בכה"ג הסכין לא נטמא כלל וא"ש.

וכעת אומר בישוב קושי' המפורשים הנ"ל עפ"י הצעתינו הקודמת דהנה בחי' תורת חיים שם הקשה מ"פ ליטמיי' לסכין ואזיל סכין וטמיתי' לבשר הלא באמת הקשו התוס'

בסוגיין על הא דקא' ובמוקדשין לא ישחוט שמא יגע בבשר הלא מפרכסת ה"ה כחי' ואינה מקבלת טומאה ותי' דחיישינן שמא יגע אחר פירכוס א"נ דוקא לענין העמדה והערכה כו' וא"כ מ"פ דילמ' ס"ל גם לענין טומאה מפרכסת ה"ה כחי' וע"כ אצטריך לתי' הא' של התוס' דחיישינן שמא יגע אחר פירכוס א"כ לא קשה ליטמיי' לסכין כו' דהא א"י לטמאות רק אחר פירכוס ואז אינו אוחז הסכין בידו ונראה דהנה באמת הקשו התוס' למה חיישינן שמא יגע בבשר הרי דם קדשים אינו מכשיר ותי' דחיבת מכשיר ולכאורה קשה דהרי רש"י ז"ל כ' בסוגי' דחולין שם דלהכי בחולין שנעשו עטה"ק שוחט לכתחלה בסכין ארוכה ובמוקדשין אסור לכתחלה אפי' בסכין ארוכה שמא יגע בבשר משום דחולין שנעשו עטה"ק אינו מוזהר רק מדרבנן ולא חיישינן משא"כ במוקדשין הוא מוזהר מדאורייי' שלא לטמאותו ולכך אסור לכתחלה וא"כ לפי"ד התוס' דמיירי שהוכשר בחיבת הקודש א"כ הא הכשר חיבה"ק אינו רק מדרבנן וא"כ גם במוקדשין הוא דרבנן ואמאי אסור לכתחלה וכבר הקשה כן הנוב"י בתשובותיו [ולד' המפורשים שהבאנו למעלה מ"ש בדעת הרמב"ם ניחא אמנם להחולקים עליו בזה קשה] אמנם י"ל דהדבר נכון עפימ"ש בצל"ח פסחים בשי' רחסגה"כ סי' נ"ה שם לחלק יצא שאם הלבונה בשעה שמתקדשת בכלי שרת המקדשו קדושת הגוף והכלי הזה טמא או הכשר חיבת הקודש עם הטומאה באין כא' אז חיבת הקודש דאוריית' ונטמא הלבונה אפי' למנות בו ראשון ושני אבל אם אחר שנתקדשה בכלי אח"כ נגע בו שרץ או דבר אחר אז לא מהני חיבת הקודש רק מדרבנן מעלה בעלמ' ע"ש וכ"כ סברא זו בחי' לפסחים ע"ט.

וא"כ לפי"ז יתיישב שפיר דהא אמרינן במנחות ע"ח דסכין מקדשה ככלי שרת וע' בסוטה י"ד ע"ב דקא' מידי דהוי אדם דם אע"ג דקדישיתי' סכין בצואר בהמה הדר מקדיש לי' בכ"ש וע' פירש"י שם. ולפי"ז חיישינן שמא יגע בבשר עם השחיטה בשעת פירכוס.

דאז כיון דהסכין המקדשו הוא המטמאו אז הא חיבה"ק מכשיר מדאורייי' כנ"לוא"ש אולם התימא להאי תירוצ' דתוס' דלענין טומאה ל"א מפרכסת ה"ה כחי' משא"כ לתי' הא' דחיישינן שמא יגע אחר פירכוס א"כ אז חיבת הקודש אינו רק מדרבנן וא"כ הדרק"ל אמאי אסור במוקדשין לכתחלה אולם באמת נוכל לומר כתי הא' דחיישינן שמא יגע אחר פירכוס דבטומאה ג"כ אמרינן מפרכסת ה"ה כחי' ואי דבמאי הוכשר נימא דמיירי שהעבירה בנהר ועדיין משקה טופח עלי' כתי' הב' של התוס' והנה כבר הבאנו מדברי הקצוה"ח דרק בקדשים קלים מהני הכשר מים ולא בק"ק ולפי"ז יתיישב שפיר קושי' המפורשים הנ"ל דלהכי לא הו"מ להקשות מיד על רבה בר עולא די"ל דס"ל דבטומאה ג"כ אמרינן מפרכסת ה"ה כחי' ול"ח רק שמא יגע אחר פירכוס ואז אינו אוחז הסכין בידו

ואי דתקשי במאי הוכשר דבחיבה"ק א"א לומר כיון דלאחר פירכוס אינו רק מדרבנן כנ"ל נימא שהעבירה בנהר ועדיין משקה טופח עלי' משא"כ ממשנה דכל הפסולין שפיר פריך ליטמיי' לסכין ואזיל סכין וטמיתי' לבשר ואי דנימ' כתי' הא' של התוס' דבטומאה ג"כ אמרינן מפרכסת ה"ה כחי' וחיישינן רק שמא יגע אחר פירכוס ואז הא אינו אוחז הסכין בידו כקושי' הת"ח ז"א דא"כ אמאי אסור לכתחלה בטמא במוקדשין כדקא' התם דנקט דיעבד משום טמא במוקדשין הלא ההכשר הוא מחמת חיבת הקודש וחיבה"ק אינו אלא מדרבנן פירכוס כנ"ל ואי דנימא שהעבירה בנהר ז"א דהא במשנה שם קתני קדשי קדשים ובק"ק לא נוכל לומר שהעבירה בנהר כיון דל"ל בעלים ובהכשר מים בעי' רצון הבעלים כנ"ל וע"כ משום חיבת הקודש וא"כ לא נוכל לומר דבטומאה מפרכסת ה"ה כחי' וחיישינן שמא יגע אחר פירכוס דהא אז חיבה"ק אינו אלא מדרבנן ושרי אף לכתחלה ועכצ"ל דבטומאה ל"א מפרכסת ה"ה כחי' ומקבלת טומאה אפי' בשעת פירכוס ושפיר פריך ליטמיי' לסכין כו' ודוק כי חריף ונכון הוא בס"ד: אמנם נלפענ"ד דגם בקדשי קדשים מהני ניחות' דבעלים של הקרבן דכיון דמשלו בא הקרבן והוא מתכפר בו עדיין שם בעלים עליו כדמצינו במנחות צ"ב ע"א אמר ר"ש והלא אין סמיכה אלא בבעלים וזה אהרן ובניו סומכין א"ל אף זה אהרן ובניו מתכפרין בו ע"ש הרי חזינן דכיון שמתכפרין בו מיקרו בעלים וע' חולין מ ע"ב כיון דקניא לי' לכפרה כדידי' דמי.

גם י"ל דהואיל ובידו ליתשל עלה קודם זריקה הו"ל עוד כבעלים עליו והא דמוקי הש"ס בפסחים דוק' בפרה של זבחי שלמים משום דהוא מילת' דפסיק' דשייך בהו בין ביחיד בין בצבור הכשר מים משא"כ בקדשי קדשים דל"ה בעלים רק מטעם שיש להם עוד כח לשאול עליו זה ל"מ רק בקרבן יחיד אבל קרבנות צבור שבאין מתרומת הלשכה הא ל"מ בהו שאלה כמבואר בטורי אבן בר"ה כ"ח דבק"צ הבאין מתרומת הלשכה שמעורב בהן שקלי כל ישראל לית להו בעלים מיוחדים ולהכי ליתא בשאלה ע"ש ולכך נלפענ"ד דל"מ ג"כ בהו הכשר מים דל"ל בעלים וע' בתוס' ישנים יומא י"ב ע"א ד"ה יצאו אלו שאין מיוחדין לו וז"ל ופליג אבריית' דלעיל דמיחייב' בית השותפין במזוזה א"נ שאני הכא דלא נתברר חלקם מעולם עכ"ל הרי דהיכי דלא נתברר חלקו של כאו"א ל"ה כשותפין והה"נ בק"צ שבאין מתרומת הלשכה שמעורב בו שקלי כל ישראל ל"ה כשותפין שיועיל ניחות' דהני שיש להם חלק בהשקלים משא"כ יחיד אף דהוא ק"ק ולאו ממון בעלים הוא מ"מ כיון שיש לו עדיין כח לשאול עליו לא נסתלק שם בעלים ממנו ולא גרע משותף שמבואר בתוס' ב"מ ד"ל ע"א ד"ה אף עובד דניחא לי' לענין עושה מלאכה בפרת חטאת

דניחות' דשותף ג"כ מהני ונהי דהרמב"ם פוסק בפי"ב מט"א דבעי' רצון הבעלים דוק' שלא כדברי הרשב"א שהוב' בכ"מ שם שכ' דרצון אחר ג"כ מהני מ"מ הכא לא גרע משותף דמהני אפי' לדעת הרמב"ם ז"ל ושעפי"ז יש ליישב מה שראיתי לאחד מחכמי דורנו בספרו שהקשה על הא דקא' בש"ס סוכה ל"ה ע"ב של מעשר שני לא יטול ואם נטל כשר וקא' עלה בגמ' למ"ד מפני שמכשירה הרי מכשירה כו' ואם נטל כשר למ"ד מפני שאין בה היתר אכילה דברי הכל למ"ד לפי שאין בה ד"מ הא מני רבנן הוא.

והקשה הלא גם למ"ד לפי שאין בה היתר אכילה נמי לא מיתוקמא אליב' דכ"ע דלר"מ דס"ל מע"ש ממון גבוה הוא לא א"ש הא דקתני לכתחלה לא יטול מפני שמכשירה הרי כיון דממון גבוה הוא ליכא ניחותא דבעלים אולם לפי"ד הנ"ל ניחא שפיר דנהי דהוי ממון גבוה מ"מ הרי הוא בעלים לענין שתועיל ניחות' דידי' כיון דבידו ליתשל עלי' ועד כאן לא כ' התוס' בפסחים דמ"ו ע"ב רק דבמע"ש דכתיב קודש לה' ל"מ הואיל א"ב מיתשל לענין שיחשב שלו אבל לא לענין שלא יתק ממנו שם בעלים דומיא דק"ק כאמור.

ואם כנים אנחנו בהצעה זאת נבא לתרץ עוד הפעם דברי הרמב"ם הנ"ל באופן אחר ובסגנון הנ"ל דהנה השעה"מ בפ"ד מביאת מקדש מביא בשם הת"י שהקשו על הא דאר"י תנח לכ"ג ביו"כ שטומאה הותרה לו בצבור הרי פר שלו דיחיד הוא והי' לפני ולפנים ולא הי' משמש אלא ב"ד בגדים וא"כ לא הי' הציץ על מצחו.

והנרא' בישוב קושיא זו דהנה באמת הקשו התוס' בסוגיין מ"פ מכ"ג ביו"כ דילמא כיון דא"א להיות הציץ על מצחו נדחה הטומאה בלא ריצוי ציץ מידי דהוי אטומאת גברא דלא מרצי ציץ עלה ודחיא טומאה ותי' דה"ק ר"ש כ"ג ביו"כ יוכיח דאי נטמא הקרבן אין אומרים לו הבא אחרת תחתי' וע"כ דאפי' אין עודהו ע"מ מרצה.

והקשו המפורשים דילמא לעולם דחוי' היא והא דלא מהדרינן להביא אחרת משום דכמו דטומאה דחוי' ובעינן לאהדורי אטהרה ה"ה שבת ויו"כ דחוי' הוא וא"כ מאי חזית לאהדורי אטהרה דילמ' בעי' לאהדרוי על חילול יו"כ דע"י שמביאין אחר תחתיו נמצא שנתחלל יו"כ שלא לצורך. אמנם י"ל דאמרינן עמוד וחטא בשביל שתזכה וכיון דמצוה לאהדורי אטהרה א"ל עמוד וחטא בחילול יו"כ כדי שתזכה בקרבן טהור וגדולה מזו מצינו במנחות ס"ד ע"א הי' לפניו ב' חטאות א' שמינה וא' כחושה שחט כחושה ואח"כ שמינה פטור ולא עוד אלא שאומרים לו הבא שמינה לכתחלה ושחוט א"כ חזינן דא"ל עמוד וחטא בחלול שבת כדי שתזכה בחטאת שמינה ומכ"ש לאהדורי אטהרה אי טומאה דחוי' בודאי א"ל עמוד וחטא בחלול יו"כ כדי שתזכה בחטאת טהורה.

אולם עדיין קשה לדברי הש"ס מנחות מ"ח ע"א דל"א רק עמוד וחטא כדי שתזכה באותו קרבן אבל חטא בקרבן זה כדי שתזכה בקרבן אחר ל"א א"כ הא מבואר ביומא ס"א ע"א דשעיר ששחטו קודם מתן דמו של פר ל"ע ולא כלום וכ"פ הרמב"ם פ"ה מעבויה"כ א"כ התינח היכי שאירעה טומאה בשעיר הפנימי שפיר פריך לי' ר"ש דאינו ע"מ ומרצה ול"א לי' הבא אחרת תחתי' דהיל"ל עמוד וחטא בחילול יו"כ בשעיר כדי שיזכו הצבור בשעיר טהור דהיכי דלא פשע הא אמרינן אפי' חטא בשביל שיזכה חבירך מכ"ש בשביל שיזכו כל ישראל והוא בתוכם.

משא"כ אם אירעה טומאה בהפר היכי שכבר נשחט השעיר א"כ אם נימא לי' הבא פר אחר ע"כ יוצרך לשחוט שנית גם שעיר אחר דשעיר שנשחט קודם מתן דמו של פר ל"ע ולא כלום א"כ נימא לי' עמוד וחטא בשעיר של צבור כדי שתזכה אתה בפר זה הא ל"א כנ"ל א"כ הוי א"א בע"א דומי' דט"ג ועל כרחך הציץ מרצה אז בפר אע"ג דאין הציץ על מצחו ושוב אמרינן ג"כ אפי' אירע טומאה בפר קודם שחיטת השעיר ג"כ דהציץ מרצה דומי' דאמרינן בעלמ' הואיל ואשתרי אשתרי וליכ' למיפרך מידי מפר ועכצ"ל דפירכת ר"ש כ"ג ביו"כ יוכיח אינו רק משעיר הפנימי וע"ז שפיר משני ר"י הנח לכ"ג ביו"כ שטומאה הותרה לו בצבור ומיושב קושי' הת"י הנ"ל.

אמנם לפי"ז קשה במאי אתכשר הבשר של השעיר דהא דם קדשים אינו מכשיר וליכ' למימר דר"ש לשיטתי' דס"ל בחולין ל"ג דשחיטה מכשרת ולא דם ז"א דהא כ' התוס' בחולין ע"ג ע"ב דהא דס"ל לר"ש שחיטה מכשיר אינו רק מדרבנן ובדרבנן הא ל"ש ריצוי ציץ כמ"ש הכ"מ הנ"ל ול"ל כשהעבירו בנהר דהא שעיר הפנימי בא משל צבור ובק"צ הא כבר כתבנו דליכ' בהו הכשר מים כיון דל"מ בהו שאלה ואין שם בעלים עליהן שיהי' שייך בהו ניחות' דבעלים ועכצ"ל דאתכשר בחיבת הקודש ופריך ר"ש לר' יהודא לשיטתי' דע"כ ס"ל חיבת הקודש דאוריי' כמו שהוכיחו המפורשים מהא דמתרץ בפסחים ההוא דמחט שנמצ' בבשר קודש שהעבירה בנהר וקשה קושי' רש"י שם מקרא דוהבשר אשר יגע בכל טמא וא"ל כתי' רש"י דקרא איירי בשלמים הנאכלין בכל העיר דהא הו"ל תלושין ותלושין מדאורייי' אין מכשירין ועכצ"ל דר"י ס"ל חיבה"ק דאורייי' ע' בספר שלש שיטות למהר"א מלוקאטש ז"ל וא"כ לפי"ז שפיר א"ל ר"ש לר"י לשי' דס"ל חיבה"ק דאורייי' א"כ איכא טומאה בשעיר הפנימי ע"י הכשר חיבה"ק ואעפ"י שאינו ע"מ מרצה והתינח אליבא דר"י משא"כ לשי' הרמב"ם הא ס"ל חיבה"ק אינו מכשיר רק מדרבנן כנ"ל וא"כ ליתא להההוא פירכ' דכ"ג ביו"כ יוכיח ושפיר פסק דאם אין הציץ ע"מ אינו מרצה אע"ג דס"ל טומאה דחוי' דליכ' למיפרך מכ"ג ביו"כ ודו"ק יהי ה' עמך ויחזק

לבך לתורתו ועבודתו ית"ש תכתב ותחתם בספרן של צדיקים ליום הכסא כי יבא בכלל כל ישראל כנפשך ונפש ב"ד הדור"ש באהבה:

סי' כג

בעזהש"י יום ג' י"ט כסליו שנת תרל"ד לפ"ק סערעט.
הנני נוטה כנהר שלום לכבוד ש"ב ידיד"נ הרב הגדול מעוז ומגדול חריף ובקי בחדר"ת חכם ושלם אבגינס בן אבגינס כש"ת מוה' יהושע הורוויץ נ"י בעהמח"ס עמק הלכה כעת הרב הגאון החסיד המפורסים. אבד"ק דזיקאב יצו.
תמול שלשום כבואי מדרך נחני ה' מצאתי את שאהבה נפשי קונטרסו היקר וערבה לי מנחתו הטהורה מנחת מרחשת אשר רחשו רעיוניו הטהורים ולי מה יקרו אמרותיו הנחמדים על אדני השכל והתבונה מיוסדים יהי ה' עמו ויעל עד מלאות מקום אבותיו הגאונים הקדושים בתורה וביראת ה' ולא אחשך פי מלהודיעהו את אשר עלה במצודת עיוני חל"י מרי שוטטו עיני בדבריו היקרים.
וזה דברי בעזר צורי: פתח דבריו יעיד בקושי' הגאון קצוה"ח בס' ש"ש שמעת' ו' פכ"ג שחקר אי ע"א מהימן בס"ט ברה"י ודעתו דאינו נאמן מטעם דכיון דחזקת ל"מ בס"ט ברה"י וע"א גרע מחזקה דהא א"נ במקום חזקה והקשה ע"ז מש"ס חולין ד"ג ע"ב דפריך וכולן ששחטו אהי כו' ואלא אטמא במוקדשין בברי לי סגי דליתי' קמן דנישיילי' והקשו התוס' דהא עזרה רה"ר הוא וכל ס"ט ברה"ר ספיקו טהור ותי' דמיירי בבמה וא"כ לפי"ז האיך מהימן לומר ברי לי הא בבמה הוי ס"ט ברה"י ואין ע"א נאמן ומה שתי' שם מטעם בידו האריך כ"ת דהכא ל"ש הסבר' דבידו והרחיב הדיבור בישוב קושיא זו ולפענד"נ דבפשיטות לק"מ עפי"מ דאנהר לן הריטב"א בעירובין ל"ו ע"א בהא דקא' שם אדם זה בחזקת טמא עומד כו' והקשה למה לא מוקמינן הטהרות אחזקתן וכ' דל"ש לאוקמי אחזקה רק דבר המסופק ולא דבר המסתבב ע"ש וכ"כ בתשובת הר"א מזרחי סי' כ"א וא"כ הכא הלא מספקינן על הבהמה ועל אמירתהעד ברי שלא נגע א"כ שפיר אית לן לאוקמי הבהמה אחזקתה שלא נטמאה וגם באמירת העד ברי לי מוקמינן לי' אחזקה דכשרות שלא יעבור בשאט נפש להאכיל קדשים טמאים.
והוי דומי' דאמרינן בעירובין שם התם תרי חזקי כו' והרי נודע מ"ש הריב"ש בתשו' הובא בנוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' מ"ג דתרי חזקות עדיפי מרוב וא"כ כיון דרוב הא מהני בס"ט ברה"י ומכ"ש ב' חזקות וא"ש וארווח לן ליישב בזה מה שהקשה רש"י ז"ל בסוגיין על הא דקא' בגמ' האי טמא דאיטמי במאי אילימא דאיטמי במת בחלל חרב א"ר חרב

ה"ה כחלל אב הטומאה הוא ליטמיי' לסכין כו' והקשה רש"י ז"ל ל"ל להגמ' לומר חרב ה"ה כחלל דבלא"ה אם הוי האי סכין ראשון הוי הבשר שני.
ונלפענ"ד ליישב דהנה הת"ח הקשה מ"פ הגמ' דילמא ההוא תנא ס"ל מפרכסת ה"ה כחי' ואין חשש רק אלאחר פירכוס כמ"ש התוס' בסוגי' וא"כ אז אינו אוחז הסכין בידו וע"כ נראה דהנה באמת קשה האיך מהימן העד לומר ברי לי לאידך תירוצא דתוס' דרוב פעמים א"י ליזהר מליגע א"כ האיך מהימן ע"א נגד הרוב ואי דהוי בידו מלבד מה שהאריך כ"ת מילתא בטעמא דהכא ל"ש הסברא דבידו חוץ לזה הא כ' הראב"ד בפי"ט מה' פסוהמ"ק דהלכה כאביי דבעינן שיהי' עכשיו בידו ול"מ מה שהי' מקודם בידו ועכצ"ל כסברתינו הנ"ל דאיכא תרי חזקות חזקת כשרות של העד וחזקת הבהמה ולכך מהני אמירת ברי לי והנה הרדב"ז בתשו' כ' ומובא במשנה למלך פ"י מגירושין דאם בא עלי' בנדתה ל"ש החזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דמדלא חש לאיסור נדה אינו חושש נמי לבעילת זנות ולפ"ז פריך הש"ס הכי א"ה היא ליטמיי' לסכין ואזיל סכין וטמיתי' לבשר ואי דדילמא ס"ל מפרכסת ה"ה כחי' ואינו מטמא הבשר בשעת שחיטה עכ"ז הלא הסכין נטמא והרי קיי"ל בסוף עירובין דהמכניס כלי טמא למקדש חייב וא"כ עבר משום מכניס כלי טמא למקדש דע"כ מיירי בידע שהוא טמא דאל"ה לא מהימן לומר ברי לי משום כל מילתא דלא רמיא עלי' דאינש לאו אדעתי' וא"כ ל"ש לאוקמי אחזקת כשרות כסברת הרדב"ז הנ"ל וא"כ שוב לא מהימן לומר ברי לי כנ"ל וא"ש פירכת הש"ס וא"כ התינח כשנעשה הסכין אב הטומאה דאז חייב המכניסו למקדש משא"כ בראשון לטומאה הרי ליכא רק איסור דרבנן כמבואר ברמב"ם פ"ג מביאת מקדש דלא כרש"י ז"ל סוף עירובין וע' במ"ל שם.
וא"כ שפיר שייך לאוקמי להעד אחזקת כשרות דמשום דעבר על איסור דרבנן לא מפקינן לי' מחזקתו שיעבור על איסור דאורייתא וא"כ לא הוי פריך הש"ס מידי ושפיר אצטריך להביא ההוא דחרב ה"ה כחלל שאז נעשה הסכין א"ה וחייב המכניסו למקדש ומיושב קושי' רש"י ז"ל ע"כ. ועפי"ז אמינא ליישב הקושיא שהביא רומ"ע בקונטרסו ע"ד הצל"ח שרצה לחדש בסוגי' דרחסגה"כ דכלי שרת מקבל טומאה אף מראשון ושני א"כ מאי אהני הש"ס במאי דמשני שנטמא בשרץ דהרי כ"ש מקבל טומאה אף מראשון.
ולדברינו נכון מאד דאי מיירי בנטמא בשרץ א"כ ליכא למיפרך מידי דאיכא למימר דס"ל מפרכסת ה"ה כחי' ואינה מקבלת טומאה בשעת שחיטה ואי דלא מהימן לומר ברי לי משום דהוא נגד הרוב וליכא לאוקמי אחזקת כשרות משום דעבר על איסור מכניס כלי טמא למקדש ז"א דהתינח כשנעשה הסכין א"ה דאז איכא איסור דאוריית'

וכיון שעבר על איסור דאוריית' שוב ליכא לאוקמי' אחזקת כשרות לענין שלא יעבור על איסור מאכיל קדשים טמאים וכסברת הרדבז"ל משא"כ בנטמא בשרץ דהוי הסכין שני וליכא רק איסור דרבנן כנ"ל א"כ שפיר מוקמינין לי' אחזקת כשרות שלא יעבור על איסור דאורייתא להאכיל קדשים טמאים משום דמבואר בנימוקי יוסף בסנהדרין פ' זה בורר דמדרבנן לדאוריית' ל"א מיגו דחשיד כו' וע' בהה"מ פ"א מאישות ה"ד ורק מדרבנן לדרבנן לא מוקמינין לי' אחזקת כשרות דהיכי דעבר על איסור דרבנן חשדינין לי' שיעבור גם על האיסור האחר שהוא מדרבנן וכדמצינו בתוס' יבמות ל"ו ע"ב ד"ה ולא קתני יפריש לענין מי שקידש מינקת חבירו שכ' הר"י דאוליינש שלא להצריך גט אלא הפרשה בעלמא דלא חיישינן שמא יבא עלי' משום דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה ודחו התוס' דבריו דמאי חומרא דכלה בלא ברכה ממינקת חבירו דהא תרווייהו דרבנן וכיון דעבר על איסור מינקת חבירו יעבור נמי על כלה בלא ברכה ובראי"ש שם כ' מה לי חד איסור דרבנן או תרי איסורי דרבנן [וגם בזה צ"ע מש"ס תמורה כ"ז ע"א דמשמע שם דאפי' בשני איסורין שוין ל"א הכי ע"ש] אבל מדרבנן לדאוריית' שפיר מוקמינן אחזקת כשרות ושפיר מהימן לומר ברי לי שלא נגעתי [דהלא בלא"ה ע"כ עבר על איסור דרבנן דא"א לשחוט בסכין ארוכה כ"כ מהר הבית עד עזרת ישראל וכ' התוס' בזבחים ל"א בשם הר"א דמיירי בשחט דרך גגין ועליות דלא נתקדשו ע"ש והלא גם בדרך גגין ועליות עכ"פ איסור דרבנן איכא כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' ביאת מקדש אע"כ דמשום איסור דרבנן לא איתרע חז"כ דידי' לענין דאוריית'] וז"ב ונכון ע"ד הפלפול בס"ד:
ומה שכתב כת"ר לתרץ קושי' הש"ש הנ"ל דנוכל לאוקמי ההיא בקדשים קלים ואליבא דריה"ג דאמר ממון בעלים הן ובעלים נאמנין על שלהן.
ולפי זה קשיא לי' על המתניתין דכל הפסולין דקתני שם אפי' בקדשי קדשים והרי בקדשי קדשים שוב ל"ה ממון בעלים ואיך השחיטה כשירה בדיעבד באומר ברי לי. הנה לכאורה נראה דעל המשנה דזבחים ליכא קושיא כל עיקר דהא קתני סתמא ובלבד שלא יגע בבשר ונוכל לומר דאין הכונה על פי אמירת ברי לי רק שאחרים רואין שלא נגע ועיקר קושי' הש"ש אינו רק על רבב"ע דנקט להדי' ואם אמר ברי לי כו'.
אמנם אפשר לתקן דבריו דמדפריך הש"כ מעיקר' טמא במוקדשין מהכא נפקא מהתם נפקא כו' ומשני הכא איידי כו' או התם איידי כו' והלא נוכל לומר דאצטריך הכא לאשמעינן דמהני אמירת ברי לי דהמשנה דזבחים איכא לאוקמי באחרים רואין אותו. ועכצ"ל דפשיט' לי' להש"ס דגם במתניתין דכל הפסולין מיירי ע"י אמירת ברי לי ולפי"ז עולין דבריו כהוגן.

והשת' דאתינא להכי אמינ' ליישב סוגי' הש"ס שם במה שדקדקו המפורשים דאמאי נטר הש"ס בהך פירכא האי טמא דאיטמי במאי כו' עד לאחר שהביא המשנה דכל הפסולין ולא פריך מיד על רבב"ע דמוקי מתניתין בטמא במוקדשין ליפרוך האי טמא דאיטמי במאי כו' ונראה דהנה כבר הבאתי מה שהקשה הת"ח דילמ' ההיא תנא ס"ל מפרכסת ה"ה כחי' ולא חיישינן רק שיגע אחר פירכוס ואז אינו אוחז הסכין בידו אולם באמת נוכל לומר עפי"מ שהקשו התוס' ל"ל ברי לי הרי עזרה רה"ר וס"ט ברה"ר ספיקו טהור ותי' דרוב פעמים א"י ליזהר וליגע.

ולפי"ז התינח אם החשש שמא נגע בשעת שחיטה אז נוכל לומר דבעבידתי' טרוד וא"א להזהר מליגע משא"כ אחר שחיטה הלא בודאי איפשר לו ליזהר מליגע וא"כ הדק"ל ל"ל ברי לי הא ס"ט ברה"ר ספיקו טהור אמנם אכתי הא נוכל לאוקמי בבמה כאידך תירוצא של התוס' אולם התינח אוקימת' דרבב"ע שפיר נוכל לאוקמי בבמה משא"כ המשנה דכל הפסולין הלא א"א לאוקמי בבמה דא"כ קשה למה נקט שם שהשחיטה כשרה בזרים הלא בבמה כל העבודות כשרים בזרים.

דאין כיהון בבמה וא"כ דבעזרה מיירי וא"כ הדרק"ל הא ס"ט ברה"ר ספקו טהור. וע"כ מוכרחין אנו לבא להך תירוצא דרוב פעמים א"י ליזהר מליגע א"כ ע"כ ההוא תנא ס"ל דמפרכסת אינה כחי' לענין ט"א והחשש הוא שלא יגע בשעת שחיטה דאז בעבידתי' טרוד ורוב פעמים א"א לו להזהר מליגע דאי ס"ל מפרכסת ה"ה כחי' והחשש הוא על לאחר שחיטה א"כ הדרק"ל ל"ל ברי לי הא ס"ט ברה"ר ספיקו טהור ואי דרוב פעמים א"י ליזהר מליגע ז"א דלאחר שחיטה ל"ש זה כנ"ל ולפי"ז שפיר נטר הש"ס בההוא פירכא עד לאחר שהביא מתניתין דכל הפסולין דא"א לאוקמי בבמה משא"כ על רבב"ע לא הוי מקשה הש"ס מידי דיכילנא לשנויי דס"ל מפרכסת ה"ה כחי' לענין ט"א כקושי' הת"ח הנ"ל ואי דתקשי ל"ל ברי לי הא ס"ט ברה"ר ספקו טהור דלאחר שחיטה הא ל"ש ההיא דרוב פעמים א"י ליזהר מליגע ז"א דשפיר נוכל לאוקמי בבמה ולכן מקשה רק על המשנה דזבחים דא"א לן לאוקמי בבמה וא"ש ע"כ בס"ד: עוד אמינא ליישב הדקדוק של המפורשים הנ"ל בסגנון זה באופן אחר עפי"מ שהקשה מעכ"ת בקונטרסו וג"א הייתי בר מזלו בקושי' זו מדברי התוס' בפסחים ע"ט ע"א שהקשו שישחוט ע"י שיאחז בפשוטי כלי עץ ותי' דאין פנאי לעשות כן לכל הפסחים והכא בסוגיין שפיר קשה מ"פ ליטמיי' לסכין כו' דילמ' מיירי שאוחז ע"י פשוטי כ"ע אמנם הדבר נכון דהנה התוס' ביומ' נ"ח ע"א הקשו בהא דקיי"ל מין בשאינו מינו חוצץ והא בפ' לולב הגזול מסקינין דלקיחה ע"י ד"א שמה לקיחה ותי' בשם ריצב"א דגבי כלי שרת הוי חציצה משום דכתי' ולקח הכהן

וכי איכא חציצה לא מיקרי בעצמו של כהן ע"ש ולפי"ז ע"כ קושי' התוס' בפסחים שם אזיל אי נימא דלשחיטת קדשים לא בעי כלי שרת משא"כ פירכת הש"ס בסוגיין קאי אי נימא דגם בשחיטה בעי כ"ש וא"כ א"א לאוקמי כשאוחז ע"י פשוטי כ"ע דגבי כ"ש הוי חציצה כדברי הריצב"א הנ"ל אמנם אכתי קשה דהא באמת הקשו התוס' ל"ל ברי לי הא ס"ט ברה"ר ס' טהור ועזרה הוי רה"ר ותי' דמיירי בבמה וא"כ הא מבואר בזבחים קי"ג דאין כ"ש בבמה וא"כ אכתי קשה דילמ' מיירי שאחז ע"י פשוטי כ"ע ואי משום דבכ"ש מבשא"מ חוצץ כסברת הריצב"א הנ"ל ז"א דילמ' מיירי בבמה ואין כ"ש בבמה.

אמנם פירכת הש"ס היא על המשנה דכל הפסולין דע"כ מיירי בעזרה דאי בבמה ל"ל למיתני שהשחיטה כשירה בזרים הלא בבמה כל העבודות כשרות בזרים. וכיון דמיירי בעזרה הא בעי כ"ש א"כ מבשא"מ חוצץ וליכ' לשנויי שאחז ע"י פשוטי כ"ע ולפי"ז שפיר המתין הש"ס בפירכא זו עד לאחר שהביא המשנה דכל הפסולין [אמנם הא קשי' לי מ"פ הש"ס ליטמיי' לסכין ואזיל סכין וטמיתי' לבשר הלא יכול לשחוט ע"י שיכרוך ידו במטלניות שאין בהם ג' על ג' דלא מקבלי טומאה וחוצצין בפני הטומאה ואי דא"כ הוי חציצה לגבי עבודה אי בעי כ"ש ז"א דהא מבואר בראב"ד פ"ו מה' כלי המקדש דפחות מג' על ג' אינו חוצץ אולם י"ל מיגו דהוי חציצה לגבי טומאה הוי נמי חציצה לגבי כ"ש ויל"ע בזה]: והנה במה שרצה כ"ת לחדש דכל עוד שבידו ליתשל על ההקדש מיקרי בעלים דהוי גורם לממון דבר זה יש לו סתירה מב"ק פ' מרובה ומכיד בש"ס דמבואר דאליב' דר"ש רק קדשים שחייב באחריותן מיקרי גל"מ לענין תשלומי דו"ה וכדומה ולסברתו הלא גם בקדשים שא"ח באחריותן כ"ז דיכול למיתשל מיקרי בעלים.

ובלא"ה הא יכילנא לאוקמי מתניתין דכל הפסולין דקתני בקדשי קדשים בקדשים שחייב באחריותן ואליב' דר"ש דגם לדברי כ"ת לא מיתוקמא רק אליב' דר"ש ורק בקרבנות יחיד דמועיל בהו שאלה ולכן במחילה מכ"ת אין להדברים האלה שורש ועיקר: וע"ד קושי' האחרונים שהקשו להך שיטה דחיבת הקודש מכשיר אינו רק מדרבנן איך יפרנס הא דרבב"ע דמאי חילוק יש בין טמא במוקדשין לחולין שנעשו עטה"ק דשניהם אינן רק מדרבנן.

כבר כתבתיבזה וכעת נלפענ"ד ליישב מד"ז דהנה התוס' בד"ה שמא יגע בבשר הקשו דאמאי לא קאמר דלא ישחוט משום דילמ' אתי לימשך בפנים דאפי' טהור גמור לבן זומא דאמר הנכנס למקדש טעון טבילה ואסור לשחוט בסכין ארוכה דילמ' אתי לימשך ותי' בתי' הב' דלכך נקט הכא שמא יגע בבשר משום דבעי למימר ואם שחט ואמר ברי לי שלא נגעתי והנה אמרי' בסנהדרין י"ט ע"א גבי הא דקתני שם במשנה כ"ג שמת לו

מת אינו יוצא אחר המטה אלא הן נכסין והוא נגלה הן נגלין והוא נכסה ויוצ' עמהן עד פתח שער העיר וקאמר דהיינו טעמ' דלא חיישינן דילמ' אתי למינגע ליטמא דכיון דאית לי' היכרא זכור הוא ולא אתי למינגע ע"ש ור"י שם לא פליג אלא משום דאגב מררי' דילמ' מיקרי ואתי ליגע וכן אשכחן בביצה י"ח ע"א גבי נדה מערמת וטובלת בבגדים ופריך ליגזר דילמא אתי לאטבולי בעינייהו ומשני מתוך שלא התרת לו אלא ע"י קיטוף זכור הוא וע' ר"ן נדרים ל"ט ע"א בהא דקא' ואבע"א כדר"ש בן אליקים גזירה שמא ישהא בעמידה ה"נ גזירה שמא ישהה בישיבה וכ' הר"ן וז"ל אבל בעמידה לא גזרי' שמא ישהא דכיון שאתה מצריכו לעמוד אית לי' היכרא כו' ע"ש ומצינו כאלה רבות בש"ס דהיכי דלא הותר לו אלא ע"י שינוי ל"ש למיגזר ולפי"ז ה"נ י"ל דבחולין שנעשו עטה"ק ל"ש למיגזר היכי ששוחט בסכין ארוכה דילמ' אתי ליגע בבשר דמתוך שלא הותרה לו אלא ע"י סכין ארוכה זכור הוא ולא יגע בבשר והתינח בחולין שנעשו עטה"ק משא"כ במוקדשין הא אליב' דבן זומא גם טהור הנכנס למקדש טעון טבילה ומיבעי' לן שם ביומא אי מהני סכין ארוכה אבל עכ"פ בלא סכין ארוכה לא סגי לי' וא"כ גבי קדשים אין הסכין ארוכה היכר לגבי' שהוא טמא ושפיר חיישינן לכתחלה שמא יגע בבשר.

(מיהא להך תירוצא דתוס' בסוגיין דמיירי בבמה ע"כ ס"ל חיבה"ק מכשיר מדאוריית') ונכון הוא ע"ד החידוד: והנה ראיתי בקונטרסו שהביא קושי' בשם גדול א' שהקשה מ"פ הש"ס ואלא אטמא במוקדשין בברי לי סגי דילמ' מיירי שלא ידע שהוא טמא ולא מהימן לומר ברי לי היכי דטרוד בעבידתי' משום דכ"מ דלא רמיא עלי' דאינש לאו אדעתי' לפענד"נ בישוב קושי' זו עפי"ד התוס' שהקשו הא מפרכסת ה"ה כחי' ואמאי חיישינן שמא יגע בבשר וע"כ כוונת התוס' בקושייתם דהא דמפרכסת מטמא ט"א אינו רק מדרבנן.

ובדרבנן ל"ח שמא יגע בבשר כמו בחולין שנעשו עטה"ק ותי' דחיישינן שמא יגע אחר פירכוס דאז הוי' מדאוריית' ולפי"ז יתיישב שפיר דהא כ' המבי"ט הובא בפמ"ג יו"ד סי' צ"ד בשפ"ד ס"ק כ"ח דבדרבנן ל"א כ"מ דלא רמי' עלי' דאינש לאו אדעתי' [ועפ"י דבריו אזדא קושי' הט"ז ביו"ד סי' ק"צ סק"מ ע"ש] ולפי"ז שפיר פריך הש"ס דבברי לי סגי דממ"נ אי חיישינן לשמא נגע בשעת פירכוס הלא אז אינו רק מדרבנן ול"א כ"מ דלא דמיא כו' ואי דחיישינן לשמא נגע אחר פירכוס שהוא מדאוריית' הלא אז לאו בעבידתי' טרוד ול"ש ג"כ כ"מ דלא רמיא כו' וע' פמ"ג יו"ד בשפ"ד סי' י"ח סק"ח.

ויש לי לפלפל הרבה בדבריו היקרים אך לא ירשני הזמן ועוד חזון למועד. וכעת אסתגר בזה ואדברה נא שלום בו ידידו ש"ב הדור"ש באהבה:

סי' כד

להרב הגאון הנ"ל.

נידן מה שהקשה עמ"ש הרא"ם בסמ"ג ה' חנוכה בענין הנס דחנוכה דאע"ג שהיו עדיין טמאי מתים י"ל שהדליקו את המנורה ע"י פשוטי כלי עץ והקשה לפימ"ש הצל"ח בשי' רחסגה"כ אות קל"ב בתחלה דכלי שרת מקבל טומאה אף מראשון כיון דאתרבי מוהבשר לרבות עצים ולבונה דהוי אוכל וכי גרע מנוש עץ וא"כ הלא המדה שהיו מדליקין בה את המנורה הי' כ"ש א"כ אף פשוטי כ"ע מקבל טומאה כיון דהוי כאוכל מטעם חיבת הקודש ואי דחיבה"ק אינו רק מדרבנן הלא כיון דכ"ש לדורות עבודתן מחנכתן א"כ בא קדושת הכ"ש עם הטומאה כאחד ובכה"ג הלא כ' הצל"ח דהוי דאוריית': הנה איני רואה בזה התחלת קושי' דאטו קושיית המזרחי קאי על המדה שמודדין בה חצי לוג לכל נר הלא זה לשונו שם וא"ת האיך הדליקו המנורה באותן ח' ימים שעדיין היו ט"מ הרי טמאו את השמן בהדלקתן ומה הפרש יש בין השמן של אותו פך שנמצ' מונח בחותמו של כ"ג ובין שאר השמנים הטמאים.

וע"כ הוא דכיון שהנרות היו קבועין במנורה ואסור להדליק בנר אחר משום ביזוי' מצוה רק שהי' מושך הפתילה עד שמדליקה בחברתה ומחזירה כמבואר בשבת כ"ב ע"ב וברמב"ם פ"ג מה' תו"מ וא"כ אם היו ט"מ לא היו יכולין להדליקה דמשמשך הפתילה נטמאה וכן הנר מערבי אם הי' מדליק. ובזה שפיר מתרץ שמשך הפתילות והחזירן ע"י פשוטי כ"ע משא"כ על המדה לא הי' יכול לשנויי ע"י פשוט' כ"ע כיון שהי' מדה הלא נעשה כלי ושפיר מקבל טומאה וע"כ שהיתה של כ"ח שאינו מטמא מגבו.

ובעיקר הדבר שרצה כ"ת לומר שהי' כ"ש ואפי' למ"ד אין עושין כ"ש של עץ הלא לא הי' אפשר בע"א ונתקדש בשעת הדלקה כיון דלדורות עבודתן מחנכתן הנה בחידושי כתיב אצלי מכבר דהא דאמרינן כ"ש לדורות עבודתן מחנכתן היינו היכי שכלי זו מיוחדת לעבודה זו ותשאר בתשמיש עבודה זו אבל היכי דרק דרך' מקרה נעשה בה עבודה זו מפני שלא הי' אפשר באחרת בכה"ג ל"ש עבודתן מחנכתן ותקעתי מסמרות בסברא זו. וא"כ ה"נ הא לכתחלה אין עושין כלי שרת של עץ ורק מפני שלא הי' אפשר בע"א הוכרחו לעשות של עץ לפי שעה א"כ כיון שלא תשאר בעבודתה לעולם ל"ש עבודתן מחנכתן וז"ב. ומה שהביא כ"ת בשם הגאון מהר"ש ז"ל בן הצל"ח ז"ל שכ' דהאי והבשר לרבות עצים ולבונה ל"ש אלא בהני שעולים ע"ז מזבח.

הנה דבר זה מפורש יוצא מדברי התוס' במנחות כ"א ע"א שהקשו שם בהא דא' בגמ' דתני' ר' ישמעאל בנו של ריב"ב אומר מה הפרט מפורש דבר שמקבל טומאה ועולה

לאישים כו' יצאו עצים שאין מקבלים טומאה כו' והקשו דהא דרשינן והבשר לרבות עצים ולבונה ותי' דהא דקא' יצאו עצים שאין מקבלים טומאה היינו בעצים דעלמ' ולא בעצי המערכה ע"ש ודומה לזה כ' בפנ"י בחי' לב"ק דף ע"ז ע"א דאין שייך לומר דאפר פרה מקבל ט"א משום דחיבת הקודש מכשירתו דחיבה"ק ה"ד כעין מידי דהקרבה ובפרה גופה מ"מ שייך הזאה ושאר עבודה משא"כ באפר ע"ש ועיי' בתשו' הרשב"א סי' ל"א וע' בספר טורי אבן בחי' חגיגה כ"ג: והנה בדבר הקושי' שהביא כ"ת בשם הגאון בעל ספר מנחת חינוך שהקשה עמ"ש הצל"ח הנ"ל דכ"ש של עץ מקבל טומאה אף מראשון ושני מש"ס חגיגה כ"ו ע"ב דפריך התם על הא דתני שם דאומרים לכהני ע"ה הזהרו שלא תגעו בשלחן ותיפוק לי' דכ"ע העשוי לנחת הוא ולא מקבל טומאה ומ"פ והלא בכ"ש מקבל טומאה כמו אוכל מחמת חיבת הקודש ולפענ"ד דעד כאן ל"ש סברת הצל"ח דע"י חיבה"ק נימא דכ"ש יקבל טומאה אף מראשון ושני אלא מפני שגם אם הי' כלי של חול הי' מיטמ' אם נגע בו א"ה ורק התורה מיעטה מדכתי' כל אשר בתוכו יטמא וסמיך לי' מכל האוכל אשר יאכל וגו' אוכלין ומשקין מיטמאין מאויר כ"ח ואין כלי מיטמ' מאויר כ"ח לפי שאינו נעשה א"ה לעולם.

אמנם אם הוא כלי של קודש עושהו חיבת הקודש שיקבל טומאה אף מראשון כאלו נגע בו א"ה כמו דעושה חיבה"ק לעצים ולבונה הקרבים ע"ג המזבח שיהי' כמו הבשר לכן בכל כ"ש אף שאין בו אכילת מזבח ול"ש לומר שיהי' כאוכל מ"מ כיון שאם הי' א"ה הי' מקבל טומאה עושהו חיבה"ק כאלו נגע בטומאה חמורה משא"כ התם בחגיגה בשלחן של מקדש שהוא כ"ע העשוי לנחת שאינו מקבל שום טומאה בזה בודאי לא מהני חיבת הקודש: ובדבר מה שמסתפק כ"ת בענין הא דקיי"ל דהכלי מצרף מה שבתוכו לקודש היכי שיש בא' כביצה ובא' פחות מכביצה אי מצרפם הכלי לענין שיקבל גם הפחות מכשיעור טומאה א"ד דעד כאן לא מועיל צירוף כלי רק היכי שגם בלי הצירוף כלי יכול הטומאה לחול על כ"א משתיהן כגון שיש בכ"א כשיעור ורק שאנו דנין אם נטמא השני בנגיעה הא' אז מהני צירוף הכלי אבל היכי דליכ' כשיעור בא' לא מהני צירוף הכלי כיון דאנו באין לדון על חלות הטומאה והאריך בזה כ"ת.

הנה בתחלה עלה במחשבה לפני לבאר עפי"ז דברי התוס' בחולין כ"ד ע"ב ד"ה התורה העידה על כ"ח ואפי' מלא חרדל שכ' שם לפי"מ שמפרש ר"ת דאוכל פחות מכביצה אינו מקבל טומאה ל"ד נקט חרדל אלא כלומר ואפי' מלא ביצים כו' והקשה רבינו אפרים מנ"ל דהיינו מטעם אויר דילמ' הוי מטעם שכ"ח מצטרף כשכולן נוגעין זה בזה ונוגעין בכלי אבל נתלין באויר לא.

וכ"ת א"כ צירוף דכתי' גבי קדשים ל"ל כו' ולכאורה אינו מובן המשך דברי התוס' דלמה הקדימו לפרש כלומר ואפי' מלא ביצים קודם קושי' הרבינו אפרים דמשמע שעי"ז תתחזק הקושי' אמנם אי נימא דבכה"ג דליכ' שיעור טומאה אין הכלי מצרף יהי' נכון דאי הוי מפרשינן כפשוטו ואפי' מלא חרדל וכפירש"י שם שכ' ואי אתה יכול לומר שזה מטמ' את זה שהרי אין כביצה בכ"א א"כ לא הוי קשה דילמ' מטעם צירוף דלענין זה הא לא מהני צירוף להחשיבם חתיכה א' ולכך הקדימו דע"כ מוכרח לומר ואפי' כמלא ביצים דאל"ה אין מקבל טומאה וא"כ בזה שפיר הקשו דילמ' הטעם משום צירוף כלי: אמנם נלפענ"ד ראי' דגם בכה"ג מהני צירוף כלי מדברי התוס' בחולין ל"ו ע"א שהקשו בהא דבעי ר"ל שם אי צריד של מנחות מונין בו ראשון ושני או לא והקשו דיצטרף כלי לענין הכשר כאלו הוכשר כולו כמו שמצרף לענין טומאה מדכתי' כף א' עשה הכתוב לכל מה שבכף א' דמנחה נבללת בכ"ש ע"ש ולכאורה קשה דהא לשי' התוס' בפסחים ובחגיגה כ"ד ע"א דהא דדרשינן והבשר לרבות עצים ולבונה מהני נמי לענין שיטמ' אוכל אפי' למ"ד אין אוכל מטמא אוכל א"כ חזינן דיש לעצים ולבונה ע"י חיבה"ק עדיפות מאוכל א"כ מהני נמי חיבה"ק לענין זה דאפי' פחות מכביצה יקבל טומאה ודלא כמו שהעלה השעה"מ פ"ו מה' ברכות דזה אינו עולה רק לשי' ה"ר אלחנן שם וכמו שהאריך בזה כ"ת בדברים נכונים וא"כ לפי"ז מאי הקשו התוס' דיהי' כאלו הוכשרו הצרידים של מנחות מטעם צירוף כלי הלא נ"מ אם אין בהקרטין כשיעור קבלת הכשר דאפי' למ"ד אוכל מקבל בפחות מכביצה מ"מ הכשר אינו מקבל בפחות מכביצה כמבואר בתוס' פסחים ל"ג ע"ב וא"כ מטעם חיבה"ק מהני דע"י חיבת הקודש יש לו עדיפות משאר אוכל כנ"ל משא"כ מטעם צירוף אינו מועיל היכי שאין בהצרידין כשיעור אע"כ דפשיטא לי' להתוס' דגם מכח צירוף מועיל אפי' היכי שאין באחד מהן כשיעור ובאמת הכי מסתבר דגם בכה"ג מועיל צירוף דומיא דמצינו הסל מצרף לחלה דהוי הצירוף לענין שיעור חלה ע' פסחים מ"ח ע"ב ורקלענין אא שמקפיד על תעלתו מחלק בתה"ד סי' קפ"ט לענין צירוף סל בין דבר שאין בכ"א כשיעור לבין היכי שיש בתרווייהו שיעור חלה ע"ש.

והנה בענין מה שמסתפק השעה"מ בפ"ו מה' ברכות אם אוכל קודש פחות מכביצה מקבל טומאה אי מהני בזה חיבה"ק לפענ"ד יש להביא ראי' דחיבת הקודש ל"מ להשלים לכביצה מדברי התוס' ב"ק ק"א ע"א שהובא שם בשם הקונטרס שהקשה על הא דקא' פרה מטמא ט"א הואיל והיתה לה שעת הכושר ל"ל קבלת טומאה תיפוק לי' דהיא גופה מטמאה אדם ובגדים ותי' דבכה"ג מפרש בפ' דם שחיטה כגון בשר שחיפהו בפחות מכביצה בצק כו' וכ' שם בא"ד וז"ל ואי גרסינין מיטמא צ"ל כמו שתי' רש"י כשצירפה

לפחות מכביצה בצק שא"א לפרה לטמא בצק שאין מועיל מה שסופו לטמא טומאה חמורה אלא דהוי כנוגע בשרץ ואלו נגעה בשרץ לא היתה מטמאה את הבצק כיון שבשר פרה היא פחות מכביצה לכך צריך קבלת טומאה ממק"א כדי שיטמא הבצק וקשה דלמאי נ"מ במה שמצטרף לפחות מכביצה הלא בלא"ה אוכל מקבל טומאה בכל שהו ואי לענין קבלת טומאה דאוריית' לשרוף עליו את הקדשים הניחא אי חיבה"ק דפרה דאוריית' אעפ"י שאין בה קידוש כלי אבל אם מדרבנן ע"כ לא מקבלי טומאה הני אוכלין אלא מדרבנן דמדאוריית' כשרוף דמי ועפרא בעלמא נינהו ע"כ וקשה דמשמע דניחא אי חיבת הקודש דפרה דאורייתא והלא אי חיבה"ק דפרה דאורייתא הדרק"ל ל"ל הטעם דהיתה לו שעת הכושר הרי בל"ז מטמאה משום דסופה לטמא טומאה חמורה ואי משום דמה שסופה לטמא טומאה חמורה אינו מועיל אלא דהוי כנוגע בשרץ והך בשר פרה גם אי היתה נוגעת בשרץ ג"כ לא היתה טמאה משום דהוי' פחות מכביצה וכדברי התוס' הנ"ל ז"א דהא השתא אי ס"ל דחיבה"ק דפרה דאוריית' גם בפחות מכביצה מקבלת טומאה משום חיבת הקודש א"ו דחיבת הקודש ל"מ להשלים לכביצה עוד נלפענ"ד להביא ראי' לזה מש"ס פסחים ל"ד ע"ב דמיבעי' לי' שם לאביי אי בקדושת פה עבוד רבנן מעלה ובעי למיפשט מהא דאר"א א"ר יוחנן ענבים שנטמאו דרכן ואח"כ הקדישן טהורין הקדישן ואח"כ דרכן טמאין והא ענבים דקדושת פה נינהו ואפ"ה עבוד רבנן מעלה.

ולכאורה קשה לפימ"ש התוס' במנחות ק"א ע"א ד"ה אע"ג דגם בלי קדושת כלי אמרינן חיבת הקודש מדרבנן [שעפי"ז ביארתי דברי התוס' פסחים דף כ' ע"א ד"ה אלא שהקשו אי חיבת הקודש מהניא למימני בי' ראשון ושני מאי נפקא מינה דהוי משקין בית מטבחיא דכן ואין מכשירין ולכאורה הא שפיר נ"מ בהאי דמשקי בי מטבחייא דכן כשעדיין לא נתקדשו בכלי רק קדושת פה דאז ל"ש חיבה"ק ודכן הם מטעם משקי בי מטבחייא ולדברי התוס' הנ"ל ניחא דגם בקדושת פה אמרינן חיבה"ק מדרבנן] ואמאי לא מיפשט לי' לאביי ממעלה דחיבת הקודש דהא התוס' במנחות שם כתבו זה אליבא דאביי ע"ש ועכצ"ל דאין ראי' ממעלה דחיבת הקודש דכיון דמשנקדש בכלי אז מכשיר מדאורייתא בכה"ג הוסיפו רבנן מעלה גם בלי קדושת כלי אבל היכי דליכא מעלה דאוריית' שפיר מיבעי' לי' אי אמרינן דלא עשו מעלה רק בקדושת כלי ולא בקדושת פה דגם לפי פי' התוס' שם בד"ה ונתן קס"ד דאין זריעה להקדש היא רק מעלה דרבנן.

ורק רבא הוא דבא לאתויי בתר הכי דאין השקה להקדש מה"ת ולפ"ה גם אליבא דמסקנא הוא רק מדרבנן וכן מבואר בתוס' זבחים ע"ח ע"ב ד"ה דלי לענין מי חטאת וז"ל דל"מ להו השקה לטהרם כמ"ש בקונטרס וא"נ חומרא בעלמא משום דאין זריעה להקדש

כדאי' בפ' כ"ש ע"כ ולפי"ז קשה דמנ"ל למימר דלכך הקדישן ואח"כ דרכן טמאים משום דעבוד רבנן מעלה בקדשים דמיטמא משקה עם האוכל ול"א בהו משקין מיפקד פקודי דילמא הטעם דהקדישן ואח"כ דרכן טמאים משום דהא מבואר בסמוך דצריך לדורכן פחות פחות מכביצה דאי יותר הא איטמו משקין בכביצה מיציאת טיפה הראשונה ט"א והרי יש בה כשיעור וא"כ ע"כ מיירי בשדורכן פחות פחות מכביצה א"כ אם אינן הקדש בשעת דריכה טהורין לפי שפחות מכביצה לא מיטמא ט"א משא"כ בהקדישן ואח"כ דרכן אפי' פחות מכביצה מיטמא משום חיבת הקודש מכשיר ומיטמא אפי' פחות מכביצה אבל אין הטעם משום מעלה ולמה הוכרח הש"ס שם לאוקמי בענבים של תרומה אע"כ דמחמת חיבת הקודש אינו מועיל בפחות מכביצה שיהי' כאלו הי' בו כשיעור: והנה במסקנא דשמעתא בפסחים שם דקא' רבא אף אנן נמי תנינא כו' מבואר דגם בקדושת פה עבוד רבנן מעלה וכ"כ בכ"מ פי"ב מה' תרומות ה' י"א ע"ש ועפי"ז ביארתי דברי הש"ס בנדה ה' ע"ב גופא אמר זעירי מעל"ע שבנדה עושה משכב ומושב לטמא בגדים כו' אמר רבא ותסברא ק"ו היא ומה כ"ח המוקף צמיד פתיל הניצול באהל המת אינו ניצול במעל"ע שבנדה משכבות ומושבות שאין ניצולין באהל המת אינו דין שאינן ניצולין במעל"ע שבנדה וקשה דהא אמרינן לקמן בשמעתא שם דמעל"ע שבנדה לקדשים אבל לא לתרומה א"כ לפי"ז הא קיי"ל אוכלין של קודש אין ניצולין בצ"פ וא"כ ל"ה ק"ו כיון דבמאי דמעל"ע שבנדה אינו ניצול היינו קדשים גם באהל המת אינו ניצול כיון דקדשים אינן ניצולין בצ"פ וכבר נתקשו בזה בתוס' חגיגה כ"ה ע"א ותירוצם שם הוא משולל הבנה ע"ש.

ולפענד"נ ליישב דהנה שמעתי קושיא ממחו' הגאון המובהק מוה' שניאור זלמן נ"י אבד"ק לובלין על הא דא' בשבת פ' במה מדליקין בנס דחנוכה שכשנכנסו היונים להיכל טמאו כל השמנים שבהיכל ובדקו אח"כ ולא מצאו אלא פך א' של שמן שהי' מונח בחותמו של כ"ג ולא הי' בו אלא להדליק יום א' נעשה נס והדליקו ממנו ח' ימים והקשה דהרי הכניסו ע"ז ותקרובת ע"ז להיכל א"כ נטמא גם הפך הזה לריב"ב דס"ל תקרובת ע"ז מטמא באהל ואי שהי' מוקף צ"פ ז"א דהא משקין של קודש אין ניצולין בצ"פ ואמרתי בישוב הקושיא הלזו ע"ד הפלפול בדרכים שונים ובפשיטות נראה לתרץ דהנה באמת צריך להבין מנ"ל דאוכלין ומשקין של קודש אין ניצולין בצ"פ הלא עיקר דבר זה נשנה במשנה גבי חטאת שהמים המקודשין אין ניצולין בצ"פ והתם יליף לה מדכתיב והניחו במקום טהור אבל בשאר קדשים מנ"ל דברמב"ם פי"ד דפרה ובכ"מ שם משמע שהוא ג"כ דאוריית' וע"כ דילפינן שאר קדשים מחטאת ולפי"ז י"ל דבעינין דומיא דחטאת

דהיינו כמו במי חטאת בעינין שיהיו קדושין קדוה"ג שנתנו האפר עליהן אבל קודם זה ניצולין בצ"פ כן בשאר משקין של קודש בעינין עכ"פ שיהיו קדושין בכלי שרת ויהיו קדושין קדוה"ג אבל בעוד שלא ניתנו בכ"ש אף שכבר נתקדשו קדושת פה בודאי ניצולין בצ"פ ולפי"ז ל"ק הקושיא הנ"ל דהא כ"ז שלא ניתן השמן במנורה שהוא הכ"ש שלו לא נתקדש עדיין קדוה"ג ושפיר ניצול הפך הזה בצמיד פתיל והשתא תתיישב נמי קושי' התוס' הנ"ל דהא בש"ס פסחים הנ"ל מסקינין דעביד רבנן מעלה אפי' בקדושת פה וא"כ הא דעביד רבנן מעלה בקדשים במעל"ע שבנדה היינו אפי' בקדושת פה וא"כ איכא שפיר ק"ו ומה כ"ח המוקף צ"פ שניצול באהל המת אף בקדשים אם לא נקדש עדיין רק קדושת פה כנ"ל אינו ניצול במעל"ע שבנדה כיון דעביד רבנן מעלה אפי' בקדושת פה כנ"ל משכבות ומושבות שאין ניצולין באהל המת אינו דין שאינן ניצולין במעל"ע שבנדה והבן.

ובזה הנני ש"ב ידידו הדו"ש באהבה:

סי' כה

בעזהש"י יום ה' ד' לירח אד"ר תרל"ח לפ"ק סערעט: ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב הגדול החריף ושנון זית רענן חכם ושלום כש"מ שמחה גינצבורג נ"י אבד"ק סטראזיניטץ יצ"ו. מכתבו הגיעני בעת אשר תלאות וטרדות רבות אפפוני מסביב.

ועתה כאשר הרחיב ה' לי מעט. אמרתי להשיב לו על שאלתו בעובד' דאתא לקמי' באיש א' שמו מ' אברהם דוב בן מו"ה ישראל הכהן נשא אשה שמה הענא וזה כשתי שנים ומחצה נשתטית ויצאה מדעתה ר"ל והיתה בבית החולים בקרית ווין ועתה היא בבית החולים בעיר לבוב וכל הרופאים יענו ויאמרו שא"א למצוא לה תרופה והאיש אסור בחבלי עבותות העיגון והולך ערירי ודופק על פתחי כ"ת יום יום לנתק מעליו מוסרות חדרגמ"ה ז"ל ולהתיר לו לישא אשה אחרת עפ"י דתוה"ק עכ"ש: הנה הלכה פסוקה היא בש"ע אה"ע סי' א' ס"י בהג"ה דבמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להקל להתיר לו לישא אשה אחרת ובב"ש שם כ' בשם הב"ח דצריך ליקח התרה ממאה רבנים מג' ארצות וישליש הכתובה ונדוני' ות"כ ובעד מזונות ביד הב"ד ויתן הגט ביד שליח הולכה שיהי' בידו עד שתשתפה ויתננו לה וחייב לייחד לה בית לשמור אותה ממנהג הפקר.

והנה לייחד לה בית בנ"ד נראה דכיון שהיא בבית החולים היא ממיל' משומרת עפ"י הממונים מטעם המלך קיר"ה וע' בט"ז אה"ע סי' קי"ט ס"ק י"ב מ"ש בשם תשו' מהרי"ו

ומה שחולק עליו דל"ש לא פליג היכי דליכ' חשש גרירה ע"ש. ובנ"ד גם המהרי"ו יודה דזה הוי ממש כייחד לה בית: ולענין מסירת הגט ביד שליח הולכה לתת בידה לכשתשתפה.

הנה האחרונים ז"ל קיהו בזה מהא דא' ביבמות נ"ב ע"ב האומר ללבלר כתוב גט לאשה דעלמ' לכשאכנסנה אגרשנה דאינו גט ומבואר ברמב"ם פ"ג מגירושין וכן ברשב"א בחידושיו שם ובגיטין ב"ו דהטעם משום שאינה בת גירושין ממנו בשעת כתיבה ונמצ' שנכתב הגט שלא לשמה וא"כ מאי מועיל האי גיטא שימסור השליח בידה לאחר שיפוי' הא כיון דבשעת כתיבה לא היתה ראוי' להתגרש נמצא שנכתב שלא לשמה.

ולפענד"נ בישוב זה דהרי באמת ברמ"א הנ"ל כלל הדין דנשתטית עם היכי שהוא מן הדין לגרשה דבכה"ג לא גזר רגמ"ה ז"ל כלל וא"כ הוא מותר לישא אשה אחרת עלי' בלא גט כלל אך י"ל דזהו רק היכי דנשתטית בכה"ג שמדאוריית' אינה בת גירושין כגון שא"י לשמור את גיטה אבל היכי שיכולה לשמור את גיטה רק שא"י לשמור א"ע.

דד"ת שוטה כי האי מתגרשת ורק מדרבנן אינה מתגרשת משום גרירה כדאי' ביבמות קי"ג ע"ב בכה"ג בודאי צריך ליתן לה גט כיון דמדאוריית' יכולה להתגרש ובזה נתקנה הך תקנה שיתן הגט ביד שליח הולכה למוסרו לה לכשתשתפה אמנם כיון דבההיא שיעור' דא"י לשמור את גיטה יש פלוגת' בין הראשונים כמ"ש בתשו' רש"ל סי' ס"ה והובא בח"מ סי' קי"ט סק"ג ע"ש ואנן לא בקאינין בההיא שיעור' לכן תיקנו בכל ענין.

והנה דעת הרמב"ם והראב"ד בפ"י מגירושין וסייעתייהו דבשוטה דרבנן אם עבר וגירש מהני וכ"פ המחבר בסי' קי"ט ס"ו וזה תלי' בחילופי גירסאות שבירושלמי הובא בתוס' יבמות קי"ג ע"ב ע"ש בב"ש ולפי"ז לא קשיא על תקנת הב"ח הנ"ל מדבריהרמב"ם והרשב"א שכתבו הטעם באומר ללבלר כתוב גט לאשה דעלמא לכשאכנסנה אגרשנה דל"ה גט משום של"ש וא"כ ה"נ הוי של"ש ולהאמור נכון דעד כאן ל"א התם דכיון דל"ה בת גירושין ממנו הוי של"ש אלא כיון דבשעת כתיבה אינה כלל בסוג גירושין ממנו וכן הי' שייך לומר בשוטה דאוריית' שא"י לשמור את גיטה דאפי' בדיעבד אינה מגורשת שפיר י"ל דהוי של"ש כיון דל"ה בת גירושין כלל משא"כ בשוטה דרבנן הא לד' הרמב"ם הנ"ל ודעימי' בדיעבד מגורשת א"כ שפיר מיקרי בת גירושין ע' רש"י חולין דף ע"ב דכיון דבדיעבד מותר מיקרי בר דמים וע' בתוס' קידושין ס"ד ע"ב בהג"ה מתוס' ישנים שם ע"ש וא"כ לפי"ז כח התקנה הלזו במסירת הגט ביד שליח ליתן לה לכשתשתפה יפה אפי' אליבא דהרמב"ם והרשב"א הנ"ל ממ"נ אם הגיעה לשיעורא דא"י לשמור את גיטה ואינה בת גירושין מדאורית' הא א"צ כלל לגרשה שלא גזר רגמ"ה בכה"ג כנ"ל ואי

עדיין לא הגיעה לשיעור זה דא"י לשמור את גיטה א"כ מהני שפיר מה שמוסר הגט ביד שליח להולכה ליתן לה לכשתתרפא דהא בכה"ג רק מדרבנן א"י לגרשה ומהני בעבר וגירש א"כ הא הוא בת גירושין וחשיב שפיר לשמה כנ"ל ובהכי אזדא נמי מה שחששו בזה חכמי קוש"ט הובא בהגהות מ"ל פ"ו מגירושין ובפנ"י בחי' גיטין ע' ע"ב מטעם הא דאמרי' בפ"ב דנזיר כ"מ דל"מ עביד השתא ל"מ משוי שליח ע"ש ולהנ"ל יהי' נכון עפימ"ש המ"ל בפ"ב מה' ביאת מקדש דהיכי דרק מדרבנן לא מצי עביד ל"ש כלל זה וסמוכין לדבריו נראה מהא דאי' בפסחים צ' ע"ב מדאוריית' מחזי חזי ורבנן הוא דגזרי בי' ויש להסביר שם מטעם כ"מ דלמ"ע כו' ולכך כשאינו רק מדרבנן שוחטין וזורקין עליו דשוב ל"ש הא דכל מילתא דלמ"ע כו' כיון דמדאוריית' מחזי חזי כו' ויש להאריך בזה בסוגי' שם ואכ"מ.

א"כ בנ"ד מהני ממ"נ אי הויא שוטה מדאוריית' הא א"צ גט ואי ל"ה רק מדרבנן הא שפיר מצי משוי שליח. אמנם האי קושיא בלא"ה ליתא עפי"ד המח"א בה' שלוחין שכ' דהא דכ"מ דלמ"ע ל"מ משוי שליח ז"א אלא היכי דהדבר בעצם לא יוכל לעשותו כמו בנזיר י"ב בעושה שליח להפריש חלה בעודו קמח דא"י להפריש בעצמו כיון דבקמח ל"ש חלה וכן שם בעושה שליח לקדש אשה שיש לה עדיין בעל דאין בידו לעשות בעצמו עצם הקידושין אבל היכי דגם הוא מצי עביד תכלית הענין ורק איסורא הוא דרביע עלי' שפיר מצי משוי שליח ע"ש ולפענ"ד יש להוכיח זה מדא' בש"ס הטעם דדשלד"ע משום דברי הרב ודה"ת דברי מי שומעין וקשה תיפוק לי' משום כ"מ דלמ"ע לא מצי משוי שליח ונרויח בזה דאפי' אם יהי' השליח שוגג לא תועיל השליחות א"ו דהיכי דרק איסורא הוא דרביע עלי' ל"ש לומר כ"מ דלמ"ע כו'.

ודומה לזה מצינו בתוס' פסחים דף פ' ע"א לענין כל דלא חזי בראשון לא חזי בשני דזה לא שייך אלא בטמא וחיגר דלא חזי בגופו בראשון לא חזי בשני אבל היכי שהוא בדרך רחוקה שא"י לבא לעזרה מחמת איסור דחוץ לתחום עי"ז לא מיקרי לא חזי דשפיר חזי רק איסורא הוא דרביע עלי' ע"ש וע' בתוס' חגיגה דף ב' ע"א ד"ה איזהו קטן שכ' שם לענין קטן שהגיע לחינוך דקרבן ראי' שלו אינו רק בתורת נדבה וא"ק ביו"ט למ"ד נדונ"ד א"ק ביו"ט ולא קרב עד למחר ואפ"ה לא מיקרי לא חזי בראשון כיון דגופו חזי אלא שאין היום ראוי עכשיו ע"ש ושם י"ז ע"א ד"ה יום טבוח.

וע' בפסחים ס"ט ע"ב גבי ט"מ שחל ז' שלו להיות שע"פ דהאי מיחזי חזי ותקוני הוא דלא מיתקן והכוונה כיון דאלו עבר ועשה הזאה שפיר מיתקן וחזי לאכילה לכן שפיר מיקרי ראוי כיון דרק איסור הזאה דשבת רביע עלי' וע' עירובין ע"ח ע"ב עשאו לאשירה

סולם מהו כו' א"ד אפי' לרבנן פיתחא הויא וארי' דרביע עלי' ע"ש ודוגמא לזה מצינו בטו"ז א"ח סי' ל"ב ס"ק י"ט שכ' בשם הב"ח דהיכי דעצם הדבר ראוי ורק איסור שבת רכיב עלה מיקרי ראוי לבילה ע"ש וע' בתשו' שאגת ארי' סי' ו' שהאריך בזה [ובחי' אמרתי לבאר בזה דברי התוס' בחגיגה ד' ע"א ד"ה אלא שכ' שם על הא דפריך התם במאי דממעט טומטום מראיי' וכי אצטריך קרא למעוטי ספיקא והיינו דכיון דנשים פטורות והאי אימא אשה הוא ממיל' הוי פטרינן לי' כי היכי דלא ליתי חולין לעזרה והקשו דלייתי ע"ת ואם אשה היא ליהוי נדבה ותי' דמבטל לי' מסמיכה כו' ול"ד לערל וטמא משלחין קרבנותיהם וגם לקמן ממעטינן לי' משום דכל שישנו בביאה ישנו בהבאה ולא משום סמיכה דהתם גברא בר חיובא היא וארי' הוא דרביע עלי' שא"י לסמוך אבל האי לאו בר חיובא הוי דאימא איתת' הוא ע"כ ואמרתי בכונתם עפי"מ שהקשו ביבמות ק"ד ע"ב ובכ"ד היכי ערל וטמא משלחין קרבנותיהם הא כיון דא"ר לסמיכה כל שא"ר לבילה בילה מעכבת ולכך כ' התוס' הכא דכיון דגבר' בר חיוב' הוא וארי' הוא דרביע עלי' הוי שפיר ראוי לבילה כד' הב"ת הנ"ל משא"כ הכא דדילמ' אשה הוא והוי א"ר לבילה וכה"ג מצינו בב"ב פ"א ע"ב גבי הקונה ב' אילנות בתוך של חבירו מביא בכורים ואינו קורא משום דספק הוא אי קנה קרקע או לא ופריך שם והא כל שא"ר לבילה בילה מעכבת ע"ש הרי דחשיב א"ר לבילה מטעם ספק דילמ' לא קנה קרקע ולאו בכורים נינהו וא"ר לקרייי' וה"נ הטומטום הוי א"ר לבילה דילמ' אשה היא' וז"פ וברור] וע' תוס' פסחים צ"ד ע"ב ד"ה ואין ולפי"ז ה"נ איהו שפיר מצי לגרש ורק האשה ידה הוא דכאיב לה דומי' דא' ביבמות ס"ו ע"א והרי ערל וכל הטמאים שאינן אוכלין ומאכילין התם פומייהו כאיב להו ע"ש וע' בתוס' יבמות מ"ד ע"א שהקשו בהא דכל העולה ליבום כו' והרי חרש וחרשת שאינם עולין לחליצה ועולים ליבום ותי' דבני חליצה נינהו אלא פומייהו הוא דכאיב להו ע"ש וה"נ בנשתטית י"ל דבת כריתות הוא רק ידה הוא דכאיב לה והוי ד"א גרם לו ולא מיקרי לא מצי עביד ושפיר מצי משוי שליח.

[ברם הא איכ' לעיוני מדברי הש"ס ב"מ ק"ב ע"א והשת' דאר"י א"ר אסור לזכות בביצה כ"ז שהאם רובצת עליהם כו' אפ"ת דנפלה לה לחצרו כל היכא דאיהו מצי זכי חצרו נמי זכיא לי' וכל היכי דאיהו לא מצי זכי חצרו נמי לא זכיא לי' והשת' לפי סברא הנ"ל הא חצר הוא מתורת שליחות ואם בכה"ג דתכלית הענין יש כח בידו לעשותו ורק איסור' רכיב עלי' מצי משוי שליח ה"ה דהיל"ל דחצרו נמי יזכה לו וע' באס"ז שם שכ' חצרו נמי לא זכי' לי' פי' אפי' מדעתו ורצונו ובגניבה בלחוד הוא דרבי רחמנ' שיתחייב כפל ע"י חצרו מדכתי' אם המצא תמצ' ע"ש.

ואפשר לומר דהתם אזיל אליב' דמ"ד חצר משום יד אתרבאי וצל"ע]: והנה לכאורה תקשי לפי"ד תמח"א הנ"ל מש"ס ב"ק ק"י ע"א אר"ש אם הי' כהן טמא בקרבן צבור נותנה לכל מי שירצה ועבודתה ועורה לאנשי משמר ה"ד אי דאיכ' טהורים טמאים מי מצי עבדי כו' ופירש"י וכיון דלא מצי עבדי שליח היכי משוי ולהנ"ל קשה דהא אפי' למ"ד טומאה דחוי' בצבור והיכי דאיכ' טהורים טמאים לא מצי עבדי היינו לכתחלה אבל היכי שכבר קרב מרצה א"כ שפיר מיקרי מצי עביד דרק לכתחלה איסורי הוא דרכיב עלי' ובכה"ג לא מיקרי לא מצי עביד כו'.

אמנם נלפענ"ד דהדבר נכון עפי"מ שמבואר בתוס' יומא ד"ז ע"א ד"ה דם שנטמ' דלמ"ד טומאה דחוי' בצבור אין הבשר נאכל אם הקריבוהו טמאים גם היכי דלא נטמא הבשר ע"ש והסביר דבריהם בספר טה"ק בחי' לזבחים ט"ז ע"ב משום דמאחר שהי' ראוי שהקרבן יהי' מחולל לגמרי ע"י עבודת הטמא רק שנדחית מפני מצות קרבן צבור ודי במה שניתר מה שצריך לרצות בצורך התקרבה אבל לא לאכילת הבשר משא"כ למ"ד הותרה א"כ אין כאן משום חילול עבודה כלל ולכן היכי דלא ניטמא הבשר מותר היא באכילה ע"ש ולפ"ז שפיר מקשי הש"ס היכי מכשרינן הקרבן אפי' לאכילה הא איהו לא מצי להקריבו בענין שיהי' נאכל כיון דהתם אזיל למ"ד טומאה דחוי' בצבור כמבואר בתוס' שם ולמ"ד דחוי' אין הבשר נאכל אם הקריבו הטמא אפי' לא נטמ' הבשר כנ"ל וא"כ לענין זה לא מצי עביד ולא מצי משוי שליח וכן מפורש יוצא מדברי השיטה מקובצת שם ד"ה תנינ' בשם הרא"ש וז"ל וי"ל דאתא לאשמעינן אעפ"י שכל בני המשמר טמאין ואיזה מהן שעבד יפסל בשר הזבח לאכילה מחמת הטומאה וע"י הכהן שאינו מן המשמר שנעשה שליח לעבודה הוא שהוכשר הבשר לאכילה הלכך יהא הבשר שלו כיון שא"א לו להיות ראוי לאכילה אלא ע"י קמ"ל עכ"ל הרי דס"ל דאם הי' נעשה ע"י הטמאין אף שהי' אפשר בענין שלא יטמא הבשר כיון דהפשט וניתוח כשר בזר ע' תוס' פסחים ע"ט ובמהרש"א שם.

עכ"ז כפסל הבשר לאכילה ושינוי' דהש"ס דנאכל לבע"מ טהורין מובן לאשורו דבשלמא לענין שהכהנים כשרים יאכלו שפיר הי' מקשה כיון דאכילה זו הוא עבודה דכהנים אוכלים ובעלים מתכפרים וע"ז לא הי' מהני השליחות שיוכשר לאכילת עבודה כיון דהם ל"מ עבדי באופן זה ל"מ משוי שליח משא"כ לענין אכילת בע"מ טהורין שאינו דרך עבודה שפיר מצי אכיל כיון דלזה ל"ב שליחות דמהיכי תיתי דלא יוכשר הבשר לאכילה כיון שנקרב ע"י כהנים טהורים.

אמנם אכתי קשה לכאורה לפי המובן מדברי הרא"ש הנ"ל דמיירי התם באיכ' כהן טהור במשמר אחר הא התם קאי למ"ד דחוי בצבור וצריך לאהדורי אטהרה א"כ אכתי הקושי' במק"ע טמאין מי מצי עבדי והאיך יכול לעשות שליח. וע"כ מוכרחין אנו לומר דהרא"ש קאי בשיטה זו דאף למ"ד ט"ד א"צ לאהדורי אכהן טהור שבמשמר אחר רק אטהורין שבבית אב אחר וכמו שהובא בספר מפה"י בב"ק שם בשם מהדורא בתרא דלא כד' הרמב"ם בפ"ז מב"מ וא"כ יכול גם הטמא להקריב ושפיר משוי שליח.

אך עדיין יש להקשות מהא דאר"נ ביומא ז' ע"א מודינא היכי דאיכ' שירים לאכילה אע"ג דמדינא ק"צ קרב בטומאה מ"מ במנחה דנקמצת מהדרינן לעשות בטהרה שיהיו שירים נאכלין וא"כ ה"נ אף דמדינא היכי דליכ' כהן טהור במשמר זה א"צ לאהדורי אטהרה מ"מ היכי דאיכ' אכילה הא צריך לאהדורי אטהרה משום דאין מביאין קדשים לבית הפסול וא"כ ה"ה הכא נהי דלענין ההקרבה מצי עבדי גם אנשי משמר הטמאין מ"מ הא הכא איכא אכילה כדקתני עבודתה ועורה לא"מ וא"כ הא איכ' איסור דהפסד קדשים.

ולד' המח"א הנ"ל ניחא דכיון דגוף ההקרבה מצי עבדי מדינא וא"צ לאהדורי אטהרה אע"ג דבדאיכ' אכילה איכא איסור דהפסד קדשים מ"מ הא זה אקרקפת' דגברא מנח וארי' הוא דרביע עלי' וזה מיקרי מצי עביד ושפיר מצי משוי שליח והנה אפי' אי נימא דבנ"ד מיקרי לא מצי עביד בעצם משום שאינה בת גירושין מכ"ז אפשר לומר עפי"ד הש"ס פסחים מ"ח ע"א וא"א איסור מוקצה דאוריית' מה לי איסור גופו מה לי איסור ד"א ע"ש יוצא מזה דהיכי שהוא דאוריית' מיקרי איסור גופו אף שהוא רק ע"י ד"א אפס היכי שהוא רק דרבנן מיקרי איסור ד"א.

והכי אפשר לומר דכונת הש"ס פסחים ס"ט ע"ב שהבאתי למעלה דכיון דמדאוריית' מיחזי חזי ויכול ליטהר ע"י הזאה דאיסור הזאה בשבת אינו אלא מדרבנן שמא יעבירנו ד"א ברה"ר כדא' שם א"כ ל"ה רק איסור ד"א ולכך הוי שפיר לאוכליו וע' עירובין ל"ח ע"ב ע"כ לא פליגי רבנן על ריב"נ אלא בישן דלא מצי אמר אבל בניעור דא"ב למימר מצי אמר אע"ג דל"א כמאן דאמר דמי וקשה דהא גם ניעור לא מצי אמר דהא תחלת היום לא מצי מכוין כדקא' שם ובסוף‌היום הא אסור לי' למימר מטעם הכנה וע"כ דכיון דהוא רק איסור דרבנן מיקרי מצי אמר דהוי איסור ד"א גרם לו והתם ליכא רק אי' דרבנן דאף דאזיל שם לרבה דס"ל הכנה דאוריית' מ"מ הא באמת תחלת היום קונה עירוב וליכ' רק האיסור דאמירה שאומר מבע"י זה ל"ה רק מדרבנן ומיקרי מצי אמר וה"נ לענין מצי עביד דהיכי דרק איסור דרבנן רביע עלי' שפיר מיקרי מצי עביד וגם לפי"ז שפיר מיושבת התקנה של הב"ח הנ"ל למסור הגט ביד שליח הולכה שיתן לה לכשתשתפה דממ"נ אי

הגיע לכלל א"י לשמור את גיטה והוי' שוטה דאוריית' הא ל"ב גט כלל כנ"ל ואי אינה רק שוטה דרבנן משום גרירה א"כ הא הוי איסור ד"א גרם לו ול"ש ההוא כללא דכ"מ דלמ"ע כו' ושפיר מצי משוי שליח: והנה הפוסקים הקשו ע"ד רמב"ם ורשב"א הנ"ל שכ' הטעם באומר ללבלר כתוב גט לאשה דעלמ' לכשאכנסנה אגרשנה דל"מ מטעם דהוי שלא לשמה מיבמות צ"ג ע"ב דרבא מוקי קרא דלא תסגיר עבד אל אדוניו בלוקח עבד ע"מ לשחררו וה"ד דכתב לי' לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו.

היכי מועיל הא שטר שיחרור עבד בע' ג"כ לשמה א"כ בכה"ג הא בשעת כתיבת הג"ש אינו בר שיחרור ממנו והוי של"ש וראיתי בספר אבני מלואים סי' ל"ה ס"ק י"ג שכ' לתרץ וז"ל ונראה דהתם בכותב לכשאקחך הרי את קנוי לך מעכשיו לאו להתירו בב"ח קא' אלא להקנאת גופו דבזה א"צ לשמה דמה לי מכרו לאחר או מכרו לו לעצמו והא דצריך לשמה אינו אלא להתירו בב"ח דילפינן לה מאשה אבל למיקני גופי' לא גרע משאר שטרי קנין וכיון דקנה לעצמו קרינן בי' ל"ת עבד אל אדוניו עכ"ל וניחא לי בהא לבאר מה שהקשו התוס' ע"ז בקידושין ס"ג ע"א דכיון דרבי ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ל"ל לומר מעכשיו דהא במילת' דר"מ גבי לאחר שאתגייר כו' דאר"מ דמקודשת ול"ב מעכשיו כו' לכך אר"י דל"ד דלגבי קידושין ה"ט דל"ב למימר מעכשיו משום דסתם קידושין בכסף וקנין מעות לא מתבטל כדא' בא אחר וקדשה מקודשת ואע"ג דנתאכלו המעות אבל גבי עבד כיון דהקנין בשטר והו"א אם נתקרע השטר בתוך הזמן לא יהא העבד משוחרר להכי נקט לישנא דמהני בכ"ע ואפי' נקרע השטר והיינו כשא"ל מעכשיו ע"ש וכ"כ הרשב"א בחי' שם ותמהו המפורשים דלמה לא נקט ג"כ גבי קידושין שם לישנ' דמעכשיו שיהי' מועיל אפי' בקידושי שטר ונקרע השטר ונ"ל דלא איירי התם בקידושי שטר.

ולהנ"ל יתיישב היטב עפי"מ דקיי"ל בקידושין ט' ע"ב דשטר אירוסין שכתבו שלא לשמה לא מהני משום דמקשינן הויי ליציאה מה יציאה בעי' לשמה אף הוי' בעי' לשמה. וא"כ הא התם קתני נמי ה"א מקודשת לי לאחר שימות בעליך וא"כ כ"ז שבעלה חי הא ל"ה בת קידושין וא"כ א"א לומר דמיירי בקידושי שטר דא"כ ל"מ משום דהוי שלא לשמה כמו בגט לכשאכנסנה אגרשנה דבשלמ' בעבד מועיל מטעם מכירה כנ"ל משא"כ בקידושין הא לא אפשר בזה בקידושי שטר וע"כ דמיירי בקידושי כסף ולכך לא נקט בי' מעכשיו והבן: והנה הפנ"י בקידושין שם הקשה מנ"ל לר"נ דסבר רבי אדם מקנה דשלב"ל דילמ' לעולם אימא לך דס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל והתם גבי עבד ה"ט משום שברגע שהוא לוקחו מיד העבד זוכה בעצמו כמו שמיט ואכיל דמהני לכ"ע.

ולכאורה הי' נראה לומר דא"א למימר דהוא מטעם שהעבד תופס בעצמו דא"כ לא הי' מועיל השחרור דכיון דהקנין מהאדון אינו מועיל משום דהוי דשלב"ל ורק מפאת שהוא תופס בעצמו הא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע שאינו בא מכח האדון והוי דומי' דחצרה הבאה לאחר מכאן בגיטין כ"א ע"א ע' פירש"י שם אמנם באמת בעבד מהני טלי גיטך מע"ג קרקע כמבואר בפוסקים.

אך בלא"ה י"ל דאין כאן קושי' דהא האי סברא דהעבד מוחזק בעצמו נובע מדברי התוס' בגיטין י"ז ע"א שכ' דלהכי תיקנו זמן בג"ש דאי ל"ה בי' זמן פעמים שאדם מוכר עבדו ואח"כ כותב לו ג"ש בלא זמן והי' אומר העבד לרבו ב' אייתי ראי' ששטר מכר שלך קדם לשחרור שהעבד מוחזק בעצמו והלוקח בא להוציא ממנו השעבוד ע"ש וכבר כ' בקצוה"ח סי' רמ"א סק"ג דזהו דוקא התם כיון דלדברי העבד כבר יצא מרשות רבו ע"י שיחרור וחזקת מ"ק ל"ש גבי' כיון שכבר יצא מרשות רבו ראשון ממ"נ ע"י השיחרור או ע"י מכירה לשני וא"כ כיון שהעבד מוחזק ואומר דכבר יצא מרבו א' קודם המכירה ודאי לא ישתעבד להב' מספק אבל היכי דליכ' ספיקא בכה"ג האיך שייך לומר דהעבד מוחזק בעצמו והרי הוא אצל אדונו כשורו וחמורו ע"ש וא"כ ה"נ הא לא חל השחרור אלא לאחר חלות הקנין וא"כ אחר שנקנה לאדונו הרי הוא כשורו וחמורו ואי מדינא לא חל השחרור מטעם דשלב"ל ל"מ מטעם תפיסה כיון דלאחר שכבר הוא משועבד לאדונו ל"מ מה שתופס גופו כיון דאין לו יד לתפוס א"ע ולא דמי נמי להא דמבואר בב"י יו"ד סי' רס"ז דיציאת העבד בראשי אברים דנין בזה"ז אע"פ שהוא קנס ואין דנין דיני קנסות בזה"ז מ"מ כיון דתפס לא מפקינן מיני' ועבד הוא תופס א"ע ע"ש היינו משום דמד"ת יוצא העבד לחפשי בראשי אברים א"כ אין לו לאדון עליו שעבוד ורק שהב"ד בזה"ז אין נזקקין לדיני קנסות ע"ז אמרינן שפיר כיון דמד"ת הוא משוחרר מיד הוא תופס א"ע משא"כ הכא האיך יתפוס העבד בגופו אם הוא משועבד ע"י הקנין והשחרור אינו מועיל מטעם דשלב"ל וע"כ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל: אמנם לכאורה קשה לפימ"ש הרמ"א סי' ר"ט דבכתב לי' שטר ומסר לי' השטר כמאן דתפס דמיא וא"כ מנ"ל דסובר רבי אדם מקנה דשלב"ל דילמ' לעולם ס"ל אא"מ דשלב"ל והכא הא קא' דכתב לי' דילמ' מיירי דמסר לי' השטר ולכך מהני.

אולם הדבר נכון דהא באמת הקשו התוס' הנ"ל ל"ל מעכשיו ותי' דבעי מעכשיו לענין אם נקרע השטר וא"כ הא מבואר בטו"ז שם דצריך שיהי' השטר קיים בשעה שבא לעולם וא"כ האיך מהני אם נקרע השטר וע"כ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל וניחא לי בזה לבאר דברי הש"ס גיטין מ"ה ע"א גבי ר"ח דערק לי' עבדא לבי כותאי שלח להו הדרוה ניהלי

שלחו לי' ל"ת עבד אל אדוניו שלח להו ההוא בעבד שברח מח"ל וכדר"א ב"ר יאשיי ומ"ש דשלח להו כדראב"י ופירש"י דאמאי לא שלח להו כד' ע"ש וקשה נימא דמש"ה לא שלח להו כר' משום דקיי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל והא דר' ע"כ מיתוקמא כמ"ד אדם מקנה דשלב"ל ולהאמור ניחא דהא באמת גם לדידן אם השטר שיחרור קיים בשעה שבא לעולם ג"כ מהני דהוי כתפס רק דדייק מדנקט לישנ' דמעכשיו וע"כ לענין נקרע השטר כד' התוס' וא"כ לא נוכל לומר דהשטר הוי כתפס דא"כ בעינין שיהי' השטר קיים בשעה שבא לעולם ולא הי' מועיל נקרע השטר וא"כ שפיר פריך למה לא שלח להו כרבי ובלא מעכשיו והשטר קיים אחר שקנאו דאז מהני גם לדידן דהוי כתפס.

ובעיקר הקושי' הנ"ל שהקשו בההוא דלכשאקחך הרי עצמך קנוי לך הא לד' הרמב"ם והרשב"א הוי של"ש נלפענ"ד דלא קשי' עפימ"ש הפוסקים דבגט שיחרור מהני טלי גיטך מע"ג קרקע וכדמוכח באמת מסוגי' דגיטין ט' מדלא חשיב דשוו בהא לגיטי נשים ע"ש ואנכי הוספתי להביא ראי' מהא דהתעצמו בעלי התוס' בקידושין בקושי' הנ"ל דאמאי צריך לומר מעכשיו הא בלא מעכשיו מהני ג"כ כמו בקידושין לר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל ואמאי לא תי' עפימ"ש בכתובות פ"ו ע"ב בהא דאיבעי' שם בהר"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום וכ' התוס' שם דמיירי במעכשיו וכ' הרדב"ז בתשו' סי' תצ"ג משום דקשי' להו אי לא אמר מעכשיו הא הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע דאינה מגורשת ע"ש שהאריך מאד וע' באס"ז שם.

וא"כ אמאי לא כתבו דלהכי בעי בג"ש שיאמר מעכשיו כי היכי דלא ליהוי כטלי גיטך מע"ג קרקע משא"כ בקידושין הא מהני טלי קידושיך מע"ג קרקע ע' בב"ש סי' ך"ז ובמפורשים ובסי' ל' סק"א וע' בתשו' א"ז הח"צ שבספר רב משולם מבנו הגאון זצ"ל סי' ה' בשם הראנ"ח. אע"כ דפשיט' להו להתוס' ז"ל דבג"ש ג"כ מהני טלי גיטך מע"ג קרקע.

וא"כ לפי"ז בשלמ' בגט אשה דכתי' וכתב לה ודרשינין לשמה אצל הכתיבה א"כ כשכותב הגט קודם שנושאה ל"מ משא"כ בג"ש הא דרשינן מדכתיב או חופשה לא ניתן לה לשמה והא לא דרשינן דבעי לשמה רק אצל הנתינה ולא על הכתיבה וא"כ מאי איכפת לן דכתב לי' הג"ש קודם שלקחו הא עכ"פ כיון שהג"ש בידו לאחר שקנאו יוצא בזה לחירות [וע' תוס' סוטה ד"כ ד"ה אבל תורה כו'] ואי דהא נמסר לידו קודם שלקחו והוי אח"כ טלי גיטך מע"ג קרקע הא כבר הוכחנו דבג"ש אינו פסול טלי גיטך מע"ג קרקע וא"ש.

והנה ראיתי מובא בשם שו"ת פמ"א ח"א סי' ד' שכ' בשם רב גדול אשכנזי א' דבנשתטית יש לזכות לה גט ע"י אחר עפ"י דתוה"ק שתהי' נידונית כפנוי' לא כא"א ובזה נוח לו

לזכות לה גט דוקא כי אין אפטרופס לעריות והרבה יש לחוש לקלקולא ובפרט שהיא מבולבלת בדעתה א"י לשמור א"ע והפמ"א דחה דבריו שאדרבא אי נימא שהיא מתגרשת זו היא חובתה שכ"ז שאגידה בבעלה לא ינהגו בה מנהג הפקר כדאית' בר"פ חרש ותהי להיפך דזכות היא לה שלא תהא מגורשת.

ולכאורה בלא"ה א"א לזכות לה גט דהרי קיי"ל דזכיי' היא מטעם שליחות כדא' בתוס' ב"מ ע"א ע"ב ד"ה בשלמ' ובתוס' כתובות י"א ע"א ד"ה מטבילין וברש"י גיטין ט' ד"ה יחזיר וקיי"ל דשוטה לאו בר שליחות הוא כדפרכינן בגיטין ובכ"ד על חש"ו והא לאו בני שליחות נינהו וע' בתוס' גיטין ס"ד ע"ב ונדרים ל"ו וסנהדרין ס"ח ואף דבקטן אע"ג דל"ל שליחות אית לי' זכיי' מדרבנן כדא' ב"ב קנ"ו זכין לקטן מ"מ בשוטה י"ל דל"מ בי' זכיי' דהא אמרי' בב"מ ע"ב ע"א דלהכי זכין לקטן כיון דאתי לכלל שליחות אבל שוטה ל"ה אתי לכלל שליחות דלא סמיא בידן כדא' בגיטין ע' ע"ב משא"כ בקטן זמן ממיל' קאתי [ורק לחד תי' בתוס' גיטין כ"ב ע"ב ד"ה והא לאו בני דיעה נינהו כ' דחרש מיקרי בר כריתות הואיל לכשיתפקח ע"ש וע' בנוב"י מהד"ק חאה"ע סי' ס"ג] ואף דכ' הרמב"ם בפ"ד מה' זכיי' הובא להלכה בח"מ סי' רמ"ג סט"ז דהמזכה לשוטה ע"י בן דעת זכה ע' במח"א ה' זכיי' סי' ל"ב מ"ש בשם הרא"ש דל"מ רק בעתים חלים ואפי' לד' הרמב"ם כ' שם הטעם כמ"ש הראשונים דבמתנה הוי שלוחו של בעל הממון ולכך יכול לזכות לו מתנה.

משא"כ לענין לזכות לה גט שתהי' מגורשת מיד בקבלת השליח את הגט ע"כ דנחשבי' שיהי' כאלו הוא שלוחו של האשה לקבלה א"כ הא אין שליח לשוטה וע' בס' קהלת יעקב בקונטרס תוספות דרבנן אות ז שהאריך בזה והביא ד' הירושלמי בקידושין דיש פלוגתא בזה אם יש זכיי' לחרש ושוטה ע"ש וע' ב"מ ח' ע"א בשלמא חרש קנה דקא מגבה לה בן דעת כו' וע' בתשו' נוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' ס"ח ובאמת נלפענ"ד להבי' ראי' דמהני זכי' לחרש ושוטה מש"ס סוטה כ"ה ע"א דמיבעי' לן שם בעוברת ע"ד ורצה בעל לקיימה מקיימה או אין מקיימה וקא' ת"ש ואלו שב"ד מקנין להן מי שנתחרש בעלה או נשתטה כ' ואי' אמרת רצה בעלקיימה מקיימה עבדינן ב"ד מידי דדילמ' לא ניחא לבעל ופירש"י והאיך אנו נעשים שלוחים לו בדבר שהוא חוב לו שאינו חפץ בו וקיי"ל דאין חבין לאדם שלב"פ ומשני סתמ' דמילת' כיון דעוברת ע"ד היא מינח ניחא לי' ומשמע דכיון דמינח ניחא לי' זכות היא לו ומקנין לו מטעם זכיי' דזכין לאדם שלב"פ הרי דמהני זכיי' לחרש ושוטה.

וגם בלא"ה י"ל דיפה כח הזיכוי דהא טעם מסירת הגט ביד שליח מבואר בפוסקים דהוא כדי לכשתתרפ' יהי' מוכן ליתן לה מיד ולא יחול עליו חדרג"ה וא"כ זיכוי הגט מועיל שפיר דלכשתתרפ' לא יחול עליו אפי' רגע א' איסור חדר"ג דהא לבסוף לכשתשתפה אגמ"ל דהויא עתידה להתרפאות וא"כ הויא אתיא לכלל שליחות א"כ שפיר הי' מועיל הזיכוי כמו בקטן דהשיפוי ממיל' קאתי כמו בקטן דזמן גדולתו ממיל' קאתי וע' בסנהדרין מ"ז ע"א גבי אכל חלב והפריש קרבן ונשתטה וחזר ונשתפה הואיל ונדחה ידחה וצריכ' דאי אשמעינן קמיית' משום דאיהו דחה נפשי' בידים אבל האי דממיל' קא דחי אימא כישן דמי וכ' התוס' וז"ל כלומר כישן דמי דאפי' דל"ה חזי אין ראוי להיות דחוי משום דממיל' מיתער והא נמי ממיל' משתפי ע"ש וה"נ י"ל לענין דחשיב אתי לכלל שליחות דלכשתשתפה אגמ"ל דהי' עומד לכך דומה לזה מצינו בש"ס כריתות כ"ד ע"ב אבל ההיא אין עומד ליזרק ע' פירש"י שם וכן בתוס' חגיגה ד' ע"א ופסחים י"ג ע"ב ובכ"ד וא"כ ממ"נ לא יתלה קולר חר"ג בצוארו דאי לא תתרפ' לעולם הא ל"ג רגמ"ה ול"ב גיטא כלל ואי תתרפא הא אגמ"ל דהויא אתיא לכלל שליחות והי' מועיל הזיכוי כמו בקטן דמהני מטעם זה.

אמנם בכל זאת הואיל והפוסקים האחרונים מיאנו בתקנת הזיכוי ובאמת יש בזה כמה עיקולי ופשורי לכן ימסור הגט ביד שליח הולכה וישליש כתובה ות"כ ונדיניא. ובעד מזונות הכל כמ"ש בב"ש ולצאת בזה מהחשש' שחששו חכמי קוש"ט הנ"ל מטעם כ"מ דלמ"ע כו' יעשה כמ"ש בנוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' ג' ע"ש ואחר שיקיים כאמור הנני מסכים בשריות' דההוא גברא עפ"י התרה ממאה רבנים מג"א כאשר כבר התירו פרושים את הדבר וגם אנא מטינא שיבא בהדייהו דברי הדור"ש באהבה:

סימן כו

בעזהש"י יום ב' ראה תרל"ט לפ"ק סטריא הנני מטה כנהר שלום לכבוד הרב החריף ובקי חכם וסופר אשכול הכופר ערוגת הבושם כש"מ אברהם שלום מארקוש נ"י אבד"ק וועלדזיטש סמוך לדאלינא יצ"ו מכתבו מגילה עפה הגיענו יום אתמול ונעתרתי לבקשתו להשיב לו חיש מהר בלי התמהמה בדבר שאלתו בענין אשר אנשי עירו עם אנשי ישוב א' סמוך ונראה אליו הוא כפר מיזען מחזיקים זה שנים רבות שו"ב ביחד והי' אצלם שו"ב שנשלח להם מיד הרב הצדיק מזידיטשוב זצללה"ה ושניהם הטו שכם א' לסבול עול החזקת השו"ב עפ"י כ' שעשו ביניהם ואחרי עבור חמשה שנים החלו אנשי מיזען לעורר מדנים על השו"ב ולא רצו לאכול מזבחו והביאו להם השו"ב מק' דאלינ' ואנשי

וועלדזיטש צעקו מרה על אשר יבגדו בברית שבאו יחד להחזיק השו"ב כאחד והשו"ב הביא אז מכתב מש"ב הרב הגאון המובהק מלבוב זצ"ל שאין אנשי מיזען רשאין להפרד מוועלדזיטש והם לא אבו שמוע באמרם שדעתם הי' רק על שו"ב יר"ש מרבים ואחרי ראותם כי לא כן הוא מי זה יוכל להכריחם לאכול משחיטתו.

וזה שלש שנים שכ"ת נתמנה לרב אב"ד בוועלדזיטש הביא להם שו"ב אחר ירא ושלם ובן תורה אשר הוטב גם בעיני אנשי מיזען ונתן להשו"ב הישן שכר חזקתו שבעה מאות ריי"כ ומכר לו את כל כחו וזכותו ומאז בא השו"ב הזה לגבולכם ותקע אהלו בוועלדזיטש יקחוהו אנשי מיזוגן לזבוח להם את זבחיהם באין מכלים דבר וכעת נתחדש שבאים שוחטי דאלינ' לישוב מיזען לשחוט ומגרעים פרנסתו ובאו אנשי וועלדזיטש בטענתם למה זה יתירו אגודת הקשר אשר כרתו בריתם עלי זובח הלז להיות מוצא מחיתו משני המקומות כא' ועתה מדוע ישברו מטה לחמו והשו"ב צועק ככרוכיא על השו"ב דדאלינ' שמשיגים גבולו ואדעת' דהכי קנה החזקה של השו"ב הראשון שיהי' לו הזביחה משניהם עכת"ש: הנה לענין אי יש למחות בידי השו"ב דדאלינ' לבל ישיגו גבולם של השו"ב הלז לפפענ"ד הדבר פשוט דאיכא בזה משום יורד לאומנתו של חבירו כמו במלמד שכ' התוס' בקידושין נ"ט ע"א שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר בביתו כל זמן שהמלמד בביתו שמאחר שהוא שכור שם ילך המלמד במקום אחר להשתכר אם לא שיאמר הבעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו.

וכן הדין בשו"ב שבא לשחוט במקום שיש שם שו"ב קבוע מכבר איכא ג"כ איסור דפסקי' לחיותי'. ואף דמבואר בהג"ה ביו"ד סוס"י רמ"ה ברב היושב בעיר ולומד לרבים יכול חכם אחר לבא וללמוד ג"כ שם אפי' מקפח קצת פרנסת הראשון כגון שהקהל קבלו הראשון עליהם לרב ונוטל פרס מהם ע"ז אפ"ה יכול הב' לבא לדור שם ולהחזיק רבנות בכל דבר כמו הראשון אם הוא גדול וראוי לכך ע"ש וההוא טעמ' שהובא בש"ך שם דל"ש איסור השגת גבול במה שמקפח פרנסתו בענין הפרס לפי שעל קיבול פרס זה אנו בושים ובטורח למצוא היתר לרובן והאיך נחזיק אותו כולי האי להחשיבו פרנסה ומחי' לבלתי ישיג אחר בהם ע"ש וא"כ גם במלמד שייך טעם זה דשייך בי' ג"כ מה אני בחנם כו' ע' בכורות כ"ט ע"א ובתוס' שם אמנם מבואר בתשו' חת"ס חיו"ד סי' ר"ל דאין דברים אלו נאמרים אלא בימיהם שלא קבלו הרב כפועל אלא כל ת"ח הנהיג בני עירו שהי' דר שם וממיל' הי' לו פרס קצוב מחופות וקידושין וכדומה אע"ג שד"ת הוא שת"ח בני עירו עושין לו מלאכתו מ"מ כיון שלא שכרוהו כפועל אלא שבחא דאתי' ממיל' א"כ אם יבא לשם אחר וינהיג גם הוא רבנות מי ימחה בידו אבל בזה"ז שמקבלים

רב ועוקר דירתו ממקומו וקוצבים לו שכירתו כפועל ובתוך אותה הקצבה הוא שאר ההכנסות פשוט שהבא בגבולו לא טוב עשה בעמיו וה"ז כגוזל ממש ע"ש וא"כ ה"ה במלמד שקבלו הבעה"ב מתחלה ללמוד עם בנו בשכר מפני שמצא חן בעיניו והמלמד סמך דעתו ע"ז ואליו הוא נושא את נפשו אסור למלמד אחר להשכיר עצמו להבעה"ב הזה ומכ"ש בשו"ב דל"ש בי' איסור' דמה אני בחנם כו' היכי שנתקבל בעיר אסור לשו"ב אחר לירד לאומנתו ולגרע מחיתו והוי עני המהפך בחררה כו'.

והנה לכאורה אפשר לומר לפי שי' ר"ת בתוס' קידושין הנ"ל דדין דעני המהפך בחררה ל"ש אלא דוקא כשרוצה העני להרויח בשכירות או כשרוצה לקנות דבר א' וחבירו מקדים לקנותו ומש"ה נקרא רשע כי למה מחזר על זאת שטרח בה חבירו ילך וישתכר במק"א אבל בדבר הפקר ליכא איסור כי אם לא יזכה בזאת לא ימצא אחרת ע"ש ולפי"ז נוכל לומר דה"ה בשו"ב בזמנינו שלא חיש מהר יקרה לשו"ב מקום שממנו ימצא טרף לביתו וכמה שו"ב שהמה יראי ה' מרבים ואומנים מופלאים ובקיאים בדינים נשארו באפס מקום מטעמים וסיבות שונות שלא ניתנו לכתוב וא"כ י"ל בשו"ב אשר אלקי' אינה לידו מקום פרנסה מהזביחה הוי כדבר הפקר דל"ש בי' עני המהפך בחררה ושרי אפי' להשיג גבול חבירו דאם לא יזכה בזה מי יודע אם ריוח יעמוד לו ממקום אחר.

אמנם באמת ז"א דהכי כ' התוס' בקידושין הנ"ל וביתר ביאור בב"ב כ"א ע"ב בהא שהקשו על הא דמרחיקין מצודת הדג כו' לפר"ת דבדבר הפקר ל"ש דין עני המהפך בחררה ואפי' רשע לא מיקרי ותי' דאומנתו בכך שאני הרי דהיכי דהוא אומנתו ויורד לאומנתו אפי' בדבר הפקר שייך דין עני המהפך בחררה ועוד הרי הך דינא דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו דנקר' רשע אבל גזלן ל"ה הוא דוקא כשמהדר אחריו לקנותו ועדיין לא זכה בו אבל היכי שכבר זכה בו הוי גזל גמור ואפי' בהפקר אף לפי שי' ר"ת.

ובפרט לפי"מ שמבואר בפסקי מהרא"י בסי' קכ"ח שממנו מקור הדין של הרמ"א בסי' רמ"ה הנ"ל וז"ל ול"ד למי שהחזיק במצוה כמה שנים דמשמע מל' מהר"ם במרדכי פחז"ה דאית לי' בה חזקה שלא יוכל אחר לדחותו דשא"ה דרגילין לקנות חזקה כה"ג מן הצבור ולידור צדקות והקדישות על ככה להניח להם וליורשיהם לחזקה אבל כתר תורה שררותה דידה הרי היא מונחת ומופקרת לכל מי שרוצה לזכות בה עכ"ל והנה באמת כ' המג"א סי' נ"ג בשם המהרשד"ם דבחכם הממונה להרביץ תורה או לדין אין בנו יורש חזקתו ובשם עשרה מאמרות כ' דכל המינויין שהם כתר תורה אין בניהם קודמין רק מהלל הנשיא ואילך נהגו שבניהם קודמין עכ"ל ובאמת קיי"ל דבכל המינויים הבנים

יורשים חזקת אבותם ע' כתובות ק"ג ע"ב וא"כ גם הפסקי מהרא"י יודה דמי שמוחזק באיזה מינוי אין כח ביד אחר ליטלו ממנו והמשיג גבולו נקר' גזלן.
ובפרט השו"ב הלז שקנה מהשו"ב הראשון החזקה אדעתא דהכי קנאה וכבר הוחזק לשחוט בשני המקומות לית דין צריך בושש שהשו"ב דק' דאלינ' אינם רשאין לשחוט בשם לגרוע מחייתו שוב ראיתי באשל אברהם בא"ח סי' נ"ג שהביא בפירוש לענין שו"ב שהחזיק במלאכתו שהבן יורש חזקתו ע"ש ולפענ"ד דבר פשוט הוא שבכל חזקות במינויים ושררות וכדומה האבות מורישים לבניהם והוא מבואר בש"ס כתובות הנ"ל.
ובכנה"ג א"ח סי' נ"ג הביא חבילות פוסקים קדמונים שהעלו כן. בפרט ברב או שו"ב שנוטל פרס מהקהל דהי' לו לאביו חזקה לענין ממון בודאי יורש הבן חזקה זו וקצת ראי' נראה ג"כ מהא דתנן בגיטין דף ל' המלוה מעות את הכהן ואת הלוי להיות מפריש עליהן מפריש בחזקת שהן קיימין מתו צריך ליטול רשות מן היורשים ופריך בגמ' ואע"ג דלא מטי לידי' ומשני במכירי כהונה ולוי' הרי מוכח מזה דמכירי כהונה ולוי' שיש להם חזקה שנוטלין תרומ"ע מאיש א' אע"ג דלא אתו לידייהו כמאן דמטי לידייהו דמי ובעה"ב יצא ידי נתינה וחזקתם מועיל ליורשים דידהו מדקתני מתו צריך ליטול רשות מן היורשים וסגי בנטילת רשות בלבד ומהני גם לגביהו אע"ג דלא אתו לידייהו וע"כ דחזקת האב שהי' ממכירי כהונה מוריש לבנו והוי גם לגבי' כמאן דמטי לידי' וע' ב"ב קכ"ג דעד כאן לא מוקי התם בדאשתחיט בחיי אבוהון רק לענין בכור דאינו נוטל פי שנים בראוי אבל לגבי שאר יורשין ל"ב שתשחט הפרה בחיי אבוהון אלא הבנים יורשים הזכות של אבותם שהי' ממכירי כהונה ע"ש וע' במרדכי ב"ק ס"פ החובל שכ' דשייך ירושה אם א' יש לו זכות שאין שום אדם רשאי לבנות דבר בביהכ"נ זולתו ומביא שם בשם הספרי דדרשינן למען יאריך ימים על מלאכתו הוא ובניו בקרב ישראל ע"כ הרי דכל מינויין ושררות מוריש אדם חזקת זכותו לבנו וע' בתשו' הרשב"א ר"א סוס"י ש' שלכל מיניי הבן קודם לכל אדם אעפ"י שיש אחר טוב ממנו ע"ש ובתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' שנ"ד.
וע' ב"ב מ"ו ע"ב דמוקי הא דאריסין אין להן חזקה באריסי בתי אבות ופרשב"ם שהיו רגילין אבותיהן להיות אריפין בשדה זו ולא היויכולין להחליפן באריסין אחרים וע' בטוח"מ סי' קמ"ט שביאר כן להדי' הרי דשייך חזקה בענין כזה וא"כ הא היכי שבנו אחריו יורש חזקתו גם הפסקי מהרא"י מודה דאסור לאחר להשיג גבולו ולירד לאומנתו [וצ"ע במרדכי סוף מגילה שכת' וז"ל לענין יין הבדלה כל מי שיתן יתר לצדקה הרי הוא זוכה ול"ש ירושה במצות עכ"ל וצ"ל דשם ליכ' זכיית ממון ולכך ל"ש ירושה] והרי בדין

של המלמד שהובא בתוס' קידושין הנ"ל אפי' כבר כלה זמנו אסור למלמד אחר להשכיר עצמו אצל הבעה"ב דאי בת"ז בלא"ה אין הבעה"ב יכול לדחות מכ"ש בשו"ב שקבלו בני העיר שמסתמ' הוא על כל ימי חייו ע' תשו' חת"ס א"ח סי' ר"ה ר"י.

ק"ו שאין רשאי לשו"ב אחר להשיג גבולו: ולענין הדין שמובא בא"א הנ"ל בשוחט שהחזיק במלאכתו ומת והניח בנים קטנים והחזיק אחר בה וכשהגדילו תובעים חזקת אביהם אי טענתם טענה א"ד כיון דאדחי אדחי. הנה נשאלתי בכי"ב זה שנים רבות מקהלה א' לענין רב שנדחה מחזקתו מחמת שבשעת מיתת אביו לא הי' ראוי עדיין ונתקבל אחר ושימש ברבנות כמה שנים ואח"כ נעשה הראשון ראוי לאותה אצטלא ותבע חזקתו הראשונה מכח ירושת אביו.

ובהשקפה הראשונה אמרתי להוכיח דין זה מש"ס מכות י"ג ע"א במשנה גבי רוצח שגלה וחזר לעירו במיתת כ"ג חוזר לשררה שהי' בה דברי ר"מ ר"י"א לא הי' חוזר לשררה שהי' בה ובגמ' שם מביא ברייתי' מאי וכן בגולה כדתני' ישוב הרוצח אל ארץ אחוזתו לארץ אחוזתו הוא שב ואינו שב למה שהחזיקו אבותיו דברי ר"י רמ"א אף הוא שב למה שהחזיקו אבותיו גמר שיבה שיבה מהתם פי' מע"ע].

והקשה הריטב"א ז"ל בחידושיו למה במתניתין נקט פלוגתייהו דר"מ ור"י בשררה שהוחזק הוא עצמו ובמתנית' נקטוה בשהוחזק אבותיו ותי' דמתניתין אשמעינן כחו דר"י דאפי' למה שהוחזק הוא עצמו אינו חוזר וניח' לי' למינקט כחו דר"י דהלכת' כוותי' ואלו בברייתי' בעי לאשמעינן לר"מ שהוא חוזר אפי' למה שהוחזקו אבותיו אעפ"י שלא הוחזק הוא עצמו ע"ש ולכאורה קשה מאי אשמעינן בברייתי' אליב' דר"מ כיון דידעינן ממתניתין שהוא ראוי וחוזר לשררתו ממיל' אם הוחזקו אבותיו יורש מטעם ירושה אעכצ"ל דאשמעינן דאפי' אם נתמנה אחר במקומו ולא הי' ראוי אז ל"א כיון דאדחי אדחי ורבות' גדולה היא דבהא דהוא חוזר למה שהוחזק הוא עצמו אין חידוש כ"כ אם חוזר לחזקתו אפי' באפסקי' אחר אבל למה שהוחזקו אבותיו כיון דאינו אלא מטעם ירושה הו"א דהיכי דאפסקי' אחר בשעת מיתת אביו מפאת שלא הי' ראוי לירש איפסק ירושתו ושוב אינו חוזר לחזקת אבותיו ואשמעינן דאפ"ה חוזר ול"א כיון דאדחי בשעת מיתת אביו אדחי וא"כ לפי"ז ממיל' נשמע דאפי' היכי דאפסקי' אחר חוזר לחזקת ירושתו ואף דלא קיי"ל כר"מ שם היינו רק בשפיכת דמים או שנמכר ונעשה עבד לאחרים שהם דברים מאוסים וחמורים מאד אבל בשאר עבירות דעלמ' קיי"ל כוותי' ולא פליג ר"י כלל כמבואר להדי' בריטב"א שם.

וא"כ מכ"ש אי נדחה מחמת קטנות דזמן ממיל' קאתי בודאי ל"א כיון דאדחי אדחי ומצאתי במרדכי ב"ב פ' חז"ה אות תקל"ג שהעיר ג"כ בזה בכעין נידן שלנו ע"ש. עוד הי' נלפענ"ד להביא ראי' לזה מדברי התוס' ברכות ד' ע"א וז"ל לכך מפר"ת כדאי' בדה"י אחרי אחיתופל יהוידע בן בניהו זהו סנהדרין וכה"א ובניהו בן יהוידע על הכרתי ועל הפלתי ופי' ר"ת דכרתי ופלתי היינו סנהדרין שכורתין דבריהן לאמיתן ופלתי שמופלאין בהוראה כמו מופלא שבב"ד וא"ת היכי פשיט יהוידע בן בניהו מבניהו בן יהוידע וי"ל דמסתמ' ממלא מקום אביו הי' וכי היכי דאביו הי' מסנהדרין גם הוא הי' מהם עכ"ל.

ולכאורה קשה דילמ' לא מילא מקום אביו משום שלא הי' ראוי עדיין והפסיקו אחר וקרא משמע הכי דכתי' ואחרי אחיתופל יהוידע בן בניהו והיינו אחרי מיתת אחיתופל ולא אחרי מיתת אביו ודילמ' נתמנה אחר במקום אביו בינתים לפי שלא הי' ראוי אז עדיין וא"כ גם אח"כ לא יוכל לירש התמנות של אביו אע"כ דגם היכי דאפסקי' אחר ג"כ יכול לבא אח"כ בטענת ירושה.

אמנם ראיתי בתוס' סנהדרין ט"ז ע"ב דחקו שם לפרש דתרי בניהו הי' ולא תי' כתירוצם כאן וכ' המהרש"א שם דחזרו מזה וא"כ אין להביא ראי' מדבריהם דברכות. ומבואר באמת בא"א הנ"ל להיפוך בשוחט שהחזיק במלאכתו ומת והניח בנים קטנים והחזיק אחר בה וכשהגדילו תובעים חזקת אביהם אין טענתם טענה וראי' מת"כ פ' צו והכהן המשיח תחתיו מבניו שבנו קודם לכל אדם יכול אעפ"י שאין ממלא מקום אבותיו ת"ל ואשר ימלא את ידו בזמן שממלא מקומו אין ואם לאו יבא אחר וישמש ול"א ישמש תחתיו עד שיהא בנו ראוי משמע להדי' כיון דאדחי אדחי עכ"ל א"כ.

ה"ה בכל התמנות הדין הכי דהיכי דאפסקי' אחר אבד חזקתו דומה לזה מצינו בר"ן נדרים כ"ח ע"ב וד"ל ע"א גבי הא דאמר בר פדא שם על המשנה דהרי נטיעות אלו קרבן עד שיקצצו כו' פדאן חוזרות וקדושות פדאן חוזרות וקדושות וקא' ר' יוחנן ל"ש אלא שפדאן הוא אבל פדאן אחר אין חוזרות וקדושות וכ' הר"ן שם בשם הרשב"א ז"ל דאפי' חזר מקדיש זה וקנאן מן הפודה אינן חוזרות וקדושות כיון דאפסקי' אחר ע"ש הרי דאף דאי לא הי' פדאן האחר לא הי' לקדושה הלזו הפסק ופודאן וחוזרות וקדושות מ"מ כיון דאחר אפסקי' נפסקה הקדושה אפי' אם בא אח"כ ליד המקדיש וה"ה לענין ירושה י"ל אף דאי לא הי' אפסקי' אחר הא ירושה אין לה הפסק והאבות מורישין לבניהן לעולם מ"מ כיון דאפסקי' אחר אף שאח"כ נסתלק האחר לא חזרה הירושה להבן כנ"ל ודוק ושעפי"ז אמר לבאר דברי רש"י ז"ל בר"ה ד"ב ע"ב מת באדר ועמד אחר תחתיו בניסן מונין ראשון לראשון ושני' לשני פשיט' לא צריכא דאימנו עלי' מאדר ומלך בן מלך הוא

מהו דתימ' נימנו עלי' תרתי שנין קמ"ל ופירש"י וז"ל דאי משום דאימנו עלי' לא אצטריך לאשמעינן דשמעינין לה מריש' אבל השת' דאיכא תרתי אימא נימנו לי' מקמיית' קמ"ל וטעמו של דבר לפי שהמלכות ירושה היא דכתי' למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו עכ"ל והנה כבר תמהו המפורשים ע"ד רש"י ז"ל בזה דקא' וטעמו של דבר אחר מלת קמ"ל דמשמע שנותן טעם למה ל"מ מה דאימנו ע' מאדר אדרבא זהו טעם לסתור ומהרש"א ז"ל נדחק בזה כמבואר למעיין דלדבריו אכתי תקשי למה ל"מ באמת מטעם ירושה.

ולפענד"נ דהנה לפי מאי דמוקי הש"ס כגון שהוא מלך בן מלך צריך להבין למה לא קא' ועמד בנו תחתיו בניסן אע"כ דאותו שמת לא הי' אביו ועכצ"ל דאביו הי' מלך לפני זה שמת ולפי שלא הי' ראוי אז נתמנה אחר תחתיו ולא בנו דבנו לא מיקרי אחר כדאי' בערכין כ"ה ע"ב א"כ איפסק ירושתו וכיון דאדחי אדחי כנ"ל וז"ש רש"י וטעמו של דבר לפי שהמלכות ירושה היא היינו אם ראוי לירש בשעת מיתת אביו כדכתי' למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו היינו כשהוא קם מיד אחר מיתת אביו ולא היכי דאפסקי' אחר והיא כונה נכונה בדברי רש"י ז"ל ובספר א' שנדפס מחדש מרב גדול ז"ל הביא להעמיס הפשט בגמ' דר"ה עפי"ד הא"א הנ"ל וציין ג"כ לעיין בריטב"א מכות וסיים ולזה העירני קצת חכם א' ותמה אני עליו שלא הזכרים בשמי להדי' שאנכי כתבתי לו כל זה עוד בשנת תרכ"ח: וזה מקרוב נשאלתי מישוב א' שהי' להם שו"ב ובאה איזו עלילה עליו שבגללה נלקח לבית האסורין ולקחו להם בני הישוב שו"ב אחר ונתנו לו הפרס אך בתנאי שכאשר יצא השו"ב הראשון חפשי ישוב לעבודתו ולא יהי' לו עליהם שום טו"מ ואחר עבור איזה חדשים נתברר בנימוסיהם שהשו"ב חף מפשע ולא עון לו ויצא חפשי והושב על כנו ונתנו לו הפרס כמקדם אך השני נשאר שם בישוב ההיא ועסק במלאכת השו"ב בלי פרס והי' לו להראשון למסייע לעת מצוא בעניני שו"ב.

ואח"כ נפטר השו"ב הראשון והניח בן שראוי לאותה אצטלא להיות שו"ב ובא בטענת חזקת ירושת אביו והשו"ב השני שהי' למסייע טוען שינתן לו החזקה יען שכבר שימש במלאכת שו"ב בישוב ההוא וגם אח"כ עסק הרבה בעניני שו"ב בישוב הלז ועניתי ואמרתי דיש לדון בזה ולומר שאין להבן טענת ירושה בזה מכח דברי הש"ס יומא י"ג ע"א גבי פלוגת' דר"מ ור"י באירע בו פסול בכ"ג ומינו אחר תחתיו ראשון חוזר לעבודתו שני כל מצות כהונה גדולה עליו דברי ר"מ ור' יוסי אומר ראשון חוזר לעבודתו שני אינו ראוי לא לכ"ג ולא לכה"ד כו' אמר רב יהוד' אמר רב הלכה כר"י ומודה ר"י שאם מת ראשון שחוזר לעבודתו פשיט' מהו דתימ' הו"ל צרה מחיים קמ"ל וקשה מ"פ פשיט'

דילמ' אשמעינן שאפי' אם מת ראשון והניח בן שממלא מקומו ג"כ שני חוזר לעבודתו א"ו דגם בכה"ג פשיט' שהשני חוזר לעבודתו ואין להבן טענת ירושה וא"כ ה"ה לשאר מנויים וחזקות אין להבן טענת ירושה בכה"ג כמ"ש התוס' שם דנ"מ גם בזה"ז לפרנס הממונה על הצבור ע"ש אמנם לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה בזה ובאמת יש לחלק בין הנושאים וגם י"ל להיפוך דלהכי פריך פשיט' ולא קא' דאשמעינן בכה"ג דיש להכ"ג הראשון בן משום דפשיט' לי' להש"ס דכשיש להכ"ג הראשון בן שממלא מקומו בא הוא ומשמש תחתיו.

אמנם בכה"ג שלא הי' ראוי הבן בשעת מיתת אביו ונתקבל אחר בכה"ג בודאי אמרינן כיון דאדחי אדחי וע' בש"ס הוריות י"א ע"ב אמר מר ואין מושחין מלך בן מלך מנ"ל אראב"י דכתי' למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו ירושה הוא לכם ופרש"י וז"ל משמע ירושה היא להם כאדם שמוריש ירושה לבניו עכ"ל ומ"מ בשעת מחלוקת קא' התם בש"ס דבן מלך טעון משיחה ולא כל דבעי מלכא מורית מלכותא לבני' ויליף לה מקרא שם ע"ש וכן בבן כ"ג קא' שם דבעי משיחה וכל דלא משח לי' לאו כ"ג הוא ונראה מזה דנהי דירושה היא אבל כיון דאם אירע שמינו אחר שהבן לא הי' ראוי בשעת מיתת אביו הא אבדה לה זכותו של הבן ולכך ל"ה ירושה גמורה ובעי בן מלך בשעת מחלוקת משיחה ובן כ"ג טעון לעולם משיחה ושעפי"ז נלפענ"ד ליישב קושי' המרש"א ז"ל ביומא ע"ב ע"ב שמובא ברש"י שם לכהן תחת אביו מלמד שהבן קודם לכל אדם.

יכול אעפ"י שאין ממלא את מקומו ת"ל ואשר ימלא והקשה המהרש"א דהא בגמ' שם וכ"ה ברש"י שם בשם הת"כ יכול יהא בנו של משיח מלחמה משמש תחתיו כדרך שבנו של כ"ג משמש תחתיו ת"ל שבעת ימים ילבשם הכהן תחתיו מבניו אשר יבא אל אהל מועד מי שראוי לבא אל אהל מועד וא"כ מהאי קרא גופי' יכול ללמוד דבנו של כ"ג הבא לאה"מ קודם לכל אדם ולפי"ד ניחא דלכך מביא ההיא קרא כדי ללמד דרק אשר ימלא את ידו לכהן תחת אביו אבל אם אינו ממלא מקומו בשעת מיתת אביו שוב אף שנעשה אח"כ ראוי אבד זכות ירושתו וכמ"ש הא"א הנ"ל ומהאי קרא דשבעת ימים ילבשם הכהן תחתיו מבניו הו"א דתמיד הוא קודם לכל אדם לכך מביא קרא דלכהן תחת אביו דכתי' גבי' ואשר ימלא וגו' ודוק והנה ברמב"ם פ"א מה' מלכים ה' ז' מבואר אם הי' הבן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדיל וסיים שם ולא המלכות בלבד אלא כל השררות ומינויים. אולם אכתי אין ראי' מזה משום שכ' המג"א הבאתיו למעלה בשם הרשד"ם דבכל מינויין של כתר תורה אין בניהם קודמין רק מהלל הנשיא ואילך נהגושבניהם קודמין וא"כ נוכל לומר דלא הי' המנהג רק באם ממלא מקום אביו מיד ולא כשנעשה אח"כ ראוי. ואף

שמבואר בח"מ סוס"י קמ"ט בהג"ה דאם מחמת אונס נתנה לאחר כשעבר האונס חוזר לחזקתו ע' בב"י א"ח סי' קנ"ג היינו בדבר שהוא נוגע רק לו לבדו ואינו נוגע לאחרים כגון בגלילה וכיוצא משום איבה אבל ברב או שו"ב שהדבר נוגע להקהלה היכי שהשני נתקבל בהיתר שוב ביד הקהל לומר בו אנו חפצים ולא בהבן.

וגדולה מזו מצינו בתוס' נזיר מ"ז ע"א ר"פ כ"ג ונזיר שכ' דמשכחת משוח ומרובה בגדים בדור א' כגון שכ"ג גלה ומינו אחר תחתיו בריבוי בגדים כגון שנגנז השמן כבר ושימש כמה שנים שאף אם הראשון שב אינו חוזר לעבודתו שהרי זה שימש תחתיו כמה שנים ע"כ הרי דהיכ' דשימש כמה שנים אין הראשון חוזר לעבודתו ומכ"ש דהיכי שהרב או השו"ב שימש בכהונתו כמה שנים שאין כח ביד הבן שנעשה עכשיו ראוי לדחותו מהתמנותו והוא ק"ו מנידן התוס' הנ"ל דהתם אפי' כ"ג גופי' שהי' כבר כ"ג אינו חוזר לעבודתו ומכ"ש שאין למנות הבן לכתחלה וע' שעה"מ פ"א מעבויה"כ ה' ג'.

וכ"נ מתשו' הרדב"ז ח"א סי' שפ"ז שכ' לענין מי שה' לו חזקת הדלקת נרות בשבת בביהכנ"ס ואח"כ מטה ידו וא"י להדליק כ' שלא איבד חזקתו ונותנין אותה לאחר ע"מ שכשיהי' לו או לזרעו יכולת להדליק יוחזר לו חזקתו ע"ש וקשה דלמה צריכין להתנות עם האחר ע"ז הרי ממיל' אם יהי' לו יכולת אח"כ יתבע חזקתו בדין א"ו דהיכי דאפסקי' אחר לא יוכל לתבוע אח"כ חזקתו הראשונה: הנה עד כה דברנו מענין היכי דאפסקי' אחר לחזקת ירושת המינוי אמרינן כיון דאדחי אדחי ורו"מ רצה לדון מדברי הא"א הנ"ל לנידן שלנו דכיון דאדחי ההתקשרות שעשו ביניהם אנשי וועלדזיטש ומיזען כשסלקו השו"ב הראשון הותר הקשר ביניהם ושוב אינם משועבדים להחזיק שו"ב זה.

הנה אין דמיון זל"ז כלל וכמו שהרגיש מעלתו בעצמו דהתם כיון דנפסקה ירושתו ולא הי' ראוי בשעת מיתת אביו לירש אותו שוב ל"ש לומר שתהי' הירושה חוזרת וניעורה אח"כ כשנעשה ראוי משא"כ בנ"ד מאין הרגלים לומר שבשעה שנדחה השו"ב הראשון נתבטלה השותפות ביניהם מאן יימר לן שבצדק גרשוהו מהסתפח בנחלת כהונת הזבח ואדרבא הביא מכתב מש"ב הגאון מלבוב ז"ל שבחזקת כשרותו עומד וגם הם לא הגידו שהוא פסול מן הדין להיות שו"ב רק שאמרו שאין רצונם בו שנראה להם שאינו יר"ש כ"כ.

והלא מבואר בשו"ת הרשב"א הובא בב"י א"ח סוס"י נ"ג לענין חזן שאין מסלקין אותו מאומנותו אא"כ נמצא בו פסול ויש ראיות לדבר ויליף לה מהא דתנן בגיטין נ"ט מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ואוקימ' בגמ' משום חשדא ע"ש וטעם זה איכא ג"כ בשו"ב וע' בשו"ת רש"ל סי' ך' לענין חזן או שו"ב דהיכי שמן הדין אין טעם לפוסלו רק שהקהל אין

רוצים בו מפני שמחמירים על עצמם נהי שיוכלו להעבירו מלהיות אצלם חזן או שו"ב אבל עכ"פ צריכין לשלם לו כל שכרו עד כלות זמנו שמינו אותו עליהם ע"ש והדין נותן שמחויבים עכ"פ לשלם שכרו כפועל בטל כדקיי"ל בח"מ סי' של"ג דאם ב"ה חוזר והוא לפועלים דבר האבד צריך לשלם שכרם כפועל בטל ואם נשכרו בפחות צריך לשלם להם הפחת ע"ש וא"כ כיון שקבלת שו"ב בקהלה הוא לעולם כנ"ל א"כ נהי שיכולין להחמיר ע"ע לבלתי אכול מזבחו אפי' שלא מן הדין אבל עכ"פ שכרו שהי' לו הכנסה מהזביחה כל שבוע הם צריכין לשלם לו וא"כ עדיין לא אבד חזקתו לענין ממון וכיון שהשו"ב הב' קנה אצלו החזקה בתוקפה עומדת ואין רשאין אנשי מיזען להפרד משותפותם עם קהלת וועלזיטש ולשחוט אצל שו"ב אחר אחרי שכבר נהי' לקהל ועדה א' עפ"י הכתב שעשו ביניהם וחלילה להשו"ב דק' דאלינא לגרוע מחייתו ולקפח פרנסתו בפרט שהוא קנין כספו שנתן מעות בעד החזקה ואף דמבואר בש"ע א"ח סי' קנ"ג סי"ב מי שיש לו תנאי עם הקהל שלא יוכל לבנות ביהכנ"ס כ"א הוא וזרעו א"י למכור לאחר היינו התם דליכא רק חזקת מצוה בלבד אבל לא היכא דאיכא דררא דממונא.

וגם בחזקת מצוה לענין חתן בראשית הביא המג"א בסי' קל"ו פלוגתא בזה ע"ש הנלפענ"ד כתבתי. דברי הדו"ש באהבה:

סי' כז

לק' סטראזניטן בעזהש"י יום ד' כ"ב לירח שבט תר"מ לפ"ק סטריא.

שלום וישע רב לכבוד האברך המופלג ושנון זית רענן. כש"מ יעקב דרומער נ"י בן הרב הגאון המנוח מוהר"ש ז"ל אבד"ק סקאלא יצ"ו.

מכתבך הגיעני בעת אשר סבוני גם סבבוני טרדות שונות שעל כן התמהמהתי בתשובתי עד כה כי הוקל עול הטרדות מעל צואריי ואבא היום אל העיון ואען ואומר בעזרת השם יתברך ויתעלה. בדבר שאלתך בס"ת שנמצ' מיותר שם הויה ב"ה והלך הסופר וקלפו אם יאות עביד ואם צריך לסלק היריעה ולגונזה.

הנה מבואר בבד"ה בטור יו"ד סי' רע"ו בשם התשב"ץ לאסור קליפה בשם כי שמא עי"כ יקרע הקלף וימחוק השם או שמא הדיו נכנסה בעומק עובי הקלף וכשיקלוף ישאר רושם חצי השם בהקלף הנשאר וחציו במה שנקלף והוי כנחלק השם וכן הש"ך בס' ער"ה סק"ג אוסר לקלוף השם. והנה הבאת במכתבך שהשגת תשובה בזה מכבוד א"ז הגאון האמיתי אבד"ק סטאניסלאב שיחי' וכ' לאסור מטעם חציו על הגויל וחציו על

הקלף שמבואר בירושלמי דפסול ומטי בי' משמי' דהתשב"ץ וע"ז הגיד לך רב א' שא"ז הגאון שליט"א טעה ח"ו בפשט דברי התשב"ץ.

הנה כפי הנראה הרב הזה לא הי' למראה עיניו רק דברי התשב"ץ שמבואים בבד"ה שבטור יו"ד סי' רע"ו. אולם הרואה בגוף התשובה שבתשב"ץ ח"ר סי' קמ"ט יראה מבואר להדי' שכ' לפסול הקליפה משום דכשיקלף מקום הכתיבה מה שנשאר הוא או דוכסוסטות דגויל לא הוי אלא כשהוא שלם וא"כ הוי חציו על הגויל וחציו על הקלף או על הדוכסוסטוס ופסול כמבואר בירושלמי ע"ש אמנם באמת טעם זה ליתא לפי מנהגינו שאנו נוהגין לכתוב ס"ת על קלף כמבואר בסי' רע"א ס"ג בהג"ה ואזדא החששא הנ"ל וכן העיד בנו הגאון רע"א ז"ל בהגהותיו ליו"ד סי' רע"ט שלפי מנהגינו ליתא לטעם התשב"ץ הלזה.

ומה שפקפק הרב הנ"ל אמ"ש א"ז הגאון המובהק שי' בשם התשב"ץ לפסול מטעם חציו על הגויל וחציו על הקלף. דהרי הטעם דחציו על הגויל וחציו על הקלף פסול משום דהוי כשני ספרים כמבואר בטו"ז והרי מפורש בתוס' סוטה י"ח דהיכי דהוי מתחלת ברייתו כן לא הוי שני ספרים הנה לא הי' צריך הרב הזה להביא ממרחק לחמו ועדיפא מיני' הו"ל להקשות אם בס"ת פסול ב' ספרים האיך תופרין כמה עורות בס"ת ביחד והרי בגט פסול אם תפר שני עורות ביחד משום ב' ספרים כמ"ש בתוס' שם וה"ה בס"ת הו"ל לפסול מטעם זה.

ובאמת נתקשה בזה בטו"ז אה"ע סי' ק"ל סק"ו ע"ש וע"כ אנו צריכין לומר לד' התוס' הנ"ל דבס"ת לא ממעטינין ספר א' ולא ב' וג' ספרים משום דילפינן מס"ת שכ' משרע"ה דקיי"ל בגיטין ד"ס ע"א כר"י שם דאמר מגילה מגילה ניתנה ואח"כ אידבק וא"כ דבס"ת אם היריעות תפורין בגידין חשבינן לי' ספר א' וכ"כ בתשו' חת"ס חא"ח סי' ד' ע"ש שביאר הדבר באריכות וע' תוס' מנחות ל"ב ע"א ד"ה דילמ' שכ' גם לענין מזוזה דאע"ג דמבואר בירושלמי דתו"מ אין נכתבין אלא על עור א' מ"מ אם תפר ב' עורות חשיב כחד ע"ש וע' בב"ש סי' ק"ל סק"ח שהקשה ע"ד הרמ"א שם שכ' דאם דבק שני עורות ביחד ע"י דבק וכתב עליהם גט פסול מספק והקשה מש"ס מנחות ל"ד דמבואר שם דע"י דבק חשיב כחד וכ' דאף התוס' בסוטה י"ח שכ' לפסול בגט אם דבק ב' עורות ביחד מטעם ב' ספרים היינו אם תפר או דבק אחר הכתיבה אבל אם תפר קודם הכתיבה כשר.

ונראה בכונתו דע"ד התוס' לא קשי' דאף דבמנחות שם גבי תפילין מכשרינין גם אחר כתיבה כדקא' התם אם כתבן בד' עורות והניחן בבית א' יצא וצריך לדבקן ע"ש וא"כ היל"ל דגבי גט ג"כ מהני דיבוק אחר הכתיבה מ"מ לענין זה נראה דל"ד תפילין לגט.

ומובן הדבר עפי"ד הש"ס סוטה ד"כ ע"ב דפריך שם הש"ס א"ר אחי בר יאשי' דס"ל דמגילתה כשירה להשקות בה סוטה אחרת מהא דתנן כתב לגרש את אשתו ונמלך ומצאו בן עירו וא"ל שמי כשמך ושם אשתי כשם אשתך פסול לגרש בו ומשני התם וכתב לה א"ר הלכך בעי' שיהי' בשעת הכתיבה לשמה אבל במגילת סוטה לא כתיב רק וכתב ולא כתיב גבי עשיי' ועשה לה הכהן ועשיי' היינו מחיקה הלכך ל"ב רק שתהי' המחיקה לשמה ע"ש ולפי"ז זהו החילוק שבין גט לתפילין דבגט כתיב ספר גבי וכתב כדכתיב וכתב לה ספר כריתות הלכך בעי' שבשעת הכתיבה לא יהי' שני ספרים אבל גבי תפילין הקפידא שיהי' אות אחד כדכתי' והיו לאות על ידך א"כ לא קפיד קרא רק בשעת הנחתן שיהי' אחד ולכך שפיר מהני לדבקן אחר הכתיבה וז"ב.

אולם לפי"ז קשה לי לכאורה בדברי התוס' בסוטה שם ד"ה אבל תורה כו' שהקשו דהא בגיטין כ"ד מפרש מ"ט פסלינן לכל הני גיטין אי כתי' ונתן ספר כריתות הו"א למעוטי האיך קמא שנכתב שלא לשום אשה כתב רחמנ' וכתב ואי לא כתי' אלא וכתב הו"א למעוטי האי דלא איהו כתב לה אבל יש לו ב' נשים דאיהו קא כתב לה כשר כ"ר וכתב לה דממעטינן היו לו ב' נשים כו' אלמא דממעטי התם מוכתב גרידא היכי דנכתב לשם אשה אחרת ואמאי לא ממעטי' ג"כ בסוטה ותי' דשאני התם דלא הוי צריך למיכתב אלא ונתן לה ספר כריתות הלכך הוי וכתב יתירא למעוטי נכתב לשם אשה אחרת אבל בסוטה לאו מיותר האי וכתב הלכך לא ממעטי' אלא היכא דלא איכתב לשום אלות בעולם ע"ש ולדברינו קשה דאכתי לא מיותר האי וכתב משום דאי לא הוי כתי' אלא ונתן לה ספר כריתות הו"א דלא קפיד קרא רק דבשעת הנתינה לא יהיה ב' ספרים ואם כתב על ב' עורות ודבקן קודם הנתינה כשר להכי כתי' וכתב אצל ספר להורות דבשעת כתיבה צריך להיות מדובק ויש לפלפל הרבה בזה ולא ירשני הזמן להאריך עכ"פ בס"ת הלא כתי' בפ' וילך ויהי ככלות משה לכתוב את דברי התורה הזאת על ספר א"כ נסמך ספר לכתיבה והיל"ל דבשעת כתיבה לא תהי' בב' עורות וע"כ דבס"ת לא ממעטי' ספר א' א"ר ולא ב' וג' ספרים ומ"ש הט"ז בטעמ' דחציו על הגויל וחציו על הקלף דפסול משום דהוי כשני ספרים כונתו דמיחזי כשתי תורות ח"ו אם חצי' נכתבה ע"ג גויל וחצי' ע"ג קלף ולא מטעם דכתי' ספר ובאמת הובא בשערי תשובה סי' רע"א בשם ס' חמודי דניאל כ"י דדוקא מקצתו על הגויל ומקצתו על הקלף כלומר הרבה מקלף והרבה מגויל אבל לעשות מטליתא' או שנים מדוכסוסטוס או מקלף אין קפידא ע"ש ולפענד"נ ראי' לדבריו מש"ס מנחות ל"ב ע"א כי"ב ס"ת שבלה ותפילין שבלו אין עושין מהן מזוזה לפי שאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה הא מורידין עושין והתני' הללמ"מ תפילין

על הקלף מזוזה על דוכסוסטוס כו' ולכאורה קשה דהא מבואר בתוס' שם דמזוזה פסולה אגויל וס"ת הללמ"מ שיהי' כשירה אגויל וא"כ ליפרוך ג"כ אס"ת איך עושין מס"ת שבלה מזוזה והא ס"ת כשירה אגויל ומזוזה פסולה אגויל אע"כ דבס"ת משכחת שהי' פ' שמע והי' כתיבה על מטלית של דוכסוסטות דבמטלית א' או ב' אין קפידא דלגבי ס"ת הוי זה דבר מועט ולא פסל בירושלמי רק חצי' על הגויל וחצי' על דוכסוסטוס.

משא"כ מתפילין פריך שפיר והיא ראי' נכונה לדברי החמורי דניאל. וא"כ מכ"ש בתיבה א' שנכתבה על הקלף או על דוכסוסטוס בודאי לא איכפת לן וזהו דלא כהתשב"ץ הנ"ל: ולענין לקדור האזכרה כבר העלה בשו"ת הרא"ש כלל ג' סי' ז' לאסור ואחריו נמשך הרמ"א ביו"ד סי' ער"ה.

ובשו"ת הרלב"ח סי' ב' כ' בענין קדירה דאף דמשרשי ההלכה הי' מותר לקדור ודוחה שם כל החששות שאין מקום להם עפ"י דין עכ"ז מסיק שלפי שכ' הרא"ש שח"ו לקדור האזכרות מסכים עמו שבשום פנים אין ראוי לעשותו וטעמו של הרא"ש הוא משום כבוד השם ולכך אין תיקון כ"א לסלק הירי'עה ע"ש.

והנה לכאורה יש לה"ר לאסור קדירה בשם מש"ס סנהדרין ע"א ע"א ר"א אומר כל עיר שיש בה אפי' מזוזה א' אינה נעשה עיר הנדחת מ"ט א"ק ואת כל שללה תקבוץ אל תוך רחבה ושרפת באש וכיון דאיכא מזוזה לא אפשר דכתיב ל"ת כן לד' אלקיכם ופירש"י שם משום האזכרות שכתובין בה. וקשה דהא אפשר לקדור האזכרות ולגונזן.

וע"כ דקדירה ג"כ אסור. אולם י"ל דאין מזה ראי' דנוכל לומר דדמי להא דא' בסנהדרין קי"ב ע"א גבי שיער נשים צדקניות תקבוץ ושרפת כתיב מי שאינו מחוסר אלא קביצה ושריפה יצא זה שמחוסר קביצה תלישה ושריפה.

וה"נ י"ל דמחוסר קביצה קדירה ושריפה אמנם לכאורה יש לאסור קדירה מש"ס ערכין דף ו' ע"א מיתיבי עכו"ם שהתנדב קורה ושם כתוב עלי' בודקין אותו אם אמר בדעת ישראל הפרשתי' יגוד וישתמש במותר ואם לאו טעונה גניזה חיישינן שמא בלבו לשמים טעמא דשם כתוב עלי' דבעי גניזה הא אין שם כתוב עלי' ל"ב גניזה ה"ה דאע"ג דאין שם כתוב עלי' נמי בעי גניזה והא קמ"ל דאע"ג דשם כתוב עלי' יגוד וישתמש במותר דשם שלא במקומו לא קדוש ופירש"י ז"ל בלישנא בתרא דשם שלא במקומו כגון ע"ג קורות וכלים לא קדיש דל"ה מקומו אלא על הנייר ושיכתוב המקרא עם השם כנתינתו ע"ש וצ"ע מד' הש"ס סנהדרין נ"ו ע"א גבי נוקב שם ואימא מיברז הוא ואזהרתי' מהכא ואבדתם את שמם ל"ת כן לד' אלקיכם כו' ואימא דחייק שם אפומא דסכינא ובזע בה כו' וקשה הא לד' רש"י הוי שלא במקומו ולא קדוש וכן צ"ע מש"ס שבת ק"כ גבי הי'

שם כתוב על בשרו כו' וכן מסוכה נ"ג ע"א ליכתוב שם אחספא כו') הרי דהיכא דנכתב על הנייר ועם המקרא קדוש כל הנייר וכל מקום שגוזז עובר בל"ת כן.
וע' בסנהדרין ק"ב ע"ב דקא' על אחזי' שהי' קודר אזכרות וכותב ע"א תחתיהן ופירש"י שהי' מוחק שמות שבתורה ומשמע מדבריו דקדירה הוי מחיקה וע"כ משום שקדוש כל הנייר שהוא כתוב עליו. וע' בתוס' מ"ק כ"ו ע"א ד"ה קדר כל האזכרות אמנם לפ"ז קשה מש"ס שבת קט"ז ע"א הגליונים וספרי הצדוקים אין מצילין אותן מפני הדליקה ר' יוסי אומר בחול קודר את האזכרות שבהן וגונזן כו' ולפירש"י הנ"ל מאי מרויח בזה שקודר את האזכרות וגונזן הרי אם חושש שנתקדש השם הלא נתקדש כל הקלף וא"כ עובר גם בקדירה משום ל"ת כן: ולכאורה נראה לומר דאע"ג דבקדירה יש איסור ל"ת כן מ"מ היכי שאי לא נתיר הקדירה הי' נשרף לגמרי ומעיקרא עומדת לשריפה ליכא בהקדירה איסור ל"ת כן וראי' לזה נראה מש"ס ע"ז י"ג ע"ב דפריך שם בהא דאין מקדישין ואין מחרימין ואין מעריכין בזה"ז ואם הקדיש והחרים והעריך בהמה תיעקר כו' ואיזהו עיקור נועל דלת בפני' והיא מתה מאלי' ופריך שם אמאי לא סגי בעיקור דמנשר פרסותי' מן הארכובה ולמטה כמו בנו"נ בשוק של ע"ז דדי בעיקור זה ומשני אביי שא"ה משום בזיון קדשים ונשחטי משחט אתי בהו לידי תקלה ולישוי' גיסטרא אמר אביי א"ק ונתצתם את מזבחותם ל"ת כן לד' אלקיכם וקשה דאמאי ל"ק אביי אלא כיון דהשתא לא קשיא נמי פירכת הש"ס דמעיקרא דינשר פרסותי' מן הארכובה ולמטה כיון דיעבור משום ל"ת כן א"ו דכיון דבלא"ה הי' נועל דלת בפני' ומתה מאלי' והיתה מתה לגמרי ומעיקרא משעה שהוקדשה היתה עומדת למיתה לכך ליכא בעקירת הפרסות משום ל"ת כן והה"נ בספרי הצדוקין שאי לא יקדור האזכרות מעיקרא עומדין לשריפה ליכא בהקדירה משום ל"ת כן והנה בגוף פירכת הש"ס בע"ז הנ"ל הקשה לי בני המופלג כמר שאול שיחי' דמ"פ הש"ס דנימא גבי מקדיש בזה"ז עיקור דמנשר פרסותי' כמו בנו"נ בשוק של ע"ז הלא שאני ושאני דהרי גבי נו"נ בשוק של ע"ז לאחר העיקור היא מותרת בהנאה כמ"ש התוס' בד"ה מנשר דסגי בקנסא דעיקור משא"כ בהקדיש בזה"ז הא גם לאחר שמכשר פרסותי' עדיין היא הקדש ואסורה בהנאה א"כ כיון דאינה מתה עד זמן מרובה כמבואר בפירש"י ד"ה התם משום בזיון קדשים וז"ל דאי אמרת תיעקר אינה מתה מהרה ונראה בזיונה בזמן מרובה ע"כ א"כ הא איכא למיחש לתקלה קודם שתמות ולכך בעי לנעול דלת בפני' ותמות מאלי'.
והשבתי לו עפי"ד הש"ס יומא ס"ו ע"א דליכא למיחש לתקלה דגיזה ועבודה דא"כ כל רעיות נמי ניחוש לתקלה דגיזה ועבודה ול"ח רק לתקלה דהקרבה והנך דלאו בני הקרבה

נינהו לא טריד בהו הך דבת הקרבה היא טרוד בה. ולכאורה צריך להבין דבמקדיש בזה"ז מאי תקלה דהקרבה איכא ועכצ"ל משום דמהרה יבנה ביהמ"ק ויהי' עומדין להקרבה דהרי קיי"ל כמ"ד בע"ח אינן נדחין לכך מיקרו בני הקרבה וחיישי' שיקריבם בזה"ז.
וא"כ כשישיר פרסותי' שוב ליכא תקלה דהרי מבואר בבכורות מ"ד ע"א דהיכי דניטלו טלפיים וזכרות עמהן פסולין וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' איסורי מזבח ה"ד ע"ש וא"כ כשמנשר פרסותי' חותך גם הזכרות וא"כ שוב לאו בני הקרבה נינהו ולא טרוד בהו וליכא למיחש שוב לתקלה ושפיר פריך הש"ס דיועיל גם במקדיש בזה"ז העיקור דמנשר פרסותי' מן הארכובה ולמטה כיון דאח"כ שוב ליכא חשש תקלה.
אמנם לכאורה לפי"מ דנראה מדברי התוס' בזבחים ר"פ התערובת ובסנהדרין ד"פ ע"א הא חיישי' גם לתקלה דגיזה ועבודה. אך באמת בנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' פ"ג נתקשה בזה וכ' לחלק דבמקום שאסורים לגמרי בהנאה אפי' יפול בו מום חששו לתקלה דגיזה ועבודה משא"כ בכל רעיות הואיל וע"י מום יש להם היתר לא חששו לגיזה ועבודה וא"כ א"ש.
אמנם באמת בלא"ה הא מבואר בש"ס בכורות הנ"ל דהיכי דנעקר הזכרות מן הטלפיים פסול ונפדה א"כ לאחר שישיר פרסותי' הא יהי' מום לפדות עליו ושוב ליכא למיחש לתקלה דיש תקנה בפדיון. ובעיקר הקושיא י"ל עפי"מ דא' בביצה י"ח מתוך שלא הותר לו אלא ע"י שינוי זכור הוא וליכא למיחש לתקלה וע' לעיל סי' כ"ג א"כ הה"נ אי מנשר פרסותי' ליכא למיחש שיכשל ליהנות ממנה דכיון דהוא רואה בה שינוי שפרסותי' חתוכות מדכר דכיר שהוא הקדש ולא אתי לאתהנויי מינה]: ועוד נראה עפי"מ שי"ל דכונת רש"י ז"ל הוא דלכך שם שלא במקומו לא קדוש הוא כיון דאין מקומו כאן ועתיד לגוזזו אמרינן כל העומד לגזוז כגזוז דמי ועד כאן ל"א דהשם מקדש כל הגליון שהוא כתוב עליו אלא היכא שנכתב מעיקרא במקום הראוי אז קנה מקומו וכאילו בטיל לגבי הגליון כולו ונתקדש כולו אבל היכא שמתחלת כתיבתו הי' בטעות או שהי' מוכרח מטעם אחר להסירו משם אז ל"א דבטיל לגבי הגליון לענין שתתפשט הקדושה בכל הגליון ונהי דלגבי גוף השם יש אף בכה"ג איסור ל"ת כן אמנם לענין שתתפשט הקדושה בהגליון לא מהני בכגון זה כיון דלא נבטל הקלף לגבי השם בכה"ג שתתפשט הקדושה בו וע' תוס' שבת מ"ד וב"ב ד"ך ע"א שכ' לענין הא דא' במגילה כ"ו ע"ב בהאי בי כנישתא דהוי פתוח להאי אידרונא דהוי מחית בי' מת והוו בעי כהני למיעל לצלויי התם א"ל לרבא א"ל דלו תיבותא אותבוה דהו"ל כלי עץ העשוי לנחת כו' והוכיחו התוס' שם מזה דבכ"ע העשוי לנחת ל"ב ביטול כיון דע"כ הארון הקודש לא נבטל לשם כיון דע"כ סופו

להסירו משם דמעלין בקודש ואין מורידין ע"ש וע' בתוס' שבת צ"ג ע"ב ד"ה ויכול שכ' דלהכי חייץ אבן אע"ג דהוי מב"מ עם הרצפה משום דאבן לא מבטל לי' דאבן נתקלין בה ההולכים שם ע"ש והה"נ אמרינן דכל שמוכרח להסיר השם מן הגליון הזה יהי' מאיזה טעם שיהי' לא נבטל לשם ולא נתקדש כל הגליון והו' דומיא דאי בחולין ע"ג ע"א ידות הכלים שהן ארוכין ועתיד לקוצצן כקצוץ דמי וכן אמרי' שם חיבורי אוכלין כמאן דמכרתי דמי וכ' התוס' שם דאותו אבר אסור והשאר מותר שלכך עתיד להפרידו משם ע"כ אמרינן כמאן דמכרתי דמי והה"נ בשם שנכתב ע"ג קורה כיון שאין זה מקומו וע"כ עתיד לגוזזו משם משום בזיון השם כמאן דגזיז מעיקרא דמי ולא נתקדש כל הקורה וכן יש להוכיח מדברי התוס' ערכין ל"ד ע"א ד"ה הן ומגרשיהן שכ' שם לענין הא דא' התם דהלוים גואלין לעולם שאין בתי ע"ח שלהן נחלטין ופריך שם בתי ע"ח ללוים מי אית להו כו' ומשני כגון שנפלו להן בגורל בימי יהושע הן ומגרשיהן כשהן מוקפות חומה ופריך הן ומגרשיהן למסתרינהו קיימי כדתניא ערים הללו אין עושין אותן לא כפרים קטנים ולא כרכים גדולים כו' והקשו התוס' מאי נ"מ אם נסתרו כיון שהן מוקפות חומה מעיקרא דהא תניא אשר לו חומה ואעפ"י שאין לו עכשיו והי' לו קודם לכן ותי' דשא"ה כיון שהם ראויות שלא יהא להם חומה אינו מועיל להם קדושת חומה שהי' קודם לכן והוי כאלו לא היתה מעולם ע"ש והה"נ י"ל כיון שהי' ראוי שלא יהי' נכתב השם במקום זה והי' עומד לקצוץ הוי כאלו לא הי' מעולם ולא נתקדש הקלף ואוסיף להר"ר לזה מש"ס מכות י"א ע"א בשעה שכרה דוד שיתן קפא תהומא ובעא למשטפא לעלמא אמר מהו לכתו' שם אחספא ומישדא בתהומא דליקו אדוכתי' כו' נשא אחיתופל ק"ו בעצמו אמר ומה לעשות שלום בין איש לאשתו אמרה תורה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים לכל העולם כולו לכ"ש.

וקשה לכאורה דבתוס' סוטה י"ז ע"ב כ' בשם הירושלמי ר' לוי בר סיסי בעי קומ' רבי מגילת סוטה מהו שתטמא את הידים א"ל ה"ז שאלה א"ר יוסי אינה שאלה כלום גזרו על הספרים שיטמאו את הידים לא מפני קדושתן וזו למחיקה ניתנו ל"צ דלא הואיל וניתנו למחיקה ע' במהרש"א שם. הרי דמגילת סוטה כיון דאיכתבה ע"מ למוחקה אין בה קדושה וא"כ איך קא' שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים והרי לד' הירושלמי כיון דלמחיקה קאי אין בו קדושה ועכצ"ל דכונת הירושלמי הוא דבכה"ג שניתן למחיקה לא נתפס קדושה בהגליונות שנימא שיטמאו את הידים אבל גוף הכתב הוא קדוש וא"כ השם בפ"ע הוא קדוש הרי דהיכי דמעיקרא ניתן למחיקה לא נתפסה הקדושה בהגוילין.

וה"ה היכי דמעיקרא קאי להסירו משם או לשורפן ליכאקדושה בהגוילין והיא ראי' ברורה לפענ"ד וא"כ לפי"ז אין בקדירת האזכרות מספרי הצדוקין איסור ל"ת כן ושפיר מותר לקודרן [אמנם קשיא לפי"ז דבתוס' סוטה הנ"ל כ' בשם הירושלמי דאין כותבין מגילת סוטה על עור בהמה טמאה שמא תאמר איני שותה ונמצא השם גנוז על עור בהמה טמאה וקשה הא מגילת סוטה כיון דמעיקרא ניתנה למחיקה הא לא נתקדש הגויל וא"כ הא הי' יכולין לקדור האזכרה ולגונזה וצל"ע בזה]: אולם באמת רש"י ז"ל בערכין שם תופס עיקר כפירוש הראשון שפי' שם שלא במקומו אינו קדוש כלומר אינו קדוש אלא מקום השם ואותה חתיכה תיגנז והשאר מותר וכן מדברי התוס' שם נראה שמפרשים הכי שכ' וז"ל יגוד וישתמש במותר משמע ע"י שיחתוך הקורה ולא יהנה מאותה חתיכה שכנגד השם דבמקומו מיהא קידש השם ויש ליזהר כשכותבין ס"ת או תפילין וגיררו מקום השם שאין לכתוב במקומו עכ"ל איברא שתמהו ע"ד התוס' הללו המח"א בחי' לטיו"ד ה' ס"ת והנוב"י מהדו"ק סוס"י ע"ז מש"ס שבת קט"ז ע"א דא' שם דגליון אגב כתבא הוא דקדוש אזדא כתבא אזדא קדושתי' ע"ש אולם היטב אשר דיבר בזה בספר בני יונה סי' רע"ו לחלק דהתם לענין הצלה מן הדליקה דרך חצר שאינו מעורב אתמר דבמינן קדושת השם עצמו ואף דאסור בהנאה מ"מ מותר לשורפו ואין בו משום בזיון כתבי קודש ע"ש עכ"פ חזינן דאין בקלף קדושת הגוף רק שהמקום שכנגד השם נאסר בהנאה.

וע' במלחמות פ"ק דסוכה שדחה דברי הראשונים ז"ל שכ' דהא דמהני עיבוד לשמה אע"ג דהזמנה לאו מילתא הוא משום דהזמנה לגוף הקדושה מילתא ותמה ע"ז מש"ס שבת הנ"ל דקא' אזדא כתבא אזדא קדושתי' הרי דהקלף ל"ה גוף הקדושה ע"ש. והנה ראיתי במכתבך שהבאת בשם א"ז הגאון המובהק אבד"ק סטאניסלאב שיחי' ראי' דאין בקלף קדושת הגוף מנדרים י"ד ע"ב הנודר בתורה ל"א כלום במה שכתוב בה דבריו קיימין וקא' שם דבדנקיט לי' בידי' אפי' אמר בה דבריו קיימין כיון דנקיט לי' בידי' דעתי' על האזכרות מנחא אארעא דעתי' אגויל ופי' הר"ן בשם הראב"ד ז"ל דכי קתני נודר נודר ממש קא' שאומר ככר זה עלי בתורה ול"א כלום לפי שאין זה מתפיס אלא בגוילין אבל אמר במה שכתוב בה כלומר ככר זה עלי במה שכתוב בה ה"ז אסור כמתפיס בדבר הנדור משום דדעתי' אהזכרות והזכרות נדורין הם שע"י הכתיבה והכנה לשם קדושה הם קדושות וא"כ אי נימא דבמקום האזכרות קדוש גם הקלף א"כ אפי' אמר בה הו"ל לאסור משום הקלף שקדוש במקום האזכרות והוי כמתפיס בדבר הנדור אע"כ דאין הקלף קדוש אלא אגב כתבא וכשהוסר הכתב אזלא הקדושה.

ראי' נכונה היא והדברים ראויין למי שאמרן. ולפענד"נ להוסיף דאי איתא דהקדושה נשארת על הקלף לעולם אף לאחר שנמחק הכתב ממנו ה"ז דומה למאי דא' במשנה נדרים דף י' ע"ב נדר בא' מכל משמשי המזבח והיינו בכלי השרת אעפ"י שלא הזכיר קרבן ה"ז נדר ואף דקיי"ל בפ"ק דשבועות דכלי שרת לדורות עבודתן מחנכתן וכיון דנעשה בהן איזה עבודה קדשי ממילא ומ"מ הו"ל דבר הנדור וה"נ הוי ממש הקלף שהאזכרות כתובין עליו אי נימא דאית בי' קדושה מצד עצמו.

ואנכי בחידושי אמרתי להביא ראי' מש"ס נדרים הנ"ל למ"ש בט"ז יו"ד סי' רע"ו סק"ב בשם הגה"מ בשם רא"ם דשם שנכתב שלא מדעת אין בו קדושה כלל. וע' במח"א בחי' לטיו"ד ה' ס"ת מה שהאריך לפלפל בזה.

וע' בשו"ת תשב"ץ סי' קע"ד. ואנכי אמרתי להוכיח מש"ס הנ"ל דקא' דאי נקט לי' בידי' דעתי' אהזכרות והוי דבר הנדור ואי נימא דשם.

שנכתב שלא מדעת ג"כ קדוש א"כ ה"ז דומה להא דא' בנדרים י"ג ע"א דאם אמר הרי עלי כבכור קאר"י דמותר והכי קיי"ל משום דאף דבכור מצוה להקדישו מ"מ כיון דגם אי לא מקדיש לי' ממילא קדוש ל"ה דבר הנדור ע"ש וא"כ ה"נ אף דמצוה לכוין בהאזכרות לשום קדושה מ"מ כיון דגם אי לא הקדישם ממילא האותיות הם קדושים א"כ לא הוי דבר הנדור אע"כ דבלא כונה אין בהאזכרות קדושה כלל והוי שפיר דבר הנדור ומוכח כהפוסקים הנ"ל דלא כהרדב"ז בתשו' ח"א סי' ע"ז שהעלה להלכה דאם כ' השם סתם שלא בכונה אסור למוחקו מפני שכתיבת האותיות מוליך אותן לקדושתן דומיא דא' בשוחט זבחים סתם דסכין מושכתן למה שהן ע"ש.

ונראה דאף התוס' ערכין הנ"ל שכ' דמקום השם נתקדש מעל"ע היינו היכי שלא הי' טעות בשם רק שנגרר משום שנפל עליו דיו וכדומה אבל אם נכתב שם בטעות גם התוס' מודו דלא נתקדש הקלף שכנגדו מעל"ע דוגמא לזה מצינו בסנהדרין מ"ח ע"א גבי מותר המת ליורשיו מאי דחזי לי' תפיס ומאי דלא חזי לי' לא תפיס והכי אשכחן בסוכה מ"ט ע"ב גבי כלי שרת דיותר מכשיעור אין כלי שרת מקדש דהוי אינו ראוי לכלי ע"ש.

וכן מצינו בתוס' סוכה ט' ע"א לענין כשם שחל ש"ש על החגיגה כך חל ש"ש על הסוכה דאינו נאסר אלא כדי הכשר סוכה ולא היותר מכדי הכשר ע"ש וה"נ אינו קדוש אלא חתיכת הקלף שע"כ ניטלת עם הקליפה ויותר מזה אינו קדוש וע' בשעה"מ ה' ערכין שחידש דבמקדיש בע"מ למזבח ל"ש לומר פשטה קדושה בכולה כיון דאסור להקדיש בע"מ למזבח ונהי דרבי רחמנא ולנדר לא ירצה ארצויי הוא דלא מרצי הא מיקדש קדשי אבל אינו קדוש רק מה שהקדיש להדיא אבל ל"א בי' פשטה קדושה בכולה כיון דהוי

הקדש גרוע ע"ש והה"נ אם כל האזכרה במקום שא"צ להיות נהי דהאזכרה גופה קדושה מ"מ הקדש גרוע הוא כיון שהי' בטעות ואינו גורר קדושת הקלף עמו שתתפשט מעל"ע וז"ב בעיני ועפי"ז יתיישב מה שתמהו הפוסקים ז"ל על הרא"ש שאוסר לקדור השם מהא ששנינו בפ"ה דמ"ס הכותב ב' שמות של קודש מקיים הראשון ומחטב האחרון והיינו שקודר האחרון הרי דקדירה מותר בשם.

ולהאמור יהי' נכון דהנה בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' פ"א כ' ע"ד הש"ך בסי' ער"ה סק"ג שהקשה על הרמ"א שכ' וז"ל כי אין לחתוך השם ולעשות נקבים ביריעה וכ' השבו"י דבשאר תיבות אפשר ע"י מחיקה או גרירה משא"כ בשם שא"א במחיקה או גרירה ע"כ אין לו תקנה אלא לעשות נקבים ביריעה וזה אסור ועוד דבשאר תיבות אפי' אם הקלף דק וקלוש בענין שא"א במחיקה וגרירה אלא ע"י שיעשה נקבים ביריעה מ"מ אפשר לתקן ע"י מטלית לדבוק על מקום הנקב משא"כ כשקודר השם סובר הרא"ש דאין לו תקנה רק להניח כן נקוב דכשידבוק עליו מטלית אתי למיכתב תיבה אחרת על מקום שהי' כתוב בו קודש ומקום שכ' בו קודש לא יכתוב בו חול כד' התוס' ערכין הנ"ל וע"כ צריך להניח מקום השם נקוב ועומד ואין זה כבוד להשם ע"ש וא"כ לפי דבריו כל איסור קדירת השם הוא מטעם דא"א לדבק מטלית דאתי למיכתב עליו דבר חול דא"א להכיר אם היא מטלית וא"כ כיון דהתם במ"ס מיירי שנכתב בטעות שם מיותר א"כ בכה"ג הא לא נתקדש הקלף מעל"ע כנ"ל וא"כ הי' מותר לכתוב גם על הקלף גופי' אחר שנקלף השם ומכ"ש על המטלית וא"כ שפיר מותר לקודרו ולהניח מטלית והבן: אמנם באמת מובא בב"י סי' רע"ו בשם הר"י בן הרא"ש ז"ל ביריעה שהיו בה אזכרות שתים ואחת מיותרת כ' בשם אביו הרא"ש ז"ל לאסור ג"כ קדירה בזה הרי דהרא"ש אוסר קדירה גם בשם שנכתב בטעות.

והנה ראיתי שהבאת במכתבך בשם ס' שנות חיים מהגאון מהרש"ק ז"ל שכ' דהתוס' ערכין הנ"ל שכ' דאסור לכתוב במקום השם היינו דבר של חול אבל לכתוב שאר תיבות קדושות מהתוה"ק שפיר דמי והנה אף שאין הספר הזה ת"י עכ"ז רואה אני דבריו ז"ל לענין אם נכתב שם בטעות וגררו דשפיר רשאי לכתו' תיבה אחרת והא למה זה דומה להא דקיי"ל בסנהדרין מ"ח ע"א ההוא סודרא דאזמני' למיצר בי' תפילין וצר בי' תפילין אסור למיצר בי' פשיטי אזמני' ולא צר בי' צר בי' ולא אזמני' שרי למיצר בי' פשיטי.

והה"נ הרי לא הוזמן הקלף בשעת עבוד רק לקדושת ס"ת וחתיכת הקלף של מקום השם לא הוזמן בשעת עיבוד לקדושת השם וא"כ אף שנכתב עליו אח"כ השם הקדוש בשלמא אם הי' ראוי להיות שם השם הקדוש שפיר הי' אסור לכתו' עליו תיבה אחרת דמעלין

בקודש ואין מורידין אבל אם אין כאן מקומו של השם א"כ הוי כצר בי' ולא אזמני' ומדינא הוי שרי לכתו' אף דבר חול.
ורק דבר חול אסור שלא יהי' גנאי להשם אבל איסור דאין מורידין ליכא ובלא"ה אינו מוכח מדברי הש"ס דערכין הנ"ל הדין של התוס' כלל דהתם לא קא' רק דאינו מקדש השם אלא במקומו ול"א דצריך לגנוז כל הכלי שהשם כתוב עליו וקמ"ל דאינו מקדש למעל' או למטה ממקום השם ונוכל לומר דגם כנגד השם אינו מקדש רק החתיכת קלף שצריך לנוטלו עם הקליפ' באופן שלא יגרם מחיקה להשם אבל לא מעבר לעבר וע"כ דלא כ' התוס' התם רק לזהירות יתירא ולא מצד הדין.
והנה בענין קדירה כבר הבאתי בשם הפוסקים ז"ל שהחמירו שלא לקדור השם אף דעדיף מקליפה וע' בתשו' משאת בנימין סי' נ"ב ובעבוה"ג סי' צ"ה. ולכאור' נלפענ"ד להוכיח ג"כ דאסור קדירה מדברי הש"ע יו"ד סי' רפ"א ס"ד ס"ת שכ' ממזר יש פוסלין ופי' הב"י מובא בטו"ז וש"ך הטעם משום דכשבא להפסוק לא יבא ממזר בקהל ה' אינו כותבו לשם קדושה ואפי' אמר נתכונתי אנן סהדי שלא נתכוין ע"ש וא"כ אי נימא דקדירה שרי נהי דנימא כד' הפוסקים ז"ל דשם שנכתב שלא בקדושה ג"כ אסור למוחקו עכ"פ הי"ל לתקן לקדור שם זה ולדבוק מטלית ולכתו' אחר במקומו.
אמנם נוכל לומר משום דמבואר בפוסקים דאין לכתו' שם על המטלית וע' ש"ס מנחות ד"ל ע"ב הטועה בשם גורר כו' וע' תשו' כנסת יחזקאל סי' ל"ו. עכ"פ אף שלא טוב עשה סופר במה שהכניס א"ע לקלוף השם בלי שאלת פי חכם מ"מ בדיעבד א"צ לסלק היריעה כיון דבדיעבד יש לנו לסמוך ע"ד המג"א סי' ל"ב ס"ק כ"ו שהקיל בקליפה ומשמע מדבריו דעדיף מקדירה.
וע' בתשו' חת"ס חיו"ד סי' ר"ס הנלפענ"ד כתבתי אברכך בשם ה' אלקי' יחנך בני ויתן לך כח לעשות חיל לעסוק בתורתו יומם וליל תחזקנה ידיך ותעשינה תושי' כנפש הדור"ש באהבה:

סי' כח

בעזהש"י יום ה' חיי תרמ"ב לפ"ק סטריא. ישפות ה' שלום ורב טוב לכבוד ידיד"נ ולבבי הרב הה"ג החריף ובקי בחדר"ת חכם ושלם בנש"ק כש"ת מוה' אברהם יהודא אשכנזי נ"י אבד"ק פשעווארסק יצ"ו.
יקרת מכתבו הגיעני ומעומס הטרדות והתלאות אשר עמד לשטן ממולי נמנע מאתי לשום עין בדבריו היקרים ואקח היום מועד לעיין מעט בדבר אשר העיר אותי כ"ת בש"ס

ברכות ד"ך ע"ב א"ל רבינא לרבא נשים בברהמ"ז דאוריי' או דרבנן למאי נ"מ לאפוקי רבים י"ח אי אמרת דאוריי' אתי דאוריי' ומפיק דאוריי' ואי אמרת דרבנן הוי שאינו מחויב בדבר וכל שא"מ בדבר אינו מוציא את הרבים י"ח מאי.

וכ' הרא"ש שמדלכן אי נשים בברהמ"ז דרבנן אין מוציאות הרבים י"ח משום דנשים ליתנהו בכלל ערבות וע"ז התפלא כ"ת דע"כ מקור דין זה דאין ערבות בנשים הוא מש"ס סוטה ל"ז ע"ב דאמרינן אין לך כל מצוה ומצוה שבתורה שלא נכרתו עלי' מ"ח בריתות של ת"ר אלף ושלשת אלפים וחמש מאות וחמשים נמצא לכ"א מישראל ת"ר אלף וג' אלפים וה' מאות וחמשים שכולם נתערבו זב"ז ומספר זה הוא לבד מנשים שכן הוכיחו בתוס' קידושין ד"ע ע"ב ג"כ לענין גרים שאינם בכלל ערבות ולפי"ז מכח הוכחה זו נשמע שגם כהנים ולוים אינם בכלל ערבות שהרי מספר זה הוא לבד משבט לוי וא"כ יהי' גם דין כהנים שוה בזה לנשים עכ"ק: הנה כבר העיר בזה הצל"ח בחי' שם והעמיס כן בקושי' התוס' שם שהקשו על פירש"י שפי' דס"ד דלא מיחייבי נשים מה"ת בברהמ"ז משום דכתיב על הארץ הטובה ונשים לא נטלו חלק בארץ והקשו התוס' א"כ כהנים ולוים נמי תיבעי שהרי לא נטלו חלק בארץ וא"כ לא יוציאו אחרים י"ח בברהמ"ז וע"ז כ' הצל"ח דאף די"ל דבכהנים ולוים ליכא למיבעי שהם מוציאים אחרים י"ח אפי' אינם מחויבים מטעם ערבות והרי גם כהנים ולוים נמי י"ל דאינם בכלל ערבות מכח הוכחה מש"ס סוטה הנ"ל והוסיף עוד בהוכחות אחרות דכהנים ולוים לא נכנסו בערבות שבהר גריזים והר עיבל ע"ש.

ולפענד"נ לתרץ קושיא זו עפי"ד הפנ"י בחי' שפי' במתניתין דאיבעיא דרבינא הוא אי אתיא המשנה אליבא דר"מ ואיהו הא ס"ל בפ' המוצא תפילין דגם בתפילין נשים חייבות מדרבנן וא"כ מדקתני ברישא נשים פטורות מן התפילין ע"כ דקאי לענין דאוריי' א"כ בסיפא דקתני חייבות בברהמ"ז ע"כ חייבות מדאוריי' דאי מדרבנן גם בתפילין חייבות א"ד דאתיא כרבנן דמתפילין פטורות גם מדרבנן וי"ל דבבהמ"ז חייבות גם מדאוריי' ע"ש בדבריו ולפי"ז הרי בפ"ה דמע"ש משנה י"ד ס"ל לר"מ שם דכהנים ולוים אינם מתודים שלא נטלו חלק בארץ ור' יוסי ס"ל דמתודים משום שיש להם ערי מגרש ושפיר יכולין לומר ואת האדמה אשר נתת לנו.

וטעם פלוגתתן נראה עפי"ד הש"ס מכות י"ג ע"א דבמשנה שם ס"ל לר"י גבי ערי מקלט דמעלים היו שכר ללוים שהרוצחים היו שוכרים מהם את בתי הדירה ור"מ סבר לא היו מעלין להן שכר ומוקי רבא בגמ' שם מחלוקת בארבעים ושתים עיר אבל בשש ד"ה לא היו מעלין להן שכר וא"כ לר"מ בשום עיר לא היו מעלין להן שכר וע"כ קא' דאין הכהנים

ולוים מתודים משום דא"י לומר האדמה אשר נתת לנו כיון דקנויין להרוצחים לדירה בלי שום תשלום שכר והוי דומיא דא' ביומא י"ב ע"א גבי ירושלים דאי לא נתחלקה לשבטים לא מיקרי אחוזה ור"מ לשיטתי' דס"ל בגיטין מ"ח וב"ק צ' ע"א דק"פ כקה"ג דמי ור' יוסי אע"ג דמספקא לי' אי ק"פ כקה"ג דמי מ"מ י"ל דס"ל כר' יהודא דהי' מעלין להן שכר ללוים וכיון דע"כ היו צריכין לשלם שכר בעד הדירה ממילא כ"ז שלא שכרו מהם הויין הערים מיוחדים ללוים ושפיר יכולין לומר האדמה אשר נתת לנו ולפי"ז הרי לדברי הפנ"י הנ"ל להך צד דמספקינין דדילמא אין נשים חייבות בברהמ"ז אלא מדרבנן ע"כ לא אתיא אליבא דר"מ דלדידי' א"א לומר מדרבנן דגם בתפילין חייבות מדרבנן לדידי' וא"כ לר' יוסי הא לא הי' יכול למיבעי כהנים ולוים אי מוציאין אחרים י"ח כיון דלר"י שפיר יכולין לומר על הארץ הטובה משום שיש להם ערי מגרש כנ"ל.

ועפי"ז יתיישב נמי מה שהקשו המפורשים דמאי מיבעי' לי' לרבינא הלא אפי' אי נשים בבהמ"ז דרבנן ג"כ יוצא השומע מהן כיון דאיהו גופי' קא' בסמוך הרהור כדיבור דמי ויוצא מטעם הרהור ולהנ"ל ניחא כיון דהא דקא' הרהור כדיבור דמי ע"כ הוא רק לת"ק דר"י בברכות ט"ו ע"א דס"ל הקורא את שמע ולא השמיע לאזנו יצא אבל לר' יוסי הא ס"ל שם דלא השמיע לאזנו לא יצא ומכ"ש דהרהור לאו כד"ד וא"כ הא להך צד דמספקינין דנשים מדרבנן ע"כ הוא רק לר' יוסי כנ"ל ולדידי' הא הרהור לאו כדיבור דמי.

אמנם אכתי יש לעורר עפי"ד הר"ן בנדרים מ"ו ע"ב בהא דקא' ה"ד דשרי דמקבל בטסקא וכ' הר"ן ואיכא למידק אשמעתין ואפי' כה"ג היכי שרי דהא מ"מ גוף המרחץ של המשכיר הוא ויכול לאסור אותו על השוכר עצמו כדא' בערכין כו' ואחרים תירצו עוד דהא מושכרים דהכא לאו מושכרים כעין שכירות אחר דעלמא דהא א' בגמ' ה"ד דשרי דמקבל בטסקא ומקבל בטסקא לאו היינו שכירות אלא הקרקע הוא של מחזיק לעולם אלא שנותן לבעלים הראשונים דבר ידוע בכל שנה וכל כה"ג קה"ג מיקרי ולא שיעבוד שיפקיעו קונם כו' ואפ"ה כיון דכל אימת דבעי למפרע לא מצי מסלק לי' אידך קנין הגוף יש לו בקרקע ומש"ה לא מצי אסר אבל בשכירות דעלמא מצי אסר ע"כ.

ולפי"ז ה"נ בערי מגרש אפי' למ"ד שהי' מעלין להם ללוים שכר הא מ"מ כיון שהתורה נתנום לערי מקלט לרוצחים שיהיו להם לדירה ורק שהיו מעלין ללוים דבר ידוע בכל שנה הרי זה מיקרי קנין הגוף ולא קנין שעבוד כד' הר"ן הנ"ל וא"כ מ"ט דר' יוסי דס"ל במעשר שני דמתודים וע"כ צ"ל עפי"ד התוס' ב"ב ק"ז ע"א ד"ה ובוידוי שכ' וז"ל פי' בקונטרס דל"ג ובוידוי דלא כתיב במע"ש שום וידוי לא מארצך ולא מאדמה אשר נתת לי אע"ג דכתיב וברך את עמך ישראל ואת האדמה אשר נתת לנו לא שיהא לו לחלק

אלא לכל ישראל כו' ע"ש ולפי"ז י"ל דהיינו טעמא דר' יוסי דאמר דכהנים ולוים מתודים במע"ש משום הערי מגרש דאע"ג דאין מיוחדין להן כמ"ש עפי"ד הר"ן הנ"ל בכ"ז כיון דבוידוי כתיב בלשון רבים האדמה אשר נתת לנו וקאי על האדמה דכל ישראל כדמצינו בפסחים ק"ג ע"א ואידך תרומתכם דכל ישראל קא' וכן קצירכם דכל ישראל משמע וכיון דיש ללוים עכ"פ חלק וזכות בערי מגרש שהרי הרוצחים נותנים להם שכר דירה שפיר יכולין לומר האדמה אשר נתת לנו בלשון רבים משא"כ בברכת המזון דכתיב וברכת את ה' אלהיך על הארץ הטובה אשר נתן לך בלשון יחיד שפיר נוכל למעט כהנים ולוים והדרק"ל דהי".

למיבעי גם בכהנים ולוים. אמנם באמת לק"מ דעד כאן ל"ק הר"ן התם אלא משום דמאן דיהיב טסקא הוא שייך לו ולבניו אחריו ולכך שפיר כ' הר"ן דמיקרי קנין הגוף משא"כ הכא הא בארבעים ושתים עיר ניתנו אך ללוים רק שעומדין ג"כ לנוס שמה כל רוצח נפש בשגגה אבל גוף הערים הם של הלוים והרי כ' התוס' במכות שם דלהכי רוצחים הבאים שם לדור צריכין להעלות מס וארנונא ללוים דלא תימא גזירת המלך על הלוים. לעכב אותם בעירן ע"ש א"כ חזינן דגוף הערים שייכים באמת ללוים ועוד בלא"ה נהי דהבתים הם משועבדים לרוצחים לדירה אבל בהשדות הא אין להם חלק ונחלה והרי לר' יוסי דס"ל בעירובין ל"ו ע"א תחומין דרבנן ע"כ לא דריש הקרא דומדותם מחוץ לעיר את פאת קדמה אלפים באמה אלפים אמה תחום שבת כדדריש ר"ע בסוטה כ"ז ע"ב ר"פ כשם דזהו רק לר"ע לשיטת' דס"ל תחומין דאוריי' וע"כ דאיהו דריש כר"א בנו של ריה"ג שם דאיהו דריש אלף אמה מגרש אלפים אמה שדות וכרמים ובהן אין להרוצחים חלק וא"כ לא נוכל למעט כהנים ולוים מברהמ"ז: ברם הא קשיא לכאורה דהרי נוכל למעט כהנים ולוים מברהמ"ז לפי שא"י לומר ועל ארץ חמדה טובה ורחבה שהנחלת לאבותינו דאף דיש להם מ"ח עיר מ"מ הני ל"ה בדרך נחלה אלא בדרך נתינה שע"כ מצינו בהוריות ד"ו ע"ב שבטו של לוי איקרי קהל דכתיב הנני מפרך והרביתיך ונתתיך לקהל עמים וגו' כל שיש לו אחוזה איקרי קהל וכל שאין לו אחוזה לא איקרו קהל וע' פירש"י יומא ד"נ ע"א ד"ה דלא מייתו כו' כהנים ודאי לא איקרי קהל אלא אותן שנטלו נחלה עכ"ל וע"כ דאף שיש להם ערי מגרש הני לא באו להם בתורת נחלה אלא בדרך נתינה וא"כ א"י לומר שהנחלת לאבותינו אולם באמת ג"ז נכון דהנה רש"י ז"ל בערכין ד"ג ע"א פי' בהא דקא' נשים מזמנות.

לעצמן ועבדים מזמנין לעצמן פירש"י וז"ל לפי שיש באנשים שאין בנשים ועבדים שאין הנשים אומרות ברית ואין העבדים אומרים שהנחלת לאבותינו ולכאורה אמאי ל"ק גם

בנשים שאין אומרות שהנחלת לאבותינו לפי שלא נטלו חלק בארץ ועכצ"ל עפי"ד התוס' ב"ב פ"א ע"א ד"ה למעוטי כו' שמובא שם המשנה דבכורים דגר מביא ואינו קורא משום שא"י לומר אשר נשבע לאבותינו לתת לנו ומכח ההוא משנה לא הי' מניח ר"ת לגרים לברך ברכת זימון לפי שא"י לומר שהנחלת לאבותינו כו' ולר"י נראה דשפיר מצי אמר גר לאבותינו ולא קיי"ל כההוא משנה אלא כר"י דפליג עלה כדא' בירושלמי משום דא"ק כי אב המון גוים נתתיך לשעבר הי' אב לארם מכאן ואילך לכל גוים כו' והא דא' בפ"ב דמכות כיון דאיכא גר דבעי למימר אשר נשבע לאבותינו ולא מצי אמר א"ש כר"י וסמיך אסיפי' דקרא לתת לנו ע"ש וא"כ כיון דגר יכול לומר לאבותינו מכ"ש נשים ולכך שפיר כ' רש"י בנשים הטעם משום שאין אומרות ברית וא"כ ה"ה כהנים ולוים שפיר יכולין לומר שהנחלת לאבותינו ולכך לא מיבעי' לרבינא על כהנים ולוים משום דפשיטא לי' דחייבין מדאורייתא וע"כ לא מבעי' לי' אלא נשים שא"י לומר על הארץ הטובה אשר נתן לך אבל כהנים ולוים שיכולין לומר אשר נתן לך משום הערי מגרש שפיר חייבין מדאורייתא ודלא כבעל שלטי גבורים ז"ל שכ' דלשי' רש"י ז"ל ה"ה כהנים ולוים אינן חייבין בבהמ"ז אלא מדרבנן.

ולפי"ז לא יהי' קשה נמי לשי' רש"י ז"ל מש"ס ערכין ד"ד ע"א בהא דקתני הכל מצטרפין לזימון כהנים לוים וישראלים פשיטא ל"צ דקאכלי כהנים תרומה או קדשים וזר קאכיל חולין סד"א הואיל וא"ב זר למיכל בהדי כהן ל"מ אכיל אימא לא לצטרף קמ"ל נהי דזר בהדי כהן לא מצי אכיל כהן בהדי זר מצי אכיל ולכאורה קשה ממ"ש המג"א בסי' קצ"ו בשם הגמ"נ בשם מהר"ש ב' אוכלין בשר וא' חלב האוכל חלב מברך ומוציא השני לפי שהוא יכול לאכול עם חבירו ולא להיפוך ע"ש.

והנה שם בברייתא קתני סתמא ומשמע אף דאכלי כולן שיעורא דאוריי' וא"כ הרי כיון דמצי אכיל בהדי זר ולא להיפוך ע"כ הכהן מברך ברכת הזימון ואי נימא דכהנים א"מ בברהמ"ז אלא מדרבנן האיך מוציא את הזר דאכיל שיעורא דאוריי' הרי לא אתי דרבנן ומפיק דאוריי' ולמה שהוכחנו דגם לרש"י ז"ל ע"כ כהנים מדאורי' מחייבי דלא כהש"ג א"ש.

ולדברי הש"ג אפשר לומר דס"ל לחלק בין זר בתרומה להא דהגמ"נ בשם מהר"ש בשנים אוכלין בשר וא' חלב דהתם בשר א"א לו בשום אופן לאכול חלב משא"כ זר הא אפשר לי' לאכול התרומה ע"י שאילה ושפיר יכול הזר לזמן. ולפמ"ש התוס' בסוכה ל"ח ע"א ד"ה באמת וכ"ה בטור בסי' קצ"ט בשם הר"י כהן דאיבעיית הש"ס בנשים הוא רק לענין להוציא שאינו בקי אבל להצטרף פשיט' לי' דמצטרפין ג"כ לק"מ ולהאמור דהש"ס מיירי

לענין להוציא שאינו בקי מיושב עוד הפעם קו' המפו' הנ"ל דאפי' אי נשים דרבנן יוצא השומע מטעם הרהור כד"ד דהרי מאי דהרהור כד"ד כ' בשו"ת שא"ר סי' ק' דהוא מטעם כל הראוי לבילה כו' וכיון שהוא אינו בקי הוי א"ר לבילה וע' בשבילי לקט כלל אלף אות ט' שכ' בשם ראב"ש בעומד בתפלה וא"י לענות א"י בשמיעה דל"ח שומע כעונה הואיל וא"י לענות בעצמו וע' בהג"א פ"ק דחולין שמסתפק באלם ששוחט אי יוצא בשמיעת הברכות מאחר ע"ש.

וי"ל דהוא ג"כ מטעם הנ"ל דשומעכעונה הוא ג"ב מטעם כל הראוי כו' וכיון שא"י לענות הוי א"ר לבילה לכך אינו יוצא ואי דקשי' מש"ס ר"ה כ"ט ע"א דקא' גבי תק"ש ח"ע וחב"ת אף לעצמו אינו מוציא ואפ"ה יוצא כששומע מאחר נימא ג"כ כיון שא"ר לבילה בילה מעכבת לק"מ דשאני תק"ש דעיקר המצוה היא השמיעה דהברכה נתקנה לשמוע קול שופר ולא לתקוע בשופר ואין אנו צריכין לבא לטעמא דכל הראוי כו' ולכך שפיר יוצא כששומע מאחר אבל בכ"מ שומע כעונה הוא מטעם כל הראוי כו' וכיון שא"ר לענות ל"א שומע כעונה]: והנה בהג"א הקשה וז"ל תימה להר' אלחנן נהי דגר יכול לומר בבהמ"ז שהנחלת לאבותינו דפסקינן כר"י דאמר גר עצמו מביא וקורא שיכול לומר לאבותינו דכתיב כי אב המון גוים נתתיך לשעבר היית אב לארם מכאן ואילך לכל גוים מ"מ איך יוציאו אחרים י"ח כיון שלא הי' לגרים חלק בארץ ודוחק לחלק דשאני גרים שהם זכרים נטלו חלק בארץ עכ"ל וביותר יש לחזק הקושיא עפי"ד המשנה למלך בפ"ד מה' בכורים שמביא בשם הרמב"ח לחלק דבבכורים כתיב לתת לנו לשון עתיד גם גר יכול לומר דלע"ל יטלו הגרים חלק בארץ כדא' במדרש קהלת אבל בוידוי מעשר כתיב אשר נתת לנו ולשעבר לא נטלו חלק בארץ ע"ש וא"כ ה"נ בברהמ"ז הא כתיב אשר נתן לך לשעבר וא"י הגר לומר שלא נטל חלק בארץ ולכאורה י"ל לפי"ד הרא"ש שם שהקשה מהא דא' בברכות מ"ח להוציא את אחרים י"ח עד שיאכל כזית דגן ובשיעור כזית א"ח אלא מדרבנן ואפ"ה מוציא אחרים שאכלו כדי שביעה שחייבין מה"ת וא"כ באשה נמי אעפ"י שאינה חייבת אלא מדרבנן תוציא אחרים שחייבין מה"ת ותי' דל"ד דאיש אע"ג שלא אכל כלום דין הוא שיפטור את אחרים דכל ישראל ערבין זב"ז אלא דרבנן אמרו שלא לברך ברכת הנהנין בלא הנאה לפיכך כשאכל כזית אעפ"י שלא נתחייב אלא מדרבנן מוציא אחרים שאכלו כדי שביעה שערב הוא בעבורם ועליו הוא להצילו מן העון ולפוטרו מן המצות אבל אשה אינה בכלל הערבות לכך אינה מוציאה אלא מי שחיובו מדרבנן ע"ש ואפשר לומר דזהו טעמו של רש"י ז"ל בריש מגילה בד"ה אלא שהכפרים מקדימין ליום הכניסה כו' והכפרים איכן בר אינן בקיאין לקרות וצריכין שיקראנה להם א' מבני העיר והר"ן

הקשה עליו דהא כל שאינו מחויב בדבר אינו מוצא אחרים י"ח ולהאמור י"ל דסברת רש"י הוא דהבן עיר מוציא את הבן כפר מטעם ערבות] ולפי"ז הרי בנדה י"ג ע"ב מביאים שם רש"י ותוס' בשם י"א דלכך גרים קשים לישראל כספחת לפי שכל ישראל ערבין זב"ז א"כ חזינן דגרים הם בכלל ערבות ולכך לא בעי לענין גרים.

ועפי"ד הרא"ש הנ"ל יש לבאר דברי הש"ס בסוגיין דקא' ת"ש באמת אמרו בן מברך לאביו ועבד מברך לרבו ואשה מברכת לבעלה אבל אמרו חכמים כו' אא"ב דאורייתא אתי דאוריי' ומפיק דאוריי' אא"א דרבנן אתי דרבנן ומפיק דאוריי' ולטעמיך קטן בר חיובא הוא אלא הב"ע כגון דאכל שיעור' דרבנן כו' ודקדק בס' שמן רוקח בהא דקאמר קטן בר חיובא הוא דהיל"ל קטן בר חיובא דאורייתא הוא דהא במתניתין תני להדיא דקטן חייב בברהמ"ז וא"כ עיקר הפירכא אינו אלא דהקטן לאו בר חיובא דאורייתא הוא ואיך אמר סתם קטן בר חיובא הוא ולהאמור מיושב שפיר דלכאורה הי' אפשר לומר דכיון דהבעי' בנשים אינו אלא משום דל"ה בכלל ערבות א"כ הי' אפשר לומר בקטן כיון דזכרים הם בכלל ערבות שפיר מוצי' אחרים.

אולם הרי מבואר במג"א סי' קצ"ט סק"ו שכ' וז"ל דעיקר הטעם אעפ"י שיצא מוציא משום שכל ישראל ערבים ובקטן ל"ש ערבות עכ"ל והדבר מובן עפי"ד רש"י ז"ל בברכות מ"ח ע"א דבקטן שהגיע לחינוך עלי' דקטן ליכא חיוב' ולא מיקרי מחויב בדבר שהוא אינו מחויב ועלי' דאבוה הוא דרמי לחנוכי' ע"ש וע' ברש"י נדה מ"ו ע"ב ד"ה איסור' כו' דקטן לאו בר קבולי עלי' תקנת' דרבנן הוא ע"ש וא"כ ל"ש בקטן ערבות כיון דעל עצמו של קטן לא רמי חיובא ואינו בר קבולי ערבות וז"ש הש"ס קטן בר חיוב' הוא ר"ל שאינו בר חיוב' מצד עצמו רק שעל אביו לחנכו וא"כ אינו בר ערבות אפס הא קשיא לכאורה ע"ד הרא"ש ז"ל מש"ס פסחים קי"ו ע"ב אראב"י סומא פטור מלומר הגדה כ' איני והאמר מרימר שאלתינהו לרבנן דבי רב יוסף מ"ד אגדתא בי ר"י אמרו רב יוסף מ"ד אגדת' בי ר"ש אמרו רב ששת קסברי רבנן מצה בזה"ז דרבנן ולד' הרא"ש קשיא אפי' אי מצה בזה"ז דאוריי' ג"כ מוציאים אחרים י"ח מטעם ערבות כיון דזכרים הם בכלל ערבות אולם י"ל דל"ש ערבות רק באיש שהוא מחויב בשאר מצות עכ"פ משא"כ סומא כיון דפטור מכל המצות ל"ש בי' ערבות כלל: אמנם הא קשיא מה שהקשה הרשב"א ז"ל בחי' דאמאי לא מיבעי' לענין עבדים ובשלמא לשי' התוס' דהבעי' הוא משום שאין הנשים אומרות ברית לא הי' יכול למיבעי בעבדים דהם אינם בני ברית כמבואר בגיטין כ"ג ע"ב משא"כ לשי' רש"י ז"ל משום שלא נטלו חלק בארץ שפיר הי' יכול למיבעי בעבדים ואי כד' הרא"ש משום דנשים ל"ה בכלל ערבות ועבדים זכרים ישנם בכלל ערבות ז"א

דהא כל דין ערבות ילפי' כ"ז ובשבועות ל"ט מדכתיב וכשלו איש באחיו איש בעון אחיו מלמד שכל ישראל ערבין זב"ז והרי אמרי' בב"ק פ"ח ע"א דלכך לר"י אין לעבד בושת משום דכתיב כי ינצו אנשים יחדיו איש ואחיו במי שיש לו אחוה יצא עבד שאין לו אחוה א"כ לר"י ל"ה עבד בכלל אחיו וממיל' ל"ה בכלל ערבות.

אך באמת אנן קיי"ל כרבנן דר"י שם דס"ל אחיו הוא במצות וכן דברי הי"א הנ"ל דגרים ישנם בכלל ערבות דחה רש"י ז"ל גופי' וכן בתוס' שם ובקדושין ד"ע ע"ב דחו דבר' הי"א והעלו דגרים אינן בכלל ערבות. ואילולי דמיסתפנא אמינא דגם הרא"ש לא כ' דנשים אינן בכלל ערבות כלל בשום מצוה רק דהחילוק הוא כך דמי ששייך במצוה זו בשום פעם אף שעתה לא נתחייב מיקרי מחוייב בדבר מטעם ערבות ולכן מ' שאכל רק כזית אף שעתה אינו מחוייב מה"ת מ"מ כיון דאיתא בכלל חיוב בהמ"ז בשום פעם דהיינו כשאוכל כדי שביעה הוא בכלל ערבות אבל מי שאינו שייך במצוה זו כלל כגון נשים אם בבהמ"ז הן דרבנן הא ל"ש בהמ"ז מה"ת כלל אינן בכלל ערבות במצות בהמ"ז וכן מפורש יוצא מדברי התוס' בברכות מ"ח ע"ב ע"ש.

ותדע לך דאל"כ איך נפרנס משנה דגיטין ס"א ע"א משאלת אשה לחברתה החשודה על שבועות נפה וכברה וריחיים ותנור אבל לא תבור ולא תטחון עמה ומבואר שם הטעם משום דמסייעת ידי עוברי עבירה והרי איסור למסייע כ' הריטב"א פ"ק דע"ז שהוא מטעם ערבות ונשים אינן בכלל ערבות א"ו כדברינו דהיכי שהיא גופה מוזהרת על האיסור מוזהרת נמי על הערבות וסמוכין לסברא זו נראה ממ"ש האחרונים בשם שו"ת אמונת שמואל שכ' דמי שאינו מוזהר בדבר מותר להושיט לחבירו האיסור אף שלגבי חבירו הוי איסור וא"ע בלפני עור כיון דלגבי דידי' ליכא איסור ונהי דהאחרונים דחו דבריו לענין לאו דלפ"ע מכ"פ נראה בהא שכ' התוס' בשבת ד"ג ע"א דאפי' היכי דליכא תרי עברי דנהרי דליכא משום לפ"ע מ"מ איסור מסייע איכא נלפענ"ד לפימ"ש הריטב"א בפ"ק דע"ז דהא דאסור מסייע ידי ע"ע הוא מטעם ערבות ע"כ נלפענ"ד דל"ש איסור זה רק היכי דלגבי דידי' איכא ג"כ איסור משא"כ היכי דאיהו אינו עושה איסור ליכא איסור דמסייע בשאינו בתרי עברי דנהרי כיון דבכה"ג דלגבי דיד' ליכא אי' ל"ש ערבות ועפי"ז אזדא קו' התוס' בב"מ ד"י ע"ב בהא דקא' א"ב כהן דאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה והקשו התוס' דהא הישראל הוי בר חיובא כיון שעובר על לפ"ע וע"כ כונתם דאע"ג דאינו בתרי עברי דנהרי עכ"פ א' מסייע איכא ולדברינו ניחא דכיון דהישראל אינו מוזהר על אי' גרושה ממילא ל"ש גבי' ג"כ ערבות וליכא אי' דמסייע והה"נ לענין להוציא אחרים י"ח שהוא מטעם ערבות היכי דאיהו אינו מחויב במצוה

ל"ש ערבות והא דלא מיבעי' לי' לרבינא בכהנים ולוים או בגרים י"ל כדוחק של ההג"א הנ"ל דכיון דהם זכרים ושם זכרים נטלו חלק בארץ ואינו דוחק דסברא כזו מצינו ג"כ בתוס' עירובין צ"ו ע"ב לענין הא דסומא אע"פ שהוא פטור ממצות חייב עכ"פ מדרבנן ונשים דפטרינהו ממ"ע שהז"ג גם מדרבנן פטורי מפני דסומא הוא ממין בר חיובא ע"ש. אמנם צריך להבין בהא דקא' ת"ש באמת אמרו בן מברך לאביו ועבד מברך לרבו ואשה מברכת לבעלה כו' ולטעמיך קטן בר חיובא הוא אלא הב"ע כגון דאכל שיעורא דרבנן. ולכאורה קשה בס"ד דש"ס דמיירי בשיעורא דאורייתי' מאיזה טעם הי' עולה על הדעת שהאשה תוציא את בעלה דהרי אינה מחויבת אלא מדרבנן משום דא"י לומר על הארץ אשר נתן לך ונראה דהי' ס"ד דהש"ס דתוציא את אחרים י"ח אע"ג שהיא אינה מחויבת מטעם שליחות כמ"ש הישו"ש פ' הגוזל סי' ל"ז בשם מהרא"י סי' נ"ד דגם בדיבור כגון בשבועה מועיל שליחות ע"ש וע' בב"ח או"ח סי' תל"ד ובפמ"ג בפתיחה כוללת לא"ח וא"כ ה"נ י"ל דמוציאה אחרים י"ח מטעם דשלוחו ש"א כמותו ול"ד להא דאמרי' אין העבד נעשה שליח לקבל גט לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין משום דהתם אינו בתורת גיטין וקדושין כלל אבל אשה בבהמ"ז הא איתה בשני הברכות האחרות בברכת הזן וברכת בונה ירושלים ממילא תוכל להעשות שליח על כל הג' ברכות כיון שעכ"פ ישנה בחיוב זה דבהמ"ז ועפי"ז מדוקדק מאוד לשון הגמ' דקא' וליטעמיך קטן בר חיובא הוא ודקדק בס' שמן רוקח דהול"ל קטן בר חיובא דאורייתא הוא.

ולהאמור י"ל דהכי פריך דהנה באמת קיי"ל אין שליחות לקטן רק התוס' בגיטין ס"ד ע"ב ד"ה שאני כ' דאין למעט קטן משליחות אלא היכי דליתא בדנפשי' כגון בתרומה דלית' בתרומה דנפשי' אבל היכא דאיתה בדנפשי' יש לקטן שליחות ע"ש וא"כ י"ל בקטן שהגיע לחינוך כיון דאיתא החיוב בדנפשי' יכול להעשות שליח.

אולם הא כבר הבאתי בשם רש"י ז"ל ברכות מ"ח דגם בקטן שהגיע לחינוך אין החיוב מוטל על גופו של קטן רק על אביו רמי לחנוכי' וז"ש הש"ס וליטעמיך האיך אתה יכול לומר מטעם שליחות קטן בר חיובא הוא פי' כיון דקטן לאו בר חיובא מצד עצמו הוי ליתא בדנפשי' וא"כ האיך מוציא את אביו הא אין שליחות לקטן ודו"ק: והנה במפורשים מובא בשם א"ז הגאון בעל שער אפרים ז"ל שהקשה ל"ל למימר נ"מ לאפוקי רבים י"ח אמאי ל"א נ"מ שאם היא מסופקת אם בירכה ברהמ"ז שאם הוא דאורייתי' צריכה לברך דסד"א לחומרא ואם הוא מדרבנן א"צ לברך מספק כדא' הש"ס בדף כ"א ע"א גבי קרא ק"ש א"צ לחזור ולקרות דסד"ר לקולא ותי' דכיון דמשאכל איכא חזקת חיוב לברך ברהמ"ז אין ס' מוציא מידי ודאי דלתי' ב' של התוס' פסחים ט' ע"א ד"ה כדי שתהא

בהמתו כו' גם בדרבנן אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי משא"כ גבי ק"ש אע"ג דאיכא חזקת חיוב מ"מ כיון דאי ק"ש דרבנן הוי אין לו עיקר בתורה וכל שאין לו עיקר מה"ת אפי' היכי דאיכא חזקת חיוב אמרי' סד"ר לקולא ע' בצל"ח אמנם אכתי קשיא לפענ"ד דהרי כ' הב"ש בסי' כ"ח דהיכי דהוי תרי דרבנן חשיב אין לו עיקר מה"ת וא"כ שפיר איכא כ"ט בברהמ"ז בנשים היכי שלא אכלה רק כזית ומסופקת אסבירכה ברהמ"ז דאי נשים בברהמ"ז דאורייתא חייבת לברך כיון דאיכא חזקת חיוב ויש לו עיקר בדאוריית' כיון דבכדי שביעה הוא מה"ת משא"כ אי נשים בברהמ"ז דרבנן א"כ הוי תרי דרבנן דעיקר החיוב בנשים הוא דרבנן ושיעור כזית הוא ג"כ דרבנן א"כ חשיב כאין לו עיקר מה"ת וא"כ אף דאיכא חזקת חיוב אין צריך לברך מספק ונלפענ"ד לתרץ דהנה הפנ"י בחידושיו תמה דאיך ס"ד דנשים חייבות בבהרמ"ז דרבנן דמהיכי תיתי דחייבות מדרבנן כיון דמעטינהו רחמנ' דא"י לומר על הארץ דא"כ כל מ"ע נחייבינהו מדרבנן כדמקשה בסמוך לענין קידוש היום.

ונלפענ"ד דהנה במג"א סי' קצ"ד סק"ג מביא דעת הרי"ף ז"ל דסדר מנין ג' ברכות של ברהמ"ז הוא דאוריית' ומעכבות ולכן מי שא"י לברך כל הג' ברכות רק א' מהן אינו מברך כלל ע"ש וא"כ הא דמספקינן למעט נשים מברהמ"ז היא רק מברכת הארץ אבל ברכת הזן וברכת בונה ירושלים הם בודאי דאוריית' גם בנשים.

וע"כ תיקנו חכמים שתברך כל הברכות כיון דאצל אנשים סדר ג' ברכות מעכבות זא"ז לכן תיקנו גם בנשים שתברך כל הג' ברכות. ולפי"ז בספק אם בירכה ברהמ"ז שפיר חייבת לברך גם ברכת הארץ דהא כל עיקר תקנה אצל נשים היא משום השני ברכות אחרות שהם דאוריית' וכיון דאילו הב' ברכות צריכות לברך מספק שהם דאורייתא ממילא צריכה ג"כ לברך ברכת הארץ ודוק ובזה הנני ידידו הדור"ש בלונ"ח:

סי' כט

בעזה"י יום ד' ו' לירח אלול תרל"ז לפ"ק סערעט.

רוכב שמים יחוק בספר לחיים. את כבוד ש"ב יד"נ הרב החריף ובקי חכם ושלם כש"ת מו"ה יהושע העשיל וואללערשטיין נ"י מפה"ק.

יקרת מכתבו הגיעני והנני להשיבו בקיצור נמרץ לרוב טרדותי העוטרות אותי מימיני ומשמאלי ובמה דסיים אפתח: בדבר מה שנתעצם רו"מ בקושייתו בר"ה ה' ע"ב לא תאחר לשלמו הוא ולא חילופיו חילופי מאי כו' אלא מאי חילופיו חילופי תודה דתני ר"ח תודה שנתערבה בתמורתה ומתה א' מהן חברתה אין לה תקנה.

היכי ליעבד ליקרבה וליקריב לחם בהדה דילמ' תמורה היא ליקרבה בלא לחם דילמ' תודה היא והא כיון דלאו בת הקרבה היא קרא למעוטה ל"ל. וע"ז הקשה כ"ת וז"ל דאיך נוכל לומר דגבי תודה איכא בי' נמי הלאו דב"ת לרבנן בג' רגלים אפי' שלא כסדרן הא אין מביאין תודה בחג המצות מפני חמץ שבה בשלמא לר"מ דס"ל רגל א' אפשר לומר בהפריש קודם החג או עצרת וכן לראב"י דס"ל בב' רגלים נמי כגון עצרת וסוכות אבל לת"ק ור"ש דס"ל ג' רגלים קשה איך נימא דכתבה התורה בחג המצות כו' לב"ת בתודה עכ"ל.

הנה אליבא דרבנן ליכא קושי' בזה דהא קיי"ל בר"ה ו' ע"ב דבכל הקדשים גם בשנה בלא רגלים עובר בב"ת ורבים מהמפורשים פירשו דגם בשנה בלא רגלים איכא הלאו דב"ת דלא כהבעל המאור שפי' דבשנה בלא רגלים ליכא רק עשה ע' בחי' רשב"א ופנ"י א"כ שפיר משכחת לה ב"ת בתודה בעבר עלי' שנה דאף דברגלים הי' נאנס דבחג המצות לא הי' יכול להביאה מ"מ אחר שעברה שנה עובר בב"ת ואשמעינן דבחליפין ליכא ב"ת וכן אפשר לומר דמשכחת בתודה חיוב עד"מ אם נדר לפני חה"ס כשיעבור סוכות ואח"כ לא נחשוב רגל דפסח רק עצרת אי נדונ"ד קרבין ביו"ט ואח"כ כשיעבור עוד חה"ס בודאי עובר בב"ת דגם בסירוגין שייך ב"ת אולם אכתי תיקשי לר"ש דבעי כסדרן פסח שבועות סוכות א"א לומר כן וכן בשנה בלא רגלים לר"ש א"ע בב"ת כדא' בש"ס שם ד' ע"א וא"כ אכתי תקשי אליב' דר"ש.

והנה בפשיטות אפשר לומר דכונת הש"ס לא תאחר לשלמו הוא היינו הקרבנות עצמן הני דאתיא מדרשא דקרא שם חטאות ואשמות עולות ושלמים ולא חליפי קרבן היינו חליפי תודה אף דבתודה גופה לא משכחת ב"ת כיון דאין מביאין תודה בחג המצות אבל החליפין ס"ד דאית בי' ב"ת משום דאין חליפי תודה טעונים לחם ואפשר להביאה גם בחג המצות וקמ"ל קדא דבחליפי קרבן ליכא ב"ת אמנם אפי' אי נימא דלישנ' דקא' הוא ולא חליפיו משתמע דקאי הוא אקרבן ולא חליפי קרבן זה ובאמת הביא כ"ת בשם הט"א בקונטרס אבני שוהם שהקשה כזה בביצה י"ט ע"ב אין מביאין תודה בחג המצות מפני חמץ שבה ולא בעצרת מפני שהוא יו"ט אבל מביא אדם תודה בחה"ס רש"א ה"ה אומר בחג המצות ובחג השבועות ובחה"ס כל שבא בחג המצות בא בחג השבועות ובחה"ס וכל שלא בא כו' ומוקמי שם פלוגתייהו לענין ב"ת דת"ק סבר שלש רגלים א"ר אפי' שלכ"ס ולכך אשמעינן עצה טובה כל מי שיש עליו תודה יביאנה בחה"ס ואפי' הוא רגל ראשון אחר נדרו שאם לא יביאנה עכשיו יצטרך לבא בשבילה ירושלים שהרי בעולתו לרגל בפסח לא יביאנה מפני שהוא יו"ט נמצא שאיחרה ג"ר שלכ"ס ואתא ר"ש

למימר ה"ה אומר כו' כסדרן אין שלכ"ס לא וע"ז העיר הט"א הא גבי תודה ל"ש ב"ת מידי דהוי היכי שחלה הקרבן בא' מג"ר דא"ע בב"ת ומ"ש כבודו דקושי' הט"א אפשר ליישב דמיירי התם בחליפי תודה דל"ב לחם אתמהא.

הלא עיקר הפלוגת' שם דת"ק אשמעינן עצה טובה שיביאנה בחה"ס מפני שלא יוכל להביאה אח"כ בעולתו ברגל בפסח מפני חמץ שבה ואי מיירי בחליפי תודה הח ל"ב לחם ושפיר יוכל להביאה בפסח. ואגב שיטפי' שגיאה יצאה מתחת עטו.

] הנה אין ספר ט"א כעת ת"י לעיין בו ולפענ"ד ל"ק עפי"ד הפנ"י שהאריך בסוגי' דר"ה שם להוכיח דלענין העשה דובאת שמה אם נאנס ברגל ולא הביא כשעבר הרגל תו ליכא עליו חיוב עשה כלל משא"כ לענין לאו דב"ת הרי קיי"ל דבכל יום ויום עובר בב"ת ממיל' אפי' נאנס ברגל אפ"ה משהגיע זמן חיוב אף לאחר הרגל צריך להביאו או לשלחו ע"י שליח ואם לאו עובר עליו ע"ש ולפי"ז שפיר קא' עצה טובה דיביא בחה"ס דאי לאו אחר שיעבור פסח ועצרת יעבור בב"ת דלענין הלאו ל"מ מה שהי' אנוס ברגלים דהא אח"כ תיכף עובר בב"ת וע' בפנ"י שם שמחדש עוד דאף דלר"מ עובר ברגל א' בלאו מ"מ הא אינו רק מובאת שמה דהא ר"מ לא משמע לי' כלל קרא דבחג המצות לענין ב"ת וע"כ א"ע רק כשעלה לרגל אבל בהנהו דפטירי מלעלות לרגל א"ע לר"מ ע"ש ועפי"ז אזדא קושי' המהרש"א שם ד' ע"א בתוס' ד"ה ומעשרות שתי' שם על מה שהקשו דלמה קבע הכתוב זמן ביעור מקצה שלש שנים דתנן ע"פ של ד' ושל ז' הי' ביעור הא בלא"ה איכא איסור ב"ת ותי' דאצטריך כגון שנתמרח בכרי בין רגל לביעור היינו בע"פ של ד' וז' דהשת' כשיבא פסח ליכא רק רגל א' ולא יעבור בב"ת והקשה המהרש"א דאכתי קשה למ"ד דברגל א' עובר בב"ת ולד' הפנ"י ליכא קושי' דהא אצטריך לקבוע ביעור למי שפטור מלעלות לרגל דאז ליכא לר"מ אח"כ כשיעבור פסח שום איסור כנ"ל ותמה אני על הפנ"י שהביא שם קושי' המהרש"א ולא תי' עפ"י דברי עצמו.

מיהו עיקר ד' התוס' שם לכאורה צריך להבין דלמה אצטריך לתרץ בנתמרח בין רגל לביעור אפי' נתמרח קודם מ"מ איך יעלה על הדעת שיעבור בב"ת כ"ז שלא ראה פני הבית שלא בא עדיין לכלל חיוב דהא אפשר להכניסו במוץ שלו כדר' אושעיא ויהי' פטור ממעשר ואפשר ליישב עפי"ד התוס' ב"מ פ"ח ובע"ז נ"ו ע"א ד"ה אעפ"י דיש דברים שנקבעין בעשיית הגורן ולא מיפטרי כי הכניסן במוץ שלהן ע"ש] עוד אפשר לומר בישוב קושי' רו"מ דהרי באמת לחד תי' במהרש"א פסחים ל"ח כל חלות תודה כיון דהוי מ"פ עם מים ל"ה רק נוקשה ע"ש וע' במק"ח סי' תס"ב מא"ז הגאון מליסא ז"ל שכ' לפימ"ש תוס' פסחים מ"ג דאיכא ב' ריבויים לח"נ במנחות לכן י"ל דאף דחמץ נוקשה לענין פסח

הוי דרבנן אבל לענין מנחות הוי דאוריית' ולא ילפינן זה מזה ע"ש ולפי"ז כיון דלענין פסח ל"ה רק מדרבנן א"כ הא דאין מביאין תודה בחג המצות מפני חמץ שבה ע"כ הוא רק מדרבנן כיון דהוי ח"נ ולענין פסח הוי דרבנן וא"כ לפי"ז הקרא דלא תאחר לשלמו דדרשינן הוא ולא חילופיו שפיר אפשר למידרש ג"כ אתודה ואי דבפסח א"א להביאה ז"א דהא להאמור אינו רק מדרבנן והקרא אפשר שפיר למידרשי' על תודה דמדאוריית' מותר להביאה בחג המצות.

ובמק"א כתבתי דזה תלי' בפלוגתת ר"מ ור"י במנחות נ"ב ע"ב דלר"מ דס"ל דהי' בודה שאור מתוכן ומחמצן ל"ה רק ח"נ ולר"י דס"ל דהי' מביא שאור מתוך ביתו ומחמצו י"ל דהוי חמץ דאוריית': אולם באמת מילת' דא צריכא עיונא דלא מצינו שצריך נתינת שמן בחלות תודה רק לתוך השלשים של מצה הי' מביא חצי לוג וחוצהו חציו לחלות ולרקיקין וחציו לרבוכה כמבואר במנחות פ"ט ע"א וברמב"ם פ"ט ממעה"ק וגם מבואר שם דרקיקין לא הי' מושח אותם אלא לאחר אפיי' אבל לתוך העשרה של חמץ לא מצינו דבעי נתינת שמן.

וראי' לזה נראה דל"ה נותנין שמן בתוך החלות של חמץ מדברי הש"ס ברכות ל"ז ע"ב בבריית' דהי' עומד ומקריב מנחות כו' ואם לקט כזית מכולן ואכלן אם חמץ הוא ענוש כרת ואם מצה הוא אדם יוצא בה י"ח בפסח ופירש"י שם דקאי אפתיתי מנחות וע"כ דקאי אלחמי תודה דהא כל המנחות באות מצה וכן ר"ל במעדני יו"ט על הרא"ש שם וא"כ אי אית' שהי' בהן שמן א"כ הוי מ"פ עם מים ול"ה רק נוקשה ואמאי ענוש כרת ודוק אפס הא קשי' לכאורה בסוגי' זו דמ"פ והא כיון דלאו בת הקרבה היא קרא למעוטה ל"ל דהא באמת פרכינן במנחות ד"פ ע"ב על הא דר"ח דתודה שנתערבה בתמורתה ומתה א' מהן חברתה אין לה תקנה ליתי לחם ולימא א' הך דקיימה תודה היא הא לחמה אי לא ליפוק לחולין ומשני וכי מכניסין חולין לעזרה.

וא"כ לפ"ז הרי המשנה למלך בפ"ב מה' שחיטה הכריח בדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דאף דשחיטת חולין בעזרה היא דאורייתא מ"מ הכנסת חולין בעזרה אפי' דרך הקרבה הוא רק מדרבנן דלא כדעת התוס' בכ"ד דדרך הקרבה היא דאוריית' וא"כ שפיר אפשר מדאוריית' להביא חברתה ולהקריבה. אך באמת התוס' במנחות שם ובחולין ק"ל ע"ב ד"ה אי אגואי כו' הוכיחו מש"ס מנחות הנ"ל דהכנסת חב"ע הוא דאוריית' ובמק"א העליתי ישוב לד' הרמב"ם ז"ל שלא יקשה עליו מסוגיא זו אך אכמ"ל: ומדי עברי בין בתרי הסוגיות בענין הלז אמרתי ליישב קושי' המפורשים בפסחים י"ג ע"ב אמאי פסולות אר"ח מתוך שהיו מרובות נפסלות בלינה דתניא אין מביאין תודה בחג המצות מפני

חמץ שבה פשיטא אראב"א הכא בארבעה עשר עסקינין וקסבר אין מביאין קדשים לבית הפסול וכ"ע בי"ג מייתו להו ומתוך שהן מרובות נפסלות בלינה והקשו המפורשי' דמ"פ פשיטא הלא לראב"י לקמן כ"ט דיליף שאור דאכילה משאור דראי' וכי היכי דאתה רואה של אחרים ושל גבוה ה"נ אתה אוכל של אחרים ושל גבוה א"כאי הקדיש תודה ולחמה קודם חג המצות למ"ד קדשים קלים לאו ממון בעלים מותר להביאה בפסח ולאכלה בפסח ואף דהדר בי' ראב"י מ"מ שוב ל"ש להקשות פשיטא והנלפענ"ד לתרץ דהנה באמת הקשו התוס' לקמן מ"ו ע"ב על הא דדרשינן אבל אתה רואה של אחרים וש"ג והרי של גבוה נמי חשיב כשלו הואיל א"ב מיתשיל עלי' ותי' דהיכי דאתי ליד גזבר ל"א הואיל א"ב מיתשיל עלה והנה התוס' בכריתות י"ג ע"ב כתבו שם דלאחר שנשחטו ונזרקו דמן כהלכתן ליתא בשאלה ומשמע דלאחר השחיטה קודם הזריקה עדיין איתנהו בשאלה אף אחר שבא ליד גזבר ומבואר ברי"ט אלגזי ה' בכורות דתלוי בפלוגתא דר"ש ור"י במעילה י"ט ע"א דר"ש ס"ל דמשהביאו לעזרה נפטר מאחריותו ור"י סבר דאחריותו עליו עד שיזרוק הדם ע"ש וא"כ לר"ש דס"ל דמשהביאו לעזרה נפטר מאחריותו א"כ משהביאו לעזרה יד הבעלים מסולקת מההקדש מכל וכל הלכך לא מצי תו למיתשל עלה כיון דנסתלק כחו ממנו משא"כ אליבא דר"י דלעולם חייב באחריות עד שיזרוק הדם א"כ עד הזריקה עדיין לא נסתלק כח הבעלים מההקדש ושפיר יכולים למיתשל עלה ולפי"ז הא ראב"י אליבא דר"י קא' לה וא"כ הא קיי"ל דאם אבדה התודה אין מביא תודה אחרת על אותו לחם אלא פודין אותו ולוקחין לחם אחר תחתיו א"כ אי חייב באחריות התודה אליבא דר"י ממילא גם אחריות הלחם עליו דלחם גלל תודה א"כ אף לאחר שבא ליד גזבר עדיין כח הבעלים עליו ויכולים ליתשל עליו א"כ שפיר שייך למימר הואיל א"ב מיתשל עלה ועובר אפי' לראב"י מטעם הואיל: ובאופן אחר נלפענ"ד לתרץ קושי' המפורשי' הנז' דהנה בתוס' הנ"ל אחר שתי' בבא ליד גזבר הקשו דנימא הואיל וא"ב פריק לה ותי' דהואיל וא"ב פריק ל"א דא"כ הי' קונה אותו דאטו נחשוב חמץ של אחרים כשלו הואיל וא"ב קנה לי' וביאר ש"ב הגאון בס' ישיע"ק דכונת התוס' הוא כך דלא חשבינין לי' כשלו מטעם הואיל רק בדבר שהוא יש לו זכיי' נוספת בזה יותר מאיש אחר כמו בהקדש הואיל וא"ב מיתשל עלה אינו שייך רק על הבעלים ולא על איש אחר ע"כ חשיב כשלו מטעם זה אבל בדבר שכולם שוין בזכייתו ל"ש לומר דנחשוב כשלו מטעם הזכות דאית לי' בגוי' דהרי גם אנשים אחרים יש להם זכות זה ולכך לא חשיב חמץ של אחרים כשלו הואיל וא"ב קנה לי' דהרי כל אנשים שבעולם יש להם זכות זה דא"ב קנה לי' וכיון דכולם שוין בזכות זה לא חשיב כשלו עיי' בדבריו והנה אנן קיי"ל

דבזה"ז יכול לחלל הקדש שוה מנה על שו"פ אפי' לכתחלה כמבואר בערכין כ"ט ובכ"ד והיינו משום דליכא פסידא להקדש משא"כ בזמן שביהמ"ק קיים אסור לכתחלה משום פסידא דהקדש.

אולם בגוונא דליכא פסידא להקדש הוי שרי אפי' בזמן המקדש כמבואר שם ובתוס' בסוגיין ד"ה אין מביאין וכ"כ התוס' במעילה י"ד ע"ב להדיא. והנה התוס' במנחות ע"א ע"ב ד"ה ומתירין כתבו דדוקא בעלים הוא דיכול לפדות שו"מ על שו"פ אבל לא אחר דאין סברא שיוכל כל א' לפדות הקדש חבירו שוה מנה על שו"פ ויקחנו לעצמו ע"ש.

ולפ"ז מיושב שפיר הקושיא הנ"ל דהכא בלחמי תודה אפי' לראב"י קודם דהדר בי' עובר מטעם הואיל ואי בעי פריק לה ואי דהבעלים אין להם זכיי' נוספת כנ"ל ז"א דהא יש להם זכיי' נוספת דיוכלו לחלל שו"מ על שו"פ ורק הבעלים יש להם זכות זה כדברי התוס' מנחות הנ"ל ואי דבזמן המקדש הא אסור לכתחלה לחלל שו"מ על שו"פ ז"א דהא הטעם משום פסידא דהקדש והכא ליכא פסידא להקדש דע"כ יביא לחם אחר לחובתו והבן.

אכן לד' התוס' הנ"ל צ"ע מהא דכ' התוס' ביבמות פ"ח ע"א בהא דקא' שם הקדש נמי אי קדושת דמים משום דבידו לפדותו וכ' התוס' שם וז"ל ואפי' דחברי' ול"ד לנטע רבעי דאין יכול לפדות אלא בעליו דחשיב ברשות בעלים אעפ"י שהוא ממון גבוה כיון שהם אוכלים אותו בירושלים אבל הקדש לא חשיב ברשות בעלים יותר משאר כל אדם ע"כ ולהנ"ל הא גם הקדש הוא ברשות בעלים יותר מכל אדם לענין חילול דבעלים יכולים לחלל שו"מ על שו"פ ולא אחר וכן מתוס' חולין קל"ה ע"א ד"ה ולפרוק וליתיב לי' מבואר דאפי' אחר יכול לחלל שו"מ על שו"פ וכ"נ מדברי התוס' רי"ד קידושין נ"ח וע' שעה"מ פ"ה מה' אישות] ומה שתמה כבודו ע"ד התוס' בפסחים צ"ח ע"ב שתי' ההיא דר"א הפריש ב' חטאות לאחריות כו' דהכי גמירי לה דרועה הלא התוס' במנחות ד"פ ע"א תי' בפשיטות כגון שאמר תיקדוש א' מתוך השנים כמו קדשו ארבעים מתוך פ' בלחמי תודה.

הנה מלבד דאין שייך להקשות ע"ד התוס' ממקום למקום דדבריהם עניים במקום א' ועשירים במק"א הנה באמת התוס' בפסחים שם דחו תי' זה דאם אמר תיקדוש א' מתוך הב' הא לא קדיש כלל הב' כשמקריב הא' ואמאי ירעה כמו בקדשו ארבעים מתוך פ' במנחות ע"ח ע"ב לא קדשי רק הני מ' שראויין לזבח ולא האחרים וע' תוס' מנחות פ"א ע"א ד"ה אם איתא לדחזקי' ומה שהעיר מדר' אושעיא פ' הדר ובביצה דמשמע דס"ל יש ברירה גם בדאוריי'.

יפה העיר בזה ויש לי לפלפל הרבה בדברי התוס' שם אך לא ירשני הזמן להאריך כעת אפס מפני שאנו עסוקין באותו ענין דב"ת אעתיק כאן מה שהעלתה מצודת עיוני בזה בעזה"י:

סי' ל

נדרים ד"ג ע"ב בל תאחר דנזירות היכי משכחת לה כיון דאמר הריני נזיר הו"ל נזיר אכל קם לי' בבל יאכל מר זוטרא ברי' דרב מרי אמר בבל תאחר קרבנותיו ומן הכא נפקא לי' מהתם נפקא לי' כי דרוש ידרשנו אלו חטאות ואשמות מהו דתימא חידוש הוא שחידשה תורה בנזיר מאי חידוש כו' ואבע"א מאי חדושי' משום דלא מתפיסו בנדר והאי דקא קשיא לך חטאת חלב חטאת חלב קאתי' לכפרה חטאת נזיר למאי אתיא והרי חטאת יולדת דלא אתיא לכפרה ועבר עלה משום בל תאחר ההוא קא שריא לה למיכל בקדשים.

הנה המפורשים הקשו הרי בר"ה ו' ע"ב מיבעי' לי' לר' זירא אשה מהו בבל תאחר מי אמרינן הא לא מיחייבה בראי' א"ד הא איתה בשמחה ולאביי שם דס"ל אשה בעלה משמחה ולא מיחייבה ג"כ בשמחה אינה עוברת בב"ת א"כ מ"פ כאן והרי חטאת יולדת הלא היא קרבן נשים ואשה אינה עוברת בבל תאחר והשאגת ארי' בתשו' ס"ו רוצה לומר שם דבאמת מכאן הוכיח הרמב"ם ז"ל דיני' שפוסק בפי"ד מה' מעה"ק דאשה עוברת בבל תאחר מדפריך הכא סתמא דגמ' והרי חטאת יולדת ולפענד"נ דאדרבא מכאן יהי' ראי' דאשה אינה בבל תאחר: דהנה לכאורה קשה ממשנה כריתות ח' ע"א האשה שיש עלי' ספק ה' לידות ס' ה' זיבות מביאה קרבן אחד ואוכלת בזבחים ואין השאר עלי' חובה ה' זיבות ודאות וה' לידות ודאות מביאה קרבן א' ואוכלת בזבחים והשאר עלי' חובה מעשה שעמדו קינין בירושלים בדינר זהב ארשב"ג המעון הזה לא אלין הלילה עד שיהי' בדינרין בסוף נכנס לב"ד ולמד האשה שיש עלי' ה' לידות ודאות ה' זיבות ודאות מביאה קרבן א' ואוכלת בזבחים ואין השאר עלי' חובה.

והנה התוס' בב"ב ד' קס"ו ע"א הקשו למה היו עומדים בדינר זהב כיון שיכולות לאכול בקדשים ותי' משום בל תאחר היו דוחקות ע"ש. ולפי"ז לכאורה קשה אמאי דחי הש"ס הכא הפירכא והרי חטאת יולדת משום דקא שריא לה למיכל בקדשים הלא משכחת חטאת יולדת שאינה מתרת לאכול בקדשים ואפ"ה איכא בל תאחר כגון אשה שהי' עלי' ה' לידות דכשמביאה קרבן א' הא מותרת לאכול בקדשים ומ"מ השאר עלי' חובה ועוברת עליהן בבל תאחר כדברי התוס' הנ"ל.

ונלפענ"ד לתרץ דהנה במשנה נגעים פי"ד מי"ב א"ר יהודא אדם מביא קרבן עשיר על אשתו וכן כל קרבן שהיא חייבת ומובא בש"ס בכ"ד ומבואר בר"ש שם בשם ספרי זוטא וז"ל והביא את קרבנה עלי' יכול אף בזמן שחללה שבת ת"ל קרבנה כשאמר את קרבנה לרבות קרבן נגעה וזיבתה ומה ראית לרבות את אלו ולמעט את אלו מרבה אני את אלו שהן באין לטהרה וממעט אני את אלו שאין באין אלא לכפרה עכ"ל והנה אף דבגמ' דילן בנדרים ל"ו ע"א מוכח דאף חטאת חלב חייב ג"כ להביא הבעל בשביל אשתו ע"ש מ"מ קרבנות שאינן באין לא לטהרה ולא לכפרה ולא להתירה לאכול בקדשים רק חובה בעלמא הם עלי' י"ל דגם לש"ס דילן אין הבעל מחויב להביא בשבילה והכי מוכח להדיא מדברי התוספתא שהובאה בתוס' ב"מ ק"ד ע"א ד"ה ה"ג דדוקא אותן קרבנות שבאין לכפרה עלי' או להתירה לאכול בקדשים או בתרומה או לשתות יין אם היא נזירה חייב להביא בשבילה לא זולת ע"ש וע' בתוס' סוטה כ"ג ע"א ד"ה כל הנשואות לכהנים כו' והנה התוס' בר"ה שם כ' בהא דקא' אביי אשה בעלה משמחה ופירש"י בבבל בבגדי צבעונין ובא"י בבגדי פשתן והקשו דזה דוקא בזה"ז אבל בזמן שביהמ"ק קיים אין שמחה אלא בבשר ומפר"ת בעלה משמחה שהחיוב על בעלה ולא עלי' לפיכך לא קרינין בה ובאת שמה ע"ש ולפי"ז ע"כ הא דבעי ר"ז שם אשה מהו בבל תאחר היינו אותן קרבנות שאין הבעל חייב להביא בשבילה שאין באין לא לכפרה ולא להתיר אכילת קדשים אבל אותן קרבנות שהבעל חייב להביא בשבילה א"כ הא הבעל עובר בבל תאחר משום דאיהו הא חייב בשמחה וחיוב הבאת הקרבן הא עליו רמיא ולא דמי ליורש דממעטינן שם משום דכתיב מעמך פרט ליורש דליכא גבי' ב"ת היינו כיון דהחיוב הי' חל מקודם על מורישו ולכך אח"כ כשמת והוא יורשו איכא למעטו מדכתיב מעמך משא"כ הכא הא מעיקרא הי' מוטל על הבעל חיוב הבאת הקרבן והו"ל כאילו איהו הוא בעל הקרבן ואיתא גבי' שפיר הלאו דבל תאחר ומעתה לפי"ז פריך הש"ס הכא שפיר והרי חטאת יולדת אף דהיא קרבן נשים ואשה אינה עוברת בבל תאחר לאביי ז"א דהא חטאת יולדת הבעל חייב להביא בשבילה וא"כ הו"ל כאילו איהו הוא בעל הקרבן ושפיר מוזהר בבל תאחר כיון דאיהו הא איתי' בראי' ובשמחה.

ועפי"ז מיושב שפיר קושייתינו מהמשנה דכריתות הנ"ל דהש"ס שפיר משני ההיא קא שריא לה למיכל בקדשים ואי דמשכחת ב"ת בחטאת יולדת אפי' אי כבר שריא למיכל בקדשים בלא"ה כגון בחמש לידות דכשמביאה קרבן א' אוכלת בזבחים ועוברת על השאר בב"ת כנ"ל ז"א דהרי אי שריא למיכל בקדשים א"כ הקרבנות האלו אינן באין לא לכפרה ולא להתיר אכילת קדשים א"כ שוב אין הבעל חייב להביא בשבילה ורק

על האשה מוטל חיוב הבאת הקרבנות האלו א"כ ליכא בל תאחר דאשה אינה מוזהרת בב"ת וההיא משנה דכריתות הנ"ל ע"כ אתיא אליבא דר' יהודא בקידושין ל"ה ע"א דס"ל אשה חייבת בשמחה א"כ לדידי' גם אשה עוברת בב"ת.

אמנם סתמא דגמ' הכא אזיל למאי דקיי"ל דאשה אינה חייבת בשמחה א"כ ליכא בכה"ג בל תאחר וא"ש. ואחר כל החזון הזה נשמע מסוגיית הש"ס הלז דרק חטאת יולדת וכדומה אית' בב"ת והיינו על הבעל אבל מה שהוא רק חוב על האשה בלבד איהי אינה מוזהרת בבל תאחר: אמנם הא קשיא לי לכאורה במשנה דכריתות הנ"ל דקתני האשה שיש עלי' ס' ה' לידות ס' ה' זיבות מביאה קרבן א' ואוכלת בזבחיסואין השאר עלי' חובה ופירש"י שאף האחת בקושי התירו להקריבה ס' מליקת חולין למזבח שאל"כ אין לה תקנה להתירה בקדשים [וע' ברמב"ם פי"א מה' שגגות ה' ב' שכ' וז"ל יראה לי שאלו החייבים קרבן מספק אינן מביאין קרבן שמא יכניסו חולין לעזרה וא"ת והלא חטאת העוף באה על הספק ואינה נאכלת מפני שהמביא אותה מחוסר כפורים אסור לאכול בקדשים עד שיביא כפרתו אבל מי שאינו מחוסר כפורים אינו מביא קרבן מספק עכ"ל וצ"ע שכ' בלשון יראה לי הלא היא מבואר במשנה הלזו דמשום שבקרבן א' היא אוכלת בקדשים אינה מביאה שארי קרבנות ס' לידה ועו"ק דהאיך חייב במליקה משום חשנב"ע הרי בנוחר ומעקר ליכא משום שחיטת הב"ע כמ"ש הרמב"ם ז"ל גופי' בפ"ב מה' שחיטה ה' ב' אמנם י"ל דאין כונת הרמב"ם ז"ל שיהי' איסור שחיטת חולין בעזרה רק הכנסת חולין בעזרה שהאריך המשנה למלך בה' שחיטה שם להוכיח שהוא מדאוריי' וע' בשעה"מ שם.

אולם דברי הרמב"ם בפ"א ממחוסרי כפרה הם תמוהים שכ' שם דלכך חטאת העוף הבאה על הספק אינה נאכלת ונשרפת שמא אינה חייבת חטאת ונמצאת חטאת זו חולין שנשחטו בעזרה שהן אסורין בהנאה. ושם ע"כ מטעם שחיטת חולין בעזרה קאתי עלה לכך נלפענ"ד דעד כאן לא כ' הרמב"ם דנוחר ומעקר בעזרה פטור אלא מפני שאם הי' קדשים הא לא הי' מכשיר ולכך כשהוא חולין א"ע משום חשנ"ב משא"כ מליקת עוף הרי אי ידעינן שחייבת חטאת הרי המליקה מכשירה לאכילה ולכך אית בי' שפיר משום חשנ"ב אי באה על הספק וכמו שמבואר באמת בתוס' נזיר כ"ט דמליקת עוף הוי כשחיטת חולין וע' בזבחים ס"ט ע"ב במשנה אר"מ ק"ו כו' מה מצינו בשחיטתו שהיא מכשרתו לאכילה כו' אף מליקתו שהיא מכשרת באכילה כו' ע"ש.

ובהכי מיושב נמי מאי דבלא"ה קשיא איך אפשר שיהי' במליקה איסור חשנ"ב דהרי הרמב"ם פסק כר"ש בקידושין נ"ח ע"א דהשוחט ונמצאת טריפה מותר בהנאה משום

דהוי שחיטה שאינה ראוי' א"כ הא מליקה הוי' נבילה או טריפה והוי' שחיטה שא"ר ולהנ"ל א"ש דכיון דאילו הי' קדשים הי' מכשיר לכך איכא גבי' משום חשנ"ב] וקשה לכאורה הרי מבואר בפוסקים דמוטב לעבור איסור דרבנן בקו"ע מלעבור על איסור דאורייי' בשוא"ת ע' משנה למלך פ"ד מה' מלוה ולוה שהאריך בזה וא"כ לפי"מ דאוקימנא ענא ההיא משנה כר' יהודא ור"י הא ס"ל בפסחים כ"ב ע"א דחשנ"ב לאו דאורייתא וא"כ אמאי אמרינן דלא תביא הד' קרבנות ס' לידה מחשש מליקת חולין בעזרה שהיא רק דרבנן הלא שמא היא מחויבת ועוברת בבל תאחר דאוריית' דהא לר"י אשה חייבת בשמחה ועוברת בב"ת כנ"ל וע' בתוס' זבחים ע"ז ע"ב ד"ה בדם שכ' שם בתחלה דאפי' למ"ד חשנ"ב לאו דאורייי' היינו שחיטתו אבל להעלותו ע"ג מזבח אסור מדאורייי' אמנם לבסוף מסקי דאפי' ההעלאה ע"ג מזבח אינו אלא מדרבנן ומביאים ראי' מש"ס נזיר כ"ט ע"ש וע' בתוס' פסחים כ"ב שהשיגו שם על רש"י ז"ל שנראה מדבריו דרק איסור הנאת חשנ"ב דרבנן אבל אכילת חשנ"ב דאוריי' והעלו דגם אי' אכילה הוא רק דרבנן וע' ברש"י קידושין נ"ח ע"א דמפורש שם דהכל הוא מדרבנן ויל"ע] ואין לומר דכיון דמדרבנן אסור מליקת חב"ע הויא אנוסה בתקנ"ח דומיא דכ' התוס' בשבת ד' ע"א גבי התירו לו לרדותה ז"א דאכתי קשיא היכן מצינו דרבנן יגזרו שמא יבא לידי אי' דרבנן היכי שמיעקר איסור דאוריי' ומלבד זה יש לחלק נידון דהכא מהא דהתירו לו לרדותה ע' בת"י שם.

ונלפענ"ד לתרץ בטוב טעם דהנה קיי"ל במשנה כריתות כ"ה ע"א חייבי חטאות ואשמות ודאין שעבר עליהן יוה"כ חייבין להביא לאחר יה"כ וחייבי אשמות תלויין פטורין ומפרש התם בגמ' הטעם דכתי' מכל חטאתיכם לפני ד' וגו' חטא שאין מכיר בו אלא המקום יה"כ מכפר ופריך שם כ"ו ע"א אלא מעתה ס' יולדת שעבר עלי' יו"כ לא תייתי דהא כפר עלי' יו"כ דחטא שאין מכיר בו אלא המקום הוא אמר רב הושעיא לכל חטאתם ולא לכל טומאתם ולרשב"י דאמר יולדת חוטאת היא מא"ל יולדת כי קא מייתי קרבן לאשתרויי באכילת קדשים הוא ולא לכפרה מתיא אר"א אף אנן נמי תנינא האשה שיש עלי' חטאת העוף ס' ועבר עלי' יו"כ חייבת להביא לאחר יוה"כ מפני שמכשירה לאכול בזבחים ע"ש וע' תוס' שבועות ח' ע"א ד"ה ואימא יולדת.

ולפי"ז יתיישב שפיר דנוכל לומר דהמשנה שיש עלי' ה' ס' לידות כו' אתיא כר"ש דס"ל דלענין בל תאחר בעינן ג' רגלים כסדרן וכמו דסתם באמת בר"ה ד' ע"א המשנה דא' בניסן ר"ה לרגלים כוותי' וא"כ לא קשיא דתייתי גם הד' ס' קרבנות לידה האחרות מחשש אי' בל תאחר דהא כיון דלר"ש בעינן ג' רגלים כסדרן ע"כ איכא יו"כ באמצע וא"כ יוה"כ מכפר דהוי חטא שאין מכיר בו אלא המקום וא"צ להביא הקרבנות ואי דע"כ צריכה

להביא שכן מכשרתה לאכול בזבחים כדברי הש"ס הנ"ל ז"א דהא אחר שהקריבה הקרבן הא' כבר שריא לאכול בקדשים וא"כ שוב א"צ להביאן וליכא ב"ת וא"ש ע"כ אך כ"ז לפלפולא בעלמא ע"ד החידוד ובאמת אין דברים הללו עיקר דהרי אי מוקמינן לה כר"ש הא ר"ש ס"ל חשנ"ב דאוריי' ואי חשנ"ב דאוריי' אין התחלה להקושיא כלל.

גם הרי באמת קשה מש"ס תמורה י"א סע"ב בעא מיני' אביי מרב יוסף היא שלמים וולדה חולין ושחטה בפנים מהו למ"ד ולדות קדשים בהוייתן הן קדושין מי הוי חולין בעזרה או לא א"ל מי קרינן בי' כי ירחק ממך המקום וזבחת ופרש"י דמהתם נפקא לן דאסור לשחוט חב"ע דדרשינן בריחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח בקירוב מקום בעזרה והכא מי קרינא בי' הכי הא א"י לשחוט בהמה זו אלא בעזרה שהרי שלמים הוא. וא"כ לפי"ז היכי שייך לומר שיהי' במליקת חטאת העוף הבאה על הספק איסור חולין שנ"ב הרי לא קרינן בי' כי ירחק ממך המקום וזבחת דא"א לשחוט חוץ לעזרה משום ס' שחוטי חוץ ועכצ"ל משום דהתם אביי הוא דבעי להאי בעיא ואביי לשיטתו דס"ל בקדושין נ"ז ע"ב דאיסור חשנ"ב הוא מקרא דוכי ירחק ממך המקום וזבחת ורש"י ז"ל דפי' כאן שיש במליקת ס' חטאת העוף משום חשנ"ב הוא לר"מ דס"ל בקידושין שם דאיסור חשנ"ב הוא משום מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור וא"כ אסור חשנ"ב בכל ענין הוא וא"כ כיון דע"כ אליבא דר"מ הוא הא ר"מ ס"ל בר"ה פ"ק דברגל א' עובר בבל תאחר.

ובדברינו אלה יתיישב נמי מה שפירש"י בכריתות כ"ו ע"ב ד"ה ובדין הוא דמותרת בהנאה כו' ומשום חולין בעזרה נמי ליכא למימר דלא אסרה תורה אלא שחיטה אבל מליקה לא כו' הרי שכ' רש"י ז"ל גופי' דבמליקת חטאת העוף הבאה על הספק ליכא איסור חב"ע ולהאמור י"ל דהתם פי' רש"י כן אליבא דמ"ד דאיסור חשנב"ע הוא מכי ירחק ממך המקום וזבחת וליכא בזה איסור חשנב"ע והא דקא' בנזיר כ"ט דאיכא במליקת חטאת העוף הבאה על הספק איסור חב"ע ע"כ הוא אליבא דר"מ ולדידי' איכא שפיר משום חשנ"ב אך אכתי תקשי מפירש"י כריתות ד"ז ע"ב במשנה שם שפי' גבי מליקה וז"ל ומשום חולין על המזבח לא איכפת לן דכיון דאין למזבח אלא דמה לא חשיבה אכילה כו'.

הרי שדעת רש"י ז"ל דליכא במליקה כלל איסור חב"ע וע"כ אנו מוכרחין לומר שמה שפירש"י כאן דאיכא משום חב"ע אין כונתו משום חשנב"ע רק משום איסור הכנסת חולין בעזרה ע' שעה"מ פ"ב מה' שחיטה וס"ל דאינו אלא מדרבנן ע' ב"ב פ"א ע"ב אבל מדאוריי' אין איסור ולכך אמר שבקושי התירו כדי שיהי' מותר לאכול בקדשים: והנה

בעיקר הקושיא של השאגת ארי' הנ"ל ע"ד הראב"ד שפסק דאשה אינה עוברת בבל תאחר מסוגיא דנדרים הנ"ל דפריך והרי חטאת יולדת דמשמע דאיכא בקרבן נשים בל תאחר נלפענ"ד ליישב דהנה לכאורה קשה מ"פ והרי חטאת יולדת דהרי יולדת בלא"ה עוברת בבל תאחר משום העולה שצריכה להביא אחר החטאת דהא בהעולה בודאי איכא ב"ת משום דמיתפס בנדר.

ושיהי' נ"מ דלקיא ב' מלקיות ליכא למימר דהא על בל תאחר בלא"ה אין לוקין ולכאורה הי' מקום לומר לפי"ד התוס' בר"ה ו' ע"א ד"ה יקריב שכ' שם דהיכי דעבר בבל תאחר אפי' חטאות ואשמות ממשכנין ע"ש וא"כ נ"מ דאי עוברת על החטאת בב"ת ממשכנין החטאת ז"א דבלא"ה ע"כ ממשכנין החטאת כשיגיעו ג' רגלים משום העולה אפי' אי נימא דעולת יולדת אין ממשכנין כס"ד דש"ס ערכין כ"א ע"א דלא כרבא דאמר למקראה הקדימה הכתוב מ"מ הא היכי דעובר בב"ת לא גרעה מחטאת וא"כ מאי נ"מ איכא אי יש בחטאת יולדת ב"ת.

אך י"ל דהנה באמת בתוס' פסחים נ"ט ע"א ד"ה זה בנה אב כו' ובקידושין י"ג ע"א ד"ה האשה כ' שם דרק לכתחלה מצוה להקריב החטאת קודם לעולה אבל בדיעבד אם הקדימה העולה קריבה החטאת אחרי' ורק במצורע אפי' בדיעבד לא קרבה משום מדכתי' בי' הוי' דהיינו עיכובא ע"ש וא"כ י"ל שפיר דנ"מ אם כבר הקריבה העולה אמנם הריטב"א בקידושין שם העלה דאפי' בדיעבד ל"מ אם קרבה העולה קודם גם ביולדת ע"ש אולם מבואר בתוס' זבחים ה' ע"א ד"ה עולתה דהאי דינא אי הקריבה העולה קודם החטאת אם כשירה בדיעבד או לא תליא בפלוגתא אי יש מחוסר זמן לבו ביום או לא דלמ"ד יש מחוסר זמן לבו ביום פסול אפי' בדיעבד אם הקריבה החטאת קודם לעולה וה"ר ממנחות ה' הקדים חטאתו לאשמו כו' ע"ש ולפי"ז הא ע"כ ההיא פירכא והרי חטאת יולדת קאי לר"ש דבאמת קא' הש"ס תחילה דהחידוש הוא דאי אמר הרני נזיר אפי' מן חרצן הוי נזיר לכל ואיפריך משום דלר"ש דאמר אינו נזיר עד שיזיר מכולן מא"ל [דהפירכא דהא חידוש לחומרא הוא לאו פירכא כ"כ כיון דמצינו בעלמא חידוש לחומרא כגון בעד זומם וכמ"ש באמת התוס' ישנים שם] ולפי"ז הא אמרי' בחולין פ"א ע"א דר"ש ס"ל דרשא דר' אפוטרוקי לילה לקדושה יום להרצאה ע' בתוס' שם ד"ה יום להרצאה וא"כ ע"כ ס"ל לילה לא הוי מחוסר זמן וא"כ מכ"ש דאין מחוסר זמן לבו ביום וא"כ כשר גם אם הקריבה העולה קודם החטאת והשתא שפיר פריך הש"ס והרי חטאת יולדת דאיכ' ב"ת אם הקדימה העולה קודם דכשר לר"ש וא"ש וא"כ לפי"ז ליכא מזה קושיא על הראב"ד ז"ל די"ל דאיהו ס"ל יש מחוסר זמן לבו ביום ופסול אפי' בדיעבד אם

הקריבה העולה קודם החטאת וא"כ ל"ה פירכא זו דוהרי חטאת יולדת אליבא דהלכת' ואין להקשות ע"ד הראב"ד מהא ודוק.
ובמה שהקשה הר"ן בנדרים שם דמ"פ והרי חטאת יולדת כו' הא לר"ש נדה דף ל"א קא' דיולדת חוטאת היא דבשעה שכורעת לילד קופצת ונשבעת שלא תזקק לבעלה ולכאורה נלפענ"ד לחזק קושייתו דהא ע"כ כל הפירכא הוא לר"ש דהא באמת מעיקרא הוי קא' הש"ס החידוש דאי אמר הרני נזיר אפי' מן חרצן הוי נזיר לכל ואיפרוך משום דלר"ש דאמר אינו נזיר עד שיזיר מכולן מא"ל [דהפירכ' והא חידוש לחומר' היא לאו עיקרית היא דהרי מצינו כה"ג חידוש לחומר' בעד זומם כמ"ש באמת בתוס' ישנים שם וע' תוס' סנהדרין כ"ז ע"א ד"ה אין לך בו אלא חידושו.
ועיקר הפירכא הוא מר"ש] וא"כ כיון דע"כ קאי רק לר"ש ור"ש הא ס"ל יולדת חוטאת היא. ונלפענ"ד ליישב דר"ש לשיטתי' דס"ל בפ"ק דר"ה לענין בל תאחר דבעינן שלשה רגלים כסדרן וא"כ ע"כ באמצע הוא יו"כ וא"כ על חטא זה דקפצה ונשבעה הא איכפר עלה יוה"כ דנהי דלענין גוף הקרבן ע"כ מייתא משום דדרשינן מפשעיהם לכל חטאתם ולא לכל טומאתם אפי' בס' יולדת כדהבאתימש"ס כריתות הנ"ל מ"מ החטא הזה הא כיפר עלי' יו"כ וא"כ לר"ש לעולם כשחל איסור דבל תאחר אין עליה חטא דיוה"כ כיפר עלה ומיושב שפיר קושי' הר"ן והבן:

סימן לא

חולין ד"כ ע"א תוס' ד"ה לא אמרן אלא למ"ד כו' והא דוקא בהתכלת גבי נבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים דאצטריך סד"א הואיל ואשתרי מליקה גבייהו אשתרי נמי נבילה לאו דוקא דנבילה לא הוי כדמוכח לקמן כמ"ש בפ"ב אלא כלומר טריפה וקרא נקט נבילה אגב טריפה ע"כ הקשה בספר לב ארי' למה הוצרכו התוס' לדחוקי ולומר דנבילה דקרא הוא לאו דוקא למה לא נאמר דבאמת הך מ"ר דס"ל אין שחיטה לעוף מה"ת ס"ל כדר' יוחנן שם דפרשה זו אליהו עתיד לדורשה ורבינ' דא' שם כהנים אצטריכא לי' כו' לא בא ליישב רק למ"ד יש שחיטה לעוף מה"ת כדקיי"ל כן להלכתא: ונראה לפענ"ד ליישב דברי התוס' ז"ל דהנה באמת צריך להבין הך דקא' ר"י פרשה זו אליהו עתיד לדורשה ואמאי לא נראה לו כדברי רבינא דקאמר כהנים אצטריכ' לי' כיון דאשתרי מליקה לגבייהו כו' והלא ר' יוחנן גופי' ס"ל בנזיר כ"ט ע"א דיש שחיטה לעוף מה"ת.
וליישב זה נראה דהנה במנחות שם הקשו התוס' היכי קא' דסריא כיון דאשתרי מליקה לגבייהו אשתרי נמי נבילה נימא מה למליקה שכן מצוותו בכך כדפריך במנחות ה' ע"ב

וכלאים נמי אסרינן להו אע"ג דאשתרי אבנט של כלאים לגבייהו משום שמצוותו בכך. אמנם נוכל ליישב ולומר דרבינ' ס"ל כמ"ד כאן בסוגיין אליבא דבני ר' חייא דמצות מליקה אף מחזיר סימנין לאחורי העורף וא"כ תוכל להתקיים המצוה ע"י חזרת הסימנין לאחורי העורף דאז הסימנין נחתכין קודם שבירת שדרה ומפרקת והסימנין סגי להו במליקה למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה ואפ"ה אשתרי להם למלוק בלי חזרת הסימנין לאחורי העורף א"כ לא שייך לומר שכן מצותו בכך כיון דהמצוה תוכל להעשות גם באופן שלא תהי' טריפה ושפיר קא' רבינ' דסד"א כיון דאשתרי מליקה לגבייהו כו' אמנם אכתי קשה דהא גם אי מחזיר הסימנין לאחורי העורף הא מולק בצפורן מחובר ושחיטה צריכה להיות בתלוש וכן הא מצות מליקה קוצץ ויורד בלי הולכה והובאה וא"כ א"א להיות באופן ההכשר א"כ הדרק"ל נימא מה למליקה שכן מצוותו בכך ועכצ"ל דרבינ' קאי למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה ולא בעי רק נחירה בסימנין ואין צריך בעוף הכשר שחיטה א"כ אי מחזיר הסימנין אחורי העורף שפיר הוי באופן ההכשר וא"כ כיון דהמצוה תוכל להעשות באופן שלא תהי' טריפה לא שייך למיפרך שכן מצוותו בכך ומיושב היטב קושי' בעל לב ארי' הנ"ל.

דע"כ רבינ' אזיל אליבא דמ"ד א"ש לעוף מה"ת כנ"ל וא"כ ע"כ נבילה לאו דוקא וממיל' לא קשה נמי מאי דלא קאי ר"י כרבינא כיון דאיהו ס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת וא"כ אף אם יחזיר הסימנין לאחורי העורף תהי' השחיטה נבילה כיון דאי יש שחיטה לעוף מה"ת הא פוסל מחובר ומליקה הא צריכה להיות בעצמו של כהן וכן בלי הולכה והובאה וכ"כ להדי' בתוס' לקמן כ"ח ע"א ד"ה רבי היא כו' וא"כ לא משכחת באופן ההכשר ולא נוכל למימר דסד"א כיון דאשתרי מליקה לגבייהו אשתרי נמי נבילה דאיכא למיפרך מה למליקה שכן מצותו בכך כנ"ל.

ובאופן אחר נלפענ"ד בישוב קושי' בעל לב ארי' הנ"ל דהנה הא"ח הקשה בפ"ב דפסחים דל"ל קרא דנבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים דכהנים אסורין בנבילה הא בלא"ה ידעינן דאל"כ ל"ל דכ"ר דיבוא אי' נבילה ויחול על אי' חלב לשינויא דר"י ביומא ל"ו דנבילה הוי לאו הנל"ע ואין לוקין עליו ומאי נ"מ בהא דחל איסור נבילה על חלב וע"כ דנ"מ לגבי כהנים דלקי על לאו הנל"ע וא"כ אי איתא דכהנים מותרין לאכול נבילות תיהדר קושיא לדוכתה.

אולם באמת לפענ"ד הדבר נכון דהא כ' התוס' ביומא שם ד"ה לאו כו' דלאו דטריפה לכ"ע לא חשיב ניתק לעשה כיון דלא ניתק כל מה שבלאו דבלאו הזה דבשר בשדה טריפה ל"ת כולל נמי קדשים שיצאו חוץ למחיצתן ואהנך לא קאי לכלב תשליכון ע"ש

והוא כעין סברת הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' תמורה גבי לאו דתמורה דלהכי ל"א נל"ע דהלאו כולל יותר מעשה דצבור ושותפין אין עושין תמורה ע"ש.
ולפי"ז י"ל דרבינא קאי למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת א"כ לא הוי במליקה רק טריפה ושפיר קא' דסד"א דכהנים מותרין בטריפה דעל טריפה הוי צריך שפיר קרא דחל על חלב כיון דעל טריפה לוקין דל"ה נל"ע כנ"ל ולא הוי מוכרחין לאוקמי דוקא על כהנים ואף לפי"מ שהובא בתוס' שם בשם ספר א' דגם טריפה הוי נל"ע מ"מ הא בטריפה לא מצרכינין קרא דחל על אי' חלב רק בנבילה וא"כ שפיר קא' רבינא דכהנים אצטריכא לי' דהו"א דמותרין בטריפה למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת וא"כ לפי"ז מיושב שפיר קושי' הלב ארי' הנ"ל דהתוס' שפיר כתבו דנבילה לאו דוקא דליכא למימר דרבינא אזיל דוקא למ"ד יש שחיטה לעוף מה"ת ז"א דלדידי' הא הוי מליקה נבילה וא"כ הא על נבילה א"צ קרא כקושי' בעל א"ח הנ"ל והבן: אמנם הא קשיא לי ע"ד התוס' דמה יענו להא דקא' לקמן ק"כ ע"א בהא דקא' ר"ל התם נפש לרבות השותה גבי נבילת עוף טהור ובחלב ובחמץ וקא' שם לא ליכתוב רחמנא בחלב ותיתי מהנך מה להנך שכן לא הותרו מכללן כו' אי חלב חי' להדיוט נבילה נמי אשתרי מליקה דחטאת העוף לכהנים.
וקשה הא ר"ל גופי' ס"ל בש"ס נזיר הנ"ל דאין שחיטה לעוף מה"ת וא"כ אפי' אי אינו מחזיר הסימנין לאחורי העורף ל"ה אלא טריפה והתם קאי לענין נבילה דוקא [וא"ל דס"ל כר' יוסי במשנה זבחים ס"ט ע"ב דמלק את הטריפה אינו מטהר מידי נבילה וא"כ כי תבר שדרה ומפרקת הוי' טריפה וכי מלק אח"כ אינו מטהר מידי נבילה וא"כ שפיר אשתרי נבילה לכהנים ז"א דהא לקמן כ"ח ע"א מוקמינין ההוא דמלק בסכין מטמא בגדים בבית הבליעה כמ"ד דיש שחיטה לעוף מה"ת וא"כ ע"כ ר' יוסי נמי אזיל אי יש שחיטה לעוף מה"ת] וצע"ק.
והנה התוס' לעיל בסוגיין הקשו על הא דקא' התם על מימרא דבני ר"ח דמצות מליקה מחזיר סימנין לאחורי העורף ומולק א"ד אף מחזיר וא"ד מחזיר דוקא ומסתברא כמ"ד אף מחזיר ממאי מדקתני השוחט מן העורף שחיטתו פסולה המולק מן העורף מליקתו כשירה ואי ס"ד מחזיר דוקא מאי איריא מולק אפי' שוחט נמי והקשו התוס' דלא הו"ל למימר מסתברא דהא חיובתא גמורה היא ממתניתין למ"ד מחזיר דוקא.
ונראה ליישב קושיא זו דהנה באמת קשה לפי"ד הב"ח ביו"ד סי' כ' דאפי' בהחזיר רק שלא ידע אם חתך המפרקת קודם הסימנין אם לא הוא פסול וא"כ דילמא לעולם מיירי מתניתין בהחזיר רק שלא ידע אם לא חתך המפרקת קודם ובכו"פ סי' כ' הרגיש בזה אולם הדבר נכון לפמ"ש האחרונים בטעם שיטה זו דבלא ידע הוא פסול אף דרוב פעמים

הסימנין נשחטין לפני המפרקת מ"מ משום דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת לכך חיישינן שמא נשחטו הסימנין אח"כ עיין בס' ישיע"ק ולפי"ז יתיישב שפיר דהא מיירי השוחט דומיא דהמולק בעוף וא"כ הא כתבו גדולי הפוסקים דלמ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת וליכא גבי' עשה דשאינו זבוח רק אבמה"ח מחיים ל"ש גבי' חזקת איסור כלל דמאבמ"ה לא מחזקינין איסור וכ"כ הפמ"ג בפתיחה לה' שחיטה ע"ש ולפ"ז נוכל לומר דהכא אזיל אי אין שחיטה לעוף מה"ת ולכך קא' ומסתברא דליכא לאוקמי בהחזיר ולא ידע דעכ"פ בעוף הי"ל להכשיר משום דרוב פעמים הסימנין נשחטין קודם כיון דבעוף ליכא חזקת איסור למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת כנ"ל אבל תיובתא גמורה ליכא לאקשויי דאיכא למימר דהאי א"ד ס"ל כמ"ד יש שחיטה לעוף מה"ת וא"כ איכא גם בעוף חזקת איסור ושפיר מיתוקמא מתניתין בהחזיר ולא ידע והבן.

ולאשר בעת העתקתי את הדברים האלה לדפוס השיב בענין זה חתני הגאון מוה' שמעון נ"י תשובה לאחד מתלמידיו אמרתי להציגה כאן:

סי' לב

שיל"ת יום ג' לסדר מה טובו אהליך יעקב תרמ"ב סטריא לכבוד תלמידי יקירי האברך המופלג ושנון זית רענן מוה' מיכאל הכהן נ"י בראווער. יקרת מכתבו לנכון השיגה ידי ואחר עד עתה מלהשיבו לאשר לא הי' הזמן מסכים לעיין בדבריו ועתה בהניח ה' לי מסביב מכל טרדותי לקחתי לי מועד לעיין בדבריו ועתה הנני להשיבו כפי מה שנלע"ד וזה החלי: מה שהקשה לראב"י דאמר בחולין ל"ג אין מזמנין עכו"ם על בני מעים משום דלדידהו במיתה תליא מלתא וכמאן דמנח בדקולא דמיא א"כ למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה א"כ יאסור לנו בני מעים של עוף כיון דאין לה שחיטה ובמיתה תליא מלתא ובעודה מפרכסת ה"ה כחיה והוי בני מעים כמאן דמנחי בדקילא.

וכ' שמצא אח"כ בשו"ת ברית אברהם שנתעורר בזה ותי' דעוף חיותו קלוש ול"א מפרכסת ה"ה כחיה וכ"ת חשב זה לדוחק. הנה הדבר מפורש בתוס' חולין פ"ד בשם רבינו שמעיה דבעוף ל"א מפרכסת ה"ה כחיה וא"כ תירוצו נכון.

אך בלא"ה הדבר ברור אף דאין שחיטה לעמה"ת מ"מ כיון דרבנן תקנו שחיטה כעין דאורייתא תקנו כמו דמהני שחיטה בבהמה ה"ה בעוף כן ושוב אין איסור בעוף כשהוא מפרכסת ואין לומר שהשחיטה לא תתיר את הכל ויהי' הבני מעים באיסור אבר מן החי דזה ודאי אינו דכל שהשחיטה מתרת בעינן שתתיר את הכל ועי' סנהדרין קי"ב.

ועי' כרו"פ סי' כ"ז: והנה מ"ש אח"כ בענין שחיטה כשרה בזר והביא מה שהקשו התוס' זבחים ל"ב ע"א לרבנן למ"ל והקריבו הא נוכל ללמוד מוסמך ושחט כר"ש במנחות י"ט ותי' משום דהו"א דהוא בכלל תשמרו את כהונתכם לכל דבר המזבח וכו' עי"ש וע"ז הקשה דא"כ איך יליף ר"ש מוסמך ושחט.

וכ' לתרץ קושיתו דלסברת הר"י מאורלני"ש בהא דשחיטה לאו עבודה משום דגם בחולין בעי שחיטה ולאו משום עבודה צוה המקום שחיטה בקדשים עי' זבחים י"ד ע"ב תוס' ד"ה שחיטה לאו עבודה) ולפ"ז שפיר מצי למילף מוסמך ושחט מחמת שהסברא נותנת שאין זה בכלל לכל דבר המזבח. ורק דרבנן ס"ל דבשר נחירה הותר במדבר ומוכח בגמרא חולין י"ז דבקדשים מודי ר"ע דבעי שחיטה וא"כ ממילא ליתא לסברת הר"י מאורלני"ש דהרי אז בחולין לא הוצרכו שחיטה וע"כ לא מצי יליף מוסמך ושחט ור"ש לשיטתו דסובר בספרי כר"י דבא להתיר להם בשר תאוה וע"כ יליף שפיר מוסמך ושחט וכו' והאריך לפלפל עפ"ז בסברת רש"י ותוס' בהא דשחיטה לאו עבודה נכון הדבר בזה ובפשיטות אפשר לומר דהרי התוס' בחגיגה ט"ז ע"ב כתבו דההיקש דסמך ושחט הוא רק דרבנן וע"כ דכתבנו כן רק לרבנן דר"ש דאילולר"ש מבואר במנחות י"ט דהוי דאוריית' והיינו טעמא דר"ש ס"ל וי"ו מוסיף על ענין ראשון והיל"ל דשחיטה פסולה בזר כיון דכתי' ושחט וגו' והקריבו וע"כ דאתי היקש' דוסמך ושחט ומפקע לי' ללמד שהשחיטה כשרה בזר ולר"ש כיון דהוי היקש גמור מפקע גם ממשמעות דלכל דבר המזבח משא"כ לרבנן שפיר כתבו דהו"א דהוא בכלל תשמרו את כהונתכם לכל דבר המזבח כיון דלדידהו הוי ההיקש רק מדרבנן כד' התוס' הנ"ל עו"יל עפי"ד הש"ס מנחות ס"ב ע"ב רש"א ג' מינין טעונין ג' מצות כו' אשם מצורע טעון סמיכה כו' וע' בתוס' נדה ע' ע"ב משמע דלר"ש סמיכת אשם מצורע דאוריית' והנה בזבחים ל"ג ע"א מיתיבי וסמך ושחט מה סמיכה בטהורין אף שחיטה בטהורין ואי אמרת תיכף לסמיכה שחיטה ל"ד בטמאין נמי משכחת לה אלא איפוך סמיכת אשם מצורע לאו דאוריית' ותיכף לסמיכה שחיטה דאוריית' ולפי"ז י"ל דלרבנן שפיר כתב התוס' דהו"א דהוא בכלל תשמרו את כהונתכם לכל דבר המזבח ואי דא"כ היקשא למאי אתיא י"ל דמורה על מה סמיכה בטהורין אף שחיטה בטהורין וזה תינח לרבנן משא"כ לר"ש א"א לומר הכי כיון דס"ל סמיכת אשם מצורע דאוריית' א"כ איכא סמיכה גם בטמאין וע"כ דאתי להורות מה סמיכה בבעלים כו' ועוד יש אתי כמה דרכים בזה אך לא אוכל להאריך כעת: והנה יען שידעתי כי צמאה נפשו לשמוע ממנו דבר הלכה בענין זה ע"כ אמרתי בל אמנע מהודיעהו מה שנתחדש לי זה מקרוב בהא דזבחים פ"ח דמקשה הש"ס אי נימא אויר

מזבח ל"ה כמזבח חטאת העוף פסולה האיך מזה מדמה הא הו"ל ירוד פירש"י חטאת העוף שמלקה שלא לשמה בראש המזבח והיכא דמלקה בפסול בראש המזבח וקימ"ל דכל הפסולין אם עלו לא ירדו איך שרי להזות מדמה הרי מגביה ומתיז בה ומזה והו"ל ירוד והתוס' הקשו דמנ"ל דקודם זריקה אם עלו לא ירדו דילמ' היינו לאחר זריקה וכ' דיש קצת ראיה מהא דחטאת העוף דאין מטמא בבית הבליעה משום שמתרת את האיסור ואם אין יכול לזרוק לכתחלה במה מתרת את האכילה דלעניין אם זרק הדם לא יקנחנו ל"ק דאפילו למ"ד תרד לא יקנחנו ע"ש.

ודבריהם מיוסדים על דברי הש"ס זבחים דף ס"ט יצא מליקה שהיא לפנים הואיל ומתרת את האיסור אינו מטמא וע"כ כתבו דע"כ מתיר לזרוק הדם לכתחלה דאם לאו כיון דאין מתיר את האיסור תהא מטמא בגדים כן כונת דברי התוס' וא"כ קשה לי לפי מה דאמרינן במסכת מעילה דף ד' דפליגי בכל שיש לו שעת היתר לכהנים אין מועלין בו אי היתר שחיטה שנינו או היתר זריקה והקשו התוס' דלפ"ז בשחט ביום וזרק בלילה הא הוי היתר שחיטה ותירצו דאיירי ששחט סמוך לשקה"ח דבכה"ג דבשעת שחיטה ל"ה היתר זריקה מודה עי"ש וא"כ תקשי גבי חטאת העוף אם מלק סמוך לשקה"ח דבכה"ג לפי סברת תוס' דמעילה ל"ה היתר זריקה וא"כ כיון שאין מתרת את האסור תהא מטמא בגדים בבית הבליעה והיא הערה גדולה וקשה בעיני לומר כן לפי האמת.

אך נ"ל לבאר סברת התוס' זבחים הנ"ל דלכאורה מה לנו דאין מתרת לזרוק לכתחלה הא כיון דעכ"פ מתיר בכה"ג דאם זרק הורצה ג"כ תטהר מידי טומאה כיון שעכ"פ יש היתר זריקה ונראה עפ"י הש"ס בחולין דף כ' דפריך על זעירי דאמר נשברה מפרקת ורוב בשר עמה נבילה וכי מתה עומד ומולק ופירש"י דאם ל"ה רק טריפה אין קושי' דכי טרפה עומד ומולק דדרך הכשר מליקה בכך וכמו בשחיטה דתחלת השחיטה הוי נקיבת הושט עי"ש א"כ בחטאת העוף שמלקה למעלה שלא לשמה א"נ דאין ההכשר רק לאחר הזאה א"כ הוי המליקה גופא אין הכשרו בכך כיון שאינו מתיר להזות לכתחלה ותקשה קושית הש"ס במליקה זו וכי טרפה עומד ומולק.

כן נראה להעמיס בטעם הדברים אבל ז"א רק למ"ד דאין מחזיר סימנים אחורי העורף אבל אם נימא דמצות מליקה להחזיר סימנים אין לומר כן דהרי אין כאן טריפה כלל ואכתי אפשר כיון דבשחיטה בכה"ג פסול משום דהוי בצפורן וא"כ צריך שיהא דרך הכשר מליקה שיהא הכשר ההזאה לכתחלה.

ולפ"ז יש לומר למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה ולדידיה אף שאין המליקה מכשרת לכתחלה להזאה הוי מליקה כשרה ול"ב שיהי' מכשרת ההזאה כיון דבלא"ה המליקה

רק למצוה דעוף ל"ב שחיטה בחולין כלל וא"כ גם כשאין המליקה מכשיר להזאה מטהר מידי טומאה וז"ב והנה יש להעיר על סברת התוס' במעילה הנ"ל דהא דהיתר שחיטה לחוד מועיל להוציא מידי מעילה אינו רק כשעומד להזאה הרי כל שחיטת קדשים עפי"מ דמוכח מדברי התוס' כריתות י"ג דרק לאחר זריקה ליתא בשאלה אבל לאחר שחיטה איתא בשאלה וא"כ בשעת שחיטה ל"ה ראוי להזאה דילמ' ישאל על ההקדש ואין לומר דליכא למימר דל"ה ראוי משום דאיתה בשאלה דהרי זה משום זה א"א שיהי' מעילה דאם ישאל הרי הוי בלא"ה חולין ואיכ' למימר ממנ"פ אם לא ישאל הרי עומד לזריקה ואם ישאל בלא"ה ליכא מעילה הנה מצינו שיטת הרשד"ם בתשובה גבי חליצה דאם מת הולד תוך ל' יום הוי חליצה פסולה משום דאינו ראוי ליבום והח"צ בתשובה תמה ע"ז דהרי ממנ"פ אם הוא וולד א"צ חליצה כלל ואם לאו הוי חליצה כשרה ע"ש וא"כ סברת רשד"ם דאף דאיכא למימר ממנ"פ מ"מ אמרינן בספיקא כה"ג אינו ראוי מיקרי והארכתי בזה במק"א וא"כ ה"נ אף דאם ישאל בלא"ה ליכא מעילה מ"מ מספיקא דשמא ישאל מקרי א"ר לזריקה והוא ממש כעין סברת רשד"ם הנ"ל.

אבל הדבר נכון לפ"מ שראיתי בדברי האחרונים דהא אם מהני שאלה לאחר שחיטה תלי' בהא אי שחיטה כשרה בזר י"ל דמהני שאלה אבל אי בעי כהונה י"ל דהוי כבא ליד כהן וא"י לשאול עליו וכבר כתבו ג"כ דלשיטת הר"י מאורלני"ש דהא דשחיטה בזר כשרה משום דגם בחולין בעי שחיטה וא"כ למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת ושחיטת עוף ליכא בחולין לכך בקדשים בעי כהונה עי' בדבריהם ומעתה הדבר נכון דמ"ד יש שחיטה לעוף מה"ת א"כ לדידי' כיון דשחיטה איתא בחולין וסובר ע"כ דשחיטה כשרה בזר ושוב אפשר בשאלה וא"כ הרי מוכרח דל"ב שיהא משעת שחיטה עומד לזריקה וכמ"ש ואם נימא אין שחיטה לעוף מה"ת א"כ בלא"ה לא בעינן שתהא מליקה מתרת לזריקה וגם אם אינה מתרת אינה מטמא וכמ"ש ומיושב קושיתנו בעזה"י ועי' תוס' חולין דף כ' ואכ"מ אריכות: ובפשיטות עלה ברעיוני דיש לחלק דהא דכתבו התוס' במעילה דסמוך לשקה"ח ל"ה היתר זריקה הוא רק בבהמה דאיכא הקטרה ושייך עשה דהשלמה משא"כ בעוף דליכא רק הזאת הדם ול"ש השלמה וא"כ הא יכול להעלות הדם בראשו של מזבח כדאמרי' מעלה ומלינה בראש המזבח אך ז"א דהרי היכא דבעינן שיהא ראוי ע"כ דבעינן דבשעת מעשה יהא ראוי ובכה"ג ל"ה ראוי בשעת שחיטה וכמ"ש בשו"ת כנסת יחזקאל סי' פ"ב דלשיטת הפוסקים דבעינן שיהי' ראוי להעיד בעינן שיהי' תיכף ראוי להעיד אבל הא דיכול לילך ולהעיד זה אינו נקרא ראוי עי"ש וא"כ ה"נ הכא ל"ש לומר דהוי ראוי לזריקה מה דיכול להעלות הדם בראש המזבח וזה ברור והנה בפסחים דף נ"ט דאר"ח

הכא בחטאת העוף עסקינן שאין למזבח אלא דמה וכו' ורב פפא אמר מעלה ומלינה בראש המזבח וא"כ מוכח דר"ח לית לי' הא דמעלה ומלינה בראש המזבח וא"כ לדידיה ל"ש לומר מעלה ומלינה אך אף כי כן נראה לכאורה מ"מ כד מעיינית בה שפיר נראה הכרח דסברא זו סובר ר"ח ג"כ דהנה המהרש"א בפסחים שם הקשה לשי' התוס' דלא חשיב רק מידי דהקטרה וא"כ היכי חשוב חטאת העוף דל"ש בה הקטרה ואיך אמר ר"ח הכא בחטאת העוף עסקינן וכ' דלפי מה דמוקמינן בגמר' כשנתותרו והיינו כשהזה דמה אז כל הלילה ילין בכה"ג הוי הזאת הדם כהקטרה כיון דע"י הזאת הדם יוצא מידי עשה דהשלמה וא"כ לדעת המהרש"א הנ"ל דבכה"ג הזאת הדם שקודם התמיד נחשב להקטרה דעי"ז מתיר שלא יהי' שייך באברים עשה דהשלמה ולפ"ז הרי הראב"ן ז"ל כתב דגם בשחיטה אף דלא כתי' גבה עליה השלם בכ"ז שייך עשה דהשלמה וא"כ אף אם לא נימא כדבריו אבל בהזאה כיון דעכ"פ שייך בה שיהא כהקטרה וכמ"ש מהרש"א דבכה"ג הזאה שקודם התמיד נחשב כהקטרה אם נימא שיהא שייך גבה עשה דהשלמה שלא יהי' יכול להזות הדם אחר התמיד.

אבל י"ל דא"א לדמות הזאת הדם דחטאת העוף להקטרה דלפ"ז שוב יהי' חמור הזאה מהקטרה דאם פוסל בהזאה עשה דהשלמה א"כ כשמלק סמוך להקרבת התמיד לא תטהר הטריפות מטומאה כיון דא"ר להזאת הדם וכנ"ל וא"ל דמעלה ומלינה בראש המזבח דהרי בעינן שיהי' ראוי להזאה בשעת מעשה וכמ"ש מקודם.

משא"כ בהקטרה דמהני מעלה ומלינה בראש המזבח. וא"כ אם נאמר דבהזאת הדם פוסל עשה דהשלמה יהי' חמור הזאה מהקטרה.

וע"כ דבהזאת הדם אין פוסל עשה דהשלמה. ולפ"ז התינח אם אמרינן דבהקטרה מעלה ומלינה ולכך שפיר אמרינן אף דהזאת הדם דמי להקטרה מ"מ אין פוסל בו עשה דהשלמה אבל אם נימא דגם בהקטרה לא מהני מעלה ומלינה וא"כ שוב נימא כיון דמדמי הש"ס הזאה להקטרה שפיר יפסול עשה דהשלמה גם בהזאה ומעתה ר"ח דקאמר הכא בחטאת העוף עסקינן שאין למזבח אלא דמה וסובר דבהזאה ליכא עשה דהשלמה וא"כ ע"כ סובר דמהני מעלה ומלינה בראש המזבח ובזה א"ש קושית התוס' בביצה דף ה' ועי' מהרש"א שם.

וראיתי בס' חת"ס בנוספות שכ' ג"כ להוכיח דר"ח ג"כ סובר מעלה ומלינה עי"ש ומחורתא כדכתיבנ': ומדי דברי אמרתי להעיר בש"ס זבחים שהבאתי דפרכינן הא הוי לי' ירוד קשה לכאורה מ"פ הש"ס הא הזאה הוא למעלה ויורד למקומה וא"כ אף שהוא באויר המזבח הא קימ"ל אויר שאין סופו לנוח ל"ה כמונח וע"כ דס"ל להגמר' הכא

דלענין זה גם כשהוא באויר שאין סופו לנוח פוסל ועי' בש"ס זבחים דף כ"ה ובב"מ דף כ"ב ולפ"ז י"ל דבר חדש לענין הא דקמבע"ל בש"ס זבחים דף ל"ד טמא עושה שירים או אין עושה שירים עי"ש ומעתה לפמ"ש הלח"מ פ"ב מה' מעשה קרבנות דהא דאמרינן טמא עושה שירים אינו אלא במקומו אבל שלא במקומו אף דבמקומו הוא אינו עושה שירים ע"ש וא"כ תקשה הא בכל הזאה הוי הדם באויר המזבח והוי שלא במקומו ואף שלא נח שם הא לענין זה דהוי שלא במקומו אמרינן דאף שלא נח הוי כמונח וא"כ לא משכחת שיעשה שירים רק כעין הא אמרינן בזבחים פ"ח ע"ש והוא הערה חדשה לפע"ד ואין להאריך כעת: והנה בעיקר המחלוקת גבי מליקה אי מחזיר הסימנים.

הנה בש"ס חולין דף כ' אמרי בני ר"ח מצות מליקה מחזיר סימנים מאחורי העורף א"ד אף מחזיר וא"ד מחזיר דוקא ומסתברא כמ"ד אף מחזיר דקתני השוחט מן העורף שחיטתו פסולה וכו' א"ר ינאי יקבלו הרובין את תשובתן דקתני כשר בשחיטה כנגדו במליקה פסול למעוטי מאי לאו למעוטי מחזיר סימנים וכו' עי"ש והנה קשה לי מה פריך הגמר' למעוטי מאי הרי בגמר' דף כ"ט דפריך הש"ס אמאי תני רוב אחד הרי בעולת העוף בעי' שיהא רוב שנים ומשני משום דאיכא חטאת העוף לא פסיקא לי' ע"ש.

הרי דמתניתין תני רוב אחד העיקר משום חטאת העוף וא"כ קשה הכא לפירש"י בדף כ"א דבחטאת העוף דכתיב לא יבדיל אמרי'כיון דהכשרו בסימן אחד כל כמה דשחט יותר מסימן א' הוי הבדלה עי"ש. וא"כ י"ל כשר בשחיטה פסול במליקה היינו ברוב שנים דבשחיטה כשר ובמליקה אסור למלוק רוב שנים רק סימן אחד בחטאת העוף דכתי' ולא יבדיל והוא הערה נכונה לכאורה.

אמנם י"ל דסוגית הש"ס קאי אליבא דר"א בר"ש דסובר דזבחים ס"ו מבדילין בחטאת העוף עי"ש א"כ שוב אין לומר דאתי למעט זה כיון דאין איסור כלל. אך בזבחים שם מפרש בגמ' דפליגי אי מיצוי חטאת העוף מעכב דמ"ד דמותר להבדיל סובר מיצוי חטאת העוף לא מעכב וא"כ כי לא ממצה ל"א דקעביד מעשה עולה בחטאת ע"ש.

(וקצ"ע דהרי ברור דאף אם מיצוי חטאת העוף לא מעכב מ"מ בעינן שיהא ראוי למיצוי הדם וכמ"ש תוס' בכמה דוכתי לענין סמיכה והכא כיון דאם יבדיל אסור שוב למצות הדם דאם ימצא הדם יעשה מעשה עולה בחטאת וא"כ בכה"ג הו"ל לומר דמעכב וצ"ל דבשעת מליקת הראשון הא הו"ל ראוי למיצוי הדם ואף דאח"כ ל"ה ראוי למיצוי לא משגחינן בזה דאחר מליקת סי' ראשון הוי כמחתך בשר בעלמ' וז"פ וברור.

וכה"ג כתבו התוס' זבחים ס"ז וגם צ"ע בזה במעילה ד"ח ע"ש). אולם סברת הש"ס צריך ביאור קצת דמדוע נאמר דכשאינו ממצה הדם אח"כ אמרינן דמליקת הסי' השני הוי

מחתך בשר בעלמ' הרי בשעת מליקה עושה מעשה עולה בחטאת ואמאי נימא דאח"כ כשאינו ממצה הוי כמחתך בשר בעלמ'.
ואשר ע"כ עכ"פ י"ל בזה דלא אמרינן הכי רק אם נימא דאינו מחזיר הסימנים ושובר שדרה ומפרקת וע"כ אמרינן כיון דא"צ למליקת הסי' השני הוי כשבירת שדרה ומפרקת אבל אם נימא דמחזיר דוקא ואינו מולק רק הסימנים וא"כ א"א לומר על מליקת השני דהוי כמחתך בשר בעלמ' כיון דאינו מולק רק הסימנים ואינו מחתך בשר כלל וז"ב בסברא.
ומעתה יבואו על נכון דברי הגמר' דמתחלה אמר מסתברא כמ"ד אף מחזיר ואח"כ אמר יקבלו הרובין את תשובתן ולכאורה קשה הלא הקושי' תגדל יותר למ"ד מחזיר דוקא אמנם לדברנו א"ש דלמ"ד מחזיר דוקא א"כ ע"כ דהאי ולא יבדיל דאסור להבדיל דכיון דאינו מחתך בשר במליקה כלל רק מולק הסימנים א"כ ל"ש לומר דהוי כמחתך בשר בעלמ' וא"כ אסור להבדיל משום דאינו ראוי למיצוי וכנ"ל וא"כ לדידיה לא יקשה הקושי' דיש ליישב דמתניתין אתי למעט מליקה יותר מסי' אחד בחטאת העוף כיון דאסור להבדיל אבל כיון דאמרינן אף מחזיר וא"כ עכ"פ גם אם אינו מחזיר כשר א"כ שפיר י"ל דאין איסור להבדיל כיון דמליקת הסי' השני הוי כמחתך בשר וא"כ אין לומר דמתניתין אתי למעט יותר מסימן אחד כיון דאין איסור להבדיל וע"כ אתי למעט מחזיר סימנים ולכך דוקא אחר שאמרו בגמר' מסתבר' כמ"ד אף מחזיר הקשה ר' ינאי קושיתו ודוק:
והנה עפ"י הדברים האלה נראה לפע"ד לומר דר' ינאי לא מקשה רק לשיטתו ובאמת לשיטת בני ר"ח סרה מהר קושית ר' ינאי והוא עפי"ד הש"ס זבחים דף ט"ו דפליגי בני ר"ח ור' ינאי בהולכה הוליכו זר והחזירו כהן וחזר והוליכו חד אמר כשר דאפשר לתקונה וח"א פסול דלא אפשר לתקונה עי"ש.
ונראה דפלוגתייהו דמ"ד כשר סובר דהולכה אף אם פסולה בזר מ"מ ל"ה עבודה כשאר עבודות דאם עשה זר פסול רק דאפשר לתקונה ומ"ד פסול סובר דהולכה הוי כשאר עבודות: והנה שם לא נתברר מי סובר כשר ומי סובר פסול עי"ש והנה לעיל בגמר' שם פריך הגמ' אי נימא דהולכה שלא ברגל לא הוי עבודה א"כ חטאת העוף דפסלה בה מחשבה היכא משכחת אי דחשיב מקמי דליפוק דם לאו כלום ואי בתר דנפק אתעבידא לי' מצותו ומשני דכל דלא מטא למזבח לא אתעבידא לה מצותו עדיין.
וא"כ אם נאמר דמצות הזאה נגמר תיכף א"כ יקשה עדיין דאם הולכה לאו עבודה היא האיך פסלה מחשבה וא"כ י"ל דהוא יסבור דמיצוי חטאת העוף מעכב ולכך לא נגמר מצותו עדיין ומש"ה פוסל מחשבה ועי' במעילה דף ח' דמשני הוזה דמה או מיצה דמה

והוא נגמר תיכף משעת הזאה או דבעי מיצוי הדם עי"ש ומעתה י"ל דבני ר"ח אינהו סברי בזבחים שם דכשר בהולכת זר והחזירו כהן משום דהולכה ל"ה עבודה חשובה כל כך וא"כ תיקשי לדידהו האיך משכחת פסול מחשבה בחטאת העוף וע"כ דסוברים דמיצוי חטאת העוף מעכב וא"כ לא נגמר מצותו עדיין ומשכחת פסול מחשבה וא"כ לדידהו א"א לומר דהאי ולא יבדיל דא"צ אבל מותר להבדיל דהרי לפ"ד הש"ס זבחים שם דמ"ד מיצוי מעכב א"כ א"א לומר דמותר להבדיל דקעביד מעשה עולה בחטאת.
וכיון דסוברים דאסור להבדיל שוב ל"ק לדידהו מתניתין די"ל דאתי למעוטי דאסור למלוק יותר מסימן אחד משום ולא יבדיל אבל ר' איהו סובר בזבחים שם פסול וא"כ סובר דהולכה חשיב עבודה ותו ל"ק חטאת העוף דפסלה בה מחשבה האיך משכחת דהרי הולכה חשובה עבודה ופסול בה מחשבה וא"כ לדידי' י"ל דסובר מיצוי חטאת העוף לא מעכב וא"כ שפיר מותר להבדיל בחטאת העוף ותו אי אפשר לומר דמתניתין אתי למעט הבדלה.
ולכך פריך ר' ינאי למעוטי מאי וכו' ע"ש ואפשר דלפי דברינו יהי' מכאן הוכחה מאן מכשיר שם ומאן פוסל. ודוק: ועפ"ז אתי שפיר מה הרש"ל ביש"ש להסוברים מוליך ומביא כשר במליקה וסוברים נמי דמחזיר סימנים דא"כ מתניתין למעוטי מאי דשם בגמ' מתרץ למ"ד מחזיר סימנים דאתי למעוטי מוליך ומביא וא"כ אם מוליך ומביא כשר הדרא קושית הגמרא לדוכתה אמנם לפי דברנו יינח דקושית ר' ינאי אינה רק למאי דסבירא לן דמותר להבדיל כראב"ש משא"כ לדידן ל"ק קושית ר' ינאי די"ל דמתניתין אתי למעט שלא ימלוק יותר מסימן אחד משום ולא יבדיל והבן כי הדברים נכונים בעזה"י.
יותר לא ירשני הזמן להאריך וה' שנותיו יאריך ויהי' ה' אלקיו עמו ויצליח בתורה ויראה כחפץ הדור"ש באהבה. הק' שמעון סאסניץ.

סי' לג

בעזהש"י יום ה' כ"ח לירח טבת תרמ"א לפ"ק סטריא. רב ברכות יחולו עלי ראש כבוד הרב החריף ובקי כו' כש"מ נפתלי הירץ נ"י אבד"ק בארדיזען יצ"ו במדינת מאלדוי מכתבו הגיעני ויען שהוא לאפרושי מאיסור' חשתי ולא התמהמתי להשיבו על אתר בדבר שאלתו בריאה שנמצא בה סירכא שלא כסדרן והטבח בהליכתו בסכין לא השגיח ונקרע הסירכא והריאה והורה מורה א' שהוא כשר ועבד עובדא בנפשי' שצוה לבשל לו מבשר הבהמה הלזו ואכל ממנו אחר שכ"ת הורה לאיסור עם מי הצדק ומה דינן של הכלים.

עכ"ש: הנה נפלאת היא בעיני איך מלאו לבו של המורה רעה הלזה לעשות נבלה כזאת להורות היתר בדבר שברור איסורו ולא חש לקמאיי ודיבורא אמר ומעשה עביד להחזיק הוראתו שלא בקדושה. והנה אפי' אי הי' מיעוך מקודם והי' נקרע עור הריאה קודם בדיקת הרוק הי' תלוי בפלוגתת התבו"ש והפמ"ג דהנה בשמ"ח סי' ל"ו סי"א כ' שם בנמצא נקב בסירכא שעברה ע"י מעו"מ טריפה דהטעם משום שע"י המשמוש בלבד אין אנו מתירין אלא בצירוף הבדיקה שאחר המשמוש מש"ה הבדיקה מעכבת והעמיס כן בדברי הב"ח רס"י ל"ז ע"ש אמנם הפמ"ג שם במש"ז סק"ז פי' דברי הב"ח בדרך אחר דכיון דיש סירכא והמיעוך קולא גדולה היא לסמוך עלי' לכן לא תלינן הנקב במשמוש ידא דטבחא ולפי דבריו אם לאחר שעברה ע"י מיעוך נקרע העור בבירור מכח הטבח כשר בהפ"מ כמש"ש דרק לתלות אין תולין אבל אם ידעינן בודאי שנעשה מכח הטבח כיון שעברה הסירכא ע"י מיעוך אין בדיקת הרוק מעכבת בהפ"מ.

אולם להשמ"ח הוא טריפה כיון דלדידי' בדיקת הרוק מעכבת ולכאורה צריך להבין הרי כ' הטו"ז בסי' ל"ט סק"ו דמה שאנו בודקין בנפיחה ושמין רוק על הסירכא וסומכין ע"ז להכשיר אף שאין אנו בקיאין בבדיקת נפיחה היינו לפי שכבר עברה הסירכא ע"י משמוש ממיל' לא היתה כאן סירכא כלל בזה אנו מצריכין בדיקה לחומר' דאם תבצבץ תהי' טריפה ואם לא תבצבץ כשר מן הדין כיון שאין כאן סירכא ע"ש וא"כ לפי"ז היל"ל דלא תעכב הבדיקה כיון שאינה רק לחומר' אמנם כבר ביאר השמ"ח בסי' ל"ט סל"ו דבדיקה זו עשאוה חובה ומעכבת שאם לא בדק כן טריפה הואיל ועיקר היתר מיעוך סירכות קולא גדולה היא אלא שנהגו וכבר קבילו עלייהו במדינות אלו נגד קולא דמעו"מ שאין להכשיר בלא בדיקה עכ"פ אפי' בדיעבד ע"ש.

ולכאורה הי' נלפענ"ד להכריח כדברי הפמ"ג הנ"ל דהנה התוס' בחולין מ"ו ע"ב ד"ה היינו רביתייהו כתבו על הא דא' בגמ' שם ואמר רבא הני תרתי אוני דסריכן להדדי לית להו בדיקה ולא אמרן אלא שלא כסדרן אבל כסדרן היינו רביתייהו וכ' התוס' וז"ל על פי' הקונטרס דפי' דהסירכא מחמת נקב הוא בא קשה לר"י דאמאי כסדרן כשירה נהי דאינה נמשכת לכאן ולכאן לא יהא אלא קרום שעלה מחמת מכה בריאה שאינו קרום אעפ"י שאין הקרום דבוק למקום אחר כו' ונלפענ"ד לתרץ קושי' התוס' על רש"י ז"ל דהנה הפוסקים כתבו דגם לדעת רש"י ז"ל אין סירכא ודאי טריפה רק ספק משום דיש סירכא שהיא בלא נקב ג"כ ע' פמ"ג בפתיחה לסי' ל"ט.

והנה התבו"ש כ' בסי' כ"ט דהא דכ' הרמ"א בסי' נון דבריעות' מחיים ל"א נשחטה הותרה משום דבשלמ' אם נולד ספק שנוכל לתלות שנעשה אחר שחיטה כגון זאב שנטל בנ"מ

והחזירן נקובים בהא אמרינן סתם בהמות בריאות וכשירות מכל הטריפות ומעולם לא יצתה מהרוב ואין כאן ריעותא להוציא מהרוב דאי נימא ניזל בתר רובא ונקב זה מהזאב בא לא אתרע רובא כלל אבל אם נעשה מחיים כגון מים במוח דאתרע רובא דכה"ג אמרי' בכ"ד ומהם בכתובות פ"ב רוב נשים בתולות נשאות וכל הנשאת בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול אתרע לה רובא וה"נ בנ"ד רוב בהמות כשרות ורוב הכשרות אין להם מים במוח והאי מדאית לה מים במוח הא אינה מהרוב ואתרע לה רובא ולכך ל"א נשחטה הותרה עכ"ד.

ולפ"ז ה"נ בסירכות אף שספק הוא דילמ' באים מחמת נקב מ"מ ל"א נשחטה הותרה כיון דהרוב הכשרות אין להם סירכות דאף דמחוייבין לבדוק אחר סירכות הוא מפני שהוא מיעוט המצוי אבל רוב אין להם סירכות ואתרע לה רובא ולכך ל"א נשחטה הותרה והתינח בסירכות שלכ"ס משא"כ בכסדרן כיון דרביתייהו בהכי א"כ שוב אמרינן נשחטה הותרה ומיושב קושי' התוס'.

ולהכי ניחא נמי מה שהובא בתוס' שם בשם ה' טריפות של רבינו גרשום ותשובות הגאונים שכ' הרב ר' יוסף ט"ע דסירכא בכסדרן בעי בדיקת נפיחה דכיון דהטעם דכסדרן כשרה משום נשחטה הותרה והיינו מטעם דרוב בהמות כשרות והרי קיי"ל כל היכא דאיכ' לברורי לא סמכינן ארובא וה"נ כיון דאפשר למיבדקה ע"י נפיחה לא סמכינן ארובא.

ולפי"ז י"ל דזהו הטעמשאנו מתירין סירכא שלכ"ס שעברה ע"י מיעוך ומשמוש כיון דנהי דאיכא סברא דיצאה מהרוב משום הסירכא ואמרינן דהוא מחמת נקב הרי כשעברה ע"י מעו"מ איכא ג"כ הוכחה להיפוך דהרי סירכא גמורה שהיא מחמת נקב אף אם ימשמש בה אדם כל היום לא תנתן וזו הואיל שעברה ע"י מעו"מ הרי חזינן דאינה מן הסירכות הגמורות והיא הפשטת ליחה דרביתא דריאה בהכי לפי שהיא שואבת כל מיני משקה וא"כ שפיר אמרינן בה נשחטה הותרה ואפ"ה צריכה בדיקת נפיחה אחר המעו"מ משום דכל היכא דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא והתינח היכי דבידינו לנופחה ולמבדקה משא"כ אי נאבדה או נקרע עור הריאה אחר המשמוש שפיר סמכינן אחזקה דנשחטה הותרה וכשירה כד' הפמ"ג הנ"ל [ועפ"י הדברים האמורים אמרתי ליישב מה שראיתי מי שהקשה על הא דפסקינן בש"ע יו"ד סי' ל"ו בנמצאו תולעי' על הריאה שנקבוה וא"י אם מחיים או לאח"ש כשיר' משום דמורנ' לאחר שחיט' פריש ומובא בט"ז בשם הכלבו הטעם דבחיי הבהמה א"א לתולעת שינקוב מחמת טירדת הריאה שמרחפת תמיד בלי הפסק ועוד שדרך שכשהתולע מרגיש בקרירות הבהמה מחמת מותנה דוחק

לצאת ומבקש חמימות דהרי אמרו בחולין ל"ג דכיון שנשחט הקנה הריאה כמאן דמנחא בדיקולא דמיא וא"כ לאחר שנשחט הקנה שוב אין הריאה מרחפת על הלב וגם אפס ממנה החמימות וניחוש שמא ניקב התולע אז דהא דרך הקנה לישחט קודם הושט וקיי"ל ביו"ד סי' כ"ו דאם שחט הקנה וניקבה הריאה קודם ששחט הושט טריפה.

ולהאמור י"ל עפי"מ שמצינו בטו"ז סי' נ"ג סק"ט בשם או"ה לענין נשבר הגף סמוך לגוף אם יודע בודאי שהעוף הובא לפניו שלם לשחוט ומרגיש השוחט באצבעותיו שבשעת שחיטה נשבר גפו מחמת הפירכוס כשר דאין לחוש בשעה מועטת כזו לנקיבת הריאה כיון דלא שכיח ע"ש וא"כ לפי"ז הה"נ י"ל דאף דל"ש לומר נשחטה הותרה משום דבהמה זו יצאה מן הרוב דנמצא נקב בריאה בכ"ז הא איכא סברא כנגדו דבחיים א"א לנקוב מחמת רחיפתה על הלב ובשעת שחיטה בין סימן לסימן הא ל"ש.

וא"כ שפיר אמרי' נשחטה הותרה וז"פ אולם בלא"ה ל"ק הקושי' הנ"ל ל"מ להטעם שאחר שמרגיש שאפס חים הטבעי דוחק לצאת א"כ נהי דאחר שנשחט הקנה פסקה החיות מהריאה אבל החום הטבעי עדיין שולט בו. אלא אפי' להטעם האחר משום שהריאה מרחפת על הלב והסברא נותנת שמשנשחט הקנה שחיי הריאה תלוים בו שוב אינה מניפה על הלב עכ"ז ל"ק דהרי מבואר בסי' כ"ו דאם ניקבה הריאה אחר שנשחט הקנה אינו אלא ספק טריפה כמ"ש הרא"ש דכיון דדברי ר"ל סותרין אהדדי ולא ידענא האי דאחרנייתא הוא לכך פסקי' לחומרא אבל אי הי' ברור לנו דהלכה כמימרא דר"ל דאמר דמשנשחט הקנה הריאה כמאן דמנחא בדיקולא דמיא לא הי' מטרפינן וא"כ לפי"ז ממ"נ אי אמרי' דכמנחא בדיקולא א"כ כשניקב התולע אז הא כשר הוא ואי לאו כמנחא בדיקולא הא ל"ח שינקוב אז התולע ובעיקר קו' זו כבר קדמו בשו"ת ברית אברהם חיו"ד סי' כ"ט ע"ש מה שמפלפל בזה.

וע' ברשב"א בתה"א שכ' דהלוא אי ישנה לשחיטה מתוע"ס ואע"ג דאר"ל בפ' השוחט אינה לשחיטה אלא לבסוף ההוא משמי' דלוי אמרה כו'. ועוד מדפי' רבא מימרא דר"ל ש"מ כוותי' ס"ל ע"ש ודבריו תמוהים דהא מבואר בתוס' חולין כ"ט ד"ה אר"ל דרבא ס"ל דאינה לשחיטה אלא לבסוף וגם לפי"ז דברי הרמב"ם סותרין אהדדי דפסק בפ"א מה' פסוהו"ק דישנה לשחיטה מתוע"ס ואפ"ה פסק בפ"ז מה' שחיטה דאם ניקבה הריאה לאחר שחיטת הקנה טריפה וצ"ע: וכן בשו"ת גבעת שאול סי' מ"ט העלה להכשיר בנקרע עור הריאה אחר המעו"מ בהפ"מ ומדמה לה למ"ש הב"ח ביו"ד סי' מ"ח גבי בה"כ שניקב מב' צדדין דבעי ק"ד סביבות המחט ובהודח ונמלח קודם בדיקה כיון דמב' צדדין בחזקת אי' עומדת והבדיקה הוא להוציאה מחזקת אי' היא טריפה דא"א למבדקה

משא"כ היכי דניקב מצ"א ונמלח והודח קודם הבדיקה אם יש ק"ד נגד המחט דכיון דניקבה רק מצ"א הבדיקה הוא להוציאה מחזקת כשרות לכך היכי דא"א למבדקה עתה אין להוציאה מחזקת כשרותה וה"ה בנ"ד כיון דכל סירכא העוברת ע"י מעו"מ מחזקי' אותה להפשטת ליחה והבדיקה ע"י רוק הוא לחומרא להוציאה מחזקת היתר א"כ היכי דא"א למבדק תלינן לקולא עכ"ד.

ודומה לסברא זו מצינו להט"ז בסי' נ"ב סק"ט שכ' שם לתמוה עמ"ש המחבר שם גבי נפלה לאור דאין ירקות פוסל בכבד של עוף בייתי שיש במינם מדבריי שכל המדבריים כבדן ירוק ככרתי ותמה הט"ז ע"ז דבשלמא אם לא הי' מוצאין בו אי' אלא מצד ירוקת הכבד א"כ אתה בא להוציאה מחזקת כשרות שפיר אמרי' דאין יכולין להוציאה בזה מחזקת כשרותה דתתלה הירקות במדבריים משא"כ בנפילה לאור הא בחזקת אי' קיימא עד שיתברר ההיתר וכ"ז שלא נתברר ההיתר ל"מ התלוי' במדבריים והוי כא"א למבדקה ואסורה עיי"ש וע' בחי' הרשב"א יבמות ל"ב ע"ב שם בביאור הענין דכל ס' בשחיטה פסול ונשחטה בחזקת היתר עומדת כו' דכיון דהשחיטה הוא דבר המכשיר צריך להיות המכשיר ברור ואם נולד ס' בדבר המתיר אמרי' דלא נעשה המכשיר כהוגן אבל כשהמתיר נעשה בענין הראוי אלא שד"א גורם לאי' אמרי' להיפוך עליך הראי' שנעשה דבר האי' כמו כן בהך דצרת ערוה שם כיון דהיתה האשה בחזקה זו שאם ימות בעלה תהי' מותרת לשוק או ליבם והרי מת וקברו מוכיח ונעשה מעשה ההיתר אלא שאתה אומר שנעשה מעשה הקידושין לאסור אותה ליבם או מעשה הגירושין לאוסר אותה לשוק עליך הראי' שכן הוא וה"נ כיון שנעשה מעשה המתיר כדינא ועברה הסירכא אלא שאתה אומר שתבצבץ עליך הראי' שכן הוא וכיון שא"א למבדקה בחזקת היתר עומדת וע' בנזיר ס"ה ע"ב בס' נגעים עד שלא נזקק לטומאה טהור משנזקק לטומאה טמא והוא ג"כ דמיון לסברא הנ"ל וע' בתוס' כתובות ע"ה ע"ב ד"ה ס' טמא.

ושעפי"ז נלפענ"ד לבאר דברי התוס' בחולין נ"א ע"א גבי ההיא אימרתא דהוי בי רב חביבא דהוי שדרן כרעי' בתרייתא אמר רב יימר ההוא שגרינא נקטה וכו' שגרינא שכיח חוט השדרה ל"ש וכ' התוס' לא בנפילה מיירי וכונת התוס' הוא כדברי הש"ך ביו"ד סוס"י ל"ב דהיכי דנפלה אע"ג דהלכה א"צ בדיקה מ"מ הילוך כזה שגוררת רגלי ל"מ וצריכה בדיקה וטעמא דמילתא הוא דבשלמא בא"י שנפלה כיון דבחזקת כשרות עומדת להכי כ"ז שלא נתברר שנפסק חוט השדרה אין להוציאה מחזקת כשרות משא"כ כשנפלה אע"ג די"ל דגם בנפילה מצוי שגרינא עכ"פ כמו פסיקת החוט מ"מ כיון דכשנפלה בחזקת אי' עומדת רק שאתה אומר שנקטה שגרינא עליך הראי' שכן הוא:

אמנם כ"ז הוא במעו"מ שלהם שהוא ע"י גלגול אצבע אבל מיעוך דידן שמסירין הסירכא ע"י קליפה ומקור היתר זה כ' בב"א מש"ב הגאון ר"ז מרגליות ז"ל בפרי תבואה סי' ל"ט ס"ק קנ"ג בשם דודו הגאון ר"ס מסאטנוב ז"ל שהוא לפי"מ שהובא בט"ז סי' ל"ה עובדא ברייגוס שהי' קרום פרוס על הריאה וקלפוה ממנה ונמצאת הריאה שלימה והכשירוה וא"כ כל שקולפין הסירכא ונקלפת מעל הריאה אין זה רק קרום שהתחיל להתקרב על הריאה שמחמת זה הוא נקלפת לגמרי מן הריאה ומ"ל קרום ע"פ כל הריאה מ"ל קרום על מקצתה בלבד ומבואר בפוסקים שאף אם הקרום המכסה הוא דבוק לאיזה מקום כשר כיון דקרום זה מעלמא אתי ע"ש ולפ"מ הרי מבואר בשמ"ח סי' ל"ה סמ"ב במעשה דריינוס דלא מתכשרא כ"א אחר הסרת הקרום אחר שנפחוה וראו שאין בה שום טריפות דאי לא נפחוה יש לחוש שמא מחמת נקב שבה או שאר טריפות קרם עלי' עור זה ע"ש וע' בפר"ת סי' ל"ט סעיף קנ"ח וז"ל אם לא בדק וקלף הבשר בלוי לראות תחתי' וב"כ נאבדה הריאה או שקלף ומצא נקב אלא שיש לתלות שנעשה איזה נקב ע"י הטבח יש להטריף ובראי"פ ס"ק קפ"ז שם מחלק דכשקלף בנחת יש להקל בהפ"מ אבל כשהוצרך לקולפו בכח הנפיחה מעכבת בכל גווני אפי' בדיעבד ע"ש.

והטו"ז בסוס"י ל"ט אינו חולק ע"ז רק שכ' להתיר באם קלף הקרום ונמצא הריאה תחתיו שלם רק שהי' קמט דאין זה בכלל התנאי של הרמ"א שיהי' שלם ויפה אבל בלא בדקה אחר הקליפה אם הוא שלימה או נקיבה גם הט"ז מודה שהוא טריפה וכ"כ בלבוש סי' ל"ח סק"ע להטריף בלא בדק אחר בשר בלוי ע"ש וא"כ קליפת הסירכא דידן שהוא מדין קליפת בשר בלוי אי נאבדה בלא בדיקה כ"ע מודי שהוא טריפה וחידוש בעיני על הפמ"ג שהניח דין זה בצ"ע.

וגם בלא"ה הא באמת דעת בה"ג הובא בב"י דצריך לנפוח כל ריאה מחשש נקבים ונהי דלא קיי"ל כוותי' מטעם דאם הי' נקב הי' יוצא סירכא ממנו כמבואר בפוסקי' אבל היכא שהי' סירכא ועברה ע"י מיעוך בודאי הבדיקה חיובית ומעכבת. ובנידן השאלה שכ"ת נשאל עלי' הדבר הזה לזרא בעיני איך יעלה ע"ד אדם שיש לו ידיעת בית רבו מעט בפוסקי' להכשיר בזה.

והמורה הלזה עתיד ליתן את הדין על שחטא והחטיא את הרבים. והכלים שנתבשל בהן מהבשר הזה כלים שאפשר להכשירם יכשירו וכ"ח ישבר.

דברי ידידו הדור"ש:

סי' לד

לישוב קאמינעשט בגלילות בוקאווינא בעזהש"י יום ו' עש"ק כ"ה תמוז תרמ"א לפ"ק סטריא: שלום להרבני המופלג הותיק ירא ה' מוה' דוב בעריל נ"י שו"ב: מכתבו הגיעני ונפשו בשאלתו נידן העופות שנקרע עור הצואר שלהם מנקירת פה עופות שהשוחטים שבסביבותיו מכשירין אותם ומעלתו שאוסר הוא בעיני הרואים כמתעתע ועל כן חילה פני לחוות דעי את מי הצדק: הנה בנחתך כל העור אפי' לא יצא דם מבואר בש"ך סי' כ"ג סק"ד וס"ק כ"א להטריף אף בהפ"מ אך בלא נקרע העור רק במקצת לא מעבר לעבר אפי' ביצא דם כתב הש"ך שם להכשיר בהפ"מ רק בטו"ז שם סק"ח כ' דבעוף אפי' נחתך מקצת העור טריפה ובפמ"ג שם כ' להחמיר בעוף כל שנקרע בידי אדם אף מקצת העור ומשמע דה"ה ניקור פה עופות וכן מבואר בשו"ת נוב"י מהדורא תנינא חיו"ד סי' כ"ג וז"ל בתשו' שם להשואל עוף שניקרו עופות עור הראש ממול עורף והורה להתיר יפה הורה כי מי החזיר הסימנין אחורי העורף לחוש לנקיבת הושט ממול עורף אך צריך לו להשגיח בהניקור אם לא נכנס בעומק מן הצדדין אבל אם לא נראה שום ריעותא בבשר שמן הצדדין בעומק פשיטא שאין כאן חשש נקיבת הושט כלל עכ"ל הרי דלא הכשיר רק בשניקרו הראש ממול עורף אבל בנידן שאלתינו שנקרו הצואר כנגד הסימנים בודאי יש לחוש לנקיבת הושט והנה בנמצא גרד יבש ואין מכירין ממה הוא כתב בטו"ז שם דבעי בדיקה מצד השני וכ' בפמ"ג שם דמשמע דאם בדקו בפנים ונמצא שניקב מעל"ע טריפהאף דהוי ס"ס שמא ע"י חולי ושמא לא ניקב הושט אפ"ה אסור מטעם דס"ס במקום חזקה ל"מ דכל שניקב הושט במקום שחיטה הוי פסול בשחיטה ואיכא חזקת איסור שאינו זבוח והנה הפמ"ג קאי בשיטתי' שסובר דבספק נקיבת הושט איכא חזקת איסור דשאינו זבוח כמ"ש בסי' ל"ג ובכללי ס"ס אות כ"ט בשם תשו' פמ"א סי' א' ותשו' מהר"ם זיסקינד וכ"ה באמת דעת הכרו"פ לענין אווזות הלעוטים וכ"כ בשו"ת נוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' ח'.

אולם בשב שמעתת' שמעתא ה' פ"ו העלה דגם בספק נקיבת הסימנין ליכא חז"א שאינו זבוח ואדרבא אמרינן בהמה זו בחזקת היתר עומדת שלכתשחט שחיטה ראוי' תהי' מותרת דומי' דאמר רבה ביבמות ל' ע"ב אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת והיינו שעומדת אף בחיי בעלה בחזקת היתר שלאחר מות בעלה תהי' מותרת לשוק כן לאחר מיתת בעלה אל תאסרנה מספק ודכוותה בס' נקיבת הושט כיון דבהמה זו היתה עומדת בחזקת היתר שלכתשחט שחיטה ראוי' כזו תהי' מותרת ה"ה לאחר שנשחטה אל תאסרנה מספק והא דאמרינן זה הכלל כל ס' בשחיטה פסול היינו היכי דהוא ספק

בגוף מעשה השחיטה אם היתה כראוי כגון ס' שהה או דרס או שמוטה דכל שנשחט שלא כראוי הרי מעולם לא אתחזקה שתהי' מותרת בשחיטה שאינה כראוי אבל נקיבת הסימנין אותה שחיטה עצמה ששחט עכשיו אם הי' שחיטה כזו קודם שנולד הספק בסימנין היתה מותרת בשחיטה ראוי' עכשיו אל תאסרנה בשחיטה הגונה ע"ש וכן העלה בשו"ת ברית אברהם חיו"ד סי' כ"ב ובתשו' חת"ס חיו"ד סי' כ"ד ע"ש ומצינו עוד דומה לסברא זו בנדה י"ח ע"א דאר"י בג' מקומות הלכו בו חכמים אחר הרוב ועשאום כודאי מקור שליא חתיכה וע' בתוס' שם ד"ה שליא בבית כו' וקצת נראה דאדרבא אריש' סמיך כו' ע"ש ולפי"ז קאי ר"י אריש' דתנן המפלת סנדל או שליא תשב לזכר ולנקיבה אלמ' דרובא אינן נימוקין קודם יציאה.

והנה התוס' כ' שם דבכל הני דחשיב ר"י איכ' חזקה כנגדן ובשליא איכא חזקת טהרה ע"ש ולכאורה קשה מאי חזקת טהרה איכ' בזה הרי האשה בלא"ה טמאה דקיי"ל א"א לפתיחת הקבר בלי דם ועכצ"ל דעכ"פ עומדת בחזקה זו שלכשתטבול לאחר ספירת ז"נ תהי' טהורה ואין מטמאינין לה בטומאת לידה ולכך הוא כנגד החזקה הרי דאמרינן חזקה כזו והה"נ לענין ספק נקיבת הושט כיון דלא נולד ספק במעשה השחיטה אמרינן שפיר דבהמה זו בחיי' היתה עומדת בחזקת היתר שלכשתשחט שחיטה הגונה תהי' מותרת גם עכשיו אל תאסרנה מספק וכן העלה בשו"ת בר"א הנ"ל וכ' שם דזהו סברת הריב"א בתוס' חולין כ"ח שכת' דלנקב יש לושט בדיקה מבחוץ ולא חיישינן דטיפת דם סותם הנקב משום דס"ל דעכ"פ כשיבדוק הושט מבחוץ כלפי החששא דנסתם הנקב הוי עכ"פ לא שכיח לאיסור והדר אמרינן נשחטה הותרה כיון דכ' התוס' ביבמות פד"א דה"ט דל"א בישב לו קוץ בושט נשחטה הותרה משום דשכיח לאיסור וס"ל להריב"א דאי בודק מבחוץ וליכ' נקב ורק דניחוש שמא נכנס טיפת דם בנקב וסתמו זה ל"ה עכ"פ שכיח לאיסור' ושפיר אמרינן נשחטה הותרה ע"ש וגם מצד הסברא נלפענ"ד דל"ש בספק נקיבת הושט חזקת איסור שאינו זבוח דהנה באמת חמשה הלכות שחיטה דנצטוה משה בע"פ ילפינן מוזבחת כאשר צויתיך וא"כ אם שוחט כהוגן וליכ' א' מהחמשה דברים הפוסלים בשחיטה הא נתקיים העשה דוזבחת רק שאם יש נקב בושט לא אהני השחיטה והוי נבילה אבל איסור העשה דוזבחת כבר חלף הלך לו וליכ' אלא איסור דנבילה גרידא ובשלמ' באיכא ספק במעשה השחיטה א"כ לא נתקיים עדיין העשה דוזבחת ואיכ' שפיר חזקת איסור שאינו זבוח.

שע"כ הקשו התוס' שפיר בבכורות כ' ע"ב בהא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן נימא סמוך מיעוט' דאינן מומחין לחזקת איסור שאינו זבוח כיון דאם אינו מומחה הא יש

להסתפק שמא לא שחט כראוי ולא נתקיים עדיין העשה דוזבחת משא"כ היכי דבמעשה השחיטה ליכ' ספק רק שמסתפקין שמא ניקב הושט בכה"ג שפיר יש לאוקמה אחזקת היתר כנ"ל: ונראה לפענ"ד להר"ר לד' הפוסקים הנ"ל דבספק נקיבת הושט ליכא חזקת איסור שאינו זבוח מש"ס חולין מ"ג ע"א דקא' לענין ניקבו שני העורות זה שלא כנגד זה בושט פסול בקורקבן כשר וקא' הטעם משום דבושט כיון דאכלה בי' ופעי' בי' גמדא לי' ופשטה לי' זימנין דמיהנדזין בהדי הדדי קורקבן דמינח נייח כדקאי קאי ע"ש ואי אית' דבס' נקיבת הושט איכא חז"א א"כ אפי' אי הוי גם בקורקבן חשש דמיתרמי אהדדי ג"כ יש לחלק בין ושט לקורקבן דבושט פסול משום דילמ' מתרמי אהדדי ומוקמינן לה בחז"א דשאינו זבוח משא"כ בקורקבן אף דאיכא ספק אמרינן נשחטה הותרה א"ו דגם בס' נקיבת הושט איכא לאוקמי אחזקת היתר כנ"ל אי הי' ספק השקול ומדלא מוקמינן אחזקת היתר ע"כ דהוי שכיח יותר לאיסור א"כ גם בקורקבן א"א לומר נשחטה הותרה ולכך הוצרך לחלק משום דקורקבן מינח נייח.

והבן: אמנם באמת מדברי התוס' ב"מ כ' ע"ב ד"ה איסורא מממונא משמע דס"ל דגם בספק נקיבת הושט איכא חזקת איסור שהקשו שם על הא דאמרינן איסור' מממונא לא ילפינן הרי מחמירין טפי בממונא דהא אין אנו הולכין בממון אחר הרוב ובאיסורא אזלינן בתר רובא אפי' היכי דאיכא חזקה דאיסורא כנגד הרוב ולא חיישינן שמא במקום נקב קא שחיט הרי דסוברים דבס' נקיבת הושט איכא חז"א ומאי דדחי בשו"ת בר"א ובחת"ס הנ"ל דאין ראי' מד' התוס' האלה הוא דחוק (ויש להטעים דבריהם דכונת התוס' שם דעומדת רק בחזקת איסור נבילה כל זמן שלא נתברר שלא הי' נקב בושט כיון דלא היתה מעולם ראוי' לאכילה השתא דלא ידעינן עדיין דאזלי' ב"ר וליכא למימר רק דנעמידה בחז"א נבילה אבל לא בחז"א דשאינו זבוח כיון דעשה דוזבחת מתקיימת כשלא נולד ספק בגוף מעשה השחיטה וכמ"ש למעלה ושעפי"ז אמרתי ליישב מה דקשה לכאורה לפמ"ש הריב"ש בתשו' דשני חזקות חשיבי כרוב א"כ בפרה אדומה ניחוש דילמא במקום נקב קא שחיט ואי דרוב בהמות כשרות הן ז"א דהא איכא ב' חזקות חזקת איסור וגם חזקה דגברא שמטהרתו שהוא בחזקת טמא וכבר הרגיש בזה הנוב"י במהדו"ק חאה"ע סי' מ"ג.

ולהנ"ל יתיישב שפיר עפי"ד התוס' יבמות ל"ג ע"א ד"ה אלא דאי' נבילה לא חייל על אי' מעילה דחמיר מיני' ע"ש וא"כ הא קיי"ל בפ"ד דפרה דבפרה מועלין לעולם וא"כ אינו חל איסור נבילה כלל משא"כ אי נימא חז"א שאינו זבוח תיהדר קושיא לדוכתה דהא איסור אינו זבוח חל קודם האי' דמעילה ויהי' מזה ראי' למ"ש הש"ך בסי' ל"ג סק"ד

דנקיבת הושט ל"ה נבילה מחיים] ומה שהביא הש"ש הנ"ל מהא דרבה ביבמות פד"א דאמר אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ומוכח דאמרינן חזקה על אופן זה כנ"ל הנה רק רבה הוא דא' הכי אבל אביי ורבא הא פליגי עלי' התם וכן בש"ך יו"ד סי' נו"ן עשה פלוגתא בזה בין רבה לאביי ורבא לענין אי אמרינן בריעותא מחיים נשחטה הותרה.

ותיתי לי שעפי"ז יתיישב פירש"י ז"ל בחולין כ"ח ע"א גבי ההיא בר אווזא דהוי בי רבא אתא כי ממסמס קועי' דמא אמר רבא היכי נעבד נשחטי' והדר נבדקי' דילמא במקום נקב קא שחיט נבדקי' והדר נשחטי' האמר רבה ושט אין לו בדיקה מבחוץ אלא מבפנים ופירש"י שם וצריך בדיקה בסימנין שמא נפסק הקנה או ניקב הושט ומשום ס' דרוסה ל"ב בדיקה דתלינן בכלבא או בקנה והקשו בתוס' שם לשי' רש"י הנז' דבס' ניקב ג"כ אין בושט בדיקה מבחוץ א"כ קשה בהא דאי' התם התם מ"ג ע"א אמר רבה ושט אין לו בדיקה מבחוץ אלא מבפנים למאי נ"מ לספק דרוסה ואמאי לא קא' נ"מ לס' נקובה ולהאמור יתיישב שפיר דעל רבה ליכא קושיא כיון דלרבה יש בס' נקיבת הושט חזקת היתר הנ"ל א"ר בנקב כשבודקין מבחוץ הא מועיל עכ"פ לענין זה דלא נחוש שמא נכנס טיפת דם וסתם הנקב כיון דהשתא ל"ה שכיח לאיסורא ואמרינן נשחטה הותרה וכמו שהבאתי בשם שו"ת בר"א הנ"ל משא"כ מרא דעובדא דממסמס קועי' דמא הא הוא רבא ואיהו הא פליג עלי' דרבה ביבמות שם וא"כ ל"ש לומר לדידי' בס' נקיבת הסימנין דנעמידנה בחזקת היתר כנ"ל א"כ שפיר גם לענין נקב אין לושט בדיקה מבחוץ לדידי' דחיישינן שמא נכנס טיפת דם וסתמו לנקב.

והבן: איברא לכאורה קשה לפי"ז מש"ס חולין מ"ג ע"ב אמר עולא ישב לו קוץ בושט אין חוששין שמא הבריא ופריך מ"ש מספק דרוסה קסבר עולא אין חוששין לס' דרוסה ומ"ש מב' חתיכות א' של חלב וא' של שומן התם אתחזק איסורא וכ' התוס' שם ובחתיכה א' ס' של חלב ס' של שומן אע"גב דלא אתחזק איסורא לא אתחזק נמי היתרא אבל הכא מעיקרא היתה בחזקת כשרה ע"כ הרי להדיא דמוקימינן אחזקת היתר אף בס' נקובה הושט אמנם נלפענ"ד לתרץ ע"ד דהנה בפירש"י שם כ' וקורט דם אין בה בפנים וא"כ לכאורה בהא דישב לו קוץ בושט איכא ס"ס ס' ניקב אחר שחיטה ואת"ל קודם שחיטה שמא לא הבריא ולא ניקב רק הפנימי בלבד בשלמא ביש ק"ד ליכא ההיא ס' דילמא לאחר שחיטה כדא' בדף נ"א ע"א בהמסס נמצא עלי' ק"ד בידוע שלפני שחיטה משא"כ בליכא ק"ד איכא שפיר ס"ס ומצאתי בנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' ח' שהביא כן בשם השואל דזהו באמת טעמי' דעולא.

אולם הוא ז"ל דחה דבריו דא"כ מ"פ מ"ש מב' חתיכות הא התם ליכא רק חדא ספיקא. אולם נלפענ"ד ליישב ע"נ לפי"ד הפוסקים הנ"ל דבספק נקיבת הושט איכא חז"א דשאינו זבוח א"כ לכאורה ל"מ ס"ס דהא קיי"ל דס"ס במקום חז"א ל"מ אכן לפי"ד הש"ך בכללי ס"ס דג' ספיקות מהני אף במקום חזקת איסור דסליק חזקה לגבי חדא ספיקא ונשאר ס"ס להתיר ע"ש א"כ ה"נ אמרינן סליק חזקת האיסור לגבי חד ספק וכיון דנסתלק חזקת איסור שוב אמרינן לגבי הספק השני נשחטה הותרה וא"כ לפי"ז שפיר כתבו התוס' דגם בחדא חתיכה עכ"פ לא אתתזק היתרא משא"כ הכא אי סליק חז"א הא נשאר חזקת כשירה [והא דפי' התוס' שם דמיירי אפי' ביש ק"ד מבפנים היינו לעיקר הדין ס"ל דא' א"ח שמא הבריא אפי' ביש קיר בפנים כשר אבל הסוגיא ע"כ מיירי באין ק"ד בפנים ודו"ק]: ובעיקר דברי רש"י הנ"ל שפי' ואין ק"ד בפנים ובתוס' שם כ' דיכול להיות אפי' יש ק"ד מבפנים העליתי בחי' טעם פלוגתתן בזה דהנה באמת תמהו המפורשים בהא שכ' התוס' הנ"ל אבל הכא מעיקר' היתה בחזקת כשירה מדבריהם לעיל י"א ע"א ד"ה אתיא מפ"א שכ' דכל חזקה שלא נתבררה ולא נודעה אפי' שעה א' לא אזלינין בתרה והתבו"ש בסי' כ"ט רצה לומר דהכא הוי חזקה מבוררת כיון שהריעות' הוא ע"י קוץ או מחט ובשעה שנולדה לא הי' קוץ או מחט אמנם א"ז החוו"ד בסי' טו השיג עליו דהא אין אנו דנין על הקוץ רק על הנקב ושמא נקובה היתה בשעה שנולדה.

אולם לפענ"ד י"ל עפימ"ש התוס' בשבת ל"ו סע"א דהיכי דאכלה הבהמה מחט ושחטוה מיד ל"ח שמא הבריא דבזמן מועט כזה לא יתרפא וא"כ אם באנו לחוש לשמא הבריא ע"כ אנו דנין שמא הקוץ הוא מזמן רב דאם הוא מזמן קרוב לא הי' יכול להרפא וא"כ כיון שאנו באילדון על הקוץ שפיר נוכל לאוקמי אחזקה ולומר דהקוץ בא מזמן מועט קודם השחיטה וממיל' ל"ח שמא הבריא וא"כ שפיר הוי חזקה מבוררת דבשעה שנולדה לא הי' לה קוץ אמנם התינח להלשון ראשון של רש"י שפי' שמא הבריא נתרפא הוי שפיר חזקת כשרות משא"כ ללשון ב' של רש"י שפי' שמא הבריא ניקב א"כ אין אנו דנין רק על הנקב וזה ל"ה חזקה מבוררת דשמא נקובה היתה בשעה שנולדה כדמצינו בנדה כ"ג ע"ב ושטו נקוב אמו טמאה לידה וא"כ עכצ"ל דהחזקתן הוא מכח רוב דרוב בהמות כשירות הן וא"כ התינח באין ק"ד משא"כ ביש ק"ד מבפנים א"כ ליכא למימר בזה רוב בהמות כשרות הן כיון דברוב בהמות לית בושטן ק"ד מבפנים ע' ט"ז יו"ד סי' ל"ג א"כ אתרע לה רובא כמ"ש התבו"ש הנ"ל לענין מים בראש.

וע"כ פירש"י דלההיא לישנ' ע"כ מיירי באין ק"ד מבפנים משא"כ התוס' לשי' דס"ל בשבת שם ובחולין נ' ע"ב ד"ה מחט כפי' הבריא נתרפא ובלא"ה תרי לפי"מ שהעלו

בתוס' דף כ"ח הנ"ל כפי' ריב"א דבנקב יש לושט בדיקה מבחוץ א"כ ע"כ ס"ל כפי' הבריא נתרפא וע"כ כ' שפיר לפי שיטתם דמיירי אפי' ביש ק"ד מבפנים דלדידהו לא אצטריך לן לומר דהחזקה הוא מכח רוב נשים דלההיא פירושא דשמא הבריא נתרפא הוי שפיר חזקה מבוררת שנ"ל דלפי"ז יתבארו דברי התוס' שם ד"ה קסבר שהקשו דאמאי פסקינן חוששין לס' דרוסה ואמאי לא נימא העמידנה בחזקת שאינה דרוסה ותמהו המפורשים דקושי' זו לא שייכה הכא רק לקמן בעיקר הדין דפסקינן חוששין לס' דרוסה התם הו"ל לאקשויי הך קושי' ולהאמור יתיישב שפיר דהנה בטו"ז סי' ע"ט סק"ה כ' בשם מהר"פ ז"ל שנסתפק בנדרסה האם אי מזיק טיפת הדרוסה והנה לפי"ד הנ"ל דלשיטה התוס' הוי בקוץ בושט חזקה מבוררת.

לכאורה צריך להבין דא"כ מ"פ ומ"ש מספק דרוסה נימא דהתם ל"ה חזקה מבוררת דאפשר שנולדה כשהיתה דרוסה משום שנדרסה האם ועכצ"ל דפשיט' לי' להש"ס דגם בדרוסה הוי חזקה מבוררת דנדרסה האם אינו מזיק מיפת הדריסה לילד שפיר הקשו התוס' דנוקמה אחזקה שאינה דריסה משא"כ לקמן לא הו"מ לאקשויי דנוקמה אחזקה שאינה דרוסה משום דהוי מצי לשנויי דהוי' חזקה שאינה מבוררת דנדרסה האם מזיק טיפת הדריסה לולד משא"כ בסוגי' דהכא ע"כ מוכח כהצד דאין טיפת הדריסה מזיק לולד כנ"ל שפיר הקשו דנעמידנה בחזקת שאינה דרוסה והבן ועפ"י האמור יש ליישב דברי המהרש"א ז"ל בתוס' חולין כ"ח הנ"ל שהקשו בשם ה"ר אלחנן אי נימא דלענין נקב יש לושט בדיקה מבחוץ א"כ מ"פ לעיל י"א ע"ב ור"מ היכי אכיל בישרא דילמ' במקום נקב קא שחיט ואימא דהוי אכיל ע"י בדיקה ותי' שיש שום חולי שיאדים כמו דרוסה והקשה המהרש"א ל"ל להתוס' לומר שיש שום חולי שיאדים כמו דרוסה הרי נוכל לומר דפירכת הש"ס היא דניחוש משום דרוסה גופה והק' עליו בשו"ת גאוני בתראי דהרי לדרוסה ליכא למיחש משום דאיכא לאוקמה אחזקה שלא נולדה דרוסה דנדרסה האם אינו מזיק טיפת הדריסה לולד ולהאמור דברי המהרש"א נכונים דנהי דאיכא חזקת כשרות הא בחשש דריסת הושט איכא כנגד זה חזקת איסור דשאינו זבוח: והנה המפורשים דקדקו על קושי' התוס' שם דאמאי הקשו על ר"מ ולא הקשו מרב אשי דאמר לעיל מיני' אתיא משחיטה עצמה דאמר רחמנ' שחוט יאכול וליחוש שמא במקום נקב קא שחיט אלא משום דאזלינין ב"ר ואי איתא דלענין נקב יש לושט בדיקה מבחוץ דילמ' קאמרה רחמנ' דניכול ע"י בדיקה.

ולפענד"נ ליישב בפשיטות עפי"מ שדקדקו המפורשים על הלשון של רב אשי דקא' משחיטה עצמה היל"ל אתיא משחיטה ונראה דרב אשי קאי אאמוראי דילפי לעיל מיני'

מראשו של עולה או מק"פ או מאלי' וכן שאר אמוראי דילפי משאר קרבנות קא' הוא דילפינן מהקרבנות משחיטה עצמה של הקרבנות דניחוש דילמ' במקום נקב קא שחיט וא"כ הי' פשיט' להו להתוס' דל"ק דאימא חותך העור ובודק את הושט מבחוץ דא"כ אין לך מום גדול מזה כתי' הב' של התוס' וכן פי' באמת הר"ן בחידושיו שם משא"כ לר"מ לא אסקי התוס' אדעתייהו דקאי על קדשים ומתרצי התוס' בתי' הב' דבאמת זו היא כונת הש"ס גם לר"מ וכ"ת ה"נ דל"ה אכיל בלא בדיקה פסח וקדשים מא"ל דא"א להפריד העור ולבדוק דאין לך מום גדול מזה ובהכי רווחא לן שמעתתא ליישב גם מה שהעירו המפורשים אמאי לא ילפי שארי אמוראי משחיטה עצמה כמו רב אשי.

ונראה דהנה לכאורה הקשיתי על הא דיליף ר"א משחיטה עצמה דלא היו יכולין לבדוק ע"י חתיכת העור משום דנעשה בע"מ כנ"ל והיכי מוכח מהא דאזלינן ב"ר הרי חתיכת העור ל"ה עכ"פ רק מום עובר דהדר חלים ומתרפא וא"כ דילמ' היינו טעמ' משום דאיכ' ג"כ חזקת כשרות ואי דהוי חזקה שלא נתבררה דילמ' הכשר שחיטה דקדשים הוא בכה"ג שחותך העור מקודם ורואה מבחוץ שהושט שלם וממתין עד שמתרפא ואח"כ שוחטו דהשת' החזקת כשרות הוא חזקה מבוררת דראה פעם א' הושט שהי' שלם ושפיר איכ' לאוקמי' אחזקה וכן קשה מ"פ לר"מ דהרי התוס' כ' בנ"ד דהיכ' דאיכ' רובא דחזקה הוי המיעוט מיעוט' דמיעוט' ולא חייש ר"מ וא"כ דילמ' אכיל פסח וקדשים בכה"ג שחתך העור מקודם וראה שהושט שלם והמתין עד שנתרפא ואח"כ שחטו דאז יש רובא וחזקה כיון דהוי חזקה שנתבררה דהוי המיעוט מיעוט' דמיעוט' ולא חייש ר"מ ואי דכיון דחותך העור עושהו בע"מ וקעבר משום מטיל מום בקדשים אפי' במום עובר ז"א דהא יכול לחתוך העור בעודו חולין קודם שנעשה הקדש.

אמנם אי בס ניקב הושט איכ' חזקת איסור דשאינו זבוח אתי שפיר דנהי דאיכ' חזקת כשרות כנגד זה איכ' חז"א דשאינו זבוח והוי החזקת כשרות כמאן דליתא וליכ' רק רובא בלחוד וא"ש ולפי"ז י"ל דשאר אמוראי סברי כרבה ביבמות פד"א הנ"ל דלדידי' איכ' גם בס' נקיבת הושט חזקת כשרות כנ"ל וא"כ ליכא למילף משחיטה עצמה והבן: והנה המהרש"א בבכורות ך' ע"ב הקשה אמאי פריך הש"ס דוקא היכי אכיל בשרא ואמאי לא פריך אנן היכי אכלינין בשרא דחזקה דבהמה בחז"א עומדת עד שלא נשחטה מסייעתו להמיעוט ונימא סמוך מיעוט' לחזקה ואתרע לה רובא ותי' דהך דשמא במקום נקב קא שחיט לאו בחז"א שלא נשחטה עומדת דהא אף נשחטה במקום נקב נשחטה כראוי לא מיקרי אלא טריפה שנשחטה ול"ה נבילה ע"ש והנה הפמ"ג בסי' ל"ג בשפ"ד סק"ה תמה ע"ד המהרש"א דהרי מבואר בכל הפוסקים' דניקב הושט נבילה לאחר שחיטה עכ"פ

הוי ולכאורה הי' נ"ל ליישב ד' המהרש"א לפימ"ש הרא"ש בפ"ב דחולין סי' ו' גבי שהה במיעוט סימנים דהא דבנקיבת הושט הוי נבילה דוק' בנקיבת רוב הושט אבל במשהו לא נתנבלה בי' והוי רק טריפה ושע"כ כ' הטור בסי' ל"ג ושט שניקב בכ"ש טריפה ולא כ' נבילה אולם זהו דוק' לרשב"ל דמתרץ בחולין ל"ב ע"ב על מתניתין דוא"ט דמיירי ששחט שלא במקום חתך ובכה"ג ל"ה נבילה רק טריפה דהוי כי ד"א גרם לה ליפסל אולם ברמב"ם בפ"ג מה' שחיטה ה' ו' מבואר דגם בניקב הושט בכ"ש ושחט במק"א הוי נבילה וכן הוא דעת רוב הפוסקים דלא קיי"ל כאוקימת' דרשב"ל.

לכן נלפענ"ד ליישב ד' המהרש"א ז"ל דהנה באמת קשה לפי"ד הרשב"א ז"ל ודעימי' בחולין דבמקום ידוע יש לושט בדיקה מבחוץ דכיון דא"צ להיות עינו משוטט בכל הושט רק על מקום א' שפיר מצי דייק לבדוק אחר נקב וא"כ יוכל קודם השחיטה עור החיצון במקום שדעתו לשחוט שהוא מקום ידוע ואחר השחיטה יהפוך הושט ויבדקנו כולו מבפנים ואם לא ימצא נקב יהי' כשר דמה בכך שמבחוץ נקב כיון שהפנימי שלם ובמקום השחיטה שיש לומר הפנימי ניקב ושחט במקום נקב הרי החיצון לא ניקב דהא בדיק לי' ועכצ"ל משום דבניקב זה שלא כנגד זה ג"כ בושט טריפה וא"כ הא יוכל להיות שעור הפנימי של הושט במקום השחיטה ניקב והעור החיצון ניקב במק"א וא"כ צריך לבדוק כל העור החיצון וכולו א"א לבודקו מבחוץ ולפי"ז הרי כ' הכרו"פ בסי' ל"ג סעק"ב דזה מה שנעשה נבילה מחיים בנקיבת הושט ע"כ הטעם דכבר גבר החולשא כאלו כבר מתה וזהו לא יתכן בניקב זה שלא כנגד זה דבאמת מגין א' על חבירו רק הואיל דמזדמן להדדי אסורה דיהי' נבילה והא כ"ז שלא יזדמן אין כאן תכלית החולשא שיקרא נבילה וכאלו כבר מתה דהא אלו יתקיים כך ולא יזדמנו הרי הוא כשר לגמרי ובשביל שהתורה אסרה מפני שסופה להזדמן בשביל כך אין כאן תכלית החולשא שיהי' נבילה ודי שיהי' טריפה ע"ש וע"כ לפי"ז שפיר כ' המהרש"א דא"א לומר סמוך מיעוט' לחזקת איסור שאינו זבוח כיון דבאמת איפשר לבדוק כנ"ל וע"כ מטעם חשש ניקב זה שלא כנגד זה וא"כ בכה"ג שהטריפות הוא משום סופה הא לא הוי רק טריפה.

ובזה נלפענ"ד ליישב קושי' הר"ן והרא"ש ז"ל בהא דא' חולין מ"ג ושט אין לו בדיקה מבחוץ אלא מבפנים למנ"מ לס' דרוסה והקשו מה מהני הבדיקה מבפנים הא בסימנים עד שיאדימו סימנים עצמן אבל האדימו עכ"פ טריפה א"כ אף שמבפנים אינו ניכר מ"מ שמא האדים מבחוץ וטריפה דסופו לחלחל לפנימי ע"ש ולהנ"ל יתיישב שפיר דהא באמת הקשו התוס' בספק דרוסה נימא נשחטה הותרה ותי' דדרוסה שכיח לאיסור יותר מלהתיר וא"כ לפי"ז אי בודקין מבפנים ולא ניכר הדריסה לענין שנחוש דילמ' האדים

מבחוץ עכ"פ ל"ה בזה שכיח יותר לאיסור ובפרט דסימנין קשין הן אצל דרוסה וא"כ כיון דהוי ספק השקול שפיר אמרינן נשחטה הותרה ואי דהוי חשש נקיבת הושט ואיכ' כנגדו חז"א דשאינו זבוח ז"א לפי"ד הכרו"פ הנ"ל דכל היכי שהטריפות משום סופו לא נוכל לומר דיהי' נבילה וא"כ כיון דאנו רואין שבפנימי לא שלטה הדרוסה ורק דחיישנן שמא האדים מבחוץ וסופו לחלחל ולירד לפנימי ובכה"ג ל"ה רק טריפה ושפיר אמרינן נשחטה הותרה: אמנם הא קשי' לי לכאורה לפי"מ דס"ל לר' יוסי בזבחים ס"ט ע"ב במשנה דאם מלק עוף טריפה אינו מטהר מידי נבילה א"כ לפי"ז הא ביבמות ס"ז לענין עובר אוסר את העבדים לאכול בתרומה ס"ל לר' יוסי שם דחיישינן למיעוט' ומבואר בתוס' חולין פ"ו ע"ב וביבמות קי"ט ע"א דאף דמאן דחייש למיעוט' אינו רק מדרבנן היכי דאיכא חזקה בהדי מיעוט חייש מדאוריית' ורק לדידן דלא חיישינן למיעוט' ולכך היכי דאיכ' חזקה המסייעתו אמרינן סמוך מיעוט' לחזקה רק מדרבנן משא"כ למאן דחייש למיעוט' אמרינן סמוך מיעוט' לחזקה כו' מדאוריית' ע"ש ולפי"ז תקשי לר' יוסי היכי אכיל כהן מליקה ומכ"ש אי ס"ל מחזיר סימנין אחורי העורף דוק' וקיי"ל מצות מליקה קוצץ ויורד ניחוש דילמ' במקום נקב קא מליק ואי דאזלינן בתר רובא נימא סמוך מיעוט' לחזקה כקושי' המהרש"א הנ"ל ואי כתי' דנקב בושט ל"ה אלא טריפה ז"א דהא לר' יוסי מלק את הטריפה אינו מטהר מידי נבילה וא"כ אפי' אי ניקב הושט ל"ה אלא טריפה מ"מ במליקה הוי נבילה.

ויש לתרץ דהא באמת הקשו התוס' הנ"ל הא אפשר להפריד העור ולבדוק ותי' דהוי מום א"כ התינח בבהמה משא"כ בעוף הא קיי"ל תמות וזכרות בבהמה ואין תמות וזכרות בעופותואינו פוסל מום בעוף רק מחוסר אבר א"כ שפיר יוכל להפריד העור מקודם ולבדוק עוד י"ל לפי"מ שרוצה הפמ"ג בפתיחה לה' שחיטה לומר דבעוף ליכ' עשה דוזבחת ע"ש א"כ ליכ' גבי עוף חזקת איסור שאינו זבוח: נחזור לענין שאלתינו דידוע בודאי שהוא מניקור פה עופות ורואין שהוא מעל"ע בודאי הוא טריפה ומכ"ש ביצא דם דברמ"א סי' כ"ג מחמיר אפי' בתלישת נוצות ביצא דם וכ' בט"ז שם בשם מהר"ם פדואה הטעם דמאן דחזי סבר להתיר גם בר אווזא דממסמס קועי' דמא ובנ"ד י"ל דהוא ממש דין דממסמס קועי' דמא דמבואר ברמ"א סי' ל"ג ס"ח דנהגינן להטריף כל עוף שצוארו מלוכלך בדם דחיישינן לנקיבת הושט דכיון דצריך לבדוק כל אורך ורוחב מקום המלוכלך חשיב מקום שאינו ידוע ואין אנו בקיאין בכה"ג גם בבדיקת הושט מצד פנים ע"ש ע"כ יפה נוהג מעלתו להטריף והמכשירים עתידים ליתן את הדין.

ובזה הנני הדור"ש.

סי' לה

לק' דאלינא בעזהש"י יום ו' עש"ק ט"ו לירח טבת תרל"ט לפ"ק סטריא.
יפרוס ד' את סוכת שלומו עלי ראש כבוד האברך המופלג ושנון זית רענן כש"מ ישראל מייזלש נ"י. מכתבך עם ח"ת הגיעני ואם אמנם לא ירשני הזמן להשיב על פלפולים בלתי מיוסדים על אדני ההלכה אך למען הלהיב לבך לתורה ולתעודה העברתי עיני על דבריך ובאתי היום אל העיון להשיב לך כפי אשר תעלה מצודת שכלי בעזהש"י:
פתח דבריך יעיר בחולין ד"מ אר"ה היתה בהמת חבירו רביצה לפני ע"א כיון ששחט בה סימן אחד אסרה סבר לה כי הא דאמר עולא א"ר יוחנן אעפ"י שאמרו המשתחוה לבהמת חבירו לא אסרה עשה בה מעשה אסרה איתבי' ר"נ השוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז חייב שלש חטאות ואי אמרת כיון ששחט בה סי' אחד אסרה אש"ח לא ליחייב מחתך בעפר הוא אר"פ הכא דחטאת העוף עסקינן דכולהו בהדי אהדדי קא אתיין מכדי ר"ה כמאן אמרה לשמעתי' כעולא ועולא מעשה כ"ד קא' אלא באומר בגמר זביחה הוא עובדה ופירש"י אפי' בחטאת בהמה מתוקמ' ובאומר אני רוצה לעבוד ע"א בשחיטה זו עד שתגמר כו' והקשית דמשמע מדברי רש"י ז"ל דמיירי באומר כך בתחלת שחיטה וקשה ממאי דאמר ר"י לעיל ל"ט דמחשבין מעבודה לעבודה ובשוחט בהמה ע"מ לזרוק דמה לע"א פסולה ואפי' לא זרק אח"כ נאסרה מיד בשחיטה זו וא"כ מכש"כ אם חשב בתחלת השחיטה לעבוד ע"ז בגמר השחיטה דנאסרה מיד בתחלתה וא"כ מאי מהני הא דאומר בגמר זביחה הוא עובדה דמ"מ נאסרה מיד בתחלתה.
הנה כבר קדמך בקושי' זו בספר לב ארי' שם ויפה כ' לחלק דדוק' מעבודה לעבודה מהני מחשבה דאשכחן דכוותי' בפיגול אבל בעבודה א' מתחלתה לסופה ל"מ מחשבה דלא אשכחן כזה בפיגול ולא נאסר עד שתגמר השחיטה עיי' בדבריו וגם בלא"ה לפע"ד אינו מוכרח בדברי רש"י ז"ל שיהי' מיירי כאן דוק' באומר בתחלת השחיטה שרצונו שתהי' לע"ז בגמר הזביחה דמהיכי תיתי לן למימר הכי ועוד דא"כ הו"ל בתחלת השחיטה מוקצה לע"ז וקיי"ל בתמורה דף כ"ח ע"א דהמוקצה אסורה לגבוה וא"כ בתחלת שחיטה א"ר לפתח אה"מ והיכי מחייב עלה משום ש"ח ובכתובות ל"ד ובב"ק ע"א פירש"י ז"ל להדי' דמיירי שעובד לע"א רק בסוף השחיטה ע"ש: אמנם אי קשי' הא קשי' לי בהא דהו"ל ר"נ להקשות כיון ששחט בה סימן אחד אסרה אש"ח לא ליחייב מחתך בעפר הוא הא לפי מה דאמרינן לעיל דף ל"ט דלכך ס"ל לר"י בשוחט בהמה ע"מ לזרוק דמה לע"ז אסרה משום דילפינן חוץ מפנים כמו דפיגול הוא כששוחט ע"מ לזרוק דמה למחר כמו כן במחשבת חוץ וע"ש בתוס' דאפי' אי ידוע לנו שלא יזרוק חשיב עובד ע"א בשחיטה

זו כד' התוס' הנ"ל וא"כ הא קיי"ל בזבחים מ"א ע"ב כחכמים שם דס"ל פיגול בקומץ ולא פיגול בלבונה או איפכא דל"מ כיון דהוא חצי מתיר וכ' בתוס' שם דאם פיגול רק בסימן אחד אפי' פסול ליכ' עיי"ש וא"כ שפיר נוכל לאוקמי בשוחט ע"מ לזרוק דמה לע"א ואית' כמ"ד דון מינה ומינה עיי' סנהדרין ע"ה ע"ב ובברה"ז מנחות ק"ז ושוב לא נוכל למיפרך כיון ששחט בה סימן א' אסרה כיון דהא דמחשבין מעבודה לעבודה הא ילפינן חוץ מפנים וכיון דפיגול ל"מ בחצי מתיר והיינו בסי' א' אפי' פסול ליכא ה"ה דל"מ ג"כ במחשבת חוץ כששוחט ע"מ לזרוק דמה לע"א בסי' אחד למ"ד דון מינה ומינה ואי דבע"ז תלי' האיסור במעשה ולא בשחיטה והיכי נימא דל"מ בסי' אחד פ"ג דהא מבואר ברש"י ע"ז דל"ד ע"ב דלמ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף לא נאסרה הבהמה כשחשב לע"א בתחלת השחיטה וא"כ חזינן דגם בע"ז שייך לומר דתלי' בשחיטה ועיי' בט"ז יו"ד ס"ס ב' שפוסק דבחושב לע"ז לא נאסר רק בשחיטה ואפי' אי נימא דבכל דהו אסרה היינו במעשה שחיטה כשעושה אותה נבילה ועיי' פירש"י סנהדרין ס"ב ע"ב ד"ה תפ"ל מאחת מהנה עיש"ה: ומה שנלפע"ד בישוב קושי' זו הוא דהנה לכאורה הקשיתי עוד דהא קיי"ל דבחטאת מועלין משהוקדש עד שיזרוק הדם עיי' מעילה ט' וא"כ לפי"ז הא התוס' בב"ק ע"א ע"ב הקשו לענין דו"ה כל טובח לאו דמארי' קא טבח דמכי שחט בי' פורת' קני' בשינוי מעשה ותי' דלא חשיב שינוי מעשה לקנותה בכך והסבירו המפורשי' כונתם דהוי כשינוי החוזר לברייתו עיי' בדבריהם [ועיי' בספר גאון צבי בסוף ספרו בתשו' לא"ח סי' תס"ט שמבואר בדבריו להדי' הכי] והנה א"ז הגאון מליסא ז"ל בנתה"מ סי' ל"ד כ' בטעמ' דשינוי החוזר לברייתו אינו קונה אפי' בשינוי דידים הוא משום שעובר בשעה שמשנה ג"כ על לאו דלא תגזול דהוי גזילה מחדש ואמרינן כ"מ דא"ר ל"ת א"ע ל"מ משא"כ בשינוי שאינו חוזר לא שייך לומר אעל"מ כיון דגם שינוי דממיל' קניא עיי"ש והנה התוס' בחולין דף כ"ח ע"ב כתבו בהא דהקשו דאי יש לושט בדיקה מבחוץ לענין נקב א"כ מאי פריך בדף י"א ור"מ היכי אכיל בשרא נימא דהוי אכיל ע"י בדיקה ותירץ דזהו דקאמר התם וכ"ת דלא הוי אכיל בלא בדיקה פסח וקדשים מא"ל להפריד העור ולבדוק דאין לך מום גדול מזה ע"ש ועיין בחולין דף ע"א נהי דאידחי מפסח מדמי פסח מי אידחי והיינו דבתחלת שחיטה נעשה בע"מ וראוי לפדות ולהוציאו לחולין ע"ש ועיי' בתוס' ב"ק ע"ו ע"א.

והנה קיי"ל בקדשים בע"מ כיון דמהני בה פדיון אין בהן מועיל אחר מועיל ועיי' במעילה נ"ט ע"ב פלוגת' דרבי ורבנן בקדשים תמימין ונעשו בע"מ ששחטן אם יש בהן מועיל אחר מועיל עיי' פירש"י ותוס' ולפי"ז ל"ל להש"ס למיפרך לר"ה כיון ששחט בה סי'

אחד אסרה הרי אפי' אי נימא דלא נאסר משום ע"ז רק בגמר שחיטה ג"כ קשה כיון דההוא בריית' ע"כ מיירי בשוגג שלא ידע שהוא הקדש מדחייב חטאת דליכ' למימר דמיירי דכסבור שמותר לשחוט קדשים בחוץ דהא כתבו התוס' בזבחים דף כ"ח ע"ב ד"ה שוגג דלענין ש"ח הוי אומר מותר אנוס ופטור מכרת וכן מקרבן עיי"ש וע"כ מיירי שלא ידע שהוא הקדש וכיון דסתמא קתני משמע אפי' בכה"ג שסבור שהוא של חבירו ורצה לגזלה א"כ כיון דהשחיטה הוי שלא כהלכתה הא נעשה בע"מ מחתיכת העור וא"כ מכי שחט בה פורתא שעשה בה מעשה טריפה הוי שינוי כמ"ש התוס' הנ"ל ורק דלא חשיב שינוי לקנותה בכך אבל עכ"פ הוי כשינוי החוזר וא"כ משעה שמשנה הוי כגזלה מחדש כדברי הנתיבות הנ"ל וא"כ כיון דאז כבר הוי בע"מ הוי בת פדיון א"כ כיון דמעל בה נפקא לחולין ותו לא מחייב עלה משום ש"ח ובשלמ' בכל ש"ח ל"ק מידי כמ"ש התוס' ב"ק דף ע"ב ע"א ד"ה דאי דכיון דאין כאן פסול אחר אלא דש"ח איכא למימר דבהכי חייבה רחמנ' דאל"ה לא יהי' משכחת כלל חיוב חטאת דש"ח או דנימא דמשכחת בכה"ג ששגג בהקדש וקסבור שהוא שלו דכה"ג ליכא מעילה דהוצאה ולא הוי אלא מזיק את ההקדש דפטור] משא"כ היכי שיש איסור אחר מעורב עמו הא מבואר בתוס' שם דלא אחרינן אהכי חייבי' רחמנ' א"כ הכא נהי דנימא דאיסור ע"ז ליכא בתחלת שחיטה אבל עכ"פ איסור שבת איכא לד' הפיהמ"ש להרמב"ם ז"ל בפ"ק דחולין וגם כיון דלא ידע שהוא של הקדש וכסבור שהוא של חולין הא משום חולין קיי"ל דפסול בחטאת וא"כ ל"ש לומר בהכי חייבי' רחמנ' ובשלמ' מטעם שוחט בע"מ בחוץ ל"ש להקשות דנפטרי' דנוכל לאוקמי כר"ע כדמוקי בבכורות ט"ז ע"א המשנה דהתם דקתני בקדשים שקדמו הקדישן את מומן השוחטן בחוץ חייב בדוקין שבעין וכר"ע דאמר אם עלו לא ירדו והתוס' בזבחים ל"ה ע"ב ודף ע"ז ע"ב כתבו דלאו דוקא דוקין שבעין דה"ה שאר מומין לדידי' אם עלו לא ירדו וממיל' השוחטן בחוץ חייב מלבד מחוסר אבר ע"ש וא"כ ליכא למיפטרי' משום שוחט בע"מ בחוץ וכן ליכא למפטרי' לדידי' משום שוחט בע"מ לע"ז מה"ט כמובן אבל קושייתינו הנ"ל שפיר קשי' דמכי שחט בה פורתא ששינה אותה מעל ונפק' לחולין כיון דאז הוי' כבר בת פדיון וא"כ לא מיחייב עלה משום ש"ח והיא קושי' מושכלת.

אמנם נלפענ"ד עפי"ד התוס' פסחים כ"ט ע"א גבי האוכל חמץ של הקדש במועד י"א לא מעל מאן י"א רנבה"ק כו' והקשו התוס' דהא קלבד"מ לא פטר מקרבן ותי' כיון דפטור מקרן וחומש פטור נמי מקרבן שאין אשם מעילות בא אלא כשיש קרן וחומש. והנה הרמב"ם פ"ו מה' מעילה כ' דהיכי דאינו חייב בקרבן מעילה אינו יוצא לחולין

ולפי"ז מיושב שפיר דהא ר"י ס"ל חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין וא"כ ה"נ הא בתחלת שחיטה היא בר חיוב מיתת שוגג משום ע"א א"כ פטור מתשלומין וממיל' לא מיחייב ג"כ אשם מעילות כיון דאין אשם מעילות בא אלא כשיש קרן וחומש וכיון דאינו חייב בקרבן לא נתחלל ועפי"ז מיושב לנכון גם קושייתינו הראשונה הנ"ל דנימא דמיירי הבריית' כששוחט ע"מ לזרוק דמה לע"ז ולא נאסרה בסי' א' כנ"ל ולהאמור נכון דאי נוקמה בכה"ג תיהדר קושי' לדוכתה הא מעל כשעשה בה מעשה טריפה ונפק' לחולין וא"ח משום ש"ח וכנ"ל ואי דא"ח קרן משום דמיתה פוטרתו וליכא קרבן ולא נתחלל ז"א דהתינח בשוחט לע"ז סתם משא"כ השת' דמוקמינן בשוחט ע"מ לזרוק דמה לע"ז וכיון דאתיא כמ"ד דון מינה ומינה א"כ כיון דאין פיגול בחצי מתיר ממיל' א"ח מיתה משום ע"ז עד גמר שחיטה ותשלומין הא מתחייב משעה שעשה בה מעשה טריפה ומשומשבה בודאי אינו חייב עד גמר שחיטה שאז בא התיקון א"כ אינן באין כא' ול"ש קלבד"מ א"כ תיהדר קו' לדוכתה כיון דמעל בה נפקא לחולין וא"ח משום שחוטי חוץ וא"ש: ועפי"ז יתיישב לנכון מה שדקדקו המפורשים בסוגיין דאמאי נטר הש"ס עד אחר דמוקי ר"פ בחטאת העוף להקשות מכדי ר"ה כמאן אמרה לשמעתי' כעולא ועולא מעשה כ"ד קא' אטו לא ידע מעיקר' דעולא אסר כל דהו ולמה התחיל להקשות כיון ששחט בה סימן א' אסרה ולהנ"ל יהי' נכון מאד דהא באמת נוכל להקשות עדיין דילמ' מיירי בשוחט ע"מ לזרוק דמה לע"א ולא נאסר רק בגמר שחיטה משום דאין פיגול בחצי מתיר ואי דתקשי א"כ מעל ונפק' לחולין כנ"ל ז"א דאכתי נוכל לומר דאתיא כר"מ דס"ל בקידושין נ"ד הקדש במזיד מתחלל בשוגג אינו מתחלל והכא כיון דמיירי בשוגג לא נפק' לחולין וגם לר"מ הא אין מעילה אלא באכילה ולא בהוצאה מרשות לרשות.

אך באמת לק"מ דאי אתיא כר"מ בלא"ה לא קשה הקושי' הנ"ל משום דאיהו הא ס"ל יש פיגול בחצי מתיר ולפי"ז לא הו"מ להקשות בתחלה דכיון דעולא מעשה כ"ד קא' כיון ששחט מיד אסרה דהוי מצינן שפיר למימר דמיירי כששוחט ע"מ לזרוק דמה לע"ז ואי דא"כ יהי' קשה הא מעל ונפק' לחולין כנ"ל ז"א דנוקמי כר"מ דלא מתחלל אליב' וא' דאיהו הא ס"ל יש פיגול בחצי מתיר ז"א דהא כתבו התוס' פסחים ס"ב ע"ב ד"ה ערלים ובזבחים ל' ע"א דאפי' ר"מ דס"ל מפגלין בחצי מתיר מ"מ מודה בחצי סי' דל"ה פיגול משום דעכ"פ דבר המסויים ושלם בעינן ע"ש וא"כ כי הוי פריך כיון ששחט בה כ"ד אסרה שפיר הו"מ לאוקמי כר"מ וא' דהא ס"ל יש פיגול בחצי מתיר אא דבחצי סי' הא מודה ר"מ משא"כ לאחר דמוקי ר"פ בחטאת העוף פריך שפיר הא במעשה כ"ד אסרה ואי דנוקמי בשוחט ע"מ לזרוק וכנ"ל ז"א דהתינח בבהמה שפיר נוכל למילף

דמחשבינן מעבודה לעבודה חוץ מפנים משא"כ בעוף הא בפנים ליכ' שחיבה רק מליקה ועם המפרקת ואיך נוכל למילף דמחשבין בשחיטת עוף מעבודה לעבודה כיון דליכ' דכוותה בפנים ופריך שפיר והא עולא מעשה כ"ד קא' ודוק כי נכון הא ע"ד החידוד: עתה נבא למה שהקשית בביצה ג' ע"ב מיתבי א' ביצה שנולדה בשבת וא' ביצה שנולדה ביו"ט אין מטלטלין אותה לא לכסות בה את הכלי ולא לסמוך בה כרעי המטה כו' וספיקה אסורה ואם נתערבה באלף כולן אסורים בשלמ' לרבה דא' משום הכנה הוי סד"א לחומר' אלא לר"י ור"י דאמרי משום גזירה סד"ר הוא וכל סד"ר לקולא וכ' במהרש"א בשם הת"י וז"ל אבל לר"נ לא פריך דמוקצה חמירא והוי כעין דאוריית' והקשית לפי"ז מאי מקשה אליב' דר"י ור"י דילמ' ר"י ור"י נמי מוקי הברייתי' בתרנגולת העומרת לגדל ביצים ומשום מוקצה ורק דמתניתין מוקי משום גזירה ולא משום מוקצה כדא' התם כולהו כר"נ לא אמרי כי קושיין דלפלגי בתרנגולת גופה אבל הברייתי' שפיר מוקי בתרנגולת העומדת לגדל ביצים ומשום מוקצה וספיקה אסורה דחמירא כעין דאוריית' והכא לא תקשי דליתני בתרנגולת גופה דהא מבואר ביו"ד סי' ט"ז גבי או"ב בשחט אמה א' בתה ונתערבה השני' באחרות וצריך לשחוט באותו היום כיצד תקנתן נכבבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש א"כ חזינן דאף דשיל"מ אמרינן כל דפריש מרובא פריש וא"כ לא הו"מ למנקט האי דינא בתרנגולת גופה דא"כ אמאי אם נתערבה באלף כולן אסורות דמשמע דס"ל תקנה ובתרנגולת שנתערבה באחרים שפיר איכ' תקנה ע"י נכבשינהו דניידי כי' טכ"ק.

הנה לא נעלם ממך שכבר הקשה בב"ח רק איהו כ' דבברית' ליכא למיפרך דליתני בתרנגולת שהרי רצה להשמיענו שהטלטול אפי' לצורך גופו אסור שבזה חמור יותר מכלי שמלאכתו לאיסור וזה ל"ש רק בביצה ועוד דבעי למיתני נתערבה באלף כולן אסורות משום דשיל"מ ובתרנגולת בלא"ה אינה בטילה משום דבע"ח חשיבי וכן הרגיש בזה הפנ"י אך אתה הוספת דמטעם זה ל"ש למיפרך בברייתי' ליתנ' בתרנגולת כיון דאיכ' תקנת' דנכבשינהו דניידי כו'.

והנה בצל"ח הקשה באמת שם ד' ע"ב בבי זימן ב' ומצא ג' אסורין ממ"נ אי אחריני נינהו הא אחריני נינהו ואי לא אחריני נינהו הא איכא חד דמערב בהו והקשה נכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש ותי' דאסור ביו"ט משום דהוי כמתקן כמ"ש המג"א גבי ביטול איסור ביו"ט וכן הקשה בשעה"מ פ"ב מה' יו"כ בשם מהר"י אשכנזי ותי' כן א"כ גם הכא נוכל למימר הכי.

אך התם אמרתי ליישב קושייתם דהא באמת אית לן לספוקי גם בהא דדילמ' כולהו אחריני נינהו וא"כ הוי על כל א' ס"ס לאיסור' חדא דילמ' כולהי אחריני נינהו ול"ל מרובא פריש ואת"ל דלאו כולהי אחריני נינהו דילמ' זה הוא הא' שלא הוזמן ובכה"ג דאיכ' ס"ס לאיסור' ל"א מרובא קא פריש כיון דגם ס"ס הוא מטעם רוב אמנם לכאורה זה ליתא דהרי כמו דבס"ס להיתרא קיי"ל דבעינן שיהי' ספק א' מתיר יותר מחבירו כן בס"ס לאיסור' בעינן שיהי' ספק א' אוסר יותר מחבירו והכא הלא בב' הספיקות האיסור רק מטעם מוקצה א"כ ל"ה ס"ס.

אולם הדבר נכון דהרי באמת הקשו התוס' התם על הא דקא' איכ' חד דמערב בהו ליבטל ברובא ותי' בתי' הב' דהו"ל דשיל"מ דאפי' באלף ל"ב [והתי' הא' דבע"ח ל"ב אינו לר"פ בפ' כל הזבחים שנתערבו דמשני התם האי תנא דליטרא קציעות הוא ור"א משני בע"ח חשיבי ול"ב א"כ ע"כ ס"ל לר"פ דגם בע"ח בטילי ולכך כ' התי' הב' משום דשיל"מ] וא"כ הא חידש לן הצל"ח בחידושיו בפסחים ובביצה דדשיל"מ ל"ש רק לענין איסור אכילה ולא לגבי אי טלטול כיון דל"ש עד שתטלטלנה באיסור תטלטלנה בהיתר כיון דמפסיד עכ"פ הטלטול של היום משום דיכול לטלטל היום ומחר וא"כ לפי"ז בהך צד דמספקינן דלאו כולהי אחריני נינהו רק שמא.

זהו הא' שלא הוזמן עכ"פ בטלטול מותר כיון דלענין זה שייך שפיר לומר שבטל ברוב משום דלענין טלטול ל"ש דשיל"מ משא"כ בהך צד דמספקינן דילמ' כולה' אחריני נינהו א"כ גם בטלטול אסור וא"כ ספק א' אוסר יותר מחבירו והוי שפיר ס"ס לאיסור' ולכך ל"א כל דפריש מרובא פריש והבן: והנה בפשיטות אפשר לומר בישוב קושייתך אף לפי"מ שהבינו הפנ"י והצל"ח לפי"מ דאמרינן שם לעיל מיני' דאף ר' יוחנן סבר גזירה משום משקין שזבו ובשבת ס"פ מי שהחשיך הא קא' דר"י ל"ל מוקצה ביו"ט וכ"כ הרמב"ן במלחמת בסוגי' דאפרוח וע' בתוס' שם וא"כ אכתי תקשי לדידי' הברייתי' הלזו וכן מוכרחין אנו לומר בהא דקפריך אלא למ"ד את שדרכו למנות שנינו מא"ל ולכאורה צריך להבין דילמ' ר"י ור"י אית להו כל שדרכו למנות אבל אי הקושי' קאי לר' יוחנן ניחא דהא איהו גופי' ס"ל ביבמות פ"ב את שדרכו לימנות ומה שנלפענ"ד בישוב קושי' הת"י הנ"ל דאמאי לא פריך לר"נ.

ע"ד הפלפול הוא דהנה לכאורה קשה מ"פ הש"ס לר"י ור"י דאמרי משום גזירה סד"ר הוא סד"ר לקולא דילמ' מירי הא דספיקה אסורה כשהיו שתי ביצים א' ודאי נולדה ביו"ט וא' ודאי נולדה בחול וא"י איזו היא ואיכא על כל א' ספק דילמ' זו היא שנולדה בי"ט והא כ' הש"ך ביו"ד סי' ק"י דבאתחזק איסור' גם סד"ר לחומר' וא"כ בכה"ג הוי

אתחזק איסור' ולכך אפילו לר"י ור"י אסורה אולם לק"מ דהא קתני אח"כ ואם נתערבה באלף כולן אסורות וא"כ ל"ל למיתני וספיקה אסורה בתערובת חד בחד כיון דקתני דאפי' נתערבה באלף כולן אסורות.

אמנם עדיין קשה לכאורה עפי"מ דמבואר בבכורות כ"ג ע"א לענין אם נתערבה נבילה בשחוטה ויש בשחוטה כדי לבטל הנבילה אף דיצא מכלל איסור ומותר באכילה לענין מגע מ"מ לענין טומאת משא עדיין שם איסור עליו כיון ש"מ הוא נושא הנבילה כמו שהי' בתחלה דדוק' לענין אכילה בטל כיון שנתערב בהיתר ויש שיעור לבטל האיסור וכל מה שהוא אוכל אין עליו שם איסור כלל כיון שבטל במיעוטו אבל לגבי טומאת משא מה לי אם נושא הנבילה לבדה או אם היא מעורב בהיתר ע"ש וע' ביש"ש פ"ק דביצה סי' ז' וע' מג"א רס"י תמ"ב ובפמ"ג בפתיחה שם ולפי"ז נוכל לומר דהא דקתני ואם נתערבה באלף כולן אסורות אין הטעם משום דשיל"מ דנוכל לומר דבאמת ל"מ דשיל"מ בדרבנן וכדס"ל באמת לרב פפא וכן מוכרחין לומר ע"כ לפי טעם הר"ן בדשיל"מ משום דהוי מב"מ ובתוס' חולין צ"ט ע"ב מבואר דבדרבנן גם ר"י מודה דמב"מ בטל והא דנתערבה באלף כולן אסורות הכונה דאסור לטלטלם כולן כא' כיון דלענין טלטול ל"ש ביטול כמו לענין משא משום דמ"מ הוא מטלטל המוקצה ומה לנו אם נושא הביצה שנולדה ביו"ט בפ"ע או כשהיא מעורבת בשאר ביצים והא דספיקה אסורה היא בכה"ג שהיו שני ביצים וא' מהן נולדה ביו"ט ואשמעינן דבחד בחד אפי' כ"א מהן בפ"ע אסורה בטלטול כיון דאתחזק איסורא: אמנם נלפענ"ד עפימ"ש הרא"ש בחולין פג"ה סי' ל"ח לענין היכי שנתבטל חד בתרי מותר לאכלם כא' והקשה שם מש"ס בכורות הנ"ל דא' דלטומאת משא ל"ב וכת' לחלק דהתם הוי ב' איסורים נפרדים אכילה וטומאה לכך אמרינן לענין אכילה בטל ולא לטומאת משא אבל כאן שאינו רק איסור אכילה כיון דבטיל בטיל לגמרי כיון דתליא זב"ז ע"ש.

והנה לכאורה צריך להבין לפי"ד התוס' בשבת מ"ה ע"ב שכ' דלמ"ד גזירה משום משקין שזבו אין לאסור רק באכילה ולא בטלטול ע"ש א"כ אמאי אצטריך הש"ס להקשות לר"י ור"י מסיפא דספקה אסורה הו"ל למיפרך מרישא דקתני אין מטלטלין כו' ולדידהו הא מותר בטלטול אולם באמת הוא נכון דעד כאן לא כ' התוס' שם דמותר בטלטול לדידהו רק לר"ש דל"ל מוקצה אבל אי אית לן מוקצה הא ממילא כיון שאסור באכילה משום גזירת פירות הנושרין או משקין שזבו הא ממילא אסור ג"כ בטלטול דכל דבר האסור באכילה מוקצה הוא וכ"כ בצל"ח וע' ברא"ש סוף ביצה שמבואר בדבריו הכי [ע' כרו"פ סי' ק"ב] ולפי"ז יתיישב שפיר דהכי פריך הש"ס ספיקא דרבנן הוא ואי דמיירי בשני

ביצים והוי אתחזק איסורא כנ"ל ז"א דל"ל למיתני הא הרי קתני בסיפא דאפי' נתערבה באלף כולן אסורות ומכ"ש חד בחד ואי דבסיפא מיירי לענין לטלטלם כולן כא' לענין זה ל"ש ביטול דלגבי משא ל"ב כנ"ל ז"א דהא לר"י ור"י מיירי בתרנגולת העומדת לאכילה ובאמת אינה מוקצה ורק משום גזירה אסור ואינו אסור אלא באכילה כד' התוס' הנ"ל אלא משום שאסור באכילה הויא עי"ז מוקצה ואסורה גם בטלטול א"כ תלוי איסור הטלטול באיסור אכילה והוי כמו לענין לאכלם כא' שכ' הרא"ש הנ"ל דהוי דבר א' כיון דתלי' זב"ז וכיון דבטל לגמרי בטל וע"כ דמיירי לענין דשיל"מ ואסורה כל ביצה בפ"ע לטלטל וא"כ לא נוכל לומר דהא דספיקה אסורה מיירי בב' ביצים וכנ"ל כיון דקתני אח"כ דאפי' נתערבה באלף כולן אסורות מכ"ש חד בחד כנ"ל וע"כ דמיירי בביצה א' ס' יו"ט ס' חול א"כ הו"ל סד"ר וכל סד"ר לקולא והשת' מיושב שפיר קושי' הת"י הנ"ל דהתינח לר"י ור"י א"א לאוקמי בכה"ג משא"כ לר"נ הא מיירי בתרנגולת העומדת לקבל ביצים והוי איסור אכילה וטלטול ב' איסורים נפרדים א"כ שפירשפיר נוכל לומר דהא דספיקה אסורה הוא בב' ביצים ומשום אתחזק איסורא והא דקתני אח"כ ואם נתערבה באלף כולן אסורות היינו לטלטלם כולן כא' ומשום דלענין משא ל"ב כנ"ל כיון דאליב' דר"נ לא תליא איסור טלטול באיסור אכילה ושפיר אפשר לומר דלענין משא ל"ב כנ"ל וא"כ לא הו"מ הש"ס למיפרך מידי אליבא דר"נ ודוק:

ובדרך הזה תתבאר נמי סוגיית הש"ס לקמן ד' ע"ב עצים שנשרו מן הדקל לתוך התנור ביו"ט מרבה עליהן עצים מוכנים ומסיקן והא קא מהפך באיסור' כיון דרובא דהיתרא נינהו כי קא מהפך בהיתרא קא מהפך ולכאורה תמי' לי דאיך מותר להפך בעצים נהי דנתבטלו ברוב עצים אוכלים עכ"ז הא בשעה שמהפך הוא נושא ומטלטל גם עצי איסור ולענין זה ל"מ ביטול כד' הש"ס הנ"ל לענין טומאת משא דל"ב ולהאמור יתיישב שפיר דהנה לקמן ל"ג ע"ב בבריית' דאין סומכין קדירה בבקעת לפי שלא ניתנו עצים אלא להסקה הקשה המהרש"א ז"ל לפמ"ש התוס' בכ"ד דטלטול מוקצה מותר בשביל אוכל נפש ושמחת יו"ט א"כ אמאי יהי' אסור ותי' דלא התירו אלא לסלק המוקצה כגון גריפת תנור ופחיתת לבנים התירו משום או"נ אבל להשתמש בדבר מוקצה כסמיכת קדירה בבקעת ודאי אסור לטלטל דתשמישו וטלטולו זהו כענין אכילתו האיסור ע"ש וא"כ לפי"ז ה"נ הטלטול של העצים בשביל להשתמש היינו לאפות בהם בודאי אסור וא"כ לפי"ז נכון מאד דהא בזה ג"כ איסור הטלטול תלוי רק באיסור התשמיש שהוא האפיי' וכיון דהאפיי' שרי משום שנתבטל ברוב ממילא הטלטול שרי ול"ש בזה לומר לענין משא ל"ב כיון דכל היכא דתלי' זב"ז אם איסור אכילה אזדא לה ממיל' ליכא גם

איסור משא כנ"ל וממיל' יתיישב נמי לפי"ז מה שנתקשו המפורשים שם בהא דמשני התם על הא דפריך ולר"א דאמר כל דשיל"מ אפי' בדרבנן ל"ב מא"ל ומשני הכא מקלי קלי איסור' ואכתי קשה האיך הותר לו להפך בעצים טרם שנקלה האיסור ולדברינו נכון מאד דכיון דבשעת אפיי' מקלי קלי ובטל א"כ התשמיש דהיינו האפיי' מותר וכיון דהתשמיש מותר ממילא קא מהפך בהיתרא משום דטלטול הא שרי לצורך אוכל נפש והדברים נכונים ע"ד החידוד והפלפול בס"ד: והנה בהא דתי' הת"י דלכך לא פריך לר"נ משום דמוקצה חמירא והוי כעין דאוריית' יש להבין דעכ"ז אין שייך לומר שנלך בספיקא לחומר' כבדאוריית' דהא קיי"ל אפי' בדרבנן שעיקרו מה"ת ספיקא לקולא ומכ"ש מוקצה דל"ה עיקרו דאוריית' כמ"ש התוס' דף ד' ע"ב שם ונראה להסביר דבריו דבאמת ידע הש"ס מדין דשיל"מ דספיקו אסור כמו דמחמרינין בביטולו כמו דמסיק ר"א רק דהי' ס"ד דבדרבנן מותר משום דהא דשיל"מ ל"ב הוא לד' הר"ן מטעם מב"מ והא כ' התוס' בחולין צ"ט מ"ב דמב"מ בדרבנן בטיל אפי' לר"י [והא דקא' בשלמא ס' יו"ט ס' חול הו"ל דשיל"מ כו' כונתו דהוי ניחא לרבה דס"ל מוקצה דאוריית'] וא"כ כיון דלית לן להחמיר בדרבנן בדשיל"מ לענין ביטול א"כ גם לספיקו היל"ל דמותר וא"כ לפי"ז הא כ' התוס' בנדה ע"א ע"ב לענין דם תבוסה דכיון דשייך בי' טומאה דאוריית' ברביעית דם דמטמא באהל לכך ראוי להחמיר בו יותר ולומר דל"ב ברובו במינו ע"ש ולפי"ז ס"ל להת"י דמוקצה כיון דהוי כעין דאוריית' לכך ראוי לומר בו דמב"מ ל"ב וא"כ שייך דשיל"מ לענין ביטול וע"כ ראוי להחמיר גם בספיקו ולכך לא פריך לר"נ.

ויש לפלפל עפי"ז הרבה בסוגיא שם תן לחכם וגו' הארכתי מעט למען רוות צמאונך להראות לך כי לא השלכתי דבריך אחרי גוי וקיימתי בך נגד זקנך הנכבד נ"י כבוד. ועתה בני חזק ואמץ לשקוד על דלתי התורה והתושי' ולשמור מזוזות פתחי' אך ביראת ד' כל היום אז תצליח ואז תשכיל והיית רק למעלה כנפשך ונפשך הדור"ש מברכך כט"ס:

סי' לו

לק' פאלטושען במדינת מאלדוי.

בעזה"י יום ו' עש"ק לסדר הנני נותן לו את בריתי שלום תרכ"ח לפ"ק סערעט. בין המצרים יזרח אור לישרים.

ובתוכם כבוד יד"נ רצוי לבבי הרב החריף ירא ד' חכם ונבון כש"מ פנחס שפירא נ"י. היקר הגיעני תמול שלשום.

ומחזיקנא טיבותא מלא קונטרסו חפנותא ואפריון נמטיי' לי' אחרי רואי כי העיר ד' את רוחך ונשא לבך אותך בחכמה לאדפוסי אדרא קונטרס אסיפת חכמים מכל חכמי דורנו שיחיו לאסור איסור על נשי עמנו לבל תשאנה על ראשן פאה נכרית הנקרא שייטעל. וגם אותי קראת להיות אמרתי צרופה בצירופא דרבנן לחוות לו דעי עפ"י דתוה"ק וחשתי ולא התמהמתי למלאות משאלתו ואענה אף אנכי חלקי אמרה נפשי בעזר צורי ית"ש: הן ראש המדברים בזה הוא השלטי גבורים בשבת פ' במה אשה שה"ר להיתר מש"ס שבת ס"ד ע"ב דתנן יוצאה אשה בפאה נכרית לחצר וכן מנזיר כ"ח ע"ב דא' שם ות"ק אמר לך אפשר בפאה נכרית ובגליון הש"ס נזיר מובא בשם שו"ת באר שבע שדחה ראיותיו אך אין השו"ת ב"ש ת"י לעיין בו טעמו ונימוקו.

אולם נראה בעליל התמהון שיש בראיותיו האלה דהרי במשנה שבת שם הא מיירי לחצר ובחצר הא אפי' בשערות דידה אין בה משום פרוע ראש כדמוכח פשטא דגמ' כתובות ע"ב ע"ב אר"א אר"י קלתה אין בה משום פ"ר הוי בה ר"ז היכא אי לימא בשוק דת יהודית הוא ואלא בחצר א"כ לא הנחת בת לא"א שיושבת תחת בעלה ופי' רש"י ותוס' דבחצר הא אפי' בלא קלתה נמי אין בה משום פ"ר שאם לא כן לא הנחת בת לא"א וכ"כ הר"ן שם וכן סתם בש"ע אבן העזר סי' כ"א דרק בשוק אסור פ"ר ואף לפמ"ש בב"ש סי' קט"ו סק"ט בשם הסמ"ג שכ' בשם הירושלמי דאפי' בחצר יש איסור דפרוע ראש וע' בר"ן בכתובות פ' המדיר שפי' דברי הירושלמי ג"כ באופן דבחצר אפי' בלא קלתה אין בה משום פ"ר וע' בכנה"ג סי' כ"א שם] עכ"פ לא מוכח מזה שלא יהי' איסור בפאה נכרית משום מראית עין שנראין כשערות דידה מחוברין ולכך בחצר דליכא למיחש למ"ש שרי דאף דקיי"ל כ"מ שאסרו חכמים מפני מ"ע אפי' בחדרי חדרים אסור בכ"ז הרי כ' התוס' בשבת ס""א ובכתובות ס' ע"א ד"ה ממעכן ובכ"ד [וע' תוס' מ"ק ח' ע"ב ד"ה מוסרן] דל"א כן אלא היכי שנוכל למיחשדי' שעובר על איסור דאוריית' אז אסרו גם בחדרי חדרים והיינו שמא יהיו רואים גם שם אבל אם ליכא למיחשדי' רק על איסור דרבנן לא אסרו בח"ח ולא חששו כולי האי שמא יהיו שם רואים ע"ש וא"כ ה"נ נהי דבשוק אסור פרוע ראש דאוריית' אבל בחצר הא מבואר בפוסקים דאפי' מחצר לחצר דרך מבוי ל"ה אלא מדרבנן ע' טו"ז אה"ע סי' קט"ו וא"כ בחצר שפיר י"ל דשרי פאה נכרית כיון דאפי' יבאו לשם אנשים לא יוכלו למיחשדה רק על איסור דרבנן כיון דגם בשערות דידה מחוברין ליכא איסור בחצר רק מדרבנן וא"כ הא לא חששו בכה"ג שמא יטעו הרואים גם שם כנ"ל וגם הא בחצר שאין רבים בוקעין בו אפי' לד' הירושלמי שרי [וביומא מ"ז

דאמרה קמחית מימי לא ראו שערות ראשי קורות ביתי זה היתה אצלה צניעות יתירה] י"ל דמיירי בחצר כה"ג.

ותפול בזה קושי' התוס' בשבת נ"ז ע"ב ד"ה אי כבלא כו' דאמאי לא חשיב פאה נכרית ברישא בהדי כבול דאין יוצאין בהן לרה"ר ולהאמור הא ברה"ר בלא"ה אסורה לצאת בפאה נכרית משום מ"ע שסברו שהם שערות דידה ממש. אמנם בחי' הר"ן לשבת שם כ' וז"ל והא דאמרי' לקמן כל שאסרו חכמים לצאת בו לרה"ר אסור לצאת בו לחצר חוץ מכבול ופאה נכרית ופרישנא טעמ' כדי שלא תתגנה על בעלה אפאה נכרית הוא ולא אכבול דבכבול מפרשינן בירושלמי טעמ' אחרינא וכן פי' הרא"ה ז"ל עכ"ל וא"כ כיון דהאי חוץ רק אפאה נכרית קאי והיינו דפאה נכרית אסור לצאת לרה"ר ואפ"ה בחצר שרי ואי איתא דפאה נכרית ברה"ר אסור א"כ ל"ה דומיא דהנך דאסרי ברה"ר ובחצר הא אסרום בר"ה משום איסור שבת ובפאה נכרית הא ל"ש לאסור ברה"ר בשבת כיון דגם בחול אסור וא"כ יהי' מוכח מזה דפאה נכרית גם ברה"ר שרי.

אמנם י"ל דמיירי התם תחת השבכה ועושות כן כדי שתתעבה השבכה ותראה בעלת שער דומיא דכבול דתני בהדי' דהרי פירש"י התם דהך כבול דסיפא לכ"ע היא כיפה של צמר והוא תחת השבכה וכ' בריטב"א בחי' שם דמיירי שהכיפה יוצאת קצת חוץ לשבכה ואפשר ליטלה בעוד שהשבכה על ראשה ואיכא למיחש דילמ' שלפה ומחויא ואינה פורעת ראשה ע"ש.

וה"ה דכוותי' בפאה נכרית מיירי כשיוצאות קצת חוץ לשבכה דבאופן כזה מבואר במהרי"ק דאין איסור פ"ר אפי' בשערות דידה כשיוצאות קצת מבעד לצמתן ומכ"ש דבפאה נכרית ליכא איסור בענין זה וגם בש"ס נזיר הנ""ל איכא לאוקמי בכה"ג. ולא יהי' ראי' גם מספ"ק דערכין גבי תנו שערי לבתי ומסנהדרין קי"ב ע"ב גבי עה"נ שיער של נשים צדקניות מהו דמפרש לה רבא בפאה נכרית ע"ש עוד י"ל דמיירי בכל הני דוכתי בבתולות דמותרות לילך פרוע ראש ואף דבנזיר שם מיירי לענין הפרת בעלה וכן בשבת שם אמר מ"ש הני כדי שלא תתגנה על בעלה בכ"ז הא אפשר לאוקמי בארוסה וארוסה משמע דמותרת לילך בגילוי ראש דהנה הח"מ באה"ע סי' כ"א מביא ראי' דבתולה מותרת לילך בגילוי ראש מהא דתנן אם יצאה בהינומא וראשה פרוע והלא בימי המשנה היו מקדשין קודם החופה וע"כ דגם ארוסה מותרת לילך בגילוי שערה וכן מבואר באס"ז כתובות ט"ו לחלק בין ארוסה לנשואה וא"כ שפיר אפשר לאוקמי במקומות הנ"ל בארוסה ותנן נדרים ס"ו ע"ב נערה המאורסה אבי' ובעלה מפירין נדרי': והנה ראיתי לרו"מ בקונטרסו שמביא שיש איסור בזה משום שעל הרוב השערות הללו

שעושין מהן פאה נכרית המה ממתי עכו"ם ומבואר ביו"ד סי' שמ"ט דגם מת עכו"ם אסור בהנאה הנה האי מילתא דגם מת עכו"ם אסור בהנאה לא הלכתא פסיקתא היא ובאמת בתוס' ב"ק י' ע"א ד"ה שהשור כ' בהא שהקשו שם ל"ל שור ולא אדם תיפוק לי' מוהמת יהי' לו מי שהמת שלו כדפטרינן שור פסוהמ"ק דמת אסור בהנאה ותי' דשור ולא אדם אצטריך לעבד ולנכרי הקנוי לישראל שנפל לבור דההוא שרי בהנאה ובאמת גוף פסק הב"י דמת עכו"ם אסור בהנאה נובע ממקור דברי הרשב"א בתשו' סי' שס"ה והרשב"א גופי' בחידושיו בב"ק שם תי' ג"כ כתי' התוס' הנ"ל הרי דהרשב"א גופי' ג"כ סובר דמת עכו"ם מותר בהנאה והנה ראיתי במקנה בחי' בקידושין כ"ו שכ' דכונת התוס' הנ"ל הוא עפי"ד התוס' זבחים ע"א ע"ב ד"ה ובטריפתכו' וז"ל ומשום עור לחודי' אצטריך שור ולא אדם דחשיב המת שלו משום עור דשרי בהנאה מדאוריית' כו' ובסנהדרין מ"ח ע"א בד"ה משמשין כו' כ' התוס' שם דעורו של מת לא גרע מתכריכי המת ע"ש וא"כ לפי"ז י"ל דכונת התוס' הוא בעבד ונכרי הקנוי לישראל דעכ"פ עורו מותר דהא אינו אסור רק משום דהוי כתכריכי המת והוי דומיא דא' ביבמות ס"ו ע"ב גבי ההוא אצטלא דפרוסה אמיתנא קניא מיתנא וכיון דאינו אלא משום קנין המת א"כ עבד נכרי שהוא קנוי לישראל דאין לעבד קנין בלא רבו ממילא העור מותר בהנאה ושפיר הוי מתקיים והמת יהי' לו כמ"ש התוס' בזבחים ע"ש דפח"ח.

ונראה דבזה תהי' נדחית ראיית המשנה למלך בפי"ד מה' אבל ובשו"ת צ"צ סי' י"ב בהג"ה דמת עכו"ם מותר בהנאה מסנהדרין י"ט ע"ב דא"ל שאול לדוד בעית דאתן לך מיכל זיל אייתי לי מאה ערלות פלשתים כו' שאול סבר לא חזי ולא מידי ודוד סבר חזי לכלבא ושונרא ואי איסור הנאה היא הא לא חזי לכלבא ושונרא ואינו שו"פ א"ו דמת עכו"ם מותר בהנאה ולפי"ד המקנה י"ל דהנה הברה"ז בזבחים ע"א כ' שם דערלות הוי כמו עור וא"כ עור של נכרי הקנוי לישראל הא מותר כד' המקנה הנ"ל וא"כ הא משעה שכיבש דוד היו הפלשתים נקנים לו בחזקה כמ"ש התוס' בגיטין ל"ח ע"א ד"ה אבל בחזקה כו' דבחזקה של כיבוש מלחמה איירי ע"ש וא"כ לא הי' הערלות איסור הנאה ועפי"ז תתחזק הקושי' שראיתי בשו"ת יד אליהו סי' ס"ז שהקשה מש"ס כתובות ע"ט ע"ב דקא' אי חיישינן למיתה אפי' ולד בהמת מלוג נמי לא ואי לא חיישי למיתה אפי' ולד שפחת מלוג נמי לעולם חיישי למיתה ושאני בהמה דאיכא עורה.

והקשה אי נימא דמת גוי מותר בהנאה הא בשפחת מלוג נמי איכא עורה כהנ אפי' אי נימא מת גוי אסור בהנאה נמי תקשי דהא עכ"פ עור של עבד ושפחה הא מותר בהנאה וא"כ גם בשפחת מלוג איכא עורה. והנה בדה נ"ה ע"א א' שם עור אדם ד"ת טהור ומ"ט

אמרו טמא גזירה שמא יעשה אדם עורות אביו ואמו שטיחין לחמור והקשו התוס' הא מת אסור בהנאה ותי' בתי' הא' דטומאה חמירא להו לאינשי טפי ותי' הב' דעור אינו בכלל בשר ליאסר בהנאה כיון דמת ילפינן שם שם מע"ע וע"ע נמי לא נפק' לן אלא מדכתי' בה כפרה כקדשים וכמו דעור קדשים מותר בהנאה ה"ה עור המת ונראה דהני שני תירוצים תלי' בתרי לישני דמייתי התם בנדה דלל"ק דעור גזעו מחליף והא דעולא אריש' אתמר ועור אדם טהור מדאוריית' אף בלא עיבדו וע"כ דל"ח כבשר לכך אינו אסור בהנאה כמו עור קדשים משא"כ לל"ב שם דעור אין גזעו מחליף ועולא קאי אסיפ' דרק עור אדם שעיבדו טהור מדאוריית' אבל בלא עיבדו טמא מה"ת דחשיב כבשר א"כ לפום ההוא לישנ' העור אסור ג"כ בהנאה ול"ד לעור קדשים דעור האדם הוא רך וחשיב כבשר. ולפי הצעה זו ג"כ תסתער עוד הפעם קושי' הידּ אליהו הנ"ל דהא גם גבי שפחת מלוג איכא שייר עורה ואין לומר דקאי התם להההיא לישנ' דחשיב עור אדם כבשר ואסור בהנאה ז"א דהנה לכאורה קשה לפי פר"ח בתוס' שם ע"א דהיכי דאין גזעו מחליף פי' שאם יהי' נקצץ לא יגדל אחר תחתיו הוי כולה פירא שלקח בהן קרקע ע"ש א"כ היכי נימא דיהי' העור חשיב קרן הא אי מגדל העור אין גזעו מחליף לל"ב דש"ס נדה הנ"ל וע"כ דקאי התם לל"ק דעור גזעו מחליף א"כ הא להההיא לישנא העור מותר בהנאה וא"כ איכא גם גבי שפחת מלוג שיור עורה אמנם באמת לק"מ דאפי' אי נימא דהעור מותר בהנאה ושע"כ חשיב המת שלו כיון דאיכא בי' דבר שמותר בהנאה מ"מ כיון דאין דרך להפשיט העור מן המת הוי כליא קרנא אבל עור הבהמה ודאי חשיב שיור ומיושב נמי עפי"ז מה שיש להעיר לכאורה מדברי הר"ן בנדרים ל"ח ע"ב תני' יהושע איש עוזא אומר זן עבדיו ושפחותיו הכנעים ולא יזון את בהמתו בין טמאה בין טהורה מ"ט עבדיו ושפחותיו הכנענים למנחרותא עבידן בהמה לפטומא עבידא ופי' הר"ן למנחרותא כלומר שאין עומדין לאכילה אלא לנחירה בעלמ' שכשהן מתין מניחין אותן ואין אדם אוכלין עכ"ד ולכאורה קשה דהא אכתי ניחא ליה ם בפטומא דגם העור מושבח ע"י הפיטום ועור המת של עבד ושפחה הא מותר בהנאה ועכצ"ל משום דאין דרך להתעסק בהפשטת עור מת אדם ול"ק נמי מתוס' ערכין ד' ע"א בהא דקא' נפשות ולא המת והקשו התוס' ל"ל קרא תיפוק לי' דאסור בהנאה מה"ת ואינו בדמים ולהנ"ל הא אצטריך לעבד מת דהא גם עבד נערך וסד"א דאית' גם עבד מת בערכין משום העור דמותר לפי"ד המקנה הנ"ל וע"כ דכיון דאין דרך להתעסק בהפשטת עור מת ל"ה בר דמים ורק לענין המת שלו חשיב כיון דאית עליו דבר דשרי ליהנות ממנו: והנה בחי' הר"ן חולין קכ"ב ע"א הביא תי' הב' דתוס' נדה הנ"ל דעור המת שרי בהנאה וכ' וז"ל ויש שתירצו שכל דבר מן המת שגזעו

מחליף ואינו מטמא אינו אסור בהנאה כו' והקשה ע"ז דהא שיער אינו מטמא ונחלקו בו בפ"ק דערכין אם הוא אסור בהנאה.
ולכאורה נראה ליישב עפי"מ דקא' בערכין שם לרנב"י מ"ט בהמה שנהרגה אסור גם שערה בהנאה ואשה שמתה נהנין בשערה ומשני זו מיתתה אוסרתה ושיער לאו בר מיתה הוא. וזו גמר דינה אוסרתה מחיים הלכך כל דמחובר בה בשעת גמר דין מיתסר בהדה ובאמת צריך לעיין הלא בפשיטות הוי מצי לחלק ולומר שא"ה דגלי רחמנ' ובעל השור נקי להנאת עורו וה"ה דשמעינן מיני' הנאת שערו כאדם שאומר לחבירו יצא פלוני נקי מנכסיו ואין לו בהם הנאה של כלום וכמו שפירש"י באמת במשנה שם.
ולמ"ש רש"י ז"ל בגמ' דכיון דתלוי בגמ"ד הלכך כל דמחובר בה בשעת גמ"ד מיתסר א"כ ל"ל קרא להנאת עורו דהרי אף לענין הנאת העור שייך ההיא סברא דכיון דתלוי בגמ"ד כל מה שמחובר בה בשעת גמ"ד מיתסר בהדה דהרי העור חמור משיער דהא בתשו' הרשב"א סי' ש"ה למד דעור המת אסור בהנאה ק"ו משיער ע"ש וא"כ חזינן דעור הוא יותר מחובר ובאמת מצינו כן בש"ס עירובין כ"ז ע"ב לענין ליקח בכסף מעשר בבקר מלמד שלוקחין בקר ע"ג עורו בצאן מלמד שלוקחין צאן ע"ג גיזתה כו' צריכי דאי כ"ר בבקר הו"א בקר הוא דמזדבן ע"ג עורו משום דגופי' הוא אבל צאן ע"ג גיזתה דלאו גופי' הוא אימא לא ופירש"י עור מחובר לבשר וא"י להפשיטו מחיים אבל גיזה יכול לגווזה מחיים ע"ש הרי דהעור הוי יותר כגופו מהשיער והא דא' בנזיר נ"א בעי ר"א ברי' דרב איקא עורו מאי שיעשה גלגלין למת אף דשם ע"א מיבעי' לי' לחזקי' רק בשערו העומד ליגזז אי נעשה גלגלין אבל באינו עומד ליגזז פשיטא לי' דנעשה גלגלין למת הרי דשיער הוי יותר מחובר מעורו עכצ"ל דר"א ב"א פליג בזה על חזקי' וכן מבואר בשיטה מקובצת שם ע"ש וא"כ עכ"פ כיון דעור הוי יותר מחובר משיער ל"ל קרא דנקי להנאת עורו ואפשר דהא דא' בשיער כל דמחובר בהדה מיתסר לאו מכח הסברא אלא אחר דדרשי' נקי להנאת עורו וצ"ע] ולפי"ז נראה דפלוגת' דרנב"י ולוי שם תלי' בפלוגת' דפליגי בחולין פ"ב ובכריתות כ"ה אי עגלה ערופה משעת ירידה לנחל איתן אסורה או משעת ערופה דלוי דס"ל שיער המת אסור בהנאה הוא משום דילפי' מעגלה ערופה וס"ל דע"ע נאסרה מחיים משעת ירידה לנחל איתן הלכך כל דמחובר בה בשעת ירידה לנחל איתן מיתסר בהדה א"כ גם השיער אסור וה"ה שיער המת ג"כ אסור משא"כ רנב"י ס"ל דע"ע עריפתה אוסרתה א"כ השיער מותר דשיער לאו בר ערופה הוי וע"כ גם שיער המת מותר בהנאה.
ולפי"ז הא בנדה שם קאי על מימרא דעולא דאמר שמא יעשה עורות אביו ואמו שטיחין ועולא מסתמא כר"י רבי' ס"ל דא' בש"ס חולין שם דע"ע משעת ערופה נאסרה עיי' תוס'

סנהדרין מ"ז ע"ב וא"כ אין העור נאסר בהנאה כמו השיער משום דלאו בר ערופה הוא דאינו עשוי להשתנות [ובאמת הא שכ' רש"י בשיער דלאו בר מיתה הוא שאינו עשוי להשתנות צ"ע מב"ב קנ"ד ע"א דקא' ועוד סימנים עשויים להשתנות לאחר מיתה וכ' התוס' שם בשם ר"ת דבחייו הי' השערות לבנות ולאח"מ נעשו שחורות ע"ש וה"ה העור שאינו נאסר בהנאה מה"ט.

ושעפי"ז הי' נראה לכאורה לבאר דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' ט"מ הי"א וז"ל עור האדם כבשרו ואם עבדו כ"צ כו' אבל מדבריהם מטמא בכזית כבשר המת גזירה שלא להרגיל בנ"א לעבוד עורות האדם וישתמשו בהן עכ"ל ולכאורה תמוה מדוע שינה הרמב"ם מל' הש"ס שא' שמא יעשה עורות אביו ואמו שטיחין ולהנ"ל י"ל דהרמב"ם הוה ק' לי' קו' התוס' הנ"ל הא עור המת אסור בהנאה וע"כ משום דעולא לטעמי' דס"ל כר"י רבי' דע"ע לאחר ערופה נאסרה ולכך לא נאסר העור כנ"ל אמנם הרמב"ם הא פסק בפ"ח מה' רוצח דירידתה לנחל איתן אוסרתה א"כ גם העור נאסר והדק"ל [וההוא דחמירא לי' לאינש טומאה נראה לו לרמב"ם לדוחק] ועכצ"ל דס"ל כדעת השואל בתשו' הרשב"א סי' שס"ה דהגזירה שמא יעשה עורות אביו עבד או גוי שטיחין דליכא איסו' הנאה ע"ש וא"כ אם החשש משום עורות גוי אצל אביו דהא כל הטעם דנקט עולא אביו משום דחמיר טובא דמכבדו במותו משא"כ אביו גוי א"ח בכיבוד וע"כ שאין האי' רק משום אכזריות המעשה שלא להרגיל בנ"א בעיבוד עורות אדם שהוא מגונה מאוד ולכך שפיר כ' הרמב"ם במתק לשונו שלא להרגיל בנ"א לעבוד עורות האדם ולהשתמש בהם ולא נקט אביו ואמו שהוא רק אליב' דעולא כנ"ל: אך כ"ז לפלפולא ולאחר העיון דא בורכא היא דלענין העור א"א לומר דתלי' בפלוגתא הנ"ל דאפי' למ"ד עריפתה אוסרתה ג"כ שייך לומר דהעור נאסר עפי"מ דא' בחולין י"א ע"א גבי ע"ע כיון דכפרה כתי' בה כקדשים פסולה כשהוא טריפה ואפי' לאחר עריפה בעי' שתהא שלימה ע' בתוס' שם וא"כ גם העור הוא בכלל ערופה דבלאו העור הוא גלודה והוי' טריפה ופסולה לערופה וא"כ גם העור נאסר בשעת ערופה: והנה לענין הלכה בשיער המת בפהמ"ש להרמב"ם בערכין נראה שנוטה לאיסו' אולם בחיבורו הגדול פ"ד מה' אבל חזר בו וכ' להדי' להיתר וכן בתוס' ב"ק הנ"ל מבואר להדי' להיתר ובפרט לפי"ד התוס' בנדה הנ"ל דעור המת מותר בהנאה וכ"כ בזבחים ע"א ע"ב ע"ש [אלא שלשונם שם צ"ע שכ' דמדאוריית' העור שרי בהנאה רק מדרבנן אסרו בהנאה גזירה שמא יעשה עורות אביו ואמו שטיחין ובאמת לא מצינו שיגזרו חכמים אי' הנאה מטעם זה רק טומאה גזרו עליהן משום הכי] וא"כ כיון דעורו מותר מכ"ש שערו דהרי בעור המת דעת הרמב"ם שאסור בהנאה ובשערו כ' דמותר כמ"ש בשו"ת צ"צ סי' בדעתו

וכן משמע באמת מפשטא דש"ס סנהדרין קי"ב ע"א דשיער נשים אפי' ברשעניות מותר דל"ה בכלל שללה ואי הי' אסורין לאח"מ הו"ל לאוסרן בהנאה מטעם כל העומד כו' אך בש"ע יו"ד סי' שמ"ט פסקי' דשיער המת אסור בהנאה וכ"פ הרשב"א בתשו' סי' ש"ל ע"ש שהאריך קצת וגם נראה להדי' כן מדברי התוס' זבחים ע"ב ע"א ד"ה אלא שהקשו דאמאי לא חשיב בסוף ע"ז במשנה אלו אסורין כו' שיער המת ע"ש הרי דפשיט' להו דהלכה כמ"דשיער המת אסור בהנאה ולכאורה צ"ע אמאי ל"ק בערכין שם דהפלוגתא אי שיער המת אסור בהנאה תלוי בפלוגת' דרשב"ג ורבנן בסנהדרין ט"ו ע"א בהקדיש עבדו אם מועלין בשערו ופליגי שם אי שערו העומד ליגזז כגזוז דמי או לא וע' בנדרים ס"ה ע"ב וברא"ש שם היטב (ויש להעיר שם לפי"ד התוס' במס' נדה ע"א ד"ה הקדש אינו מתחלל על הקרקע וז"ל הא דא' שמואל לקמן בונין בחול ואח"כ מקדישין למ"ד תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש א"ש ואפי' למ"ד דחשיב כמחובר מ"מ כיון דאם ל"ה קדוש סופו ליעקר מיקרי תלוש וכ"כ בעירובין ל"א ע"ב ולפי"ז קשה עפי"ד התוס' גיטין ל"ח ע"ב וכ"כ הרשב"א בתשובה דאף דאין מעילה במחובר לקרקע מ"מ איסורא דאוריית' מיהא איכא וא"כ איך נימא דאין מועלין משום דשיער העומד ליגזז לאו כגזוז דמי והוי מחובר הרי כיון דעכ"פ איסור' איכא ושיער כל כמה דשביק להו אשבוחי משבח וע"כ סופן ליגזז וא"כ הוי כגזוז כסברת התוס' הנ"ל והיל"ל דמועלין מדאוריית' ויש לחלק] וה"נ לענין שיער המת היל"ל דתלוי אי שיער העומד ליגזז כגזוז דמי או לאו ולכאורה חשבתי לומר עפי"ד התוס' חגיגה ד' ע"א שהקשו בהא דאיבעי' לן בגיטין מי שח"ע אם יש לו קנס שלשים שקלים יתן לאדוניו א"ר והאי אדון והקשו נימא כיון דעומד לכוף את רבו כמאן דמשוחרר דמי ותי' כיון דמית אגמ"ל דל"ה עומד לשיחרור וה"נ י"ל כיון דמתה האשה אגמ"ל דלא הי' השיער עומד ליגזז מחיים אך לא משמע כן מש"ס נזיר נ"א שהבאתי למעלה דשם מספקינן בשיער העומד ליגלח אי הוי כשאר חיבורין במת וטמא או כגזוז דמי ולא מטמא במת אף במחובר ע' בתוס' שם הרי דל"א סברא זו וע' בפסקי תוס' בערכין שם שכ' וז"ל האשה שמתה נהנין משערה העומד לינשר בחפיפה וסריקה הרי דשם מיירי בשערות העומדין ליתלש וצל"ע בזה:

והנה לענין מת עכו"ם אי מותר בהנאה האריך בזה המשנה למלך בה' אבל הנ"ל וכ' להוכיח מש"ס כריתות כ"א דשקיל וטרי שם הש"ס היכי משכחת לה שבנבילה יהי' טומאה קלה ובמת לא ותי' כגון דאיכא פחות מכזית נבילה וצרפה לפחות מכביצה אוכלין כו' לאפוקי מת דאע"ג דמליא לי' לא מטמא ט"א דבטלה דעתו ורב חנניא אמר כגון שחיפהו בצק כו' והשת' לימא דמהלכי שתים אינו מטמא ט"א משום דהוא איסור

הנאה ובריית' זו ר"ש הוא דאית לי' מכל האוכל אשר יאכל אוכל שאתה מאכיל לאחרים קרוי אוכל דמה"ט איה"נ אינו מטמא ט"א כדא' בפ"ק דבכורות א"ו דמת עכו"ם מותר בהנאה ומש"ה הוצרכו לחלק בין בהמה למהלכי שתים ע"ש ולפענ"ד יש לדחות ראי' זו ע"ד הפלפול דהנה הרשב"א בתשו' סי' שס"ה הקשה אי אית' דמת עכו"ם מותר בהנאה א"כ מנ"ל לאסור תקרובת עכו"ם מדאתקש למת דכתי' ויאכלו זבחי מתים דילמ' איתקש למת עכו"ם ותי' דא"כ היקישא למאי ע"ש ובהגהות טעם המלך על השעה"מ פ"ה מה' אישות העיר הלא לריב"ב דא' תקרובת ע"ז מטמא באהל א"כ איכא למימר שפיר דאיתקש למת נכרי לענין טומאה אבל לעולם מותר בהנאה אמנם באמת הא ר"ש ס"ל דמת עכו"ם אינו מטמא באהל דכתי' אדם כי ימות באהל וגו' ומבואר בספר יראים ובהגמי"י פ"ג מה' אבל ובטוש"ע יו"ד סי' שע"ב דאפי' במגע ובמשא נמי אינו מטמא [וכ' בתשו' פמ"א ח"א סי' נ"ו דפוסקים כתי' קמא ביבמות ס"א ולא כרבינא שם דאמר נהי דמעטינהו מטומאת אהל במגע ובמשא מיהא מטמאין] וא"כ א"א לומר דאיתקש לטומאה למת נכרי דהא אינו מטמא כלל אמנם לרשב"ג באהלות פ"ח משנה ט' דפליג על ר"ש וס"ל דמת עכו"ם ג"כ מטמא באהל א"כ לדידי' שפיר י"ל דאתקש למת ושרי בהנאה וההיקש מועיל לענין טומאה וע"כ לדידי' מוכח דמת עכו"ם ג"כ אסור בהנאה דאל"כ מנ"ל דתקרובת ע"ז אסור בהנאה וא"כ יהי' תלוי בזה דלהנך פוסקים דפסקי כר"ש דמת עכו"ם אינו מטמא לדידהו י"ל מת עכו"ם מותר בהנאה אולם להנך דפסקי כרשב"ג משום דהלכה כרשב"ג במשנתינו ע"כ דס"ל מת עכו"ם אסור בהנאה ולפי"ז אין ראי' מש"ס כריתות הנ"ל דכיון דקושי' המ"ל הוא דנוקמי כר"ש ולר"ש שפיר איכא לשנויי דמת עכו"ם שרי בהנאה.

אבל אכתי אינו מוכח שיהי' לכ"ע מותר בהנאה דהא איכא פוסקים דפסקי כרשב"ג וגם אזדי לפי"ז הראי' השני' שהביא המשנה למלך מהירושלמי בשבת פ' המצניע דמוקי במת עכו"ם דשרי בהנאה כיון דשם קאי לר"ש כמבואר התם ולר"ש שפיר י"ל דמת עכו"ם שרי בהנאה: אמנם באמת לא יתכנו דברינו עפ"י ההלכה דהא אף למ"ד כרשב"ג עכ"פ מנלן לומר דיפסוק ג"כ כריב"ב דתקרובת ע"ז.

מטמא באהל דלית הלכתא כוותי' כמ"ש הרמב"ם פ"ו מאה"ט. ולפענ"ד יש לה"ר דמת עכו"ם שרי בהנאה מדברי הת"כ שהובא בתוס' ערכין כ' ע"ב ד"ה אעפ"י דיליף דבגד מנוגע אסור בהנאה מדכתי' צרעת ממארת תן בו מארה שאסור בהנאה ע"ש ולכאורה קשה למאי דא' ביבמות ק"ג ע"ב דבגד מנוגע אעפ"י שאין בו גע"ג מטמא בכזית משום דמצורע איתקש למת [וע' ברמב"ם פי"ד מה' ט"צ ה' י"ד דגם מוסגר איתקש וע' במ"ל שם]

וא"כ ל"ל קרא מיוחד על איסור הנאה הרי נוכל למילף מדאתקש למת דאסור בהנאה דאין היקש למחצה ועכצ"ל משום דמדאתקש למת אין ראי' די"ל דמאי דכתי' במצורע אל נא תהי כמת היינו דאתקש למת נכרי ואי דא"כ היקשא ל"ל ז"א דהא אהני שפיר ההיקש לענין דמטמא בכזית כמת דהא אף מת נכרי מטמא לרשב"ג וגם לר"ש לפי תי' דרבינא ביבמות שם עכ"פ במגע ובמשא מטמא ולכך אצטריך קרא דממארת שאסור בהנאה ואי דתקשי א"כ ל"ל למילף מת מע"ע דאסור בהנאה הלא נוכל למילף מדאיתקש מצורע למת וה"ה איפכא נקיש מת למצורע דאסור בהנאה דכתי' בי' ממארת ז"א דאצטריך הילפותא מע"ע לענין דבהזמנה מיתסרא כדא' בסנהדרין מ"ז ע"ב ודוק וכן הוא גם דעת הרדב"ז בתשו' סוס"י תשמ"א דמת עכו"ם מותר בהנאה ובתשו' הרשב"א ח"ג סי' תקמ"ט כ' דמת עכו"ם מותר משום דכתי' אשר בשר חמורים בשרם וחשיב בשר הנכרי כבשר חמור: והנה מדי התבוננתי בדברי התוס' ערכין הנ"ל נתקשיתי במאי דמשמע מדבריהם דרק מוחלט אסור בהנאה ולא מוסגרת והלא משנה מפורשת היא בפי"א ממס' נגעים בגד המוסגר שקצצו ועשאו מוכין טהור ומותר בהנייתו ומשמע דקודם שעשאו מוכין אסור בהנאה ובת"כ דריש לי' להדי' צרעת ממארת תן בו מארה ואל תהנה בו אין לי אלא מוחלט מוסגר מנין ת"ל כי צרעת פי' דבקרא דבתרי' כתי' כי צרעת ממארת היא ודריש לי' על מוסגר ועוד צ"ע לפענ"ד בהא דהתוס' שם מביאין ראי' דבית המוחלט אסור בהנאה מדחזינן דבגד המוחלט אסור בהנאה ה"ה בית והלא בירושלמי מס' ערלה קא' שם אבנים המנוגעות שעשאן סיד אית תנויי תנו עלו מידי טומאתן ואית תנויי תני לא עלו מידי טומאתן מ"ד עלו ומ"ד לא עלו אסורות דכתי' צרעת ממארת היא תן בו מארה ואל תהנה בו ור"י מסיק שם דאסור בהנאה מדכתי' בי' נתיצה והובא ברמב"ן עה"ת ס"פ תזריע וא"כ ל"ל להתוס' לה"ר מנגעי בתים לנגעי בגדים וצע"ק.

ובדרך אגב אמרתי לבאר דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ו מה' ט"צ שכ' בית המנוגע אב מאה"ט כו' שכולן מטמאין בביאה כאדם מצורע וכולן אסורין בהנאה ואם שרפן ועשה מהן סיד ה"ז אסור בהנאה שנאמר צרעת ממארת תן בו מארה ואל תהנה בו עכ"ל ובפי"א מנגעים במשנה י"ב כ' בפיהמ"ש שלו וז"ל זה מבואר לפי שבגד מנוגע אסור בהנאה לאמרו יתעלה באש ישרף עכ"ל א"כ חזינן דאיהו לא יליף מצרעת ממארת ובאמת בר"ש שם מביא קרא דת"כ מצרעת ממארת ולמה בנגעי בית הביא הקרא דצרעת ממארת.

ונלפענד"ל עפי"ד התוס' בתמורה ל"ג ע"ב שכ' בשם הרמ"ר דהטעם דנשרפין אפרן מותר ונקברין אפרן אסור משום דנשרפין כיון שצוה הכתוב לשורפן אחר שעשה כאלו נעשית מצותן ואין לך דבר שנעשית מצותו ומועלין בו ה"נ כיון שנעשית מצותן ונשרף הלך

איסורי' אבל הנקברין דלא הטעין הכתוב לשורפן משוך איסורייהו לעולם ע"ש ולפי"ז קשה אמאי יהי' אסור ליהנות מהבית אחר שנשרף ונעשה סיד הלא כיון דכ"ר ונתץ את הבית א"כ המצוה היא הנתיצה ודמי לנשרפין דאפרן מותר משום דאין לך דבר שנעשית מצותו ומועלין בו וה"נ אחר הנתיצה הוי נעשה מצותו ולכך הביא שפיר הרמב"ם ז"ל בזה הטעם דכתיב צרעת ממארת תן בו מארה ואל תהנה בו א"כ מדקפדה רחמנא וכתבה צרעת ממארת לידע שנאסרה בהנאה והלא ממילא נדע מדצותה התורה לנתוץ וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בבגד מנוגע מדבעי שריפה אסור להנות ממנו ועכצ"ל דקפידת התורה היא שלא ליהנות אפי' אחר הנתיצה וא"כ א"ש ע"נ דברי הרמב"ם ז"ל דבבגד מנוגע מביא הקרא דבאש תשרף על איסור הנאה קודם שריפה והכא הביא מן צרעת ממארת לענין אם שרפן ועשה מהן סיד דהו"א דכיון דכבר נעשית מצותו מותר ליהנות ממנו אבל קודם הנתיצה ידעינן שאסור בהנאה מדכתיב ונתץ וגו' ולכך כשכתב מקודם וכולן אסורין בהנאה לא הביא ההיא קרא כיון דקודם הנתיצה ממילא ידעינן מדבעי נתיצה כמו בבגד מנוגע.

ובאו דברי הרמב"ם ז"ל בדקדוק היטב: והנה ראיתי בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' של"ו הקשה לשיטת הסוברין דמת עכו"ם מותר בהנאה מש"ס גיטין מ"ב ע"א דמשני במנוול ומוכה שחין שחין וקשה אכתי חזי למוכרו להאכילו לכלבים לאחר מיתה או ללמוד הניתוח כו' ע"ש ולפענ"ד איני רואה בזה תיובתא דבשלמא לענין למוכרו לקנס אם יגחנו שור כיון דהתורה זכתה לו שלשים של עבד כדכתיב שלשים שקלים יתן לאדוניו והיינו אע"ג דהקנס בא לאחר מיתת העבד ואז אינו קרי אדון עליו כיון דאינו נקנה לו אלא לעבודה ולא לאחר מיתה מ"מ כיון דהקנס דשלשים שקלים אינו רק משום שהוא עבד דבב"ח ליתא לכך שפיר שייך להאדון אבל לענין למוכרו לכלבים לאחר מיתה מנין לנו לומר שיהי' נקנה להאדון גם לאחר מיתה דהא אז אינו קרוי אדון עליו דבמתים חפשי ואין אדונים לאלה (ועפי"ז נדחין נמי דברי ספר המקנה שהבאתי למעלה כמובן) א"כ לא יוכל למכור ההנאות שלאחר מיתה דאז יד כל אדם שוה בו ושפיר קא' התם דמשכחת עבד שאינו שוה כסף בטריפה ומנוול ומוכה שחין דאינו ראוי לכלום וז"ב בעיני עד שאני תמה על הגאון חת"ס ז"ל שהקשה כן ותבט עיני בשורי בדרך העברה בשו"ת חסד לאברהם מדידי הרב הגאון מבוטשאטש ז"ל בחיו"ד סי' ק"ט שרוצה לה"ר להסוברים דמת עכו"ם אסור בהנאה מכתובות ט"ו ע"ב ויומא פ"ה גבי מצא תינוק מושלך בשוק אם רוב נכרים נכרים למאי הלכתא אר"פ להאכילו נבילות והקשה אמאי לא קא' נ"מ אם מת דכשהוא ישראל אסור בהנאה ואם רוב נכרים נכרי ומותר בהנאה אע"כ דגם מת

עכו"ם אסור בהנאה ע"ש ולפענ"ד אין מכאן ראי' דהרי אפי' אינימא דמת עכו"ם אסור בהנאה בכ"ז נ"מ לענין טומאה דקברי עכו"ם אינן מטמאין באהל ולמה לא קא' נ"מ זו וגם לענין מת מצוה בטומאת כהן ונזיר כברמ"א סי' שע"ד ס"ג ע"ש וכדומה הרבה וע"כ דהש"ס רוצה למצוא נפקותא בעודו בחיים חיותו.

ויש בכ"א מהם רבותא כמ"ש התוס' שם וא"כ ליכא לאקשויי מידי:והנה ראיתי בעטרת זקנים שסביב הש"ע א"ח סי' ע"ה שכ' שם דאפי' מאן דמתיר בפאה נכרית אבל שיער של עצמה אף שנחתכו וחברן בראשה כדי שתהא נראה בעלת שיער אית בה משום פ"ר ע"ש ויש לבאר בזה דברי התוס' כתובות ע"ב ע"ב גבי הא דאר"א אר"י קלתה אין בה משום פ"ר כו' ע"ש.

וע' בכנה"ג אה"ע סי' כ"א שהביא בשם משא מלך וז"ל ויש מקצת נשים שלוקחין משי שחור ומשימין בפדחתן כדי להתייפות ואפי' בזה רע עלי המעשה שבנ"א טועין וחושדין שהם שערות שלהן אלא הנח להם לישראל כו' הרי חזינן דהרע בעיניו המנהג שמשימין משי שחור על פדחתן ומכ"ש הפאה נכרית שנראה כשערה ממש בודאי ראוי להחמיר מלבד החשש הנ"ל שעושין אותן משערות של מתי עכו"ם ובפמ"ג יו"ד סי' ע"ט תופס להלכה כהמחמירין לאסור בהנאה מת עכו"ם.

יותר לא אוכל להאריך כעת. ה' יהי' בעזרו על דבר כבוד שמו ית' על מי מנוחות ינהלהו ובמעגלי צדק ינחהו ויאמץ לבו לתורתו ועבודתו ית"ש כנפשו ונפש ידידו הדור"ש באהבה:

סימן לז

בעזהש"י יום ב' י"ד לירח תמוז תרל"ח לפ"ק סטריא: ישפות ד' שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף ובקי זך הרעיון חכם ושלם כש"ת מוה' אליהו גאטיסמאן נ"י ראבד"ק דאלינא יצ"ו: מכתבו עם שאלתו שאלת חכם חצי תשובה הגיעני במוצש"ק העבר ואם אמנם סבוני גם סבבוני טרדות המונים בענינים שונים בכל זאת פניתי להשיב לו מפני כבודו יען מכותלי מכתבו ניכר לי כי ידו הדה לתורה ולתעודה: בדבר אשר קרה שמה מקרה בלתי טהור במשרתת בתולה שהיתה אצל בעה"ב ד' שבועות והרגישה הבעה"ב שהמשרתת הרה לזנונים וגירשה אותה מביתה.

והודיעה להב"ד להתחקות על שרשי החקירה אודות התועבה הזאת וכאשר נתפרסם הדבר בשערי העיר בא לפני הב"ד איש א' ע"ה ובור והתודה שממנו נתעברה כי בעת בואה שמה היתה בביתו ערך שמונה עשרה ירחים שהיא קרובתה של אשתו ומפתי

היתה אוכלת. וזה כחמשה חדשים אשר פתה אותה ובעלה כמה פעמים וברור לו שנתעברה ממני ועתה רוצה הבועל הזה לגרש את אשתו בכדי לקחת אותה לו לאשה בחפוב"ק וגם אשתו באה לב"ד ואמרה שרצונה לקבל ג"פ מבעלה למען תהי' לו הזונה הלזו לאשה.

וגם הזונה באה לפני ב"ד ואמרה כי לאיש הנ"ל היא הרה ולא ידעה איש זולתו עכת"ש: הנה מקור דין זה נובע מדברי הש"ס כתובות די"ג סע"ב ההיא ארוס וארוסתו דאתו לקמי' דרב יוסף היא אמרה מיני' והוא אמר אין מינאי אר"י למאי ניחוש לה חדא דקא מודה ועוד הא אר"י א"ש הלכה כר"ג ומוכיחים התוס' שם וביתר ביאור בחי' הריטב"א שם מדקא' חדא דקא מודה משמע דהיכי דהיא מודה שממנו נתעברה ל"א מדאפקרה נפשה לגבי זה אפקרה נפשה נמי לגבי אחר דאלת"ה מאי נ"מ דקמודה הא אכתי נוכל לומר מדאפקרה נפשה לגבי ארוס אפקרה נפשה נמי לגבי אחרים א"ו דכיון דקא מודה בתרי' דידי' שדינן לי' וא"כ הכא בנ"ד ששניהם מודים אמרינן דודאי מיני' נתעברה וליכא חשש דמעוברת חבירו ואפי' אי נימא דשאני דין מהתם כיון דמיירי בארוס וארוסתו לכך הסברא נותנת דבתר הארוס שדינן משא"כ באיש זר עכ"ז הא כ' התוס' שם הטעם דכיון שבא עלי' ביאות הרבה ורגיל אצלה תמיד הוי כהא דאמרינן בעלמא רוב בעילות אחרי הבעל וא"כ בנ"ד שהיתה בביתו ובא עלי' ביאות הרבה כמו שנזכר במכתב כ"ת שפיר דומה לארוס ובלא"ה נוכל לומר דהא ביבמות ס"ט ע"ב אמרינן בכהן שבא על בת ישראל וילדה תאכל בתרומה ואיכא תרי לישני התם בגמ' לל"ק דוקא בדלא דיימא מעלמא וללי"ב אע"ג דדיימא מעלמא תאכל בתרומה אליבא דרבא והתוס' בע"ז ד"ז ע"א כ' בשם ר"ת דבכל איכא דאמרי בש"ס בשל תורה הלך אחר המחמיר ובדרבנן לקולא עי"ש וה"נ אף דעובדא דארוס וארוסתו דאיכא חשש אי' סוטה דאוריי' הו"ל למיזל לחומרא מ"מ גבי נ"ד לענין חשש אי' דמעוברת חבירו שהוא דרבנן אזלינן לקולא ואמרי' שממנו הוא ובאמת פסק כן הב"ש בסי' י"ג סק"ו וס"ק כ"ג דאם שניהם מודים לא חיישינן שמא זינתה עם אחר וליכא אי' דמעוברת חבירו רק בסי' ד' סכ"ו ובסי' קנ"ו מובא ד' הרמב"ם ז"ל דאפי' אם מודה שנבעלה לו חיישינן שמא כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר. והב"ש הביא בשם המ"מ שהקשה דהרמב"ם ז"ל פסק בפ"ח מה' תרומות דכהן שבא על ב"י וילדה תאכל בתרומה ול"ח שמא זינתה עם אחר ג"כ ומביא בשם הב"ש שתי' דדוקא בחשש אי' דאוריי' חייש הרמב"ם שמא זינתה עם אחר כגון לענין יבום אבל בה' תרומות איירי בתרומה דרבנן לא חייש עיי"ש וע' בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' י"ט עכ"פ בנ"ד לענין אי' דמעוברת חבירו שהוא דרבנן לכ"ע ל"ח שמא זינתה עם אחר ומכ"ש בנ"ד שהי' עמה

שמונה עשרה חדשים בבית א' בודאי שייך לומר דשדינן בתרי' אפי' דיימא גם מאחר דהוי רוב ומצוי וכההוא דאמרי' ב"ב כ"ד לענין רוב וקרוב דברוב ומצוי ליכא למ"ד דעדיף מקרוב וה"נ כיון שהי' בבית א' משך זמן ארוך הוי מצוי כמו שמצינו בסנהדרין פ"ח ע"א גבי הגונב את בנו פטור דא"ק כי ימצא פרט למצוי ופריך אלא מעתה כי ימצא איש שוכב עם אשה בעולת בעל ה"נ כי ימצא פרט למצוי כגון של בית פלוני דשכיחן גבייהו ופירש"י שהי' דרין בבית א' אנשים ונשים והי' מצויין תמיד עם נשי חבריהן עיי"ש הרי דקרי לי' מצוי.

וע' בסוטה דמ"ה לענין ע"ע דאם נמצא ההרוג סמיך לעיר שרובה עכו"ם אין מודדין דכתיב כי ימצא פרט למצוי עיי"ש. ובזה נלפענ"ד לפרש פלוגתא דאביי ורבא ביבמות ס"ט שם דקא' רבא בלא דיימא מעלמא בתרא דארוס שדינן לי' ומייתי לי' מהא דקתני כהן שבא על ב"י וילדה תאכל בתרומה וע"כ בלא דיימא מעלמא דבדיימא מעלמא אמאי תאכל וברי לי' אביי דמתני' מיירי כגון שהי' שניהם חבושין בבית האסורין.

ונ"ל לבאר טעם פלוגתתן דהא באמת בחולין י"א ע"ב אמרי' על הא דקא' ודילמא כגון שהי' אביו ואמו חבושין בבה"א אפ"ה אין אפטרופס לעריות אמנם נראה דסברת אביי הוא דכיון דהי' שניהם ביחד בבה"א הוי רוב ומצוי ולעולם היכי דליכא כ"א הרוב לחודי' כגון בארוס שבא עלי' כמה פעמים לא אזלינן בתרי' וזה הוי מצוי כשהי' שניהם בבית א' כנ"ל משא"כ רבא לשיטתי' דבש"ס ב"ב הנ"ל אמרי' הדר בי' רבא מההוא וס"ל דאין חילוק בין רוב ומצוי לרוב לחודי' א"כ ליכא לשנויי כגון שהי' אביו ואמו חבושין בבה"א דאכתי ליכא למידן אלא מטעם רוב דמצוי אינו מעלה לסייע להרוב לדידי' ובארוס הא איכא ג"כ רוב כד' התוס' הנ"ל בכתובות ובשיטה זו אזיל ג"כ הש"ס בחולין הנ"ל והבן.

ועיין בב"ש סי' קנ"ו סק"א וסי' קנ"ז סק"א: וכשאני לעצמי אומר בישוב ד' הרמב"ם הנ"ל דהנה בחגיגה י"ד סע"ב שאלו את בן זומא בתולה שעיברה מהו לכ"ג מי חיישינן לדשמואל דאמר שמואל יכול אני לבעול כמה בעילות בלא דם כו' והקשו התוס' דמשמע אי שכיחא דשמואל מהימנא והלא לר"י לא מפיה אנו חיין והתם משמע דקמיבעיא אליבא דכ"ע ותי' דכיון שאף היא בכלל האיסור כדכתיב והוא אשה בבתוליה יקח קרי' בי' יקוח נאמנת והיינו דמתוך שהיא נאמנת לגבי עצמה דאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים נאמנת נמי לגבי אחרים והיינו ע"כ כסברת התוס' בשם הר"א ממיץ בסוף נדרים דזונה אינה מוזהרת להנשא לכהן ע"ש וכסברא זו כ' הרמב"ן בר"פ האשה בתרא על קושי' התוס' דנילף מוספרה לה לעצמה דע"א נאמן באיסורין אף באתחזק איסורא ותי' משום דנאמנת לגבי עצמה דאינה חשודה לקלקל א"ע נאמנת נמי לגבי הבעל וכ"כ הפנ"י בריש

גיטין ביתר ביאור וסעד לסברא זו נראה מש"ס בכורות ל"ו ע"א א"ר נאמן הכהן לומר בכור זה נתן לי ישראל במומו מ"ט כל מילתא דעבידא לגלויי לא משקרי בה אנשי אר"א אף אנן נמי תנינא נאמן הכהן לומר הראיתי בכור זה ובע"מ הוא מ"ט לאו משום דאמרינן כ"מ דעבידא לגלויי כו' התם הוא דקדשים בחוץ לא אכיל כו' ולכאורה קשה אי נימא מילתא דעבידא לאגלויי ג"כ משקרי אנשי א"כ היכי נאמן הכהן הלא כיון דידעינן שהוא בכור הא אתחזק איסורא ואין עא"נ באתחזק איסורא ע' בר"ש פ"ב דנגעים אע"כ כיון דלא מקלקל נפשי' לאכול קדשים בחוץ לכך מהימן אפי' נגד חזקת איסור [וע' בירושלמי ביומא ר"פ אמר להם הממונה גבי הא דפריך שם איך נאמן הרואה לומר ברקאי הא אין עא"נ ומשני מדעל"ג הוא וכן נאמן ע"א לומר שחשיכה מ"ש ונולד בשבת שמלין על פיו ע"ש בתיו"ט) יתיישב שפיר ד' הרמב"ם הנ"ל דבשלמא לגבי עצמה שהיא תאכל בתרומה ע"י העובר אמרינן חזקה שאינה מקלקלת נפשה ולכך נאמנת בהא שאומרת שהעובר הוא מהכהן משא"כ התם לענין שתועיל נאמנות שלה לענין שתפטור את אשתו מן היבום זה ל"א ולא מיבעיא אם היא לא נשאת לו רק לענין שתפטור מחליצה אשה אחרת שיש לו הא לא מספקינן רק על האשה האחרת בודאי אינה נאמנת אלא אפי' היא עצמה ניסת לו מ"מ השתא כשהיא מעוברת הא אין אנו דנין עלי' דעדיין לא מת א"כ ל"ש לאוקמי' אחזקה וכן הולד פסק הרמב"ם דהוא ס' ממזר משום דחזקת האם ל"מ לגבי הבת כשאין אנו דנין על האם ע' תוס' קידושין ס"ו ע"א וע' בהפלאה כתובות כ"ו ע"ב בתד"ה אנן אחתינין דהכל תלוי אם אנו דנין על האם ג"כ אז מהני חזקתה לגבי הבת ולא כשאין אנו דנין על האם ע"ש.

ולפי"ז נראה נמי בנ"ד לענין חשש מעוברת חבירו כיון שגם עלי' חל האיסור כדמצינו בכתובות ס' ע"ב לענין מינקת בגמלה את בנה דאמרה ההיא סבתא בדידי הוי עובדא ואסר לי ר"נ משמע דהאיסור גם עלי' וא"כ בזה אפי' לר"י נאמנת להנשא לו כשהיא מעוברת כסברת התוס' הנ"ל: ועוד יש לצדד להתיר בנ"ד דליכא איסור מעוברת חבירו אף דאיכא חשש שמא אפקרה נפשה לגבי אחרים משום דהא הרמב"ם ז"ל כ' דטעמא דדחסא הוא עיקר והא כ' הנוב"י במהדו"ק חאה"ע סי' כ"ג דהיכי שהוא מסופק שמא הוא בנו חייס עליו ומביא ראי' מיבמות מ"ב (ובקושייתו שם כבר קדמו הרמב"ן שם ע"ש) וה"נ כיון דהבועל בא עלי' כמה פעמים אף דמספקינן שמא גם אחר בא עלי' עכ"פ ליכא איסור דמעוברת חבירו כיון דעכ"פ מסופק הוא שמא הוא בנו וראי' לד' הנוב"י כנלפענ"ד מש"ס כתובות י"ג ע"א דפריך התם לרב אסי דאמר מאי מדברת נבעלה ל"ל למיתני תרתי בבא דמדברת ומעוברת ומשני חדא להכשיר בה וחדא להכשיר בבתה

ופריך למ"ד לדברי המכשיר בה פוסל בבתה מא"ל כו' וקשה לישני לעולם ס"ל כמ"ד לדברי המכשיר בה פוסל בבתה ואפ"ה אצטריך למיתני בבא דמעוברת דכשאמרה מאיש פלוני וכהן הוא נאמנת להנשא לו אפי' עכשיו כשהיא מעוברת ולא שייך איסור דמעוברת חבירו דמרישא לא הוי ידעינן זאתדהו"א דרק היכי דרוב כשרין אצלה מכשיר ר"ג כמו שהוא באמת לחד מ"ד בגמ' התם משא"כ לענין איסור מעוברת חבירו הא רוב פסולין אצלה דממי שהיא מעוברת אפי' מכשר אסורה לינשא לו דעכ"פ הויא מעוברת חבירו ואשמעינן שפיר דנאמנת לינשא לו אף עכשיו שהיא מעוברת וס"ל לר"א כמ"ד דר"ג מכשיר אפי' ברוב פסולין אעכצ"ל דכיון דע"כ מיירי שמודה הוא ג"כ דאי מכחישה הו"ל ברי וברי וא"נ אפי' לד"ג כמ"ש הראשונים לקמן בעובדא דארוס וארוסתו וא"כ כיון דעכ"פ נבעלה גם לו שוב ל"ש לאשמעינן בהא דנאמנת דאף שלא תהי' נאמנת וניחוש שמא נבעלה גם מאחר עכ"פ גם על ספק בנו נמי חייס ול"ש חששא דדחסא ואפי' לפי הטעם דסתם מעוברת למניקה קיימא ושמא יעכר חלבה ולא ימסמס לה בביעי וחלב ליכא חשש בנ"ד שמא יתברר לו אחר הלידה לפי חשבון זמן ביאתו עלי' דהעובר אינו ממנה ואפקרה נפשה לגבי אחרים קודם שבא עלי' ושמא יעכר חלבה ולא ימסמס לה בביעי וחלב ז"א דכיון דהוא מודה לפנינו כעת שממנו היא הרה א"כ הוא חייב במזונות הולד כמבואר בסוס"י ע"א ועי' בשו"ת שב יעקב ח"ב סי' ג' ובתה"ד בפסקיו סי' ל"ז א"כ ע"כ יתחייב למסמס לו בביעי וחלב ומבואר היתר זה בשו"ת עבוה"ג סי' א' ע"ש ושמטעם זה נראה בהא דקא' בש"ס כתובות הנ"ל חדא דקא מודה ולכאורה קשה דהא אין אדם מע"ר דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה וכמה פוסקים ס"ל דאפי' באיסור דרבנן ג"כ אמרינן אין אדם מע"ר ע' תשו' פמ"א ח"ב סי' ק"ה ולהאמור י"ל דכיון דע"י הודאתו מתחייב א"ע במזונות הולד אמרינן הודאת בע"ד כק' עדים דמי שכן מפורש יוצא מדברי הר"ן בכתובות פ' המדיר גבי מאכילתו שאינו מעושר דפריך ה"ד אי דלא ידע מנא ידע כו' והקשה הראב"ד לוקמה במודה ותי' משום דאין אדם מע"ר ודחה הר"ן ז"ל דכיון דקמפסדת ממון בהודאה אמרינן הודאת בע"ד כק' עדים דמי ע"ש והה"נ:

אמנם בעובדא דידן א"צ לכל זה דרגלים לדבר שנתעברה הימנו כיון שהיתה בביתו שמונה עשרה חדשים והיתה מיוחדת לו וע' בדברי הרא"ש בתשו' כלל פ"ב סי' א' שכ' וז"ל ובנדון זה שהיתה האשה משרתת בביתו ומיוחדת נראה דאפי' לאביי בתרי דידי' שדינין לה וכ"כ ר"ש בפ"ק דכתובות כו' ע"ש ואפי' לד' הנ"י שהובא באה"ע סי' קנ"ו דאפי' במיוחדת חיישינן שמא זינתה עם אחר נראה דהיינו דוקא לענין איסור יבמה לשוק דאוריית' ולא לענין מעוברת חבירו דרבנן: והנה הא ליכא למימר דניחוש בנ"ד

שאומר כן כדי לישא אותה שמא עיניו נתן בה דבשלמא בארוס וארוסתו ל"ש חשש זה דאם הי' יודע דלאו מיני' הוא א"כ זינתה תחתיו ומאוסה היא בעיניו כדאית' בסי' קי"ד סס"א בהג"ה משא"כ בנ"ד איכא לכאורה חשש זה אמנם יפה כת' בזה בנוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' ק"ז בהגהת בנו הג' ז"ל דבשלמא בשבוי' או בעד המעיד לאשה שמת בעלה וכדומה שנאסרה עליו לעולם חיישינן שמא עיניו נתן בה משא"כ במעוברת לענין שנאמין לו שממנו היא הרה אין זה איסור עולם דלאחר כ"ד חודש בלא"ה תהי' מותרת לו ל"א שמא משקר בשביל כ"ד חודש ע"ש דוגמא לזה מצינו בסוטה ז' ע"א גבי מוסרין לו שני ת"ח שמא יבא עלי' בדרך רי"א בעלה נאמן עלי' מק"ו ומה נדה שהיא בכרת בעלה נאמן עלי' סוטה שהיא בלאו לא כ"ש א"ל לא אם אמרת בנדה שכן יש לה היתר תאמר בסוטה שאין לה היתר ע"ש וע' בתוס' קידושין כ"א ע"א ד"ה שלא ילחצנה במלחמה כו' ויש מיישבים פי' הקונטרס ולק"מ מה שהקשה איך נתפייס יצרו דאיכא למימר דבטל הימנו יצה"ר כיון שיש לו פת בסלו שסופה להיות מותרת לו לאחר כל המעשים ע"כ ומ"ש כ"ת בחשש הב' וז"ל כפי המבואר ביש"ש ביבמות על המשנה דהנטען על השפחה לא יכנוס וז"ל ונ"ב היכי דנחשד עם פנוי' שהגיעה לעונת וסת נדה אסור לכונסה דיש כאן חשש איסור כרת וגרע מנטען על השפחה שאין שם אלא איסור לאו עכ"ל: הנה לא ידענא מאי חששא איכא בזה דהא כל הטעם בנטען על השפחה היינו שנחשד שטוענים עליו דברי לעז דא' שם כ"ד ע"ב דאסור לישאנה משום הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים וגו' ופירש"י דאתו לאחזוקי לקלא קמא ויאמרו אמת הי' הקול הראשון וזה הוא היכי שבאמת לא בא עלי' משא"כ בנ"ד הלא מילא בפיו לאמר שבא עלי' כמה פעמים מאי הסר ממך עקשות פה איכא וכ"כ להדי' סברא זו המהרי"ק בשורש קכ"ט ע"ש.

ואדרבא הא מבואר בתוס' שם דבנטען על הפנוי' מצוה לכונסה משום ולו תהי' לאשה ואף דבש"ע אה"ע סי' קע"ז ס"ה בהג"ה מבואר דהסברא הראשונה עיקר דבנטען אסור לכונסה מ"מ הא כ' שם דזהו דוקא בקול בעלמ' אבל אם ודאי בא עלי' מצוה לכונסה ע"ש אפס בנ"ד כיון שהבועל יש לו אשה הא אסורה עליו משום חדרגמ"ה א"כ ליכא מ"ע דולו תהי' לאשה דל"ה ראוי' לקיימה ואף דהוא רוצה לגרש את אשתו ולאחר הגירושין תהי' ראוי' לו מ"מ כיון דהשת' אינה ראוי' לו אין אני קורא בו ולו תהי' לאשה כמבואר בירושלמי פ"ג דכתובות הי' נשוי את אחותה כבר נפטר מתה כבר נפטרה.

ואף דיש לחלק דהתם לא היתה ראוי' לו מצד איסור אחות אשה שהיא ח"כ ואפי' בדיעבד לא תפסו קידושין משא"כ הכא דאינו רק מצד חדר"ג ובדיעבד הא היו תופסין הקידושין מ"מ הא מבואר בתוס' כתובות ל' ע"א ד"ה א"ב דאפי' אי בדיעבד אם נשא

נשוי מ"מ כיון דלכתחלה אינה ראוי' לו ל"ה ראוי' לקיימה ע"ש וה"נ הא השת' אינה ראוי' לו ול"ה ראוי' לקיימה ואטו נימא דמחויב לגרש את אשתו כדי שיקיים מצות ולו תהי' לאשה הרי מבואר בתוס' חולין פ"ד ע"א ד"ה וליפרקינהו לענין כיסוי דאינו מחויב לפדות את הקדשים כדי שיתחייב בכיסוי ע"ש בריטב"א ביתר ביאור.

איברא דיש לעיין מש"ס חולין קל"ה ע"א גבי ראשית הגז דאי לאו קרא דפוטר קדשים מראשית הגז הו"א ליפרוק וליתיב לי' ואמאי ל"א כיון דהשת' הא לא רמיא עליו המ"ע דראשית הגז דאסור בגיזה ואטו מחויב להכניס א"ע במצות ראשית הגז. אולם י"ל דהתם הא מוקי לה בקדשי בדה"ב דאינו אסור בגיזה רק מדרבנן א"כ כיון דמדאוריית' מחויב בגתת י"ל דמחויב להכניס א"ע משא"כ גבי כיסוי הא מה"ת הקדש פטור מכיסוי אינו מחויב להכניס א"ע בחיוב.

ובנ"ד י"ל כיון דהרבה פוסקים סברי דחרם הוי דאוריית' הוי ג"כ מעוכב מחמת דאוריית' ואינו מחויב להביא א"ע לידי חיוב מ"ע דולו תהי' לאשה וצע"ק מדברי הרמב"ם פ"ד מע"ז גבי עיה"נ שפוסק דבקדשי בדה"ב פודין ואח"כ שורפין. ואמאי הרי כיון דמדאוריית' אינו מחויב לשורפן עתה משום שללה ולא שלל שמים אמאי יתחייב להביא א"ע לידי מ"ע דתקבוץ ושרפת וע' מקו"ח בפתיחה לה' פסח ואכמ"ל וכיון דתיכף לאחר שבעלה לא רמיא עליו המ"ע דולו תהי' לאשה שוב אפי' אחר שגירש את אשתו אין מצוה עליו לכונסה וע' ברא"ש ס"פ ואלו מגלחין שחולק שם על הר"מ ז"ל במ"ש מי שמת אביו ואמו והי' קטן באותה שעה וקודם שעברו ל' יום נעשה בן י"ג שנה ויום א' דחייב להתאבל משעה שהגדיל דאין דיחוי אצל מצות וכת' ע"ז הרא"ש דכיון דבשעת חיוב האבילות הי' דחוי נפטר אח"כ נמי ואע"ג דאין דיחוי אצל מצות היינו משום דהאדם לא נדחה לעשותה אבל אם הי' האדם דחוי בשעת חיוב המצוה נדחית ממנו לעולם ע"ש ונראה דבנ"ד אפ' הר"מ ז"ל יודה דבשלמא התם בקטן כיון דסופו ליגדל וזמן ממיל' קאתי כדא' בפסחים צ' ע"ב שמשא ממיל' ערבא והוי כהא דא' דכל שבידו ל"ה דיחוי כדאשכחן בתוס' קידושין ס"ד לענין הא דנאמן האב לומר בני זה בן י"ג שנים ויום א' דכיון דסופו ליגדל עשאוהו כמו שבידו ע"ש ומבואר בתוס' זבחים נ"ט דכל היכי שהיא בידו ל"ה רק כמחוסר זמן וע"כ שפיר פסק הר"מ ז"ל דמחיוב להתאבל משעה שהגדיל משא"כ בנ"ד הלא אינו בידו לגרשה כיון דבזה"ז שיש חדרגמ"ה שלא לגרש בע"כ דילמ' לא תרצה אשתו לקבל גט וע' בתוס' ע"ז מ"ז ע"א לענין ע"ז של עכו"ם דלא הוי בידו לבטלה כיון דע"י עכו"ם צריך לבטלה ונידון דידן דומה להא דא' בבכורות מ"ו גבי גיורת שיצא פדחת ולדה בהיותה עכו"ם ואח"כ נתגיירה אפ"ה אין נותנין לה ימי טומאה וימי

טהרה ואינה מביאה קרבן לידה וע"כ משום שבשעה שהתחיל החיוב לא היתה בת חיובא וכיון דנדחית תו לא הדרה חזיא ומבואר בקידושין ס"ב דגר ל"ה בידו כיון דצריך שלשה משפט כתי' בי' וה"נ כיון דלאחר הבעילה שהתחיל חיוב מ"ע דולו תהי' לאשה לא חזיא לי' מפאת שהי' לו אשה שוב אף לאחר שגירשה אינה מוטלת עליו עוד המצוה דל"ה בידו לגרשה כנ"ל:

והנה לענין החשש שהיא חשודה על איסור נדות במה שזינתה עמו בנדותה והלא משמשתו נדה היא בכלל עוברת ע"ד והוא איבעיא בש"ס סוטה כ"ה ע"א אי רשאי לקיימה ונהי דאיפסק בש"ע סי' קט"ו ס"ד שאין כופין אותה להוציא עכ"פ הא מבואר שם שמצוה היא שיוציאנה ומכ"ש שאין לישא אותה לכתחלה הנה העיר בזה בהפלאה שם סק"י וכ' דאם מקבלת עלי' מן הוא והלאה לשמור נדות מועיל תשובתה לדור עמה וגם נראה כיון דבעיני העולם לא חמיר איסור נדות פנויות כמו נדה הנשואה לבעלה אף שבאמת אין חילוק בזה כי גם הבא על נדה פנוי' חייב כרת כמבואר ביו"ד סי' קפ"ג מ"מ כיון שבעיני ההמון לא חמיר כ"כ הוי בכלל הדברים דלא משמע להו לאינשי איסורא דקיי"ל דלא מיקרי חשוד בשביל זה וגם בלא"ה לית עלה דין חשוד על הנדות דמעיקר' שהי' בזנות יצרה תוקפה משום מים גנובים ימתקו כמ"ש א"ז החוו"ד בסי' קפ"ה שהובא במכתב כ"ת: ומ"ש רו"מ דאיכא חשש בזה עפי"מ דקיי"ל באה"ע סי' קמ"ג סט"ו דאם גירשה ע"מ שלא תנשא לפלוני ה"ז לא תנשא לו שמא יאמרו נשותיהן נתנו במתנה זה לזה וכ' ברמ"א שם ואפי' לא התנה עמה בפי' אלא שניכר שגירשה משום זה אסורה לינשא וכ' דכיון שעכשיו שיש חר"ג על הבעל שלא לישא ב' נשים שוה בכמה דברים להאשה גם בנ"ד איכא חששא שלא יאמרו בעליהן נתנו במנתנה זל"ז שהבעל השליש חפצים לבטחון שאחר הגרושין יקח את הזונה: לפענ"ד אין הדמיון עולה יפה דנהי דמצינו חששא זו לגבי האשה שהיא קנינו של הבעל ושייך עלי' חששא הלזו משא"כ הבעל אינו דבר הנקנה והוא קונה והגירושין תלויין בו ולא בה ואיך שייך לומר שהיא מקבלת הגט כדי להקנות בעלה במתנה להזונה: אמנם אחר כל הדברים האמורין למעלה אינו כדאי לצדד היתרים בזה יען שניכרין הדברים שהבועל ערום יערים יען לבו הזונה נפתה על הנערה על כן יאמר כי צדקה היא ממנו למען יוכל לקחתה לבצע מזימות לבו המתועב ואף אם אמת נכון הדבר כי בשלו הרעה הזאת ראוי לאוסרה עליו לסגור דלת בפני עושה עולה המנוול הלזה.

והעולה על רוח עועים הנסוכה בקרבו היו לא תהי' למען לא תהיינה בנות ישראל הפקר ח"ו ומצוה עליו לשבר מלתעות הרשעים להפר עצתם ולקלקל מחשבתם לבליעשו

המזימתה. אם לא כי בעיניו יראה ולבבו יבין שיוכל להסתבב מזה מכשולות ותיפוק מיני' חורבא אם לא ישאו זא"ז בחפוב"ק אזי יוכל להתירם מכל הני טעמי דאמרן ומוטב שיאכלו בשר תמותות כו' כבש"ס קידושין כ"ב ע"א.
אך יראו הב"ד בצירוף טובי העדה לקנסם כראוי להם ולהודיע להם חומר האיסור למען ידעו כי יש אלקים שופטים בארץ וגם בענין זהירות איסור נדות על להבא תקבל האשה ע"ע בשבועה להיות נזהרת ביתר שאת ויתר עז כדין חשוד לא"ד בסי' קי"ט ואף שמדינא א"צ כנ"ל בכל זה כל מאי דאית לן לחקורי טפי עדיף ובזה הנני או"ש לו ידידו דור"ש באהבה:

סי' לח

לק' שדה לבן בארץ רוסיא.
בעזהש"י יום ד' כ"ז לירח סיון שנת ה' אורי וישעי לפ"ק סטריא. ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב החריף ובקי ירא ושלם כש"מ מנחם מענדל מייזלש נ"י כעת ראבד"ק הנ"ל.
יקרת מכתבו הגיעני והנה נפשו בשאלתו דבר ה' זו הלכה באשה אחת אשר זה ארבעה שנים לא טבלה א"ע לנדותה ושמשה עם בעלה בנדתה וכעת שלחה אל הב"ד לשאול באם יתירו לה לטבול ביום אז תטבול א"ע ובאם לא תחזיק ברשעתה כמקדם אם נכון להתיר לה לטבול ביום בכדי שלא תעבור על איסור כרת דנדה וגם יש לחוש דתיפוק מיני' חורבא שנשים אחרות תעשינה ג"כ כמו לטבול א"ע ביום עכת"ש: הנה בש"ס בכורות ל' ע"ב אמרינן שם בן לוי שבא לקבל דברי לוי' וכהן שבא לקבל דברי כהונה חוץ מדקדוק א' אין מקבלין אותן ומבואר שם דאפי' חוץ מדקדוק א' מדברי סופרים אין מקבלין אותו הרי דאף דאם לא נתיר לו החומרא דרבנן לא יהי' נוהג גם איסורים שהם מדאוריית' מ"מ אין מקבלין אותו אולם באמת אין ראי' משם דהתם מיירי לענין ליתן לו מתנות כהונה ולוי' אם בא לקבל עליו חוץ מדבר א' ממעטינן לי' מקרא דכתי' המקריב את דם השלמים וגו' בזמן שהכהנים עושים רצונו של מקום מה כתי' בהם חלקם נתתי אותם מאישי וכשאין ערש"מ מה כתי' בהו מי גם בכם ויסגור דלתים ואין ראי' מזה למק"א.
והנה לצורך שעה מצינו דמתירין איסור כדי שלא לעבור על איסור החמור ממנו כדאשכחן יבמות צ' ע"ב דפריך שם למ"ד אין ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת מהא דא' גבי נביא אמת אליו תשמעון אפי' אומר לך עבור על א' מכל מצות שבתורה כגון אליהו בהר הכרמל הכל לפי שעה שמע לו ומשני שא"ה דכתי' אליו תשמעון ופריך ולגמר מיני'

וקא' מיגדר מילתא שאני ופירש"י לעשות גדר ותקנה כי התם שהושיבם ע"י כן מע"א הרי דהותר איסור כרת דש"ח ודהעלאה כדי שלא יעברו על ע"א.
אמנם שא"ה דהוא רק הוראת שעה וצריך להתיר היכי שרואין שיצמח מזה קלקול חמור מיני' כדמצינו בגיטין נ"ו ע"א דשדר מלכא קורבנא דהוי בי' מום בדוקין שבעין וסבור רבנן למקרבי' משום שלום מלכותא א"ל ר' זכרי' בן אבקולס יאמרו בע"מ קרבין לגבי מזבח ואר"י ענותנותו של ר"ז בן אבקולס החריבה את ביתנו כו' הרי דר"י הקפיד על ר"ז במה שאסר להקריב בע"מ למזבח אחרי שראה שיצמח מזה חורבן וקלקול גדול [וע' בתוספתא שבת פי"ז בה"א מגביהין מעל השולחן עצמות וקליפין כו' ר"ז בן אבקולס לא הי' נוהג לא כדברי ב"ש ולא כדברי ב"ה כו' אר"י ענותנותו של ר"ז בן אבקולס שרפה את ההיכל והוא מובן עפי"ד הש"ס גיטין הנ"ל וגם דברי הש"ס שבת קמ"ג ע"א ופירש"י שם ע"ש].
וכל זה הוא רק היכי שהזמן גורם להתיר לפי שעה אבל בנ"ד להתיר לה שתתנהג ככה כל ימי' לעבור בשט נפש על איסור דרבנן לטבול ביום בכדי שלא תעבור על איסור דאוריית' בכה"ג חלילה לנו להתיר לפרוץ גדר חכז"ל והא דמצינו בשבת קנ"ג מי שהחשיך לו בדרך נותן כיסו לנכרי וקא' בגמ' מ"ט שרו לי' רבנן למיתב כיסי' לנכרי קים להו לרבנן דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו אי לא שרית לי' אתי לאתוויי ד"א ברה"ר ע"ש התם דמתירין אי' דרבנן משום חשש שלא יעבור על איסו' דאוריית' הוא ג"כ משום שהוא רק דרך אקראי ומשום דאדם בהול על ממונו אבל לא בע"א.
וראי' לזה נראה מדברי רש"י ז"ל דסוטה מ"ח ע"א א"ר יוסף זמרי גברי וענו נשי פריצותא זמרי נשי וענו גברא כאש בנעורת למאי נ"מ לבטולי הא מקמי הא ופירש"י אם אין שומעין לנו לבטל את שניהם נקדים לבטל את זה שהוא כאש בנעורת ולכאורה קשה אמאי לא פי' בפשיטות לענין אם אחד מהנהו מוכרח להיות אם שיהי' האנשים מזמרין והנשים עונין או הנשים מזמרות והאנשים עונין עדיף להתיר שיהיו האנשים מזמרין והנשים עונות כדי שלא יעשו איסור חמור ממנו שתהיינה הנשים מזמרות והאנשים עונין שהוא כאש בנעורת והוא עבירה חמורה א"ו דלהתיר פריצות אף שעי"ז תתבטל עבירה חמורה מזו אין אנו רשאין ולכך פי' רק לענין שנקדים לבטל קודם העבירה החמורה ואח"כ הקלה ממנה והבן: והא דכ' הטו"ז ביו"ד סי' של"ד לחלוק על הרמ"א שהביא בשם פסקי מהרא"י דמנדין למי שחייב נדוי ואפי' יש לחוש שע"י כן יצא לתרבות רעה אין לחוש בכך והוא ז"ל חולק עליו שם וכ' שאין לעשות מעשה היכי שיש חשש שיולד מזה קלקול נראה דהוא דוקא לעונשו ולקונסו על מה שעבר אז היכי דאיכא חשש

שיבא ע"ז לאיסור חמור לא מענישין לי' והוא דומה למאי דמבואר בשבת ג' בהיו ידיו מלאים פירות והוציאם לחוץ דאם הוציאם משחשיכה לא קנסוהו רבנן שמא ישליכם מידו ויבא לידי חיוב חטאת ויש בזה פלוגתת הראשונים בש"ע א"ח סי' שמ"ח וזה הוא דוקא בדבר שהוא לעונש ולקנס שייך לומר דלא קנסינין לי' כדי שלא יבא לעבור על איסור החמור ממנו אבל להתיר לעבור על איסור דרבנן בכדי שלא יבא לעבור על איסו' דאוריית' אין להוכיח משם והא דא' בשבת ד' דהדביק פת בתנור התירו לו לרדותה כדי שלא יבא לידי איסור סקילה שא"ה דהפת תהי' ממילא נאפה ואם לא ירדנה ע"כ יבא לידי חיוב סקילה בכה"ג אמרינן מוטב שיעשה איסורא זוטא ולא ליעבד איסור' רבא ע' תשובת הרשב"א סי' תתקל"ח ובתוס' מנחות מ"ח ע"א אבל היכי שיוכל לעשות בהיתר רק אם לא ניקל לו באיסור הקל יעבור בשאט בנפש על איסור חמור אין לנו לחוש בכך ובכי"ב קיי"ל כרשב"ג ב"ק ס"ט ע"א דא' הלעיטהו לרשע וימות ושוטה שיקלקל עתיד ליתן את הדין.

וע' בתשו' הרשב"א ח"א סי' תשנ"ה שכ' וז"ל מי שנשבע שלא לשחוק בקוביא ובא לישאל על נדרו ואומר שירא שמא יתקפנו יצרו ולא יוכל להעמיד עצמו ונמצא עושה שתים רעות שוחק ועובר על שבועתו מסתברא דאין נזקקין לו ששחוק הוא עבירה ואין מתירין לו נדר לעבור ואם מפני שלא יכשילנו יצרו לעבור על שבועתו ישביע את יצרו ואין לומר שיזקקו לעבירה שלא יעשה עבירה גדולה עכ"ל וע' בתשו' רדב"ז ח"א סי' קפ"ז שנשאל באלו הפריצים העוברים עבירות ביד רמה ובשאט נפש וכשבאים לייסר אותם אומרים שימירו האם נייסר אותם ולא נחוש אם לא והשיב שלהתיר להם דבר איסור בכדי שלא יצאו לתרבות רעה בודאי אין להתיר אלא אף שחייבים אנחנו לייסרם ולהענישם בכל מה שיש בידינו וכי היכי דקיי"ל אין מעבירין על המצות אין מדקדקין אם זו קלה או חמורה כך אין מעבירין על העבירות אעפ"י שזו קלה וזו חמורה וכיון שמוטל עלינו לייסרו על עבירה זו שבאה לידינו אין מעבירין עלי' מפני חשש שיבא לידי עבירה חמורה ומביא שם מהא דאמר רבינו הקדוש בשעת פטירתו בדרך נבואה בקידושין ע"ב] דר' אחא בר אושעיא שמתינהו להנהו דאקפי פירא דכוורא וחללו שבת ואשתמוד משום דשמתינהו ולמאי הלכתא ניבא דבר זה אלא לאשמעינן דאפי' אם נראה לחכמים שמפני שהם מנדין או מחרימין יצא לתרבות רעה לא יניחו בעבור זה מלדון ולעשות כהלכה ולפי הנראה לא הי' שם חלול שבת מה"ת אלא מדרבנן מדשמתינהו ותו לא ואפ"ה לא חשש ע"ש וסיים ואע"ג שכתבתי כ"ז להלכה מ"מ יש למנהיג הדור

להיות מתון בדברים כאלה לפי שאין כל העונשים שוין ולא כל העבירות שוות כו' והכל לפי ראות עיני הדיין המנהיג ובלבד שיהיו כל מעשיו לשם שמים עכ"ל הטהור.
והנה הראי' מש"ס קידושין הנ"ל כ' ג"כ בפסקי מהרא"י בשם הקובץ מובא בט"ז יו"ד סי' של"ד הנ"ל והט"ז שם דחה ראי' זו וכ' דהתם משמע שרבינו הקדוש בא להזהיר את השומעים שידעו שיש פסולים בבבל כמו שאמר התם טובא דיש מקום שכולם ממזרים ויש מקום שיש ב' אחים שמחליפים נשותיהם זל"ז וע"ז אמר ג"כ שיש מקום בבבל שסרו היום מאחרי המקום ב"ה דשמתינהו רב אחא כו' וע"כ יש להתרחק מהם כו' ע"ש שחולק על המהרא"י בזה ומה שהביא בט"ז שם ראי' לדבריו מקידושין ך' במי שנמכר לעכו"ם שלא לדחות האבן אחר הנופל ע' בתשו' חו"י סי' קמ"א שדחה ראי' זו בדברים של טעם.
ומש"ש ראי' מתשו' מהר"י מינץ שכ' להתיר מינקת חבירו בשהיא מופקרת לזנות הנה המהר"י מינץ שם בסי' ה' ה"ר לזה מגיטין ל"ח ההיא אמתא דהויא בפומבדיתא דקעבדי בה אינשי איסור' אמר אביי אי לאו דאר"י א"ש כל המשחרר עבדו עובר בעשה הוי כייפינין לי' למארה לכתוב לה גיטה דחירותא רבינא אמר כי הא מודה ר"י משום מילתא דאיסור' כו' הרי דמתירין בשביל שלא תהא מופקרת לזנות ואפי' אביי מודה בכה"ג דעד כאן לא קאסר התם אלא במקום שצריך לעבור על איסור דאוריית' כדמשמע מדבריו אי לאו דאר"י א"ש המשחרר עבדו עובר בעשה כו' משמע אי לא הוי עשה אלא חששא דרבנן כנידון דמינקת חבירו דהוי' גזירה דרבנן מודה אביי דכופין כו' ע"ש והנה ראיתי בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' שכ"ב שכ' לדחות ראי' זו דהתם להציל אחרים דהאמתא הסיתם לעבירה אבל משום קלקול העובר לא חיישינן.
ובאמת משמע כדבריו להדי' מדברי התוס' גיטין מ"א ע"ב ד"ה כופין ובכ"ד שהקשו על הא דח"ש וחב"ח דכפו את רבה ועשאה ב"ח הלא היכי דפשע אין אומרים לו לאדם חטא כדי שיזכה חבירך כמו בהדביק פת בתנור וכ' התוס' דכיון שהיתה מחזרת אחריהן ומשדלתן לזנות חשיבי כאנוסין ואכתי הרי האמתא פשעה וע"כ דהעיקר הוא כדי להציל אנשים אחרים אבל לא משום זכות דידה עוד נראה ראי' לדברי הגאון בעל חת"ס הנ"ל דהנה הקשו התוס' בגיטין מ"א ע"א שם אמאי קא' לישא ב"ח א"י כו' ליתי עשה דפו"ר ולידחי לאו דל"י קדש [ע' מהר"ם לובלין בחי' שם] ותי' דבדידה ליכא עשה והקשה א"ז הגאון מליסא ז"ל בס' תו"ג נימא לה חטא כדי שיזכה הוא במצות פו"ר ואמרתי ליישב דהנה כל הטעם דאמרינן חטא כדי שיזכה חבירך הוא מטעם ערבות שכל ישראל ערבים זל"ז ולכך אומרים לו להאדון חטא במ"ע דלעולם בהם תעבודו אף דעבדים אינן בכלל

ערבות כמ"ש בפמ"ג א"ח בפתיחה כוללת מ"מ הרי הוא חציו ב"ח ואמרינן לי' להאדון חטא כדי שיזכה הצד חירות וע' בתוס' קידושין ע' ע"ב יש ב' דיעות אי ישראל נתערבו בשביל הגרים וע' במהרי"ט בחי' בקידושין שם שהאריך להוכיח בראיות דגר איתי' בערבות וע' בא"ח סי' נ"ג דגר ראוי להיות ש"ץ ובפמ"ג שם הוכיח מזה דגר אית' בערבות מדמוציא אחרים במידי דאוריית' ואעפ"י שיצא ע"ש] וא"כ אזדא לה קושי' א"ז הגאון הנ"נ דלכך אין אומרים להאשה חטא כדי שיזכה הוא במצות פו"ר משום דכ' הרא"ש במס' ברכות ד"כ דנשים אינן בכלל ערבות וא"כ לפי"ז התינח אי הוי הכפיי' בח"ש וחב"ח הנ"ל בשביל שיזכו האנשים האחרים שנכשלו בעבירה על ידה משא"כ בשביל זכות דידה הא א"א לומר להאדון חטא כו' כיון דנשים לאו בכלל ערבות נינהו כנ"ל [ואף דבד"מ א"ח סי' רע"א מסופק אולי ל"א הרא"ש אלא דנשים לא נכנסו בערבות עם אנשים אבל אנשים נכנסו בערבות עם הנשים מ"מ שארי אחרונים הינלו דליכא ערבות בין אנשים לנשים בשום צד ע' א"ר שם].

והנה הרשב"א בחי' לשבת ד' תי' על הקושי' הנ"ל דהאיך כופין את רבו בח"ע וחב"ח הא אין אומרים לו לאדם חטא כדי שיזכה חבירך ותי' דבח"ע וחב"ח ל"ש העשה דלעולם בהם תעבודו ותמהו כולם מהא דפריך הכא ואביי משום איסור' לא האמר רב חנינא בר רב קטינא א"ר יצחק מעשה באשה א' שחצי' שפחה וחצי' ב"ח וכפו את רבה ועשאה ב"ח וארנב"י מנהג הפקר נהגו בה ולדברי הרשב"א הנ"ל הא בח"ש וחב"ח ליכא עשה דלעולם בהם תעבודו.

ונלפענ"ד בישוב דבריו עפי"מ שנראה בטעם סברת הרשב"א ז"ל דבח"ע וחב"ח ליכא עשה דלבה"ת עפ"י דברי הר"ן ז"ל שכ' דהטעם שאמרה תורה לעולם בהם תעבודו הוא משום לא תחנם שאסור ליתן להם מתנת חנם ולפי"ז הא כ' התוס' ב"ב מ"ח ע"א בהא שהקשו דאמאי לא ילפינן מהא דתני' יקריב אותו מלמד שכופין אותו דאפי' תלוי' ויהיב נמי הוי מתנה ותי' דכל דבר שמחוייב לעשות הוי כמו מכר ע"ש ולפי"ז לכך בח"ע וחב"ח ליכא עשה דלעולם בהם תעבודו דכיון דבלא"ה יש חיוב על האדון לשחררו משום דלישא שפחה א"י לישא ב"ח א"י וכל דבר שמחויב לעשות הוי כמו מכר ול"ה מתנה וליכא לא תחנם ומיושב נמי עפי"ז הא דא' בגיטין מ' במי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה דאי אמר לשון שיחרור כופין את היורשים לכתוב לה ג"ש והקשו התוס' הא כל המשחרר עבדו עובר בעשה ועם האמור יהי' נכון דכיון דהיורשים מחויבים בדבר משום מצוה לקיים דברי המת א"כ הוי כמכר וליכא לא תחנם ולפי"ז ליכא קושי' מדברי הש"ס הנ"ל על הרשב"א דשפיר פריך ואביי משום איסור' לא מההוא

מעשה דח"ש וחב"ח כו' דכיון דאיתתא לא מיפקדה אפו"ר ואם לאביי לא איכפת לן גם מה שנוהגין בה מנהג הפקר האיך כפו את רבה לעשות אותה ב"ח הא עובר בעשה: אמנם הא קשי' לי דהאיך איפשר לומר דהעשה דלעולם בהם תעבודו הוא מטעם לא תחנם הרי התוס' בכתובות י"א ע"א הקשו על הא דא' התם גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד משום דזכות הוא לו הא זכיי' הוי מטעם שליחות א"כ האיך זכין לקטן הלא אין שליחות לקטן ועוד דאכתי נכרי וא' במס' ב"מ דקטן דאתי לכלל שליחות אית לי' זכיי' מדרבנן נכרי דלא אתי לכלל שליחות אפי' זכיי' מדרבנן לית לי' ותי' דכיון דבהך זכיי' נעשה ישראל הו"ל כישראל גמור לענין זכיי' ולפי"ז אמאי יאסר השחרור מצד לא תחנם הרי כיון דבהשחרור נעשה ישראל מותר ליתן לו מתנה ואי דעדיין בעי טבילה ז"א דהא כ' התוס' ביבמות מ"ז ע"ב שהטבילה של שיחרור היא קודמת לגט וברשב"א שם כ' בשם הצרפתים דעבד ל"ב כלל טבילה כשמשתחרר ועולה לו טבילה קמייתא כשנעשה עבד וא"כ עם השיחרור נעשה ישראל ושפיר שרי ליתן לו מתנה וצע"ק.

ומדי שוטטו רעיוני בענין זה עלה בלבי לומר טעם לסברת הרשב"א הנ"ל דבח"ט וחב"ח ליכא עשה דלבה"ת דהנה לכאורה צריך להבין דברי הר"ן ז"ל שכת' דלעולם בהם תעבודו הוא מטעם לא תחנם הרי כ' התוס' בפסחים כ"ב ובכ"ד דנכרי המכירו שרי ליתן לו מתנה מפני שהוא כמוכרו לו וא"כ אין לך נכרי המכירו גדול מזה שהוא עבדו בן ביתו אמנם באמת לק"מ דהא הטעם דנכרי המכירו הוא משום דבודאי יגמול לו טובה וא"כ בעד השיחרור לא איפשר שיגמול לו טובה כזו הלא בהיותו עבד הא כל מה שקנה עבד קנה רבו.

וזה שייך בעבד גמור משא"כ בח"ע וחב"ח הא גם בהיותו עבד יום של עצמו לעצמו א"כ שייך שפיר שיחזיק לו טובה ואכ"מ להאריך בזה: נחזור לנ"ד הנה כבר הבאתי מדברי תשו' הרשב"א והרדב"ז שכ' להדי' דאפי' אם יש חשש שיבא מזה קלקול עבירה חמורה אין להשגיח ע"ז להתיר בשביל זה אפי' איסור דרבנן וע' מ"ק ט' ע"א כת"י פלס מעגל רגליך וכתי' אורח חיים פן תפלס כו' ע' פירש"י שם.

ובפרט שכפי מכתבו יש חשש שאם נתיר להאשה הזאת לטבול ביום תתרבה המכשלה כי ילמדו ממנה נשים אחרות לטבול א"ע ג"כ ביום ייכשלו מבלי דעת באיסור דרבנן א"כ האיך נגרום חטא לנשים אחרות בשביל זכות דידה הרי אין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך [אפי' אי נימא דנשים ג"כ בכלל ערבות נינהו] והא דמצינו בעירובין ל"ב גבי לקוט כלכלה של תאנים מתאנתי ניחא לי' לחבר דליעבד איסור' קלילא דתורם שלא מן המוקצה כדי דלא ליעבד ע"ה איסור' רבה של אכילת טבל ומשמע אפי' בשביל

אי' דרבנן דהא מיירי בתנאים ותרומות פירות אינו אלא דרבנן א"כ ל"ה רק טבל דרבנן] כבר כ' התוס' שם ובכ"ד דזהו דוקא התם מחמת דחיישינן שהע"ה יעבור בגרמתו של חבר והיכי דלא פשע מצינו בשבת ד' דא"א לו לאדם חטא כדי שיזכה חבירך.

ובהריטב"א עירובין שם מבואר דהתם אמרינן רק דניחא לי' לחבר כו' אבל להורות אין מורין כן ע"ש ועפ"י דבריו אמרתי לבאר דברי הש"ס קידושין נ"ה תנן התם בהמה שנמצאת מירושלים למגדל עדר וכמדתה לכל רוח זכרים עולות נקיבות זבחי שלמים זכרים עולות הוא דהוי זבחי שלמים לא הוי א"ר אושעיא הכא בבא לחוב בדמיהן עסקינין וה"ק חיישינן שמא עולות ור"מ הוא דאמר הקדש במזיד מתחלל כו' תהי בה ר"י וכי אומרים לו לאדם חטא כדי שתזכה והנה לכאורה צריך להבין הלא רק חטא כדי שיזכה חבירא ל"א אבל חטא כדי שתזכה בעצמך אמרינן כדאמר מנחות מ"ח אולם נכון הדבר דהא אמרינן שם חטא בחטאת כדי שתזכה בחטאת אמרי' חטא בחטאת כדי שתזכה בעולה ל"א וא"כ הכא מיירי שמחלל הבהמה תמימה ומביא אחרת א"כ הא חוטא בקרבן זה שמחלל תמימה כדי שיזכה באחר והוי כמו חטא כדי שיזכה חבירך דל"א אולם במסורת הש"ס שם נרשם וצ"ע כי בעירובין ל"ב א' ניחא לי' לחבר דליעבד איסור' זוטא ולא ליעבד ע"ה איסור' רבה אך לדברי הריטב"א הנ"ל יהי' נכון דהא עכ"פ אין מורין לו כן ולכך פריך וכי אומרים לו לאדם כו' פי' אף דדינא הכי אמנם היכי מותר להורות כן.

וע' בתוס' פסחים פ"ט ע"א דמוטב שידחה לגבי א' ס' כרת בשוא"ת משיעשו רובם שלא כהוגן אף ענין שאינו רק לכתחלה ע"ש. והנה מצינו בש"ע או"ח סוס"י ש"ו לענין מי ששלחו לו שהוציאו בתו בשבת להמירה מצוה לשום לדרך פעמיו להשתדל בהצלתה אפי' חוץ לג' פרסאות וכ' המג"א דדוקא להצילה מהמרה דמצוה לחלל שבת א' כדי שתשמור שבתות הרבה אבל אם רוצים לאנסה לעבירה אחרת אפי' לעבוד ע"א פעם א' אין מחללין עלי' שבת במלאכה דאוריית' וע' בסי' שכ"ח ברמ"א דמי שרוצים לאנסו שיעבור עבירה גדולה אין מחללין עליו את השבת כדי להצילו וע' תוס' כתובות ג' ע"ב בהא דקא' ולידרוש להו דאונס שרי ע"ש.

ומכ"ש בנ"ד שאפשר להאשה הלזו שתטבול בלילה רק שהיא מזלזלת מרצונה ומזדון לבה באיסור הזה אין להתיר לה לכתחלה איסור דרבנן בשביל זה בפרט בדור פרוץ כזה המקום ירחם עלינו ואדרבא מצינו ביבמות צ' שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין היכי שרואין העם פרוצים בעבירות כדי לעשות סייג לתורה וע' סנהדרין מ"ו ע"א ובפירש"י שם וע' בשיטה מקובצת ביצה כ' לענין הא דא' מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין כ'

בשם הריטב"א שהעיד בשם רבותיו הצרפתים שלא נאמרו דברים הללו אלא לדורותם אבל בדור הזה שמקילין בכמה דברים ראוי לעשות סיג לתורה אפי' בדרבנן מחינין וקנסינין להו עד דלא ליעבדן לא בשוגג ולא במזיד ושכן הוא במדרש ירושלמי ע"ש ואם כך עלתה בימיהם אנן מה נענין אבתרייהו וע' תשב"ץ ח"ב סי' מ"ז בענין מוטב שיהיו כו' שכ' וז"ל ונ"ל ג"כ שזה לא נאמר אלא בדבר שכולם שוגגין כההיא דפ' חזקת בענין רבו פרושים בישראל אבל בדבר שמיעוטן שוגגין מצוה למחות בידם ואף אם יבאו להיות מזידין כדי להזהיר לאחרים שלא יבאו לידי מכשול דילפי מקלקלתא ולא ילפי מתקנתא כדא' בירושלמי דמשקין והמורה הוראות אם הזהיר את העם והם לא הוזהרו עליו נאמר אתה את נפשך הצלת עכ"ל: והנה לכאורה הי' נראה להתיר לה עכ"פ שתטבול ביום ח' ביום דהנה בנדה ס"ז ע"ב פריך הש"ס מכדי האידנא כילהו ספק זבות שוינהו רבנן ליטבלינהו ביממא דשביעאה ומשני משום דר"ש אחר תטהר אחר מעשה תטהר אבל אמרו חכמים אסור לעשות כן שמא תבא לידי ספק שתשמש בו ביום ותראה מיד לאחר תשמיש ונמצא סותרת כל שלפני' וטבילתה פסולה וכ' בתוס' שם דמטעם זה אפי' נשי דידן גם ביום ח' אסורות לטבול ביום משום סרך בתה ול"א דרק גבי נדה כיון דבחשש סרך בתה שסבורה שטבלה בשביעי ואיכא חשש כרת משא"כ גבי זבה אפי' אם סבורה בתה שהוא שביעי ליכא איסורא דאוריית' אלא חששא בעלמ' שמא תראה אחר שטבלה בשביעי ותסתור ל"ח משום סרך בתה ז"א דהא חזינן דהתם התירו רק משום חשש אריותא או גנב' לטבול בשמיני ביום הא אי לא"ה ביום שמיני אפי' אחר חומרא דר"ז ע"ש ומ"מ אפשר שתטבול סמוך לחשיכה דמבואר בדברי התוס': הנ"ל בשם ר"ת דמותר דליכא למיחש שבתה תטבול בעוד היום דמרגשת היא בכך שתטבול סמוך לחשיכה כאמה.

ובשו"ת ח"צ ובעבוה"ג סי' ך' הבינו בדעת ר"ת דאפי' ביום ז' סמוך לחשיכה מותר ובטוש"ע סי' קצ"ו שכ' דר"ת אינו מתיר רק ביום ח' הא כ' שם טעמי משום דל"ח לב' טעיות שתסבור שהוא שביעי ולא תרגיש שאמה טבלה סמוך לחשיכה אבל בז' סמוך לחשיכה מודה ר"ת דאסור דאיכא סרך בתה שלא תרגיש באמה שטבלה סמוך לחשיכה ואפי' לפי"ד הא חשש סרך בתה שרינין במקום אונס דאריותא וגנבי ומותר במקום אונס אפי' בז' סמוך לחשיכה ומכ"ש ביום ח' סמוך לחשכה דלכ"ע מותר ועכ"פ תהי' ההצלה שתנצל מאיסור כרת דנדה חשובה כמו במקום אונס.

ועכ"פ הי' נ"ל להתיר לה שתטבול ביום ח' סמוך לחשכה ותתעכב אחר הטבילה אצל שכנתה ולא תבא לביתה עד לילה דבכה"ג מיקל הב"ח ע' בסדרי טהרה. ואפי'

לדבריהחולקין בנזד כדי להנצל מעבירה חמורה אפשר דגם החולקין יודו וגם ליכא חשש שיבאו נשים אחרות לזלזל באיסור דכיון דלא נתיר לה אלא ע"י שינוי תזכור שמשום זה אנו מתירין לה כדמצינו בביצה י"ח ובס"ד דהיכי שאינו מותר רק ע"י שינוי זכור הוא ודבר זה תלוי בראות עיני המורה לשקול בפלס מאזני שכלו אם להתיר לה אף באופן זה שלא יצמח מזה מכשול ח"ו.
ירחץ ה' את צואת בנות ציון ויבער הקוצים מכרמו ברוח משפט וברוח בער וקרן התורה ירום ונשא וגבה מאד כנפש המעתיר ידידו הדו"ש באהבה.

סי' לט

בעזהש"י יום א' ט' שבט תרמ"ב לפ"ק סטריא.
שלום רב לכבוד הרב המאוה"ג חריף ובקי כש"מ מאיר נ"י אבד"ק באלשווטץ יצ"ו.
מכתבו הגיעני תוכו רצוף שאלה בעובדא דאתא לקמי' באשה שנתאלמנה מבעלה וישבה גלמודה ערך ב' שנים והיתה מוחזקת בכשרות והלכה והיתה לאיש אחר שלא זכה להבנות מאשתו הראשונה והנשואין היו ח' ימים לירח טבת והיתה חופת נדה ובחצי חודש טבלה לנדותה ונתעברה תיכף מביאה ראשונה לפי דברי' ודרה עמו עוד ארבעה שבועות ואח"כ נפל קטטה ביניהם ושם לה הבעל עלילות דברים לאמר שהעובר אינו ממנו ועזב אותה ושב אל מקומו וילדה בן בט' באב והשנה היתה מעוברת והי' ח' חדשים פחות שבוע א' מעת טבילתה ולפי דבריה הוא בן ז' ואשתהי יותר מז' ג' שבועות ואי שיפורא גרים אפשר שהוא בן ט' חדשים אבל בעלה החזיק בדיבורו גם אחר לידת הולד וטען לפני ב"ד שאינו ממנו ואח"כ מת בעלה והניח אחין.
ושלשה המה נפלאו ממנו א' אם היא צריכה חליצה מן האחין. ב' אם א"צ חליצה אי מותרת לכהן.
ג' אי מותר הבן לבא בקהל. עכת"ש: הנה משנה שלימה שנינו קידושין ע"ח ע"ב האומר בני זה ממזר כו' ר"י אומר נאמן ובגמ' דריש יכיר יכירנו לאחרים מכאן אר"י נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בני ב"ג וב"ח וקיי"ל כוותי'.
והנה אי מהימן האב אפי' כשאשתו מכחישתו או לא נסתפק בזה הש"ך ביו"ד סי' ש"ה ס"ק כ"ג ע"ש ובתוס' רי"ד בקידושין ע"ח מבואר דהא דנאמן האב לפסול את בנו הוא רק היכא דלא קיימה אם ומכחישתו אבל אי מכחישתו איהי מהימנה ע"ש ולכאורה י"ל דלא מיבעי' כשבאו האב והאם יחד לב"ד והאב אומר שהוא ממזר והאם תענה כחשו

בפניו הרי לא יפה כח האב מע"א דעלמ' במקום שהאמינתו תורה דקיי"ל ע"א בהכחשה לאו כלום הוא וא' בסוטה ל"א ע"ב לענין ע"א אומר נטמאת כו' דהא דא' עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ה"ד בבאו בזא"ז ולא כשבאו בב"א וכן א' שם מ"ז ע"ב לענין ע"א אומר ראיתי ההורג ע"ש אלא אפי' כשבאו בזא"ז הרי דעת הרבה מן הראשונים ז"ל שכ' ממשמעות דברי הש"ס יבמות קי"ז ע"ב דל"א כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כב' רק היכי שכבר יצאה ההוראה מהב"ד על פי עדותו אבל כל זמן שלא הורו ב"ד על פיו לא הו"ל כשנים דלא כתוס' כתובות כ"ב ע"ב וסוטה ל"א שם.

וא"כ עכ"פ כל זמן שלא הורו ב"ד על פי דיבורו של האב שהוא ממזר שפיר מהני הכחשת האב אך י"ל עפימ"ש הב"ש בסי' י"ז ס"ק ק"ט ליישב דמ"ש בע"א אומר מת בעלה בעינן דוקא התירוה לינשא ובסי' קע"ח לענין סוטה פסק הטור אפי' לא פסקו הדין עפ"י העד מ"מ הרי הוא כשנים ותי' דשא"ה בסוטה דעא"נ מדאוריית' לכך העד נחשב כב' אפי' לא איפסק הדין על פיו אבל בדבר שאינו נאמן מדאוריית' אלא מדרבנן אז ל"ה כב' אלא כשפסקו הדין על פיו ע"ש והוא כהחילוק שכ' התוס' ביבמות קי"ז ע"ב אליב' דעולא כן הוא חילוק זה גם כן לדידן דקיי"ל כר"ח [ומ"ש הב"ש שם סברתו בשם התוס' הוא תמוה ע' ב"מ] וכ"כ הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז סס"ק י"ד.

וא"כ כיון דנאמנות האב על בנו לומר שהוא ממזר הוא מדאוריית' מדכתי' יכיר יכירנו א"כ שפיר הו"ל עדותו כב' אפי' קודם שהורו ב"ד על פיו ולא מהימנא האם להכחישו. ואין לפקפק לשי' הר"ן הובא בב"ש סי' ד' ס"ק ס' דהא דא' כ"מ שהאמינה תורה כו' הוא דוקא במילתא דעלא הכא ל"ה מדעל"ג ול"א כ"מ שהאמינה כו' ג"ז אינו לפמ"ש הב"ש שם דדוקא להוציא דבר מחזקתו בעינין מילתא דעל"נ וא"כ הכא הא אינו להוציא דבר מחזקה כדא' בכתובות י"ג ע"ב איהי אית לה חזקה דכשרות בתה ל"ל חזקה דכשרות וא"כ שפיר אמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א ה"ה כשנים: והנה לכאורה עדיין יש לדון בזה עפ"י דברי הריטב"א שהובא בנימוק"י ר"פ האשה רבה שכ' דהא דא' עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א כו' ה"ד היכי דבעי' שנים כגון בדבר ערוה כשהאמינה תורה ע"א ה"ה כב' דעומד במקומם אבל באיסור דעלמ' דסגי בחד כיון שלא האמינוהו אלא כחד כי אתא אחרינא ואכחיש לי' הוי הכחשה כחד לגבי חד ע"ש.

ומכח סברת הריטב"א הלזו חולקים הישי"ש והב"ח עמ"ש בש"ע יו"ד סי' א' בשם מהרי"ק בשוחט שאמר ששחט כהוגן והב' מכחישו דהשוחט נאמן משום דכ"מ שהאמינה כו' והם חולקין עליו דבאסורין שנאמן ע"א לא הו"ל כשנים ע"ש וא"כ ה"נ לכאורה בהא דנאמן האב לומר זה בני ממזר ורוצה לאוסרו לבא בקהל ל"ש בי' לומר כ"מ שהאמינה

כו' כיון דא"צ להאמינו רק כחד כיון שגם ע"א נאמן באיסורין אמנם באמת ג"ז ליתא עפי"ד המח"א בה' עדות סי' י"ג שכ' דהא דעא"נ באיסורין ה"ד היכי שמעיד על הדבר לאוסרו לאחרים כגון חלב הוא זה או גרושה היא זו שמעיד על הדבר כדי שלא ויוכלו אחרים לאוכלו או לבעול אותה אבל להעיד על האדם כדי לפוסלו אין ע"א נאמן דלפסול אדם בעינין שנים כיון שאין זה מעיד לומר דבר האסור הוא ע"ש וכ"כ בפר"ח סי' קי"ט וא"כ ה"נ כיון שרוצה לפסול הבן לומר שהוא ממזר ע"כ האמינתו תורה כשנים ושייך שפיר לומר כ"מ שהאמינה כו' וא"נ האם להכחישו כשבאה אח"כ וגם י"ל עפי"ד הפנ"י בקידושין ע"ג דממזר מיקרי דבר שבערוה א"כ שפיר האמינתו התורה כשנים ובלא"ה הא הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז האריך בסתירת דברי הריטב"א הנ"ל אמנם כל זה בבאה האשה אח"כ ומכחישתו.

אבל בבאו יחד לב"ד צריך להבין דמהיכי תיתי שיאומן האב בשאשתו מכחישתו נגד הכלל המסור בידינו דע"א בהכחשה ל"מ: והנה התוס' בקידושין ע"ד ע"א וב"ב קכ"ז ע"ב הקשו על הא דאר"י כשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כו' מנ"ל לר"י הא דנאמן לומר זה בני ב"ג וב"ח בשלמ' זה בני בכור דין היא שיהא נאמן עליו משום דהוי טוב לולד שעי"כ יטול פי שנים אבל לפוסלו אמאי נאמן ותי' דהא דנאמן לומר זה בני בכור מיירי בתינוק בין הבנים דאמר על קטן שבבניו שזה בכור ואפ"ה נאמן ואע"ג שע"י שמעיד על זה שהוא בכור מחזיק את הגדולים לממזרים ורבינו אליהו מפרש דה"ט דנאמן משום דכתי' כי את הבכור בן השנואה יכיר ואמרינן שנואה בנישואיה כלומר שהוא בלאו וקאי יכיר אתרווייהו יכיר שהוא בכור ויכיר שהוא ב"ג וחלוצה דשנואה בנשואי' וכ"כ ביבמות מ"ז ע"א והנה לפי תי' הר"א מבואר במפורשים דמיירי כגון שידוע שבן א' מבניו הוא בן השנואה וא"י איזה הוא דאל"ה שלא נודע לנו שאשתו היא שנואה בנישואי' כי אם על פיו הא אין אדם מע"ר א"כ לפי"ז ליכא חזקת כשרות לא דאם ולא דבן א"כ אפי' אי נימא כד' הפנ"י הנ"ל דממזר מיקרי דבר שבערוה מ"מ הא מבואר בתוס' ריש גיטין דהא דאין דשב"ע פחות מב' ה"ד היכי דאתחזק איסור' וא"כ ל"ל קרא דהאב נאמן בל"ז היכי דאינו להוציא מחזקה קיי"ל דעא"נ וע"כ דרבי קרא אפי' היכי שאשתו מכחישתו ושפיר אצטריך הקרא.

ושעפי"ז יתבארו דברי התוס' בכתובות י"ג ע"ב ההוא ארוס וארוסתו דאתו לקמי' דר"י היא אמרה מיני' והוא אמר אין מינאי אר"י למאי ניחוש לה חדא דהא קא מודה ועוד הא אר"י א"ש הלכה כר"ג וכ' התוס' שם בד"ה חדא דקא מודה וז"ל והשת' הוי ועוד כפשוטו ועוד דאפי' לא יודה ולאו דקא' דלאו מיני' דבהא לא מכשר ר"ג כיון דהוי ברי וברי

כדא' ברפ"ב אלא כגון שמת כו' ולכאורה ל"ל להתוס' ז"ל לומר דל"ל דהפי' דלאו מיני' משום דבברי וברי ר"ג מודה הרי בלא"ה התורה האמינתו מדכתי' יכיר ולדברינו הנ"ל ניחא דמעיקר' היו רוצים התוס' שם לפרש ועוד אפי' ליכא טעמ' דמודה כגון לאביי ס"פ אלמנה לכ"ג מדאפקרה נפשה לגבי ארוס מפקרה נפשה נמי לגבי עלמא ונהי דהתוס' שם דחו פי' זה אבל עכ"פ רוצים לפרש שיתכנו דברי ר"י אליב' דאביי [וגם מדקא' התם א"ל אביי ובהא כי לא מודה כו'] וא"כ הא אביי ס"ל בגיטין נ"ד ע"ב דאין ע"א נאמן באיסורין אפי' לא אתחזק רק היכי שבידו כמו שמתבאר מדברי התוס' והרא"ש שם ע"ש וא"כ לדידי' שפיר אצטריך קרא דיכיר אפי' היכי שאין האשה מכחישתו וא"כ לדידי' שפיר י"ל דהא דהתורה האמינתו לאב לומר על בנו שהוא ממזר ה"ד בשאין האשה מכחישתו וא"כ ע"כ הוכרחו התוס' לפרש מטעם דאי הי' אומר בברי שאינו בנו לא הוי מכשיר ר"ג אולם הא קשי' בהא דקא' ועוד האר"י א"ש הלכה כר"ג וא"ל אביי ובהא כי לא מודה מכשר ר"ג כו' הרי אביי ס"ל ביבמות ל"ה ע"א דחזקה אשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר דגנאי הוא לה שתתעבר בזנות א"כ דילמ' הא דמכשיר ר"ג בהיתה מעוברת אפי' ברוב פסולין הוא משום דבהדי חזקת כשרות איכא ג"כ חזקה דאשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר ושני חזקות עדיפי מרוב ע' פמ"ג סוס"י ק"י משא"כ הכא בארוס הא ליכא חזקה דמתהפכת לפי"מ דמבואר במהרש"א קידושין ע"ג בתוס' ד"ה מאי דאף שיכולה לתלות הולד בארוס משליכתו דבושה משום דהוי דרך זנות כמו בפנוי' שזינתה דאף דהולד כשר משליכתו משום גנאי ע"ש וא"כ ליכא חזקה דמתהפכת דהא חזינן דאינו גנאי לה וא"כ בכה"ג לא מכשיר ר"ג ברוב פסולין.

וצע"כ: אמנם בעיקר פי' דברי הגמ' ועוד האר"י א"ש כו' מבואר ברא"ש שם דל"ה יכולין לפרש ועוד אי לא הי' מודה דא"כ הי' האב נאמן משום שהתורה האמינתו מדכתי' יכיר וכן מבואר בנימוק"י יבמות ס"פ אלמנה לכ"ג בשם הריטב"א וכ"כ בטא"ה סי' ד' דאפי' כשהאשה מכחישתו האב נאמן.

ובאמת כ' בשעה"מ פט"ו מה' א"ב שדברי התוס' רי"ד הנ"ל שכ' דכשהאשה מכחישתו לא האמינה תורה לאב נדחין מכל הפוסקים שחולקין עליו ותמה על הש"ך הנ"ל שהניח הדבר בצ"ע ע"ש. אכן נראה דזהו דוקא בשאומר האב שאינו בנו והיא מכחישתו ואומרתשממנו נתעברה כעובדא דארוס וארוסתו דהיא אמרה מיני' אבל כשאומרת סתם לכשר נבעלתי או שאומרת א"י ל"ה הולד ממזר וי"ל דל"ה רק ס' ממזר כמ"ש בב"ש סי' ד' ס"ק נ"ב בדעת הרמב"ם דשמא מכותי נתעברה ונכרי ועבד הבא על ב"י הולד כשר ובשלמא כשאמרה מיני' הא היא בעצמה מודית שלא נתעברה מכותי והוי כהא

דקיי"ל שבועות מ"א ע"ב כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אבל בסתם י"ל דשמא נתעברה מכותי ועפי"ז י"ל ביאור ד' התוס' הנ"ל שכ' בתי' הא' דמוכח שהאומר בני זה ממזר נאמן מדהאמינתו תורה אף באומר על בן קטן שהוא בכור וממילא הויין הגדולים ממזרים והתעוררו המפורשים הא י"ל דשמא מכותי ועבד נתעברה ונכרי ועבד הבא על ב"י הולד כשר ולדברינו ניחא דהא דהתורה האמינתו סתמא אף שהיא אומרת שממנו נתעברה דבכה"ג הוי ממזר דהיא בעצמה מודית שלא נתעברה מכותי והוי כהא דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ומתבאר בזה גם דברי הרמב"ם פט"ו מא"ב ה' ו' שכ' וז"ל וכן אם היתה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהי' ממזר ודאי ולכאורה הוא תמוה דהרי לשי' הרמב"ם גופי' אינו רק ס' ממזר ולדברינו א"ש דדין זה מיירי בגוונא שהאשה אומרת שממנו נתעברה דבכה"ג הוי ממזר ודאי ודוק ועוי"ל דאין לתלות בנכרי דנהי דר"י פליג על ר"ג דס"ל אשה מזנה בורקה ומזנה אבל לנכרי איכא חזקה דאינה מזלזלה נפשה לגבי' ואינו נכנס בגדר ספק כלל דאלת"ה תקשי מכתובות ט' ע"א האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו ופריך ס"ס הוא ומשני בא"כ או בא"י וקיבל בה אבי' קידושין פחותה מב"ג ותקשי לשי' ר"ת כתובות ג' ע"ב ד"ה ולידרוש שכ' דבביאת נכרי ל"ש א' לבעל וא' לבועל דרחמנ' אפקרי' לזרעי' והוי כביאת בהמה וא"כ אכתי איכא ס"ס דילמ' באונס ואת"ל ברצון דילמ' מנכרי א"ו דזה אינו נכנס בגדר ספק דסתם בנות ישראל אינן מוסרות עצמן לביאה לנכרי וכן ראיתי בשו"ת חת"ס סי' ט' י' שכ"כ בשם מהרא"י דפסלות דישראל עדיף לה מכשרות דגוי כי חרפה היא לנו ומטו בה משמי' דבעל עא"ר בסי' כ"ה סק"ב ע"ש וז"ש רש"י ז"ל ביבמות ס"ט ע"ב גבי בא על ארוסתו בבית חמיו רב אמר הולד ממזר כו' אמר רבא מסתברא מילת' דרב דדיימא מעלמ' ופירש"י מסתבר' מילת' דרב דמשוי לי' ממזר ודאי וקשה דילמ' מכותי ועבד ואמאי יהי' ממזר ודאי א"ו דלנכרי ל"ח] וע' בגיטין פ"ט ע"א גבי יצא עלי' שם מזנה בעיר מה שמחולקים רש"י ותוס' שם ועפי"ז נלפענ"ד ליישב מה שנתקשה בשו"ת נוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' ז' במאי דחשיב בקידושין ע"ג ע"ב כמה גווני שאין בו משום אסופי דהיינו מצאו מהול או משלטי הדמי' או שייף משחא וכי"ב הרי בדין איסור לבא בקהל אין חילוק בין שתוקי לאסופי וא"כ כל אסופי מלבד שהוא אסופי הוא ג"כ שתוקי שהרי לא נבדקה אמו ולא אמרה ממי נתעברה וילדה אטו משום דגם את אמו לא ידענו יפה כחו וא"כ מה בכך דבכל הני לית בהו משום אסופי אכתי שתוקי הוא ולהאמור י"ל דהרי באמת יש להבין דלמה לא נתלה הולד שהוא מרובא דעלמ' דנכרים הם דנהי דלגבי דידה חיישינן דילמ' אזלה איהי לגבייהו והוי קבוע וכמע"מ דמי אבל הולד הא

הוי פירש ונימא כל דפריש מרובא קא פריש וע"כ משום דאין להסתפק שמא מנכרי משום דכל אשה בת ישראל היא בחזקת שאינה מוסרת עצמה להבעל לנכרי ועדיף לה פסול דישראל מכשרות דנכרי והנה התוס' בסוף ב"מ כ' לענין אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינין דזהו דוק' אם אנו דנין על איש פרטי אבל אם דנין על כלל העולם כמה גנבי איכא בשוקא ע"ש ולפי"ז י"ל דרק בשתוקי שידעינין מי היא אמו אז אמרינן דודאי לאו מכותי ילדתו דאוקמינן לה אחזקה דבדקה שלא להבעל לערל משא"כ אם אין האם לפנינו שפיר תלינין התינוק ברוב העולם שהם נכרים וכשר הוא ול"ש לומר דחזקה שלא זלזלה נפשה להבעל לנכרי דהא אם אנו דנין על כלל העולם כמה פרוצות איכא בעולם שמזנין גם עם נכרים ול"ש לאוקמ' אחזקה ודוק:

והנה בתשו' נוב"י הנ"ל ראיתי שלחלק יצא דבאסופי כיון שאין אנו דנין על האם אמרינן על הולד כל דפריש מרובא פריש משא"כ בשתוקי כיון שאנו דנין גם על האם והאם הויא קבוע דילמ' אזלה איהי לגבייהו לכך אסרו גם הולד לבא בקהל והקשה תו לר"א דא' בכתובות י"ג דאף לדברי המכשיר בה פוסל בבתה וקשה כיון דמכשיר בה למה נפסול הולד ואי משום שהאם יש לה ח"כ הרי רובא עדיף מחזקה והאם יש לה חזקה ולא רוב דדילמ' אזלה איהי לגבייהו והו"ל קבוע והולד נקרא פירש ומרובא פסול ואיך נימא דהמכשיר בה משום חזקה יהי' פוסל בבתה והלא לגבי הבת אמרינן מרובא פריש ועדיף מחזקה ותי' דהא דאר"א המכשיר בה פוסל בבתה לא מיירי ברוב כשרים אלא במע"מ ע"ש אולם המעיין בסוגי' שם וכן בקידושין ע"ג ע"א יראה להדי' דקאי גם ברוב כשרין. לכן נלפענ"ד דהנה רש"י בכתובות שם פי' דפלוגת' דר"א ור"י אי המכשיר בה מכשיר בבתה או פוסל בבתה קאי לענין שתנשא לכהונה ולפי"ז הרי באמת ל"ש לומר על הולד דמיקרי פירש ומרובא קא פריש כיון שהספק נולד במקום הקביעות ודמי לנמצא ביד פיקח שלא במקום הקבוע אמנם מבואר במקנה בחי' לקידושין ובהפלאה בכתובות דזה אינו רק לר"ג דס"ל נאמנת וא"כ כיון שהאם היתה נאמנת אם בודקין אותה הוי כנולד הספק במקום הקביעות משא"כ לר"י דס"ל אינה נאמנת שפיר קיי"ל דמרובא קא פריש ע"ש והנה הרמב"ם בפט"ו מא"ב פוסק בפנוי' שנתעברה דהאם נאמנת להכשיר בתה כשאומרת לכשר נבעלה ואינה נאמנת לפוסלה לומר לפסול נבעלה וכ' הה"מ הטעם דלכך נאמנת להכשיר משום דבלא עדותה ג"כ כשר הולד דהתורה גילתה ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק ממזר יבא רק מדרבנן פסולה משום מעלת יוחסין ולגבי דרבנן מועיל עדות האם להכשיר משא"כ לפוסלה א"נ כיון שמה"ת מותר וא"נ לפוסלו לישא ממזרת ודאי וכ"כ בר"ן וא"כ לפי"ז י"ל דהתינח לענין פסולי קהל ישראל כיון דמה"ת

ס' ממזר מותר ורק מדרבנן משום מעלת יוחסין אסור ע"כ לא הי' מועיל נאמנות האם לפוסלה וגם להכשירה כיון דס' ממזר הוי דשב"ע כד' הפנ"י הנ"ל לכך הוי שפיר פירש ומרובא קא פריש משא"כ לענין איסור כהונה הא לא גילתה רחמנ' דספק מותר וא"כ שפיר הי' מועיל נאמנות האם לפוסלו כדין עא"נ באיסורין ומבואר במח"א ה' עדות סי' י"ב דאיסור כהונה ל"ה דשב"ע ע"ש א"כ הוי כנולד הספק במקום הקביעות ולכך ל"א כל דפריש מרובא קפריש וע"כ ס"ל שפיר לר"א לדברי המכשיר בה פוסל בבתה ודוק: ועפ"י הדברים האלה אמרתי ליישב מה שהקשו המפורשים בכתובות שם י" ע"א ומי אר"י אינה נאמנת ורמינהו העיד ר"י וריב"ב על אלמנת עיסה שהיא כשירה לכהונה כו'. אמר רבא דר"י אדר"י קשי' דר"ג אדר"ג לא קשי' והא קתני סיפא א"ל ר"ג כו' והקשו דמאי קושיא דר"ג אדר"ג דילמ' הא דמכשיר ר"ג בראוה מדברת לזעירי דא' נסתרה משום דאיכא מיגו דלא נבעלתי משא"כ באלמנת עיסה ליכא מיגו ואי דפריך מהיתה מעוברת א"כ מ"פ בפשיטות דר"י אדר"י קשי' דר"ג אדר"ג ל"ק דילמ' לכך פריך מר"י דוקא משום דלדידי' קשי' גם מריש' דהיתה מדברת ונראה דהנה הקשיתי בהא דפירש"י אלמנת עיסה שהיא באה מכח ס' חלל כדלקמן שנטמע בה ס' חלל כגון שזרק בעל אמו הראשון לה גט ס' קרוב לו ס' קרוב לה ומת ונמצאת זו ס' גרושה ס' אלמנה ונשאה כהן והוליד ממנה בן זהו ס' חלל והעיד ר"י על אלמנותו של זה שהיא כשירה לכהונה אלמא מוקמינן לה אחזקה ואמרינן אל תפסלנה לזו מס' כלומר שמא בעלה חלל הי' עכ"ל ולכאורה קשה דהרי הרמב"ן ז"ל בגיטין פ' הזורק הקשה האיך מתגרשת כשזרק לה הט בתוך ד' אמותי' הא קנין ד"א אינו אלא דרבנן והאיך יכול להפקיע א"א דאוריית' ותי' משום כל מקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני' והנה השיטה מקובצת בכתובות י"ג ע"א הביא בשם הרמב"ן שהקשה על הא דאמרי' אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' וכי אינה אסורה לכהונה ולקרובים ותי' דלעולם הקדושין נעקרין לגמרי ואיסור' דכהן ודקרובים הוא רק מדבריהם ע"ש וע' פנ"י כתובות בק"א.

ולפי"ז קשה לכאורה מ"פ הכא דר"י אדר"י דילמ' הא דקאר"י אינה נאמנת ול"א אוקמה אחזקה היינו לענין דאוריית' משא"כ בהא דאלמנת עיסה הא אמו לא היתה פסולה אלא מדרבנן אפי' אם הוי ידעינן בודאי שקרוב לה הי' כיון דע"כ אתינן להסברא דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' כד' הרמב"ן הנ"ל והיכי דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' אינה נאסרת לכהן אלא מדרבנן כנ"ל וכיון דל"ה אלא חשש פסול דרבנן לכן מוקמינן אותה אחזקה שלא לפוסלה מספק וע' בשיטה מקובצת כתובות בסוגי' דאלמנת עיסה שמביא בשם הריטב"א דאפי' לפי' התוס' דקאי אמשפחה שנטמע בה ס' חלל ג"כ הכונה ס' חלל

כגון מי שגירש את אשתו בגט ס' קרוב לו ומת כו' ע"ש ועכצ"ל דהקישי' היא מהיתה מעוברת דהא באמת שתוקי מדאוריית' כשר משום כל דפריש מרובא קא פריש ורק מדרבנן אסור משום דילמ' אזלה איהי לגבייהו והוי קבוע כמע"מ וא"כ פסול העובר ג"כ אינו אלא מדרבנן ואפ"ה ס"ל לר"י דאינה נאמנת ולכך פריך שפיר מאלמנת עיסה ולפי"ז מיושב קושי' המפורשים הנ"ל דשפיר קמתמה רבא דר"י אדר"י קשי' וע"כ דמסיפ' דהיתה מעוברת הוי הקושי' כנ"ל א"כ גם דר"ג אדר"ג קשי' ודוק: והנה לפי"ד הי"מ בתוס' הנ"ל דטעמ' דר"י שאמר שנאמן לומר זה בני ממזר מדכתי' יכיר משום דמשמע לי' קרא דנאמן אדם לומר זה בני בכור אפי' על תינוק בין הבנים וכשאומר על הקטן שהוא בכור ע"כ הראשון ממזר אלמ' דנאמן לפוסלו וכ' המפורשים דלכך קאר"י בבריית' כשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בניג ב"ג וב"ח למה סני לי' למינקט הלשון כך נאמן לומר זה בני ממזר וכתבו דבאמת כיון דאינו ממזר רק משום שאמר שהקטן הוא הבכור א"כ הא כ' בב"ש סי' ד' ס"ק נ"ב די"ל שאינו ממזר דאיכא למיתלי בכותי וא"כ מנ"ל למילף שנאמן לומר שהוא ממזר הרי איכא למיתלי בכותי ומכ"ש דמשכחת לה בעיר שכולה כותים וע"כ משום דולד מכותי פגום לכהונה וא"כ פוסלו מכהונה וזהו שדייק ר"י כשם שנאמן לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בני וב"ח ופוסלו מכהונה מקרא הנ"ל ור"י קא' באמת כמתניתין דנאמן לומר זה בני ממזר כיון דאיהו לשיטתי' אזיל דאיהו ס"ל בסנהדרין נ"ג ע"א דבחייבי לאוין הולד ממזר א"כ אפי' הוי מכותי הולד ממזר ובריית' קא' מילת' דפסיקא דב"ג וב"ח לפוסלו מכהונה נאמן לומר אפי' אי ל"ה הולד ממזר מח"ל וע' בתוס' יבמות ע"ד ע"ב ד"ה מאי קמ"ל דאין הכרע בדברי ר"י היכי ס"ל וע' בתשו' ברית אברהם באה"ע סי' ב' ובמקנה בקידושין.

ובאמת בתוס' יבמות מ"ז וב"ב קכ"ז ע"ב ד"ה כך נאמן כו'מובא בשם בה"ג ור"ת דס"ל דאינו נאמן לפסול בנו כי אם ע"י הכרת בכורה ע"ש ועפי"ז נלפענ"ד ליישב מה ששמעתי מקשין בריש מכות כיצד העדים נעשין זוממין מעידין אנו באיש פ' שהוא ב"ג וב"ח אין אומרים יעשה זה ב"ג וב"ח תחתיו אלא לוקה ארבעים ובגמ' שם מנה"מ אריב"ל דא"ק ועשיתם לו כאשר זמם לו ולא לזרעו וליפסלוה לדידי' ולא ליפסלוה לזרעי' בעינין כאשר זמם לעשות וליכא והקשו לפי"מ דא' ביבמות מ"ז ע"א נאמן אתה לפסול בניך וא"א נאמן לפסול בני בניך ופי' התוס' שם כשיש לו בני בנים אינו נאמן לפסול אפי' בניו דאין סברא לומר שיהיו בניו פסולין ובני בניו כשרין וא"כ משכחת שפיר שיתקיים בהעדים דין הזמה כגון שהעידו בפנינו אמר אביו עליו שהוא ב"ג וב"ח וא"כ רצו לפוסלו וגם הם יפסלו ובזה ל"ש לו ולא לזרעו דהא לעולם לא רצו לפוסלו רק אי אין לו זרעו דביש לו

בלא"ה לא הועיל עדותן כלום ובשלמ' בפשיטות ל"ק על הגמ' הא משכחת דין הזמה באין לעדים בנים או בשלא היו לו בנים דלא רצו לפסול לזרעו די"ל כיון דלפעמים לא אפשר לעשות בהם דין הזמה כגון ביש לו בנים לא מחלקינין בכך וכ"כ באמת הריטב"א שם וצ"ע בתוס' סנהדרין פ"א ע"א] אבל בכה"ג לעולם ישנו דין הזמה היכי שהי' עדותם מועיל דהא הם לא העידו לפוסלו רק באין לו בנים ובזה ל"ש לעולם למעט מלו ולא לזרעו.

ולהאמור יתיישב שפיר דע"כ מיירי שמעידין שאמר אביו כן ע"י הכרת בכורה דהיינו שאומר שאין זה הבכור שהוא ב"ג דכי היכי שלעשות את שאינו בכור לבכור הימנוהו לעשות המוחזק לבכור לשאינו בכור ג"כ נאמן וזהו הוי ג"כ ע"י הכרת בכורה דהכי מפורש יוצא מדברי הש"ס ב"ב קכ"ו ע"ב שכ' ליישב מה שהקשה על הבה"ג הנ"ל מש"ס יבמות הנ"ל דפריך ואבנים לא מהימן והתני' יכיר יכירנו לאחרים ולבה"ג מ"פ והא שם ליכא הכרת בכורה ותי' דיש שם הכרת בכורה דאם נתגייר בינו לב"ע אין דין בכורה לכותי ע"ש וא"כ בכה"ג הא רצו להפסידו חלק ירושת בכורה ושפיר רצו להפסידו ממון וא"כ הא שפיר יוכל להתקיים ירן הזמה לשלם לו מה שרצו להפסידו חלק בכורה ודוק אולם באמת אנן לא קיי"ל בהא כבה"ג ופסקינן דנאמן האב לומר זה בני ממזר אפי' שלא ע"י הכרת בכורה וכן נאמן לומר בסתמ' בני זה ב"ג וב"ח: וע"כ נראה בישוב הקושי' הנ"ל בדרך הפלפול על אופן זה דהנה התוס' שם הקשו אמאי לקי אעדות דב"ג וב"ח הא הוי עדות שא"א יכול להזימה ונלפענ"ד לתרץ עפימ"ש התומים לענין מה שהקשו הראשונים בגיטין י"ז בהא דאמרינן מפני מה תקנו זמן בגיטין הרי מדאוריית' צריך שיהא בו זמן דאל"ה הו"ל עדות שא"א יכול להזימה וכ' התומים ליישב דכיון דאיכא כתובה למשקל מיני' כד"מ דמיא ובד"מ ל"ב עדות שאילה"ז ע"ש ולפי"ז הרי באמת הקשו הראשונים הא העדים הפסידוהו תרומות ושאר מתנות כהונה ומ"ט לא יתחייבו לשלם בשלמ' על להבא ל"ה הפסד משום דהוי פסידא דלא ברי דמי יימר דיהבי לי' תרומה ומתנות כהונה אבל התרומה שכבר קיבל הא הרמב"ם פסק דאף דבנודע שהוא ב"ג פטור מחומש אבל מ"מ צריך לשלם את הקרן וע' תוס' יבמות ל"ד וא"כ ממון בעי לשלומי כשהוזמו ולא מלקות ע' בשעה"מ סוף ה' ביאת מקדש אך י"ל דנהי דאיהו צריך לשלם אבל העדים כשהוזמו אינן חייבין לשלם מתורת הזמה דיוכלו לומר לא לחייבו ממון באנו דלא ידענו שכבר קיבל תרומה ומ"כ כדא' בסנהדרין מ"א לאוסרה על בעלה באנו וכ"כ בס' ערוך לנר עכ"פ כיון דיש לו הפסד ממון בעדות א"כ פתיכא בי' ממונא ובד"מ ל"ב עדות שאילה"ז ומיושב קושי' התוס' וא"כ לפי"ז התינח כשמעידין בפירוש שהוא ב"ג שאומרים בפנינו

נתגרשה אמו כפירש"י משא"כ כשמעידין שאמר האב בני זה ב"ג הרי כיון דנאמנות האב חידוש הוא הא אינו נאמן רק על להבא ולא על למפרע כדא' בב"ק ע"ב בעד זומם כיון דחידוש הוא אינו נפסל אלא מכאן ולהבא וע' בש"ך יו"ד סי' ק"י מ"ש בשם הר"ן לענין קבוע דל"א למפרע כיון דחידוש הוא [ובענין זה אמרתי לתקוע מסמרות בדברי המהרש"א ז"ל בריש נדה דהתוס' שם הקשו בהא דמסיק בגמ' שם דאפי' הלל אינו מטמא מעל"ע רק לתרומה וקדשים אבל לחולין מודה דדי' שעתה והקשו התוס' אמאי ל"ה טומאה ודאית גם לחולין כיון דכל ספיקי טומאה ברה"י ודאי טמא אפי' היכי דאיכא חזקת טהרה דילפינן מסוטה ותי' דלא ילפי' מסוטה לטומאה למפרע אלא להבא דוקא ילפינן דומי' דסוטה שהיא להבא ואח"כ הקשו התוס' דאמאי בקדשים ותרומה מחמרי ב"ה ואפי' ברה"ר ואמאי הרי ס"ט ברה"ר טהור אפי' היכי דליכא חזקה דילפינן מסוטה ותי' כיון דהשת' טמאה ודאי ל"ד לסוטה ונתקשה המהרש"א הרי כבר כ' התוס' דלא ילפינן על למפרע דל"ד לסוטה וכי היכי דל"י למפרע ברה"י ה"נ לא ילפינן ברה"ר כיון דל"ד לסוטה ותי' דאע"ג דל"י מסוטה לטומאה למפרע שיהי' בו טומאה ודאית ה"ד היכי דאיכא חזקת טהרה אבל היכא דליכא חזקת טהרה שפיר ילפינן מסוטה שתהי' טומאה ודאית אפי' בטומאה דלמפרע.

ובחי' מהר"ם לובלין שם כ' דאפי' היכי דליכא חזקת טהרה ל"י כלל טומאה דלמפרע מסוטה לטומאה ודאית ואינו אלא ספק כיון דל"י מסוטה טומאה דלמפרע ע"ש ובש"ש שמעתא א' פ"י חתר למצוא טעם לד' המהרש"א ז"ל במ"ש דרק היכי דאיכא חזקת טהרה לא ילפינן טומאה דלמפרע. ולפענד"נ עפי"ד התוס' ב"ב נ"ה ע"ב ד"ה ר"א שכ' שם בשם ר"ת בטעמ' דר"א בהמשנה דהנכנס לבקעה כו' ר"א מטהר וז"ל ור"ת מפרש דפליגי דרבנן מטמאי אפי' בכמה ספיקות משום דמן הדין אפי' בחדא ספיקא טהור דאוקמי' אחזקה וילפינן מסוטה דטמא א"כ מה לי חדא ספיקא מה לי תרי ספיקי דהא אפי' בחדא ספיקא הול"ל דטהור ור"א סבר אין לך בו אלא חידושו ודוק' חדא ספיקא טמא ע"כ ולפי"ז י"ל גבי טומאה דלמפרע אע"ג דלענין ס"ס לא יסברו ב"ה כוותי' דר"א דמה לי חדא ספיקא מה לי תרי ספיקי אולם לענין טומאה דלמפרע שפיר י"ל כיון דמה"ד הו"ל לאוקמ' אחזקה רק דילפינן מסוטה דמ"מ טמא ע"כ אין לך בו אלא חידושו דרק להבא טמא ולא למפרע דומי' דאמרי' בהזמה ובקבוע וא"כ תינח היכי דאיכא חזקת טהרה הוי חידוש משום דמה"ד הו"ל לאוקמ' אחזקה כד' התוס' הנ"ל משא"כ היכי דליכא חזקת טהרה הא ל"ה חידוש שפיר אית לן למימר דגם למפרע ס"ט ברה"י ספיקו טמא וצדקו דברי המהרש"א ז"ל] וא"כ כיון דל"מ נאמנות האב על למפרע א"צ לשלם בעד התרומה

שכבר אכל ועל להבא הא ל"ה הפסד כנ"ל וא"כ לא פתיכא בי' ממונא ותיהדר קושי' לדוכתה הא הו"ל עדות שאיה"ז: ולהלכה דעת בה"ג ור"ת הנ"ל נדחה קראו לה בתוס' וברא"ש ובשארי קדמונים ופסקו דנאמן אפי' שלא ע"י הכרת בכורה ובשו"ת מהרשד"ם חח"מ סי' ש"ה כ' שראוי לפסוק הלכה למעשה דבכ"ע נאמן אפי' שלא ע"י הכרת בכורה ע"ש וכן מ"ש בש"ג שילהי קידושין ובספ"ק דכתובות דלא האמינתו תורה לאב אלא לומר שהוא בנו רק שנולד בפסול שאשתו אינה כשירה לו אבל לומר שאשתו זינתה וזה אינו בנו לא מהימן גם דיעה זו אידחיא מהלכה ובד"מ אה"ע סי' ד' הביאה וכ' עלי' דדעת יחיד הוא וגם משמעתא דיבמות הנ"ל היא מופרכת דמ"פ ומי אר"י דאבנים לא מהימן כו' הרי כיון שלפי מה שאומר שנתגייר בינו לב"ע הא אינו בנו דבנך הבא מן הנכרית אינו קרוי בנך אלא בנה ולומר שאינו בנו הא לא מהימן א"ו דגם בזה מהימן.

והנה ראיתי בקצוה"ח סי' רע"ז סק"ב שכ' שם להשוות דעת התוס' והרשב"ם ב"ב קל"ד שכ' דאין האב נאמן בתורת יכיר אלא כשהוחזק בבנו לומר בכור הוא אבל אם אינו מוחזק בבנו אינו נאמן בתורת הכרה אלא מכח מיגו דא"ב יהיב לי' כולי נכסי עם דעת הש"ג הנ"ל דלהכי גם לענין בני זה ממזר א"נ אלא כשידוע שהוא בנו ע"ש ואני תמה עליו דמדברי התוס' בכתובות גבי ארוס וארוסתו נראה דגם לומר שאינו בנו ג"כ נאמן בלא מיגו וכן מבואר בדבריהם בכתובות ק"ה ע"ב ד"ה הרי שאמר בני זה וכהן הוא ע"ש וכן להך תירוצא בתוס' הנ"ל דההוכחה היא מכח דנאמן לומר על תינוק בין הבנים שהוא בכור ע"כ אומר שהגדולים אינם ממנו והכי מבואר ברמב"ם פ"ד מנחלות שנאמן לומר שאינו בנו וכ"כ בנימוק"י יבמות פ' אלמנה לכ"ג ע"ש וכ"כ הריב"ש סי' מ"א מ"ב וכן בשו"ת מהרשד"ם הנ"ל פסק כן ע"ש שהאריך: והנה אם האב נאמן כשאומר זה בני ממזר לפסול את אשתו עי"ז ולהצריכה חליצה הנה מבואר בנימוק"י ס"פ אלמנה לכ"ג בשם הריטב"א וז"ל אפי' כשהיא אומרת דמארוסה הוא אם הארוס מכחישה בברי ואומר שלא בא עלי' כלל אינו נאמן הוא לפוסלה אבל נאמן הוא על הבן דהא ברי וברי הוא והתורה האמינה את האב על הבן לומר שהוא ממזר כו' עכ"ל הרי דאפי' בארוס כ' שא"נ לפוסלה מכ"ש בבעל דרוב בעילות אחרי הבעל שאינו כן בארוס כמבואר בתוס' סוטה כ"ז וכ"כ הישו"ש שם סי' י"א והכי מבואר ברמב"ם פט"ו מא"ב ה' י"ז ע"ש וע' בתשב"ץ ח"ב סי' י"ט שכ' וז"ל ועוד שהאב א"נ אלא על בנו לפוסלו לומר שהוא ממזר אבל לפסול שאינו בנו נאמן כא' פ' החולץ אף אתה אל תתמה לענין חיוב ממון אם נאמן להפסידו ירושתו א"נ להפסיד אמו שכר הנקתה שהנאמנות שהאמינה תורה לאב אינו אלא על הבן לבדו לפוסלו או להפסידו לא לפסול אחרים ולהפסידם עכ"ל וכ"כ בתשו' מבי"ט

ח"א סי' שכ"ג ע"ש וע' בטו"ז אה"ע סי' ז' סק"ט שהביא בשם הפרישה שהקשה בהא דאי' שם האב שאמר נשבית בתי ופדיתי' בין שהיא גדולה בין שהיא קטנה א"נ לאוסרה וסיים בטור שלא האמינתו תורה לאומרה אלא בענין אישות דכתי' את בתי נתתי לאיש הזה ובזה אוסרה על שאר האנשים אבל לא לפוסלה משום זנות והקשה הפרישה מסי' ד' שנאמן האב לומר על א' מבניו שאינו בנו והוי ממזר על פיו ותי' דשא"ה דהתורה האמינתו דכתי' יכיר ובאמת גם שם אינו נאמן לפסול האשה עכ"ל הרי דכ' להדי' שא"נ לפסול האשה.

והכי מבואר בסי' ד' סכ"ז בארוסה שנתעברה והוא מכחישה שאינו ממנו דאם ניסת לכהן ל"ת וכ' בח"מ ס"ק כ"ח דלאחר מיתת הארוס היא כשירה לכהונה לכתחלה ע"ש וכוותי' פוסקים האחרונים דלא כב"ש שחולק עליו בזה. וי"ל מכח הסברא דלגבי דידה א"נ לפוסלה משום דאל"כ האיך יהי' נאמן האיש אף לגבי הבן כשהאשה מכחישתו הרי אית לה מיגו דא"ב אמרה מכותי מיעברה דאף דרוב נשים אינן מוסרות עצמן לביאה לכותי מ"מ הא נראה מד' התוס' ב"ב צ"ב ע"ב ד"ה ואמאי כו' דמיגו מהני נגד רובא ע"ש וע' בתומים בכללי מיגו אות ל"ה וע"כ משום דאז הוי' מיפסלה נפשה מכהונה והוי מיגו לחצי טענה וא"כ התינח אי השת' אינה פוסלת א"ע מכהונה ל"ה זה מיגו וכדא' בכתובות ט"ז ע"א אבל אי אמרינן דהשת' היא ג"כ פסולה מכהונה א"כ שפיר יש לה מיגו דבין כך וב"כ היא פסולה לכהונה וא"כ לא הי' לנו להאמינו אף נגד הבן אע"כ דא"נ לפוסלה מהכהונה.

ועוד מדאיפלגי רב ושמואל ביבמות ס"ט וקידושין ע"ה בבא על ארוסתו בבית חמיו אי הוי הולד ממזר או שתוקי ואמאי לא פליגי לענין אי כשירה לארוס שהיא כהן אי נימא דמארוס נתעברה וכשירה לו או תלינן באחר שבא עלי' ואסורה עליו אע"כ דלגבי דידה אין לחוש כל שאומרת שממנו נתעברה ושהוא בא עלי' ואין לחוש אלא על הולד שאין לו חזקת כשרות ולהכי שפיר קאר"י לא מפי' אנו חיין עד שתביא ראי' לדברי' וכל שמביאה ראי' שכשר בא עלי' כשירה לכהונה ול"א דילמ' כי היכי דאפקרה נפשה לגבי האי אפקרה נמי לגבי אחריני כדא' שם לענין הולד ויותר מזה נלפענ"ד דבכה"ג שאומר שבנו ממזר מחמת שאשתו זינתה ואשתו קיימת אף על בנו אינו נאמן דלאו כל כמיני' להוציא אשתו מח"כ שלה וע' בתוס' קידושין ס"ו גבי ינאי המלך מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני פי' ואמאי בקשו ולא מצאו והקשו רש"י ותוס' לנא אוקי איתתא בחז"כ ותי' אי הוי' איהי קמן הוי מוקמי' לה אח"כ אבל כשאינה לפנינו אין אנו דנין אלא על הבן והוא אין לו ח"כ ע"ש הרי דהיכי דהאם קיימת עיקר אא נופל עלי' ומוקמינן לה בח"כ.

והכי מבואר בסמ"ע סי' רע"ט סק"י. ובקצוה"ח שם הקשה דא"כ כשאומר בני זה בן גרושה הרי פוסל אמו מכהונה ותי' א"ז בנתה"מ דלכך נאמן משום דבידו לגרשה ולפוסלה מכהונה ע"ש והנה הר"ן בקידושין פ' האומר הקשה דאמאי אין האב נאמן כשאומר נשבית בתי ופדיתי' יהי' נאמן במיגו דא"ב אמר קדשתי' וגירשתי' דג"כ פסולה לכהונה ותי' דמיגו לחצאין הוא דגרושה מותרת בתרומה ופסולה לכהונה אבל שבוי' פסולה לשניהן ע"ש ולפי"ז ה"נ כשאומר בני זה ממזר מחמת שאשתו זינתה א"נ לפי שמוציא האם מח"כ דכהונה דאפי' נבעלה מכותי ג"כ פסולה לכהונה כמבואר בסי' ד' ס"ה ואי משום מיגו דבידו לגרשה ז"א דהא הוי מיגו לחצאין דאילו הי' מגרשה היתה מותרת בתרומה וע' במהרי"ט סי' קמ"ט שהחזיק בדעת מהרשד"ם שחידש דכיון דכהני זמנינו אינם רק כהני ספק ולכן הקיל בדין שבוי' לכהן דדי אם אנו אוסרים בודאי זונה לא בספק דסד"ר לקולא ע"ש:

והנה לענין אי נאמן לומר שאינו בנו לענין שתיזקק לחליצה הדבר פשוט שאינה זקוקה לחליצה מכח ממ"נ דאי לא זינתה וזה בנו הא בודאי אינה זקוקה ואי זינתה תחתיו הא קיי"ל ביבמות י"א ובאה"ע סי' קע"ג סי"א דסוטה פטורה מן היבום ומן החליצה דטומאה כתיב בה כעריות וכן מובא ממ"נ זה בתשב"ץ ח"ג סי' ריז בשם הדיין מתונס ע"ש שהאריך בהויכוח שבין הדיין מקסומטינא לבין הדיין שבתונס ובגוף הדין בנ"ד אין להסתפק כלל שיהי' נאמן האב בדיבורו שלא נתעברה ממנו דעד כאן לא האמינתו תורה רק היכי שלפי דבריו בודאי אינו ממנו כגון שאומר שבמשך הזמן הלז לא בא עלי' שיסתפק לומר שהולד ממנו וע"כ מאחר נתעברה אבל אם הוא מודה שבא עלי' רק שאומר שמ"מ אין העובר ממנו בכה"ג בודאי אין בדבריו ממש לומר שהוא ממזר דעכ"פ ספק שלו לא עשאו תורה כודאי וע' בתשב"ץ ח"ב סי' י"ט שכ' וז"ל ומיהא נאמנותו הוא כשאומר שהוא לא בא על אשתו מיום שהוחזקה שאינה מעוברת דאז ודאי זה הבן ממזר הוא ויכול האב לטעון כן בברי אבל אם בא עלי' באותו זמן שנתעברה לא כל הימנה להחזיקו ממזר שכיון שבא עלי' אעפ"י שבאו עלי' אחרים אינו ברור לו שהוא ממזר ומה"ת כשר הוא דממזר ודאי אסרה תורה ולא ממזר ספק דכיון שאינו ברור לו איך יחזיקנו ממזר והיכן האמינתו תורה בזה אדרבא בתרי' דידי' שדינין לי' דרוב בעילות אחרי הבעל עכ"ל ובנ"ד הרי איכא למיתלי שהוא בן ט' לפי"מ דקיי"ל באה"ע סי' ד' סי"ד בהג"ה וז"ל אשה שנתעברה מבעלה סוף סיון וילדה תחלת כסליו אעפ"י שאין ביניהם רק ה' חדשים ל"ח לבנה שהיתה מעוברת קודם לכן דהחדשים גורמים והו"ל בן ז והוא נובע מתשו' מהר"י מינץ סי' ו' ושם הביא ג"כ בשם האגודה נמצא בתשו' אשה נתעברה

סוף ניסן וילדה תחלת כסליו ובעלה הי' בארץ רחוקה עד סוף ניסן שנתעברה והיו מרננים אחר הולד והגדולים הכשירוה דשיפורא גרים עכ"ל הרי דאפי' ביולדת לט' דהוא פלוגת' אי יולדת למקוטעין פסקינין שיפורא גרים כר"י בנדה ל"ח ע"א מכ"ש ביולדת לז' דלכ"ע יולדת למקוטעין בודאי אמרינן שיפורא גרים דהרי אפי' שמואל דס"ל בנדה שם דאין אשה יולדת אלא לרע"א ולרע"ב ולרע"ג וקא' שם דס"ל כחסידים הראשונים משום דס"ל יולדת לט' אינה יולדת למקוטעין אבל בז' דלכ"ע יולדת למקוטעין פשיט' דאמרינן שיפורא גרים ומיחשב לז' ע"י שיפורא וא"כ לפמ"ש באה"ע סי' קנ"ו ברמ"א דעכשיו נשתנה הענין וגם יולדת לט' יולדת למקוטעין א"כ אמרינן שיפורא גרים בכל ענין וא"כ כיון דהוא מודה עכ"פ שבא עלי' ונוכל לתלות בדידי' שפיר אמרינן דמבעילת בעלה נתעברה דרוב נשים מתעברות ויולדת ואין לומר דכיון דכבר שהה עם אשתו ראשונה כמה שנים ולא נתעברה הימנו לכך אין לתלות שהאשה הזאת נתעברה ממנו שהוא יצא מן הרוב דומי' דכ' התוס' ביבמות ל"ז ע"א ד"ה וזו כו' וז"ל וכ"ת דאיכא רובא אחרינא דרוב נשים מתעברת ויולדת לפיכך יש להחזיקה כמעוברת מן הראשון דאין סברא כלל לומר בנשים ששהו עם בעליהן כמה שנים ולא עיברו ומתו בעליהן דרוב מעוברת עכ"ל דשא"ה דהספק הוא לפנינו אם הוא בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון ושפיר הקשו התוס' שם דנוקי אותה בחזקת היתר ליבם ולא יתחייב א"ת אבל בנ"ד הא ליכא ספק כלל אי אמרי' שיפורא גרים וגם בלא"ה ל"ד להתם דכיון דבעל זה שהה עם אשה זאת כמה שנים ולא נתעברה ממנו שפיר איתרע גבייהו הרוב דמתעברות משא"כ בנ"ד הא האשה הזאת מאישה הראשון הי' לה בנים א"כ עדיין גבה הרוב בתקפו והבעל מה בכך שמאשתו הראשונה לא זכה להבנות מכיון שנשא אשה אחרת שפיר איכא גבה הרוב דמתעברות: ומדי עיוני קצת בזה אמרתי ליישב קושיית הרשב"א ז"ל ביבמות י"ב ע"ב בנים עדיפי מסימנים למאי נ"מ דאפי' לר"י דאמר עד שירבה השחור בבנים מודה והקשה הרשב"א דהרי ר"י מודה דבוגרת אינה ממאנת וכיון דבשעת עיבור נערה ע"כ בשעת לידה בוגרת כמבואר בכתובות ל"ט ע"א דקא' ובשיתא ירחי מי קא ילדה האמר שמואל אין בין נערות לבוגרת אלא ו' חדשים בלבד.

ונראה דהנה באמת הקשה החלקת מחוקק באה"ע סי' ד' לד' המהר"י מינץ מש"ס כתובות הנ"ל דהרי לדבריו משכחת שפיר שתלד בו' חדשים שבין נערות לבוגרת דמשך העיבור אינו אלא ה' חדשים וב' ימים אמנם באמת י"ל דדבר זה שתלד לה' חדשים וב' ימים אינו אלא מיעוט' ורק משום שמסייע רוב בעילות אחרי הבעל וגם ח"כ של האשה לכך תלינין העובר בבעלה באופן זה משא"כ בכתובות שם הא ע"כ מיירי שילדה בזנות

דבנשאת הא בלא"ה הקנס לעצמה ובזנות דל"ש רוב בעילות כו' שפיר ל"ח למיעוט הזה ותלינן דנתעברה מקודם ושפיר פריך הש"ס ומצאתי שכ"כ בספר הפלאה וא"כ לפי"ז ממיל' אזדא קושי' הרשב"א ז"ל דהתינח בכתובות שם דמיירי לענין זנות משא"כ ביבמות דמיירי ע"י נשואין משכחת שפיר דהי' הלידה קודם שבגרה במשך ה' חדשים וב' ימים כד' המהר"י מינץ הנ"ל וע' במהרי"ט בשניות חאה"ע סי' ט"ו וע' בש"ס סנהדרין ס"ט ע"א יתיב ר"י מנהר פקוד כו' ש"מ מדר' כרוספדאי א"ר שבתי יולדת לז' אין עוברה ניכר לשליש ימים דאי ס"ד עוברה ניכר לשליש ימים ל"ל ג' בתרי ותילתא סגיא א"ל לעולם אימא לך עוברה ניכר לשליש ימים זיל בתר רובא וקשה נהי דאזלינן ב"ר דיולדת לט' אכתי למה צריך ששה חדשים בבן סו"מ שאז ראוי לקרותו אב הרי אי אמרי' שיפורא גרים הוי שיעור הריון בז' חדשים ותרי יומי וא"כ אכתי הוי שליש ימים בתרי ותילתא ולדברינו דרוב לא הוי הכי א"כ י"ל גם בזה שינויא דגמ' זיל בתר רובא וכן שם ע"ב צ"ל כן בהא דקא' ודורות הראשונים מנ"ל דאוליד כו' דל תרתי שני לתלתא עיבורי אשתכח דכל חד וחד בתמני אוליד וע"ש בתוס' ד"ה דל כו' לכך נראה דלא דק בשביל חודש וקשה הרי אי נימא שיפורא גרים א"צ לתלתא עיבורי רק ט"ו חדשים וששה ימים ועכצ"ל דרובא לא הויין הכי ודוק אחר כל החזון הזה נלפענ"ד דבנ"ד אין לפקפק שהבן כשר הוא והאשה אינה נזקקת לחליצה ומותרת לכהונה בפרט דיש סברא ג"כ לתלות שהוא בן ז' ואשתהויי אשתהי כעובדא דיבמות פ' ע"ב ופסק הרמ"א באה"ע סי' ד' סי"ד דבתוך י"ב חודש אמרינן אשתהי ונהי דהתוס' בנדה ל"ח ע"א כ' דלא קיי"ל כרבה עכ"ז יש לצרף ולסייע כחא דהיתרא ובזה הנני ידידו הדור"ש בלונ"ח.

סי' מ

לק' זידיטשוב. בעזה"י יום ד' כ"ח לירח תמוז תר"מ לפ"ק סטריא.

יהי נועם ד' עלי ראש האברך המופלג ושנון זית רענן כש"מ שאול כ"ץ נ"י. מכתבך הגיעני וטרדות רבות מנעוני מגשת אל הענין שהצעת לפני עד היום.

עתה אמרתי אקח מועד לתת לך מענה לשלמי נדרי אשר על התשובה מראש הבטחתיך. וע"ד קושייתך במכות ט"ו ע"א אמר עולא לא יאמר ולו תהי' לאשה באונס וליגמר ממש"ר ומה מש"ר שלא עשה מעשה א"ר ולו תהי' לאשה אונס לא כ"ש אם אינו ענין לפניו כו' ומש"ר מאונס נמי לא גמר דאיכ' למיפרך מה לאונס שכן עשה מעשה כו' ואימא ואם אינו ענין לפניו דמש"ר תנהו ענין לאחריו דידי' דלא לקי אה"נ ואתי אונס וגמור מיני' במאי גמיר מיני' אי בק"ו אי במ"מ איכא למיפרך מה למש"ר שכן לא עשה מעשה.

והקשית מש"ס סנהדרין ס"ה ע"ב מתיב ר"ז יצאו עדים זוממין שא"ב מעשה ואמאי והא ליתנהו בלב א"ר שאני עדים זוממין הואיל וישנן בקול וקול לר"י לאו מעשה הוא והא אתמר חסמה בקול והנהיגה בקול ר"י אמר חייב ור"ל אמר פטור ר"י אמר חייב עקימת פיו הוי מעשה כו' א"ר שאני עדים זוממין הואיל וישנן בראיי' ופירש"י עיקר חיובא בא ע"י הראיי' שמעידין שראו וראיי' לית בה מעשה והתוס' שם בד"ה הואיל כ' וז"ל וכי פריך וקול לר"י לאו מעשה היא לא פריך אלא מעדים זוממין לחודא דמודה ר"י בכולהי דקול לאו מעשה הוא אלא דוקא גבי חסמה משום דבדיבורו קעביד מעשה כשהבהמה שוחה לאכול והוא גוער בה זוקפת ראשה וה"נ עדים זוממין בדיבורייהו עבדי מעשה לחייב הנידון כו' וא"כ לפי"מ דס"ל לר' יוחנן בכתובות מ"ו דמש"ר אינו חייב אלא כשבעל א"כ הכא במכות הא קאי לר' יוחנן ואמאי קא' דמש"ר לא עשה מעשה הא בדיבורו קא עביד מעשה שמחייב הנידון כעדים זוממין ובעדים זוממין משני שפיר הואיל ועיקר חיובן בא ע"י ראיי' שמעידין שראו משא"כ מש"ר הא לר"י אינו חייב אלא כשבעל א"כ שפיר י"ל דבדיבורו קעביד מעשה עכ"ק: הנה מ"ש מעלתו דכיון דאינו חייב אלא כשבעל הוי הבעילה מעשה הן אמת שבב"ק דף ה' ע"א גבי הא דתני ר"ח כ"ד אבות נזיקין כו' פריך וליתני מוסר ומשני שאני מוסר דדיבורא הוא ובדיבורא לא קמיירי ופריך והא מש"ר דדיבורא הוא וקתני ומשני דיבורא דאית בי' מעשה הוא ופירש"י וכן בתוס' דהבעילה הוי מעשה אמנם הריטב"א בחי' למכות ד' ע"ב פי' דלהכי הוי דיבורא דאית בי' מעשה משום דאתי לידי מעשה עפ"י ב"ד ע"ש והקשה מהסוגי' דמכות שם דילפי עולא ור"ל דלאו שאב"מ לוקין עליו ממש"ר ומעדים זוממין מבינייהו ולדברי הש"ס ב"ק הנ"ל הא מש"ר דיבורא דאית בי' מעשה הוא ואמאי חשיב לי' לאו שאב"מ ונדחק הריטב"א ז"ל לומר דהסוגיות חלוקות.

אמנם לפענ"ד נכון הדבר דהנה נראה דההיא סברא דאם הב"ד עושין מעשה על פיו חשיב מעשה ע"כ כ"ע ס"ל הכי דהנה בש"ס גיטין ס"ז ע"א אמר לשנים אמרו לסופר ויכתוב ולפ' ופ' ויחתמו אר"ה א"ר כשר ולא תעשה כזאת בישראל א"ל עולא לר"נ ואמרי לה ר"נ לעולא מאחר דכשר אמאי לא תעשה זאת בישראל א"ל חיישינן שמא תשכור עדים ומי חיישינן והתני' עדים החתומים על שדה מקח ועל גט אשה לא חשו חכמים לדבר ה מעשה לא עבדי דיבורא קאמרי והקשו בתוס' והא דא' ספ"ב דיבמות גבי מיאנה או שחלצה בפניו ישאנה מפני שהוא ב"ד ופריך בגמ' טעמ' דב"ד הא בי תרי לא והתני' עדים החתומים על שדה מקח ועל גט אשה לא חשו חכמים כו' ומאי קושי' לישני

דיבורא אמרי מעשה לא עבדי וי"ל כיון דהתם ע"י דיבורא נגמר הדבר שע"י כן ניסת לשוק מעשה גמור חשיב לי' אבל הכא אינו נגמר על ידם ואינו אלא דיבור בעלמא.
וביתר ביאור כ' בתוס' חולין מ"ד ע"ב ד"ה וכן וז"ל דכל דבר שנגמר על פיהם חשיב מעשה אבל התם שאינו אלא דיבור בעלמ' אומרים מן הבעל אל הסופר לכתוב ולעדים לחתום ואפשר שהם לא יעשו ולא תתגרש וגם אם אין גומרין הדבר אין חוששין ע"ש הרי דפשיט' להו דהיכי שע"י אמירת פיהם עושים הב"ד מעשה חשיב כאלו הם בעצמם עושין מעשה גמורה וזהו שברא מוסכמת אליב' דכ"ע אפי' למ"ד עקימת פיו ל"ה מעשה וע' בתוס' ב"ק ק' ע"א ד"ה טיהר דהיכי דקם דינא בדיבור חשיב כמעשה ולא כגרמא ע"ש וע' בתוס' שבועות ל' ע"ב ד"ה אבל דאפי' כשהוא שוא"ת עושין איסור על ידו ל"ה שוא"ת אלא קום ועשה ע"ש א"כ חזינן מפורש דלא מטעם עקימת שפתיו הוא.
וא"כ מאי דקא' בש"ס ב"ק הנ"ל דמש"ר הוי דיבורא דאית בי' מעשה הוא לד"ה וא"כ לפי"ז יתיישב שפיר סוגיא דמכות הנ"ל דר"ל לשיטתי' אזיל דס"ל בכתובות מ' ע"ב דהמש"ר על הקטנה פטור משום שנאמר ונתנו לאבי הנערה נערה מלא דבר הכתוב וכ"פ הרמב"ם פ" מה' נערה וא"כ ע"כ מוכח מזה דלאו שאב"מ לוקין עליו דאיס"ד אין לוקין וע"כ הא דלוקין במש"ר משום דדיבורא דאית בי' מעשה היא שהאשה נסקלת ע"י ואף דלא ס"ל לר"ל עקימת שפתיו הוי מעשה מ"מ בכה': הוי מעשה לכ"ע כנ"ל א"כ למה כ"ר נערה מלא להורות דבקטנה אין דין מש"ר הרי בלא"ה ידעינן אפי' אי נימא דאתקפתא דראב"א שם אינו קושי' כ"כ דהומ"ל דה"ה בקטנה כמו בבא על קטנה המאורסה דהוי בסקילה לרבנן כקושי' התוס' שם מ"מ הוי ידעינן דאין דין מש"ר בקטנה כיון דלאו בת עונשין היא א"כ לא אתעביד בדיבורי' מעשה וא"כ אינו חייב מלקות וכל היכא דפטור ממלקות פטור ג"כ ממאה סלע כמ"ש השיטה מקובצת בסוגי' שם דילפינן זה מזה וא"כ ממיל' הוי ידעינן דליכא דין מש"ר בקטנה וע"כ מרכ"ר מיעוט בקטנה מוכרחין לומר דגם על לאו שאב"מ לוקין וא"כ בלאו קרא לא הוי ידעינן וא"כ שפיר יליף ר"ל דלוקין על לאו שאב"מ מעש"ר ור"ל מדכ"ר נערה מלא ע"כ מוכח מיני' דלאו שאב"מ לוקין עליו.
אמנם באמת אפי' אי נימא דבב"ק שם הכונה כמו שפירש"י ותוס' התם דהמעשה הוי הבעילה מ"מ אין זה ענין לשיהי' עי"ז לאו שיש בו מעשה דבשלמא בב"ק שם לענין חיוב ממון קא' שפיר דכיון דאינו חייב אלא כשבעל נמצא שחיובו ע"י מעשה היא אבל מה ענין הבעילה לחטאו דהואה ש"ר הבעילה אינה אסורה אדרבא מצוה איכא בהבעילה ואיך נחשבה עם העבירה וראי' לזה מש"ס זבחים כ"ט ע"ב דא"ר ינאי מנין למחשב בקדשים שהוא לוקה ת"ל לא יחשב א"ל רב אשי לרב מרי לאו שאב"מ הוא וכל לאו

שאב"מ אין לוקין עליו א"ל ר' יהוד' הוא דאמר לאו שאב"מ לוקין עליו והשת' אמאי מחשבו לאו שאב"מ הא האיסור דלא יחשב אינו אלא בעבודה ועבודה היא מעשה א"כ בא הפסול ע"י מעשה וא"כ הול"ל שיהי' לאו שי"ב מעשה ולמה יגרע משוחט לע"ז שלוקה [וע' בנוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' קס"ח שהעיר לשי' התוס' בכ"ד דפיגול הוי רק בדיבור א"כ הוי עקימת שפתיו מעשה והו"ל לאוקמי כר' יוחנן דס"ל עקימת פיו הוי מעשה ע"ש וע' בשו"ת ספר יהושע חיו"ד סי' נ"א] וע"כ דלא נוכל למיחשב מעשה העבודה כגון הזביחה עם האיסור שיהי' עי"ז לאו שי"ב מעשה משום דהזביחה גופא הא הויא מצוה ואין לה יחס עם העבירה.

ולענין חיוב תשלומין כ' בש"ך ח"מ סי' כ"ה בשם הרשב"א וז"ל וא"ת מ"ש מפיגול דהוי במחשבה כו' ותי' בתוס' דשא"ה שבשעה שמפגל עושה מעשה ע"ש הרי דאף דלענין חיוב ממון מחשבינין לי' מעשה כיון דעושה האיסור בשעה שעושה מעשה אפ"ה לענין חיוב מלקות לא מחשבינין לי' לאו שיש בו מעשה והה"נ במש"ר לא נוכל למיחשב הבעילה להאיסור דמש"ר כיון דהבעילה גופה הוי' מצוה ועד כאן לא מצינו דהמעשה שעשה קודם מצטרפת עם האיסור שעושה אח"כ רק לענין לבישת כלאים בשהה כדי לפשוט וללבוש שכתבו התוס' בשבועות י"ז ע"א דכיון דתחלת הלבישה הי' ע"י מעשה חשיב לאו שי"ב מעשה והיינו משום דהלבישה היא איסור וכן בנזיר י"ז שכ' התוס' שם דאפי' הכניסה היתה בהיתר מ"מ מה שאינו יוצא מביה"ק כשנודר בנזיר חשיב מעשה ע"ש והיינו דגם התם אם הי' נזיר מקודם הלא היתה גם הכניסה איסור ולהכי מצטרפת עתה להאיסור לחושבו כלאו שיב"מ [ותיוהא קא חזינא בזה בדברי המ"ל פ"ג מביאת מקדש הכ"א שכ' ע"ד התוס' הלז וז"ל ע"כ שאין כונת התוס' דס"ל דעקימת פיו שנודר בנזיר חשיב מעשה דהא קיי"ל דעקימת פיו ל"ח מעשה כו' ע"ש וקשה דהא בנזיר אייר הסוגי' התם לד' ר' יוחנן ור"י הא ס"ל עקימת פיו הוי מעשה וה"נ בדיבורי' מתעביד מעשה שע"י דיבורו נאסר בתגלחת ויין וטומאה והוי כמימר דחשיב מעשה במה שנתקדשה הבהמה ע"י דיבורו] אבל הכא הבעילה היא מצוה ואיך נוכל לצרפה עם האיסור דמש"ר לחשבו כלאו שי"ב מעשה וגדולה מזו כ' התוס' בשבועות כ"א ע"א ד"ה חוץ דאפי' לר"י דאמר עד שישכור עדים ג"כ ל"ח מש"ר לאו שי"ב מעשה ע"ש: וגם מה שמדמה מעלתו מש"ר לעדים זוממין לענין דבדיבורי' אתעביד מעשה שיהי' עי"ז לאו שי"ב מעשה ג"כ אין הדמיון עולה יפה עפי"ד התוס' בכתובות ל"ב ע"א ד"ה דאין שכ' בשם הירושלמי דבמש"ר חידוש הוא דבדיבור גרידא מיחייב אע"ג דעדים זוממין נמי בדיבורייהו מיחייבי מ"מ ל"ה חידוש כולי האי דע"י דיבורם הי' נפסד אבל מש"ר

לא אתעביד מעשה בדיבורו אלא ע"י עדים ע"ש והא דפריך בש"ס ערכין ט"ו ע"א על המשנה שם דקתני גבי מש"ר נמצא האומר בפיו חמור מן העושה מעשה ממאי דילמ' משום דקא גרים לה קטלא ומשמע דע"י דיבורו מתחייבת מיתה היינו משום דמבואר בכתובות מ"ו דכשלא אמר לעדים באו והעידוני והן מעידין אותו מאליהן הוא אינו לוקה ואינו נותן ק' סלעים ולר"י שם בעי שישכור עדים א"כ לא באו העדים רק על ידו ולכך קא' דקא גרים לה קטלא.

ועוי"ל דהא החיוב סקילה הוא רק עפ"י הוצאת ש"ר דהא אמרינן בכתובות מ"ה ע"א דמש"ר חידוש הוא דהא נכנסה לחופה ולא נבעלה בעלמ' זינתה בחנק ואלו מש"ר בסקילה עיי' בתוס' שם בשם ר"ש החיוב של סקילה היא רק על ידו ועכ"פ לעדים זוממין לא דמי דבעדים זוממין כל עיקר החיוב הוא רק עפ"י דיבורם והבן.

ובעיקר קושייתך א"צ לכ"ז דבלא"ה י"ל דהתם במכות ל"ק הש"ס רק דליכא למילף אונס ממש"ר דבמש"ר ליכא מעשה גמור משא"כ באונס איכא מעשה גמור דאע"ג דגם במש"ר בדיבורי' אתעביד מעשה או אפי' נימא דיהי' ע"י הבעילה מעשה עכ"פ ל"ד לאונס דגוף העבירה הוא מעשה גמורה וליכא למילף מיני'.

עוי"ל לפמ"ש התוס' בכריתות ד' ע"א בשם הספרי שאני עדים זוממין הואיל וישנו באם פי' באם לא יגיד ומפרש בפ' שבועת העדות דאינם מתחייבים אלא בב"ד ולהכי בעקימת שפתים לא מיחייבי דא"כ אפי' חוץ לב"ד נמי אלמא דהעדאתן לחוד דהיינו פיהם לא גרמא להו ע"ש ולפי"ז במכש"ר נמי איכא למימר הכי דכיון דל"ה מש"ר אלא בב"ד ולא חוץ לב"ד הרי דיבור פיו בלחוד מדבעי' בב"ד ול"ק קושי' מעלתו: ומדי עיוני בההיא עניינא אמרתי ליישב דברי הרמב"ם ז"ל בסוף ה' נערה שפסק שם בה"י דמש"ר אינו חייב אלא כשבעל.

ובה' י"ב שם כ' דמה שנאמר בתורה ופרשו השמלה הוא לשון כבוד שנושאין ונותנין בסתר הדבר ותמה הכ"מ שם דבגמ' ל"ק הכי אלא לרבנן דראב"י דס"ל דהוצאת ש"ר הוא בין בעל בין לא בעל אבל לראב"י דא' דאינו חייב אלא כשבעל אמרי' דדברים ככתבן שמלה ממש. ונלפענ"ד ליישב דהנה בסוגי' שם דמ"ו פריך בשלמא לראב"י היינו דכתיב ופרשו השמלה אלא לרבנן מאי ופרשו השמלה כו' והקשו התוס' דלראב"י מי ניחא הא ע"כ ביש עדים שזינתה איירי דמשום שלא נמצאו על השמלה דם בתולים אין להורגה א"כ מה תועלת יש בפרישת השמלה דפשיטא דלא מתכחשו עדים בשביל כך דיש לתלות שהנואף הטה ומביא באס"ז תי' בשם הרמב"ן דאצטריך פרישת השמלה דאם

יביא האב עדים ויזימו לעידי הבעל שהעידו על זנותה לא יוכל הבעל לטעון פ"פ לאוסרה ולהפסידה כתובתה עיש"ה.

והנה באמת דעת הרמב"ם דאפי' במצא דם יוכל לטעון שפ"פ מצא כמ"ש בש"ע אה"ע סי' ס"ח ס"ו בשמו. וא"כ אכתי פרישת השמלה ל"ל ובשלמא לענין להפסידה כתובתה לא יהי' נאמן משום דעכ"פ אם נמצא דם מילתא דלא שכיח הוא שיהי' פ"פ ורק דלהכי נותנין לבתולה ד' לילות ותלינין בדם בתולים וכן קטנה עד שתחי' המכה משום דודאי כשבעל והדר בעל ונמצא דם דם תלינין בדם בתולים כי דם נדה לא שכיח שלא בשעת וסת אבל בא"י אם נבעלת אמרי' דאם נמצא דם לא שכיח שיהי' פתחה פתוח כמ"ש הב"ש בסי' ס"ח סק"ג ע"ש.

אמנם לענין איסור מה בכך דלא שכיח הא שוי' אנפשא חד"א וא"כ לענין אי' אין נפ"מ בפרישת השמלה ואי לענין הכתובה הא בלא"ה לא יוכל להפסידה לפי"ד התוס' בכתובות ד"י ע"אדלמ"ד כתובה דאוריית' אינו נאמן להפסידה כתובתה עיי"ש. וא"כ הכא דקיימינן על הקרא ע"כ דכתובה דאוריית' וא"כ בלאו פרישת השמלה לא יוכל להפסידה כתובתה ואם לאוסרה הא גם אם ימצא דם על השמלה יהי' נאמן אח"כ לטעון פ"פ לאוסרה לפי"ד הרמב"ם הנ"ל.

אולם באמת הדבר נכון דהא בכתובות ד"ט פריך על ר"א דקא' האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו אמאי והא ס"ס הוא. ומשני באשת כהן או בקיבל בה אבי' קידושין פחותה מבת ג' דליכא אלא חדא ספיקא והקשו הקדמונים אכתי נצרף ס' דלמא מוכת עץ היא ויהי' ס"ס ותי' הר"ן וה"ה דמוכת עץ לא שכיח א"כ תינח בלא מצא דם אבל במצא דם כיון דגם זה שיהי' פ"פ וימצא דם הא ל"ש שוב מצרפי' גם הס' דמוכ"ע ושרי מכח ס"ס אמנם הא התוס' בד"ט ע"א ד"ה ואב"ע תי' דאם איתא דמוכת עץ הוא הוי טוענת דאין גנאי בדבר ומדלא טענה אין להסתפק בכך ע"ש אולם הא כ' בס' ההפלאה דתי' התוס' שם לא אתי' אליבא דלישנא קמא דש"ס כתובות י"ב ע"ב דטעמ' דר"ג אינו אלא משום מיגו ובמוכ"ע אני תחתיך באמת אינה נאמנת וא"כ ל"ש לומר מדלא טענה דמ"ע היא דממ"נ אם תאמר מ"ע אני קודם שנתארסה תפסיד מנה ואם תאמר מ"ע אני תחתיך תפסיד לגמרי ע"ש וא"כ לפי"ז שפיר י"ל דפרישת השמלה אליב' דראב"י הוא כדי שלא יוכל לטעון פ"פ ואי דאפי' יהי' דם יטעון פ"פ.

ז"א דהא יהי' גם ס' מוכ"ע ולא יוכל לאוסרה משום דיהי' ס"ס ואי מדלא טענה דלמא משום הכתובה דלא תפסיד כנ"ל והתינח לראב"י. משא"כ הרמב"ם הא פסק בפ"י מה' אישות דכתובה הוא רק מדרבנן א"כ לא יוכל לומר דכוונת התורה בפרישת השמלה

הוא משום זה ושפיר כ' דכוונת התורה הוא לברר הדברים כשמלה כדקא' הש"ס לרבנן דראב"י והבן: אמנם הא קשי' לי על תי' הרמב"ן הנ"ל שכ' דצריך פרישת השמלה כדי שלא יוכל לטעון פ"פ לאוסרה עליו הרי באמת פריך הש"ס הנ"ל דהא ס"ס הוא ומשני באשת כהן או באשת ישראל וכגון דקביל בה אביה קידושין פחותה מבת ג' שנים.

והנה באשת כהן לא נוכל לאוקמה קרא במוש"ר כיון דכתי' בי' לא יוכל לשלחה כל ימיו ודרשי' כל ימי' בעמוד והחזר קאי ובא"כ הא לא נוכל לומר בעמוד והחזר קאי וע"כ באשת ישראל וכגון דקביל בה אבי' קידושין פחותה מבג"ש וליכא רק ס' דילמא באונס אמנם הא באמת הקשו התוס' נוקמא בחזקת היתר שהי' באונס ותי' דאונסא קלא אית לה והשתא דליכא קלא הו"ל רצון רובא ומיעוט אונס ורובא וחזקה רובא עדיף.

והקשו תו דא"כ אפי' בס"ס יאסר ותי' דהאי רובא דברצון אינו רוב גמור אלא מדרבנן והלכך במקום ס"ס שרי עיי"ש. וא"כ הדק"ל ל"ל פרישת השמלה ואי כדי שלא יטעון פ"פ לאוסרה עליו הרי תהי' מותרת מטעם ס"ס ואי בקיבל בה אבי' קידושין פחותה מבג"ש אכתי נוקמא אותה בחזקת היתר שהי' באונס ואי דאונס קלא אית לי' והוי רצון רובא כנ"ל ז"א דהתינח התם מדרבנן שפיר אמרי' דאיכא רוב רצון משא"כ הכא לענין דאוריית' הא ל"מ רוב הזה כיון דאינו אלא מדרבנן כמ"ש התוס' ושפיר נוקי אותה בחזקת היתר וצע"כ: והנה בדברי התוס' חולין הנ"ל שכ' דלכך באומר אמרו חיישי' שמא תשכור עדים משום שאינו אלא דיבור בעלמ' אומרים מן הבעל אל הסופר לכתוב ולעדים שיחתמו ואפשר שהם לא יעשו ולא תתגרש והיכי שע"י דיבורם לא נגמר המעשה בודאי אז ל"ה אלא דיבור בעלמא ודיבור מיקרי ואמרי וקשה לי לפי"ז מש"ס מכות ד"ו ע"א דקא' שם על הא דקתני במשנה אם נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה ואימתי בזמן שהתרו בהן אבל בזמן שלא התרו בהן מה יעשו שני אחין שראו בא' שהרג את הנפש וק' בגמ' היכי אמרי' להו ופירש"י לקא"פ למבדקינהו אם מתחלה לעדות נתכוונו אמר רבא הכי אמרינן להו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתו נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה אי אמרינן למיחזי אתו מה יעשו ב' אחין שראו בא' שהרג את הנפש וקשה לפי"ד התוס' הנ"ל בכה"ג איך נאמנים הכשרים אפי' אי אמרי אח"כ הקא"פ למיחזי אתו הרי בשעה שהעידו הכשרים עדיין לא נגמר על פיהם עד שנבדקו אח"כ הקא"פ אי אתו למיחזי או לאסהורד וא"כ ל"ה אלא דיבורא בעלמ' דאפשר שהקא"פ יאמרו לאסהודי אתו ולא יועיל עדותן ודיבור' מיקרי ואמרי אף שאינו כן כנ"ל ונלפענד"ל דהנה ראיתי מובא בשם ס' שערי תודה שמביא קושי' בשם גדול א' לפי"מ דמסקי' כרבי דאף בד"מ נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטילה הרי אמרו בשבועות דמ"א ע"ב דכל האומר לא לויתי

כאומר לא פרעתי דמי וא"כ הכא דבע"כ מיירי שהלוה מכחיש ההלואה לגמרי א"כ לפי דבריו לא הי' הפסולין כשהלוה א"כ יהא נאמן לחובתו יותר מעדים כשרים שאומרים שגם פסולים הי' באותו מעשה ואף שהוא אומר שגם הכשרים לא ידעו כיון שלא לוה כלום הלא נגד הכשרים אינו נאמן ויהי' חייב לשלם.

אמנם באמת לק"מ לפי"ד התוס' קידושין מ"ג ע"ב ד"ה והשת' שכתבו שם דעד הצריך שבועה אינו עד משום דרחמנ' אמר עפ"י שנים עדים יקום דבר דמשמע שיהיו נאמנים בדיבור בלבד וא"כ ה"נ הרי אין העדאת העדים מועלת כ"א בצירוף הבע"ד שאומר שלא לוה והוי כאומר לא היו הפסולים כאן בשלמ' לענין כל האומר לא לויתי הא מועיל העדות לענין ההלואה משא"כ הכא לא הי' שום תועלת בעדותן אי לאו הבע"ד משום דנמצא א' מהן קא"פ עדותן בטילה ולפי"ז מיושב קושייתי הנ"ל דהתינח כשאומרים לאסהודי אתו הרי הי' העדות בטל אפי' הי' אמת הדבר מטעם גזה"כ דנמצא א' מהן קא"פ ולא נתקיים העדות רק במה שאומר הבע"ד לא לויתי משא"כ כשאומרים לאסהודי קאתו א"כ העדות כמו שהוא לפנינו הוא קיים ורק שאנו מספקינין שמא מפני שהיו העדים סוברים שהקרובים יאמרו שלאסהודי אתו לכך אמרו עדותן אף שהוא שקר דדיבורא מיקרי ואמרי כנ"ל ז"א דהא לענין זה הרי מהני שפיר הודאת הבע"ד שאומר שלא לוה ולא היו הפסולים שם א"כ לא הי' עולה על דעתם שיאמרו דבר שאינו משום שלא נגמר עדיין כיון דלפי"ד הלוה שלא הי' הפסולים א"כ ע"כ נגמר הדבר בעדות הכשרים וכיון דל"ה הודאת הבע"ד רק לסלק הנגיעה שוב נאמנים העדים הכשרים והוי שפיר עפ"י דיבורם והבן: ומה שהקשית בתוס' כתובות כ"ג ע"א ד"ה עידי טומאה אתמר שהקשו מפ"ק דקידושין גבי ההוא גברא דקדיש באבנא דכוחלא יתיב ר"ח וקא משער אי אית בה שו"פ אי לא ומסיק לאו היינו דר' חנינא דאמר עדים בצד אסתן ותיאסר וקא' אבי' ורבא לא ס"ל הא דר"ח אם הקילו בשבוי' ניקל בא"א ופירש"י אם הקילו בשבוי' דאיסור לאו נקל בא"א דאיסור מיתה והקשו דשבוי' נמי איכא איסור סקילה אם נשאת לכהן שישמש בנה ע"ג המזבח בשבת וע"ז הקשית דהא קיי"ל חלל שעבד עבודתו כשירה וא"כ ליכא חילול שבת הנה כבר קדמך בזה בס' ההפלאה בחי' שם וכן הקשה הפר"ח בס' מים חיים בילקוטים וע' בשעה"מ פ"ו מביאת מקדש שמביא דיעות בזה ומרש"י יבמות ל"ג ע"ב בהא דפריך זר ששימש בשבת במאי אי בשחיטה שחיטה בזר כשירה ופירש"י ואין כאן משום זרות נראה מדבריו דמשום שבת מיחייב אע"ג דשחיטה בזר כשירה גם הביא דעת הרמב"ן ז"ל דבן גרושה לא הכשירה תורה למפרע אלא בשנמצא ספק חלל אבל ודאי חלל עבודתו פסולה וא"כ י"ל דגם דעת הר"ת הוא כן וע' בתוס' ריש

מכות שכ' לחלק דבעידי נערה המאורסה כיון שזממו להרוג את הנפש ולחייב מיתה באו לכך לא מיקיים כאשר זמם במלקות משא"כ בעדות דב"ג וב"ח דלא כיונו אלא לשוי' ב"ג וב"ח דליכ' כ"א לאו בעלמ' כיון שלקו חשיב שפיר עדות שאתה יכול להזימה וגם התם יל"ע דהא גם בב"ג וב"ח איכ' איסור מיתה אם ישמש ע"ג המזבח בשבת וע"כ דהתוס' שם סברי כהשיטה השני' שמובא בשעה"מ שם דכיון דעבודתו כשירה ליכא חילול שבת וע' שו"ת א"ז הח"צ סי' מ"ד: ומה שהקשית דאמאי ל"א מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת הנה באמת כ' בפמ"ג יו"ד בפתיחה לה' טריפות דהיכי דאיכא לאוקמי אחזקה מוקמינן באיסור לאו ולא באיסור כרת.

אולם דבריו תמוהין מסוגי' דיבמות קי"ט ע' בפירש"י שם דמחלק בין הרחקה דעביד יותר לאיסור כרת מאיסור לאו אבל לא בגזירה וע' מהרי"ק שורש ע"ב וע' תוס' קידושין י"ד ע"א ד"ה ותהא א"א יוצאה בחליצה ובחי' מהרי"ט שם וע' במגיה משנה למלך פי"ג מה' שגגות ה' ה' מ"ש בזה והנה ראיתי שם בתוך פלפולו יצא לחדש דהא דאמרינן חתיכה נעשה נבילה אינו אלא באיסור כרת ולא באיסור לאו ויש לבאר עפי"ז דברי רש"י ז"ל סוף ע"ז רמי לי' רב עמרם לרב ששת תנן השפודין והאסכלא מלבנן באור והתנן גבי קדשים השפוד והאסכלא מגעילן בחמין א"ל עמרם ברי מה ענין קדשים אצל גע"נ הכא היתרא בלע התם איסור' בלע ופירש"י ד"ה גבי קדשים השפוד והאסכלא שצלה בהן בשר קודש משום דכי אתי למחר הוי נותר וכי הדר מבשל בשר קודש למחר פליט שפוד בגוי' טעמ' ונותר איסור כרת הוא עכ"ל ולכאורה הא דמסיים ונותר איסור כרת הוא אך למותר הוא ונלפענ"ד דהנה לכאורה צריך להבין אטו לא ידע רב עמרם החילוק דבקדשים היתרא בלע שמצינו בכ"ד בש"ס דמחלק בהכי ונראה דהנה באמת קשה אמאי הוי היתרא בלע הא המים שקיבלו טעם מן השפוד נעשין נבילה וחוזרין ואוסרין את השפוד וא"כ הוי איסור' בלע.

אך באמת לק"מ דהרי שיטת רש"י ז"ל דלינת לילה פוגמת א"כ לאחר שנעשה נותר הוי נוטל"פ וכ' הרא"ש דבנותר גזיה"כ הוא שאוסר נוטל"פ. אולם נראה דנהי דהוי גזיה"כ בנותר שאוסר נוטל"פ אבל מ"מ א"א לומר שהמים יהיו נעשין נבילה דהא חנ"נ בשאר איסורין הוא משום לתא דבב"ח ולא נ"נ אלא בטעם מושבח דבבב"ח הא אינו אסור נוטל"פ ושפיר קאמר רב ששת דהוי היתרא בלע אבל רב עמרם לא סליק אדעתי' שתהי' לינת לילה פוגמת והי' סובר דגם קדשים הוי איסור' בלע מפאת שהמים נעשין נבילה וחוזרין ואוסרין את השפוד והשת' א"ש מ"ש רש"י ז"ל ונותר איסור כרת הוא היינו כיון דקושיית רב עמרם הוא רק מטעם שהמים נ"נ א"כ לפי"ד המגיה מ"ל הנ"ל הא ל"א חנ"נ

אלא באיסור כרת וע"ז כתב דנותר איסור כרת הוא ושייך בי' חנ"נ] וע' משנה למלך פ"א מה' יו"ט ה' י"ז שמונה והולך סוגיות חלוקות בש"ס דלפעמים מצינו דמחלקין בין איסור לאו לכרת ולפעמים אמרי' מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת והביא שם חבילות דיעות קדמונים שמחולקין בסברא זו וע' שו"ת נוב"י מהדו"ק חא"ח סי' כ"א והדברים עתיקין ובזה הנני הדור"ש:סי' מא לק' גלינא.

בעזהש"י יום א' י"ט שבט תרל"ג לפ"ק זלאזיץ: יצו ה' את הברכה עלי ראש ב"ד אהובי מחמד נפשי הרב החריף מחודד ומפולפל כש"ת מו"ה נפתלי הירץ תאומים נ"י כעת הרב הגדול אבד"ק וויעלקאטש יצ"ו. קונטרסך היקר הגיעני ולרוב טרדותי אשר יעיקו צוארי כעגלה המלאה לה עמיר לא מצינא למסגי בהדך לטייל אתך בפלפול בארוכה כאשר אותה נפשי ואך למען הראות לך כי יקרת בעיני נכבדת הנני להשיב לך את אשר העלתה מצודת עיוני בעזהש"י מדי עברי בין בתרי אמרותיך הנחמדים.

וזה החלי בעזר צורי ית"ש: ראש דברך אשר הנחת ליסוד פלפולך הוא ליישב קושי' התוס' ב"ב מ"ה ע"ב מתיב רבא לסיועי לרבה הנותן טליתו לאומן אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת בזמן שהטלית ביד אומן על בעה"ב להביא ראי' נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל עבר זמנו הממע"ה ה"ד אי דאיכא עדים נחזי עדים מאי קאמרי אלא לאו דליכ' עדים וקתני אומן מהימן מיגו דא"ב אטר לקוח הוא בידי מהימן נמי אאגרי' לא לעולם דליכא עדים והוא דלא ראה.

והקשו התוס' דעדיפ' מיני' הו"ל למיפרך דאי נימא דאיכ' עדים וראה דאכתי לא ס"ד דמיירי בלא ראה א"כ אומן מהימן והארכת בדברי חן וטעם ליישב קושי' התוס' הלזו. ואשר לבי אומר לי בישוב הדבר דהנה ראיתי בספר מעשה חושב על מס' שבועות שהקשה מ"פ הש"ס הכא דילמא סברה הבריית' אומן קונה בשבח כלי וא"כ נאמן על הקציצה אף בלא מיגו דלהד"ם כמו מלוה על המשכון שמחולקין על סך ההלואה דנאמן המלוה אף אי לית לי' מיגו רק מטעם בע"ח קונה משכון ע' ש"ך סי' ע"ב ס"ק ק"א וה"ה גם אומן מהימן אי קונה בשבח כלי והאריך קצת בקושי' זו.

אמנם לכאורה א"א לומר דהבריית' סוברת אומן קונה בשבח כלי דא"כ אמאי קתני בנתנה לו עבר זמנו הממע"ה מטעם חזקה אין בעה"ב עובר בבל תלין ואי אומן קונה בש"כ הא ליכא בל תלין והנה לכאורה חשבתי לומר עפי"ד הש"ס ב"מ קי"ב ע"א בהא דהמחהו אצל חנוני ואצל שלוחני אינו עובר איבעי' להו חוזר או אינו חוזר רב ששת אמר אינו חוזר ורבה אמר חוזר וכ' התוס' שם ד"ה חוזר דפלוגתתן הוא לענין בל תלין כשחוזר בו עוד ביום ראשון על הבעה"ב דלר"ש אינו חוזר עליו לענין להתחייב בבל תלין

כיון דניתק שעה אחת ממנו כשעמד אצל שולחני שוב אינו חוזר לאיסור בל תלין ורבה אמר כיון דתוך זמנו חוזר הוי כדמעיקר' ע"ש ולפי"ז י"ל דלרבה אף אי אומן קונה בש"כ מ"מ אם מחזיר לו האומן הכלי תוך זמנו וקנאו הבעה"ב הדר חל עליו האיסור דבל תלין וא"כ הכא דאזיל לרבה י"ל בנתנה לו תוך זמנו איכא שפיר החזקה דאין בעה"ב עובר בבל תלין.

אולם לקושט' דמילת' מלבד דיש לחלק בין הא דהמחהו אצל חנוני לבין האי דאומן קונה בש"כ דבהמחהו כי חוזר הוי כאלו לא המחהו כלל משא"כ אי אומן קונה בש"כ לכשמחזירה הוי כמוכרה לו. לבר מן דין הא קיי"ל דאינו עובר בבל תלין רק כשתבעו כמבואר במשנה בב"מ שם ובח"מ סי' של"ט א"כ כי מחזיר לו הכלי ותובעו שכרו הרי האומן עייל ונפק אזוזי והיכי דעייל ונפיק אזוזי הא קיי"ל בב"מ ע"ב ובח"מ סי' ק"צ דלא קנה הלוקח וא"כ ה"נ אי תובעו האומן המעות הו"ל עייל ונפק אזוזי ולא קנה הבעה"ב את הכלי קודם שיתן לו הדמים וא"כ עדיין הוא של האומן וליכא ב"ת וא"כ ממ"נ ליכא ב"ת אי אין האומן תובעו הא ליכא ב"ת כדילפינן שם מקרא ואי תבעו הא לא קנה עדיין הבעה"ב את הטלית ועדיין הוא של האומן ליכא ג"כ בל תלין והבן אמנם באמת י"ל עפי"ד הש"ס ב"ק צ"ט ע"א ת"ש הנותן טליתו לאומן גמרו והודיעו כו' ואיס"ד אומן קונה בשבח כלי אמאי עובר משום בל תלין כו' ל"צ דאגרי' לביטשי ביטשא ביטשא במעתא וכ' התוס' ד"ה דאגרי' כו' וי"מ דכי אגרי' לביטשי עובר משום בל תלין אביטשא קמיית' דבההיא ליכ' שבחא ולפי"ז י"ל דההיא ברייתי' מיירי באופן דהבעה"ב אומר לא קצצתי לך אלא א' וגם הא' שמודה פרע לו והאומן אומר שקצץ לו שתים ולא פרע לו כלום דהשת' שייך שפיר לומר בעבר זמנו חזקה דאין בעה"ב עובר משום בל תלין כיון דלפי טענתו אינו רוצה ליתן לו כלום ולדברי האומן שלא פרע לו כלום עכ"פ איכא משום בל תלין על שכר ביטשא קמיית' דליכא עדיין שבחא ושפיר קאמר חזקה אין בעה"ב עובר משום בל תלין.

אמנם באמת א"א למימר הכי דהרי שם ב"ב מ"ו ע"א בתוס' ד"ה אלא הקשו למאי דמוקי דליכ' עדים א"כ אמאי בזמנו נשבע ונוטל הרי אי שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך ונתתי לך שכרך ותי' דאין זה מיגו כיון שמודה במקצת ואי אמר לא שכרתיך מעולם הוי כופר הכל ואיכ' חזקה דאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח ולפי"ז התינח אי אומר הבעה"ב שלא חצץ לו אלא א' ועדיין לא פרע לו משא"כ אי אומר שאף הא' פרע לו א"כ הוי גם השת' כופר הכל ותיהדר קושי' לדוכתה הא אית לי' מיגו דלא שכרתיך וא"כ ע"כ מיירי באומר שעדיין לא פרע לו הא' וא"א לומר כנ"ל וזה תינח למאי דאוקימנ' דליכ'

עדים משא"כ למאי דס"ד דמיירי דאיכא עדים ליכא להקשות דא"כ אמאי מהימן האומן בזמן שהטלית בידו וראה דשפיר איכא למימר מטעם אומן קונה בש"כ כקושי' המ"ח הנ"ל ואי דא"כ אמאי בעבר זמנו אינו נשבע ונוטל י"ל דמיירי דאגרי' לביטשי ומיירי שאומר הבעה"ב שאף הא' כבר פרע לו כנ"ל דהשת' ליכא להקשות דיהי' הבעה"ב נאמן בנתנו לו בזמנו מטעם מיגו דלא שכרתיך דהא כיון דאיכא עדים על השכירות הא ל"ל מיגו ומיושב שפיר קושי' התוס': והנה בפשיטות אפשר לומר בישוב קושי' התוס' הנ"ל כך דהנה באמת קשה קושי' המ"ח הנ"ל מ"פ לאביי דילמ' אתי' כמ"ד אומן קונה בש"כ ולכך האומן מהימן כשהטלית בידו.

ואי דא"כ אמאי בעבר זמנו הממע"ה הא ליכא בל תלין כנ"ל ז"א דהא באמת סגי לן הטעם דחזקה אין שכיר משהא שכרו ואי דאיכ' בשכיר חזקה דא"ע בבל תגזול כדפריך הש"ס בשבועות מ"ה הא גם בבעה"ב איכ' חזקה דא"ע בבל תגזול כקושי' התוס' בשבועות שם רק דכתבו דעדיפ' משני אבל לאביי באמת איכא לשנויי הכי אולם י"ל דהנה באמת הקשו התוס' הנ"ל למאי דמוקי דליכ' עדים הא איכא מיגו דלא שכרתיך ותי' דהוי מיגו מן מב"מ לכופ"ה דהוי מיגו דהעזה וקשה הא קיי"ל מאינו שכיח למעיז אמרינן מיגו ע' סמ"ע סי' ק"ח והנה בב"מ ק"ג ריש ע"א פשיט שם דעביד אינש דפרע ביום' דמישלם זימני' מהא דשכיר בזמנו נשבע ונוטל כו' והנה מבואר בראשונים דנהי דפרע ביום' דמישלם זמני' אבל מילת' דלא שכיחא הוא ולא טענינין כן ליתמי וא"כ אכתי קשה אמאי בזמנו נשבע ונוטל הא אית לי' מיגו דלא שכרתיך ואי דהוי מיגו דהעזה הא מאינו שכיח למעיז אמרינן שפיר מיגו אולם באמת לק"מ דהא בשכיר באמת הוי שכיח דפורע ביומי' כדי שלא יעבור על בל תלין והא דמוכיח הש"ס ב"מ הנ"ל מהכא דעביד אינש דפרע ביום' דמישלם זימני' כבר כ' באס"ז שם בשם הראב"ד דדייק דסתם' קתני אף שטוען ברגע האחרונה של היום תן לי שכרי והוא אומר פרעתיך דודאי טוען שפרע מבע"י קודם שגמר מלאכתו והוי יומא דמישלם זימני' ע"ש אבל עכ"פ בשכיר הוא שכיח ושכיח שמקדים א"ע לפרוע כדי שלא יבא לאיסור בל תלין וא"ש וא"כ התינח אי ל"א אומן קונה בש"כ משא"כ אי הוי אתיא הבריית' כמ"ד אומן קונה בש"כ הדר קשי' קושי' התוס' הא איכא מיגו דלא שכרתיך וא"כ כל זה הוא רק למאי דמסקינן דמיירי בליכ' עדים משא"כ למאי דס"ד דמיירי בדאיכ' עדים שפיר י"ל דלכך האומן מהימן בזמן שהטלית בידו מטעם אומן קונה בש"כ ול"ק קושי' התוס': ובאופן אחר י"ל בישוב קושי' התוס' ובסגנון הנ"ל עפ"י הקושי' הנ"ל דמ"פ דילמ' אתיא הבריית' כמ"ד אומן קונה בש"כ ולכך מהימן.

אך י"ל קושי' התוס' הנ"ל יהי' נאמן הבעה"ב במיגו דלא שכרתיך ותי' דהוי מיגו מן מב"מ לכופ"ה וא"כ לפי"ז אין לומר דאתיא כמ"ד אומן קונה בש"כ דהרי דעת הרבה מן הקדמונים דמשכון חשיב הילך וא"כ מכ"ש אי נימא דאומן קונה בש"כ בודאי הוי הילך [וע"כ דאפ"ה השכיר נשבע ונוטל כמ"ש הר"ן בשבועות שם דאפי' אם הבעה"ב טוען הילך ג"כ השכיר נשבע ונוטל כיון דהשבועה נוטה אצל בעה"ב ע"ש].

והנה בשיטה מקובצת ב"מ ד' הקשה למ"ד הילך פטור א"כ כל מב"מ יהי' נאמן בלא שבועה מיגו דא"ב אמר הילך ותי' דכיון דהילך פטור מטעם דהוי כופ"ה א"כ אם יאמר הילך הו"ל העזה וע' בתוס' שם. א"כ לפי"ז תקשי אמאי נימא דאם הטלית ביד אומן על הבעה"ב להביא ראי' הרי אית לי' לבעה"ב מיגו דלא שכרתיך ואי דהוי מיגו דהעזה ז"א דהא השתא נמי כיון דאומן קונה בש"כ הא הו"ל הילך והוי ג"כ העזה כדברי השטמ"ק והתוס' הנ"ל וא"כ התינח למאי דמסקינין דמיירי בליכ' עדים משא"כ לס"ד דמיירי בדאיכ' עדים שפיר י"ל דנאמן האומן מטעם אומן קונה בש"כ והבן: עוד י"ל דהנה באמת הקשה הפנ"י בב"מ ממאי דהטעם משום מיגו דלקוח דילמ' הטעם משום התקנה דשכיר נשבע ונוטל דהבעה"ב טרוד בפועליו ושבועת השכיר הא אינה אלא כדי להפיס דעתו של בעה"ב וכשהוא ביד אומן דעתו מפוייס אפי' בלא שבועה במה שמוציא הטלית ממנו כמ"ש הר"ן בשבועות שם אמנם י"ל דהנה באמת הקשו התוס' בשבועות מ"ה ע"א הרי בקציצה הוי א"י אם נתחייבתי דקיי"ל דפטור ותי' דהוי כנ' ידענא ונ' לא ידענא דהו"ל מחויב שבועה וא"י לישבע משלם וא"כ לפי"מ דמוקי בדליכ' עדים הא הקשו התוס' הנ"ל הרי אית לי' לבע"ב מיגו דלא שכרתיך ותי' דהוי מיגו ממב"מ לכופ"ה אמנם הקשו ע"ז המפורשים דא"כ כשהטלית ביד אומן הא שפיר יש להבעה"ב מיגו דלא שכרתיך וליכ' למימר דהוי מיגו מן מב"מ לכופ"ה דהא הטעם דל"א מיגו לכופ"ה הוא משום אשתמוטי קא משתמט וכשהטלית ביד האומן הא רוצה ליטול הטלית ול"ש אשתמוטי ועכצ"ל דמיירי לפי"ז באופן דליכ' עידי שכירות אבל עידי מלאכה איכא ומיירי שהבעה"ב אומר שפרע לו אף הא' דאז ליכא מיגו דלא שכרתיך כיון דאי יאמר לא שכרתיך כיון שיש עידי מלאכה הא עכ"פ צריך ליתן לו פחות שבשכירות כפי מה שההנהו וא"כ יצטרך לישבע מדר"ח קמיית' ואין זה מיגו וא"כ לפי"ז כיון דע"כ לאוקימת' זו מיירי שהבעה"ב אומר שפרע לו אף הא' ממיל' א"א לומר דלכך כשהטלית ביד אומן על הבעה"ב להביא ראי' משום התקנההתקנה דבעה"ב טרוד בפועליו דא"כ תיהדר הקושי' לדוכתה הא הו"ל א"י אם נתחייבתי והשת' ל"ל מטעם משואיל"מ דהא לפי אוקימת' זו ע"כ מיירי כשהבעה"ב כופ"ה וליכ' רק שבועת הסת ובשבועה דרבנן הא ל"א משואיל"מ כמ"ש התוס' בכ"ד

וא"כ תינח למאי דמוקמינן בדליכ' עדים עכצ"ל כנ"ל משא"כ לס"ד דמיירי בדאיכ' עדים שפיר הוי מצינן למימר דלכך כשהטלית ביד אומן על הבעה"ב להה"ר משום התקנה דבעה"ב טרוד בפועליו ומיירי כשהבעה"ב מודה במקצת והו"ל משואיל"מ: ולכאורה חשבתי לומר דע"כ מיירי הסוגי' בליכא גם עידי מלאכה דהרי באמת פריך הש"ס בב"מ ו' נימא מיגו דחשיד אממונ' חשוד אשבועתא ומשני אביי שמא סמ"י יש לו עליו והקשה הבעל המאור שם דא"כ למה לא יטעון האמת שהטלית של חבירו רק שמגיע לו חוב כנגד זה ויהי' נאמן במיגו דכולה שלי כדין כל תפיסה שלא בעדים דנאמן במיגו וע' בס' טיב גיטין מהגאון ר"צ מבאנהייט ז"ל בחי' לגיטין נ"א ע"ב שמביא בשם האחרונים שהקשו דאף דאי יטעון סמ"י לא יהי' נאמן מ"מ הו"ל למיטען ודאי מלוה במקום טענתו דהשת' שטוען להד"ם ואומר שקר בודאי טפי הי"ל למיטען מלוה ודאי דעכ"פ שמא מגיע לו המלוה והוי עכ"פ טענתו בספק אמת משיטעון ודאי שקר.

ובקונטרסך הבאת בשם האחרונים שתי' לפי"ד הש"ס כתובות ק"י גבי שנים שהוציאו שט"ח זע"ז היכא דאית לי' לחד עידית ולחד זיבורית זה גובה וזה גובה ולזה משקר ואומר להד"ם שחושש שלא יגבה חבירו עידית או בינונית והוא זיבורית אמנם קשי' לכאורה הא למ"ד שיעבודא דאורייתא הקשו התוס' בכ"ד היכי משכחת שבועה הא אין נשבעין על כפירת שע"ק ותי' דאין לו ללוה קרקע וא"כ כיון דע"כ אין לו קרקע הדר קשי' נימא מיגו דחשיד כו' ואי משום סמ"י יטעון כנ"ל ואי דחושש לזה גובה וזה גובה הא ע"כ מיירי באין לו קרקע וליכא חשש זה אמנם הא התוס' ב"ב קע"ה ע"א תי' דהא דשיעבוד' דאוריית' היינו בעדים אבל בלא עדים שיעבודא ל"ד וא"ש.

אמנם למאי דמוקמינן דמיירי סוגיין בדאיכא עידי מלאכה א"כ איכא עדים על חיוב פחות שבשכירות עכ"פ והדר קשי' איך נשבע הבעה"ב הא מיגו דחשיד כו' ואי משום סמ"י יטעון כנ"ל וליכא למימר דחושש שלא יבא לידי זה גובה וז"ג הא ע"כ מיירי בלית לי' קרקע לשכיר כיון דבדאיכא עדים שיעבודא דאוריית' ואין נשבעין על כפירת שע"ק וע' בהג"א פ"ק דב"מ בשם הא"ז דאפי' שבועת היסת אין נשבעין על כפירת שע"ק ובע"כ דל"ל קרקע אמנם כ"ז הוא רק לחדודי בעלמ' אבל באמת הא איכא עוד תירוצים לקושי' התוס' הנ"ל וגם הא כ' הש"ך בסי' פ"ה דגם בל"ל קרקע כעת שייך זגוז"ג דדילמ' יהי' לו נכסים אח"כ ע"ש]: והנה בעיקר הקושי' הנ"ל שהקשו דילמ' מטעם התקנה על הבעה"ב להביא ראי' כשהטלית ביד האומן ומטעם משואיל"מ כנ"ל נראה דהנה באמת כתבו התוס' בב"מ צ"ז ע"ב ובכ"ד דהיכי דלא הו"ל למידע ל"א משואיל"מ וא"כ הכא כיון שהבעה"ב טרוד בפועליו הא לא הו"ל למידע ול"א משואיל"מ אולם נראה דהנה התוס'

ב"ב ל"ד ע"א כתבו בשם ר"י דהא דמשואיל"מ לאו מקרא אלא מכח סברא בעלמ' ע"ש ונראה דהסברא הוא עפי"ד הש"ס ב"מ ל"ה ע"א גבי ההוא דאפקיד כיפי גבי חברי' כו' אתא לקמי' דר"נ א"ל כל לא ידענא פשיעותא הוא זיל שלים ולפי"ז י"ל דלכך בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא אמרי' משואיל"מ כיון דלא ידענא פשיעותא הוא ולפי"ז תינח היכי דהוי"ל למידע משא"כ בלא הוי"ל למידע ל"א משואיל"מ כיון דאי לא הוי"ל למידע הא לאו פשיעותא הוא מה שאינו יודע.

ולפי"ז י"ל הכא בבעה"ב לגבי שכיר הוי"ל למרמי אנפשי' ולזכור כדי שלא יעבור בבל תלין ושפיר הוי"ל למידע וכשאינו זוכר פשיעותא הוא ושפיר אמרינן משואיל"מ וא"כ התינח כשהחזיר האומן הטלית להבעה"ב משא"כ כשהטלית ביד האומן הא ליכא בל תלין ומבואר באס"ז ב"מ קי"ב ע"א דאפי' א"ל אומן לבעה"ב טול כליך והבא מעות א"ט בבל תלין משום דלא קרינן בי' פעולת שכיר אתך שהרי אין פעולתו אצלך ע"ש וא"כ כיון דליכא בל תלין כ"ז שהטלית ביד האומן א"כ לא הוי"ל למרמי אנפשי' ולא הוי"ל למידע מחמת טירדא דפועלים וכיון דלא הוי"ל למידע הא ל"א משואיל"מ והדר"ק התוס' לדוכתה דהא הוי"ל א"י אם נתחייבתי ושפיר מוכיח דע"כ האומן מהימן מטעם מיגו ודוק [אך בהא איכא לעיונא דהרי קיי"ל ב"ק קי"ח דאע"ג דא"י אם נתחייבתי פטור מ"מ אם בא לצי"ש ישלם ומבואר בש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ו בשם הריב"ש דאי תפס התובע לא מפקינן מיני' וא"כ כשהטלית ביד האומן ולמאי דמוקמינן בדליכא עדים הא הוי תפיסה שלא בעדים דמהני.

אפס עיקר הקושי' דהוי א"י אם נתחייבתי לפענ"ד יש מקום ליישב עפי"ד הנימוק"י בב"מ שכ' דמש"ה א"י אם נתחייבתי פטור וא"י אם פרעתיך חייב דלעולם היכי דמספקינן אם נעשה המעשה או לא מוקמינן אחזקה דבודאי לא נעשה דאם נעשה בודאי הי' זוכר ולכך כשההלואה היא ודאית ואנו מסופקין על הפירעון אמרינן דבודאי לא נעשה מעשה הפירעון משא"כ בא"י אם נתחייבתי דאנו מסופקין אם נעשה מעשה ההלואה ג"כ אמרינן דבודאי לא נעשה ולכך פטור ע"ש ולפי"ז הכא בקציצה הרי אין אנו מסופקין כלל אם נעשה הקציצה דהרי גם הבעה"ב מודה שקצץ לו רק שאומר שלא קצץ לו אלא א' וכיון דהקציצה בודאי נעשה ל"ש לומר בכה"ג א"י אם נתחייבתי פטור]:

ובהיותי מעיין קצת בסוגי' זו אמרתי לבאר דברי הש"ס בשבועות שם דפריך אי הכי אפי' קצץ נמי ודקדקו התוס' על הלשון אי הכי הלא גם מעיקר' הי' יכול למיפרך פירכא זו ונראה דהנה התוס' שם הקשו מ"פ מהא דהנותן טליתו לאומן כו' לוקמא כגון ששכרו שלא בעדים ונאמן מטעם מיגו שיכול לומר לא שכרתיך מעולם יכול לומר נמי שכרתיך

ונתתי לך שכרך והנראה בישוב קושי' זו דהנה הר"ן שם הקשה בהא דאמר רמב"ח ל"ש אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם כו' הרי מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן דהא מדינא חל על הבעה"ב השבועה.
ולפענד"נ ליישב עפימ"ש בטו"ז ח"מ סי' רצ"ו דהטעם דל"א מיגו לאפטורי משבועה הוא משום דכמו דקיי"ל דאף דאזלינן בתר רובא מ"מ היכי דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא כמו כן במיגו נהי דע"י המיגו מהימנינן לי' שאומר אמת מ"מ משבעינין לי' כדי לברר הדבר ע"ש והנה באמת הקשו התוס' מה מועיל מיגו זו דאין שייך אלא לענין שלא לחושדו שמשקר במזיד אבל הכא שפיר מהימנינן לי' דודאי הוא סבור שפרע אלא שאנו תולין ששכח לפי שהוא טרוד בפועליו דאטו משום מיגו יהא נזכר יותר ותי' וז"ל וי"ל דהכא כיון דאין טוען שמא אלא ברי ואומר ודאי שלא שכח אין לנו להחזיקו במשקר כיון דאית לי' מיגו אבל כשאין לו מיגו אינו נאמן דשמא שכח מחמת שהוא טרוד בפועליו ומחמת שסבור שפרע טוען ברי אעפ"י שהוא מסופק עכ"ל וע' מהרש"א שם מה שתמה בדבריהם ומה שנלפענ"ד להטעים דבריהם דהנה התוס' שם בד"ה וניתב לי' בלא שבועה כ' וז"ל וא"ת אכתי אמאי ניתב לי' בלא שבועה וכי א"א להיות בשום פעם שיהי' ברי שלו טוב דפעמים יהי' כדבריו דהא ר' יהודא לא מיחייב אלא בהודאה במקצת ותי' דנהי דר' יהודא לא חשיב לי' לגמרי כאינו יודע רבנן מיהא חשבי לי' כודאי שכח עכ"ל ולפי"ז דכונת התוס' הנ"ל היא דהתם קאי אליב' דר' יהוד' דלא מחשיב לי' כודאי שכח רק ספק שכח וא"כ מפאת המיגו מחשבינן לי' כודאי לא שכח ול"ה מיגו בדדמי ולפי"ז מיושב קושי' הר"ן הנ"ל שהקשה דהא הוי מיגו לאפטורי משבועה דהרי הטעם הוא משום דאיכ' לברורי ע"י השבועה לכך לא סמכינן אמיגו כד' הט"ז הנ"ל והכא הא ע"י השבועה לא יתברר כיון דאנו חוששין שהוא טרוד בפועליו ומחמת שסבור שפרעו טוען ברי אעפ"י שהוא מסופק ולדעתו באמת ישבע ורק ע"י המיגו מחשבינן לי' כודאי לא שכח כנ"ל א"כ ע"י השבועה לא יתברר כלל דגם אחר השבועה ע"כ אנו צריכין להמיגו וא"כ ל"ה איכא לברורי ומהימן שפיר במיגו גם בלא השבועה ולפי"ז מיושב שפיר קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דלוקמ' כגון ששכרו שלא בעדים ונאמן מטעם מיגו ולדברינו א"ש דהא הכא מדפריך וניתב לי' בלא שבועה ומשני שהוא רק כדי להפיס דעתו של בעה"ב ע"כ דקאי לרבנן דמחשבי לי' כודאי שכח כדברי התוס' הנ"ל וא"כ אליב' דרבנן הא ל"ש המיגו כיון דהוי מיגו בדדמי ורק אליב' דר"י דמחשיב לי' רק כספק שכח שפיר י"ל דע"י המיגו אמרינן דודאי לא שכח משא"כ לרבנן דאמרי דהוא ודאי שוכח א"כ ל"ש מיגו כלל דהוי מיגו בדדמי וז"ש הש"ס אי הכי פי' דקאמרת דהשבועה הוא רק כדי להפיס דעתו

של בעה"ב ע"כ כרבנן דחשיב הבעה"ב ודאי שכח א"כ קצץ נמי וא"א לאוקמי ששכרו שלא בעדים כיון דהוי מיגו בדמי כנ"ל משא"כ בלא"ה לא הו"מ למיפרך קצץ נמי דהי' אפשר לשנויי ששכרו שלא בעדים ומטעם מיגו כקושיית התוס' הנ"ל.
יותר לא ירשנו הזמן להאריך ואשים קנצי למלי ואדברא נא שלום בך. ב"ד אוהבך ומרחמך מתעלס בחכמתך וצופה לגדולתך:

סימן מב

לק' זאלאזיטץ: בעזהש"י יום א' ר"ח סיון תרמ"א לפ"ק סטריא שלום וכט"ס לכבוד ש"ב ידידי הרבני המופלג הותיק ירא ה' מו"ה זאב הורוויץ נ"י בהרב המאוה"ג מוהר"א ז"ל ראבד"ק הנ"ל יצ"ו: מכתבו הגיעני בפניא דמעלי שבתא והנני לתשובתו בדבר אשר דרש ממני לחוות דעי ע"ד המקרה רע ר"ל שאירע בק' כי אש יצאה מאת ד' ותגע בארבע פינות העיר ובתים רבים לשמה היו ואיש א' השליש נדוניית בניו אצל אחד אשר כל הונו ורכושו הי' למאכולת האש עד בלתי השאיר לו שריד והשליש לא הי' אז בביתו כי הלך לדרכו רק זוגתו ובניו נשארו ולמחרתו הלך המשליש עם עוד איזה אנשים לחפש שמה אולי ימצאו חפצים מוצלים מאש ומצא המשליש שלשים כסף מזומנים וגם כפות של כסף קצתם היו של המשליש אשר השלישם אצלו עם מעות הנדוניא וקצתם היו של השליש ולקח כל זה לעצמו להחזיק עבור מעותיו וכעת רוצה השליש להוציא הנמלט מאש מידו באמרו ששלו הוא והמשליש טוען כיון שלא הי' השליש בביתו אולי לקח עמו צרור הכסף המושלש וגם אפי' נשאר בביתו מאן מוכח שנשרף המעות שלו עכ"ש:הנה שאלתו באה סתומה ולא ביאר כל הצורך דהנה הלכה פסוקה היא ברמ"א ח"מ סי' ש"ג ס"ג אם נפלה דליקה בעיר ונשרפו החפצים שהי' ש"ש עליהן הוי אונס אם לא ה' יכול להציל בעצמו ולא ע"י אחרים וא"כ אם הי' שריפה גדולה כ"כ שלא הי' באפשרי להציל אפי' במקום שנותנין שכר בעד השלישות והוי ש"ש בכ"ז פטור כיון שהי' אונס ולא הי' יכול להציל אפי' בשכר ואפי' באופן דא"י בבירור שנשרפו רק שיוכל להיות שעכו"ם גנבום מבואר בנתה"מ שם דא"ח לשלם דכיון דא"י להציל הפקירא הוא וכל הדוחק עצמו ומציל זכה בו כדין מציל מן הדליקה ולא גנבים הם וכדין זכו ועוד הא בלאו הגנבים הי' נשרף ואמאי יתחייב כמבואר כל זה בנתה"מ שם סק"ו דלא כסתימת הרמ"א שם.
ומה שטען המשליש דילמא לקח המושלש עמו ושלו נשרף הנה הדין מבואר בח"מ סי' רצ"ד סעי' ד' מי שהפקידו אצלו גלימא וטוען שנאנסה והביא עדים שנאנס לו גלימא אע"פ שלא ידעו אם היתה גלימת המפקיד פטור כיון שאלו היתה גלימא בידו ומפקיד

אומר לא זו היא ונפקד אומר זו היא נאמן בש"ה ואם המפקיד אומר שמא והנפקד אומר ברי אפי' היסת ליכא והכא כיון דהמפקיד לא ידע האי גלימא דאתניס אי דידי' היא אי לא הנפקד נאמן ע"ש ולפ"ז ה"נ כיון שידוע בעדים שנשרף וגם המשליש מאמין לו שנשרף א"כ שפיר יוכל השליש לומר שלך נשרף.

והנה בש"ך שם הביא קושי' הב"ח שהקשה על דינו של המחבר הנ"ל מש"ס ב"מ ל"ה ע"א דפריך שם על ר"ה דקא' ומשביעין אותו שבועה שא"ב מהא דקתני מי נשבע מי שהפקדון אצלו כו' דמוקי שמואל דקאי אסיפ' דרישא סלע הלויתיך שקל הי' שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו ג' דינרים הי' שוה חייב דשבועה גבי לוה הוא ואמור רבנן לשתבע מלוה שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון ואם איתא לדר"ה כיון דמשתבע מלוה שא"ב היכי מצי מפיק לי' ומוקי רבה שיש עדים שנשרף ופריך א"ה מהיכי מייתי לי' והקשה הב"ח לוקמא כשיש עדים שנשרף לו גלימא רק שא"י אם זהו של הלוה דנאמן המלוה לומר שלך נשרף ובאמת יוכל להיות שאינו כן ויוכל להוציאנו אח"כ ויפסלנו לעדות ולשבועה (ומה שהכריח הש"ך ז"ל מכח זה דהעדים צריכין לידע שהוא ממש כזה ששואל המפקיד אכתי אינו נכון דמאן יימר לן דהעדים בקיאין בשומא ועוד דנהי דיודעין שהוא ממש כסימנים שנותן המפקיד בבגדו עכ"ז הא יכול להיות שהוא ישן ומקורע ולא יוכל לדעת שויו.

ועוד דא"כ תיקשי לרב יוסף דמשני שיש עדים שנגנבה הא ג"כ מכירים הבגד ויודעים כמה הי' שוה) ונלפענ"ד דל"ק דהנה הר"ן בפ' שבועת הדיינין הביא בשם הרמב"ן ז"ל שהקשה בבבא דסיפא דרישא הנ"ל דאמאי יהי' הלוה כשאומר ג' דינרים הי' שוה מודה במקצת דהרי אם איתי' למשכון בידי' דמלוה לא מיחייב לי' למלוה כלום עד דמהדר לי' משכוני' וכיון שכן הכא שא"י אם אבד אם לאו אין כאן הודאה במקצת אלא הו"ל לוה כאומר דינר מאותו שקל שאתה תובע ידענא דלית לך שג' דינרים הי' שוה המשכון ודינר א' לא ידענא כלומר אם נאבד המשכון כמו שאתה אומר ובעינא לשלומי לך או אם ישנו ברשותך ואינו חייב לך כלום עד שתחזיר לי המשכון והו"ל כאומר חמשין לית לך וחמשין לא ידענא דפטור ותי' דכיון שהוא מודה לו בעיקר החיוב שאפי' ישנו לפקדון בידו מ"מ הוא חייב לו באותו העודף שעל כדי דמיו ואם אבד נמי חייב לו בהם אעפ"י שאם לא אבד אינו גובה ממנו עד שיחזיר לו כיון שהוא נאמן בכך בשבועה מודה מקצת הוא ע"ש ולפי"ז ליכא לאוקמי ביש עדים שנשרפה רק שא"י איזה גלימא דא"כ תיהדר קו' הרמב"ן לדוכתה דאמאי יהי' הלוה ע"י הדינר שמודה לו מודה במקצת הא האי דינר ג"כ אינו מודה לו בודאי כיון שאומר לו אפשר דאית משכוני גבך ואיני חייב לך עד דתיהדר

לי משכוני דהא לגבי זה הדינר שוב ל"ש סברת המחבר הנ"ל דיהי' נאמן דהא ל"ש טעמו מ"ש כיון שאילו היתה גלימא בידו ומפקיד אומר לא זו היא והנפקד אומר זו היא נאמן בשבועת היסת דז"א דאינו נאמן בשבועה רק לפטור א"ע אבל לא שישבע ויטול היכי שזה מכחישו בברי וה"נ בא המלוה ליטול הדינר שהודה ומיושב שפיר קו' הב"ח דלא מוקי לה בכה"ג וע"ד פלפול קצת י"ל הכ' דהנה לכאורה הקשיתי דלמה לי' להש"ס לאוקמי כשיש עדים שנשרפה דמשמע שני עדים הרי לענין לפוטרו משבועה שאינו ברשותו גם ע"א סגי כיון דקיי"ל עד המסייע פוטר משבועה (בשלמא בדינא דהמחבר בסי' רצ"ד הנ"ל ליכא לאקשויי ל"ל ב' עדים תיסגי בע"א לפוטרו משבועה משום דדין זה כ' הטור בשם הרמ"ה ושי' הרמ"ה היא דעד דמסייע אינו פוטר משבועה אבל מדברי הש"ס קשיא) אמנם הדבר נכון דהנה הקשו המפורשי' אמאי לא אוקי הש"ס כגון שהלוה הי' במעמד בשעה שנשרף בשלמא במאמינו לא מוקי בבא זו כיון שבודאי לא ירצה להאמינו שעי"כ לא יוכל לישבע כמ"ש בתוס' שם אבל כשהי' במעמד שנשרף יוכל לאוקמי שפטור יתי' דבאמת קשה אהאי בבא דקתני סלע הלויתיך עליו וה' דינרים הי' שוה והלוה אומר שתים הי' שוה דחייב המלוה לישבע שבועה דאוריי' הרי יש להמלוה מיגו דא"ב אמר נאנסו ויתחייב הלוה לשלם לו הכל דהא בנאנסו לא יצטרך לישבע כיון דלר"י גם בשומרין צריכין הודאה במקצת ע' בב"ק ק"י ובתוס' שם ואי דהוי מיגו ממודה במקצת לכופר הכל דל"א דז"א דהא הטעם דל"א מיגו ממודה במקצת לכופר הכל הוא משום חזקה דא"א מעיז והכא ל"ש זה דהרי גם השתא מעיז וע"כ משום דהוי מיגו במקום עדים כיון דאיכא עדים שנשרף בפשיעה וא"כ ביש עדים שנשרפה.

משא"כ אם הוי מוקמינן שהלוה הי' במעמד כשנשרף שרף הדר תיקשי אמאי חייב ש"ד הא יש לו מיגו ולפי"ז ע"כ מוקי הש"ס כשיש שני עדים שנשרף דאי ליכא רק ע"א א"כ שוב אית לי' להמלוה מיגו דהא הרבה פוסקים כתבו דמיגו במקום ע"א אמרי' ע' תוס' ב"ב ל"ד ע"א ובכנה"ג ח"מ ס"ח פ"ב ובש"ך סי' נ"ח ולפי"ז ממילא אזדא קו' הב"ח הנ"ל דאי הוי מוקמי' בכה"ג דאיכא עדים שנשרף לו גלימא רק שאין יודעין אם הוא זה הממושכן א"כ תיהדר הקושי' לדוכתא דאמאי חייב המלוה ש"ד הא אית לי' מיגו דא"ב אמר שהממושכן נשרף באונס וההוא שראו העדים שנשרף בפשיעה היא אחרת ובכה"ג ל"ה מיגו במקום עדים כיון שא"י גלימא של מי הוא.

והבן: והנה אם הי' חפצי המשליש מעורבין עם של השליש הוא מבואר בח"מ סי' רצ"ב ס"ו דבמעות חשבינן ההפסד לפי ערך וצריך השליש לישבע כמה מעות הי' שלו ויהי' נחשב לפי ערך לענין השלשים ריי"כ שנמצאו ולענין החפצים כגון כפות של כסף אם

של שניהם היו שוים הרי מבואר ברמ"א שם דיכול המוחזק לומר לשאינו מוחזק דילמא שלך נאבד ע"ש וה"נ יוכל השליש לומר להמשליש דילמא שלך נשרף [והא דהמשליש תפס לא מיקרי תפיסה כיון שהי' בעדים] ודומה לזה מצינו בבכורות ח"י ע"ב באחד שהפקיד בהמה אצל בעה"ב והניחה בעדרו ומתה בהמה א' בעדרו ואומר שלך מתה והלה אומר אחת מאותן שלך מתה המוציא מחבירו עליו הראי' ע"ש ובתוס' ב"מ ד"ק ע"א ד"ה וליחזי כ' שם דהא דמועלת חזקה של בעה"ב אע"פ שטוען ספק כיון דהי' מוחזק בודאי בטלה חי מעיקר' ע"ש וה"נ בנ"ד באם הי' מוחזק שהי' לו להשליש כפות כסף כאילו כשהי' מעורבין עם של המשליש ונשרפו איזה מהן יוכל השליש לומר להמשליש שלך נשרפו וא"י המשליש לתופסן: וכן מצינו בגיטין ס"ו ע"א גבי גניבא יוצא בקולר הוי כי קא נפיק אמר הבו ד' מאה זוזי לר' אבינ' מחמרא דנהר פניא כו' אלא ר' אבא הכי קא קשי' לי' חמרא ל"ק דמי חמרא ל"ק מחמרא קא' ואידך מחמרא כדי ליפות את כוחו ופירש"י לכך לא פירש לא זו ולא זו כדי ליפות את כחו שאם אמר תנו לו יין אם החמיץ מן היין מאה חביות הי' היורשין אומרים לו שלך החמיץ ואי אמר דמי חמרא ומכרו ממנו קצת ואבדו המעות אומרים לו אבדו מעותיך הלכך אמר מחמר' דמשמע יין ודמיו שהכל אחריות לו ע"ש הרי דכיון דהיורשים הם מוחזקים יוכלו לומר לו שלך החמיץ או מעותיך נאבדו ונהי דהתוס' והרא"ש שם פליגי בזה על רש"י וכ' דכיון דאינו מבורר חלקו לעולם אינו מפסיד אלא לפי חשבון אמנם הא כ' שם הרא"ש דבהפקיד דבר אצל חבירו מודה דיכול לומר לו שלך מת ע"ש וכן מוכח מדברי הר"ן ז"ל שם שכ' בפירוש דברי התוס' במ"ש דאינו מפסיד אלא לפי חשבון וז"ל פירוש לפירושם דאע"ג דאמרי' בית בביתי או שור בשורי אני מוכר לך ומת א' או נפל מראהו מת ומראהו נפל כדא' במנחות ק"ח התם ה"ט לפי שכל בית וכל שור עומדין בפ"ע ומש"ה מראהו מת ונפל אבל הכא שלא זכה לו חביות כו"כ אלא חמרא הרי היין כולו מעורב והאיך יאמרו לו שלך החמיץ ע"ש וכ"כ בחי' הרשב"א שם הרי דבדבר מבורר שפיר יוכל לומר לו שלך נאבד.

אכן קשי' לכאורה בדברי הש"ס גיטין הנ"ל דקא' שאם הי' אומר תנו לו יין אם החמיץ מן היין מאה חביות הי' היורשין אומרין לו שלך החמיץ וקשה מש"ס ב"מ ע"ג ע"ב דא"ל רבא מברניש לרב אשי חזי מר רבנן דקאכלי ריביתא דיהיב זוזי אחמרא בתשרי ומבחרי לה בטבת א"ל אינהו נמי אחמרא קיהבי אחלא לא קיהבי מעיקרא דחמרא חמרא דחלא חלא ופירש"י קלקולו בתוכו הוא אלא שאינו ניכר ויין המקולקל לא לקח הימנו ע"כ ולפי"ז ה"נ אפי' אי הוי אמר גניבא למיהב חמרא לר' אבינ' לא הי' יכולין היורשין לומר

לו שלך החמיץ כיון דהוא צוה ליתן לו חמרא וזהו כיון דהשתא חומץ הוא קלקולו בתוכו אלא שאינו ניכר ומעיקרא נמי חומץ הוי ואיהו צוה ליתן לו יין ולא חומץ והדברים ק"ו דאם התם בב"מ גבי מכירה אמרינן הכי אף דמוכר בעין רעה מוכר מכ"ש הכא במתנה דקיי"ל נותן בעין יפה נותן א"כ בודאי לא הי' כונתו על מה שנעשה אח"כ חומץ וא"כ איך יכולין היורשים לומר לו שלך החמיץ.

והנה אי לאו דברי רש"י ז"ל בגיטין הנ"ל הוי יכילנא ליישב דלא תקשי בגוף דברי הש"ס עפי"ד התוס' ב"מ ס"ד ע"א ד"ה אי תקפה שהקשו שם בהא דקא' אביי שרי לי' לאינש למימר לחברי' הילך ד' זוזי אחבית' דחמר' אי תקפה ברשותך אי יקרא אי זולא ברשותי והקשו התוס' שם כי לא אתני נמי יכול לחזור בו אי תקפה דמקח טעות הוא כדא' גבי רבנן דיהבי וזו אחמר' בתשרי ומבחרי להו בטבת אחמרא יהבי ואחל' לא יהבי ואין לחלק בין מוכר בתשרי ולוקח בטבת לשאר השנה כו' ותי' דתקפה דהתם לאו היינו שהחמיץ אלא קלקול בעלמא כמו יין הנמכר בחנות דהמוכר פירות דאותו שהחמיץ אחר תשרי מתשרי הי' עומד להתחמץ ואותו הוי מקח טעות אבל תקיף אין הקלקול ראוי לעמוד מתשרי ואין זה מקח טעות ועלי' יהבי זוזי ע"ש ולפי"ז אי לאו פירש"י ז"ל י"ל דלכך לא אמר גניבא חמרא כדי ליפות את כחו לענין אי תקיף מאה חביות חמרא דבתקיף ל"ש לומר שהקלקול בתוכו מקודם כמ"ש התוס' הנ"ל וא"כ הי' היורשין יכולין למימר לי' שלך תקיף וע' בתוס' ב"מ ס"ד ע"ב ד"ה האי קרוב לשכר לענין הני רבנן דיהבי זוזי אחמרא כו' דקלקול אחר בר מחימוץ הוי מקבל לפי שהיו סומכין על יין של בעלי בתים דוקא ולא היו יכולין לקנות אחר מן השוק וליתן להם ע"ש ובפנ"י בחי' וה"נ כיון דאמר מחמרא דנהר פניא אי הוי אמר מחמרא איתקיף היו היורשין יכולין למימר לי' שלך תקיף משא"כ רש"י ז"ל שביאר להדיא לענין החמיץ שפיר קשיא.

לכן נלפענ"ד ליישב שי' רש"י ז"ל דהנה שם בב"מ ע"ג ע"ב בהא דאמר רבא מברניש לרב אשי דרבנן קא אכלי ריביתא דיהיב זוזי אחמרא בתשרי ומבחרי לה בטבת פירש"י ואי הוו שקלי לה מתשרי דילמא הוי מחמיץ ואשתכח דמשום דאקדימו מעות בתשרי ועדיין לא יצא השער קיבל עליו המוכר אחריות ול"ד להוא דלעיל דיש לו חיטין לפי שהיין רגיל להחמיץ ושמא שלהן החמיץ ע"כ ולכאורה הוא תמוה דהרי מצינו בב"מ ע"ה ע"א תני ר' חייא יש לו טיפת יין לוה עלי' כמה טיפין וכן בר"פ א"נ קתני במשנה א"ל תן לי חיטיי שאני רוצה למוכרן כו' והרי לך אצלי בהן יין ויין אין לו וקא' בגמ' דאם יש לו יין פוסק הרי דגם ביין מהני יש לו כמו ביש לו חיטין וע"כ דקושיית רבא מברניש היתה גם אליב' דאמת אמאי יהי' שרי דכיון דיין שכיח להחמיץ ואפי' לא החמיץ רק עד אחר זמן

מ"מ קלקולו בתוכו א"כ יוכל להיות שבשעת קניי' הוא חומץ א"כ הוי כאין לו יין כיון שהוא חומץ וקא משני לי' רב אשי לפי סברתו שרגיל להיות בתוכו קלקולו רק שאינו ניכר א"כ אדרב' שפיר עבדי רבנן דמבחרי להו בטבת דכיון דאותו שהוא חומץ הי' גם מקודם חומץ ואינהו אחמר' יהבי זוזי ולא אחלא וא"כ ליכא חשש איסור ריבית בשביל זה אבל אליבא דאמת לענין דינא אם מכר לו עשר חביות יין מיין שבמרתף זה ואח"כ החמיצו איזה חביות יין יוכל המוחזק לומר שלך החמיצו או לפי חשבון בדבר הנבלל לפי השיטות הנ"ל: עכ"פ בהא סליקנא לענין שאלתינו דאם היו מעות מעורבין ההפסד הוא לפי חשבון והכפות של כסף יוכל למימר לי' שלך נשרפו ואותן כפות כסף שהיו נכרין בסימן שהם של המשליש פשיט' דיכול ליטלם והוא יטול כנגדן כדמצינו בב"מ קט"ז ע"ב הבית והעליי' של שנים שנפלו כו' אם הי' א' מהן מכיר מקצת אבניו נוטלן ועולות לו מן החשבון ע"ש והנה זה פשוט דבזה"ז ל"ש הא דא' בגמ' כספים אין להם שמירה אלא בקרקע כמ"ש בח"מ סי' רצ"א סעי' י"ח רק שיניחם במקום המשתמר כפי דרך המקום וכפי הזמן שהוא מפקיד וע' בש"ך שם ס"ק כ"ו דאם הניחם בארגז שמניח מעותיו דפטור ע"ש וגם זה פשוט דל"ה תחלתו בפשיעה מה שלא לקחן עמו והשאירן ביד אשתו ובניו דהרי קיי"ל בב"מ פ' המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד וכן בב"ק נ"ו ע"ב אורחי' דרועה למימסר לברזילי' ע"ש ולענין להשביע להשליש שבועה שאינה ברשותו אולי לקחן עמו כבר כתבתי דאם יש עדים שנשרפו אצלו כו"כ מעות יוכל לומר שלך נשרפו.

אמנם מבואר בקצוה"ח סי' רצ"ד דשבועה שאינה ברשותו עכ"פ צריך לישבע דרק משבועת שומרין הכתוב בתורה מיפטר אבל שבועה דר"ה דהוא מתקנ"ח שמא עינו נתן בה א"כ כל שלא ראו עדים אם נשרף זה שהפקיד אצלו אכתי לא יצא מחשש דשמא עינו נתן בו ע"ש וע' בש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ד וא"כ נראה דעכ"פ שבועה שאינה ברשותו יוכל להשביע להשליש כ"ז נלפענ"ד ברור ויחוג את החג הקדוש הבע"ל בשמחה כנפשו ונפש ש"ב הדו"ש באהבה מברכו בכט"ס:

סי' מג

לק' באלעחוב בעזהש"י יום א' כ"ח מרחשוון תרל"ח לפ"ק סערעט.

ישאו הרים שלום לכבוד מח' יד"נ הרב הגדול חריף ושנון זית רענן ירא ושלום. כש"מ יוסף פנחס סג"ל לנדא נ"י.

מכתבו הגיעני בעש"ק העבר ולאשר נפשו בשאלתו כי עד מהרה אריץ דברי תשובתי אליו יען נחוץ לו לדעת הלכה למעשה חשתי ולא התמהמתי לתת לו מענה ואנקוט ידי בקצרה. נידן עובדא דאתא לקמי' באחד שתבע מחבירו בטענת ברי שחייב לו בעד סחורה שלקח ממנו כמה פעמים בהקפה כפי הרשום בפנקסו והלה טוען על איזה דברים טענת ברי שלא קיבל ועל מקצת טוען שכמדומה בעיניו שהוסיף בפנקסו ומקצת החוב מודה שחייב לו וע"ז כ' מעלתו בזה"ל הנה הדין מפורש בש"ך סי' ע"ב ס"ק קכ"ח ובסי' ע"ה ס"ק נ"ג דהיכי דטענו ק"ן ומודה בנ' וכפר בנ' וטוען בנ' א"י אע"ג דעל הנ' שאומר א"י הו"ל משואיל"מ מ"מ בנ' שכפר בברי נשבע ש"ד ומיפטר דלא כהסמ"ע עכ"ל.

וכונתו היא בודאי לדברי הסמ"ע בסי' ע"ב ס"ק צ"א גבי ראובן משכן משכון ביד שמעון והלך שמעון ומשכנו ללוי ונאנס מיד לוי ותובע ראובן משכונו מיד שמעון ואומר סלע הי' שוה ולא הלוה לו עליו אלא ב' דינרים ושאל ממנו ב' דינרים ושמעון אומר שלא היה שוה אלא ג' דינרים וא"ח לו אלא דינר נמצא שמעון מודה מקצת וצריך לישבע שלא הי' שוה אלא ג' דינרים גם צריך לישבע שא"ב ושנאנס וזה א"א לו לישבע כיון שלא נאנס בידו כו' הלכך הו"ל משואיל"מ וע"ז כ' הסמ"ע שם ומשלם כל תביעתו דהיינו ב' דינרים ואעפ"י ששבועת מודה במקצת יכול לישבע דהא הי' מתחלה בידו וראה מה שהי' שוה ובשביל שא"י לישבע שא"ב ושלא פשע אין סברא שיהא משלם יותר משוי' מ"מ כיון דג' שבועות הללו באין כא' ע"י טענתו בענין זה וא"י לישבע כלום דייניין לי' כאלו א"י לישבע גם לשבועת מודה במקצת דהיינו שלא הי' שוה יותר מג' דינרים וצריך לשלם לו ב' דינרים עכ"ד וחישב מעלתו שדברי הסמ"ע האלה המה לנגד דברי הש"ך הנ"ל ובמח"כ שגה בזה כי בנידן הש"ך בתבען ק"ן ומודה בנ' וכפר בנ' ונ' אומר א"י בזה גם הסמ"ע יודה דעל הנ' שכפר יוכל לישבע שבועת מודה במקצת ויפטר כיון דהם דברים נפרדים בשלמ' התם כל הג' שבועות הם על החפץ הממושכן הלז ואפי' אם ישבע שבועת מודה במקצת הא לא מיפטר משבועה שא"ב ואם נשבע שנאנסה הא פטור גם מהדינר שהודה א"כ כחדא דייניין לי' וכיון שא"י לישבע שא"ב ושלא פשע מחויב לשלם הכל משא"כ בתובעו ק"ן כו' הא הנ' שכופר אין תלויים כלל בהנ' שאומר עליהם א"י ומה לנו שא"י לישבע על הנ' של א"י כיון שיכול לישבע על הנ' של כפירה שטוען ברי בודאי נשבע ש"ד ומיפטר והיא גמרא ערוכה ב"מ צ"ח ע"א על המשנה דשאלה חצי יום ושכרה חצי יום כו' דמוקי כשיש עסק שבועה ביניהם ולרמב"ח דאמר ד' שומרים צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת משכחת לה רישא בג' סיפא בד' רישא בג' דא"ל

ג' פרות נתתי לך פלגא דיומא בשאלה ופלגי' דיומ' בשכירות א"נ חד יומא בשאלה וחד יומא בשכירות ומתו ג' כולהי בעידן שאלה וא"ל שואל חדא לא הי' דברים מעולם וחדא אין בעידן שאילה מתה ואידך לא ידענא אי בעידן שאילה מתה ואי בעידן שכירות מתה דמתוך שאיל"מ כו' הרי דאע"ג דעל הפרה שטוען א"י הוי משואיל"מ מ"מ משתבע על של כפירה שבועת השומרין: ומה שהביא מעלתו בשם שו"ת שו"מ ח"ב סי' ק"צ שבאה עובדא כזו לפניו בצירוף ב"ד ודעתו נוטה דל"ה משואיל"מ כיון דלקיחת הסחורה הי' בזמנים מחולפים וע"כ כ"א הוי הלואה בפ"ע ול"ש בזה מב"מ דמה בזה שהודה שלוה בפ"א הא ע"ז לא נחלקו הנה דבר זה מבהיל עין רואה ותמה תמה יקרא הקורא בו ושגגה יצאה מלפני יוסף השליט ש"ב הגאון זצ"ל לומר דבר שאין לו שחר ומבואר היפוך זה בסי' פ"ח סל"א תבעו מנה הלויתך בניסן ומנה בתשרי והודה לו בא' מהם חשיב שפיר ממין הטענה אעפ"י שלא הלוהו כא' ויפה אמר רו"מ שכן מוכח ג"כ מהדין של הר"ן המובא בסי' פ"ז בסמ"ע סק"ב ובש"ך ס"ק י"ג גבי נ' דחבלה ונ' דהלואה דאף דהם ב' ענינים נפרדים ומשתמ' לא באותה שעה שחבל בו הלוה לו עכ"ז חשיב מב"מ וע' באס"ז ב"מ ג' ע"א בדינא דר"ח קמייתא שכ' נמצא שאין חיוב שבועה בהא דר"ח קמיית' אלא בדטעין מלוה ללוה דאוזפי' בשני פעמים חמשים חמשים והלה אומר לא לויתי כלל והעדים מעידים שהמה ראו שהלוה לו חמשים כו' ע"ש אלמא דמטעם העדאת עדים מחויב שבועה אף שהם בזמנים מחולפים והעדאת עדים הא ילפינן מפיו ואי נימא דבהודאת עצמו לא חשיב הודאה בזמנים מחולפים א"כ בודאי גם בהעדאת עדים ל"ה בכה"ג מחויב שבועה.

והכי מבואר מדברי הפוסקים הב"ח והט"ז והש"ך בח"מ סי' ל' ס"ג ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים ומביא ה' עדים כו' אם העידו כ"א מהם בעדות מיוחדת כגון שאמר הראשון בא' בניסן בשנה הראשונה והב' אומר בזמן אחר וכן כולם משלם ת"ש וישבע ש"ד על מאה כו' והקשה אמאי לא ישבע על הכל מכח דר"ח ע"ש והא התם הי' בזמנים מחולפים ולא הי' נשבע בהודאת פיו וממיל' ל"מ ג"כ בהעדאת עדים וע"כ דבכל ענין חשיב מודה במקצת ומוכרח נמי הכי מהא דכ' הראשונים ז"ל בפ"ק דב"מ בהא שהקשו דכל מודה במקצת יהא נאמן במיגו דא"ב הוי אמר הילך למאי דקיי"ל הילך פטור ותי' דשמא אין מזומן בידו ליתן מיד ואי נימא דבזמנים מחולפים ל"ה מב"מ א"כ יש לו מיגו דא"ב הוי אמר חייב אני לך מקצת רק מזמן אחר דאז לא יהי' לו דין מב"מ ועכצ"ל דגם בכה"ג מיקרי מודה במקצת ויש להכריח כן ממקומות רבות אין מספר אמנם הדבר פשוט בתכלית הפשיטות וא"צ לראי' כלל וגדולה מזו מצינו בש"ע סי' פ"ח סי"ט מנה

לי בידך הלואה להד"ם ולא לויתי ממך אבל חמשים דינרים יש לך בידי פקדון וכיוצא ה"ז מודה במקצת וישבע שבועת התורה וה"ה שאלה ושכירות וכן בתבעו חוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו פסקינן שם סעי' כ' דהוי מב"מ הוי מפורש יוצא דגם בענינים וזמנים מחולפים חשיב מודה במקצת.

ומה שמסתפק ושואל באם הנתבע מביא המעות לב"ד אם יוכל להשביע את המלוה היסת אם חשיב לאחר פירעון דמבואר בסי' ע"א דיכול להשביעו היסת לאחר הפרעון. הנה הדבר מבואר באו"ת סי' פ"ז שכ' וז"ל ודע כי בבואי לק' פראג ראיתי מורים אפי' בש"ד יכול להפך על התובע היסת ושאלתי לזקנים ומומחים שבדור מה ראו על ככה לפסוק היפוך בש"ד והשיבו לי שכך קבלה בידם ואפשר כי בזמנינו אין נשבע עד שמניח מעות התביעה ביד ב"ד מושלש עד אחר שבועה וא"כ מיחשב זה כפרעון הואיל והוא ביד ב"ד כאותה שאמרו חולש מעותיו ללשכה וא"כ ה"ז יכול אח"כ לתבעו השבע לי היסת שלא פרעתיך שלא כדין עכ"ד וכ"ה בנתה"מ שם וע' בשו"ת גבעת פנחס מההפלאה ז"ל ובשו"ת בית אפרים חח"מ סי' ז': ולאשר אין ביהמ"ד בלי חידוש אכתוב מה שנתחדש לי מדי שוטטי רעיוני בסוגי' הש"ס ב"מ ר"פ המפקיד שילם ולא רצה לישבע שהרי אמרו ש"ח נשבע ויוצא נמצא הגנב משלם תשלומי דו"ה למי משלם למי שהפקדון אצלו וקשה לפי"מ דאי' לקמן בשמעתין שואל שאמר הריני משלם לא מקני ל' כפילא במאי הו"ל למיפטר נפשי' במתה מחמת מלאכה מתה מחמת מלאכה לא שכיח והקשה בשיטה מקובצת דהא אי בעי פטר נפשי' בלהד"ם אוהחזרתי ותי' דלא מקני לי' הכפל אלא בדאית לי' למפטר בטענת שומרים וכונתו מבוארת דבשלמא בטענת שומרים נגנבה ונאנסה הא לא ידע המפקיד אולי כדבריו כן הוא וא"כ אם משלם לו ואינו נשבע שפיר מקני לי' בגלל זה הכפל אבל בטענת להד"ם או החזרתי הרי המפקיד יודע האמת שמשקר א"כ אף שמשלם לו אינו מקנה לו מחמת זה הכפל דע"כ משלם לו שאינו יכול לישבע ע"ז ולפי"ז קשי' לי לרמב"ח דס"ל ד' שומרים צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת ופרכינן לדידי' בב"מ ה' ע"א הא האי פרה דהודאה הו"ל הילך ומשני דא"ל ג' פרות מסרתי לך ומתו כולהי בפשיעה וא"ל איהו חדא להד"ם וחדא מתה באונס וחדא מתה בפשיעה דבעינא שלומי לך דלאו הילך הוא וביאר הפנ"י בחי' שם דלהכי מוכרח לאוקמי באופן שטבעו בברי שמתו כולהי בפשיעה דאל"ה ל"ה חייב שבועה לרמב"ח משום דעל פרה זו שמודה שמתה בפשיעה הוי משיב אבידה דא"ב הי' טוען גם עלי' נאנסה דנאנסה ודאי ל"ה העזה כיון דאין חבירו מכיר בשקרו כפי' ריב"א ב"ק ק"ז וע"כ מוקי כשטוען בברי שמתו כולהי בפשיעה ולכך הוי ככל מודה במקצת דל"ה משיב אבידה דא"א מעיז

לכפור הכל ע"ש ולפי"ז קשה האיך יפרנס רמב"ח המשנה הנ"ל למי משלם למי שהפקדון אצלו הא אליבי' לא משכחת שבועת שומרין רק כשטוען המפקיד ברי שמתו כולהי בפשיעה א"כ לא מקני לי' כפילא כמו בשואל דלא מקני לי' כפילא משום טענת להד"ם כנ"ל ול"ד אמר אלא אפי' בשילם כמ"ש באס"ז שם בשם הר"ח] דאף דיכול למיפטר נפשי' בלהד"ם או החזרתי כיון דהמפקיד יודע בברי שמשקר לא מקני לי' עי"ז הכפל ועכצ"ל הכי דאל"ה יקשה קושי' האס"ז הנ"ל הא יכול למיפטר נפשי' בלהד"ם וא"כ ה"נ לרמב"ח דבכל השומרין לא משכחת שבועה רק בטוען המפקיד ברי וא"כ לא משכחת כלל לדידי' דמקני לי' כפילא: אמנם נלפענ"ד לתרץ עפי"ד הש"ס שבועות מ"ה ע"ב אר"נ אמר שמואל ל"ש אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו לא שכרתיך מעולם יכול לומר לו שכרתיך ונתתי לך שכרך כו' אמר רמב"ח כמה מעליא הא שמעתא א"ל רבא מאי מעליותא א"כ שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר לו לא הי' דברים מעולם יכול לומר לו נאנסו דאפקיד לי' בעדים כו' דאפקיד לי' בשטרא.

ולכאורה קשה מש"ס ב"ב ד"ע ע"ב שטר כיס היוצא על היתומים דייני גולה אמרי נשבע וגובה כולו ודייני א"י אמרי נשבע וגובה מחצה כו' רבא אמר הלכתא נשבע וגובה מחצה אמר מר זוטרא הלכתא כדייני גולה א"ל רבינא למר זוטרא הא אמר רבא נשבע וגובה מחצה א"ל אנן דדייני גולה איפכא מתנינן לה וא"כ לפי המסקנא ס"ל לדייני גולה נשבע וגובה מחצה דהמפקיד אצל חבירו בשטר מהימן לומר החזרתי במיגו דנאנסו וא"כ הא דייני גולה הם שמואל וקרנא וא"כ כיון דבעל המימרא דל"ש אלא ששכרו בעדים כו' הוא שמואל וא"כ תקשי לדידי' פירכת רבא ש"ש דחייב רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר להד"ם יכול לומר נאנסו ולדידי' הא ליכא לשנויי דאפקיד לי' בשטר כיון דס"ל דגם באפקיד בשטר נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו והרשב"ם בב"ב שם מקשי דרבא אדרבא אהדדי דהתם קא' רבא הלכתא נשבע וגובה מחצה וא"כ היכי משני על פירכת רבא דפריך ש"ש דחייב רחמנא המ"ל דאפקיד בשטרא הרי לדידי' גופי' ל"מ הפקיד בשטר.

והנלפענ"ד דהנה לכאורה אינו מובן אמאי פריך רבא פירכא זו רק לאחר דקא' רמב"ח כמה מעליא הא שמעתא ואמאי לא פריך מיד על הא דקא' שמואל ל"ש אלא ששכרו בעדים כו'. ונראה דהנה באמת הקשו הראשונים ז"ל מאי קושיא היא זו דילמא הא דקא' בששכרו שלא בעדים מיגו דלהד"ם אף דהוי מיגו דהעזה הוא משום דגם בטענה של עכשיו שטוען נתתי לך שכרך הוא מעיז נגדו וממעיז למעיז אמרינן מיגו משא"כ

בשומרין הא טענת נאנסו ל"ה העזה דאין חבירו מכיר בשקרו ל"א מיגו דלהד"ם משום דהוי מיגו דהעזה ע' תוס' ב"ק ק"ז ע"א ד"ה עירוב פרשיות ובר"ן בשבועות שם.

אולם לדברי הפנ"י הנ"ל נכון מאד דהא לרמב"ח ע"כ שבועת שומרין דכתבה רחמנא היא בשטוענו המפקיד בברי שמתו כולהי בפשיעה דאל"ה לא הוי מודה במקצת כנ"ל א"כ גם בטענת נאנסו הוי העזה והוי גם בשומרים מיגו ממעיז למעיז ושפיר פריך ש"ש דכ"ר לרמב"ח היכי משכחת לה ולכך המתין רבא למיפרך פירכא זו עד אחר ששמע לרמב"ח דאמר כמה מעליא הא שמעתא ופריך לדידי' הא לא משכחת ש"ש כיון דלדידי' ע"כ מיירי בטוענו ברי א"כ הוי גם זה מיגו ממעיז למעיז א"כ שפיר דמיא לשכרו שלא בעדים דאמרינן מיגו דלהד"ם ולפי"ז ממילא ל"ק קושייתינו הנ"ל דהא שמואל גופי' דהוא מדייני גולה ס"ל דנשבע וגובה מחצה א"כ ל"מ לדידי' דאפקיד לי' בשטרא וקשה לדידי' פירכת רבא ולהאמור זה ליתא דשמואל הא ל"ק דכיון דאיהו לא ס"ל דבשומרין בעי' הודאה במקצת א"כ לא מיירי בטוענו ברי והוי מיגו משאינו מעיז למעיז דל"א ואזדא ממילא קושי' הרשב"ם הנ"ל דל"ק דרבא אדרבא כנ"ל כיון דלרבא גופי' ל"ק קושיא זו רק לרמב"ח.

ולכך קיי"ל באמת דשבועת שומרין הוא אפי' בלא אפקיד לי' בשטר כיון דאנן לא קיי"ל כרמב"ח דשומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת וסבירא לן כמ"ד עירוב פרשיות כתיב כאן א"כ ל"ק לדידן פירכת רבא ולא אצטריך לשנויא דאפקיד לי' בשטר ולפי"ז כיון דלרמב"ח ע"כ לא משכחת ש"ש רק באפקיד לי' בשטר או בעדים וא"כ ל"ק אליבא דרמב"ח קושי' השיטה מקובצת הנ"ל דהא שואל יכול למיפטר נפשי' בלהד"ם כיון דלדידי' ע"כ ש"ש דכ"ר הוא באפקיד לי' בעדים או בשטר א"כ ליכא מיגו דלהד"ם וממילא לדידי' א"צ לתי' השיטה מקובצת הנ"ל ושפיר י"ל לדידי' אפי' ביכול למיפטור נעשי' בטענה שהמפקיד יודע בברי שמשקר ג"כ מקנה לי' הכפל וא"ש גם לדידי' הא דקתני למי משלם למי שהפקדון אצלו ולא קשה קושייתינו הנ"ל.

וגדולה מזו כ' בשיטה מקובצת שם בשם הירושלמי והקדמונים דאפי' בהוצרך לשלם עפ"י עדים שהעידו שפשע ג"כ מקני לי' כפילא ונהי דהש"ך בסי' רצ"ה דחה זה מהלכה מ"מ נוכל לומר עכ"פ לרמב"ח דבתובעו בטענת ברי ג"כ מקני לי' כפילא ולדידן הא פסק הש"ך בסי' ע"ב ס"ק קט"ו דאדרבא בטוענו טענת ברי ליכא ש"ש משום חזקה דא"א מעיז וזה אינו סתירה לד' הפנ"י הנ"ל דהש"ך לא כ"כ אלא למאי דקיי"ל דכי הוא זה קאי דוקא אמלוה ולא אפקדון ולכך אינו חייב בכופר הכל רק בטוען המפקיד שמא דל"ד למלוה דליכא העזה משא"כ בטוען ברי ואיכא העזה דמיא למלוה ואמרינן דפטור

מש"ד בכופ"ה משום חזקה דא"א מעיז והתינח לדידן משא"כ לרמב"ח דא"ח בש"ש רק במודה במקצת א"כ לא גרע ממלוה דבטוענו ברי ומב"מ חייב ש"ד ה"ה בשומרין ודו"ק: והנה באס"ז שם ר"פ המפקיד הקשה ל"ל דהבעלים מקני לי' הכפל לשומר הרי לר"ש דס"ל גורם לממון כממון דמי יהי' השומר חשיב בעלים ותי' דלא דמי שמירה לקבלת אחריות כיון דבשמירה איכא אנפי דלא מיחייב עלה ע"ש ונשאלתי מדברי הש"ס ב"ק ע"א ע"ב שוה"נ איסורי הנאה נינהו לאו דמארי' קטבח אמר רבא הב"ע כגון שמסרו לשומר והזיק בבית שומר והועד בבית שומר ונגמר דינו בבית שומר ור"מ ס"ל כר' יעקב וס"ל כר"ש ס"ל כר' יעקב דאמר אף משנגמר דינו החזירו שומר לבעלים מוחזר וס"ל כר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי הרי דאמרינן הכא דהשומר הוי בעלים שחייב לו תשלומי דו"ה.

ונלפענ"ד לתרץ דהתם שפיר כתב האס"ז דמשום חיוב אחריות דשומר לא נוכל לומר שיהי' הוא הבעלים ולא המפקיד שהוא בעלים גמורים דומיא דמצינו בתוס' יבמות ל"ו ע"ב דאע"ג דקנין פירות כקנין הגוף דמי מ"מ לא אלים לבטל לגמרי קנין הגוף ע"ש וע' תוס' ב"ב נ' ע"א דמדמי שם חיוב אחריות לקנין פירות ע"ש וא"כ ה"נ לא אלים גל"מ דשומר שהוא חיוב אחריות דדמי' לק"פ לבטל קנין הגוף של הבעלים הגמורים משא"כ בש"ס ב"ק הנ"ל הרי כיון דשור הנסקל איסור הנאה הוא הא נפקע הקה"נ של הבעלים הגמורים מיני' ורק אצל השומר מיחשב עדיין ממון מטעם גל"מ ע"כ אמרינן שפיר דמיחשב השומר הבעלים וצדקו דברי האס"ז הנ"ל דהיכי דאיכא בעלים לא מיחשב השומר בעלים מפאת חיוב האחריות כיון דאיכא אנפי דלא מיחייב עלה לא אלים חיוב אחריות דידי' למיחשב כבעלים דומיא דכתבו התוס' ב"ב כ"ז ע"א ד"ה לא לענין ק"פ כקה"ג דמי דדוקא היכי שקנוי לו הקרקע לזמן קבוע אבל בקונה אילן א' אם יתייבש האילן אין לו בקרקע כלום וכן ל"א דכקה"ג דמי אלא היכי שקנוי לו הקרקע לכל דבר להשטח בה פירי ולמיזרע בה סילקא וירקא אבל גבי אילן אין לו אלא יניקה לבדה ע"ש וחילוק זה הוא ג"כ לענין חיוב אחריות דאם מקבל עליו כל אחריות דעלמא אז אפשר דאלים חיוב אחריות זה לשיהי' נקרא הוא הבעלים משא"כ בשומר דאיכא אנפי דלא מיחייב לא אלים חיוב אחריות דידי' למיחשבי' כבעלים היכי דלא נפקע עדיין הבעלים הראשונים ממנו: עוד אמרתי בישוב הקושיא הנ"ל דהנה לכאורה יל"ד על לשון הגמ' בב"ק שם דקא' הב"ע כגון שמכרו לשומר והזיק בבית שומר והועד בבית שומר ונג"ד בבית שומר ל"ל להאריך כ"כ הי"ל כגון שהזיק ונג"ד בבית שומר ולפענ"ד דהא באמת קיי"ל דאינו נעשה שור הנסקל אלא עד שיגמור דינו בפני בעלים ואפי' לר' יעקב דס"ל

גומרין דינו של שור שלא בפניו היינו שלא בפני השור כדא' לעיל מ"ה ע"א אלא שור בר טענתא הוא אבל מודה דבעי' הועד בפני בעלים של שור כדכתיב והועד בבעליו וכדא' בב"ק כ"ד א"כ נוכל לומר דשומר כיון דאיכא אנפי דלא מיחייב עלה הוי ספק אי מיקרי בעלים או לא ולכך אינו שייך הכפל לשומר מספק אם לא שהבעלים הקנו לו.

אבל התם בב"ק שפיר קא' דהגנב מיחייב עכ"פ ברו"ה כשהועד בבית שומר ולא היו הבעלים הגמורים בשעת העדאה דממ"נ אי הוי השומר בעלים א"כ שפיר משלם לו דו"ה דלגבי דידי' שויא ממון מטעם גל"מ דאם החזירו לבעליו מוחזר ואי לא הוי השומר בעלים א"כ לא נעשה שור הנסקל דאינו נעשה שוה"נ עד שיעידו בו בפני בעלים וכיון שהועד בבית שומר לא הי' בפני בעלים וא"כ לאו איסורי הנאה הוא ושפיר משלם תשלומי דו"ה לבעלים ונכון הוא ע"ד החידוד: והנה באס"ז הנ"ל הביא הקושי' הנ"ל דליחשבי' לשומר בעלים מטעם גל"מ ול"ל שהבעלים יקנו לו את הכפל בשם הראב"ד וי"ל דאיהו לשיטת' אזיל שהובא בש"ך סי' שפ"ו ס"ק שכ' שדעתו נוטה לקבוע מסמורות כר"ש דדבר הגל"מ כממון דמי וכיון דקבע הלכתא כר"ש לכך קשיא לי' הא אבל לפמ"ש הש"ך שם דרוב הפוסקים הסכימו דהלכה דרבנן ושכן עיקר א"כ ל"ק קושיא הנ"ל דנוכל לומר דבאמת לר"ש מיחשב השומר בעלים בלא"ה וא"צ לומר דהבעלים מקני לי' כפילא.

ושעפי"ז נלפענ"ד ליישב מה דקשיא לכאורה לפי"מ דא' רבא גופי' שם בב"מ ל"ד ע"א לל"ב דנעשה כאומר לשתגנוב ותרצה ותשלימני פרתי קנוי' לך סמוך לגניבתה וא"כ כאן ל"ש זה דהא קיי"ל משנגמר דינו מכרו אינו מכור וא"כ איך ישלם הכפל דו"ה להשומר והראה לי חכם א' שכבר הובא קושיא זו בשו"ת שו"מ.

ולדברינו הנ"ל יהי' נכון דעד כאן לא אצטריך להא דנעשה כאומר כו' אלא לדידן דקי"ל כרבנןמשא"כ לפי"מ דמוקי התם דר"מ ס"ל כר"ש דדבר הגל"מ כממון דמי א"כ לא אצטריך נעשה כאומר כו' דבלא"ה מיחשב בעלים מטעם גל"מ כממון דמי. אך הא קשיא לי דהאיך מייתי הש"ס בב"ק שם ראי' דמשום גל"מ הוי השומר בעלים מדמחייב ר"ש בגונב קדשים שחייב באחריותן הרי לפמ"ש התוס' בפסחים ו' ע"א ד"ה התם דמצי מסלק לי' וז"ל הקשה ר"י דבפא"נ אמרי' דהמקבל צ"ב מן הנכרים הולדות פטורין מן הבכורה אע"ג דמצי מסלק לי' לנכרי בזוזי כו' ותי' ר"י דשא"ה שמתחלה היתה הבהמה של נכרי וכיון דאי בעי זוזי ולא משכח שקיל בהמה לא נפקא מרשותי' אבל כשהבהמה של ישראל ומצי מסלק לי' לנכרי בזוזי לא נכנסה לרשותו עכ"ל ולפי"ז מאי ראי' מקדשים שחייב באחריות לכאן דילמא שא"ה כיון דמתחלה היתה הבהמה של הבעלים רק שהקדישה בזה שפיר אמרינן כיון דחייבין עדיין באחריות לא נפקא מרשותי' משום

דאית לי' עדיין בה זכות גל"מ אבל בשומר שלא היתה שלו מעולם ורק ע"י גל"מ נחשיב לי' כבעלים אפשר לענין זה ל"מ הזכות דגל"מ וצע"כ ואין פנאי לעיין: ומה שתמה רו"מ ע"ד רש"י ז"ל בקידושין ח' ע"א אר"י מנא אמינא לה דתניא עגל זה לפדיון בני טלית זה לפדיון בני ל"א כלום עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני טלית זה בחמש סלעים לפדיון בני בנו פדוי ה"ד אילימא דלא שוי כל כמיני' אלא לאו אף על גב דשוי וכיון דלא קייצי לא כו' ופירש"י לא כלום אפי' נתנו לכהן ותמה מעלתו ע"ז דפשיטא דאם לא יהיב לכהן אינו מועיל הפדיון ומה בעי רש"י בזה.

ונלפענ"ד ליישב עפימ"ש הברכ"י ביו"ד סי' ש"ה בשם הבני יעקב דאם פודה את בנו ונתחייב לתת לכהן ה' סלעים ונתן לכהן משכון עליהם אין בנו פדוי דמשכון אינו פרעון אלא הבטחה בעלמא ובפדיון נתינה אלימתא בעינן אבל אם נתן לכהן משכון שיגבה ממנו ה' סלעים בלי שום שומא או שעשה שומא לכלי ואמר לו שיפרע ממנו בכה"ג בנו פדוי ע"ש ולפי"ז לכאורה יש להקשות דמאי מיית' ר"י סייעתא מההוא ברייתא דצריך שומא דילמא לעולם היכי שנתן לו גוף החפץ במתנה א"צ שומא מקודם ואם נישום אח"כ ושוה ה' סלעים מהני אבל הבריית' דילמא מיירי ברישא דאמר עגל זה לפדיון בני טלית זה לפדיון בני היינו שיהי' למשכון אצל הכהן ל"א כלום כד' הבנ"י הנ"ל דבפדיון ל"מ משכון דנתינה אלימתא בעינן אבל אם אמר מגל זה בחמש סלעים לפדיון בני היינו בלי שום שומא רק שנותן לו גוף העגל או שנישום וא"ל לכהן שיפרע ממנו הה' סלעים בנו פדוי ולכך פירש"י ס"ל אפי' נתנו לכהן ר"ל דמסתימת לשון הברייתא משמע דבעגל זה לפדיון בני ל"א כלום אפי' מזנו במתנה לכהן ולא במשכון ואפ"ה אין בנו פדוי וע"כ כיון דלא קייצי לא.

עוי"ל עפמ"ש ברי"ט אלגזי ה' בכורות פ"ח להקשות ע"ד הרש"ל שכ' דאם אין כהן בעיר יכול לזכות הפדיון ע"י אחר ובנו פדוי והקשה עפי"ד הע"י שכ' בסוגי' שם דמייתי ר"י סייעתא מברייתא דעגל זה לפדיון בני כו' וכ' התוס' דלל"ק דפליגי בא"ל בחמשין ושוו נ' מייתי ראי' דהא הכא אע"ג דשוה ה' סלעים כל שלא שמוהו בתחלה אין בנו פדוי והקשה דהא עיקר הפדיון תלוי ביד הנותן א"כ כיון שהנותן יודע ששוה ה' סלעים וזיכה אותם לכהן מה לנו בידיעת הכהן כיון שעיקר המצוה היא הנתינה וכבר נתן לו ה' סלעים ותי' וז"ל כיון שהכהן הוא אדון בכור זה אם אין לו ידיעה בשיווי הדמים אין ב"פ וצריך דעת כמו שצריכה האשה לידע שיעור קידושי' ע"כ.

וא"כ לפי"ז מאי מהני זכיית הה' סלעים ע"י אחר כיון שבודאי ירצה הכהן שיהי' בנו פדוי ע"י הה' סלעים דמהיכי תיתי לומר שלא יתרצה שיקיים זה מצות פה"ב והתינח

היכי שנותן ה"ס משא"כ בשו"כ שעדיין לא נישם אם שוה ה' סלעים מנא ידעינן שיתרצה הכהן דילמא לא ירצה לקבלו בעד ה' סלעים אבל כשכבר שמאוהו בה' סלעים אמרינן דמסתמא יתרצה הכהן לקבלו ג"כ בה"ס וא"כ מאי ראי' מייתי מהאי ברייתא דילמא מיירי כשמזכה לכהן ע"י אחר ואמר עגל זה לפדיון בני בכה"ג ל"מ דדילמא לא יתרצה הכהן לקבלו בחמשה סלעים כיון דבעינן דעת כהן כנ"ל אבל כשאמר עגל זה בה"ס לפדיון בני היינו שכבר נישם בכה"ג מהני אפי' בזיכוי ע"י אחר כנ"ל ולעולם אם נותנו לכהן גופי' ומקבלו בה"ס בכ"ע מהני ולכך פירש"י ל"א כלום אפי' נתנו לכהן היינו דמסתמא הברייתא מיירי בכ"ע אפי' נתנו לכהן גופי' ולא דוקא כשמזכה לו ע"י אחר וא"כ איכא שפיר סייעתא לר"י: יותר אין הזמן מסכים להאריך והי' בזה שלום מאד"ה ידידו דור"ש באהבה:

סימן מד

בעזהש"י יום ג' כ"ב תמוז תרמ"א סטריא ישפות ה' שלום וברכה לכבוד ש"ב הרב המאה"ג חו"ב דו"ח בנש"ק כש"מ יעקב יצחק הלוי נ"י איש הורוין אבד"ק ראדימישלע: מכתבו הגיעני והנני להשיבו על אתר בדבר השו"ב שזה כחמשה עשר שנים עשו הקהל תקנה בהסכמת הרב המנוח ז"ל וקצבו שכר שחיטה להשו"ב עם עוד פונקטען והשו"ב סירב מלקבל עליו חוקי התקנה ופסק מלשחוט שהי' אז שו"ב יחידי בעירו ובהישובים השייכים לה וקבלו אז הרב והקהל שו"ב אחר ואח"ז פייס השו"ב להרב ולראשי העדה ונתן להם כתב שהוא מחייב א"ע לכנוס בתקנות הקהל לבלתי סור מהחוקים אשר עשו ונשלח השו"ב הב' מהעיר ואחרי אשר עברו וגם חלפו איזה שנים אחרי פטירת הרב המנוח ז"ל התעורר השו"ב מחדש ולא רצה לשחוט על פרס הנקצב בהתקנה והכתב שנתן ע"ע להרב ז"ל נאבד או אולי השו"ב בעצמו שלח ידו בו וצעקו הרבה אנשים מרה ע"ז כי כתב התקנה עדיין הי' בידם ופסקו מלאכול משחיטתו וקצת אנשים החזיקו בידו ונחלקה העדה לשני מחנות ואחרי אשר כ"ת ראה כי פשה תפשה מספחת המריבה בעדתו חלה פני הרב הגאון מלבוב ז"ל לחפש דרך היתר להרשות להשו"ב שיקבל שכר שחיטה כרצונו למען השקט הריב אולם הגאון ז"ל מאן בדבר והניף ידו בעוז רוחו לגזור על השו"ב שיקיים כפי הכתב והשו"ב הקשה ערפו לבלתי שמוע בקולו והצד שלו תמכו בידו ועוררו מדנים ושלחו הקהל אחר שו"ב אחר ונתנו להשו"ב כתב כנהוג ונכתב בפירוש שמקבלים עליהם באו"ש לבלי לאכול משחיטת השו"ב הישן מפאת שהוא מסרב מלשמוע בקול הגאון ר' יוסף שאול אבד"ק לבוב וכעת השו"ב מתנחם על רעתו

וחפצו לכוף כאגמון ראשו לשמוע בקול מורים ורוצה ליתן כתוב וחתום באוהי"מ לחוק ולא יעבור שיציית כאשר יגזרו עליו כ"ת וראשי העדה מבלי נטות ימין ושמאל ובקש כ"ת להראות לו כחא דהיתירא כי ברור הוא שאלו הי' הגאון מלבוב ז"ל בחיים והי' השו"ב מכניע א"ע הי' פורש עליו כנפי החמלה כי טפלי תלי בי' וניעבד אנן שליחותיה ובפרט כי עיקר הקטטות שהי' אז נסתבבו מפני שהי' אז שו"ב יחידי והי' סומך א"ע על כחו של זקן רב וצדיק שהי' סמוך לעירם שהוא באסיפת חסידיו כרתו ברית עלי זובח הלז ועתה ישנם שני שו"ב והרה"צ הנ"ל עזב את מקומו ותקע אהלו חוץ למדינתנו וגם בענין שכר השחיטה נקצב כעת להשו"ב חק לשבוע ונראין הדברים כי לא ישנה עוד באולת יש בהיתר זה מצוה רבה כי אז תקום סערת המריבה לדממה וכל העם על מקומו יבוא בשלום ע"כ ת"ש: הנה ראיתי ראשית לי להתחקות על שרשי החקירה אם יכולת ביד אנשי הקהלה להתיר להם שבועתם בהתרת ב"ד עפ"י פתח וחרטה יען הסיבה אשר הניעה אותם לישבע ע"ז היתה מפאת קנאת ה' צבאות שקנאו בעבור כבוד הגאון מלבוב ז"ל שהמרה את פיו ועתה יוסף איננו כי הלך למנוחות וחיים שבק לן ולכל ישראל.

והנה גמרא ערוכה היא בנדרים ס"ה ע"א הנודר לדעת חבירו אין מתירין לו אלא בפניו ומייתי ראי' משבועת משה ליתרו לבלתי שוב מצרימה מפני האנשים המבקשים להרגו שאמר לו הקב"ה במדין לך שוב מצרימה כי מתו כל האנשים א"ל במדין נדרת לך והתר נדריך במדין וכן משבועת צדקיהו לנ"נ ובר"ן שם מייתי דפליגי בירושלמי בטעמא דאין מתירין לו אלא בפניו ח"א מפני הבושה וח"א מפני החשד וטעמא דמפני הבושה לא שייך רק כשהנודר הי' להנאתו הא לא"ה מתירין אף שלא בפניו ולמ"ד מפני החשד אפי' שלא להנאת חבירו אין מתירין לו אלא בפניו דאיכא חשדא ובתוס' שם כ' דהאי טעמא דמפני החשד לא בעינן רק שיודיעיהו ואפי' בע"כ של חבירו וא"א דעתו ואפי' בקיבל טובה מחבירו וכתבו שהעיקר כהטעם דמפני החשד וא"צ רק להודיע לחבירו וכ"נ מדברי התוס' גיטין ל"ה ע"ב ד"ה ליחוש (וצ"ע מדברי התוס' סוטה ל"ו ד"ה איתשל] וכן ברמב"ם פ"ו מה' שבטעות ה"ז ובש"ע סי' רכ"ח ס"כ סתם כההיא טעמא דחשדא ועי' בר"ן נדרים דף ז' ע"ב ד"ה נידהו בפניו ע"ש וא"כ הא מבואר ברמ"א שם דאם כבר מת שא"א להודיעהו מתירין לו דשוב ליכא חשדא ועוד הרי בטי"ד ס"ק כ"ט ובש"ך שם ס"ק מ"ג כ' בשם ריב"ש דכל שאין חבירו מדירו ואע"פ שנשבע לתועלת חבירו לכ"ע א"צ דעת חבירו וא"כ בנ"ד שהגאון מלבוב ז"ל ז"ל לא השביעם וגם הא כבר נפטר בודאי יכולין להתיר נדרו אמנם בש"ך שם ס"ק נ"ג מבואר דכ"ז בלא קבל טובה דליכא אלא טעמא דחשדא וכיון שמת ליכא טעמא דחשדא משא"כ בעשה לו טובה דאז אין

יכול להתיר אלא מדעתו והסכמתו וכיון שמת אינו יכול להתיר לו עי"ש וא"כ אפשר שבנ"ד אנשי הקהלה קבלו איזה טובה מהגאון ז"ל הנה מלבד מ"ש הש"ך ס"ק מ"א בשם ריב"ש דלא מקרי בשביל טובה רק אם הטובה היא בשביל השבועה אבל מה שהיטיב לו מצד אחר לא נקרא בשביל זה מקבל טובה עי"ש לבר מן דין אפי' לדעת מהר"ם אלשקר שהובא בש"ך שם דלא בעינן דוקא טובה מחמת השבועה מ"מ הא בעיקר דברי הש"ך הנ"ל תמה עליו השעה"מ פ"ו משבועות עי"ש שהוכיח היפוך מדבריו גם בעניותי נראה דיש לומר דמה שהביא הש"ך ראי' לדבריו מסוטה ל"ו ע"ב שא"ל פרעה ליוסף זיל איתשל אשבועתך משם נראה לפענ"ד ראי' להיפוך דהא שם קיבל יוסף טובה מיעקב אביו בשביל השבועה כמבואר בפירש"י בחומש פ' ויחי על הפסוק ואני נתתי לך שכם אחד על אחיך פירוש רש"י לפי שאתה טורח להתעסק בקבורתי כו' עיי"ש וא"כ קיבל יוסף טובה מאביו ואפשר שעוד בשעת השבועה הבטיח יעקב ליוסף לתת לו הבכורה בגלל זה ואפילו הכי אמר לי' זיל איתשל אשבועתך אם כן מוכח דאפילו בקיבל טובה ג"כ מהני התרה אחרי מותו גם בלא"ה הלא מרא דשמעתא בסוטה שם הוא ר' יוחנן ור' יוחנן הא ס"ל בירושלמי טעמא דמפני הבושה ע"ש וע' תוס' גיטין ל"ה ע"ב ובראב"ש שם]: ברם הא איכא לעיוני כיון שלשון הכתב הי' שאוסרים עליהם שחיטת השו"ב מפני ששוחט שלא ברשות הגאון מלבוב ויש לדמותו לכאורה להא דמבואר בהג"ה סי' רט"ז ס"ז ובמחבר סי' רכ"ח ס"מ מי שהשביע את בנו או חבירו שלא ילוה מעותיו לאחרים כי אם ברשות ראובן ושמעון ומת א' מהן מותר להלוות ברשות הב' דכ"מ שנאמר פ' ופ' משמע אפי' א' מהם עד שיפרוט לך שניהם ביחד ע"ש ומשמע דאם מתו שניהם אין לו רשותלהלוות אף שאינם בעולם שיתנו לו רשות א"כ ה"נ בנ"ד שאין הגאון ז"ל בעולם שיתן לו רשות.

אולם ז"א דהנה מבואר בתשו' הר"ן סי' י"ז במה שחילק שם בין אם אמר ע"ד רבים לבין אם אמר ע"ד א' או ב' דבאמר ע"ד א' או שנים פירושו לשתף דעת אחרת עם דעתו שלא יוכל להתיר כי אם בדעת שניהם ואין פירושו אלא כאומר ע"מ שלא ימחה אבל כשאומר ע"ד רבים אנו מפרשים דבריו שכיון לשתף דעת אחרת לדעתו ולפיכך אין לו הפרה ע"ש והנה מבואר בדברי הש"ס קידושין ס"ג ע"ב לענין המקדש ע"מ שירצה אבא דהיכי דהתנאי הי' שיאמר אבא בפירוש הן אם מת קודם ששמע לא נתקיים התנאי ואם התנאי הי' שישתוק בשעת שמיעה ומת קודם השמיעה ה"ז נתקיים התנאי וכ"פ באהע"ז סי' ל"ח וה"ה היכא דהתנאי הי' ע"מ שלא ימחה ומת קודם ששמע נתקיים התנאי כאשר מפורש יוצא מדברי התוס' שם ד"ה ע"מ כו' ואמר ר"מ דיש לחלק בין

היכא דמחוסר אמירה להיכא דלא מחוסר אלא שתיקה ע"ש הרי מדכתבו הטעם משום שמחוסר אמירה משמע דכל היכי דלא מחוסר אלא שתיקה ה"ז מקודשת וא"כ לפי"ז בשלמא התם בהשביעו שלא ילוה כי אם ברשות ראובן ושמעון הוי כאומר ע"מ שיאמר אבא הן ולכך במתו אסור להלוות משא"כ בנ"ד שנשבעו ע"ד הגאון מלבוב ז"ל הא כ' הר"ן הנ"ל דבנשבע ע"ד א' הוי כאומר ע"מ שלא ימחה ובכה"ג הא במת נתקיים התנאי כנ"ל ויכולין להתיר להם השבועה: והנה לכאורה קשה בהא דבעינן קרא בנדרים ע' ע"א בנערה המאורסה שאם מת האב לא נתרוקנה רשות לבעל משום דא"ק בנעורי' בית אבי' הרי בלא"ה ידעינן זה דהא מאי דבעל מיפר נדרי אשתו הוא משום כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת ומבואר בתוס' נדה מ"ו ע"ב ד"ה אא"ב דמשום דקא' רחמנא דבעל מיפר נדרי' לכך לעולם על דעתו היא נודרת ע"ש וא"כ בנערה המאורסה שאמרה תורה דאבי' ובעלה מפירין נדרי' אי משום ילפותא דרבה בנדרים ס"ז ע"א מקרא דאם הי' תהי' לאיש ונדרי' עלי' כו' אי משום ילפותא דבי ר"י שם ס"ח ע"א מבין איש לאשתו בין אב לבתו דערבינהו קרא להורות שצריך להיות הפרת שניהם וא"כ כשהנערה המאורסה נודרת היא נודרת ע"ד אבי' ובעלה בתנאי שלא ימחו הם [וע' בדרישה סי' רל"ד דגם גבי אב שייך כל הנודרת ע"ד אבי' נודרת כמו גבי בעלה] וא"כ כשמת האב ולא מחה הא נתקיים התנאי ואיך מהני הפרת הבעל ול"ל קרא ע"ז ואין לומר דמסתמא לא היתה דעתה לכשימות א' מהם תהי' אסורה עולמית וכסברת הטו"ז בסי' רכ"ח ס"ק מ"ט ז"א דהכא הא לא תיאסר עולמית דלכשתנשא יפר לה הבעל אולם באמת לק"מ דהא אצטריך הקרא דאפי' היכי ששמע האב והיפר לה ג"כ ל"מ הפרת הבעל לאחר מיתת האב כמבואר בנדרים ס"ח ע"ב דמשום דלא נגמרה ההפרה בחיי האב לכך כשמת נתבטלה הפרה דילי' ע' בפירוש הרא"ש שם: והנה אפי' לדעת הש"ך ז"ל דא"י להתיר בקיבל טובה אף שמת ה"ד היכי דבהשבועה איכא תועלת למי שנשבע לו אחרי מותו כי הא דשבועת יוסף ליעקב שכל עיקר כונתו של אותו צדיק הי' להיות קבור בא"י במערת המכפלה וא"כ עיקר התועלת היא אחרי מותו ולכך י"ל דבכה"ג בקיבל טובה לא מצי להתיר לו אחרי מותו אבל בנ"ד הא עיקר שבועתם הי' בשביל ששחט למרות עיני כבוד הגאון מלבוב ז"ל ועשו כן בשביל יקרא דאורייתא להפיס דעתו של הג' ז"ל וא"כ אפי' אי נימא דבחיים חיותו של הגאון ז"ל הי' לו לתועלת ולנייח נפשא אמנם עכשיו אחרי פטירתו מה לאדם לחוש על כבודו אחרי מותו הלא לא ירד אחריו כבודו וקטון וגדול שם הוא א"כ בודאי יוכלו להתיר שבועתם.

דומה לזה מצינו בתוס' כתובות מ"ז ע"ב שכתבו בהא דפריך בש"ס ב"ק ק"י יבמה שנפלה לפני מו"ש תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ואמאי לא פריך מאשה שנעשה בעלה בע"מ תיפוק בלא גט דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ותי' משום דתלוי ג"כ בדעת המקדש ול"ש אומדנא משא"כ מיבמה שנפלה לפני מו"ש פריך שפיר משום דתלוי רק בדידה שברור לנו שהבעל לא יעכב בשביל שום דבר שאירע אחרי מיתתו כי אינו חושש במה שיהי' אחרי מותו ע"ש.

ומכ"ש בנ"ד שברור לנו שהגאון ז"ל לא חש על מה שיהי' גירעון לכבודו אחרי מותו בפרט שאין זה גירעון כלל לכבודו של הג' ז"ל ח"ו. ומבוארין עפי"ז דברי הרמ"א ביו"ד סי' רל"ב סי"ז אשה שנדרה לבעלה בחליו שלא תנשא אחרי מותו כו' אם עשו זה משום הפצרת החולה שלא תטרף דעתו עליו הוי כנדר אונס אבל אם לא עשה כן מפני זה אלא מפני דבר אחר הוי כנדר ע"ד חבירו ע"ש וקשה הרי בלא"ה כשמת מי שנדר בשבילו מתירין לו וא"כ כי מת הבעל יוכלו להתיר לה.

אולם להאמור י"ל דהתם ג"כ עיקר התועלת היא רק אחרי מותו שחושש בתקנת בניו אחריו שלא תנשא לאחר לטובת בניו שירשו נחלת אמם וכשתנשא לאחר הא תסוב הנחלה לגבר אוחרא דהבעל יורש את אשתו וכיון דעיקר התועלת היא אחר מיתה בכה"ג אין מתירין לה בלי דעת היורשים כמבואר ברמ"א סי' רכ"ח ס"כ דבכה"ג שהיא לתועלת חבירו באי כחו ויורשיו הם במקומו ע"ש וע' סי' רל"ב סי"ט.

עכ"פ בנ"ד שאין עוד כעת תועלת להגאון ז"ל ועיקר כוונת שבועתם הי' כדי שהשו"ב יכניע א"ע תחת פקודתו ולהפיס דעת הג' ז"ל ועתה שנפטר לעולמו ואין לו למי לפייס הא לא אצטריך לי' ויוכלו להתיר להם שבועתם דומיא דא' בש"ס גיטין ע"ה ע"ב באומר ה"ז גיטך ע"מ שתניקי את בני או שתשמשי את אבא דאם מת הבן או האב ה"ז מגורשת לרשב"ג ועד כאן ל"פ רבנן עלי' אלא בגט משום דלצעורא קמיכוין אבל הכא דלהרוחה קמיכוין כ"ע מודי דהא לא אצטריך וע"ש בתוס' ד"ה רשב"ג ושם ע"ד ע"ב.

וה"נ כיון שנפטר הג' ז"ל הא לא אצטריך לי' לפיוסי ונתקיים התנאי [ובפרט למ"ש הר"ן בנדרים ס"ה שם דבגיטין ל"ה בנודרת ליתומים לא חשיב לתועלת היתומים דמה תועלת יש לתינוקות באיסור פירותי' ע"ש דאף דגוף הנדר מכוון לתועלת היתומים כדי שתודה אם קיבלה הכתובה מ"מ כיון דמאיסור הפירות אין להיתומים כלום לא מיקרי לתועלת חבירו מכ"ש בנ"ד מה תועלת יש להג' ז"ל באיסור אכילתם מזבחו של השו"ב] ועוד יש להוסיף דהרי חזינן דגם בעד"ר לדבר מצוה יש לו התרה משום דמסתמא ניחא להו לרבים בקיום המצוה א"כ הא מבואר בש"ך סי' רכ"ח ס"ק ס"ג דלבטל מחלוקת הוי דבר

מצוה דגדול השלום וא"כ אמרינן דמסתמא ניחא לי' להג' ז"ל בההתרה ואנן שליחותא דידי' קא עבדינין: והנה נידן ההיתר כיון שהאיסור הוא חל על כל בני העיר אין ב"ד שבאותה עיר יכולין להתיר נדר זה כיון דהוו נוגעין כמבואר ברמב"ם פ"ז מה' נדרים ה' ז' ע' כ"מ שם וע' במאירי נדרים פ"א ע"ב שכ' וז"ל קונם הנייתי על בני עירי אינו נשאל לזקן שיש שם שהרי נוגע הוא בדבר והרי הוא כמתיר נדרים של עצמו אחר שהוא ניתר בהנאת המדיר מצד היתרו כו' ע"ש וכ"כ בשיטה מקובצת שם והוא מהירושלמי וכ"כ הריב"ש סי' ת"ו ובתשב"ץ ח"ב סי' קס"ג ואיפסק הכי בש"ע סי' רכ"ח ס"ה.

ולכאורה הי' נלפענ"ד להביא עוד ראי' לדין זה מנדרים צ' ע"ב במשנה בראשונה הי' אומרים ג' נשים יוצאות ונוטלות כתובה האומרת טמאה אני לך שמים ביני לביניך ונטולה אני מן היהודים חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניו באחר ומקלקלת על בעלה האומרת טא"ל תביא ראי' לדברי' השמים ביני לביניך יעשו דרך בקשה ונטולה אני מן היהודים יפר חלקו ותהא משמשתו ותהא נטולה מן היהודים ופי' הר"ן שם על שלא תהא עיניו נותנת באחר כו' דשמא תלך למקום שאין מכירין בה ובנדרה ותנשא וקשה ל"ל לפרש דחיישינן שתנשא באיסור נדר הרי חיישינן דמשום שעיניו נותנת באחר לאחר שתתגרש תלך אצל חכם ויתיר לה את נדרה בשלמא השתא לא יוכל החכם להתיר כיון דאין חכם מתיר אלא בחרטה והיא אומרת עתה שאינה מתחרטת וא"כ חיישינן דלאחר שתתגרש אזלה לגבי חכם ותאמר שהיא מתחרטת על נדרה ושרי לה ותנשא בהיתר [וע' בר"ן נדרים ע"ב ע"א שהביא בשם הרשב"א ז"ל דאיפשטא הבעיא שם דגירושין לאו כהקמה דמיא ע"ש] ואי משום דקיי"ל צריך לפרט את הנדר ותהי' מוכרחת לפרש שנדרה בעודה תחת בעלה משום שהי' התשמיש קשה לה ויראה החכם שבערמה עשתה תחבולה זו להפקיע א"ע מבעלה ולא ירצה להתיר לה ז"א דהרי כ' התוס' בערכין כ"ג ע"א ד"ה מ"ס כו' דנהי דצריך לפרט את הנדר מ"מ א"צ לפרט כי אם הלשון שנדר בו אבל לא הסיבה שבגללה נדר ע"ש א"כ כשתפרט הלשון שנדרה לא יכיר החכם ערמימותה ויתיר לה ואין לומר דהר"ן רוצה לפרש דאפי' אם נדרה עד"ר באופן שהחכם לא יוכל להתיר לה ג"כ חיישינן שמא ענ"ב ז"א דהרי גם בעד"ר קיי"ל דלדב"מ יש לו התרה א"כ תבא לפני החכם ותאמר לשון הנדר נטולה אני מן היהודים ואז אפי' אי הי' עד"ר כיון שהיא רוצה להנשא לאיש ואף דאשה אינה מצווה על פו"ר מ"מ מצוה דשבת איכא גבה וא"כ הא לדב"מ יש לו התרה ושפיר יתיר לה החכם אע"כ כיון דאסרה הנאתה על כל העולם כמ"ש הרמב"ם בפירוש המשניות במשנה שם שאסרה הנאת עצמה על כל היהודים ויהיו מודרין הנאה ממנה וכ"כ בחיבורו הגדול פי"ב מנדרים ה' ח' ובאמת

לשון נטולה אני מן היהודים אינו סובל שיהי' משמעותו רק הנאת תשמיש בלבד וא"כ לפי"ז שום חכם לא יוכל להתיר לה משום דהוי כנדרי עצמו כנ"ל אולם באמת א"א לומר הכי דהרי מבואר בש"ך סי' רכ"ח ס"ק י"א בשם הרלב"ח דכיון דבדיעבד אם נשאל לזקן שבאותה עיר והתיר לו נדרו מותר באסר ע"ע הנאת כל ישראל כיון דא"א לישאל הוי כדיעבד ע"ש ומיושב לפי"ז קושי' המ"ל בפ"ז מנדרים ה"ט] ולפי"ז ה"נ כיון שאסרה הנאתה על כל היהודים יוכל חכם להתיר לה משום דהוי כדיעבד ובמה שהוצרך הר"ן ז"ל לפרש דהחשש הוא שתנשא באיסור היטב אשר דיבר בזה ידידי הרבני החריף ובקי מוה' יהושע העליר נ"י מפה"ק דאילו לא הי' החשש רק שתנשא בהיתר ע"י שאלה לחכם הי' יכול לגרשה ע"מ שלא תתיר לה את נדרה שהרי אפי' אי אמר לה בסתם משום נדר אני מוציאך דעת רש"י ז"ל בגיטין מ"ו ע"א דאיכא קלקולא מדינא שלאחר שתנשא לאחר יאמר הבעל אילו הייתי יודע שהנדר יש לו הפרה אפי' הי' נותנין לי מאה מנה לא הייתי מגרשך ונמצא גט בטל ובני' מן השני ממזרין ואפי' לדעת התוס' שם ד"ה אי דאינו כי אם חשש לעז בעלמא עכ"פ באמר ע"מ וכפלי' לתנאי גם התוס' מורים דאם תתיר הנדר אצל החכם יהי' הגט בטל וע"כ פי' הר"ן ז"ל דבכל גווני איכא חששא דענ"ב דתנשא באיסור: ועם האמור למעלה אמרתי ע"ד החידוד ליישב קושי' העולם במשנה דנדרים שם דהנה הר"ן שם הקשה כיון דמדינא אי אמרה טא"ל מיתסרא אבעלה כמ"ר איך התירוה משום שמא ענ"ב וכי איסור שבה להיכן הלך ותי' משום כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני' ומקשין דמה הועילו חכמים בתקנתן הא תוכל למיטען טמאה אני לך ונטולה אני מן היהודים דאי יפקיעו הקידושין ותהא פנוי' הא תהי' אסורה עליו משום נטולה אני מן היהודים כיון דשוב לא יוכל להפר דאי מפקיעין הקידושין אינו בעלה וא"י להפר נדרה ויצא בעל ברית אברהם חאה"עסי' נ"ט לחדש דבכ"מ דאמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' היינו משום מי איכא מידי דמדאורייתא אסורה ומדרבנן שרי א"א לעלמא אבל אלו הוית רק א"א דרבנן לא הי' צריכין להפקעת הקידושין רק הם אמרו והם אמרו וא"כ אמרינן גם עתה דלא הפקיעו רבנן הקידושין לגמרי שתהי' פנוי' רק שהפקיעו הקידושין דאוריית' וישארו קידושין דרבנן וכיון דנשארו קידושין דרבנן שפיר יוכל להפר לה ולפענ"ד עדיין קשה דהרי באמת פריך הש"ס בנדה מ"ו ע"ב וכי אתו נשואי דרבנן ומבטלי נדרא דאורייתא ומשני כדר"פ משמי' דרבא כל הנודרת.

ע"ד בעלה היא נודרת ופי' התוס' שם משום דהיא סבורה שבידו להפר כמו בשאר נשים לכך היא נודרת על דעתו ע"ש ולפ"ז התינח התם משא"כ הכא הא כל התקנה דיפר חלקו הוא משום החשש דשמא ענ"ב ורוצית להפקיע א"ע מבעלה וכיון דכיונה בנדרה

להפקיע א"ע מבעלה הא לא היתה סבורה שבידו להפר ממילא אינו מועיל ההפרה משום דלא אתו נשואין דרבנן ומבטלי נדרא דאורייתא אמנם להנ"ל יהי' נכון דהרי באמת חכם יכול להתיר דכיון דאסרה הנאת כל ישראל הוי כדיעבד וכנ"ל רק משום דקיי"ל אין חכם מתיר נדר אלא בחרטה וכיון שאומרת כעת שאינה מתחרטית א"י החכם להתיר לה אמנם הא כתב המבי"ט בתשו' ח"א סי' צ"ח דהא דבעינן חרטת הנודר אינו רק מדרבנן ומדאוריית' יכול החכם להתיר אפי' בלי דעת הנודר כלל כמו שמתירין נדויים וחרמות ולפי"ז שפיר הועילו חכמים בתקנתן דיפר חלקו ואי דתאמר טא"ל ונטולה מן היהודים ולא יוכל הבעל להפר משום דע"כ אפקעינהו לקידושין משום טא"ל ואינו בעלה ז"א דהא ישארו קידושין דרבנן ואי דאיך אתו קידושין דרבנן ומבטלי נדרא דאוריית' ז"א דהא לענין שלא יהי' נדר דאורייתא הרי יוכל החכם להתיר בלי דעתה כלל ולא נשאר רק נדר דרבנן משום דמדרבנן בעינן חרטת הנודר וא"כ אתו קידושי דרבנן ומבטלי נדרא דרבנן אולם כ"ז הוא רק ע"ד החידוד ואמיתת הדברים כבר מבואר אצלי בחי' דמעולם לא עלה ע"ד המבי"ט ז"ל לומר שמדאורייתא יוכל החכם להתיר אפי' בע"כ של נודר ולא כתב רק דמדאורייתא ל"ב שיפרש חרטתו אבל רצונו מיהא בעינן וא"כ כשלא תרצה האשה בהתרת החכם איך יוכל החכם להתיר לה בע"כ.

ובעיקר קושי' העולם הנ"ל כבר כתבתי ליישב עפי"מ שהובא באס"ז ריש כתובות בשם חד מן קמייא ז"ל דל"א אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' רק מכאן ולהבא ולא למפרע ע' בטיב גיטין בחי' לגיטין ע"ג ע"א מ"ש בזה. וא"כ כיון דלא נפקעו הקידושין למפרע שפיר יוכל להפר לה כיון דעל דעתו נדרה ועוד הארכתי בישוב קושי' זו בכמה אנפין אכמ"ל:

והנה ראיתי בספר מחנה לוי שהקשה מש"ס נדרים פ"ג ע"ב בהא דקתני במשנה שם קונם שאני נהנה לבריות א"י להפר ויכולה היא ליהנות בלקט שכחה ופאה וקא' רבא לעולם בעל בכלל בריות הוא ומה טעם קא' מה טעם א"י להפר מפני שיכולה ליהנות בלקט שכחה ופאה והקשה דאי בעל בכלל בריות מאי איריא דא"י להפר משום שיכולה ליהנות בלשו"פ תיפוק לי' דאינו רשאי להפר משום שהוא נהנה בהפרתו דהלא מבואר ביו"ד סי' רכ"ח דאם אסר ע"ע הניית בני העיר אסור להשאיל על נדרו לחכם מבני אותה העיר משום דהוי כמהנהו ורוצה ג"כ לה"ר לד' המהרלב"ח הנ"ל דמשום דא"א להשאיל הוי כדיעבד ע"ש הנה באמת בתשו' הריב"ש הנ"ל מבואר דרק באסר הנאתו על בני העיר אז אינו נשאל לזקן שבאותה עיר כיון דנהנה בהתרתו שעי"כ יהי' מותר לו ליהנות ממנו והוי נוגע בדבר וא"י להתיר דהו"ל כנדרי עצמו משא"כ באמר קונם הנאת בני עירי עלי שהוא נאסר מליהנות משלהם אין בני העיר נוגעים בדבר דמה הנאה יש להם

כשהוא יהנה משלהם אך הכ"מ בפ"ז מנדרים ה' ט' מביא דברי הריב"ש האלה ותמה עליו דהא גבי קונם הנאת בני עירי עלי הרי הוא נהנה בהיתר זה שעי"כ מותר לו ליהנות מהם והאיך יהי' מותר לו לישאל לחכם שבעיר הרי הוא נהנה מאותו חכם בההיתר ההוא והוא אסר עליו הנאת בני העיר ע"ש והנה אם כי לפענ"ד אין בזה כ"כ תמי' על הריב"ש דאפשר לומר דהיתרו והנאתו באין כא' דומי' דאמרי' גיטו וחצרו באין כא' וה"נ הא ההנאה היא באה ע"י ההיתר ובאין ההנאה וההיתר כא' אמנם הא באמת בש"ע סי' רכ"ח ס"ה איפסק הכי דאפי' אסר הניית בני העיר עליו אסור להשאיל על נדרו לחכם מבני אותה העיר אבל קושי' המתנה לוי לפענ"ד בלא"ה ל"ק דהרי הבעל מיפר נדרה משום כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת ואם הבעל אינו רוצה ממיל' הנדר בטל ובשלמ' בחכם שהוא פותח פתח להתיר את הנדר י"ל דהוא מהנהו בזה אבל הבעל הא אינו עושה מאומה רק שלילת הרצון ועוד כיון דהבעל מיפר נדרי אשתו בעל כרחה הא הוי' הנאה הבאה לו לאדם בעל כרחו דל"ה הנאה משא"כ החכם הא אינו מתיר אלא מרצון הנודר שמתחרט על נדרו שפיר אסור משום שמהנה אותו וז"ב: אך אי קשי' הא קשי' לי לפי"ז מדברי הש"ס גיטין ל"ה ע"ב על המשנה דקתני התקין ר"ג הזקן שתהא נודרת ליתומים כל מה שירצו וגובה כתובתה ואר"ה עלה ל"ש אלא בשלא ניסת אבל ניסת אין מדירין אותה ניסת מ"ט דמיפר לה בעל כי לא ניסת נמי לכי מינסבא מיפר לה בעל אין הבעל מיפר בקודמין וניחוש דילמ' אזלה לגבי חכם ושרא לה כו' וקשה מ הש"ס הא נוכל להדירה שתיאסר עלי' הנאת כל ישראל אם נהנית מכתובתה דאז לא תוכל להשאיל לחכם משום שנהנית ממנו משא"כ בשניסת שפיר חיישינן דיפר לה בעלה כיון דהפרת בעל הא איתה אפי' בכה"ג כנ"ל וכן יש להקשות בבכורות מ"ה ע"ב גבי כהן הנושא נשים בעבירה תנא נודר ועובד יורד ומגרש ופריך וליחוש דילמ' אזיל לגבי חכם ושרא לי' וקשה הא אפשר שיהי' נודר ואוסר עליו הנאת כל ישראל אם לא יגרשנה דאז א"א להשאיל על נדרו.

אמנם היכי שאסר ע"ע הניית כל ישראל לפענ"ד אין אנו צריכין לסברת הרלב"ח דמשום דא"א להשאיל הוי כדיעבד דבלא"ה י"ל עפי"ד הש"ס נדרים נ"ט ע"א דנדרים מצוה לאיתשולי עלייהו א"כ מאי איכפת לן מה שנהנה מההיתר הא קיי"ל מצות לאו ליהנות ניתנו בשלמ' בקונם הנאת בני העיר אינו נשאל לזקן שבאותה עיר דל"ש לומר מצלל"נ כיון דאפשר להשאיל אצל חכם שבעיר אחרת דומי' דכת' הרשב"א בנדרים ט"ו ע"ב בהא שהקשה כי אמר קונם הנאת תשמישך עלי אמאי מיתסר והא מצלל"נ ותי' כיון

דאפשר לקיים מצות פו"ר באשה אחרת הרי דהיכי דאפשר בענין אחר ל"א מצלל"נ וה"נ משא"כ באוסר הניית כל ישראל הא א"א להשאל בהיתר שפיר אמרינן מצלל"נ. ואזדא נמי לפי"ז קושי' הגאון רע"א ז"ל בגליון היו"ד שם שהקשה מש"ס נדרים פ"ט ע"ב ההוא גברא דאיתסר הנייתא דעלמ' עלי' אי נסיב איתת' כי לא תניג' הלכת' רהיט בגפא ותוביל' ולא אמצי למיתנא אתא רב אחא בר ר"ה ושבשי' ואינסב איתת' ושרקי' טינא ואתיי' לקמי' דר"ח אמר רבא מאן חכים למיעבד כי הא מילת' כו' פי' במה שהשיאו אשה כדי שיחול הנדר ויוכל לאיתשל עלי' דאין מתירין את הנדר עד שיחול והקשה כיון דמיתסר הנאת עלמ' עלי' האיך יכול למיתשל עלה ולהאמור נכון דכיון דא"א להשאיל בהיתר אצל שום חכם שבעולם שפיר אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו: והנה ראיתי בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' י"ט שהקשה בסוגי' דנדרים הנ"ל מש"ס שבועות כ"ח ע"א דאמר רבא אכלה לראשונה בשוגג והשני' במזיד פטור ומותר כיון דבשעה שהיתה השבועה ראוי' לחול הי' שוכח ולא מיקרי האדם בשבועה וא"כ ה"נ הא ר"א הטעהו שלא יאסר והי' שוגג בשעה שהיתה ראוי' לחול ול"ה האדם בשבועה ותי' דר"א הטעהו שלא יאסר בהנאה לעולם אלא אותו יום ולא אח"כ ע"ש.

ולכאורה צריך להבין באיזו סברא הטעהו שלא יהי' אסור אלא באותו יום ונלפענ"ד עפי"ד התוס' בגיטין ל"ה ע"א שהקשו למה שרקי' בטינא הא מיד עבר על בל יחל כיון דהוי דבר שא"א לקיימו כמו קונם עיני בשינה ג' ימים דמכין אותו וישן לאלתר ותי' דדוק' בשעת הנדר אם לא הי' אפשר לקיימו עובר לאלתר אבל התם בשעת הנדר הי' יכול לקיים דאפשר שלא ישא אע"ג דמכי אנסבי' א"א לקיים אינו עובר לאלתר עד שיהנה וע"ש בתוס' שכתבו דלהכי ל"ג באלמנה שנודרת ליתומים ואוסרת כל פירות שבעולם דא"כ הוי דבר שא"א לקיים ועוברת לאלתר ולאח"כ אינה עוברת עוד כדא' מכין אותו וישן לאלתר וכיון שלא תעמוד באיסור כל ימי' אינה חוששת ולפי"ז נוכל לומר דר"א הטעהו להוא גברא שלא יאסר כל ימיו כיון דהוי דבר שא"א לקיים והוי כמו קונם עיני בשינה ל"י וא"כ לא יעבור רק פעם א' על בל יחל וכיון שלא יעמוד באיסור כל ימיו לא הי' חושש אולם באמת הוא עומד באיסור כיון שבשעת הנדר הי' אפשר לקיים כתי' התוס' ולכך הוצרך לשאול על הנדר והא דסבור שלא יעמוד באיסורו לא חשיב אונס בשבועה כמ"ש התוס' בשבת ס"ט ע"ב ד"ה הא מני דמהאדם בשבועה לא ממעט אלא היכי שכסבור שבהיתר גמור נשבע אבל היכי שיש איזה איסור חשיב האדם בשבועה: עכ"פ זכינו לדין דאסור לבני הקהלה לשאול על נדרם אצל ב"ד שבעירם.

ולכאורה הי' נלפענ"ד מילת' חדתא דכיון דעל הכתב שקיבלו עליהם האיסור לבלתי אכול משחיטת השו"ב הנ"ל לא היו חתומים כל אנשי העדה רק רובם אלא דממיל' חל האיסור גם על המיעוט מפאת שהמיעוט נגרר לעולם אחר הרוב א"כ י"ל דיוכלו לשאול על נדרם לפני שלשה מהמיעוט שלא קיבלו עליהם בפירוש האיסור והם לא הויין כמתירין נדרי עצמן דהא עיקר ההיתר הוא להרוב שהם נדרו בפירוש ורק דממיל' מותרים גם הם בכה"ג ל"ה כמתירים נדרי עצמן וראי' לזה נלפענ"ד מדברי התוס' בנזיר כ"א ע"ב ד"ה אלא ש"מ כו' שכ' לענין אשה שאמרה הריני נזירה ושמע בעלה ואמר ואני אין לומר דהבעל א"י להפר לה נדרה מטעם כיון דבהיתר זה גם הוא מותר אי נימא בעל מיעקר עקר והוי מיפר נדרי עצמו דכיון דהוא מיפר לאשתו שעלי' חל עיקר הנדר ורק הוא ממיל' מותר בכה"ג ל"ה מתיר נדרי עצמו ע"ש וצריך לומר דלא תקשי מהא דקונם הנייתי על בני עירי אינו נשאל לזקן שבעיר מטעם נוגע ואף דהוא ממיל' מותר כיון דהתם הא עיקר הנדר הוא בשביל בני העיר לכך א"י להתיר משא"כ התם בנזיר עיקר הנדר נדרה האשה ולפי"ז הדברים ק"ו לנידן דידן דמה התם בנזיר שהבעל התפיס בפירוש ואמר ואני אפ"ה כיון שעיקר ההיתר הוא לגבי האשה ל"ה מיפר נדרי עצמו מכ"ש בנ"ד שהמיעוט לא קיבלו עליהם כלל רק שממיל' רובץ עליהם האיסור מפאת שהמיעוט נגרר אחר הרוב בכה"ג בודאי ל"ה מתירין נדרי עצמן.

אפס לאשר ראיתי במשנה למלך פ"ב מנזירות ה' ד' שהניח בצ"ע לדינא בכעין זה ע"ש לכן מסתפינ' להקל באיסור נדר: עתה נפן לדבר איך יהי' אופן ההיתר שאם שכל בני הקהלה יסעו לב"ד שבעיר אחרת זה בודאי דבר שא"א וגם שיקראו לעירם ב"ד ממקום אחר כפי מכתב כ"ת הדבר כבד לפניהם מאיזה סיבה א"כ א"א כי אם ע"י שליח אמנם הא מבואר בר"ן ח' ע"ב בשם הרמב"ם ז"ל דדוק' בבעל הוא דאיבעי' לן התם אם נעשה שליח לחרטת אשתו מפני שהבעל כאשתו אבל אדם אחר פשיט' לן שאינו נעשה שליח דצריך שיהא הנודר בפני המתירין והוכיח ג"כ הכי מהירושלמי ואיפסק להלכה בש"ע סי' רכ"ח סט"ז.

והנה ראיתי בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' ר"כ בענין כזה שכ' שישלחו א' מבני הקהילה לב"ד שבעיר אחרת ואף כי אין להתיר ע"י שליח מ"מ כיון שהוא מאנשי קהל עצמם אינו בגדר שליח כדמצינו בש"ס רפ"ב דקידושין שא"ה דאית לי' שותפות בגוה ע"ש ולפענ"ד דבריו צ"ע דמה ענין זה להא דא' שא"ה דאית לי' שותפות בגוה דמה לנו אם השליח ג"כ מתיר נדרו דהרי רק אם פתחם וחרטתם שוה יכולין המתירין להתיר כולם ביחד ואם

לאו מתירין לכ"א כפי פתחו וחרטתו כמבואר בש"ע שם סעי' ל' א"כ נדר של כאו"א הוא ענין בפ"ע.

דבשלמ' התם בקידושין דרוצה הש"ס למילף שליחות בקדשים מושחטו אותו כל קהל עדת ישראל וגו' דחי שפיר דילמ' שא"ה דאית לי' שותפות בגוה והוי השוחט ג"כ בעלים משא"כ הכא לא נוכל למימר דיהי' שם בעלים על השליח שרוצה להתיר נדר של אחרים מטעם שהוא מתיר גם נדרו והרי בנדר בעינין שיהא הנודר עומד בפני המתירין ומה לנו אם השליח של הנודר עומד אם אין המשלחין הנודרין עומדין לפני המתירין ועד כאן לא התיר בירושלמי ע"י תורגמן אלא משום דהבעל דבר נמי תמן קאי אבל לא ע"י שליח כמבואר בר"ן שם.

אמנם יש להתיר ע"י כתב כמבואר שם בר"ן בשם ר"ש ז"ל ששולח אדם חרטת נדרו בכתב לב"ד והם מתירין לו ע"ש ואף שראיתי בטו"ז סי' רכ"ח סק"כ שפוסק דגם ע"י כתב אוסר דבת יפתח יוכיח דאל"כ הו"ל ליפתח ג"כ לשלוח כתב ע"ש הנה באמת מבואר כן בשו"ת הריב"ש סי' ש"ע להדי' דגם ע"י כתב אסור מכח הך ראי' דיפתח.

אולם לפענ"ד לולא דבריהם הקדושים ז"ל הי' נלפענ"ד דאין ראי' משם די"ל דלכתוב לפנחס ג"כ הי' נגד כבודו ושעל כן מצינו בש"ס גיטין מ"ו ע"א דקא' טעמ' דר"א דקא' שם במתניתין במוציא אשתו משום נדר דלא יחזיר דלא אסרו זה אלא מפני זה וק' בגמ' דל"א צריך חקירת חכם אלא מפני שא"צ משום דקסבר אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ופירש"י דבצריך לא הי' לנו לחוש לקלקול לפי שא"י לומר אלו הייתי יודע שחכם יכול להתירו לא הייתי מגרשך דאנן סהדי דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד בפני חכם לילך לבית דינו ולישאל על נדרה כו' וקשה הא תוכל לשלוח כתב לב"ד וע"כ דגם בכתב הוי בזיון לפני' וכ"ה בהדי' בריטב"א ר"פ בתרא דנדרים להוכיח מהא דא' בכתובות גבי מכירת אלמנה למזונות אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד אע"ג דאפשר לה ע"י שליח וה"ה הא דאמרינן גבי נדרים א"א רוצה שתתבזה אשתו בב"ד גם ע"י שליח איכא בזיונא ע"ש ומהא גופא יש להוכיח דגם ע"י כתב איכ' בזיון דאל"ה קשה הא אפשר לשלוח בכתב וכנ"ל וגם בשו"ת חת"ס הנ"ל הוכיח כן מר"פ שבועת העדות דצורב' מרבנן א"צ לילך לב"ד דזוטר לאסהודי אע"ג דלר"ת יכול לשלוח עדותו בכתב לב"ד וכן קשה ממלך וכ"ג וע"כ דגם ע"י כתב הוא נגד כבודו וכבר הרגיש בזה התומים בסי' כ"ח ס"ק ט"ו ע"ש ע"כ נראה בנ"ד שישלחו כתב לאיזה ב"ד שבעיר אחרת ויהי' מפורש בו חרטתם ויחתמו תחתיו טובי הקהל כמבואר בש"ע סעי' ל"א ברמ"א דאם נתנו רשות לטובי העיר הם במקום כל הקהל ויש לצרף ג"כ מה שמובא בר"ן שם בשם התוס' דדוק' גבי אשתו

מיבעי' לי' אם נעשה שליח לחרטת אשתו דחיישינן שמא יוסיף דברים מדעתו בחרטה מתוך שהוא חפץ בהתרה אבל באינש דעלמ' פשיט' לן דנעשה שליח לחרטת חבירו דליכ' למיחוש שמא יוסיף כלום מדעתו ע"ש וכן פי' באמת הרא"ש שם וכ"כ בריטב"א ר"פ בתר' דנדרים בשם איכ' דסברי וגם בריב"ש סי' ש"ע מביא בשם התוס' והרשב"א ז"ל שכ' הכי ואף דהרמב"ם והר"ן והריטב"א ז"ל לא פסקו הכי בכ"ז הא עכ"פ ע"י כתב מסכימים שם דמהני וע' מ"ל פ"ד מה' בכורות וא"כ יש לסמוך להתיר לשלוח אחד מאנשי העדה עם כתב פתוחי חותם ראשי הקהלה לב"ד שבעיר אחרת ולהשאיל על נדרם: ובענין תשובת השו"ב להיות חוזר לכשרותו לספחהו אל כהונת הזבח כבראשונה אף דמבואר בש"ס פז"ב ובש"ע דבעינן דוק' שילך למקום שאין מכירין אותו כו' זהו דוק' בטבח שחשוד לא"ד להאכיל נו"ט אבל בנ"ד הא אינו רק חשוד על השבועה ולא נכחד ממני מ"ש הרא"ש בתשו' הובא ביו"ד סי' א' סי"א גבי קהל שהטילו חרם דשחיטתו אסורה מטעם דדמי לחשוד לא"ד כיון שחשוד לעבור על השבועה בענין השחיטה.

אמנם הא מבואר בפוסקים דאינו רק קנסא בעלמ' וגם זה הוא רק על מה שעבר ושחט וע' בתבו"ש סי' ב' דכ' להתיר בהפ"מ. אבל לא לענין לחושבו טבח שהוציא טריפה מת"י ומלבד זה כיון דהי' סומך א"ע על הצד שתמכו אותו והי' שוחט מן הצדדין שהחזיקו בידו חסידים ואנשי מעשה אשר גברה עליהם מדת הנצחון ודיברו על לבבו לאמר שאינו עושה איסור בזה א"כ הא אפי' חשוד לא מיקרי בדבר שרבים מקילין בו כמבואר ביו"ד סי' קי"ט ובח"מ סי' ל"ד.

ועוד כיון שבשעת ששחט על הפרס שישר בעיניו הי' סובר שבהיתר הוא עושה לא נאסרה שחיטתו דכיון שהי' מוחזק בדעתו שאינו עושה איסור הוי כנדרי שגגות כמבואר בנדרים כ"ה וביו"ד סי' רל"ב ס"ו וסי' רל"ט סט"ז באומר שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה ובשעה שאכל את התנאי שכח שנשבע מותר לכתחלה לאכול את השני שנשבע עליו כיון דבשעת חלות השבועה הי' שוגג לא קרינן בי' האדם בשבועה כי לא הי' בדעתו שיחול עליו איסור והה"נ בנ"ד עכ"פ לפענ"ד אין על השו"ב כי אם לקבל עליו דברי חבירות לפני הב"ד שלא יהי' שונה באולתו ולא ישוב לכסלה עוד ובלא"ה הא כ' הפמ"ג ביו"ד סי' ב' בשפ"ד ס"ק י"א דבזה"ז שא"א להעמיד הדת על תילו סגי בקבלת ד"ח וע' בשו"ת הר"א מזרחי סי' כ"ד שהאריך הרבה בזה.

כ"ז נלפענ"ד להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו עמי תרי רבנן דפקיע שמייהו דברי ש"ב דור"ש באהבה: סימן סימן מה לק' גלינא. בעזה"י יום א' כ' לירח כסליו שנת תרל"ה לפ"ק סערעט.

שלום רב לכבוד ב"ד יד"נ מחמד לבבי הרב החריף ושנון מפולפל טובא חכם ושלם איש חמודות כש"ת מו"ה נפתלי הירץ תאומים נ"י כעת הרב הגדול כו' אבד"ק וויעלקאטש יצ"ו. מכתבך היקר הגיעני ולאשר סבוני כמים כל היום הקיפו עלי יחד טרדות רבות ועצומות נתאחרה תשובתי עד היום ועתה פניתי מעט להשיב לך מפני הכבוד.

בדבר אשר העירות בפסחים ע"א ע"ב במשנה הפסח ששחטו שלא לשמו בשבת חייב עליו חטאת ושאר כל הזבחים ששחטן לשם פסח אם אינן ראויין חייב ואם ראויין הן ר"א מחייב חטאת ור"י פוטר ופירש"י דקסבר טעה בדבר מצוה ועשה מצוה כ"ד פטור מחיוב חטאת שבה וזה עשה מצוה שהקריב קרבן וכל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כשרין ואף הנשחטין לשם הפסח ר"י מכשר להו בפת"נ ע"כ וכתבת לעורר מדברי הר"ן בפ"ג דר"ה שכ' בענין הא דמחנכין התינוקת לתקוע דהתוקע א"י בזה י"ח תק"ש דגרע מתוקע לשיר ודמיא להא דא' בזבחים ג' דבת מינה מחריב בה דלאו בת מינה לא מחריב בה וה"נ אם נתכוין למצוה אחרת כזו לא יצא י"ח.

ולפי"ז אמאי מיקרי עשה מצוה הלא אם שוחט שאר קרבנות לשם פסח הוי בת מינה ומחריב בה ול"י מצות הקרבת הקרבן עכ"ק. הנה לבי בתוכו ישתומם על רוחב בינתך איך נפשך לשאול הגיעה שאלה שלא כהוגן כזאת דמה ענין זל"ז דלגבי מצות שפיר כ' הר"ן דבת מינה מחריב בה דומי' דא' בפסח וחטאת אבל שארי קרבנות הא ילפינן בריש זבחים מקראי דכשנזבחו של"ש כשרין וגם בת מינייהו לא מחריב בהו ומיקרי שפיר עשה מצוה כ"ד כדי לפוטרו מחיוב חטאת ואין להקשות ג"כ דמדוע למד הר"ן מפסח וחטאת הי"ל ללמוד משארי קרבנות דאף מינייהו לא מחריב בהו ז"א דעיקר הוכחת הר"ן ז"ל הוא דאף אי נימ' מצות א"צ כונה ואפי' כיון בפירוש שלא לצאת ג"כ יצא כמ"ש הרבה מן הראשונים ז"ל [והא דתוס' ורבינו יונה בברכות י"ב בנקיט כסא דשיכר' כו' י"ל דהוי כמחשב לשם מצוה דבת מינה דמחריב בה] בכ"ז אם כיון למצוה אחרת כזו יצא דומי' דמצינו בפסח וחטאת דאף דשחטה לשם חולין כשירה משום דלאו בת מינייהו לא מחריב בהו מ"מ אם שחטן לשם קרבן אחר פסולין דמינה מחריב בה וה"נ גבי מצות אף דבכיון שלא לצאת דהוי כלשם חולין יצא היינו משום דלאו בת מינה לא מחריב בה אבל כיון לשם מצוה אחרת הוי בת מינה ומחריב בה ול"י.

ואין ללמוד משאר קרבנות דלא מחריב בהו גם בת מינייהו דבהו גלי קרא דאין פוסל זביחה של"ש כנ"ל וז"ב ופשוט בתכלית הפשיטות ודבר שפתים אך למותר בזה: אפס למען רוות צמאון נפשך השוקקה לשמוע מפי דבר ה' זו הלכה אדברה וירוח לי בנידן מה שנסתפקו האחרונים בענין טעה בדב"מ ועשה מצוה פטור מקרבן היכי שמדאוריית'

קיים המצוה ורק דרבנן אמרו שלא יצא י"ח אי חייב חטאת מטעם שמדרבנן ל"ע מצוה א"ד כיון דמדאוריית' קיים המצוה הוי טעה בדב"מ ועשה מצוה ופטור [ע' גיטין נ"ה כרת שע"י דבריהם בא לו והחילוק בזה קל להבין].

והנה בהשקפה ראשונה אמרתי שיש לפשוט ספק זה מש"ס סוכה מ"ב ע"א דקא' אבייי שם על הא דקתני במשנה ר' יוסי אומר יו"ט הראשון של חג שחל להיות בשבת ושכח והוציא את הלולב לרה"ר פטור מפני שהוציא ברשות וקא' אבייי ל"ש אלא שלא יצא בו אבל יצא בו חייב ופריך הא מדאגבהי' נפק בי' אמר אבייי כשהפכו ובתוס' שם הקשו מ"פ והא מדאגבהי' נפק בי' הרי אבייי ס"ל בר"ה כ"ח מצות צריכות כונה א"כ בעינן כונה לצאת וגם לפי תי' התוס' שם דאבייי קיבלה מרבא דמצות אצ"כ עכ"ז הא שם לר' יוסי קאי ור"י ס"ל בפסחים קט"ו דמצות צריכות כונה וכן מקשין מכאן ע"ד הרי"ף וסייעתי' דפוסקים להלכה דמצות צריכות כונה וע"כ נלפענ"ד לתרץ עפי"מ שהובא בפמ"ג א"ח בפתיחה כוללת ובא"א סי' ס' דאפי' למ"ד מצות צריכות כונה אינו אלא מדרבנן אבל מדאוריית' יוצא גם בלא כונה א"כ פריך שפיר הש"ס הא מדאגבי' נפק בי' מדאוריית' אף בלי כונה אף דמדרבנן לא יצא בלא כונה מ"מ הוי טעה בדבר מצוה וארווחנא בהא ליישב מה שהקשו המפורשים בר"ה כ"ח ע"א אר"י בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא מ"ט עולה בת מעילה היאכיון דמעל בה נפקא לחולין כו' מתקיף לה רבא אימת מעל לבתר דתקע כי קא תקע באיסור' תקע והקשו המפורשים מ"פ אימת מעל לבתר דתקע כו' דילמ' כוונת ר"י דיצא התקיעות דרבנן כיון דבתקיעות דאוריית' כבר יצא לחולין ונראה דהנה באמת הקשו האחרונים דהרי כיון דמעילה היא בשוגג הא הוי טעה בדב"מ דפטור מקרבן מעילה וכיון דפטור מקרבן לא נפקא לחולין ותי' דהרי הוי ל"ע מצוה כיון דאפי' אי אינו מביא קרבן מעילה עכ"פ איסור' דאוריית' איכא והוי מצוה הבאה בעבירה.

אולם למ"ש התוס' בסוכה ט' ע"א דמהב"ע אינו אלא מדרבנן א"כ כיון דמדאורייי' יצא הא הוי עשה מצוה כנ"ל וע"כ דמה שאמר ר"י כיון דמעל בה נפקא לחולין היינו בהתקיעות דרבנן דכיון שנהנה בהתקיעות דרבנן מעל ואי דהוי טעה בדב"מ ז"א דהא כיון דהוי מה"ב הא לא עשה מצוה ול"ש לומר כיון דמדאוריית' יצא הוי עשה מצוה דהא כל תקיעות אלו אינם אלא מדרבנן וז"ש רבא אימת מעל לבתר דתקע ר"ל לבתר דתקע גם התקיעות דרבנן דאלו בהתקיעות דאוריית' הא ליכא עדיין מעילה משום דהוי טעה בדב"מ ועשה מצוה כנ"ל ודוק: עוד יש לפשוט הספק הנ"ל ממשנתינו הנ"ל דס"ל לר' יהושע בשאר זבחים ששחטן לשם פסח אם ראויין הן פטור ופירש"י דקסבר טעה בדב"מ

ועשה מצוה כ"ד פטור וזה עשה מצוה שהקריב קרבן וכל הזבחים שנזבחו של"ש כשרין ולכאורה קשה דהיכי מיירי מתניתין אי בששחטו קודם התמיד של בין הערבים הלא אז ל"ש טרוד ובהיל כיון דלאו זמן שחיטת הפסח אז ואף שמבואר במשנה ס"א ע"א דבדיעבד אם נשחט קודם התמיד כשר מ"מ הא לאו זמן שחיטת הפסח הוא לכתחלה כדא' יאוחר דבר שנאמר בו בערב ובין הערבים לדבר שלא נאמר בו אלא בין הערבים בלבד וא"כ בשחטו קודם לתמיד ל"ה טרוד עדיין ולאו טועה הוא ואף שמבואר בתוס' פסחים ה' ע"א ד"ה לא תשחט דכיון דבדיעבד כשר קודם התמיד חשיב זמן שחיטה מחצות ואילך מ"מ הוי דומי' דאמורי צבור שיש להן קצבה ולאו טועה הוא ובפסח מבואר במשנתינו הטעם משום שאין לו קצבה ופירש"י שכיון שהוא רואה אחרים הרבה עסוקין בשחיטת הפסח וטרוד להתעסק במצוה ואפי' שחט הוא פסחו כבר ומצא זבח זה בעזרה וכסבור שהוא פסח ושחטו לשם מי שהוא וטעה על כך הלכך טועה בדב"מ הוא ע"כ וא"כ מיירי בשעה שהכל עסוקין בשחיטת הפסח דהיינו אחר התמיד שהוא זמן המוגבל לשחיטת הפסח לכתחלה וא"כ הקרבן פסול משום עשה דעלי' השלם וכמו שהחליטו התוס' בהוריות ד' דמשום עשה דהשלמה אפי' בדיעבד מיפסל וא"כ הוי טעה בדב"מ ול"ע מצוה ואמאי פוטר ר"י ועכצ"ל לפי"ד התוס' פסחים נ"ח ע"ב ומנחות מ"ט ובריש עירובין ד"ה שלמים שכתבו דהא דא' בתוספת' דקרבנות שעיכבן אחר תשבה"ע פסולין הוא רק מדרבנן וא"כ כיון דמדאוריית' כשר שפיר הוי עשה מצוה לענין שיפטור מחטאת וא"ש:

ולפענ"ד להביא ראי' לדברי התוס' הנ"ל דקרבנות שעיכבן אחר תמיד של בין הערבים אינן פסולין רק מדרבנן דלא כמו שר"ל ביומא כ"ט ובתוס' הוריות הנ"ל דפסולין מדאוריית' מהא דא' פסחים ס"ב ע"ב בשוחט אחרים לשם פסח בזמנו ר"א פוסל ור"י מכשיר וקא' טעמ' דר"א משום דא"ק ואמרתם זבח פסח הוא הוא בהוייתו לא הוא לשם אחרים ולא אחרים לשמו ע"ש ולכאורה קשה היכי מיירי התם אי בששחט אחרים לשם פסח קודם התמיד א"כ ע"ז לא צריך קרא דפסח ששחטו לשם אחרים פסול כיון דאפי' שחטו בסתמא ג"כ פסול דהלא כל הטעם משום דסתמ' לשמו קאי ומבואר בדרישה בא"ח סי' סמך לענין מצ"כ דאף דקיי"ל מצות א"צ כונה היינו כשעושה אותה בזמן ובאופן הראוי לכתחלה דאז אמרינן דהמעשה עומד במקום הכונה וסתמ' לשמה קאי אבל אם נעשה בזמן או באופן שא"ר לכתחלה אז כשאינו מכוין אפי' בדיעבד ל"מ דל"א סתמא לשמה קאי דאדרבא סתמ' שלא לשמה דהרי נעשית שלא באופן הראוי ע"ש ובחי' דנתי מזה לענין קרבנות דאמרינן בהו סתמא לשמה קאי הוי ג"כ הכי דאם נעשה שלא

בזמן הראוי לו לכתחלה בסתמ' ג"כ פסול והעירותי עפי"ז ממשנה פסחים ס"ג בשוחט הפסח טה"ח ושם בגמ' ס"ד ע"א ואכ"מ] והוא מובן מאד בסברא ולפי"ז ל"ל קרא בפסח ששחטו קודם התמיד לשם קרבן אחר דהוא פסול הלא בכה"ג אפי' בסתמ' ג"כ פסול כיון דמצותו לכתחלה אחר התשבה"ע כנ"ל אע"כ דאצטריך הקרא בששחטו אחר התמיד לשם קרבן אחר דפסול וא"כ תקשי בכה"ג לא אצטריך לאחרים ששחטן לשמו דפסול הרי בל"ז פסול משום עשה דהשלמה וגם היכי מכשיר ר"י בזה אעכצ"ל דהא דפסול משום עשה דהשלמה הוא רק מדרבנן ושפיר אצטריך הקרא למעוטי דמדאוריית' פסול [ור"י דמכשיר אפשר דס"ל כמ"ד דאחר שחיטת תשבה"ע בלבד ליכא איסור דהשלמה רק אחר ההקטרה והוא פלוגתא בפסחים נ"ט ע"א ע' א"ח שם וע' ט"א ר"ה ל']:

והנה הצל"ח בפסחים שם הקשה מדוע פוטר ר"י משום דהוי טעה בדב"מ ועשה מצוה הרי מבואר בביצה ובמנחות גבי כבשי עצרת ששחטן של"ש או לפ"ז ולאח"ז אם היתה שבת לא יזרוק א"כ יפסול הדם בשקיעת החמה ויפסל הזבח א"כ לא עשה מצוה ואמאי יפטר מחטאת ובלפענ"ד לחזק קושייתו דהנה במנחות מ"ח ע"א פריך שם על ההוא ברייתי' דתני' כבשי עצרת ששחטן של"ש או ששחטן בין לפ"ז ולאח"ז הדם יזרק והבשר יאכל ואם היתה שבת לא יזרוק ואם זרק הורצה ע"מ להקטיר אמורין לערב ואמאי לימא עמוד חטא בשביל שתזכה ומשני עמוד חטא בשבת בשביל שתזכה בשבת אמרינן עמוד חטא בשבת כדי שתזכה בחול ל"א והקשו התוס' שם ואמאי לא יזרוק כדי לאכלן חי ויהי' חטא בשבת כדי שתזכה בשבת ותי' דאין זה זכות לאכול בשר חי ואין לחטוא בכך ע"ש ובצל"ח ביצה כ' ע"ב כ' שם דהרמב"ם ז"ל ל"ל סברת התוס' הלזו אלא דגם אכילת בשר חי מיקרי זכות ובאמת י"ל דתלי' בפלוגת' דר"י ור"ל בשבת ע"ו אי אכילה ע"י הדחק שמה אכילה או לא דלמ"ד שמה אכילה חשיב גם אכילת בשר חי זכות [ויל"ע לפי"ז בתוס' ביצה כ"א ע"ב ד"ה הני סופלי לחיותא היכי שדינין כו' וי"ל דהני גרעיני תמרה אינן ראויין לבהמה אלא ע"י תיקון גדול כו' ומ"מ ראויין כמו שהם ע"י הדחק והואיל ואינן ראויין להיות עיקר מאכל בהמה אלא ע"י תיקון גדול היכי שדינין כו' הרי דמה שראוי לאכילת בהמה ע"י הדחק לא מיקרי ראוי שיהי' מותר בטלטול וא"כ היכי אמרינן בשבת קכ"ח דבשר תפל מותר לטלטלו משום דחזי לאימצא הרי לפי"ד אכילת בשר חי הוא ע"י הדחק ולא מיקרי ראוי וצריך לחלק דבשר עוף משום דרכיך ל"ה ע"י הדחק וע' ביצה כ"ד במתניתין השוחט בהמה מסוכנת ביו"ט רע"א אם יכול לאכול כזית חי מבית טביחתה כו' ואכ"מ] וא"כ אפשר לפום ריהטא לומר דר"י יסבור כמ"ד אכילה ע"י הדחק שמה אכילה ושפיר רשאי לזרוק הדם כדי לאכול בשר חי.

אמנם עדיין יש להקשות דהנה באמת צריך להבין קושי' התוס' הנ"ל דיזרוק הדם כדי לאכול בשר חי הרי האמורין אינן נקטרין עד לערב וכל כמה דלא מקטרי אמורין לא מתאכיל בשר אולם הדבר נכון דהרי אמרינן בש"ס פסחים נ"ט ע"ב דכיון דלא אפשר להקטיר האמורין עשאום כמי שנטמאו או שאבדו ורשאי לאכול הבשר א"כ ה"נ כיון דלא אפשר להקטיר האמורין בשבת שפיר הקשו התוס' דיהיו כמו שנטמאו האמורין או שאבדו ויזרוק הדם כדי לאכול הבשר חי.

והנה התוס' ביומא כ"ט ע"א הקשו שם בהא דא' בפסחים ע"ג שחטו ונודע שמשכו הבעלים את ידם יצא לבית השריפה אמאי נשתרי בשר בזריקת דם בלא הקטרת אמורין דכיון דלא אפשר להקטיר עשאום כמי שנטמאו או שאבדו ותי' דשא"ה דכיון דמשכו הבעלים את ידם לא חזי מעיקרא האמורין להקרבה והלכך לא משתרי בשר בזריקת דם לחודי' אבל התם כיון דהוי חזי להקריבו קודם התמיד אעפ"י שהמתין עד אחר התמיד והשתא לא מצי לקרובי' אמרינן שפיר דעשאום כמי שנטמאו או שאבדו ע"ש ולפי"ז התם במנחות שפיר הקשו התוס' דיזרוק הדם כדי לאכול הבשר חי כיון דהאי ואם היתה שבת לא יזרוק קאי אשלא לשמן כמו שפירש"י התם להדיא א"כ בשלא לשמן הלא הוי חזו מעיקרא להקרבה אם הי' שוחטן לשמן כיון דכבשי עצרת הוי ק"צ הקבוע להן זמן ודחיא שבת ורק הוא שחטן של"ש בכה"ג שפיר אמרינן כיון דלא אפשר עשאום כמי שנטמאו או שאבדו והוי דומיא דשחטו אחר התמיד משא"כ במשנתינו ממ"נ היכי מיירי אי בק"צ הרי לא משכחת רק בעולת שבת או עולת תמיד א"כ הא בעולה ליכא אכילת בשר ולא אפשר לזרוק הדם בשביל אכילת בשר כיון דכולה כליל וע"כ מיירי בקרבנות יחיד ששחטן לשם פסח דאיכא בהו אכילת בשר א"כ קרבן יחיד הא מעיקרא לא חזיא להקרבה בשבת והוי כפסח שמשכו הבעלים את ידם ממנו דכיון דמעיקרא לא חזי ל"א בי' עשאום כמי שנטמאו או שאבדו כנ"ל וא"כ כיון דהכא לא אפשר לזרוק הדם לכ"ע שפיר הקשה הצל"ח דהרי יפסל הדם בשקה"ח ויפסל הזבח ול"ע מצוה ואמאי פוטר ר' מחטאת.

ועוד מטעם אחר א"א לומר דר"י יסבור כמ"ד אכילה ע"י הדחק שמה אכילה וישתרי לזרוק הדם כדי לאכול בשר חי עפי"מ שהוכחנו בסמוך דע"כ מיירי בנשחטו אחר התשבה"ע דאל"ה ל"ה טעה בדב"מ כנ"ל וא"כ הרי כ' התוס' ביומא כ"ט ע"ב דבקרבן שנשחט אחר התשבה"ע נהי דאינו נפסל רק מדרבנן היינו לענין זה שמדאורייתא הבעלים נתכפרו אבל מ"מ אסור לאכול הבשר ע"ש וא"כ לפי"ז ממילא בלא"ה א"א לומר דמותר לזרוק הדם כדי לאכול בשר חי כיון דאסור באכילה משום שנשחט אחר

תשבה"ע וא"כ קושי' הצל"ח עצומה מאד דכיון דמיפסל הדם בשקה"ח הוי ל"ע מצוה ומדוע פוטר ר"י מחטאת: ומה שנלפענ"ד בישוב קושיא זו היא בשנקדים ליישב דברי רש"י ז"ל במנחות הנ"ל שפי' האי דאם היתה שבת לא יזרוק דקאי אשל"ש והוא תמוה דמנ"ל דקאי דוקא אשל"ש ולא אלפ"ז ולאח"ז.

ונראה עפ"מ שהקשו התוס' שם משבת ד' דהתירו לרדותה קודם שיבא לידי חיוב שבת והתוס' שם כתבו דלא דמי להתם וסתמו דבריהם ולא ביארו החילוק בזה. והצל"ח בפסחים כ' דהתם כשרודה לא נגמרה המלאכה ולא יתחייב חטאת משא"כ בשחיטת כבשי עצרת של"ש הא כבר נתחייב חטאת ולא יפטר גם אם יזרוק עיי"ש.

אמנם לפי"ז נוכל להקשות עוד דהרי באמת בשוחט בשבת איכא גם חיוב דצובע והא דלא פסק הרמב"ם משום צובע כתב א"ז החכם צבי בתשובה דהוא משום דקיי"ל אין צביעה באוכלין וא"כ לפי"ז התינח כשזורק הדם ומותר לאכול הבשר והוי אוכל משא"כ בשלא יזרוק הא נפסל הקרבן ול"ה אוכל דהרי באמת בכל שחיטת קדשים בשעת השחיטה הא ל"ה עדיין אוכל משום דכל כמה דלא זריק דם לא משתרי בשר רק כשזורק אח"כ הוי למפרע אוכל משא"כ כשלא יזרוק הא נפסל הזבח ועומד לשריפה ול"ה אוכל כמ"ש המ"ל בפ"א מה' תמידין לענין קרבן מוסף שבת דכליל ל"ה אוכל א"כ יתחייב משום צובע א"כ לפי"ז שפיר קשה דנתיר לו לזרוק הדם כדי שיהי' אוכל ולא יתחייב משום צובע ודמי שפיר להא דהתירו לולרדותה.

ע"כ נלפענ"ד לתרץ בדרך זה דהרי באמת לא התירו לו שם רק כדי שלא יבא לידי חיוב חטאת או לידי חיוב סקילה כמו שמבואר בתשו' בית יוסף חאה"ע ריש דיני כתובה הובא בספר מחזיק ברכה מהגאון רחיד"א ז"ל בא"ח סי' רנ"ד וא"כ נוכל לומר דהאי ברייתא דכבשי עצרת מירי שטעה וסבור שהוא זבח אחר או ששכח שהוא שבת כבמשנה סוכה מ"א ע"ב לר"י א"כ הוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה ופטור מחטאת וא"כ דבלא"ה פטור מחטאת שוב ל"ש לומר שהתירו לו לזרוק כדי שלא יבא לידי חיוב חטאת.

אמנם אכתי קשה דהרי אי לא נתיר לו לזרוק א"כ יפסל הדם בשקיעת החמה ויפסל הזבח א"כ לא עשה מצוה ויתחייב חטאת וכשיזרוק יפטור מחטאת דצובע אולם ז"א דאפי' אי יפסל הדם בשקה"ח מ"מ לא יפסל הזבח דקיי"ל כלי שרת מקדש פסולין אפי' ליקרב וכמו שפוסק הרמב"ם פ"ג מפסוהמ"ק ומבואר בתוס' מנחות ז' ע"א דהא דא' בפסחים נטמא הדם לא יזרוק וכן בדם פסולין ישפך לאמה וכדומה בכ"ד הייי"ד כשעירה אח"כ לכלי חול אבל כשהוא בהכ"ש מקדש אפי' ליקרב ע"ש [ועפי"ז אמרתי לתרץ מה דקשה

לכאורה בזבחים כ"ה ובכורות ל"ט שה תמים זכר בן שנה יהי' לכם שיהא תמים בן שנה בשעת שחיטה ומנין הקבלה והולכה והזיי' ת"ל יהי' שיהיו כל הויותיו תם ובן שנה כו' ומא"מ דבשעת שחיטה הוי בן שנה ובשעת קבלה והולכה ב"ש אמר רבא ז"א שעות פוסלות בקדשים וקשה דא"כ ל"ל קרא בערכין י"ח ע"ב שנתו שלו ולא שנתו של מנין עולם תיפוק לי' דאי חשבינן למנין עולם הא לעולם כלתה שנה ביציאת יום ער"ה והאיך משכחת שיהא בשעת שחיטה בן שנה ובשעת זריקה בן ב' שנים וכבר העיר בזה בט"א ר"ה ט' ע"ב ולהאמור יהי' נכון דאצטריך הקרא היכי ששחטו ער"ה וזרקו בליל ר"ה ואי דבלא"ה הא הדם נפסל בשקה"ח ז"א דמשכחת היכי שהדם הוא בכוס ולא עירה אותו לכלי חול א"כ הא כלי שרת מקדש פסולין ולא נפסל מטעם זה מהקרבה] ולפי"ז אפי' אי יפסל הדם בשקה"ח מ"מ יהי' הקרבן כשר והא דפריך בגמ' שם דנימא חטא כדי שתזכה אע"ג דבלא"ה הקרבן כשר היינו משום דאע"ג דכ"ש מקדש פסולין היינו רק לזרוק את הדם ולהקטיר את האמורין אבל הבשר פסול ואינו נאכל כמ"ש בספר טה"ק בזבחים פ"ז ע"ב ע"ש וז"ש רש"י שם בד"ה בשביל שתזכה להקטיר האמורין ותאכל בשר שלכאורה שפת יתר הוא ולדברינו יובן דהקרבן כשר בלא"ה רק שהזכות הוא שתאכל הבשר.

ועוד י"ל דכיון דהא דכ"ש מקדש פסולין הוא מטעם אם עלו לא ירדו שפיר פריך דנימא עמוד וחטא בשבות דזריקה כדי שיהי' כשר הקרבן ולא נצטרך לבא לאם עלו לא ירדו וגדולה מזו מצינו במנחות ס"ד ע"א דאפי' לצורך קרבן מן המובחר דחינן שבת ע"ש] והוי שפיר זכות א"כ לפי"ז א"ש מאד דל"ד להא דהתירו לו לרדותה דהתם לא התירו רק כדי שלא יבא לידי חיוב חטאת כנ"ל והכא הא בלא"ה פטור מחטאת משום דהוי טעה בדב"מ כנ"ל ושפיר קא' דלא יזרוק.

ולפי"ז מתבארין יפה דברי רש"י הנ"ל שפי' דהאי דאם היתה שבת לא יזרוק קאי אשל"ש ולא אלפ"ז ולאח"ז משום דהוי קשה לי' קושי' התוס' דנימא דהתירו לזרוק כדי שלא יבא לידי חיוב חטאת וע"כ דבלא"ה פטור מחטאת משום דהוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה כנ"ל א"כ התינח בכבשי עצרת ששחטן שלא לשמן ועצרת ושבת הוא דכיון דהוי זמנן בהיל וטרוד במצותן וכיון דטעה וסבור שזבח אחר הוא או ששכח שהוא שבת שפיר הוי טעה בדב"מ משא"כ בלפ"ז או לאח"ז כיון דלאו זמנן היום הרי לא בהיל ול"ש טרוד במצוה כמו במל שלאחר השבת בשבת ולא הי' לו תינוק שזמנו למול בשבת דלכ"ע ל"ה טרוד במצוה והדרק"ל אמאי לא יזרוק כדי שיפטור מחיוב חטאת דצובע כנ"ל וע"כ פי' דקאי רק אשלא לשמן והבן.

ולפי הצעה זו אזדא קושי' הצל"ח הנ"ל דהכא במשנתינו לר' יהושע שפיר יוכל לזרוק כדי שלא יבא לידי חיוב חטאת כמו שהתירו לו לרדותה כדי שלא יבא לידי חיוב חטאת ואי דאף אם לא יזרוק יהי' ג"כ כשר הקרבן ויפטור מחטאת משום דהוי טעה בדב"מ וע"מ כנ"ל ז"א דהא יפסל הדם בשקה"ח ויפסל הזבח ואי דהקרבן יהי' כשר משום דכ"ש מקדש פסולין ז"א דהא הטעם הוא משום דאם עלו לא ירדו והלא מבואר בזבחים פ"ג ע"א ר"פ המזבח מקדש במשנה שם דס"ל לר' יהושע גופי' דרק כל שהוא ראוי לאישים אם עלה לא ירד אבל בדם פסול ירד ע"ש וא"כ אם יפסל הדם יפסל הקרבן כיון דלר"י לשיטתי' לא נוכל למימר בזה כ"ש מקדש פסולין וא"כ ל"ע מצוה ויתחייב חטאת א"כ לדידי' שפיר התירו לו לזרוק כדי שלא יבא לידי חיוב חטאת כמו שהתירו לו לרדותה ול"ק קושי' הצל"ח הנ"ל ודו"ק: ובאופן אחר נלפענ"ד לתרץ דברי רש"י הנ"ל שפי' דהא דאם היתה שבת לא יזרוק קאי רק אשלא לשמן עפי"ד הש"ס פסחים נ"ט ע"ב רב כהנא רמי כתיב לא ילין חלב חגי עד בוקר עד בוקר הוא דלא ילין הא כל הלילה ילין וכתיב והקטיר עלי' חלבי השלמים עלי' השלם כל הקרבנות כולן הוא מותיב לה והוא מפרק לה כשניתותרו ופירש"י מקרבנות שנזרק דמן קודם התמיד ולא הספיקו להקריב דכיון דנראה להקרבה קודם לכן על תמיד של שחר הוא מושלם וא"כ קשה לכאורה האיך קא' כאן בכבשי עצרת ואם זרק הורצה ע"מ להקטיר אמורין לערב הרי אסור להקטירן לערב משום עשה דהשלמה כיון דלא הי' נראין להקרבה היום וא"כ ליכא למימר דעל תמיד של שחר הוא מושלם ועכצ"ל דבשלא לשמן הלא היו נראין ועומדין להקרבה היום אם הי' שוחטן לשמן כיון דכבשי עצרת דחיין שבת רק הוא שחטן של"ש ולכך שפיר על תמיד של שחר הוא מושלם והוא כעין סברת התוס' הנ"ל לענין אם שחטן אחר תשבה"ע כיון דאם הי' שחטו קודם התמיד הי' ראוי מיקרי חזי להקרבה אפי' אם שחטו אחר התמיד ולפי"ז שפיר פירש"י ז"ל דההיא בבא דאם היתה שבת לא יזרוק קאי רק אשלא לשמן דבזה שייך שפיר לומר על תמיד של שחר הוא מושלם ומותר להקטיר האמורין לערב משא"כ בלפ"ז או לאח"ז הרי לא היו עומדין כלל להקרבה היום וא"כ הדרק"ל איך נוכל להקטיר האימורין לערב הא קעבר משום עשה דעלי' השלם כפירכת הש"ס הנ"ל וע"כ דקאי רק אשלא לשמן והבן:

והנה לכאורה יש להקשות במשנה פסחים הנ"ל דסתם ותני פסח ששחטו של"ש בשבת חייב חטאת דמשמע בכל ענין חייב חטאת לכ"ע הרי גם בפסח משכחת דיפלוג ר"י ויפטור מחטאת כגון ששחטו לשם חולין דמבואר בזבחים מ"ו ע"ב דכשר גם בפסח וחטאת דאין חולין מחללין קדשים רק שאינו מרצה ומיירי שטעה ושכח שהוא שבת

כבמשנה סוכה מ"א ע"ב הנ"ל וסבור שמותר לשחוט גם לשם חולין ע' במהרש"א בסוגיין וא"כ הוי גם בפסח טעה בדב"מ ועשה מצוה ואמאי פליגי ר"א ור"י דוקא בשארי קרבנות ולא בפסח ונלפענ"ד ליישב ע"ד החידוד עפ"י קושי' הצל"ח הנ"ל בהא דפטר ר"י הלא קיי"ל דאם היתה שבת לא יזרוק וכיון שלא יזרוק יפסל הדם בשקה"ח ויפסל הזבח א"כ ל"ע מצוה ואמאי פוטר ר"י אולם יש לתרץ עפי"מ שהכריח השאגת ארי' בתשובה סוס"י י"ז מכמה ראיות דלא נפסל הדם משקיעה ואילך אלא בפסח לבד כדי לזרזם בפסח והעמידו רבנן דבריהם במקום כרת ולא בשארי קרבנות ע"ש שהאריך בזה וע' בט"א חגיגה ז' ע"ב ולפי"ז הא בשבת ל"ד ע"ב איפלגי תנאים ואמוראים בשיעור ביה"ש ומסקנת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דשיעור ביה"ש הוי תיכף משתשקע החמה מעל הארץ ע"ש א"כ הא קיי"ל בכ"ד דכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו ביה"ש בפרט במקום מצוה [ואף שבמג"א סי' שמ"ב מסתפק אי גם במ"ש ל"ג על שבות בכ"ז מסקנת האחרונים דאף במו"ש ל"ג על שבות ביה"ש] וא"כ בשארי קרבנות ששחטן בשבת לשם פסח יוכל לזרוק בשבת ביה"ש דאז ליכא איסור שבת גבי זריקה רק שהוא שבות והדם עדיין לא נפסל אז בשארי קרבנות עד צה"כ כשיטת התוס' הנ"ל ושפיר כשר הזבח וא"כ התינח בשארי קרבנות ששחטן לשם פסח משא"כ ברישא בפסח ששחטו לשם חולין לא יפלוג ר"י כיון דל"ה עשה מצוה משום דלא יוכל לזרוק הדם ויפסל בשקה"ח ואי דיזרוק ביה"ש כנ"ל ז"א דהא גבי פסח נפסל הדם מתחלת שקיעה כנ"ל [אמנם קשה לפי"ז בהא דפריך בש"ס מנחות הנ"ל גבי כבשי עצרת דיזרוק בשבת כדי שיזכה בקרבן הרי לשיטת התוס' אפשר לזרוק ביה"ש בשאר קרבנות כנ"ל ואולי ברייתא דהתם אתיא כר"י דס"ל בשבת ל"ד ע"ב דשיעור ביה"ש כהרף עין זה נכנס וזה יוצא] אך כ"ז הוא ע"ד החידוד אמנם לקושטא דמילתא אין עיקר לדברים האלה דאם שחט הפסח לשם חולין הא לא נתכוין למצוה ול"ש בכה"ג טעה בדב"מ וצל"ע עוד בזה:

והנה בעיקר קושי' הצל"ח הנ"ל שהקשה דהא בשבת לא יזרוק ויפסל בשקה"ח י"ל עד"ז דהנה התוס' בזבחים נ"ו ע"א ד"ה מנין הקשו בהא דקא' התם מנין לדם שנפסל בשקה"ח שנא' ביום הקריבו את זבחו יאכל כו' הניח' למ"ד אין לינה מועלת בראשו של מזבח אלא למ"ד מועלת ל"ל קרא בלילה א"י לזרוק דביום צוותו כתי' ולמחר מיפסל בעמוד השחר כאמורין כו' ותי' דשקיעת החמה היינו מתחלת שקיעה ע"ש וא"כ לפי"ז הא דדם נפסל בתחלת שקיעה הוא רק למ"ד לינה מועלת בראשו של מזבח משא"כ אי לינה אינה מועלת שפיר י"ל דדם אינו נפסל רק בצאת הככבים דלפי"ז הא כבר הקשינו דהא ע"כ הא דשאר כל הזבחים ששחטן לשם פסח מיירי בזמן פסח שהכל שוחטין פסחיהן

דאז טרוד ובהיל וא"כ א"י להקטיר האמורין משום העשה דעלי' השלם אך י"ל דמעלה ומלינה בראשו של מזבח כשינויא דר"פ בפסחים נ"ט ע"א ואתיא כמ"ד אין לינה מועלת בראשו ש"מ וא"כ הא לדידי' שפיר י"ל דלא נפסל הדם רק בצאת הככבים וא"כ שפיר יוכל לזרוק הדם ביה"ש שהוא ג' רבעי מיל קודם צה"כ דכל דבר שהוא משום שבת ל"ג עליו ביה"ש וכנ"ל ודוק (ויש לעיין לד' השא"ר הנ"ל בתוס' שבת כ' ע"א ד"ה למשרי שכתבו דהא דקא' ולא עולת חול בשבת ע"כ ממעט אברים ופדרים דחול דשחיטה וזריקה עבר זמנו בשקה"ח ע"ש ולכאורה לד' השא"ר הא י"ל דקאי לאסור הזריקה של עולת חול בשבת היינו בתוספת שבת שהוא מדאוריית' כדכתבו התוס' בכתובות מ"ז ע"א ובכ"ד וע' יומא פ"א ובשאר קרבנות הא לא נפסל הדם עד צה"כ כנ"ל.

אמנם באמת הא ע"כ הא דכתבו התוס' וזריקה אגב גררא נקט משום דבזריקה הא ליכא איסור דאוריית' בשבת דאינה אלא שבות]: והנה כאשר בינותי בספרים ראיתי להגאון ר"ע איגר ז"ל בס' דרוש וחידוש שהתפלא ע"ד הרמב"ן ז"ל במלחמות בפ"ג דר"ה בסוגי' דמצ"כ שכ' דשוחט חטאת לשם חולין כשר ועולה לבעלים לשם חובה והוא נגד ש"ס ערוך בזבחים מ"ו ע"ב דמסקינין כשר ואינו מרצה והוא תימה רבה ולחומר הנושא נלפענ"ד ליישב בפשיטות עפי"ד הש"ס זבחים ג' ע"א תו רמי מילת' אחריתי מי אר"י א"ר חטאת ששחטה לשם עולה פסולה שחטה לשם חולין כשירה אלמא דמינה מחריב בה דלאו מינה לא מחריב בה ורמינהי כו' קדשים דל חולין מינייהו הו"ל סתמא וסתמא כשרים.

ולכאורה ישלהבין לפי"מ דמסיק הש"ס זבחים הנ"ל דכשר ואינו מרצה א"כ חזינין דגם לאו מינה מחריב בה מדאינו מרצה לכך נלפענ"ד דהא דא' שם דכשר ואינו מרצה היינו לפי"מ דמסיק שם דטעמ' דרב הוא מקרא דולא יחללו קדשי בנ"י קדשים מחללין קדשים ואין חולין מחללין קדשים וכיון דהטעם הוא רק משום דאין חולין מחללין קדשים לא נוכל למילף רק שאין הקרבן נפסל ומתחלל אבל לעולם דאינו מרצה משא"כ לפי הס"ד דטעמ' דרב אינו מקרא רק מסברא דלאו בת מינה לא מחריב בה שפיר קא' דל חולין מיני' והו"ל סתמ' וסתמ' כשר לגמרי ועפי"ז יתיישב קושי' הברה"ז על הרמב"ם ז"ל בפט"ו מה' פסוהמ"ק ה' י"א שכ' וז"ל פסח ששחטו במחשבת שינוי השם בין ששינה שמו לשם זבח אחר בין ששינהו לשם חולין פסול שנאמר ואמרתם זבח פסח הוא לה' ותמה הברה"ז דא"כ איך מוכיח הש"ס הנ"ל מהא דחטאת ששחטה לשם חולין כשרה דלאו בת מינה לא מחריב לידוק מפסח דגם לאו בת מינה מחריב ולהאמור יהי' נכון דהנה טעמא דהרמב"ם ז"ל דחילק בין חטאת לפסח י"ל עפי"ד הש"ס זבחים ד"ז ע"ב פסח מנלן

כו' אלא א"ר ספרא וזבחת פסח לכדר"נ כו' ואמרתם זבח פסח בשינוי בעלים למצוה הוא לעכב בין הכא ובין הכא וז"ל הוא משמע פסח הוא בהוייתו לשמו כשר שלא לשמו פסול ע"כ.

א"כ חזינן דממעטינן ממלת הוא דבפסח מוכרח להיות כהווייתו וכמצותו לכתחלה ואם נעשית שלא כמצוותו לכתחלה הוא פסול. א"כ לפי"ז שפיר פסק הרמב"ם ז"ל דהמיעוט דולא יחללו קדשי בנ"י דאין חולין מחללין קדשים לא קאי רק על חטאת ששחטה לשם חולין דאילו בפסח כיון דלא נעשה כמצותו לכתחלה אית לן מיעוט' דהוא שהוא פסול וזה שהביא הרמב"ם ז"ל הפסוק שנא' ואמרתם זבח פסח הוא דמשמע שלא כהווייתו פסול ולפי"ז תינח למאי דמסקינן דלשם חולין כשר מקרא דולא יחללו וגו' שפיר הוי הדין דבחטאת כשר ואינו מרצה ובפסח פסול לגמרי משא"כ למאי דס"ד דהטעם הוא משום דלאו בת מינה לא מחריב בה א"כ בחטאת כשר ומרצה ה"ה גם בפסח דכשר ומרצה דכיון דלאו בת מינה לא מחריב דל חולין מינייהו הו"ל סתמא וסתמא כשר לגמרי והוי שפיר כהווייתו ולא נוכל למעט מהוא וא"ש.

והשת' מיושבין שפיר דברי הרמב"ן ז"ל במלחמות הנ"ל דמביא ראי' שם דבקדשים ל"ב כונה מדס"ד דש"ס דהטעם דחטאת ששחטה לשם חולין כשירה דלאו בת מינה לא מחריב בה חזינן דבקדשים ל"ב כונה דהרי לפי הס"ד כשר ומרצה ואילו במצות הא בכיון שלא לצאת לא יצא ואי הוי אמרינן דגם בקדשים בעי כונה היכי הוי ס"ד לומר דבחטאת לשם חולין יהי' כשר ומרצה הרי הי' בלא כונה ומזה הוכיח דבקדשים ל"ב כונה עיי"ש ותראה שדברינו צודקים בביאור דבריו ועפי"ז יתיישבו שפיר דברי הר"ן שהבאנו למעלה שכ' דבכיון לשם מצוה אחרת כזו לא יצא אפי' אי מצות א"צ כונה מ"מ הא מינה מחריב בה ורק בכיון לדבר אחר כגון בתוקע לשיר אז יוצא אי מצות א"צ כונה משום דלאו בת מינה לא מחריב בה ולכאורה הוא תמוה דהרי מדחזינן דגם בחטאת לשם חולין כשר ואינו מרצה א"כ חזינן דגם לאו בת מינה מחריב מדלא יצא י"ח קרבנו וע"כ דהר"ן ז"ל הוכיח זה מהס"ד דש"ס דהוא מטעם לאו בת מינה לא מחריב הא אמרינן שפיר דכשר ומרצה כנ"ל והא דאינו מרצה הוא רק לפי המסקנא דהוא מגזה"כ דולא יחללו וגו' וז"ב לפענ"ד: והנה לפי דברי הרמב"ם הנ"ל דפסח ששחטו לשם חולין פסול יתבארו דברי התוס' בב"ק ע"ו ע"א רש"א קדשים שחייב באחריותן חייב מ"ט קרינא בי' וגונב מבית האיש כו' מכדי שמעינן לי' לר"ש דאמר שחיטה שא"ר ל"ש שחיטה קדשים נמי שחיטה שא"ר הוא כי אתא רב דימי אר"י בשוחט תמימים מבפנים לשם בעלים והרי חזרה קרן לבעלים א"ר יצחק בר אבין שנשפך הדם.

כי אתא רבין אר"י בשוחט תמימים בפנים שלא לשם בעלים וכ' התוס' וז"ל וה"ה שלא לשמן כו' ונראה לו דוחק להעמיד בנשפך הדם ורב דימי דאוקמ' כשנשפך הדם משום דניחא לי' לאוקמ' בכל קדשים שחייב באחריותן דבשלא לשם בעלים לא מיתוקמא בפסח וחטאת דמפסלי שלא לשמן ע"כ ולכאורה לפי"ד הש"ס זבחים הנ"ל דחטאת ששחטה לשם חולין כשירה ומסקינין דכשר ואינו מרצה וא"כ שפיר מיתוקמא בפסח וחטאת בלשם חולין דכשר ולא חזרה קרן לבעלים משום דאינו מרצה ולד' הרמב"ם ז"ל הנ"ל ניחא דאף בלשם חולין אכתי לא מיתוקמ' בפסח דפסול אפי' בלשם חולין ולכך מוקים רב דימי בשנשפך הדם כדי שיתיישב בכל הקרבנות.

אמנם עדיין קשה לכאורה דהרי גם לפי אוקימתא דרב דימי ע"כ לא יתיישב בפסח דהא באמת פרכינן בסמוך וכי שחיטה מתרת והלא זריקה מתרת פי' והוי שחיטה שא"ר והקושיא היא רק לרב דימי דמוקי כשנשפך הדם כמבואר בתוס' ומשני כל העומד לזרוק כזרוק דמי וא"כ לפי"ז הא ר"ש ס"ל בפסחים פ"ט ע"א במשנה דבפסח מושכין את ידיהן ממנו עד שיזרק הדם ולכאורה הא כל העומד לזרוק כזרוק דמי וע"כ דבפסח גלי קרא דכתיב מהיות משה ודרשינן מחיותי' דשה וע"כ דל"א בי' כזרוק דמי וכן מובא בצל"ח פסחים בסוף הספר בשם חתנו והוא מסכים ע"י בזה א"כ בפסח תיהדר קושי' הגמ' לדוכתה וכי שחיטה מתרת והלא זריקה מתרת והוי שחיטה שא"ר ואי דכל העומד לזרוק כו' ז"א דהא ר"ש גופי' ע"כ ס"ל דבפסח ל"א כל העומד לזרוק כו' כנ"ל ונלפענ"ד לתרץ עפי"מ שראיתי בספר מעין החכמה על המצות מהגאון בעל עא"ר ז"ל שתמה על הא דהרמב"ם ז"ל מונה למצות שחיטת הפסח למצוה מיוחדת הלא אחר שאנו מצווים על אכילתו א"א לכזית בשר בלא שחיטה ובחטאת נמי כתיב תשחט החטאת וכתיב הכהן המחטא אותה יאכלנו וכן באשם ובשלמים ואפ"ה לא נחשבו השחיטה והאכילה לשני מצות ונשאר בצ"ע אולם באמת טעמו של דבר מבואר ומובן בסברא דבשלמא בשאר קרבנות הוי שפיר הטעם משום דא"א למיכל בלא שחיטה כיון דמצות אכילת הזבח הוא מיד ביום זבחו משא"כ בקרבן פסח הלא זמן שחיטתו הוא בין הערבים ואסור לאוכלו אז רק בלילה הלא נראה בעליל דע"כ מצות התורה על השחיטה היא מ"ע בפ"ע ואין לה שייכות עם האכילה וז"ב.

ולפי"ז נהי דמצינו בחולין פ' דפריך הש"ס שם שחיטת קדשים שחיטה שא"ר הוא דכל כמה דלא אזדרק דם לא משתרי בשר והיינו משום שאין השחיטה מתרת תיכף באכילה וטעמא דמילתא הוא כיון דבשאר קרבנות השחיטה הוא משום האכילה דא"א לכזית בשר בלא שחיטה וכיון דאינה מתרת מיד הו"ל שחיטה שא"ר משא"כ בק"פ אם

השחיטה בעצמותה היא כהכשירה וכהלכתה מאי איכפת לן אם בשעה זו עדיין א"ר לאכלה הלא זמן האכילה בלא"ה הוא רק בלילה וע"כ לא שייך בק"פ למיפרך שחיטה שא"ר היא ודוקא היכי דהשחיטה בעצם אינה ראוי' כלל כמו במשנה פסחים ס"ג ע"א אז הוי שחיטה שא"ר משא"כ בסוגיין הלא היתה השחיטה כהלכתה ורק אח"כ נשפך הדם ולא נוכל לזרוק ובק"פ הא אין אנו צריכין שהשחיטה תתיר באכילה מיד וע"כ לא אצטריך לן בק"פ למיתי מדין כל העומד לזרוק ושפיר מיושב שינויא דרב דימי בק"פ משא"כ בשל"ש לא א"ש בק"פ ודו"ק אך הא קשיא לי לפי המתבאר מסוגיא דקידושין מ"ב דאף דבשחיטת שאר קדשים ל"ב שליחות מ"מ בפסח כיון דהמצוה היא על הבעלים כדכתיב ושחטו אותו כל קהל עדת וגו' לכך בעינין שליחות של הבעלים ופסח שנשחט בלי שליחת הבעלים ע' בפנ"י ובמקנה שם וא"כ גם לרב דימי א"א לאוקמי בפסח כיון שהגנב שוחטו בלי שליחת הבעלים והוי שחיטה שא"ר וע' בב"ק ס"ו ע"ב קרבנו ולא הגזול ה"ד אי לימא לפני יאוש כו' ה"נ דגזל קרבן דחברי' ופירש"י שם בלישנא קמא וז"ל לעולם לפני יאוש ואצטריך לאשמעינן דאינו עולה לרצון כלל ואפי' לבעלים הראשונים ואע"ג דלא הי' יאוש.

והנה בתוס' שם הקשו ל"ל קרא אי בחטאת הא אפי' הוא עצמו אי אכל חלב אתמול והפריש קרבן אינו מתכפר באותו קרבן על חלב שאכל היום ואי בעולה ושלמים הא המוכר עולתו ושלמיו ל"ע ולא כלום ותי' דאצטריך הקרא בפסח שיכול למנות אחרים עמו על פסחו ולמוכרו והנה אף דהתוס' ע"כ מפרשים כל"ב דרש"י ז"ל דמיירי לאחר יאוש בכ"ז גם לל"ק דרש"י ז"ל אצטריך לאוקמי בפסח דאל"ה מה לי לפני יאוש או לאחר יאוש והוי אחר יאוש כמו לפני יאוש כיון דשארי קרבנות ליתנהו במכירה ולא משכחת שיקנה הגזלן וע"כ דגם לל"ק דרש"י ז"ל מיירי בפסח דשייך בי' מכירה א"כ לפ"ז ל"ל קרא שאינו עולה לבעלים הראשונים כששחטו הגזלן הרי בל"ז פסח שנשחט בלי שליחת הבעלים פסול אמנם באמת הא ל"ק די"ל דרש"י ז"ל מוקי לה בקדשים קלים ואליבא דריה"ג דאמר קדשים קלים ממון בעלים הן ושפיר אית' במכירה כמו שתי' באמת באס"ז ובפנ"י שם גם אפשר לומר התם דמיירי שהי' לו חלק בהקרבן וגזל חלק חבירו אמנם בגמ' הנ"ל א"א לאוקמי בשהוא שותף משום דא' בב"ק ע"ח ע"ב דשותף שגנב מחבירו פטור מדו"ה משום דבעינן וטבחו כולו ואפשר לומר דרב דימי ס"ל כר"א בירושלמי רפ"ב דקידושין דס"ל שם שוחט אדם פסחו של חבירו שלא מדעתי ולפי"מ שהעלינו דההיא דקרבנו ולא הגזול מיירי שיש לו חלק בו מיושב ג"כ מאי דקשיא לכאורה על הלשון השני של רש"י שכ' בזה"ל ל"א דגזל קרבן דחברי' הלכך אפי' לאחר יאוש ל"ק

דקרבן אינה נגזלת דכל היכי דאית' בי גזא דרחמנא איתי' ע"כ וקשה לפי"ד התוס' הנ"ל דע"כ בפסח מיירי א"כ הא כ' התוס' בפסחים ע"ג ע"ב ד"ה פסולו דהא דנמנין ומושכין את ידיהן ממנו עד שישחט אינו אלא כשנשאר א' מבני החבורה עליו אבל אם כולן משכו ידיהן ממנו ונשאר לגמרי בלי בעלים פסול ולא חזי תו לפסח ע"ש וע' בפסחים צ"ט ע"א ובתוס' פסחים פ"ט ע"א ד"ה ונטרחו ולפי"ז למאי אצטריך למימר דל"ק הגזלן הרי אפי' אי קנאו ג"כ לא חזי לי' לפסח כיון שהבעלים הראשונים התייאשו ממנו א"כ הוי כמשכו את ידיהן ממנו ונשאר בלי בעלים ובלא"ה פסול ולמ"ש דמיירי שגם הוא נמנה עליו א"כ לא נשאר בלי בעלים וא"ש ויש לפלפל עפי"ז הרבה אך מאפיסת הפנאי מוכרח אני לקצר וה' שנותיך יאריך כנפשך ונפש ב"ד הדור"ש בלונ"ח:

סי' מו

שנית להרב הנ"ל בענין הנ"ל.

קונטרסך היקר קבלתי והנה במה דסיימת אפתח במה שתמהת ע"ד רש"י ז"ל במנחות מ"ח ע"א גבי כבשי עצרת ששחטן של"ש או לפ"ז ולאח"ז הדם יזרק והבשר יאכל ופירש"י התם יזרק שלא לשמן ונפלאת הלא מבואר בריש זבחים בעולה ששחטה שלא לשמה אסור לזרוק דמה של"ש אבע"א סברא אבע"א קרא אבע"א סברא משום דשני בה כל הני לישני בה וליזל כו' א"כ הכא האיך מותר לזרוק דמן של"ש.

הנה אדמותבת על פירש"י ז"ל מדוע לא תיתב על גמרא ערוכה בנזיר כ"ח ע"ב שמבואר שם להדיא דיזרוק דמן של"ש. אמנם במח"כ שגית בזה ואין כאן קושיא מעיקרא כלל וטעמא דמילתא הוא כיון דקיי"ל אם הוזקקו זה לזהמעכבין זא"ז ואיזה הוא זיקה שלהן שחיטה וא"כ אם השחיטה היתה של"ש הא לא נתקדש הלחם כמבואר בגמ' שם וא"כ צריך להביא לחם אחר וכי אבד הלחם אבדו הכבשים והיו הכבשים יוצאין לבית השריפה אם לא הי' זורק דמן של"ש לשם שלמי נדבה ושם מ"ז ע"ב מיבעיא לן בכבשי עצרת ששחטן לשמן ואבד הלחם מהו שיזרוק דמן של"ש להתיר בשר באכילה ועד כאן לא מיבעיא לן התם אלא משום שנראה לשמו ונשחט לשמו ונדחה מלשמו אבל היכי שנשחט של"ש פשיטא דשרי לזרוק דמן של"ש כדי להתיר הבשר באכילה.

ויש להסביר הענין עפי"ד הרמב"ם פח"י מה' פסוהמ"ק ה' ב' שכ' וז"ל מפי השמועה למדו שבכלל דין זה שלא יפסיד הקדשים במחשבה שהר"ז דומה למטיל מום בקדשים וא"כ לפי"ז לכאורה אפשר לומר דהך מילתא אי נשחט של"ש אי שרי לזרוק דמה של"ש תלוי בפלוגתא דר"מ וחכמים בבכורות ל"ג אי מטיל מום בבע"מ עובר מה"ת והא

דמתמה הש"ס בריש זבחים בפשיטות משום דשני בה כל הני לישני בה וליזל הייינו משום דסתם מתניתין ר"מ ולר"מ מטיל מום בבע"מ עובר מה"ת והנה בע"ז י"ג ע"ב ולישוי' גיסטרא כו' רבא אמר מפני שנראה כמטיל מום בקדשים נראה מום מעליא הוי ה"מ בזמן שביהמ"ק קיים כו' וליהוי כמטיל מום בבע"מ דאע"ג דלא חזי להקרבה אסור בע"מ נהי דלא חזי לגופי' לדמי חזי לאפוקי הכא דלא לגופי' חזי ולא לדמי חזי ע"ש הרי מבואר דהיכי דאי לא יעשה המום לא יהי' ראוי לא לגופי' ולא לדמי א"ע מה"ת במטיל מום בבע"מ לכ"ע ולפי"ז ה"נ אי לא יעשה הזריקה של"ש הי' יוצא לבית השריפה ליכא איסור דאוריי' כשזורק הדם של"ש דל"ה רק כמטיל מום בבע"מ במקום שבלא"ה לא הי' ראוי כלל והלכך כדי להתיר הבשר התירו איסור דרבנן והא דא' בריש זבחים דאסור למיעבד בה שינויא אחריני היינו היכי שראוי לקרבן זה שהופרש לשמו לנדבה כגון בעולה יוכל להיות עולת נדבה אם לא הורצו הבעלים משא"כ הכא כיון דאינן ראויין לכבשי עצרת שפיר מותר לזרוק דמן של"ש מפני הפסד הבשר וז"פ וברור:

ומה שכתבת להטעים דברי התוס' ביומא כ"ט שכ' דפסח שני מותר לשוחטו קודם התמיד ואם ירצה שרי לשוחטו אחר התמיד דממ"נ אי זמנו קודם התמיד הא קעבר על העשה דעלי' השלם אם שוחטו אחר התמיד וכתבת עפי"ד הרמב"ן שמובא בר"ן פר"א דמילה בינוקא דאשתפוך חמימי לפני המילה אף דמכשירי מילה א"ד את השבת ואם ימולו אותו יצטרך לדחות את השבת להחם חמין מפני פ"נ מ"מ שרי למולו כיון דעתה מילה דוחה את השבת ואי דאח"כ יצטרך לדחות מפני מכשירין הלא אז פ"נ הוא דידחה ולא מכשירין והה"נ הא מתחלה צריך לשחוט קודם את התמיד משום דתדיר קודם ואי דאח"כ יצטרך לעבור על העשה דהשלמה הא כ' התוס' בביצה ה' דהיכי דלא אפשר ליכא עשה דהשלמה א"כ אח"כ יהי' לא אפשר ולא יהי' האיסור דהשלמה עכ"ד הנה אם כי דבר חכמה אמרת בכ"ז לא נוכל להסב מטרת כונת התוס' לסברת הרמב"ן והבדל רב יש בינימו דבשלמא התם הלא לפנינו אין כאן דבר שידחה את המילה שפיר אמרינן דכשר למולו ואח"כ כשנצטרך להחם חמין אחר המילה הלא יהי' פ"נ ושבת הותרה אצל פ"נ כמבואר בראשונים ולא יהי' איסור כלל משא"כ כאן היכי נימא דישחוט את התמיד מקודם והפ"ש ישחט אח"כ מפני שיהי' לא אפשר הכי משום לא אפשר יהי' היתר וכונת התוס' י"ל דהיכי דלא אפשר נדחה העשה דהשלמה בשביל העשה דהקרבה לפימ"ש הרשב"א בכתובות פא"נ הובא במ"ל פ"א מה' נ"ב דלאו הבא מכ"ע לא עדיף מל"ת גרידא וא"כ האיסור דהשלמה הא הוי לאו הבא מכ"ע ולכך עשה דוחה אותו אבל א"א לומר שיהי' היתר וא"כ האיך נוכל למשרי להביא לידי דחיי' הלא אדרבא מצינו בכתובות מ'

כיון דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל לכך מלמדין אותה לומר איני רוצה ועוד הלא באמת גם בפ"ר הקשו התוס' בפסחים נ"ט ריש ע"א ל"ל קרא דתמיד קודם לפסח הלא בלא"ה תדיר קודם ותי' דהו"א שהפסח יקדם משום עשה דהשלמה ולדבריך האיך הו"א שהפסח יקדם משום עשה דהשלמה הלא לע"ע צריך לשחוט התדיר קודם ואח"כ יהי' לא אפשר א"ו כדברינו דסברת הרמב"ן לא נאמרה באופן שצריך לבא אח"כ לידי דחיי' [ויש להביא עוד סמוכין לזה מדברי הש"ס ביצה ח' כוי אין שוחטין אותו ביו"ט ואם שחטו אין מכסין את דמו ופריך והא מדקתני שיפא ואם שחטו כו' ופירש"י ותוס' דאי קאי ארישא הו"א דלשחוט ולא לכסיי' משום שמחת יו"ט כו' וקשה אמאי באמת אין שוחטין ביו"ט הא עתה עדיין א"צ לכסות ולאחר השחיטה הא שרי לאכול בלא כיסוי א"ו דבכה"ג לא נאמרה סברת הרמב"ן כנ"ל] שוב הראני אחד מתלמידי שבספר מצות חינוך מהרב הגאון מטארניפאל זצ"ל העיר בזה עפי"ד הרמב"ן הנ"ל שישחוט התמיד שהוא תדיר ברישׁ ואח"כ ידחה עשה דפסח שי"ב כרת להעשה להשלמה.

ולדברינו חילוק גדול יש בין הנושאים. אך באמת ראיתי בדברי המפורשים שלא נחתו לחלק בזה וכן מורה ראיית הר"ן ז"ל שם נגד דעת הרמב"ן מכיסוי ע"ש שעל כן גם אנכי אלך בעקבותיהם ואומר לבאר דברי התוס' ביצה הנ"ל שם גבי נתקלקלו הלוים בשיר הקשה ה"ר פרץ והאיכא קלקול גבי מוספין ואמאי לא חשו אלא על עבודת התמיד דלכשבאו עדים מן המנחה ולמעלה כבר תקריבו התמיד וא"כ א"י להקריב המוספין דכתי' והקטיר עלי' חלבי השלמים ודרשינן עלי' השלם כל הקרבנות כולן שאין קרבן קרב לאחרי' ותי' דאפי' לא באו עד לאחר הקרבת התמיד מ"מ המוספין קרבין דהיכי דלא אפשר שאני מידי דהוי אמח"כ בע"פ שמביא כפרתו לאחר הקרבת התמיד של בה"ע ואוכל פסחו בערב והכי אמרינן בפ' תמיד נשחט וע' במהרש"א שתמה בזה דהא בפת"נ ל"א טעמא משום דלא אפשר רק משום דאתי עשה דפסח שי"ב כרת ודחי העשה דהשלמה ולכך הגיה בדברי התוס'.

ולפענ"ד נראה ליישב הגירסא כמו שהיא לפנינו דהנה בפסחים שם פרכינן בשלמא לת"ק יבא עשה דפסח שי"ב כרת וידה עשה דהשלמה שא"ב כרת אלא לר"י בנו של ריב"ב מאי אולמי' דהאי עשה מהאי עשה והקשו בתוס' שם הא בעידנא דמעיקר עשה דהשלמה לא מיקיים עשה דאכילת פסח דאינה אלא בלילה ותי' דמיירי שישחטו פסח עליו קודם שידחה עשה דהשלמה דשו"ז על טבו"י ומח"כ לכ"ע אפי' לא יאכל לבסוף הואיל ובידו תלוי ופטור מפסח שני אפי' לא אכל הלכך כשמקריב כפרתו מיקיים עשה דפסח דאז הוי ראוי לאכול שאם לא הי' יכול להקריבה לא יהי' ראוי לאכול לערב והפסח

פסול ע"כ ולכאורה יש לתמוה לפי דבריהם דמיירי דכבר שחטו הפסח עליו וא"כ הא כבר יצא ידי פסח דשוחטין וזורקין על מחוסר כפורים ופטור מפסח שני וא"כ שוב ליתי בי' כרת וא"כ אמאי א' בגמ' יבא עשה דפסח שי"ב כרת וידחה עשה דהשלמה שא"ב כרת הרי אפי' אם לא יקריב כפרתו ליכא כרת רק שלא יקיים מצות אכילת פסחים ונראה דהנה בפסחים צ' ע"ב פריך שם לרב דאמר שוחטין וזורקין על טב"י ומח"כ ואין שו"ז על ט"ש מ"ש ט"י דחזי לאורתא ט"ש נמי חזי לאורתא כו' מחוסר כפורים נמי הא מחוסר כפרה שקינו בידו ט"ש נמי הרי מקוה לפניו דילמ' פשע א"ה מח"כ נמי דילמ' פשע כגון דמסרינהו לב"ד וכדרב שמעי' כו' נשמע מד' הש"ס הללו דלהכי שו"ז על מח"כ משום דחזי לאורתא כיון דכבר מסר קינו ביד ב"ד ובודאי יקריבוה אמנם אכתי קשה הא עדיין אינו חזי לאורתא כיון דלא יוכלו להקריב כפרתו משום עשה דהשלמה ועכצ"ל דקודם שחיטת הפסח הא שרי לשוחטו כיון דעשה דפסח שי"ב כרת דוחה עשה דהשלמה ושפיר חזי לאורתא ואי דלאחר שחיטת וזריקת הפסח הא שוב לא יהי' בו כרת וליכ' רק עשה גרידא ומאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה ולא יוכלו להקריבה א"כ שוב לא חזי לאורתא וא"כ אמאי שו"ז עלי' ועכצ"ל משום דלאחר השחיטה והזריקה הא אם לא יקריב כפרתו יפסל הפסח שלא יוכל לאוכלו א"כ הוי לא אפשר וליכ' עשה דהשלמה וא"כ שפיר שו"ז עליו ממ"נ דקודם השחיטה והזריקה שרי מצד דעשה דפסח שי"ב כרת דחי עשה דהשלמה ולאחר השו"ז הא ליכא עשה דהשלמה מצד דלא אפשר וא"כ שפיר קאמר בגמרא בשלמא לת"ק יבא עשה דפסח שי"ב כרת וידחה עשה דהשלמה שא"ב כרת היינו שחיטת הפסח ולאחר כך דליכא כרת שרי מצד לא אפשר וא"ש גירסת התוספות דהיכי דלא אפשר שאני מידי דהוי אמח"כ בע"פ עוד יש ליישב ולקיים הגירסא הלזו.

דהנה התוס' במנחות מ"ט ע"ב הוכיחו מסוגיא דשם דמשום עשה דהשלמה לא מיפסל הקרבן בגיעבד דאי נימא דמיפסל בדיעבד מאי דחיי' שייך הא אי מיפסל ליכא עשה ע"ש וע"כ דאזיל בסוגיא שם למ"ד כ"מ דא"ר לא תעביד א"ע מהני דאי למ"ד א"ע לא מהני אמאי לא יפסל [וצל"ע דהא בקדשים בעינין שינה עליו הכתוב לעכב וכ"ע מודי דא"ע מהני ע' שעה"מ פ"א מק"פ] והנה בר"ה דף ל' הקשו ג"כ התוס' שם והאיכא קלקול גבי מוספין וכתבו וא"ל דמעלה ומלינה בראשו של מזבח תינח למ"ד אין לינה פוסלת בראשו של מזבח אלא למ"ד לינה פוסלת בראשו ש"מ מא"ל וע"כ דקושי' התוס' דאיכא קלקול גבי מוספין קאי למ"ד לינה פוסלת בראשו של מזבח והוא שיטת רבא בזבחים פ"ז ע"א ולפי"ז לרבא שפיר תי' דע"כ הטעם דמת"כ בע"פ מביא כפרתו אחר תשבה"ע

משום דלא איפשר דליכא למימר משום דעשה שי"ב כרת דוחה עשה דהשלמה דהא רבא ס"ל א"ע לא מהני וא"כ פסול משום השלמה אפי' בדיעבד וא"כ מאי דחיי' שייך כנ"ל וע"כ דהטעם הוא משום דאי אפשר וליכא איסור דהשלמה: נחזור לדברינו הנ"ל דלכאורה אפי' אי נימא דגם היכי שיבא אח"כ לידי דחיי' ג"כ שייך סברת הרמב"ן הנ"ל לכאורה צריך להבין דברי התוס' ביומא הנ"ל במ"ש דבפ"ש הי מינייהו דבעי קדים ועביד ברישא הלא קושי' התוס' שם אינו רק דאיך אפשר לאתנויי הא מיפסל משום העשה דהשלמה הלא הי' להם לומר ולתרץ דהיכי דלא אפשר ליכא משום העשה דהשלמה ומי הכריחם לזה לחדש דפ"ש יכול להקריב גם קודם התמיד דמה צריך זה לתירוצם גם לפי דבריך הנ"ל.

ונלפענ"ד לומר ע"ד פלפול קצת דהתוס' ע"כ הוצריכו לזה לענין ישוב קושייתם הראשונה דאי נימא דמשום עשה דהשלמה מיפסל א"כ לכאורה האיך נימא דמותר להקריב פ"ש בתנאי אחר התמיד משום דלא אפשר ודחי העשה דק"פ ללאו הבא מכ"ע דהשלמה הרי אי אמרינן דמיפסל בשביל השלמה הא ל"ש בזה עשה דוחה ל"ת וכמ"ש באמת בתוס' מנחות הנ"ל וע' מ"ל פ"א מה' תו"מ מ"ש בזה אמנם י"ל למאי דקיי"ל אין לינה מועלת בראשו של מזבח א"כ הא לחד תי' בתוס' א"ע בעשה דהשלמה אלא בהקטרה ולא בשחיטה רק השחיטה אסורה מדרבנן משום גזירה דהקטרה א"כ הלא יוכל לשוחטו אחר התמיד וידחה העשה דהקרבה להשלמה דרבנן ואי דמיפסלי ול"ש בזה דחיי' כנ"ל ז"א דהא יוכל להעלות האימורין ע"ג המזבח ע"מ להקטירן למחר דאין לינה מועלת בראשו ש"מ ולא יפסל ואי דלא יוכל לאכול הבשר דכל כמה דלא מיקטרי אימורין לא מתאכיל בשר וא"כ א"י ידי פסח כיון שא"ר לאכילת בשר הא אמרינן בפסחים נ"ט כיון דלא אפשר להקטיר עשאום כמי שנטמאו או שאבדו ולפי"ז הרי כתבו התוס' ביומא דהיכי דלא חזי מעיקרא ל"ש לומר עשאום כמי שנטמאו או שאבדו וא"כ לפי"ז ע"כ כתבו התוס' דגם קודם התמיד מותר להקריב פ"ש וא"כ חזי מעיקרא ושייך שפיר לומר עשאום כמי שנטמאו ושפיר מתורץ דלא מיפסל משום דאפשר להלין בראשו ש"מ ואי דלא יוכל לאכול הבשר הא כיון דגם קודם התמיד שרי להקריב שייך שפיר אח"כ לומר עשאום כמי שנטמאו או שאבדו והבן: ומדי התבוננתי קצת בענינים האלה אמרתי לבאר מה שיש לפלפל בזה בחגיגה י"ז ע"א במשנה עצרת שחל להיות בע"ש בש"א יום טבוח אחר השבת ובה"א אין יום טבוח אחר השבת.

וכ' התוס' ד"ה יום טבוח אחה"ש וז"ל פירש"י קרבנות ראיי' וחגיגה שאין קרבין לא ביו"ט ולא בשבת ולא יתכן לומר דחגיגה אמאי לא ומ"ש משלמים לב"ש והנה באמת

בשלמים דס"ל לב"ש דמביאין הא לכאורה לא הותר מלאכה רק בבשר אבל הקטרת האימורין אסור לדידהו דקא' אבל לא עולות מטעם דדרשי לכם ולא לגבוה וא"כ הקטרת אמורין ע"ג המזבח אפי' דשלמים אסור לדידהו משום לכם ולא לגבוה וע"כ הא דקא' מביאין שלמים ביו"ט היינו ע"מ להקטיר אימורין לערב ואי דא"א לאכול הבשר משום כל כמה דלא מקטרי אמורין לא מתאכיל בשר ז"א דכיון דא"א להקטיר האימורין מבע"י עשאום כמי שנטמאו או שאבדו וכמו שתי' התוס' בביצה כ' ע"ב ד"ה מאי בינייהו כו' אליבא דרבא דקא' למ"ד נדון"ד א"ק ביו"ט אם עבד ושחט זורק את הדם ע"מ להתיר בשר באכילה והקשו התוס' האיך נאכל הבשר הא א"י להקטיר האמורין ותי' דכיון דא"א לקטיר מבע"י עשאום כמי שנטמאו או שאבדו וא"כ לכאורה י"ל דהתינח ביו"ט דעלמא משא"כ בעצרת שחל להיות ע"ש הא א"א להקטיר האימורין בלילה כיון דבלילה הוא שבת וא"כ יפסלו האימורין בלינה והעירני לזה ח"א דלפי"ז אפשר לומר דלכך לא קרבה אז גם החגיגה לב"ש אמנם הא אפשר להעלות האימורין ולהלינם בראשו ש"מ אך לרבא דס"ל בזבחים פ"ז דלינה מועלת בראשו ש"מ ורק אם עלו לא ירדו הא אסור להעלותם ע"ג המזבח ולהביא לאיסור לאו דלא ילין ולפוסלן אך י"ל דהא באמת למ"ד הבערה ללאו יצאת הא כ' התוס' בפסחים ה' ע"ב בשם ריב"א דלדידי' לא נאסרה כלל הבערה ביו"ט דאין שם מלאכה עלי' ומבואר בהה"מ ריש ה' יו"ט הטעם משום דכתיב לא תבערו אש ביום השבת הא ביו"ט שרי ורק לרבא שפיר הקשו התוס' הנ"ל דאסור להקטיר האימורין ביו"ט משום דאיהו קא' שם ש"מ מדר"ע הבערה לחלק יצאת ולא פליג עלי' ומסתמא כוותי' ס"ל וכיון דס"ל הבערה לחלק יצאת הא מורה ביום השבת דרק בשבת יש חילוק מלאכות ואין חילוק מלאכות ליו"ט אבל הבערה נאסרה ביו"ט משא"כ לב"ש י"ל דס"ל הבערה ללאו יצאת ומותר להקטיר האמורין ביו"ט משום דהבערה מותרת ביו"ט ואי דבבישרא אגומרי חייב משום מכבה זה אינו אלא למ"ד משאצל"ג חייב משא"כ אי משאצל"ג פטור הא אינו חייב בכיבוי אלא אם צריך לעשות פחמין או פתילה וכיון דליכא רק איסור דרבנן הא הוי כמו זריקה דשריא כיון שאינה אלא שבות.

אך הרי המ"ל בפי"א מה' שבת ובפ"א מתו"מ הקשה בהא דתניא על כל קרבנך תקריב מלח אפי' בשבת דהרי הא דהמולח בשר בשבת חייב משום מעבד הוא רק למ"ד יש עיבוד באוכלין אבל אנן הא קיי"ל אין עיבוד באוכלין וכ' בשעה"מ פ"ג מה' יו"ט שנעלם מהם דברי רש"י והר"ן והמאירי בפ"ק דביצה דמבואר שם דגבי חלבים יש עיבוד מה"ת וא"כ אצטריך תקריב להתיר מליחת חלבים ע"ש וא"כ כיון דבהקטרת אימורין יש איסור מעבד א"כ אסור להקטיר האמורין ביו"ט משום מעבד אמנם עדיין אינו נכון דהרי קיי"ל

במנחות כ"א ע"א תקריב אפי' כל שהוא ופסק הרמב"ם בפ"ה מה' איסורי מזבח ה' י"א דאפי' גרגיר א' מלח כשר וא"כ הא קיי"ל בשבת ע"ט דשיעור עיבוד הוא כדי לעשות קמיע וא"כ יכול למלוח רק בגרגיר מלח באופן שלא יהי' שיעור עיבוד ובזה ל"ש ח"ש אסור מה"ת דכיון דליכא שיעור עיבוד ל"ה שם מלאכה עלה והוי כמו מעביר ב' אמות בשבת דליכא איסורא אולם י"ל כיון דרחמנא אחשבה מליחה לענין מצות על כל קרבנך תקריב מלח הוי' נמי מליחה לגבי איסור עיבוד ביו"ט דומיא דא' מיגו דהוי דופן כו' אך י"ל דמ"מ שפיר הקשו התוס' על רש"י ז"ל דאפי' אי נימא דאיכא איסור מעבד מדאורייתא בהקטרת האימורין בכל זאת מנ"ל לרש"י דלב"ש לא היו מקריבין החגיגה בעצרת שחל להיות בע"ש הרי כיון דא"א להקטיר האמורין בלילה וכל כמה דלא מקטרי האימורין לא מתאכיל בשר הא הוי כמו מכשירי א"נ ודילמא ס"ל כר"י דמכשירי א"נ הותר ביו"ט ושרי לדידי' אפי' לכבות את הבקעת בשביל שלא יתעשן הבית ע' ביצה כ"ב וא"כ בודאי שרי להקטיר האמורין ואי דבלא"ה הא הי' ג"כ מותר לאכול הבשר משום דלא אפשר עשאום כמו שנטמאו או שאבדו ז"א דהא כ' התוס' יומא הנ"ל דהיכי דלא חזי מעיקרא ל"א עשאום כמו שנטמאו בשלמא בתוס' ביצה הנ"ל שפיר כתבו דבדונ"ד הא באמת יוכל לצאת בהם משום שלמי שמחה כמו שהקשו התוס' בחגיגה ז ע"ב ד"ה עולות ותי' דאיכא לאוקמי הא דנדונ"ד א"ק ביו"ט כשכבר קרב שלמי שמחה ע"ש וא"כ הוי חזי קודם הקרבת שלמי שמחה ושייך שפיר למימר עשאום כמי שנטמאו משא"כ הכא לא חזי מעיקרא ושפיר הוי כמו מכשירי א"נ וא"ש קושי' התוס' על רש"י ז"ל.

עוי"ל דהרי באמת צריך להבין אמאי אמרי' בביצה שם בנדונ"ד עבר ושחטן ביו"ט זורק את הדם ע"מ להקטיר האימורין לערב אמאי ל"א חטא באיסור הקטרה ביו"ט כדי שתזכה כדא' במנחות מ"ח וע"כ כיון דאפשר להמתין עד לערב ל"א חטא. וא"כ הכא בעצרת שחל להיות ע"ש דא"א להמתין עד לערב דבלילה הוא שבת א"כ שפיר י"ל חטא כדי שתזכה ושרי להקטירן ביו"ט וצדקו דברי התוס': ובדבר מה שתמהת עלי במ"ש בתשובתי הקודמת להקשות ממשנה דפסחים דבלא"ה פסול משום שנשחט אחר התשבה"ע ונפלאת דהרי ליכא איסור דהשלמה רק בהקטרה ולא בשחיטה הנה יש דיעות חלוקות בזה ע' ראב"ן ר"ה ל' שמבואר בדבריו דגם בשחיטה אחר התמיד איכא איסור דהשלמה מדאורייתא וכ"מ מדברי רש"י פסחים ע"ד גבי שחטו ונודע שמשכו הבעלים כו' וע' מ"ל פ"א מתו"מ שהאריך בזה וע' בטורי אבן ר"ה ל' דתלי לה בפלוגתא דתנאי דר"י בנו של ריב"ב דמתיר מחו"כ כל ימות השנה בחטאת העוף או במעלה ומלינה סובר דאין איסור בשחיטה אחר התמיד אלא בהקרבה והת"ק שאינו מתיר אלא

בע"פ ע"כ ס"ל דאף שחיטה אחר התמיד אסור מדאוריית' לכך אוסר במחו"כ בשאר ימות השנה ע"ש וכ"כ בא"ח פסחים שם.
ומה שכתבת שאין אתך ידוע מקור הסברא שהובא בתשובתי דלא התירו לרדות רק כדי שלא יבא לידי איסור סקילה או חטאת ולא משום איסור לחוד הנה אסברא לך טעמ' דמילת'. דהנה באמת צריך להבין אמאי התירו לו לרדותה ולמה לא העמידו חכמים דבריהם הכא כמו בערל הזאה ואיזמל אולם לק"מ עפמ"ש הראב"ד בפ"ו מה' ק"פ דרק בשבות שיכול לבא לידי איסור כרת העמידו חכמים דבריהם דהאי כרת והאי כרת אבל לא בשבות בעלמ' ע"ש וה"נ הלא רדיית הפת ל"ה רק שבות בעלמא ולכן לא העמידו חכמים דבריהם במקום שיכול לבא לידי חיוב סקילה או חטאת משא"כ אי הי' גם בדאוריית' רק איסור בעלמ' הלא אמרינן בעלמ' חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה: ומה שהקשית בכבשי עצרת ששחטן של"ש הדם יזרק והבשר יאכל נימא א"ע לא מהני אתמה מאד על רוחב בינתך איך שגית בזה הלא מבואר בזבחים פ"ק דילפינן דכל הזבחים שנזבחו של"ש כשרין מקרא דמוצא שפתיך תשמור וגו' א"כ גלי קרא דלא נימא בי' אעל"מ מטעם של"ש ומה שהעירות בתוספתא פ"ה דפסחים יפה תמהת וגם אנכי נפלאתי בדרך עיוני בדברי התוספת' הלזו שכל דברי' שם מתחלתן ועד סופן מקושי הבנה המה ומצאתי שכבר העיר עלי' בס' חסדי דוד על התוספתא ויש מלין בפי ליישבה ע"ד הפלפול אך הנני עומד כעת בענינים אחרים.
ויתר דברי פלפולך ראיתי כי על אדני השכל מיוסדים כולם מחמדים ורק לפי שבענינים האלה כבר הארכתי במקומות מפוזרות בחי' כמעט על כל קוץ וכו' בדברים חריפים ונשגבים תל"י לכן מנעתי מהרבות עוד שיח הפעם והי' כאשר יבאו דבריך אלי בענינים חדשים ומועילים הנני להשיבך ברצה"י כיד ה' הטובה עלי דברי ב"ד אוהבך מקרב ולב עמוק:

סי' מז

רמב"ם פ"ג מה' קידוש החודש הלכה ה' בראשונה היו מקבלין עדות החודש בכל יום שלשים פ"א נשתהו העדים מלבא עד בין הערבים ונתקלקלו במקדש ולא ידעו מה יעשו אם יעשו עולה של בה"ע שמא יבאו העדים וא"א שיקריבו מוסף היום אחר תשבה"ע עמדו ב"ד והתקינו שלא יהיו מקבלים עדות החודש אלא עד המנחה כדי שיהא שהות ביום להקריב מוספין ותשבה"ע ונסכיהם ע"כ ע' בלח"ח שתמה על רבינו דבגמ' קא' שהי' הקלקול בשיר ח"א של"א שירה כל עיקר וח"א שאמרו שיר של חול עם תשבה"ע

אבל הקלקול בהקרבת המוסף לא נזכר בגמ' ומה ראה רבינו ז"ל על ככה לכתוב טעם שלא נזכר בגמ' והניח בצ"ע.

ונלפענ"ד בישוב דבריו ז"ל דהנה באמת הקשו בתוס' ר"ה שם אמאי לא חשיב קלקול של מוסף שלא הקריבו מוסף של ר"ח שאחר התמיד א"י להקריבו וכ"ת דמעלה ומלינה בראשו של מזבח דעלי' השלם ל"ש אלא בהקטרה ואין מקטיר עד למחר הניחא למ"ד אין לינה מועלת בראשו של מזבח אלא למ"ד מועלת מא"ל וליישב קושי' התוס' אמינא בשנקדים לבאר דברי הש"ס פסחים נ"ט ע"א ת"ר אין לך דבר שקודם לתמיד של שחר אלא קטורת בלבד כו' ואין לך דבר שמתעכב אחר תשבה"ע אלא קטורת ונרות ופסח ומחוסר כפורים בע"פ שטובל שנית ואוכל את פסחו לערב ר' ישמעאל בנו של ריב"ב אומר אף מח"כ בשאר ימות השנה שטובל ואוכל בקדשים לערב בשלמא לת"ק יבא עשה דפסח שי"ב כרת וידחה עשה דהשלמה שא"ב כרת אלא לר"י בנו של ריב"ב מאי אולמי' דהאי עשה מהאי עשה אמר רבינא א"ר חסדא הכא בחטאת העוף עסקינן שאין למזבח אלא דמה ר"פ אמר אפ"ת בחטאת בהמה מעלה ומלינה בראשו של מזבח ופירש"י כדכתיב והקריבו לפני ה' וכפר עלי' ולמחר יקטירה לאחר תמיד של שחר ולינה אינה פוסלת בראשו של מזבח כדא' בזבחים פ' המזבח מקדש לד"ה דלא ירדו ע"כ והקשו המפורשים דהא אי נימא לינה מועלת בראש המזבח א"כ בודאי אסור להעלות על המזבח ולהביא לאיסור לאו דלא ילין ולפוסלן דהא דלד"ה לא ירדו היינו אחר שכבר עלו דהמזבח מקדש פסולין אבל לכתחלה בודאי אסור להעלות ולהביאם לידי פסול דהא אם ירדו לא יעלו וא"כ מאי בעי רש"י בזה דכתב לד"ה לא ירדו הא ר"פ ע"כ לא אתי כמ"ד לינה מועלת בראש המזבח דלדידי' אסור להעלות וגם לפי"ז צריך להבין דא"כ במאי פליג ת"ק עלי'דר"י אם איהו קאי לכ"ע באיזה סברא פליג עלי' גם הובא במפורשים קושי' העולם שהקשו בהא דפריך בסמוך לר"ח דמוקי בחטאת העוף והאיכא עולה והקשו דילמא ר"ח ג"כ ס"ל הא דמעלה ומלינה רק דהי' קשה לי' פירכת הש"ס שם והא כל כמה דכהנים לא אכלי בעלים לא מתכפרי והא דר"פ משני דכיון דלא אפשר עשאום כמי שנטמאו או שאבדו לא ס"ל לר"ח לכך מוקי לה בחטאת העוף אבל בעולה דליכא אכילת בשר ליכא למיפרך והא כל כמה כו' ממילא יכול להקריב העולה אחר תשבה"ע ומעלה ומלינה בראשו ש"מ: ובישוב כ נלפענ"ד עפי"ד הש"ס מנחות כ"ו ע"ב אתמר קומץ מאימתי מתיר שירים באכילה ר' חנינא אומר משמשלה בו את האור ר' יוחנן אומר משתצית בו את האור ברובו כו' א"ל רבין בר רב אדא לרבא אמרי תלמידך א"ר עמרם תניא אין לי אלא דברים שדרכן ליקרב בלילה כו' דברים שדרכן ליקרב ביום

כגון הקומץ והלבונה והקטורת ומנחת כהנים ומנחת כהן משוח ומנחת נסכים שמעלן ומקטירן מבוא השמש והאמרת דרכן ליקרב ביום אלא עם בא השמש ומתעכלין והולכין כל הלילה מנין ת"ל זאת תורת העולה ריבה והא עם בא השמש לא משכחת לה שתצית האור ברובו לא קשיא כאן לקלוט כאן להתיר ופירש"י לקלוט שתהא מזבח קולטו שלא יפסל בלילה הויא משמשלה בו האור להתיר שירי' ל"ה הקטרה עד שתצית האור ברובו ומבואר בתוס' שם דלאו דוקא לענין הקטרת קומץ אלא ה"ה לענין הקטרת האימורין להתיר בשר באכילה נמי הוי הדין כן לר"י ל"ה הקטרה עד שתצית האור ברובו ע"ש וטעמא דמילתא דלענין לקלוט שלא יפסל בלינה סגי משמשלה בו האור כל דהו משום דמשמשלה בו האור במקצת נעשה לחמו של מזבח וכן מצינו בזבחים פ"ה ע"ב בהנך פסולין שאם עלו לא ירדו דמבואר במשנה שם דאם ירדו לא יעלו וקא' עולא ל"ש אלא שלא משלה בהן האור אבל אם משלה בהן האור אפי' אם ירדו יעלו ופירש"י שם הטעם משום דנעשו לחמו של מזבח.

והנה מבואר במשנה למלך פ"ג מה' פסוהמ"ק ה"ו דמשלה בו האור ל"מ אלא להעלות חד דרגא דהיינו בהנך פסולין שאם עלו לא ירדו מועיל הא דמשלה בו האור שאם אפי' אם ירדו יעלו ובהני דדינן שאם עלו ירדו מועיל משלה בו האור שאם עלו לא ירדו אבל לא תרי דרגי שאם ירדו יעלו ע"ש ולפי"ז י"ל דה"ה לענין לקלוט שלא יפסל בלינה הא במנחות שם קאי לרבא ורבא הא ס"ל בזבחים פ"ז דלינה מועלת בראשו של מזבח היינו דאם ירדו לא יעלו לכך מועיל אם אי אסקי' ע"ג מערכה ומשלה בו האור כ"ד שלא יחול עליו פסול לינה כלל שאפי' ירדו יעלו ועפי"ז יתיישב פירש"י פסחים הנ"ל שכונתו כיון דלד"ה אם עלו לא ירדו א"כ מהני שפיר אם מעלה האימורין בראשו של מזבח בענין שתמשול האור במקצת ויעשו לחמו של מזבח ולא יחול עליהם פסול לינה כלל דבשלמא אם הי' הדין דהלנה בראש המזבח מועיל אפי' לענין שאם עלו ירדו אז לא הי' מועיל הא דמשלה בהן האור במקצת רק לאסוקי חד דרגא שאם עלו לא ירדו אבל לא שלא יחול עליהם פסול לינה כלל שאפי' ירדו יעלו דלאסוקי תרי דרגי אינו מועיל כמ"ש המ"ל הנ"ל ולכך מביא רש"י ז"ל הא דלד"ה אם עלו לא ירדו לכך מועיל לן כשמשלה בהן האור כ"ד שלא תחול עליהם פסול לינה כלל [ואפי' כשמשלה בהן האור מ"מ צריך שילינו בראש המזבח דאי הורידן מעל המזבח ודאי חל עליהן פסול לינה אפי' משלה בהן האור ברובן כדמוכח בזבחים ובכריתות י"ד ע"א וע' תוס' זבחים מ"ב ע"ב ד"ה הקומץ כו' ובמ"ל פ"ג מפסוהמ"ק ה' ט' וע' במשנה רפ"ב דתמיד ובמפרש שם וכ"כ במקור חיים בחידושים על מס' כריתות מאביו הגאון ז"ל להדיא ע"ש] ועשה

דעלי' השלם הא ליכא בשליטת האור כ"ד כיון דלענין שיהי' הקטרה הא קיי"ל דל"ה עד שתצית האור ברובו כד' התוס' הנ"ל דה"ה לענין הקטרת אימורין א"כ משמשלה בהן האור כ"ד עדיין לא מתקיים מצות ההקטרה דאינו מתיר עדיין הבשר באכילה וא"כ א"ע בזה אעשה דהשלמה ועפי"ז תתיישב נמי קושי' השני' שהקשו המפורשי' על פירש"י דכיון דהוי לד"ה א"כ באיזה סברא פליג ת"ק על ר"י וס"ל דשאר מחו"כ אינו מביא כפרתו אחר התשבה"ע: ונראה דהנה באמת צריך להבין היכי נוכל למימר הכא דנעשו לחמו של מזבח משמשלה בהן האור במקצת הרי ההקטרה כולה לא תוכל להיות עכשיו משום דיעבור בעשה דהשלמה וא"כ הוי שלא בזמנו והיכי מצינן למימר דנעשו כעת לחמו של מזבח הרי קיי"ל כלי שרת אין מקדשין אלא בזמנו ומזבח הפנימי קא' בש"ס זבחים כ"ז ע"ב דהוי כ"ש ונמשח ובתוס' שם כתבו דמזבח עדיף מכ"ש בהא דמזבח מקדש פסולין וממיל' למאי דקיי"ל דגם כ"ש מקדש פסולין ליכא עדיפות למזבח על כ"ש וכדחזינן באמת בש"ס זבחים פ"ז ע"א דבעא מיני' ר"ל מר"י כ"ש מהו שיקדש פסולין וא"ל תניתוה כשם שהמזבח מקדש את הראוי לו כך הכלים מקדשין ור"ל דמזה משמע דכ"ש הוי לגמרי דומיא דמזבח ולכך מקדש אפי' פסולין וא"כ הסברא נותנת דאם כ"ש אין מקדש שלא בזמנו ה"ה דאין המזבח קולט שלא בזמנו לענין שיעשה לחמו של מזבח וע' בתוס' זבחים שם לענין לחם הפנים דאם נסדר שלא כהלכתו לא נעשה לחמו של שלחן וא"כ מאי יועיל לן הכא משלה בהן האור הא כיון דכל ההקטרה לא תוכל להיות כעת הוי שלא בזמנו ולא נעשין לחמו של מזבח.

אולם י"ל דר"פ לשיטתי' דס"ל בזבחים י"ב ע"א דלילה אין מחוסר זמן א"כ ה"נ כיון דלמחר הי' ראוי להקטרה אפי' לא הי' משלה בהן האור כיון דאם עלו לא ירדו לכך לא הוי השת' שלא בזמנו דלילה אין מחוסר זמן ולפי"ז י"ל דזהו טעם פלוגתתן דת"ק ור"י בנו של ריב"ב דר"י ס"ל לילה ל"ה מחוסר זמן לכך מהני מעלה ומלינה בענין שתמשול האור במקצת ות"ק ס"ל דלילה הוי מחוסר זמן א"כ הוי שלא בזמנו ולא נעשה לחמו של מזבח ולכך אסור להעלותן לכתחלה ולהביאן לידי פסול לאו דלא ילין ומעתה מיושב לנכון קושי' העולם הנ"ל שמקשין דמ"פ והאיכא עולה דילמ' ס"ל לר"ח מעלה ומלינה ורק דלא משני הכי משום פירכת הש"ס והא כל כמה כו' משא"כ בעולה דליכא אכילת בשר שפיר מהני מעלה ומלינה ולהנ"ל יתיישב ע"נ דהנה התוס' ביומא כ"ט ע"א הקשו על הא דקא' בפסחים ע"ג שחטו ונודע שמשכו הבעלים את ידם יצא לבית השריפה וא"א ל"ב עקירה פסולו מחמת מאי קא הוי משום דשחטו אחר תמיד של בה"ע כו' והקשו התוס' יעלו וילין אותם בראשו של מזבח ותי' דס"ל כמ"ד לינה מועלת בראשו ש"מ

וקשה לפי"ד הנ"ל הא אכתי יוכל להעלותן ע"ג מזבח בענין שתמשול בהן האור במקצת וליכא לאו דלא דנעשו לחמו של מזבח ועשה דהשלמה ליכא דלענין שתהי' הקטרה הא בעינן שתצית האור ברובו כנ"ל ועכצ"ל עפי"מ דא' בנזיר י"ח ע"ב דרב חסדא לא ס"ל הא דלילה אין מחו"ז ע"ש ולפי"ז הא שם ר"ח הוא דמותיב הא דשחטו ונודע שמשכו הבעלים את ידם כו' א"כ לדידי' ליכא למימר דיעלו ויליו אותם בראש המזבח בענין שתשלוט האור במקצת ויהי' לחמו של מזבח דכיון דקסבר לילה מחוסר זמן הוי א"כ הוי השתא שלב"ז ולא נעשו לחמו של מזבח כאמור וא"כ לפי"ז ה"נ ל"ל דס"ל לר"ח גבי עולה ההיא שינויא דמעלה ומלינה משום דתיהדר קושיא לדוכתה הא אסור להעלותן לכתחלה ולהביאן לידי פסול לינה למאי דקיי"ל לינה מועלת בראשו של מזבח ואי דיעלו בענין שתמשול בהן האור במקצת ז"א דהא כיון דקסבר לילה הוי מחוסר זמן הא לא נעשה לחמו של מזבח ול"מ משלה בו האור כלל.

ועפ"י הצעה זו ממילא מיושב קושי' התוס' בר"ה הנ"ל שהקשו דאמאי קא' דהקלקול הי' בשיר של תמיד הא איכא קלקול גם במוסף משום עשה דהשלמה ולהנ"ל א"ש דהי' יכולין להעלות האימורין ע"ג המזבח עד למחר ואי דתקשי הא קיי"ל לינה מועלת בראש המזבח ואסור להעלותן לכתחלה ולהביא לידי פסול לינה (וע' בס' כפו"ת בקונטרס יום תרועה על ר"ה שתמה על התוס' שם במ"ש למ"ד לינה מועלת מא"ל והלא גם למ"ד לינה מועלת אם הם בראש המזבח מקטר והולך עד לעולם.

ובמחכ"ת אין כאן תמי' כלל דהא למ"ד לינה מועלת עכ"פ פסול לינה איכא רק דמקטר והולך מטעם שאם עלו לא ירדו דהמזבח מקדש פסולין אבל עכ"פ חל עלייהו פסול לינה ואם ירדו לא יעלו והיכי נוכל להעלותם לכתחלה ולהביאם לירי פסול לינה ומצאתי במ"ל פ"א ומתו"מ ה"ו שביאר כן להדיא ותמה ע"ד רש"י בפסחים הנ"ל בזה) ז"א דהא יוכל להעלותם בענין שתמשול בהן האור כ"ד ויהי' המזבח קולטן שלא יחול עליהם לאו דלא ילין והקטרה ל"ה עד שתצית האור ברובו כנ"ל ואי דהוי שלא בזמנו ולא נעשו לחמו של מזבח.

י"ל דשם אזיל למ"ד לינה אין מחוסר זמן א"כ ל"ה שלא בזמנו כנ"ל. ואחרי הודיע אלקים אותנו כל זאת מיושבים ממילא דברי רבינו הנ"ל דאיהו ז"ל לשיטתי' אזיל דס"ל בפ"ג מה' מחוסרי כפרה ה"ד שהלילה מחוסר זמן היא לכל וא"כ ל"מ לדידי' להעלות האימורין ע"ג המזבח בענין שתמשול בהן האור במקצת דהא לא יהי' לחמו של מזבח מטעם דהוי שלב"ז משום העשה דהשלמה ואין המזבח קולטו כנ"ל ואיהו הא פסק דלילה הוי מחוסר זמן ולכך כתב שפיר רבינו הקלקול של הקרבת המוסף ודוק [וע' ברש"י ז"ל

פסחים פ"ח ע"ב ד"ה בתקנתא דרבי שכ' וז"ל שאין לו תקנה אחרת דהא לא מצי למימר גדי שלו וטלה שלמים ואם טלה א"ל רבי טלה שלו וגדי שלמים כדמפרש לקמן כו' והקשה בשעה"מ פ"ג מה' ק"פ דהא התוס' ביומא כ"ט ע"ב הקשו בברייתא דלקמן גבי ה' שנתערבו עורות פסחיהן דפריך דליתני בשלמים האיך אפשר לאתנויי בשלמים הא איכא איסור דעלי' השלם ותי' דפסח ב' מותר לשוחטו קודם התמיד וא"כ הכא דבפסח ראשון מיירי בלא"ה א"א לאתנויי בשלמים משום איסור דהשלמה ולהנ"ל א"ש דהא אבייי שם קא' הולך אצל רועה כו' וא"כ לדידי' שפיר אפשר לאתנויי בשלמים ולהעלות האמורין ולהלינם בראשו של מזבח באופן שתמשול בהן האור כ"ד ונעשו לחמו של מזבח ואי דהוי שלב"ז ז"א דהא אבייי בזבחים שם ס"ל לילה ל"ה מח"ז א"כ ל"ה שלב"ז ונעשו לחמו של מזבח וליכא איסור דהשלמה]:

וארווחנא בהא לבאר עפ"י הצעתינו דברי הש"ס בזבחים פ"ז ריש ע"א גבי פירשו קודם חצות והחזירו אחר חצות רבה אמר חצות שני עוכלתן ורב חסדא אמר עמוד השחר עוכלתן אמרי בי רב מ"ט דר"ח ומה חצות שאין עושה לינה עושה עיכול עמוד השחר שעושה לינה אינו דין שעושה עיכול וכ' התוס' שם בד"ה מה חצות כו' וז"ל ורבה לטעמי' דאית לי' בסמוך אין לינה מועלת בראשו של מזבח ולית לי' ק"ו דר"ח דאיכא למיפרך מה לחצות שכן עושה עיכול בראשו של מזבח דאם פקע לא יחזיר תאמר בעמוד השחר שאין לינה פוסלת בראשו של מזבח ע"כ וא"כ רב חסדא דאמר האי ק"ו ע"כ אית לי' לינה מועלת בראשו ש"מ וא"כ הי' יכול הש"ס לומר טעם פשוט דלכך ס"ל לר"ח דעמוד השחר עושה עיכול לענין שלא יחזרו אותן שפקעו מע"ג מזבח כיון דס"ל לינה מועלת בראשו ש"מ ואם ירדולא יעלו ולדברינו ניחא דלא הוי מצי למימר האי טעמא כיון דהתם קאי בשרירי ר"ל שנתקשו מחמת האש ששלטה בהן וא"כ כבר נעשו לחמו של מזבח ואפי' אם ירדו יעלו:

ובהיותי מעיין קצת בזה אמרתי לבאר דברי הש"ס פסחים שם רב כהנא רמי כתיב לא ילין חלב חגי עד בוקר עד בוקר הוא דלא ילין הא כל הלילה ילין וכתיב והקטיר עלי' חלבי השלמים עלי' השלם כל הקרבנות כולן הוא מותיב לה והוא מפרק לה כשניתותרו ודקדקו המפורשים דמשמע מלשון זה דמשום דאיהו קא מותיב לה קא משני הכי אבל לדידן ל"צ לההיא שינויא וצריך להבין טעמו של דבר ונראה ליישב ע"ד החידוד עפי"מ שנראה עוד הפעם ליישב קושייתינו הנ"ל במאי דקא' מעלה ומלינה בראשו של מזבח וכתבנו דע"כ הכונה בענין שתמשול האור במקצתן דנעשין לחמו של מזבח והקשיתי ע"ז הרי ל"ה זמנו כעת משום העשה דהשלמה והוי שלב"ז ולא נעשו לחמו של מזבח כנ"ל

ויש לתרץ עפימ"ש התוס' פסחים ה' ע"א ד"ה לא תשחט דכיון דבדיעבד אם שחט הפסח קודם לתמיד כשר חשיב זמן שחיטה מחצות ואילך ע"ש ולפי"ז הא כ' התוס' ביומא כ"ט ובמנחות דמשום עשה דהשלמה לא מיפסל הקרבן בדיעבד ע"ש וכיון דבדיעבד כשר אפי' אם הי' מקטירם השתא חשיב גם עכשיו זמן הקטרה ול"ה שלא בזמנו ונעשה שפיר לחמו של מזבח ולפי"ז הא לכאורה יל"ד מאי פריך רב כהנא הא כל הלילה ילין וכתיב עלי' השלם דילמא ה"ק קרא לא ילין עד הבוקר כדי שלא יפסול בלינה הא כל הלילה אם הקטירן בדיעבד כשרין שבשביל עשה דהשלמה לא מיפסל כנ"ל ועכצ"ל דרב כהנא ס"ל דאפי' בדיעבד פסול משום עשה דהשלמה והנה במהרש"א שם על התוס' ד"ה אין לך כו' הקשה לר"ח דמוקי לה בחטאת העוף א"כ אמאי קחשיב רק מידי דהקטרה הא בחטאת העוף ליכא מידי דהקטרה אלא דמה למזבח ותי' דכיון דיוצא בזריקת דמה מידי עשה דהשלמה כדמשני כשניתותרו והיינו כיון דנזרק דמן קודם לתמיד ונראין להקרבה קודם לכן על תמיד של שחר הוא מושלם לכך חשיב מידי דהקטרה ע"ש ולפי"ז יתבארו שפיר דברי הש"ס דה"ק איהו מותיב לה וקשה מאי פירכא היא זו דילמא קאמר קרא דלא ילין כדי שלא יפסול בדיעבד אע"כ דרב כהנא ס"ל דגם משום השלמה מיפסל בדיעבד וא"כ ליכא לשנויי לדידי' מעלה ומלינה דכיון דלינה מועלת בראשו של מזבח הא אסור לכתחלה להעלותם ולהביאם לידי פסול כנ"ל ואי דיעלה אותם בענין שימשול האור בהן כנ"ל ז"א דהא הוי שלא בזמנו ולא נעשו לחמו של מזבח ואי משום דכיון דבדיעבד כשר הוי זמנו כנ"ל ז"א דהא ע"כ רב כהנא ס"ל דמשום השלמה מיפסל אפי' בדיעבד דאל"כ ל"ק קושייתו כנ"ל וא"כ ע"כ מוקי כר"ח בחטאת העוף וקשה קושי' מהרש"א הנ"ל דהא קחשיב רק מידי דהקטרה וע"כ דזריקת דם כיון שמוציא מידי עשה דהשלמה כדקא' כשניתותרו הוי מידי דהקטרה וא"כ שפיר קא' דרב כהנא דמותיב לה שפיר מוקי כשניתותרו דהא ע"כ ס"ל הכי דבכה"ג על תמיד של שחר הוא מושלם מכח קושייתו כאמור:

ודעת לנבון נקל להבין עפי"ז מה דקא' אח"כ רמי לי' רב ספרא לרבא [כ"ה הגי' הנכונה כדכ' בהגהות הרי"ב ז"ל וכ"א בילקוט] כתי' לא ילין לבוקר זבח חג הפסח לבוקר הוא דלא ילין הא כל הלילה ילין והכתיב עולת שבת בשבתו ולא עולת חול בשבת כו' ולכאורה הרי כ' התוס' בשבת ך' ע"א ד"ה למשרי דהא דדרשינן בכל מושבותיכם אי אתה מבעיר אבל אתה מבעיר במדורת בית המוקד היינו כשמשלה בהן האור מותר להקטיר האברים ופדרים אפי' של חול בשבת ע"ש וא"כ דילמא אצטריך לא ילין לענין היכי שמשלה בהן האור דמטעם עולת חול בשבת שרי כנ"ל ואפ"ה פסול מטעם לאו

דלא ילין ומצאתי שהרגיש בזה בגליון הש"ס והניח בצ"ע ולהאמור נכון דלכך רמי רב ספרא ההוא רומיא רק לרבא דס"ל בש"ס מנחות הנ"ל דלקלוט היינו שתהא המזבח קולטו שלא יפסל בלינה סגי כשמשלה בו האור במקצת וא"כ אי הי' משלה בהן האור לא הי' בו ג"כ פסול לינה וע"כ דקרא דלא ילין לא מיירי כשמשלה בהן האור דבכה"ג הא ליכא פסול לינה לדברי רבא הנ"ל ולכך פריך שפיר.

ויש לבאר בזה דברי רש"י ז"ל ריש ברכות הקטר חלבים ואברים מצותן עד שיעלה עמוד השחר וז"ל ואין נפסלין בלינה עד שיעלה עמוד השחר והן למטה מן המזבח דכתי' לא ילין לבוקר עכ"ל ולכאורה תמוה דהרי לפי ההלכה הא לינה פוסלת גם בראש המזבח רק כשהוא על המזבח מקטר והולך דאם עלו לא ירדו אמנם אם ירדו הא קיי"ל דלא יעלו. ולהנ"ל י"ל דרש"י ז"ל נקט מילת' דפסיקא דכשהן למטה מן המזבח לעולם נפסלין בלינה אבל כשהם בראשו של מזבח הא יוכל להיות שלא יפסל כגון שמשלה בהן האור וכנ"ל:

סי' מח

לק' באלשווטץ. בעזה"י יום א' לסדר וישב תר"מ לפ"ק סטריא.

שלום רב לכבוד ידיד"נ הרב החריף ובקי משכיל על דבר. לזרות ולהבר ירו"ש כש"מ יהושע העליר נ"י.

מכתבך עם פלפולך היקר הגיעני והנני להשיב לך בקיצור נמרץ לרגלי הטרדות אשר סבבוני מכל צד. ראשונה הקשית בר"ה ה' ע"ב אמר מר לא תאחר לשלמו הוא ולא חליפיו חליפי מאי אי חילופי עולה ושלמים מקרב קרבי אי חילופי חטאת למיתה אזלה כו' אר"ש לעולם למעוטי חליפי עולה ושלמים והב"ע כגון שעברו עליו ב' רגלים והומם וחללו על אחר ועבר עליו רגל א' סד"א הואיל ומכח קמא קאתי כמאן דעברו עליו ג' רגלים דמיא קמ"ל והקשית דהא לפי"מ דמוקי בהומם וחללו על אחר גם בחטאת הי' יכול לאוקמי כן דהא רק באבדה והפריש אחרת תחתי' לא אפשר לאוקמי בחטאת דהוא מחמש חטאות המתות ומצינו גם בחטאת דמהני הומם וחיללו על אחר דמוקמי ביומא ס"ג ע"ב הא דאצטריך לרבות דשעיר המשתלח אינו קדוש במחוסר זמן כגון שהומם וחללו על אחר דאין צריך להגדיל עליו וא"כ מאי עולה ושלמים דוקא דנקט הרי הי' יכול לאוקמי גם בחטאת הכי עכ"ק הנה לפענ"ד אין כאן קושי' דהרי באמת צריך להבין מאי מהני הא דהומם וחיללו על אחר הרי עכ"פ הי' מחויב להביא הקרבן עוד לפני ג' רגלים וממיל' עובר בב"ת אף אי לא הי' מפריש הקרבן.

וע"כ דמיירי בעולת נדבה ושלמי נדבה דאין עליו חיוב אלא מכח ההפרשה דא"כ ממיל' לא הי' יכול לאוקמי בחטאת כיון דאין החטאת באה נדבה וז"ב: ומה שהקשה בקידושין נ"ה ע"ב דפריך התם על המשנה דבהמה שנמצאת מירושלים למגדל עדר כו' ודילמ' חטאת היא ומשני חטאת בת שנתה ואשתכח בת ב' שנים ופריך אשתכח בת שנתה מאי תני' חנני' בן חכינאי אומר עז בת שנתה לחטאת ס"ד אלא אמר אביי כחטאת כונסה לכיפה והוא מתה מאליה והקשה מעלתו דהרי גם בחטאת מהני חילול ימתן עד שתומם ויחללה אח"כ כוני דקאמרי' לעיל מיני' ממתין עד שתומם כו'.

הנה שגה ברואה בזה דהא לעיל מיני' שפיר קא' ממתין לה עד שתומם ומייתי ב' בהמות חדא לעולה וחדא לשלמים ומתנה אם זו עולה תהא זו שלמים תחתי' וחברתה שלמי נדבה. ואם זו שלמים תהא זו שלמים תחתי' וחברתה עולת נדבה והתינח בהני קרבנות שבאין נדבה משא"כ בחטאת דאינה באה נדבה אם יחלל אח"כ ויאמר אם היתה זו חטאת הר"ז תחת זו ודילמ' לא הי' חטאת א"כ הויא חטאת שאין לה בעלים דלמיתה אזלא והוא פשוט וא"צ לאריכות: ומדי התבוננתי מעט בסוגי' זו ראיתי לבאר דברי התוס' שם ד"ה ודילמא אשם הוא וז"ל וא"ת ויתנה באותן של שלמים דהא שוו במתנות ואי משום סמיכה כו' וי"ל דאין להתנות אשם בשלמים שהרי שלמים טעונין נסכים ואשם אינו טעון נסכים ואין לומר שיתנה לנסכים ויאמר אם הוא שלמים מוטב ואם לאו יהי' נסכי נדבה שהרי אין נסכי חובה ונסכי נדבה שוין שנסכי חובה לספלים ונסכי נדבה מזלפו ע"ג האישים ולכאורה דבריהם תמוהים דהא קיי"ל בזבחים צ"א ע"ב דנסכי נדבה לספלים ורק שמואל קא' התם המתנדב יין מזלפו ע"ג האישים אבל אנן קיי"ל דהוא לספלים וכ"פ הרמב"ם ז"ל פט"ז מה' מעה"ק [ומה שקשה מחוס' מנחות צ"א וחולין כ" שכ' דהיכי דמפריש לספלים לכ"ע לספלים כבר העיר בזה הגרי"פ ז"ל בגליון הש"ס] אולם הדבר נכון דהנה התוס' שם כ' בא"ד ובדיבור הקדים דההוא תנא ג"כ סבר דמביאין קדשים לבית הפסול מדקא' פסח שלב"ז שלמים ואע"ג דפסח אינו נאכל אלא ליום ולילה ושלמים נאכלין לב' ימים ולילה ע"ש וא"כ ע"כ קאי בשי' ר"ש דס"ל הכי במשנה דזבחים ד' ע"ה ע"ב דמביאין קדשים לבית הפסול וא"כ הא קא' התם בשמעתא דזבחים צ"א הנ"ל דשמואל דאמר המתנדב יין מזלפו ע"ג האישים והכתיב לא תכבה ומשני דקא' לה אליבא דר"ש רס"ל דבר שאינו מתכיין מותר ע"ש וא"כ שפיר תי' התוס' דכיון דע"כ הכא קאי אליבא דר"ש דא' מביאין קדשים לבית הפסול וא"כ לדידי' נסכי נדבה מזלפו ע"ג אישים.

וארווח לן ליישב בזה מאי דקשה לכאורה דהנה בש"ס פריך התם ודילמא תודה היא. ומשני דמייתי תודה.

והא בעי לחם דמייתי נמי לחם. והקשו התוס' ואמאי צריך להביא בהמה אחרת לתודה באותה עצמה שתעשה זבחי שלמים יתנה ויאמר אם אינה שלמים תהא תודה כו' ותי' משום דתודה בעי לחם וא"ת ליתי לחם ויתנה אם היא תודה הרי הוא לחמה ואם הוא שלמים תהא הלחם נדבה הא אין הלחם בא נדבה וחב"ע הוא וקשה דהא התוס' בד"ה ודילמא אשם נזיר ואשם מצורע הוא הקשו וא"ת אשם מצורע מיהא יתנה בשלמים שהרי שוין הן בנסכים ותי' בשם הר"ש מקוצי דאין לומר שיתנה אשם בשלמים דשמא היום או למחר ידע בעל האשם שנאבד ומביא אחר תחתיו ולא ידע שנמצא ויהי' אותו שיביא חולין בעזרה משום דהוי אשם שנתכפרו בעליו באחר.

ולפי"ז הרי קיי"ל במנחות ע"ט ע"ב בהפריש תודה ואבדה והפריש אחרת תחתי' ונמצאת הראשונה דאם הוא לאחר כפרה אפי' בתודת חובה אין השני' טעונה לחם ע"ש וא"כ אפי' אי מביא בהמה אחרת עם לחם לתודה ג"כ אינו יוצא מחשש חולין בעזרה דהא אכתי איכא למיחש דשמא היום או למחר ידע בעל התודה שנאבדה התודה ויביא אחרת תחתי' ולא ידע שנמצא כדברי הר"ש מקוצי הנ"ל לענין אשם וא"כ הא השני' אינה טעונה לחם ויהי' הלחם חולין בעזרה וא"כ בין כך ובין כך לא יצאנו מחשש ספק חולין בעזרה. ולהאמור יתיישב שפיר דהנה בספר המקנה כ' בכונת תי' הר"ש מקוצי הנ"ל במ"ש דשמא היום או למחר ידע כו' דמהיכי תיתי לחשוש שימהרו הבעלים כ"כ להביא קודם שיהי' נודע לו שנמצא וכ' כגון שלא ירצו לעבור בבל תאחר ע"ש ולפי"ז התינח באשם משא"כ בתודה כיון דע"כ לר"ש קיימינן כנ"ל וכיון דר"ש האס"ל בפ"ק דר"ה דלענין ב"ת בעינן ג' רגלים כסדרן ובתודה הא א"א דאין מביאין תודה בחג המצות מפני חמץ שבה וא"כ לא משכחת ב"ת לדידי' בתודה [ומה שיל"ע בזה בדברי רש"י ז"ל ביצה י"ט ע"ב כבר העיר בס' ט"א בקונטרס אבני שוהם] וכבר פלפלתי בענין זה בתשו' לש"ב הרב החריף מו"ה יהושע העשיל וואללערשטיין נ"י מק' סערעט וא"כ ליתא לחשש זה שימהרו הבעלים להביא אחרת קודם שיהי' נודע להם שנמצאת הראשונה דמהיכי תיתי ימהרו כ"כ כיון דלר"ש ע"כ ליכא ב"ת בתודה.

ומה שהקשה רו"מ בש"ס יומא הנ"ל דמוקי הא דאצטריך לרבות דשעיר המשתלח אינו קדוש במחו"ז כגון שהומם וחללו על אחר הרי אי' בתמורה כ"ד היו לפניו ב' חטאות א' תמימה וא' בע"מ תמימה תקרב בע"מ תפדה נשחטה בע"מ עד שלא נזרק דמה

של תמימה מותרת משנזרק דמה של תמימה מותרת משנזרק דמה של תמימה אסורה ראב"ש אומר אפי' בשר בע"מ בקדירה ונזרק דמה של תמימה יוצא לבית השריפה.
ולפי"ז הרי הכא ביו"כ לא יוכל לשחוט השעיר בע"מ והשעיר השני יהי' נדחה היום לצוק ודחייתו לצוק זהו שחיטתו וא"כ יהי' השעיר בע"מ אסור בהנאה והא אין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים והארכת לפלפל בזה. הנה לדברי התוס' שם במקומו בד"ה ראב"ש בודאי לא קשי' שכתבו שם וז"ל וא"ת מ"ש הכא ממתניתין דאמרי רבנן בהאי דמתניתין דאפי' נזרק דמה דשנייי' בעוד ראשונה בע"מ קיימא אין לה דין מיתה והכא אמר דאם נשחט בע"מ משנזרק דם תמימה אסורה כו' וכתב לחלק דבההוא דמתניתין כיון דהיתה כבר בע"מ קודם הפרשה של זו אין עלי' קדושה כ"כ ע"ש ולפי"ז הא ה"נ השעיר הראשון הומם ואח"כ חללו א"כ הא בכה"ג אין עלי' קדושה כ"כ ואפי' הוא קיימת אחר שנתכפרו בשעיר השני לא נאסר אולם אפי' לפי"מ דמשמע מפירש"י התם דגם שם מיירי בהיתה בע"מ בשעת הפרשה עכ"ז לק"מ דהא משנה ערוכה היא בר"פ שני שעירים דאין חטאת צבור מתה ועד כאן לא קמיירי התם בפלוגת' דראב"ש ורבנן אלא בחטאת יחיד דאפי' באפריק אכתי בקדושתי' קיימא שיהי' עליו דין חטאת שמתו בעלי' אבל בחטאת צבור הא הדין דירעה עד שיסתאב וכיון דזה הי' כבר בע"מ ונתחלל בודאי מותר בהנאה: וגם בלא"ה ל"ק כלל דאיך נוכל לומר דלא נחלל השעיר המשתלח שהומם מטעם דאין פודין כו' הא ע"כ אנו צריכים להביא שעיר המשתלח ואין תקנה אחרת אלא בחילול ודמיא להא דתנן בזבחים ע"ה ע"ב במשנה שהבאתי למעלה בהא דפליגי ר"ש ורבנן שם אי מביאין קדשים לבית הפסול ובסיפא דנתערבו חתיכות קדשי קדשים בקדשים קלים אפי' רבנן מודו דמותר להביא קדשים לבית הפסול משום דלית לי' תקנתא אחריתא כמבואר בגמ' שם וה"נ כיון דלית לן תקנה אחרת לכ"ע פודין את הקדשים להאכיל לכלבים ויותר מזה מצינו בתוס' זבחים ע"ה וגיטין כ"ח ובכ"ד דמותר לבטל מ"ע דסמיכה היכי דליכא תקנתא אחריתי ומכ"ש איסור דפדיית קדשים להאכיל לכלבים שאינו רק לאו הבא מכלל עשה ע' בכורות ט"ו ע"ב: ועוד הא בשעת החילול עדיין אינו אסור השעיר בע"מ ורק לאחר שיהי' נדחה השעיר השני לצוק יהי' נאסר לפי דברי מעלתו ובכה"ג בודאי ליכא איסור' וגדולה מזו כ' התוס' בזבחים ע"א ע"ב ד"ה ובטריפה דהא דאין פודין את הקדשים להאכיל לכלבים דוקא היכי דלא חזי מחמת עצמו אלא לכלבים כגון קדשים שמתו או נטרפו אבל היכי שמצ"ע ראוי אלא שאיסור ד"א גרם לו כגון מחמת תערובת ואלו הי' מכיר הקדשים גופייהו חזי לדידי' שרי גם להאכילן לכלבים ע"ש וע' שיטה מקובצת ב"ק נ"ג ע"ב וה"נ הרי השעיר בזה מצד עצמו

אינו איסור הנאה והרי בשעת חילול הוא מותר רק אח"כ ד"א גרם לו הוא דחיית השעיר השני לצוק בכה"ג בודאי ל"ש האיסור דאין פודין כו'.

ומה שהקשה בר"ה ז' ע"ב בהא דפריך ותנא דידן אמאי לא קחשיב בא' בניסן ר"ה לתרומת שקלים והקשית לפי"מ שנסתפק בעל חקרי לב הובא בס' יד דוד בחי' יומא ס"ה ע"א באם שקל ב' או ג' חצאי שקלים לכל כך שנים אי יצא י"ח לכל אלו השנים א"ד שאין עולין אלא לאותה שנה בלבד ואי נימא דמהני כשהפריש בפעם א' שקלים לכמה שנים א"כ נימא דלכך לא קחשיב לי' תנא דידן משום דל"ד לר"ה דמעשר דא"י לעשר מן החדש על הישן וצריך להפריש בכל שנה מעשר מתבואה חדשה אבל בתרומת שקלים יכול להתנות בפעם א' לכמה שנים ולכך לא קחשיב לי'.

הנה במח"כ אין כאן קושי' דמאי בכך דל"ד למעשר עכ"פ אפי' הפריש בפעם א' לב' שנים הרי השקל הב' ינתן לתקלין חדתין ויהי' נחשב לתרומה חדשה ומה לנו אם הוא הפרישו אשתקד עכ"פ מא' בניסן התחילה התרומה החדשה ושפיר הי"ל לתנא דידן למתני כמו דתני לי' בבריית' והוא פשוט: ומה שהביא בשם הגאון מהרש"ק ז"ל בס' טטו"ד שהקשה בהא דקא' בחולין צ"ח ע"ב בסוגי' דזרוע בשלה אמר אביי לא נצרכא אלא לר"י דאמר מין במינו לא בטיל קמ"ל דהכא בטיל וליגמר מינה גלי רחמנא ולקח מדם הפר ומדם השעיר תרווייהו בהדי הדדי נינהו ולא בטילי.

והקשה דדילמ' התם משום דרק דם הפר מרובה על דם השעיר ואיכא רוב אבל ס' ליכא ודילמא היכא דאיכא ס' בטיל שפיר דגמרינן מזרוע בשלה. הנה תמה אני על הגאון הנ"ל שלא זכר שהיא קושי' הרמב"ן הובא בחידושי הרשב"א במקומו ע"ש שתי' דכיון דמדאוריית' חד בתרי בטל וגלי רחמנא בדם הפר ובדם השעיר דל"ב אע"ג דדם הפר מרובה מדם השעיר אי גמרי' מז"ב דבס' בטיל הו"ל קולא ולקולא לא גמרינן מיני' ע"ש ולולא דבריהם הקדושים ז"ל אמינא ליישב קושי' זו עפי"ד התוס' סוטה ט"ז ע"ב שהקשו שם על הא דקא' גבי צפור מצורע מביא מים שדם צפור ניכר בהן וכמה רביעית והקשו התוס' דהא ר"י יליף דמב"מ לא בטיל מדכתיב ולקח מדם הפר ומדם השעיר הדבר ידוע שדמו של פר מרובה משל שעיר וכן רבנן דייקי מכאן דעולין אין מבטלין זא"ז והא התם דהוי מבא"מ והדבר ידוע שהמים מרובין על הדם ואפ"ה כתיב בדם ותי' דכיון דממשו ניכר הרי הוא בעין והקשו הפוסקים ל"ל למימר משום שהממש ניכר הרי חזותא ג"כ לא בטיל ולהרבה דיעות הוא מדאוריית' ע' במנחת יעקב ובאמת הא מהני בדם קדשים אם יש לו רק מראית דם ולא בעי' ממשות הדם ניכר.

ועכצ"ל דכונת התוס' היא דעיקר הוכחת ר"י דמב"מ ל"ב או לרבנן דאין עולין מבטלין זא"ז הוא מדכתיב ולקח מדם הפר ומדם השעיר שאלו הי' שייך ביטול לא הי' קורהו הפסוק מדם ומדכתיב ולקח מדם הפר ומדם השעיר ולא כתיב מדם הפר והשעיר בודאי ל"ש בו עירוב כלל ולכך הוכרחו התוס' לומר דהתם ממשות הדם ניכר משום דהתם הא דם במים הוי מבא"מ ושייך בי' ביטול ולכך אצטריך לן לומר שלכך קראו הפסוק בדם כיון דממשות הדם ניכר ומצאתי שפי' כן כונת התוס' בס' טהרת הקודש זבחים ע"ח ע"ב ע"ש שמיישב בזה שלא תקשי מדברי התוס' ב"מ נ"ג ע"א ד"ה ועולה שכ' דבמב"מ בלח פחות מס' הוי דאוריית' וע' פמ"ג יו"ד בפתיחה לה' תערובות ח"ב פ"א ולפי"ז ממילא מיושב קושי' הרמב"ן הנ"ל דע"כ מוכרחין אנו לומר דל"ש כלל ביטול דאי הי' שייך ביטול ורק משום דליכא ס' לא הי' קראו רחמנא ומדם השעיר.

ומה נעים ליישב בזה מה דקשה לכאורה למ"ד מב"מ בטיל דס"ל אין מערבין לקרנות הרי כ' התוס' ביומא נ"ז דעל טהרו של מזבח לדברי הכל מערבין וא"כ מוכח מהזריקות דעל טהרו של מזבח דמב"מ ל"ב ובת"י שם הרגיש בזה. וגם הא התוס' הקשו למ"ד אין מערבין לקרנות מנ"ל דעולין אין מבטלין זא"ז ונדחקו לתרץ דיליף מדם דם ולמה לא תי' דיליף מהזריקות שעל טהרו של מזבח דשם הי' מערבין לדברי הכל ולדברינו מיושב ע"נ דמהזריקות שעל טהרו של מזבח אע"ג דמערבין ליכא ראי' דל"ש ביטול דדילמא בס' בטיל שפיר ובדם הפר ליכא רק רוב נגד הדם השעיר כקושי' הרמב"ן הנ"ל והתינח מהזריקות שעל הקרנות מוכיח שפיר מדקראו רחמנא ומדם בודאי ל"ש בי' ביטול כלל כנ"ל משא"כ בהנך זריקות שעל טהרו של מזבח הא לא כתיב ומדם הא ליכא ראי' כלל דאימא דבטיל שפיר בס' וז"נ בס"ד.

ודעת לנבון נקל ליישב ג"כ מה דקשה לכאורה האיך ילפינן מולקח מדם הפר ומדם השעיר דמב"מ ל"ב או דעולין א"מ זא"ז דילמא שאני התם דמצותו בכך אמנם למ"ש אין ראי' מעיקר הדין דאיך מהני הזריקה אלא מדקראי רחמנא ומדם וממילא לפי"ז אזדי נמי הקושיות הנ"ל דל"ק מהא דמערבין בטהרו של מזבח משום דאיכא למימר דמשם אין ראי' דמצותו בכך.

ובאופן אחר אומר בישוב הקושיא הנ"ל דנימא שא"ה דמצותו בכך עפי"מ שנלפענ"ד לתרץ קושי' התוס' ביומא נ"ז ע"ב שם האיך דריש ר"י מדם הפר ומדם השעיר דמב"מ לא בטיל הרי כיון דס"ל בחולין ע"ט כחנניא וחנניא ס"ל כר' יונתן דל"ב או לחלק כדקא' התם וכיון דס"ל כר' יונתן הא אין מערבין לקרנות ונראה ליישב עפי"מ שהקשו התוס' שם נ"ח ע"א והא ר' יונתן אית לי' דמשמע שניהם כא' ומשמע א' א' בפ"ע ואמאי אית

לי' הכא דוקא מזה בפ"ע ומזה בפ"ע ותי' דכיון דמשמע הכי ומשמע הכי ולמד סתום מן המפורש כי היכי דלפני ולפנים ובהיכל נותן מזה בעצמו ומזה בעצמו ה"נ לקרנות דכתיב מדם הפר ומדם השעיר מסתמא מזה בעצמו ומזה בעצמו וא"כ נוכל לומר דר' יהודא ס"ל כר' יונתן רק כדקא' בעלמא דמשמע שניהם כא' ומשמע נמי כ"א בפ"ע ולא ס"ל הסברא דילמד סתום מן המפורש וא"כ כיון דע"כ מערבין ג"כ משמע דמב"מ ל"ב.
ועפי"ז מיושב שפיר הקושיא הנ"ל עפי"ד התוס' ביבמות ג' ע"ב שהקשו שם אמאי לא ילפינן דעשה דוחה ל"ת שי"ב כרת מעשה דיבום דדחי ל"ת שיש בו כרת דאשת אח ותי' ר"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דלידחי עשה לל"ת שי"ב כרת דשאני אשת אח דמצותו בכך וא"א בענין אחר לקיים מצות יבום דאל"כ בטלה מצות יבום אבל מכלאים בציצית ילפינן שפיר בעלמא דאי לא מיקיימא מצות תכלת בפשתים מיקיימא בצמר ואפ"ה דחי ע"ש נשמע מדברי התוס' הללו דהיכא דהוי אפשר בהיתר ואפ"ה התירה התורה באופן האסור ל"ש לומר מצותו בכך ולפי"ז ה"נ שפיר יליף ר"י דמב"מ ל"ב מולקח מדם הפר ומדם השעיר ול"ש למיפרך דמצותו בכך כיון דע"כ ר"י ס"ל כדקא' ר' יונתן בעלמא דמשמע כא' ומשמע נמי בפ"ע כנ"ל וא"כ כיון דהמצוה יכולה להיות ג"כ בלי עירוב הדמים ואפ"ה אמרה תורה שמערבין ג"כ א"כ ל"ש לומר דמצותו בכך כדברי התוס' הנ"ל והבן.
וטרדותי העצומות לא ירשוני להאריך בפלפול עוד והי' בזה שלום מאד"ה דברי הדור"ש בלונ"ח כה"י:סימן מט בעזה"י יום ה' כ"ו למב"י תר"מ לפ"ק סטריא. בשלשה ועשרים למנין.
אשיב לשואל כענין כבוד ב"ד יד"נ הרב הגדול חריף ובקי זך השכל כש"מ שלום אלטר הלוי איש הורוויץ נ"י כעת אבד"ק טויסט יצ"ו. קונטרסך מגילה עפה.
בפלפול יפה. הגיעני וששתי לראות מתוכו כי ת"ל ידך הדה לתורה ולתעודה ואת אשר מצאה ידי די השב לך מדי עברי בין בתרי הענין שהצעת לפני אענך ואערכה לעיניך:
בדבר קושי' הברכת הזבח על הרמב"ם ז"ל פ"ח מה' מעה"ק שפוסק דדוקא בחטאת הצריכה התורה שבירה בכ"ח ולא בשאר קדשים מדברי הש"ס זבחים צ"ה ע"ב בעי רמב"ח תלאו באויר התנור מהו אבישול ובילוע הוא דקפיד רחמנא או דילמא אבישול בלא בילוע כו' ת"ש דאמר ר"נ אמר רבה בר אבוהו תנור של מקדש של מתכת הי' ואס"ד בישול בלא בילוע לא קפיד נעביד של חרס כיון דאיכא שיורי מנחות דאפייתן בתנור ואיכא בישול ובילוע עבדינן של מתכת ולדברי הרמב"ם ז"ל מאי משני כיון דאיכא שיורי מנחות והוי בישול ובילוע הרי בשאר קדשים ל"ב שבירה בכ"ח ואי משום מנחת חוטא

הרי מנחת חוטא לא הי' שמן: הנה בהשקפה ראשונה הי' נלפע"ד לתרץ דהנה במנחות דף ו' ובסוטה ט"ו אר"ש בדין הוא שתהא מנחת חוטא טעונה שמן ולבונה שלא יהא חוטא נשכר ומפני מה אינה טעונה שלא יהא קרבנו מהודר ולכאורה צריך להבין דא"כ כיון דאי לאו קרא הי' בדין שיהא קרבנו טעון שמן א"כ מנ"ל דלא ישים עליה שמן דכתיב במנחת חוטא הוא לאו דילמא היא רק שלילה שא"צ להביא שמן למנחת חוטא מפני שאין אנו צריכין לחוש שיהא קרבנו מהודר כדס"ל לראב"ש בזבחים ס"ו דאין מבדילין בחטאת העוף ומאי לא יבדיל שאין צריך להבדיל וכ' התוס' שם ד"ה אלא כו' כלל גדול בדין לראב"ש דהיכא דמסברא החיצונה הו"א לחיוב מורה הקדא שא"צ ועכצ"ל דהא דפסקינין דהלאו דלא ישים עלי' שמן הוא לאו גמור ולוקין עליו כמבואר ברמב"ם פי"ב ממעה"ק ע"כ משום דאנן פסקינין באמת כרבנן דראב"ש דסברי דגם לא יבדיל הוא לאו ולא שלילה אבל לראב"ש נוכל לומר דאה"נ דגם לא ישים עלי' שמן הוא רק שלילה והנה בספר צאן קדשים הקשה בזבחים צ"ו שם דמ"פ הש"ס כאן ואיס"ד בישול בלא בילוע לא קפיד ניעבד של חרס נימא משום דאין עושין כלי שרת של חרס ותי' דאזיל למ"ד תנור אינו מקדש ול"ה כ"ש והנה לא מצינו תנא שיאמר תנור אינו מקדש אלא ר"ש דס"ל במנחות ס"ג לעולם הוי למוד לומר שתי הלחם ולחה"פ כשירות בעזרה וכשירות אבית פאגי וקא' שם דדריש תנור ב"פ שיהא הקדשן לשום תנור ולא שיהא הקדשן בתנור.

וע' מנחות צ"ו ע"א ר"י ור"ש בגמרא פליגי ובפירש"י שם. וא"כ כיון דע"כ אזיל אליבא דר"ש והוא ס"ל דבדין הי' שיהא מנחת חוטא טעונה שמן ומסתמא קאי ג"כ בשי' ברי' דר"א דהיכי דהסברא החיצונה היא לחיוב ל"ה הלאו רק שלילה וא"כ ע"כ לא ישים עלי' שמן הוא שלילה שא"צ וא"כ לדידי' שפיר משני משום מנחת חוטא דאפייתה בתנור ואי דלא ישים עלי' שמן כתיב ול"ה בישול ובילוע ז"א דכיון דשולל רק החיוב אבל רשאי ליתן שמן א"כ חיישינן דילמא יתן שמן במנחת חוטא ויצטרך שבירה כן הי' נ"ל לכאורה אבל באמת ז"א דאילו הי' תנא דס"ל דלאו דלא ישים עלי' שמן הוא רק שלילה לא הוי שתיק הש"ס מלהשמיענו חידוש כזה בהדיא וע"כ דלכ"ע לאו גמור היא: לכן אחזה אשית לבי לתרץ באופן אחר דהנה הלח"מ הקשה עוד שם דאמאי כ' הרמב"ם שם דהא דהקפידה התורה אבישול בלא בילוע הוא רק גבי שבירה דכ"ח ולא במו"ש דכ"נ מנ"ל לרבינו הא ונראה דהנה מקור דברי הרמב"ם ז"ל מה שמחלק בין חטאת לשאר קדשים לענין שבירת כ"ח נובע מהמשנה זבחים צ"ג ע"ב והכיבוס במקום קדוש ושבירת כ"ח במקום קדוש ומו"ש בכ"נ במקום קדוש זה חומר בחטאת מבקדשי קדשים ופירש"י אכיבוס קאי.

אולם הרמב"ם ז"ל מפרש דקאי גם על מה שצריך שבירה בכ"ח שזה דוקא בחטאת ולא בשאר ק"ק וכ"כ בפיהמ"ש שם להדיא וכמו שהקפידה תורה בבגד שניתז עליו דם חטאת שטעון כיבוס שלא ישאר על הבגד יותר מבשאר ק"ק כמו כן החמירה תורה בבליעה בכ"ח שא"א לצאת מהכלי להצריך שבירה במקום קדוש יותר מבשאר ק"ק וטעמא דמילתא דמישך שייכי בהדדי נראה דהנה הקשו התוס' ר"פ דם חטאת צ"ב ע"א וז"ל ותימה דבסוף פירקין מרבה מזאת התורה לעולה ולמנחה ולחטאת מה חטאת מתקדשת בבלוע אף כל מתקדש בבלוע והשתא מנ"ל דאתיא היקשא לרבות כל הקדשים כחטאת לענין בליעה ומיעוטא דהכא לענין כיבוס אימא איפכא וי"ל כיון דאשכחן דכל קדשים טעונין מו"ש מדאצטריך אותה למעוטי תרומה סברא הוא לאוקמי היקשא לענין להתקדש בבלוע מאחר דאשכחן דטעונין מו"ש מטעם בליעת כלי ע"ש.

והנה באמת הקשו הראשונים ז"ל למ"ד לינת לילה פוגמת אמאי הצריכה התורה בקדשים מו"ש בכ"נ ושבירה בכ"ח הרי אימת נעשה נותר בעמוד השחר ואז הוא נפגם ותי' דנהי דהבליעה כשבאה לתבשיל היא פוגמת אבל בפ"ע כשהיא בקדירה היא מושבחת ולכך צריך לבער בליעת הנותר מן העולם אולם התינח מו"ש דבכ"נ משא"כ בכ"ח דאמרה תורה ישבר הא בזה לא מתבער הנותר מן העולם כיון שהחרסין בעולם וכמ"ש באמת בתוס' זבחים צ"ו ע"א ד"ה אלא וכן הקשה הפמ"א ודברי הר"ן ז"ל סוף ע"ז בזה דחוקים ועכצ"ל דבאמת צורך השבירה בכ"ח הוא כדי שלא יאסר המתבשל ואי דהוי נטל"פ ז"א דכיון דהקפידה תורה גם אבישול בלי בילוע ונהי דלענין מו"ש בשאר כלים כיון דנוכל לומר דהוא לבער הבליעה מן העולם ע"כ אינו רק בבישול ובילוע אבל בכ"ח מוכרחין אנו לומר דכך גזירת התורה דגם בישול בלא בילוע אסור וא"כ מה בכך שנותן טעם לפגם הא אפי' בישול בלא בילוע צריך שבירה וכיון שכן דבכ"ת לא תליא בבליעה א"כ שפיר מימעט מזאת כמו כיבוס דהוא רק בחטאת ולא בשאר ק"ק דהא כתבו התוס' הנ"ל דהא דלא ממעטינן מזאת מו"ש בשאר קדשים הוא משום דבבליעה תליא מילתא א"א לחלק בין חטאת לשאר קדשים והתינח מו"ש דכ"נ משא"כ שבירה דכ"ח כיון דקפדה רחמנא גם אבישול בלא בילוע א"כ לא תליא בבליעה ושפיר מימעט מזאת כמו כיבוס ולכך נקטינהו במשנה הנ"ל כאחד דחמיר בהו חטאת משאר קדשים וא"כ לפי"ז התינח למאי דידעינן דגם בישול בלא בילוע אסור נוכל שפיר לומר דאימעט שבירה דכ"ח מזאת דאינו נוהג רק בחטאת משא"כ השתא דס"ד דבישול בלא בילוע אינו אוסר אפי' בכ"ח ועכצ"ל דהא דהצריכה התורה שבירה בכ"ח ג"כ הוא משום הבליעה ואי דהוי נטל"פ עכצ"ל כסברת התוס' פסחים ל' ע"א דחרס א"י להתקנח יפה ונשאר

לעולם שמנונית בעין אפי' אחר ההיסק ע"ש וכיון דנשאר לעולם בעין הא שמנונית בעין אינו נפגם וצריך שבירה וא"כ השתא בס"ד לא נוכל למעט מזאת שאר קדשים אפי' לענין שבירת כ"ח כיון דהשתא קיימינן דגם בשבירה דכ"ח הוא מתורת בישול ובילוע וא"כ אין חילוק בין חטאת לשאר קדשים ול"ש למעוטי מזאת כתי' התוס' הנ"ל לענין מו"ש דכלי מתכת וזהו לס"ד דגמ' שם אבל אליבא דמסקנא באמת ס"ל להרמב"ם דלא נוכל לומר דשבירה דכ"ח הוא משום בישול ובילוע ומטעמא דבעין אינו נפגם כיון דהרמב"ם לשיטתי' דס"ל דגם טיחה בעין שע"ג כלי נפגם כמ"ש בטיו"ד סי' קכ"ב בשמו וע"כ דהקפידה תורה בשבירה דכ"ח גם אבישול בלא בלוע וכיון דלא תליא בבליעה שפיר ממעט שאר ק"ק מזאת כמו כיבוס משא"כ מו"ש דכ"נ כיון דלא הקפידה תורה רק בבישול שפיר אתרבי גם שאר ק"ק מההיקש דזאת התורה לעולה כו' כתי' התוס' הנ"ל וע' בצאן קדשים בחי' לזבחים צ"ג ע"א שכ' להדי' בדעת הרמב"ם דס"ל דשאר קדשים טעונין מו"ש משום דאיתקש זאת התורה כו' לענין בליעה ה"ה לענין מו"ש דמו"ש מטעם בליעת כלי אתיא ע"ש ודוק: ובאופן אחר אומר בישוב ד' הרמב"ם ז"ל דהנה באמת הקשה הראב"ד ז"ל עליו בהשגות מתוספתא דמבואר בהדיא ר"ש אומר קק"ל אין טעונין מו"ש אלא מדיחו במים משום נ"ט וכ"ח ישבר הרי דאפי' בקדשים קלים צריך שבירה בכ"ח מכ"ש קדשי קדשים.

ונראה בישוב זה דהנה בספר צאן קדשים כתב דהטעם מה שחילק הרמב"ם ז"ל בין חטאת לשאר קדשים הוא כיון דבחטאת אוסר במשהו לכך אינו מועיל מו"ש דאכתי נשאר משהו משא"כ שאר קדשים אין אוסרין במשהו. והנה באמת הקשו התוס' בזבחים צ"ו ע"א ובחולין קי"ב ע"א על הא דקא' כל יום ויום נעשה גיעול לחבירו היכי קשרי לבשל חטאת והדר שלמים הרי ממעט באכילתן דמיתסרי לזרים לנשים ולעבדים ותי' כיון דמדאורייתא בטל מב"מ ברוב ובכלי מקדש אוקמוה אדאוריית' וכ' הפמ"ג בס' ראש יוסף בחי' חולין שם דלא כ' כן רק למאי דבעי למימר בפסחים בפא"ע דיקדש אתא להיתר מצטרף לאיסור וכפירש"י שם ובזבחים צ"ז ע"ב דמיירי שסכו בשמן של חטאת שלמים דהוי בעין וקמ"ל דהיתר מצטרף לאיסור וא"כ אה"נ דמב"מ בטיל ברוב משא"כ להך סוגיא דנזיר ל"ז ע"ב דאתי לטכ"ע משמע אשר יגע בבשרה אף במינו ג"כ אסור ואסור במינו גם במשהו דאי נבלע רק טעם ע"כ דאיכא רוב והנה ר"ש ס"ל כ"ש למכות ול"א כזית אלא לקרבן וכ' התוס' בע"ז ס"ו דלדברי ר"ש אתא משרת לטכ"ע ולא להמל"א דל"ל צירוף הא כ"ש למכות ואם משרת אתא לטכ"ע בע"כ אתי יקדש להמל"א ולענין קרבן והיינו שאם כשרה היא תאכל כחמור שבה דאיכא כרת וקרבן דלטכ"ע ל"צ

דמצי יליף ק"ו ממשרת וכיון דלר"ש אתא יקדש להמל"א מהיכי תיתי לומר דבחטאת מב"מ במשהו וע"כ דבטיל מב"מ ברוב מה"ת כשאר איסורין וא"כ ליכא סברא לחלק בין חטאת לשאר קדשים וקאי כ"ח ישבר אכל הקדשים ולכך ס"ל שפיר לר"ש לשיטתי' דגם בשארי קדשים כ"ח ישבר משא"כ הרמב"ם ז"ל סובר דיקדש אתא לטכ"ע ומוכח דאסור בכ"ש ושפיר איכא טעם לחלק בין חטאת לשאר קדשים.

ומעתה מיושב שפיר סוגיא דזבחים הנ"ל דכבר הבאנו מה שהקשה הצ"ק דמ"פ ניעבד של חרס הא אין עושין כלי שרת של חרס וע"כ דקאי למ"ד תנור אינו מקדש והוא ר"ש דס"ל שתי הלחם ולחה"פ כשירות בעזרה וכשירות אבית פאגי כנ"ל וא"כ כיון דקאי הפירכא ע"כ לר"ש שפיר משני כיון דאיכא מנחות דאפייתן בתנור דלר"ש לשיטתי' אין חילוק בין חטאת לשאר קדשים כנ"ל ודו"ק: והנה הברכת הזבח הקשה עוד ע"ד הרמב"ם דס"ל דהא דאמרה תורה בכלי חרש ישבר הוא דוקא בחטאת ולא בשארי קדשים א"כ היכי ילפינן דכ"ח א"י מידי דפיו מחטאת הרי ע"כ גזה"כ הוא מדל"ב שבידה בשאר קדשים.

ונראה דהנה כבר הבאתי מ"ש הצ"ק הטעם דבחטאת טעון כ"חשבירה הוא משום דבחטאת אוסר במשהו ולכאורה צריך להבין דאכתי אמאי יהי' טעון שבירה הרי באמת הוי נטל"פ דלינת לילה פוגמת וע"כ כסברת הראשונים הנ"ל דהבליעה כשהיא בקדירה היא מושבחת וצריך לבער הנותר מן העולם. והנה באמת יש לחקור הרי הבליעה כשהיא בדופני הקדירה אין לך ביעור גדול מזה ע' בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' קי"ד.

בשלמא כשיש בה כדי נ"ט נהי דהוי טעם פגום מ"מ הרי אינו מבוער מן העולם משא"כ במשהו לא יוכל לבא לעולם לידי נ"ט ושפיר הוי ביעור כשהוא מובלע בדופן הקדירה אולם הדבר נכון דהרי מבואר בש"ע יו"ד סי' צ"ח דבכ"ח גוף הכלי נעשה נבילה ונהי דלא פסקינין הכי אלא בבב"ח ולא בשאר איסורין משום דל"א בהו נעשה נבילה רק מדרבנן ע"ש.

אמנם הא כ' הרשב"א בסוגיא דזרוע בשלה דבקדשים כיון דקיי"ל היתר מצטרף לאיסור וההיתר נהפך להיות איסור אמרינין חנ"נ מדאורייתא ע"ש וא"כ אמרינן שפיר דבקדשים בכ"ח גוף הכלי נעשה נבילה כמו בב"ח וממילא ל"ה ביעור מה שמובלע בהקדירה כיון דגוף החרס נעשה נבילה ולכך אמרה תורה ישבר לבטלו מתורת כלי שזהו ביעורו ומ"מ בשאר קדשים מהני מו"ש כיון דאחר מו"ש לא נשאר רק משהו ובשאר קדשים אינו אוסר במשהו וא"כ לפי"ז שפיר דייק דכ"ח אינו יוצא מידי דפיו דאי הוי יכול לצאת

מידי דפיו הרי קיי"ל כל שיכול להפריד האיסור לא נעשה נבילה כמ"ש בש"ע שם ולא הוי אמרי' כ"ח ישבר גם בחטאת והבן.
את זה ראיתי להשיב לך בקצרה לפי מסת הפנאי ולרוב טרדותי לא אוכל לרשום עלי גליון אשר הגו שרעפי מדי העברתי עין בוחנת עלי דבריך היקרים. ואתך הסליחה ב"ד הדור"ש כה"י באהבה:

סי' נ

לק' רישא.
בעזה"י יום א' וישב תרמ"ב לפ"ק סטריא. שלום רב לכבוד האברך החריף המופלג ושנון מוה' אבא אפפעלבוים נ"י.
מכתבך מגילה עפה הגיעני וטרדות שונות העמוסות עלי ימנעוני מלעיין בדבריך אך לאשר דפקת על דלתותי פעמים ושלש והפצרת בי לתת לך מענה הנני למלאות חפצך ולהשיבך כאשר רוח מבינתי יעננני בעזר צורי ית"ש: ע"ד פלפולך בש"ס פסחים מ"ד ע"ב ור"ע טכ"ע מנ"ל יליף מבב"ח כו' ור"ע נמי בב"ח ודאי חידוש הוא אלא יליף מגיעולי נכרים גע"נ לאו טעמא בעלמא הוא ואסור ה"נ ל"ש ורבנן גע"נ נמי חידוש הוא דהא כל נטל"פ מותר דגמרינין מנבילה והכא אסור ור"ע כדרב חייא ברי' דר"ה דאמר לא אסרה תורה אלא קדירה ב"י הלכך לאו נטל"פ הוא ורבנן קדירה ב"י נמי א"א דלא פגמה פורתא והקשה המהרש"א בתד"ה ורבנן אמאי ל"ק דר"ע ס"ל כר"מ דנטל"פ אסור ושפיר יליף טכ"ע מגע"נ דלאו חידוש הוא כיון דבכ"מ נטל"פ אסור ונלפענ"ד ליישב דהנה באמת הקשה הפנ"י איך ילפינן מגיעולי מדין דילמא צותה התורה להגעיל משום בב"ח ומבב"ח אין למילף משום דחידוש הוא.
אמנם י"ל דהנה לענין דניחוש שמא בישלו העכו"ם בב"ח ואנן נבשל שאר דברים א"א לומר דכיון דאחר שנאסרו הכלים משום בב"ח תו הוי כשאר איסורים כמ"ש הש"ך בסי' צ"ד ואם דניחוש שמא בישלו העכו"ם בשר ואנן נבשל חלב ג"כ ליכא למיחש עפי"מ דמבואר בש"ס חולין קי"ד במבשל חלב בחלב ר' אמי ור' אסי ח"א לוקה וח"א אינו לוקה ומסיק הש"ס מר אמר חדא ומא"ח ולא פליגי מ"ד לוקה קאי אבישול דחדא איסורא הוא ומ"ד אינו לוקה קאי באכילה ופירש"י דאם לא התרו בו משום חלב אלא משום בב"ח אינו לוקה דלא אתי איסור בב"ח חייל באיסור חלב וכ"פ הרמב"ם בפ"ט מה' מאכלות אסורות ה' ו' ע"ש.

וע' בפיהמ"ש פ"ג דכריתות וע' דגמ' סי' פ"ז ומצינו בש"ס חולין ק"א ע"ב דס"ל לר"ע דאין איסור חל על איסור אפי' באיסור ב"א ועיי' בתוס' שם וא"כ א"א לומר אליבא דר"ע דגע"מ הי' משום בב"ח דהיינו שהם בישלו בשר ואנן חלב כיון דבשר שלהם הוא נבילה ואין איסור בב"ח חל על איסור נבילה וע"כ דדילמא בישלו הם חלב ואנן נבשל בשר ולפי"ז ממ"נ אם לחוש שמא נבשל בשר בלא מים הרי הוי צלי קדר ומבואר בפסחים מ"א ע"א לדעת רש"י שם הוי צלי לענין ק"פ ולדעת התוס' שם הוי צלי מחמת ד"א ע"ש וא"כ הא דעת רש"י ותוס' בסנהדרין ד' דצלי לא חשיב דרך בישול לענין בב"ח ואינו אסור מה"ת וכ"כ הר"ן שם וע"כ דהחשש שמא נבשל בשר עם מים א"כ הא מבואר בתוס' זבחים צ"ו ע"א ד"ה ואם טש דבבישול עם מים חשיב ג' נ"ט דהיינו לקדירה ומקדירה למים וממים לבשר וע' במהר"ם שי"ף חולין קי"א ומבואר בחוו"ד סי' צ"ה סק"ד דאף דמכלי יוצא בלא רוטב ויכול המאכל לקבל טעם מן הקדירה שלא באמצעית רוטב מ"מ עיקר הטעם נתפשט יותר ברוטב ע"ש שכ"כ בשם הרשב"א בתה"א וא"כ ה"נ אם נבשל הבשר עם מים כיון דהשתא סבירא לן דלגבי שאר דברים טכ"ע ל"ד א"כ לא חשבינין המים כאלו הוא בשר וא"כ הוי נ"ט בר נ"ט וממילא א"א לן לומר דגע"מ היא משום בב"ח וא"כ לפי"ז הא מבואר בפוסקים דלמ"ד נטל"פ אסור מכ"ש דנ"ט בר נ"ט אסור דהרי חזינין דרב ס"ל בחולין קי"א ע"ב דנ"ט בר נ"ט אסור ובנטל"פ ספוקי מספקא לי' בע"ז ס"ז ע"ב וא"כ לפ"ז מיושב קושי' המהרש"א הנ"ל דא"א לן לומר דר"ע ס"ל נטל"פ אסור דא"כ ה"ה דנ"ט בר נ"ט אסור ותיהדר קושי' הפנ"י הנ"ל לדוכתה היכי מוכח מגע"מ דילמא צותה התורה להגעיל משום בב"ח כנ"ל:

עוד י"ל בישוב קושי' המהרש"א ז"ל דהנה התוס' בחולין ק' ע"ב וק"ח ע"ב הקשו במה שצותה התורה להגעיל כלי מדין דהשתא יורה גדולה שא"א להגעיל בתוך כלי אחר היכי משתריא הא אין במים ס' לבטל האיסור ואי שיחזור ויגעילנה בשניי' הא המים הראשונים נעשו נבילה וחוזרין ואוסרין והוכיחו מזה כשי' הרבינו אפרים דל"א חנ"נ אלא בבב"ח וע' כרו"פ סי' צ"ב דהאי אמרי' חנ"נ בשאר איסורים תליא בפלוגתא דאמוראי והנה הקשו המפורשים לשי' הר"י מאוליינש דאע"ג דטעם כעיקר דאורייתא מ"מ לא לקי אטעם משום דילפינן מגיעולי כותים וליכא אלא עשה דתעבירו באש דצריך ליבון והגעלה וא"כ מנ"ל לר"ע ממשרת דהיתר מצטרף לאיסור דילמא אתא לטכ"ע ואי דכבר נשמע מגע"מ ז"א דמגע"מ לא הי' חייב מלקות על הטעם לכך אתא משרת לחייבו מלקות אמנם נראה דלא קשיא דהרי באמת הא דהוי אמינא טכ"ע לאו דאורייתא הוא משום דמדאורייתא כל איסור בטיל ברוב היתר דכתיב אחרי רבים להטות כמבואר בפירש"י

חולין צ"ח ע"ב [ושעפי"ז נראה ליישב מה שהקשה ר"ת על ר"י דאורליינש הנ"ל נימא אהדרי' לאיסורא קמא כמו בגוזז פסוהמ"ק וי"ל עפי"ד התוס' ביצה י"ב ע"א גבי השוחט ע"נ ביו"ט דהיכי דההיתר מפורש ל"א אהדרי' לאיסורא קמא ע"ש וא"כ ה"נ כיון דאי לאו קרא דגלי טכ"ע הא ההיתר מפורש אחרי רבים להטות ונהי דילפינן דטעימתו זהו הכרתו בכ"ז אמרינן למאי דאהדרי' אהדרי' ולמאי דלא אהדרי' לא אהדרי' ואינו לוקה ובהכי אזדא קושי' הפנ"י פסחים כ"ד ע"ב בתד"ה אלא שהקשו התוס' שם אמאי אמר דזיעה בעלמא הוא והא טכ"ע דאורייתא והקשה הפנ"י דהא טכ"ע אינו אלא עשה ואין לוקין עליו ולדברינו א"ש דהא הטעם דלא אהדרי' לא"ק הוא כיון שנכתב ההיתר בפירוש אחרי רבים להטות והיל"ל דבטל ברוב ולפ"ז התינח היכי שהוא בתערובת משא"כ במשקין היוצאין מהפירות שפיר הקשו התוס' דכיון דאיכא טעם בעין של הפירות היל"ל דלוקה משום טכ"ע והא דאצטריך הטמאין לאסור צירן ורוטבן הרי כ' התוס' בחולין צ"ט וקי"ב ובכורות ו' דעיקר קרא לא אצטריך אלא לצירן ולרוטבן ל"צ קרא כיון דממילא נשמע דטכ"ע דאורייתא] ולפי"ז אחרי דידעינן מגיעולי מדין דטעם כעיקר א"כ אמרינן חתיכה נעשה נבילה וליכא היתר דליבטל האיסור בתוכו דשניהם הויין איסור ושני איסורים שוין הא אין מבטלין זא"ז ממילא הוי כישנו לאיסורא בעינא ושפיר לוקין אפי' בלאו קרא דמשרת וע"כ דאתיא להיתר מצטרף לאיסור אולם לפי"ז תקשי לכאורה לר"ע דלדידי' ע"כ גם בשאר איסורין אמרי' חנ"נ דאל"ה מנ"ל לר"ע המל"א נימא דמשרת אתא לטכ"ע ולמלקות וכיון דלדידי' גם בשאר איסורין חנ"נ הדר קשיא לדידי' האיך הגעילו יורה גדולה וע"כ כמ"ש הש"ך בסי' צ"ה ס"ק כ"א דהי' יכולין להגעיל ע"י אפר והוי נטל"פ ע"ש וא"כ מיושב שפיר קושי' המהרש"א הנ"ל דהתינח אי אמרינן דלא אסרה תורה אלא קדירה ב"י משא"כ אי הו"א דגם נטל"פ אסור תיהדר הקושי' לדוכתה האיך הי' מגעילין יורה גדולה וממילא תתיישב נמי לפי"ז קושי' הפנ"י הנ"ל דילמא משום בב"ח עפמ"ש בכרו"פ סי' פ"ז דבב"ח גם נטל"פ אסור כיון שלוקין אפי' שלכד"א ע"ש וא"כ אי איתא דההגעלה היתה משום בב"ח הדרק"ל האיך הי' מגעילין יורה גדולה ו ע"י אפר הא בבב"ח גם נטל"פ אסור.

ועפ"י דברינו אלה מיושב נמי מה דקשה לכאורה לפי"ד התוס' פסחים מ"ד ע"ב ד"ה אלא כו' שהקשו היכי יליף ר"ע טכ"ע בנזיר מגע"נ הא נזיר קל מכל איסורין שבתורה שאין איסורו איסור עולם ויש היתר לאיסורו ותי' דבמדין נמי היו כליהם בלועים מיין ואסורין לנזיר וקשה לפמ"ש התוס' בנזיר ל"ז סוף ע"א דאי אמרינן היתר מצטרף לאיסור מכ"ש דאמרינן טעם כעיקר דטעם חמיר מצירוף כיון דיש באיסור עצמו כזית רק שאינו

בעין אלא הטעם ע"ש וא"כ הרי המל"א יליף ר"ע ממשרת וחייב מלקות כדא' נזיר ששרה פתו ביין וי"ב כדי לצרף כזית חייב ואף דהוי ק"ו ואין מזהירין מה"ד כבר כ' בר"ש פ"ב דטב"י דל"ה רק גילוי מילתא וחייב מלקות כדא' ביבמות ס"ח וע' סנהדרין ע"ו] ובטכ"ע אי יליף גם בנזיר מגע"מ הא אין לוקין כיון דאינו אלא עשה ואמאי הרי טעם חמור מצירוף ואם בהמל"א בנזיר לוקין מכ"ש בטכ"ע היל"ל דלוקין בנזיר ולהאמור יתיישב ע"נ דהנה הרשב"א בתי' לחולין צ"ח כ' דבקדשים דאמרינן היתר מצטרף לאיסור אמרינן חתיכה נעשה נבילה מה"ת כמו גבי בב"ח דכיון דשניהם נעשו איסור צריך ששים נגד כולו ה"נ היכי דהמל"א אמרינן נהפך ההיתר להיות איסור ולוקין אף על חלק ההיתר ע"ש וביותר ביאר הרשב"א ז"ל הדבר במשמרת הבית בהסברת הענין דל"א חנ"נ אלא בבב"ח משום דבב"ח האיסור חל על שניהם וח"ז מזה ומזה לוקה הוי כעצם איסור א' אבל בשאר איסורין אינו לוקה כי אם כשאכל כזית שלם מן האיסור ואין ההיתר מצטרף אליו אלמא שאין בהיתר שום איסור רק מחמת שנבלע בו איסור לכך ל"א בהו חנ"נ ע"ש ולפי"ז בנזיר כיון דגלי רחמנא וכל משרת ענבים לא ישתה דהיינו דחל האיסור גם על המים ששורין בהם הענבים וא"כ שפיר אמרינן חנ"נ מה"ת ולוקין על טכ"ע דכיון דילפינן]מגע"מ דאמרינן טעם כעיקר אף דאינו אלא עשה מ"מ בנזיר כיון דהמל"א הא אמרינן חנ"נ דאוריי' ושפיר לוקין גם על הטעם דכיון דגם ההיתר איסור הוא שוב אין בטלים זב"ז כנ"ל ודו"ק [ותתבאר בזה קושי' התוס' זבחים ע"ח ע"א בהא דאר"ל הפגול והנותר והטמא שבללן זב"ז ואכלן פטור א"א שלא ירבה מין על חבירו ויבטלנו והקשו התוס' אמאי לא מקשה הש"ס על ר"ל מכל התורה דקיי"ל טכ"ע ולכאורה אינו מובן הא אפי' אי טכ"ע דאורייתא אינו רק עשה ואין לוקין ולהאמור י"ל כיון דבקדשים קיי"ל דהיתר מצטרף לאיסור ממילא לוקין גם על טכ"ע כנ"ל]:

והשתא דאתינא להכי נבא ליישב עפי"ז גם קושי' התוס' בע"ז ס"ז ע"ב שהקשו דאי ס"ל לר"ש קדירה ב"י לא פגמה כלל א"כ גיעולי מדין דכ"ר ל"ל פשיטא כיון דהוי לשבח דמיתסר דטעם כעיקר וכ"ת להאי גופי' אצטריך דטכ"ע א"א לומר כן דא"כ תקשי לר"ש משרת דכ"ר ל"ל דלא אצטריך לטכ"ע כיון דמגע"נ יליף לי' ואין לומר דאיצטריך משרת להיתר מצטרף לאיסור ז"א דהא שמעינן לי' לר"ש דס"ל כ"ש למלקות וא"כ ל"ל צירוף ולהנ"ל יתיישב שפיר דהנה באמת הא דכתבו התוס' דלא אצטריך גע"מ לטכ"ע כיון דשמעינן לי' ממשרת י"ל עפי"ד הפמ"ג בפתיחה לה' בב"ח ד"ה טכ"ע כיצד כו' שכ' שם דבאמת בקדירה שבישל בה בשר ואח"כ חלב או להיפוך י"ל למ"ד טכ"ע ל"ד ה"ה בב"ח כן ונהי דגלי קרא במבשל גוף הבשר והחלב יחד טכ"ע ד"ת ולא בטיל חד בב'

דחיך אוכל יטעם כמ"ש הרשב"א אבל בקדירה דאיקלש טעמי' דהוי נ"ט בר נ"ט טעם א' בקדירה וטעם ב' לבשר נהי דהוי טעם ב' לאיסורא מ"מ אין לנו ראי' דליהוי ד"ת כי אם לדידן דילפינן טכ"ע מגע"מ אלמא טעם שני כממש חשוב משא"כ למ"ד טכ"ע ל"ד ול"י מגע"מ ה"ה בב"ח מהקדירה לתבשיל לאו ד"ת ע"ש [וע' בר"ן פכ"ה שהביא באמת בשם יש מי שפוסק דטעם ב' ג"כ מותר רק איהו ז"ל דחה מהא דתנן קדירה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב ע"ש] וע' כרו"פ סי' צ"ח ובחת"ס חיו"ד סי' פ"ו מ"ש בשם מהר"ם א"ש ולפי"ז הא שפיר אצטריך הא דגע"מ לגלות דנ"ט בר נ"ט דאיסורא אסור מה"ת אך דאכתי תקשי דא"כ לר"ש משרת ל"ל הא מגע"מ יליף לה כיון דלדידי' ע"כ לא אצטריך לי' להמל"א משום דס"ל כ"ש למלקות.

אולם להאמור ניחא דלדידי' שפיר י"ל דאצטריך קרא דמשרת לחיוב מלקות דמגע"מ ל"ה רק עשה ואין לוקין ולדידי' ליכא למימר כיון דבנזיר המל"א הוי חנ"נ מדאורייתא וממילא לוקין כנ"ל ז"א דהא לר"ש ע"כ לא דרשי' קרא על צירוף כיון דלדידי' ל"ש צירוף משום דאית לי' כ"ש למכות והוי שפיר חנ"נ רק מדרבנן כמו בשאר איסורים וא"כ לא הוי ידעינן דחייב מלקות ואצטריך שפיר קרא דמשרת לר"ש לחיוב מלקות ודוק: עוד י"ל בישוב קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דל"ל משרת לר"ש הא נפקא לי' טכ"ע מגע"מ דהנה כבר הבאתי קושי' הפנ"י שהקשה היכי יליף ר"ע טכ"ע מגע"מ דילמא צותה תורה להגעיל כלי מדין משום בב"ח ומבב"ח ל"י דחידוש הוא אמנם י"ל עפימ"ש הר"ן בע"ז פ' השוכר את הפועל בשם קדמונים דל"ש טכ"ע דאורייתא אלא לענין אכילה דשייך בי' טעמא דחיך אוכל יטעם אבל לענין איסור הנאה ל"א טכ"ע וחד בתרי בטיל ע"ש.

וע' בר"ש פ"ג דטב"י כ' ג"כ דל"ש טכ"ע אלא גבי אכילה ולא לענין טומאה וכן בחק יעקב סי' תמ"ב הכריע דל"א טכ"ע בחמץ אלא גבי אכילה אבל לא לענין עבירת ב"י כיון דלא תליא בטעמא ע"ש ועפי"ז נראה דגם לענין איסור בישול בב"ח ל"ש לומר טכ"ע וא"כ לפי"ז י"ל דר"ע ס"ל כר"א בחולין קי"ד ע"ב דאיסור אכילת בב"ח נלמד מלא תאכל כל תועבה כל שתיעבתי לך הרי הוא בבל תאכל וא"כ כל איסור אכילת בב"ח הוא משום שנעשה תיעוב בהבישול וע' בכ"מ פ"א מטומאת מת ה"ב ולפי"ז ליכא למימר בגע"מ שהיא משום בב"ח דע"כ א"א לומר שהעכו"ם בשלו בב"ח דא"כ הוי כשאר איסורים וע"כ החשש הוא שמא העכו"ם בישלו בשר ואנן חלב או איפכא וא"כ כיון דלא יהי' איסור בישול משום הטעם שבקדירה כיון דלגבי איסור בישול הא ל"ש טכ"ע כנ"ל ממילא לא יהי' נמי איסור אכילה כיון דאיסור אכילה הוא משום שנעשה תיעוב בהבישול וכיון דאיסור בישול ליכא בטעם ממילא איסור אכילה ג"כ ליכא ולפי"ז מיושב לנכון קושי'

התוס' הנ"ל דלר"ש משרת ל"ל הא טכ"ע נשמע מגע"מ ולהאמור ז"א דלר"ש שפיר י"ל דהא דצותה תורה להגעיל כלי מדין הוא משום בב"ח ומבב"ח ל"י דחידוש הוא דהרי לר"ש נפקא לי' בחולין קט"ז ע"א איסור בב"ח משום שנא' כי עם קדוש אתה ונאמר להלן ואנשי קודש תהיון לי מה להלן איסור באכילה ומותר בהנאה אף כאן אסור באכילה ומותר בהנאה וא"כ כיון דלא נפקא לי' מל"ת כל תועבה שפיר י"ל דגע"מ הוא משום בב"ח ולכך אצטריך שפיר משרת:

והנה בעיקר קושי' הפנ"י הנ"ל דאיך יליף ר"ע טכ"ע מגע"מ דילמא משום בב"ח י"ל אפי' אי נימא דהחשש שמא בישלו העכו"ם בב"ח וכהסברא שכ' הש"ך בסי' צ"ד ס"ק כ"ב בשי' הב"י והב"ח דכיון דבא מבב"ח כבב"ח דיינינן לי' בכל זה י"ל דמטעם זה ל"ה צריכה התורה לצוות על הגעלת כלי מדין כיון דגוף ענין ההכשר הא הוי ידעינן מסברא דכבב"פ וכמ"ש בצל"ח ובב"ת הא כבר ידעינן דטעם כעיקר מדכ"ר לא תבשל גדי בחלב אמו דרך בישול אסרה תורה שיתנו טעם זב"ז ובס' לב ארי' חולין ק"ח אסבר לה מדכ"ר לא תבשל גדי בחלב אמו ולא כתבה עם חלב אמו משמע דהגדי והחלב כשהם נפרדים ג"כ אסורים משום הטעם ע"ש וא"כ גע"מ ל"ל ואי דל"ה ידעינן דנ"ט בר נ"ט דאיסורא אסור מדאורייתא וכנ"ל ז"א דהרי כ' הש"ך בשם הסמ"ק דהטעם דנ"ט בר נ"ט דאיסורא אסור הוא משום חנ"נ וא"כ הא בב"ח לכ"ע חנ"נ מדאורייתא וממילא הוי ידעינן דנ"ט בר נ"ט ג"כ אסור ושעפי"ז נלפענ"ד ליישב קושי' המפורשים בפסחים מ"ג ע"א בהא דר"נ לא מתרץ כרב יהודא דאתיא כר"מ דרק בנוקשה מחייב ר"מ ולא בתערובת דנוקשה חמיר מתערובת והקשו דהאיך אפשר למימר דר"מ לית לי' תערובת לאיסור והיינו טכ"ע דהא טעמא יהיב והרי לר"ע בעי הש"ס למילף טכ"ע מגע"מ ודחי דגע"מ חידוש הוא דבעלמא נטל"פ שרי והכא אסור וכיון דר"מ ס"ל בע"ז ס"ז דגם בעלמא נטל"פ אסור א"כ ל"ה גע"מ חידוש ושפיר יש למילף טכ"ע מגע"מ ולדברינו נכון מאד דלר"מ א"א למילף מגע"מ כקושי' הפנ"י דדילמא משום בב"ח ואי דא"כ גע"מ ל"ל וכנ"ל ז"א דהא לר"מ אצטריך גע"מ לגלות דנותן טעם לפגם אסור וא"כ י"ל דבאמת ס"ל טכ"ע ל"ד:

והנה לכאורה הי' נלפענ"ד ליישב קושי' המפורשים הנ"ל דהא לר"מ מוכח טכ"ע מגע"מ בד"א דהנה בישוב קושי' הפנ"י דילמא משום בב"ח י"ל עוד בא"א דהנה באמת כתבו האחרונים דע"כ עיקר החשש הוא שמא בישלו העכו"ם בשר ואנן חלב או להיפוך דאי בישל העכו"ם בב"ח שוב הוי כשאר איסורים וכמ"ש השך בסי' צ"ד סק"ד ובסי' ק"ג ס"ק י"ח וע"כ י"ל דהנה באמת הקשה הרמב"ן הובא בתשו' הרדב"ז סי' שני אלפים ר"ה ובתשו' פמ"א ח"א סי' ס"ד אמאי לא צותה התורה על' הגעלה מקודם בעת שכבשו

סיחון ועוג ותי' דארץ סיחון ועוג מכלל כיבוש הארץ הוא ובשבע שכבשו וז' שחלקו הא דרשינן בחולין י"ז ע"א ובתים מלאים כל טוב אפי' קדלי דחזירי אשתרי אבל מדין לא הי' נחשב בכלל ז' עממין אלא שרצו לעשות נקמה במדין ולכך נאסרו כליהם ע"ש אמנם באמת צריך להבין לפמ"ש הרמב"ם בהלכות מלכים דלא אשתרי רק היכי דלא הי' אפשר בהיתר אבל אי הי' אפשר בהיתר לא הותר להם וא"כ נהי דההגעלה ל"ה אפשר בהיתר כמבואר ביו"ד סי' ק"ב דל"ה דשיל"מ לפי שצריך להוציא הוצאות להגעילו עכ"ז הא אפשר להשהותן עד למחר שיהי' אינן ב"י ויהי' נטל"פ אמנם י"ל דזה ג"כ ל"ה אפשר בהיתר כיון דכ' הרשב"א ז"ל דנוטל"פ מטעם ביטול ברוב הוא וכיון דע"כ צריך לבא לביטול ברוב שוב ל"ה אפשר בהיתר בפרט לשי' הראב"ד ז"ל דאיסור דא"מ איסור לכתחלה הוא מה"ת והנה הריטב"א בחי' לחולין צ"ז הקשה אהא דתנן קדירה שבישל בה תרומה לא יבשל בה חולין מאי קמ"ל בזה וחידש דכיון דהיתרא בלע שרי לאחר מעל"ע נטל"פ לכתחלה ע"ש וא"כ לפי"ז מיושב שפיר דלא נוכל למימר דכונת התורה בגיעולי כלי מדין משום שמא בישל העכו"ם בשר ואנן חלב או להיפוך דא"כ תקשי למה לא נצטוו ישראל על הגעלה בכיבוש סיחון ועוג ואי דקדלי דחזירי אשתרי ז"א דהא אפשר בהיתר להשהותן שיהי' אב"י וכיון דהיתרא בלע הא הוי לאחר מעל"ע היתר גמור לד' הריטב"א הנ"ל וא"כ התינח לר"ע דנטל"פ באמת מותר משא"כ לר"מ דס"ל בכ"מ נטל"פ אסור והוי לדידי' טעם ממש א"כ אין לחלק בין היתרא בלע או לא ושוב אין ראי' מגע"מ דאפשר לומר משום בב"ח אמנם באמת גם לר"מ א"א לומר דגע"מ הוא משום בב"ח שמא העכו"ם בישל בשר ואנן חלב או איפכא מטעם האמור דא"כ אמאי לא נצטוו בכיבוש סיחון ועוג ואי דקדלי דחזירי אשתרי ז"א דהא אפשר להשהותן בהיתר שיהיו אב"י ואי דלר"מ נטל"פ אסור ז"א דהרי מבואר בע"ז בסוגיא שם דגם לר"מ סרוחה מעיקרא שרי וא"כ כשהעכו"ם בישל רק בשר לחוד או חלב לחוד הא בעינין שיחול על הטעם לפגם איסור חדש א"כ הוי סרוחה מעיקרא וגם לר"מ שרי ודו"ק: עוד הנה מקום אתי ליישב קושי' המהרש"א ז"ל הנ"ל דאמאי ל"ק רר"ע ס"ל כר"מ דנטל"פ אסור ול"ה גע"מ חידוש דהנה באמת הקשה הרשב"א בתשו' סי' תצ"ז היכי מוכיח ר"מ מגע"מ דנטל"פ אסור דילמא הטעם דצותה התורה על הגעלת כ"מ משום שמא ישתמש בדבר חריף דקיי"ל חורפא מחליא לי' לשבח וע' בתשו' פמ"א הנ"ל אך י"ל דר"מ ס"ל דילפינן טכ"ע ממשרת וקשה א"כ גע"מ ל"ל וע"כ להורות דנ"ט בר נ"ט דאיסורא אסור מה"ת וכמ"ש למעלה וא"כ ע"כ מוכח דנטלפ"א דאי איתא דאין החשש רק שמא ישתמש בדבר חריף א"כ הא קיי"ל בסי' צ"ה דבדבר חריף ל"ש נ"ט בר נ"ט דד"ת מוציא גוף הטעם

א"כ ל"ה נ"ט בר נ"ט והדרק"ל גע"מ ל"ל וא"כ התינח לר"מ משא"כ לר"ע שפיר י"ל דאינו מוכח מגע"מ דנטל"פ אסור דאפשר לומר דהטעם הוא שמא ישתמש בדבר חריף ומחליא לי' לשבח ואי דא"כ גע"מ ל"ל הא ממשרת ילפינן לה ז"א דהא לר"ע משרת מורה על המל"א ושפיר אצטריך גע"מ על טכ"ע.

והנה בש"ס ע"ז ס"ח ע"ב ההיא עכברא דנפל לחביתא דשיכרא אסרי' רב להההוא שיכרא אמרוה רבנן קמי' דר"ש נימא קסבר נטל"פ אסור א"ל ר"ש בעלמא סבר רב נטל"פ מותר והכא חידוש הוא דהא מימאס מאיס ובדילי אינשי מיני' ואפ"ה אסרי' רחמנא הלכך נטל"פ נמי אסור ופירש"י דהא מימאס ובלאו אזהרה בדילי אינשי מיני' ולמה לי דאזהיר רחמנא עלי' ש"מ אפי' נטל"פ אסור ולכאורה קשה דילמא הוצרכה התורה להזהיר משום הטעם דאינו מאיס וס"ל טכ"ע דאורייתא דילפינן מגע"מ כר"ה תלמידי' דלא אסרה תורה אלא קדירה ב"י ול"ה גע"מ חידוש וכן העיר בס' מלא הרועים ונלפענ"ד לתרץ בטוב טעם דהנה כבר הבאתי קושי' הפנ"י איך יליף ר"ע מגע"מ דילמא משום בב"ח והיינו שהם בישלו בשר ואנן חלב או איפכא כנ"ל ורואה אני בזה את דברי א"ז הגאון מליסא ז"ל בחוו"ד סי' פ"ז שתי' עפי"מ דבסוף"ז רמי הש"ס אהא דתני השפוד והאסכלא מגעילן מקרא דתעבירו באש ומשני הכא היתרא בלע והתם איסורא בלע ומוכח מקרא סברא זו דהא בקדשים לא כ"ר רק מריקה ולא חילק בין דבר הבולע ע"י האש כמו בגע"מ וכ' הרשב"א הביאו הטור סי' צ"ג הטעם משום דאיקלש הטעם ואטעם קלוש א"י לחול עליו איסור חדש דומיא דנ"ט בר נ"ט דא"י לחול עליו איסור חדש של בב"ח ע"ש אלמא בהיתרא בלע בהגעלה סגי וא"כ מבשר לחלב או להיפוך הא הוי היתרא בלע וא"י לחול אטעם קלוש איסור בב"ח ואחר הגעלה ליכא רק טעם קלוש כמ"ש הרשב"א וקשיא קרא דתעבירו באש וע"כ דגע"מ הוא משום שאר איסורים ושפיר מוכח טכ"ע דאורייתא עכ"ד וא"כ לפי"ז הא רב ס"ל בחולין קי"א ע"ב דדגים שעלו בקערה אסור לאוכלן בכותח אע"ג דהוי נ"ט בר נ"ט וא"כ ס"ל לרב דאטעם קלוש יכול לחול איסור חדש של בב"ח וא"כ לא מוכח לדידי' טכ"ע מגע"מ די"ל משום בב"ח דלדידי' ל"ש תי' החוו"ד הנ"ל וא"כ לא נוכל לומר דהצריכה התורה להזהיר משום הטעם דאינו מאיס כיון דלדידי' טכ"ע ל"ד וע"כ שפיר קא' דחידוש הוא: והנה בהא דקא' הש"ס בב"ח חידוש הוא דאי תרי לי' כולי יומא בחלבא שרי בשיל לי' בשולי אסור הקשה הנוב"י בתשו' למה לי' הסיום דאי בשול אסור הא זה לאו חידוש הוא והחידוש אינו רק הא דכבוש שרי וע"ק הא גם זה לאו חידוש הוא דמצינו בציר דגים טמאים דהיוצא ע"י כבוש מותר מה"ת והיוצא ע"י בישול אסור מה"ת כמבואר בש"ך סי' פ"ג וק"ט.

ונראה ליישב דהנה לכאורה יל"ד בדברי רש"י בד"ה תרי לי' וז"ל שורהו בחלב כל היום שרי כלומר מותר לשרותו בתוכו ואינו עובר עליו ואפי' על אכילתו דלא אסרה תורה אלא דרך בישול כו' וצריך להבין לאיזה ענין כ' רש"י דמותר לכתחלה לשרות בתוכו ובד"ה בשיל לי' בישולי כ' וז"ל עובר על בישולו ועובר על אכילתו וג"ז צ"ע דלמה לי' לרש"י ז"ל לפרש דעובר על בישולו ונראה דהנה באמת הקשו הפוסקים למ"ש הב"י סי' ק"ה בשם רש"י ז"ל דכבוש אינו אלא בג' ימים א"כ מאי חידוש הוא בב"ח דאי תרי לי' כולי יומא בחלבא הרי גם בשאר איסורים אינו אסור כבוש אלא בג' ימים וי"ל דאף דבעי' ג' ימים מ"מ בולע במשך הזמן מעט מעט וכן העמיסו המפורשים בכונת רש"י ע"ז כ"ט גבי נודות הנכרים דמפרש רש"י שהכניסה לקיום דלא כהרא"ש שם ששוהא מע"ל דרש"י לשיטתי' דאין כבוש אלא בחומץ וציר ומ"מ במשך זמן מרובה בולע מעט מעט ע' בס' ברוך טעם שער התערובת פ"א.

ולפי"ז לשי' הראב"ד ז"ל דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא מה"ת קשה איך מותר לכבוש לכתחלה בב"ח כולי יומא הרי עכ"פ במשך הזמן בולע מעט מעט נהי דבטיל קמא קמא הא א"מ איסור לכתחלה ואי משום דקיי"ל דהיתר בהיתר מותר לבטל לכתחלה כ"ז שהוא היתר ז"א דהא הרשב"א בתשו' סי' תתל"א כ' בטעמא דבעוד שהוא היתר ל"ש ביטול כדא' בנדרים ע"ו ע"א אמרו לו לר"א אם מטבילין כלי טמא ליטהר יטבילו כלי טהור לכשיטמא יטהרי הרי דהיכי דא"צ לביטול ל"ש ביטול וא"כ הרי מבואר בתוס' מנחות ק"א ע"ב ד"ה פיגל במנחה דאם נכבש בשר בחלב אסור אח"כ לבשל הבשר מדאוריית' וא"כ בשעת כבישה הא צריך לביטול לענין שלא יאסר לבשלו ויצטרך לאוכלו חי וז"ש דאי תרי לי' כולי יומא בחלבא שרי ופירש"י דמותר לשרות בתוכו לכתחלה והרי עכ"פ נבלע בתוכו מעט מעט וא"מ איסור לכתחלה ואי דהוי היתר בהיתר ושרי לבטל ז"א דהרי הטעם הוא משום דא"צ לביטול והכא הא בשעת כיבוש צריך לביטול דאל"ה הא יהי' מוכרח לאוכלו חי וז"ש ואי בשיל לי' בישולי אסור ופירש"י דעובר על בישולו ועל אכילתו וכיון דצריך לביטול הא א"מ איסור לכתחלה [והא דכ' הרשב"א שם בשכר ביין רל"ב כלל ואסור להשהותו בפסח החילוק קל להבין דשאני חמץ דשמו עליו] וא"ש פירש"י ז"ל בדקדוק היטב וממילא אזדא נמי מה שהקשה הנוב"י הנ"ל הלא אינו חידוש כיון דבציר דגים טמאים הוי ג"כ הדין הכי ולהאמור ז"א דרק בבב"ח הדין דאסור לבשלו מה"ת אחר שנכבש משא"כ בציר דגים טמאים כיון דמה שיוצא ע"י כבוש ל"ה אלא זיעה בעלמא שרי לבשלו וכן הוצרך הש"ס ע"כ לסיים ואי בשיל לי' בשולי אסור כיון דגם זה הוא מהחידוש [וצל"ע מדברי התוס' ע"ז ל"ה ע"א גבי גבינות עכו"ם דקא' שמואל מפני

שמעמידין אותה בעור קיבת נבילה והקשו התוס' מאי איריא נבילה אפי' שחוטה אסורה משום בב"ת ותי' דדוקא נקט נבילה דאיכא איסור דאורייתא אבל בשחוטה הא בכבוש בב"ח ליכא איסור דאורייתא ולהאמור קשה דהא גם בשחוטה איכא איסור דאוריית' לבשלו אחר שנכבש אולם י"ל דנקט נבילה דהוי בכל ענין דאורייתא אפי' בלא בישול]: ועם דברי התוס' מנחות הנ"ל אמרתי לבאר הסוגיא עוד בא"א ויתבארו ג"כ דברי הש"ס חולין ק"ח ע"א אמר אביי טעמו ולא ממשו בעלמא דאורייתא דאיס"ד דרבנן מבב"ח מ"ט ל"ג דחידוש הוא אי חידוש הוא אפי' כי ליכא נ"ט נמי א"ל רבא דרך בישול אסרה תורה והקשה הכו"פ דאמאי ל"ק גם בהא דקא' גע"מ חידוש הוא אי חידוש הוא אפי' כי ליכא נ"ט נמי והנה רש"י ז"ל פי' התם דחידוש הוא דשניהם מין היתר זה לבדו וזה לבדו וכשנתערבו שניהם נאסרו והקשו התוס' דהא טעם זה דחי בפסחים ובנזיר ומסיק דהיינו חידושו דאי תרי לי' כולי יומא בחלבא שרי בשיל לי' בישולי אסור ונראה בכונת דברי הש"ס וטעם פלוגתתן דאביי ורבא דהנה בפסחים ובנזיר דלא נוכל לומר החידוש דהאי לחודי' שרי והאי לחודי' שרי משום דכלאי הכרם נמי האי לחודי' שרי והאי לחודי' שרי ובהדי הדדי אסור ולכך קא' החידוש דאי תרי לי' כו' ולפי"ז י"ל כיון דבאמת אביי לא ס"ל הא דדרך בישול אסרה תורה א"כ ליכא רק חידושא דכ"א בפ"ע שרי וקשה הרי איכא כלאי הכרם וע"כ מוכרחין לומר דבכה"כ מהני ביטול משא"כ בב"ח אינו מועיל ביטול וז"ש אביי אי חידוש הוא ר"ל אי נתפוס דבב"ח חידוש הוא והא איכא כה"כ וע"כ נצטרך לומר דבב"ח אינו מועיל ביטול א"כ אפי' כי ליכא נ"ט נמי ומשני לי' רבא הא חידושא דדרך בישול אסרה תורה פי' דבב"ח שאני מכה"כ שכן כה"כ לא היתה לו שעת הכושר משא"כ בב"ח היתה לו שעת הכושר דאי נכבש מעיקרא בחלב אע"ג דפשיטא לן דכבוש נ"ט והי' מעורב בב"ח מ"מ הי' מותר וכמ"ש התוס' מנחות הנ"ל משא"כ כה"כ לא היתה לו שעת הכושר דהא דמותר קודם השרשה כדא' פסחים כ"ה ע"א משום דקודם השרשה הוו כמונחים בכדא והא דלא פריך שם הש"ס מה לכה"כ שכן לא היתה לו שעת הכושר משבא לכלל כה"כ כיון דהתם לאביי אזיל כמבואר שם א"כ כיון דאיהו לא ס"ל דרך בישול אסרה תורה לא נוכל לומר תאמר בבב"ח שהיתה לו שעת הכושר והיינו אי תרי לי' כולא יומא בחלבא כיון דאיהו ס"ל דגם כבוש אסור בב"ח מה"ת וקודם שנתנו טעם זב"ז הא עדיין לא בא לכלל בב"ח וע"כ שפיר אמר דגם כה"כ היתה לו שעת הכושר כזה והיינו קודם שנשרשו [ודברי הי"מ שבפירש"י שם הא כ' רש"י ז"ל דהם מגומגמין ע"ש] משא"כ רבא לשיטתי' ס"ל דרך בישול אסרה תורה א"כ כבוש מותר בבב"ח וא"כ שפיר י"ל דחידוש הוא דכ"א בפ"ע שרי ואי דאיכא כה"כ ז"א דכה"כ לא היתה להן שעה"כ

משבאו לכלל כה"כ משא"כ בב"ח היתה לו שעת הכושר משבא לכלל בב"ח והיינו דאי תרי לי' כולי יומא בחלבא ואח"כ בישלו ומיושב נמי לדברינו מה שהקשו הראשונים ז"ל דהא הוי חידוש לקולא ע' תוס' סנהדרין כ"ז ע"א ד"ה אין.

ולדברינו ניחא דעיקר החידוש הוא מה דכ"א בפ"ע שרי ובהדי הדדי אסור והו' שפיר חידוש לחומרא. עוד י"ל בטעם פלוגתתן דאביי ורבא במאי דלא ס"ל לאביי כרבא בהא דדרך בישול אסרה תורה עפימ"ש התוס' בפסחים כ"ו ע"א דלרבא כיון דילפינן חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה הו"ל כאילו כתיב אכילה בגופי' ואין לוקין אלא כדרך אכילה ואביי ס"ל שם כ"ה ע"א דלהכי לא כתיב אכילה בב"ח לומר שלוקין אפי' שלא כדרך אכילה וא"כ לפי"ז כל חד לשיטתי' אזיל דלאביי דס"ל דבב"ח לוקין אפי' שלא כד"א משום דלא כתיב בי' אכילה א"כ לא מוכח דדרך בישול אסרה תורה מדהוציא אכילה בלשון בישול די"ל דהא אי הוי כתיב אכילה לא הי' אסור שלכד"א משא"כ רבא לשיטתי' אזיל דס"ל דבב"ח כיון דגמר גז"ש מנבילה הו"ל כאלו כתיב אכילה בגופי' ואינו אסור אלא כד"א וא"כ למה כתבה רחמנא לאכילה בלשון בישול ע"כ לומר שאינו אסור אלא כדרך בישול: עוד אמרתי בביאור לשון הש"ס בב"ח חידוש הוא דאי תרי לי' כולי יומא בחלבא שרי בישול לי' בשולי אסור שהקשה הנוב"י דל"ל לסיים בשיל לי' בשולי אסור ועוד דהא מצינו כזה בציר דגים טמאים דהיוצא ע"י כבוש מותר מה"ת והיוצא ע"י בישול אסור מה"ת גם קושי' התוס' דהא החידוש הוא לקולא ושפיר ילפינן חומרא מיני' והנלפענ"ד דהנה הפנ"י בפסחים בסוגיא שם הקשה היכי מצינו למילף טכ"ע מבב"ח לשאר איסורים נימא מה לבב"ח שחמור שאסור אף בבישול ובהנאה ותי' דמאן דיליף טכ"ע מבב"ח משום דמשמע לי' איסור אכילת בב"ח מל"ת כל תועבה כדאר"א בחולין קי"ד ע"ב וא"כ מצינו למימר דהך מילתא דטכ"ע לא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא כיון דאשכחן דאפי' בטעמא קראוהו רחמנא אכילה והכי אשכחן דילפינן שתי' בכלל אכילה לכל איסורין שבתורה מהא דכתיב ואכלת דגנך ותירושך דתירוש חמרא הוא וקרינן ואכלת אע"ג דההוא קרא דואכלת דגנך תירושך לא מיירי כלל לענין איסור אע"כ דכה"ג גילוי מילתא בעלמא וה"נ לענין טכ"ע ל"ה אלא גילוי מילתא בעלמא ושפיר ילפינן מבב"ח ע"ש.

והנה התוס' בחולין קט"ו ע"א הקשו דאמאי לא נימא דמבשל בשבת יתסר משום תיעבתי לך כמו בישול בב"ח שבבישול בשבת ג"כ התיעוב הוא בגוף הדבר ותי' דבבישול בשבת אינו ניכר התועבה משא"כ בבישול בב"ח וצריך לומר דניכר התיעוב בבב"ח במה שמרגישין הטעם של הבשר בהחלב אמנם אי אמרינן דלא אסרה תורה רק דרך

בישול וכבוש מותר מה"ת א"כ אינו ראי' מהטעם שנעשה בו תיעוב דאפשר שנכבשו יחד וא"כ אינו ניכר התיעוב והשתא שפיר קא' הש"ס דזהו חידושו דאי תרי לי' כולי יומא בחלבא שרי ואפ"ה בשיל לי' בשולי אסור מטעם ל"ת כל תועבה אף שאינו ניכר התיעוב דטעימתו לא זהו הכרתו כיון דאפשר שמרגישין בהחלב טעם בשר משום שנכבשו יחד וכבוש הא מותר מה"ת ויתבאר נמי לפי"ז מה שפירש"י בחולין שם בהא דקא' דקסבר רב אפשר לסוחטו אסור דנלמד מינה גם לשאר איסורין והעירו המפרשים דילמא קא' רב דוקא בב"ח שנעשה גוף איסור משא"כ בשאר איסורים שאינו רק בלוע אמרינן אפשר לסוחטו מותר וכדס"ל לרבינו אפרים באמת לחלק בין בב"ח לשאר איסורים לענין חתיכה נעשה נבילה ה"ה לדידן נחלק בהכי לענין אפשר לסוחטו ולהנ"ל יתיישב ע"נ דכיון דקסבר רב אפשר לסוחטו אסור ואף שנסחט כל החלב כמ"ש הר"ן בפכ"ה דלא כמ"ש בתוס' חולין צ"ז ע"ב ד"ה וכחל מן המנין ודף קי"ב ד"ה גללי דמילחא דהיכי דנסחט לגמרי ל"א אפשר לסוחטו אסור וכ"כ הפוסקים ביו"ד סי' ק"ה בשם המרדכי] וקשה הא לאחר שנסחט שוב אין מרגישין טעם החלב וליכא תיעוב וע"כ דס"ל לרב כיון דתיכף משנתבשלהי' ניכר התיעוב שהי' בו טעם הבישול ונאסר שוב אף לאחר זמן שאין מרגישין בו הטעם אינו חוזר להיתרו עוד וא"כ לפי"ז ליכא חידוש לדידי' במאי דכבוש מותר והיל"ל דגם בישול מותר משום דיכול להיות דהטעם הוא מכבוש דהיתרא כנ"ל ז"א דלרב כיון דתיכף משנתבשל מרגישין טעם הבישול וחל עליו שם איסור שוב אינו חוזר להיתרו וא"כ לפי"ז לדידי' שפיר יכילנא למילף טכ"ע בשאר איסורין מבב"ח כיון דלאו חידוש הוא וה"ה דלמדין מבב"ח ג"כ דאפשר לסוחטו אסור ועפ"י הדברים האלה נראה ליישב מה שהקשה המהר"ם שי"ף בסוגיא דחולין שם וסבר רב אפשר לסוחטו אסור והאתמר כזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב אמר רב בשר אסור וחלב מותר חלב אמאי מותר חלב נבילה הוא ופירש"י וז"ל הרי חלב מעט שנבלע בבשר נעשה נבילה ונאסר וכשחזר ונפלט בשאר החלב הו"ל מב"מ חלב איסור בחלב היתר ורב אית לי' מב"מ לא בטיל עכ"ל ומשני לעולם קסבר רב אפשר לסוחטו אסור ושא"ה דא"ק לא תבשל גדי בחלב אמו גדי אסרה תורה ולא חלב והקשה בחי' מהר"ם שי"ף ל"ל להש"ס להקשות על רב מדקסבר אפשר לסוחטו אסור אמאי לא הקשה בקצרה מדמצרף חצי זית בשר וחצי זית חלב ש"מ דהוי הכל.

נבילה מדאוריית' א"כ חלב נבילה הוא ויאסר שאר החלב ואף אי ס"ל אפשר לסוחטו מותר מ"מ כ"ז שהבשר והחלב הם ביחד הויין גוף א' ופשיטא דאסור ונלפענ"ד ליישב דהנה הקשו האחרונים מדברי התוס' במנחות כ"ג ע"ב שכתבו שם לענין הא דנבילה

שנתערבה בשחוטה הוי מב"מ משום דאפשר לבטל להיות כמבטל דלכי תסרחה הנבילה ותפגמה תהי' מותרת וכ' בתוס' שם דבמשקה של איסור ל"ש לומר סברא זו דלכי פגמה תהי' מותרת משום דכשנפגמה אין עוד שם משקה עלי' ע"ש ולפי"ז מ"פ חלב נבילה הוא דילמא ס"ל לרב דאזלינן בתר בטל וא"כ א"א להחלב הנבילה להיות היתר משום דחלב הוי משקה ולכי נפגמה אין עוד שם משקה עלי' ולהאמור י"ל כיון דס"ל לרב אפשר לסוחטו אסור וע"כ דקפידת התורה היא רק משום שנעשה עבירה בשעת הבישול ואף שאח"כ נסתלק הטעם אינו חוזר להיתרו לפי"ז נראה דה"ה כשנעשה לפגם ג"כ אסור כיון דקודם שנעשה לפגם נעבדה בו עבירה ונאסר מכל שתיעבתי כו' ולפי"ז שפיר פריך דאי קסבר רב אפשר לסוחטו אסור חלב אמאי מותר חלב נבילה היא ואי דדילמא ס"ל לרב דאזלינן בתר בטל ובמשקה ל"ש זה כנ"ל ז"א מדקאמר רב בסוגיין כיון שנ"ט בחתיכה חתיכה עצמה נ"נ ואוסרת כל החתיכות כולן מפני שהן מינה וא"כ אי איתא דאזיל בתר בטל הרי א"א לבטל להיות כמבטל כיון דס"ל אפשר לסוחטו אסור וע"כ לא תליא רק אי נעשה עבירה בשעת הבישול ואפי' נפגמה אח"כ ג"כ אסור כנ"ל וכיון דלא תהי' ניתרת לאחר שנפגמה הא א"א לבטל להיות כמבטל וע"כ דס"ל דבתר מבטל אזלינן והמבטל ההיתר אפשר להיות אסור כשיקבל טעם איסור כיון דטכ"ע דאוריית' ההיתר נהפך להיות איסור וא"כ שפיר חלב נבילה הוא כיון דע"כ רב אזיל בתר מבטל וה"נ אפשר להחלב ההיתר המבטל להיות כבטל כשיקבל גם הוא טעם בשר וא"כ הוי שפיר מב"מ ולפי"ז אזדא קושי' המהר"ש הנ"ל דע"כ הפירכא אינה אלא אי סבר רב אפשר לסוחטו אסור דאז מוכרחין לומר דאזיל בתר מבטל כנ"ל משא"כ אי נימא דקסבר אפשר לסוחטו מותר ליכא למפרך מידי דאפשר לשנויי דרב אזיל בתר בטל ובחלב שהוא משקה ל"ש אפשר לבטל כו' וא"כ ל"ה מב"מ.

וארווחנא בהא ליישב מה שהקשו התוס' בחולין שם בד"ה אמאי מותר על הר"ש שדקדק מכאן דלמ"ד מב"מ ל"ב צריך תרי ששים ס' ברוטב לבטל טעם חתיכת נבילה וס' בחתיכת היתר לבטל טעם הרוטב היוצא מן הנבילה והקשה הר"י לדבריו מאי משני גדי אסרה תורה ולא חלב והלא בעלמא חתיכה של היתר נעשה נבילה מדרבנן וצריך ס' כנגד כולה דמדאוריית' א"צ ס' אלא כנגד האיסור הנבלע בה א"כ אע"ג דגדי אסרה תורה ולא חלב מ"מ מדרבנן החלב עצמה נאסר כשאר איסורין דמ"ש משאר איסורין ואסור כל החלב שביורה ונלפענד"ל דהנה הקשו הפוסקים על הא דתנן קדירה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בישל בנ"ט ואמאי מהני נ"ט נימא דמתחלה נבלע חלב בהקדירה ונעשה החלב נבילה ושוב נפלט וליכא למיקם אטעמי' כיון דהוא מב"מ ותי'

דהבליעה שבקדירה מקושר עם מה שבדופני הקדירה ולא נעשה נבילה והקשו דא"כ מ"פ הש"ס הכא חלב נבילה הוא נימא מקושר והעלו לחלק בין אוכל לכלי ע' מרדכי פג"ה ותה"ד סי' קפ"ג ובפמ"ג סי' צ"ג בשפ"ד ובחוו"ד שם [ובהך סברא דמקושר אמרתי ליישב מה שהקשה הר"ן באלפסי חולין פג"ה ע"ד הרי"ף שם דכ' אע"ג דקיי"ל דלא משערינין לא בקדירה עצמה ולא במאי דבלעה קדירה מן ההיתר לפי שאף האיסור נבלע ונתמעט מכמות שהי' דאטו היתרא בלע איסורא לא בלע מ"מ אם ראינו האיסור בשעת נפילתו ולא נתמעט בשיעור א' עם ההיתר כגון זה משערינן ההיתר שנבלע בקדירה ומצטרפין אותה למה שבתוכה ומשערינן האיסור כשעת נפילתו לתוך ההיתר וכ' הר"ן ע"ז וז"ל ואיכא למידק כיון שעכשיו אין ס' בהיתר למה אינו חוזר האיסור לאסור את ההיתר שהרי אילו נפל לקדירה אחרת בעינן ס' כיוצא בו ומ"ש קדירה זו מקדירה דעלמא ולסברת הפוסקים הנ"ל דאמרינן מקושר לק"מ דנוכל לומר דאף שעתה אין בהיתר ס' בכמות שהיא לפנינו מ"מ אינו נאסר ההיתר מן האיסור כעת כיון שהבליעה שבקדירה מקושר הוא עם ההיתר שבקדירה ולא יוכל ליאסר מן האיסור] אמנם לפענד"נ דבאמת קשה לכאורה לפמ"ש התוס' בחולין ק' ע"א ד"ה בשקדם וסילקו דכל דרך הילוכו ל"א דנעשה נבילה ולכך בטיפת חלב שכפלה על חתיכת בשר אם אין נ"ט מותר אעפ"י שקודם שתתפשט הטיפה נותן טעם במקום נפילתו ל"א שיעשה אותו הבשר נבילה כיון דסוף הטיפה להתפשט בכל החתיכה ע"ש וא"כ מ"ט הכא חלב נבילה הוא הרי סופה שתפלוט ובכה"ג ל"א דנ"נ אולם לדברינו הנ"ל א"ש דבשלמא לדידן דתלוי רק בנתינת טעם שפיר כ' התוס' דל"א כיון שבשעת נפילת הטיפה נ"ט יעשה הבשר מיד נבילה אף שסופה להתפשט דכיון דאין האיסור רק כל זמן שהטעם בתוכו והם ביחד וכי אזיל הטעם אזיל האיסור א"כ לא נוכל לומר דנ"נ כיון דסוף הטיפה להתפשט משא"כ אליבא דרב דסובר אפשר לסוחטו אסור א"כ לדידי' הא אמרינן דכיון דחל רגע א' בשעת הבישול האיסור דלא תבשל בב"ח שוב נאסרו כ"א בפ"ע משום כל שתיעבתי כו' כנ"ל א"כ מה לנו אם סוף הטיפה לחזור ולפלוט מ"מ כ"ז שהי' החלב נבלע בתוך החתיכה כדי נ"ט ברגע זו חל איסור בישול ואף לאחר שתפלוט אינה חוזרת להיתרה וממילא ל"ק ג"כ הקושיא הנ"ל דנימא מקושר דבשלמא בהא דקדירה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב דבליעת הבשר אינה בעין וגם בליעת החלב אינה בעין א"כ ל"ש בזה לומר דיאסר מטעם שנעשה בו תיעוב האיסור דבישול בב"ח דהרי למ"ד מל"ת כ"ת ע"כ לא הקפידה התורה רק שלא יבשל בשר בעין בחלב בעין ורק מפני שדרך בישול אסרה תורה בעי' שיהא בו כדי נ"ט שמתתקן עמו כפירש"י וממילא במבשל בשר בקדירה שי"ב טעם חלב

או איפכא אין איסור עפ"י התורה לדידי' כיון שמ"מ אינו מבשל הבשר בהחלב והתורה לא הקפידה על הטעם רק לענין שיהי' בישול המתקן אבל הטעם אינו עצם האיסור וא"כ אי מבשל חלב בקדירה שבישל בה בשר ליכא למידן עלה משום ל"ת כל תועבה וא"כ לא נוכל לומר שכשנכנסה החלב בהקדירה נ"נ ואח"כ חוזר ואוסר שאר החלב כיון דמקושר הוי כמו דרך הילוכו דל"א דנ"נ משא"כ הכא בכזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב דאיכא בישול בשר ממש בחלב ממש פריך שפיר דכשנכנסה החלב לתוך הבשר אז ברגע זו חל על הטיפה ההיא איסור לא תבשל א"כ מה בכך שהוא מקושר עכ"פ נאסרה משום ל"ת כ"ת וכי חזרה אח"כ לתוך הקדירה אפי' אינה מוליכה עמה אח"כ טעם הבשר מ"מ נאסרה מכל שתיעבתי כו' והשתא מיושב שפיר קושי' הר"י על הר"ש הנ"ל על הא דמשני גדי אסרה תורה ולא חלב דנימא החלב כשהי' בתוך הבשר נ"נ ויאסר אח"כ שאר החלב מטעם מב"מ ולהאמור נכון מאד דהתינח למאי דידעינן דהחלב ג"כ אסרה תורה שפיר אמרינן כיון שחל פעם א' על החלב איסור לא תבשל ונאסרה משום תועבה שוב אף לאחר שתפרד מן הבשר אינה חוזרת להיתרה משא"כ למאי דקא' גדי א"ת ולא חלב א"כ ליכא תועבה על החלב בפ"ע ורק דנימא חנ"נ בזה שוב אמרינן כל שדרך הילוכו לא נ"נ ובהיותי בזה אמרתי לבאר מה שיש להעיר בדברי הט"ז ביו"ד סי' צ"ח סק"ח שרצה לומר לפי"ד המרדכי דבכלי חרס אמרינן שגוף הכלי נ"נ ולכך אפי' בכ"ח חדש בבב"ח צריך לשער נגד החרסית כולו ולפענ"ד יפלא מאד דא"כ דאמרינן דחל שם איסור על גוף החרס וצריך לשער נגד החרסות א"כ למה לא יאסור בכ"ח מדאורייתא אפי' אב"י דאיך שייך לומר נוטל"פ אם חל שם איסור על גוף החרסית הלא החרס כאשר הי' מקודם כן הוא עכשיו ונראה דיהי' מזה ראי' לד' הג' מליסא ז"ל בחוו"ד שם סק"ו שכ' לחדש אחר שהרבה לתמוה שם ע"ד הטו"ז הנ"ל תמיהות עצומות והעלה דודאי לא עלה ע"ד המרדכי דגוף החרס נ"נ להצריך ס' נגד כולו דהא אין בחרס בנ"ט רק כונתו עפ"י דברי המרדכי ותה"ד הנ"ל דאמרינן מקושר והביא שם בשם תשו' מהר"ם דלא ס"ל הך סברא דמקושר והביאו הטו"ז בסי' צ"ב ס"ק י"ט דלד' מהר"ם אפי' נפל נגד הרוטב בעינן ס' פעמים ס' וסובר המרדכי שהביאו הטו"ז כאן דדוקא בכ"ח שבולע כזית בשר כיון דאין הבשר סופו לצאת נעשה החלב שנכנס לתוכו נבילה כיון דלא ס"ל סברא דמקושר משא"כ בכלי מתכת דנפרד האיסור ע"י הגעלה ודאי דסופו לצאת ע"י בישול גדול ל"א דנ"נ כמ"ש התוס' בחולין ד"ק ד"ה בשקדם וסלקו דכל שסופו לצאת אף שלא יצא עדיין לא נ"נ וה"נ הוא ממש דכוותי' ע"ש ולפי"ז אזדא ממילא הספק הנ"ל דלמה יהי' מותר

כ"ח שאב"י ולד' החוו"ד ניחא מאד דהא ל"א דגוף החרס נ"נ רק משום דלא ס"ל סברא דמקושר ונעשו הבליעות בתוך הקדירה נבילה]:

ובאופן אחר נלפענ"ד ליישב קושי' הר"י על הר"ש הנ"ל דהנה לכאורה קשה מ"פ חלב נבילה הוא דילמא מיירי שנתבשל בפחות מכמאב"ד דל"ה בב"ח רק מדרבנן כמ"ש הפר"ח בסי' פ"ז וא"כ בדרבנן הא ל"א מב"מ לא בטיל כמ"ש התוס' בחולין צ"ט ע"ב אך י"ל עפי"ד א"ז החוו"ד בסי' צ"א שכ' דרק לגבי הבשר שייך לומר דלא חל עלי' איסור בב"ח בפחות מכמאב"ד אבל החלב מתבשל מיד כשנכנס בו טעם הבשר ע"ש וא"כ פריך שפיר חלב נבילה הוא והתינח למאי דאמרינן דאסרה תורה גם החלב משא"כ למאי דס"ד השתא דגדי אסרה תורה ולא חלב הא אין על החלב איסור רק לאחר שנאסר הבשר א"כ ליכא קושיא דחלב נבילה הוא דאפשר לשנויי דמיירי כשנתבטל בפחות מכמאכל בן דרוסאי דלא חל על הבשר איסור רק מדרבנן ול"ש לומר מב"מ לא בטיל כנ"ל.

והנה בגמ' שם פריך וסבר רב גדי אסרה תורה ולא חלב והא אתמר חצי זית בשר וחצי זית חלב שבישלן זע"ז אמר רב לוקה על אכילתו ואינו לוקה על בישולו ואיס"ד גדי א"ת ולא חלב אאכילה אמאי לוקה ח"ש הוא והקשו לשי' הטור בא"ח סי' תמ"ב ותנ"ב וכ"ה דעת ר"ת דטכ"ע ההיתר נהפך לאיסור ולוקה בכזיתמן ההיתר מא' קשיא לי' אימא דגדי א"ת ולא חלב והא' דחייב על ח"ז חלב ובשר משום דיש בחלב טעם בשר שהוא גוף האיסור וטכ"ע היתר נהפך לאיסור מידי דהוי אחזיר ונבילה שנבלע בהיתר ואכל כזית מן ההיתר דלוקה דנהפך כולו לאיסור לשי' ר"ת ודעימי' ונלפענד"ל דבאמת הא דאמרינן בטכ"ע היתר נהפך להיות איסור היינו רק אי ילפינן טכ"ע מבשר בחלב אבל אי ילפינן מגע"מ הא לא שמעינן דנהפך ההיתר להיות איסור וגם ל"ש מלקות דאינו רק עשה דתעבירו באש וע"כ דלהפוסקים הנ"ל ילפינן טכ"ע מבב"ח וכמבואר במהרי"ק וע"כ דלאו חידוש הוא הא דאי תרי לי' כולי יומא כו' משום דבאמת ס"ל לר"י בחולין קי"א ע"ב דכבוש אינו כמבושל גם בשאר איסורין ואף דאביי קא' שם הא דרבין ליתא כו' היינו לענין מליחה ולא לענין כבוש אמנם עדיין צריך להבין הרי באמת מבואר בפוסקים דבכבוש באיסור צלול כ"ע מודי דהיבש בולע מאיסור צלול שאצלו דומיא דאי' בהג"ה יו"ד סי' צ"א ס"ה בטהור מלוח והטמא תפל דאם הוא דבר צלול נאסר הטהור ע"ש וא"כ ה"נ הא בולע הבשר מהחלב הצלול אפי' בצונן ועכצ"ל משום די"ל דהא דמיעטה התורה כבוש היינו לגבי החלב דרק דרך בישול אסורין שניהם אבל בכבוש אינו נאסר רק הבשר בלבד ולאו חידוש הוא וא"כ התינח למאי דקיי"ל דבדרך בישול אסורים שניהם הבשר והחלב י"ל דמיעוטא דכבוש אינו אלא לגבי החלב משא"כ למאי דקא' גר' א"ת ולא

חלב א"כ על החלב ליכא איסור אפי' בדרך בישול וע"כ דמיעוט דכבוש קאי על הבשר וא"כ שפיר חידוש הוא דהבשר הא בולע מהחלב הצלול [וכן מפורש באמת בתוס' חולין ק"ח ע"א ד"ה דחידוש הוא וז"ל אע"ג שנבלע החלב בבשר אעפ"י שהוא צונן לפי שהוא צלול והבשר שוהא בתוכו ע"כ הרי דהחידוש הוא לגבי הבשר] וא"כ ליכא למילף שאר איסורין מבב"ח ושפיר פריך אאכילה אמאי לקי דליכא למימר משום טכ"ע והיתר נהפך להיות איסור כנ"ל דזה אינו רק למאי דיליף מבב"ח דלאו חידוש הוא משא"כ השתא דס"ד גדי א"ת ולא חלב ע"כ בב"ח חידוש הוא וע"כ יליף רק מגע"מ וא"כ ל"א היתר נהפך להיות איסור וא"ש.

ובזה מיושב נמי דברי התוס' הנ"ל שהקשו וז"ל וקשה לר"י לדבריו דמשני גדי א"ת ולא חלב והלא בעלמא חתיכה של היתר נ"נ מדרבנן כו' ובפליתי סי' צ"ב הקשה דברי התוס' אהדדי דהכא כ' בפשיטות דחנ"נ בשאר איסורין רק מדרבנן ובפג"ה וכן לקמן כ' דהאיך צותה התורה להגעיל יורה גדולה דהא המים נ"נ וחוזרים ונבלעים ביורה משמע דס"ל דגם בשאר איסורים נ"נ מדאורייתא.

ולדברינו נכון מאד דבאמת אי ילפינן טכ"ע מבב"ח לשאר איסורים ה"ת דאמרינן חנ"נ מדאוריית' בשאר איסורים כמו בב"ח אלא דזהו רק למאי דקיי"ל דאסור הגדי והחלב ואינו מוכרח לומר דבב"ח חידוש הוא כנ"ל שפיר ילפינן מבב"ח משא"כ למאי דקא' השתא גדי אסרה תורה ולא חלב ע"כ בב"ח חידוש הוא כנ"ל וא"כ לא ילפינן מבב"ח שפיר כ' התוס' למאי דס"ד השתא דבשאר איסורים חנ"נ רק מדרבנן והנה במה שהקשיתי למעלה מ"פ חלב נבילה הוא דילמא מיירי שנתבשל בפחות מכמאב"ד דל"ה רק מדרבנן ראיתי בכו"פ סי' צ"ב שהעיר בזה והביא שם מהתוספתא דהאי אי אסור בב"ח באכילה בפחות מכמאב"ד תליא בפלוגתא זו אם חייב בב"ח בשלכד"א דלמאן דדריש איסור אכילת בב"ח מלא תאכלנו באם אינו ענין הא ס"ל דאינו חייב אלא בכד"א ה"ה דס"ל נמי דבפחות מכמאב"ד ליכא איסור תורה דאם אכלו חי בפחות מכמאב"ד הוי שלכד"א וי"ל דהכא אזיל למ"ד דחייב בב"ח גם שלכד"א א"כ גם בפחות מכמאב"ד איכא איסור דאורייתא ולפענ"ד ממימרא דרב גופה דקא' ח"ז בשר וח"ז חלב שבשלן זע"ז לוקה על אכילתו א"כ כיון דס"ל דאיכא מלקות באכילת בב"ח ע"כ דלא דריש מלא תאכלנו באא"ע דא"כ לא הי' לוקין כדא' בפסחים כ"ד ע"א וע"כ דס"ל דבב"ח חייב אף שלכד"א וה"ה דאסור מדאוריית' בפחות מכמאב"ד ולפי"ז דעת לנבון נקל ליישב גם הקושיא שהקשינו לעיל מדברי התוס' דכל שבדרך הילוכו לא נעשה נבילה דהנה הפמ"ג

בסי' צ"ב בשפ"ד סק"ב כ' וז"ל טעמא לא ידענא בשלמא שאר איסורין דרבנן י"ל דלא גזרו כל דרך הילוכו אבל בב"ח אפשר לסוחטו ד"ת עכ"ל.
אמנם י"ל כיון דבשלא נתבשל כמאב"ד ליכא איסור דאורייתא גם בבב"ח ולכך ל"ג כל דרך הילוכו ולפי"ז הכא הא ע"כ אזיל למ"ד דגם בפחות מכמאב"ד איכא איסור תורה א"כ ל"ש לומר ג"כ כל שבדרך הילוכו לא נ"נ כנ"ל וממילא אזדא קושי' המהר"ם שי"ף הנ"ל למה פריך דוקא אי אפשר לסוחטו אסור הרי אפי' אי אפשר לסוחטו מותר ג"כ קשה כנ"ל ולהאמור א"ש דאי הוי אמרינן גם בבב"ח אפשר לסוחטו מותר א"כ גם בבב"ח דאוריית' הוי שייך לומר כל דרך הילוכו לא נ"נ וכנ"ל: ועם דברינו האמוראים יש ליישב עוד הפעם קושי' בעל ראש יוסף הנ"ל שהקשה דמ"פ אאכילה אמאי לוקה דילמא משום טכ"ע והיינו ע"כ משום דנימא דאתיא כאביי דבב"ח לאו חידוש הוא וגמרינן טכ"ע מבב"ח ונהפך ההיתר להיות איסור ולהאמור י"ל דהנה מדמוכרח הש"ס לשנויי גדי א"ת ולא חלב ולא משני דמיירי שנתבשל בפחות מכמאב"ד.
ע"כ דהש"ס אזיל אי גם בפחות מכמאב"ד איכא איסור דאורייתא והנה התוס' בנדה ס"א ע"ב הקשו אהא דתנן בגד שאבד בו כלאים ה"ז לא ימכרנו לנכרי ליבטל ברובא ותי' דהיתר בהיתר לא בטיל והקשו דא"כ בב"ח אמאי בטיל הא הוי היתר בהיתר ותי' דדרך בישול אסרה תורה ובעינן בנ"ט ולכאורה קשה דא"כ לאביי דלא ס"ל דרך בישול אסרה תורה הדרק"ל דאמאי בבב"ח מועיל ביטול הא הוי היתר בהיתר ועכצ"ל עפי"מ דמבואר בפ"ט דכלאים משנה א' צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זב"ז אם רוב מן הגמלים מותר והוא מטעם דנתבטל הצמר רחלים בצמר גמלים קודם שבא לידי איסור שוב מותר אחר כך אף עם פשתן והה"נ י"ל דכיון דקודם שנתבשל כמאב"ד דעדיין ליכא איסור בב"ח דאוריית' נתבטל ממילא מותר ג"כ אח"כ וא"כ ע"כ לאביי ליכא איסור בב"ח דאורייתא רק בשנתבשל כמאב"ד וא"כ שפיר פריך הש"ס אאכילה אמאי לקי ואי משום טכ"ע דילפינן מבב"ח וכאביי דבב"ח לאו חידוש הוא ז"א דהרי ע"כ הכא לא אתיא אליבא דאביי דמדלא משני דמיירי בפחות מכאב"ד ע"כ דגם בפחות מכמאב"ד אסור וא"כ אי איתא רבב"ח לאו חידוש הוא ול"א דרך בישול אסרה תורה א"כ תיהדר קושיא לדוכתה אמאי קא' דהחלב מותר נהי דאיכא ביורה שיעור ס' כנגד הבשר הא היתר בהיתר לא בטיל וע"כ דדרך בישול אסרה תורה וא"כ בב"ח חידוש הוא ולא ילפינן מבב"ח ממילא ל"א היתר נהפך להיות איסור ושפיר פריך אאכילה אמאי לוקה וממילא אזדא נמי קושי' הר"י על הר"ש הנ"ל כמובן ודו"ק: עוד י"ל בישוב הקושיות הנ"ל דהנה כבר כתבתי למעלה דאי אמרינן טכ"ע ההיתר נהפך להיות איסור ע"כ הוא רק אי ילפינן מבב"ח

ושנימא דלא חידוש הוא משום דגם בשאר איסורין כבוש אינו כמבושל וכנ"ל ולכאורה הא איכא האי חידושא דכאו"א שרי וכשנתערבו נאסרו וע"כ משום דאיכא כלאים וקשה לכאורה דהרי ל"ד לכלאים משום דבכלאים כשחותך אותו צד שאין בו פשתן הא מותר להתכסות בו ע' ש"ך סי' ק"ה ס"ק י"ז מ"ש בשם מהרא"י וכן בכה"כ ה"ט משום דינקי מהדדי וא"א להפרידן אבל אם הי' אפשר להפרידן הי' מותר משא"כ בב"ח הא לד' הר"ן גם אפשר לסוחטו לגמרי אסור וע"כ דהך סוגיא דדחי כלאים נמי סוברת דאפשר לסוחטו מותר גם בבב"ח ולפי"ז הכא הא קאי לרב דס"ל אפשר לסוחטו אסור וא"כ שפיר בב"ח חידוש הוא משום דכל חד וחד בפ"ע שרי ובהדי הדדי אסור ול"ד בב"ח לכה"כ משום דבב"ח גם אפשר לסוחטו לגמרי אסור וא"כ כיון דלדידד' ע"כ בב"ח חידוש הוא ולא ילפינן מיני' טכ"ע א"כ ל"א היתר נהפך להיות איסור ומעתה מיושב עוד הפעם קושי' המהרמ"ש הנ"ל שהקשה דל"ל למפרך דוקא אי ס"ל לרב אפשר לסוחטו אסור הו"ל למיפרך בקצרה משום דבב"ח הוי גופו של איסור ולהאמור נכון מאד דלהכי פריך דוקא אי ס"ל אפשר לסוחטו אסור כדי להקשות מח"ז בשר וח"ז חלב כו' דאי ס"ל אפשר לסוחטו מותר לא הי' בב"ח חידוש כנ"ל וא"כ שפיר הוי ילפינן טכ"ע מבב"ח והו"א היתר נהפך להיות איסור ולא הו"מ להקשות אאכילה אמאי לקי דדילמא משום טכ"ע. ובהדי דסיימנא לא אחדול מלרשום עלי גליון מה שעולה על רעיוני כעת ליישב קצת קושי' הפנ"י שהבאתי למעלה דאיך ילפינן טכ"ע מגע"מ דילמא משום בב"ח והיינו שמא השתמשו הם בשר ואנן חלב או איפכא ונראה עפמ"ש הר"ן בפ"ב דפסחים בשם הראב"ד ז"ל דההכשר צריך להיות קודם הטבילה דאל"ה הו"ל כטובל ושרץ בידו ומוכח לה מקרא דכתיב תעבירו באש ואח"כ וטהר וא"כ אי איתא דההכשר הוא שמא השתמשו הם בשר ואנן חלב או להיפוך א"כ למה כ"ר ההכשר קודם הטבילה בכדי שלא יהי' טובל ושרץ בידו הא היתר הוא ול"ה כטובל ושרץ בידו ושפיר תוכל להיות הטבילה קודם ההכשר זה אשר מצאה ידי די השב לך בעזהש"י ויותר לא ירשני הזמן להאריך והי' בזה שלום מאד"ח דברי הדו"ש באהבה:

סי' נא

לק' גלינא בעזהש"י יום ד' וא"ו מנחם תר"מ לפ"ק סטריא.
בין המצרים יתרומם קרן ישרים ויזכו לשמוע קול מבשר בראש הרים ובתוכם כבוד תלמידי יקירי האברך החריף המופלג בתורה. וביראת ד' טהורה כש"מ יונה גאלדבערג נ"י מכתבך הגיעני וששתי מאד לשמוע כי הביאך ד' אל המנוחה ואל הנחלה לשקוד על

דלתי התורה והתושי' באין מפר ומפריע כן ייטיב ד' חסדו עמדך ותהי זאת מנוחתך עדי עד ויופיע עליך אור חסדו ואמתו כל הימים.

וע"ד שהצעת לפני מה שנסתפק הפמ"ג ביו"ד סי' צ"ד נידן היכי שהתירו הפוסקים לצורך שבת אם ניתותר מתבשיל זה לחול אי מותר לאכול ממנו. הנה בכיוצא בזה נסתפק בס' ברכי יוסף א"ח סי' תקנ"א בענין מה שנוהגין שלא לאכול בשר מר"ח אב ואילך עד אחר ט"ב רק בשבת מותר לאכול בשר אם נשתייר מבשר מבושל מסעודת שבת לאחר שבת אם רשאי לאכול ממנו ומביא בשם יש מי שה"ר להתיר מחולין י"ז ע"א דמיבעיא לן באבר בשר נחירה שהכניסו עמהן ישראל לארץ אי אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי וכ' הרא"ש שם דנ"מ בזה"ז לאדם שאסר עצמו בא' מן המינין מזמן ידוע ואילך וכשהגיע הזמן הי' לו מאותו המין שהי' אוכל והולך עד שהגיע הזמן אם מותר לאכול מה שניתותר בידו ע"ש וכיון דנשאר שם בתיקו כ' הפוסקים דבדרבנן נקטינן להקל ולכך רוצים להקל שם אולם לפענ"ד אין הנידון דומה לראי' דבשלמא התם בבשר נחירה מעיקרא לאהי' חלות איסור נחירה כלל ונחירתן הי' שחיטתן וא"כ כיון שניחרו הבהמה וזאת היתה השחיטה אז א"כ לא הי' אסור בעולם עדיין ושפיר שייך לומר הואיל ואשתרי אשתרי וכן מי שאסר עצמו בא' מן המינין מזמן ידוע ואילך כיון דבשעה שמתחיל לאכול אין חלות איסור הנדר עדיין בעולם לכך שפיר שייך לומר הואיל ואשתרי אשתרי משא"כ בנידון הברכ"י הא מעיקרא כשהתחיל האיסור הי' רק על ימות החול ובשבת לא יהי' איסור א"כ כשעבר שבת חוזר האיסור למקומו והראי' דבש"ס חולין שם לא קמיבעי' רק בנחורות ובאות מן המדבר לא"י אליבא דכ"ע מאי ואמאי לא קמיבעיא גם אליבא דר' ישמעאל הרי מודה דבשבע שכבשו אפי' קדלי דחזירי אשתרי א"כ ליבעי אם נטל בשר נחורה של עכו"ם בז' שכבשו ונשתייר אח"כ אי שרי או לא וא"כ כיון דאז כבר נצטוו על השחיטה ורק בשבע שכבשו שריא רחמנא בודאי אמרינן דלא התירה התורה רק על משך הזמן ההוא ומה שנשאר אח"כ אסור ושעפי"ז נלפענ"ד ליישב מה דקשה לכאורה אמאי צותה תורה על גיעולי כלים במלחמות מדין ולא צותה על גיעולי הכלים בשעת מ"ת דהא כליהם היו בלועות מאיסור ואמאי לא צותה רחמנא להגעיל הכלים אחר שניתנה התורה ונאסרו מאכלות אסורות ולהאמור מיושב שפיר דכיון דקודם מ"ת לא הי' חלות איסור בעולם שפיר אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי.

עוד ראי' לזה נלפענ"ד מפ"ח דתרומות משנה ב' בהא דקתני שם האשה שהיתה אוכלת בתרומה באו וא"ל מת בעליך או גרשך וכן העבד שהי' אוכל בתרומה ובאו וא"ל מת רבך כו' וכולם שהיתה תרומה בתוך פיהם ר"א אומר יבלעו ור"י אומר יפלוטו וקיי"ל

כר"י כמבואר ברמב"ם פ"י מתרומות וא"כ אמאי לא פשיט הש"ס בחולין שם מכאן דל"א הואיל ואשתרי אשתרי וכן שם במשנה ג' הי' אוכל באשכול ונכנס מן הגינה לחצר רא"א יגמור ורי"א לא יגמור וכן פליגי התם בחשכה לילי שבת אלמא דאפי' באמצע אכילה ל"א הואיל ואשתרי אשתרי א"ו כיון דמעיקרא הי' ידוע שבבוא זמן הכנסת התבואה לחצר או כשיכנס שבת יחול האיסור וכן באשה ועבד כשימות בעלה או אדונו בכה"ג ל"א הואיל ואשתרי אשתרי.

ובזה יבוארו דברי הירושלמי ספ"ק דעירובין בהא דתנן ד' דברים פטרו במחנה כו' ומדמאי נכנסו עמהן לעיר כבר נפטרו כו' וכתב בקה"ע שם דלהירושלמי פשיטא לי' דלא כר' ירמי' בפ"ק דחולין ע"ש ולדברינו א"ש דבכה"ג לא קאי בעיית ר' ירמי' כלל כיון דדמאי הא גם מעיקרא הי' אסור אלא דאשתרי במלחמה ובכה"ג ל"א הואיל ואשתרי אשתרי [וע' בתוס' ע"ז ל"ה ע"א ד"ה חדא קתני שכ' דומה לסברא זו לענין דבר שנאסר במנין כו' ע"ש וה"ה הכא להיפוך] וע' בפ"ק דערלה משנה ב' עת שבאו אבותינו לארץ ומצאו נטוע פטור והקשה הגרע"א ז"ל הא בשבע שכבשו אפי' כתלי דחזירי אשתרי ותי' דנ"מ אם נשארו הפירות לאחר הכיבוש וקשה נימא הואיל ואשתרי אשתרי א"ו כנ"ל.

אולם י"ל דבלא"ה ל"ק דהא מבואר שם במשנה ז' דסמדר מותר בערלה והיינו כ"ז שלא הגיע לכפול הלבן וא"כ נ"מ אם מצאו נטוע והפירות הי' עדיין סמדר וא"כ נעשה האיסור כשהי' כבר ביד ישראל והוי שלל דידן ושלל דידן לא אשתרי וע' בתוס' ר"ה י"ג ע"א ד"ה ולא קציר נכרי שהקשו דהא א"י מוחזקת היא לנו מאבותינו ותי' דמ"מ יש להם במה שזרע וע' בטורי אבן שכ' דהוי כשדה שישראל ונכרי שותפין בה א"כ בלא"ה ל"ק ודו"ק.

וכן יש לה"ר מחגיגה כ"ו ע"א במשנה הפותח את חביתו והמתחיל בעיסתו על גב הרגל ר"י אומר יגמור וחכ"א לא יגמור וקיי"ל כחכמים א"כ חזינן דאף דמגע ע"ה ברגל טהור מ"מ כשעבר הרגל חוזר לטומאתו ואפילו ר"י דאמר יגמור אמרינן בביצה י"א ע"ב דהטעם הוא דהתירו סופן משום תחילתן אבל בלא"ה לא הי' מותר מטעם הואיל ואשתרי אשתרי א"ו כיון דמעיקרא הוי ידעינן דכשיעבור הרגל הדר יחול טומאת מגע ע"ה ורק ברגל גלי קרא כאיש אחד חברים הכתוב עשאן כולם חברים לכן כשיעבור הרגל הדר האיסור למקומו וע' במ"ל פט"ז ממ"א שכ' דעיקר טעמא דחכמים שאמרו לא יגמור הוא לפי שחכמים לא רצו לגזור טומאה על ע"ה ברגל משום שהכל מתקבצין בירושלים ואם היינו גוזרין עליהם טומאה הוי אתו לאנצויי והי' כאו"א עושה במה לעצמו ומצאו טעם להיתר זה לפי שהכל מטהרין עצמן ברגל אבל לאחר הרגל שבטל עיקר הטעם חזר הדבר למקומו ע"ש וע' בש"ע א"ח סי' שכ"ח סי"ט חולה שאין בו סכנה מותר בבישולי

עכו"ם וכ' בטו"ז ס"ק י"ד ואם נשאר למ"ש אסור לבריא ואפי' לדידי' אם הבריא ע"ש ול"א הואיל ואשתרי אשתרי.

וע' ביבמות נ"ו ע"א בת ישראל פקחת שנתארסה לכהן פקח ולא הספיק לכונסה עד שנתחרש אינה אוכלת בתרומה נולד לה בן אוכלת מת הבן ר"נ אומר אוכלת וחכ"א אינה אוכלת מ"ט דר"נ אמר רבה הואיל שכבר אכלה א"ל אביי אלא מעתה כו' אלא כיון דמית לי' פקע קדושתי' מיני' ה"נ כיון דמית לי' פקע קדושתי' מינה וקשה אמאי ל"א הואיל ואשתרי אשתרי ותהי' מותרת לאכול בתרומה אפי' אחר מיתת הבן א"ו כיון שהי' ידוע מעיקרא שלאחר מיתת הבן תחזור לאיסורה וכסברתינו הנ"ל וע' ביבמות נ"ז ע"א דפליגי שם אביי ורבא דרבא ס"ל דאמרינן הואיל וכבר אכלה ואביי סבר שכבר אכלה ל"א דאלת"ה בת ישראל שניסת לכהן ומית תיכול שכבר אכלה ורבא התם פקע קניני' כו' ע"ש וע' בתוס' שם ד"ה אביי אמר כו' ומכ"ש בנ"ד דע"כ יעבור שבת ויודע שבחול הדר חל עליו האיסור וע' כעין זה בתוס' עירובין ס"ה ע"ב ד"ה דאתא נכרי בשבתא כו' אע"ג דבספינות א' במס' שבת ספינות קשורות זו בזו מערבין ומטלטלין מזו לזו נפסקו נאסרו חזרו ונתקשרו חזרו להיתרן הראשון שא"ה דמתחלה כשעשה העירוב אין סופו להתקיים כל השבת שעתיד הנכרי לבא אבל התם אין הספינות עומדות להפסק ע"ש אמנם נראה דבנידן הפמ"ג פשוט הדבר להיתר דכיון דנתהוה האיסור בשעה שהי' צורך שבת א"כ גם כשהי' עדיין חול לא התחיל האיסור כלל ואמרינן שפיר דהוא מותר לעולם ואפי' מה שנשתייר אחר שבת מותר וגדולה מזו מצינו בש"ע א"ת סי' קס"ח ס"ה דאם בעה"ב נזהר מפת של עכו"ם וישראל שאינו נזהר בכך מיסב עמו על השלחן כיון דמצוה מוטלת על בעה"ב יבצע מן היפה של עכו"ם וכיון שהותר לבצוע הותר לכל הסעודה ע"ש וכ"ה ביו"ד סי' קי"ב והוא כ"ש לנידן הפמ"ג וע' בתוס' עירובין כ"א ע"א ד"ה מידי שכ' לענין פסי ביראות דלא הותר אלא לבהמה בלבד אבל אדם מטפס ועולה מטפס ויורד ומ"מ מידי דחזי לאדם בעינין והקשו התוס' כיון דלא שרי אלא לצורך בהמה אמאי בעינן מידי דחזי לאדם ותי' שאם דלה לצורך בהמה ונשתיירו שם שרי לאדם ע"ש יותר לא ירשני הזמן להאריך וה' שנותיך יאריך בטוב ובנעימים כנפשך ונפש רבך הדור"ש באהבה:

סימן נב

לק' הראבאניץ במדינת הגר.

בעזה"י יום ג' שלח תר"מ לפ"ק סטריא. שלום רב לכבוד הרבני החריף המופלג בתורה וביראת ה' טהורה הותיק כש"מ שמואל דוד פרידמאן נ"י.

מכתבו עם שאלותיו הגיעני בעת אשר סבוני גם סבבוני טרדות רבות ועצומות ולא יכולתי ליקח מועד לתת לו מענה ועתה אמרתי להשיב לו מפני הכבוד. ע"ד שאלתו באחד שהי' לו בית הכסא סמוך לביתו ונמלך ופינו הצואה והתיבה שעשוי לישיבה וסתם החפירה בעפר ורצפוהו בנסרים והדפנות סייד בסיד ושואל ומסתפק אם רשאי לקרות ק"ש ולהתפלל עתה בחדר זה ומעלתו מביא דברי תשו' פמ"א ח"א סי' פ"ז הובא בברכ"י א"ח סי' פ"ה שכ' לענין מרחץ דאם שינהו ועקר התנור והספסלים וביטלו שלא לרחוץ בו עוד ועשה ממנו בית דירה מותר לקרות ק"ש ולהתפלל בתוכו אבל י"ל דביהכ"ס חמיר ממרחץ דהא קיי"ל דאסור להתפלל כנגד ביהכ"ס משא"כ במרחץ וא"כ י"ל דבביהכ"ס ל"מ ביטול כלל עכת"ש: הנה לכאורה נראה להביא ראי' דלא מועיל מה שביטלו מהיות עוד ביהכ"ס מהא דא' בברכות כ"ו ע"א כמה ירחיק מהן ומן הצואה ד"א אמר רבא אמר רב סחורה אר"ה ל"ש אלא לאחוריו אבל לפניו מרחיק מלא עיניו וכן לתפלה איני והאמר רפרם בר פפא אר"ח עומד אדם כנגד ביהכ"ס ומתפלל הב"ע בביהכ"ס שאין בו צואה איני והאריב"ח ביהכ"ס שאמרו אעפ"י שאין בו צואה ובית המרחץ שאמרו אעפ"י שאין בו אדם אלא הב"ע בחדתי והא מיבעיא לי' לרבא הזמינו לבית הכסא מהו יש זימון או אין זימון כו' ולכאורה קשה לוקמא בשחישב שלא יהי' עוד ביהכ"ס דהא בקידושין נ"ט פריך שם לר"י דאמר אתי דיבור ומבטל דיבור מהא דכל הכלים יורדין לידי טומאתן במחשבה ואין עולין מידי טומאתן אלא בשינוי מעשה מעשה מוציא עוד מעשה ומיד מחשב' מחשבה אינה מוציאה לא מיד מעשה ולא מיד מחשב' בשלמא ביד מעשה לא מפקה דלא אתי דיבור ומבטל מעשה אלא מיד מחשבה מיהא תפיק שאני מחשבה דטומאה דכי מעשה דמי וכדר"פ דר"פ רמי כתיב כי יתן וקרינן כי יותן הא כיצד כי יותן דומיא דכי יתן מה יתן דניחא לי' אף יותן דניחא לי' ע"ש וא"כ התינח גבי מחשבה דטומאה דרחמנא קריא מעשה אבל כאן בבית הכסא נימא דמה שמחשב אח"כ לבטלו מהיות עוד ביהכ"ס מבטלת מחשבה הראשונה א"ו כיון דהזמינו במחשבתו לביהכ"ס בזיא מילתא להתפלל עוד נגד בית זה וא"כ ה"ה בביהכ"ס ישן שנעשה מעשה אף כי עושה מעשה אח"כ לבטלו מהיות עוד ביהכ"ס ג"כ ל"מ לענין לקרות ק"ש ולהתפלל בתוכו דמאיס ואיכא משום והי' מחנך קדוש אולם באמת אין ראי' מהתם דמדקא' ר"ח הלשון עומד אדם כנגד בהכ"ס ומתפלל מדקרי לי' בית הכסא

משמע שלא נתבטל מלהיות ביהכ"ס אבל היכי דעשה שינוי מעשה וביטלו בודאי אין לו שוב דין ביהכ"ס.

והנה בתשו' פמ"א יא הנ"ל מבואר דין זה גם לענין ביהכ"ס וז"ל ואעפ"י שאמרו ביהכ"ס אעפ"י שאין בו צואה התם לא עקרו שם ביהכ"ס מיני' אף שפינו הצואה ממנו מ"מ בדעתם שישתמשו בו לביהכ"ס כמו שהי' לפנים אבל אם רצו לבטל הביהכ"ס לגמרי ולעשות ממנו בית דירה נראה דמותר דמידי דהוי אבית שהקצוהו לע"ז דאינו מותר אלא א"כ הוציאה משם דרך ביטול דהיינו שלא להכניס עוד שם ע"ז כמבואר ביו"ד סי' קמ"ה ס"ג בהג"ה ואף דבית שהקצוהו לע"ז הי' משמשי אלילים דנאסר מה"ת מהני ביטול אם מבטל באופן שלא להכניס עוד שם ע"ז ק"ו לביהכ"ס כו' ע"ש ובאמת מבואר במג"א סי' קנ"ד ס"ק י"ז בשם הרא"ם דאפי' נעבד בבית ע"א בקבע מותר להתפלל בתוכו ע"ש איברא דלפענד"נ דיש לחלק בין אם מאיס מחמת שנעבדה בו עבירה לבין אם מאיס מחמת עצמו דבמאיס מחמת עבירה נוכל לומר דמהני שינוי כדמוכח בש"סע"ז נ"ב ע"ב גבי אבני מזבח ששקצום אנשי יון דפריך היכי נעביד נתברינהו אבנים שלימות א"ר כו' ולכאורת קשה לשי' ר"ת בתוס' סוכה ל"ב ע"א דאפי' לאחר ביטול נמי מאיס לגבוה א"כ איך יחזור ויבנה בהן המזבח א"ו משום דאשתני ופנים חדשות באו לכאן ול"א דמאיס לגבוה.

וזהו דוקא במאיס מחמת איסור משא"כ אם המיאוס הוא בעצם הדבר ל"מ שינוי וראי' לזה נלענ"ד מש"ס מנחות ס"ט ע"א בעי רמב"ח חטין שבגללי בקר ושעורין שבגללי בהמה מאי למאי כו' אלא למנחות פשיטא דלא הקריבהו נא לפחתך הירצך או הישא פניך לא צריכא דנקטינהו וזרעינהו וקא בעי לאתויי מנחות מינייהו מאי תיקו וקשה לכאורה דהא בב"ק ס"ה ע"ב גבי נתן לה חטין באתננה ועשאן סולת קיי"ל כב"ה דדרשי הם ולא שינוייהם וכ' בתוס' שם דכיון דשינוי קונה א"כ ראוי הוא להתיר שינוי באתנן לגבוה דחשיב כאחר ואין זה אותו שבא לידה בתורת אתנן ומימאס נמי לא מאיס ע"ש וא"כ חזינין דבחטין ועשאן סולת כיון דנשתנה ל"ש בי' מאיס וא"כ ל"ל להגמ' הנ"ל למיבעי' בכגון דנקטינהו וזרעינהו הרי בלא"ה נמי מצי למיבעי אי משום מאיסותא הוא וכיון דנעשה סולת אזלי למיאוסותייהו א"ד משום כחישותא כו' א"ו דשינוי ל"מ לענין מאיס רק אם הוא מאוס מחמת שנעשה בו איסור [דומיא דמצינו במחתות החטאים בעדת קרח שעשו מהם ציפוי למזבח אף דנעבדה בהן עבירה וע"כ משום דנשתנו וע' מנחות צ"ט ע"א וע' תוס' ע"ז כ"ד ע"א ד"ה ישראל הי' משמרין כו' דכיון דאשתני לא מינכר ולא בזיא מילתא ע"ש] אבל היכי שגוף הדבר מאיס ל"מ בי' שינוי.

אולם בכל זה נראה כיון דכבר נסתם החפירה וניטל התיבה שעשוי לישיבה וסיידו המחיצות בסיד ופנים חדשות באו לכאן בשינוי רבה כזו בודאי הוי ממש כבית אחר ואין סברא לאסור לומר בו דברים שבקדושה וע' עירובין ע"ח ע"ב דבמילאו עפר ואין עתיד לפנותו מהני אפי' לא ביטלו בפירוש מכ"ש בנ"ד שרצפוהו בנסרים וע' בב"י יו"ד סי' ר"א מ"ש בשם ספר היראים ובפרט שמבואר ברבינו יונה ספ"ג דברכות דהא דאמרינן ביהכ"ס אעפ"י שאין בו צואה אינו רק מדרבנן וע' בר"ן נדרים ז ע"א דזימון אינו אלא דרבנן] א"כ בודאי מהני שינוי מעשה וביטול ומ"ש מעלתו דאין ראי' ממרחץ לביהכ"ס דביהכ"ס חמיר ממרחץ דהא אסור להתפלל כנגד ביהכ"ס משא"כ במרחץ שגה בזה דהא אמרינן בברכות כ"ו ע"א הני בתי כסאי דפרסאי אע"ג דאית בי' צואה כסתומין דמי וכ"פ בש"ע או"ח סי' פ"ג סעי' ד' והוא בתי כסאות שלנו וא"כ הוי שרי לקרות ולהתפלל בתוכו רק שכ' ברמ"א שם דאם משתינים בהם לפעמים אסור להרהר בהם בד"ת וכ"ש לקרות ק"ש אולם הא כ' בטו"ז שם סק"ג דמ"מ אין לזה דין ביהכ"ס לענין הרחקה מכנגדו דהא במ"ר אין איסור מה"ת אלא כנגד הקילוח לבד ע"ש וא"כ בתי כסאות שלנו אין להם דין הרחקה כנגדו.

ומ"ש בתוס' מגילה ו' ע"א ד"ה טראטריות י"מ בתי ע"א כו' וקרקסיאות ר"ל בית הכסא בלשון ערב וקשה לומר שאותן מקומות יטלום ללמוד שם תורה כו' ולכאורה הא אפשר ע"י שינוי אין להוכיח משם דגם ע"י שינוי אסור דכונת התוס' הוא שקשה הדבר לומר שדוקא אותן בתים המטונפות יהי' עתידין שרי יהוד' ללמוד שם תורה ברבים אבל לא משום איסור דבודאי היכי שנשתנה ופנים חדשות באו לכאן וכבר נתבטל לית דין צריך בושש שיש לו דין שאר בית דירה ומותר לומר בו כל דבר שבקדושה: ואשר שאל באחד שהלך בשבת לצורך חולה שיש בו סכנה איזה פרסאות אי מותר לקבל שכר דהוי שכר שבת ואת"ל דמותר ליטול שכר אי חייב ליתן לו שכר דאף שמבואר בח"מ סי' רס"ד ס"ד בהג"ה דכל אדם שעושה פעולה עם חבירו לא יוכל לומר בחנם עשות עמדי הואיל ולא צויתיך אלא צריך ליתן לו שכרו מ"מ כיון דבזה עשה מצוה דכל הזריז ה"ז משובח יוכל לומר משום המצוה עשית ואיני צריך ליתן לך שכר.

הנה לא פורש במכתבו אם הי' איש זה רופא שהלך לרפאות את החולה דאז אף שמבואר בש"ע יו"ד סי' של"ו דאסור ליקח שכר רפואה רק שכר בטילה והוא מבואר במשנה בכורות כ"ט ע"א לענין הנוטל שכר להזות ולקדש מימיו מי מערה ואפרו אפר מקלה אם הי' כהן מטמאהו מתרומתו כו' ונותן לו שכרו כפועל בטל וע"ש ע"ב בתוס' ד"ה כפועל בטל וכן בב"מ ל"א ע"ב גבי השבת אבידה ועיין בתוס' כתובות ק"ה ע"א ד"ה גוזרי גזירות

כו' וא"כ הא בשבת ל"ש שכר בטילה דבלא"ה בטל הוא ממלאכה וא"כ אסור ליקח שכר אולם הא מבואר בתוס' כתובות ובכורות כ"ט ע"א ובראש"ש שם דהיכי דכל עסקו הוא רק בזה ובאומנתו יחי' שרי לי' ליטול שכר דאין לו אומנות אחרת להתפרנס ממנו ע"ש וא"כ ברופא שאומנתו בכך בודאי נחית אדעתא לקבל שכר ובודאי שרי ליטול שכר לפי"ד הג"א בכתובות פ' אעפ"י דלקיום מצוה שרי ליטול שכר ול"ה שכר שבת.

אך גם באיש אחר שאינו רופא יש להתיר בנ"ד כיון דהלך לצורכו איזה פרסאות והוי מילתא דטריחא ומותר ליקח שכר בשביל הטירחא ודומה לזה מבואר בספ"ב דקידושין דאף דאסור ליטול שכר על הזאה וקידוש מ"מ בשביל הבאה ומילוי מותר ליטול שכר ופירש"י דמילתא דטריחא הוא ושרי למשקל אגרא ע"ש ותפול בזה קושי' התוס' כתובות ק"ו ע"א ד"ה מבקרי מומין כו' ע"ש וא"כ ה"נ כיון דקטרח כל הני פרסי ואזיל י"ל דשרי ליטול שכר לפי"ד הג"א הנ"ל.

והנה ראיתי למעלתו שכתב דכיון דכל הזריז ה"ז משובח הוי מצוה וא"צ ליתן לו שכר. ולכאורה בתוך המצוה דזריזות להציל נפש ישראל בטירחא גופה הוי מצוה והלא יותר מזה מבואר במרדכי ב"ק פ' הגוזל ובסנהדרין פז"ב דבכל מילי דמצוה אפי' כשאדם מבטיח לחבירו שכר כגון מי שאמר לחתנו תלמוד עם בנך ואני אשלם לך פטור דיכול לומר משטה אני בך וראי' מיבמות ק"ו בחליצה מוטעת דאמרה לו חלוץ ע"מ שאתן לך מאתים זוז יכולה לומר משטה אני בך והובא להלכה בח"מ סי' פ"א וסי' של"ו ועיין בישו"ש ב"ק שם סי' ל"ח דדוקא היכי דיש הפסד להמציל בהצלתו א"י לומר משטה אני בך וא"כ ה"נ כיון דמצות פקוח נפש חלה על כ"א מישראל לטרוח ולהצילה והזריז ה"ז משובח א"כ אפי' אי הי' מבטיח לו שכר לא הי' יכול לתובעו מכ"ש בלא הבטיח לו כלל אמנם י"ל דהא מבואר ביו"ד סי' רמ"ו ס"ה בהג"ה בשם הגמי"י דעל מצוה דרבנן מותר ליטול שכר ול"ש מה אני בחנם כו' ע"ש והכי מבואר בנדרים ל"ז ע"א דשרי ליטול שכר על פיסוק טעמים ומבואר בר"ן שם הטעם דהוי רק מדרבנן א"כ ביש אחרים שיעשו עבור החולה הא האי דכל הזריז ה"ז משובח אינו אלא מדרבנן וי"ל דשרי ליטול שכר וא"כ ממילא מחויב הוא ליתן לו כמו בעד שאר פעולה.

אמנם דא עקא דבאמת הוי שכר שבת ובטו"ז א"ח סי' תקפ"ו סק"ז כ' ע"ד המרדכי שכ' דמותר לקבל שכר היכי דאיכא מצוה ול"ה שכר שבת דזהו דוקא במצוה התלוי' בשבת עצמו ואינה שייכה לימות החול ע"ש א"כ מצות הרפואה אינו דוקא בשבת ואף דמבואר בא"ח סי' תקכ"ו לענין חופר קבר מת ביו"ט ב' מותר ליטול שכר אף דהוי שכר שבת משום דלגבי מת כחול שויו' רבנן לכל ענייניו והוי נמי חול לענין קבלת שכר וא"כ י"ל

דה"ה בחולה שי"ב סכנה כיון דהותרה מלאכת שבת בשבילו ה"ה לענין קבלת שכר אמנם ז"א דזהו דוקא לענין מת ביו"ט ב' דממש כחול שויו' רבנן אף למיגז לי' גלימא ולמיגז לי' אסא אבל גבי חולה לא הותר רק מה שהוא נחוץ בשביל החולה שא"א לו בלעדו והרי הוא פלוגתא בין הראשונים ז"ל אי הוי הותרה או דחוי' ועיין יומא מ"ו ע"ב והרי בב"מ נ"ח ע"א בהשוכר את הפועל לשמור את הפרה כו' אין נותנין לו שכר שבת אף דהשמירה בודאי מותר בשבת וע' בט"ז בסי' תקכ"ו הנ"ל סק"ג שכ' דזהו אם לא נמצא מי שיתעסק בחנם מותר ליתן לו אבל אותו שאינו רוצה לעשות כי אם בשכר הוא בכלל המונעים א"ע מן המצוה ולא תהא כזאת בישראל ומביא בשם רש"ל שכ' אם הי' מעשה בא לידי שלא הי'רוצה לעסוק כ"א בשכר הייתי מטעהו כמו שמטעין בחליצה ע"ש א"כ מכ"ש בנ"ד שלא הבטיח לו כלל בודאי אינו חייב ליתן לו וע' בע"ז כ"ו ע"א סבר רב יוסף למימר אולודי עכו"ם בשבתא בשכר שרי משום איבה וכ' הריטב"א בחי' שם דצריך לזרוק השכר לים משום דהוי שכר שבת ע"ש וע' במג"א סי' של"ד ס"ק י"ב גבי נפלה דליקה בשבת דיכול להציל כדי מזון ג' סעודות כו' ואומר לאחרים באו והצילו לכם כ"א מזון ג' סעודות ויכולים ללבוש כל מה שיוכלו ללבוש ואם רוצים זוכים בו מן ההפקר כיון שאמר הצילו לכם ואם אינם רוצים לזכות אלא רוצים להחזירו לקבל שכר על הצלתם הרשות בידם ול"ה שכר שבת וכ' המג"א ע"ז בשם הש"ג דאם החזירו לו ואח"כ מבקשים שכר אסור להם ליטול דשוב לא יכלו לומר מהפקירא קא זכינו כמ"ש בח"מ סי' קפ"ג כו' ואע"ג דבחול כה"ג צריך לשלם לו כמ"ש בח"מ סי' רס"ד הכא אסור משום שכר שבת ע"ש.

ולענין השאלה במי שפדה בנו בכורו בשבת הדבר פשוט דמהני הפדיון דקיי"ל מקח שנעשה בשבת המקח קיים כבח"מ סי' קצ"ה ורל"ה וכן הובאה שאלה זו בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' ק"ז ופסק דמהני הפדיון וסיים ומ"מ כיון שאינן בני תורה ראוי לגזור על אביו שפדה ועל הכהן להתענות שני וחמישי ושני כדי שלא יבאו לזלזל באיסור שבת.

כ"ז ראיתי להשיב לו למען מלאות שאלתו והי' בזה שלום מאד"ה דברי הדור"ש באהבה:

סי' נג

לק' דאלינא. בעזה"י יום ד' י"א למב"י תר"מ לפ"ק סטריא.

ישפות ה' שלום ורב טוב לכבוד מח' האברך המופלג החריף זית רענן ירא ושלום כש"מ שלום אביגדור נ"י בהרה"ג מוה' יעקב נ"י ראבד"ק בראדי יצ"ו. מכתבך הגיעני והנני למלאות חפצך ובקשתך לתת לך מענה הלכה למעשה בדבר אשה א' שעמדה מלדת

והלכה אצל רופא לדרוש סיבת הדבר אשר נמנע ממנה פרי בטן ובדקה הרופא ע"י מאשיען ונסתפקת אם האשה הלזו טמאה נדה אחר הבדיקה משום דאי אפשר לפתיחת הקבר בלי דם: הנה דבר זה אנו למדין מדברי הב"י ביו"ד סי' קפ"ח שכ' עמ"ש הטור שם הכניסה שפופרת והוציאה דם טהורה וכן אם ראתה דם בחתיכה אפי' אם היא מבוקעת כו' ודוקא חתיכות קטנות דומיא דשפופרת אבל חתיכה גדולה טמאה אפי' לא ראתה כלום שא"א לפתיחת הקבר בלי דם וכ' הב"י וז"ל ולכך חילק רבינו בין חתיכה קטנה לגדולה דקטנה אין בה פתיחת הקבר שנאמר שא"א לה בלא דם ותדע דהא דאמרינן דרבנן סברי אין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה קטנה קאמרי ולא בגדולהדהא כיון דמייתי לה בגמ' איבעיא דשפופרת משמע בחתיכה קטנה קאמרי דומיא דשפופרת קאמרי ע"כ והכי מבואר באמת בדברי התוס' נדה כ"ב ע"ב דבדברים קטנים ל"ש בהו פתיחת הקבר וכ"כ הפרישה ע"ד הטור בסי' קצ"ד דמיירי שהפילה ולד קטן כמו שפופרת דל"ש בי' לומר א"א לפתיחת קבר בלי דם וע' בשאלתות דרב אחאי גאון בפ' תזריע סוס"י פ"ה שכ' דהא דאמרינן א"א לפה"ק בלא דם הי"ד בולד שנגמרה צורתו אבל היכי דלא נגמרה צורתו דולד לא מיפתח טפי ואפשר לפה"ק בלא דם וסיים וכן הלכתא ושעפי"ז נראה ליישב דברי הש"ס נדה מ"ב ע"ב בהא דקא' התם הנדה והזבה והיולדת כולן מטמאות בפנים כבחוץ ופריך יולדת אי בימי נדה נדה אי בימי זיבה זיבה ומשני הב"ע בלידה יבשתא לידה יבשתא מאי מטמא בפנים כבחוץ איכא כגון שהוציא ולד ראשו חוץ לפרוזדור וכדר"א כו' וקשה הא אפי' בלידה יבשתא א"א לפה"ק בלא דם ואכתי קשה אי בימי נדה נדה אי בימי זיבה זיבה וע' בדברי התוס' שם שכתבו דבפרוזדור עצמו טהורה והקשו מהא דקא' בפ"ק דם הנמצא בפרוזדור ספקו טמא ותי' דיש לחלק בין לידה לדם נדה והרי א"א לפה"ק בלא דם ואיכא דם נדה [ע' בפירש"י נדה ל' ע"א ד"ה תשב לזכר ודו"ק] וע"כ מוכרחין אנו ג"כ לאוקמי או כד' הפרישה הנ"ל כשהפילה ולד קטן כשפופרת או שלא נגמרה צורתו דל"ש בי' פתיחת הקבר כד' השאלתות הנ"ל וניחא לי ליישב בזה ג"כ קושי' התוס' בדף ל"ז ע"א בהא דקא' רבא שם דלידה אינה סותרת בזיבה ועולה והקשו דהא רבא גופי' ס"ל א"א לפה"ק בלא דם וא"כ תסתור דהא בעינן שבעה נקיים מדם ולהאמור שפיר אפשר לאשכוחי באופנים הנ"ל דל"ש א"א לפה"ק בלא דם וא"כ לפי"ז בנ"ד תליא נמי אם המאשיען שנבדקה בו היא גדולה או קטנה כשפופרת דאז ל"ש בי' פתיחת הקבר:

אמנם א"ז הגאון בחוו"ד סי' קצ"ד כ' ע"ד תשו' נחלת שבעה שפוסק באשה שישבה על המשבר ופסקו החבלים וצירים דצריכה ז' נקיים משום דהוי פתיחת הקבר וא"א לפה"ק

בלא דם וא"ז הג' ז"ל השיג עליו דהא דא' א"א לפה"ק בלא דם היי"ד בשהפילה איזה דבר דנפתח הקבר כ"כ עד שיצא ממנה אז אמרינן דא"א בלא דם אבל כשנפתח הקבר ולא יצא ממנה אף דם אינו יוצא ע"ש וכ"מ באמת מלשון הפיהמ"ש להרמב"ם ר"פ המפלת שכ' וז"ל מעת שיצא מהרחם דבר א"א בלא דם ולא כתב מעת פתיחת הרחם וע' בב"י סי' קצ"ד שכ' בשם הרשב"א וז"ל וכ' הרשב"א בת"ה דכל שמפלת פחות ממ"א אינה חוששת משום נדה אם לא ראתה ואפי' למ"ד א"א לפה"ק בלא דם דכל שהוא פחות ממ"א מיא בעלמא הוא ולית לי' פתיחת הקבר וראי' מדא' פ"ד ממחוסרי כפרה כו' הרי דאפי' בהפילה רק שהוא פחות ממ"א ל"ל פתיחת הקבר ומכ"ש בלא יצא ממנה כלל והנה אף שלענין חילול שבת פסקינן בש"ע א"ח סי' ש"ל דישיבה על המשבר הוי פתיחת הקבר ומחללין עלי' את השבת כבר מבואר באחרונים דהוא רק מטעם ספק דישיבה על המשבר הוי ספק פתיחת הקבר ובאמת באותה שעה צריך הבעל לפרוש ממנה דשמא נפתח רחמה ולענין חילול שבת קיי"ל ספק נפשות להקל אבל אם אח"כ פסקו החבלים ממנה אגלאי מילתא למפרע דלא הי' הקבר פתוח וא"צ ז' נקיים ע' בכו"פ וסדרי טהרה.
וגדולה מזו נראה להכריח מתוך דברי הרי"ף ז"ל דסובר דגם לענין שבת אין עולה על הדעת לומר דישיבה על המשבר יהי' אפי' ס' פתה"ק דהנה כ' בהא דאי' בשבת קכ"ט ע"א בזמן שהקבר פתוח בין אמרה צריכה אני בין לא אמרה צריכה אני מחללין עלי' את השבת וקא' התם מאימת פתיחת הקבר אמר אביי משתשב על המשבר ר"ה ברי' דר"י אמר משעה שהדם שותת ויורד ואמרי לה משעה שחברותי' נושאות אותה באגפי' וכ' הרי"ף שם וכאביי עבדינין ולא מחללין עלי' שבת עד שיהא הדם שותת ויורד ותשב על המשבר.
ולכאורה הוא תמוה דהא בדברי אביי לא נזכר הדם שותת ויורד רק ישיבה על המשבר בלחוד וכבר נתקשה בזה בט"ז א"ח סי' ש"ל וע"כ נראה דהוי פשיטא לי' להרי"ף ז"ל דאין סברא לומר דאביי יסבור דישיבה על המשבר בלחוד יהי' מיקרי פתיחת הקבר ואף דאנן פסקינן בש"ע סי' הנ"ל דגם בחדא מינייהו הוי פה"ק לענין שבת היינו משום דס"ל דעכ"פ ס' פה"ק איכא דדרך האשה כי יבא חבל לה ויושבת על המשבר שתלד ואיכא חשש דבהקשותה ילדתה נפתח הרחם ולכך לענין סכנת נפשות אזלינן להקל.
אמנם לענין איסור נדות נהי דבשעה שישבה על המשבר הי' צריך לפרוש ממנה מטעם ס' פה"ק מ"מ אח"כ כשנפסקו החבלים אגמ"ל דחבלי שוא הי' ולא חבלי לידה א"כ לא הי' כלל פתה"ק: והנה ליישב קושי' התוס' בדף ל"ז הנ"ל שהקשו האיך מצי רבא למימר דלידה אינה סותרת בזיבה ועולה הא איהו גופי' ס"ל א"א לפה"ק בלא דם נראה

בפשיטות דנהי דא"א בלא דם היינו דאי לא חזיא כלל איכא למיחש שמא הי' דם טמא ונאבד דרוב דמים באשה טמאין אבל אינו אומר שיהי' דוקא דם טמא ואיכא לאשכוחי שילדה ונפתח קברה עם דם טהור והוי שפיר נקיים מדם טמא וניחא לי' ליישב בזה קושי' התוס' בנדה י"ח ע"ב בהא דקא' התם בג' מקומות הלכו ב' חכמים אחר הרוב ועשאום כודאי וקא' למעוטי רובא דר' יהודא דתנן המפלת חתיכה כו' והקשו התוס' ללישנא אחרינא דפ' המפלת דקאד"י טעמא דר"י משום דא"א לפתיחת קבר בלא דם ולא משום רוב למעוטי מאי ולדברינו מיושב שפיר דהא אפי' אי הוי הטעם משום דא"א לפה"ק בלא דם ג"כ ע"כ צריכין לומר מטעם רוב דהא אפשר שהי' דם טהור וע"כ משום דרוב דמים באשה טמאין א"כ שפיר קא' למעוטי דר"י ומה נכון ליישב בזה קושי' הרא"ש בנדה כ"ב ע"א דקא' בשפופרת כ"ע ל"פ כי פליגי בחתיכה מר סבר דרכה של אשה לראות דם בחתיכה ומ"ס אין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה רבא אמר דכ"ע אין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה והכא באשה טהורה ומקור מקומו טמא קמיפלגי כו' והקשה הרא"ש ז"ל הרי רבא גופי' ס"ל דא"א לפה"ק בלי דם ולהאמור יתיישב שפיר דהא באמת אין זה ברור שיהי' נפתח הקבר דוקא בדם טמא ואפשר שהוא טהור וע"כ משום דרוב דמים באשה טמאין והתינח כשרואה דרך ראיי' כשאר נשים משא"כ בחתיכה או שפופרת הא ל"ה דרך ראיי' בכך כמ"ש התוס' והרא"ש שם בשם רבינו שמשון וכ"כ הרמב"ם פ"ה מה' א"ב ה' ט"ז ע"ש והוי דומיא דקא' הש"ס בפ"ב דכתובות אף דרוב נשים בתולות נשאות מ"מ כל הנשאות בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול אתרע לה רובא וע' בתבו"ש סי' ל' וא"כ לפי"ז ה"נ במפלת חתיכה איכא למימר דילמא הי' הדם האחר שלא נראה לפנינו דם טהור ודילמא לא ארגשה דהא הרגשה שפיר וחתיכה לאו הרגשה הוא כמ"ש הר"ן וע' בבית מאיר בקונטרס התשובות סי' י"ג שפלפל בדברי הר"ן האלה] והוי ס"ס בדאוריי' וס' א' בדרבנן דאזלינן לקולא כמ"ש הש"ך בסי' פ"ג וסי' ק"י גבי ציר דגים טמאים ע"ש וע' סדרי טהרה רסי' קפ"ג ואי דרוב דמים שבאשה טמאין ול"ה ס"ס ז"א דרוב הרואה דם טמא רואה דרך ראיי' וזו הואיל ולא ראתה דרך ראיי' אתרע לה רובא והוא נכון לפענ"ד ואין אנו צריכין לדברי הב"י סי' קפ"ח הנ"ל והבן ואזדא נמי לפי דברינו קושי' התוס' בכריתות י' ע"א שהקשו למ"ד א"א לפתה"ק בלא דם למה כתבה רחמנא ביולדת זכר וטמאה שבעת ימים הא בלא"ה טמאה משום נדה ולהאמור י"ל דאצטריך היכי שילדה ויצא ממנה דם טהור דאינה טמאה רק משום לידה: ולדברי הנחלת שבעה הנ"ל דמשעה שאחזוה צירים וחבלים היינו ישיבה על המשבר [ע' פיהמ"ש להרמב"ם פ"ד דנדה] הוי פה"ק לענין נדה אפשר ליישב קושי' הרא"ש הנ"ל

באופן אחר דהנה בנדה ל"ח ע"ב במשנה ס"ל לרבנן דר"א שם המקשה בתוך שמנים של נקיבה כל דמים שהיא רואה טהורין עד שיצא הולד וא"כ משכחת בקשתה ביום שמנים ולא שפתה וביום פ"א הפילה חתיכה דאי משום דא"א לפה"ק בלי דם הרי נפתח הקבר תוך ימי טוהר משקשתה דישבה על המשבר ולא הי' אז עלי' איסור נדות מטעם פה"ק וביום פ"א שהיא אחר ימי טוהר אשמעינן דטהורה משום דאין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה והקבר כבר נפתח מקודם וכן מיושב לפי"ז ג"כ קושי' התוס' דכריתות הנ"ל אמנם הא קשיא לי במשנה הנ"ל דפירש"י שם המקשה בתוך פ' שנתעברה בימי טוהר או שנשתהא ולד אחר חבירו ב' חדשים וקשה דאי מיירי שנתעברה בימי טוהר א"כ הוי נפל והרי קיי"ל אין קישוי לנפלים ול"ל לר"א לדחות לרבנן מטעם שלא הקלו עלי' רק מטומאת זיבה ולא מטומאת נדה הרי בלא"ה ליכא למימר שניקל בדם הקישוי מטעם דאין קישוי לנפלים בשלמא לפי' ב' של רש"י שנשתהא ולד אחר חבירו ב' חדשים י"ל דהוי ולד מעליא משא"כ לפי הא' קשה וצע"כ: והנה האחרונים הקשו ע"ד הנ"ש הנ"ל דישיבה על משבר הוי פתיחת הקבר מהברייתא דפ' המפלת ד' כ"א דתניא קשתה שנים ולשלישי הפילה וא"י מה הפילה ה"ז ס' לידה ס' זיבה מביאה קרבן ואינו נאכל ר' יהושע אומר מביאה קרבן ונאכל שא"א לפתיחת הקבר בלי דם ולדברי הנ"ש ל"ל לר"י וחכמים לאפלוגי בהפילה הרי היו יכולין לפלוגי גם בקשתה לחוד דהיינו ישיבה על המשבר דלת"ק מביאה קרבן ואינו נאכל משום דאפשר שלא הי' זיבה כלל ולר"י מביאה קרבן זיבה ונאכל דא"א לפתה"ק בלי דם והנה בפשיטות אפשר לומר דלק"מ משום דנוכל לומר דבעי לאשמעינן דס"ל יש קישוי לנפלים כמ"ש התוס' שם ד"ה ואינו נאכל ובדרך פלפול קצת י"ל דהנה הראב"ד ז"ל בס' בעל הנפש שער הוסתות ד"ה עתה אפרש אותן דייק לענין וסתות דרוב דמים באשה טמאין דלא כיש מי שכתב שהביא לעיל מיני' והוא מסוגיא זו דלר' יהושע מביאה קרבן ונאכל ואמאי לא ניחוש לתרי איסורי נבילה וחולין בעזרה נהי דא"א בלא דם מ"מ שמא דם טהור הוא אע"כ דרוב דמים טמאין עכ"ד ולפענ"ד נראה לתרץ דברי היש מ"ש דלא תקשי עליו מכאן משום די"ל דאיכא ס"ס לאיסורא ס' דילמא לידה היא ואת"ל דלאו לידה דילמא זיבה היא וס"ס הוי כרוב ולכך מביאה קרבן ונאכל וא"כ התינח למאי דפליגי בהפילה משא"כ אי לא יפלגו רק בקשתה א"כ לא יהי' רק ספק א' ותיהדר קושיא לדוכתה אמאי מביאה קרבן ונאכל דילמא דם טהור הוא ולא חיישינן לתרי איסורי נבילה וחב"ע ולפי"מ שהבאנו למעלה דישיבה על המשבר ל"ה רק ס' פתיחת הקבר בלא"ה ל"ק קושי' האחרונים הנ"ל דלא הי' יכול ר"י למימר מביאה קרבן ונאכל משום דדילמא ל"ה פתיחת הקבר כלל.

והנה נלפענ"ד ראי' לדברי א"ז החוו"ד הנ"ל דל"א א"א לפה"ק בלא דם רק היכא שכבר יצא ממנה איזה דבר מש"ס ב"ק י"א ע"א ואמר עולא אר"א שליא שיצתה מקצתה ביום ראשון ומקצתה ביום שני מונין לו מן הראשון א"ל רבא מאי דעתיך לחומרא חומרא דאתי לידי קולא הוא דקא מטהרת לה מראשון אלא אמר רבא לחוש חוששת מימנא לא ממניא אלא לשני מאי קמ"ל דאין מקצת שליא בלא ולד תנינא כו' וקשה היכי מוכיח דהא דחוששת מראשון הוא מטעם דאין מקצת שליא בלא ולד הרי בל"ז טמאה מיום ראשון אפי' הוא לידה יבשתא משומדא"א לפה"ק בלא דם כדס"ל לרבא בנדה ס"ו ע"א אע"כ דכיון דלא יצאה כולה אין עדיין עלי' דין פה"ק שיהי' נימא דא"א בלא דם אמנם עדיין קשה הרי כבר הוכחנו דישיבה על המשבר עכ"פ הוי ס' פתיחת הקבר וא"כ אפי' אי יש מקצת שליא בלא ולד איכא ס"ס לאיסורא דילמא יצא רוב ולד וטמאה משום יולדת ואת"ל דלא יצא דילמא בישיבה על המשבר הוי פתיחת הקבר וא"א בלא דם וטמאה משום נדות.

אמנם ל"ק דהא רבא ס"ל התם אין קישוי לנפלים וא"כ בקישוי דנפלים ליכא אפי' ס' פתיחת הקבר. אמנם אכתי קשה מ"פ על ר"א מאי קמ"ל תנינא כו' דילמא ס"ל לר"א יש קישוי לנפלים כדס"ל לר"י ורבנן בנדה כ"א הנ"ל ולכך ביום הראשון טמאה דילמא הוי פתיחת הקבר וימי טהרה מונה משני דילמא ל"ה ביום הראשון פה"ק.

אולם באמת הא לא קשיא דע"כ אזיל כאן אליבא דהלכתא דאין קישוי לנפלים דאל"ה ל"ל לרבא למיפרך חומרא דאתי לידי קולא הוא דקא מטהרת לה מראשון ודחקו התוס' בד"ה דקא מטהרת כו' לפרש דלא מצינין לטהר משום ס"ס דהוי תרתי ס"ס דסתרי אהדדי הי"ל למיפרך בלא"ה דאת' לידי קולא לפי"מ דקיי"ל בנדה ל"ו ע"ב דקשתה ג' ימים בתוך י"א ימים שבין נדה לנדה אם שפתה מעל"ע ה"ז יולדת בזוב ואם לאו ל"ה זבה דדרשינין דמה מחמת עצמה ולא מחמת ולד א"כ אתי לידי קולא אי מנינין הלידה מראשון דאם קשתה ג"י קודם ולא שפתה מעל"ע לפני יום הראשון א"כ נימא דל"ה זבה ואי נחשוב משני יהי' שפיתה מעל"ע והויא זבה א"ו משום דאזיל אליבא דהלכתא דקיי"ל אין קישוי לנפלים.

ואחר כל החזון הלזה אף שלחומרת הנ"ש אין מקום לחוש כמו שהבאתי בשם הפוסקים הנ"ל ויש מקום לומר דגם בשעת ישיבה על המשבר ליכא למיחש לאיסור נדות משום דהוי ס"ס דילמא ל"ה כלל פה"ק ואת"ל דהוי פה"ק דילמא הלכה כהרמב"ם שכ' בפ"ה מה' א"ב וכ"כ הר"ע מברטנורה ר"פ המפלת דאפשר לפתה"ק בלא דם וכמסקנא דש"ס כריתות י' ע"א אבל בבדקה הרופא ע"י מאשיען בהא אין מקום להסתפק שלא יהי' פה"ק

וע' בנוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' ק"כ שכ' דהא דאמרינן אין פה"ק בלי דם אין חילוק בין אם גרם הפתיחה הי' מבפנים או מבחוץ שהרופא הכניס אצבעו או איזה כלי ופתח פי המקור תמיד אין פה"ק בלי דם ע"ש ונהי דבבדיקת המילדת באצבע הורו הפוסקים להקל שאין מגעת אצבע המילדת לשם ע' בכרו"פ ובל"י.

וע' בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' קע"ט שכ' דעל תחיבת אצבע אין מקום כלל לחוש לפה"ק כי לעולם לא תגיע אצבע הנשים לפה"ק שהיא המקור אלא בביה"ח ואין המילדת יכולה להכניס אצבעה בפנים בשום אופן עד שתפתח בטבע וזה נקרא פה"ק שא"א בלא דם ע"ש מ"מ מלבד שגם בזה אין הדבר פשוט כ"כ אצלי להקל אולם ע"י מאשיען לפענ"ד לית דין צריך בושש דהוי פה"ק ולא בעינן שיצא ממנה איזה דבר כמ"ש א"ז החוו"ד הנ"ל ואפשר שלא כ' זה אלא לשלול דעת הנ"ש שרוצה להחמיר בישבה על המשבר אבל בנבדקה ע"י הרופא במאשיען בודאי צריכה ז' נקיים הנלפענ"ד כתבתי דברי מח' הדור"ש כה"י:

סי' נד

לק' גריידינג בעזה"י ח"י אדר תרמ"א לפ"ק סטריא שלום רב לכבוד האברך החריף המופלג ושמן זית רענן כש"מ זלקא לעכאוויטש נ"י.

מכתבו הגיעני ולאשר השתרגו על צוארי המון טרדות מסביב להשיב שאלות נחוצות הלכה למעשה התמהמהתי בתשובתי ואחר עד עתה והיום פניתי מעט לתת לו מענה כאשר תשיג יד שכלי בעזר צורי ומחוללי. וראיתי ראשית לי ליישב מה שהעיר בנדה ר"פ הרואה נ"ז ע"ב אמר שמואל בדקה קרקע עולם וישבה עלי' ומצאה דם עלי' טהורה שנאמר בבשרה עד שתרגיש בבשרה כו' ת"ש נמצאת אתה אומר ג' ספקות באשה על בשרה ס' טמא ס' טהור טמא על חלוקה ס' טמא ס' טהור טהור ובמגעות ובהסטות הלך אחה"ר מאי הלך אחר הרוב לאו אם רוב ימי' טמאין טמאה ואע"ג דלא ארגשה ועוד תנן הרואה כתם על בשרה כנגד בית התורפה טמאה ואע"ג דלא הרגישה אמר רב ירמי' מדפתי מודה שמואל שהיא טמאה מדרבנן ופירש"י דלמא ארגשה ולאו אדעתה ובתוס' שם השיגו על רש"י ז"ל וכ' דאפי' מוחזק לה שלא הרגישה טמאה מדרבנן הואיל וראתה דם נדות ונתקשה מעלתו הרי התוס' הקשו שם מאי מהדר הש"ס התם אפירכות על שמואל הא כמה משניות בפ' בא סימן ודם הנדה בדיני כתמים ולפרוך מינייהו ול"ש לשנויי עלייהו לא הרגשת עד ולא הרגשת שמש ואו' הר"י דמדיני כתמים ליכא למיפרך דהיינו יכולין להעמיד שיש זמן מרובה משעת הכיבוס ואימור הרגישה ולאו אדעתה

אבל בשמעתין פריך מכתמים דבבשרה דאין רגילות לשהות כתם בבשרה בלא דעתה שלא ייבש ויפול וא"כ לפי מ"ש רש"י בשינויא דרב ירמי' דמודה שמואל שהיא טמאה מדרבנן דהוא מטעם דילמא ארגשה ולאו אדעתה א"כ ע"כ בבשרה נמי שייך ארגשה ולאו אדעתה א"כ בס"ד לא ידע מההוא סברא כלל תיהדר קושי' התוס' לדוכתה הי"ל למיפרך ממשניות דכתמים ואי דנימא דבס"ד הי' סובר המקשן דבבשרה ל"ש ארגשה ולאו אדעתה ומשני לי' רב ירמי' דבבשרה ג"כ שייך ארגשה ולאו אדעתה מלבד שאין כן דרך הש"ס אף גם דוחק הוא לומר כן דבאיזה סברא פליגי המקשן והתרצן עכ"ק נלפענ"ד לתרץ ע"ד פלפול קצת דהנה לכאורה יש להבין לפי"מ דמסיק שהיא טמאה מדרבנן א"כ אמאי על בשרה ס' טמא ס' טהור טמא הרי הוי ספק דרבנן והי"ל להקל כיון דאפי' אם בודאי הוא מבשרה ל"ה אלא מדרבנן כיון דלא הרגישה אמנם הדבר נכון דהנה באמת סברת התוס' נכונה היא דמזמן קרוב ל"ש ארגשה ולאו אדעתה אך הרי כ' הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' איסורי ביאה דחזקת דם בא בהרגשה א"כ אף שהוא דבר שאינו מצוי לומר בזמן קרוב ארגשה ולאו אדעתה עכ"ז אנו מוכרחין לומר כן מטעם החזקה דחזקת דמים באין בהרגשה אמנם לכאורה הא כנגד החזקה דבא בהרגשה הרי יש להאשה חזקת טהרה אך י"ל עפי"ד המהרי"ט בתשו' ח"א סי' מ"א שכ' לענין קטנה שנתקדשה ונסתפקו במספר שנותי' אי הוי' גדולה ל"מ חזקת פנוי' כיון דעכ"פ איסור דרבנן עלה שוב ל"ש לאוקמה אחזקת פנוי' גם מדאוריית' ע"ש ולפ"ז הה"נ י"ל הכי לפי"מ דמסקינן דגם בלא הרגשה הויא טמאה מדרבנן שוב חיישינן דילמא ארגשה ולאו אדעתה אף שאינו מצוי לתלות הכי מזמן קרוב עכ"ז חיישינן לזה מטעם החזקה דחזקת דמים באין בהרגשה ואי דאיכא לנגד זה חזקת טהרה ז"א דכיון דעכ"פ טמאה מדרבנן שוב ל"ש לאוקמה אחזקה גם מדאוריית' כנ"ל וגם רש"י ז"ל סובר כשיט' התוס' דגם בודאי לא הרגישה היא טמאה מדרבנן רק דלהכי פי' דילמא ארגשה ולאו אדעתה כדי לתרץ הא דעל בשרה ס' טמא ס' טהור טמא הרי הוי סד"ר כנ"ל ולהכי פי' דהשתא דמסקינן דטמאה מדרבנן אפי' בלא הרגשה שוב חיישינן דילמא ארגשה ולאו אדעתה כנ"ל ואיכא ס' דאוריית' ולכך א"ש הא דקתני על בשרה ס' טמא ס' טהור טמא.

וממילא לפי"ז מיושב שפיר קושי' מעלתו דהמקשן בס"ד דהוי סובר דשמואל מטהר בלא הרגשה אפי' מדרבנן שפיר הי' סובר דלא חיישינן בכתם שבבשרה דהוא מזמן קרוב לדילמא ארגשה ולא אדעתה כיון שהוא דבר שאינו מצוי ואי מטעם חזקת דמים באין בהרגשה הא כנגד זה איכא חזקת טהרה דבס"ד דבלא הרגשה אפי' טומאה דרבנן ליכא שפיר איכא לאוקמה אחזקת טהרה משא"כ להתרצן דאיכא עכ"פ טומאה דרבנן ל"ש

לאוקמ' אחזקת טהרה כנ"ל ושפיר חיישינן דילמא ארגשה ולאו אדעתה ועפ"י הדברים האלה נלפענ"ד לבאר פירש"י ז"ל בנדה ג' ע"א שפי' בהא דקא' התם טעמא דשמאי דס"ל כל הנשים דיין שעתן משום שכן אשה מרגשת בעצמה ופריך והאיכא כתמים לימא תנן כתמים דלא כשמאי ופרש"י והאיכא כתמים הרואה כתם דקיי"ל לקמן מטמאה למפרע עד שתאמר בדקתי חלוק זה כו' ול"א אי נפיק מגופה הוי' מרגשת והקשה המהרש"א ז"ל דאמאי פירש"י דפירכת הש"ס קאי דוקא על טומאה למפרע ולא על טומאה להבא כמו שפי' באמת התוס' שם ונראה דהנה הקשו התוס' שם על הטעם דאשה מרגשת בעצמה דא"כ כי בדקה עצמה ומצאה טמאה ולא הרגישה מ"ט דשמאי נימא כמו שלא הרגישה עכשיו כך נימא שמא נעקרה מאתמול ולא הרגישה כו' ורש"י פי' מה שעכשיו לא הרגישה כסבורה הרגשת עד הוא וקשה מאתמול נמי נימא הא דלא הרגישה אם שמשה כסבורה הרגשת שמש הוא ואמאי מטהרין למפרע אלא שמאי אית לי' דלעולם אשה מרגשת ואינה חוששת בהרגשת עד ושמש כמו שאינה חוששת בהרגשת מ"ר ע"כ והאחרונים הקשו לפי"ז תקשי לשמאי המשנה דנמצא על שלו טמאין וחייבין בקרבן נמצא על שלה לאח"ז טמאין מס' ופטורין מן הקרבן ופריך בסוגיא דר"פ הרואה ה"ד אי דארגישה לאח"ז אמאי פטורין מן הקרבן אלא לאו דלא ארגישה וקתני נמצא על שלה אותיום טמאין וחייבין בקרבן ומשני לעולם דארגישה ואימא הרגשת שמש הוי וא"כ לשמאי דס"ל דהאשה אינה טועה בין הרגשת פתיחת המקור להרגשת שמש הדר"ק הגמ' לדוכתה אמנם לפענד"נ ליישב דברי רש"י ז"ל דבאמת התם י"ל דלכך לא הרגישה עכשיו משום דסברה הרגשת עד הוי דבאמת לשמאי ג"כ י"ל ההיא סברא דתוכל האשה לטעות בכך אף שאינו מצוי מ"מ אמרינן הכי מכח החזקה דרוב דמים באין בהרגשה ואי דא"כ נימא דגם מאתמול טמאה דכסבורה הרגשת שמש הוי ז"א דעד עכשיו שפיר מוקמינין לה בחזקת טהרה ואי דהא כיון דעכ"פ טמאה מדרבנן איתרע חזקת טהרה שלה ז"א דהתינח לענין טומאה דלהבא דהיא טמאה עכ"פ מדרבנן שוב אתרע החזקת טהרה משא"כ לענין למפרע שפיר מוקמינין לה אחזקת טהרה כדמצינו לענין בהמה שנולד בה טריפות דמוקמינן לה אחזקה דעכשיו הוא דנטרף אף דהשתא יצאה מן הרוב בהמות כשרות בכ"ז אמרינן דעד השתא לא יצאה עדיין מן הרוב וא"כ לפי"ז ממילא א"ש מה דקתני נמצא על שלה אותיום טמאין וחייבין בקרבן כיון דעכשיו לא הרגישה ע"כ בא בשעת תשמיש וטעתה בהרגשת שמש משום דחזקת דם בא בהרגשה ואי דיש לה חזקת טהרה ז"א דהא בשבועות י"ח מוקמינין לה להההיא משנה דמיירי בסמוך לוסתה ע"ש א"כ ל"ל חזקת טהרה דאדרבא חזקה אורח בזמנו בא ולפי"ז א"ש נמי דברי רש"י

הנ"ל שפי' דפירכת הש"ס מכתמים הוא מכח טומאה דלמפרע דאי מכאן ולהבא שפיר מטמאינן לה אף לשמאי מכח דילמא ארגשה ולאו אדעתה ואף שאינו מצוי מ"מ אמרינן הכי מכח חזקת דמים דבאין בהרגשה ואי דאיכא כנגד זה החזקת טהרה ז"א כיון דעכ"פ טמאה מדרבנן איתרע חזקת טהרה שלה כנ"ל והתינח לענין טומאה דלהבא משא"כ מטומאה דלמפרע פריך שפיר אמאי מטמאינן למפרע הא לא הרגישה ואי דילמא ארגשה ולאו אדעתה ז"א דלשמאי הוא דבר שאינו מצוי שתרגיש ולא יהי' רמי' עלה ואי דע"כ נימא הכי מכח חזקת דם בא בהרגשה ז"א משום דאיכא כנגדה חזקת טהרה ואי דהא עכ"פ טמאה מדרבנן ואתרע החזקת טהרה ז"א דעל למפרע שפיר איכא לאוקמה אחזקת טהרה ולא תהי' טומאה אפי' מדרבנן כנ"ל:

ועפ"י האמור נלפענ"ד לבאר דברי הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' עבויה"כ שכ' ז' ימים קודם יוה"כ מפרישין כ"ג מביתו ללשכתו שבמקדש ודבר זה קבלה ממשה רבינו ומפרישין אותו מאשתו כל ז' ימים אלו שמא תמצא אשתו נדה ונמצא טמא ז' ימים וא"י לעבוד ע"כ ותמהו עליו דהרי ביומא ו' ע"א אריב"ב שמא תמצא אשתו ספק נדה ולמה שינה הרמב"ם את טעמו וכתב ודאי נדה ובאמת הקשו התוס' בנדה ט"ו ע"א אמאי קא' שמא תמצא ס' נדה הי"ל ודאי נדה אם תבדוק שיעור וסת סמוך לבעילה ותי' דהא לא שכיחא ע"ש הרי דל"ח לשמא תמצא בתוך אותיום שהיא ודאי נדה והנלפענ"ד דהנה התוס' בנדה ס' ע"ב ד"ה אימא הקשו אמאי אם נמצא על שלה אותיום טמאין וחייבין בקרבן הרי כיון דיכול להיות דאע"ג דנמצא כשיעור וסת שלא הי' דם בשעת ביאה כדא' שם א"כ אמאי בעלה בחטאת הא ספק הוא ותי' כיון דרוב פעמים בא מקודם ובתשמיש דאיכא למיתלי בעיכוב שמש טמא מה"ת ע"ש ולכאורה קשה דהרי כ' הב"י בסי' קפ"ז לענין הבדיקה ברואה דם מ"ת שהקשה כיון דאין כל אצבעות שוות א"כ אימא השפופרת אינו עב כמו אצבע ותי' כיון דרוב נשים אין רואות מחמת תשמיש ל"א לחומרא אין כל אצבעות שוות ע"ש וא"כ חזינן דרוב נשים אין רואות מ"ת ואיך כ' התוס' דרוב פעמים בא מקודם אמנם י"ל דכונת התוס' הוא כיון דהשתא מצאה דם ולא הרגישה ורוב דמים באין בהרגשה ע"כ בא בשעת תשמיש וסברה הרגשת שמש הוא וע"כ שפיר כתבו דרוב פעמים בא מקודם אמנם אכתי קשה דלפי"ז הי"ל דגם לאחר אותיום טמאה ודאי משום דרוב דמים באין בהרגשה אולם י"ל בלאחר אותיום אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא בשלמא בתוך אותיום הוי כמיעוטא דמיעוט' כיון דגם בלאו טעמא דהרגשה איכא הוכחה קצת שהיא משעת תשמיש והוי כמו מיעוטא דמיעוט' משא"כ לאח"ז שפיר י"ל סמוך מיעוט' דשלא בהרגשה לחזקת טהרה ואתרע לה רובא אמנם קשה לפי"מ שנודע

מ"ש הראשונים ז"ל בענין הא דאמרינן רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם והקשו נימא סמוך מיעוט' דאינם מומחין לחזקת אינו זבוח ואתרע לה רובא ותי' כיון דגם המיעוט עוסק לסלק החזקה דאינו זבוח לכך ל"ש למימר סמוך כו' ולפי"ז ה"נ הרי אפי' ע"י המיעוט דשלא בהרגשה מסלק חזקת טהרה שלה כיון דמקור מקומו טמא וא"כ ל"ש למימר סמוך כו' והדרק"ל וע"כ דאתיא כמ"ד מקור מקומו טהור ושייך שפיר למימר סמוך כו' ולהכי הוי' שפיר לאח"ז רק ספק טומאה משא"כ הרמב"ם ז"ל לשיטתי' בפסק בפ"א מה' מטמאי מו"מ דמקור מקומו טמא וא"כ ל"ש למימר סמוך כו' וא"כ הויא גם לאח"ז ודאי טמאה ולכך כתב שמא תמצא נדה היינו ודאי נדה אפי' לאחר אותיום:

ובדרך זה יתבארו לנו דברי הש"ס נדה י"ב ע"א בעא מיני' ר"א מר"ה אשה מהו שתבדוק עצמה כשיעור וסת כדי לחייב בעלה חטאת כו' א"ד הכי בעא מיני' אשה מהו שתבדוק עצמה כדי לחייב בעלה א"ת א"ל לא תבדוק ותבדוק ומה בכך א"כ לבו נוקפו ופורש והקשה בסדרי טהרה אמאי בעי רק כדי לחייב בעלה חטאת וא"ת הרי משנה שלימה שנינו דשניהם חייבין בקרבן אמנם להאמור יהי' נכון דהרי הטעם דבאותיום אמרינן דהויא ודאי טמאה הוא משום רוב דמים באין בהרגשה ובודאי הי' בשעת תשמיש ומעתה וסברה הרגשת שמש הוא ולפי"ז הרי כתבו התוס' ב"ק כ"ז ע"א ר"פ המניח דאפי' רב דס"ל גבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דאזלינן בתר רובא מ"מ התם ברובא קרי לה לכדא כדא ולחביתא חביתא ואיכא נמי דקרי לחביתא כדא ולכדא חביתא מודה שיכול המוחזק לומר אעפ"י שהרוב מסייעך לא תוציא ממני ממון דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט אבל בנמצא נגחן לא מצי אמר מוכר קים לי בנפשך שאתה מן המיעוט דזבני לנכסתא דאדרבא יאמר הלוקח למוכר אתה הטעתני דקים לי בנפשאי שאני מן הרוב דזבני לרדיא ע"ש ולפ"ז ה"נ הרי ע"כ מיירי שלא הרגישה דאי הרגישה איך שייך שלא יהא לבו נוקפו ופורש יפרוש ויפרוש וא"כ א"א לחייב האשה חטאת כיון דהיא אומרת שלא הרגישה ולא טעתה בהרגשת שמש ותוכל לומר קים לי שאני מן המיעוט וראתה שלא בהרגשה וכן בלאח"ז אינה חייבת א"ת כיון דאין לבה נוקפה וכדמצינו בכתובות כ"ב ע"ב דמשני באומרת ברי לי שאלו הי' חי הי' בא ולכך לא קיימא בא"ת הרי דגם באמירת ברי לי רק מכח אומדנא ליכא חיוב א"ת ומכ"ש הכא משא"כ הבעל שפיר חייב א"ת בלאח"ז ובאותיום חטאת כיון דרוב דמים באין בהרגשה ואמרינן דטעתה וכסבורה הרגשת שמש הוא:

ועפ"י דרכנו זה הנה מקום אתי ליישב מה דקשה לכאורה בדברי הש"ס נדה ס' ע"ב דאי' שם במשנה ג' נשים שהיו ישנות במטה א' ונמצא דם תחת א' מהן כולן טמאות בדקה

א' מהן ונמצאת טמאה היא טמאה ושתיהן טהורות וקא' בגמ' אר"י א"ר והוא שבדקה עצמה כשיעור וסת סבר לה כבר פדא דאמר כל שבעלה בחטאת טהרותי' טמאות בעלה בא"ת טהרותי' תלויות ור' אושעיא אמר אפי' בעלה בחטאת טהרותי' תלויות ופירש"י ומתניתין נמי דקתני היא טמאה וכולן טהורות אלמא ודאי בדידה מחזקינן דמטהרינן להנך אלמא כבר פדא הוא דמשוי לטהרות טומאה ודאית ולכאורה קשה הרי אמרינן שם טמא א' דאפי' טהור ותלוי שהלכו בשני שבילין א' טמא וא' טהור תולה טמא בתלוי וטהור בטהור ע"ש א"כ ה"נ אפי' לר' אושעיא הו"ל למיתלי הטומאה באותה שבדקה כשיעור וסת דהיא תלוי' לר"א אמנם להנ"ל יהי' נכון דכיון דע"כ מיירי בשלא הרגישה אף א' מהן וא"כ לר' אושעיא דהויא ספק הכא לא הו"ל למיתלי בה דכיון דחזקת דמים באין בהרגשה ואיהי כיון דלא הרגישה מקודם אף דהיתה ישנה הא אמרינן בנדה ג' ע"א ישנה נמי אגב צערה מתערה וא"כ אדרבא הו"ל לומר דהשתא יצא הדם ומאי דלא הרגישה כסבורה הרגשת עד הוא והיכי נוכל לתלות הדם בה ולטהר האחרות בשלמא לענין הטהרות דתלינן נוכל לומר דהוא בכלל גזירת מעל"ע שבנדה אבל איך נימא להקל ג"כ דראי' זו שרואית כעת בשעת הבדיקה מקודם בא הרי לא הרגישה ואדרבא יותר ראוי לתלות שהדם בא בעת הבדיקה ובהרגשה דכסבורה הרגשת עד הוא ולכך קא' דס"ל כבר פדא דבאותיום ליכא ספק כלל ובא בודאי מקודם ושפיר תלינן בה ומטהרינן האחרות: ובדבר מה שפלפל בנדה ס"ו ע"א ונאמנת אשה לומר כו' הנה עלה בדעתי חדא פלפלא טבא במעט עיון לבאר קצת דברי הגמ' שם דהכי איתא התם ת"ר הרואה דם מחמת תשמיש משמשת פעם הראשונה שניי' ושלישית מכאן ואילך לא תשמש עד שתתגרש ותנשא לאחר כו' מכאן ואילך לא תשמש עד שנבדוק עצמה כיצד בודקת א"ע מביאה שפופרת ובתוכה מכחול כו' ואם יש לה מכה באותו מקום תולה במכתה ואם יש לה וסת תולה בוסתה כו' ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יוצא דברי רבי רשב"ג אומר דם מכה הבא מן המקור טמא ורבותינו העידו על דם המכה הבא מן המקור שהוא טהור כו' ופירש"י ד"ה דברי רבי וז"ל הך מלתא לחודא דנאמנת אשה קא' רבי אבל רישא כולה רבן שמעון הוא עכ"ל וכ' התוס' בד"ה ונאמנת וז"ל פירש"י דדוקא הך סיפא דנאמנת כרבי אבל כולה רישא כרשב"ג דס"ל בג' זימני הוי חזקה ור"י מפרש דאפי' רבי מודה ברואה מחמת תשמיש דבעי ג' זימנין לאחזוקה דומיא דהך דלעיל דא' לימים שנים ולמה שלא מנו חכמים ג' כגון אכלה שום או פלפלין דאפילו לרבי בעי תלת זימני עכ"ל.

ולכאורה הוא תימה על רש"י ז"ל דלמה פי' דרישא אתיא כר"ש הרי לפי"מ דא' לעיל ס"ג ע"ב דבאכלה שום או פלפלין וראתה דכיון דעל ידי מעשה הם אינו וסת גמור ואפי' ר' מודה דבעינן ג' זימני א"כ שפיר מצי אתיא גם הרישא כרבי ולמה דחק רש"י ז"ל א"ע לפרש דרק הך דנאמנת אתיא כרבי ולפענ"ד לולא דברי רבותינו בעלי התוס' ז"ל היה נ"ל כונה אחרת בדברי רש"י ז"ל במ"ש דרישא כרשב"ג הוא והוא עפי"מ שדקדקו הראשונים ז"ל דיוקא דרישא וסיפא דסתרי אהדדי דברישא קאמר ואם יש לה מכה בא"מ תולה במכתה דמשמע אפי' אם אינו ידוע שמכתה מוציאה דם ובסיפא קתני ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יוצא משמע דבעינן שתדע שמכתה מוציאה דם ונראה בישוב זה דהנה א"ז החכם צבי בתשובה סי' מ"ו תמה אמפרשי הטור שהבינו בדעת הרשב"א ז"ל דאפי' אינה יודעת שמכתה מוציאה דם בשום פעם אפ"ה תולין בה ממשנה דלעיל נ"ח ע"ב מעשה באשה אחת שבאתה לפני ר"ע אמרה לו ראיתי כתם א"ל שמא מכה היתה ביך א"ל הן וחיתה א"ל שמא יכולה להגלע ולהוציא דם א"ל הן וטהרה ר"ע ראה תלמידיו מסתכלין זב"ז א"ל מה הדבר קשה בעיניכם שלא אמרו חכמים הדבר להחמיר אלא להקל שנאמר ואשה כי תהי' זבה דם יהי' זובה בבשרה דם ולא כתם ע"כ הרי דרק בכתם היקל ר"ע באם א"י שמכתה מוציאה דם אבל לא ברואה ממש וא"כ איך נוכל להקל ברואה לתלות במכה בא"י שמוציאה דם וכ' בשו"ת נוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' מ"א לתרץ דטעמו של הרשב"א הוא משום דהוי ס"ס ספק מן הצדדין ואת"ל מן המקור שמא דם מכה הוא ובזה א"צ מתהפך לפי שמתחלה אתה צריך ע"כ להספק אם הוא מן המקור או מן הצדדין דהרי א"א לספק בדם נדה רק אם תחליט תחלה שהוא מן המקור וכדרך שכ' הש"ך בכללי ס"ס דין ט"ו גבי נמצא צפורן ארי בגבו של שור ואי דהוי משם א' כיון דאין ספק א' מתיר יותר מחבירו ז"א דהא כיון דקיי"ל מקור מקומו טמא וא"כ אם הוא מן המקור אף שהוא דם מכה ואינו דם נדה והאשה טהורה מ"מ הדם טמא א"כ ההוא ספק דמן הצדדין מתיר יותר והוי שפיר ס"ס משא"כ התם גבי אשה שבאה לפני ר"ע ודאי המכה שלה לא הי' במקור עצמו דבמקור עצמו א"א להבחין אם יכולה להגלע דאין ידי' ועיני' שם וכמ"ש הח"צ בעצמו וא"כ מכה שלה מבחוץ הי' ולא במקור לכן נסתכלו תלמידיו זב"ז טרם שנודע שכתמים דרבנן דאי דאוריית' אין להקל שם דהרי ליכא רק ספק א' שמא מן המקור דאם המכה אינה במקור בשני הספיקות האשה והדם טהורין ע"ש ולפי"ז יתיישב הכל ע"נ דלכך קא' רש"י ז"ל דרישא אתיא כר"ש דהוי קשיא ליה אמאי דקתני ברישא ואם יש לה מכה תולה במכתה דמשמע אפי' אם א"י שמוציאה דם ואמאי תולין כקושי' הנ"ל וע"כ הוא מטעם ס"ס וקשה הא הוי משם אחד וע"כ כיון

דמקור מקומו טמא הספק דמן הצדדין מתיר יותר וא"כ ע"כ אתיא כרשב"ג דס"ל הכא מקור מקומו טמא משא"כ רבי הא ס"ל לעיל דף ט"ז ע"א מקור מקומו טהור ולכך קתני ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יוצא היינו שידוע שמוציאה דם דאל"ה הא לדידי'ליכא ס"ס כיון דהוי משם אחד ומיושב קושי' הראשונים ז"ל וכן כונת רש"י ז"ל במאי דקא' דרישא אתיא כר"ש לא מטעם דס"ל דבג' זימני הוי חזקה רק משום ההוא בבא דואם יש לה מכה בא"מ וכנ"ל:

ובענין מ"ש הש"ך בה' נדה סי' קפ"ז ס"ק י"ד וז"ל ולפענד"נ דאין להורות בדיקה בבעל הראשון דהא הרמב"ם ורש"י אוסרין ובספרי כתבתי דבהכי יש ליישב מה שהניחו התו' ס"ו ע"א בתימה אבל אי נימ' דמהני בדיקה בבעל הא' א"א ליישב כו' ורבים נתקשו בהבנת דברי הש"ך האלה אל מה ירמזון מליו לפענ"ד בביאור הדברים דהנה שם בגמ' א"ל ר"ל לר"י ותבדוק עצמה בביאה שלישית של בעל הראשון א"ל לפי שאין כל האצבעות שוות ופירש"י דהפירכא היא למה תתגרש מבעלה הראשון אחר ג"פ תשמש ע"י בדיקה ומשני לפי שאין כל אצבעות שוות ושמא בבעל אחר לא תצטרך בדיקה ומוטב שתתגרש ולא תבא לידי כרת הלכך מתגרשת עד שתתחזק בג' אצבעות ובתוס' פירשו שתהי' אסורה לבעל שני בלא בדיקה אבל בבדיקה שריא אפי' לראשון ואח"כ פריך ותבדוק עצמה בביאה ראשונה של בעל שלישי ומשני לפי שאין כל הכחות שוות והקשו התוס' תימה למאי דלא ידע שינויא דאין כל הכחות שוות לפרוך דתבדוק עצמה בביאה שני' של בעל שני דלענין אצבע שלו אין לומר לא כל האצבעות שוות שהרי כבר ראתה פעם ראשונה ע"י בעילתו ומשום חזקת כחות אין להתירה שהרי הוחזקה בג' כחות של בעל הא' ואין להתירה אלא מטעם זה דאין כל הכחות שוין ואין חזקת כחו של ראשון מועלת לשני ואכתי לא ידעינין הך טעמא ע"כ ונראה דלדברי רש"י הנ"ל תתיישב שפיר קושיית התוס' הלזו דהנה באמת הא דמותרת לבעל הב' והג' הוא מטעם ס"ס דילמא לא תראה ע"י תשמיש השני או הג' לפי שאין כל האצבעות שוות ואת"ל שתראה גם מחמת אצבע שלו דילמא ראיות הללו הם שלא בהרגשה ומה שהרגישה היא הרגשת שמש וטהורה מדאוריי' והוי ס"ס בדאוריי' וספק א' בדרבנן דשרי כמ"ש הש"ך בסי' פ"ג וק"י גבי ציר דגים ואי דרוב דמים באין בהרגשה ז"א דכיון דאשה זו שינתה לראות מחמת תשמיש שלא כדרך שאר נשים יצאה מן הרוב דומיא דא' כל הנשאת בתולה כו' ואי דהא היכא דאיכא לברורי לא סמכינן אס"ס כדאי' בסי' ק"י ז"א דהא האי ספיקא שמא לא תראה ע"י אצבע שלו ליכא לברורי דאין כל אצבעות שוות וכיון שלא יוכלו להתברר שני הספיקות בכה"ג ל"א היכי דאיכא לברורי כו' כמ"ש בשו"ת נוב"י מהדו"ת חיו"ד

סי' כ"א משא"כ לבעלה הראשון ס"ל לרש"י ז"ל דאסורה אפי' ע"י בדיקה דס"ל דבדיקת שפופרת ל"ה בירור גמור דאין דומה שפופרת לאצבע מדקא' מוטב שתתגרש ולא תבא לידי כרת ורק אחר שנתחזקה בכל האצבעות סמכינן אבדיקת השפופרת וא"כ הוי ס"ס לאיסורא שמא בדיקת השפופרת לאו בדיקה מעלייתא הוא ואת"ל דבדיקה מעלייתא היא דילמא ע"י אצבע שלו תראה דאין כל אצבעות שוות ולכך אסורה לבעל הראשון אחר ג"פ אפי' ע"י בדיקה ולכך פריך שפיר אח"כ ותבדוק עצמה בביאה ראשונה מבעל שלישי משבא עלי' פעם א' לא תשמש בלי בדיקה שהרי הוחזקה בג' אצבעות וא"כ ע"י בדיקת השפופרת איכא לברורי וא"כ לא סמכינן אס"ס ומיושב ממילא קושי' התוס' דלא הוי יכול הש"ס למיפרך דתבדוק עצמה בביאה שני' של בעל שני דבבעל שני כיון דאכתי לא נתחזקה בכל האצבעות א"כ אין בדיקת השפופרת בירור ול"ש לומר כל היכא דאיכא לברורי כו' כנ"ל ושפיר סמכינן אס"ס והתינח לשי' רש"י ז"ל דכ"ז שלא נתחזקה בג' אצבעות ל"ה בדיקת השפופרת בירור וא"כ בבעל שני עדיין ליכא בירור בשפופרת ול"ש לומר כל היכי דאיכא לברורי כו' משא"כ לשי' התוס' דבדיקה דשפופרת מהני גם בבעל הראשון אחר ג"פ וע"כ דהוא בירור גמור אף קודם שנתחזקה בכל האצבעות וא"כ שפיר תמיהת התוס' קיימת דלפרוך דתבדוק עצמה בביאה שניי' של בעל שני וזהו כונת הש"ך ז"ל שכ' אבל אי נימא דמהני בדיקה בבעל הא' א"א ליישב כו' כ"ז ראיתי לבאר ויותר לא ירשני הזמן לבא באריכות וה' שנותיו יאריך ויאר עיניו בתורתו כנפשו ונפש הדור"ש באהבה:

סימן נה

לק' דראהביטש: בעזה"י יום א' ה' לירח שבט תר"מ לפ"ק סטריא.

הנני נוטה כנהר שלום לכבוד מח' ידיד"נ הרב הגדול החריף המופלג חכם ושלם. יקר רוח איש תבונות אבגינס בן אבגינס גביר לאחיו כש"ת מו"ה יצחק ליב סופר נ"י בן לאותו צדיק הגאון המפורסים כו' מוה' אברהם שמואל בנימין אבד"ק פרעשבורג זצללה"ה.

היום בהניח לי מעט מטרדותי מסביב אמרתי אקח מועד לתת לו מענה על הקושיא שהגיד לי כ"ת בשם גדול אחד בבקרו אותי באכסניא מדי היותי בדראביטש וזאת תורת העולה במצודת עיוני מדי עברי בין בתרי הענין הלז בעזהש"י: הקשה לשאול ע"ד תשו' מבי"ט סי' צ"ח שכתב וז"ל ואפשר דמדאורייתא אפי' בלא חרטה נמי הו"מ למישרי נדר ושבועה משום דכתיב לא יחל דברו אבל אחרים מוחלין לו דמשמע אף בלא חרטה כו' דהא בחרמות ונידויים אפי' כשהם מדאורייתא כמו ע"י מלך ישראל או סנהדרין

במעמד רוב ישראל דחייב העובר מיתה יש בו צד קל שמתירין לו בלא פתח וחרטה וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בס' תה"א ולא מצינו שום סמך להתר נדרים ושבועות וחרמות אלא מדכתיב לא יחל אבל אחרים מוחלין לו ואי בעי' חרטה מדאורייתא לכולהו בחרמות אמאי ל"ב חרטה אלא משמע דמדאוריי' אפי' בלא חרטה הוי שרינין אלא דחשו חכמים שלא להתיר אלא בחרטה ע"כ והקשה מש"ס גיטין פ"ג ע"ב גופא מודה ר"א במגרש אשתו וא"ל ה"א מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לא' מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו השיב רשב"א תשובה לדברי ר"א היכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר ולא והרי יבמה כו' הרי נדרים דנודר אוסר וחכם מתיר הא"ר יוחנן אין חכם מתיר כלום אלא בחרטה ע"כ ולדברי המבי"ט הנ"ל הא מדאוריי' החכם מתיר בלא חרטה וא"כ שפיר מצינו מדאוריי' שזה אוסר וזה מתיר: הנה לפענ"ד אפשר ליישב קושיא זו דפירכת רשב"א הוי דהיכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר אפי' מדרבנן ובנדר לא מצינו שיהא ניתר ע"י התרת חכם בלא חרטה מדרבנן ואי דמה"ת הא מתיר החכם גם בלי חרטה וא"כ חזינן שיוכל להיות שהא' אוסר והשני יתיר ז"א דהא פריך התם ג"כ והרי הפרת בעל דאשה נודרת ובעל מיפר ומשני כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת ופירש"י שהוא כמו תנאי שאם לא ירצה הבעל לא יהי' נדר והנה התוס' בנדה מ"ו ע"ב כ' בתי' הב' דמשום דאמרה תורה שהבעל מיפר לכך היא נודרת לעולם על דעתו ע"ש א"כ לכאורה גם לענין היתר החכם נימא דמשום דאמרה תורה שהחכם מתיר הנודר נודר לעולם ע"ד חכם ועכצ"ל דבשלמא באשה שהבעל מיפר בלא חרטה דידה שייך שפיר לומר שנודרת על תנאי אם ירצה הבעל משא"כ בחכם ל"ש לומר כן דהא בשעת הנדר עדיין אין לו חרטה וכמו שהוא בשעת הנדר הלא אין ביד החכם להתר א"כ ע"כ לא נדר ע"ד חכם והתינח לאחר שאמרו חכמים דאין נדר ניתר בלי חרטה משא"כ לענין דאורייתא שהחכם מתיר בלא חרטה שוב לא לא הוי זה אוסר וזה מתיר דנוכל שפיר לומר כל הנודר ע"ד חכם הוא נודר שאם ירצה החכם יתיר לו אף בלי חרטה והוי על תנאי כמו בהפרת בעל.

ונראה ליישב עפי"ד המבי"ט ז"ל קושי' המפורשים במכות כ"ב ע"א גבי יש חורש תלם א' וחייב עליו משום שמנה לאוין דפריך התם וליחשוב נמי כגון דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול בין ביו"ט דמיגו דחלה עלי' שבועה בחול חלה עלי' נמי ביו"ט ומשני מידי דאיתא בשאלה לא קתני והקשו דהא יכול למיחשב בנשבע ע"ד רבים דלא מהני שאלה לחכם.

ולד' המבי"ט הנ"ל יהי' נכון דהנה הרשב"א ז"ל בחי' גיטין ל"ו כ' הטעם דבעל דעת רבים לא מהני התרת חכם משום דהחכם אינו מתיר אלא ע"י פתחים ועד"ר פתחו של זה אינו כפתחו של זה ולכך א"י להתיר וע"כ בהפרת בעל דל"ב פתח מועיל ג"כ בעד"ר ע"ש ולפי"ז הא שם קאי לענין חיוב מלקות מדאוריי' שפיר קאמר דאיתא בשאלה בכל ענין כיון דמה"ת ל"ב פתחים ממילא מועיל ג"כ בעד"ר וליכא חיוב מלקות וע' בפנ"י בחי' לגיטין בסוגיא שם שכ' להדיא דהא דבעד"ר אינו מועיל ל"מ שאלה אינו רק מדרבנן ובהצעה זו אמרתי לבאר דברי רש"י ז"ל במכות ט"ז ע"א דפריך התם לר"י דאמר בטלו ולא בטלו מהא דתניא אונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר היכי משכחת באונס בטלו ול"ב אי דקטלה קלבד"מ ומשני כגון שהדירה עד"ר דע"ד רבים אין לו הפרה ופירש"י עד"ר שמצא בה עון שאסורה לו והדירה עד"ר והקשו התוס' דא"כ אינו מצווה לקיימה וכ' הריטב"א בחי' בכוונת רש"י ז"ל שמתחלה הדירה לפי שמצא בה דבר ערוה לפי דעתו ולכך גירשה ולאח"כ נמצא שלא הי' שם רע אמת אולם אכתי אינו מובן מי דחקו לרש"י ז"ל לפרש כן ולהאמור יתיישב שפיר דהא באמת קשה הרי כיון דעד"ר מדאורייתא יש לו התרה כנ"ל א"כ מדאוריי' ראוי' לו ועדיין לא ביטל העשה במה שהדירה כדא' בכתובות ל"ו ע"א גבי שניות מדברי סופרים כיון דחזיין לי' מדאורייתא קרינן בי' ולו תהי' לאשה ולכך פרש"י ז"ל שהדירה לפי שמצא בה דבר ערוה לפי דעתו וא"כ הא הטעם דמדאוריי' אפי' עד"ר יש לו התרה הוא משום דמה"ת ל"ב פתחים ול"ש טעמו של הרשב"א הנ"ל כאמור והא דמה"ת החכם מתיר בלי חרטה אף דלא מצינו זה אוסר וזה מתיר ע"כ הוא משום דמדאוריי' אמרינן דנודר ע"ד החכם שאם לא ירצה לא יהי' נדר כנ"ל והתינח כשנדר סתם בדבר הרשות שייך שפיר לומר דמסתמא בשעת הנדר הי' במחשבתו שאם ירצה החכם יתיר לו הנדר והוי כתנאי כמו בהפרת בעל משא"כ כשהדירה משום שמצא בה דבר ערוה לפי דעתו א"כ לא נוכל לומר שחישב בשעת הנדר שאם יתיר לו החכם לא יהי'.

נדר דהא לפי דעתו אסורה לו ומאי מהני לזה התרת החכם כמבואר בש"ע יו"ד סי' רכ"ח דבנדר של איסור ל"מ התרה וא"כ שפיר לא יוכל החכם להתיר לו אח"כ בלי פתח וחרטה מפני שלא מצינו זה אוסר וזה מתיר כנ"ל וכיון דע"כ יהי' צריך לפתח וחרטה אף מדאוריי' שוב ל"מ התרה בעד"ר גם מדאוריי' כטעמו של הרשב"א הנ"ל: והנה עוד הקשו המפורשים בסוגיא דמכות הנ"ל דפריך התם על הא דקא' מידי דאיתא בשאלה לא קתני והרי הקדש ומוקי לה בבכור והקשו דאמאי לא מוקי בבא ליד גזבר דלא מצי לאיתשולי עלי' ונלפענד"לדהנה בנוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' קנ"ד פקפק שם על גוף דין

זה דהיכי דבא ליד גזבר א"י לשאול דמלבד דמאי דקא' נדרים נ"ט בתרומה ביד כהן דל"מ שאלה אינו מוסכם להלכה אלא שחילק ג"כ בין תרומה להקדש ולבסוף העלה דטעמא של הסוברים דכשהוא ביד כהן או ביד גבאי א"י לישאל הוא משום דכל שאלה ופתח הוא שהנודר אומר אילמלי הייתי יודע דבר זה לא הייתי נודר אמנם אם אין האמת כדבריו והוא משקר ובאמת אף אם הי' יודע שהי' כך ג"כ הי' נודר אין לו התרה אלא שאין אנו צריכין לחושדו בזה והחכם המתיר שומע דבריו ומתיר לו אבל הכהן או הגזבר אינו מחויב להאמינו ויכול לומר לו אולי אתה משקר לפי שאתה רוצה ליקח ממני התרומה או ההקדש ע"ש ולפי"ז שפיר פריך הש"ס הכא והרי הקדש אף דאית' בשאלה ויכול לפטור עצמו ממלקות ע"י שאלה ואי דנוקמי בבא ליד גזבר ז"א דהתינח לענין להוציא התרומה מיד הכהן או ההקדש מיד הגזבר שייך שפיר הסברא דאינו מאמינו שמתחרט בעיקר הנדר משא"כ לענין מלקות הא לא נוכל להלקותו מספק ושפיר הוי איתא בשאלה.

אמנם לכאורה קשה מדברי התוס' פסחים מ"ו ע"ב שהקשו שם אמאי אמרינן שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של גבוה נימא הואיל ואי בעי מיתשל ותי' בתי' השני דהיכי דבא ליד גזבר ל"א הואיל וא"ב מיתשל ולכאורה לענין איסור הא יעבור כשהוא באמת מתחרט בעיקר הנדר ואיכא למימר שפיר הואיל כו' ואמאי קא' אבל אתה רואה של גבוה.

אולם הדבר נכון דהא כל מה דעובר בב"י הוא רק אם החמץ הוא שלו וכיון דאפי' אם ישאל לא יוכל להוציאו מיד הגזבר דהגזבר לא יאמין לו כנ"ל וא"כ לא יוכל להיות שלו וממילא אינו עובר בב"י אמנם לד' המבי"ט הנ"ל תקשי דהתינח לאחר שאמרו חכמים דהיתר חכם בעי פתח וחרטה אבל מדאוריית' דמתיר בדיבור בעלמ' א"כ ל"ש הסברא של הנוב"י הנ"ל שהגזבר לא יאמין לו כנ"ל וא"כ אפי' לאחר שבא ליד גזבר מועיל שאלה והדרק"ל דאיך ממעטינן מקרא דלא יראה לך שלך א"א רואה אבל אתה רואה של גבוה הא מדאוריית' ניתר בלי פתח וחרטה ומועיל שאלה אפי' בבא ליד גזבר וא"כ נימא הואיל וא"ב מיתשל.

אמנם נוכל לומר בכונת התוס' לד' המבי"ט עפי"ד דרך הר"ן בנדרים פ"ה ע"א שכ' וז"ל ומהא שמעינן שהאוסר הנאת פירות ע"ע יכולין אחרים ליטול אותן בע"כ וא"י לעכב אעפ"י שיכול לישאל על נדרו כיון דהשתא מיהא הא לא איתשל מיהו היכא דאיתשל חייבין לשלם דכיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו כיון דאתשיל הויין להו הנך פירי כאלו לא איתסרו עלי' מעולם כו' ואני מסתפק בזה לפי שמשעה שאסרו ע"ע הפקירו וכל

שזכה בו אחר קנה כזוכה מן ההפקר ואעפ"י שאיסור שבו הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל שאינו מוצא שאלה בהפקר כו' ולפי"ז נוכל לומר דזהו ג"כ סברת התוס' דכשמסרו ליד גזבר נהי דמהני שאלה להפקיע ממנו איסור ההקדש אבל זכות ממונו של הקדש אינו בטל וכיון דאפי' לאחר השאלה הוי עדיין ממון הקדש ואינו שלו א"כ אינו עובר עליו בב"י וממיל' אזדא לפי"ז גם קושי' המפורשים בש"ס מכות הנ"ל כמובן. וארווח לן ליישב עפ"י דברינו אלה קושי' המשנה למלך בפי"ד מה' מעה"ק שהקשה ע"ד התוס' בסוטה ו' ע"ב גבי ואלו שמנחותיהן נשרפת האומרת טא"ל ושבאו לה עדים שהיא טמאה דאתו עדים אימת אילימא מקמי דתקדוש תיפוק לחולין אלא לבתר דקדוש אא"ב מים בודקין אותה אלמא בת מיקדש ומיקרב הוא וכי קדוש מעיקר' שפיר קדוש מש"ה נשרפת כו' והקשו התוס' אמאי נשרפת הא קיי"ל כב"ה דיש שאלה בהקדש למה אינו נשאל עלי' ותצא לחולין והקשה המ"ל דהא בבא ליד גזבר ל"מ שאלה ולהאמור ניחא דהרי כל הטעם הוא משום דע"י שאלה של זה אינו בטל זכות ממון ההקדש והתם הרי אפי' אם לא יהי' נשאל עלי' ג"כ לא יהי' להקדש במנחה זו כלום דהא מנחתה נשרפת וע"כ שפיר הקשו התוס' דישאל עלי' ותצא לחולין וכן לד' הנוב"י הנ"ל סרה מהר קושי' המ"ל הלזו כמובן: ויותר מזה נראה בדברי התוס' פסחים הנ"ל דלד' המבי"ט לא נצטרך לדחוקי ולאוקמי הא דאתה רואה של גבוה בשנמסר ליד גזבר דהרי באמת הקשה בתשו' ר' בצלאל אשכנזי סי' ט"ו הרי קיי"ל אמירה לגבוה כמסירה להדיוט א"כ הוי תמיד כנמסר ליד גזבר ול"מ שאלה ותי' דכששואל על ההקדש הא הו"ל הקדש טעות א"כ ל"ש לומר אמירה לגבוה כו' כיון דאם הוא שואל נמצא שהי' אמירה בטעות ע"ש וע' בש"ך ח"מ סי' רנ"ה וא"כ הא דהוי כנדר טעות ע"כ הוא רק כשמוצא פתח לנדרו וכמ"ש הר"ן בפ"ג דנדרים בשם הרמב"ן והתינח לאחר שתקנו חכמים דבעי פתח וחרטה משא"כ מדאוריית' הא לדעת המבי"ט הנ"ל ל"ב פתח וחרטה וא"כ ל"ש להקשות דנימא הואיל וא"ב מיתשל כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וא"כ הוי לעולם כנמסר ליד ההקדש ולא בטיל ע"י שאלה של זה זכות ממונו דהקדש וא"ע בב"י כיון דאפי' לאחר שאלה ל"ה דידי' ואי דא"כ אמאי אמרינן התם גבי חלה הואיל א"ב מיתשל הרי כ' התוס' יבמות צ"ג ע"א דגם בתרומה אמרינן אמירה לגבוה כו' ז"א דהא בחלה אי מיתשל הדר לטיבלי' וחייב להפריש חלה אחרת א"כ אינו מפקיע ממונו של כהן בהשאלה וא"כ הוי לאחר השאלה דידי' ולהכי שפיר קא' דעובר בב"י מטעם הואיל וא"ב מיתשל: עוד נלפענ"ד לכאורה בישוב קושי' הגדול הנ"ל ע"ד המבי"ט הנ"ל דהנה לכאורה יש לתמוה ע"ד המבי"ט מש"ס נדרים ס"ד ע"ב דר"א דייק דפותחין בנולד מדכתיב כי מתו כל האנשים

והא מיתה נולד הוא והתיר הקב"ה למשה שבועת יתרו מכח פתח זה לפי שלא נשבע אלא מתוך שהי' ירא מדתן ואבירם ולד' המבי"ט דמדאוריית' א"צ כלל פתח וחרטה הא אין ראי' מהתם דאפשר אחרי שאמרו חכמים דהיתר נדרים בעי פתח וחרטה אין פותחין בנולד [והא דהוצרך הקב"ה לומר לו כי מתו וגו' היינו כיון שלא נשבע אלא משום דתן ואבירם וכיון דמתו ל"ב היתר] ועוק"ל מש"ס נדרים ע"ז ע"ב דאמרינן שם חכם שאמר בלשון בעל ובעל שאמר בלשון חכם ל"א כלום דתני' זה הדבר החכם מתיר ואין הבעל מתיר כו' ומבואר ברשב"ם ב"ב ק"כ ע"ב הטעם משום דבחכם ל"ש רק לשון התרה שהתיר לו האיסור ע"י הוראה וטענה גמורה ע"י חרטה שמצא ובבעל ל"ש לשון התרה רק לשון הפרה שמפר לאשתו ביום שמעו בלא שום חרטה מגזה"כ כמו הפרו את בריתי כל דבר קיום הנעקר ומתבטל בלא טעם קרוי הפרה ע"ש וע' בתוס' שם בתי' הב' שכתבו דגם ב"ה דרשי הכי מזה הדבר וכ"כ בש"מ שם בשם הרשב"א ותוספי הרא"ש.

א"כ חזינן דמדאוריית' צריך החכם לומר בלשון התרה שהוא הוראה להתיר ע"י חרטה וא"כ נשמע דמדאוריית' צריך חרטה. ולייישב כ"ז נלפענ"ד דהא דכתב המבי"ט דמדאוריית' א"צ חרטה היינו דא"צ לפרש לפני החכם שמתחרט רק דמוקמינן לי' אחזקה שבודאי כשבא לפני החכם להתיר לו נדרו בודאי הוא מתחרט בלב שלם כיון דכל הנודר כאלו בונה במה והמקיימו כאלו הקריב עליו קרבן מוקמינן ליה אחזקתו שאינו רוצה לעשות איסור לקיים נדרו ובודאי יש לו חרטה רק דחכמים תיקנו שצריך לפרש בפני החכם שהוא מתחרט ע"ד דקיי"ל דאין סומכין על החזקה היכי דאיכא לברורי שכתבו הפוסקים שאינו אלא מדרבנן אבל מה"ת סומכין על החזקה שבודאי הוא מתחרט וא"כ גם מדאורייי' התרת החכם הוא מפאת החרטה וע' במ"ל פ"ו מהל' שבועות ה"ד שכ' בשם הריב"ש שהביא בשם רבינו שמשון ז"ל דכל שהחכם יודע שהנודר מתחרט וחפץ בהתרת החכם מתירו שלא מדעת הנודר ומותר דהתרת חכם כהפרת בעל ותני' אשה הפרם וד' יסלח לה.

וכן הביא הר"ן בנדרים ח' ע"ב בשם רש"י ז"ל וא"כ כ"ש דנוכל לומר דמדאוריית' ל"ב לפרש חרטתו לפני החכם דמוקמינן לי' אחזקתו שאינו רוצה לעשות איסור] ואזדי הקושיות מדברי הש"ס הנ"ל וגם קושי' הגדול הנ"ל ממיל' נפל בבירא דשפיר קא' הש"ס כלום אין החכם מתיר אלא בחרטה ר"ל דכל היתר החכם הוא מצד שיש לו חרטה דמעיקר' אם מה"ת מוקמינן לי' אחזקה או מדרבנן צריך לפרש חרטתו וא"כ נעקר הנדר למפרע ולא הי' כאן איסור א"כ ל"ה זה אוסר וזה מתיר: אמנם באמת המעיין בדברי המבי"ט בתשובה שם יראה דדעתו הוא דמדאוריית' א"צ בהתרת חכם שיתחרט הנודר

כלל ודמי לנידויים וחרמות דל"ב בהו חרטה ולכאורה יש לתמוה עוד דהרי התוס' בגיטין ל"ג ע"א הקשו דאמאי נזיר שהי' שותה יין ומיטמ' למתים לוקה והא התראת ספק הוא שמא ישאל על נזירתו ותי' דכמו שלא שאל עד עכשיו כן לא ישאל עוד להבא והקשה המהרש"א ז"ל דהא ודאי ישאל על נזירתו והיכן מצינו נזיר לוקה ול"ש בזה לאוקמי אחזקה ותירוצו של המהרש"א שם דחה הטו"ז ביו"ד סי' שכ"ג סק"ב וכתב הוא ז"ל לתרץ דדבר ברור הוא דמחמת יראת העונש אין לו היתר כלל לשאול על נזירתו אלא דוק' אם יהי' לו באמת פתח וחרטה מצד עצמו על הנדר וע"ז כתבו התוס' שפיר דהו"ל התר"ס דשמא ימצא פתח וחרטה דכל שאומר מצד עצמו שהוא מתחרט מעיקר הנדר אף אם לא הי' עובר עליו ונתן טעם לחזרה שלו ודאי אינו לוקה ע"ש ולד' המבי"ט דמדאוריית' ל"ב חרטה כלל א"כ הדרק"ל היכי משכחת נזיר לוקה דבודאי ילך אצל חכם להתיר לו כדי לפטור ממלקות.

אולם באמת לק"מ דהא ע"כ מאי דאמרינן מדאוריית' א"צ בהתרת חכם פתח וחרטה הוי דינו כמו נידויים וחרמים דמבואר ביו"ד סי' רכ"ח ס"ח דגם ביחיד שקיבל חרם ע"ע הו"ל כחרמי ציבור דניתרין בלא פתח וחרטה והרי מבואר שה דאין ניתרין אלא מכאן ולהבא אבל אינו נעקר למפרע וא"כ אזדא קושי' הנ"ל דא"א לפטור א"ע ממלקות כשישאל לחכם בלי פתח וחרטה דאז לא יהי' ניתר רק מכאן ולהבא ולא יופקע ממנו חיוב מלקות.

ונראה שלכונה זו תסוב ג"כ דעת רש"י ז"ל בפסחים מ"ד ע"ב בהא דקא' משרת ליתן טעם כעיקר כו' מכאן אתה דן לכה"ת כולה ומה נזיר שאין איסורו איסור לעולם ואין איסורו איסור הנאה ויש היתר לאיסורו עשה בו טעם כעיקר כו' ופירש"י ז"ל יש היתר לאיסורו אף תוך זמן ע"י התרת חכם.

ולכאורה הרי אין זה היתר לדבר שנאסר שהחכם עוקר הנדר מעיקרו ונמצא שלא נאסר מעולם וכמ"ש באמת בתוס' שם ד"ה וה"ה לערלה בשתים לפר"י ע"ש אולם אי נימא כד' המבי"ט הנ"ל ניחא דהא מדאוריית' החכם מתיר בלא פתח וחרטה ואינו מתיר אלא מכאן ולהבא וא"כ שפיר מיקרי יש היתר לאיסורו.

ולהצעה זו תתבאר ג"כ קושי' התוס' דסוטה הנ"ל שהקשו אמאי מנחתה נשרפת למה אינו נשאל עלי' ותצא לחולין ולכאורה יש להקשות על תמיהתם לפמ"ש במח"א ה' צדקה סי' ה' להוכיח מכמה דוכתי דנדר הקדש אינו ניתר בחרטה בלבד רק ע"י פתח וא"כ דילמ' הא דמנחתה נשרפת בשאין לה פתח ואי דנעשה פתח מזה שנודע לו שזינתה לאחר ההקדש הרי קיי"ל דאין פותחין בנולד שאינו מצוי וזנות לא שכיחא מכ"ש זנות

בעדים ע' תוס' גיטין י"ז ע"ב ועוד הרי קיי"ל ביו"ד סי' רכ"ח סט"ו דאין מתירין נדר של איסור וא"כ כשישאל יעקר ההקדש למפרע ועובר על איסור הכנסתחולין בעזרה דבדרך הקרבה הוי להרבה דיעות מדאוריית' ע' מ"ל פ"ב מה' שחיטה ולהאמור יהי' נכון דקושי' התוס' הוא דכיון דמדאוריית' א"צ בהתרת חכם פתח וחרטה דאחרים מוחלין לו בדיבור בעלמ' וא"כ אמאי נשרוף המנחה בכדי כיון דמה"ת אפשר למצוא היתר להקדש ע"י והשתא ל"ה נדר של איסור כיון דאי נשאל בלי פתח וחרטה הוי' חולין רק מכאן ולהבא ולא למפרע נמצא שלא הכניס חולין בעזרה והר"ז דומה להא דא' במנחות מ"ח ע"א גבי פריקת הקדש דחולין ממיל' קא הויין [ובלא"ה יש ליישב קושייתינו על התוס' עפי"ד המח"א בעצמו שכ' שם דהיכי דאין הפסד להקדש ל"ב מה"ת פתח א"כ ה"נ לא יהי' הפסד להקדש דבלא"ה נשרפת כנ"ל ועפי"ד המח"א האלה יש ליישב קושי' התוס' ביצה י"ב ע"א תני תנא קמי' דר"י בר אבדימי השוחט ע"נ ביו"ט לוקה א"ל דאמר לך מני ב"ש היא כו' והקשו התוס' כיון דמוקי כב"ש נימ' השוחט עולה חובה ביו"ט לוקה דהא ס"ל וחגותם חגיגה חגיגה אין עולת ראיי' לא.

ולהאמור י"ל דהרי באמת הקשה הט"א בחגיגה אמאי לוקה הא בידו ליתשל על ההקדש אמנם י"ל דילמ' אין לו פתח וא"כ התינח בעולת נדבה דאם נשאל יהי' הפסד להקדש שפיר בעי פתח משא"כ בעולת חובה תיהדר קושי' לדוכתה הא בידו לשאול על ההפקר ובעולת חובה הא לא יהי' הפסד להקדש דע"כ יצטרך להביא אחרת לחובתו א"כ ל"ב פתח אולם באמת זה טעות דהא ב"ש ס"ל אין שאלה בהקדש ויש לפלפל עפי"ז בסוגי' שם אך אכ"מ]: ובמסילה זו נעלה לבאר דברי הירושלמי הובא ברא"ש נדרים פ' הנודר מן המבושל וז"ל זה הכלל הי' ר"ש אומר משום ר"י כל דבר שיל"מ כגון טבל ומע"ש והקדש וחדש לא נתנו להם חכמים שיעור אלא במב"מ בכ"ש ושלא במינו בנ"ט וכל שאין לו מתירין כגון חלה ותרומה וערלה וכה"כ נתנו להם חכמים שיעור בין במינו בין שא"מ בנ"ט ואלו נדרים מה אתעביד להון כדשיל"מ או כדשאל"מ מסתבר' מי עבדינן כדשיל"מ הא תני תמן שהחכם עוקר את הנדר מעיקרו כלומר וכיון שעוקר אותו מעיקרו נמצא שלא נאסר מעולם ול"ה דשיל"מ ואית אמרי אין עוקרו אלא מכאן ולהבא כלומר עיקר העוקר מכאן ולהבא שהרי הי' אסור עד עתה ואעפ"י שעוקרו מעיקרו מ"מ הי' אסור עד היום הלכך חשיב דשיל"מ ע"ש ובשיטה מקובצת שם שהביא ברייתות ירושלמיות חלוקות בזה אי נדרים חשיב דשיל"מ או לא ולהבין עיקר טעם פלוגתתן נראה עפי"מ שהובא בר"ן פ"ב דפסחים ב' דיעות לענין חמץ אי הוי דשיל"מ שיש אומרים דלהכי הוי דשיל"מ אף דלאחר הפסח עדיין אסור מדרבנן מ"מ לא באו חכמים להקל עליו

אלא להחמיר עליו והר"ן חולק כיון דכל דשיל"מ אינו אלא מדרבנן וכיון דרבנן אסרו חמץ שעבר עליו הפסח ל"ח דשיל"מ ע"ש ולפי"ז נוכל לומר דבזה מחולקין הברייתות הנ"ל לענין נדר אי הוי דשיל"מ דמ"ד דהוי דשיל"מ ס"ל דאף דחכמים תיקנו פתח וחרטה ושעוקר הנדר למפרע וא"כ ל"ה דשיל"מ כיון דנמצא שלא נאסר מעולם מ"מ כיון דמדאורייי' הוי היתר חכם מכאן ולהבא וא"כ חכמים שתיקנו דבעי פתח לא באו להקל עליו אלא להחמיר עליו ומ"ד דל"ה דשיל"מ ס"ל דכיון דדשיל"מ אינו אלא מדרבנן הלכך כיון דתיקנו לכמים דבעי פתח וחרטה ושעי"ז נעקר הנדר למפרע ונמצ' שלא נאסר מעולם ע"כ ל"ה דשיל"מ: ובאופן אחר בסגנון זה י"ל דהא באמת כ' הרש"ל הובא בש"ך יו"ד סי' ק"ב סק"ח דהיכי דמחוסר מעשה ל"ה דשיל"מ ע"ש ושאלה הוי מחוסר מעשה כמ"ש הריטב"א בחי' שבועות ד' ע"א וכ"כ הרמב"ן במלחמות פסחים פא"ע א"כ ל"ה נדרים דשיל"מ.

אמנם נוכל לומר דהא קיי"ל בכתובות נ"ט כל שבידו לאו כמחובר מעשה דמי וא"כ כיון דבידו לילך אצל חכם לישאל על נדרו לאו כמחוסר מעשה דמי ושפיר הוי דשיל"מ אולם התינח לענין דאוריית' דהחכם מתיר בלי שום פתח וחרטה שפיר הוי בידו אבל לאחר שתיקנו חכמים דבעי פתח ע' בעירובין ס"ד ונדרים ע"ז דפליגי אי פותחין בחרטה ע"ש] א"כ מי יימר שימצא פתח לנדרו וזה לא הוי בידו אבל לפי הסברא הנ"ל דחכמים לא באו להקל עליו אלא להחמיר עליו א"כ אף דמדרבנן ל"ה בידו כיון דמדאוריית' הוי בידו שפיר הוי דשיל"מ והברייתי' האחרת דס"ל דנדרים ל"ה דשיל"מ ס"ל כד' הר"ן הנ"ל דכיון דדשיל"מ אינו אלא מדרבנן הלכך כיון דמדרבנן ל"ה בידו לא חשיב דשיל"מ ומתבאר נמי עפי"ז מ"ש הראשונים ז"ל בנדרים ט"ז שהקשו בהא דקונמות חלין ע"ד מצוה נימא דאתי עשה ודחי ל"ת דבל יחל ותי' דאיכ' ג"כ עשה דככל היוצא מפיו יעשה ודבריהם תמוהים מדברי הש"ס יבמות ה' ע"א דקא' הלכך לא גמרינן דעשה דוחה ל"ת ועשה מהא דתני' ראשו מה ת"ל לפי שנאמר תער לא יעבור על ראשו שומע אני אף נזיר מצורע כן ת"ל ראשו אלמ' דעשה דגילוח מצורע דחי ל"ת ועשה דנזיר ומשני דאיכ' למפרך שכן ישנו בשאלה וא"כ הדרק"ל נימא דאתי עשה ודחי ל"ת ועשה דנדרים משום שישנו בשאלה וכבר תמה בזה הפרשת דרכים ולהאמור יתיישב שפיר דהתם ביבמות קאי על דאוריית' שפיר קא' דראשו אתי להכי להורות דדחי עשה דמצורע ל"ת ועשה דנזיר משום שישנו בשאלה כיון דמדאוריית' א"צ פתח והוי תמיד ישנו בשאלה שילך אצל חכם ויתיר לו משא"כ אחר שתקנו חכמים דבעי פתח וחרטה א"כ לא הוי לעולם אפשר בשאלה דהא יוכל להיות שאין לו פתח ולא יתיר לו החכם:

עוי"ל בכונת הפלוגת' שבירושלמי הנ"ל דבעל המאמר שם הוא ר"ש ור"ש ס"ל בכל מקום כל העומד לזרוק וכן כל העומד לפדות כזרוק וכפדוי דמי וכן בכל מקום שיש מצוה לעשותו אמרינן כל העומד לעשות כעשוי דמי והיינו היכי דנעשה לבסוף וכמ"ש התוס' בנ"ד ולכך ס"ל שם דנדרים ל"ה דשיל"מ כיון דנדרים מצוה לאיתשולי עלייהו לכך כשהתירו אח"כ החכם אגמ"ל דהי' עומד לכך וא"כ לא הי' אסור מעולם ול"ה דשיל"מ כיון דנמצ' שלא נאסר מעולם והמ"ד השני ס"ל דל"א כל העומד כו' ולכך עד שלא התירו החכם הי' אסור ורק אח"כ ס"ל כשהתירו החכם עוקר הנדר למפרע הלכך הוי דשיל"מ ותתיישב בזה קושי' השב שמעתת' שמעתא ו' פ"ד שהקשו לפימ"ש בתשו' מיימוני דע"כ ל"א דבאתחזק איסור' אין ע"א נאמן אלא דוק' היכא דאף לפי דברי העד מודה דמעיקר' אסור הי' והקשה מהא דא' ביבמות ר"פ האשה רבה מידי דהוי אטבל והקדש וקונמות כו' קונמות אי דידי' משום דבידו לאיתשולי עלי' אי דאחר ואמר ידענ' דאיתפל מארי' עלי' היא גופה מנ"ל והתם כאיתשל מארי' עלי' הרי החכם עוקר הנדר מעיקרו וא"כ לדברי העד לא אתחזק איסור' כיון דלפי דברי העד לא הי' אסור מעולם ולהנ"ל מיושב שפיר דהא דא' דכשהחכם עוקר הנדר מעיקרו נמצא שלא הי' איסור מעולם זהו דוק' לר"ש דס"ל כל העומד כו' אבל למ"ד דל"א כל העומד כו' ל"א סברא זו וא"כ אזלי שפיר פירכת הש"ס התם למ"ד דל"א כל העומד כו' ובפרט בהקדש בודאי פירכת הש"ס עולה יפה כיון דבהקדש לאו מצוה לאיתשולי עלי' ואדרבא הא קיי"ל דאין נשאלין על ההקדשות אלא מדוחק כדכתיב נדרי לד' אשלם וא"כ ל"ש כל העומד כו':

אמנם הא קשי' לי לפי"ד הרשב"א בתשובות המיוחסות הובא בשעה"מ פ"ו משבועות שכתב דכל נדר שנדר שלא מחמת עצמו אלא מחמת קנס קיל משאר נדרים וניתר ע"י חרטה דהשת' והביא ראי' מגיטין ל"ה וליחוש דילמ' אזלה לגבי חכם ושרי לה דההיא ודאי ע"י חרטה דהשת' הוא דאי לא היתה נודרת לא היתה נוטלת הכתובה ע"ש וא"כ שפיר מצינו זה אסור וזה מתיר כגון שנדר שלא מחמת עצמו דאז יוכל ליתשל בחרטה דהשת' וא"כ ל"ש תי' הש"ס כלום אין החכם מתיר אלא בחרטה ופירש"י ונמצא שלא הי' כאן איסור כלל דהא בכה"ג אין החכם עוקר הנדר מעיקרו כמ"ש בשעה"מ שם וכן צ"ע ע"ד תשו' הרשב"א מהא דקא' בש"ס מכות הנ"ל מידי דאית' בשאלה לא קתני ופי' הריטב"א דחכם עוקר הנדר מעיקרו ונמצא שאין כאן לאו כלל ע"ש ולהרשב"א הנ"ל הרי הי' יכול למיחשב בכגון שנשבע שלא מחמת עצמו דניתר בחרטה דהשת' מכאן ולהבא ול"ש לומר נמצא שלא הי' כאן לאו כלל ויש ליישב] אמנם יש לומר וליישב ד' הרשב"א דהנה הרש"ל בחידושיו בגיטין שם הקשה על פירכת הש"ס הרי נדרים כו' ונ"ל קושי'

דחיקא הוא שהרי דוק' זה אסור וזה מתיר בענין אחד קאמר שהכל מאישות שהא' אוסר באישות והב' מתיר באישות כמו שפירש"י משא"כ בנדרים שזה אוסר עליו והחכם בא להתיר בשלמ' גבי יבמה איכא למימר נמי כה"ג שהיבם מתיר באישות כשיבם אותה פקע זיקת היבום עכ"ל.

אולם אפשר לומר דקושי הגמ' הוא דהוי חדא עניינא שזה אוסר עליו בדיבור בלחוד וזה מתיר לו בדיבור בלבד ואינו דומה להא דאמרינן בקידושין ה' ע"א מילי דהאי שטרא לחוד ומילי דהאי שטרא לחוד דהכא אין המכוון רק שבעינן שזה אוסר זה מתיר ופריך שפיר מנדרים. וא"כ לפי"ז משני שפיר כלום אין החכם מתיר אלא בחרטה ואי דמשכחת בענין שניתר בחרטה דהשתא וכנ"ל ז"א דעכ"פ שוב אין דומה ההיתר להאיסור כיון שאין התרת החכם בדיבורו בלבד דהא בעינן ג"כ חרטת הנודר א"כ ל"ה בענין שזה אוסר וזה מתיר וא"ש.

אך הא קשי' לכאורה מדברי הש"ס כתובות ע"ד ע"ב על המשנה דהמקדש את האשה ע"מ שאין עלי' נדרים ונמצאו עלי' נדרים אינה מקודשת כו' ע"מ שאין בה מומין כו' הלכה אצל חכם והתירה מקודשת הלכה אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת מה בין חכם לרופא חכם עוקר הנדר מעיקרו רופא אינו מרפא אלא מכאן ולהבא וקשה אמאי תני מילת' דפסיקא דבהתרת חכם לעולם מקודשת הרי משכחת דגם ע"י התרת חכם אינה מקודשת כגון שהי' עלי' נדרים שקיבלה עלי' לקנס וכדומה דליכא בהו רק חרטה דהשת' דאי אין החכם מתיר אלא מכאן ולהבא א"כ נמצא שהי' עלי' נדרים בשעת קידושין וכן כדפריך והתני' הלכה אצל חכם והתירה אינה מקודשת לישני דמיירי בכה"ג ויש אתי דרכים שונים ליישב שי' הרשב"א אך אין עתי אתי להאריך כעת.

ומדי עיוני בדברי תשו' המבי"ט הנ"ל ראיתי שחידש שם אחר זה דבנדר שניתר ע"י פתח לא בעי התרת חכם כלל מדאוריית' רק מדרבנן וקשה לי מדברי הש"ס נזיר א"א ע"א ור' אליעזר מ"ט יליף מראשו דתני' ראשו מה ת"ל לפי שנאמר תער לא יעבור על ראשו יכול אף נזיר מצורע כן ת"ל ראשו ובש"ס יבמות הנ"ל פריך דנילף מכאן דעשה דחי ל"ת ועשה ומשני שכן אפשר בשאלה וקשה דהא ע"כ מיירי שהי' נזיר ונצטרע וכ"ה ברמב"ם פ"ז מנזירות ה' ט"ו נזיר שנצטרע ונרפא כו' דאם נצטרע קודם וקיבל עליו נזירות אח"כ אפי' בימי הסגר לא אתי עשה דגילוח מצורע ודחי נזירות כיון דהי' ע"י פשיעה דהו"ל למיסק אדעתי' דאפשר יהי' מוחלט ויצטרך תגלחת ולמה קיבל עליו נזירות ובכה"ג שבא ע"י פשיעה אין עשה דוחה ל"ת כמ"ש בתוס' עירובין ק' וכן ראיתי שהרגיש בזה בס' מנחת חינוך מש"ב הרה"ג מטארניפאל זצ"ל בפ' נשא.

וא"כ קשה הא ר"א גופי' ס"ל בנדרים ס"ד דפותחין בנולד א"כ זהו גופא שנצטרע אח"כ הוי פתח לנזירותו לר"א ול"ב היתר חכם מדאוריית' וממיל' הוא מותר ולמהאצטריך ע"ז ראשו וצע"כ וע' בתשו' מהרי"ט ח"ב סי' כ"ו. יותר לא ירשני הזמן להאריך דברי ידידו מח' דור"ש באהבה כה"י:

סימן נו

בעזהש"י יום א' כ"ו לירח שבט תרל"ג לפ"ק זלאזין.
שלום וברכה וכט"ס לכבוד ידידי הרב המאוה"ג המופלג בתורה חכם ושלם כש"ת מו"ה מאיר קרא נ"י אבד"ק טויסט יצ"ו. מכתבו היקר נמסר לידי ע"י מח' המופלג הותיק הנגיד נ"י מפה"ק אתמול במש"ק והנני למלאות חפצו להחיש תשובתי אליו ע"ד אשר הקשה רו"מ בסוטה ט"ו ע"ב בעי רבא נתאכמו והחזירן לתוך כבשן האש ונתלבנו מהו מי אמרינן כיון דאדחו אדחו א"ד כיון דהדור הדור והקשו בתוס' מ"ש מהא דא' בזבחים פ"ב בגדי כהונה שהיו מקורעין או מטושטשין ועבד עבודתו פסולה ואפ"ה אם כיבס טשטוש וגיעול שלהן חזרו להיתרן כדמייתי ברייתי' פ' המזבח מקדש כו' נתגעלו אין מכבסין אותן לא בנתר ולא באהל ופרכינן הא במים מכבסין אמר אביי ה"ק הוגעו למים מכבסין אותן בנתר אלמא דמכבסין אותן ול"א דנדחו ע"כ והקשה המהרש"א דמאי קשי' הא איכא לאוקמי האי דמטושטשין עבודתו פסולה בהוגעו לנתר ואהל דאין מכבסין אותן אפי' במים וע"ז הקשה כ"ת מדברי הש"ס פסחים ס"פ תמיד נשחט דקא' שבח הוא לבני אהרן שילכו עד ארכובותיהם בדם כו' והא קא מתווסי מאנייהו ותני' היו בגדיו מטושטשין ועבד עבודתו פסולה וכ"ת דמדלו להו למאנייהו כו' ולדברי המהרש"א הנ"ל קשה דאי נימא דהאי דעבודתו פסולה מיירי בהוגעו לנתר ואהל א"כ הכא בדם לח לא הוגעו לנתר ואהל עכ"ק: הנה בהשקפה ראשונה אמרתי דבפשיטות לק"מ דהרי מצינו בזבחים צ"ה ע"א לענין דם חטאת שניתז על הבגד דלא מתכשר עד שמעבירין עליו שבעת סממנין ומבואר ברמב"ם פ"ח מה' מעה"ק דאפילו נתכבס עד שאין נראה שום רושם דם מ"מ בעי ז' סממנים להוציא הבלוע מהבגד ואין שום חילוק בין דם לח ליבש ע"ש וכן מצינו בנדה ס"ב לענין כתמים שמעבירין עליהן ז' סממנים ובכלל הז' סממנים הוא ג"כ נתר כמבואר שם במשנה א"כ כי מתווסי מאנייהו בדם ממיל' הוי הוגעו לנתר ושפיר פריך הש"ס.
ויען חזיתא לדעתי' דלחדודי קא בעי אמינא ע"ד פלפול קצת ואקדים מה שעלה בדעתי בישוב קושי' התוס' סוטה הנ"ל דהנה באמת קשה לכאורה על מאי דמיבעי' לן שם

בנתאכמו והחזירן לתוך כבשן האש אי אמרינן כיון דאדחי אדחי הרי קיי"ל בזבחים ל"ד ע"ב ובכ"ד דכל שבידו ל"ה דיחוי א"כ כשנתאכמו לא נדחו עדיין משום דבידו להחזירן לתוך כבשן האש אולם נלפנ"ד ליישב עפי"ד הרשב"א בחי' לקידושין נ"ו ע"ב שכ' לענין כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי וז"ל ואע"ג דאסיקנ' גבי הרי את מקודשת לאחר שאתגייר דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי התם הוא דאין הגוף משתנה אבל הכא שהגוף משחנה לא עכ"ל וע' בקידושין ס"ב דלא מהני סברא דבידו גבי האומר לשפחתו כו' דמעיקר' בהמה והשת' דעת אחרת ע"ש וכמו כן נימ' לענין כל שבידו ל"ה דיחוי דל"א כן אלא היכי שבידו לתקן הדיחוי מבלי שישתנה הגוף אבל כל שישתנה הגוף עי"ז בכה"ג לא חשיב בידו וע' בב"ק צ"ו ע"ב לענין גזל לבינת' ועבדי' עפרא קני ול"ה שינוי החוזר דבידו למיהדר ולמיעבד לי' לבינת' כיון דההיא לבינת' אחריתי הוא ופנים חדשות באו לכאן וכן גזל זוזי ועבדינהו נסכא קני וכ"ת הדר עביד להו זוזי פנים חדשות באו לכאן ע"ש והנה התו' בפסחים ל' ע"ב כתבו על הא דאמרינן התור' העידה על כלי חרס שאינו יוצא מידי דפיו לעולם והקשו הלא יוצא מידי דפיו ע"י כבשונות דבזבחים פ' דם חטאת פריך וליהדרינהו לכבשונות כו' ותי' דאין זה חשיב יוצא מידי דפיו דכיון שהוסקו נעשו ככלי חרס דבקדירה שאין דרכה להסיק כשמחזירה לכבשן אז פנים חדשות באו לכאן ע"ש (ואף דהתוס' בזבחים צ"ו ע"א מקשים על סברא זו מסוגיין דסוטה דאי הוי פנים חדשות לא הול"ל דאידחי ע"ש כבר תמהו המפורשים ע"ד דמה בכך שנעשו בפנים חדשות עכ"פ החרסית נדחה ובחידושי ביארתי בענין זה דברי הרמב"ם ז"ל שפסק בפ"ג מה' סוטה דאם החזירן לכבשן כשר והוא תמוה דהוא איבעי' דלא איפשטא ואכמ"ל) ולפי"ז ניח' דלא חשיב בידו מה שבידו להחזירן לתוך כבשן האש משום דהיכי דיהי' השתנות הגוף הא לא מיקרי בידו וה"נ יהי' פנים חדשות ולא חשיב בידו ולפי"ז ממילא מיושב קושי' התוס' דבבגדים מטושטשין בהוגעו למים ל"ה דיחוי כיון שבידו לכבסן וכל שבידו ל"ה דיחוי וע"י כיבוס הא לא יהי' השתנות הגוף ולכך שפיר כי נתכבס טשטוש וגיעול שלהן חזרו להיתרן דכל שבידו ל"ה דיחוי.

ומעתה נשיב לדברי המהרש"א הנ"ל שהקשה דילמ' מיירי הא דמטושטשין עבודתו פסולה בהוגעו לנתר אבל בהוגעו למים מכבסין אותן כיון שאף קודם כיבוס אין עבודתו פסולה ולכאורה צריך להבין דהא עכ"פ בשעה שהן מטושטשין אסור לכתחלה לעבוד בהן עבודה א"כ נדחו והאיך נראין שוב ע"י כיבוס אמנם נכון הדבר עפי"ד הריטב"א הובא בפמ"ג א"ח סי' תרמ"ו במש"ז סק"ו דדבר דבדיעבד כשר ולכתחלה פסול כשחוזר להכשירו ל"א דנדחה ע"ש והכי אי' ברשב"א סוכה ל"א גבי לולב של ע"ז של נכרי אחר

שבטלו ל"א דנדחה כיון דגם קודם שביטלו לא אמרו רק לכתחלה לא יטול ובדיעבד יצא וע"י מה שלכתחלה לא יטול ל"א דנדחה וה"נ י"ל בכונת קושי' המהרש"א ז"ל דנימא הא דעבודתו פסולה אפי' בדיעבד מיירי בהוגעו לנתר אבל בהוגעו למים עבודתו כשירה בדיעבד ורק דלכתחלה אסור לעבוד בהן א"כ כיון דדיעבד כשר שוב מתכשרין ע"י כיבוס אף לכתחלה כיון דגם קודם כיבוס בדיעבד כשרין ל"א דנדחו כנ"ל ולפי"ז ממילא ל"ק קושיית מעלתו דהתם בפסחים פריך הש"ס והא קא מתווסי מאנייהו א"כ אף אי נימ' דבדם לח ל"ה הוגעו לנתר בכ"ז הרי הכהנים הולכין לעבוד בהן עבודה והרי עכ"פ לכתחלה פסולין לעבודה והמהרש"א ז"ל לא קאמר רק דלפי שבדיעבד כשר מהני כיבוס אבל לכתחלה הא פסולין לעבודה בכל ענין: איברא דעל סברת הרשב"א והריטב"א הנ"ל לכאורה יש להעיר מדברי הש"ס זבחים ע"ג ע"ב דאמר רבא השתא דאמור רבנן לא נקריב אי נקריב לא מרצי ופירש"י שם כיון דלכתחלה אסור להקריב נדחה (ומה דקשה ע"ז מכמה משניות דקתני לא יזרוק ואם זרק הורצה וכן לא יביא ואם הביא כשר גם מצינו בפ' התערובת אם לא נמלך ונתן כשר הנה כבר התעורר קצת בזה הגאון טורי אבן בקונטרס אבני שוהם בחי' ר"ה כ"ח ע"א ע"ש וע' בתוס' חולין מ ע"א ד"ה חייב ג' חטאות וז"ל וא"ת ואמאי חייב משום ש"ח והא אינו מתקבל בפנים דחטאת העוף ליתא אלא ביחיד ואין קרבן יחיד קרב בשבת וי"ל כיון דאם זרק הורצה כדאשכחן בפ"ב דביצה כו' יש לו להתחייב משום ש"ח דבפ' השוחט והמעלה מרבינן מקראי לחייב בחוץ על כל הפסולין שאם עלו לא ירדו כו' וגם בזה קשה נימא דנדחה ודרך אגב נתקשיתי בדברי התוס' הלזו מדברי התוס' ביומ' ס"ג ע"א שהקשו שם אמאי פטור בשלמים ששחטן בחוץ קודם פתיחת דלתות ההיכל לפי"מ שפירש"י בפ' ק"ק גבי קודם שיעמידו לוים את המשכן ולאחר שיפרקו דדוק' שלמים ששחטן קודם פתיחת דלתות ההיכל פסולין אבל שאר קדשים לא א"כ כיון דפסילו בקודש שיש לו היתר בשאר קדשים אם עלו לא ירדו מידי דהוי אפסח וחטאת ששחטן של"ש בחוץ דחייב עליהם כדא' בפ' בתרא דזבחים משום דמתקבל בפנים שיש לו היתר בשאר זבחים ותי' דהתם הבהמה ראוי' לשחטה בפנים בההיא שעתא לשמה אבל הכא אינם ראויים לפנים קודם פתיחת הדלתות ע"ש ולפי"ז קשה הרי חטאת יחיד בשבת ג"כ אינו ראוי בשום פנים לכתחלה ואמאי יהי' חייב משום ש"ח וצל"ע בזה אך אכ"מ) א"כ חזינן דאף משום לכתחלה שייך דיחוי אולם יש לחלק בין דיחוי דהקרבה לדיחוי דמצות דהלא כתב הפנ"י בחי' סוכה ל"ג דמאי דאיבעיא לן אי יש דיחוי אצל מצות או לא הוא רק מדרבנן דמדאורייתא בודאי אין דיחוי כלל אצל מצות דבקדשים קרא כתיב ולא ילפינן מיני' למצות ע"ש וע' בתוס' פסחים

צ"ח ע"א שחלקו לענין דיחוי מעיקר' בין דיחוי דהקרבה לדיחוי דמצות דבדיחוי דמצות ל"ה דיחוי דהקרבה הוי דיחוי וע' ברא"ש שילהי מועד קטן וא"כ י"ל דה"ה לענין זה דאף דבהקרבה ס"ל לרבא דכל דלכתחלה לא נקריב אי הקריב לא מרצה לענין דיחוי דמצות בכה"ג ל"ה דיחוי.

דרק בקדשים דיש בהו דיחוי מדאוריי' אמרינן דגם משום איסור לכתחלה נדחה אבל לא לענין מצות וה"ה בבגדי כהונה כדמצינו בתוס' יומא כ"ג ע"ב ד"ה ילבש שכתבו שם לענין הא דאמרינן דבקדשים אין דבר הלמד בהיקש חוזר ומלמד בהיקש כתבו דלא מיקרי קדשים אלא גופי הקרבנות אבל בגדי כהונה חוזרין ומלמדין בהיקש ע"ש וה"ה לענין דיחוי ל"ה בג"כ בכלל קדשים.

והנה לכאורה אמרתי להביא ראי' לדברי התוס' פסחים הנ"ל דבדיחוי דמצות לכ"ע דיחוי מעיקרו ל"ה דיחוי דלא כנראה מפירש"י ז"ל שם והוא מש"ס סוטה ט"ז ע"ב דקא' שם ר"י לענין צפור של מצורע ששחטו אל כלי חרש על מים חיים צריך שלא יתן מים אלא כדי שיהא דם צפור ניכר בהן מ"ט דר"י דכתיב וטבל אותם בדם הצפור וגו' ותניא בדם יכול בדם ולא במים ת"ל מים אי מים יכול במים ולא בדם ת"ל בדם הא כיצד מביא מים שדם צפור ניכר בהן וכמה רביעית ובתוס' שם הקשו ממנחות ל"ב ולרבנן אין עולין מבטלין זא"ז והא הכא דהוי מבא"מ והדבר ידוע שהמים מרובין על הדם ואפ"ה כתיב בדם ותי' דכיון דממשותו ניכר הרי הוא בעין ע"ש ולכאורה קשה הרי אמרינן בחולין פ"ז דבנפל דם לתוך מים ראשון ראשון בטל ואע"ג דנתרבה עד שיש מראית דם מ"מ לא חוזר וניעור משום דכיון דנדחה אינו חוזר ונראה ע"ש ולפי' ה"נ הרי מבואר ברמב"ם פי"א מה' טומאת צרעת דממצה הדם עד שיהא ניכר במים ע"ש וא"כ הרי מתחלה בטל קמא קמא ומה מהני שנראה אח"כ ממשות הדם הלא נדחה והאיך חוזר ונראה ועכצ"ל דכיון דמצותו שיהי' הדם במים א"כ מעיקרו לא אחזי כלל והוי כדיחוי מעיקרו אולם אכתי תקשי למ"ד דיחוי מעיקרו הוי דיחוי ועכצ"ל דבמצות לכ"ע דיחוי מעיקרו ל"ה דיחוי: והנה לכאורה יש להתבונן לפי"ד הרשב"א הובא בש"ע יו"ד סי' קל"ד דמשקין הנעשין מחומץ יין ודבש אסורין וא"ת שנתערב החומץ עם הדבש ובטל במיעוטו ז"א דכל שעיקרו כך אינו בטל כענין ד' מיני מדינה דדוקא כל שנתערב דרך מקרה לא החמירו בו עד שיהא נ"ט אבל כל שדעתו לעשות כן אסרו ואינו בטל במיעוטו והובא גם במג"א סי' תמ"ב ע"ש ולפ"ז היכי מוכח מקרא דולקח מדם הפר ומדם השעיר דמב"מ לא בטיל או דעולין אין מבטלין זא"ז דילמא שא"ה לפי שעיקרו כך דכך הוא המצוה דמערבין לקרנותולכך לא בטיל אמנם באמת לק"מ דזה ל"ש אלא במבשא"מ דתלוי בטעמא לכן

כל שעיקרו כך הוי כעין מילתא דעבידא לטעמא משא"כ בדם בדם שהוא מב"מ מה לנו שעיקרו כך בכ"ז הי' לו לדם השעיר להיות בטל במיעוטו (וכן אנו צריכין לומר בחולין צ"ח גבי זרוע בשלה דבטלה בהאיל אע"ג דעיקר מצותו כך היא) אולם בדם צפור של מצורע הא נוכל שפיר לומר דל"ב הדם במים משום דהוי דבר שעיקרו כך דכך הוא גזירת התורה וא"כ אזדא לה ראייתנו הנ"ל ונראה להוסיף ראי' למה שחילקנו בדעת הרשב"א ז"ל דזה ל"ה רק בדבר שתלוי בטעם והוא מדברי התוס' בשבת כ"א ע"א שהקשו בהא דפריך התם על הא דתנן מבלאי מכנסי כהנים ומהמייניהן היו מפקיעין ומהם מדליקין הלא האבנט הי' של כלאים וצמר אין מדליקין בו והקשו התוס' הלא הי' בהן פשתן דכתיב תכלת וארגמן ותולעת שני ושש משזר וטוב לפתילה דהוי ככרך דבר שמדליקין בו ע"ג דבר שאין מדליקין בו ותי' דכיון שאין מן הפשתן אלא רביע בטל בשאר מינים והוי כאלו אין בו פשתן כלל ע"ש וקשה דהרי מצות התורה היא שיהי' כל הארבע מינין הללו א"כ הוי כדבר שעיקרו כך דל"ב אע"כ דכיון דלא תלי' בטעמא ל"ש לומר דבר שעיקרו כך ושפיר בטל הפשתן במיעוטו וא"כ לענין דם צפור של מצורע דכיון דבעינן שיהי' ממשות הדם ניכר אפשר לומר לכאורה דהוא מטעם דבר שעיקרו כך אולם ג"ז ליתא עפימ"ש בס' מחצית השקל סי' תמ"ז ס"ק מ"ה דלא נאמרה סברת הרשב"א הנ"ל אלא היכי שבא לתקן הטעם משא"כ היכי שלא בא אלא לתקן המראה בטל שפיר דחזותא לאו מילתא הוא ע"ש ולפי"ז ה"נ הרי לא בעינן אלא שיהא הדם ניכר אע"ג דל"מ מראית דם בלחוד רק בעינן ממשות הדם ניכר כמבואר בתוס' שם עכ"פ הא לא תליא בטעמא ול"ש סברת הרשב"א וקמה גם נצבה ראייתינו לד' בתוס' הנ"ל.

והנה נראה להביא סמוכין לד' הרשב"א מדברי התוס' פסחים קי"ד ע"א ד"ה אעפ"י שאין חרוסת מצוה וז"ל וא"ת אמאי לא אתי חרוסת דרשות ומבטל חזרת דמצוה וי"ל דכיון דכל עיקר מרור לא נתקן רק בטיבול בחרוסת משום קפא לא מיקרי ביטול בכך עכ"ל הרי להדיא כסברא הנ"ל דהוי כדבר שעיקרו כך לא בטיל ובזה מיושב קושי' המהרש"א שם קט"ו ע"א בתוס' ד"ה אלא אר"א שהקשה שם דמי הכריח להתוס' לומר דס"ל להלל דבדיעבד נפיק אפי' בלא כריכה ולהאמור נכון דאי נימא דס"ל להלל דאפי' בדיעבד לא נפיק בלא כריכה א"כ איך מוכיח הש"ס שם דס"ל להלל מצות אין מבטלות זא"ז דילמא שא"ה כיון שעיקרו כך לא בטיל אע"כ דפשיטא לי' להש"ס דגם להלל בדיעבד נפיק בלא כריכה א"כ לא חשיב עיקרו כך ושפיר מוכח דס"ל מצות אין מבטלות זא"ז ויש לפלפל עפי"ז הרבה בסוגיא שם אך אכ"מ ובזה הנני ידידו דור"ש באהבה מברכו בכט"ס:

סימן נז

לק' גריידינג בעזהש"י אור ליום ב' כ"ח לירח סימן תר"מ לפ"ק סטריא.
שלום וישע רב לכבוד הרבני המופלג ושנון. זית רענן.
כש"מ ארי' אפיסדארץ נ"י. מכתבו הגיעני והנני להשיבו אך בקוצר האפשרי כפי מסת הפנאי אך כמציץ מחרכי הטרדות אשר השתרגו עלו על צוארי בין בתרי אמרותיו ואני כותב על הספר את אשר רוח מבינתי יענני ונשמת שדי תביננני בעזהש"י: פתח דבריו יעיר בדברי הש"ס ב"ק ע"א ע"ב דפריך שור הנסקל איסורי הנאה הוא ולאו דמארי' קא טבח אמר רבא הב"ע כגון שמסרו לשומר כו' והקשה לפימ"ש התוס' בכריתות כ"ד ע"א ד"ה דא"ל נרבע שורו בשם רבינו אפרים דרובע ונרבע אינו אסור בהנאה דל"ג לי' מנוגח וכ' ליישב הא דא' שם שיהנ"ס שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו דה"פ דזכה בו בדמי השור במה ששוה בחייו יותר מאחר מיתה דלא אפקרי' רק שיעשה בו מיתת ב"ד אבל לא מדמי הנבילה ע"ש וא"כ לפי"ז לוקי נמי הא דאר"מ גנב שוה"נ וטבחו משלם דו"ה מיירי ג"כ ברובע ונרבע כדאוקמינן בכריתות הא דקאר"י שוהנ"ס שהוזמו עדיו כו' בנרבע וכ"כ להדיא במהרש"א בקידושין נ"ז ע"ב דבסתם שוה"נ דקא' הש"ס הוא ג"כ רובע ונרבע וא"כ מ"פ הש"ס שור הנסקל איסור הנאה הוא לישני דמיירי ברובע ונרבע דהוא ג"כ שוהנ"ס דמותר בהנאה לדעת הר"א הנ"ל עכ"ק: הנה לכאורה עלה במחשבה לפני לתרץ בפשיטות דהא לדעת רבינו אפרים דסובר דלא ילפינן רובע ונרבע מנוגח א"כ בשחטו לאחר שנגמר דינו מותר באכילה ג"כ דהא בב"ק מ"א דרשינן בנוגח מלא יאכל את בשרו דאע"ג דעבדי' כעין בשר דשחטי' אסור וברובע ונרבע דליכא קרא ומנוגח לא ילפינן ממילא דאי שחטו לאחר שנגמר דינו גם באכילה מותר והא דכ' התוס' בלשונם הנאה היינו משום דבהנאה מותר אפי' לאחר סקילה וא"כ לפי"ז ל"ה מצי לשנויי דמיירי ברובע ונרבע דא"כ תקשי הא דחכמים פוטרין משום דהוי שחיטה שאינה ראוי' ואי מיירי ברובע ונרבע דמותר באכילה לד' הר"א הנ"ל א"כ הוי שפיר שחיטה ראוי' וא"ש: אמנם לכאורה קשה מש"ס סנהדרין קי"ב ע"א בעי ר"ח בהמת עיר הנדחת מהו דמהני בה שחיטה לטהרה מידי נבילה לפי חרב א"ר ל"ש שחטה משחט ל"ש קטלה מקטל א"ד כיון דשחטה מהניא לה שחיטה ופירש"י וז"ל דבין בשחיטה ובין בהריגה קרינן בי' לפי חרב דאפי' שחטה מיתה בעלמא היא ולא מהני מידי א"ד לפי חרב היינו שלא כדרך שחיטה אבל דרך שחיטה מהניא לה לטהרה מידי נבילה כו' ע"ש והנה התוס' בע"ז י"א ע"א ד"ה ואי חוקה היא כו' כתבו שם דלשון הריגה דקרא הוא כולל הכל בין חרב בין קופיץ ע"ש וא"כ לפי"ז הדרק"ל לוקמא ברובע ונרבע ואי דכיון דלא כתיב קרא

ברובע ונרבע הוא מותר באכילה כששחטו ז"א דהא ברובע ונרבע כתיב ואת הבהמה תהרוגו ובלשון הריגה נכלל ג"כ קופיץ וא"כ נוכל לאוקמי כגון ששחטו בקופיץ כדמצינו בפסחים ע' ע"א דשוחטין גם בקופיץ וא"כ כי שחטה בקופיץ נתקיימה מצות הריגה דבקרא ומה לי משחט שחטה מה לי מקטל קטלה כמו דבעי הש"ס הנ"ל למימר בבהמת עיר הנדחת והוא שם איבעיא דלא איפשטא ולחומרא בשלמא הא דבעינן בשוהנ"ס דנוגח קרא דאת בשרו דשחטו אחר שנג"ד אסור י"ל דעיקר הקרא אצטריך היכי ששחטו בסכין דהא בנוגח כתיב סקול יסקל השור ומצות סקילה אינה אלא באבנים והיכי דבדק צור ושחט בה דעבדי' כעין סקילה אפשר לומר דבלאו קרא הוי ידעינן שאסור כמו דבעי הש"ס שם למימר וע' בתוס' שם ד"ה היכא כו' רק דדחי שם כיון דמאת בשרו משתמע רק דעבדי' כעין בשר דשחטי' וכיון דשחיטה בצור כשר לכתחלה כמו בסכין אין לחלק ולומר דכונת התורה דוקא בכה"ג אבל באמת בבדק צור ושחט בו בלאו קרא הוי ידעינן דאסור וההנ"ן ברובע ונרבע דלא כתיב קרא בשחטו בקופיץ דעבדי' כעין הריגה נימא דאסור באכילה והדרק"ל אמנם יש לחלק דעד כאן ל"ק הש"ס סברא זו מה לי משחט שחטה ומה לי מקטל קטלה אלא בבהמת עהנ"ד כיון דאסורה מחיים בהנאה ולא עשתה השחיטה שום הכשר שפיר נוכל לומר דבשחיטה קרינן בי' לפי חרב דמיתה בעלמא היא ולא אהני' מידי אבל ברובע ונרבע כיון דמחיים אין חל עלי' איסור הנאה רק שצריך לקיים בה מצות הריגה א"כ כי שחטה שפיר י"ל דהכשירה שחיטה זו אפי' באכילה ומיושב שפיר.

אולם קשה לכאורה מש"ס זבחים ע' ע"ב אין לי אלא חלב שאסור באכילה ומותר בהנאה חלב של שור הנסקל ועגלה ערופה מנין ת"ל כל חלב ואיס"ד עגלה ערופה טהורה היא היא טהורה וחלבה טמא היכא דערף מיערף לא אצטריכ' לי' כי אצטריכ' היכא דשחטה מישחט ותיהני לה שחיטה לטהרה מידי נבילה ל"צ שמתה ופירש"י בד"ה ותיהני לה שחיטתה תטהרוה מלטמא דאין לך שחיטה בבהמה טהורה שמטמאה ע"ש וקשה הלא כיון דהתם קאזיל הש"ס דעגלה ערופה מחיים נאסרה בהנאה א"כ לא התירה השחיטה כלום וא"כ מאי אצטריך לי' להש"ס להקשות דתהני לה השחיטה לטהרה מידי נבילה והיינו דהשחיטה תטהר אע"ג דאינה מתרת לא באכילה ולא בהנאה משום דאין לך שחיטה בבהמה טהורה שמטמאה הלא אדרבא כיון דלא התירה השחיטה מידי נימא מה לי מיערף ערפה מ"ל מישחט שחטה ותיהוי כאלו נערפה ותטהר מידי נבילה לפי"מ דקאזיל שם דסברא דעריפה מטהרת מידי נבילה כדקא' בבהמת עהנ"ד כנ"ל אמנם באמת ג"ז נכון עפי"ד הש"ס חולין כ"ד ע"א ותהא עגלה כשירה בשחיטה בק"ו ומה

פרה שלא הוכשרה בעריפה כשרה בשחיטה עגלה שכשרה בעריפה א"ד שהוכשרה בשחיטה א"ק וערפו העגלה בעריפה אין בשחיטה לא ע"ש וכיון דחזינן דמיעטה התורה עגלה משחיטה א"כ ל"ש למימר מה לי מיערף ערפה כו' ושפיר פריך הש"ס דתיהני לה השחיטה לטהרה מידי נבילה וכפירש"י ז"ל דאין לך שחוטה בבהמה טהורה שמטמאה אמנם עדיין קשה לכאורה דאמאי אצטריך קרא בשוהנ"ס דאם שחטו לאחר שנג"ד אסור תיפוק לי' מכל שתיעבתי לך ה"ה בבל תאכל אך באמת לק"מ דהא כ' בתוס' חולין קט"ו ע"א גירסא בבריית' שם גבי חורש בשור וחמור כו'' השתא לגבוה שרי להדיוט מיבעיא ולגביה מנ"ל דשרי דכתיב ומיד בן נכר לא תקריבו את לחם אלהיכם מכל אלה מכל אלה אי אתה מקריב פי' מעוך וכתות ונתוק וכרות אבל אתה מקריב קדשים שנעבדה בהן עבירה וגם מדמיעט רחמנא מן הבהמה להוציא הרובע מכלל דלהדיוט שרי ול"ש כל שתיעבתי לך כו' ע"ש וע' בסוטה מ"ו ע"א דילפינן שם מקראי דקדשים שנעבדה בהן עבירה לא מפסלי מהקרבה וממילא נלמוד מיני' להדיוט דבע"ח אין נאסרין להדיוט מפני שנעבדה בהן עבירה דהשתא לגבוה שרי להדיוט מיבעיא וא"כ ה"ה לענין שור הנסקל י"ל דלהכי אצטריך קרא דשחטו לאחר שנג"ד אסור דבלא"ה לא הוי אסרינן מכל שתיעבתי לך כיון דבע"ח שנעבדו בהן עבירה לא אסרינן מכל שתיעבתי לך כו' אולם בתוס' בכורות ל"ד ע"א ד"ה ומי קניס כו' כ' בשם הספרי פ' ראה דס"ל לר"א שם דהמטיל מום בבכור ואוכלו עובר משום ל"ת כל תועבה ע"ש וע"כ דס"ל לר"א דגם בעלי חיים שנעבדה בהן עבירה איכא משום ל"ת כל תועבה (וסוגיא דב"ק הנ"ל דבעי' קרא בשחטו לאחר שנג"ד ע"כ לא אזיל אליבא דר"א) א"כ שפיר קשה מפ' שור הנסקל א"ה הוא נימא דמיירי ברובע דאינו איה"נ לדעת הר"א ואי דא"כ גם באכילה מותר ומ"ט דחכמים דפטרי כנ"ל ז"א דילמא אזלי שם אליבא דר"א דשייך בבעלי חיים שנעבדה בהן עבירה משום ל"ת כל תועבה וא"כ אסור בשחטו משום כל שתיעבתי לך ה"ה בבל תאכל אולם ג"ז נכון דהא ר"מ ס"ל בפסחים כ"א ע"ב כר"א דכ"מ שנאמר לא יאכל ל"ת אחד איסור אכילה וא' איה"נ במשמע א"כ שובגם בהנאה אסור וכמו דס"ל לרב אשי בחולין קי"ד לענין בב"ח וא"כ שפיר פריך הש"ס שוה"נ איסורי הנאה היא ולאו דמארי' קטבח: ובאופן אחר נראה בישוב קושיית מעלתו דהנה באמת הקשו התוס' בזבחים ע"א ע"א על הא שכתבו שם מקודם דרובע ונרבע אסורין בהנאה מנלן הא כי כתיב קרא בנוגח כתיב ולא ילפי מהדדי כדא' בפ' שור שנגח דו"ה שיש בנוגח שאין ברובע ויש ברובע שאין בנוגח ושמא איכא שום דרש ולא ביארו התוס' כלום מאיזה דרש.

ונראה דתליא בפלוגתא דתנאי בתמורה כ"ח דחד יליף ממן הבהמה להוציא רובע ונרבע ומן הצאן להוציא את הנוגח וא"כ לדידי' כיון דאיכא בכל חד מיעוטא בפ"ע ולא ילפי מהדדי בודאי אין לנו למילף שיהא רובע ונרבע אסורין בהנאה כיון דלא כלליהו קרא כאחד משא"כ להך תנא דמפיק התם רובע ונרבע מקרא דכי משחתם בהם מום בם וכ"מ שנאמר השחתה אינו אלא דבר ערוה ועכו"ם וע"כ גם שור שהמית ג"כ בכלל זה דשפיכת דמים בודאי הוא השחתה והש"ס לא הוצרך לפרש רק דבר ערוה ועכו"ם דהוי ס"ד דל"ש בהו לשון השחתה וע"כ נוגח בכלל דהא קא' התם דהאי תנא דריש מן הבהמה מן הבקר ומן הצאן פרט לחולה זקן ומזוהם וע"כ דנוגח יליף מכי משחתם בהם וגו' וכן מפורש ברמב"ם פ"ג מאיסורי מזבח ה"ו דכולהי ילפינן מכי משחתם בהם מום בם ע"ש וא"כ כיון דלההיא תנא כלליהו בחד קרא א"כ כמו דנוגח אסור בהנאה ה"ה רובע ונרבע אסור בהנאה.

והנה בב"ק מ' ע"ב קא' שם אם נאמר רובע למה נא' נוגח ואם נאמר נוגח למה נא' רובע מפני שיש ברובע שאין בנוגח ויש בנוגח שאין ברובע כו' נוגח משלם כופר רובע אינו משלם כופר כו' אמר מר נוגח משלם את הכופר רובע אינו משלם את הכופר ה"ד אילימא דרבעה וקטלה מה לי קטלה בקרנא מ"ל קטלה ברביעה ואלא דרבעה ולא קטלה האי דלא משלם כופר משום דלא קטלה הוא אמר אביי לעולם דרבעה ולא קטלה דאתיוה לב"ד וקטלוה מהו דתימא כמאן דקטלה דמי קמ"ל רבא אמר לעולם דרבעה וקטלה ודקא קשיא לך מ"ל קטלה בקרנים מ"ל קטלה ברביעה קרן כונתו להזיק האי כונתו להנאת עצמו הוא במאי פליגי ברגל שדרסה ע"ג תינוק בחצר הניזק לאביי משלם כופר לרבא לא משלם כופר.

והנה התוס' שם כ"ו ע"א כ' דרבא בעצמו ס"ל דרגל שדרסה ע"ג תינוק בחצר הניזק משלם כופר ורק אליבי' דההוא תנא דקא' יש בנוגח שאין ברובע קא' דס"ל דלא משלם כופר וע"כ דרבא לא ס"ל כההיא תנא דדריש נוגח ורובע משני מיעוטין וע"כ דס"ל כי ההיא תנא דדריש מקרא דכי משחתם בהם מום בם וגו' א"כ ממילא לרבא רובע ונרבע אסורין בהנאה כנ"ל וא"כ הא רבא משני התם כגון שמסרו לשומר כו' א"כ נוכל לומר דהפירכא הוא ג"כ מדברי רבא [כעין שכ' בתוס' ביצה ל"ח ע"א ד"ה וא"ר יוחנן ובכ"ד] וא"כ שפיר פריך לשיטתו אפי' שוהנ"ס דרובע ונרבע איסורי הנאה הוא ולאו דמארי' קטבח: ובדרך זה אמרתי ליישב מה שנשאלתי מחכם אחד על דברי השיטה מקובצת ב"ק מ"ה ע"א בהא דקא' שור שהמית עד שלא נגמר דינו מכרו מכור הקדישו מוקדש וכ' בש"מ בשם המאירי וז"ל הקדישו מוקדש וב"ד מכריחין אותו לפדותו בשויו וליתן

דמיו לבדה"ב שהרי לא ירדה עליו קדושת מזבח שהנוגח שהמית פסול כו' ע"ש והקשה החכם הנ"ל מש"ס תמורה הנז' דקא' שם הרובע והנרבע כו' הם כקדשים שקדם מום עובר להקדישן וצריכין מום קבוע לפדות עליהן הרי להדיא דחל עלייהו קדושת מזבח ולדרכנו הנ"ל מיושב שפיר דלההוא תנא דממעטינן רובע ונרבע ונוגח ממן הבהמה ומן הצאן ממעטינן דלא חל עלייהו קדושת מזבח ובשיטה זו קאי המאירי משא"כ התם בתמורה הא קאי שם בדברי התנא דדריש מכי משחתם בהם הא לא כתיב שם רק לא ירצו לכם דאינן מכפרין אבל קדושת מזבח שפיר חל עלייהו ולכך צריכין מום קבוע לפדות עליהן:

אמנם הא קשיא לי לר"א דס"ל בספרי הנ"ל דבעלי חיים שנעבדה בהן עבירה אסורין מדאוריית' משום לא תאכל כל תועבה כו' א"כ ל"ל קרא לנוגח ורובע ונרבע דאסורין לגבוה הרי בלא"ה כיון דאסורין משום ל"ת כל תועבה א"כ אסורין להדיוט וממילא אסורין לגבוה משום ממשקה ישראל מן המותר לישראל בשלמא הא דאצטריך בש"ס ב"ק הנ"ל קרא דלא יאכל את בשרו דאע"ג דשחטי' כעין בשר אסור י"ל דאצטריך לענין ללקות עליו דמל"ת כל תועבה לא הי' לוקין משום דהוי לאו שבכללות אבל הא דאצטריך קרא לאוסרן לגבוה שפיר קשה דהא בין כך ובין כך אין לוקין דהא השתא נמי דילפינן ממן הבהמה ל"ה ג"כ רק לאו הבא מכ"ע ואין לוקין עליו ואי דנימא דר"א ס"ל כי ההיא תנא דיליף להו מכי משחתם בהם מום בם לא ירצו דהוי לאו ולוקין עליו כיון דלאו זה ל"ה לאו שבכללות כמ"ש בתוס' מכות ח"י ע"א דלאו דובשר בשדה טריפה ל"ת ל"ה לאו שבכללות אף שכולל כמה דברים כיון דל"ה לאו שבכללות אלא כגון כי אם צלי אש שכולל נא ומבושל וכן כל שבקודש פסול דיוצא וטמא ופסולין אחרים שהם ב' שמות אבל הכא שכולל כל יוצא לבד ושם יוצא חד הוא רק דהוי בכמה דרכים ל"ה לאו שבכללות ע"ש וא"כ ה"נ כולל כל שהוא השחתה ושם השחתה חד הוא ועוד דהרי לד' הרמב"ם בלאו שבכללות אין לוקין שתים אבל על כל א' לוקין מדחשיב הרמב"ם בשורש ט' לאו דעמוני ומואבי ולא תאכל ממנו נא לאו שבכללות ואפ"ה כ' בסנהדרין פי"ט דלוקין על לאוין אלו רק דשנים אין לוקין א"ו דבאכל נא ומבושל אין לוקה שתים אבל לעולם על כל א' לוקה [וע' בס' ערוך לנר יבמות י"א ע"ב] וא"כ אצטריך גם לענין גבוה ללקות עליו ז"א דהא אמרינן בזבחים ע"ז א"ר יהודא לא נחלקו ר"א וחכמים על אברי חטאת שנתערבו באברי עולה שיקרבו ברובע ונרבע שלא יקרבו על מה נחלקו על אברי עולה תמימה שנתערבו באברי בע"מ שר"א אומר יקרבו ורואה אני למעלה כאלו הן עצים וחכ"א לא יקרבו ור"א מ"ש רובע ונרבע דלא חזי בעלת מום נמי לא חזי כו' אלא

טעמי' דר"א מיעט רחמנא מום בם הוא דלא ירצו הא תערובת ירצו וא"כ מדקא' בבע"מ דע"י תערובת ירצו וברובע ונרבע הא מודה שלא יקרבו ואי איתא דממעט רובע ונרבע מכי משחתם בהם מום בם א"כ גם ברובע ונרבע הילל"ל דיקרבו מכח ההוא קרא גופי' מום בם הוא דלא ירצו הא ע"י תערובת ירצו אע"כ דר"א יליף ממן הבהמה ומן הצאן א"כ הדרק"ל ל"ל קרא הא בלא"ה מוכח מל"ת כל תועבה ול"ה ממשקה ישראל ונלפענ"ד לתרץ דהנה באמת י"ל לר"א דס"ל דרובע ונרבע אסור משום דאסור באכילה מל"ת כל תועבה כו' ול"ה ממשקה ישראל ומן הבהמה מן הבקר ומן הצאן אינו מיותר דנוכל לומר דדריש לי' פרט לחולה זקן ומזוהם כמו דס"ל לתנא דר"י בתמורה שם והא דמשמע התם דליכא שום תנא דלא ידרוש למעט רובע ונרבע מחד מהני תרי קראי אי ממן הבהמה אי מכי משחתם בהם וגו' נראה דיתיישב שפיר אפי' לר"א דאיכא נפקותא בהא דדריש לי' ממן הבהמה או מאידך קרא דהנה בזבחים ע"ג פריך שם הש"ס על המשנה דכל הזבחים שנתערבו בחטאות המתות או בשוה"נ אפי' א' בריבוא ימותו כולן נכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש ומשני גזירה שמא יקח מקבוע ומביאים התוס' בראש הפרק שם בשם ר"ת דזהו דוקא לגבי גבוה גזרינין שמא יקח מקבוע אבל בחולין ע"ש וא"כ איכא נפקותא גדולה בהא דדריש לי' ממן הבהמה ולא מקרא דממשקה ישראל כגון שנתערב רובע בין שאר בהמות ואינו ניכר דאילו הי' רק מטעם שאסור להדיוט ול"ה ממשקה ישראל הלא אז הי' מותר ע"י נכבשינהו דניידי כיון דלגבי חולין הא שפיר אמרינן כל דפריש מרובא פריש וממילא כיון דלהדיוט מותר תו הוי שפיר ממשקה ישראל משא"כ השתא דמעטינן לי' לגבוה ממן הבהמה הא ל"מ דנכבשינהו דניידי כיון דלגבי גבוה הא גזרינן שמא יקח מקבוע ודעת לנבון נקל ליישב בזה קושי' התוס' בתמורה שם כ"ח ע"א דת"ר מן הבהמה להוציא רובע ונרבע והלא דין הוא ומה בע"מ שלא נתעבדה בה עבירה פסול לגבי מזבח רובע ונרבע שנעבדה בה עבירה א"ד שאסורין לגבי מזבח כו' טול לך מה שהבאת הרי שנתעבדה בה עבירה בשני עדים כו' ופירש"י שם טול לך מה שהבאת לאו פירכא הוא מה"ט הרי שנתעבדה בה עבירה בב' עדים כלומר הרי יש לך להביא בדין זה אותו שב' עדים מעידין בו שרבע או שנרבע דהא ודאי חייב מיתה ואסור לגבוה עפ"י ע"א או עפ"י הבעלים דליכא מיתה מנ"ל דאסורין לגבוה אי לאו קרא והקשו התוס' וא"ת ל"ל ק"ו לרובע ונרבע עפ"י ב' עדים תיפוק לי' ממשקה ישראל דדרשינן מן המותר לישראל והאי הרי הוא אסור בהנאה ולדברינו מיושב שפיר דנ"מ בהא דמביא מק"ו לענין אם נתערב אם יהי' מותר ע"י דנכבשינהו דניידי דמטעם ממשקה ישראל הי' מותר ומכח הק"ו אסור וכנ"ל:

עוד י"ל בישוב קושיית מעלתו דהנה הקשו המפורשים לשי' ר"ת בזבחים ובסנהדרין דשור הנסקל אינו נאסר בהנאה מחיים א"כ מ"פ שור הנסקל איסורי הנאה הוא הרי אינו אסור עדיין מחיים ונראה ליישב לפי"מ דאי' במכילתא פ' משפטים דילפינן דשור הנסקל אסור בהנאה מק"ו מעגלה ערופה מה עגלה ערופה שלא נעבדה בה עבירה אסורה בהנאה שוהנ"ס שנעבדה בו עבירה לא כ"ש שאסור בהנאה וא"כ י"ל דפריך התם להההיא מ"ד וא"כ הא מוכח בש"ס זבחים ע' ע"ב שהבאתי למעלה דר"מ ס"ל עגלה ערופה נאסרה מחיים בהנאה ע"ש בפירש"י וא"כ ממילא גם שוהנ"ס אסור מחיים בהנאה וא"כ לפי"ז כיון דע"כ אזיל למ"ד דיליף בק"ו מעגלה ערופה א"כ ממילא גם רובע ונרבע איכא למילף מהאי ק"ו שאסור בהנאה אפי' מחיים ופריך שפיר שוהנ"ס א"ה הוא.

משא"כ הרבינו אפרים דפוסק דמותר בהנאה הוא לפי שיט' הש"ס ב"ק הנ"ל דיליף בנוגח מאת בשרו וכיון דל"י רובע מנוגח ממילא דמותר בהנאה. אחר זמן מצאתי דאתא לידי ספר שער המלך וראיתי בפ"ה מה' מאכלות אסורות שהקשה קושייתינו הנ"ל דל"ל קרא בשוה"נ בשחטו לאחר שנג"ד שאסור תיפוק לי' מל"ת כל תועבה ותי' דדוקא בלאו המפורש בתורה אמרינן כל שתיעבתי כו' אבל בלאו הבא מכ"ע לא מיקרי דבר שתיעבתי לך ע"ש.

ומ"ש מעלתו ליישב דברי הרמב"ם בפ"ה מאיסורי מזבח ה"א במה שתמהו עליו הכ"מ והלח"מ בהא שפוסק כאביי דיש הקטרה בפחות מכזית וגם סותר ד"ע שכתב דאין הקטרה פחותה מכזית וכתב מעלתו דכונת הרמב"ם במ"ש דאסור בכל שהו היינו אם ההיתר משלים לכזית ופוסק כזעירי דבשאור בל תקטירו היתר מצטרף לאיסור.

הנה כבר קדמו בזה בס' מעין החכמה על התרי"ג מצות מהגאון בעל עא"ר במלת של כל שאור וכל דבש וגו' וע' בשעה"מ פ"א מחו"מ ה"ו ובשו"ת יד אליהו סי' כ"ב יותר לא ירשני הזמן להאריך עוד ואסתגר בזה דברי הדור"ש:סי' נח לק' פאלטושען במדינת מאלדוי. בעזהש"י יום א' ער"ח מנ"א תרל"ט לפ"ק סטריא.

יראה בנחמה בכפלים. בבנין ציון וירושלים.

ה"ה כבוד ידיד"נ הרב החריף ובקי נגיד ורב תבונות. כש"מ פנחס שפירא נ"י.

יום אתמול קראתי לשבת עונג בהשיגי מכתבו היקר וחשתי כיום להשיבו ע"ד שאלתו בימים אלו שאסורין לאכול בשר מר"ח ועד התענית אשר מקדם קדמתה המנהג בקהלתכם שלא לשחוט בהמות בלתי ביום ד' כמ"ש בסי' תקנ"א ועתה נשאל מבני קהלתו היות שבימים האלה עיקר יומא דשוקא הגדול ורבו כמו רבו פושעים אשר תגבר עליהם התאוה לאכול בשר וע"י שאינם מוצאים בשר שחיטה אוכלים טריפות אם יש

להתיר לשחוט בהמות כדי שיהא מצוי להם בשר כשר ולא שבקי היתרא ואכלי איסורא עכ"ש: הנה כבר השבתי לק' שדה לבן בענין כיוצא בזה [עיין לעיל סי' ל"ח] ושם באתי במשפט על כל נעלם להוכיח בראיות נכוחות שאין להתיר איסור קל היכי שיש חשש שיעברו בשאט בנפש על איסור חמור ממנו אך בעיקר הדין הלז אם יהי' שייך לפ"ע במה שמוכרין להם בשר בימים אלו הנה בש"ס ע"ז ו' ע"א מיבעיא לן שם לענין הא דאסור לישא וליתן עם העכו"ם לפני אידיהן הוא משום הרווחא א"ד משום ולפ"ע לא תתן מכשול מאי נ"מ דאית לי' בהמה לדידי' אי אמרת משום הרווחא הא קא מרווח לי' א"א משום ולפ"ע ל"ת מכשול הא אית לי' לדידי' וכי אית לי' ל"ע והתניא אר"נ מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר כו' הב"ע דקאי בתרי עברי דנהרא הרי דהיכי דל"ה בתרי עברי דנהרא ליכא משום לפ"ע א"כ בנ"ד הי' שרי כיון דאם אנו לא נמכור להם יקחו אצל נכרי בשר טריפה.

אמנם הא כ' התוס' בשבת ג' ע"א דאפי' היכי דלא הוי בתרי עברי דנהרא עכ"פ איסור דרבנן איכא שמסייע ידי עוברי עבירה ע"ש וכ"נ מד' התוס' ב"מ י' ע"ב שהקשו שם בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה הא הישראל עבר אלפ"ע וקשה נימא דמיירי בענין שהכהן יכול לקדשה בעצמו וע"כ דעכ"פ איסור דרבנן דמסייע איכא] אכן באמת יל"ע דהתוס' סותרים א"ע למ"ש בש"ס ע"ז הנ"ל ד"ה מנין דהא דאסור להושיט למומרים דבר איסור הוא רק בדקאי במקום שלא יוכל ליקח אם לא יושיט לו זה והרי גם במקום שיוכל ליקח בעצמו עכ"פ איסור דרבנן איכא.

אולם בש"ך יו"ד סי' קנ"א יישב זה דרק בישראל שהוא חייב להפרישו מאיסור איכא איסור דרבנן עכ"פ אבל בעכו"ם וישראל מומר שא"ח להפרישו ליכא אפי' איסור דרבנן ע"ש והדג"מ שם תמה ע"ד הש"ך דהרי גם ישראל מומר אעפ"י שחטא ישראל הוא וחייב להפרישו מאיסור אמנם באמת הדבר נכון עפי"מ דס"ל לרשב"ג במשנה דפ"ה דמע"ש הובאה בב"ק ס"ט ע"א כרם רבעי היו מציינין אותו בקוזוזות אדמה כו' ארשב"ג בד"א בשביעית דהפקר נינהו אבל בשאר שני שבוע הלעיטהו לרשע וימות א"כ י"ל בסברת הש"ך דכיון דקיי"ל כרשב"ג א"כ במומר א"א חייבין להפרישו האיסור דהלעיטהו לרשע וימות ובשלמא בלפ"ע אנו מצווין כי אעפ"י שחטא ישראל הוא אבל היכא דליכא משום לפ"ע רק משום חיוב אפרושי מאיסורא ל"ש זה במומר ושעפי"ז אמרתי ליישב קושי' המהרש"א ז"ל בע"ז כ"א ע"ב בתוס' ד"ה אבל לנכרי מא' שרי תימה מאי קא דייק דילמא נקט כותי וכ"ש נכרי כו' עי"ל דס"ל דע"כ בנכרי שרי מדאיירי בכותי דאי בנכרי אסור לישמעינן נכרי דלית בי' אלא חדא דנקראת על שמו וכ"ש כותי דאית בי' תרתי דאית בי'

נמי לפ"ע כדא' בסמוך והקשה המהרש"א ז"ל א"כ היכי מדייק שם בהא דארשב"ג לעיל מיני' לא ישכיר אדם מרחצו לנכרי מפני שנקרא על שמו ונכרי זה עושה בו מלאכה בשבתות וי"ט אבל לכותי מאי שרי כו' לימא דכ"ש כותי דאית בי' ג"כ לפ"ע.
ונראה דהנה א' שם בגמ' תניא רשב"א אומר לא ישכיר אדם שדהו לכותי מפני שנקראת על שמו וכותי זה עושה בו מלאכה בחש"מ אבל נכרי מאי שרי כו' אלא נכרי מ"ט מותר דאמרינן לי' וציית כותי לא ציית דאמר אנא גמירנא טפי מינך א"ה מאי איריא מפני שנקראת ע"ש תיפוק לי' משום לפ"ע לא תתן מכשול והקשו בתוס' אמאי קא' א"ה דאמילתי' דרשב"א גופי' הוי יכול להקשות תיפוק לי' משום לפ"ע ונראה עפי"מ שהקשה בס' טורי אבן בחגיגה י"ג מ"פ תיפוק לי' משום לפ"ע לימא נ"מ בדאית לי' לכותי זה שדה אחרת דליכא לפ"ע אולם לדברי התוס' הנ"ל ניחא דעכ"פ איסור דמסייע איכא שהוא מסתעף מלאו דלפ"ע.
והנה בשיטה מקובצת ב"מ ה' גבי אנן חיותא לרועה היכי מסרינן כתב שם דהא דאסור משום מסייע אפי' בלא קאי בתרי עברי דנהרא היינו דוקא היכי שעושה איסור ודאי אבל כשהוא ספק נהי דבתרי עברי דנהרא איכא איסור לפ"ע אפי' בספק מ"מ איסור דמסייע ידי ע"ע בכה"ג ליכא עש"ה ולפ"ז לא הוי מצי הש"ס שם למיפרך על רשב"א גופי' דהוי יכול לתרץ דהלא יוכל להיות שהכותי ישמע לנו שלא יעשה מלאכה בחש"מ ול"ה רק ספק איסור וליכא משום מסייע משא"כ אחרי דקא' כותי לא ציית דאמר אנא גמירנא טפי מינך א"כ בודאי יעשה מלאכה בחש"מ ואיכא שפיר איסור דמסייע אמנם לכאורה אכתי קשה מ"פ הא איסור דמסייע אינו אלא במי שאנו חייבין להפרישו מאיסור אבל בכותי כיון דל"ל מדרשי חז"ל שייך שפיר למימר הלעיטהו לרשע וימות וכמ"ש הש"ך הנ"ל בישראל מומר וע"כ דהפירכא קאי למאן דפליג ארשב"ג ול"ל הלעיטהו כו' א"כ מיושב שפיר קושי' המהרש"א הנ"ל דשפיר דייק הש"ס אבל לכותי שרי דליכא למימר דכ"ש כותי דאית בי' תרתי גם משום לפ"ע דהא באית לי' שדה אחרת ליכא בכותי ג"כ רק חדא ואי דאיכא איסור דמסייע ז"א דרשב"ג לשיטתי' הא אית לי' הלעיטהו לרשע וימות א"כ אין אנו חייבין להפרישו מאיסור וא"כ באית לי' שדה אחרת אזדא לי' האיסור דלפ"ע גם מסייע ושפיר מדייק הש"ס: אמנם לכאורה יש לעיין לפי"ד הריטב"א בפ"ק דע"ז דהא דאסור לסייע לפי שחייבין להפרישו מאיסור מטעם ערבות א"כ ל"ש בכותי לומר שחייבין להפרישו מאיסור אפי' למאן דפליג ארשב"ג דאפי' אי נימא דכותים גירי אמת הן הרי כ' התוס' בקידושין ע' ע"ב דגרים ליתנהו בכלל ערבות.

אמנם באמת לפי"ד המג"א בסי' שמ"ז סק"ד שהביא שם מדברי רש"י דאפי' בעכו"ם אסור לסייע בדרך שנצטוה וכן מפורש בתוס' שבת ג' הנ"ל וברא"ש שם. וע' בב"י סוס"י קל"ט לענין מכירת קלפים דאסור משום מסייע ע"ש וע' בב"ח סי' הנ"ל שהקשה מהא דא' בפ' המצניע מסייע איב ממש וע' בתוס' בשבת צ"ד שם ובתוס' ביצה כ"ג ע"א ובריטב"א בחי' שם וע' בטו"ז יו"ד סי' קצ"ח ס"ק כ"א ובנקוה"כ שם] א"כ ע"כ א"א לומר דמטעם ערבות אסור מסייע.

ונראה להביא עוד ראי' לזה מדברי הש"ס בנדרים ס"ב ע"ב רב אשי הו"ל ההוא אבא זבני' לבי נורא א"ל רבינא לר"א האיכא לפני עור לא תתן מכשול א"ל רוב עצים להסקה ניתנו ולכאורה צריך להבין וכי לא הי"ל עצים לקנות אלא מיער של רב אשי ובאיכא לקנות במק"א הא ליכא איסור לפני עור וע"כ דעכ"פ אסור משום מסייע שהוא מסתעף מלאו דלפ"ע ולכך משני רוב עצים להסקה ניתנו וכיון דאיכא למיתלי בהיתר ליכא איסור דמסייע אפי' היכי דאיכא רגל"ד לאיסור כמ"ש בריטב"א ע"ז ט"ו ע"ב.

א"כ חזינן דגם בעכו"ם איכא איסור מסייע ועוד ראי' מתוס' ע"ז נ"ה ע"א שכתבו ומשום מסייע ליכא שהנכרי לא נצטוה כו' הרי דבדבר שנצטוה אנו מוזהרין שלא לסייעו. עוד יש להוכיח מזבחים קט"ז ע"ב דת"ר דבר אל בני ישראל בנ"י מצווין על ש"ח ואין הנכרים מצווין על ש"ח כו' א"ר יעקב בר אחא א"ר אסי אסור לסייען ע"ש הרי דגם בנכרי איכא איסור מסייע וע' בריטב"א יבמות פ"ד שהקשה בהא דקא' שם כל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת נפקא לי' מדאר"י אמר רב איש או אשה כו' והקשה הרי בלא"ה איכא משום לפ"ע וקשה הא נ"מ דלפ"ע אינו רק בתרי עברי דנהרא ועכצ"ל משום דגם בלא קאי בתרי עברי דנהרא הא איכא איסור מסייע והרי הרא"ש בברכות ד' כ' דנשים אינן בכלל ערבות וגם בלא"ה אם היא אינה מצווה איך שייך ערבות וע"כ דגם הריטב"א גופי' אינו סובר בהחלט דמסייע יהי' מתורת ערבות] נחזור לנ"ד הנה באמת אף אי ליכא לאו דלפ"ע מ"מ יהי' איסור דמסייע ידי עוברי עבירה.

אך באמת אף דאיסור לפ"ע שייך גם בדרבנן כמ"ש התוס' בע"ז כ"ב ע"א מ"מ היכא דליכא משום לפ"ע רק משום מסייע הא כ' בפמ"ג א"ח סי' קס"ג בא"א סק"ב דאיסור מסייע ליכא רק באיסור דאורייי' ולא בדרבנן דהוי גזלג"ז ע"ש [ולפי"ד הריטב"א הנ"ל הי' מקום להטעים הסברא הלזו דכיון הא דחייב להפרישו מאיסור הוא מתורת ערבות והרי כ' הצל"ח ברכות מ"ח דבדרבנן ל"ש ערבות ע"ש א"כ ממיל' ליכא גם איסור מסייע אכן הא כבר הוכחנו דגם הריטב"א לא ס"ל בהחלט כנ"ל] ולפענ"ד יש להביא סייעת' לדבריו מש"ס ערכין י"א ע"ב תנאי היא דתני' מעשה ברי' יהושע בן חנני' שהלך לסייע

בהגפת דלתות אצל ר' יוחנן בן גודגדא א"ל בני חזור לאחוריך שאתה מן המשוררים ולא מן המשוערים מאי לאו דהא קמיפלגי דמ"ס מיתה היא וגזרו בה רבנן ומ"ס אזהרה היא ולא גזרו בה ופירש"י ותוס' שם ר"י בן גודגדא סבר משורר ששיער במיתה כשהיא מגיף לבדו וגזרו רבנן במסייע דלא ליתי למיעבד לחודי' ור"י סבר אפי' כי עביד לחודי' אינו אלא באזהרה ולא גזרו רבנן במסייע ומסיק דכ"ע אזהרה היא מ"ס מסייע גזרו בי' רבנן ומ"ס לא גזרו בי' רבנן ע"ש הרי דבס"ד הוי סבר הש"ס דהיכי שהוא רק באזהרה וליכ' מיתה לא גזרו רבנן במסייע ולמסקנ' קא' דפליגי גם היכי שהוא באזהרה עכ"פ נראה דרק היכי דאיכ' איסור דאוריית' גזרו במסייע ולא בדרבנן אמנם לכאורה יש לעיין לפי"ז מש"ס ע"ז הנ"ל דפריך א"ה תיפוק לי' משום לפ"ע וע"כ משום דאף באית לי' שדה אחרת איכ' איסור מסייע והרי כתבו התוס' שם בשם ר"ת דמלאכת חוה"מ אינה אלא מדרבנן א"כ משמע דגם באיסור דרבנן שייך מסייע.

אולם י"ל דמלאכת חוה"מ הא יש לה אסמכת' מה"ת א"נ יש לו עיקר מה"ת דאיכ' למיגזר אטו יו"ט כמ"ש בתוס' שם דלהכי קא' במ"ק י"א ע"ב בגמ' דמלאכת חוה"מ דאוריית' אבל באיסור דרבנן גמור שפיר צדקו דברי הפמ"ג הנ"ל דליכ' איסור מסייע וא"כ כיון דהאיסור שלא לאכול בשר בימים אלו אינו רק דרבנן ליכ' איסור דמסייע גם י"ל דהיכי שיש לחוש לקלקול גדול מזה ליכ' איסו' מסייע ע' במחה"ש בסי' קס"ג שמבואר כן בדבריו גם הרי מבואר בגיטין ס"א גבי מתניתין דמשאלת אשה לחברתה החשודה על השביעית כו' בין לאוקימת' דאביי בין לאוקימת' דרבא שמדאיסור דמסייע שלא בשעת מעשה העבירה שרי מפני דרכי שלום ע"ש א"כ מכ"ש היכי שיש חשש שיעברו על איסור אכילת נו"ט דאוריית' בודאי יש להתיר איסו' דמסייע בזה ובפרט שבשעה שמוכרים לו איכ' ספק שמא קונה לצורך חולה ויולדת מכל הלין טעמי נראה שמותר לשחוט בבית המטבחיים בק' להשיב רבים מעון חמור של אכילת נו"ט.

את זה ראיתי להשיבו במעט עיון ה' יזכנו לראות בנחמה בבנין ה' שמה. כעתירת ידידו הדור"ש באהבה כותב בשברון רוח על פרצת הדור בעוה"ר ה' ירחם עלינו במהרה:

סי' נט

לק' גלינא בעזהש"י יום ד' ח"י למב"י תר"מ לפ"ק סטריא.

לה"ה המופלג ושנון מו"ה נחמי' אליעזר באסעכיס נ"י. מכתבו הגיעני אדמהו אכנהו ולא ידעתיו.

אפס להפצרת מח' יד"נ הגביר החריף מו"ה מנחם מאניס נ"י מק' אשר העתיר בי ויפק רצון ממני להשיבו אך בקיצור נמרץ לפי מסת הפנאי: בדבר קושי' הפלתי בסי' ס"ב בש"ס פסחים כ"ב ע"ב דפריך והרי אבמ"ה דרחמנ' אמר לא תאכל הנפש עם הבשר ותני' ר"נ אומר מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבמ"ה לב"נ ת"ל לפ"ע לא תתן מכשול הא לכלבים שרי והקשה לפי"מ דא' בחולין דחכמים דר"י ס"ל דאין אבמ"ה נוהג בטמאה דכתיב לא תאכל הנפש עם הבשר מי שבשרו מותר אתה מצווה על אבריו כו' ומסקינן בגמ' שם הנ"מ לישראל אבל לב"נ ד"ה מוזהר על הטמאין כטהורין וא"כ דילמ' ר"נ מיירי מאבמ"ה של טמאה דאין ישראל מוזהר עליו משום אבמ"ה ושרי לי' בהנאה רק דאסור ליתן לב"נ משום לפ"ע כיון דלב"נ אסור בטמאה ומ"ש מעלתו בישוב קושי' זו כבר קדמו בס' אור חדש וכן בחידושי רע"א על פסחים שם וגם אנכי בעניי הארכתי כבר ליישב קושי' זו באופנים שונים ואך למען לא אשים פניו ריקם שמתי עיוני עוד הפעם ליישב קושי' זו עוד באופן אחר דהנה לכאורה אפשר לומר כיון דהשת' עדיין לא ידע הש"ס דטמאה מותר בהנאה מדכתיב גבי שרצים לכם א"כ י"ל דלא הי' יכול לאוקמי בטמאה דגם בטמאה אסור בהנאה משם שנאמר בשרצים לא יאכל אולם אכתי קשה דהרי קיי"ל באבמ"ה אסור במשהו בשר וגידין ועצמות משלימין לכזית א"כ האיסור דטמאה ליכ' רק על האיסור דבגידין ועצמות ליכ' טעם טמא וא"כ ליכ' שיעור' וע' בצל"ח דגם לענין הנאה בעינן שיעור' וא"כ הדרק"ל.

אמנם י"ל דהנה מבואר בפירש"י ז"ל בחולין ק"ב סוף ע"א דלהכי אמרינן דסגי באבמ"ה במשהו בשר וגידין ועצמות משלימין לכזית מדפלגינהו רחמנ' לאבמ"ה ובמה"ח ולא כתבם בחד לאו ע"כ לאורויי דמיחייב אאבר אע"ג דאין שיעור בשר ואבשר אעפ"י שאין שיעור אבר ע"ש ולפי"ז התינח למאי דידעינן דאבמ"ה מותר בהנאה וקשה אי בעינן באבר שיעור בשר בלא"ה חייב משום בשר מה"ח וע"כ דחייב במשהו בשר אבל השת' דס"ד דאבמה"ח אסור א"כ שפיר בעי כזית בשר דאכילה כתיב בי' ואי דא"כ ל"ל לאיחיובי משום אבמ"ה הא בלא"ה חייב משום בשר מה"ח ז"א דמשום במה"ח הא הוי מותר בהנאה כיון דיליף מובשר בשדה טריפה ל"ת ושם פרטה התורה היתר הנאה לכלב תשליכון אותו ולכך אצטריך לכתוב קרא מיוחד על אבמ"ה להורות דאסור בהנאה וא"כ שפיר באבמ"ה בעי כזית וא"כ ליכ' לאוקמי בטמאה דהא כיון דאכתי לא ידעינן היתר הנאה בטמאה הא אסור בהנאה משום טמאה ואי דטמאה הוי ח"ש ז"א דהא השת' דס"ד דאבמ"ה אסור בהנאה הא בעי כזית בשר באבמ"ה כנ"ל וא"כ איכ' שיעור שלם ומיושב שפיר קושי' הפלתי: ומה שהביא בשם ספר מנחת חינוך דבמכשיל לחבירו באיסור

דרבנן עובר בלפני עור מדאוריית' דלא גרע ממניח לו אבן בדרך או משיא לחבירו עצה שאינה הוגנת.

באמת כתב כן בשו"ת פנ"י חח"מ סי' ט' ע"ש וע' בתשו' בית אפרים חא"ח סוס"י ל"ו שהניח זה בצ"ע ולכאורה יש להביא ראי' לזה מדברי הש"ס ע"ז כ"ב ע"א בהא דארשב"א לא ישכיר אדם שדהו לכותי מפני שנקראת על שמו וכותי זה עושה בו מלאכה בחש"מ וקא פריך מאי איריא מפני שנקראת ע"ש תיפוק לי' משום לפני עור ולכאורה קשה מ"פ תיפוק לי' משום לפ"ע הרי קא' לעיל ו' ע"א דהיכי דאית לי' בהמה לדידי' ל"ש לפ"ע וא"ע בלפ"ע רק בדקאי בתרי עברי דנהר' וא"כ דילמ' קא' רשב"א ההיא טעמ' דנקראת על שמו בכה"ג דאית לי' שדה לדידי' ועכצ"ל דקושיית הגמ' הוא למה קא' רשב"א הטעם דנקראת ע"ש דמשמע דליכא לעולם כי אם איסור חשד דרבנן הרי איכא אופן שיהי' איסור דאוריית' כגון בלית לי' שדה לדידי' דאז יש איסור לפ"ע דאוריית' וא"כ ע"כ משמע מזה דגם במכשיל באיסור דרבנן שייך לפני עור דאוריית' דהא מלאכת חה"מ אינו רק מדרבנן כמ"ש התוס' שם בשם ר"ת ולזה העירני בני היקר המופלג ושנון כמר שאול שליט"א.

ועוד יש לה"ר מדברי התוס' ב"מ י' ע"ב שכתבו וא"ת מאי נ"מ בין למ"ד אי בעי עביד ובין למ"ד שליח בר חיובא לא לקי על הקידושין לרבא דאמר בי' יוחסין קידש אינו לוקה בעל לוקה כו' א"נ י"ל דאף לרבא נ"מ דאי יש שליחות חלין הקידושין ואי אין שליחות אין חלין הקידושין ולכאורה קשה הרי כ' התוס' ביבמות י' ע"א דבקידושין בלא ביאה ליכ' אלא איסור דרבנן וא"כ אמאי נימ' דאי אין שליחות אין חלין הקידושין אפי' לרבא דס"ל כ"מ דארל"ת א"ע ל"מ מ"מ באיסור דרבנן הא כתבו הפוסקים דמהני וא"כ כיון דלא אתעביד כאן רק איסור דרבנן היל"ל דהקידושין מועילין אע"כ כיון דהשליח עבר מדאוריית' משום לפני עור לכן אמרינן שפיר אעל"מ ולכך אי אין שליחות לדב"ע ל"מ הקידושין משום איסור השליח דהוא דאוריית'.

ועוד יש לה"ר מדברי רש"י ז"ל בשבת ק"נ ע"א במשנה ולא יאמר אדם לחבירו לשכור לו פועלים וז"ל בגמ' פריך פשיט' כיון דהוא אסור חבירו נמי אסור דהא ישראל הוא והשולחו עובר משום לפ"ע לא תתן מכשול ולכאורה קשה דל"ל למימר משום לפ"ע הרי כתבו הפוסקים דבאיסור דרבנן יש שלד"ע א"כ הוא בעצמו עובר על השבות דשכירות פועלים בשבת אע"כ דאפי' באיסור דרבנן איכ' לפ"ע דאוריית' ולכך נקט רש"י ז"ל רבות' יותר דאפי' איסור דאוריית' איכ' אולם יש להוכיח איפכ' מדברי הש"ס ב"מ ס"ח ע"ב בני רב עיליש נפק עלייהו ההוא שטר' דהוי כתיב בי' פלג' באגר פלג' בהפסד אמר רבא

רב עיליש גבר' רבא הוא ואיסור' לאינשי לא הוי ספי ממ"נ אי פלג' באגר תרי תילתי בהפסד כו' והוכיח מכאן הרשב"א ז"ל בחידושיו דבאבק ריבית אינו עובר רק המלוה ולא הלוה דאל"ה אמאי לא קאמר ואיסור' לא הוי עביד.

ולכאורה אכתי אמאי קאמר רב עיליש גבר' רבא הוא הלא גם באינש מאן דהו אמרינן אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ובודאי הי' בדרך היתר ומפרשין לשון השטר אי פלג' באגר תרי תילתי בהפסד כו' וע"כ כמ"ש הה"מ בפ"א מה' אישות דבדרבנן ליכ' לאוקמ' אחזקת כשרות דדרבנן קילא להו לאינשי ולא זהירי בהו ולכך שפיר קא' רב עיליש גבר' רבא הוא ואוקמינן לי' אחזקת כשרות שלא יעבור גם אדרבנן כיון דא"ר אינו רק דרבנן והשת' אי נימ' דגם באיסור דרבנן המכשיל עובר בלפני עור מדאוריית' תיהדר קושי' לדוכתה ל"ל למימר רב עיליש דגבר' רבא הוא א"ו דבאיסו' דרבנן אינו עובר בלפני עור כי אם מדרבנן.

וכן יש לה"ר מדברי הש"ס בכורות ל' ע"א גבי החשוד על הטהרות אינו חשוד על המעשרות ושביעית וקא' בגמ' טעמ' דנהי דחשוד אדרבנן לא חשיד אדאוריית' ע"ש ואי נימ' דבמכשיל חבירו באיסור דרבנן עובר בלפני עור דאוריית' א"כ כי חשוד להכשיל באיסור דרבנן הא עושה איסור דאוריית' דלפני עור א"ו דבדרבנן ליכ' לפני עור מדאוריית' וע' בתוס' חגיגה ח"י ע"א ד"ה חש"מ כו' וע' בשו"ת הרשב"א סי' תתקל"ח ובשו"ת ברית אברהם חיו"ד סי' ג' וסי' כ"ד.

יותר אין הפנאי מסכים עמדי להאריך והי' בזה שלום מאד"ה דברי הדור"ש:

סי' ס

בעזהש"י יום ה' ך' מרחשוין תר"מ לפ"ק סטריא. ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב הגדול המופלג החריף חכם ונבון כש"ת מו"ה נפתלי גאטליב אבד"ק קומפלינג כעת דומ"ץ דק' יאס יצ"ו מכתבו הגיעני ולמען הפק רצונו אחוש ולא אתמהמה להשיבו בדבר נגיד א' מק' אשר הביא את בתו במסורת ברית החיתון עם בחור א' מק' פלוני וכעת נפק עליו קלא דלא פסיק שהוא דר עם נכרית ויש לו ולד ממנה ר"ל וע"כ הכלה ממאנת להחזיק עוד בכנף הקשר עם המנוול הלזה ובא אבי הכלה לפני הבד"צ דקהלתכם וערכתם מכתב להרב אבד"ק פלוני שיזמין הבחור הזה לק' יאס לד"ת וקבעתם לו זמן וכן עשה והזמינו לד"ת שיקריב משפטו עם הכלה ואבי' לפני הבד"צ דק' יאס וכן עשיתם איזו פעמים והוא סירב ולא בא ועי"ז נתתם מכתב ביד אבי הכלה לאות כי ניתק הקשר והרשות בידו לעשות שידוך אחר ובכל זאת אחרי אשר ראיתם שאא"ז הגאון האמיתי

אבד"ק סטאניסלאב שליט"א בספרו היקר שו"ת בר ליואי דעתו הגדולה נוטה שהצד שרוצה לנתק הקשר מיקרי תובע ומחייב לילך ולדון במקומו של הצד המקיים פקדתם על אבי הכלה לעמוד לדין עמו בק' פלוני ושמע לקולכם ושלח איש עתי עם כו"ה לעמוד את הבחור הנ"ל למשפט לתרע בי דינא דק' פלוני והקשה ערפו ג"כ בשם ושלחו אחריו ג"פ וסירב מלבא וניתן בידו כתב סירוב ועתה נפשו בשאלתו אם יש עוד ממש בהקשר הלז עפ"י דתוה"ק: הנה אראה ראשית לי לחקור בדין זה מי מהצדדים מיקרי תובע בכה"ג שיהי' מחויב לילך אחר הנתבע ולכאורה אפשר לומר דכיון דגוף הקנין שישאו זא"ז הא באמת ל"מ מפני שהוא קנין אתן ואין חיוב עליו אלא מחמת הבושת ולכן הוא פטור אם נותן את הקנס כמו שהאריך בזה הב"ש בסי' נ"א סק"י ע"ש וע' בח"מ סי' רמ"ג ס"ז בהג"ה א"כ הא הקנס אינו מתחייב רק כשיעשה שידוך אחר ואז יהי' הצד השני התובע ויהי' מחויב לדון במקום הצד שביטל השידוך ושיוכל הצד השני לכופו שלא יעשה שידוך אחר זה לא שמענו ואי בשביל החרם הנה באמת דעת הסמ"ע בסי' רמ"ה דאם נותן הקנס הוא פטור מהחרם אף שכתוב בתנאים בפירוש והקנס לאיפטור את החרם ואפי' להטו"ז ביו"ד סי' רל"ו שפוסק דמ"מ צריך התרה הנה באמת דעת הרבה פוסקים דא"י הב"ד לכוף למי שעובר על החרם רק דמיקרי עבריינא ואפי' למה שנראה מדברי הב"ש הנ"ל דהרשות ביד ב"ד לכופו עכ"פ אם הבת ממאנת הא האב פטור מקנס כמבואר בתשו' הרשב"א הובא בפוסקים באה"ע סי' נ' משום דאונס רחמנא פטרי' דכי תרקבא דדינרי בעי למיתב לה עד שיפייסה שתרצה והכי אמרינן בגיטין ל' ע"א בההוא דאמר אי לא פייסינא לה עד תלתין יומין ליהוי גיטא אזל פייסה ולא איפייסה וקא' שם לא"ד דאטו תרקבא דדינרי בעי למיתב לה ע"ש ואף דבתשו' הרשב"א שם מסיים הלב יודע אם לעקל כו' היינו בענין שממאנת בסתם ואינה נותנת אמתלא מבוררת וחיישינן שמא האב הגורם בדבר שתמאן אמנם בנ"ד שלפי מכתב כ"ת כבר נגלה ערות הבחור הזה בקהל וישיחו בו יושבי שער וגלוי ומפורסם לכל הנבלה אשר עושה אין לך אמתלא מבוררת גדולה מזו דבכה"ג הוי כאלו הב"ד ראו ויודעין מזה.

כדמצינו בתוס' יבמות מ"ה ע"ב ד"ה מי לא טבלה לנדותה שהקשו דהא גר צריך שלשה משפט כתיב בי' ותי' בשם י"מ דכיון דידוע לכל שטבלה כאלו עומדים שם דמי ע"ש הרי דבדבר הגלוי לכל הוי כאלו הב"ד עמדו אצל הדבר הזה וראו בעיניהם והה"נ בנ"ד. וע' בשו"ת תפארת צבי מש"ב הגאון מהמברוג ז"ל חאה"ע סי' ע"ח שכ' ג"כ בפשיטות דאין הצד שרוצה לבטל השידוך מיקרי תובע שיהי' מחויב להגיש משפטו לפני הב"ד שבמקום הצד הב' ע"ש וא"כ לפי"ז גם בג"פ הראשונים שהרב דק' פ' הזמינו שילך לדין

בק' יאסי והוא סירב מלעמוד לד"ת הי' דינו כמסרב ואף שלא הוזמן מהב"ד דק' יאס רק מהרב דק' פ' שידון א"ע בק' יאסי הנה גם באופן זה הויא הזמנה כדמצינו בש"ס ב"ק ט"ו ע"ב דאע"ג דאין דנין דיני קנסות בבבל מ"מ אי אמר קבעו לי זימנא דאזלינא לארעא דישראל קבעינן לי' ואי לא אזיל משמתינן לי' ע"ש א"כ חזינן עוד גדולה מזו דאע"ג דדייני בבל א"י לדון דיני קנסות משום דליכא סמוכין אפ"ה אם הזמינוהו דייני בבל שילך לדון לפני הסמוכין שבא"י הוי' הזמנה ואי לא אזיל כתבינן פתיחא עלי' וע' בש"ך ח"מ סי' י"א סק"א שכ' בשם מהרש"ל דבמקומות שאין שם ב"ד אי תבע אדם לחבירו ממון והנתבע אומר הביא לי הזמנה ממקום שיש ב"ד ואז אלך עמך שיכולין בני עירו לקבוע לו זמן ע"ש אפס דלכאורה קשיא לי ע"ז מש"ס סנהדרין ס"פ זה בורר שלחו לי' למר עוקבא לדזיו לי' כבר בתי' שלם עוקבן הבבלי קבל קדמנא ירמי' אחי העביר עלי את הדרך אמרו לו השיאוהו ויראה פנינו בטבריא הא גופה קשיא אמרת אמרו לו אלמא דיינוה אתון השיאוהו ויראה פנינו בטברי' אלמ' שדרוהו הכא כו' ר"א אמר דיני קנסות הוי ובבבל לא דייני דיני קנסות והא דשלחו לי' הכי כדי לחלוק כבוד למר עוקבא וקשה דלמאי אצטריך לי' לומר כדי לחלוק כבוד למר עוקבא דילמא קא"ל השיאוהו היינו שיקבעו לי' זימנא דהא אע"ג דבבבל לא דייני דיני קנסות מ"מ יוכלו להזמינו שידון לפני דייני א"י כנ"ל וא"כ אמרי שפיר השיאוהו היינו הזמינוהו שיראה פנינו בטבריא וידון כאן אמנם י"ל דלא הי' נראה לו לר"א שיהי' מכוון בלשון השיאוהו הזמנה ועדיפא מיני' קאמר שהוא כדי לחלק כבוד למר עוקבא עכ"פ בנ"ד בודאי היתה מועלת ההזמנה של הרב דק' פ' שידון בק' יאס וכיון שמיאן ללכת יש לו דין מסרב והמעיין בתשובת אא"ז הגאון המובהק שיחי' יראה שלא החליט לחייב הצד שרוצה לבטל השידוך לילך למקום הצד השני לדין מטעם שנקרא תובע בלחוד רק בצירוף הטעם שהי' דרין שם שניהם תחלה כשהתחתנו א"ע והשלישו שם הנדוניא ומביא שם בשם הכנה"ג ח"מ סי' י"ד דיכולין הב"ד שהם במקום שהי' בתחלה דרין שם להכריח אפי' להנתבע למקום התובע וגם לא הי' שם טענה מבוררת להמיאון שמיאנו בהשידוך:

והנה ראיתי בתשובת א"ז הגאון האמיתי נ"י הנ"ל שרצה להביא ראי' דאותו האיש שרוצה לפטור א"ע מהחרם הרבוץ עליו מיקרי תובע מש"ס קידושין ע' ההוא גברא דמנהרדעא דעל לבי מטבחיא בפומבדיתא א"ל הבו לי בישרא א"ל נטר עד דשקיל לשמעי' דר"י בר יחזקאל וניתיב לך אמר מאן יהוד' בר שויסקאל דקדים לי דשקל מן קמאי אזלי א"ל לר"י שמתי' אמרי רגיל דקרי אינשי עבדי אכריז עלי' דעבדא הוא אזל ההוא אזמני' לדינא לקמי' דר"נ אייתי פיתקא דהזמנה כו' והקשה לפי"ד הפוסקים דרק

התובע יכול לכוף את הנתבע לילך לב"ד הגדול אבל לא הנתבע וא"כ איך כפה ר"ל את ר"י שהי' מפומבדית' ושלח לי' פיתקא דאזמניתא שיבא לנהרדעא לדון לפניו עם ההוא גברא הרי אף שר"נ דין ב"ד הגדול הי' לו שהי' חתנא דבי נשיאה מ"מ הא ההוא גברא בעי למיפטר א"ע מהשמתא והלא אין הנתבע יכול לכוף את התובע לילך לב"ד הגדול א"ו שזה שמוטל עליו החרם ועליו לברר אם חל עליו השמתא או לא זה מיקרי תובע ויכול לכוף את שכנגדו לילך עמו לב"ד הגדול ולפענ"ד י"ל דאין משם ראי' דאיכא למימר מה שהזמינו ר"נ לבא לפניו לדין הוא כיון שר"י הי' ראש בפומבדיתא וכל בני העיר הי' כפופים תחתיו לכן לא היו כשרים דייני עירו למידייני' מפאת שהי' יכול לטעון שחושש שלא יסתתמו טענותיו כמבואר בשו"ת עבוה"ג סי' מ"ז דהיכי שהתובע טוען שלבו נוקפו לדון בעירו של הנתבע שלא יסתתמו טענותיו מחויב הנתבע לילך למקום התובע ע"ש וע' ברמ"א סי' י"ד דמי שהוא מוחזק ואלם בעירו מוציאין אותו לדון בעיר אחרת אפי' לב"ד קטן מהב"ד שבעירו ומכ"ש ר"י שבני עירו הי' יראים מלפניו יראת הכבוד ולא הי' יכול לדון עמו בעירו ולכך הי' מזמינו ר"נ לבא לפניו ועוד היכי נוכל למימר הכי הר' מבואר בראשונים דלהכי כל התובעים מצו כייפי למיזל לב"ד הגדול אפי' בנגזל וניזק אף דל"ש בהו הטעם דאמרינן בסנהדרין ל"א משום דעבד לוה לאיש מלוה מ"מ י"ל טעם אחר דבשלמא התובע לא יוציא מעותיו בחנם שהרי גם אם יזכה בדין אין שכנגדו מחויב להחזיר לו ההוצאה אבל להנתבע אין שומעין לפי שמה שרוצה לפזר מעות הוא כמערים כדי לפטור א"ע מהמלוה ע' בתוס' ב"ק קי"ב ע"ב ד"ה מצי טעין כו' ובמרדכי פ' ז"ב וא"כ לפי"ז באין התובע עושה הוצאה כגון שיש לו בלא"ה דרך לשם גם התובע לא מצי כייף להנתבע לילך לב"ד הגדול וכן מפורש בב"י סי' י"ד בשם תשו' הרשב"א ובסמ"ע שם סק"ח בשם הרמב"ן וע' בקצוה"ח שם וא"כ הא ההוא גברא מנהרדעא הי' ובלא"ה הלך לנהרדעא וא"כ אף לפי סברת א"ז הגאון נ"י שהוא מיקרי תובע לא הי' יכול להזמינו וכן מ"ש אח"כ א"ז הגאון הנ"ל לדחות דאדרב' ההוא גברא דאזמני' לר"י לדינא הוא משום שקראו עבד וקיי"ל כל הקורא לחבירו עבד יהא בנדוי וא"כ ההוא גברא התובע לא הי' צריך לזה דהא כיון שלפי דעתו שלא הי' חייב נדוי הא קיי"ל במ"ק י"ז ע"א דהמנדה למי שאינו חייב נדוי איהו גופי' בר נדוי ההוא וא"כ הי' ההוא גברא התובע.

אולם באמת נלפענ"ד דהתם לאו מדין ב"ד הגדול קאתינן עלה רק דההוא גברא תבע עלבונו לפני ר"נ והזמינו לדין כיון שלא הי' דייני עירו כשרים למידייני' כנ"ל וע' בשו"ת ברית אברהם חאה"ע סי' צ"ב בהג"ה דלענין החרם הוי הב"ד הבע"ד ע"ש ובעיקר

ראיית א"ז הגאון נ"י מש"ס קידושין הנ"ל הרגיש בזה בשו"ת הרשב"ש סי' ת"כ להוכיח מכאן דגם בשארי ענינים בטענות בזיונות וכדומה הי' שולחין פתקא דאזמנותא והי' דין המסרב כמו בטענות ממון ע"ש עכ"פ בנ"ד הדין ברור שהרשות ביד הב"ד דק' יאס ליתן רשות לאבי הכלה לנתק הקשר ולשדך את בתו לאיש אחר מטעמי דאמרן.
וע' בב"י סי' שפ"ח בשם שו"ת הרשב"א דבכה"ג ששלחו אחריו ולא בא דנין את האדם שלא בפניו. ובזה הנני ידידו דורש"ת:

סימן סא

בנידן שבא לפני איש אחד להזמין איש ריבו לד"ת ושלחתי אליו פתקא דאזמנותא ובאו לפני הגיד שרצונו לדון דוקא בזבל"א וזבל"א והבע"ד שכנגדו מיאן בזה ואמרתי שאין רשות בידו לומר שרוצה דוקא בזבל"א מפני שיש פה ב"ד קבוע ומבואר ברמ"א סי' ג' דהיכא דאיכא דיינים קבועים בעיר לא יוכל לומר לא אדון לפניהם רק בזה בורר ע"ש ולאשר שמעה אזני כי איש אחד חכם בעיניו מערער ע"ז לכן אפרש שיחתי לברר הדברים כשמלה בעזר החונן לאדם דעת ממקור החכמה נובעת: הנה בפסקו של הרמ"א הנ"ל כבר החזיק בתויו"ט פ"ג בסנהדרין ובשו"ת ב"ח סי' נ"ט ע"ש וגדולה מזו מבואר בשו"ת שב יעקב דאף להוסיף בדיינים א"י היכי שיש ב"ד קבוע.
אולם באו"ת סי' י"ג השיג על השב יעקב בזה וכתב הטעם דהא מצי אמר ניזל לב"ד הגדול דבזו לא שמענו חילוק בין ב"ד קבוע לאינו קבוע והרמ"א בסי' י"ד ס"א כתב דבעוה"ר אין לנו דין ב"ד הגדול אבל בזולת זה לא שמענו דלא מצי אמר מב"ד קבוע לב"ד הגדול וא"כ הוספה בדיינים היינו ב"ד הגדול ע"ש וראי' לדברי התומים נראה דאף מב"ד קבוע יכול לכופו ללכת לב"ד הגדול מדברי הש"ס בר"ה ל"א ע"ב ההיא איתתא דאזמנה לדינא קמי' דאמימר בנהרדעי אזל אמימר למחוזא ולא אזלה בתרי' כתב פתיחא עילווה א"ל רב אשי לאמימר והאנן תנן אפי' ראש ב"ד בכל מקום שלא יהו העדים הולכין אלא למקום הוועד א"ל הנ"מ לענין עדות החודש כו' אבל הכא עבד לוה לאיש מלוה ע"כ ולכאורה קשה מ"פ הש"ס מהא דקא' שלא יהו העדים הולכין אלא למקום הוועד דילמא שאני התם שהסנהדרין היו קבועין במקום ועד של ישיבה ולכך א"צ ללכת אחרי ראש ב"ד משא"כ באמימר היתה צריכה ללכת לראב"ד כיון שלא נשארו בנהרדעי דיינים קבועין אעכצ"ל דפשיטא לי' להש"ס כיון דאמימר הי' ראש ב"ד מסתמא הי' ב"ד קבוע חוץ ממנו ונשארו בנהרדעי ולכך פריך שפיר וא"כ קשה לפי"ז אמאי כתב אמימר עלה שטר שמתא מפני שלא הלכה אחריו הלא היו דיינים קבועים בנהרדעי א"ו דאפי' היכא דאיכא דיינים

קבועים בעיר יוכל לכופו לילך לב"ד הגדול וא"כ אמימר כיון שהי' ראש ב"ד הוי כב"ד הגדול דיכול לכופה ללכת אחריו ולכך כתב פתיחא עילווה וכיון שיש טענת נלך לב"ד הגדול בב"ד קבוע ה"ה דיכול להוסיף דיינים אבל לומר שרוצה לדון לפני דיינים אחרים בזבל"א בודאי אינו יכול: עוד נלפענ"ד ראי' לדברי הרמ"א וכדברי התומים הנ"ל מדברי הש"ס פ"ב ז"ב שלחו לי' למר עוקבא לדזיו לי' כבר בתי' שלם עוקבן הבבלי קבל קדמנא ירמי' אחי העביר עלי את הדרך אמרו לו השיאוהו ויראה פנינו בטבריא הא גופה קשיא אמרת אמרו לו אלמא דיינוה אתון השיאוהו ויראה פנינו בטבריא אלמא שדרוהו הכא אלא ה"ק א"ל דיינוה אתון אי ציית ציית ואי לא השיאוהו ויראה פנינו בטבריא ופירש"י מר עוקבא אב ב"ד הוי ולכאורה מאי בעי רש"י ז"ל בזה ונלפענ"ד דהוי קשה לי' לרש"י ז"ל על הא דקא' אי ציית ציית ואי לא ציית ייראה פנינו בטבריא דילמא ירצה לדון שם לפני דיינים אחרים ולמה לי' ללכת לטבריא ולהכי פירש"י דמר עוקבא אב"ד הוי א"כ הי' אצלו ב"ד קבוע והיכי דאיכא ב"ד קבוע אינו יכול לומר לא אדון לפניהם כדברי הרמ"א והנה התוס' שם מפרשיסואי לא ציית כגון שיאמר לב"ד הגדול קאזילנא.

הרי דאף שהי' אצל מר עוקבא ב"ד קבוע בכ"ז הי' יכול לומר לב"ד הגדול קאזילנא ועפ"י הדברים האלה נראה לבאר דברי הש"ס כתובות צ"ד ע"ב אמי' דרמב"ח כתבתינהו לנכסה לרמב"ח בצפרא לאורתא כתבתינהו למר עוקבא בר חמא אתא רמב"ח לקמי' דרב ששת אוקמי' בניכסא אתא מר עוקבא לקמי' דר"נ אוקמי' בניכסא אתא רב ששת לקמי' דר"נ א"ל מ"ט עבד מר הכי א"ל ומ"ט עביד מר הכי א"ל דקדים א"ל אטו בירושלים יתבינן דכתבינן שעות אלא מר מ"ט עבד הכי א"ל שודא דדייני א"ל אנא נמי שודא דדייני א"ל חדא דאנא דיינא ומר לאו דיינא כו' ופירש בשיטה מקובצת שם אנא דיינא בההיא דוכתא שהדין הזה הי' במקומו של ר"נ וא"ל אנא דיינא קבוע במקום ההוא ולא הי' לו לרב ששת לעשות שודא דדייני ע"ש ולכאורה צריך להבין מדוע יגרע כחו מלעשות שודא דדייני ולהאמור י"ל משום דמבואר במפורשים וכן מורה לשון הש"ס דרב ששת דן ע"י כפיי' ובע"כ אוקמי' לרמב"ח בניכסא א"כ שפיר קא"ל ר"נ אנא דיינא קבוע במקום הזה א"כ אין לך רשות לדון ע"י כפיי' ולעשות שודא דדייני כיון דאם יש ב"ד קבוע בעיר אין רשות בידו לברור דיינים אחרים כד' הרמ"א הנ"ל וה"ה לדון ע"י כפיי' ולעשות שודא דדייני בודאי א"י.

כ"ז מצאתי את עצמי מתחובב לרשום עלי גליון למען הוציא מלב המתעקש אם כי הדבר ברור וגלוי לכל יודעי דת ודין. וה' יראנו בתורתו נפלאות ויעשה עמנו לטובה אות דברי הכו"ח פה זלאזיץ יום א' כ"ו לירח שבט תרל"ג לפ"ק:

סי' סב

בעזה"י יום א' לסדר זאת חוקת התורה תרל"ט לפ"ק סטריא.
שלום וברכה. מאלקי המערכה.
לכבוד ידיד ה' ויד"נ הרב המאוה"ג הישיש המופלג בתורה ובחסידות ירא וחרד לדבר ה' כש"ת מו"ה יהודא צבי נ"י אבד"ק סקאליע יצ"ו. מכתבו הטהור הגיעני היום ולאשר ראיתי מתוכו כי הדבר נחוץ להלכה למעשה חשתי כיום ולא התמהמהתי להשיבו על אתר: בדבר איש א' ר' מענדל ליפשיטץ שהי' מחזיק האורנדא בכפר טאכליע זה כמה שנים וזה ששה שנים אשר אחד שכר הפראפינאציע מהעיר ומכל הכפרים לטובת המחזיקים מכבר וכמעט בשליחותם ולאחר כלות הששׁ שנים עמדו יהודים אחרים ושכרו העסק והכבידו עול על האורנדריס בהוספת שכירות אך לר' מענדל הנ"ל השכירו בסתם ולא התנו עמו לתת להם הוספה ועשה עמהם ת"כ ונתן להם ראטע וקאפציע ואחר כמה שבועות באו לכתוב קאנטראקט ורצו גם ממנו הוספה והתנצל לפניהם באמרו שלא יוכל ליתן להם הוספה ובתוך דברי התנצלותו אמר להם שיוכלו להשכיר האורנדא לכל מי שירצו והם נתפסו בדבריו ומשכו אותו בדברים עד שנטלו ממנו ת"כ ע"ז שיוכלו להשכיר למי שירצו ותיכף בא איש א' והשכירו לו האורנדא בפניו ושתק מתחלה בחשבו שהוא רק להפחידו וכאשר ראה כי אמת נכון הדבר שרוצה האיש הלז להשיג גבולו בעוד היו עסוקין עמו בענין השכירות התחיל לצעוק מר וחזר בו ועזב האיש ההוא את העסק ואח"כ חדשו עליו השוכרים החדשים פינקטין חדשים ועוד הוספה סך מה לשנה וכראותו כי כלתה אליו הרעה מאת השוכרים עשה מסירת מודעא כדינא ואח"כ עשה עמהם קאנטראקט כרצונם עכ"ש: הנה לפענ"ד הדבר פשוט דכיון דמתחלה השכירו לר' מענדל בסתם ולא הזכירו לו מהוספה מסתמא על דמי השכירות הראשון השכירו לו כמבואר בח"מ סי' של"ג בש"ך שהשכיר עצמו עם מנהיגי העיר לשנה בתנאי כו"כ ואח"כ השכיר עצמו לבני העיר הזאת עם מנהיגים שניים ולא התנה ודאי ע"ת הראשון השכיר עצמו ומצינו כסברא זו בכתובות צ' ע"א ובכ"ד [עיין לעיל סי' י"ג] וא"כ אף שאח"כ בשעה שרצו ממנו הוספה הגיד להם שהרשות בידם להשכיר למי שירצו ועשו עמו האנדשלאג ע"ז הנה כפי שמבואר במכתב כ"ת לא נהיגי באתרי' לקנות בהאנדשלאג א"כ לא הי' הקנאה ומטעם מחילה לא מהני כמבואר ברמ"א סי' קפ"ט בשם תה"ד וריב"ש דאם קנה בא' מהדרכים ומחל אח"כ ל"מ עד שיחזור ויקנה בא' מהקנינים וכ"כ בסמ"ע סי' שט"ו סק"ב בהג"ה וסיים ע"ז משא"כ בפועל כמ"ש בס"ס של"ג עכ"ל וכונתו הוא דברמ"א סוס"י של"ג מבואר דבפועל אם אמר לו בפני ב' לך

מעמדי מהני והחילוק מבואר דבשלמא בפועל אין לו עליו אלא שעבוד בעלמא לכך מהני כשהבעה"ב מסלק א"ע ומוחל לו השעבוד שיש לו עליו משא"כ כשקנה איזה דבר מחבירו ונקנה לו הרי גוף הדבר קנוי לו ול"מ מחילה רק חזרת הקנאה.

וגדולה מזו מצינו בהרא"ש פ' לולב הגדול שכ' דבמתנה על מנת להחזיר בעינן חזרת הקנאה אף שהתנה עמ"ל ומביא ראי' מהא דא' שם מ"ו ע"ב לא ליקני אינש לוליבא לינוקא ביומא טבא קמא דינוקא מקני קני אקנויי לא מקני ואם אינו צריך לחזור ולהקנות לו במתנה נהי דקטן לאו בר אקנויי הוא ליקני לי' עד שיצא בו ולחזור לו ממילא א"ו צריך לחזור ולהקנות לו וקטן לאו בר אקנויי הוא ע"ש וא"כ כיון דאפי' התנה בפירוש עמ"ל בעינן חזרת הקנאה מכ"ש בקנין עולמית כי חוזר בו ל"מ מחילה ובעי' חזרת הקנאה.

[והא דס"ד בש"ס בכריתות כ"ד ריש ע"ב גבי מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת מתנה לידו אי אפשי בה כו' מאי לאו דבריו קיימין דהדרא למרה אף דליכא חזרת הקנאה היינו דהתם הא ר"ל דכונתו כשקבלתי לאו לשם מתנה קיבלתי' והודאת בע"ד כק' עדים א"כ לא הי' חלות מתנה כלל אבל כשכבר נקנה לו בעינן חזרת הקנאה] וביותר יש להסביר החילוק בין פועל דמהני מחילה לבין שאר דבר הנקנה עפי"ד התוס' קידושין ט"ז ע"א ד"ה והרב שמחל על גרעונו וז"ל אבל אם לא הי' גופו קנוי היתה מחילה מועלת ויש לדקדק מכאן דמחילה ל"ב קנין ומיהו יש לדחות דכיון שהוא מוחזק בגופו אין לך קנין גדול מזה עכ"ל.

ולפי"ז י"ל דבפועל כשהבעה"ב מסתלק משיעבודו שוב אין לו עליו כלום ולענין שיקנה הוא עצמו בחזרה מרשות הבעה"ב הא הוא מוחזק בגופו ואין לך קנין גדול מזה משא"כ בחפץ הנקנה להלוקח נהי דכי מסתלק שוב אין לו זכות אצלו הא לענין שיקנה המוכר בחזרה במאי קנה לי' לכך שפיר בעי קנין.

וכעין זה חילקו התוס' בכתובות פ"ג ע"א ד"ה ואין דלכך גבי שדה ל"מ כי אמר אין לי עסק בה ובעבד מהני משום דעבד מוחזק בגופו ויכול לזכות בעצמו אבל שדה איך יזכה בעצמו ע"ש וע' בר"ן ר"פ אלו נערות מ"ש בשם הרמב"ן דדין מחילה וסילוק שוין הם וע' בב"ש סי' צ"ב סק"ד ולכאורה י"ל עוד דמטעם אחר לא אהניא בנ"ד המחילה כיון דמבואר בח"מ סי' ע"ג סי"ט ובסי' רמ"א ס"ב בהג"ה דבדבר בעין כגון פקדון לא מהני מחילה ע"ש ועיין במשנה למלך פ"ג מה' זכייה וא"כ הלא מבואר בתשו' מהר"ם מלובלין סי' ס"ב דכיון שנתפשט המנהג במדינות אלו שכל מי שהוא מוחזק באיזו אורנדא אסור לשום בר ישראל לשוכרה להשיג גבול המוחזק בה א"כ כל חזקת אורנדי חשבינן לי' כממון גמור של המחזיק ע"ש וע' בתשו' אהלי יעקב להמהר"י קאשטרו סוס"י ג'.

א"כ י"ל דל"מ בזה מחילה אולם באמת ל"ש לומר באותן חזקות שיהי' כדבר בעין דהרי באמת הוי דבר שא"ב ממש ע' בתשו' מהרמ"ע מפאנו סי' ס"ז ורק לענין שיהי' נתפס בה קנין היא תקנת גאוני קדמאי אבל לא שיהי' כדבר בעין והוי רק כעין זכות ט"ה ושויא ממון שמשלמין בעד חזקות האלה וע' במ"ל בפכ"ג מה' אישות שמביא בשם שו"ת רש"ל דחזקות דידן בדיבור בעלמא מסתלק ול"ד לבן המצר ע"ש והוי כחוב בעלמא דמהני בי' מחילה וגדולה מזו מצינו בתוס' קידושין י"ט ע"א ד"ה במלוה במקדש במלוה שיש עלי' משכון מקודשת במחילת המלוה ואעפ"י שהמשכון בידו אע"ג דב"ח קונה משכון קנין גמור ע' תוס' קידושין ח' ע"ב ול"א דהוי כדבר בעין אע"כ כיון דעיקר המחילה היא על המלוה ל"ה כדבר בעין ומכ"ש בחזקות דל"ה כדבר בעין והנה לכאורה יש להעיר מדברי הש"ס ב"ק ל"ה ע"ב על המשנה דא' גדול וא' קטן הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק כו' ושם בגמ' לימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן דאמר טענו חטים והודה לו בשעורין פטור וקשה הרי ע"כ פירכת הש"ס שם אזיל לר"ע דס"ל שם ל"ג יוחלט השור דאילו לר"י דאמר בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק בי' לא מצי למיפרך כיון דמבואר בש"ך סי' פ"ח ס"ק כ"ז דכל היכי דיכול לסלוקי בזוזי ל"ה טענו חטין והודה לו בשעורין דהוי הודאה ממין הטענה ע"ש וא"כ לר"ע דאמר יוחלט השור הא הוי תיכף השור של הניזק ואינו אצל המזיק רק כפקדון א"כ בפקדון הא ל"מ מחילה ולפירש"י ותוס' הא הוי טעמא דטענו חטין והודה לו בשעורין פטור משום מחילה והכא הא ל"מ מחילה ומ"פ הש"ס.

אמנם י"ל דכיון דמעיקרא הי' השור של מזיק ועדיין לא נכנס לרשות הניזק נהי דהתורה החליטתו לניזק מ"מ מהני סילוק הניזק כשהוא מוחלו למזיק ומסתלק ממנו. [ברם הא איכ' לעיוני מדברי הפנ"י ב"ק י' ע"ב בתוס' ד"ה כסף מכפר כו' כאן נראה דכהן א"י למחול עכ"ל וכ' הפנ"י וז"ל וק"ק דהא בגזלן דאינש בעלמ' קיי"ל בפשיטות לעיל דיכול למחול אע"ג דהקרן מעכב כפרה ועכצ"ל דכיון שמוחל לו הו"ל כאלו נטלו ממנו וחזר ונתנו לו והו"ל כפרה בזה וא"כ בכהן נמי נימ' הכי ויש ליישב דבשלמ' כשהחפץ הי' שלו כבר א"כ אמרינן שפיר דהו"ל כאלו נתנו לו עכשיו במתנה אבל הכא שהכהן לא זכה בו כלל א"כ א"י ליתן לו במתנה כל שלא זכה בו עדיין וא"כ כ"ש דבמחילה גרידי' לא הו"ל כפרה עכ"ל הרי דבכה"ג שלא בא עדיין לידו מעולם ל"מ מחילה וא"כ התם נמי שלא בא עדיין לידו ל"מ מחילה אך יל"ע לפי"ז מש"ס נדרים כ"ד ע"א האומר לחבירו קונם שאתה נהנית לי אם אי אתה נותן לבני כור של חטין וב' חביות של יין כו' וחכ"א אף זה יכול להתיר את נדרו שלא עפ"י חכם שיכול לומר הרני כאלו התקבלתי ופי' הר"ן

שיכול לומר הרני כאלו התקבלתי והחזרתיך דאפוכי מטרתא למה לי ע"ש הרי דבכה"ג שלא בא מעולם לידו יכול לומר הרני כאלו התקבלתי וחזרתי ונתתי לך.
וע' בגיטין ע"ד ע"ב בעא מיני' ר"א מר"י הר"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וחזר וא"ל מחולים לך מהו כו' ע"ש]. אמנם בלא"ה אינו מועיל כאן מחילה כמבואר בתשו' מבי"ט ח"ב סי' קי"ג ובתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' רל"ה ורע"ח בחזקות אלו כיון דיש להם דין קרקע ל"מ בהו מחילה וכ"כ בש"ך סי' רל"ה סק"ב דיש לחזקות הללו דין קרקע ואף שבב"ש סי' צ' ס"ק נ"א הביא מחלוקת הפוסקים בזה מ"מ בנ"ד כיון שר' מענדל הוא מוחזק בהעסק יוכל לטעון קים לי כהני פוסקים דס"ל דחזקות אלו דין קרקע יש להם והנה אפי' אי הוי אמרינן דמועיל מחילה בכה"ג מ"מ אלו הי' יודע ר' מענדל שעפ"י הדין יכול לכופולבל יוסיף עליו דמי שכירות לא הי' מוחל לו א"כ הוי מחילה בטעות דומי' דמצינו ב"ב מ"א ע"א רב ענן שקל בידק' דארעי' כו' א"ל והא אחיל דאתא וסייע בגודא בהדאי א"ל מחילה בטעות היא כו' והכי אשכחן בגיטין י"ד ע"א בהנהו גינאי וע' בתוס' ב"מ סי' ע"ב ד"ה התם זביני כו' וכה"ג כ' הרא"ש בב"מ קי"ב ע"א לענין פשרה צריכה קנין וע' בב"י ח"מ סי' י"ב ובשו"ת מ"ב סי' ז'.
וגם י"ל לפמ"ש ברמ"א סי' רל"ז דיש חר"ג שלא להשיג גבול בשכירות בתים מעכו"ם וע' בתשו' מהרשד"ם ח"מ סי' רכ"ד דכל כמה דלא מחזיר להראשון קאי בחרם ע"ש וא"כ הא קיי"ל ביו"ד סי' רכ"ח בנשבע לפרוע לחבירו אם מוחל לו לא נפקע ממנו איסור שבועה בהמחילה עד שיאמר הרני כאלו התקבלתי וה"נ כיון דהחרם הי' להחזיר להראשון א"כ במה שמחל לו לא נפקע ממנו איסור חר"ג.
וא"כ כיון דלא היתה מועלת המחילה שמקודם ממילא ל"מ מה שעשה עמהם קאנטראקט מחדש כרצונם כיון שהי' אנוס בזה ומסר מודעה ויותר מזה נראה דאפי' מסירת מודעא לא הי' צריך למה שמבואר בח"מ סי' ר"ה ס"ח בגוזל שדה והוחזק בגזלן ואח"כ לקח השדה שגזל א"צ המוכר למסור מודעא ע"ש והה"נ ע"כ הדין ברור דר"מ עומד בחזקתו כמקדם וא"צ ליתן לו רק כדמי השכירות הראשון מכל הני טעמי דאמרן.
ולאשר הנושא הלז אינו סובל אריכות וצר לי המקום הלז מהתהלך ברחבה בהויות דאביי ורבא. דברי מעטים.
ידידו דור"ש באהבה:

סי' סג

לק' העליטש בעזהש"י יום ד' ח' אלול תרמ"ב לפ"ק סטריא. עושה עש כסיל וכימה.

ייטיב הכתיבה והחתימה. לכבוד ידידי הרב החריף ושנון.
זית רענן.
המפולפל ירו"ש כש"ת מו"ה שמואל שפירא נ"י. מכתבו היקר הגיעני ולאשר הימים האלה ימי רצון ותחנונים לא אוכל לבא בארוכה.
ואך למען כבודו ולמען לימודו הנני משיב לו אך בקוצר האפשרי כאשר תעלה מצודת עיוני זעיר שם בעזה"י: בדבר שאלתו ראובן מכר חצי בית שלו לשמעון לדור עמו בשותפות ובא לוי המצרן לערער מכח דינא דבר מצרא ונסתפק אם יכול המצרן לסלקו אם לא מפאת די"ל דלא תיקנו מצרנות במוכר היכי דאית לי' פסיד' וא"כ בזה יכול המוכר לומר זה נוח לי והמצרן קשה הימנו עכ"ש: הנה לכאורה יש לה"ר לדין זה מדברי התוס' ב"ק ט' ע"א גבי אחים שחלקו ובא בע"ח ונטל חלקו של א' מהם רב אמר בטלה מחלוקת וכ' התוס' משמע דלא מצי לסלוקי לי' בזוזי כו' וא"ת מ"מ יתן מעות ויפדה הקרקע מבע"ח דקיי"ל בפ' המפקיד דשומא הדרא לעולם ולכאורה מאי קושי' הרי האח הב' לא יתן לו מעות רק כפי חלקו ולא יוכל לפדות רק מקצת הקרקע וא"כ הרי הא דשומא הדר' הוא ג"כ מצד ועשית הישר והטוב כמו מצרנות ואיך יוכל לפדות מקצת הקרקע ולהיות שותף עמו הרי יוכל האח הב' לומר כיון דאין עלי חיוב רק מצד הישר והטוב אינו נוח לי להיות שותף עמך א"ו דל"מ טענה זו למנוע א"ע מעשות הישר והטוב אמנם באמת ליכ' מזה ראי' די"ל דכי תיקנו רבנן דשומא הדרה אם בא הלוה לפדות את קרקעו היי"ד כשבא לפדותה כולה כא' ומעיקר' לא היתה התקנה שיפדה לחצאין כדמצינו בשדה אחוזה דקיי"ל בקידושין ובערכין ל' ע"ב שאינו גואל לחצאין שלא נתנה לו תורה למוכר שדה אחוזה זכות רק אם בא לגאלה כולה כא' וה"נ תקנ"ח היתה כן ואין מזה ראי' לדין מצרנות שיהי' בזה טענת אין השני נוח לי ותתיישב עפי"ז קושי' הב"ח בח"מ סי' ק"ג שהקשה בכתובות צ"ח ע"א דאר"ז אר"נ אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום ופירש"י ואם רצו היתומים להגבותה מעות אחר זמן חוזרין ונוטלין אותה והקשה הב"ח תיפוק לי' דהאר"נ שומא הדרה ובלא"ה חוזרת הקרקע אם נותנין לה מעות והביא מזה ראי' דלגבי פרעון כתובה ל"א שומא הדרה ע"ש ולהאמור י"ל דנ"מ דאי מטעם שומא הדרה לא היו יכולין לסלקה רק כשנותנין לה כל מעות כתובתה ומסלקין אותה לגמרי מהקרקע כנ"ל משא"כ השת' דמצד הדין ל"ע ולא כלום שפיר יוכלו ליתן לה פלגא זוזי ופלגי קרקע.
עוד יש להביא ראי' דהיכי דאינו פודה כל השדה ל"א שומא הדרה מב"מ ק"י ע"ב דאר"נ א"ש ג' שמין להן את השבח ואלו הן בכור לפשוט וב"ח וכתובת אשה ליתומים ובע"ח

ללקוחות כו' וכי לא מסיק שיעור ארעא ושבחא דיהיב לי' זוזי ללוקח ומסלק לי' הניחא למ"ד אי אית לי' זוזי ללוקח לא מצי מסלק לי' לבע"ח שפיר אלא למ"ד אית לי' זוזי ללוקח מצי מסלק לי' לבע"ח ונימא לי' אי הוי לי זוזי הוי מסליקנא לך מכולה ארעא השת' דלית לי זוזי הב לי גריוא דארע' בארעאי שיעור שבחאי ולכאורה קשה דמשמע דלמ"ד לוקח לא מצי מסלק לי' שפיר הרי אכתי אינו מיושב הא דבע"ח ליתומים דהרי היתומים בודאי מצי סלוקי לי' בזוזי מטעם שומא הדרה א"כ יאמרו הב לנו גריוא דארע' שיעור השבח א"ו כיון דהא דהו"מ סלוקי לי' הוא רק מטעם ועשית הישר והטוב ולא תיקנו רק כשמסלק לי' מכולה ארע' ולא כשפודה רק מקצת כנ"ל אמנם לכאורה יש לה"ר מדברי הרמ"א בסי' ק"ג ס"י לענין הא דבהורישה לא אמרינן שומא הדרה וכתב הרמ"א דאם מת וליכ' אלא יורש א' חוזרת אבל באיכא אחין הרבה כיון דאחין שחלקו כלקוחות הן ובלוקח לא הדרה שומא ומשמע דאפי' אי ליכ' רק ב' אחין ונפלו להם ב' שדות ג"כ דינ' הכי דלא הדרה השומא ולכאורה הרי באלו הב' שדות כל א' יורש המחצה ורק כשחלקו שזה נטל שדה וזה נטל שדה הוי על מחצה לוקח שלפי שאחיו נתן לו מחציתו משדה זו נתן הוא לו מחצה שלו מהשדה השניי' א"כ הוי מחצה יורש ומחצה לוקח ונימ' דיחזיר לו עכ"פ חצי שדה והכא ליכ' למימר דלא היתה תקנת חכמים לעשות הישר והטוב רק כשבא לפדותה כולה ולא לחצאין ז"א דהא הכא איהו הי' רוצה לפדותה כולה רק שעל המחצה שאחיו הוי עלי' לוקח אין לו זכות וא"כ אמאי לא יוכל לפדות החצי דהו"ל עלי' דין יורש אע"כ דליכ' בזה משום ועשית הישר והטוב כיון דיוכל לטעון שאינו רוצה להיות שותף עמו אמנם באמת ליכ' ראי' מזה דמלבד די"ל דכיון דעיקר תקנ"ח דשומא הדרא לא היתה רק כשפודה כל השדה לא פלוג רבנן בתקנתן דאפי' היכי דא"א לפדות כולה ל"א שומ' הדרה לבר מן דין אין משם ראי' לדין מצרנות דהרי חזינן דמצרנות אלים מהתקנה דשומ' הדרה דהא בזבנה או אורתה ל"א שומא הדרה וזכות מצרנות לא אבד כשזבנה הלוקח או אורתה ובאמת משמע מכ"ד דאין חילוק לענין מצרנות בין כל השדה או חצי' ול"ח זה טענה מה שאינו רוצה להיות שותף עמו לדחותו עי"ז מדין מצרנות.

ונוכל ג"כ להוכיח זה מדברי האס"ז ב"ב י"ב ע"ב תרי ארעתי אחד נגרא א"ר יוסף כגון זה כופין על מדת סדום כ' באס"ז וז"ל ודוק' כשאין א' מהם בן המיצר לא' מהם דאלו הא' בן המיצר יכול הוא לומר רוצה אני לחלוק בכל א' וא' כדי שיגיעני מחצית שדה זה למיצר שלי ואלו היינו חולקים שדה כנגד שדה בגורל אולי לא יגעני זה שעל המיצר שלי ע"כ וקשה הרי יכול השני לומר לא ניח' לי להיות שותף עמך והרי הא דכופין על מדת סדום הוא גריע' מטעמ' דועשית הישר והטוב דהרי באס"ז שם לעיל מיני' הקשה

בהא דקא' שם כגון זה כופין על מדות סדום אמאי לא פי' טעמ' משום ועשית הישר והטוב כדא' גבי דינ' דב"מ ותי' דהתם לית לי' ללוקח מידי בהאי ארע' ומשום ועשית הישר והטוב אמרינן לי' שיקנה ממק"א ויניח לזה לקנות אצל מצר שלו אבל בכאן שיש לו חלק בגוף הקרקע ואנו אומרים לו לוותר את דינו ל"ש כאן משום הישר והטוב אלא משום דזה נהנה וזה אינו חסר ע"כ ולפי"ז אי הוי אמרינן דאין מוטל עליו לעשות הישר והטוב היכי שיש לו טענה דאינו רוצה להיות שותף עמו מכ"ש דמדת סדום לא הוי ולא הי' לנו לכופו לוותר את דינו א"ו דלא חשיב זה טענה וגם הסבר' נותנת דבשדה ל"ש לומר לא ניח' לי להיות שותף עמך דהרי אינו מוכרח שיהי' לו השתתפות עמו דהא אותו החלק שקונה ממנו יוכל לגודרו להיות שדה בפ"ע ומה לו אם הוא אדם קשה.

וה"ה לענין בית נראה דאף שאינו מוכר לו כל הבית מ"מ יוכל המצרן לעכב עליו באופן שהוא מוכר לו חדרים ידועים בביתו ואין תשמישתן שוה שניהם כאחד בהבית שכן מפורש יוצא מדברי הרמ"א בסי' קע"ה סנ"ז המלוה על בית ולא הלוה על המרתף שתחתיו אין לו שייכות במרתף ואם קנה המרתף המצרן מסלקו הרי דבכה"ג ל"ש לומר זה נוח לי ואתה קשה הימנו ולפענ"ד להביא ראי' לזה מדברי התוס' ב"מ ע"ג ע"ב רב מרי בר רחל משכן לי' ההוא נכרי ביתא הדר זבנה לרבא כו' והקשו התוס' מכח דינ' דבר מצרא הי"ל לרב מרי להוציא מיד רבא כו' וקשה דהרי באמת הקשו התוס' שם בד"ה השת' ובערכין כ"א ע"א הא אמרינן בפ' אעפ"י ובפ"ב דנדרים בית שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תקדוש קדשה משמע כ"ז שהיא ממושכנת אינו יכול להקדיש וה"ה דא"י למכור ותי' דמה שהוא יתר על החוב יכול למכור וא"כ כיון דע"כ מיירי שלא מכר הנכרי לרבא רק חלק הבית שהוא יתר על החוב וא"כ דילמ' מיירי שאומר הנכרי שלא ניח' לי' להיות שותף עם רב מרי וא"כ בכה"ג אפי' אי הי' ישראל לא הי' בזה דין מצרנות מכ"ש שלא נוכל להטיל חיוב מצרנות בלוקח ישראל בכגון זה ומאי הקשו התוס' א"ו דמיירי שמכר לרבא חדר ידוע מהבית ובכה"ג ל"ש טענה זו ושייך שפיר דין מצרנות וא"ש קושי' התוס': אמנם מדי עיוני בזה נתקשיתי במה שראיתי באס"ז ב"מ ק"ח ע"ב וז"ל כתב רבינו ברוך ז"ל בספר החכמה וז"ל משכנתא לית בה משום דינא דב"מ דכי היכי דעביד בי' האי מלוה טוב וישר דאוזפי' אית לי' ללוה נמי למיעבד הטוב והישר למכור לו אותו משכון בדמים שרוצים אחרים ליתן לו ע"ש הרי מבואר מדבריו דעיקר מה שהמלוה הוא מצרן בשביל שעשה לו טוב וישר דאוזפי' ולא במה שהמשכון הוא ת"י ובאמת משמע הכי מסוגי' הש"ס בב"מ שם ארעא דחד ובתי דחד מרי ארעא מעכב אמרי בתי מרי בתי לא מעכב אמרי דארעא ופירש"י דמרי בתי לא חשיב שכן לכשיגיעו

שני' עומד להסתלק מיני' וא"כ דמשכנתא נמי הרי המלוה עומד להסתלק מיני' ולמה יקרא מצרן אע"כ דעיקר הטעם הוא משום דהוא נמי עשה עמו הטוב והישר וזה נראה נמי להעמיס בדברי התוס' ערכין כ"א ע"ב במש"ש דאחר השומא יכול המלוה לעכב לעצמו אם ירצה ע"ש.

ולכאורה אף אי נימ' דכיון דנישום בכך זה לא יעלה עוד איש בדמים מכפי מה שנישום מאיזה טעם יוכל המלוה לעכב לעצמו דילמ' ירצה הלוה שיקנהו אוהבו או קרובו במחיר זה ולהאמור י"ל דמלוה יוכל לסלק אחר שבא לקנותומדין מצרנות כיון דהוא עשה עם הלוה טוב וישר דאוזפי' אמנם לפי"ז קשה מכתובות צ"א ע"ב בעובדא דתרי אפדני דפליגי רמב"ח ורבא שם אי מצי הלוקח לסלוקי לי' בזוזי ע' בתוס' שם ד"ה מאי פסידא כו' הרי המלוה מסלק ללוקח מדין מצרנות כיון דעשה עמו טוב וישר ואי דהלוקח מערים ואומר אי שויא לך אלפא זוזי כו' כדא' התם הרי מבואר בב"מ ק"ח שם ובח"מ סי' קע"ה ס"ט וסכ"ח וסנ"ח דאם ניכר שהוא הערמה מעמידין הקרקע בחזקת המצרן ע"ש וע' ברא"ש בב"מ שם שכ' וז"ל וכן כל כי"ב שיראה לדיינים שהוא הערמה אינו מבטל כח המצרן.

גם צ"ע בהא דמובא בסי' ק"ג ס"ט חלוקי דיעות אי גם אצל הלוקח אמרינן שומא הדרה ואמאי יתחייב המלוה לעשות עם הלוקח הישר והטוב הרי כיון דשעבודו קדים יש לו זכות לקנות הקרקע מצד הישר והטוב דמצרנות שהוא אלים יותר מהתקנה דשומ' הדרה כנ"ל וצ"ע בזה: אפס בהא מודינא דהיכי דמוכר חצי בית באופן שיהי' תשמישו בהבית שוה כאחד עם הלוקח בודאי א"י המצרן לסלקו דבכה"ג בודאי יכול המוכר לומר הלוקח נוח לי והמצרן קשה הימנו כדמצינו ב"ב מ"ג ובכ"ד ובכה"ג שיש קפידא אצל מוכר בודאי לא תקנו דין דמצרנות כמבואר בב"מ שם הני זוזי טבי והני זוזי תקולי הני ציירו והני שרי או במוכר בהמתנה וכדומה לית בי' משום דינא דב"מ מה"ט ובפרט בבית הא מובא בתוס' ב"מ שם בשם ר"ת שכתב דחזרנו על כל הצדדים ומעולם לא שמענו שיהי' בבתים דין מצרנות ובאמת בש"ע סעי' נ"ג מובא דיעות בזה וע' בסמ"ע שם ס"ק צ"ח וברמ"א שם כתב וז"ל וכן בכל מטלטלין אעפ"י שאין בהם דין מצרנות מ"מ שותפין במטלטלין ואחד מכר חלקו יכול השותף השני לסלק הלוקח אם נראה לב"ד שאין השותף הב' נוח לו כראשון וכיוצא בזה כ' בקצוה"ח שם לענין מ"ש הטו"ז דבשכירות שייך מצרנות שהשוכר שיושב בה הוא מצרן נגד הב' שבא לשכור וכ' דהיינו דוק' אם אין בני בית של הא' מרובין מהב' אבל אם בני ביתו מרובין מהשני ל"ש בזה דין מצרן כיון דאפי' השוכר אינו רשאי להשכיר למי שב"ב מרובין ול"ה בזה שלוחו וגם

ל"ש בזה ועשית הישר והטוב כיון דהבעלים אומרים אין אנו נוחין להשכיר לזה שב"ב מרובין וקפידא גדולה בדבר זה ע"כ והכי מפורש בדרישה שם ע"ש הרי דהיכי דשייך טענה זו דהשני נוח לי נדחה טענות מצרנות: והנה מ"ש מעלתו ראי' לדינו מסוגי' דפ' המקבל שם דלא יכול הש"ס לאשכוחי דין הברחת מצרנות בערמה רק במכר לו גריוא דארעא באמצע שדהו ואח"כ מכר לו קרקע בצד אותה שדה שבאמצע כו' והו"ל להש"ס לצייר הברחת מצרנות באופן זה אע"כ דיש בזה דין מצרנות עכ"ד הנה מזה אין ראי' כלל דאטו הש"ס שם מהדר למצוא אופן הברחת מצרנות בערמה והרי כמה גווני הברחת מצרנות בערמה איכ' רק דהש"ס אשמעינן בדין זה באיזה אופן יהי' ניכר לדיינים שהוא ערמה שבאם השדה הראשונה אינה דומה לשאר שדה והיא נמכרת בפ"ע אין מצרני המוכר יכולין לסלק ללוקח ואם לאו איערומי קא מערים ויכולין לסלקו אולם במכירת חצי שדה או בית אין אנו יכולין להכיר ההערמה וי"ל דשפיר אינו נוהג דין מצרנות בכה"ג ואם המצרן יטעון בתחלה מכור לי החצי שדה כי שמא כוונתך להערים הלא מבואר בסעי' נ"ח אם בתחלת המשכונא בא המצרן לערער לעכב ולומר אני אלוה לך כי שמא כונתך להערים למכור למלוה א"י לעכב בידו כי יאמר בעל השדה זה נוח לי ואתה קשה ממנו וע' באס"ז ב"מ פ' המקבל שם ובדף ס"ח ע"א שהביא פלוגתת הראשונים ז"ל בזה וה"נ שייך טענה זו.

בהא סלקינן ובהא נחתינן דבנידן שאילת רו"מ שמכר חצי הבית שיהי' תשמישו עם הלוקח בשוה בכה"ג הדין ברור שאין המצרן יכול לסלק ללוקח ובזה הנני הדור"ש באהבה:

סימן סד

בעזה"י יום א' ח' סיון תרל"א לפ"ק סערעט. לעלם נחמד יד"נ המל"ג חריף ושנון זית רענן ירו"ש כמר שלמה נ"י [חבל על ההוא שופרא דבלי בארעא ונקטף בימי עלומיו תהי מנוחתו כבוד ונפשו צרורה בצרור החיים] בהגאון מופה"ד מהרש"ז נ"י אבד"ק לובלין והגליל יצ"ו מכתבך היקר הגיעני והנני לתשובתך ע"ד הקושי' שהצעת לפני בב"מ ט"ו ע"א מתקיף לה רמב"ח מכדי לוקח במאי קני לה להההוא ארעא בההוא שטרא ההוא שטרא חספא בעלמ' הוא וכ' התוס' וא"ת מעותיו שהיו תחלה מלוה נעשה עתה מכר כו' א"נ במלוה א"י לקנות כו' ובמכר לא קנה כו' והקשית לדעת הרמב"ם פ"ז ממכירה דפוסק דמלוה קונה במכר הדרא קושי' התוס' לדוכתה ותי' הראשון הוא דוחק כמבואר במהר"ם שי"ף שם ופלפלת בזה בחכמה ובמקצת דבריך קדמך בס' אב"מ אה"ע סי'

כ"ח: הנה מה שנלפענ"ד בישוב קושי' זו עפמ"ש להסביר טעמ' דהרמב"ם דס"ל דמלוה קונה במכר ולגבי קידושין פוסק דאינה מקודשת עפי"ד הריטב"א בקידושין י"ג שכ' בטעמ' דמ"ד שיעבודא לאו דאוריית' משום דקנין השעבוד אינו קנין גמורה דאין קנין לחצאין ומ"ד שעבודא דאוריית' ס"ל יש קנין לחצאין ע"ש וא"כ הא הרמב"ם פוסק בפי"א ממלוה ובפי"א ממחוסרי כפרה דשיעבודא דאוריית' וכיון דשעבוד קנין לחצאין הוא א"כ מתחלה משעת הלואה נקנו נכסי הלוה מדין כסף קנין שעבוד רק שאינו אלא קנין לחצאין ומש"ה אח"כ כי מקנה לו בעד דמי ההלואה איזה קרקע קונה שפיר מדין כסף כיון שלא בא עכשיו לעשות קנין חדש שכבר בשעת ההלואה בעוד היו המעות בעין הי' קנוי לו קרקע זו בכלל שעבוד שאר נכסי הלוה אלא שלא הי' רק קנין לחצאין ועכשיו הוא גמר קנין וכל כי האי שאינו אלא גמר קנין מהני ג"כ מלוה משא"כ בקידושין אפי' אי ש"ד אינה מקודשת במלוה כיון דגוף האשה לא נשתעבד להתקדש לו מחמת ההלואה וא"כ עכשיו שבאה להתקדש מחדש בהמלוה אמרינן דהלואה לא חשיבא כסף לעשות קנין חדש ומצאתי סברא זו בס' קהלת יעקב בתוספות דרבנן אות ש' וע' בקידושין ד' ע"ב מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת וע' בפרש"י שם ובתוס' בשם הר"א משנז"א שכן זקוקה ועומדת שביאה זו אינה עושה אלא גומרת קידושי הראשון ומשום דאשכחן ביאה גומרת לא נאמר שתקנה תחלת קנין ע"כ וה"ה הכא אם מלוה עושה גמר קנין אולם לא חשיב לעשות תחלת קנין וא"כ התינח בשאר הלואה אמרינן שפיר כיון דבשעת המלוה היתה ג"כ קרקע זו קנוי' לו מכח השעבוד מהני ג"כ אח"כ לגמור הקנין משא"כ הכא שמכר לו קרקע גזולה ובשעה שנתן הלוקח המעות להמוכר לא היתה הקרקע שלו א"כ לא נוכל לומר דהיתה הקרקע הלזו מעיקרא בשעת ההלואה משועבדת לו בכלל נכסיו כיון שלא היתה הקרקע שלו וא"כ בא עכשיו לעשות קנין חדש על קרקע זו מכח ההלואה וזה ל"מ אפי' לד' הרמב"ם: עוד י"ל בישוב קושי' זו עפי"מ הראשונים ז"ל בפ"ב דקידושין בהא דהמקדש במלוה אינה מקודשת הלא אם מקדשה במלוה נהי דבמעות המלוה לא תוכל להתקדש משום דלהוצאה ניתנו עכ"פ תתקדש בהנאת מחילת המלוה דשויא פרוטה ותי' הר"ן דאיהי אין דעתה על הנאת מחילה המלוה אלא אזוזי ולא יהיב לה מידי אולם אכתי קשה דהא קיי"ל מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה וה"נ כמלוה ופרוטה דמי.

אמנם הדבר נכון דבשלמ' אם מקדשה בפירוש במלוה ופרוטה אמרינן כיון דדעתה אפרוטה מקודשת משא"כ באמר לה שהוא מקדשה רק במלוה נהי דבלבה דעתה אהנאת מחילת המלוה מ"מ העדים הא אינם יודעים רק מקידושי מלוה עצמה א"כ הוי כמקדש בלא עדים דא"ח לקידושין [עוד אפשר לומר דהא בעי' נתן הוא ואמר הוא והכא כי אמר

הוא רק במלוה אף דדעתה להתקדש בהנאת המחילה מ"מ הא לא אמר הוא ואנן בעינן כי יקח שתהי' כל הקיחה ממנו וע' בחי' רשב"א לקידושין ו'] ולפי"ז לכך פסק הרמב"ם דבמכר קנה משום דדעתו אהנאת המחילה דמהני [ע' בתוס' ב"מ מ"ו ע"ב] דהא בקנין אי שניהם מודים מהני אף בלא עדים משא"כ בקידושין הוי כמקדש בלא עדים כנ"ל והתינח במלוה דקונה במכר שייך לומר כיון דאיהו חייב לו מעות ואי אית לי' זוזי לא מצי לסלוקי אלא בזוזי כמ"ש התוס' ב"ק ט' ע"א שייך שפיר לומר דכיון דהי' צריך ליתן פרוטה לא' שיפייס את המלוה למחול לו ההלואה לכך נקנה לו הדבר שמקנה לו בהנאת פרוטה זו משא"כ הכא הא מעיקר' ההוא לוקח נתן לו המעות אשדה זו שקנה ממנו וא"כ ל"ש לומר שנקנה לו השדה בהנאת מחילת המעות הא לא יוכל לתבוע ממנו אלא השדה וא"כ שפיר פריך הש"ס במאי קני לה להוא ארעא כו': אמנם הא קשי' לכאורה מדברי הש"ס קידושין נ"ט ע"א לא בא אחר וקידשה בתוך שלשים מהו רב ושמואל דאמרי דתרווייהו מקודשת ואעפ"י שנתעכלו המעות מ"ט הני זוזי לא למלוה דמי ולא לפקדון דמי לפקדון לא דמי פקדון ברשותא דמרא קא מתאכלי והני ברשותא דידה קא מתאכלי למלוה נמי לא דמי מלוה להוצאה ניתנה הני בתורת קידושין יהבינהו ניהלה ופירש"י מלוה להוצאה ניתנה מקמי דנתחלי קידושין וכי א"ל התקדשי לי בה לאו דידה הוא ולאו מידי יהיב לה אבל אלו לא ניתנה לה להוציאן אלא ע"מ שתתקדש בהן ולהכי כי אכלה דידה אכלה ולכי מטה זמנה מקדש ע"כ וברשב"א בחי' ביאר יותר וז"ל וטעמ' דמילת' דכיון דלשם קידושין ניתנו בתחלתן אעפ"י שבשעה שראויין לחול אינן בעולם מ"מ כיון שאם לא נגמר הקנין יש עלי' להחזירן רואין אותם כאלו הם בעין ובאותה הנאה היא מתקדשת וכעניין שהיא מתקדשת בהנאת מלוה משא"כ במלוה דעלמ' הואיל ובשעת מתן מעות לא ניתנו לקידושין אלא להלואה כו' ע"כ וא"כ לפי"ז אמאי לא נימא הכא שיקנה הלוקח עכשיו הקרקע באותן המעות שנתן המוכר מתחלה לשם מכר דהא ל"ד להלואה כנ"ל וצע"כ:

והנה מדי עיוני בסוגי' שם נתקשיתי בדברי התוס' ד"ה דמית לוקח וז"ל ומית גזלן צ"ל שהי' חולה או גוסס בשעה שלקחה מנגזל עכ"ל ולכאורה צריך להבין דהא גוסס הרי הוא כחי לכל דבריו וא"כ הוא בר קנין וא"כ אכתי קשה דהא כיון שקנאה הגזלן מיד זכה בה הלוקח ואטו משום דמית בתר הכי פקע כחו ועכצ"ל בכונת התוס' שהי' חולה או גוסס באופן שאינו בר קנין כגון שלא הי' יכול לדבר ובניו גמרו את הקנין ומ"מ חזינן דרצה לאוקמה אצל הלוקח כי היכי דליקו בהימנותא או דלא ליקרייי גזלנא ורק ארי' הוא דרביע עלי' שאינו בר קנין וכל כי האי מילתין דל"ב רק גילוי דעת מבואר בתשו'

הרדב"ז סי' תר"ח דמהני בגוסס ע"ש וע' בס' עין יהוסף על ב"מ וא"כ לפי"ז קשה הא באמת פריך הש"ס לקמן היכי אמרינן דמכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו מ"ש מהא דמה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מכור לך ל"א כלום ומשני הכא סמכא דעתי' דאזיל טרח ומייתי לי' כי היכי דלא נקריי' גזלנא הכא לא סמכא דעתי' וא"כ הכא בכה"ג שבשעת שלקחה לא הי' בר קנין אפי' אי סמכה דעתי' ל"מ דהא כ' התוס' ב"ב קנ"ט ע"א ובקידושין ע"ח ע"ב וכ"כ באס"ז ב"ב קכ"ז בשם הרשב"א והראב"ד דאפי' לר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל היינו אם בשעה שבא לעולם המזכה הוא בעולם אבל אם בשעה שבא הדבר לעולם אין המזכה בעולם לא קנה הזוכה ומייתי לה מה דמוקי שם קרא דיכיר אליב' דר"מ בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ע"ש וא"כ לפי"ז היכי רצה לומר הש"ס כאן דנ"מ בינייהו דמית גזלן וכמ"ש התוס' שהי' גוסס הא תיהדר קושי' לדוכתה היכי נימא דלמ"ד ניחא ליה דליקו בהימנותא אע"ג דמית ניחא לי' אכתי היכי זכה הלוקח הא גילוי דעתו שרוצה לאוקמי השדה ע"י לקיחה מהבעלים אצל הלוקח הי' כשהוא גוסס וא"כ האיך זכה הלוקח הא אפי' אי נימא בס"ד דהש"ס אליב' דר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל היינו אם בשעה שבא לעולם המזכה הוא בעולם אבל כשהוא גוסס ל"מ כנ"ל וא"כ הכא אפי' למ"ד ניח' לי' דליקו בהימנות' לא קנה הלוקח.

אמנם נלפענ"ד דל"ק עפימ"ש המחנה אפרים בה' זכיי' סי' י"ו לענין אם נתן לחבירו מתנה וא"ל קנה לאחר ל' יום ואז נעשה גוסס דל"מ הקנין היי"ד בדבר שלא הי' בידו להקנותו תיכף אבל בדבר שהי' בידו להקנותו מיד מועיל בכה"ג ע"ש דבריו כי נעמו וא"כ ה"נ הא כ' באס"ז בסוגי' גבי הא דקא' הכא סמכה דעתי' כו' אף דמי יימר דמזבן לה נגזל ניהלה וליכ' ספק כלל ע"ש ולפי"ז הא הי' בידו להקנותו תיכף מהנגזל ולהקנותו ללוקח לכן מהני אף שבשעה שלקחה הי' גוסס כיון דבתחלת המכירה הי' בידו להקנותו והי' בר קנין: עוד העירותי בסוגי' זו בהא דמתיב ר"ש ממה שאירש מאבא מכור לך ל"א כלום הלא כ' המבי"ט בתשו' הובא בשעה"מ פכ"ב מה' מכירה דבבנו אדם מקנה דשלב"ל משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו גמר ומקני לי' כסברת הגמ' לענין לדשלב"ל גבי מזכה לעובר ע"ש וע' בסמ"ע סי' ר"י סק"ב הרי דתלי' בגמירת דעת המקנה וא"כ כדמשני הש"ס על מה דפריך במאי קנה לוקח כו' תהא במאמינו בההוא הנאה דלא קא"ל מידי וקא סמיך עלי' טרח ומייתי לי' גמר ומקני לי' וכיון דהמקנה גומר ומקנה ממילא מועיל אף לענין דשלב"ל וצ"ע בזה.

עוד אמרתי להעיר בההוא ענינא דמה שאירש מאבא מכור לך מש"ס נדה מ"ד ע"א בן יום א' נוחל ומנחיל ופריך נוחל ממאן מאביו ומנחיל למאן לאחיו מאביו אי בעי מאבוה

לירתי ואי בעי מיני' לירתי וקשה דהא נ"מ גדולה דהלא אם אמר מה שאירש מאבא היום מכור לך דבריו קיימין וכן לפימ"ש התוס' כתובות צ"א ע"ב ד"ה דזבנה בשם ר"ת דהא דמה שאירש מאבא מכור לך ל"א כלום הנ"מ בסתם אבל כשמברר המקח שאמר שדה זו שאירש מאבא דבריו קיימין וגם הלא קיי"ל בח"מ סי' ס' דאדם יכול לחייב א"ע בדשלב"ל ע' בתוס' ר"פ אעפ"י וא"כ מ"פ אי בעי מיני' לירתי א"ב מאבוה לירתי הרי נ"מ בשאמר אחיו הגדול לאחד מה שאירש מאבא היום או שדה זו או בדרך חיוב מכור לו א"כ אי נימא דהירושה הוא רק מאביו שייך הירושה ללוקח משא"כ אי נימא דהעובר נוחל ומנחיל א"כ שייך החלק של אחיו העובר לעצמו כיון דלא זבין לו רק מה שיירש מאביו ולא מאחיו עו"ק ממה ששנינו בב"ק ק"ח ע"ב האומר לבנו קונם אי אתה נהנה משלי בחיי ובמותי לא ירשנו וא"כ נ"מ אם אמר אביו קונם אי אתה נהנה משלי בחיי ובמותי א"כ אם נימא דעובר נוחל ומנחיל שפיר יוכל לירש מצד אחיו ואי נימא דמאבוה לירת הא הדין דלא ירשנו.

אך באמת יש למצוא הרבה נפקותות וכמ"ש א"ז בנתה"מ סי' ר"י נ"מ לענין קידושין ע"ש אלא שהש"ס לא נחית לזה. את זה ראיתי להשיב לך במעט עיון והנני בזה המל"ג הדור"ש כה"י:

סי' סה

לק"ק האראבניטץ במדינת הגר בעזהש"י יום ה' ער"ח מרחשוון תרמ"ג לפ"ק סטריא.

שלום רב לכבוד הרב החריף המופלג הותיק. מלא עתיק.

ירא ה' כש"ת מו"ה שמואל דוד פרידמאן נ"י: לשלמי נדרי אשר על התושבה מראש הבטחתיו הנני להשיב לו ואך בקיצור נמרץ יען מכתבו נאבד ממני. בדבר אשר דרש ממני לחוות דעי בנידן שבא לפניו באחד שקנה חזקת מזיגה בכפר מאת אחד שבא בהרשאת אחיו בעל החזקה ונתן השליח המוכר כתב ביד הקונה לראי' שמכר לו החזקה של אחיו בכח הרשאה שיש לו ממנו וקיבל דמים ואח"כ עברו חלפו שמנה שנים ובמשך הזמן הלז נשאו ונתנו האחים עם הקונה ה' שנים והי' הקונה תובע מהם ממון שהי' חייבים לו מהמסחר ועמדו עמו לד"ת ונתנו לו וועקסלין ועתה עמד המחזיק הראשון ומערער שמעולם לא צוה לאחיו למכור החזקה רק שיקבל ממנו דמים עד שיהי' לו פנאי לדבר עמו בעצמו והקונה הוציא הכ"י שנתן אחיו בידו כנ"ל וטוען שהי' לבו נכון בטוח בתומת וישרת לב אחיו שדבר אמת בפיו והלה טוען שהכתב הוא ברמי' עכ"ש: והנה מעלתו הביא בשם אחד שאומר שהוא חזקה שאין עמה טענה ודברי מעלתו צדקו בזה

דלפי"מ שמבואר מדברי הגמ' ב"ב מ"א ע"ב והראשונים ז"ל בההוא גברא דדר בקשתא בעיליתא כו' דהתם בעינן דאית לי' סהדי דדר בי' המוכר חד יומא משום דהוא מילתא דלא שכיחא דאי איתא דזבנה המוכר מהמערער הי' רואין בנ"א שדר בו לפחות יום א' ומדלא דר בו יום א' טענה קלישותא הוא אבל כשטוען שמכרה לו ע"י שליח ל"ה חזקה שאין עמה טענה דהוא מילתא דשכיחא כמבואר בהרא"ש ר"פ חז"ה ושפיר הוי חזקה שיש עמה טענה ורואה אני בזה את דברי רו"מ דבשלמא בעובדא דגמ' הנ"ל קיי"ל כר' חייא שם משום דהתם הוי כטוען תמורת המנהג דלא עבד אינש דזבן ארעא ולא ידור בו אפי' יום א' משא"כ ע"י שליח הא מצינו בש"ע ח"מ סי' קמ"ו סי"ב דשלא בשעת חירום אע"ג דא"ל זבינית ממך ביום פלוני לא בעי לאתויי ראי' דההוא יומא הוי בהדי' דדילמא מכר לו ע"י שליח ואחזוקי אינשי ברמאי לא מחזקינן שיאמר שאחיו הרשהו והוא לא הרשהו לזה דומיא דמצינו לא חציף אינש לזיופי שטרא ע' רש"י ז"ל ריש גיטין.

וגדולה מזו כתב בשו"ת מהרי"ט חח"מ סי' כ"ז דבאית לי' שטרא שקנאו מהמוכר סגי דהא דבעי לאתויי ראי' דדר בו המוכר חד יומא הוא כדי שנדע שהוא לוקח דאל"ה דילמא גזלן הוא ע"ש ואף דהקצוה"ח בסי' קמ"ו חולק עליו בכ"ז בנ"ד כיון שהמוכר מודה שרצה למכרו וצוה לאחיו לקבל ממנו הממון על אופן זה רק שאומר שהגיד לו שלא יגמור המכירה עד שידבר הוא בעצמו עמו פא"פ בכה"ג גם הקצוה"ח יודה דאין טענת המערער טענה וכיון שעברו כמה שנים ולא תבע החזקה בחזרה אומדנא גדולה היא שהרשה את אחיו לגמור המכירה והרי נתפשטה התקנה במדינתינו דבעומדת ג' שנים ריקנית אבדה חזקתו וע' בכנה"ג ח"מ סי' ק"מ בהגהות הטור אות ק"ו שמביא בשם כמה מהראשונים ז"ל דבעל החזקה שעמד כמה שנים ולא תבע חזקתו אבד זכות חזקתו וע' בתשו' פמ"א ח"ב סי' פ"ו שכ' דהיכי דיש רגלים לדבר שלא תבע המלוה זמן ארוך והי' מעות של הלוה תחת ידו והחזיר לו באומדנא אלימתא כי האי מוציאין ממון ע"ש וא"כ מכ"ש הכא בנ"ד שהי' ביניהם סכסוכים ונגשו למשפט ולא תבעו בעד החזקה שיאמר יש לי בידך כנגדם.

הוי חזקה אלימתא שכבר מכרה לו ואף דמבואר ברסי' ק"מ דהמחזיק צריך לישבע ולעמוד בשלו ובס' שערי משפט שם העלה דאין להב"ד רק להטיל עליו חרם סתם מ"מ בנ"ד פטור מכלום בפרט שהאח המורשה מעיד שכדבריו כן הוא ואין לו שום נגיעה בזה ואפי' אי נימא דבשעה שהרשה את אחיו לא החליט בדעתו לגמור המכירה מ"מ כיון שראוהו מוזג כמה שנים ול"א לו כלום בודאי מחל לו ואף דמבואר בשו"ת מהרשד"ם סי' רל"ה דבחזקות ל"ש מחילה משום דבקרקע ל"ש אלא או מכירה או מתנה ולא מחילה

ושכן מבואר בשו"ת מבי"ט ח"ב סי' ק"ל דבעינן בהו חזקה שיש עמה טענה ע"ש מ"מ הא כמה מרבוותא סוברים דיש להחזקות האלו דין מטלטלין ע' בב"ש סי' צ' ס"ק נ"א ובכנה"ג סי' ק"מ אות ב' האריך להביא מחלוקת בין הראשונים ז"ל בזה וא"כ יוכל המוחזק לומר קים לי כהני פוסקים דס"ל דדין מטלטלים יש להם: והנה מה שנראה מדברי המהרשד"ם בתשו' הנ"ל דאף אי הי' להם דין מטלטלין ל"מ מחילה כיון דבדבר שהוא בעין ל"ש מחילה לפענ"ד בנ"ד לא חשיב דבר בעין כיון שאין זה רק זכות בעלמא והוא דבר שאין בו ממש כמ"ש באמת בתשו' רש"ל סי' ל"ו בעניני אורנדא דהוי דשלב"ל וכ"כ בט"ז א"ח סי' ת"נ ע"ש במק"ח אלא שכ' בתשו' מנחם עזרי' סי' ס"ז דמתקני התקנות עשאו החזקות כקרקע לענין שיהי' נקנין בכסף ובשטר ובחזקה והגאון ש"ב בעל ספר יהושע ז"ל העלה לענין חלוקת כפרים דאע"ג דהוי דשלב"ל מ"מ מהני בהו קנין כיון שהוא ממנהג המדינה מדין סיטומתא כמ"ש בתשו' הרא"ש כלל י"ג ע"ש אבל עכ"פ לא נוכל לומר בזה שיהי' חשיב כדבר שהוא בעין שלא תועיל בהו מחילה וכן מצאתי בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' צ"ב שהעלה דאי חזקות אלו דין מטלטלין יש להן שפיר מועיל בהו מחילה כיון שענין החזקות פורח באויר ואין להם על מה שיסמוכו א"כ אין כאן כי אם שעבוד בעלמא ומהני מחילה ע"ש שכתב שכ"כ מהר"ם מטראני ז"ל ועוד נלפענ"ד דאף להפוסקים דחזקות אלו דין קרקע יש להם הי"ד בחזקת בתים וחניות כמ"ש בש"ך סי' רל"ה סק"ב דאלו דין קרקע יש להם והיינו כיון שהחזקות האלה המה על גוף הקרקע וכתב המהרי"ט בשניות חח"מ סי' ל' דזה דמיא למה שמצינו בנדרים מ"ו גבי הנודר מחבירו ויש לו מרחץ ובית הבד מושכרים בעיר אם יש לו בהם תפיסת יד אסור ומפרש בגמ' דנקט המקבל בטסקא וכ' הר"ן בשם י"מ דמושכרים דהתם היינו שנותן דבר ידוע לבעלים ומורישים לבניהם וכל כי האי קנין הגוף מיקרי ולא שעבוד ע"ש וכיון שהחזקה הוא על גוף הקרקע שפיר י"ל דדינה כקרקע משא"כ חזקת מזיגה בכפר הא אינה תלוי' בקרקע שהיא רק זכות בעלמא שבלעדו אין רשות לאחר למזוג אבל הוא יכול למזוג בכל מקום שירצה חזקה זו בודאי דינה כמטלטלין והר"ז דומה למ"ש המהרי"ט ט"א סי' ט"ז בשם המהרי"ק סוף שורש כ' בענין חניות שמלוין בהם דלית בהו דינא דבר מצרא דאין זה חשיב כקרקע אלא כמטלטלין בעלמא מאחר שאין המקום גורם זכות הלואת החנות אלא הרמנא דמלכא בעלמא שהאדון נותן רשות להלוות ע"ש וה"ה בנ"ד בחזקת המזיגה.

וכן מפורש בשו"ת רדב"ז ח"בסי' תקנ"ג דחזקה כזו דינה כמטלטלין דמהני בה יאוש ול"א אין יאוש מועיל לקרקעות ע"ש וההי"נ אפי' אי לא נגמרה אז המכירה מ"מ כגון

שכבר עברו כמה שנים נתייאש המחזיק הראשון מחזקתו ומצינו ג"כ דבחזקה מועיל יאוש בש"ע א"ח סי' קנ"ג והוא מהמרדכי אדם שהי' רגיל בשום מצוה כגון גלילה ואירעו אונס או עוני ונתנו הקהל המצוה לאחר ואח"כ העשיר רצה שיחזרו לו המצוה וע' במג"א שם ס"ק מ"ט שאם יש ראי' ברורה שנתייאש ממנה אבד חזקתו ע"ש הרי דיאוש מהני גבי חזקה וע' ברמ"א ח"מ סוס"י קנ"ו מכל הלין טעמי נראה שאין יכולת ביד המערער המחזיק הראשון להוציא החזקה ממי שהיא בידו עכשיו.
דברי הדור"ש כותב בנחיצה רבה מתוך טירדא מרובה:

סימן סו

לק"ק ליזענסק. בעזה"י יום ה' תבא תרמ"ב לפ"ק סטריא.
השומע קול שופר. יחוק לחיים טובים בספר.
את כבוד הרב החריף הותיק וכו' כש"מ פנחס הורוויץ נ"י. מכתבו הגיעני במש"ק העבר ואחרו פעמי תשובתי מפאת רוב הטרדות וגם כי הימים האלה ימי בקורי מעשה אנוש אפס להפיק רצון כ"ת ולמלאות שאלתו ובקשתו הנני להשיב לו לחוות דעתי הקלושה בנידן שהציע לפני ואען ואומר מאשר ישים ה' בפי בעזרתו יתברך ויתעלה: בדבר אשה אחת שנדרה בהסכמת בעלה בעת היתה בתה העלמה מוטלת על ערש דוי כל בגדי בתה לצדקה והי' זה קודם חג הפסח והי' מוכנים איזה מיני סחורה אשר נלקח בשביל הבת הנ"ל לעשות לה בגדי חול ויו"ט יש שעדיין לא התחילו לתופרו ויש שהתחילו לתופרן ועתה נפשה בשאלתה אם כולן הם בכלל הנדר או לא עכ"ש:
הנה משנה ערוכה היא בערכין כ"ד ע"א אחד המקדיש נכסיו וא' המעריך עצמו אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבע שצבע לשמן ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן ופירש"י רבותא קמ"ל דאע"ג דעדיין לא נעלם הרי הן בחזקתן משעת לקיחה והנה בב"ק ע"ב רוצה הש"ס מעיקרא לומר משום דאיהו שליחותייהו דאשתו ובניו עביד וכיד אשתו ובניו דמי ולכך זכו הם משעת לקיחה כמו בשלח שלוחו לקנות לו חטין ולקח חטין דשליחותי' דבעה"ב קעביד ואח"כ מסיק ר' אבא שם דהטעם משום כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה לו כסות אשתו ובניו מעיקרא והנה בש"ך סי' ע"ב ס"ק כ"ו הביא בשם תשו' הרשב"א דהבעל יכול להשכין בגדי אשתו שהוא עשאם לה ולמכרן שלא מדעתה ורק הבגדים שהיא הכניסה לו א"י להשכין ולמכור אכן בב"ש אה"ע סי' צ' ס"ק נ"ב חולק ע"ז ודעתו דאף אותן בגדים שעשאן לה הבעל א"י להשכין ולמכור ובהא שהביא הרשב"א ז"ל ראי' מדאמרינן המקדיש נכסיו סתם אין דעתו על כסות אשתו

ובניו משמע הא אם הי' דעתו עליהם יש לו בכסות אשתו ובניו ראיתי בהפלאה בק"א שתמה שם דהלא בגמ' ב"ק שם בתחל' משני הכי אין דעתו על כסות אשתו ומתקיף עלה ר' אושעיא והלא חייבי ערכין שנו כאן אלא א"ר אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה להם כסות אשתו מעיקר' ואנכי אינני רואה תמיהא בזה דבאמת בחי' הרשב"א שם הביא פירוש א' בהא דהמקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה כו' דלאו משום הקנאה הוא אלא משום דאין אדם נותן דעתו על מה שכבר לקח לצורך אשתו להקדישן ע"ש שכ' שזה נראה לו עיקר וא"כ לפירוש זה אם הקדישן או מכרן בפירוש שפיר מועיל והנה לכאורה יש להקשות בסוגיא דב"ק שם בהא דס"ד מעיקרא דהוא משום דשליחותייהו קעביד מהדין שהובא בח"מ סי' קפ"ג ס"ד דאם א' נתן מעות שלו למוכר וא"ל שלצורך פלוני רוצה לקנות וקודם משיכה חזר בו ואמר שרוצה לקנות לעצמו קנאו הבעל המעות דדעתו של מוכר לאקנוויי לכל מי שהוא בעל המעות ובסמ"ע שם כ' דדוקא היכי דיהיב המעות סתמא הוא דיכול לחזור בו קודם משיכה אבל אם נתנם בהדיא בשמא דחברי' א"י לחזור והט"ז חולק עליו וכ' דאפי' באמר בפירוש בשמא דחברי' יכול לחזור והנה בהא דרוצה הש"ס בב"ק שם לה"ר דשליחותי' קעביד מהמשנה דא' המקדיש נכסיו כו' לכאורה מאי ראי' משם דהתם לכך אין לו בכסות אשתו שכיון שחייב לה כסות ופרע לה החוב של הכסות ונתן לה הבגדים בודאי שוב א"י הגזבר למשכנן דאין בע"ח טורף ממטלטלין שכבר נפרעו לבע"ח מאוחר דלא גרע מתפיסה וע"כ דהראי' הוא מהבגדים שלקחן לשמה ולא באו עדיין לידה והכי מבואר במפורשים ולפי"ז אפי' אי נימא דהו"ל כאלו הודיע בשעת קניי' שקונה בשביל אשתו ע' בתוס' שם ד"ה שאני בכל זה התינח לשיט' הסמ"ע הנ"ל דבכה"ג לא מצי הדר בי' שפיר אינו חל עליהם ההקדש משא"כ לשי' הט"ז דבכל ענין יכול לחזור משליחותו א"כ לפי הס"ד דדעתו גם על כסות אשתו ובניו אפי' אי נימא בשעת קניי' שליחותייהו קעביד מ"מ כיון דאיהו הוא הבעל המעות הא יכול לחזור משליחותו וא"כ לפי"ד המשנה פסחים צ"ח ע"ב חבורה שאבד פסחה ואמרו לאחד צא ובקש ושחוט עלינו כו' אמר להן אם אחרתי צאו ושחטו עלי הלך ומצא ושחט והן לקחו ושחטו אם שלהן נשחט ראשון הן אוכלין משלהן והוא אוכל עמהן ופירש"י וז"ל ושלו ישרף דכיון שהימנוהו על שלהן הרי נמשך מן הראשון וחזר בו משליחותו ע"כ וע' בב"י ח"מ סי' ק"ד שכתב בשם שו"ת הרשב"א ז"ל במי שהשביעוהו ב"ד שכל מה שירויח יתן לבע"ח והוא מאוחר דכיון דנשבע כן גלי דעתי' שחזר בו מהראשון לבתרא משתעבד לראשון לא משתעבד ע"ש וע' בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קכ"ח ולפי"ז ה"נ נהי דשליחותייהו קעביד מ"מ כיון דחזרה מהני הא כשמקדיש אח"כ הוא חוזר משליחותו

[ע' ב"מ ו' ע"א הקדישה בלא תקפה מהו כו'] וממילא הוי דהקדש אולם י"ל דבאמת מטעם זה דחי ר' אבא שם דבאמת הטעם התם משום דאין דעתו על כסות אשתו ובניו וכמו שהקנה להם מעיקרא ור"ל דאפי' אי נימא גבי ליקח לו חטין ולקח חטין דשליחותי' קעביד וא"י לחזור היינו כיון שהמשלח הוא בעל המעות משא"כ התם שהבעל הוא נותן המעות אפי' אי שליחותי' קעביד הא הי' מועיל חזרה ובמה שמקדיש הוא גופי' הוי חזרה כנ"ל וע"כ דכמי שהקנה להם מעיקרא ואין דעתו עליהם ואף דמועיל חזרה אפ"ה אמרינן אין דעתו עליהם כדמצינו בנדרים מ"ג ע"ב כל הנודר אין דעתו על מה שמפקיר ואף דתוך ג"י עדיין יכול לחזור ומכ"ש לר"י שם לא חל ההפקר כלל כל דלא אתי לרשות זוכה וע"כ דגם בכה"ג אמרינן אין דעתו כו' והנה כהפי' של הרשב"א הנ"ל הוכח ג"כ מדברי מהרי"ח בהג"א בב"ק שם שכ' דהא דר' אבא נעשה כמי שהקנה כו' הוא דוקא במקדיש ומעריך אבל גבי בע"ח לא וא"כ אי בע"ח מצי גבי מכ"ש אי מוכר בפירוש בודאי מועיל והנה בשיטה מקובצת בב"ק שם הקשה לשי' זו מכתובות נ"ד ע"א אתמר אלמנה רב אמר שמין מה שעלי' ושמואל אמר אין שמין מה שעלי' כו' אר"נ אע"ג דתנן במתניתין כוותי' דשמואל הלכתא כוותי' דרב דתנן אחד המקדיש נכסיו וא' המעריך א"ע אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבע שצבע לשמן ולא בסנדלים חדשים שלקח לשמן א"ל לכאורה כשמואל רהיטא כי מעיינת בה הלכתא כוותי' דרב מ"ט כי אקני לה אדעת' למיקם קמי' אדעתא למישקל ולמיפק לא אקני לה והקשה הקצוה"ח דאי נימא דדוקא מקדיש ומעריך אבל בע"ח לא וה"ה כסות אשתו מצי מוכר א"כ ודאי ה"ה הורישן לבניו דזוכין בכסות אשתו וא"כ מ"פ לרב ממתניתין.

ונלפענ"ד דהנה באמת יש להאשה קנין בהכסות מצד שהקנה לה הבעל בכתובתה אולם הנוב"י במהד"ת חאה"ע סי' ק' חקר שם דתינח הכסות שהקנה לה בשעת נשואין משא"כ הבגדים שקונה אחר החתונה במה זכתה הרי א"א ליתן במתנה דבר שא"ב וכתב עפי"מ דמבואר בסי' ר"ט ס"ד שאם קדם ותפס אחר שבא לעולם אין מוציאין מידו ולהכי גם האשה בשעה שלובשת המלבושים הרי הם כבר ברשות הבעל וכיון שעדיין לא חזר בו זכתה בהם בתפיסתה והרי הם שלה רק שמפקפק שם לד' הש"ך בסי' ס"ו ס"ק ס"ו ובסי' ר"ט סק"ה דהוא דוקא כשידע המוכר שזה תופס ומטעם מחילה וזה שייך במוכר ולוקח אבל הבגדים שאשתו לובשת בהן לא מוכח מדהניחה ללבוש בהן דמוחל לה בתורת קנין ורק שתהא מלובשת בהן ע"ש ולפי"ז י"ל דשפיר פריך ממתניתין דאמרינן נעשה כמי שהקנה לה והיינו אפי' מה שלקחן לשמן ע"כ דרצון הבעל להקנותן בתורת קנין דאל"ה לא הו"א גם במקדיש ומעריך נעשה כמי שהקנה להם כיון דל"א רק עשו שאינו

זוכה כזוכה והוא רק כשרצון הבעל להקנותם וא"כ כיון דהוא בתורת קנין האיך שמין מה שעלי' הרי לא מיבעיא לדברי רב גופי' ביבמות צ"ג ובב"מ ט"ז ע"ב דס"ל אדם מקנה דשלב"ל הרי קנתה מכח שהקנה לה בכתובתה אלא אפי' אי אמרינן דדברי רב הם למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל הא מ"מ בתפס מהני וכיון שכבר לבשתן הא תפסה אותן ובתפס מהני בדשלב"ל מטעם מחילה כיון דחזינן דדעת הבעל להקנותן כנ"ל ובזה מיושב נמי מה שהקשה הלח"מ בפ"א מה' מלוה דאמאי לא פריך הש"ס גם לשמואל דקא' אין שמין מה שעלי' ומשמע דוקא מה שעלי' אין שמין אבל בגדים שלקח לשמה שמין ואלו במשנה קתני דאפי' מבגדים שלקח לשמה אין גובין ולהנ"ל נכון דהא מסנדלים שלקח לשמן ליכא קושיא כיון דהוא רק מטעם נעשה כמי שהקנה להם מעיקרא וזה ל"ש רק בהקדש כנ"ל והנה לכאורה יש לה"ר להפי' הנ"ל דנעשה כמי שהקנה להם מעיקרא הוא משום דאין אדם נותן דעתו להקדיש מה שכבר לקח בשביל אשתו ובניו דאי איתא דבלקיחתן לשמן כבר זכו בהו א"כ קשה בש"ס ב"ק י"א ע"ב האחין שחלקו מה שעליהן שמין מה שעל בניהן ובנותיהן אין שמין וכ' באס"ז שם טעם משום דמה שלוקחין בשביל בניהן ובנותיהן מחלי אהדדי ע"ש וא"כ אמאי קא' דוקא מה שעל בניהן ובנותיהן הרי אפי' מה שלקחו לשמן היל"ל דאין שמין דכבר זכו בהו אע"כ דמה שלוקחין בשבילן עדיין אינו שלהן רק דלענין הקדש אמרינן דאין אדם נותן דעתו להקדיש מה שכבר לקח בשבילן אמנם באמת אין משם ראי' די"ל דבאמת כונת הש"ס כפי' הא' של הרשב"א ז"ל וכמ"ש באס"ז בב"ק שם משום דאנן סהדי דדעתי' לאקנויי להו כלים שלקח בשבילם ואעפ"י שלא הקנה להם בפירוש ומשום דאמדינן לי' לדעתי' נעשה כמי שהקנה דומיא דאמרו בר"פ המפקיד נעשה כאומר לו לכשתגנוב פרתי ותרצה ותשלמני הרי היא קנוי' לך סמוך לגניבתה או משום שדעתו קרובה להן הרבה גמר דעתו להקנות ולזכות להם דומיא דאמרו בע"ז ר"פ השוכר את הפועל גבי חנוני המקיפו כיון דאורחי' לאוקופי' מקני לי' דינר בכיסי' ע"ש:ועניין הקנין במה קנאום אשתו ובניו אף שלא באו לידם ושלא מדעתם י"ל כיון דהמוכר יודע שהבעל קנאם בשביל אשתו קנתה היא בהכסף שקיבל המוכר מהבעל כדמצינו בקידושין ז' ע"א הילך מנה והתקדשי לפ' מקודשת מדין עבד כנעני ע"כ לאו אע"ג דלא קחסר ולא מידי כו' ואמר רבא התם וכן לענין ממונא.

ושם כ"ג ע"א קאמר רבא לענין עבד כנעני דאפי' ר"מ דס"ל חוב הוא לעבד שיצא מיד רבו לחירות אפ"ה קונה עצמו בכסף ע"י אחרים אפי' שלא מדעתו דכסף קבלת רבו גרמה לו ופרש"י ואין אחרים הללו חבין אלא קבלת הרב שמקבל רבו הכסף גרמה לו להשתחרר מאליו וא"כ כיון דלענין ממון ג"כ הדין כן אמרינן דמה שמקבל רבו הכסף

מקנהו לאחרים ממילא ולא בתורת זכיי' ושליחות ואפי' שלא מדעתו כמו בעבד כנעני דקיי"ל בכסף ע"י אחרים אפי' שלא מדעתו של עבד וא"כ ה"נ באשתו ובניו כיון דדעתו קרובה אצלו אף שלא פירש הבעל שקונה בשבילן חשבינן כאלו פירש וקונין בהכסף שמקבל המוכר מהבעל והלכך בב"מ ט"ז ע"א פריך הש"ס התם מכדי האי לוקח במאי קני להההוא ארעא בההוא שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא והקשה באס"ז שם נימא כיון דניחא לי' דליקו בהימנותא לא בעי קנין כמו באשתו ובניו כשלקח בגדים בשבילן ולהאמור י"ל דגם באשתו ובניו איכא קנין כסף כנ"ל משא"כ התם הא באמת הקשו התוס' שם מעותיו שהי' תחלה מלוה עתה נעשו מכר ותי' דמיירי באתרא דלא קנו בכספא ע"ש וא"כ כיון דאין ללוקח במה לקנות שפיר פריך הש"ס וא"כ לפי"ז נדחה נמי ראייתי הנ"ל דהתינח לענין הבגדים שקנה הבעל בשביל אשתו או בשביל בניו דאיכא קנין כסף י"ל כנ"ל משא"כ באחין שחלקו דליכא כסף לית להו להבנים במה לקנות ולכך אין שמין רק מה שעליהן ולא מה שלקחו בשבילן וא"כ לפי"ז כיון דמדין קנין נגעו בה שהאשה והבנים זוכין תיכף כשלוקח לשמן א"כ אפי' מוכרן הבעל בפירוש לא מהני וכן הביא הב"י בח"מ סי' צ"ז בשם הרמב"ן ז"ל דהבעל זוכה להן תיכף וא"י למוכרן ולהקדישן.

והכי מבואר בשו"ת מהר"א ששון סי' ק"י שכ' וז"ל משום דבשעת העשי' הקנה אותם לאשתו ובניו וכדאסקינין פ' הגוזל קמא כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה להם מעיקרא ומשעה ראשונה זכו בהם ואין לו כח ליתנם לאחר ע"ש עכ"פ נפלג בפלוגתא דרבוותא בזה ויהי' תלוי בפלוגתת הראשונים ז"ל בר"ן נדרים ז ע"א אם ספק צדקה הוי ס' ממונא או ס' איסורא ע"ש.

אמנם כל זה בבגדי חול מה שלא יוכלו להיות בלעדן משא"כ בבגדי שבת ויו"ט הא כ' התוס' בב"ק י"א ע"ב שם בשם הירושלמי גבי אחין שחלקו דשמין אף מה שעל בניהן ובנותיהן וכן לענין בע"ח כ' הרמב"ם ז"ל הובא בח"מ סי' צ"ז סכ"ו דגובה מבגדי שבת ויו"ט של אשתו ובניו וכן בגרושה פסק המחבר באה"ע סי' צ"ט דשמין בגדי רגל ושבת שעלי' בכתובתה ועכ"פ טבעות של כסף ושל זהב בודאי אינו מקנה הבעל לאשתו וכן להבנים שיהי' שלהן לגמרי ושפיר יוכל להקדישן ולמוכרן ומבואר בתוס' נזיר נ"ד ע"ב ד"ה ת"ש דתכשיטי כלי מתכת מיקרי בגדים כדכתיב בבגדי כהונה אלה הבגדים אשר יעשו וחשב ציץ ע"ש וכן בסוכה ו' ריש ע"א גבי הנכנס לבית המנוגע הי' לבוש כליו וסנדלי' ברגליו וטבעותיו באצבעותיו ופירש"י דאיקרו להו בגדיו ע"ש הרי דהטבעות בכלל בגדים הן וכבר כתבו התוס' בע"ז כ"ז ע"א ובכ"ד דהיכי דלא נתברר לנו לשון בני

אדם אזלינן גם בנדרים בתר לשון המקרא ע"ש וכיון דמצינו בלישנא דקרא דטבעות הם בכלל בגדים ממילא כשהקדישה הבגדים גם הטבעות הם בכלל: ומה שנסתפק אי הסחורה שקנה בשבילה על מלבושים אי הוי בכלל בגדי' הנה הדבר מבואר בתשו' צ"צ סי' ג' באשה שיש לה שטר כתובה שכתוב בה שתקח כל מלבושי' השייכים לגופה יתר על סך כתובתה ומת בעלה ונמצא בעזבונו עשר אמות משי שקנה לעשות לאשתו מלבוש פסק שם שגם זה הוא בכלל מלבושים וע"ש בהגהת בנו ז"ל שכ' דמלשון המשנה משמע דאפי' מחוסר תיקון ותפירה ג"כ זכתה ע"ש.

והנה לכאורה הי' מקום לומר דאף דהוי בכלל לשון מלבושים מ"מ בכלל בגדים אינו דלשון מלבוש יתכן לומר אף על דבר שאינו מתכסה בו משא"כ בגד דהרי מצינו בשבת ס"א ע"א גבי תפילין קא' אפי' למ"ד שבת לאו זמן תפילין הוא א"ח חטאת מ"ט דרך מלבוש עבידא הרי דתפילין קרי להו מלבוש ואפ"ה בכלל בגד אינו כדמצינו בזבחים י"ט גבי הא דבעי תפילין מהו שיחוצו כו' ופירש"י שם וז"ל ותנא דאצטריך לאשמועינן אם אם הניחן אין חוצצות משום יתור בגדים הוא דאצטריך לאשמעינן דלאו בגד הוא עכ"ל א"כ חזינן דתפילין לאו בכלל בגד הרי דלשון מלבוש כולל יותר אף דבר שאינו מתעטף בו ולכאורה הי' מקום לה"ר מש"ס זבחים צ"ד ע"ב גבי הא דקתני במשנה שם בגד שנטמא חוץ לקלעים קורעו נכנס ומכבסו במקום קדוש ופריך קורעו בגד א"ר והא לאו בגד הוא ומשני דשייר בה כדי מעפורת אלמא דהיכי דאינו משייר כדי מעפורת לאו בגד חשוב אף דדעתו לתפרו אחר הכיבוס אולם באמת משם אין ראי' דהא מתחלה קורעו כדי לבטלו מתורת בגד ולטהרו מטומאתו א"כ שפיר פריך דע"כ אין שם בגד עליו בשעת כיבוס דהא עי"ז נטהר מטומאתו.

והנה יש לה"ר מדברי הריא"ז הובא בש"ג ב"מ פ' המקבל לענין לאו דלא תחבול בגד אלמנה שכ' וז"ל ונראה בעיני שלא אסרה תורה אלא בגד כגון בגדי לבישתה ומצעותי' וכי"ב אבל אם היו לה שאר כלים כגון כוסות של כסף וכי"ב או שהי' לה בהמות ראוי למשכן אותם ממנה שאין אלו בכלל בגד עכ"ל הרי שכ' דגם מצעות הוי בכלל בגד וה"ה בגדים שלא נתפרו.

גם הרי חזינן בעירובין ק"ג וזבחים י"ט לענין יתור בגדים חשבינן חתיכת בגד של ג' על ג' בכלל יתור בגדים ורק לענין טומאה אמרינן דכל שלא נגמרה ל"ח בגד כגון בזבחים צ"ד ע"א בבגד שחשב עליו לצורה אמרינן כל זמן שלא ציירה לאו בגד הוא וע' בתוס' שם ד"ה מנין כו' אבל לענין שאר דברים חשיב שפיר בגד: ומה שעלה ונסתפק אם נימא דלא חל הנדר על אותן בגדים שלבשה שאינם שלה י"ל דלא חל גם על בגדים שעדיין

לא לבשה כהספק של קול יעקב שהובא בשעה"מ פי"ב מה' נדרים במי שהיו לפניו ב' בהמות ונדר ואמר הרי אלו עולה ונמצאת א' מהם בעלת מום או טמאה מי אמרינן כיון דעל אותה בהמה אינו חל הנדר אף על האחרת לא חל דהו"ל נדל שהותר מקצתו הותר כולו א"ד ע"כ ל"א נדר שהותר מקצתו כו' אלא כשחר הנדר מעיקרו ושוב הותר מקצתו ע"י פתח אמנם אי מעיקרא אין מקום לחול על מקצתו כלל בכה"ג אפשר דקרינן בי' ככל היוצא מפיו יעשה ע"ש הנה בספיקות הקול יעקב הנ"ל כבר הרביתי חזון בחידושי והוכחתי במישור מדוכתי סגיאין בש"ס דבכה"ג ל"א נדר שהותר מקצתו כו' וכעת אומר לפשוט מש"ס זבחים ק"ג ע"א בהא דקאמר עולת איש פרט לעולת הקדש כו' ר' אייבי א"ר ינאי פרט למתפיס עולה לבדה"ב לא מיבעיא למ"ד קדשי בדה"ב תפסי מדאורייתא אלא אפי' למ"ד לא תפסי הנ"מ בשר אבל עור תפיס ופירש"י בשר דשל מזבח הוא ואין קדושה חלה על שאינו שלו על פיו אבל עור דלאו ממון מזבח הוא וכהנים אכתי לא זכו בי' תפיס ע"כ וקשה נימא דמיגו דאינו חל הקדישו על הבשר לפי שאינו שלו לא חל נמי על העור משום דנדר שהותר מקצתו הותר כולו אע"כ דבכה"ג ל"א נדר שהותר מקצתו כו': והנה לענין הבגדים שעדיין לא לבשה י"ל דאין מקום להסתפק כלל דכיון דהוא רק מתורת אומדנא שהקנה להם הבגדים שלקח בשבילן כמ"ש בשם האס"ז הנ"ל הא כנגד זה איכא אומדנא דמוכח דבשעת נדרה גם בתה הסכימה להנדר כדי להצילה ממות לחיים דהרי בכתובות מ"ח ע"א מצינו דאפי' בנשחטה אזלינן בתר אומדנא ליתן צדקה מנכסיו מכ"ש בשביל חולה וע' בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קכ"ז שכ' וז"ל ועוד מטעמא אחרינא יש לאפטרופסין רשות בכה"ג משום דאומדנא דמוכח הוא שאם הי' היתום גדול בעת חליו הי' נותן לצדקה יותר על כן דכל אשר לאיש יתן בעד נפשו כו' ע"ש וא"כ לפי"ז ה"נ אמדינן דעתה דהבת דודאי הסכימה דעתה בעת חלי' ליתן מלבושים לעניים ובודאי חייבת האם לקיים נדרה כ"ז ראיתי להשיב לו בהחפזי לגודל הטרדות.

חוקקהו ה' בספרן של צדיקים לחיים טובים ארוכים ומתוקנים דשנים ורענים כנפש הדור"ש באהבה:

סי' סז

בעזהש"י יום ו' עש"ק י"ג סיון שנת תרל"א לפ"ק סערעט: שלום רב לכבוד יד"נ הרב הגדול החריף המופלג ירו"ש כש"ת מוה' צבי ארי' ווינשטיין נ"י אבד"ק סלאטווינא יצ"ו: הנני להשיב לו במה שהעיר אותי כ"ת לחוות דעי בנידן שבא לפניו ישראל ששכר שדה מעכו"ם על ג' שנים ובתוך הג' שנים הלך ומכר אותה שדה לישראל אחר ועתה

השוכר בא בטענה לסלק הלוקח מדין מצרנות שהוא בעל מיצר כיון ששכורה היא לו ואפי' אי לא יהי' לו דין מצרנות עכ"פ הוא רוצה להחזיק השדה כל ימי משך שכירותו מהגוי שבדיניהם כח הקנין מבטל כח השכירות עכ"ש: הנה ש"ס ערוך הוא בב"מ ק"ח ע"ב דזבן מנכרי לית בי' משום דינא דבר מיצרא דא"ל ארי' אברחא לך ממצרך אולם בתוס' ב"מ ע"ג ע"ב בעובדא דרב מרי בר רחל משכן לי' ההוא נכרי ביתא הדר זבנה לרבא נטר תריסר ירחי שקל אגר ביתא אמטי לי' לרבא כו' כתבו שם התוס' וז"ל וא"ת מכח דינא דבר מצרא הי' לו לרב מרי להוציא מיד רבא כו' והא דמסקינן לקמן דזבן מנכרי לית בה משום דינא דב"מ היינו משום דמצי א"ל ארי אברחי לך ממצרך אבל הכא רב מרי שלא הי' לו בית אצל בית הנכרי ל"ש ההיא טעמא ואדרבא הפסידו שכ"ז שלא קנאו רבא הי' דר בו רב מרי בשביל ריבית א"כ ה"נ בנ"ד שאין לו לשוכר רק שדה זו בודאי אית בה משום דינא דבר מצרא: והנה בתשובת אבקת רוכל להב"י בסי' קי"ח מובא שם תשו' מהר"א אלשקר שרוצה לומר דהרמב"ם ז"ל אינו סובר סברת התוס' מדכ' סתם הלוקח מן הגוי אין בו דין המיצר ולא פי' דטעמא הוא משום דא"ל ארי' אברחי ממצריך והוי משתמע מיני' דדוקא היכי דשייך הך טעמא לית בה משום דינא דב"מ אבל היכי דל"ש הך טעמא אית בי' דדב"מ משמע דס"ל דבכל גווני לית בה משום דינא דב"מ ולא פלוג רבנן בדין זה כיון שהוא דין רפוף כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' אכן הב"י שם בתשו' קי"ט דחה דבריו בשתי ידים וכתב דמה שלא כ' הרמב"ם הטעם היינו משום דדבר פשוט הוא הטעם הזה וקיצר במובן א"נ משום דבסתם זבן מגוי ל"ש דדב"מ אסלא בדרך רחוקה כי ההיא דרב מרי לא הוצרך לכתוב הטעם כיון דלא נפקא לן מידי אם לא למילתא דל"ש וגם מהר"א אלשקר כ' אח"כ וז"ל ועוד אפי' את"ל שכיון שהתוס' עשו זה החילוק בפירוש והמרדכי מביא סברתם בלי שום חולק שאין לנו כח לומר שהרמב"ם ז"ל יחלוק עליהם אפ"ה בנ"ד כו' ע"ש:

איברא שראיתי בשיטה מקובצת ובריטב"א בעובדא דרב מרי שם תי' בשם התוס' דלא פלוג רבנן ובכל ענין אמור רבנן דזבן מגוי לית בה דינא דב"מ אך הלא כבר הובא להלכה בש"ע סי' קע"ה דבכה"ג אית בה דינא דב"מ בלי שום חולק אולם בתשובת ב"י הנ"ל מבואר שהשיב למהר"א אלשקר בכעובדא דידן ממש כ' וז"ל ועוד שבמגאזין השכור בידו מהגוי הי' יכול להעליל עליו בשכירותו ועתה שקנה שמעון מהגוי הבית שבכלל המאגאזין ארי' אברח מעילוי' ול"ד לדרב מרי אעפ"י שרב מארי הי' דר בבית כמ"ש התוס' דהתם כו' וא"ת אכתי אברח ארי' מהבית הממושכן לרב מרי כשם שאתה אומר בנ"ד דאברח ארי' מהמאגאזין המושכר לראובן י"ל דשא"ה שכשהי' הבית ממושכן לרב

מרי הי' מרויח שהי' דר בו בחנם מפני ריבית המעות וכשקנאו רבא הפסידו השכירות וא"כ האיך א"ל ארי אברחי ממצריך דמצי א"ל מארי שקול טיבותיך ושדי' אחיזרי דאדרבא אפסדתן אגב ביתא ובההיא ארי' הוי ניחא לי דמקיימנא מהאוכל יצא מאכל והשכר הי' ודאי וההיזק ספק אבל בנ"ד כשם שפורע שכירות לישראל הי' פורע לגוי ושפיר מצי א"ל ארי' אברחא ממצרך עכ"ל א"כ ה"נ בנ"ד מצי א"ל ישראל הקונה לישראל השוכר ארי אברחי לך ממצריך דכשם שהי' פורע לגוי הוא פורע ג"כ לישראל והגוי הי' יכול להעליל עליו להזיקו בשכירותו וכדומה ודוקא בדרב מרי הקשו שפיר התוס' שהי' יכול לסלק לרבא משום מצרנות לפי שמקודם כשהי' הבית ממושכן אצלו הי' דר בו בחנם כד' הב"י הנ"ל.

וכדמות ראי' הי' נלפענ"ד לכאורה לד' הב"י מש"ס ב"ב נ"ד ע"ב אר"י אמר שמואל נכסי נכרים ה"ה כמדבר מ"ט נכרי מכי מטי זוזי לידי' אסתלק לי' ישראל לא קני עד דמטא שטרא לידי' הלכך ה"ה כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בהן ע"ש בתוס' והובא בש"ע ח"מ סי' קצ"ד בישראל שלקח שדה מעכו"ם ונתן דמים והלך ישראל אחר והחזיק בה זכה אחרון וכ' בהג"ה שם דאפי' החזיק בה ראשון זכה האחרון דלא סמכא דעתי' דראשון בלא שטר וס"ל שם להרמב"ם וסייעתו דמחזיר לראשון הדמים וטעמם דאף דלא קנהו מ"מ בתורת משכונא באו לידו עד שיחזיר הדמים ע"ש ולכאורה קשה כיון דנקטינן דיש זכיי' להראשון בשדה זו בתורת משכונא א"כ אע"ג דהחזיק האחרון יוכל הראשון לסלקו מטעם מצרנות ורק בדרב מרי בר רחל תי' התוס' שפיר שלא רצה רב מרי לקנות אבל הכא הי' רוצה לקנותו א"כ עכ"פ הוא בעל המיצר [ע' תוס' ב"ב כ"א ע"ב סד"ה מרחיקין ובמהרש"א שם] ואע"ג דבהפקר לית בי' דין מצרנות כמבואר בסי' קע"ה סעי' נ"ד בכ"ז הא כ' התוס' בב"מ ק"ח הטעם כיון שגם הוא הי' יכול לזכות למיהב טסקא ולא חש וע' בחי' אנשי שם שסביב הרי"ף בב"מ פ' המקבל שם והתינח בעלמא בשדה הפקר ממש משא"כ הכא הלא חזינן דטרח אבתרה לקנותה רק שלא עלתה בידו וטעה שנתן המעות קודם השטר בכה"ג שפיר קשה אמאי לא יהי' שייך דין מצרנות א"ו כד' הב"י הנ"ל דבמשכנתא בעלמא מנכרי וקנאו ישראל אחר ל"ש דין מצרנות דשייך ארי אברחי ממצרך כנ"ל ורק בדרב מרי שהי' דר בו בשעה שהי' ממושכן אצלו בחנם ל"ש ארי אברחי ממצרך וא"כ אף שהי' לישראל הראשון זכיי' בהשדה בתורת משכנתא אפ"ה לית בי' דין מצרנות אפס מסתימת דברי הפוסקים משמע שלא נראה להו לחלק בהכי ובהג"ה בסעי' נ"ט מובא בסתם המלוה לעכו"ם על שדהו או ביתו ובא אחר וקנאו המלוה מסלקו ואינו מחלק בין אם המלוה דר בו בשביל ריבית או לא א"ו דאין חילוק בזה וה"ה

בשכירות וכמ"ש הסמ"ע שם בס"ק קט"ו דאפי' קידם אחר וקנאו יכול השוכר להוציאו מידו וע' לאא"ז הגאון בנתיה"מ סי' רל"ז שכ' לענין מ"ש בהג"ה שיש חר"ג שלא להשיג גבול בשכירות בתים כ' הוא ז"ל שהוא ג"כ מדינא משום שיש בו דינא דבר מיצרא ומביא ראי' מד' התוס' ב"מ הנ"ל:

והנה ראיתי לאחד מגדולי דורנו בספרו שקיהה בהא דמדמי הפוסקים שכירות למשכנתא לענין דינא דב"מ משס ע"ז ע"ה דרב אשי משכן לי' נכרי כסא דכספא ואטבלה להשתמש בו דקא' שם מר ברי' דלא ידע אי משום דס"ל משכנתא כזביני או משום דחזא דדעתי' דנכרי לשקועי בידי' ואלו בשכירות כלים מנכרי קיי"ל דלכ"ע א"צ טבילה א"כ חזינן דמשכנתא חשיב יותר זביני משכירות ולפענ"ד לא קרב זה אל זה דהלא באמת מבואר ברמב"ן במלחמות פ' כל הנשבעין גבי אומן דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי עדיף אומן יותר ממשכנתא והר"ן ז"ל חולק עליו ואמר דלא גרע משכנתא מאומן ואלו לענין טבילה לא קיי"ל הכי ע' ביו"ד סי' ק"כ וע"כ דמטבילת כלים אין ראי' דהתם בשאולין ושכורין לכך א"צ טבילה משום דל"ה דומיא דמעשה שהי' כיון דבשאולין ושכורין אין שום אופן שלא יהי' חוזר אצל עכו"ם ובודאי כשיעבור זמן השאלה או השכירות יהי' חוזר אצל העכו"ם ואפי' אי נימא שכירות ליומא ממכר הוא מ"מ ל"ב טבילה אלא באם הוא דומיא דמעשה שהי' כדמצינו בחגיגה כ"ג ע"א גבי הנושא את המדרס אינו נושא את הקודש דקא' ר' חנינא בן עקביא דכל היכא דגזרו חכמים משום מעשה שהי' לא גזרו אלא כדוגמת המעשה וכאותו דבר וכ"פ הרמב"ם פי"ב מאה"ט ה' ג' ע"ש וי"ל דה"ה לענין ט"כ אף שהיא מדאורייי לאיזה דיעות כיון דקא' בסוף ע"ז דלא צריך טבילה אלא כמעשה שהי' ובמשכנתא הלא תפיס לי' אחובי' וכן אומן תפיס לי' אאגרי' ויוכל להיות שלא יהי' מעות ביד נכרי לפדותם ויוחלט אצלם לכך צריכין טבילה מספק ע' מג"א סי' תמ"א.

משא"כ לענין מצרנות דתקנו חכז"ל משום ועשית הישר והטוב דלא ליפסדי' לבעל המיצר בזה אדרבא נראה דעדיף שכירות ממשכנתא כיון דבמשכנתא לא תפיס לי' רק אחובי' ולא גלי אדעתי' שרוצה בשדה זו לקנותה רק שהוא אצלו לבטחון מעותיו ובמשכון בשעת הלואה הלא אין לו שום קנין רק שעבוד אפ"ה יש בו דין מצרנות מכ"ש בשכירות דחזינן שרוצה בשדה זו וטרח אבתרה לשוכרה בודאי שייך בי' ועשית הישר והטוב ויוכל לסלק ללוקח או לשוכר הבא אחריו מדין מצרנות [וכן מבואר בתשו' אבקת רוכל הנ"ל דעדיף הרבה שכירות ממשכנתא וכן בב"י סי' קע"ה מביא בשם הה"מ ועוד ראשונים דשכירות ק"ו הוא ממשכנתא ע"ש] ורק לענין טבילת כלים טעמא אחרינא

איכא דמשכנתא עדיפא משום שלא תחזור אל הלוה בלא מעות א"כ יוכל להיות שיוחלט וכנ"ל אבל לענין שכינא גבי' עדיף יותר שכירות ממשכנתא וכה"ג מחלקים התוס' בערכין כ"א ע"א ד"ה ה"ק בהא שהקשו אמאי יוכל המשכיר להקדיש ביתו כשהשכירו והלוה לא מצי להקדיש משכנתא דידי' וכ' וז"ל ויש מחלקין בין משכיר ללוה דדוקא לוה שלא תחזור אליו בלא פדיון מעות ההוא ודאי לא מצי להקדיש אבל משכיר שלאחר השלמת זמן השכירות תחזור לו בחנם יכול הוא להקדיש ע"ש ואף שראיתי להרש"ל בתשו' סי' מ"ג שהאריך שם לומר דבשכירות לית בה דינא דב"מ עפי"ד התוס' פ"ק דע"ז דל"א שכירות ליומא ממכר הוא רק גבי אונאה דכתיב בי' ממכר מיותר ע"ש שכ' דמשכנתא עדיפא משכירות וכן ראיתי בת"ח בחי' לב"מ נ"ו ע"ב בתוס' ד"ה והאי ביומי' מכירה הוא שהקשה ג"כ על הרא"ש שפסק דבשכירות יש בה דינא דב"מ הרי ל"א שכירות ליומי' ממכר הוא רק באונאה אך לדברינו הנ"ל נהי דבשאר דברים ל"ה ממכר מ"מ לענין מצרנות שכינא גבי' מיקרי ועדיף יותר לענין זה שכירות ממשכנתא וכד' הראשונים הנ"ל וע' שו"ת ריב"ש סי' שנ"ה ובש"ך ח"מ סי' שי"ג ובמג"א סי' רמ"ו סק"ח: והנה אפי' אם נרצה לדון בזה ולומר דכיון דקיי"ל בסי' קע"ה סעי' מ"ה כרמב"ם ורא"ש דבכ"מ דאינ' ספק אי זוכה המצרן וכן במקום שהפוסקים מחולקין אין מוציאין מיד הלוקח הואיל והוא חשיב מוחזק וגם קנינו קנין מה"ת ע' ברמ"א אה"ע סי' קי"ח ס"ו דבכל ספק בתקנה אוקמוה אדינא וע' בב"ש שם ובסי' נ"ג ס"ק י"ז ובסמ"ע סי' ח"י סק"י ובתשו' רדב"ז ח"ב סי' תרע"ג והאריך בזה המשנה למלך בפכ"א ממלוה הכ"א ובפ"א מנחלות ה' ח' וע' בתוס' ב"ב ל"ב שכ' דבספיקא דדינא ל"א אוקי ארעא בחזקת מ"ק אלא היכא דקיימא ארעא תיקום א"כ אפי' לד' הב"י בסי' קע"ה מחודש ל' דשוכר חשיב מק' לגבי הלוקח מ"מ בספיקא דדינא אין להוציא מיד הלוקח] וא"כ הה"נ יוכל הלוקח לומר קים לי כהני פוסקים דס"ל דבשכירות מעכו"ם ל"ש דינא רב"מ ואף אי רוב הפוסקי' לא ס"ל הכי וכנ"ל מ"מ הא כ' האחרונים דאפי' במיעוט נגד הרוב שייך טענת קים לי משום דא"ה בממון אחה"ר [דלא כהתומים בת"כ שלו שכ' דבפלוגת' דרבוות' הולכין גם בממון אחה"ר משום דבזה המיעוט כמאן דלית' ע"ש שכ' לפרש בזה דברי התוס' ריש המניח] עכ"פ אין ביד ישראל הקונה לדחות את השוכר ולסלקו קודם שיכלה זמן השכירות שכן כתב מהר"א אלשקר ז"ל בתשו' אבקת רוכל הנ"ל אפי' למאי דרצה לומר שם דבשכירות מעכו"ם לית בה דינא דב"מ וז"ל נקטינן מהאי שקלא וטריא בנ"ד שכשיכלה הזמן שהשכיר הגוי המאנאזין ליהודי חייב היהודי לצאת מן הבית ולית בה דינא דב"מ ומקמי הכי אינו חייב היהודי לצאת דא"ל היהודי לשמעון לא עדיף את ממאן

דאתית מחמתי' שהרי הגוי בעצמו לא יכול להוציאו ע"כ וא"כ ה"נ בנ"ד לא יוכל לדחותו מקמי דמישלם זמן השכירות אפי' אי נימא דיכול למימר קים לי דבשכירות מעכו"ם לית בה דינא דב"מ: ומה שכתב כ"ת לדון בזה עפי"ד הרדב"ז והמהרי"ט שהובא במ"ל פט"ו מטוען דכל שאין הישראל יכול להוציא מן העכו"ם בדיניהם והעכו"ם מכרה ישראל אין הישראל יכול להוציא מיד הישראל השני אפילו בדינינו שיכול לומר לו אתינא מכח מאן דלא מצית לאשתעויי דינא בהדי' שמעתי ולא אבין דבשלמ' התם בדיניהם לא הי' יכול העכו"ם להוציא ממנו לכך גם לישראל הבא מכחו א"י לתבוע משא"כ בנ"ד אם ייחזר השדה להעכו"ם המוכר הא גם בדיניהם לא הי' יכול להוציאו קודם הג' שנים ורק כשמכרה בדיניהם המכירה מפקיע כח השכירות אבל כשהי' ביד העכו"ם הראשון לא הי' יכול לסלקו קודם זמנו וע"כ דכונת כ"ת היא רק דמכח אלמותי' דהעכו"ם הי' מסלק הישראל הזה משכירותו.

אולם בכה"ג בודאי לא דיינינן לי' לישראל הבא מכחו כמוהו שכן כתב א"ז הגאון בנתה"מ סי' רל"ו וז"ל אבל אזיל קביל רק שהעכו"ם לא רצה לעמוד בדיניהם מחמת אלמותו יכול להוציא מיד הלוקח דל"ש לומר שקנה כל זכות כיון דהראשון לא מצד זכות זוכה רק מצד גזילה זוכה עכ"ל ומכ"ש בנ"ד שהעכו"ם לא גילה לו שרוצה לסלקו רק שהישראל יטעון אתינא מכח מאן דלא מצית לאשתעויי דינא בהדי' מפני שהוא אלם זה בודאי לא אמרינן ואדרבא נראה דאסור לו להישראל להחזיר המקח לנכרי כדי שיסלקנו באלמותו כדמצינו בתוס' ב"ב נ"ד ע"ב סד"ה וישראל וז"ל אבל אם המחזיק בא לפרוע לומעותיו אם יפקיע הראשון מידו הקרקע ע"י נכרי נראה דהו"ל מסור ממש עכ"ל וה"נ אסור לו להישראל הקונה להחזיר המקח לנכרי בכדי שיסלקנו הנכרי באלמותו: והנה חילי' דהרדב"ז הנ"ל הוא מש"ס כתובות ק"ט גבי מי שהלך למדה"י ואבדה לו דרך' שדהו דס"ל לרבנן דאדמון שם בחד דאתא מכח ד' דכיון דכל א' מהד' כשהי' בידם היו יכולין לדחותו מצי גם הוא לומר לו אי שתקת שתקת ואי לא מהדרינא שטרא למארי' ע"ש.

אולם באמת בפירש"י ז"ל שם מבואר דקא"ל אי שתקת שתקת ואוזיל גבך. והטעם משום דדוקא היכי דיהי' לאידך ריוח במאי דלא יחזיר שטרא למארי' מצי א"ל אי שתקת שתקת כגון בההיא דכתובות שם דהשתא מוזיל גבי' ואי יהדר שטרא למארי' לא יוכל לקנות מהם בזול ולהכי בב"ק ח' פריך שם גבי מכרן לא' או לג' בנ"א כאחד כולן נכנסו תחת הבעלים כו' דלימא לי' לניזק אי בעית לשקול בינונית שקול ואי לא אהדר שטרא דזיבורית למארי' אבל על בע"ח לא פריך דלימא לי' הכי אי בעית לשקול זיבורית שקול כו' כדפירש"י כיון דבלא"ה גם עתה אינו רוצה לפרוע לו רק מזיבורית ואין לו ריוח

במה שאינו מחזיר שפיר מצי א"ל לכי תיהדר עיי' בתוס' שם ד"ה אי שתקת וכ"כ בכסף משנה פ"ז מערכין ה' ט"ו בדעת הרמב"ם [וע' בתשו' עבודת הגרשוני סי' פ"ד שנעלם ממנו זאת] וא"כ ה"נ בנ"ד עכ"פ אין לו ריוח במאי דלא מהדר שטרא למארי' א"כ מצי א"ל לכי תיהדר: עוי"ל דהרי הא דהבא מכח העכו"ם הרי הוא כעכו"ם הוא פלוגתת הראשונים ז"ל אם אמרינן גם למעליותא ודעת המחבר בסי' קנ"ד דל"א כן רק לגריעותא ולא למעליותא ואף דברמ"א שם מביא תשו' הרא"ש דאמרינן הכי אף למעליותא מ"מ הי"ד התם שאינו מוציא את שלו מידו רק שבונה בשלו ומאפיל חלונות ישראל חבירו אבל להוציא את של חבירו מידו ומחזקתו בכה"ג ל"א הבא מכח העכו"ם ה"ה כעכו"ם. וע' ברמ"א סי' קע"א ס"ג בהג"ה ג' שהי' שותפין בבית ולשנים הי' בהן דין חלוקה ולא' אין בו כדי חלוקה וקנה א' מהן חלקו של הא' שאין בו כדי חלוקה א"י לבטל החלוקה אעפ"י שיכול המוכר לבטלה ול"א אי בעי מהדר שטרא למארי' דל"א כן אלא להחזיק מה שבידו ולא להוציא ע"ש וכ"כ בתשו' מיימוני לס' קנין סי' י"ז ועפי"ז מיושב נמי קושי' הרא"ש ז"ל על הא דקא' דזבן מנכרי לית בה משום דינא דב"מ משום דא"ל ארי אברחית ממצריך תיפוק לי' משום דא"ל אי שתקת כו' ולהאמור נכון דלענין להוציא בעל המיצר מחזקתו ל"א אי שתקת כו' והה"נ בנ"ד שהישראל הוא בחזקת שכירותו על ג' שנים בכה"ג ל"א אי שתקת כו' כדי להוציא השוכר מחזקתו בפרט דהיכי דלא יהי' לו היזק יותר אם יהדר שטרה למארי' ממה שהוא עכשיו בידו הא יוכל לומר לו לכי תיהדר וכנ"ל.

ויש להביא עוד ראי' לזה ממשנה כתובות צ"ה ע"א מי שהי' נשוי ב' נשים ומכר את שדהו וכתבה ראשונה ללוקח דו"ד אין לי עמך השני' מוציאה מהלוקח וראשונה מן השני' כו' וקשה הרי השני' יכולה לומר אי שתקת שתקת כו' וכן קשה מבכורות מ"ח ע"א א"ר ירמי' ז"א שני יב"ש שהיו בעיר א' ולקחו שדה בשותפות בע"ח גובה אותה מהם דא"ל אי בדידך מסיקנא מנתא דידך קא שקילנא ואי בחברך מסיקנא מנתא דחברך קא שקילנא אמר רבא מכדי נכסי דבר אינש אינון ערבין בי' כו'.

ולכאורה הא בלא"ה מצי א"ל אי שתקת כו' א"ו כיון דגם אי יוחזר המקח למארי' לא יהי' לו היזק יותר מכשהוא עכשיו ביד הלוקח מצי א"ל לכי תיהדר: והנה בקושי' הרא"ש הנ"ל שהקשה בהא דזבן מנכרי לית בה משום דדב"מ דא"ל ארי אברחית ממצרך תיפוק לי' דא"ל אי שתקת כו' י"ל עוד עפי"ד הרמב"ן בכתובות פ' שני דייני גבי פלוגתא דאדמון ורבנן במי שאבדה לו דרך שדהו דהא דא"ל אי שתקת כו' הוא מטעם מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו א"כ זהו דוקא היכי דהי' שייך חיוב זה גם אצל המוכר רק שלא

יכול לתובעו מדינא לכך אמרינן דגם הלוקח קנה זכות זה שא"י לתבוע גם אותו אבל אי אצל המוכר לא הי' שייך כלל חיוב זה ל"ש לומר מה מכר ראשון לשני כו' כיון דאצלו לא הי' שייך חיוב זה כלל וכן ל"ש לומר בכה"ג אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדי' כמו שביאר במהרי"ט בשניות חח"מ סי' ל"ח מדברי הש"ס בבכורות י"א ע"ב בהלוקח טבלים ממורחין מיד העכו"ם כו' וכן מורה באמת לשון התוס' שם ד"ה דמרחינהו כו' ונראה לפרש מרחינהו ישראל ברשות עכו"ם אחר שלקחן ישראל וה"ק הלוקח טבלין מן העכו"ם והן עכשיו ממורחין ע"כ ולכאורה לפי התוס' למה אצטריך לומר שהן ממורחין דפשיטא דקודם מירוח אינו חייב במעשר א"ו דהיכי דלא הי' חל החיוב כלל אצל המוכר ל"ש אתינא מכח גברא כו'.

והכי מוכח נמי מדברי הש"ס בכורות מ"ז ע"ב כהן שמת והניח בן חלל ר"ח אמר הבן חייב לפדות א"ע רבה בר ר"ה אמר אין חייב לפדות א"ע כל היכא דמת האב לאחר ל' דכ"ע ל"פ דאין הבן חייב לפדות א"ע שהרי זכה אביו בפדיונו כי פליגי היכי דמת האב בתוך ל' יום ר"ח אמר הבן חייב לפדות א"ע דהא לא זכה אביו לפדיונו רבה בר ר"ה אמר אינו חייב לפדות עצמו דא"ל אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדי' וקיי"ל ביו"ד סי' ש"ה סי"ט כר"ח וע"כ דמשום דאצל אביו לא הי' חל החיוב עדיין ל"ש אתינא מכח גברא כו' וא"כ ה"ה לענין מצרנות ל"ש למימר מה מכר לו כו' או אתינא מכח גברא כו' כיון דאצל עכו"ם לא שייך תקנתא דמצרנות כלל ובהא דמצינו בסי' מ"ה סי"ז דהבא מחמת עכו"ם ה"ה כמוהו לגבות בשטר שעדיו מרוחקין ב' שיטין כ' הסמ"ע שם משום דאין אנו רואין בו שום זיוף אלא שפסלוהו בישראל משום שהי' יכולין לזייפו ובשל עכו"ם לא תקינו להפקיע ממונו של זה הבא מחמת העכו"ם וכן בסי' ס"ו סכ"ה בעכו"ם שמכר שט"ח לישראל וחזר ומחלו אינו מחול היינו משום דכיון דקנה ממנו השט"ח לאו כל כמינ' להזיקו בידים במחילתו או כמ"ש הט"ז בסי' קנ"ד דכל היכא שישראל מחייב עצמו נגד העכו"ם לא מפקע חוב שלו בכל מילי שהי' לו אף אם בא ליד ישראל ושעל כן י"ל נמי בהא דפסקינן בסוס"י שס"ט בישראל שהי' חייב לעכו"ם והעכו"ם מכר השטר לישראל אעפ"י שאסור לדון עם ישראל חבירו בפני עכו"ם ואעפ"י שבא מכח עכו"ם מ"מ דייני ישראל יפסקו לישראל זה מה שהי' העכו"ם מרויח לפני דייני עכו"ם דהואיל וישראל זה בא מכח עכו"ם ה"ה כמוהו והיינו נמי כמ"ש הט"ז הנ"ל דישראל מתחלה כשנשתעבד לעכו"ם נשתעבד לו כפי דיניהם ולא נפקע שעבודו ע"י שמכר העכו"ם השטר לישראל וא"כ בנ"ד אפי' אי הי' העכו"ם יכול להוציא הישראל בערכאותיהם מחזקת שכירותו מ"מ אין ישראל הבא מכחו יכול לסלקו כיון דאיהו לא

התחייב א"ע כלום לעכו"ם אדרבא העכו"ם שעבוד א"ע לישראל להעמידו בשכירות השדה שהשכיר לו על ג' שנים:

והנה מבואר בראשוני' ז"ל דהסברא דאי שתקת כו' ל"מ רק מטעם קם דינא ע' בנימוק"י פ' החולץ וביש"ש שם וברא"ש שם מובא פלוגתא אי קיי"ל קם דינא כר"א או הדר דינא כר"י וע' ב"ש סי' קס"ג סק"ח וע' בתה"ד סי' ש"י דקם דינא הוא מתורת יאוש בעלים והובא להלכה בח"מ סי' רס"ח ועפי"ז יתיישבו דברי הרמב"ם פ"ז מערכין ה' י"ד וז"ל המקדיש כל נכסיו והיתה עליו כתובת אשה או שטרי בע"ח אין האשה יכולה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא בע"ח את חובו שההקדש מפקיע השעבוד שקדם אבל כשימכור ההקדש שלו ותצא השדה לחולין יש לבע"ח ולאשה לגבות מן הפודה שהרי שיעבודה עומד על קרקע זו הא למה זה דומה כו' והשיג עליו הראב"ד שם דהא יוכל לומר לה אי שתקת כו' ולהאמור י"ל דהתם כיון דהקדיש קדושת דמים ע"כ לדמי קיימא למכור א"כ יודע הבע"ח שלבסוף ע"כ תצא השדה לחולין א"כ אינו מתייאש מיני' כיון דאומר בלבו שיטרפנו מיד מי שיקחנו מן ההקדש וכיון דל"ש יאוש א"כ ממילא א"י לומר אי שתקת כו' כנ"ל ומיושב נמי לפי"ז קושי' הגאון מהר"צ ז"ל מבאנהייט בס' טיב גיטין שהקשה בפ' הניזקין בסוגיא דסיקריקון לד' הרדב"ז הנ"ל מש"ס ב"ב ל"ו גבי נכרי שלקח שדה מישראל וחזר ומכרה לישראל דאמרינן התם דעכו"ם אין לו חזקה כי אם בשטר וה"ה ישראל הבא מכחו ואי החזיק ג' שנים ואמר קמאי דידי זבנה מינך העכו"ם נאמן במיגו דא"ב אמר אנא זבינתי' מינך ואכלתי' שני חזקה והקשה הרי המיגו גרוע דאי יאמר מינך זבינתי' יחול עליו שעבוד בע"ח של המוכר משא"כ בלקחה מעכו"ם דפטור מכל שעבוד בע"ח לשיטת הרדב"ז הנ"ל דא"ל אי שתקת כו' ולהאמור נכון דכיון דהטעם דאי שתקת כו' ל"מ רק משום קם דינא וא"כ הא כ' הסמ"ע בסי' קמ"ט ס"ק ס"ו דההוא מיירי שידוע שבא לידו מהעכו"ם והטעם כ' בסי' ק"נ כיון דהחזיק בה ג"ש ונשתנה שמם וענינם למי שבא להם מידם והו"ל למחות ע"ש וכיון דידוע הוא שבא לידו מעכו"ם רק שנאמן משום דהו"ל למחות א"כ עכ"פ קם דינא ואיאושי מייאש בע"ח מיני' בשעה שבא ליד העכו"ם א"כ בכ"ע אין עליו טריפת בע"ח ובמק"א הארכתי הרבה לפלפל עפי"ז בש"ס בכורות מ"ח הנ"ל גבי הא דקא' רבא מכדי נכסי דבר אינש כו' ותיפוק לי' מטעם אי שתקת כו' וכנ"ל ולהאמור י"ל דהא אי שתקת ל"מ רק היכא דקם דינא וכיון דקם דינא הוא מטעם יאוש ובאמת הא בחוב ל"מ יאוש ע' בח"מ סי' קס"ג ובט"ז ובמגיה שם וע' בסי' רס"ב אמנם אכתי תקשי לשיטת הסוברים דגם בחוב מהני יאוש אולם הרי מבואר בפוסקים דלענין לגבות מהלוה גופי' שהוא שעבוד הגוף בודאי ל"מ יאוש

משום דהוי כקרקע ואין יאוש מועיל לקרקעות ע' בנתה"מ שם ורק היאוש מועיל לענין גביית משועבדים ולפי"ז הא התם בבכורות נהפוך היא דע"כ א"א לומר דהיאוש הוא רק על גופו של הלוה כיון דהאיך יוכל להתברר איזה יב"ש הוא הלוה ומייאש א"ע מהשעבוד הגוף אבל מהנכסים לא נתייאש וחושב בדעתו שאם ימכור יב"ש א' לחבירו שדהו יטרוף מכח ממ"נ אי בדידך מסיקנא כו' כדקא' התם וא"כ כיון דא"א למימר רק שנתייאש משעבוד הגוף של הלוה ולענין שעבוד הגוף הלא אין מועיל יאוש וא"כ ל"ש התם למימר קם דינא.

והרבה הארכתי בזה אך אין כאן מקומו עכ"פ זכינו לדין דאין ביד הישראל הקונה לסלק לישראל השוכר משכירותו קודם כלות הג' שנים ששכרו מהגוי ואפשר דגם דינא דב"מ שייך בי' ככל הדברים האמורים למעלה. וע' בש"ך ח"מ סי' נ"ח סע"ק ט"ו ובתומים שם ובסמ"ע סי' קע"ה ס"ק ל"א ובנתה"מ שם סק"ה.

וע' בתשו' הרא"ש כלל י"ח סי' י"ד ט"ו ובזה הנני ידידו דור"ש באהבה:סימן סח לק' הראבניטץ במדינת הגר. בעזה"י יום ג' ט"ז לירח תמוז תרל"ט לפ"ק סטריא.

שלום וישע רב לכבוד האברך החריף ושנון הותיק ירו"ש כש"מ שמואל דוד נ"י פרידמאן.

מכתבו עם ח"ת הגיעני והנני לתשובתו בדבר השאלה אשה א' שבהקשותה בלדתה נדרה לחלק מלבושי' לעניים ואח"כ כשמוע אישה מזה שתק ועתה נפשה בשאלתה אם יכולה לישום בגדי' ולחלק לעניים דמי שויין עכ"ש: הנה שאלתו באה סתומה ולא ביאר אם הבעל ממאן כעת בנדרה אם לא ואם הבעל מוחה לא מיבעיא שאם הבגדים הם משלו בודאי יכול למחות כמבואר בב"ק קי"ט ע"א שאין מקבלין מן הנשים צדקה רק דבר מועט שמסתמא אין הבעל מקפיד עליו אבל אם מוחה בפירוש אסור אפי' כ"ש וכ"כ להדיא ביו"ד סי' רמ"ח ואי משום שנדרה והבעל החריש לה ביום שמעו מ"מ הא מבואר בתוס' ב"מ ק"ד ע"א שאין הבעל חייב לשלם בעדה נדרים ונדבות שאם הי' חייב לשלם היתה מפסדת לו כמה וכמה דאפי' יכול להפר דחשיב כדברים שבינו לבינה משום הפסד ממונו יש לחוש שמא תדור ותפרע קודם שישמע ואפי' ישמע זימנין דמיטריד ע"ש וא"כ ה"נ אפי' הנדר קיים מ"מ לא תוכל לשלם נדרה מהבגדים שהם משלו אמנם אפי' אם הבגדים משל האשה מ"מ כמו שאינה יכולה למכור נכסי מלוג בחיי בעלה כמו כן אינה יכולה להקדישם אע"ג דהקדש מפקיע מידי שעבוד הא אלמוה רבנן לשיעבודא דבעל דהרי קיי"ל ביו"ד סי' רס"ז דעבדי מלוג אין יוצאין בשן ועין לא לאיש ולא לאשה דאע"ג דשחרור מפקיע מידי שעבוד מ"מ אלמוהו רבנן לשעבודא דבעל וכן מבואר באה"ע סי' צ' ס"ט בהג"ה דאין חילוק בין אם מכרה הנכסים או הקדישה אותן ואף דמבואר שם

בס"ו בהג"ה שאם צותה בעת חלי' לתת כו"כ ממלבושי' ונתרצה הבעל אם נתנה לעניים א"י לחזור וכ"כ בח"מ סי' רמ"ג ס"ב בהג"ה וא"כ ה"נ בנ"ד כיון ששתק הבעל כששמע א"כ נתרצה להנדר ז"א דהלא מבואר בטו"ז שם דהא דמועיל נתרצה הבעל הוא מטעם נדר וכופין לקיים הנדר ומש"ה צ"ל מ"ש ונתרצה הבעל ליתן המלבושים היינו דאמר בפירוש אין אבל אם שתק לא מיקרי נדר ע"ש וא"כ בנ"ד שהי' המעשה ששתק הבעל כששמע זה לא מיקרי נתרצה להנדר.

והנה בב"ש סק"מ כ' עמ"ש בהג"ה דאין חילוק בין מכירה להקדש וז"ל אע"ג אם פרשו למת נצ"ב שלה יכולין לאסור כמ"ש בסימן פ"ה מ"מ היא א"י לאסור עליו דידו עדיפא מידה או הקדש דמים שאני ונ"מ אם היא פרשה על המת גלימא של נ"מ א"כ לתירץ השני דידו עדיפא מידה שהוא מדברי התוס' כתובות נ"ט ע"ב ד"ה קונמות אינו חל אפי' בקדוה"ג משום דאלמוהו רבנן לשעבודא דבעל דידו עדיפא מידה.

איברא דלכאורה הוא סותר למ"ש התוס' שם ע"א ד"ה רע"א יפר גבי קונם שאני עושה לפיך א"צ להפר רע"א יפר שמא תעדיף עליו יותר מן הראוי לו והקשו התוס' איך יכול להפר והא אין זה מדברים שבינו לבינה כיון דהעדפה שע"י הדחק הוי לאשה ותי' דגם חלקה משעבוד לבעל שילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות והקשו תו א"כ איך יכולה להדירו כיון שמשועבדת לו דאלמוהו רבנן לשעבודא דבעל ותי' דדוקא בעיקר מעשה ידי' הוא דאלמוה שהם לבעל לגמרי אבל הכא דלאו דידי' נינהו אלא לפירות בעלמא לא אלמוה ע"כ הרי דכתבו התוס' דבפירות לא אלמוהו ואנכי אמרתי להסביר סברת התוס' טעמם ונימוקם במ"ש דלפירות לא אלמוהו לשעבודי' עפ"י מ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"ב מה' נדרים ה"ו וז"ל אמרה יקדשו ידי לעושיהם או שנדרה שלא יהנה במע"י אינו נאסר במע"י מפני שידי' משועבדים לו אעפ"י שאמרו השחרור והחמץ וההקדש מפקיעין השעבוד חכמים עשו חיזוק לשיעבוד הבעל שא"י להפקיעו מפני שהוא מדבריהם עכ"ל הרי דכל הטעם דאלמוהו לשיעבודא דבעל במע"י הוא מפני שהוא רק מדרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה וכן מפורש בשיטה מקובצת ר"פ המדיר ע"ש והנה בכתובות פ"ג ע"ב לענין מאי דס"ל לרשב"ג במשנה שם שאם כתב לה דו"ד אין לי בנכסיך כו' אינו אוכל פירות בחיי' ואם מתה ירשנה וקא' רב הלכה כרשב"ג ולא מטעמי' דאילו רשב"ג סבר מתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל ורב סבר תנאו קיים וקסבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה והקשו התוס' בפירות אמאי תנאו קיים לכ"ע ותי' דבפירות דלא שכיחי לא עבדו רבנן חיזוק אבל ירושת הבעל שכיחא דנצ"ב שכיחי טפי מנ"מ ע"ש.

ולפי"ז י"ל דזהו סברת התוס' במה שכתבו דבפירות לא אלמוה דהא כל הטעם דאלמוהו לשיעבודי' דבעל במע"י כיון דהוא דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה כנ"ל וא"כ תינח במע"י אבל בפירות דלא שכיחי הא לא עבדו רבנן חיזוק כדברי התוס' הנ"ל. אמנם באמת הא זה תליא בפלוגתא דתנאי ב"ק צ' ע"א דלמ"ד שם דעבדי מלוג יוצאין בשו"ע לאשה ע"כ ס"ל דבפירות לא אלמוה לשעבודי' ויסבור ר"ע ג"כ כוותי' משא"כ אנן דקיי"ל דא"י בשו"ע לא לאיש ולא לאשה ע"כ דס"ל דגם בפירות אלמוה כשיטת רש"י ז"ל בכתובות פ"ד ע"א דאין חילוק בין פירות לשאר דרבנן ע"ש.

ולקושטא דמילתא נראה בכונת דברי התוס' הנ"ל שכתבו דבפירות לא אלמוה דבשלמא בנ"מ שכבר יש לו להבעל זכות בהם שפיר אלמוה לשעבודי' דשויו' כלוקח וידו עדיפא מידה אבל לענין העדפה שע"י הדחק קודם שעשתה הרי אין להבעל עדיין שום זכות ונהי דיש לו שעבוד על הידים לר"ל דס"ל דיכול לכופה למע"י ואינה יכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה מ"מ אטו מחויבת לעשות לו העדפה ע"י הדחק כדי שיהי' לו פירות אבל היכא שיש לו מכבר זכות בנ"מ שלה אמרינן לכ"ע אלמוהו לשעבודי' וגבי נ"מ ל"ה הטעם משום שעשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה דהא בפירות דלא שכיחי ל"ע חיזוק לדעת התוס' הנ"ל אלא כיון דידו עדיפא מידה אין לה כח להקדישם דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וע' בתשו' תה"ד סי' רע"ב: והנה מדכתב הרמ"א ואין חילוק בין אם מכרה הנכסים או אם הקדישה אותן דשוה ממש אם הקדישה לדין מכרה נ"מ שהדין לפי הדיעה הראשונה בש"ע שם שהוא דעת הרמב"ם שהבעל מוציא פירות מיד הלקוחות כל ימי חיי' אבל לא גוף הקרקע וה"נ בהקדש שייך גוף הקרקע להקדש והפירות הם לבעל.

אמנם בב"ש שם כתב דבהקדש מודה הרמב"ם דגם הגוף מוציא הבעל מיד ההקדש דהא אם יהי' הגוף הקדש תו לא יוכל להוציא הפירות וע"כ לא חל ההקדש כלל. וע' בהפלאה מה שהקשה מתוס' ערכין כ"א ע"א שהביאו בשם התוספתא דבהקדיש המשכיר מותר השוכר לדור בו כשהקדים לו שכרו וע' בש"ך יו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ה] ועפ"י דבריו אלה אמרתי לבאר דברי הש"ס נזיר כ"ד ע"ב דפריך שם על הא דקתני במשנה האשה שנדרה בנזיר והפרישה את בהמתה ואח"כ היפר לה בעלה אם שלו היתה הבהמה תצא ותרעה בעדר ואם שלה היתה הבהמה החטאת תמות כו' ופריך בגמ' היא מנא לה האמרת מה שקנתה אשה קנה בעלה וקשה לכאורה מדברי התוס' בסוטה כ"ג ע"א שהקשו בהא דקא' שם כל הנשואות לכהנים מנחותיהן נשרפות ופירש"י אחד מנחת סוטה וא' מנחת נדבה והקשו מנחת נדבה מה חלק יש לו בה והא אפי' ר"י דא' בפ' אין בין המודר אדם

מביא על אשתו כל קרבנות שהיא חייבת כו' אבל מנחת נדבה מודה ר"י שאינו מביא ותי' דמש"ה יש לו חלק דקיי"ל מה שקנתה אשה קנה בעלה והקשה תו דמאחר שיש לו חלק בה א"כ הו"ל מנחת שותפות ואין מנחה באה בשותפות משום דכתיב בה נפש ותי' דכיון דעיקר כפרה משום דידה נפש קרינין בי' ע"ש ולפי"ז קשה לכאורה מ"פ הכא הש"ס מה שקנתה אשה קנה בעלה הרי התוס' כתבו בקידושין כ"ד ע"א דהא דאין קנין לאשה בלא בעלה היינו שהבעל אוכל פירות אבל הגוף לאשה וע' רש"י גיטין ר"פ הזורק וא"כ הוי שפיר בהמתה משום ששייך לה גוף הבהמה ואי דא"כ הוי קרבן שותפות דהבעל יש לו חלק ק"פ ז"א לפי"ד התוס' סוטה הנ"ל דלהכי ל"ה מנחת שותפות כיון דעיקר כפרה משום דידה א"כ ה"נ שהיא נזירה ועיקר הוא משום דידה אף שיש לו בה ק"פ ל"ה קרבן שותפות.

ונלפענ"ד ליישב דהנה לכאורה צריך להבין דברי התוס' סוטה הנ"ל שכתבו דיש לו חלק בה דמה שקנתה אשה קנה בעלה הרי לא היתה יכולה להקדיש כלל משום ק"פ דבעל לפמ"ש הב"ש הנ"ל דגם הגוף אינו קדוש ואפי' בקדוה"ג לפי תי' השני הנ"ל אמנם באמת לק"מ דמיירי ששניהם הבעל והאשה הסכימו על ההקדש וקיי"ל בש"ע אה"ע סי' צ' סעיף ט"ז דאיש ואשה שמכרו בנ"מ המכירה קיימת וה"ה הקדש שניהם ג"כ מהני ולפי"ז יתיישב שפיר קושייתינו הנ"ל דה"פ מה שקנתה אשה קנה בעלה וכיון דיש להבעל ק"פ לא היתה האשה יכולה להקדיש גם הגוף לפי"ד הב"ש הנ"ל דכיון דאי מועיל הקדוה"ג לא יכול הבעל להוציא הפירות ואי דמשכחת ששניהם הסכימו על ההקדש והבעל הקדיש גם ק"פ שלו ז"א דאי הוי ידע הבעל מההקדש א"כ הו"ל הקמה והאיך הוי מצי למיתני ואח"כ היפר לה בעלה דהא כיון שהקים לה שוב א"י להפר לה וע"כ דמיירי כשלא ידע הבעל מההקדש ושפיר פריך הש"ס מה שקנתה אשה קנה בעלה ואינו מועיל כלל הקדישה גם לגבי הגוף כנ"ל [וא"ל דהא קיי"ל ב"ב נ"א ע"ב במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות ז"א דהא כ' התוס' שם בשם ר"י דהיי"ד שאינו אוכל הפירות אבל נ"מ הם אותם פירות וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות ע"ש וא"ש וע' בתוס' גיטין ע"ז ע"ב]: אמנם הא קשיא לי הרי באמת מה"ת כיון דאין לו לבעל רק ק"פ הא קדוה"ג מפקיע מידי שיעבוד והוי הדין דתמות דהללמ"מ דחטאת שמתו בעלי' למיתה אזלה ורק חכמים אלמוה לשעבודא דבעל ואמרו דידו עדיפא מידה האיך יכלו חכמים לעקור דבר מה"ת בקום ועשה וה"ה החריף מוה' יהושע העליר נ"י מפה"ק העירני שמדברי התוס' דסוטה הנ"ל ג"כ קשיא במ"ש דלהכי הנשיאות לכהנים מנחותיהן נשרפות אפי' מנחת נדבה משום שיש לבעליהן חלק בהן כיון דמה שקנתה אשה קנה בעלה הלא אין

לבעל רק ק"פ ומה"ת קדוה"ג מפקיע מידי שעבוד וצריך להיות מנחתה נאכלת והאיך נימא דמשום דרבנן אלמוה לשעבודי' דבעל תהי' מנחתה נשרפת והאיך עקרו רבנן דבר מה"ת בקו"ע ובלא"ה אין להקשות דהרי מבואר בתוספי הרא"ש יבמות ס"ו ע"א דהא דמה שקנתה אשה קנה בעלה אינו אלא מדרבנן דמד"ת אין לבעל בנכסי אשתו כלום א"כ אמאי אין מנחתה נאכלת מפני שיש לו חלק בה ומסיק דשירים מתפזרין על בית הדשן והאיך נימא דשירים מתפזרין לאיבוד משום דבר שאינו אלא מדרבנן אך זה לק"מ עפי"ד התוס' בגיטין מ"ז ע"ב שהקשו על הא דקא' ולביתך מלמד שאדסמביא בכורי אשתו והרי מה"ת אין לבעל פירות בנכסי אשתו אלא תקנתא דרבנן בעלמא הוא ותי' כיון דדרך נשים שנותנות פירות לבעליהן הוי כדאורייתא ע"ש וא"כ הה"נ י"ל כן אך זה אמרתי להעיר לכאורה בגמ' דסוטה שם דקא' אלא הקומץ קרב בעצמו והשירים קריבין בעצמן ופריך איקרי כאן כל שהוא ממנו לאישים ה"ה בבל תקטירו אר"י ברי' דר"ש בן פזי דמסיק להו לשם עצים כר"א כו' ופירש"י דנימא הכי אם ראויין הם להקטיר ולא היתה ראוי' ליקמץ כדין מנחת כהן ה"ז הקטרה לשמה וקמיצה לא מעלה ולא מורד ואם ראוי' היתה ליקמץ ואלו שירים הרי הן כשאר עצי המערכה ע"כ.

ולכאורה יש להעיר עפי"ד התוס' ב"ב פ"א ע"ב ד"ה דמקדיש שהקשו אמאי לא פריך דליקדש לי' ע"ת שאם אינה תודה יקדש הלחם לבדה"ב או לדמי נסכים ותי' דגבי תודה כיון שעשה מ' חלות מד' מינים מוכחא מילתא שלשם תודה מביאם ולהכי אפי' הקדש ע"ת חשיב חב"ע כו' ולפי"ז מאי מהני הכא תנאי כיון דמוכחא מילתא שאינה מנחת כהן מדקמץ אותה ומנחת כהן אינה נקמצת אולם באמת ג"ז לק"מ דשם התנאי הוא בלחם וכיון דבלחם גופי' מוכחא מילתא שלשם תודה מביאם ל"מ תנאי משא"כ הכא הא התנאי הוא בשירים ובשירים גופייהו ליכא היכרא שאינה בתורת מנחת כהן כיון שהקומץ כבר נקמץ].

אמנם הדבר נכון עפימ"ש הש"ך ביו"ד סי' רט"ו ס"ק י"א דהיכא דיש לחוש שתתבטל תקנתם לגמרי יכולין לעקור אף בקו"ע כדי לקיים דבריהם ע"ש [ומש"ש הש"ך בשם הב"י דהיכי דראו חכמים טעם לדבריהם יכלו לעקור דבר מה"ת אף בקו"ע לא הי' צריך להביא זאת בשם הב"י דהרי הוא מבואר בתוס' בכ"ד ומהם ביבמות פ"ח ע"א ד"ה מתוך ובנזיר מ"ג ע"א ד"ה והאי ובע"ז י"ג ע"א ד"ה אמר] וא"כ ה"נ נוכל לומר דכיון דאי נימא דהקדש מפקיע מידי שעבוד לעולם תוכל להפקיע ממנו הפירות ותתבטל תקנ"ח שתקנו לו פירות תחת פרקונה ולכך יש כח בידם אפי' נגד ד"ת בקו"ע.

ועפי"ז נראה לומר עוד טעם נכון לסברת התוס' הנ"ל שכתבו דלא אלמוה לשעבודי' אלא בגוף מע"י אבל המותר כיון שאינו אלא לפירות לא אלמוה דהנה לכאורה הקשיתי בגמ' שם דקא' בהא דתנן קונם שאני עושה לפיך א"צ להפר רע"א יפר שמא תעדיף עליו יתר מן הראוי לו ריב"נ אומר יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור לו ומוקי שם באומרת יקדשו ידי לעושיהם דידים איתנהו בעולם ולהכי חל הנדר אע"ג דהוי דשלב"ל כיון דלא יוכל לחול רק אחר שתתגרש ופריך וכי קאמרה הכי מי מקדשי הא מישעבדא לי' ומתרץ רב אשי קונמות מפקיעין מידי שעבוד ופריך ונקדשי מהשתא ומשני אלמוה רבנן לשעבודא דבעל והתם ג"כ קשיא איך יכלו חכמים לאלם שיעבודו שיעקר עי"ז נדר דאורייתא הרי מצינו בב"מ מ"ח ע"א בסוגיא דמעות קונות נתנה לסיטון מעל דמשום דמה"ת מעות קונות לא יכלו חכמים לפוטרו ממעילה ואי דנימא עפי"ד הש"ך הנ"ל שכ' דכדי שלא יתבטל תקנתם יכלו לעקור דבר מה"ת אף בקו"ע ז"א דהא הכא בלא"ה תוכל לומר איני ניזונת ואיני עושה אבל באמת לק"מ דהרי באמת רצה הש"ס לשנויי שם על הא דפריך הא מישעבדה לי' דאמרה לכי מיגרשה ופריך מי איכא מידי דהשתא לא קדיש ולקמי' קדוש ומשני אלמה לא אילו האומר לחבירו שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תיקדש מי לא קדשה ופריך מי דמי התם בידו להקדישה הכא אין בידה לגרש עצמה והקשו התוס' דהא בידה לומר איני ניזונת וא"ע ותי' דרוצה ליישב גם אליבא דר"ל דס"ל דא"י לומר אנו"ע א"כ שפיר קאמר דאלמוה לשעבודי' שלא תוכל לעקרו בקונם דכדי לקיים דבריהם שלא תעקר תקנתם יכלו לעקור דבר מה"ת גם בקו"ע וא"כ לפי"ז א"ש סברת התוס' הנ"ל דבמותר לא אלמוה דהתינח בגוף מע"י שפיר אלמוה כדי לקיים תקנתם משא"כ במותר הא כתב בשיטה מקובצת בסוגיא שם בשם הרשב"א והרמב"ן דגם ר"ל מודה דא"י לכופה על המותר וכ"כ בתוס' ב"ב קל"ט ע"ב ע"ש וא"כ לא יכלו לאלם השעבוד שיתבטל עי"ז נדר דאוריי' ואי דעקר תקנתם ז"א דהא בלא"ה יכולה לעקור התקנה שתאמר איני נוטלת מעה כסף ואיני נותנת מותר וא"כ לא יועילו כלום במה שיאמרו שאין הנדר חל וא"כ שפיר א"י לעקור דבר מה"ת בקו"ע:

ועפ"י דרכנו זה אני מבין דברי הש"ס יבמות צ"ג דקא' התם ר"ל בשי' ר"ע דס"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם והא דאר"ע קונם שאני עושה לפיך יפר שמא תעדיף עליו יתר מן הראוי לו מוקים לה באומרת יקדשו ידי לעושיהן וקא' ופליגא דרנב"י דארנב"י ר"ה כרב ורב כר' ינאי כו' וראב"י כר"ע דאמר אדם מקנה דשלב"ל והקשו המפורשים דאמאי לא מוקי ר"נ באמת המשנה דקונם שאני עושה לפיך באומרת יקדשו ידי לעושיהן ובאיזה סברא קמיפלגי ר"ל ורנב"י ונראה דהנה באמת אם אמרה קונם שאני עושה לפיך

הוי דבר שא"ב ממש ואין הנדר חל רק מדרבנן כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' רל"ד רק שאם אמרה יקדשו ידי לעושיהן שהזכירה החפץ הוי יש בו ממש כד' הר"ן בנדרים ט"ז ע"ב ולפי"ז נוכל לומר דר"נ ס"ל כרב דאשה יכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה א"כ תקשי לדידי' ונקדשו מהשתא ואי דאלמוה רבנן לשעבודא דבעל ז"א דהאיך יכלו לעקור דבר מה"ת בקו"ע (ולר"נ לא נראה לו לומר זה דהכא הוי בידה שתוכל לומר אנו"ע כיון דאינו דומה להא דהאומר לחבירו שדה זו לכשאקחנה ממך תיקדש כיון דהתם ההיא שרוצה שיחול אף שלב"ל הוא בידו דבידו להקדישו משא"כ הכא מה לנו שתוכל לומר אנו"ע עכ"פ הקונם אין בידה עכשיו וכן תמהו באמת המפורשים ע' בשיטה מקובצת] ואי דכדי שלא תתבטל תקנתם יכולין לעקור בקו"ע ז"א דהא בלא"ה תוכל לבטל שתאמר אנוע וע"כ ס"ל דלא מיתוקמא המשנה באומרת יקדשו ידי לעושיהן רק שאענה אולם שאני עושה לפיך א"כ הוי דבר שא"ב ממש וא"כ ל"ה הנדר רק מדרבנן וא"כ שפיר יכולין חכז"ל לאלם שעבודי' כדי לעקור נדרא דרבנן משא"כ ר"ל לשיטתי' דס"ל דא"י לומר אנו"ע א"כ שפיר מוקים המשנה באומרת יקדשו ידי לעושיהן ואי דאיך יכולין לעקור דבר מה"ת בקו"ע ז"א דהא כיון דסובר דא"י לומר אנו"ע א"כ שפיר יכלו לעקור דבר מה"ת כדי לקיים תקנתם וכנ"ל: אמנם הא קשיא לי בסוגיא זו בהא דפריך לבתר דמשני ר"א קונמות מפקיעין מידי שעבוד ונקדשו מהשתא דילמא לעולם חל הקונם גם מהשתא דמפקיע מידי שעבוד ואי דא"כ למה אצטריכו להו למימר שמא תעדיף או שמא יגרשנה נוכל לומר עפי"מ דאית' במשנה גיטין מ בעבד שעשאו רבו אפותיקי לאחרים ושחררו דחייב המשחרר לרשב"ג מטעם דחיק שיעבודו של חבירו ואנן קיי"ל הלכה כרשב"ג במשנתינו והנה המהרי"ט בתשובה ח"א סי' ה' כתב דהא דקונם מפקיע דוקא מע"י שעושה בצמר משום דיכולה לסלקו במעות ולכך קונם מפקיע אבל ז' מלאכות דמחויבת כל אשה לעשות לבעלה אין קונם מפקיע מפני שא"י לסלקו במעות.

והנה התוס' בב"ק ק' ע"א כתבו דהיכי דקם דינא בדיבור חשיב מזיק ממש וא"כ מחויבת האשה שאסרה מע"י על בעלה בקונם לשלם לו מטעם מזיק שעבודו של חבירו דהא ע"כ קאי לר"ל דא"י לומר אנו"ע כד' התוס' הנ"ל וחייבת לשלם לבעלה כמו המשחרר דחייב אף דשחרור מפקיע מידי שעבוד כנ"ל והנה בנדרים פ"ה ע"ב אמר שמואל נדרה מב' ככרות באחת מתענה ובאחת אין מתענה מתוך שהוא מפר למתענה מפר לשאין מתענה וא"כ הא הכא הסוגיא אזלא לשמואל ולפי"ז מ"פ הש"ס ונקדשו מהשתא דילמא באמת קדיש מע"י מהשתא והיינו מה שיכולה לסלקו במעות ומיירי דאית לה נכסים שנקנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בהן וא"כ הא האשה חייבת לשלם לבעלה בעד מעשה

ידי' כדין מזיק שעבודו ש"ח דקם דינא בדיבור הוי מזיק ממש וגובה נזקו מהנהו נכסים שאין להבעל רשות בהן א"כ נדר זה ל"ה דברים שבינו לבינה משום שאין להבעל הפסד וא"כ אינו מועיל ההפרה ולכך קאר"ע שמא תעדיף דהעדפה שע"י הדחק הוי לאשה ויש לו הפסד כמ"ש התוס' בד"ה רע"א יפר והוי שפיר דברים שבינו לבינה כיון דבעבור זה אינה צריכה לשלם לו משום דאינה משועבדת לו לעשות העדפה ע"י הדחק וגם לא ברי היזקא וכן שמא יגרשנה דאז יהי' דברים שבינו לבינה וכיון דמיפר לה על ההעדפה וכן על אחר גירושין דהוי דברים שבינו לבינה ומתוך שהוא מיפר לה על חלות הנדר אז מיפר ג"כ על דהשתא אף שאינו נדר בינו לבינה כנ"ל.

וכדאמר שמואל לענין נדרי ע"נ דמתוך שמיפר למתענה מיפר לשאינו מתענה ות"ק ס"ל דא"צ להפר כיון דקונמות אין מפקיעין מידי שעבוד וכמ"ש הר"ן בנדרים פ"ה בטעמא דת"ק ונלפענ"ד לתרץ עפי"מ שהקשה הר"ן בסוגיין בשם רבותיו ז"ל האיך יפר משום שמא יגרשנה והא אין הבעל מיפר אלא נדרי ע"נ ודברים שבינו לבינה והכא כיון שאין הנדר חל אלא לאחר שיגרשנה האיך הוא יכול להפר ותי' כיון דמדינא חייל קונם מעכשיו אלא משום דאלמוה לשעבודא דבעל דלא ליחול מהשתא כי אלמוה לזכותי' הוא דאלמוה ולא לאפקועי זכותי' במאי דהוי מצי מיפר מדינא וע' בשעה"מ פי"ב מנדרים שהביא בשם הנ"מ דהא דאצטריכו לתרץ הכי משום דע"כ ס"ל דהא דאר"ע בנדרים פ"ט באומרת הרני נזירה לאחר שאתגרש דהבעל מיפר אינו אלא לגבי נדרי ע"נ אבל דברים שבינו לבינה כל שהוא לאחר גירושין אין זו דברים שבינו לבינה ע"ש וא"כ לפי"ז מיושב קושייתנו הנ"ל דע"כ אצטריך הש"ס לתרץ משום דאלמוה לשעבודי' דבעל דאי הו"א דבאמת מפקיע מידי שעבוד ורק משום שחייבת לשלם ל"ה דברים שבינו לבינה א"כ האיך קא' יפר שמא יגרשנה נהי דאח"כ יהי' דברים שבינו לבינה הא לע"ע ל"ה דברים שבינו לבינה והאיך מצי להפר עוי"ל עפימ"ש הר"ן בשמעתין דגם למאי דמסקינן שאני קונמות דמפקיעין מידי שעבוד ג"כ צריכין לאוקמי באומרת יקדשו ידי לעושיהן דאל"כ אין אדם מקדיש דשלב"ל וכ"כ הטור ביו"ד סוס"י רל"ד ע"ש דלא כמ"ש התוס' בקידושין ס"ג וא"כ הא כתבו התו' בכתובות מ"ז דע"כ אין להבעל זכות בגוף הידים רק לאחר שעשתה זוכה במעשה ידי' ע"ש ולפי"ז י"ל דזה לא הוי מזיק שעבודו כיון שהיא הקדישה הידים הא בשלה היא עושה ומע"י ממילא נאסרו וכסברא זו כתב התומים בסי' כ"ה ליישב קושי' הגרח"י ז"ל לענין מוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול עיי"ש: נחזור למאי דאתאן עלה דאין יכולת ביד האשה להקדיש מלבושי' כשהבעל אינו מתרצה בדבר דאלמוה לשעבודא דבעל דאין הקדש מפקיעו אפי' בקדוה"ג ומכ"ש בהקדש דמים הא

פסקינן בח"מ סי' קי"ח דאין ק"ד מפקיע שום שעבוד ובפרט הקדישות דידן דמבואר בח"מ סי' ריי"ב ס"ח דהאידנא כל הקדש יש לו דין חולין שאין הקדש עתה לבדה"ב ואינו אלא לצדקה וי"ל שאפי' הפוסקים דס"ל דגם הקדש דמים מפקיע מידי שעבוד אבל הקדשות דידן מודו דאין מפקיעין מידי שעבוד וכן מצאתי מפורש בשו"ת מבי"ט ח"א סי' רע"ד שכ' וז"ל וכל זה הוא אפי' הי' הקדש זה לבדה"ב אבל כבר כתבו המפורשים ז"ל דסתם הקדשות בזה"ז הם לעניים ואין הקדש זה מפקיע מידי שעבוד וכמו שהשיב הרמב"ן ז"ל תשו' רס"ט וכן הרשב"אז"ל סי' תריי"ח על מי שהקדיש נכסיו והי' חייב לחבירו מנה השיב דמלוה גובה מן הקדש דסתם הקדש לעניים ונראה דא"צ שום פדיון אפי' בדבר מועט כק"ד בבדה"ב דהקדש עניים אין בו שום קדושה דממון הדיוט הוא ואסור להלוותו בריבית כו' ונ"מ דהקדש עניים הוי כשל הדיוט ואינו מפקיע מידי שעבוד ולא יצטרך שום פדיון לגבות ממנו הב"ח כשאין לו נכסים אחרים לפרוע מהם החוב עכ"ל הרי נשמע מכ"ז דבהקדש עניים אין שום ספק לומר שיפקיע מידי שיעבוד וא"כ אם הבעל מוחה אפי' בבגדי מלוג שלה ל"מ הקדישה וע' בתשו' נוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' קנ"ט שמסתפק בזה ולפענ"ד הדבר פשוט דאינו מועיל הקדישה בלי הסכמת הבעל: והנה אם לא הי' נדר גדול כזה לחלק כל מלבושי' לעניים כיון שהי' בעת שהיתה מקשה לילד וצדקה מצלת ממיתה הוי נוכל לומר דהוא בכלל רפואה שחייב בעלה לשלם ע' מהריי"ט ח"א סי' קכ"ז לענין אפטרופס.

או דהוי נוכל לדמות להא דמבואר באהע"ז סי' צ"ב ס"ד ברמ"א באשה שעברה על התקנה דהבעל חייב לשלם קנס בעדה דהוי כפרה אמנם בנדר גדול כזה לא מסתבר למימר הכי אם לא שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית דמבואר בב"ש סי' צ"ב ס"ק י"ג בשם מהר"י מיכנץ שאם נדרה לצדקה צריך הבעל לשלם בעדה ומבואר בתשו' שם הטעם דלא יגרע כח הקדש מכח הדיוט כיון דבהדיוט ממכרה ממכר גם בהקדש מועיל הקדישה וע' ש"ך ח"מ סוס"י צ"ו מ"ש בשם תשו' הרא"ש: אך בעיקר הדין אי הוי גם הסכמת הבעל בזה אם יכולה להעריך הבגדים ולתת דמים תמורתם הנה מקור דין זה נובע מש"ס גיטין ע"ד גבי הר"ז גיטך ע"מ שתתני לי אצטליתי ואבדה איצטלתו איצטלתא דוקא קא' רשבג"א תתן לו את דמי' והתם פסקינן כחכמים דל"מ נתינת דמים ואף דמבואר בש"ס שם לחלק דדוקא בגיטין ל"מ נתינת דמים משום דלצעורה קמיכוין ובנתינת דמים אין לה צער כ"כ עכ"ז הרי רשב"ג ל"ל הסברא דלצעורי ואפ"ה קא' התם ע"ה ע"א דעד כאן ל"ק רשב"ג דמהני נתינת דמים אלא היכא דליתא בעיני' אבל היכא דאיתא החפץ בעין ל"מ נתינת דמים ע"ש א"כ בנ"ד דאיתנהו הבגדים בעינייהו מחויבת ליתן הבגדים ולא

דמיהן וכ"כ בפירוש בתשו' תה"ד סי' שי"א ע"ש שכ' וז"ל אבל בעלמא דצריך לקיים התנאי מכח קנין או ת"כ או נדר לצדקה היכא דהחפץ בעיני' צריך לתת לו ולא מצי לסלקו בדמים עכ"ל ומ"ש בהג"ה ח"מ סי' רמ"א ס"ז דהמתנה עם חבירו לתת לו חפץ פ' יכול ליתן לו דמיו ע"כ מיירי בליתא בעיני' וע' בקצוה"ח שם שכתב דדוקא כשמכרו או נתנו או הקדישו כיון דכבר קנה הלוקח והמקבל וכן ההקדש וכבר הוציאו מרשותו הוי כליתא בעיני' ויכול ליתן דמיו כמ"ש הרא"ש בפ"ק דקידושין אבל אם נדר חפץ זה ליתן לצדקה כיון דהצדקה לא קנה עדיין גוף החפץ דבצדקה לעניים ל"א בי' אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי הוי כאיתא בעיני' דחייב ליתן גוף החפץ ע"ש אמנם בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' פ"ג כתב דהא דא' דהיכא דאיתא בעיני' גם רשב"ג מודה דא"י ליתן לו דמים משום דלצעורה קמיכוין ורק היכא דנאבד ממנה סבר רשב"ג דסגי בהרווחא דידי' ומוחל על הצער כיון שנאבד ממנה משא"כ היכי דל"ש לצעורי רק להרווחא אם נותן הדמים סגי אליבא דכ"ע וכה"ג אמרינן בש"ס ב"מ ס"ג מה לי הן מה לי דמיהן ולכך פוסק השבו"י שם דבנדר לתת מלבושיו לעניים יוצא בנתינת דמיהם ובאמת מסתימת לשון הרמ"א בח"מ סי' רמ"א משמע דאפי' איתא בעין יכול ליתן דמיו וכן בסי' של"ב בה"ב ששכר פועלים וא"ל ליתן לו חפץ בשכרו יכול ליתן לו אח"כ דמיו ומשמע אפי' באיתא בעיני' ואף שבשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' נ"ו קיהה בדברי השבו"י מ"מ יש לדבריו עיקר בהלכה ובדרך אגב ראיתי שתמה בשו"ת ב"א הנ"ל ע"ד הרא"ש שכ' בגיטין גבי ע"מ שתתני לי אצטליתי ויראה שאם קבלם מדעתו הוי גט וכ' וז"ל ובלא"ה יש מקום תימה על הרא"ש דס"ל דמדעתו הוי גט אפי' לרבנן דהא בגיטין גבי ע"מ שתחזירי לי את הנייר אר"ח הא מני רשב"ג היא כו' אפשר דמפייסה לה בדמי ולפמ"ש הרא"ש אפי' כרבנן נמי אתיא דהא לדידי' גם לרבנן מהני פיוס בדמי כו' ותימה על המפורשים שלא נתעוררו בזה ובמחכת"ה אשתמיט לי' דברי התוס' ערכין ל"ב ע"א ד"ה מדאצטריך הלל כו' שהקשו שם מש"ס גיטין הנ"ל דהא ע"כ הא דאמרי רבנן אצטליתא דוקא בע"כ מיירי דאי מדעתו לא גרע ממחולין לך ואפ"ה קארשב"ג תתן לו דמי' אלמא ס"ל לרשב"ג דנתינה בע"כ הויא נתינה וא"כ היכי קאמר רבא דנתינה בע"כ ל"ה נתינה ותי' דלרבא מיירי התם דא' רשב': תתן דמי' מדעתי' ואפ"ה לרבנן אצטליתא דוקא קא' ואינה מגורשת ובעי' דהתם בהר"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז וחזר וא"ל מחולין לך מהו כו' אינה אליבא דרבא דלרבא ודאי אליבא דרבנן אפי' מחולין לך ל"מ ע"ש הרי דיש פלוגתא בזה אם פלונתת רשב"ג ורבנן הוא בבע"כ או במדעתי'.

ובמ"ש הב"א שם דבאמר ליתן בגדיו לעניים כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט נקנו גוף הבגדים לעניים ול"א מה לי הן מה לי דמיהן הנה אם אמרינן בהקדש עניים אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט נבוכו בזה הפוסקים הקדמונים ודעת הרמב"ן והרשב"א הובא במחנה אפרים ה' נדרים סי' ח' דל"א בהקדש עניים אמירה לגבוה כו' וכ"כ בה' צדקה סי' ב' בשם הרבינו ירוחם וע' בקצוה"ח סי' ריב שכתב דדעת רוב הפוסקים דבצדקה ל"א אמירה לגבוה כו' וע' ב"ק ל"ו ע"ב ואפי' לדעת הפוסקים דגם בצדקה אמרינן אמל"ג כמסירה להדיוט מ"מ היכא דליכא לעניים רווחא בזה ל"ש לומר אמירה לגבוה כ' לכ"ע ע' תוס' קידושין כ"ט ע"א וב"ב קל"ג וע' בקצוה"ח סי' רנ"ז.

ע"כ נלפענ"ד לדינא דיכולה האשה להעריך המלבושים עפ"י ב' בקיאים בשומא ולתת דמיהם לצדקה כמבואר ביו"ד סי' רנ"ט ס"א בהג"ה. דברי הדור"ש באהבה:

סי' סט

בעזהש"י יום ד' י"ג לירח אלול תרל"ח לפ"ק סטריא התולה ארץ על בלימה ייטיב הכתיבה והחתימה לכבוד הרב החריף ובקי המפולפל כש"מ יחזקאל זילבער נ"י דומ"ץ דק"ק אוליינאב יצ"ו: מכתבו היקר עם ח"ת הגיעני ואם אמנם הימים האלה מקודשים הם לשמים ולא עת היא להגות בפלפולים אך יען חזקו עלי דברי שאלתו לתת לו מענה לא אוכל השב פניו ריקם ואבא היום אל העיון בדבריו היקרים ואשר ישים ד' בפי אשמור לדבר בעזרתו י"ת ויתעלה: נפשו היפה בשאלתו נידן איש אחד משם שהלך למנוחות זה ה' שנים והניח אחריו עזבון בית צר שהי' דר בו ונשארו ממנו שבעה בנים ואשתו האלמנה דרה בהבית הלז כי עדיין לא תבעה כתובתה וזה כשתי שנים לקחה האלמנה לביתה אחד מבני שהי' לה מבעלה המנוח שידור הוא וב"ב עמה בעבור ההסקה שיתן ככל הצורך ועתה קם אחד מהאחים והדיר הנאת דירת הבית על אחיו ועל האלמנה ועל כל בני השוק שלא ידורו ולא יכנסו בהבית הלז וכעת בן האלמנה מסתפק ושואל אם יש למצוא לו היתר לדור בהבית כי אין ידו משגת לשכור לו דירה אחרת והוא ת"ח ירא וחרד לדבר ה' ומורא יעלה על ראשו לבל יכשל באיסור קונם ח"ו עכ"ש: הנה לא מיבעי' דעל האלמנה אין בכחו לאסור הדירה כיון דמבואר בש"ע אה"ע סי' צ"ד דכל זמן שאינה תובעת הכתובה חייבין היורשים ליתן לה מדור לפי כבודה א"כ אם היורשים נתנו לה המדור הלז הוי שלה כ"ז שלא תבעה כתובתה ואף דבמשכיר ביתו הובא בש"ע יו"ד סי' רכ"א דעת י"א דאם אוסר בפירוש הנאת ביתו על השוכר חל איסור הקונם על השוכר מ"מ הכא נראה דכ"ע מודו דאין האיסור חל על האשה עפמ"ש התוס' בערכין

כ"א ע"א בשם יש מחלקין והרא"ש בנדרים פ' השותפין לענין מה שהקשו בהא דמשמע התם דמצי המשכיר להקדיש ביתו המושכר ובכתובות פ' אעפ"י קא' דהאומר שדה זו שמשכנתי לכשאפדנה תיקדש קדשה משמע דוק' משום דקא' לכשאפדנה אבל לאלתר לא מצי להקדיש ותי' דדוק' לוה שלא תחזור אליו בלא פרעון מעות ההוא ודאי לא מצי להקדיש אבל משכיר שלאחר זמן השכירות תחזור לו בחנם יכול הוא להקדישה ע"ש וא"כ הה"נ הבית הזה לא תחזור להיורשים עד שיתנו לה הכתובה בודאי אינו יכול להקדישו כמו במשכנתא ועדיף מיני' דהא הכא אי אין האלמנה תובעת הכתובה לעולם אין יכולת ביד היורשים לדחותה מהדירה.

ועוד נוכל לחלק נ"ד ממשכיר בית לחבירו עפימ"ש התוס' פסחים ו' ע"א גבי בהמת ארנונא כל היכי דמצי מסלק לי' בזוזי חייבת בבכורה והקשו התוס' מפ' איזהו נשך דהמקבל צאן ברזל מן הנכרים הולדות פטורין מן הבכורה אע"ג דמצי מסלק לי' לנכרי בזוזי כדא' התם כיון דאלו בעי נכרי זוזי ולא משכח שקיל בהמה ותי' דשא"ה שמתחלה היתה הבהמה של נכרי וכיון דאי בעי זוזי ולא משכח שקיל בהמה לא נפקא מרשותי' אבל כשהבהמה של ישראל ומצי מסלק לי' לנכרי בזוזי לא נכנסה לרשותו וכה"ג מחלקים התוס' ב"ב נ' ע"א ד"ה קסבר לענין ק"פ כקה"ג דלא דמי ק"פ דבעל שלא הי' לו בגוף כלום מעולם לק"פ דמוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום שמתחלה הי' הכל שלו ועדיין לא יצא מת"י שהפירות שלו ולכך הראשון ישנו בדין יום או יומים ע"ש ובחי' אמרתי ליישב בזה קושי' הרשב"א בחי' גיטין ע"ז ע"ב ההוא שכ"מ דכתב לה גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא ולא הספיק למיתבי' לה למחר תקיף לי' עלמא אתי לקמי' דרבא א"ל זילו אמרו לי' ליקנייי' ניהליה להההוא דוכתא דיתיב בי' גיטא ותיזל ותיחוד ותפתח כו' א"ל רב עיליש לרבא מה שקנתה אשה קנה בעלה איכסיף לסוף איגלי מילת' דארוסה הואי כו' וכתב הרשב"א בחידושיו וז"ל ומיהו בעיקר המעשה איכא תימה והא אנן תנן הזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה או תוך חצרה ה"ז מתגרשת וביתה הא קנוי לי' לאכילא פירות ואפ"ה מתגרשת ולהנ"ל אפשר ליישב דהנה באמת צריך להבין פירכת הש"ס שם לעיל מיני' על הזורק לתוך חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה הלא גוף החצר הוא שלה ולבעל אין לו רק הפירות א"כ ליהוי כחצר המושכר דקיי"ל בח"מ סי' שי"ג דקונה למשכיר וה"נ קונה החצר את הגט לאשה שהגוף שלה כמו למשכיר.

אמנם נוכל לומר דהתם פריך הש"ס שפיר דסובר המקשן דאלמוהו רבנן לשעבודי' דבעל וק"פ שלו עדיפא מק"פ דשוכר וע' בתה"ד סי' רע"ב דגם בק"פ אלמוהו רבנן לשעבודא

דבעל ע"ש. והנה בתוס' הנ"ל הא מבואר דכל היכא שהי' הגוף שלו ומכרו ואכתי נשאר לו ק"פ לא נפסק גם הגוף מרשותי' עדיין ולפי זה מיושב שפיר תמיהת הרשב"א הנ"ל דרב עיליש לא הוי קשי' לי' על המתניתיןדהזורק לתוך חצרה דנימא מה שקנתה אשה קנה בעלה דניחא ליה שפיר דהחצר קונה לאשה כמו חצר המושכר שקונה להמשכיר כנ"ל ודחיקא ליה מילתא לומר בזה אלמוה רבנן לשעבודא דבעל כיון דעכ"פ אין לו רק ק"פ ומבואר באמת בתוס' כתובות נ"ט ע"א דהיכי דאינו שלו רק לק"פ לא אלמוהו לשעבודי' משא"כ בההוא עובדא פריך רב עיליש שפיר כיון דהכא מיירי שהבעל מקנה לה החצר א"כ הי' הגוף של הבעל מקודם וכיון שהי' הגוף שלו פריך שפיר דנימא מה שקנתה אשה קנה בעלה והיינו כיון דיש כעת עדיין ק"פ והגוף ג"כ הי' שלו מקודם א"כ עדיין לא נפיק גם הגוף מרשותו וכסברת התוס' ב"ב הנ"ל דבמוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום מהני שיהי' הוא האדון לענין שיהי' רק בו דין יום או יומים ולא לגבי השני מכ"ש שמועיל לענין זה דנימא מה שקנתה אשה קנה בעלה כיון דבכה"ג גם הגוף עדיין לא נפיק מרשותו: ולפי"ז בנ"ד שהאשה דרה בהבית הלז שהיתה דרה עם הבעל בעודו בחיים חיותו והוא שלה מתנאי כתובה שכך כתב לה בכתובתה ואת תהא יתבת בביתי כל ימי מיגר ארמלותך וא"כ כ"ז שאינה תובעת כתובתה הדירה עדיין הוא שלה ולא נכנס לרשות היורשים ואין יכולת ביד הבן היורש לאסור עלי' הדירה בקונם כיון דהיא אתיא מכח הבעל ואף שהבנים יורשים אביהם מ"מ כ"ז שיש להאשה ק"פ בבית זה דהיינו זכות הדירה עדיין לא נתרוקן זכותה שיש לה מכח בעלה ולא נכנס עדיין כלל לרשות היורשים וכמו דקיי"ל שא"י למכור מדור שלה כך אין יכולים לאסור עלי' וזהו נראה בכונת דברי הש"ס כתובות ק"ג ע"א יתומים שמכרו מדור אלמנה ל"ע ולא כלום. ומ"ש מדר"א אר"י יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטין מה שמכרו מכרו התם לא משתעבדי לה מחיים הכא משתעבדי לה מחיים והיינו כיון דמחיים משתעבדי לה השתא נמי כל זמן שלא גבתה הכתובה לא נפיק מרשותה ולא נכנס לרשות היורשים וע' תוס' סוטה כ"א ע"ב ד"ה יתומים דמיירי שבבית זה עצמו דרה בחיי הבעל וא"כ כיון שיש לה עדיין ק"פ הוא דירת הבית מתנאי כתובה מכח הבעל היא באה ולא נכנס לרשות היורשים וה"נ בנ"ד שנשארה דרה באותו בית עצמו שהיתה דרה ביחד עם בעלה כל זמן שאינה תובעת הכתובה לא נפיק מרשותה ואין כח ביד היתומים למוכרו ולאסור עלי' בקונם ואף שהיא אינה רשאי להשכיר דירתה לאחרים כמבואר בש"ע סי' צ"ד שם וא"כ לכאורה הי"ל דעל הבן שדר עמה חל עכ"פ האיסור כיון דאין לה רשות להשכיר לו [ואף דא' בערכין כ"ה ע"ב לאחר ולא לבן מ"מ הא כ' התוס' בסוטה ה' ע"ב לענין

לאחר ולא ליבם דדוקא באחר דקרא אין האח בכלל אבל לענין תנאי ב"ד הוי האח כאחר וע' תוספות כתובות פ"א ע"א שכ' דיש חילוק בזה בין ללשון תורה ללשון חכמים ע"ש ובפרט הכא דכל עיקר התקנה לא היתה אלא כדי שלא תתבזה לה לבד תיקנו אבל א"י להשכיר לשום אדם] אולם באמת גם עליו א"י לאסור דהא הוא שותף בבית הזה כאחד משאר היורשים וקיי"ל כראב"י דס"ל בחצר שאין בו דין חלוקה כל אחד יכול לומר לתוך שלי אני נכנס כמבואר בש"ע יו"ד סי' רכ"ו: ומדי התבוננתי מעט בענין זה עלה בלבי איזו הערות ולא אחדול מלרשום אותם עלי גליון הנה בב"מ ו' ע"א קא' הקדישה בלא תקפה מהו כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דתקפה דמי א"ד השתא מיהא הא לא תקפה וכתיב ואיש כי יקדיש את ביתו וגו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו לאפוקי האי דלא ברשותו ת"ש דההוא מסותא דהוו מינצו עלי' בי תרי האי אמר דידי הוא והאי אמר דידי הוא קם חד מינייהו אקדשה פרשי מינה רב חנניא ור' אושעיא וכולהי רבנן.

וקשה דמנ"ל להוכיח מההוא דהקדישה בלא תקפה מהני דילמא לעולם הקדש ל"ה כתקפה והא דפרשי רבנן מההיא מסותא משום דעכ"פ על חלקו חל ההקדש וממילא נאסר המסותא מחמת חלקו ומצאתי שהקשה כן באס"ז שם ותי' בשם מורו משום דקיי"ל במס' נדרים גבי השותפים שנדרו הנאה זה מזה שהלכה כראב"י דאמר דמותרין ליכנס לחצר שא"ב דין חלוקה שיכול לומר לחלקי אני נכנס ואיני נכנס לתוך שלך וה"ה דאינש דעלמא יכיל ליכנס שם ואומר לתוך של חברך אני נכנס אמנם לענ"ד קשה ע"ז דהרי באמת הקשה הר"ן בנדרים ריש השותפין שם דאמאי קיי"ל כראב"י והא בעלמא קיי"ל בדאוריית' אין ברירה ותי' דברירה זו עדיפא מברירה דעלמא לפי שעיקרו של דבר מתברר משעה ראשונה ומיעוטו לאחר מיכן לפי שאף משעה ראשונה אין אנו מסופקין שלא יזכה כ"א מהן בגוף כל חצר זה ואין אנו מסופקין ג"כ שמא אפי' ירצה לזכות פלוני לא יזכה בה שהרי משעה ראשונה אנו יודעין שעתיד כל אחד לזכות בכל גוף חצר זה ושיזכה בו כל שעה שירצה ששותפין הללו בשעה שלקחו החצר ע"ד כן לקחוה שבשעה שישתמש בה א' מהם תהא כולו שלו לתשמיש הלכך כיון שעיקרו של דבר מתברר מתחלתו ומה שהוא מתברר לאחר מכאן שלא נתברר מתחלה אינו אלא מיעוטא דהיינו הזמן שרצה לזכות בגופו של חצר וזכה בו כל כה"ג יש ברירה שאין המיעוט המסופק מתחלתו ומתברר לאחר מכאן מעכב את הרוב שהי' ברור מתחלתו ומש"ה נהי דבעלמא ס"ל דבדאוריית' אין ברירה פסקינן הכא כראב"י דבכי הא יש ברירה ע"ש ולפי"ז התינח בשותפין שקנו חצר ביחד שייך ההיא סברא דמעיקרא נשתתפו ע"ד כן

ומתברר עיקרו של דבר מתחלתו משא"כ התם בההוא מסותא הא האי אמר כולו דידי הוא והאי אמר כולו דידי הוא נהי דמספיקא אמרינן דפלגא הוי דידי' ופלגא הוי דידי' עכ"פ כשהקדיש א' חלקו היל"ל דנאסר כולו מטעם דבדאוריית' אין ברירה ונלפענ"ד לתרץ עפי"מ שהקשה הר"ן שם בתחלתו דנהי דקסברי רבנן דראב"י דאין ברירה אמאי אסורין ליכנס לחצר הרי כיון דחצר שא"ב דין חלוקה היא ואין שותף יכול לכוף את חבירו לחלוק ולא לעכב עליו שלא ליכנס לחצר האיך הוא יכול לאסרה עליו הא אין אדם אוסר דשא"ש ואפי' נדרו ג"כ הן עצמן למה הן אסורין הרי כשכל א' נכנס לחצר משלו הוא נהנה ולא משל חבירו כיון שאין הלה יכול לעכב עליו ותי' דה"ט דרבנן משום דכיון דא"א לומר דכל חד קני לכולה חצר קה"ג לעולם דאי דמר לאו דמר ואא"ל ג"כ דבשעה שמשתמש בו אגמ"ל דבשעת קני' קני לה להוא שעתא קה"ג דאין ברירה אלא כל אחד מהנך שותפין יש לו לעולם בחצר זה קה"ג דהיינו חלקו וקנין שעבוד בחלקו של חבירו שאין הלה יכול לעכב עליו מן הדין אע"כ דלא קני לה גופא הלכך קסברי רבנן דאותו קנין שעבוד שיש לו על חלקו של חבירו קונמות מפקיעין אותו ומש"ה אסור דקונמות מפקיעין מידי שעבוד ע"ש ולפי"ז התינח בקונמות דקדושת הגוף נינהו משא"כ בהקדש הא כתבו רש"י ותוס' גיטין מ ע"ב ובכ"ד דרק קדושת הגוף מפקיע מידי שעבוד אבל קדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבוד וא"כ הקדש המסותא ע"כ קדושת דמים הוי וא"כ אינו מפקיע מידי שעבוד וע"כ שפיר מוכיח דע"כ הקדישה כתקפה דאי לא הוי הקדש כתקפה ורק להכי פרשי מינה משום שעל חלקו חל עכ"פ ההקדש ונאסר כולה משום חלקו הרי אי לא יכול ההקדש לחול על כולו גם על חלקו אינו חל מטעם אין אדם אוסר דשא"ש כקושי' הר"ן הנ"ל והכא ל"ש לומר כתי' הנ"ל כיון דקדושת דמים הא אינו מפקיע מידי שעבוד אולם באמת נראה דבהקדש ל"ש קושי' הר"ן הנ"ל דנימא אין אדם אוסר דשא"ש דבשלמא בקונם שלא אסר רק ההנאה שייך שפיר להקשות הא אין אדם אוסר דשא"ש דבשעה שנכנס להשתמש שייך לו הנאת שימוש כולה משא"כ בהקדש שמקדיש גוף הדבר הא באמת יש לו חלק בו ומהני שפיר ההקדש וחילוק זה מפורש ברא"ש ב"ק פ' שור שנגח את הפרה.

אמנם אכתי י"ל דהרי התוס' במנחות ע"א ע"ב הקשו שם על ההוא דינא דמסותא אמאי פרשי מינה יחללו שוה מנה על שו"פ דבזה"ז שרי אפי' לכתחלה ותי' דמיירי דאסרה בקונם ע"ש וא"כ כיון דמיירי בקונם א"כ לפי"ז י"ל עפימ"ש במחנה אפרים ה' גביית חוב סי' ג' בשי' הראשונים ז"ל דס"ל קדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבוד אמרינן לענין קונמות בקונם כללי כיון דאין בו קדוה"ג שהרי יש לו פדיון אינו מפקיע מי"ש

ול"א קונמות מפקיעין מידי שעבוד אלא בקונם פרטי שאין לו פדיון והוי קדוה"ג והוא איפכא מסברת הר"ן בנדרים פ' השותפין ע"ש וכ"כ בקצוה"ח סי' קי"ז סק"ה ולפי"ז הא בההיא מסותא אסרה בקונם אכ"ע מדפרשי מינה רבנן והוי קונם כללי ואינו מפקיע מידי שעבוד וא"כ אי לא הי' יכול הקונם לחול רק על חלקו לא מצי לחול כלל דהא אין אדם אוסר דשא"ש אמנם לפי"ז תהדר קושי' התוס' דמנחות הנ"ל לדוכתה יחללו שו"מ על שו"פ כיון דקונם כללי יש לו פדיון ע' בר"ן נדרים ל"ה.

ע"א ובתוס' יבמות פ"ח ע"א ד"ה אי קסבר אם לא שנימא דרבו של השיטה מקובצת יסבור כתי' הב' של התוס' מנחות הנ"ל דרק בעלים יכולין לחלל שו"מ על שו"פ ואפ"ה ס"ל ג"כ דמיירי בקונם משום הקושיא הנ"ל וגם י"ל עפי"ד המשנה למלך פ"ד מה' מעילה ה' ט' ע"ש: והנה בעיקר קושי' הר"ן הנ"ל שהקשה הא קיי"ל בדאורייתא אין ברירה והאיך פסקינן כראב"י דזה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו עלה בדעתי לומר דכיון דהא דויתר אסור במודר הנאה מבואר בפוסקים דאינו רק מדרבנן ובדרבנן הא קיי"ל דיש ברירה ובחצר שי"ב דין חלוקה דאסור הוא מטעם דכיון דאפשר בחלוקה לא נצטרך לסמוך אברירה ויתיישב לפי"ז מה שהקשה הר"ן בנדרים שם מ"ו ע"ב ע"ד הרמב"ם ז"ל שפסק דבחצר שי"ב דין חלוקה אסור עד שיחלקו ולאחר החלוקה שרי והקשו דהא לאחר החלוקה אכתי אנו צריכין לברירה וקיי"ל בדאורייתא אין ברירה ולהאמור נכון דבאמת לאחר החלוקה מדינא שרי כיון דלא חל האיסור רק מדרבנן דויתור דאסור במודר הנאה אינו רק דרבנן ובדרבנן יש ברירה ורק קודם החלוקה אסרנו כיון דאפשר בחלוקה ואי נאסור לאחר החלוקה א"כ א"א בחלוקה והדר הדין דבדרבנן יש ברירה ואפי' קודם החלוקה שרי' ושעפי"ז אמרתי לבאר דברי התוס' בערכין כ"א ע"א שהקשו שם גבי המשכיר בית לחבירו ואח"כ הקדישו הדר בו מעלה שכר להקדש ופריך שם הקדישו משכיר היכי דייר בי' במעילה קאי כו' והקשו שם התוס' דהיכי מצי המשכיר להקדיש כשהוא מושכר לשוכר הא בכתובות גבי האומר שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה תיקדוש משמע דקודם לא מצי להקדיש ותי' דמיירי שהקדיש מה ששוה הבית יותר מדמי השכירות והא דקא' הדר בו מעלה שכר להקדש הוא משום דהוא והקדש שותפים בו ואין כל א' יכול לברר חלקו וכ"כ בכתובות נ"ט ע"ב ע"ש ולכאורה קשה דא"כ היכי פריך היכי דייר בי' במעילה קאי הלא נהי דהוא והקדש שותפים בו הרי קיי"ל כראב"י דיכול לומר לתוך שלי אני נכנס ולהאמור ניחא דבהקדש כל הנאה אסורה מדאורייי' וגם ויתור אסור מה"ת א"כ הא בדאורייי' אין ברירה אמנם נראה דבשוכר ל"ש לומר לתוך שלי אני נכנס וע"כ לא קא' ראב"י הכי אלא בשני שותפין שיש לכל א'

חלק בגוף החצר משא"כ בשכירות הא כ' התוס' בב"מ נ"ו ובע"ז ט"ו ע"א דרק באונאה דכתיב ממכר מיותר קיי"ל דשכירות קניא ובעלמא שכירות לא קניא וא"כ כשהמשכיר הקדיש גוף הבית היינו חלק המותר על דמיהשכירות שפיר פריך הש"ס היכי דייר בי' וגדולה מזו נראה דאפי' הקדישו השוכר דמבואר בתוס' שם בשם התוספתא דקדוש כל ימי שכירותו אין המשכיר רשאי לדור בו במשך זמן השכירות ואף דהמותר מדמי השכירות הוא שלו ויכול לומר לתוך שלי אני נכנס ז"א דהא כיון דהשוכר יש לו ק"פ וכמבואר בר"ן נדרים ל' ע"א דכל קנין לזמן הוי ק"פ א"כ ל"ד לשותפין דעלמא וה"ז דומה למאי דמבואר ברש"י ותוס' ב"ק צ' ע"א גבי איש ואשה שמכרו בנ"מ ל"ע ולא כלום דל"ד לשותפין דעלמא שיש לכל א' חלק בגוף ובפירות משא"כ הכא לזה יש כל הגוף ולזה כל הפירות ולא הוי מיוחד לשום אחד משניהן ע"ש וה"נ נוכל לומר לענין זה דלא יוכל שום א' משניהן לומר לתוך שלי אני נכנס:

אמנם הא קשיא לי בסוגיא שם על הא דפריך התם הקדישו הדר בו היכי מצי מקדיש לה איש כי יקדיש את ביתו קודש א"ר מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו והקשו התוס' דהא בתוספתא תניא אם הקדישו מקודשת ותי' דה"נ השוכר מצי מקדיש לה כ"ז שהוא ברשותו והא דפריך היכי מצי מקדיש לה אהאי דקא' מעלה שכר להקדש פרכינן וה"פ היכי מצי מקדיש לענין דמעלה שכר הא אינו ברשותו וקשה דהא בב"ק ס"ח ע"ב פליגי ר"י ור"ל אי יכול להקדיש דבר שא"ב ור"ל ס"ל דיכול להקדיש דבר שא"ב וכן צנועין ור' דוסא שם ס"ט ס"ל הכי א"כ לוקמא ההוא ברייתא כמ"ד דיכול להקדיש דבר שא"ב ול"ל לשנויי כגון שהקדישו משכיר וכר"מ דס"ל אדם מקדיש דשלב"ל הא יכול לאוקמי שהקדישו שוכר וכמ"ד אדם מקדיש דבר שא"ב.

עוד אמרתי לעיין בענין זה בדברי התוס' ב"ב פ"ז ע"ב ד"ה הלוקח כלי מבית האומן גבי ההוא גברא דאייתי קארו לפום נהרא אתי כ"ע שקול קרא קרא א"ל ה"ה מוקדשין לשמים אתו לקמי' דר"כ א"ל א"א מקדיש דבר שא"ש וכ' התוס' וז"ל ואי שואל הוי אמאי לא יוכל להקדיש מה שהשאיל ביד אחרים כמו שהמשכיר יכול להקדיש כדא' בפ' האומר משקלי עלי עכ"ל וקשה לפמ"ש התוס' ב"מ ק"ג ע"א ד"ה פרדיסי דבמטלטלין מיקרי השואל מוחזק אף שסופו לחזור למשאיל ובקרקע לא מיקרי מוחזק כיון דבחזקת בעלי' קיימא ע"ש וא"כ מאי ראי' מייתי מסוגיא דשמעתין דהמשכיר יכול להקדיש ביתו המושכר משום דקרקע בחזקת בעלים קיימא משא"כ התם בהני קארי במטלטלין בודאי א"י להקדיש ויש לפלפל הרבה בזה אך לא עת האסף פה: והנה התוס' בערכין שם הקשו

מ"פ היכי מצי דייר בי' במעילה קאי הא אין מועלין במחובר ותי' דהך סוגיא אתיא כרב דאמר תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש.
והנה לכאורה יש להעיר בטעמא דמ"ד דאפי' בבנאו ולבסוף הקדישו מועלין דתלוש ולבסוף חברו הוי תלוש הלא במס' מעילה ח"י ע"ב נפקא לן דאין מועלין במחובר משום דילפינן חטא חטא מתרומה ותרומה אינה נוהגת אלא בתלוש דכתיב ראשית דגנך היינו דאידגן וא"כ מנ"ל דיהי' מעילה בתלוש ולבסוף חברו הרי לא מצינו תרומה בכה"ג.
אולם נראה עפי"ד הש"ס מנחות ע' ע"א בעי ר"א שבולת שמרחה בכרי ושתלה וקרא עלי' שם במחובר מהו כיון דמרחא טבלא לה כי קרא עלי' שם קדשא לה א"ד כיון דשתלה פקע לי' טבלא מיני' א"ל רבנן לאביי א"כ מצינו תרומה במחובר לקרקע ותנן לא מצינו תרומה במחובר לקרקע א"ל כי תניא ההיא לענין אחיובי מיתה וחומש דאי תלש ואכיל תלוש הוא ואי גחין ואכיל בטלה דעתו אצל כל אדם פירש"י ול"ה דרך אכילה ע"ש ולפי"ז הרי מצינו תרומה בתלוש ולבסוף חברו רק דלענין חיוב מיתה וחומש ל"מ משום דהוי שלכד"א אולם לענין דירה בבית של הקדש דהוי דרך הנאתו שפיר איכא מעילה ושעפי"ז אמינא לבאר דברי הש"ס פסחים כ"ו ע"א דקא' שם דפליגי בלא אפשר וקמיכוין דאביי שרא ורבא אסר וקא' אביי מנא אמינא לה דתניא אמרו עליו על ריב"ז שהי' יושב בצלו של היכל ודורש כל היום כולו והא הכא דלא אפשר ומיכוין ושרי ורבא אמר שאני היכל דלתוכו עשוי ופירש"י ואין הנאת צלו נאסרת דאין זה דרך הנאתו והקשו התוס' והא לא כתיב אכילה ואפי' שלכדה"נ יהי' אסור ותי' דמעילה ילפינן חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה והקשה הצל"ח בחי' לל"ק דאמרינן דבדלא אפשר ומיכוין כ"ע ל"פ דאסור א"כ תקשי לאביי מריב"ז שהי' יושב ודורש בצלו של היכל וליכא לשנויי לדידי' משום דלתוכו עשוי דהא אביי ס"ל בבב"ת דלהכי לא כתיב אכילה בגופי' לומר שלוקין עליו אפי' שלכד"א א"כ גם גבי מעילה נימא הכי ונלפענ"ד ליישב דבאמת הקשה השעה"מ בהלכות מעילה הא הביהמ"ק הי' בונין בחול ואח"כ מקדישין א"כ בהקדישו ולבסוף בנאו הא קיי"ל דהוי מחובר דאין מועלין ועכצ"ל דההיא סוגיא אזלא אליבא דמ"ד תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש ולכאורה קשה דהא אין מעילה במחובר ילפינן חטא חטא מתרומה ותרומה הא לא מצינו בתלוש ולבסוף חברו וע"כ צריך לומר דמצינו בשבולת שמרחה בכרי ושתלה וקרא עלי' שם במחובר ורק שם ליכא חיוב מיתה וחומש דהוי שלכדה"נ ודירת בית הוי דרך הנאתו וזהו דקא' התם שאני היכל דלתוכו עשוי והוי שלכדה"נ וא"כ שוב ליכא מעילה גבי' מטעם אין מעילה במחובר: אמנם באמת אע"ג דאין מעילה במחובר איסורא מיהא איכא כדמוכח בפסחים נ"ו ע"ב לענין גידולי

הקדש וכ"כ התוס' בגיטין ל"ח ע"ב ד"ה גופי' לא קדיש ובשו"ת הרשב"א הובא בב"י יו"ד סי' רכ"א.

וע' בקידושין נ"ד ע"א רמ"א מועלין אף בעתיקין שהי' רמ"א מועלין בשירי הלשכה ואמאי נימא הואיל וניתנו ליהנות לפי שלא ניתנה תורה למלאכי השרת דהא חומת העיר ומגדלותי' משירי הלשכה אתו כו' וכ' הריטב"א בחי' שם וז"ל פירש"י ז"ל והא ודאי חומת העיר ומגדלותי' אין בהן מעילה שאין אדם זהיר מליהנות מן החומה מלשכב עלי' או לישב עלי' ובצלה שלא ניתנה תורה למה"ש א"ו הותרה שגגתן ואפ"ה מועלין בשירי הלשכה כו' ולא נהירא דמאי ראי' מייתי מחומת העיר שהרי מה"ד אין בהן מעילה לפי שאין מעילה במחובר משום הקדש כו'.

ולהנ"ל ל"ק כלל דמוכיח מדחזינן דהותרה הנאתן והרי אע"ג דאין מעילה במחובר איסורא מיהא איכא ונימא מדאשתרי קצת הנאה אשתרי לגמרי] והא דהוכרחו התוס' כאן בערכין לאוקמי כרב דס"ל תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש הוא מדפריך התם ותו כיון דמעל בי' נפיק לחולין ואם אינו חייב קרבן מעילה הא אין ההקדש מתחלל כמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' מעילה ושעפי"ז נראה ליישב דברי הירושלמי שהובא בש"ך יו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ה המשכיר בית לחבירו ועמד והקדישו ה"ז דר בתוכו חנם והתוס' והרא"ש בנדרים הבינו שהירושלמי מחלק דכשלא הקדים לו שכרו יוכל להקדישו וכשהקדים לו שכרו א"י להקדישו שאינו ברשות המשכיר וכ' הש"ך וז"ל ותימה לפי הבנתם האיך קא' אימתי כשלא הקדים לו שכרו הוי הקדש וכיון דהוי הקדש היכי מצי דייר בי' כדפריך בערכין במעילה קאי ונלפענ"ד ליישב דהא באמת ההיא פירכא היכי דייר בה אינה פירכא כ"כ דנוכל לשנויי דמיירי שהשוכר לא ידע שהקדישו המשכיר ולאחר שדר זמן השכירות נודע לו שהמשכיר הקדישו וקא' דצריך להעלות השכר להקדש רק דבערכין שם פריך מכח ממ"נ דאי מיירי שהשוכר הוא מזיד ויודע שהמשכיר הקדישו היכי דייר בי' ואי מיירי שהי' שוגג ועבר זמן השכירות ונודע לו שהמשכיר הקדישו א"כ מעיל בי' ונפיק לחולין ואמאי מעלה השכר להקדש וקשה הא קיי"ל אין מעילה במחובר ואי דמדרבנן מעל הא ע"י מעילה דרבנן לא נפיק לחולין כנ"ל ועכצ"ל דאתיא כמ"ד תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש ומעל מדאוריית' כמ"ש בתוס' הנ"ל משא"כ הירושלמי אזיל אליב' דהלכתא דקיי"ל בתלוש ולבסוף חברו ליכא מעילה דאוריית' וע' בש"ך ח"מ סי' צ"ה דלענין ממון הוי כמחובר ולגבי איסור' הוי כתלוש והא קיי"ל אם אין קרן אין חומש ואשם] א"כ שפיר איכא לאוקמי בשהי' השוכר שוגג ולא ידע שהוא הקדש וכשעבר זמן השכירות נודע לו שהקדישו לכך מעלה השכר להקדש וע' תוס' סנהדרין ט"ו ע"א ד"ה

אין מועלין: והנה ראיתי להשעה"מ בפ"ג מה' אישות שכתב דהא אי יש מעילה בתלוש ולבסוף חברו יש חילוק בין מעילה דהוצאה מרשות לרשות יש מעילה כיון דזה ילפינן מע"ז ובע"ז הוי תלוש משא"כ מעילה דהנאה ילפינן מתרומה ותרומה לא מצינו בתלוש ולבסוף חברו.

והא דפריך הש"ס היכי דיירי בי' הכונה כיון דשכירות ליומא ממכר הוא והוי מוציא מרשות לרשות. ותוכן כונתו נעלמה מאתי דהרי כתבו התוס' בקידושין נ"ה ע"א דהיכי שסבור שהוא שלו לא נפיק לחולין במעילה דהוצאה וא"כ מ"פ כיון דמעל נפיק לחולין הלא ע"כ אזיל בענין ששגג ולא ידע שהמשכיר הקדישו דבמזיד אינו מתחלל וא"כ סבור שהוא שלו דשכירות ליומא ממכר הוא א"כ לא נפיק לחולין עכ"פ לדינא הדבר פשוט דבנ"ד אין איסור קונם חל על האלמנה ובנה הנ"ל והי' זה שלום לו כא"נ ונפש הדור"ש ומברכו בברכת השנים לחיים ארוכים ומתוקנים:

סי' ע

בעזהש"י יום ו' עש"ק ב' דר"ח אלול תרמ"א לפ"ק סטריא עושה עש כסיל וכימה ייטיב הכתיבה והחתימה.

לכבוד ב"ד יד"נ הרב האברך החריף ושנון. זית רענן.

מופלג ושלם ערוגת הבושם. כש"מ דוד הלוי נ"י איש הורוויץ חתן הרב הגאבד"ק מקולניטץ יצ"ו: מכתבך הגיעני ולא הרשני הזמן לשום עין בוחנת על דבריך עד היום כי ארגיעה מעט מהמון טרדותי הפתוחות לקודש ולחול ואמרתי להשיב לך למען כבודך ולמען לימודך ובמה דסיימת אפתח: הקשית בש"ס חגיגה י"ד ע"ב שאלו את בן זומא בתולה שעיברה מהו לכ"ג מי חיישינן לדשמואל דאמר שמואל יכול אני לבעול כמה בעילות בלא דם א"ד דשמואל לא שכיח א"ל דשמואל ל"ש וחיישינן כן שמא באמבטי עיברה ופירש"י שם שהיא אומרת בתולה אני ואי שכיחא דשמואל מהימנא והקשית מש"ס שבת ס"ה ע"א אבוה דשמואל לא שביק להו לבנתי' גניאן גבי הדדי וקא' לימא מסייע לי' לר"ה דאר"ה נשים המסוללות זו בזו פסולות לכהונה כו' ופירש"י ז"ל דדוקא לכ"ג פסולות דל"ה בתולה שלימה ובתוס' שם כ' בשם י"מ דפסולות אף לכהן הדיוט.

א"כ לפי"ז מאי שאילה היא זו דשאלו את ב"ז בתולה שעיברה מהו לכ"ג הרי אף אי שכיח דשמואל ובעלה אדם אחר בהטי' הרי לא גרע מנשים המסוללות זו בזו דלשי' הי"מ פסולות אף לכהן הדיוט וגם לשי' רש"י הא עכ"פ לכ"ג פסולות ומכ"ש היכי שנבעלה מאיש והיא מעוברת עכ"ק הנה תמה אני על תמיהתך הרי ביבמות ע"ו ע"א אמר רבא

שם דלית הלכתא לא כברא ולא כאבא ומייתי הא דאר"ה נשים המסוללות זב"ז פסולות לכהונה ואפי' לר"א דאמר פנוי הבא על הפנוי' שלא לשם אישות עשאה זונה הנ"מ איש אבל אשהפריצותא בעלמא הרי דלית הלכתא כר"ה בדין זה משום דל"ה אלא פריצותא וע' יבמות נ"ה ע"ב וסוטה כ"ו ע"ב דקא' רבא שם שכבת זרע דכתיב בסוטה למעוטי בשקינא לה דרך אברים ופריך לי' אביי פריצותא אסר רחמנא ומשני אצטריך סד"א בקפידא דבעל תלה רחמנא והא קא קפיד קמ"ל הרי דרק לענין קינוי אצטריך הקרא משום דתליא בקפידת הבעל אבל לאוסרה על בעלה מטעם זנות אין סברא כלל לאסרה משום פריצותא אפי' דאיש ואשה ומכ"ש בפריצותא דשתי נשים ואיש לא ידעה וא"כ כיון דדין זה דר"ה אידחיא מהלכה אין להקשות ממנו על הא דשאלו את בן זומא אמנם הא איכא לאקשויי על דינא דר"ה דהרי אמרינן ביבמות נ"ט ע"ב דרב ס"ל כר"א דמכשיר כ"ג בבוגרת ולא ס"ל דבעינן בתולה שלימה ואדרבא דריש בתולי' אפי' מקצת בתולים ומצינו בש"ס שבת קכ"ח ע"א דפריך מרב על ר"ה לפי שהי' תלמידי' דרב ע"ש וע' תוס' ב"ב קנ"ג ע"א ד"ה שלחו לי' מבי רב כו' א"כ היכי קאר"ה נשים המסוללות זב"ז פסולות לכהונה ופירש"י לכ"ג משום דל"ה בתולה שלימה הרי רב רבי' ס"ל כר"א דמכשיר כ"ג בבוגרת ול"ב בתולה שלימה אולם י"ל דלק"מ לפי"מ דמחלק הש"ס בכתובות י"א ע"ב בוגרת לא אתעביד בה מעשה כלל הא אתעביד בה מעשה ע"ש וה"נ י"ל הכי דבשלמא בבוגרת מכשיר אף דל"ה בתולה שלימה משום דלא אתעביד בה מעשה כלל משא"כ בנשים המסוללות הא אתעביד בה מעשה ופוסל שפיר מטעם דל"ה בתולה שלימה ואדרבא י"ל דר"ה ס"ל כרב רבי' בכתובות שם דסובר קטן שבא על הגדולה עשאה מוכ"ע ופליג אדשמואל דאמר אין מוכ"ע בבשר אדם ומבואר בתוס' שם ד"ה ושמואל דמיירי בלא השיר בתולין דאי בהשיר בתולין לכ"ע לא גרעה ממוכ"ע ואפי' בלי השרת בתולין ס"ל לרב דעשאה מוכ"ע ולכך קאר"ה דה"ה בנשים המסוללות וא"כ הרי כתב הרא"ש שם דהלכה כשמואל דמתיר אף לכ"ג דאף דהלכתא כרב באיסורי מ"מ כיון דאתשיל שם לענין כתובה והלכא כשמואל בדיני הלכתא כוותי' ג"כ לענין האיסור דאיכא גבי' ע"ש (וע' באס"ז שם שמביא בשם שיטה ישנה דאפי' בהשרת בתולין קיי"ל כשמואל דאמר אין מוכ"ע בבשר ומביא ג"כ בשם הירושלמי דאם נבעלה לקטן ולמי שאינו איש כשרה לכ"ג אף בהשרת בתולים) וממילא כ"ש הוא דאין הלכה כר"ה בהא דנשים המסוללות ועוד הרי קיי"ל ביבמות נ"ט ע"ב דנבעלה לבהמה ולמי שאינו איש אעפ"י שבסקילה כשרה לכהונה ומעשה בריבה א' בהיתלו שהיתה מכבדת את הבית ורבעה כלב כופרי מאחורי' והכשירה רבי לכהונה אמר שמואל ולכ"ג הרי דאף דקיי"ל דגם

בנבעלה שלכ"ד אסורה לכ"ג בכ"ז ממי שאינו איש כשרה לכ"ג ומכ"ש בלא בעילה כלל רק נשים המסוללות פשיט' שאין לאסרן לכהונה ובפרט לפי"מ שפי' התוס' בכתובות ו' ע"ב ד"ה רוב בקיאין כו' דהכי פי' בעיית הגמ' מי חיישינן לדשמואל וא"כ הרי היא בעולה ואף דל"ה השרת בתולים אסורה לכ"ג מידי דהוי אשלא כדרכה א"ד דשמואל לא שכיח וזו נתעברה באמבטי ושריא לכ"ג וכ"כ התוס' בנדה ס"ה א"כ לפי"ז בודאי ליכא לאקשויי מידי דהא לפום ההוא פירושא להך צד דחיישינן לדשמואל אסורה לכ"ג רק אי נתעברה באמבטי שריא לכ"ג וע' במ"ל פי"ז מה' איסורי ביאה מה שהאריך לתמוה בסוגיא זו וכן בשעה"מ שם:

ומדי עיוני מעט בענין זה נתקשיתי בדבר הרמב"ם ז"ל פי"ט מה' א"ב ה"ד שכתב שם דאם כהן גדול בעל בעולה בלא נשואין לא חיללה וכ' המגיד משנה שם הטעם משום דכתיב והוא אשה בבתולי' יקח מדכתיב לשון קיחה משמע דאינו מוזהר רק ע"י נשואין אבל אם בא על הבעולה שלא כדרך נשואין אינו מוזהר יותר מאדם אחר וכן אמרו בפ' הבע"י בגמ' לא ישא אדם אנוסת חבירו ומפותת חבירו ואם נשא הולד חלל ומשמע דוקא נשואין ע"ש וקשה דא"כ איך קיי"ל דקידושין תופסין בבעולה לכ"ג הרי באמת הקשו התוס' בקידושין נ"א ע"א האיך קידושין תופסין בחייבי לאוין הרי הוי קידושין שאין מסורין לביאה ותי' דקידושין שא"מ לביאה ל"ה כי אם היכי שאיסור הביאה בא ע"י הקידושין והיינו היכי דקידש א' מב' אחיות בסתם שמקודם הקידושין היתה כ"א מהן מותרת ועכשיו ע"י קידושין נאסרו שתיהן אבל בחייבי לאוין איסור הביאה לא בא ע"י הקידושין שהרי מקודם לכן נאסרו בביאה כמו אחר הקידושין ע"ש ולפי"ז בבעולה לכ"ג הדרך"ל דהוי קידושין שאין מסורין לביאה והכא איסור הביאה בא ע"י הקידושין שבלאו הקידושין הא הי' מותר לבא עלי' כד' הרמב"ם הנ"ל ונלפענ"ד דיהי' מזה ראי' למ"ש המקנה בקידושין שם דל"ש קידושין שא"מ לביאה אלא בקידושי כסף ושטר שלפני הביאה אבל המקדש בביאה עצמה אף שהיא ביאה אסורה אינו בכלל הזה ע"ש ויש להרחיב הדיבור בזה בסוגיא דקידושין ס"ח דמוקי לקרא דכי תהיין וגו' אליבא דר"ע בבעולה לכ"ג ע"ש אך עתי אין אתי להאריך כעת.

ודע דלפי"ד המ"מ הנ"ל יהי' ראי' למ"ש הרדב"ז בתשובה לענין מעוברת חבירו דא"ע רק ע"י נשואין אבל בבעילה לבד ליכא איסור מעוברת חבירו ויהי' ראי' מלשון הגמ' ביבמות ובכתובות דקא' לא ישא אדם מעוברת חבירו משמע ע"י נשואין כד' המ"מ הנ"ל: ומה שהקשית בש"ס שבת ל"ד ע"א ואמר רבא אמרו לו שנים צא וערב עלינו לא' עירב עליו מבע"י כו' ממ"נ אי ביה"ש יממא הוא בתרא ליקני קמא לא ליקני ואי ביה"ש לילה הוא

קמא ליקני בתרא לא ליקני ביה"ש ספיקא הוא וספיקא דרבנן לקולא והקשית לפי"ד התוס' בב"ק ובנדה גבי ס"ס דהיכי דיש ס"ס משני צדדין ויהי' תרי קולי דסתרי אהדדי אזלינן בתרייהו לחומרא א"כ ספק א' במילתא דרבנן שוה כמו ס"ס בדאורייתא וכיון דגבי ס"ס בדאורייתא ל"א היכי דסתרי אהדדי ה"ה בספק א' במילתא דרבנן לא הי' לנו לומר היכי דסותר אהדדי הנה אין דמיונך עולה יפה דהתם שני הס"ס הם באותה אשה דלענין ימי טומאה נימא דיכלו בשבעת ימים מטעם ס"ס שמא זכר הוא וביום מ"א נימא שמא נקיבה היא ולא כלו עדיין ימי טוהר א"כ באותה אשה עצמה נימא תרתי ס"ס דסתרי אהדדי כה"ג ל"א משא"כ הכא ששנים עירבו ולגבי כל א' איכא ספק אמרינן בכל א' מהן ספיקא דרבנן לקולא ולא איכפת לן אי סתרי אהדדי כיון דאין אנו דנין שני הספקות באדם א' ובאמת בשעה"מ ה' מקואות הקשה מדברי התוס' הנ"ל לענין ספק עירוב כשר דמיירי באדם א' ע"ש.

וע' ברכות כ"ז ע"א גבי זמן תפלת המנחה דלר"י היא עד פלג המנחה ומכאן ואילך זמן ערבית ולרבנן עד הערב ואמרינן השתא דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר דעבד כמר עבד ודעבד כמר עביד הרי דאף דזה מתפלל ערבית מפלג המנחה וחשיב לה לילה וזה מתפלל מנחה וחשיב לה יום א"כ הוי תרי קולי דסתרי אהדדי וע"כ דבתרי גברי לא איכפת לן והא דמצינו בנדה פ' הרואה כתם לענין כתמים דבטהורה אינה תולה משום דמאי חזית דמקלקא לאידך טפי מחברתה ול"א בכ"א ספקא דרבנן לקולא אע"ג דבתרי גברי אמרינן סד"ר לקולא אע"ג דסתרי אהדדי היינו משום דאם אנו דנין על אחת אמרינן שחברתה טמאה והיא טהורה ואח"כ כשדנין על חברתה אמרינן שחברתה טהורה והיא טמאה א"כ דמיא מילי דרבנן כחוכא ואטלולא בכה"ג בודאי ל"א אבל היכי שאין אנו צריכין לדון בכל פעם על שניהם אמרינן בכ"ע בפ"ע סד"ר לקולא.

ומה שהבאת ראי' דגם סד"ר לקולא ל"א היכי דסתרי אהדדי מר"ה י"ד מהא דר"ע שליקט אתרוג בא' בשבט ונהג בו ב' עישורין דגמרא אסתפק לי' ולא ידע אי ב"ה בא' בשבט אמרו או בט"ו בשבט אמרו והרי מעשר אילנות וירק אינו אלא מדרבנן ולא הו"ל להפריש כלל. תמה אני עליך איך שייך בזה לומר סד"ר לקולא הרי איכא על האתרוג הזה חזקת חיוב הפרשה ואיך יעלה על הדעת דמחמת שמסופק בדעת ב"ה אי באחד בשבט אמרו או בט"ו בשבט אמרו לא יפריש כלל ואין צריך למיתי עלה מטעם תרי ספיקי דסתרי אהדדי והר"ז דומה למאי דא' בפסחים ק"ח ע"א גבי ד' כוסות אמרי לה תרי כסי קמאי בעו הסיבה בתראי ל"ב הסיבה ואמרי לה תרי כסי בתראי בעו הסיבה קמאי ל"ב הסיבה ואמרינן והשתא דאתמר הכי ואתמר הכי אידי ואידי בעו הסיבה וכ' הר"ן ז"ל אע"ג

דקיי"ל סד"ר לקולא הכא ע"כ כולהו בעי הסיבה דאי ניזול לקולא אמאי ניזול בהני טפי מהני ואי ניזול בתרווייהו לקולא הא נעקרה מצות הסיבה ע"ש.
וגדולה מזו מבואר בתוס' כתובות כ"ח ע"ב ד"ה ביה"פ דהא דביה"פ טמא מדרבנן אף דבעלמא טיהרו חכמים ס"ט ברה"ר היינו כשהספק הוא באקראי ולא כשהספק איקבע לעולם ע"ש: ומה שהקשית בש"ס פסחים מ"ח ע"א גבי המבשל ג"ה בחלב ביו"ט כו' אפיק הבערה ועייל עצי אשרה ואזהרה מהכא לא ידבק בידך מאומה מן החרם ופריך ונלקי נמי משום ולא תביא תועבה אל ביתך ומשני אפיק הבערה ועייל עצי הקדש כו' והקשית לפי"ד התוס' בע"ז כ' ע"א ד"ה אף במקום שאמרו כו' דכשאמרה תורה ולא תביא תועבה אל ביתך לא אסר אלא בבית ישראל עצמו שהוא דר בו וא"כ מ"פ ונלקי נמי משום ולא תביא תועבה וגו' הרי יוכל להיות כשמבשל בבית שאינו שלו דליכא רק לאו דלא ידבק ולאו דלא תביא תועבה ליכא כיון שאינו ביתו הנה לכאורה חשבתי לבאר עפי"ד התוס' דע"ז הנ"ל דברי הש"ס במכות כ"ב ע"א דמקודם גבי המבשל ג"ה בחלב ביו"ט ואוכלו לוקה ה' קא' אפיק הבערה ועייל עצי אשרה ואזהרתי' מהכא ולא ידבק בידך וגו' ופריך ולילקי נמי משום לא תביא תועבה אל ביתך אלא הב"ע שבשלו בעצי הקדש כו' ואח"כ פריך גבי יש חורש תלם א' וחייב עליו משום שמנה לאוין וליחשוב נמי החורש בעצי אשירה ואזהרתי' מהכא ולא ידבק בידך.
והקשו המפורשים דאמאי לא פריך יותר מזה דמשום חורש בעצי אשרה בלבד יתחייב ב' משום ולא ידבק ומשום ולא תביא תועבה אל ביתך ויהי' עשרה מלקיות. ואמינא לתרץ עפי"ד התוס' הנ"ל דאינו חייב משום ולא תביא תועבה אל ביתך רק בבית שלו וא"כ הא במתניתין דיש חורש כו' קחשיב נמי שביעית וא"כ הא אמרינן בנדרים מ"ב ע"ב מ"ש דאוכל מן הנוטות דפרי דהפקירא אינון ארעא נמי אפקרה ע"ש א"כ חזינן דקרקע השדה בשביעית הפקר וע' בשו"ת מהרי"ט בראשונות חאה"ע סי' מ"ג שהאריך בזה או דהא קחשיב נמי כלאי הכרם והרי אמרינן במ"ק ד"ו ע"ב דשדה שיש כלאים ב"ד מפקירין כל השדה ובסמ"ע סי' רע"ג ס"ק כ"ז כתב בשם הטור דממילא הוא הפקר ע"ש וא"כ אינו עובר משום ולא תביא תועבה אל ביתך כיון דאין השדה שלו ולכך מביא רק משום ולא ידבק וגו' אמנם באמת גוף קושייתך לק"מ דאין כונת הש"ס שילקה משום שהביא ע"ז לתוך ביתו דא"כ בלאו דברי התוס' הי' יכול להקשות דמשכחת שלא יהי' איסור זה כגון אם אחר הביא לביתו או שבישל ברה"ר דבודאי א"ע אבל כונת הש"ס הוא שבהנאתו מע"ז שבישל בעצי אשרה איכא ג"כ לאו דלא תביא תועבה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל להדיא בפ"ז מע"ז ה' ב' וז"ל וכל הנהנה בא' מכל אלו לוקה שתים א' משום ולא תביא וא'

משום ולא ידבק בידך וגו' וכ"כ בספר המצות לאוין כ"ב ועמ"ש הרמב"ן בסה"מ שורש ט' ומש"ש במגילת אסתר אות ו' וע' בחי' הרמב"ן בע"ז כ"א שם במה דקתני התם אף במקום שאמרו להשכיר לא לבית דירה אמרו מפני שמכניס לתוכה ע"ז שנא' לא תביא תועבה אלביתך וכ' הרמב"ן וז"ל דבא"י אנו מצווין שלא להכניס ע"ז בארצנו וחייבין לעוקרה משם בכל מקום שהיא ברשותינו וגזרינן סוריא אמו א"י כ' ומיהו הרחקה דרבנן היא דקרא בהבאת ישראל עצמו כתיב דאסורה בהנאה וע' בס' החינוך מצוה תכ"ט שלא נדבוק שום דבר מע"ז עם ממונינו וברשותינו ליהנות בו וע"ז נאמר ולא תביא תועבה אל ביתך וג' וביארו ז"ל שהמבשל בעצי אשרה לוקה ב' משום ול"ת תועבה וגו' ומשום ולא ידבק וג' שב' ענינים הם א' המכניס דבר ע"ז ברשותו כדי ליהנות בו וא' הנהנה בו שבשניהם מראה האדם בנפשו החפץ אלי' ולוקה על שניהם כמ"ש ואעפ"י ששניהם עיקר א' להם והוא ההנאה שהרי אינו לוקה אלא בשביל ההנאה מ"מ מכיון שנהנה לוקה ב' עכ"ד מכל הדברים האלה אתה רואה שעיקר כונת הקרא דולא תביא תועבה הוא ההנאה.

ובאמת י"ל דכונת הש"ס כדפריך וליחשוב נמי החורש בעצי אשרה דיתחייב שתים דמשום ההנאה לוקה נמי משום ולא תביא תועבה וגו'. יותר אין הפנאי מסכים להרחיב הדיבור עוד והנני בזה ב"ד אוהבך ומרחמך מיחל להרמת קרנך: ס' עא הנה הלח"מ בפח"י מה' סנהדרין ה' ב' הקשה על הרמב"ם ז"ל שכתב בספר המצות שורש י"ד דלא ענש הכתוב מיתה או כרת אא"כ הזהיר שזה היפוך מדברי הש"ס במכות י"ג ע"ב דפריך התם על ר"ע דקא' לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו א"ה חייבי כריתות נמי לאו שניתן לאזהרת כרת הוא א"ל רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא משמי' דרבא חייבי כריתות ל"צ התראה שהרי פסח ומילה ענש אעפ"י שלא הזהיר ודילמא אזהרה לקרבן דהא פסח ומילה דלית בהו' אזהרה לא מייתי קרבן התם לאו היינו טעמא אלא משום דאיתקש כה"ת כולה לע"א מה ע"א שוא"ת אף כל שוא"ת לאפוקי הני דקום עשה ע"כ הרי להדיא מסקנת הש"ס דח"כ ל"צ אזהרה ותי' דרבינו ס"ל כשינויא דרבינא במכות שם דמשני דלכך לאו שנלאמ"ד אין לוקין עליו משום דהוי שתי רשעיות משא"כ חייבי כריתות ל"ה שתי רשעיות משום דלא פסיקא מילתא לכרת שאם עשו תשובה ב"ד שלמעלה מוחלין להן ע"ש.

ולכאורה צריך להבין דאכתי מנ"ל לרבינו הרמב"ם ז"ל לפסוק כשינויא דרבינא ולדחות שינויא דרבא מההלכה. והנלפענ"ד לתרץ בטיב טעם דהנה בשבת ס"ח ע"ב ס"ל למונבז שם דתינוק שנשבה לבין הנכרים וגר שנתגייר בין הנכרים ועשה מלאכות הרבה

בשבתות הרבה פטור מחטאת וכך הי' מונבז דן לפני ר"ע הואיל ומזיד קרוי חוטא ושוגג קרוי חוטא מה מזיד שהיתה לו ידיעה אף שוגג שהיתה לו ידיעה א"ל ר"ע הרני מוסיף על דבריך אי מה מזיד שהיתה הידיעה בשעת מעשה אף שוגג שהיתה לו הידיעה בשעת מעשה א"ל הן וכ"ש שהוספת א"ל לדבריך אין זה קרוי שוגג אלא מזיד כו' מ"ט דמונבז דכתיב תורה א' יהי' לכם לעושה בשגגה וסמיך לי' והנפש אשר תעשה ביד רמה הקיש שוגג למזיד מה מזיד שהיתה לו ידיעה אף שוגג שהיתה לו ידיעה ורבנן האי תורת אחת מאי עבדי לי' מיבעי להו לכדמקרי לי' ריב"ל לברי' תורה א' יהי' לכם לעושה בשגגה וכתיב וכי תשגו ולא תעשו את כל המצות האלה וכתיב והנפש אשר תעשה ביד רמה הוקשו כולן לע"א מה להלן דבר שחייבין על זדונו כרת ושגגתו חטאת אף כל דבר שחייבין על זדונו כרת ושגגתו חטאת והקשו התוס' שם דהא רבנן דמונבז הוא ר"ע ור"ע אית לי' בפ"ק דכריתות דקרא דמגדף במברך את השם כתיב ותי' דהאי לישנא נקט לרבנן ולר"ע באמת אית לן למימר דהוקשה כל התורה למברך את השם והקשו שם מנ"ל למונבז דרשא דריב"ל ותי' דנפקא לי' כדדריש רבי בפ"ק דיבמות נאמר כאן ונודעה החטאת אשר חטאו עלי' ונאמר להלן ואשה אל אחותה לא תקח לצרור לגלות ערותה עלי' מה להלן דבר שחייבין על זדונו כרת ושגגתו חטאת אף כאן דבר שחייבין על זדונו כרת ושגגתו חטאת ע"ש.

והנה התוס' ביבמות שם ט' ע"א ד"ה מה ע"א כו' וכן ביומא פ"ו ע"א כ' שם דנ"מ בין הני דרשות דלמאן דדריש מדהוקשה כה"ת כולה לע"א ושם לא כתיב לאו לכך לא בעינן אלא דבר שחייבין על זדונו כרת בלבד ולא לאו וכרת משא"כ לרבי דדריש מגז"ש דעלי' ליכא חיוב קרבן אלא היכי דאיכא לאו וכרת כמו באחות אשה ע"ש.

ולפי"ז יתיישב שפיר דמעיקרא כדאקשי הש"ס במכות שם ודילמא אזהרה לקרבן הי' ס"ד דש"ס משום דכל הקרבנות ילפינן מגז"ש דעלי' כרבי וא"כ בעינן לאו וכרת כמו באחות אשה וזהו הטעם דבפסח ומילה ליכא קרבן משום דלא כתיב לאו גבייהו ומשני הש"ס שפיר כיון דלר"ע קיימינן וא"כ לדידי' התם לא ה"ט דהא איהו דריש מדאיתקש כה"ת כולה לע"א והיינו מברך את השם כדברי התו' שבת הנ"ל והתם בההיא פרשה הא לא כתיב לאו וא"כ ל"ב לאו וכרת כנ"ל וע"כ דהטעם דבפסח ומילה ליכא קרבן הוא משום דמה ע"א שוא"ת אף כל שוא"ת לאפוקי הני דקום ועשה נינהו.

והשתא מיושב שפיר ד' הרמב"ם בסה"מ הנ"ל דאיהו ע"כ לית לי' שינויא דרבא רק שינויא דרבינא דהא הרמב"ם ז"ל בפ"ו מיבום ה' ט' פסק דיבמה שהיא ערוה על יבמה פטורה מן היבום ומן החליצה ואין לו עלי' זיקה כלל שנא' ולקחה לו לאשה ויבמה כו'

והיינו כרבי ביבמות שם וא"כ דריש עלי' לגז"ש דכל שזדונו כרת חייבין על שגגתו חטאת ושעל כן פסק בפ"א משגגות ה' ה' דתורה אחת יהי' לכם מורה שלא לחלק בין יחיד שעבד ע"ז למרובין והוא כדרשת רבי ביבמות שם וא"כ ע"כ לדידי' בעינן בחיוב קרבן דבר שחייבין עליו לאו וכרת כנ"ל ולכך שפיר פסק הרמב"ם בפ"א משגגות ה' ב' דלכך פו"מ אין בהן חיוב קרבן לפי שאין בהן ל"ת ע"ש וה"ט דאיהו לשיטתי' אזיל דאיהו דריש מגז"ש דעלי' עלי' ובעינן לאו וכרת כנ"ל וא"כ א"ש דברי הרמב"ם הנ"ל דשינויא דרבא במכות שם אזיל אליבא דריע והרמב"ם לשיטתי' ע"כ לא ס"ל הכי והלכך פסק שפיר דבעינן אזהרה לכרת ור"ל לקרבן: ועפ"י הצעה זו תתיישב נמי קושי' התוס' במכות שם ד"ה לאפוקי הני שהקשו וז"ל קשה ל"ל היקשא לאפוקי פסח ומילה תיפוק לי' מדאמרינן בת"כ ועשה אחת יצא מסית ומדיח ומקלל או"א ועדים זוממין שא"ב מעשה דאין בהן קרבן וה"ה פסח ומילה דאי מימנע ולא עביד ליכא מעשה.

ועוד יש להקשות מש"ס שבת קנ"ג ע"ב דקא' רבא גופי' התם על הא דא' רמב"ח המחמר אחר בהמתו בשבת בשוגג חייב חטאת ואמר רבא שתי תשובות בדבר חדא דכתיב תורה אחת יהי' לכם לעושה בשגגה והנפש אשר תעשה ביד רמה הוקשה כה"ת כולה לע"א מה ע"א עד דעביד מעשה בגופי' ה"נ עד דעביד מעשה בגופי' כו' א"כ חזינן דרבא גופי' קא' דאינו חייב קרבן עד דעביד מעשה בגופי' וא"כ היל"ל ה"ט בפסח ומילה.

ולהאמור יתיישב שפיר משום דהכא קאי אליבא דר"ע א"כ הא ר"ע ס"ל בכריתות ז' דמגדף מביא קרבן אע"ג דלית בי' מעשה דהא ס"ל מגדף היינו מברך את השם וא"כ לא הוי יכול למימר שם במכות בפו"מ הטעם משום דא"ב מעשה כיון דאזיל אליבא דר"ע ור"ע ס"ל מגדף היינו מברך את השם ומביא קרבן אע"ג דלית בי' מעשה משא"כ בשבת שם קאזיל רבא אליבא דנפשי' דאיהו ס"ל מגדף היינו עע"ז ומברך את השם אינו מביא קרבן ולכך אמר דמחמר אינו חייב קרבן משום דלא קעביד מעשה בגופי' אמנם הא קשי' לי לכאורה מש"ס שבת קנ"ד ע"א דקא' ר' יוחנן שם המחמר אחר בהמתו בשוגג לא מיחייב חטאת דהוקשה כה"ת כולה לע"א דעד דעביד מעשה בגופי' ע"ש וקשה דהנה התוס' בסנהדרין ס"ה ע"א ד"ה מאן תנא כו' הקשו בגמ' שם דפריך אמאי שייר בהמתניתין דכריתות ידעוני ולא קתני רק אוב ומשני ר' יוחנן הואיל ושניהן בלאו א' נאמרו ור"ל אמר ידעוני לפי שא"ב מעשה ופריך ור"י מ"ט ל"א כר"ל ומשני אמר לך מתניתין דכריתות ר"ע היא דאמר ל"ב מעשה והקשו בתוס' שם הא לא מחייב ר"ע במגדף אלא משום דכתיב כרת במקום קרבן וא"כ ידעוני אמאי חייב הא לא כתיב בי' כרת במקום קרבן.

אולם לפענ"ד י"ל עפי"ד הש"ס כריתות ג' ע"א דפריך שם תנא במאי קא חשיב אי בגברי דל האשה הנרבעת ובצרא לה חדא אי בנשי קא חשיב דל מינהון הבא על הזכר ועל הבהמה ובצרי להו תרתי א"ר יוחנן לעולם תנא גברי קא חשיב ותני הכי הבא על הזכר והביא זכר עליו ור' ישמעאל היא דאמר חייב שתים והא מדקתני מגדף בסיפא ומוקמינן לה כר"ע כו' אלא רישא ר' ישמעאל ובמגדף ס"ל כר"ע.

והנה באמת רש"י ותוס' כתבו בסנהדרין ס"ד ע"ב דר' ישמעאל ס"ל מגדף היינו עובד ע"ז ע"ש וא"כ היכי אפשר לומר דהמגדף ס"ל כר"ע דהא איהו לא מחייב במגדף אלא משום דכתיב בי' כרת במקום קרבן וס"ל מגדף היינו מברך את השם ועכצ"ל דר' יוחנן מוקי מתניתין כר' ישמעאל ובמגדף ס"ל כר"ע דחייב קרבן ולא מטעמי' אלא דס"ל דחייב קרבן אף דלית בי' מעשה וביותר י"ל עפי"מ דפירש"י במשנה ריש כריתות ובפסחים צ"ג ע"ב וסנהדרין ס"ד ע"ב דלמ"ד מגדף עע"ז ר"ל מזמר ומשורר לע"ז א"כ י"ל דר"י לשיטתי' עקימת שפתי' הוי מעשה] וא"כ מיושב שפיר קושי' התוס' הנ"ל דהא לר' יוחנן לשיטתי' כפי מה דמוקי המשנה דכריתות שם הא ס"ל דמיחייב קרבן אפי' היכי דלית בי' מעשה וא"כ גם בידעוני חייב מה"ט ולפי"ז קשה היכי קא' ר' יוחנן בש"ס שבת הנ"ל דמחמר פטור מקרבן משום דלא קעביד מעשה בגופי' הא לדידי' ל"ב מעשה כנ"ל.

אולם י"ל דר' יוחנן מוקי למתניתין דכריתות הכי אבל איהו לנפשי' לא ס"ל הכי דהרי באמת בש"ס שבת ס"ח ע"ב ס"ל לר' יוחנן כמונבז ואיהו הא לא ס"ל ההיקש דריב"ל דהוקשה כה"ת לע"ז וע"כ דאין כונת ר' יוחנן שם על ההיקש הפשוט רק דסובר דבעינן בכל הקרבנות מעשה כמו בע"ז דגלי רחמנא דכתיב בי' ועשה דבעינן מעשה ה"ה לשאר שוגגין.

וע' בס' יד דוד בחי' בשבת שם שהאריך בזה ותדע לך שכן הוא דהלא בשבת קל"ז ע"א פליגי ר"א ור"י התם אי טרוד במצוה פטור מחטאת וקא' התם ושניהם לא למדוה אלא מע"א כו' ופירש"י ז"ל שהוקשו כל חטאות שבתורה לחטאת ע"ז דכתיב תורה א' יהי' להם וג' בפ' שלח לך גבי קרבן ע"א ע"ש וא"כ תקשי למאן דיליף בגז"ש דעלי' ומצריך תורה א' יהי' לכם דכתיב בע"ז שלא לחלק בקרבנות בין יחיד למרובין א"כ מנ"ל דטרוד במצוה פטור והרי ר"י ס"ל כמונבז וע"כ דיליף מגז"ש דעלי' ומצריך תורה א' אם להורות דבעינן שהי' לו ידיעה או שלא לחלק בין יחיד למרובין ואפ"ה ס"ל בפסחים ע"ב יבמתו נדה בעל פטור משום דהוי טעה בדב"מ וע"כ דיליף מתורה א' יהי' לכם דכתיב בקרבן ע"ז וקשה הרי אצטריך לדידי' לדרשא אחרת כנ"ל וע"כ דילפותא זו אינה אלא גילוי מילתא בעלמא ולאו היקש גמור הוא: ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת אומר ליישב עפ"י

דרכנו מה שהקשה אותי ידידי הרב המאוה"ג מו"ה הירצל לאנדא נ"י אבד"ק סטרעליסק בהיותו אצלי בביתי אתמול יום ה' כ"ב כסליו תרמ"א לפ"ק.

ע"ד הרמב"ם ז"ל בריש ה' שגגות דמגדף אינו חייב קרבן לפי שא"ב מעשה אף דפסק דמגדף היינו מברך את השם ע' בלח"מ שם א"כ קשהמש"ס שבת ס"ט הנ"ל דיליף שם דכל דבר שזדונו כרת חייבין על שגגתו חטאת מתורה א' יהי' לכם והרי לדידי' במגדף א"ח קרבן וא"כ לא קאי כלל חיוב קרבן על מגדף וא"כ מנ"ל הא דכל דבר שזדונו כרת חייבין על שגגתו חטאת ואי דנפקא לי' מגז"ש דעלי' עלי' ז"א דהרי אמרינן שם בגמ' ורבנן שגגה במאי ר"י אמר כיון ששגג בכרת אעפ"י שהזיד בלאו ור"ל אמר עד שישגוג בלאו ובכרת וקא' רבא מ"ט דר"ל כו' וכ' שם התוס' בד"ה כגון וצ"ל דר' יוחנן מיירי אליבא דרבנן דאית להו היקשא דריב"ל אבל לרבי דנפקא לן מגז"ש דעלי' מודה ר"י דבעי עד שישגוג בלאו ובכרת דהא כתיב לאו בההיא קרא דואשה אל אחותה לא תקח וגו' וא"כ כיון דהרמב"ם פוסק בפ"ב מה' שגגות דשגג בכרת אעפ"י שהזיד בלאו ע"כ דלא יליף מגז"ש דעלי' ונלפענ"ד לתרץ ונציע דברי הגמ' בשבת שם עם דיבור התוס' הנ"ל דקא' התם ורבנן שגגה במאי ר' יוחנן אמר כיון ששגג בכרת אעפ"י שהזיד בלאו ור"ל אמר עד שישגוג בלאו וכרת אמר רבא מ"ט דר"ל א"ק אשר לא תעשינה בשגגה ואשם עד שישגוג בלאו וכרת שבה ור' יוחנן האי קרא דרשב"ל מאי עביד לי' מיבעי לי' לכדתניא מעם הארץ פרט למומר רשב"א אומר משום ר"ש אשר לא תעשינה בשגגה ואשם השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו אינו שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו וכ' התוס' שם ד"ה כגון ששגג בכרת אעפ"י שהזיד בלאו וז"ל וטעמא דר"י משום דלא כתיב לאו בהיקשא דר' יהושע ולא כתיב אלא כרת בההוא ענינא ולהכי בעי מ"ט דר"ל ולא בעי מ"ט דר"י וצ"ל דר"י מיירי אליבא דרבנן דאית להו היקשא דריב"ל כו' ע"כ והנה לכאורה צריך להבין למה הי' פשיטא כ"כ לר"י אטו לא ידע קרא דלא תעשינה ואשם דמוכח עד שישגוג בלאו ובכרת.

שעל כן נראה לי דגם מעיקרא ידע מההוא קרא דלא תעשינה ואשם ואפ"ה הי' ניחא לי' להש"ס מילתא דר"י ולא בעי רק מ"ט דר"ל דהנה בת"כ ויקרא פ"א אי' מצות ה' שומע אני אפי' עשה ת"ל אשר לא תעשנה ולפי"ז בס"ד עד דלא ידע מהדרשא דשב מידיעתו כו' הו"א דקרא דאשר לא תעשינה ואשם מורה דבקרבן בעי אזהרת לאו דכיון דקאי אליבא דרבנן דמונבז דדרשי מהיקש דהתורה א' יהי' לכם ושם לא כתיב לאו ומורה קרא דלא תעשינה דאינו מביא קרבן רק על אזהרת לאו כדרשא דת"כ הנ"ל אבל לענין השגגה ל"ב רק שישגוג בכרת כמו שפירש"י ז"ל שם משום דכתיב לעושה בשגגה וסמיך לי'

והנפש אשר תעשה וגו' ולפי"ז שפיר כתב דע"כ ר' יוחנן לא מיירי רק אליבא דרבנן דאי אליבא דרבי כיון דנפקא לי' מגז"ש דעלי' א"כ מההוא גז"ש ידעינן דקרבן בעי אזהרת לאו כמו שהבאתי למעלה בשם התוס' וא"כ הי"ל לפרוך מ"ט דר"י כיון דע"כ אצטריך לא תעשינה ואשם שישגוג בלאו וכרת כיון דלאזהרת לאו לא אצטריך.
אבל אחרי דמסיק הש"ס דלר' יוחנן אצטריך קרא דרשב"ל לענין שב מידיעתו כו' א"כ גם אי נפקי מגז"ש דעלי' ג"כ ל"ב שישגוג בלאו ובכרת כיון דגלי קרא לעושה בשגגה וסמיך לי' והנפש אשר תעשה וילפינין מיני' גילוי מילתא דבכ"מ לא בעינן שישגוג רק בכרת ומיושבים דברי הרמב"ם ז"ל ע"נ בס"ד:

סי' עב

לק' זוראוונא.
בעזה"י יום ו' ע"ש אסרו חג ש"פ תרל"ד לפ"ק סערעט שלומים רבים כטל וכרביבים.
לכבוד גיסי יד"נ הרב האברך החריף המופלג ושנון זית רענן מורג חרוץ.
נטע שעשועים נצר מגזע היחס כש"מ פנחס הלוי נ"י איש הורוויץ יקרת מכתבך הגיעני בע"פ העבר וידי הי' אסורות בעבותות החג מתת לך מענה. והיום שטו רעיוני בדבריך היקרים בסוגיא דאקרוב עומר.
ואען ואומר. בעזר האל עלי גומר: ראשון לציון עלה במצודת העיון.
לבאר הא דאמרינן במנחות ס"ו ע"א כתוב אחד אומר ששת ימים תאכל מצות וכתוב א' אומר שבעת ימים מצות תאכלו הא כיצד מצה שאי אתה יכול לאוכלה שבעה מן החדש אתה יכול לאוכלה ששה מן החדש. והנה לכאורה קשה דהלא בקידושין ל"ח ע"א בהא דדריש שם ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכול אקרוב עומר והדר אכול.
מביא התוס' שם בשם הירושלמי דמקשה ליתי עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש ולמה לא אכלו מצה מחדש ומתרץ דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת שלאחר הדיבור א"נ גזירה כזית ראשון אטו כזית שני. והנה בפסחים כ"ח ע"ב דריש ר"ש לא תאכלו עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות בשעה שישנו בקום אכול מצה ישנו בבל תאכל חמץ ובשעה שאינו בקום אכול מצה אינו בבל תאכל חמץ והקשה הפנ"י דהאיך אפשר לומר בשעה שאינו בקום אכול מצה אינו בב"ת חמץ דהא בכל שבעת הימים אינו בקום אכול מצה לבר מלילה הראשונה דהוי חובה ותי' דלר"ש בכל שבעת ימים אכילת מצה מצוה כפשטא דקרא ע"ש ולפי"ז הא דדרשינן ששה מן החדש ע"כ

לר"ש דס"ל דמצות מצה בכל ז' ימים דלדידי' ליכא למידרש כדדריש בסוף ע"פ מה שביעי רשות אף ששה רשות א"כ לכאורה קשה אמאי אינו יכול לאוכלה שבעה מן החדש הרי הכא תיקו קושי' הירושלמי יבא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש ול"ש לשנויי גזירה כזית ראשון אטו כזית שני דהא אקרא קיימינן ואי דנימא משום דאין עשה שלפני הדיבור דוחה ל"ת שלאחר הדיבור ז"א דהא לר"ש דס"ל דבכל שבעת הימים מצוה לאכול מצה ולאו רשות הוא א"כ הלא נשנה העשה לאחר הדיבור בפ' משפטים ובפ' אמור וא"כ הוי עשה שלאחר הדיבור ושפיר יקשה ידחה ל"ת דחדש וניכול שבעה מן החדש.

אמנם נלפענ"ד לתרץ דהנה באמת הקשו המפורשים הלא בפסחים ל"ה ע"ב ילפינן דאין יוצאין במצה של טבל משום דכתיב לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאין איסורו משום ב"ת חמץ אלא משום ב"ת טבל וא"כ ה"נ האיך מקשה בירושלמי שיאכלו מצה של חדש משום דעשה ידחה ל"ת דחדש הלא בזה שייך נמי לומר מי שאיסורו משום ב"ת חמץ יצא זה שאין איסורו משום ב"ת חמץ אלא משום ב"ת חדש.

אולם הדבר נכון דהרי באמת פריך הש"ס בפסחים שם ואיסורא דחמץ להיכן אזלא ומשני רב ששת הא מני ר"ש הוא דאמר אין איסור חל על איסור ולית לי' כולל א"כ לפי"ז י"ל דקושיית הירושלמי היא למאי דקיי"ל דבכולל איסור חל על איסור א"כ יהי' גם איסור חמץ. וא"כ לפי"ז מיושב ע"נ קושייתנו הנ"ל דלר"ש לשיטתי' ליכא למיפרך קושי' הירושלמי דליתי עשה דמצה ולידחי ל"ת דחדש משום דמ"מ אין יוצאין לפי שאין איסורו משום ב"ת חמץ אלא משום ב"ת חדש ואי דאיסורא דחמץ להיכן אזיל הא לר"ש לשיטתי' דלית לי' כולל לא יחול איסור חמץ ושפיר אין יוצאין כמו.

במצה של טבל לדידי': ובאופן אחר יש לומר בישוב הקושיות הנ"ל ונקדים קושי' הרב בעל טעם המלך בהגהות שעה"מ בפ"ו מחו"מ ופ"ג מנדרים שהקשה דהרי אמרינן בפסחים ל"ח דמצה שאינה ראי' לשבעה אין יוצאין בה י"ח א"כ האיך פריך בירושלמי שהי' להם לצאת במצה של חדש מטעם עשה דוחה ל"ת הלא אחר לילה הראשונה ליכא עשה א"כ אינה ראוי' לשבעה.

ומה שנלפענ"ד בזה דהנה לכאורה קשה הרי מבואר בירושלמי פ"ק דחלה הלכה ג' דתבואה שלא הביאה שליש כיון שהוא באה לידי חימוץ יוצאין בה ידי מצה וא"כ הלא משום חדש א"ע קודם שהביאה כמבואר התם בירושלמי דבעי מהו שחייבין על לחם שלו משום חדש וקא' דאין חייבין משום חדש כיון דכתיב ולחם וקלי וכרמל לא תאכלו

את שחייבין על קלי משום חדש חייבין על לחם שלו משום חדש אבל דבר שאין חייבין על קלי שלו משום חדש אין חייבין על לחם שלו משום חדש וע' בפני משה שם דאין קלי בתבואה שלא הביאה שליש ולכך אין חייבין ג"כ על לחם משום חדש דל"ה לחם לגבי חדש רק בדבר דשייך בי' קלי ע"ש וכ"מ בתוס' פסחים כ"ג ע"א ד"ה קוצר לשחת דא"ע משום חדש בתבואה שלא הביאה שליש ע"ש וא"כ לפי"ז אמאי אקרוב עומר והדר אכול הרי היו יכולין לצאת במצה מתבואה שלא הביאה שליש דאין עוברין עליו משום חדש וידי חובת מצה יוצאין כנ"ל.

אמנם י"ל דהנה מבואר בכריתות ה' דהאוכל לחם קלי וכרמל לוקה ג' דהמה לאוין חלוקין דכל חד לא אתי מחברי' ע"ש ולפי"ז י"ל דלא היו יכולין לצאת במצה של חדש מתבואה שלא הביאה שליש משום דנהי דבשאר ימות השנה ליכא איסור חדש בלחם מתבואה שלא הביאה שליש אולם כשרוצה לצאת בה י"ח מצה הא במצה לחם עוני כתיב אמרינן מיגו דהוי לחם לענין מצה הוי נמי לחם לגבי איסור חדש כענין הא דא' בסוכה ו' מיגו דהוי דופן כו' וכאלה רבות בש"ס ולפי"ז יתיישבו ע"נ הקושיות הנ"ל על הירושלמי דהכי מקשה הירושלמי דהי' להם לאכול מצות מתבואה שלא הביאה שליש ואי דלא יצאו משום דיהי' איסור חדש מטעם מיגו כ' כנ"ל ז"א דליתי עשה דמצה ולדחי ל"ת דחדש ואי דאכתי לא יצאו משום שאין איסורו משום ב"ת חמץ אלא משום ב"ת חדש ז"א דהא לכשיתחמץ הא אז לא יהי' ראוי עוד לצאת בו י"ח מצה הא ל"ש מיגו כו' א"כ לא יהי' איסור חדש ויתחייב שפיר משום חמץ ושפיר היו יכולין לצאת במצה מתבואה שלא הביאה שליש.

וממילא אזדא נמי קושי' בעל טעה"מ הנ"ל דהא הוי מצה שא"ר לשבעה משום דלאחר לילה הראשונה ליכא עשה ולהאמור נכון דהלא באמת בתבואה שלא הביאה שליש דעלמא ליכא איסור חדש ורק בשעה שראוי לצאת בו י"ח מצה י"ל מיגו דהוי לחם כו' כנ"ל והתינח בלילה הראשונה משא"כ אח"כ שא"ר עוד לצאת י"ח הא ל"ש מיגו א"כ לית בה איסור חדש ושפיר הוי' מצה הנאכלת לשבעה.

ולפי"ז לא יהי' קשה נמי דאיך הוי נוכל לומר דיהי' יוצאין במצה של חדש מטעם עשה דוחה ל"ת הרי מלבד הל"ת דחדש איכא נמי ל"ת דטבל דהרי לא הי' יכול להפריש תרומ"ע משום דבעינן ראשית שיהי' שירי' ניכרין ע' פסחים ל"ג והכא הא לא יהי' שירי' ניכרין דגם אחר ההפרשה יהי' אסור משום חדש ולהאמור לק"מ כיון דהקושי' קאי בתבואה שלא הביאה שליש הא לא הגיעה לעונת המעשרות וליכא איסור טבל כלל כמבואר ברמב"ם פ"ב מה' מעשר ומעתה מיושב שפיר קושייתינו הנ"ל מש"ס מנחות

דאמאי דרשינן ששה מן החדש הרי יוכל לאכול שבעה מן החדש מטעם עשה דוחה ל"ת כנ"ל ולהנ"ל ניחא שפיר דכונת ש"ס דילן הוא דא"י לאכול שבעה מן החדש בתבואה שאסורה משום חדש שכבר הביאה שליש.

ועפ"י הצעה זו מיושב נמי מה שהקשו האחרונים הרי בשבע שכבשו אפי' קדלי דחזירי אשתרי א"כ גם איסור חדש הותר וא"כ הי' יכולין לאכול קודם הקרבת העומר (והנה ראיתי בס' טורי אבן על ר"ה שגם הוא נתקשה בזה ובק"א שם מובא בשם או"ח תי' ע"ז דמש"ה לא אכלו מצה מחדש דהי' להם איסור קצירה קודם לעומר דכתיב ראשית קצירכם אל הכהן כדא' במנחות ע"א ולא הותר להם אלא מה שנמצאו דבר מוכן כדכתיב ובתים מלאים כל טוב ע"ש ולפענ"ד אין תירוץ זה מספיק דהא א' במשנה פסחים נ"ה ע"ב ו' דברים עשו אנשי יריחו על ג' מיחו בידם ועל ג' לא מיחו בידם ואלו הן שלא מיחו בידם מרכיבין דקלים כל היום וכורכין את שמע וקוצרין וגודשין לפני העומר ופירש"י וקוצרין ל"ג דהא היתר גמור הוא דקיי"ל במנחות פר"י ממקום שאי אתה מביא אתה קוצר ותבואת יריחו של עמקים הי' ואינה כשרה למנחות דתנן אין מביאין סולת למנחה לא מבית השלחין ולא מבית העמק כו' ולהכי אינה כשירה לעומר דאין מנחתו באה ממנו דבעינן משבח א"י דילפינן גז"ש ארץ ארץ עכ"ל וא"כ הא האי קרא דויאכלו מעבור הארץ כתיב ביהושע כשהיו בערבות יריחו א"כ הי' מותר להם הקצירה משום דיריחו היא מקום שאי אתה מביא ומותר לקצור כאמור].

אמנם להנ"ל נכון דהנה באמת נוכל לומר דהא מה שנתמלאה התבואה מעת בואם לארץ הלא הוי שלל דידהו ושלל דידהו לא אשתרי כמבואר בחולין י"ז אך הלא לענין אם ירצו לצאת י"ח מצה הא גם קודם הבאת שליש חל איסור חדש ומשום לאו דלחם ומטעם מיגו כו' כנ"ל אמנם ז"א דא"כ לא התחיל איסור דחדש לחול רק כשקרמו פני' בתנור דאז הוי לחם וראוי לצאת בו י"ח מצה ושייך מיגו כו' כנ"ל א"כ הוי כנעשה האיסור ביד ישראל וא"כ הוי שלל ישראל ולא אשתרי: ובדבר מה שהבאתי קושיא המפורסמת בשם הגאון ר' יהונתן זצלה"ה על קושיא הירושלמי הנ"ל דהרי בימי אבלו של משה נשתכחו שלשת אלפים הלכות וחד מינייהו שיעורין א"כ לא יכלו לאכול מצה של חדש מטעם עשה דוחה ל"ת דממ"נ אי היו אוכלין זית אחד דילמא השיעור של מצה שני זיתים א"כ לא קיימו המצוה וח"ש ג"כ אסור מה"ת ואי היו אוכלין ב' זיתים דילמא השיעור רק זית א' וא"כ אכלו הזית השני באיסור.

הנה כבר נדפס משמי בהקדמתי לספרא דמר אבא הרב הגאון נ"י הנקוב בשם תולדות יצחק ישוב נכון לקושיא זו וכעת נראה עד"ז דהנה באמת י"ל דאין כאן קושי' כל עיקר

עפימ"ש א"ז החכם צבי בתשו' סי' מ"ו דח"ש אסור מטעם אחשבי' וא"כ הא בשוגג ל"ש אחשבי' כמ"ש הריטב"א במכות י"ז בשם מורו.

וע' במג"א סי' תמ"ב ס"ק ט"ו א"כ לפי"ז שפיר היו יכולין לאכול זית א' ואי דדילמא השיעור שני זיתים ועברו על איסור דחדש דגם ח"ש אסור מה"ת ז"א דהא כל הטעם דח"ש אסור הוא מטעם אחשבי' והוא הא לא אחשבי' רק משום דכסבור שיוצא בו י"ח מצה ואי באמת אינו יוצא הא לא אחשבי' אמנם אכתי קשה דכיון דנשתכחו השיעורין דילמא שיעור מ"ע דאכילת מצה הוא ב' זיתים ושיעור איסור דאכילת חדש הוא רק זית א' א"כ יש שיעור שלם לענין האיסור אכן י"ל עפי"ד התוס' בר"ה י"ג ע"א שהקשו בהא דפריך בגמ' שם מהיכן הקריבו ישראל את העומר בכניסתן לארץ הלא קצירך אמר רחמנא ולא קציר נכרי והקשו התוס' דהא א"י מוחזקת היא לנו מאבותינו ותי' דמ"מ יש לו לנכרי במה שזרע.

והרי זה דומה להא דאמרינן בגיטין מ"ז ישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה ופירש"י שם דכל חטה וחטה חציה טבל וחציה חולין וא"כ ה"נ כל חטה וחטה הוי חצי' של ישראל וחצי' של עכו"ם ולפי"ז מיושב לנכון קושי' הגאון ר' יהונתן הנ"ל דשפיר היו יכולין לאכול שני זיתים ואי דדילמא השיעור רק זית א' וא"כ כשאכל הזית הראשון האיך יכול לאכול הזית השני ז"א דהאי בשל עכו"ם ליכא איסור חדש לד' הב"ח ז"ל וא"כ בזית השני הוי חצי' של נכרי וחצי' של ישראל ולא אסור רק החצי זית שהוא חלקו של ישראל א"כ אינו רק ח"ש וכיון דח"ש אינו אסור רק מטעם אחשבי' ובשוגג הא ל"ש אחשבי' והכא הלא אינו אוכל רק משום שסבור שצריך לקיים מ"ע דמצה בב' זיתים ואלו הי' יודע שא"צ רק זית א' לא הי' מחשיבו א"כ שפיר הקשה הירושלמי דממ"נ ליכא איסור דאם באמת צריך שני זיתים א"כ הלא עשה דמצה דוחה ל"ת ואי א"צ רק זית א' הא ליכא רק ח"ש כנ"ל ובשוגג הא ל"ש אחשבי' וכן עד"ז הי' יכולין לאכול זית א' ול"ק כנ"ל דדילמא איסור דחדש הוא בזית א' ואיכא שיעור שלם משום דחצי' הוי של נכרי וליכא בי' איסור דחדש וממילא ל"ה אלא ח"ש.

ומה שהעלית בישוב קושי' הגאון מהר"י הנ"ל וכתבת בכונת קושי' הירושלמי שהוא אליבא דר"א דמשמע בפסחים ל"ח ע"ב דס"ל דלחמי תודה נאכלין בנוב וגבעון וגם ל"ל הדרשא דמצה הנאכלת לשבעה כו' א"כ לדידי' ל"ל קרא במנחות ה' דמנחות ונסכים פסולין מן החדש מדכתיב ממשקה ישראל הרי בלא"ה ידעינן מדלא אכלו ישראל מצה קודם הקרבת העומר הי' להם לאכול זית א' חולין וזית א' מחלות תודה דבאין בנדבה וממ"נ אי השיעור הוא זית א' א"כ יוצא בהזית של חולין משום דעשה דוחה ל"ת ועל

הזית הב' א"ע משום חדש כיון דאי לאו קרא מביאין מנחות מן החדש ואי בעינן ב' זיתים א"כ יוצא גם בהזית הב' משום הואיל א"ב מיתשל ויהי' חולין ויוצא משום עדול"ת.
הנה גיסי יקירי אם כי דבריך נאמרו בהשכל עוד טל ילדות עליך ואין מקום לדברים האלה מכמה טעמים חדא מאי דפשיטא לך מש"ס פסחים דר"א ל"ל כל הני דרשות דדריש הש"ס שא"י בחלות תודה. לא נשמע משם כלל דהא דלא השיב ר"א מטעם הדרשות הללו היינו מפני שלא אמר דבר שלא שמע מפי רבו מעולם כדמצינו בסוכה כ"ח ע"א ובכ"ד ולכך אמר ולא שמעתי ועוד היכי סלקא אדעתך לומר דקושי' הירושלמי הוא שכל ישראל יצאו י"ח מצה בחלות תודה הלא אמרינן בפסחים י"ג ע"ב דאין מביאין תודה בחג המצות מפני חמץ שבה אם כן יביאו קדשים לבית הפסול.
ועוד מה זו קושיא למה לי' קרא דממשקה ישראל הכי רק על זה מורה הקרא דאין מביאין מנחות מן החדש הלא הרבה דרשות נפיק במנחות שם ובתמורה מקרא דממשקה ישראל ובאמת בש"ס דילן נמחקו הני שלש תיבות דבעינן ממשקה ישראל ובאמת ברמב"ם פ"ה מה' איסורי מזבח כתב שם הטעם משום דהוי מהבב"ע.
ויתר דברי פלפולך ראיתי ונכונים המה וישרים למוצאי דעת אין בהם נפתל ומגרעת ושמחתי לראות כי מימיך חדים ומתוקים וקראתי עליך דולה מים מבורות עמוקים כן יחזק ה' לבך לתורתו ועבודתו ית"ש כנפשך ונפש גיסך הדור"ש באהבה צופה לגדולתך:

סי' עג

מנחות ע"א במשנה קצרוהו ונתנוהו בקופות כו' נתנוהו לריחיים של גרוסות והוציאו ממנו עשרון שהיא מנופה בי"ג נפה והשאר נפדה ונאכל לכל אדם וחייב בחלה ופטור מן המעשר ר"ע מחייב בחלה ובמעשרות.
שם ע"ב בגמ' אמר רב כהנא אומר הי' ר"ע מירוח הקדש אינו פוטר וכתבו התוס' וז"ל הו"מ למיפרך היכי אתי משאינו מעושר הא בעינן ממשקה ישראל דבאינו מעושר עסקינן מדקתני באותן שנפדו חיוב מעשר עכ"ל. הקשו האחרונים מהא דפסחים ל"ג דקא' ר"ה ברי' דר"י דלכך בהפריש חמץ תרומה אינה קדושה אפי' באחמיץ בתלוש משום דא"ק ראשית ששירי' ניכרין לישראל יצתה זו שאין שירי' ניכרין ופירש"י שם במפריש תרומת חמץ מה היתר יש בשירי' שתהא ראשיתן עושה שיריים כי הוי מעיקרא טבל הוי שרי בהנאה ואסורין באכילה השתא נמי שרי בהנאה ואסורין באכילה משום חמץ וע"כ משום דמצותה בכך כדאי' לעיל ה' ע"ב א"כ מאי הקשו התוס' דל"ה ממשקה ישראל כיון שלא הי' מעושר הרי לא הי' אפשר לעשר משום שאין שירי' ניכרין דשירים

יהי' עדיין אסורין באכילה משום חדש וא"כ כיון דלא אפשר לעשר שוב שרי להקריב משאינו מעושר משום דמצותו בכך.
ונלפענ"ד בישוב דברי התוס' עפי"ד הש"ס לקמן פ"ד ע"א דקא' שם על הא דקתני התם במשנה בעומר ושתי הלחם אינן באין אלא מן הארץ כמאן דלא כהאי תנא דתניא ריב"י אומר עומר בא מח"ל כו' וקסבר חדש בח"ל דאוריי' היא דכתיב ממושבתיכם כ"מ שאתם יושבים משמע וכי תבאו זמן ביאה היא וכיון דאוריי' היא אקרובי נמי מקריבין ע"ש וא"כ לפי"ז הא בקידושין ל"ז ע"א ס"ל לר"ע שם דחדש נוהג בח"ל ואפי' למאי דמספקינן לעיל ה' ע"ב אליבא דר"ע אי חדש בחו"ל דאורייתא [דהא קאזיל שם אליבא דר"ע דס"ל ספיחין אסורין בשביעית ואפ"ה קא' ואפי' חדש בח"ל לאו דאוריי' ומשמע דספוקי מספקא לי' אי אליבא דר"ע חדש בח"ל דאוריי' ומושבות אתא לתבואת א"י שיצאה לח"ל וכמ"ש בפנ"י מהירושלמי ע"ש] עכ"ז הא רב כהנא קאמר לה הכא.
ובר"ה י"ג ע"א קדרשי רב כהנא וחברי' מויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח אקרוב עומר והדר אכול ובקידושין ל"ח ע"א פריך אי מושבותיכם לאחר ירושה וישיבה משמע ניכול לאלתר ומשני דלא הוי צריכי שהי' מסתפקין ממן שבכליהם ע"ש וא"כ אי רב כהנא דריש ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכיל משום חדש ע"כ דס"ל מושבותיכם כ"מ שאתם יושבים משמע וא"כ ס"ל חדש בחו"ל דאוריי' וכיון דהוי דאוריי' הא מקריבין עומר ג"כ מח"ל כדברי הש"ס הנ"ל אליבא דריב"י וע' תוס' מנחות מ"ה ע"ב ד"ה קרבו שכ' דלר"ע קרבו עומר ושהל"ח במדבר משום דס"ל כי תבאו לאו דוקא ע"ש] וא"כ לפי"ז שפיר הקשו התוס' אליבא דר"ע ורב כהנא האיך הי' מקריבין העומר משאינו מעושר הא ל"ה ממשקה ישראל ואי דכיון דלא הי' אפשר לעשר הוי מצותו בכך ז"א דהא לדידהו הי' אפשר להביא עומר מח"ל ולא בעי עשורי דכיון דס"ל חדש בח"ל דאוריי' מקריבין נמי עומר מח"ל וא"כ כיון דהי' אפשר באופן שלא הי' צריכין לעשר שוב ל"ה מצותו בכך א"כ שפיר הקשו דל"ה ממשקה ישראל אמנם קשיא לכאורה לפי דברינו מדברי התוס' לקמן פ"ד ע"א שהקשו בהא דתנן שומרי ספיחי שביעית נוטלין שכרן מתרומת הלשכה וכ' וז"ל וא"ת לר"ע דאמר ספיחין אסורין הא בעי' ממשקה ישראל לאו פירכא הוא דבשאר שנים נמי לאו ממשקה ישראל הוא ושרייי' רחמנא כדא' בפ"ק משום דמצותה בכך שאני בשביעית נמי לר"ע הרי מצותה בכך ע"כ ולהנ"ל דלר"ע מביאין עומר גם מח"ל א"כ אמאי הוי בשביעית לר"ע מצותה בכך הא אפשר להביא מח"ל ולא יהי' איסור שביעית אולם באמת הדבר נכון דהתוס' כאן לא כתבי' רק דהו"מ למיפרך היכי הו"מ להקריב משאינו מעושר אבל פירכא גמורה אינה דכיון דאיסור חדש ע"כ א"א בע"א וצריכין

להסברא דמצותה בכך וא"כ אף דאיכא נמי איסור טבל מה לי איסור א' מה לי שני איסורים וה"נ נוכל לומר לענין שביעית דאף דבשנת שביעית איכא עוד איסור שביעית מה לי חד איסור מה לי תרי איסורים כדאמרינן בעלמא מה לי חד לאו מה לי תרי לאוין.
ועפי"ז נלפענ"ד ליישב מה שראיתי בספר ישיע"ק א"ח סי' תפ"ט שהביא קושיא בשם ס' פ"מ בש"ס פסחים כ"ג והריחדש דרחמנא אמר לחם קלי וכרמל ל"ת עד עצם היום הזה ותנן קוצר לשחת ומאכיל לבהמה ומשני שא"ה דא"ק קצירכם שלכם יהא וכ' התוס' דאע"ג דבעי' למעט קציר מצוה הו"ל למיכתב קצירך והקשה לפי"ד הש"ס חולין קל"ו דהיכי דכתיב מארצך ממעטינן ח"ל והיכי דכתיב מארצכם אף ח"ל בכלל וא"כ למ"ד מביאין עומר מתבואת ח"ל דילמא לכך לא כתיב קצירך דלא נימא דדוקא מתבואת הארץ מביאין עומר אבל כיון דכתיב קצירכם לא ממעטינן ח"ל ולפענ"ד דהנה באמת יש להעיר היכי הוי יכילנא למעט מקצירך תבואת ח"ל הא מצינו למימר להיפוך דקצירך אתא לרבויי הבאת העומר בשנת שביעית אף מתבואת א"י דהו"א דבשנת שביעית לא יביא העומר רק מתבואת ח"ל דלית בי' איסור שביעית וקמ"ל קרא דלעולם שרי קציר א"י אף בשנת שביעית וכן העיר בזה בישיע"ק שם.
אמנם באמת א"א למימר הכי דהיכי נוכל לומר דיהי' מותר להביא מא"י אם אפשר מח"ל דהא כבר גלי לן קרא דבעינן בכל הקרבנות ממשקה ישראל מן המותר לישראל ואם א"א בע"א הא מצותו בכך משא"כ כשאפשר בע"א נתמעט שפיר מקרא דממשקה ישראל אולם להאמור אפשר לומר דכיון דבלא"ה בכל שנה איכא איסור דחדש א"כ מה לי חד איסור מה לי שני איסורים.
אמנם אי נימא אפי' בזמן שביהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר א"כ משום איסור דחדש ליכא למעט מקרא דממשקה ישראל וא"כ לא אפשר לן לומר דהקרא יורה ע"ז דאף שאפשר להקריב בלאו איסור דשביעית יהי' שרי להקריב באיסור דהא ל"ה ממשקה ישראל אולם הדבר נכון עפמ"ש הצל"ח בפסחים שם איך נימא דקצירכם אתא להתיר חדש בהנאה הרי הבאת העומר הי' ביום ט"ז וכבר האיר המזרח א"כ למ"ד האיר המזרח מתיר כבר הוא מותר באכילה ול"ל קרא דקצירכם להתיר בהנאה וע"כ דהסוגיא אזלא למ"ד דבזמן שביהמ"ק קיים העומר מתיר ולא האיר המזרח וא"כ בכל שנה ע"כ אתינן להסברא דמצותו בכך ושפיר משני דקצירכם להתיר בהנאה ואי דאצטריך למעט קציר מצוה ז"א דהא נשמע מקצירך ואי דמקצירך הוי ממעטינן ח"ל ז"א דאדרבא הו"א דאתא לרבויי אף א"י בשנת שביעית ואי דל"ה ממשקה ישראל כיון דאפשר בע"א ז"א דכיון

דהכא ע"כ אזיל למ"ד דבזמן שביהמ"ק קיים אין מתיר האיר המזרח וא"כ בכל שנה הוא באיסור וע"כ דמצות בכך וא"כ גם בשנת שביעית מה לי איסור א' מה לי ב' איסורים.
אולם אחר העיון נלפענ"ד דל"ש לומר הואיל ובלא"ה אסור משום חדש מה לי אם יצטרך עוד איסור דהרי חדש כיון דגלי רחמנא דהמצוה היא שיהי' בא מן החדש הוי כאלו לא הי' כאן איסור כלל דומה לזה כ' הרשב"א בחי' ברכות י"ט גבי ולאחותו ע"ש א"כ איך שייך לומר שיוכל להיות גם באיסור שביעית אף שאפשר בלעדו וגם הסברא דהואיל ואשתרי אשתרי ל"ש היכי שהאיסור הב' אפשר בהיתר ועפ"י הדרך הלז הנה מקום אתי ליישב דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' קידוש החודש ה' ט"ו אין מעברין את השנה בשנת רעבון כו' ואין מעברין בשביעית שיד הכל שולטין על הספיחין ולא ימצאו לקרב העומר ושתי הלחם ורגילין היו לעבר בערב שביעית עכ"ל והנה באמת בסנהדרין י"ב ע"א אמרינן אין מעברין את השנה לא בשביעית ולא במוצאי שביעית והרמב"ם לא כתב מוצאי שביעית משום דס"ל כמ"ד שם דבמ"ש מעברין ותליא בפלוגתא אי מביאין ירק מח"ל דמ"ד אין מעברין במ"ש דקסבר אין מביאין ירק מח"ל דחוששין לגושייהו שמא יביא עמה מגוש ארץ העמים שמטמא באהל ויטמא טהרות א"י ולכך אין מעברין במ"ש לפי שכלה הישן ומאריכין עליהם איסור החדש משא"כ הרמב"ם ז"ל ס"ל דמביאין ירק מח"ל לכך לא ס"ל הא דאין מעברין במ"ש.
אמנם בזה תמהו עליו דמהירושלמי שם ובנדרים פ"ו מוכח דלמ"ד מביאין ירק מח"ל אף בשביעית מעברין ולמה מחלק הרמב"ם ז"ל בין שביעית למ"ש. ונלפענ"ד דהנה באמת צריך להבין למה חיישינן שלא ימצאו להקריב עומר ושהל"ח משום שיד הכל שולטין על הספיחין הרי היו שומרין אותן לצורך הקרבת עומר וב' הלחם.
אולם הדבר נכון דהנה הקשו התוס' במנחות פ"ד הנ"ל על הא דתנן שומרי ספיחין בשביעית נוטלין שכרן מתרומת הלשכה הלא דרשינן בת"כ ואת ענבי נזירך לא תבצור מן המשומר אי אתה בוצר אבל אתה בוצר מן המופקר וא"כ איך שריא להביא מספיחין המשומרין הא בעינן ממשקה ישראל מן המותר לישראל ותי' דשומרי ספיחים לא הי' מונעים בנ"א מליקח אבל היו מודיעים להם והם פורשין מאליהן וא"כ כיון דלא הי' שמירה גמורה א"כ חיישינן לאינשי דלא מעלי שלא יפרשו א"ע אם יודיעו להם.
והנה באמת צריך להבין קושי' התוס' הנ"ל שהקשו הא הי' על הספיחין איסור שביעית מפני שהי' משומרין הלא בכל מנחת העומר בשביעית איכא איסור דלאכלה ולא לשריפה שמקטירין הקומץ ע"ג המזבח כפירכת הש"ס התם ומשני דגלי קרא לדורותיכם

וא"כ מה לנו אם הי' עוד גם איסור דמשומר נימא הואיל ואשתרי האיסור דלאכלה ולא לשריפה אשתרי נמי האיסור דמשומר בשביעית.

אולם נכון הדבר דהאיסור דלאכלה ולא לשריפה כיון דא"א בע"א והתורה אמרה לדורותיכם הוי כאלו לא הי' איסור כלל וכנ"ל משא"כ באיסור דמשומר הא אפשר מן המופקר אמנם הא לכאורה אפשר מתבואה של נכרי דמבואר ברמב"ם פ"ה מה' שמיטה ה' כ"ט דבזריעת נכרי ליכא איסור שביעית וא"כ גם האיסור דלאכלה ולא לשריפה אפשר בהיתר והדרק"ל אולם ז"א דהא קיי"ל קצירך ולא קציר נכרי כמבואר בר"ה י"ג ע"א אך התינח אי נימא דאין חדש נוהג בשל נכרי משא"כ אי נימא חדש נוהג בשל נכרי א"כ גם העומר מביאין מקציר נכרי כמבואר בש"ס מנחות הנ"ל לענין ח"ל וכן מפורש בב"ח דתליא הא בהא וא"כ לפי"ז הא כ' התוס' בקידושין ל"ז ריש ע"א בשם הירושלמי דחדש נוהג בשל נכרי א"כ גם העומר מביאין ממנו וא"כ לשי' הירושלמי שפיר הי' יכולין לשמור הספיחין של שביעית לצורך העומר שמירה מעליא ואי דאיכא איסור דמשומר בשביעית ז"א דהא בלא"ה איכא איסור דלאכלה ולא לשריפה ואפ"ה שריא רחמנא לצורך העומר וא"כ מה לי אם יהי' עוד איסור וא"כ כיון דהי' יכולים לשומרם היטב שפיר היו יכולין לעבר בשביעית דליכא חשש שיד הכל שולטים בהם מפני שהי' נשמרים משא"כ הרמב"ם ז"ל יסבור דאסור להביא מקציר נכרי א"כ האיסור דלאכלה ולא לשריפה כיון שא"א בע"א הוי היתר ואסור להביא מן המשומר וע"כ כתי' התוס' הנ"ל שלא הי' שמירה ממש א"כ שפיר כתב דאין מעברין בשביעית: ומעתה נחזור לראש דברינו בסוגיא שאנו עוסקין בה לבאר דברי התוס' הנ"ל במה שהקשו דאיך שרי להביא העומר משאינו מעושר הא ל"ה ממשקה ישראל.

הנה ידעתי שיש מקום לפקפק בדברינו הנ"ל שכ' דר"כ ור"ע כיון דס"ל חדש בח"ל דאוריית' גם העומר מקריבין מח"ל דבאמת אין סוגיית הש"ס דמנחות הנ"ל מוכרחת בזה בהא דקא' דאי חדש בח"ל דאוריית' מותר ג"כ להביא עומר מח"ל וכמו שפוסק באמת הרמב"ם ז"ל דחדש בח"ל דאוריית' ואפ"ה פוסק בפ"ג מה' תו"מ דהעומר אינו בא אלא מן הארץ (וע' בפנ"י בק"א לקידושין בפסקו בענין חדש שנתקשה בסתירת דברי הרמב"ם הללו והנה ראיתי בישיע"ק א"ח סי' תפ"ט שכ' דהרמב"ם הוכיח דינו דאע"ג דחדש בח"ל דאוריית' אפ"ה אין מקריבין עומר מתבואת ח"ל מסוגיית הש"ס דר"ה הנ"ל דפריך עומר שהקריבו ישראל בכניסתן לארץ מהיכן הקריבו וקשה דילמא הביאו מארץ סיחון ועוג אע"כ משום דארץ סיחון ועוג לאו מא"י הוא ולכך לא הביאו עומר משם וקשה כיון דהך

סוגיא אתיא כמ"ד מושבות בכ"מ שאתם יושבין משמע דחדש נוהג בח"ל א"כ מביאין ג"כ עומר מח"ל א"ו דאף אם נוהג איסור חדש בח"ל מ"מ אין מביאין עומר משם ע"ש.
ולפענ"ד אין מכאן ראי' דהא אמרינן בש"ס מנחות הנ"ל דלריב"י דס"ל מושבותיכם בכ"מ שאתם יושבין משמע וחדש בח"ל דאוריית' היא ומביאין עומר מח"ל והא דכתיב גבי עומר כי תבאו זמן ביאה הוא ע"ש וא"כ לא היו מביאין מח"ל אלא לאחר שבאו לארץ וא"כ היינו יכולין לומר שהקריבו מארץ סו"ע דאי ל"ה בכלל אי' א"כ לא הי' אפשר להביא דזמן ביאה בעינן].
ע"כ נלפענ"ד בישוב הקושיא ע"ד התוס' הנ"ל בדרך זה דהנה הקשיתי לכאורה על הא דאר"ע דהמותר מהעשרון חייב במעשרות הרי קיי"ל דאם הכניס התבואה במוץ שלה פטורה מן המעשר ומבואר בתוס' לקמן ס"ז ע"ב ד"ה כדי דכיון שנפטרה בשעה שנכנסה לבית תו לא אתיא לידי חיוב לעולם אפי' אם ממרחה ומוציאה וחוזר ומכניסה ורואה פני הבית ל"מ ע"ש.
ולפי"ז הא ר"ע ס"ל בחולין ק"א ע"ב דאין איסור חל על איסור אפי' בב"א ומכ"ש בזא"ז באיסור חמור ע' בתוס' שם ולפי"ז הא מתחלה אינו חל איסור טבל על איסור חדש הקדום מטעם אין אחע"א ואי דאיסור טבל מתלוי תלוי וקאי ולאחר הקרבת העומר שהותר חדש מושכח רווחא וחייל ז"א דכיון דלא הי' חל איסור טבל בשעת ראיית פני הבית תו לא אתיא לידי חיוב כמו בהכניסה במוץ שלה דלא אתיא לעולם לידי חיוב.
[ודוחק לחלק בין אם היא פטורה מחמת עצמה או מחמת ד"א היא האיסור דרביע עלה).
ועכצ"ל דר"ע ס"ל כר"י ור"ל לעיל ה' דאפי' בזמן שביהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר ומבואר בתוס' שם דבהאיר המזרח אפי' איסור עשה ליכא קודם הקרבת העומר אלא מצוה מן המובחר בעלמ' ע"ש וא"כ הא התוס' בשבועות כ"ג ע"ב ד"ה דמוקי כ' דבח"ש כיון דליכא לאו ולא עשה אלא איסור בעלמ' לא חשיב מושבע ועומד וחייל איסור עלי' ע"ש וא"כ ה"נ שפיר הי' חל עליו איסור טבל גם מקודם כיון דמשהאיר המזרח ליכא אפי' עשה שפיר חל עליו איסור טבל דומיא דח"ש וא"כ שפיר הקשו התוס' דהו"ל למיפרך דמשאינו מעושר ל"ה ממשקה ישראל ואי דלא הי' אפשר לעשר דאין שירי' ניכרין והוי מצותו בכך ז"א דכיון דר"ע ע"כ ס"ל כר"י ור"ל דאפי' בזמן שביהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר כנ"ל א"כ ליכא אלא מצוה מן המובחר בעלמ' והוי שפיר שירי' ניכרין: והנה כאשר בינותי בספרים ראיתי בשו"ת שאגת ארי' החדשות בדיני חדש סי' ו' שכ' בישוב קושי' התוס' במנחות ה' הנ"ל שהקשו על הא דקא' שם טעמא דרשב"ל דאמר מנחת העומר שמקצה של"ש כשרה דהוי מן המותר לישראל משום דקסבר האיר

המזרח מתיר הלא מ"מ אסור מדאוריית' משום העשה דעד הביאכם ושם ר"ל דהוי רק למצוה מן המובחר כנ"ל אך בדף ס"ח סוף ע"א לא כתבו הכי ונשארו בתימה וכ' בשא"ר לחדש דל"ש ממשקה ישראל אלא בדבר שאיסורו בלאו דומיא דערלה דאיירי בהאי קרא דמן המאתיים מותר שני מאות שנשתיירו בבור וילפינן מיני' מכאן לערלה שבטלה במאתיים בפסחים פא"ע אבל במה שאיסורו אינו אלא בעשה בעלמ' וקיל מילתי' מלא תעשה כדא' ביבמות בסוגי' דעלי' כשר להקרבה ע"ש שהביא ראי' ברורה לזה ועפ"י דבריו ישבתי קושי' התוס' במנחות ס"ח ע"ב בהא דקתני שם אין מביאין מנחות קודם לעומר ואם הביא פסול קודם לשתי הלחם לא יביא ואם הביא כשר ובגמ' שם יתיב ר"ט וקא קשי' ליה מה בין קודם לעומרלקודם לשתי הלחם כו' לא אם אמרת קודם לעומר שכן לא הותר מכללו אצל הדיוט והקשו התוס' למה נקט האי לישנ' היל"ל קודם לעומר אסור משום דבעי' ממשקה ישראל ולהשא"ר הנ"ל ניחא דנקט האי לישנא אפי' למ"ד דגם בזמן שביהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר דליכא רק עשה ול"ש ה ממשקה ישראל ומ"מ לא הותר מכללו להדיוט דאיכא איסור עשה ואזדא נמי לפי"ז קושי' התוס' בדף פ"ד הנ"ל שהקשו על הא דתנן שומרי ספיחי שביעית נוטלין שכרן מתרומת הלשכה לר"ע דספיחי שביעית אסורין הא ל"ה ממשקה ישראל ולהאמור ניחא דכיון דבשביעית ל"ה אלא איסור עשה לא נתמעט מקרא דממשקה ישראל וניחא לי נמי ליישב בהא מה שנשאלתי בש"ס פסחים מ"ז ע"ב דדריש שה ולא הבכור ל"ל מיעוט מיוחד על בכור לפי שי' רש"י ז"ל בזבחים פ"ח ע"א גבי מדומע דכיון דאסור לזרים אף שמותר לכהנים ל"ה ממשקה ישראל משום דבעינן מותר לכל ישראל א"כ הא בכור תם אסור לזרים ומתמעט שפיר מהא דממשקה ישראל ולד' השא"ר יהי' נכון דכיון דאיסור בכור לזרים הוא איסור עשה מדכתיב אתה ובניך ובנותיך אתך ע' רש"י בכורות ל"ב סע"ב וא"כ איסור עשה לא נוכל למעט ממשקה ישראל וע"ע בשא"ר שם סי' י"ב מה שהרחיב הדיבור אי שרי להפריש חלה מתבואה של חדש והאריך בענין זה אי הוי שירי' ניכרין:

סי' עד

מנחות ה' ע"א ורשב"ל אמר מנחת העומר שנקמצה שלא לשמה כשירה ושיריה אין נאכלין עד שתביא מנחת העומר אחרת ותתירנה מקרב היכי קרבה ממשקה ישראל מן המותר לישראל אמר רב אדא בר אהבה קסבר ר"ל אין מחוסר זמן לבו ביום כו' מתיב ר"פ הקדים חטאתו לאשמו לא יהי' אחר ממרס בדמה אלא תעובר צורתה ותצא לבית השריפה כו' ואי אין מחו"ז לבו ביום יהא אחר ממרס בדמה וליקרב אשם והדר ליקרב

חטאת אלא אר"פ ה"ט דר"ל דקסבר האיר המזרח מתיר דר"י ור"ל דאמרי תרווייהו אפי' בזמן שביהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר והא דר"ל לאו בפירוש אתמר אלא מכללא איתמר דתנן אין מביאין מנחת בכורים ומנחת בהמה קודם לעומר ואם הביא פסול קודם לשתי הלחם לא יביא ואם הביא כשר וא"ר יצחק אר"ל ל"ש אלא בארבעה עשר ובחמשה עשר אבל בששה עשר אם הביא כשר אלמא קסבר האיר המזרח מתיר הנה לכאורה יש להקשות מאי מוכח טפי מהא דאר"ל ל"ש אלא בי"ד ובט"ו כו' דקסבר האיר המזרח מתיר יותר ממה שמוכח מהא דאר"ל מנחת העומר שנקמצה של"ש כשירה דגם מזה מוכח דקסבר האיר המזרח מתיר ואם תרצה לדחות דדילמא ה"ט דנקמצה של"ש כשירה דהוא משום שאין מח"ז לבו ביום א"כ גם מהתם לא מוכח מידי די"ל ג"כ שם הטעם דבי"ו אם הביא כשר משום שאין מח"ז לבו ביום ונלפענ"ד ליישב ומקודם נבאר מה דלכאורה קשה אמאי אצטריך לי' לר"פ לשנויי דר"ל ס"ל האיר המזרח מתיר אפי' בזמן שביהמ"ק קיים הרי אפי' אי ס"ל דרק בזמן שאין בהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר משום דא"א להקריב העומר הרי אם אין העומר מתירו הוי כמו בזמן שאין ביהמ"ק קיים דליכא הקרבת העומר וממיל' האיר המזרח מתיר אולם נראה דהנה הרשב"א ז"ל בחידושיו כתב דמאי דקא' רב לעיל ד' ע"א דמנחת העומר שקמצה של"ש פסולה הואיל ובאת להתיר ולא התירה וכ' דהסבר טעמ' דמילת' דכיון דס"ל יש מח"ז לבו ביום ולא קרינא בי' ממשקה ישראל והיינו מאי דקא' הואיל ובאת להתיר ולא התירה ר"ל דלא התירה כלום אפי' לעצמה ע"ש וקשה הלא ס"ל לרב לקמן ס"ח ע"א דבזמן שאין ביהמ"ק קיים דליכא עומר האיר המזרח מתיר וא"כ כיון דאין העומר מתיר המנחה שנקמצה של"ש ממיל' הו"ל כליכא עומר והאיר המזרח מתיר אולם הדבר נכון דכיון דנקצר לשם עומר ונתקדשה בכלי ומצות העומר להיות דוקא מן החדש א"כ לא התירו האיר המזרח ולכך נפסלה כשנקמצה של"ש משום ממשקה ישראל ול"א דכי נפסלה אח"כ שוב למפרע התיר האיר המזרח דכיון דבשעת הארת המזרח לא התירו שוב ל"א דמתירו אח"כ למפרע וראי' לזה מהא דא' בר"ה ל' ע"א גבי הא דהתקין ריב"ז שיהא יום הנץ כולו אסור מ"ט מהרה יבנה ביהמ"ק ויאמרו אשתקד מי לא אכלנו בהאיר המזרח עכשיו נמי ניכול ולא ידעי דאשתקד לא הוי עומר האיר המזרח התיר השת' דאיכא עומר עומר מתיר דמיבני אימת אי לימא דאיבני בשיתסר הרי האיר המזרח התיר אלא דאיבני בחמיסר מחצות היום ולהלן לישתרי דהא תנן הרחוקים מותרין מחצות היום ולהלן לפי שאין ב"ד מתעצלין בו ל"צ דאיבני בחמיסר סמוך לשקה"ח א"נ דאיבני בליליא ע"ש וא"כ מדפריך אי דאיבני בשיתסר הרי התיר האיר המזרח ול"א כיון דאח"כ באותו יום

נבנה ביהמ"ק ואיכא עומר יחזור איסור חדש למקומו דהא בזמן דאיכא ביהמ"ק היתר דחדש תלוי רק בהקרבת העומר הרי דאפי' להקל אמרינן כיון דבשעה שהאיר המזרח לא הי' עדיין עומר התיר האיר המזרח ושוב אינו חוזר האיסור דחדש מחמת שנבנה הביהמ"ק באותו יום וכ"ש דאמרינן סברא זו לחומרא דכיון דבשעה שהאיר המזרח לא התירו האיר המזרח והי' חל עליו איסור חדש לא אמרינן דכיון שנקמצה המנחה אח"כ שלא לשמה יהי' חוזר וניעור כח ההיתר דהאיר המזרח למפרע וביותר יש להביא ראי' לזה מדקא' בסמוך אמר רב משום דאיכא למימר מנחת העומר תוכיח שאסורה להדיוט ומותרת לגבוה מה למנחת העומר שכן מתרת חדש בשביעית שביעית נמי שכן מתרת ספיחין בשביעית כר"ע דאמר ספיחין אסורין בשביעית א"ל רב אחא בר אבא לרב אשי לר"ע נמי לפרוך מה למנחת העומר שכן מתרת חדש בח"ל ואפי' למ"ד חדש בח"ל לאו דאוריית' שכן באה להתיר לאו שבתוכה ופירש"י דמתרת לאו שבתוכה לאו דלחם וקלי וכרמל לא תאכלו שבתוך המנחה עצמה שאם נאכלו שיריים לא יעבור האוכלן משום חדש ע"ש ולכאורה מ"פ הרי אפי' אם לא יקרב העומר יהי' מותר השיריים למפרע משעה שהאיר המזרח דהרי אליבא דרב קיימינן ואיהו ס"ל דאפי' בזמן שביהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר א"כ אין העומר מועיל כלום להתיר לאו שבתוכה א"ו כיון דבמנחת העומר גופי' שמצותו להיות חדש ובשעה שהאיר המזרח ע"כ לא התירו האיר המזרח א"כ שוב אפי' אם אח"כ לא יהי' קרב העומר או יפסל לא ישוב עוד ההיתר של האיר המזרח למפרע וא"כ שפיר קא' רב דמנחת העומר שנקמצה שלא לשמה פסולה כיון דבאת להתיר פי' כיון דבשעה שהאיר המזרח היתה באה להתיר והי' מצותה שתהי' דוקא חדש א"כ ע"כ לא התירה האיר המזרח ושוב אינו חוזר וניעור ההיתר של האיר המזרח למפרע כנ"ל ולכך פסולה וממיל' ניחא ג"כ מאי דקא"ר פפא ג"כ בטעמ' דר"ל דס"ל דוקא דהאיר המזרח מתיר אפי' בזמן דאיכא עומר דאל"ה לא הי' מועיל כשנפסלה אח"כ המנחה שיהי' כמו בזמן דליכא עומר ויחזור ההיתר דהאיר המזרח למפרע למקומו כאמור וע"כ רק משום דס"ל דאפי' בזמן שביהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר ועכצ"ל כמ"ש בשו"ת שא"ר החדשות בדיני חדש סי' ו' דאיכא באיסור חדש שני מתירין האיר המזרח והקרבת העומר ובשעה שהאיר המזרח מקליש קליש לאיסור' דומיא דא' בנדרים ס"ח ובזבחים ק"י וכיון דכשהאיר המזרח מקליש קליש לאיסור' דחדש ולא נשתייר לאו גמור לאיסור' אחר שהאיר המזרח אלא מצוה בעלמ' להמתין עד הקרבת העומר שהוא המתיר השני דתלה רחמנא שריותא דחדש בהו וכיון דליכא אלא איסור' בעלמ' למצוה ולא לאו גמור א"כ לפי"ז א"ש מאי דקא' הכא ר"פ בטעמ' דר"ל משום דקסבר האיר

המזרח מתיר אפי' בזמן שביהמ"ק קיים וכיון דהאיר המזרח מקליש קליש לאיסור ל"ה דומיא דערלה וכה"כ דאיסורין מעליין המה משא"כ בחדש לאחר האיר המזרח דמקליש קליש לאיסורא ל"ש בי' ממשקה ישראל:

והנה לכאורה יש להעיר בהא דקאר"ל לא שנו אלא בארבעה עשר ובחמשה עשר אבל בששה עשר אם הביא כשר הרי בפירוש המשניות להרמב"ם ז"ל מבואר במשנה שם הטעם דקודם לעומר לא יביא ואם הביא פסול משום שאסור לקצור קודם העומר וא"כ לפמ"ש הכ"מ בפ"ז מה' תמידין ומוספין דהלכה הוא דאסור לקצור קודם הבאת העומר אף לאחר קצירת העומר ע"ש והוא פלוגתא במנחות ע' ע"ב ע"ש.

ולפי"ז אף בששה עשר אמאי אם הביא כשר הרי עבר בשעת הקצירה אאיסור דראשית קצירכם אל הכהן וא"כ נאסר מכח כל שתיעבתי לך וע' בתוס' חולין קט"ו ע"א ד"ה מדאסר כו' שכתבו דמדלהדיוט אסור מכח כל שתיעבתי כו' כ"ש דלגבוה אסור וה"נ יהי' פסול אפי' בי"ו קודם לעומר מכח כל שתיעבתי כו' והעיר קצת בזה בתשו' שא"ר אמנם למאי דס"ל לר"ל דאפי' בזמן שביהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר א"כ בהאיר המזרח כבר נקלש האיסור ול"ש בזה כל שתיעבתי כנ"ל וא"כ לפי"ז ע"כ מוכח מזה דס"ל לר"ל דאפי' בזמן שביהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר ואין לומר משום דאין מח"ז לבו ביום דהתינח לענין ההקרבה אבל לענין איסור הקצירה ל"ש לומר אין מח"ז לבו ביום כיון דאי אסור לקצור קודם הבאת העומר נעשה איסור בהקצירה וממילא הי' אסור מכח כל שתיעבתי כו' משא"כ מהא דאר"ל מנחת העומר שקמצה של"ש כשירה ליכא לאוכוחי דאיכא לדחויי משום דאין מח"ז לבו ביום ואין להקשות דכיון דנקמצה של"ש אין שם מנחת העומר עלה א"כ פסולה מטעם שנקצרה קודם לעומר ונאסרה מכח כל שתיעבתי כו' וכנ"ל ז"א כיון דבשעת קצירה הי' בהיתר לשם מנחת העומר ואעפ"י שנפסלה אח"כ מחמת שנקמצה של"ש מ"מ לא נוכל לאסרה משום ל"ת כל תועבה כו' כיון שלא נקצרה באיסור אדרבא קצירת מצוה היתה ואין לפרוך אלא היכי קרבה ע"ז שפיר יש לשנויי אין מח"ז לבו ביום והלכך שפיר קא' והא דר"ל לאו בפירוש איתמר אלא מכלל דבריו אמתניתין דלקמן ותו לא מידי:

סי' עה

לק"ק האריזענקא בעזהש"י יום ד' כ' לירח טבת תרל"ט לפ"ק סטריא.

אלקים יחנך בן דודי רחימא דנפשאי האברך החריף ושנון זית רענן משכיל ושלם כש"מ דוד תאומים נ"י: מכתבך עם חדו"ת הגיעני ויען הקיפו עלי יחד טרדות עצומות לא יכולתי

תת לך מענה עד כה ועתה אחרי אשר העירותני פעמים ושלש לרוות נפשך השוקקה ומיחלת לקראת תשובתי אמרתי אקח מועד לשום עין בקורת על דבריך ואת אשר תעלה מצודת עיוני היוסבעזה"י אשמור לדבר: הקשית לשאול בש"ס מנחות י"א ע"ב חיסר לבונתה פסולה הא יתיר כשירה והתניא יתיר פסולה אמר רמב"ח כגון שהפריש לה שני קמצין ואמר רמב"ח הפריש לה ב' קמצין ואבד א' מהן קודם קמיצה לא הוקבעו אחר קמיצה הוקבעו וארמב"ח הפריש ד' קמצין לשני בזיכין ואבדו שנים מהן קודם סילוק בזיכין לא הוקבעו לאחר סילוק בזיכין הוקבעו הא תו למה לי היינו הך מהו דתימא כיון דבריר קומץ דידה כיון שהגיע זמן לפורקה כמאן דפריקה דמיא קמ"ל והקשית מלעיל ח' ע"א דתניא עד שלא פרקה נפרס לחמה הלחם פסול ואין מקטיר עליו את הבזיכין משפרקה נפרס לחמה הלחם פסול ומקטיר עליו את הבזיכין וא"א לא פרקה ממש אלא כיון שהגיע זמנה לפרק אעפ"י שלא פרקה כמי שפרקה דמיא ואמאי תהוי כמנחה שחסרה קודם קמיצה הא ל"ק מנחה לא בריר ברירא קומץ דידי' והא בריר ברירה קומץ דידי' וכיון שהגיע זמנה לפרק כמאן דפריקה דמיא ע"כ הרי דאמרינן שם סברא זו גבי מערכת לחה"פ דכיון שהגיע זמנה לפרק כמאן דפריקה דמיא ואמאי ל"א הכי בהפריש ד' קמצין לשני בזיכין עכ"ק: הנה כבר הקשה קושיא זו הרשב"א ז"ל בחידושיו למנחות שנדפס מחדש וכתב לתרץ דדוקא גבי נפרס לחמה דנשוה להו לשיריים שחסרו בין קמיצה להקטרה אמרינן כיון דבריר קומץ דידה בשהגיע זמנה ליפרק דכמאן דפרקה דמיא כיון דהקומץ שהם הבזיכין והלחם שהוא השיריים הוי כחד גופא אבל לגבי מילי דליתנהו מגופי' כגון לענין ריבה לבונה או הקטרה בבזיכין יותר משיעורם דנימא כשהגיע זמנה ליפרק כמאן דפרקה וכאלו זמנה לקבוע מה שאינו מגופה כאלו הוא מגופה ולומר דהוי יתר או אם אבד דליהוי חסר לגבי הא ל"א כמאן דפרקה דמי דאין לנו לעשות ראויות זמן קמיצה כקמיצה לקבוע מה שאינו מגופה להיות כגופה עד שנעשה הקמיצה עצמה דנקבע להו עכ"ד.

ועפי"ד הרשב"א האלה מיושב מאי דהוי קשיא לי במנחות מ"ח ע"א גבי שחט ב' כבשים על ד' חלות מושך שתים מהן ומניפן והשאר נאכלת בפדיון אמרוה רבנן קמי' דר"ח הא דלא כרבי דאי כרבי כיון דאמר שחיטה מקדשה דפריק לה היכא כו' הא ודאי ראב"ש היא כו' והקשיתי דהא באמת הקשו התוס' לעיל מ"ז ע"א על הא דאמר ראב"ש לעולם אינו קדוש עד שישחוט לשמן ויזרוק דמן לשמן והקשו דהא בפ"ק דפסחים קא' דראב"ש ס"ל כאבוה דאמר כל העומד לזרוק כזרוק דמי ותי' בתי' הב' דה"נ בעי למימר ויהי' ראוי לזריקה ע' שוא"כ הכא אפי' אי מוקמינן לה כראב"ש ג"כ קשה הא בשעה שפודה אותן

כבר נתקבל הדם בכוס וראוי לזריקה וא"כ נימא כל העומד לזרוק כזרוק דמי והוקבעו כמו דאמרינן בבזיכי לחה"פ דכיון שהגיע זמנה ליפרק כמאן דפריק דמיא ונקבעו עי"ז וה"נ הוקבעו אפי' לראב"ש והאיך מותר לפדות בחוץ הא איפסלו ביוצא ולדברי הרשב"א הנ"ל ניחא דל"א הכי רק לקבוע מה שהוא מגופו אבל לא לקבוע מה שאינו מגופו וא"כ ה"נ אותן שתי חלות היתרות לא שייכי עם הכבשי עצרת והוי מילי דלאו מגופו ול"ש בזה לומר כל העומד לזרוק כזרוק דמי לקבוע מטעם זה מה שאינו מגופו כגופו אם לא שכבר נזרק הדם אז הוקבעו בזריקה: ואשר אני אחזה בישוב קושיית הרשב"א הנ"ל הוא עפי"ד התוס' חגיגה ד' ע"א שהקשו שם בהא דקא' הש"ס התם דחציו עבד וחציו ב"ח לפי משנה אחרונה דכופין את רבו לשחררו הוא חייב בראיי' שאין לו אלא אדון א' ואלו בגיטין ריש השולח מיבעי' לי' מי שח"ע אם יש לו קנס שלשים שקלים יתן לאדוניו א"כ והאי אדון הוא ולפי משנה אחרונה קאי התם תי' דהא דאמרינן התם דילמא חייב בראי' היינו משום שעומד לכוף את רבו לשחרר כמאן דשיחרר דמי אבל התם כיון דמית אגלאי מילתא דל"ה עומד לשחרר ע"ש וכה"ג מצינו בכריתות כ"ד ע"ב גבי המביא אשם תלוי ונודע לו שלא חטא קאר"י אפי' הדם בכוס הדם יזרק והבשר יאכל ורצה רבא לומר הטעם דס"ל כר"ש כל העומד לזרוק כזרוק דמי ופריך עלי' אימר דאר"ש במידי דעומד ליזרק אבל האי אין עומד ליזרק ופירש"י דהא לא חטא ואגמ"ל דאינו עומד ליזרק ע"ש ולפי"ז א"ש דבשלמא לעיל בנפרס לחמה שלא הי' אלא הב' קמצין שראוין להיות אמרינן שפיר כיון דקיימי לפרוק כמאן דפריק דמי דע"כ הם קיימי לפרוק שמצותן בכך ואף שנפרס הלחם הוי כנשפך הדם דאמרינן בי' כל העומד לזרוק כו' וה"נ אמרינן כל העומד כו' משא"כ הכא הלא אינן ראויין רק שני קמצין ובאמת מיירי שאמר יקדשו שנים מתוך ארבע כמ"ש התוס' כאן רק כשסילקו כולן הוקבעו כל הארבעה ונפסלו מטעם ריבה לבונתה משא"כ לפני הסילוק הא לא הי' עומדין לפרוק רק שנים מהם אלא שלא ידעינן איזה מהן שיקטרו וא"כ כי אבדו שנים מהן אגמ"ל דהני לא הי' עומדין לפריקה וע"כ כי נאבדו קודם סילוק הבזיכין לא נפסלו השנים שנשארו: הנה התוס' שם הקשו על פירש"י שפי' דהא דתניא יתיר פסולה מוקי כגון שהפריש לה שני קמצין מהא דקתני אבד א' מהן קודם קמיצה לא הוקבעו פי' וכשרה אבד לאחר קמיצה הוקבעו והויא יתירה ופסולה והקשו דא"כ אמאי נקט אבד כיון דבלא אבד פסולה.

ונלפענ"ד לתרץ דהנה התוס' הקשו שם בדיבור הקדום בהא דמוקי כגון שהפריש לה שני קמצין האיך קדשי אי בב"א הא אמרינן בפ' התודה תודה ששחטה על פ' חלות לא קדשי לר"י ואי בזא"ז הא אמרינן בפ"ב בקידושין כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו והכא

כיון דלית' בב"א כ"ש בזא"ז ותי' דמיירי שאמר יקדש קומץ א' מתוך ב' קמצים ולכאורה צריך להבין דא"כ אמאי לאחר קמיצה הוקבעו ופסולה הא בכה"ג ל"ה ריבה לבונתה דהא לא קדיש רק קומץ א'.

ונלפענ"ד לבאר דהנה לכאורה קשה לי מדברי התוס' לעיל ט' ע"א שכתבו בהא דקא' אם חסר הלוג עד שלא יצק ימלאנו וז"ל משמע הא משיצק לא ימלאנו ותימה דלעיל תניא הקדים מתן שמן למתן דם ימלאנו שמן כו' והיינו לאחר יציקה וי"ל דהיינו כר"ש דפליג במס' נגעים כו' שאם חסר עד שלא נתן שימלאנו ואפי' לאחר יציקה ואע"פ שכבר נתן קודם מתן דם הואיל דבפסול נעשית ל"ש מתנה ומה"ט אתיא נמי כת"ק דיציקה הנעשית בפסול ל"ש יקירה עכ"ל וא"כ לכאורה קשה ה"נ אמאי במנחה לאחר קמיצה או בלחה"פ לאחר סילוק הוקבעונימא כמו ביציקה ובנתינה כשנעשית בפסול ל"ש מתנה ול"ש יציקה לענין שיקבע ה"נ כיון שנעשית בפסול נימא דל"ש קמיצה ול"ש סילוק לענין שיקבע ונראה בישוב כל זה דהנה לקמן ע"ח ע"ב גבי הא דאר"ז הכל מודים היכא דאמר ליקדשי ארבעים מתוך שמנים קדשי כ' התוס' וז"ל אע"ג דר' יוחנן ל"ל ברירה בריש כל הגט היינו היכא שאינו מתברר לבסוף דלאו כלום עביד אבל הכא קדשי כל היכא דאיתנהו כו' וכתב בספר צאן קדשים בכונתם דדוקא בההוא דאמר ללבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש ס"ל דא"ב כיון דלבסוף אינו מתברר אם הי' ג"כ בשעת כתיבת הגט דעתו לזו וכתיב וכתב לה לשמה ע"ש ודבריו תמוהין דהא מצינו בכ"ד מלבד הא בפ' כל הגט דס"ל לר"י אין ברירה ובביצה ל"ח ע"א גבי אם בא חכם למזרח עירובי למזרח כו' ואר"י וכבר בא חכם קא' שם דאפי' בדרבנן ס"ל אין ברירה לכן נלפענ"ד לקיים הגירסא שהובא שם דכי אר"י א"ב דוקא כשמברר לבסוף כו' ונראה בביאור הענין דעד כאן ל"א דא"ב אלא היכא דצריך לברורי לבסוף כגון באומר שני לוגין שאני עתיד להפריש ה"ה תרומה דע"כ הוא מוכרח לברר לבסוף התרומה מתוך החולין דאל"ה שתה טבלים וכדומה כל היכא דצריך לברר שיחול הדבר למפרע אז אמרינן בדאורייי' א"ב משא"כ הכא הא א"צ לברורי דהא הארבעים לחמי תודה כל היכי דאיתנהו קדשי גם כשהן מעורבין ול"ל לברורי ואי לענין הד' לחמים שצריך לתרום מכל מין הא יוכל להפריש י"א מכל מין ונפיק מספיקא וא"צ לברורי ולכך אין שייך זה לברירה וכן מפורש בתוס' עירובין נ' ע"ב ע"ש ולפי"ז התינח התם בלחמי תודה משא"כ הכא בקומץ המנחה או בבזיכי לחה"פ אף שאמר יקדש קומץ א' מתוך ב' או ב' מתוך ד' הא מיירי שאבד קומץ א' מהמנחה או ב' מהבזיכין וליכא למימר דקדשי כל היכא דאיתנהו כיון דנאבדו מהתערובת וא"כ אותן שנשארו הא לא ידעינן אי הני הוא דהוקבעו א"כ ע"כ אנו צריכין לברירה לומר

הוברר הדבר למפרע דהני הוא דהוקבעו ולכך פסול מטעם אין ברירה ולפי"ז ממילא אזדא קושי' התוס' הנ"ל שהקשו ל"ל למינקט אבד כיון דאפי' בלא אבד פסול מטעם ריבה לבונה ז"א דהא אי לא הי' נאבדו הי' כשר כל היכא דאיתנהו בתערובתן כמו בלחמי תודה כיון דבכה"ג א"צ לבירורין וע"כ שפיר הוכרח למינקט אבד דאל"ה הי' כשר גם לאחר סילוק בזיכין כנ"ל והשתא מיושב לפי"ז גם מה שהקשיתי דנימא כיון שנעשה בפסול ל"ש קמיצה ול"ש סילוק לענין שיקבע כמו ביציקה ונתינה ולהאמור נכון מאד דהא בשעת הסילוק והקמיצה קודם שנאבד הא הי' כשר עדיין כיון דמיירי שאמר ליקדש א' מתוך ב' או ב' מתוך ד' וקדשי כל היכי דאיתנהו בתערובתן כמו בלחמי תודה ורק משום שנאבדו אנו צריכין לברירה כנ"ל א"כ הא עכ"פ הקמיצה והסילוק לא נעשה בפסול ולכך שפיר הוקבעו:

ומה נכון לבאר עפי"ז דברי התוס' מנחות מ"ח ע"א ד"ה מושך שהקשו שם גבי שחט ד' כבשים על ב' חלות מושך שתים מהן וזורק דמן של"ש וז"ל תימה הא כיון דהוזקקו בשחיטה אבד הלחם אבדו הכבשים אבדו הכבשי' אבד הלחם וי"ל דשחיטה דהנהו כבשים לא קבעה כיון דלא נתברר מי הם המקודשים וכולהי לא חזי עכ"ל ולכאורה יש להבין דא"כ אמאי אמרינן לעיל מיני' בשחט ב' כבשים על ד' חלות דאתיא כראב"ש דאי כרבי כיון דהוזקקו בשחיטה דפריק לה היכא אי דפריק להו מאבראי איפסלי להו ביוצא ונימא כיון דלא נתברר איזה מהחלות הן המקודשין שחיטה לא קבעה וגם הלא מצינו הכא דסילוק בזיכין וקמיצת המנחה קבעה אע"ג דלא נתברר איזו הן המקודשין. ולדברינו ניחא דבשלמא בשחט ד' כבשים הא שחט להו כולן לשם כבשי עצרת א"כ כולהי לא חזי ונעשו בפסול ואין להן תקנה אם לא שיזרוק שנים מהן שלא לשמן א"כ כל זמן שלא נעשתה התקנה הא פסולין הן כיון דכולהי לא חזיין ובכה"ג שנעשה בפסול הא לא קבעה כמו ביציקה וניתנה הנ"ל משא"כ בשחט ב' כבשים על ד' חלות הא מוקי לה בגמ' שם דאמר ליקדוש תרתי מתוך ארבע א"כ השנים הא כל היכא דאיתנהו קדשי ולא מיקרי בפסול כנ"ל א"כ שפיר שחיטה קבעה אליבא דרבי ולהכי שפיר קאמר דלא אתיא כוותי' וכן מסוגיין לק"מ כמובן: והנה ראיתי שכתבת לתרץ הקושיא הנ"ל בהא דל"א בהפריש ד' קמצין לשני בזיכין כיון שהגיע זמנה לפרקה כמאן דפריק דמיא כמו לעיל בנפרס לחמה עפי"ד התוס' שכ' בכ"ד דל"א כל העומד לזרוק כו' וכן כל העומד לפדות כו' רק היכי דמצוה לזרוק ולפדות אבל היכא דליכא מצוה ומכ"ש כשיש איסור ל"א כל העומד כו' וא"כ א"ש בשלמא התם בנפרס לחמה דמיירי דליכא רק שני קמצין לב' בזיכין כהלכתן שפיר אמרינן כל העומד לפרוק כמאן דפריק דמי משא"כ הכא בהפריש

ד' קמצין הא איכא איסור לפרוק כולן משום ריבה לבונה לכך ל"א כמאן דפריק דמיא יפה כתבתבזה וכן עלה ברעיוני בהשקפה ראשנה ובהיותי מעיין קצת בענין הלז דכל העומד כו' אמרתי לבאר סוגיית הש"ס בחולין ב' ע"ב האי טמא דאטמי במאי אי לימא דאטמי במת בחלל חרב אמר רחמנא חרב ה"ה כחלל א"ה הוא ליטמיי' לסכין ואזל סכין וטמיתי' לבשר כו' ודקדק בספר ת"ח אמאי נקט הש"ס הך פירכא כאן הי"ל למיפרך פירכא זו בזבחים ר"פ כל הפסולין דקתני בהדיא שהשחיטה כשירה בטמאים דהכא לאו בהדיא קתני לה אלא אוקימתא בעלמא וכ"ש להההיא שינויא דהתם עיקר דבקדשים קאי ונלפענ"ד לתרץ עפי"מ שהעיר עוד דהא באמת הקשו התוס' שם בהא דקתני ובמוקדשין לא ישחוט שמא יגע בבשר הרי קיי"ל מפרכסת הרי היא כחי' ותי' דחיישינן שמא יגע אחר פירכוס א"כ מ"פ הש"ס ליטמיי' לסכין כו' סכין מאי בעי הכא הרי החשש הוא רק שמא יגע הוא בעצמו אחר פירכוס ואז אין הסכין בידו.

ונלפענ"ד דהנה הקשו התוס' עוד במאי הוכשר הבשר הא דם קדשים אינו מכשיר ותי' חיבת הקודש מכשיר א"נ שהעבירה בנהר ועדיין משקה טופח עלי' והנה התי' הראשון לא כתבו התוס' רק למ"ד חיבת הקודש דאוריית' דלמ"ד חיבה"ק דרבנן א"א ליישב כאן עפימ"ש רש"י ז"ל שם בהא דבמוקדשין הדין דלכתחלה לא ישחוט ובחולין שנעשו עטה"ק שוחט לכתחלה אף דס"ל לרבב"ע חולין שנעשו עטה"ק כקודש דמי כיון דבקדשים מוזהר מה"ת שלא יטמא ולכך גזרו לכתחלה שמא יגע בבשר אבל חולין שנעשו עטה"ק דאינו אלא מדרבנן לכך שוחט לכתחלה וא"כ אי נימא דבקדשים לא מטמי רק משום חיבה"ק ולמ"ד חיבה"ק דרבנן א"כ גם קדשים אינו אלא מדרבנן וא"כ הדר תקשי מ"ש קדשים מחולין שנעשו עטה"ק וא"כ לדעת רבים מהראשונים ז"ל שכתבו דחיבת הקודש אינו אלא מדרבנן וע"כ מוקמינן לה בהעבירה בנהר ועדיין משקה טופח עלי'.

והנה הקצוה"ח ז"ל בסי' ת"ו כתב בהא דמוקמינן בפסחים ך' ההיא דמחט ט"מ שנמצא בבשר קודש הב"ע בפרה של זבחי שלמים והעבירה בנהר ועדיין משקה טופח עלי' ודקדק רש"י ז"ל למה נקט פרה של זבחי שלמים ותי' דבהכשר מיא בעינן ניחותא דבעלים ולכך מוקי לה בזבחי שלמים ואליבא דריה"ג דס"ל קדשים קלים ממון בעלים הן ואיכא ניחותא דבעלים משא"כ בקדשי קדשים דאינו ממון בעלים ל"מ הכשר מים ע"ש.

והנה התוס' בחולין פ"א ע"ב ד"ה הואיל כו' הקשו אמאי ל"א דכל הקדשים יקבלו טומאה מחיים כיון דמצוה לשוחטן ונימא כל העומד לישחט כשחוט דמי ותי' דאפי' נשחט ל"א דכזרוק דמי עד שיתקבל בכוס כ"ש כשעדיין לא נשחט והקשו תו שעיר

המשתלח יטמא מחיים ט"א למאן דשרי אברים בהנאה לר"ש דכיון דעומד לדחות לצוק כדחוי דמי ותי' מידי דהוי אבן פקועה ודגים שהן מותרין בלא שחיטה ואפ"ה חיותה מטהרתה והנה בחולין ע"ה ע"א פליגי בזה ריה"ג ורבנן בב"פ דריה"ג ס"ל מטמא ט"א וצריך הכשר וחכ"א אינו מטמא ט"א מפני שהוא חי וכל שהוא חי אינו מטמא ט"א ע"ש ולפי"ז לכאורה בכל הקדשים אמאי לא יטמא ט"א בשעת שחיטה הא מצוה למרק כדא' בחולין כ"ט ע"ב ונימא כל העומד למרק כמרוק דמי וכאלו כבר יצאה נפשה בשלמא מחיים ל"ק אליבא דר"ש לפי"מ דס"ל לר"ש בחולין קכ"ט באבר ובשר המדולדלין דאינו מטמא ט"א משום דכתיב מכל האוכל אשר יאכל אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים קרוי אוכל שאין אתה יכול להאכיל לאחרים היינו עכו"ם משום אבמ"ה אינו קרוי אוכל וה"נ מחיים ליכא קושי' אליבא דר"ש משום דל"ה אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים משום אבמ"ה משא"כ במפרכסת נהי דאסור ג"כ לב"נ משום אבמ"ה מ"מ נימא כל העומד למרק כמרוק דמי ולר"י בב"ק ע"ו אפי' לא נתקבל הדם בכוס נמי אמרינן כל העומד כו' ורק לר"א שם ל"א כל העומד כו' רק כשנתקבל הדם בכוס וע"כ מידי דהוי אבן פקועה דכיון שהוא חי אינו מטמא ט"א וה"נ במפרכסת כיון שהוא כחי' לא מיטמי ט"א ולפי"ז ל"ק בהא דפריך הש"ס ליטמיי' לסכין דילמא אתיא כמ"ד מפרכסת ה"ה כחי' גם לענין ט"א ולא חיישינן רק שמא יגע אחר פירכוס ואז אין הסכין בידו.

ז"א דהא לכאורה קשה במאי הוכשר והכא ל"ל משום חיבה"ק כנ"ל וע"כ שהעבירה בנהר עדיין משקה טופח עלי' וע"כ דמיירי בקדשים קלים ואתיא כריה"ג דאמר קק"ל ממון בעלים הוא כנ"ל וכיון דאתיא כריה"ג א"כ שפיר יוכל הסכין ליטמאות בשעת שחיטה משום דכל העומד למרק כמאן דמרוק דמי ואי דכל שהוא חי אינו מטמא ט"א ז"א דהתינח לרבנן משא"כ כאן הא ע"כ מוקמינן כריה"ג וריה"ג הא ס"ל גם בב"פ דמטמא ט"א וא"כ שפיר גם בשעת פירכוס מקבלת טומאה ופריך שפיר ליטמיי' לסכין כו' ולפי"ז ממיל' אזדא קושי' הת"ח הנ"ל בהא דלא פריך הש"ס הכי בר"פ כל הפסולין דהרי התם קתני במשנה שהשחיטה כשירה בזרים בנשים בעבדים ובטמאים ואפי' בקדשי קדשים ובק"ק הא ל"ל שהעבירה בנהר משום דליכא ניחותא דבעלים וע"כ מוקמינן כמ"ד חיבה"ק דאוריית' והוכשר בחיבה"ק א"כ אין אנו מוכרחין לאוקמי כריה"ג וא"כ לא נוכל להקשות התם ליטמיי' לסכין כו' דהא שפיר נוכל לשנויי כמ"ד מפרכסת ה"ה כחי' ואינה מקבלת ט"א בשעת פירכוס ולא חיישינן רק שמא יגע אחר פירכוס ואז אין הסכין בידו ואי דנימא כל העומד למרק כמרוק דמי ז"א דהא קיי"ל כרבנן דכל שהוא

חי אינו מטמא ט"א והתם הא לא אצטריך לן לאוקמי כריה"ג ושפיר אינה בת קבולי טומאה בשעת פירכוס.
כ"ז אמרתי לחדודי בעלמ' אף שדעתי שיש הרבה לפקפק בדברינו ואך למען הפק רצונך יען חזיתא לדעתך דלחדודי קא בעית. והנני חותם בברכה יאר ה' פניו אליך וינטלך וינשאך מעלה למעלה בתורה ובגדולה.
כנפשך ונפש וב"ד דורש באהבה:

סי' עו

תשובה לחכם אחד ע"ד מה שהקשה כ"ת בש"ס חולין ג' ע"ב ובמוקדשין לא ישחוט שמא יגע בבשר ואם שחט ואמר ברי לי שלא נגעתי שחיטתה כשירה והקשו התוס' במאי הוכשר הא קיי"ל דם קדשים אינו מכשיר וע"ז הקשה כבודו נימא דאתיא כר"ש לקמן ל"ג דשחיטה מכשרת: הנה נלפענ"ד דלק"מ עפי"מ דמשמע לקמן ל"ו ע"ב וכ"כ התוס' להדי' לקמן ע"ג ע"ב ד"ה הוכשרו בדמים דמאוריית' לא מכשרה שחיטה לר"ש רק מדרבנן וא"כ הא כתב רש"י ז"ל בשמעתין דלכך בחולין שנעשו עטה"ק שוחט לכתחלה בסכין ארוכה כדמוקי רבב"ע האי דהכל שוחטין לכתחלה בחולין שנעשו עטה"ק ובמוקדשין אסור לכתחלה משום דחולין שנעשו עטה"ק אינו רק מדרבנן ולכך לא חיישינן שמא יגע בבשר משא"כ מוקדשין דהוא מדאוריית' חיישינן לכתחלה שמא יגע בבשר א"כ אי נימא דבמוקדשין ההכשר הוא בשחיטה וכיון דהכשר דשחיטה אינו רק מדרבנן א"כ תיהדר קושי' לדוכתה מ"ש טמא במוקדשין מחולין שנעשו עטה"ק ולכך לא מצי התוס' לשנויי הכי והוא פשוט וברור.
ולפענ"ד אפשר ליישב קושי' התוס' ע"ד החידוד דהנה לכאורה קשה למה אמר במוקדשין הטעם שמא יגע בבשר ולא קא' שמא יגע בדם דהרי שמואל ס"ל בפסחים ט"ז ע"א משקי בי מטבחייא דכן מלטמא טומאת אחרים אבל טומאת עצמן יש להן אפי' לאחר עדות יוסף בן יועזר על משקי מטבחייא דכאן א"כ אמאי לא ניחוש שמא יגע בדם העומד לזריקה אולם באמת לק"מ דהא אמרינן בכמה דוכתי דם שנטמא וזרקו בשוגג הורצה וא"כ אמאי אמרינן אי ליתי' קמן דנישיילי' שיאמר ברי לי שלא נגעתי וליכא אחרים רואין ל"מ כיון דלא נודע שנגע א"כ אפי' אי יודע אח"כ שטימא את הדם הא דם שנטמא וזרקו בשוגג הורצה.
ולפי"ז הא מבואר בתוס' פסחים י"ז ריש ע"ב ד"ה אבל דם לא דהא דדם קדשים אינו מכשיר הוא רק בזבח כשר כיון דאינו נשפך כמים אינו מכשיר אבל דם זבח שנפסל

הוי נשפך כמים ומכשיר ומבואר בצל"ח בחי' שם סי' פ"ו דדם זבח שנפסל לא הוי אפי' בכלל משקי בי מטבחייא דלא דמי למים של מטבחייא שראויים לתשמיש הקדשים וצריכים הם לתשמיש הקדשים לא גזרו עליהם טומאה בשביל הפסד קדשים אבל דם שנפסל לא חשו עליו והרי הוא בכלל שאר משקה וכתב שם עוד שלפי"ז אם נטמא הבשר והחלב כיון שלכתחלה לא יזרוק הדם אף שאם זרק הורצה מ"מ כיון דלכתחלה לא יזרוק ל"ה בכלל משקי מטבחייא ע"ש ולפי"ז מיושב שפיר קושי' התוס' הנ"ל דחיישינן שמא יגע בבשר וגם בדם וכיון דהדם נטמא הא אינו ראוי לזריקה לכתחלה א"כ הוי דם זבח שנפסל והוי נשפך כמים וגם אינו בכלל משקי מטבחייא כנ"ל א"כ שפיר מכשיר הדם להבשר ומקבל הבשר טומאה מחמת הכשר הדם.

ובשלמא בפסחים כ' ע"א גבי מחט שנמצאת בבשר פריך שפיר האי בשר דאתכשר במאי אי בדם הא דם קדשים אינו מכשיר כיון דשם בודאי לא נטמא הדם משום שנמצאת המחט תחובה בבשר פנימה ולא היתה אצל הדם א"כ ההוא דם ראוי לזריקה ואינו נשפך כמים ופריך שפיר הא דם קדשים אינו מכשיר משא"כ הכא שפיר אפשר לשנויי כנ"ל דהכשר הבשר הוא משום הדם.

עוד אפשר לכאורה בישוב קושי' התוס' הנ"ל עפמ"ש הפנ"י בחידושיו לפסחים י"ז ע"ב דהא דדם קדשים אינו מכשיר היינו דוקא אותו הדם שנתקבל בכלי אבל שאר דם ודאי נשפך כמים ומכשיר א"כ אפשר הבשר להתכשר בשאר הדם דהא בשעת שחיטה ד' מיני דמים יוצאין (ע' כריתות כ"ג ע"א ובפירש"י פסחים כ"ב ע"ב) ואינו כשר לזריקה אלא דם הנפש וא"כ הבשר מוכשר בשאר הדם [ואף דדם התמצית אינו מכשר כדאי' חולין ל"ו מ"מ הא גם דם הנפש א"א שיתקבל כולו שלא ישאר מאומה א"כ ההיא טיפה שלא נתקבל מכשיר ועוד לפי"מ דס"ל לר"י במשנה כריתות כ' ע"ב ר"פ דם שחיטה דחייב כרת בדם התמצית א"כ כיון דס"ל דקרוי דם לענין כרת ה"ה דדם התמצית קרוי דם לענין הכשר וכן מסתפק בזה בס' ערוך לנר בחי' כריתות כ"ב ע"א ע"ש) אמנם הא מבואר בפנ"י דעכ"פ ממשקי מטבחייא לא נפיק שלא כד' הצלח הנ"ל דאפי' משקי מטבחייא ל"ה.

אולם הא כ' התוס' בפסחים כ' ע"א ד"ה לא דיין דטעמא דמשקי בית מטבחייא אין מכשירין משום דס"ל דתלושין אין מכשירי' דדריש יטמא דכתיב גבי משקין יטמא ממש ולא הכשר וליכא אלא חד קר' בהכשר וס"ל לאוקמי טפי במחוברין מבתלושין ע"ש וא"כ הא שם ט"ז ע"א פריך ותלושין מי מכשירין והאריב"ח כו' ופירש"י אמים הוא דמתמה משום דמים תלושין לא חשיבי אבל אשאר משקין לא מתמה דכולהו תלושין

נינהו ע"ש במהרש"א וא"כ לפי"ז מיושב שפיר קושי' התוס' הנ"ל דנוכל לומר דהבשר אתכשר בשאר הדם שאינו מתקבל בכלי ונשפך כמים ומכשיר ואי דהוי עכ"פ משקי מטבחייא ז"א דהא הטעם דמשקה מטבחייא אינו מכשיר משום דהוי תלושין וזה שייך במים אבל בדם שפיר מכשיר דבשאר משקיליכא למ"ד דיפסול תלושין והא דלא קא' התם גבי מחט שנמצא בבשר קודש דאתכשר בשאר דם שלא נתקבל בכלי נוכל לומר דקאי לר"פ רס"ל התם י"ז פ"ב דמשקי בית מטבחייא הלכתא גמירי לה דדכן וה"ה הא דאין מכשירין הלכה למ"מ וכמבואר ברמב"ם פ"י מה' ט"א ה' י'.

וא"כ לא מטעם תלושין אתי עלה ואינו מכשיר גם שארי דמים מטעם משקי מטבחייא שהוא הללמ"מ [והא דכ' התוס' הנ"ל שם הטעם משום תלושין באמת צ"ע וי"ל דקאי התם למ"ד בחולין קי"ח דאין יד להכשר א"כ נהי דהביה"ש הוכשר מדם שלא נתקבל בכלי אבל שאר הבשר שנמצא שם המחט במאי אתכשר הלא אין יד להכשר] עכ"פ קושיית התוס' הנ"ל מיושבת שפיר דהכא קאזיל אליבא דשמואל דדריש יטמא דכתיב גבי משקין יטמא ממש ולא הכשר ולדידי' תלושין אין מכשירין וזהו הטעם לדידי' דמשקי מטבחייא אין מכשירין דמוקי לקרא במחוברין דוקא כנ"ל וזה שייך רק במים ולא בדם וא"כ שאר דם שלא נתקבל בכלי לדידי' שפיר מכשיר והנה בפסחים שם גבי מחט שנמצא בבשר קודש משני כגון שהיתה פרה של זבחי שלמים והעבירה בנהר ושחטה ועדיין משקה טופח עלי' ופירש"י וא"א שלא יפול מן המשקה על הבשר כל שהוא בשעת הפשט וכ' התוס' ע"ז ואין נראה דא"כ הו"ל תלושין ותלושין לא מכשירין כיון דדריש שמואל יטמא ממש ליכא אלא חד קרא בהכשר וההוא מוקי לה במחוברים ולהכי נקט והעבירה בנהר משום דבעי הכשר מן הנהר שהוא מחובר דע"י העור הוכשר הבשר דבהעור והרוטב פליגי אי יש יד להכשר אבל לכ"ע יש שומר להכשר ובכל העור באו מים בעודם מחוברים עכ"ל ולפענ"ד יש לתמוה מדברי הש"ס חולין קכ"ח ע"א אר"י כך הי' ר"ע שונה חלב שחוטה בכפרים צריך מחשבה וא"צ הכשר שכבר הוכשר בשחיטה אמרתי לפניו למדתנו רבינו עולשין שלקטן והדיחן לבהמה ונמלך עליהן לאדם צריכות הכשר שני וחזר ר"ע להיות שונה כר"י ע"ש הרי דההכשר שקודם שנעשה אוכל ל"מ אח"כ וא"כ אפי' עדיין משקה טופח אחר שחיטה עכ"פ כיון דמחיים לא הי' מהני ההכשר להבשר במה שהעבירה בנהר דלאו בר קבולי טומאה הוא א"כ אחר שחיטה שנעשה אוכל הא צריך הכשר שני והא דעדיין משקה טופח עלי' ל"מ כיון דהו"ל תלושין לדעת התוס' דלשמואל תלושין אין מכשירין וצע"כ.

ועפ"י דברי התוס' האלה שכתבו דהא אי מים תלושין מכשירין או לא תלוי בפלוגתא דרב ושמואל דלשמואל דליכא אלא חד קרא בהכשר ולכך תלושין אין מכשירין דמוקי לה דוקא במחוברין ולרב איכא תרי קראי להכשר ומוקי חד במחוברין וחד בתלושין ולכך גם תלושין מכשירין ע"ש בצל"ח. עם זה נראה לי ליישב דברי הטו"ז ביו"ד סי' ס"ט שהקשה שם על הרמ"א שכתב דהדחה ראשונה אסור להדיח במי פירות והקשה מדברי התוס' חולין ל"ג ע"א שכ' על המשנה שם השוחט בהמה חי' ועוף ולא יצא מהן דם כשרין ונאכלין בידים מסואבות וכ' התוס' דלכך לא הוכשר בהדחה דמיירי בהודח במי פירות ואי איתא דהדחה ראשונה אסור להדיח במ"פ א"כ אכתי קשה דהא הוכשר בהדחה ראשונה והביא בשם יש מי שתירץ דתוס' ס"ל דלא הי' צריך להדחה ראשונה דס"ל טעם הדחה ראשונה משום דם שע"פ הבשר וכאן אין דם שהרי לא הוכשר והט"ז דחה דבריו דאין שום דם מכשיר אלא דם שחיטה ותמה בס' ישועות יעקב על דבריו דהרי הש"ס קא' שם ממאי דבחולין עסקינין דילמא בקדשים וקא' דאילו בקדשים מאי איריא שלא יצא מהן דם אפי' כי יצא נמי אינו מוכשר דדם קדשים אינו מכשיר ולפי"ז קשה דילמא לכך נקט לא יצא מהן דם דאם יצא מהן דם שוב צריך הדחה ראשונה משום דם ואף שאין הדם מכשיר מ"מ מי הדחה מכשירין ותמה מאד על הט"ז שלא הרגיש בתמי' זו.

ולהנ"ל אפשר לומר דהא באמת קשה מאי הקשו התוס' שהוכשר בהדחה דהא מים תלושין אין מכשירין ועכצ"ל דקושייתם הוא דא"כ תקשי לרב דס"ל תלושין מכשירין וסתם משנה ע"כ מיתוקמא אליבא דכ"ע א"כ לפי"ז אזדא תמיהת הישיע"ק הנ"ל דשפיר פריך בגמ' שם כי יצא מהן דם נמי ואי דנימא דלכך קתני לא יצא מהן דם דאי יצא דם הא בעי הדחה והוכשר בהדחה ז"א דא"כ ע"כ שמעינן מהאי מתניתין דתלושין מכשירין דאל"ה לא הוכשר בהדחה ול"ל לא יצא מהן דם וא"כ תקשי לשמואל דס"ל תלושין אין מכשירין ואין כאן תמי' על הטו"ז בזה.

והנה לכאורה אפשר להקשות שם בסוגיא דמחט שנמצא בבשר דפריך האי בשר דאתכשר במאי אמאי לא משני דאתיא כר"ש דשחיטה מכשרת אולם באמת לק"מ דהגמ' שם רוצה לאוקמי המשנה דעדיות אליבא דהלכתא דבאמת אין הלכה כר"ש בזה ולכך משני בשהעבירה בנהר ועדיין משקה טופח עלי' אמנם הא קשיא לי ע"ד התוס' חולין הנ"ל שהקשו האיך משכחת הא דנאכלין בידים מסואבות הא הוכשר בהדחה והוצרכו לדחוק לצלי או במ"פ הרי לפי"ד הר"י בתוס' פסחים ל"ג ע"ב ד"ה לאימת שכ' דאע"ג דאוכל מקבל טומאה במשהו מ"מ אינו מקבל הכשר בפחות מכביצה וא"כ משכחת

שפיר כשהבשר נחתך לחתיכות פחות פחות מכביצה ולא אתכשרי בהדחה ואף שנוגעין זב"ז לא מצטרפי כמבואר בתוס' חולין קי"ח ע"ב ד"ה אין יד כו' ובשלמא לדברי התוס' כריתות י"ג ע"א דמדרבנן מקבל הכשר אפי' בפחות מכביצה ניחא אולם לדברי המהרש"א ז"ל בפסחים שם שכ' דאפי' מדרבנן לא מקבל הכשר בפחות מכביצה צ"ע:

סי' עז

רמב"ם פ"ה מה' בכורות ה' ט' אבל הלוקח בהמה מפירות שביעית ה"ז פטורה מן הבכורה לפי שאינו רשאי לעשות סחורה בפירות שביעית שהרי נאמר בה לאכלה לאכלה ולא לסחורה ואם תהי' חייבת בבכורה ה"ז משתכר בבכור שהרי יצא מתורת פירות שביעית וכ' בהשגות הראב"ד א"א בגמ' מפרש משום דלאכלה א"ר ולא לשריפה וקא בעי לאקטורי אימורין ע"כ וכ' הכ"מ שבנוסחת הרמב"ם הי' כתוב לאכלה ולא לסחורה והקשה הלח"מ דא"כ היכי פריך מהא דהאוכל מעיסת שביעית עד שלא הורמה חלתה חייב מיתה ואמאי כיון דאלו מיטמיא בת שריפה היא לאכלה א"ר ולא לשריפה ולדברי הרמב"ם הא הי' הגירסא בדברי ר"ח לאכלה ולא לסחורה ומ"פ לי' מהא וכ' דה"פ דכי היכי דדריש הכא לאכלה ולא לסחורה נדרוש נמי התם לאכלה ולא לשריפה ובאמת הוא תמוה דא"כ אמאי לא פריך נמי על ר"ח דלמה נקט מטעם ולא לסחורה הי"ל מטעם ולא לשריפה משום הקטרת האמורין דלשריפה קיימי וכן העיר הרי"ט אלגזי ז"ל.

ונלפענ"ד דהנה בתוס' שם נתקשו בהא דא' בגמ' שם שא"ה דכתי' לדורותיכם חכ"ה כו' וליגמר מינה התם עיקר לאכילה הכא עיקר לשריפה והקשו התוס' נילף מעומר דעיקר לשריפה ואמרי' בפ' כל קרבנות שומרי ספיחין בשביעית היו נוטלין שכרן מתרומת הלשכה ופריך היכי מייתי עומר מפירות שביעית לאכלה א"ר ולא לשריפה ומשני א"ק לדורותיכם וליישב זה נראה דהנה לכאורה קשה מ"פ התם לאכלה א"ר ולא לשריפה ובמנחת עומר איכא קומץ שקרב לגבי מזבח הרי אמרינן בזבחים י"ג ע"ב ובכ"ד דאכילת מזבח שמה אכילה וא"כ היכי נוכל למעט מלאכלה דבר הנשרף ע"ג המזבח הרי ג"ז הוי בכלל אכילה שעל כן נראה עפי"מ דקיי"ל במשנה פסחים ע"ו ע"ב חמשה דברים באין בטומאה ואין נאכלין בטומאה העומר ושתי הלחם כו' ולפי"ז פריך הש"ס הכי היכי מייתי עומר בשביעית הרי אי מיטמי בת שריפה היא כיון דאינו נאכל בטומאה ולאכלה א"ר ולא לשריפה דומיא דפריך בבכורות גבי עיסת שביעית כיון דאלו מיטמיא בת שריפה [ואף דמצינו בזבחים ל"א ע"א דאכילת אש של הדיוט מיקרי נמי אכילה דכתי' תאכלהו אש לא נופח ה"ד לענין פיגול בחישב עליו בלשון אכילה שתאכלהו אש

למחר אבל לא נכלל בסתם אכילה דקרא רק אכילת מזבח ע' תוס' מנחות ז' ע"ב] ומשני ג"כ א"ק לדורותיכם כמו דמשני בעיסת שביעית אבל מטעם הקומץ שקרב ע"ג המזבח ליכא למעטי' משום דגם אכילת מזבח שמה אכילה והשתא מיושב קושית התוס' דלא הי' יכול למיגמר מעומר בשביעית כיון דגם התם עיקרו לאכילה והפירכא אינה אלא כי מיטמיא בת שריפה היא כמו בחלה אבל גם בהמת שביעית לענין בכורה שפיר גרסינן לאכלה ולא לסחורה דמטעם האימורין ליכא למיפטרי' משום לאכלה ולא לשריפה דכיון דהאמורין קריבין ע"ג המזבח הא אכילת מזבח שמה אכילה ולא היה יכול למיפרך על ר"ח דאמאי קא' משום ולא לסחורה ולא קא' משום לאכלה ולא לשריפה כקושי' הלח"מ הנ"ל דכיון דבזה ל"ה יכול למעט מלאכלה ולא לשריפה כיון דגם אכילת מזבח שמה אכילה כאמור וצודקת שפיר גירסת הרמב"ם ז"ל דגריס לאכלה ולא לסחורה: והנה בש"ס בכורות הנ"ל על הא דקא משני התם שא"ה דכתיב לדורותיכם פירש"י וז"ל לדורותיכם כתי' בחלה משמע אפי' בשביעית וכתי' מראשית עריסותיכם וגו' ע"כ.

ובתוספות יום טוב בפ"ט דשביעית תמה ע"ד רש"י הללו דלמה הוצרך להביא הך קרא דמראשית עריסותיכם כיון דמקרא דלדורותיכם דרשינן אפילו בשביעית והנה ר"ע מברטנורה שם כ' על המשנה דהאוכל מעיסת שביעית עד שלא הורמה חלתה חייב מיתה וז"ל דלא תימא אין חלה בשביעית משום דכתי' לאכלה ולא לשריפה וחלה אם נטמאת טעונה שריפה קמ"ל דראשית עריסותיכם אמרה תורה מאיזה עיסה שתהי' חלה תרימו עכ"ל וכ"כ הר"מ בפירוש המשניות שם והוא תמוה מדוע שינו את טעמם ממה שאמרו בגמ' מקרא דלדורותיכם.

ונלפענ"ד בישוב כל זה עפי"מ דלכאורה קשה הרי קי"ל דמדאורייתא חלה אין לה שיעור ובהפרשת עיסה כל שהו נפקה העיסה מתורת טבל כמבואר בפ"ב דחלה וברמב"ם פ"ה מה' בכורים וא"כ אמאי נימא דעיסת שביעית לאו בת חיוב חלה היא כיון דאלו מיטמא בת שריפה היא הא אפשר להפריש כל שהוא וטומאת אוכלין הוא בכביצה א"כ לא תהי' בת שריפה אם תגע בה טומאה אמנם הא באמת דעת רש"י ז"ל בפסחים ל"ג ובכ"ד וכן דעת הרמב"ם בפ"ה מה' ט"א דרק לטמא אחרים בעינן כביצה אבל לטומאת עצמן בכ"ש א"כ אפי' אי יפריש כ"ש תהי' בת שריפה אם תטמא וכבר הרגיש בזה בריי"ט אלגזי על ה' חלה להרמב"ן ע"ש אמנם אכתי קשה דהא משנה ערוכה היא בפ"ב דחלה משנה ב' עיסה שנילושה במי פירות חייבת בחלה ונאכלת בידים מסואבות וכן פסק הרשב"א בתשו' סי' תס"ד כסתמא דהאי משנה ואחריו החזיק בבית יוסף יו"ד סי' שכ"ט וכ' שכ"ד הרמב"ם ע"ש דלא כהרא"ש ה' חלה [ובחידושי הקשיתי ממשנה פ"ב דחלה

הובאה בסוטה ל' ר"א אומר חלה ניטלת מן הטהורה על הטמאה כיצד ב' עיסות א' טהורה וא' טמאה נוטל כדי חלהמעיסה שלא הורמה חלתה ונותן פחות מכביצה באמצע כדי ליטול מן המוקף וחכמים אוסרין ומוקי שם בגמ' דפליגי אי חולין הטבולין לחלה כחלה דמי או לא וקשה הרי אפי' אי נימא חולין הטבולין לחלה כחלה דמי יוכל לעשות עיסה טהורה היינו של מי פירות שלא הוכשרה לקבל טומאה ויוכל שפיר להקיף ולא תקבל טומאה והא גם עיסה שנילושה במי פירות חייבת בחלה כנ"ל ובחי' הארכתי ואכ"מ] ולפי"ז קשה מאי קא' שא"ה דכתי' לדורותיכם משמע אפי' בעיסת שביעית הלא שפיר משכחת עיסת שביעית שחייבת בחלה בעיסה שנילושה במי פירות ולא הוכשרה א"כ ל"ש למימר כיון דאלו מיטמיא בת שריפה היא דהא יכול להפריש כל שהו ואי דטומאת עצמן היא בכ"ש ז"א דהא כתבו התוס' בפסחים שם דאף דמקבל טומאה בפחות מכביצה מ"מ אין מקבל הכשר בפחות מכביצה ע"ש וע' בשעה"מ פ"ו מה' ברכות א"כ הא עיסה זו עדיין לא הוכשרה כיון שנילושה במ"פ והחלה שהופרשה אינה מקבלת הכשר כיון דפחות מכביצה לכ"ע אינה מקבלת הכשר ע"כ נלפענ"ד דמזה נזהר רש"י ז"ל וכ' וכתיב מראשית עריסותיכם דמשמע מאיזה עיסה שתהי' כמ"ש הר"ע והרמב"ם הנ"ל ור"ל דמשמע אפי' עיסה שנילושה במים ולא במי פירות ג"כ חייבת בחלה בעיסת שביעית ובזה שייך שפיר לחוש דילמא מיטמיא והויא בת שריפה וא"כ שפיר משמע מלדורותיכם דגזה"כ היא דעיסת שביעית חייבת בחלה וא"כ ע"כ אצטריך רש"י ז"ל להביא הקרא דעריסותיכם דמשמע מאיזו עיסה שתהיה דלולא האי קרא הו"א דליכא ראי' מלדורותיכם אפי' עיסת שביעית דהומ"ל דאינו חייב בעיסת שביעית רק עיסה שנילושה במ"פ ולכך הביא קרא דראשית עריסותיכם דמשמע מאיזו עיסה שתהי' אפי' לא נילושה רק במים ג"כ חייבת בחלה וא"ש ג"כ ד' הר"ע והרמב"ם הנ"ל דעיקר ההוכחה היא מקרא דמראשית עריסותיכם כנ"ל.

ובמה שהקשה הרי"ט אלגזי שם בהא דקאר"ח דבהמת שביעית פטורה מן הבכורה משום לאכלה ולא לשריפה ליתי עשה דבכור ולידחי העשה דלאכלה ולא לשריפה. לפענ"ד לק"מ דהוי דומיא דא' בכתובות מ' גבי עשה דולו תהי' לאשה כיון דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל לא אלים עשה זו לדחות את ל"ת וה"נ הא בידו למכור הבהמה לנכרי או להפקירה ולא תחול עלי' קדושת בכורה.

וגם י"ל עפי"ד התוס' עירובין ק' דעשה דפשיעה אינה דוחה את ל"ת וה"נ אין עשה דבכור דוחה העשה דלאכלה ולא לשריפה אף שכ' הרשב"א הובא במ"ל פ"א מה' נערה בתולה דעשה דוחה לאו הבא מכ"ע עיי"ש הכא אינו דוחה מטעמי דאמרן:

סי' עח

לק' סטאניסלאב בעזהש"י יום א' י"ט כסליו תרל"ט לפ"ק סטריא שלום אשיב.
למאן דבתוונא דלבאי יתיב. כבוד דודי יד"נ הרב החריף ובקי.
חכם ושלום. כש"ת מו"ה יוסף הלוי נ"י איש הורוויץ.
מכתבך היקר הגיעני תוכו רצוף דברי פלפול אשר התוכחת עם רב אחד בדבר ה' זו הלכה. נידן יי"ש של חמץ שעעה"פ מאדון א' אשר אמו היא מישראל והמירה דתה וילדה אותו מעכו"ם ומדי שנה בשנה הוא מוכר חמצו לעכו"ם קודם הפסח כדת ואך בשנה הזאת נסוג אחור לבלתי מכור את היי"ש וישראל א' קנה אצל האדון הלז עוד קודם פסח העבר ג' אלפים טעפ יי"ש ורק לא מכרו בפירוש לעכו"ם בשטר מכירת חמץ שלו אך זאת נזכר בהשט"מ שמוכר לו כל החמוצים שלו בכל מקום שהם והיי"ש ההוא נתערב אחר הפסח עם יי"ש אחר שנולד אחר פסח ונתבטל ברוב ע"כ תורף השאלה: הנה לא הודעתני מי הוא זה הרב המורה אשר כוננת חצי השגותיך על יתד תשובתך נגדו.
אכן בד"ת דכתי' בה אמת לא אשא פני איש אף אם יהי' רב גוברים. והנה בזה יצא ראשונה הרב המורה ומקלו יגיד לו להתיר כל היי"ש עפי"ד הרבינו יונה בפ' כיצד מברכין לענין מוסג שהיא חי' ידועה ויש לה חטוטרות בצוארה ולשם מתקבצין בתחלה כעין דם ואח"כ חוזר ונעשה מוש"ק וכ' הר"י טעם להיתר דאעפ"י שמתחלה הוא דם לא חיישינן להכי דבתר השתא אזלינן תדע שהרי הדבש אם נפל בו חתיכה של איסור אין הדבש אסור אעפ"י שהאיסור נימוח בתוך הדבש כיון שדרך הדבש להחזיר הדבר שנפל לתוכו דבש כמו דבש דייגינן ליה ומותר ה"נ אעפ"י שמתחלה הי' דם כיון שעכשיו יצא מתורת דם בתר השתא אזלינן ואעפ"י שנתן בתבשיל טעם לשבח מותר וה"נ מותר היי"ש כיון שנשתנה החמץ מברייתו עכ"ד.
הנה בהיתר זה של הר"י כבר קהו בי' הפוסקים הראשונים והאחרונים ע' ברא"ש פ' כיצד מברכין שם וברי"ן פ"ב דע"ז גבי דבש למאי ניחוש לה אי משום אערובי מסרי סרי וע' במג"א סי' רט"ז סק"ג מה שהקשה עליו מש"ס בכורות ו' ומתמורה ל"א וע' בח"י סי' תס"ז. וע' בש"ס ע"ז ל"ג ע"א דקא' שם בההוא נכרי דשדא חמרא לבי מלחי דישראל שרי משום דאזיל לאיבוד שהמלח שורפו ומכלהו.
וכתבו שם התוס' דמתוך כך מתירין המלח אעפ"י שרגילין שמשימין עליו דם בשעת רתיחה ללבנו משום שנשרף ונכלה ולד' הר"י הנ"ל הא בלא"ה שרי משום שנשתנה מברייתו והרבה פלפלתי בזה במק"א והעליתי דסברא זו של הר"י לא שייכא רק באיסורי אכילה כיון דאם נשתנת אינו אוכל האיסור ממש (וע' במג"א סי' תס"ב סק"ג שכ' בשם

הכ"ה דבנתערב מים ביין בעודו תירוש כיון שתוסס אח"כ חזר המים להיות יין דאשתני מברייתו ולא חשיב כמ"פ עם מים ואינו מחמיץ ע"ש) משא"כ באיסורי הנאה מה בכך דנשתנה מ"מ הוא נהנה מהאיסור כיון דע"י כח האיסור נתהוה המשקה הלזו הרי נהנה מהאיסור וכיוצא בזה כתבו התוס' בפסחים כ"ו ע"ב ד"ה חדש יותץ ובע"ז סי' ע"ב ד"ה אמר רבא דל"ש יש שבח עצים בפת אלא דוקא באיסורי הנאה היינו שבח הנאה דעצים בתוך הפת וחשיב נהנה מן העצים והלכך תנור שהסיקוהו בקליפי ערלה ואפה בו את הפת אסורה למ"ד יש שבח עצים בפת משא"כ באיסורי אכילה אין לאסור מטעם יש שבח עצים בפת ומש"ה המבשל בשבת בשוגג יאכל אע"ג דהעצים מוקצה נינהו ויש שבח עצים בפת משום במוקצה מותר בהנאה ע"ש ודוגמא לזה מצינו ג"כ בתוס' ע"ז מ"ט ע"א שחילקו שם בין גידולי ערלה לגידולי טבל ותרומה דערלה שאסורה בהנאה יש לאסור הגידולין שגם זה הנאה הוא אבל באיסור אכילה אין לאסור הגידולין שאינו אוכל האיסור עצמו ע"ש ולפי"ז הה"נ י"ל דבאיסור שנשתנה מברייתו שכ' הר"י דמותר הוא דוקא באיסור אכילה כיון שאם נתהפך לדבר המותר הא אינו אוכל האיסור משא"כ באיסור הנאה מה בכך שנשתנה למשקה המותר בכל זה הלא ע"י כח האיסור נתהוה המשקה הלזו א"כ הרי נהנה מאיסור הנאה (וצל"ע עפי"ז בטו"ז סי' תס"ז סק"ד במש"ש בשם תשו' הרא"ש) והאחרונים ז"ל חלקו עליו אף באיסורי אכילה.

ומה שכ' מעלתו בשם המורה הנ"ל שהביא ראי' לד' הר"י מכריתות ה' ע"א ניכתוב קלי ולא ליכתוב לחם ונילף מקלי לחם מקלי לא אתי משום דקלי איתי' בעיני' לחם לא איתי' בעיני' הרי דצריך קרא לדבר איסור שנשתנה מברייתו הנה כבר קדמו בראי' זו א"ז הגאון מקו"ח סי' תס"ז סק"ד.

אולם לפענ"ד אין משם ראי' דעד כאן ל"ק התם אלא דאי כתבה רחמנא קלי לחודא לא הוי נוכל למילף לחם מיני' משום דהו"א דבעינן דומיא דקלי שלא נשתנה מברייתו כדמצינו בע"ז ל"ז ע"ב לענין שלקות של עכו"ם מנה"מ ארחב"א אר"י אמר קרא אוכל בכסף תשבירני ואכלתי ומים בכסף תתן לי ושתיתי כמים מה מים שלא נשתנו אף אוכל שלא נשתנה אלא מעתה חטין ועשאן קליות ה"נ דאסורין וכ"ת ה"נ והתניא כו' אלא כמים מה מים שלא נשתנו מברייתן אף אוכל שלא נשתנה מברייתו אלא מעתה חטין ועשאן סולת ה"נ כו' הרי דקליות ל"ה נשתנו מברייתן ולחם הו' נשתנה מברייתו וא"כ אי הוי כתבה רחמנא קלי הו"א דמעיקרא לא חל איסור חדש רק על תבואה שלא נשתנה מברייתה וכן מצינו בסוטה ט"ו ע"ב גבי כ"ח דסוטה שנתאכמו פניו דריש נמי מה מים שלא נשתנו אף כלי שלא נשתנה והכי אשכחן נמי במנחות פ"ו ע"א דיין ושמן מבושל

פסול לנסכים וכ' הרא"ש ב"ב צ"ו ע"ב דמ"מ לענין קידוש כשר כיון דאשתני למעליותא משא"כ לענין נסכים אף דאשתני למעליותא מ"מ כיון דנשתנה מברייתו פסול לנסכים כדא' בכורות י"ז הדלה גפן ע"ג תאנה פסול לנסכים דכתי' זבח ונסכים מה זבח שלא נשתנה אף נסכים שלא נשתנו ע"ש אמנם אכתי אין ראי' מזה לומר דדבר שהוא אסור ועומד יהי' חוזר להיתר על ידי שנשתנה מברייתו אמנם אפי' אי יהיבנא להו להפוסקים שיטתייהו דב דבנשתנה מברייתו פקע איסוריה מיני' ז"א אלא באיסורי אכילה ולא באיסורי הנאה כנ"ל וא"כ בחמץ א"א לומר סברא זו כיון דאיה"נ היא וכ"ש הוא משאר איה"נ כיון דחזינן דאפי' אפרו אסור כמבואר ברא"ש פסחים פ' כ"ש ואיפסק להלכה בש"ע א"ח סי' תמ"ה והרי אין לך נשתנה מברייתו גדול מזה שנעשה אפר ואפ"ה אסור אם לא שנימא דכיון דהשינוי מברייתו היה עוד קודם פסח הוי כחרכו קודם זמנו דשרי לאחר זמנו.

אך לבר מן דין נלפענ"ד דל"ש כלל בחמץ להתיר מטעם שנשתנה מברייתו עפי"ד הש"ס חולין ק"ך בהמחה חמץ וגמעו דענוש כרת משום דדרשינן נפש לרבות השותה וכ' הרשב"א שם דלא אצטריך קרא ע"ז הא בלא"ה שתי' בכלל אכילה ותי' דדוקא בדבר שדרכו לעשותו משקה אבל בדבר שאין דרך לעשותו משקה והמחהו דנשתנה מדרך ברייתו אי לאו קרא הו"א דפטור קמ"ל דבכל ענין חייב ע"ש הרי דבחמץ מרבינן מקרא דאסור אפי' כשנשתנה מדרך ברייתו.

ומ"ש רו"מ דבחמץ ל"ש נשתנה מברייתו עפימ"ש התוס' ע"ז ס"ו דבחמב"פ דבמשהו הוי ריחא מילתא וא"כ ריח הנכנס ממאכל למאכל בודאי נשתנה מברייתו ואפ"ה אסור בחמב"פ עכ"ד הנה במח"כ טעות בדמיונך דאיזה שינוי מברייתו יש כאן בריח הבא מחמץ הלא זה דרכו וטבעו ועוד אטו ריח אסור בחמב"פ מדאורייתא הלא אינו אלא חומרא בעלמא ובמקום הפסד מקילין כמבואר בא"ח סי' תמ"ו וביו"ד סי' ק"ח ואם לא נחשוב חמץ זה רק כדין ריחא הלא יהיה מותר לאחה"פ אך בזה יפה כתבת ממשנה ר"פ א"ע דקחשיב שכר המדי אף שנשתנה מברייתו והנני מוסיף לחזק דבריך מדקא' בגמ' שם שכר המדי דרמו בי' מי שערי ופירש"י שמטילין לתוכו מי שעורין כגון שכר שלנו ושי' רש"י שם דאלו עוברין היינו בב"י וכ"כ בפיהמ"ש להרמב"ם.

אמנם אין אנו צריכין לכ"ז דבלא"ה ליתנהו לדברי רבינו יונה לענין חמב"פ מטעמי דאמרן. וע' בע"ז כ"ט ע"ב והחומץ של נכרים שהי' מתחלתו יין פשיטא משום דאחמיץ פקע לי'איסורי' ולד' הר"י קשה נימא דאשמעינן דאף שנשתנה מברייתו שנעשה חומץ אפ"ה אסור.

וע"כ דכיון דיי"נ איסור הנאה הוא לא אהני לן כלום מה שנשתנה מברייתו. והעירני לזה חתני הגאון נ"י בעת העתקתי הדברים לביהד"פ): ומעתה נבא להההיתר השני שכתבת בשם המורה מטעם שהמשקה היוצא מן התבואה אינו אלא זיעה בעלמא הנה לא נוכל לתקוע עצמנו בדבר הלכה זו אשר כבר הורה זקן א"ז הגאון חכם צבי ז"ל בתשו' סי' ך' דחלילה לומר בזה דלא הוי רק זיעה ועד כאן ל"ק דהוי זיעה רק לענין ברכה בש"ס ברכות ל"ח ההוא דובשא דתמרי מברכינן עלי' שהכל מ"ט זיעה בעלמא הוא וה"ד לענין ברכה דלא מיקרי פירי אבל לענין איסורא דבתר טעמא אזלינן פשיטא דאסור כגוף האיסור ובפרט בחמב"פ לפי"מ דמוכח מדברי הש"ס בפ' העור והרוטב דף ק"ך דאתרבי שיהי' משקין היוצאין ממנו כמותו דומיא דשרצים דדרשינן בהו הטמאים לאסור צירן ורוטבן ע"ש שהאריך בראיות וסיים וז"ל ואף שנשתנה טעם המאלץ אין בכך כלום כיון שכל עיקרו של מאלץ זה הוא לעשות ממנו זה הי"ש הו"ל כפירות עפוצים מאד שאין ראויין לאכילה כלל כשהן חיין ונאכלין על ידי בישול במים או במיני דבש וצוקר דאף שנשתנה טעמן לאחר בישולן וטיגונן במילתייהו קיימי לכ"ד ה"נ מאלץ זה כיון שכל עיקרו אינו נאכל ונשתה אלא כשהוא יי"ש הרי הוא כמאלץ עצמו כיון שכבר הוכחנו שהזיעה העולה ע"י האש הרי הוא כמות הדבר ההוא שממנו עולה הזיעה א"כ יי"ש זה פירי הוא כגוף הדבר שנתבשל ונשתנה טעמו למעליותא דבודאי במילתי' קאי כו' ע"ש. וגם מדין שכר המדי הנ"ל מוכח דל"א לגבי חמץ דזיעה בעלמא הוא. וביותר י"ל דאף אי נימא דגם לענין איסור מי פירות הם כזיעה בעלמא מ"מ היכי שעיקרו עשוי בשביל משקה היוצא ממנו בכה"ג ל"א דזיעה בעלמא הוא דומה לזה כתבו התוס' בע"ז י"ב ע"ב ד"ה אלא לענין ריחא דאף דריחא לאו מילתא הוא מ"מ בורד והדס דעיקרייהו לריחא קיימי ריחא מילתא הוא ע"ש ושעפי"ז נראה לבאר דברי התוס' פסחים כ"ד ע"ב דאי' שם אר"א אר"י כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהם אלא דרך הנאתן כו' אר"ז אף אנן נמי תנינא אין סופגין את הארבעים משום ערלה אלא על היוצא מן הזית ומן הענבים בלבד ואלו מתותים תאנים ורמונים לא מ"ט לאו משום דלא קאכיל להו דרך הנאתן א"ל אבייי בשלמא אי אשמעינין פירא גופא דלא קאכיל לה דרך הנאתה שפיר אלא הכא משום דזיעה בעלמא הוא והקשו התוס' וז"ל ותימה לר"י דבהעור והרוטב יליף מקרא דאינו חייב משום ערלה אלא על היוצא מזיתים וענבים דגמר ערלה פירי פירי מבכורים ובכורים מתרומה ובתרומה כתי' תירוש ויצהר אם כן אמאי אצטריך למימר הכא זיעה בעלמא הוא וי"ל דהא דאצטריך למילף התם פרי פרי מבכורים לאו למעוטי שאר משקין אצטריך דמה"ד אפי' תירוש ויצהר לא הו"ל ליחשב למשקין פרי דזיעה בעלמא הוא כדא'

הכא והתם אצטריך למילף שנחשב משקה של תירוש ויצהר כמו הפרי והשתא א"ש הא דא' בשמעתין דזיעה בעלמא הוא דמה"ט הוא דאשמעינן דמשקין אינו כפרי עכ"ל ולכאורה צריך להבין תירץ התוס' הלזה דבתירוש ויצהר הו"ל גם כן למימר דהוי זיעה ולהכי אצטריך תירוש ויצהר ולא למעוטי שאר פירות א"כ אכתי קשה דאמאי אמרי' באמת במשקין היוצאין משאר פירות דהוי זיעה בעלמא נימא מדגלי רחמנא בזיתים וענבים דמשקין היוצאין מהן אסורין א"כ חזינין דאסרה רחמנא זיעה ונימא דה"ה בשאר פירות משקין היוצאין מהן כמותן והא דכ"ר תירוש ויצהר משום דתרומת שאר פירות אינו רק מדרבנן אמנם להנ"ל י"ל דמזיתים וענבים לא נוכל למילף על שאר פירות דנימא גם בהן משקין היוצאין מהן כמותן ולא נימא דהוי זיעה בעלמא דבשלמא בזיתים וענבים כיון דלמשקין קיימי ועיקרן הוא לסחוט משקין שלהן ע' שבת קמ"ג ע"ב וחולין י"ד ע"ב א"כ כיון דעיקרן עומד לכך ל"א בהו דהוי זיעה בעלמא משא"כ בשאר פירות שאינן עומדין למשקין אמרינן דמשקה היוצא מהו ל"ה רק זיעה בעלמא והכי מצינו ג"כ לענין ברכה בש"ס ברכות ל"ט ע"א אר"פ פשיטא לי מיא דסלקא כסלקא כו' וכתבו התוס' וז"ל מברכים עלי' בפה"א אע"פ שאין בה אלא מים וטעם הירקות מברך עליהן כאשר יברך על הירקות אע"ג דאמרינן לעיל דמי פירות זיעה בעלמא הוא יש לחלק ומבואר ברשב"א שם החילוק דבשלמא סלקא ושבתא כיון דרוב אכילתן ע"י שליקה לכך הוי מי שליקתן כמותן הא כל מידי דלית דרכי' למשלקי' ולא למסחטי' אלא למיכלי' בעיני' בהנהו ל"א שיהי' מימיהן כמותן והובא בב"י א"ח סי' ר"ב ע"ש א"כ חזינן דהני דדרך לסוחטן הוי מימיהן כמותן ול"א בהו דהוי זיעה בעלמא (וע' בכורות ז ע"א גבי מ"ד של חמור דקא' כי קא מיבעי' לי' דחמור דעכירא ודמיא לחלב מאי מגופא קא מתמצה ואסירא א"ד מיא עייל מיא נפיק) וה"נ המאלץ הזה כיון דעומד למשקה הוי היי"ש היוצא ממנו כמוהו ועוברין עליו מדאורייתא וע' בתוס' ב"ק ק"א ע"א בד"ה ולא יצבע שכ' לענין ערלה בהא דקא' דביוצא משאר פירות ליכא מלקות ה"ה דאפי' איסור עשה ליכא ואינו רק איסור דרבנן.

והנה בחולין צ"ט ע"ב פריך שם על הא דאר"י ציר דג טמא רביעית בסאתים והאר"י מב"מ לא בטיל ומשני שאני ציר דזיעה בעלמא היא ופי' התוס' ואינו אסור אלא מדרבנן ומיהו ציר שרצים אסור מדאורייי' דתניא בהעו"ע הטמאים לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן ודרשא גמורה היא אולם בתוס' ע"ז מ' ע"א ד"ה מחלוקת בצירן אבל בגופן לא כ' וז"ל וא"ת והא צירן נמי איסור דאורייי' הוא כדא' בחולין קי"ב הטמאים לאסור צירן ורוטבן הרי דפשיטא להו להתוס' שם דציר דגים טמאים נמי אסור מדאורייי' אמנם נוכל לומר

דהא דכ' התוס' בחולין צ"ט דציר דגים טמאים הוא רק דרבנן היינו ביוצא ע"י מליחה אבל מה שיוצא ע"י בישול הוא מדאוריי' כיון דע"י בישול יוצא גוף הטעם משא"כ ע"י מליחה אינו רק זיעה בעלמא וכ"כ ברשב"א חולין קי"ב דציר הוי אסמכתא וקרא לאסור קיפה ורוטב וע' בר"ן שם דציר הוי היוצא ע"י מליחה ורוטב הוי מה שיוצא ע"י בישול וכ"כ ברא"ש פ"ב דע"ז סי' מ"ב וכן בש"ך יו"ד סי' ק"ז מובא בשם כמה פוסקים דציר היוצא ע"י מליחה דרבנן משא"כ ע"י בישול הוא מה"ת דלא כת"ח שם (וע' בתשו' חת"ס חיו"ד סי' פ"א וסי' קי"ד שהעלה ג"כ בענין משקין היוצאין מהן כמותן דע"י בישול הוא דאוריי' וע"י מליחה ל"ה רק זיעה) ובחידושי אמרתי להביא ראי' ע"ד הפלפול מש"ס חולין צ"ז ע"א אמר רבא מריש הוי קא קשיא לי הא דתניא קדירה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בנ"ט תרומה לא יבשל בה חולין ואם בשל בנ"ט בשלמא תרומה טעים לה כהן אלא בב"ח מאן טעים לי' השתא דא"ר יוחנן סמכינן אקפילא ארמאה ה"נ סמכינן אקפילא ארמאה והקשו בתוס' שם דאמאי לא פריך אמתניתין דירך שנתבשל בה ג"ה מאן טעים לה ונלפע"ד דהנה ממאי דקתני התם במשנה וכן חתיכה של נבילה וכן חתיכה של דג טמא שנתבשלו עם החתיכות בזמן שמכירן בנ"ט כו' לא הו"מ להקשות דליפרוך מאן טעים לה דהנה באמת הקשה התה"ד הובא בטו"ז וש"ך יו"ד סי' צ"ח האיך מהני טעימת עכו"ם מסל"ת הרי קיי"ל אין עכו"ם מסל"ת נאמן אלא בעדות אשה בלבד ותי' דטעם כעיקר אינו אלא מדרבנן ובדרבנן מהני מסלפ"ת והש"ך הקשה עליו דהרי הרשב"א פוסק כר"ת דטכ"ע דאוריית' ופוסק נמי דמהני טעימת עכו"ם ותי' דדוקא היכי דליכא למיקם עלה דמילתא הוא דא"נ מסלפ"ת באיסור תורה אבל היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא להטעימו לקפילא סמכינן עלי' ע"ש ולפי"ז מהאי בבא דוכן חתיכה של נבילה כו' לא הו"מ לאקשויי מאן טעים לה משום דרבא שפיר הוי ידע דבדרבנן מהני מסל"ת וא"כ מצינין לישנויי דטכ"ע לאו דאוריי' ושפיר מהני מסל"ת משא"כ מירך שנתבשל בה ג"ה שפיר הקשו התוס' דליפרוך מאן טעים לה וע"ז ליכא לשנויי דאתיא כמ"ד טכ"ע ל"ד דהנה לעיל פ"ט ע"ב קא' שם וסבר תנא דידן אין בגידין בנ"ט והתנן ירך שנתבשל בה ג"ה אם יש בה בנ"ט הר"ז אסורה והקשו התוס' שם דילמא אסורה משום שומן הגיד אבל בגידין אין בהן בנ"ט ובפשיטות מצינו ליישב עפי"ד הג"א שכתב ליישב מה שהקשו בתוס' על הא דקתני אם יש בה בנ"ט דמשמע בירך לבדה ואין הקיפה והרוטב מצטרפין לס' ולמה לא יצטרפו ותי' משום דהגיד הוא דבוק בירך ואמרינן חנ"נ ולפי"ז מיושב קושי' התוס' דלא נוכל לומר משום שומן הגיד דא"כ תקשי אמאי לא יצטרפו הרוטב והקיפה ואי דחנ"נ הא שומן הגיד אינו רק מדרבנן

ובדרבנן הא ל"א חנ"נ ע' ט"ז סי' צ' סק"ד ובפר"ח סי' צ"ב וע"כ משום הגיד עצמו דהוא מדאורייתא ושפיר פריך הש"ס דשמעינן דיש בגידין בנ"ט ולפי"ז שפיר הקשו התוס' כאן על הא דירך שנתבשל בה ג"ה דליפרוך מאן קטעים לה ואי דטכ"ע לאו דאורייתא ז"א דא"כ היכי אמרינן בי' חנ"נ.

אמנם עכ"ז יש ליישב קושי' התוס' דהנה מבואר בפוסקים דפלוגתת ר"א ודעימי' לענין אי אמרינן בשאר איסורים חנ"נ תליא בפלוגתת אביי ורבא לענין טכ"ע דלאביי דיליף טעמו ולא ממשו מבב"ח ולית לי' חידוש הוא שפיר ילפינן גם חנ"נ בשאר איסורין מבב"ח משא"כ לרבא דס"ל דליכא למילף מבב"ח דחידוש הוא א"כ מנ"ל למימר בשאר איסורים חנ"נ כלל ע' כו"פ סי' צ"ב ולפ"ז יתיישב שפיר דלהכי לא פריך רבא אמתניתין דירך שנתבשל בה ג"ה מאן טעים לה כיון דרבא הא ל"ל חנ"נ בשאר איסורין כלל כנ"ל וע"כ דס"ל דהא דקתני מתניתין אם יש בה בנ"ט הוא לאו דוקא וכמ"ש באמת התוס' דה"ה הקיפה והרוטב מצטרפין וא"כ לפי"ז ליכא למיפרך מאן טעים לה כיון דאיכא לאוקמי בשמנו של גיד דכיון דהוא רק דרבנן מהני עכו"ם מסל"ת בלא קפילא משא"כ מבב"ח דלכ"ע טכ"ע דאורייתא ולא מהני בי' מסל"ת פריך שפיר מאן טעים לה ומשני השתא דא"ר יוחנן סמכינן אקפילא ארמאה ור"י הא ס"ל טכ"ע דאוריי' כמו שהאריכו בתוס' חולין צ"ח ע"ב ובע"ז ס"ז ע"א וע"כ כיון דאיכא למיקם עלה דמילתא להטעימו לקפילא וכמו שתי' הש"ך הנ"ל וה"נ בבב"ח סמכינן אקפילא ארמאה ולכאורה קשה הא ר' יוחנן אמר לה להא דסמכינן אקפילא ארמאה בכולכית באילפס והיא דג טמא כפירש"י בסמוך וא"כ הא ציר דגים טמאים אינו אלא מדרבנן ודילמא רק באיסור דרבנן אר"י סמכינן אקפילא אע"כ דע"י בישול הוי ציר דגים טמאים מדאורייתא ועי' מנח"י כלל כ' אות ר' מ"ש בזה אמנם בלא בישול הוי רק זיעה בעלמא וכן משקה משאר פירות שאינן עומדין למשקה אינו רק מדרבנן כנ"ל ויותר מזה נראה מדברי התוס' בחולין קי"ב ע"ב לענין ציר דגים דגוף הדגים עצמן כשנימוחו ונעשו משקה מותר מה"ת וכ"כ בנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' כ"ו ע"ש שהאריך בזה איברא דקשה לפענ"ד מהמשנה שהובא במנחות נ"ד ע"א תפוח של תרומה שרסקו ונתנו בתוך העיסה וחימצה ה"ז אסורה וע"ש בתוס' שהביאו דברי הירושלמי ר' יוסי מתיר כו' מה פליגי במחמץ במימי' כו' ע"ש וקשה הלא עיקר ילפותא דאין סופגין על הערלה אלא על היוצא מזיתים וענבים משום דגמר ערלה פרי פרי מבכורים ובכורים מתרומה ובתרומה כתיב תירוש ויצהר וכבר הבאתי בשם התוס' פסחים הנ"ל דאי לאו דכ"ר תירוש ויצהר הו"א דאינו רק זיעה בעלמא ולא גלי רחמנ' אלא בתירוש ויצהר אבל בשאר פירות לא הוי רק זיעה בעלמ' וא"כ אמאי

אסור הכא בתפוח שרסקו וחמצו את העיסה נהי דהוי דבר המעמידע' פר"ח יו"ד סי' צ"ח דעיסה שנתחמצה אינו אסור משום הטעם רק מצד מעמיד] מ"מ הא מבואר בפוסקים דבדרבנן שאין לו עיקר מה"ת אינו אסור מעמיד ע' בתשו' נט"ש חיו"ד סי' י"ח וא"כ הא כ' הב"ש בסי' כ"ח דתרי דרבנן חשיב אין לו עיקר מה"ת א"כ הא תרומת פירות קיי"ל דאינו אלא מדרבנן ומשקה משאר פירות אינו אלא זיעה בעלמ' וג"כ אינו רק מדרבנן [ובחולין ק"ך ע"ב מוקי סתמי משניות כר"י דס"ל דביין תפוחים של תרומה א"ח קו"ח ולא כר"א דאית לי' דגם בשאר משקין חייב קו"ח] ותרי דרבנן הא הוי אין לו עיקר מה"ת ואינו אסור מעמיד ואפשר לומר כיון דהוי מעמיד ל"א דהוי זיעה בעלמ' והוי כממשו של איסור כדא' בע"ז ל"ה ע"א כיון דאוקמי קא מוקים חשיב לי' כמאן דאיתי' לאיסורי' בעיני' והדבר צריך עיון וביקור ואין הפנאי מסכים להעמיק עיוני כעת בזה עכ"פ לפי"מ שהוכחנו למעלה היכי שעומד למשקה ל"א דהוי רק זיעה והוי משקה היוצא ממנו כמותו ובפרט ביוצא ע"י בישול וה"נ היי"ש היוצא מן המאלץ הוי כגוף המאלץ:

עתה נבא אל העיון אם יש מקום להתיר היי"ש כיון שעיקרו מתפוחי אדמה ורק חלק קטן מעורב תבואה מחומצת ונמצא שאין בתערובת כזית בכא"פ והנה לד' הרמב"ם דס"ל דכל שאין בתערובת כזית בכא"פ טכ"ע לאו דאוריית' א"כ לא עבר מדאוריית' בב"י וכ"כ באמת הה"מ פ"ד מה' חו"מ וכ"כ בסמ"ג ובתשו' הרדב"ז סי' קמ"א ע"ש.

אמנם הכ"מ בשם הרמ"ך כתב והעתיקו המג"א ברס"י תמ"ב דאע"ג דאין בו כזית בכא"פ ואינו לוקה באכילתו מ"מ עובר בב"י מפני שהוא מצורף ממיל' וע' בח"י שמביא ג"כ שהסכימו לזה האחרונים דבמבשא"מ אפי' ליכא כזית בכא"פ עובר בב"י והפמ"ג שם הביא תבלין לזה מבכורות כ"ג ע"א לענין נבילה בשחוטה דלטומאת משא לא שייך ביטול וה"נ איכא עכ"פ כזית חמץ בתערובת זה ע"ש.

אמנם לכאורה משמע כד' הפוסקים דהיכי דאינו עובר באכילה א"ע ג"כ בב"י מהא דכתב הר"ן ברפ"ק דפסחים דהא דהחמירה תורה לעבור בחמץ בב"י משום שלא יבא לאכלו כיון דלא בדילי מיני' ואי דא"כ יהי' אסור נזיר להשהות יין בביתו כיון דלא בדיל מיני' מ"מ הא בחמץ איכא ג"כ חיוב כרת ע"ש בחידושי אנשי שם.

ולפי"ז היכי נוכל לומר דבדליכא כזית בכא"פ מותר באכילה מדאוריית' ובב"י עובר הא כל עיקר ב"י אינו אלא משום דילמא אתי למיכל מיני' וכיון דאינו עובר באכילה א"ע בב"י. אמנם באמת גם לשאר פוסקים קשה דעכ"פ באיכא כזית בכא"פ עובר בב"י ואמאי הא חומרת ב"י הוא רק מטעם דבחמב"פ איכא כרת ולכך כתב הר"ן דבחמץ נוקשה ליכא ב"י אע"ג דאיכא לאו באכילתו וע"כ דעיקר החומרא משום דאיכא כרת ומה"ט נמי א"ע

בב"י בע"פ משום דליכא כרת וא"כ אפי' אי איכא כזית בכא"פ הא ליכא כרת בתערובת חמץ לא אתרבי מכל רק למלקות ולא לכרת ע' בטור א"ח סי' תמ"ב ובנו"כ שם.
וא"כ תקשי נמי אמאי עובר בב"י גם כי איכא כזית בכא"פ וכן יהי' קשה לפי"ז ג"כ מש"ס ערכין י"ח ע"א דתני' מיום הראשון ועד יום השביעי יכול ראשון ולא ראשון בכלל שביעי ולא שביעי בכלל כענין הנאמר מראשו ועד רגליו מראשו ולא ראשו בכלל רגליו ולא רגליו בכלל ת"ל עד יום האחד ועשרי' לחודש בערב והקשו התוס' שם היכי ס"ד לומר כן והכתיב שבעת ימים תאכל מצות וי"ל דלחיוב כרת קא' דכרת בההוא קרא כתיב דכתיב כי כל אוכל מחמצת ונכרתה מיום הראשון ועד יום השביעי ומש"ה מייתי ת"ל עד יום הא' ועשרים בערב וההוא קרא כרת נמי כתיב בי' עכ"ל ואי איתא דעיקר מה שהחמירה תורה בב"י הוא משום חיוב כרת דאית בי' דכיון דג"כ לא בדיל מיני' חיישינן שמא יבא לאוכלו א"כ הא בב"י כתיב לא יראה לך שאור בכל גבולך שבעת ימים וא"כ האיך הי' ס"ד לומר דביום הראשון ליכא כרת דא"כ האיך הי' עוברין בב"י ביום הראשון אע"כ דטעם זה אינו עיקר לכונת התורה שהחמירה בחמץ לעבור בב"י ולא נוכל למילף קולא מיני' משום דלא קיי"ל כר"ש דדריש טעמא דקרא בב"מ קט"ו ע"א כמבואר בח"מ סי' צ"ז ס"ד ומצאתי בשו"ת חת"ס חא"ח סי' ק"ח שכתב ג"כ דהר"ן כתב כן רק למסבר קראי ולא למילף מיני' מידי לדינא להקל והוסיף עוד דהתינח הר"ן לשיטתו דס"ל ר"פ א"ע כשי' התוס' אלו מתבערין מן העולם מדרבנן אך לרש"י והסכמת רוב הפוסקים והש"ע כוותי' דאלו עוברין בב"י אע"ג דתערובת חמץ לית בי' אלא לאו ע"כ או דלא ס"ל כהר"ן הנ"ל או דנימא דנהי דתחלת איסור ב"י הי' משום צירוף ב' הטעמים כרת ולא בדילי מיני' מ"מ השתא שנאסר חמץ בב"י נאסר משום טעם דלא בדילי לחוד ע"ש אמנם הא קשי' לי ע"ד תוס' ערכין הנ"ל מש"ס ביצה ז ע"ב וב"ש ל"ל דר"ז דאר"ז פתח הכתוב בשאור פירש"י שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם וסיים בחמץ כי לא אוכל מחמצת ונכרתה לומר לך זהו שאור זהו חמץ לענין אכילה כ"ע לא פליגי כו' והקשו התוס' כיון דאית להו הצריכותות ל"ל דר"ז ותי' דלא הייתי משים כרת אלא בחמץ דכתיב בי' כרת ולכך אצטריך דר"ז דכרת דחמץ קאי נמי על שאור וזהו שאור זהו חמץ [וגם מד' התוס' הללו איכא למשמע דלא כהר"ן הנ"ל] וא"כ לפי"ז אכתי קשה ל"ל קרא ע"ז דראשון ושביעי בכלל לענין כרת הא ממילא ידענא למאי דקאר"ז פתח הכתוב בשאור והיינו שבעת ימים שאור ל"י בבתיכם ומסיים בחמץ היינו כי כל אוכל מחמצת ונכרתה לומר לך זהו שאור זהו חמץ וקאי ונכרתה גם על השאור א"כ הא בשאור כתיב שבעת ימים והיכי ס"ד דליכא כרת בראשון ושביעי וצע"כ]: איברא דאכתי איכא לעיוני דהלא לפי"ד הפמ"ג הנ"ל טעם

הפוסקים שכתבו דבב"י עובר אף בליכא כזית בכא"פ הוא נובע מש"ס בכורות הנ"ל דקא' דלענין טומאת משא לא בטיל והנה הרא"ש בחולין פ' ג"ה כ' דזהו דוקא לענין ב' דברים איסור וטומאה אבל בדבר א' ל"ש זה והלכך פוסק יבש ביבש שנתבטל חד בתרי מותר לאוכלן כא' דאף דלענין טומאת משא ל"ב וה"נ איכא חד דאיסור' מ"מ ל"א כן רק התם דהמה שני ענינים נפרדים אכילה וטומאה שפיר נוכל לומר דלענין אכילה בטיל ולענין טומאה ל"ב משא"כ לענין אכילה בלחוד כשבטל לגמרי הוא נהפך להיתר ע"ש. ולפי"ז יהי' דין זה של נ"ד תלי' בפלוגתת הרמב"ן והבעהמ"א דהבעהמ"א פוסק בפ"ב דפסחים דלר"ש בע"פ אחר שש איכא תשביתו ואעפ"כ מותר באכילה דבאכילה מקיים תשביתו והרמב"ן דחה דבריו דתשביתו הוא שלא כדרך אכילה ע"ש ולפ"ז להרמב"ן הא תליא חדא באידך דאי נימא דלא בטיל לענין ב"י ותשביתו א"כ ממילא יהי' אסור באכילה ג"כ וממילא כיון דלענין אכילה בטיל וא"ע באין בו כזית בכא"פ שוב בטל גם לענין ב"י ותשביתו דהוי ענין א' כמ"ש הרא"ש הנ"ל אך להבעהמ"א אף דבאכילה מותר מ"מ יכול להיות שיהי' מחויב בב"י ובתשביתו.

אולם לענין שיהי' אסור לאחר הפסח לא ברירא אף לשי' הפוסקים שעובר בב"י כמו דא' התם דלענין משא ל"ב עכ"פ הא כתבו התוס' בבכורות שם דזהו ל"ה רק מדרבנן א"כ עכ"פ לאחה"פ יהי' מותר כמו חמץ נוקשה. אמנם הפמ"ג העיר בזה וכתב שמהרמב"ם משמע שהוא מה"ת ע"ש בפתיחה לסי' תמ"ב אכן הא כתב א"ז הגאון מקו"ח בסי' תמ"ב דהא דכתבו הפוסקים באין בו כזית בכא"פ עובר בב"י הוא רק לשי' הר"ן פג"ה דטעמו וממשו אפי' ביותר מכא"פ יש בו איסור ח"ש אלמא דלא נתבטל מש"ה חייב בב"י כיון דמצורף הוא אבל להרמב"ם שפוסק בפ"ה מה' נזירות דאפי' איסור דאוריית' ליכא כשיש בתערובת יותר מכא"פ אלמא דנתבטל האיסור כשאין בו כא"פ אף בב"י א"ע ע"ש א"כ להרמב"ם בלא"ה ליכא איסור ב"י ביותר מכא"פ: והנה יש להעיר עוד לפי"מ דקיי"ל כב"ה דשאור וחמץ בכזית משום דילפינן ביעור מאכילה כדמסקינן בביצה ז' ע"ב א"כ כיון דהושווה ביעור לאכילה לגמרי הושווה בין לחומרא בין לקולא וכיון דביותר מכדי א"פ ליכא איסור אכילה ה"ה דליכא איסור ב"י וחיוב ביעור וע' בפנ"י ר"פ א"ע שכ"כ באמת בשיטת רש"י ז"ל.

אמנם ראיתי בחק יעקב סי' תמ"ב סק"א שכ' וז"ל והיכא דליכא שום ממשות חמץ רק טעם חמץ בלבד כ' בע"ש ג"כ דעובר בב"י ולדעתי ראוי להסתפק בדין זה מאד דמשמעות הפוסקים אינו כן וכ"כ במ"כ ס' התערובת דס"ג ע"ב ונ"ל דאף למ"ד טכ"ע בלא ממשות דאוריי' ה"ד לענין אכילה דילפינן ממשרת אבל לעבור בב"י כיון שאין כאן צורת חמץ

כלל ואע"ג דב"ה ילפי ביעור מאכילה ברישׁ ביצה מ"מ לאו לכל מילי הושווה עכ"ל הרי שכתב דההיא ילפותא דביעור מאכילה לא לכל מילי הוא (וכ"נ באמת מסוגיית הש"ס פסחים ל' בהא דקא' רב קדירות בפסח ישברו ופריך לישהינהו אחה"פ וליעבד בהו שלא במינן ומ"פ דילמא לכך ישברו משום טעם החמץ שיש בקדירה ובטכ"ע עובר בב"י ואסור לאחה"פ א"ו דבטעמו ולא ממשו א"ע בב"י ויש לדחות) והנה בעיקר הדין הוכחתי בחידושי כד' הע"ש הנ"ל וביארתי עפי"ז ד' הש"ס פסחים ט"ו ע"ב גבי פלוגתא דר"מ ור"י לענין לשרוף תרומה טהורה עם הטמאה בפסח אר"א אר"י מחלוקת בשׁשׁ אבל בשבע ד"ה שורפין והקשה בס' א"ח לשי' רש"י ז"ל לעיל י"ב ע"ב דאפי' לר"י דאמר אין ביעור חמץ אלא שריפה היי"ד בזמן היתר אבל בז"א גם לר"י הו"ל מן הנקברין א"כ הא כל הנקברין לא ישרפו (ולמ"ש המג"א בסי' תמ"ה סק"א ניחא אמנם דבריו צ"ע דהרמב"ם סוף ה' פסוהמ"ק כ' כמו דאי' במשנה דתמורה שא"ל אין רשאי לשנות ע"ש).

ונלפענד"ל דהנה לכאורה יש להבין אמאי קא' מחלוקת בשׁשׁ דכיון דהוי רק איסור דרבנן אסור לגרום טומאה דאוריי' והא אין אוכל מטמא אוכל מדאוריי' למ"ד לעיל י"ד ע"א בחולין ובתרומה או למ"ד מקרא מלא דיבר הכתוב ל"ש חולין ל"ש תרומה ל"ש קדשים אינו עושה כיוצא בו וע"כ אינו מטמא רק מדרבנן וא"כ מותר לגרום טומאה דרבנן לאיסור דרבנן ועכצ"ל דמיירי כשא' מהן הוא משקה ואוכל מטמא משקה מדאורייתא והנה לא נוכל לומר דהטמאה הוא משקה כיון דס"ל לר"מ גופי' לקמן טומאת משקין לטמא אחרים דרבנן וע"כ שהטהורה היא משקה ואוכל מטמא משקה מדאוריי' והמשקה הטהורה נשרפת משום חמב"פ וא"כ הא הטעם דכל הנקברין לא ישרפו משום דילמא אתי ליהנות מאפרן וזה ל"ש רק באוכל דאיכא אפר משא"כ במשקה ל"ש זה ומיושב ע"נ קושי' הא"ח דשפיר יוכל להיות שריפה דליכא למיחש למידי.

והנה שיהיו המשקין גופייהו חמץ לא משכחת כלל וע"כ שקבלו טעם חמץ א"כ ממילא מוכח דאף באין בו ממשות חמץ עובר בב"י ובעי שריפה מדאורייתא דאל"ה אף בשבע יהי' שייך פלוגתא דר"מ ור"י וממילא אזדא לפי"ז גם קושית המהרש"א ז"ל בסוגיא שם י"ד ע"א בתד"ה דאיכא משקין שכ' ולפי"ז צ"ל דאכתי לא אסיק אדעתי' שאוכל יטמא אוכל אפי' מדרבנן וכ' המהרש"א וז"ל וק"ק תקשי לי' נמי למ"ד תרומה א"ע כיוצא בו לפום סברא דהשתא דאפי' מדרבנן אין אוכל מטמא אוכל ולמה חשו כלל במתניתין לשרוף טמאה עם הטהורה ולדברינו נכון דמשכחת כשהטהורה הוא משקה ונשרפת משום טעם חמץ שבתוכה ומצאתי שע"ד המהרש"א כבר העיר בצל"ח שם:והנה לכאורה בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה דאפי' אי נימא דבי"ש לא חשיב רק טעם מ"מ כיון דהוי

דבר המעמיד חשיב כאלו הוא בעין כמו שהבאתי למעלה מש"ס ע"ז הנ"ל וע' במג"א סי' תמ"ב להכריח דלהטור דבר המעמיד מדאורייתא לא בטיל שע"כ נראה דאפילו הפוסקים דמקילין בליכא כזית בכא"פ מ"מ בכגון דא שהוא דבר המעמיד כ"ע מודו דעובר בב"י ומצינו כי"ב דדבר המעמיד חמור מנ"ט בחולין ו' דאמרי' שם דל"ג על תערובת דמאי ופריך מהא דאם אמר לשכנתו עשי ליכי משליכי חושש לשאור ותבלין שבה ומשני רפרם שאני שאור דלטעמא עבידי וטעמא ל"ב הרי דאע"ג דל"ג על תערובת דמאי אפי' בנ"ט אפ"ה בשאור אסור וע' בתוס' ע"ז ס"ו ע"א ד"ה תבלין של ב' וג' שמות אסורין ומצטרפין ע"ש וכן תפש בפשיטות הב"י ביו"ד רס"י קי"ב אולם מדברי המרדכי בפ"ב דע"ז נראה דדבר המעמיד לא חמיר מטעם ממש ובח"י סי' תמ"ב סק"ט כ' דאם נ"ט ממש מותר אם הוא מעמיד לא תוסיף תת כחה וכ"כ גיסו בעל אלי' רבה שם.

והלא בעיקר דין דבר המעמיד כ' הרש"ל בחולין פ' כ"ה דהא דדבר המעמיד ל"ב לאו הלכה פסוקה היא ורבים חולקים ודעתם שבטל בס' ע"ש. אפס בנ"ד ביי"ש הלא כבר העלינו דבכה"ג משקה היוצא ממנו כמותו א"כ הוי כממשו של איסור ע' בתשו' מ"ב סי' נ"ח וכיון דשיעור ביטול ליכא הוי לכ"ע דאוריית' ואיכא איסור ב"י: אמנם בהא איכא למידן בנ"ד להיתרא דאפשר שהחליף המומר היי"ש דאף דהא דא' בחולין ד' חמצן של ע"ע מותר מיד מפני שהן מחליפין הוא דוקא במומר לתיאבון דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ובודאי החליף כדקא' שם מי קתני שאני אומר החליפו מפני שמחליפין קתני דודאי מחליפין וזהו דוקא במומר לתיאבון אבל מומרים של עכשיו מומרים להכעיס הן כמ"ש בתוס' ע"ז כ"ו ע"ב ד"ה אני שונה וע' בח"י סי' תמ"ח מ"מ הא כ' בתשו' רח"כ חא"ח סי' י"ג דהא דאצטריך לי' להש"ס למימר שודאי מחליפין היינו משום דבעי למימר שם דאף בדאוריי' מקלינן אבל בדרבנן שפיר סגי לומר שאני אומר החליפו אף שאינו ודאי וה"נ חמץ שעעה"פ דרבנן ויותר מזה כתב שא"א לומר שנודע עפ"י יהודים שעעה"פ דאטו לא זזה ידם מהמומר שיוכלו לידע בבירור שזה הוא היי"ש שקנה הישראל אחר הפסח הוא אותו היי"ש שעעה"פ ואי שנודע ע"י המומר עצמו הוא אינו נאמן לאסור כדאי' באו"ב גבי גוי שמכר ב' בהמות ואח"כ אמר במסל"ת שהן או"ב א"נ במה שאמר לאחר שמכרם ויצאו מת"י אף כאן א"נ לאחר שמכר היי"ש לומר שעעה"פ ע"ש גם יש לצרף עוד היתר בנ"ד במה שכתוב בהשט"מ שמוכר לו כל החמוצים אף שא"י לו דאף דהוי דבר שאינו מסויים מ"מ הא באמת הקשה הסמ"ע בסי' ר"ט סק"ב אמאי ל"מ בא"ל כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך לפמ"ש הרמ"א דבמשחק בקוביא לית בי' משום אסמכתא דגמרי ומקני אהדדי ותי' דדוק' התם שאין שום א' יודע על מה לסמוך אמרינן

דגמרי ומקני אהדדי משא"כ הכא דהמוכר יודע מה מכר והלוקח א"י מה קנה ולפי"ז אם המוכר ג"כ א"י מה שיש לו בבית שפיר קנה ורק הש"ך חולק ע"ש בנתה"מ בכ"ז הא כ' בתשו' ח"ס לחלק אם נכתב בשטר כל המטלטלין ל"מ אבל אם נכתב כל החמוצים מהני דזה הוי כמינו ידוע ואם כי לפענ"ד נראין דברי א"ז המק"ח בסי' תמ"ח דגם בכה"ג הוי דבר שאינו מסויים בכ"ז חזי לאצטרופי להיתרא ולסמוך ע"ז בנ"ד בצירוף סניפי ההיתר הנ"ל וגם שדעת ש"ב הגאון בתשו' בית אפרים נוטה דמאלץ שנפסל לגמרי מאכילת אדם הוי רק חמץ נוקשה להתיר אותו הי"ש שנתערב אחה"פ בי"ש אחר ברוב לפימ"ש במג"א סי' תמ"ז ס"ק מ"ד דלא בעי ס' וסגי ברוב וכן הסכימו האחרונים ואף שעירב אותו האדון במזיד מ"מ לפי שלא עירבו בכיון כדי לבטל האיסור אין זה בכלל ביטל איסור במזיד כמ"ש בכ"ד בש"ע.

ולענין מה שהאדון הוא בן ישראלית שילדתו מנכרי הן אמת שבתוס' קידושין ע"ה ע"ב ד"ה ור' ישמעאל נראה דס"ל דהא דנכרי הבא על ב"י הולד כשר הוא דוקא אחר שיתגייר אולם המהרש"א ז"ל צידד שם בדבריהם להכשיר הולד לגמרי וכ"נ באמת מדבריהם ביבמות מ ע"ב ד"ה כיון דאמו וע' בשעה"מ פט"ו מא"ב ה' ג' שהאריך לפלפל בזה ומביא ראיות לכאן ולכאן וכן בספר פרשת דרכים בתחלת הס' פלפל בזה בחכמה.

והקושיות שהבאת בשם החכם השואל הדברים עתיקין ואין כדאי לבלות זמן בקושיות כאלה. דברי ב"א דור"ש באהבה בלב תמים כל הימים:

סי' עט

לק' מעליטץ בעזהש"י יום ה' טית כסליו תרל"ט לפ"ק סטריא.

יפרוס ד' את סוכת שלומו עלי ראש כבוד ש"ב הרב וכו' כש"ת מוה' יחיאל מיכל כהנא נ"י. מכתבו עם קונטרסו היקר גדול ורחב ידים הגיעני בעת בעת אשר סבוני גם סבבוני טרדות המונים בענינים שונים.

והנה לא ידעתיו אכנהו אם הוא רב העיר או ת"ח צורב. אפס לאשר מדי עברי בין בתרי אמרותיו ראיתי כי ידו הדה לתורה ולתעודה ותשוקה עזה מתנוססת בקרבו לשמוע איזה חידוש מבית מדרשי ודבר מה אראהו בהענין שהציע לפני אמרתי להשיבו מפני הכבוד כאשר רוח מבינתי יענני ונשמת שדי תביננ: פתח דבריו יעיר ע"ד השא"ר בסי' ע"ו בענין אין איסור חל על איסור אם האיסור הב' הוא איסור מוסיף שלא כדרך הנאה אי מיקרי איסור מוסיף וכתב להוכיח זה מש"ס כריתות כ"ג מדפריך שם הש"ס על הא דמחייב ר"ש באוכל חלב ונותר משום שניהם מהאוכל נבילה ביוה"כ והקשו בתוס'

דילמא שאני יוה"כ דלא חל על איסור נבילה משום דאינו רק איסור כולל אבל נותר הוי איסור מוסיף ונימא אע"ג דר"ש ל"ל איסור כולל מ"מ איסור מוסיף אית לי' וע"ז חידש השא"ר דע"כ ר"ש ל"ל נמי איסור מוסיף דיוה"כ הוי איסור מוסיף לגבי נבילה משום דקיי"ל כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהן אלא כדרך אכילה והנאה מטעם דאכילה כתיב בהו וגבי יוה"כ דלא כתיב אכילה ממילא דאסור אף שלכד"א ומש"ה הוי איסור מוסיף עכ"ד ורו"מ פלפל בדבריו:

הנה לכאורה נלפענ"ד ראי' לד' השא"ר מדברי הש"ס יומא ע"ד ע"ב תניא אידך תענו את נפשותיכם יכול ישב בחמה ובצינה ויצטער ת"ל וכל מלאכה לא תעשו מה מלאכה דבר שחייבין עליו במקום אחר אף עינוי נפש שחייבין עליו במק"א ואיזה זה פיגול ונותר אביא פיגול ונותר שהן בכרת ולא אביא את הטבל שאינו בכרת ת"ל תענו ועניתם את נפשותיכם ריבה ופי' המפורשים דהו"א דא"ח ביוה"כ רק על פיגול ונותר וללקות שתים כיון דחייבי כריתות לוקין וקשה הלא אמרינן בכריתות י"ד ע"א דלכך חל יוה"כ על נותר משום מיגו דאיתוסף בי' איסור לגבי חולין איתוסף בי' איסור לגבי גבוה וא"כ התינח למאי דידעינן דביוה"כ אסור לאכול אפי' דבר שאין חייבין עליו במקום אחר משא"כ למאי דס"ד דאינו אסור ביו"כ רק פיגול ונותר א"כ ל"ש מיגו דאיתוסף כו' וא"כ היכי חל יו"כ על פיגול ונותר הא אין איסור חל על איסור ואי דמשכחת כגון שנעשה נותר או נתפגל ביו"כ דהוי ב"א ז"א דלא מיבעי לד' הי"מ שהובא בריטב"א קידושין ע"ז שכתב דבנתנבלה ביו"כ לכך ל"ה ב"א משום דאיסור נבילה בא קודם לאיסור יו"כ ול"ה ב"א דנבילה שיעורה בכזית ויו"כ שיעור בככותבת ע"ש א"כ ה"נ ל"ה איסור ב"א מה"ט אלא אפי' למאי דדחי שם דברי הי"מ מ"מ יש להקשות עד"ז דהנה באמת הקשה התוספת רי"ד בקידושין נ' אמאי איסור בת אחת חל נימא כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו ותי' דהאי מינייהו מפקת והוכיחו מזה האחרונים דבאיסור ב"א בגוונא שא' מהן יכול לחול על החתיכה גם אם קדם לו חלות האיסור הב' ואותו האיסור הב' הי' מונע מלחול אם הי' מוקדם לו האיסור האחר שפיר יש לדחות איסור זה שאינו בזא"ז מפני האיסור שיכול לחול אף בזא"ז ואינו חל על החתיכה רק האיסור שישנו גם בזא"ז ולא האיסור שאינו בזא"ז דשייך בי' לומר כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו ע' בס' ברוך טעם שער הכולל דין ב' ולפי"ז ה"נ הא איסור פיגול הי' יכול לחול על יו"כ גם אם הי' איסור יו"כ קדמו משום דאיסור פיגול הוא בכזית ובכזית ליכא עדיין איסור יו"כ אלא בככותבת דהוא ב' זיתים או ג' ובכה"ג חל וע' במקנה קידושין ע"ז משא"כ איסור יו"כ אינו יכול לחול על איסור פיגול אם קדמו וא"כ שייך שפיר למימר כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו ואינו חל רק

איסור פיגול ולא אי' יו"כ כנ"ל [והנה ראיתי להרש"ל בביאוריו לסמ"ג מל"ת ה' יוה"כ שהקשה בדברי הש"ס יומא הנ"ל למה צריך קרא על פיגול ונותר הרי בלא יו"כ נמי חייב כרת ותי' דמיירי בח"ש פיגול ונותר ע"ש ולפי"ז ל"ק קושייתי דהרי בח"ש אמרינן אחע"א כמ"ש התוס' בשבועות כ"ג אמנם באמת תי' זה תמוה דהרי פיגול ונותר שיעורן בכזית ויוה"כ שיעורו בככותבת וא"כ ממ"נ אם הי' רק ח"ז מפיגול ומנותר אכתי ליכא ככותבת וא"ח משום יוה"כ ואם הי' בכ"א כזית דאיכא שיעורא דככותבת ב' זיתים לגבי יוה"כ א"כ הדר קשיא הרי בלא"ה חייב כרת משום פיגול ונותר ומצאתי דאתא לידי שו"ת זכרון יצחק וראיתי שעמד ע"ד הרש"ל בסי' פ"ה ותי' הוא לקושי' הרש"ל עפי"ד הש"ס שבועות י"ג ע"א רבי אומר על כל עבירות שבתורה בין עשה תשובה בין ל"ע תשובה יוה"כ מכפר ואמרינן שם דמודה רבי בכרת דיומא דאלת"ה כרת דיו"כ לרבי ל"ל לפי"ז שפיר אצטריך קרא על פיגול ונותר.

שיתחייב על אכילתן כרת משום יוה"כ דאי לאו קרא הי' יו"כ מכפר על פיגול ונותר משא"כ עכשיו הוי כרת דיומא ואין יו"כ מכפר עכ"ד פח"ח. וגם לפי"ד אלה לכאורה אזדא קושייתינו דכי מכפר יו"כ על הכרת דפיגול ונותר הדר משכח איסור דאכילת יו"כ רווחא וחייל אולם באמת ז"א דהא נהי דאיכפר גברא אבל על החתיכה כ"ז שהיא בעין אין יכולין לחול עלי' שני האיסורין] ולד' השא"ר הנ"ל יהי' נכון דהא באמת הקשה השא"ר שם אמאי ל"א התם בכריתות דיוה"כ הוי איסור מוסיף משום דאסור שלכד"א ותי' דמעילה בקדשים נמי איכא אף בשלכד"א משום דאע"ג דילפינן חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה מ"מ להכי לא כתיב אכילה בגופו לומר לך שלוקין עליו אפי' שלכד"א ע"ש וא"כ י"ל דהש"ס ביומא שם אזיל אליבא דמ"ד בפסחים כ"ה דבב"ח כיון דקגמר לה גז"ש מנבילה אף דבבב"ח גופי' ל"כ אכילה מ"מ כיון דיליף בגז"ש מנבילה ובנבילה כתיב אכילה לכך אין לוקין אלא כד"א וא"כ ה"נ לענין מעילה דהקדש כיון דיליף בגז"ש חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה לכך א"ח אלא בכד"א וכמ"ש באמת בתוס'פסחים כ"ו ע"א ד"ה שאני היכל אליבא דרבא וע' במהרש"א שם וא"כ שפיר י"ל דיוה"כ הוי איסור מוסיף משום דאסור גם בשלכד"א כדברי השא"ר הנ"ל וזה י"ל לדעתי בדברי הש"ס פסחים ל"ב ע"ב וחטאה בשגגה פרט למזיד והלא דין הוא ומה שאר מצות שחייב בהן כרת פוטר בהן את המזיד מעילה שא"ב כרת א"ד שפטר את המזיד לא אם אמרת בשאר מצות שכן לא חייב בהן מיתה תאמר במעילה שחייב בה מיתה כו' וא"ל ה"ק לא אם אמרת בשאר מצות שכן לא חייב בהן מיתה בפחות מכזית כו'.

ולכאורה קשה דאמאי לא קא' לא אם אמרת בשאר מצות שכן לא חייב בהו בשלכד"א תאמר במעילה שחייב בשלכד"א ולהאמור י"ל דבאמת הקשו התוס' שם ל"ג ע"א בד"ה ומינה אמאי אין מפרש לא אם אמרת בשאר מצות שלא חייב מיתה עד דהוי כזית בכא"פ תאמר במעילה דצירף את המעילה אפי' לזמן מרובה ותי' דאיכא נמי למיפרך דנילף מתרומה שלא יצטרף וא"כ לפי"ז י"ל ה"ה לענין שלכד"א איכא למימר דכיון דיליף חטא חטא מתרומה נילף נמי לענין שלכד"א דאינו חייב כמו בתרומה ואזלא הסוגיא התם אליבא דרבא: ובדרך זה אומר לתרץ מה שהקשיתי בחולין פ"ט ע"ב אלא הכא בולדות קדשים עסקינן וקסבר נוהג בשליל וקסבר ולדות קדשים במעי אמן הן קדושים דאיסור גיד ואיסור מוקדשין בהדי הדדי קאתו וקשה ל"ל לאוקמי דהכא מיירי בולדות קדשים הרי לפי"מ דקא' דסבר האי תנא ג"ה נוהג בשליל וולדות קדשים במעי אמן הן קדושים שוב לא אצטריך לאוקמי בולדות קדשים דהנה בכריתות כ"ג ע"ב קא' דפליגי תנאי אי בקדשים איסור חל על איסור לר"ש או לא ופריך שם למ"ד דבקדשים נמי אין אחע"א האי קרא דכל חלב לד' דדרשינין מיני' לרבות אימורי קדשים קלים למעילה דמוכח מיני' דבקדשים איסור חל על איסור מאי עביד לי' ומשני דמוקי לי' בולדות קדשים וקסבר בהוייתן הן קדושים דתרווייהו בהדי הדדי קאתו וא"כ הכא דקסבר תנא דידן ולדות קדשים במעי אמן הן קדושים ע"כ ס"ל דבקדשים אחע"א וא"כ אפי' אי לא מיירי הכא בולדות קדשים נמי א"ש דאע"ג דאיסור גיד קדים אפ"ה אתי איסור מוקדשין וחייל עלה משום דלמ"ד ולדות קדשים במעי אמן הן קדושים ע"כ בקדשים איסור חל על איסור כנ"ל.

[והי' אפשר ליישב עפי"ד התוס' בזבחים מ"ה ע"ב ד"ה אבל העצים שכ' דה"ה דהו"מ לשנויי בכריתות שם דמשכחת לה בב"א כגון שהביא ב' שערות אח"כ כדמשני ביבמות ל"ג רק דבלא"ה שפיר קמשני ע"ש וא"כ אינו מוכרח דיסבור דוקא דבקדשים איסור חל על איסור. אולם לפענ"ד אחרי נשיקות כפות רגלי בעלי התוס' ז"ל דוחק הוא לומר כן דבשלמא התם ביבמות באיסור זרות ושבת או בע"מ ששימש בטומאה דהאיסורין חלין אגברא שפיר אמר התם דמשכחת לה דחלין כא' כשהביא ב' שערות היום אבל הכא דהאיסור חל על החתיכה מה לי שהביא היום ב' שערות אם האיסור חלב חל מכבר איך יכול לחול השתא איסור דמעילה] ולהנ"ל יתיישב שפיר דהתם במעילה קאי למ"ד דבמעילה כיון דילפינן חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה להכי גם במעילה אין לוקין אלא כדרך אכילה וא"כ ליכא איסור מוסיף ולכך מוכיח ע"כ דבקדשים אחע"א משא"כ בסוגיא דחולין התם קאי למ"ד דכיון דלא כתיב אכילה בגופי' להכי

לוקין במעילה אפי' שלכד"א וא"כ ליכא ראי' מכל חלב לד' דאיכא למימר דהתם מש"ה חל איסור מעילה על איסור חלב משום דכיון דבמעילה לוקין אפי' שלכד"א הוי איסור מוסיף כדברי השא"ר הנ"ל ולהכי הוכרח הש"ס לאוקמי בולדות קדשים:

ובהיותי בענין זה אמרתי לבאר דברי רש"י ז"ל בפסחים כ"ט ע"א האוכל חמץ של הקדש במועד מעל וי"א לא מעל מאן י"א אר"י רנבה"ק היא דתניא רנבה"ק הי' עושה את יו"כ כשבת לתשלומין כו' ופירש"י בד"ה מעל וז"ל חייב קרבן מעילה דקסבר חמץ דהקדש בפסח בר דמים הוא ואפסדי' להקדש כר"ש דאמר חמץ לאחה"פ מותר כו' ותמהו המפורשים דמי דחקו לרש"י ז"ל לפרש דאתיא ההוא ברייתא אליבא דר"ש הרי הי' יכול לאוקמי כריה"ג דאמר חמב"פ מותר בהנאה וכמו דמוקי שם ל"ב ע"א המשנה דהאוכל תרומת חמץ בפסח כריה"ג ע' במהרש"א וכבר העליתי ישובים שונים לדברי רש"י הללו בחידושי וכעת נראה דהנה הצל"ח בחי' שם הקשה הלא אפי' מאן דל"ל דרנבה"ק אמאי מחייב מעילה בחמץ של הקדש הרי מלקות דחמץ פוטורו מתשלומין ונראה עפי"מ דקשה לכאורה הרי באמת הקשו התוס' שם ד"ה מאן י"א למאן דיליף אסון אסון בריש א"נ ואית לי' מיתה בי"ש פוטר מתשלומין לר"נ א"כ לרבי דאמר הזיד במעילה במיתה אמאי פוטר כרת מתשלומין והלא אע"ג דבעלמא פוטר מיתה מתשלומין הכא לא פטרה דגלי לן קרא דבשוגג חייב וה"ה כרת ואע"ג דבכרת הוא במזיד בשוגג יתחייב ותי' דבמיתה דגלי לן קרא דלא פטרה מתשלומין גלי בכרת דלא גלי לא גלי וקשה לפי"ד הש"ס כריתות הנ"ל דדרשינין מכל חלב לד' לרבות אימורי קדשים קלים למעילה א"כ חזינין מזה דגלי קרא דבמעילה אין כרת פוטר מתשלומין דאל"ה היכי חייב מעילה באוכל אימורי קדשים קלים הא כרת דחלב פוטר מתשלומין וא"כ מצינו דגלי קרא גם בכרת דאינו פוטר מתשלומי מעילה אולם הדבר נכון דהנה לכאורה הקשיתי בהא דפריך בכריתות שם להההוא תנא דאית לי' אליבא דר"ש דגם בקדשים אין אחע"א האי כל חלב לד' מאי עביד לי' הלא מבואר במשנה מעילה כ' ע"א דמעילה מצטרפת אפי' לזמן מרובה א"כ דילמא ריבתה התורה אימורי קדשים קלים למעילה בכה"ג שאכל חצי זית ולאחר שהיי' יותר מכא"פ אכל עוד ח"ז דמשום מעילה איכא כיון דמצטרפת אפי' לזמן מרובה ומשום חלב ליכא כיון דלא אכל בכל פעם אלא ח"ש ובתוס' שבועות כ"ג ע"ב מבואר דאיסור חל על ח"ש דכיון דליכא אלא איסור בעלמא לאו מושבע ועומד חשיב לה ע"ש ובחולין ק"ב ע"ב ד"ה שאין בו כזית ואי דא"כ קרא למה לי הלא אצטריך לרבות הא גופה דאיכא מעילה בקדשים קלים כדאית' חולין קי"ז ע"א אמנם הדבר נכון דהא התם לר"ש קיימינן ור"ש הא ס"ל כ"ש למכות וא"כ כיון דאיכא מלקות אין אחע"א

ושפיר פריך הש"ס שם דע"כ מוכח דס"ל דבקדשים אחע"א וממיל' ל"ק עפי"ז קושייתי מחולין פ"ט ע"ב הנ"ל דע"כ מוכרח לאוקמי בולדות קדשים דרק לר"ש מוכח מהאי קרא דבקדשים אחע"א אבל לדידן שפיר איכא לאוקמי באכל ח"ז ולאחר שהיי' עוד ח"ז כנ"ל וליכא למשמע דבקדשים אחע"א].

וא"כ לפ"ז אזדא קושייתינו הנ"ל דלא נוכל לומר דגלי קרא דכרת אינו פוטר מתשלומי מעילה דהא אפשר לאוקמי הקרא בכה"ג שאכל ח"ז ולאחר שהיי' יותר מכדי א"פ אכל עוד ח"ז דנהי דאחע"א דייקינין מינה לר"ש דס"ל כ"ש למלקות אבל עכ"פ חיוב כרת ליכא וא"כ אינו מוכח מזה דגלי קרא דכרת אינו פוטר מתשלומי מעילה.

ועפי"ז מיושב ממיל' קושי' הצל"ח הנ"ל דגם לת"ק יפטור מלקות דחמץ מתשלומי מעילה ולהאמור נכון דהא מלקות מצינו שפיר דגלי קרא דאינו פוטר מתשלומי מעילה מדחייב מעילה באוכל אימורי קדשים קלים דאפי' באוכל ח"ז עכ"פ לר"ש הא ס"ל כ"ש למלקות וא"כ שפיר י"ל דהת"ק הוא ר"ש ולדידי' אינו פוטר מלקות מתשלומי מעילה כיון דגלי גלי ולפי"ז א"ש מאד דברי רש"י הנ"ל דע"כ בלא"ה אתיא הת"ק דבריית' כר"ש כדי דלא תקשי קושי' הצל"ח דיפטור מלקות דחמץ מתשלומין ע"כ שפיר כתב דלר"ש הוי חמב"פ בר דמים מטעם גל"מ: אמנם הא קשי' לכאורה לד' השא"ר הנ"ל מש"ס חולין קי"ז ע"ב אתמר המבשל חלב בחלב ר' אמי ור' אסי ח"א לוקה וח"א אינו לוקה כו' אאכילה כ"ע לא פליגי דלא לקי כי פליגי אבישול כו' וקשה אמאי נימא בזה אין אחע"א נהי דתנאה ל"ה איסור מוסיף בבב"ח מטעם שכתב בפיהמ"ש לכריתות פ' אמרו לו או כמ"ש הלח"מ פ"ט מהל' מ"א משום שאין לוקין על הנאה לא הוי מוסיף בכ"ז הא שלכד"א הוי מוסיף דהרי קיי"ל דבב"ח לוקין אף שלכד"א משום דלא כתיב בי' אכילה והתם הא קאי למאן דמפיק מג' לא תבשל כדפליגי בלהכי אפקה לאכילה בלשון בישול למר לקולא ולמר לחומר' וא"כ לוקין אף שלכד"א אך י"ל דלק"מ בפשיטות דהא באמת העיר הפמ"ג ברס"י פ"ז בשפ"ד במאי דפליגי במבשל חלב בחלב דח"א להכי אפקה לאכילה בלשון בישול לומר לך כשם שלוקה על בישולו כך לוקה על אכילתו וח"א להיפוך הרי אצטריך הא דאפקה לאכילה בלשון בישול לומר שלוקין אף שלכד"א ותי' דהני אמוראי סברי דבכל האיסורין לוקין שלכד"א ע"ש א"כ ממילא ל"ה א"מ מטעם זה.

או י"ל בישוב ב' קושיות הנ"ל לאידך גיסא דהכי אמוראי יסברו כמ"ד בפסחים כ"ה ע"א דגם בבב"ח אינו לוקה רק כדרך אכילה כיון דקאמר לה מנבילה מה נבילה דרך הנאתה אף בב"ח דרך הנאתו ואף דמשמע דקאי לתדר"י דמפיק לי' מג"פ לא תבשל מדדרשי הא דאפקה לאכילה בלשון בישול עכ"ז גם לאב"י דגמר מנבילה קודש קודש מ"מ קאי אמה

דמפורש לעיל מיני' בפסוק ל"ת גדי בחלב אמו כי עם קדוש אתה ויליף גז"ש ומוכח שפיר מדאפקי' ללאו דאכילה בלשון בישול למר כדאית לי' ולמר כדאית לי' ושלכד"א אין לוקין משום דעכ"פ גמר מנבילה דכתיב בי' אכילה וע' בספר ג"ו הבעל פרי מגדים בפתיחת הספר שכ"כ לענין דרך בישול: והנה הפמ"ג בסי' פ"ז שם הקשה עוד דהיכי דייקי ר"א מדאפקה רחמנ' לאכילה בלשון בישול הלא אצטריך שאינו אסור אלא דרך בישול למעט כבוש ומליחה.

אמנם י"ל לפימ"ש בספר א"ח בפסחים כ"ד דרבא דאמר לא אסרה תורה אלא דרך בישול לשיטתי' אזיל דס"ל דבבב"ח אין לוקין אלא כד"א משא"כ לאביי דס"ל דבעי הא דהוציא לאכילה בלשון בישול שלוקין אף שלכד"א סובר דבבב"ח גם שלא כדרך בישול אסור ע"ש דפח"ח. ולפי"ז י"ל דהני אמוראי נמי אזלי בשיטה זו דאסור בב"ח גם שלכ"ד בישול ושעפי"ז אני אומר לבאר דברי הש"ס ביצה י"ב תני תנא קמי' דר"י המבשל גה"נ בחלב ביו"ט ואכלו לוקה חמש לוקה משום מבשל גיד ביו"ט ולוקה משום אוכל גיד ולוקה משום מבשל בב"ח ולוקה משום אוכל בב"ח ולוקה משום הבערה א"ל פוק תני לברא הבערה ובישול אינה משנה ואת"ל משנה ב"ש היא דאמרי ל"א מתוך כו' ה"נ ל"א מתוך שהותרה הבערה לצורך כו' דאי ב"ה כיון דאמרי מתוך כו' ה"נ מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך ודקדקו המפורשים דפתח בתרתי הבערה ובישול אינה משנה וסיים בחדא בהבערה לחודא.

ונלפענד"ל דהנה בחי' הגרע"א ז"ל הקשה אמאי ל"ק הא מני ר"ע היא דל"ל מתוך כמו שדקדקו התוס' לעיל גבי השוחט ע" ביו"ט לוקה והתם תי' משום דב"ש אית להו הכי בהדי' טפי אבל כאן קשה אמאי ל"ק ר"ע היא דאז לא הוי שייך למימר אינה משנה דרק ב"ש במקום ב"ה אינה משנה. אולם הדבר נכון דהנה התוס' בפסחים מ"ז ע"ב הקשו ליתני נמי ג"ה של נבילה וילקה נמי משום נבילה אמנם י"ל דההוא תנא ס"ל אין אחע"א ולכך אינו חל איסור נבילה על איסור גיד משא"כ בב"ח שפיר חל משום דבהחלב כשנכנס בה טעמהגיד חלין איסור בב"ח ואיסור גיד כא' א"כ הוי איסור ב"א ושפיר חל וא"כ לפי"ז מיושב שפיר דהא כ' התוס' בחולין ק"א ע"ב ד"ה א"ח אלא א' דר"ע ס"ל אין איסור חע"א אפילו באיסור ב"א וא"כ לא מצי למימר הא מני ר"מ היא כיון דס"ל דאפי' בב"א אין אחע"א א"כ היכי חל איסור בב"ח על או' גיד.

אמנם עדיין קשה דנימא דילמ' לעולם ר"ע היא ואפ"ה לוקה משום גיד ומשום בב"ח דומי' דחלב בחלב דדרשינן מדאפקה לאכילה בלשון בישול כשם שלוקה על בישולו כך לוקה על אכילתו וה"נ נימא הכי אולם ז"א דהנה באמת קשה אמאי לא קתני הצולה

גיד בחלב וילקה שש דבצלי יש עוד נוסף איסור א' דמנח בישרא אגומרי חייב משום מכבה ומצאתי שהקשה כן בישיע"ק א"ח סי' תצ"ה אע"כ מוכח מזה כדעת רש"י ותוס' בסנהדרין ד' וכ"ה דעת הר"ן ז"ל דצלי בבב"ח אינו מה"ת דלא הוי דרך בישול וא"כ לפי"ז ליכא למימר דהיכא אזיל אליבא דמ"ד דדריש מדאסקה רחמנ' לאכילה בלשון בישול כשם שלוקה על בישולו כך לוקה על אכילתו דא"כ הא אסור גם שלכ"ד בישול ותיהדר קושי' לדוכתה ליתני הצולה.

וע"כ דכאן חל מטעם ב"א וא"כ ל"ל דאתי' כר"ע וע"כ אתי כב"ש א"כ אינה משנה. ולפי"ז יתפרש היטב לשון הגמ' דפתח בתרתי הבערה ובישול אינה משנה וסיים בחדא ויהי' שיעור הדברים כך פוק תני לברא הבערה עם לשון בישול דנקט אינה משנה והיינו משום דע"כ אתי' כב"ש דאי כר"ע דס"ל אין אחע"א אפי' בב"א ורק בבב"ח משום כשם שלוקה כו' א"כ גם שלא כדרך בישול מה"ת כנ"ל והדרק"ל ליתני הצולה [ומכאן יהי' ראי' שלא כד' השא"ר הנ"ל דלהשא"ר הא י"ל דבב"ח הוי מוסיף משום דלוקין אף שלכד"א וע"כ דשלכד"א ל"ה מוסיף]: אמנם לכאורה קשה לפי"ד הנ"ל דהנה התוס' בחולין שם בסוגי' דהמבשל חלב בחלב הקשו אמ"ד התם להכי רחמנ' לאכילה בלשון בישול לומר לך כשם שאינו לוקה על אכילתו כך אינו לוקה על בישולו וז"ל תימה אימא איפכא כדא' בסמוך כיון דאבישול לקי אאכילה נמי לקי וכונתם דהו"ל למידרש לחומר' ותי' הריטב"א שם דלהכי לא דרש הכי כדי שלא נסתור הכלל מאי דאמרינן בעלמ' אין איסור חל על איסור ובבב"ח נימא דאחע"א להכי דרשינן טפי לקולא ע"ש והנה התוס' בחולין ק"א ע"ב ד"ה ת"ל כ' וז"ל והא דאמר התם בעלמ' קסבר שמואל אין אחע"א וגבי בב"ח שאני דגלי קרא גדי לרבות המתה ולא יליף מבב"ח לחומר' היינו משום דבב"ח חידוש הוא ואית ספרים דגרס התם ונגמר מיני' חידוש הוא עכ"ל.

וא"כ לפי"ז הא אמרינן בפסחים מ"ד ע"ב דהא דבב"ח חידוש הוא דאי תרי לי' כולי יומא בחלבא שרי וכי בשיל לי' בשולי אסור וא"כ לפי"ד הנ"ל דהני אמוראי ע"כ ס"ל דגם שלא כדרך בישול אסור א"כ כבוש ג"כ אסור מה"ת ול"ה בב"ח חידוש וא"כ הדרק"ל על מ"ד דדריש כשם שאין לוקה כו' נדרוש איפכא לחומר' ואי משום שלא ישתנה דין בב"ח משאר איסורים דבעלמ' אמרינן אין אחע"א ובבב"ח אחע"א כתי' הריטב"א הנ"ל ז"א דשפיר נילף גם בשאר איסורין מבב"ח דנימא בכל מקום אחע"א ואי דמבב"ח לא נוכל למילף משום דחידוש הוא ז"א דהתינח אי לא אסרה תורה אלא דרך בישול שפיר הו' בב"ח חידוש משא"כ הך מ"ד הא ע"כ ס"ל דשלא כדרך בישול ג"כ אסור א"כ ל"ה

חידוש ושפיר נגמור מבב"ח לשאר איסורין דנימא אחע"א ויהי' בב"ח עם שאר איסורין דין א' להם וא"כ הדרק"ל נדרוש לחומר'.

אמנם הדבר נכון עפי"ד רש"י ז"ל בחולין ק"ח ד"ה מבב"ח מ"ט ל"ג משום דחידוש הוא וז"ל דשניהם מין היתר זה לבדו וזה לבדו וכשנתערבו נאסרו ועוד שדרך בישול נאסרו בלא אכילה הלכך לא גמרינן חומר' מינייהו עכ"ל הרי דרש"י ז"ל תופס שני הטעמים בהא דבב"ח חידוש הוא ובמק"א ביארתי דברי הש"ס פסחים מ"ד דגם למסקנא קיימא הך טעמא דכ"א היתר בפ"ע] וא"כ אפי' למ"ד דבב"ח אסור גם שלפי"ד בישול עכ"פ איכא הטעם דכל חד וחד באנפי נפשי' שרי וכשנתערבו נאסרו.

ועפ"י הדברים האלה נבא לבאר סוגיית הש"ס בכורות ו' ע"ב וחלב דבהמה טהורה מנ"ל דשרי אי לימא מדאסר רחמנ' בב"ח הא חלב לחודי' שרי ואימא חלב לחודי' אסור באכילה ומותר בהנאה בב"ח בהנאה נמי אסור וקשה לדעת הרמב"ם בפיהמ"ש בכריתות י"ג דהנאה ל"ה איסור מוסיף בבב"ח א"כ האיך ס"ד למימר דהחלב אסור משום אבמ"ה א"כ היכי חל איסור בב"ח על האיסור של החלב הא אין אחע"א ומה שאסור בב"ח בהנאה ל"ה מוסיף וכבר הרגיש בזה קצת הפמ"ג בספרו גינת ורדים כלל נ"ח והנה אין לתרץ כמו שתירצנו לעיל כיון דהוי איסור ב"א דלתוך הבשר באין שני האיסורים כאחד ז"א דהתינח התם במבשל גיד בחלב יכילנא לומר דלתוך החלב באין ב' האיסורים בב"א כיון דהחלב נאסרה מיד מטעם בב"ח דאף דבבב"ח בעינן שיתבשל כמאכל ב"ד כבר כ' א"ז החוו"ד בסי' צ"א סק"ז דהיינו רק הבשר אינו נאסר בתחלת הבישול אבל החלב מתבשל מיד והטעם של הבשר הנבלע בתוכה ג"כ נתבשל כעין שכ' הרא"ש הובא בט"ז יו"ד סי' ס"ט ס"ק כ"ג דאפי' הלחלוחית מתבשל מכ"ש דהטעם הבלוע נתבשל והבשר בתחלת בישולו הוא רק מבליע ומפליט ולא קרוי מבושל עד שמגיע לכמאב"ד ע"ש.

ולפי"ז התם לענין החלב שפיר כתיבנא דאיסור בב"ח וגיד באין כא' לתוכה משא"כ הכא לענין שיאסר הבשר מהחלב הא ל"ה בב"א כיון דמכח איסור אבמ"ה נאסר הבשר מיד ואיסור בב"ח אינו חל עד שמגיע לכמאב"ד דמדאוריית' בעינן דרך בישול דוקא ושפיר קשה הא אין איסור חע"א ולדרכנו יתיישב שפיר דהא באמת איכא מ"ד דדריש לענין חלב בחלב מדאפקה רחמנ' לאכילה בלשון בישול כשם שלוקה על בישולו כך לוקה על אכילתו ורק להכי לא דריש הכי בל"ק משום שלא ישתנה דין בב"ח משאר איסורין דבעלמ' נימא אין אחע"א ובבב"ח חל ולכאורה הא גם בשאר איסורין נוכל למילף מבב"ח

דחל וע"כ כתי' התוס' הנ"ל משום דחידוש הוא וקשה הא למ"ד זה גם שלכ"ד בישול אסור וליכא חידוש בבב"ח וע"כ דאכתי איכא חידושא דכ"א בפ"ע שרי כנ"ל.
אמנם התינח למאי דידעינן דהחלב בפ"ע מותר משא"כ למאי דס"ד השתא דהחלב בפ"ע אסור משום אבמ"ה א"כ ליכא חידוש כלל וא"כ לכ"ע נוכל למידרש מדאפקה רחמנא לאכילה בלשון בישול כשם שלוקה על בישולו כך לוקה על אכילתו וע' בספר ג"ו מהפמ"ג בפתיחת הס' שכתב דסוגי' דבכורות אזיל אליב' דתדר"י דמפיק מג"פ לא תבשל ע"ש והוא דלא כהרב מהר"י אלגזי ז"ל בחי' שם] ואי דישתנה דין בב"ח משאר איסורים ז"א דלמאי דס"ד השתא דהחלב בפ"ע אסור א"כ.
ליכא חידוש ונילף גם בשאר איסורין מבב"ח דאחע"א: והנה משכא לי שמעתתא קצת ונחזור לראש דברינו במה שחידש השא"ר ז"ל דביה"כ אסור אפי' שלכד"א ע' בפמ"ג א"ח סס"י תרי"ח במש"ז שם שרצה גם כן לומר כן והעיר ע"ז מש"ס יומא פ"א ע"א וכן התעורר בספר ברוך טעם שער הכולל דין א' ועיין בנוב"י מהדו"ת חא"ח סי' קט"ו שמביא ג"כ דברי השא"ר וחולק עליו וע' בס' שושנת העמקים מהפמ"ג כלל ט' שכתב עליו דמסתימת הפוסקים לא משמע הכי וגם לפענ"ד הסברא נותנת כן דהרי ביוה"כ ביתובי דעתא תליא מלתא והיכי שייך למימר דבשלכד"א מייתבא דעתי' והכי מוכח להדיא מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ה מיסוה"ת ה"ח וז"ל בד"א שאין מתרפאין בשאר איסורין אלא במקום סכנה בזמן שהן דרך הנאתן כגון שמאכילין את החולה שקצים ורמשים או חמב"פ או שמאכילין אותו ביוה"כ אבל שלכדה"נ כו' ה"ז מותר אפי' שלא במקום סכנה כו' הרי דהרמב"ם ז"ל כלל יוה"כ עם שאר איסורין לענין שלכד"א ועיקר תירוצו של השא"ר על קושי' התוס' דכריתות הנ"ל דיוה"כ לגבי נבילה הוי איסור מוסיף משום דיוה"כ חייב גם בשלכד"א ומוכח שפיר דר"ש ל"ל מוסיף הוא תמוה דהרי לפי"מ שמתבאר מד' התוס' בשבועות כ"ג ע"ב לפי"מ שהבין המהרש"ל בחי' שם בכונתם הא לר"ש דאית לי' בכ"מ כ"ש למלקות ה"ה דחייב נמי בכל האיסורין בשלכד"א וא"כ ל"ה יו"כ מוסיף: והנה מה שהקשה כ"ת בדברי הש"ס חולין ק"ב ע"א דפריך שם לר"י ל"ל קרא לדידי' דאבמ"ה נוהג בטמאה משום כל שאתה מצווה על דמו אתה מצווה על אבריו ליתי איסור אבמ"ה ליחול על איסור טומאה שכן איסורו נוהג בב"נ והקשה הרי באמת הקשו התוס' שם אחר דמשני כי אצטריך קרא לר"א הרי אי ס"ל בהמה בחיי' לאברים עומדת א"כ איסור ב"א הוא ותי' דאיסור טומאה קדים בעוד שלא נקשרו אבריו בגידין והתינח לענין אבמ"ה אבל במה"ח עכ"פ הא חל בב"א עם טומאה וא"כ הא כ' רש"י ז"ל דאפי' למ"ד לאו לאברים עומדת מ"מ לחתיכת בשר עומדת בחיי' וא"כ מ"פ ליתי איסור

אבמ"ה ויחול על טומאה שכן נוהג בב"נ והוי מוסיף הלא מעיקרא הי' ג"כ אסור לב"נ משום במה"ח ולא ניתוסף על החתיכה הלזו שום איסור מה שלא הי' מקודם.

הנה אין אני רואה קושיא בזה מכמה טעמים חדא דהא התוס' שם ע"ב כ' דה"ה דלאו לחתיכת בשר עומדת ובשם הר"י כ' דאפי' למ"ד בחיי' לאברים עומדת מ"מ לאו לחתיכת בשר עומדת בחיי' ונהי דרש"י ז"ל כתב להיפוך עכ"פ הא גם בזה איכא מבוכה בין הראשונים אי ב"נ מצווה על בעה"ח ואפשר דס"ל לרש"י ז"ל דאינו מצווה ועוד בפשיטות הו"ל לאקשויי איך חל לעולם אבמ"ה על במה"ח כיון דאיסור אבר בא אח"כ ול"ה איסור מוסיף כיון שגם במה"ח אסור לב"נ ועכצ"ל משום דא"א לחול בע"א ובהכי חייבי' רחמנא כמ"ש התוס' בחולין צ' ע"א ד"ה אלמא לענין איסור גיד על אבמה"ח ע"ש (וצל"ע בתוס' שבועות כ"ד ע"א ד"ה האוכל לענין איך חל אבמ"ה על עשה דשאינו זבוח) וא"כ שפיר פריך דיחול איסור אבר על איסור טומאה שכן נוהג בב"נ ואי דהא כבר אסור ועומד לב"נ משום בשמה"ח ז"א דהרי איסור במה"ח לא מצי לעכב איסור אבר מלחול עליו כיון דא"א בע"א ולענין איסור טומאה האיכא מוסיף לב"נ גם י"ל דהא לגבי במה"ח איכא ג"כ חומר באבמ"ה שעובר במשהו בשר וכמ"ש בתוס' יבמות ל"ג ע"ב חומרא זו.

ובדרך פלפול קצת י"ל עפי"מ שהקשה הרשב"א בחולין קכ"א ע"ב אמאי יאסר בשמ"ה לב"נ לר"י הרי כיון דלא נלמד רק מובשר בשדה טריפה א"כ הא טריפה עצמה מותרת לב"נ ותי' דקרא דובשר בשדה טרפה לרבות במ"ה לישראל אבל בב"נ אתרבי מלא תאכל הנפש עם הבשר ע"ש והנה מבואר במפורשים בדעת רש"י ז"ל שכ' דאף אי לאו לאברים עומדת לחתיכת בשר עומדת הוא דוקא לר"י דמפיק כל א' מקרא מיוחד אבל לר"ל דמפיק אבמ"ה ובשמ"ה מחד קרא ודאי דאין לחלק בין אבמה"ח לבשמה"ח ע' בס' לב ארי' ולפי"ז י"ל דהא דכ' רש"י ז"ל דמ"מ לחתיכת בשר עומדת הוא דוקא לישראל אבל לגבי ב"נ דנתרבו שניהם מחד קרא כי היכי דלאו לאברים עומדת ה"נ לאו לחתיכת בשר עומדת ואינו חל איסור במה"ח בחיי' לגבי ב"נ וא"כ ל"ק קושי' רו"מ דשפיר הוי איסור מוסיף באבמ"ה על טומאה לב"נ כיון דלגבי ב"נ חלין אבמ"ה ובמה"ח בב"א כנ"ל:

אמנם באמת שארי קדמונים ז"ל כתבו דלר"י דמפיק במה"ח מובשר בשדה טרפה ל"ת כמו דאין ב"נ מצווה על טריפה ה"ה עלבמה"ח ע' כ"מ פ"ז מה' מלכים (ומה שקשה בזה מברייתא חולין קכ"ט כבר האריכו המפרשים למעניתם בישוב הדברים) ושעפי"ז אמרתי לבאר באופן אחר דברי הש"ס בכורות ו' ע"ב הנ"ל דבהמה טהורה מנ"ל דשרי אילימא מדאסרה תורה בב"ח כו' ודילמא בב"ח אסור בין באכילה בין בהנאה וחלב לחודי' אסור באכילה ומותר בהנאה והקשינו היכי ס"ד למימר הכי הא אין אחע"א אולם

באמת הדבר נכון עפימ"ש התוס' ביבמות ל"ג ע"ב דאיסור טריפה לגבי איסור אבמ"ה חשיב חמור על קל דבטריפה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר אבל איסור אבמ"ה אתיא שחיטה ומפקע לי' ע"ש וע' בחולין ק"א ע"א דטומאת בשר כיון שאין לו טהרה במקוה הוי איסור חמור כנגד טומאת הגוף מפני שיש לו טהרה במקוה (ולכאורה צ"ע לפי"ז מכריתות י"ד ע"א דקא' דלכך חל יו"כ על נותר ופיגול משום מיגו דאיתוסף איסורא לגבי חולין כו' מדייק מזה דר"מ ס"ל איסור מוסיף וע' בתוס' חולין ק"א ע"א ד"ה באיסור כולל דילמא היינו טעמא דחל משום דיו"כ הוי חמור כיון דאין היתר לאיסורו משא"כ נותר ופיגול הוי איסור קל דיש היתר לאיסורן משום דאם העלה אבר לגבי מזבח משמשלה בו אור פקע פיגולו כדאי' בכריתות שם ובזבחים מ"ג ויש להאריך בזה אכ"מ) וה"נ נוכל לומר דבב"ח חייל על איסור אבמ"ה כיון דאיסור אבר קיל דיש היתר לאיסורו וע' בט"ז שכתב דאף דהשתא אין היתר לאיסורו מ"מ כיון דאיסור זה יש לו היתר בשום פעם מיקרי יש היתר לאיסורו וכ"כ האחרונים לענין נדר דמיקרי יש היתר לאיסורו אף שהוא בעד"ר שאין לו כעת היתר מ"מ איסור נדר בעלמא יש לו היתר ע' בישיע"ק חאה"ע סי' קס"ה בתשובת בנו הגאון ז"ל וה"נ כיון דהחלב מכח איסור אבמ"ה אנו באין לאוסרה ואיסור אבמ"ה בעלמא קיל דיש היתר לאיסורו לכך אתי איסור בב"ח וחייל עלה אמנם התינח למ"ד בהמה בחיי' לאברים עומדת משא"כ למ"ד לאו לאברים עומדת א"כ איסור אבמ"ה אינו חל' בעודה בחיותה בשלימות רק לאחר שחתכה וא"כ גם איסור אבמ"ה אין היתר לאיסורו כיון דמשעה שמתחיל לחול היינו משחתך האבר מן הבהמה שוב אין לו היתר ע"י שחיטה וע' בתוס' פסחים מ"ד ע"ב ד"ה וה"ה לערלה בשתים.

אולם הדבר נכון עפי"ד רש"י ז"ל הנ"ל דאפי' למ"ד לאו לאברים עומדת מ"מ לחתיכת בשר עומדת והכא הא בלא"ה לא מספקא הש"ס למיסר החלב משום אבמ"ה כיון דאינו אבר אלא מתורת במה"ח וא"כ איסור בשמה"ח חל שפיר בעודה בחיותה ומיקרי יש היתר לאיסורו ע"י שחיטה אמנם הרי באמת דעת רש"י ז"ל אינו רק לר"י דמפיק אבמ"ה מלא תאכל הנפש עם הבשר ובמה"ח מובשר בשדה טרפה ל"ת אבל לר"ל דמפיק שניהם מחד קרא הא אין חילוק וגם במה"ח אינו חל רק לאחר שנחתך מן הבהמה כנ"ל וא"כ אכתי תקשי לר"ל ל"ל קרא למיסר בב"ח למאי דס"ד דחלב אסור הא בלא"ה ידעינן משום דאין אחע"א ולדידי' גם במה"ח אין היתר לאיסורו כנ"ל אולם הדבר נכון דהנה בשיטה מקובצת על בכורות הנקוב בשם מזבח כפרה הקשה אמאי לא ילפינן דחלב שרי מדכתיב גבי אברהם ויקח חמאה וחלב ובודאי לא האכילום איסור דקיים אברהם כה"ת כולה ותי' בשם הר"י דהי' סבור שהם ב"נ ולא נצטוו על כך כי אין זה ממצות ב"נ שקיבלו

עליהם ע"ש ולכאורה הא ב"נ מצווה על אבמ"ה שהוא א' מז' מצות וע"כ משום דעל במה"ח לא נצטוו ב"נ והחלב הא הי' ס"ד למיסר משום איסור במה"ח והנה כבר כתבנו בשם הראשונים ז"ל דהא דאמרינן דב"נ מצווה רק על אבמ"ה ולא על במה"ח הוא רק לר"י דס"ל דבמה"ח ילפינן מובשר בשדה טרפה ל"ת א"כ כי היכי דלא נצטוו על טריפה כך לא נאסר להם ג"כ בהמ"ח אבל לר"ל דס"ל דאבמ"ה ובמה"ח ילפינן שניהם מחד קרא א"כ נצטוו ב"נ ג"כ על במה"ח וא"כ הדרק"ל דנילף דחלב שריא מאברהם וא"כ לפי"ז ממ"נ א"ש דלר"י דס"ל דאבמה"ח ובמה"ח לאו מחד קרא נאסרו א"כ שפיר אמרינן לחתיכת בשר עומדת כד' רש"י ז"ל וא"כ במה"ח יש היתר לאיסורו ושפיר הוי איסור קל וחל עלי' בב"ח ולר"ל דס"ל דשניהם מחד קרא נאסרו א"כ ב"נ נצטוו ג"כ על במה"ח א"כ יש ראי' בלא"ה דחלב שריא מאברהם כנ"ל:

ועם האמור יש ליישב קושי' העולם בפסחים כ"ג ע"ב דפריך לר"א דאמר כ"מ שנאמר לא יאכל ל"ת ל"ח אחד איסור אכילה וא' איסור הנאה במשמע והרי אבמ"ה דכתיב ל"ת הנפש עם הבשר ותניא ר"נ אומר מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבמ"ה לב"נ ת"ל לפ"ע לא תתן מכשול הא לכלבים שרי ומקשין לפי"מ דקיי"ל דאין אבמ"ה נוהג אלא בטהורין ולא בטמאין ואמרינן בחולין ק"ב ע"א דב"נ ד"ה מוזהר על הטמאין כטהורין א"כ קשה דילמא מיירי ר"נ באבמ"ה דטמאין דלגבי ישראל אינו נוהג איסור אבמ"ה ושרי לו ליהנות ממנו ולב"נ אסור משום אבמ"ה ועובר משום לפ"ע ונלפענ"ד דהנה באמת נוכל לומר דהך דב"נ אסור בטמאין לאו ד"ה היא כיון דמ"ד דמפרכסת מותר לב"נ אף דלדידי' במיתה תליא מילתא משום מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור וא"כ ה"ה בטמאה ומ"ש התוס' בחולין ל"ג כיון דבלא"ה אסור לישראל משום טמאה ל"ש מא"מ כו' זה נ"ל להגמ' לדוחק דעכ"פ לגבי איסורא דאבמ"ה שייך מא"מ (ובפרט לס"ד דגמ' בפסחים דאבמ"ה אסור בהנאה אכתי איכא מא"מ כו' דנהי דאיכא גם לגבי ישראל איסור טומאה אינו רק באכילה אבל איסור הנאה הא ליכא בישראל] אולם כ"ז ניחא למאי דקא' בש"ס שם הטעם דאבמ"ה אינו נוהג בטמאין משום דכתיב ל"ת הנפש עם הבשר אלא בשר לחודי' כל שבשרו מותר אתה מצווה על אבריו וכל שאין בשרו מותר אי אתה מצווה על אבריו וא"כ שייך לומר דגם גבי ב"נ נוהג איסור אבמ"ה בטמאין משום מח"מ כו' אמנם הא איכא למימר דבישראל אין אבמ"ה נוהג בטמאין משום דלא אתי איסור אבמ"ה וחל על איסור טומאה וא"כ ל"ש מא"מ כיון דאיכא טעם בישראל מה שאינו בב"נ כמ"ש כל זה בפלתי סי' ס"ב אולם הא באמת מטעם זה לא נוכל למימר כיון דאבמ"ה לגבי טומאה הוי חמור משום שאסור במשהו בשר וגידין ועצמות ונוהג

בב"נ אבל ז"א דהא לנגד זה איכא חומר בטומאה שאין היתר לאיסורו משא"כ אבמ"ה יש היתר לאיסורו וכד' התוס' יבמות הנ"ל וא"כ שפיר איכא למימר מטעם אין אחע"א ובב"נ דל"ש האי טעמא דליכא בהו איסור טומאה שפיר חל לגבייהו אבמ"ה ול"ש מא"מ כיון דאיכא טעמא כנ"ל אולם התינח למ"ד בהמה בחיי' לאברים עומדת ויש היתר לאיסורו משא"כ למ"ד לאו לאברים עומדת א"כ אין היתר לאיסורו ושפיר הוי אבמ"ה לגבי טומאה איסור חמור ולכך אצטריך גזה"כ דכל שבשרו מותר אתה מצווה על אבריו כו' דבלא"ה הי' חל אבמ"ה על טמאה וכיון דאיכא גזה"כ שפיר נוכל לומר דלמאן דאית לי' מא"מ כו' גם גבי ב"נ ל"ש אבמ"ה בטמאין וא"כ לפי"ז מיושב שפיר קושי' העולם הנ"ל דהנה ההוא סוגיא ע"כ אזלא אליבא דמ"ד בהמה בחיי' לאו לאברים עומדת דלמ"ד לאברים עומדת בלא"ה שמעינן היתר באבמ"ה מקרא דומכרו את השור החי וכן מטבחו או מכרו וכדומה כמו שהקשה כ"ז בחי' הגרע"א ז"ל [ומה שתי' בזה דחוק הוא] וע"כ דאזלא הסוגיא למ"ד בהמה בחיי' לאו לאברים עומדת וליכא איסור אבמ"ה בעודה כולה בשלימותה רק בתלש אבר וא"כ הוי אבמ"ה ג"כ אין היתר לאיסורו וא"כ ל"ל מטעם אין אחע"א וע"כ מטעם גזה"כ וא"כ ממילא למאן דאית לי' מי איכא מידי כו' גם בב"נ אינו נוהג אבמה"ח בטמאין ולק"מ: ולענין מה שהביא רו"מ בשם הפמ"ג בסי' ס"ב שנסתפק אי באבמ"ה אסור שלכד"א מדחזינן דגידין ועצמות מצטרפין אף דלית בהו טעם הרי חייבה התורה שלכד"א א"ד מדכתבה התורה אכילה א"ח אלא בכדרך אכילה.

לפענד"נ דיהי' תלוי בפלוגתת ר"י ור"ל אי בהמה בחיי' לאברים עומדת או לאו לאברים עומדת דהנה באמת הקשו התוס' בחולין צ"ו ע"ב על הא דא' שם ק"ב דאבמ"ה צריך כזית מ"ט אכילה כתיב בי' דילמא הא דכתיב בי' אכילה למימרא דמיחייב בכזית אע"ג דאית בהאבר כולו ד' או ה' זיתים אבל אבר שלם סגי בכ"ש משום דהוי ברי' (ובפמ"ג הקשה קושיא זו משמי' דנפשי' ונעלם ממנו לשעתו ד' התוס' אלו) ותי' דלעולם לא מיחייב עד שיאכל אבר שלם דהיינו בשר גידין ועצמות מדלא אשכחן בס"פ לר"ל דפטר חלקו מבפנים דמיחייב אלא בגרומיתא זעירתא כו' ע"ש ולכאורה לפמ"ש הרמב"ם בפ"ה ממ"א דל"ב אבר שלם וגם אם חתך מקצת אבר עם גידין ועצמות חייב משום אבמ"ה וע"כ לדעת הרמב"ם הא דקא' לר"ל לא משכחת אלא בגרומיתא זעירתא ולא קא' בפשיטות במקצת אבר עם גידין ועצמות היינו משום דר"ל לשיטתי' כיון דפוטר אפי' חלקו מבפנים חזינן דס"ל דהקפידה תורה על אבר שלם דוקא אבל לדידן דקיי"ל כר"י ל"ב שיאכל האבר כולו וכ"כ המפרשים וא"כ לשיט' הרמב"ם ז"ל הדרק"ל דליסגי באבר שלם בכ"ש ותי' בס' ראש יוסף דהרמב"ם לשיטתי' דפוסק דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת ולא מיקרי

נוצר באיסורו כיון דאינו חל האיסור עד שתלשו ול"ה ברי' ע"ש ולפי"ז לר"י דס"ל בהמה בחיי' לאברים עומדת א"כ מיקרי נוצר באיסורו והוי ברי' וסגי בכ"ש (ולפי"ז יתורץ תמיהת התיו"ט בפ"א דמס' טהרות על הרע"ב והר"מ שכ' למ"ד אבמה"ח א"צ כזית והא ליכא למ"ד דפליג עלי' דרב ולדברינו ניחא דלר"י הי' חייב באבמ"ה בכ"ש) וא"כ הא כ' המהריב"ל והרש"ל בשבועות כ"ג דמשהו עם שלכד"א שוין דכל היכא דמשהו אסור גם שלכד"א אסור וא"כ לר"י יהי' אסור באבמ"ה שלכד"א ולפמ"ש יתבארו דברי המהרש"א בתוס' חולין ק"ג ע"א ד"ה ומ"ס לאו לאברים עומדת כו' וא"ת כמאן ס"ל אי כר"א דאמר לעיל כל שאתה מצווה על דמו כו' וי"ל דדרשינן כל מין שבשרו מותר וכ' המהרש"א וז"ל ואין להקשות לתירוצם דאכתי כיון דר"ל כרבנן לעיל בטמאה משום דכל שבשרו כו' הא בלאו ה"ט נמי לא מיחייב דלאו לאברים עומדת איסור טומאה קדים כו' והקשה בפלתי סי' ס"ב דאמאי לא הקשה זה גם לר"י ולהנ"ל נכון מאד דלר"י לא הו"מ להקשות דלדידי' שפיר אצטריך קרא בשאכלו שלכד"א דליכא איסור טומאה ואיסור אבמ"ה איכא לדידי'. אף בשלכד"א משא"כ לר"ל ע"כ אבמ"ה צריך כזית אפי' אי יסבור לאברים עומדת מדכתבה התורה אכילה ול"ק לדידי' קושי' התוס' דילמא אצטריך למיכתב אכילה להיכא דאיכא באבר ד' או ה' זיתים וחתך מקצתו דלדידי' הא א"ח עד שיאכל האבר כולו מדלא משכח לדידי' אלא בגרומיתא זעירתא כנ"ל ומה נעים ליישב בזה קושי' התוס' בפסחים כ"ד ע"ב אר"א אר"י כל האיסורין שבתורה אין לוקין עליהם אלא דרך אכילתן למעוטי מאי א"ר שימי בר אשי למעוטי שאם אכל חלב חי שפטור והקשו התוס' מחולין ק"ב אכל צפור טהורה בחיי' בכ"ש והא הוי שלכד"א ולדברינו יהי' נכון כיון דהתם אזיל אליבא דר"י והא לדידי' הוי אבמ"ה ברי' וסגי בכ"ש ואסור גם שלכד"א ול"ק מאכל צפור טהורה בחיי' בכ"ש דלדידי' לא נצטרך לומר כדמוקי בגמ' שם בגידין ועצמות משלימין לכזית אלא דגם משהו אסור וממילא גם שלא כדרך אכילה אסור כנ"ל: ובישוב קושי' המהרש"א הנ"ל נראה עפימ"ש הפר"ח בסי' ס"ב דבערקום שאין בו בשר כלל כ"א עור וגידין חייב ג"כ משומאבמ"ה [ובחולין קכ"ח ע"ב איכא פלוגתא דתנאי בזה לענין טומאת אבמ"ה] וכתב בספר ברוך טעם דהא מילתא תליא בפלוגתת ר"י ור"ל דלר"י דילפינן אבמ"ה מלא תאכל הנפש עם הבשר ובמ"ה ילפינן מובשר בשדה טרפה ל"ת וא"כ כיון דל"ת הנפש עם הבשר לא קאי רק על אבמ"ה בלבד וכיון דכתיב גבי' אכילה וערקום אינו בר אכילה מחמת דאין בו בשר אלא עצם בלבד ממילא דליכא בערקום איסור אבמ"ה אבל לר"ל דס"ל דאבמ"ה ובמה"ח תרווייהו ילפינן מלא תאכל הנפש עם הבשר נוכל לומר דגם בערקום שייך אבמה"ח ולשון אכילה קאי על במה"ח ע"ש

ולפי"ז הא הקושיא ע"כ רק לר"ל כנ"ל א"כ לפי זה אצטריך שפיר הדרשא דכל שבשרו מותר כו' לענין הערקום שאין בו כ"א גידין ועצמות דליכא איסור טומאה בי' כמבואר ברמב"ם פ"ח ממ"א הלכה ה' משום שאין הגידין בכלל בשר וע' רש"י חולין ק"ב סוף ע"א ובתוס' פסחים פ"ד ע"א ד"ה אלא הדר כו' וא"כ מטעם אין אחע"א הי' חייב משום אבמ"ה על הערקום ולכך אצטריך הא דכל שבשרו מותר כו' שאינו חייב כלל בטמאה משום אבמה"ח: ומדי עיוני בזה ראיתי בנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' ה' שמשיג שם ע"ד הת"ח בחולין ק"כ שכ' דבליעה הוי שלכד"א מש"ס ס"פ ג"ה הנ"ל דאמרינן שם דלר"ל לא משכחת שילקה משום אבמ"ה רק בגרומיתא זעירתא שבלעו כולו כא' ולפי"ז י"ל לכאורה איפכא ממ"ש למעלה דלר"ל יהי' חייב באבמ"ה גם בשלכד"א כיון דלר"ל הוי באבמ"ה לעולם שלכד"א משא"כ לר"י איכא למימר דבאבמ"ה מותר שלכד"א משום דאכילה כתיב בי' וגם עפי"ז אזדא קושי' המהרש"א הנ"ל לפמ"ש בפלתי סי' ס"ב דע"כ הקושיא רק לר"ל א"כ הא לר"ל חייב באבמ"ה שלכד"א וא"כ אצטריך שפיר הא דכל שבשרו מותר כו' דמטעם אין אחע"א לא הוי יכול למימר כיון דע"כ אכלו שלכד"א ואין כאן איסור טומאה.

אמנם באמת אין מכאן ראי' דבגרומיתא כיון דאין אדם לועסו אלא בולעו כמ"ש ברש"י ובתוס' שם א"כ הוי הבליעה דרך אכילה וכן דחה באמת הנוב"י שם. אולם אי קשיא הא קשיא לי בחולין ק"ג ע"א אכל אבמ"ה מן הטריפה ר"י אמר חייב שתים ר"ל אמר א"ח אלא אחת כו' במאי פליגי אמר אביי כגון שנטרפה עם יציאת רובה מ"ס בהמה בחיי' לאברים עומדת ואיסור טריפה ואיסור אבר בהדי הדדי קאתי ומ"ס בהמה בחיי' לאו לאברים עומדת ולא אתי איסור אבר וחייל אאיסור טריפה וקשה לפמ"ש התוס' לעיל ק"ב ע"ב ד"ה שא"ב כזית דע"כ מיירי שיש באבר זה כזית בשר דאל"ה אמאי לא חייל איסור אבמ"ה עלי' כיון דליכא מטריפה אלא ח"ש ע"ש וא"כ כיון דע"כ מיירי שיש על האבר הזה כזית בשר א"כ קשה דהיכי מיירי אי בשלעסו ואכלו א"כ ל"ל לר"ל לומר הטעם משום דלאו לאברים עומדת ואין אחע"א הא בלא"ה לדידי' חלקו מבפנים פטור ואי בשבלעו הא כיון דמיירי ביש כזית בשר ובשר הא דרכו בלעיסה והוי בליעה שלכד"א וליכא איסור טריפה ובגרומיתא ליכא לאוקמי כיון שאין בו רק משהו בשר וגיד ועצם משלימו לכזית ובגיד ועצם אין בו איסור טריפה כיון דיש פוסקים ביו"ד סי' צ"ט דאף עצמות הרכין מצטרפין להיתר וגם גיד אין בו בנ"ט וא"כ ע"כ מיירי שיש כזית בשר וא"כ דרכו בלעיסה והוי הבליעה שלכד"א וליכא איסור טריפה ונלפענד"ל לפמ"ש הרשב"א בתשובה עמ"ש הרמב"ם בגה"נ של עולה חייב ב' אע"ג דפוסק אין בגידין בנ"ט מ"מ כיון

דהוי אכילה לגבי גיד הוי נמי אכילה לענין עולה וה"נ י"ל דלעולם מיירי בשבלעו ואי דא"כ ליכא איסור טריפה דהוי שלכד"א ז"א דמיגו דחשיב אכילה לגבי אבמ"ה דלר"ל חייב באבמ"ה שלכד"א חשיב נמי אכילה לגבי טריפה וכיון דחל איסור טריפה והוא קדום ממילא לא יוכל איסור אבר לחול דאין איסור חל על איסור: והנה ראיתי בנוב"י שם שהביא בשם הרב השואל בד' רש"י בפסחים ל"ה המחהו וגמעו אם חמץ הוא ענוש כרת ואם מצה היא אין אדם יוצא בה י"ח בפסח דלאו דרך אכילה קאכיל לה ורצה השואל לפרש דהוי שלכד"א.

הנה מלבד שבמח"כ שגה בכונת רש"י ז"ל דכונתו הוא רק דזה הוי דרך שתי' ולא אכילה כמבואר בנוב"י אף גם זאת תמוה בעיני איך עלה ע"ד לומר כן דא"כ אמאי אם חמץ הוא ענוש כרת והא בחמץ ע"כ אינו חייב אלא כדרך אכילה כמבואר בתוס' פסחים כ"ה ע"א ד"ה מה לכה"כ כו' ע"ש והכי מבואר ברמב"ם פ"ה מיסוה"ת ומה שהקשה כ"ת בתוס' חולין ק"ב ע"א ד"ה ור"י ל"ל כו' שהקשו דדילמא מהכא יליף והלא התוס' לעיל ק"א ע"ב בד"ה ת"ל שבת היא כו' הקשו על הא דקא' בדף קי"ד בעלמא קסבר אין אחע"א וגבי בב"ח שאני דגלי קרא והקשה דאמאי לא יליף בעלמא מבב"ח ותי' דבב"ח חידוש הוא ולא ילפינן מיני' וא"כ מאי הקשו כאן הרי גם אבמ"ה חידוש הוא כמבואר ס"פ ג"ה וא"כ היכי נילף מיני' בעלמא לפענ"ד לק"מ דאם אבמ"ה הוי חידוש משום דגידין ועצמות מצטרפין לכזית א"כ גם ג"ה הוי חידוש דעץ הוא והתורה אסרתו וע' פמ"ג סי' ס"ה במש"ז סק"ד וא"כ שפיר הקשו התוס' דדילמא יליף ר"י ג"ה מאבמה"ח.

ואתו הסליחה אשר לא מלאתי בקשתו להשיב לו על כל פרטי דבריו יען הנני טרוד מאד להשיב לשואלי דבר ה' זו הלכה הנחוץ למעשה דברי הדור"ש באהבה:

סי' פ

בעזה"י יום ו' עש"ק ט"ו לירח אלול תרל"ז לפ"ק סערעט כתקוע שופר יוחק לחיים בספר. כבוד ש"ב יד"נ הרב החריף ובקי חה"ש איש חמודות כש"ת מוה' יהושע העשיל וואללערשטיין נ"י מכתבו עם פלפולו היקר הגיעני והנני לתשובתו בדבר מה שכתב כבודו לתרץ קושי' התוס' חצוניות הובא בשעה"מ פ"ה מה' אישות בהא דאיבעיא להו בבכורות י"א הפודה פ"ח של חבירו אם פדיונו לפודה או פדיונו לבעלים אליבא דר"ש לא תיבעי לך כיון דאמר מותר בהנאה ממונא דבעלים הוא כי תיבעי אליבא דר"י דאמר אסור בהנאה להקדש מדמי לי' ורחמנא אמר ונתן הכסף וקם לו א"ד כיון דקני להו בביני

וביני ל"ד להקדש והקשו התוס' הנ"ל הא כל הקדש נמי איכא דביני ביני דהא אמרינן בעלמא הקדש שוה מנה שחללו על שו"פ מחולל.
וכתב מעלתו ליישב עפי"ד הט"א במגילה דהא דבעלים יכולים לחללו על שו"פ הוא מטעם דבידו ליתשל על ההקדש והיכי שבא ליד גזבר דא"א בשאלה אינו יכול לחלל שו"מ על שו"פ וא"כ קא' הש"ס שפיר דל"ד להקדש שבא ליד גזבר דליכא ביני וביני עכ"ד. הנה ס' ט"א אינו כעת ת"י אך כסברא הלזו ראיתי באס"ז ב"מ נ"ז ע"א בשם הר' אלחנן רק דהוא כתב שם דאף דא' דל"א הקדש שו"מ שחללו על שו"פ מחולל רק בדיעבד ולא לכתחלה הוא דוקא כשכבר בא ליד גזבר אבל קודם שבא ליד גזבר כיון דאפשר לו לישאל עליו מחלל אפי' לכתחלה שו"מ על שו"פ ע"ש אכן מה שהביא כבודו בשם הט"א דלאחר שבא ליד גזבר ליתא להא דשמואל ואפי' בדיעבד אינו מחולל לפענ"ד יש לפקפק בזה טובא ולא משמע הכי מכ"ד בש"ס א' מדברי הש"ס ב"מ בהא דקא' שם בהקדישות ליכא אפי' ביטול מקח משום דשמואל דאמר הקדש שו"מ שחללו על שו"פ מחולל ופריך מהא דתנן אם הי' קודש בע"מ יצא לחולין וצריך לעשות לו דמים ואי כד' הט"א לישני דהתם מיירי בהקדש שבא ליד גזבר דל"מ חילול שו"מ על שו"פ לכך צריך לעשות לו דמים.
גם מש"ס ערכין כ"ט ע"א ההוא גברא דאחרמינהו לנכסי' בפומבדיתא אתא לקמי' דר"י א"ל זיל שקול ד' זוזי ושדינהו בנהרא ולישתרי לך כו' כמאן כשמואל דאמר הקדש שו"מ שחללו על שו"פ מחולל כו' וקשה אמאי לא נתן לו ר"י עצה שישאל על הקדישו וע"כ דמיירי במטא ליד גזבר ואע"ג דמיירי במקרקעי ע"כ מיירי שהחזיק בהן הגזבר א"כ חזינן דאפ"ה חילול מועיל וכן במעילה י"ד ע"ב דפריך שם ליחלה למותר הקטורת על הבנין שהי' בונין בחול ומשני דליכא בנין כשיעור מעות ופריך והאמר שמואל הקדש שו"מ שחללו על שו"פ מחולל ולד' הט"א קשה הא התם כבר בא ליד גזבר ואפ"ה מהני חילול שו"מ על שו"פ וגם בלא"ה הא ליכא התם שאלה דאין הבעלים מבוררין וכ"נ מד' התוס' ב"מ נ"ד ע"א שהקשו שם בההיא דמיבעיא לן אי חומש מעכב או אינו מעכב והקשו דהא אפי' שו"מ שחללו על שו"פ מחולל [וע' בתוס' ר"ה ל"א ע"ב שכ' שם דבמעשר ל"ש דין זה אמנם בשם השאלתות כתבו שם דגם במעשר שייך ההוא דינא וע' בתוס' בכורות ל' ע"א ד"ה באתרי' דר"י שכתבו בפשיטות דגם במע"ש שייך דין זה וע' בתו"י יומא ט' וע' בירושלמי פ"ק דסנהדרין דמבואר שם דלמ"ד מעשר ממון הדיוט א"י לחלל רק כפי שיווי וע' בקצוה"ח סי' ס"א] ולסברת הט"א לא הוי מקשין מידי דאכתי מיבעיא לן באם כבר בא ליד גזבר דאז אינו מחולל שו"מ על שו"פ א"י דבדיעבד עכ"פ מהני ושפיר

הקשו על מאי דמיבעי אי חומש מעכב הא בדיעבד עכ"פ מהני גם חילול שו"מ על שו"פ ונוכל לומר דהתם אפי' לכתחלה יועיל חילול שו"מ על שו"פ דהא באמת איסור הקדש נפקע בחילול שו"פ בכ"ע רק דרבנן גזרו לכתחלה משום פסידא דהקדש והתינח בהקדש משא"כ התם קאי לענין מע"ש ל"ש הפסד שהרי כמה שיתן לא יהנה רק הוא לבדו דהלא כמה שיתן יאכל הכל בירושלים ואין בו אלא מצות פדיי' שלא יאכלנו בגבולין בלא פדיון ע' ערכין כ"ז ע"ב ולענין זה הא מהני אפי' לכתחלה כדמצינו בהקדש דהי' מועיל גם לכתחלה אי לאו פסידא דהקדש וצ"ע ברמב"ם פ"ב מה' מע"ש ה' ב' ע"ש] וכ"נ מפסחים י"ג ע"ב בתוס' שם שפי' הא דפריך בלחמי תודה ונפרקינהו היינו שוה מנה על שו"פ ולישני בבא ליד גזבר דל"מ וע"כ דפשיט' להו בדיעבד מהני בכ"ע והכי מוכח מד' התוס' תמורה כ"ז ע"ב ד"ה לא אמרו שהקשו שם מסנהדרין פ"ח גבי צנורא של הקדש צריך עשרה בנ"א לפדותו ולמה לא תי' דהתם מיירי ג"כ בהקדש שלו רק משום שכבר בא ליד גזבר ל"מ פחות משוי' וכ"נ מתוס' חולין קל"ה ע"א שכ' שם בהא דפריך דליפרק וליתב לי' ומרויח שיכול לפדות בשו"פ והרי היכי שבא ליד גזבר ל"מ אע"כ דבדיעבד עכ"פ מהני ושרי התם לכתחלה כדי לקיים מצות ראשית הגז והכי מבואר באס"ז ב"מכ"ו בשם הרשב"א וסברת התוס' במנחות ע"א ע"ב שחילקו בין בעלים לאחר לענין לפדות שו"מ על שו"פ מבואר בתוס' שם שהוא מטעם דאחר לא יוכל לפדות שו"מ על שו"פ דאין סברא שיוכל כל א' לפדות הקדש של חבירו שו"מ על שו"פ ויקחנו לעצמו משא"כ הבעלים הלא הי' בידם שלא להקדיש כלל שעל כן אף שכבר הקדישו יכולים לחלל שו"מ על שו"פ דל"ש לומר דעושים סחורה לעצמן בדבר דהלא מי הכריחם להקדש.

אבל איש אחר ל"ש לומר שיעשה לו סחורה בהקדש. ורק לסברת הר' אלחנן הנ"ל בשלא בא ליד גזבר יוכל גם לכתחלה לחלל שו"מ על שו"פ מיגו דא"ב מיתשל עלה: והנה לו יהיבנא לי' דסברא זו ניתנת להאמר דבבא ליד גזבר אפי' בדיעבד אינו מחולל שו"מ על שו"פ אכתי לא מתיישבת בהא קושי' התוס' חיצוניות הנ"ל דעכ"פ קשי' מאי קא' הש"ס א"ד כיון דקני להו ביני ביני ל"ד להקדש הלא אכתי איכא למילף מהקדש שלא בא ליד גזבר עדיין כגון שהפרישו ואמר ה"ז להקדש ובא אחר ופדאו דודאי גם בכה"ג שייך הפדיון לפודה אע"ג דאז אית לי' לבעלים זכיי' דביני ביני דיוכל לחלל שו"מ על שו"פ ומצאתי בחי' הרי"ט אלגזי על ה' בכורות להרמב"ן פרק ראשון שעמד ע"ד התוס' חיצוניות הנ"ל במה שהקשו והא גם בהקדש איכא ביני ביני הא שמואל רק בדיעבד קאמר וא"כ ל"ד פדיון פ"ח להקדש דבפ"ח ביד הבעלים לפדותו בשה לכתחלה ולזכות במאי דביני ביני מש"ה מסתבר דלאו כל כמיני' דפודה להפקיע זכותו משא"כ בהקדש

דאין ביד הבעלים לפדותו בפחות משוי' לכתחלה ואם הפודה עבר ופדאו בפחות לא הפסיד לבעלים כלום כיון דאין בידם לכתחלה לפדות בפחות והפודה שעבר סברא הוא דאיהו זכה בההוא טופיינא ותי' דכוונת התוס' חיצוניות בקושייתם עפי"ד הר"א שהבאתי דהיכי דלא בא ליד גזבר אפי' לכתחלה יכולים הבעלים לפדותו בפחות משויו וא"כ שפיר הקשו דפדיון פ"ח דמי להקדש שלא בא ליד גזבר דג"כ איכא דביני ביני דביד הבעלים לפדותו לכתחלה אמנם בגוף תמיהת הריט"א שתמה על קושי' התו"ח הנ"ל דהא לכתחלה אסור לחלל שו"מ על שו"פ וא"כ לית להו לבעלים זכות דביני ביני נראה דאין זה קושי' כ"כ עפי"ד רש"י ז"ל בחולין ד' ע"ב שכ' דאף דלכתחלה אסור ליהנות מ"מ כיון דבדיעבד הנאתו מותרת מיקרי בר דמים ע"ש ונהי דהתוס' שם חולקים עליו מ"מ אין זה תימה אם התו"ח עומדים בשי' רש"י ז"ל וא"כ כיון דבדיעבד מחולל מיקרי דמים אצל הבעלים.

ונדחה בזה ג"כ מה שתמה אח"ז על התוס' רי"ד בקידושין שכ' בקידש בהקדש במזיד אף דיכולה לחלל שו"מ על שו"פ כו' ות"ע הא לכתחלה אסור ע"ש והנה הריט"א שם מביא ד' התוס' רי"ד בקידושין בהא דבפ"ח אינה מקודשת שכ' ואעפ"י שהאשה יכולה לפדותו בשה ולהיות מותרת בו אעפי"כ כ"ז שלא פדאתו הוי א"ה ונמצא שלא נתן לה כלום כו' וע"ז תמה דהא אפי' לר"י דא' פ"ח אסור בהנאה אמרינן בבכורות דאם קדשה בו מקודשת בהך דביני ביני כו' ע"ש ואנכי בעניי איני רואה בזה תמי' כ"כ דהא ללישנא בתרא בבכורות ט' ע"ב דקא' דר"י ור"ש בקרא דולא תגוז בכור צאנך פליגי ולא אצטריך למימר להאי לישנא דר"י כדר"א דא' אשה יודעת שאין מע"ש מתחלל ע"י כו' וא"כ ללשון זה לא מיקדשא לר"י בהך דביני ביני ובאמת פשטא דהש"ס בקידושין נ"ז ע"ב דא' על המשנה דהמקדש בפ"ח אינה מקודשת נימא מתניתין דלא כר"ש משמע דכר"י שפיר אתי' ובכ"ע אינה מקודשת וע"כ דהש"ס אזיל לל"ב דבכורות שם וכן מבואר בפנ"י שם ובחנם הגדיל התימה על התוס' רי"ד: והנה בשעה"מ הנ"ל ראיתי שמביא שם קושי' על הא דא' בבכורות י' ע"ב איכא דמתני לה להא דר"נ אהא המקדש בפ"ח אינה מקודשת לימא מתניתין לא ר"י ולא ר"ש אי ר"ש תיקדש בכולו אי ר"י תיקדש במאי דביני וביני ומשני אמר רבה בר אבוה אר"נ לעולם ר"י וכגון שאינו שוה אלא שקל והקשה לפי"ד התוס' בקידושין נ"ו שהקשה במשנה שם המקדש בערלה כו' אינה מקודשת הא יכולה ליהנות שלכד"ה ותי' בתי' הב' דכיון שאיהי סבורה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן הוי קידושי טעות ולפי"ז מ"פ תיקדש במאי דביני ביני הא הוי קידושי טעות דסבורה ליהנות בחמור זה בלי פדיון שהרי אינה יודעת דפ"ח הוא זה.

והנה לכאורה אין הקושי' חזקה כ"כ דהא איכא לתרץ כתי' הא' של התוס' שם דמיירי דליכא שו"פ אלא כד"ה וא"כ מיירי שפיר מתניתין בשידעה שהיא א"ה אמנם יש לחזק הקושי' דהנה לכאורה צריך להבין דברי התוס' מנ"ל דהמשנה מיירי כגון שאינה יודעת שהיא א"ה הלא סתמא קתני והי' להם לעמוד בתירוצים הא' דמיירי דליכ' שו"פ אלא כד"ה ולא להוציא המשנה ממשמעותה ונראה משום דהוי קשי' להו הא אף שבפנינו אינו שו"פ בשלכד"ה מ"מ נימא שמא שו"פ במדי בשלכד"ה והי"ל בהתקדש מספק.

אמנם הא מבואר בספר המקנה בקידושין י"ב ע"א דהא דחיישינן שמא שו"פ במדי הוא דוק' בשהאשה יודעת שאינו שו"פ ומתרצית להתקדש בו. אבל כשאינה יודעת שאינו שו"פ ולא ידעינן אי נתרצית ל"מ מה ששנה פרוטה במדי ע"ש וא"כ הא דתי' התוס' דמיירי דליכא שו"פ ע"כ מיירי באינה יודעת שהוא א"ה א"כ לא ידעה שאינו שו"פ בכד"ה א"כ אף ששו"פ במדי שלכד"ה ל"מ כנ"ל וא"כ גם לתי' הא' ע"כ מיירי שלא ידעה שהיא א"ה ועז"כ שפיר דכיון דגם לתי' זה ע"כ מיירי בשלא ידעה שהוא א"ה א"כ אף בששו"פ שלכד"ה ג"כ אינה מקודשת משום דהוי קידושי טעות וא"כ עפי"ז נתחזק הקושי' הנ"ל דהא לשני התירוצים ע"כ מיירי המשנה שלא ידעה שהוא א"ה וא"כ מ"פ תקדוש במאי דביני ביני הא כיון שסבורה ליהנות מכולו הוי קידושי טעות.

ומה שנלפענ"ד בישוב קושי' זו הוא דהנה באמת צריך להבין הא דמשני התם בבכורות על הך פירכא דתיקדש ביני ביני דמיירי כשאינו שוה אלא שקל אכתי קשה הי"ל להיות מקודשת מספק שמא שוה פרוטה יותר משקל במדי ותתקדש במאי דביני ביני וע"כ דאזיל אליב' דר"ח דל"ל דשמואל ולא חיישׁ שמא שו"פ במדי ולכאורה איך יתרץ דלא כהלכת' דהרי באמת קיי"ל כשמואל דחיישינן שמא שו"פ במדי אולם הדבר נכון להצעתינו הנ"ל דהא באמת קשה הקושי' הנ"ל איך תתקדש במאי דביני ביני הא כיון שאיהי סבורה ליהנות בכולו הוי קידושי טעות ועכצ"ל לפי דברינו הנ"ל שהסברנו דהא דמתרצי התוס' בקידושין דמיירי בלא ידעה שהוא א"ה משום הקושי' דא"כ היתה יכולה להתקדש במה שתוכל ליהנות שלכד"ה ולכאורה הא יש לנו תי' הא' שבתוס' הנ"ל דליכא שו"פ בשלכד"ה וע"כ משום דאכתי קשה שמא במדי שו"פ שלכד"ה וע"כ בלא ידעה כנ"ל.

אמנם לר"ח דל"ל שמא שו"פ במדי הא ל"צ לדחוקי לאוקמי מתניתין בשלא ידעה שתיא א"ה ושפיר מוקמי בידעה שהיא א"ה ולכך פריך בבכורות שם תקדוש במאי דביני ביני אליב' דר"ח דלדידי' הא ל"ה קידוש טעות כיון דאליבי' מיירי מתניתין שפיר ביודעת שהיא א"ה וא"כ לפי"ז משני שפיר בשאינו שוה אלא שקל ואי דשמא שוה פרוטה יותר

במדי ז"א דמשני מכח ממ"נ אליב' דשמואל הא ל"ק הא דתיקדש במאי דביני ביני כיון דלדידי' הא ע"כ מוקמי מתניתין בשלא ידעה שהיא א"ה א"כ הוי קידושי טעות כנ"ל וע"כ דהקושי' היא לר"ח דל"ל דשמואל א"כ שפיר משני בשאינו שוה אלא שקל כיון דלדידי' לית ל' הך חששא דשמא שוה יותר במדי ומיושב הכל ע"נ בעזה"י: ועפ"י דברי התוס' קידושין הנ"ל אמרתי לבאר דברי התוס' בע"ז ס"ב ע"א מ"ט שכרו אסור אי לימא הואיל וי"נ אסור בהנאה שכרו נמי אסור הרי ערלה וכה"כ דאסורין בהנאה ותנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת אלא הואיל ותופס את דמיו כע"א כו' וכ' בתוס' ד"ה והתנן וז"ל תימה לפמ"ש בקונטרס לעיל כר"י דדוק' לקדש אשה התירו אבל לאתהנויי מינייהו אסור מדרבנן אבל לאינש אחרינא שרי אותן מעות כו' מאי קא פריך הא דקא' אסור במתניתין היי"ד לפועל ואסורין הן כמו למוכר דוקא וי"ל דאסור דמתניתין משמע לכ"ע מיהו תימה מה קא פריך שאני התם דהיינו בדיעבד כדמוכח בנדרים פ' השותפין אבל לכתחלה אסור ומתניתין לכתחלה איירי ע"כ ולכאורה דברי התוס' האלה קשים להולמן הלא די להם בתירוצם על קשי' ראשונה דאסור דמתניתין משמע לכ"ע והתם בערלה וכה"כ אינו אסור רק למחליף וכבר תמה עליהם במשנה למלך פ"ה מה' אישות ולד' התוס' הנ"ל יתיישב שפיר עם דברי א"ז הגאון בנתה"מ סי' רל"ד שכתב דבאכל איסור דרבנן בשוגג א"צ שום כפרה וכאלו לא עבר דמי מדא' בעירובין מ"ז בדרבנן עבדינן עובדא והדר מיתבינן תיובת' ואילו הי' נענש על השוגג האיך הי' מניחין לו לעבור ולקבל עונש א"ו דאינו נענש כלל על השוגג באיסור דרבנן [ונוכל לומר דזהו כונת הטור שהובא במג"א סי' תל"ד סק"ה במה שחילק שם בלא ידע שיש חמץ בביתו בין ביטלו ללא ביטלו והיינו משום דבביטלו הא אינו רק דרבנן ואין צריך כפרה וע' בש"ך יו"ד סי' שע"ב סק"ג ובמק"א כתבתי לתרץ בזה דברי הרמב"ם פ"ב מה' סוטה ה' ח' כל איש שבא ביאה אסורה מימיו אחר שהגדיל אין המים המארירין בודקין את אשתו ואפי' בא על ארוסתו בבית חמיו שאסור מדברי סופרים אין המים בודקין את אשתו שנא' ונקה האיש מעון כו' והראב"ד בהשגות כתב שהוא דלא כהלכתא משמעתא דריש ארוסה ושומרת יבם וע' בכ"מ מה שהעמיס בכונתו וע' במשנה למלך מה שתמה עליו בזה ובאמת כונת הראב"ד ז"ל הוא דלדברי הרמב"ם ז"ל קשה על המשנה שם ל"ל למיהב טעמא דארוסה אינה שותת משום דכתיב תחת אישך תיפוק לי' דלא קדמה שכיבת בעל ואי דבא עלי' ארוס בבית אבי' א"כ אינו מנוקה מעון וכ"כ באור חדש בקידושין כ"ג ע"ב שם.

ולפענ"ד לתרץ ד' הרמב"ם עפי"ד הנתה"מ הנ"ל דבאיסור דרבנן בשוגג א"צ שום כפרה לפי"ז יהי' נכון דאף דכתבו התוס' בקידושין שם ד"ה ונקה דגם בביאת שוגג הוי אינו

מנוקה מעון היכי שיודע בשעת השקאה שעבר מקודם בשוגג ע"ש ה"ד בביאה שאסורה מדאוריית' דכיון דאף שוגג צריך כפרה הוי אינו מנוקה מעון משא"כ התם במשנה שפיר אצטריך למעוטי מתחת אישך היכי שבא עלי' הארוס בבית אבי' בשוגג דקדמה שכיבת בעל ואי דבלא"ה הא אינו מנוקה מעון ז"א דכיון דארוסתו בבית חמיו אינו אסור אלא מדרבנן א"כ בשוגג הוי כאלו לא עבר כנ"ל והוי שפיר מנוקה מעון].

ולפי"ז יתבארו שפיר ד' התוס' דאי נימא דבדיעבד מותר החליפין ע"כ דהא דלכתחלה אסור היא רק דרבנן דמדאוריית' אין לחלק בין לכתחלה לדיעבד כמ"ש התוס' בגיטין ג' ע"א ד"ה וכי לא בעי וא"כ לפי"ד התוס' הנ"ל ע"כ מיירי המשנה שם שהאשה לא ידעה שהיא א"ה דאל"ה הא תוכל ליהנות בשלכד"ה וא"כ כיון שהיא אינה יודעת שהיא א"ה א"כ אי בדיעבד תהי' הנאתה מותרת אף דלכתחלה אסור מ"מ הא איהי אינה יודעת שהיא א"ה והוא אינו מחויב להגיד לה כיון דבאיסור דרבנן בשוגג ליכא שום עבירה כנ"ל א"כ שפיר תוכל ליהנות המנו וא"כ ל"ק מהא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת:ובאופן היותר מורווח אפשר לומר בביאור דברי התוס' הנ"ל דהנה ראיתי במפורשים שכתבו דע"כ ע"ז גופה לא פריך הש"ס דלמה ביי"נ אסור לכ"ע ובשאר א"ה אינו אסור רק למחליף דזה הוי ידע המקשן דיי"נ חמירא לענין זה כע"ז דכתיב בי' לא ידבק בידך מאומה וכ"מ בתוס' ד"ה מ"ט שכרו אסור] וכ"ע אסירי ליהנות מחליפיהן משא"כ התם קנס חכמים היא ולא קנסו רק למחליף וע"כ דכונת המקשן הוא דלמה בערלה וכלאי הכרם בדיעבד מכרן וקידש בדמיהן מקודשת והכא אסור אפי' בדיעבד ולכך הקשו שפיר דילמ' שכרו אסור דמתניתין ג"כ אינו רק לכתחלה אמנם קשה לי לכאורה דהא התוס' בקידושין הקשו דאמאי לא קחשיב שם במשנה ג"כ ע"ז ותי' משום דלא שייך למיתני בי' מכרן וקידש בדמיהן מקודשת שהרי ע"ז תופסת דמי' ולפי"ז מאי הקשו התו' כאן על פירכת הגמ' דילמ' שכרו אסור דמתניתין היינו לכתחל' נימ' דהכי כונת המקשן הרי ערלה וכה"כ דאסורין בהנאה ותנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ואי נימא דשכרו אסור הוא רק לכתחלה א"כ הדרא קושית התוס' הנ"ל לדוכתה ליתני ג"כ ע"ז וי"נ ושייך למיתני בי' שפיר מכרן וקידש בדמיהן מקודשת.

והנלפענ"ד בישוב קושיא זו ונבין ג"כ המשך דברי התוס' הנ"ל שהוכרחו מקודם לכתוב קושייתם ותירוצם הא' ואח"כ להקשות קושייתם השני' דהנה כבר הבאתי קושית התוס' דקידושין הנ"ל וכן הקשו התם בע"ז בדיבור שאח"ז אמאי אינה מקודשת הא תוכל ליהנות שלכד"ה ותי' בתי' הא' דמיירי דלית ביה שו"פ בשלכד"ה ולכאורה קשה כנ"ל עכ"פ תהי' מקודשת מספק דניחוש שמא שו"פ בשלכד"ה במדי.

אולם הדבר נכון דהנה המפרשים כתבו הטעם דמהני אי שו"פ במק"א אע"ג דאין להקדש אלא מקומו ושעתו היינו משום דהא דבעי' שו"פ בקידושי אשה הוא מב' טעמים א' דבעינן כסף דילפינן קיחה קיחה משד"ע ופחות משו"פ לא מיקרי כסף. ב' דאין אשה מקניא נפשה בפחות משו"פ ולפי"ז א"ש דמקודשת אי שו"פ במק"א דכיון ששוה פרוטה במדי הוי כסף מדאורייי' ע' בפנ"י ואי דאשה בפחות משו"פ לא מקניא נפשה כיון דפשטה ידה וקבלה קידושין ל"ש טעם זה כמבואר בקידושין י"א.

ולפי"ז מיושב ע"נ הקושיא הנ"ל דהא אמרי' בש"ס שם דהא דאי פשטה ידה וקיבלה קידושין ל"ש טעם דלא מקניא נפשה היינו כשקבלה בעצמה הקידושין אבל ע"י שליח לא [והא דאי' שם קידשה בלילה אינו לפי ההלכה כמבואר במקנה ובמפרשים שם וגם האיך שייך לומר בזה שקידשה בלילה דמאי נ"מ בשלמא במטבע ובשאר דבר דבאמת אינו שו"פ י"ל דבלילה היתה סבורה ששו"פ וביום היתה מכירה שאינו שו"פ משא"כ בדבר שהוא אסור בהנאה דבאמת אי לאו שהוא א"ה היה שוה הרבה א"כ האיך היתה מכירה ביום] וא"כ נוכל לומר דהמשנה דהמקדש בערלה כו' מיירי בקידשה ע"י שליח דל"ש החשש שמא שו"פ במדי כיון דאין להקדש אלא מקומו ושעתו ואשה בפחות משו"פ לא מיקניא נפשה.

אמנם לפי"ז תקשי לכאורה האיך קתני בסיפא מכרן וקידש בדמיהן מקודשת הלא לחד תירוצא בתוס' ב"מ י' ע"ב היכי דאין שלד"ע המעשה בטל א"כ הא כ' רש"י ז"ל דחליפי א"ה אסורין למחליף וא"כ היה אסור לו לכתחלה לקדש אותה והאיך הי' מהני ע"י שליח הא כיון דאשלד"ע המעשה בטל. אכן באמת לק"מ לפימ"ש הקצוה"ח בסי' ק"ה סק"א דהיכי דהמשלח אינו עושה עבירה ל"א אשלד"ע וא"כ ה"נ שויתי' איהי שליח והיא אינה עושית עבירה כיון דחליפי א"ה אינו אסור רק למחליף כנ"ל ואפי' אי נימא דהיכי דיש עבירה במעשה הלזו אמרינן אשלד"ע אפי' אי אין עבירה למשלח ג"כ א"ש לפמ"ש הפמ"א בתשובה ח"א סי' ל"ד לענין כ"מ דארל"ת א"ע לא מהני דזה לא יתכן רק כשאדם א' עושה איסור ואין לחבירו חלק בו או בדבר הנוגע לב' בנ"א ושניהם עושים איסור בזה קנסה רחמנא לבטל מעשיהם משא"כ בנשבע שלא למכור ועבר ומכר דהמוכר לבד עושה איסור והלוקח א"ע איסור כלל א"כ יאמר הלוקח מאי איכפת לי באיסורא דידך לבטל מקחי שקניתי בהיתר ע"ש.

וכן דן אנכי לענין אשלד"ע דהמעשה בטל היינו היכי דשניהם עושים איסור משא"כ הכא דרק המקדש עושה איסור בכה"ג ל"א דהמעשה בטל ולפי"ז מיושב שפיר ד' התוס' הנ"ל דלא נוכל לומר דכוונת המקשן הי' דליחשבי' בין שאר א"ה לפי"מ שהקדימו דגם המקשן

ידע מזה דבע"ז ויי"נ גם לאחרים אסור משום חומרא דע"ז א"כ לא יכול למיתני מכרן וקידש בדמיהן מקודשת דכיון דע"כ המשנה מיירי בקידושי שליח דאל"ה גם בא"ה גופי' מותר משום דהאשה תוכל ליהנות שלכד"ה [וע' בתוס' ע"ז מ"ח ע"ב ד"ה לא ישב בצלה דלתי' הא' גם בע"ז מותר שלכדה"נ לגמרי כשאר א"ה וע' מ"ל פ"ה מיסוה"ת] ואי דכיון דאין האשה עושה איסור ל"ש לומר דהמעשה בטל ז"א דהא כבר הקדימו התוס' דזה ידע המקשן דבע"ז לכתחלה אסור לכ"ע וא"כ גם האשה עשתה איסור ולא יוכל למיתני מכרן וקידש בדמיהן מקודשת משום דאשלד"ע והמעשה בטל ולפי"ז מובן שפיר המשך ד' התוס' דע"כ הקדימו קושית הא' ותירוצם דשכרו אסור דע"ז משמע גם לאחרים כדי לחזק קושייתם שמקשין אח"כ דילמא רק לכתחלה דאל"ה אין מקום לקושייתם כנ"ל.

ולפי הסברא שכתבנו דהיכי דהדבר תלוי בב' בנ"א ורק א' עושה איסור ל"א דאשלד"ע והמעשה בטל ניחא לי ליישב קושית א"ז גאון הגאונים מו"ה יצחק אבד"ק אה"ו זצוקללה"ה והובא בספר המקנה בקידושין נ"ב דא' שם על המתניתין דמעשה בה' נשים ובהן ב' אחיות ולקט אדם א' כלכלה של תאנים ושלהן היתה ושל שביעית היתה ואמר הרי כולכן מקודשות לי בכלכלה זו וקיבלה א' מהן ע"י כולן ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות וקא' בגמ' שם ש"מ אשה נעשית שליח לחברתה ואפי' במקום שנעשית לה צרה והקשה זקני הגאון הנ"ל לפמ"ש רש"י ותוס' דאיכא איסורא דכתיב לאכלה ולא לסחורה אלא דבדיעבד הקידושין תופסין א"כ לפמ"ש התוס' ב"מ הנ"ל דהיכי דאשלד"ע המעשה בטל א"כ למה תופסין הקידושין בדיעבד ולהאמור ניחא דהא באמת התוס' בסוגי' ד"ה נמצא ר"ל דאפי' לכתחלה מותר לקדש בפירות שביעית משום דע"י מצות פו"ר אקילו רבנן ורק דדחו דנוכל לומר דוקא בדיעבד ונראה בטעמא דמילתא משום דהאשה הא אינה מצווה על פו"ר א"כ היא עושה איסור ולפי"ז ממילא ל"ק הקושיא הנ"ל דא"א לומר דבדיעבד ל"מ הקידושין מטעם אשלד"ע כיון דהאיש הא אינו עושה איסור משום דבשביל מצות פו"ר אקילו רבנן ורק משום לתא דידה כנ"ל א"כ לא נוכל לבטל עי"ז הקידושין כנ"ל: ובדבר מה שתי' התוס' חיצוניות על הקושי' הנ"ל דדוק' בעלים יכולים לחללו על שו"פ ולא אחר וכתב רו"מ בשם המפורשים שתמהו ע"ז שדבריהם סתומים דאכתי קשי' אם הבעלים יכולים לחללו על שו"פ א"כ איכ' ביני ביני ויש להם זכות יותר מאחר ואפ"ה יכול האחר לפדות א"כ גם גבי פ"ח נימ' הכי.

הנה בריט"א מבואר פירוש דבריהם דכיון דאין האחר יכול לפדות בפחות לכתחלה א"כ אינו בכלל הקרא דונתן הכסף וא"כ י"ל דאפי' אם פדאו בדיעבד דפדוי הוא לעולם

דפדיונו לבעלים כיון דאית לי' לבעלים זכות בגוי' במאי דביני ביני דאיהו רשאי לפדות לכתחלה בפחות ואיך יפקיע זכותו ע"ש.
ולפענד"נ דכונת התוס' היא דאחר א"י לחלל על שו"פ ואפי' בדיעבד ל"מ וכונתם הוא כך כיון דאחר א"י לחלל על שו"פ וע"כ מיירי הקרא שפדאו בשויו ולכך שייך לפודה דמהיכי תיתי נימ' שיהי' שייך לבעלים כיון דנתן דמי שויו הוי כאלו לקחו ונהי דהבעלים אית להו פסיד' מ"מ זה הוי דומי' דמבטל כיסו של חבירו דמניעת הריוח לא מיקרי הפסד ונגד זה איכ' רווחא להקדש ול"ד לפ"ח שפדאו חבירו בשה כ"ד דכיון דאית להו לבעלים זכות דביני ביני הוי כאלו לקח הריוח מהבעלים לעצמו והנה ראיתי בריט"א שם שמפלפל בהא דא' בגמ' שם הגונב פ"ח של חבירו משלם תשלומי כפל שאם אין לו עכשיו יש לו לאחר מכאן והעיר דא"כ בקדשי בדה"ב שלא בא ליד גזבר דביד הבעלים לפדותו לכתחלה על שו"פ ואית לי' זכיי' בגוה למאי דביני ביני ואנן קיי"ל כרבנן דר"ש דגם בקדשים שחייבין באחריות אין משלמין כפל ואמאי לא יהי' בכלל רעהו כמו פ"ח ע"ש.
ולפענד"נ דאין כאן קושי' דהתם בפטר חמור מ"ע היא בתורה כל פט"ח תפדה בשה וקיי"ל מצות פדיי' קודמת למצות עריפה וא"כ כיון דעומד לפדות כפדוי דמי והיכי דהוא מצוה אמרינן כל העומד כו' כמבואר במנחות ק"א ע"ב ובתוס' ב"ק ע"ו ובכ"ד משא"כ הקדש בדה"ב הא אין מצוה לפדותו ואמרינן כל זמן שלא פדאו הוי הקדש.
ועוד יש להתעורר בזה עפי"מ דקיי"ל דלענין חיוב כפל בעינן שיעשה הגנב קנין כמבואר בב"ק ע"ט ובכ"ד והא מבואר בתוס' בכורות י"ג ע"ב דבהקדש ל"ש משיכה דכל היכא דאית' בי גזא דרחמנ' אית' א"כ לא משכחת כפל בגנב והקר' דרעהו אצטריך לענין שומר בשקנו מידו וטט"ג דהו"א דמתחייב כפל ומשיכה בשומרים ל"ה רק תקנת' דרבנן משא"כ בפ"ח שפיר מתחייב כפל דכיון דיש לו לאחר מכאן מיקרי רעהו ושייך בי' ג"כ קנין משיכה וצל"ע בזה.
דברי ש"ב דור"ש באהבה:

סי' פא

לק' בראדי בעזה"י יום ה' דר"ח אייר תרמ"ב לפ"ק סטריא. ברכות שמים מעל יחולו על ראש כבוד מח' האברך החריף ושנון זית רענן.
נבון דבר.

כש"מ אברהם לעווין נ"י נכד הרה"ג מהרי"א נ"י ראבד"ק הנ"ל יצ"ו. מכתבך הגיעני ולרגל הטרדות העמוסות עלי לעיפה לא אוכל לבא בארוכה ואך למען הפק רצונך ולמלאות בקשתך אשיב לך בקיצור נמרץ: ע"ד אשר נשאלת בש"ץ שהי' עובר לפני התיבה ונפסקה אחת מציציות טליתו בין גאולה לתפלה אם צריך להסיר טליתו מעליו או לא: הנה בש"ע א"ח סי' י"ג ס"ג בהג"ה כתב וה"ה אם נפסק א' מן הציציות ומתבייש לישב בלא טלית דיוכל ללובשו בלא ברכה מכח כבוד הבריות ודוקא בשבת דאסור לעשות ציצית אבל בחול כה"ג אסור והובא במג"א שם שכתב בב"י בשם המרדכי דאע"ג דציצית מ"ע דאורייתא ואיסור דאוריית' לא דחינין מפני כבוד הבריות מ"מ שרי בשבת דל"א תורה לא תלבש בגד בלא ציצית אלא מ"ע להטיל בו ציצית וכיון שבשבת א"י להטיל בו ציצית א"ע ופשוט דעכ"פ איסורא דרבנן איכא ולכך לא שרי אלא מפני כבוד הבריות אבל בחול ודאי עובר כל שעה בעשה דהטל בו ציצית כשלובשו ותדע דאטו במזוזה ומעקה אסור ליכנס לבית שא"ב מזוזה אלא בעמוד ועשה קאי ותו לא עכ"ל א"כ נראה מזה דבחול מחויב לפושטו.

אמנם"ל דהרי באמת הקשה המג"א שם דאמאי לא יהי' מותר גם בחול הרי אמרינן בברכות כ' ע"א דגם איסור דאורייתא שהוא בשוא"ת נדחה מפני כבוד הבריות וא"כ לפי"ד התוס' ביבמות צ' ע"ב דכשלובש סדין בלא ציצית מיקרי שוא"ת וא"כ שפיר נדחה מפני כבוד הבריות ותי' לפי"ד התוס' שבועות ל' ע"ב דהא דנדחה איסור דאוריית' בשוא"ת מפני כ"ה אינו רק היכי שהוא גנאי גדול א"כ לישב בלא טלית הוי גנאי קטן ע"ש וא"כ בש"ץ שעומד לפני התיבה נראה דהוי גנאי גדול דנהי דמשמע מדברי המג"א שם דרק הפשטת ט"ק ברה"ר הוי גנאי גדול ע"ש מ"מ בכה"ג בש"ץ שהוא עומד ומתפלל לפני התיבה בודאי הוי לגבי' גנאי גדול כשיסיר הטלית מעליו וא"כ א"צ לפושטו.

והנה חזינא לש"ב הגאון בעל ישיע"ק סי' י"ג שם שתמה ע"ד המרדכי הנ"ל שכתב דל"א תורה לא תלבש בגד בלא ציצית כו' מדברי הש"ס מנחות ל"ז ע"ב בהא דפליגי ר' ישמעאל ורבנן אי ד' ציצית מעכבין זא"ז שארבעתן מצוה א' הן אי אינן מעכבין וקא' הש"ס מאי בינייהו ואמרינן לענין בעלת חמש או לענין לצאת בו לרה"ר ואמאי ל"ק בפשיטות אם אין לו רק בגד שא"א להטיל בו יותר מא' אם יש מצוה בלבישתו דאי נימא דכ"א חשובה מצוה א"כ אף שאין לו יותר מצוה להטיל בו א' עכ"פ ואי נימא שמעכבין אין מצוה להטיל בה א' וכתב שהוא תימה גדולה ומכח זה הוכיח כד' מהר"ש טרוויש במרדכי שם דס"ל דאסור ללבוש בגד ד"כ בלא ציצית א"כ נהי דר"י ס"ל דד' מצות הן וא"מ זא"ז אבל פשיטא דאסור ללבוש הבגד עד שיטיל בה כל הד' א"כ שפיר קא' מאי בינייהו כיון

דב"כ וב"כ אסור בלבישה ואם אינו לובש הטלית אינו מחויב כלל בציצית וא"כ אין נ"מ ע"ש ולפענ"ד אין בזה קושיא על המרדכי שכ' שם כן בשם ר"י והוא מובן עם דברי ר"י שבתוס' יבמות צ' הכ"ל שהקשו שם סדין בציצית היכי הוי שוא"ת דכי מיכסי בטלית דבת חיובא הוא ואין בו ציצית הרי עובר בידים ותי' דבשעת עיטוף אכתי לא מיחייב עד אחר שנתעטף דכסותך משמע שאתה מכוסה בה כבר ולאחר שנתעטף דמתחייב שוא"ת הוא.

והנה בשו"ת שאגת ארי' ה' ציצית סי' ל"ב תמה ע"ד התוס' דמה בכך דחיובא דציצית הוי אחר העיטוף הרי כיון דתחלת העיטוף הי' ע"י מעשה אף שהי' המעשה בהיתר גם השהי' חשוב מעשה כדא' בנזיר י"ז בנזיר שנכנס לביה"ק בשידה תיבה ומגדל ובא חבירו ופרע עלי' את המעזיבה דאם שהא שם חייב אף שהשהיי' א"ב מעשה מ"מ כיון שתחלת הכניסה הי' ע"י מעשה אף שהי' בהיתר מיחשב גם השהי' כמעשה ע"ש [וע' בתוס' שבועות י"ז ע"א ד"ה א"צ שהי' למלקות וע' מ"ל פ"ג מביאת מקדש שהאריך בענין זה] אמנם באמת הדבר נכון דהרי בריטב"א מכות כ"א ע"ב ובכ"מ פ"י מה' כלאים כ' לענין הא דתנן הי' לבוש כלאים וא"ל אל תלבש אל תלבש חייב עכאו"א ואר"א בגמ' לא פושט ולובש ממש אלא אפי' שהא כדי לפשוט וללבוש נמי חייב והקשו הא א"ב מעשה ואמאי לוקה ותי' דכיון דיכול לפשוט ואינו פושט חשבינן לי' כעושה מעשה ולובשו עתה מחדש כיון שתחלתו הי' ע"י מעשה ע"ש ולפי"ז זהו שייך דוקא בכלאים שאם הי' לובשו עתה מחדש יעבור על האיסור במעשה חשבינן לי' גם עתה כעושה מעשה ושע"כ ניחא נמי הא דא' רב בברכות שם המוצא כלאים בבגדו פושטו אפי' בשוק אף דהוא כבר מלובש בכלאים ואין כאן קום ועשה ושוא"ת הא נדחה מפני כ"ה מ"מ כיון דאם הי' לובש עתה הי' עושה מעשה באיסור חשבינן גם כל משך זמן הלבישה כאלו לובשו מחדש והוי קו"ע אבל גבי ציצית הרי ליכא לאשכוחי כלל שיעבור ע"י מעשה כיון דלעולם בתחלת הלבישה לא רמיא עליו עדיין חובת מצות ציצית רק אחר שנתעטף וא"כ אף שנימא דע"י ששוהא עליו בגד בת ד' כנפות בלא ציצית הוי כלובשו מחדש בכ"ז הרי גם אם יחזור וילבשנו אינו חייב בציצית בשעה שעושה מעשה העיטוף ורק אחר שנתעטף בא החיוב א"כ הא לית בי' מעשה ותדע לך דבכה"ג דלא משכחת לעולם ע"י מעשה ל"ח קו"ע אף שיכול לסלק האיסור דאל"כ איך חשיב נותר ונשבע שאוכל ולא אכל א"ב מעשה הרי בידו להסיר האיסור ע"י שיאכלנו א"ו בכה"ג ל"ח י"ב מעשה כיון דאף אם נחשבנו כעובר מחדש אכתי אין בו מעשה ולזה כיון ג"כ הר"י שבמרדכי הנ"ל דל"א תורה ל"ת בגד ד"כ בלא ציצית ואין החיוב רק אחר העיטוף לזה הוי שוא"ת וא"כ לפי"ז ל"ה מצי

הש"ס למימר נ"מ לענין ללבוש בגד בת ד' ע"י שיטיל ציצית בא' דהרי אף דאין מעכבין זא"ז מ"מ אחר העיטוף הא שפיר חל עליו האיסור דלבישת בגד ד"כ בלא ציצית ורמיא עליו להטיל ציצית בכל הד"כ ושפיר אסור לו ללובשו מפני שגורם לעצמו ביטול מצות ציצית אחר העיטוף: ומה שכתב מעלתך דבנ"ד כיון דאסור לו לעשות ציצית בשעה זו משום הפסק בין גאולה לתפלה הוי כהסברא שכתב המרדכי שהובא במג"א הנ"ל גבי שבת כיון דא"י לעשות אז ציצית הוי כאין זמנו אז ופטור מציצית והה"נ כשא"י לעשות משום סמיכות גל"ת הוי כאלו אין זמנו אז.

אין דמיונך עולה יפה דבשבת אסור עשיית ציצית לכל אדם ושפיר שייך לומר דאין זמנו אז משא"כ באדם שעומד בין גאולה לתפלה נהי דלדידי' אסור להפסיק עכ"פ הוי זמן עשיית ציצית לשאר בנ"א דומה לזה מצינו בר"ה כ"ח ע"א הכי השתא התם לילה לאו זמן חיובא הוא כלל הכא בור מקום חיובא הוא לאותן העומדין בבור ע"ש וע' בתוס' חולין ק"י ע"ב ד"ה טלית שאולה חילוק כי"ב והנה ראיתי במכתבך שהעירות ע"ד המרדכי הנ"ל דאמאי אמרינן כיון שאין יכול לעשות ציצית בשבת ל"ה זמנו אז הרי באמת אפשר לקשור הציצית בשבת ע"מ להתיר למ"ש דבכה"ג ליכא איסור דאוריית' ואי דאכתי אסור מדרבנן וכמו שתי' באמת הפמ"ג בסי' שי"ז הרי עכ"ז כיון דמדאוריי' יכול לקשור בכה"ג למה נימא דל"ה זמן ציצית אז.

הנה מלבד שמבואר בתוס' שבת ד' ע"א לענין הא דבעי שם הדביק פת בתנור התירו לו לרדותה או לא והקשו התוס' הא לא ישמע לנו אם נאסור לו כיון שיתחייב סקילה ותי' דכיון שמניח מלרדות ע"י איסור דרבנן לא מיחייב סקילה דאניס היא בתקנ"ח דומיא דא' ערל הזאה ואיזמל העמידו דבריהם במקום כרת אלמא לא מיחייב כרת הואיל ורבנן הוא דאסרי לי' למיעבד פסח ע"ש והה"נ כיון דרבנן אסרי לי' לקשור בשבת הוי אנוס בתקנ"ח ופטור ממ"ע דציצית מדאוריית' וז"פ וע"ד פלפול קצת י"ל דהנה דברי המרדכי בנויים ע"ד ש"ס מנחות ל"ז ע"ב רבינא הוי קאזיל אבתרי' דמר בר ר"א בשבתא דריגלא איפסק קרא דחוטי' ול"א לי' ולא מידי כו' ולא"ד שם א"ל והשיב לו מאי דעתיך למשדיי' והאמר מר גדול כה"ב שדוחה את ל"ת שבתורה ופריך והא תרגומה רב בר שבא קמי' דר"כ בלאו דלא תסור ומשני ה"נ כרמלית דרבנן היא והקשה המרדכי הא הי"ל להודיעו כדי להצילו מביטול מ"ע דציצית והנה הה"מ בפי"ט מה' שבת הלכה כ' כתב דההוא עובדא מיירי שנפסק חוט א' מן הציצית ע"ש והנה נודע דעת הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' ציצית דחוטי ציצית אין להם מנין מה"ת ע"ש וא"כ לפי"ז שפיר כ' המרדכי ע"ד ממ"נ דאי אזלת בתר דאוריית' הא ליכא ביטול מצות ציצית כיון שגם אם נפסק חוט א' כשר

מה"ת ואי אזלת בתר דרבנן הרי מדרבנן אסור קושר ע"מ להתיר וא"כ ל"ה זמן ציצית היום ולא הי' צריך להודיעו.

ולענין דינא נראה ברור שאין הש"צ צריך להסיר הטלית מעליו מפני כ"ה שלגבי ש"ץ שעומד לפני התיבה הוי גנאי גדול בפרט די"ל לפ מ"ש המג"א בסי' ס"ו ס"ק י"ג דהנחת הטלית גופה הוי הפסק וה"ה הסרת הטלית וא"כ כשיסירו יהי' ג"כ איסורא דהפסק בין גל"ת ובודאי א"צ להסירו זהו מה שנלפענ"ד בזה: ובדבר אשר הקשית בש"ס ערכין כ"ג ע"א במתניתין המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה ר"א אומר כשיגרשנה ידור הנאה ר' יהושע אומר א"צ כו' ושם בגמ' מאי קמיפלגי ר"א סבר אדם עושה קנוניא על ההקדש כו' א"ד בבריא כ"ע ל"פ דאדם עושה קנוניא על ההקדש כו' אלא הכא בשאלה דהקדש קמיפלגי והתניא המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה רא"א כשהוא מגרשה ידור הנאה רי"א א"צ וראב"ש הן הן דברי ב"ש הן הן דברי ב"ה שבש"א הקדש טעות הקדש ובה"א הקדש טעות אינו הקדש.

והקשית דאמאי לר"י א"צ משום דס"ל דיש שאלה בהקדש ובודאי א"ע קנוניא דאי משום קנוניא הוי עביד הוי מיתשל על נדרי' ול"ב לגרש הרי לפי שי' רב האי הובא בש"ע ח"מ סי' ק"ד דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר המאוחרת א"כ דילמא איכא על הבעל מלוה ע"פ בעדים שהיא מוקדמת לכתובתה וליכא לאשתלומי מהנכסים כ"א א' מהן וא"כ כ"ז שהוא הקדש הא הבע"ח של המלוה ע"פ לא יוכל לגבות דהא הקדש דינו כמכר ומלוה ע"פ אינו גובה ממשעבדי ולא תגבה רק האשה את כתובתה משא"כ אם ישאל על ההקדש הא יהי' הבע"ח של המלוה ע"פ קודם להכתובה עכ"ק: הנה נלפענ"ד בישוב קושיא זו עד"ז דהנה שם בערכין ע"ב אי' במשנה המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה ובע"ח אין האשה יכולה להגבות כתובתה מן ההקדש ולא בע"ח את חובו אלא הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולבע"ח את חובו הקדיש תשעים מנה והי' חובו מאה מנה מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים האלו כו' ושם בגמ' ל"ל למימר הפודה פודה משום דר' אבהו שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ובתוס' שם ד"ה מוסיף עוד דינר כו' פירש"י בע"ח יוסיף להלוותו דינר ופודה הנכסים האלו משמע לפירושו שהבע"ח עצמו פודה ואין לשון המשנה משמע כן דקתני ע"מ ליתן כו' לכן נראה לפרש שהלוה יוסיף להלות עוד דינר ופודה הנכסים האלו כדי ליתן לאשה כתובתה ולבע"ח את חובו.

ונלפענ"ד להחזיק פירוש זה דהבעל הוא הפודה דהנה לכאורה הקשיתי הלא כשתבא האשה לגבות מן ההקדש כתובתה ע"כ אינה גובה אלא בשבועה כדין בא ליפרע מנכסים

משועבדים וכדא' בשבועות מ"ב ע"ב מה לי משועבד להדיוט מה לי משועבד לגבוה וא"כ הא באמת פריך הש"ס בב"מ ו' נימא מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ומשני אבייי שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו דפרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא וקא' טעמא דממונא איתא בחזרה שבועה ליתא בחזרה וא"כ התינח בהדיוט משא"כ הכא בהקדש תיהדר קושיא לדוכתה נימא מיגו דחשודה אממונא חשודה אשבועתא ול"ש לשנויי שמא סמ"י יש לה עליו דא"כ גם מס' שבועה לא תפרוש כמו דלא פרשה מס' ממונא ואי דממונא אי' בחזרה ז"א דהא בהקדש איכא איסור מעילה וע' בתוס' גיטין ל"ח ע"ב דגם במחובר לקרקע אע"ג דאין מעילה איסורא איכא וכ"כ בתשו' הרשב"א הובא בב"י יו"ד סי' רכ"א וע' פסחים נ"ו ע"ב לענין גידולי הקדש] וזה ליתא בחזרה אכן באמת לק"מ דהא כיון דע"כ מוסיף עוד דינר ופודה א"כ הא קיי"ל הקדש שו"מ שחללו על שו"פ מחולל וממילא ליכא איסור מעילה וא"כ לפי"ז הא כ' התוס' במנחות ע"א ע"ב דרק בבעלים מהני חילול שו"מ על שו"פ ולא באחר ע"ש וא"כ ע"כ ה"נ הבעל פודה הנכסים דאז לא יהי' איסור מעילה מטעם הקדש שו"מ שחללו על שו"פ מחולל משא"כ אי הי' הבע"ח פודה הדרק"ל דהא ל"מ השבועה מטעם מיגו דחשיד כו' וכנ"ל וא"כ כיון דע"כ הבעל בעצמו יפדה הנכסים א"כ אי הי' עליו מלוהע"פ מוקדמת הא חזר השעבוד של הבעל מלוה ע"פ למקומו כיון דאז יהי' בנ"ח ויהי' הוא מוקדם ויגבה שפיר דהא כ' הרמב"ם פ"ז מערכין ה' י"ד המקדיש כל נכסיו והיתה עליו כתובת אשה או שטרי בע"ח אין האשה יכולה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא בע"ח את חובו שההקדש מפקיע השעבוד שקדם אבל כשימכור ההקדש הקרקע שלו ותצא השדה לחולין יש לבע"ח ולאשה לגבות מן הפודה שהרי שעבודם עומד על קרקע זו עכ"ל א"כ חזינן מדברי הרמב"ם האלה דהשעבוד מתלי תלוי וקאי שאם ההקדש מוכר השדה לאחר חוזר השעבוד למקומו וא"כ הבע"ח של המלוה ע"פ שפיר יש לו דין מוקדם כשפודה הבעל הנכסים כיון דל"ה דאקני משום שהשעבוד שלו קודם ההקדש חוזר ושפיר יש לו דין קדימה וא"כ אי איתא שיש עליו עוד מלוה ע"כ מוקדמת לא הועיל כלום בהגירושין דבין כך וב"כ יגבה הבע"ח של המלוה ע"כ ואי דהבעל יפדה הנכסים מיד ההקדש ויזכה תיכף עבור האשה בכתובתה ז"א דהא קיי"ל התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה ומיושב שפיר קושייתך (אפס הא קשיא לכאורה דא"כ אמאי לר"א כשמגרשה ידור הנאה הרי לר"א הדרא קושייתנו הנ"ל האיך תוכל האשה לגבות כתובתה מן ההקדש בשבועה נימא מיגו דחשיד אממונא כו' ובהקדש ליתא בחזרה משום מעילה כנ"ל ואי משום דמוסיף עוד דינר והוי הקדש שו"מ שחללו על שו"פ כנ"ל הלא לפי"מ שכתב

הט"א במגילה הובא בדברינו לעיל סי' פ' דרק היכי דיכול לישאל מהני חילול הקדש שו"מ על שו"פ וא"כ הא ר"א ס"ל הקדש טעות הוי הקדש ול"מ שאלה בהקדש וא"כ ממילא ל"מ ג"כ חילול והדרק"ל נימא מיגו דחשודה אממונא כו' אולם הא כבר הוכחנו שם במישור שלא כד' הט"א הנ"ל מדוכתי סגיאין בש"ס):

עוד אפשר ליישב קושייתך בפשיטות עפי"מ דקא' בגמ' שם ע"ב מתניתין דלא כרשב"ג דתניא רשבג"א אם הי' חובו כנגד הקדשו פודה ואם לאו אינו פודה וכתבו בתוס' ד"ה ואם לאו וז"ל פירש"י ואם לאו דחובו יותר מהקדשו לאו אדעתא דהכי אוזפי' אלא המנויי' הימני' הלכך לא גבי מהקדש ל"א ואם לאו אינו פודה אלא בלא פדיון יקח והראשון שמעתי והוא עיקר עכ"ל אבל בתוספתא דמכילתין משמע כלישנא בתרא דתני בהדיא ואם לאו אין הקדישו כלום עכ"ל וא"כ לפי"ז שוב א"א למיחש דילמא עושה קנוניא על ההקדש ואי דיכול למיתשל דילמא יש עליו מלוה ע"פ מוקדמת לכתובתה וליכא לאשתלומי שניהם ויגבה הבעל מע"פ שהוא מוקדם כשי' רב האי ז"א דהא במשנתינו קתני נמי ארשב"ג אף הערב לאשה בכתובתה א"כ ע"כ קאי המשנה אליבא דרשב"ג והא איהו ס"ל דאם חובו יותר מהקדישו אין ההקדש כלום א"כ אי איתא שיש עליו מלוה ע"פ א"כ גם השעבוד של הבעל מלוה ע"פ עומד על הנכסים האלו דהא רב האי ע"כ ס"ל דשעבודא דאוריי' כמ"ש בסמ"ע וש"ך שם וא"כ הוי חובו יותר מהקדש ול"מ כלל ההקדש לרשב"ג (ודוחק לומר דרשב"ג ל"ק הכי רק כשההקדש הי' אחר הגירושין שכבר הי' חל עליו חיוב פרעון הכתובה דמסתימת לשון הש"ס שם לא משמע הכי) וא"כ הויין הנכסים בנ"ח ובכל ענין יגבה הבעל מלוה ע"פ שהוא מוקדם וליכא קנוניא כנ"ל וא"ש:

ומה שהקשית אמאי אר"א כשמגרשה ידור הנאה ממנה כדי שלא יוכל להחזירה הרי באמת הקשה בירושלמי הובא בתוס' גיטין צ' ע"א לב"ש דס"ל דאסור לגרש אא"כ מצא בה ערות דבר ל"ל קרא דלא יוכל בעלה אשר שלחה לשוב לקחתה תיפוק לי' דאסור להחזיר סוטתו ומשני לעבור בב' לאוין וא"כ הא בתוס' סוטה ג' ע"א הובא בשם הירושלמי דר"א ס"ל כב"ש דלא יגרש אא"כ מצא ע"ד א"כ בלא"ה יהי' אסור להחזירה משום מחזיר סוטתו ול"ל להדירה הנה דע לך בני ונקוט ההיא כללא בידך דגם לב"ש איכא כמה גווני דמותר לגרש אפי' בלי ערות דבר כגון שמגרשה מרצונה כמ"ש הר"ן פ' המגרש והאגודה הובאו בהגהת רמ"א אה"ע סי' קי"ט ס"ג גם המהרשד"ם בתשו' חאה"ע סי' ס' הובא במ"ל פ"י מגירושין כתב דרק בנשואה ס"ל לב"ש דלא יגרש בלי ערות דבר אבל בארוסה לכ"ע מותר לגרשה אפי' מצא אחרת נאה הימנה וכן איכא לאשכיחי ברואה ג"פ מחמת תשמיש דהדין הוא דתתגרש ואח"כ כשבדקה בשפופרת

ולא נמצא על ראש המוך שוב הותרה אף לבעלה הראשון להרבה פוסקים בש"ע יו"ד סי' קפ"ז וכן יוכל לעשות ערמה שיטעון פ"פ מצאתי ור"א ס"ל בכתובות ט' דנאמן לאסורה עליו אבל לא להפסידה כתובתה ע"ש פירש"י ויגרש אותה ותגבה כתובתה מן ההקדש ואח"כ יוציא המפה שיש בה דם ואגמ"ל שהיא מותרת לו ויחזירנה וכן איכא לאשכוחי גווני טובא וקושי' הירושלמי הוא כיון דבההוא קרא דלא יוכל בעלה אשר שלחה כתיב כי מצא בה ערות דבר וא"כ ההוא קרא לא מיירי רק בגירשה ע"י ע"ד וכ"כ בנוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' קכ"ט בהג"ה מבנו הגאון ז"ל ויישב בזה קושי' הנוב"י וכן הקשה המהר"ם שי"ף בגיטין שם דאמאי לא פריך לב"ש ל"ל דכ"ר לאסור גרושה לכהן תיפוק לי' משום זונה וע"כ דקרא דגרושה לכהן מיירי באופן שנתגרשה בלי ע"ד וא"כ כיון דאיכא אופנים שגם לב"ש יוכל לגרשה בלי ע"ד נוכל שפיר לאוקמי משנתינו דיעשה קנוניא עמה ויגרשה באופן ההיתר בלי ע"ד ויחזירנה ושפיר קאמר ר"א דידור הנאה ממנה (ודע דמדברי הירושלמי שהובא בתוס' גיטין הנ"ל דמשני דקרא דלא יוכל בעלה הראשון וגו' אצטריך לעבור בב' לאוין מכל להביא סייעתא לד' התוס' יבמות י"א ע"ב ד"ה מאי נסתרה שכ' שאם בא עלי' בעלה בדרך לוקה ותמהו המפורשים שלא נמצא בשום מקום ומהירושלמי הנ"ל יש ראי' לזה עפי"ד התוס' בב"מ ס"א ע"א דהיכי דליכא מלקות ל"ש לעבור בב' לאוין א"כ ע"כ צ"ל דבבא על סוטתו לוקה דאל"ה לא הוי מוקמינן לעבור בב' לאוין) ובעת כתבי הראוני שבקושייתך הראשונה כבר קדמך בספר ההפלאה בחידושים מבנו הגאון ז"ל:

וע"ד שאלתך ראובן שלוה מעות משמעון ע"י שלוחו שנתן שמעון המעות לשלוחו שיתן לראובן בהלואה והשליח הזה סבור שראובן דיבר כבר עם שמעון שיהי' על צד היתר עיסקא שעל כן לא דיבר הוא עמו שיהי' על צד היתר עיסקא ובמשך זמן ההלואה שלח ראובן לשמעון הרבית ביני וביני ובהגיע תור הפרעון רוצה ראובן לנכות הריבית מהחוב מפאת שהוא ריבית קצוצה איך ליידיני' להא דינא כיון שמבואר בש"ע יו"ד סי' ק"ס סט"ז בהג"ה בשם רש"י ז"ל דמותר ללוות בריבית ע"י שליח משום דאין שלד"ע א"ד כיון שהי' השליח שוגג שסובר שהי' בהיתר ל"ש אשלד"ע: הנה בב"י תמה על ההיתר זה של רש"י ז"ל והחליט לומר שתלמיד טועה כתב כן ונתלה באילן גדול ובר"מ מתרץ ולחלק יצא בין אם גוף ההלואה נעשית ע"י שליח אז שייך היתר זה משא"כ כשההלואה נעשית ע"י הלוה בעצמו רק שהריבית שולח ע"י שליח בזה ליכא למאן דשרי והט"ז תמה גם ע"ז דאם אין בנתינת הריבית שנותן לשליח עבירה מה עבירה יש באם הוא לוקח ההלואה בידו מן המלוה דהא בההלואה אין איסור אף אם יאמר הלוה לי בריבית מ"מ אם אינו

נותן לו אח"כ ריבית מה חטאו ומה פשעו ואת"ל שיש באמירה זו חטא כיון שמזכיר לו ריבית ממילא אם לא הי' מזכיר לו ריבית רק סתם הלוה לי אין כאן איסור דהא ההלואה בהיתר הוא ונתינת הריבית ליד שליח אינו כלום ותימה ע"ז דמשנה מפורשת היא בס"פ איזהו נשך בריבית מוקדמת ומאוחרת הי' משלח לו בשביל שתלויני מעותיך או בריבית מאוחרת בשביל מעותיך שהי' בטילות אצלי והא התם בשעת ההלואה לא ידעו כלום מן הריבית ואפ"ה אסור ע"י שליח שמביא הריבית ועו"ק מ"ש ממודר הנאה דאמרינן בסי' רכ"א ס"ח דאסור לו ליתן ע"י שלוחו ול"א בזה אשלד"ע ומתוך כך העלה הט"ז דהא דאשלד"ע ל"מ אלא לענין לפוטרו מחיוב כרת בש"ח או ממלקות לענין מקיף ע"י אחר אבל מ"מ איסור יש שהוא עושה איסור ונתקיימה מחשבתו ע"י שליח אך בש"ך שם ס"ק כ"ב החזיק בהיתר זה.

והנה הקושיא הראשונה של הט"ז מריבית מוקדמת ומאוחרת כבר תי' במשנה למלך פ"ה מה' מלוה ה' י"ד עפימ"ש המהרי"ט דבאיסור דרבנן יש שלד"ע וכיון דריבית מוקדמת ומאוחרת אינו רק איסור דרבנן אף ע"י שליח אסור ולדעתי יתיישב נמי בזה מה שהקשה בגידולי תרומה שער מ"ו ח"ד דין י"ד (הובא גם במ"ל שם) מש"ס ב"מ ס"ט ע"ב מהא דאבא מר ברי' דר"פ הוי שקיל אוגנא דקירא מקיראי וא"ל לאבוה אוזפינהו זוזי א"ל רבנן לר"פ אכיל ברי' דמר ריביתא א"ל כל כי האי ריביתא ניכול לא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מיד לוה למלוה הכא שכר אמירה קא שקיל ע"כ ולד' רש"י ל"ל למימר משום דאינו אלא שכר אמירה תיפוק לי' דהוי באמצעות שליח ולהאמור לק"מ כיון דאף אם יהי' ריבית הא אינו אלא ריבית מוקדמת ע' בש"ע סי' ק"ס ס"ו א"כ אינו אלא דרבנן ובאיסור דרבנן הא יש שלד"ע אמנם הא שפיר תפס בזה השעה"מ על המ"ל דל"ש לומר דבריבית דרבנן יהי' אסור ע"י שליח אפי' אי נימא דבדרבנן.

שלד"ע דהא כל איסור הריבית שאסרו מדרבנן היא משום גזירה שמא יבא לידי דאוריי' וא"כ י"ל דדוקא בריבית הבא מיד לוה למלוה גזרו שמא יבא לידי דאוריי' אבל בריבית ע"י שליח הא לא יוכל לבא לידי דאוריי' כיון דבריבית דאוריי' הא אשלד"ע וליכא איסור א"כ רבנן לא גזרו בהא ודפח"ח אולם בלא"ה י"ל דל"ק קושי' הטו"ז הנ"ל עפימ"ש בהגהות אשרי במשנה דריבית מוקדמת ומאוחרת הנ"ל וז"ל ודוקא כשלא פירש לו לשם ריבית וא"כ כיון דע"כ מיירי שלא פי' לשם ריבית א"כ הא אין השליח יודע שהוא ריבית ובכה"ג יש שלד"ע כמ"ש בתוס' ב"ק ע"ט ע"א ד"ה נתנו לבכורות בנו כו' לפרש בשי' רש"י שפי' שם דמתחייב האב במשיכת השומר משום דהשומר לא ידע שגנוב הוא אתו ובכה"ג יש שלד"ע ע"ש וא"כ רש"י ז"ל לשיטתו אזיל דבשוגג יש שלד"ע ובהא דאבא מרי

ברי' דר"פ הנ"ל אף שהוא הי' יודע שהוא בשביל שילוהו הנה מלבד מ"ש בד"מ דדיני' דרש"י ז"ל הוא רק אם ההלואה נעשה ג"כ ע"י שליח אבל אם ההלואה נעשה בעצמו של לוה ורק הריבית שולח ע"י שליח אסור והא ההלואה עשו הם בעצמם התם וא"כ אי לאו דשכר אמירה קא שקיל הי' אסור אולם מלבד זה הא באמת כ' הריטב"א בחידושיו שם דה"ה דהומ"ל דל"ה ריבית הבאה מיד לוה למלוה אלא דעדיפא מיני' קא' דאפי' ריבית ל"ה כלל אלא שכר אמירה ע"ש וע' באס"ז שם ובדבר הקושיא השני' שהקשה הטו"ז מ"ש ממודר הנאה בסי' רכ"א דאסור ליתן לו ע"י שלוחו ול"א אשלד"ע הנה מלבד די"ל דל"ק עפימ"ש הפוסקים דל"ש אין שלד"ע רק היכי דהוי איסור גופו אבל היכי שהמעשה בעצמה מותרת רק ארי' דרביע עלי' מחמת נדר ל"ש אשלד"ע א"כ לק"מ ואזדי ממילא נמי הקושיא שהקשה במ"ל הנ"ל מר"פ המריר דפריך ופרנס לאו שליחותו קעביד נימא אשלד"ע ולהאמור ל"ק דכיון דאינו אסור רק מחמת נדר ל"ש אשלד"ע וכמדומה שכ"כ בס' מח"א אמנם לבר מן דין י"ל דרש"י ז"ל ס"ל כשי' הר"ן בנדרים ט"ו ע"א ד"ה הלכה דאין המדיר עובר רק המודר דלא כהרמב"ם ע"ש א"כ ל"ש אשלד"ע כיון דהוא אינו עושה איסורכלל ועפי"ז ל"ק נמי קושיית הט"ז הראשונה מריבית מוקדמת ומאוחרת כיון דמבואר ברשב"א בחי' פא"נ ובנ"י הובא ברמ"א סי' ק"ס ס"א דבריבית דרבנן אין עובר רק המלוה ולא הלוה א"כ ל"ש אשלד"ע כיון דלהמשלח ליכא עבירה (ע' קצוה"ח סי' ק"ה סק"ו) ואע"ג דאכתי איכא משום לפני עור ז"א דהא כתבו התוס' בב"מ י' ע"ב דבכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה אע"ג דאיכא משום לפני עור כיון דלאו בר חיובא הוא בלאו זה ל"ש אשלד"ע ע"ש:

והנה במה שהקשה הגידולי תרומה הנ"ל מהא דאר"פ שכר אמירה שקיל והרי בלא"ה ע"י שליח מותר י"ל דהנה רש"י ז"ל דכתב דריבית ע"י שליח מותר משום דאשלד"ע ואף דהשליח א"ע איסור ול"ה בר חיובא כמ"ש הריטב"א בחי' בב"מ י' דהיכי דעכשיו אינו עושה איסור ל"ה בר חיובא דלא כמ"ש בתוס' הנ"ל גבי כהן שאמר לכהן קדש לי אשה גרושה דכיון דאילו הי' מקדשה לנפשי' הוי עביד איסורא מיקרי בר חיובא ע"ש וע' במ"ל שם וע"כ דרש"י ז"ל פסק כרב סמא דלא תליא בבר חיובא וכ"פ באמת הש"ך ז"ל בח"מ סי' קפ"ב דהלכה כרב סמא וא"כ נוכל לומר דר"פ ס"ל כרבינא דתליא בבר חיובא וא"כ ל"ש בריבית אשלד"ע ועפי"ז נראה ליישב מה דקשה לכאורה בהא דכתב ברמ"א שם סט"ז אבל אם שליח המלוה הלוה ללוה בריבית ועשה שטר ע"ש המלוה הוי כאילו הלוה לו המלוה עצמו ואסור כו' משמע דאם לא עשה השטר ע"ש המלוה מותר אם שליח המלוה הלוה לישראל בריבית ודינו כשליח הלוה דמותר משום דאשלד"ע

והוי כהלוה השליח עצמו והריבית לא בא לידו רק ליד המלוה וקשה מש"ס ב"מ נ"ז ע"ב ריבית דהקדש ה"ד אילימא דאוזפי' גזבר מאה במאה ועשרים והלא מעל הגזבר כו' ר"פ אמר באבני גזבר המסורות לבנין עסקינן וכדשמואל דאמר שמואל בונין בחול ואח"כ מקדישין ופירש"י באבני בנין עסקינן שהלוה הגזבר מהן להדיוט דא"ב מעילה ואין הגזבר לשלם אלא שלוחא בעלמא הוא כו' או אם התנדב אדם אבנים נותן לבנאי ואינו קורא שם עליהן עד שיתננו בבנין הלכך לא מעל הגזבר ע"כ ולכאורה קשה לד' רש"י ז"ל דריבית ע"י שליח מותר משום דאשלד"ע ולדברי הרמ"א הנ"ל אפי' בשליח המלוה אמרינן כן וא"כ ה"נ אפי' בהדיוט לא הי' איסור ריבית דאשלד"ע ומאי אשמעינן בזה דאין ריבית להקדש ולהנ"ל א"ש דר"פ לשיטת' דס"ל דתליא בבר חיובא וא"כ ל"ש בריבית אשלד"ע לדידי'.

ובדרך זה ניחא לי ליישב קושי' התוס' בערכין כ"ב ע"א ד"ה תנן שהקשו בהא דפריך בגמ' שם על הא דאר"י א"ר אסי אין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ ריבית אוכלת בהן תנן שום היתומים שלשים יום ושום ההקדש ששים יום במאי עסקינן אילימא בבע"ח עכו"ם מי ציית אלא פשיטא בבע"ח ישראל אי דקאכיל ריביתא מי שבקינן לי' ואלא דלא קאכיל ריביתא וקתני נזקקין והקשו התוס' ל"ל לאותובי לר' אסי ממתניתין ממילתי' דרב אסי גופי' הו"מ למיפרך דאמר דאין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ ריבית אוכלת בהן במאי עסקינן האי דאין נזקקין אילימא בבע"ח עכו"ם מי ציית להמתין עד שיגדלו ואי בבע"ח ישראל מי שבקינין לי' דקאכיל ריבית ולהאמור יתיישב שפיר דעל ר' אסי גופי' א"א לאקשויי דנוכל לומר דאיהו סובר כרב סמא דאפי' אין השליח בר חיובא ג"כ אשלד"ע וא"כ אפשר לאוקמי הא דאין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ ריבית אוכלת בהן בבע"ח ישראל ואי דהאיך שבקינן לי' דקאכיל ריבית ז"א דמיירי ע"י שליח ואשלד"ע ורב אסי יסבור כרב סמא דאפי' היכי דאין השליח בר חיובא ג"כ שייך אשלד"ע משא"כ ממתניתין פריך שפיר דלא נוכל לאוקמי בבע"ח ישראל וע"י שליח משום דאכתי תקשי לרבינא דס"ל היכי דאין השליח בר חיובא יש שלד"ע איך נפרנס משנה זו אליבי' ולהכי מוכרח הש"ס לשנויי בבע"ח עכו"ם שקיבל עליו לזו ולא קיבל עליו לזו.

ומתוך דברינו אלה תתיישב נמי קושי' התוס' בכתובות פ"ז ע"א ד"ה מנכסי יתומים שהקשו שם בהא דתנן מנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה דהא אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים אא"כ ריבית אוכלת בהן וליכא לאוקמי בבע"ח נכרי דא"כ מאי שבועה איכא הא אסור לקבל שבועה מן הנכרי והיכי תנן לא תפרע אלא בשבועה וע' בתוס' גיטין נ' ע"ב ד"ה יתומים שהאריכו ביתר ביאור ולהנ"ל י"ל דהא עיקר הקושיא היא רק לשיטת

ר"ש דאסור לקבל שבועה מן הנכרי וסברתו הוא משום שהוא ק"ו משותפות דס"ל לאבוה דשמואל בסנהדרין ס"ג ע"ב דאסור לעשות שותפות עם העכו"ם שמא יתחייב לו שבועה כו' וא"כ הא בתוס' בכורות ב' ע"ב מביא התוס' כמה מימרות דפליגי אאבוה דשמואל וא"כ י"ל דאבוה דשמואל ס"ל כרב סמא וא"כ לא תקשי לדידי' ממתניתין דיש לאוקמי שפיר בריבית אוכלת בהן ורק ע"י שליח דאשלד"ע ולשאר מ"ד שפיר מיתוקמא בעכו"ם והם יסברו דרשאי לקבל שבועה מעכו"ם והוא פשוט: אך הא קשיא לכאורה מש"ס ב"מ י"ד ע"ב אתמר אר"נ א"ש מעות יש לו שבח אין לו אעפ"י שפירש לו את השבח מ"ט כיון דקרקע אין לו שכר מעותיו עומד ונוטל איתיבי' רבא לר"נ אין מוציאין לאכילת פירות כו' הא מבנ"ח מפקינין וקתני מיהא לשבח קרקעות מאי לאו בלקח מגזלן וקשה מ"פ רבא דהרי טעמא דשמואל הוא משום דסבר מעותיו עומד ונוטל דמיחזי כריבית ודילמא מיירי התם ע"י שליח דליכא איסור ריבית לר' רש"י שפוסק כרב סמא ואי דהפירכא הוא אליבא דרבינא ז"א דהרי בנוב"י מהדו"ק חאעה"ז סי' ע"ה הוכיח דרבא גופי' ס"ל כרב סמא ע"ש ועפי"ד המהרי"ט הנ"ל דבדרבנן יש שלד"ע ניחא דהא התם לא הוי רק ריבית דרבנן ולא שייך אין שליח לדבר עבירה: והנה לדינא באמת תמה הרב בעל שערי משפט בס' שערי דעה ה' ריבית סי' שם במה דמשמע מדברי הרמ"א והט"ז דגם בשליח המלוה אמרינן אין שלד"ע והקשה מהא דכתב הריב"ש בתשו' סס"י ש"ה דהיכי שמעותיו של ישראל מופקדים ביד עכו"ם אסור להלוותם לישראל בריבית אע"ג דישראל הלוה מקבלם מיד העכו"ם הוי ריבית קצוצה דאע"ב דאין שליחות לעכו"ם מ"מ אינו זוכה במעותיו ש"י המופקדים אצלו ומעותיו של ישראל הוא וכ"ה בסי' קס"ט סכ"ד ישראל שעשה לעכו"ם אפטרופס על נכסיו אסור ללוות ממנו בריבית וכתב הש"ך שם ס"ק ע"ג בשם הריב"ש דר"ק היא וכ"כ הט"ז בשמו בס"ק ל"ב אלמא דאף דמה"ת אין שליחות לעכו"ם מ"מ הוי ר"ק דכיון שאין העכו"ם זוכה במעות של ישראל הוי כאלו הלוה אותם הישראל בעצמו וא"כ ה"נ אם המלוה הלוה לישראל ע"י שליח נהי דאשלד"ע מ"מ לא זכה במעות של המשלח והוי כאלו הלוה אותם המשלח והריבית בא לידו בשלמא כשהלוה לוה ע"י שליח שייך שפיר למימר כיון דאשלד"ע הוי כאלו הלוה אותם השליח לעצמו וחוזר ומלוה אותם והריבית לא בא מיד לוה למלוה אבל כשהמלוה הלוה ע"י שליח איך שייך אשלד"ע הרי מ"מ לא זכה השליח במעות ומעותיו של משלח הוא והריבית בא מן הלוה למלוה עכ"ד ודברים ברורים הם.

וכ"כ א"ז הגאון בחוו"ד להלכה וכ' שם בשי' רש"י ז"ל דריבית ע"י שליח מותר הוא דוקא באופן שמזכיר שם המשלח על הקרן לא על הריבית והריבית הוא מקבל על עצמו

ומיירי בא' שאמר לחבירו לוה לי מעות בריבית והשליח אמר למלוה הלוה לפ' ואני אתן הריבית המלוה ודאי ל"ע איסורא דהוי כאומר הילך זוז והלוה לפ' דמותר רק שיש לאסור מצד הלוה דאף דלא הזכיר שם המשלח מ"מ כיון דשלוחו כמותו הא הלוה עביד איסורא כמו בשליח שלא הודיע שם המשלח בח"מ סי' קפ"ב דהמעשה קיים נגד המשלח ע"ש לז"א דאשלד"ע ולא נתחייב הלוה בקציצת השליח הריבית רק בהקרן נתחייב הלוה דהא הודיע שם הלוה על הקרן ובגוף הקרן ליכא איסור ומ"מ כ' שם דאף כשמזכיר השליח שם הלוה על הקרן והריבית ג"כ ל"ה ר"ק כיון דקיי"ל דבעי' קציצה בשעת מתן מעות כמבואר סי' קס"ו ס"ב להכא תיכף בבוא ההלואה ליד השליח נתחייב המשלח אפי' נאנסו ביד השליח ובקציצת הרבית לא נתחייב המשלח כיון דאשלד"ע וא"כ אף דאח"כ כשמסר השליח המעות ליד הלוה וחייב עצמו הלוה ברבית מ"מ ל"ה קציצה בשעת מתן מעות דמ"מ חיוב הקרן הי' בשעה שבא ליד השליח והרבית כשבא לידו והלכך ליכא רק איסור דרבנן וזהו דוקא כשהלוה עשה שליח אבל כשהמלוה עשה בודאי ר"ק הוא דהא אפי' אם המלוה הניח מעות וקצץ דמים כל מי שילוה לזמן פ' בסך פ' הוי כדבר דקייצי דמיו המבואר בח"מ סי' ר' סי"א דקנה כשנטלן וא"כ ה"נ תיכף כשנטלו הלוה נתחייב בריבית כנוטל דבר העומד להשכיר והוי קציצה בשעת מתן מעות ע"ש וכן ראיתי בפתחי תשובה שהביא בשם תשו' חינוך ב"י סי' ס"ד דאף שהעלה כהט"ז ולבוש ודחה היתר זה דריבית ע"י שליח מ"מ אפשר לומר שאינו ר"ק להיות יוצא בדיינין ע"ש וא"כ לפי"ז בנידן שאלתנו כיון שכבר נתן הלוה הריבית א"י לנכות לו אח"כ כיון דקיי"ל דכל ניכוי מהחוב אפוקי ממונא הוא אולם כיון דהי' השליח שוגג נהי דאיכא פלוגתא בין הפוסקים בשהי' השליח שוגג אי יש שלד"ע מ"מ כיון דאי נימא בשוגג יש שלד"ע הוי ר"ק ומבואר בש"ך סי' קס"א סק"ד דהא דא"ר א"י בדיינין ה"ד מה שהוא א"ר לכ"ע אבל היכא דיש מחלוקת בין הפוסקים אי הוי א"ר או ר"ק אין מוציאין מהלוה אי תפס וא"כ הה"נ י"ל דיוכל הלוה לנכות לו מן החוב:

והנה א"ז החוו"ד הנ"ל העיר לפמ"ש בתוס' ב"מ י' ע"ב ד"ה דאמר לישראל כו' בתי' הא' דאף דאשלד"ע מ"מ לא נתבטל גוף השליחות א"כ הי"ל לאסור אף בגוונא שכתב הוא בכוונת הרמ"א ונלפענ"ד לתרץ ע"ד הפלפול דהנה כבר העירותי בחידושי אהאי תירוצא שכ' התוס' דלא נתבטל גוף השליחות מהא דא' בש"ס ב"מ ק"ב ע"א דפריך התם על הא דקתני יוני שובך ויוני עליי' חייבות בשילוח האריב"ח חצרו ש"א קונה לו שלא מדעתו א"כ קרי כאן כי יקרא פרט למזומן ומשני השתא דאר"י א"ר אסור לזכות בביצים כ"ז שהאם רובצת עליהם שנא' שלח תשלח את האם והדר ואת הבנים תקח לך כו' כל היכא

דאיהו מצי זכי לי' חצרו זכי' לי' וכל היכא דאיהו לא מצי זכי חצרו נמי לא זכי' לי' ולפי שי' הרי"ף והרמב"ם שתופסין להלכה דחצר דגברי הוא מתורת שליחות ע"כ הוא מטעם דקיי"ל בכ"ד כל היכי דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח וה"ה דחצרו נמי לא זכי' לי' הרי דאפי' היכי דלא מצי עביד מכח איסורא דרביע עלי' ג"כ א"י לעשות שליח וא"כ בשלד"ע הי"ל דנתבטל גוף השליחות כיון דאיהו לא מצי עביד וע"כ צריך לומר דשא"ה כיון דאפי' עבר וזכה בבצים חייב להחזיר ע' במח"א ה' קנין חצר סי' ד' וכיון דאפי' בדיעבד ל"מ זכייתו לכך מיקרי לא מצי עביד משא"כ בשלד"ע כיון דאיכא פלוגתא בין הקדמונים אי קיי"ל כאביי דס"ל אי עביד מהני או כרבא דס"ל א"ע לא מהני ולפי"ז י"ל דהתוס' בתי' הא' ס"ל דהלכה כאביי דא"ע מהני ולכך ס"ל דלא נתבטל גוף השליחות דכיון דבדיעבד מהני מיקרי מצי עביד ולפי"ז מיושב קושי' החוו"ד הנ"ל דבנידן דרש"י ז"ל י"ל כיון דאיהו גופי' לא מצי עביד שאם הי' הלוה בעצמו לוה מהמלוה ברבית הא הי' ריבית קצוצה דיוצאה בדיינין ולא הי' מועילבדיעבד ע' תמורה ו' ע"ב לכך אינו מועיל ג"כ השליחות.

והנני בזה מח' הדור"ש באהבה:

סימן פב

מחתן המחבר ב"ה יום עש"ק לסדר דברים תרמ"ב לפ"ק סטריא שלום וברכה מאלקי המערכה ויזכה לשבת על התורה במנוחה ה"ה ידידי כבוד הרב החריף ובקי בחדר"ת דובר בשפה ברורה וכו' כש"מ יהושע העליר נ"י בפה"ק יע"א: ראיתי קונטרסו היקר שהציע לפני ענינים שונים ואם אמנם לא אוכל להאריך הרבה בכל הענינים שבאו בדבריו כי צריך זמן ועיון רב מ"מ הנני להשיבו מה שנתעוררתי אחרי העיון מעט בענינך האלה וזה החלי בעזה"י: במה שהאריך בדברי הרמב"ם ז"ל בה' יבום פ"ג שפסק כרבי דילפי' מולקחה לאסור צרות ודלא כרבנן דילפי' מעלי' וכבר האריכו בזה המפרשים וגם הלום ראיתי תשובה נדפסת בזה למו"ח הגנ"י ע"ש.

ואמנם י"ל בזה דהנה בסוגיא דיבמות שם ד"ט דקאמר התם לרבנן דיחיד ונשיא ילפי' מתורה אחת והקשה המהרש"א שם דלמ"ל תורה אחת לרבנן לגבי יחיד ונשיא ניליף מצות מצות כרבי ותי' דכיון דציבור בע"א יליף מהקושיא דואם נפש וחוזר ומלמד בגז"ש דמעיני מעיני לציבור בשאר מצות שוב אינו מלמד עוד בגז"ש דמצות מצות ע"ש.

וצריך להבין לפ"מ דאמרי' בזבחים דף מ"א והם הביאו את חטאתם על שגגתם חטאתם ה"ה לך כשגגתם חטאתם אלו שעירי עכו"ם שגגתם זה פר העלם דבר של ציבור ע"ש.

וא"כ כיון דאתקשו שעירי עכו"ם ופר העלם דבר להדדי וא"כ נליף גם בזה היקישא ציבור בשאר מצות משעירי עכו"ם כיון דאתקשו להדדי ואין היקש למחצה ונימא דשגגתם דהיינו פר העלם דבר ה"ה כחטאתם ומה חטאתם דהיינו שעירי עכו"ם אינו בא אלא על דבר שזדונו כרת וכו' ה"נ בשגגתם דהיינו פר העלם דבר.

וכן מוכח גם לישנא דקרא הם הביאו חטאתם על שגגתם דמשמע דעל מה שזה בא בא זה ג"כ וכיון שנלמוד ציבור בשאר מצות ממקום אחר שוב נוכל ללמוד יחיד ונשיא בגז"ש דמצות מצות. ואין לומר כיון דציבור בע"א גופי' יליף בהיקישא דואם נפש א"כ לא נוכל למילף ציבור בשאר מצות מהיקישא דחטאתם על שגגתם דכיון דהוא גופי' יליף בהיקישא ודבר המלמד בהיקש אינו חוזר ומלמד בהיקש דאכתי בסוגיא דשבת ס"ח דאמרי' שם ורבנן תורה אחת מאי עבדי לי' מבע"ל לכדמתני ריב"ל לברי' וקשה הא רבנן דמונבז שם הוא ר"ע ומוכח בזבחים נ"ז דר"ע סובר דבר הלמד בהיקש חוזר ומלמד בהיקש וא"כ תיקשה לדידי' למ"ל תורה אחת לזה כקושי' מהרש"א הנ"ל: אך י"ל לפ"מ דאמרי' בזבחים שם לפר זה פר יוה"כ וכתבו תוס' שם דאף דפר יוה"כ איתקש להעלם דבר פר העלם דבר לא איתקש לפר יוה"כ ועכצ"ל דכיון דפר העלם דבר בגופי' לא כתיב ובעי לאגמורי מפר כהן משיח כמפורש בסוגיא שם וא"כ לכך ל"א אין היקש למחצה וכמ"ש הר"ן בנדרים ד"ז דהיכא דלא כתיב מפורש ל"א אין היקש למחצה ע"ש וא"כ י"ל דלכך אף דאמרי' שם דאתקשו דחטאתם ה"ה כשגגתם אבל שנאמר להיפוך דכמו דשעירי עכו"ם אין באין רק על דבר שזדונו כרת וכו' ה"נ בפר העלם דבר ל"א הכי כיון דשעירי עכו"ם גופא אינו מפורש בהו ול"א בכה"ג אין היקש למחצה ובזה יש ליישב קושית תוס' בשבת שם שהקשו למונבז דצריך להההיקש לענין דצריך ידיעה א"כ דרשא דריב"ל מנ"ל וכ' הרשב"א בחי' דלדידי' תרווייהו ילפי' מההיקש דאין היקש למחצה ע"ש.

והפנ"י כ' דל"ש הכא אין היקש למחצה משום דלאו בחדא גוונא נינהו ע"ש ולהנ"ל י"ל דמונבז יסבור דגם היכא שאין מפורש בגופי' ילפי' מהיקישא ודלא כסברת הר"ן הנ"ל ולפ"ז לדידי' נוכל למילף מהיקישא דרבי מעלי' בפר העלם דבר ושעירי עכו"ם נלמד בהיקישא דחטאתם על שגגתם דכל הטעם דלא ס"ל לרבנן כרבי הוא כמ"ש המהרש"א דכיון דציבור בע"א יליף בהיקישא וחוזר ומלמד בגז"ש דמצות מצות וא"כ ז"א אם ילפי' שעירי עכו"ם מהיקישא מפר העלם דבר דא"כ שפיר נוכל ללמוד יחיד ונשיא מגז"ש דמצות מצות ולא בעי' ללמוד זה מתורה אחת וא"כ יתורץ גם שיטת רבינו די"ל דג"כ הכי סובר ולכך הביא ילפותא דרבי ביבמות וז"ב בעזה"י: אך הא קשיא לי בסוגיא דיבמות

דאמר ורבי האי תורה אחת מאי עביד לי' מבע"ל לכדתניא לפי שחלק הכתוב בין מרובין ליחידים וא"כ בשבת דאמרי' ורבנן האי תורה אחת מאי עביד לי' אמאי לא אמר כדתני' וכדאמר ביבמות ומצאתי בדברי המהרש"א בשבת שהעיר בזה.

ולפעד"נ לתרץ דהנה הא דאמר ביבמות מתוך שחלק הכתוב דמרובין בסייף וממונם אבד הוא רק אם נימא דהוא חומרא מה דממונם אבד ובסייף אבל לפמ"ש תוס' סנהדרין דף נ' ד"ה קסברי דמוכח בגמ' דסייף וממונם אבד שקול הוא כסקילה א"כ מהי תיתי לחלק בזה גבי שוגג כיון דשקולין הם.

והנה התוס' שם ד"ה נאמר הקשו כיון דאמרי' דאף דמסברא סייף חמור אתי גז"ש ומפיק לי' וא"כ ה"נ נימא אף דמסברא סקילה חמורה משריפה אתי גז"ש דאבי' אבי' דאמרי' אחד ארוסה ואחד נשואה ומפיק לי' ע"ש והניחו בקושי' ויוצא מדבריהם דמאן דלא ס"ל גז"ש דאבי' אבי' דאמרי' א' ארוסה ואחד נשואה יצאה לשריפה הוא מטעם דסובר דכיון דמסברא סקילה חמורה לא אתי גז"ש ומפיק לי' מהסברא ע"ש ולפ"ז לפ"מ דאמרי' בסנהדרין דף ס"ו דר' סובר כר"י דארוסה יצאה לשריפה ולא נשואה וא"כ לדידי' דגז"ש אינו מפיק מהסברא ה"נ סובר סייף חמור ולכך מייתי שפיר הברייתא לרבי דכיון דחלוקין במזיד לחומרא ג"כ נחלוק בשוגג בקרבנותיהן אבל בשבת שם דרבנן דמונבז הוא ר"ע ור"ע הא סובר בסנהדרין נ"ב דאחת ארוסה ואחת נשואה יצאה לשריפה הרי דסובר דאף דמסברא סקילה חמורה אתי גז"ש ומפיק לי' מהסברא וא"כ ה"נ אף דמסברא סייף חמור אתי גז"ש ומפיק לי' וכיון דשקולים הם משום דממונם אבד לכך לא מייתי בשבת הברייתא שנחלוק בקרבנותיהן בשוגג ודו"ק: ועוד נ"ל דלהכי לא הביא בשבת ברייתא דמייתי ביבמות משום דבתמורה ד"כ פריך הש"ס לר"ש יחיד שהפריש שעיר תיקדש דהא איכא שעיר נשיא א"נ נשיא שהפריש שעירה תיקדוש דהא יחיד מפריש שעירה ומשני תרי גופי' נינהו ע"ש וא"כ הכא גם אם נחלק בין יחידים למרובין י"ל שוב דאם יחידים הפרישו קרבן השייך למרובים קדוש.

וכן להיפוך במרובים שהפרישו קרבן ליחידים דל"ש כ"כ תירוץ הש"ס דב' גופי' נינהו ולכך שוב לא מחלקי' בזה ויש לדחות וצע"ק בהא דפריך הש"ס בהוריות דל"ח בהא דאמר ר"ש דאין כ"ג חייב בטומאת מקדש ואמר חזקי' דכתיב ונכרתה מתוך הקהל במי שקרבנו שוה לקהל והקשה בגמ' נשיא נמי ופרש"י דהוא מביא שעיר והם מתכפרים בפר והרא"ש בתוספותיו כ' דלא נהירא להרמ"ה דהא דאפקה רחמנא לנשיא מכלל יחידים הוא דאפקי' דלא ליתי כשבה או שעירה בשגגת מעשה גרידתא אבל מכלל ציבור לא דמתכפר גם הציבור בפר לכך פי' הרמ"ה דהנשיא נמי לא שוה לקהל דאינהו

מייתי כשבה או שעירה בשגגת מעשה ואיהו מייתי שעיר בשאר מצות ע"ש ולפי הש"ס דתמורה ה"נ מאי מקשי לחזקי' דילמא חזקי' סובר דבאמת לר"ש נשיא שהפריש שעירה קדוש דאינו מחלק בזה משום דתרי גופי נינהו משא"כ כ"ג משיח דודאי אין קרבנו שוה לקהל דכיון דהוא משוח בשמן המשחה הו"ל יותר מב' גופי ואם הפריש קרבן יחיד ודאי אינו קדוש.

אך י"ל דפשיטא לי' להגמרא אליבא דר"ש דגם אם נשיא הפריש קרבן יחיד אינו קדוש ומקשי שפיר ואכ"מ אריכות עוד מזה: ומ"ש עוד כת"ר לפלפל בסוגיא דק"פ כקה"ג הנה דבריו נכונים ואעוררו רק על פרט אחד והוא בהא דאר"י האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זל"ז ביובל ויש לעמוד בזה דאמאי לא אשמועינן הדין רק גבי יובל הרי איכא נ"מ הרבה בזה לענין דין בתי ע"ח דאם חלקו בבתים שיהיה א' יכול לגאול מחבירו בתוך השנה וכן לענין דין שדה אחוזה דאם חלקו בשדות יהי' הדין דאחר ב' שנים יכולים לגאול לעולם ובחפזי לא מצאתי מי שנתעורר בזה ובאמת אין מסתבר שיהי' דינים הללו נוהגים בזה ולרווחא דמלתא אביא עוד ראיות והוא בהא דאמרי' ב"ב קכ"ו בכור שנטל חלק כפשוט ויתר ע"ש וקשה כיון דדינים הללו דגאולה ודאי אינם שייכים בחלק בכורה כדתנן דהבכורה אינו יוצא ביובל וא"כ גם בחלק פשיטות של הבכור י"ל דאינו שייך גאולה דהרי קי"ל בכור ופשוט הבי' לי' אחד מצרא וא"כ י"ל דנחשב כחלק אחד ול"ש גאולה אצלו רק בחלק פשיטות למאי דאמרי' בקדושין דף כ' אינו גואל לחצאין וא"כ יקשה כיון דעי"ז שנטל חלק פשוט גרע כחו גם בחלק פשיטות שיהיה שייך גאולה וא"כ הרי כבר נודע מ"ש מהרי"ט בתשו' סי' ק"ו דשתיקה לא מגרע רק היכא דעדיין לא זכה שלא יזכה והפסיד ע"י שתיקה אבל לא במה שכבר זכה בי' ל"ש שיאבד זכותו ע"י שתיקה וא"כ הכא יאבד זכותו בחלק פשיטות שזכה בו וא"ל דכיון דנטל חלק כפשוט זהו עדיף משתיקה דעשה מעשה דמוכח דמחל לו החלק בכורה דז"א דהרי כבר כ' הרא"ש ב"ב דף י"ב גבי פרץ את פצימיו דכיון שאין קנוי לו רק לתשמיש בעלמא לכך אם גילה דעתו שאין רצונו בזה פקע זכותו מינייהו ובספר שער המשפט סי' שט"ו למד מזה דבשכירות ג"כ יכול להסתלק בלא קנין ע"ש הרי דזה ג"כ אינו נחשב רק כג"ד בעלמא ע"ש אך זה יש לדחות ויותר יש להביא ראי' מהא דאמרי' האחים שבאו לחלוק בנכסי אביהם ב"ד מעמידין להן אפטרופוס ובוררין להם חלק יפה ואם הגדילו אין יכולין למחות דמה כח ב"ד יפה וא"כ אם נימא דשייך בזה דין בתי ע"ח ושדה אחוזה א"כ ל"ש מה כח ב"ד יפה כדמוכח בדברי התוס' יבמות פ"ט דהפקר ב"ד ל"א רק היכא שהוא יוצא מרשותו לגמרי עי"ש וביותר למ"ד בעירובין כ"ה דמוכר שדהו בשנת היובל עצמה

אינה מכירה וא"כ כיון דהאחים הוי לקוחות א"כ אם מת בשנת היובל לא יהי' היתומים רשאין לחלוק.

ואם נימא כן א"כ לפ"מ דאמרי' בב"ב דבכור אין לו קודם חלוקה כלום וא"כ כשמת בשנת היובל דאין יכולין לחלוק ומת הבכור לא יטול בנו הפש' שראוי לו מאביו דבכה"ג הוי ראוי אצלו וכדמוכח בשו"ע אה"ע סי' קס"ב דהאב שנתן מתנה לבנו לאחר ב' שנים הוי ראוי ואינה גובה כתובה מזה משום דאין שייך לו רק אחר זמן קבוע וכמ"ש הב"ש שם וא"כ ה"נ שלא יטול החלק בכורה רק לאחר שנת היובל ומתנה קרי' רחמנא וכל אלה הדברים חדשים הם ולא מסתבר שיהיה האמת כן ועכצ"ל דלא שמענו כזה רק גבי יובל דאמרי' דלחומרא מחזירין משום מצות יובל והדר שקלי' כדמעיקרא וכמו שפרש"י בגיטין כ"ה אבל בשאר דינים י"לשאין שייך לומר כן וצריך עוד עיון ואריכות בסוגיות הש"ס והראשונים ז"ל בזה וע' בט"ז אה"ע סי' ק"ג שכ' דרק לגבי עצמם חשובי כלקוחות ולא לגבי אחרים ע"ש: ויש להסתפק קצת בהחזרה בהגיע יובל אם צריך קנין מחדש ויש ראיה דא"צ קנין מחדש דאם נימא דצריך קנין מחדש א"כ מה נעשה בחלוקת אחיות במקום שאין בן דבכה"ג לפ"מ דאמרי' בגיטין ד"כ איתתא לא ידעה לאקנוי ופי' תוס' דהיינו בדבר שהוא מחזיר לה דלא גמרה לאקנוי רק בתורת שאלה.

וא"כ ה"נ שאינו חוזר רק לשעה דג"כ לא ידעה לאקנוי וע"כ שאינו צריך קנין מחדש ואינו דומה לבתי ע"ח דשם אף דהתורה נתנה לו רשות לגאול מ"מ י"ל דהיכא שגואל צריך קנין מחדש. משא"כ הכא דחוזר לו ביובל דא"צ קנין מחדש דאפקותא דמלכא הוא וע' ב"מ ק"ו.

ובלא"ה י"ל דכיון דבבתי ע"ח אמרי' ריבית היא והתורה התירה (ונודע דברי האגודה בהא דהי' נטמן יום יב"ח כדי שיהיה חלוט לו דהביא ראיה דל"ה אונס בכה"ג והקצוה"ח כ' דכיון דהוי מכר ואם המוכר אנוס אין לקנוס הלוקח) ועכ"פ צריך קנין כדי שיהא מחזי כמכר ולא כהלואה שלא יהא מחזי כריבית.

אך יש לדחות כיון דהתורה התירה לא איכפת לן במה שיהא מחזי כריבית ותדע דאל"כ יקשה בש"ס דקדושין דף כ"א דמייתי ראי' גבי מקדיש שדה אחוזה דאין לוה וגואל וגואל לחצאין ממוכר בית בבתי ע"ח שיפה כחו לגאול מיד ואין לוה וגואל וגואל לחצאין. וקשה מאי ראי' לפ"מ שביאר שם המהרי"ט בחי' בטעמא דגואל לחצאין משום דהוי כפרעון חוב דאי פרעי' זוזא זוזא חשוב פרעון וא"כ דילמא לכך בבתי ע"ח לא אמרי' דגואל לחצאין משום דשם אם גואל לחצאין מחזי יותר כריבית דהוי כפרעון חוב משא"כ במקדיש שדה דל"ש ריבית דהרי התוס' חילקו בב"מ ס"ד דבבית שייך יותר

ריבית מבשדה ובלא"ה הרי אין ריבית בהקדש וע"כ דלא אכפת לן בזה כיון שהתורה התירה וז"פ.

וצריך להבין דברי הש"ס שם דאמר מה למוכר שדה אחוזה שכן הורע כחו ליגאל מיד מוכר בית בבתי ע"ח יוכיח וקשה האיך מדמי' להו דהרי מוכר בית כיון שא"י מיד לסלקו א"כ הוי בחזקת הלוקח יותר אף דאח"כ יש בידו ליגאל לעולם הרי כ' הרשב"א והובא בב"ה ביו"ד סי' קע"ב גבי אתרא דלא מסלקי דאמרי' אין שביעית משמטתו והקשה הרשב"א ז"ל דהאיך מיירי אם בתוך הזמן הלואה בלא"ה אינו משמט דלא קרי' בי' לא יגוש ואי לאחר זמן הא יכול לסלקו וכ' כיון דמעיקרא לא מצי מסלק לי' לכך גם אחר כלות הזמן הוי כאתרא דלא מסלקי ע"ש וא"כ ה"נ הוא מוחזק יותר במוכר שדה שאין יכול לסלקו מיד אף דלאחר שנה יכול לסלקו לעולם ומאי דמיון למוכר בית דהכא יפה כח המוכר שיכול לגאול תיכף וצ"ל דהוי ס"ל להש"ס דכיון דשם יש עדיפות יותר דאחר שנה יכול לגאול לעולם א"כ עכ"פ שוה להכא דיכול לגאול תיכף בתוך השנה ואכמ"ל:

והנה עלה ברעיוני לדון בזה בדבר חדש במ"ש בקידושין מב' האחים שבאו לחלוק בנכסי אביהן ב"ד בוררין להם חלק יפה ומעמידין להן אפטרופוס וכו' ויש לדון עפ"י שי' הראשונים ז"ל דלא מהני תנאי שלא יחזור ביובל משום דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה וא"כ לפ"מ דאמרינן בב"מ כ"א דל"א מתנה עמש"ב תנאו בטל רק היכא דודאי קעבר אבל הכא מי יימר דקעבר ע"ש וא"כ הכא האפטרופוס שפיר יכול להתנות דלא תחזור ביובל דכיון דקיימ"ל הגדילו יכולין למחות הו"ל מי יימר דקעבר וז"ב וא"כ לכאורה משכחת דמייתי ביכורים גם למ"ד דמחזירין ביובל בכה"ג בחלוקת אפטרופוס שיכול להתנות דלא תחזור ביובל ויש ליישב בזה פסקי הרמב"ם ז"ל אשר כבר הרבה קולמוסין נשתברו לתרץ דבריו ולפי דברינו הדבר נכון בפשיטות: ואמנם במ"ש הקצוה"ח בחו"מ סי' ק"ג שהאריך באם נימא דק"פ הוי כקה"ג א"כ ע"כ דבעל הוי כלוקח ולא כיורש דאין לומר דבעל יורש דכיון דק"פ הוי כקה"ג לא משכחת ירושת הבעל דהא הוי ראוי אצל האשה ואין הבעל נוטל כראוי והו"ל כהא דאמרי' דאין בכור נוטל פ"ש בשדה החוזרת לאביו ביובל משום דק"פ הוי כקה"ג והו"ל ראוי אצל אביו ה"נ הוי ראוי אצל האשה דכל זמן שהיא חי' יש לו ק"פ דהוי כקה"ג ואף דבשעת מיתה נפקע הק"פ שיש לו מ"מ הוי ראוי לגבה ע"ש.

והנה דבריו יקרים ויהיה מוכרח לומר דמאן דסובר ק"פ הוי כקה"ג יסבור דירושת הבעל הוי דאורייתא דכיון דמה"ת יורש אותה שוב במה דמדרבנן יש לו פירות לא מגרע כחו לגבי ירושה דאורייתא וכעין מ"ש הר"ן בנדרים דף ע"ט גבי אלמוה לשעבודא דבעל ע"ש.

ועפי"ד הקצוה"ח נראה לתרץ דברי הבהמ"א בש"ס ב"ב דף קכ"ה גבי עובדא דסבתא דאמרה נכסי לסבתא ובתרא לירתאי דאר"ה לירתא ולא לירתי ירתי ור"ע אמר לירתי ואפי' לירתי ירתי ושלחו מתם הילכתא כר"ע ולא מטעמי' דאלו הוא סובר אע"ג דאיכא ברא לברתא לא ירית ולא היא כי איכא ברא לברתא ודאי ירית והכא הו"ל ראוי ואין הבעל נוטל כראוי ואמר אח"כ מסתברא טעמא דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבנה זבינה זביני וכ' שם הבהמ"א דאף לדידן י"ל דקי"ל דכל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי ולא אדחי דברי ר"ה רק מטעמא דאי קדים סבתא וזבנה זבינה זביני והרמב"ן ז"ל במלחמות האריך לתמוה עליו והאחת מהתמוהות הוא דאם נימא דאחריך הוי כמעכשיו א"כ מה מועיל מה דאם היתה מוכרת הי' מועיל עכ"פ כיון שמתה ולא מכרה שוב הוי למפרע של האשה והבעל יורשה וכמו בכל היכא דתלי תנאי במעכשיו דאם נתקיים התנאי נתקיים הדבר למפרע וה"נ אף אם ניתן לאחריך ע"מ שאם ישייר ראשון מ"מ היכא ששייר הוי למפרע שלו וא"כ האיך נוכל לומר דאחריך הוי כמעכשיו ע"ש בתרוצם בקושי' זו.

ואולם יש לומר דהנה גוף קושית קצוה"ח דאם ק"פ הוי כקה"ג לא משכחת ירושת הבעל משום דהוי ראוי י"ל עפמ"ש התוס' בכמה מקומות גבי הכותב נכסיו לבן דהבן הוי מוחזק יותר מהאב וקה"ג שלו אלים טובא משום דעתה יש לו קה"ג וגם הק"פ עתיד לירש אח"כ ע"ש וע' ב"ק פ"ח משום דראוי ליורשו ע"ש ולפ"ז ה"נ י"ל דקה"ג של האשה עדיף משום דיש לה עכשיו קה"ג וגם איכא ספיקא דילמא ימות הבעל וגם הק"פ עתיד לבא לידה וא"כ אף שאינו דומה לבן דשם ודאי יגיע לידו הק"פ משא"כ הכא שהוא ספק עכ"פ י"ל דגם מהספק כיון דקה"ג שלה הוא וגם ק"פ הוי ספק ואפשר יגיע לידה חשיבה היא מוחזקת ג"כ כמוהו ול"ח כ"כ ראוי לגבה ואם נימא כן א"כ בעובדא דסבתא שם שמתה הבת בחיי סבתה ואמרי' דאח"כ ירש הבעל מכחה וא"כ י"ל דאף אם אחריך הוי כמעכשיו מ"מ אין יורש הבעל בכה"ג דהרי אם תאמר עתה דהוי כמעכשיו דהיינו דאגלאי למפרע דלא היתה עבידא להמכר והיתה עתידה לבא ליד הבת א"כ כיון דמתורת אגל"מ אתי עלה א"כ תאמר ג"כ אגלאי למפרע דהיתה הבת עתידה למות בחיי הבעל ואם תאמר כן שוב חשיבה לגבי הבת ראוי כיון דעתה הק"פ של הבעל וגם דהק"פ לא יבא לרשותה כלל דהרי אגלאי למפרע שהיתה עתידה היא למות בחייו וא"כ לא תוכל לומר אגל"מ בכה"ג דשוב אינו יורשה א"כ לא תאמר ג"כ אגל"מ דהוי כבא לידה מקודם כיון דע"כ אי אתה יכול לדון הכא למפרע וכנ"ל והדברים נכונים בס"ד: והנה דברי הגמרא דאר"י דאם האחין שחלקו לקוחות הם לא משכחת דמייתי ביכורים צריך להבין דהרי יכול להביא על תנאי דאם הוא שלו שפיר ואם לאו מביא בתורת שליחות מחבירו

ומצאתי בספר ט"ג שהעיר בזה ואפשר לומר דהנה ודאי אם יביא ביכורים בשביל עצמו מספק דילמא הוא שלו איכא חשש הבאת חולין לעזרה ואף דאמרי' ב"ב דף פ"א דמשום חשש זה יכול להביא ופריך לי' מ"מ הכא לפמ"ש התוס' בתמורה כ"ז דהא דהקדש שוה מנה שחיללו על שו"פ מחולל הוא רק בבעלים עי"ש וא"כ הכא אם יביא בשביל עצמו כיון דאין ברירה ויש ספק שמא אינו הבעלים וא"כ יצטרך לפדות בשויו ושוב י"ל דבכה"ג דמחוסר ממונא ל"ח בידו וכמ"ש תוס' בפסחים ושוב כל מילתא דלא מצי עביד וכו' אך יש לדחות דהכא ממנ"פ אם הוא שלו שפיר ואם לאו לא חל ההקדש ואף דמותר בכה"ג להכניסו למקדש וכמ"ש המשל"מ בפ"ב משחיטה דכל שיש בו מקצת קדושה שוב ליכא חשש אבל לפדותו בשו"פ יכול שפיר מדין ממנ"פ וגם דלפמ"ש תוס' יבמות צ"ט י"ל דל"ח בכה"ג למ"ע ע"ש ועכצ"ל דעיקר קושית הש"ס הוא דלא משכחת לה קריאה דביד שליח אינו קורא: ומ"ש עוד לפלפל בסוגיא דע"א דף ע"א דמשיכה בעכו"ם קונה הנה על השלישית לו אשיבנה והוא במה דיל"ע במ"ש התוס' שם בהא דמייתי ר"א דמשיכה אינה קונה מדאמר רב כי כיליתו חמרא והקשו דאכתי כיון דמשיכה אינה קונה וא"כ דמי יי"נ קשקיל ותירצו דסובר האי דדחי דדרשי' לעמיתך בחדא ולעכו"ם או בהאי או בהאי והדבר צריך ביאור דמנ"ל כן כיון דבכל סוגית הגמ' דרשי' מדלעמיתך בחדא לעכו"ם נמי בחדא ובפרט כיון דקאי הדחי' לאמימר וא"כ הרי בש"ס גיטין דף ל"ט פריך מהא דאר"י המפקיר עבדו יוצא לחירות על אמימר דאמר המפקיר עבדו ומת אותו העבד אין לו תקנה ופי' התוס' דפריך דלא יחלוק אמימר על ר"י רבי' וא"כ ה"נ לא יחלוק על מה דאמרי' בסתמא אליבא דתרווייהו מדלעמיתך בחדא לעכו"ם נמי בחדא. אך י"ל דאמימר בזה לשי' אזיל במה דסובר בגיטין שם המפקיר עבדו ומת אותו עבד אין לו תקנה והוא עפ"מ דצע"ז בהא דאמרי' התם קסבר עולא עבדו דגר כאשתו מה אשתו משתלחת חת בלא גט אף עבדו משתלח בלא גט ואח"כ בגמרא שם אמר טעמא דאבא שאול דמחלק בין קטנים לגדולים משום דכיון דמאשה ילפי' אמרי' מה אשה איסורא ולא ממונא אף עבד נמי איסורא ולא ממונא וכתבו התוס' שם משום דבגופי' לא כתי' רק מאשה ילפי' לכך בעי' שיהא דומיא דאשה איסורא ולא ממונא ע"ש וא"כ הדבר מוכרח לומר כן גם לעולא בטעמא דאבא שאול דמחלק בין קטנים לגדולים דהרי הוא סובר כן דעבדו של גר כאשתו וא"כ צע"ק דהיכא אמר עולא בקדושין ט"ז דאמה עברי' נקנית בשטר משום דכתי' ואם אחרת יקח לו מה אחרת בשטר אף אמה עברי' בשטר הרי דיליף שיעבוד ממון מאיסור וא"ל דשאני הכא דע"כ היקישן הכתוב וכדאמרי' כן בנדה

ט"ז הרי ל"א כן רק היכא דההיקש מוכרח וכמ"ש תוס' במנחות פ"ב והכא חזי' בקדושין שם דיליף ראב"י מלא תצא כצאת העבדים הרי דלא ס"ל היקש זה.
ויש ליישב. ועכ"פ אפשר לומר בטעמא דאמימר דפליג וסובר דמפקיר עבדו ומת אין לו תקנה משום דסובר כיון דא"א לומר דעבד לגמרי כאשה בזה וצריך אתה לחלק בין קטנים לגדולים וע"כ אמרי' דלא ילפי' בזה משום דמה התם איסורא ולא ממונא ולכך לגמרי לא ילפי' עבד מאשה וא"כ ה"ה די"ל דאינו סובר היקישא דאמה העברי' לאחרת ויליף מלא תצא כצאת העבדים.
ולפ"ז לפ"ד התוס' קדושין י"ד דמה"ט ל"ש שטר בעכו"ם משום דילפי' מאמה ואמה מאחרת ובעכו"ם ל"ש גיטין וקדושין ע"ש ומוכח מדבריהם דאי לאו דבעי ילפותא דאמה לאחרת ל"ה ממעטי' קנין שטר גבי עכו"ם וא"כ כיון שכתבתי דלאמימר לא ס"ל ההיקישאדאמה לאחרת כו' ולכך לדידי' כתבו תוס' דאין למעט קנינים גבי עכו"ם מלעמיתך אבל הרי בלא"ה הדבר נכון עפי"ד רבינו חיים בתוס' ב"מ מ"ח דהא דממעטי' קנינים מעמיתך הוא רק אם גזל עכו"ם מותר דלא צריכין למעט אונאה אבל אם גזל עכו"ם אסור דאיצטריך למעט אונאה לכך לא ממעטי' קנינים גבי עכו"ם והתוס' שם האריכו בזה וא"כ הדבר ברור דהכא ג"כ הטעם משום דסובר ר"א גזל עכו"ם אסור ולא ממעט קנינים מעמיתך ולכך דחי לי' ואמנם במה שהקשו תוס' בב"מ שם לר"ח דלדידי' לא א"ש הא דנתנה לסיטון מעל דאמרי' דוקא סיטון דלא מחסרא משיכה אבל בלן לא ולדידי' גם אם מיירי בעכו"ם הא כסף קונה ונראה לומר עפמ"ש הרי"ף דמעות קונות הוא מק"ו דהשתא גופו קונה בכסף ממונו לא כ"ש וצ"ל דאף דגופו אינו קונה רק לזמן ולא קנין עולם מ"מ שפיר נוכל ללמוד גבי ממונו משום דכיון דגבי ממונו אין שייך לומר כן דלא יהי' קנוי לגמרי וכמ"ש הראשונים בטעמא דמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא משום דאין קנין לחצאין וא"כ בכה"ג כתבו תוס' ב"ק ד' כ"ה דילפי' לגבי טומאה ול"א דיו דלא יטמא רק במגע וכו' משום דאין טומאה לחצאין ולכך שפיר ילפי' בק"ו דהכא אין שייך דלא יהי' קנוי לגמרי ולפ"ז אף למ"ד דבישראל אין מעות קונות י"ל משום דהרי כבר נודע דברי התוס' ב"ק דגם גבי ממון אין עונשין מן הדין וא"כ ה"נ בקנין שהוא מצד ק"ו לא נוכל להוציא מן המוחזק ולפ"ז ז"א רק בישראל אבל בעכו"ם לפ"מ דאמרי' ב"ב נ"ד דנכסי עכו"ם הם כמדבר משום דכיון דמטי זוזא לידי' אסתלק לי' וא"כ בישראל מעכו"ם שפיר קונה בכסף דהרי איכא ק"ו ואין בזה הוצאת ממון מן המוחזק דעכו"ם מכי מטי זוזא לידי' אסתליק לי' ולפ"ז יהי' נכון דאף דמצד ק"ו עכו"ם קונה בכסף אבל מעילה י"ל

דל"ש בזה דהרי אף דכ' הריטב"א בשבועות ל"ג דגבי קרבן ל"ש אין עונשין מן הדין מ"מ אין מוכח כן בכמה דוכתי בגמ' וע' סנהדרין ג"ד וא"כ י"ל דמעילה ל"ש בכה"ג וזה נכון. ובפשיטות יותר י"ל דל"ק קושי' תוס' דלדידי' האיך אמרי' דלא מעל עד דמשיך כיון דכסף קונה דכיון דעכצ"ל דקושי' הגמרא הוא אף דחכמים עקרו קנין כסף מ"מ לא מסתבר דעקרו דלא יהי' מעילה ג"כ כיון דמה"ת הוי קנין וכמ"ש תוס' ע"ז ד' ס"ג וא"כ אהניא לי' שיטתו לרבינו חיים שכ' בתוס' זבחים ד' מ"ו דהא דיוצא לנחל קדרון מועלין בו וכ' ר"ח דמועלין מדאורייתא שאף דנעשה מצותו ואין מועלין מ"מ הב"ד מקדשין אותו שלא יהנה ממנו בלא פדיון וכ' התוס' דדוחק הוא וכונתם דע"י שב"ד מקדשין יהי' שייך מעילה מה"ת זהו דוחק וא"כ הרי שי' רבינו חיים דע"י שב"ד מקדשין שייך בזה מעילה דאורייתא וא"כ לא רחוק לדידי' ג"כ דע"י שב"ד עקרו הקנין כסף דלא יהי' שייך מעילה כלל כיון דיש להם כח כהקדש לתקן כחפצם שיהי' מעילה או שלא יהי' וז"ב: ויש להאריך עוד בכ"ז אך אין הזמן מסכים מטרדת ענינים שונים והנני בזה הדור"ש באהבה הק' שמעון סאסניץ:

סי' פג

בעזהש"י יום ו' עש"ק י' אלול תרמ"ב לפ"ק סטריא.

השומע קול שופר יחוק לחיים טובים בספר את כבוד האברך המופלג ברק השנון זית רענן ותיק ושלם פרי הלולים כש"מ מיכאל הכהן נ"י בראווער: יקרת מכתבך עם ח"ת לנכון הגיעני ולאשר קרבו ימי המשפט אשר מאימתם יחרד כל לב על כן יהי' דברי מעטים: בדבר אשר עמדת ע"ד רש"י ז"ל בב"ק פ"ח ע"ב גבי אימי' דר"ש בר אבא מהגרוניא הוי נסיבא לי' לר' אבא כתבתינהו לנכסי לר"ש בר אבא ברה בתר דשכיבא אזל ר"ש בר אבא קמי' דר"י בר אבא אוקמי' בנכסי אזל ר"א אמרה למילתי' קמי' דרב הושעיא אזל ר"ה אמרה קמי' דרב יהודא א"ל הכי אמר שמואל האשה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות אמרוה קמי' דר"י בר אבא א"ל אנא מתניתא ידענא דתנן הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו הבן א"י למכור מפני שהן ברשות האב כו' אהדרוה לקמי' דר"י א"ל הכי אמר שמואל זו אינה דומה למשנתינו כו' אלא השתא דקתני הכותב נכסיו לבנו משום דראוי ליורשו הוא ופירש"י ז"ל ואע"ג דבעלמא כקנין הגוף דמי הכא ודאי אקני אב לבן למוכרן בחייו כשירצה דאי משום לאחר מיתה בלא"ה הוי ירית לי' אבל רב שמואל בר אבא לא הי' ראוי לירש את אמו אלא ר' אבא בעלה הי' ראוי ליורשה ע"כ תמהת דסיום דברי רש"י מיותר היא דל"ל הא שר"ש בנה ל"ה ראוי ליורשה הרי

אפי' אי הי' ראוי ליורשה הלא כיון דס"ל ק"פ כקה"ג דמי לא היתה יכולה למכור לו הנכסים משום דיש לבעל ק"פ וכקה"ג דמי הנה בהשקפה ראשונה אמרתי בביאור ד' רש"י ז"ל עפי"ד התוס' יבמות ל"ו ע"ב ד"ה ור' יוחנן שהקשו שם לר"י דאמר ק"פ כקה"ג דמי אפי' לא מת הבן בחיי האב מי לא ליקני דהוי כמו מה שאירש מאבא מכור לך כיון דאלים קנין פירות קנין הגוף ותי' דלגבי הא לא אלים קנין פירות לבטל לגמרי קנין הגוף וכיון דלבסוף אתיא שדה לידי דבן חשיב מכר עכ"ל ולפי"ז א"ש דבעובדא התם דרב שמואל בר אבא נשאר חי אחרי מות אמו א"כ אי הוא הי' יורש של אמו אפי' אי הוי אמרינן כקנין הגוף דמי שפיר הי' מהני עכ"פ קנין הגוף של האשה שתהי' המכירה קיימת למפרע כשהגיע לבסוף לידי דבן דשיבטל הק"פ לגמרי את הקנין הגוף זה ל"א כנ"ל וז"פ.

אולם לכאורה קשה לפי"ז דר' ירמי' בר אבא דלית לי' חילוק זה דבנו ראוי ליורשו ואין חילוק בין אם כותב לבנו שראוי ליורשו או לא א"כ אמאי מייתי דוקא ראי' מר"ל הרי אפי' אי סובר כר"י נמי ניחא מה דאוקמי' לר"ש בנכסי משום דגם ר"י ס"ל דכי לא מת הבן בחיי האב אית לי' ללוקח וה"נ הא ר"ש חי אחרי מות אמו ועו"ק לפימ"ש התוס' ב"ב נ' דלא דמי קנין פירות דבעל שלא הי' לו בגוף כלום מעולם לק"פ דמוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום שמתחלה הי' הכל שלו ועדיין לא יצא מת"י שהפירות שלו דק"פ כי האי אלים כעין שמחלקין בבהמות ארנונא לענין אחריות ע"ש וא"כ יוכל שפיר לסבור גם כר"י ורק התם שהי' לו לאב מעיקרא הגוף והפירות ועדיין לא יצא מת"י דאית לי' הפירות ק"פ כי האי אלים וגם ר"י מודה.

ונלפענ"ד ליישב דהנה קשה לכאורה בהא דמהדר רב יוסף אטעמא דאינה דומה למשנתינו הרי הי' יכול לחלק בפשיטות דבשלמא באב שמכר נכסיו לבנו הגוף מהיום ופירי לאח"מ א"כ כיון דלא נשאר לו רק ק"פ א"כ היכי שאין לו רק קנין פירות הא מבואר ברמב"ם פכ"ב מה' מכירה ה"ו דאינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס ולכך לא אלים הק"פ כקה"ג משא"כ בבעל בנ"מ הא מבואר בסמ"ע סי' רי"ב סק"ז דיכול לבנות ולהרוס כחפצו דקנאם לגמרי כל ימי חיי' ולכך שפיר אלים ק"פ דידי' אמנם י"ל דהנה באמת צריך להבין היכי מועיל במתנת בריא הגוף מהיום ופירי לאחר מיתה הרי קיי"ל בח"מ סי' ר"ט כשם שאין אדם מקנה דשלב"ל כך א"א משייר דשלב"ל א"כ איך מהני שיור הפירות וע"כ מיירי ששייר לו המקום להפירות וא"כ רשות בידו לבנות ולהרוס ושפיר דומה לבעל בנכסי מלוג והנה בתמורה כ"ה ע"א א"ר יוחנן הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר מ"ט קסבר ר' יוחנן אם

שיירו משוייר עובר לאו ירך אמו הוא כו' עיי' פירש"י שם וא"כ כיון דס"ל לר' יוחנן דיכול לשייר לעובר דהוי דשלב"ל ע"כ דס"ל לר"י דאדם משייר דשלב"ל וא"כ ר' יוחנן שפיר מיירי אפי' לא שייר מקום הפירות וא"כ לדידי' אין ראי' מהא דכי לא מת הבן בחיי האב דאית לי' ללוקח משום דק"פ דאב לא אלים כ"כ כיון דלא שייר לעצמו בגוף הקרקע כלום וא"כ א"י לבנות ולהרוס ולא דמי לק"פ דבעל בנ"מ שיכול הבעל לבנות ולהרוס ואלים ק"פ דידי' דל"מ המכירה ולכך מייתי רק מר"ל דלדידי' ע"כ מיירי ששייר לעצמו מקום הפירות א"כ יש לו בגוף הקרקע ויכול ג"כ לבנות ולהרוס וא"ש:

אמנם הא קשיא לכאורה דהרי ע"כ לרב יהודא שמיעא לי' משמי' דשמואל רק בהא דהכותב נכסיו לבנו דס"ל כר"ל דאילו הוי שמיעא לי' דס"ל בכל דוכתי כר"ל דק"פ לאו כקה"ג דמי א"כ מאי דחי זו אינה דומה למשנתינו מה בכך הרי ס"ל בכל מקום כר"ל ור"ל הא ס"ל בפ' י"נ בהמוכר שדהו לפירות לענין בכורים דק"פ לאו כקה"ג דמי וע"כ דשמיעא לי' לר"י דס"ל לשמואל רק בהא דלישנא דמתניתין דייקא כוותי' מדקתני מכר הבן אין לו ללוקח עד שימות האב ומשמע דכי מיית האב מיהא מכירים ל"ש לא מת הבן בחיי האב ול"ש מת הבן בחיי האב וכ"כ בפנ"י וא"כ אמאי לא חילק דמה"ט אינו דומה למשנתינו עפימ"ש המבי"ט בח"ב סי' קל"ז הובא בשעה"מ פכ"ב מה' מכירה ה' י' דכמו דמזכה לעובר שהוא בנו אמרינן דמהני הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו ה"ה דמקנה דשלב"ל לבנו משום דדעתו ש"א קרובה אצל בנו וא"כ לפמ"ש בסמ"ע סי' רנ"ז סק"ו דלכך ל"מ אי ק"פ כקה"ג דמי משום דאין אדם מקנה דשלב"ל וא"כ דילמא התם מהני אפי' אי נימא כקה"ג דמי משום דדעתו ש"א קרובה אצל בנו אולם י"ל דזהו נכלל במ"ש משום דראוי ליורשו הוא והיינו דס"ל דלכך דעתו ש"א קרובה אצל בנו משום דבלא"ה עתיד ליורשו ולכך מקנה לי' וי"ל שזהו ג"כ כונת רש"י ז"ל שכתב דר"ש ב"א לא הי' ראוי לירש את אמו דאלו הי' ראוי ליורשה הא הוי אמרינן ג"כ באם דעתה של אם קרובה אצל בנה מפני שבלא"ה יירש אותה וזהו דדחי אביי אטו ברא ירית אבא כו' ה"נ לאברחינהו לנכסי מאחוה אתו אפי' דהא מיירי ג"כ שיש לו עוד אחים וא"כ ל"ש דעתו ש"א קרובה אצל בנו מפני שעתיד ליורשו דהא יש לו עוד בנים לירש אותו: והנה עפי"ד התוס' ב"ב הנ"ל דיש חילוק לענין ק"פ בין היכי שהי' גם הגוף שלו מקודם או לא אמרתי לפלפל עפי"ז בסוגיית הש"ס גיטין דף ע"ז ע"ב ההוא שכ"מ דכתב לה גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעל' שבתא ולא הספיק למיתבי' לה למחר תקיף לי' עלמא אתו לקמי' דרבא אמר להו זילו אמרו לי' ליקניי' ניהלה להההיא דוכתא דיתיב בי' גיטא ותיזיל איהי ותיחוד ותפתח דתנן נעל גדר ופרץ כ"ש ה"ז חזקה א"ל רב עיליש לרבא מה שקנתה

אשה קנה בעלה איכסיף לסוף איגלי מילתא דארוסה הואי אמר רבא אם אמרו בנשואה יאמרו בארוסה הדר אמר רבא ל"ש ארוסה ול"ש נשואה גיטה וחצרה באין כאחד.
וברשב"א בחידושיו שם כתב וז"ל ומיהו בעיקר המעשה איכא תימה והא אנן תנן הזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה או תוך חצרה ה"ז מגורשת וביתה הא קנוי לי' לאכילת פירות ואפ"ה מתגרשת. והנה לפענ"ד אפשר ליישב קושיא זו דהנה באמת צריך להבין פירכת הש"ס לעיל על המשנה דהזורק לתוך חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה הלא גוף החצר היא שלה ולבעל אין לו רק הפירות א"כ ליהוי כחצרהמושכר דקיי"ל בח"מ סי' שי"ג דקונה למשכיר וע' בש"ך סי' ר"ס ס"ק ע"ו וה"נ קונה החצר את הגט לאשה שהגוף שלה כמו למשכיר אמנם נוכל לומר דהתם פריך הש"ס שפיר דסובר המקשן שם דאלמוהו רבנן לשיעבודא דבעל וק"פ שלו עדיפא מק"פ דשוכר וע' בתה"ד סי' רע"ב דגם בק"פ אלמוה רבנן לשיעבודא דבעל וא"כ הא התוס' ב"ב הנ"ל מחלקין בין היכי שהי' גם הגוף שלו מקודם אז אם נשאר לו ק"פ לא יצא עדיין מרשותו ולפי"ז מיושב שפיר תמיהת הרשב"א הנ"ל דרב עילישׁ לא הוי קשיא לי' על המתניתין דהזורק לתוך חצרה דנימא מה שקנתה אשה קנה בעלה דניחא לי' שפיר דהחצר קונה לאשה כמו חצר המושכר שקונה להמשכיר כנ"ל ודחיקא לי' מילתא לומר בזה אלמוה רבנן לשיעבודא דבעל כיון דעכ"פ אין לו רק קנין פירות ומבואר באמת בתוס' כתובות נ"ט ע"א דהיכי דאינו שלו רק לפירות לא אלמוה לשעבודי' ע"ש וע' בב"ש סי' צ' סק"מ משא"כ בההוא עובדא פריך שפיר רב עילישׁ כיון דהכא מיירי שהבעל מקנה לה החצר א"כ הי' הגוף של הבעל מקודם וכיון שהי' הגוף שלו פריך שפיר דנימא מה שקנתה אשה קנה בעלה והיינו כיון דיש לו כעת עדיין ק"פ והגוף ג"כ הי' שלו מקודם א"כ עדיין לא נפיק גם הגוף מרשותו וכסברת התוס' ב"ב הנ"ל דבכה"ג מהני שיהי' רק הוא האדון לענין שיהי' רק בו דין יום או יומים ולא גבי השני מכ"ש שמועיל לענין זה דנימא מה שקנתה אשה קנה בעלה ומיושב שפיר: והנה המרדכי הקשה ל"ל לומר תיזל ותיחוד ותפתח הלא אפי' באמירה בעלמא נמי מהני דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמיא ותי' דדברי שכ"מ ל"ה אלא מדרבנן וע' בתוס' סנהדרין ל"ד ע"ב ד"ה דילמא ובתוס' ב"ב קי"ג ע"ב ד"ה אורעה ובתוס' ב"ב קמ"ז שכ' ג"כ דלא הוי אלא מדרבנן עיי"ש וקשה לכאורה דהרי באמת צריך להבין לפי"מ שרצה הפנ"י ז"ל לומר בריש פרקין דכל היכא דמשתמר לדעתה בלבד ואינו ברשות בעל אפי' אין הגט ברשותה ג"כ מהני משום דהתורה כתבה ונתן ומרבינן נתינה כ"ד אף שאינו רשותה ע"ש ולפי"ז ל"ל החזקה הרי בלא"ה הי"ל להועיל כיון דעכ"פ אינו רשות הבעל וא"כ אפי' אי נימא מה שקנתה אשה קנה בעלה עכ"פ כיון

שאינו רשות הבעל ומשתמר לדעתה ג"כ מהני ועכצ"ל לפי"מ דא' לקמן ע"ח ע"ב לענין קרוב לה ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטא לידה והוי עובדא ואצרכוה חליצה והיינו משום דמדרבנן ל"מ ע"ש וא"כ להכי צריך להיות חצרה דבחצרה לא בעינין אפי' מדרבנן שיבא הגט לידה וכ"כ בס' טיב גיטין.

ולפי"ז הדרא קושי' המרדכי הנ"ל לדוכתה נימא דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמיא ואי דל"ה אלא מדרבנן ז"א דהא מדאורייתא מתגרשת אפי' היכי שאינו משתמר רק לדעתה ורק מדרבנן לא מהני א"כ הא לענין דרבנן מהני מטעם דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמיא ול"ל החזקה. עוד יש להעיר דהרי באמת הא דמהני בזרק לה קרוב לה בתוך ד"א שלה אע"ג דקנין ד"א אינו אלא מדרבנן כתבו הראשונים ז"ל דהוא מטעם כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני' א"כ גם לענין דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי למה לא יועיל אע"ג שהוא רק מדרבנן משום אפקעינהו כו' אמנם י"ל דלהכי אמר רבא שתקנה מטעם חצר כדי שלא יעשה בעילותיו בעילות זנות אולם עדיין קשה דהא באמת הקשה המג"א בסי' של"ט סק"ט והב"ש בסי' קל"ו סק"ז הרי הגט נכתב מאתמול והאיך מכשרינן לי' ליתן בשבת הא הוי גט מוקדם ותי' דמיירי שכתב בו שבוע או חודש דכשר כדא' לעיל י"ז ע"ב ולפי"ז הא באמת הקשה הנימוק"י בפ"ב דסנהדרין הרי מדאוריי' פסול גט שא"ב זמן משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה ותי' דרבנן הכשירו ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני' וא"כ לפי"ז קשה דשפיר יועיל אפי' בלא קנין מטעם דברי שכ"מ כו' ואי דלא רצה שיעשה בעילותיו ב"ז ז"א דהא בלא"ה ע"כ אנו צריכין לבא לאפקעינהו כו' מטעם שלא נכתב בו רק שבוע או חודש והוי עשאאילה"ז וע"כ צ"ל מטעם אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' ועשאו בב"ז והדרק"ל ל"ל קנין החזקה: והנה גם הרשב"א ז"ל בחידושיו הקשה קושי' המרדכי הנ"ל הלא דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ותי' דהכא הי"ט דאצטריך להקנאת מקומו משום דקיי"ל דמתנת שכ"מ לא קני אלא לאחר מיתה ואנן בעינן שיגיע הגט לידה או ברשותה מחיים לפיכך אמר דתחזיק מחיים וכ"ז לפי שיטתו דמתנת שכ"מ אינו קונה אלא לאחר מיתה אמנם התוס' לעיל י"ד ע"ב ד"ה הא בשכ"מ כתבו וז"ל דדברי שכ"מ כשמת כמסורים למקבל משעת נתינת שכ"מ או אמירתו ע"כ הרי דמהני למפרע משעת האמירה וכן מבואר בהרא"ש שם ע"ש וכ"כ בטור סי' ר"נ להדיא א"כ שפיר קשה קושיא זו דנימא דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמיא.

אמנם לולא דבריהם הקדושים ז"ל הי' נלפענ"ד דל"ש בזה לומר דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי עפי"ד התוס' ב"ב קע"ה ע"א שכ' בהא דא' שם שכ"מ שאמר מנה לפלוני

בידי אמר תנו נותנין ל"א תנו אין נותנין ופריך שם מע"פ היא ורב ושמואל דאמרי תרווייהו מע"פ אינה גובה מן היורשין והקשו התוס' דהא דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין ומאחר דאם כתבו ונתנו הי' נותנים השתא אמאי אין נותנים ותי' דהיכי דנותן מטעם מתנה ולא מטעם אחר אז בודאי תיקנו שיהי' ככתובין וכמסורין אבל אם מצוה ליתן להם מכח מלוה ולא מטעם אחר אין לו אלא כח מלוה כאשר בתחלה והלכך אין נותנים ע"ש וא"כ ה"נ דהקרקע שמצוה להקנות לה אינו מטעם מתנה אלא בשביל הקנאת הגט ע' ברשב"א הלכך אין לו אלא כח שאר קנין.

(ועפי"ז יהי' מיושב מה שתמהו האחרונים ע"ד הש"ך בסי' קצ"ח ור"ב דל"מ קנין חצר רק כשהוא כבר חצרו אבל אם הקנה חצר ומטלטלין כא' ל"מ והקשו מסוגיין דמהני גיטה וחצרה באין כא' ולהאמור נכון עפימ"ש בנוב"י מהדו"ת חא"ח סי' ס"ג דבכה"ג שעיקר קנין המקום היא רק לקנות המטלטלין בכה"ג מודה הש"ך דמהני ול"א הש"ך סברתו אלא היכי שרוצה לקנות לחלוטין הקרקע והמטלטלין בב"א ע"ש וא"כ הכא כיון דע"כ קנין המקום הוא רק לקנות הגט בכה"ג שפיר מהני): ובדבר מה שתמה הרשב"א ז"ל בחידושיו על פירש"י שפירש שיקנה לה אגב קרקע דא"כ ל"ל לאקנויי ההוא דוכתא דיתיב בה גיטא הא לא בעינן צבורין לפענ"ד הי' נראה ליישב בפשיטות דהא באמת הקשו התוס' בשמעתין האיך מהני הא דתיזל ותיחוד ותפתח הרי הוי טלי גיטך מע"ג קרקע דלא מהני ותי' דכיון שנקנה לה המקום ובא הגט מרשותו לרשותה הוי כאלו בא מידו לידה וא"כ לפי"ז התינח כשהגט מונח באותו מקום שמקנה לה בא הגט מרשותו לרשותה משא"כ אלו הי' מקנה לה קרקע אחרת הא הדרק"ל דהוי טלי גיטך מע"ג קרקע דל"מ וע"כ אצטריך לאקנויי לה ההוא דוכתא דמחית בי' גיטא: ובענין מה שהקשו על פירש"י ז"ל האיך מהני קנין אע"ג שהוא דרבנן להפקיע איסור א"א דאורייתא.

נלפענ"ד לתרץ דהנה הרשב"א ז"ל בחי' לעיל ע' ע"ב הביא ראי' דגוסס הוא בר הקנאה מעובדא דידן דמדאמרינן תקיף לי' עלמא טובא עד שהי' מתיראין שמא לא יעבור השבת והרי הוא מת ולא יכול ליתן והוצרכו להקנות לה הבית בשבת בודאי גוסס הי' ואעפי"כ מתנתו מתנה וגיטו גט ע"ש ולפי"ז הא שיטת רש"י ז"ל בקידושין ע"ח ע"ב דגוסס לאו בר הקנאה הוא ע' בתוס' שם א"כ קשה לדידי' מעובדא זו האיך מהני בההיא שכ"מ דתקיף לי' עלמא ועכצ"ל עפי"ד הר"ן בסוגיין שכתב וז"ל ואיכא למידק מאי קושיא ורבא אמאי איכסף הא איהו הוא דאמר בפחז"ה דבעל שנתן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות י"ל דגט זה לא הי' בביתו של שכ"מ אלא בבית השליח שהוא עשה שליח מע"ש לתת גט לאשתו והגט הי' עדיין בבית השליח וחצרו של שליח כידו כו' עכ"ד

ולפי"ז דמיירי שעשה שליח על נתינת הגט מע"ש א"כ יכול שפיר השליח ליתנו לה כיון שקיבלו מיד הבעל בשעה שהי' שפוי בדעתו ואע"ג דהוא השתא גוסס לא איכפת לן כיון דהשליח הא מקנה לה חצרו.

והנה ביבמות קי"ח ע"ב מיבעיא לן שם המזכה גט במקום יבם מהו ומסקינן שם דהיא ספק מגורשת אע"ג דלא מטי עדיין גיטא לידה וכ"ע בש"ע אה"ע סי' קמ"ה ס"י ומבואר בב"ש סי' ק"מ סק"ט דתן גט זה לאשתי הוי כזכי ורק בהולך ותן לה פסקינן שם דל"ה כזכי אבל בתן לחוד הוי כזכי ולפי"ז באמר השכ"מ להשליח מע"ש תן גט זה לאשתי א"כ הויא ספק מגורשת גם כשהוא עדיין ביד השליח אע"ג דלא מטי עדיין לידה כיון דהוי מזכה גט במקום יבם משום דכל כונת הגט הוא דלא תיפול קמי יבם כפרש"י להדיא [ועי' שו"ת מהר"ם מלובלין סי' קכ"ב] וכיון דבל"ז הויא ספק מגורשת גם כשהוא ביד השליח לכן לענין זה מהני שפיר אג"ק אע"ג שהיא רק מדרבנן והא דפריך בגמ' מה שקנתה אשה קנה בעלה אע"ג דגם קודם שבא הגט לידה הוא ספק מגורשת כנ"ל בכ"ז הא מבואר בשיטה מקובצת ב"מ י"ב דגם בספק מגורשת אית לי' להבעל פירות ע"ש וא"כ שפיר פריך מה שקנתה אשה קנה בעלה כיון דעדיין אית לי' להבעל פירות אף בספק מגורשת (וממילא מיושב נמי לפי"ז מה שהקשה ש"ב הגאון ר' זלמן מרגליות זצ"ל בשו"ת בית אפרים חח"מ סי' מ"א לשי' רש"י דס"ל דקנין אגב מהני בגט כמו בממון מש"ס ב"ב קנ"א ע"ב דקא' דומיא דגט מה גט לאו בר קנין כו' הא גט שפיר איתא בקנין אג"ק ע"ש שהאריך ולדברינו א"ש דרק בעובדא דהתם מועיל משום דמקודם הויא ג"כ ספק מגורשת אבל בעלמא אינו מועיל קנין אגב): ברם הא קשיא לי' בהא דפריך רב עיליש מה שקנתה אשה קנה בעלה בשלמא לעיל המשנה דהזורק לתוך חצרה פריך שפיר דנהי דקיי"ל חצר המושכר קונה להמשכיר מ"מ הלא כיון דהבעל אית לי' הפירות וקנוי לו החצר לתשמיש א"כ מיקרי רשותו ולא תוכל להתגרש בגט זה כיון דעדיין לא יצא מרשותו משום דהוא משמש בהבית וכסברת המחנה אפרים ה' קנין חצר סי' ג' ע"ש אמנם הכא הלא באמת הקשו התוס' דהא אמרינן בב"ב בעל שנתן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות ותי' בשם ר"ת דאע"ג דאין הבעל אוכל פירות מ"מ כיון דאם מכרה ונתנה אינו קיים חשיב כאלו הוי דבעל ואינה יכולה לקנות על ידו מה שבתוכו וא"כ לא נוכל לומר דהוי רשותו דבעל כיון דאין לו שימוש בהבית משום דאינו אוכל פירות וע"כ הקושיא היא אי נימא דחצר המושכר קונה לשוכר וכמו שהיא באמת דעת קצת פוסקים ובפרט אליבא דרבא דס"ל האחין שחלקו לקוחות הן וע"כ דס"ל ק"פ כקה"ג דמי דאל"ה לא משכחת דמייתי בכורים כנודע וא"כ הא הבעל יש לו עכ"פ קנין בהחצר

כיון דאם מכרה ונתנה אינו קיים א"כ לא גרע משוכר שקונה לו חצר המושכר וא"כ הי"ל לקנות החצר גם לדידי' אמנם עדיין קשה לי עפי"ד הש"ס ביצה ל"ט גבי מילא ונתן לחבירו ר"נ אמר כרגלי מי שנתמלאו לו רב ששת אמר כרגלי הממלא ומסיק הש"ס דבמגביה מציאה לחבירו קמיפלגי מ"ס קנה ומ"ס לא קנה ומפרשי התוס' שם בשם ר"י דר"נ סבר דלא קנה חבירו אבל כיון שגם הואלא קנה דלא נתכוין לקנות א"כ הרי הן הפקר כ"ז שלא באו ליד מי שנתמלאו לו ולכשיבאו לידו יזכה בהן מן ההפקר לפיכך הן כרגליו ע"ש וע' בתוס' ב"ק ק"ב ע"ב ד"ה מי הודיעו שכ' ג"כ כעין סברא זו.

ולפי"ז הרי מבואר בתוס' ב"ב נ"ד ע"א ד"ה אדעתא דציבי דהא דחצרו ש"א קונה לו שלא מדעתו הי"ד כשאינו יודע אם הוא בחצרו אבל אם יודע שהוא ואינו מתכוין לקנות לא קני ולפי"ז ה"נ אם מקנה לה המקום שהגט בתוכו כדי שתתגרש נהי דהבעל אית לי' עדיין קנין ויוכל החצר לקנות לו לדעת הפוסקים דחצר המושכר קונה לשוכר עכ"פ כיון שהוא רוצה לגרשה הא אינו רוצה שיקנה לו החצר ובכה"ג שיודע שהוא בחצרו ואינו רוצה לקנות לא קניא לי' חצרו כד' התוס' הנ"ל וא"כ כיון דלא קניא לי' הרי הוא הפקר וממילא קניא לה הקנין הגוף שיש לה בהחצר וכסברת התוס' הנ"ל ואין לדחות עפי"ד התוס' שהקשו הא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע ותי' דכיון דבא מרשותו לרשותה הוי כבא מידו לידה ואינימא דהוי כהפקר מקודם שקנה לה חצרה א"כ שוב הוי טלי גיטך מע"ג קרקע ז"א דהא הוא לא הפקירו אדרבא אם ירצה הא קונה לו חצרו ורק שהוא לא רצה כדי שתקנה היא ותתגרש א"כ שפיר בא מרשותו לרשותה ונראה שמזה יהי' ראי' למ"ש רש"י ז"ל בסנהדרין ע"א ובקידושין כ"ג ע"ב דמתנה של האשה שייכא כולה לבעל דלא כמ"ש בתוס' קידושין כ"ד ע"א להוכיח דאין לו לבעל רק אכילת פירות ומחלקים בין קנין הבעל לגבי אשתו לבין קנין האדון לגבי עבדו ובפירש"י כתב דדמיא למציאתה דשייכא כולה לבעל ועי' במקנה קידושין שם ולפי"ז שפיר פריך הש"ס מה שקנתה אשה קנה בעל ור"ל דשייך כולו לבעל כמו מציאתה וא"כ האיך תקנה את הגט ע"י החצר הא אין לה בהחצר הזה כלום ולפי"ז מיושב עוד הפעם תמיהת הרשב"א הנ"ל דאמא' לא הוי קשיא לי' לרבא על המשנה דהזורק לתוך חצרה נימא מה שקנתה אשה קנה בעלה ולדברינו נכון מאד דעל המשנה לא הוי קשיא לי' כיון דמיירי בחצרה של נכסי מלוג ואין לו לבעל רק אכילת פירות א"כ אפילו אינימא דחצר המושכר קונה לשוכר מ"מ הא הבעל שרוצה לגרשה הלא אינו רוצה שיקנה לו החצר ובכה"ג הא ל"א חצרו ש"א קונה לו שלא מדעתו וכיון דהוא אינו קונה ממילא קנתה האשה כנ"ל משא"כ הכא במתנה הא אין לה יד כלל לקנות החצר והוי כולו דבעל ושפיר פריך האיך תקנה את המקום

הא מה שקנתה אשה קנה בעלה כולו כמו מציאתה כד' רש"י הנ"ל אולם לכאורה עדיין קשה לפי"ז דהא באמת הקשו המג"א והב"ש הנ"ל הרי הוי גט מוקדם וראיתי בפנ"י שכ' וז"ל והנלפענ"ד בזה דההוא גט שכ"מ דהכא איירי שגירשה בתנאי דאם מתי וכל שמגרשה על תנאי זה תו לא מיפסל משום מוקדם כמו שהארכתי לעיל בסוגיא דמהיום אם מתי עכ"ל ולפי"ז קשה בהא דמסיק גיטה וחצרה באין כא' לפמ"ש התוס' ביבמות צ"ג ע"א ד"ה קנוי' לך מעכשיו דהיכי דאמר קני בחזקה לאחר ל' לא קנה הואיל ובשעה שיש לקנין לחול דהיינו לאחר ל' כבר פסקה החזקה ע"ש וכ"כ בר"ן נדרים כ"ח ע"ב וכ"ט ע"א וברשב"א שם ובחידושיו לקידושין ס"ג וברשב"ם ב"ב פ' מי שמת ולפי"ז הלא כ' התוס' לעיל ע"ג ע"ב דכל גט שכ"מ במהיום אם מתי מהיום דקא' היינו מחיים שדעתו לאחר הגט כל מה שיוכל רק שיחול מחיים שעה א' סמוך למיתתו ע"ש וא"כ כיון דע"כ מיירי הכא בגט שכ"מ בתנאי כד' הפנ"י הנ"ל וא"כ אין הגט חל רק רגע לפני מיתתו וא"כ האיך מהני עכשיו החזקה דהא השתא ל"מ החזקה דמה שקנתה אשה קנה בעלה ואז הא כבר פסקה החזקה כד' הראשונים הנ"ל ובשלמא לשי' התוס' דס"ל דמה שקנתה אשה קנה בעלה הוא רק לענין הפירות א"כ שפיר י"ל דכיון דמהני עכ"פ עכשיו החזקה על גוף הקרקע א"כ בשעת חלות הגט בא לה ק"פ של החצר ממילא עם הגט כא' משא"כ לשי' רש"י הנ"ל דמה שקנתה אשה קנה בעלה ר"ל גם הגוף א"כ ל"מ השתא החזקה כלום וא"כ האיך נוכל לומר אח"כ בשעת חלות הגט גיטה וחצרה באין כאחד דהא כבר פסקה החזקה.

אמנם באמת לק"מ דרש"י ז"ל לשיטתי' אזיל דס"ל לעיל ע"ג ע"ב שם דבסתם גט שכ"מ במהיום אם מתי הגט חל מיד רק באומר להדיא מעת שאני בעולם אינו חל עד סמוך למיתה ע"ש וא"כ לשי' רש"י שפיר הגט חל מיד ושייך שפיר לומר גיטה וחצרה באין כא'. או י"ל דרש"י ז"ל ס"ל כהרמב"ם פי"א מה' מכירה ה' ג' שכ' המוכר בית לחבירו ע"מ שילך עמו לירושלים ביום פ' והחזיק זה בבית ה"ז קנה כשילך עמו לירושלים באותו יום וכ' הב"י בח"מ סי' ר"ז דס"ל להרמב"ם דבקנין חזקה ל"א כלתה החזקה וחולק על התוס' שמדמו חזקה למשיכה ע"ש א"כ י"ל דרש"י ז"ל ס"ל ג"כ הכי: והנה מה שהקשית בפלוגתת ר"י ור"ל במשנה דהכותב נכסיו לבנו ומכר הבן בחיי האב כו' דהרי בזמן שהיובל נוהג גם הבן אין לו רק ק"פ וק"פ הא נשאר אצל האב ולא הי"ל לבן מה למכור דא דקטנותא הוא חדא מאן יימר דמיירי התם בזמן שהיובל נוהג וע' בתוס' ערכין ל"ב ע"א שמסתפקים אי בזמן בית שני נהוג יובלות ועוד מה ענין ק"פ להא דיוצא ביובל דהא דיוצא ביובל חשבינן ק"פ משום דכל קנין לזמן הוי ק"פ כד' הר"ן בנדרים כ"ט וע'

בקצוה"ח סי' רמ"א מ"ש בשם שו"ת הרא"ש דלענין אתרוג מיקרי קנין הגוף לשעה קה"ג ולא ק"פ וחשיב לכם ע"ש וע' במקו"ח סי' תמ"ח סק"ט ועוי"ל דנהי דלגבי קנין שהוא עולמית מיקרי קנין לזמן רק ק"פ מ"מ לגבי קנין פירות חשיב קה"ג לזמן קנין גמור ודמיון לסברא זו מצינו בתוס' יומא נו"ן ע"ב ד"ה אחיו הכהנים כו' דיורשין חשיבי שותפין בקרבן כיון דשניהם אינם מכפרין אלא מקופיא משא"כ שאר הכהנים לגבי כהן גדול בפר של יוה"כ כיון דהכ"ג יש לו כפרה בקביעות לא חשיבא כפרת קופיא שלהם ול"ח קרבן שותפין ע"ש והה"נ נהי דקנין שעה לגבי קנין עולמית ל"ח רק ק"פ אבל לגבי ק"פ שאינו קה"ג כלל חשיב קה"ג לזמן קה"ג ולא ק"פ והויין שפיר שני דברים נפרדים.

ומה שהקשית בגיטין מ"ח אי לאו דאר"י ק"פ כקה"ג דמי לא מצא ידיו ורגליו בביהמ"ד דאר"א אר"י האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זל"ז ביובל א"כ לא משכחת דמייתי בכורים אלא חב"ח עד יהושע בן נון והקשית דהלא יוכלו האחין להפקיר הנכסים קודם החלוקה ואח"כ יזכו בחלקיהן והפקר אינה חוזרת ביובל לק"מ דאכתי חוזרת ביובל מכח מי שלקח אביהם ממנו הנכסים דכיון שהי' עתיד להחזיר אליו ביובל לא הי' להם כח להפקירן גם למה יפקירו דילמא יזכה בהן אחר.

ועוד מהיכי תיתי שיכניסו א"ע לחיוב מצות בכורים אם אינם מתחייבים מאליהם ע' תוס' חולין פ"ד ע"א ד"ה ליפרקינהו ובחי' הר"ן והריטב"א שם. ובפרט די"ל לפי"ד הרמב"ם בפי"א מה' שמטה ויובל גבי הדין דאחין שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זל"ז ביובל כ' לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה וכ' הכ"מ שם בכונתו דר"ל כשמחזירין החלוקה לאו היינו דתבטל חלוקתן לגמרי ולחזור ולחלוק כבתחלה אלא שהחלוקה קיימת רק שמחליפין של זה בשל זה ויצא לו להרמב"ם ז"ל זה מד' הש"ס בכורות נ"ב ע"ב דקא' מאי אין חוזרין אין חוזרין לבטלה ומפרש הרמב"ם ז"ל כנ"ל דלא כפרש"י ע"ש א"כ לפי"ז בודאי א"ש: וע"ד אשר אמרת עם הספר בחתימת אגרתך לתמוה ע"ד הב"ח שהובא בש"ך ח"מ סי' כ"א סק"ג שהקשה ע"ד הרמב"ם והמחבר שם שכ' מי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פ' וישבע יהי' חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה אם הביא ראי' שהי' אנוס באותו היום ה"ז פטור מקנין זה והקשה מהירושלמי דקידושין באמר לה מקדש אני לך ע"מ מכניסיך ליום פלן ואין אתא יום פ' ולא כנסתיך לא יהוי לי כלום ואירע לי' אונסא ר"י אמר אונסא כמאן דלא עבד ור"ל פליג והלכה כר"י לגבי ר"ל הרי דאין חוששין לאונסו וע"ז תמהת דהרי החילוק פשוט לפי"ד הריב"ש הובא במ"ל פי"א מה' מכירה ה"א שכ' דהיכי דהאונס הוא בקיום התנאי אז יש טענת אונס אבל היכי דהאונס הוא בביטול התנאי כגון דאמר הריני מתחייב ליתן לך מנה אם באתי

ונאנס ולא בא אז ליכא טענת אונס דמה בכך שהי' באונס הא מ"מ נתבטל התנאי ואין כאן חיוב ולפי"ז ה"נ איכא חילוק זה דבשלמא באתפיס זכוותי' בב"ד ואמר אם לא אבא עד יום פ' יבטלו זכיותאי ונאנס ולא בא הא האונס בקיום התנאי בכה"ג יש טענת אונס משא"כ בנידן הירושלמי הא מיירי שאמר הריני מקדשיך ע"מ מכניסיך ליום פ' ונאנס ולא כנסה א"כ הוי האונס בביטול התנאי שפיר אמרינן אונסא כמאן דלא עביד כר"י כיון דמה בכך שהי' באונס הא מ"מ נתבטל התנאי עכ"ד:

הנה כסברת הריב"ש הנ"ל מבואר באס"ז ריש כתובות בשם הרמ"ה ז"ל וה"ר לדבריו מש"ס גיטין ע"ד ע"ב בא' שאמר לאשתו ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי אצטליתי ואבדה אצטלתו דס"ל לת"ק דרשב"ג שם דאצטלתו דוקא קא' ואמאי תיפוק לי' דהרי אנוסה היא ולמ"ד יש טענת אונס בגיטין הול"ל התם דהרי הוא כאלו נתקיים התנאי א"ו דל"מ טענת אונס כיון דמ"מ נתבטל התנאי ופי' שם לפי"ז דברי רש"י זיל שפי' התם הא דקא' וכן לענין גיטין אלפיכך קאי ע"ש דפח"ח והנלפענ"ד בישוב קושייתך דהנה מבואר בירושלמי התם שהי' התנאי בכפילא מקדש אני לך ע"מ מכניסיך ליום פלן ואי אתא יום פ' ולא כנסתיך לא יהוי לי כלום וע"כ דאזיל התם למ"ד דבעי' תנאי כפול ואי לא כפלי' לתנאו אין בכח התנאי לבטל המעשה וא"כ כיון דלענין הך צד שכפל ואמר ואין אתא ליום פ' ולא כנסתיך יתבטלו הקידושין הא ל"מ לבטל התנאי ולא חשיב כאלו לא כנסה כיון שהי' באונס דגבי הך צד הא הוי קיום התנאי ומהני מה שהוא אונס וא"כ כיון דלולא כפל התנאי הי' המעשה קיים וכיון דלזה ל"מ הכפל ממילא הו"ל כלא כפלי' לתנאו והיל"ל דהקידושין קיימין ומצאתי סברא זו בס' טיב גיטין מא"ז הגאון ר"צ מבאנהייט ז"ל בחי' גיטין ע"ז ע"א בתוס' ר"ה מ"ש רישא כו' ושם ע"ה ע"ב במשנה דה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא כו' רק שהקשה שם לפי"ז מריש כתובות דמוכיח שם רבא דאין אונס בגיטין מהא דתנן ה"ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש מת הוא דאינו גט הא חלה ה"ז גט והקשה לפי"ז דאיך יעלה על הדעת שיתבטל עי"כ הרי אם לא קיים התנאי כלל הי' המעשה קיים לולא כפל התנאי והרי בזה ל"מ הכפל שהרי הכפל הי' אם אבא והרי לא בא שלענין זה ל"מ אונס היכי שנתבטל התנאי וכנ"ל וא"כ ממילא הגט קיים ותי' דמזה יהי' ראי' לד' הראשונים שהובא בחי' רשב"א גיטין ע"ה דמש"ה בעינן תנאי כפול ול"א דליהוי כגילוי דעת ואומדנא דמוכח דמהני משום דכיון דאמרו בלשון תנאי ולא כפלי' גרע טפי וא"כ לפי"ז היכי דכפל לענין אונס שאירע י"ל שמבטל המעשה אף דל"ה בכלל הכפל דלא גרע מגילוי דעת דרבא ס"ל גילוי דעת בגיטא מילתא הוא ע"ש ועפי"ז אמרתי ליישב דברי רש"י ז"ל בגיטין ל' ע"א ההוא דאמר

לה אי לא פייסנא לה עד תלתין יומין ליהוי גיטא אזל פייסה ולא איפייסה אמר רב יוסף מי יהיב לה תרקבא דדינרי ולא איפייסה א"ד אר"י מידי תרקבא דדינרי בעי למיתב הא פייסה ולא איפייסה הא כמ"ד יש אונס בגיטין הא כמ"ד אין אונסבגיטין ופירש"י שם בד"ה ליהוי גיטא מעכשיו מסר לה גט על תנאי זה אי לא איפייס לה ולכאורה צריך להבין מאי בעי רש"י בזה ולהנ"ל נכון דהי' קשה לי' לרש"י ז"ל דמאי מועיל הא דמוקי הא"ד כמ"ד יש אונס בגיטין הרי ע"כ צריך לכפול תנאי ואי פייסנא לה לא ליהוי גיטא א"כ להך צד הא ל"מ האונס והוי כלא כפל לתנאו כנ"ל ול"מ התנאי לבטל הגט וע"כ אנו צריכין לבא מטעם גילוי דעתא והרי קיי"ל כאביי דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא הוא וע"כ פירש"י ז"ל דמיירי במעכשיו ולא בעי' תנאי כפול וא"כ לענין אי לא פייסנא הא מהני האונס דבקיום התנאי מהני טענת אונס ובדרך זה יאירו לנגדינו דברי רש"י ז"ל שם ל"ד ע"א ההוא דאמר להו אי לא נסיבנא עד תלתין יומין ליהוי גיטא כי מטו תלתין יומין א"ל הא טרחנא למאי ניחוש לה אי משום אונסא אין אונס בגיטין אי משום גילויי דעתא בגיטא פלוגתא דאביי ורבא הוא ופירש"י שם ד"ה א' לא נסיבנא.

כתב גט ונתן לארוסתו ע"מ שאם לא יכנוס עד ל' יום יהא גט ולכאורה בלתי מובן אל מה ירמזון מליו האלה ומה הוסיף על דברי הגמ' ונראה דרש"י ז"ל נזהר בזה משום דהוי קשיא לי' למה קא' הש"ס אי משום אונסא אין אונס בגיטין דמשמע דאי יש אונס בגיטין הוי הגט בטל הרי ע"כ כפלי' לתנאו דאי נסיבנא עד תלתין יומין לא ליהוי גיטא ולהך צד הא ל"מ האונס כיון שעכ"פ נתבטל התנאי כנ"ל וא"כ הוי כאלו לא כפלי' לתנאו ול"מ התנאי לבטל הגט וכאמור וע"כ משום גילוי דעת א"כ אכתי צריכין לבא לפלוגתא דאביי ורבא אי ג"ד בגיטא מילתא הוא וקיי"ל כאביי ולמה הוצרך הש"ס לומר דאין אונס בגיטין וע"כ פירש"י ז"ל דמיירי בתנאי דע"מ והרי דעת הרי"ף והרמב"ם הובאו בהרא"ש פ' מי שאחזו דע"מ כאומר מעכשיו דמי ול"ב תנאי כפול וע' בפנ"י שם ע"ה ע"ב שרוצה להעמיס כן גם בדעת רש"י ז"ל וא"כ י"ל דזהו כונת רש"י ז"ל דמיירי בתנאי דע"מ והוי כאומר מעכשיו ול"ב תנאי כפול ולכך אי הו"א יש אונס בגיטין הוי הגט בטל ולהכי קא' הש"ס דאין אונס בגיטין.

ובפשיטות י"ל דלא הוי ניחא להו להב"ח והש"ך ז"ל לתרץ כדבריך משום שמלשון ר"י דקא' התם בירושלמי כל אונסא כמאן דלא עביד משמע שלא מטעם שמ"מ נתבטל התנאי אלא דל"מ טענת אונס אפי' בקיום התנאי והש"ך ז"ל מתרץ שם ברווחא דאה"נ דס"ל לר"י דהיכא דאדם מחייב עצמו נגד חבירו בדבר שלא הי' חייב ע"ת ואירעו אונס שלא קיים התנאי פטור והרי הדבר כמו שהי' מקדם דאונס רחמנא פטרי' אבל מי שחייב

עצמו נגד חבירו בדבר שלא הי' חייב ע"מ שיעשה לו חבירו איזה ענין ליום פ' ואירעו אונס לחבירו אין המתחייב חייב בשביל אונסו של זה דאונס רחמנא פטרי' אמרינן אבל אונס רחמנא חייבי' ל"א ומה לו בזה שאירעו לחבירו אונס הרי לא קיבל ע"ע חיוב זה אלא ע"ת זה וכיון שלא קיים חבירו התנאי אף שהוא מחמת אונס למה יתחייב הוא והעמיס כן בכונת דברי הר"ן בקידושין פ' האומר ע"ש ובזה יהי' נדחה ראיית השיטה מקובצת כתובות הנ"ל דבביטול התנאי ל"מ טענת אונס מאצטלא דס"ל לת"ק דרשב"ג אצטלא דוקא ותיפוק לי' דהא אונסה היא כיון שנאבד כנ"ל ולדברי הש"ך אין ראי' דא"א לומר דכיון דאנוסה היא שנאבדה האצטלא לכך יהי' הגט קיים כיון דמה לו להבעל שהיא אנוסה הא הגט תלוי בדעת הבעל והרי הוא לא נתן לה הגט רק ע"ת זה והוי כמו אונס רחמנא חייבי' דלא אמרינן: והנה לכאורה יש להקשות לסברת הש"ך הלזו מהא דמיבעי' לי' להש"ס בריש כתובות חלתה היא מהו מצי אמר לה אנא הא קאימנא א"ד מצית אמרה לי' נסתחפה שדהו וכ' באס"ז שם דפירוש נסתחפה שדהו כך היא אעפ"י שנאנסתי אני כיון שאין העכבה מדעתי אלא אנוסה אני חייב ליתן לה מזונות כיון שהגיע זמן וכיון שתעלה לי מזונות נמצא האונס לחובתך מעתה שיהי' בשדה שלך שנסתחפה וזהו שפירש"י ז"ל מזלך גרם כי מהיום אני מוטלת עליך לזון עכ"ד וקשה דאיך נימא כיון שאנוסה היא הבעל מחויב לתת לה מזונות הרי אונס רחמנ' חייבי' ל"א בשלמא במאי דקא' את"ל חלה הוא מעלה לה מזונות לא תקשי דאמאי יתחייב במזונותיה נהי דל"ה אנוס בתקנתא דרבנן אבל מ"מ אנוס הוא מחמת חליו ונימא אונס רחמנא פטרי' די"ל עפי"ד א"ז הגאון מליסא ז"ל בס' מקו"ח סי' תמ"ח שהקשה שם בגזל חמץ ועעה"פ אמאי קנסו לאסור החמץ הרי הנגזל אנוס הוא ומטעם הגזלן שעבר אין לקנוס הנגזל ותי' דלא מקלינין באונס רק בדבר שהקנס הוא משום חטא ולענין שלא להפסיד אותו מחמת האונס דאונס רחמנא פטרי' משא"כ בחמץ אי הי' מסתלק האונס בתוך הפסח הי' חייב לבערו והי' החמץ מתבער מן העולם ולא היה נשאר לו חמץ כלל וא"כ כשהי' אנוס כל ימי הפסח ולא ביערו מה"ת ירויח ע"י האונס והרי הוא כמבוער וחייב לבערו ע"ש וא"כ ה"נ אי לא הי' חולה הא הי' מחויב לכונסה וליתן לה מזונות וא"כ אין לומר דבשביל שחלה יפטר מן המזונות וירויח עוד דאונס רחמנ' פטרי' אמרינן אבל לא שירויח אבל בהא דמיבעי' לן בחלתה היא לפי' האס"ז הנ"ל לכאורה הקושיא עצומה דאונס רחמנא חייבי' הא ל"א.

אמנם באמת לק"מ דשאני היכי דתלי' הדבר בתנאי שלו י"ל כסברת הש"ך הנ"ל דלא נתחייבתי רק על אופן זה ומה לי באונסך משא"כ הכא הא כבר נתקדשה לו וחכמים

תיקנו דמשנתקדשה שה לו מחויב במזונותיה לאחר שיעברו שנים עשר חודש שנותנין לבתולה ורק שא"י לכונסה וכיון שהיא אנוסה הא אונסא כמאן דעביד ונתחייב במזונותי' ממילא מצד תקנ"ח שתיקנו לה מזונות לאחר חודש משעת הקידושין וכיון דהקידושין א"א שיתבטלו ממילא רמי' עליה חיוב המזונות ונסתחפה שדהו וממילא מיושב נמי לפי"ז מה שהקשה בספר שערי משפט בסי' כ"א שם ע"ד הש"ך שכ' דאונס רחמנא חייבי' ל"א מהא דמבואר ברמ"א אה"ע סוס"י קי"ח בשם י"א דאם לא מתו הבן או הבת אלא נהרגו או נשתמדו ל"ש בזה דין נדוניית חתנים ואפי' לא נתן האב צריך ליתן והיינו אף שפסק ר"ת בנדוניית חתנים שלא גבה החתן א"צ האב ליתן כשמתה בתו משום דאומדנא דמוכח הוא דלא נתחייב אלא כשתהנה בתו ממנו ה"ד במתה מיתה טבעית אבל אם נהרגה שזה אונס דלא שכיח הוא ולא אסיק אדעתא ואפי' אם התנה בפירוש שאם תמות תוך השנה שיחזור הנדן מ"מ אין זה בכלל התנאי והקשה הא התם נמי האב לא התחייב לתת הנדוניא אלא בתנאי זה דוק' שתהנה בתו וא"כ מאי מהני שנהרגה דהוא אונס דל"ש הא מ"מ האב לא התחייב א"ע רק בתנאי זה שתהנה בתו ואונס רחמנא חייבי' הא ל"א ולהנ"ל נכון דהא הבעל לא היה נושאה בלי הנדוניא וכיון דהנשואין א"א להתבטל ממילא מוטל על האב חיוב הנדוניא מכח הנשואין ורק שתנאי הי' לפטור א"ע והיינו שתהנה בתו וכיון דאונסא דל"ש הוא ולא אסיק אדעתא ממיל' נשאר החיוב כדמעיקרא משא"כ בנידן דהירושלמי הנ"ל אמרינן דל"ה תחלת הקידושין רק ע"ת זה שיכניסה ליום פ' וכיון שלא כנסה לא התחילו הקידושין לחול:

ובסברת הש"ך הלזו נראה להסביר דברי התוס' קידושין י"ז ע"א ד"ה חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים שכ' שם דמלמדי תינוקות אם חלו אין לוקחין אלא מה שהרויחו דאין לדמותם לע"ע שא"ח להשלים ימי חליו דע"ע גופו קנוי לאדונו הלכך חלה ג' א"ח להשלים דא"י לעשות מלאכה יותר מיכלתו אבל מלמד אין גופו קנוי אלא שכר עצמו ללמוד עד הזמן וכשא"י להשלים לא יטול אלא מה שהרויח והסברא נראה דהוא כך דבשלמא עבד נקנה תיכף גופו להאדון על שש שנים ואם חלה בתוך שש א"ח להשלים משום דאונס רחמנא פטרי' משא"כ מלמד או פועל אחר כיון שהוא רק שכור למלאכתו ע"מ שיעשה מלאכתו והא הבעה"ב לא התחייב א"ע לתת לו שכרו חלף עבודתו רק כשיעשה פעולתו וא"כ כשחלה נהי דהוא אונס מ"מ מה לו להבעה"ב באונסו של המלמד או הפועל שיתן לו שכירותו משלם הא אונס רחמנא חייבי' ל"א וכחילוק זה כ' התוס' בגיטין ע"ד ע"ב בד"ה רבה אמר הא לא אצטריך במה שהקשו שם מהא דא' שכר את הפועלים ואתא מיטרא הפסד דפועלים הוא עש"ה ומדי עיוני

בפוסקים בענינים האלה ראיתי להנתה"מ סי' נ"ה במ"ש לחזק ראיית האגודה דהיכי דלא הי' אונס רק ביום האחרון לא חשיב אנוס כיון שהי' יכול לעשות מקודם שביו"ד סי' רל"ב סי"ב בהג"ה מובא ב' דיעות בזה והאגודה ה"ר מגיטין ע"ד ע"ב שהצריך הלל לתקוני שיהי' חולש מעותיו ללשכה כו' ותיפוק לי' דהא אונס הוא אם אין הלוקח רוצה לקבל ממנו והקצוה"ח תמה שם דהא אונס רחמנא חייבי' ל"א וכ' הנתה"מ דבתי ע"ח ל"ה רק הלואה ול"ה אונס רחמנא חייבי' וצדקו דברי האגודה ולפענ"ד דין האגודה הלז מבואר בתוס' כתובות ק"ז ע"ב ד"ה עמד בדין וברח כו' ור"ח פי' שמצא בירושלמי בריש אעפ"י דברח לאו דוקא אלא ה"ה חלה דניזונת משלו וא"ת והא אמרינן חלה הוא או היא אינו מעלה לה מזונות לחד לישנא גבי הגיע זמן ולא נשאו י"ל שאני הכא שהי"ל לכנוס מיד אחר שהגיע הזמן אחר ג' חדשים אבל התם כשהתחיל חליו לפני שהגיע הזמן מאי הו"ל למיעבד ע"ש הרי דאף היכי שבסוף הי' אנוס שחלה את חליו מ"מ כיון דהי' יכול לכונסה קודם ל"ה אונס.

וע' במג"א סי' ק"ח ס"ק י"א מבואר שם כדברי הקצוה"ח הנ"ל. יותר לא ירשני הזמן להאריך.

ה' שנותיך יאריך כנפשך ונפש הדור"ש באהבה מברכך בכוח"ט לראשית השנה הבע"ל:

סי' פד

בעזהש"י יום ב' כ"ו ניסן תרל"ז לפ"ק סערעט שלום וישע רב לכבוד יד"נ הרב הגדול החריף וכו' כש"מ אברהם מענדל שט שטיינבערג נ"י כעת הרב הה"ג אבד"ק סניאטין יצ"ו: הנני לתשובתו ע"ד אשר הציע לפני כ"ת ביום אתמול נידן מה שהקשה השאלתות במשנה פסחים מ"ט ע"א ההולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו כו' ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו אם יכול לחזור ולבער ולחזור למצותו יחזור ויבער ואם לאו מבטלו בלבו והקשה דל"ל למיתני ולמול את בנו כיון דבשביל שחיטת פסחו באין שהות אסור לו לחזור א"כ אפי' אם בשביל מילת בנו הי' צריך לחזור ולבער מ"מ כיון דליכא שהות למול את בנו א"כ הא מילת זכרים מעכבת עשיית הפסח ולא יוכל לעשות הפסח וא"כ ממילא א"צ לחזור משום דעשיית הפסח דוחה.

ותי' דנ"מ כגון שכבר שחט את הפסח והולך למול את בנו והקשה ע"ז הגאון רי"ב ז"ל היכי אפשר לאוקמי בששחט את הפסח כיון דזמנו אחר חצות א"כ הא לאחר זמן איסורו אינו מועיל ביטול והאיך קתני יבטל בלבו. הנה לפענ"ד אין זה קושיא על השאלתות דאפשר לאוקמי בשיש לו עיסה מגולגלת בתוךביתו ומתירא דתחמיץ ומבטל לי' מקמי

דתחמיץ דזה מועיל אפי' ביו"ט כדאי' בפסחים ז ע"א ומה שתמה כ"ת על קושיית השאלתות דלפי"מ דמתבאר מדברי הש"ס יבמות ע"א ע"ב דבאם לא אפשר למולו כגון דכאיב לי' עיני' או באביו ואמו חבושין בבית האסורין אז אין מילת זכריו מעכבת וא"כ לפי"ז אי משום מילה לחודא צריך לחזור ולבער א"כ שפיר יוכל לעשות אח"כ את הפסח כיון דאנוס מחמת מצות המלך מלכו של עולם והוי א"א למולו.

הנה מלבד דאין זה קושיא כאשר הגדתי לו בע"פ דכיון דמצות התורה היא המול לו כל זכר ואז יקרב לעשותו א"כ היכי נוכל לומר דחייב לחזור ולבער לבטל מ"ע דמילה ביום השמיני גופה וגם דהמול לו כל זכר וגו' שיהי' אח"כ לא אפשר וכדמות ראי' לזה מצינו בתוס' פסחים נ"ט ריש ע"א שהקשו שם ל"ל קרא דתמיד קדים לפסח הרי בלא"ה תדיר קדים ותי' דהו"א דפסח קודם משום עשה דהשלמה וקשה היכי הו"א הכי הרי כתבו התוס' ביצה ה' ע"א דהיכי דלא אפשר ליכא עשה דהשלמה וא"כ הלא מוכרח לשחוט התמיד ברישא משום דתדיר קודם כדילפינן לה בזבחים מקרא ואח"כ הוי לא אפשר וליכא עשה דהשלמה אמנם נוכל לומר דזה תליא בפלוגתת הרמב"ן והרז"ה מובא בר"ן פר"א דמילה גבי אשתפך חמימי שלאחר המילה קודם המילה ואם ימולו אותו צריך אח"כ לדחות שבת ולהחם חמין מפני פיקוח נפש ואנן קיי"ל מכשירי מילה א"ד את השבת דדעת הרמב"ן דשרי רק דאנו חושבין מתחלה מה יהא בסופו שנצטרך אח"כ לדחות מפני המכשירין וה"נ לשי' הרז"ה אסור לו לבער החמץ כיון דידעינן שתדחה אח"כ העשה דהמול לו כל זכר אולם אפשר ליישב קושיית מעלתו בפשיטות עפימ"ש בשעה"מ פ"ה מה' קרבן פסח דהא דבלא אפשר למולו אין מילת בנו מעכבת היינו היכי דלא הי' אפשר למולו מצפרא כגון דכייבין לי' עיני' מאתמול וכן שהי' מאתמול אביו ואמו חבושין בבית האסורין אבל היכא דהי' אפשר למולו מצפרא אע"ג דבזמן שחיטת הפסח אינו יכול למולו היא מעכבת שחיטת פסחו ע"ש והוא מילתא דמסתבר דבכה"ג אין שם אונס עליו רק פשיעה דומה לזה כתב האגודה (הובא בדברינו סימן הקודם) דאם קודם שהגיע הזמן הי' לו נכסים כדי לפורעו ואח"כ בבוא הזמן שקבע לו אין לו לפרוע בכה"ג לא חשיב אונס כיון דהוי מצי לפרוע מקודם כשהי' לו ע' במח"א ה' שבועות סי' י"ב.

וע' מג"א סי' נ"ח. וכה"ג מבואר בירושלמי פ"ק דר"ה לענין בל תאחר דאף דברגל הג' בעצרת הוא אנוס שא"י להביא אי נדונ"ד א"ק ביו"ט מ"מ כיון שהי' יכול להביא מקודם לאו אנוס הוא וע' בשו"ת המיוחסות להרמב"ן סי' רע"ב שכתב שאונס כשמו ואין הרצון אונס ואם מסבב האונס לעצמו אין זה אונס אלא רצון ע"ש והכי מצינו בהרא"ש במועד

קטן ר"פ ואלו מגלחין במועד כו' ומנודה שהתירו לו חכמים את נדויו ומביא בשם הירושלמי וכן מי שנשאל לחכמים והותר במה אנן קיימין אי בשנשאל קודם הרגל יגלח אם בשלא נשאל קודם הרגל אל יגלח כלומר אל יגלח ברגל דלאו אנוס דהי' לו לישאל על נדרו קודם הרגל כו' ולפי הירושלמי מאן דאית לי' פותחין בחרטה פי' בחרטה כל דהו וא"צ למצוא פתח וטעם לעקור את הנדר מעיקרו אסור לגלח במועד כיון דהי' יכול לישאל קודם לרגל ואע"ג דאיכא למימר הי' בדעתו להשלים נדרו ונמלך ברגל והתירו לא חשיב זה אונס עכ"ל.

הרי דבכה"ג לא חשיב אונס וההי"נ הא הי' יכול למולו מצפרא ושפיר מעכבתו מעשיית פסחו ויפה הקשה השאלתות והנה לכאורה קושיא זו נוכל להקשות גם בדברי רש"י ז"ל בברכות י"ט ע"ב ולאחותו מה ת"ל הרי שהי' הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ושמע שמת לו מת כו' ומביא רש"י שם בשם אית דאמרי דהאי למול את בנו קאי בע"פ דמילת זכריו מעכבת הפסח וקשה דכיון דקתני לשחוט את פסחו דבטל עי"ז מצות ק"פ מותר לטמאות למת מצוה מכ"ש למול את בנו דאי נימא דמותר לטמאות א"ע למ"מ א"כ הוי אנוס כמו כייבין לי' עיני' או אביו ואמו חבושין בבה"א וא"כ בכה"ג אין מילת זכריו מעכבת ויכול לעשות הק"פ דהא ע"כ מיירי בפסח שבא בטומאה וכמ"ש ג"כ בספר צל"ח וא"כ שפיר יוכל לעשות הפסח ומאי אשמעינן בזה דהולך למול את בנו מותר לטמאות למ"מ דהא כ"ש הוא מהולך לשחוט את פסחו ולדברינו הנ"ל ל"ק כמובן.

אמנם בעיקר הקושיא י"ל בפשיטות דלכך נקט למול את בנו לאשמעינן דאף שאפשר למול ע"י שליח כדפריך הש"ס בשבת קל"ג ואי איכא אחר ליעבד אחר מ"מ בא"א לחזור ולבער ולחזור למצותו יבטל בלבו וימול הוא בעצמו ול"א שימול ע"י שליח ויחזור לבער ועוי"ל עפי"ד התוס' ביבמות מ"ח ע"א ד"ה אלא דמילת זכריו דמעכבת בפסח ל"ש אלא בבנים שנולדו בקדושה אבל בגר שנולד לו בן שלא בקדושה אינה מעכבתו מילתו מלאכול בפסח ע"ש ולפי"ז אצטריך שפיר לאשמעינן במתניתין למול את בנו בכה"ג בגר שהולך למול את בנו דאין מעכבת מילתו מעשיית פסחו ול"ק קושיית השאלתות ועוי"ל בכמה אנפין ואין להאריך כעת: וע"ד קושייתו בשבת קל"א אר"ח בר אבא אר"י לא לכל אר"א מכשירי מצוה דוחין את השבת כו' למעוטי מאי אמר רב אדא בר אהבה למעוטי ציצית לטליתו ומזוזה לפתחו תנ"ה ושוין שאם ציייץ טליתו ועשה מזוזה לפתחו שהוא חייב מ"ט כו' אלא אר"נ אר"י ואי תימא ר"ה ברי' דר"י הואיל ובידו להפקירן והקשה כ"ת מהא דאי' בשבת כ"ה ומנחות מ' סדין בציצית ב"ש פוטרין ופירש"י דלא דרשי סמוכין למישרי כלאים בציצית כו' וכיון דלב"ש פטור הו"ל כלאים שלא במקום

מצוה ועובר עליהם משום כלאים וא"כ הא מאי דקיי"ל קשר עליון דאורייי' מוכיח הש"ס דאיס"ד דרבנן למאי אצטריך קרא למשרי סדין בציצית וכיון דב"ש אסרי סדין בציצית ע"כ דס"ל קשר עליון לאו דאורייתא וא"כ הא ר"א שמותי הוא מתלמידי ב"ש ולימא דמש"ה חייב גם לר"א משום דקשירה לאו דאורייי' הוא ולכך א"ד את השבת עכ"ק.

הנה בפשיטות י"ל דלק"מ דהא כתבו התוס' במנחות ל"ט ע"א דעיקר דרשא דקשר עליון דאוריית' הוא מדרשא דגדיל ולא מסמוכין וא"כ נהי דב"ש לא דרשי סמוכין דכלאים בציצית מ"מ מנ"ל דלא דרשו דק"ע דאורייתא דגדיל דוקא ובאמת כתבו התוס' בסנהדרין פ"ט ע"א דליכא פלוגתא בזה ובפירש"י במנחות שם מבואר דהוא מהלכה למ"מ וע"ד הפלפול י"ל כך ויתיישב ג"כ מה דקשה עוד בש"ס שבת הנ"ל דהא התוס' במנחות מ"ד ע"א סד"ה טלית כ' שם בהא דקא' הואיל ובידו להפקירן הא הו"מ למימר הואיל ובידו שלא להניחה ותי' דקאזיל למ"ד חובת טלית וכן פירש"י בשבת שם דקאזיל אי ציצית חובת טלית הוא ולכאורה קשה אמאי ל"ק דר"א סובר כמ"ד חובת גברא ונלפענ"ד דהנה התוס' במנחות מ' שם הקשו על פירש"י שכ' דב"ש לא דרשי סמוכין למשרי כלאים בציצית הא אמרינן ברישׁ יבמות אפי' מאן דלא דרישׁ בעלמא סמוכין במשנה תורה דרישׁ גם הקשו שם בהא דפירש"י דמש"ה נקט לב"ש פוטרין משום דס"ל חובת מנא דהרי לא מצינו דפליגי ב"ה ע"ז ותקשי מהא דקיי"ל חובת גברא מדמברכינן להתעטף ובישוב כ"ז נראה דהנה התוס' בכתובות מ' ע"א שם הקשו הא כלאים בציצית אפשר לקיים שניהם שיעשה בטלית צמר חוטין של צמר ועפימ"ש התוס' במנחות מ' ע"ב דכלאים בציצית הותרה לגמרי ולא דחוי' לק"מ קושי' זו דאף דאפשר לקיים שניהם הוי היתר.

והנה הא דכלאים בציצית הוי היתר הוא ע"כ עפימ"ש הראשונים ז"ל בברכות כ' לענין טומאת כהן למת מצוה שהוא היתר כיון דאין המצוה והעבירה נפרדים דמה שמטמא הוא המצוה והיא גופה הויא העבירה ולכך הוי היתר ולא דחוי' וה"ה נמי כלאים בציצית שהמצוה והעבירה אינם נפרדים דהלבישה הוי המצוה וגם העבירה ולכך חשיב הותרה ולפי"ז ע"כ זה אינו רק למ"ד ציצית חובת גברא משא"כ אי נימא דהוי חובת טלית רק שהלבישה ג"כ מותר א"כ אינו רק דחוי' ולא הותרה משום דעיקר המצוה היא הנחת הציצית בהבגד ולפי"ז י"ל דלכך אסרי ב"ש סדין בציצית משום דס"ל ציצית חובת טלית הוא וא"כ אינו רק דחוי' א"כ אסור משום דאפשר לקיים שניהם חוטי צמר בטלית של צמר משא"כ ב"ה פליגי וס"ל דחובת גברא הוא א"כ הוי כלאים בציצית הותרה ולכך אפי' באפשר לקיים שניהם אשתרי וא"כ לפי"ז מיושב שפיר קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דאמאי קיי"ל דציצית חובת גברא הא לא מצינו ב"ה דפליגי ולדברינו ע"כ ב"ה פליגי

וס"ל דהוי חובת גברא כנ"ל וממיל' אזדא נמי קושי' התוס' על פירש"י שפי' דב"ש לא דרשי סמוכין הא במ"ת כ"ע דרשי סמוכין ולהצעתינו ניחא שפיר דרש"י ז"ל כ' דב"ש לא דרשי סמוכין למשרי כלאים בציצית היינו להיות הותרה ואינו רק דחוי' היכי דא"א לקיים בשל צמר אבל היכא דאפשר לקיים שניהם אסור ללבוש כלאים בציצית ולפי"ז מיושב נמי מה שהקשיתי אמאי לא קא' דר"א סובר כמ"ד ח"ג ולהנ"ל נכון מאד דהא ר"א שמותי הוא מתלמידי ב"ש וא"כ מסתמא אזיל בשי' ב"ש דס"ל ע"כ ציצית חובת טלית כאמור ומעתה ממילא אזדא קושי' רו"מ דהלא ב"ש דרשי ג"כ סמוכין גבי כלאים בציצית ורק דלא ס"ל דהוי הותרה עכ"פ שפיר נוכל להוכיח גם לדידהו דקשר עליון דאורייתא:

ובאופן אחר הי' אפשר ליישב קושי' כ"ת עפי"מ שנראה לתרץ עוד הפעם קושי' התוס' הנ"ל שהקשו על פירש"י שפי' דב"ש לא דרשי סמוכין הא במ"ת לכ"ע דרשינן סמוכין עפי"מ שהקשו התוס' ביבמות ד' ע"א דמנ"ל דאתא הסמיכות להתיר כלאים בציצית דילמא אתא לאיסורא דבמקום גדילים לא תלבש שעטנז ותי' דא"כ לישתוק קרא מיני' וממילא ידעינן דלא דחי עשה דציצית לאו דכלאים והנה שם ה' ע"ב הקשו בתוס' דל"ל למילף מקרא דכלאים בציצית דעשה דחי ל"ת נילף משריפת קדשים ביו"ט מדאצטריך התם קרא דלא דחי מכלל דבעלמא דחי ותי' דלא אצטריך רק למ"ד נדרים ונדבות קרבין ביו"ט שלא תאמר דדחי משום דאפי' א"כ שרי ע"ש והנה בביצה י"ט ס"ל לב"ש ולב"ה נדונ"ד אין קרבין ביו"ט וא"כ לדידהו לא אצטריך קרא דכלאים בציצית לענין עשה דוחה ל"ת דנוכל למילף משריפת קדשים אמנם באמת לב"ה לא נוכל למילף משריפת קדשים כיון דאית להו מתוך ושי' רש"י בביצה י"ב דאפי' היכא דליכא צורך קצת מדאורייתא אית להו מתוך כו' וא"כ שפיר אצטריך התם קרא דלא דחי דאל"ה הוי שרי מטעם מתוך כו' אבל לב"ש דל"ל מתוך שפיר מוכיח משם דעשה דחי ל"ת ולפי"ז איכא למימר שפיר דב"ש דרשי סמוכין לאסור כלאים בציצית ואי דלאסור לא אצטריך דלישתוק קרא מיני' ז"א דאי הוי שתיק קרא הו"א דדחי עשה דציצית דהוי ילפינן משריפת קדשים כיון דל"ל מתוך כנ"ל ולכך שפיר אסרי סדין בציצית וא"כ מיושב שפיר קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דהא במ"ת לכ"ע דרשינן סמוכין ולדברינו א"ש דרש"י ז"ל כתב דב"ש לא דרשי סמוכין למשרי כלאים בציצית רק לאסור וא"כ ממילא מיושב קושי' רו"מ דאדרבא אי ב"ש דרשי סמוכין לאיסורא שפיר מוכח דקשר עליון דאוריי' דאל"ה אמאי יהי' אסור הא ל"ה חיבור כלל.

אכן לפי"ז צ"ע מדברי הש"ס נזיר מ"א ע"ב ור"א דאתי עשה ודחי את ל"ת מנ"ל יליף מגדילים דתני' ל"ת שעטנז צו"פ יחדיו הא גדילים תעשה לך הרי דדריש סמוכיןדכלאים

בציצית להיתרא ויש ליישב עפי"ד התוס' שם ואין להאריך. עוי"ל עפי"ד הגהות מרדכי סוף חולין שכ' על קושי' ר"ת על רבינו אליהו לתוס' חולין ט' ע"א שמצריך לקשור תפילין בכל יום א"כ אמאי אסור בקשור קשר של תפילין בשבת הרי ל"ה קשר של קיימא ותי' דמיגו דהוי קשר לגבי תפילין הוי נמי קשר לגבי חיוב שבת ולפי"ז ה"נ הא עכ"פ קשר א' צריך לעשות ע' בחי' הרשב"א מנחות שם שכ' א"נ נוכל לפרש דקשר העליון ר"ל שעשה באותו קשר ב' קשרים זע"ז וקא' דהוי דאוריי' דאיס"ד דלא בעינן כי אם קשר א' לבד דהוי תכיפה א' לא הוי צריך למשרי סדין בציצית מש"ה דהא תכיפה אחת דהיינו קשר א' גרידא אינו חיבור ע"כ וע' מג"א סי' י"א עכ"פ הא קשר א' צריך לעשות ואף שלגבי חיוב שבת אינו חייב רק בב' קשרים מ"מ אם קשר ציצית חייב משום דמיגו דהוי קשר לגבי ציצית הוי קשר לגבי שבת כמ"ש הנה"מ הנ"ל ואזדא לפי"ז ג"כ קושי' הפמ"ג בסי' שי"ז בא"א סק"ו דהא אפשר לצייץ בענין שיהא דעתו להתיר למוצאי שבת ולא יהי' קשר של קיימא ולא יתחייב ולהאמור נכון דהא עכ"פ יתחייב משום מיגו כו' כד' הגה"מ הנ"ל לענין תפילין.

ויש לפלפל בזה דאי נימא דחייב משום שבת א"כ הוי מהבב"ע ופסולין הציצית בפרט אי ס"ל חובת טלית באין המצוה והעבירה כא' וא"כ כיון דפסולין הציצית שוב ל"ש מיגו כו' וביותר יש לעיין להך תירוצא בתוס' חולין י"ד דגם באותה שחיטה חשיב מומר בשוחט בשבת א"כ ה"נ כדאיכא חיוב שבת הא נעשה מומר בתליי' זו וא"כ הא מומר פסול לתליית ציצית לפי"ד הר"ת בתוס' גיטין מ"ה ע"ב לענין נשים דילפינן ציצית מתפילין דדרשינן כל שאינו בוקשרתם אינו בוכתבתם וה"ה מומר דפסול מה"ט ע' בש"ע א"ח סי' י"ד וא"כ נתלו הציצית בפסול ושוב לא מתכשרי משום תולמ"ה וא"כ שוב ל"ש מיגו אכן אי ליכא מיגו כו' שוב לא חשיב קשר וליכא חיוב שבת א"כ ל"ה מומר וכשרין הציצית ושוב איכא מיגו והדבר חוזר חלילה.

והנה כ"ז ע"ד הפלפול ובפשיטות י"ל דל"ק קושיית מעלתו לפי דהש"ס רוצה ליתן טעם כולל על ציצית ומזוזה ולכך קא' הואיל ובידו להפקירן דאז שניהם צדקו יחדיו משא"כ אי נימא מפאת דס"ל דק"ע לאו דאוריי' לא יצדק רק לענין ציצית בלבד: ובדבר מה שהקשה בנזיר ר"פ שני נזירים דפריך הש"ס ואמאי דילמא לאו טמאין נינהו וקעביד הקפה אמר שמואל באשה וקטן והקשה כ"ת לפי"ד הכ"מ בפי"ב מה' ע"א שכ' דאם המתגלח לא סייע ליכא בי' אפי' עבירת לאו כיון דלא עביד מעשה ואפי' א"ל א"כ לפי"ז הא פליגי שם ר"ה ורב אדא במקיף את הקטן דלר"ה חייב ולרב אדא פטור דמקשינין מקיף לניקף כל היכי דניקף מיחייב מקיף נמי מיחייב וההוא קטן לאו בר עונשין הוא

דליחייב מקיף נמי לא מיחייב וא"כ לד' הכ"מ הנ"ל בלא סייע הניקף גם המקיף א"ע אליבא דר"א משום דמקיש מקיף לניקף וא"כ ההוא אוקימתא דשמואל הא כתבו התוס' בשבועות ג' ע"א דע"כ הוא כר"א מדשרי להקיף באשה וקטן דמשמע אפי' במקיף בר חיובא מדלא פי' באשה וקטן ומגלח להו אשה וקטן וא"כ כיון דע"כ קאזיל אליבא דר"א ל"ל לאוקמי באשה וקטן לוקמא אפי' באיש גדול ובשאין מסייע הניקף למקיף דאז אליבא דר"א גם המקיף א"ע כיון דניקף אינו עובר כמ"ש הכ"מ הנ"ל ה"ה דהמקיף א"ע וליכא איסור בהגילוח עכ"ק.

הנה לפענ"ד לק"מ דהא דמקיש ר"א מקיף לניקף היינו היכי דהניקף לא הוי בר חיובא כלל ולאו בר אזהרה הוא כגון קטן לכך גם גדול המקיפו פטור משא"כ היכי דהיא בר אזהרה ורק שאינו עובר מפני שאינו מסייע היכי שייך לומר דגם המקיף יהי' פטור הלא גם הניקף הוא בר אזהרה ואם הי' מסייע הי' חייב דאלת"ה היכי קא' ביבמות ה' ע"א דעשה דגילוח מצורע דחי ל"ת דהקפה מדכתיב ראשו הרי לר"א יוכל לעשות בענין שלא יהי' עבירת לאו דהקפה שהמצורע הניקף לא יהי' מסייע וכיון דהניקף א"ע גם המקיף א"ע והתוס' ז"ל בסוגיא שם הוכיחו דע"כ לא מקיש ר"א אלא מקיף לניקף ולא ניקף למקיף דאל"ה היכי דחיא גילוח מצורע לאו דהקפה והא אפשר לקיים שניהם שיקיפוהו קטן ואשה ונכרים אלא ש"מ דלא מקשינן מקיף לניקף ולהנ"ל אכתי תקשי שהוא לא יהי' מסייע ולא יהי' איסור מטעם היקשא דמקיף לניקף א"ו דלכי האי גוונא לא מקשינן מקיף לניקף כיון דעכ"פ בר אזהרה הוא רק איהו א"ע משום דלא קעביד מעשה להמקיף שעושה מעשה בודאי עובר:

אמנם הא קשיא לי בסוגיא דיבמות הנ"ל דקא' נפקא להו מראשו דתניא ראשו מת"ל לפי שנאמר לא תקיפו פאת ראשיכם שומע אני אף מצורע כן ת"ל ראשו וקא סבר האי תנא הקפת כל הראש שמה הקפה איכא למיפרך מה ללאו דהקפה שכן לאו שאינו שוה בכל אלא אתיא מזקנו דתניא זקנו מת"ל לפי שנאמר ופאת זקנם לא יגלחו שומע אני אף כהן מצורע כן ת"ל זקנו אם אינו ענין ללאו שאשוב"כ תנהו ענין ללאו השוב"כ ואכתי אצטריך סד"א שאני כהנים הואיל וריבה בהן הכתוב מצות יתירות אפי' ללאו שאשוב"כ לא דחי קמ"ל דדחי אלא אתיא מראשו דהך תנא כו' וקשה לי אכתי נילף מזקנו ותנהו ענין ללאו השוב"כ ואי דאצטריך לגופי' משום דהו"א כהנים הואיל ורבי בהו רחמנא מצות יתירות כו' ז"א דהא זה נפקא לן גם מראשו דדחי עשה דתגלחת מצורע ללאו דהקפת הראש והרי מבואר בת"כ סדר מצורע דתגלחת מצורע צריך להיות בכהן ופסקו הרמב"ם פי"א מה' טומאת צרעת ה' ג' וא"כ הא הכהן המקיף עובר בלאו דלא תקיפו

וע"כ דעשה דתגלחת דוחה וא"כ שמעינן דגם בכהנים עשה דוחה ל"ת ואי דמהתם לא נוכל ללמוד דהו"א דכיון דבניקף ליכא איסור משום דהוא ישראל ובדידי' עשה דוחה ל"ת לכך גם הכהן המקיף אינו עובר ולעולם דבעלמא הו"א דבכהנים אין עשה דוחה ל"ת ז"א חדא דהא מבואר בתוס' שבועות הנ"ל דקיי"ל כר"ה דלא מקיש מקיף לניקף וכ"פ הרמב"ם ועוד הלא כבר כתבנו דאפי' לר"א דמקיש מקיף לניקף אינו אלא לענין היכי דהניקף לא הוי בר חיובא כלל אבל הכא הא גם הישראל בר חיובא הוא אלא שבדידי' עשה דוחה ל"ת א"כ ל"ש להקיש בכה"ג מקיף לניקף אפי' לר"א ומ"ש התוס' שבועות הנ"ל דאפשר לקיים שניהם ע"י קטן או נכרי אף דהתגלחת צריך להיות בכהן כבר תמה בזה השעה"מ בפי"ב מה' ע"ז בשם מהר"י אשכנזי וכתב דכונת התוס' הוא ע"י כהן קטן ומ"ש נכרי שגירת לישנא הוא וע' בס' חקרי לב שהעלה מהש"ס נזיר מ"ב דאם גילח כהן רוב שערו סגי וא"כ יכול הכהן לגלח רוב שערו ולהניח פאת ראש וזקן ויקיפנו ע"י גוי דעכ"פ קיים תגלחת כהן ברוב שערו דהא דקיי"ל דאם שייר ב' שערות לא עשה ולא כלום כמבואר בפי"ד דנגעים ז"א אלא לענין גוף התגלחת אבל לענין הא דבעי' שתהי' בכהן אין לנו ריבוי שאם גילח ב' שערות שלא בכהן שלא עשה ולא כלום אלא אם גילח כהן רוב שערו ומיעוטו ע"י אחר קיים המצוה כיון דרובו ככולו מד"ת ע"ש שכ' כן בכונת התוס' שבועות הנ"ל ולפי"ז לא קשה גם קושייתי דמראשו לא הוי שמעינן דגם בכהנים עדול"ת דהו"א דהכהן יגלח רוב שערו וההקפה תהי' ע"י ישראל:

וע"ד פלפול קצת י"ל בישוב קושיית מעלתו דהנה התוס' שם בד"ה ור"א סבר כתבו וז"ל פשטי' דקרא ודאי לניקף אזהיר רחמנא דהא פאת ראשכם כתיב דהיינו הניקף ומיהו מדקא' לא תקיפו ולא כתיב לא תיקפו היסב הלאו גם על המקיף כדי להקיש מקיף לניקף כלומר כל היכא דניקף בר חיובא הוא מקיף נמי בר חיובא היא וההוא קטן הואיל וגופי' לאו בר עונשין ולא מיחייב מקיף נמי לא מיחייב ע"כ וצריך להבין באיזה סברא פליגי דלר"ה לא נראה לו היקש זה ומ"ש התוס' שם דר"ה לא סבר לאקושי מגבר' לגברא הוא דוחק ונראה לפענ"ד דה"ט דר"ה דלהכי כ"ר בלשון לא תקיפו דהוא מילתא דפסיק' דהמקיף לעולם חייב משא"כ הניקף הא אינו עובר רק בזמן שמסייע בהדי' שמזמין לו השערות אבל המקיף לעולם חייב ולהכי אפקי' רחמנ' בלשון לא תקיפו ורב אדא לא ניחא לי' בהא דהנה במכות כ' ע"ב תני תנא קמי' דר"ח א' המקיף וא' הניקף לוקה א"ל מאן דאכיל תמרא בארביל' לקי כו' רב אשי אמר במסייע ודברי הכל והקשה בחי' הריטב"א מש"ס ביצה כ"ב ע"א דקא' שם לענין מיכחל כותי לישראל ביו"ט וישראל עמיץ ופתח דמסייע אין בו ממש (וע' בתוס' שבת צ"ג ע"א ד"ה א"ר זביד ובט"ז א"ח סי'

שכ"ח ובמג"א רס"י ש"מ ובתשו' ח"צ סי' פ"ב) ותי' בתי' הב' בשם הרמ"ה דכיון דבניקף אף בלי סיוע יש בו לאו ולא בעינן סיוע אלא כדי שיהא בו מעשה ללקות עליו ולהא במעשה כ"ד סגי כדאמרינן בעלמא עקימת שפתיו הוי מעשה (ולסברא זו נתכוין גם הנקוה"כ ביו"ד סי' קצ"ח) ונוכל לומר דמטעם זה אינו מובא בטוש"ע דין זה שהמסייע עובר לעניו השחתת פאת זקן שגם הנשחת עובר כשמסייע ולהריטב"א בשם הרמ"ה ניחא דכיון דלא כללה התורה את הנשחת בלאו לא נוכל לומר שיעבור מטעם מסייע כיון דמסייע א"ב ממש ורק בהקפה כיון דא' המקיף וא' הניקף בכלל הלאו לכך לוקה כשמסייע ולא בנשחת כיון דלא נכלל הנשחת בכלל הלאו ומסייע א"ב ממש וחולקים בזה אהריטב"א שכ' שם דגם בהשחתה הנשחת עובר ובאמת כ"כ בתוספת' והן נסתר מחמתו ראיית הרשב"א ז"ל בתשובה סי' ת"ד שכתב להוכיח דבתגלחת נזיר אין פאות הזקן בכלל דאל"ה מאי משני בנזיר כ"ט למ"ד כדי לחנכו במצות דהקפת כל הראש ל"ש הקפה אכתי קשה הא קעביד השחתת זקן דמי לא עסקינן דהביא זקן העליון מיד כשהבי' זקן התחתון ע"ש ודבריו תמוהין דאמאי אינו מביא מסוגיי' דילן דמוכיח דקסבר שמואל הקפת כל הראש ל"ש הקפה דמנ"ל למידק הכי דילמ' משום השחתת זקן מוקמי באשה וקטן וזהו ראי' פשוטה אמנם לד' הרמ"ה הנ"ל איכא למימר דמשני המקומות אין ראי' כל עיקר דמשום השחתת זקן אין קושי' כיון דאין הנשחת עובר גם כשמסייע דמסייע א"ב ממש כנ"ל א"כ איכא למימר דמגלח לי' אשה או נכרי משא"כ מהקפה פריך שפיר כיון דעכ"פ הניקף עובר וצל"ע עוד בזה.

עכ"פ עפי"ד הריטב"א בשם הרמ"ה הנ"ל נוכל לומר דר"א ס"ל דלא אפשר לומר דלהכי כתבה רחמנ' לא תקיפו כיון דבניקף ל"ה מילת' דפסיק' דאם אינו מסייע אינו עובר דאי נימ' הכי היכי לוקה כשהוא מסייע הרי מסייע אין בו ממש והתינח היכי שעובר גם בלא סיוע מהני הסיוע כדי ללקות עליו דלהא סגי מעשה כל דהו כד' הריטב"א הנ"ל אבל אי נימ' דבלי סיוע אינו עובר כלל א"כ היכי משכחת מלקות בניקף וע"כ ס"ל לר"א דלהכי כ"ר לא תקיפו שהוסב הלאו על שניהם כדי להקיש מקיף לניקף ור"ה ס"ל דלעולם היכי דאינו מסייע א"ע שע"כ כ"ר לא תקיפו דהוא מילת' דפסיק' כנ"ל והא דתניא דגם הניקף לוקה הוא היכי שמסייע ואי דמסייע אין בו ממש אין כל המסייעין שוין דסיוע דכיחול אין בו ממש שדרך העין לעמץ וליפתח אבל הכא סיוע גדול הוא כשמזמין עצמו בשערו כתי' הראשון של הריטב"א שם והשתא הך דינא אם הניקף עובר בלי סיוע פליגי בי' ר"ה ור"א דלר"ה א"ע כלל ולרב אדא עובר ולהכי כתב הכ"מ בדעת הרמב"ם דא"ע בלא סיוע משום דהרמב"ם ז"ל פסק שם כר"ה דהמקיף את הקטן חייב דלאמקשינן מקיף

לניקף וע"כ ס"ל דא"ע בלא סיוע כנ"ל וא"כ ממילא אזדא לה קושיית רו"מ דשמואל לא הי' יכול לשנויי בשאין הניקף מסייע ומטעם היקשא דמקיף לניקף כיון דאוקימת' דילי' אליב' דר"א דהא לר"א ע"כ עובר גם כשאינו מסייע כנ"ל וממיל' ל"ק נמי מגילוח מצורע ובפשיטות י"ל עוד דהנה בסברת הכ"מ שכתב דאם אין הניקף מסייע אינו עובר כלל לכאורה צריך להבין מדוע ישתנה לאו זה מכל לאוין שבתורה דבאין בו מעשה עכ"פ איסור' דאורייי' איכא (בשלמא הא ל"ק דנימ' דכיון שבידו שלא להניח עצמו להקיף ומניח יחשב זה מעשה דומי' דהי' לבוש כלאים דאמרינן כיון שבידו לפשוט ואינו פושטו חשיב השהיי' מעשה ז"א דכתבו התוס' בשבועות י"ז ע"א דהתם ה"ט משום דתחלת הלבישה הי' ע"י מעשה אבל השהיי' גרידי' ל"ח מעשה וה"נ מה שמניח עצמו להקיף ל"ח מעשה) דומיא דלאו שבכללות ולאו הנל"ע ע' תוס' מכות י"ג ע"ב ד"ה ר' יצחק אומר.

ועכצ"ל דשאני זה מכל לאוין דבשלמא בשאר לאו שאב"מ כגון בנותר הא עכ"פ עבר אמימר' דרחמנ' שהתורה צותה שלא להותיר והוא הותיר וכן בלאו דב"י וב"י בחמץ הרי עכ"פ עשה היפוך אזהרת התורה משא"כ גבי הקפה הרי האזהרה היא רק שלא יקיף כדכתיב לא תקיפו והא דהניקף לוקה הוא מטעם שאם סייע בהקפה הא עשה גם הוא עבירת מקיף (ע' בתוס' נזיר מ"ג ע"א ד"ה כגון שנכנס כו') אבל על ניקף ליכא אזהרה דהא לא צותה התורה לבלתי לכת בלי פאות הראש או ללך בפאות הראש והאזהרה היא רק שלא להקיף פאות הראש ואם הוא לא הקיפן רק אחר הקיפן הא לא עשה דבר נגד התורה ולכך לא עבר כלל דהא אם לא סייע בעבירת מקיף לא עשה כלום נגד אזהרת התורה ואם הי' מסייע הי' עובר מטעם מקיף אבל לא מטעם ניקף.

ובהכי ניחא ג"כ מאי דמצינו בנזיר מ"ד ע"א דגם דנזיר חייב א' המגלח וא' המתגלח ע"ש בתוס' ד"ה שלא והרמב"ם הביא דין זה בפ"ה מה' נזירות ה"י ואמאי לא כתב שם ג"כ דאם לא סייע אינו עובר אע"כ דרק לענין הקפה הדין הכי כיון דאזהרת התורה היא רק על המקיף משא"כ בנזיר אדרב' עיקר קרא על הנזיר המתגלח ומגלח ילפינן מקרי בי' לא יעביר לכך עובר אפי' לא סייע ככל לאו שאין בו מעשה גם י"ל דבנזיר מלבד שנצטוה שלא לגלח שערו הוא מצווה לגדלן כדכתיב גדל פרע שער ראשו לכך אם מניח לאחר לגלחן לו יהא דנימ' דעל הלאו א"ע עכ"פ הא עובר על העשה דגדל פרע.

אולם כ"ז נוכל לומר בהקפה דאינו עובר הניקף רק לר"ה משא"כ לרב אדא דסבר דלכך אמרה תורה לא תקיפו בלשון רבים להקיש מקיף לניקף א"כ ע"כ ס"ל דהאזהרה לניקף הוא מתורת ניקף ולא מדין מקיף א"כ ע"כ צריכין לומר דאזהרת התורה היא לדידי' שלא להניח עצמו להקיף ורק היכי שלא עשה מעשה לא לקי ככל לאו שאב"מ אבל

עכ"פ איסור' דאוריית' איכא וא"כ ממילא לק"מ הקושיות הנ"ל דאליב' דרב אדא ליתא לסברת הכ"מ: אמנם כ"ז הוא לפלפולא אבל המחוור הוא כמ"ש למעלה דהיכי שהניקף אינו מסייע לא שייך לחייב מטעם היקשא דרב אדא כיון דמ"מ בר אזהרה היא [ובאמת מרהיטת דברי הש"ס מכות כ"א ע"ב משמע דאין סברא לחלק בין לאו דלא תקיפו לכל הלאוין שבתורה דא"כ היכי משני התם דאמר לך מני ר"י היא דאמר לאו שאב"מ לוקין עליו הרי גם לר"י י"ל דמודה בלאו דלא תקיפו לסברתינו הנ"ל ודוחק לומר דקאי שם רק לרב אדא ולא לר"ה] וכן נראה להביא ראי' לזה מדברי התוספתא בפ"ג דמכות דקא' התם המקיף את הקטן פטור וע"כ דאתי' כרב אדא דמקיש מקיף לניקף ואפ"ה איתא שם המקיף פאת ראשו של חבירו כו' אחד שוגג ואחד מזיד שוגג פטור ומזיד חייב ומשמע דאפי' דאם הניקף שוגג חייב המקיף שהוא מזיד ואמאי לא מקשינן מקיף לניקף ויהי' גם המקיף פטור כיון דהניקף פטור אע"כ דלענין זה ל"ש להקיש מקיף לניקף כיון דגם הניקף בר חיובא הוא אם הי' מזיד והה"נ כשאין הניקף מסייע דומה לאם הי' שוגג דהניקף פטור והמקיף חייב ואדרבא נראה בעיני דגבי הקפה כיון דכתיב לא תקיפו בלשון רבים הוי כאלו מוזהר כל א' בלאו מיוחד וכמ"ש רש"י ז"ל במכות כ' ע"ב דאלו לגבי כלאים מצינו איפכא דפוסק הרמב"ם בפ"י מה' כלאים ה' ל"א דאם הלובש לוקה המלבישׁ פטור ואם הלובש שוגג המלבישׁ לוקה וכ' הכ"מ שם דכיון דאפקינהו רחמנא ללובש ומלבישׁ בחד תיבה חד מפשטא וחד מקרי בי' לא תלבישׁ אין לחייב שניהם כא' וכל היכא דחד חייב אידך פטור ע"ש [ודבריו צ"ע מלבד שהם נגד דברי הש"ס בנזיר מ"ד ע"א דמפורש שם דגם בנזיר ילפינן מקרי בי' לא יעביר ע"ש בפירש"י גם יש לעורר מדברי הרמב"ם בפ"ט מה' ק"פ ה' ז שכתב המאכיל כזית מן הפסח בין מפ"ר בין מפ"ש למומר לע"ז או לגר תושב או לשכיר ה"ז עובר בל"ת ואינו לוקה וכ' בכ"מ הטעם משום דעל המאכיל ליכא אזהרה בהדיא אלא קרי בי' לא יאכיל ולא כתיב בהדיא לא תאכילום לכך אין לוקין ע"ש וקשה דא"כ אמאי בכלאים לוקה המלבישׁ הא ליכא אזהרה מפורשת על המלבישׁ אלא קרי בי' לא ילבישׁ ויש לחלק בזה] אפס מה דקשיא לי' בהא במאי דהתוס' בנזיר ובריש שבועות רוצים להוכיח דר"א לא מקיש רק מקיף לניקף ולא ניקף למקיף דאלת"ה היכי דחי עשה דתגלחת מצורע לל"ת דהקפה הא אפשר ע"י אשה וקטן ונכרי וכיון דהמקיף א"ע גם הניקף א"ע והלא קושיא זו קשה גם אי לא מקשינן ניקף למקיף הא אפשר לקיים שניהם שיתגלח ע"י אשה וקטן והוא לא יהי' מסייע שאז שניהם לא עבדי איסורא בלא"ה וע"כ נראה לפענ"ד נזיר ומצורע כיון דהוא מ"ע ואת כל שטרו יגלח וגלח הנזיר את שער ראשו א"כ הא בקרא אינו מוזכר שאחר יגלחו והוא בעצמו

צריך לקיים מצות תגלחת ועכ"פ כשאחר מגלחו ע"כ צריך הוא לסייע בתגלחת וא"כ ממילא ליתנהו להקושיות הנ"ל כיון דבנזיר ומצורע ע"כ מחויב הוא לסייע בתגלחת כדי שיקיים בעצמו מצות תגלחת וא"כ א"א בלי סיוע.

ונכון בזה נמי מה דהוי קשיא לי כמו כן בר"פ שני נזירים דפריך והא קעביד הקפה הרי אפשר לגלח ע"י נכרי בשלמא ע"י אשה א"א לרב אדא דס"ל דאשה ג"כ חייבת בלא תקיפו כמבואר בסוגי' ובתוס' שם אבל הא אפשר לגלחו ע"י נכרי ואיהו לא יהי' מסייע ולא יהי' עבירה כלל בשלמא בדף כ"ט שם גבי נזירות קטן כדי לחנכו דמיירי בתגלחת טהרה שפיר פריך והא קעביד הקפה כיון דתגלחת טהרה צריך להיות בפתח אהל מועד כדא' בנזיר מ"ה כל זמן שאין אהל מועד פתוח אינו מגלח וע' בפ"ב דמס' מדות משנה ה' לשכת הנזירים ששם הנזירים מבשלין את שלמיהן ומגלחין את שערן ומשליכין תחת הדוד וא"כ נכרי הא אסור לכנוס בחיל כמבואר במשנה פ"א דכלים משא"כ בר"פ ב' נזירים דמיירי בתגלחת טומאה הא יכולה להיות גם במדינה כמבואר ברמב"ם ה' נזירות וע' בכ"מ פ"ח שם א"כ היתה יכולה להיות ע"י נכרי שיגלחו במדינה ואיהו לא יהי' מסייע ולא יהי' עבירה ואי דנימא עפי"ד הש"ס ב"מ צ' ע"א דגם בשאר איסורין אמרינן אמירה לנכרי שבות ז"א דנהי דהוי שבות הא כאן ספיקא הוא על כל א' שמא הוא הנזיר טמא וסד"ר לקולא ועכצ"ל הכי דאלת"ה היכי הוי ניחא הא דקא' דיכול לשנויי הקפת כל הראש ל"ש הקפה הרי אכתי איכ' איסור דרבנן כמבואר בנזיר כ"ט וע"כ משום דהוי סד"ר ולקולא א"כ שפיר קשה כנ"ל ולהאמור נכון דבמצות תגלחת נזיר ע"כ הוא צריך לסייע בתגלחת:

אמנם הא קשיא לי במ"ש התוס' בריש שבועות דאוקימת' דשמואל ע"כ הוא כרב אדא מדלא קא' דגם המגלח הוא אשה וקטן ואמאי לא נימא שהם בעצמן מגלחין את ראשיהן כדמוקי באמת רבא במכות כ' ע"ב דהא דניקף חייב במקיף לעצמו וד"ה (דנהי דמדהשמיט הרמב"ם ז"ל אוקימת' דרבא משמע דס"ל דלית הלכת' כוותי' היינו לענין שלא ילקה שתים אבל חדא הא מיהא לקי) וכמו כן קשה לי בש"ס נזיר כ"ט דפריך שם אלא לריב"ח אר"ל כדי לחנכו במצות הא קעביד הקפה [והיינו לר"ה דלר"א ל"ק דהא מקיש מקיף לניקף וליכא איסור'] הרי כתבו התוס' בפסחים פ"ח ע"א לענין שלא למנויו דהיכא דאיכא חינוך מצוה שרי למספי לי' איסור אפי' בידים וכתבו המפורשים בכונת דבריהם משום דהא דאסור להאכיל לקטן איסור בידים הוא רק משום דאתי למסרך בגדלותו ובפסח ל"ש זה דהא כשיגדל יהי' מחויב בפסח ולא יהי' איסור דשלא למנויו ולפענ"ד פירוש זה מוכרע דאי כפשוטו הרי באמת מצינו דגם היכי דאיכ' מצוה אסור

לספות לקטן איסור בידים והוא בש"ס נדרים ל"ז ע"א חסורי מיחסר' וה"ק לא ילמדנו מקרא לקטן כו' וכתב הר"ן וז"ל דהוי האי מודר קטן דאע"ג דקטן אוכל נבילות אין בי"ד מצווין להפרישׁ אפ"ה לא ספינן לי' בידים וכשמלמדו הרי הוא מהנהו עכ"ל והרי ת"ת מצוה הוא ואפ"ה אסור למספי לי' בידים) וא"כ קשה מ"פ והא קעביד הקפה הא אפשר שיגלח הקטן בעצמו ואי דהא קא' כדי לחנכו ומיירי ע"כ בהגיע לחינוך ובפרט לד' התויו"ט בפ"ז דנזיר דאין האב יכול להדירו בנזיר רק בהגיע לחינוך וא"כ אביו מצווה להפרישׁו מאיסור' ז"א דהא הטעם דילמ' אתי למסרך כשיגדיל ולכשיגדל ויהי' נזיר הא יהי' מחויב בתגלחת ולא יהי' איסור' וצל"ע בזה: והנה טרם אכלה לדבר אומר מה שעולה על דעתי עוד בישוב קושי' רו"מ דהכ"מ שם כתב דבאין מסייע ליכא איסור ואי משום שליחות אין שליח לד"ע א"כ לרב סמא בב"מ י' ע"ב דתליא באי בעי עביד א"ב לא עביד וה"ט דיוכל לומר סברתי שלא ישמע לי וע' ברא"ש שם בשם הרמ"ה דהלכה כר"ס וע' ש"ך ח"מ סי' קפ"ב ומבואר במפורשים דזהו דוקא בליכ' סרך מצוה אבל באם עושה מצוה ל"ש ה"ט דסברתי שלא ישמע לי דהו"ל למיסק אדעת' דבשביל המצוה ישמע לו וא"כ לפי"ז הא ע"כ גם המגלח מקיים עשה בגילוחו דאל"ה היכי אמרינן ביבמות פ"ק דאתי עשה ודחי ל"ת דכיון דבדידי' ליכא עשה בכה"ג לא דחי עשה לל"ת כמבואר בכתובות מ' ובתוס' גיטין מ"א ע"א וע"כ דגם המגלח עושה מצוה וא"כ ל"ש א"ב עביד א"ב לא עביד והוי כחצר דבע"כ מותיב בה ויש שלד"ע א"כ גם באין מסייע עובר הנזיר על איסור הקפה כיון שעושה בציוויו הו"ל כאלו הוא עושה המעשה.

וביותר י"ל לפי"מ שהעליתי במק"א דאף על גב דאין שלד"ע מכל מקום היכי דאיכ' מצוה עם העבירה מיגו דמהני השליחות לגבי המצוה מהני נמי לגבי העבירה וראי' לזה נראה מפסחים ס"ג גבי השוחט את הפסח על החמץ קא' רשב"ל לעולם אינו חייב עד שיהא לשוחט או לזורק או לא' מבני חבורה ופרש"י שם ואם יש לאחד מהן כולן עוברין וקשה לכאורה דנהי דמרבינין שם באין לו לשוחט ויש לא' מבני חבורה מלא תשחט ולא ילין הנך דקיימי עלי' משום לא ילין וגלי קרא דהשוחט עובר אבל אמאי יהיו שאר בני חבורה עוברין נימא אשלד"ע אע"כ כיון דמהני השליחות לענין שיהי' כשר הקרבן כמ"ש התוס' שם בשם ריב"א דהפסח כשר מועיל נמי השליחות לענין שיהי' בני חבורה עוברין משום לא תשחט ע"ח דם זבחי ואפשר לדחות דהא דפירש"י ואם יש לא' מהן כלן עוברין היינו ביש לא' מבני החבורה כל בני החבורה עוברין ורש"י ז"ללשיטתי' דס"ל בב"מ ו' גבי שותפין שגנבו דבשותפין יש שלד"ע ע"ש וא"כ ה"נ כל בני החבורה עוברין מטעם דבשותפין ישלד"ע וא"כ ה"נ כיון דמועיל השליחות לגבי מצות גילוח הוי נמי

שליחות לענין עבירת הקפה וא"כ אפי' בלא סיוע כיון שעפ"י ציוויו מגלחו הו"ל כאלו הוא עושה המעשה ממש לסייע זה מדברי רש"י ז"ל בשבת קל"ג ע"א גבי מילה בצרעת דפריך ואי איכא אחר ליעבד אחר ופירש"י ולא ליקו אב להתם וביאר המ"ל בפ"י מט"צ דאי קאי האב התם כיון דהמצוה מוטלת על האב המוהל שליחותי' דאב קעביד ע"ש וקשה נימא אשלד"ע א"ו כיון דפתיך בי' מצות מילה ל"א אשלד"ע.

והנה עפ"י הסבר דברי התוס' פסחים הנ"ל השיבותי פני חכם אחד שהקשה לי במשנה נדרים פ"ג ע"ב קונם כהנים ולוים נהנים לי יטלו על כרחו ושם פ"ה ע"א בגמ' רבא אמר שאני תרומה דה"ט דיטלו על כרחו משום דתרומה לא חזיא אלא לכהנים וכיון דקאתא למיסרא עלייהו שויא עפרא בעלמ' והקשה לפימ"ש הפר"ח בסוף ספרו מים חיים בקונטרס התשובות סי' ד' במזכה לכהן קטן א' מכ"ד מתנות כהונה יצא ידי נתינה לפי"ד רוב הפוסקים דקטן אית לי' זכיי' מה"ת בד"א מקנה ולפי"ז קשה דהא חזיא התרומה ליתן לכהן קטן וע' בש"ס בכורות כ"ז ע"א גבי חלת ח"ל הלכך נדה קוצה חלה וקאכיל לה כהן קטן ובתוס' שם ד"ה הלכך מבואר דגם בתרומה יוצא ידי מצות נתינה בשנתנה לכהן קטן ע"ש) לפי"ד התוס' פסחים הנ"ל דהיכי דאיכ' חינוך מצוה שרי ליתן לקטן איסור בידים ואכילת תרומה נמי מצוה היא כמבואר בפסחים ע"ב ע"ב גבי הי' אוכל בתרומה ונודע שהוא ב"ג וב"ח ר"א מחייב קי"ח ור"י פוטר מפני שהוא טעה בדבר מצוה וע"ש דקא' דאכילת תרומה איקרי עבודה אך להאמור ליכא קושי' כלל דהכא ל"ש טעם הנ"ל כמובן וע' בהגהות יד אפרים ביו"ד סי' ס"א שהאריך בדברי הפר"ח הנ"ל וע' נתה"מ וקצוה"ח סי' רמ"ג.

והנה בעיקר דברי הכ"מ הנ"ל עומד לנגדו ד' התוס' בב"מ י' ע"ב ד"ה אקפי לי קטן והשיטה מקובצת שם בשם גדולי הראשונים ז"ל שכתבו דגם באין הניקף מסייע עובר בלאו אך שאינו לוקה ועי' בשו"ת א"ז הח"צ סי' פ"ב ויש לפלפל הרבה בענינים אלו ואין הפנאי מסכים להאריך והנני ידידו דור"ש באהבה:

סימן פה

בעזהש"י שנית להרב הנ"ל הנני לתשובתו ע"ד מה שהביא כ"ת קושי' בשם הגאון צבי בתשו' שבסוף הספר ע"ד התוס' ב"ק ע"ו ד"ה שחיטה שא"ר שכ' הא דל"מ בש"ח פדיון בעודה מפרכסת משום דמום שלאח"מ ל"ח מום ליפדות על ידו.

האיך נפרנס הא דקאר"מ בתמורה ל"ג ע"ב כל הקדשים שנפל בהם מום ושחטן יקברו משום דבעי העמדה והערכה והא טביחה הוי שינוי ונפקא לחולין בעודה מפרכסת דבת

פדיון היא ור"מ ס"ל הקדש בין בשוגג בין במזיד מתחלל ואפי' למ"ד בקידושין נ"ה דלר"מ בשוגג א"מ היינו בהוצאה מרשות לרשות אבל בשינוי דא"א לאהדורי אפי' ר"מ מודה דנפקא לחולין וא"כ הא נפקא לחולין בשעת פירכוס דאז בת פדיון היא לתוס' וכאן ל"ש לומר דמום שלאח"מ ל"ח מום דהא מיירי בבע"מ מחיים וכ"ת תמה ע"ז בזה"ל דאשתמיט לי' דברי התוס' במעילה י"ט ע"ב שכ' דלרבי כיון דבהעמדה והערכה בתמימה ונעשית בע"מ יש מועל אחר מועל מחיים כיון דאלימא קדושתי' א"כ לא נפקא לחולין כלל אף לר"מ דסובר תמימים נמי מתחללין היי"ד במזיד דרוצה להפקיע הקדושה אבל בשוגג בקדוה"ג אף לר"מ אינו מתחלל כדא' בקידושין שם וא"כ כאן דיש מועל אחר מועל וחשיב כקדוה"ג לר"מ א"מ בשוגג ושפיר משכחת בשחטן בשוגג עכ"ד.

הנה איני רואה בזה תפיסה על הג"צ וקושייתו חזקה כעמוד ברזל דהא הטעם מבואר בתוס' מעילה שם כיון דקודם שנעשה בע"מ הי' דבר שאין בו פגם שאפי' רכב ע"ג בהמה והכחישה לא פסלה ממזבח הלכך גם כשנעשה בע"מ ומעל בה בפגימה אף דהשת' לדמי קאי מ"מ כיון דאינו נפדה בקל דבעי העמדה והערכה אלימ' קדושתי' וי"ב מועל א"מ והתינח במעל בה בפגימה משא"כ בדבר שמכלה אותה מן העולם היינו שא"א לאהדורי כי הכא ששחטה בודאי בכה"ג לר"מ מתחלל כמבואר בקידושין נ"ד ע"ב דכל היכי דאיכא כילוי קרנא מתחלל לר"מ ע"ש בתוס' ובריטב"א ומאי דקשיא לי בסוגיא שם דאמאי ס"ל לר"מ יקברו הרי אמרינן במנחות ק"א ריש ע"א דמכלי שרת לא אשכחן דבר דמיפריק ופירש"י וז"ל לאחר שקדש בכלי שרת ואפי' בהמה בע"מ שנאמר בה פדיון לאחר שקידשה בכ"ש כגון ששחטה לא אשכחן בה פדיון עכ"ל ולפי"ז הלא ר"מ תלמידי' דר"ע יבמות ס"ב ע"ב] ומסתמא כר"ע רבי' ס"ל דבע"מ אם עלו לא ירדו והתוס' בזבחים ל"ה ע"ב כתבו דלאו דוקא דוקין שבעין הכשיר אלא ה"ה שאר בע"מ שאינן מחוסרי אבר וא"כ לפי"ד רש"י הנ"ל דשחיטת הבהמה בסכין כ"ש מהני שלא יועיל לה פדיון מטעם דלא מצינו מיקדש בכלי מיפריק (נהי דרש"י ז"ל כונתו הוא שנתקדש קודם שנעשה בע"מ וכגון שנעשה בע"מ בין שחיטה לזריקה כבזבחים כ"ה או שנטמא דקרי לי' שם בע"מ והיינו לדידן דבע"מ אם עלו ירדו אבל לר"ע דבע"מ אם עלו לא ירדו גם אחר שנעשה בע"מ מתקדשה בכ"ש) וא"כ בלא"ה ל"מ פדיון לר"מ בתמימין שנעשו בע"מ ושחטן דכיון דנתקדשו בסכין כ"ש תו לא מיפרקי דר"מ תלמידי' דר"ע מסתמא כוותי' ס"ל דאם עלו לא ירדו ובשלמא התוס' בב"ק ע"ו הנ"ל שפיר הקשו דיועיל פדיון בש"ח בעודה מפרכסת אפי' לר"ע כיון דקיי"ל בזבחים פ"ח ע"א דאין כ"ש מקדשין אלא

בפנים וא"כ בששחטה בחוץ הא ל"ש קידוש כ"ש וע"כ שפיר הקשו התוס' דאית לה פדיון משא"כ התם בתמימין שנעשו בע"מ ששחטן הא מיירי בפנים קשה כנ"ל:
ומה שהקשה בספר קרן אורה ע"ד רש"י מנחות הנ"ל מש"ס חולין ל' ע"א דקא' נהי דאדחי לה מפסח מדמי פסח מי אדחי אלמא דגם לאח"ש מהני פדיון לפענ"ד לק"מ דהרי מצינו במשנה מעילה ט' ע"א גבי שהל"ח ולחה"פ דאין מתקדשין עד אחר קרימת פניהם בתנור ומבואר בתויו"ט שם הטעם משום דאין כלי שרת מקדש אלא אחר שנעשה כל הראוי לעשות בה ע"ש וע' תוס' מנחות נ"ז ע"ב וא"כ שם מכי שחיט בה פורתא שפיר קא' דמדמי פסח לא אדחי משום דעדיין לא קידשה הסכין כ"ש כיון שעדיין לא נעשה מה שראוי לעשות בה משום שלא נגמרה השחיטה כולה והוא פשוט ומה שתמה על תמיהת הג"צ שם לד' התוס' הנ"ל דא"כ היכי יליף ר"מ דשחיטה שא"ר שמה שחיטה מש"ח הא ר"מ ס"ל תמימים חיין מתחללין וא"כ ל"ש תי' התוס' דמום שלאח"מ לא חשיב מום ליפדות ע"י כיון דס"ל דגם תמימין מתחללין וקיהה רו"מ בזה דילמא לא ס"ל לר"מ כל העומד לפדות כפדוי דמי הנה לפענ"ד קושיית הג"צ עולה שפיר דהרי התוס' כ' בב"ק שם ע"ב ד"ה והלא זריקה מתרת דגם לרבנן דר"ש הוי שחיטה ראוי' מטעם זה ובלא"ה הקושיא חזקה דהיכי יכול ר"מ למילף דשחיטה שא"ר כלל לאכילה ול"ל שום תיקון כגון טריפה נמי שמא שחיטה הא מש"ח לא נוכל למילף כיון דאית לה תיקון ע"י פדיי' וע' בתוס' חולין פ"ד ע"א ד"ה וליפרקינהו שכ' וז"ל כיון שסופו לפדות משום הפסד קדשים לכשיפדה הוי למפרע שחיטה ראוי' ומקושי' התוס' שם בדיבור הסמוך משמע דכיון דבשעת פירכוס מהני הפדיון הוי' שחיטה ראוי' אפי' בלא דברי ר"ש ע"ש וממילא נדחה לפי"ז ג"כ שארי דבריו מה שהפלי' על הג"צ דהא אין מצוה לפדות וביותר מבואר ברשב"א ובריטב"א בחי' שם שכ' דמצוה לפדותן כדי שלא ילכו לאיבוד ע"ש: והנה עוד הביא כ"ת בשם ס' קרן אורה שתמה ע"ד רש"י ז"ל במעילה י"ט ע"ב שם שפי' פלוגת' דרבי ורבנן בקדשים שנפל בהם מום ושחטן דר' אומר יקברו וחכ"א יפדו דפלוגתייהו קאי בנהנה ממנו לאח"ש דלר' יש מועל אחר מועל ואמאי מועלין כלל הא קדשים שמתו יצאו מידי מעילה.
לפענד"נ לתרץ עפי"מ שראיתי בתשו' ג"צ שם שתמה אהא דכל הקדשים שנפל בהם מום ושחטן יקברו משום דהשתא לאו בני העמדה נינהו הא כיון דכ"ע אית להו דשמואל דאמר הקדש שו"מ שחללו על שו"פ מחולל והא העמדה גלל הערכה היא כמבואר ברש"י בכורות י"ד ע"א וא"כ אף בשנשחטו אמאי יקברו הא בדיעבד אינה מעכבת ההערכה כלל וכ"ש ההעמדה דבגללה אתיא אמנם באמת אינה קושי' דהא כ' השעה"מ בפ"י

מה' בכורים לדעת הרמב"ם אפי' הני דבעי העמדה והערכה בעבר ופדאן לאח"מ פדיונו פדוי ע"ש שמביא ראי' לזה מזבחים ק"ג עולת איש ולא עולת הקדש ומיישב בזה קושי' התוס' שם וא"כ לפי"ז מיושב שפי' ד' רש"י ז"ל דהרי מבואר בריש מעילה דכל היכי דאם עלו לא ירדו מועלין מה"ת וכ"כ רש"י ז"ל בכריתות כ"ג לענין נותר דמועלין בו משום דאם עלו לא ירדו אלמא כיון דבדיעבד ראוי מועלין וא"כ ה"נ כיון דבדיעבד פדיונו פדוי מועלין משא"כ בקדשים שמתו מאליהן דאינו מועיל הפדיי' אפי' בדיעבד משום דאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים לכך אין מועלין בהן ומאי דלרבי יש מועל אחר מועל בתמימין שנעשו בע"מ ששחטן אף דבדיעבד פדוי מ"מ כיון דלכתחלה אסור לפדותן א"כ לאו לדמי קאי ואיך נימא דתתחלל הבהמה בהמעילה דנהי דמעל מ"מ עדיין רביע עלה האיסור דפדיי' בלי העוה"ע דגם ק"מ בכלל העוה"ע וא"כ לאו לדמי קאי והמעילה הוי שפיר כיון דבדיעבד מועיל הפדיון הא יש לה שיווי אבל לא נוכל לומר דהויא עומדת לדמי שתתחלל מה"ט כיון דאיסור פדיי' לכתחלה רכיב עלה ומפני שהיתה תמימה מעיקרא עדיין דין מעילת קדוה"ג עלה כמ"ש בתוס' שם ולכך בנהנה לחוד אף דלא פגם ג"כ מעל כמבואר ברש"י שם שכ' הנהנה אח"ש מעל ולא כתב נהנה ופגם וא"ש: ועפ"י דברי רש"י האלה יצאתי לפלפל בדברי רש"י ז"ל בר"ה כ"ח ע"א אר"י בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא כו' מ"ט עולה דבת מעילה היא כיון דמעל בה נפקא לחולין ופירש"י שם ותלשו מחיים דאלו לאחר זריקה אין מעילה לא בעורה ולא בקרני' שהכל לכהנים כו' ותמהו המפורשים דהרי פלוגתא דר"א ורבה הוא בזבחים פ"ו ולרבה אפי' פירש לאחר זריקה ג"כ מועלין בקרני' והכי קיי"ל א"כ מנ"ל לרש"י ז"ל לפרש הסוגיא אליב' דרבה.

ונלפענ"ד דרש"י ז"ל הוכיח זה מאתקפתא דרבא שם אימת מעל לבתר דתקע כי קא תקע באיסור' תקע והקשה הכפו"ת נימא דמעל בשעת תלישה שתלש הקרן מן העולה ואז נפקא לחולין ושפיר בהיתר' קא תקע (והא דקא' לא יתקע לכתחלה ע"כ יהי' הכונה שאסור לתלוש לכתחלה קרן מן העולה לעשות שופר ולצאת בו) וע' במעילה ב' ע"א דאם נטל אבן של הקדש ופיחתה וסתתה מעל אפי' לא נהנה ממנה כיון דשניא בה שינוי גמורה וע' בתוס' ב"ק כ' ובתיו"ט שם דמבואר דה"ה בכל שינוי שאינו חוזר לברייתו (וע' בכריתות ה' ע"ב ת"ר כשמן הטובעל הראש כו' ועל דבר זה הי' משה רבינו דואג שמא ח"ו מעלתי בשמן המשחה ופירש"י ששמתי שם יותר מדאי וכ' המפורשים דע"כ חולק רש"י ז"ל על מה שהביא במעילה י"ט ע"א בשם רבו דלאו דוקא במידי דבר אכילה כי מזיק את ההקדש פטור אלא אף במידי דלאו בר אכילה ג"כ מזיק הקדש פטור ע"ש וכ"כ

התוס' שם ומדברי רש"י בכריתות הלזו נראה שחולק וסובר דבמידי דלאו בר אכילה גם מזיק הקדש חייב מעילה ע' בס' ערוך לנר שם) אמנם י"ל דהדבר נכון אי נימא דמיירי בתלשו מחיים לפי"מ דקיי"ל בבכורות ל"ג ע"ב וכ"פ הרמב"ם פ"ח מה' איסורי מזבח דהמטיל מום בקדשים לוקה וא"כ הא הרמב"ם פוסק בפ"ב מאיסורי מזבח דניטלו קרני הוי מום א"כ כשתלשו מחיים לוקה משום מטיל מום בקדשים וא"כ אינו משלם את הקרן דהא רבא ס"ל בפא"נ דגם חייבי מלקות שוגגין פטורין מן התשלומין וכיון דליכא קרן ליכא ג"כ אשם מעילות כמ"ש בתוס' פסחים כ"ט ע"א לענין אוכל חמץ של הקדש במועד י"א לא מעל דהוא רנבה"ק הוי ג"כ מה"ט משום דאם אין קרן אין אשם מעילות וכיון דאינו חייב קרבן מעילה לא נתחלל ההקדש כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' מעילה ה' ג' (והא דכ' התוס' בפסחים ובכתובות דאמרינן כיון דגלי גלי הנה יש שיטות חלוקות בזה ע' בשיטה מקובצת שם וביותר י"ל עפי"ד התוס' בב"ק ע"ב ע"א ד"ה דאי דהיכי דיש פסול אחר עמו ל"א אהכי חייבי רחמנא ע"ש דומה לזה כ' הרמב"ם בפ"ז ממעילה ה' ב' לענין אשלד"ע ובמעילה יש שלד"ע דהיכי דמתערב עם מעילה איסור אחר אשלד"ע א"כ הה"נ אף דבכל מועל איכא חייבי מלקות שוגגין מ"מ כאן שנתערב גם האיסור דמטיל מום בקדשים ל"ש לומר דגלי לן דאהכי חייבי רחמנ' ושפיר י"ל קלבד"מ) וא"כ לא נתחלל בשעת תלישה ושפיר פריך אימת מעל לבתר דתקע וע"כ פירש"י שתלשו מחיים דאלו לאחר זריקה וס"ל כרבה דגם לאחר זריקה מעל א"כ מעל בשעת תלישה ולא הוי פריך רבא מידי [ואף דמבואר בזבחים כ"ה דגם בין שחיטה לזריקה פוסל מום וא"כ הו"מ לאוקמי שתלשו בין שחיטה לזריקה וגם אז עובר משום מטיל מום בקדשים ז"א דהרי גם בדברי רש"י גופא כבר נתקשו למה לא פי' בין שחיטה לזריקה ושפיר כתב בתשו' שבות יעקב לתרץ דבין שחיטה לזריקה א"א דאי נתלש מעיו"ט הרי נזרק הדם מעיו"ט והוי לאחר זריקה ואי נשחט ביו"ט הרי אסור לעשות שופר ביו"ט ע"ש וע' בכפ"ת] אמנם אכתי קשה מנ"ל לרבא להקשות על ר"י אימת מעל לבתר דתקע כו' דילמא באמת ס"ל כרבה דגם פירש אחר זריקה מועלין ומיירי שתלשו לאחר זריקה ומעל בשעת תלישה ונפקא לחולין ובהיתר' קא תקע ונלפענ"ד לתרץ דהנה באמת הקשו המפורשים אמאי לא יתקע בשופר של עולה לכתחלה נימא דעשה דשופר דוחה ל"ת דמעילה בשלמא בשל שלמים ניחא להו לפי שהעלו דקדשים קלים כיון דממון בעלים הן אפשר בשאלה עד אחר זריקה וכיון דאפשר בשאלה הוי אפשר לקיים שניהם ובכה"ג אין עשה דוחה ל"ת משא"כ בשל עולה דק"ק הוא ומשבא ליד גזבר א"א לישאל עלי' א"כ שפיר קשה יבא עשה דשופר וידחה ל"ת דמעילה אולם הדבר נכון עפימ"ש השאגת ארי' בתשו' סי' צ"ו

דכמו דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת כן אינו דוחה ל"ת שי"ב מיתה בי"ש ע"ש ולפי"ז נוכל לומר דסוגיא דהכא אזלא אליבא דרבי דאמר הזיד במעילה במיתה א"כ הוי ל"ת שי"ב מיתה בי"ש ואין עשה דשופר דוחה אותה וא"כ לפי"ז דהסוגיא ע"כ אזיל אליבא דרבי קשיא לכאורה דהרי רבי ס"ל במעילה י"ט ע"ב בקדשים תמימין ונעשו בע"מ יש מועל אחר מועל וכבר הבאנו מה שפירש"י שם אם נהנה מהם אחר שחיטה משום דאז לית להו פדיון וא"כ ה"נ הא האי שופר לאו בר פדיי' הוא משום דבעי העמדה והערכה וההעמדה והערכה של הבהמה לא אהני לגבי הקרן כדאמרינן בחולין קל"ה ע"א דל"מ העמדת הבהמה לגבי גיזת הצמר ע"ש וא"כ לאו בר פדיי' הוא כעת ונימא דיש מועל אחר מועל כדין תמימין ונעשו בע"מ לאח"ש דיש מועל אחר מועל אליבא דרבי ואמאי קאמר כיון דמעל בה נפקא לחולין ועכצ"ל דמיירי שתלשו מחיים והוי כבע"מ מעיקרו כמ"ש התוס' בבכורות כו' ע"א ד"ה התולש ע"ש ומובן הדבר דבתלשו מחיים עדיין לא חל על הקרנים שם קדשי מזבח משום דאף שמצוה להקטיר העולה עם העצמות והקרנים אינו רק משום הקטרת הבשר שצריך שלא יוסר ממנו כל המחובר לו כדכתיב והקטיר הכהן את הכל המזבחה וכמ"ש הטה"ק בזבחים פ"ו לענין העצמות דהם רק כמו ידות לבשר המוקטר על המזבח וזהו רק אחר שחיטה שנראה לזריקה חל עליהם שם ידות משא"כ קודם שחיטה ולכך כ' התוס' כבע"מ מעיקרו וכיון דהוי כבע"מ מעיקרו ל"ב העמדה והערכה ושפיר קא' כיון דמעל בה נפקא לחולין וא"כ לפי"ז כיון דע"כ מיירי בתלשו מחיים שפיר פריך רבא אימת מעל לבתר דתקע כו' דאז בשעת תלישה אינו מועל כיון דחייב מלקות משום מטיל מום בקדשים (דע"כ אם תולש קרן לשופר תולשו עם הזכרות כדמשמע בר"ה כ"ז ע"ב ע"ש וא"כ אם תלשו עם הזכרות הוי מום) ופטור מקרן ואם אין קרן אין חומש ואשם ולא נפקא לחולין:

אמנם אכתי קשה לכאורה מנ"ל לרבא דאיירי ר"י בתלשו מחיים דאז הוי בע"מ מעיקרו כדי דלא תקשי הא ל"ה בר העמדה והערכה ונימא יש מועל א"מ כאמור הרי כתבו התוס' במעילה ט"ו ע"א בהא דפריך שם בקדשים שמתו שיצאו מידי מעילה אי בקדשי בדה"ב אפי' כי מתו נמי לא יהא אלא דאיקדיש אשפה לבדה"ב והקשו התוס' מי דמי אשפה ראוי' לפדות אבל הא לאו בר פדיון דלאו בר העמדה והערכה הוא ותי' דמי לא עסקינן דהעמידן מחיים ולא הספיק לפדותן מחיים עד שמתו ואפ"ה קאמר דיצאו מידי מעילה ע"ש ולפי"ז ה"נ דילמא מיירי ר"י כגון שהעמיד הבהמה טרם שנתלש ממנה הקרן ושמאה עם הקרן א"כ הוי השתא הקרן בר פדיון.

אולם הדבר נכון דהנה השעה"מ פ"י מה' ביכורים הקשה ע"ד תוס' מעילה הנ"ל מש"ס בכורות ל"ב ע"ב דפריך במעשר בהמה דכתיב בי' לא יגאל והיינו מחיים דומיא דתמורה הא לאחר שחיטה נגאל הא בעי העמדה והערכה ולד' התוס' הנ"ל דילמא קרא ה"ק הא לאחר שחיטה וכגון שהעמיד והעריך מחיים נגאל אך לפענ"ד לק"מ דבמעשר בהמה הא לא מהני פדיי' מחיים א"כ מה בכך שהעמיד והעריך מחיים הא באותה שעה לא הי' מועיל הפדיי' וא"כ ממ"נ ל"מ בשעת העמדה והערכה לא הי' בר פדיון ובשעת הפדיון אינו בר העוה"ע.

וממילא מיושב לפ"ז דלא סתרי התוס' א"ע למה שכתבו בחולין קל"ה הנ"ל שהקשו שם לימא כשהעמיד והעריך ואח"כ עבר וגזז ופדה וי"ל דבשעת פדיי' בעי העמדה והערכה ולכאורה הוא סתירה מדבריהם במעילה שכ' דהעמדה מחיים מועיל על הפדיי' לאח"ש ולהאמור נכון לפימ"ש המהרש"א בחי' שם וז"ל וליכא לאקשויי דאכתי לימא כשהעמיד והעריך ופדה ואח"כ גזז די"ל כיון דהגיזה מחובר עדיין בבהמה ל"מ בה פדיי' לבדה דהו"ל כאלו פדה אבר מבהמה שכולה קדושה דלא מהני כו' וכ"כ מהר"ם מלובלין בחי' שם ולפי"ז כשהעמיד והעריך קודם הגיזה כיון דהבהמה לא היתה עומדת לפדיון רק הגיזה כדי לקיים מצות ראשית הגז וא"כ ל"מ ההעוה"ע שקודם הגיזה משום דאז ל"ה ראוי לפדיי' כד' מהרש"א ומהר"ם הנ"ל ולאחר הגיזה הא לאו בת העמדה והערכה היא ומעתה מיושב גם בסוגיין דלא נוכל לאוקמי כשהעמיד והעריך הבהמה כשהי' הקרן מחובר לה ומועיל עי"ז הפדיי' לקרן אחר התלישה ז"א דממ"נ בשעת ההעמדה והערכה שהקרנים הי' עוד מחוברין הא אז ל"ה ראוי לפדיון כיון דכל הבהמה לא חזיא לפדיון דקדשי מזבח תמימין אינן נפדין וגם הקרן בלבד לא חזי אפי' בקדשי בדה"ב כד' מהרש"א ומהר"ם הנ"ל דלאבר א' ל"מ פדיון אם הבהמה כולה קדושה ובשעת הפדיון הא לאו בר העוה"ע היא ובכה"ג ל"מ כנ"ל וע"כ מיירי בתלשו מחיים והוי בע"מ מעיקרו דל"ה בכלל העמדה והערכה: אך הא קשיא לכאורה אפי' אי מיירי בתלשו מחיים אכתי תקשי נימא דבשעת תלישה מעל ונפקא לחולין ובהיתרא תקע ואי דבשעת תלישה א"ח מעילה כיון דאיכא מלקות דמטיל מום בקדשים כנ"ל נימא דמיירי בקדשי בדה"ב דליכא מלקות במטיל מום רק איסור' דרבנן איכא גזירה אטו קדשי מזבח ע' תוס' ע"ז י"ג ע"ב וזבחים נ"ט ע"ב.

וא"כ אית לן למימר שפיר דמשתלשו מעל ונפיק לחולין אולם ג"ז ניחא דהרי באמת צריך להבין היכי נוכל לומר דמשמעל נפיק לחולין הא קיי"ל המקדיש תמימין לבדה"ב קדשי קדוה"ג וא"כ ממ"נ קודם תלישה הא לאו בת פדיון הוא דתמימין אינן נפדין ולאחר

תלישה לאו בר פדיון הוא משום דבעי' העוה"ע כנ"ל וא"כ יש מועל אחר מועל ולא נפקא לחולין (ודוחק לומר דמיירי שהקדיש בע"מ) ועכצ"ל דהקרן הוי כבע"מ מעיקר' כנ"ל והתינח בקדשי מזבח משא"כ בקדשי בדה"ב הא כ' רש"י ותוס' בתמורה ל"ב ע"ב ול"ג ע"א דבקדשי בדה"ב אין חילוק בין תם ונעשה בע"מ לבע"מ מעיקרו ע"ש וכן משמע מד' הרמב"ם פ"ה מה' ערכין ה' י"ב ע"ש בכסף משנה וא"כ גם בע"מ מעיקרו בכלל העמדה והערכה וא"כ הדרק"ל דיש מועל אחר מועל וע"כ דמיירי בקדשי מזבח א"כ שפיר בשתלשו מחיים ליכא חיוב מעילה משום דאיכא מלקות דמטיל מום בקדשים וכנ"ל.

ועפי"ז תתיישב ע"ד החידוד קושי' המפורשים שהקשו באיזו סברא פליגי ר"י ורבא אטו לא ידע ר"י הא דאתקיף לי' רבא אימת מעל לבתר דתקע כי קא תקע באיסור' תקע ונלפענ"ד דהנה בספר כפ"ת הקשה מ"פ אימת מעל לבתר דתקע כו' אימא דמעל בתחלת תקיעה ויוצא בסוף תקיעה ומיירי כשהמשיך לבסוף שיעור תקיעה דאיכא מ"ד דיצא כדכתב הטור בסוס"י תקפ"ו אמנם נראה דהנה א"ז הגאון מליסא זצללה"ה בס' נחלת יעקב הקשה וכ"ה בישיע"ק בשם בנו הגאון ז"ל שהקשה כן מהא דקמיבעיא לי' לש"ס בע"ז אי יש דיחוי אצל מצות או אין דיחוי וסליק הש"ס בתיקו וא"כ אמאי בשל עולה יצא משום דנפיק לחולין הרי כיון דקודם שתקע בו עדיין הי' הקדש ונדחה ואיך יחזור להכשרו ע"י מה שתקע בו והוציאו לחולין נימא יש דיחוי אצל מצות.

אולם להצעתינו הנ"ל א"ש כיון דמיירי כשתלשו מחיים והוי כבע"מ מעיקרו א"כ הא מועיל לו פדיון וקיי"ל בזבחים ל"ד כל שבידו ל"ה דיחוי וה"נ הא בידו הי' לפדותו ולתקוע בהיתר ול"ה דיחוי אמנם הא אין פודין קדשים ביו"ט א"כ ל"ה בידו אבל י"ל דהא לגבי התקיעות דרבנן ל"ש למיפרך דלא יצא כיון דהך אי יש דיחוי אצל מצות או לא ספיק' הוא וספק דרבנן לקולא ולגבי התקיעות דאוריי' הא לא הוי דיחוי דמדאוריי' הא שרי' פדיי' ביו"ט כיון דל"ה רק שבות וא"כ לגבי דאוריית' הא בידו לפדות וכל שבידו ל"ה דיחוי משא"כ רבא ס"ל דכל דמדרבנן לא חזי מיקרי אינו ראוי מדאוריי' [ע' בס' מלא הרועים שהוכיח דרבא ס"ל הכי] ושפיר הקשה אימת מעל לבתר דתקע כו' ואי דבתחלת תקיעה מעל ונפיק לחולין ויצא בסוף תקיעה כקושי' הכפ"ת ז"א דהא עכ"פ כיון דבאיסור קתקע ולכתחלה אסור לתקוע בו א"כ אף דנפקא לחולין בתחלת תקיעה מכל מקום נדחה וא"י בו אח"כ ואי דבידו לפדותו ז"א דהא אין פודין קדשים ביו"ט ולרבא איסור דרבנן מיקרי א"ר מדאוריי' וא"כ א"י ידי תקיעות דאוריי' ויהי' שיעור דברי רבא כך אימתמעל לבתר דתקע כו' פי' לאחר שיתחיל לתקוע וכי קא תקע היינו בהתחלת תקיעה ע"כ באיסור וא"כ נדחה וא"י גם אח"כ ומיושב שפיר טעם פלוגתת ר"י

ורבא דלר"י איסור דרבנן מיקרי ראוי מדאוריי' ולרבא ע"י איסור דרבנן הוי א"ר דאורייי':
ונחזור לדברי השעה"מ שהבאנו למעלה דבדיעבד פדוי אפי' לאחר מיתה דאינה בת העמדה הנה נראה ג"כ הכי מדברי התוס' בתמורה כ"ז ע"ב ד"ה בין למר שכ' שם דא"א לפרש הא דאר"י שם דשמואל קא' אפי' לכתחלה מחלל שוה מנה על שו"פ היינו שמותר לחלל לכתחלה הקדש שו"מ על שו"פ מדקא' בסנהדרין י"ד דבעינן לחלל ההקדש תשעה ישראל וכהן א' וילף לה מקראי וע"כ דלכתחלה היינו שהי' מעיקרא בדעתו לאנות ההקדש ע"ש וא"כ נראה דבדיעבד סגי בלי ההעוה"ע דכתיבא בקרא מדלא קשיא להו רק על לכתחלה ובדברי התוס' שם ד"ה לא אמרו מבואר דשמואל קאי בבעה"ב הפודה הקדש שלו אבל גזבר המוכר הקדש צריך ג' או י' למר כדאית לי' ולמר כדאית לי' וע' בתוס' מנחות ע"א ע"ב ד"ה ומתירין אמנם באס"ז ב"מ נ"ז מביא בשם הר' אלחנן דבעה"ב הפודה הקדש שלו מותר אפי' לכתחלה לחלל שו"מ על שו"פ משום דבידו ליתשל על ההקדש ע"ש ובעיני דבר תימה הוא דא"כ לשיטה זו ע"כ הקרא דוהעמיד והעריך לא קאי רק אם אחר פודה את ההקדש ולגבי בעלים ל"ב כלל העוה"ע דהא כיון דהבעלים מותרין להתחלה לחלל שו"מ על שו"פ א"כ ל"ב הערכה והעמדה גלל הערכה אתיא כנ"ל ויקשה לפי"ז מכ"ד בש"ס א' מחולין פ"ד ע"א דפריך שם לפרקינהו וליכסינהו ומשני בעינן העמדה והערכה ואכתי קשה לפרקינהו הבעלים בשו"פ דהא לגבי פדיית בעלים ל"ב העמדה והערכה וכן שם קל"ה ע"א לענין ראשית הגז שריא ליפרוק וליתיב לי' והא בעי העוה"ע ובתוס' שם רוצים לומר דהגמ' קאי על הבעלים וקשיא הא בבעלים ל"ב העוה"ע ועו"ק מבכורות ל"ב ע"ב אר"א מנא אמינא לי' דכתיב והי' הוא ותמורתו יהי' קודש לא יגאל אימתי אינו נגאל מחיים הא לאח"ש נגאל הא בעי העוה"ע וקשה הא התם קאי אי לא יגאל בבעלים ע' פירש"י שם ובבעלים הא ל"ב העוה"ע וכן קשה על ההוא כללא דכל הקדשים שנפל בהם מום ושחטן יקברו משום דבעי העוה"ע וקשה ג"כ הא אפשר ע"י פדיית בעלים: והנה הג"צ שם תירץ לקושייתו הנ"ל דמחיים כיון דראוי להעמדה והערכה לכך אפי' אם פדאו בשו"פ בלי העוה"ע ג"כ מתחלל דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו משא"כ לאח"מ דא"ר להעוה"ע וכן אמרינן כל שא"ר לבילה בילה מעכבת בו.
הנה מלבד דקשה גם עליו קושיותינו הנ"ל גם גוף תירוצו אינו שוה לי דמאי שייך לומר בזה כל הראוי לבילה אם אינו נותן דמי שוי' כפי שהי' נותן עפ"י ההערכה דבשלמא אם נותן דמי שוי' רק שלא נערך הי' שייך לומר כיון שראוי להערכה אין ההערכה מעכבת כמו אם לא בלל כשר מטעם הראוי לבילה כו' אבל אם אם אינו עושה כלל גוף המצוה

שמחלל על שו"פ נגד ד"ת שצריך ליתן דמי שוויו האיך שייך לומר בזה כל הראוי לבילה כו' ע' רשב"ם ב"ב פ"א ע"ב בשלמא לר"י לאוקימת' בב"מ נ"ז ע"א דס"ל דצריך לעשות לו דמים רק מדבריהם דערכך כל דהו משמע ע"ש בפירש"י שפיר נוכל לומר דבשו"פ נמי נפקע איסורא ורק שלא נערך לענין זה אמרינן כל הראוי כו' אמנם אכתי תקשי גם לאוקימתא זו לר"ל דס"ל שם צריך לעשות לו דמים ד"ת דערכך דמי שוויו משמע ע"ש וא"כ איך שייך בזה לומר כל הראוי כו'.

ומה שפלפל בקושי' ש"ב הרב הגאון מפרעמיסלא נ"י בספרו שו"ת בית יצחק בב"ק ע"ו בפירש"י שם בהא דמוקי בשוחט בע"מ בחוץ ופי' דמיירי בבע"מ מעיקרו לפמ"ש התוס' שם דמסתמא לא ידע הגנב שהי' הקדש עד שנאכל והא מעל בשעת גניבה ונפקא לחולין. הנה לא ידענא אמאי לא נוקי בשלמים דלאו בני מעילה נינהו וע' ברמב"ם פ"ב מה' גניבה דלדידן בין קק"ד בין קק"ל אתמעטו מוגונב בית איש ולר"ש היכי שחייב באחריותן חייב בדו"ה ומה שהאריך בביאור שי' הרמב"ם דמפרש פלוגתא דר' ורבנן במעילה י"ט ע"ב דלרבי כיון דאין לה פדיון א"כ הו"ל כקדשים שמתו וא"ב מעילה אלא מדרבנן וע"כ רק בנהנה דהוצאה מרשות לרשות ל"ש בזה וא"כ הא הרמב"ם כ' בפ"ו דבמעילה דהנאה א"י לחולין לכך יש מועל א"מ הנה בחנם האריך בזה דהרי הרמב"ם כ' בפ"ו שם דא"י לחולין רק היכי דחייב קרבן מעילה וא"כ הא כ' הרמב"ם בפ"א ממעילה ה"ו דבמעילה דרבנן אינו מביא חומש ואשם רק קרן בלבד א"כ בקדשים שמתו דאין מועלין בהם אלא מדרבנן בלא"ה א"י לחולין: וע"ד קושייתו בתמורה י"א ע"ב בעא מיני' אביי מרבא הקדיש עורה מהו בעבודה ת"ש האומר מה שבמעי' של זו עולה מותרת בגיזה ואסורה בעבודה מפני כחוש עובר שבה א"ל כי קתני אסורה בעבודה מדרבנן ופרש"י וכי מיבעי לי' אדאוריי' ולמילקי עלי' עכ"ל והקשה כ"ת דהרי כיון דהקדיש רק העור ע"כ לבדה"ב הוא וקדשי בדה"ב אינן אסורין בגיזה ועבודה רק מדרבנן כדא' בחולין קל"ה ע"א ואיך אפשר למיבעי לענין מלקות: הנה לפענ"ד אין כאן קושי' כלל דהרי לעיל מיני' מיבעיא ג"כ לענין הקדיש אבר א' מהו בגיזה אף דאבר א' בלבד ג"כ א"א להיות קרב ע"ג המזבח אבל מכל מקום חל עליו קדושת מזבח דר"מ ור"י ס"ל שם באומר רגלה של זו עולה לא פשטה קדושה בכולה משום דכתיב כל אשר יתן ממנו לה' יהי' קודש ממנו לה' ולא כולו לה' ואינו קדוש אלא אותו אבר אבר שהקדיש ותמכר הבהמה חוץ מדמי אותו אבר למי שרוצה להקריב עולה ויאמר הרי עלי עולה בחיי' היינו כל האברים שהבהמה חי' מהם ותהי' הבהמה כולה נקרבת לשם הלוקח ואותו אבר לשם המוכר וא"כ ה"נ לגבי העור הא קיי"ל בזבחים ק"ג כל שלא זכה המזבח בבשרה לא זכו הכהנים

בעורה שהעור מהלך אחר הבשר ומבואר במשנה מעילה ט' ע"א דבעולה אין מועלין בעורה רק לאחר זריקה וכ' בתוס' שם ח' ע"א הטעם דמאחר שזרק דמה זכה המזבח בבשר והו"ל קדשי ה' והכהנים בעורות ונפקי להו מכלל קדשי ה' אבל קודם זריקה הוי קדשי ה' ומועלין בעורות כמו בהבשר וע' בזבחים ק"ד גבי פלוגתא דר' וראב"ש אי דם מרצה על העור בפ"ע או לא וא"כ כשהקדיש העור שפיר חל עליו קדוה"ג לענין למכור הבהמה חוץ מדמי העור כמו באבר א' וא"כ איכא קדוה"ג על העור ושפיר איכא למימר דאסורה בעבודה מדאורייתא.

הן אמת שמצאתי קושייתו בקונטרס הנספח לס' מזבח כפרה המכונה בשם רנו ליעקב בחי' חולין קל"ה בשם ס' חק נתן ונדחק שם ולפענ"ד הדבר פשוט כמ"ש. ומדי עיוני קצת בסוגיא זו אמרתי לבאר דברי רש"י ז"ל שם בהבעיא דהקדיש עורה מהו בעבודה ופירש"י בגיזה לא תיבעי לך דלא מכחשה לי' לעור אבל עבודה מכחשה לי' לעור ולכאורה הא בחולין קל"ה ע"א מבואר דגיזה ג"כ מכחשת ועכצ"ל דרק בשר מכחשה כדאי' שם בפירש"י וה"ט דרכיך אבל עור הקשה לא.

אולם אכתי קשה דבהבעיא הקודמת בהקדיש אבר א' מהו בגיזה פי' אבל עבודה לא תיבעי לך דאסור דהא מכחיש לי' הרי דגיזה מכחשה אפי' לבשר ועוד צריך להבין מנ"ל לרש"י ז"ל לפרש דאיסור עבודה הוא משום כיחוש דילמא גזה"כ הוא. ונלפענ"ד לבאר עפי"ד הרמב"ם ספ"א מה' מעילה שכ' וז"ל הקדיש אבר א' מן הבהמה בין לבדה"ב בין למזבח הרי הדבר ספק אם אסורה כולה בגיזה ועבודה כו' ויראה מלשונו דבעיית הש"ס בהקדיש אבר א' אינה לגבי גיזת אותו אבר שהקדיש רק אם הגיזה מכל הבהמה נאסרה ולפי"ז יתבאר שפיר דמעיקרא בהקדיש אבר א' מיבעיא לי' רק לענין גיזה משאר אברי הבהמה ופרש"י שפיר דלענין עבודה לא נוכל למיבעי כיון דאם עובד עם הבהמה ממילא עובד גם עם אותו אבר שהקדיש כיון דתנועת חיות כל האברים מסייעים בעבודה כא' אמנם הא הוי זוז"ג והיל"ל דמותר (דהא דבהקדש דהוי דשיל"מ זוז"ג אסור כבש"ס פסחים פכ"ש ז"א אלא מדרבנן והכא לענין דאירייי' קבעי כפירש"י ורק לשי' הר"ן דהוי זוז"ג מטעם ביטול י"ע דהוי בא לעולם ע"י תערובת וע"כ רש"י ז"ל לא ס"ל כר"ן) ולכך הוכרח לפרש דאסור משום כיחוש א"כ מאי בכך דהוי זוז"ג עכ"פ אבר המוקדש מוכחש משא"כ בגיזה שפיר מיבעיא אם הגיזה משאר האברים נאסר כיון דהגיזה אינה מכחשת אלא מקום נטילתה כדאי' ברש"י חולין הנ"ל:

והנה במה דדחי הא דרצה למיפשט מהא דהאומר מה שבמעי' של ל זו עולה מותרת בגיזה ואסורה בעבודה ההיא מדרבנן לכאורה צריך להבין כיון דהוא ג"כ משום כחוש

עובר אמאי מסתפק כאן בהקדיש עורה שיהא הכחוש אסור מדאורייי ועוד מנ"ל באמת לומר דהתם רק מדרבנן ונראה ליישב עפי"מ דמבואר בש"ס דאיסור גיזה ועבודה בקדשים נלמד מבכור דכתיב בי' ולא תגוז בכור צאנך ע' רמב"ם פ"א מה' מעילה וא"כ הא קיי"ל דבכור ביציאתו מרחם הוא קדוש כדדרשינן בתמורה כ"ה אשר יבוכר משיבוכר הוא קדוש ולא בבטן אמו וקיי"ל דמותר להטיל מים בבכור קודם שיצא לאויר העולם וא"כ לפי"ז לא משכחת כלל גבי בכור הלא דלא תעבוד ולא תגוז כשהוא במעי אמו וממילא גם גבי שאר קדשים ליכא איסור דגיזה ועבודה במעי אמו אע"ג דקיי"ל ולדות קדשים במעי אמן הן קדושים מכל מקום כיון דכל איסור דגיזה ועבודה נלמד מבכור ובבכור חל האיסור רק משיולד ממילא גם גבי שאר קדשים אינו חל רק לאחר שיצא לאויר העולם [בשלמא לגבי חד אבר אע"ג דליתא ג"כ בבכור מכל מקום כיון דגלי קרא גבי קדשים ממנו לה' דאבר א' ג"כ קדיש שפיר נוכל לומר דחל עליו איסור דגיזה ועבודה אבל לענין זמן חלות האיסור אין סברא לומר דבשאר קדשים יחול האיסור במעי אמן מה שאין זה בבכור דנלמדין ממנו) וא"כ לפי"ז שפיר דחי ההוא ע"כ מדרבנן הוא ונוכל לומר דכיחוש אסור ג"כ לענין דרבנן אבל שיהי' הכיחוש אסור לגבי דאיריי' ללקות עליו לא תפשוט מינה: אך הא קשיא לי בסוגיא זו דהתוס' בבכורות ג' ע"א מביא שם בענין הא דרבא אמר התם דבר שעושה אותו טריפה איפכא ממאי דאמר כאן בתמורה ומספקי שם הי מינייהו עיקר וקשה אמאי לא פשיט לי' מהך דבעא מיני' אביי מרבא הקדיש עורה מהו בעבודה ורצה למיפשט מהא דהאומר מה שבמעי' של זו עולה כו' והלא קיי"ל בחולין נ"ד ובש"ע יו"ד סי' נ"ט דגלודה אסורה וא"כ כשהקדיש עורה הוי דבר שעושה אותו טריפה ואי נימא דרבא ס"ל דבדבר שעושה אותו טריפה פשטה קדושה בכולה א"כ ליכא למיבעי מהו בעבודה דהא אם נפשטה עורה הוי' טריפה ואי ס"ל דבדבר שעושה אותו טריפה פשטה קדושה בכולה הא בודאי אסורה בגיזה ועבודה ול"ל דנ"מ בההיא בעייא לענין אם הקדיש עור של בע"מ דבבע"מ ל"א פשטה קדושה בכולה כדא' בערכין ה' ז"א דא"כ ל"ה ע"כ רק קדושת דמים ובק"ד הא ליכא למיבעי לענין איסור עבודה דאורייי' כיון דבק"ד האל"ה אלא מדרבנן.

עוד נתקשיתי למ"ד דאפי' בדבר שעושה אותו טריפה ומכ"ש לרב ששת דס"ל דאפי' בדבר שעושה אותה נבילה אמרו ר"מ ור"י דלא פשטה קדושה בכולה הלא בדבר שהחיות תלוי בו קאמרינן בביצה ל"ז ע"ב דינקי אברים מהדדי ואף דכ' הפנ"י בקידושין ח' דלמ"ד באבר שהנשמה תלוי' בו פשטה קדושה בכולה לאו מטעם יניקת האברים הוא אליבא דמסקנא דהתם רק מטעם שהי' דעתו לכך מעיקרא שתפשוט הקדושה

בכולה היינו לענין דנימא שתהי' כל הבהמה ראוי להקרבה לעולה דלא יהי' שייך דיחוי ע"ש אבל עכ"פ זה לא נוכל להכחיש דהאברים ינקי מהדדי וא"כ עכ"פ שאר אברים אסורים משום שיונקים מאבר המוקדש בשלמא באבר שאין הנשמה תלוי' בו ל"ש יניקת האברים כדמוכח מד' הפנ"י שם אבל באבר שהיא נטרפת או נתנבלה בו הא ינקי האברים ממנו ומכ"ש דקשה בס"ד דרצה הש"ס כאן לומר מדקא' נראין דברי ר' יוסי בדבר שהנשמה תלוי' בו מכלל דפליג ר"י בדבר שהנשמה תלוי' בו וקשה האיך אפשר לומר כן דא"כ היכי קא' תמכר חוץ מאותו אבר ודמי' חולין הא אסור ליהנות ממנה משום דינקי שאר אברים מאבר שהוא הקדש וע' בלח"מ פ"ה מערכין ה' י"ד וצ"ע עוד העירותי מהא דא' בערכין ה' ע"א אליבא דר"מ במעריך פחות מבן חודש אדם יודע שאין ערכין לפחות מב"ח וגמר ואמר לשם דמים משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ומבואר בתוס' כתובות ע' ע"ב דבשביל א"א מוציא דבריו לבטלה אין לנו רק לתקן דיבורו אבל לא להוסיף מה שלא אמר כלל ע"ש וא"כ ה"נ אמאי ס"ל לר"מ דבדבר שהנשמה תלוי' בו אמרינן דהי' דעתו להקדיש כולה כמ"ש הפנ"י הנ"ל נימא דא"א מוציא דבריו לבטלה וכשאמר עד"מ הלב או הראש יהי' לעולה הי' דעתו שיהי' הלב או הראש לדמי עולה ואמאי נימא להוסיף על דיבורו שתהי' כל הבהמה הקדש מה שלא אמר כלל ויש ליישב ולחלק הענינים אך לא ירשני הזמן להאריך ועוד חזון למועד ברצ"ה להתחקות על שורש הדברים ובזה הנני ידידו הדור"ש באהבה כה"י:

סימן פו

פסחים ה' ע"ב אמר מר יכול יטמין ויקבל פקדונות מן הנכרים ת"ל לא ימצא האמרת רישא שלך א"א רואה אבל א"ר של אחרים ושל גבוה ל"ק הא דקביל עלי' אחריות הא דלא קביל עלי' אחריות כי הא דא"ל רבא לבני מחוזא כו' הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי כו' ופירש"י וז"ל הניחא למ"ד כו' ר"ש קא"ל בב"ק כו' ודקדקו המפורשים מאי רימז לן רש"י ז"ל במ"ש דר"ש קא"ל.

ב' העירו בדברי הגמ' גופה בהא דפריך האמרת רישא שלך א"א רואה אבל א"ר ש"א ושל גבוה ל"ל להביא הסיום ושל גבוה כיון דלא קאי רק אפקדונות של נכרים. ג' למה באמת קא' לענין איסורא בקביל עלי' אחריות רק בפקדונות של נכרים ואמאי לא יהי' אסור גם בקיבל מגזבר פקדון של הקדש וקיבל עליו אחריות והנלפענ"ד ליישב כ"ז בשנקדים מה שהקשה אותי ידידי הרב החריף מו' מאיר דרוקער נ"י מפה"ק סטריא לפי דברי הר"ן ברישׂ מכילתין שכתב דמה שהחמירה לעבור בחמץ בב"י הוא משום דלא בדילי'

מיני' כולה שתא וחששה שלא יבא לאוכלו וא"כ אמאי אצטריך קרא דאתה רואה של גבוה הרי אמרינן לקמן ו' ע"א המוצא חמץ בביתו ביו"ט כופה עליו את הכלי ואם של הקדש הוא א"צ מ"ט מיבדל בדילי' מיני' וא"כ כיון דבהקדש בדילי מיני' ממילא ליכא ב"י לדעת הר"ן הנ"ל ולכאורה יפה העיר אמנם נוכל לומר דל"ש בדיל מיני' רק כשהי' ההקדש כבר ביד גזבר משא"כ כשהקדיש הוא ככר ועדיין הוא בידו שלא מסרו ליד גזבר ל"ש לומר בדיל מיני' כיון שהוא ככר שלו ועדיין בידו למיתשל עלי' ולהוציאו לחולין לא בדיל מיני' וא"כ אצטריך הקרא דא"ר של גבוה בכה"ג שהקדיש הוא ככר שלו ועדיין הוא בידו דבכה"ג לא בדיל ואצטריך קרא דאפ"ה אתה רואה של גבוה ומה מאד יתכנו לפי"ז דברי רש"י ז"ל בשמעתין שפי' על הא דא"ר של גבוה וז"ל ושל גבוה אם הקדישו לבדק הבית ע"כ ולכאורה הוא תמוה מי דחקי לרש"י ז"ל לפרש דוקא חמץ כזה שקדיש הוא עצמו לבדה"ב להאמור נכון דע"כ אצטריך הקרא בכה"ג שהקדיש הוא עצמו ועודנו בידו דאל"ה רק שהקדיש אחר הא א"י למיתשל והוא בדיל מיני' ולא הוי אצטריך קרא דאתה רואה של גבוה ועפי"ז יובן פירכת הש"ס במה דמביא הסיום והאמרת רישא אבל א"ר ש"א ושל גבוה דבאמת צריך להבין מאי פריך הש"ס דילמא הא דקממעט דלא יקבל פקדונות מן הנכרים היינו שאסור לו להביאם לרשותו והא דקא' אבל אתה רואה של אחרים היינו היכי שהוא ברשות אחרים ולכך מביא ג"כ ושל גבוה דזה ע"כ מיירי שהוא ברשותו שעדיין לא הביאו ליד גזבר ולא בדיל מיני' דאל"ה לא הוי צריך קרא כנ"ל וא"כ ממילא גם הא דשל אחרים מיירי ג"כ שהוא ברשותו כיון דכיילינהו כחדא ושפיר פריך הש"ס דקא סתרי אהדדי.

ומעתה מיושב ממילא דאמאי ל"ק הש"ס גם בשל גבוה דאסור בקביל אחריות כיון דאם הי' כבר ביד גזבר ומסרו לידו לשם פקדון הא שוב א"א למיחש עלי' וא"כ בדיל מיני' וא"ע בב"י כד' הר"ן הנ"ל ואחר כל החזון הזה יאירו לנגד עינינו דברי רש"י ז"ל במ"ש דר"ש קאמר לה עפימ"ש בהגהות משנה למלך פ"ג מה' חמץ ומצה ה' ח' דהא דא' ואם של הקדש הוא א"צ מיבדל בדילי מיני' אתיא דוקא כמ"ד לקמן כ"ט האוכל חמץ של הקדש במועד מעל ע"ש וא"כ הא מבואר בסוגיא שם דמ"ד מעל אתיא דוקא לר"ש דס"ל חמץ לאחר הפסח מותר ואפסדי' להקדש ע"ש בפירש"י ד"ה מעל וא"כ לפי"ז הי' קשה לי' לרש"י ז"ל הכא במאי דקא' הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי ולדידי' מי ניחא דא"כ אמאי לא יהי' עובר בב"י גם בהקדש בקביל עליו אחריות וע"כ משום דבדיל מיני' כנ"ל וע"כ דאתיא כמ"ד האוכל חמץ של הקדש במועד מעל וע"כ פירש"י שפיר דר"ש קאמר לה כיון דרק לדידי' מעל כאמור.

ועפ"י הצעה זו נבא ליישב מה דקשה לכאורה בסוגיא דלקמן כ"ט באוכל חמץ של הקדש במועד מעל וי"א לא מעל מאן י"א רנבה"ק כו' והקשה הצל"ח בחידושיו שם הא התם תיקו קושי' הש"ס בכתובות ל' נימא מדאגבי' קניא מתחייב בנפשו ל"ה עד דאכיל לי' וליכא למימר שתחב לו חבירו לתוך פיו דא"כ חבירו מעל ונפקא לחולין ותי' דמיירי שתחב לו חבירו ובכה"ג שהי' חבירו מזיד דליכא בי' מעילה אמנם קשה לפי"ז הא כיון דהגביהו חבירו עבר עליו בב"י ונאסר בהנאה וא"כ לאו בר דמים הוא ואיך מעל הוא באכילתו ולהאמור יתיישב שפיר דהנה המפורשים הקשו איך חל איסור חמץ על איסור הקדש הלא קיי"ל אין איסור חל על איסור ולמאי דפירש"י שם דאתיא כר"ש הא אפי' בכולל אינו חל ותי' דחמץ הוי איסור מוסיף משום ב"י וב"י ולכאורה קשה האיך איכא בהקדש ב"י וב"י הא מיבדל בדיל מיני' ולא קאי עלי' לאו דב"י וע"כ דמיירי בכה"ג שהיא בעל ההקדש ועדיין לא הביאו ליד גזבר דל"ש בדיל מיני' כנ"ל וא"כ התינח האוכל שהוא בעל ההקדש בדידי' איכא שפיר ב"י משום דבידו לישאל על ההקדש ולא בדיל מיני' כנ"ל משא"כ לגבי חבירו המאכיל שאינו בעל ההקדש אע"ג דאגבהה אינו עובר בב"י כיון דלגבי דידי' שפיר שייך הסברא דמיבדל בדיל מיני' וא"ע בב"י כשי' הר"ן הנ"ל וכ"ז הוא רק לחדודי ובאמת גוף הקושיא הנ"ל י"ל דל"ק כיון דליכא קרא מיוחד על של גבוה ומחד לך ממעטינן של אחרים ושל גבוה וא"כ ל"ש להקשות ל"ל קרא על של גבוה כיון דאכתי אצטריך לי' למעט של נכרי וע' בתוס' ד"ה אבל כו':

סי' פז

לק"ק סאקאלוב: בעזה"י יום ג' וישלח תרמ"א לפ"ק סטריא: שלום וברכה וכט"ס לכבוד האברך החריף המופלג מחודד ומפולפל זך הרעיון כש"מ מאיר הכהן נ"י: מכתבך הגיעני והנני למלאות שאלתך ובקשתך להחיש תשובתי אליך בדבר אשר נפלאת על מה שהובא בב"י יו"ד סי' ס"ד בשם מהר"י בן חביב וז"ל חלב האלי' מותר אפשר שיטעה איש ההמוני בזה ויחשוב שגם חלב שלצד פנים מותר רחמנא ליצלן מהאי דעתא כי אין הכונה אלא על האלי' גופי' וכ"כ הרי"ף והרמב"ם ואמרינן בש"ס דחלב האלי' מיקרי חלב סתמא לא איקרי וע"ז תמהת הרי בש"ס חולין קי"ז ע"א נדחה זה: הנה כבר הקשה זה בלח"מ פ"ז מה' מ"א הלכה ה' ע"ד הרמב"ם שכ' וז"ל אבל האלי' מותרת באכילה לא נקראת חלב אלא לענין קרבן בלבד וכ' הה"מ דהכונה דשם כתיב חלבו האלי' ור"ל טובו אבל לא חלב סתמא ותמה הלח"מ דא"כ קשה עליו מה שהקשה בגמ' שם דא"כ לא ימעלו בו כיון דלא מיקרי חלב סתמא אלא חלבו האלי' ע"ש וכן הקשה הפמ"ג במש"ז סי' ס"ד סק"ו

וכן הביא מעלתו בשם המעדני מלך שתמה ע"ד התוס' ז"ל בחולין צ"ג ריש ע"א שדוחים דברי הר"א ממיץ ז"ל שכ' דשומן שעל יותרת הכבד אסור אף לאחר שיטול הקרום מעליו מדתניא בת"כ כי כל אוכל חלב מן הבהמה אשר יקריבו ממנה וגו' אין לי אלא חלב תמימים שהם כשרים ליקרב כו' חלב חולין מנין ת"ל כי כל לומר לך חלב שכמוהו כשר ליקרב אמרתי לך חלב דפנות שא"ר להקרבה לא אמרתי לך משמע שהייתי אוסר חלב הדפנות אי לאו משום דאינו קרב וא"כ חלב היותרת שהוא קרב עם היותרת אסור והקשו התוס' עליו דלפי"ז הי"ל לאסור לובן הכוליא שהוא קרב עם הכוליא והתם בגמ' שרינן לי' ומיהו איכא למימר שאני לובן הכוליא שממעט לי' קרא שעל הכליות ולא שבתוך הכליות ומ"מ קשה דלפי"ז ליתסר שומן האלי' שקרב עם האלי' ואע"ג דא' בפכ"ה דחלב האלי' מיקרי חלב סתמא לא מיקרי מכל מקום ליתסר מטעם שקרב ע"כ ותמה המע"מ ע"ד דהא טעם זה דחי לה בגמ'.

וליישב כ"ז נציע דברי הש"ס שם קי"ז ע"א דקא' בגמ' שם מנה"מ דחלב י"ב מעילה א"ר ינאי דא"ק כאשר יורם משור זבח השלמים וכי מה למדנו משור זבח השלמים מעתה הרי זה בא ללמד ונמצא למד מקיש שור זבח השלמים לפר כהן משוח מה פר כהן משוח יש בו מעילה אף שור זבח השלמים י"ב מעילה א"ל ר"ח כעורה זו ששנה רבי כל חלב לד' לרבות אמורי קדשים קלים למעילה אמר אביי אצטריך דאי כ"ר כל חלב הו"א חלב אין יותרת ושתי כליות לא כ"ר כאשר יורם ואי כ"ר כאשר יורם הו"א אלי' דליתא בשור לא כ"ר כל חלב א"ל רב מרי לרב זביד אי אלי' איקרי חלב תיתסר באכילה א"ל עליך אמר קרא כל חלב שור וכבש ועז דבר השוה בשור וכבש ועז רב אשי אמר חלבו האלי' איקרי חלב סתמא לא איקרי אלא מעתה לא ימעלובה אלא מחוורתא כדרב זביד ע"כ והנה התוס' שם ד"ה א"ר ינאי כו' כתבו וז"ל בפ' איזהו מקומן מוקמינין לה לדבר הלמד בהיקש דאינו חוזר ומלמד בהיקש דיותרת ושתי הכליות ילפינן בשעיר ע"ז מפר העלם דבר של צבור ופר העלם מפר כהן משיח ואייתר כאשר יורם בפר כהן משיח לאוקמי בפר העלם דבר למיהוי כמאן דכתב בגופי' דלא ליהוי שעיר ע"ז למד מן הלמד ור' ינאי דהכא ס"ל כמאן דיליף בפ' ב"ש יותרת ושתי הכליות בשעיר ע"א מועשה לפר כו' ע"כ והנה בזבחים מ"ט ע"ב יליף רבינא דדבר הלמד בהיקש אינו חוזר ומלמד בהיקש מקרא דכתיב ושחט את הכבש במקום אשר ישחטו את החטאת ואת העולה במקום הקודש ל"ל לאקשויי לחטאת ולעולה לומר לך דבר הלמד בהיקש שאינו חוזר ומלמד בהיקש ורבא יליף מדכתיב כאשר יורם משור זבח השלמים למאי הלכתא אי ליותרת הכבד ושתי הכליות בגופי' כתיב אר"פ משום דבעי אגמורי יותרת הכבד

ושתי הכליות מפר העלם דבר של ציבור לשעירי עכו"ם ובגופי' לא כתיב ומפר כהן משוח הוא דגמר להכי אצטריך כאשר יורם דניהוי כמאן דכתב בגופי' ולא ניהוי דבר הלמד בהיקש חוזר ומלמד בהיקש ע"ש ולכאורה צריך להבין ל"ל הני שתי מקראות על דבר הלמד בהיקש שא"ח ומלמד בהיקש דלרבא קשה ל"ל קרא דרבינא ולרבינא ל"ל קרא דרבא ונראה לבאר זה דהנה הרמב"ם בפ"ה מה' מעה"ק ה' ג' כ' וז"ל ומנין שאין שוחטין קדשי קדשים אלא בצפון שהרי נאמר בעולה ושחט אותו על ירך המזבח צפונה ובחטאת הוא נא' במקום אשר תשחט העולה תשחט החטאת וכשם שהחטאת נקראת קדש קדשים כך העולה נקראת קדש קדשים והקשה מרן הכ"מ שם דהא בזבחים נ"ה ע"א מקשה על ראי' זו וכי חטאת מהיכן למדה מעולה דבר הלמד בהיקש חוזר ומלמד בהיקש אלא מדתני רב מרי על עולותיכם ועל זבחי שלמיכם מה עולה קדש קדשים אף זבחי שלמי צבור קדש קדשים מה עולה בצפון אף זבחי ש"צ בצפון ולפי"ז יש לתמוה למה הניח רבינו הפסוק שהוקשו לעולה והביא הפסוק שהוקשה לחטאת דדחינן לי' בגמ' ותי' וז"ל דלפום מאי דאסיק אדעתי' דחטאת למדה מעולה בהיקש אתיב לי' אלא כדתני רב מרי אבל לפי האמת לא למדה מהיקש אלא כאלו כתיב בחטאת גופי' בהדיא הוא דהא מפורש דבר הכתוב במקום אשר תשחט העולה תשחט החטאת והוי כאלו כתיב תשחט החטאת בצפון עכ"ל ולכאורה יש להבין דברי הכ"מ ז"ל שכ' דלא אתיב אלא לפי הס"ד דלמד מעולה בהיקש דהא לא נמצא בגמ' שם מסקנא דיהי' חוזר מס"ד זה ונראה דהנה אחרי דקא' התם דילפינין מדתני רב מרי פריך אלא היקשא קמא למאי אתא וקאמר כי חטאת מה חטאת אינה נאכלת אלא לזכרי כהונה אף זבחי שלמי צבור לזכרי כהונה א"ל אביי א"ה גבי איל נזיר כו' קשיא ולפי"ז י"ל דאחרי דאסיק בקשיא ונשאר הפירכא דא"כ היקשא קמא למאי אתא י"ל דרבא גופי' דפריך לי' הא דבר הלמד בהיקש אינו חוזר ומלמד בהיקש חזר בי' מה"ט וס"ל דזהו לאו היקש הוא כיון דמפורש בקרא כמ"ש הכ"מ הנ"ל ואף דקא' התם ואבע"א גמ' גופה קאמר לי' ולא רבא (ועפי"ז תצדק הגי' שם אמר רבינא שאם גילח כו' כמו שנכתב בגליון הש"ס) וא"ש דברי הכ"מ הנ"ל ולפי"ז י"ל דזהו פלוגתת רבינא ורבא הנ"ל דרבא ס"ל דבמקום אשר תשחט העולה תשחט החטאת לאו היקש הוא אלא כתיבא בגופי' מיקרי וכאלו כתוב להדיא תשחט החטאת בצפון וכמ"ש הכ"מ הנ"ל דאליבא דמסקנא ס"ל הכי ותדע שכן הוא דאלת"ה אלא דרבא ס"ל דבמקום אשר תשחט וגו' היקשא הוא א"כ איך יליף מכאשר יורם באא"ע לפר כהן משוח תנהו ענין לפר העלם דבר וכאלו כתיב כאשר יורם בפר העלם דבר כי היכי דלא ליהוי דבר הלמד בהיקש כו' הרי אף אם נאמר כאשר יורם בפר העלם ג"כ הוי

היקש ואדרבא מסתבר דיהי' היקש מהקרא דבמקום אשר תשחט העולה וגו' דשחיטה נאמר בה להדיא ונזכר במקום הוא בודאי צפון המרומז ומכאשר יורם אנו למדין כל תורת אימורין יותרת ושתי הכליות ושטעונין הקטרה אע"כ מדקא' דקרא דכאשר יורם מזבח השלמים הוי כאלו מפורש הרמת אימורין בפר העלם ול"ה היקשא לזבח שלמים פשיטא דלדידי' גם הקרא דבמקום אשר תשחט כו' הוי כתיבא בנופי' ולא היקשא וא"כ בזה פליגי רבינא ורבא דרבינא ס"ל במקום אשר תשחט היקשא הוא וא"כ כאשר יורם ג"כ היקשא הוא ולית לן למילף מכאשר יורם לדבר הלמד בהיקש שא"ח ומלמד בהיקש וע"כ יליף לה מדאקשי' קרא אשם לחטאת ולעולה דהא לדידי' במקום אשר תשחט היקשא הוא ורבא ס"ל דבמקום אשר תשחט לאו היקשא הוא אלא ככתוב בפירוש הוא ולא נוכל למילף מדאקשי' לחטאת ולעולה לדבר הלמד בהיקש כו' אלא מאחר דבמקום אשר תשחט לאו היקשא הוא שפיר נלמוד מכאשר יורם לדבר הלמד בהיקש שאינו חוזר ומלמד בהיקש ולפי"ז נוכל לומר דזהו דקאמר רב זביד לרב מרי בחולין קי"ז שם על הא דהקשה רב מרי אי אלי' איקרי חלב תיתסר באכילה וא"ל עליך אמר קרא כל חלב שור וכבש ועז דבר השוה בשור וכבש ועז דלכאורה אינו מובן הלשון דקא' עליך א"ק ולהאמור יובן דקא"ל לרב מרי לשיטתי' בזבחים שם דיליף שחיטה בצפון מקרא דעל עולותיכם ועל זבחי שלמיכם וע"כ דס"ל דלא נוכל למילף מבמקום אשר תשחט העולה כו' משום דדבר הלמד בהיקש א"ח ומלמד בהיקש וא"כ ע"כ ס"ל כרבינא דאע"ג דמפורש בקרא הוי היקשא וא"כ לא נוכל לומר דכאשר יורם מורה לדבר הלמד בהיקש כו' כרבא כנ"ל וע"כ דכאשר יורם מורה להא דדריש ר' ינאי בחולין לענין מעילה וממילא שמעינן דבאלי' מועלין דאי כאשר יורם מידרש על מעילה הא כל חלב מיותר וע"כ דרשינין לי' דמועלין באלי' כר' ינאי וא"כ לא נוכל לומר כרב אשי דקא' חלבו האלי' איקרי חלב סתמא לא איקרי דתקשי פירכת הש"ס שם אלא מעתה לא ימעלו בה דהא מקרא מוכח ע"כ דמועלין באלי' ולכך קא' דלרב מרי ע"כ דרשינן לי' מקרא דכל חלב שור וכבש ועז משא"כ הרמב"ם ז"ל לשיטת' בה' מעה"ק הנ"ל שכ' דיליף שחיטה בצפון מבמקום אשר תשחט כו' וע"כ ס"ל דהיכי דכתיב מפורש לאו היקש הוא כמ"ש הר"מ הנ"ל וא"כ שפיר נוכל למידרש קרא דכאשר יורם לדבר הלמד בהיקש שאינו חוזר ומלמד בהיקש כרבא וא"כ שפיר כ' דחלב האלי' מותר משום דלא איקרי חלב סתמא כרב אשי ואי דא"כ לא ימעלו בה ז"א דהא לדידי' נוכל לומר דבאמת אין מועלין באלי' כיון דקרא כאשר יורם מורה על דבר הלמד בהיקש כו' וא"כ אינו מיותר דנהי' מוכרחין למידרש דמועלין באלי' וא"כ י"ל דבאמת אין מועלין באלי' ושפיר קאמר דלכך חלב האלי' מותר דלא איקרי

חלב סתמא וזהו ג"כ דעת התוס' בחולין צ"ג וכן המהר"י בן חביב הנ"ל דפוסקים ג"כ כד' הרמב"ם הנ"ל דפוסק כרבא משום דר"פ קאי בשיטתי' בזבחים וכן רב אשי בחולין שם ועפי"ז י"ל דבזה מחולקים התרי לישני בש"ס כריתות ד' ע"א דללישנא קמא שם קא' דרבנן דרשי כל חלב שור וכבש ועז למעוטי חי' ולללישנא בתרא קא' דלמישרי אלי' דחולין הוא דאתא ולכאורה לל"ק היכי הוי ידעינן דאלי' שרי (וע' במש"ז סי' ס"ד סק"ו שהביא בשם תה"א שכ' דלמעט חי' וטמאה ממעטינין מחלב דכתיב בקרבנות דלא מיירי אלא בראוי להקרבה וע"כ שור וכבש ועז אייתר למעט אלי' וצ"ע מדברי הש"ס כריתות הנ"ל דזה תלוי אי ילפינן לאו מכרת ע"ש) ולהאמור יהי' נכון דהני תרי לישני פליגי בפלוגתא דרבא ורבינא דל"ק ס"ל כרבא דהיכי דכתיב מפורש ל"ה היקש וא"כ כאשר יורם מורה על דבר הלמד בהיקש כו' וא"כ נוכל לומר שפיר דאין מועלין באלי' וא"כ שפיר קא' דשור וכבש ועז מורה למעט חי' ואי דמנא ידעינן דחלב האלי' שרי ז"א דהא לפי"ז ידעינן שפיר מדלא איקרי חלב סתמא ואי דא"כ לא ימעלו בה הרי באמת להההוא לישנא אין מועלין באלי' כנ"ל והלשון השני ס"ל כרבינא דאע"ג דמפורש הוי היקש וא"כ ע"כ כאשר יורם מורה לענין מעילה כנ"ל וע"כ דמועלין באלי' כר' ינאי וא"כ לא נוכל לומר דחלב האלי' מותר מדלא איקרי חלב סתם דתקשי פירכת הש"ס דא"כ לא ימעלו בה וע"כ קא' דממעטינן אלי' משור וכבש ועז ומיושב הכל ע"נ הדק היטב בעזה"י:

אמנם הא קשיא לכאורה ל"ל קרא דאלי' אינה אסורה משום חלב תיפוק לי' דדרשינן בפסחים צ"ו ע"ב מאם כבש לרבות האלי' וע' רש"י מנחות פ"ג ע"ב ד"ה לרבות פסח לאלי' שכ' וז"ל דמשום דמשמע שיהי' שלם שיהא עמו האלי' הוצרך הכתוב זה לרבותו דאלו שאר אימורים נפקי מאך בכור שור או בכור כבש ואמרינן דמו לא נאמר אלא דמם חלבו לא נאמר אלא חלבם לימד על בכור ומעשר ופסח שטעונים מתן דמים ואימורין אבל אלי' אצטריך קרא אחרינא כבש לרבותו משום דפסח בעינן שיהא שלם ואלו הוי שקיל לאלי' לא הוי הפסח שלם ולהכי אצטריך האי קרא לרבותו דגבי כבש כתיב אלי' עכ"ל וא"כ אי איתא דאלי' אסורה משום חלב היכי הו"א דצולין אותו עם הפסח שלם הא הפסח יאסר בשעת צלייתו ובשלמא לשי' הראבי"ה הובא ביו"ד סי' ק"ה דאפי' שמן אינו אוסר בצלי מדינא כי אם כדי קליפה י"ל דקולפין אותו לאחר הצלייי' משא"כ להפוסקים דשמן אוסר מדינא בס' קשיא ודוחק לומר דיש ס' נגד חלבו ובפרט למ"ד דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא מה"ת אמנם י"ל דפרכת הש"ס אלא מעתה חלב האלי' תיתסר אזיל למ"ד בתמורה י"ח ע"ב דדריש אם כבש לדרשא אחרינא וע' בתוס' שם:

ומה שהקשית על הא דמבואר באה"ע סוסי' ה' בשם התה"ד לענין סירוס דאם אין הכותי הקונה מסרסם בעצמו רק נותנו לכותי אחר לסרס לכ"ע שרי וכ' בב"ש בשם התה"ד הטעם דאז הוי לפני דלפני ומותר ואפי' אם נתן לשלוחו אין שליחות לעכו"ם והקשית הא בלא"ה שרי מטעם אשלד"ע דגם בגוי שייך אשלד"ע ושרי אפי' להמ"ד דס"ל עכו"ם לעכו"ם יש שליחות הנה כאשר תעיין בגוף תשו' תה"ד סי' רצ"ט תחזינה עיניך משרים דכ' שם הטעם משום אשלד"ע רק שכתב דנוכל לומר דכ"ש הוא בנ"ד דהא קיי"ל בעלמא אין שליחות לעכו"ם ע"ש אך הב"ש תפס לעיקר הטעם דאין שליחות לעכו"ם משום דדעת הרמ"א בח"מ סי' שפ"ט סט"ו דבהוחזק בכך יש שלד"ע ובתשו' שבו"י ח"א סי' שס"ד העלה כן להלכה לענין מי ששלח עכו"ם להלבין פני חבירו ברבים ע"ש וע' ברשב"א בחי' לב"ק נ"א ע"א דפריך גבי בור של שני שותפין אי דשוו שליח כו' אשלד"ע והקשה הרשב"א הא משכחת בור של ב' שותפין בשוו שליח לעכו"ם דל"ש אשלד"ע ותי' דאין שליחות לעכו"ם ע"ש אך התוס' בשבועות ג' ע"א ד"ה ועל הזקן כ' דאף דאין שליח לעכו"ם מ"מ אמרינן בי' יש שלד"ע ומחויב המשלח ע"ש ולכאורה תקשי להתוס' קושי' הרשב"א הנ"ל אולם י"ל דהתוס' ס"ל דקושי' הגמ' בב"ק קאי לרב סמא ור"ס ס"ל דתליא רק באי בעי עביד ואפי' אם השליח לאו בר חיובא א"כ גם בשליח לעכו"ם אשלד"ע והתוס' שכ' דבשליח עכו"ם יש שלד"ע לשיטתייהו אזלי דס"ל דהלכה כרבינא דתליא בבר חיובא ול"ש בעכו"ם אשלד"ע אולם במ"ל פ"ה מה' מלוה ולוה ה' י"ד כ' דאף לרב סמא דס"ל דגם בשליח שאינו בר חיובא אמרינן אשלד"ע מ"מ בשליח נכרי מודה דיש שלד"ע כיון דלא ידע כלל שיש איסור להמשלח ע"ש וע' באס"ז ב"מ י' ע"ב שהקשה שם לימא דאיכא בין רבינא לר"ס בישראלשאמר לגוי צא וגנוב כליו של פלוני משמע מדבריו דלרב סמא אמרינן גם בגוי אשלד"ע ובאמת הוא מקושי הבנה דלדעת התוס' קידושין מ"ב ע"ב ובב"ק ע"ט ע"א וכמה מן הראשונים ז"ל דבשוגג יש שלד"ע א"כ עכו"ם לא גרע משוגג ובמח"א ה' שלוחין סוס"י י"ד ה"ר דבב"נ יש שלד"ע מדברי הש"ס ע"ז נ"ג דקא' דכי עבדי ישראל את העגל גלי אדעתייהו דניחא להו בע"ז וכי אתו גוים שליחותייהו דישראל קעבדי וקשה נימא אשלד"ע א"ו דבגוים ל"א אשלד"ע כדא' במדרש עכ"ל ובמ"ש כדא' במדרש כונתו למה שהביא בפ"ד בשם ב"ר סי' ל"ד על פסוק שופך דם האדם באדם כו' דבב"נ יש שלד"ע וחייב בהרגו ע"י אחר וכ"כ בש"ר פ"ו סי' י"ז על פסוק ויאמר בילדכן את העבריות למה צוה להרוג אותן ע"י המילדות כדי שלא יתבע הקב"ה ממנו ויפרע מהן ע"ש שהקשה ממ"ש בסנהדרין אין טוענין למסית ויליף מנחש הקדמוני מה הי"ל דברי הרב ודה"ת דברי מי שומעין ואירי בב"נ ואפ"ה קא'

דה"ר ודה"ת דברי מי שומעין ובתומים סי' ל"ב ס"ק י"ג עמד בקושיא זו ותי' משום דחטא אדם הי' באכילה והנאה דכתיב נחמד למראה והרי אמרינן בפ"ב דקידושין הכל מודים בנהנה בחלבים ובעריות דאשלד"ע דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן ע"ש וכיון שכן שפיר כ' הב"ש עיקר הטעם משום אין שליחות לעכו"ם והחליט דגם עכו"ם לעכו"ם אין שליחות דלא כמ"ב וכ"כ המג"א בסי' תמ"ח.

יותר לא ירשני הזמן לטייל אתך בארוכה ואתה בני צלח ורכב ע"ד אמת זו תורה וד' ירם קרנך למעלה לתתך לשם ולתהלה ויאר פניו אתך סלה כנפשך ונפש הדור"ש באהבה:

סי' פח

בעזה"י יום א' פ' ראה תר"מ לפ"ק סטריא רב שלום וברכה לכבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי כש"מ שמחה גינצבורג נ"י אבד"ק סטראזיניץ יצ"ו: מכתבו הגיעני והנני ממהר להשיבו על' אתר בדבר השאלה שבאה לפניו פרה שנשכה נחש או לאסיצע ונפח בטנה ושחטוה ונמצא בה בן ט' חי ובשר הבהמה גופה אסור משום סכנה ומה שהוא מסתפק לענין הולד לפמ"ש בטו"ז יו"ד סי' ע"ט בשם הגר"פ ז"ל שהניח בצ"ע אי נדרסה האם אי מזיק טיפת הדריסה לולד והה"נ לענין סכנה יש להסתפק בזה עכ"ש: הנה לענין הדין הגר"פ הנ"ל בנדרסה האם אי מזיק לולד ראיתי בסוף שו"ת גאונים בתראי מובא בשם הגרמ"צ מייזלש ז"ל שה"ר דאינו מזיק לולד מתוס' חולין כ"ח שהקשה ה"ר אלחנן בהא דפריך בגמ' שם י"א ור"מ היכי אכיל בישרא נימא דאכל ע"י בדיקה וכ' התוס' וז"ל ונ"ל שיש שום חולי שיאדים כמו דרוסה ואין לו בדיקה מבחוץ ודקדק המהרש"א וז"ל לא ידענא ל"ל למימר הכי שיש שום חולי כו' הא למיעוטא דרוסה גופה איכא למיחש דאין לו בדיקה מבחוץ גם לפריב"א ע"כ והנה בתוס' בדף י"א ד"ה אתיא הקשו דנוקמה אחזקה שאינה טריפה ותי' דהוי חזקה שלא נתבררה שעה א' ולכאורה נימא דנתבררה דנולדה כשירה ועכצ"ל דחיישי' שמא נולדה טריפה מן הבטן וא"כ ל"ק קושי' המהרש"א דניחוש למיעוטא דרוסה גופה הוי יכול למיפרך משום דנגד דרוסה איכא חזקה שנתבררה דהא לא נולדה דרוסה וע"כ כתבו התוס' דחיישי' שיש שום חולי שיאדים כמו דרוסה ונולדה כך וא"כ כל זה אי אמרינן דנדרסה האם אין מזיק לולד משא"כ אי נימא דמזיק לולד א"כ גם גבי דרוסה הוי חזקה שלא נתבררה דשמא נדרסה האם בשעה שהיתה מעוברת ונולדה כך דרוסה וע"כ דאין טיפת הדריסה מזיק לולד עכ"פ וכן העיר בזה הפמ"ג בספרו ראש יוסף בחי' בתוס' שם.

ואנכי שמעתי ולא אבין דהא כבר כ' הקדמונים [ע' בחי' הרמב"ן נדה י"ח ע"ב ובריטב"א עירובין ל"ו. ובמל"מ סוף ה' ט"מ בשם ריטב"א קידושין וע' תשו' הרא"ם סי' כ"א ובתשו' נוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' קכ"א] דלעולם יש להעמיד על החזקה אותו דבר שנסתבב ממנו הספק אף שאין אנו דנין עליו והאחר שבא מכחו אינו מעלה ומוריד אם יש בו חזקה להיפוך כיון דממילא נגרר אחר הבא מכחו וא"כ סיבת הספק בא מן האם שאנו מסופקין עליו דילמא נדרסה והאם שפיר אית לן להעמיד על החזקה דע"כ האם לא נולדה דרוסה דא"כ לא היתה יולדת דהא קיי"ל טריפה אינה יולדת וכיון דהאם ע"כ הי' לה חזקת כשרות שוב ממילא לא נוכל לספוקי גם על הולד ובאמת עיקר קושי' המהרש"א ז"ל אינה קושיא כ"כ משום דנוכל לומר דס"ל להתוס' דלמיעוטא דדרוסה ל"ה פסיקא לי' להש"ס למיפרך על ר"מ כיון די"ל דהא קיי"ל רוב סימנין קשין הן אצל דרוסה כמ"ש רש"י ז"ל בחולין נ"ג ע"ב וע' תבו"ש סי' ל"ג א"כ איכא תרי רובי והוי מיעוטא דמיעוטא ולמיעוטא דמיעוטא לא חיישׁ ר"מ כדא' ביבמות קי"ט ע"ב ועפי"ז אמרתי ליישב מה דקשה לי לכאורה בהא דקיי"ל ביו"ד סי' נ"ז דבספק דרוסה מהני שהיית י"ב חודש הרי קיי"ל כרב בחולין נ"ד דבדיק מכיפא דמוחא ועד אטמא וצריך לבדוק גם בסימנין וא"כ הא כתב הרש"ל דאף דטריפה אינה חיי' היינו רוב טריפות אינן חיין אבל מיעוטא חיין וא"כ הרי קיי"ל בכל ספק בשחיטה איכא חזקת איסור שאינו זבוח וא"כ איך כשירה ספק דרוסה אם חי י"ב חודש נימא סמוך מיעוטא דטריפות חיין לחזקת איסור שאינו זבוח דהא אין לושט בדיקה מבחוץ אף לפריב"ם וע' בכו"פ סי' נ"ז ובפמ"ג סי' ל"ב ולהאמור ניחא כיון דאיכא נמי הך רובא דעפ"י הרוב אין הארס שולט בסימנים וא"כ כנגד תרי רובי ל"מ מה דנסמוך המיעוט להחזקה.

ובלא"ה י"ל דל"ק קושי' המהרש"א הנ"ל דהרי בספק דרוסה בספק עאל איכא ס"ס כמ"ש הש"ך בסי' נ"ז ס"ק ל"ב והיכי דהוי ס"ס הא גם לר"מ שרי דס"ס עדיף מרוב וע' במשנה למלך פ"ד מה' בכורות ה' א' שכ' דהיכי דאיכא ס"ס הוי מיעוטא דמיעוטא עיין שם ואם כן לא הי' יכול למיפרך מספק דרוסה ואין מקום לקושי' המהרש"א ז"ל: והנה האחרונים מביאין עוד ראי' דנדרסה האם אין מזיק לולד מש"ס זבחים ע"ד ע"ב דקא' התם אמשנה דכל הזבחים שנתערבו ברובע ונרבע כו' בכלאים ובטריפה כו' ירעו עד שיסתאבו בשלמא כולהו לא ידיע אלא האי טריפה ה"ד אי ידיע לי' ליתי ולישקלי' אי לא ידע לה מנא ידע דאיערב כו' ר' ירמי' אמר כגון דאיערב בולד טריפה ור"א הוא דאמר ולד טריפה לא יקרב לגבי מזבח וקא' דכולהו כר' ירמי' לא אמרי כר"א לא מוקמי ואי איתא דאם נדרסה האם מזיק טיפת הדריסה גם לולד א"כ לוקמי בולד דרוסה וככ"ע.

והנה לא מיבעיא לדעת הש"ך ביו"ד סי' נ"ז ס"ק ל"ו שכתב להוכיח מסוגיא זו דבדיקה דדרוסה היא רק מבחוץ ואם לא ניכר מבחוץ מקום הדריסה לא בעי בדיקה כלל מבפנים א"כ י"ל דגם לענין הולד הוי כמו דרוסה גופה שאם אינו ניכר מבחוץ מקום הדריסה הוא כשר ואי ידוע ליתי ולשקלה אלא אפי' להפוסקים שחולקין עליו וס"ל כדעת התוס' והרא"ש ז"ל דאפי' לא ניכר מקום הדריסה מבחוץ עדיין צריך בדיקה מבפנים וקושי' הש"ך בהא דלא מוקי ר' ינאי שם דנתערב דרוסה שאינו ניכר מבחוץ ול"ה צריך לאוקמי דאיערב נקיבת הקוץ בדריסת הזאב כ' הברה"ז והצ"ק דלק"מ דאפשר לומר דמש"ה לא מוקי ר' ינאי כשנתערב דרוסה שאין מקומה ניכר כיון דקתני במתניתין שנתערב בטריפה ומשמע טריפה ודאית שאין לה תקנה בבדיקה דומיא דרובע ונרבע אבל נתערב בס' טריפה שיש לה תקנה בבדיקה לאחר שחיטה ל"א ירעו אלא יקרבו ויבדקו לאח"ש ולא ס"ל כר"ל שם דמוקי דאיערב בנפילה ואסור לשוחטה ולבודקה אח"כ משום הקריבהו נא לפחתך ע' בדבריהם וא"כ לפי"ז לק"מ גם הקושיא הנ"ל דנוכל לומר דלהכי לא אוקמי בולד דרוסה דהא עכ"פ ל"ה אלא ספק דרוסה כמבואר בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' נ"ד דחיישינן שמא פגע הארס בולד עצמו ע"ש ומתניתין דקתני ירעו הא מיירי לדידי' לשי' הפוסקים הנ"ל בטריפה ודאית דומיא דרובע ונרבע כמ"ש הברה"ז והצ"ק הנ"ל: וע"ד הפלפול הנה מקום אתי ליישב קושי' האחרונים הנ"ל דהנה באמת הקשו המפורשים על הא דמוקי ר"ל בנפילה דא"כ איך קתני ירעו דמשמע דל"ל תקנה אלא ברעיי' הרי מיירי בכל הזבחים ואיכא נמי קרבנות שא"צ להיות דוקא בני שנה א"כ נמתין י"ב חודש ויכשרו דהרי טריפה אינה חי' י"ב חודש וביותר הקשו דהרי מבואר ביומא ס"ו ע"א דהיכי דיש אופן שיוכשר בזמן מה להקרבה ל"א רועה דחיישינן לתקלה ע"ש דקא' הך דבת הקרבה היא טריד בה וא"כ ה"נ יוכל להיות שיוכשר להקרבה לאחר י"ב חודש ולא אסחי דעתי' מיני' וחיישינן לתקלה ואיך קתני ירעו.

אמנם י"ל דר"ל מוקי לה למתניתין כר' יהודא דס"ל בע"ח נדחין וכדמוקי רבא לעיל ע"ג ע"ב משנה זו דאתיא כמ"ד בע"ח נדחין וא"כ כיון דקודם י"ב חודש נדחו מהקרבה תו אין חוזרין ונראין לאחר י"ב חודש וא"כ לא יהי' נראין לעולם להקרבה ולא חיישינן לתקלה ולפי"ז התינח בנפילה דאחזי ואדחי תו לא הדר אחזי משא"כ אי הוי מוקמינין בולד דרוסה הא עכ"פ אינו אלא ספק דרוסה כמבואר בשבו"י הנ"ל וא"כ תיהדר קושיא לדוכתה הא יוכל להיות שיוכשר להקרבה לאחר י"ב חודש ואמאי קתני ירעו ואי דיהי' פסול גם אחר י"ב חודש מטעם דיחוי ז"א דאי חל עלי' ספק דרוסה במעי אמו א"כ לא אחזי מעולם והוי דיחוי מעיקרו וקיי"ל דדיחוי מעיקרו ל"ש דיחוי.

והנה יש לה"ר לכאורה דטיפת הדריסה אינו מזיק לולד מדברי התוס' ביבמות ל' ע"ב שהקשו שם בספק דרוסה נימא נשחטה הותרה וכן הקשו בחולין וכתב התבו"ש בסי' כ"ט דכונת התוס' הוא בס"ד דהוי חזקה שנתבררה דבודאי לא נולדה דרוסה משא"כ במים בראש ל"ש לאוקמי אחזקת היתר משום דהוי חזקה שלא נתבררה כמ"ש התוס' גבי גבינות ע"ש וא"כ אי איתא דנדרסה האם מזיק גם לולד א"כ גם בס"ד ל"ה חזקה שנתבררה דדילמא נולדה דרוסה שנדרסה האם.

א"ו דאינו מזיק לולד אמנם לפי מה שכתבנו למעלה לדחות ראיית הגרמ"צ מייזלש זצ"ל גם ראי' זו נדחית כמובן והנה לדינא נלפענ"ד כיון שהאחרונים מחולקין בדין זה נלפענ"ד להכריע דאי ידעינן בבירור שהדריסה באם הי' כנגד חלל הגוף אז חיישינן גם לולד אבל בלא"ה הוי לגבי הולד כספק עאל דשרי וראי' לזה נראה מדברי הש"ס ב"ק מ"ט ע"א ראב"י אומר לעולם אינו חייב עד שיכנה כנגד בית הריון וארי"פ לא תימא כנגד בית הריון ממש אלא כל היכי דסליק בי' שיחמא לולד לאפוקי יד ורגל דלא ופירש"י שם כנגד כל החלל כולו ע"ש וא"כ אי ידעינן בודאי שנדרסה הבהמה כנגד החלל אז מגיע חמימות הדריסה גם לולד משא"כ בלא"ה הוי כספק עאל דשרי וכל זה הוא לענין דרוסה אמנם בנידן שאלתינו הריבאמת מבואר ביו"ד סי' ס' ס"ג ברמ"א לענין בהמה או חי' שנפסקו רגלי' דלדידן דל"ח לגילוי מים הואיל ואין נחשים מצויין ביניינו לכן אין לחוש לנחש ואם הוא בדרך שלא נעשתה טריפה מותר בלא בדיקה רק הש"ך ז"ל בסק"ו שם כתב דשאני גילוי דלא אתיליד ריעותא כ"כ ואין יכולין לעמוד עלי' מש"ה אין חוששין משא"כ בבהמה שנפסקו רגלי' כיון דאיכא ריעותא גדולה לפנינו ואיכא לברורי הלכך חוששין וצריך בדיקה ע"ש וזהו לענין גוף הבהמה דחזינן בה ריעותא משא"כ בולד הא ליכא ריעותא וא"צ לחוש לנשיכת נחש כנלפענ"ד והנה טרם אכלה לדבר לא אמנע מלרשום במה שראיתי בדרך העברה בס' ראש יוסף בחולין י"א שכ' על התוס' ד"ה אתיא מפרה אדומה שכ' וא"ת כיון דפרה בת שתי שנים א"כ דילמא היינו משום דאוקמינן אחזקה שאינה טריפה למ"ד טריפה אינה חי' ומיהו כאן י"ל דאיכא חזקה אחרת כנגדה דהעמד טמא על חזקתו אבל לקמן דיליף מעדים זוממין קשה והקשה הראש יוסף אמאי לא הקשו התוס' בהא דיליף משעיר המשתלח דכתיב שעירים וקיי"ל שעיר בן שתים כמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' מעה"ק ה' י"ד.

ותי' דלגי' הכ"מ דשעיר הוא בן שנה א"ש ולכאורה עדיין קשה דהרי בר"ה ו' אמרינן דבכור תם מונין לו שנה משעה שנראה להרצאה ע"ש א"כ יוכל להיות שכבר עברו י"ב

חודש ומ"מ לא עברה שנתה דהשנה מונין משעה שנעשה שמנה ימים וא"כ איכא שפיר חזקה שלא נטרפה קודם שנעשה ח' ימים.
אולם באמת לק"מ עפי"ד התוס' ערכין ח"י ע"ב ד"ה שנתו כו' שכתבו דהא דמונין משעה שנראה להרצאה הוא דוקא לענין בל תאחר אבל לענין מנין שניו לא אזלינן אלא בתר שעת הלידה דהא אפי' שעות פוסלות בקדשים ע"ש אך לפי"ז קשה לי לכאורה בדברי התוס' ב"מ ס"ה ע"א ד"ה שכירות כו' שהקשו שם בהא דדייק דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף מקרא דשכיר שנה בשנה שכירות של שנה זו אינה משתלמת אלא בשנה האחרת והקשו מהא דא' בבכורות גבי בכור תאכלנו שנה בשנה איזהו שנה הנכנסת בחברתה הוי אומר זו שנה של בכור דלא מנינן לשנת עולם שאם נולד בכסליו שנת עולם מסיימת בתשרי יאכל עד כסליו והשתא הו"ל למידרש שלא יהא נאכל עד שנה אחרת ולא בתוך שנתו ותי' משום דמוכח קרא דנאכל בתוך שנתו דכתיב ביום השמיני תתנו לי ע"ש והשתא האיך מוכח מקרא דביום השמיני דנאכל בתוך שנתו הרי משכחת שאם נולד זיין ימים לפני ר"ה ויום השמיני הוא ר"ה א"כ היא השנה השני' לשנת מנין עולם דהא השתא דנדרוש דבכור אינו נאכל אלא בשנה האחרת כקושי' התוס' הוי אזלינן בתר שנת עולם ואי דמונין משנה שנראה להרצאה הרי לדברי התוס' הנ"ל ז"א רק לענין בל תאחר ולא למנין שני' ויש ליישב ואין רצוני להאריך בדברים שאינם נוגעים להלכה שאנו עסוקין בה ובזה הנני הדור"ש באהבה:

סי' פט

בעזה"י יום ו' עש"ק ב' דעשי"ת שנת תרל"ז לפ"ק סערעט.
למאן דלא קחזינא. ברוכי קא מברכינא.
ה"ה כבוד הרב המאוה"ג חריף ובקי. ירא ושלם.
כש"ת מו"ה לוי יצחק הלוי נ"י אבד"ק הוש יצ"ו במדינת מאלדווי: שתים הנה קוראותיו אלי במכתביו פעמים באהבה כי אחוה דעי אף אני על אודת דברי ריבות אשר בשערי עירו נידן התקנות שנתיסדו שמה עפ"י הסכמתו והסכמת טובי העיר במא"ה כאיש אחד חברים לעשות טאקסע מהזביחה שיעלה מזה להספקת ענייי העיר ות"ת וכדומה לטובת ותועלת הקהלה בכלל ושעל כן קימו וקבלו על נפשם לאסור עליהם בשר שחיטת שו"ב אחר אשר לא יהי' מידו והסכמתו כאשר הי' כ"ז למראה עיני ונקהלו איזו אנשים בעצה אחת והמתיקו סוד יחדיו לאמר ננתקה את מוסרות התקנות ונשליכה ממנו עבותות האיסור והחרם ויעשו כונים להעציבו ולמרות עיני כבודו.

ולמען השג מטרת חפצם בחרו למו איש אחד אשר הביא בכליותיו בני אשפתו. לירות חציו לעומתו.
ואחר כבוד יקחוהו ישאוהו על אברותם. לכנותו בשם רב ומורה ולבקש מפיו תורה.
ולפי מכתבו אין עטרה זו הולמתו הן מצד שדרכי ההוראה זרו ממנו ועקבותי' לא נודעו אליו גם סני שומעני'. ואיננו ראוי לספחו אל כהונת משמרת הקודש.
ואך לערוך מלחמה וקרב. ידיו לו רב ועי"ז שמה ושערורה נהיתה בקרב העיר ורוח הנצחון מתנוססת על דגל מחנה העברים שמה.
ויפיח שלהבת המריבה וזיקי משטמה לנגד כ"ת ולא אכחד קשט אמרי אמת כי עד כה נסוג אחור ימיני ואמרתי אשמרה לפי מחסום מהתערב בזה. כי מעודי אנכי בורח מפני המחלוקת וחלילה לי מהיות מוכיח ולהשית ידי בין שני הצדדים וחשבתי כי עד מהרה תקום הסערה לדממה ויחשו גלי המריבה אמנם אחרי השיגי מכתבו שנית ואזני תשמענה מאחרי דבת רבים מגור מסביב כי לא תרפינה ידיהם מערוך מלחמה נגדו ובזדון לבבם יהרסו שתות התקנות אשר נתיסדו עפ"י דתוה"ק ולקחו להם שו"ב ויכרתו ברית עלי זובח הלז ויאטימו אזנם משמוע לקול שרי התורה.
אשר להם משפט הבכורה. איש אל אחיו יאמר חזק צרור את המדנים ויסובו עליו ארחות אידם לירות במו אופל לו חצי נקמתם להמיר כבודו בלא יועיל ואנכי הרואה כי משורש המריבה הלזו ראש יצמיח ומבין שריגי' לענה יפריח.
כמעט נטיו רגלי הדת כאין שפכו אשורי האמונה ח"ו. לכן הציקתני רוח בטני.
ורגש שלהבת יה הסתער בקרבי כי איככה אוכל וראיתי באבדן כבוד התורה ונזרה לארץ הושלכה ואמרתי לא עת לחשות היא. אסורה נא ואראה מדוע זה סנה המחלוקת בוער באש הנצחון ואיננו אכל.
ומצאתי את נפשי מחויבת בדבר לענות חלקי אמרה נפשי בזה בקיצור נמרץ: הנה ש"ס ערוך הוא ב"ב ח' ע"ב רשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ולהסיע על קיצתן. ומובא במרדכי שם פלוגתא בין הראשונים ז"ל בפירושא דהא מילתא דר"ת וסייעתי' ס"ל דההוא מיירי דוקא היכא שהי' מעיקרא בהסכמת כל הקהל ואח"כ חזרו קצת מהסכמתם אבל אם לא הי' מעיקרא בהסכמה זו אין יכולת ביד בני העיר להכריח לשום א' מבני עירם למה שירצו ודקא' הפקר ב"ד הפקר היינו כגון בי דינא דר' אמי ור' אסי בגיטין פ' השולח והיינו בגדול שאין כמותו בדור אבל לא כשיש בדור גדול כמותו אף שבעיר אין גדול כמותו אולם הראבי"ה וסייעתי' חולקין ע"ז וס"ל דרוב הקהל יכולין לכוף את היחידים ע"ש ואנו נוהגין כראבי"ה כמ"ש ברמ"א ח"מ סי' ב' וכן העיד

בנו הב"ח ז"ל בתשו' סי' ס' ע"ש ובאמת בנ"ד אין אנו צריכין לד' ראבי"ה דהתם מיירי כשבא הפסד ליחיד בעניני הרשות דבזה דעת ר"ת ודעימי' דאין כח ביד הקהל לתקן מידי דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי ואף בזה חולק הראבי"ה וס"ל דכיון שהוא לטובת הקהל ולתקנתם הרשות בידם.

וכמ"ש בזה המהרי"ק שורש י"ד אבל במידי דליכא פסידא דרשות רק שלהיחידים לא נאות התקנה בזה אין חולק דהרוב יכול לכוף את המיעוט וכמו שהביא הב"י ביו"ד סי' רכ"ח חבילות פוסקים דבתקנות וחרמי הציבור המיעוט נגרר אחר הרוב ומקרא מלא דיבר הכתוב במארה אתם נארים הגוי כולו ורובו ככולו כדאי' בע"ז ל"ו וב"ב ס' ע"ב עיי' פרש"י שם וע' בהוריות ג' ע"ב והא הכא דכתיב הגוי כולו ורובו ככולו דמי ומכ"ש היכא שהוא למיגדר מילתא ולדבר מצוה וע' ב"ח ח"מ סוס"י ב' שכ' ולענין הלכה נוהגין כראבי"ה רק שכ' שם דאם עשו מקצת הטובים איזה תקנה מחדש ומקצתם לא הי' שם וכשבאו מיחו אפי' הם המיעוט יכולים למחות דכיון שלא הי' במעמד כשתקנו התקנה ל"ח רוב כלל ואין בתקנתם כלום וסיים ודוקא בדברים דלאו מילי דשמיא אלא צורך הקהל אבל במילי דשמיא א"י למחות אעפ"י שלא הי' במעמד ע"כ וע' בתשו' פרח מטה אהרן ח"א סי' מ"ד שהאריך ג"כ בראיות דכל היכי שהתקנה של רוב הקהל הי' לדבר מצוה כ"ע מודו דא"י לבטל אפי' ב"ד גדול הימנו וע"כ המיעוט גרירי אחר הרוב וא"כ ה"ה בנ"ד שהוא מילי דשמיא והתקנה היתה למיגדר מילתא ונעשה בדעת רב העיר ע' ב"ב ט' ע"א בודאי המיעוט גרירי אחר הרוב וע"כ חלה עליהם התקנה עם תוקף האיסור וגדולה מזו מצינו בש"ס יבמות צ' ע"ב דאף דאין ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת בקו"ע אבל היכי שהוא למיגדר מילתא לצורך שעה יכולין לתקן אף נגד ד"ת בקו"ע ע' בתוס' שם מכ"ש שיכולין להתנות במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי.

ועוי"ל דבנ"ד כ"ע מודו דאף על אותם שלא הי' במעמד חל עליהם התקנה מטעם שהוא להספקת עניי העיר ות"ת בכלל הרי זה דומה למ"ש ר"ה במגילה כ"ו ע"ב וכ"ש דעניי דידי ודידכו עלי יסמוכו ע"ש וא"כ מכ"ש בעיר א' בודאי יפה כח ב"ד וטובי העיר לתקן תקנות שהם לצורך כל עניי העיר והלא כבר נודע מ"ש הרבינו ירוחם והרא"ש בתשו' מובא בש"ע יו"ד סי' א' סי"א דאם הטילו קהל חרם שלא ישחוט אלא טבח ידוע ושחט אחר שחיטתו אסורה משום דדמי לחשוד לא"ד וכ' הש"ך דמשמע מדבריהם שם דאפי' בלא חרם אסור כיון דהקהל פסלו שחיטת הכל ואף שהפר"ח כ' שזה דרך חומרא וקנסא בעלמא ואין בכלל הטלת חרם פיסול שחיטה בדיעבד וגם לא מיקרי חשוד לא"ד כלל מ"מ אם מפורש בתקנת הקהל שהבשר משחיטת אחר יהי' אסור בודאי אסור דהרשות

ביד הציבור לאסור את המותר וכמו שחילק זה להדיא בתבו"ש סי' ב' סעי' כ"ב וע' פמ"ג שם ובנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' א'.

ובתקנות שבקהלתו מפורש שהבשר משחיטת שו"ב אחר יהי' אסור ומכ"ש אי נימא כטעם א"ז החוו"ד ז"ל שם משום אי עביד לא מהני בלא"ה שחיטתו אסורה ובמק"א פלפלתי בזה באורך אכ"מ ומבואר בש"ע יו"ד סי' רכ"ח סל"ג דהנשבע שלא לכנוס בתקנת הקהל ע"כ חלה עליו התקנה ואם אינו נוהג כמותם נכשל בחרם תקנתם וכ' בטו"ז שם דאם התקנה היא למיגדר מילתא א"צ התרה כלל על השבועה וע' בתשו' הרשב"א המיוחסות סי' ר"פ שכתב דאפי' קדמה שבועתו לתקנת הקהל ג"כ חל עליו התקנה ע"ש וע' בתה"ד סי' רפ"א שכתב דתקנת הקהל אפי' בלא חרם ואלה הוי דאוריי' ולכך הנשבע שלא לכנוס בתקנת הקהל הוי שבועת שוא וכ"כ בתשו' מהרי"ק שורש קכ"ו ע"ש וא"כ בודאי אין יכולת ביד היחידים לעקור התקנה ההיא וע' בתוס' גיטין ל"ו ע"ב סד"ה אא"כ כו' דדבר שלא תיקנו שיתפשט האיסור בכל ישראל אלא במקום אחד דינו במקום הלז כפשט איסורו ברוב ישראל דלד' התוס' שם בעי' גדול בחכמה ובמנין ולד' הרמב"ם בפ"ב מה' ממרים אפי' ב"ד גדול בחכמה ובמנין א"י להתיר: ולענין האיך מחשבין הרוב של הקהלה הנה כתב מהר"ם בתשו' מיימוני לס' קנין סי' כ"ז וז"ל נראה בעיני שיש להושיב כל בע"ב שנותנים מס ויקבלו עליהם ברכה שכ"א יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר וילכו אחר הרוב הן לברור ראשים הן להעמיד חזנים הן לתקוכיס של צדקה כו' סוף דבר כל צורכי הקהלה יעשה על פיהם ככל אשר יאמרו הרוב ואם המיעוט ימאנו ויעמדו מצוד מלשמור ולעשות ככל הכתוב יש כח ביד הרוב או מי שימנו עליהם הרוב לראשים להכריח אותם כו' והמסרב לומר דעתו עפ"י הברכה דעתו בטלה וילכו עפ"י הרוב מקבלי הברכה עכ"ד והובא ברמ"א ח"מ סי' קס"ז ס"א להלכה וע' בתשובת הרא"ש כלל ז סי' ג' שכ' דהולכין אחר רוב פורעי ממון וכ' המהרי"ט ח"א סי' ס"ט דאין כונתו שאפי' הם שנים ופורעין יותר מכל הקהל דאזלינן בתר הב' שהם רוב ממון אלא דאתא לאפוקי אותם שאינם פורעים כלל אלא רוב ממון ר"ל רוב פורעי ממון ושוים העשיר בעשרו והעני בעניו דלפום גמלא שיחנא וכ"כ נזהר אותו עני על פרוטה שלו כמו שנזהר העשיר בדינר שנוגע לחלקו כו' הלכך אזלינן בתר רוב דיעות ע"ש וכ"ה בכנה"ג ח"מ סי' קס"ג צבא רב מן הפוסקים שמסכימים לזה וע' תשו' מהר"א ששון סי' ס"ט וע' בתשו' כנ"י סי' י' דבענין קבלת ש"ץ או שו"ב בעינן רוב בנין ורוב מנין ואם לא יוכלו להשוות א"ע אז רוב מנין עדיף מרוב בנין אך בתשו' רשד"ם חא"ח סי' ל"ז כ' דבבלתי שוים רוב בנין עיקר אפס מבואר שם מדבריו דרוב בנין אין הכונה

בעלי כיסים דוקא רק שאם הוא בעסק מינוי רב וכדומה שתלוי בחכמה בעינן שיהי' הרוב בעלי חכמה ומדע ע"ש ובודאי כן הוא ג"כ בענין מינוי שו"ב וע' בתשו' מבי"ט ח"ב סי' ע"ז שכתב בענין תקנת הקהלות שהוא למיגדר מילתא לאפרושי מאיסורא אי לדבר מצוה יכולין הרוב לכוף את המיעוט וע' עוד שם בשאלה השני' שיש בעיר א' מרבץ תורה ומורה ושופט בכל הד' קהלות וקהל א' בעטו וקיבלו עליהם חכם א' שהוא סני שומעני' וכתב שאם הוא סני שומעני' אין זה צריך לא שאלה ולא תשובה שאפי' לא הי' חכם בעיר אסור למנותו מרבץ תורה בשום קהל אך אם לא סני שומעני' עכ"פ אסור לו להורות בפני החכם ולא לשום הנהגה ושררות רק שיהי' הוא והקהל שקבלוהו כפופים לחכם שמקודם ופקודתו תשמור רוחם ע"ש כ"ז אמרתי לבאר אף שהם דברים פשוטים אך למען הצג לעיני ההמון הדין בכתב מפורש באר היטב שעפ"י דתוה"ק חלילה להם לאכול משחיטת השו"ב שקבלוהו.

ואוכלי מבשר זבחו עונם ישאו. ונכשלים ברשת התקנה.

יואל ה' להרים קרן האמת ישיב את ידו ויצרוף כבור סיגי השקר ויסיר כל בדילי הנצחון מקרב ישראל וידריכם באמיתו למען שמו ית'. ויקרא ארי' על המצפה אנכי עומד כי האנשים השלמים עם ה' ותורתו אחרי שובם ינחמו על מעשיהם יכנעו עורף תחת עול הדרכתו ויכופו כאגמון ראשם תחת שבט ממשלתו עפ"י דתוה"ק.

הקולות יחדלון וכל העם הזה על מקומו יבא בשלום דברי הכותב לכבוד ה' ותורתו דור"ש באהבה מברכו בגמר חתימה טובה:

סי' צ

ראיתי בספר טורי אבן מהגאון בעל שאגת ארי' ז"ל בחי' למגילה כ"ט ע"ב שמסתפק שם אי הביקור ד' ימים בתמיד צריך להיות לאחר לקיחתו והקדשו או סגי גם כשמבקרו קודם הלקיחה וההקדש ומפלפל שם בזה באורך והנה לבאר דבר זה חל עלינו לחקור מקודם אם הביקור מעכב או לא דבש"ס סוכה מ"ב ע"א קא' שם השוחט את התמיד שאינו מבוקר כהלכתו בשבת חייב חטאת משום דהוי טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה ופי' התוס' שם דאפי' בנמצא תם ג"כ חייב משום דאינו מבוקר ותמיד טעון ביקור א"כ חזינן מדבריהם דביקור מעכב גם בדיעבד ובכפו"ת שם מתפלא על דבריהם וכתב שהוא חידוש גדול בעיניו וראיתי בספר אור זרוע הגדול ריש ה' פסחים סי' רט"ז שכ' וז"ל ואין בידי לפרש אם הביקור מעכב אם לאו ומסתברא דאינו מעכב אלא אע"ג שלא ביקרוהו ד' ימים קודם שחיטה מ"מ הואיל שאנו רואים עכשיו לפנינו שאין בו שום

מום שוחטין ומקריבין אותו הואיל ול"ל מום (וט"ס הוא שם מלת מבוקר) ולכאורה מסתייעא מילתא משילהי מרובה פ"ב ע"ב דת"ר כשצרו מלכי בית חשמונאי זע"ז הי' הורקנוס בחוץ ואסטרובלוס בפנים בכל יום ויום הי' משלשלים להם דינרים בקופה והי' מעלים להם תמידין משמע לכאורה שלא הי' מבוקרין ותו מסתברא דהואיל דשאר קרבנות אפי' לכתחלה לא בעו ביקור ד' ימים סברא הוא לומר שתמיד ופסח יהי' כשרין בלא ביקור היכא דלא אפשר ומיהו נראה דביקור מעכב דתניא בתוספתא דפסחים אר"י שמעתי שהשוחט תמיד בשבת דאינו מבוקר שחייב חטאת ויחזור ויביא תמיד אחר להכשירו חוץ מן הנשחט שנאמר תמימים יהיו לכם כשהן מבוקרין הן תמימין וכשאינן מבוקרין אינן תמימין וע"כ דל"ל מום דאי אית בי' מום צריכא למימר עכ"ל הרי מפורש יוצא מסקנת הא"ז דגם בדיעבד מעכב ביקור בתמידין ושם בסי' רכ"ח הסכים ג"כ כדעת התוס' בסוכה הנ"ל דשאינו מבוקר הוא אפי' בנמצא תם ומסיק שם ג"כ דביקור מעכב: והנה בתחלה עלה במחשבה לפני להקשות לדעת התוס' וא"ז הנ"ל דביקור מעכב מש"ס פסחים מ"ז ע"ב דבעי שם הביא שה מאפר ושחטו תמיד ביו"ט מהו ופירש"י וז"ל מאפר אחו ומוקצה הוא שאינו נכנס לישוב ימים רבים וקשה לכאורה הלא כיון דתמיד טעון ביקור א"כ בהביא שה מאפר בל"ז פסול לתמיד משום שלא נתבקר כיון דביקור מעכב אמנם לק"מ כיון דקי"ל כת"ק דרבי בסוף ביצה בהא דאין משקין ושוחטין את המדבריות דאם רועות באפר ולנות חוץ לתחום הוי מדבריות וכ"פ בש"ע א"ח סי' תצ"ח דבהמות הרועות והלנות חוץ לתחום אם באו ביו"ט אין שוחטין אותן ביו"ט מפני שהי' מוקצין ע"ש ולפי"ז ה"נ שפיר קמיבעיא לי' היכי שהי' לו שה שרועה ולן חוץ לתחום וביקרוהו ממומין ארבעה ימים קודם יו"ט ורק מפני שהוא לן חוץ לתחום אסור לשוחטו ביו"ט מפני שהוא מוקצה וקמיבעי' לי' באם שחטו מהו אם מוקצה כשר לקרבן או לא.

והנה לפי"ד התוס' והא"ז הנ"ל דביקור מעכב אפי' בדיעבד יבוארו דברי התוס' במנחות מ"ו ע"ב ת"ר שתי הלחם הבאות בפ"ע יונפו ותעובר צורתן ויצאו לבית השריפה ממ"נ אי לאכילה אתיין ליכלינהו אי לשריפה אתיין לשרפינהו לאלתר ל"ל עיבור צורה כו' אלא אמר רב יוסף גזירה שמא יזדמנו להם כבשים לאחר מכאן א"ל אביי תינח כל זמן הקרבתם לבתר הכי לשרפינהו מאי תעובר צורתן נמי דקתני צורת הקרבתם וכ' התוס' וז"ל פי' בקונטרס עד תמיד של בה"ע מיהו בשמעתין דנתקלקלו הלוים בשיר מפרש דקרבנות צבור קרבי אחר התמיד ודחי עשה דהשלמה לכך נראה לפרש עד הלילה עכ"ל ולכאורה יש לדקדק דאמאי הקשו התוס' קושייתם רק לפי הפי' התם משום דק"צ דחי עשה דהשלמה הלא גם לפי דברי הי"מ שהובא בתוס' ביצה ור"ה התם דמעיקרא אייתו

התמיד ומתנו כו' ה"נ הי' יכולין להתנות בשחיטת התמיד אם יזדמנו כבשים יהי' כבש זה א' מן כבשי עצרת וא' מן השנים יהי' על תמיד של בה"ע ואי לא יהי' זה לתמיד ונהי דהתם א"א לפרש כן כמ"ש התוס' שם מדקתני ונתקלקלו הלוים בשיר אבל הכא הא הי' יכולין לעשות כן ולא הוצרכו לבא לידי דחיי' ואע"ג דהתמיד הוא עולה וכבשי עצרת הן שלמים מכל מקום על השחיטה הא הי' יכולין להתנות דבלאו תנאי הא אסור אפי' לאחר שחיטת התמיד משום השלמה ואף שעדיין לא נקרב ע' מ"ל פ"א מתו"מ.

אמנם אי נימא דביקור מעכב א"ש דאפי' אם יזדמנו להם כבשים הלא הי' טעונים ביקור ולא הי' יכולין להקריב מהם תמיד של בה"ע ודוחק לומר שיזדמנו להם טלאים מבוקרים כמ"ש התו' במנחות נ' ע"א ד"ה מכל מקום שדוחק לומר כן שיהי' תנאי על מילתא דלא שכיחא כזה. אפס בהא איכא לעיוני מדברי הש"ס תענית י"ז ע"א כל כהן שמכיר משמרתו ומשמרת בית אב שלו ויודע שבתי אבותיו קבועין שם אסור לשתות יין כל אותו היום ופירש"י שמא יבנה ביהמ"ק ותכבד העבודה ויהי' זה צריך לעבוד ע"כ וקשה דהרי קיי"ל דמחנכין את המזבח בתמיד של שחר ותמיד הא הי' טעון ביקור ד' ימים וקודם חינוך הא אסור להקריב שום קרבן ואם כן לא יוכלו להקריב מיד אי נימא דביקור מעכב וצל"ע בזה: והנה לענין אי מהני הביקור קודם ההקדש לכאורה יש להביא ראי' מדברי התוס' ערכין י"ח ע"ב שהקשו שם ל"ל קרא שנתו שלו ולא שנתו של מנין עולם תיפוק לי' דאל"ה היכי נמצאו תמידין כשרין בר"ה שאם נולד קודם ר"ה א"כ מיד כשנכנס ר"ה הוי בן ב' שנים ואם נולד ביום ר"ה מחוסר זמן הוא ותי' בשם י"מ דאין מונין שנתו אלא מיום הרצאה והיינו דמשכחת שהשמנה ימים כלין בר"ה ע"ש ואי נימא דלא מהני הביקור קודם ההקדש א"כ לפי"ז הא קיי"ל דאסור להקדיש מחוסר זמן ע' חולין פ"א וזבחים י"ב וע' תוס' תמורה י"ט ע"ב הא תמיד טעין ביקור ולא מהני הביקור כיון שלא הי' יכול להקדישו עד היום משום מחוסר זמן והדרק"ל איך נמצאו תמידין כשרין בר"ה בשלמא מקושי' התוס' שכתבו דאם נולד בר"ה מחו"ז הוא ולא כתבו משום ביקור ליכא לדקדק מידי די"ל דעדיפא מיני' מקשי אבל על תי' הי"מ שפיר קשה הא ע"כ לא הוקדש ולא הי' מועיל הביקור והי' נראה להוכיח מזה דמהני הביקור גם קודם ההקדש אך באמת לאו ראי' הוא עפי"ד התוס' תמורה י' ע"ב שהקשו היכי אפשר דקדושה חלה על העוברין והא אסור להקדיש מחוסר זמן ותי' דקודם שנולד מצי מקדיש לי' ומייתי לי' בבכורות מקרא ע"כ ולפי"ז שפיר איכא לאשכוחי תמידין בר"ה בשהקדישן קודם שנולדו ויום השמיני הוא בר"ה ובתוך השמנה ימים נתבקרו.

אמנם עדיין יש להוכיח בדרך זה דהנה באמת קשה לכאורה על הא דבעי' בש"ס פסחים הנ"ל אם מוקצה כשר להקריב לתמיד או לא ליפשוט מהא דדרשינן שנתו שלו ולא שנתו של מנין עולם וקשה קושי' התוס' הנ"ל תיפוק לי' דאל"ה היכי נמצאו תמידין כשרין בר"ה ואי כד' הי"מ דמשכחת כשהיום השמיני הוא בר"ה ז"א דהרי כ' המהרש"א בחי' לביצה ו' ע"א דעגל שיום ח' שלו הוא ביו"ט אסור משום דביה"ש לא הוי חזי ומיגו דאתקצי לביה"ש אתקצי לכולי יומא וא"כ אי נימא דמוקצה פסול בתמיד הדרק"ל היכי נמצאו תמידין כשרין בר"ה אולם באמת הדבר נכון דהא משכחת כגון שידוע שכלו לו חדשיו דהרי מה שאסור קודם שמנה ימים הוא מחמת ס' נפל ובידוע שכלו לו חדשיו מותר מיד שנולד ע' טוש"ע יו"ד סי' י"ד אמנם התינח כשעדיין לא הוקדש ואי הוי חולין שפיר מותר לאוכלו קודם ח' אי ידוע שכלו לו חדשיו משא"כ אי נימא שכבר הוקדש א"כ הלא הא דאסור להקריב מחוסר זמן מבואר בתוס' ב"ק י"א ע"ב דהוא אפי' בידוע שכלו לו חדשיו וא"כ שפיר אתקצי דבתורת חולין ל"ה חזי לאוכלו משום דהוי הקדש ולהקריבו ג"כ ל"ה יכולין משום מחו"ז [ואי דתקשי בכל הקרבנות דהויין מוקצה בשבת משום דבע"ש ביה"ש ל"ה חזי להקריב משום פסול לילה ז"א דהא באמת כ' בשו"ת שא"ר סי' י"ז דבשארי קרבנות לא נפסל להקרבה עד צה"כ ע"ש וע' בדברינו לעיל סי' מ"ה ובפסח ג"כ אינו אלא מדרבנן כדי לזרזם וגם משום השלמה הא כ' התוס' ביצה ה' דהיכי דלא אפשר שרי א"כ לא אתקצי וגם בכל קרבנות כיון דגלי רחמנא דקרבן בשויו"ט וי' מצותו בכך משא"כ מחו"ז ל"ש לומר מצותו בכך]ואי דהוי מוקצה מחמת יום שעבר ול"א ז"א דהרי מבואר בתוס' ביצה ד' דבמוקצה דמצוה אמרינן אפי' מוקצה מחמת יום שעבר וכ' המפורשים הטעם כיון דיש לה סמך בקרא דחג הסוכות שבעת ימים לה' כשם שחל ש"ש על החגיגה כך חל ש"ש על הסוכה ולכך חמיר האי מוקצה ואמרינן אפי' מחמת יום שעבר וא"כ לפי"ז אליבא דרבה דס"ל מוקצה דאוריי' אמרינן שפיר מוקצה מחמת יום שעבר ויש לדמות זה למ"ש התוס' בביצה ל"א ע"ב ד"ה ונפחת דהיכי שנסתלק המוקצה מן העולם ל"א מיגו דאתקצי לביה"ש אתקצי לכולי יומא באיסור דרבנן משא"כ באיסור דאורייתא אמרינן אפי' היכי שהמוקצה נסתלק מן העולם א"כ מוקצה מחמת יום שעבר הוי כמו שהמוקצה נסתלק מן העולם א"כ לרבה דס"ל מוקצה דאוריי' אמרינן שפיר מיגו דאתקצי כו' אפי' מחמת יום שעבר וא"כ הא בפסחים שם בעי הביא שה מן האפר כו' אליבא דרבה דס"ל מוקצה דאוריי' וא"כ שפיר קשה דהי' יכול למיפשט מהך דשנתו שלו ולא שנתו של עולם וקשה האיך נמצאו תמידין כשרין בר"ה ואי דמשכחת שיום ח' הוא בר"ה ז"א דהא אכתי פסול משום מוקצה כנ"ל ועכצ"ל דמשכחת בשעדיין לא

הוקדש וא"כ בידוע שכלו לו חדשיו מותר תוך שמנה בתורת חולין ולא אתקצי ביה"ש וא"כ מוכח מכאן דביקור מהני קודם ההקדש דע"כ הי' מבקרין אותו דאל"ה פסול משום שאינו מבוקר.

עוד יש להביא ראי' ע"ד הפלפול דא"צ שיהי' דוקא הביקור לאחר ההקדש מדברי התוס' בחולין ר"פ או"ב שהקשו בהא דקא' התם מנין לאו"ב שנוהג במוקדשין ת"ל שור או כבש כו' והקשו דאמאי ס"ד דלא איירי במוקדשין הא סתמא כתיב ורצו התוס' שם לומר דאצטריך לענין אם צריך לפסח ואין לו אלא אותו שנשחט בו ביום אביו או בנו דס"ד דאתי עשה דפסח ודחי לאו דאו"ב ולהכי אצטריך דלא דחי ולכאורה קשה דהרי באמת הקשו התוס' ביומא ס"ד ע"א ד"ה התם לר"י דס"ל דיחו' מעיקרו הוי דיחוי ואפי' בבע"ח גבי בהמה של ב' שותפים הקדיש חצי' וחזר ולקחה והקדיש חציה קדושה ואינה קריבה תקשי לי' ממחוסר זמן דאע"ג דאדחי מעיקרו כי הדר מחזי שפיר דמי ותי' דל"ד למח"ז דהתם בבהמה של ב' שותפין משעה שהקדישה היתה דחוי' ואע"ג דגבי מח"ז נמי אמרינן לילה לקדושה יום להרצאה אלמא אע"ג דבעידנא דאקדשה לא חזיא להקרבה אפ"ה כי חזי למחר מקריב לי' ול"א דיחוי מעיקרו הוא ותי' דלילה לא חזי להקרבת שום קרבן משא"כ היכי שהוא זמן הקרבה ואפ"ה לא מצי למיקרבי' חשיב דיחוי ע"ש אמנם אכתי תקשי מאו"ב שנוהג במוקדשין והיינו ע"כ כדכתבו התוס' הנ"ל שהשני הוא פסח ואמרינן התם פ' ע"ב דמח"ז דאו"ב הכתוב נתקו לעשה מיום השמיני והלאה ירצה וגו' וע' בר"ן בחי' שם מה שהביא בשם הספרי מנין לאו"ב במוקדשין ה"ז בלא ירצה ת"ל ירצה לקרבן אשה לה' וא"כ תקשי לי' דהא הכא הוי זמן הקרבה ואפ"ה לא מצי למיקרבי' משום ששחט אמו ביום זה ואפ"ה כי הדר מיחזי למחר למיקרבי' והיינו לשם שלמים כדקא' דהכתוב נתקו לעשה מיום השמיני וגו' אמנם י"ל דמיירי כגון שעדיין לא הוקדש בשעת שחיטת אמו ושייך שפיר תי' התוס' הנ"ל דהתם בב' שותפין משעה שהקדישה היתה דחוי' ואצטריך הקרא דהו"א דעשה דפסח ידחה לאו דאו"ב ויהי' מותר להקדישו ולהקריבו לפסח אמנם אי נימא דצריך שיהי' הביקור דוקא לאחר ההקדש א"כ ע"כ מיירי שהוקדש מכבר כיון דפסח הא הי' טעון ביקור וא"כ נדחה בשעת שחיטת אמו ואפ"ה כי הדר אחזי מצי למיקרבי' ותקשי למ"ד בע"ח נדחים [והי' אפשר לומר עפי"ד מהר"י קורקס הובא בלח"מ פ"ה מה' עבויה"כ ה' ט"ו דהיכי דבא הדיחוי מצד אחר אינו דיחוי ע"ש ואיכא למימר גם באו"ב כיון דאין הדיחוי מצ"ע רק מצד שנשחטה אמו היום אולם הא הלח"מ שם דחה דבריו וגם יש לחלק בין האי דאו"ב לס' הר"י קורקס כמובן] אע"כ מוכח מזה דמהני הביקור גם קודם ההקדש וא"ש: אמנם כל זה הוא לפלפולא

לחדד התלמידים וכאשר נתחקה על שורש הדברים נראה שאין מקום להסתפק בזה כלל שהיא מפורש בדוכתי סגיאין בש"ס א' בש"ס פסחים ס"ו אמר מר מי שפסחו טלה תוחב לו בצמרו גדי תוחב לו בין קרניו והא קעביד עבודה בקדשים כהלל דתניא אמרו עליו על הלל מימיו לא מעל אדם בעולתו אלא מביאה חולין לעזרה ומקדישה ואי איתא דבעינן דוקא שיהי' הביקור אחר ההקדש א"כ הא פסח טעון ביקור והאיך הי' אפשר להביא הפסח כשהוא חולין לעזרה ב' מפסחים צ"ח ע"א ת"ר המפריש את פסחו ומת אם בנו ממונה עמו יביאנו לשום פסח אין בנו ממונה עמו יביאנו לשום שלמים כו' דמית האב אימת אי לימא דמית קודם חצות בנו ממונה עמו יביאנו לשום פסח הא חלה אנינות עלי' מעיקרא אלא דמית אחר חצות אין בנו ממונה עמו יביאנו לשום שלמים הא קבעתי' חצות וקשה לוקמא במת יום או יומים קודם פסח א"כ לא חלה עלי' אנינות ולא קבעתי' חצות ופירש"י משום דסתמא דמילתא בו ביום הי' מפרישין פסחיהן וקשה דהא פסח הי' טעון ביקור ד' ימים קודם שחיטה וע"כ הי' מחויב להקדישו לשם פסח קודם הביקור וע"כ דהביקור יכול להיות גם קודם ההקדש.

וגם הא רבינא שם מוקי להדיא כשהפרישו אחר חצות ולא קבעתי' חצות. ג' ממימרא דר' יוחנן בשבת קמ"ח ע"ב ופסחים ס"ו שם מקדיש אדם פסחו בשבת היינו אם חל י"ד להיות בשבת ופסקה הרמב"ם ז"ל בפכ"ג מה' שבת ופ"א מה' ק"פ הרי דיכול להיות ההקדש של הק"פ בי"ד ומסתמא הי' הביקור קודם.

ד' מדברי הרמב"ם בפט"ו מה' פסוהמ"ק ה' י"א י"ב שפסק כריב"ב דפסח ששחטו בי"ד שחרית בין לשמו בין של"ש פסול ע"כ לדידי' אסור להקדיש פסח קודם ע"פ כדא' בזבחים י"ב אליבא דריב"ב ומכ"ש דהרמב"ם פ"ג ממחוסרי כפרה פסק דלילה מחוסר זמן ל"מ אפי' מקדיש לי' מאורתא דל"מ מאורתא כ"א למ"ד לילה אין מחו"ז כדא' בזבחים שם וע"כ דהרמב"ם ז"ל פוסק דמהני הביקור קודם ההקדש וע' בהפלאה כתובות ק"ו ע"א בתד"ה מבקרי מומין שכ' וז"ל דמסתמא הי' מבקרין קודם שהקדישו דאסור להקדיש בע"מ למזבח ע"כ הרי שתופס בפשיטות דהביקור הי' קודם ההקדש:

והנה הט"א מביא בתחלת דבריו דבעי הביקור לאחר הלקיחה וההקדש משבועות י' ע"ב תמידין שלא הוצרכו לצבור נפדין תמימין ופירש"י שלקחן ממעות תרומת הלשכה ותנן אין פוחתין מו' טלאין המבוקרין וכשמגיע ר"ח ניסן לא הי' מקריב שוב קרבנות צבור ממעות התרומה של אשתקד ונמצא בכל שנה ושנה ד' טלאים ממעות תרומה הישנה והיינו לא הוצרכו לצבור להקריב בשנה שעברה והא טעמא דאין פוחתין מו' טלאין המבוקרין הוא משום דטעון ביקור וש"מ דטעון ביקור אחר לקיחתו דאי בקודם סגי ל"ל

ללקחם ולהקדיש אותן ד' טלאים שלא הוצרכו יבקרם קודם לקיחתן והקדישן ואח"כ יקחם מתרומה חדשה בר"ח ניסן א"ו בביקור ל"מ קודם לקיחתו והקדישו עכ"ד.
הנה אחר המחילה מכהד"ג נעלם מעינו הבדולח דברי הריטב"א ז"ל בשבועות שם שכתב וז"ל ואיכא דקשיא לי' למה אין לוקחין ביום אחרון של אדר ב' טלאים מתרומה ישנה וד' בהקפה לצורך מחר שלא מצינו שלא יוכלו לקנות טלאים משנה זו לשנה אחרת ובלבד שיפרעם מתרומה חדשה ולאו מילתא הוא כי הגזברים לא הי' לוקחים הטלאים ששה ששה שאין עניות במקום עשירות אלא הי' לוקחין טלאים לרוב בשנה לקיים מצות הכבש האחד המיוחד ואח"כ נותנין מהם בלשכת הטלאים ששה ששה ע"כ א"כ לפי"ז בע"כ הי' נותרים ד' טלאים שנלקחו מתרומה הישנה וממילא ליכא לאוכוחי מידי מדברי הש"ס הללו.
ותו לא מידי:

סימן צא

בעזהש"י יום ד' כ"ב אלול תרמ"ב לפ"ק סטריא. רוכב שמים.
יחוק בספר לחיים. את כבוד ידיד ה' ויד"נ הרב המאוה"ג הישיש זקן שקנה חכמה ותיק וחסיד כש"ת מו"ה יהודא צבי נ"י אבד"ק סקאליע יצ"ו וחד דעימי' המופלג הותיק כש"מ חיים ישראל בלאך נ"י: יקרת מכתבם הגיעני היום ונזדרזתי להשיב לכם תיכף ע"י הט"ג חוות דעת בנידן הנשאל קדמיכון כרצונכם ועתה הנני לפרש לכם בקצרה טעמי ונימוקי עפ"י דתוה"ק.
והנה גופא דעובדא הכי הוי זה כמה שנים השכיר א"ע איש א' מק' להיות ש"ץ בקלויז א' שבקהלתכם בימים נוראים על כל ימי חייו בעד שכר קצוב ונשבע ע"ז בפ"מ ותקע להם כפו ונתן כתב ע"ז על דעת ג' אנשים הנקובים בשמותם ורק באם יתנו לו הג' אנשים רשות באיזו שנה להתפלל במק"א יוכל להתפלל ובשנה העברה הי' הש"ץ הלז במצור ובמצוק שהי' נחוץ להשיא את בנו ובני כפר א' נקבו לו שכרו כפלים ע"כ נכמרו רחמי הג' אנשים עליו ונתנו לו רשיון להתפלל בהכפר ואח"כ קודם חתונת בנו שהי' נצרך מאד למעות קיבל מבני הכפר ההוא עוד סך חמשה ועשרים ריי"כ ועשה עמהם ת"כ להתפלל גם בשנה זאת אצלם בי"נ הבע"ל בחשבו שכבר הותרה שבועתו ועתה הזמינוהו אנשי הקלויז לד"ת מאשר אין להם זקן ורגיל שיתפלל אצלם בי"נ וע"כ לא יאבו הג' אנשים ליתן לו עוד רשות וטוענים שלא התירו לו רק על אותה שנה ולא על להבא עכת"ש:

הנה בש"ע יו"ד סי' רכ"ח סל"ט כ' הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני יכול להתירו שלא עפ"י חכם שיאמר הרינ' כאלו התקבלתי אבל להאריכו ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיני' אא"כ התנה שיוכל להאריכו ובש"ך שם ס"ק ק"א מביא בשם הא"ח משום נדר שהותר מקצתו הותר כולו לפיכך אם ראובן חייב לשמעון מנה בשבועה תוך זמן ידוע ובאותו זמן ידוע בא ראובן לשמעון וביקש לו שיאריך הפרעון עד זמן אחר לא יהי' ראובן חייב עוד באותה שבועה ובש"ך שם תמה דמה ענין זה לנדר שהותר מקצתו הותר כולו דהלא קיי"ל בסי' רכ"ט דבהפרת בעל כיון דמיגז גייז ל"א הותר כולו וה"נ חבירו ודאי אינו עוקר מעיקרו וכתב דהא"ח מיירי כשאמר לי' הריני כאלו התקבלתי ולכך אינו חייב עוד באותה שבועה דבכה"ג הותר כולו וכדבריו מבואר בתשו' הרשב"א ח"א סי' תשס"ד ע"ש והנה בנ"ד מלבד שהביא הר"ן ז"ל בנדרים כ"ד ע"א בשם הרשב"א ז"ל דדוקא בקיום מעשה שייך למימר הריני כאלו התקבלתי דכיון שאפי' הי' מקבל ממנו הי' יכול להחזיר לו גם עכשיו יכול לומר הריני כאלו התקבלתי והחזרתיך דאפוכי מטרתי ל"ל אבל בביטול מעשה ל"ש זה א"כ הכא בנ"ד ל"ש לומר הריני כאלו התקבלתי והחזרתיך דאפוכי מטרתא ל"ל אלא אפי' למ"ש הר"ן שם בשם איכא מאן דפליג דגם בביטול מעשה שייך זה שאותו תנאי לא אמרו מתחלה אלא להשלים רצונו ועכשיו כיון שאינו חושש לזה כבר נשלם רצונו ע"שוהוא כאותה שאמרו שם כלום נדרת אלא מפני כבודי זהו כבודי בכל זה בנ"ד הא ל"ש זה כיון שזהו דוקא אם הי' התנאי רק לטובת המדיר יכול אומר הריני כאלו התקבלתי טובתי וזהו השלמת רצוני משא"כ אם הי' גם טובת הנודר בזה הא ל"ש למימר הכי כמבואר בנימוק"י בנדרים פר"א וז"ל יש שואלים ל"ל למשה כולי האי דהא ליתרו חמיו נדר וכבר א"ל לך לשלום והו"ל כא"ל כלום נתכונת אלא מפני כבודי זהו כבודי כו' דמשה לא לרצון יתרו לבד נדר אלא אף לרצון עצמו מפני בריחתו למצרים והיינו דכתיב ויואל ולא כתיב וישבע מפני שמשמש גם בלשון רצון כתרגומו ולכך צריך רשות יתרו וצריך נמי התרת חכם עכ"ד הרי דהיכי דהוא להנאת הנותן והמקבל ל"ש לומר סברא הנ"ל וה"נ הי' גם טובת הש"ץ דלולא שבועתו לא הי' שוכרין אותו אנשי הקלויז ועוד דאפי' את"ל דבנידן הנ"ל בנשבע לפרוע חבירו לזמן פ' אם פטרו לאותו הזמן נסתלק איסור השבועה מעליו וכמו שמבואר באמת מדברי הנ"י שם והריטב"א ס"פ קונם יין דאריכות זמן הוי כמחילה לשעה ואפי' ל"א הריני כאלו התקבלתי נפטר משבועתו ע"ש היינו התם כיון דלא הי' השבועה רק לזמן הלז ולכך כשאותו הזמן חלף הלך לו במחילת המלוה נתבטלה השבועה דעל זמן שאחריו הא לא נשבע משא"כ בנ"ד הא נשבע להיות ש"ץ בביהמ"ד הלז בי"נ כל ימי חייו א"כ אף

שהותרה לו איסור השבועה על שנה אחת בהרשות הג' אנשים הא עדיין רובץ עליו איסור השבועה של השנים האחרות והכי מבואר בדברי הנ"י שם דהיכי דהי' נכלל מתחלה בהשבועה גם זמן שאחריו אם מחל לו זמן א' לא נפטר עדיין משבועתו להזמן הב' ע"ש וע' בט"ז סי' רכ"ט סק"ה דבאומר הריני כאלו התקבלתי מקצת הפרעון דהו"ל כאלו פרעו אותו מקצת מ"מ לא הותר השאר כיון שכבר נתחייב לו לפרוע הכל לא הפסיד במה שויתר לו אותו מקצת והה"נ כיון דהשבועה היתה על כל ימי חייו ל"מ מה שויתרו לו שנה אחת והרי זה דומה למ"ש בשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תר"ט וז"ל שאלת על ראובן שנשבע לשמעון שלא יעשה דבר פ' או שלא ילך למקום פ' אלא מדעתו ורשותו והוצרך ללכת ונתן לו רשות אם יוכל ללכת פעם אחרת שלא ברשותו תשובה השבועה במקומה עומדת כיון שלא התירוה ואפי' אמר שמעון אני מתיר לך השבועה עד שימצא לו פתח וחרטה ויתירו לו ג' או יחיד מומחה כשאר היתר שבועות ונדרים הלכך בכל פעם שירצה לילך למקום פ' או לעשות דבר פ' צריך לקחת רשות משמעון ול"א בכי האי נדר שהותר מקצתו הותר כולו דל"א אלא כגון שנשבע או נדר שלא יהנה מראובן ושמעון ונשאל על שבועתו על א' מהם הותר גם חבירו אבל בנ"ד לא הותרה השבועה כלל עכ"ל הרי דבכה"ג שלא הותר לו רק מפאת נטילת רשות ל"ש הותר מקצתו הותר כולו והכי מבואר בתשו' הריב"ש סי' קצ"ה דרק בנדר שניתר ע"י חכם שייך נדר שהותר מקצתו הותר כולו ולא במה שממילא הוא מותר בזמן הלז אח"כ האיסור במקומו עומד ע"ש וכן מפורש יוצא מדברי הב"י בתשו' אבקת רוכל סי' קפ"ג שכ' וז"ל ואפי' לד' התוס' בנ"ד לא הותר כולו משום דע"כ ל"א התוס' דאפי' בהיתר שלא ע"י פתח הותר כולו אלא כשהי' שם התרת חכם משום שעוקר הנדר מעיקרו ובנ"ד כפי המובן מלשון השאלה ל"ה שם התרת חכם כדרך התרת נדרים בג' אלא שא"ל רבו שהוא מרשה אותו כו' ע"ש וע' בתשו' מהרי"ט ח"ב סי' מ"ח גבי שוחט שנשבע שלא ישתתף עם השוחט הב' ואח"כ הרשהו החכם להיות שותף עמו בימים טובים כ' שם דל"ש בזה הותר כולו דל"ש כן אלא בהתרת חכם ע"י פתח וחרטה דדמיא קצת לנדרי טעות אבל שלא בהתרת חכם השבועה במקומה עומדת דמה שהרשה לו החכם רק ביו"ט לפי שבימים האלה צריכין להצטרף ואיש את אחיהו יעזורו אבל בשאר ימות השנה לקבעי' הדר ע"ש ולפי"ז בנ"ד כיון שלשון שבועתו הי' שלא יתפלל במק"א אם לא ברשות הג' אנשים הא די שיתנו לו רשות וא"צ היתר חכם כמבואר בסי' רכ"ח סל"ח נשבע שלא לעשות דבר פ' שלא ברשות פ' כיון שנתן לו אותו פ' רשות הותר וא"צ התרה וא"כ כיון דלא הותר לו בשנה שעברה אלא מפאת שנתנו לו הג' אנשים רשות בכה"ג ל"א הותר כולו:

והנה אפי' אי נימא דבנ"ד הי' צריך אשתקד ג"כ התרת חכם כיון דל"ש בנ"ד לומר זהו כבודי והשלמת רצוני כיון דהוא טובת שניהם וכנ"ל וגם כיון שנזכר בלשון השבועה מתחלה ע"ד ג' אנשים ובכה"ג הא בעינן התרה והיינו באופן שמועיל גם בעד"ר כשהוא לדב"מ וכדומה וכמבואר בב"י סי' רכ"ח דרמי מירמא לה תשובות הרשב"א ז"ל אהדדי והעלה דהיכי שאומר ע"ד ששיתף את חבירו בעיקר הנדר אז בעינן התרה וכשאמר ברשות פ' א"צ רק נטילת רשות ע"ש והכי מבואר בש"ע שם סעי' ל"ו וא"כ כיון שאמר מתחלה ע"ד ג' אנשים אף שמתנה אח"כ שברשות הג' אנשים יוכל להתפלל במק"א מכל מקום דמתחלה אלומי אלמי לנדרו שלא יועיל נטילת רשות שוב ל"מ תנאו שאח"כ דומיא דאמרינן בביצה כ' ריש ע"א הרי עלי תודה ואצא בה ידי חגיגה הריני נזיר ואגלח ממעות מע"ש נדור ואינו יוצא נזיר ואינו מגלח ופירש"י דכיון דאמר הרי עלי נתחייב וכי הדר ואמר ע"מ לאו מילתא הוא והה"נ כשאמר ע"ד הא קיבל עליו שלא תועיל לו נטילת רשות א"כ אף שמתנה אח"כ שבנתינת רשות יוכל להתפלל לאו מילתא הוא בכל זאת כיון שלא התירוהו בפירוש רק על אותה שנה לא הותר השאר כמבואר ברמ"א סי' רכ"ח סכ"ז דיכולין להתיר קצתו ולהניח קצתו והכי מוכח נמי מדברי הר"ן בנדרים פ"ה ע"א גבי כהנם ולוים נהנים לי יטלו על כרחו והקשה הר"ן וז"ל וא"ת א"כ האיך יטלו כהנים ע"כ למה לא ניחוש דילמא מיתשל ומתהני מדידי' ובחי' הרשב"א שם ביאר יותר דהכונה דילמא יתשל אמקצת כהנים ומקצתן ישארו באיסורן ונמצאו כהנים שלא איתשל עליהן נטלו באיסור למפרע ע"ש וקשה נימא נדר שהותר מקצתו הותר כולו ויהי' כל הכהנים מותרין אע"כ דהיכי דמתנה בפירוש להתיר רק מקצת המקצת שלא נשאל עליו באיסורו עומד והכי מבואר להדיא בתשובות אבקת רוכל הנ"ל וא"כ לפי"ז בנ"ד בכל ענין לא הותר רק השנה האחת שהרשוהו לו ואח"כ הדר חל עליו איסור השבועה וא"כ אינו חל עליו הת"כ שעשה אח"כ עם בני הכפר כיון דקיי"ל דאין שבועה חלה על שבועה מכ"ש בת"כ שהיא מחלוקת בין הראשונים ז"ל אם הוא כשבועה ע' בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' קמ"א א"כ בודאי מוכרח הש"ץ להתפלל בהקלויז.

ועוד י"ל דאפי' אי לא הי' איסור השבועה אין יכולת ביד הש"ץ לחזור מחיובו ולהשכיר א"ע במק"א עפימ"ש המח"א ה' שכירות פועלים סי' ז' דהיכי דהפועל רוצה לחזור לפי שנותנין לו במקום אחר ביוקר א"י לחזור משום דהטעם דפועל יכול לחזור הוא משום דכתיב עבדי הם ולא עבדים לעבדים א"כ דוקא כשחוזר בו בסתמא תלינן שאינו רוצה לעבוד עוד אבל בחוזר בו מחמת יוקרא גלי דעתי' דניחא לי' בעבדות ומש"ה אין שומעין

לו ע"ש מכל הלין טעמי נראה שמחויב הש"ץ להתפלל בהקלויז שהשכיר א"ע מכבר ולא הותרו מעליו חרצובות השבועה.
ה' הטוב יקבל ברחמים וברצון את תפלותינו בימים הקדושים הבע"ל ונצא בדימוס בכלל כל ישראל כנפש ידידם דור"ש באהבה מברכם בכוח"ט בספרן של צדיקים. לחיים ארוכים ומתוקים:

סימן צב

בעזה"י יום ג' ויקהל תרמ"ב לפ"ק סטריא.
שלום רב לכבוד הרב המאוה"ג חריף ובקי כש"מ צבי הירש פרידמאן נ"י ראבד"ק בערגסצאי והגלילות יצ"ו במדינת אונגארין: מכתבו הגיעני והנני להשיבו על אתר בדבר שאלתו בעובדא דאתא לקמי' באיש אחד שלמד אצל חבירו מלאכת עשיית מיני משקאות שונים באופן שלא יעסוק במלאכה זו בגבולו עד עשר פרסאות מעירו וגם לא ילמד לשום אדם בגבול ההוא ושילם לו שכרו משלם בעד הלימוד כפי שהתנה עמו ואח"כ לוה האומן מתלמידו מאה זהובים כסף לזמן ובהגיע תור הפרעון לא רצה להחזירם לו רק בתנאי שיתן לו כתב באו"ש שלא ישנה הבטחתו כנ"ל ונכתב כתב ע"ז והוא הוכרח לחתום א"ע כדי לגבות ממונו ועתה ירד התלמיד ממדריגתו פלאים ר"ל ואינו באפשרי לקיים הכתב הלז כי זוגתו לא תתרצה בשום אופן לזוז ממקומה וכבר נתהוו מחמת זה קטטות ומריבות בינימו ואין להם אף לחם צר ואין לו פרנסה אחרת עד אשר אלצהו ההכרח לעבור פעם א' להתעסק במלאכה הלזו בגבולו וכעת נפש האומלל בשאלתו להתיר לו כי חייו וחיי אנשי ביתו תלואים לו מנגד המלאכה הזאת למצוא ממנה חית ידו ובכתב נכתב שקיבל ע"ע בח"ח ובשד"א ובנדר עכת"ש:
הנה מה שהחל כ"ת לדון בזה מדין שבועה בכתב דיש בזה פלוגתא דרבוותא אי מהני במבוכה זו לא נוכל להכניס ראשנו מלבד מ"ש בתשו' שב יעקב חאה"ע סי' מ"א ובנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' ס"ו וחח"מ סי' ל' דחרם בכתב מהני אלא אפי' אי נימא דאין חילוק וכמו שמבואר בתשו' מהריב"ל סי' מ"ז ובתשו' מהרמ"פ ובתשו' ב"ח החדשות סי' כ"ג ובתשו' שער אפרים סי' ס"ו דדמיין להדדי וגם הנוב"י גופי' בחיו"ד סי' ס"ח מסתפק בזה וגם החת"ס חיו"ד סי' רכ"ז ה"ר ממ"ק י"ז ע"א דאין חילוק ע"ש אמנם הא רבו הפוסקים שמחמירין בשבועה בכתב ובראשם המהרמ"פ בתשו' הנ"ל ובתשו' מהראנ"ח ח"ב סי' נ"ח והחו"י בתשו' סי' קצ"ד ובתשו' שבו"י ח"ב סי' קנ"ו וכבר יש אתי בכתובים פלפול ארוך בזה וכעת ראיתי בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תר"ה וכן הבעל שב יעקב עיקר ראייתם

דכתיבה ל"ה כדיבור הוא מש"ס מגילה י"ח ע"ב הי' כותבה דורשה ומגיהה אם כיון לבו יצא כו' ה"ד אי דקא מסדר פסוקא פסוקא וכתב לה כי כיון לבו מאי הוי על פה הוא אלא דכתב פסוקא פסוקא וקרי לה ומי יצא כו' והקשו דאי נימא דכתיבה כדיבור ל"ל להש"ס לומר דקורא הפסוק ואח"כ כותב דיוצא בקריאה זו הרי הכתיבה עצמה היא קריאה אע"כ דכתיבה ל"ה כדיבור ולפע"ד י"ל עפי"ד הש"ס פסחים נ' ע"א ר' אבינא רמי כתיב זה שמי לעלם וכתיב וזה זכרי לדור דור אמר הקב"ה לא כשאני נכתב אני נקרא נכתב אני ביוד קא ונקרא אני באלף דלת ופירש"י כתיב זה שמי לעלם בהעלמה וכתיב וזה זכרי דמשמע קריי' ולא העלמה כו' שני שמות לימדו שם הכתיבה ושם הקריי' עכ"ל הרי דלשון זכרי ממעט כתיבה ומשמעותו קריי' בפה דלעלם מורה על הכתיבה וזכרי מורה על שם הקריי' בפה וכיון דבמגילה כתיב נזכרים ונעשים א"כ זכירה ממעט כתיבה אבל בעלמא י"ל דכתיבה כדיבור דמי אך בזה יש לדון צד להיתר מה שכתוב בהכתב לשון עבר קבלתי עלי עפי"ד הרמ"א ביו"ד סי' רל"ב סי"ב שכ' וז"ל כתבעליו שטר והודה בו שנשבע ואומר אח"כ שלא נשבע ונותן טעם למה אמר שנשבע נאמן וכ"ש אם האמת שלא נשבע שאין עליו איסור שבועה משום הודאתו עכ"ל ואף שכ' בסמ"ע סי' ע"ג ס"ק י"ח דאם כתב בכת"י שנשבע בפועל לא מצי להתנצל ולומר שלא נשבע כבר השיג עליו בטו"ז שם והעלה דאפי' אם כתב שנשבע בפועל כיון שנותן טעם ואמתלא למה כתב כן אין עליו איסור שבועה ע"ש אמנם באמת האחרונים התעוררו בזה מהא דקיי"ל בח"מ סי' קצ"א ס"ג שטרי דידן שטרי קנין הם ובסמ"ע שם סק"ו שאעפ"י שכ' לשון עבר מכרתי או נתתי דמהני מקום דמתפרש דעתה נותן ומקנה לו דגם בקרא מצינו לשון עבר במקח שנא' נתתי כסף השדה קח ממני ע"ש והר"ן ז"ל בפ"ק בקידושין הוסיף להביא ראי' מש"ס גיטין ע' נתתי שדה פלונית לפלוני נתתי' לו הרי הוא שלו קנה ואר"י וכולן בשטר כלומר שכתב לו בשטר כלשון הזה ומהני מדין קנין ולא מדין הודאה דא"כ באמירה בעלמא ליסגי ע"ש והנה באמת מבואר בדברי הריטב"א בתשו' הובא בב"י ח"מ סי' סמ"ך דנתתי שתי לשונות משמע להבא ולשעבר וכ"כ בתשו' רמ"א סי' צ"ב ע"ש והטעם דמהני בקנין נראה משום דאנו מהדרינן תמיד ליישב לשון השטר ולקיימו בכל מה שנוכל והיכי דל"ש לשעבר אנו מפרשינן לי' שכונתו על להבא כיון דחזינן שרוצה להקנות לו הי' כונתו שיחול הקנין באופן המועיל דומיא דמצינו בדברי התוס' גיטין ט' ע"א גבי שכ"מ שכתב כל נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד והקשו בתוס' שם אמאי יצא בן חורין ומותר בב"ח הא מתנת שכ"מ היא ולא קנה אלא לאחר מיתה ואין גט לאח"מ ותי' דכיון דדעת שכ"מ לשחררו דעתו שיקנה בשעה

שראוי' לשחרר דהיינו מחיים ע"ש וכאלה מצינו רבות בש"ס דבלשון מסופק אמרינן דבודאי כונתו הי' באופן המועיל כדי שלא יתבטל השטר והה"נ מפרשינין לי' על להבא אף דלא שכיח הוא שבאמירת נתתי יהי' כונתו על להבא כמבואר בתשו' רמ"א הנ"ל מ"מ בכדי שיתקיים השטר מפרשינן לי' על להבא.

והנה בנדרים אף דאמרינן דמעיילי אינש נפשי' לספיקא כהא דא' בנדרים י"ח ע"ב הקדיש חיתו או בהמתו הקדיש את הכוי משום דמעיילי אינש נפשי' לספיקא ור"ל דדעתו לתפוס בלשון נדרו כל משמעות שנוכל להעמיס בו בכל אופן שיחול מ"מ נראה לפענ"ד דזה אינו רק כשנדר בפה אבל אם נדר בכתב בלשון עבר נראה דל"מ מטעם שאבאר דהנה במק"א ביארתי הענין דמהני נדר ושבועה בכתב אע"ג דקיי"ל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו מדכתיב לבטא בשפתים אי איכא ביטוי שפתים אין אי לא לא היינו משום דקפידא דקרא הוא שיגלה מה שבלבו ובביטוי שפתים מתגלה מה שבלבו ולכך אי מחשבתו נכרת מתוך מעשה הכתב ג"כ מהני דומיא דמצינו בר"ן נדרים ע"ז ע"ב לענין אם הפר בלבו אינו מופר מכל מקום אם מגלה מה שבלבו ע"י שאומר לה טלי ואכלי טלי ושתי אע"ג דהאי לישנא ל"ה הפרה מ"מ מועיל לגלות מה שבלבו ע"ש וה"נ אע"ג דבעלמא כתיבה ל"ה כדיבור מ"מ בשבועה כי גמר בלבו מהני הכתב לגלויי מה שבלבו ודמיא לידות נדרים ושבועות דמהני ידים מוכיחות וא"כ התינח כשמעשה הכתב הוא מבורר בכתב מפורש באר היטב כונת הנודר משא"כ כשלשון הכתב הוא מסופק בעלת שתי פנים שוב אינו מועיל דאע"ג דבאומר בפה מעיילי אינש נפשי' לספיקא מ"מ כתיבה הא ל"ה כדיבור רק דהוי כידים מוכיחות להורות נתן מה שבלבו וכשהוא מסופק ליכא מוכיח: עוד יש לצדד בנ"ד כיון שהוא בעצמו לא כתב הכתב רק חתם א"ע ומבואר בנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' ס"ח דאפי' להפוסקים דשבועה בכתב מהני זהו רק היכי שהבע"ד כתב בכת"י ממש אבל היכי שהוא כת"י הסופר והבע"ד חותם א"ע בזה כ"ע מודים שאין לחוש אף לכתחלה שיחשב כת"י הסופר לביטוי שפתים של הבע"ד וכ"מ בתשו' מהריב"ל ח"א כלל ו' סי' מ"א וכתבתי במק"א בתשו' בענין מ"ש הרדב"ז בתשו' ח"א סוס"י תקפ"א דחתימתו לא גרע מהשביעוהו אחרים וענה אמן וכן מבואר בתשו' ב"ח החדשות סי' מ"ח וגם מתשו' מהראנ"ח הנ"ל משמע דאי שבועה בכתב מהני הויא החתימה קבלת שבועה כמו ענייית אמן וע' בקצוה"ח סי' ר"ז.

ולפענ"ד הוא תמוה דהרי עונה אמן למדו רז"ל בשבועות כ"ו ע"ב דכמוציא שבועה מפיו דמי מואמרה האשה אמן וא"כ הא כ' התוס' בגיטין ע"א ע"א לענין הא דממעט חרש וחרשת מחליצה לפי שאינו באמר ואמרה אע"ג דהגדה חשיבא ע"י כתב מ"מ אמירה

ודאי ל"ה אלא בפה ע"ש וא"כ כיון דעניית אמן נשמע מואמרה ול"ה אלא בפה בודאי ל"מ החתימה: עוד יש מקום לצדד להתיר בנ"ד מצד ששבועתו היתה באונס שנתירא רא שלא יפרע לו הסך מאה זהובים כמו שאיים עליו דאף דמעיקרא התנה עמו תנאי זה וי"ל שמחויב לקיים תנאו מדין שכירות בעבור שלימדו האומנות ע' תשו' חת"ס חיו"ד סי' ט' אפי' אי נתפוס כן הא עכ"פ לא הי' מחויב לעשות לו קיום בשבועה ע"ז דומיא דכ' התוס' בב"ק פ"ט ע"ב דאין המזיק מחויב לעשות קיומים לניזק בנדר ושבועה שלא יפקיע ממנו תשלומי נזקו ע"ש ואונס ממון נמי מיקרי אונס כמבואר בסי' רל"ב סי"ב בהג"ה ובסעיפים שאחריו ומבואר שם ג"כ דכל שהוא אונס בשבועה אעפ"י שאמר עד"ר וע"ד המקום אינו כלום וע' בתשו' מהר"ם לובלין סי' י"א שהאריך בזה ואף דהש"ך שם ס"ק כ"ה כ' דה"ד בנדר או נשבע לעצמו נאמן לומר ששבועתו היתה באונס אבל בנשבע לחבירו א"נ לומר אנוס הייתי בכ"ז הא מסיק בש"ך שם דהיכי דידעינו באונסו מהני גם בנשבע לחבירו וכן היכי דיש רגל"ד נאמן ובנ"ד אין לך רגל"ד גדול מזה ואין התובע מכחישו בזה שלא הי' אלא מחמת שאיים עליו שלא ישלם לו החוב ואף דהי' יכול להוציא ממנו בדיניו או בדיניהם מכל מקום הי' עליו לטורח לבא עמו בדיני ודיינא וקיי"ל ב"ב ל' ע"ב עביד אינש דזבין דיניי ע"ש ואף שכ' בשו"ת מהרשד"ם חח"מ סי' י"ג לענין שאם איים עליו שימסור אותו ל"ה אונס דגזים אינש ולא עביד.

היינו לענין לעשות מעשה רשע אמרינן עביד אינש דגזים ולא עביד דומיא דא' בשבועות איזיל ואקטלי' לדקלא דפלניא אבל לעכב חובו אמרינן דבודאי יעכבנו בידו זמן רב בשביל להכריחו לרצונו דומיא דא' ב"ב ד"מ ע"ב ההיא גברא דמשכן פרדיסא לחברי' לתלת שנין בתר דאכלה תלת שני חזקה אמר אי מזבנת לי מוטב ואי לא כבישנא לשטר משכנתא ואמינא לקיחה היא בידי כה"ג כתבינן מודעא וכ' הנימוק"י שם וז"ל וכ' ר"ח דמהא דפרדסא שמעינן דמאן דמגזים לחברי במידי דיכול למעבדי' כגון הפסדת ממון או הנאה כ"ש הנאת נפש כו' דאית להו לסהדי למיכתב לי' מודעא להאי ולפרושי בה ידענא בי' באונסא דפלניא ואע"ג דלא עביד מאי דאמר ומחיל לי' אלא כיון דאמר עבידנא ויכול למיעבד היינו אונסו דמוכר וכל כה"ג כתבינן עכ"ל ואף שכתב בש"ך ח"מ סי' קכ"ה סק"י דאם איים עליו שיכפור לו חובו זה לא מיקרי אונס ע"ש הנה באמת תמה שם א"ז בנתה"מ דהוי אונס ממון כשאר אונס וביאר שם טעמי' דהש"ך ז"ל משום דהוי מציל ממונו במעות הפקדון ע"ש אבל בנ"ד הוי שפיר הא דאיים עליו שיכפור לו חובו אונס גמור.

גם יש לדון בזה מצד שהעני ומוכרח לעסוק במלאכתו להביא טרף לנפשו ונפשות ביתו והוי דומיא דכ' המחבר בסי' רל"ב סט"ז מי ששידך בתו ונדר לתת לה סך מעות ואחר כך נתקלקלו החובות שהי' חייבים לו אם אין לו ממה לפרוע לא חובות ולא קרקעות וחפצים חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו פטור דאין לך אונס גדול מזה ובש"ך שם ס"ק מ"ב כ' וז"ל הלכך אינו מחייב למכרו לקיים שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב עכ"ל והכי מצינו בב"ב קמ"ו ע"ב גבי שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים כו' לא שייר קרקע כ"ש אין מתנתו קיימת ופרשב"ם ואם עמד חוזר ואפי' קנו מידו כו' דמדלא שייר מידי אמרינן לאו אדעתא דהכי יהיב לי' שאם יעמוד מחליו ימות ברעב כו' ע"ש וע' נזיר י"א דהיכי דנדר בדבר שחייו תלויים בו הוי נדרי אונסין ולא חל הנדר כלל.

והנה אע"ג דאמרינן עניות שכיחא והי"ל לאתנויי וכדא' גבי מברא אונסא דמיגליא שאני בכ"ז י"ל דמצי למימר שהי' סומך שאשתו תתרצה לעקור דירתו וריוח והצלה יעמוד לו ממק"א ועכשיו שאינה מתרצית בשום אופן מה לו לעשות והוי כהא דא' בגיטין ל' ע"א ההוא דאמר אי לא פייסנא לה עד תלתין יומין ליהוי גיטא אזל פייסה ולא איפייסה כו' אר"י מידי תרקבא דדינרי בעי למיתב לה הא פייסה ולא איפייסה.

והה"נ הרי עשה כל טצדקי דאפשר למיעבד לפייס זוגתו שתלך עמו למק"א והיא עומדת בדעתה כשן סלע וכצור בלב ים בל יוכל להזיזה ממקומה א"כ מאי הו"ל למיעבד. וע' במח"א ה' שבועות סי' י"ב מש"ש לענין אונס דעניות וע' בריטב"א קידושין נ' ע"א שכ' בשם מורו וז"ל וכן בנודר ואחר כך נולד לו אונס המעכבו לקיים נדרו ושבועתו מיפטר דאדעתא דהכי לא נדר ואפי' היכי דהוי אונס דשכיח עכ"ל ובפרט בנ"ד אנן סהדי שאדעתא דהכי לא נשבע לו שאם יענו ימות ברעב ולא יעסוק במלאכתו ומבואר בקידושין מ"ט ע"א דהיכי דאנן סהדי דברים שבלב הויין דברים וכן בתוס' כתובות ע"ח ע"ב ד"ה כתבתינהו כ' דהיכי דאיכא הוכחה גלוי' וניכרת לכל הויין דברים שבלב דברים וע' תשו' מהרי"ט חח"מ סי' מ"ה.

ובודאי לשון שבועתו בהכתב לבלתי עסוק במלאכה זו בגבולו מכוון שלא הי' רק כי ירחיב ה' את גבולו ויעמוד לו הרוחה ממק"א לא כשהאונס ילחצהו והוי דומיא דא' בע"ז ע"ב ע"א ההוא גברא דא"ל לחברי' אי מזבנינא לה להא ארעא מזבנינא לך במאה זוזי אזל זבנה לאינש אחרינא במאה ועשרין אר"כ קנה קמא מתקיף לה רב יעקב מנהר פקוד האי זוזי אנסוה ופירש"י והא לא זבנה מדעתי' אלא בעל כרחי' הרי דלשון בנ"א כשאומר שיעשה דבר זה או לא יעשנו מרצונו קא' ולא מחמת אונסו.

לכן לפענ"ד ליתר שאת יתירו לו שלשה את נדרו ושבועתו ע"י פתח או חרטה בדרך המבואר ברמ"א סי' רכ"ח ס"ז ואף שהנודר ע"ד חבירו לטובת חבירו אין מתירין לו אלא בפניו מכל מקום הא קיי"ל שם דזה אינו רק אם נשבע בשביל טובה שעשה לו ומבואר בש"ך דבעינן דוקא שיעשה עמו טובה בשביל השבועה ובנ"ד הא לא עשה עמו טובה בשביל השבועה דהרי האומנות לימד אותו עוד מקודם וקיבל ממנו תשלומין ומה שהחזיר לו החוב בגלל השבועה זה לא מיקרי עשיית טובה וע' בש"ך שם סק"מ בפועל אי מיקרי עושה עמו טובה ובפרט שהוא לדבר מצוה שעי"כ יצמח השלום בינו לאשתו ומבואר בר"ן נדרים כ"ב ע"ב שכתב וז"ל והחמיר עוד בשבועות ואמר דלא מזדקקינן בהו כלל אלא כדמתרמיא מילתא דאית בה תקנתא או מצוה כגון עשיית שלום בין איש לאשתו כו' עיין שם ולכן שורת הדין נותן שבנ"ד יכולין ג' להתיר לו שבועתו והנלפענ"ד כתבתי באופן שיסכים עמי עוד רב מובהק א' מהרבנים הגדולים דפקיע שמייהו והזמן לא ירשני כעת להאריך ואסתגר בזה דברי הדור"ש באהבה ומברכו בברכת החג שיחוג את החג המצות בכשרות ובדיצות:סימן צג בעזה"י יום א' כ"ה ניסן שנת תרל"ז לפ"ק סערעט.

יצו ה' את הברכה עלי ראש כבוד הרב המאוה"ג חריף ובקי משנתו זך ונקי. כש"ת מוה' יהושע פאליק זאב נ"י.

אבד"ק פאלטישען יצ"ו במדינת מאלדווי בעהמח"ס נהירא דאורייתא: נעימות ימינו לנכון הגיעני בחהמ"פ העבר וידי הי' אסורות בעבותות החג מהתנהל לעטי לרגל מלאכת סופרים בחה"מ להשיבו דבר והנה אם אמנם מעודי כלאתי רגלי מהצב על סלע המחלוקת ובמקום אשר ינצו אנשים יחדיו ומדנים בין אחים יפריד ואש המריבה מתלקחת לא אעבור בתוך מיראתי לבל תכוינה רגלי מגחלי רתמים הבוערים בקרבו אולם לאשר חזקו עלי דברי שאלת כ"ת לחוות דעי וכי יתחמץ לבבי ולמשמע אזן דאבה נפשי לקול דברו החוצב להבות אש דת לאפרושי רבים מאיסורא כי רבו המהומות והמבוכות המריבות והקטטות בקרב עדתו רבו פורעי פרעות בתוך העיר ונכשלים באיסור יאזרו חיל לפרוץ גדרן של ראשונים על כן תפיג תורה ויתחלל כבוד שמים ח"ו אמרתי לא עת לחשות היא וחשתי להרים מכשול מדרך עמי ולהשיב לו כאשר יורינו מנדעי לבבי בעזהש"י: ע"ד התקנה אשר נוסדה מקדם קדמתה בהסכמת הרב וזט"ה במעמד רוב אנשי העיר ונעשה טאקסע על הבשר לתקנת העניים אשר הזמן הבוגד הכביד אכפו עליהם ומטה ידם לתת לכסף מוצא בתשלומי המסים אשר ככבד אבן ונטל החול העיקו צוארם מבלתי יכולת למלאות ידם באיזה מסחר אשר ממנו יביאו

טרף לביתם כי רגליהם לנחושתי המסים הוגשו וע"י התקנה הנ"ל נקרא דרור לנפשם אל אשר יהי' רוחם ללכת לבקש טרפם ומחית ביתם והמסים נשתלמו עבורם מקופת הכנסת הטאקסע הנ"ל ועי"כ רובם ככולם קימו וקבלו עליהם בח"ח בפ"מ לבלתי אכול בשר זביחה בלי טאקסע.

ועתה קמו מתוך העדה כשלשים איש ויהרסו אשיות התקנה הלזו ויביאו להם שו"ב א' אשר זה כמשלש שנים לא עסק בעניני שו"ב וישלוף חרבו מתערה ושוחט בלי טאקסע והעניים נפשם ברעב תתמוגג ישאגו מנהמת לבם בקול מר חודר לבב שומע וימס כל רוח אנוש על הבשר אשר הם שוברים מטה לחמם והמה כפתן חרש יאטימו אזנם ויקשיחו לבם מהקשיב לקול תחנוניהם וכעת נפשו לשאול הגיעה מה דינו של השו"ב הלזה: הנה מראשית כזאת הודעתי בתשו' לקהלה א' אשר כמקרה הלזו קרה גם שמה והבאתי תשו' הרא"ש ז"ל שהובא להלכה ביו"ד סי' א' בקהל שהטילו חרם שלא ישחוט אלא טבח ידוע ועבר א' ושחט שחיטתו אסורה והבאתי דעת הפוסקים האחרונים בזה וכתבתי לפלפל דהמיעוט גרירי אחר הרוב בזה ועתה אנופף ידי לבאר מה שיש לדון עוד בזה אפי' בלאו תקנת הקהל מה שהרשות לצבור לאסור את המותר אפי' בלי חרם לבר מן דין שחיטת השו"ב הלז אסורה מצד שהורגל בעבירה לעבור על החרם כמה פעמים דהנה בש"ע סי' ב' מובא דעת הרמב"ם ז"ל דאפי' מומר לא' משאר עבירות צריך לבדוק לו סכין ומבואר בש"ך שם דבלא בדק לו סכין אפי' בדיעבד שחיטתו אסורה וע' פמ"ג שכתב דהכי הלכתא וכ"כ בפרי תאר שם ומבואר בתשו' מהר"ם אלשיך סי' ע"ה בשם תשו' הרמב"ן והרשב"א והריב"ש דהעובר על החרם דינו כעובר על השבועה ודינו בספקו להחמיר כספיקא דאורייתא וכ"כ בט"ז וש"ך יו"ד סי' רי"ח וע' בט"ז שם שכ' דאף דתקנת הקהל בלי חרם אינה רק דרבנן מכל מקום היכי שהיא למגדר מילתא הויא דאוריי' וכ"כ בסי' רכ"ח סקמ"ב באורך וע' בנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' ס"ז וסי' ע"ה ובחאה"ע סוס"י ע"ז וע' בתשו' הרדב"ז ח"ג סי' תקי"ח (ובתשו' רש"ך ח"ג סי' ק"ח ובתה"ד סי' רס"ה פוסקים דתקנת הקהל אף בלי חרם הוי דאוריי' ובתשו' מהר"י מינץ כ"כ בשם רש"י והמרדכי והא"ז וע' בתוס' שבועות מ"ו ע"ב ד"ה אבל א"כ כיון שחשוד לעבור על החרם צריך לבדוק סכין וליתן לו אמנם אף לשי' הפוסקים דחרם אינו רק דרבנן וא"כ אינו חשוד על השחיטה שהיא איסור דאוריי' כדאמרי' בבכורות ל' ע"א נהי אדרבנן חשיד אדאורייתא לא חשיד אמנם כיון שהוא ממונה ג"כ על בדיקת הריאה ושכיחי כמה טריפיות שהן מדברי סופרים א"כ אינו נאמן על בדיקת הריאה וכ"כ האחרונים: איברא שלפענ"ד יש לעיין בזה דהא באמת הקשו התוס' בחולין ג' ע"ב דאמאי אינו מועיל במומר יוצא

ונכנס כמו בכותי ותי' דבישראל מומר ל"ש מירתת כמו בכותי דכיון שסבור שמוחזק כישראל לכל דבריו לא יבדקו אחריו וע' בתוס' ע"ז ל"א ע"א ד"ה דאמר רב ובב"מ כ"ד ע"ב ד"ה אתלתא קרנתא שכ' ג"כ דבישראל חשוד ל"ש מירתת ע"ש ולכאורה יש להבין הרי מצינו דגם בישראל חשוד סמכינן אסברא דמירתת כמבואר ביו"ד סי' פ"ג ופ"ו וסי' קי"ט ועכצ"ל כמ"ש התב"ש בסי' ב' ס"ק ט"ו דהא דסמכינן בישראל חשוד אסברא דמירתת אינו רק באיסור דרבנן אבל לא בדאורייתא והכי מבואר בב"י ורמ"א סוס"י קי"ט ולפי"ז נוכל לומר דבנ"ד ממ"נ יש להכשירו דלענין דניחוש שיכשיל באיסור דאורייתא הא חשיד אדרבנן לא חשיד אדאורייתא ואם דניחוש שיכשיל בטריפיות שהם מדרבנן הא לגבי איסור דרבנן שפיר נוכל לסמוך אסברא דמירתת עכ"ז האמת יורה דרכו כי בענין שו"ב כזה שהוא שוחט מן הצדדין הצד המחזיקו רוח הנצחון מדברת מתוך גרונם ואף אם יראו ממנו דבר מכוער יכחידו האמת תחת לשונם כנודע בארץ הנשמה הלזו אשר לא ינוח שבט היראה על גורל המחלוקת והאמת נעדרת מעיני האורבים הבאים במחתרת אם כן לא יחת השו"ב הלז מאימת היוצאים והנכנסים ויעשה כשרירות לבו כי ידע בנפשו אשר לא תרפינה ידי התומכים אותו אף אם יעשה שלא כשורה ועל כל פשעים תכסה אהבת הנצחון א"כ בודאי ל"ש מירתת בכה"ג.

והנה הרא"ש בפ"ק דחולין הביא דעת הרמב"ם הנ"ל והעיר עליו מהא דנקט רבא בחולין ג' מומר אוכל נבילות לתיאבון בודק סכין ונותן לו ואמאי לא נקט רבותא דאפי' במומר לשאר דברים נמי בעי בדיקת סכין. והנלפענ"ד לתרץ עפימ"ש הפוסקים בטעמא דהרמב"ם עפי"ד הג"א בפ"ק בחולין שכ' בשם רבינו ברוך דהא דע"א נאמן שחיטה אע"ג דאתחזק איסורא משום דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם וקשה נימא סמוך מיעוטא דאינם מומחין לחזקה היינו חזקת איסור שאינו זבוח וע"כ משום דהשוחט אית לי' ג"כ חזקת כשרות והיכא דאיכא רובא וחזקה הוי המיעוט מיעוטא דמיעוטא ול"א סמוך כו' והתינח באדם סתמיי משא"כ במומר לד"א הא איתרע חזקת כשרות שלו כיון דמבואר בפוסקים דחזקת כשרות היא מטעם חזקה דמעיקרא שנולד בלתי חשוד ומסתמא לא אשתני משא"כ מומר לד"א הא חזינן דאשתני ואמרינן סמוך כו' וחיישינן דילמא ישחוט בסכין פגום דהיכי דאיכא טירחא ל"ש הך חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ולכך בעי בדיקת סכין (וביותר יש להסביר הענין עפי"מ שאמרתי לפרש דברי רש"י ז"ל בחולין י"ב ע"א שפי' רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם וז"ל שאם לא הי' מומחה לא הי' שוחט והוא תמוה מה בעי רש"י ז"ל בזה ונראה דהנה באמת הקשו הקדמונים נימא סמוך מיעוטא לחזקה דשאינו זבוח אולם י"ל דהדבר נכון עפי"ד התוס' בבכורות כ' סוף

ע"א שכתבו גבי רוב ע"ה מעשרין הן דל"ש לומר סמוך מיעוטא דאין מעשרין לחזקת טבל דאין להחזיק אדם ברשע בשביל המועט ע"ש ולפי"ז י"ל גם בהא דרוב מצויין א"ש מומחין הן דהטעם הוא משום שאם לא הי' מומחה לא הי' שוחט דקיי"ל כל טבח שא"י הלכות שחיטה אסור לאכול משחיטתו וא"כ אם לא הי' מומחה לא הי' מאכיל לנו דבר איסור דאין להחזיק אדם ברשע בשביל המיעוט כסברת התוס' הנ"ל וז"ש רש"י שאם לא הי' הומחה כו' כדי לתרץ קושי' הקדמונים דנימא סמוך כו' ולפ"ז התינח בשאר בנ"א משא"כ במומר לד"א דל"ש הסברא דאין להחזיקו ברשע בשביל המיעוט כיון דבלא"ה הוא רשע א"כ ל"ש בי' רמא"ש מומחין הן.

אמנם יש להתבונן בזה לפי"ד התוס' ב"מ קי"ז ע"א ד"ה והא ובשבועות מ"ו ע"ב שכתבו גבי אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן דל"ש חזקה זו אלא כשאנו דנין על אדם פרטי אם הוא גכבו אבל כשאנו דנין אם נגנב או לא ל"ש לומר בזה אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן דכמה גנבים איכא בעולם ע"ש ולפי"ז ל"ש הסברא הנ"ל דאין להחזיק אדם ברשע בשביל המיעוט רק כשאנו דנין על אדם פרטי אבל כשאנו דנין על הכלל שלא ידענו מי הוא השוחט בזה ל"ש לומר אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן דכמה רשעים איכא בעולם וא"כ לפי"ז בש"ס חולין הנ"ל גבי מצא תרנגולת שחוטה בשוק דלא ידעינן מי שחטה היכי אמרינן התם רמא"ש מומחין הן הא בזה הדרק"ל נימא סמוך כו' ואי דאין להחזיק אדם ברשע בשביל המיעוט כנ"ל ז"א דהא התם אין אנו דנין על אדם פרטי ויל"ע בזה) ועל גוף השחיטה מהימנינן לי' מטעם חזקה דלא שביק כו'.

וע' ברמב"ם פי"ד מה' עדות ה' ד' שכ' וז"ל עא"נ באיסורין אע"פ שפסול לשאר עדות שהרי רשע בעבירה ששחט שחיטתו כשירה ונאמן לומר כהלכה שחטתו וכ"כ שם בהלכה ח' וע"כ דדוקא על בדיקת הסכין דאיכא טירחא לא מהימנינן לי': אמנם הא באמת הקשה בשו"ת נוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' מ"ג הלא כנגד חזקת איסור שאינו זבוח איכא חזקה דהעמד בהמה בחזקה שאינה מטמאה דאם יש פסול בשחיטה הא הויא נבילה והיא מטמאה ונעמידנה בחזקת שאינה מטמאה אולם י"ל הא בשעה שמפרכסת אינה מטמאה טומאת נבילות א"כ אז יש מקום לחזקת איסור שאינו זבוח לחול דל"ל חזקה המנגדת וממילא נשארה הבהמה באיסורה ומטמאה לאחר שמתה טומאת נבילות אמנם התינח בבהמה משא"כ בעוף הלא כ' התוס' בחולין פ"ד ע"א ד"ה בעי' ובב"ק ע"ו ובתשו' ברית אברהם חיו"ד סי' כ"ה העלה כן גם בדעת הרמב"ם ז"ל להלכה דבעוף ל"א מפרכסת ה"ה כחי' משום דחיותו מועט ע"ש וא"כ אין פנאי לחזקת איסור שאינו זבוח לחול משום דתיכף יש כנגדה החזקה דהעוף שאינו מטמא בגדים בבית הבליעה משום

דל"ש בי' מפרכסת ה"ה כחי' וא"כ ל"ש סמוך מיעוטא לחזקה ועכצ"ל דהא דכ' הרמב"ם דמומר לד"א בעי בדיקת סכין הוא דוקא לשחיטת בהמות ולא לשחיטת עופות וא"כ לפי"ז מיושב שפיר מה דנקט רבא מומר אוכל נבילות לתיאבון משום דרצה לכלול אפי' שחיטת עופות ג"כ בעי מומר לאותו דבר בדיקת סכין משא"כ מומר לד"א ל"ב בדיקת סכין רק לשחיטת בהמה כנ"ל ול"ק קושי' הרא"ש ז"ל.

אמנם קשה לכאורה לפי"ז דהנה הרשב"א בחי' לחולין שם הקשה דהאיך מהני במומר בדיקת סכין הא בעינן בדיקת סימנין לאחר שחיטה ושמא לא נשחט הרוב ותי' דאמרינן דבודאי בדק הסימנין ואי ראה שלא שחט הרוב גומר קודם שיעור שהיי' דלא שביק היתרא ואכילאיסורא ולכאורה לפי"ז דמיירי רבא גם בעוף הא שיעור שהיי' דעוף הוא זמן מועט ואם בודק ורואה שלא נשחט הרוב א"א לו לתקן ולגמור השחיטה ומכ"ש לראב"א דס"ל לקמן בעוף ושט ולא קנה א"כ הדרק"ל וע' פמ"ג סי' ב' במש"ז סק"ב שהרגיש בזה אמנם באמת לק"מ דהרמב"ם ז"ל אזיל בזה לשיטתי' דפוסק בפ"ג מה' שחיטה דשיעור שהיי' בעוף הוא כדי שיגביה בהמה דקה וירביצנה א"כ שפיר רווח לי' זימנא לתקן ולגמור השחיטה קודם שיעור שהיי' וא"ש אך כ"ז לפלפולא ולחדודי בעלמא אבל באמת מסתימת דברי הרמב"ם ז"ל והפוסקים שמביאים דעתו משמע דגם לשחיטת עופות מצריך במומר לד"א בדיקת סכין ובחידושי הארכתי בישוב ד' הרמב"ם ז"ל אכ"מ וע' בתשו' רדב"ז ח"א סי' כ"ד: והנה בהג"א הנ"ל מביא עוד תי' לקושי' הא"ז הנ"ל דאיך נאמן ע"א על השחיטה הא אתחזיק איסורא ותי' בשם הר"א ממיץ דהא דאמרינן ע"א א"נ היכי דאתחזק איסורא ה"ד באנשים ריקים ופוחזים אבל בעד מהימן וכשר סמכינן עלי' אפי' במקום חזקה ולכאורה הדבר תמוה ממימרא דרבא הנ"ל דבישראל מומר אוכל נבילות לתיאבון מהני בדיקת סכין ואכתי האיך מהימן על גוף השחיטה הא אין לך רשע גדול מזה והיכי נאמן באתחזק איסורא וכבר הרגיש בזה הפנ"י ז"ל בחידושיו ונלפענ"ד דאין בזה קושיא על הרא"מ דהא מפורש בהג"א שם דדעת הרמב"ם ז"ל בפירוש כל דבר שבידו היינו דבר שהוא עתה בידו לתקן ול"מ מה שהי' מקורם בידו וע"כ דפוסק כאביי בגיטין נ"ד ע"ב דס"ל הכי וגם הראב"ד פי"ט מה' פסוהמ"ק קאי בשיטה זו.

ע' בכ"מ שם אמנם רבא פליג שם וס"ל דדבר שהי' פעם א' בידו מהני אף שאינו עכשיו בידו וע' ברא"ש שם הטעם דהו"ל כמו בעלים א"כ לדידי' ל"ק משחיטה דהוי אתחזיק איסורא משום דלדידי' הא בשחיטה הוי בידו א"כ מהני אף להוציא מחזקה וכמו שכתבו באמת התוס' בגיטין ב' ע"ב וא"כ ל"ק על הרא"ם ממימרא דרבא הנ"ל דאיהו לשיטתי'

אזיל דשחיטה הוי בידו ומהני אף להוציא מחזקה משא"כ הרא"מ פוסק כאביי ומוכרח לבא לתירוץ שלו: אמנם לפענ"ד לולא דברי הרא"ם ז"ל הי' נראה דאפי' למ"ד דדבר שאינו עכשיו בידו לא מיקרי בידו מכל מקום ל"ק דהאיך מהימן על השחיטה הא הוי אתחזק איסורא עפימ"ש הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד בדעת הריטב"א וסייעתו דהא דאמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ול"מ הכחשת הב' היינו בדבר דגלי לן קרא שנאמן בו ע"א אבל היכי דלא גלי לן קרא אלא דמסתבר או מתקנ"ח הוא נאמן כגון חתיכה ס' שומן ס' חלב ואמר ע"א שהוא שומן או היכא דא"ל ע"א נתנסך יינך וכה"ג בכל דוכתא דאמרינן ע"א נאמן באיסורין כיון דלא גלי לן קרא אינו חשוב כב' רק בערות אשה דמדינא בעי ב' וחכז"ל האמינו לחד כב' אין דבריו של א' במקום שנים ע"ש ולפי"ז נראה דהיכי דגלי לן קרא דעא"נ דהוי כשנים אז מהני אפי' להוציא מחזקה דכיון דהוי כשנים א"כ כמו דשני עדים נאמנים להוציא מחזקה ה"ה ע"א היכי דגלי לן קרא דאז דינו כשנים ולא ילפינן מיני' למק"א דלא גלי קרא.

ושעפי"ז יתיישב מה דקשה לכאורה בסוטה מ"ז ע"ב דאמרינן שם ע"א אמר ראיתי את ההורג לא הי' עורפין דכתיב לא נודע מי הכהו הא נודע מי הכהו לא היו עורפין וקשה דנילף מכאן דנאמן ע"א אף באתחזיק איסורא דהא מוכח בב"ב כ"ג דחזקה וקורבא שוים ע"ש בתוס' ומדחזינן דע"א מהני לנגד קורבא ה"ה לנגד חזקה.

ולהאמור ניחא דהתם כיון דבפירוש האמינתו תורה הו"ל כשנים ולכך מהימן גם לנגד קורבא ואין ראי' מזה למק"א היכא דלא גלי רחמנא בפירוש ואזדא ממילא לפי"ז קושי' התוס' בריש גיטין דנילף מוספרה לה דאע"נ אף היכי דאתחזיק איסורא ולדברינו אין משם ראי' דכיון דגילתה רחמנא התם וספרה לה לעצמה התורה האמינתה כשנים וממילא מועיל גם להוציא מחזקה ולא נוכל ללמוד מזה למק"א היכי דלא גלי קרא בפירוש ונכון לבאר בזה דברי הרמב"ם ז"ל התמוהין בפ"ט מה' רוצח ה' י"ד שכ' וז"ל באו שנים אחר שהעיד הא' והכחישוהו ואמרו לו לא ראית הרי הן כב' עדיות המכחישות זא"ז ועורפין והקדמונים תמהו עליו דהאיך נימא דחד לגבי תרי יהי' כב' כיתי עדים המכחישין זא"ז הלא בכל האיסורין קיי"ל דאף דע"א נאמן מכל מקום אם הוא מוכחש משנים אין דבריו ש"א במקום שנים ולהנ"ל נכון דכיון דבעגלה ערופה גלי קרא בהדיא דע"א נאמן עשאתו התורה ממש כשנים ולפי"ז מיושב לנכון קושי' הא"ז הנ"ל דהא מבואר בפירש"י חולין י' ע"ב דבשחיטה גלי רחמנא דע"א נאמן משום דכתיב וזבחת בלשון יחיד רק דהתוס' בריש גיטין דחו דאין ראי' משחיטה למק"א משום דהוי בידו אמנם למ"ד דבאינו עכשיו בידו לא מיקרי בידו הא ל"ה שחיטה בידו ושפיר נוכל לומר

דגלי קרא בשחיטה דע"א נאמן והו"ל כשנים ולכך מהני אף להוציא מחזקה ואין ראי' מזה למק"א דלא גלי רחמנא.

אמנם קשה לפי"ז מש"ס גיטין נ"ד ע"ב ההוא דא"ל לחברי' טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני נטמאו אתא לקמי' דר"א א"ל שורת הדין אינו נאמן אמר לפניו ר' אסי רבי אתה אומר כן הכי אר"י משום ר' יוסי מה אעשה שהתורה האמינתו היכן האמינתו אר"י בר בסינא כ"ג ביו"כ יוכיח דכי אמר פיגול מהימן ומנא ידעינן והכתיב וכ"א לא יהי' באה"מ אלא לאו משום דמהימן לדברינו הנ"ל היכי מביא מפיגול דגלי קרא בהדיא דנאמן והו"ל כב' ולכך מהני גם להוציא מחזקה ומה ראי' הוא זה דיהי' נאמן גם על טומאת טהרות להוציא הטהרות מחזקתן ואפשר לומר עפי"ד התוס' בקידושין ס"ה ע"ב ד"ה נטמאו שכ' וז"ל ומה שאמרנו דבר שאינו בידו כי אינו שותק לא מהימן היינו גברא דלא מהימן כבי תרי אבל אי מהימן לי' כבי תרי נאמן כדא' בסמוך גבי סמיא דקא' רבא דנאמן אע"ג דהוי דשב"ע כו' וכשאדם עושה חבירו שליח לשמור יינו או להביא מן המרתף נאמן דהיינו בידו ומהימן לי' כבי תרי כשסומך עליו עכ"ל ולפי"ז נוכל לומר דזהו טעמו דרבא דמהני אם הי' מקודם בידו אפי' אינו עכשיו בידו דכיון דעשאו שליח לעסוק בטהרותיו מהימן לי' כבי תרי א"כ החזקה מסר בידו וסמך עליו כבי תרי ול"ש לומר דבא להוציא מחזקה כיון דהי' מסור בידו לעשות כטוב בעיניו רק דמביא ראי' מכ"ג בי"כ דמצינו נאמנות לע"א היינו בלתי אפקוע מחזקה וכיון דמצינו בפיגול נאמנות לע"א מהני בטהרות ג"כ כשא"ל טהרות שעשיתי עמך ביום פ' נטמאו אף שהוא להוציא מחזקה דכיון דעשאו שליח לעסוק בטהרותיו הלא הי' מסורין בידו לעשות בהם כחפצו ול"ש בזה לומר שבא להוציא מחזקה כנ"ל: אמנם הא קשיא לכאורה לפימ"ש בשיטה מקובצת כתובות ע"ב גבי מאכילתו שאינו מעושר ה"ד כו' דלא נוכל למילף מוספרה לה לעצמה דעא"נ בכ"מ משום דשאני התם דלא סגי בלא"ה כי א"א לבעל לדעת מתי וסתה ושלמו ימי ספירה שלה אלא על פיה ואם לא תאמינה בטלה מצות פו"ר ע"ש ולפי"ז קשה האיך מייתי ראי' דמהני נאמנות בע"א מכ"ג ביו"כ דילמא שא"ה משום דא"א בע"א דכל אדם ל"י באה"מ כתיב ומוכרחין אנחנו לנאמנותו משא"כ בשאר דוכתי מנ"ל דמהימן ע"א (וע' בתוס' בכורות כ' ע"א ד"ה ואבע"א דגם בדאוריי' יש לחלק בין אפשר ללא אפשר) והנלפענ"ד בישוב קושיא זו דהנה הקשו המפורשים מ"פ לאביי דס"ל דבעינן שיהי' עתה בידו מכ"ג ביו"כ וע"כ כונתו כיון דבכ"ג א"ר דפיגל אפי' לאחר שגמר כל ההזיות דשוב אין בידו לפגל עתה וא"כ הא קיי"ל כמ"ד מערבין לקרנות וא"א להזות במזבח הפנימי אם לא שמערב דם פר ושעיר יחד וא"כ הפר הא בא משלו ויצרך להביא פר אחר נימא מתוך

שנאמן על שלו נאמן על השעיר ג"כ כדא' בסמוך גבי ס"ת מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת ומנ"ל לדייק מכאן דעא"נ אפי' בדבר שאינו עתה בידו והארכתי בחי' בישוב קושיא זו בכמה אנפין.

וכעת נראה דהנה באמת קשה לפמ"ש הרמב"ן בפ' האשה רבה על קושי' התוס' דהא בנדה הוי אתחזק איסורא ותי' משום דנאמנת לגבי עצמה דאינה חשודה לקלקל א"ע נאמנת גם לגבי בעל וכ"כ הפנ"י בריש גיטין ביתר ביאור ולפי"ז מאי ראי' מייתי מכ"ג ביו"כ דילמא שא"ה כיון דנאמן לגבי עצמו שיקריב אח"כ קרבנות אחרים ויחלל יו"כ שלא לצורך ואינו חשיד לקלקל עצמו לכך נאמן נמי לגבי אחרים.

אמנם נראה דפירכת הש"ס בס"ד הוא כיון דבקרא כתיב דמהני פיגול בכל הקרבנות בכל ענין א"כ אם הכ"ג אומר אחר הזי' על הכפורת בלפול"פ או לאחר ההזי' על הפרוכת שבהיכל שפיגל דבחצי מתיר עכ"פ פסול מה"ת איכא ונמצא בהכ"ג פסול טומאה וכיוצא באופן שלא ישמש עוד ונתמנה אחר תחתיו היכי מהימן הכ"ג שעבר לומר שנתפגל הרי בזה שוב ל"ש סברת הרמב"ן דלא יקלקל עצמו כיון דאיהו לא יעבוד עוד ומיושב עפי"ז גם הקושיא הנ"ל דנימא מתוך כו' אף דמבואר בתוס' מגילה ט' ע"ב בשם הירושלמי דבנתמנה אחר תחתיו הפר בא מכ"ג שעבר (וע' בס' מים חיים מבעל פר"ח על הרמב"ם בפ"א מעבויה"כ שכ' שאם אירע פסול בכ"ג קודם הקרבת הפר הי' בא מזה שמשמש תחתיו) מ"מ כיון דבאמת פירכת הש"ס היא באם אומר שפיגל קודם ההזי' על מזבח הפנימי שעדיין לא נתערב דם הפר והשעיר ביחד ואי דא"כ הוי בידו לפגל בהזיות של המזבח הפנימי ז"א דהא נמצא בו פסול ולא יעבוד עוד ומיושב ממילא להצעה זו הקושיא ע"ד השיטה מקובצת הנ"ל דנימא שא"ה דלא משכחת פיגול בע"א ולהאמור נכון דהא באמת בסתם פיגול שפיר מהימן מטעם בידו היכא דעדיין לא הזה על המזבח הפנימי או לאחר שגמר כל ההזיות שפיר מהימן מטעם מתוך כו' כנ"ל ורק היכי שנמצא פסול בכ"ג פריך דלא יועיל אז דיבורו שאומר שפיגל כנ"ל ודחי דבאמת ל"מ בכי האי גוונא רק היכי דחזיני' דרך פשפש: והנה יש להביא סמוכין לד' הרמב"ן הנ"ל דמשום דאינו חשוד לקלקל א"ע נאמן אפי' באתחזק איסורא מדברי הש"ס בכורות ל"ז ע"א אר"י א"ר נאמן הכהן לומר זה נתן לי ישראל במומו מ"ט כל מילתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה אינשי אר"א אף אנן נמי תנינא נאמן הכהן לומר הראיתי בכור זה ובע"מ הוא מ"ט לאו משום דאמרינן כל מילתא דעבידא לגלויי כו' התם הוא דקדשים בחוץ לא אכיל כו' ולכאורה קשה אי נימא מילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי א"כ היכי נאמן הכהן הלא כיון דידעינן שהוא בכור הא אתחזק איסורא ואין עא"נ באתחזק

איסורא ע' בר"ש פ"ב דנגעים אע"כ כיון דלא מקלקל נפשי' לאכול קדשים בחוץ לכך הי' ס"ד דמהימן אפי' נגד חזקת איסור אפי' בלאו הסברא דעבידא לאגלויי ויהי' מזה ג"כ ראי' למ"ש הנוב"י בתשו' דבמילתא דעבידא לגלויי מהימן ע"א אפי' באתחזיק איסורא דהרי קודם דמשני התם הוא דקדשים בחוץ לא אכיל הי' סובר הש"ס דמהימן מטעם מדעל"ג ואף שהוא להוציא מחזקת איסור אמנם לפענ"ד צ"ע מדברי התוס' עירובין נ"ט ע"א שהקשו בהא דקתני במשנה אפי' עבד ואפי' שפחה נאמנין לומר עד כאן תחום שבת והקשו התוס' דהא אפי' ע"א אינו נאמן דבפ"ב דכתובות מוקי הא דאלו נאמנין להעיד בגודלן כו' ביש גדול עמו משמע דגדול בפ"ע לא מהימן ותי'דה"נ איירי בגדול עמו.

וע"כ הא דע"א א"נ בתחומין כיון דל"ה בידו כמ"ש התוס' שם בדיבור שאח"ז גבי אשה וע"כ דהתוס' ס"ל דתחומין הוי אתחזיק איסורא כמו שהובא בספר יד דוד בחי' שם מדהקשו התוס' התם משחיטה וניקור וחלה דהוי אתחזיק איסורא ולד' הנוב"י הנ"ל קשה דהרי הא דעד כאן תחום שבת הוי ג"כ מילתא דעבידא לגלויי ע"י מדידה ונאמן ע"א אפי' היכא דאתחזיק איסורא ויל"ע בזה וע' בר"ה כ"ב ע"ב בא אחד בסוף העולם ואמר קדשו ב"ד את החודש נאמן ובט"א שם תמה איך נאמן על תשרי באומר מעובר הא רוב אין אלול מעובר ובמקום חזקה אין עא"נ מכ"ש במקום רוב ולד' הנוב"י א"ש דהא מבואר שם בגמ' דלכך א' נאמן מטעם כ"מ דעבידא לאגלויי לא משקרי בה אינשי וא"כ שפיר נאמן אף במקום חזקה וה"ה במקום רוב: נחזור לנ"ד למה שכתבנו למעלה דכיון דההוא שוחט הוא חשוד לעבור על החרם לא מהימן על בדיקת הריאה שיש כמה טריפיות שהם מדרבנן והחשוד על החמור חשוד על הקל ואף שכ' הרמב"ן בתשו' המיוחסות סי' ק"ע דכיון דלא קיי"ל כר"מ דמומר לר"א הוי מומר לכה"ת כולה ה"ה מחמור על קל נמי לא חשיד והביא ראי' מדחזינן דמומר לערלות כשר לשחיטה.

הנה כבר הובאו דברי הרמב"ן אלו בב"י סי' קי"ט וכ' לפרש דבריו דהא דחשוד על החמור חשוד על הקל דוקא בששניהם מין איסור א' כגון ששניהם בדבר מאכל אבל החשוד על איסור שאינו בדבר מאכל לא חשיד על איסור שהוא באכילה אף שקל ממנו בעונש ע"ש וע' בת"ח חולין ד' שכ' שם דלכך ל"ה הסייעתא דמביא שם מחמצן של ע"ע מותר מיד מפני שהן מחליפין סייעתא מעלייתא משום דאינם חשודין לא"ד דנהי דרגילין לעבור בב"י וב"י שאין מבערין חמץ מכל מקום אין חשודין לאכול חמץ שעעה"פ דאיסור ע"י אכילה חמיר ולכן אמרינן דמחליפין כיון דלא נחשדו בכך ע"ש ועם זה אני מבין דברי הש"ך ביו"ד סי' רכ"ח ס"ק כ"ו שתי' קושי' הב"ח להפוסקים דאם התירו נדר של איסור אפי' בדיעבד אינו מותר א"כ מ"פ הש"ס בבכורות גבי כהן הנושא נשים בעבירה נודר

ועובד יורד ומגרש למ"ד א"צ לפרט את הנדר ניחוש דילמא אזיל לגבי חכם ושרא לי' והא בנדר של איסור ל"מ התרה ותי' דההיא דנודר ועובד היינו שנודר הנאה ממיני פירות אם לא יגרש את אשתו הפסולה ובזה מהני התרה ע"ש ותמהו עליו דאכתי מנ"ל להש"ס להקשות דילמא אזיל לגבי חכם ושרי לי' דילמא מיירי שנודר הנאה מאשתו הפסולה ובזה ל"מ התרה.

ונראה דהנה א"ז הח"צ בתשו' סי' ל"א הביא קושי' בשם הגאון ר"י מליסא ז"ל על הא דנודר ועובד הרי קיי"ל ביו"ד סי' ב' דמומר לאכול נבילות אפי' נשבע שביפה שחט אינו נאמן משום דמושבע מה"ס והוי חשוד לא"ד א"כ ה"נ הא חשוד הוא לישא אשה פסולה והאיך מהימנינן לי' על הנדר הא חשוד על השבועה חשוד ג"כ על נדרים דנדר הא קיל משבועה ע"ש אמנם עפי"ד הרמב"ן הנ"ל ניחא דאם חשוד על דבר שאינו מאכל אינו חשוד על מאכל איסור אפי' מחמור לקל וא"כ י"ל דמדירין אותו ממיני פירות אם לא יגרשה וא"כ אף שחשוד הוא על איסור דנשים פסולות מ"מ אינו חשוד לאכול דבר שאסור לו וא"כ לפי"ז פריך הש"ס שפיר ודילמא אזיל לגבי חכם ושרי לי' כיון דע"כ מיירי שמדירין אותו ממיני פירות דאל"ה הוי חשוד לא"ד וא"כ בכה"ג שפיר מהני התרה ובחידושי אמרתי ליישב עפי"ד הרמב"ן הנ"ל מה שהקשה א"ז הגאון מליסא ז"ל בסדר הגדה ש"פ שלו בשם אביו הגאון ז"ל בש"ס פסחים כ"ט האוכל חמץ של הקדש במועד מעל וי"א לא מעל מאן י"א רנבה"ק כו' והקשה לפי"מ דפירש"י שם דמיירי שהזיד בחמץ האיך חייב קרבן מעילה הא ל"ה שב מידיעתו כיון שהזיד בחמץ שאיסורו איסור כרת כ"ש שחשוד לדבר הקל לאיסור מעילה ונראה דהנה הצל"ח שם הקשה דהרי באמת פריך הש"ס בכתובות ל' גבי זר שאכל תרומה הא מדאגבי' קניא מתחייב בנפשי' ל"ה עד דאכיל לי' ומשני כגון שתחב לי' חבירו לתוך פיו א"כ בחמץ של הקדש ליכא לאוקמי בתחב לי' חבירו דא"כ חבירו מעל ושוב ל"ש אצלו מעילה א"כ נימא מדאגבי' מעל ובישוב זה נראה דהנה באמת הקשו המפורשים האיך חל איסור חמץ על איסור הקדש דקודם פסח נאסר עליו לאוכלו מטעם הקדש דהא פירש"י שם דאתיא כר"ש ור"ש ל"ל כולל ותי' דהו"ל איסור מוסיף משום דחייב עליו בב"י לכך חל ג"כ לענין אכילה ולפי"ז הא בכתובות שם אמרינן בגונב חלבו של חבירו ואכלו דלכך ל"ה הגבהה צורך אכילה דאי בעי גחין ואכיל והיינו דהחיוב כרת יכול להיות בלתי החיוב תשלומין וא"כ הכא אע"ג דמדאגבי' מעל חיוב כרת שבא אח"כ פוטרו התשלומין כיון דהגבהה צורך אכילה והכא ל"ל דא"ב גחין ואכיל והי' יכול להיות החיוב כרת בלי החיוב תשלומין דהא אי לא אגבהי' לא הי' עובר בב"י דאתה רואה של גבוה וא"כ לא הי' איסור מוסיף וא"כ לא הי'

איסור חמץ חל כלל על איסור הקדש וא"ח כרת על אכילתו וכיון דלא הי' יכול להיות החיוב כרת דאכילת חמץ בלתי ההגבהה שפיר אמרינן קלבד"מ ולת"ק חייב מעילה על שעת ההגבהה ולק"מ קושי' הצל"ח וממילא ל"ק נמי קושי' א"ז הגאון הנ"ל דאף דהוא מזיד באכילת חמץ מ"מ ל"א כיון דחשוד על אכילת חמץ חשוד נמי על איסור מעילה דקיל מיני' והוי אינו שב מידיעתו כיון דאיסור חמץ הוא באכילה ואיסור מעילה הוא על ההגבהה ואין שניהם בענין א' ובכה"ג ל"א דהחשוד על החמור חשוד על הקל ממנו כד' הרמב"ן הנ"ל:

ובפשיטות י"ל בישוב הקושיא הלזו עפי"ד הרא"ש בבכורות פ' כל פסוהמ"ק שכתב בענין החשוד על החמור חשוד על הקל דדבר זה לא תליא בעונש רק במה שהבריות נזהרין בו ביותר וע' בתוס' סוטה ז ע"א ד"ה א"ל ק"ו ופרכוה שכ' וז"ל ולכך הוצרכו לפירכא אחריתא דאשכחן בדוכתי סגיאין דחמירי להו לאינשי עבירה קלה ומסתפי מינה טפי מעבירה חמורה כגון בפ"ק דכתובות דחמירא להו אבילות דל"ה אלא מדרבנן מנדה שהיא בכרת ובפ' הניזקין באתרי' דר"י חמירא להו שביעית דליכא אלא לאו משבת שהיא בסקילה כו' ע"ש וא"כ לפי"ז י"ל דאף דהוא חשוד על אכילת חמץ מ"מ לא חשוד שימעול בהקדש דבדילי אינשי מיני' וחמיר יותר בעיני הבריות והכי מצינו בתוס' חולין ק"א ע"ב שהקשו דאמאי בהזיד בשבת ושגג ביוה"כ חייב לר"ע הא אינו שב מידיעתו דמזיד הוא על השבת דחמיר דבסקילה ותי' דאפ"ה חמיר להו לאינשי יוה"כ לפי שהוא יום כפרה ומחילה הרי דגם לענין אינו שב מידיעתו תליא במאי דחמירי להו לאינשי ושעפי"ז אמרתי להסיר קושי' הרי"ט אלגזי בפ"ד דבכורות שהקשה ע"ד הרמב"ן הנ"ל שכ' דאף מחמור לקל אינו חשוד כ"ז שאין שניהם במין א' מהא דא' רבא בע"ז ס"ט ע"ה זונה נכרית וישראל מסובין אצלה חמרא שרי נהי דתקיף להו יצרא דעבירה יצרא דיי"נ לא תקיף להו דמשמע הא בלא"ה הוי חמרא אסור משום דחשוד על החמור חשוד על הקל והא אין שניהם במין א' ולפענ"ד כונת הרמב"ן הוא דכל שאין שניהם במין א' ל"א החשוד לזה חשוד לזה כיון דעיקר תלוי במה שנזהר ביותר אולי לזה תקיף יצרי' ואינו נזהר בו כ"כ ולהעבירה הקלה לא תקיף יצרי' כ"כ ונזהר בה בשלמא כששניהם במין א' אמרינן מסתמא אי חשוד על החמור חשוד על הקל ממנו משא"כ כשאין שניהם במין א' תליא במה שנזהר ובדיל ביותר ולכך שפיר קא' רבא שם דלכך חמרא שרי משום דתקיף להו יצרא דעבירה ואין נזהרין ממנה משא"כ יצרא דיי"נ לא תקיף להו ולכך החשוד לזה אינו חשוד לזה משום דבשני מיני איסורים תליא במה שנזהר בו ביותר כנ"ל וא"כ הכל הולך אל מקום א' ואין כאן קושיא כלל: המורם מכ"ז דל"ק הרמב"ן דאפי' החשוד על

החמור אינו חשוד על הקל רק כשאין שני האיסורים במין א' אבל כששניהם במין א' כגון במאכל איסור שפיר אמרינן דהחשוד על החמור חשוד על הקל ואפי' בשוין כמבואר בפוסקים וא"כ בנ"ד כיון דבשר שחיטת השו"ב הלז אסור עכ"פ מצד תקנת הקהל ולפי"ד א"ז החוו"ד שם ובתשו' ברית אברהם חיו"ד סי' ט"ו הוי השחיטה נבילה מטעם אי עביד לא מהני ע"ש ומסתמא השוחט אוכל ג"כ מהבשר הזה א"כ הוא חשוד על אכילת נבילה וחשוד על השחיטה אפי' לא הי' מורגל בעבירה זו ועכ"פ על בדיקת הריאה ודאי לא מהימן כנ"ל וע' בש"ך סי' קי"ט סק"א שכ' דלכך סתם המחבר סי' ס"ה וכ' דבטבח שוחט בעינן דוקא שהוא מוחזק בכשרות כיון דדיני שחיטה מרובין ובקל יכול לעשות שהיי' או דרסה או שאר פסולין ואם לא הוחזק בכשרות אסור לאכול משחיטתו ואף דבשוחט לאחרים אינו חשוד דקיי"ל כרשב"ג בבכורות ל"ה דהחשוד על הדבר מעיד בשל אחרים דאין אדם חוטא ולא לו כדפשיט הש"ס ביומא ע"ח ע"א ובתוס' שם מביא בשם ר"ח דהלכתא כוותי' (וע' בד"מ סי' א' ס"ק י"ב שכ"כ בדעת הרמב"ם אולם דעת הר"ח שהוב' בב"י שם אינו כן) ופסק הכי הרמב"ם ספי"א מה' עדות ומפי"ב מה' מעשר.

אולם הראב"ד ז"ל חולק וס"ל דאין הלכה כרשב"ג רק בבכורות וע' בריי"ט אלגזי ה' בכורות שהאריך שם ורוצה לחלק דזהו דוקא בחשדא כללית כמו ההיא דכהנים דחשידי להטיל מום בבכור כהן אנו חושדין אותו בכך אף שלא הוחזק בבירור דעבר ודוקא בזה הלכה כרשב"ג דנאמן בשל אחרים אבל בהוחזק לעבירה זו שכבר עבר עלי' לא וכן מביא בשם הרשב"א בתשו' שרוצה לחלק כן ואם כי לא העלה הכי במסקנא וגם שהרמב"ם פ"ב ממעשר ה' י"ז לא פסק כן מ"מ בשו"ב זמנינו שעל הרוב נוטלים מכשירות יותר מטריפות אף שהפוסקים נוטים להקל בזה מ"מ נוגע קצת מיהא הוי לענין דבעינן עכ"פ שיהא מוחזק בכשרות וע' בפר"ח יו"ד סי' קי"ט ובפמ"ג סי' ב' סק"כ וע' בתשו' ב"א חיו"ד סי' ב' שכ' שם דגם בשוחט לאחרים איכא חשד חימוד ממון שאם יארע פסול באופן שיצטרך לשלם לבעל הבהמה לא יגיד לו ע"ש שהאריך בענינים אלו גם לפי המבואר במכתב כ"ת שכבר חלפו ג' שנים שהשוחט הלז עסק בעניני מסחר ולא שימש כלל בעסק שו"ב בודאי אם נספח אל כהונה הלזו מחדש צריך ליטול קבלה מרב מומחה וכתב הודאה משו"ב מובהק ובלא"ה שחיטתו אסורה כמבואר בשמ"ח סי' א' סכ"ד דבמדינות אלו שאין שוחטין בלי קבלה אעפ"י שהוא מומחה ומוחזק שחיטתו אסורה וכ' התב"ש שם שהוא מחרמות רבותינו הקודמים שבסוף תשו' מהר"ם מר"ב ע"ש גם הלא מבואר בתשו' בר"א חיו"ד סי' י"ט דאם הרב גזר על השוחט שלא ישחוט ועבר ושחט הדרא לדינא דש"ס בטבח דלא סר סכיני' קמי חכם ורק למי שנטל קבלה מחלו

חכמים על כבודם שלא להראות בכל פעם לחכם אבל לזה שגזרו עליו שלא לשחוט הדר לדינא דש"ס ובעובדא דידן אחרי אשר מעכ"ת הזהירו בעים רוחו לבל ירים ידו לזבוח זבח להזמינו לבא לפני הב"ד והתריז כנגדו ולא בא מעבירין אותו וע' בנוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' מ"ח שאסר בנידן כזה גם הכלים משחיטת השו"ב וכמה גדולים דברי הריטב"א בשם מורו ז"ל שפי' הא דחולין י"ח ע"א ההוא טבחא דלא סר סכינו קמי' דרבא בר חיננא שמתי' ועברי' ואכריז אבשרי'דטריפה הוא ופירש"י ז"ל דפליג אהא דלעיל בנמצא סכינו יפה משמתינן לי' ולא מעברינן לי' והריטב"א כ' בשם מורו דרבא ב"ח לא פליג אהא ורק שהחמיר בדינו להעבירו לפי שנודע לו שעשה דרך מרד ומסיים שם ושמעינן מיני' שאם ראה חכם להחמיר בדינו של טבח הרשות בידו ע"ש הרי דס"ל דרבא ב"ח עברי' כדין וכהלכה לפי שעשה דרך מרד אז הרשות ביד החכם להעבירו אפי' בנמצא סכינו יפה ובפרט כפי שנזכר במכתב כ"ת שנמצא סכינו פגום לאח"ש הלא דינו מבואר בש"ס ובש"ע דמעברינן לי' ומכריזין אבשרי' דטריפה היא וע' בתשו' אבקת רוכל סי' ר"ח שהובא שם תשו' מהר"ש פוקי שהאריך לאסור הבשר והכלים למפרע וע' בתשו' הרשב"ש סי' רנ"ב מכל הלין טעמי שחיטת השו"ב הלז אסורה כנבילה ואוכלי מבשר זבחו עונם ישאו ותקותי רעננה כי האנשים המחזיקים בידו אם יראת ה' על פניהם אחרי ראותם הדברים האלה הנאמרים באמת עפ"י דתוה"ק ישיבו ידם מבלע ומהשחית את נפשם במרק פיגולים דברי הכותב לכבוד ה' ותורתו:

סימן צד

לק"ק צאנז.

בעזהש"י יום ד' י"ב מרחשוון תר"מ לפ"ק סטריא. אלקים יחנך תלמידי היקר האברך המופלג משכיל ונבון כש"מ אלעזר שעהנפעלד נ"י: מכתבך הגיעני וששתי לראות מבין שורותיו כי הביאך ד' אל המנוחה ואל הנחלה אשר שפרה עליך לשבת השקט על משמרת התורה באין מפר ומפריע כן יהי ה' בעזרך ויאר עיניך בתורתו וישם בלבך אהבתו ויראתו ויאר פניו אליך להרכיבך על במתי האושר.

ועל דברי תורה שהצעת לפני הנה נפשך יודעת מאד רוב טרדותי העוטרות אותי מימוני ומשמאלי אשר לא יתנוני הפג אחת על רצפת המנוחה והמרגעה בכל זאת פניתי מעט בין הפרקים לתת לך מענה למען הלהיב לבך לתורה ולתעודה. ונקיטנא ידי בקצרה כל האפשר: בדבר אשר הקשית בב"ק ס"ה ע"א ה"ד אילימא דמעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זוזי קרן כעין שגנב לימא פליגא דרב אדרבה דאמר רבה האי מאן דגזל חביתא

דחמרא מחברי' מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זוזי תברה או שתיי' משלם כדהשתא איתבר ממילא משלם זוזא אמרי כי קאמר רב כגון דמעיקר' שויא ד' ולבסוף שויא זוזא קרן כעין שגנב תשלומי כפל ותשלומי דו"ה כשעת העמדה בדין.

והקשית לשאול מאי פסיקא לי' להש"ס להקשות דרב פליג אדרבה דילמא רב ס"ל כרבה והא דקא' קרן כעין שגנב מיירי בטובח ע"י אחר וא"כ הא דבתברה או שתיי' משלם כדהשתא פירש"י ז"ל משום דההוא שעתא הוא דקא גזיל לה והתינח כשטובח בעצמו הויא הטביחה כי תברה או שתיי' משא"כ בטובח ע"י אחר לא נוכל למיחשבי' כמו שגוזל עכשיו לשלם הקרן כדהשתא כיון דאשלד"ע ורק לענין דו"ה רבי רחמנא דאמרינן יש שלד"ע וא"כ הוי כאיתבר ממילא ולכך משלם כעין שגנב עכ"ק: הנה בפשיטות נוכל לומר דאין מקום לקושיא זו דאין סברא לומר דקרא דבהמה וחיים מיירי דוקא בטובח ע"י אחר משום דא"כ ל"ל קרא דאו ותחת דדרשינן מיני' לרבות השליח הא מקרא דבהמה וחיים נשמע דאיכא תשלומי דו"ה בטובח ע"י אחר דהא עיקר הדרש דאחיי' לקרן כעין שגנב בא להורות למעט תשלומי דו"ה כעין שגנב כמ"ש התוס' בד"ה גופא כו'.

ועוד אפשר לומר וליישב דהכי קאי פירכת הש"ס עפ"י מה דקיי"ל במשנה ר"פ מרובה דאין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל וטובח או מוכר אחר הגנב אינו משלם תשלומי דו"ה משום דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב וא"כ פריך הש"ס הכי אי איתא דרב מיירי היכי דמעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' א"כ בשלמא אי רב ס"ל דבתברה או שתיי' ג"כ משלם כדמעיקרא א"כ אצטריך הקרא דגניבה וחיים דדו"ה משלם כדהשתא דאחיי' לקרן כעין שגנב ולא תשלומי דו"ה וכמ"ש התוס' הנ"ל משא"כ אי ס"ל כרבה דבעלמא בתברה או שתיי' משלם כדהשתא א"כ ע"כ אצטריך הקרא דגניבה וחיים למעט דקרן משלם כעין שגנב ודו"ה נשאר על הדין דתברה או שתיי' דקיי"ל בעלמא דמשלם כי השתא היכי אפשר למימר הכי דהא אי נחשוב טביחה כתברה או שתיי' ואפי' בטובח ע"י אחר משום דבטביחה יש שלד"ע לגבי דו"ה כנ"ל א"כ הא הטעם דהוי כגניבה חדשה וא"כ הא בטובח אחר הגנב אינו משלם דו"ה והיכי יכילנא לחייבו דו"ה כי השתא מטעמא דהטביחה הוי כתברה או שתיי' הרי כיון דהוי כגניבה חדשה הא קיי"ל דאין גונב אחר הגנב משלם דו"ה דמה לי גונב אחר הגנב או שהוא בעצמו חזר וגנבו:

והנה לאשר חזיתא לדעתך דלחדודי קא בעית ונכסוף נכספת לשמוע איזה פלפול לכן אמינא בישוב קושייתך ע"ד החידוד והפלפול דהנה האס"ז בב"מ מ"ג ע"א הקשה וז"ל הא דאמרינן איתבר ממילא משלם זוזא משום דהשתא לא עביד לי' ולא מידי אני תמה

כיון דאמרינן דכי איתה הדרה למארי בעיני' ורחמנא חייבי' לגזלן באונסין אמאי לא מיחייב באונסין דהשתא וכדאמרינן נמי בעלמא נהי דאוקמ' רחמנא ברשותי' לענין אונסין לענין מיקני מ' אוקמ' רחמנא ברשותי' הלכך כי אייקר ודאי ברשותי' דמארי אייקר ותברא דממילא נמי איהו מיחייב עלה דחייב באונסין כשואל אטו כה"ג מי לא משלם ד' ותי' דשאני שואל דלא קניי' כלל ולא אפקי' מרשות בעלים כי יכולין עדיין למכרה ולהקדישה הלכך חיובו על שעת האונס אבל גזלן משעת גזילה אפקה מרשות בעלים שא"י עוד להקדישו וכיון שכן על ההוא שעתא בעינן לחיובי' כל היכא דלא עביד בה מעשה אחרינא ע"ש והנה בב"ק ס"ח ע"ב איפלגי ר' יוחנן ור"ל לענין טביחה ומכירה לאחר יאוש ר"י אמר חייב ור"ל אמר פטור ר"י אמר חייב חיובי' בין לפני יאוש בין לאחר יאוש ר"ל אמר פטור חיובי' לפני יאוש הוא אבל לאחר יאוש קנה שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר וכ' התוס' שם ד"ה ר"י וז"ל תימה דלכאורה קיי"ל כרבה דיאוש כדי קני וקיי"ל כר"י לגבי ר"ל דחיובי' אף לאחר יאוש ואמאי חייב אחר יאוש כיון דיאוש קני שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר ונלפענ"ד בישוב קושי' התוס' הלזו דהתוס' בדף ס"ו ע"א ד"ה כיון כו' כתבו דיאוש אינו כהפקר גמור דאי יאוש הוי כהפקר א"כ אפי' אתא לידי' באיסורא יכול לקנות מן ההפקר והנה באמת רש"י ז"ל בגיטין פ' השולח כ' דיאוש הוא מתורת הפקר וא"כ טעמא בעי מ"ש בהיתרא או באיסורא וכ' הקצוה"ח בסי' שס"א להסביר הענין עפי"ד התוס' בע"ז ע"ב ע"א שכתבו שם גבי הא דפריך התם למ"ד משיכה בנכרי אינו קונה מהא דב"נ נהרג על פחות משו"פ ולא ניתן להשבון וא"א משיכה בנכרי אינו קונה אמאי נהרג ומשני משום דצערי' לישראל ומאי לא ניתן להשבון דאינו בתורת השבון והקשו התוס' דהא היכא דליכא זוזי כגון במציאה או מתנה לכ"ע קונה משיכה בנכרי א"כ בגזל נמי כיון דליכא זוזי קונה משיכה ותי' דאי אינו קונה בנכרי במקח אף בגזל נמי ל"ק דל"ד למציאה ומתנה דבהיתרא אתא לידי' אבל בגזל דבאיסורא אתא לידי' אי ל"מ משיכה במקח ל"מ אף בגזל וא"כ כיון דקיי"ל כר"י דאמר ד"ת מעות קונות ולא משיכה א"כ הא דזוכין בהפקר במשיכה בלא מעות היינו משום דהיכא דליכא דמים משיכה קונה וא"כ היכי דבאיסורא אתא לידי' ל"ק במשיכה כיון דאינו קונה במקח ע"ש דפח"ח ולפי"ז הרי בש"ס ב"ב מ"ד ע"א אמרינן נהי דמייאש מגופה מדמי מי קא מייאש והיינו דעכ"פ דמים בעי שלומי.

והנה הסמ"ע כ' בסוס"י שס"ב לענין אם קנאו בשינוי דצריך לתת לו הדמים ואם אין לו דמים צריך לתת לו גוף החפץ דלענין זה ל"ק בשינוי ע"ש במ"ש ליישב בזה קושי' הה"מ

ובמק"א העליתי דה"ה לענין יאוש אמרינן הכי דכיון דמדמי לא נתייאש וחייב לתת לו הדמים ואם אין לו דמים ע"כ צריך להשיב לו גוף הגזילה.
והנה התוס' בפסחים ו' ע"א כ' שם לענין המקבל צאן ברזל מן הנכרים הולדות פטורין מן הבכורה אע"ג דמצי מסלק לי' לנכרי בזוזי מ"מ כיון דתחלה היתה הבהמה של הנכרי וכיון דא"ב זוזי ולא משכח שקיל בהמה לא נפקא מרשותי' ע"ש וא"כ לפי"ז ה"נ לכאורה צריך להבין אמאי קאר"ל דלאחר יאוש שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר הרי אפי' אחר שנתייאש ל"ה שלו כיון דעכ"פ דמים בעי שלומי ואי לא משכח זוזי ע"כ צריך ליתן לו גוף הבהמה כנ"ל א"כ עדיין לא נפקא מרשותי' דבעלים כמ"ש התוס' הנ"ל לענין בהמת אנונא אולם הדבר נכון דעד כאן לא קא' בש"ס ב"ב הנ"ל מדמי מי קא מייאש רק משום דהתם אזלא אליבא דר"ש ורב ששת אית לי' בב"ק ס"ח דיאוש גרידא לא קני וע"כ דס"ל דיאוש אינו כהפקר גמור וע"כ אמרינן דמעות צריך לשלם משא"כ ר"ל לשיטתי' אזיל דס"ל משיכה מפורשת מה"ת א"כ איכא קנין משיכה בגזל אף אי באיסורא אתא לידי' וא"כ שפיר הוי יאוש מטעם הפקר וכיון דהוי כהפקר גמור אי קני לה ביאוש קני לה לגמרי ואף דמים א"צ ליתן ולכך שפיר קא' שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר וא"כ לפי"ז אזדא קושי' התוס' הנ"ל דנהי דאנן קיי"ל כרבה דיאוש כדי קני מ"מ כיון דרבה מספקא לי' אי יאוש קני מדאורייתא וע"כ דס"ל דאינו כהפקר גמור וא"כ דמים בעי שלומי וע"כ שפיר פסקינן דחיובא גם לאחר יאוש דל"ש לומר שלו הוא טובח כיון דצריך לשלם דמים ואי לית לי' זוזי שקיל הבהמה א"כ לא נפקא מרשותי' דבעלים כנ"ל ושפיר לדידן חייב דו"ה אף בטבח ומכר לאחר יאוש (והא דפריך ר"ח לר' אילעא בדף ס"ה ע"ב מגנב טלה ונעשה איל כו' ואיס"ד קנייי' בשינוי אמאי משלם שלו הוא טובח שלו הוא מוכר אף דעכ"פ צריך ליתן דמים ז"א דשפיר פריך לר' אילעא דאיהו גופי' קא' גנב טלה ונעשה איל נעשה שינוי בידו וקנאו טבח ומכר שלו הוא טובח שלו הוא מוכר הרי דאיהו גופי' ל"ל האי סברא או דס"ל כמ"ד סתם גניבה יאוש בעלים ואיכא יאוש ושינוי דקנה לגמרי וא"צ ליתן דמים כמו שהארך בזה בישיע"ק אה"ע סי' כ"ח ולכך פריך לי' שפיר מהברייתא דאיפכא תניא) והנה שם איתיבי' ר"י לר"ל גנב והקדיש ואח"כ טבח משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי דו"ה אימת אילימא לפני יאוש מי קדוש איש כי יקדיש את ביתו קודש א"ר מה ביתו שלו אף כל שלו אלא פשיטא לאחר יאוש וטעמא דהקדיש הוא דאינו משלם תשלומי דו"ה דכי קא טבח דהקדש קטבח אבל לא הקדיש טבח משלם תשלומי דו"ה ואיס"ד יאוש קנה אמאי משלם שלו הוא טובח שלו הוא מוכר א"ל הב"ע כגון שהקדישוהו בעלים ביד גנב ומי קדוש והאר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם

א"י להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שא"ב ומשני הוא דאמר כצנועין כו' והנה שם לעיל מיני' ס"ל לרב ג"כ דחיובא דדו"ה אינו אלאלפני יאוש דס"ל יאוש כדי קני ושלו הוא טובח שלו הוא מוכר ע"ש וע"כ דס"ל לרב ג"כ דיאוש הוי כהפקר גמור ותקשי לדידי' ג"כ ברייתא הנ"ל דגנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר כו' וע"כ שהקדישו הבעלים ביד גנב וקשה לדידי' ג"כ מי קדוש והאר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים כו' וע"כ דס"ל ג"כ כצנועין דיכול להקדיש דבר שא"ב וא"כ כיון דס"ל לרב דיכול להקדיש דבר שא"ב א"כ גם איתבר ממילא דמיא לתברה או שתיי' כיון דעדיין לא נפקא מרשותי' דבעלים ודמיא לשואל דחייב באונסין ומשלם כשעת שבורה ומתה כקושי' האס"ז הנ"ל וא"כ שפיר פריך הש"ס לימא פליגא דרב אדרבה ואי דמיירי בטובח ע"י אחר ז"א דאי איתא דס"ל לרב כוותי' דרבה בתברה או שתיי' דמשלם כדהשתא ממילא לדידי' גם באיתבר ממילא משלם כמו שהי' שוה עכשיו וא"כ גם בטובח ע"י אחר הי"ל דמשלם ד' זוזי ולא כעין שגנב וע"כ דפליג רב ארבה גם בדין דתברה או שתיי' ועפ"י דברינו אלה יצדק גירסת רש"ל ז"ל בב"ק ס"ו ע"ב בהא דמותיב אביי מקרבנו ולא הגזול ה"ד אי לימא לפני יאוש ל"ל קרא פשיטא אלא לאו לאחר יאוש ש"מ יאוש ל"ק וגריס רש"ל איתיבי' אביי לרבא ול"ג לרבה דלרבה ל"ה פריך מידי דאפי' אי נימא יאוש כדי קני הא לדידי' ע"כ אינו מטעם הפקר כנ"ל וע"כ דחייב לשלם דמים א"כ שפיר ל"ה קרבנו אף לאחר יאוש כיון דלא נפקא מרשותי' דבעלים כאמור משא"כ לרבא פריך שפיר כיון דקא' בב"מ מ"ח ע"א קרא ומתניתא מסייעא לי' לר"ל דמשיכה מפורשת מה"ת א"כ קונה משיכה בליכא זוזי אף אי באיסורא אתא לידי' כנ"ל וא"כ הוי שפיר יאוש כהפקר גמור ואי קני קני לגמרי וא"צ ליתן דמים וא"כ שפיר פריך דאי לאחר יאוש היכי ממעט לי' מקרבנו ויש לפלפל הרבה עפ"י הצעתינו תן לחכם וגו'.

אמנם הא קשיא לי אמאי פריך הש"ס התם דוקא למ"ד יאוש קני שלו הוא טובח הרי אף למ"ד יאוש אינו קונה ג"כ קשה דהא התוס' בב"ק ע"א ע"ב ד"ה איסורי הנאה הקשו הא כל טובח לאו דמארי' קא טבח דמכי שחט בה פורתא קני' בשינוי מעשה ותי' דל"ח שינוי מעשה לקנותה בכך וכ' המפורשים בכונתם דהוי כשינוי החוזר לברייתו ע' בדבריהם וא"כ לפי"ז הא כ' התוס' בב"ק ס"ו ע"ב דאפי' למ"ד יאוש גרידא לא קני מ"מ יאוש עם שינוי אפי' החוזר לברייתו מודה דקני ע"ש וא"כ טובח לאחר יאוש אפי' למ"ד יאוש גרידא ל"ק הא בשחיטה פורתא נעשה שינוי אפי' אי הוי כשינוי החוזר לברייתו מ"מ יאוש עם שינוי אפי' החוזר לברייתו קני לכ"ע וא"כ שלו הוא טובח וצע"כ: והנה באופן אחר נראה בישוב קושייתך עפי"ד הש"ס ב"ק קט"ו ע"א לפי אוקימתא דרב יוסף שם רב

אית לי' דר"ח דגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה ואפי' האכילו הגזלן חייב ג"כ האוכל ורצה מזה גובה רמ"ג כדמוכח מדברי התוס' ב"ק קי"א ע"ב ד"ה אין גזילה קיימת וכן הוכיח בס' מחנה אפרים ה' גזילה סי' ו' מכמה דוכתי ע"ש וא"כ לפי"ז אפי' אי נוקמי הא דרב בטבחו ע"י אחר הא כיון דרב ס"ל דדו"ה אינו אלא לפני יאוש כנ"ל וא"כ כיון דס"ל בלא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רמ"ג ורמ"ג א"כ נהי דלגבי הגנב הוי כאיתבר ממילא מ"מ האחר ששחטה הוי כתברה או שתיי' וכיון דאי רצה גובה ממנו א"כ איהו חייב לשלם לו כדהשתא ואי דנוקמי הא דרב כשהאחר לא הי' יודע שהוא גנוב ז"א דבמח"א ה' גזילה סי' ז' מובא פלוגתת הראשונים ז"ל אם לא הי' יודע זה שאכלו שהי' גזול אם אמרינן רמ"ג ורמ"ג ואפי' להני פוסקים דס"ל דבכה"ג ל"א רמ"ג ורמ"ג עכ"ז לא נוכל לאוקמי בכה"ג שלא הי' השליח יודע שהוא גנוב דהרי התוס' כ' בב"מ י' ע"ב ובב"ק ע"ט ע"א דהיכי דהשליח לא ידע דבאיסורא אתא לידי' והי' סבור שהוא שלו ישלד"ע וא"כ הדר הו"ל כתברה או שתיי' דצריך לשלם כדהשתא.

יותר אין עתי אתי להאריך ואתה בני צלח ורכב ע"ד אמת וענות צדק הוי שקוד ללמוד תורה וד' יאמץ כחך וחילך לאורייתא כנפשך ונפש רבך הדור"ש באהבה:

סי' צה

בעזה"י יום ג' א' דר"ח אלול תרמ"ב לפ"ק סטריא. תכל שנה וקללותי' תחל שנה וברכותיה לכבוד גיסי יד"נ מחמד לבבי האברך המופלג החריף השלם בנש"ק כש"ת מוה' לוי יצחק לאאנבערסקי נ"י.

יקרת מכתבך הגיעני והנני להפיק רצונך להשיב לך ע"ד קושייתך בב"ק י' ע"ב טעמא דכ"ר והמת יהי' לו הא לא"ה הו"א נבילה דמזיק הויא השתא אי אית לי' לדידי' כמה טריפות יהיב לי' דאמר מר ישיב לרבות שוה כסף ואפי' סובין דידי' מיבעיא והקשית דילמא ס"ל כר' ישמעאל דאמר לקמן ל"ג ע"א בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק לי' וא"כ לפי' שי' ר"ת דבבע"ח אי אית לי' זוזי לא מצי מסלק לי' אלא בזוזי א"כ דילמא אצטריך קרא דוהמת יהי' לו באית לי' למזיק זוזי דהשתא לא מצי מסלק לי' בשאר טריפות ואשמעינן דבנבילה זו מסלק לי' עכ"ק הנה לפענ"ד לא קשיא ולא מידי דהרי בנזקין בפירוש ריבתה תורה ישיב לרבות שו"כ ואפי' סובין וע"כ דרביא רחמנא אפי' באית לי' זוזי דאי בלית לי' זוזי הא לא גרע מבע"ח דמבואר בכתובות פ"ו ע"א דלא מצי א"ל טרח וזבין ואייתי זוזי וע"כ דרבי קרא אפי' באית לי' זוזי וא"כ אפי' לר' ישמעאל דאמר בע"ח הוא ע"כ לא קא' אלא לאפוקי מר"ע דאמר יוחלט השור וקסבר בשור שוה ר' שנגח שור שוה ר'

דשותפין נינהו אבל לא דנימא דיהי' לו דין בע"ח ממש ואפי' אית לי' זוזי מצי מסלק לי' בכל דבר ועוד הא מבואר בתוס' ב"ב צ"ב ע"ב ד"ה אי דטעמי' דר"ת דס"ל דבע"ח אי אית לי' זוזי אינו מסלק לו אלא בזוזי הוא משום דהוא הלוה לו זוזי ואדעתא דפרע לי' זוזי אוזפיי ע"ש וא"כ זה ל"ש בניזק ומהיכי תיתי נימא דלא יוכל לסלקו אלא בזוזי.

ברם הא מצית לאקשויי לר"ה דס"ל בב"ק ט' ע"א או כסף או מיטב וס"ל דהא דמרבינין ישיב לרבות שו"כ ואפי' סובין בדלית לי' דהו"א דאמרין לי' זיל טרח זבין ואייתי לי' כסף א"כ לדידי' אי אית לי' כסף א"י ליתן לו סובין דהיינו נבילה וכי"ב ושפיר אצטריך קרא דוהמת יהי' לו ובאמת נתקשה בזה באס"ז שם ומביא בשם רבינו שמחה דלא פריך רק לר"פ ולר"ה דאמר או כסף או מיטב ניחא ע"ש מה שתירץ עוד בזה: ומדי שוטטו רעיוני בסוגיא שם ל"ג נתחדש לי איזה פלפול ולא אחדול מהעלותו עלי גליון למען רוות צמאונך והוא שם במשנה שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוטל את השור וקא' בגמ' מתניתין מני ר"ע היא דתניא יושם השור בב"ד דברי ר"י רע"א הוחלט השור כו' מאי בינייהו הקדישו ניזק א"ב בעא מיני' רבא מר"נ מכרו מזיק לר"י מהו כיון דאר"י בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק לי' מכור א"ד כיון דמשעבדא לי' לניזק לא כל כמיני' א"ל אינו מכור והתניא מכרו מכור חוזר וגובהו וכי מאחר שחוזר וגובהו למה מכור לרידיא כו' ועיי' ברמב"ם פ"ח מה' נז"מ כ' וז"ל שור תם שהזיק אם מכרו המזיק עד שלא עמד בדין אע"פ שהוא מכור הרי הניזק גובה הימנו וחוזר הלוקח וגובה מן המזיק כו' ע"כ וכ' הה"מ שם וז"ל ומ"ש אע"פ שהוא מכור הכונה לומר שהלוקח חורש בו לכתחלה וכן שהמכר קיים ואין כ"א יכול לחזור בו נראה שהוא סובר שהברייתא אתיא אפי' לר"ע דאמר התם שותפי נינהו ויליף לה מדקא' הקדישו מוקדש מדר"א דאי לר"י דאמר בע"ח הוא לא צריכינן לר"א עכ"ל והנה התוס' ואתם צבא רב מן הקדמונים מובא באס"ז שם חולקים על הרמב"ם וכתבו דלר"ע משעת הנזק הוחלט השור ואם מכרו המזיק אינו מכור אפי' לרידיא ומוקמי הברייתא כר"י דוקא והא דהקדישו מוקדש משום דר"א מיירי בקדושת דמים ותמהו האחרונים על הרמב"ם ז"ל מהא דקא' הש"ס הקדישו ניזק א"ב ממ"נ אי קודם שעמד בדין הלא גם לר"ע אינו קדוש דהא עדיין גופו דמזיק הוא ומהני מכירתו לרידיא כמו לר"י ואי לאחר שעמד בדין גם לר"י אינו קדוש.

והנלפענ"ד לתרץ דהנה בשיטה מקובצת בסוגי' הקשה בהא דקא' הקדישו ניזק א"ב ולר"ע קדוש והאמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם א"י להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שא"ב א"כ חזינן דהנגזל שהוא שלו ולא נתייאש הימנו א"י להקדישו לפי שאינו ברשותו וא"כ הניזק שלא בא לרשותו מעולם האיך יכול להקדישו ותי' דאחר

שגבאו ובא ברשותו ולא קיבל הדמים לר"ע אנו רואין כאלו מעיקרא כשהקדישו הי' כבר ברשותו כו' והא דאר"י אינו קדוש היכי שלא הוציאו בב"ד ע"ש ולכאורה קשה לפי"ז דא"כ הדר"ק התוס' שם לדוכתה שהקשו אמאי לא מהני הקדישו ניזק גם לר"י אי למפרע הוא גובה ותי' דמיירי שלא גבאו לבסוף ול"ש למפה"ג ולדברי הש"מ הדרק"ל דע"כ מיירי שגבאו לבסוף דאל"ה ל"מ אפי' לר"ע אמנם הדבר נכון עפי"ד התוס' בפסחים ו' ע"א שכ' בהא דבהמת ארנונא חייבת בבכורה אי מצי מסלק לי' בזוזי והקשו מהא דהמקבל צ"ב מן הנכרים הולדות פטורין מן הבכורה אע"ג דמצי מסלק לנכרי בזוזי ותי' ר"י דשא"ה שמתחלה היתה הבהמה של נכרי וכיון דא"ב זוזי ולא משכח שקיל בהמה לא נפקא מרשותי' אבל כשהבהמה של ישראל ומצי מסלק לי' לנכרי בזוזי לא נכנסה לרשותו.

והנה באס"ז בסוגיין מביא בשם הריב"א דאפי' לר"י נמי אם אין השור שוה אלא כשיעור ח"נ גרידא א"י לסלקו בזוזי ורק בשוה יותר מצי לסלוקי בזוזי והקשה דא"כ מאי קא' מתניתין מני ר"ע היא והלא גם ר"י מודה דנוטל את השור כיון דאינו שוה אלא ח"נ ותי' וז"ל י"ל משום דמשמע לי' דמתניתין דקתני נוטל את השור ר"ל מיד לפני העמדתו בדין ולכך קא' דהיינו ר"ע דאמר הוחלט השור ומיד משעת נזק קא' כו' אבל לר"י נהי דנוטל את השור כשאינו שוה אלא ח"נ כדפי' הייי"ד לאחר שעמד בדין שב"ד מוסרין לו את השור לניזק לפרעון ההיזק כדפי' כו' ע"כ וא"כ לד' הרמב"ם דס"ל דגם לר"ע אינו זוכה בגוף השור רק משעת העמדה בדין ע"כ דס"ל דלר"י אף אם אינו שוה רק ח"נ ג"כ יכול לסלק לי' בזוזי דאל"כ הדרק"ל אמאי קא' מני ר"ע היא הלא גם לר"י נוטל את השור כשאינו שוה רק ח"נ ואי דמשמע לי' נוטל את השור מיד משעת הנזק ז"א דלהרמב"ם הא ל"ל הכי דלדידי' אפי' לר"ע אינו זוכה רק משעת העמדה בדין ועכצ"ל דלשיטת הרמב"ם אליבא דר"י לעולם יכול לסלוקי לי' בזוזי והנה כבר מבואר אצלי בחי' סברת התוס' שכ' דלמפה"ג ל"א רק כשגבאו לבסוף דהוא דומיא דא' בש"ס כריתות כ"ד ע"ב גבי כל העומד לזרוק כו' אבל ההיא מאחר דלא חטא הוברר הדבר למפרע דלא עמד לזריקה וכן בתוס' פסחים י"ג ע"ב דכיון דעקרו מלשמן גרע מנשפך הדם דאיגלי מילתא דל"ה כזרוק בשעת קבלה והכי מצינו בתוס' חגיגה ד' ס' ע"א גבי כל העומד לשחרר דכיון דמית אגמ"ל דלא הי' עומד לשחרר ול"א כל העומד כו' והה"נ לענין כל העומדלגבות כו' דבשלמא היכי דגבאו לבסוף שייך למימר למפה"ג דכל העומד לגבות כגבוי דמי משא"כ היכי דלא גבאו לבסוף אגמ"ל דלא הי' עומד לגבות ול"ש למפה"ג ולהצעה זו שפיר א"ב גם אליבא דהרמב"ם בקודם שעמד בדין דלר"ע מהני שפיר כיון דלמפה"ג ומיירי בגבאו לבסוף ואגמ"ל דהי' עומד לגבות וכגבוי דמי ושפיר מהני ההקדש דהוי

ברשותו כיון דהוי כגבוי ובמק"א כתבתי לפלפל בענין מ"ש הנימוק"י פ"ק דב"מ דא"י להקדיש מלוה בשטר אמאי לא נימא כגבוי דמי] וזהו סברת האס"ז דבגבאו לבסוף מהני ההקדש אף שא"ב משא"כ אליבא דר"י הא מצי לסלוקי לי' בזוזי בכל ענין כמו שהוכחנו לדעת הרמב"ם וא"כ הא היכי שהי' שלו מקודם ועדיין מצי לסלוקי בזוזי הא לא נפיק מרשותי' כמ"ש בשם התוס' פסחים הנ"ל וה"נ הא השור הי' של המזיק וגם עכשיו כיון דמצי לסלוקי לי' בזוזי לא נפקא מרשות' ושפיר לר"י א"י הניזק להקדישו משום שאינו ברשותו וא"ש גם לדעת הרמב"ם ז"ל ועפי"ז מיושב לי מה דקשה לכאורה לשי' הרמב"ם דאף לר"ע לא זכה המזיק בהשור רק משעת העמדה בדין מהא דא' לקמן ל"ד ע"א אמר מר שבח מזיק נותן כשעת הנזק מני ר"י הוא דאמר בע"ח הוא וזוזי היא דמסיק בי' וקשה הלא לד' הרמב"ם גם לר"ע עדיין לא זכה בו הניזק ושפיר ברשותי' דמזיק אשבח ושייך לו השבח.

ולפי דברינו ניחא דהק' הש"ס מני ר"י הוא דאמר בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק בי' דלכאורה שפת יתר הוא רק דזה כונת הש"ס דכיון דמצי לסלוקי לי' בזוזי א"כ עדיין לא נפיק מרשותו דהמזיק כנ"ל וא"כ ברשות המזיק השביח משא"כ לר"ע הא אי נימא למפה"ג א"כ עמד ברשות הניזק משעת הנזק מטעם כל העומד לגבות כו' ונהי דבגוף השור לא הי' לניזק זכות לגבותו עד שעת העמדה בדין לענין שיוכל המזיק לחרוש בו לכתחלה אבל ברשותו הי' עומד וברשותו השביח ושפיר שייך השבח לניזק בשבחא דממילא אם לא שפיטמו המזיק והא דאינו חייב ליתן לו דמי חרישה כיון דהוי כמו פיטמו דעשה מעשה בהשור משא"כ לענין שבחא דממילא שפיר עומד ברשות הניזק אליבא דר"ע ובסגנון הנ"ל נראה לומר עוד באופן אחר בטעם פלוגתת ר"י ור"ע דכיון דכל טעמו של ר"ע דמהני ההקדש אע"גב שא"ב משום דכל העומד לגבות כגבוי דמי א"כ הרי כתבו התוס' בסוטה כ"ה ע"ב דהיכי דצריך ב"ד להגבותו ל"א דכגבוי דמי ולפי"ז הלא ר"י ס"ל יושם השור בב"ד ולפני עמדו למשפט בפני ב"ד אין לו כלום בגוף השור כדקא' לבי דינא קמזהר רחמנא ע' באס"ז וא"כ לכך לר"י אינו קדוש כיון דלדידי' ל"ש כל העומד לגבות כו' משום דצריך ב"ד להגבותו ולכך ל"מ ההקדש מטעם דהוי דבר שא"ב עוי"ל בהסבר פלוגתת ר"י ור"ע וממילא תתיישב נמי קושי' התוס' שהקשו אמאי לא קא' מכירה לרידיא א"ב דלר"י מהני אם מכרו המזיק לרדיא ולר"ע ל"מ ונראה עפי"מ שנראה בטעמו של ר"י דל"מ ההקדש של ניזק קודם שעמד בדין כיון דס"ל דיכול למכרו לרידיא וליקח דמי חרישה א"כ יש לו קנין פירות בהשור קודם שעמד בדין וכיון דק"פ כקה"ג דמי א"י הניזק להקדישו משום הקנין פירות של המזיק משא"כ לר"ע כיון דס"ל

דאינו מכור לרידיא א"כ אין לו להמזיק קנין פירות ולכך שפיר יכול הניזק להקדישו (ויש להוסיף תבלין עפ"י סברת התוס' ב"ב נ' ע"א לענין ק"פ ע"ש) וממילא אזדא קושי' התוס' הנ"ל דכיון דכדקא' הקדישו ניזק א"ב נכלל גם הנפקותא של מכור לרידיא כיון דתליא זב"ז כנ"ל: אמנם הא יש להקשות לכאורה בסוגיא שם כדא"ל ר"נ לרבא דלר"י מכרו מזיק אינו מכור פריך לי' מברייתא דתניא מכרו מכור ומשני שחוזר וגובה ופריך אם חוזר וגובה למה מכור ומשני מכור לרידיא ומקשי תו ש"מ לוה ומכר מטלטלין ב"ד גובין לו מהם ומשני שא"ה דכמאן דעשאו אפותיקי דמי ופירש"י רחמנא שוי' אפותיקי למיגבי מהאי שור ופריך והאמר רבא עשה עבדו אפותיקי ומכרו בע"ח גובה הימנו שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה הימנו ומשני עבד מ"ט משום דאית לי' קלא האי נמי כיון דנגח קלא אית לי' דתורא נגחנא קרי לי' ע"כ ולכאורה קשה לפימ"ש הב"י בח"מ סי' קי"ז בשם ר"ה גאון דבאפותיקי מפורש גובה הבע"ח אף ממטלטלין בדלית לי' נכסי א"כ מ"פ הש"ס מדאמר רבא עשה שורו אפותיקי כו' הלא הכא הוי אפותיקי מפורש דשור תם מגופו משתלם ואין לו פרעון אלא מזה וכמבואר באס"ז ודילמא מיירי הכא בדל"ל לגבות משאר נכסי ובכה"ג הא גם בשורו אפותיקי גובה.

ונלפענ"ד לתרץ דהרב האי גאון לשיטתי' אזיל דהבעה"ת בשער מ"ג ח"ג הביא בשמו דהא דהקדש מפקיע מידי שעבוד היינו ביש לו שאר נכסים לגבות מהם אבל אם אין לבע"ח נכסים אחרים לגבות את חובו אין ההקדש מפקיע מידי שעבוד ע"ש וא"כ לפי"ז יתיישב שפיר דהש"ס פריך על הברייתא דתניא מכרו מכור רק לרידיא אבל הניזק חוזר וגובה אמאי הא בעשה שורו אפותיקי אין הבע"ח גובה ואי דהכא הא הוי אפותיקי מפורש ודילמא מיירי בל"ל נכסי ז"א דא"כ האיך קתני בסיפא הקדישו מוקדש דאכתי לא ידע מהא דר' אבהו גזירה שמא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ובפרט לדברי הה"מ הנ"ל אליבא דר"י אף לפי המסקנא מהני ההקדש מדינא משום דהקדש מפקיע מידי שיעבוד והשתא קיימינן אליבא דר"י וא"כ לפי"ז א"א לומר דמיירי בדל"ל נכסי דא"כ איך קתני אח"כ הקדישו מוקדש והלא הר"ה גופי' ס"ל דבאין לו נכסים אחרים אין ההקדש מפקיע מידי שעבוד כנ"ל וא"ש.

ולפי דברינו אלה אשכחנא פתרי להוכיח לדעת הרמב"ם ז"ל דבאפותיקי מפורש יכול הלוה לסלוקי בזוזי ורק הלוקח א"י לסלקו בזוזי כמ"ש המחבר בח"מ סי' קי"ז והש"ך שם בסק"ב מפקפק מאין מקור דין זה ונלפענ"ד להוכיח זה מדברי הרמב"ם הנ"ל שכ' דאליבא דר"י מדינא מהני הקדישו של מזיק משום דהקדש מפקיע מידי שיעבוד וכמ"ש בכונתו הה"מ ז"ל ולכאורה קשה האיך יפרנס הברייתא הנ"ל אליבא דר"י דהרי כ'

הה"מ בפי"ח מה' מלוה הלכה ה' דהא דעשה עבדו אפותיקי בע"ח גובה הימנו אם הוא אפותיקי סתם אינו גובה רק כשאין לו שאר נכסים ובאפותיקי מפורש אפי' אית לי' שאר נכסים גובה הימנו ע"ש וא"כ כיון דקאמר ברישא מכרו מכור לרידיא וקשה פירכת הש"ס ש"מ לוה ומכר מטלטלין כו' וע"כ צריך לשנויי שא"ה דכמאן דעשאו אפותיקי דמי וא"כ אי נימא דבאפותיקי מפורש א"י לסלוקי בזוזי ע"כ מדאמר ר' ישמעאל דמצי לסלוקי בזוזי שוי' להההיא שור האפותיקי סתם וא"כ באפותיקי סתם הא כ' הה"מ הנ"ל דאינו גובה רק כשאין לו שאר נכסים וא"כ כיון דמיירי באין לו שאר נכסים האיך קא' הקדישו מוקדש משום דמפקיע מידי שיעבוד הרי באין לו נכסים אחרים אין ההקדש מפקיע מי"ש כנ"ל אעכצ"ל דאפי' באפותיקי מפורש ג"כ יכול לסלוקי לי' בזוזי וא"כ שפיר הוי' ההיא שור אפותיקי מפורש ונוכל שפיר לאוקמי הברייתי' באית לי' שאר נכסי: והנה רש"י ז"ל פי' שם בהא דקאר"י יושם השור בב"ד וז"ל ויתן לו מזיק מעות דמי השור שהוא חצי נזקו ובשוה מנה שנגח לשוה מאתים ואין הנבילה שוה כלום קמיירי עכ"ל ולכאורה צריכנא להבין מנ"ל לרש"י ז"ל לפרש דפלוגתא דר"י ור"ע מיירי בענין ששור המזיק אינו שוה רק כחצי נזק ולא יותר ובאמת באס"ז הובא חולקים ע"ד בזה ונלפענ"ד שהוכרח רש"י ז"ל לפרש כן דהנה לכאורה קשה על הא דאמרינן הקדישו ניזק א"ב האיך מהני ההקדש לר"ע דילמא מודה ומיפטר והוי דשלב"ל כדא' ר"פ המפקיד דאפי' ר"מ מודה בכה"ג דל"ה עבידי דאתי וע' בתוס' כתובות מ"ב ע"א ד"ה ר"ש ובר"ן פ' אלו נערות ובמ"ל פכ"ג מה' אישות וא"כ האיך חל ההקדש הא הוי דשלב"ל אמנם י"ל עפי"ד התוס' קידושין ס"ג דקדושת הגוף חייל על דשלב"ל ע' בפנ"י ובמקנה שם ובקצוה"ח סי' קי"ז ולפי"ז איכא למימר דבהקדישו ניזק קדושת הגוף איכא בינייהו (ויתיישב נמי קושי' האס"ז הנ"ל שהקשה האיך מצי חייל ההקדש לר"ע הא הוי דבר שא"ב ולדברינו ניחא עפי"ד הריב"ש בתשו' סי' שנ"ט דקדוה"ג חייל על דבר שא"ב וכיון דמיירי שהקדישו ניזק קדוה"ג שפיר חייל) ולפי"ז התינח אי מיירי בשוה מנה שנגח לשוה מאתיים דאין השור שוה אלא כחצי נזקו דכל השור שייך לניזק שפיר מצינו למימר שהקדישו קדוה"ג משא"כ היכי ששוה יותר מחצי נזק א"כ לא נקנה להניזק רק כפי חלקו והויין הניזק והמזיק שותפין בהשור א"כ לא מצי מקדיש לי' רק קדושת דמים וע' בקידושין ז' דאפי' בחזר ולקח חצי' והקדישה קדושה ואינה קריבה א"כ תהדר קושיא לדוכתה הא אינו חל על דשלב"ל וע"כ שפיר פירש"י דמיירי שאין השור שוה רק כחצי נזק ולא יותר ושפיר מצי מקדיש לי' קדוה"ג: ומענין לענין באותו ענין נבא לבאר דברי רש"י ז"ל בב"ק ל"ה ע"ב במשנה אחד גדול וא' קטן הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר לא כי אלא קטן

הזיק א' תם וא' מועד הניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר לא כי אלא תם הזיק הממע"ה ופירש"י וז"ל קטן הזיק ודמי הקטן תקח ומותר ח"נ תפסיד ותמה התויו"ט דהא לר"ע דאמר יוחלט השור לא מצי לסלוקי לי' בזוזי וא"כ היל"ל והקטן תקח.

ונלפענ"ד ליישב דהנה באמת הקשו הראשונים ז"ל לרחב"א דמוקי לה בברי וברי א"כ הוי המזיק מודה במקצת וחייב שד"א (ובפשיטות י"ל עפי"מ דא' בב"מ ג' מפני מה אמרה תורה מב"מ ישבע יהי' נאמן במיגו דכופ"ה ומשני אשתמוטי הוא דקא משתמיט כו' א"כ הכא הא ל"ש הסברא דאשתמוטי כיון דע"כ מיירי בשהשוורים לפנינו דהא גדול וקטן מיירי בשניהם תמין ואי אינם לפנינו הא תם אינו משלם מעלייי וא"כ ל"ש אשתמוטי וא"כ שפיר איכא מיגו דכופ"ה) אמנם י"ל דלק"מ עפי"מ דקיי"ל בשבועות מ"ב ע"ב במשנה דאין נשבעין אלא על דבר שבמדה שבמשקל ושבמנין ואם אמר בית מלא מסרתי לך ואיהו משיב לו מה שהנחת אתה נוטל פטור וע' בש"ך סי' ע"ב סק"נ והעולה מדבריו דבאמר מה שהנחת אתה נוטל דנכלל בהודאתו שכל מה שבבית הוא שלו ואם יהי' שם מאה פרוטות ויותר הכל שלו ע"י הודאתו ונמצא בשעה שהודה ל"ה דבר שבמדה וכבר יצאה הודאתו בפטור ע"ש ולפי"ז ה"נ כשמודה המזיק שקטן הזיק מודה לי' שכל השור הקטן הוא שלו כמה שיהי' שוה כיון דעכ"פ אינו שוה חצי נזק של הניזק דאל"ה מאי נ"מ לי' להמזיק אי הגדול הזיק או הקטן הזיק כיון דשניהם תמין ותם אינו משתלם אלא מגופו אמנם לפמ"ש התוס' בשבועות מ"ג ע"א ד"ה אלא אמר רבא דסגי אם מזכיר מדה בהודאתו אף שאינו ידוע שויו ע"ש בתי' הב' וא"כ ה"נ אם מזכיר בהודאתו שהשור הקטן הזיק א"כ אף שא"י שויו הוי שפיר דבר שבמדה והדק"ל דליחייב שבועה מטעם מודה במקצת אמנם ז"א דזהו דוקא לר"ע דאמר יוחלט השור וא"י לסלקו בזוזי א"כ כי מודה שהקטן הזיק הוי שפיר דבר שבמדה משא"כ לר"י דאמר בע"ח הוא ומצי לסלוקי לי' בזוזי א"כ בהודאתו שהשור הקטן הזיק לא הוי דבר שבמדה כיון דאין לו עליו רק מעות ולא ידענו כמה הוא שויו של השור ולפי"ז ע"כ נימא דההוא אתיא כר"י דאמר בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק בי' א"כ ל"ה מב"מ ושפיר פירש"י ז"ל ודמי הקטן תקח כיון דלר"י יכול לסלקו בזוזי.

ועפי"ז יתיישב נמי פירש"י לקמן בשמעתין דקא' אימא סיפא הי' א' גדולוא' קטן ניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק א' תם וא' מועד ניזק אומר מועד הזיק ומזיק אומר לא כי אלא תם הזיק הממע"ה הא לא מייתי ראי' שקיל כדאמר מזיק נימא תהוי תיובתא דרב"נ דאמר טענו חטין והודה לו בשעורין פטור ופירש"י וז"ל שקיל כדאמר מזיק וגובה מן התם ואע"ג דקא' ניזק ברי לי שזה לא הזיקני ע"כ והוא תמוה

דאמאי פירש דהפירכא הוא מן תם ומועד ולא מן קטן וגדול דקתני ברישא ולהאמור נכון דמההוא בבא דקטן וגדול ליכא קושיא דע"כ מוקמינן לה כר"י דאמר דמצי לסלוקי לי' בזוזי ובכה"ג שיכול לסלקו בזוזי הלא מבואר בש"ך סי' פ"ח ס"ק כ"ז דל"ה טענו חטין והודה לו בשעורין דהוי הודאה ממין הטענה ע"ש וא"כ לא הי' יכול למיפרך כלל על רב"נ משא"כ מבבא דתם ומועד פריך שפיר כיון דההיא בבא מיירי בעניין שהניזק טוען שמועד הזיק ותובעו נ"ש ואיהו מודה לי' שהתם הזיק ומיירי גם בכה"ג ששור המזיק שוה יותר מח"נ אבל מ"מ אינו משתלם רק פלגא נזקא א"כ ע"כ גם לר"ע צריך לישום השור בב"ד דלא נוכל למימר בי' יוחלט השור כיון ששוה יותר מח"נ א"כ בהודאתו ששור התם הזיק אינו ידוע כמה עולה חלקו של מזיק בהשור וא"כ ל"ה דבר שבמדה ואתיא שפיר כר"ע ושפיר פריך דלר"ע הא הו"ל טענו חטין והודה לו בשעורין: אמנם עדיין קשה דהנה באמת הקשו הראשונים ז"ל אמאי אי לא מייתי ראי' שקיל כדאמר מזיק הרי הוי מודה בקנס ופטור כיון דקיי"ל פלגא ניזקא קנסא ותי' הש"ך בסי' פ"ח דמיירי כגון שהניזק אומר גדול הזיק והעמדתיך בדין ונתחייבת עפ"י עדים והמזיק אומר קטן הזיק ועליו נתחייבתי בדין ומיהו השתא ליכא עדים אלא דמ"מ חייב כיון שעמד בדין ע"ש וא"כ כיון דע"כ מיירי שכבר עמד בדין א"כ מסתמא הב"ד שמו לו כמה עולה תשלומי נזקו וא"כ תו הו"ל דבר שבמדה והדרק"ל ליחייב המזיק שבועת מודה במקצת. אולם הדבר נכון דהנה העיר הפנ"י ז"ל בר"פ שור שנגח את הפרה דהיכי משכחת שבועה במודה במקצת דנזקין הרי קיי"ל דשטר הוי הילך וקיי"ל מלוה הכתובה בתורה ככתיבה בשטר דמיא אך י"ל דל"ק עפי"ד התוס' ב"ב קכ"ח ע"ב דהא דשטר הוי הילך היינו רק בשטר דגובה בו ממשעבדי ע"ש וא"כ בנזקין נהי דהוי ככתיבה בשטר לגבות מן היורשין אבל אינו גובה מן הלקוחות א"כ תו ל"ה הילך אמנם התינח כשלא עמד בדין משא"כ כשעמד בדין הלא קיי"ל עמד בדין קלא איתי לי' וגובה ממשעבדי כמבואר בב"ק ק"ה וב"מ ט"ו וא"כ הדר הו"ל הילך וא"כ מתורץ קושיא הנ"ל בכח ממ"נ דבשלא עמד בדין הא ל"ה דבר שבמדה כנ"ל ואי עמד בדין הא הו"ל הילך ופטור ג"כ משבועה.

עוי"ל בישוב הקושיא הנ"ל דהנה באמת על הך בבא דקטן וגדול איכא למימר דאין כאן קושיא כל עיקר עפימ"ש הראשונים דבקנס ליכא שבועת מודה במקצת כיון דעיקר השבועה הוא כי היכי דלודי ובקנס הא אי מודה מיפטר אמנם עיקר הקושיא הוא מבבא דתם ומועד דאי יודה שהמועד הזיק הא יתחייב לשלם נ"ש ושפיר הקשו דהו"ל המתיק מב"מ ויתחייב שד"א ונראה דהנה באמת הקשה בשיטה מקובצת בב"מ ג' אמאי לא יהי' מהימן מובמ"ק בלא שבועה במיגו דא"ב אמר על אותם החמשים שמודה הילך דאז הי'

פטור ותי' דהרי הטעם דהילך פטור משום דהחמשים זוז שמודה כמאן דנקיט להו מלוה בידי' דמי ואידך הא כפר בכולה וא"כ הדר איכא חזקה דאין אדם מעיז לכפור הכל ע"ש וכסברא זו מבואר ג"כ בתוס' שם.

וא"כ לפי"ז יתיישב שפיר דהכא אפי' אי מיירי בגוונא דלית לי' להמזיק מיגו דכופ"ה כגון דאיכא עדים על הרדיפה ע' ברא"ש מ"מ הא אית לי' מיגו דהילך ואי דהוי מיגו דהעזה ז"א דהא כ' הסמ"ע בח"מ סי' ק"ח דממעיז ללא שכיח אמרינן מיגו ובתומים שם מבואר דה"ה איפכא בטענה דלא שכיח אמרינן מיגו דהעזה וא"כ לפי"ז הא השתא קיימינן למ"ד פלגא ניזקא קנסא דהרי עי"ז מוקמינן בשעמד בדין וא"כ הא מבואר בב"ק ט"ו הטעם דמ"ד פלגא נזקא קנסא משום דס"ל סתם שוורים בחזקת שימור קיימי והיינו דלא שכיחי שיגחו שוורים זא"ז ומועד כבר יצא מחזקת שימור א"כ לפי"ז כשטוען המזיק שהתם הזיק הוי טענה דלא שכיחא ושפיר י"ל דפטור משבועת מב"מ משום מיגו דהילך ואי דהוי מגו דהעזה ז"א דהא מלא שכיח למעיז אמרינן מיגו כנ"ל: ובאופן אחר נלפענ"ד לתרץ דברי רש"י ז"ל הנ"ל שפי' דהפירכא הוא מבבא דתם ומועד ולא מבבא דקטן וגדול עפי"מ שלכאורה יש להקשות על הא דקא' לימא תיהוי תיובתא דרב"נ דאמר טענו חטין והודה לו בשעורין פטור הרי לפירש"י ותוס' הטעם משום דמחל לו השעורין וא"כ הא בכתובות כ"ט הביאו התוס' בשם הירושלמי דקנס דמפותה א"י למחול משום דאינו מתחייב עד שעת העמדה בדין והוי דבר שלבל"ע וע' בכתובות מ"ב ע"א בתוס' ד"ה ר"ש שכ' דלהכי ל"מ ג"כ יחוד כלי בקנס דהוי דשלב"ל וא"כ ה"נ הלא פלגא נזקא קנסא ואיך נוכל לפוטרו מטעם מחילה.

אמנם לפי"מ שהבאתי בשם הש"ך דהכא ע"כ מיירי בשכבר עמד בדין דאל"ה הוי מודה בקנס וא"כ ל"ה דשלב"ל אמנם התינח בההוא בבא דתם ומועד משא"כ מבבא דקטן וגדול ליכא קושיא דנוכל לומר דלא מיירי בשכבר עמד בדין וא"כ ל"מ מחילה מטעם דהוי דשלב"ל ואי דא"כ קשה הרי הוי מודה בקנס ז"א דאיכא לאוקמי בדאיכא עדים שראו א' מהן שהזיק ולא ידעי הי מינייהו הקטן או הגדול ואי דא"כ בעי שבועה מדר"ח קמייתא אפי' לפי"מ דמוקי כשמזיק אומר שמא מ"מ לפי"ד העדים עכ"פ חייב על נזק הקטן והוא תובעו בעד נזק הגדול וא"כ בעי שבועה ז"א דהא גם אי הי' מודה על העודף שמגדול על הקטן ג"כ הי' פטור מטעם מודה בקנס דע"ז ליכא עדים ובכה"ג גם בהודאת עצמו לא הי' מחויב שבועה דעיקר שבועה הוא כי היכי דלודי והכא אי הי' מודה הי' פטור ע' בתוס' ר"פ שור שנגח את הפרה משא"כ מבבא דתם ומועד פריך שפיר דע"כ מוקמינן בשעמד בדין דאי בדאיכא עדים ליבעי שבועה מדר"ח קמייתא אפי' אי המזיק

אומר שמא דהא אי הי' מודה שמועד הזיק שפיר הי' חייב לשלם דתשלומי מועד ל"ה קנסא א"כ גם השתא ליבעי שבועה מדר"ח קמייתא וע"כ מיירי בשעמד בדין ומותיב שפיר תיובתא על רב"נ דאמר טענו חטין והודה לו בשעורין פטור.

ועוד צריך לשקול הדברים האלה בפלס מאזני הבחינה: והנה הקשו המפורשים מ"פ לימא תיהוי תיובתא דרב"נ דאמר טענו חטין והודה לו בשעורין פטור דילמא אתיא כר"י דאמר בע"ח הוא ומצי לסלוקי לי' בזוזי א"כ אין מחולקין אלא במעות ול"ה טענו חטין והודה בשעורין ולפענ"ד נכון בפשיטות דבאמת לפמ"ש התוס' בכ"ד דבברי וברי ומוחזק מודה סומכוס דהממע"ה וא"כ הלא כ' התוס' בר"פ שור שנגח את הפרה דלר"י דאמר דיכול לסלוקי בזוזי הוי לעולם מוחזק אפי' בעומדת באגם וא"כ האיך קא' רחב"א דמתניתין דלא כסומכוס דילמא אתיא כר"י וגם סומכוס מודה אע"כ דפשיטא לי' לרחב"א דמתניתין לא אתיא כר"י וע"ז אתקיף ר"ב תיובתא על רב"נ דלר"ע הוי טענו חטין והודה לו בשעורין ואזדא ממילא לפ"ז קושי' התוס' שהקשו דילמא אתי' כר"ג דמחייב בטענו חטין והודה לו בשעורין ולהאמור ניחא דע"כ לדברי רחב"א לא אתיא מתניתין כר"ג דאיהו מחייב שד"א בטענו חטין והודה לו בשעורין דל"ב ממין הטענה וא"כ הא כ' התוס' בב"מ ק' דהיכא דאיכא ש"ד מודה סומכוס דל"א חולקין וא"כ למה קא' רחב"א דלא אתיא מתניתין כסומכוס דעיקר פירכת ר"פ אינו אלא לדברי רחב"א כנ"ל: אמנם ראיתי במפורשים שתי' לקושיא הנ"ל דגם לר"י אזלא הפירכא דר"פ על רב"נ עפי"ד הרשב"א בב"מ בסוגיא דשאלה ושכורה דבקנס לא אזלינן בתר שעת התביעה דהא אי מודה מיפטר רק בתר מעיקרא וא"כ אי אזלינן בתר מעיקרא היינו שעת הנגיחה דהוי חטין ושעורין דרק השתא בשעת התביעה מחולקים בדמים אבל מעיקרא הי' עבור נגיחת גדול או קטן [ולפמש"ל בשם הש"ך אא"ל דהקושיא יהי' אליבא דר"י] ולפי"ז דהקושיא קאי גם לר"י יתיישב לי מה דהוי קשיא לי לכאורה דהנה בטעמא דטענו חטין והודה לו בשעורין דפטור איכא ב' טעמים אי משום דמחל לו או מטעם הודאה ולכאורה קשה הרי מבואר ברמב"ן במלחמות בהסבר טעמא דהודאה הלא הנתבע מודה ג"כ ואמאי אזלינן בתר הודאת התובע וכ' דכיון דב' הודאות סותרות זא"ז והוא מוחזק לכך פטור ולפי"ז מ"פ הכא לימא תיהוי תיובתא דרב"נ כו' הלא מתניתין ע"כ לרחב"א מיירי בענין דל"ה מוחזק דאל"ה למה אתיא מתניתין דלא כסומכוס הלא בברי וברי ומוחזק גם סומכוס מודה כד' התוס' הנ"ל וא"כ ליכא טעמא דהודאה ולא נשאר רק טעמא דמחילה וקשה לפי"ד המהרי"ק הובא בח"מ סי' רמ"א דבדבר שהוא בעין ל"ש מחילה ולפי"ז ה"נ בתובעו גדול האיך נימא דמחל לו לו את הקטן הרי בדבר שהוא בעין ל"ש מחילה אמנם

לפי"ד המפורשים הנ"ל דהפירכא מצי קאי לר"י יתיישב שפיר עפי"מ דאמרינן לעיל ל"ג דלר"י אין לו לניזק בגוף השור כלל עד שעת העמדה בדין ומהני מכירתו לרידיא ע' בש"מ שם ולפי"ז הא דכ' המהרי"ק דל"מ מחילה בדבר שהוא בעין היינו בדבר שכבר הוא שלו ומסרו לפקדון ל"מ בי' מחילה אבל הא מכל מקום מצי לסלק א"ע מלזכות בדבר שהוא בעין וא"כ ה"נ שפיר פריך לר"י דעד שעת העמדה בדין לא זכה הניזק בגוף השור הי"ל להמזיק לפטור משום דסילק א"ע מזכייתו בגוף השור וסילוק מועיל גם בדבר שהוא בעין.

ובדרך אגב אודיעך מה שאמרתי בישוב קושי' הפנ"י בגיטין מ"ח ע"ב בהא דקא' התם ולר' ישמעאל אכל שמנה משלם שמנה אכל כחושה משלם שמנה אראב"א הב"ע כגון שאכלה ערוגה בין הערוגות ולא ידעינן אי כחושה אכל אי שמנה אכל דמשלם לי' ממיטב אמר רבא אלו ידעינן דכחושה אכל משלם כחושה השתא דלא ידעינן משלם שמנה הממע"ה והקשה הפנ"י ז"ל מאי מקשה בפשיטות השתא דלא ידעינן הממע"ה דילמא איירי במזיק אומר שמא וניזק אומר ברי וא"כ המזיק הו"ל כאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא שיודע בודאי שהזיק ונתחייב וא"י כמה הזיק דקיי"ל דבכה"ג מיקרי מחויב שבועה וא"י לישבע משלם וא"כ דילמא בהכי איירי קרא והנה האריך שם וכ' דבדליכא סהדי ליכא לאוקמא הקרא ומטעם שבועת מב"מ דבאמת פריך הש"ס מפני מה א"ת מודה מקצת הטענה ישבע ולא מהימנינן לי' במיגו דא"ב כפר הכל ומשני דאין אדם מעיז ומסקינן פ' הגוזל דף ק"ז דה"ד במלוה אבל בפקדון מעיז ופירש"י ז"ל משום דאין לו שום טובה מזה ויכול להעיז נגדו ומדלא העיז לכפור בכל קושטא קאמר והתוס' כ' דל"ש לומר א"א מעיז אלא כשהטענה שכופר הוא בהעזה שהלה מכיר בשקרו משא"כ בפקדון במיגו דנאנסה ליכא העזה ולפי"ז א"ש דבנזקין כיון שלא עשה לו הניזק שום טובה וגם אינו מכיר בשקרו אם יאמר שלא הזיקה בהמתו כלל שמזיק לא הי' שם א"כ שפיר יכול להעיז ומדלא העיז ודאי קושטא קאמר ותו ל"ש שבועה דמב"מ גבי' וע"כ דנוקמא בדאיכא סהדי שהזיקה בהמתו ואינן יודעין אם כחושה אכל או שמנה אכל דהו"ל כאומר מנה לי בידך והעדים מעידים שחייב חמשים דמחויב שבועה מדר' חייא קמייתא והו"ל משואיל"מ כשאומר איני יודע ומיגו נמי ליכא דהא איכאסהדי אמנם אי נימא דמיירי בדאיכא סהדי א"כ הו"ל שעבוד קרקעות הו"ל מלוה הכתובה בתורה ושעבודא דאוריי' והא אין נשבעין על כפירת שע"ק וא"כ ליכא למימר משואיל"מ עכ"ד אמנם עדיין קשה להקדמונים שהובאו באס"ז ב"מ ט"ו ע"א גבי הא דמוקי שם כשעמד בדין על הקרן ולא על הפירות דהיכי דאינו טורף ממשעבדי רק לאחר שעמד בדין שפסקו

לו הב"ד א"כ בשעה שכופר ל"ה שע"ק ולכך איכא שבועת מב"מ כיון דבשעה שטוען וכופר ליכא שע"ק וא"כ הדרק"ל לוקמא בדאיכא סהדי שראו שאכל ערוגה בין הערוגות ולא ידעו אם כחושה אכל או שמנה אכל דליכא מגו וחייב שבועה מדר"ח קמייתא וא"י לישבע ולכך משלם שמנה והרגיש בזה בס' טיב גיטין (וביותר יש להקשות לפמ"ש הה"מ פט"ז מה' אשות בדעת הרמב"ם דכל שיש שעבוד מטלטלין ג"כ שוב ל"ה שע"ק וע' באב"מ סי' ק' א"כ הא בנזקין מדינא גובה ממטלטלין רק כשרוצה המזיק לשלם מקרקע מחולקין הסמ"ע והש"ך בסי' תי"ט אי כופין לניזק ליטול מקרקע וא"כ בודאי ל"ה שע"ק) ונלפענ"ד לתרץ עפי"ד הט"ז בח"מ סי' ל' שכ' דבעדות מיוחדת ל"ש דינא דר"ח קמייתא לחייבו שבועה משום דהא דהעדאת עדים מחייב שבועה ילפינן בק"ו מפיו וע"א ומה פד שאינו מחייבו קנס מחייבו שבועה עדים שמחייבים קנס אינו דין שמחייבין שבועה ועדות מיוחדת הא ל"מ בקנס כמו דלא מהני בא' אומר נסתרה שחרית וא' אומר נסתרה ערבית כו' ע"ש ולפי"ז נשמע מדברי הט"ז אלו דהעדאת עדים אינו מחייב שבועה מדר"ח קמייתא רק היכי שעפ"י עדות הלז נוכל לחייב קנס אבל כשאין עדות הלז מועיל לקנס אינו מועיל ג"כ לחייב שבועה ולפי"ז הרי קיי"ל בסנהדרין מ"א ע"ב דבחקירות אפי' אמר א' מהם איני יודע עדותן בטלה משום דהוי עדות שא"א יכול להזימה ע' בש"ך סי' ל"ג וא"כ כאן שאין יודעין אם אכל ערוגה כחושה או שמנה הא זהו הו"ל בכלל חקירות כמו חבית יין או חבית שמן ע' סנהדרין ל"א ורמב"ם פ"ג מה' עדות וא"כ כשהעדים אומרים שא"י אם שמנה אכל או כחושה אכל הו"ל כמו שאומרים א"י בחקירות וא"כ נהי דנימא כמ"ש האחרונים דבממון ל"ב כלל עדות שאילה"ז אפי' מה"ת אמנם הא כ' הטו"ז הנ"ל דבעדים דלא מהני לגבי קנס אינו מועיל ג"כ לחייב שבועה מדר"ח קמייתא וא"כ כיון דעידי קנס הא קיי"ל דבעו דרישה וחקירה א"כ בעי' עדות שאילה"ז והכא שאומרים שא"י אם כחושה או שמנה הוי א"י בחקירות וא"כ לא הי' מהני לגבי קנס ממילא ליכא נמי לחייב שבועה מדר"ח קמייתא ע"י עדות זה וא"כ ל"ה משואי"ל ושפיר פריך הגמ' נימא הממע"ה ומיושב קושי' הפנ"י ע"נ.

הארכתי מעט להשלים חפצך ותשוקתך העזה להקשיב לקח מפי וה' יאר פניו אתך סלה לתתך לשם ולתהלה ותתברך בשנה טובה ומבורכה מאלקי המערכת כנפשך ונפש גיסך דור"ש באהבה כה"י סי' צו בעזה"י יום ג' י"ד אלול תרמ"ב לפ"ק סטריא. הנוטה כדוק שמים יחוק בספר לחיים את כבוד הנגידים עיני העדה היראי' וחרדים על דבר ה' שבק"ק בארדיזען יצ"ו ובראשם כבוד הרב החריף ובקי כו' כש"מ נפתלי הירץ הכהן נ"י אבד"ק דשם: מכתבכם הגיעני והנני להפיק רצונכם להחיש תשובתי אליכם ידן השאלה

שהצעתם לפני בדבר המנהג שבעירכם מעת הוסדה שהנפטרים ב"מ אינן נקברים בטליתים ואין אתכם יודע מקורו ושורשו מאיזה סיבה נקבע המנהג הלז אם עפ"י ב"ד או מנהג בטעות הוא ועתה באה הפקידה מאת הממשלה יר"ה בכל ערי מלכותה שכל בית החיים הקרובה לעיר תסגר ויעשו חדשה הרחק מהעיר ונסגרה גם הביה"ח שבק' ויעשו ביה"ח חדשה עפ"י בחירת פקידי העיר ברשיון הממשלה ויש את נפשכם לחדש מנהג בק' לקבור בטליתים רק להסיר הציצית כאשר המנהג נפוץ בכל תפוצות ישראל ונפשכם לשאול הגיעה אם אריך למיעבד הכי או לא עכ"ש: הנה בתשו' מהרשד"ם חיו"ד סי' ק"כ וקכ"ט מבואר שם דאף דמנהג שאדם נוהג מעצמו הוי כמו נדר ויש לו היתר בפתח וחרטה מ"מ אם צבור נהגו באיזה מנהג מסיבת אבותיהם קדושים שנהגו כך ודאי אין לבניהם ולדור הבא אחריהם תקנה וה"ר מפסחים נ' ע"ב בני ביישן נהוג דלא הוו אזלין מצור לצדון במעלי שבתא אתו בנייהו קמי' דר"י א"ל אבהתן אפשר להו אנן לא אפשר לן מאי א"ל כבר קיבלו אבותיכם עליהן שנא' שמע בני מוסר אביך וגו' ואם הי' אפשר בהתרה למה לא התירה להם א"ו דבזה ל"מ התרה ע"ש והנה באמת מצינו בקהל שקיבלו עליהם איזה דבר סתמא שהקבלה חלה גם על זרעם אחריהם אפי' לא התנו שתחול גם על הדורות שאחריהם וכנראה מדברי הש"ס ב"ב קכ"א ע"א אלא ט"ו באב מאי היא כו' רבב"ח אר"י יום שהותר שבט בנימין לבא בקהל דכתיב ואיש ישראל נשבע במצפה לאמר איש ממנו לא יתן יתן לבנימן לאשה מאי דרוש ממנו ולא מבנינו הרי דרק לפי שמלשון קבלת שבועתם מתמעט בניהם הא אי לא"ה הי' חל על זרעם בסתמא וביל מכ"ד וה"ה מנהג שנהגו האבות לסייג ולגדר מאיזה סיבה הבנים גרירי בתרייהו דהרי כקבלה בעירו בסתמא.

אולם בהא שכ' המהרשד"ם דאין להבנים התרה בפתח וסרמה מבואר היפוך דבריו בב"י יו"ד סי' רי"ד שכ' בפירוש דכמו שלהאבות הי' מועיל פתח וחרטה כן גם הבנים לא גריעי מהם ובאמת שמדברי הש"ס הנ"ל לאו ראי' היא כ"כ חדא דהרי דעת הרמב"ם ורש"י ז"ל בנדרים ס"ד ע"ב דעניות הוי נולד והא דקא' שם כי מתו כל האנשים שירדו מנכסיהם פי' שמתו כבר בשעת הנדר ולאו נולד הוא וא"כ לשי' זו בודאי אין ראיה מהתם כיון דבני ביישן אמרו קמי' דר"י אנן לא אפשר לן ופירש"י משום שאבותיהם הי' עשירים והי' אפשר להם להמנע מן השוק והם שהתחילו להחזיק במנהג אבותיהם ע"כ שהי' ג"כ עשירים ועתה נתרוששו וא"כ אי עניות הוי נולד הא קיי"ל דאין פותחין בנולד אלא אפ' לשי' הר"ן והרא"ש ז"ל בנדרים שם שהעניות מצוי ול"ה נולד ושכן איתא בירושלמי שם.

מכל מקום זהו דוקא ביחידים אבל בני ביישן שם הוי צבור שלם דביישן לאו שם אדם הוא אלא שם מקום והוא בית שאן ע' פר"ח ס' תצ"ו א"כ כיון דהוי צבור שלם וגמירי דצבור לא מיעט ועכ"פ מילתא דלא שכיח הוא א"כ הוי נולד ואין פותחין בנולד ובלא"ה אפשר לומר שהם ה' באין לר"י לשאול אם הם מותרין ממילא בלא פתח וחרטה וע"ז השיב להם כבר קיבלו עליהם אבותיכם אבל ע"י פתח וחרטה אפשר דיש להתיר להם רק שר"י לא רצה להזדקק לזה או אפשר לומר דכ"י הי' דר אז בבית שאן והא מבואר ביו"ד ס' רכ"ח דאין נשאלין לחכם מבני אותה העיר דהוי כמיפר נדרי עצמו והכי מבואר בירושלמי שם דמביא ששאלו לרבי מהו לפרוש בים הגדול וקא שם ואין אדם נשאל על נדרו ומשני דרבי תלמידי' דר"י דאמר אסור לפרוש בים הגדול ומשמע דרק לפי שאין מתירין נדר של איסור אבל כבנ"ד שהוא להיפוך שהקהל נהגו קולא לקבור בלי טליתים שפיר מהני הפרה [ויש להוכיח קצת זה ג"כ מש"ס סנהדרין מ"ו ע"ב אר"י משום רשב"י רמז לקבורה מה"ת מנין כו' ונימא מדאיקבור צדיקי מנהגא בעלמא ואכתי נימא דכבר קבילו אבותינו המנהג הזה וח' ג"כ על הדורות שאחריהם מתורת נדר א"כ הוי חיוב וע"כ משום דאי מטעם זה הא הי' מועיל התרה] ובפרט שלפי מכתב כבודם אינו ידוע שרשו ומוצאו של המנהג הלז ואולי הוא מפאת שאירע במקרה שא' נקבר בלי טלית מחמת איזה סיבה ואזלי וגררי אבתרי' לפי שלא הי' בני תורה או שהי' סבורין שאסור לקבור בטלית משום השחתת הטלית והלא אפי' בדברים המתירין ואחרים נהגו בהן איסור מבואר בתוס' פסחים נ"א ע"א ובעירובין ק"א ע"ב דרשאין להתיר בפניהם ע"ש ובנ"ד אף בלי התרה ג"כ יכולין לבטלו: והנה אם כי מבואר בתשו' א"ז מהר"ם פדואה סי' ע"ח דאין אנו רשאין להשען אל בינתינו לבטל מנהג קדום וצריך לבקש בכל עוז למצוא סמך ליישבו ושכן עשו כל קדמונינו כאשר מצאו מנהג של תמהון ע"ש וארז"ל בירושלמי הובא בתוס' ע"ז נ"ט ע"א אם הלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג.

אמנם זהו דוקא בהלכה שאינה ברורה שהיא רפיי' בידינו אבל בהלכה שנתבררה כגון בנידן שאלתינו דהלא המחבר פוסק ביו"ד סי' שנ"א דאין קוברין את המת אלא בטלית שיש בו ציצית ובתוס' ב"ב ע"ד ע"א הובא בשם המדרש למה נסמכה פרשת מקושש לפ' ציצית לומר לך שהמתים חייבין בציצית וכן אליבא דשמואל דאמר מצות אין בטילות לע"ל צריך שיהא לו ציצית דעתידין צדיקים שיעמדו בלבושיהן ואם יתירו לו הציצית במותו נמצא שלעתיד יעמוד בלא ציצית ע"ש ורק דאנן קיי"ל בהא כר"י בנדה ס"א דמצות בטילות לע"ל ולכך כ' התוס' שמשימין בו ציצית ומסלקין אותן מיד או פוסלין אותן להודיע שקיים מצות ציצית וכ"פ ברמ"א שם אבל עכ"פ קוברין אותו בטלית וא"כ היכי

דידוע ההלכה שהיא היפוך המנהג בודאי מורינין לבטל המנהג כדא' בר"פ ט"ו ע"ב במקום איסורא כי נהגו שבקינן להו בתמי' והכי אמרינן בתענית כ"ו ע"ב מ"ד נהגו העם אורויי לא מורינן ואי עביד עביד ולא מהדרינן לי' וע' בתוס' עירובין ע"ב ע"א ד"ה נהגו העם כר"מ ע"ש ובפרט במנהג שנוהגין בעירכם שאינו ידוע מוצאו ומובאו אולי מנהג הדיוטים הוא והלא אפי' גבי דיני ממונות מצינו בתוס' ריש ב"ב ב' ע"א ד"ה בגויל דיש כמה מנהגים שהם מנהגי הדיוטים ואין לסמוך עליהם אפי' היכי דקתני הכל כמנהג המדינה הרי דאפי' בד"מ דבהו אזלינן יותר בתר מנהגא כמ"ש הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תע"ב הטעם דאי מצרכת להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם ומש"ה מעיקרא מתלי אהדדי וגמרי ומקני למיזל בתר מנהגא ע"ש ואפ"ה אין סומכין על מנהגי הדיוטים בפרט בדבר שיש חשש ביטול מצות כנ"ל וע' בתשו' הרא"ש כלל נ"ה סי' י' שכ' וז"ל כל המנהגים שאמרו חכמים שיש לילך אחר המנהג זהו מנהג שנהגו לעשות סייג והרחקה כגון ההוא דתנן מקום שנהגו לעשות מלאכה בע"פ עד חצות כי' כל אלו המנהגים הם לדב"מ לעשות סייג והרחקה וארז"ל שאין לשנותן אבל אם נהגו במקומות מנהג שיש בו עבירה יש לשנות את המנהג אפי' הנהיגו גדולים את המנהג כו' ולא מיבעיא מנהג של עבירה שיש לשנות' אלא אפי' מנהג שעשו לסייג ולהרחקה ויכול לבא ממנו קלקול יש לבטל המנהג כדא' פסחים נ"א בני חוזאי נהגו כו' ע"ש וע' ברדב"ז ח"ב ס' תקכ"ז שכ' וז"ל ואם יש במנהג חשש איסור כההיא דבית שאן מתירין להם אע"פ שלא נשאט ואפ' בע"כ וכל מ"ש הוא במנהג להחמיר אבל במנהג שנהגו להקל שם הדבר מוכרע לאסור אין חכמה ואין עצה נגד ה' ומוחין בידם עד שמחזירין אותה להלכה ואם המנהג קבוע והאיסור אינו מוכרע יעשה לעצמו להחמיר באופן שלא יהי' מחלוקת עד אשר יחזירם מעט מעט כו' ע"ש.

והנה אפי' אי נימא שהי' בזה תקנה עפ"י ב"ד מאיזה סיבה כאותה מעשה שאירע בק' קיטוב ושמעתי באומרים לי שגם שם נתיסדה תקנה לבל לקבור בטליתים עכ"ז איכא למימר שמעיקרא הי' דעת המתקנים רק על הבית החיים הישן ואולי הסיבה הלזו הי' רק בביה"ח הישן ושפיר יוכלו כעת להתיר ואף דקיי"ל דבר שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו וכ' הרמב"ם פ"ב מה' ממרים דבעינן שיהא המנין האחרון גדול בחכמה ובמנין מן הראשון מ"מ אם מתחלה לא היתה התקנה רק בביה"ח הישן שפיר יוכלו עתה להתיר דומיא דכ' התוס' בע"ז נ"ז ע"ב ד"ה לאפוקי על הא שהקשו האיך מתירין בזה"ז יי"נ בהנאה הלא כיון דגזרו על ניסוך הנכרי הו"ל דבר שבמנין וצריך מנין אחר להתירו ותי' דל"ג אלא על המנסכים וכיון דהשתא אין מנסכים לע"ז א"צ מנין אחר להתיר ע"ש

ושם ל"ה ע"א בתוס' ד"ה חדא גם הרי כ' התוס' בביצה ו' ע"א ד"ה והאידנא דל"ש הא דדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו רק היכי שנאסר באיסור מוחלט אבל היכי שאסרו רק משום חששא אי עבר החשש עבר הטעם וא"צ מנין אחר להתירו וכמו דל"ש עכשיו גילוי ע"ש וא"כ יוכל להיות דגם בנ"ד בתחלה היתה התקנה משום איזה חששא והשתא ליכא האי חששא ואפי' אי היתה אז התקנה מאיזה טעם והרי מבואר במג"א סי' ט' סק"ז דאפי' היכי דל"ש עכשיו הטעם א"י להתיר רק כשהטעם ידוע אבל אם אין הטעם ידוע צריך מנין אחר שהוא גדול בחכמה ובמנין להתירו ע"ש וא"כ ה"נ בנ"ד לכאורה א"א לבטל התקנה אולם בכ"ז בנ"ד אין לחוש לזה עפי"ד התוס' בשבועות כ"ט ע"ב ד"ה כי שהקשו אותן חרמות שאנו גוזרין ע"ד הקב"ה וע"ד הקהל איך יש להן היתר דאפי' ע"ד הקהל גרידא הוי עד"ר ועוד היכי משתרי בלי חרטה ותי' דדעת הקהל כך היא שיתירו כשירצו ואפי' בלא חרטה כו' ע"ש הרי דכל תקנות הקהל מעיקרא מיתקנו על אופן זה שאם ירצו יבטלוה וא"כ בכה"ג א"צ שיהא המנין האחרון גדול בחכמה ובמנין שכן מפורש יוצא ממשנה דמע"ש פ"ה משנה ב' כרם רבעי הי' עולה לירושלים מהלך יום א' לכל צד כו' ומשרבו הפירות התקינו שיהא נפדה סמוך לחומה ותנאי הי' הדבר שאימתי שירצו יחזור הדבר לכמות שהי' וכ' התוס' יו"ט שם וז"ל ולא סגי בביטול טעם האיסור ונ"ל טעמא מדמסקינן בפ"ק דביצה דכל דבר שבמנין צריך מ"א להתירו ופירש"י אפי' אירע דבר שאתה יכול להורות בו היתר ולומר אין תקנת מנין הראשון עומדת אפ"ה אסור עד שהתירוה חכמים בפירוש בקיבוץ חכמים והואיל ואין שום דבר שבמנין מתבטל מעצמו וצריך מ"א להתירו וחששו המתקנים שמא אותו המנין שיבא אחריהם לא יהי' גדולים מהם בחכמה ובמנין ותנן בפ"ק דעדיות אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין ולפיכך המתקנים עצמן הטילו תנאי בדבר לחזור לכמות שהי' לכשיתבטל הטעם דהשתא המתקנים עצמם הם המבטלים התקנה בהתבטל הטעם ע"כ ולפי"ז ה"נ בתקנות הקהל שלעולם על תנאי הן עשויות שכשירצו יבטלוה וכן לכשירצו הדורות הבאים אחריהם וא"כ אח"כ כשזרעם רוצים בביטול התקנה הוי כאלו המתקנים המה המבטלים.

וביותר י"ל עפימ"ש בשו"ת ברית אברהם חאה"ע סי' מ"א דהא דדבר שבמנין צריך מ"א להתירו זהו דוקא אם מתחלה הי' רק היתר ונאסר באיסורו עומד אבל אם מתחלה הי' מצוה בדבר רק שאסרו הדבר לבטל המצוה מחמת איזה טעם או גדר וסייג כשבטל הטעם למה נבטל המצוה ע"ש שתקע מסמרות בסברא זו והה"נ בנ"ד שהיתה התקנה בביטול מצוה וכיון דתקנות הקהל נעשין מתחלה על אופן זה שכשירצו הם או זרעם

יבטלוה א"כ כשעכשיו אינם רוצים והוי כבטל הטעם ממילא א"צ מ"א להתירו לפי שהוא בביטול מצוה.

עוי"ל עפימ"ש התוס' מגילה ה' ע"ב ד"ה ובקש דהיכא שאינו עוקר לגמרי ל"ש אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו כו' וא"כ בנ"ד אלו הי' רוצים לעקור לגמרי התקנה להלביש טלית ולעשות לו ציצית הי' שייך לומר דצריך מ"א להתירו ובעי' שיהא גדול בחכמה ובמנין משא"כ השתא שאינם רוצים לעקור התקנה לגמרי רק שילבישו טלית ובלא ציצית ל"ה עקירת התקנה לגמרי וע' מ"ק ג' ע"ב: והנה בפר"ח סי' תצ"ו מביא בשם המהריב"ל שנסתפק בקהל א' שזה כמה שנים שנהגו קולא בדבר א' ורוצים להסכים לבטל אותו המנהג ולהחמיר בדבר אם יש לחוש להוצאת לעז על הראשונים ובפר"ח שם מסיק דל"ח ללעז הראשונים ובאמת בשו"ת מהראנר"ח ח"ב סי' י"א כ' דל"ח ללעז חכמים הקודמים אלא בדבר של אישות דאז אם נחמיר בשום ענין נמצינו מוציאין לעז על דורות הראשונים שעשו שלא כדין ונמשך מזה ס' ממזרות גם על הנולדים עכשיו ונמצא דלעז ההוא בדבר ההוה עכשיו אבל בשאר איסורים אפי' אתה מוציא לעז על דורות הראשונים שאכלו דבר איסור מאי דהוי הוי ובנ"ד יש עוד סברא לומר דאין לחוש ללעז הראשונים כיון שהוא בית החיים אחר והוי כהא דמצינו במהרי"ק שורש קע"ב לענין חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר דזהו דוקא באותה מעשה גופה שאסר האוסר אבל אם יש איזה השתנות אף שלענין הדין אין נ"מ באותה שינוי מ"מ יכול חבירו להתיר ול"ה זלזול לגבי הראשון ע"ש וכ"כ באס"ז כתובות ג' ע"ב גבי הא דפריך שם נהגו לגמרי ניעקרי' לענין אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו כו' דהיכי שנשתנה הענין אין זה ביטול דבריו ע"ש וההי"נ כיון דאיכא השתנות שהוא ביה"ח אחר ליכא זלזול והוצאת לעז לגבי דורות הראשונים והנה מצינו בכתובות ק"ג ע"א גבי רבי כל בי שמשי הוי אתי לבית' כו' כיון דשמע שוב לא אתא שלא להוציא לעז על הצדיקים הראשונים ופירש"י שיאמרו לא צדיקים הי' שלא הי' להם רשות לבא לביתם כמו רבי ולפי"ז הרי עיקר הטעם שקוברין בטלית משום דעתידין שיעמדו בלבושיהן וכשלא יעשו להם ציצית נראה שאין חשובין להחיות בתח"ה וא"כ אם הראשונים לא נקברו בטליתים ומתים של עכשיו יקברו בטליתים איכא חשש לעז שיאמרו שהראשונים לא הי' חשיבין שיעמדו בתח"ה ועכשיו אכשור דרי אמנם ז"א דבשלמא אי הי' עכשיו בוחרין לקבור בטליתים דוקא הצדיקים והיראים אז שפיר איכא חשש לעז לגבי הראשונים ולא הי' רשאין לעשות כן (דומיא דמצינו בש"ע יו"ד סי' שס"ג ס"ב אין מוליכין את המת מעיר שיש בה קברות לעיר אחרת וכ' בש"ך שם סק"ד הטעם משום כבוד המתים הקבורים באותה העיר שמבזה

אותם שלא לנוח אצלם את זה הרי דקפדינן שלא יהי' בזיון לגבי המתים הראשונים) אמנם בנ"ד הא עושין תקנה על הכלל וגם הדיוטים ואינשי דלא מעלי ר"ל יקברו ג"כ בטליתים מעכשיו א"כ מהיכי תיתי לחשוד ולומר שמפאת שהראשונים לא הי' צדיקים נקברו בלי טליתים ובודאי יאמרו שמפני שנעשה ביה"ח חדשה נתחדשה התקנה לקבור הכל בטליתים והרי בברכות ח"י ע"א ד"ה למחר כ' התוס' שם דאין לומר שנטיל ציצית רק לאותם שהי' לובשים בחייהם דא"כ יהי' לועג לרש לאחרים ע"ש וא"כ הא מבואר בגמ' שם דרק בתוך ד"א של קבר שייך לועג לרש א"כ כשעושין ביה"ח חדשה ברחוק ל"ש לועג לרש לאחרים.

ועוד אפי' יהי' בזיון לגבי הראשונים מכל מקום כיון דהשתא אומרים שרוצים להקבר בטליתים ובזיון הוא להם שיעמדו בתח"ה בלי ציצית א"כ מה להם להקפיד על בזיון הראשונים בזיון דידהו עדיפא להו וכן דן בכי"ב הגאון בשו"ת תפארת צבי חיו"ד סי' ס' שאין למנוע לאלו הרוצים להקבר בקבר חדש עבור שימשך עי"ז בזיון להמתים הקודמים הקבורים בביה"ק ישן מן העכו"ם דמה להם בזה מ"מ אין רצונם להתבזות ולהקבר במקום זה ואף בחיים חיותו אבידתו שלו קודם ובזיונו דידי' עדיף לי' אף דבזיונו דידי' אינו כ"כ כבזיון שיבא עי"ז לאחרים אפ"ה לא ניחא לי' למסבל בזיון מועט עבור חבירו ול"ד להני דחשיב במ"ק כ"ז שהי' מקילין בכבוד העשירים שלא לבייש העניים דשם כיון דכולהו נהוג הכי ליכא זילותא לעשירים ע"ש לכן לפענ"ד יכולין שפיר לבטל התקנה הקודמת וליתר שאת ישאלו לחכם ע"י פתח וחרטה אך לא בב"ד שבאותה עיר ויעשו כמ"ש בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' ר"כ.

ותהיו נמלכין עוד בזה עם איזה צדיק וחסיד מפורסים שבדורנו שיסכים על ידכם בזה ואני הראיתי לכם פנים מסבירות עפ"י דינא. יבולע המות לנצח.

ובימינו יושע יהודא וירושלים. ונזכה לראות באור פני מלך חיים.

כנפש ידידכם הדור"ש מברככם בכוח"ט לראשית השנה הבע"ל:

סי' צז

לק"ק בוברקא. בעזה"י יום ה' י"ט תמוז תרמ"ב לפ"ק סטריא.

ישפות ה' שלום ורב טוב לכבוד תלמידי היקר האברך החריף המופלג ושנון השלם כש"מ בנציון וואהלמוטה נ"י: מכתבך היקר הגיעני וששתי לשמוע כי ברך ד' חילך להביאך אל המנוחה ואל נחלת שפרה עליך לאסוף בחפנך כפלים לתושיה כה יסך ה' עליך באברתו ויסתירך בסתר אהלי השלוה והמרגעה ועל מי מנוחות ינהלך ולא ימוש

ספר התורה מפיך עד עולם ועתה הנני לתת לך מענה על דברי תורה שהצעת לפני אך בקוצר האפשרי לרגלי הטרדות אשר עברו עלי וזה החלי בעזר צורי ית"ש: ע"ד קושייתך בקידושין מ"ג ע"ב מאי קסבר אי קסבר המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים הני נוגעין בעדותן נינהו כו' ומיגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה יכולין למימר פרעיני למלוה.

והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבעי הני עדים דיהיבנא לי' ותשתבע מלוה דלא שקיל לי' ופרע לי' לוה למלוה ע"כ. והקשית לשי' רש"י ז"ל בב"ק ק"ז ע"א שכ' דכופ"ה פטור משבועה מדאורייתא מטעם חזקה אין אדם מעיז זהו דוקא בהלואה משום שעשה לו טובה אבל בפקדון דאין כאן טובה ל"ש א"א מעיז וגם כופ"ה חייב שבועה מדאורייתא א"כ גם קודם תקנת שבועת היסת הויין נוגעים משום דבעו אשתבועי מדאורייתא כדין כופר הכל בפקדון עכ"ק: הנה בהשקפה ראשונה אמרתי לתרץ עפי"מ שהוכחתי בחידושי דדעת רש"י ז"ל היא דוקא בשומר חנם דליכא טובה כלל משא"כ בשאר שומרין דאיכא קבלת טובה לא מיבעי' בשואל וש"ש דבודאי איכא טובה אלא אפי' שוכר הא אמרי' בב"מ פ' ע"ב בבההוא הנאה דקא שביק כ"ע ואוגיר לי' לדידי' הוי עילוי' ש"ש שייך שפיר א"א מעיז ופטור כופ"ה משבועה דאוריי' אפי' לד' רש"י ויסוד הוכחתי שם היא מכח מה שהוכיח בהג"א בפ"ק דב"מ מד' רש"י ז"ל דלא שייך הילך אלא היכי שנותן לו אותן המעותשקיבל ממנו ומבואר בר"ן שם דלד' רש"י ז"ל לא משכחת הילך אלא בפקדון אבל לא במלוה דלהוצאה ניתנה והם מעות אחרים מ"ש ולכאורה תקשי לפי"ז דא"כ איך משכחת האי דינא דהילך פטור לדעת רש"י ז"ל הרי ממ"נ במלוה הא להוצאה ניתנה ואינם אותן מעות ול"ש הילך לשיטתי' ואלו בפקדון הא לדידי' בפקדון גם כופ"ה חייב שבועה מדאורייתא וממילא גם הילך חייב דהלא טעמא דהילך הוא רק משום דאותן מעות שמודה כמאן דנקיט לי' מלוה בידי' דמי והוי על השאר כופ"ה וכיון דבפקדון גם כופ"ה חייב שבועה דאוריי' לשי' רש"י ז"ל א"כ גם הילך חייב אע"כ דבשאר שומרין דאיכא קבלת טובה גם לד' רש"י ז"ל כופ"ה פטור ואזדי לפי"ז השגות התוס' בב"ק שם מעל רש"י ז"ל ע"ש ומתבארין עפי"ז דברי רש"י ז"ל בשבועות מ"ה ע"ב בהא דפריך שם שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר לו החזרתיו לך יכול לומר נאנסו ופירש"י ש"ש דחייב רחמנא לשומר שכר כו' והוא תמוה דאמאי פי' דוקא בש"ש ולהאמור י"ל דרש"י לשיטתי' דבש"ח גם כופ"ה חייב שבועה וא"כ ליכא מיגו דהחזרתי דהא יתחייב שבועה ולכך נקט ש"ש דבש"ש גם רש"י ז"ל מודה דכופר הכל פטור ולפי"ז יתיישב שפיר קושייתך דהנה שמעתי מקשין בשם א"ז הגאון האדיר

המפורסם בעולם רבינו משולם מפ"ב זצללה"ה לפימ"ש בתשו' רמ"א סי' כ"ז הובא בש"ך ח"מ סי' ע"ז דשנים שקבלו פקדון אין אחד ערב בעד חבירו ומעידין זה לזה א"כ אמאי הויין נוגעין לבתר דתקון רבנן שבועת היסת הא אית להו מגו דאי בעי אמרי אהדרינהו ללוה ואי דיצטרכו לישבע ז"א דהא כל אחד יהי' לו חבירו עד המסייע וקיי"ל עד המסייע פוטר משבועה אמנם נראה דהנה מבואר שם בתשו' רמ"א ז"ל דהטעם דשנים שקבלו פקדון אינן ערבין זה לזה דמשום שאין להם טובה מזה ל"א דמסתמא קבל ערבות של חבירו דמה לו לצרה הזאת ע"ש ולפי"ז נראה דזהו דוקא בשומרי חנם דלא מטיא להם שום הנאה כעובדא דהרמ"א שם באפטרופסים אבל בשומרי שכר נעשים ערבים כל א' בעד חבירו וכ"כ בס' שערי משפט ולפי"ז י"ל נהי דהכא ע"כ מיירי בשלוחים בחנם דאי בשלוחים בשכר לא מצינו למימר דליהמנו פרענו למלוה במיגו דא"ב אמרי אהדרינהו ללוה דהרי אי יאמרו שהחזירו ללוה לא יקבלו שכר שליחות והשתא שאומרים פרענו למלוה הא מגיע להם שכר שליחות והוי מיגו לחצי טענה דל"א מ"מ י"ל עפי"מ דמבואר בב"י יו"ד סי' קס"ט דהיכי דהשליח קיבל עליו אחריות יותר מחיובו במעות מותרין מותר להשתמש בהן [ובאמת בש"ך ח"מ סי' קכ"א ס"ק ל"ה כ' דבכל ענין מותר השליח להשתמש במעות מותרין וע' סמ"ע סי' קפ"ג ס"ק י"ב] והרי מבואר בח"מ סי' רצ"ב דהיכי דיש לו היתר תשמיש במעות נעשה עי"ז ש"ש וא"כ י"ל ג"כ הכא דכיון דהמעות מותרין ושרי להשלוחין להשתמש בהן נעשין ש"ש והויין ערבים כ"א בעד חבירו ולית להו עד מסייע ושפיר הויין נוגעים לבתר דתקון רבנן שבועת היסת וא"כ כיון דע"כ מיירי באופן שהם ש"ש הא גם רש"י ז"ל מודה בכופ"ה פטור משבועה דאורייתא כנ"ל וא"כ ל"ה נוגעין קודם דתקון רבנן שבועת היסת ול"ק קושייתך:

עוד י"ל בישוב קושייתך ויתורץ עפי"ז גם קושי' התוס' בכתובות פ"ד ע"ב בהא דאבימי ברי' דר"א הוו מסקי בי' זוזי בי חוזאי שדרינהו ביד חמא ברי' דרבה בר אבהו אזל פרעינהו א"ל הבו לי שטרא א"ל סיטראי נינהו אתא לקמי' דר"א א"ל אית לך סהדי דפרעתינהו א"ל לא א"ל מיגו דיכולין למימר להד"ם יכולין נמי למימר סיטראי נינהו והקשו התוס' דקודם שנתקנה שבועת היסת הרי לא הי' השליח נוגע דיש לו מיגו כו' א"כ ליכא מיגו דלהד"ם כיון דלא חציפי להכחיש את העד ונראה דהנה הקשה א"ז הגאון הנ"ל הרי גם לאחר תקנת ש"ה הא איכא לכ"א עד מסייע ול"ה נוגעין כנ"ל אמנם י"ל עפי"ד בעל התרומות הובא במהרי"ט חלק ראשון סי' קנ"א דמשבועת היסת אינו פוטר עד המסייע דכיון שתיקן ר"נ שבועת היסת משום חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו עליו בכל ענין נתקנה ע"ש וא"כ שפיר קא' דלבתר דתקון ש"ה הויין נוגעין כיון דבש"ה אין עד

מסייע פוטר ולפי"ז תינח לגבי תקנת שבועת היסת משא"כ קודם דתקון שבועת היסת אפי' לשיטת רש"י ז"ל דכופ"ה בפקדון חייב שד"א מ"מ ל"ה נוגעין כיון דלא יצטרכו לישבע משום שיש לכ"א עד מסייע ופטורין משבועה ואזדא בזה גם קושי' הרשב"א בתשובה הובא בב"י ח"מ סי' צ"ג לפימ"ש הרמב"ם בהלכות שלוחין דכל שליח צריך לישבע בנק"ח שבועת המשנה כעין דאורייתא והויין נוגעין.

ולהנ"ל נכון דהא לגבי שבועת בן הבית הא פטורין מטעם דיש לכ"א עד מסייע כאמור. ומעתה מיושב ע"נ קושי' התוס' הנ"ל דהתינח בסוגיין דמיירי בשני שלוחים משא"כ בכתובות שם הא לא הי' רק שליח א' וליכא עד מסייע א"כ אפי' קודם תקנת שבועת היסת הא איכא שבועה כעין דאורייתא שבועת בן הבית כיון דשם ליכא עד מסייע והוי שפיר נוגע.

ובמסילה זו נעלה לבאר דברי הירושלמי הובא בתוס' וברא"ש כאן אמר לשניים צאו וקדשו לי אשה הן הן שלוחיו כו' א"ר אבין נראין הדברים כשקדש בשטר אבל בכסף נעשין כנוגעין בעדותן א"ר יוסי מכיון שהאמינום תורה אפי' בכסף מהימני וכ' הר"ן וז"ל ודברי ר' יוסי תמוהים דנהי דמן התורה מהימן מ"מ כיון דתקון רבנן שבועת היסת נמצא נוגע בעדותו ע"ש.

ונלפענ"ד דהנה הנוב"י במהדו"ק חאה"ע סי' כ"ז הקשה נימא בכ"מ מלוה ולוה יצילו לבטל העדות בשלמא לשיטת הסמ"ע והש"ך בסי' ל"ז דהטעם בפסול נוגע הוא משום דמשקר א"כ אין זה עדות שבטלה מקצתה דבשלמא נמצא א' מהם קרוב או רשע פסול אפ' בודאי מעיד אמת ושפיר מבטלין העדות אבל גבי נוגע אין העדות בטל אלא שאין אנו מאמינים לו דילמא משקר ואי הי' בודאי אמת הוי עד כשר.

אבל לדעת הע"ש שם דנוגע אינו משקר ורק משום קורבה קשה מלוה ולוה יצילו ע"ש. אמנם באמת המלוה והלוה המה עושי דבר ולא מקיימי דבר והוא בכלל תי' הש"ס גבי הורג ורובע.

אולם בשליח קידושין בקידושי כסף דהוי נוגע שפיר קשה נימא דיציל הא השליח שם עד עליו דבקידושי שטר הא הוי שפיר עד ורק בקידושי כסף הוי נוגע נימא דיתבטל העדות אפי' קידשה בפני שני עדים מטעם נמצא א' מהן קרוב או פסול ואי דל"ה נוגע רק דרבנן ובפסול דרבנן כ' הב"י הובא בכנה"ג ח"מ סי' ל"ו דל"א דבשביל נמצא א' מהן פסול מדרבנן יתבטל העדות.

ובחי' הבאתי ראי' לדבריו מש"ס סנהדרין כ"ח ע"ב ההוא מתנתא דהוי חתימי עלה תרי גיסי סבר רב יוסף לאכשורה כו' א"ל זיל קניי' בעידי מסירה כו' ולכאורה קשה דמאי

יועילו עידי מסירה אי התרי גיסי הן פסולין הא הוי נמצא קא"פ דכל העדות בטילה א"ו משום דקרובי אישות אינו אלא מדרבנן לכך ל"א נמצא קא"פ עדותו בטילה] ז"א דהא לשיטת רש"י ז"ל הא רמיא עלי' שבועה דאורייתא דכופ"ה בפקדון חייב ש"ד ובשליח א' ליכא עד מסייע הוי מדאורייתא נוגע ושפיר קשה דנימא דהשליח יציל אמנם באמת לק"מ דהא קיי"ל כרבי דל"א נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטילה רק בכיון להעיד [והא דפריך הרוג ונרבע יצילו הוא רק לר"י דס"ל דלא בעי כונה להעיד ע' או"ת סי' ל"ו) וא"כ השליח שמקדשה לפני עדים הא אינו מתכוין להעיד ולפי"ז הא ר' יוסי ס"ל במשנה מכות ו' ע"א דל"ב כונה להעיד א"כ לדידי' שפיר קשה השליח יציל אי נימא דפסול מטעם נוגע וע"כ מדהכשירה תורה קידושין ע"י שליח בכל ענין ע"כ דגלי רחמנא דאין השליח מיפסל מטעם נוגע או מטעם דא' פלגינן דיבורא דלגבי עצמו א"נ ולגבי הקידושין נאמן דומיא דמצינו בגיטין ח' בעבד שהביא גיטו כו' ע' ברא"ש פ"ק דמכות מ"ש בשם הראב"ד וע' בח"מ בשאמרו העדים כ"י הוא זה אבל אנוסים היינו כו' וע' באס"ז ב"ב מ"ג או מטעם אחר וז"ש ר' יוסי לשיטתי' מכיון שהאמינו תורה א"כ גלי רחמנא דלגבי קידושין לא מיפסל השליח מטעם נוגע אפי' בקידושי כסף והוא ע"ד שמצינו בגיטין נ"ד ע"ב דא"ר יוסי מה אעשה שהתורה האמינתו כו' כ"ג ביו"כ יוכיח והוא ע"ד החידוד:

ובאופן אחר נלפענ"ד לבאר דברי הירושלמי הנ"ל דהנה המפורשים הקשו בהא דקא' בגמ' דלמ"ד המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים אפי' קודם תקנת שבועת היסת הויין נוגעים ואמאי הרי יהיו נאמנין בעדותן שפרעו למלוה במיגו דאהדרינהו ללוה דהא אי יהיו טוענין שהחזירו ללוה שפיר יאמנו במיגו דא"ב אמרי פרענו למלוה דלגבי עצמן הא נאמנין לומר עשינו שליחותך ופרענו למלוה דהא דצריך להחזיר בעדים היינו בטענת שהחזירו ללוה אבל בטענת פרעון למלוה נאמנים בלא עדים לומר עשינו שליחותך ושוב אינם נוגעין בעדותן לומר פרענו למלוה לפטור גם את הלוה (ובפשיטות אמרתי לתרץ קושיא זו דהנה באמת הקשה הפנ"י האיך שייך מיגו דא"ב אמרי אהדרינהו ללוה דילמא יש להם ספק מלוה ישנה על המלוה ועל הלוה אין להם סמ"י ותי' דל"ש כאן לומר סמ"י דא"כ מעידים עדות שקר ועוברים בלא תענה דא"א בחזרה ולפי"ז התינח השתא שמעידים לפטור את המלוה משא"כ אם יאמרו אהדרינהו ללוה הא באים לפטור א"ע והמה בעלי דברים ולא עדים א"כ לא יהי' שייך מיגו דפרענו למלוה דהלא שפיר שייך לומר שמא יש להם סמ"י על הלוה ולא על המלוה ואז לא יהי' שייך לא תענה כיון דאז לא יהיו עדים רק בע"ד) אמנם נראה דהנה באמת הקשו התוס' בב"מ ג' ע"א גבי חנוני על פנקסו לימא לי' בעה"ב לחנוני לתקוני שדרתיך ולא לעוותי דהי"ל לתת לפועלים

באפי סהדי אע"ג דל"א הב לי' בסהדי הי"ל מעצמו להשים על לב כדא' בכתובות פ"ה גבי אבימי דהוי מסקי בי' זוזי בי חוזאי כו' ותי' דהתם כיון דהזכיר לקיחת השטר כאלו אמר עשה באותו ענין שיבא השטר לידך אבל הכא לא הזכיר עדים כלל ע"ש ולפי"ז הרי הכא מיירי שמסר הלוה להם את המעות בסהדי מדקא' דתליא אי המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים וא"כ מדמסר להם בעדים הרי ראו שאינם נאמנים אצלו כדא' בשבועות מ"א ע"ב המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים דלא לדידי' הימני' ע"ש וכיון שכן הו"ל לאסוקי אדעתייהו דלא מהימני אצלו ולפרוע להמלוה ג"כ בפני עדים והוי כאלו הזכיר להם עדים וא"כ לא יהיו נאמנים לומר עשינו שליחותך בלא שבועה ושפיר הויין נוגעים.

והנה לענין אי המקדש צריך למנות השליח לקידושין בפני עדים או לא פליגי בזה הראשונים ז"ל דעת הראב"ד בפ"ג מה' אישות וכן הריטב"א ז"ל בחי' לקידושין מ"א דבעינן במינוי שליחות קידושין עדים אבל הרמב"ם ז"ל שם והרא"ש בפ"ב דקידושין סי' ז' ס"ל דל"ב במינוי שליחות קידושין עדים ולפי"ז אי נימא דבעינן במינוי שליחות קידושין עדים ל"ה נוגעין אפי' אי נימא כמ"ד צריך לפורעו בעדים כיון דשפיר יוכלו לומר אהדרינהו למקדש ואז יהי' נאמנים במגו דא"ב אמרי מסרנו להמתקדשת ועשינו שליחותך ואי דהו"ל לאסוקי אדעתייהו מדראו שלא האמין להם ומסר להם בפני עדים הו"ל כאלו הזכיר עדים והי"ל למסור להמתקדשת ג"כ בפני עדים ז"א דמזה שמסר להם בפני עדים לא הי' להם הוכחה כלל שאינם נאמנים אצלו דהריע"כ הי' צריך למסור להם באפי סהדי כיון דמינוי שליחות קידושין בעי עדים וזהו סברת ר' יוסי שאמר מכיון שהאמינם תורה לומר עשינו שליחותך דחזקה שע"ש א"כ ל"ה נוגעין כנ"ל והת"ק סובר דמינוי שליחות קידושין של האיש ל"ב עדים א"כ שייך שפיר הסברא הנ"ל כמו גבי הלואה ושפיר הויין נוגעים.

עוי"ל בביאור פלוגתתן עפי"מ דהקשו התוס' אפי' צריך לפורעו בעדים נמי ל"ה נוגעין דהא קיי"ל אפי' למ"ד המלוה א"ח בעדים צריך לפורעו בעדים המפקיד לחבירו בעדים א"צ להחזירו בעדים דנאמן לומר החזרתיו לך במיגו דנאנסו והכא איירי בפקדון דהא פקדון נינהו אצל העדים שהלוה מסר להני כדי להוליכו וא"כ נאמנים לומר פרעוני' מיגו דיכולין לומר החזרנום ללוה [והנה במה שהקשה המהרש"א ז"ל ל"ל להקשות מטעם מיגו דפרעוני' למלוה מיגו דהחזרנום ללוה והחזרנום במיגו דנאנסו הי"ל להקשות דליהמנו פרעוני' למלוה במגו דאנסו דל"ה רק חד מיגו ונראה דהא באמת הקשו הפוסקים האיך מהימן החזרתי במיגו דנאנסו הא נאנסו לא שכיח ותי' דכיון דהחזרתי

הוי העזה וממעיז לאינו שכיח אמרינן מיגו ע' בסמ"ע סי' ק"ח וא"כ התינח בהחזרתי משא"כ בפרעוני' למלוה הרי כמו דבדאיכא שטרא דמסייע לי' או באיכא ע"א דמסייע לי' מעיז ומעיז כמו כן באיכא חזקה דמסייע לי' ל"ה העזה והכי מבואר ברמב"ן במלחמות בשבועות בסוגיא דקציצה דבבעה"ב ליכא העזה כיון דמסייע לי' חזקה דאינו עובר בבל תלין ע"ש וא"כ בפרעוני' למלוה הא איכא חזקה דשע"ש דמסייע להו ול"ה העזה ולא מהימנו במיגו דנאנסו] ותי' דכיון דנאנסו שבועה בעי וכל עד הצריך שבועה אין ממש בעדותו והנה בח"מ סי' פ"ח מובא פלוגתת הראשונים ז"ל אי בשבועת שומרין בעינן שתי כסף [וע' בכנה"ג ח"מ סי' צ"ג שמסתפק שם בשותפין אי בעינן כפירת ב' כסף לכ"א מהשותפין או סגי בצירוף שניהם כפירת שתי כסף וע' במהרי"ט חח"מ סי' ק"ה ויש להסתפק נמי לענין פרוטה אי שניהם מצטרפין וע' בח"מ סי' רס"ב לענין אבידה דאפי' שויא הרבה אם הוא של שותפים רבים ואין מגיע לכ"א שו"פ א"ח להחזיר וע' ברש"י סוכה כ"ז ע"ב כל האזרח בישראל ישבו בסוכות כתיב כו' וא"א שיהא לכולן דלא מטי שו"פ לכל חד) ומבואר בסמ"ע שם ס"ק י"ט בטעם פלוגתתן דהנך דס"ל דבשבועת שומרין ל"ב שתי כסף טעמם משום דעיקר קרא דכי הוא זה אמלוה קאי דשבועת שומרים הוא אפי' בלא מודה מקצת אלא מודה בכולו וטוען שנאבד ממנו הפקדון מה"נ גם לימוד דכי יתן איש אל רעהו כסף או כלים דרשינן אמלוה ולא אשומרין והי"א ס"ל כיון דעיקר פרשה איירי בשומרין קאי נמי אשומרין ובעי' גם בשומרין כפירת ב' כסף ע"ש ונראה דתליא בהך פלוגתא אי אית לן עירוב פרשיות או לא דלמ"ד בב"ק ק"ז ע"א עירוב פרשיות ולפירש"י שם עיקר קרא דכי הוא זה באם כסף תלוה הו"ל למיכתבי' דהתם קאי א"כ גם קרא דכי יתן איש אל רעהו כסף או כלים דילפינן מיני' כפירת ב' כסף קאי רק אאם כסף תלוה ובעינן רק בהלואה כפירת ב' כסף משא"כ למאן דל"ל עירוב פרשיות וקאי שפיר גם אשומרין ובעינן גם בשומרין כפירת שתי כסף.

והנה מבואר בפירש"י סנהדרין ג' ע"א דמ"ד מדאורייי' חד נמי כשר נדון הוא משום דס"ל אין עירוב פרשיות כתיב כאן ע"ש והנה מבואר בר"ה כ"ב ע"א לר' יוסי דפוסל שם במשנה אב עם בנו ועבדו לעדות קידוש החודש וקא' בגמ' דאף דר"ש דמכשיר קרובים דריש ויאמר ה' אל משה ואל אהרן באמ"צ לאמר החודש הזה לכם שתהא כשרה בכם קא' דאיהו דריש עדות זו תהא מסורה לכם ופירש"י לחשובי הדור אני מוסר שיקבלו העדות כו' והיינו שתהא קידוש החודש במומחין ולכאורה הרי בר"פ ראוהו ב"ד אמרינן גבי קידוש החודש דקא קרי לי' רחמנא משפט וכיון דאיקרי משפט הא בדין בעינן מומחין למאן דס"ל עירוב פרשיות וע"כ דלית לי' לר' יוסי עירוב פרשיות וא"כ כיון דל"ל

עירוב פרשיות ע"כ דס"ל דגם בשומרין בעינן שתי כסף כנ"ל והשתא מובן שפיר פלוגתת ר' יוסי והת"ק בירושלמי הנ"ל דהת"ק ס"ל עירוב פרשיות ול"ב בשבועת שומרין שתי כסף וא"כ הקידושי כסף אף דליכא אלא פרוטה מ"מ בעי שבועה בנאנסו ולכך הויין נוגעים אפי' קודם התקנה דש"ה משא"כ ר' יוסי הא ל"ל עירוב פרשיות א"כ ע"כ ס"ל דגם בשבועת שומרין בעינן ב' כסף וא"כ בקידושין דליכא אלא פרוטה ל"ב שבועה בנאנסו ואיכא שפיר מיגו דנאנסו וז"ש ר' יוסי שהתורה האמינם דאית להו מגו דנאנסו לכך ל"ה נוגעים.

או י"ל בדרך קצרה לפי"מ שנסתפק המשנה למלך בפ"ז מה' אישות ה' כ' באומר לחבירו צא וקדש לי אשה פ' והלך וקדשה ס' קידושין מהו מי אמרינן דהויא ס' מקודשת א"ד הוי שינוי בשליחות דמצי המשלח למימר אני לא עשיתיך שליח אלא בקידושין ודאין מה"ת שאם יבא אחר ויקדשנה שלא יהי' קידושין תופסין בה אבל ס' קידושין דקידושי אחר תופסין בה לא ניחא לי ע"ש ולפי"ז י"ל דהירושלמי מיירי לבתר דתקון רבנן ש"ה והויין נוגעין מדרבנן ולפי"ז הא מבואר באה"ע סי' מ"ב ס"ה דהמקדש בפסולי עדות דרבנן הויא ס' מקודשת וע"כ י"ל דבהא פליגי הת"ק ור' יוסי דהת"ק ס"ל דכיון דפסולין מדרבנן ול"ה רק ספק מקודשת לכך אין קידושין תופסין בה כלל דהוי שינוי בשליחות ור"י אמר מאחר שהתורה האמינם מקודשת עכ"פ ס' קידושין:

והנה בירושלמי הנ"ל מסיים א"ר בא אתא עובדא קמי' דרב ועשה שליח עד ותמה המרדכי דהרי בש"ס דילן סובר רב אין שליח נעשה עד ור"ל לפי לישנא בתרא הא ס"ל לרב אשנ"ע [ולמה שכתבנו למעלה בישוב קושי' א"ז הגאון ר' משולם זצ"ל דלכך ל"ה כ"א עד מסייע משום דיש להם היתר תשמיש במעות והם ש"ש ובכה"ג הם ערבין זל"ז ול"מ עדותן כ"א לחבירו א"כ יתיישב שפיר דהא דקא' רב בגמ' דילן אשנ"ע היינו בקידושי כסף מטעם דהויין נוגעין בתר דתקון ש"ה ולא יוכלו להעיד כ"א לחבירו כנ"ל והתינח בגמ' דידן באמר לשלשה צאו וקדשו לי את האשה דשני השלוחים הויין נוגעים משא"כ בירושלמי דקא' יעשה שליח עד היינו חד שליח וע"כ כיון דבקידושין בעינן שני עדים ע"כ יהי' עוד אחר עמו שלא עשאו שליח א"כ ממילא לא יהי' השליח נוגע אף לבתר דתקון ש"ה כיון דהאחר יהי' עד המסייע ויפטרנו משבועה ולכך שפיר אכשרי' רב] ונראה ליישב דהנה התוס' הקשו אפי' לאחר דתקון רבנן ש"ה למה הויין נוגעים אמאי לא יהי' העדים נאמנים לאחר שנשבעו לומר פרעוני' שהרי שוב אינם נוגעין בעדות ותי' המרדכי משום דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' ואינם נאמנים עוד והתוס' דלא תי' הכי ע"כ משום דס"ל כד' הע"ש דנוגע אינו פסול מטעמא דמשקר אלא מטעם קרוב והיא שיטת

הנימוק"י ב"ב פ' חז"ה דלא כהרמב"ן שם וא"כ ל"ש עביד לאחזוקי דיבורי' כי גם דבריו הראשונים הי' אמת שע"כ מצינו בח"מ סי' נ"א ס"ו בכותב נכסיו לב' בנ"א והי' העדים קרובים לא' ממקבלי המתנה ורחוקים מהב' דהוי השטר פסול דעדות א' היא ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ומ"מ מועיל סילוק אותו שהעדים פסולין לו ול"א עביד אינש לאחזוקי דיבורי' בפרט מעשה חתימתו וע"כ משום דקרוב לא מצד משקר פסול א"כ גם חתימתו הראשונה היתה באמת ול"ש עביד אינש כו') והנה כבר הוכחתי בתשו' דהיכי דמעיד אח"כ עם עד כשר מעיקרא ל"ש לפסול אף אותו שהי' פסול בתחלה מטעם עביד אינש לאחזוקי דיבורי' דא"כ לא הי' האחר כשר מעיד עמו דומיא דאי' בח"מ סי' ס"ו סכ"א בראובן שהי"ל שטר על שמעון וחתם בו לוי ולוי קנה השטר אין לחושבו ללוי נוגע לחושדו שחתם א"ע שקר כדי שיקנה ממנו שהעד השני לא הי' מסכים עמו אבל בשנים חיישינן להכי ע"ש וה"ה הכא נהי דבשנים שהי' פסולין בשעה שהגידו בראשונה ל"מ הגדתן כשמסתלק אח"כ הפסול מעליהם מטעם עבידי אינשי לאחזוקי דיבורייהו אבל בע"א כה"ג מועיל שיעיד עם עד כשר מעיקרא וכ"כ בט"ז אה"ע סי' ל"ה סק"ב דגבי נוגע כשיש עמו עד כשר שאין לו נגיעה מהני שיהיו כשני עדים כשרים ומדמה לה להא דקיי"ל בב' עדים המעידים לאשה שמת בעלה מותר א' מהם לישא אותה שאין שנים מצויין לחטוא בשביל א' והא התם הי' החשד על שניהם לישאנה ואפ"ה כיון שא' מהם נשא מהימנינן לי' בשביל השני מטעם שלא נחשד בשביל חבירו ק"ו כאן שיש עד כשר לגמרי שמועיל עדותו לבטל פיסול השני מחמת נגיעה של ממון דהא עכ"פ גם הוא עד כשר אלא שיש חשש נגיעה והא השני מבטל נגיעה זאת עכ"ד ולפי"ז ה"נ לענין הנגיעה דעביד אינש לאחזוקי דיבור' כשיש עמו עד כשר שאין לו נגיעה זאת מועיל לבטל גם הפסול מהשני ואנכי הוספתי להביא ראי' לזה מהא דתנן בר"ה כ"ב ע"א אב ובנו שראו את החודש ילכו לא שמצטרפין זע"ז אלא שאם יפסל א' מהן יצטרף השני עם אחר וקשה האיך מהני כשיצטרף אח"כ עם אחר נימא עביד אינש לאחזוקי דיבורי' דכיון שבראשונה ידע שלא תועיל עדותו חיישינן שאמר בשקר והאיך מועיל אח"כ עדותו עם אחר א"ו דבכה"ג ל"ש עביד אינש כו' דא"כ לא הי' האחר מסכים עמו.

ועוד ראי' מב"ק ע"ד ע"ב עפ"י ע"א פשיטא אמרי הא קמ"ל עפ"י עצמו דומיא דעפ"י ע"א מה עפ"י ע"א כי אתא ע"א מצטרף בהדי' מיחייב כו' וכ' התוס' וז"ל למ"ד בסנהדרין אין עדותן מצטרפת עד שיעידו שניהם כא' הוי הכא הב' מצטרף בהדי' היינו שיעידו שניהם כא' בב"ד ע"כ וקשה האיך נאמן אח"כ הרי עביד אינש לאחזוקי דיבורי' אע"כ דבכה"ג שיש עמו עד כשר ל"א הכי ומעתה מיושב ע"נ שלא יסתרו דברי רב שבירושלמי לדברי

רב שבגמ' דילן דבירושלמי קא' הוי עובדא ועשה רב שליח עד היינו שליח א' יוכל להיות עד לאחר שנשבע או שיפטרנו הלוה באופן שתסתלק הנגיעה ויעיד אח"כ עם עד כשר דבכה"ג ל"ש עביד אינש לאחזוקי דיבורי' כנ"ל משא"כ בש"ס דילן דמיירי בשני שלוחים ל"מ שיהי' שניהם עדים אף לאחר הסילוק משום דעבידי אינשי לאחזוקי דיבורייהו: והנה בענין קושי' הרשב"א בתשו' שהבאנו למעלה שהקשה דהא כל שליח צריך לישבע בנק"ח לד' הרמב"ם כמו שבועת בן הבית א"כ גם קודם דתקון רבנן שבועת היסת הויין נוגעין עלה בדעתי כעת ליישב עד"ז דהנה הש"ך בח"מ סי' קכ"א הקשה על תשו' מהרי"ט שכ' דל"א מיגו מגברא לגברא א"כ היכי אמרינן הכא מיגו דא"ב אמרי אהדרניהו ללוה כו' הא הוי מיגו מגברא לגברא וכתב בתשו' נוב"י מהדו"ק חח"מ סי' י"ט לתרץ דהכא לאו מתורת מיגו קא מהימנינן להו רק מתורת עדות ורק דאתה רוצה לפוסלן מטעם נגיעה ע"ז אמרינן דלאו נוגעין הם מיגו דא"ב אמרי אהדרינהו ללוה ושוב נאמנין מתורת עדות והנה לכאורה בכל שליח דעלמא צריך להבין דאמאי צריך לישבע בנק"ח שעשה שליחותו לד' הרמב"ם יהי' נאמן במיגו דא"ב אמר החזרתי לך ועכצ"ל משום דהוי מיגו דהעזה לפטורי משבועה דל"א ואי דגם השתא שאומר פרעתי למלוה ג"כ מעיז ז"א דהא השתא החזקה דשליח עושה שליחותו מסייע לי' וליכא העזה כמ"ש למעלה במוסגר וא"כ הוי שפיר מיגו דהעזה לפטורי משבועה דל"א וא"כ התינח בשליח דעלמא דבעינן למיסמך רק אמיגו צריך לישבע משא"כ הכא בשני שלוחים הא ל"ב למיסמך אמיגו רק אעדותן הוא דסמכינן ורק דאתה רוצהלפוסלן בשביל הנגיעה ע"ז אמרינן דאיכא המיגו ונסתלקה הנגיעה ושוב מהימנינן להו בתורת עדים ותלמידי החריף ר' נפתלי נ"י מטוסמניץ העירני דעפי"ד הנוב"י הנ"ל יהי' מיושב קושי' המפורשים שהבאתי למעלה שהקשו בהא דקא' דלמ"ד צריך לפורעו בעדים אפי' קודם דתקון שבועת היסת הויין נוגעים ואמאי יהי' נאמנים שפרעו למלוה במיגו דאהדרינהו ללוה דהא אי יהיו טוענין שהחזירו ללוה שפיר יאמנו במיגו דא"ב אמרי פרענו למלוה דלגבי עצמן הא נאמנין לומר פרענו למלוה ועשינו שליחותך דהא דצריך להחזיר בעדים היינו בטענת שהחזירו ללוה אבל בטענת שפרעו למלוה נאמנים בלא עדים לומר עשינו שליחותך ושוב אינן נוגעין בעדותן לומר פרענו למלוה לפטור גם את המלוה ולד' הנוב"י הנ"ל מיושב שפיר דהלא באמת הוי מיגו מגברא לגברא ורק בטענת פרענו למלוה הא תורת עדים עלייהו שפיר י"ל כסברת הנוב"י הנ"ל משא"כ בטענת החזרנו ללוה הא תורת בע"ד עלייהו שוב ליכא מיגו דהוי מגברא לגברא דל"א ולאשר הנני רובץ תחת משא הטרדות העמוסות

עלי לעיפה לא אוכל לטייל אתך בפלפול באריכות כאשר הסכן הסכנתי ועוד חזון למועד ברצה"י.
ואתה בני חזק ואמץ בתורת ה' והגית בה יומם וליל והיית לאיש חיל דברי רבך הדור"ש באהבה כה"י מברכך בכט"ס:

סימן צח

בעזהש"י יום א' כ"ד אדר תר"מ לפ"ק סטריא. מתרת שלום וברכה לכבוד ידיד"נ הרב החריף ובקי בחדר"ת כש"מ אליהו גאטיסמאן נ"י ראבד"ק דאלינא יצ"ו: יקרת מכתבו עם שאלתו הגיעני במוצאי מנוחה וחשתי כיום ולא התמהמהתי להשיבו על אתר בדבר השאלה אשה שבדקה א"ע בעד הבדוק בליל טבילתה ונמצא על העד מראה דם והורה כ"ת שאסורה לשמש בפעם שנית בליל טבילה עפי"ד הראב"ד הובא בש"ע סוס"י ק"צ דכתמי עד הבדוק שוה לראייתה לכל דבר ויש בה משום קביעות וסת ובראיי' בל"ט הא אסורה בליל טבילה שאחרי' כד' הש"ע בסי' קפ"ג ס"י ובחוו"ד שם ונתווכח בזה עם רב א' שחלק על הוראה זו עפי"ד הס"ט רס"י קפ"ג בבדיקת עד הבדוק ויש לתלות במקום אחר הוי ס"ס מדאורייי' וספק א' מדרבנן ספק מעלמא ואת"ל מגופה שמא לא ארגשה ואעפ"י דגם בלא ארגשה עכ"פ מדרבנן אסור הוי ס"ס מדאורייי' וספק א' דרבנן וכמבואר בש"ך סי' פ"ג ובכלל ס"ס והש"ע והחוו"ד הנ"ל מיירי דוקא בראתה בהרגשה והא דקיי"ל בסוס"י ק"צ דכתמי עד הבדוק שוה לראייתה הוא דוקא לענין קביעת ועקירת וסת בג"פ אבל לא לענין שתחוש בפעם א' זת"ד: הנה לפענ"ד אין דמיון החולק עולה יפה דבשלמא התם אנו מספקינן שמא הדם מעלמא ואינו דם נדות כלל מש"ה הוי שפיר ס"ס ודמיא למאי דקיי"ל בסי' קצ"א באיש ואשה שעשו צרכיהן בספל דהוי ס"ס שמא מן האיש ואת"ל מן האשה שמא לאו מן המקור ול"ש לומר דנתחיל להיפוך בס' שמא אינו מן המקור ולא יהי' ס"ס כיון דמתחלה ע"כ אנו צריכין לדון מאין בא הדם לתוך הספל שיהי' מקום להסתפק בו משא"כ בנ"ד נוכל לומר דל"ה ס"ס כיון דברור לנו ע"כ שהדם בא מן האשה מאותו מקום כיון דהי' עד הבדוק א"כ מאי חזית דנתחיל בס' בהרגשה נתחיל בס' שמא לא תראה ולא יהי' ס"ס וכמו שהקשה באמת הש"ך בסי' קפ"ז ס"ק כ"ב ע"ד הרמ"א שכ' להתיר באשה שאין לה וסת קבוע והוא ס' אם הדם אתי מן המקור או מן הצדדין מכח ס"ס ותמה עליו הא מיד איכא למימר דילמא דם נדה ובכה"ג ל"ה ס"ס ע"ש וע' בש"ך סי' ק"צ ס"ק מ"ה ובנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' מ"א השיג ע"ד הש"ך בסי' קפ"ז הנ"ל אולם בנ"ד יודה גם הנוב"י דל"ה ס"ס המתהפך כמבואר למעיין בדבריו שם:

והנה מה שהכריח לבעל סדרי טהרה הנ"ל לחדש דין הנ"ל הוא מדקשיין לי' דברי הטו"ז בסי' ק"צ ס"ק כ"ג בשם הב"י וז"ל ונראה לי דהיכא דאיכא למיחש שמא בא הדם בעד זה מחמת שנתעסקה סמוך למקום שהעד שם במיני דמים תולין בהם אפי' יותר מגריס ועוד דמפני שקנחה לא נוכל לתלות במה שאפשר כיון שלא הרגישה ביציאת דם מגופה כו' ואלו בס"ק כ"ט כ' הטו"ז בעצמו דבמצאה ע"י בדיקה בעד הבדוק הוי דאוריי' אע"ג דלא ארגשה דשמא הרגשת עד הוא ולכך יצא הס"ט לחלק דבס"ק כ"ג איכא ס"ס כנ"ל. וכשאני לעצמי אומר בישוב סתירת ד' הטו"ז הנ"ל דהנה באמת הא דאמרינן דילמא ארגשה וסברה הרגשת עד הוא הלא עכ"פ דבר זה אינו ברור בודאי ומידי ספק לא יצאנו דילמא באמת לא ארגשה ולא טעתה ולכאורה צריך להבין דאמאי לא נעמידנה בחזקת טהרה דהוא חזקת הגוף דאמרינן שלא נשתנה גוף זה והוא אלים יותר מחזקת טומאה וכמ"ש הגאון רח"כ ז"ל הובא בתשו' נוב"י וראייתו מתוס' כתובות ע"ה ע"ב ד"ה ס' טמא ע"ש ובפרט שלא בשעת וסתה הא כ' התוס' בריש גיטין דאינה עומדת בחזקת איסור דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה וע' בס"ט סי' ק"צ ס"ק ס"א מש"ש בשם תשובת מעיל צדקה אולם נכון הדבר עפי"ד מהרי"ט בשניות חאה"ע סי' מ"א שחידש דהיכא דאיתרע החזקה עכ"פ נגד איסור דרבנן שוב ל"מ אפי' נגד הדאורייתא וא"כ ה"נ כיון דאפי' אי מוקמינן אותה על החזקה ולא הרגישה עכ"פ מדרבנן היא טמאה וכיון דאתרע החזקה לענין דרבנן שוב ל"מ ג"כ אפי' נגד הדאוריי' ולפי"ז צדקו יחדיו דברי הטו"ז הנ"ל דבס"ק כ"ג שפיר כתב דהיכי דאיכא למיתלי בעלמא תלינן אפי' בבדיקת עד דכיון דאיכא למיתלי א"כ לענין איסור דרבנן ודאי תלינן כמו בכתמים א"כ שוב לא הורע כח החזקה לענין דרבנן ושפיר אזלינן בתר החזקה לגבי דאוריי' ואמרינן שלא הרגישה משא"כ בס"ק כ"ט דליכא מקום לתלות א"כ איתרע החזקה עכ"פ נגד הדרבנן ול"ש לאוקמי אחזקה גם לענין הדאורייתא ונשאר איסור תורה בתוקפו וא"כ לפי"ז תינח היכא דאנו דנין על הדם שנמצא על העד משא"כ בנידן שאלתינו הרי אנו דנין רק שמא תראה עוד ביום זה וכיון דבראיי' בפעם א' דצריכה לחוש הוא רק מטעם שמא התחילה לשנות וסתה ואי ל"ה אלא מדרבנן ל"ה צריכה לחוש מספק וא"כ כיון דנגד האיסור דרבנן לא איתרע החזקה וא"כ שפיר מוקמינן לה לענין דררא דאורייתא אחזקת הגוף שלא נשתנה גופה כנ"ל והא דמבואר בסוס"י ק"צ דכתמי עד הבדוק שוה לראייתה הוא דוקא היכא דאיקבע בג' פעמים כמו דמוקמינן בכ"מ אחזקה היכי שנתחזק הדבר בג"פ ואינו מטעם ספק: ובעיקר הדין שחידש א"ז הגאון ז"ל בחו"ד סי' קפ"ז בביאורים ס"ק י"ד ט"ו דאם ראתה פעם א' בליל טבילה אחר התשמיש זמן מופלג רק בתוך העונה אסורה

לשמש לעולם בליל טבילה יש לפקפק בזה הרבה מדברי הר"ן ז"ל בחידושיו לנדה ס"ו ע"א גבי ההיא דאתאי לקמי' דר"י דכל אימת דהות סלקא מטבילת מצוה הות קא חזיא דמא א"ל שמא דימת עירך עלתה בך כו' ע"ש וע' בתשו' חת"ס חיו"ד סי' קפ"ג וע' בב"מ שם שפוסק דא"צ לחוש בחדא זימנא עכ"פ בנידן שאלתינו אם כי יש מקום לחומרת כ"ת עפי"ד החוו"ד הנ"ל אבל לפי דברינו האמורים גם החוו"ד ז"ל יודה בכה"ג ולאשר מסובך אנכי בטרדות שונות מוכריח אנכי לקצר וה' שנותיו יאריך ויקבל חה"פ הבע"ל בשמחה ובכשרות וינצל משימצא דשימצא חימצא ובר חימצא כנפשו ונפש הדור"ש באהבה:

סימן צט

לק"ק קינהעניטש.

בעזה"י יום א' לירח טבת תרל"ו לפ"ק סערעט שלום ורב טוב לכבוד ש"ב הרבני המופלג החריף ושנון בנש"ק כש"מ ארי' ליבש יופיטער נ"י: מכתבך הגיעני ואחר עד עתה בתשובתי יען מצאוני עונותי והוכחתי במכאוב על משכבי ל"ע ועתה כי תל"י שלח עזרו מקודש ושב ורפא לי חשתי ולא התמהמהתי להשיב לך כאשר רוח מבינתו יעננו ונשמת שדי תבינני: ע"ד שאלתך באשה א' שמצאה ביום השביעי לספירת ז"נ כתם על עד הבדיקה והי' לעיני המורה שבאה השאלה לפניו כעין שביל קטן דק כחוט השערה משוך קצת והמראה הי' כמראה בגד לבן שהוכהה מראיתו מן האבק והורה לה שמותרת לטבול וטבלה ושמשה עם בעלה ואחר איזה ימים סיפרה האשה לפי תומה לחברתה שראתה בעד הבדיקה כתם אדום דק כשערה וכשהגיע הדבר לאזני המורה שלח אחרי' ואמרה גם אליו כדברים האלה והגידה שגם ביום החמישי לספירת ז"נ ראתה ג"כ מראה כזו זהו תוכן השאלה: הנה אא"ז החכם צבי ז"ל בתשו' סי' מ"ו העלה דאם ראה המורה כשהוא לח והי' לו מראה טהור ואח"כ כשנתייבש נמצא מראה טמא לא מטמאינן לה דאל"כ אין זה דרכי נועם שהרי אתה מתירה וזו הלכה ושימשה עם בעלה ונתעברה ואח"כ תמצא בקצוות הכתם אדום ותטמאנה והרי בנה ובן בנה בן הנדה וכי זו דרכי נועם אלא תלינן השינוי האויר עם הבגד גרמו להתאדם ע"ש והסכימו לדבריו הס"ט וא"ז החוו"ד בסי' קפ"ח אמנם זהו דוקא בענין שבשעת צאתו מן הגוף הי' לו מראה טהור אבל אם הוא איפכא שבשעה שהי' לח הי' מראה טמא אע"ג דאח"כ אשתני למראה טהור בודאי ל"מ כדמצינו להדיא בנדה כ' ע"ב רבי ראה דם בלילה וטימא ראה ביום וטיהר המתין שעה א' וחזר וטימא כו' מעיקרא אחזקי' בטמא כיון דחזא לצפרא דאשתני א"ל

ודאי טהור הוי ובלילה לא אתחזי שפיר כיון דחזא דהדר אשתני אמר האי טמא ומפכח הוא דקמפכח ואזיל.

הרי דאם מקודם הי' מראה טמא ל"מ מה דקמפכח ואזיל ונעשה אח"כ מראה טהור ויש להביא סמוכין ג"כ לזה מהא דפריך שם גבי ילתא דאייתה דמא לקמי' דרבב"ח וטימא לה הדר אייתה לקמי' דר"י ברי' דר"י ודכי לה והיכי עביד הכי והתניא חכם שטימא אין חבירו רשאי לטהר וקשה דילמא אשתני אח"כ למראה טהור ולכך טיהר לה אע"כ משום דא"כ לא היתה יכולה ילתא לסמוך ע"ז כיון שהי' מקודם מראה טמא ל"מ מה דאשתני אח"כ למראה טהור וראיתי בספר ברכי יוסף בסי' קפ"ח שמביא הירושלמי דס"פ כל היד בזה"ל מהו לראות כתמים בלילה ר' ראה בלילה וטימא אמר שבקתי' לצפרא ראה ביום וטהר אמר כמה גדולים דברי חכמים שאמרו אין רואין כתמים בלילה אמרשבקתי' לרמשא ראה בלילה וטהור אמר ולא אני הוא שטעיתי הוא הוא שדיהה וזה משמע לכאורה איפכא מגמרא דילן ולפי"ד הירושלמי יהי' לכאורה הדין באם הי' מקודם מראה טמא ונשתנה למראה טהור יהי' טהור והברכ"י הגיה וכ' שט"ס בירושלמי שצ"ל שבקתי' לרמשא ראה בלילה וטמא כו'.

ולפענ"ד אין צורך להגיה דה"ק ראה בלילה וטהור לא שפסק הלכה למעשה שהוא טהור רק שראה שהי' לו גם בלילה מראה טהור ולכך אמר לא אני הוא שטעיתי במה שראיתי בלילה דבאמת בלילה שלפניו הי' לו מראה טמא ועכשיו הוא דדיהה וכיון דאפכוחי הוא דקמפכח טימא אותו ועולה ביאור ד' הירושלמי בשוה עם גמרא דידן ושניהם צדקו יחדיו וכן יש לדייק דהיכי דבשעה שנעקר מן הגוף הי' לו מראה טמא ל"מ מה דאשתני אח"כ למראה טהור דהרי תנן במשנה י"ט ע"א חמשה דמים טמאים באשה האדום והשחור כו' ובגמ' שם א"ר אבהו א"ק ויראו מואב את המים אדומים כדם למימרא דדם אדום הוא אימא אדום ותו לא א"ר אבהו א"ק דמי' דמי' הרי כאן ארבעה והאנן חמשה תנן אר"ח שחור אדום הוא אלא שלקה תנ"ה כו' ושחור זה לא מתחילתו הוא משחיר אלא כשנעקר הוא משחיר והכי אמרינן שם לב"ש בכמימי תלתן ולעקביא בן מהללאל דמטמא בירוק ע"ש ולפי"ז הרי חזינן דאף דמדאורייתא אין מראה טמא אלא אדום מ"מ מטמאינן שחור משום דבשעת עקירתו מן הגוף הי' אדום וכן הירוק לעקביא אף שהוא כעת מראה טהור כיון דמתחלתו הי' אדום וא"כ לפי"ז בנ"ד כיון דהאשה אומרת שראתה את המראה בתחלתו שהי' אדום אף דלאח"כ כשהי' לפני המורה הי' מראה טהור לא מהני וע' בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג סי' שע"ח שכ' בשם הר"ש מטרעוויטש בענין הכתמים הלבנים שמוצאות הנשים שאסר מטעם שמא בשעה שמצאה הי' אדומות ע"ש

וגדולה מזו נלפענ"ד דאף החכם צבי הנ"ל לא כתב להקל היכי דאשתני אחר היובש למראה טמא אלא בזמן שהאשה עומדת בחזקת טהרה אבל בימי סיפורה הא לאו בחזקת טהרה היא כמ"ש בתוס' זבחים כ"ט ע"א ויותר מזה כ' בנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' נ"ז דלא לבד שאז אינה בחזקת טהרה אלא שהיא בחזקת טומאה ע"ש ואז בודאי לא מקלינן מטעם שאין זה דרכי נועם: איברא דכל הוכחתו של הנוב"י הוא מדברי התוס' הנ"ל ועיני המעיין היטב שם תחזינה משרים דאין ראי' זו מכרעת ב"כ דהתוס' שם כ' דאין זה קרוי חזקת טהרה לענין שיהי' דומה לאוכל מזבחו ביום השלישי שאחר שהוכשר יחזור ויפסול ובזב וזבה קודם טבילתן עדיין לא הוכשרו דביומי וטבילה תלה רחמנא ובאמת הדברים תמוהים דמבואר איפכא במשנה דנדה ס"ח ע"ב הזב והזבה שבדקו עצמן ביום הראשון ומצאו טהור וביום השביעי ומצאו טהור ושאר ימים שבינתים לא בדקו ר"א אומר הרי הן בחזקת טהרה ר"י אומר אין להם אלא יום ראשון ויום ז' בלבד ר"ע אומר אין להם אלא יום ז' בלבד ואנן קיי"ל כד"א דה"ה בחזקת טהרה כדאיפסקא הלכה בגמ' שם ובש"ע סי' קצ"ו.

ולו יהיבנא דנימא דהתוס' בזבחים שם אזיל בשיטת ר"י ור"ע בכ"ז נלפענ"ד דליכא להביא ראי' מדבריהם שתהי' בימי ספירה בחזקת טומאה עפי"מ שנראה בטעם דבריהם דס"ל דלא עלו לה הימים שבינתים עפ"י מה שנודע מ"ש הריב"ש בתשו' לענין עוף שלא נודע לנו אם טהור הוא ל"ש למיזל בתר הרוב דרוב עופות טהורין נינהו דכיון דכתבה התורה חיוב לבדוק עוף בסימני טהרה שלו א"כ חזינן דגזרה התורה שלא לסמוך על הרוב וע"כ לא אזלינן בזה בתר הרוב דומה לזה מצינו בתוס' סוטה כ"ה ע"ב שהקשו גבי מתו בעליהן עד שלא שתו או שותות או לא נוטלות כתובה והקשו למה לא נימא ברי ושמא ברי עדיף ותי' דכיון דהתורה עשאה ספק עד שתשתה לכך ל"מ ברי שלה ע"ש והארכתי בחי' עפי"ז בישוב קושי' הפנ"י בכתובות י"ב שהקשה למה לא מהדרינן אבידתא בט"ע מטעם ברי ושמא ברי עדיף ולמוצא ל"ל חזקת ממון והוא טוען שמא ואמרתי לתרץ עפי"ד הש"ס ב"מ כ"ז ע"ב דרוצה לדייק דסימנין דאוריי' מקרא דכתיב והי' עמך עד דרוש אחיך אותו וכי תעלה ע"ד שיתננו קודם שידרשנו אלא דרשהו אם רמאי או אינו רמאי לאו בסימנין לא בעדים וא"כ לפי"ז אם נפרש קרא דעד דרוש אחיך בעדים וסימנין לאו דאורייתא א"כ כיון דכתבה רחמנא עד דרוש אחיך שיתברר בעדים שהוא שלו ואפי' נותן סימנין ג"כ ל"מ מה"ת וע"כ לאו משום דתלינן שהוא משקר מחמת חימוד ממון אין מחזירין לו דהרי נותן בהם סימנים ומבואר בפוסקים דסימנים אלימי כרוב גמור דאפי' בממון אזלינן בתרי' ומכ"ש דלמוצא הא ל"ל חזקה וע"כ דגזירת התורה

היתה שתהי' טענת ברי שלו ספק דאף בתר רובא לא ניזל עד דרוש אותו שיתברר בעדים ולכך אפי' אי אית לי' ט"ע גמור באבידה זו וטוען שהוא שלו ל"מ כיון דהתורה עשאה טענת ברי שלו לספק כד' התוס' הנ"ל והארכתי בפלפול בשמעתתא שם וביארתי עפי"ז סוגי' הש"ס חולין צ"ו מריש הו"א סימנא עדיף מט"ע כו' אך אכמ"ל.

המורם מדברינו דהיכי דהתורה הצריכה חיוב לבדוק ולברר ל"מ לא רוב ולא ברי ולפי"ז י"ל דזהו טעמם של ר"י ור"ע דל"מ כשלא בדקו באמצע הספירה לסמוך על חזקת טהרה דכיון דכתבה התורה וספר לו לעצמו ומבואר בפוסקים דהאי וספר לו דכתיב גבי זב ע"כ אשמעינן שהבדיקה חיובית מדאורייתא דלענין נאמנות הא כבר שמעינן מוספרה לה לעצמה דבנדה כדא' בכתובות ע"ב וע' בתוס' ריש גיטין ובכה"ת קיי"ל דעא"נ באיסורין וע"כ שהתורה הטילה עליו חיוב הבדיקה א"כ ע"כ היתה גזירת התורה שלא לסמוך בזה על חזקת טהרה ויהי' כל שבעת ימים ספורין ובדוקין.

ולכך שפיר לא מוקמינן להו כשלא בדקו בינתים על חזקת טהרה משום דגזרה תורה שכ"ז שלא תבדוק תהי' בספק וכנ"ל ועפי"ז יתבארו היטב דברי הת"כ פ' מצורע פיסקא קמ"ט וז"ל וספר לו לעצמו מכאן אמרו הזב והזבה שבדקו א"ע ביום הראשון ומצאו טהורים ושאר של הימים לא בדקו ר"א אומר הרי אלו בחזקת טהרה ור"י אומר אין להם אלא יום הא' ויום הז' בלבד רע"א אין להן אלא יום הז' בלבד כו' והוא תמוה מה המשך פלוגתא דר"א ור"י ור"ע להדרשא דוספר לו לעצמו וע' בס' זית רענן על הילקוט מהגאון בעל מג"א שמהפך הגירסא ולדברינו נכון דזהו טעמם של ר"י ור"ע דלא סמכו א"ע להעמידה בחזקת טהרה בימים שבנתיים משום דהתורה אמרה וספר לו לעצמו א"כ חזינן דהתורה רמיא עליו חיוב הבדיקה כל שבעת הימים א"כ היתה גזירת התורה בזה שיהי' בספק כ"ז שלא יבדקו א"ע ולא יהי' בחזקת טהרה ולכך אין מעמידין אותן על החזקה וע' ברש"י נדה כ"ט ע"ב שכ' דלר"ע דאמר בעינן ספורין לפנינו בעי' שיהי' ודאי ולא ספק ועפ"י הצעה זו גם אליבא דר"י ור"ע מוקמינן לה בימי ספירה גם לדידהו בחזקת טהרה אחר הבדיקה ולא החמירו רק בלא בדקו א"ע כלל משום דגזירת התורה היתה שתבדוק אבל אם אירע ספק בדם אחר הבדיקה י"ל דגם לדידהו מוקמינן לה בימי ספירה אחזק"ט ודומה לזה מבואר בחי' הרשב"א יבמות ל"א עיש"ה עוד אפשר לומר דאין ראי' מזב בעל ג' ראיות דלא מוקמינן לי' בימי ספירה בחזקת טהרה דהיינו משום דע"כ הא דכתבה רחמנא בי' וספר לו הוא שהטילה עליו חיוב הבדיקה משום שצריך להביא קרבן וכדי שלא יביא הקרבן קודם זמנו מוכרח הוא לבדוק א"ע ואם לא הוא בחזקת טומאה וכדמצינו בשבת י"א ע"ב גבי לא יצא הזב בכיסו ופריך מ"ש זב בעל שתי

ראיות דחייב דמיבעי לי' לבדיקה זב בעל ג' נמי מיבעי לי' לספירה ופירש"י דכתיב וכי יטהר הזב וספר לו ז' נקיים וצריך לכיס לברר לו היום בנקיות שאלו יראה בא' מהן יסתור את הכל ע"ש הרי דצריך לתלות כיס לפי האמה בז' נקיים כדי שיהי' הז"נ מבוררים בנקיות ומבואר בחי' המאירי שם הטעם כדי להסיר מעליו עון הבאת קרבן קודם זמנו ע"ש וכיון שצריך שיהיו הימים מבוררין בנקיות לכך כ"ז שלא נתברר כל היום בנקיות הוא בחזקת טומאה משא"כ בנדה דליכא קרבן י"ל דכ"ז דלא חזיא היא בחזקת טהרה:

והנה ראיתי לאא"ז הגאון בחוו"ד סי' קפ"ז סק"ה שכתב ראי' לזה דבימי הספירה הויא בחזקת טהרה מנזיר ס"ו דאמר רבא לא תימא ספק חזאי אלא ודאי חזאי ספק מחמת ש"ז ספק ראי' ופי' התוס' כגון שבדק ומצא על בגדיו ש"ז וזיבה ולא נודע אם בא הש"ז לבדו והזיבה לבדו ויסתור ז או באו ביחד משמע דאם הוא ספק ש"ז או זיבה אפי' נזקק לטומאה טהור ע"ש ואנכי בעניי לא אבין ראי' זו חדא הרי מבואר בנדה ל"ה ע"ב זוב דומה למי בצק של שעורים כו' ש"ז בא מבשר החי זוב דיהה ודומה ללובן ביצה המוזרת ש"ז קשורה ודומה ללובן ביצה שאינה מוזרת א"כ יש להכיר בין ש"ז לזיבה וא"כ לא היו יכולין התוס' לפרש באם נסתפק לו אם הוא ש"ז או זיבה ואפי' אי נימא דאחר שנתייבש א"א להכיר מ"מ לא ידענא מאי חילוק יש בין אם מצא על בגדיו ש"ז וזיבה ומסופק אם בא הזיבה פתיך עם הש"ז או בא בפ"ע לבין אם נסתפק על הנמצא מאי הוא אם ש"ז או זיבה דהרי מבואר בנדה כ"ב ע"א דא"א לרוק בלא צחצוחי זיבה א"כ אפי' אם הוא ש"ז ע"כ פתיך בי' זיבה רק דגזה"כ הוא דצחצוחי זיבה דערבה בי' ש"ז אינה סותרת אלא יום א' כמבואר בגמ' שם וא"כ אפי' אם הוא מסופק אם הוא ש"ז או זיבה ע"כ בין כך וב"כ יש זיבה דאפי' הוא ש"ז ע"כ מעורב בי' זיבה וא"כ אין שום הבדל בין זה לאם מצא ש"ז וזיבה להדיא וא"כ אדרבא משם ראי' דמשנזקק לטומאה ה"ה בחזקת טומאה וע' תוס' כתובות ע"ה ע"ב: אמנם בנ"ד לכאורה יש לצדד להקל כיון שלפי המבואר במכתבו הי' טיפה קטנה דק כשערה ומבואר בנדה מ"א ע"ב במקור שהזיע כשתי טיפי מרגליות טמאה למאי אי לימא לטומאת שבעה כו' אלא לטומאת ערב ודוקא תרתי אבל חדא אימא מעלמא אתי' ופירש"י מן הצדדין והרמב"ם בפ"א מה' מטמאי מו"מ ה' י"א כ' הזיעה טיפה א' הרי האשה טהורה שאינו אלא חוץ למקור ע"כ הרי שתופס הרמב"ם דבטיפה א' ודאי הוא מן הצדדין וע"כ הא דמחמרינן בטיפה כחרדל היינו במרגשת ודאי שהוא מן המקור דרק במסתמא באינה מרגשת אז תלינן יותר שהוא מן הצדדין דאין דרך המקור להוציא טיפה א' אולם הא באמת מבואר בש"ע סי' ק"צ סל"ג האשה שבדקה עצמה בעד בדוק ונמצא עלי' אפי' טיפה כחרדל בין עגול בין משוך טמאה הרי דאפי'

טיפה א' אין אנו תולין בצדדין אף שלא הרגישה בפתיחת החדר שהרי מצאה על עד הבדיקה ומהרגשת הבדיקה אין בירור שהוא מן המקור שיכול להיות דהרגשת עד הוא. אמנם ראיתי בנוב"י מהד"ת חיו"ד סי' ק"א שהאריך בזה והעלה לחלק בין הפרקים בין דם לבן שהוא מימרא דר' יוחנן במקור שהזיע ובין מראה דם אדום והיינו שאין הצדדין רגילין להוציא כי אם מראה לבן כמרגלית אבל מראה אדום לא שכיח בצדדין כלל היכי דליכא מכה או שאר סיבה הגורם שיצא דם ולכך במראה לבן שפיר מה שמטהר ר"י טיפה א' אפי' מטומאת ערב משום שתולין בצדדים שהוא מצוי משא"כ המקור אינו רגיל להוציא פחות מב' טיפין אבל דם אדום גם אם תתלנו בצדדים ע"כ תתלנו באינו מצוי לכך יותר תלינן במקור שבו הוא מקור הדמים ואמרינן אתרמי והוציאה טיפה א' ע"ש ולפי"ז בנ"ד אם הי' המראה נשאר אדום אזי הי' שייך לומר כיונשגם אם תתלנו בצדדין תלינן באינו מצוי כיון שאין הצדדין רגילין להוציא דם אדום ולכך היינו תולין במקור משא"כ בנ"ד שהי' לפני המורה מראה לבן אף שבתחלה נדמה להאשה שהוא אדום עכ"פ נוכל לומר דזהו לא מיקרי לא שכיח דרק דם שישאר אדום אין רגילין הצדדין להוציא אבל ההוא דם שנשאר אח"כ לבן יותר שייך לתלות בטיפת א' בצדדין ולא במקור ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ע' בס"ט סוס"י קפ"ג וא"כ האיכא ג"כ ספק דילמא לא ארגשה ומאי דארגשה הי' הרגשת עד ואיכא ס"ס ספק מן הצדדין ואת"ל מן המקור דילמא לא ארגשה ואע"ג דמדרבנן טמאה גם בלא הרגשה מ"מ הא בדרבנן די בספק א' וכמ"ש הש"ך בדיני ס"ס לענין ציר דגים טמאים וכן מובא האי ס"ס בספר סדרי טהרה רס"י קפ"ג ע"ש ובזה ל"ב ס"ס המתהפך כיון דמתחלה אנו צריכין לדון אם הדם מן המקור כלל וכמ"ש הש"ך בכללי ס"ס בשם תשו' רמ"ע דבכה"ג ל"ב מתהפך ואף דכ' הרמב"ם בפ"ה מה' איסורי ביאה דחזקת דם בא בהרגשה מ"מ הא מבואר בס"ט שם בשם תשו' ש"י דזהו דוקא כשהיא רואה בדרך ראיות שאר נשים משא"כ במוצאת קרטין שאין מדרך הנשים לראות כן יצאה מגדר הרוב ול"א בראי' כההוא חזקת דם בא בהרגשה ע"ש וא"כ לפי זה הא בטיפה א' ג"כ אין דרך להיות מן המקור וא"כ אי נימא שהוא מן המקור הרי יצאה מגדר הרוב ול"א בזה חזקת דם בא בהרגשה והוי דומיא דאמרינן ברפ"ב דכתובות כל הנשאת בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא וכן בנדה כ"ט ע"א כל היולדות מטנפות וזו הואיל ולא טינפה איתרע לה רובא וע' תבו"ש סי' ל"א מ"ש כעין זה לענין מים בראש ושעפ"י סברא זו אמרתי ליישב קושי' התוס' נדה ל"ב ע"א שהקשו על הא דקאמר בגמ' שם דהא דבנות כותים נדות מעריסתן מיירי בסתמא ולא ראינו דחזיין ואתיא כר"מ דחייש למיעוטא וכיון דאיכא מיעוטא דחזיין חיישינן והקשו דלר"מ

דחייש למיעוטא וקסבר דכותים גירי אמת הן א"כ הוי נדות מעריסתן מה"ת ולמה מני לה מי"ח דבר ואמרתי ליישב דמה"ת טהור דאף אי חזיין דילמא לא הרגישו ואי דחזקת דמים באין בהרגשה ז"א דהא רוב אינן רואות נדות מעריסתן וזו שראתה יצאה מגדר הרוב וא"כ ל"ש גבה חזקת דם בא בהרגשה כנ"ל וא"כ ליכא למימר דטמאות מה"ת אמנם אכתי יש לעיין בזה דהא נהי דע"י דם שלא בהרגשה אינה טמאה טומאת שבעה אבל עכ"פ טמאה טומאת ערב מה"ת למאי דקיי"ל מקור מקומו טמא וצל"ע בזה והנה באמת נסתפק בזה אא"ז הגאון השל"ה הקדוש הובא בתשו' מהר"ם מלובלין סי' ב' אם הא דמה"ת אינה טמאה עד שתרגיש הוא גזה"כ ואפי' ידענו בבירור שיצא הדם ממנה טהורה מה"ת דגזה"כ דבעי' שתרגיש בבשרה או נימא דהיכי דידעינן בבירור שיצא הדם ממנה טמאה מה"ת אפי' לא הרגישה והא דבעינן שתרגיש בבשרה היינו משום כל זמן שאינה מרגשת לא ידעינן בבירור שיצא הדם ממנה והקילה התורה בספק שלא לטמאה עד שידעינן בבירור שיצא הדם ממנה ויהי' מוכח מזה כהצד השני של הספק דהיכי דידעינן בבירור ממנה טמאה אפי' בלא הרגשה מה"ת.

אך באמת מכמה סוגיות הש"ס נראה כהצד הראשון של הספק וכמו שהאריך המהר"ם מלובלין שם בראיות וכ"נ מפורש מדברי הר"ן בחידושי נדה פ' הרואה ומדברי הרמב"ן בחי' נדה נ"ב עש"ה וע' ברש"י נדה ס"ב ע"ב הנח לכתמים דרבנן ופירש"י וז"ל דעיקר תחלת גזירתו אינו אלא מדרבנן הלכך מקלינן דמדאורייתא עד שתרגיש בבשרה עכ"ל ולכאורה הוא תמוה דהא התם מיירי לענין טומאת הדם והדם הא טמא אפי' בלא הרגשה דקיי"ל מקור מקומו טמא ונלפענ"ד דהרי באמת הקשו על גזירה דכתמים הא הוי ס"ס ספק מעלמא ואת"ל מן האשה אימור מן הצדדין ותי' בטו"ז סי' ק"צ סק"ב משום דרוב דמים באין מן המקור וא"כ הלא היכי שנולד השתנות הא לא אזלינן בתר רוב כנ"ל וה"נ כיון דלא עבר ע"י ז' סממנין הא נולד השתנות ולא אזלינן גבי' בתר רוב וא"כ שפיר איכא ס"ס והי"ל לטהר ועכצ"ל כתי' הכ"מ דגזירה דכתמים הוא דאפי' איכא ס"ס החמירו בו חכמים משום דאיסור חמור הוא.

וז"ש הנח לכתמים דרבנן פי' שכולו אינו אלא גזירת חכמים מצד חומרא שהחמירו בו כיון דגם לגבי דם איכא ס"ס והא דכ' רש"י דמדאורייתא עד שתראה בבשרה הכונה דהא דאמרינן רוב דמים באין מן המקור ולא מספקינן במן הצדדין ה"ד בנמצא בפרוזדור דחייבין על ביאת מקדש משא"כ בזה איכא ס"ס דנולד השתנות ויש להאריך הרבה בזה ואכ"מ: ובהיותי משוטט בענינים האלה אמרתי ליישב דברי הרמב"ם פ"א מה' עבויה"כ וז"ל ומפרישין אותו מאשתו ז' ימים אילו שמא תמצא אשתו נדה ותמהו עליו בשנותו

את טעמו מלישנא דתלמודא ביומא ו' דקא' דמפרישין אותו מביתו שמא תמצא אשתו ספק נדה והיינו שתמצא דם לאח"ז דטמאה מספק ואמרתי בביאור דבריו ונקדים לתרץ קושי' התוס' בשבועות י"ח ע"א כניסה תנינא נמצא על שלו טמאין וחייבין בקרבן מאי לאו בסמוך לוסתה ואכניסה א"ל רב אדא בר מתנה לרבא לעולם אימא לך בשלא סמוך לוסתה ואפרישה וכ"ת פרישה ל"ל הא תנא לי' כו' א"ל רבינא לרב אדא מי מצית לאוקמ' להההיא בשלא סמוך לוסתה ואפרישה והא נמצא קתני ונמצא לבתר הכי משמע ואי אפרישה מעיקר' כי פריש לי' מעיקר' הו"ל ידיעה והקשו התוס' דעדיפא הו"ל למיפרך והא דקתני סיפא נמצא על שלה טמאים מספק ופטורין מן הקרבן ואמאי כיון דאמרה נטמאתי.

ונלפענד"ל דהנה לכאורה יש להבין הלשון דקא בגמ' ואי אפרישה מעיקר' כי פריש ליה מעיקרא הו"ל ידיעה דמשמע דחדא קושי' הוא הי"ל לפרוך בקצרה הא נמצא לבתר הכי משמע או הי"ל לחלק לב' קושיות ונראה לבאר דהנה בב"ב כ"ג אר"ח רוב וקרוב הלך אחר הרוב כו' אמר אביי אף אנן נמי תנינא דם שנמצא בפרוזדור ספיקו טמא שחזקתו מן המקור ואע"ג דאיכא עלי' דמקרבא א"ל רוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי ליכא למ"ד דתני ר"ח דם הנמצא בפרוזדור חייבין עלי' על ביאת מקדש וקדשיו ושורפין עליו את התרומה והקשו בתוס' שם תימה היכי מייתי ראי' מהכא דרוב ומצוי הוא דילמא לא משום דרוב ומצוי קאר"ח דשורפין עליו את התרומה אלא משום דרוב וקרוב הולכין אחה"ר כר"ח וראיתי בספר שב שמעתתא מהגאון בעל קצוה"ח ז"ל שמעתתא ד' פ"א שכ' לתרץ דכיון דמה"ת אין אשה טמאה בלא הרגשה וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ואם נולד הס' במקום הקביעות כגון שראינו שלקח נכרי לפנינו מא' מהחניות הו"ל נמי קבוע כמ"ש התוס' בחולין צ"ה וקבוע כמא"מ בין להחמיר בין להקל וא"כ לפי"ז ל"ל דהא דחייבין עליו קרבן על ביאת מקדש משום רוב וקרוב דיותר דמים במקור מבעלי' כיון דטומאה דאוריית' א"א בלא הרגשה וכיון שהרגישה ביציאת דמים מבשרה אלא שלא נודע לה אם מן המקור או מן העלי' הו"ל נולד הס' במקום הקביעות וכל קבוע כמע"מ וע"כ מוכרח לומר משום רוב ומצוי וליכא למ"ד ואף דרוב ל"מ בי' מטעם קבוע כמע"מ מ"מ בהדי מצוי מצרפין נמי את הרוב ע"ש.

ולפי"ז יתיישב הכל ע"כ דהנה לכאורה קשה אמאי בנמצא על שלו חייבין בקרבן למאי דמוקי לה בשלא בסמוך לוסתה דילמא האי דם מן העלי' דמקרבא ואי משום דהוי רוב ומצוי ז"א דהרי כתב המהרש"א בכתובות פ"ק בסוגי' דפ"פ הובא בב"ש אה"ע ס' ס"ג דבשלמא בשעת וסתה לא שכיח דם נדות וא"כ ליכא מצוי ומטעם רוב ל"ל דהא קבוע

כמע"מ דמי ואינו אלא ספק ואמאי חייבין בקרבן אמנם איכא למימר כיון דהדם נמצא אח"כ על העד שלו ומאי דהרגישה בשעת תשמיש הלא יכול להיות שהי' הרגשת שמש מדלא אמרה בשעת תשמיש נטמאתי א"כ אפי' אמרה אח"כ בשעת מציאה על העד שהרגישה בשעת תשמיש הא עכ"פ נולד הספק במקום הקביעות לא הוי כיון דהרגשה בשעת תשמיש יכול להיות שהוא הרגשת שמש וליכא להסתפק מידי ורק אח"כ כשנמצא על העד איגלאי מילת' דהי' מחמת הדם כיון דרוב דמים באין בהרגשה וא"כ בשעת תשמיש עדיין לא הי' ספק דבשלא בשעת וסתה אין להסתפק שתראה דם כיון דחזקה אורח בזמנו בא וכד' המהרש"א הנ"ל ולא התחיל הספק רק אח"כ כשנמצא על העד א"כ אמרינן כל דפריש מרובא פריש ורוב דמים הם מן המקור אמנם למאי דמוקי דהחיוב הוא על הפרישה ע"כ שאמרה לו נטמאתי ע' חוו"ד סי' קפ"ה א"כ ע"כ שהרגישה בשעת תשמיש שאינו הרגשת שמש א"כ נולד הספק במקום הקביעות והדרק"ל אמאי חייבין בקרבן נימא קבוע כמע"מ דמי וי"ל דזהו דפריך הש"ס והא נמצא קתני ונמצא לבתר הכי משמע וע"כ דלהכי קתני נמצא שהוא לאחר התשמיש כדי שנאמר כל דפריש מרובא פריש ע"ז אמר והא אי מחייבת לי' אפרישה מעיקר' כי פריש לי' הו"ל ידיעה ור"ל דכיון שכן ע"כ אמרה ליה נטמאתי ורק דלא ידעינן אם הי' ההרגשה מחמת דם טהור לכך בעינן שנמצא דם טמא על העד א"כ תיהדר קושי' לדוכתה דילמא האי דם שנמצא על העד הוא מן העלי' דהא שלא בשעת וסתה ל"ה מצוי ואי מטעם רוב הא קבוע כמע"מ דמי ואי דבנמצא הלך אחה"ר ז"א דהא כי קמחייבת לי' אפרישה ע"כ מעיקר' בשעת תשמיש הו"ל ידיעה א"כ נולד הס' במקום הקביעות ואמרינן שפיר קבוע כמע"מ דמי ואמאי חייבין בקרבן ומיושב שפיר לשון הפירכא דקא' ואי מחייבת לי' אפרישה מעיקר' הו"ל ידיעה דעיקר הקושי' מזה דהו"ל נולד הס' במקום הקביעות ולפי"ז ממיל' מיושב קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דעדיפא מינה הו"ל למיפרך דאמאי בנמצא לאח"ז פטורין מן הקרבן ולהאמור מיושב שפיר דאדרבא הא דפטורין מן הקרבן ניח' די"ל דילמ' האי דם הוא מן העלי' וכנ"ל ועיקר הקושי' הוא להיפוך דאמאי בנמצא על שלו חייבין בקרבן: אמנם אכתי קשה אפי' באופן דנוכל למימר כל דפריש מרובא פריש דרוב דמים מן המקור מ"מ אמאי חייבין בקרבן נימא סמוך מיעוט' דמן דעלי' לחזקת טהרה של האיש דנהי דהאשה ליכא לאוקמה אחזקה דאית לה ריעותא מגופה כדאי' ריש נדה אבל האיש שפיר נעמידנו על חזקת טהרה שלא יצא לביה"ח בשעת תשמיש [וע' בחי' מהר"ם לובלין בריש נדה שהקשה דנוקי הטהרות אחזקתן ותירוצו ליתא הכא] וא"כ נימא סמוך מיעוט' לחזקה וה"ל פלגא ופלג' דנהי דלא יוכלו המיעוט והחזקה לגרע להרוב לגמרי

כיון דברוב' דאיתא קמן ל"א סמוך מיעוט' לחזקה ואתרע לה רובא כמ"ש א"ז הגאון בחוו"ד סי' ס"ג והא דדמי החדר מרובין מדמי העלי' הו"ל רובא דאית' קמן אבל להיות פלגא ופלג' שפיר יש לצרפו כמ"ש בחוו"ד שם וא"כ נימא דליהוי עכ"פ פו"פ והוי ספיק' ואמאי יתחייב האיש קרבן חטאת.

אמנם באמת לק"מ דסמוך מיעוט' לחזקה אינו אלא מדרבנן ע' במהרש"א חולין י"א ולפי"ז יתיישב קושי' התוס' בנדה ט"ו ע"א שהקשו על הא דאמרינן ביומא דהי' מפרישין את הכ"ג מביתו שמא תמצא ספק נדה ואמאי ל"ק שמא תמצא ודאי נדה אם תבדוק בשיעור וסת סמוך לבעילה ולדברינו יהי' נכון דהנה ביומא שם מוקמינן למתניתין כר"ע דאמר אף מטמאה את בועלה והנה התוס' בחולין י"א ע"ב ובכ"ד כ' דר"ע חייש למיעוט' ומבואר בתוס' חולין פ"ו ע"ב דלמאן דחייש למיעוט' לדידי' אמרינןסמוך מיעוט' לחזקה מדאוריית' וא"כ ע"כ קא' הש"ס שם שמא תמצא ספק נדה כיון דע"כ אזיל לר"ע ואיהו חייש למיעוט' א"כ שפיר אמרינן אפילו בתוך שיעור וסת סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פו"פ כיון דע"כ לא חיישינן רק שמא יבא עלי' שלא בשעת וסתה ותמצא ס' נדה דבשעת וסתה בודאי לא יבא עלי' הכ"ג ול"ה רק ספיקא [ולדידי' ע"כ הא דתנן אותיום טמאין וחייבין בקרבן מיירי בסמוך לוסתה כדא' בשבועות] ולכך קא' שמא תמצא ס' נדה והא דכ' בתוס' ישנים דה"ה דהומ"ל שמא תמצא ודאי נדה היינו לפי"מ דמוקמינן אח"כ שם אפי' כרבנן ובחד אחר מודו ע"ש.

ולפי"ז ממילא מיושב ד' הרמב"ם הנ"ל שכ' שמא תמצא ודאי נדה והיינו דאיהו אזיל אליבא דהלכת' דהדין הוא באמת דבתוך אותיום חייבין בקרבן חטאת והיינו משום דלדידן סמוך מיעוט' כו' אינו אלא מדרבנן א"כ הויא ודאי נדה. ועפ"י דרכנו זה יתיישב קושי' התוס' ביומא ו' ע"ב ד"ה סיפא אצטריך לי' שהקשו בהא דפריך התם מהבריית' דבועל נדה כטמא מת מאי לאו לטבילה אלמא דטבילתו ביום ומשני לא לטומאתן ופריך טומאתן בהדי' כתיב בי' טומאת שבעה ומשני לעולם לטומאתן וסיפא אצטריכא ל' אלא שחמור ממנו בועל נדה שמטמא מו"מ בטומאה קלה והלא בפסחים ס"ח פריך שם ג"כ אי לימא לטומאתן ההוא טומאת ז' כתיב בי' וההוא טומאת ז' כתיב בי' אלא לאו למחנותם כו' ואמאי לא משני התם ג"כ כי הכא דסיפ' אצטריך ליה.

ונראה דהנה התוס' ביומא ג' ע"ב ד"ה ר"י בן בתירא הקשו במעשה פרה תסגי בהפרשה ששה ימים דהא טבול יום כשר בפרה ליטבלי בצפרא ביום השביעי וישרוף בו ביום הפרה ותי' בתי' הא' דהא דטב"י כשר בפרה הנ"מ טבו"י דטומאה דרבנן אבל טב"י דבועל נדה שהוא דאוריית' אסור מדרבנן ועוד תי' משום דאיכא תנא דס"ל דאפי' מדאוריית' לא

הותר בט"י אלא דטומאת מת דכתיב בההיא פרשה ונו"י דשרץ דאתי בק"ו מט"מ א"כ לדידי' בועל נדה לא אתי בק"ו דאיכא למיפרך מה לט"מ שאינו מטמא משכב תחתון כעליון כבועל נדה והנה לתי' השני של התוס' ל"ש לשנויי הברייתי' דבועל נדה כט"מ דמשום סיפא אצטריך ליה דהא ממתניתין דפרה דבעי' פרישה ז' שמעינן דבועל נדה מטמא מו"מ דאל"ה בפרישה ששה סגי דהא אי נימא דבועל נדה אינו מטמא מו"מ גם טבו"י דבועל נדה כשר בפרה דשמעינן לי' בק"ו מט"מ כמו ט"י דשרץ וע"כ מדמשני סיפא אצטריך ליה פשיט' לי' להש"ס דממתניתין דפרה לא מוכח דבועל נדה מטמא מו"מ די"ל הא דבעי' פרישה ז' בפרה משום דטב"י דבועל נדה עכ"פ מדרבנן אסור בפרה כתי' הא' של התוס' אמנם לפ"ז לכאורה תקשי דאמאי מפרשינן לי' מחשש שמא תמצא אשתו ס' נדה וכיון דטבו"י אסור רק מדרבנן בשביעי הו"ל סד"ר ולקולא וע"כ דסוגיא זו ס"ל דחיישינן שמא תמצא ודאי נדה בתוך שיעור וסת והיינו דל"א סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פו"פ משום דסמוך כו' אינו אלא מדרבנן וא"כ לפי"ז הא בפסחים בסוגיא שם אזיל אליבא דר' יוחנן דס"ל בעל קרי משתלח חוץ לשתי מחנות ור' יוחנן הא חייש למיעוטא מדפסק דחלב אינו פוטר מבכורה אף דרוב אינן חולבות אא"כ יולדות וע"כ דחייש למיעוטא (וע' בתוס' בכורות כ' ע"ב שנבוכו בזה) וכיון דחייש למיעוטא אמרינן לדידי' סמוך מיעוטא לחזקה מדאורייתא וא"כ הוי לדידי' באשה שיש לה וסת שלא בשעת וסתה אפי' בתוך אותיום רק ספק דאמרינן סמוך כו' והו"ל פו"פ כנ"ל וא"כ א"א לומר לדידי' דבעי פרישה שבעה משום דטבו"י דבועל נדה אסור מדרבנן דא"כ הו"ל סד"ר ולקולא וע"כ מוכרחין לתי' הב' של התוס' דטבו"י דבועל נדה אסור מדאורייי' משום דא"א למילף בק"ו מט"מ דבועל נדה עושה מו"מ וא"כ כיון דממתניתין דפרה שמעינן דבועל נדה מטמא מו"מ א"כ ל"ש לשנויי סיפא אצטריך לי' דבועל נדה מטמא משכב ומושב דהא ממשנה דפרה שמעינן זה וע"כ לא משני הש"ס בפסחים סיפא אצטריכא לי' ומיושב קושי' התוס' ע"נ:

ובאופן אחר נלפענ"ד בישוב דברי הרמב"ם ז"ל במאי דכתב שמא תמצא ודאי נדה ולא כ' כלישנא דריב"ב דקא' שמא תמצא ס' נדה עפי"מ שכבר הקשיתי למה ניחוש לשמא תמצא ס' נדה הרי מאי דאמרינן בריש נדה דלא מוקמינן איתתא אחזקת טהרה משום דמגופה קחזיא א"כ הרי לגבי הבועל אמאי לא נעמידנו בחזקת טהרה וכנ"ל אמנם נראה דלק"מ דהרי באמת מסוטה ילפינן דס"ט ברה"י טמא אפי' היכא דאיכא חזקת טהרה רק דהתוס' כ' בריש נדה דלא ילפינן טומאת ראי' מסוטה רק ס' טומאת מגע א"כ לגבי הבועל הא הוי ס' טומאת מגע וא"כ לא נוכל להעמידו על חזקת טהרה דמסוטה ילפינן

לטמא ס"ט ברה"י אפי' היכי דאיכא חזקת טהרה אמנם אכתי יש להבין הרי התוס' בריש נדה שם כ' עוד דטומאה למפרע לא ילפינן מסוטה א"כ זה שייך ג"כ גבי הבועל אולם הדבר נכון דנוכל לומר דלכך לא קא' שמא תמצא אותיום דהויא ודאי נדה כמו שהקשו באמת התוס' בנדה ט"ו הנ"ל משום דכ' המהרש"א בריש נדה שם דהיכי דאיכא חזקת טהרה לא ילפינן מסוטה לטמא ודאי למפרע רק להיות ס' טומאה ע"ש ואף באותיום הא באמת איכא לבועל חזקת טהרה ורק דילפינן מסוטה אף דאיכא חזקת טהרה לטמא למפרע עכ"פ מספק כמ"ש המהרש"א הנ"ל והא דקיי"ל בתוך אותיום שניהם חייבין בקרבן נוכל לומר דליכא לאוקמי הבעל אחזקת טהרה משום דכ' התוס' בנדה ס' ע"ב דבתוך אותיום רוב פעמים בא מקודם והיכי דאיכא למימר שמש עכבי' טמא מה"ת ע"ש אמנם אכתי קשה הא הרוב שבא מקודם אינו סותר לחזקת טהרה דיכול להיות שהי' בלי הרגשה וטהורה היא מדאורי' ואף דרוב דמים באין בהרגשה מ"מ נימא סמוך מעוטא לחזקת טהרה ואיתרע לה רובא אמנם הדבר נכון דהא קיי"ל מקור מקומו טמא א"כ אף שלא בהרגשה איכא עכ"פ טומאת ערב (ואפי' בשלא גמר ביאתו דליכא טומאת קרי מ"מ טמא משום שנוגע בדם שבמקור) וא"כ הא מחזיקין מטומאה לטומאה דהא שניהם משום טומאת דם נדה רק שבהרגשה הוי' טומאת שבעה ובלי הרגשה ליכא רק טומאת ערב וא"כ מחזיקין מטומאה לטומאה ולכך חייב בקרבן משא"כ ביומא נוכל לומר דאזיל אליבא דמ"ד מקור מקומו טהור א"כ איכא להבועל חזקת טהרה וא"כ בגוונא דאיכא חזקת טהרה אינו טמא למפרע רק מספק כסברת המהרש"א הנ"ל ולכך קא' שמא תמצא ס' נדה דאפי' בתוך אותיום אינו אלא ס' כנ"ל משא"כ הרמב"ם לשיטתי' אזיל דס"ל בפ"א מה' מו"מ דמקור מקומו טמא א"כ ליכא חזקת טהרה וא"כ טמא ודאי למפרע דילפינן מסוטה כנ"ל נמשכתי קצת בדברי פלפול אשר העלתה מצודת עיוני מדי עברי בין בתרי הסוגי' הנ"ל ולדינא נראה כיון דהאשה אומרת שראתה מראה אדום אף דהמורה ראה אח"כ בעת בוא השאלה לפניו שהי' מראה לבן שהוכהה מראיתו מ"מ הא שויא אנפשה חד"א ול"ש לומר שטעתה בדמיונות כמ"ש הראשונים ז"ל בנדה כ' ע"ב ז"א דרק בזמן הש"ס שהי' צריכין להבדיל בין דם לדם הי' שייך טעות בדמיון אבל אנן שמטמאינן כל מראה אדום בין אדום ללבן ל"ש טעות בדמיון ואף שכ' בשיטה מקובצת כתובות פ"ק בסוגי' דפ"פ דהיכי דאף לפי"ד ל"ה רק ספק איסור ל"ש שוי' אנפשי' חד"א וע' בנוב"י סי' ע' ולפי"ד הפוסקים הנ"ל בטיפין קטנים איכא לספוקי דילמא מעלמא אתו הנה רבים מהאחרונים דחו סברא זו שלא לצרף להיא ספיקא בטיפין קטנים וע' בתשו' הר המור מהגאון ר"מ בנעט ז"ל בסי' כ"ב.

וגם הלא מדברי התוס' סוף נדרים משמע דגם בספק איסור שייך שוי' אנפשי' חד"א ע"כ חלילה לי להכניס ראשי באיסור חמור כזה ח"ו וצריכה האשה לספור עוד ז"נ ולטבול מחדש יותר אין בכחי להאריך ה' בחסדו יעמידני על האמת ויצילני משגיאות ויראני בתורתו נפלאות דברי ש"ב הדור"ש באהבה מיחל להרמת קרנך בכבוד:

סימן ק

לק' דזיקאב בעזה"י יום ה' כ"ג לירח טבת תרל"ה לפ"ק סערעט.
אלקים יענה את שלום כבוד הרבני המופלג חריף ושנון כש"מ יהושע נ"י. מכתבו עם חדו"ת הגיעני ואם כי אינני מכירו וזה יצא ראשונה לערוך מערכת הפלפול בדברים עתיקים שבסוגיא דהמטמא והמדמע כו' כבר הלכו בה נימושות ראשונים ואחרונים וגם אנכי ת"ל כבר הרביתי חזון כד הוינא זוטרא לגברי בפלפולים שונים וקשה מאד למיגמר בעתיקא אפס יען חזקו עלי דברי שאלתו ובקשתו לתת לו מענה אמרתי להשיב לו למען יגדיל תורה ויאדיר וזה החלי בעזר צורי וגואלי: ע"ד קושי' התוס' בגיטין כ"ב ע"ב שהקשו ולשמואל מ"ש מדא' בריש א"נ ומודה רנבה"ק בגונב חלבו של חבירו ואכלו שהוא חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור חלב.
נלפענ"ד ליישב עפי"ד רש"י ז"ל שם שפי' בהא דפריך למ"ד מנסך ממש נימא קלבד"מ ומשני כדר' ירמי' דאר"י משעה דאגבהי' קני' מתחייב בנפשו ל"ה עד שעת ניסוך ופירש"י דאגבהה ע"מ לגוזלו ותמהו המפורשים דמנ"ל לרש"י ז"ל לפרש ע"מ לגזלו ע' בחי' רשב"א ובאמת הלא גם בהגביה ע"מ להזיקו מתחייב משעת הגבהה כמבואר בש"ך ח"מ סי' שפ"ו ונראה בישוב דבריו דהנה בחולין מ"א ע"א פריך מהמשנה דהמטמא והמדמע והמנסך כו' למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש ומשני באית לי' שותפות בגוה פי' ונאסר חלק חבירו משום חלקו המעורב בו ולכאורה יש להעיר הרי רשב"ג ס"ל בע"ז בנתערב יי"נ ביין כשר ימכר כולו לנכרי חוץ מדמי יי"נ שבו א"כ לא הפסיד כל היין רק הפסד קצת במה שהוא מוכרח למכרו לנכרי בזול ע' פירש"י ב"ק דף ע"ב וא"כ הרי קיי"ל ב"ב מ"ב ובש"ע ח"מ סי' קע"ו דשותפין שומרי שכר הן זה לזה וא"כ השותף הזה כשמנסך היין הא לא הוי לגבי חלק חבירו רק שליחות יד כיון שאינו נאסר רק שצריך למכרו בזול כנ"ל וא"כ הלא ס"ל לרב בב"מ מ"א ע"א דשליחות יד צריכה חסרון גבי שומרים ע"ש וא"כ איך קאמר מדאגבי' קני' הרי לא קמה ברשותי' משעת הגבהה.
אך באמת ניחא דרב לשיטתי' דס"ל בע"ז ע"ד ע"א הלכה כרשב"ג בחבית בחבית אבל לא ביין ביין וא"כ שפיר כדאגבהי' ע"מ לנסכו הא יאסור אותו כולו ונעשה גזלן עלי' ואגבהי'

ע"מ לגזלו א"צ חסרון כמבואר שם וזה כונת רש"י ז"ל דפי' דאגבהה ע"מ לגזלו ור"ל דלרב דס"ל ביין ביין ל"מ מכירה חוץ מדמי יי"נ א"כ כשמנסכו אוסרו כולו נעשה גזלן עלי' משעת הגבהה ולכך שפיר מדאגבי' קני' והשתא מיושב ע"נ קושי' התוס' הנ"ל דלשמואל לא קשה דנימא מדאגבי' קני' דאיהו לשיטתי' דס"ל בע"ז שם הלכה כרשב"ג אפי' ביין ביין א"כ יכול למכרו חוץ מדמי יי"נ שבו א"כ ל"ה רק שליחות יד וכיון דשליחות יד צריכה חסרון הא ל"ש מדאגבהי' קני' וכאמור.

ובדבר מהשהקשו התוס' בחולין מ' ע"א על פירש"י שם שפי' בד"ה רבוצה וז"ל לא מיבעיא עומדת דכשהגביהה והרביצה קנאה בהגבהה ונעשית שלו כו' והקשו דא"כ מ"פ לקמן מהמנסך למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש והא מנסך מכי אגבהי' קני' ונעשה שלו. לפענד"נ ליישב ונבאר ג"כ ד' רש"י ז"ל בחולין מ"א כדפריך מהמטמא כו' וז"ל ואע"ג דמזיק בשוגג חייב כדקיי"ל אדם מועד לעולם כו' הכא היזק שא"נ היא ול"ש היזק ובמזיד חייב לשלם דקנסוהו רבנן כו' והוא תמוה דמה ראה רש"י ז"ל לפרש פירכא זו דוקא רק למ"ד היזק שא"נ ל"ש היזק והלא גם למ"ד שמי' היזק קא' בגיטין הטעם דבשוגג פטור כדי שיודיעו וכבר נתקשו המפורשים בדבריו [ובדרך חידוד אמרתי בישוב ד' רש"י ז"ל שלא פי' למ"ד היזק שא"נ ש"ה דלמ"ד שמי' היזק ובשוגג פטור כדי שיודיע אפי' למ"ד אדם אוסר דשא"ש ע"כ מיירי באית לי' שותפות בגוה עפימ"ש הפוסקים דאפי' למ"ד אדם אוסר דשא"ש הוא רק מדרבנן ומה"ת לכ"ע אינו יכול לאסור ע' פלתי סי' ד' ובתב"ש שם.

והנה א"ז הגאון בנתה"מ סי' רל"ד כ' דאף דבאיסורי תורה אם אכלן בשוגג צריך תשובה וכפרה מ"מ באיסור דרבנן בשוגג א"צ שום כפרה וכאלו לא עבר דמי תדע דא' בעירובין מ"ז בדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא ואי הי' נענש על השוגג האיך הי' מניחין לו לעבור ולקבל עונש ע"ש ולפ"ז למה פטרוהו בשוגג כדי שיודיע הרי אי לא יודיע לא יהי' איסור כלל דהא אפי' אי אדם אוסר דשא"ש אינו רק מדרבנן ובדרבנן הא אין שום עבירה על השוגג ומאי איכפת לן אם לא יודיע וע"כ באית לי' שותפות בגוה ונאסר מה"ת וא"כ מדפרכינן כאן רק למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש ע"כ דקאי למ"ד היזק שא"נ ל"ש היזק ואין אנו מוכרחין לדידי' לאוקמי באית לי' שותפות בגוה גם למ"ד אדם אוסר דשא"ש] ואשר אנכי אחזה בכונתו דהנה לכאורה קשה מש"ס ע"ז נ"ט ע"ב ההוא נכרי דנסכי' לחמרא דישראל בכונה אע"ג דלזבוני' לנכרי אחרינא אסור שרי לי' למישקל דמי מההוא נכרי מ"ט מיקלא קלייי' וכ' הריטב"א בחי' שם בשם י"מ דדוק' שנסכו במזיד כלומר שהי' יודע שהוא של ישראל אבל אם הי' סבור שהוא שלו אסור למשקל דמי

מיני' דהשת' כיון דבדינינו כה"ג פטור שהמנסך בשוגג פטור כשזה בא ונפרע מן הנכרי ל"ה דמי נזקו אלא דמי יי"נ ע"ש.

ולפי"ז קשה למ"ד היזק שא"נ ל"ש היזק האיך יכלו חכמים לתקן שיתחייב במזיד משום שלא יהי' כאו"א כו' הרי כ' התוס' בכתובות ג' ובכ"ד דלא יכלו חכמים לעשות תקנה היכא דאיכא עבירה בקו"ע ע"ש וע' יבמות פ"ט ע"ב א"כ ה"נ הרי מד"ת פטור מלשלם וא"כ אסור לי' לניזק לקבל תשלומין שנהנה מיי"נ וא"כ האיך יכלו חכמים לחייבו בתשלומין הלא בעל היין נהנה מא"ה אם נוטל דמים בעד היין [ובדרך פלפול אמרתי בישוב קושיא זו דהנה באמת הקשו המפורשים למאי דמוקי באית לי' שותפות בגוה הרי כ' התוס' בתמורה ל' דהיכי דהוא מתחילתו מעורב אמרינן ברירה וא"כ נימא ברירה ויהי' מותר חלקו ותי' משום דהוי רוצה בקיומו ולכך אסור גם חלקו ע' בס' ישיע"ק ולפי"ז הרי כ' הפר"ח באה"ח סי' ת"נ דרוצה בקיומו אינו אסור אלא מדרבנן וא"כ שפיר יכלו חכמים לתקן שיתחייב לשלם כיון דאין זה עקירת דבר מה"ת דהא מדאוריי' שרי לברר חלקו ויהי' מותר אפי' בשתי' ולגבי איסור דרוצה בקיומו הם אמרו והם אמרו) אולם הדבר נכון עפי"ד הש"ס ע"ז ע"א ע"א דאמר רב להנהו סבוייתא כי כייליתו חמרא לנכרים שקילו זוזי מינייהו והדר כיילו להו כי היכי דתהוי יי"נ ברשותי' דנכרים ולא יהי' דמי יי"נ ע"ש הרי דהיכי דקנאו קודם שנעשה יי"נ מותר לקבל דמים בעדו א"כ ה"נ הא מדאגבי' ע"מ לגזלו קנאו וא"כ אפי' אי נעשה יי"נ אח"כ שרי לקבל דמים בעדו ועפי"ז יתיישב קושי' המפורשים שהקשו דהרי לפי"מ דמחייבינן לי' במזיד שלא יהי' כאו"א הולך ומנסך ויאמר פטור אני א"כ גם בשוגג הי"ל לחייבו משום דאל"כ ינסך במזיד ויאמר שוגג הייתי ומה הועילו חכמים בתקנתן.

ולדברינו יהי' נכון דנוכל לומר דמיירי בשוגג כזה שסבור שהוא שלו ולא נתכוין לקנות א"כ שפיר קא' דפטור משום דל"ש לחייבו שלא יהא כאו"א כו' כיון דיהי' איסורא דאם המנסך לא קנאו מקודם הא אינו רשאי בעל היין ליטול דמים בעדו דדמי יי"נ קשקיל ולא יכלו חכמים לעשות תקנה במידי דאיסורא וכיון דלא נוכל לחייבו בשוגג תקנו עכ"פ על מזיד שיועיל עכ"פ לחייבו היכי שיראו עדים שהוא מזיד ולפי"ז הכי קאי פירכת הש"ס בחולין שם למ"ד אין אדם אוסר דהא"ש מהמנסך דבשוגג פטור במזיד חייב שלא יהי' כאו"א כו' וא"כ הי"ל לתקן שגם בשוגג יתחייב מטעם זה ואי דנימא דמיירי בשוגג כזה שלא התכוין לקנות ואין רשאי בעל היין ליטול דמים בעדו וכנ"ל ז"א דהתינח אי אדם אוסר דשא"ש נוכל לומר דמיירי בשוגג כה"ג משא"כ אי אין אדם אוסר דשא"ש א"כ א"א לומר דמיירי בכה"ג שלא קנאו מקודם דא"כ האיך קתני פטור הרי לא נאסר כלל וע"כ

מיירי בשוגג כזה שעכ"פ התכוון לקנות בשעת הגבהה רק שלא ידע שנאסר בזה א"כ הדרק"ל גם בשוגג יתחייב מטעם שלא יהא כאו"א הולך ומנסך ויאמר שוגג אני ולכך שפיר פירש"י דלא קאי רק למ"ד השא"נ ל"ש היזק דלמ"ד שמי' היזק במזיד מדינא חייב ולכך שפיר משני הש"ס דאית לי' שותפות בגוה וא"כ הרי קיי"ל שותפין שומרין הן זה לזה וא"כ לעולם מיירי גם בשוגג כזה שקנאו מקודם ואי דא"כ הי"ל לחייבו כדי שלא ינסך במזיד ויאמר שוגג אני ז"א דבשומר אי יטעון שוגג הייתי הלא יצטרך לישבע כמו בטענת נאנסה א"כ לא יוכל למיטען שוגג הייתי וא"כ שפיר הועילו בתקנתן על מזיד שחייבוהו מטעם שלא יהי' כאו"א כו' אף אי בשוגג פטור כיון דאם ינסך במזיד ויאמר שוגג הייתי יצטרך לישבע כשאר שומר וא"כ ממילא אזדא קושי' התוס' על רש"י הנ"ל דאדרבא זהו פירכת הש"ס כנ"ל ויתורץ לפי"ז גם קושי' התוס' בחולין שם שהקשו למאי דמוקי באית לי' שותפות בגוה הרי מ"ד מנסך להכי לא קא' מערב דהיינו מדמע ואי מיתוקמא באית לי' שותפות בגוה א"כ היינו מדמע ולהאמור א"ש דכיון דלמאי דמוקי באית לי' שותפות בגוה הא מיירי שפיר בשוגג כה"ג שקנאו מקודם כנ"ל וא"כ שפיר יוכל לאסרו אף בלי תערובת דהא הוא שלו: עוד הנה אתי ליישב דברי רש"י ז"ל בגיטין הנ"ל שפי' דאגבהה ע"מ לגוזלו והיותר תימה דבחולין מ"א שם מביא רש"י ז"ל משעה דאגבהי' ע"מ לאסרו מיחייב לשלומי כו' ומה ראה רש"י ז"ל לשנות את טעמו בסוגיא דחולין מסוגיא דגיטין.

ונראה דהנה חזקי' ס"ל שם היזק שא"כ שמי' היזק ובשוגג פטור כדי שיודיעו וע"כ ס"ל לחזקי' מנסך ממש דאל"ה היינו מדמע ול"ש לשנויי לדידי' קנסא מקנסא לא ילפינן כיון דס"ל השא"נ ש"ה א"כ הוי ממונא ולא קנסא וקשה לדידי' פירכת הש"ס בחולין הנ"ל הא אין אדם אוסר דשא"ש דרק לגבי גבוה ס"ל לחזקי' בע"ז נ"ג דאדם אוסר דשא"ש ולא להדיוט כמבואר במפורשים ולדידי' ל"ש לתרץ במומר דהא במומר ל"ש כדי שיודיע דהא מומר לא יהי' נאמן וע"כ כהך תירוצא דמיירי באית לי' שותפות בגוה.

והנה לכאורה קשה לפי"ד התוס' ב"ק כ"ז ע"ב ד"ה ושמואל אמר באפילה שנו דבאדם המזיק היכי שהי' סבור שהוא שלו פטור דהא דהניח להם אביהם פרה שאולה כסבורים שהם שלו וטבחוהו ואכלוהו משלמין דמי בשר בזול שכך נהגו אבל מה שהזיקו לא א"כ ה"נ ל"ל לחזקי' לומר דבשוגג פטור כדי שיודיע הרי בל"ז פטור בשוגג בכסבור שהיין שלו כדברי התוס' הנ"ל אמנם באמת לק"מ דהתם ביתומים הו"ל אונס גמור דמהיכן הי"ל לידע דאביהם שאל הפרה אבל בשומר עצמו נהי דמטעם מזיק לא נוכל לחייבו אבל עכ"פ פושע הוי דהו"ל להשים על לב אם הוא שלו וע' בחוו"ד סי' ק"ס סק"י מ"ש

בשם המ"ל פ"ב משכירות דמזיק בשוגג דינו כפושע בשומרים וכ' ע"ז ונראה דה"ה באונס ע"ש ולפי"ז הלא באמת הקשו הראשונים על הא דקא' חזקי' דבשוגג פטור כדי שיודיע דהרי ע"כ מיירי באין רואין דאי בדאיכא רואין אחרים יודיעוהו וא"כ איך יהי' נאמן כשיודיע הלא אין ע"א נאמן באיסורין כל שאינו בידו ותי' דמיירי כשהוא שומר על יין זה ולפי"ז א"ש דאצטריך הטעם כדי שיודיע דאי מטעם שהי' סבור שהוא שלו נהי דמטעם מזיק פטור מ"מ חייב מטעם פושע שפשע בשמירתו דהו"ל להשים אל לבו שאינו שלו אמנם אכתי קשה דהא לחזקי' ע"כ מיירי כשיש לו שותפות בגוה דאל"ה אין אדם אוסר דשא"ש וא"כ הרי באמת הקשה הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תת"מ לפי"מ דמשמע בפ' חזקת הבתים דבשותפות סתם הו"ל כמו שמור לי ואשמור לך דהוי שמירה בבעלים ופטור א"כ שותף ששינה מדעת שותפו אמאי חייב מי עדיף מפשיעה ותי' דכיון ששינה מדעת שותפו ל"ה פשיעה רק מזיק בידים ומיחייב מטעם מזיק ע"ש וע' בש"ך ח"מ סי' קע"ו ס"ק ק"ז שכ' ג"כ כתי' הרדב"ז ולפי"ז הכא דמיירי באית לי' שותפות בגוה הדרק"ל אמאי בשוגג חייב אי לאו כדי שיודיע הלא אם הי' סבור שהוא שלו הוי אנוס כדברי התוס' הנ"ל ואי דעכ"פ חייב מטעם פושע ז"א דבשותף הוי פשיעה בבעלים ופטור וע"כ שפיר פירש"י דאגבהה ע"מ לגזלו א"כ אח"כ כשניסכו חייב למפרע על שעה שהגביהו ע"מ לגוזלו וא"כ בשעת ניסוך הא לא הי' פשיעה בבעלים וע' בתש' פרח מטה אהרן ח"א סי' פ"ה מ"ש בשם תשו' לחם רב משא"כ בחולין שם הא לא קאי לחזקי' רק למ"ד השא"נ ל"ש היזק כנ"ל אם כן לא אצטריך לן דחוקי דאגבי' ע"מ לגוזלו ופי' כפשוטו משעה דאגבי' ע"מ לאסרו כו':

וארווח לן ליישב בדרך זה מה שהקשית לכאורה בש"ס חולין הנ"ל דאחר דמוקי באית לי' שותפות בגוה קא' אפי' למ"ד אדם אוסר דשא"ש הנ"מ כותי אבל ישראל לצעורי קמיכוין ופריך תו מהמטמא והמדמע והמנסך וכ' התוס' שם דפירכא זו היא אפי' אי מיירי באית לי' שותפות בגוה וקשה מדברי הש"ס ב"ק ס"פ החובל שבור את כדי קרע את כסותי חייב ורמינהו לשמור ולא לאבד לשמור ולא לקרוע לשמור ולא לחלק לעניים אר"ה לא קשיא הא דאתא לידי' הא דלא אתא לידי' א"ל רבה לשמור דאתי לידי' משמע אלא אמר רבה הא והא דאתא לידי' ול"ק הא דאתא לידי' בתורת שמירה הא דאתא לידי' בתורת קריעה ע"ש אלמא דהיכי דאתא לידי' בתורת שמירה אי הדר א"ל קרע חייב אי לא א"ל ע"מ לפטור וא"כ לפי"ז מ"פ ממתניתין דנימא לצעורי קמיכוין הרי לפי"מ דמוקי באית לי' שותפות בגוה א"כ כיון דקיי"ל שותפין שומרין הן זל"ז הא נוכל לאוקמי בכה"ג דא"ל נסך ייני דהשתא ל"ל לא כל הימנך שתאסר ייני לאונסי ולצעורי

קמיכוין דהא צוהו על כך ומבואר בתוס' ב"ק ע"א בד"ה בשלמא דכשנתן רשות לשליח לשחוט כרצונו ל"ש לצעורי קמיכוין [וע' יש"ש חולין ס"פ השוחט] ולפי"ז הא בכה"ג שפיר נאסר היין ואי דא"כ למה במזיד חייב לשלם הא צוהו על כך ז"א דהא היכי דאתא לידי' בתורת שמירה חייב בקרע כסותי כי לא א"ל ע"מ לפטור וכיון דשותפין שומרין זל"ז הא אתא לידי' בתורת שמירה ושפיר חייב לשלם: אמנם לדברינו הנ"ל יהי' נכון עפימ"ש בפוסקים להסביר החילוק בין אתא לידי' בתורת שמירה או לא שלכאורה אינו מובן דאי הלשון קרע כסותי מורה ע"מ לפטור גם באתא לידי' בתורת שמירה יפטור ואי אין במשמעות הלשון של קרע כסותי ע"מ לפטור גם בלא אתא לידי'בתורת שמירה יתחייב וכתבו בהבנת הענין דבשלמא היכי שאינו שומר א"כ שקורע כסותו ע"כ החיוב רק מצד מזיק ובמזיק איכא למימר דלא חייבי' רחמנא למזיק רק שלא נתן לו הניזק רשות להזיק משא"כ כשהוא שומר עליו לו יהא דמצד מזיק אין עליו חיוב כלל כיון דנתן לו רשות להזיק אבל עכ"פ חייב מצד פשיעה דשומר גם בלא הזיק חייב בפשיעה וא"כ לפי"ז נוכל לומר דלעולם אין הלשון של קרע כסותי מורה ע"מ לפטור ובכ"ז כשאינו שומר הוא פטור כיון שנתן לו רשות להזיק ובכה"ג לא חייבי' רחמנא למזיק ע' בדבריהם ולפי"ז התינח בשאר שומר חייב דנהי דמצד מזיק אין לחייבו אבל עכ"פ מצד פושע חייב משא"כ בסוגיין דמיירי בשותפות א"כ הא הו"ל שמירה בבעלים ופטור מפשיעה ולא נוכל לחייבו רק מטעם מזיק כסברת הרדב"ז הנ"ל וא"כ אי איתא דמיירי בא"ל נסך ייני לא הי"ל לחייבו כיון שנתן לו רשות להזיק וממ"נ לא נוכל לחייבו דמטעם פשיעה הרי הו"ל שמירה בבעלים ופטור [כיון דשם ע"כ לא קאי הש"ס באגבה ע"מ לגוזלו וכנ"ל] ואי מטעם מזיק הלא נתן לו רשות להזיק וע"כ שפיר פריך הש"ס דנימא לצעורי קמיכוין.

ומשכא לי שמעתתא ליישב עפ"י הצעתינו קושי' הראשונים ז"ל בכתובות ל"ד ע"א ובב"ק ע"א דפריך שם ור"מ אמאי מחייב שוחט לאלילים כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמארי' קטבח והקשו דאמאי פריך שם הש"ס פירכא זו דוקא לאחר דמסיק דר"מ מת ומשלם ל"ל ומוקי לה בטובח ע"י אחר ונראה דהנה הקשו עוד הראשונים מ"פ כיון דשחט בה פורתא אסרה דילמא ס"ל לר"מ אין אדם אוסר דשא"ש וא"כ לא אסרה ונראה עפי"ד הש"ס גיטין נ"ג ע"ב לימא כתנאי המטמא והמדמע והמנסך א' שוגג וא' מזיד חייב דברי ר"מ כו' וקשה לכאור' דהנה באמת הקשיתי בהא דפריך בגיטין על מ"ד מנסך ממש נימא קלבד"מ ומשני כדר' ירמי' דאמר משעת הגבהה הוא דקני מתחייב בנפשו ל"ה עד שעת ניסוך וקשה דהרי באמת פריך הש"ס בחולין נימא אין אדם אוסר דשא"ש ומוקי בשותפות או במומר והאיך מוקמינן לה במומר הלא תיהדר קושי'

לדוכתה האיך במזיד חייב הא קלבד"מ ואי מדאגבה קני' ז"א דהרי אמרינן בסנהדרין ס"א דבמומר לכ"ע אם אמר אלך ואעבוד חייב וא"כ משעת הגבהה ע"מ לנסכו נתחייב מיתה ובאין המיתה ותשלומין כא' ונימא קלבד"מ ועכצ"ל דבחולין הא קאי הש"ס למ"ד היזק שא"נ ל"ש היזק ובמזיד חייב מטעם קנס כפירש"י שם וכדברינו הנ"ל וא"כ בקנס חידוש הוא דאע"ג דמיקטל משלם ואפי' בקנס דרבנן כמבואר בפוסקים וא"כ ל"ש למיפרך קלבד"מ ובגיטין קאי אי ס"ל השא"נ ש"ה וקשה דנימא קלבד"מ ומשני מדאגבה קני' והיינו לפי תי' הראשון דש"ס חולין הנ"ל דמיירי באית לי' שותפות בגוה [דהא ע"כ לא ס"ל לרב לצעורי קמיכוין מדא' בע"ז נ"ג דאפי' נכרי אינו אוסר דשא"ש והנה לכאורה קשה לפימ"ש הראב"ד בפכ"א מה' אישות דמזיק בבעלים פטור כמו פשיעה דבעלים א"כ לפי האוקימתא דאית לי' שותפות בגוה אמאי במזיד חייב לשלם הרי הוי מזיק בבעלים כנ"ל ופטור אמנם לק"מ לפמ"ש המשנה למלך שם דע"כ לא קא' הראב"ד דמזיק בבעלים פטור אלא בלא נתכוין להזיק אבל בנתכוין חייב ע"ש א"כ במזיד שפיר חייב לשלם.

אמנם לפי"ז אכתי קשה לר"מ דאמר בין שוגג בין מזיד חייב דהא שם ע"כ במנסך ממש מיירי מדקא' שם והא מנסך דאוריית' וקא קניס ע"ש וא"כ בממ"נ במאי מיירי אי באית לי' שותפות בגוה הא הוי מזיק בבעלים ואמאי בשוגג חייב הא בלא נתכוין להזיק מזיק בבעלים פטור ואי מיירי במומר קשה אמאי חייב לשלם הא קלבד"מ כיון דהוא ס"ל השא"נ ש"ה [ובמה שהקשו התוס' בחולין דהא אוסר מטעם נגיעה כבר כ' המפורשים דא"א לאוקמי בהכי כיון דלא הי' אסור רק בשתי' והוי הפסד מועט ולא מיירי מזה וגם הפנ"י בגיטין כ' דע"כ קאי בשיטה זו דמומר אינו אוסר במגע וגם בלא"ה א"א לפרש הברייתי' דר"מ ור"י מטעם מגע מומר כמובן למעיין] ואי דנימא מדאגבי' קני' כו' ז"א דהא אי מוקמת לה במומר א"כ גם באלך ואעבוד חייב כנ"ל וא"כ לא מיחייב גם על שעת הגבהה מטעם קלבד"מ ועכצ"ל דר"מ אית לי' אדם אוסר דשא"ש ול"צ לאוקמי לא בשותפות ולא במומר וא"כ לפי"ז שפיר פריך שם ור"מ אמאי מחייב שוחט לע"ז כיון דשחט בה פורתא אסרה כו' וליכא למימר דר"מ ס"ל אין אדם אוסר דשא"ש דהא לפי"מ דמוקמינן דר"מ ל"ל מת ומשלם מוכח מברייתי' הנ"ל דר"מ ס"ל אדם אוסר דשא"ש כנ"ל ולפי"ז שפיר פריך הש"ס קושי' זו רק אחר שמסיק דר"מ ל"ל מת ומשלם ומוכח עי"ז דס"ל אדם אוסר דשא"ש משא"כ אי הו"א דר"מ אית לי' מת ומשלם לא הו"מ למיפרך מידי דהוי יכילנא לשנויי דר"מ ס"ל אין אדם אוסר דשא"ש דאז לא הי' מוכח מידי

מברייתי' הנ"ל משום דהוי אפשר לאוקמי במומר ולא תקשי דנימא קלבד"מ כנ"ל כיון דאית ליה מת ומשלם.

וא"ש ע"נ: אמנם קשה לי לדעת הראב"ד הנ"ל שכ' דמזיק בבעלים פטור היכי דלא נתכוין להזיק מהא דפריך בגיטין נ"ג שם למ"ד השא"נ ש"ה מהא דהעושה מלאכה בפרת חטאת פטור מד"א וחייב בד"ש ואי ש"ה בד"א נמי ליחייב וקשה דהרי באמת הקשו התוס' בב"מ ל' האיך יוכל לאסור פרתו של חבירו הא בעינן דניחא לי' וליכא ניחותא דבעלים ותי' דמיירי בשותף ע"ש [ותי' הב' דל"ב רק ניחותא דעושה וכ"כ בב"ק צ"ח ע"א מבואר ברמב"ם פי"ב מט"א ה' א' שחולק ע"ז ע' בכ"מ שם וע' בדברי הרמב"ם והראב"ד בפ"א מפרה] וא"כ לפי"ז האיך פריך דיתחייב בד"א למ"ד השא"נ ש"ה הלא בשותף הוי מזיק בבעלים ופטור והתם לא נתכוין להזיק דהרי מתכוין לטובתו לעשות בה מלאכה ע' ראב"ד פ"ז מה' חובל ומזיק ועוק"ל לפי"ד התוס' ב"ק נ"ו ע"ב ד"ה פשיט' דבשומר א"י לומר הרי שלך לפניך והכי מבואר ביש"ש פ"ט דב"ק סי' ך' א"כ גם אי לא שמי' היזק אמאי פטור בד"א הרי לפי"מ דע"כ מוקי לה בשותף א"כ הא שותפין שומרין הן זל"ז ובשומר א"י לומר הרש"ל והנה דעת הראב"ד הנ"ל יש ליישב עפי"ד התוס' ב"ק הנ"ל בסה"ד שכ' וז"ל ועוד כיון דגזלן קמה לי' ברשותו גם לענין אונסין יש לחושבו בעלים יותר משותף א"כ י"ל דהראב"ד ס"ל כסברא זו ולא אצטריך לאוקמי בשותף משום דגם גזלן כיון דקמה ברשותי' לענין אונסין חשיב בעלים ואיכא ניחותא דבעלים אך דברי התוס' צ"ע ויש להאריך הרבה בזה אך אכ"מ: ועתה נבא לבאר דברי הפירוש המשניות להרמב"ם ז"ל במשנה דהמטמא והמדמע והמנסך שכ' בזה"ל ומ"ש המנסך כו' והדרך השני שינסכהו לע"א וידע שהיין אסור בזה הניסוך כשהי' מזיד בנזק ולא ידע שחייב סקילה כשמנסך אותו לע"ז לפי שאם הי' יודע ג"כ שחייב סקילה לא הי' חייב תשלומין לפי שעיקר אצלינו אין אדם מת ומשלם כמו שביארנו בפ"ג דכתובות ע"כ וכל המפרשים ראו כן תמהו עליו דאמאי כתב שצריך שלא ידע שהוא חייב סקילה בהניסוך הלא בגמ' משני זה דמדאגבי' קני' כו' א"כ שפיר מיתוקמא אפי' יודע שהוא חייב סקילה ומה שנלפענ"ד בביאור דבריו הוא דהנה לכאורה יש להקשות בסוגי' דגיטין שם דמוכח מפירש"י שם דרב ס"ל היזק שא"נ ל"ש היזק כמבואר בפירש"י בד"ה ולמאן דיליף קנסא מקנסא היינו רב דס"ל מנסך ממש וע"כ דס"ל השא"נ ל"ש היזק ובמדד חייב מטעם קנסא שלא יהא כאו"א כו' וא"כ לכאורה הדרק"ל הא קלבד"מ (דרק ר"מ ס"ל בקנס אע"ג דמיקטל משלם] ואי מדאגבה קני' כו' ז"א דהא אי מיחייב מטעם קנס ע"כ מיירי דאיכא עדים שניסך דאל"ה הוי מודה בקנס ואפי' בקנס דרבנן פטור כמ"ש בש"ך

ח"מ סי' שפ"ח בשם הרש"ל וע"כ דמתחייב עפ"י עדים וא"כ הא בקנס צריך דרישה וחקירה ולכ"ע בעי' עדות שאתה יכול להזימה כמבואר בפוסקים וא"כ הכא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה דהעדים אם יוזמו לא יתחייבו בתשלומין משום דלגבי דידהו יהי' מיתה ותשלומין כא' ויפטרו מטעם קלבד"מ אמנם נלפענ"ד לתרץ דהנה הא דמשני בחולין למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש בשותפות או בישראל מומר הנה למ"ד השא"נ ל"ש היזק ע"כ ל"ל דמיירי באית לי' שותפות בגוה עפימ"ש התוס' בב"ק ק' וב"ב ב' ע"ב דהיכי דאיהו ג"כ מפסיד ל"ש שלא יהא כאו"א כו' וא"כ אי אית לי' שותפות בגוה היכי נוכל לחייבו במזיד מטעם קנס שלא יהא כאו"א הולך ומנסך יינו של חבירו הלא איהו ג"כ מפסיד ול"ש ה"ט שלא יהא כאו"א כו' וע"כ לדידי' מיתוקמא מתניתן בישראל מומר א"כ לפי"ז מיושב שפיר קושי' הנ"ל לפמ"ש בתשו' נוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' פ"ח דבעידי מומר ליכא דין הזמה משום דבהזמה כתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו וזה לאו אחיו הוא ע"ש.

ולפי"ז כיון דלרב ע"כ מיתוקמא מתניתין בישראל מומר וא"כ שפיר מיחייב בתשלומין משום מדאגבה קני' כו' ואי דהוי עשאאילה"ז כנ"ל ז"א דבמומר הא לא בעינן עידי הזמה.

ולפי"ז מיושב שפיר ד' הפיהמ"ש הנ"ל דאיהו לשיטתו אזיל דמביא בחיבורו הגדול פ"ז מה' חובל ומזיק האוקימתא דשותפות ודמומר ואף דפוסק השא"נ ל"ש היזק ואינו חייב רק מטעם קנס א"כ האיך מיחייב בדא"ל שותפות בגוה הא איהו נמי מפסיד ול"ש שלא יהי' כאו"א כו' כסברת התוס' הנ"ל ועכצ"ל דהרמב"ם ז"ל פליג וסובר דאפי' היכא דאיהו נמי מפסיד שייך ג"כ שלא יהי' כאו"א כו' ומיתוקמ' שפיר מתניתין בדא"ל שותפות בגוה אף למ"ד השא"נ לש"ה [וכ"ה באמת שי' רש"י ז"ל בחולין שם] וא"כ לפי"ז הדרק"ל הא קלבד"מ ואי מדאגבה קני' ז"א דהא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה דלגבי העדים הוי מיתה ותשלומין כא' כנ"ל וע"כ כתב דמיירי שלא ידע שהוא חייב סקילה שלא התרו בו וא"כ העדים לא באו לחייבו מיתה וא"כ שפיר יתקיים בהם דין הזמה בתשלומין כיון דלא יתחייבו מיתה וא"כ שפיר שייך מדאגבה קני' כו': והנה באופן אחר נלפענ"ד ליישב ד' רש"י ברבוצה הנ"ל מקושי' התוס' הנ"ל דא"כ מ"פ למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש מהמנסך נימא מדאגבה קני' ונעשה שלו.

ונראה דהנה כבר נודע דעת הר"ן ז"ל הובא בש"ע יו"ד סי' ד' דס"ל דאפי' למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש באכילה מיהא אסורה דנהי דלא אסרה לא שרי לה והו"ל כמתה מאלי' ולפי"ז הא קיי"ל בב"ק י"א ע"א דאין שמין לא לגנב ולא לגזלן ולנזקין שמין וכ' התוס' שם ד"ה אין שמין הטעם דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים אבל מזיק לא

נתחייב אלא כמו שהזיק ע"ש ולפי"ז א"ש פירש"י דה"ק לא מיבעי' הגביהה והרביצה דאז נעשה גזלן וא"כ הא אפי' אי אין אדם אוסר דשא"ש באכילה מיהא אסורה ובגזלן הא שמין השברים לגזלן וא"כ הבהמה הוא של הגזלן וממילא יוכל לאסרה לגמרי אפי' בהנאה אלא אע"ג דרבוצה ולא קנאה אסר לה במעשה.

ולפי"ז שפיר פריך הש"ס מהמנסך דל"ש לומר מדאגבי' קני' כיון דכל הטעם הוא משום דבבהמה אף אי אין אדם אוסר דשא"ש אסורה באכילה והוי' שברים ושמין אותה לגזלן והויא דידי' וממילא יוכל לאסרה לגמרי משא"כ ביין הא אם אין אדם אוסר דשא"ש הוא לגמרי מותר דל"ש נהי דלא אסרה לא שרי לה ול"ה שברים וא"י לאסרו וכמ"ש באמת התוס' דנהי דמדאגבי' קני' היינו להתחייב באחריות אבל לא שיהי' שלו לגמרי וא"ש:והנה עוד אמרתי ליישב ד' רש"י הנ"ל ע"ד הפלפול והחידוד דהנה לכאורה קשה לדברי רש"י למה קא' היתה בהמת חבירו רביצה לפני ע"ז דבשלמא לפי' התוס' שם אצטריך לפני ע"א שעי"ז הוא רבותא במאי דקא' רבוצה דל"מ הרביצה לפני ע"א דודאי לשם ע"א נתכוין אלא אפי' רבוצה כבר כיון דישראל מומר הוא ושוחט לפני ע"א מתכוין לע"ז משא"כ לפירש"י דהרבותא הוא ברבוצה דל"מ הרביצה דקנאה בהגבהה כו' א"כ למאי אצטריך לומר לפני ע"א שיהי' הפי' במומר ושאפי' לא פירש לע"ז מסתמא מתכוין לע"ז נימא בישראל שאינו מומר ופירש לע"א כיון דעיקר הרבותא הוא להשמיענו דאפי' רבוצה ולא קנאה אסרה במעשה.

וכן דקדקו המפורשים ונראה בישוב הדברים עפי"מ שאמרתי לתרץ קושי' התוס' הנ"ל שהקשו על רש"י ז"ל דאי מדאגבי' קנאו ונעשית שלו א"כ מ"פ מהמנסך נימא מדאגבי' קניי' ונעשה שלו ונראה דהנה הפנ"י בחי' לגיטין כ' בטעמא דמילתא דאמרינן לצעורי קמיכוין אע"ג שהוא אומר שכוון לנסך וע"א נאמן באיסורין מ"מ אין אדם משים עצמו רשע ע"ש והנה הר"ן ז"ל בשבועות כ' לענין מי שנתחייב שבועה וקא' שחשוד הוא על השבועה נאמן אע"ג דאין' אדם מע"ר היינו לפוסלו לעדות אחר כההיא דפלוני רבעני ובכה"ג הוא דאינו נאמן אבל כשאומר שהוא חשוד על השבועה קמפסיד ממון על פיו ה"ל הודאת בע"ד דמהני גבי ממון משום דהודאת ב"ד כק' עדים דמ' וכ"כ בכתובות פ' המדיר במשנה ואלו יוצאות שלא בכתובה מאכילתו שאינו מעושר ופריך ה"ד אי דלא ידע מנא ידע אי דידע נפרוש והקשה דאמאי לא אוקמ' במודה וכ' בשם הראב"ד דאינה נאמנת משום דא"א מע"ר ודחה דבריו משום דבאמירתה הא מפסדת הכתובה ודאי נאמנת דהודאת בע"ד כק' עדים דמי ע"ש וכ"כ רש"י ז"ל ביבמות כ"ה ע"ב ובתוס' שם ד"ה לימא ע"ש.

ולפי"ז מתפרש היטב ד' רש"י ז"ל דה"ק ל"מ עומדת דכשהגביהה והרביצה קנאה בהגבהה היינו להתחייב באחריות א"כ כי אומר ששחט לע"ז מחייב עצמו בתשלומין בודאי אוסר משום דל"ש לצעורי קמיכוין דהא הטעם משום דא"א מע"ר כד' הפנ"י הנ"ל וכיון דקמחייב עצמו בהודאת פיו הא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אלא אע"ג דרבוצה ולא קנאה א"כ א"ח בתשלומין משום דקלבד"מ וא"כ הי' שייך לומר לצעורי קמיכוין אפ"ה אסרה במעשה דל"ל לצעורי קמיכוין ולפי"ז א"ש פרכת הש"ס דפריך מהמנסך ולא מדאגבה קני כיון דבאמת לא קנאה רק להתחייב באחריות ואי דהאיך פריך אח"כ דנימא לצעורי קמיכוין הא היכי דמתחייב ממון ל"ש לצעורי כנ"ל ז"א דמש"ה פירש"י שם דהפירכ' קאי למ"ד השא"נ לש"ה וא"כ הי"ל לפוטרו מתשלומין וכיון דפטור אינו נאמן משום דא"א מע"ר ושייך שפיר לצעורי קמיכוין וא"כ האיך מחייבינן לי' שלא יהי' כאו"א הולך כו' הלא יותר הי"ל לאוקמ' אדינא דפטור וממילא ל"ש שלא יהי' כאו"א כו' כיון דלא יהי' נאמן משום דאין אדם מע"ר וא"כ ממילא לא ינסך משום דמה ירויח בהניסוך אם לא יוכל לאוסרו וזהו שפירש"י שם דהפירכא קאי רק למ"ד השא"נ ל"ש היזק ולפי"ז מיושב קושי' ההפלאה שהקשה בהא דפריך בגיטין על חזקי' דס"ל השא"נ ש"ה ובשוגג פטור כדי שיודיעו א"ה במזיד נמי לפטור כדי שיודיע ומשני השתא לאזוקי קא מיכוין כו' והקשה דהא ע"כ מיתוקמא מתניתין בענין דל"ש לצעורי קמיכוין דאל"ה א"י לאסור ולהאמור נכון דהא ע"כ עיקר הקושיא רק למ"ד השא"נ לש"ה משא"כ לחזקי' דס"ל ש"ה ליכא קושי' כלל דכיון דקמתחייב ממון בהודאתו ליכא למימר לצעורי קמיכוין כנ"ל וי"ל דזהו כונת הש"ס כיון דאי נפטרנו גם במזיד א"כ לא יחייב א"ע ממון ושפיר נימא לצעורי קמיכוין א"כ לא יודיע כיון דלא יהי' נאמן ולא יזיק לו כלום כיון דלא יהי' אסור כלל והפי' הוא בניחותא השתא שנפטרנו א"כ נימא דלאזוקי קמיכוין וא"כ אודיע לא מודע כיון שלא יהי' נאמן ובשלמא בשוגג שפיר פטרינן לי' כדי שיודיע כיון דבשוגג ל"ש לצעורי קמכוין ושפיר יהי' אסור ויודיע אם יהי' פטור משא"כ במזיד אם נפטרנו לא יודיע כיון דלא יהי' נאמן ולא יזיק לו כלום שלא יהי' אסור כנ"ל.

ומיושב נמי לפי"ז מה שהקשו המפו' מ"פ א"ה במזיד נמי הלא אפי' אי נחייבנו במזיד נמי יודיע ויאמר שניסכו בלי הגבהה ויהי' פטור משום קלבד"מ [ומה שתי' משום דגם בקלבד"מ חייב לצי"ש ואי תפס לא מפקינין מיני' ויתיירא להודיע שלא יתפוס ממנו לפענ"ד אין זה כלום דהא אם הוא פטור מן הדין שוב אסור לי' למשקל דמי מההיא חמרא כיון דל"ל דמי היזקא קשקל משום דפטור מדינא וכמש"ל וע' בתוס' ב"ק ע"א ע"א ד"ה אילו תבעה לי' כו' ע"ש בסה"ד וכעין זה שגבו ממני דברי הגאון האלקי רבינו אליהו

מווילנא זצללה"ה בהגהותיו בב"ק ע"ד ע"ב שהוכיח דבקנס בלא עדים אפי' לצי"ש א"צ מהא דר"ג שסימא את עין טבי עבדו והי' שמח שמחה גדולה מצאו לר"י א"ל אי אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות א"ל למה א"ל שסמיתי את עינו א"ל אין בדבריך כלום שכבר אין לך עדים והוכיח מזה דאף לצי"ש א"צ דאל"ה דילמא הי' רוצה ר"ג לצי"ש ואנכי שמעתי ולא אבין דבשלמא בשאר מודה בקנס שייך לומר דבעי עכ"פ לצי"ש משא"כ התם הלא אם משחררו איכא איסור דהמשחרר עבדו עובר בעשה ורק היכי שמן הדין הוא משוחרר דאיכא עדים שסימא את עינו ליכא עשה משא"כ אי ליכא עדים והוא בעצמו מודה דאינו משוחרר מה"ד איך שייך לומר דבעי לצי"ש הלא אדרבא אי מה"ד אינו משוחרר האיכא איסור דהמשחרר עבדו עובר בעשה א"כ לא יצא י"ש) ולהנ"ל נכון דאי יהי' פטור א"כ לא יהי' נאמן משום דאאמע"ר ולפי"ז מיושב הדקדוק הנ"ל על פירש"י דע"כ גם לפירש"י אוקמ' במומר לפמ"ש הפוסקים בח"מ סי' ל"ג בדעת רש"י ז"ל דגם בממון בעינן עדות שאילה"ז א"כ לכאורה ליכא רבותא כלל בהאי דקתני רבוצה כיון דגם בהגביהה והרביצה שייך קלבד"מ ופטור ואיכא ג"כ לצעורי קמיכוין ואי דמדאגבה קני' כו' ז"א דהא הוי עדות שאאילה"ז דהעדים אם יוזמו לא ישלמו משום דאצלם יהי' מיתה ותשלומין כא' וע"כ דמיירי במומר דל"ב עדות שאילה"ז וכנ"ל וא"כ כיון דע"כ בלא"ה מוקמי במומר א"כ שפיר קתני לפני ע"א כדי שלא נצטרך לומר שפירש לע"ז דכיון דמומר הוא ושוחט לפני ע"א בסתמא ג"כ הוי לע"ז:

אמנם קשיא לפי הצעתינו על הא דתנינן בסוגיין על המשנה דהכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבין ותני עלה שוגגין פטורין כדי שיודיע הא הכא תיהדר קושיא לדוכתה במזיד נמי לפטור כדי שיודיע ואי דלא יהי' נאמן משום דאין אדם מע"ר כנ"ל ז"א דהא כ' התוס' בב"מ ג' ע"ב וכריתות י"ב דהיכי דרוצה לעשות תשובה כגון שלא להביא חולין לעזרה אדם מע"ר וא"כ ה"נ הא קרבן שנתפגל הוא בלא ירצה א"כ שפיר מהימן אפי' אם אומר שפיגל במזיד שהוא עושה תשובה שאינו רוצה שיקריבו זבח שנתפגל ובראשית ההשקפה עלה על דעתי לתרץ עפי"ד הר"ן שהקש' בהא דפריך בגמ' א"ה במזיד נמי הלא במזיד ל"ש לפוטרו כדי שיודיע דאפי' אי נחייבנו במזיד יפטור א"ע ויאמר שוגג הייתי ול"ל לפוטרו במזיד ותי' דאי נחייבנו במזיד לא יודיע אפי' שהי' שוגג דירא פן יחקרנו ונמצא שמזיד הי' ע"ש וכ"כ הריטב"א בחי' וא"כ התינח במטמא ומדמע שעושה מעשה בידים ומורא יעלה על ראשו אולי יחקרו אחר הדבר וימצא שמזיד הי' ולכך לא יודיע כלל משא"כ בפיגול דהוא רק במחשבת הלב האיך נוכל לבא לידי בירור אם שוגג הי' או מזיד וא"כ מיושב שפיר דל"ש לפוטרו במזיד כדי שיודיע דאפי' אי נחייבנו במזיד נמי

יודיע ויאמר שוגג הייתי והכא ל"ש תי' הר"ן כנ"ל אמנם התינח לשיטת הסוברים דפיגול הוא רק במחשבה אבל לשיטת התוס' פסחים ס"ג וב"מ מ"ג דפיגול הוא רק בדיבור א"כ הדרך"ל אמנם נלפענ"ד לתרץ דהנה כבר הבאתי בשם הראשונים שהקשו בהא דחזקי' דבשוגג פטור כדי שיודיע דהא ע"כ מיירי באין רואין דאי בדאיכא רואין אחרים יודיעוהו וא"צ להודעתו וא"כ קשה הרי אין ע"א נאמן באיסורין בדבר שאינו בידו.

אמנם י"ל עפי"ד הש"ס גיטין נ"ד ע"ב ההיא דאתא לקמי' דר"א וא"ל ס"ת שכתבתי לפלוני גוילין שלו לא עיבדתי לשמן א"ל ס"ת ביד מי א"ל ס"ת ביד לוקח א"ל מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך אתה נאמן להפסיד ס"ת וא"כ לפי"ז המתניתין לחזקי' ע"כ לא מיתוקמא במומר דא"כ ל"ה שייך כדי שיודיע דמומר לא יהי' נאמן וע"כ בדאית לי' שותפות בגוה וא"כ שפיר איכא למימר מתוך שנאמן להפסיד חלקו נאמן ג"כ להפסיד חלק חבירו ולפי זה הא גם בכהנים שפיגלו לכאורה קשה מאי שייך כדי שיודיע הא לאחר שיצא הקרבן מת"י לא יהי' נאמן שפיגל כיון דאין עא"נ באיסורין בדבר שאינו בידו ועכצ"ל דכיון דאם הקרבן פסול מפסיד העור ששייך להכהן דקיי"ל בזבחים ק"ג כל שלא זכה המזבח בבשרה לא זכו הכהנים בעורה ע' רמב"ם פ"ה מה' מעה"ק וא"כ כיון שנאמן להפסיד לעצמו נאמן ג"כ להפסיד הקרבן ואי דע"כ יביאו הבעלים קרבן אחר לחובתו ואינו מפסיד העור ז"א דהא היו מחלקין ביניהם אנשי המשמר העורות מע"ש לע"ש כמבואר בגמ' וברמב"ם שם ואם כן שמא יביאו הבעלים הקרבן בשבת אחרת שלא יהי' לו חלק באותו משמר וא"כ שפיר אמרינן מתוך כו' ובברייתא שם דקא' זבחים שעשיתי עמך ביום פ' נתפגלו אינו נאמן מיירי בקדשים קלים שהעורות לבעלים ול"ש מתוך כו' ולכך אינו נאמן ומשום הבשר ל"ח הפסד לגבי הכהן כמ"ש בשו"ת עטרת חכמים מהג' מלייפניק חיו"ד סי' ט' משום דהכהנים הי' להם הרבה בשר קדשים לאכילתן יום יום ע"ש שפי' מתוס' חולין ק' ע"א דבשר חטאת ל"ה ראוי' להתכבד דכהנים אין מחזיקין טובה זל"ז ע"ש.

ונוכל לומר וליישב לפי זה קושי' השיטה מקובצת בפ"ק דב"ק שהקשה למה תני הכהנים שפיגלו ולא תני זר ששחט ופיגל ולדברינו ניחא דאי הוי תני זר ששחט ופיגל אם כן הא הזר אינו מפסיד מידי ואם כן לא שייך לפוטרו בשוגג כדי שיודיע כיון דלא יהי' נאמן ולכך תני בכהנים שהוא מילתא דפסיקא דיש להם הפסד ואזדא נמי לפי זה קושי' המשנה למלך בפ"ז מה' חובל ומזיק שהקשה על הא דפירש"י בסוגיין על הכהנים שפיגלו ששחטו חוץ לזמנו דהקרבן נפסל ולא פי' בשלא לשמו דהקרבן כשר אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה וצריכים להביא קרבן אחר ולכך מזידין חייבין ולהנ"ל נכון דאי

בשהקרבן כשר אם כן לא מפסיד הכהן מידי ול"ש לפוטרו בשוגג כדי שיודיע כיון דלא יהי' נאמן לאחר שיצא הקרבן מת"י ואחר הצעת דברינו אלה יתיישב ע"נ קושייתינו הנ"ל.

דהנה הטו"ז ביו"ד סי' קכ"ז סק"ד הקשה אהא דאמרינן מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפסול ס"ת מהא דא' בקידושין ס"ה אבל איהי אי לאו דקים לה ל"ה אמרה ומיתסר נפשה וליתסר איהו בקרובותי' קמ"ל ולמה ל"א מתוך שהיא אוסרת נפשה תהא נאמנת גם כן על אחרים דהיינו קרובותי' ותי' דשאני התם דאעפ"י שיש ספק לקרובותי' אם נתקדשה זו אם לאו הרי מותרות כיון שיש לזו חזקת פנוי' דמעיקרא משא"כ בס"ת שאין לה חזקה תחלה להתיר ע"ש ובמק"א הארכתי במה שיש סתירה לזה מד' התוס' ב"ב ל"ג ע"א ד"ה ה"ג לסוף אודי לי' שכ' וז"ל דהתם כיון שהס"ת ביד לוקח כאלו יש עדיפשנכתבה לשמה ע"ש.

א"כ חזינין דגם בס"ת איכא חזקה ואפ"ה אמרינן מתוך כו' ואכמ"ל בזה] ולפי זה נכון דהתינח בשוגג שייך לפוטרו כדי שיודיע אע"ג דאין עא"כ באיסורין בדבר שאינו בידו מטעם מתוך כו' כנ"ל משא"כ במזיד האיך נוכל לפוטרו כדי שיודיע הא לא יהי' נאמן ואי מטעם מתוך כנ"ל ז"א דהא כ' הטו"ז הנ"ל דהיכי דאיכא חזקה נגד הסברא דמתוך ל"א זה וא"כ לפי"ז הרי הכהן אית לי' חזקת כשרות שאינו מפגל במזיד א"כ ל"ש מתוך כו' וא"כ ל"ש כדי שיודיע במזיד אמנם לכאורה יש לסתור דברינו הנ"ל מהא דפריך שם בגמ' על ההוא דינא דמתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפסול ס"ת ומ"ש מדר' אמי דקא' גבי אזכרות נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס"ת ומשני התם איכא למימר טעי בדר' ירמי' ופירש"י דסבור שלא יפסיד אלא שכר אזכרות כר' ירמי' וכיון דהוי הפסד מועט ל"ש מתוך כו' ע"ש ולפי"ז ה"נ הלא העור הוי הפסד מועט כדמצינו ביומא י"ב ע"א דעורות קדשים בעלי אושפזיכנין נוטלין אותן בזרוע משום דאינו אלא דבר מועט ע"ש וא"כ ל"ש מתוך כו' ושעפי"ז הי' נלפענ"ד לבאר דברי התוס' בסוגיין שהקשו בהא דפריך מהמטמא והמדמע והמנסך נימא לצעורי קמיכוין והקשו הא כבר תי' בדאית לי' שותפות בגוה ותי' דמקשה אפי' אי אית לי' שותפות בגוה נימא לצעורי קמיכוין והקשה הפליתי דהא האי דאמרינן לצעורי קמיכוין אע"ג דהוי ס' שמא לא כיון לצעורי היינו משום דהא דבמעשה אדם אוסר דשא"ש הוא רק מדרבנן ונמצא דהוי ס' דרבנן וא"כ למאי דמשני באית לי' שותפות בגוה קשה האיך איכא למימר לצעורי קמיכוין האיכא ס' שמא כיון לנסך וא"ל דהוי ס' דרבנן דהא באית לי' שותפות הוי ס' דאוריי' משום חלק שלו ונלפענ"ד לתרץ דבאמת יש להקשות האיך פריך מהמנסך למאי דמשני באית לי'

שותפות הרי איכא למימר דאע"ג דבעלמא לא מהימנינן לי' שכיון לנסך ואמרינן לצעורי קמיכוין מ"מ הכא כיון דע"כ מיירי בשותפות א"כ מתוך שנאמן להפסיד חלקו נאמן ג"כ להפסיד חלק חבירו (ואי דחזקת היתר היין מתנגדת ובכה"ג הא כ' הטו"ז הנ"ל דל"ש מתוך ז"א דהא היין בלא"ה אינו עומד בחזקת היתר כיון שנתערב עם יין שלו וא"כ בלא זה אסור מחמת תערובת ול"ל כסברת התוס' ביבמות פ"ב דהיתר כל היכי שהוא היתר הוא וכמו שהסבירו האחרוני' כונתם ז"א דהא לענין יי"נ דהוי ניצוק חיבור נתהפך עליון לתחתון וא"כ אבד חזקתו ושייך שפיר מתוך כו') ועכצ"ל דפירכת הש"ס הוא כך דהלא אינו מוכרח לאוקמי רק בדאית לי' שותפות ונוכל לומר אפי' חלק מועט וא"כ בהפסד מועט הא ל"ש מתוך כנ"ל ולפי"ז מיושב קושי' הפליתי הנ"ל דהא ע"כ פירכת הש"ס קאי רק אי אית לי' חלק מועט א"כ הא חלקו נתבטל מדאוריי' ורק מדרבנן הוי יין ביין במשהו א"כ הדר הוי סד"ר לקולא ושפיר פריך דנימא לצעורי קמיכוין ומיושב קושי' הפליתי (ויש להרחיב הדיבור בזה עפי"ד המרדכי דכל שבא לעולם ע"י תערובות ל"ש גבי' ביטול וכן בענין ברירה אך אין עת להאריך).

אמנם בכל זה הפלפול הנזכר אינו נסתר דהא דהיכי דהוי הפסד מועט ל"ש מתוך כו' זהו רק לפירש"י שם אבל לפי' הר"ח מובא בחי' הרשב"א שם הכונה דטעי בדר' ירמי' וסבור הי' שאין לו בו שום הפסד דבהעברת קולמס סגי ולטורח כזה אינו חושש אבל היכי דאיכא איזה הפסד אפי' בהפסד מועט ג"כ אמרינן מתוך וא"כ הא כל הפלפול הנ"ל אינו סובב רק לדעת ר"י דפיגול הוי בדיבור כנ"ל וא"כ הר"י יסבור בזה כשי' ר"ח דגם בהפסד מועט אמרינן מתוך כו' ודרך אגב אבאר דברי רש"י ז"ל בב"ק ה' ע"א אלא מניינא דר"ח למעוטי מאי למעוטי מוסר ומפגל וליתני בשלמא מפגל בקדשים לא קמיירין ופירש"י בד"ה ומפגל וז"ל כהן ששחט קרבנו של ישראל חטאת לשום שלמים דאין הקרבן עולה לחובת בעליו וצריך אחר ע"כ והקשה בשיטה מקובצת חדא אמאי לא פי' במפגל בעלמא כגון לאכול חוץ לזמנו ועוד דסותר דבריו שפי' בגיטין בהמשנה דהכהנים שפיגלו לאכול חוץ לזמנו ונלפענ"ד ליישב דהנה הריטב"א בחי' לגיטין הקשה אמאי בכהנים שפיגלו מזידין חייבין הא מזיק את ההקדש פטור וכבר העלינו במק"א לתרץ דנהי דאיש אחר שאינו שומר פטור כשהזיק את ההקדש אבל בשומר חייב כיון שקיבל עליו שמירה אדעתא דהכי שיעבד נפשי' דליחייב בפשיעה וכדמשני הש"ס ב"מ נ"ח ע"א הא דהשוכר את הפועל לשמור את הפרה כו' בשקנו מידו וכ' באס"ז שם בשם י"מ דלאו דוקא קנו מידו אלא אפי' בדברים בעלמא יכול לחייב נפשו כי הא דמתנה ש"ח להיות כשואל

ע"ש וה"נ הכהנים הוי שומרים על הקרבן וכאלו התחייבו א"ע בפירוש שלא יפגלו כיון דמוזהרים מה"ת שלא יפגלו ולכך שפיר חייבין וכ"מ להדיא ברשב"א גיטין נ"ד ע"ש.
אמנם לפי"ז תקשי למאי הוצרך הש"ס לומר דלהכי לא קתני ר"ח מפגל דבקדשים לא קמיירי הרי בל"ז הומ"ל כיון דמפגל א"ח רק מטעם שמירה והרי הוא בכלל השומרין אולם י"ל דהא אמרינן שם דלכך קתני מטמא ומדמע ומנסך אף שהם בכלל נזק משום דקתני היזקא דמינכרא קתני היזקא דלא מינכרא וא"כ ה"נ פריך שפיר ליתני מפגל ואי דהוי בכלל פשיעת שומרין ז"א דפשיעת שאר שומרין הוי פשיעה דמינכרא משא"כ פיגול הוי פשיעה דלא מינכרא.
אמנם אכתי קשה למ"ש הרמב"ן בדד"ג שלו דלכך טבח אומן שקילקל חייב לשלם ול"ה היזק שא"נ משום דמינכר בין חי' למתה דכיון דניבל הבהמה בשחיטה הוי כהתיז ראשה ע"ש א"כ הוי פיגול נמי פשיעה דמינכרא אך יש לחלק בין הנושאים דבשלמא התם כשניבל הבהמה ואסרה הוי שפיר כהתיז ראשה בסייף והוי היזק ניכר משא"כ בשוחט של"ש הקרבן כשר רק שאינו עולה לבעלים לשם חובה א"כ לא נוכל לומר דהשחיטה מינכרא דהוי כהתיז ראשה בסייף דהא בגוף הבהמה לא עשה שום פסול דומה לזה כ' התוס' בב"ק ק' ע"א ד"ה טיהר בסה"ד ע"ש ולפי"ז שפיר הוכרח רש"י ז"ל לפרש התם דמיירי בפיגול כזה ששחט של"ש דאי בפיגול שהקרבן נפסל תיהדר קושי' לדוכתה דלמה לא קא' דלא תני ר' חייא מפגל משום טעם הנ"ל משא"כ בגיטין פי' שפיר כפיגול דכל הש"ס דהוי חוץ לזמנו או חוץ למקומו.
והנה מה שהחל מעלתו להקשות דמ"פ לרב דאמר מנסך ממש הא א"א אוסר דשא"ר דילמא ס"ל לרב אדם אוסר דשא"ש. הנה מלבד מה שמבואר בע"ז נ"ג ע"ב דס"ל לרב אין אדם אוסר דשא"ש וכמ"ש גם מעלתו מבואר ג"כ בחולין ט"ז ע"א דאמר רב [לפי גי' הב"ח] המשתחוה לבית שלו אסרה ופירש"י אבל של חבירו לא יוכל לאסור הרי מפורש דס"ל לרב א"א אוסר דשא"ש ומה שפלפל בענין הסברא דלצעורי קמיכוון והסביר עפי"ד הרא"ש ב"ב בענין שכ"מ שכ' כל נכסיו לפ' חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת כו' היטב אשר דיבר בזה ודבר חכמה אמר: ומה שדרש ממני להשיב על פלפולו של אחיו החריף מוה' מרדכי נ"י נידן קושיית חכם א' שהקשה בהא דקיי"ל קידושין ס"ב האומר ה"א מקודשת לי שאשתחרר אינה מקודשת משום דהוי דשלב"ל והקשה לפמ"ש הכ"מ בהא דפסק הרמב"ם בפ"ז מה"א באומר ליבמה ה"א מקודשת לי לאחר שיחלוץ לך יבמך ה"ז מקודשת הואיל ואילו קידשה עתה הי' קידושין תופסין בה מספק וכ' הכ"מ דהוי קידושין גמורים דכיון דעכשיו נמי הי' קידושין תופסין בה מס' לכך ל"ה דשלב"ל והשתא

לפי"ז הא התוס' ב"ב ע"ט ע"ב הקשו הלא אפי' ר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל היינו כגון פירות דקל דעבידי דאתו וא"כ אמאי לר"מ מקודשת בלאחר שאשתחרר הא לא עבידי דאתו דמי יודע שישחררנו רבו ותי' בשם ריב"ן דמיירי בח"ע וחב"ח דכופין את רבו כו' א"כ הוי עבידי דאתי וא"כ לפי"ז הא בגיטין מ"ג ע"א איבעיא לן בח"ע וחב"ח שקידש ב"ח א' מקודשת או לא ופסקינן באה"ע סי' מ"ד דקידושין תופסין מספק א"כ אמאי בלאחר שאשתחרר אינה מקודשת לרבנן הלא כיון דעכשיו ג"כ הי' קידושין תופסין מספק א"כ הול"ל בלאחר שאשתחרר דהוי קידושין גמורין דל"ה דשלב"ל כמו בלאחר שיחלוץ לך יבמך וכסברת הכ"מ הנ"ל: הנה בהשקפה הראשונה הי' נראה לתרץ קושיא זו דהנה בגיטין שם קא' ואת"ל בן ישראל המקדש חצי אשה אינה מקודשת דשייר בקנינו והא עבד לא שייך בקנינו ופירש"י וז"ל דהתם שייר בקנינו דהי"ל לקדשה לכולה אבל האי לא שייר מידי דכל מה דחזי למיעבד עבד ע"כ ולכאורה יפלא דאטו קנס חכמים הוא דיתכן לומר בזה מאי הו"ל למיעבד הלא גזה"כ הוא איש ולא חצי איש וכבר תמה בזה ש"ב הגאון בעל ישיע"ק באה"ע סי' מ"ד.

ולפענ"ד דכונת רש"י ז"ל בזה דכיון דהוא באמת קידשה לכולו ואף להחצי עבדות תתקדש לאחר שישתחרר ורק על החצי עבדות לא יוכלו הקידושין לחול כעת א"כ לא נוכל למעט זה מכי יקח איש ולא חצי איש כיון דבאמת קידשה איש שלם ולא שייר מידי בקנינו ורק כעת עדיין ארי' הוא דרביע על חלק העבדות [ובמאי דקא' אח"כ גבי חצי' שפחה וחב"ח שנתקדש דל"ד להמקדש חצי אשה משום דהתם שייר בקנינו הכא לא שייר בקנינו י"ל דהרי הש"ס בקידושין ז' ע"א פריך ונפשטו קידושי בכולה וקא' מי דמי התם בהמה הכא דעת אחרת ופירש"י דהיא אין רצונה רק להתקדש לחצאין ע"ש וא"כ התינח התם משא"כ בח"ש וחב"ח שפיר י"ל דתתפשט קידושין בכולה ממילא לאחר השיחרור אבל הכא באמת רצונה להתקדש כולה רק דצד עבדות הוא דרביע עלה בכה"ג שפיר אמרינן דפשטת קידושין בכולה וזהו בכלל החילוק הכא לא שייר בקנינו] אמנם לפי"ז באמת קשה לכאורה האיך חלין הקידושין כלל לפי"ד הי"א שהובא בח"מ סי' ר"ג בהג"ה בהקנה דבר שמועיל בו קנין עם דבר שאין מועיל בו קנין ביחד בטל כל הקנין וא"כ ה"נ כיון דע"כ מיירי שלא שייר כלום וקידשה ג"כ להחצי עבדות א"כ נימא מיגו דאינו חל הקידושין על החלק העבדות אינו חל ג"כ על חלק החירות אולם הדבר נכון עפימ"ש בשו"ת נוב"י מהדו"ק חחו"מ סי' כ"ו דהא דא' דבמקנה דשלב"ל עם דשב"ל לא קנה כלל הי"ד כמו קני את וחמור שאנו רואים שרצה להקנות לחמור בודאי ואנו אומרים דלא ניחא לי' דליקני זה לבדו אם לא יקנה גם החמור וכן בדשב"ל עם דשלב"ל

היינו בעבידי דאתו כגון פירות דקל אנו אומרים ג"כ אולי לא כיון להקנות גם מה שיש לו אם לא שיקנה גם הפירות דקל אבל אם מקנה דבר שאינו עביד דאתי י"ל דלא קפיד לבלתי הקנות זה בל"ז כיון שלא ידעה אם יהי' הדבר הזה אם לא ומש"ה אמרינן דקנה מה שהוא בעולם כעת ע"ש ולפי"ז י"ל דהאיבעי' בגיטין שם קאי אליבא דמשנה ראשונה דאין כופין את רבו לעשותו ב"ח והכי מוכח מדמייתי עלה מברייתא דהמית מי שח"ע וחב"ח ולעיל מוקים לה כמ"ר וא"כ ל"ה עבידי דאתי וא"כ ל"א בזה דכיון דאינו חל על חלק העבדות משום דהוי דשלב"ל אינו חל ג"כ על חלק החירות דכיון דחצי העבדות ל"ה עביד דאתי הא ל"א דכוונתו הי' שלא יקנה זה בל"ז (ומ"מ ל"ה חצי איש דעכ"פ הוא אמר שתיקדש לכולו) משא"כ באומר ה"א מקודשת לי לאחר שאשתחרר דע"כ מיירי בח"ע וחב"ח וכ"מ לפי' הריב"ן הנ"ל א"כ הוי עביד דאתי וא"כ אי הי' מקדשה עכשיו ממ"נ לא הי' הקידושין חלין דאי לא הי' מקדשה רק להחצי המשוחרר א"כ הוי חצי איש כנ"לואי הי' מקדשה גם להחלק העבדות א"כ אין הקידושין חלין מטעם מיגו דאינו חל על חלק העבדות אינו חל ג"כ על החלק החירות כיון דגם החלק העבדות הוי עבידי דאתי ובזה אמרינן שפיר דבטל כל הקנין וא"כ אי הי' מקדשה עכשיו ל"ה אפי' ספק קידושין ולכך גם כשמקדשה אלאחר שאשתחרר ג"כ אינו חל למ"ד א"א מקנה דשלב"ל ומיושב שפיר קושי' החכם הנ"ל לכאורה אולם אכתי תקשי דהרי אנן פסקינן בח"ע וחב"ח הוי ס' קידושין וגם פסקינן בלאחר שאשתחרר אינה מקודשת כמבואר באה"ע סי' מ' א"כ תקשי הלכתא אהלכתא אם לא שנימא דלא כתי' הריב"ן הנ"ל.

ונלפענ"ד ליישב עד"ז דהנה הקשה א"ז הגאון האדיר רבינו משולם מפ"ב זצוקללה"ה מאי מיבעי' לי' להש"ס בח"ע וחב"ח שקידש אם חלין הקידושין הרי פשיטא דל"ה קידושין למ"ד בקידושין דף נ"א קידושין שאין מסורין לביאה ל"ה קידושין ולמ"ש התוס' שם דכל היכי דאיסור הביאה בא ע"י קידושין הוי קשאמס"ל וה"נ ע"י הקידושין נאסרה עליו משום א"א דאתי צד עבדות ומשתמש בא"א כמבואר ביבמות מ"ה ול"מ לרבא דאיירי בשמעתין איהו גופי' הא סבר דל"ה קידושין אלא אף לאביי שם דפליגי הא לא פליג רק בשתי אחיות דהביאה אינה אסורה עליו אלא מצד ספק אם נתקדשה אבל כל כה"ג שהקידושין ודאי אוסרין ל"מ אף לאביי כמ"ש הרשב"א שם וא"כ קשה כנ"ל אמנם נוכל לומר עפימ"ש בספר המקנה שם בהא דילפינן קידושין שאין מסורין לביאה ל"ה קדושין מדכתיב כי יקח איש אשה ובעלה קידושין המסורין לביאה הוי קידושין כו' ופירש"י וז"ל כי יקח איש דהיינו ק קידושי כסף דגמרינן להו קיחה קיחה וכתיב ובעלה דבעינן ראוי' לביאה ע"כ והוכיח מזה דל"א קידושין שאמ"ל ל"ה קידושין רק בקידושי

כסף ושטר שלפני הביאה אבל המקדש בביאה עצמה אף שהיא ביאה אסורה אינו בכלל הזה דנפקא מובעלה ע"ש ולפי"ז נוכל לומר דהאבעי' בח"ע וחב"ח שקידש קאי באם קידש בקידושי ביאה דל"ש בזה לומר קשאמס"ל ולפי"ז אזדא קושי' החכם הנ"ל דהרי באומר ה"א מקודשת לי לאחר שאשתחרר ע"כ מיירי בקידושי כסף או שטר כיון דבעינן שהקידושין הי' בעין בשעת חלות הקידושין [והא דמהני בקידושי כסף אף בנתאכלו המעות ע' ר"ן נדרים כ"ט ע"ב] וא"כ לא נוכל לומר כיון דאי הי' מקדשה עכשיו כשהוא ח"ע וחב"ח הי' חלין הקידושין מספק יועיל בלאחר שאשתחרר שיהיו קידושין גמורין כיון דבהקידושין הללו הא לא הי' יכול לקדשה עכשיו מטעם דהוי קידושין שאמ"ל דהא בקידושי כסף ושטר בעי' קידושין המסורין לביאה וא"כ לא הי' אפי' ס' קידושין ולכך הוי שפיר בלאחר שאשתחרר דשלב"ל ואינה מקודשת לרבנן:

והנה בגיטין שם רצה לפשוט האבעי' הנ"ל מהברייתא דהמית מי שח"ע וחב"ח נותן חצי קנס לרבו וחצי כופר ליורשיו ואי אמרת קידושיו לאו קידושין יורשין מנ"ל והקשה בספר המקנה בחי' אה"ע סי' מ"ד דמאי פריך הלא לפי"מ דקיי"ל בחצי' שפחה וחצי' ב"ח שנתקדשה הוי קידושין גמורים א"כ נוקמ' בחצי' שפחה וחצי' ב"ח שנתקדשה לב"ח וילדה דהוי הולד ח"ע וחב"ח וא"כ אם מת אביו יורשו ומ"פ יורשין מנ"ל ולפענד"נ לתרץ דהנה לעיל מ"ב ע"ב פריך הש"ס מברייתא זו דקא' נותן חצי קנס לרבו הלא מחוסר ג"ש אין לו קנס ומשני דאתי' כמשנה ראשונה דאין כופין את רבו לעשותו ב"ח והוי אדון גמור והנה בב"ב י"ג ע"א פריך שם הש"ס למ"ד אין כדי לזה וכדי לזה אית דינא דגוד או אגוד מהך משנה דמי שח"ע וחב"ח דלמ"ד אין כופין ורק משום תקנת פי"ד כופין למ"א ואמאי הלא העבד יכול למימר להאדון גוד או אגוד ומשני שא"ה דאגוד איכא גוד ליכא ומפרש בשיטה מקובצת שם הטעם כיון דעבד משוחרר אינו נמכר ולא שום גר ע"ש (ומ"ש רש"י שם הטעם דגוד ליכא שאין ע"ע נמכר אלא לשש כבר תמהו המפו' דהתינח אי נימא דגוד או אגוד אינו רק בדמי שוי' דהשתא שפיר חלק החירות שלו כיון שאינו נמכר אלא לשש ממילא אין שויו כ"כ כחלק העבדות שהוא לעולם אולם הא בתוס' שם כ' הר"י דאפי' בדמים יקרים הרבה יותר משויו יכול לומר גוד או אגוד א"כ נהי דחלק החירות אינו שוה עד"מ רק נ' זהובים וחלק העבדות שוה ק"ן זהובים מ"מ הא יכול העבד להעלות בדמים כ"כ על חלק העבדות כפי מה שיוכל האדון להפסיד על דמי חלק החירות אם יקנהו בע"ע דהיינו שיאמר לו או שתתן לי מאה זהובים יותר על שיווי דמי חלק החירות או אתן לך מאה זהובים יותר על שיווי דמי חלק העבדות ועכצ"ל כפי' השיטה מקובצת הנ"ל) והנה בשיטה מקובצת שם הקשה האיך יכול העבד למימר אגוד

הלא המשחרר עבדו עובר בעשה ותי' דאי הוי דינא דמצי למימר אגוד א"כ אינו משועבד לרבו כלל דליכא עשה דיתן לו חצי דמיו ויפטר בע"כ ובדין אין לרבו עליו אלא דמיו אם הוא רוצה ליתנם ע"ש ולפי"ז הרי מבואר בב"מ ע"א ע"א דגר אינו נקנה בע"ע משום דבעינן ושב אל משפחתו וליכא (וע' באס"ז שם בשם הריטב"א דבאמו מישראל נמכר) ולפ"ז אי נימא דהברייתא דהמית מי שח"ע וחב"ח כו' מיירי כגון שאביו מישראל א"כ צד חירות דידי' איתי לי' יחס עם אביו ישראל א"כ שייך בי' שפיר ושב אל משפחתו וא"כ שפיר יוכל למימר גוד או אגוד כיון דכל הטעם דל"א גוד א' אגוד הא קא' משום דגוד ליכא וכמו שפי' בשטמ"ק הנ"ל כיון דמשוחרר אינו נמכר בע"ע והא הטעם משום דבעי' ושב אל משפחתו והשתא כשאביו ישראל הא קרינן בי' ושב אל משפחתו א"כ איכא שפיר גוד וכיון דשייך למימר גוד או אגוד שוב ליכא עשה דלעולם בהם תעבודו כס' השטמ"ק הנ"ל ואינו משועבד לרבו כלל כנ"ל וא"כ הדרא פירכת הש"ס לדוכתה דהוי מחוסר ג"ש ואין לו קנס דהשתא אפי' לפי המ"ד ל"ה אדון גמור כיון דאי מוקמינן לה בכה"ג איכא דינא דגוד או אגוד והוי למ"ד כמו למ"א ומיושב שפיר קושי' המקנה הנ"ל. יותר אין ביכלתי להאריך מחולשת כחי ה' הטוב יחזקני ויאמצני לתורתו ועבודתו ית"ש ונס יגון ואנחה והיתה לנו הרוחה כנפש הדור"ש באהבה: ס' קא תמן תנינן [ניטין נ"ד ע"ב] הכהנים שפגלו במקדש מזידין חייבין. ת"ר הי' עושה עמו בטהרות וא"ל טהרות שעשיתי עמך נטמאו הי' עושה עמו בזבחים וא"ל זבחים שעשיתי עמך נתפגלו נאמן אבל א"ל טהרות שעשיתי עמך ביום פ' נטמאו וזבחים שעשיתי עמך ביום פ' נתפגלו אינו נאמן מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר אביי כל שבידו נאמן רבא אמר כגון דאשכחי' ולא א"ל ולא מידי ולבתר הכי אשכחי וא"ל ההוא דא"ל לחברי' טהרות שעשיתי עמך ביום פ' נטמאו אתא לקמ' דר' אמי א"ל שורת הדין אינו נאמן אמר לפניו ר' אמי רבי אתה אומר כן הכי אר"י משום ר' יוסי מה אעשה שהתורה האמינתו היכן האמינתו אר"י בר ביסנא כ"ג ביו"כ יוכיח דכי אמר פיגול מהימן ומנא ידעינן והכתיב וכ"א לא יהי' באה"מ אלא לאו משום דמהימן ודילמא דשמעני' דפגיל אי לאו דמהימן אע"ג דשמעני' נמי לא מהימן דדילמא לבתר הכי קא' ודילמ' דחזיני' בפשפש קשי': הנה לכאורה קשה מ"פ לי' ר' אסי לר' אמי מכ"ג ביו"כ דילמא ס"ל כחזקי' לעיל נ"ג דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק ובשוגג פטור כדי שיודיעו אבל מה"ת חייב אף בשוגג א"כ א"ש מה דהתורה האמינתו דכיון דפגיל חייב לשלם וכיון דחייב בתשלומין נאמן מטעם מתוך שנאמן להפסיד לעצמו נאמן ג"כ להפסיד את השעיר כדא' בסמוך גבי ס"ת מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן

להפסיד ס"ת אבל בטהרות שעשיתי עמך נטמאו דנטמאו ממיל' וא"צ לשלם בכה"ג אינו נאמן.

ונלפענ"ד לתרץ דהנה בפירוש המשניות להרמב"ם ז"ל פי' משנתינו דכהנים שפגלו במחשבת חוץ לזמנו וכ"ה באמת במנחות מ"ט ע"א ע"ש. ולכאורה יש לדקדק מי סגי לן לאוקמי המשנה במחשבת חוץ למקומו דג"כ פסול רק שאין בו כרת עוד הקשו המפורשים בב"ק ה' ע"א מניינא דר"ח למעוטי מאי למעוטי מוסר ומפגל וליתני בשלמא מפגל בקדשים לא קמיירי אלא מוסר מ"ט לא תני שאני מוסר דדיבורא ובדיבורא לא קמיירי ופירש"י ד"ה ומפגל וז"ל כהן ששחט קרבנו של ישראל חטאת לשם שלמים [והמפורשים הגיהו דצ"ל שלמים לשם חטאת] דאין הקרבן עולה לחובת בעליו וצריך אחר עכ"ל ותמהו המפורשים אמאי לא פירש"י פיגול דחוץ לזמנו וחוץ למקומו כמו פיגול דבכל הש"ס.

ונראה בישוב כל זה דהנה בשיטה מקובצת בב"ק שם הקשה דאמאי כהנים שפגלו מזידין חייבין בתשלומין הרי בזבחים כ"ט ע"ב קא"ר ינאי המחשב בקדשים לוקה וא"כ יפטרו מתשלומין מטעם גם קלבד"מ ומה שתי' שם משום דהוי לאו שאב"מ אינו נוח לפי"ד התוס' בפסחים ס"ג ובכ"ד דפיגול הוא רק בדיבור ע' מ"ל פי"ג מה' פסוהמ"ק ה"א וקיי"ל בב"מ צ' ע"ב גבי חסמה בקול כמ"ד עקימת שפתיו הוי מעשה והא דמוקי בזבחים שם כר"י דאמר לאו שאב"מ לוקין עליו הוא רק למ"ד עקימת שפתיו ל"ה מעשה ונראה לי לחזק הקושי' דהנה לעיל נ"ג הקשה המהרמ"ש בהא דהעושה מלאכה בפרת חטאת דמוקי שהכניסה לרבקה ופירש"י ולא הפסיד הפרה רק במחשבה והקשה המהרמ"ש דא"כ אמאי חייב בפיגול ותי' דאיירי בפיגול בדיבור וכ"כ באס"ז ב"מ מ"ג ולפי"ז יהי' קשה ממ"נ אי איירי בלא דיבור קשה קושי' המהרמ"ש דהא אינו חייב על שהפסיד במחשבה ואי איירי בדיבור הא עקימת שפתיו הוי מעשה ופטור מטעם קלבד"מ ובספר מראה כהן בחי' לזבחים שם תי' דכיון דקיי"ל היזק שאינו ניכר ל"ש היזק ובמזיד חייב רק מטעם קנסא שלא יהי' כאו"א הולך כו' ולכך אע"ג דלוקה אפ"ה משלם ע"ש והנה הרמב"ן בדד"ג שלו הקשה אמאי טבח אומן שקלקל חייב לשלם הרי הוי היזק שאינו ניכר ותי' דכיון דלא היתה השחיטה כהלכתה הוי כהרגה בידים והוי שפיר היזק ניכר דמעיקר' חי' והשת' מתה והקשה תו דא"כ אמאי הוי מפגל היזק שאינו ניכר ותי' דד"א גרם לה ליפסל ואינו פסול בגוף הבהמה ע"ש וכ"כ בריטב"א בחי' לגיטין נ"ג ולכאורה צריך להבין הרי כ' הרא"ה הובא בטו"ז וש"ך יו"ד סי' ד' גבי אין אדם אוסר דשא"ש דאף דלא אסרה לא שרי לה והוי כאלו מתה מאלי' ואסורה באכילה א"כ מכ"ש היכא דנאסרה

באמת נימא דהוי נבילה וכאלו הרגה בידים ויהי' היזק ניכר ובאמת בנדרים ל"ו ע"א מוכח דפשיט' לי' להש"ס דהמשנה מיירי דפיגל בשחיטה ולא בשאר עבודות מדפריך שם ממשנה זו אי כהני שלוחי דידן נינהו אמאי פיגולן פיגול לימא לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואי איתא דהפיגול הי' בשאר עבודות לא הוי מקשה מיד' דבעבודות דמקבלה ואילך הא בודאי שלוחי דשמיא נינהו וע"כ דהפיגול הי' בשחיטה וא"כ קשה שפיר דנימא דהוי כנחירה והוי היזק ניכר.

אמנם י"ל עפי"מ דא' בזבחים ס"ט ע"א לענין שחיטת עוף קדשים בחוץ אם הועילה שחיטתו לחייבו כרת לא תועיל לטהרו מידי נבילה ע"ש וא"כ ה"נ בפיגול דחוץ לזמנו דאיכא חיוב כרת אמרינן נמי כיון דאיכא חיוב כרת על השחיטה משום הפיגול וכיון דהועילה לחייבו כרת מועלת נמי לטהרו מידי נבילה ולכך ל"א דהויכהרגה בידים והוי שפיר השא"נ וא"כ ע"כ מיתוקמא מתניתין רק בפיגול דחוץ לזמנו דאיכא חיוב כרת משא"כ בחוץ למקומו דפסול ואין בו כרת הא ל"ש הסברא הנ"ל ושפיר הוי היזק ניכר וא"כ תיהדר קושי' לדוכתה אמאי מזידין חייבין נימא קלבד"מ כיון דאי הוי היזק ניכר הוי התשלומין מדינא ולא הוי משכחת בפיגלו בשחיטה שיתחייבו בתשלומין ושעפי"ז הנה מקום אתי לבאר ד' הש"ס נדרים הנ"ל דזה לשון הגמ' שם תנן הכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבין הא שוגגין פטורין ותני עלה אלא שפיגולן פיגול אא"ב שלוחי דשמיא הוו היינו שפיגולן פיגול אא"א שלוחי דידן הוו אמאי פיגולן פיגול לימא לי' שליח שויתך לתקוני ולא לעוותי והרגיש הר"ן דל"ל להביא הא דתני עלה שוגגין פטורין מגופא דמתניתין הו"ל למידק דקתני מזידין חייבין ומשמע דפיגולן פיגול נימא לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ונראה דהנה הרשב"א בחי' שם כ' דבאמת מהא דפסול הקרבן אין ראי' דכיון דאיכא שינוי בשליחות לכך פסול הקרבן ורק דדייק מהא דהוי פיגול וחייב עליו כרת דייק וע' בפ' הרא"ש שם ולפי"ז י"ל דמגופא דמתניתין לא הו"מ למידק דהו"א דהקרבן פסול ואין בו כרת ומזידין חייבין משום דהפסידו את הקרבן ורק דדייק מדתני עלה שוגגין פטורין וע"כ משום דהוי היזק שאינו ניכר וקשה דנימא דהוי היזק ניכר דהוי נבילה דכנחירה דמיא ועכצ"ל כנ"ל משום דהועילה שחיטתו לחייבו כרת כו' וא"כ ע"כ מוכח מזה דהוי פיגול גמור וחייבין עליו כרת [ואי דהא לפי"ד גם ממזידין חייבין מוכח הכי משום דאי הוי היזק ניכר הי"ל דפטורין משום קלבד"מ וכנ"ל ז"א דאפשר הש"ס שם אזיל למ"ד עקימת שפתיו ל"ה מעשה ואין לוקין במחשב בקדשים משום דהוי לאו שאב"מ ולכך דייק רק מהא דשוגגין פטורין] ולפי"ז מיושב היטב פירש"י ב"ק הנ"ל דפי' מפגל ששחט של"ש כיון דבש"ס שם לעיל מיני' מהדר לאוקמי בריית' דר'

חייא בשיטת חזקי' ברי' דהיזק שא"נ שמי' היזק ע' בתוס' שם וא"כ לא הו"מ למיתני מפגל גמור כיון דחייב מלקות משום לא יחשב ופטור מן התשלומין משום קלבד"מ [ולא אפשר נמי לאוקמי במפגל גמור ולא אתרו בי כיון דמבואר בתוס' סנהדרין פ"ו ע"ב ד"ה גניבה כו' דלחזקי' אין חילוק בין אתרו ללא אתרו ע"ש] כיון דלדידי' התשלומין מדינא ושיך שפיר קלבד"מ ולכך פירש"י דפירכת הש"ס הוא דליתני מפגל בשחט שלא לשמן דאינו בכלל לא יחשב וליכא מלקות ע' בשו"ת חת"ס חח"מ בהשמטות סי' ר"ד שהעלה כן דבהני דבמחשב של"ש הקרבן כשר אלא שלא עלה לבעלים לשם חובה אינו בכלל לא יחשב משום דברמב"ם כ' הטעם שאסור להפסיד קדשים במחשבה דה"ז דומה למטיל מום בקדשים וזה אינו רק היכי שנפסל הקרבן ומפסידו אבל כשאין הקרבן נפסל לגמרי רק שאינו עולה לשם חובה אינו כמטיל מום ואינו באזהרה ע"ש] ואיכא שפיר חיוב תשלומין וכן המשנה מייתוקמ' ע"כ אליבא דחזקי' בשחט של"ש.

ולפי"ז מיושב שפיר קושייתינו הנ"ל דשפיר דייק מכ"ג ביו"כ דכי אמר פיגול מהימן ואי דדילמא ס"ל כמ"ד השא"נ שמי' היזק ונאמן מטעם מתוך כו' כנ"ל ז"א דאי השא"נ שמי' היזק הא הויין התשלומין מדינא וא"כ פטור מתשלומין משום חיוב מלקות דמחשב בקדשים וקלבד"מ: ובאופן אחר נלפענ"ד בישוב קושייתינו הנ"ל דנימא מתוך כו' דהנה באמת הקשו הראשונים ז"ל על הא דהכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבין הרי קיי"ל דהמזיק את ההקדש פטור ותי' דמיירי בקדשים שחייב באחריותן וכר"ש דדבר להגורם לממון כממון דמי ומיקרי רעהו או בקדשים קלים וכריה"ג דס"ל קק"ל ממון בעלים הוא ע' בריטב"א ובפנ"י בסוגיין וע' במשנה למלך פ"ב מה' גניבה וא"כ לפי"ז בכ"ג ביו"כ דהשעיר הפנימי בא מתרומת הלשכה ולא הוי רעהו וא"כ ל"ש לחייבו בתשלומין דהוי מזיק את ההקדש ושפיר מוכיח דנאמן דליכא מתוך כו' ואזדא נמי לפי"ז קושי' הפנ"י שהקשה לשי' הסוברין דפיגול במחשבה בלי דיבור א"כ למה לן למידק מכ"ג ביו"כ מכח הקרא דוכ"א לא יהי' באה"מ נילף מכל עבודות בשאר ימות השנה שנאמן הכהן לומר שפיגל במחשבה ומנא ידעינן וכן הקשה באס"ז ב"מ מ"ב ולהאמור יתיישב שפיר דעיקר הראי' מכ"ג ביו"כ שהקרבנות הם ק"ק ובאין מתרומת הלשכה וא"ח באחריותן משא"כ בשאר ימות השנה הרי משכחת פיגול בקדשים קלים אליבא דריה"ג או בק"ק שחייב באחריותן לר"ש דחייב בתשלומין וא"כ שפיר מהימן מטעם מתוך שנאמן להפסיד לעצמו נאמן ג"כ להפסיד הקרבן ומיושב ג"כ לפי"ז קושי' הרא"ש ז"ל ע"ד רש"י ז"ל בסוגיין בד"ה נאמן כו' וגבי קרבנות בכהן העובד קמיירי כגון שהודיעו בין שחיטה לזריקה ואמר פיגלתי בשחיטה שעדיין בידו לפגל בשאר עבודות והקשה

דהא בעי שלומי אם יפגל ולהנ"ל ניחא דמיירי בק"ק שא"ח באחריותן ופטור דלא הוי רעהו: והנה אפי' לפי שיטת הרמב"ם ז"ל דאדם המזיק חייב בתשלומין גם בהקדש דלא נתמעט מרעהו רק שורו ע' בח"מ סי' ס"ו ג"כ אפשר ליישב קושייתינו הנ"ל דנימא מתוך כו' דהנה הטו"ז ביו"ד סי' קכ"ז סק"ד הקשה על הא דא' גבי ס"ת מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפסול ס"ת מהא דא' בקידושין ס"ה אבל איהי אי לאו דקים לה ל"ה אמרה ומיתסר נפשה וליתסר איהו בקרובותי' קמ"ל ולמה ל"א באמת גם שם מתוך שהיא אסרה את נפשה תהא נאמנת ג"כ על אחרים קרובותי' כי הכא ותי' דשא"ה דאעפ"י שיש ספק לקרובותי' אם נתקדשה זו אם לאו הן מותרות כיון שיש לזו חזקת פנוי' דמעיקרא ע"כ מוקמינן לה אחזקתה דלא נתקדשה משא"כ בס"ח שאין לה חזקה תחלה להתיר בבירור ע"כ הרי דהיכי שהוא להוציא מחזקה ל"א הסברא דמתוך כו'.

וא"כ לפי"ז ה"נ בכ"ג ביו"כ ל"ש לומר שיאומן הכ"ג במה שאומר שפיגל מכח הסברא דמתוך כו' כיון שהוא להוציא הקרבנות מחזקת כשרות שלהן שהיו בחזקת כשרות להקרבה. ויהי' נכון עפי"ז ליישב מה שהקשה רש"י ז"ל בסוגיין בהא דקא' ודילמא דחזיני' בפשפש ואמאי ל"ק דחזינא דרך לול.

ונראה דמהזאות שלפני ולפנים ליכא קושיא כיון דעדיין בידו לפגל בהזאות שעל הפרוכת בהיכל ואי דזה לא מיקרי בידו כיון דאם אין אנו מאמינים לו על הפיגול שלפול"פ אפי' אי יפגל עכשיו בהיכל לא הוי אלא חצי מתיר דכל מ"ג הזיות הויין מתיר א' כדא' ביומא ובזבחים ז"א דהא אע"ג דאין פיגול בחצי מתיר עכ"פ פסול מיהא הוי וא"כ אבד הקרבן חזקת כשרות וממילא יהי' נאמן גם על הפיגול דמעיקרא מטעם מתוך כו' כיון דלא יהי' להוציא מחזקה משא"כ מהזאות שעל הפרוכת בהיכל שפיר הקשה דהנה הטה"ק כ' בחי' זבחים מ"ב ע"ב בגמ' שם אמר מר רמ"א פיגול וחייבין עליו כרת מכדי כרת לא מיחייב עד שיקרבו כל מתירין דאמר מר כהרצאת כשר כך הרצאת פסול כו' והא כיון דחשיב בי' בפנים פסולה כמאן דלא אדי דמי כי הדר מדי בהיכל מיא בעלמא הוא דקא אדי והקשה הטה"ק הרי קיי"ל כ"ש מקדש פסולין ליקרב לכתחלה ותי' דהא דכ"ש מקדש פסולין הלא הוא מטעם אם עלו לא ירדו וזה שייך רק בדם הנזרק ע"ג המזבח אבל אם סופו ליפול לארץ ל"ש בזה לומר אם עלו לא ירדו כיון דלא יבא על המזבח וא"כ במתנות שעל בין הבדים ועל הפרוכת שהדם נופל על הארץ ל"ש בזה לומר כ"ש מקדש פסולין ע"ש ולפי"ז מהזאות שעל הפרוכת בהיכל שפיר מדייק דנאמן ואי דהוי בידו לפגל בהזאות שעל המזבח ז"א דהא לפי דבריו שפיגל על בין הבדים ועל הפרוכת הא נפסל הקרבן כיון דבדם שנופל על הארץ ל"ש כ"ש מקדש פסולין משא"כ

כשיפגל עכשיו בההזאות שעל המזבח הא יהי' כשר הקרבן דכ"ש מקדש פסולין משא"כ מהזאות שלפול"פ על בין הבדים לא הוי מצי להקשות כיון דבידו לפגל בהזאות שעל הפרוכת דיהי' ג"כ פסול ז"א דכיון דעכ"פ פסול יהי' ושוב לא יהי' להוציא מחזקה ושפיר נאמן גם על הפיגול דמעיקרא מטעם מתוך כו' ולכך ל"ק רק דחזינא דרך פשפש ולא דחזינא דרך לול והשתא דאתינא להכי יש מקום לתרץ קושי' הראשונים הנ"ל שהקשו הא מזיק את ההקדש פטור עד"ז דהנה באמת הקשו התוס' בב"ק ז ע"א ד"ה שור רעהו ל"ל הקרא דשור רעהו ולא שור של הקדש הא מכי יאכל נפקא פרט למזיק כדא' במעילה י"ט ולאו דוקא מידי דאכילה כדא' התם ותי' דאי לאו דאשכחן דפטור מזיק הקדש מרעהו ל"ה דרשינן מכי יאכל פרט למזיק אלא לחומש לחודי' אבל קרן חייב ע"ש.

והנה אמרינן שם דר"ע ס"ל כר"ש בן מנסיא דלא דריש רעהו לפטור אלא אדרבא לחיובא וקדריש הכי שור של רעהו הוא דכי הוי מזיק תם לא משלם אלא חצי נזק אבל אי מזיק שור של הקדש משלם נ"ש ואפי' תם ע"ש א"כ לדידי' שפיר לא דרשינן מכי יאכל אלא חומש אבל קרן חייב וע"ש בתוס' ד"ה ור"ע כו' א"כ נוכל לאוקמי מתניתין דהכהנים שפיגלו כר"ע סתימתאה דלדידי' משלם שפיר מזיק קרן]: והנה המפורשים ז"ל בחי' העירו עוד דאמאי לא פריך הש"ס לאביי בדרך קושיא מכ"ג ביו"כ דמוכח דנאמן אף שאינו בידו ע' במהרש"א ובקרבן נתנאל.

ומה שנראה בישוב קושיא זו הוא דהנה באמת יש להקשות איך מהימן באמת הכ"ג לומר שפיגל בס"ר דלא ידע מהא דחזינא בפשפש הרי קיי"ל דאין אדם משים עצמו רשע דע"כ אומר שפיגל במזיד דבשוגג לא משכחת בכ"ג כיון דשוגג דפיגול ע"כ הוא באומר מותר כדא' במנחות מ"ט ע"א וכ"ג הא ע"כ צריך להיות גדול בתורה ואפי' בזמן בית שני הי' מלמדין אותו כדא' ביומא ח' ע"א וע' באור זרוע ה' פסחים סי' רכ"ג מה שהביא מד' רש"י ז"ל בשבת קי"ד ע"ב וע' בחולין כ"ד ע"א דגם לענין לימוד סדר עבודת הלוים קא' שם בש"ס דאף דבשאר לימוד קא"ר יוסי דצריך לראות סימן יפה במשנתו בג' שנים מ"מ לענין לימוד העבודה צריך חמשה שנים דשאני הלכות עבודה דתקיפן ע"ש ואם לענין הלכות עבודת הלוים אמרו כן מכ"ש לענין לימוד סדר עבודת הכ"ג בודאי הי' צריך לימוד ויגיעה ביותר וע' בתוס' סנהדרין ל"ג ע"ב ד"ה שעירבן גבי חכם שטיהר את הטמא דלא הוי שוגג דהי' סבור שהדין כן כיון דחכם בעל הוראה הי"ל לדקדק בהוראתו ע"ש וא"כ ע"כ אומר הכ"ג שפיגל במזיד והיכי נאמן הרי אין אדם מע"ר ואי דהיכא דרוצה לעשות תשובה נאמן כד' התוס' ב"מ ג' ע"ב וה"נ רוצה לעשות תשובה לבלתי הקרב זבח שנתפגל שהוא בלא ירצה ז"א דהרי כתב בנוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' קנ"ו דע"כ לא כ'

התוס' סברא זו אלא להאמינו לגבי עצמו אבל לקלקל לאחרים אינו נאמן אף ברוצה לעשות תשובה וא"כ ה"נ שרוצה להפסיד להצבור השעיר בודאי א"נ אף שבא לעשות תשובה והרגיש בקושי' זו הפמ"ג ביו"ד סי' ה' במשבצות ואמרתי לתרץ עפי"ד הר"ן בכתובות פ' המדיר גבי הא דתנן ואלו יוצאות שלא בכתובה כו' מאכילתו שאינו מעושר ה"ד אי דידע נפרוש אי דלא ידע מנא ידע וכ' הר"ן בשם הראב"ד דלהכי לא אוקמ' במודה משום דאין אדם מע"ר ודחי לי' הר"ן ז"ל דכיון שמפסדת ממון בהודאתה נאמנת דהודאת בע"ד כק' עדים דמי ע"ש וכ"כ הר"ן סברא זו בפ' כל הנשבעין דהיכי דאיכא הפסד ממון נאמן אפי' היכא דמע"ר ולפי"ז ה"נ כיון דכשאומר שפיגל מחויב לשלם וכיון דמפסיד ממון בהודאתו ל"ש לומר אאמע"ר כנ"ל והשתא מיושב הדקדוק של המפרשים הנ"ל מאי דלא פריך על אביי בדרך קושיאמכ"ג ביו"כ דהנה לעיל מ"ד ע"ב אמר אביי נקטינן טימא טהרות של חבירו ומת לא קנסו בנו אחריו מ"ט היזק שא"נ ל"ש היזק וקנסא הוא לדידי' קנסוה רבנן לברי' לא קנסוה רבנן וא"כ כיון דס"ל לאביי השא"נ ל"ש היזק א"כ ל"ה יכול למיפרך מכ"ג ביו"כ דשפיר אפשר לומר דבאמת אינו נאמן מטעם אין אדם מע"ר כנ"ל ואי דכיון דמפסיד ממון בהודאתו ל"ש אאמע"ר ז"א דהתינח אי השא"נ שמי' היזק מחויב לשלם כשפיגל משא"כ לאביי דס"ל השא"נ ל"ש היזק הא א"צ לשלם רק מטעם קנס במזיד אבל מד"ת אפי' במזיד פטור וא"כ שפיר נוכל לומר דבאמת אינו נאמן מטעם אאמע"ר כנ"ל כיון דלדידי' דקנסא הוא א"כ אם אין אדם רואהו ורק הוא בעצמו בא ואומר שפיגל הא א"ח לשלם כיון דקנסא הוא הא קיי"ל מודה בקנס פטור אפי' בקנס דרבנן ע' ש"ך ח"מ סי' שפ"ח וליכא הפסד ממון ושפיר אמרינן א"א מע"ר:

עוד דרך אתנו בישוב הערת המפורשים הנ"ל דלא תקשי לאביי מכ"ג ביו"כ דהנה באמת הקשו המפורשים איך מייתי מכ"ג ביו"כ הא הפר בא משל כ"ג ופשיטא דהבעלים נאמנים על שלהן וא"כ כי אומר הכ"ג שפיגל השעיר ע"כ שפיגל בכל ההזאות וכיון דמערבין בקרנות ממילא נפסל גם הפר ולכך נאמן כיון שנאמן על שלו נאמן על של חבירו (ע' בתשו' חו"י וע' פמ"ג יו"ד בשפ"ד סוס"י מ"א מש"ש בענין שוי' אנפשי' חד"א אי נאמן היכא שחב לעצמו ולאחרים וע' מש"ז סי' ה' סק"ג) ואי דנימא דגם בחצי מתיר פסול וכמ"ש באמת הט"ג בסוגיין דלד' רש"י ורמב"ם ז"ל בחצי מתיר פסול דאורי' איכא דלא כתוס' זבחים מ"א ע"ב דאינו פסול רק מדרבנן אולם באמת אכתי קשה דהנה אמרתי לתרץ קושי' התוס' בסוגיא דזבחים הנ"ל שהקשו אי נימא דבחצי מתיר איכא פסול מהא דפליגי ר"מ ורבנן בשחט סימן א' למולים וסימן ב' לערלים דלרבנן דאין פיגול בחצי מתיר כשר לגמרי והרי גם למ"ד בחצי מתיר אין פיגול פסול מיהא הוי.

וכתבתי לחדש דהא דאמרינן דבחצי מתיר עכ"פ פסול הוי הוא דוקא היכא דבמתיר שלם איכא חיוב כרת אז הוי בחצי מתיר עכ"פ פסול אבל היכי דגם בכולו מתיר ליכא כרת אז ליכא בחצי מתיר אפי' פסול ובמק"א תקעתי מסמרות בסברא זו וע"כ בפסח כיון דגם בב' סימנין ליכא כרת לפיכך בחצי מתיר כשר לגמרי ולפי"ז הרי באמת הקשו התוס' בסוגיין דהא ר' יוסי גופי' אית לי' דאין פיגול בדבר הנעשה בפנים והאיך מוכיח מכ"ג ביו"כ ותי' דנהי דפיגול לא הוי לענין חיוב כרת פסול מיהא הוי וא"כ כיון דבכולו מתיר ליכא לר"י רק פסול א"כ בחצי מתיר כשר לגמרי כאמור וע"כ הוא אומר שפיגל בכל הזריקות וא"כ כיון דמערבין לקרנות הא נפסל גם הפר וא"כ ליכא ראי' מכ"ג ביו"כ וע"כ דההוכחה היא למ"ד אין מערבין לקרנות וא"כ אביי הא ס"ל בתמורה ה' ע"ב דמערבין לקרנות וא"כ ממילא ליכא ראי' לדידי' מכ"ג ביו"כ ומיושב ע"נ קושי' המפורשים הנ"ל: ועפ"י מה שחידשנו דהיכי דבכולו מתיר ליכא רק פסול אז בחצי מתיר אפי' פסול ליכא נבא ליישב דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ד מה' פסוהמ"ק ה' ב' חישב בראשונה מחשבת הזמן ושתק בשאר כו' הרי זה פסול ואינו פיגול עד שיזה במחשבת הזמן שהרי כולם כמתנה אחת הם עכ"ל.

והנה במנחות ט"ז ע"א הוא פלוגתא דרב ושמואל גבי הא דפליגי ר"מ ורבנן בפיגל בקומץ ולא בלבונה אי יש פיגול בחצי מתיר וקא' רב מחלוקת שנתן את הקומץ בשתיקה ואת הלבונה במחשבה אבל נתן את הקומץ במחשבה ואת הלבונה בשתיקה ד"ה פיגול שכל העושה על דעת ראשונה הוא עושה ושמואל אמר עדיין הוא מחלוקת וא"כ הרמב"ם פוסק כשמואל ולכאורה יש להבין דהרי קיי"ל הלכתא כרב באיסורי ואי דבגמ' שם נשאר על רב בקושיא ז"א דמקודם פריך שם על רב מהא דמצינו דפליגי ר"מ ורבנן בנתן את הקומץ במחשבה ואת הלבונה בשתיקה ותרגמי' רב חנינא בשתי דיעות שאחד הקטיר קומץ במחשבה ואח"כ הקטיר חבירו לבונה בשתיקה ומש"ה פליגי רבנן דל"ל ע"ד ראשונה עושה ולכך מקשי אח"כ מהא דתניא בד"א בדמים הנתנין על מזבח החיצון אבל דמים הנתנים על מזבח הפנימי כגון מ"ג של יו"כ כו' פיגל בין בראשונה בין בשני' ובין בשלישית רמ"א פיגול כו' הרי דפליגי אפי' בפיגל בראשונה וקא' וכ"ת ה"נ בב' דיעות הניחא למ"ד בפר ואפי' בדמו של פר אלא למ"ד בפר ולא בדמו של פר מא"ל והיינו דפריך על ר"ח גופי' שהוא מהדר לאוקמי' מילתי' דרב דאיהו גופי' קא' ביומא מ"ט ע"א בפר ולא בדמו של פר אבל הרמב"ם ז"ל הרי פסק בפ"ה מה' עביוה"כ בפר ואפי' בדמו של פר שפיר מיתרצא מילתי' דרב אליבא דהלכתא א"כ הו"ל לפסוק כרב לפי הכלל המסור בידינו דהלכתא כרב באיסורי ולדברינו הנ"ל יהי' נכון עפי"מ דכיילי

לן הפוסקים כללא ומכללם הרא"ש ז"ל בפ"ק דכתובות י"א ע"ב דהא דהלכתא כרב באיסורי היינו היכא שאין נ"מ רק לענין איסור אבל היכא דפתיך ב' דיני ממונות ליתא לכלל זה וע' בר"ן נדרים פ"ח ע"ב שמביא פלוגתא בזה בין רב עמרם גאון והרמב"ן לבין הר"ת והראב"ד ז"ל ע"ש [ולפענ"ד י"ל דזהו כונת הש"ס בכורות מ"ט ע"ב לענין הפודה את בנו תוך ל' יום קא' הש"ס ואע"ג דקיי"ל הלכתא כרב באיסורי וכשמואל בדיני הכא הלכתא כוותי' דשמואל וי"ל דהיינו טעמא כיון דפתיך בי' ד"מ] וא"כ הכא נמי בפיגל בדברים הנעשים בפנים וכדומה שאין גם במתיר שלם רק פסול הי' נ"מ לענין חיוב ממון אם פיגל בראשונה ואח"כ שתק דלרב דאמר דלד"ה כל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה הוי פיגול וחייב לשלם כדינא דמתניתין דכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבין משא"כ לשמואל דאמר עדיין היא מחלוקת וא"כ לרבנן לא הוי פיגול ופטור מלשלם ואי דהא גם בחצי מתיר פסול איכא ז"א דהא היכא דבמתיר שלם לא הוי ג"כ רק פסול אז בפלגא דמתיר אפ' פסול ליכא ואין עליו חיוב לשלם וא"כ כיון דאיכא נ"מ לד"מ ליתא להכלל דהלכתא כרב באיסורי:

סי' קב

בעזה"י יום ה' כ"א לירח סיון שנת תרל"ה לפ"ק סערעט.

ישפות ה' שלומו. ויהי עליו נועמו כבוד ידידי הרב הגדול חריף ושנון.

זית רענן כש"מ שמחה גינצבורג נ"י אבד"ק סטראזינץ יצ"ו. מכתבו עם ח"ת הגיעני והנני לתשובתו ע"ד השאלה המובאה בתשו' רח"כ חאה"ע סי' ע"ו בא' שנתן גט לאשתו ונשא אשה אחרת ואח"כ הוציא כתב מסירת מודעא שמסר בפני ג' אנשים ובכתב מ"מ הלז מבואר שהי' אנוס עפ"י גוים והאונס הי' מפורסים לרבים מלבד שהעדים הכירו באונסו ונאמר בכתב מ"מ הנ"ל שאף אם אבטל מ"מ הלזו בביטול מודעא ומודעא דמודעא עד סוף כל המודעות את הכל אני מוכרח כרת לעשות שלא ברצוני מחמת אונס הידוע לכם ואח"כ אבטל את הכל ע"י מסירת מודעא זו: והנה הגאון רח"כ ז"ל דן בזה דאף שמבואר בב"ש סי' קל"ד סק"ג דאפי' מסר מודעא על הביטול ועל פיסול העדים דבריו האחרונים עיקר מ"מ אם הוא באמת אנוס ואנסוהו שלא כדין אף שאח"כ אמר רוצה אני ובפרט היכי דידעי רבים מלבד העדים החתומים על המודעא שהי' אנוס אזי המודעא קיימת והגט פסול והאריך בטעמא דמילתא.

אמנם העלה הגאון ז"ל להתיר מטעמא אחרינא שהרי אלו הוי שתק הבעל הוי מחזקינין הביטול מודעא שביטל בשעת הגט בחזקת ביטול גמור אף שמסר מודעא קודם לכן דהוי

אזלינן בתר דבריו האחרונים ומה גם מאחר שנשא אשה א"כ הוי מוקמינין הבעל בחזקת כשרות א"כ חזקה זו מבטלת הספק דשמא לא ביטל בנפש חפיצה והוי מוקמינין הגט בחזקת כשרות אלא דהשתא נולד ריעותא מה שהבעל מרע להגט ומעיד שהביטול לא הי' מרצונו הטוב כ"א באונס וא"כ דאין לנו צד איסור אלא מחמת עדותו לא מפיו אנו חיין דאין אדם משים עצמו רשע שהרי מהרי"ו כ' דנקרא עבריין ורשע הנושא אשה על אשתו ופסל גט שסידר וכשנקרא רשע במה שאומר א"נ דאין אדם מע"ר וכאן ל"ל פ"ד דדוקא גבי אשתך זינתה עמי פ"ד משום שאחר שאמר זינתה מאמינין לי' עד שלא אמר היבת עמי אבל הכא מיד כשאומר שהביטול הי' באונס תיכף עושה עצמו רשע במה שנשא אשה עכד"ה.

וכבוד מעלתו העיר בזה בזה"ל הלא חרם אינו אלא מדרבנן ובדרבנן כתבו האחרונים דל"ש אין אדם מע"ר. הנה אמת נכון הדבר דהסכמת הפוסקים הוא דלא הוי אלא ככל שאר פסולי דרבנן ע' תשו' מהר"ם פדואה סי' ע"א וע' בד"מ ביו"ד סי' של"ד סק"ח וע' בתשו' נוב"י מהד"ת חיו"ד סי' קמ"ו ואף דבעבירה דרבנן לא נפסל בלא הכרזה כמבואר בסנהדרין כו' ע"ב מ"מ בנ"ד שפיר יש לפוסלו עפי"מ שמבואר בנימוק"י פז"ב והובא בסמ"ע סי' ל"ד ס"ק נ"ו דלאותו עדות שנפסל בשבילו אפי' בלא הכרזה פסול והה"נ בנ"ד שפיר נפסל לאותו עדות שנעשה על ידו רשע ולפענ"ד דבר זה דומה להא דא' בש"ס יבמות מ"ז באומר נתגיירתי ביני לבין עצמי נאמן אתה לפסול את עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך וכ' התוס' דהוא מטעם שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא והפסול בעדות עובר בלאו כשמעיד ע"ש והה"נ בנ"ד לפי דבריו הא לגבי עצמו שיהי' בעמוד והוצא אשתו השני' משום חרגמ"ה הא נאמן מטעם שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא וא"כ ממילא הוא פסול ואינו מועיל עדותו לגבי אשתו כנ"ל ומה דכ' כ"ת בשם האחרונים דל"א אין אדם מע"ר באיסור דרבנן הנה מבואר כן בחי' הרשב"א כתובות י"ח ע"ב בשם רש"י ז"ל שפי' במשנה שם פסולי עדות משחקים בקוביא והקשה אמאי מהימני הא אין אדם מע"ר ותי' דכיון דאיסור דרבנן הוא משום שאין עוסק בישובו של עולם מהימן ע"ש ולכאורה יש להסביר בטעמא דמילתא דבדרבנן אדם מע"ר.

דהנה לכאורה יש להבין הא דאמע"ר משום דאדם קרוב אצל עצמו וקרוב פסול להעיד הרי כתב בקצוה"ח סי' ל"ד ליישב מה שהעיר המהר"י בן לב דאמאי יהי' נוגע כשר לחוב א"ע הרי נוגע פסול מטעם קרוב וקרוב פסול בין לזכות בין לחובה וכ' וז"ל ולכן נראה דהא דנאמן אדם על עצמו אעפ"י שהוא קרוב אל עצמו היינו משום דכן גזה"כ שיהא אדם נאמן על עצמו בכל הפסולין שיש בו וכבר האיר עינינו מאור העולם רש"י

ז"ל בקידושין ס"ה הודאת בע"ד כמאה עדים דכתיב אשר יאמר כי הוא זה הרי שסמך על מקצת הודאתו ע"כ וא"כ כי היכי דהאמינה תורה ב' עדים על אחרים כן האמינה תורה לכל אדם על עצמו אע"ג דהוא קרוב לעצמו דקרוב לא פסלה תורה אלא על אחרים אבל על עצמו נאמן משא"כ לזכות דבא להעיד על אחרים מש"ה אינו נאמן עכ"ל.

ולפי זה יש לחקור דא"כ אמאי אמרינן אין אדם מע"ר מטעם אדם קרוב אצל עצמו הרי על עצמו לא פסלה תורהקרוב וע"כ דלא מצינו שהכשירה תורה קרוב רק כשאינו מרע חזקת כשרות לו כגון בממון דאמרה תורה אשר יאמר כי הוא זה דכיון דמודה הרי אומר שלא הי' לו חזקת ממון מעולם ול"ה לאפוקי מחזקה משא"כ כשאומר שהוא רשע דהא מעיקרא כשנולד הי' לו חזקת כשרות ולא מהימן לומר שהוא רשע דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינין.

ולפי"ז י"ל לפימ"ש הה"מ ריש ה' אישות דאי איסור פנוי' דרבנן ל"ש חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות משום דבדרבנן לא זהירי בי' אינשי עיי"ש וא"כ לכך באיסור דרבנן ל"א אאמע"ר כיון דכל הטעם הוא משום דלא מהימן לומר שעשה עבירה לאפוקי נפשי' מחז"כ דשאר בנ"א וכיון דבדרבנן לא זהירי בי' אינשי ליכא חזקה ומהימן כיון דלגבי עצמו הכשירה התורה קרוב וכל הפסולים כמ"ש הקצוה"ח הנ"ל אך באמת א"א לומר כן דהא דאמרינן אאמע"ר ל"ש לומר דיהי' נאמן מתורת עד דלגבי עצמו הכשירה התורה עד קרוב כיון דלדבריו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד כדא' בש"ס יבמות הנ"ל וכיו"ב כ' התוס' בכתובות כ"ה ע"ב ד"ה הרי שאמר כו' ועד כאן ל"ש סברא של הקצוה"ח הנ"ל רק גבי ממון אבל לא היכי שמעיד שעשה איסור וכיון שכן י"ל טעם פשוט לחלק בין עבירה דאורייתא לעבירה דרבנן דבשלמא בעבירה דאוריית' שפיר אמרינן כיון דלדבריו רשע הוא ורשע פסול לעדות דבעבירה דאורייתא ל"ב הכרזה משא"כ בעבירה דרבנן הא לא נפסל לעדות בלא הכרזה ול"ש לומר לדבריך רשע אתה כו' א"כ שפיר מהימן אף דאדם קרוב אצל עצמו דלגבי עצמו הכשירה התורה גם קרוב וכנ"ל.

אולם בעיקרא דההיא מילתא אי אמרינן בדרבנן אין אדם מע"ר יש מבוכה בזה בין הראשונים ז"ל הובאו באס"ז כתובות י"ח שם ובתומים בכללי מיגו אות ק"ה מביא מחלוקת בזה המהר"א ששון עם בעל תשובת פני משה עיי"ש. והנה לכאורה אמרתי להביא ראי' דבדרבנן ל"ש אין אדם מע"ר מש"ס כתובות י"ד ע"א גבי ההוא ארוס וארוסתו דאתו לקמי' דר"י היא אמרה מיני' והוא אמר אין מינאי אר"י למאי ניחוש לה חדא דהא קא מודה כו' וקשה הרי כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה וא"כ מאי מועיל הודאתו הא אין אדם מע"ר וע"כ דכיון דהוא רק איסור דרבנן ל"ש אאמע"ר.

אולם באמת הא ליתא דהרי גם מדברי רש"י הנ"ל לא מוכח רק היכי שבגוף העדות שמעיד לא משוי נפשי' רשיעא רק שאומר שפסול הוא אבל אם ע"י הגדת גוף העדות שמעיד כעת עושה עצמו רשע בכה"ג אף שהוא איסור דרבנן אמרינן אין אדם מע"ר והוא מוכרח מגוף דברי רש"י ז"ל בגמ' שם דאמרינן על מימרא דר"כ דקא' אסור לאדם שישהא שטר אמנה בתוך ביתו שנא' אל תשכן באהלך עולה ש"מ מדר"כ.

עדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים מ"ט כיון דעולה הוא אעולה לא חתמי ופירש"י וכי אמרי אמנה הי' דברינו אינם נאמנים להרשיע א"ע ע"כ הרי דאף דאיסור שהיית שטר אמנה אינו אלא דרבנן משום קרא דד"ק אל תשכן באהלך עולה ואפ"ה אמרינן בי' אאמע"ר א"ו כיון שהוא בגופו של הגדת העדות כעת בזה אמרינן אאמע"ר אפי' בדרבנן וכן מצינן להוכיח מדברי הגמ' בכתובות ע"ב ע"א בהא דתנן ואילו יוצאות שלא בכתובה כו' מאכילתו שאינו מעושר ה"ד אי דידע נפרוש אי דלא ידע מנא ידע וכן שם במשמשתו נדה פריך ג"כ ה"ד אי דידע נפרוש כו' וכ' שם הר"ן בשם הראב"ד דלהכי לא אוקמ' במודה משום דאין אדם מע"ר וקשה הא מעשר בזה"ז אינו אלא דרבנן וכן במשמשתו נדה הא מדאורייתא אינה טמאה עד שתרגיש בבשרה ובאמת מוקמינן שם כגון דאמרה פלוני חכם טיהר לי את הכתם כו' ואם כן בדרבנן הא אדם מע"ר ואפשר שפיר לאוקמי במודה אע"כ דבכה"ג שבהגדת העדות כעת משוי נפשי' רשיעא אמרינן גם בדרבנן אאמע"ר וע"כ דהא דקא' בכתובות שם חדא דהא קא מודה משום דהתם ידענו בלאו דיבורי' שבא עלי' רק שלא ידענו אם הולד הוא ממנו ורק שהוא אומר שבא עלי' ביאות הרבה באופן דשרינין הולד בתר דידי' כמו רוב בעילות אחרי הבעל וכמ"ש בתוס' שם ד"ה ההוא ארוס כו' וא"כ ל"ש בזה אין אדם מע"ר ויהי' מיושב עפי"ז מה שיש להעיר בדברי הש"ס סנהדרין כ"ה ע"א בר ביניתוס אסהידו בי' תרי סהדי ח"א קמי דידי אוזיף בריביתא וח"א לדידי אוזפן בריביתא פסלי' רבא לבר ביניתוס והא רבא הוא דאמר לוה בריבית פסול לעדות והו"ל רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד רבא לטעמי' דא"ר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם מע"ר ע"כ.

ולכאורה קשה למה שנסתפק המשנה למלך בפ"ד מה' מלוה היכי שראה הלוה שהמלוה רצה להלוות אותם המעות בריבית לאחר והלך הוא ולוה ממנו אי שייך בזה לפ"ע וא"כ לפי"ז ע"פ והא לוה בריבית פסול לעדות הרי במרדכי שם מבואר דע"כ מיירי כשאומר שלא לקח הריבית עדיין דאל"ה אינו נאמן משום דהוי נוגע בעדות שמעיד כן כדי להוציא הריבית מידו ע"ש וא"כ הא במשנה למלך שם כ' בשם הפ"מ דהלוה אינו עובר משעת שימה רק בלפ"ע וא"כ דילמא ראה בר ביניתוס שהמלוה רצה להלוות אותן המעות

בריבית לאחר וליכא לפ"ע ולהנ"ל אפשר לומר דמיירי באבק ריבית וכבר נתן הריבית ול"ה נוגע דא"ר אינה יוצאה בדיינין ויהי' מוכח מזה כדעת החולקים על הרשב"א שכתב בחידושיו לב"מ ס"ח ע"ב גבי רב עיליש גברא רבא הוא כו' דבאבק ריבית א"ע כי אם המלוה ולא הלוה ומזה יהי' ראי' כדעת החולקין ואומרים דגם בא"ר עובר הלוה ואי דא"כ מאי משני אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם מע"ר הלא בדרבנן אמרינן אדם מע"ר ז"א דכיון דבהגדת העדות כעת מע"ר בכה"ג אמרינן אפי' בדרבנן אין אדם מע"ר כנ"ל: והנה ראיתי בפנ"י בכתובות ע"ב שכ' על קושיית הר"ן על הראב"ד הנ"ל שכ' דלהכי לא אוקמי במודה משום דאין אדם מע"ר והקשה הר"ן עליו האיך שייך בזה לומר אאמע"ר הלא כיון שמפסדת ממון בהוראתה נאמנת דהודאת בע"ד כק' עדים דמי כמו גנבתי גזלתי וה"נ הרי מפסדת הכתובתה עפ"י הודאתה ויצא הפנ"י ז"ל לחדש דבר חדש ולייישב שיטת הראב"ד ז"ל דל"א הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אלא כשמודה בעיקר הדבר משא"כ הכא דמה שמודית שהאכילתו שאינו מעושר אינה מודית כלום בהפסדת כתובתה דמה שמפסדת כתובה בכך אינו אלא מטעם קנס שעברה על דת ממילא אית לה כתובה עכ"ד. ולפענ"ד יש לתמוה ע"ז מדברי התוס' ביבמות כ"ה ע"ב ד"ה לימא שכ' בהא שהקשו על ר"י דקא' הרגתיו לא תנשא אשתו אלמא דל"ל פ"ד ובהחולץ אמר ההוא דאתא לקמי' דר"י וא"ל נתגיירתי ביני לבין עצמי א"ל נאמן אתה לפסול א"ע ואי אתה נאמן לפסול את בניך אלמא פ"ד ותי' דהתם לאו מטעם עדות נאמן אלא הא דפסלי' היינו לאסרו בבת ישראל דשוי' אנפשי' חד"א או אם נגח שור של ישראל את שורו פטור מטעם הודאת בע"ד ע"כ.

הרי דההודאה אינה בעיקר הדבר שהוא לא הודה רק שנתגייר בינו לב"ע ומ"מ מהניא הודאה זו למה שמסתעף ממנה אח"כ אם נגח שור של ישראל את שורו פטור אע"ג דלא פטרינן לי' רק משום דלאו שור רעהו ואנו אין מאמינין לו ע"ז דלאו ישראל הוא וכ"כ התוס' להדיא שם מ"ז דאיהו גופי' כשר אלא דשוי' אנפשי' חד"א ומ"מ אם בא על בת כהן לא פסלה ע"ש וא"כ איך נוכל לפטור אם נגח שור של ישראל את שורו מטעם הודאת בע"ד וצריך לעיין בזה: ומה שהעיר כ"ת ע"ד תשו' רח"כ הנ"ל דאף שמבואר בתוס' ב"מ ג' דהיכי שרוצה לעשות תשובה נאמן אעפ"י שמע"ר מ"מ ל"ש בנ"ד סברא זו עפימ"ש בתשו' נוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' קנ"ו דעד כאן לא כ' התוס' סברא זו אלא להאמינו לגבי עצמו ולא לקלקל לאחרים וה"נ הוא רוצה לקלקל לאשתו.

ובאמת לדעתי יש להוכיח כד' הנוב"י מדברי הנ"י פ' שמביא בשם הריטב"א שהקשה האיך נאמן לומר בני זה בן גרושה ובן חלוצה הרי משים עצמו רשע שנשא גרושה

ואאמע"ר וקשה דילמא רוצה לעשות תשובה כדי לפסול הבן מכהונה תרומה ועבודה אלא ודאי דלקלקל לאחרים ל"א סברא זו. ושוב הביא מעלתו בשם שו"ת שיבת ציון שכ' ע"ד אביו הנוב"י ז"ל דשם אין הדבר נוגע לעצמו כלל רק שרוצה לקלקל לאחרים בזה שפיר כ' הנוב"י דא"נ אבל היכי דבא לקלקל לעצמו ולאחרים בזה שפיר יש לנו להאמינו. הנה אין הספר הזה לפני לעיין בטעמו ונימוקו אפס דיש להביא ראי' לזה ע"ד פלפול מש"ס גיטין נ"ד ע"ב היכן האמינתו אר"י בר ביסנא כ"ג ביו"כ יוכיח דכי אמר פיגול מהימן ומנא ידעינן והכתיב וכל אדם לא יהי' באהל מועד אלא לאו משום דמהימן וקשה לכאורה דבלא"ה האיך נאמן לומר שפיגל הרי בודאי אומר שפיגל במזיד דכיון דשוגג דפיגול ע"כ מיירי באומר מותר כדא' מנחות מ"ט ובכ"ג ל"ש לומר אומר מותר כדאי' בדברינו לעיל סי' ק"א.

וא"כ במזיד הא קיי"ל דאין אדם מע"ר ועכצ"ל לפי"ד התוס' ב"מ הנ"ל דהיכי שרוצה לעשות תשובה נאמן וה"נ רוצה לעשות תשובה שלא להקריב זבח שנתפגל שהוא בלא ירצה וקשה הא מקלקל להצבור השעיר הפנימי שבא משל צבור והיכי דמקלקל לאחרים הוא ל"ש סברא זו ועכצ"ל כד' השיבת ציון דכיון דאיהו ג"כ מפסיד הפר שלו שבא משלו ונוגע הדבר גם לעצמו לכך לא איכפת לן אם מקלקל לאחרים וכן יש לתרץ עפי"ז קושי' הרשב"ש סי' תקל"א תקל"ב שהקשה במשנה סוף נדרים האומרת טמאה אני לך דלמ"ר נאמנת ולמ"א רק משום שמא עיני' נותנת באחר א"נ וכן בפ"ק דסוטה אלו אסורות מלאכול בתרומה האומרת טמאה אני לך האיך נאמנת לומר שזינתה ברצון הא אין אדם משים עצמו רשע.

ולהאמור י"ל דכיון דמפסדת הכתובה נאמנת דהודאת בע"ד כק' עדים דמי ואף שמקלקל להבעל שמפסידה את עצמה מיני' אפ"ה נאמנת כד' הבעל שיבת ציון הנ"ל ועוד יש לה"ר ע"ד הפלפול מגיטין נ"ג ע"א דפריך שם על חזקי' דס"ל ד"ת א' שוגג וא' מזיד חייב מ"ט השא"נ שמי' היזק ומ"ט אמרו בשוגג פטור כדי שיודיעו ופריך א"ה במזיד נמי ולכאורה קשה הלא האי טעמא דכדי שיודיעו ע"כ מיירי באין רואין דאי בדאיכא רואין אחרים יודיעוהו וא"כ האיך נאמן הלא קיי"ל אין אדם מע"ר וגם במטמא ומדמע במזיד מע"ר כמבואר בפירש"י שם גבי העושה מלאכה בפרת חטאת וז"ל פורעניות לשלם לרשעים שנתכוין להפסיד את ישראל [וע' ברשב"א כתובות י"ח דכשם שאין אדם מע"ר כך אין אדם נאמן לשוי' נפשי' לא חסיד] וא"כ האיך יהי' נאמן במזיד הלא אין אדם מע"ר ואי דרוצה לעשות תשובה שלא להכשיל חבירו באיסור יי"נ הלא כ' הנוב"י דהיכי דרוצה לקלקל לאחרים ל"ש סברא זו ונראה ליישב דהנה הר"ן והריטב"א בחי' הקשו מ"פ א"ה

במזיד נמי הלא אפי' אי נחייבנו במזיד נמי יודיע ויאמר שוגג הייתי אמנם י"ל דבאמת פריך הש"ס בחולין מ"א למ"ד מנסך ממש הא אין אדם אוסר דשא"ש ומשני באית לי' שותפות בגוה או בישראל מומר ולפי"ז הלא חזקי' ע"כ ס"ל מנסך ממש דאי מערב היינו מדמע ואי דל"י קנסא מקנסא ז"א דהא לחזקי' דס"ל השא"נ שמי' היזק הוי ממונא ולא קנסא וע"כ דס"ל מנסך ממש וקשה לדידי' פירכת הש"ס הא אין אדם אוסר דשא"ש ושינויא דמומר ליכא לשנויי לדידי' דא"כ ל"ה שייך כדי שיודיע דמומר לא יהי' נאמן וע"כ צריך לשנויי באית לי'שותפות בגוה ולפ"ז מיושב קושי' הר"ן והריטב"א הנ"ל דאי נחייבנו במזיד לא יודיע ויאמר שוגג הייתי דכיון דשותפין שומרין הן זל"ז ויצטרך לישבע ע"ז כמו בטענת נאנסה.

ולפי"ז דפירכת הש"ס הוא ע"כ רק ממנסך למאי דמוקי באית לי' שותפות בגוה מיושב ע"נ קושייתינו הנ"ל דשפיר פריך א"ה במזיד נמי יפטור כדי שיודיע ואי דאין אדם מע"ר הלא בא לעשות תשובה שלא יכשל חבירו באיסור יי"נ ואי דבמקלקל לאחרים ל"ש סברא זו ז"א דכיון דע"כ מיירי באית לי' שותפות בגוה א"כ נוגע הדבר גם לעצמו ובכה"ג נאמן אף שמקלקל לאחרים.

אמנם לקושטא דמילתא אפשר לומר דל"ש כלל לומר התם אין אדם מע"ר משום די"ל פלגינן דיבורא שנתנסך היין וע"י מומר כאוקימתא שני' דש"ס חולין הנ"ל ולא על ידו. ובעיקר הדבר מכח הסברא לפענ"ד לא נהירין לי דברי הבעל שיבת ציון דמאי מהני לן מה שהוא נ"כ מפסיד הלא הוא רק מטעם הודאת בע"ד כמ"ש הר"ן בכתובות ובשבועות הנ"ל וז"א רק היכי שאינו מפסיד לאחרים אבל היכי דקא חייב לאחריני הלא מבואר בקידושין ס"ו ע"ב דל"א בכה"ג הודאת בע"ד כק' עדים דמי ומה שמצינו בס"ת שלא כ' האזכרות לשמן מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת הא כבר כ' הטו"ז ביו"ד סי' קכ"ז דל"א הכי רק היכי שאינו נגד חזקה.

וע' בב"י ח"מ סי' ר"נ מחודש ב' שכ' בשם תשובות הגאונים באחד שצוה לפני מותו שיתנו לפלוני מנה מחמת שגנבו בנערותו ויש עליו כתובת אשה ושט"ח אין סומכין על הודאתו במקום שחב לאחריני הרי דאפי' מפסיד לעצמו מ"מ כיון שמסתבב עי"ז הפסד לאחרים ל"מ הודאתו. ועפי"ז יורווח לן לבאר דברי הש"ס גיטין הנ"ל בהא דמתיב ר"א על חזקי' מהא דהעושה מלאכה בפרת חטאת פטור מד"א וחייב בד"ש וא"א השא"נ ש"ה בד"א נמי ליחייב ולכאורה יש להקשות דהרי באמת פריך הש"ס לעיל מיני' במזיד נמי יהי' פטור כדי שיודיע ומשני השתא לאזוקי קמכוין אודועי לא מודע לי' והתינח כשמנסך או מטמא ומדמע במזיד ע"כ רק להזיקו מתכוין משא"כ בעושה מלאכה בפרת

חטאת של חבירו שייך שפיר למיפטרי' אפי' במזיד כדי שיודיע ול"ש השתא לאזוקי קמיכוין כו' דילמא להנאתו עביד בה מלאכה ואינו מתכוין להזיק לחבירו ולהאמור י"ל שפיר דבמזיד ל"ל כדי שיודיע דהא לא יהי' נאמן משום דא"א מע"ר כדפירש"י הנ"ל פרעניות לשלם לרשעים כו' ואי דנימא פלגינן דיבורא שעשה בה מלאכה אבל לא נתכוין להזיק לחבירו רק להנאתו ז"א דהא באמת דעת הרבה מן הראשונים ז"ל הובאו בש"ע ח"מ סי' ס"ו סכ"ג דהיכי דנתכוין לטובתו אין לחייבו מדד"ג וכ"ה באמת דעת הראב"ד ז"ל בפ"ז מחובל ומזיק בדין זה גופי' וא"כ לא אצטריך לן לפוטרו כדי שיודיע דאי נהי' מוכרחין ע"כ לומר פ"ד זה שלהנאתו נתכוין הא יהי' פטור בלא"ה ואי דנימא פ"ד שנעשה בה מלאכה אבל ע"י אחר ז"א דהא באמת הקשו התוס' בב"מ ל' ע"א האיך יוכל לאסור פרתו של חבירו הא בעינן ניחותא דבעלים ותי' דמיירי שהוא שותף בהפרה ולפי"ז לא אפשר למימר פ"ד שנעשה מלאכה ע"י אחר דא"כ הא לא נפסלה הפרה דבעי' ניחותא דבעלים וא"כ שפיר א"א למיפטרי' במזיד כדי שיודיע משום דא"א מע"ר.

אמנם הא גם כאן שייך שרוצה לעשות תשובה שיהי' סוברין שהפרה כשרה להיות פרת חטאת ובאמת היא פסולה וע"כ מוכרח לומר כד' הנוב"י הנ"ל דכיון שרוצה לקלקל לאחרים ל"ש סברא זו. וא"כ הרי הכא הוא נוגע גם לו כיון דע"כ מיירי שהוא שותף בהפרה כנ"ל ואפ"ה אמרינן סברת הנוב"י וכדברינו הנ"ל.

אמנם ראיתי בתשו' נוב"י הנ"ל שכ' בזה"ל ולפי שאין היתר זה ברור דאולי ל"ש אאמע"ר אלא בדבר שהתורה קראתו רשע דהיינו שנתחייב מיתה או מלקות שהוא נקרא רשע למות ובין הכות הרשע או מעיד עדות שקר שפסול לעדות ולשבועה בזה אמרינן אבל באומר שהכשיל אחרים אינו נפסל לעדות ואינו מתחייב מלקות או מיתה ל"ש אאמע"ר עכ"ד ולפענ"ד יש לתמוה ע"ז מדברי הראב"ד שהובא בר"ן כתובות הנ"ל שכ' דלהכי לא אוקמ' במודה משום דאאמע"ר הרי דבאמירתה שהכשילתו לבעלה א"נ משום דאאמע"ר ועוד צל"ע בזה ואין פנאי ה' יאר עיני ועל האמת יעמידני:

סי' קג

וע"ד אשר דרש ממני להשיב לו נידן הנשים שיש להן שינים תותבות של כסף אם צריכות להסירן בשעת טבילה שלא יהיו חציצה וגם בענין שסותמין הנקבים שבשיניהם ע"י רופא במין דבק אם זה הוי חציצה או לא הנה בהשקפה ראשונה אמרתי להוכיח הדין הראשון מש"ס שבת ס"ה ע"א דאמרינן שם לענין שן תותבת דבשל כסף לד"ה מותר לצאת בו בשבת והלא אמרינן שם נ"ז ע"א דמה"ט לא תצא אשה לא בחוטי צמר

ולא בחוטי פשתן מפני שאמרו חכמים לא תטבול בהם עד שתרפם דילמא מתרמי להו טבילה של מצוה ושרי' לה ואתו לאתויינהו ד"א ברה"ר וא"כ לפי"ז איך מותרת לצאת בשן תותבת אי נימא דהוי חציצה לגבי טבילה האיכא ג"כ האי חששא ואמאי בשל כסף ד"ה מותר ומצאתי שהרגישו בזה האחרונים אמנם אחר העיון לפענ"ד אין מזה ראי' כלל לפמ"ש התוס' שם בר"פ דבדברים שהם עיקר מלבוש ליכא למיגזר דאפי' בחול אין דרך ללכת כלל ממקומו עד שילבישם אלא בדברים קטנים יש לחוש שאין מקפיד אם אינן עליו וא"כ בשן תותבת כיון שכל מגמת חפצה למלאות חסרון השינים ולכך היא הולכת בשינים של כסף שדומים לשאר שינים א"כ בזה בודאי ליכא למיחש דילמא תשא אותן בידה לביתה כיון דגנאי הוא לה ללכת מחוסרת שינים ולהכי אין להוכיח נמי מדרבי התיר במשנה שם בשן של זהב דלא חיישׁ לדילמא מחייכי עלה ולא חיישׁ דילמא מתרמי לה טבילה של מצוה כיון דנהי דמשונה היא משאר שיניים בכ"ז כיון שהיא הולכת בשן זה לתשלום השן החסר הוי' לגבה עיקר מלבוש ולא תשא אותו בידה לביתה והנה יסוד ההיתר בשן תותבת גבי טבילה שעליו בנו האחרונים הוא עפי"ד הבה"ג שהובא בש"ך יו"ד סי' קצ"ח ס"ק י"ד דכוחלת אם לרפואה ה"ז חוצץ ואם בשביל שתראה עיני' פורחת אינו חוצץ והיינו משום דכל לנאותו אינו חוצץ ובאמת צריך להבין מ"ש משירים נזמים וטבעות דפסקינן בש"ע סי' קצ"ח סכ"ג דאם הם מהודקין חוצצין אף שהם ג"כ לנוי הא התם פי' הראב"ד הטעם לפי שמקפדת להסירו בשעת לישה והוי מיעוט המקפיד וכן מבואר להדיא בהרא"ש ה' מקואות דחוטי צמר וחוטי פשתן ל"ה מיעוט שאינו מקפיד לפי שמקפדת להסירו בשעת חפיפה וכיון דאיכא זימנא דמקפדת חוצץ לעולם וע' ש"ך סי' קצ"ח סק"א משא"כ בנ"ד בשן תותבת כיון שדעתה להשאר כן לעולם ואין דרכה להסירו בשום פעם ומה שמצטרכת איזה פעם להסירו לנקותו או כי ירפה מושב השן אין מיקרי בשביל זה מקפדת כמ"ש בשו"ת אמרי אש חיו"ד סי' ע"ו ע"ש] הוי דומיא דאמרי' בסוף חגיגה כאן בצפוי עומד דכיון שאין עומד להסירו בטל לגבי עיקר והוי כגופו וכמו דמצינו בעירובין ע"ח ע"ב אבל לענין חציצה אי בטילי חיי"ץ ואי לא לא חיי"ץ ופירש"י וז"ל אי בטלי' להדיא ואמר לא שקילנא לי' מהכא בטיל ואי לא לא ע"כ וא"כ לפי זה אי אינו עתיד להנטל משם הוי כגוף הנדבק בו ודמיא לריבדא דכוסילתא בנדה ס"ז שכ' בפירש"י שם הטעם דתוך ג' ימים אינו חוצץ משום שאז רך הוא ונדבק בבשר והוי ממש כגופו ושעל כן נראה דלא יסתור היתר זה למ"ש הר"ן בסוכה פ' לולב הגזול דעד כאן ל"א סברא זו דכל לנאותו אינו חוצץ אלא גבי לולב דלית לן קרא לפסול בו חציצה ואינו אלא מדרבנן לכך אמרינן דכל לנאותו בטל לגבי לולב והרי הוא כאלו נוטל

בו ממש אבל היכי דאיכא קרא לפסול חציצה כגון בטבילה דכתיב בי' ורחץ את בשרו במים שלא יהא דבר חוצץ בזה ל"א ההוא סברא דכל לנאותו אינו חוצץ וא"כ בנ"ד נהי דמיעוט המקפיד אינו אלא דרבנן מ"מ הא עיקר חציצה בטבילה הוי' דאורייתא [ומ"ש בריטב"א קידושין כ"ה ובפנ"י סוכה ז' דהא דבעי' בביה"ס ראוי לביאת מים משום דכל שא"ר לבילה בילה מעכבת בו ז"א אלא מדרבנן אינו מוסכם להלכה ע' נוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' ס"ד ובתניינא סי' קל"ה ובמק"א פלפלתי בזה באורך אכ"מ] וא"כ לא נאמרה סברא זו גבי חציצה דטבילה לד' הר"ן הנ"ל.

אולם להאמור נכון דכל שאין דרכה להסירו משם בטל לגבי בשרה והוי כגופה דמהני עכ"פ שנימא בכי הא כל לנאותו אינו חוצץ בכ"מ. והר"ז דומה למ"ש הרא"ש במקואות פ"ט בשחרורית הנדבק בקומקום מבחוץ שאין אדם מקפיד עליו ודרכו בכך חשיב כדופן הכלי ואפי' בכולו אינה חוצצת ע"כ וזה שאמרו בש"ס יבמות ע"ח ע"ב גבי מעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה דאף דאר"כ דרק רובו שאינו מקפיד אינו חוצץ מדאורייתא אבל כולו חוצץ מדאורייתא שאני עובר דהיינו רבותי' פי' והו"ל כגוף האם וה"נ בכל דבר שאין דעתו להסירו משם הוי כגוף הדבר הדבוק אליו.

וראי' לדבר נראה מדברי הש"ס עירובין ק"ד ע"א בוזקין מלח ע"ג כבש במקדש בשביל שלא יחליקו ופריך שם ה"ד אי דקמבטלה קא מוסיף אבנין ואי דלא קא מבטלה הא הויא חציצה. ולכאורה מ"פ הא כל לנאותו אינו חוצץ אעכצ"ל דמשום דהתם פסול חציצה מה"ת לא מהני לן האי טעמא דלנאותו כדברי הר"ן הנ"ל והשתא פריך הכי אי דקמבטלה וכיון דקמבטלה הוי כגוף הרצפה ואז לא איכפת לן טעמא דחציצה דבכה"ג שאין דעתו להסירו משם הא הוי כגוף הדבר ובכי הא אמרינן בכ"מ לנאותו אינו חוצץ אפי' היכי דפסול חציצה מדאורייתא וכדברינו הנ"ל הא קמוסיף אבנין ואי דלא קמבטלה א"כ הדר איכא טעמא דחציצה עכ"פ נשמע מכלל דברינו דהיכי שאין דעתו להסירו משם אמרינן בכל מקום לנאותו אינו חוצץ וא"כ איכא שפיר בנ"ד ההיתר דכל לנאותו אינו חוצץ:

ונידן סתימת נקבי השינים שהוא לרפואה דמיא שפיר לכחול שע"ג העין דחוצץ ועד כאן לא התירו הפוסקים בענין הקאלטיני"ש אלא לפי שסכנה היא להסירם ובענין זה שיש סכנה להסירם לא חייץ כדמצינו בתוספתא הביאה הר"ש סוף מקואות הנכנס לו חץ בירכו ר' אומר אינו חוצץ וחכ"א ה"ז חוצץ בד"א בשל עץ אבל בשל מתכת ה"ז חוצץ וכ' הר"ש הטעם דבשל מתכת אינו חוצץ לפי שיש סכנה כשמסירו הוי דבר שאינו מקפיד ואינו חוצץ וע' באור זרוע ה' נדה סי' שס"ב שדן מזה לענין הקאלטני"ש אמנם בנ"ד שהוא לרפואה שאינה סכנה הלא אי לאו הרפואה בודאי גם היא היתה מקפדת על הדבק

שלא יהי' בין השינים ורק כעת שיש לה כאב השינים היא מוכרחת ללכת בדבק הזה וכן שאר נשים שאין להן כאב השינים בודאי מקפידות שלא ימצא דבק כזה בין שיניהן בכה"ג בדאי חוצץ ולא מיקרי מועט שאינו מקפיד וראי' לזה נראה מדברי הש"ס שבת ק"כ ע"ב הרי שהי' שם כתוב על בשרו ה"ז לא ירחוץ כ' נזדמנה לו טבילה של מצוה כורך עליו גמי ויורד וטובל כו' האי גמ' ה"ד אי דמיהדק קא הוי חציצה אי לא מיהדק עיילי בי' מיא חציצה תיפוק לי' משום דיו בלחה ולכאורה קשה מאי פריך תיפוק לי' משום דיו הרי הדהוי מיעוט שאינו מקפיד דאדרבא הוא מקפיד שלא ימחה השם מעל בשרו כדי שלא יעבור על לא תעשון כן משא"כ הגמי הרי יסירנו משם אחר הטבילה הוי מיעוט המקפיד ושפיר חוצץ ובשלמא לשי' רש"י ז"ל בעירובין ד' ע"ב ובסוכה ז' דבבשרו אפי' מיעוט שאינו מקפיד חוצץ ניחא משא"כ לשיטת התוס' ודעימי' והכי קיי"ל דגם על בשרו מיעוט שאינו מקפיד אינו חוצץ שפיר קשה אעכצ"ל דזה לא הוי מיעוט שאינו מקפיד דהרי אי לאו שהי' שם בודאי הי' מקפיד שלא יהי' דיו על בשרו וכן שאר אנשים שאין להם שם על בשרם הם מקפידין שלא יבא דיו על בשרם ורק הוא ארי' הוא דרביע עליו איסור ל"ת כן ולא מיקרי בשביל זה מיעוט שאינו מקפיד עוד יש להביא ראי' מדברי הש"ס עירובין ק"ג ע"ב כהן שלקה באצבעו כורך עליו גמי במקדש אבל לא במדינה ושם בגמ' קאר"י ברי' דר"ח ל"ש אלא גמי אבל צלצול קטן הו' יתור בגדים ופריך ותיפוק לי' משום חציצה וקשה דאי נימא דכל היכי דלרפואה הוי מיעוט שאינו מקפיד א"כ הלא כ' בכפו"ת סוכה ל"ז די"ל בטעמא דרבא דס"ל בעירובין שם דבמקום בגדים אפי' נימא אחת חוצצת ושלא במקום בגדים גע"ג חוצצת פחות מגע"ג אין חוצצות דהיי"ט משום דבמקום בגדים אדם מקפיד עליו ובמיעוט המקפיד חוצץ אבל שלא במקום בגדים אין אדם מקפיד אלא בגע"ג אבל בפחות אין אדם מקפיד לפיכך ל"ה חציצה וא"כ מ"פ על הא דגמי דתיפוק לי' משום חציצה הלא גמי הוא מרפא שעל כן אסור במדינה משום דרפואה בשבת שבות היא א"כ דילמא ה"ט דהגמי אינו חוצץ כיון שהיא לרפואה הו' מיעוט שאינו מקפיד שאינו חוצץ וכמ"ש באמת הכפ"ת הנ"ל אליבא דרבא אלא ע"כ דכיון דאי לאו משום הרפואה הי' מקפיד שלא יהי' גמי על אצבעו מיקרי מקפיד וחוצץ ע"כ נראה בענין סתימת נקבי השינים שחוצץ דכל דבר שהוא רק משום רפואה ואין בו סכנה להסירו הויא חציצה: והנה בענין חציצה דבית הסתרים ע' בב"י סי' קצ"ח דבאדם חציצה דביה"ס הויא חציצה אפי' כשהוא בלוע ובכלים לא.

וזה כביר הקשה אותי הרב מוה' אהרן שמחה אבד"ק סאליצא נ"י ע"ד הרמב"ן הובא בנימוק"י פ' החולץ בגר שטבל קודם שמל א"ע כתב דמהני לי' הטבילה ע"ש שמביא ראי'

ממעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה והקשה לפי"ד הב"י דבאדם הוי' חציצה דביה"ס חציצה אפי' בבלוע א"כ הלא הערלה עומד לחתוך והוי' חציצה דביה"ס והשבתי דמלבד דנוכל לומר דהרמב"ן יסבור כשי' הסמ"ג שהובא בב"י שם דגם באדם חציצה דביה"ס לא הוי חציצה לבר מן דין י"ל עפי"ד הר"ן בחי' חולין ע"ג ע"א גבי ידות הכלים שהן ארוכין ועתיד לקוצצן מטביל עד מקום המידה והקשה דליהוי מקום החתך חציצה וכן הקשו בתוס' שם ותי' כיון דבידו לקוצצן ואינו קוצץ א"כ מסתמא ניחא לי' שיהי' מחובר עד שעת הקציצה והוי מיעוט שאינו מקפיד דאינו חוצץ ע"ש ולפי"ז הה"נ נוכל לומר כן דכיון דבידו גם עתה למול א"ע ולא מל א"כ ניחא לי' שיהי' מחובר עוד עד שעת המילה הו"ל מיעוט שאינו מקפיד דאינו חוצץ.

יותר לא ירשני הזמן להאריך דברי הדור"ש באהבה כה"י:

סימן קד

בעזה"י יום ה' י"ג לירח שבט תרל"ט לפ"ק סטריא. שלום רב לכבוד ח"ד יד"נ הרב הגדול חריף ובקי משנתו זך ונקי.

חו"ש כש"ת מוה' אלימלך אשכזי נ"י אבד"ק האמאר יצ"ו. מכתבך מגילה עפה. בפלפול יפה הגיעני ואם אמנם כמעט גדרתי בעדי ורסן שמתי לעטי לבלתי התערב במקום אשר ינצו אנשים יחדיו והעיר מלאה זבחי ריב. יען נפשי יודעת מאד כי לא ינוח שבט הדת על גורל הנצחון ואין שומע גם לדברי רב אמיץ כח ורב אונים אף אם כגובה ארזים גבהו וחסון הוא כאלונים.

ומה יענה אזוב אשר בקיר כמוני. האם יעלו דברי לרצון לפניהם הלא גם אם אבאר למו הדברים כשמלה מפורשה כי נלוזו מעגלותם ויעבטון אורחותם.

לא יהי' לעזר ולא להועיל. כי כל אשר ידו רמה.

לערוך כאיש מלחמה. וחגור כלי קרב.

ללחום את רב. טחו עיניו מראות אור האמת.

ומנוגה נגדו עבי הנצחון לא יעבורו. אולם בכל זאת לא אוכל התעלם מלמלאות משאלות כ"ת וחפצך לתת לך מענה ע"ד השו"ב דק' פלוני שהוגבה עדות עליו דברים מכוערים אשר נפש היפה תתעב מלשומעם בפניך ובפני הרב הגדול אבד"ק פ' כדת של תורה.

ולאשר שלחתם אחרי השו"ב ולא בא מטעמים כמוסים עמדו והרשה אתכם לגבות העדות שלא בפניו עשיתם כן. וגם רבים מבני העיר טוענים ואומרים שאף אם לא יהי' איסורו ברור בכ"ז לאשר סני שומעני' אינם חפצים בו עוד.

ונפשך בשאלתך לחוות דעי עפ"י דתוה"ק: הנה לענין מה שרוצים לפסול העדות מפאת שנתקבל שלא בפני השו"ב הלא מבואר במכתב כ"ת ששלחתם אחריו כמה פעמים ומיאן לבא ובשלחו אחריו ולא בא הרי מבואר בב"ק קי"ב ע"ב דבכה"ג מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ואף דלא קא' התם הכי רק בפתחו לי' בדינא ולעיל מיני' גרסינן שהיו עדיו מבקשין לילך למדה"י ושלחו אחריו ולא בא ול"ג או שלחו כו' וכמ"ש התוס' שם ד"ה ושלחו והכי קיי"ל בש"ע ח"מ סי' כ"ח ז"א דהא קא' התם הטעם בלא פתחו דאין מקבלין משום דמצי א"ל אנא לב"ד הגדול קאזילנא וא"כ הא בעוה"ר בזה"ז אין לנו ב"ד הגדול כמ"ש ברמ"א ח"מ סי' י"ד ומבואר ברמ"א סי' ג' דהיכי דאיכא דיינים קבועים בעיר א"י לומר לא אדון לפניהם רק בזה בורר ובשו"ת שב יעקב כ' דאף להוסיף בדיינין א"י היכי שיש ב"ד קבוע וא"כ כיון דהיכי שיש ב"ד קבוע בעיר א"י להשתמט לדון לפני ב"ד אחר ומכ"ש במקום שיש רב אב"ד אשר הוקם על בתוך העדה שהמחוהו הצבור עליהם איש אחד על העדה לאשר ולקיים ככל אשר יצא מפיהו בכה"ג בודאי א"י להוסיף דיינים וגם התומים בסי' ג' שם יודה וכן מה שהובא בכנה"ג ח"מ סי' כ"ח בהגהות הטור אות פ"ט צ' באם אומר שאינו רוצה לבא לפני ב"ד זה מפני שזה כמה היו מפשפשין אחריו לפוסלו ע"ש כל זה ל"ש באיכא רב אב"ד קבוע בעיר ע' תשו' א"ז החכם צבי סי' קל"א וקס"ט ובתשו' מהר"י ברונא סי' קכ"ג והארכתי בזה במק"א.

וא"כ אפי' בלא פתחו לי' בדינא רשאי לקבל שלא בפניו בשלחו אחריו ולא בא ובפרט כפי שנזכר במכתבך שהרשה אתכם בכתב ידו לגבות העדות שלא בפניו בכה"ג לית דין צריך בושש דמותר לקבל שלא בפניו וראי' לדבר נראה מדברי התוס' בשבועות ע"א ד"ה כל כבודה בת מלך פנימה. וז"ל וא"ת השתא נמי דאיירי בעדים מנ"ל למעוטי נשים דילמא הא דנקט קרא אנשים משום דכל כבודה בת מלך וי"ל דגבי עדים ע"כ צריכין לבא דאין עד מפי עד כשר אבל לדין יכולה למסור טענותי' ביד אחר עכ"ל וקשה הא גם לדין ע"כ צריכה לבא כדי לגבות העדות בפני' דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אע"כ משום דאפשר לה להרשות בכתב לב"ד שיגבו העדות שלא בפני' ויהי' רשאין לקבל העדות שלב"פ וא"כ הה"נ בנ"ד שהרשה השו"ב אתכם בכתב לגבות העדות שלב"פ כדין עשיתם שגביתם העדות שלב"פ והא דמצינו בסנהדרין י"ט ע"א בעבדי' דינאי מלכא קטל נפשא א"ל שמעון בן שטח לחכמים תנו עיניכם בו ונדוננו שלחו לי' עבדך קטל נפשא שדרי' להו שלחו לי' תא אנת נמי להכא והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו אתא ויתיב כו' וקשה אמאי לא הרשה להב"ד לגבות העדות שלב"פ וכן למה לא שלחו לי' חכמים שיעשה כן או ישלח שלוחו לב"ד מפני כבוד המלכות והוי כבפניו.

י"ל דבד"נ אינו מועיל זה משום דמבואר ברשב"א בחי' ב"ק קי"ב ובתשו' ח"ג סי' שכ"ז דבד"נ מדאורייתא אין מקבלין עדות שלב"פ בע"ד ורק בד"מ אינו אלא מדרבנן וכיון דבעינן מדאורייתא והועד בבעליו ל"מ מה שהוא מרשה לב"ד לקבל שלב"פ או שישלח שלוחו וגם שלחו אחריו ולא בא אינו מועיל כנראה מדברי הש"ס ב"ק מ"ה ע"א דא"ל אי אהדרתי' ניהלי הוי מעריקנא לי' לאגמא ואין גומרין דינו של שור שלב"פ וקשה הא שלחו לו ולא בא מדהעריק אותו לאגמא וע"כ משום דרבנן ס"ל גם בזה כמיתת הבעלים כך מיתת השור ע"ש וא"כ כיון דלגבי מיתת הבעלים ל"מ שלחו לו ולא בא דבד"נ אינו מועיל גם במיתת השור ל"מ וה"ה דל"מ בד"נ הרשאתו לב"ד או ששלח שלוחו [אם לא דנימא לחלק בין קבלת עדות לגמר דין] והתם בעבדא דינאי מלכא הוא ד"נ ע' בתוס' שם ד"ה ינאי שעל כן א"ל ינאי עמוד על רגלך דבד"נ ל"א אם רצו להושיב שניהם מושיבין ע"ש וע' בתה"ד בפסקים וכתבים סי' קע"ו אבל בד"מ או באיסורין שפיר מועיל אם הוא מרשה לב"ד או שולח שלוחו לב"ד אמנם הא קשיא לי לפי דברינו בש"ס ב"ק מ"א ע"ב ת"ר ובעל השור נקי ר"א אומר מחצי כופר א"ל ר"ע והלא הוא עצמו אינו משתלם אלא מגופו הביאהו לב"ד וישלם לך כו' וקשה לישני ר"א דאצטריך נקי מחצי כופר להיכי דהבעלים לא הלכו בעצמם לבד רק ששלחו שלוחם או שהרשו לב"ד לגבות שלא בפניהם דלענין מיתת השור הא ל"מ זה דכיון דבד"נ ל"מ כנ"ל וכמיתת הבעלים כך מיתת השור ולענין תשלומי חצי כופר הא שפיר מהני ור"א הא ע"כ פליג אהא דרבה שם מ"ג ע"א דכל שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר וכפירש"י שם וא"כ שפיר איכא לאוקמי מיעוטא דנקי מחצי כופר בכה"ג ואפשר ליישב דקודם דמשני קסבר כופרא כפרה והי' ס"ד דהוי קנסא ודיני קנסות לענין עדות כד"נ דמיא וא"כ אי בד"נ אינו מועיל גם לענין תשלומי חצי כופר ל"מ שוב מצאתי באס"ז ב"ק קי"ב ע"א שהעיר במעשה דעבדא דינאי מלכא דאמאי שלחו לי' תא את הי"ל לכבדו שישלח שלוחו במקומו ותי' מעשה שהי' כך הי' או שמא כל שאפשר לבא אין מקבלין שלוחו ע"ש עכ"פ בשלחו לו ולא בא והרשה את הב"ד לגבות העדות שלב"פ אין ספק בזה דודאי מועיל: ומה שהוגבה עדות בק' פ' על א' מהעדים שהוא בעל עבירה ר"ל ורוצים לבטל עי"ז את העדות ולהכשיר את השו"ב הנה מה שנגבה על העד שלא בפניו זה בודאי ל"מ ואף דכ' הריב"ש בתשו' סי' רס"ו לענין הזמה שלא בפניו נהי דל"ה הזמה פסולים מיהא הוי הלא בתשו' מהרלב"ח חולק עליו וכן הש"ך בסי' ל"ח כתב עליו שאין דבריו מוכרחים ע"ש.

וכן באס"ז בב"ק בסוגי' שם כ' בשם הרמ"ה דלכך הזמה שלב"פ הכחשה מיהא הויא דהא אין העדים נפסלין כלל ורק לגבי בע"ד מועיל ובזה מקבלין שלב"פ הרי דאינן נפסלין

כלל וכן מפורש בתשו' הרא"ש כלל מ"ו סי' א'. ומה שה"ר מסוגי' הש"ס כתובות י"ט ע"ב דיכולין לפסול לעדים שלא בפניהם לפענ"ד אין ראי' משם דהתם בעדים שמתו ואמרו עדים שפסולים היו כיון דאין מוציאין אותן בעדותן כעת מחזקתן משום שכבר מתו לכך יכולין לפוסלם על למפרע אבל להוציא עדים מחזקת כשרותן כשהם חייבבודאי ל"מ שלא בפניהם וע'.

בתשו' משאת בנימין סי' כ"ו שכ' דאפי' להפוסקים דבדיעבד מהני קבלת עדות שלב"פ בע"ד מ"מ לפסול אדם ולהוציאו מחזקתו אפי' בדיעבד ל"מ וכ"כ בתשו' רש"ל סי' י"א ובתשו' רמ"א סי' י"ב ומ"ד. וע' בתשו' יד אליהו סי' פ"ז שמפלפל שם בענין זה א' בהזמה שלב"פ העדים פסולין ונלפענ"ד דטעמא דהפוסקים דלא מיפסלי העדים בהזמה שלא בפניהם עפימ"ש ברא"ש ובמרדכי פ' הגוזל על ראיית הריב"א דהוכיח דל"מ קבלת עדות שלב"פ בע"ד מדקא' דהזמה שלב"פ ל"ה הזמה והא דהוי הכחשה משום דזה אינו נוגע להעדים רק להבע"ד וכ' ע"ז דיש דוחין דאין ראי' מזה דהזמה חידוש הוא ע"ש.

והנה הא דאמרינן בגמ' דהזמה חידוש הוא דמאי חזית כו' הוא גם על גוף פסול העדות כמ"ש הגאון ר' חיים יונה ז"ל בקונטרסו על שיקול הדעת בסופו דלא כמ"ש המהרי"ט חאה"ע סי' ל"ז ע"ש שהאריך בזה ולפי"ז נוכל לומר דלהכי ג"כ אין לפוסלן בהזמה שלב"פ משום דהזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו כשהוזמו בפניהם ולא כשהוזמו שלב"פ אמנם לפמ"ש בטור ח"מ ס' ל"ח דהא דקא' עד זומם חידוש הוא הוא דוקא לרבא דסובר עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל משא"כ לאביי דהלכתא כוותי' דעד זומם למפרע הוא נפסל לא ס"ל דעד זומם חידוש הוא ע"ש א"כ לכאורה לפי ההלכתא דהזמה לאו חידוש הוא היל"ל דגם שלב"פ נפסלו ושעפי"ז אמרתי לבאר דברי הש"ס מכות ג' ע"א אר"י א"ר עד זומם משלם לפי חלקו מאי משלם לפי חלקו כו' אלא כגון דאיתזם חד מינייהו דמשלם פלגא דידי' ומי משלם והא תניא אין עד זומם משלם ממון עד שיזומו שניהם אמר רבא באומר עדות שקר העדתי כו' והקשה בתשו' נוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' ע"ב דהא מבואר שם ה' ע"ב בפירש"י דהא דבעינן עד שיוזמו שניהם דכתיב והנה עד שקר העד כ"מ שנא' עד הרי כאן שנים וא"כ מ"פ דבעינן שיזומו שניהם הא מצינו לאוקמי האי דעד זומם משלם לפי חלקו כגון שהוזמו שניהם אלא שלא' הזימו בפניו והב' הוזם שלא בפניו והרי נתקיים עד שקר העד דהרי גם שלב"פ עכ"פ פסול לד' הריב"ש ואעפי"כ רק א' משלם לפי חלקו זה שהוזם בפניו דהב' לא נתחייב ממון כיון שהי' שלא בפניו.

ולדברינו יתיישב שפיר דהא רק לפי ההלכתא דקיי"ל כאביי דהזמה לאו חידוש הוא פסולין אף שלב"פ משא"כ התם הא קאי לרבא דאיהו משני באומר עדות שקר העדתי ונוכל לומר דהקושיא הוא ג"כ מדברי רבא [וכיו"ב כתבו התוס' בביצה ל"ח ע"א ובכ"ד] וא"כ לרבא דס"ל מכאן ולהבא הוא נפסל ע"כ ס"ל דעד זומם חידוש הוא וא"כ לא נפסל שלב"פ כנ"ל וא"א לאוקמי לדידי' בכה"ג: אמנם באמת הא מבואר ברמב"ם פח"י מה' עדות ה' ב' דאף לפי ההלכתא ג"כ עד זומם חידוש הוא כמ"ש הלח"מ שם וא"כ גם לפי ההלכה אין עדים נפסלין בהזמה שלא בפניהם וע' במשנה למלך פ"ג מה' עדות ה' י"א שהעלה דאם הגב"ע לפסול העדים הי' שלב"פ העדים וגם שלב"פ הבע"ד כ"ע מודו דל"מ לפוסלם עיי"ש וכן הסכים בתשו' נוב"י שם.

ובפרט שלא הוגבה עדות רק על א' מהעדים אפי' אי נימא דנפסל מ"מ נשאר ע"א ורגלים לדבר עם ע"א מהני לענין שו"ב כמ"ש במהרי"ק שורש ל"ג וע' בשמ"ח סי' ב' סכ"א דאפי' אין עליו כי אם ע"א אם כבר יצא עליו ש"ר והעד הזה הוא בר סמכא יש להעבירו והדברים מבוארים ביש"ש פ"ק דחולין סי' ט' שיש ליתן לב על השוחט ולבדוק במעשיו אם פרקו נאה שלא יצא עליו ש"ר בנערותו ע"ש וע' בכנה"ג ח"מ סי' ל"ד בשם מהר"ם מלמד דהיכי דיש רגלים לדבר אדם נפסל עפ"י עצמו.

ולענין הגב"ע שהי' על השו"ב כבר כתבתי דכיון דשלחו לי' ולא בא וגם הרשה להב"ד בכת"י לגבות עדות שלב"פ בודאי מהני וכמו שהוכחנו למעלה: ולבר מן כל דין לאפרושי מאיסורא כתבו הרבה פוסקים ומכללם באס"ז ב"ק פ' הגוזל בשם המאירי והרדב"ז בתשו' ח"א סי' ע' וכן בתשו' רמ"א סי' י"ג דמקבלין אפי' שלא בפני בע"ד דלענין איסור כ"ע בע"ד נינהו ואף דאיכא מרבוותא שחולקין בזה מ"מ נלפענ"ד דזה יהי' תלוי בהא דבתשו' הרשב"א ח"ב סי' שע"ו מבואר דהא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הוא לא מצד דחיישינן דילמא שלב"פ בע"ד לא יאמרו האמת רק מצד גזה"כ דיבא בעל השור ויעמוד על שורו דומיא דא' בקרובים דאפי' משה ואהרן פסולין להעיד מצד גזה"כ אולם בתשו' מבי"ט ח"א סי' רפ"ז כ' בשם הרי"ף הטעם דצריך להעיד בפני בע"ד דשמא תהי' עדות שאינה ברורה ובפני בע"ד יתירא ויאמר האמת כי יתירא שלא יכחישנו ע"ש ולפי זה אי נימא דהוא רק מצד גזה"כ א"כ באיסורין מותר לקבל שלב"פ בע"ד דומיא דכ' בטו"ז יו"ד רס"י צ"ח דאף דקיי"ל דאין עכו"ם מסל"ת נאמן במילי דאוריית' היינו במידי דבעי עדות דוקא משא"כ באיסורין בזה ל"ב עדות גמורה רק הוכחה לברר הדבר ולכך מהני אפי' בדאוריית' ע"ש וא"כ ה"ה לענין שלב"פ בע"ד כיון דאין לנו חשש שיאמרו שקר רק דגזירת התורה היא שיבא בעל השור ויעמוד על שורו זהו רק במידי דבעי עדות גמורה

משא"כ באיסורין דאין אנו צריכין רק לאמת הדבר מהני אפי' שלב"פ בע"ד משא"כ לשיטת הרי"ף הנ"ל דחיישינן דשלא בפני בע"ד ישקרו בעינן אפי' באיסורין בפני בע"ד ובחי' כתבתי דהאי דינא דפליגי הפוסקים באם נתקבל עדות שלא בפני בע"ד אם מהני שיקבלו אותו אח"כ בפני בע"ד משום דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' וכתבתי דתליא נמי בהא דאי פסול דשלא בפני בע"ד הוא מצד גזה"כ הא ל"ש לומר עביד אינש לאחזוקי דיבורי' כיון דגם דבריהם הראשונים נאמרים באמת א"כ השתא שפיר נוכל לקבלם בפני בע"ד ותועיל עדותן משא"כ לשיטת הרי"ף דפסול דשלא בפני בע"ד הוא מטעם דילמא משקר שפיר פסול אח"כ גם בפני בע"ד מטעם עביד אינש לאחזוקי דיבורי' ולכאורה הי' מקום ליישב עפי"ז קושי' הטו"ז בח"מ סי' כ"ח שהקשה על המהרש"ל והמהריב"ל שפסקו דכשהעידו מקודם שלב"פ בע"ד אין תועלת בעדותן אח"כ בפני בע"ד מטעם דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' וברמ"א שם סכ"א מבואר דמהני.

ולהאמור י"ל דהרש"ל לשי' אזיל שכ' בב"ק פ' הגוזל דפסול דשלא בפני בע"ד הוא משום דילמא משקר ולכך פסול אח"כ גם בפני בע"ד מטעם עביד אינש לאחזוקי דיבורי' משא"כ הרמ"א לטעמי' אזיל דס"ל דבאיסורין מקבלין שלב"פ בע"ד וא"כ ע"כ ס"ל דהוא מצד גזה"כ כנ"ל א"כ ל"ש עביד לאחזוקי דיבורי' כיון שגם מעיקרא אמר אמת.

אולם באמת זה ליתא דברמ"א כ' זה בשם הרי"ף והרי"ף הא כ' בתשו' דפסול דשלב"פ בע"ד הוא משום דילמא משקר: והנה לכאורה אמרתי לבאר עפ"י שיטה זו דגם באיסורין אין מקבלין שלב"פ בע"ד דברי הש"ס סנהדרין מ"א ע"א אר"ח עידי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו והא אתרו בה כו' באשה חבירה ואליבא דריב"י כו' אלא באשה חבירה דקיי"ל דמיקטלא אליבא דריב"י היכי משכחת לה כשזינתה וחזרה וזינתה והא יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באנו שזינתה מבועל ראשון א"נ שזינתה מקרובי' מ"ש נערה המאורסה דנקט אפי' נשואה נמי כו' ולכאורה יל"ד אמאי נטר הש"ס בפירכא זו מ"ש נערה המאורסה עד כאן מיד הו"ל למיפרך הכי.

ונלפענד"ל דהנה באמת הקשה בתשו' נוב"י הנ"ל האיך יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו הי"ל להעיד שלא בפני' ותי' עפי"ד ר"ב אשכנזי דהיכא דפתיך בי' ממונא אין מקבלין שלב"פ בע"ד אולם אכתי קשה בנערה המאורסה הא קיי"ל ארוסה אין לה כתובה ולא פתיך בה ממונא [ומ"ש הנוב"י משום ל"פ הוא דחוק] ועכצ"ל דר"ח ס"ל ארוסה איתי לה כתובה.

אמנם אחר דמשני כשזינתה וחזרה וזינתה דפריך והא יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באנו בזה תיקו הקושי' דהי"ל להעיד שלא בפני' דהא בזנות השני לא פתיך בי' ממונא כיון דכבר הפסידה כתובתה מזנות הראשון ועכצ"ל דפשיטא לי' להגמ' דגם לאפרושי מאיסורא אין מקבלין שלא בפני בע"ד ולכך הוכרחו להעיד גם בפני האשה דסוטה מוזהרת כשם שבעלה מוזהר וא"כ לפי זה מעיקרא לא הו"מ הש"ס למיפרך מ"ש נערה המאורסה דנקט משום דהיינו יכולין לומר דאגב אורחא אשמעינן ג"כ דארוסה אית לה כתובה משום דאל"ה ל"ה אלא איסור לחוד והי"ל להעיד שלב"פ משא"כ אח"כ דפריך והא יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באנו והוכרח לשנויי שזינתה מבועל ראשון וע"כ דס"ל להש"ס דגם באיסור לבד אין מקבלין עדות שלב"פ בע"ד א"כ מ"ש נערה המאורסה דנקט כיון דלא נשמע מזה דארוסה אית לה כתובה משום דגם באיסור גרידא אין מקבלין שלא בפני בע"ד.

אולם כ"ז הוא רק לפלפולא בעלמא אבל להלכה מסקנת הפוסקים רובם ככולם דלאפרושי מאיסורא מקבלין שלב"פ בע"ד ואף דלפסול שוחט הוי פתיך בי' ממונא שמקפחין פרנסתו ומקור מחיתו ואין מקבלין שלב"פ בע"ד כד' תשו' ר"ב אשכנזי הנ"ל וכ"כ באס"ז בב"ק בשם המאירי מ"מ בכה"ג לכ"ע עכ"פ בדיעבד מהני כשנתקבל כבר העדות שלב"פ בע"ד ובנ"ד א"צ לכ"ז וכמו שביארנו למעלה דכדין נתקבל העדות שלב"פ לכתחלה ומלבד זה הלא הוחזק קלא דל"פ בעיר ולא עדיף מש"ץ שמובא במג"א סי' נ"ג סק"ז שכשיוצא עליו ש"ר והוא קלא דל"פ אפי' יחיד יכול למחות להעבירו וע' בב"י ח"מ סי' ל"ד שהביא בשם הרשב"א דאע"ג דאם הוא בחזקת כשר אין מוציאין אותו מחזקתו בקלא דל"פ מ"מ מיחש חיישינן לי' ואפי' איתתא מפקינן מנטען בדבר מרומה וקלא דל"פ כ"ש זה שאין מוסרין לו שבועה וכ"ש דלא מפקינן ממונא אפומי' כו' ע"ש וה"ה בנ"ד שאין מוסרין לאדם כזה נאמנות על שו"ב ובפרט שכפי מכתבך רוב בני העיר נותנים אמון לדברי העדים בודאי יש להעבירו לפי"מ דפסקינן בש"ע אה"ע סי' קט"ו באם א"ל א' מקרוביו או קרובותי' שהוא מאמינם וסומכת דעתו עליהם שזינתה אשתו כו' הואיל וסמכה דעתו לדבר הזה שהוא אמת ה"ז חייב להוציאה ע"ש והוא מדברי הש"ס קידושין ס"ו בעובדא דההוא סמיא אליבא דרבא דקיי"ל כוותי' דא"ל אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה ואע"ג דאין דבר שבערוה פחות מב' צריך להוציאה אם דעתו סומכת עליו והה"נ אפי' אם לא יהי' רק ע"א כיון שרוב בני העיר מאמינים לדבריו אין מאכילין לאדם דבר האסור לו ואף דמבואר בב"ש שם דדוקא בעד טומאה הוא דמיתסרא אגברא אי נאמן עלי' כב' אבל בעד כיעור אף אי מהימן לי' כב' אינה נאסרת אף דבב'

עדים נאסרת ע"ש עכ"ז זהו דוקא לענין אשה לבעלה כיון שאף לדברי העד עכ"פ אין כאן בירור אם זינתה ולא מיתסרא על בעלה אבל לענין שו"ב עכ"פ אם הי' ברור לנו שהוא קל אבד הימנותא דילי' ושוב לא נוכל ליתן לו נאמנות דומיא דמצינו בש"ע ח"מ סי' ר"צ ס"ו לענין אפטרופס ע"ש וכן בסי' תכ"א ס"ו בהג"ה לענין מי שיש לו משרת וחושש שיגנוב לו יוכל להוציאו קודם זמן השכירות וע' בש"ע יו"ד סי' ב' מובא דעת הרמב"ם ז"ל דאפי' מומר לא' משאר עבירות צריך לבדוק לו סכין וברא"ש פ"ק דחולין מבאר דבריו דכיון דחזינן שלתאותו עובר על א' מעבירות חיישינן דפקר שלא לטרוחלקיים שום מצוה כהלכתה וכ"מ בספר יראים להר"א ממיץ ז"ל סי' קל"ז ובפמ"ג סי' ב' שם כ' דהכי הלכתא וכ"פ בפרי תאר ובפרט בזמנינו שממעכין בסירכות לפענ"ד גם שאר פוסקים יודו דלא סמכינן על שו"ב שהוא מומר לא' משאר עבירות וכבר האריך בדינים אלו בשו"ת ברית אברהם וג"א בעניי הארכתי בד"ז בתשו'.

גם הלא נודע מ"ש המרדכי והג"א בפ"ק דחולין במה שהקשו האיך נאמן השוחט לומר ששחט כהוגן הרי אין עא"נ באתחזק איסורא ובהמה בחיי' בחז"א עומדת ותי' בשם הרא"ם דהא דאין עא"נ באתחזק איסורא היינו בפוחזים וריקים אבל בע"א כשר ומהימן סמכינן עליו וא"כ בשו"ב שיצא עלי' קלא דל"פ האיך יהי' נאמן באתחזק איסורא אולם כל דברינו אלה מיוסדים רק עפ"י דברי מכתבך הערוך לפני וכאשר השגתי מכתב מהצד המחזיק ביד השו"ב המה יהללו אותו בתור אדם המעלה ויראת ה' אוצרו ואוחז דרך החסידות לכן תמחל להתחקות עוד על שרשי החקירה בזה אולי יש מקום להכשירו ולהשיבו על כנו נעיין בדיני' כי טפלי תלוי בי'.

וידעתי כי בעוה"ר רבו כמו רבו חורשי און ומרמה הלובשים אדרת היראה למען כחש יצפנו לנקי חנם לענות בו סרה. למען ישימוהו לחצי שנאתם למטרה.

לזאת החובה עליך לדרוש ולחקור היטב טרם תחרוץ משפט גבר להוציאו מחזקת כשרותו ולשבור מטה לחמו ובכגון זה אמרו מהדרין לזכות ולא לחובה ואליכם אישים אקרא תושבי קרית פ' ואצילי' שמעוני וישמע אליכם ד'. אל נא תהי מריבה ביניכם השיבו חרב המחלוקת אל נדנה.

והאמת והשלום אהבו. הטו שכם אחד לשמוע לכל אשר יצוה עליכם הרב המורה לצדקה אב"ד דקהלתכם נ"י כי רב כחו וחילו לאורייתא וכל אשר עושה באמונה הוא עושה.

האספו כלכם לאגודה אחת כאיש אחד חברים והתקשרו בעבותות השלום. ובזה תביאו ברכה אל עדתכם.

ויאר ד' פניו אליכם כמארז"ל לא מצא הקב"ה כלי מחזיק ברכה לישראל אלא השלום.
ואסיים ואו"ש יהי ד' עמו ויעלהו על במתי הכבוד והגדולה.
וגם אויביו ישלים אתו. כנפשך הנבחרה ונפש ב"ד הדור"ש באהבה המדבר מעומק הלב לכבוד ד' ותורתו:

סימן קה

בעזה"י יום ב' ט' לירח סיון תרל"ח לפ"ק סטריא עתרת שלום וברכה מאלקי המערכה.
לכבוד ש"ב ידיד"נ הרב הה"ג החריף ובקי בחדר"ת ירו"ש כש"ת מוה' יחיאל מאיר הלוי נ"י אבד"ק מילניצא יצ"ו. מכתבו היקר הגיעני ויחרד לבבי לקול השמועה כי רבה המהומה והשערורי' בקרב עדתו חמס וריב בעירו כי איזה אנשים רוח עועים עבר עלימו ולב הותל הטה אותם לקשור קשר לתגר בו מלחמה להפריע שלותו ולהרגיזו ממנוחתו להרוס מוסדי הכנסת הזביחה אשר ממנה מוצא כסף שכירתו חוק לשבוע.
הן לא טובה השמועה הלזו רעה רבה צרורה בכנפי' כי יחולל נזר התורה ותפארתה לארץ מוגרה ח"ו אחרי רואנו לדאבון נפשנו כי ימצאון אנשים אשר ירהיבו בנפשם עוז להתקומם נגד רב מופלג בתורה וביראה כמוהו למרות עיני כבודו להרע לו ולקפח פרנסתו לזאת קמתי ואתעודד את חצני נערתי וכגבר חלצי אזרתי לענות חלקי אמרה נפשי בזה בס"ד: הנה בדבר השו"ב ר' פ' ובנו וחתנו ר' פ' אשר פרקו מעליהם עול רבם הוא מעכ"ת לשחוט נגד הסכמתו מבלי תת לו פרס הקצוב לו הן זה פשוט דאף שבזה"ז מחלו חכמים על כבודן ול"ש דינא דש"ס בטבח דלא סר סכינא קמי' חכם בכל זאת כיון שכ"ת גילה דעתו וחפצו בהתקנה להראות הסכינים וכמ"ש התבו"ש בסי' י"ח דראוי להחזיר הדבר ליושנו שהטבח יהי' מראה סכינו לחכם והמה כפתן חרש יאטימו אזנם מבלתי שמוע בקולו חוזר הדבר לדינא דש"ס כמ"ש האחרונים בספריהם ובפרטות מבואר בשו"ת ברית אברהם חיו"ד ס' י"ט דאם הרב גוזר על השוחט שלא ישחוט ועבר ע"ד הדר לדינא דש"ס בטבח שלא הראה סכינו לחכם ע"ש וע' בריטב"א בחי' לחולין י"ח ע"א שפי' שם בשם מורו הא דרבא ב"ח דשמתי' ועברי' ואכריז אבישרא דטריפה הוא לא דפליג אהא דקא' לעיל מיני' דבנמצא יפה אין מעבירין אותו כפירש"י שם רק דלהכי העבירו משום שעשה הטבח דרך מרד לפגוע בכבודו וסיים ושמעינין מיני' שאם ראה חכם להחמיר בדינו של טבח הרשות בידו ע"ש ומלבד זה במה ששולחין בעולתה ידיהם לעשוק שכרו ועוברין על איסור גזל הלא בש"ע יו"ד סי' ב' מובא ד' הרמב"ם ז"ל דאפי' מומר לא' משאר עבירות צריך לבדוק לו סכין ומבואר בש"ך שם דבלא בדק לו סכין אפי'

בדיעבד שחיטתו אסורה וכ' הפמ"ג שם דהכי הלכתא וכ"כ הפר"ת שם ובפרט בזה"ז שנוהגין למעך בסירכות שמבואר בש"ע סי' ל"ט שצריך להיות הבודק ירא ה' מרבים לעשות זה במתינות ואין סומכין על קולא זו אלא בבודק שהוא ירא"א ויודע למעך בנחת בודאי כ"ע מודו לד' הרמב"ם הנ"ל.

וגם השו"ב הישנים ר' פ' ובנו ר' פ' שעושים במחשך מעשיהם לר' פ' בבדיקה מפני שאינו בקי וחולקים ביניהם הפרס של מעכ"ת דינם כחולק עם הגנב דאף שמבואר ברמ"א סי' ל"ד ס"ז דאינו נפסל היינו לאחר יאוש אבל קודם יאוש פשיטא דלא גרע מהא דמבואר בפ"ב דב"מ ואיפסק בח"מ סי' רנ"ט דאם נטל אבידה קודם שנתייאשו הבעלים ע"מ לגזלה עובר גם משום לא תגזול וע' בנתה"מ שם וע' בתשו' פאר הדור להרמב"ם ז"ל סי' קי"ב שכ' דאף דחשוד אגניבה לא חשוד על הנבילה מ"מ אין למנות אותו להיות שוחט לרבים.

ע"כ חלילה להם להשו"ב להרים ידם לזבוח זבח עדי יעמדו לד"ת עם השו"ב החדש שנתקבל מרוב אנשי העיר לפני רבנים מובהקים אשר יגידו להם דבר משפטם עפ"י דתוה"ק ומ"ש כ"ת בשם רב א' שמחזיק בידם ונותן עוז למו במכתבו שאין השו"ב הנ"ל מחויבים לעמוד לד"ת עד שיאסור כ"ת מקודם את השו"ב החדש שקבלוהו כעת מכח דלא עביד אינש דינא לנפשי' רק בחפץ המבורר שהוא שלו ולכך כ"ז שלא נתברר שהדין עם הקהל נקראים השו"ב מוחזקים והקהל מוציאים והממע"ה הנה לא אדע מבטן מי יצאו הדברים האלה ואיזה רב יריב את ריבם ואחרי המחילה שגה ברואה ולשוא נשא את נפשו לפחת אש המריבה ולהצית מדורת המחלוקת כי ההוא דינא לא נאמר רק באם אין לו טענה על גוף החפץ רק שתפסו עבור ד"א כמבואר במרדכי פ' המניח שכל ראייתו ממשנה דב"מ פ' המקבל המלוה את חבירו אין רשאי למשכנו וכן בברכות ה' ע"ב גבי ר"ה דלא יהיב שבישא לאריסי' הו"מ למיעבד דינא לנפשי' אי הוי לקח גוף אותן הזמורות שגנב האריס אע"ג דלא הי' מבורר ורק כיון שלקח זמורות אחרים לכך אמר שם בתר גנבא גנוב וטעמא טעים כמבואר שם במרדכי ועוד הלא הקהל לגבי יחיד נקראין מוחזקין כמבואר בח"מ סי' ד' בהג"ה ומבואר בכנה"ג שם בהגהות ב"י אות כ"ח בשם המהרי"ק ומהראנ"ח ושארי קדמונים ז"ל דל"ד יחיד אלא אפי' יחידים לגבי רוב העיר הויין אותן שהם הרוב מוחזקים וע' בתשו' הרא"ש כלל ששי סי' כ"ו שכ' וז"ל גם בדבר שידוע לרבים לרוב בני העיר או לטובי העיר נ"ל שמוציאין מיד המחזיק בלא ב"ד ובלא עדים אחרים ויש להביא ראי' ממ"ק פ' ואלו מגלחין אר"י צורבא מרבנן עביד דינא לנפשי' במילתא דפסיקא לי' ופירש"י ז"ל דפסיק לי' הדין ידין ומוציא מבע"ח בע"כ

ויכול לנדותו על דינו ונ"ל דכ"ש אם ברור הדבר לרוב בני העיר או לטובי העיר שיוציאו מידו בע"כ עכ"ל הרא"ש שמעינן מדבריו דהיכי שהוא ברור לרוב בני העיר שהדין אתם יוכלו להוציא מיד המחזיק בלא ב"ד ועדים והם מיקרו לגבי זה מוחזקין למיעבד דינא לנפשייהו ומאי דקיי"ל בבני העיר שנגנב להם ס"ת אין דנין בדייני אותה העיר ע"כ מיירי כשלא נודע רק למיעוט מאנשי העיר אבל כשלרוב מבני העיר וטובי' נודע שהס"ת גנוב הוא אתו יכולין לעשות דין לעצמן ומבואר ג"כ מד' הרא"ש הנ"ל דלאו דוקא לגבי מסים מיקרו הקהל מוחזקין אלא אף לגבי שאר דברים לענין למיעבד דינא לנפשייהו וכמ"ש באמת בכנה"ג שם בשם שו"ת הרדב"ז להדיא ולבר מן כל דין הלא כיון שזה נגלה בעליל שהשו"ב הישנים שחיטתן בעבירה כנ"ל א"כ נוכל לדמות דין זה למאי דאיתא בב"ק כ"ח ע"א על הא דמקשה שם מהברייתא מנין לנרצע שכלו לו ימיו ורבו מסרהב בו לצאת וחבל ועשה בו חבורה שהוא פטור ת"ל לא תקחו כופר לשוב לא תקחו כופר לשב ומוקי רנב"י בעבד שמסר לו רבו ש"כ עד האידנא היתרא והשתא איסורא וביאר הלח"מ בפ"ג מה' עבדים דהאי אתקפתא קאי אפי' למ"ד עביד אינש דינא לנפשי' דדוקא לנפשי' כשרוצה ליקח את שלו משא"כ הכא אינו רוצה ליקח את שלו ואפ"ה כיון דעביד איסור מותר למיעבד לי' דינא ע"ש שכ"פ הרמב"ם ז"ל וא"כ ה"נ בנ"ד אפי' אי נימא דבכה"ג לא עביד דינא לנפשי' עכ"ז כיון שהשו"ב פושטין ידיהם בגזל ונכשלין ומכשילין רבים בזביחתן באיסור רשאין בני הקהלה למיעבד עבד דינא לנפשייהו להסירם לבל ישרתו עוד כהונת הזבח עתה אליכם השו"ב אקרא שמעוני וישמע אליכם אלקים הקריבו לשכל מלי אל נא אחי תרעו חדלו לכם מן המריבה כי ההוא תיגרא דמיא לבידקא דמיא כו' ולפתח המחלוקת החטאת רובץ גרשו האמה הזאת בת נשיא מדין לבל תט אהלה בתוך עדתכם הלא היא תעור עיני פיקחים ותסלף ארחות הולכי משרים ואתם הלא החובה עליכם להיות עומדים על משמרת עבודת הקודש לחזור על ההלכות תמיד שתהיינה שגורות בפיכם ולהיות לכם עשתות שאנן להשחזת הסכין ולכל עניני הלכות שו"ב ואם אתם עורכי מלחמה ותלמדו ידיכם לקרב מלאכתכם מלאכת הקודש מתי נעשית וגם למה לא תחוסו על נפשכם ונפשות ביתכם כי הלא יאספו עליכם רבני המדינה לאסור אתכם איסור עולם.

יען מי זה האיש אשר רגש שלהבת יה מתנוסס בקרבו לא יחוש לעלבון ת"ח ויר"א כמו הרב דעירכם. אי לזאת שימו נא אל לבבכם לתקן את אשר העויתם.

האמת והשלום אהבו עשו אזנכם כאפרכסת לשמוע לדברי חכם עירכם בכל אשר יאמר אליכם ויהי אלקים עמכם ותקותי חזקה כי דברי יעשו פרי ויכו שורש בקרב לבב אנשי

העדה והשו"ב לבל יעוררו עוד ריב ומדון ולא יוסיפו עוד לדאבה את נפש רבם. ומתן ידם ירחיב לו למען יוכל שבת על משמרת התורה והעבודה שלו ושלאנן.
מתערה כאזרח רענן. ויברך ד' את העדה לרגלו.
ירום קרן כבודה. ויהי כזית הודה ואשר שמו שלום ישים שלום במעונתם וכל העם הזה על מקומו יבא בשלום כנפשו היקרה ונפש ש"ב ידידו דור"ש באהבה מיחל להרמת קרן התורה ולומדי' המתעולל בעפר בעוה"ר מצפה לישועת ד' כי יסיר לב העקוב מקרב עמו ויחוס על שארית צאן מרעיתו:סי' קו לק' דאלינא בעזה"י מוצאי ש"ק י' אדר תר"מ לפ"ק סטריא שלום וברכה לה"ה הרבני המופלג הותיק מוה' אברהם ליבש ראבינזאהן נ"י:
ביום ו' עש"ק כבואי מלבוב נמסר לידי מכתבו ונפשו בשאלתו באשה א' שהדיחה אורז במים ושפכה אותן לתוך קערה עם בצלים מחותכין דק דק וטעתה ולקחה שומן שניטל ממימי השרייי' קודם שנמלח וחתכתו בידי' לחתיכות קטנות וערבה אותן בתוך הקערה עם האורז לעשות מהן מולייתא ותיכף כשהכירה בדבר לקחה וביררה חתיכות השומן עד שלא נשאר מאומה ושאלה את פי מורה א' והורה למלוח השומן כדינא וכשר ועתה קם חכם א' ונתן בקולו עלי' לאמר שלא טוב הורה מחמת שנמלח האורז עם הבצלים מקודם כדרך שמולחין להטעים התבשיל ואח"כ ניתן השומן לתוכו וטריפה מחמת שנמלח בכשא"מ ואסר גם הכלים של כל התערובת מבישול המולייתא הלזו ושניהם מחדדין זל"ז בהלכה זה אוסר וזה מתיר ונתנו עיניהם בי לשמוע חוו"ד בזה להכריע ביניהם: הנה לא אכחד קשט דברי אמת כי הי' עם לבבי למשוך את ידי לבלי לענות על ריב במקום אשר גברה יד הנצחון וזאת תורת הקנאות כי תעור עיני השכל מלהכיר דבר אמת אולם לאשר חזקו עלי דברי שאלתו ובקשתו להשיב לו מלא דבר יען השאלה אירע בביתו לא אוכל השב פניו ריקם ואען ואומר.
הנה אפי' אי נמלח ממש בכלי שאינו מנוקב הא מבואר בסי' ס"ט סח"י בהג"ה דאינו נאסר רק כשנראה ציר בלי וכיון שנלקט השומן מיד מהקערה לא נאסר עדיין. ובפרט דבנ"ד הא לא נמלח השומן רק שנתערב לאחר שנמלח האורז הרי מבואר בש"ך סי' ע' ס"ק כ"ט וס"ק מ"ח דחתיכה תפלה שלא נמלחה שנתערבה בחתיכות מלוחות בכשא"מ מותרת ע"י מליחה דאינו נאסר אלא דוקא כשנמלחה חתיכה בכשא"מ ממש דהמקום דחוק וע"י מליחה פירש ממקום למקום ונהי דכ' בש"ך שם דבנשתהא אפשר שקבלה טעם מהמלח עצמו הנה גם בזה חולק המנ"י עליו כמ"ש הפרמ"ג בשמו ואפי' הש"ך ז"ל יודה בשומן דאינו מוחזק כ"כ בדם כמ"ש בש"ך סי' ע"ה סק"ח משום דאין דם נראה לעין ע"ש ולכל הפחות יש לנו לומר דיהי' דינו בזה כבשאר איסורין דבהפ"מ מותר אי נאכל

מחמת מלחו ע' בחוו"ד סי' ס"ט ס"ק כ"ט והכא האורז לא נמלח רק להטעים התבשיל ע' בב"י סי' ק"ה.

עוד יש לצדד להתיר בנידן שאלתינו שכפי מה שמבואר במכתבו אפשר שהשומן לא הי' נוגע בשולי הכלי רק למעלה על האורז וזאת ידעה האשה בבירור שעכ"פ הרוב ממנו בלי"ס הי' למעלה וא"כ הא מבואר ברמ"א סי' ס"ט הנ"ל דאינו אוסר אפי' במולח בכשא"מ אלא אותה חתיכה המונחת למטה בכלי וע' בש"ך סי' ע' סק"מ דבאינו נוגע בשולי הכלי מותר מה שחוץ לציר אפי' אין לו מקום לזוב וא"כ אפי' אי הי' נראה ציר בכלי הא אינו נאסר רק מה שבתוך הציר בכה"ג וכיון שא"י איזה צד הי' מונח תוך הציר הלא מבואר בכו"פ סי' ס"ט דאם ברור לנו דלא הי' רובא בטל ברובא דא"צ חד בתרי גמור רק רובא.

וכן מבואר בפר"ח סי' ק"י דאפי' בחתיכה א' אם א"י מקומו בטל ברוב וראי' ממ"ש הר"ש מקינון לענין נחל איתן דבטל ברוב קרקע העולם אע"ג דסדנא דארעא חד הוא ע"ש. איברא דיש להעיר מדברי תשו' הרשב"א ח"א סי' תס"ו לענין בשר שנמלח בכשא"מ שמקצתה בציר ומקצתה חוץ לציר שהביא שם בשם יש מ"ש לאסור הכל ואומר כי הי' מעשה לפני ר"ת ז"ל בתרנגולת א' שנמלחה בכשא"מ ואסר את כולה והוא כ' להתיר ודן שאם הי' לפני ר"ת ז"ל מעשה שהי' שמא הוציאוה מן הציר קודם שנודע איזה צד הי' בתוך הציר ע"ש ולהנ"ל הא בלא נודע איזה צד הי' בתוך הציר אדרבא הי"ל להתיר את כולה שבטל הצד שהי' בתוך הציר ברוב וע' בפמ"ג בפתיחה לה' תערובת מ"ש בשם תשו' הרשב"א סי' רע"ב ורע"ג לענין אי בעינן רוב ממש.

ואפשר לומר דהי' המעשה לפני ר"ת ז"ל שנודע שהצד שחוץ לציר לא הי' רוב כנגד מה שבתוך הציר וא"כ אם האשה אומרת ברי לי שהרוב מהשומן הי' למעלה על האורז ואין אנו מכירין איזה צד הי' למטה שפיר בטל ברוב ול"ש בזה לומר כל מילתא דלא רמיא עלי' דאינש לאו אדעתי' חדא דמבואר בט"ז יו"ד סי' ק"צ סק"מ דבזמן קצר ל"ש לומר כ"מ דלא רמי' עלי' דאינש כו' ע"ש בנקוה"כ ועוד הרי כללא כייל לן הגאון נוב"י מהד"ת חיו"ד סי' ט"ז דבדבר שהאדם עצמו עושה ל"ש לומר מילתא דלא רמיא כו' אלא אפי' לא רמיא עלי' כעת כיון שעכ"פ יודע שבשום פעם יש חילוק בדבר יודע הוא איך עושה ע"ש שמביא ראי' מש"ך רס"י צ"ד גם הרי כ' המבי"ט הובא בפמ"ג יו"ד בשפ"ד סי' צ"ד ס"ק כ"ח דבמילתא דרבנן ל"א כל מילתא דלא רמי' עלי' דאינש כו' והכא דם שמלחו ושבישלו אינו רק דרבנן והא דאסור מה שחוץ לציר הוא רק חומרא בעלמא גם יש לצרף מה שמבואר מלשון השאלה שהי' מי ההדחה על האורז בשעה שניתן השומן לתוכו

ומבואר בסי' ס"ט ס"ח דאם לא ניפץ המלח שעליו ולא שטפו אין לאסור כי המים שבכלי מבטלין כח המלח והציר וכ' הרמ"א שם דאפי' הי' המים מועטין ואף דבש"ך סוס"י ע' כ' דבעינן שיהי' המים מרובין עכ"ז הא כ' במג"א סי' תמ"ז ס"ק ל"ט דמלשון רמ"א משמע דאפי' אין המים מרובין ואף שהאחרונים הסכימו לדברי הש"ך עכ"פ בצירוף כל הטעמים הנ"ל בודאי יש להכשיר וכחא דהיתרא עדיף ויפה הורה רק מה שביקש להתיר מכח טמא תפל וטהור מלוח אין דמיונו עולה יפה דבשלמא לענין שיבלע ההיתר מהאיסור אמרינן לעולם המלוח מבליע בתפל ואינו בולע ממנו אבל לענין כשא"מ הא הטעם משום פירש ממקום למקום א"כ ה"נ הי' סברא לומר דהמלח שעל האורז פועל גם על השומן שיפרוש הדם שבתוכו ממל"מ.

אולם בגוף הדין הדבר ברור דכשר מכל הני טעמי דאמרן והמורה הורה כדת של תורה. ומי ששמו שלום יפרוס סוכת שלומו על רבנן ותלמידיהון וסרה קנאת אפרים ויהודא והי' אהל התורה אחד דברי הכותב למען האמת והצדק:

סי' קז

לק' גארליטץ בעזה"י יום ד' ח' אדר שנת תרמ"א לפ"ק סטריא.

רב שלום וברכה. מאלקי המערכה.

לה"ה חב"ד החריף ושנון זית רענן כש"מ אהרן לנדא נ"י. מכתבך עם חדו"ת לנכון הגיעני ועד כה אפפוני טרדות רבות ועצומות להשיב לשואלי בעינים הנחוצים הלכה למעשה. ולא נתנוני חופש לנפש לטייל אתך בגן עדן הפלפול עתה בתתם לי פוגת מעט אמרתי אעברה נא בין בתרי דבריך להשיב לך כאשר יורני מודעי לבבי בעזה"י: פתח דברך יעיר על דברת התוס' בחולין מ' ע"א שהקשו על פירש"י שפי' התם בהא דאר"ה היתה בהמת חבירו רבוצה לפני ע"ז כיון ששחט בה סימן א' אסרה כו' ופירש"י רבוצה לא מיבעיא עומדת דכשהגביהה והרביצה קנאה בהגבהה ונעשית שלו אלא אע"ג דרבוצה ולא קנאה אסר לה במעשה וכ' התוס' ע"ז ואין נראה דכי הגביהה נמי לא קנה לה לענין שתחשב שלו אם אין אדם אוסר דשא"ש כו' ולקמן נמי דאר"נ אין אדם אוסר דשא"ש פריך לי' מהמנסך ומ"פ מהמנסך והא מנסך מכי אגבהי' קני' כדא' בהניזקין כו' הנה כבר העליתי בחי' ת"ל ליישב ד' רש"י ז"ל בדרכים שונים ומה שנלפענ"ד כעת בישוב פירש"י ז"ל בס"ד דהנה לקמן מ"א ע"א פירש"י שם בהא דפריך התם לר"נ מהמשנה דהמטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב וכ' רש"י וז"ל ומשום דקלבד"מ לא מיפטר כו' כדאוקימנא טעמא במס' גיטין משעה דאגבהה ע"מ לאוסרו מיחייב לשלומי

ומתחייב בנפשו ל"ה עד שעת ניסוך עכ"ל ולכאורה יש לתמוה דבגיטין שם נ"ב ע"ב בהא דקא' רב מנסך ממש ופריך מנסך קלבד"מ ומשני כדר"י דאר"י משעת הגבהה הוא דקנה כו' ופירש"י ז"ל דאגבהה ע"מ לגוזלו ולהבין כונת רש"י ז"ל בשנותו את טעמו דבחולין פי' דאגבהי' ע"מ לנסכו ובגיטין פי' ע"מ לגוזלו נראה דבחולין הכריח רש"י ז"ל דע"כ סובר הש"ס התם דמיירי דאגבהה ע"מ לנסכו משום דהי' קשה לי' קושי' התוס' הנ"ל ע"פ אין אדם אוסר דשא"ש נימא מדאגבהי' קני' וניחא לי' דבשלמא בהמה כי אגבהה ע"מ לשוחטה לע"ז נעשה גזלן עלי' וקנאה משום דנהי דא"א אוסר דשא"ש הא כ' הר"ן ז"ל הובא בש"ע יו"ד סי' ד' דאפי' אי אין אדם אוסר דשא"ש אסורה באכילה דנהי דלא אסרה לא שרי לה והו"ל כמתה מאלי' וא"כ כי אגבהה ע"מ לשוחטה לע"ז הא רוצה לגוזלה דעכ"פ תהי' אסורה באכילה משא"כ ביין הא ל"ש זה דלמ"ד אא"א דשא"ש מותר היין אפי' בשתי' כמ"ש בש"ך שם סק"ה וא"כ שפיר פריך הש"ס הא אא"א דשא"ש מאי אמרת מדאגבהה קני' ז"א דהא אגבהה ע"מ לנסכו וכיון דלא יאסר היין בניסוך משום דאין אדם אוסר דשא"ש א"כ ממילא לא נעשה גזלן עלי' ולא קנאו ועפי"ז יתיישב קושי' התוס' שם שהקשו בהא דמשני באית לי' שותפות בגוה הרי אמרינין התם מ"ד מנסך ממש ל"ב למימר מערב דהיינו מדמע וכיון דאוקמי' דאית לי' שותפות בגוה ולא נאסר חלק חבירו אלא משום שמעורב בשלו א"כ הא אכתי היינו מדמע ולדברינו ניחא דהכי קא משני דאית לי' שותפות בגוה וכיון דנאסר חלק חבירו בשתי' עכ"פ אע"ג דיכול למוכרו חוץ מדמי איסור שבו וא"כ הוי כמו מדמע מ"מ כיון דהגביהו ע"מ לנסכו ואית לי' שותפות א"כ יאסר היין בשתי' וא"כ נעשה גזלן בשעת הגבהה וקנאו ממילא נאסר כל היין בהנאה משא"כ בגיטין פירש"י ז"ל דאגבהה ע"מ לגוזלו משום דהי' קשה לי' בהא דפריך ושמואל מ"ט ל"א מנסך דילמא ס"ל אא"א דשא"ש ודוחק הוא לו לאוקמי בשותפות או בישראל מומר ולהכי פירש"י דע"כ סוגיא דהתם סוברת דמיירי דאגבהה ע"מ לגוזלו וא"כ קנאו ויכול לאוסרו.

וניחא לי בזה ליישב ג"כ מה דקשה לכאורה בהא דמשני באית לי' שותפות בגוה הרי באמת הקשה הפנ"י בגיטין למד מערב מה הפסידו הרי יוכל למוכרו לבר מדמי יי"נ שבו ותי' דהפסידו מה שאסרו בשתי' עכ"פ וא"כ הכא דמוקי למ"ד מנסך ממש באית לי' שותפות בגוה ונאסר חלק חבירו מטעם תערובת וקשה הרי לא הפסידו משום שיכוללמוכרו לנכרי חוץ מדמי יי"נ שבו ואי משום דאסרו בשתי' ז"א דהא באמת העירו התוס' בגיטין שם הרי ממ"נ על הניסוך קלבד"מ ועל ההגבהה הא יכול לומר הרש"ל וכ' המפורשים שם בכונת התוס' לתרץ דלכך אליבא דרב א"י לומר הרש"ל משום דהוי רוצה

בקיומו דקיי"ל ביי"נ שאם אמר נכרי לישראל שהי' נושה בו מנה המתן עד שאמכור היי"נ ואביא לך המעות אסור משום דרוצה בקיומו שלא יאבד היי"נ וא"כ ה"נ הא רוצה בקיומו דאם יהי' נאבד לא יוכל לומר הרש"ל ע' בס' טיב גיטין וא"כ לפי"ז התינח אי אסרו בהנאה שייך איסור רוצה בקיומו משא"כ אי לא אסרו אלא בשתי' הא ל"ש איסור רוצה בקיומו וא"כ הדרק"ל אמאי חייב לימא לי' הרש"ל ולדברינו הנ"ל ניחא דכיון דעכ"פ נאסר בשתי' א"כ משעת הגבהה נעשה גזלן וקנה היין כולו וממילא נאסר כולו בהנאה: אמנם הא קשיא לכאורה מש"ס ב"ק ד' ע"ב בברייתא דתני ר' חייא כ"ד אבות נזיקין כו' והמטמא והמדמע והמנסך ופירש"י וז"ל ומנסך את היין ליכא למימר שניסכו ביי"נ שזרק בו דלא קמחסרי' ולא מידי דהא מזבין לי' בר מדמי יי"נ שבו וקשה הא אפי' לפי"מ דאמרי' מנסך ממש ע"כ מיירי באית לי' שותפות בגוה [דדוחק הוא לאוקמי כאן במומר ועוד דלעיל מיני' כ' רש"י ובמס' גיטין מפרש אמאי ל"א קלבד"מ ואי במומר הא נאסר במגעו אפי' לא שמעני' דקא' לע"ז ול"ש קלבד"מ] וא"כ לא נאסר אלא מטעם תערובת ולא אפסדי' דיכול למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו והתם ל"ש לומר דכיון דנאסר אח"כ בשתי' הא חייב משעה שנעשה גזלן עלי' דהרי התם ע"כ בלא הגבהה מיירי דאי בהגבהה הא הוא בכלל גזלן וקתני לי' וא"כ לא נאסר אלא מטעם תערובת והדק"ל הא יכול למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו אמנם באמת הדבר נכון דהא חזקי' ס"ל בע"ז נ"ד ע"א גבי בהמה שניסך לה יין על קרני' דאדם אוסר דשא"ש ומסתמא ר' חייא כחזקי' ברי' ס"ל וא"כ א"צ לאוקמי בשותפות.

אולם אכתי י"ל הרי אפי' למ"ד אדם אוסר דשא"ש בישראל לצעורי קמיכוין ומוכרח לאוקמי בשותפות כפירש"י בחולין דה"ה למ"ד לצעורי קמיכוין מצי לאוקמי בשותפות והדרק"ל אמנם עכ"ז נכון דהרי באמת הקשו האחרונים בהא דקא' לצעורי קמיכוין הרי קיי"ל בגיטין נ"ד בסופר שאמר ס"ת שכ' לפלוני גוילין שלו לא עבדתי לשמן נאמן אף כשאינו בידו דמתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת וא"כ כ"ש הכא דחייב לשלם בעד היזקו דהמנסך במזיד חייב לשלם דהי"ל להאמינו שנסכו לע"ז ולא כיון לצעורי ותי' בס' ישיע"ק ביו"ד סי' ד' דכיון דקיי"ל השא"נ ל"ש היזק ומדינא פטור מלשלם והא דחייב לשלם במזיד הוא משום שלא יהי' כאו"א הולך ומנסך כו' וכיון דאם לא יתחייב לשלם לא יאסר כלל היין דנאמר שלא כיון לנסך רק לצעורי לחברי' אוקמינן אדינא דפטור מלשלם וממילא אין היין נאסר דאין נאמן לאוסרו וליכא א"כ חשש ותקנת שלא יהי' כאו"א כו' ע"ש וא"כ לפי"ז התינח התם בחולין דקאי למ"ד השא"נ ל"ש היזק וכפירש"י שם משא"כ ר' חייא הא מסקינן בב"ק שם דס"ל השא"נ שמי' היזק וא"כ

ל"ק דנימא לצעורי קמיכוין כיון דלדידי' איכא שפיר למימר מתוך כו' וא"כ א"צ לאוקמי בשותפות [ובמה שתמהו המפורשים על פירש"י בב"ק שם דהרי באמת שמואל אמר מערב ע' בפנ"י ותו"ג נלפענ"ד דהנה באמת רב ושמואל ס"ל בכה"ת מב"מ במשהו וא"כ ניחא שפיר לשמואל דאסור כל היין אך הרי כ' התוס' בזבחים ע"ג ע"א ובמנחות כ"ב ע"ב דבמשקה ל"ש מב"מ כיון דא"א לבטל להיות כמבטל דלכי מסרחה אין שם משקה עלה ע"ש וא"כ ה"נ ביין ביין ל"ש מב"מ במשהו וע"כ דהתם בגיטין אזיל אליבא דמ"ד בתר מבטל אזלינן והוי שפיר מב"מ לכך א"א למכור חוץ מדמי יי"נ שבו וא"כ הרי במנחות כ"ג ע"ב קא"ר חנינא אליבא דר' חייא דאזיל בתר בטל א"כ ל"ה מב"מ ולכך פירש"י שפיר דיכול למכרו חוץ מדמי יי"נ שבו וזהו רק ע"ד חידוד דבאמת בע"ז ע"ד נחלקו רו"ש אי הלכה כרשב"ג גם ביין ביין או לא ע"ש]:

ומעתה נשוב לדברי התוס' גיטין נ"ב ע"ב שהקשו וא"ת לשמואל מ"ש מדא' בריש א"נ ומודה רנבה"ק בגונב חלבו של חבירו ואכלו שהוא חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור חלב ונלפענ"ד ליישב דהנה באמת קשה בהא דקא' סתם לרב דאמר מנסך ממש משעת הגבהה הוא דקנה מתחייב בנפשו ל"ה עד שעת ניסוך אכתי קשה לחזקי' דקא' התם ד"ת א' שוגג וא' מזיד חייב מ"ט השא"נ שמי' היזק ומ"ט אמרו בשוגג פטור כדי שיודיעו הרי אפי' אי נחייבנו יודיע ויאמר שהי' בלי הגבהה ויהי' פטור משום דקלבד"מ דהרי ע"כ מיירי באין רואין דאי יש רואין אחרים יודיעוהו וא"כ יוכל להודיע ולומר שהי' בלא הגבהה ויפטר משום קלבד"מ אולם הדבר נכון עפימ"ש רש"י ז"ל בב"מ צ"א ע"א דבקלבד"מ חייב עכ"פ לצי"ש ואי תפס לא מפקינן מיני' א"כ יתיירא להודיע שלא יתפוס אצלו וכמ"ש הכ"מ בפכ"א מה' עדות ה' ד' שדבר קרוב הוא לתפוס ע"ש לכך אמרינן דפטור לגמרי אפי' לצי"ש וא"כ התינח לרב י"ל דס"ל השא"נ ש"ה ואיכא למימר כנ"ל משא"כ לשמואל הא ע"כ ס"ל כר"י דאמר השא"נ ל"ש היזק מדקא' מערב ופריך היינו מדמע ומשני קנסא מקנסא לא ילפינן וא"כ ע"כ ס"ל דאינו אלא קנסא וא"כ הא כ' התוס' בכתובות ל"ג ע"ב ד"ה לאו כו' דהא דחייב לצי"ש בקלבד"מ דוקא בממון אבל בקנס כיון דלא מיחייב אלא עפ"י ב"ד כדאמרי' אשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע א"ע לא מיחייב אפי' לצי"ש ע"ש וא"כ הא כ' הרש"ל הובא בש"ך ח"מ סי' שפ"ח דגם בקנס דרבנן אמרינן מודה בקנס פטור וא"כ שייך גם בקנס דרבנן פרט למרשיע עצמו וא"כ פטור אפי' לצי"ש וא"כ תקשי מה הועילו חכמים בתקנתן שחייבוהו במזיד שלא יהי' כאו"א הולך ומטמא טהרותיו ש"ח ואומר פטור אני הרי אכתי ינסך בלי הגבהה ויהי' פטור משום קלבד"מ ולכך אמר שמואל ע"כ מערב: אולם צריכנא להבין המשך

דברי התוס' בגיטין שם שהתחילו בזה"ל ומטעם שלא יהי' כאו"א כו' אין לחייבו דמה"ט לא מחייבינן לי' טפי אלא כאלו הוא היזק ניכר ואח"כ הקשו קושיא הנ"ל לשמואל מ"ש מדא' בריש א"נ כו' ויש להבין אמאי לא הקשו התוס' קושיא זו לשמואל מיד ולמה הקדימו לומר דמטעם שלא יהי' כאו"א כו' אין לחייבו טפי מאלו הי' היזק ניכר ונלפענ"ד לבאר ע"ד הפלפול דהנה באמת י"ל דל"ק קושי' התוס' דהרי באמת צריך להבין מאי משני לרב כדר' ירמי' כו' הרי אי אמרינן השא"נ לש"ה הוי קנסא א"כ ע"כ חיובו אינו אלא עפ"י עדים דאי כשהודה בעצמו הרי מודה בקנס פטור אפי' בקנס דרבנן לד' הרש"ל הנ"ל וא"כ הכא הוי עדות שא"א יכול להזימה דאם יוזמו העדים הא יהיו פטורין מלשלם משום דאצל העדים הא באין שני החיובים כא' ושפיר אמרי' קלבד"מ ובקנס הא לכ"ע בעי' עדות שאאילה"ז אפי' להפוסקים דס"ל בד"מ ל"ב עשאילה"ז אמנם י"ל דרב ס"ל השא"נ ש"ה כנ"ל וא"כ הוי ממון ובד"מ ל"ב עשאילה"ז וא"כ לפי"ז ממילא לכאורה אזדי לה קושי' התוס' לשמואל דנימא מדאגבה קני' כו' כיון דבכל זה לא נוכל לחייבו משום דהוי עדות שאאילה"ז ושמואל הא ע"כ ס"ל השא"נ לש"ה והוי קנסא כנ"ל ולכך הקדימו התוס' לומר ומטעם שלא יהי' כאו"א כו' אין לחייבו כו' בכדי לחזק קושייתם דהשתא לא נוכל לומר דפטור משום דהוי עשאאילה"ז כיון דאכתי תקשי נחייבנו מטעם שלא יהי' כאו"א כו' והשתא לא נוכל לומר דלא מחייבינן לי' מה"ט רק כאלו הי' היזק ניכר משום דאי הי' באמת היזק ניכר הא הי' ממונא ובד"מ הא ל"ב עשאילה"ז ושפיר מתחייב משום מדאגבהה קני'.

ולפימ"ש דרב ע"כ ס"ל השא"נ שמי' היזק יובן מה שתי' התוס' שם על הקושיא הנ"ל וז"ל ועוד י"ל דטעמא דשמואל אע"ג דהגבהה לאו צורך ניסוך הוא אפ"ה פטור כיון דאשעת ניסוך לא מיחייב בקלבד"מ אשעת הגבהה נמי מיפטר דא"ל הרש"ל כמו תרומה ונטמאת דכמו דאם נסכו אחר א"ל הרש"ל ה"נ כי ניסך לי' איהו אע"ג דמנסך לי' בידים כיון דקלבד"מ וכבר הבאתי מה שנסתבכו המפורשים דא"כ מ"ט דרב דפליג ולהאמור מובן שפיר דהרי כ' התוס' בגיטין נ"ג ע"ב ד"ה גזלן דאי השא"נ שמי' היזק הוי כאלו הוא היזק ניכר וא"י לומר הרש"ל ע"ש א"כ ה"נ לרב כיון דס"ל השא"נ ש"ה לכך א"י לומר הרש"ל.

ועוד נלפענ"ד להסביר טעם פלוגתתן לפי תי' התוס' הנ"ל דהנה באמת הקשה המג"א בסי' ת"מ האיך אומרים באיסורי הנאה הרש"ל הא הוי פורע חובו בא"ה ותי' בעטרת זקנים שם משום דאי נימא דצריך לשלם דמים א"כ יהנה הנגזל מאיסור הנאה ע"ש וא"כ לפי"ז הא בע"ז נ"ט ע"ב א"ר אשי ההוא נכרי דנסכי' לחמרא דישראל בכונה אע"ג דלזבוני

לנכרי אחרינא אסור שרי לי' למשקל דמי מההוא נכרי מ"ט מיקלא קליי' ע"ש וא"כ לפי"ז הכא הדרק"ל האיך יוכל לומר הרי שלך לפניך הא הוי פורע חובו בא"ה ואי דאם ישלם דמים השני יהנה מא"ה ז"א דהא השני מותר לקבל דמים דמיקלא קליי' ועכצ"ל דשמואל פליג על רב אשי בזה וא"כ י"ל דלכך ס"ל לרב דא"י לומר הרש"ל משום דהוי פורע חובו בא"ה דס"ל כרב אשי ושעפי"ז נלפענ"ד להבין דברי רש"י ז"ל בגיטין הנ"ל שפי' דאגבהי' ע"מ לגוזלו ותמהו המפורשים מנין לו לרש"י ז"ל לפרש דמיירי באגבהי' ע"מ לגוזלו ולהאמור יובן דהא באמת יש להעיר אמאי מתחייב לשלם נימא לי' הרי שלך לפניך וע"כ משום דהוי פורע חובו בא"ה כנ"ל.

ולכאורה הא עדיין אין עליו חוב רק מה שניסך יינו ואי הוי הדין דבהיזק שא"נ יכול לומר הרש"ל א"כ לא התחיל החוב כלל ועכצ"ל לפי"מ דא' בב"ק צ"ח ע"א אמר רבה הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור מ"ט אמר הא מנח קמך אי בעית שקלי' והנ"מ דאדיי' אדויי אבל שקלי' בידי' מגזל גזלי' השבה בעי מיעבד ע"ש והה"נ כיון דאגבהי' לגוזלו השבה בעי מיעבד וכיון דמשלם לו ביין שניסך הוי פורע חוב בא"ה וא"כ שפיר הוכרח רש"י ז"ל לפרש באגבהי' לגזלו דאל"ה הא הי' יכול לומר הרש"ל ועפ"י דרכנו זה נבא ליישב דברי רש"י ז"ל בחולין בסוגיא שם שפי' בהא דפריך מהמטמא והמדמע והמנסך כו' ופירש"י ז"ל השא"נ לש"ה ובמזיד חייב לשלם דקנסוהו רבנן כו' ולכאורה תמוה מנלי' לרש"י ז"ל לפרש דקאזיל למ"ד השא"נ לש"ה ונראה דהנה באמת הקשו לשי' הב"ח שכ' בח"מ סי' שפ"ה דכמו דבבהמה כ' הרא"ה דאסורה באכילה אפי' למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש ה"ה ביין אסור בשתי' דמשום לתא דע"ז נגעו בה לאסור היין עכ"פ בשתי' כמו בבהמה באכילה א"כ מ"פ מהמנסך כו' הרי אפי' אי אין אדם אוסר דשא"ש עכ"פ בשתי' אסור ובפשיטות הי' נלפענ"ד ליישב עפימ"ש ש"ב הגאון בשו"ת בית אפרים חח"מ סי' מ"ח לתרץ הא דהקשו אמאי לרב א' לומר הרש"ל ותי' עפמ"ש הפוסקים דהא דגזל חמץ ועעה"פ א"ל הרש"ל ה"ד בבא הנגזל אחה"פ אבל בתוך הפסח כיון דמצוה בשריפה ולר"ש כל העומד לשרוף כשרוף דמי א"י לומר הש"ל וא"כ י"ל דרב מוקי ג"כ כר"ש וכיון דתקרובת ע"ז בשריפה אמרינן כל העומד לשרוף כשרוף דמי ע"ש ולפי זה התינח אי אדם אוסר דשא"ש ונעשה תקרובת ע"ז א"י לומר הרש"ל משא"כ אי נימא דאינו אסור רק בשתי' תיהדר קושי' לדוכתה נימא לי' הש"ל ויש להרחיב הדיבור עפי"ז בסוגיא ואין עת להאריך] אמנם לדברינוהנ"ל יהי' נכון דאי נימא דאינו אוסרו רק בשתי' א"כ תיהדר קושיא לדוכתה אמאי יתחייב לשלם לימא לי' הרש"ל ואי דהוי פורע חובו בא"ה הלא אינו אסור רק בשתי' ואם כן לפי זה מובן מאד מ"ש רש"י ז"ל דהסוגיא

אזלא למ"ד השא"נ ל"ש היזק דאי שמי' היזק תיהדר קושי' לדוכתה דילמא אינו אסור רק בשתי' ואי דא"כ אמאי לא יוכל לומר הרש"ל ז"א דאי השא"נ שמי' היזק הא הוי כהיזק ניכר וא"י לומר הרש"ל כמ"ש בתוס' גיטין נ"ג ע"ב הנ"ל:

והנה בגיטין נ"ג ע"א קא' תנן הכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבי ותני עלה מפני תיקון העולם וא"א השא"נ שמי' היזק האי שוגגין פטורין מפני ת"ה מיבעי' לי' ה"נ קא' מזידין חייבין הא שוגגין פטורין מפני ת"ה והקשו המפורשים דהא הכא תיקו קושי' הש"ס שם א"ה מזיד נמי ליפטרי כדי שיודיעו והכא ל"ש לשנויי השתא לאזוקי קא מיכוין דהכהן לא להזיק נתכוין אלא להנאתו ע' ראב"ד פ"ז מחובל ומזיק ונלפענ"ד דהנה באמת צריך להבין פירכת הש"ס דפריך א"ה מזיד נמי הרי ע"כ מיירי באין רואין דאי יש רואין אחרים יודיעוהו וא"כ היכי יהי' נאמן שניסך במזיד הא אין אדם מע"ר ואי דפ"ד שהיין נתנסך אבל לא הוא ניסכו ז"א דהא באמת אין אדם אוסר דשא"ש ומוקמינן בשותפות וא"כ ל"ל פ"ד שניסכו אחר דהא אחר לא יוכל לנסך משום דאא"א דשא"ש אמנם י"ל דשפיר יהי' נאמן כדמצינו בעובדא דס"ת שכ' לפלוני גוילין שלו לא עיבדתי לשמן מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת ה"נ מתוך שנאמן להפסיד חלקו יהי' נאמן גם על של חבירו דהא על שלו נאמן אפי' היכי שמשים עצמו רשע כמ"ש בר"ן כתובות פ' המדיר מטעם הודאת בע"ד וכיון דנאמן על שלו נאמן גם על של חבירו ושפיר פריך הש"ס א"ה מזיד נמי אמנם עדיין קשה דהרי בגיטין שם פריך על ההוא דינא דמתוך כו' ומ"ש מדר' אמי דקא' גבי אזכרות נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס"ת ומשני התם איכא למימר טעי בדר' ירמי' ופירש"י דסבור שלא יפסיד אלא שכר אזכרות כר' ירמי' וכיון דהוי הפסד מועט ל"ש מתוך כו' ע"ש ולפי"ז מ"פ הש"ס א"ה מזיד נמי הרי איכא לאוקמי בכה"ג שאין לו שותפות רק חלק מועט וא"כ ל"ש מתוך כו' וא"כ ל"ש לפוטרו במזיד כדי שיודיע משום דלא יהי' נאמן דאאמע"ר.

אולם הדבר נכון דהרי באמת הקשה א"ז הגאון האדיר רבינו משולם מפרעשבורג זצוקללה"ה בהא דמוקי באית לי' שותפות בגוה לפימ"ש התוס' בתמורה ל' דהיכי דלא הוכר האיסור מתחלתו אמרי' ברירה וא"כ אמאי יאסר חלק חבירו נימא כשחולקים עם היין הוברר הדבר שזה חלקו מעיקרא ולא יכול לאסרו דא"א אוסר דשא"ש ועכצ"ל דשום דקיי"ל בדאוריי' אין ברירה וא"כ התינח אי יש להם חלקים שוים משא"כ אי נוקמי דחלק המנסך אינו רק מעט וא"כ מדאוריי' הא מב"מ בטיל ברובא [וע' בריטב"א ע"ז ע"ג שכ' דלרב רק מדרבנן מב"מ במשהו] וא"כ הא בדרבנן יש ברירה והיל"ל דמותר חלק שותפו וע"כ מיירי דחלק המנסך אינו פחות מחלק חבירו וא"כ פריך הש"ס שפיר א"ה

במזיד נמי ואי דלא יהי' נאמן משום דאאמע"ר ז"א דהא יהי' נאמן מטעם מתוך כו' ולפי"ז התינח במנסך משא"כ בפיגול ל"ש למיפרך דיהיו פטורין במזיד כדי שיודיעו משום דהא לא יהי' נאמן כיון דאאמע"ר שעבר על לאו דלא יחשב ואי דפ"ד ז"א דאי אחר חישב מחשבת פיגול הלא אינו פסול הקרבן דזה מחשב וזה עובד ל"א ואי דיהי' נאמן מטעם דאי פסול הקרבן מפסיד הכהן העור כדקיי"ל בזבחים ק"ג כל שלא זכה המזבח בבשרה לא זכו הכהנים בעורה (דמשום הבשר בודאי ל"ה פסידא כי הי' להכהנים שבמקדש רוב בשר קדשים שיקריב יום יום לחובה ובס' עטרת חכמים חיו"ד סי' ט' הוכיח כן מד' התוס' חולין ק' ע"א ד"ה שאני כו' ע"ש) וא"כ כיון דמפסיד העור נימא מתוך שנאמן להפסיד לעצמו העור נאמן ג"כ להפסיד להבעלים הקרבן ז"א דבהפסד מועט הא ל"ש מתוך כו' כנ"ל והעור הוי הפסד מועט כדמצינו ביומא בימא י"ב ע"א דעורות קדשים בעלי אושפזיכנין נוטלין אותן בזרוע משום דאינו אלא דבר מועט ע"ש וא"כ א"ש דקתני מזידין חייבין: והנה מה שרצית ליישב קושי' התוס' בחולין שהובא בפתח דברינו מ"פ מהמנסך נימא מדאגבי' קני' והחילות לתרץ עפי"מ שהעירות על הא דתיקנו חז"ל במזיד חייב שלא יהי' כאו"א כו' מה הועילו חכמים בתקנתן אכתי יזיק וילך ויודה לפני ב"ד ויהי' פטור משום דמודה בקנס פטור הנה זה ל"ק כלל דהרי יתיירא לילך ולנסך פן יראו עדים מרחוק וילכו הם לב"ד מקודם ויחייבוהו ועכ"פ הועילה התקנה שפיר.

ומה שהבאת בשם ס' מהר"ם מינץ שחידש לענין מודה בקנס ואח"כ באו עדים דרק באותו קנס שמע"ר בעי' שיחייב עצמו בקרן אבל בקנס שאינו מע"ר ל"ב שיחייב עצמו בקרן יש לגמגם בסברא זו טובא אפס לאשר אין הס' הזה ת"י למען אותיותיו יחכמוני מנעתי מלרשום עלי גליון רחשי לבבי.

ומה שכתבת באופן הב' בישוב קושי' התוס' הנ"ל עפי"מ שכתבת בטעמו של רב דסובר מנסך ממש במזיד חייב וא"י לומר הרש"ל משום דכ' בס' עט"ח דהא דיאוש לחוד אינו קונה היינו היכי דהיאוש הוא רק מחמת הגזילה אבל היכי דהיאוש אינו רק מחמת הגזילה דגם בלאו הגזילה הי' מייאש א"ע אמרי' דיאוש לחוד ג"כ קונה וא"כ הכא כיון דאיכא יאוש מלבד הגזילה שנאסר בהנאה שפיר קונה ביאוש ומש"ה א"י לומר הרש"ל ולפי"ז ממילא מיושב קושי' התוס' מ"פ מהמנסך נימא מדאגבי' קני' דאי א"י לאסרו רק מחמת ההגבהה א"כ אין היאוש של הא"ה ג"כ רק מחמת הגזילה דבלאו הגזילה דהגבהה הא לא הי' יכול לאסרו וא"כ אינו קונה ביאוש ותיהדר קושי' לדוכתה לימא לי' הש"ל עכ"ד הנה דבר תימה אמרת בראשון מ"ש בשם ס' עטרת חכמים שמעתי ולא אבין איך נעלם ממנו דברי הש"ס ב"ק ס"ו דפריך לי' רב יוסף לרבה דאמר יאוש כדי קני

מגזל חמץ ועעה"פ א"ל הרש"ל והאי כיון דמטי עידן איסורא ודאי מייאש דמי מעליא בעי שלומי ולד' העט"ח הנ"ל תקשי אמאי פריך לי' רב יוסף לרבה דוקא הרי בכה"ג דאיכא יאוש מלבד הגזל לכ"ע יאוש כדי קני וא"כ תקשי לי' ג"כ לדידי' ועוד היכי נוכל לומר בכאן דלכך א"י לומר הרש"ל משום דקנייי' ביאוש הרי הוי זה מתייאש וזה א"ר לקנות דאיסורא לא ניחא לי' דליקני וכדמשני בש"ס ב"ק הנ"ל ועוד הרי בכאן בעל היין לא ידע כלום שניסכו והוי יאוש שלא מדעת ועוד הרי רב גופי' ס"ל יאוש כדי קני בגנב וכן בגזלן ע' ב"ק ס"ז ע"ב וממילא נסתר כל בנינך.

ויתר דבריך ראיתי ואם שיש לפקפק במו הרבה בכ"ז שמחתי לראות כי תלמד ידיך לקרב ללחום מלחמתה של תורה להשכיל על דבר לזרות ולהבר וחננך ה' בהכשר דעת להבין דבר לאשורו כן יאמץ ה' כחך וחילך לאורייתא תחזקנה ידיך ותעשינה תושי' כנפשך ונפש מח' אוהבך בלב ונפש צופה לראותך על במתי המעלה:

סימן קח

לק"ק זוראוונא בעזה"י יום ד' ער"ח ניסן תרמ"א לפ"ק סטריא.

להני תרין ריעין דלא מתפרשין ה"ה ש"ב העלם המופלג ברק השנון מחודד ומשכיל כ' יואל אשכנזי נ"י ורעהו בדומה לו המופלג ברק השנון השלם כ' ירמיהו כ"ץ נ"י שיינער: מכתבם הגיעני ולאשר ראיתי מתוכו כי רוח תשוקה בלתי מוגבלת סוערת בקרבכם לשמוע מפי דבר ה' זו הלכה ולהתענג בדשן הפלפול נפשותיכם וחזקו עלי דברי שאלתכם ובקשתכם לתת לכם מענה אמרתי אערכה נא דברי תשובתי אליכם למען רוות צמאונכם ולהלהיב לבכם לתורה ולתעודה.

וזה יצא ראשונה: בדבר אשר העירותם ע"ד הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' נחלות הלכה ה' וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים במלוה אעפ"י שהוא בשטר אע"ג שגבו קרקע בחוב אביהם כו' הרי מוכח דס"ל להרמב"ם ז"ל שעבודא לאו דאורייתא דבפ' ג"פ משמע דהא בהא תליא דאי שעבודא דאורייי' גבו קרקע יש לו ואי של"ד גבו קרקע אין לו ואיך פוסק הרמב"ם בפי"א ממלוה ה' ד' דשעבודא דאורייי' וסתרי פסקי הרמב"ם ז"ל אהדדי.

הנה לפענ"ד הי' נראה לתרץ ע"ד הפלפול עפי"מ שהקשה הפנ"י ב"ב קע"ה ע"ב אמר עולא ד"ת אחד מלוה בשטר וא' מלוה ע"פ גובה מנכסים משועבדים ואלא מ"ט אמרו מע"פ א"ג אלא מנכסים בנ"ח משום פסידא דלקוחות א"ה מלוה בשטר נמי אינהו נינהו דאפסדי אנפשייהו ורבה א' ד"ת א' מע"פ וא' מלוה בשטר א"ג אלא מנכסים בנ"ח מ"ט של"ד כו' ומי אמר רבה הכ' והאמר רבה גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו רבה טעמי'

דבני מערבא קא' ולי' לא ס"ל והקשה הפנ"י מד' הרשב"א בחי' לקידושין י"ג ע"ב שדייק מדברי רש"י שם ד"ה ל"ד וז"ל ל"ד הוא לומר נכסי דבר אינש כו' אלא מלוה בשטר שהוא שיעבדו דכתב לי' נכסי אחראין לך משתעבדי מע"פ לא משתעבדי עכ"ל והקשה הרשב"א דהא אי של"ד אפי' מלוה בשטר נמי של"ד וע"כ הוכיח דהיכי ששיעבדו בפירוש לכ"ע שיעבודא דאורייתא ולפי"ז קשה מסוגיא הנ"ל דא"כ מאי מקשה דרבה אדרבה דכאן א' של"ד ולמה אית לי' גבו קרקע יש לו הרי נוכל לשנויי בפשיטות דהתם שיעבדו בפירוש ולכך שיעבודא דאורייתא והניח בצ"ע.

ומה שנלפענ"ד לתרץ קושיא הלזו דהנה התוס' הקשו שם מ"פ מהא דגבו קרקע יש לו דמוכח דס"ל שעבודא דאוריית' הרי מיני' דידי' לכ"ע שעבודא דאוריית' ונראה דהנה הטעם דגבו קרקע יש לו דכמאן דמשעבד בחיי אבוהון דמי וקרינא בי' בכל אשר ימצא לו והנה בב"ב קכ"ה ע"א מבואר שם דהא דגבו קרקע יש לו תליא בהאי דינא דר"נ דקא' יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר וגובה אותה מהן ע"ש ובש"ס פסחים ל"א ע"א רוצה הש"ס לומר טעמא דר"נ דקא' היתומים שגבו קרקע בחובת אביהן בע"ח חוזר וגובה מהן משום דלמפרע הוא גובה והוי כמו שהי' בחיי אבוהון שלו ע"ש.

והנה הקשה אותי הרב החריף וכו' מוה' מאיר דרוקער נ"י מפה"ק למה נימא למפרע הוא גובה משום דאיגלאי מילתא למפרע אמאי לא נימא דתליא זה אי אמרינן ברירה או לא אמנם באמת אי אמרינן שיעבודא דאורייתא לק"מ דכך גזרה התורה שיש לו שעבוד הקרקעות תיכף ואם יפרע לו יופקע השעבוד ולפי זה שפיר פריך הש"ס דכיון דאמר רבה גבו קרקע יש לו ע"כ מטעם דלמפרע הוא גובה כנ"ל וקשה נימא אין ברירה וע"כ מטעם דשיעבודא דאוריית' א"כ ממילא מוכח ע"כ דס"ל לרבה שיעבודא דאורייתא ול"ק קושי' התוס' וממילא מיושב ג"כ קושי' הפנ"י הנ"ל דהתינח אי נימא דס"ל לרבה שיעבודא דאוריי' שפיר אמרינן דהי' למפרע של אביהן גם בעודובחיים חיותו ול"ש לומר אין ברירה דכך גזרה התורה שיתחיל השעבוד תיכף משא"כ אי נימא שעבודא לאו דאוריית' ורק מטעם שהוא שיעבדו בפירוש אם כן שוב תליא בברירה והדר תקשי דנימא אין ברירה.

ועפי"ז אזדא ממילא תמיהתכם ע"ד הרמב"ם הנ"ל דמהש"ס הנ"ל אינו מוכח רק אי ס"ל גבו קרקע יש לו וע"כ דאמרינן דהוברר למפרע שהי' של אביהן מחיים וע"כ משום דשעבודא דאורייתא כנ"ל אבל מ"ד גבו קרקע אין לו אינו מוכרח דיסבור של"ד דאף דשעבודא דאורייתא מ"מ למאי דקיי"ל מכאן ולהבא הוא גובה גבו קרקע אין לו דהוי ראוי דלא זכה למפרע דלא נשתעבד מה"ת רק מכאן ולהבא ולכך גבו קרקע אין לו אף

דשיעבודא דאוריית' וממילא ל"ק נמי קושי' התוס' ב"ב קכ"ו ע"א שהקשו ג"כ לר"פ דס"ל אפי' גבו קרקע אין לו ע"כ דס"ל של"ד ובקידושין י"ג סבר ר"פ שיעבודא דאוריית' והניחו בצ"ע ולדברינו ל"ק דעד כאן ל"ק רק דמ"ד גבו יש לו ע"כ ס"ל שעבודא דאוריית' ומטעמא דאמרן אבל מ"ד גבו קרקע אין לו אינו מוכרח דיסבור של"ד דשפיר ס"ל שעבודא דאורייתא ואפ"ה גבו קרקע אין לו משום דהוי ראוי: ומדי עברי בין בתרי הענינים האלה עלה במצודת עיוני פלפולים נחמדים ת"ל ולא אמנע מלרשום אותם עלי גליון.

ויסוד הדברים הוא בסוגי' דפסחים ל"א ע"א תנן נכרי שהלוה את ישראל על חמצו אחה"פ מותר בהנאה אא"ב למפרע הוא גובה אמטו להכי מותר בהנאה אלא אי אמרת מכאן ולהבא הוא גובה אמאי מותר בהנאה ברשותא דישראל הוי קאי הב"ע כשהרהינו אצלו. והנה הרמב"ם פ"ה מה' חמץ ה' ה' כ' וז"ל ישראל שהרהין חמצו אצל עכו"ם אם א"ל אם לא הבאתי מעות מכאן ועד יום פ' קנה חמץ זה מעכשיו ה"ז ברשות עכו"ם ואותו חמץ מותר לאחה"פ והוא שיהי' אותו זמן שקבע לו קודם הפסח ואם לא א"ל קנה מעכשיו נמצא אותו החמץ כאלו הוא פקדון אצל עכו"ם ואסור בהנאה לאחה"פ והמפרשים תמהו על הרמב"ם ז"ל שכ' דבעי' שיגיע הזמן קודם פסח א"כ מ"פ הש"ס כאן לרבא דאמר מכאן ולהבא הוא גובה הרי אי הגיע הזמן ק"פ גם לרבא בימי הפסח כבר עמד ברשות נכרי ואמאי ניחא לי' לאביי טפי מלרבא עיין ברא"ש ובק"נ ובצל"ח מ"ש בזה עוד ראיתי מקשין איך ס"ד דהש"ס למימר דלכך נכרי שהלוה לישראל ע"ח אחה"פ מותר בהנאה משום דלמפה"ג איך שייך לומר גבי גוי למפה"ג הרי אפי' הפקעת הלואתו מותר בגוי והיכי ס"ד לומר דמשועבד למפרע כיון דא"צ להחזיר לו ההלואה עפ"י דתוה"ק רק משום קידוש השם ובמקום דל"ש ק"ה א"צ להחזיר לו ההלואה כלל. והנלפענד"ל דהנה הפנ"י דקדק בכאן אמאי ל"ק הכא בשהרהינו אצלו וכדר' יצחק דאמר בע"ח קונה משכון כדא' לקמן ונלפענ"ד דהנה העירו עוד המפרשים למאי דס"ד דמיירי בלא הרהינו במאי קנה הנכרי את המשכון והנה לאביי י"ל דקנה בכסף ההלואה שנתן לו אולם רבא הא קא' ביבמות ל"ז הלכתא כוותי' דר"י לגבי ר"ל לבר מתלת ור"י הא ס"ל ר"ת מעות קונות ומדלעמיתך בכסף לנכרי במשיכה אולם הרי באמת בב"מ מ"ח ע"א קא' רבא קרא ומתניתא מסייע לי' לר"ל דאמר משיכה מפורשת מה"ת אם כן יש לומר איפכא מדלעמיתך במשיכה הא לנכרי בכסף ועכצ"ל דרבא ס"ל דלנכרי בשניהם בכסף או במשיכה וכמ"ש התוס' בבכורות י"ד ריש ע"א ולעמיתך אתא לענין אונאה וכמ"ד גזל עכו"ם אסור מה"ת ע"ש אמנם עדיין אינו נכון דבשלמא לאביי דקא' למפרע הוא גובה ומבואר בנתה"מ סי' קצ"ט סק"ב דהוי כאלו קנוי' הקרקע להמלוה בשעת ההלואה

כשנותן הכסף לידו והוי כאומר לו קנה מעכשיו ולכשאגבך וכיון שנתרצה להגבותו קנה למפרע משעת נתינת המעות כיון דאדעתא דקנין נותן לו המעות בתחלה והגוביינא הוא רק סיום התנאי דל"ב קנין ע"ש וכן מבואר ברי"ט אלגזי על ה' בכורות כ"ב גבי פלוגתא דר"ה ורבה ביצא שליש ומכרו לגוי וחזר ויצא שליש אחר ע"ש וא"כ שפיר נקנה החמץ להנכרי מתחלה בעד הכסף שהלוה לו ולהכי שפיר קאי ברשותי' דנכרי אפי' אי לא הרהינו משא"כ לרבא דאמר מכאן ולהבא הוא גובה אפי' נימא דמיירי שהגיע זמנו ק"פ עכ"פ הא מתחיל הקנין משהגיע זמן פירעון ואז המעות כבר הוא מלוה אצל הישראל ומלוה הא אינו קונה במכר דהא דא' בקידושין מ"ז ע"א ושוין במכר שזה קנה היינו במלוה שיש לו על אחרים אבל במלוה שיש לו אצל הלוקח אינו קונה כמבואר בתוס' ב"מ ט"ז ע"א ד"ה ההוא שטרא ע"ש ואע"ג דהרמב"ם בפ"ז ממכירה ה' ד' פוסק דמלוה קונה במכר כבר כתבתי בחי' בביאור דבריו דאע"ג דפוסק לענין קידושין דמקדש במלוה אינה מקודשת הטעם הוא עפי"ד הריטב"א בחי' לקידושין י"ג שביאר הטעם דמ"ד דשיעבודא ל"ד משום דאין קנין לחצאין ומ"ד ש"ד דכיון דמעיקרא נשתעבדו הנכסים נהי דקנין גמור אינו אבל קנין שעבוד יש ע"ש ואנכי הסברתי הדברים עפי"ד התומים בסי' מ"ט שכ' דהא דא' בבכורות מ"ח נכסוהי דבר אינש אינון ערבין בי' ולא יתבע הערב תחלה היינו אי שעבודא ל"ד אז עיקר השעבוד הוא רק על הלוה וכופין לפרוע רק הואיל ואינו ציית יורדין לנכסיו ולכך אין להם אלא תורת ערב אבל אי שיעבודא דאוריי' תיכף משתעבדין לו הנכסים בעת שהלוה אינם בגדר זה של ערב דנימא לא יתבע הערב תחלה ע"ש וא"כ למ"ד ש"ד אינו קנין לחצאין כיון דתיכף משתעבדין הנכסים וא"כ מתחלה משעת ההלואה נקנו נכסי הלוה מדין כסף קנין שעבוד רק שאינו קנין גמור כ"א התחלת קנין ומש"ה אח"כ כי מקנה לו בעד דמי ההלואה איזה קרקע קונה שפיר מדין כסף כיון שלא בא עכשיו לעשות קנין חדש שכבר בשעת ההלואה הי' קנוי לו קרקע זו בכלל שעבוד כל נכסי הלוה אלא שלא הי' קנין גמור ועכשיו אינו אלא גמר קנין וכל כי האי שאינו רק גמר קנין מהני ג"כ לקנות במלוה משא"כ גבי קידושין אפי' אי שעבודא דאוריית' אינה מקודשת במלוה כיון דגוף האשה לא נשתעבדה להתקדש לו מחמת המלוה וא"כ באה עתה להתקדש עצמה במלוה מחדש לגמרי ומלוה ל"ח כסף אלא לענין גמר קנין אבל לא לעשות קנין חדש ולפי"ז התינח לענין קנין קרקע משא"כ לענין מטלטלי הא לכ"ע של"ד כמ"ש התוס' סוף ב"ב והבעה"ת שער מ"ג משום שיכול להבריחן ולא סמיך עלייהו ע"ש [וע' ברשב"א בחי' לקידושין ובב"ק בסוגי' דפרה וטלית שכ' דלמ"ד ש"ד אף מטלטלי משתעבד' מד"ת וכ"נ מד' התוס' ערכין כ"ג וכ"כ הראב"ן

סוף ב"ב והרמב"ן במלחמות בסוגיין] וא"כ ל"מ לענין החמץ שהוא מטלטלי קנין כסף של ההלואה ואף שעשה החמץ אפותיקי כדקתני נכרי שהלוה לישראל ע"ח מ"מ הא קיי"ל בב"ק ל"ג ע"ב עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה הימנו וא"כ במטלטלין אפי' באפותיקי של"ד וא"כ זהו דפריך הש"ס אפי' אי מיירי בהגיע הזמן ק"פ בשלמא לאביי דא' למפה"ג שפיר ברשותי' דנכרי קאי דקנה לי' בכסף ההלואה משא"כ לרבא דאמר מכאן ולהבא הוא גובה א"כ למאי דס"ד דמיירי בלא הרהינו כ"ז שלא נטל את החמץ ברשותי' דישראל קאי דליכא למימר דקנה לי' בכסף דהרי במטלטלי דשל"ד אפי' קנין שעבוד אינו לחצאין וא"כ בא לעשות קנין חדש ומלוה הא א"י לעשות קנין חדש כנ"ל ולזה משני הש"ס בשהרהינו אצלו ול"ב למימר מטעם דר' יצחק אלא כיון דהרהינו אצלו קנה לי' הנכרי במשיכה וכיון דהגיע ז"פ ק"פ ברשותא דנכרי הוי קאי בתוך ימי הפסח ולכך מותר בהנאה אחה"פ וא"ש ועפי"ז ממילא אזדא גם הקושיא הנ"ל שמקשין דאיך שייך לומר גבי גוי למפה"ג הרי אפי' הפקעת הלואתו מותר בגוי וכיון דא"צ להחזיר לו ההלואה עפ"י דתוה"ק רק משום ק"ה ובמקום דליכא ק"ה א"צ להחזיר כלל ההלואה והיכי נוכל לומר דמשועבד למפרע ולדברינו ניחא דכיון דע"כ אתינן עלה רק מדין קנין שקנה בכסף ההלואה דהוי כאומר לו קנה מעכשיו ולכשאגבך ואדעתא דקנין נותן המעות כמ"ש בשם הנתה"מ הנ"ל וא"כ הא מבואר בישש"ס פ' הגוזל ומאכיל סי' כ' דאם נתן הגוי מעות לישראל על מקח שקנה חפץ אצלו אם אינו נותן לו החפץ הוי גזל ממש ורק מלוה להוצאה ניתנה ע"ש ולפי"ז ה"נ כיון דלדברינו הנ"ל הא מדין קנין נקנה להנכרי החמץ וא"כ בכה"ג אם לא יתן לו החמץ הא הוי גזל ממש וגזל עכו"ם אסור ולכך אמרינן שפיר דלמ"ד למפה"ג מעיקרא ברשותי' דנכרי הוי קאי.

ועפי"ז נכון ליישב ד' רש"י ז"ל בסוגיין דקא' לימא כתנאי ישראל שהלוה לנכרי ע"ח לאחה"פ אינו עובר משום ר"מ אמרו עובר לימא בהא קמיפלגי דמ"ס למפה"ג ומ"ס מכאן ולהבא הוא גובה ותסברא אימא סיפא אבל נכרי שהלוה לישראל ע"ח ד"ה עובר והא איפכא מיבעיא לי' למ"ד התם א"ע הכא עובר למ"ד התם עובר הכא א"ע ופירש"י ז"ל לאחה"פ א"ע אם נהנה ממנו ודקדק המהרש"א ז"ל מנ"ל לרש"י ז"ל דהפלוגתא הוא רק לענין איסור הנאה לאחה"פ הרי מדקתני עובר וא"ע דילמא הכונה אם עובר עליו בתוך הפסח אם לאו דהא לר"ש קיימינן ואינו אסור בהנאה חמץ לאחה"פ אלא מטעם שע"ע הב"י עי' בדבריו ונלפענ"ד דהנה לכאורה יש להעיר גם בכאן הערת הרב מו' מאיר הנ"ל דהאיך נוכל לומר דלמ"ד למפה"ג א"ע בנכרי שהלוה לישראל ע"ח מטעם אכמ"ל דהי' של נכרי הרי אין ברירה דנהי דס"ל לר"מ יש ברירה הא כ' התוס' בגיטין כ"ה דרק

במברר דבריו בפירוש שאומר ב' לוגין שאני עתיד להפריש כו' אז ס"ל לר"מ ברירה אבל באינו מברר דבריו ס"ל גם לר"מ א"ב וליכא למימר כתי' הנ"ל מטעם דשיעבודא דאוריי' כיון דבמטלטלי הא לכ"ע של"ד כנ"ל אולם לק"מ דהרי קיי"ל בדרבנן יש ברירה וע' שא"ר הלכות חמץ סי' פ"ט ולפי"ז התינח לאחה"פ אבל בתוך הפסח לענין ב"י דאוריי' שפיר י"ל דעובר מטעם אין ברירה ואי דא"כ גם לאחה"פ יהי' אסור מטעם שעבר בפסח בב"י ז"א דהרי הטעם דבדאוריי' א"ב משום דסד"א לחומרא כמ"ש הר"ן פ' כל הגט וע' שעה"מ פ"ח מה' עירובין וא"כ סד"א הא אינו רק מדרבנן לחומרא והיכי דלא עבר בפסח רק מדרבנן הא מבואר בפוסקים דאין החמץ אסור לאחה"פ ושפיר פריך הש"ס דלמ"ד למפה"ג הל"ל דהחמץ מותר לאחה"פ ולכך פירש"י ז"ל דמיירי רק לענין לאחה"פ אבל לענין תוך הפסח הא מ"מ מדרבנן עבר בב"י משום דא"ן ברירה אמנם אכתי קשה דהא הקושיא הנ"ל דאין ברירה אפשר ליישב בפשיטות עפי"ד הרשב"א בתשו' ח"ב סי' פ"ב וביאר הדברים בנתה"מ סי' ס"א דדוקא בהריני בועליך ע"מ שירצה אבא הואיל שא"א שיחולו הקידושין בעת שיבורר התנאי דהוי אז כהדרא סודרא למארי' כי הבעילה כבר היתה וצריך ע"כ בקיומו של דבר למפרע אז תלוי בברירה אבל היכא שא"צ לקיומו של דבר לקדמותו מותו והדבר יכול לחול אח"כ בעת שיבורר אז שפיר אמרינן ג"כ הוברר הדבר למפרע ע"ש ועיין תוס' בבא קמא ס"ט ד"ה כל הנלקט וע' במקנה קידושין ס"ד בתוס' ד"ה רבי סבר ובמק"ח ס' תנ"ד.

ואם כן ה"נ הא לגוף קנין החמץ אין אנו צריכין שיחול למפרע כי חלות הקנין יכול להיות מכאן ולהבא לכן שפיר אמרינן ג"כ הוברר הדבר למפרע וא"כ הדרק"ל למה פירש"י דוקא על אחה"פ אמנם לדברינו הנ"ל נכון כיון דלס"ד מיירי בלא הרהינו וא"כ קנין החמץ אינו אלא מכח כסף ההלואה כנ"ל וא"כ צריכין אנו שיחול הקנין דלמפרע דוקא וא"כ שפירשייך אין ברירה ובתוך הפסח שפיר הי' עובר עכ"פ מדרבנן וכנ"ל ולכך פירש"י דלא מיירי רק לענין אחה"פ: אמנם באמת בלא"ה אפשר ליישב הקושיא הנ"ל מברירה עפי"ד השא"ר סוף ה' חמץ שכ' לחלק בין תנאי שהוא בקום ועשה ובין תנאי שהוא בשוא"ת דבתנאי שהוא בשוא"ת אמרינן יש ברירה ע"ש וה"נ הא התנאי בשוא"ת אם לא יפרע לו ושפיר אמרינן ברירה וא"ש אף לר"י דס"ל בביצה ל"ז ול"ח דגם בדרבנן אמרינן א"ב ואפי' בתולה בדעת אחרים ע"ש וניחא לי ליישב בהא גם הקושי' השנייי' שהקשה אותי הרב החריף מו"ה מאיר הנ"ל בהא דקא' הש"ס ברישׁ סוגיין כל היכי דאקדיש לוה וזבין לוה כ"ע ל"פ דאתי מלוה וטריף הרי איכא נ"מ גם באקדיש לוה וזבין לוה דכי הגיע הזמן ופרע הלוה לאביי אגמ"ל שהי' הקרקע שלו ושפיר אקדיש ושפיר זבין והדברים

ק"ו דאם לענין המלוה שהקרקע לא היתה מעיקרא שלו ואפ"ה כי גבאה לבסוף אמרי' אגמ"ל שהי' שלו ושפיר אקדיש ושפיר זבין מכ"ש לגבי הלוה שהקרקע היתה באמת גם מקודם שלו רק שבשעת ההלואה נשתעבדה להמלוה א"כ לא כ"ש דנימא אגמ"ל שהיתה שלו ושפיר אקדיש ושפיר זבין ולהנ"ל ניחא דלגבי הלוה הא הוי תנאי בקו"ע אם יפרע וא"כ שפיר הדר הדין לברירה: והנה עוד הקשה הפנ"י ז"ל בחי' בסוגיין לשי' התוס' בגיטין מ ע"ב ד"ה הקדש שכ' דבאפותיקי מפורש גם רבא מודה דלמפה"ג א"כ מ"פ כאן לרבא ממתניתין הרי נוכל לאוקמי דמתניתין מיירי באפותיקי מפורש.

ונלפענד"ל עפי"ד הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' זכיי' שפסק עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קנה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים והוכיחו המפורשים מדבריו דס"ל דישראל מנכרי קונה בין בכסף בין במשיכה אבל נכרי שקנה מישראל לא יהא כח הנכרי עדיף מכח הישראל וכיון דתיקנו חכמים בישראל מישראל שאינו קונה בכסף ה"ה נכרי מישראל לא אלים כחו לקנות בכסף ובעי' משיכה אבל הוא מקנה לישראל בין בכסף בין במשיכה כפי הדין ולפי"ז יש להבין לכאורה דא"כ איך ניחא לי' להש"ס לאביי דאמר למפה"ג הרי נכרי מישראל אינו קונה רק במשיכה ולס"ד דמיירי בלא הרהינו הא לא משך ועכצ"ל משום דגם בישראל מישראל הא דתיקנו דמעות אינן קונות הוא משום שמא יאמר נשרפו חיטיך בעלי' אבל היכי דל"ש החשש דשמא יאמר כו' אוקמ' אד"ת דמעות קונות כמבואר בכ"ד וא"כ בכאן הא ל"ש החשש דשמא יאמר נשרף חמצך בעלי' כיון דאם ישרף החמץ הא יהי' מוכרח לשלם לו מעותיו שלוה ממנו א"כ בודאי טרח ומציל ושפיר אוקמ' אד"ת דמעות קונות וקנה הנכרי את החמץ במעות ההלואה והתינח אי הוי האחריות על הישראל משא"כ אי הוי מוקמינן באפותיקי מפורש דא"ל לא יהא לך פירעון אלא מזו הא אינו עומד באחריותו א"כ בכה"ג הא אינו קונה בכסף וא"כ תיהדר קושיא לדוכתה במאי קנה הנכרי את החמץ אולם באמת בלא"ה דעת הרבה מן הראשונים דגם באפותיקי מפורש אמר רבא מכאן ולהבא הוא גובה ולפי"ד הרמב"ם ז"ל הובא בש"ע ח"מ סי' קי"ז דגם באפותיקי מפורש יכול הלוה לסלוקי בזוזי ורק הלוקח א"י לסלוקי בזוזי א"כ עדיין סברת רבא במקומה עומדת דכיון דאלו הו"ל זוזי הו"מ לסלוקי בזוזי ברשותא דישראל הוי קאי ועפי"ז ניחא לי מה שהקשו המפורשי' דלאביי דאמר למפה"ג אכתי מי ניחא דאמאי מותר בהנאה הרי לפי"מ דס"ד בלא הרהינו הא באחריותי' דישראל הוי קאי וא"כ מי גרע מהפקיד נכרי חמצו אצל ישראל והישראל קיבל עליו אחרות דעובר הישראל בב"י ואמאי מותר לאחה"פ וכן קשה להלן בסוגיין דקא' לימא כתנאי ישראל שהלוה לנכרי ע"ח לאחה"פ א"ע עליו משום ר"מ

אמרו עובר מאי לאו בהא קמיפלגי דמ"ס למפה"ג ומ"ס מכאן ולהבא הוא גובה ותסברא אימא סיפא אבל נכרי שהלוה לישראל ע"ח לאחה"פ ד"ה עובר והא איפכא מיבעיא לי' למ"ד התם איני עובר הכא עובר למ"ד התם עובר הכא א"ע וגם בהא קשיא דאפי' אי למפה"ג למאי דס"ד בלא הרהינו הרי הוי האחריות על ישראל וע"ע בב"י אמנם להאמור יתיישב שפיר דהנה קשה לכאורה לפמ"ש בט"ז סי' ת"מ סק"ד לתרץ דברי הרבינו יונה והמכילתא שהובא ברא"ש פ"ק בפסחים והעלה לפי"מ דקא' בפסחים ה' הניחא למ"ד דבר הגל"מ כמ"ד מש"ה אם החמץ באחריות ישראל חייב לבער אלא למ"ד לאו כמ"ד מא"ל ומשני שא"ה דא"ק לא ימצא מזה ראינו דהתורה באה כאן להוציא ממאי דקיי"ל בעלמא לאו כממון דמי ולפי"ז הא דאה"כ בבתיכם קאי על החידוש דכאן שזה החידוש אינו אלא בבתיכם ולא בבית עכו"ם נמצא דלא חילק הכתוב בין בית ישראל לבית עכו"ם אלא כשהחמץ של העכו"ם והאחריות על הישראל כיון שהוא חידוש ואין לך בו אלא חידושו משא"כ באם החמץ ממש של ישראל דזה אינו חידוש דהוא ממון ממש של ישראל אין חילוק זה דאפי' בבית עכו"ם אסור אבל למ"ד גל"מ כמ"ד אין כאן חידוש מחמת לא ימצא נמצא דכי מיעט רחמנא בבתיכם ולא בית עכו"ם קאי על כל מילי הן על ממון ממש הן על גל"מ דהא שוין וע"כ חמצו ממש של ישראל בבית עכו"ם פטור ע"ש וא"כ לפי"ז היכי ס"ד דפלוגתא דר"מ ות"ק הוא או למפה"ג או מכאן ולהבא הוא גובה הרי אפי' אי ס"ל לר"מ למפה"ג אכתי אמאי עובר בישראל שהלוה לנכרי ע"ח למאי דס"ד בלא הרהינו אצלו הרי אמרינן בב"ק ע"א דר"מ ס"ל כר"ש דדהגל"מ כמ"ד א"כ לדידי' אפי' חמצו ממש של ישראל כשהוא בבית עכו"ם א"ע עליו לפי"ד הטו"ז הנ"ל אמנם נלפענד"ל דהנה באמת הרא"ש ז"ל כ' שם לחלוק על הרבינו יונה הנ"ל דאף שהחמץ מופקר אצל נכרי מ"מ כיון שהשאיל ביתו לשמירת ממונו דהמפקיד ביתו קרינן בי' וכ"כ הרשב"ם ב"ב פ"ה דרשות הנפקד שהחפץ מונח בו הו"ל רשות דהמפקיד (וע' בב"ק מ"ח ע"א א"ד ברשות הוי' לה שן ברשות הניזק כו' ופירש"י כיון דיהיב לי' בעל החצר רשותא לעיולא דוכתא אקני לי' בגוה והו"ל חצר הניזק כו' וכן שם ע"ב א"ל שמרו לא מקני לי' מקום בחצר והו"ל קרן בחצר הניזק כו' ל"א לי' שמרו אקנויי אקני לי' מקום בחצר והו"ל חצר השותפין כו' ע"ש) ומה"ט כ' בט"ז ח"מ סי' קפ"ט דהנפקד א"י לקנות החפץ ע"י חצרו משום דהוי חצרו דהמפקיד אמנם נוכל לומר בדעת הר"י ז"ל דס"ל דל"ה רשותו של המפקיד.

אלא היכי דלא קיבל הנפקד עליו אחריות ואין עליו חיוב להשמירה ע"כ שימוש הבית לשמירת החפץ הוא רק לטובת המפקיד ומחמת זה נקרא רשותו של המפקיד אבל

היכי שהנפקד קיבל אחריות דאז אין המפקיד צריך כלל לביתו של הנפקד לשמירת דבר המופקד ולא מיחשב כהשאיל ביתו להמפקיד כיון דשימוש הבית הוא רק לטובתו של הנפקד דהא אם יאבד באפיסת שמירת הבית יצטרך הנפקד לשלם ולכך הוי שפיר רשות הנפקד וא"ש ד' הרבינו יונה ז"ל ולפי"ז י"ל דהכא כדהוי ס"ד דפליגי בלמפה"ג או מכאן ולהבא הוא גובה ולא הרהינו אצלו הי' ס"ד דמיירי שעשה הנכרי החמץ לישראל אפותיקי מפורש כיון דגם באפותקי מפורש שייך פלוגתת אביי ורבא כנ"ל וא"כ א"ח באחריותו וא"כ אי למפה"ג שפיר עובר הישראל ול"ה חמצו של ישראל ברשות נכרי דא"ע למ"ד גל"מ כמ"ד כנ"ל דהא כיון דמיירי בלא קע"א בכה"ג הוי רשותו דהמפקיד והוי שפיר רשות ישראל וממילא פריך שפיר אח"כ מסיפא דנכרי שהלוה לישראל ע"ח דאיפכא מיבעיא לי' דלמ"ד למפה"ג הכא א"מ ואי דאכתי עובר משום דהאחריות הוא על ישראל ז"א דהא לפי אוקימתא זו ע"כ מיירי באפותיקי מפורש והוי סיפא ג"כ דומיא דרישא א"כ אין האחריות על ישראל וכן י"ל לעיל מיני' כדפריך ממתניתן דנכרי שהלוה לישראל ע"ח הניחא לאביי דאמר למפה"ג היינו דלדידי' נוכל לאוקמי כשעשה ישראל חמצו לנכרי אפותיקי מפורש דבכה"ג אין אחריותו על ישראל ולהכי א"ש דמותר לאחה"פ: אמנם עדיין קשה לפ"ז דמוקמינן באפותיקי מפורש א"כ היכי פריך מסיפא דנכרי שהלוה לישראל ע"ח למ"ד למפה"ג היל"ל דהכא א"ע הרי הדרק"ל למאי דס"ד בלא הרהינו במאי קנה הנכרי את החמץ דהרי להרמב"ם נכרי מישראל אינו קונה אלא במשיכה ואי משום דל"ש שמא יאמר נשרף חמצך בעלי' כיון דטרח ומציל כדי שלא יצטרך לשלם לו החוב לכך אוקמ' אד"ת כנ"ל ז"א דהשתא דמוקמינן באפותיקי מפורש הא א"ח באחריותו ולא טרח ומציל.

אולם נראה בישוב הענין עפי"מ שדקדק המהרש"א הנ"ל בדברי רש"י הנ"ל שכ' לאחה"פ א"ע אם נהנה ממנו דמנלי' לרש"י ז"ל דהפלוגתא הוא רק לענין איסור הנאה לאחה"פ הרי מדקתני עובר וא"ע דילמא הכונה אם עבר עליו בתוך הפסח אם לאו דהא לר"ש קיימינן ואינו אסור בהנאה חמץ לאחה"פ אלא מטעם שע"ע בב"י אכן להאמור יתיישב שפיר דהנה לכאורה קשה אפי' לפי"מ שכתבנו דהשתא כדמוקי הפלוגתא בענין למפה"ג מוקי לה באפותיקי מפורש שאז אין הישראל חייב באחריות מצד הדין כשהלוה לו נכרי ע"ח ולהכי פריך איפכא מיבעיא לי' אכתי תקשי הרי לשי' הרמב"ם ז"ל הובא בש"ע סי' ת"מ דגם בעכו"ם אלם עובר אפי' אינו חייב מצד הדין (וע' בתו' צ"צ סי' ס"א ס"ב לענין בכור אפי' אם העכו"ם לא קני עפ"י הדין מ"מ אם הוא אלם וא"י להוציא מידו הוי קני' גמורה ועיי' בח"י סי' תמ"ח ס"ק י"ד שכ' דה"ה לענין קניית חמץ) וא"כ ה"נ אי יאבד החמץ

יכפהו העכו"ם לשלם וא"כ אכתי חייב באחריות מצד אלמות העכו"ם אמנם הדבר נכון עפי"ד התוס' בחולין ל"ט ע"ב ד"ה רישך והר שכ' שם גבי הני טייעי דאתו לציקוניא כו' דמצד אלמות העכו"ם אינו רק איסור דרבנן ע"ש וכ"כ הרשב"א בחי' שם בתוך דבריו וז"ל ומיהו בגברא אלמא דע"כ שקיל הו"ל כאלו נעשה שותף בה ואסור מדרבנן קא' וכאותה שאמרו בפסחים בעירו חמירא דבני חילא דאלו מגניב או מתביד ברשותייכו קאי הו"ל כדידכו עכ"ל א"כ נראה מפורש יוצא מדבריו דס"ל ג"כ כשי' הרמב"ם דבעכו"ם אלם עובר ואינו אלא דרבנן וע' בריי"ט אלגזי על ה' בכורות להרמב"ן פ"ב שכ' גם בדעת הרמב"ם דעכו"ם אלם א"ע אלא מדרבנן ע"ש ולפי"ז שפיר פריך הש"ס דאיפכא מיבעי' לי' דלמ"ד למפה"ג הכא א"ע היינו לאחה"פ דנהי דאיכא עליו חיוב אחריות מצד אלמות העכו"ם אפי' באפותיקי מפורש מ"מ הא אינו אלא מדרבנן וכבר כ' בשם הפוסקים דהיכי דל"ע בפסח אלא מדרבנן לא קניס ר"ש לאחה"פ וא"כ מיושב שפיר פירש"י ז"ל שפי' דהכא ע"כ לא קאי רק לענין לאחה"פ דאל"ה ל"ה יכול הש"ס למיפרך מסיפא למ"ד למפה"ג הכא א"ע כיון דבתוך הפסח עכ"פ מדרבנן עובר והשתא לפי"ז יתיישב שפיר קושייתינו הנ"ל במאי קנה הנכרי את החמץ דשפיר איכא למימר דקנה בכסף ההלואה שנתן ואי דישראל מנכרי הא אינו קונה בכסף ז"א דהא בעכו"ם אלם ע"כ טרח ומציל כיון דאם ישרף החמץ יכפהו לשלם אף שאינו מה"ד א"כ שפיר אוקמ' אר"ת דמעות קונות: ובאופן אחר אומר בישוב הקושיא הנ"ל שהקשינו דאי מירי באפותיקי מפורש הדרק"ל במאי קנה הנכרי את החמץ כיון דל"ש אוקמ' אד"ת דמעות קונות כנ"ל.

ונראה הנה באמת אפשר להיות דקנאו הנכריבמשיכה שמשך את החמץ על תנאי לכשיגיע הזמן ולא יפרע לו יהי' קנוי לו במשיכה זו כמו שמצינו בכתובות פ"ב ע"א האומר לחבירו לך ומשוך פרה זו ולא תהי' קנוי לך אלא לאחר ל' יום לאחר ל' יום קנה ואפי' בעומדת באגם בדאמר מעכשיו וה"ה אי אמרי' למפה"ג הוי כמעכשיו ע' ברא"ש וע' בר"ן נדרים מ"ח ע"ב ד"ה וההוא שעתא הדר סודרא למארי' ואי דהא כ' הנימוק"י בשם הר"י הלוי דבמשכון ל"ש משיכה מ"מ הא כ' התוס' בקידושין ח' ע"ב ד"ה מנה אין כאן כו' דאם א"ל אני מקנה לך כו"כ בגוף החפץ מהני ע"ש וה"נ הא קונה גוף החמץ ול"ש לומר מנה אין כאן משכון אין כאן וא"כ במשנה זו קנה הנכרי שפיר את החמץ וכמ"ש התוס' בכתובות שם ד"ה הא דאמר מעכשיו כו' דמעכשיו מתחיל הקנין ואינו נגמר עד לאחר שלשים ולא פסקה המשיכה ע"ש ואף דבתוך ימי הפסח דאסור בהנאה אז ל"ל בעלים דהא אפי' חמץ של נכרי אסור בפסח בהנאה כמבואר ברמ"א רס"י תמ"ג וא"כ כבר פסקה לה המשיכה ז"א דהא מבואר בתוס' יבמות צ"ג ע"א ד"ה

קנוי' לך מעכשיו דאפי' יצאה מן האגם תוך ל' או אפי' היתה בתוך הימים ברשות נותן כל שעמדה בגמר הקנין באגם קני לה ע"ש [דלא כמ"ש באס"ז ר"פ המפקיד ע"ש וע' בקצוה"ח סי' קצ"ז סק"ג אמנם באמת א"א לומר הכי דהא כיון דלא הרהינו אצלו הא נשאר החמץ בבית הלוה המקנה והרי קיי"ל ב"ב פ"ה דאפילו כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה וא"כ אפי' הי' החמץ עומד בכליו של מלוה נמי לא הי' מועיל כיון שהוא ברשות ישראל המקנה ואנן בעי' שתהא עומדת באגם בסוף ל' במקום הראוי למשיכה אמנם ג"ז נכון דהתינח אי הי' האחריות על הישראל הלוה אז ל"ח מקום החמץ רשותו של הנכרי משא"כ למאי דמוקמינן באפותיקי מפורש הא הוי האחריות על הנכרי וא"כ הוי מקום החמץ רשותו של הנכרי דהוי כמאן דאפקיד לי' נכרי בידי' דישראל והאחריות על הנכרי הא קנוי לו המקום על משך זמן הפקדון וא"כ קאי שפיר החמץ ברשותא דנכרי ומועיל שפיר המשיכה שמשך הנכרי את החמץ קודם הפסח.

ועפי"ז י' מיושב לנכון קושי' התוס' בסוגיין בהא דמוקמינן שהרהינו אצלו וקמיפלגי בדר' יצחק דאר"י מנין לבע"ח שקונה משכון כו' ת"ק סבר הנ"מ ישראל מישראל הוא דקרינא בי' ולך תהי' צדקה אבל ישראל מנכרי לא קנה ור"מ סבר ק"ו ישראל מישראל קני ישראל מנכרי לא כ"ש אבל נכרי שהלוה את ישראל ע"ח אחה"פ ד"ה עובר התם ודאי נכרי מישראל לא קני והקשו התוס' אביי איך יתרץ הך דע"כ בדר"י קמיפלגי לסיפא דקתני נכרי שהלוה את ישראל ע"ח אמאי ד"ה עובר אע"ג דלא קנה כיון דלמפה"ג כו' [ולכאורה הי' נראה בישוב קושי' התוס' הלזו דהנה לכאורה צריך להבין מ"פ הש"ס מסיפא דנכרי שהלוה לישראל ע"ח אמאי ד"ה עובר הא איפכא מיבעי' לי' כו' דהרי כ' התוס' בסוגיין ובב"ק ל"ג ע"א ד"ה א"ב דאפי' למ"ד למפה"ג אינו רק היכא שגבאו לבסוף וא"כ הא מבואר במג"א סי' תמ"א סק"ג דאם עדיין החמץ ביד ישראל רק ששיעבדו לעכו"ם אסור ליתנו לו וא"כ אסור לישראל אחה"פ ליתנו לעכו"ם וא"כ לא יבא לידי גביי' והיכי דאינו בא לידי גביי' הא ל"א למפה"נ.

אמנם באמת הדבר נכון דהרי לכאורה יש להעיר אמאי יהי' אסור לפרוע חובו בא"ה הרי אינו אלא מבריח ארי וע"כ כמ"ש התוס' בנדרים ל"ג ע"ב דלא שרי אלא מבריח ארי מנכסי חבירו ולא מנכסי עצמו וע' תוס' ב"ק נ"ו ע"א והוי כהא דא' בחולין קל"א ע"א הרי שאנס המלך את גרנו אם בחובו רחיב לעשר דקמשתרשי לי' אמנם אכתי קשה דהרי קיי"ל דהפקעת הלואתו מותר וא"כ אמאי יהי' אסור לפרוע חובו לעכו"ם בא"ה הא ל"ה הנאה כההיא דקא' התם בחולין אם באנפרות פטור מלעשר וע"כ דמיירי במקום שיש ח"ה דאסור להפקיע הלואתו ולכך פריך שפיר הש"ס דמדקתני סיפא בסתם נכרי שהלוה

לישראל ע"ח כו' ומשמע אף במקום דליכא ח"ה שמותר להפקיע הלואתו ואז מותר להישראל ליתן לו החמץ דבכה"ג הא ליכא הנאה לישראל וא"כ יבא לידי גבייי' ושייך שפיר למפה"ג וכל זה הוא למאי דקיי"ל דהפקעת הלואתו מותר משא"כ אביי לשי' דס"ל בב"ק קי"ג ע"ב דהפקעת הלואתו אסור מה"ת א"כ לא יבא לידי גבייי' ול"ש למפה"ג ולכך שפיר לד"ה עובר עליו אולם באמת הא ליתא דאי מיירי במקום דליכא ח"ה ומותר להפקיע הלואתו א"כ ל"ש למפה"ג כמ"ש למעלה ובעיקר קושייתינו דאיך נוכל לומר למפה"ג כיון דאסור להישראל ליתן לו החמץ בשביל חובו נלפענד"ל לפמ"ש במלחמות בסוגיין לתרץ קושי' התוס' הנ"ל דאביי האיך יתרץ הך ברייתי' וכ' דבמטלטלין גם לאביי ל"א למפה"ג רק דבס"ד הוי ס"ל דמיירי במטלטלי אג"ק ולפי המסקנא לא מיירי בהכי רק בהרהינו ע"ש ואזדא נמי לפי"ז קושי' פני' שהבאנו למעלה דאינו מוכרח דקאי דוקא לענין קרקע מדפליגי לענין טריפת לקוחות דהא מבואר בח"מ סי' קי"ג דאם שעבד לו מטלטלין אג"ק יכול לטרוף המטלטלין מהלקוחות כמו שהוא טורף הקרקעות ע"ש וא"כ שייך שפיר פלוגתת אביי ורבא גם לענין המטלטלין אמנם הא באמת כ' התוס' בב"ק י"ב ע"א בד"ה אנא מתניתא ידענא דקנין אג"ק אינו אלא מדרבנן והיכי מועיל להפקיע איסור חמץ דאוריית' אכן י"ל דכשהחמץ צבור ומונח ע"ג קרקע הא קונה הקרקע להנכרי את החמץ מטעם חצרו דכיון דכי מטי עידן איסור' איאושי מייאש מיני' כדא' בב"ק ס"ו ע"ב וע"כ ל"א התם אלא דזה מתייאש וזה א"ר לקנות משא"כ הכא מהיכי תיתי לא ירצה הנכרי לקנות וא"כ קנה ליה הקרקע להנכרי את החמץ של הפקר מטעם חצר.

אולם הא כ' הש"ך בסי' ר"ב סק"ג דחצרו וקנינו באין כא' ל"מ ואינו מועיל קנין חצר אלא אם הוא כבר חצרו ולא כשבאין בב"א ע"ש ולפי"ז י"ל דה"פ הש"ס דאי אמרי' למפה"ג הא קנה הנכרי את הקרקע למפרע דלגבי הקרקע הא אמרי' למפה"ג וממילא נקנה לו החמץ להנכרי ג"כ למפרע מטעם חצר כשאר דבר הפקר ושפיר פריך דאיפכא מיבעי' לי' כו' כיון דהקרקע בודאי בא לידי גבייי' ואמרי' בה למפה"ג וממיל' קנה את החמץ ויש לפלפל גם בזה בענין ברירה כיון דהשתא אנו צריכין שיחול קנין הקרקע למפרע כי היכי דלא ליהוי חצרו וקנינו ב"כ ול"ש סברת הרשב"א הנ"ל ותלי' שפיר בברירה ואין עת להאריך].

אמנם לדברינו הנ"ל יתיישב שפיר דאליב' דאביי שפיר איכא לאוקמי דבפלוגת' הוא בלא הרהינו אצלו וקמיפלגי אי למפה"ג או לא ואי דא"כ אמאי בסיפא בנכרי שהלוה לישראל ע"ח ד"ה עובר הא איפכא מיבעי' לי' למ"ד התם עובר הכא א"ע כו' ז"א דבסיפ' לכך ד"ה עובר משום דנכרי אינו קונה בכסף דלשי' הרמב"ם הנ"ל הא גם לאביי דס"ל רפ"ב

דבכורות לעכו"ם בכסף היינו רק ישראל מנכרי קונה בכסף אבל נכרי מישראל לאחר התקנה לא עדיף ישראל מישראל ואם קונה בכסף א"כ במאי קנה הנכרי את החמץ ואי במה שמשך את החמץ קודם הפסח ז"א דהא בעי' שבסוף יעמוד במקום הראוי למשיכה והכא הא קאי בחצרו של ישראל המקנה ואי דהרי מקום החמץ קנוי לו ז"א דהא באמת אין המקום קנוי לו רק עד הגעת זמן הפרעון וכל שאינו אלא לזמן אפי' הוא קה"ג אנו רק ק"פ כמבואר בר"ן נדרים כ"ט ע"א ומכ"ש הכא שאינו קנוי לו רק לתשמיש החמץ א"כ ל"ה רק ק"פ והא ק"פ לאו כקה"ג דמי והאיך יהי' נקרא זה רשותו דנכרי ועכצ"ל דהש"ס אזיל למ"ד ק"פ כקה"ג דמי ושפיר פריך איפכא מיבעי' לי' כו' משא"כ אביי לשי' דאיהו ס"ל בגיטין מ"ח ע"ב דק"פ לאו כקה"ג דמי א"כ לא מיקרי רשותא דנכרי וא"כ ל"מ מה שמשך הנכרי את החמץ קודם הפסח ולדידי' א"ש מה דא' דבנכרי שהלוה לישראל ע"ח ד"ה עובר משום דלא קנה הנכרי את החמץ וא"כ אפי' למאי דס"ל למפה"ג שפיר עובר בסיפא ומיתוקמא שפיר לאביי בלא הרהינו אצלו.

וביותר י"ל עפ"י הקושי' הנ"ל דמ"פ מנכרי שהלוה לישראל ע"ח דילמ' לכך ד"ה עובר משום דאין ברירה ולר"י אף בדרבנן א"ב כנ"ל ואי דכיון דחלות הקנין יכול להיות גם עכשיו ממיל' חל גם למפרע כס' הרשב"א הנ"ל ז"א דהא לדברינו ע"כ אין הנכרי קונה רק מכח המשיכה שמשך בתחלה וא"כ מוכרחין לומר שיחול הקנין למפרע א"כ שפיר י"ל מטעם אין ברירה אמנם באמת למ"ד שעבודא דאוריית' הא לא תלי' כלל בברירה דכך גזרה התורה שיש לו שעבוד תיכף משעת הלואה ואי יפרע יופקע השעבוד ול"ש כלל ברירה וכמ"ש למעלה.

ולפי"ז התינח למ"ד ש"ד [ולהפוסקים דאף דבמטלטלין שייך ש"ד] משא"כ אביי הא כ' התוס' בגיטין נ' ע"א ד"ה כיון דס"ל שעבודא ל"ד א"כ שפיר י"ל לדידי' דלכך בסיפא דנכרי שהלוה לישראל ע"ח לד"ה עובר משום דאין ברירה: והנה התוס' בב"מ פ"ב ע"ב ד"ה אימור דאר"י כו' הקשו אמאי לת"ק א"ע בישראל שהלוה לנכרי ע"ח נהי דס"ל ישראל מנכרי ל"ק משכון הא קיי"ל כשמואל דאמר אבד קתא דמגלא אבדו אלפי זוזי והוי ש"ש ונלפענ"ד ליישב עפימ"ש בתוס' שם עמוד א' ובשבועות מ"ד ע"א דעל מה ששוה המשכון יותר על החוב ל"ה אלא ש"ח ולא קיי"ל דנעשה ש"ש אכולו משום פרוטה דר"י וכ"פ בח"מ סי' ע"ב ס"ב בהג"ה ולפי"ז י"ל עפימ"ש בחק יעקב סי' תמ"ה ס"ק י"א להעיר אמאי יעברו שותפים בחמץ של שותפות הא כתיב לא יראה לך ומתיבת לך יש למעט שותפין כדא' בחולין קל"ו וע' תוס' סוכה ל"ה ע"ב ותי' דהא כתיב תשביתו שאור מבתיכם לשון רבים דמשמע אפי' שותפין ע"ש וע' בקהלת יעקב למהר"י אלגזי אות ח'

שרוצה לומר דבשותפות ישראל ונכרי בודאי א"ע בב"י ע"ש שהאריך ולפי"ז הא חידש הפנ"י וכן הצל"ח בסוגיין דבחמץ שק"ע ישראל אחריות א"ע רק בב"י משום דחידוש הוא דבכ"מ נל"מ לאו כמ"ד ואין לך בו אלא חידושו דהתורה ריבתה לא ימצא דבחמץ נל"מ כמ"ד ועובר בב"י אבל א"ע על עשה דתשביתו.

ולפי"ז א"ש דלכך לרבנן אינו עובר משום דשמואל כיון דסתם משכון הוא יתר מכדי חובו וא"כ אליב' דשמואל הא ל"ה ש"ש רק כנגד החוב ועל היתר ל"ה אלא ש"ח והוי דנכרי א"כ הישראל והנכרי שותפים בהחמץ הזה וא"כ ממ"נ משום לאו דב"י א"ע כיון דבלאו דב"י הא כתיב לך למעט שותפין ואי משום תשביתו הא אפי' על חלקו א"ע רק מצד שהוא ש"ש עליו וא"כ ליכא רק לאו דב"י כד' הפנ"י והצל"ח הנ"ל ובלאו דב"י א"ע כיון שהוא בשותפות עם הנכרי כנ"ל ובלאו דב"י הא כתיב לך למעט שותפין משא"כ משום דר' יצחק שפיר עובר כיון דמשום דר' יצחק הא חייב גם על היתרון כמו שהעלה הש"ך בח"מ סי' ע"ב ס"ק י"ז ע"ש ול"ה שותפות ושפיר עובר: והנה בעיקר דברי רש"י ז"ל הנ"ל שכ' דבשעבוד מפורש לכ"ע שעבודא דאוריית' יש לתמוה מדברי הש"ס ערכין כ"ב דפליגי שם ר"פ ור"ה ברי' דר"י בהא דאין נזקקין לנכסי יתומים דר"פ אמר משום פריעת בע"ח מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו ור"ה ברי' דר"י אמר אימור צררי אתפסה ומקשי שם מהא דתנן שום היתומים ל' יום כו' במ"ע אילימא בבע"ח עכו"ם מי צאית אלא פשיט' בבע"ח ישראל בשלמא לר"ה ברי' דר"י מוקי לה בשחייב מודה אלא לר"פ קשי' וכן פריך התם מבריית' דע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולבע"ח חובו כו' ודחוק לאוקמי בבע"ח עכו"ם וכגונשקיבל עליו לזו ולא קיבל עליו לזו ולד' רש"י הנ"ל האיכא לאוקמי בבע"ח ישראל ומיירי בשעבוד מפורש דבכה"ג יודה ר"פ דהא טעמא דר"פ הוא משום דשל"ד כמבואר בראשונים משא"כ בשעבוד מפורש כיון דשיעבודא דאוריית' הוי חוב גמור דרמי' על נכסי המת וכופין היתומים לפרוע חובת אביהם וצע"כ:

ובדבר אשר דרשתם ממני במופלא ממכם דברי הפיהמ"ש להרמב"ם ז"ל בפ"ו דמעילה משנה א' שכ' וז"ל ואעפ"י שעיקר בידינו אשלד"ע אבל במעילה אם שגג בעה"ב וצוה לשליח להטפל בנכסי ההקדש ונטפל השליח כמו שצוה והוא לא ידע ג"כ ולא שינה שום דבר מכל מה שנצטוה הרי בעה"ב מעל הואיל והוא צוהו סמך זה למה שנא' ואשמה הנפש ההיא רומז אל מי ששגג תחלה כו' ע"כ ותמה עליו התויו"ט דהרי בקידושין מ"ב ע"ב אמרינן דלכך במעילה ישלד"ע משום דילפי' חטא חטא מתרומה: הנה אנכי הרואה בישוב דברי הפיהמ"ש הללו בשנקדים לבאר דבריו ז"ל ברמב"ם פ"ז מה' מעילה ה' א' וז"ל מי ששגג ולקח הקדש או מעות הקדש ונתנו לשליח להוציאו בתורת חולין אם עשה

השליח שליחותו המשלח הוא שמעל ואם מ לא עשה שליחותו אלא עשה השליח מדעת עצמו השליח הוא שמעל כיצד בעה"ב שאמר לשלוחו תן לי מאותו בשר לאורחין הלך ונתן להם כבד [מ"ש ככר ט"ס] או שא"ל תן להם כבד ונתן להן בשר כו' השליח מעל כו' אמר לשלוחו תן לאורחין חתיכה של בשר הלך השליח וא"ל טלו שתים שתים בעה"ב מעל שהרי נעשה דברו והשליח פטור מפני שהוא מוסיף על שליחות בעה"ב ולא עקר את השליחות אבל אם א"ל השליח טולו שתים שתים מדעתי שניהם מעלו כו' והנה בש"ס מעילה ך' ע"ב קא' בגמ' על הא דקתני במשנה שם א"ל תן להם חתיכה חתיכה והוא אומר טלו שתים שתים והם נטלו ג' כולן מעלו ש"מ מוסיף על שליחותו הוי שליח ופירש"י דאי הוי אמרינן שליח שהוסיף על שליחותו מעביר ע"ד בעה"ב הוי א"כ עקר שליחותו ואמאי בעה"ב מעל ומשני ר"ש דאמר שליח טול אחת מדעתו ואחת מדעתי מהו דתימא עקר שליח שליחותי' דבעה"ב ולא למעול קמ"ל והקש' מרן הכ"מ דבהא דפוסק רבינו בסתם דבעה"ב מעל ניחא כיון דפוסק דשליח שהוסיף בשליחותו מוסיף ע"ד הוי ולא עקר בזה שליחותו אבל עכ"פ אמאי פוסק דהשליח פטור הרי אפי' אי הוי מוסיף מעל על מה שהוסיף ותי' בשם מהר"י קורקס ז"ל שדעת רבינו דאוקימתא דר"ש לאו לדחויי דלא תיליף דמוסיף הוי אמר כן אלא כי היכי דלא תקשי כיון שזה לא עקר השליחות למה מעל דהא תנן עשה שליחותו בעה"ב מעל ולא השליח ומשמע לי' אפי' הוסיף על מה שצוה דלאו דוק' צוה כן אלא שלא יפחות לזה העמיד בשא' טלו א' מדעתי וכיון שכן ראוי שימעול גם השליח אבל בסתמ' מעל בעה"ב ולא השליח דבשהוסיף הוי עושה שליחותו ממש כמו שצוה דבעה"ב בלבד מעל ע"ש.

אמנם עדיין אינו נוח לי דנהי דבש"ס מעילה הוי יכילנא לפרש כן אולם בש"ס בכתובות צ"ח ע"ב א"א לפרש הכי דהנה זה לשון הגמ' שם איבעי' להו א"ל זבין לי ליתכא ואזל וזבין לי' כורא מאי מוסיף על דבריו הוא וליתכא מיהא קני א"ד מעביר ע"ד הוא וליהבא נמי לא קני אמר רב יעקב מנהר פקוד משמי' דרבינא ת"ש אמר בעה"ב לשלוחו תן להן חתיכה לאורחים והוא אמר טלו שתים והן נטלו ג' כולן מעלו אא"ב מוסיף ע"ד הוי מש"ה בעה"ב מעל אא"א מעביר ע"ד הוי בעה"ב אמאי מעל והתנן השליח שעשה שליחותו בעה"ב מעל ואי עשה שליחותו שליח מעל כו' ולדבר' מהר"י קורקס הנ"ל דאי מוסיף ע"ד בעה"ב בלבד מעל ולא השליח א"כ אמאי קשה אי נימא מעביר ע"ד יותר משנימא מוסיף ע"ד דהא אי מוסיף ע"ד קשה אמאי השליח מעל ואי מעביר ע"ד קשה אמאי בעה"ב מעל ומאי אא"ב שייך כאן.

לכן נלפענ"ד ליישב עפי"ד התוס' בכתובות שם צ"ט ע"א על הא דקא' וא"ד הא לא תיבעי לך היכא דא"ל זיל זבין לי ליתכא וזבין לי' כורא דודאי מוסיף ע"ד הוי כי תיבעי לך דא"ל זיל זבין לי כורא וזבין לי' ליתכא מאי מי אמרינן דטבא לך עבדי לך כו' אר"ח מסורא ת"ש נתן לו דינר של זהב וא"ל הבא לי חלוק והלך והביא לו בג' חלוק ובג' טלית שניהם מעלו אא"ב שליח כה"ג עושה שליחותו ומוסיף ע"ד הוי מש"ה בעה"ב מעל אא"א מעביר ע"ד הוי אמאי מעל הב"ע דאייתי לי' שוה שש בג' א"ה שליח אמאי מעל אטלית והקשו התוס' בד"ה א"ה וז"ל וא"ת מעיקר' נמי אין מעילת השליח אלא בטלית כו' א"נ מעיקר' ס"ד מעל אחלוק ומדרבנן מעל השליח אבל עכשיו אפי' מדרבנן אמאי ימעול ע"כ.

ולפי"ז נראה בדעת הרמב"ם דס"ל דמוסיף על שליחותו נהי דל"ה מעביר על דבריו דלאו דוקא צוה כן אלא שלא יפחות כמ"ש המהר"י קורקס הנ"ל מ"מ כיון דההוספה לא צוה בעה"ב בפירוש ונהי דמעילה דאוריית' ליכא כיון דנוכל לומר דהוא בכלל דברי הבעה"ב אבל עכ"פ מדרבנן מעל כמ"ש התוס' הנ"ל והלכך כ' הרמב"ם בלשונו הזהב והשליח פטור ולא כ' והשליח לא מעל כיון דעכ"פ מדרבנן מעל ולא כ' רק דפטור מקרבן מעילה ולפי"ז א"ש דברי הש"ס הנ"ל דקא' אא"ב מוסיף ע"ד הוי ניחא דכולן מעלו היינו דהבעה"ב מעל מדאוריית' ומעילת השליח הוא רק מדרבנן אולם עדיין צריך להבין אמאי באמת ימעול השליח אפי' מדרבנן כיון דאמרי' דההוספה הוא ג"כ בכלל ציווי הבעה"ב ובמעילה הא אמרי' דיש שלד"ע דגמר חטא חטא מתרומה והיל"ל דגם המעילה דרבנן מעל הבעה"ב ולא השליח אמנם נלפענ"ד לתרץ עפי"ד הירושלמי הובא בר"ש פ"ד דתרומות שהקשה אמאי במעילה אם השליח הוסיף ע"ד בעה"ב שניהם מעלו.

וגבי תרומה מבואר במשנה ד' שם אם נתכוין להוסיף אפי' א' אין תרומתו תרומה אלמא מעביר ע"ד הוי ומשני דגבי מעילה משנטלו חתיכה הראשונה נעשה שליחותו של בעה"ב אבל גבי תרומה על כל חטה וחטה נסתיימה שליחות בעה"ב בתמי' והלא כשהוא פוחת או מוסיף הפרשתו בב"א עשוי' והו"ל מעביר ע"ש וא"כ במעילה זו שהוסיף בשליחותו הא ליכא למילף חטא חטא מתרומה כיון דלא דמיין להדדי ולכך הדרא לדינא דאשלד"ע והלכך מעל השליח מדרבנן.

אך עדיין יש להקשות דהנה הנימוק"י ודעימי' העלו דגם בשוגג אשלד"ע מדאצטריך למימר במעילה דגמרי' חטא חטא מתרומה ול"ל למיגמר הרי בלא"ה מעילה הוא בשוגג ובשוגג הא ישלד"ע וע"כ דגם בשוגג אשלד"ע דלא כשי' התוס' בקידושין ובב"ק. והנה הריטב"א בחי' לקידושין כ' הטעם דאפי' בשוגג אשלד"ע אף דל"ש הטעם דברי הרב כו' מ"מ אנן אמרי' אלו ידע ההוא שליח דהקדש הוא לא הי' שליח ושליחות שעשה

בעבירה הוא בטעות ובטל שליחותו וחשיב כעושה מעצמו בשוגג ע"ש והנה המהרי"ט בתשו' ח"א סי' קי"ו מסתפק אי אמרינן בדרבנן ג"כ אשלד"ע ע"ש ואף שהמשנה למלך בפ"ב מה' רוצח העלה דגם בדרבנן אשלד"ע מ"מ כבר כתבתי בחי' להכריע דזהו דוק' בשהי' השליח מזיד אבל אם הי' שוגג נהי דדעת הנ"י וסייעתי' דגם בשוגג אשלד"ע הרי הטעם הוא משום דהוי שליחות בטעות וכנ"ל נראה דזהו ל"ש רק באיסור דאוריית' אבל לא בדרבנן והוא עפי"ד א"ז הגאון מליסא ז"ל בס' נתה"מ בסי' רל"ד שהעלה שם דאף דבאיסורי תורה אפי' אכלן בשוגג צריך כפרה ותשובה להגן על היסורים מ"מ באיסור דרבנן א"צ בשוגג שום כפרה תדע דהא אמרי' בעירובין בדרבנן עבדי' עובדא והדר מותבינן תיובת' ואלו הי' נענש על השוגג האיך הי' מניחין לו לעבור ולקבל עונש א"ו דאינו נענש כלל על השוגג באיסור דרבנן וא"צ שום כפרה ע"ש וא"כ לפי"ז ל"ה באיסור דרבנן בשוגג שליחות בטעות ושפיר אמרינן דיש שליחות וא"כ לפי"ז אפי' בלאו הגז"ש דחטא חטא מתרומה היל"ל דהבעה"ב ימעול גם המעילה דרבנן ולא השליח.

אולם באמת ג"ז נכון עפימ"ש בש"ך ח"מ סי' שמ"ח סק"ו בשם מהריב"ל דהא דיש לחלק לענין אשלד"ע בין שוגג למזיד הוא דוק' לאוקימתא דרבינא בב"מ י' ע"ב דתלי' אם השליח הוא בר חיובא או לא אבל לרב סמא שם תלי' באי בעי עביד אין לחלק כלל בין אם השליח שוגג או מזיד ע"ש ולפי"ז כיון דהרמב"ם ז"ל פוסק כרב סמא א"כ אין לחלק כלל בין שוגג למזיד דלא אצטריך לן למימר מטעם שליחות בטעות וא"כ אפי' באיסור דרבנן בשוגג ג"כ ל"א שלוחו ש"א כמותו דנהי דא"צ העושה כפרה עכ"פ איסור פתיך בשליחות זה ול"ה דומי' דתרומה וקדשים עי' בפנ"י ולכך שפיר השליח מעל מדרבנן.

אולם בכל זאת עדיין קשה דאיך פסקינן דאם הוסיף השליח ע"ד בעה"ב דהבעה"ב מעל מדאוריית' הרי בכה"ג ליכא למילף חטא חטא מתרומה דל"ד להדדי כד' הירושלמי הנ"ל וא"כ הדר נימא אשלד"ע. ונראה דלכך מביא הרמב"ם ז"ל בפיהמ"ש דבכה"ג ילפינן מואשמה הנפש ההיא והא דת' בקידושין מ"ב ע"ב דגמרי' חטא חטא מתרומה היינו בכל שליחות במעילה דעלמ' בלא הוסיף דע"ז לא אצטריך לרבות מואשמה הנפש ההיא.

וזהו נראה בכונת רש"י ז"ל בקידושין שם בד"ה חטא חטא מתרומה וז"ל לרוב דברים היא למודה מתרומה במס' מעילה כו' ולכאורה שפת יתר הוא ונראה דהי' קשה לי' לרש"י ז"ל הרי בכה"ג שהוסיף השליח ע"ד בעה"ב ליכא למילף חטא חטא מתרומה כנ"ל וע"כ דילפי' מואשמה הנפש ההיא א"כ נילף בכל שליחות במעילה מההוא קרא ול"ל הגז"ש דחטא חטא מתרומה ולכך פירש"י דההיא גז"ש בחטא חטא מתרומה אינה מיותרת דבלא"ה אצטריך לה לכמה דברים במס' מעילה וממיל' גמרי' מינה ג"כ שליחות

בלא הוסיף: והנה עפ"י הצעתינו הלזו אומר ג"כ לבאר ד' רש"י שם בד"ה אבל אם עשה שליחותו בה"ב מעל פירש"י ומביא קרבן מעילה שלכאורה המלים האלה אך למותר המה ולהאמור יתיישב שפיר דעיקר הקושי' היא ממעילה דנימא אשלד"ע אף שהוא שוגג ושם קאי לרבינא כמבואר התם וע"כ מטעם דהוי שליחות בטעות כד' הריטב"א וזהו דוקא במעילה דאוריי' שצריך להביא קרבן על שגגתו כנ"ל משא"כ בדרבנן כיון דא"צ כפרה ליכא למימר ה"ט וזהו דפירש"י ז"ל ומביא קרבן מעילה א"כ בכה"ג הי"ל דיהי' שליחות בטעות.

וע' בתשו' נוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' ע"ה: ומדי עיוני בהא נתקשיתי בדברי המקנה בקידושין מ"ב ע"ב בתוס' ד"ה אמאי מעל כו' שכ' שם דלענין שיתחלל ההקדש תליא בשליח אם הי' שוגג או מזיד ע"ש וקשה דא"כ אמאי בהביא לו בשלש חלוק ובשלש טלית שניהם מעלו הרי למאי דכ' התוס' שם דס"ד דהשליח מעל בטלית מדרבנן וקשה דא"כ אמאי השליח מעל הרי כ' הרמב"ם בפ"ו מה' מעילה דאינו יוצא לחולין רק היכי דחייב קרבן מעילה והלא כ' הרמב"ם בפ"א מה' מעילה ה"ו דבמעילה דרבנן אינו מביא חומש ואשם רק קרן בלבד וא"כ ע"י מעילה דרבנן אינו מתחלל והכי מבואר מדברי התוס' במעילה כ"א ע"א ד"ה לא עשו שליחותו החנוני מעל ע"ש וא"כ כיון דע"י מעילת השליח שהוא רק מדרבנן אינו מתחלל איך מעל המשלח וצע"כ: והנה ראיתי למעלתכם שכתבתם לתרץ דברי הפיהמ"ש הנ"ל עפי"ד הרמב"ם בפ"ה ממעילה הט"ו דקדשי עכו"ם אם לבדה"בהקדישו מועלין בהן ואם קדשי מזבח הן אין בהן מעילה וא"כ לפי"ד התוס' בזבחים מ"ה ד"ה דומי' דתרומה כו' פוסק כר' יוסי דאיהו קא' בד"א בקדשי מזבח אבל בקדשי בדה"ב מועלין ומטעם כיון דגמר חטא חטא מתרומה אמרי' דומי' דתרומה דקדישא קדוה"ג ולא קדשי בדה"ב ולר"ש שם גמרי' חטא חטא מתרומה גם לענין קדשי בדה"ב וא"כ כיון דהרמב"ם פסק בפ"ז ממעילה דדין דמעילה ע"י שליח הוא בקדשי בדה"ב וא"כ ל"ה יכול למימר הטעם משום דגמר חטא חטא מתרומה דהתינח בקדשי מזבח אבל בקדשי בדה"ב הא ל"ג חטא חטא מתרומה כיון דפסק כר' יוסי כנ"ל ולכך הוכרח לומר דילפי' מואשמה הנפש ההיא עכ"ד הנה נעלמו מעיניכם דברי הרמב"ם במקומו בפ"ה מה' מעילה שם שכ' הטעם דלכך בקדשי מזבח של עכו"ם אין בהן מעילה מה"ת שנא' בקרבנות דבר אל בנ"י ומדלא כ' הטעם משום דילפי' חטא חטא מתרומה ע"כ דס"ל דאי הוי ילפי' חטא חטא מתרומה גם בקדשי בדה"ב לא היו מועלין וא"כ ממילא נסתרו דבריכם:

עוד נראה להעמיס בדברי הרמב"ם ז"ל במה שחידש טעם זה דהנה התוס' בתמורה ג' ע"א הקשו אמאי אמרינן בקדשי עכו"ם לא נהנין מדרבנן נימא דאין בהן מעילה אבל לא נהנין מדאוריית' כמו בשלמי ישראל וביאר דבריהם בס' טה"ק בזבחים דהא כיון דכל עיקר הילפותא הוא חטא חטא מתרומה דכתיב ולא יחללו קדשי בנ"י ומההוא קרא דרשינן בס"פ הנשרפין על אוכל טבל שהוא במיתה וא"כ נימא נמי דלא אימעוט רק ממיתה אבל איסור' דאוריית' יש ותי' התוס' דכיון דא"ב קדושה לענין פיגול נותר וטמא אין בו קדושה נמי לענין הנאה דאוריית' ע"ש ולפי"ז הרי מדברי הרמב"ם פח"י מפסוהמ"ק מבואר דקדשי עכו"ם אין חייבין עליהם כרת משום פיגול ונותר וטמא ומשמע אבל מלקות איכא מדכלליהו שם עם קטורת ולבונה ועצים ע"ש בכ"מ וא"כ כיון דלד' הרמב"ם איכא בקדשי עכו"ם קדושה לענין פיגול נותר וטמא לגבי חיוב מלקות א"כ הדר"ק התוס' לדוכתה דהול"ל נמי לענין מעילה דאיכא איסור דאוריית' עכ"פ ולכך כ' הרמב"ם שפיר דילפינן מדכתיב בקרבנות דבר אל בנ"י ואימעטי לגמרי והלכך פסק דלא נהנין רק מד"ס משא"כ ר"ש לשיטתי' דאיהו ס"ל גם גבי קטורת ולבונה דאין חייבין אפי' מלקות לפימ"ש בכ"מ שם דלענין מלקות פליגי וה"ה בקדשי עכו"ם ולכך קא' הטעם דילפי' חטא חטא מתרומה והאי בד"א בקדשי מזבח כו' ס"ל להרמב"ם דע"כ ר"ש קא' לה כמו שהביאו התוס' בתמורה ב' ע"ב ד"ה בד"א כו' בשם התוספתא דמפורש להדי' הכי דלא כתי' התוס' הנ"ל: ויש להסביר דעת הרמב"ם ז"ל שכ' דנתמעטו קדשי עכו"ם ממעילה מבנ"י רק בקדשי מזבח ולא בקדשי בדה"ב וי"ל ההבדל שבין ק"מ לקדשי בדה"ב מלבד דקרא דבנ"י בקרבנות כתיב ע' רש"י ערכין ה' ע"ב עפי"ד הש"ס ב"ק ע"ו ע"א דפריך התם על הא דקתני במשנה גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר אינו משלם תשלומי דו"ה מה לי מכרו לשמים מה לי מכרו להדיוט ומשני מכרו להדיוט מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דשמעון מכרו לשמים מעיקר' תורא דראובן והשתא תורא דראובן וכ' התוס' שם והא דא' לקמן גנב והקדיש חייב דו"ה דהוי כמכרו להדיוט היינו בקדשי בדה"ב דלא מיקרי על שם בעלים ע"ש.

ולפי"ז י"ל דלכך ק"מ אתמעטי מבני ישראל כיון דקדשי מזבח מיקרי ע"ש בעלים ואף לאחר שהקדישו העכו"ם מיקרי ע"ש העכו"ם ולכך אין מועלין בו דאתמעט מבני ישראל אבל קדשי בדה"ב כיון דלאחר שהקדישו לא נקרא עוד שם בעליו עליו ול"ה קדשי עכו"ם ולכך שפיר מעלין: והנה כאשר עברתי בין בתרי הסוגי' הלזו רוח מבינת ענני ליישב קושי' התוס' בב"ק ע"ט ע"א ד"ה נתנו לבכורות בנו כו' שהקשו לפימ"ש שם דבשוגג יש שלד"מ א"כ מ"פ שם ע"א ע"א גבי גנב וטבח בשבת ס"ל לר"מ דחייב בתשלומי

דו"ה והרי ר"מ מת ומשלם ל"ל ומשני בטובח ע"י אחר ופריך וכי זה חוטא וזה מתחייב לישני דמיירי בכה"ג שהשליח לא ידע שהוא גנוב וסבור שהוא שלו ובכה"ג הא ישלד"ע ונלפענ"ד לתרץ דהנה בנוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' ע"ח וכן בתשו' באר יעקב סי' מ"ח העלו דאפי' לשי' הקדמונים דבשוגג יש שלד"ע היינו למאי דילפינן מג' כתובים אבל למאי דילפי' מקרא דהוא ההוא בשחוטי חוץ ממילא ממעטינן לגמרי הוא ולא שלוחו דע"י שליח לעולם פטור אף דהשליח לא ידע שהוא עבירה רק לדידן דקיי"ל דהוא ההוא לא דרשינין כסתם משנה דזבחים דשנים שהעלו חייבים והוא ההוא לא דרשי' כר"ש וילפינן אשלד"ע מג' כתובים לדידן שפיר כ' הקדמונים הנ"ל דלית לן למעט בשליח שוגג אבל ודאי אי דרשינן מהוא ההוא למעט שלוחו ממילא ממועט הכל אף בשלא ידע השליח מ"ש.

והנה לכאורה יש להקשות לפי"ד התוס' בקידושין מ"ג ע"א שהקשו שם בהא דקא' שלא מצינו בכה"ת כולה זה נהנה וזה מתחייב והא איכא מעילה שאם אמר הגזבר לשליח אכול ככר זה של הקדש והשליח לא ידע שהוא של הקדש דחייב המשלח ואמאי זה נהנה וזה מתחייב הוא ותי' דמעילה לא מתחייב המשלח ע"י הנאת השליח אלא ע"י הגבהה דשליח דמיד דאגבי' שליח קניא וההוא שעתא חייב משלח וקשה דא"כ לר"מ דאמרי' אליבי' בקדושין צ"ד ע"ב דליכא מעילה לדידי' בהוצאה אלא באכילה בלבד וא"כ לא משכחת מעילה ע"י שליח לדידי' וא"כ ליכא לדידי' ב' כתובים וא"כ מנא ידע ר"מ דאשלד"ע וע"כ דיליף מהוא ההוא דכתיב בש"ח וכיון דר"מ יליף מהוא ההוא דש"ח א"כ גם בשוגג אשלד"ע כנ"ל וא"כ שפיר פריך הש"ס וכי זה חוטא וזה מתחייב דאפי' בכה"ג שהשליח שוגג לר"מ גופי' אשלד"ע כנ"ל ומיושב קושי' התוס' ע"נ.

ה' יאר עיניכם בתורתו התמימה ויאמץ כחכם וחילכם לאוריית' שוכן רומה כא"נ ונפש הכותב מתוך טירדא מרובה חותם באהבה וחיבה:

סימן קט

בעזה"י יום א' ך"ה תשרי תרמ"ג לפ"ק סטריא. רב ברכות.

ושובע שמחות. לכבוד ש"ב ומח' יד"נ הרב האברך החריף ושנון המופלג הותיק מלא עתיק.

בנש"ק כש"ת מו"ה מנשה אייכענשטיין נ"י חתן ש"ב הרב הגאון הצדיק המפורסם אבד"ק דזיקאב יצ"ו: מעשה ידי אצבעותיך אשר כוננת אלי הגיעני בימים אשר אין לאדם בהם חפץ בפלפולים היותו מפשפש במעשיו וחשב עם קונהו. כי כל פועל אדם למענהו

ית"ש וכעבור ימי הנוראים הקיפו עלי יחד טרדות החג ובאו ימי שביתה אשר מלאכה עצורה היא לנו והיום עברו לפני כבני מרון המון המכתבים אשר נקבצו באו בימים שלא ניתנו לחשבון ונתתי למכתבך משפט הבכורה.

ותהי ראשית מלאכתי מלאכת סופרים לתת לך מענה למען חביבותך גבן אולם לא אבא בארוכה וישפוק לא לך הקיצור: ראש דברך אמרת עם הספר לתרץ קושי' האחרונים בר"ה כ"ב ע"א במשנה אב ובנו שראו את החודש ילכו לא שמצטרפין זע"ז כו' א"ר יוסי מעשה בטובי' הרופא שראה את החודש בירושלים הוא ובנו ועבדו משוחרר וקבלו הכהנים או"ב ופסלו את עבדו וכשבאו לפני ב"ד קבלו אותו ואת עבדו ופסלו את בנו.

והקשו דהכהנים האיך הכשירו או"ב וכן הב"ד איך הכשירו אותו ואת עבדו הא קיי"ל נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה דע כי קושיא זו כבר הקשה בתוספת רי"ד ב"ב קי"ג ע"ב והוכיח מזה דאינו מבטל את העדות עד שיעיד הקרוב בב"ד ע"ש והנה העלית לתרץ עפימ"ש הרי"ף הובא בראש פ"ק דמכות דבעינן שהכשר יכיר בקורבתו או בפסולו של הקא"פ וא"כ כיון דמעיקרא בשעת ראיית העדות לא ידעו אם בנו או עבדו פסול לעדות קידוש החודש עד שהורו הכהנים והב"ד וא"כ הוי כלא הכיר בקורבתו או בפסולו ובכה"ג ל"א נמצא קא"פ עדותן בטלה עכ"ד.

הנה מלבד שזהו רק שיטת הרי"ף ז"ל והרא"ש והרמב"ם ז"ל ודעימייהו חולקים עליו בהא ע' בח"מ סוס"י ל"ו ב' דיעות בזה וע' במהרי"ט בחי' לקידושין מ"ג. גם הרי אף הרי"ף ז"ל לא כ' זה רק לרבי דס"ל במשנה מכות ו' ע"א דבעינן בקא"פ שיכוונו להעיד ובעינן שיצטרפו זע"ז אז אם לא הכיר בפסולו הרי לא נצטרף עמו משא"כ לר' יוסי שם דאפי' לא נתכוין להעיד ג"כ מבטל הקא"פ את העדות ול"ב שיצטרפו יחד ע' תוס' סנהדרין ט' ע"א בודאי ל"ב שיכיר הכשר בקורבתו או בפסולו וכן האריך בזה בתומים סי' ל"ו סק"ח דשי' הרי"ף ז"ל הוא רק לרבי ולא לר' יוסי ע"ש ומכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל במלחמות שכ' שהוכחת הרי"ף ז"ל הוא מהתוספתא דתניא רבי אומר אף בדיני ממונות והוא לא ידע שיש קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר ומזה הוכיח הרי"ף דבלא הכיר בקורבתו או בפסולו ל"א נמצא קא"פ עדותן בטלה ע"ש א"כ מבואר מזה שהוא רק לדברי רבי וא"כ במשנה דר"ה הא ר' יוסי קאמר לה להההיא מעשה והוא בשיטתו כדקא' בגמ' שם ר' יוסי ומעשה ואת אמרת הלכתא כר"ש א"כ לר' יוסי הא ל"ב הכיר והדרק"ל.

והנה לכאורה עלה בדעתי לומר כיון דר' יוסי הא מחלק במשנה מכות שם דרק בד"נ אמרינן נמצא קא"פ עדותן בטילה ופירש"י שם משום ושפטו העדה והצילו העדה אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר א"כ עדות החודש שוה ג"כ לד"מ דל"א בי' נמצא קא"פ

עדותן בטלה. אך עדיין יש להתבונן דהנה על הכהנים שקיבלו או"ב ופסלו את עבדו י"ל דליכא קושיא דיבטל עדות העבד את כל העדות מטעם נמצא קא"פ עפימ"ש התומים בסי' ל"ו דאשה כיון שאינה ראוי' להעיד כלל אינה בגדר עד ואין עדותה מבטלת עדות הכשרים מדין נמצא קא"פ וא"ז הגאון בנתה"מ שם כ' דה"ה קטן ע"ש ולפי"ז הלא בב"ק פ"ח ע"א ילפינן שם דעבד פסול לעדות בק"ו מאשה א"כ כיון דאשה אינה פוסלת בצירופה עדות הכשרים ה"ה עבד ובמשנתינו אף דמיירי בעבד משוחרר מ"מ לפי"ד הטו"ז ביו"ד סי' א' סק"ב דעבד משוח צריך ריבויא כמו אשה בפרט בעדות החודש דגלי רחמנא דבעינן מיוחסים י"ל דאינו בגדר עד דבשלמא פסול מחמת עבירה הא אפשר שיהי' עד כשיעשה תשובה וכן קרוב אפשר שיהי' עד עם עד שאינו קרוב לו לגבי עדות זה הלכך אמרינן דעדותן בטילה כיון דהם בגדר עד משא"כ עבד אפי' משוחרר לגבי עדות קה"ח שא"א שיהי' כשר לעולם לעדות זה י"ל דלא חשיב בגדר עד ואינו פוסל עדות הכשרים בצירופו.

וע"כ דהקושיא היא רק על הב"ד שקבלו את עבדו ופסלו את בנו נימא כיון דבנו פסול מצד קרוב יבטל את כל העדות משום נמצא קא"פ. והנה הפנ"י בחי' לר"ה כ"ה ע"ב בדיבור הגמ' שם ואימא ה"נ כו' העלה דהא דקריא רחמנא לעדות החודש משפט כדכתיב משפט לאלקי יעקב אי האי משפט הוא ד"נ או ד"מ תליא בפלוגתאדתנאי אי בעדות החודש פסול קרובים או לא דבאמת י"ל דאיתקש לד"מ מדחזינן דהוי בשלשה דאי לד"נ מדמית לה ליבעי כ"ג וזהו רק למ"ד דעדות החודש כשר בקרובים דדריש מה שנא' למשה ולאהרן החודש הזה לכם עדות זו תהא כשרה בכם ואע"פ שהם אחים א"כ לענין דיינין שפיר הוי מצינן למימר דליבעי כ"ג אי איתא דאתקוש לד"נ וע"כ דלדידי' לד"מ מדמינן לה אבל למ"ד עדות החודש פסול בקרובים ודריש החודש הזה לכם עדות זו תהא מסורה בכם וקאי על הדיינין שמומחין יקבלו את העדות ויקדשו החודש א"כ ע"כ גלי קרא דלא בעינן כ"ג א"כ שפיר אמרינן דמשפט דעדות החודש הוא דאתקוש לד"נ ואי דליבעי כ"ג ז"א דלענין זה גלי קרא דל"ד לד"נ ול"ב כ"ג ע"ש וע' בתשו' בית אפרים חא"ח סי' י"ז שהביא כן מהירושלמי ע"ש ולפי"ז כיון דהב"ד פסלו את בנו וס"ל דעדות החודש פסול בקרובים א"כ ס"ל דמשפט החודש איתקש לד"נ א"כ שפיר אמרינן בי' נמצא קא"פ עדותן בטלה אפי' לר"י והדק"ל.

והנה עפ"י האמור אמרתי לבאר דברי הש"ס כתובות כ"א ע"ב יתיב ר"א וקאמר לה להא שמעתא דעד נעשה דיין איתיבי' רב ספרא לר"א ראוהו שלשה והן ב"ד יעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד ויעידו בפניהם ויאמרו מקודש החודש מקודש שאין

היחיד נאמן ע"י עצמו ואיס"ד דעד נעשה דיין ל"ל כולי האי ליתבו בדוכתייהו וליקדשי והקשה בחי' מהר"ם ברבי אמאי קמותיב רב ספרא מסיפא לותיב מרישא דמתניתין בר"ה שם דקתני ראוהו ב"ד בלבד יעמדו שנים ויעידו בפניהם ויאמרו מקודש ופריך בגמ' ואמאי לא תהא שמיעה גדולה מראיי' ומשני כגון שראוהו בלילה וכ' הרשב"ם ב"ב פ' יש נוחלין דלכך אם ראוהו בלילה לא מצי למיעבד דינא למחר על מה שראוהו בלילה משום דראיית לילה כיון דלא מצו למיעבד דינא נעשו עדים ואין עד נעשה דיין וא"כ ליפרוך מרישא אי עד נעשה דיין ל"ל עדות כלל דאף שראוהו בלילה ליקדשי למחר על ראיית לילה דהא עד נעשה דיין.

ולהנ"ל י"ל דהנה התוס' בכתובות שם בד"ה הנח לעדות החודש דאורייי' כ' בטעמא דאין עד נעשה דיין מפרש רשב"ם משום דכתיב ועמדו שני האנשים אלו העדים לפני ה' אלו הדיינין וי"מ משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה ואם העדים נעשו דיינין עדות שאאילה"ז הוא שלא יקבלו הזמה על עצמן.

והנה לכאורה מאי מקשה רב ספרא לר"א מקידוש החודש דילמא בעדות קה"ח שפיר אמרינן אין עד נעשה דיין משום דמשפט דכתיב גבי קידוש החודש הוא דאיתקש לד"נ ובד"נ בעינן עדות שאילה"ז משא"כ בד"מ דילמא ס"ל לר"א דד"מ א"צ דרישה וחקירה וממילא ל"ב עדות שאילה"ז ע' ש"ך ח"מ סי' ל"ג וכיון דל"ב עשאילה"ז לכך קא' שפיר דעד נעשה דיין.

אמנם י"ל דהכי פריך דהרי בגמ' ר"ה שם פריך אמאי ה"נ נימא לא תהא שמיעה גדולה מראיי' וכ"ת ה"נ כגון שראוהו בלילה היינו הך ומשני סיפא אצטריך לי' דאין היחיד נאמן ע"י עצמו דסד"א הואיל ותניא ד"מ בשלשה ואם הי' מומחה לרבים דן אפי' ביחיד ה"נ ניקדשי' ביחידי קמ"ל ואימא ה"נ אין לך מומחה לרבים בישראל יותר ממשה רבינו וקא"ל הקב"ה עד דאיכא אהרן בהדך וא"כ לפי"ז כיון דע"כ סיפא איצטריך לי' דאין היחיד נאמן ע"י עצמו דנפקא לן מדא"ל הקב"ה למשה עד דאיכא אהרן בהדך דהו"א כיון דבד"מ מומחה דן יחידי ה"ה בקידוש החודש א"כ ע"כ ס"ל להוא תנא דמשפט דכתיב בקידוש החודש איתקש לד"מ דאל"ה היכי הוי סלקא אדעתן דניקדשי' ביחידי וא"כ כיון דאתקש לד"מ א"כ ל"ב עשאילה"ז וע"כ דהטעם דאין עד נעשה דיין כפי' הרשב"ם מקרא דועמדו כנ"ל וא"כ שפיר פריך אר' אבא מקידוש החודש ולפי"ז אזדא ממילא קושי' המהר"ם ברבי הנ"ל דמרישא לא הו"מ לאקשויי דהו"א דהטעם דאין עד נעשה דיין בקה"ח משום דהוי עשאאילה"ז ומשפט דכתיב בקידוש החודש איתקש לד"נ ולא קשה

כלל כנ"ל ולכך פריך דוקא מסיפא דמשם מוכח ע"כ דמשפט דכתיב בקה"ח איתקש לד"מ א"כ ע"כ הטעם כפירשב"ם ושפיר קשה פירכת רב ספרא:

נחזור לדידן דלפי"ד הפנ"י שבה הקושיא על מקומה דאיך קבלו הב"ד אותו ואת עבדו ופסלו את בנו תבטל העדות מטעם נמצא א' מהן קא"פ והנה לכאורה אמרתי ליישב דהנה יש להסביר מה שפירש"י במשנה מכות הנ"ל הטעם דבד"נ נמצא קא"פ עדותן בטילה משום ושפטו העדה והצילו העדה והוא משולל הבנה ולכאורה אפשר לומר עפימ"ש הפרישה בח"מ סי' ל"ח די"ל בטעמא דנמצא קא"פ עדותן בטילה עפי"ד רש"י ז"ל בסנהדרין ר"פ הי' בודקין דלכך באחד אומר א"י עדותן בטלה משום דקיי"ל אין עדים נעשין זוממין עד שיוזמו כולן וא"כ כיון דבהך שאומר א"י ליכא לקיומי מצות הזמה שוב הוי עדות שאאילה"ז ולכך ה"ה בנמצא קא"פ כיון דבהפסול ליכא לקיומי דין הזמה שוב הוי עשאאילה"ז עש"ה וא"כ י"ל דלכך מחלק ר"י בין ד"נ לד"מ דאיהו ס"ל דד"מ א"צ דו"ח ול"ב עשאילה"ז משא"כ בד"נ בעי עשאילה"ז משום ושפטו העדה והצילו העדה ולכך אמרינן בי' נמצא קא"פ עדותן בטלה וא"ש פירש"י ולפי"ז י"ל בעדות החודש ל"ב עדות שאילה"ז (דלא כהי"מ בתוס' כתובות הנ"ל) עפימ"ש התוס' ריש מכות דהיכי דל"ש דין הזמה ל"ב עשאילה"ז וא"כ בעדות החודש הא לא משכחת תורת הזמה כיון דהוי לעולם כאשר עשה וגם הא א"א לקיומי דין הזמה דאף במלקות א"א להתקיים דהא משום לא תענה אין לוקין אפי' למ"ד לאו שאב"מ לוקין עליו כיון דלא תענה ברעך עד שוא כתיב והכא לא העידו על שום אדם וגם משום והצדיקו את הצדיק וגו' א"א להלקותן דזה ל"ש אלא היכי דהרשיעו שום אדם והכא לא הרשיעו כלום בעדותן וא"כ כיון דא"א לקיים תורת הזמה ל"ב משאילה"ו וא"כ כיון דל"ב עשאילה"ז ממילא גם נמצא קא"פ איו מבטל את העדות: והנה יש מקום להקשות לפי"ז בש"ס ב"ק ע"א ע"א בגנב וטבח בשבת ר"מ מחייב דו"ה ומוקי שם בגמ' בטובח ע"י אחר וקשה דהא באמת פריך בש"ס מכות הנ"ל הרוג ורובע יצילו ומשני יקום דבר במקיימי דבר הכתוב מדבר וא"כ קשה נימא דהשליח שטבח בשבת הא הוי רשע ופסול לעדות איהו יציל מטעם נמצא קא"פ והשליח ל"ה בכלל עושי דבר כיון דהגנב הא חייב בדו"ה והשליח הוא בגדר עד דשליח נעשה עד ואי דס"ל כר' יוסי דבד"מ ל"א נמצא קא"פ עדותן בטלה ז"א דלפי האמור דהטעם דבד"מ ל"א נמצא קא"פ עדותן בטלה משום דבממון ל"ב עשאילה"ז א"כ בקנס הא לכ"ע בעינן דרישה וחקירה ובעי' עשאילה"ז א"כ הא חיוב דו"ה הוי קנסא והיל"ל דלכ"ע נמצא קא"פ עדותן בטלה אמנם באמת אפי' אי נימא שלא כדברינו הנ"ל דנמצא קא"פ תלי' אי בעי' עשאילה"ז בכ"ז א"א לומר דר"מ יסבור כר' יוסי כיון דסתם מתניתין בשבועות ל"ה ע"א

סוברת דגם בד"מ אמרינן נמצא קא"פ עדותן בטלה לפי"ד התוס' שם ד"ה או שהי' כו' וסתם מתניתין הוא ר"מ א"כ סובר ר"מ כרבי דגם בד"מ אמרי' נמצא קא"פ עדותן בטלה וא"כ קשה כנ"ל.

והנה לכאורה י"ל דמיירי כגון שהשוחט לא ראה את העדים והעדים לא ראו אותו בשעת שחיטה כגון שהי' שוחט בסכין ארוכה והי' הוא בחדר א' והבהמה בחדר אחר וכיון שלא ראו כא' אין עדותן מצטרפת לענין שיהי' בטל העדות אמנם עדיין קשה לפמ"ש הריטב"א בפ"ק דמכות בשם הראב"ד דבד"מ כיון דעדות מיוחדת כשרה אמרינן גם בעדות מיוחדת נמצא קא"פ עדותן בטלה וכ"כ הב"ח בסי' ל"ו א"כ הדרק"ל אמנם נלפענ"ד דהנה באמת צריך להבין סברת הראב"ד ז"ל היכי שייך לומר דד"מ יהי' חמור מד"נ דבד"נ לא יתבטל העדות ובד"מ יתבטל העדות וע"כ כיון דבד"מ כתיב קרא מיוחד שנים או שלשה עדים ומקיש שלשה לשנים מה שנים נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה אף שלשה כו' וכיון דבד"מ עדות מיוחדת מצטרפת ה"ה דמבטל משא"כ בד"נ כיון דאין עדות מיוחדת הוי כאלו המה עדים נפרדים ולא נצטרפו יחד ממילא אינו פוסל בשלמא אי לא הי' קרא מיוחד על ד"מ והוי ילפינן מד"מ הי' שייך למימר דיו לבא מן הדין להיות כנדון משא"כ השתא דאיכא תרי קראי אמרינן הא כי דיני' והא כי דיני' והנה בסנהדרין כ"ג פליגי שם ר"מ ורבנן דר"מ סבר צריך לברר ורבנן סברי א"צ לברר ע"ש וא"כ לכאורה היכי ילפינן בד"מ משנים או שלשה עדים מקיש שלשה לשנים כו' הרי אצטריך שלשה לענין דצריך לברר ולהביא כמה עדים שאמר ואפי' שלשה ואפי' מאה וע"כ משום דקיי"ל כרבנן דאמרי א"צ לברר א"כ לפי"ז לר"מ מנ"ל דבד"מ נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה וע"כ דיליף ממשפט א' יהי' לכם דילפינן ד"מ מד"נ כמו שהקשו באמת בתוס' מכות שם וא"כ כיון דלר"מ ילפינן ד"מ מד"נ א"כ שפיר אמרינן כמו דבד"נ בשלא ראו כא' אינו מבטל הקא"פ כל העדות ה"ה בד"מ וא"כ משכחת שפיר בשלא ראו השוחט והעדים זא"ז ואינו מבטל את העדות ועוי"ל דהא דפריך הש"ס נרבע יציל הא הוא רק לר' יוסי דס"ל דל"ב כונה לבטל את העדות כנ"ל משא"כ לרבי דס"ל דרק בזמן שהתרו בהן ליכא קושיא א"כ י"ל דר"מ ס"ל בהא כרבי א"כ ל"ק בלא"ה דהא השוחט אינו מתכוין להעיד עכ"פ לד' הפרישה הנ"ל י"ל דל"ק ממשנה דר"ה הנ"ל די"ל דכיון דבקה"ח ל"ב עשאילה"ז ממילא ל"א ג"כ נמצא קא"פ עדותן בטלה כאמור אמנם באמת טעם הפרישה הנ"ל דנמצא א' מהן קא"פ הוא משום עשאילה"ז א"א לומר רק לפירש"י במכות שם דר"ע לא פליג אדר"ש בזה דבעינן בעדים זוממין שיוזמו כולם אולם לפי"ד התוס' בסנהדרין ט' ע"א שכ' דר"ע חולק אר"ש בזה וס"ל דל"ב שיוזמו כולן א"א לומר כטעם הפרישה.

לכן נראה ליישב גם לד' התוס' דהנה התוס' במכות שם כתבו שם הטעם של ר' יוסי דמחלק בין ד"נ לד"מ דהוא משום דבד"מ ל"ש להקיש ג' לב' כיון דגם בב' לא נתבטל העדות לגמרי כיון שעכ"פ מועיל לשבועה וכ' המפורשים דלאו דוקא משום דמועיל לשבועה דא"כ בדברים שאין נשבעין עליהן מאי איכא למימר אלא הכונה דדוקא בד"נ דבעינן שיראו שניהם כאחד ועדות מיוחדת פסול א"כ בב' עדים אם א' מהן פסול שוב אין שום תועלת בעדות העד הכשר כיון שא"א לו להצטרף עם אחר דעדות מיוחדת פסול בד"נ משא"כ בד"מ דכשר עדות מיוחדת א"כ עדיין יש תועלת בעדות העד הכשר להצטרף עם אחר ולא נתבטל לגמרי א"כ ל"ש להקיש ג' לב' שגם בב' לא נתבטל לגמרי ולכך ס"ל לר"י דבד"מ תתקיים העדות בשאר וא"כ לפי"ז הא בעדות קידוש החודש ג"כ לא נתבטל לגמרי דל"ב שיראו הלבנה במקום א' א"כ ל"ש להקיש ג' לב' ול"א נמצא קא"פ עדותן בטלה.

עוי"ל דהנה כבר ביארנו דע"כ הקושיא הנ"ל אינה סובבת רק על הא דהב"ד הכשירו אותו ואת עבדו ופסלו את בנו הא נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה. והנה לכאורה יש להבין מקרא קודש שנאמר למשה ולאהרן באמ"צ בחודש הזה לכם למה כלל במאמר זה שניהם הי"ל למשה החודש הזה לך בשלמא למאן דמכשיר קרובים בעדות החודש הא קא' בגמ' דבא הכתוב להכשיר קרובים שפיר נאמר לשניהם בכדי להודיענו דכשר בקרובים אלא למאן דפוסל קרובים וס"ל דקאי אדיינין ובא הכתוב לומר החודש הזה לכם תהי' מסורה לכם היינו לראש הדור א"כ הי"ל החודש הזה לך והיינו ג"כיודעין זה דמסורה לראש הדור ועכצ"ל מפימ"ש בכנה"ג סי' ז' וסי' ל"ו בשם תשו' מהרש"ך דכי היכי דבעדים נמצא א' מהן קא"פ כל העדות בטלה ה"ה בדיינים אם נמצא א' מהן קא"פ בטל כל הוועד ע"ש וע' בהגהת משנה למלך פט"ז מה' עדות ולפי"ז ולפי"ז י"ל דהקרא משמיענו דנמצא קא"פ אינו מבטל ולכך צירף הקב"ה אהרן עם משה ללמדנו דבקידוש החודש אינו מבטל פסול את הכשר וה"ה דבעדים אינו מבטל הקא"פ את עדות הכשרים וא"כ לפי"ז מיושב ע"נ קושי' התוס' רי"ד הנ"ל כיון דהקושיא ע"כ קאי על הב"ד שקבלו או"ע ופסלו את בנו א"כ ס"ל דקרובים פסולין ולמ"ד זה ע"כ מוכח דקא"פ אינו מבטל את העדות כאמור: עוד הנה מקום אתי ליישב קושי' התוספת רי"ד דהנה הפנ"י ספ"ק דר"ה הקשה אמאי פסלינן קרוב בד"מ מדכתיב משפט אחד יהי' לכם ואמאי לא ילפינן מקידוש החודש דכשרין דהא אקרי נמי משפט ונדחק לתרץ ולפענד"נ דהנה הרמב"ם בה' קידוש החודש כתב דהב"ד מחשבין כדרך שהאצטגנינן מחשבין ואם נראה להם בחשבון שא"א שתראה הלבנה ביום ל' אעפ"י שהעידו העדים אין סומכין עליהם רק

שאם עפ"י החשבון הוא ביום ל' מהני ג"כ סהדותייהו דעדים והוא משום דקיי"ל דמצוה לקדש החודש על הראיי' ע' ר"ה כ' ולכך בעי עידי ראי' כמו שדרשו שם החודש הזה לכם כזה ראה וקדש ובמפרש שם כ' דלעולם אין אנו סומכין אלא על שניהם כאחד החשבון וגם עידי ראי' ע"ש.

וע' ברמב"ן בספר המצות מצוה קנ"ג כ' שם דאין קידוש ב"ד מעכב אלא הוא מצוה והראי' דראב"ש סובר דאין מקדשין כלל אלא הב"ד עושים החשבון והסכמתם אם זה יום ר"ח או יום מחר ובפנ"י בר"ה כי ביאר יותר וכ' דכיון שידעו ב"ד עפ"י חשבון שראוי לקדש עפ"י ראי' לא מעכבי עידי ראי' דידיעה הוי כראי' בכ"מ וקרינן בי' כזה ראה וקדש והעידי ראי' הוא רק למצוה מן המובחר ע"ש [ויל"ע דא"כ לפי"ז איך מחללינן שבתא עלייהו לפי"ד הש"ס מנחות ע"ב ע"א ואיס"ד נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחי שבת ופי' בתוס' שם דכיון דדיעבד כשר ל"ד שבת וא"כ ה"נ כיון דדיעבד כשר בלא עידי ראי' אמאי אמרינן התם דמחללין שבת עלייהו ויש ליישב] וא"כ לפי"ז י"ל דליכא ראי' מעדות החודש דכשר בקרובים לד"מ כיון דבעדות החודש הא כבר יודעין הב"ד בחשבון שכן הוא והעדות אינו רק לגילוי מילתא בעלמא ויש לדמות להא שנסתפק הרא"ה בכתובות כ"ח הובא בקצוה"ח סי' ל' סק"א ול"ה סק"ג בעדים שהעידו בב"ד ונחקרה עדותן אם נאמנים קרובים להעיד עליהם כך וכך העידו פו"פ בב"ד פ' דכיון דהוא רק גלוי מילתא אפשר דכשר בקרובים [וע' בהג"א ספ"ב דכתובות שנסתפק דכיון דקיום שטרות דרבנן י"ל דכשר בקרובים אולם בתוס' כתובות צ"ב ע"ב ד"ה דינא הוא מבואר דעידי קיום פסולין בקרובים ע"ש] וא"כ ה"נ בקה"ח ל"ה אלא גילוי מילתא בעלמא כנ"ל ואפשר לומר דכשר בקרובים וליכא למילף ד"מ מיכי' דבעי' עדות גמורה והנה בתוס' סוטה ל"א ע"ב ד"ה הא כתבו בשם הירושלמי דבעידי טומאה ל"א עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מפני שרגלים לדבר ע"ש וא"כ מכ"ש בקה"ח כיון שכבר נודע לב"ד בחשבון אין לך רגל"ד גדול מזה ול"א עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וה"ה דל"א נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה: ובדרך אגב ראיתי בספר נזיר השם מש"ב הגאון הקדוש ר' שמעלקא מניקלשפורג זצוקללה"ה בחי' אה"ע סי' מ"ב שהקשה ל"ל ההיקש שלשה לשנים דנמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה תיפוק לי' דהא כתיב אל תשת ידך עם רשע וזהו אזהרה לכשר שלא יצטרף עם הפסול וא"כ אם א' מהם פסול להפוסקים דבעי' נצטרפו להעיד הא כולן פסולים שעברו על לאו דאל תשת ידך עם רשע ולפי המבואר ברמ"א סי' ל"ד ס"ה דמי שבאו עדים שעבר על שבועתו א"י לומר שוגג או אנוס הייתי א"כ כל העדים בלא"ה פסולים והוכיח מכח זה דנאמנים העדים לומר לא ידענו מפסולים ושוגגים היינו

וכ' דזהו טעם הרי"ף שכ' דעדים החתומים על השטר ונמצא א' מהן קא"פ אם לא ידעו העדים בפסולו חוזרים ומעידים הכשרים בע"פ ואם ידעו א"י להעיד בע"פ והוא מטעם דאם ידעו הרי נפסלו שעברו על לאו דאל תשת ידך עם רשע וגו' עכ"ד.

והנה באמת בגמ' שבועות ל' מייתי דבר זה דאסור להצטרף להעיד עם רשע מקרא דמדבר שקר תרחק ולפי"ז לא נפסל כיון דהוא רק עשה וע' בנתה"מ סי' ל"ד סק"א שכ' דאם ביטל מ"ע מוכח מכמה דוכתי דאין נפסל לעדות אך ברמב"ם פ"י מה' עדות וכן בש"ע ת"מ סי' ל"ד מייתי מקרא דאל תשת ידך עם רשע וגו' וא"כ כיון דקיי"ל ספ"ק דעירובין דלוקין על לאו שבאל א"כ ה"נ איכא חיוב מלקות ואף דלאו שאב"מ הוא מ"מ למ"ד עקימת שפתיו הוי מעשה הוי לאו שיב"מ ועוד דהא רשע דחמס פסול אף שאין בו מלקות והכא הא התורה קראו עד חמס וכמ"ש הסמ"ע שם ברס"י ל"ד הטעם מפני שזה הרשע הוא כאלו אינו שפסול לעדות והדיינים א"י מרשעו ונמצא שעפ"י הכשר לבדו נגמר הדין ויהי' זה הכשר עד חמס שהוא גורם שהדיינים יפסקו עפ"י ע"א כמו שפוסקין עפ"י ב' עדים ע"ש א"כ שפיר יש מקום להקשות כנ"ל אולם תם אני ולא אדע מאי קושיא היא זו דל"ל להקיש ג' לשנים הרי שפיר אצטריך לענין קרוב או פסול שלא מחמת עבירה דליכא לאו דאל תשת ידך וגו' וגם בלא"ה איני רואה קושיא בזה דהרי הש"ך שם בסי' ל"ד סק"ג תמה באמת על דין זה שהוא רחוק מסברא שאע"ג שיודע שהענין אמת לא יעיד בשביל שהשני פסול וכ' וז"ל ויש לקרב הדין אל הסברא דכיון דקיי"ל דשלשה עדים שהעידו ונמצא א' מהן קא"פ בטלה כל העדות כולה ואף שנשארו ב' עדים כשרים מ"מ גזה"כ הוא כשיש ע"א פסול בטלה כל העדות א"כ ה"נ אעפ"י שהענין אמת גזה"כ הוא דכיון שיש ע"א פסול כל העדות בטלה ואסור להעיד עמו עכ"ד וא"כ לא ידענו דין זה דאסור להעיד עם פסול רק אחר שידענו מההיקש ג' לב' דנמצא א' קא"פ בטל כל העדות משא"כ אי ל"ה ידעינן זה למה לא יצטרף עם הפסול כקושי' הש"ך הנ"ל: וע"ד הפירוש המשניות להרמב"ם ז"ל בסוכה ס"ג שכ' וז"ל ערלה ותרומה טומאה הם מכלל הדברים הטעונים שריפה כמו שנתבאר בזרעים ולפיכך הוא פסול למאמר הש"י פרי דאלו אינם ראוים לאכילה בשום פנים עכ"ל ותמה הכפו"ת עליו בתרתי א' בגמ' ל"ה ע"א פליגי באתרוג של ערלה ה"א לפי שא"ב היתר אכילה וח"א לפי שא"ב דין ממון ופירש"י וח"א לכם הראוי לכם בכל דרכי הנאתו.

והרמב"ם ז"ל פתח בהטעם שטעונים שריפה וכתותי ע"ש ומסיים משום שא"ר לאכילה ול"ה לכם ב' דאמאי שינה הרמב"ם ז"ל את הטעם דלכם ונקט הטעם דלא מיקרי פרי. הנה כבר הארכתי בחי' בישוב דברי הרמב"ם בכמה אנפין וכעת אביא אומר הבא מן

החדש בעזה"י: והנה קושיא הראשונה אפשר ליישב בפשיטות דהנה התוס' בסוגיין ד"ה לפי נסתפקו אי ערלה בעי מדאוריית' שריפה דילפי' מכלאי הכרם דכתיב בה פן תקדש ודרשינן פן תוקד אש או הוי רק מדרבנן [וע' שבת כ"ה ע"א בתד"ה כך שנסתפקו שם ג"כ אי תרו"ט בשריפה רק מדרבנן משום דדמיא לקודש או מדאוריית' משום דאקרי קודש] והנה ביבמות ק"ג ע"ב פריך שם הש"ס גבי בגד מנוגע מטלית שיש בה שלש על שלש כיון שנכנס רובה לבית טהור טמאתו והא כיון דלשריפה קאי כתותי מ"ש ואין כאן גע"ג ומשני שא"ה דאמר קרא ושרף את הבגד אפי' בשעת שריפה קרוי בגד וא"כ לפי זה לכאורה צריך להבין האיך אמרינן באתרוג של ערלה דכיון דבעי שריפה ל"ה פרי הרי מצינו בקרא וערלתם ערלתו את פריו הרי שהתורה קראתו פרי אפי' בשעת ערלה ודמיא שפיר להא דא' בש"ס יבמות הנ"ל גבי בגד מנוגע דל"א כמ"ש כיון דאפי' בשעת שריפה קרוי בגד אמנם התינח אי מדאוריית' בעי שריפה שפיר הוי ראי' מדקראה התורה פרי אבל אי נימא דהא דערלה טעונה שריפה אינו רק מדרבנן א"כ אין ראי' ממה שקראה התורה פרי כיון דמה"ת ל"ב שריפה ונוכל לומר דלאחר שאמרו חכמים דטעונה שריפה באמת ל"ה פרי [ואפי' היכי דל"ה רק מדרבנן בשריפה שייך כתותי מ"ש מדא' בתרו"ט כמ"ש אף דלחד תי' בתוס' שבת הנ"ל ל"ה רק מדרבנן] וא"כ יש לומר דלהרמב"ם ז"ל נמי הי' ספק אי מה"ת טעון שריפה או לא כמו שהתוס' מסתפקים וז"ש הרמב"ם ז"ל דממ"נ אי ל"ב שריפה רק מדרבנן הוא פסול למאמר הש"י פרי ואי בעי מדאוריית' שריפה א"כ נוכל לומר דיוצא מטעם שהתורה קראתו פרי כנ"ל עז"א דעכ"פ הא א"ר לאכילה בשום פנים.

אמנם הא אכתי אינו מובן מה שחידש הרמב"ם ז"ל הטעם דלא מיקרי פרי ול"א מטעם כמ"ש או משום לכם כמ"ש רש"י ותוס' ונלפענ"ד ליישב ע"ד הפלפול דהנה בתשו' הרשב"א הובא בשעה"מ פ"ט מה' חו"מ הקשה אמאי אתרוג של תרו"ט פסול נימא הואיל א"ב מיתשל עלה והוי לכם כמו דאמרי' בדמאי הואיל א"ב מפקיר לנכסי' כו' ותי' דאי נימא מיתשל עלה הוי טבל וא"י באתרוג של טבל משום דא"ב היתר אכילה וי"י דיפריש עלה ממק"א הא אין מגביהין תרומ"ע ביו"ט ע"ש אמנם אכתי קשה דהרי עכ"פ יוכל להיות לאתרוג זה היתר אכילה ואף שיהי' באיסור מ"מ הרי השאלה ביו"ט ג"כ הוא באיסור לפי"ד המהרש"א בעירובין ל' דרק לצורך שבת נשאלין ולא לצורך מצוה אחרת ע"ש וכן בדמאי דאמרי' הואיל א"ב מפקיר לנכסי' כו' והרי לכמה פוסקים אסור נמי להפקיר ביו"ט וע"כ דאף שהוא באיסור מ"מ יוכל להיות היתר לאתרוג זה והוי לכם וא"כ ה"ה לענין ההפרשה ביו"ט: אמנם נלפענ"ד דהנה באמת הקשה רש"י

ז"ל בביצה ל"א ע"ב אמאי אמרי' טבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר ותיקנו מתוקן וכן המעשר בשבת בשוגג יאכל נימא מיגו דאתקצי לביה"ש אתקצי לכולי יומא ותי' דבמוקצה מחמת אי' דרבנן ל"א מיגו דאתקצי כו' ע"ש בתוס' וע' בתוס' שבת מ"ג ומ"ש הרמב"ן במלחמות שם.

ולפי זה הא הטעם דבמוקצה מחמת איסור דרבנן ל"א מיגו דאתקצאי כו' מבואר במפורשים דהוא מטעם כל דבר שהוא משום שבות ל"ג עליו ביה"ש וא"כ הא נודע מ"ש הרע"ב בעירובין במשנה דנתנו למגדל כו' דעל ב' שבותים גזרו בין השמשות ע"ש וא"כ ה"נ איכא שבות דשאלה ושבות דהפרשה וגזרו אף ביה"ש וא"כ שייך שפיר מיגו דאתקצאי לביה"ש כו' ויהי' לאחר ההפרשה איסור מוקצה עלה והנה אמרינן בפסחים ל"ב בהפריש תרומת חמץ ד"ה אינה קדושה דבעינן ראשית שיהי' שירי' ניכרין והיכי דאף לאחר ההפרשה אסור באכילה ל"ה שירי' ניכרין ע"ש ומשמע דאף אם לאחר זמן יהי' שירי' ניכרין דהא לר"ש חמץ לאח"ז מותר מה"ת באכילה אפ"ה כיון דבשעת ההפרשה אין שירי' ניכרין ל"ה ההפרשה וכ"מ מש"ס עירובין ל"ז ע"ב ע"ש ולפי זה ה"נ אפי' אי יפריש עלה ממק"א הרי יהי' האתרוג אסור באכילה מטעם מיגו דאתקצאי כו' כנ"ל א"כ ל"ה שירי' ניכרין וא"כ לא יועיל ההפרשה וא"כ לא יוכל להיות להאתרוג הלז היתר אכילה ולכך א"י באתרוג של תרו"ט אמנם עדיין קשה דהא שפיר יהי' שירי' ניכרין לאחר ההפרשה כיון דקודם ההפרשה הי' אסורמשום טבל מדאוריית' ולאחר ההפרשה לא יהי' אסור רק משום מוקצה דרבנן ומשום איסור מוקצה ל"ש לומר לפי שא"ב היתר אכילה כיון דמבואר בפסחים מ"ח ע"א דבמוקצה דרבה הוי איסור ד"א גרם לו ולא איסור גופו ע"ש ובלא"ה כ' בשו"ת שיבת ציון סי' ט"ז להוכיח דאתרוג שאסור משום מוקצה לא מיקרי א"ב היתר אכילה שיפסול משום לכם דכיון שעתיד להיות לו היתר אכילה מיקרי לכם ע"ש] אולם באמת הדבר נכון דהא עיקר תרומת פירות אינו רק מדרבנן ול"ה רק טבל דרבנן א"כ שוב ל"ה שירי' ניכרין וא"כ לא יוכל להיות לאתרוג זה היתר אכילה ופסול משום לכם [ואי דהא קתני סתם של תרו"ט ומשמע אפי' נטמא ביו"ט וא"כ בזה שייך שפיר הואיל א"ב מיתשל ול"ש מיגו דאתקצי לביה"ש כו' כיון דביה"ש הי' תרומה טהורה ול"ה מוקצה משום דחזיא לכהן ז"א דבזה ל"ש א"ב מיתשל דכיון דנטמא ביו"ט א"כ נראה ונדחה ושוב אינו חוזר ונראה ואי דבידו ליתשל וכל שבידו ל"ה דיחוי ז"א לפי"ד התוס' זבחים י"ב ע"ב דכל שבידו ל"מ רק בדיחוי מעיקרו ולא בנראה ונדחה] ולפי זה יתיישב נמי קושי' התוס' שהקשו בהא דא' לב"ה באתרוג של דמאי דכשר הואיל וא"ב מפקיר לנכסי' והוי עני וחזי לי' ל"ל להאי טעמא לימא משום די"ב היתר אכילה

לעני כמו ישראל דנפיק בשל תרומה הואיל דחזי לכהן ולהאמור י"ל דה"ט דישראל נפיק בשל תרומה משום הואיל א"ב מיתשל ומפריש ממק"א ובתרומה טהורה הא ליכא משום מוקצה כדא' בשבת פ' מפנין דתרומה ל"ה מוקצה משום דחזי לכהן.
ומעתה נחזור למה שאמרנו דתינח כל זה לשי' רש"י ותוס' דס"ל בכ"ד דתרומת פירות אינו רק מדרבנן משא"כ לשיטת הרמב"ם ז"ל דס"ל ברפ"ב מה' תרומות דתרומת פירות מדאורייי' א"כ הדרק"ל דהא הוי בתרומה טמאה לכם משום הואיל א"ב מיתשל כו' כנ"ל ולכך לא כתב הרמב"ם הטעם דלכם וכן כתותי מ"ש כיון דלשיטתי' הא שפיר נוכל לומר הואיל א"ב מיתשל וע"כ כ' דאפ"ה פסול למאמר הש"י פרי דהאתרוג כמו שהוא הא עומד לשריפה ול"ה פרי.
אמנם באמת בעיקר קושי' הרשב"א הנ"ל דא"א להפריש ממק"א משום דא"מ תרומ"ע ביו"ט נראה לפמ"ש במגיה מ"ל פ"ה מה' מעשר דשרי לעשר בשבת דבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר דהא קודם שבת הי' פטור ואימת נתחייב בשבת משום דשבת קובע למעשר א"כ הו' כפירי דטבילי האידנא דשרי לעשר בשויו"ט בביצה ל"ז ע"ש וא"כ לפי"ז י"ל דהא דא"י בטבל וכדמשמע ממתניתין דרק גבי אתרוג של דמאי ב"ה מכשירין אבל לא טבל משום דאין בידו להפריש ממק"א דא"מ תרומ"ע ביו"ט [דלא כשיטת הרמב"ן שהובא בר"ן] משא"כ באתרוג של תר"ו כשישאל עלה היום א"כ לא נעשה טבל עד היום והוי פירי דטבילי האידנא דמותר להפריש ביו"ט וכן לענין השאלה ביו"ט הא מבואר בפמ"ג א"ח סי' שמ"א בשם התוספת שם דגם לצורך דבר מצוה אחרת נשאלין בשבת כיון דעיקר האיסור של התרת נדרים בשבת הוא משום ממצוא חפציך ודבר דבר והא קיי"ל חפצי שמים מותר בשבת דלא כמהרש"א הנ"ל וממילא אזדא נמי לפ"ז קושי' השעה"מ שהקשה ע"ד התוס' בפסחים מ"ו ע"ב שהקשו במצה של מע"ש דאי' לר"מ דאמר מע"ש ממון גבוה נימא הואיל וא"ב מיתשל והקשה דהא יהדר לטבלי' ואי דיפריש ממק"א הא א"מ תרומ"ע ביו"ט ולדברינו ניחא דהרי בכה"ג הוי פרי דטבילי האידנא דמותר להפריש כנ"ל יותר אין בכחי להאריך ה' יאמץ כחך וחילך לתורתו ועבודתו ית"ש וירכיבך על במתי המעלה לשם ולתהלה כנפשך היקרה ונפש ש"ב ומח' דור"ש באהבה כה"י:

סי' קי

לק' באלעחוב.
בעזהש"י יום ב' תענית אסתר תרל"ח לפ"ק סטריא. שלום רב לכבוד מח' יד"נ הרב הגדול חריף ושנון מופלג בתו"י כש"מ יוסף לנדא נ"י: מכתבו הגיעני ואם אמנם טרדות

עצומות כשטף מים רבים אלי יגיעו בכל זאת למען כבודו ולמען אהבתי אליו פניתי להשיב לו אך בקיצור נמרץ: בדבר אשר העיר בבכורות נ"ח ע"א דקא' שם בהא דקתני דגורן דמעשר בהמה בפרוס החג הוא בכ"ט באלול ולא בא' בתשרי מפני שהוא יו"ט וא"א לעשר ביו"ט וקא' בגמ' הטעם משום סקרתא שצובעין העשירי והקשה כ"ת מדברי התוס' חגיגה ח' ע"א דקא' שם בגמ' דמש"ה אמרינן דשאר ימות הפסח אדם יוצא י"ח שלמי חגיגה במעשר בהמה חוץ אכילה ראשונה אבל ביו"ט לא נפיק משום דילמא אתי לעשורי ביו"ט וא"א לעשר ביו"ט משו' סקרת' וכ' התוס' שם וז"ל ול"ד להגבה' תרומ"ע דאסור משום מתקן דהכא לא מתקן הוא דבלא"ה שרי למיכל קודם שיעשר בהמותיו עכ"ל והתינח ביו"ט של פסח שהוא לאחר זמן הגורן ומותר לאכול בלי מעשר עד פרוס עצרת שפיר ל"ה מתקן משא"כ התם בבכורות שפיר קשה לימא דלכך אסור משום מתקן דהא התם קאי אי הי' פרוס החג בא' בתשרי א"כ בזמן הגורן הא הוו טבילן מדרבנן ושפיר הי' יכול לומר הטעם דאסור משום מתקן ואי דהא בפירי דטבילי האידנא מותר להפריש ביו"ט כדא' בביצה ל"ז ז"א דהתם בפירי דטבילי האידנא הא לא הי' יכול להפריש קודם שטבלו אבל הכא במעשר בהמה נהי דאינו מחויב לפני זמן הגורן אבל הי' יכול להפריש קודם ויועיל גם על זמן הגורן שלא יהי' טבולין וא"כ שפיר קשה דאמאי ל"ק הטעם משום מתקן עכ"ק:

הנה נלפענ"ד בישוב הקושי' הלזו דהנה באמת הקשו התוס' בבכורות נ"ט ע"א ובגיטין ובחולין דאמאי א"מ תרומ"ע ביו"ט הא תנן בשבת פ' נוטל מעלין את המדומע בא' ומאה ופריך והא מתקן ומשני ראב"ש הוא דא' נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד זה ולהכי ל"ח מתקן כיון דאפשר במחשבה וה"נ אפשר במחשבה ותי' דשאני מדומע שכבר נתקן אבל תאלה תיקונו של טבל לא שרינן מטעם דאפשר במחשבה ונדחקו המפורשים בהבנת סברת התוס' הלזו ע' בס' טיב גיטין והנלפענ"ד בהסבר דבריהם דהנה הרמב"ם ז"ל בפכ"ג מה' שבת מביא ב' טעמים על הא דא"מ תרומ"ע בשבת הא' משום מתקן והב' משום מקדיש וא"כ לפי"ז עולה יפה חילוק התוס' דבשלמא גבי מדומע שנפלה סאה של תרומה לק' של חולין הרי השתא כשמעלהו אמרינן סאה שעלתה היא סאה שנפלה א"כ היא קדושה מכבר וליכא משום מקדיש רק משום מתקן לכן אמרי' שפיר בגמ' דכיון דשרי ע"י נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד זה להכי ל"ח תיקון כשמעלהו כדמצינו בכ"ד דהיכי דל"צ למעשה התיקון ל"ח תיקון ע' שבת קל"ט ע"ב תרגמא זעירי בין הגיתות שנו ופרש"י שכל היינות עכורין ושותין אותן בשמריהן הלכך אין כאן תיקון דבלא"ה משתרי ע"ש וע' סוכה ל"ג ע"ב ל"צ דאית לי' הושענא אחריתי ובפרש"י שם וע' ביצה

י"ח ופירש"י שם משא"כ תחלת תיקונו של טבל אף דאפשר במחשבה ולא חשוב מתקן אבל איסור מקדיש איכא כנ"ל ולהכי שפיר אין מגביהין תרומ"ע ביו"ט וזהו נמי כונת הש"ס ביצה ט' ע"א דקא' אבוה דשמואל גלגל עיסה מעיו"ט אין מפריש ממנה חלתה ביו"ט לימא פליגא שמואל אדאבוה דאמר שמואל חלת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש אמר רבא מי לא מודה שמואל שאם קרא עלי' שם שאסורה לזרים והתוס' שם נדחקו דכיון דשם חלה עלי' מיחזי כמתקן ולהאמור נכון דהכי קא' נהי דאיסור מתקן ליכא כיון דאפשר בלא הפרשה שיהי' אוכל והולך ואח"כ מפריש וכיון דא"צ למעשה התיקון ל"ח מתקן עכ"ז הא אם קרא עלי' שם היא אסורה לזרים וא"כ הוא מקדישה ואיכא איסור מקדיש ומיושב לפי"ז ד' הרמב"ם בפ"ג מה' יו"ט ה"ח שפסק דהלש עיסה מעיו"ט אין מפריש ממנה חלתה ביו"ט והשיג עליו הראב"ד ז"ל דכיון דקיי"ל כשמואל דחלת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש אין כאן משום מתקן טבלים ביו"ט.

ולדברינו א"ש דנהי דאיסור מתקן ליכא אבל עכ"פ איסו' מקדיש איכא ומעתה יתיישב שפיר קושי' מעלתו דהא ר"י בר"י ס"ל בבכורות נ"ט ע"א דאיתקש מעשר בהמה למעשר דגן מה מעשר דגן ניטל באומד ובמחשבה אף מעשר בהמה ניטל באומד ובמחשבה א"כ ל"ה מתקן כמו במדומע כיון דאפשר בלא מעשה התיקון והכא ל"ש לומר דאיסור מקדיש איכא דהא כ' התוס' בחגיגה ובבכורות הנ"ל דבמעשר בהמה ליכא איסו' מקדיש דקדוש ועומד כיון דחייב מה"ת לקדשו וא"כ ל"ד להגבהת תרומ"ע וא"ש דקא' הטעם משום סקרתא כדי שיתיישב אפי' לריב"י והא דכ' התוס' בחגיגה דל"ה מתקן משום דמותר לאכול בלי מעשר קושטא דמילת' נקטו דשלא בזמן הגורן הא שרי למיכל בלא מעשר וע' בתוס' חולין ו' ע"ב ד"ה והתיר ר' כו' שכ' בשם ר"ת דלא שני נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר אלא בדמאי ולא בטבל ודאי ע"ש ולפי דבריו אמרתי לבאר דברי התוס' ביומא נ"ה ע"ב ד"ה הלוקח יין כו' וז"ל עוד יש חילוק אחר בין דמאי לודאי דבדמאי קתני שאני עתיד להפריש למחר ובודאי קתני למחר לפי שבע"ש איירי כו' ואע"ג דדמאי נמי אין מפרישין אותו בשבת אלא בס' חשיכה כו' הנ"מ היכא דקרא שם מבע"י אבל ודאי אפי' קרא לו שם מע"ש אסור להפרישו בשבת ע"כ ואינו מובן החילוק בזה בין דמאי לודאי טבל דבדמאי היכא דקרא שם מבע"י מותר להפריש בשבת ובודאי טבל לא ולהנ"ל יובן שפיר דהא היכי דקרא שם ליכא טעמא דמקדיש רק הטעם דמתקן וא"כ הא היכי דאפשר בלי מעשה התיקון ליכא איסור מתקן וא"כ בדמאי כיון דשרי נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר לכך מותר ג"כ להפריש משא"כ בודאי טבל הא לא שרי נותן עיניו בצד זה כו' לשי' ר"ת הנ"ל וא"כ גם כי קרא שם מבע"י אסור להפריש בשבת

דאכתי איכא טעמא דמתקן: ובעיקר קושי' התוס' הנ"ל שהקשו אמאי ל"ק הטעם משום דא"מ תרומ"ע ביו"ט י"ל עפי"ד התוס' פסחים ס"ט ע"א שהקשו על הא דקא' שם ר"א כי אגמרי' דהזאה שבות וא"ד את השבת הזאה דתרומה אגמרי' דתרומה גופה לא דחי' שבת והקשו דהפרשת תרומה נילף דתדחי שבת מכל הנהו ותי' משום דיכול לקיים מצות אכילת תרומה אחר השבת ע"ש.

ולפי"ז הא שם קאי לענין שיצא בהמעשר ידי שלמי שמחה וא"כ בזה ל"ש תי' התוס' דאפשר למחר כיון דרוצה לצאת היום ידי שלמי שמחה וא"כ שפיר דוחה יו"ט כקושי' התוס' פסחים הנ"ל: אמנם הא יש לתמוה בתוס' בכורות הנ"ל נ"ח ע"א שכ' לתרץ קושייתם ל"ל משום סקרתא תיפוק לי' משום דאין מקדישין ביו"ט דאיסור מקדיש אינו אלא מדרבנן והוי גזלג"ז אבל איסור צביעה הוא דאוריי' והוא תמוה דאיך שייך התם גזירה דהא קאי שם אהא דאין מעשרין בא' בתשרי שהוא יו"ט והאיך שייך התם גזירה ואין מקום לתי' זה אלא בתוס' חגיגההנ"ל וכ"כ בתוס' שם להדי' ע"ש אם לא שנימא דכונתם בבכורות דלכך קא' הטעם משום סקרתא דהוא עדיף שהצביעה היא מלאכה דאוריי' משא"כ מקדיש אינו אלא דרבנן ועדיף לן לומר טעם מפני שהוא איסו' דאוריית' ונצטריך למחוק ולהוסיף איזו תיבות בתוס' שם.

אולם עכ"פ קשי' לי דהרי כ' הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' שבת הי"ג דשיעור מלאכת צביעה היא כדי לצבוע חוט שארכו ד' טפחים וע' בס' מים חיים מהפר"ח על הרמב"ם ה' שבת פ"ח שמתרץ ד' הרמב"ם שכ' החיוב בשוחט בשבת משום נטילת נשמה ולא כ' משום צובע כיון דלהטעם דצובע צריך שיצא דם כדי לצבוע ממנו חוט ממנו ד"ט ולהטעם דנ"נ במשהו חייב ע"ש [ולפי"ז הא כ' א"ז הח"צ בתשו' סי' פ"ו דהא דח"ש אסור מה"ת הוא רק באיסורי אכילה דאיכא קרא דכל חלב אבל בשאר איסורים אין ח"ש אסור רק מדרבנן דטעמ' דחזי לאצטרופי לחוד ל"מ ע"ש וע' בפנ"י בחי' ביצה ז ובפמ"ג א"ה בפת"כ וכן בדגמ"ר סי' תמ"ב כ' ג"כ דבדבר שאינו אי' אכילה אין ח"ש אסור מה"ת וע' במנחות י"ב ע"ב במשנה לאכול כחצי זית ולהקטיר כח"ז כשר ולכאורה הא מאי דבפיגול בעינן כזית הוא משום דאיתקש אכילת מזבח לאכילת אדם והא קיי"ל ח"ש אסור מה"ת א"ו כיון דהאיסור אינו איסו' אכילה ל"א בי' ח"ש אסור מה"ת וע' בהגהת מ"ל פח"י מה' שבת ה"א.

וא"כ גם כדקא' הטעם משום סקרתא אין בו איסור תורה דהא אפשר לצבוע העשירי בפחות מהשיעור כדי לצבוע חוט שארכו ד"ט ובאיסורים שאינם איסו' אכילה הא אין אסור ח"ש רק מדרבנן ואפשר דס"ל להתוס' כרש"י שבת ע"ד ע"א וההג"א ס"פ כלל

גדול דגם במלאכות שבת ח"ש אסור מה"ת. אמנם בלא"ה י"ל דחשש סקרתא לאו משום צובע הוא אלא משום רושם דהיינו כותב וכן כ' בס' מרכבת המשנה על הרמב"ם ז"ל ובהכי אזדא מה שראיתי מקשין אמאי חיישינן משום סקרתא לפי"מ דס"ל לרב בשבת ע"ה דסוחט בשבת חייב משום צובע א"כ ליכא איסור כלל בצביעה ביו"ט מטעם מתוך שהותרה לצורך א"נ דהיינו שחיטה הותרה נמי שלא לצורך והמצוה דמ"ב הוי צורך קצת ולפי"ד דלאו משום צובע הוא רק משום רושם דהוא תולדה דכותב לק"מ.
דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קיא

סוכה כ"ג ע"ב הא דר' יהודא דחייש למיתה דתנ' הלוקח יין מבין הכותים אומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה עשרה מע"ר תשעה מע"ש ומיחל ושותה מיד דברי ר"מ ר' יהוד' ור' יוסי ור"ש אוסרין כו' פירש"י ד"ה אומר ב' לוגין שאני עתיד להפריש כו' וכגון שהגיע לילי שבת ואין עמו כלים טהורים להפריש לתוכן תרומה ומעשר והאי דנקט כותים אשמעינן דגרועים הן מע"ה והלוקח מהן צריך לעשר ודאי ולא דמאי ואף על התרומה נחשדו עכ"ל הנה מ"ש רש"י בתרתי לילי שבת ואין עמו כלים להפריש הוא תמוה וע' במהרש"א שהגיה או אין עמו כלים.
גם סיום דברי רש"י שמסיים דכותים גרועים מע"ה דהלוקח מהן צריך לעשר ודאי ואף על התרומה נחשדו הוא משולל הבנה דמאי בעי רש"י בזה וגם מאי קישור וחיבור יש לזה עם דבריו הקודמים. ונלפענד"ל דהנה הפנ"י בחי' לגיטין כ"ה ע"א הקשה דהא ר' יוסי ור"ש ס"ל במנחות דכותים גירי אריות הן והו"ל כשל נכרים א"כ אמאי מחייבי כלל להפריש בלוקח יין מבין הכותים דהא משמע בבכורות י"א להדי' דהא דמחייבי מדרבנן בלוקח מנכרי היינו בלוקח קודם מירוח אבל לאחר שנתמרחו ביד נכרי פטור לגמרי וא"כ בלוקח יין דהוי כלאחר מירוח דמשירד לבור הוי גמר מלאכתו א"כ פטור מלהפריש כלל ותי' דמצינן למימר דמיירי שלקח הכותי מישראל הענבים במחובר לקרקע שעדיין לא הגיע לכלל חיוב ואח"כ קנאו הישראל ממנו ע"ש.
והנה התוס' במנחות ס"ז ע"ב ד"ה כדי שתהא בהמתו אוכלת כו' כתבו שם דבכה"ג שהי' התבואה מקודם של ישראל ונתמרח ביד הנכרי וקנאו הישראל מיפטר מארעי ובקבע חייב ע"ש. ולפי"ז הרי קיי"ל בביצה ל"ד ע"ב דשבת קובעת למעשר דכתיב וקראת לשבת עונג וכיון דאקרי אכילה דידי' עונג קבעה שאין בה עוד שם ארעי אלא שם קבע [וע' ברי"ף פ' ע"פ שכ' וז"ל ואפי' ס' חשיכה ס' אין חשיכה אין מעשרין את הודאי ומאותה

העת קבעתו שבת למעשר וכן העלה הר"ן שם דמספק חשיכה מתחיל הקביעות למעשר וסיים וכן בדין שהרי מה שהשבת קובעת למעשר משום דכתיב בה עונג ובודאי שעונג שבת קודם חשיכה היא כדתני' פ"ק דברכות משעה שבנ"א נכנסין לאכול פיתן בע"ש והיינו קודם צה"כ כדמוכח התם ע"ש].

והנה במגיה מ"ל פ"ה מה' מעשר הלכה כ"ב כ' דהיכי דבע"ש הי' מותר לאכול ארעי ורק ע"י שבת נקבע הוי טבילי האידנא ומותר להפריש בשבת. ולפי"ז יתכן שפיר הגירסא בדברי רש"י ואין לו כלים להפריש דהרי נהי דכ' הפנ"י הנ"ל דמיירי שהי' הענבים מקודם של ישראל עכ"ז הא עכ"פ מארעי מיפטר ויוכל לשתות מן היין הזה ארעי ורק כיון שהוא ליל שבת נקבע מטעם שהשבת קובעת למעשר וא"כ הוי טבילי האידנא ושפיר הי' מותר להפריש בשבת כד' המגיה מ"ל הנ"ל ול"ל לומר ב' לוגין שאני עתיד להפריש כו' וע"כ פירש"י דמיירי שאין לו כלים להפריש.

אמנם אי נימא דכותים דינם כע"ה הא הע"ה מפרישין תרומה גדולה כדא' בסוטה מ"ה ע"א שיוחנן כ"ג גזר על הדמאי לפי ששלח בכל גבול ישראל וראה שאין מפרישין אלא ת"ג בלבד וע' תוס' שבת י"ג ע"א ד"ה רבא אמר וא"כ אי הוי אמרינן גם בכותים דודאי תרמו ת"ג א"כ תו ל"ה צריך לפרש דמיירי שאין לו כלים להפריש דהא בלא"ה אסור להפריש משום שבת ואי דכיון דע"י שבת נקבע הוי טבילי האידנא ז"א דהא קיי"ל בביצה שם ל"ח ע"א דכי היכי דשבת קובעת למעשר ה"נ תרומה קובעת למעשר וא"כ אי נימא דהכותי תרם ת"ג הא כבר נקבע קודם שבת משום תרומת הכותי דתרומתו שפיר מועלת כדתנן הכותי והנכרי שתרם תרומתו תרומה ומבואר בתוס' ישנים יומא נ"ו ע"א ד"ה עשרה מע"ר דאפי' לר"ש דס"ל תרומת נכרי אינה מדמעת מ"מ בתרומת כותי מודה דמדמעת משום דגר הוא בידו לתקן עצמו מיד ובני ברית קרינן בי' ע"ש וא"כ אי הו"א דהכותי תרם ת"ג הא נקבע מקודם ע"י התרומה והוי טבילי מאתמול ואסור להפריש בשבת ול"ה צריך לומר דמיירי שאין לו כלים להפריש ולכך פירש"י דהכותים גרועים מע"ה ואף על התרומה נחשדו כדי לחזק פירושו דע"כ מיירי ג"כ שאין לו כלים להפריש.

ובהא ניחא לי ליישב מה שהשיגו התוס' בסוגיין וביתר ביאור ביומא נ"ו ע"א ד"ה הלוקח יין כו' על פירש"י ז"ל שפי' ומיחל ושותה מיד היינו שמחלל מע"ש על המעות והקשו דהאיך הי' שותה בחילול בלא הפרשה דהא מדקא' שאני עתיד להפריש אלמא כולהי צריך סופו להפריש וליכא למימר דשאני עתיד להפריש לא קאי אלא אתרומה דאי הוי חיילא בלא הפרשה א"כ היתה מדמעת ואוסרת הכל א"כ מע"ר נמי כתיב בי' תרומת מעשר ול"ל דאתרומה ומע"ר קאי ולא אמע"ש דמאיזה טעם הול"ל הכי הא לא קתני אלא

חדא זימנא שאני עתיד להפריש ואי קאי אתרי קאי אכולהי ועוד הקשו דהא מע"ש בעי קביעת מקום בצפונו או בדרומו ואיך אפשר לחלל הא לא קבע מקום דלא קתני אלא ט' מע"ש בלי קביעת מקום והט' דקביעות מקום הוי כמו הפרשה ובבה"ש איירי כדקתני בתוספתא וקדש עליו היום ובס' חשיכה מעשרין את הדמאי ולא את הודאי ולדברינו הנ"ל יתיישב הכל ע"נ דשפיר י"ל דהא דקתני י' מע"ר ט' מע"ש היינו דמפריש מיד דקא' י' בתוכו מע"ר ט' בתוכו מע"ש וא"כ הא ר"ש ס"ל במשנה דתרומות פ"ג הובאה בעירובין ל"ז ע"ב דהאו' תרומת הכרי הזה בתוכו קרא שם ומפרש התם דכי קא' בתוכו כאלו אמר באמצעיתו דקבע מקום וא"כ הוי שפיר קביעות מקום ואי דאסור להפריש בשבת ז"א דהא לדברינו הנ"ל הכא הוי טבילי האידנא ומותר להפריש בשבת והא דקא' בתרומה שאני עתיד להפריש ולא קא' בתוכו ל"ה מטעם שכ' התוס' הנ"ל דא"כ הי' מדמעת ואוסרת הכל דהרי באמת כ' התוס' בתמורה ל' ע"א ד"ה ואידך בשם הרמ"ר דהיכי דהאיסור נולד בתערובת סמכינן אברירה ע"ש [והתוס' בסוגיין וביומא ע"כ ס"ל כמ"ש הם בעצמם בסוטה י"ח מ"א ד"ה וחזר וחלקן להשיג על חילוק זה] ורק דלהכי ל"מ בתרומה שיאמר בתוכו דהנה באמת הקשה הרשב"א בחי' חולין י"ד אמאי מהני לר"מ ב' לוגין שאני עתיד להפריש הא בעי' ראשית שיהי' שירי' ניכרין [והא דפרש"י במכות י"ט סע"ב דההוא תנא דהלוקח יין פליג אהא דבעי' שירי' ניכרין ע"ש תלוי באוקימתות שבש"ס עירובין ל"ז ע"ב ע"ש] ותי' דכיון דקא' שאני עתיד להפריש ור"מ אית לי' ברירה וכשיפריש יהי' שירי' ניכרין ע"ש ולפי"ז התינח היכי דקא' שאני עתיד להפריש משא"כ אי הוי אמר בתוכו הא הוי עכשיו ההפרשה ע"י ברירה ועכשיו הא אין שירי' ניכרין וכן מפורש סברא זו בקצוה"ח סי' ס"א ע"ש (והא דקא' במעילה כ"ב ע"א אר"פ כיסין אלוגין רמא לי' דתניא הלוקח יין מבין הכותים כו' ופי' התוס' שם דמר"מ פריך ל"ל למימר שאני עתיד להפריש במ"ש כי ל"א נמי נתפס לה התרומה באחרונה כמו גבי כיסין שפרוטה של הקדש באחרונה ע"ש ולכאורה הא ע"כ מוכרח לומר שאני עתיד להפריש דאי ל"ה אמר רק ב' לוגין תרומה ל"ה שירי' ניכרין כנ"ל ע"כ קאי הסוגיא דמעילה למ"ד בעירובין שם דר"מ ל"ב שירי' ניכרין] משא"כ במעשרות שפיר מהני כשאומר בתוכו דהא כ' הר"ש בפ"ג דתרומות משנה ד' דבמעשרות כיון דלא כתיב בהו ראשית ל"ב שירי' ניכרין ע"ש וע' בתוס' חולין קל"ו ע"א ד"ה אף ראשית הגז ששירי' ניכרין [דלא כמשמעות ד' הרמב"ם פ"ד מה' מעשר והריטב"א מכות י"ט ע"ב] א"כ שפיר יוכל לומר בתוכו והוי קביעות מקום ויכול לחלל שפיר ועולה יפה פירש"י ז"ל שפי' ומחלל על המעות ושותה מיד:

אמנם הא קשיא לי בדברי התוס' חולין ל"ה ע"ב שכ' על המשנה שהובאה בגמ' שם רב יהוד' נאמנן ע"ה על טהרת יין לנסכים אבל על התרומה אין נאמנין אלא בשעת הגיתות והבדים עברו הגיתות והבדים והביאו לו חבית יין דתרומה לא יקבל הימנו ואם א"ל הפרשתי לתוך חבית זה רביעית קודש לנסכים נאמן על כולה ומקבלה כהן ושותה והקשו התוס' האיך יאכל כהן תרומה כיון דקודש מעורב בה ותי' ע"י ברירה שיאמר רביעית שאני עתיד להפריש יהי' קודש והתם שפיר קשיא ל"ל לאוקמי בכה"ג שאמר הע"ה רביעית שאני עתיד להפריש יהי' קודש הא שפיר מוקמי גם בכה"ג שאמר רביעית בתוכו יהי' קודש אמנם י"ל דהנה באמת קשה הרי בחגיגה כ"ה ע"א מוקמינן שם משנה זו כרבי דא' אהל זרוק ל"ש אהל ע"ש והלא בגיטין מ"ז גבי ישראל ועכו"ם שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זב"ז ס"ל לרבי אין ברירה ולמאי דמוקי התם בסוריא ע"כ ס"ל גם בדרבנן אין ברירה ע"ש וא"כ איך מהני מה שאני עתיד להפריש ועו"ק דהרי באמת פריך הש"ס בב"ק ס"ט ע"ב על הא דאר"י האחין שחלקו לקיחות הן דל"ל ברירה והאר"י הלכה כסתם משנה ותקשי לדידי' סתמא דצנועין ומשני כסתמא דיחידאה ל"א והשתא תקשי לר"י סתמאדמשנה זו דמשמע דיש ברירה ועכצ"ל כמש"כ התוס' בחגיגה כ"ה ע"ב דיש חילוק לר"י דכשמברר דבריו בפירוש ס"ל י"ב וכן ראיתי בס' ט"א בחי חגיגה שתי' כן וממילא אזדא גם הקושי' הא' דגם לרבי י"ל חילוק זה דכשמברר דבריו ומתנה אית לי' ברירה.

וא"כ לפי"ז ע"כ מיירי בשאמר שאני עתיד להפריש שמברר דבריו דאי הוי מיירי באמר סתם רביעית בתוכו יהי' קודש ל"ה מברר דבריו ותקשי קושיות הנ"ל אך עדיין קשה דהרי באמת אינו מובן קושי' התוס' שהקשו איך יאכל הכהן התרומה כיון דקודש מעורב בה הלא קיי"ל במנחות ר"פ המנחות והנסכים דעד שלא קדשו בכלי עדיין לא קדישי קדוה"ג אלא ק"ד ויש להם פדיון א"כ יוכל הכהן לאכול ע"י פדיי' וע"כ דקושי' התוס' הוא לר' אושעיא שם מנחות ק"א ע"א בלישנא קמא דס"ל טמאין נפדין טהורין אין נפדין וא"כ הא ר' אושעיא ס"ל בביצה ל"ח ע"א דאפי' במברר דבריו לעולם בדאוריי' אין ברירה ע"ש אמנם הדבר נכון לפמ"ש הפנ"י בביצה שם ובפ' כל הגט בשי' ר"א דקא' בדאוריי' א"ב ובדרבנן י"ב משום דספוקי מספקא לי' אי א"ב או י"ב ולכך בדאוריי' סד"א לחומרא וא"ב ובדרבנן סד"ר לקולא ואמרינן י"ב ולפי"ז יתיישב שפיר דהנה אם החבית הלז מחזיק מד"מ עשר רביעיות ואמר מקודם רביעית שאני עתיד להפריש יהי' קודש ואח"כ הפריש ט' רביעיות לתרומה בכה"ג בודאי ל"מ דהא הרביעית הוא לנסכים וקיי"ל דאין מביאין נסכים מן הטבל וע"כ בשהפריש מקודם ט' רביעיות לתרומה ואח"כ א' רביעית שאני

עתיד להפריש יהי' קודש לנסכים א"כ בכה"ג מותר לשתות התרומה מכח ממ"נ דאי יש ברירה הרי הוברר שאלו הט' רביעיות הם תרומה ואי א"ב א"כ הוי הרביעית הלזה מדומע והא אמרי' בזבחים פ"ח ע"א דאין מביאין נסכים מן המדומע ופירש"י תרומה בחולין ואעפ"י שמותר לכהנים דבעי' מותר לכל ישראל שנא' ממשקה ישראל מן המותר לישראל ע"ש וא"כ הוא פסול לנסכים ולא חל שם קודש עלה כיון דכונתו הי'.

רק אם יהי' כשר לנסכים וא"כ ממילא מותר לכהן לשתות התרומה כיון דליכא איסור קודש (ואף דהתוס' בזבחים שם מביאים בשם ר"ח דחולק על רש"י ז"ל הא הוא פי' משנה דחגיגה הנ"ל שלא הקדיש הרביעית רק יחדו לכך והתוס' דהכא דסברי דמיירי שהקדיש הרביעית י"ל דס"ל כשי' רש"י דהתם] אמנם עדיין קשה דהא כ' התוס' בסוגיין דגם לר' יוחנן אין ברירה אפי' במברר דבריו בפירוש מדס"ל בגיטין כ"ה אפי' אחרון אינו פוסל משום דא"ב אע"פ שמברר דבריו שאומר לאיזו שארצה אגרש אף דלר' יוחנן לא מטעם ס' אית לי' א"ב כמבואר במפרשים אמנם י"ל דלר"י איכא לשנויי דמיירי בשאמר לכשאפריש רביעית מהט' רביעיות יהי' הט' רביעיות תרומה והרביעית קודש ויהי' חלין כא' בשעת ההפרשה וא"כ בכה"ג א"צ לברירה דמתנה על שניהם כא' לכשיפרשו אמנם עדיין קשה דהא קיי"ל דבעי' שירי' ניכרין וא"כ אי נימא דבשעה שחלה התרומה חל נמי שם קודש על הרביעית ברגע א' א"כ ל"ה תרומה דכיון דהרביעית היא קודש אין שירי' ניכרין ע' פסחים ל"ג.

אמנם י"ל דמיירי שמפריש ט' רביעיות הללו תרומה גם על חבית אחרת של חולין בכה"ג דמותר לתרום שלא מן המוקף כגון לצורך מצוה כמ"ש התוס' בכ"ד וא"כ הוי שירי' וניכרין כיון דהחבית האחרת שמיפטר ע"י תרומה זו הוי היתר והוי שירי' ניכרין אולם עדיין קשה דהא בעירובין ל"ז ע"ב הובאה שם המשנה דתרומות באמר תרומת הכרי הזה בתוכו דפליגי חכמים על ר"ש וס"ל דל"ה תרומה אע"ג דניכר מקצת שיריים דהיינו סביביו אפ"ה כיון דאינו ניכר כל השירים ל"מ לרבנן וא"כ ה"נ הא לא ניכר כל השירים ואין התרומה חלה.

אך י"ל עפי"ד הש"ס יומא נ"ז ע"ב אר"פ אפי' למ"ד כוס א' עושה חבירו שיריים ה"מ היכי דאי בעי למיתב מצי יהיב אבל היכי דא"ב למיתב לא מצי יהיב לא ע"ש וא"כ הה"נ י"ל כיון דאיכא החבית של חולין שיחול עליו שם שירים מיקרי שירי' ניכרין ואף דבעי' שיהי' ניכר כל שירים לרבנן מ"מ י"ל כיון דאי בעי להפריש תרומה מהרביעית קודש א"י משום דאסור להביא תרומה לבית הפסול כיון דהכהן יהי' אסור לאוכלו ואף אי הי' אמרינן דחל שם קודש אטבל מ"מ אסור לעשותו תרומה משום דהכהן יאסר

לאוכלו כדא' בב"ק קט"ו ע"ב ע"ש וא"כ כיון דא"ב להפריש ממנו תרומה א"י ל"ה עלה שם שירים והוי שפיר כל שירי' ניכרין אמנם עדיין קשה לפי"ד התוס' בכורות י"ב ע"ב ד"ה כיון דהיכי דלא מצי להפריש מגופה א"י להפריש גם ממק"א דהוי כמו מחיוב על פטור א"כ כיון דמגוף הרביעית א"א להפריש תרומה כנ"ל א"כ לא מיפטר ג"כ ע"י הפרשת הט' רביעיות דהוי מן חיוב על פטור והוי עדיין טבל ופסול לנסכים אולם כ"ז הוא ע"ד החידוד בעלמ' ובאמת הדבר נכון בפשיטות דאפשר לאוקמי כגון שאמר שעל הט' רביעיות יחול מקודם שם תרומה לאחר ההפרשה ואח"כ יחול שם קודש על הרביעית ולא אצטריך לברירה והתוס' שכ' ע"י ברירה היינו למ"ד בדאוריי' י"ב יש לאוקמי במילתא דפסיקא אבל מ"מ לר"י לא תקשי דאפשר לאוקמי כנ"ל: עוד י"ל בביאור סיום דברי רש"י הנ"ל שנזהר בדבריו שפי' דכותים גרועים מע"ה ואף ת"ג אין מפרישין עפי"מ דלכאורה קשה מ"פ הש"ס הכא דר"מ אדר"מ דאמאי בעשה בהמה דופן לסוכה פוסל משום דחייש למיתה ובהלוקח יין מבין הכותים ל"ח לבקיעת הנוד נימא דלהכי חייש הכא לגבי מ"ע דסוכה שהיא מדאורי' משא"כ בהלוקח יין ל"ח לבקיעת הנוד משום דחיוב תרומה בלקוח אינו אלא מדרבנן דקיי"ל תבואת זרעך ולא לקוח אמנם הדבר נכון עפימ"ש המשנה למלך בפ"א מה' תרומות הי"א בשם מהרי"ט דלא פטור מה"ת לקוח אלא ממעשר ובשם התוס' בכורות י"א כ' דאף מתרומת מעשר פטור לקוח אבל בתרומה גדולה חייב מדאורייי' ע"ש ולפי"ז שפיר פירש"י ז"ל דכותים גרועים מע"ה דאפי' תרומה גדולה נמי לא מפרשי וא"כ איכא חששא דאורי' דבת"ג לא מיפטר לקוח ותלמודא דידן לא ס"ל כהירושלמי בפ"ב דמעשרות דשבת אינו קובע אלא מדרבנן אלא דנקבע מדאורייי' ע' ביצה ל"ה ע"א ובס' מחנה לוי בחי' שם והרמב"ם בפ"ב ממעשרות ה"ב כ' דמלקות ליכא אבל איסורא דאורי' איכא] וא"כ פריך שפיר דר"מ אדר"מ: והנה התוס' בסוגיין בד"ה שני לוגין שאני עתיד להפריש כ' וז"ל בע"ש ביה"ש אייירי כדקתני בתוספתא וקדש עליו היום כדקתני בתוספתא הלוקח יין מבין הכותים בע"ש ושכח להפריש ולא ששכח עד שקדש היום דא"כ אפי' לקרות לו שם אסור כדמוכח בכ"ד דאין תקנה לטבל בשבת אלא באיסור כו' אלא ששכח עד ביה"ש אייירי דאסור להפריש כדתנן בפ' ב"מ ס' חשיכה אין מעשרין את הודאי כו' (ודברי התוס' צ"ע דנראה מדבריהם דקדש היום ל"ה ביה"ש אלא ודאי חשיכה ובכמה מקומות מבואר היפוך זה ע' בספ"ק דביצה הי' יושב בביהמ"ד ותפילין בראשו וקדש עליו היום כו' וע' בברכות ב' ע"ב מאימתי מתחילין לקרות את שמע בערבין משעה שקדש היום בע"ש ופרש"י היינו ביה"ש ס' יום ס' לילה וגם התוס' ביומא הנ"ל ובכ"ד כ' דקדש עליו היום הוי ס' חשיכה] ולקרות

שם כה"ג דאומר שאני עתיד להפריש מותר דכולי האי לא גזור ביה"ש אפי' בודאי כו' והקשו המפורשים לפי"מ דסוברין התוס' דהפרשה גמורה אסור אפי' בכה"ג בשבת ורק קריאת שם ביה"ש מותר אפי' בודאי א"כ איך שותה היין ומשייר כדי שיעור התרומה והמעשר דמסתימת דברי הש"ס משמע דלא משייר רק כדי שיעור ההפרשה והרי כ' הרא"ש בפ"ק דביצה דמה שאוכל ומשייר הוי בכלל א"מ תרומ"ע.

והנלפענ"ד לבאר זה עפי"מ שאמרתי לבאר ד' רש"י ז"ל בחולין י"ד ע"א שכ' בהא דהלוקח יין מבית הכותים ר"י ור"י ור"ש אוסרין וז"ל אלמא לית לי' לר"י ברירה וחייש שמא תרומה שתה ותמהו המפורשים דמשמע דעכ"פ תרומה הוא לכ"ע ובאמת קא' בגמ' שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע אלמא דלהתנאים דאוסרים הוא טבל והנלפענ"ד עפי"מ דאי' במנחות ע"ח ע"ב בתודה ששחטה על שמנים חלות קא"ר זירא דאמר ליקדשי ארבעים מתוך שמנים קדשו וכ' התוס' שם ד"ה ליקדשי אפי' לר"י דל"ל ברירה מכל מקום הכא קדשי כל היכא דאיתנהו ע"ש הרי דהקדושה נתפסת כל היכי דאיתה אע"פ שאינו מבורר וא"כ ה"נ אפי' למ"ד א"ב עכ"פ שם תרומה חלה אע"פ שאינו מבורר וי"ל דזהו כונת התוס' בעירובין ל"ז ע"ב ד"ה אלא מעתה בשם מהר"י ע"ש ויש להסביר זה עפי"ד א"ז בנתה"מ סי' ס"א והפוסקים הביאו כן בשם תשו' הרשב"א ח"ג סי' פ"ב דהיכי דעצם הדבר יוכל לחול גם מכאן ולהבא כשאומר מעכשיו חל ג"כ למפרע וא"צ לברירה ולא תליא בברירה רק היכי דאנו מוכרחין לומר שיחול למפרע כגון בהריני בועליך ע"מ שירצה אבא דא"א לתפיסת הקידושין בשעה שרוצה האב דאז כבר כלה ביאתו וכדומה בזה שייך פלוגתא דברירה ע"ש וא"כ לענין חלות התרומה הא אפשר שתחול גם מכאן ולהבא אי ל"ב שירי' ניכרין ולכך ממילא חל ג"כ למפרע וטעם האוסרין דעכ"פ לזרים אסור דלענין זה אין ברירה שמא תרומה שתה ולכך פירש"י שפיר שמא תרומה שתה והא דקא' שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבל למפרע ג"כ א"ש דאי לא בא כלל לידי הפרשה ממילא הוא טבל למפרע ומה מאד תתיישב בזה המשנה דדמאי הובאה בתמורה ד' ע"א הי' לפניו שני כלכלות של טבל ואמר מעשר של זו בזו הראשונ' מעושרת וע' פירש"י שם מעשר שאני חייב להפריש מכלכלה זו תהא בכלכלה מזו שנוטל אני זו לזו כו' ראשונה מעושרת אע"ג דלא הפריש לאלתר וכדא' גבי חבית יין שאני עתיד להפריש כו' וכ"ש הכא דמיחל ואוכל מיד וקשה הא קיי"ל בדאוריי' אין ברירה ותקשי מסתם משנה הלזו ולהאמור נכון דכיון דבאמת התרומה קדשה כל היכי דאיתא ורק אם הוא בחבית א' חיישינן שמא תרומה שתה משא"כ בשני כלכלות הא ל"ח לזה ומהני לכ"ע: והנה אמרתי לפרש דברי הש"ס ביצה ט' ע"א דקא' אבוה דשמואל

גלגל עיסה מעיו"ט אין מפריש ממנה חלתה ביו"ט לימא פליגא שמואל אדאבוה דא' שמואל חלת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש א"ר מי לא מודה שמואל שאם קרא עלי' שם שאסורה לזרים והתוס' שם נדחקו דכיון דשם חלה עלה מיחזי כמתקן.

ולפענד"נ לולא דברי התוס' ז"ל עפי"מ דהרמב"ם ז"ל בפכ"ג מה' שבת מביא ב' טעמים בהא דא"מ תרומ"ע בשבת הא' משום מתקן והב' משום מקדיש והנה מצינו כמה פעמים דהיכי דא"צ להתיקון ל"ה מתקן ע' שבת קל"ט ע"ב תרגמה זעירי בין הגיתות שנו ופירש"י שכל היינות עכורין ושותין אותן בשמריהן הלכך אין כאן תיקון דבלא"ה משתתי ע"ש והכי מפורש בגמ' גופה שבת ק"ט ע"א וע' סוכה ל"ג ע"ב ל"צ דאית לי' הושענא אחריתי ובפרש"י שם וע' ביצה י"ח וכ"כ התוס' בחגיגה ח' ע"א ד"ה משום סקרתא לענין מעשר בהמה דכיון דאפשר למיכל קודם שיעשר ל"ה מתקן ולפי"ז ה"ק נהי דאיסור מתקן ליכא בחלת ח"ל כיון דאפשר בלא מעשה ההפרשה שיהי' אוכל והולך ואח"כ מפריש מ"מ הרי אם קרא עלי' שם אסורה לזרים א"כ הא מקדישה ואיכא איסור מקדיש.

והנה הה"מ בפ"ד מה' יו"ט ה' ח"י כ' לענין הא דכלישנטמא בו"ה מטבילין אותו ביו"ט דבטומאה דרבנן ל"ח מתקן והקשה ע"ד הרשב"א דאוסר להטביל ביו"ט כלי תשמיש הנקחין מן העכו"ם הצריכין טבילה דהא זה ל"ה ג"כ רק מדרבנן ול"ח מתקן ותי' דבשלמא בנטמא בו"ה הא אפי' קודם טבילה הי' הכלי ראוי להשתמש בו בטומאה לטמא ולמי שאינו אוכל חוליו בטהרה ומש"ה ל"ח הטבילה תיקון אבל כלים הנקחים מעכו"ם דקודם טבילה לא חזו כלל ודאי טבילתן מיחזי כמתקן כלי ואסור להטביל ביו"ט ע"ש ולפי"ז י"ל דהתוס' כאן יסברו דלקוח פטור מדאודיי' גם מתרומה גדולה כדס"ל באמת להטור והב"י ביו"ד סי' של"א (והא דפריך דר"מ אדר"מ י"ל דלא ס"ל להש"ס לחלק בזה בין דרבנן לדאורייי כיון דעיקרו דאוריי' ע' תוס' בכורות י"א) וא"כ א"ש דשותה ומשייר אע"ג דהוי כהפרשה משום דלא איכפת לן טעמא דמיחזי כמתקן כיון דל"ה דרבנן וגם מעיקרא הי' ראוי לכהנים כיון דלכ"ע עכ"פ שם תרומה חלה ורק לגבי זרים אנו צריכין לבא לברירה אבל לא לענין חלות התרומה כנ"ל וא"כ הי' ראוי לכהן לשתותו ובכה"ג ל"ה.

מתקן בדרבנן כנ"ל ואיסור מקדיש ג"כ ליכא כיון דכבר קרא שם מע"ש עם חשיכה וא"ש דברי התוס' ז"ל: והנה בדברי התוס' מנחות שהבאתי למעלה שכ' דהיכי דהיתה התבואה של ישראל ומירחו עכו"ם ואח"כ קנאו ישראל לא מיפטר אלא מארעי הקשו התוס' שם מ"ש ממירוח הקדש דפטר לגמרי ותנן נמי בפ"ק דמס' פאה המקדיש והפודה חייב במעשר עד שימרח הגזבר ותי' דהתם משום פסידא דהקדש אוקמו' רבנן אדאורי' ע"ש

ועפ"י דבריהם נראה לבאר דברי הש"ס ב"ב פ"א ע"ב גבי הא דקאר"מ באילן א' ספוקי מספקא לי' ורבנן בב' אילנות ספוקי מספקא להו ופריך וליחוש דילמא לאו בכורים נינהו וקא מעייל חולין לעזרה ומשני דמקדיש להו והא בעי מיכלינהו דפריק להו ודילמא לאו בכורים נינהו וקא מפקע להו מתרומה ומעשר דמפריש להו בשלמא ת"ג יהיב לה לכהן כו' אלא מע"ר דלוי הוא למאן יהיב לי' דיהיב לי' לכהן כראב"ע והקשו התוס' שם דאכתי קשה לר"מ דא' באילן א' מביא ואינו קורא דלדידי' לא אפשר למימר כראב"ע דאיהו בהדיא פליג עלי' ביבמות פ"ו ונראה דהנה לכאורה יש להקשות ממשנה ערוכה במס' פאה פ"ד משנה ח' כי"ב המקדיש פירותיו כו' הקדישן עד שלא נגמרו וגמרו הגזבר ואח"כ פדאן פטורין שבשעת חובתן הי' פטורין ע"כ ולפי"ז הא בכורים חיילי במחובר לקרקע כדתנן בפ"ג דבכורים כיצד מפרישין בכורים יורד אדם לתוך שדהו ורואה תאנה שביכרה אשכול שביכר קושרו בגמי ואומר הרי אלו בכורים וא"כ י"ל דאז מקדיש להו על הספק שאם אינן בכורים יהי' הקדש לצורך קרבנות וא"כ כשפריק להו אחר שהניחם לפני המזבח והניף אותם שוב א"ח בתרומ"ע כיון שנתמרחו ביד הגזבר ופטרן מירוח הקדש כנ"ל אמנם לדברי התוס' הנ"ל ניחא דבאמת הי' לנו לומר דבכה"ג היכי שהי' מקודם של הדיוט לא יפטר מקבע כמו במירוח הגוי ורק משום פסידא דהקדש אוקמו' רבנן אדאורייתא כד' התוס' הנ"ל והיינו דאם נימא דיתחייב הלוקח להפריש תרומ"ע לא יתן הפודה כ"כ דמים כיון שיודע שיהי' מחויב להפריש מזה תרומ"ע ויהי' עי"ז פסידא להקדש וא"כ התינח בהקדש דעלמא משא"כ הכא בבכורים הא ע"כ מוכרחים הבעלים לפדותן כדי לקיים מצות בכורים וא"כ לא יהי' פסידא להקדש דע"כ יפרוק אותן וא"כ שפיר אינו פוטר מירוח ההקדש רק מארעי ומעתה כ"ז ניחא לרבנן דר"מ במנחות שם דסברי מירוח גוי פוטר רק מדרבנן חייב אם היתה של ישראל ומירחה הגוי וקשה קושי' התוס' מ"ש ממירוח הקדש ועכצ"ל כנ"ל אכן לר"מ דס"ל במנחות שם במירוח גוי אינו פוטר ורק מירוח הקדש פוטר וי"ל שפיר לדידי' דמירוח הקדש פוטר לגמרי אף אם היתה מקודם של הדיוט והקדישה ומרחה הגזבר בלא טעם פסידא דהקדש וא"כ ממילא ל"ק קושי' התוס' הנ"ל לר"מ מא"ל דהא לר"מ ל"ק כלל קושי' הגמ' והא קמפקע להו מתרומ"ע דלר"מ באמת פטורין מתרומ"ע כנ"ל והא דקא' לקמן מכדי פסוקי בעלמא נינהו ליקרי ומשני דילמא אתי לאפקעינהו מתרומ"ע לא יתכן רק אליבא דרבנן ולר"מ ע"כ אנו צריכין לשינויא דרב אשי שם משום דמיחזי כשיקרא.

אמנם הא קשיא לכאורה בש"ס ב"ב הנ"ל ממשנה דמע"ש הובאה בש"ס זבחים ע"ו ע"א אין לוקחין תרומה בכסף מעשר מפני שממעט באכילתה והביאו התוס' שם ד"ה אין

בשם הקונטרס דממעט באכילתה דמעיקרא שריא לאונן והשתא אסירא דמעשר אסור לאונן וגם בעי חומה ותרומה ל"ב חומה וא"כ איך יפריש כאן תרומה הא בכורים ג"כ אסורים לאונן ובעו חומה וכיון דמיעוט אכילה הוי כמו שמביאה לבית הפסול ומבואר בב"ק קט"ו ע"ב דאסור להפריש תרומה בענין שמפסידה אמנם באמת ל"ק דהא ע"כ צריך לתקנינהו וא"א בע"א לכך מותר להפריש וכמבואר בגמ' זבחים שם דהיכא דל"ל תקנתא אחריתא מותר ע"ש ועוד דבאמת התם עיקר מיעוט אכילה הוא משום מעשר דמעיקרא הי' מותר לזרים והשתא אסורה לזרים כמ"ש התוס' שם וכמבואר מתוך המשנה דלשם: והנה בש"ס עירובין בסוגי' הנ"ל רבא אמר שא"ה דבעינן ששירי' ניכרין א"ל אביי אלא מעתה הי' לפניו שני רמונים של טבל ואמר אם ירדו גשמים היום יהא זה תרומה ע"ז ואם לא ירדו גשמים היום יהא זה תרומה ע"ז ה"נ בין ירדו בין לא ירדו דאין בדבריו כלום וכ"ת ה"נ והתנן תרומת הכרי הזה ומעשרותיו בתוכו ותרומ"מ זה בתוכו ר"ש אומר קרא השם והקשה רש"י ז"ל דה"ל למיפרך בהדיא מהא דתנן תרומה הכרי כו' ול"ל לומר אלא מעתה כו'.

ונלפענ"ד לתרץ דמהמשנה לא הו"מ למיפרך מפי"מ דקיי"ל בכ"ד כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת וכמה פוסקים ס"ל דאפי' היכי שהדבר בעצם ראוי רק איסור שבת היא דרביע עלי' מיקרי ג"כ א"ר לבילה ע' בטו"ז א"ח סי' ל"ב ס"ק י"ט וע' בתשו' שא"ר סי' ו' וע' ב"ב קמ"ב ע"ב בפומבדיתא מתנו הכי אמר מר ברי' דרב יוסף משמי' דרבא בכור שנולד לאחר מיתת אביו אינו נוטל פי שנים מ"ט יכיר אמר רחמנא ופרשב"ם וז"ל וכיון דנולד בחייו אפי' לא ראהו אביו ולא הכירו מימיו הואיל וראוי להיכרא אין היכרא מעכבת בו כדר' זירא דכל הראוי לבילה כו' ולפי"ז י"ל דרבא דאמר דהטעם דמ"ד דאוסרין בהלוקח יין מבין הכותים לומר ב' לוגין שאני עתיד להפריש כו' משום דאין שירי' ניכרין היינו כיון דמבואר בתוספתא הנ"ל דמיירי בקידש עליו היום וא"י להפריש משום איסור שבת א"כ כיון דאינו ראוי להכיר השירים ההכרה מעכבת בו משא"כ בהמשנה דתרומת הכרי הזה ומעשרותיו בתוכו אף שאין השירים ניכרין עתה כיון שאפשר להפריש וראוי להכרה אין ההכרה מעכבת בו וא"כ לא הו"מ להקשות מהמשנה ולכך התחיל אביי לומר אלא מעתה הי' לפניו ב' רמונים של טבל כו' ה"נ דאין בדבריו כלום כלומר שמסתפק בדבר אם ס"ל דגם היכי דראוי להכרה ל"ה תרומה אם אין עתה שירי' נכרין כיון דגם במשנה דהלוקח יין הוא ראוי להכרה ורק מצד איסור שבת דרביע עלי' י"ל דהוי ראוי וכמו שהוא באמת דעת הב"ח הובא בט"ז הנ"ל וע"כ קא' ה"נ דגם בראוי להכרה ל"מ תקשי לי' מתניתין דתרומת הכרי הכרי כו': והנה בתוס' שם

ד"ה אלא מעתה כו' כתבו וז"ל וא"ת ולפרוך הכי נמי אי הוי טעמא משום דאין ברירה כו' ומהר"י מפרש דאי טעמא דר"ש משום דא"ב א"ש דודאי היתה א' מהן תרומה ומותר הכהן לאוכלו ואע"ג דא"ב דחד מינייהו ודאי תרומה אבל אטעמא דראשית פריך שפיר ה"נ דל"ה כלל תרומה ויהי' כהן אסור לאוכלו וכן בההיא דתרומת הכרי בתוכו קרא שם וכהן מצי אכיל לכל מה שבתוך הכרי אע"ג דא"ב ע"כ וקשה לפימ"ש הה"מ הובא במ"א ה' שבת סי' שכ"ג דהטעם דכלי שנטמא בו"ה מותר לטבול בשויו"ט וכלים הנקחין מעכו"ם אסור להטבילן ביו"ט דבשלמא ו"ה כיון שהוא רק דרבנן וגם מעיקרא הי' חזי להשתמש בו חולין למי שאינו אוכל חולין בטהרה לכך ל"ה מתקן משא"כ כלים הנקחין מעכו"ם אע"ג דגם הם רק מדרבנן מ"ע כיון דל"ה חזי מעיקרא לשום אדם אסור להטבילן בשויו"ט דהוי מתקן ולפי"ז הרי כ' הר"ן בפ' כל הגט דטעמא דבדאורי' א"ב משום דסד"א לחומרא והנה הרמב"ם סוף ה' כלאים ובפ"ט מה' ט"מ כ' דסד"א רק מדרבנן לחומרא וידוע מ"ש המהרי"ט בתשו' דתלי בפלוגתא אם בעי' באשם תלוי חתיכה מב' חתיכות או לא דלמ"ד דבעי' חתיכה מב"ח דוקא באיקבע איסורא מדאוריי' לחומרא ע' בכרו"פ בקונטרס בית הספק ולפי"ז הא מבואר בכריתות כ"ב ע"ב וכ"ג ע"א דר"ש בעי חתיכה מב' חתיכות ע"ש א"כ ע"כ ס"ל סד"א מה"ת לקולא ורק מדרבנן לחומרא וא"כ אמאי אוסר ר"ש בהלוקח יין מבין הכותים הא שפיר יוכל להפריש בשבת אם אמר מקודם ב' לוגין שאני עתיד להפריש כו' דהרי לפי"ד הר"י הנ"ל שם תרומה חל אף אי אין ברירה ורק שהזר אסור לשתותו כ"ז שלא הופרש מטעם א"ב וא"כ הא טעמא דא"ב הוא משום דסד"א לחומרא ולדידי' רק מדרבנן לחומרא וא"כ רק מדרבנן אסור הזר לשתותו וא"כ הא איסור דהגבהת תרומ"ע בשבת הוא משום מקדיש או משום מתקן וא"כ שפיר יוכל להפריש בשבת דמשום איסור מקדיש ליכא כיון דכבר חל עליו שם תרומה ואיסור מתקן נמי ליכא כיון דדמיא.

לכלי שנטמא בו"ה דכיון שהוא מדרבנן ליכא איסור מתקן וה"נ הא חזי מקודם לכהנים לשתי' והיכי שאינו אסור מקודם לכ"ע ליכא איסור מתקן בדרבנן ולא עוד אלא אפי' לכהן יהי' מותר ליתנן לפי"מ דקא"ר יוסי בביצה י"ב ע"ב לא נחלקו ב"ש וב"ה על המתנות שמוליכין לא נחלקו אלא על התרומה שבש"א אין מוליכין ובה"א מוליכין והכי ס"ל לר"ש התם ע' בצל"ח שם וא"כ גם לכהן מותר ליתן התרומה וצע"כ ואין פנאי כעת להאריך יותר:

סימן קיב

לק"ק סטאווישטש מחוז קיעוו ארץ רוסיא.
בעזה"י יום ה' כ"א טבת תרמ"א לפ"ק סטריא שלום וברכה וכט"ס לה"ה החריף המופלג ושנון. כש"מ מאיר מעהרזאהן נ"י: אדמהו אכנהו ולא ידעתיו והנה הגיעני מכתבו ונעתרתי לבקשתו להשיב לו ע"ד חדו"ת מה שהקשה ע"ד הפרישה והב"ח בטיו"ד סי' רל"ד שתי' לקושי' הב"י במ"ש הטור שם אם אמרה קונם תשמישי על כל העולם יפר חלקו כו' והקשה הב"י דאיפכא הול"ל קונם תשמיש כל העולם עלי דהא לשון קונם תשמישי כו' ל"מ כיון שמשועבדת לו ותי' הב"ח והפרישה דבלשון זה ג"כ חל בכולל דמיגו דחל על כל העולם חל נמי על הבעל והקשה מעלתו דהא התוס' בנדרים צ' ע"ש במשנה דנטולה אני מן היסורים הקשו האיך חל הנדר על כל העולם הא אין איסור נדר חל עלאיסור אשת איש ותי' דחל בכולל מיגו דחל על בעלה חל נמי על אחרים ולדברי הב"ח והפרישה הא אינו חל על בעלה כ"א מפאת שחל על אחרים וא"כ ליכא כולל הנה בקושיא זו כבר קדמו בספר ברוך טעם שער הכולל ע"ש שדחה דבריהם עי"ז והנלפענ"ד בישוב דבריהם ז"ל ע"ד הפלפול דהנה לדברי הטור ל"ק קושי' התוס' דאיך חל על אחרים דהא אין אחע"ה דהתוס' מקשין רק לשיטתם דס"ל בשבועות כ' ע"ב ד"ה דכי לא נדר דנדר אינו חל על האיסורין כגון שלא אוכל נבילות משא"כ הטור לשיטתי' דפוסק ביו"ד סי' רט"ו דנדר חל לקיים האיסור וכמו שהרגיש ג"כ מעלתו אמנם הקושי' הוא על התוס' דכתבו דעל אחרים חל מטעם כולל והרי משמעות המשנה הוא בשאמרה תשמישי על כל העולם וא"כ לגבי בעל ג"כ אינו חל רק מטעם כולל כיון דמשעבדה לי'.
והנלפענד"ל דהנה התוס' בכתובות נ"ט ע"ב ד"ה קונמות קאמרת כו' כ' שם דהא דאמרי' דאלמוה לשעבודי' דבעל דלא יפקיע קונם שעבודו הוא דוקא היכי שלא נאסר רק על הבעל אבל היכי דנאסר לכל העולם אלים כהקדש ומפקיע מידי שעבוד ע"ש שמביאים ראי' מיבמות גבי אצטלא דפרסוה אמיתנא ולפי"ז ה"נ כיון שאסרה תשמישה על כל העולם דחל אפי' באמרה לשון קונם תשמישי על היהודים משום דקונם כה"ג מפקיע מידי שעבוד ובלא"ה ל"ק קושי' הב"י לכאורה אולם באמת עדיין יש לה מקום דהא אמרי' בפ"ב דנדרים דנדר תשמיש ל"ה רק מדרבנן כיון דהוי דבר שא"ב ממש וא"כ ל"ש לומר דקונם מפקיע מידי שעבוד דלא אתי נדר דרבנן ומפקיע מידי שעבוד עונה דאורייי' וכ"כ באמת במשנה למלך פי"ב מה"א הכ"ב בשם יש מ"ש [ושעפי"ז י"ל קושי' התוס' בכתובות ע' ע"א ר"פ המדיר שכ' וז"ל משמע מתוך פירושו שיש בלשון זה איסור הנאת תשמיש וקשה דפריך בגמ' וכיון דמשתעבד לה היכי מצי מדיר לה והתנן קונם שאני

עושה לפיך כו' מגופא דמתניתין למיפרך דלא מצי אסר עלי' תשמיש משום דמשתעבד לה דאם הי' נאסר יוציא ויתן כתובה לב"ש בשתי שבתות ולב"ה בשבת אחת ולהאמור י"ל דמזה לא הו"מ למיפרך דיכילנא לומר דרק בתשמיש כיון דאינו חל הנדר רק מדרבנן לכך לא אתי נדר דרבנן ומפקיע שעבוד דאוריי' משא"כ במזונות שפיר הנדר דאוריי' ומפקיע מי"ש דאוריי' ולהכי פריך מקונם שאני עושה לפיך כו'] אמנם נלפענ"ד דהא דאמרינן דנדר של תשמיש אינו חל רק מדרבנן כיון דהוי שא"ב ממש היי"ד היכי שלא דררה רק מתשמיש בלבד אבל היכי דנכלל בנדר זה גם שאר דברים שחל הנדר עליהן מדאוריי' חל ג"כ על תשמיש מדאוריי' דומיא דמובא בש"ע ח"מ סי' ר"ג וסי' ר"ט ס"ד בהג"ה בשם המרדכי בהקנה דבר שבא לעולם עם דשלב"ל מיגו דחל הקנין על הדבר שבא לעולם חל נמי על הדשלב"ל וכן לענין הקנה בק"ס קרקעות ומטלטלין ומעות בב"א י"א דאמרינן מיגו דחל הק"ס על הקרקעות והמטלטלין חל נמי על המעות ע"ש וע' בתשו' רמ"א סי' י"ח ובת"ה שהובא בב"י יו"ד סי' רנ"ח ובתשו' מהר"ם פדואה סי' נ' שנראה מדבריהם דגם בהקדש שייך פלוגתא זו וה"ה.

בנדר וה"נ אמרינן מיגו דחל הנדר על שאר דברים שי"ב ממש מדאוריי' חל נמי על תשמיש מדאוריי'. וא"כ לפי"ז הא הרמב"ם ז"ל בפיהמ"ש בנדרים במשנה דנטולה אני מן היהודים פי' שאסרה הנאת עצמה על כל היהודים ויהי' מודרין הנאה ממנה וכ"ה בחבורו הגדול פי"ב מנדרים ה' ח' וכן באמת לשון נטולה אני מן היהודים אינו סובל שיהי' משמעותו רק הנאת תשמיש בלחוד וא"כ שפיר אמרינן מיגו דחל הנדר על שאר דברים מדאוריי' חל נמי על התשמיש מדאוריי' וא"כ לא קשיא דהא משעבדה לי' משום דאמרי' קונם מפקיע מידי שעבוד כיון שהוא נדר דאוריי' והוא על כל העולם והוי כהקדש שמפקיע מידי שעבוד כנ"ל וא"כ לא אצטריך לתי' הב"ח והפרישה הנ"ל דליהוי חל לגבי בעלה רק ע"י כולל ושפיר כ' התוס' דעל אחרים חל בכולל מיגו דחל על בעלה כו' משא"כ בלשון הטור שכ' דינו כשאמרה בפירוש קונם הנאת תשמישי כו' וא"כ בשלא אמרה רק הנאת תשמיש הא ל"ה רק נדר דרבנן ול"ש לומר דמפקיע מידי שעבוד ולכך הוכרחו הב"ח והפרישה לתרץ מטעם כולל מיגו דחל על אחרים חל נמי על בעלה: ועל קוטב זה אמרתי לתרץ עוד הפעם הקושיא על הב"ח והפרישה הנ"ל בסגנון אחר ויתיישב נמי קושי' הגאון בעל אבני מלואים בתשו' סי' י"ב שהקשה ע"ד התוס' דנדרים הנ"ל לפי"מ דס"ל לר"ל בשבועות כ"ד ריש ע"א כי אמרינן איסור כולל באיסור הבא מאליו ולא באיסור הבא מחמת עצמו א"כ לדידי' תיהדר קושי' התוס' לדוכתה הא אין אחע"א ואי מטעם כולל הא באיסור הבא מעצמו ל"א כולל ואי משום דכ' התוס' שם

ד"ה באיסור הבא מעצמו דדוקא באיסור הבא מחמת עצמו ע"ע ל"א כולל אבל באיסור שהוא על כל העולם כגון מוקדשין אמרינן וא"כ בנטולה מן היהודים הוי איסור לכל העולם ואמרינן כולל ז"א לפימ"ש הב"י הנ"ל דע"כ מיירי שאמרה תשמיש כל העולם עלי דאל"ה אין הבעל צריך להפר דמשעבדה לי' וא"כ הוי איסור הבא מעצמו ע"ע ואינו חל אפי' בכולל לר"ל עכ"ק.

ונלפענ"ד ליישב דברי הב"י ז"ל דהנה באמת צריך להבין הרי קיי"ל בידו"ד סי' רל"ד ובאה"ע סי' פ"א בקונם שאני עושה לפיך כר' יוחנן בן נורי דאמר יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור וא"כ ה"נ נוכל לומר דמיירי שפיר שאמרה תשמישי על היהודים ואי דא"כ אמאי הבעל צריך להפר חלקו הא משעבדה לי' הרי צריך להפר שמא יגרשנה. אולם הא באמת יש לחלק דבשלמא בקונם שאני עושה לפיך חל הנדר לאחר שתתגרש אע"ג דמי איכא מידי דמהשתא לא חייל ולקמי' חייל כדמסיק הש"ס בכתובות נ"ט ונדרים פ"ו דקונמות מפקיעין מידי שעבוד ומהשתא לא חייל משום דאלמוה לשעבודי' דבעל וכ' הר"ן בנדרים שם דלפום ההוא שינויא ל"ק מא"מ כו' כיון דמדינא חייל אי לאו דאלמוה רבנן לשיעבודי' וכי אלמוה הנ"מ דכל כמה דקיימא קמי' לא ליחול אבל נתגרשה כאלו חייל מעיקרא דמי כיון דמדינא ראוי לחול ע"ש משא"כ הכא לענין תשמיש לא נוכל לומר יפר שמא יגרשנה דמא"מ דמהשתא לא חייל ולבתר הכי חייל ואי כיון דמדינא ראוי לחול אלא דאלמוה לשעבודי' כסברת הר"ן ז"א דבאמרה תשמישי על העולם לגבי בעלה גם מדינא אינו ראוי לחול כמ"ש למעלה כיון דקונם תשמיש הוי דבר שא"ב ממש ואינו חל רק מדרבנן ונדר דרבנן אינו מפקיע מיד שיעבוד עונה דאורייי' וע"כ שפיר כ' הב"י ז"ל דע"כ מיירי שאמרה קונם תשמיש העולם עלי ולפי"ז התינח בדברי הטור שם משא"כ במשנה דנטולה אני מן היהודים הא כולל ג"כ שאר דברים וא"כ חל הנדר מאוריי' כנ"ל וא"כ מדינא מפקיע מידי שעבוד אלא דאלמוה לשעבודי' ודמיא שפיר לקונם שאני עושה לפיך דיפר שמא יגרשנה וא"כ ר"ל נוכל לומר דמוקי המשנה כריב"נ ואי דאכתי ל"ד לקונם שאני עושה לפיך דבשלמא התם ליכא למפרך מא"מ כו' כדא' הש"ס בכתובות ונדרים דדמי לאומר שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תיקדש ואי כדדחי שם מי דמי התם בידו לפדותה הכא אין בידה לגרש עצמה ז"א דהא גם בקונם שאני עושה לפיך בידה לומר איני ניזונת ואיני עושה וכמ"ש באמת התוס' בכתובות נ"ט ע"א ד"ה הכא דלדידן יכול לשנויי הכי וא"כ בתשמיש הא ליכא סברא זו וא"כ אפשר דמודה ריב"נ דל"א יפר שמא יגרשנה משום מאמ כו' ז"א דהתינח לר"ה אמר רב דס"ל יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונת וא"ע משא"כ אנן הא לר"ל

קיימינן ור"ל הא פליג שם וס"ל דא"י לומר אנו"ע וא"כ ע"כ מוכרח לבא למסקנת רב אשי משום דמדינא קונמות מפקיעין עי"ש אלא דאלמוה לשעבודי' וכמו שהסביר הר"ן הנ"ל וא"כ גבי נטולה אני מן היהודים שפיר איכא למימר שאסרה הנאתה על היהודים ואפ"ה יפר הבעל חלקו שמא יגרשנה ול"ש מא"מ כו' כיון דמדינא חל גם מהשתא אלא דאלמוה לשעבודי' דלר"ל לשיטתי' ע"כ אנו מוכרחין לבא לתי' זה כנ"ל וא"כ שפיר ניחא המשנה גם אליבא דר"ל דחל על היהודים מטעם כולל ובאיסור הבא מעצמו על אחרים שפיר אית לי' כולל וכנ"ל וממילא אזדא ג"כ הקושיא על הב"ח והפרישה הנ"ל כיון דבהמשנה דנטולה אני מן היהודים איכא למימר שפיר שאסרה א"ע על היהודים ולא אצטריך לחול מטעם כולל רק דיפר שמא יגרשנה וכמובן:

ובהכי ניחא לן ליישב מה דקשה לכאורה בנדרים פ"א ע"ב אמר מר ושלא אשמש מיטתי יפר משום דברים שבינו לבינה ה"ד אי לימא דאמרה הנאת תשמישי עליך ל"ל הפרה הא משעבדה ליה אלא באומרת הנאת תשמישי עליך וכדר"כ כו' וקשה דהא ההוא דשלא אשמש מיטתי ע"כ לכ"ע קאמרה מדלא קא' ושלא אשמש לך מטתי כמו דקתני שלא אציע לך מטתך וכמו שדייק הט"ז ביו"ד סי' רל"ד ס"ק נ"ט ע"ש וא"כ היכי דקאסרה אכ"ע הא ל"א אלמוה לשעבודי' כמ"ש למעלה בשם התוס' כתובות וא"כ מ"פ ל"ל הפרה הא משעבדה לי' הרי קונמות מפקיעין מידי שעבוד משא"כ בסיפא דשלא אציע לך מטתך כיון דלא אסרה רק על בעלה א"צ להפר משום דאלמוה לשעבודי' אולם להאמור יהי' נכון דעד כאן לא כתבו התוס' דבאוסרת הנאתה אכ"ע לא אלמוה ומפקיע מידי שעבוד אלא היכי דאם היתה אוסרת על בעלה בלבד הוי חל מדינא משום דקונמות מפקיעין מידי שעבוד רק דאלמוה משום דאל"ה כל אשה תפקיע שעבוד בעלה ע"י קונם לכך באוסרת הנאתה על כל העולם דליכא למיחש להכי כיון דאיהי נמי מפסדת בהכי לא אלמוה משא"כ אי גם על בעלה בלחוד נמי לא הי' חל מדינא מאי אהני לן הא דאסרה אכ"ע דליפקע מידי שעבוד ולפי"ז ה"נ הא בנדרה הנאת תשמיש אילו היתה אוסרת על בעלה בלבד הא גם מדינא לא הי' מפקיע מידי שעבוד כיון דנדר תשמיש הוי דבר שא"ב ממש ואינו רק מדרבנן ולא אתי נדר דרבנן ומפקיע מידי חיוב עונה דאוריית' וא"כ גם באסרה אכ"ע לא תוכל להפקיע שעבודו ושפיר פריך הש"ס ל"ל הפרה הא משעבדה לי': והנה בדברי הרמב"ם פי"ב מנדרים ה' ח' שהבאתי למעלה כ' וז"ל וכן אם אסרה הנאתה על אומה כולה כגון כל היהודים או ישמעאלים ה"ז יפר כו' וכ' הכ"מ יל"ד באוסרת עצמה על כל היהודים מאי איכפת לי' לבעל שלא יהנו היהודים ממנה כו'

ועוי"ל באוסרת הנאתה על כל האומה לא ניחא לי' דמשיאתו ש"ר וכדא' פ' המדיר גבי נדרה שלא תשאל ושלא תשאיל ומש"ה יפר עכ"ל.
ולכאורה קשה מש"ס נדרים פ"ד ע"א איתיבי' רבא לר"ל ובעל לאו בכלל בריות הוא והתנן ונטולה אני מן היהודים יפר חלקו ותהא משמשתו ותהא נטולה מן היהודים ואי אמרת בעל לאו בכלל בריות הוא נדרי ע"כ הן ויפר לה לעולם שא"ה דמוכחא מילתא דעל היתרא קאסרה נפשה ע"כ ולהכ"מ ע"פ הא הוי נדר בינו לבינה דמשיאתו ש"ר ועו"ק לדברי הרמב"ם ז"ל דמפרש נטולה אני מן היהודים קאי על שאר הנאות א"כ מאי משני שא"ה דמוכחא מילתא דעל היתרא' קאסרה נפשה ולכך ע"כ בעל ג"כ בכלל בריות הרי כיון דמיירי משאר הנאות לכ"ע ג"כ היתרא הוי ולמה אנו מוכרחין לומר דיהי' הבעל ג"כ בכלל הבריות.
ונראה דהנה הר"ן גורס שם וא"א בעל לאו בכלל בריות הואל"ל הפרה דהא איהו ל"ה בכלל איסור. ולכאורה קשה לריב"נ דאמר יפר שמא יגרשנה א"כ ה"נ הא לכי יגרשה הדר יהי' הבעל בכלל בריות ויתסר וא"כ צריך להפר דכיון דחל על שאר היהודים מעילא גם עליו חל שמא יגרשנה ויהי' גם הוא בכלל שאר היהודים.
[וביותר יש להקשות אפילו לת"ק דריב"נ דאמר התם א"צ להפר הרי מבואר בשטמ"ק כתובות נ"ט דפליגי הת"ק וריב"נ בפלוגתא דר"מ ורבנן אי יש מעילה בקונמות דריב"נ ס"ל אין מעילה בקונמות ולכך הוי דינו כקדוה"ג וחל על דשלב"ל היינו על אחר הגירושין אבל הת"ק ס"ל דיש מעילה בקונמות ונפקי לחולין ואינו חל על דשלב"ל ולכך א"צ להפר ע"ש.
ולפי"ז הא כ' במשנה למלך פ"ד מה' מעילה ה' ט' דהא דיש מעילה בקונמות ה"ד באוסר פירותיו ע"ע או על חבירו הוי דינו כהקדש דהרי יכול להקדיש פירותיו ולכך איכא מעילה משא"כ באוסר פירות חבירו ע"ע אף דאסור ליהנות כהקדש אבל מעילה ליכא כיון שא"י להקדיש פירות חבירו ע"ש.
ולפי זה הא כ' הב"ח והפרישה הנ"ל דהמשנה ע"כ מיירי דאמרה תשמיש כל העולם עלי א"כ הוי כאוסר פירות חבירו ע"ע דליכא מעילה א"כ גם הת"ק דריב"נ מודה דחל על אחר הגירושין כיון דבכה"ג אין מעילה ולא נפקי לחולין וא"כ גם אי ל"ה בעל בכלל בריות צריך להפר שמא יגרשנה אמנם הדבר נכון דהנה באמת הקשו התוס' הנ"ל האיך חל הנדר אכ"ע הא אין אחע"א ותי' דחל בכולל מיגו דחל על בעלה חל נמי על אחרים וא"כ לפי"ז י"ל דבס"ד הוי ס"ל לרבא בהמשנה דנטולה אני מן היהודים מיירי לענין תשמיש וע"כ פריך שפיר א' בעל לאו בכלל בריות הוא א"כ ליכא כולל ול"ל הפרה דכיון

דאינו חל על שאר היהודים משום דאאחע"א וממילא אינו חל גם על בעלה אפי' לאחר גירושין ול"ל הפרה ומשני שא"ה דמוכחא מילתא דעל היתרא קאסרה נפשה רק משאר הנאות של היתר ולא מתשמיש דבתשמיש בלא"ה אסורה על כל העולם וכיון דאסרה שאר הנאות על כל היהודים הוי בינו ובינה דמשיאתו ש"ר ולכך יפר.

ובדרך היותר פשוט נלפענ"ד לתרץ הקושי' הנ"ל על פירכת הש"ס דאי בעל לאו בכלל בריות ל"ל הפרה הרי צריך להפר שמא יגרשנה לריב"נ ונראה דהנה הר"ן וכן בשיטה מקובצת כתובות הקשו דאיך קאריב"נ יפר הרי לר' נתן בנדרים צ' ע"א אין הבעל מיפר אא"כ חל הנדר ותי' דהא באמת מדינא חייל מהשתא דקונמות מפקיעין עי"ש רק דאלמוה רבנן לשעבודא דבעל וכי אלמוה היינו לזכותו אבל לא לחובתו שלא יוכל להפר ע"ש.

ולפי"ז התינח התם משא"כ הכא אי נימא דבעל ל"ה בכלל בריות א"כ מדינא אינו חל בעוד שהוא אשתו וא"כ לא יוכל להפר לה קודם חלות הנדר וכן איכא למימר לפי"ד הר"ן בנדרים פ"ו ע"ב שהבאתי למעלה דלהכי ל"א לריב"נ למסקנא מא"מ דמהשתא לא חייל כו' משום דמדינא חל מהשתא כו' וא"כ אי בעל ל"ה בכלל בריות מדינא אינו חל מהשתא וא"כ שוב י"ל מי איכא מידי כו': והנה בטו"ז סי' רל"ד ס"ק נ"ט הקשה ע"ד הב"ח והפרישה הנ"ל מש"ס נדרים פ"א ע"ב הנ"ל דפריך שלא אשמש מטתי יפר ה"ד אי לימא דאמרה הנאת תשמישי עליך ל"ל הפרה הא משעבדה לי' ולדבריהם מ"פ דהא משמע שאסרה תשמישה על כל העולם מדל"א שלא אשמש לך מטתי א"כ חל בכולל מיגו דחל על אחרים חל נמי על בעלה.

ונלעפנ"ד ליישב בדרך נכון דהנה בשעה"מ פי"ב מנדרים מביא בשם ס' קול יעקב שנסתפק מי שהי' לפניו ב' בהמות ואמר הרי אלו עולות ונמצאת א' מהן בע"מ או טמאה מי אמרינן כיון דעל אותה בהמה לא חל הנדר אף על האחרת לא חל דהו"ל נדר שהותר מקצתו הותר כולו א"ד ע"כ ל"א נדר שהותר מקצתו כו' אלא כשחל הנדר מעיקרו ושוב הותר מקצתו ע"י פתח אבל אי מעיקרא אין מקום לחול על מקצתו כלל בכה"ג אפשר דקרינן בי' ככל היוצא מפיו יעשה [וע' בירושלמי שבועות פ"ה ה' ג' אף בשבועת ביטוי כן שבועה שאוכל נבילה ופת חטין ופת שעורין ופת כוסמין מאחר שפטור על הנבילה פטור על השאר ע"ש הרי דאמרי' גם בכה"ג נדר שבטל מקצתו בטל כולו וע' בשו"ת הר"ן מש"ש גבי נשבע לשלם קרן וריבית דאף שעל הריבית אינו חל מ"מ על הקרן חל ויש לחלק] וכתב לדקדק ממ"ש הרשב"א ז"ל בחי' לנדרים ט"ו ע"ב ד"ה וא"ר כהנה לענין אם אסרה הנאת תשמישה על כל העולם דאע"ג דאינו חל איסור' על הבעל אכ"ע חייל ודחה

זה דהתם שאני דמדינא חייל נדרא כיון דקונמות מפקיעין מידי שעבוד אלא דאלמוה רבנן לשעבוד דבעל אבל היכא דמדינא לא חל הנדר על מקצתו לא חל אכולו ע"ש והנה הבריית' הנ"ל ע"כ אתיא כת"ק דריב"נ דאמר בקונם שאני עושה לפיך א"צ להפר דאלו לריב"נ דאמר צריך להפר שמא יגרשנה א"כ אמאי קתני בסיפא שלא אציע לך מטתך כו' א"צ להפר היל"ל דיפר שמא יגרשה וא"כ הא כ' הר"ן בכתובות ר"פ המדיר וכן בשטמ"ק כתובות נ"ט דטעמא דת"ק דריב"נ משום דס"ל מדינא אין קונמות מפקיעין מי"ש ע"ש.
וא"כ לפי"ז איך נוכל לומר דבשלא אשמש מטתי חל בכולל מיגו דחל אכ"ע כו' דהא לגבי הבעל אינו חל מדינא משום דלדידי' הא מדינא אין קונמות מפקיעין מידי שעבוד וא"כ הוי נדר שהותר מקצתו הותר כולו וממיל' אינו חל ג"כ על שאר היהודים וא"כ ליכא כולל. יותר לא ירשני הזמן להאריך דברי הדור"ש באהבה: ס' קיג בעזה"י יום ו' עש"ק י"ט לירח טבת תרמ"ג לפ"ק סטריא.
ישפות ה' שלום ורב טוב לכבוד הרב החריף ובקי המופלג כש"מ שלום שכנא לאשטשיוער נ"י אבד"ק פיטשאיוב יצ"ו בארץ רוסיא: מכתביו הגיעוני והנה מכתבו הראשון גם השני בא אלי בימי צרה ואופל. עת אור חשך באהלי.
ונפשי עלי אבלה על האסון הנורא אשר קרני בעוה"ר כי עלה המות בחלוני ולקח מאתי זוגתי הרבנית הצדיקת המפורסמת בכשרון מעשי' מרת זלטא ז"ל. וגם עתה בהשיגי מכתבו השלישי עוד קפאו תהומות לבבי.
רעיוני נבוכו סגר עליהם המדבר. ראשי עלי ככרמל עזבני כחי ואור שכלי גם הם אין אתי. אפס לא אוכל מלט משא הפצרתו ולבל יאמר הרב כמה קשה. הלא כתבתי לו שלשים. ומענה בכל אלה לא מצאתי. שעל כן הבלגתי עלי יגוני.
והתאמצתי בכל כחי ואוני. להפיק רצונו וחפצו.
ואך ישפוק נא לו הקיצור כי צדו צעדי מלכת ברחבה בהויות דאביי ורבא. ואענה חלקי אמרה נפשי בעזרת ה' יתברך ויתעלה: ע"ד שאלתו בעוף שהכו אותו במקל לרוחב השדרה עד שמסיבת ההכאה נפל לארץ ואחר שעה ושתים עמד והלך הילוך יפה ד"א כמקדם ואח"כ שחטו אותו ולא ראו אם פרח קודם שחיטה עכ"ש: הנה לכאורה יש לדון ולאסור דאף שכ' הש"ך בספרו הארוך דבעוף ל"ש טריפות דנפולה שהוא ריסוק אברים ובגמ' קא' בעוף שנחבט ע"פ המים כיון ששט מלא קומתו דיו דל"ש בעוף ריסוק אברים אלא כשנחבט ע"פ המים שזה דבר מורגש לחוש שהעוף שהוא קל בטבע כשנופל אפילו מגובה הרבה הוא נופל על רגליו ואינו מתחבט כלל אבל אם נחבט ע"פ המים שא"י להתאמץ ברגליו אבריו מתחבטין ע"ש וכ"כ בדרישה בסי' נ"ח דהא דקא' אין

ריאה לעוף לינפל ר"ל דל"ש בי' איסור נפילה כלל והכי פוסק בעל פמ"ג דל"ש נפולה בעוף רק כשרגליו קשורים אולם באמת זה אינו רק בנפולה שהוא משום גובה י' אבל היכא שהוא טריפה בבהמה אפילו בפחות מי' גם בעוף טריפה וכן הך טריפות דהכה במקל על השדרה ונפלה מחמת ההכאה הלא בכה"ג טריפה אף בפחות מי' טפחים דהוי כהפילוהו אחרים בכח דומיא דא' בחולין נ"א ע"א בזכרים המנגחין זא"ז דאי נפול לארעא ודאי חיישינן וכ' התוס' דאע"ג דבנפילה בעינן עד שיפול מי' טפחים ומכריסא דתורא עד ארעא ליכא אלא ד' טפחים מ"מ חיישינן הכא משום דנפול מחמת ההכאה שמנגחין זא"ז ע"ש והך טריפות איכא בודאי גם בעוף.

וע' בספר תורת יקותיאל ובשו"ת השיב משה חיו"ד סי' ל"א שכ' שמבואר בתוספתא דגם בעוף שייך כל דיני נפילה. והכי מבואר באמת באו"ה כלל נ"ו דין ט"ז ע"ש.

אולם בטריפות שאינו מחמת גובה י' גם הפוסקים הנ"ל יודו דשייך גם בעוף ואי דהלך הילוך יפה ד"א הרי כ' הר"ן ז"ל בפא"ט בשם איכא מ"ד דבבהמה שהכו אותה במקל לרוחב השדרה אפי' הלכה צריכה בדיקה בחוט השדרה ומבואר בב"ח סי' ל"ב טעמו של דבר דדוקא בנפולה קבלו חז"ל דאי הי' שם ריסוק לא היתה יכולה לילך אבל כשהוכה רק באבר א' חיישינן שמא נפסק אותו אבר ומה"ט בהוכה נגד אבר א' בסי' נ"ח ל"מ הילוך ע"ש שכ' ולדידן שאין אנו בקיאין בבדיקה טריפה והכי נקטינן וכ"כ הפר"ח שם וע' בש"ך סי' נ"ח סק"ד דא"א בקיאין בבדיקה אף באבר א' דלא כטו"ז בסי' ל"ב סק"ד ע"ש במש"ז והנה בדג"מ שם כ' להוכיח שלא כדי האיכא מ"ד שבר"ן הנ"ל מזבחים ע"ד ע"ב כולהי כר"ל ל"א סברי הלכה א"צ בדיקה ואי איתא כדבריו אכתי נוקמי דנתערב בכה"ג שלא נפלה לגמרי רק הכה במקל ושלים חוטרא אפלגא דשדרה א"ו דגם בזה מהני הילוך וא"צ בדיקה אולם היטב אשר דבר בזה בכו"פ סי' נ"ח דבלא"ה צ"ל לר"מ דחייש למיעוטא איך אפשר לשחוט בהמה של קדשים דהא צריך לבדוק הריאה דהוא מיעוטא דשכיחא [וע' בתשב"ץ חלק ראשון סי' ס"ז שהאריך לבאר שאיסור הסירכות נוהג גם במוקדשין] וא"א לבדוק במקדש משום הקריבהו נא לפחתך וצ"ל לבדוק כל הבהמה מכפא דמוחא ועד אטמא אין זה דרך כבוד לגבוה אבל לבדוק אבר א' כמו ריאה ל"ל בה.

וא"כ בשלים חוטרא אפלגא דשדרה דא"צ לבדוק רק החוט אף בקדשים יכול לעשות כן ול"ש בי' הקריבהו נא לפחתך ע"ש והנה לכאורה יש להוכיח כד' הר"ן הנ"ל מש"ס חולין י"א ע"א רנב"י אמר אתיא מאלי' דא"ר חלבו האלי' תמימה וליחוש שמא נפסקה חוט השדרה אלא לאו משום דאמרינן זיל בתר רובא וא"כ אי איתא דההליכה היא עדות

ברורה שלא נפסק החוט א"כ דילמא מיירי כשהלכה קודם שחיטה דתו ליכא למיחש דילמא איפסק חוט השדרה דא"כ לא היתה הולכת.
אמנם באמת אין ראי' מזה דבאמת י"ל גם בזה דלאחר דקיי"ל דאזלינן בתר רובא ל"ח לפסוקת החוט כשהלכה דרוב בהמות שהולכין לא נפסק חוט השדרה שלהן ורק לס"ד שם דחיישינן למיעוטא פריך שפיר דניחוש דלמא נפסקה חוט השדרההדאף שהלכה מ"מ מיעוט יש שנפסק החוט והולכין וטעם סברת האיכא מ"ד שבר"ן הנ"ל י"ל דאף דכשהולכה איכא רוב שלא נפסק החוט מ"מ היכא דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא ולכך בעינן בדיקה.
ועפי"ז תתיישב קושי' הדג"מ הנ"ל דא"א לאוקמי בזבחים בהכי והלכה ואפ"ה צריכה בדיקה וא"א לבדוק משום הקריבהו נא לפחתך דהרי באמת כשהלכה איכא למיסמך ארוב שלא נפסק החוט ורק משום דאפשר לברורי והתינח בבהמת חולין משא"כ בבהמת קדשים דכיון דליכא לברורי ע"י בדיקה משום הקריבהו כו' א"כ שוב סמכינן ארובא וכשר בלי בדיקה עכ"פ י"ל דלפי דברינו שפיר יש לסמוך אבדיקת החוט אפי' לדידן ואי דא"א בקיאין בבדיקה א"כ שוב הוי א"א לברורי וסמכינן שפיר ארובא: שוב הביא מעלתו דברי הדגמ"ר שם שכ' דבעוף ל"מ הילוך לענין ס' פסוקת החוט דבעוף כלה כח החוט למעלה אצל האגפיים והרגלים רחוקים הרבה ממקום כח של השדרה ואין פסוקת החוט מעכב ההילוך משא"כ בבהמה רגלי' הראשונים שלצד הראש החוט הולך ביניהם ואם נפסק הי' נרגש בהילוך ולכן מהני ההילוך לסמוך עי"ז על הבדיקה שלנו עכ"ד הנה מ"ש דרק הליכת רגלי' הראשונים הוא עדות על החוט ולא של דגלי' האחרונים הוא רק שיטפא דלישנא דבאמת טריפות החוט בבהמה הוא עד בין הפרשות שהוא כנגד הירכיים א"כ פסוקת החוט מעכב גם ההילוך של רגלי' האחרונים וכמפורש בחולין נ"א באימרתא דבי רב חביבא דהוו שדרן כרעי' בתרייתא ובדקוה ואשכחוה שנפסק החוט.
הרי שרגלי' האחרונים הי' נגררין מסיבת פסוקת החוט וע"כ דלא דק בלישני' בזה. אפס מה שהביא מעלתו דברי א"ז הגאון המובהק שליט"א בספרו היקר בר ליואי חיו"ד סי' י"א לדחות דברי הדגמ"ר שחידש דבעוף ל"מ הילוך משום דמבואר בכלבו גבי נפילה דמהני גם בעוף הילוך כמו בבהמה הנה לפענ"ד משם אין ראי' דהתם הא אין ההילוך מורה על פסוקת החוט לבד דהא שם ההילוך מורה שלא נתרסק שום אבר ושאר האברים הא בודאי אינם שייכים עם הרגלים.

וע"כ דהכי קבילו חכז"ל גבי נפולה דאם הי' חבט חזק כ"כ שנעשה ריסוק והפסד צורה באברים לא היתה יכולה לילך מצד שנתרועע בנין האברים ומדהולכת ע"כ שלא נעשה ריסוק בשום אבר וא"כ מה לי בהמה מה לי עוף משא"כ היכי דהכו אותה ברוחב השדרה דהחשש אינו על ריסוק רק שמא נפסק החוט שפיר י"ל דבבהמה הוי ההילוך ראי' שלא נפסק החוט כיון דפסוקת החוט מעכב ההילוך משא"כ בעוף שהחוט כלה עד בין האגפיים ל"ה ההילוך ראי' על שלימות החוט רק הפריחה.

ומ"ש לתמוה ע"ד א"ז הגאון שם שה"ר מש"ס זבחים הנ"ל מדלא מוקי בעוף דל"מ הילוך דא"כ האיך הוי קתני ירעו הלא עופות לאו בני פדיי' ורעיי' נינהו יפה תמה. אולם בודאי לא נעלם זה מעיניו הבדלוחים של א"ז הגאון נ"י אשר כל רז בש"ס לא אנס לי' ואין ספק אצלי של"א זה רק לחידוד התלמידים ונדחה קרא לו רק שנשמט בדפוס והנה ראיתי שהביא שם קושיא דלמה לא מוקי הש"ס בזבחים שם בנתערב בהמה שנפלה פחות מי' וגוררת רגלי' דלהתבו"ש והדג"מ אף בפחות מי' טריפה כיון שגוררת רגלי' מראה הדבר שמחמת פסוקת החוט הוא שבזה מיישבים קושי' הש"ך שם ס"ק י"ב עמ"ש המחבר אבל אם נודע שנפלה חוששין ופי' דמיירי בפחות מי'.

דא"כ לוקי הש"ס שם שנתערב בהמה כזו שנפלה פחות מי' וגוררת רגלי' לבין שאר בהמות שגוררין רגליהן שלא מחמת נפילה דאמרינן בהו שגרונא נקטה ושפיר משכחת תערובת וכבר הקשה קושיא זו בס' מראה יחזקאל בחי' חולין נ"ג ויצא דא הגאון הנ"ל לחדש דל"א שגרונא נקטה רק לאח"ש דאמרינן נשחטה הותרה ותלינן בשגרונא משא"כ היכא דחזינן הריעותא בעודה בחיי' ל"א שגרונא נקטה דבהמה בחי' בחז"א עומדת.

לפענ"ד מלבד שמדברי הגמ' נראה דגם בחיי' תלינן בשגרונא הלא הדבר מפורש בט"ז שם סק"ו בשם הגה"מ שכ' בשם הר' טובי' מווינא על א' שקנה אווז מן השוק ולא יכלה לעמוד דמותרת כיון שלא ראינוה שנפל אין לאסור מספק ואימר שגרונא נקטה: והנה כד' הדג"מ והתב"ש הנ"ל מוכח ג"כ מד' התוס' בחולין נ"א הנ"ל בבהוא אימרתא דהוי בי ר"ח דהוו שדרן כרעי' בתרייתא אמר רב יימר האי שיגרונא נקטי שכ' התוס' וז"ל לא בנפילה מיירי ולכאורה מנ"ל להתוס' לפרש הכי אדרבא נימא מדהביא זה בין דיני נפולה מיירי זה ג"כ בנפולה רק בפחות מי' ויתכן לפי"ז מאי דמייתי בתר הכי מימרא דר"ה בזכרים המנחין זב"ז דהוי נפילה בפחות מי' והכא ל"ח א"ו דפשיטא להו להתוס' דאי איתא דנפלה אפי' בפחות מי' כיון שהיא צולעה בודאי הוי חיישינן לפסוקת החוט ולא הוי אמד פסוקת חוט השדרה לא שכיח דבכה"ג שכיח ושכיח ובגוף דין זה ראיתי בשו"ת משיבת נפש חיו"ד סי' י"ח ובשו"ת גוא"י חיו"ד סי' ק"א שהשיגו ע"ז והעלו

דבפחות מי' אין לחוש כלל אף לפסיקת החוט ובאמת בנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' כ"ב הקשה ע"ז דא"כ למה א' בב"ק נ"א דבית פחות מי' אינו חייב במעקה כיון דגם בפחות מי' איכא טוריפות דפסוקת החוט.

אולם לפענ"ד י"ל דלענין טריפות יש לחוש בכה"ג לפסיקת החוט עכ"פ מדרבנן והתורה לא חייבה במעקה בפחות מי' כיון שבאמת ליכא חששא רק מדרבנן (אמנם הא אין לומר דבאמת רוב נפילות פחות מי' אין בהן פסוקת החוט ורק דאפ"ה בעי בדיקה כיון דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא וכנ"ל גבי שלים חוטרא אפלגא דשדרה דל"מ הילוך וצריך בדיקה מטעם זה ז"א דאפ"ה הי"ל לחייב במעקה בפחות מי' ולא לסמוך על הרוב כמ"ש התוס' פסחים קט"ו ע"ב ד"ה קפא דבמקום סכנה חיישינן למיעוטא ולא סמכינן ארובא וע' תוס' ע"ז ל ע"ב ד"ה השחלים וא"כ הי"ל ג"כ לחייב במעקה מה"ט דבמקום סכנה לא סמכינן ארובא) ושעפי"ז תתיישב הקושיא הנ"ל דלא מוקי הש"ס בזבחים בכה"ג וכנ"ל דבשלמא התם בנפולה גמורה כיון שהבדיקה היא מדאורייי' כמבואר ברשב"א ובר"ן פ"ד דביצה גבי עוף הנדרס מהו לשוחטו ביו"ט ע"ש [דלא כמ"ש בשו"ת שא"ר סי' ס"ד דע"כ הוי הבדיקה רק בדרבנן דאי איתא דהוי דאוריי' מהיכי תיתי יהי' מותר לשוחטו ביו"ט וכ"כ בדרישה א"ח סי' תצ"ח וע' בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' ס"ו שמחלק בזה בין עוף לבהמה בטוב טעם] שפיר י"ל דאף דגם אי הלכה צריכה בדיקה אינו אלא ספק טריפה מ"מ הא שי' הר"י דספק א' בגוף וס"א בתערובת ל"ה ס"ס וכמו שהוכיח באמת הש"ך בכללי ס"ס והתינח היכי שהס"א בגוף הוא מדאוריי' אבל היכא שהס"א בגוף אינו אלא מדרבנן הא מותר בתערובת כמ"ש בסי' ק"י וא"כ לא הו"מ לאוקמי בכשנתערב נפולה בפחות מי' והיא צולעה לבין שאר שוורים שהם צולעים דאמרינן בהו שיגרונא נקטי כיון דמאי דצריך בדיקה בפחות מי' הא אינו אלא מדרבנן וס"א בגוף שאינו אלא מדרבנן שרי בתערובת וא"ש: והנה בביצה ל"ד ע"א תנן התם דרסה או שטרפה בכותל או שרצצתה בהמה ומפרכסת ושהתה מעל"ע ושחטה כשרה אר"א בר ינאי משום ראב"א צריכה בדיקה בעא מיני' ר"י מר"ז מהו לשחטה ביו"ט מי מחזקינין ריעותא ביו"ט או לא כו' והרי"ף שם השמיט בעיא זו ותמה הצל"ח ע"ז מה ענין השמטה זו.

ונראה לפענ"ד דהנה א' בב"ק נ ע"ב ההוא תורא דנפל לאריתא דדלאי שחטי' מרי' טרפי' ר"נ כו' אלמא קסבר ר"נ יש חבטה בפחות מעשרה איתיבי' רבא לר"נ כו' אלא היינו טעמא דר"נ סבר מכריסא דתורא לארעא כמה הוי ארבעה אריתא דדלאי כמה הוי שיתא הא עשרה כו' וכ' באס"ז שם דהרי"ף ז"ל סתם כדברי ר"נ הראשונים דיש חבט בפחות מעשרה ותמהו עליו רבים ומביא בשם הראב"ד ז"ל שכ' בשי' הרי"ף דאע"ג דאין חבט

מיתה בפחות מי' היכי דאיגנדר איגנדור מ"מ חבט לניזקין איכא והלכך לענין טריפה אע"ג דריסוק אברים ליכא חשש טריפות אחר איכא ובעי בדיקה שמא נשברה השדרה וחוט שלה ע"ש הרי דסובר הרי"ף ז"ל דגם בנפילה בפחות מי' בעינן בדיקה שמא נפסק החוט וקשה לפי"ז מאי מיבעי' לי' בעוף הנדרס מהו לשוחטו ביו"ט מי מחזקינן ריעותא הרי יכול למיפשט מהמשנה דביצה כ"ו ע"א בכור שנפל לבור ר"י אומר ירד מומחה ויראה אם יש בו מום יעלה וישחוט כו' הרי כיון דנפל לבור אף בבור שאין בו י' טפחים עכ"פ בעי' בדיקה שמא נפסק החוט לד' הרי"ף הנ"ל וא"כ איך מותר לשוחטו ביו"ט וליפשט מכאן דלא מחזקינן ריעותא ביו"ט ודוחק לומר דמתניתין מיירי דוקא באופן שאין בו חבט כגון שנפל ע"ג כרים וכסתות] ומטעם זה י"ל דלכך השמיט הרי"ף בעיא זו דלשיטתי' דס"ל בנפילה פחות מי' בעי בדיקה שמא נפסק החוט הא ליכא למיבעי כלל דהדבר מיפשט מהמשנה הנ"ל.

אמנם י"ל בלא"ה בישוב קושי' הנ"ל דהרי קיי"ל דבכור שנטרף הבשר בקבורה ע' זבחים ק"ד וברמב"ם פ"ג מה' בכורות וא"כ בבכור שנפל לבור מותר לשוחטו ביו"ט ממ"נ דאי לא נפסק החוט הא כשר הוא ושפיר קשחיט ואם ימצא שנפסק החוט הוי מקלקל כיון דהבשר בקבורה ול"ע כלל. עכ"פ זכינו לדין דבנידן שאלתינו יש לסמוך שפיר על בדיקת החוט.

דברי המצפה לתשועת ד' כי ירחם עלי ובחסדו הגדול ירפא מחץ לבבי ויחבש לעצבותי ובאברתו יסך עלי ויגן בעדי מכל רע בתוך כל ישראל:

סימן קיד

לק' סטאניסלאב בעזה"י יום ד' לחודש כסליו תר"מ לפ"ק סטריא יאר ד' פניו וישם שלום לכבוד דודי יד"נ הרב הגדול חריף ושנון. זית רענן.

כש"מ יוסף הלוי נ"י איש הורוויץ. מכתבך היקר הגיעני ולאשר טרדות העת סבוני גם סבבוני מכל צד התמהמהתי בתשובתי עד היום עתה אמרתי אקח מועד מעט לתת לך מענה: כמה שנסתבך כ"ת בדברי הש"ך יו"ד סי' ל"ז ס"ק ל"ב שהביא בשם מהרש"ל שחולק על הדין שהובא ברמ"א שם בשם בד"י להטריף טינרי מעבר לעבר וכ' דכיון דטריפות מעל"ע חומרא יתירה היא הבו לה דלא לוסיף עלה וכ' הש"ך עליו דאף לפמ"ש הוא שם ס"ק כ"ח דטריפות מעל"ע יש לו מקור בש"ס מ"מ אפשר דיש להקל בטינרי דלא מצינו חששא דסמפונות רק בנשפכה.

ונתעוררת דהרי דעת מהרש"ל גופי' בתשו' רמ"א הובא בש"ך סי' זה סק"ח דטינרי היינו קשה ויש בה ליחה קצת דאם לא נמצא בה ליחה כלל היינו אטום וא"כ כיון דיש בה ליחה יש בטינרי מעל"ע חשש זה ממש שיש בבועה מעל"ע. הנה באמת המעיין בדברי הש"ך שם יראה שכ' ע"ד רש"ל שלפי"מ שהוכיח שטריפות מעל"ע הוא מן הש"ס והיינומדין נשפכה כקיתון נתבטלה טענתו ומ"ש אח"כ ומ"מ אפשר דיש להקל בטינרי כו' היינו לדידן דקיי"ל להלכה דטינרי הוי רק כשאין בה ליחה כלל וכל מאי דמכשרינן בטינרי הוא בענין שאין בה אפי' קצת ליחה וצריך לבדוק אח"ז כמבואר בתשו' רמ"א סי' ה' ופסק הכי בשמ"ח סי' ל"ז סי"ב והא דאין בטינרי משום אטום מפורש ברש"י חולין מ"ח ע"ב ד"ה טינרי כיון שמראיתה מראית מוגלא] אמנם אפי' לדעת הרש"ל שכ' דטינרי הוי כשיש בה קצת ליחה.

ולכאורה במעל"ע בודאי מוכרחין לומר דמיירי שיש בה ליחה דהא הראב"ד בס' תמים דעים סי' י"א הקשה דאיך מכשירין טינרא הא הוי אטום ותי' דאטום הוי דוקא מעל"ע וא"כ אי הוי הטינרא מעל"ע איכא משום אטום וע"כ שיש בה ליחה. אולם לכל הדיעות עכ"פ בעינן שלא יהי' מוגלא הרבה רק טיפה שיצא מכלל אטום וא"כ גם אי נימא הכי לא נוכל לומר דגם לטינרי יש מקור נפתח בהש"ס דהיכי נוכל לומר דבשביל טיפת ליחה שיש בה יהי' בכלל נשפכה כקיתון.

ולבאר הענין יותר נראה דהנה באמת במ"ש הש"ך ז"ל לחדש דטריפות מעל"ע מקורו מן הש"ס דחו דבריו הפלתי והתבו"ש דהנה באמת חקרו הלא כיון דריאה שנימוקה אפי' מקצתה צריכה בדיקת סמפונות כדמשמע מש"ך סי' ל"ו ס"ק כ"א ובועה דל"ב בדיקת סמפון הוא מטעם שכ' הרשב"א והר"ן דבין עור לבשר הן גדילים ואינן מגיעות לסמפונות א"כ היכא שאנו רואין שהבועה היא בעומק הבשר באופן שמגעת לסמפונות אמאי לא ליבעי בדיקת הסמפונות ולא עוד אלא שלא יועיל כמ"ש הש"ך בס"ק כ"ו ואמאי בעינן דוקא מעל"ע ובתבו"ש סי' ל"ז ס"ק ל"ט הסביר הענין דמ"ש הראשונים דבועות שאני דהם גדילים בין עור לבשר כונתם בכל בועות אפי' עמוקות מאד הו"ל רק בין עור לבשר כי הבשר שלם רק שנדחק לתחת הבועה ולצדדין עם הסמפונות ואין הסמפונות עוברים במוגלא שבבועה וכ"ש במ"ז שהם בתוך כיס והחוש מעיד ע"ז כשמריקין הבועות אין שם סמפונות כלל אלא דנדחקו לצדדין.

ולפי"ז ל"ד לנשפכה כלל כיון דשם הוא מיחוי הבשר וחיישינן דנתקלקלו הסמפונות ג"כ בתוך המיחוי הזה או סופן שיתקלקלו משא"כ מוגלא שבבועה לאו מיחוי בשר הוא רק דבר הנולד מחמת המכה ובבשר אין שום מיחוי וחסרון רק שהבועה דוחקת הבשר

לצדדין ע"ש ודברי התבו"ש האלה הם קילורין לעינים בישוב הספק הנ"ל כי הוא עצום מאד עד שכ' הפמ"ג בשפ"ד סי' ל"ז סק"א שלא מצא חילוק נכון בין ריאה שנשפכה מקצתה ובין שלטה הבועה במ"ז עד אמצע הריאה ואמאי בעי' דוקא מעל"ע ולד' התבו"ש מבואר החילוק היטב ולהבין ד' הש"ך שכ' שהוא מדין נשפכה כקיתין ולכאורה יפלא דא"כ אמאי בעינן דוקא מעל"ע ונראה בדעת הש"ך ז"ל דס"ל דבבועה מעל"ע קיבלו הכי שהוא טריפה שמצד שהלקותא גדלה כ"כ עד שהגיע לעבר השני חיישינן למיחוי הבשר והסמפונות ונהי דכ"ז שלא שלטה מעל"ע קים לן דאין עדיין מיחוי בשר מ"מ אם דחקה עצמה כ"כ עד שבאה לעבר הב' בודאי איכא מיחוי בשר וסופה לקלקל גם הסמפונות וע"כ כ' הש"ך שיש לקבלה זו שורש וסמך מן התלמוד דכיון שמקובל בידינו שבמעל"ע איכא בודאי מיחוי בשר ויש לחוש לקלקול סמפונות א"כ הוי שפיר בכלל נשפכה כקיתון וכיון שכן שפיר כ' הש"ך דדי לנו להחמיר בבועה מליא מים במעל"ע שיש חשש מחמת הלחץ זה הדחק שדוחקת הבשר עם הסמפונות וכיון שהלכה כ"כ עד שהגיעה לעבר הב' נתמחה הבשר וסוף שיתקלקלו גם הסמפונות וליכא בשר בריא שיגן כיון שהבשר נתמחה אבל בטינרי שהוא קשה כאבן ליכא חשש זה דכיון דנתקשה עומדת בפ"ע ואינה מתרחבת והולכת להמס ולקלקל הסמפונות דומה לזה כ' בנקוה"כ סי' ל"ז דאפי' לטעמא דהרשב"א והר"ן בב' בועי' דסמוכי דטריפה מפני שהם דוחקות זא"ז וסופן לינקב הוי כניקב עכשיו מ"מ בועה וטינרי כשר אפי' לפי טעם זה דכיון דהטינרי היא קשה עומדת בפ"ע ואינה דוחקת הבועה ע"ש דלא כט"ז וא"כ הה"נ י"ל סברא זו שע"י הטינרי לא יגיע קלקול להסמפונות: ועפ"י הצעה זו אפשר לומר בטעם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' שחיטה ה' י' שכ' דבכל בועות צריך לבדוק הסמפונות שתחתיהם ונתקשו בדבריו שכמו זר יחשב להם ענין בדיקה זו ע' בישׁ"ש פא"ט סי' ל"ז.

ונלפענ"ד דהנה הא דאנן אין מצריכין לבדוק הסמפונות בבועה אפי' הוא בעומק הרי הוא מטעם שכל עוד שלא הגיעה הבועה מעל"ע ליכא מיחוי בשר כמ"ש התב"ש הנ"ל ולכן אפי' אי מחמת דוחק המוגלא ינקוב הסימפון מ"מ הא קיי"ל בש"ע יו"ד ד סי' ל"ו ס"ו דניקב סמפון לבשר הבשר מגין עליו וכשר וא"כ כיון דבהבשר ליכא מיחוי והוא בריא שפיר מגין עליו משא"כ כששלטה הלקותא כ"כ עד שהגיע לעבר הב' הא חיישינן למיחוי בשר כנ"ל א"כ כשינקוב הסמפון לא יהי' בשר בריא ולכך טריפה והתינח לדידן אינו טריפה רק במעל"ע משא"כ הרמב"ם ז"ל לשיטת' דס"ל בפ"ז שם ה"ג דסמפון שניקב לבשר מכ"ש דטריפה וא"כ אף בבועה שאינה מעל"ע כיון שכובד המוגלא דוחק הבשר עם הסמפונות יש לחוש שפיר לנקיבת הסמפון ואף שכ"ז שלא שלטה מעל"ע הא אין

הבשר מתמחה וא"כ יוכל הבשר להגן ז"א דהרמב"ם ז"ל לשיטת' דס"ל דבשר אינו מגין לנקיבת סמפון ס"ל דבניקב לבשר כ"ש דטריפה וא"כ אף בלא מעל"ע יש לחוש ולכך מצריך בדיקת הסמפון ואי דא"כ לא הי' צריך להועיל בדיקת סמפון כמו לדידן במעל"ע ז"א דבמעל"ע כיון דאז גמירי לן דיש רקבון ומיחוי בשר וא"א לבדוק הסמפונות כמ"ש הש"ך ז"ל ולהכי טריפה ואינו מועיל בדיקה משא"כ כשלא הגיע עדיין מעל"ע הא אז עדיין ליכא מיחוי בשר כנ"ל שפיר מהני בדיקת הסמפון ומבוארים דברי הרמב"ם ז"ל ע"נ בס"ד.

ובהצעתינו אזדא קושי' הכרו"פ מה שהקשה ע"ד הש"ך דס"ל דבועה מעל"ע הוא מדין נשפכה כקיתון וע"כ דס"ל דבבועה איכא חסרון בגוף הריאה כמו נשפכה כקיתון א"כ הא דפריך בגמ' על ר' יוחנן דמכשיר ריאה שנשפכה כקיתון ממשנה דחסרון מבפנים שמי' חסרון ולמה לא פריך לעיל בדף שלפניו דאמר רבא בועה דמתחזי כתרתי כשירה הו"ל לגמ' לפרוך הך קושיא ממשנה דחסרון מבפנים שמי' חסרון.

ולהאמור נכון דהא ביארנו דסברת הש"ך הוא דכיון דרבתה הלקותא עד ששלטה מעל"ע אז גמירי לן דבודאי איכא חסרון בבשר משא"כ בבועה שאינה מעל"ע הא גם לד' הש"ך ז"ל אמרינן דאז עדיין ליכא חסרון בבשר אלא שמכובד המוגלא נדחק לתחת הבועה ולצדדין וא"כ לא הו"מ הש"ס למיפרך מידי על רבא וא"ש: ומעתה נבא לבאר במה שתמהו ע"ד הרמב"ם הנ"ל דס"ל דניקב סמפון לבשר כ"ש דטריפה מסוגיא דחולין מ"ח ע"ב דאי' התם מחט שנמצאת בריאה ר' יוחנן ור"א ור"ח מכשרי רשב"ל ור"מ בר פטיש ורשב"א טרפי כו' ההוא מחטא דאשתכח בחיתוכי דריאה אייתוה לקמי' דר' אמי סבר לאכשורה איתיבי' כו' הדר שדרוה לקמי' דר' אמי וטרפה א"ל והא רבנן מכשרי א"ל הן הכשירו מאיזה טעם הכשירו אנן מאיזה טעם נכשיר דילמא אי הוי ריאה קמן מינקבה טעמא דליתה הא איתה ולא מינקבה כשירה והאר"נ ההוא סמפונא דריאה דאינקיב טריפה ההוא לחבירו אתמר ע"כ הרי מוכח להדיא מסוגיא זו דרק ניקב מסמפון לחבירו טריפה ולא מסמפון לבשר.

והנלפענד"ל ונקדים מה שהקשה המהרש"א ז"ל שם ב' קושיות חדא דל"ל למפרך מדיוקא טעמא דליתא כו' הרי בלא הדיוק הו"מ להקשות אהני רבנן דמכשרי מהא דאר"נ ההיא סמפונא דריאה דאינקיב טריפה. ועוד למאי דס"ד דמקשן דסמפון דאינקיב לבשר הריאה טריפה תקשי מהא דקתני במתניתין רש"א עד שתינקב לבית הסמפונות דמשמע דוקא בניקב מבחוץ עד לסמפון גדול אבל בניקב מסמפון לבשר הריאה בלחוד לא פסיל ורבנן לא פליגי עלי' בהא אלא בניקב לחוץ בלחוד פליגי עלי'.

ומה שנלפענ"ד בישוב שני הקושיות האלה הוא עפי"ד הכנה"ג המובא בפמ"ג סי' ל"ו במש"ז סק"ט דאם נמצא המחט תחובה מקצתה בסמפון ומקצתה בבשר הריאה טריפה דאין מי שיגן עליו והשיג עליו הפמ"ג דא"כ האיך מצינו מחט בריאה כשירה הא מיד שעבר בתוך סמפון מעל"ע נטרפה ואיך תחזור לכשרותה כשיצתה לבשר הריאה והא קיי"ל טריפה אין לה היתר ע"ש והנה בענין זה דטריפה אינה חוזרת לכשרותה נבוכו הפוסקים בענין סירכא כסדרן לשי' רש"י דהוא מטעם סתימה וכן בסי' מ"ד לענין ניטלו הכליות מחמת חולי מובא בט"ז שם ס"ק י"ג פלוגתת הכלבו והרש"ל ע"ש וע' חולין ס"ד ע"ב מה טריפה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר כו' וע' ברא"ש פ' בהמה המקשה סי' ז' מ"ש בשם הרי"ף והרמב"ן ז"ל לענין נחתכו צומת הגידין ע"ש ובריירא דהא מילתא ראיתי באחרונים שכתבו דתליא בזה דלמ"ד טריפה חי' ואין הדבר תלוי בחיות א"כ גזירת מלך הוא שבאופן זה טריפה ואם תחזור לכשרותה שיתוקן החסרון תהי' כשירה אבל למ"ד טריפה אינה חי' ואם מורינין דאי איכא חסרון זה הוא טריפה ע"כ דברור לנו שלא תחי' עוד ואינימא דחוזרת לכשרותה א"כ לא מיקרי טריפה דומיא דקא' הש"ס גבי כוליא אי בדרי לה סמא חיי וכשאנו מטריפין אותה ע"כ שאינה ראוי' לחיות עוד ואינה חוזרת לכשרותה וע' בישיע"ק יו"ד סי' מ"ה שהעלה ג"כ הכי ע' בדבריו ולפי"ז יתיישב ע"נ סוגיית הש"ס הנ"ל וסרו מהר קושיות המהרש"א דכשהשיב להם ר' ירמי' הם שהכשירו יודעים מאיזה טעם הכשירו אנן מאיזה טעם נכשיר דילמא אי הוי ריאה קמן הוי מינקבה ושפיר פרכי לי' טעמא דליתה לריאה קמן הא איתה קמן ולא מינקבה כשירה והאר"נ ההוא סמפונא דריאה דאינקב טריפה ומדקא' סתמא משמע בין ניקב לחבירו בין ניקב לבשר ולכאורה בניקב לבשר ולא נכנסה לבשר הרי הבשר מגין ואין סברא להטריף וע"כ דכונתו בענין שאין הבשר מגין כגון שמקצת המחט תחובה בסמפון ומקצתה בבשר וכד' הכנה"ג הנ"ל א"כ קשה לדידן דס"ל טריפה אינה חי' וע"כ דטריפה אינה חוזרת לכשרותה כנ"ל וא"כ למה אם איתה ולא מינקבה פי' שהיא כולה בבשר כשירה הא טריפה אין לה היתר וכיון שמתחלה כשנכנסה לבשר נטרפה האיך חוזרת לכשרותה כשנכנסה כולה לריאה ומשני ההוא דר"נ בלחבירו אתמר אבל לבשר אפי' מקצת המחט תחובה בסמפון ומקצתה בבשר ג"כ כשר כמו שהעלו באמת הפוסקים האחרונים ולפי"ז ממילא ל"ק קושי' המהרש"א הראשונה דאמאי לא פריך בלאו דיוקא ארבנן דמכשרי דהא מרא דשמעתא דמכשיר הוא ר' יוחנן והא איהו ס"ל בנדה כ"ג ע"ב טריפה חי' וא"כ לדידי' נוכל שפיר לומר דטריפה חוזרת לכשרותה כנ"ל וא"כ אפי' אי נימא מקצתה תחובה בסמפון ומקצתה בבשר הוי טריפה מ"מ אם נכנסה אח"כ כולה

לבשר הריאה שפיר חוזרת לכשרותה וא"כ ליכא לאקשויי מידי ואזדא ממילא לפי"ז גם הקושי' השני' של המהרש"א הנ"ל שהקשה דלהס"ד דגם בניקב לבשר כשר א"כ תקשי מהא דקתני במתניתין רש"א עד שתינקב לסמפון גדול משמע דאם ניקב מסמפון לבשר כשר ולהאמור ניחא דהא גם השתא בס"ד ל"א דניקב מסמפון לבשר טריפה רקבנקובה ע"י מחט שמקצתה תחובה בסמפון ומקצתה בבשר בזה ס"ד דש"ס דטריפה אבל לא בניקב לבשר ופירכת הש"ס היא דאיך טריפה חוזרת לכשרותה בנמצאת המחט כולה בבשר הריאה ועפי"ז יהי' מיושב ד' הרמב"ם הנ"ל דהנה אי נימא דטעמא דטריפות נקיבת סמפון הוא מחמת עצמו שייך שפיר לומר שהבשר רך ומגין על הנקב אבל סמפון חבירו קשה ואינו מגין משא"כ לטעמא דסוף הקרום ליפסק הא בניקב לבשר שהוא רך בודאי סופו ליכנס עד הקרום ולטעם זה מכ"ש לבשר שהוא טריפה [וע' בפלתי שהובא ב' טעמים הללו] וא"כ הש"ס בסוגיין דכל הפירכא הוא רק דאיך טריפה חוזרת לכשרותה כנ"ל וע"כ קאזיל בסברא זו דנקיבת סמפון הוי טריפות מצ"ע דאי מחמת הקרום שסופו לפסוק ל"ש למיפרך וכי טריפה חוזרת להכשירה כיון דאם רק סופו ליפסק הא עדיין ל"ה טריפה וע"כ דפריך אי הוי טריפות מצ"ע ולכך משני שפיר ההוא בלחבירו אתמר דאם הוא מצ"ע שייך לומר דבלחבירו חבירו טריפה שהוא קשה ואינו מגין אבל בניקב לבשר שהוא רך הבשר סותר להנקב משא"כ הרמב"ם ז"ל סובר הטעם משום שסוף הקרום ליפסק א"כ אדרבא בניקב לבשר שייך יותר להטריף משום דהבשר שהוא רך לא יהי' למסך מבדיל בעד הלקותא שלא תתפשט יותר ובודאי תתרחב הלקותא עוד וסוף הקרום ליפסק:

ובהצעה הנ"ל יש לפרש דברי הש"ס התם מעל"ד גופא א"ר יוסף בר מניומי אר"נ ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשירה אמר רבינא והוא דסביך בבישרא א"ל רב יוסף לרבינא ואי לא סביך מאי טריפה אלמא אמרינן נקובה היא א"ה כי סביך נמי דהא תני' ניקב פסול מפני שהוא שותת נסתם כשר מפני שהוא מוליד וזהו פסול שחוזר להכשרו וזהו למעוטי מאי לאו למעוטי כה"ג כו' והקשו בתוס' דמ"פ דוקא לרבינא ולא לר"נ [ע' במהרמ"ל] והוכיחו מזה דר"נ ס"ל דאפי' בלא סביך כלל ג"כ כשר ורבינא לא בא לפרש דברי ר"נ אלא מילתא באנפי נפשי' קא' אולם לדברינו הנ"ל יתיישב שפיר דאפי' אי נימא דר"נ ג"כ ס"ל דבעי' סביך מ"מ ליכא לאקשויי לדידי' דנוכל לומר דס"ל כמ"ד טריפה חי' וא"כ לדידי' באמת טריפה תוכל לחזור להכשירה וא"כ נוכל לומר שפיר דס"ל דאף דבניקבה הריאה ולא סביך טריפה מ"מ כי סביך הדר חוזר להכשרו ולהכי פריך לרבינא דס"ל בחולין נ"ח ע"א דטריפה אינה יולדת ומסתמא ס"ל ג"כ דאינה חי' [ואף דכ' התוס' בע"ז

ו' ע"א דאפי' מ"ד טריפה אינה יולדת מצי סבר דחי' מ"מ לא פסיקא להו להתוס' לומר כן בהחלט רק בדרך אפשר וע' בתוס' חולין י"א ע"ב שכתבו בהא דיליף רבינא דאזלי' ב"ר מע"ז דילמא הך דאסהידו בי' טריפה הוי והקשו דילמא חובשין אותו אם יחי' יב"ח ותי' דשמא סבר כמ"ד טריפה חי' ועוד נראה לי כו' אלמא דלא פשיטא להו הא מילתא ולכך הוכרחו לתרץ תי' אחר ובאמת מבואר בשארי קדמונים דהא בהא תלי' אם טריפה אינה יולדת ה"ה דאינה חי') וא"כ לדידי' אין טריפה חוזר להכשירו כנ"ל ופריך שפיר ומשני דזהו למעוטי קרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום והיינו דסתימה גרועה ל"מ אבל סתימה מעליותא לאו מטעם פסול חוזר להכשרו קאתינן עלה רק מטעם דאגלאי מילתא למפרע דלא הי' טריפה כי הי' עתיד ליסתם כדעת הרא"ה הובא בפמ"ג בפתיחה לסי' ל"ט ע"ש ובלבו"ש סי' ל"ט ס"ק ל"ח: וכ"ז הוא לפלפולא ע"ד חידוד בעלמא.

ועתה נחזור להדין שאנו עסוקין בו בטינרי מעל"ע מלבד הטעם שכתבנו לעיל להכשיר נלפענ"ד עוד טעם אחר אפי' לדעת הרש"ל דס"ל דטינרי הוא כשיש בה ליחה וא"כ לכאורה איכא למימר ג"כ כיון ששלטה הלקותא מעל"ע נתמחה הבשר ונחוש לקלקול סמפונות. אמנם נלפענ"ד דכיון שאנו רואין שנתקשה ונעשה כסלע שע"כ זהו התחלת רפואתה זה מורה שלא מחמת מיחוי הבשר הלכה הלקותא מעל"ע כדמצינו בב' טינרי סמוכים להדדי כשר ולכאורה הרי הנך טינרי הי' מעיקר' בועות ורק שהקשו כסלע א"כ לד' רש"י דס"ל דטריפות דב' בועי דסמוכי הוא מטעם שאינן סמוכות אלא מחמת נקב שהי' בריאה והעלה את הבועות הללו סביבותיו וא"כ מעיקרא כשהיו בועות ע"כ שהי' מחמת נקב וטריפה ואיך תחזור לכשרותה כשנעשו טינרי וכבר נתקשה בזה הפר"ח הובא בפמ"ג וע"כ מוכרחין אנו לומר עפ"י סברת הרא"ה הנ"ל ואיכא למימר דב' בועי דסמוכי שהוא מחמת נקב לאו ודאי הוא אלא סי' וא"כ מעיקרא כשהיינו רואים הב' בועי דסמוכי והיינו יודעים שיתרפאו אח"כ בודאי היינו דנין שבודאי אלו לאו מחמת נקב הם דאותן המתהווה מחמת נקב אין טבען להתרפאות וא"כ כשהבועות נתקשו ונעשו טינרי והקושי הוא התחלת הרפואה זהו בירור שלא באו מחמת נקב וע' בר"ן פא"ט וכ"כ בלבו"ש סי' ל"ז.

וא"כ לפי"ז ה"נ בנ"ד אמרינן כיון דהתקשות הבועה הוא התחלת הרפואה זהו בירור שאף שהגיע מעל"ע לא הי' מחמת מיחוי בשר שאילו הי' מחמת מיחוי בשר לא היתה מתרפאות ועוד נוכל לומר כיון דחזינין שנתקשה והתחילה להתרפאות א"כ אף שיש בה עדיין ליחה אמרינן כיון דהתחילה להתרפאות סופה להתרפא לגמרי כמ"ש הט"ז בסי' ל"ו ס"ג י"ג לענין חסרון ככף כפופה דאינו טריפה אלא בשניהם שוים אבל אם עוקץ א'

ארוך מחבירו אמרי' כיון דאותו צד התחיל להתרפאות גם הצד השני יתרפא ע"ש וה"נ יש לסמוך על סברא זו וכן הסכימו כל הפוסקים להכשיר טינרא הניכרת מעל"ע.
דברי ב"א דור"ש באהבה כה"י:

סימן קטו

לק' שדה לבן בארץ רוסיא בעזה"י יום ב' י"ב לירח ניסן תרל"ח לפ"ק סטריא. שלום רב לכבוד הרב החריף ובקי בחדר"ת חכם ושלום כש"מ מנחם מענדל מייזלש נ"י כעת ראבד"ק הנ"ל: מכתבו הגיעני לנכון ולאשר רבו כמו רבו המונעים מסביב התמהמתי עד כה בתשובתי וגם כעת עודני עמוס הטרדות ואשיבהו למען כבודו בנחוצה רבה בקיצור נמרץ: נידן אם נסרך טרפש הכבד לביה"כ ויש בבית הכוסות נקב מחמת חולי כנגדו שאינו מפולש מעל"ע והנה כ"ת הביא ראי' להטריף ממ"ש בש"ע סי' מ' בשם הראבי"ה בשומן הלב שהי' דבוק ללב והי' בעובי' קורט דם ואסר וה"ה הכא דסירכא לא גרע מק"ד ראי' זו מובאה בחת"ס חיו"ד סי' מ"ב.
והנה לפענ"ד י"ל דאין ראי' מהתם לפמ"ש הכרו"פ שם דהראבי"ה הוא מכת הסוברין דכמו דבריאה אמרינן אין סירכא בלא נקב כן בשאר אברים אבל לדידן ליתא לדין זה ע"ש וא"כ לפמ"ש הש"ך בסי' מ"ב דבשאר אברים לדידן אין סירכא מורה על נקב כלל אלא הוא הפשטת ליחות ואף שהפר"ח בסי' ל"ז הביא כמה דיעות שחולקים בזה עכ"פ איכא ס"ס ספק שמא הלכה כהפוסקים דבשאר אברים ל"ה אלא הפשטת ליחה ואת"ל דגם בשאר אברים הוי סירכא מחמת נקב עכ"ז איכא ס' שמא באה הסירכא מחמת נקב שבטרפש ומה שנמצא נקב בבה"כ זה אינו מורה שהסירכא ודאי באה משם וגדולה מזו מצדד בכרו"פ סי' מ"א להקל אפי' אם מחט תחוב ולא ניקב מעל"ע דלא כצ"צ שסובר דסירכא הוי כק"ד וכ' דתלינן שע"י שהתחיל המחט לינקב עלתה במקום ההוא נפוח כסדר הנקב ולרבוי הנפוח והליחות נסרך לו הטרפש ואין מוחלט שעבר המחט מעל"ע כמו בק"ד דאמרינן אם אין מכה ק"ד מנין ע"ש אלא שלפי שהגאון חת"ס ז"ל מחמיר בזה חלילה לי להורות קילא.
אמנם זאת אומר אם הסירכא עוברת ע"י מיעוך בנחת בודאי יש להכשיר דהא כ' התבו"ש דאף למחמירין בסירכא בשאר אברים מ"מ בעברה ע"י מיעוך מהני דלא חמיר מריאה רק שלא לקלוף בצפורן רק בין האצבעות ע"ש: ומה ששאל בבועה שנמצאת בכוליא והגיע עד הלובן רק שאינה שולטת בלובן עצמו דהיינו שיש לה כיס וקלפיהו וניכר שלא שלטה המכה בלובן והמים כמראה כרכומי הדבש.

הנה מבואר בפרי תאר להכשיר בזה מטעם ס"ס ספק שמא הלכה כמ"ד דבעי גם במליא מוגלא שיהי' על הלובן ואת"ל דל"ב שיגיע על הלובן איכא ספק שמא הלכה כמ"ד דמראה כרכומי הוי כמ"ז והנה בדין זה אי במליא מוגלא בעינן שיגיע למקום חריץ או לא מדי שוטטו רעיוני מעט בזה אמרתי לבאר דברי רש"י ז"ל בחולין מ"ב ע"ב והאיכא שב שמעתתא דאמר רב מתנה האי בוקא דאטמא דשף מדוכתי' טריפה ואמר רכיש בר פפא משמי' דרב לקתה בכוליא א' טריפה כו' ופירש"י וז"ל לקתה בכוליא א' וכ"ש בשתיהן ולקמן מסיים בה והוא דמטיא לקותא למקום חריץ עכ"ל ולכאורה שפת יתר הוא ל"ל להביא מימרת הש"ס דלקמן ומ"ש בדיבור הקדום בבוקא דאטמא דשף מדוכת' ולקמן מסיים והוא דאיעכול ניבי' י"ל דכונתו למ"ש התוס' לקמן מ"ג ע"א ד"ה הנך] ונלפענד"ל דהנה הקשו המפורשים אמאי לא פריך והאיכא מליא מוגלא דרב מתנה דטריפה אולם הדבר נכון דהנה האגור כ' הובא בסוס"י מ"ד דלכך אין טריפות פוסל בכוליא של עוף כיון דטעם טריפות הכוליא משום שסופו לינקב הבנ"מ ובעוף הכליות הם סגורים בעצם ולא יגיע לבנ"מ והקשו האחרונים ל"ל לטעם זה הרי מבואר ברשב"א הטעם בפשיטות משום דבכוליא אין לקותא פוסל אלא עד שיגיע למקום חריץ וכוליא של עוף אין לה חריץ [וע' בתב"ש שהביא בשם הפר"ח שהקשה ג"כ על האגור הנ"ל] וכ' דהאגור הוכיח דיני' מדקיי"ל דאין טריפות פוסל בכוליא של עוף כלל וא"כ הא במליא מוגלא ל"ב שיגיע למקום חריץ לפסול בכוליא של עוף במליא מוגלא לטעמו של הרשב"א וע"כ הוכרח האגור לחדש דהטריפות הוא משום הבנ"מ.

אמנם זהו רק לענין טריפות מליא מוגלא משא"כ בקלתה הכוליא דבעינן שיגיע למקום חריץ ע"כ שהוא טריפות מצ"ע מדבעי' שיגיע למקום חריץ ואפי' אם הלקותא היא רק במקום חריץ גופי' טריפה כמבואר בב"י וע"כ כיון ששם עיקר חיותי' כמו בהוריקה כבד כזית במקום מרה וכזית במקום חיותה דהטריפות מצ"ע וע' היטב במנחת יעקב כלל פ"ט ס"ק ט"ז ורק בטריפות מוגלא ע"כ הוא משום הבנ"מ מדל"ב בי' שיגיע למקום חריץ ולפי"ז מיושב שפיר קושי' המפורשים הנ"ל דלהכי לא פריך ממליא מוגלא משום דהא כ' התוס' בסוגיין דלכך לא מנה חסרון גלגולת משום דאין הטריפות מצ"ע רק שסוף הקרום לינקב וא"כ ליכא פירכא ממליא מוגלא דהא ג"כ ע"כ אין הטריפות מצ"ע מדל"ב שיגיע למקום חריץ וז"שרש"י ז"ל על הפירכא מלקתה הכוליא ולקמן מסיים בה והוא דמטיא לקותא למקום חריץ א"כ חזינן דהטריפות מצ"ע לפי ששם עיקר חיותה כנ"ל ופריך הש"ס שפיר משא"כ בלא"ה הומ"ל דלקתה הכוליא אין הטריפות מצ"ע רק משום הבנ"מ ולכך לא חשיב לה אבל מדסיים דבעי' שיגיע למקום חריץ ע"כ הוא מצ"ע כנ"ל:

והנה הפוסקים הקשו להך דיעה דבעי' שיגיע למקום חריץ מש"ס חולין מ"ג ע"א אר"י בר"י אר"י הלכה כריב"י ואר"י בר"י אר"י מאי אהדרי לי' חבריא לריב"י ישפוך לארץ מרירתי ועדיין איוב קיים א"ל אין מזכירין מעשה נסים דאלת"ה יפלח כליותי ולא יחמול מי קא חיי אלא ניסא שאני דכתיב רק את נפשו שמור ה"נ ניסא שאני וקשה דילמא הי' לקותא דמוגלא ולא הגיע לחריץ ומוכח מזה דל"ב שיגיע למקום חריץ אולם באמת לק"מ דהא התוס' הקשו דילמא הוי לקותא דמים זכים דכשר ותי' דה"פ יפלח כליותי מי קא חיי בלא רפואה הא קא' לק' דמחו בכולייתא וקטלו ואי בדרי לי' סמא חיי ואיוב לא מצינו שעשה לו שום רפואה וא"כ ממילא ל"ק נמי מהא דשמא לא הגיע למקום חריץ.

ולפי הצעה זו יתבארו דברי הש"ס בחולין נ"ה ע"ב אמרי במערבא כל הפוסל בריאה כשר בכוליא שהרי נקב פסול בריאה וכשר בכוליא וכ"ש היכא דכשר בריאה כשר בכוליא מתקיף לה ר' תנחומא וכללא הוא והרי מוגלא דכשר בריאה ופסול בכוליא והרי מים זכים דכשרים הכא והכא ופירש"י לא ידענא מאי קושי' וכ' בתוס' שכ' וי"ל דה"פ כו' ולולא דברי רבותינו הקדושים ז"ל הי' נלפענ"ד ליישב ע"ד החידוד עם האמור דהנה לכאורה קשה מ"פ והרי מוגלא דכשר בריאה ופסול בכוליא דילמא עד כאן ל"ק דפסול בריאה כשר בכוליא אלא בטריפות שהוא מצ"ע משא"כ במליא מוגלא דהטריפות הוא משום הבנ"מ וכד' האגור הנ"ל ונהי דמסתימת לשון הש"ס אינו מוכח שלא יהי' טריפות מצ"ע וכמ"ש הכ"מ בפ"י מה' שחיטה ה"י וע' בשפ"ד סי' מ"ד סק"א מ"מ הא לכאורה מוכח דבר זה ממאי דקיי"ל כריב"י דניקבה המרה טריפה וקשה מישפוך לארץ מרירתי ועדיין איוב קיים וע"כ משום דמוכח דמעשה נסים שאני דאלת"ה קשה מיפלח כליותי כד' הש"ס הנ"ל וקשה דילמא לא הגיע למקום חריץ וע"כ דטריפה אפי' בלא הגיע לחריץ וא"כ ע"כ שאין הטריפות מצ"ע ועכצ"ל דמהש"ס לא מוכח מידי דבאמת קשה האיכא לקותא דע"ז דכשר וע"כ דהפירכא הוא מדלא עשו לו שום רפואה וא"כ לא מוכח מידי דלעולם בעי' דמטיא למקום חריץ והוי שפיר הטריפות מצ"ע ולפי"ז מתבאר שפיר פירכת הש"ס והרי מוגלא דכשר בריאה ופסול בכוליא ואי דהטריפות הוא ע"כ משום הבנ"מ מדל"ב שיגיע לחריץ כדהוי סלקין אדעתין להוכיח מד' הש"ס הנ"ל מאיוב ולהכי קא' והרי מים זכים דכשרים הכא והכא וא"כ לא מוכח מד' הש"ס שיטרף אפי' לא הגיע לחריץ שלא יהי' טריפות מצ"ע דבאמת תקשי עדיין האיכא לקותא דכשרה במ"ז וע"כ דפירכת הש"ס מדלא עשו לו שום רפואה וא"כ טריפות דכוליא שפיר אינו אלא בהגיע לחריץ והוי טריפות מצ"ע כד' הכ"מ הנ"ל ושפיר קשה מהא דמוגלא כשר בריאה ופסול בכוליא:

אמנם כ"ז לחדודי וכאשר בינותי בדברי הפוסקים ראיתי דדעתם הוא היפוך מדברינו הנ"ל שכ' דטריפות דמוגלא כיון דל"ב שיגיע לחריץ ע"כ טריפות מצ"ע הוא ולכן אמינא ניזל בתר איפכא בשי' הנהו פוסקים ולייישב דברי רש"י הנ"ל לפי דעתם עפי"ד הכרו"פ שכ' בסי' כ"ט וסי' מ"ד דרכיש מטריף אפי' בלא מטיא לקותא למקום חריץ ורק במערבא מסיים בה והוא דמטיא לקותא למקום חריץ ע"ש וא"כ הכי כונת רש"י ז"ל ולקמן בגמ' מסיים בה והוא דמטיא לקותא למקום חריץ אבל רכיש ב"פ ס"ל דאפי' לא הגיע למקום לובן ג"כ טריפה א"כ הטריפות מצ"ע ושפיר פריך דליחשבי' בהדי י"ח טריפות והוא פשוט ובדרך זה יפורש ד' רש"י ז"ל בדיבור הקדום ד"ה דשף מדוכתי' כו' ולק' מסיים והוא דאיעכול ניבי' דהנה לכאורה קשה לד' ה"ר אלחנן דס"ל דבעוף טריפה בוקא דאטמא דשף מדוכתי' אפי' לא נתעכלו ניביו א"כ דילמא לכך לא חשיב לי' משום דא' לקמן דכל טריפות שמנו חכמים בבהמה כנגדן בעוף וא"כ להכי לא חשיב לי' כדי לשלול עוף דטריפה אפי' לא נתעכלו ניביו ואין דינו שוה לבהמה כד' ר"א הנ"ל אולם הדבר נכון לפמ"ש הרשב"א בחי' לחולין נ"ד להדיא דרב מתנא מטריף בוקא דשף אפי' לא נתעכלו ניביו גם בבהמה ע"ש וכ"כ בתוס' נ"ז ע"א ד"ה שמוטת ירך וא"כ לדידי' שפיר פריך דליחשבי' דאם בבהמה טריפה אפי' בלא איעכול מכ"ש בעוף וז"ש רש"י ולק' מסיים והוא דאיעכול ניבי' אבל רב מתנה גופי' מטריף גם בבהמה אפי' בלא איעכול ושפיר פריך הש"ס ועם האמור דלרכיש טריפה בלקתה הכוליא אפי' בלא הגיע לחריץ דהוי טריפות מצ"ע יתיישב קושי' הכרו"פ בסי' מ"ד שהקשה ע"ד הפוסקים דס"ל בנחתכה הכוליא לשנים דטריפה ומייתי ראי' מיפלח כליותי דאיוב א"כ עולא דלא ס"ל הך דרכיש האיך מיתוקמא לדידי' מימרא דאהדר ריב"י לרבנן מן יפלח כליותי הא לדידי' כשר ולפענ"ד ניחא בפשיטות דלכך קא' עולא לאפוקי לקותא דרכיש היינו דהוא ס"ל דלקתה הכוליא הוי טריפות בפ"ע וטריפה אפי' בלא הגיע ללובן ועולא ס"ל דאינו טריפה רק כשהגיע עד הלובן משום דהטריפות אינו אלא משום הבנ"מ ולכך ל"ח לי' בין הטריפות משום דל"ח רק טריפות מצ"ע כמ"ש התוס' הנ"ל לענין חסרון הגלגולת דל"ח לי' כיון שאינו אלא משום הקרום ולפי"ז נכון דגם לעולא א"ש ראיית ריב"י מן יפלח כליותי דעכ"פ לדידי' טריפה כשהגיע עד הלובן והתוס' שהקשו האיכא לקותא דכשירה כגון מ"ז ה"ה דהו"מ למיפרך דילמא לא הגיע לחריץ ולתי' א"ש ג"ז ואזדא ממילא לפי"ד גם קושי' המהרש"א שהקשה דבלא"ה הי"ל להתוס' לדחות פירש"י לשיטתם לעיל דר"י לא ס"ל האי לקותא דרכיש ב"פ אבל לדברינו ניחא דהתוס' לא כ' רק דר"י לא ס"ל לקותא דרכיש דליהוי טריפות מצ"ע ושיטרף אף אם לא הגיע לחריץ אבל אם הגיע לחריץ מודה

ועפי"ז מיושב ממילא קושי' בעל לב ארי' שהקשה על האו"ה שהובא בש"ך סי' מ"ד סק"ב שכ' דהא דניקבה הכוליא כשר דוקא ע"י מחט אבל ע"י חולי לא גרע מלקתה ע"ש וא"כ מנ"ל להש"ס דעולא פליג אדרכיש דילמא בכלל נקובה היא ג"כ ניקבה הכוליא ע"י חולי דהא ודאי סוג נקובה הוא נמי ע"י חולי וא"כ ממילא הוי לקתה הכוליא ג"כ בכלל נקובה כמו לקתה בריאה.

ולדברינו א"ש ויהי' מזה ראי' לע"ש הש"ך שם דאפי' לדעת או"ה אינו רק בהגיע עד הלובן ע' בפמ"ג שם וא"כ לפי"ז אינו טריפות מצ"ע כנ"ל וא"כ לא נוכל לומר דהוא בכלל נקובה דלא קחשיב רק טריפות מצ"ע וכנ"ל ועפי"ז יש לדחות הוכחת הרא"ש דבנחתך אפי' עד מקום החריץ לא מיטרפא מהא דא' בדף נ"ד ע"א דבי ר"פ בר אבא רישבא מחו בכוליא וקטלי אתו לקמי' דריב"ב א"ל וכי להוסיף על הטריפות יש אין לך אלא מה שמנו חכמים ומדלא דקדקו לראות אם הגיע המכה למקום החריץ ש"מ דאפי' בכה"ג כשר ולהאמור אין מזה ראי' דהנה לכאורה יל"ד מאי זה הלשון דקא' וכי להוסיף על הטריפות יש היל"ל סתם אין לך אלא טריפות שמנו חכמים.

ונראה דהנה המפורשים הקשו שם מאי האי שתמה וכי להוסיף על הטריפות יש הא לקתה הכוליא טריפה אעכצ"ל דמתרבה בזה הכלל דמתניתין א"כ נוכל לומר דגם מחו בכוליא הוי בכלל לקותא ע' במהרמ"ש שם ונלפענ"ד דהכי קא מתמה ריב"ב כיון דלא דקדקו אם הגיע לחריץ וע"כ שרצו להטריף אפי' לא הגיע לחריץ וע"כ ס"ל דהוא טריפות מצ"ע א"כ אמאי לא חשיב לי' במתניתין ושפיר קמתמה וכי להוסיף על הטריפות יש היינו לשיטתכם דאתון סבורין דאפי' בלא הגיע לחריץ טריפה א"כ אמאי לא קחשיב לי' במתניתן כיון דע"כ הוי טריפות מצ"ע כנ"ל וא"כ אדרבא מוכח מכאן דבהגיע למקום חריץ בודאי טריפה ורק ריב"ב דחה אותם במה שרצו להטריף אפי' לא הגיע לחריץ: וע"ד שאלתו בעובדא דאיקלע תמן בבתולה שנשאת לאיש א' ותיכף אחר החופה בעוד שלא נתיחדה עמו נחלש הבעל ושכב על ערש חליו שמנה ימים ונפטר מן העולם וחלוי"ש ונשאר אח א' גדול ואח קטן כבן ג' שנים והאח הגדול הוא איש מסוכן ומהיראים שלא ימות ח"ו ותשב האשה עגונה עד אשר יגדל הילד האם יש מקום להתיר שיחלוץ לה בתוך ג' חדשים: הנה בש"ע אה"ע סי' קס"ד ס"א פוסק המחבר דאם חלץ תוך ג"ח ולא נמצאת מעוברת הר"ז נפטרה וא"צ כלום אך ברמ"א שם מביא י"א דכל שחלצה תוך ג"ח בין נמצאת מעוברת והפילה או לא נמצאת מעוברת הו"ל חליצה פסולה וצריכה חליצה אחרת מכל האחין ודעת כ"ת לומר שלפי שהרמ"א לא סיים כלום והכי הלכתא או וכן נוהגין דעתו לפסוק כהמחבר ולא הביא הי"א אלא לחלוק כבוד לדיעה זו וכמ"ש

הש"ך ביו"ד סי' ס"א ס"ק י"ג ובפמ"ג בכללי או"ה אות ג' ומתוך כך הכריח דהלכתא כדי המחבר ועכ"פ יש לסמוך אזה במקום עיגון.

והנה הט"ז שם סק"ב האריך לפסוק כדעת המחבר ומש"ש דזה פשיטא שעכ"פ יש עלי' שם חליצה דהא שנינו בריש החולץ אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובותי' והיא אסורה בקרוביו ונפסלה מן הכהונה הנה באמת התוס' שם ד"ה ונמצאת מעוברת הקשו אמאי אם אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובותי' ופסלה מן הכהונה הרי תוך ג"ח לאו חליצה היא ותי' דנהי דלאו חליצה היא מ"מ אסור בקרובותי' כיון דמדאוריית' הויא חליצה והנה הא דמדאוריית' הויא חליצה אף דמסקינן שם מ"א ע"ב הטעם דאינה חולצת בתוך ג' חדשים משום כל שאינה עולה ליבום א"ע לחליצה ונפקא לן מקרא דאם לא יחפוץ וגו' א"כ הוי דאוריי' אולם נכון הדבר משום דבאמת פריך שם הש"ס מהא דהספיקות חולצות ולא מתייבמות ומשני התם אם יבא אליהו כו' הכא אם יבא אליהו ויאמר דלא איעברה מי משגחינן בי' הא קטנה דלאו בת איעבורי היא ואפ"ה צריכה להמתין ג"ח ע"ש וא"כ עיקר הטעם דא"ע ליבום אף אם נמצאת אח"כ שאינה מעוברת הוא משום איסור הבחנה וא"כ הא הבחנה אינו אלא מדרבנן כמ"ש הרמב"ם פי"א מה"ג וע' ב"ש סי' י"ג סק"א ושפיר כ' התוס' דמדאוריית' הוי' בת חליצה דעולה ליבום מטעם אי אתי אליהו כו' ובתי' הב' כתבו וז"ל ועוד דדיעבד אם חלצה אפי' מדרבנן אינה צריכה חליצה אחרת דא' לקמן יבמה שחלצו לה אחין בתוך ג' צריכה להמתין ג"ח משמע דל"ב חליצה ע"כ (ובט"ז שם הביא ג"כ ראי' זו ולא נזכר מד' התוס' הלזו) הרי דהחליטו התוס' ג"כ בתירוץ בתרא דחלצה בתוך ג' א"צ חליצה אחרת ותי' זה הוא העיקר כדמוכח בש"ס שם דפריך ר"ל לר"י מהא דקתני אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובות' והיא אסורה בקרוביו ופסלה מן הכהונה בשלמא לדידי' דאמינא חליצה מעוברת ל"ש חליצה היינו דקתני פסלה מן הכהונה לחומרא ולא קתני א"צ חליצה מן האחין אלא לדידך א"צ חליצה מן האחין מבע"ל וקשה דהא מתניתין מיירי בתוך ג' וא"כ בלא"ה צריכה חליצה משום שהי' תוך ג"ח וע"כ דבדיעבד אם חלצה מהני ולכאורה הי' נ"ל בישוב קושיא זו ועלה על דעתי לומר דהאי אם חלצה תוך ג"ח אי מועיל בדיעבד או לא תליא בפלוגתת ר"י ור"ל דהנה הראשונים"ז"ל בחי' יבמות מ"א ע"ב כ' דהאי פירוקא דכל העולה כו' הוא רק לר"י דלא נוכל לומר לדידי' דילמא מיעברה ותפיל כיון דס"ל חליצה מעוברת שמה חליצה ולכך הוכרח לשנויי משום כל העולה ליבום כו' אבל לר"ל הוא משום חששא דילמא איעברה ותפיל ותנשא בחליצה זו ואיהו ס"ל חליצת מעוברת ל"ש חליצה [וצ"ע ברמב"ם פ"א מיבום הי"ט שכ' הטעם משום כל העולה ליבום כו' ע"ש והרי לדידן

דקיי"ל חליצת מעוברת ל"ש חליצה בלא"ה אינה חולצת תוך ג"ח ובמק"א כ' בישוב דבריו אכ"מ] וא"כ לפי"ז אפשר לומר דלר"י שאין הטעם רק משום כל העולה ליבום כו' וקשה קושי' הש"ס שם מהך דהספקות חולצות ולא מתייבמות וע"כ צריך לשנויי התם משום אם יבא אליהו כו' הוי עולה ליבום אבל הכא אפי' אם יבא אליהו כו' אסור מפני התקנה דצריכה להמתין ג"ח משום הבחנה וכיון דכל עיקר הטעם דא"ע ליבום הוא משום הבחנה דרבנן די לנו שנימא דא"ע לחליצה לכתחלה אבל בדיעבד מהני החליצה משא"כ לר"ל האיכא חשש ס' תורה שמא מיעברא ותפיל ותנשא בחליצה זו והיכא דאסרו מחשש ס' איסור דאוריי' הוי כודאי איסור תורה כמ"ש הפוסקים לענין גבינות עכו"ם ולכך אפי' בדיעבד אין החליצה מועלת תוך ג"ח לדידי' וא"כ לפי"ז מיושב קושיא הנ"ל דר"ל פריך שפיר לר' יוחנן לשיטת עצמו הול"ל א"צ חליצה מן האחין אולם באמת זה ליתא דהאיכא מ"ד שם מ"ב ע"א דהבחנה הוא מדאוריי' ועוד דהא ביבמה בלא"ה איכא חששא דאוריי' שמא מיעברה והויא א"א שלא במקום מצוה כדקא' שם בשלמא יבמה כדאמרן ואי משום אם יבא אליהו כו' ז"א דכיון דמעיקרא אסרו רבנן מחשש אי' דאוריי' זה ממילא לא פלוג רבנן בתקנתן ואפי' קטנה דלאו בת אעבורי היא צריכה להמתין ג"ח וכיון דיש אי' דאוריי' ממילא ל"ש לאסור משום גזירה דרבנן כמו שהאריכו הפוסקים ביו"ד רס"י פ"ז גבי בשר טמא בחלב טהור וע"כ אנו מוכרחין לומר דהטעם שא"ע ליבום אינו משום הבחנה דאסורה בכל הנשים דהנה הרשב"א בחי' יבמות ל"ו ע"ב הקשה בהא דפריך שם ממ"נ אי ביאה מעוברת שמה ביאה חליצה מעוברת שמה חליצה ואי ביאה מעוברת ל"ש ביאה חליצה מעוברת נמי ל"ש חליצה דהא קיי"ל כל העולה ליבום כו' והקשה האיכא חייבי לאו ועשה באלמנה מן הנשואין לכ"ג דעולה לחליצה אע"פ שא"ע ליבום ואם בעל לא קנה וצריכה חליצה ותי' דהתם מריבויא דקרא מועלתה יבמתו דרבי רחמנא לחליצה כדא' בפ' כיצד אבל הכא משום דמעוברת א"ר ליבום הוא א"כ אשת אח שלא במקום מצוה היא ולחליצה נמי לא חזיא ע"ש הרי דרק משום דאיכא חשש שמא היא א"א שלא במקום מצוה ולכך א"ע לחליצה אבל בלא"ה רבי רחמנא יבמתו דיש שעולה לחליצה וא"ע ליבום וכי"ב אמרי' שם כ' דלהכי מוקמינן הקרא דיבמתו דרבי רחמנא שעולה לחליצה אף שא"ע ליבום בחייבי לאוין ולא בחייבי כריתות משום דחייבי לאוין תפסי בהו קידושין ושפיר קרינן בהו לקחת ול"ה א"ע ליבום ע' פירש"י שם ושעפי"ז אמרתי ליישב מה שהקשו המפורשים ע"ד התוס' ביבמות ט' שהקשו שם בהא דמשמע בכ"ד דלר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין ה"ל לאו בני חליצה ויבום נינהו אמאי ל"א דאתי עשה ודחי ל"ת והקשו דילמא ה"ט משום

דאפשר לקיים שניהם ע"י חליצה כדא' רבא בד"ך ע"ב והא דאיתותב רבא שם מהא דואם בעלו קנו היינו משום דאיהו גופי' מותיב לעיל מיני' מהך ברייתא משמע דס"ל הכי אבל ר"ע יתרץ דהברייתא אתיא כמ"ד בדף ל"ט דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא והיינו כרבנן דאבא שאול וכדא' באמת בדף כ"א ע"א לר"ל משא"כ איהו ס"ל דשפיר אפשר בחליצה וכמ"א ולכך לא דחי עשה דיבום לל"ת משום דאפשר לקיים שניהם.

ונלפענד"ל דהא באמת צריך להבין היכי אמרינן דאפשר לקיים שניהם בחליצה הרי אי אמרינן דלא אתי עשה ודחי ל"ת א"כ לא חזיא ליבום וכל שא"ע ליבום א"ע לחליצה וא"כ לא אפשר ג"כ בחליצה והוי שוב א"א לקיים שניהם אולם הדבר נכון דבחייבי לאוין כיון דתפסי בהו קידושין א"כ שפיר קרינן בהו לקחת בדיעבד ול"ה א"ע ליבום וכנ"ל וא"כ שפיר אמרינן דהוי אפשר לקיים שניהם והתינח למאי דס"ל קידושין תופסין בח"ל משא"כ לר"ע דס"ל ח"ל לא תפסי בהו קידושין א"כ לא נוכל לומר דהוי אפשר לקיים שניהם בחליצה כיון דאי הוי אפשר ולא דחי א"כ א"ע ליבום וממילא א"ע לחליצה וא"כ ל"ה אפשר ולדידי' הא לא קרינן בהו לקחת כיון דס"ל אין קידושין תופסין בח"ל וכנ"ל וא"כ שפיר הקשו התוס' דליתי עשה ולידחי ל"ת: נחזור למאי דאתאן עלה דמאי דא' לענין חליצה בתוך ג"ח שא"ע ליבום ע"כ אינו מטעם הבחנה רק משום שמא מיעברא והוי' א"א שלבמ"מ (ונדחה נמי לפי"ז תי' הא' של התוס' ריש החולץ הנ"ל שכ' כיון דמדאוריי' חזיא ולדברינו הא גם מדאוריי' ל"ח דסד"א מה"ת לחומרא) והנה אא"ז בשו"ת ח"צ סי' א' כ' דלכאורה הא אין לך אשה שכשירה ליבום משום דהא קיי"ל כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לה בנים ואסורה ליבום ובכל יבמה אסורה ליבם בשעת נפילה משום הבחנה ותי' דההיא דרבנן היא ואם יבא עלי' אף מדרבנן שריא ע"ש ודבריו ז"ל בלתי מובנים דהא ביבמה איכא חשש ספק דאוריי' כנ"ל ולדבריו ז"ל שתופס בדעתו דליכא רק אי' הבחנה שבשאר נשים אין התחלה לקושיא כלל עפמ"ש התוס' בריש יבמות ד"ה ואחות אשתו לענין נדה דל"ש לומר כל שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' כו' ותאסר ליבם אע"פ שמטהרה אח"כ דל"ד דא"א ושאר עריות האיסור עומד על היבם טפי משאר בנ"א אבל נדה לכ"ע אסורה וא"כ ה"נ הא משום הבחנה לכ"ע אסורה כמו ליבם.

אמנם אפי' מטעם זה שא"ר לו בשעת נפילה דילמא מיעברא והוי א"א שלבמ"מ דאין האיסור רק על היבם ל"ש להקשות כל שאין אני קורא בשעת נפילה כו' משום תי' השני שבתוס' שם דבשלמא אחות אשתו אע"פ שמתה אשתו אח"כ שוב לא תזקק ליבום כיון שנפטרה שעה א' משום שנא' דרכי' דרכי נועם אבל נדה דרכי נועם היא דלבעלה נמי

צריכה להמתין עד שתטהר ע"ש וה"נ דרכי נועם היא דאם תרצה להנשא לאיש אחר היתה ג"כ צריכה להמתין ג"ח.
עכ"פ שמעינן דגם לר"י איכא חשש אי' תורה בחליצה בתוך ג"ח ואם הי' סברא דל"מ החליצה בתוך ג"ח אפי' בדיעבד גם לר"י הי"ל דאינו מועיל וא"כ קמה הקושיא הנ"ל וגם נצבה דאיך אפשר למיתני וא"צ חליצה מן האחין ובמהרמ"ל בחי' שם נדחק בזה מאד ולבסוף מסיים וגם התוס' בעצמם אינם תופסים שינויא קמא לקושטא דמילתא לומר דמדרבנן ל"ה חליצה כלל אפי' בדיעבד אלא ר"ל דהא דקתני אסור בקרובותי' א"ש אפי' את"ל דל"ה חליצה כלל ע"ש והכי מבואר ברש"י יבמות מ"א ע"ב ד"ה אלא משום דר"י כו' וז"ל ולר"י לא תקשי דאי חלצה ודאי חליצה היא דהאי אינה עולה לחליצה לאו חליצה פסולה משמע שהרי כמה נשים שנינו חולצות ולא מתייבמות היכא דלא אפשר אלא חליצה היא עכ"ל הרי מפורש דעת רש"י ז"ל דהויא חליצה בדיעבד וכ"כ להדיא ברשב"א שם וא"כ מכל האמור אפשר לנו להתיר בנ"ד לחלוץ תוך ג' חדשים ואם לא ימות יחליץ שנית לאחר ג"ח ואם ימות ח"ו נסמוך על חליצה זו דשעת הדחק הוי לעולם כדיעבד עיין בראש"ש ר"פ לולב הגזול.
אמנם יען שאני מיראי הוראה אין רצוני לסמוך עלי אם לא שיסכימו עמי עוד שני רבנים מובהקים במדינתכם וכ"ז כתבתי במעט עיון כמציץ מבין החרכים לפי מסת הפנאי והי' בזה שלום מאד"ה דברי הדור"ש באהבה מברכו בכט"ס:

סי' קטז

לק' קראקא בעזהש"י יום ה' י"א כסליו שנת תרל"ו לפ"ק סערעט.
יצו ה' את הברכה עלי ראש כבוד האברך החריף המפולפל ירו"ש ערוגת הבושם כש"מ אפרים צבי איינהארן נ"י: מכתבך עם פלפולך הגיעני. והנני להקים את דבר הבטחתי לתת לך מענה ואבא היום אל העיון בדבריך בסוגיא דמשרת והנה העירות בישוב קושי' התוס' בע"ז ס"ח ע"א ובנזיר ל"ח ע"א שהקשו לר"ש דאית לי' כ"ש למלקות ל"ל משרת להיתר מצטרף לאיסור הרי לדידי' ל"ב צירוף ואי דאצטריך לטכ"ע ז"א לפי"מ שר"ל שם דס"ל לר"ש קדירה ב"י לא פגמה כלל א"כ שפיר יליף טכ"ע מגע"נ וע"ז אמרת דנ"מ לר"ש בהא דדרשינן משרת להיתר מצטרף לאיסור בנשבע שלא ישתה רביעית יין ואח"כ נדר בנזיר דלכאורה לר"ש דאמר אינו נזיר עד שיזיר מכולן וס"ל אין אחע"א אפי' בכולל א"כ אינו חל איסור נזירות על איסור שבועה אמנם כיון דבשבועה פירש רביעית יין א"כ מותר בפחות מכשיעור אפי' לר"ש וכשאמר שיהי' נזיר נאסר אפי' בכ"ש מטעם כ"ש

למלקות ושפיר חל אמנם לפמ"ש הפוסקים דל"א ר"ש כ"ש למלקות אלא היכי דלר"י ח"ש אסור מה"ת אז לדידי' לוקין משא"כ היכי דלר"י ליכא איסור תורה אז גם לר"ש אין לוקין וא"כ הא הטעם דח"ש אסור מה"ת משום דחזי לאצטרופי א"כ הכא באם התרו בו על הנזירות ושותה חצי רביעית יין ל"ש לומר דחזי לאצטרופי אם ישתה עוד חצי רביעית יין דהא בשיעור שלם אינו חל הנזירות מטעם דאחע"א א"כ ליכא איסור תורה בזה לר"י וממילא ל"א לר"ש ג"כ כ"ש למלקות וכ"ז אי ל"א המל"א משא"כ אי אמרינן המל"א א"כ חזי לאצטרופי בח"ש היתר ואז לא יהי' איסור שבועה דל"א המל"א רק בנזיר וא"כ שום יהי' הנזירות חל וא"כ שפיר אצטריך דרשא דמשרת להמל"א אליבא דר"ש בכה"ג עכ"ד:

הנה אף כי דבר חכמה אמרת בכ"ז אית לי' פירכא ראשונה הלא הוא ש"ס ערוך בנזיר ד' ע"א דאמרינן שם דלר"ש דריש קרא דמכל אשר יעשה מגפן היין מחרצנים ועד זג דאינו נזיר עד שיזיר מכולן ופריך הא כתיב מיין ושכר יזיר ומשני דאצטריך כיון דר"ש ס"ל אאחע"א ופי' התוס' דאי לאו קרא הו"א היכי דנשבע שלא לשתות ושוב הזיר בנזיר ושתה יין לא חייב אנזירות קמ"ל קרא יתירא דמיין ושכר דאם נשבע שלא לשתות כוס זה ונדר בנזיר ועבר ושתה הכוס דלקי תרתי משום שבועה ומשום נזיר ע"ש וע' באס"ז שם אלמא דלר"ש גלי קרא בנזירות דחל על איסור שבועה ומ"ש כיון דבשבועה מותר בח"ש כשפירש אתי הנזירות וחיילא מגו דחל אח"ש הן אמת דלפי"ד הרמב"ם בפ"ד מה' שבועות גם בסתם כשאמר שלא אשתה הוי שיעורו ברביעית ובפרט לפימ"ש המ"ל שם דאע"ג דבשבועה שלא אוכל אסור מה"ת בכ"ש ה"ד באמר סתם אכילה ולא פירש אף דסתם אכילה בכזית מ"מ כיון די"ל נמי כ"ש אמרינן דכ"ש נמי אסור משום דחזי לאצטרופי אבל במפרש אין לנו אלא מה שהוציא בפיו ולכך כשנשבע שלא אוכל כזית מותר בח"ש וא"כ ה"נ לר"ש באומר שלא אשתה רביעית מותר בח"ש וא"כ יכול שפיר הנזירות לחול דומיא דא' בשבועותכ"א ע"ב במפרש ח"ש ואליבא דרבנן או בסתם ואליבא דר"ע דחיילא משום דאהיתרא קמשתבע אולם בכ"ז האיך נוכל לומר דהנזירות יחול אח"ש הלא חזינן דלר"ש אינו נזיר עד שיזיר מכולן דאין נזירות לחצאין וא"כ אינימא דהנזירות אינו חל רק אח"ש ולא אשיעור שלם הוי ג"כ נזירות לחצאין דהלא ר"ש ג"כ מודה דאכילה דקרא הוא בכזית רק דמחייב גם אכ"ש מטעם אחשבי' כמבואר בריטב"א מכות בשם הרמ"ה וא"כ שיעור נזירות המבואר בקרא הוא בכזית ובשתי' ברביעית וא"כ כיון דלא תוכל הנזירות לחול רק על ח"ש אינו חל כלל (וע' ביומא ע"ג ע"ב בפירש"י שכ' בהא דאר"ל אי אתה מוצא אלא במפרש ח"ש דהיינו כשאוכל רק ח"ש) ואי דיחול

גם אשיעור שלם מטעם כולל דומיא דכ' התוס' בשבועות כ"ד ע"א לענין נבילה מסרחת דמיגו דחל על נבילה מסרחת חל נמי על שאינה מסרחת ז"א דהא ר"ש ל"ל כולל.
גם מ"ש דחזי לאצטרופי עם היתר ג"כ ליתא לפימ"ש הפוסקים דחזי לאצטרופי היינו בתוך שיעור כא"פ ע' שא"ר סי' פ"א. וא"כ הלא מבואר בנזיר ל"ז ע"ב דרק בב"א מצטרפין היתר ואיסור ולא בזא"ז א"כ ג"ש גומר דחזי לאצטרופי עם היתר אמנם באמת בהפירוש דחזי לאצטרופי נסתפק הפמ"ג ביו"ד סי' ס"ב וס"ה אי הכונה דחזי לאצטרופי שיאכל עוד ח"ז בכא"פ או שאותו ח"ז אם הי' זית שלם הי' חייב לכך גם ח"ז אסור [ע' בספרי לעיל סי' י"א מ"ש בזה] ומאיסור נזיר גופי' מוכח כהצד הב' של ספיקת הפמ"ג דאי כהפי' הא' הא חידש שם הפמ"ג דבאבמ"ה ליכא איסור ח"ש עפי"ד הש"ס חולין ק"ג ע"ב דא' שם באבמ"ה חלקו מבחוץ לכזית אבמ"ה קודם שנתנו לתוך פיו ואכל זה לבדו ואח"כ חציו הב' פטור ולא מצטרפי כשאר איסורים דקיי"ל דמצטרפי שיעוריהו לחצאין בתוך כא"פ דכיון דחידוש הוא דגידין ועצמות דעלמא לא מיחייב עלייהו והכא מיחייב אין לך בו אלא חידושו וכי אכיל לי' בב"א מיחייב אבל לחצאין לא א"כ ל"ש בי' חזי לאצטרופי וכ"כ שם דגם בג"ה כיון דחידוש הוא דאין בגידין בנ"ט והתורה אסרתו ג"כ דינא הכי דלא מיחייב בכא"פ ע"ש וא"כ י"ל דגם בנזיר כיון דאסור בחרצן וזג וחרצן הא אינו ראוי לאכילה כדא' בשבועות כ"ב ע"ב שבועה שלא אוכל חרצן בכמה כו' ע"ש וע' בתוס' נזיר ל"ד ע"ב ד"ה מחרצנים ועד זג ל"ל וז"ל וא"ת והא שפיר אצטריך דאפי' חרצנים וזג אסר רחמנא אע"פ שאינם ראוים לאכילה כו' וא"כ היל"ל דגם באיסורי נזיר אינו אסור ח"ש ולא משמע הכי מכ"ד דא"כ לא הוי מקשין התוס' מידי בש"ס שבועות הנ"ל דהיכי אמרינן אהיתרא קמשתבע הלא ח"ש אסור מה"ת ולהנ"ל ל הרי ל"ש בנזיר איסור ח"ש.
וגם מ"פ בש"ס נזיר הנ"ל קידושא ואבדלתא מושבע ועומד מה"ס הוא הרי לענין קידוש קיי"ל בפסחים ק"ז ע"א אם טעם מלא לוגמיו יצא ומבואר בתוס' שם דהוא רוב רביעית וכיון דבנזיר אינו אסור עד שישתה רביעית א"כ הוי ח"ש וא"כ אפי' אי נימא כשיטת הפוסקים החולקים ע"ד התוס' בשבועות כ"ז ע"ב ד"ה דמוקי והרמב"ם פ"ה מה' שבועות וס"ל דשבועה אינו חל אח"ש מ"מ הא להאמור ל"ש בנזיר איסור ח"ש ולאו מושבע ועומד הוא ואף אינימא דהתם הא קאי לר"ש ואיהו הא ס"ל כ"ש למלקות הא לפי"ד הפוסקים שהבאת במכתבך הא ל"א ר"ש כ"ש למכות אלא היכי דלר"י אסור ח"ש גם איך מסיק שם דר"ש לית לי' דקרא דמכל אשר יעשה מגפן היין מורה על איסורי נזיר שמצטרפין זע"ז משום דס"ל כ"ש למכות וכ"ה שם ל"ז ע"ב ולהנ"ל הא ל"ש באיסורי נזיר

כ"ש למכות וכן לא הוי מקשין התוס' הנ"ל לר"ש ל"ל משרת כו' כנ"ל אע"כ כהפשט הב' של הפמ"ג הנ"ל דחזי לאצטרופי הוי הכונה שאם הי' זית שלם הי' חייב לכך איכא איסור גם בח"ז אמנם עיקר דברי הפוסקים שהבאת דל"ש כ"ש למכות אלא היכי די"ל חזי לאצטרופי בלתי מובן אצלי דבשלמא לענין איסור שייך שפיר לומר דכיון דאם הי' מצורף והי' זית שלם הי' חייב מלקות לכך איכא בח"ז איסור עכ"פ משא"כ לענין מלקות איך שייך לחייבו מטעם חזי לאצטרופי הא לע"ע לא נצטרף והכי מבואר בצל"ח בסוגי' דמשרת ובאמת מפורש ברש"י שבועות כ"א ע"ב דטעמא דר"ש דס"ל כ"ש למכות משום דאית לי' סתם אכילה שבכל התורה כל שהוא הוא ע"ש: והנה התוס' בע"ז ובנזיר הנ"ל מובא בשם ה"ר יקיר לתרץ הקושיא הנ"ל דאצטריך משרת לר"ש להמל"א ואע"ג דס"ל כ"ש למכות הי"ד כשהאיסור בעין אבל לא ע"י תערובת וא"כ אצטריך שפיר משרת כגון בח"ז יין שנבלע בח"ז פת ואכלו כדא' התם נזיר ששרה פתו ביין ויש בו כדי לצרף כזית חייב ולעולם טכ"ע לר"ש מגע"נ יליף.

ותמהו האחרונים עליו מש"ס שבועות כ"א ע"ב דמיבעי' לן שם אי ר"ע בכה"ת כר"ש ס"ל דאמר הואיל ומפרש חייב סתם נמי חייב ופשיט לה מהא דאר"ע נזיר ששרה פתו ביין וי"ב כדי לצרף כזית חייב ואיס"ד בעלמא כר"ש ס"ל ל"ל לצרף ולפי"ד ה"ר יקיר הא אין ראי' כלל דאיכא למימר דלעולם בעלמא כר"ש ס"ל דכ"ש למכות והא דבעי בנזיר ששרה פתו ביין כדי לצרף כזית משום שהוא ע"י תערובת ול"א ר"ש בזה כ"ש למכות לד' ה"ר יקיר הנ"ל וראיתי בס' אבני מלואים בקונטרס התשובות סי' י"ג שכ' לתרץ כיון דא' בש"ס נזיר ל"ח אליבא דר"ע דלכך ס"ל בשרה פתו ביין וי"ב כדי לצרף כזית חייב דמקיש שתי' לאכילה כיון דכתיב וענבים לחים ויבשים לא יאכל מה אכילה בכזית אף שתי' בכזית והנה משרת ששרה פתו ביין הוי תערובת אבל ענבים לא יאכל הוי בעיני' ולפי"ז שפיר מוכח דר"ע ל"ל דר"ש דאל"כ תקשי ממ"נ אי ל"ל הך דרשא דהוקש שתי' לאכילה א"כ אמאי קא' מצטרף לכזית הי"ל מצטרף לרביעית כיון דע"י תערובות בעי שיעור ושיעור שתי' הוא רביעית כיון דלא יליף היקשא אע"כ דאית לי' הך דרשא להקיש שתי' לאכילה ואכילה דענבים לא יאכל מיירי כשהוא בעין ובכל שהוא נמצא כשהוא מוקש שתי' דמשרת לאכילה דענבים ל"ב צירוף דהא אכילה דענבים מיירי כשהוא בעין ובכ"ש וא"כ אמאי אר"ע מה אכילה בכזית הא אכילת ענבים שהם בעין ל"ב כזית וע"כ דר"ע ל"ל דר"ש עכ"ד.

ולפענ"ד אין תי' זה מעלה ארוכה בראשון מאי דפשיטא לי' לבעל אב"מ דר"ע ע"כ אית לי' ההיקש דמקיש שתי' לאכילה דאל"ה אמאי קא' בנזיר ששרה פתו ביין בכזית הי"ל

שיעור רביעית לפענ"ד י"ל דאינו מוכרח כ"כ דהנה לכאורה קשה לפי"ד התוס' בזבחים ק"ט ע"א שהקשו בהא דא' במס' מעילה החלב והיין מצטרפין והא לא שוו שיערוייהו דחלב בכזית ומשקין ברביעית ותי' דהא דמשקין ברביעית הנ"מ בשתי' אבל דרך אכילה ששרה פתו ביין שיעורין בכזית עכ"ל ולפי"ז קשה ל"ל בגמ' לומר אליבא דר"ע דס"ל נזיר ששרה פתו ביין בכזית משום דמקיש שתי' לאכילה הרי בלא"ה בכל האיסורין כה"ג שהמשקה נבלע באוכל שיעורו בכזית לד' התוס' הנ"ל אולם באמת הדבר נכון דהתם בחלב ויין שפיר מצטרפין לכזית בכה"ג משום ששניהם הם איסור ולכך כי אכיל לי' דרך אכילה ששרה האוכל בהמשקה אזלינן בתר האיסור דאכילה והוי בכזית משא"כ הכא אי לאו היקשא היכי הוי נוכל לומר דאזלינן בשיעורו בתר הפת הלא הפת אינו אסור לנזיר רק היין והיכי נשבוק השיעור של האיסור ונתפוש שיעור ההיתר ולכך אצטריך שפיר היקשא אמנם התינח על ר"ע דמתניתין דלא שמעינן דאית לי' המל"א והפי' הוא בהמשנה דאם יש ביין לחודי' כזית שפיר אצטריך ההיקש משא"כ אחר דשמעינן לי' לר"ע דאית לי' המל"א א"כ הוי הפת ג"כ איסור הוי שפיר דומיא דיין וחלב ואזלינן שפיר בתר איסור האוכל כיון שהמשקה נבלע בפת ודרך אכילה קאכיל לי' כסברת התוס' ולא אצטריך הדרשא להקיש שתי' לאכילה [ועפי"ז יהי' ראי' לד' המפרש בנזיר שפי' בר"ע דמשנה אם יש ביין לחודי' כדי לצרף כזית דלא כד' התוס' שם ל"ז ע"א ד"ה אלא ר"ע דברייתא דמפרש בה בהדיא מפת ומיין ומעתה גם במתניתין הפי' הכי דא"כ תקשי ל"ל להגמ' לדרוש ההיקש א"ו ר"ע דמתניתין לא דריש המל"א ולכך אצטריך ההיקש] וא"כ אין הכרח לד' האב"מ שע"כ ידרוש ר"ע ההיקש דאחרי דדריש ר"ע בברייתי' המל"א שוב לא אצטריך ההיקש ועוד אפי' אינימא דגם למסקנא אצטריך ההיקש [שלשי' התוס' דגם במשנה הפי' משום המל"א הא עכצ"ל כן כמובן] מ"מ הא ההיקש זה יכול להיות אפי' אליבא דר"ש לשי' הריטב"א בשם הרמ"ה דטעמא דר"ש דכ"ש למכות הוא משום אחשבי' וכן צ"ל ע"כ בשי' הר' יקיר הנ"ל שע"כ כ' דבתערובת ל"ש אחשבי' ע' חוו"ד סי' ק"ד (וע"כ הוא דלא כשי' רש"י הנ"ל דס"ל דאכילה דקרא הוא בכ"ש וע' מ"ל פ"א מחו"מ ובפ"ד מה' שבועות מ"ש בשם הרא"ם) וא"כ הא באמת גם לר"ש אכילה דקרא הוא בכזית רק דס"ל דאפי' אוכל כ"ש חייב משום דאחשבי' ונ"מ בגוונא דל"ש אחשבי' כגון בשוגג או בתערובת א"ע רק בכזית וא"כ מקיש שפיר מה אכילה דענבים הוא בכזית כיון דלישנא דקרא אכילה היא בכזית גם לר"ש ונ"מ בגוונא דל"ש אחשבי' כנ"ל אף שתי' הוא בכזית.

אמנם נוכל ליישב ד' ה"ר יקיר הנ"ל עד"ז ותתיישב נמי קושי' התוס' בשבועות שם שהקשו על הא דקא' ואיס"ד כר"ש ס"ל ל"ל צירוף דילמא שא"ה דגלי קרא כדדרשינן בפ' א"ע ובפ' ג' מינים ממשרת וכל משרת ונראה דהנה באמת נוכל ליישב ולומר דגם למסקנא דס"ל לר"ע המל"א ג"כ אצטריך ההיקש שתי' לאכילה עפימ"ש התוס' בע"ז ל' ע"ב ד"ה ומטמא דכ"ז שהמשקין בלועין בגוש אוכל יש להן דין אוכל ומקבל טומאה בכביצה ולא ברביעית ע"ש וא"כ נוכל לחלק דהא דבעלמא יין שנבלע בפת מצטרף לכזית הי"ד מה שנבלע בהפת אבל הממשות שע"ג הפת אינו מצטרף כיון דמה שאינו נבלע הוי משקה ואשמעינן ר"ע דבנזיר ששרה פתו ביין אפי' היין שע"ג הפת שלא נבלע ג"כ מצטרף לכזית משום דמקיש שתי' לאכילה ולפי"ז פריך הש"ס בשבועות שפיר כיון דע"כ ר"ע אשמעינן בנזיר דאפי' היין שע"ג הפת ג"כ מצטרף א"כ אי ס"ל כ"ש למכות ל"ל צירוף כיון דהיין ע"ג הפת ולא נבלע הוי בעין וה"ר יקיר לא קא' אלא היכי שהיין נבלע בפת דליכא אלא טעם בעלמא אז ל"א ר"ש כ"ש למלקות משא"כ כי איכא ממשות בעין בודאי חייב לר"ש מלקות על כ"ש ולפי"ז מיושב ממילא קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דילמא שא"ה דגלי קרא משרת וכל משרת לכך בעי צירוף ז"א דמהא דגלי קרא משרת אין ראי' כלל די"ל דמשרת אצטריך היכי שהיין נבלע בפת דאז ל"ש כ"ש למבית כס' ה"ר יקיר הנ"ל וא"ש ע"נ.

ובאופן אחר י"ל בישוב דברי הר' יקיר הנ"ל ויבוארו דברי רש"י ז"ל בשבועות שם שכ' וז"ל חייב דהמל"א באיסורי נזיר דילפינן לה ממשרת וכל משרת ולכאורה למאי נ"מ הביא זאת רש"י כאן תיתי מהי תיתי ונראה דהנה באמת בתוס' ע"ז שם מובא בשם הר' פרץ שדוחה דברי הר' יקר דכיון דלר"ש יליף טכ"ע מגע"נ תו לא אצטריך משרת דבלאו צירוף נמי חייב משום כ"ש אע"ג דאינו בעין אלא נבלע בתוך הפת מה בכך הלא כיון דטכ"ע א"כ חשיב הטעם הנבלע כאלו הי' בעין וא"כ כיון שאלו הי' מן האיסור בעין הי' מיחייב בכ"ש לר"ש ה"כ כשנבלע בהיתר כיון דטכ"ע אולם באמת י"ל דאין זה דיחוי עפימ"ש בתוס' חולין צ"ט ובע"ז ס"ו ע"ב בשם הר"י דאוליינש דעל טכ"ע אין לוקין כיוןדיליף מגע"נ ואינו רק עשה והנה התוס' בפסחים בסוגי' שם ובנזיר הקשו בשם הר"י מא"י האיך יליף ר"ע טכ"ע בנזיר מגע"מ הרי נזיר קיל מכל איסורין שבתורה ותי' דגם במדין הי' כליהם בלועים מיין שאסורין לנזיר וכל עובר ישתומם דמה יענו בהא דקא' דיליף מבב"ח האיך ילפינן נזיר מיני' ונראה דהנה באמת איכא גירסא ישנה דר' יוחנן דריש המל"א מוכל וטכ"ע ממשרת והיינו משום דאפי' לרבנן דלא דרשי כל וכל דרשי אולם ברש"י פסחים מ"ג ע"ב ובתוס' נזיר ל"ו ובאס"ז שם דחו גי' זו דמאן דלא דריש כל

וכל נמי לא דריש ע"ש אמנם אליבא דר"ע הלא מצינו בזבחים פ"ב דדריש כל ע"ש [וע' בתוס' פסחים מ"ד ע"א ד"ה לענין ובמהרש"א שם] א"כ שפיר נוכל לומר דיליף המל"א מוכל וטכ"ע ממשרת והא דפריך בש"ס ור"ע טכ"ע מנ"ל היינו בשאר איסורין דע"כ לא יליף מנזיר כיון דחזינן בנזיר המל"א ולא יליף שאר איסורין מיני' ועז"א יליף מגע"מ וא"כ ממילא אזדא קושי' הר"י מא"י הנ"ל דהא נזיר לא יליף לא מגע"מ ולא מבב"ח רק מוכל דכתיב בנזיר וא"כ כיון דבנזיר יליף טכ"ע מוכל א"כ הא בנזיר כתיב לאו ושפיר לוקין על טכ"ע דידי' וא"כ לפי"ז פריך הש"ס בשבועות שפיר דאיס"ד דס"ל כר"ש בהא דכ"ש למכות צירוף ל"ל ואי משום שהיא ע"י תערובת ז"א דהא אי הטעם הוי כעיקר א"כ כיון דאלו הי' בעיני' הי' מתחייב בכ"ש גם ע"י טעמו מיחייב בכ"ש כדברי הר"פ הנ"ל ועד כאן לא צדקו דברי ה"ר יקיר אלא לר"ש דלא דריש כל ויליף טכ"ע מגע"נ א"כ אין ללקות על טכ"ע משא"כ לר"ע שפיר לוקין אף שהוא ע"י תערובת ועפי"ז מיושב ד' רש"י הנ"ל שפי' כאן דיליף המל"א מוכל משרת כדי דלא תקשי הקושי' הנ"ל: וע"ד הפלפול והחידוד י"ל בישוב ד' ה"ר יקיר הנ"ל בא"א דהנה איכא מ"ד בכריתות כ"ה דאשם תלוי בא על הנבילה וקא' רבא הטעם דכתיב אשר לא תעשינה בשגגה ואשם ופירש"י אפי' ליכא שגגה אלא במידי דלאו דהיינו שלא תעשינה חייב ע"ש.

ולפי"ז יש להעיר לכאורה דמאי הקשו התוס' דל"ל לר"ש משרת על המל"א דילמא ס"ל לר"ש כמ"ד דאשם תלוי בא על איסור לאו א"כ נ"מ שפיר באכל יין עם פת ולא נודע לו אם יש בין שניהם כזית דאי מטעם כ"ש למכות לא מיחייב א"ת בלא הודע כיון דהטעם משום אחשבי' וכשלא ידע לא אחשבי' דהרי לכך לענין קרבן בעי כזית משום דבשוגג ל"ש אחשבי' כמ"ש הריטב"א הנ"ל במכות י"ז.

משא"כ מטעם המל"א שפיר מביא אשם תלוי. אמנם נראה דהנה באמת צריך להבין סברת הריטב"א בשם הרמ"ה הנ"ל דבשוגג בעי כזית משום דלא אחשבי' הרי כל הטעם דבפחות מכזית א"ע משום דאינה אכילה חשובה ואי חזינן דאוכל פחות מכזית ומחשיבו לאכילה הרי אחשבי' ומה לנו אם לא ידע שהוא איסור אולם י"ל דאם הי' שוגג יכול להיות שאלו הי' יודע שיש איסור לא הי' אוכלו ונפשו קצה באכילת איסור והוי שלכד"א כיון דנפשו קצה בו ולפי"ז נראה דבנזיר כיון דחזינן דאסרה התורה חרצן אף שא"ר לאכילה חייב גם בשלכד"א וכעין זה כ' הצל"ח לענין חמץ כיון דאסרה התורה שאור שא"ר לאכילה ע"כ אסור גם בשלכד"א ושעפי"ז י"ל מה שהקשו המפורשים בסוגי' דמשרת דקא' דמשרת אתא לטכ"ע ומנזיר ילפינן לכה"כ בשלשה ולערלה בשתים מה נזיר שאין איסורו איסור עולם כו' כלאים שאיסורו איסור עולם ואיסורו איה"נ ואין היתר

לאיסורו א"ד שיעשה תכ"ע והקשו דאמאי ל"ק לכה"כ בד' לפי"מ דקיי"ל בפסחים כ"ד הכל מודים בכה"כ שלוקין אף שלכד"א א"כ איכא גם הא שאסור אפי' שלכד"א.

ולהאמור הא גם בנזיר אסור אפי' שלכד"א וא"כ בנזיר שאכל פת ביין בלא הודע אפי' פחות מכשיעור איכא איסור כיון דאחשבי' לפחות מכשיעור ואי משום דלא ידע ונפשו קצה באכילת איסור ז"א דבנזיר כיון דגם שלכד"א אסור ל"מ הא דנפשו קצה. אמנם התינח אי הטעם דכ"ש למכות מכח סברת אחשבי' אבל אי נימא כפי' הראשון של הריטב"א שם שכ' הטעם דהכי גמירי לה דלמכות ל"ב כזית ולקרבן בעי כזית א"כ אף שכ' התוס' בכריתות שם דאפי' מ"ד דמביא א"ת על עבירת לאו לא קא' שיהא חובה להביאו דשפיר אית לי' גז"ש דמצות מצות מחטאת חלב דא"ח א"ת אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת רק דס"ל דאהני לי' לא תעשינה דאף על עבירת לאו יכול להביאו ע"ש עכ"פ כיון דגמירי גמיר דלקרבן בעי דוקא כזית א"כ א"י להביא א"ת על פחות משיעור כזית וא"כ שפיר הי' יכול לומר הנ"מ לענין א"ת דאם מטעם כ"ש למלקות א"י להביא א"ת כיון דגמירי גמיר דלקרבן בעי דוקא כזית משא"כ מטעם המל"א שפיר יכול להביא א"ת כיון דבצירוף איכא כזית וע"כ דהתוס' לא ס"ל כפי' הא' של הריטב"א הנ"ל דהוא מטעם גמירי גמיר אלא מטעם אחשבי' וע"כ שפיר מתרץ ה"ר יקיר דבתערובת בעי כזית כיון דע"כ אזיל שם התוס' בסברת אחשבי' ובתערובת ל"ש אחשבי' כיון דבכל התערובת האיסור עם ההיתר איכא אכילה חשובה.

וא"כ בש"ס שבועות הנ"ל כדבעי למימר דס"ל לר"ע בשבועה דאסור בכ"ש משום דס"ל כר"ש דכ"ש למכות ע"כ לא קאזיל הש"ס התם דמטעם אחשבי' קאתי עלה דבנשבע שלא יאכל אם בשעת השבועה לא נשבע רק על כזית מה לנו אם אח"כ אחשבי' הלא בשעת השבועה לא הי' דעתו אפחות מכזית וע"כ דהש"ס תופס שם הסברא דטעמי' דר"ש דכ"ש למכות משום דהכי גמירי לה דלמלקות ל"ב שיעור וה"נ בנשבע שלא יאכל עובר אם אוכל פחות מכשיעור וא"כ לפי"ז שפיר פריך ואיס"ד כר"ש ס"ל ל"ל לצרף וליכא למימר משום שהוא ע"י תערובת ז"א דהתינח אי הטעם משום אחשבי' שפיר איכא חילוק בין בעיני' או ע"י תערובת כנ"ל משא"כ אי גמירי לה דלמלקות ל"ב שיעור מה לי אם הוא בעיני' או ע"י תערובת ולפי"ז מיושב קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דילמא שא"ה דגלי קרא דמשרת דאתא לצירוף וע"כ דבנזיר ל"א כ"ש למכות ולדברינו נכון דהשתא דאזלינן בהך סברא דטעמא דר"ש דהכי גמירי לה א"כ שפיר נוכל לומר דלעולם גם בנזיר אמרינן כ"ש למכות והא דבעי' משרת לצירוף לענין שיהי' יכול להביא אשם תלוי [ואף דבכריתות בעי ר"מ קרא לחייב על ס' מעילות א"ת היינו לענין חיוב אבל לא לענין רשות דמ"ד

דמביא על איסור לאו הא כ' התוס' הנ"ל דע"כ קאי רק לענין רשות] כיון דמטעם דכ"ש למכות לא הי' יכול להביא א"ת משום דגמירי לן דלקרבן בעי דוקא כזית: והנה בסוגי' שם פריך לרבנן נמי תיפוק לי' מגיעולי נכרים ומשני גיעולי נכרים חידוש הוא דבכה"ת כולה נטל"פ מותר וגבי גע"נ אסור ולר"מ לאו חידוש הוא דלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא ורבנן קדירה ב"י נמי א"א דלא פגמה פורתא ומובא באס"ז נזיר בשם הרא"ה שתמה על הא דמשני גע"נ חידוש הוא מה בכך דחידוש הוא הלא סוף סוף מוכח דהטעם חשוב ואוסר כעיקר בכל האיסורין ונלפענ"ד ליישב דהנה במפורשים מובא קושי' העולם שמקשין לשי' הר"י מאוריינש הנ"ל דעל תכ"ע אין לוקין כיון דילפינן מגעו"נ ואינו אלא עשה דתעבירו באש א"כ מ"פ על רבנן תיפוק לי' מגע"נ נימא דאצטריך משרת לחיוב מלקות דאי הוי ילפי מגעו"נ לא הי' מתחייב מלקות.

אמנם נלפענ"ד דהנה באמת הקשו התוס' בע"ז שם מאי משני לרבנן גע"נ חידוש הוא דבכה"ת נטל"פ מותר אדרבא נילף מזה לשארי איסורין דנוטל"פ אסור וטכ"ע. ותי' דרבנן דהכא היינו ר"ש דהתם דס"ל נטל"פ מותר דיליף מנבילה דשאינה ראוי' לגר אינה קרוי' נבילה ולא נוכל למילף מגע"מ כיון דהוא רק פגם זוטא ולא נוכל ללמוד מיני' שיהא אסור בפגמא רבא ואפ"ה גע"נ חידוש הוא דאי לאו קרא לא הוי מחלקינן בין פגמא רבא לפגמא זוטא ע"ש.

ולפי"ז הלא באמת הקשה ר"ת על הר"י דאוריינש שם נימא כיון דאהדרי' אהדרי' לאיסורא קמא וילקה כמו בגוזז פסוהמ"ק דלוקה אע"ג דאינו אלא עשה תזבח ולא גיזה. אמנם באמת יש לחלק כמו שחילקו התוס' בביצה י"ב ע"א לענין לכם ולא לגבוה דל"ש לומר אהדרי' לא"ק וילקה אם הקריב נדרים ונדבות ביו"ט כיון דהתורה התירה קודם להדי' מלאכת אוכל נפש כדכתיב אך אשר יאכל לכל נפש וגו' וגם אמרינן מתוך כו' ולכך כי כתיב אח"כ לכם למעט גבוה אינו אלא עשה משא"כ בפסוהמ"ק לא נכתב שום היתר קודם תזבח וההיתר דתזבח הוי חידוש לכך לא יצא מכלל הלאו רק מה שנכתב בהדי' להדי' ומה שלא נכתב בפירוש ואתמעט חוזר לאיסורא קמא ע"ש.

ולפי"ז הכא הרי מדכתיב בנבילה לגר אשר בשעריך תתננה הא ילפינן היתר בנוטל"פ א"כ אי לאו קרא דגע"מ הלא היינו מתירין כל נטל"פ והא דאסרה תורה בגע"מ חידוש הוא לכך ל"א בי' אהדרי' לאיסורא קמא ואינו אלא בעשה וע' בתוס' בכורות ט"ו ע"א ובש"ע שם. ולפי"ז נוכל למימר דזהו כונת הגמ' שם דמשני גע"נ חידוש הוא דכיון דכל נטל"פ בעלמא ילפינן מנבילה דשרי ואי לאו קרא דגע"מ לא הוי מחלקינן בין פגמא רבא לפגמא זוטא וכי חידשה רחמנא לאסור בגע"מ לא נוכל לחייבו מלקות דבכה"ג

הא ל"א אהדרי' לא"ק כנ"ל וא"כ אי הוי ילפינן טכ"ע מגע"מ הא ל"ה חייב מלקות ולכך אצטריך שפיר משרת לחיוב מלקות ומיושב שפיר קושי' הרא"ה הנ"ל משהקשה דמה בכך דחידוש הוא סוף סוף נילף מהכא נטל"פ אסור וטכ"ע ז"א דהא אין כונת הגמ' דחידוש הוא ול"י מיני' כלל אלא דכיון דחידוש הוא ל"א בי' אהדרי' לא"ק ול"ה יכול למילף מיני' חיוב מלקות בטכ"ע ואצטריך משרת ללקות על טכ"ע: והנה בתוס' שם הקשו על ר"ת דס"ל דלוקין על טכ"ע מדברי הירושלמי דא"ר יוחנן כל נותני טעם אין לוקין עליהן חוץ מכ"ט דנזיר ולכאורה אינו מובן דמשמע דלד' ר"י מאוריליינש דס"ל דאין לוקין על טכ"ע ניחא והלא גם לדידי' קשה דא"כ אמאי לוקין על טכ"ע דנזיר הא גם בנזיר לא ידעינן אלא מגיעולי עכו"ם שהיו כליהם בלועים מיין כנ"ל ואינו אלא עשה ואמאי לוקין.

[ולפי הגי' הישנה שהבאנו למעלה דר"י דריש בנזיר משרת יהי' נכון דבנזיר שפיר לוקין דכתיב לאו גבי' ושאר איסורים ע"כ ל"י מנזיר כמו דל"י המל"א מיני' וע"כ ילפי' מגע"מ ולכך אין לוקין] ולהאמור יהי' נכון עפימ"ש למעלה דבנזיר אסור גם שלכד"א וא"כ הא כבר כתבנו כסברת הר"י דאוריליינש נש דל"א אהדרי' לא"ק הוא משום דהאיסור הוי חידוש דבלאו קרא ל"ה מחלקינן בין פגמא לפגמא והוי שרינן ולכך למאי דאהדרי' אהדרי' ואין לך בו אלא חידושו שאינו אלא עשה וא"כ ולפי"ז בנזיר שצוה תורה להגעיל גם כלי כסף שלא נשתמש בהם רק יין שאסור לנזיר כמ"ש הפנ"י בפסחים בכונת התוס' שם ובאיסור נזיר כיון דשלכד"א אסור ה"ה דנטלפ"א כמ"ש המפורשים וכמבואר ברמב"ם דנטל"פ הוי שלכד"א וא"כ בלאו קרא הוי אסרינן בנזיר וכי צותה התורה להגעילם שפיר אהדרי' לא"ק ולכך שפיר לוקין על טכ"ע דנזיר ועוי"ל לפי"מ ביו"ד סי' קל"ד ס"א בהג"ה דבכלי היין אין חילוק בין ב"י או לא דאדרבא כ"ז שמתיישן נ"ט לשבח א"כ בודאי לאו חידוש הוא] ומיושב שפיר הירושלמי לדעת הר"י מאוריליינש: ומעתה נשוב לקושי' התוס' שהובא בראש דברינו שהקשו ל"ל לר"ש משרת נילף מגע"מ ואי דאצטריך משרת להמל"א הא לר"שכ"ש למנות ולא בעי צירוף ולכאורה נראה ליישב ע"ד פלפול קצת דהנה לכאורה קשה לי לפי"ד הר"ן ז"ל בסוף ע"ז שכ' לתרץ קושי' התוס' שם שהקשו למ"ד לינת לילה פוגמת א"כ אמאי הצריכה התורה בקדשים שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ הרי לא נעשה נותר אלא בעמוד השחר ואז נפגם ותי' דהא דכ"ר שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ היינו משום דהבליעה בעצמה מושבחת היא ורק כשבא למאכל אחר פוגם וכיון דהבלוע מושבח צריך לבער הבליעה מן העולם כמו שצוה הכתוב לשרוף את הנותר שהוא בעין וראתה התורה להצריך שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ שזהו ביעורן עיי"ש.

ולפי"ז יש להקשות לכאורה היכי ילפינן טעם כעיקר מגיעולי מדין דילמא לכך צותה התורה להגעיל הכלים שמא בישלו בהן תקרובת ע"ז דמבואר ברמב"ם פ"ח מה' ע"א ה"ו שצריך שריפה או זורה לרוח ומטיל לים וא"כ דילמא לכך הצריכה רחמנא הגעלה וליבון לכל דבר אשר יבא באש שזהו ביעורו ולעולם הטעם אינו כעיקר לענין שיאסר אח"כ המאכל שנתבשלו בו רק שאסרה תורה לבער הבליעות של תקרובת ע"ז כמ"ש הר"ן הנ"ל לענין נותר.

אמנם באמת בתוס' ב"ק ע"ב נסתפקו אי תקרובת ע"ז אסור בהנאה מדאורי' או מדרבנן ע' תוס' ע"ז ס"ב וחולין י"ג ע"ב וא"כ אי מדאוריית' שרי ליהנות ממנו הא חזינן דלא הקפידה רחמנא על הביעור וממיל' א"א לומר דההגעלה וליבון הוא מתורת ביעור. והנה השעה"מ בפ"ה מה' אישות העלה דע"כ לא נסתפקו התוס' אי תקרובת ע"ז אסור בהנאה מדאוריית' או לא רק לחזקי' אבל לר' אבהו דס"ל כל מקום שנא' לא יאכל ל"ת לא תאכלו אחד איסור אכילה וא' איסור הנאה במשמע ותקרובת ע"ז נפקא לן מלא תאכל כל תועבה לכך אסורה בהנאה מדאוריית' לדידי' ע"ש.

והנה התוס' בפסחים כ"ב ע"א כתבו שם דר"ש לא ס"ל כחזקי' אלא כר' אבהו ע"ש וא"כ אליב' דר"ש תקרובת ע"ז אסור בהנאה מדאוריית' וא"כ לא נוכל למילף לדידי' טכ"ע מגע"מ משום די"ל דהקפידה התורה על הביעור של בליעות תקרובת ע"ז והכשרן זהו ביעורן כנ"ל וא"כ שפיר אצטריך לדידי' משרת על טכ"ע ומיושב קושי' התוס': אמנם נלפענ"ד לתרץ קושייתינו הנ"ל עד"ז דהנה באמת הקשה הרמב"ן עה"ת אמאי נצטוו על הגעלה בכלי מדין ולא נצטוו ע"ז בעת שכבשו סיחון ועוג ותי' דארץ סיחון ועוג מכלל כיבוש הארץ הוא ובשבע שכבשו ושבע שחלקו הותר להם כל מאכלות אסורות כדא' בפ"ק דחולין ובתים מלאים כל טוב אפי' קדלי דחזירי אשתרי אבל מדין לאו מכלל כיבוש הארץ הוא ע"ש [ומזה תמהתי ע"ד הט"א בר"ה י"ג שכ' דהא דבז' שכבשו הותרו דברים האסורים היי"ד אותן שאי אפשר להם לעולם לבא לידי היתר אבל איסור שאפשר לבא לידי היתר לא דא"כ למה הותר להם בכיבוש סיחון ועוג לבשל בכלים האסורים הא אפשר להם לבא לידי היתר שיכשירו אותם ומכ"ש אי נימא דלא אסרה תורה אלא קדירה ב"י הי"ל להמתין שיהי' אב"י ולפי"ז התינח אי נימא דציווי התורה על ההגעלה הי' משום הטעם שהוא כעיקר משא"כ אי נימא דהטעם אינו חשוב כעיקר ואינו אוסר את המאכל המתבשל ורק שהיתה מצות התורה לבער הבליעות של תקרובת ע"ז א"כ הי"ל לצוות ע"ז גם בעת כיבוש סיחון ועוג אע"כ דמצות ההגעלה הי' משום הטעם של המאכלות

אסורות שהוא כעיקר ובתקרובת ע"ז לא הקפידה התורה על ביעורו כמו בנותר אי משום דשרי' בהנאה או דאפי' אי אסורה בהנאה מדאוריית' מצות שריפתו אינו מדאוריית'.
וע"כ דייק שפיר מיני' טעם כעיקר: ובדרך אגב נתקשיתי בדברי הר"ן סוף ע"ז הנ"ל מש"ס פסחים פ"ג ע"א אמר רב מרי בר אבוה א"ר יצחק עצמות קדשים ששימשו נותר מטמאין את הידים הואיל ונעשה בסיס לדבר האסור נימא מסייע לי' העצמות והגידים והנותר ישרפו בט"ז הני עצמות ה"ד אי לימא דלית בהו מוח למה בשריפה נשדינהו אלא פשיט' דאית בהו מוח אא"ב שימוש נותר מילתא הוא אמטו להכי בעי שריפה אא"א שימוש נותר לאו מילת' הוא ל"ל שריפה נתברינהו ונחלצה למוח דידהו ונשרפי' ונשדינהו לדידהו וקשה לפי"ד הר"ן הנ"ל דמה שגזרה תורה שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ הוא משום מצות ביעור מן העולם הבליעות של נותר א"כ איך מדייק מדקתני בעצמות ישרפו דשימוש נותר מילת' הוא דילמ' לעולם לאו מילת' הוא ואי דנתברינהו ונחלוץ למוח דידהו ז"א דהא עכ"פ יש בליעה בעצמות שקבלו מבשר הפסח בשעת צלייתו א"כ צריך לשורפן משום הבליעה ואי דמועיל הגעלה בעצמות ע' יו"ד סי' צ"ט ז"א דרק בכלי גילתא רחמנ' דהגעלתו זהו ביעורו ולא בעצמות וגם איך נימא להגעיל כל עצמות הפסחים ולכך קתני עיקר הביעור דנותר שהוא שריפה גם הלא יקשה הא דפריך אי בעצמות שא"ב מוח ל"ל שריפה נשדינהו הרי אסור לשדותן דצריך לקיים בהן מצות ביעור.
גם יש להעיר עפי"מ ששנינו פי"א דתרומות משנה ה' עצמות הקדשים בזמן שהוא מכנסן אסורין ואם השליכן מותרין וכ' התוס' בזבחים פ"ו ע"א ד"ה ופליגא דמיירי בעצמות קדשים הנאכלין ריש עדיין עליהן בשר וקא' דאם מכניסן ומצניען א"כ הוא מחשבן ואכתי שם קדשים עליהן ואסורין אבל משליכן בטל שם אוכל מינייהו ע"ש וע' בפי' הרמב"ם וברא"ש שם שמבואר ג"כ בדבריהם דמיירי אפי' בעצמות שי"ב מוח וכשמשליכן לא חל עלייהו שם נותר וע' פירש"י ותוס' זבחים צ"ח ע"א וא"כ לפי"ז מאי קא' אא"א שימוש נותר לאו מילתי' הוא נתברינהו ונחלצה למוח דידהו ונשרפינהו ונשדינהו לדידהו וכן מאי משני דא"א למתיבר משום בו בכשר ואפי' בפסול הלא היל"ל דנשדינהו לעצמות קודם שיבאו לידי נותר ואם משליכן אפי' איכא בשר עלייהו הא בטל תורת אוכל מינייהו ולא חל עליהן שם נותר כנ"ל וא"כ ממיל' לא יצטרך שריפה לא המוח ולא העצמות ויש לעיין בזה ואין פנאי כעת.
תחזיקנה ידיך בתורת ה' ותעשינה תושי' כחפץ לבבך ולבב הדור"ש באהבה ומברכך בכט"ס:

סי' קיז

לקק עיר ישן. בעזה"י יום ו' עש"ק לסדר את הברכה תרמ"ב לפ"ק סטריא.
יאר ד' פניו אליך בד"ז יד"נ ולבבי. הרב האברך החריף המופלג ברק השנון.
זית רענן.
יפה פר"ת כש"מ יעקב יצחק תאומים נ"י בן איש חי כבוד דודי זקני הרב הגאון המובהק אבד"ק בוטשאטש זצללה"ה. אגרתך מעולפת ספירי אמרות טהורות באתני לנכון ותעלוזנה כליותי עד מאד אחרי אשר עתה הראיתני לדעת עוצם שקידתך על דלתי התורה וכי תשים כל מעינך בה שעל כן אף אמנם הנני אחוז כעת בסבך טרדות רבות אצלתי לי רגעי מספר להתבונן מעט אל שכל מליך למען תת לך מענה כאשר אותה נפשך אך בקוצר באפשר לפי מסת הפנאי ואען ואומר בעזר הצור ית"ש: ראשונה יצאת לפלפל בדברי הרמב"ם פ"ה מה' איסורי מזבח ה' א' שאור ודבש אסורין לגבי המזבח ואיסורן בכל שהן שנא' כי כל שאור וכל דבש לא תקטירו וגו' ומשמע דפוסק כאביי דיש הקטרה פחותה מכזית ובהלכה ב' כתב ואין הקטרה פחותה מכזית והיינו כרבא.
וכבר התפלאו עליו נושאי כליו בזה והנלפענ"ד לתרץ דבריו בשנקדים לבאר דברי הש"ס פסחים מ"ג ע"ב א"ר אבהו אר"י כל האיסורין שבתורה אין היתר מצטרף לאיסור חוץ מאיסורי נזיר שהרי אמרה תורה משרת וזעירי אמר אף שאור בל תקטירו כמאן כר"א דדריש כל א"ה לענין חמץ בפסח נמי אה"נ לאפוקי מדאביי דאמר יש הקטרה לפחות מכזית קמ"ל דהקטרה לאו לפחות מכזית ובמהרש"א שם מ"ה ע"א בתד"ה משום דהוי נזיר כו' הקשה כיון דקא' התם דר"י אליבא דר"ע קאי למילתי' דדריש כל להמל"א בחמץ וא"כ דריש נמי כל דבל תקטירו כר"א א"כ אמאי לא נקיט ר"י נמי שאור בל תקטירו ובמאי פליג זעירי עלי' והנה לכאורה ל"ק קושי' המהרש"א כלל דהרי התוס' שם הקשו דהא קא' לקמן לר' יוחנן בחטאת היתר מצטרף לאיסור ואמאי לא חשיב ר"י ג"כ חטאת ותי' דבקדשים לא קמיירי וא"כ לפי"ז ל"ק נמי מאי דל"ח שאור בל תקטירו כיון דבקדשים לא קמיירי אמנם באמת אכתי קשה דאפ"ה שאור בל תקטירו הו"ל למיחשב משום דאשמעינן בי' חידושא לאפוקי מדאביי שכן אנו מוכרחין לומר ג"כ לזעירי דלא חשיב חטאת ובל תקטירו חשיב וע"כ משום דאשמעינן חידושא לאפוקי מדאביי ה"נ הי"ל לר"י למיחשבי' אך י"ל עפי"ד הש"ס מנחות כ"ו ע"ב דקא' ר"י שם על הא דקתני במשנה הקטיר קומצה פעמים כשירה פעמים ואפי' פעמי פעמים וקא' דס"ל יש קומץ פחות מב' זיתים ויש הקטרה פחותה מכזית א"כ לא הי' יכול ר"י לומר בשאור בל תקטירו המל"א ולאפוקי מדאביי כיון דאיהו ס"ל יש הקטרה פחותה מכזית אולם עדיין

קשה דהרי התוס' בזבחים ק"ז ע"ב ד"ה ר"י הקשו בהא דקא' התם המעלה וא"ב כזית ועצם משלימו לכזית ר' יוחנן אמר חייב חיבורי עולין כעולין דמי והקשו התוס' הא שמעינן לי' לר"י דא' בפ' הקומץ רבה יש הקטרה בפחות מכזית וכיון דחשיב הקטרה בפנים מיחייב בחוץ ותי' דהא דחשיב לי' לר' יוחנן הקטרה בפחות מכזית היינו לענין מקטיר לחצאין שמשלים אח"כ אבל אם אינו משלים ל"ה הקטרה בפחות מכזית מ"ש וכ"כ התוס' במנחות נ"ח ע"ב דאפי' ר"י דאמר פעמים ואפי' פעמי פעמים מודה דאין הקטרה בפחות מכזית אם לא השלים ושא"ה דהקטיר הכל ע"ש וא"כ שפיר הי"ל לר"י למיחשב בל תקטירו.

אמנם הדבר נכון דהנה הצל"ח בחי' הקשה מנ"ל לאפוקי מדאביי דילמא הא דאמר אביי יש הקטרה לפחות מכזית דוקא כשהוא בעין ולא כשהוא ע"י תערובת דאז צריך כזית ובזה היתר מצטרף לאיסור ובאמת כ' בר"ש פ"ג דטבו"י ובמנחת כהן שער התערובת לחלק לענין ח"ש דלא אסור רק כשהוא בעין ולא ע"י תערובת וכ"כ במהרש"א פסחים מ"ד.

אך י"ל דהרי הסברא דאיכא חילוק בח"ש בין בעיני' לתערובת הוא משום דבתערובת ל"ש חזי לאצטרופי כמ"ש בכרו"פ סי' ק"ט ע"ש ובחוו"ד סי' ק"ד כ' עפמ"ש א"ז הח"צ בסי' פ"ו דהא דאמרי' בח"ש חזי לאצטרופי הוא מכח אחשבי' וכיון שהוא בתערובת הרי לא אחשבי' להאיסור כיון דאיכא גם היתר בהדי' ול"א חזי לאצטרופי ע"ש וא"כ י"ל דזעירי דקא' שאור בל תקטירו לאפוקי מדאביי ס"ל פעמים ולא פעמי פעמים והיינו דבהקטיר ח"ז ל"מ כי מקטיר אח"כ עוד ח"ז להשלים לכזית וכיון דל"מ השלמה הא ל"ש הסברא דחזי לאצטרופי וא"כ אין טעם לחלק בין בעיני' לתערובת ושפיר קא' לאפוקי מדאביי ול"ק קושי' הצל"ח וא"כ לפי"ז מיושב שפיר קושי' המהרש"א הנ"ל דלר' יוחנן ל"ה יכול לומר בל תקטירו ולאפוקי מדאביי כיון דלא יהי' מוכח מזה לאפוקי מדאביי דהא י"לדאביי ל"ק יש הקטרה לפחות מכזית רק כשהוא בעיני' ולא כשהוא מעורב כיון דר"י הא ס"ל פעמים ואפי' פעמי פעמים א"כ הא שייך שפיר חזי לאצטרופי וא"כ איכא סברא טובה לחלק בין בעיני' לתערובת.

ומעתה מיושב שפיר דברי הרמב"ם הנ"ל די"ל דהא דכתב הרמב"ם בהלכה ב' אין הקטרה פחותה מכזית ר"ל כשהוא מעורב ובהלכה א' קא' דאסור בכ"ש כשהוא בעיני' ואף שכ' הרמב"ם ז"ל בפי"א מה' פסוהמ"ק ה' ט"ו וז"ל מנחה שנקמצה פעמים כשירה אפי' פעמים רבות והוא שיקטיר כזית בב"א שאין הקטרה פחותה מכזית ע"ש הרי דס"ל דאף דכשר אפי' פעמי פעמים מ"מ צריך להיות בכל פעם שקומץ כזית אבל אי מקטיר

ח"ז ל"מ אפי' אי משלים אח"כ וא"כ ל"ש חזי לאצטרופי וא"כ ליכא סברא לחלק בין בעיני' לתערובת אמנם י"ל עפי"ד הש"ס מנחות כ"ו ע"ב אתמר קומץ מאימתי מתיר שירים באכילה ר"ח אמר משמשלה בו את האור ר"י אמר משתצית בו את האור ברובו וא"כ לפי"ז י"ל למ"ד דבעי' שתצית את האור ברובו דאף דאין הקטרה פחותה מכזית בכ"ז אם מקטיר ח"ז ומשלה בו האור וקודם שמצית האור ברובו הוא משלים עוד ח"ז הוי שפיר הקטרה כיון דהשלים הח"ז בעוד לא נשלמה מצות ההקטרה והכי מוכחא סוגיא דמנחות ט"ז ע"ב הקטיר שומשום לאכול שומשום עד שכלה קומץ כולו כו' ומ"ד כשר קסבר דרך הקטרה בכך ואין דרך אכילה בכך וכ' בכ"מ פט"ז מה' פסוהמ"ק ה"ט ורבינו לא פסק כמ"ד כשר משום דהוי ספיקא דאוריית' ולחומרא ולכאורה אמאי ל"ק הטעם משום דאין הקטרה פחותה מכזית וע"כ משום דעכ"פ הי"ל להכשיר אי השלים בעוד שלא הצית האור ברובו ותתיישב בזה קושי' התוס' בזבחים ק"ח ע"ב דאמר עולא הכל מודים במוקטרי פנים שחסרו והעלו בחוץ שחייב לא נחלקו אלא במוקטרי חוץ שחסרו והעלו בחוץ דמ"ס פטור ומ"ס חייב ופירש"י וכי כתיב אותו למעוטי פחות מכזית אתא שאין הקטרה שלימה והקשו התוס' מ"ט בעי קרא למעוטי פחות מכזית היכן מצינו שחייבה תורה בח"ש וח"ז ח"ש הוא דלא מצינו הקטרה להתחייב בפחות מכזית לא לענין מחשבה ושום דבר אלא דוקא גבי שאור ודבש דחייב בפחות מכזית למאן דאית לי' מכח קראי.

ולהאמור י"ל דאצטריך הקרא לענין אם כבר העלה א' ח"ז ומשלה בו האור ואח"כ העלה א' עוד ח"ז והשלים לכזית והו"א דחייב דהא מקרא דאיש איש מרבינין שנים שהעלו באבר דחייבין והו"א דכמו דבב"א חייבין ה"ה בזא"ז דהא בפנים כה"ג הקטרה שלימה הויא ושפיר אצטריך קרא דאותו לפוטרו וארווחנא בהא לבאר דברי הש"ס יבמות ל"ג ע"ב זר ששימש בשבת במאי אי בשחיטה שחיטה בזר כשירה כו' ואי בהקטרה הא"ר יוסי הבערה ללאו יוצאת ולכאורה קשה דהרי התם מטעם כולל קאתינין עלה דאיסור שבת הוי כולל לגבי זרות וא"כ אפי' אי הבערה לחלק יצאת ג"כ א"א לאוקמי בהקטרה כיון דמבעיר הא חייב בכ"ש והקטרה הא לא הויא בפחות מכזית וא"כ איסור שבת קדים ואיך אתי איסור זרות דחייל עלה.

ולדברינו שפיר י"ל דמשכחת בכה"ג שהכהן העלה פחות מכזית ע"ג המערכה ומשלה בו האור ואח"כ השלים זר הכל שהוא לכזית דבכה"ג הויא הקטרה ושפיר אתי איסור שבת וחייל על איסור זרות [ואי דתקשי הא הוי קומץ שחסר בין קמיצה להקטרה ז"א דהא עכ"פ הא דמשלה בו האור מועיל לענין אברים שניתותרו דעושה להן מערכה בפ"ע

וסודרן לשבת הבא כדא' יומא מ"ו ע"א וכן לענין שהמזבח קולטו שלא יפסל בלינה כדא' במנחות שם דמשמשלה בו האור נעשה לחמו של מזבח וא"כ התחיל חלות ההקטרה] וע' יומא מ"ז ע"ב בין הבינים ספק נינהו היכי עביד אר"ח מקטיר קומץ לחוד תחלה והדר בין הבינים כו' והרי בבין הבינים בודאי ליכא כזית ול"ה הקטרה כלל א"ו דמקטיר להו אחר שמשלה האור בהקומוץ ולפי"ז שפיר מיושב ד' הרמב"ם הנ"ל דלדידי' שפיר איכא חילוק בין בעיני' לתערובת ואי דל"ש חזי לאצטרופי כיון דפוסק דאין הקטרה פחותה מכזית ז"א דהא איהו ז"ל פוסק בפי"ב ממעה"ק ה' י"ג כמ"ד משתצית האור ברובו וא"כ אחר שמשלה בו האור הא חזי לאצטרופי שישלים עוד ח"ז ובתערובת דל"ש אחשבי' ל"א ג"כ חזי לאצטרופי ושפיר כ' דל"ה בפחות מכזית: ובדבר קושי' הגאון ר' בעריש מגלונא ז"ל בהא דקא' בפסחים מ"ה ובנזיר דהוי נזיר וחטאת שני כתובים הבאין כא' דבשלמא אי כ"ר בחטאת לא אתי נזיר וגמר מיני' דחולין מקדשים לא גמרינן אלא לכתוב רחמנא בנזיר ותיתי חטאת ותגמר מיני' והקשה דהא בזבחים ל"ז ע"ב פריך הש"ס וניתי עשה ולידחי את ל"ת וקא' רב אשי יקדש עשה היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה א"כ ע"כ צריך יקדש דגבי חטאת דאל"ה הו"א אתי עשה ודחי ל"ת ואמאי הוי ב' כתובים הנה לפענד"נ לתרץ קושיא זו עפי"ד הש"ס זבחים צ"ח ע"א במתניתא תנא משמי' דר"ע מנחה מה מנחה מתקדשת בבלוע אף כל מתקדש בבלוע ואצטריך למכתב מנחה ואצטריך למכתב חטאת דאי אשמעינן מנחה איידי דרכיכא מיבלעא כו' ולכאורה צריך להבין דא"כ לפי"ז מנ"ל דיקדש דגבי חטאת אתא להיתר מצטרף לאיסור דילמא אתי הקרא להורות דאסור דחשיב בליעה אבל לא דההיתר יצטרף לאיסור אמנם באמת הדבר נכון דזה לא הי' סברא כלל למימר דלא יתחשב בליעה אך כונת הצריכותא הנ"ל הוא עפמ"ש התוס' בפסחים מ"ג ע"ב דל"א היתר מצטרף לאיסור אלא כשהוא מעורב ומייתי ראי' מהא דא' גבי חטאת עד שיבלע בלע בבשרה ע"ש.

והנה בנזיר ל"ז ע"ב קא' בשלמא לדידי דאמינא משום המל"א כגון דנפישי חולין כו' והיינו דהיכי דנפישי היתרא ל"א המל"א ובריטב"א חולין צ"ח ע"ב מבואר דהיכי דטעם איסור מרובה והיתר מועט כמאן דאיתא בעיני' חשוב ע"ש ולפי"ז ז"ש הש"ס דאי אשמעינן מנחה הו"א דדוקא במנחה שייך המל"א כיון דרכיכא חשיב תערובת דלח בלח יש בילה ונבלל ומתפשט בכולה משא"כ בחטאת דהיינו שומן של חטאת בבשר שלמים הו"א דלא מתפשט בכל החתיכה רק במקצתה וכיון דלא נתפשט רק במקצתה ע"כ שיש באותו מקום שנתפשט איסור יותר משיעור שטח החתיכה שנבלע בו האיסור דאי לא נבלע מהאיסיר רק כשיעור ההיתר שנכנסה בו הבליעה א"כ ממילא הוי ההיתר

מרובה דהא יש גם היתר שלא נתפשטה בו הבליעה ול"א בכה"ג המל"א וכיון דע"כ יש מן האיסור יותר באותו מקום א"כ חשיב כבעיני' ולא חשיב תערובת ול"א בכה"ג המל"א לכך אצטריך יקדש דחטאת ולפי"ז מיושב שפיר קושי' הגאון הנ"ל דשפיר הוי נזיר וחטאת ב' כתובים דלא ליכתב יקדש בחטאת ותיתי ותגמר מנזיר ואי דהו"א עשה דוחה ל"ת ז"א דהא אכתי איכא עשה דיקדש דכתיבא במנחה ודרשינן מה מנחה מתקדשת בבלוע אף כל הקדשים מתקדשין בבלוע ואי דמיקדש דמנחה לא ילפינן רק כשנבלל ונתפשט בכולה משא"כ בחטאת דאינו מתפשט בכולה וע"כ יש מן האיסור יותר במקום הבליעה וחשיב כבעיני' ולא ידעינן המל"א בכה"ג כנ"ל ז"א דהא למאי דס"ד השתא דנילף חטאת ממשרת א"כ הא מבואר ברש"י פסחים מ"ד ע"א ד"ה מפת ומיין כו' דע"כ רע"ק דקא' אפי' נזיר ששרה פתו ביין ויש בו כדי לצרף כזית חייב דדריש משרת על המל"א ע"כ מיירי שלא נתפשט היין בכל הפת דאלו נתפשט היין בכל הפת לא הוי פליגי רבנן עלי' ע"ש וא"כ ע"כ גם שם מיירי ביש יין באותו חתיכת פת שנבלע בו יותר משיעור מקום הפת שנבלע בו והיינו כדי שיעור כל הפת דאל"ה הוי היתר מרובה ול"א המל"א כנ"ל וכיון דיש באותו מקום בליעת איסור יותר מהיתר ובכל זה אמרינן המל"א ול"א דחשיב כבעיני' א"כ שמעינן ממשרת דאמרינן המל"א אפי' בכה"ג וכיון דילפינן דאף בכה"ג אמרינן המל"א ול"ח כבעיני' ממילא קאי יקדש דכתיבא במנחה גם אחטאת וא"כ איכא עשה ול"ת אפי' בלאו יקדש דחטאת דהוי שפיר ב' כתובים ומיושב קושי' שי' הגאון הנ"ל ע"נ ומה שהקשית בהא דפריך גבי יקדש ליתי עשה ולידחי את ל"ת הרי בעידנא דמיעקר לאו לא מיקיים עשה דהא תיכף כשאוכל ח"ש איסורא קאכיל דהא קיי"ל דח"ש אסור מה"ת כדילפי' מכל חלב והמצוה אינה מתקיימת כי אם בשיעור שלם. הנה מלבד שדבר זה גופי' דמ"ע דאכילת קדשים אינה מתקיימת אלא בכזית אינו דבר ברור כנראה מדברי התוס' ישנים יומא ל"ט גבי לחם הפנים ע"ש אלא אפי' אי נימא דבעינן במ"ע דאכילת קדשים דוקא כזית כדמוכח מכ"ד בש"ס וע' ב"ק ק"י ע"א אם הי' כהן זקן או חולה שא"י לאכול כזית וע' שו"ת חת"ס חא"ח סי' מ"ט אמנם אין זה סברא לומר דמשום זה לא יהי' חשיב בעידנא דאף דמצינו כה"ג בתוס' חגיגה ב' ע"ב ובכ"ד שהקשו גבי ח"ע וחב"ח דליתי עשה דפו"ר ולידחי לאו דל"י קדש ותי' דל"ה בעידנא דמשעת העראה עובר על הלאו והעשה דפו"ר אינה מתקיימת אלא בגמר ביאה היינו התם כיון דעיקר המצוה היא רק הגמר ביאה לכך לא מיחשב ההעראה מהמצוה אבל הכא הא המצוה נקראת על אכילת ח"ז הראשון כמו על הח"ז הב' והרי בקידושין ל"ח הביאו התוס' בשם הירושלמי שהקשה ליתי עשה דמצה ולידחי ל"ת דחדש ול"א דל"ה

בעידנא ויש עוד לה"ר דבכה"ג הוי בעידנא מיבמות ה' דיליף עשה דוחה ל"ת מראשו דנזיר ומצורע והרי התם ל"ה בעידנא דהא בנזיר אם גילח שערה א' לוקה כמבואר בנזיר מ' והמצוה אינה מתקיימת עד שיגלח כולו כדא' התם דאם שייר ב' שערות ל"ע ולא כלום א"ו כיון דהמצוה היא על כל התגלחת הוי שפיר בעידנא ובלא"ה בעיקר סברת התוס' חגיגה הנ"ל הרבה הט"א בחי' שם לתמוה והוכיח דכיון דא"א להיות הגמר בלתי תחלת ביאה שפיר חשיב בעידנא.

וכן יש לה"ר מיבמות כ' באלמנה לכ"ג מה"א דפריך ולידחי עשה את ל"ת ומ"פ והרי הלאו דאלמנה לכ"ג מיעקר מיד בהעראה ועשה דיבום אינה מתקיימת אלא בגמר ביאה שראוי להקמת שם א"ו דבכה"ג הוי בעידנא וגדולה מזו כ' הנ"י בפ"ב דב"מ בשם הרנב"ר דמשעה שמתחיל להתעסק במצוה מיחשב בעידנא והדברים עתיקין ואין להאריך בזה ואתה בני חזק ואמץ בתורת ה' ותעלה על במתי אב לשם ולתהלה והיית רק למעלה.

ובזה אסיים ואו"ש לך ויהי מכירך ברוך הוא חותנך מח' הגביר הנכבד המופלג מוה' פישל אבערדאם נ"י ואפריון נמטיי' לי' אחרי רואי בעוצם חכמתך דרחים ומוקיר רבנן הוא. דברי נ"ד הדוד"ש באהבה מברכך מקרב ולב עמוק:

סי' קיח

לק' בורשטין.

בעזה"י יום ד' וישלח תר"מ לפ"ק סטריא. שלום וברכה לה"ה המופלג ושנון.

כש"מ ישראל בנציון ווינרעב נ"י. מכתבו הגיעני בעש"ק העבר סמוך להכנסת כלה שבת מלכתא ועד כה לא הרשני הזמן לתת לו מענה.

ועתה הנני להשיבו אדבקיצור נמרץ. בענין מה שהקשה להפוסקים דנשים מוציאות את האנשים במקרא מגילה הרי באמת הקשו התוס' במגילה ד' ע"א ל"ל לחייב נשים במצה מהיקשא דכל שישנו בב"ת חמץ ישנו בקום אכול מצה תיפוק לי' מטעם שהן הי' באותו הנס ותי' דמשום ה"ט לא מיחייבה אלא מדרבנן אי לאו מהיקש' וא"כ הרי קיי"ל תרי דרבנן אינו מוציא חד דרבנן כמ"ש התוס' בדף י"ט ע"ב לענין קטן וא"כ נשים כיון שאינן חייבות רק מטעם שהי' באותו הנס הא אין החיוב הזה אף במ"ע דאוריית' רק מדרבנן וקריאת המגילה ג"כ דרבנן א"כ הוי תרי דרבנן ואיך מוציאות את האנשים שאינם אלא חד דרבנן: הנה כבר קדמו בהערה זו בספר טורי אבן על מגילה שם וכן בישיע"ק א"ח סי' תרפ"ט.

ולפענד"נ דלק"מ דהנה לא מיבעי' לדעת רש"י ור"ת ז"ל ודעימייהו דס"ל דבמ"ע דרבנן שהזמן גרמא נשים חייבות דלא כתוס' ברכות ך' ע"ב א"כ ע"כ מאי דקא' במגילה דנשים חייבות מטעם שאף הן הי' באותו הנס אף דבלא"ה ליכא טעם לפוטרן עכצ"ל דאף דבשאר מ"ע דרבנן אמרינן דגם אי הז"ג חייבות עכ"ז במצוה כזו שנתחייבו ישראל משום הנס שאירע להם הסברא נותנת שלא נתחייבו רק אותן שהיתה הסכנה מרחפת עליהם ולהכי אצטריך לומר דנשים חייבות במ"מ שאף הן הי' באותו הנס שלולא שהיו באותו הנס לא היו סברא לחייבן [ואזדא בזה ראיית התוס' במגילה כ"ד ע"א ד"ה מי שלא ראה מאורות כו' דגם ממעשהז"ג דרבנן נשים פטורות ע"ש וכן מה שהוכיח התוס' ברכות הנ"ל מסוכה ל"ח ג"כ נוכל לומר מזה קושי' להך דיעה דס"ל דבמעשהז"ג דרבנן נשים חייבות דאפשר לומר דס"ל כדעת הרמב"ן ז"ל דהלל ביו"ט מה"ת הוא בכלל השמחה וא"כ הו"ל מ"ע דאוריית'].

א"כ לפי"ז בפשיטות מיושב קושייתו דבשלמ' במצה כיון דאיכא טעם לפוטרן מצד מעשהז"ג כיון דהוי דאוריית' לכן אף דאיכא הטעם שהיו באותו הנס מ"מ אינו מועיל לחייבן אלא מדרבנן אבל מקרא מגילה דאינו אלא מדרבנן ולא נוכל לפוטרן מצד מעשהז"ג א"כ הא דהיו באונס הנס הוי שפיר טעם גמור לחייבן כאנשים וא"כ לק"מ קושייתו דרש"י ז"ל ס"ל בערכין ד' ע"א דנשים מוציאות אנשים י"ח מקרא מגילה לשיטתי' אזיל דס"ל בברכות שם דמעשהז"ג דרבנן נשים חייבות: אמנם בלא"ה י"ל לפמ"ש בכפות תמרים בחי' לסוכה ל"ח דלפרשב"ם דפסחים פ' ע"פ דהטעם דבמצה נשים חייבות מהיקש' דכל שישנו כו' טעמ' דקרא הוא מפני שהיו באותו הנס שעיקר הנס נעשה על ידן שבזכות נשים צדקניות נגאלו ישראל ממצרים שלכך מסוכה פטורות ע"ש ולפי"ז י"ל דבאמת כונת התוס' הנ"ל שכ' שהטעם שאף הן הי' באותו הנס אינו רק מדרבנן היינו אי לא הי' ההיקש לא הוי ידעינן לחייבו מדאוריית' מטעם זה אבל אחרי דגלי לן קרא דבמצה חייבות ומסוכה פטורות וע"כ דכונת התורה היא מטעם שעיקר הנס נעשה ע"י כדברי הכפו"ת וא"כ אחר דגלי לן רחמנ' הא שפיר אמרינן שהטעם שהנס נעשה ע"י הוא לחייב מדאוריית' וא"כ כיון דמצינו חיוב מדאוריית' ע"י טעם זה שוב ל"ה תרי דרבנן ומחויבת במקרא מגילה כאנשים: ובאופן אחר נראה בישוב קושייתו דהנה בהאי טעמ' שאף הן היו באותו הנס יש ב' פירושים הא' שהכל היו בספק להשמיד להרוג ולאבד והב' משום שעיקר הנס נעשה ע"י אשה והפוסקים דס"ל דנשים מוציאות אנשים ע"כ ס"ל הטעם משום שעיקר הנס הי' ע"י אשה וכמ"ש רש"י ז"ל באמת בערכין שם וכן בשבת כ"ג ע"א לענין נ"ח הביא ג"כ רש"י ז"ל טעם זה דשם ג"כ מיירי לענין

להוציא אחרים י"ח והיינו כיון דלטעם זה נשים עדיפי מאנשים משום שעיקר הנס נעשה על ידן משא"כ אי לא הי' עיקר הנס ע"י ורק משום שהיתה ההצלה גם להן זה הוא טעם שהוסיפו חכמים מעצמם וע"כ תי' התוס' הנ"ל שפיר דאצטריך היקש' דכל שישנו כו' לחייב נשים במצה מדאוריית' דאי משום שאף הן הי' באותו הנס זה ל"ה רק מדרבנן דהתם לא נוכל לומר שעיקר הנס נעשה ע"י דאף דאמרינן בזכות נשים צדקניות נגאלו ישראל ממצרים הא מצינו הרבה דברים שבזכותן היתה גאולת מצרים כשמדרז"ל מדלג על ההרים בזכות אבות וכדומ' וא"כ משו' זה שפיר כ' התוס' דל"ה רק מדרבנן משא"כ לענין מקרא מגילה שהי' עיקר הנס ע"י אסתר בכה"ג איכא שפיר חיוב דאוריית' אם היה המצוה דאוריי' וא"כ ל"ה רק חד דרבנן.

ובזה מיושב ג"כ מה דקשה לכאורה אמאי פליגי רבנן על ר"י במשנה י"ט ע"ב וס"ל דקטן פסול לקריאת המגילה הרי מבואר בירושלמי דבקטנים שייך ג"כ שאף הן היו באותו הנס כיון דהי' בכלל הגזירה וכ"כ באמת הרמב"ן הובא בר"ן שם בטעמ' דר"י דמכשיר בקטן ע"ש וכן איתי לי' לת"ק דר"י בפסחים ק"ח ע"ב לענין ד' כוסות שגם תינוקות חייבין מטעם שגם הם נגאלו ע"ש וא"כ אמאי פליגי רבנן עלי' הכא ופסקינן כוותייהו דקטן אינו כשר לקרות את המגילה ובנשים קא' בערכין שם דהכל לאתויי נשים דחייבין במקר' מגילה שאף הן היו באותו הנס ולדברינו ניחא דבנשים כיון דעיקר הנס נעשה ע"י ל"ה אלא חד דרבנן משא"כ קטנים דליכא לחייבן רק מטעם שגם הם היו בכלל הגזירה וזה ל"ה רק חיוב דרבנן א"כ הוו תרי דרבנן וא"י להוציא אחרים י"ח ורק אינהו גופייהו שייך לחייבם מה"ט כמו בד' כוסות: ועפי"ז נ"ל לבאר דברי התוס' בערכין שם ד"ה לאיתויי נשים בסה"ד לאחר דמסקו התוס' שם דהא דקא' הכל כשרין לקרות את המגילה לאתויי נשים היינו שמוציאין נשים אחרות וכ' התוס' וה"ה דהומ"ל לאתויי קטן אליב' דר"י דמכשיר בקטן שלכאורה משולל הבנה דאמאי יאמר הש"ס דאתא הכל לאתויי קטן שהוא דלא כהלכת' כיון דקיי"ל כת"ק דר"י הרי עדיפ' לן לומר לאתויי נשים שהוא כהלכה דנשים חייבות במקר' מגילה ועוד איך נוכל לומר דהכל דת"ק אתא לאתויי קטן הרי איהו פליג עם ר"י ופוסל קטן לקריאת המגילה וע"כ להוציא ג"כ קטן כמותו ואיך שייך בקטן הוצאת י"ח הרי איהו גופי' אינו מחויב ורק על אביו מצוה לחנכו וע' בברכות מ"ח ע"א פלוגתת רש"י ותוס' שם ולדברינו יהי' נכון דהכי כונת התוס' אחר שכתבו דע"כ הא דקא' לאתויי נשים היינו להוציא נשים כמותו ולא אנשים א"כ בדרך זה הי' יכול לומר ג"כ לאתויי קטן מדחזינן דר"י מכשיר בקטן אפי' להוציא את הגדול וע"כ מטעם שאף הן היו באותו הנס כדברי הרמב"ן הנ"ל ורק ת"ק פליג וס"ל דא"י להוציא את

הגדול מטעם דתרי דרבנן אינו מוציא חד דרבנן כנ"ל והתינח לענין להוציא את הגדול משא"כ להוציא קטן כמותו גם הת"ק יודה דיכול להוציא וא"כ שפיר נוכל לומר דהכל לאתויי קטן שיכול להוציא קטן כמותו.

אמנם בזה יש לעיין דמאי אשמעינן דנשים מוציאות נשים אחרות הרי באמת למאי דפסקו הרבה קדמונים דרק גבי ק"ש כיון דכתיב ודברת בם פסקינן דהרהור לאו כדיבור דמי אבל בשאר מצות הרהור כד"ד א"כ יכולין לצאת בלא"ה משום הרהור דנפשייהו ע"י שמטין אזן לשמוע מה שקורין לפניהן ובשלמא באנשים או אפי' בנשים להטעם משום שעיקר הנס נעשה ע"י ושוין לאנשים א"כ כיון דאמרינן במגילה י"ח ע"א דזכור בפה א"י בהרהור כמו בק"ש משא"כ להאי טעמא משום שאף הן היו באותו הנס א"כ הא לא קאי עלייהו הגז"ש דזכירה זכירה ויוכלו שפיר לצאת בהרהור ושומע כעונה עוד עדיף מהרהור כמו שמוכח מתוס' ברכות כ' ע"ב ד"ה כדאשכחן בסיני ע"ש וכן יש להעיר בדברי הראבי"ה הובא בב"י סי' תרפ"ט שמסתפק אי קטן יכול להוציא נשים דשמא אע"ג דתרווייהו פטורין מקריאה וחייבין בשמיעה דילמא אין חייבין בשוה כדאי' בפ' מי שהחשיך גבי חש"ו הי מינייהו עדיף ע"ש ויש להעיר ג"כ הרי יוכלו לצאת בהרהור אפי' אינימא שהקטן לא יוכל להוציאן ויש לפלפל בזה ולומר דכיון דאינן מכוונות שיצאו בהרהור א"י דמצות צריכות כוונה.

ואין עת להאריך וה' שנותיו יאריך כנפש הדור"ש באהבה:

סי' קיט

בעז"ה יום ג' ט"ז אדר"ש שנת תרל"ה לפ"ק סערעט. שפעת שלום ורב ברכות מאלקי המערכות לכבוד דודי יד"נ ולבבי הרב הה"ג חריף ובקי משנתו קב ונקי סוע"ה ירו"ש כש"ת מו"ה יצחק תאומים נ"י אבד"ק וויעלקאטש כעת אבד"ק קרוסנאפאלי יצ"ו: מכתבו היקר הגיעני והרימותי ידי לאל עליון אשר שלח דברו וירפאהו כן יוסיף לו אומץ וחיל לעסוק בתורתו ועבודתו יומם וליל.

והנני להשיב לו על ד"ת אשר ערך אלי בענינא דיומא ודבר בעתו מה טוב בדבר אשר כ' ליישב קושי' התוס' במגילה י"ט ע"ב שהקשו היכי מיירי מתניתין שם אי בקטן שלא הגיע לחינוך מ"ט דר"י דמכשיר לקריאת המגילה ואי בקטן שהגיע לחינוך מ"ט דת"ק דפוסל נימא דאתי דרבנן ומפיק דרבנן כמו שמצינו בן מברך לאביו ותי' דבמגילה הוי תרי דרבנן ואינו מוציא חד דרבנן והקשו משילהי פסחים דר"ש ור"י אמרי אגדתא בלילי פסחים ומוציאן אחרים י"ח משום דסברי מצה בזה"ז דרבנן וא"כ קשה היכי אתו אינהו

דהוי תרי דרבנן דהא סומא פטור מלומר הגדה ומפקי אחרים דחייבין מיהא מדרבנן וליכא אלא חד דרבנן וכ' כת"ה ליישב עפימ"ש הרמב"ם בספר המצות דמקרא מגילה בכלל לאו דלא תסור מה"ת ורמב"ן הקשה דא"כ מחויב דרבנן יוציא למחויב מדאורייי' ומהר"י די ליאון הליץ בעדו דעכ"ז חמורים ד"ת מד"ס ולפי"ז אין קטן מוציא את הגדול משום דהגדול מיקרי מחויב דאורייי' שהוא בלאו דלא תסור משא"כ קטן לאו בר קבולי תקנתא דרבנן כפירש"י נדה מ"ו ע"ב אלא שעל אביו לחנכו והא דבן מברך לאביו כשאכל שיעור דרבנן ז"א בלאו דל"ת כיון דמפורש בתורה ואכלת ושבעת אייי חכמים לגזור חיוב ע"ד המפורש בתורה לפטור והוא בכלל לעבור על ד"ת כמ"ש הט"ז ביו"ד סי' קי"ז ואין זה בכלל תקנ"ח רק חומרת חכז"ל כדדרש רב עוירא שהקב"ה נושא פנים לישראל שמדקדקין ע"ע עד כזית ואפ"ה מברכין כדמצינו שמברכין גם אמנהגא עכ"ד: הנה לדעתי מ"ש רש"י ז"ל דקטן לאו בר קבולי תקנתא דרבנן הוא אין ענינו לכאן דבשלמא התם שפיר קא' אי מס"ל לאו דאורייי' ל"ש לומר דעל הקטן רבוע האיסור של ההקדש כיון דהוא איסור חפצא ולא רמי חז"ל חיובא אגברא רק שתקנו חז"ל שחל שם הקדש על ככר זה שהקדישו קטן מס"ל א"כ הוי כשאר דבר איסור דאין קטן מוזהר (וכה"ג מצינו בב"מ ק"ב ע"א גבי יוני שובך ויוני עליי' חייבות בשלוח ואסורות בגזל מפני דרכי שלום דמוקי שם הא דאסורות בגזל בקטן דלאו בר שילוח ופריך קטן בר דרכי שלום היא ע"ש והיינו נמי משום דקטן לאו בר קבולי תקנתא דרבנן הוא] משא"כ אי הי' דאורייתא הלא דרשינן התם כל שישנו בהפלאהישנו בבל יחל כדקא' שם אליבא דרב הונא וא"כ אם ישנו בבל יחל הא הוטל האיסור אקרקפתא דגברא שלא יחל דברו וגלי קרא דכיון דההוא קטן הוא בהפלאה ישנו בבל יחל אבל אי רק מדרבנן חל ההקדש של הקטן מס"ל והטילו חכז"ל האיסור אחפצא האיך נוכל לומר דקטן גופי' יהי' בכלל האיסור הלא קטן פטור ממצות ועונשין ורק שאנו מצווין עליו דלא ליתי למסרך בגדלותו ע' שבת קל"ט ועירובין מ' אבל לא מצד מעשה עצמו ע' סנהדרין נ"ה ע"ב וע' פמ"ג א"ח בפתיחה כוללת ח"ב אות ג' משא"כ לענין חיוב היכי שהטילו חכמים חיובא אגברא שפיר נוכל לומר דקטן שהגיע לחינוך מחויב במצוה זו אע"פ שהוא מדרבנן ולענין זה אי קטן מיקרי מחויב בדבר מבואר ברש"י ברכות מ"ח ע"א דלאו מחויב בדבר מיקרי דעל אבוה הוא דרמי לחנוכי' אולם התוס' שם חלקו עליו בזה וכתבו דדוחק לומר בקטן שהגיע לחינוך קרי אינו מחויב בדרבנן ויותר הי"ל להביא דברי הש"ס חגיגה ו' ע"א דקא' שם כל היכא דגדול מחויב מדאורייי' קטן נמי מחנכינין לי' מדרבנן כל היכא דגדול פטור מדאורייי'

קטן מדרבנן נמי פטור ע"ש א"כ חזינן דהיכי דהגדול נמי אינו מחויב רק מדרבנן ל"ש בקטן חינוך אך באמת אין זה ענין לקריאת מגילה דהוא ד"ק כד"ת ושייך בי' חינוך.
ועוד דעד כאן ל"א התם דבחיוב דרבנן ל"ש חינוך אלא היכי שהגדול מחויב במצוה זו מדאורייי' רק שנתחדש בו מקרה שהתורה פטרתו כגון התם שהוא חיגר אז אמרינן שפיר בקטן שהוא חיגר בודאי לא תקינו בי' רבנן חינוך כיון שגם הגדול התורה פטרתו כשהוא חיגר משא"כ במצות שחידשו חכז"ל כגון חנוכה ומגילה וכדומה בודאי חייבו ג"כ חכמים לחנך לנער עפ"י דרכו במצות הללו למען יהי' נשרשים בקרב לבו: ולפענ"ד הי' נראה לתרץ קושי' התוס' במגילה הנ"ל דאי מיירי בקטן שהגיע לחינוך אמאי פוסל אותו ת"ק לקרות את המגילה נימא דאתי דרבנן ומפיק דרבנן שלתי' התוס' הנ"ל קשה באיזה סברא פליגי ת"ק ור"י דמאיזה טעם נימא דאליבא דר"י יוציא תרי דרבנן לחד דרבנן ונראה עפי"ד הש"ס ערכין ג' ע"א דקא' שם הכל כשרין לקרות את המגילה לאתויי נשים וכדריב"ל דאריב"ל נשים חייבות במקרא מגילה שאף הן הי' באותו הנס וכ' התוס' שם בשם בה"ג שמטעם זה אינן חייבין רק בשמיעה ולא בקריאה ולכך אין הנשים מוציאין אלא נשים ע"ש דלא כפירש"י שם והנה הר"ן במגילה שם מביא בשם הרמב"ן שכ' בטעמא דר"י דמכשיר בקטן לקרות את המגילה מפני שכולם הי' באותו הנס ודחה הר"ן שם את דבריו וכ' וז"ל ולא ניחא לי' בההוא פירוקא דאי איהו לאו בר חיובא הוא במצות אפי' מדרבנן כי הוי באותו הנס מאי הוי וה"ט לא שייך אלא במאן דהוי בר חיובא בשאר מצות כנשים דמחייבינן להו נמי בההוא מפני שאף הן הי' באותו הנס אבל במאן דל"ש בי' חיובא היכי מחייבינן לי' מש"ה עיין שם אולם באמת בבה"ג שהובא בתוס' ערכין הנ"ל משמע דאף קטנים חייבין בשמיעה לפי שהכל היו בספק להשמיד להרוג ולאבד ובירושלמי פ"ב הלכה ה' כ' להדיא וז"ל בר קפרא אומר צריך לקרותה לפני אנשים ונשים ובפני קטנים שאף הם הי' בכלל ספק להשמיד להרוג ולאבד ע"ש אולם משום האי טעמא לא נוכל לחייבין רק בשמיעה ולא בקריאה כמ"ש הבה"ג הנ"ל והנה אי נימא דקטנים יש להם חיוב בשמיעה מצד שהם היו באותו הנס גם בקטן שהגיע לחינוך לא נוכל לומר דמצד חינוך יהי' חייב גם בקריאה דעד כאן לא תיקנו חכז"ל חינוך אלא בכדי שיהי' נרשם על לוח לב הקטן זכרון המצוה למען לא תרפינה ידיו ממנה בגדלותו אבל הכא הלא גם בלאו החינוך חייב בשמיעת המגילה וגם עי"ז מוטבע בלבו פרסום הנס אם כן אפוא למה להם לחכז"ל לתקן שיתחייב גם בקריאה בכדי שיוכל להוציא את הרבים י"ח ע"ז ל"ש חינוך ולפי"ז תתיישב ע"נ קושי' התוס' הנ"ל עם דברי הש"ס פסחים ק"ח ע"ב ת"ר הכל חייבין בארבע כוסות הללו א' אנשים וא' נשים וא' תינוקות ופירשב"ם

שגם הם נגאלו א"ר יהוד' וכי מה תועלת יש לתינוקות ביין כו' ופירשב"ם הלא פטורין מן המצות ולפי"ז הלא חזינן דפליגי ת"ק ור"י בסברא זו דלהת"ק יש לחייב גם התינוקות מפני שאף הם הי' באותו הנס כשי' הרמב"ן הנ"ל ור"י פליג בזה וע"כ ס"ל כסברת הר"ן הנ"ל דכיון דקטנים פטורים מן המצות אין לחייבם מצד שהי' באותו הנס ולפי"ז ת"ק ור"י דמשנתינו במגילה כל חד וחד לשי' אזיל דהת"ק לשי' דס"ל דקטנים יש לחייבם בד' כוסות מפני שאף הם הי' באותו הנס ממילא במגילה מחויבים מפאת טעם זה בשמיעה וא"כ ליכא בהו חיוב קריאה מצד מצות חינוך כיון דיש עליהם חיוב שמיעה בלא"ה וכנ"ל ולכך אין מוציאין את הגדולים י"ח כמו שהנשים אין מוציאות את האנשים כמ"ש הבה"ג ור"י לשיטתי' דס"ל דאין לחייב קטנים בד' כוסות מפני שהיו באותו הנס א"כ אין עליהם חיוב שמיעה בלאו החינוך וא"כ שפיר איכא ג"כ מצות חינוך וממילא חייב שפיר בקריאה [דחינוך ל"ש בשמיעה אלא בקריאה כמובן] ולכך מכשיר בקטן להוציא הגדולים י"ח משום דמחויב קרינן בי' מצד מצות חינוך:

אמנם הא קשיא לכאורה לפי הצעתנו זאת דהנה מבואר בפוסקים דהא דא' מוציא חבירו ידי חובת מצוה הוא מטעם שליחות ע' פמ"ג א"ח בפתיחה כוללת וסעד לזה נראה מדמצינו בנדרים ע"ב ובנזיר י"ב ע"ב דפליגי שם ר' יונתן ור' יאשי' באומר לאפטרופס שלו כל נדרים שתדור אשתי מכאן עד שאבא ממקום פ' הפר לה ס"ל לר' יונתן דמהני דמצינו בכ"מ ששלוחו ש"א כמותו ואמרינן שם דאפי' ר' יאשי' לא פליג התם אלא משום דגזה"כ הוא דא"ר אישה יקימנו ואישה יפירנו אבל בעלמא שלוחו ש"א כמותו ע"ש הרי מצינו דאפי' בדיבור מועיל שליחות וכן מדא' ביבמות ק"א ע"ב וקראו לו ולא שלוחם מדאצטריך קרא למעט משמע דאפי' בדיבור מועיל שליחות ולפי"ז לכאורה היכי מכשיר ר"י בקטן לקרות את המגילה ולהוציא אחרים י"ח הא אין שליחות לקטן ועכצ"ל לפי"ד התוס' בגיטין ס"ד ע"ב ד"ה שאני דאין למעט קטן משליחות אלא במילתא דליתי' כגון תרומה דליתי' בתרומה דנפשי' אבל במילתא דאיתי' בדנפשי' הואיל וזוכה לעצמו זוכה נמי לאחריני ע"ש וה"נ אמרינן דיכול להוציא אחרים י"ח דמיגו דמוציא לעצמו מוציא נמי לאחריני והנה באמת בתוס' כתובות י"א ע"א כ' שם בתי' בתרא דהא דאין שליחות לקטן ה"ד בתרומה דאיכא קצת חובה דילמא רוצה להעדיף או להחסיר ע"ש א"כ י"ל דה"ה דהיכי דליכא קצת חובה כמו שנעשין לו שליח כן הוא נעשה שליח לאחרים אכן באמת בתוס' סנהדרין ס"ח ע"ב משמע דבכל ענין אין שליחות לקטן וכן בתוס' כתובות שם בב' תירוצים הראשונים לא ס"ל הכי אכן י"ל דבאמת בפירש"י ב"מ ע"א ע"ב כ' דהא דאין שליחות לקטן ילפינן מתרומה דכתיב איש אשר ידבנו לבו פרט לקטן

אכן בב"מ י' ע"ב כ' משום דבין בגט בין בפסח כתיב איש וכן בקידושין מ"ב כ' משום דגבי גט איש כתיב בפרשה כי יקח איש אשה וא"כ לפי"ז י"ל דתליא בזה דאי ילפינן דאין שליחות לקטן מתרומה י"ל כסברת התוס' הנ"ל דרק היכי דאיכא קצת חובה כמו בתרומה אין שליחות לקטן משא"כ אי ילפינן בגט הא ל"ש בקטן כלל דאין אישות לקטן וכן גבי פסח ליכא ג"כ קצת חובה וא"כ שפיר אמרינן בכל ענין אין שליחות לקטן וא"כ לפי"ז הא בקצוה"ח סי' קפ"ח סק"ב כתב דאי מופלא סמוך לאיש דאורייתא ליכא למעט שליחות קטן מתרומה מה אתם בני דעת כו' כיון דסמוך לאיש אכתי קטן הוא משא"כ למ"ד מופלא סמוך לאיש לאו דאורייתא יליף שפיר למעט קטן מאתם דכתיב בתרומה דתרומה אינו אלא בגדול ע"ש ולפי"ז הא ר' יהודא ס"ל בפ"א דתרומות משנה ג' דקטן עד שלא הביא ב' שערות אין תרומתו תרומה ומבואר בתוס' גיטין ס"ה ע"א ד"ה ופדו דהוא משום דאית לי' מופלא סמוך לאיש לאו דאורייתא (ובאמת בתוס' נדה מ"ו ע"ב ד"ה אא"ב כ' דאפי' אי ס"ל מס"ל לאו דאוריי' מ"מ להקל לתקן טבל לא אתרבי להיות כגדול ע"ש) וא"כ יכול שפיר למילף מתרומה וא"כ שפיר י"ל כסברת התוס' הנ"ל דהא דאין שליחות לקטן הוא דוקא כדאיכא קצת חוב דומיא דתרומה אבל היכא דליכא קצת חובה שייך שפיר שליחות בקטן ולכך שפיר מכשיר ר' יהודא לשיטתי' בקטן:

ובאופן אחר י"ל בישוב קושי' התוס' הנ"ל ויתיישב ג"כ מה שהקשו מפסחים דר"י ור"ש הי' מוציאין אחרים י"ח באגדתא והלא ב' דרבנן אינו מוציא חד דרבנן דהנה בפסחים שם פי' הר"ן הא דאר"י שם וכי מה תועלת יש לתינוקות ביין היינו דבכי הא ל"ש לחנכם במצות כיון שאין נהנים ושמחים בו אין להם דרך חירות ואין זכר לנס וא"כ אין תועלת בהחינוך הלז וזהו דוקא התם לענין ד' כוסות משא"כ לענין קריאת המגילה י"ל דשפיר סובר ר"י דמיחייבי הקטנים מפני שאף הן היו באותו הנס וכשי' רש"י ערכין דמשום ה"ט יכולין אפי' להוציא את אחרים י"ח ות"ק דהכא סובר כשי' הר"ן הנ"ל דבקטנים ל"ש לחייבם מפני שאף הן היו באותו הנס כיון דפטורין מן המצות ולכך אף דמריבויא דהכל קא' בש"ס ערכין הנ"ל דמרבינין נשים מפני שאף הן היו באותו הנס משום שהן בני מצות אבל קטנים לאו בני מצות נינהו כלל (ושעפי"ז י"ל דל"ק נמי קושי' בעל לימודי ה' לימוד קצ"א דאמאי לא מחייבינין סומא מה"ט בהגדה מפני שאף הן היו באותו הנס ולהאמור י"ל דכיון דסומא פטור מכל המצות ל"ש לחייבו מטעם זה) ולפי"ז י"ל עפימ"ש הר"מ בסה"מ הנ"ל דמקרא מגילה הוא בכלל לאו דלא תסור ע' ש"ש שמעתא א' פ"ג והנה התוס' כ' בנזיר כ"ט ע"ב וביומא פ"ב דדוקא במ"ע שייך חינוך ובמל"ת ל"ש חינוך וכ"כ הרשב"א ביבמות קי"ד ע"ש וא"כ י"ל דהא דלת"ק קטן פסול לקריאת המגילה מפני

שאין בו חיוב רק מצד מצות חינוך א"כ הוי תרי דרבנן ואינו מוציא חד דרבנן ואי דאיכא חיוב דאוריי' מצד לא תסור ז"א דכיון דאין עליו חיוב רק מצד מצות חינוך והא בל"ת ל"ש חינוך משא"כ ר"י פליג עלי' וס"ל דבקטן איכא חיוב לבד מצות חינוך משום שהיו באותו הנס וא"כ שפיר איכא חיוב דאורי' משום לא תסור ושפיר מוציא אחרים י"ח משא"כ בפסחים בסומא דכיון דכתבו הפוסקים דאף דסומא פטור ממצות אבל בל"ת חייב וא"כ חייב מצד ל"ת דלא תסור [ע' באס"ז ב"ק פ"ז ע"א וע' בהרא"ם על הסמ"ג ה' שופר] ושפיר היו מוציאין אחרים י"ח.

ולפי"ז מיושב ע"נ קושי' הברכ"י בא"ח סי' תע"ג על בעל יד אהרן שפי' בכונת הרבינו ירוחם דס"ל דאף דהמיעוט דזה פרט לסומא גבי אגדה דסומא פטור מלומר הגדה מ"מ מדרבנן חייב כמו דלר"י דס"ל סומא פטור מכל המצות מ"מ מדרבנן חייב כן ה"נ לדידן לענין הגדה א"כ למה קא' הש"ס בפסחים קט"ו ע"ב דר"י ור"ש לא ס"ל הגז"ש דזה למעט סומא הא שפי' הי' יכול לומר דס"ל הגז"ש ומ"מ חייב מדרבנן ע"ש ולהאמור יהי' נכון דהנה מבואר במפורשים דהא דכ' הרמב"ם דבדרבנן יש ל"ת דאוריית' לא תסור הי"ד היכי דלא כתבה רחמנא מיעוטא בפירוש אבל היכא דכ"ר מיעוט להדיא לפטור אע"ג דמדרבנן חייב מ"מ שוב א"א לומר דיהי' דאוריי' מלא תסור כיון דנכתב מיעוט בתורה בפירוש ולפי"ז התינח למאי דאמרינשם דר"י ור"ש ל"ל הגז"ש דזה א"כ לא כתבה התורה מיעוטא בפירוש לכך שפיר י"ל דל"ה תרי דרבנן משום דאיכא ל"ת דאורייתא מל"ת משא"כ אי הו"א דאית להו הגז"ש א"כ נכתב גבי הגדה מיעוט להדיא למעט סומא א"כ אף דנימא דמדרבנן חייב מ"מ כיון דבכה"ג ליכא לאו דלא תסור שיהי' דאורייתא וא"כ האיך הי' מוציאין אחרים י"ח דהא תרי דרבנן אינו מוציא חד דרבנן: ברם הא קשיא לכאורה דהנה בשעה"מ פ"ו מה' חו"מ הביא קושיא בשם ס' עץ חיים שהקשה לד' הר"י איש ירושלים דטעמא דשאף הן היו באותו הנס אהני לן למחייבינהו ד"ת א"כ מ"פ בפ"ב דסוכה ופ"ק דקידושין ל"ל האזרח להוציא את הנשים מ"ע שהזמן גרמא היא ונשים פטורות ומאי קושיא הא אצטרך קרא משום דהו"א דחייבות מטעמא דשאף הן היו באותו הנס דעניי כבוד.

אמנם י"ל דהתם קאי למ"ד בקידושין ל"ד דילפינין דנשים פטורות ממ"ע שהז"ג משום דמצה והקהל הוי שני כתובים הבאין כא' ואין מלמדין. וא"כ לפימ"ש התוס' בכ"ד דב' כתובים מיעוטא הוי וא"כ השני כתובין ממעט דאף היכי דשייך הטעם שאף הן הי' באותו הנס כמו במצה שבזכות נשים צדקניות נגאלו ממצרים אפ"ה כי הוי מעשהז"ג נשים פטורות דדוקא במצה חייבין אבל בעלמא מעשהז"ג נשים פטורות אפי' כי איכא

טעמא דהן היו באותו הנס דומיא דמצה וריב"ל דקא' נשים חייבות במ"מ שאף הן הי' באותו הנס י"ל דס"ל כמ"ד שם דילפי' דמעשהז"ג נשים פטורות מדכתיב והי' לך לאות על ידך ולזכרון בין עיניך למען תהי' תורת ד' בפיך הוקשה כה"ת לתפילין ושפיר יש לחייב נשים אף במעשהז"ג מטעם שאף הן הי' באותו הנס ולפי"ז קשה דא"כ אמאי קא' ר"י מכשיר בקטן דמשמע דלא פליג את"ק רק בהא דפוסל קטן הרי בהא דקא' הכל כשרין לקרות את המגילה וקא' בש"ס ערכין הנ"ל הכל לאיתויי נשים וכדריב"ל כו' הרי לר' יהודה א"א לומר דליחייבי נשים במ"מ מפני שאף הן היו באותו הנס דהרי בקידושין ל"ה ע"א קא' ולר' יהודא דאמר ב"כ הב"כ מלמדין ותפלין מ"ע שלא הז"ג מא"ל ומשני משום דאיכא ג' כתובים מצה שמחה והקהל וג' כתובים הב"כ אין מלמדין וא"כ לר"י הא הוי מיעוטא א"כ לא נוכל לחייב נשים במקרא מגילה מפני שאף הן היו באותו הנס כיון דאיכא מיעוטא דג"כ דרק באלו הג' כתובים נשים חייבות הא שאר מעשהז"ג אפי' איכא טעמא דשהן היו באותו הנס דומיא דמצה ג"כ נשים פטורות וא"כ יפלוג נמי ר"י ע"ז דנשים א"ח במ"מ ומהמשנה מוכח דלא פליג רק על קטן.

אמנם באמת לק"מ דבשלמא התם בסוכה שפיר י"ל דמיעט הב' כתובים שלא יועיל הטעם דשאף הן הי' באותו הנס כיון דסוכה הוי דאורייתא משא"כ מקרא מגילה דהוא דרבנן היכי נוכל לומר דנתמעט מהג' כתובים דהא ע"כ ל"ש לומר שנתמעט רק בדאורייתא ולא בדרבנן. וא"כ א"ש מימרא דריב"ל אליבא דכ"ע כיון דמגילה דרבנן הוא ול"ש לומר דנתמעט מב' כתובים דמצה והקהל דבשאר מעשהז"ג נשים פטורות אפי' היכי דשייך שאף הן כו' והרי באמת דעת רש"י ז"ל בברכות כ' ע"ב דבמעשהז"ג דרבנן נשים חייבות ע"ש (ובאמת הובא האחרונים בשם שו"ת חו"י להקשות דא"כ ל"ל במגילה וחנוכה טעמא דשאף הן היו באותו הנס.

ואי דהוו ד"ק הא הלל הוי ג"כ ד"ק ובתוס' ברכות שם הביאו מהלל] ועפי"ז זכיתי להבין דברי התוס' בפסחים ק"ח ע"ב ד"ה הי' באותן הנס שכ' וז"ל והא דאמרינן דפטורות מסוכה אע"גב דהן הי' באותו הנס כי בסוכות הושבתי התם בעשה דאוריי' אבל בארבע כוסות דרבנן תיקנו גם לנשים כיון שהיו באותו הנס עכ"ל ולכאורה אינו מובן חילוק זה דמ"ש בסוכה דהוא עשה דאורייתא אינו מועיל טעמא דשאף הן היו באותו הנס ובד' כוסות דרבנן שייך טעם זה ולדברינו נכון מאד דבשלמא בסוכה שהוא דאורייתא י"ל דנתמעט מב' כתובים דמצה והקהל דלא יועיל במעשהז"ג לחייב נשים מטעם זה וכנ"ל משא"כ בד' כוסות דרבנן הא ל"ש לומר דנתמעט כיון שהוא רק דרבנן ומ"ש בתוס'

מגילה ד' ע"א בשם הר"י איש ירושלים שיועיל טעם זה גם מדאוריית' היינו משום דהתם הא קא' על מצה גופה דל"ל כל שישנו כו' ע"ש.
ומצה עסקי בענין זה נתקשיתי לפי"ד התוס' והרשב"א הנ"ל דבמל"ת ל"ש חינוך מש"ס חגיגה ד' ע"א אמר מר כל זכורך לרבות את הקטנים והתנן חוץ מחש"ו אמר אביי ל"ק כאן בקטן שהגיע לחינוך כאן בקטן שלא הגיע לחינוך וקשה לפימ"ש התוס' בריש חגיגה דכל הני פטורי דמתניתין בראיית קרבן אבל בד"פ הכל חייבין כמו בהקהל האנשים והנשים והטף וא"כ כיון דרק לענין ראיית קרבן מיירי הא חיובו הוא מל"ת דלא יראו פני ריקם וא"כ אמאי חייב קטן שהגיע לחינוך הא חינוך ל"ש במל"ת וע"כ מוכרחין אנו לומר דהתוס' והרשב"א לא כתבו רק דבשוא"ת ל"ש חינוך אבל בקו"ע אף במל"ת שייך חינוך וא"כ נדחין דברינו הנ"ל): והנה מה שתמה כ"ת ע"ד הרבינו ירוחם שכ' דקיי"ל כר"י דסומא פטור מן המצות ממשנה דפאה פ"ו דהסומא יש לו שכחה הוא רשום אצלי מכבר בחי' וכתבתי לתרץ עפי"מ שמבואר במשנה ד' שם דכל שהוא בבל תשוב שכחה וא"כ סומא כיון דהוא חייב בל"ת הא הוי בבל תשוב ולכך יש לו שכחה.
אמנם קשיא לי ע"ד הרבינו ירוחם ממשנה דריש חגיגה דקא' סומא פטור מן הראיי' וממעט לה התם מקרא דרגלים ובפהמ"ש להרמב"ם יליף לה מדכתיב לראות את פני ה' אלקיך יצא סומא [ובסומא בא' מעיניו איכא ילפותא אחרת יראה יראה כדרך שבא לראות כך בא ליראות] וקשה אמאי אצטריך למעוטי סומא מן הראיי' הלא בלא"ה סומא פטור מכל המצות לר"י ונהי דקאי שם על ראיי' בקרבן כמ"ש בתוס' והבאת קרבן ילפינן בגמ' מדכתיב לא יראה פני ריקם וא"כ הוי מל"ת וחייב אולם הא בגמ' שם ד' ע"ב ילפינן דטמא פטור מן הראיי' משום דכתיב ובאת שמה והבאתם שמה כל שישנו בביאה ישנו בהבאה וא"כ למה אצטריך קרא אפי' על הקרבן הלא אינו בביאה משום דסומא פטור ממ"ע וממילא פטור גם מהבאה ועו"ק מדברי הש"ס מנחות צ"ג ע"א דיליף שם דסומא אינו סומך משום דיליף סמיכה מעולת ראי' והרי בלא"ה סומא פטור מן המצות ובשאילת יעב"ץ מדו"ז הגאון ז"ל בסי' ע"ז כ' דקיי"ל כר"י דסומא פטור מן המצות דאפי' רבנן לא פליגי עלי' אלא בפתוח ונסתמא אבל סומא מעיקרא לכ"ע פטור ע"ש ודבר תימה הוא לפענ"ד דלא נראה הכי מד' הפוסקים ראשונים ואחרונים.
וגם בענין מ"ש האחרונים דסומא חייב במל"ת לכ"ע מלבד דמד' התוס' ר"ה ל"ג ע"א לא נראה כן ע"ש הנה יש להקשות מהא דא' במנחות מ"ג אשר תכסה בה לרבות כסות סומא ול"ל קרא לרבות כסות סומא שחייבת בציצית הרי בלא"ה ידעינן דהא באמת הקשו התוס' ביבמות ד' ע"א דליחייבו נשים בציצית מכל שישנו בלא תלבש שעטנז

ישנו בגדילים תעשה לך ותי' דכיון דהא דמעשהז"ג נשים פטורות ילפינן מהיקשא דהוקשה כה"ת לתפלין והיקשא עדיף מסמוכין וא"כ הא סומא דפטור ממצות ילפינן בב"ק פ"ז ע"א מקרא דאלה המצות והחוקים והמשפטים כל שישנו במשפטים ישנו במצות וחוקים א"כ זהו ג"כ סמוכין ומאי עדיפא האי סמוכין מהאי סמוכין וא"כ ל"ל לרבות כסות סומא הא בל"ז ידעינן משום דכל שישנו בל"ת שעטנז דבל"ת חייב ממילא ישנו ג"כ בגדילים תעשה לך.

גם יד להעיר דא"כ היכי ילפינן מכלאים בציצית דעשה דוחה ל"ת דילמא שאני כלאים בציצית כיון דמרבינן מאשר תכסה בה לרבות כסות סומא שחייב בציצית א"כ הוי עשה דציצית שוה בכל (היינו במין זכרים ע' תוס' חולין ק"י ע"ב) ודוחה גם לל"ת השוב"כ משא"כ בכ"מ הלא סומא פטור ממ"ע א"כ הוי אשוב"כ וכיון דבל"ת חייב הוי לעולם הל"ת שוב"כ ומנ"ל דדחי.

וגם אינו משכחת לעולם לאו הניתק לעשה לפימ"ש הרמב"ם ה' תמורה דהיכי דהלאו כולל יותר מן העשה ל"ה נל"ע. א"כ לעולם הלאו כולל יותר מן העשה דהלאו הוא ג"כ בסומא משא"כ העשה.

וע' במרדכי בפ"ב דמגילה שהקשה האיך סגי נהור פוטר בניו וב"ב מקידוש והא סומא פטור מן המצות ולא מחייב אלא מדרבנן והאיך אתי דרבנן ומפיק דאורייתא ולכאורה מאי קושיא היא זו הרי אמרינן דנשים חייבות בקידוש היום ד"ת משום דכתיב זכור ושמור כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה וא"כ אי נימא כד' האחרוני' הנ"ל דבמל"ת חייב הא ישנו בשמירה וממילא ישנו ג"כ בזכירה וא"כ חייב בקידוש מה"ת.

וכן צדקו דברי כ"ת במה שהתפלא ע"ד האחרונים הנ"ל מירושלמי דסוטה פ"ב דדריש ונעלם מעיני אישה פרט לסומא כו' היא סומא מתניתא דר"י פוטרו מכל מצות האמורות בתורה הרי דגם מל"ת פטור ובמק"א פלפלתי בזה באורך אכ"מ. והנה מדי עיוני בדברי המפורשים בסוגיא זו ראיתי בספר טורי אבן מהשא"ר ז"ל שתמה על מה שחילקו התוס' בין חד דרבנן לתרי דרבנן והעלה דתרי דרבנן לא קליש מחד דרבנן ושניהם שוין אולם באמת מבואר בב"י יו"ד סי' ש"ל שהביא בשם מ"כ דמחד דרבנן על תרי דרבנן אין מפרישין דהוי מן החיוב על הפטור וכ"כ במ"ל פ"ה מתרומות ה' י"ז בשם תשו' מהר"ם ע"ש ולפענ"ד יש לתמוה מדברי הש"ס נדה מ"ז ע"א גבי עיסה שנדמעה או שנתחמצה בשאור של תרומה קא' שם דאי חלה בזה"ז דרבנן אתי דימוע דרבנן ומפקיע חלה דרבנן וקשה הלא הדימוע דתרומה הוי תרי דרבנן דתרומה בזה"ז דרבנן וגם אי הי' דאורייי' הלא בטילה ברוב מדאורייי' ואיך יכול לפטור מן החלה דהוי חד דרבנן וצל"ע בזה: ובענין

מ"ש כ"ת לתרץ קושייתי בפסחים פ"ג ע"א דמייתי ראי' דעצמות ששימשו נותר מטמאין את הידים מהא דתנן העצמות והגידין והנותר ישרפו בט"ז הני עצמות ה"ד אילימא דלית בהו מוח למה בשריפה נשדינהו אלא פשיטא דאית בהו מוח אא"ב שימוש נותר מילתא הוא אמטו להכי בעי שריפה אא"א שימוש נותר לאו מילתא הוא ל"ל שריפה נתברינהו ונחלצה למוח דידהו ונשרפי' ונשדינהו לדידהו והקשיתי מהא דתנן בתרומות פי"א משנה ה' עצמות הקדשים בזמן שהוא מכנסן אסורין ואם השליכן מותרין וכתבו התוס' בזבחים פ"ו ע"א דמיירי בעצמות קדשים הנאכלין ויש עליהן עדיין בשר וקא' דאם מכנסן ומשליכן א"כ הוא מחשבן ואכתי שם קדשים עליהן ואסורין אבל משליכן בטל שם אוכל מינייהו וע' בכ"מ פ"י מה' מעה"ק ה' י'.

וא"כ לפי"ז מאי קא' אא"ב שימוש נותר מילתא היא אמטו להכי בעי שריפה אמאי לא נשרינהו קודם שיבאו לידי נותר ואם משליכן אפי' איכא בשר עלייהו הא בטל מינייהו תורת אוכל ולא חל עלייהו שם נותר וא"כ לא יצטרך שריפה לא המוח ולא העצמות (ע' לעיל סי' קט"ז) וע"ז תי' כ"ת דלא אתמר הא מילתא רבטל שם אוכל מינייהו כשמשליכן אלא כשאין עליהן כ"א אוכל פחות מכזית דכיון דאין אכילה בפחות מכזית אלא דאי חשיב עליו לאוכלו הוי אוכל ואי בטלו מבוטל אבל בכזית אינו מועיל ביטולו.

הנה לפענ"ד לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי לחלק בהכי הלא באמת מצינו כן בש"ס חולין קכ"א ע"א ר' יהודא אומר האלל המכונס אם יש כזית במקום א' חייבין עליו ואר"ה והוא שכנסן ופרש"י דאחשבי' וגלי דעתי' דלא בטלי' מעיקרא ופי' א ג"כ לענין לחייב משום נבילה והאלל מפרש ר"ל התם שהוא בשר שפלטתו סכין בשעת הפשט לגבי העור וכשכנסו אחשבי' ואי לא בטלי' אלמא דאפי' בכזית אמרינן סברא זו דכיון דבשר זה נסרך אצל העור אי לאו דכנסי' ואחשבי' בטיל לגבי העור וא"ח עליו משום נבילה ונהי דהתוס' שם חולקין על רש"י בזה שפי' לענין לחייב עליו משום נבילה וכ' דרק לענין טומאה תליא באחשבי' ולא אחשבי' ולא לענין איסור (ויל"ע דהוא סתירה קצת לדבריהם דזבחים הנ"ל) אמנם לאו משום כזית או פחות מכזית אתו עלה וא"כ אי חזינן דבשר העצמות לגבי נותר תליא באחשבי' יהי' מאיזה טעם שיהי' עכ"פ אין חילוק בין פחות מכזית לכזית כמו באלל הנ"ל (וע' בספר תשע שיטות למהר"ץ רוזאניש ז"ל בקונטרס משרת ענבים שהביא פלוגתת רש"י ותוס' דחולין גבי אלל הנ"ל וכ' שם דלשי' רש"י ז"ל דגם לענין איסור במחשבתו בטלי' מתורת אוכל ובכנסו אחשבי' לכך לשי' גם בחמץ לענין ב"י מהני הביטול לבטלו מתורת אוכל ולשי' התוס' שחולקין עליו וס"ל דל"מ לענין איסור לבטלו מתורת אוכל ולכך הוכרחו לפרש גבי ביטול חמץ שהוא מטעם הפקר ע'

בדבריו) ומה שהביא ראי' מפסחים מ"ה לענין בצק שבסדקי עריבה דקיי"ל דאם יש כזית חייב לבער ול"מ מה דמבטל לי' ז"א לפענ"ד דהתם טעמא אחרינא איכא דבפחות מכזית ל"צ מה דמבטל לי' כלל דהוי כמו פירורין דממילא בטלי כדאי' התם ו' ואי לא מחשב להו א"צ לבערן דלא חל עלייהו שם חמץ כלל ול"ש לחוש דילמא חס עלייהו אבל בכזית דחשיב בפ"ע אפי' אי מבטיל לי' אינו מועיל כיון דהטילו חכמים חובת הביעור עליו גם אחר הביטול דילמא אתי למיכל מיני' א"כ ל"מ הביטול וע"כ חל עליו חובת ביעור וללק"ק התם א"צ לבער אפי' בכזית אם אינו עשוי לחזק כיון דבטיל לגבי עריבה ול"ב לא ס"ל זה וכיון דחשיב הא תיקנו חכמים דאינו מועיל ביטול לחוד וצריך ג"כ ביעור.

משא"כ לענין נותר אי בטיל לי' מאוכל קודם שנעשה נותר הרי לא חל עליו שם נותר ומה שהקשה כ"ת דאינימא דגם בכזית אוכל שבעצמות מהני לבטלו מתורת אוכל א"כ אמאי אמרינן בפסחים פ"ה דאצטריך ועצם ל"י בו בפ"ש דהו"א בעצם שי"ב מוח שובר ואוכל דאתי עשה דאכילת פסח ודחי לאו דועצם ל"ת בו האיך הו"א הכי הרי אפשר לי' להשליך העצם ויפקע שם אוכל מיני' והוי כהא דא' בכתובות מ' אי אמרה ל"ב מי איתא לעשה כלל ולפענ"ד אין זה דומה להתם כי עוכלא לדנא דהתם תלתה רחמנא בדעתה דכתיב ולו תהי' לאשה מדעתה ואי אמרה ל"ב מבטלה לי' לעשה ואינה עושית שום איסור בזה משא"כ הכא הא השתא לפני הביטול רמי עלי' מ"ע דפסח וע' בתשו' שא"ר סי' צ"ו שכ' דמ"ע דאכילת פסחים על כל הפסח קאי ולא על כזית ממנו שהיא שיעור אכילה ע"ש וא"כ האיך ישליכו ויבטל שם אוכל מיני' הא מבטל מ"ע דאכילת ק"פ בידים וע' באס"ז בכתובות שם שכ' לענין סדין בציצית דאע"ג דבידו לפטור א"ע בטלית שאינה בת ציצית מ"מ דחי עשה לל"ת כיון דעשה מיהא איתא אלא שהוא פוטר א"ע וכי עביד הכי מיענש ע"ש] וקושייתי עולה יפה דאחר דגלי לן רחמנא דגם בעצם שי"ב מוח ג"כ אסור לשוברו וא"כ לא חל על המוח שבתוכו מ"ע דאכילת ק"פ בלא"ה דהא א"א להוציאו וא"כ שפיר יכול להשליכו כדי שלא יבא לידי נותר משא"כ התם בהו"א דעשה דוחה ל"ת א"כ חל מצות אכילת פסח על המוח שבתוכו וא"כ אסור להשליכו דמבטל מ"ע בידים וא"כ אין זה דמיון להא דאי אמרה ל"ב ויותר מזה נוכל לומר עפי"מ דבאמת הקשו התוס' שם האיך הו"א דעשה דוחה לל"ת דועצם ל"ת בו הרי ל"ה בעידנא ותי' בס' אור חדש בשם ספר נ"י דמיירי שנמנו הרבה אנשים על הק"פ באופן שאינו מגיע לכ"א כזית ונפסל הפסח רק כשנוציא המוח מן העצמות יהי' נשלם השיעור כזית לכ"א והוי בעידנא שאם לא יוציא המוח יפסל הק"פ ע"ש ולפי"ז בודאי ל"ק קושייתו

דל"ה בידו להפקיע העשה ע"י שישליך העצמות דהא אם ישליך העצמות יפסל הק"פ שלא יהי' שיעור כזית לכ"א כנ"ל:

אמנם באמת נוכל לומר בישוב קושייתי הנ"ל עפי"מ שנראה לחלק דהא דכ' התוס' דבטיל שם אוכל מיני' היכי דשדינהו ז"א אלא בעצמות שיש עליהן בשר שפיר אמרינן כיון דפליט הבשר להעצמות בטיל לגבייהו אם לא אחשבי' כמו בבשר שפלטתו סכין לגבי העור בש"ס חולין הנ"ל או בעצמות הרכין הנאכלין כמו שפי' באמת הר"ש במשנה שם אבל המוח שבעצמות כיון דהוא בתולדה בתוך העצמות בפ"ע הוא חשיב ואינו בטיל לגבי העצמות וממילא מיושב לפי"ז גם מה שהקשיתי עוד לפי"ד הר"ן סוף ע"ז שכ' לתרץ קושי' התוס' שהקשו אמאי הצריכה התורה בקדשים שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ הרי אינו נעשה נותר אלא בעמוד השחר ואז הוא כבר נפגם למ"ד לינת לילה פוגמת ותי' דהא דכ"ר שבירה בכו"ח ומו"ש בכ"נ היינו משום דהבליעה בעצמה מושבחת היא ורק כשבא למאכל פוגם וכיון דהבליעה מושבחת צריך לבער הנותר הבלוע מן העולם כמו שצוה הכתוב לשורפו וראתה התורה להצריך שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ שזהו ביעורן והקשיתי לפי"ז האיך מוכח מהא דשימוש נותר מילתא היא דילמא לעולם שימוש נותר לאו מילתא ואי דנתברינהו ונחלוץ למוח דידהו ז"א דהא עכ"פ יש בליעה בעצמות שקבלו מבשר הפסח בשעת צלייתו וא"כ צריך לשורפן משום הבליעה ואי דמועיל הגעלה בעצמות ז"א דרק בכלי שצריך לתשמיש גילתה רחמנא דהגעלתו זהו ביעורו ולא בעצמות וגם האיך נימא להגעיל עצמות כל הפסחים ולכך קתני עיקר הביעור דנותר שהוא שריפה גם אינו מובן לפי"ז הא דפריך אי בעצמות שא"ב מוח ל"ל שריפה נשדינהו הלא אסור לשדותן דצריך לקיים בהו מצות ביעור נותר הבלוע בהן ולדברינו יהי' נכון דהרי לא עדיף הבליעה מאילו הי' נגרר בשר בעין ע"ג העצמות דמהני אם מבטלן מתורת אוכל קודם שנעשה נותר ואינו חל עליו שם נותר והה"נ הא מהני עכ"פ אם משליכן ואינו מחשיבם ולא חל עלייהו שם נותר בשלמא בכלים אם מבשל בהו הוי ככינוס בעצמות דמחשיבם וחל על הבליעה שם נותר ולכך צריכין הכשר משא"כ בעצמות הלא יכול להשליכן ואמאי פסיק ותני שורפין ומוכרח ע"כ לומר משום שימוש נותר וש"מ שפיר דשימוש נותר מילתא הוא ועפי"ז מתיישב נמי מה דקשיא לכאורה למ"ש הראב"ד בהשגות פ"י מה' ק"פ לפרש המשנה דפסחים פ"ד ע"א כל הנאכל בשור הגדול יאכל בגדי הרך היינו לענין בל תותירו שחל על עצמות הרכין שהן בני אכילה [ובאמת לכאורה משמע ג"כ הכי מפירש"י ותוס' זבחים צ"ח שכ' דאין נותר בעצמות משום דל"ש נותר אלא במידי דבר אכילה כדכתיב והנותר מבשר הזבח וכ"ה בסוגיין

בפירש"י וע' רש"י חולין צ' ע"ב ד"ה שלמים א"כ משמע דבעצמות רכין שנאכלין שייך בהו נותר.

אמנם י"ל כיון דהתורה מיעטה עצמות משום דסתם עצמות לאו בני אכילה נינהו גם בעצמות גדי הרך ל"ש נותר כיון דגם אילו סופן להקשות ול"ה בכלל נותר] וקשה לפי"ז א"כ מ"פ אי בעצמות שא"ב מוח ל"ל שריפה נוקמי בעצמות הרכין שהן בני אכילה דשייך בהו נותר ואי דא"כ הוי בכלל והנותר דמתניתין ז"א דהא לקמן בסוגיא שם ע"ב פריך הני גידין ה"ד כו' אלא פשיטא גידי צואר אא"ב בשר נינהו אמטו להכי בעי שריפה אא"א לאו בשר נינהו ל"ל שריפה וכ' התוס' וז"ל ואין להקשות אי בשר נינהו ליכלינהו דלאו בשר גמור הוא שיהא טעמו כטעם בשר מיהא לענין שריפה בעי למימר דליהוי בשר וכונתם מבוארת דאע"ג דגידי צואר בשר נינהו לענין נותר מ"מ כיון דלאו בשר גמור נינהו שיהא טעמו כטעם בשר אינו מחויב לאוכלן ול"ה בכלל והנותר דמתניתין עיי' פירש"י בד"ה אלא פשיטא ולפי"ז ה"נ בעצמות נוכל לאוקמי בעצמות הרכין דאף שחל עליהן איסור נותר כיון דהם בני אכילה מ"מ כיון דבשר גמור ל"ה אינו חל עליו חיוב המ"ע דואכלו את הבשר בלילה הזה ואינו בכלל והנותר דמתניתין.

ולהנ"ל ניחא שפיר דאי בעצמות הנאכלין ל"ש למיתני ישרפו דמשמע דע"כ הוא מחויב לשורפן אם אינו רוצה לאוכלן ולדברינו הא יכול להפקיען מידי שריפה אפי' לא יאכלם היינו שישליכם דפקע שם אוכל מינייהו דהא בדידהו אינו מבטל חיוב מ"ע דאכילת ק"פ כיון דלא חל עלייהו החיוב משום דעכ"פ לאו בשר גמור הוא וכנ"ל ונוכל להעמיס זה בלשון הש"ס דקא' אי בעצמות שא"ב מוח ל"ל שריפה נשדינהו ולכאורה יתור לשון הוא מאי דקא' נשדינהו הלא יכול למיעבד מינייהו קתי דסכיני כדא' בזבחים ולהאמור נוכל לומר דמתקן בזה כדי שלא תקשי דאמאי לא אוקמי בעצמות הנאכלין ולכך קא' נשדינהו היינו קודם שיבאו לידי נותר ובטלי מתורת אוכל וא"צ שריפה וא"ש ע"נ: אמנם הא קשיא לי ל"ל להש"ס לאוקמי בעצמות שי"ב מוח אמאי לא מוקי בעצמות שיש עליהן בשר וניתותרו ואי דא"כ היינו נותר כדפריך לקמן גבי גידי בשר ז"א דהא קמ"ל במאי דקתני עצמות דצריך לשרוף גם העצמות עם הבשר שעליהן משום שימוש נותר מילתא הוא (דבאמת גם עצמות חלוצין צריך לשרוף משום שימוש נותר מילתא הוא כדא' בחולין קכ"ה וע' במ"ל פ"י מה' ק"פ) ואי הוי תני רק נותר לחודא לא הוי ידעינן זה איברא דנוכל לומר כיון דב"כ וב"כ שמעת מינה דשימוש נותר מילתא הוא עדיפא לי' להש"ס לתפוס מילתא דשכיחא דבעצמות שי"ב מוח הא ל"ה יכול לשוברן ולהוציא המוח משום ועצם ל"ת בו משא"כ הבשר שע"ג העצמות הא הי' יכול לגוררן וכן הי'

יכול להשליכן ולבטל מהן שם אוכל כנ"ל אמנם הא גופא קשיא דמנ"ל להש"ס לאוקמי הכי ולומר דהמוח שבעצמות בעי שריפה דילמ' לא הצריך הכתוב שריפה אלא בראוי לאכילה וניתותר משא"כ המוח הא לא הי' יכול לאוכלו משום שהי' אסור לו לשבור העצם אולם נוכל לומר דהש"ס כאן אזיל אליב' דאביי לקמן פ"ד ע"ב דס"ל דהא דאסור להניח גומרתא להוציא המוח הוא גזירה דרבנן שמא יפקע וא"כ כיון דמדאוריית' הי' יכול להוציא המוח ע"י גומרתא חל שם נותר עליו ובעי שריפה כדא' לקמן גבי שמנו של גיד דכיון דמדאוריית' מותר לאוכלו חל עליו שם נותר וצריך שריפה.

ועפי"ז נראה ליישב ע"ד החידוד מילת' דקשאי בה כד הוינא טליא כבר תריסר שנין בש"ס לקמן כ"ד ע"ב שם קא' רבא הטעם דאין נמנין על מוח שבקולית להוציאו ע"י גומרתא משום הפסד קדשים דאכיל נורא ממוח דידי' וקשה מש"ס מנחות ע"א דפריך שם ובתרתי מילי ל"א חטא כדי שתזכה והתנן חבית של תרומה שנשברה בגת העליונה ובתחתונה חולין טמאות מודה ר"א ור"י שאם יכול להציל ממנה רביעית בטהרה יציל ואם לאו ר"א אומר תרד ותטמא ואל יטמאנה ביד ור"י אומר אף יטמאנה ביד ומשני שא"ה דלטומאה קא אזלה ולפי"ז נהי דכ' התוס' שם ד"ה חטא דל"א חטא בלאו דועצם ל"ת בו כדי שתזכה באכילת המוח משום דאינו תקנת קרבן דאכילת פסחים לא מעכבא מ"מ אמאי לא נימא להניח גומרת' להוציא המוח כדי שיזכה שלא יצטרך לשרוף המוח כשיתותר דהא היכי דלאיבוד קאזלא אמדינן חטא כדי שתזכה אפי' בתרתי מילי ומכ"ש בחדא מילת' וה"נ לאיבוד קאזלא דאי לא יוציאנו הא יצטרך שריפה שיהי' נותר ולהאמור ניחא שפיר דלרבא דקא' משום הפסד קדשים הא מדאוריית' אסור להניחגומרתא כמ"ש התוס' לקמן פ"ה ע"א ד"ה כשהוא אומר וא"כ כיון דמדאוריי' אסור להוציאו מן העצם א"כ מדאוריית' אינו חזי לאכילה וא"כ אינו צריך שריפה מטעם נותר בכה"ג כנ"ל: ודעת לנבון נקל ליישב עם הנ"ל קושי' השעה"מ בפ"ג מה' ק"פ שהקשה בפסחים פ"ט בבריית' ד"ה שנתערבו עורות פסחיהן דפריך שם הש"ס ונטרחו ונייתי במותר הפסח כו' ואמאי לא משני דא"א משום העצמות שי"ב מוח דא"א לשוברן משום ס' פסח כדא' בפסחים פ"ה א' עצם שי"ב מוח כו' ונמצא מביאו לידי נותר ולהנ"ל נכון דהא באמת הי"ל לומר דמותר לשבור עצם שי"ב מוח משום חטא כדי שתזכה כקושי' התוס' הנ"ל ורק משום דליכא תקנת קרבן משא"כ התם דאין להם תקנה להוציא א"ע מידי ס' כרת בקיום מ"ע דק"פ רק באופן זה וא"כ שפיר אמרינן חטא כדי שתזכה ומותר לשבור העצמות שי"ב מוח מה"ט: והנה עפי"ד התוס' דמנחות הנ"ל אמרתי לבאר דברי הש"ס חולין י"א ע"א דשקיל וטרי התם מנא הא מילת' דאמור רבנן זיל בתר רובא וקאמר מר ברי' דרבינ'

אתיא משבירת עצם בפסח דא"ר ועצם ל"ת בו וניחוש שמא ניקב קרום של מוח אלא לאו משום דאמרינן זיל בתר רובא וקפריך לי' הש"ס ממאי דילמ' דמנח גומרתא עלי' וקלי לי' ובדיק ליה דתני' המחתך בגידין והשורף בעצמות אין בו משום שבירת עצם ולכאורה יש להבין מאי דפריך הש"ס על הוכחת מר ברי' דרבינ' דיכול לבדוק ע"י גומרתא דילמ' ס"ל כרבא דע"י גומרתא אסור משום הפסד קדשים ונלפענ"ד ליישב דהנה לכאורה קשה היכי רוצה לדייק מועצם ל"ת בו הרי באמת הקשו התוס' הנ"ל דנימ' חטא כדי שתזכה ותי' משום דאין זה תקנת קרבן וא"כ הא בס"ד דחיישינן למיעוט' אפי' לד' הרמב"ם דס"ל סד"א מה"ת לקולא אבל לענין הכשר הקרבן הא ל"מ משום דקרבן ודאי א"ר ולא קרבן ספק כמ"ש האחרונים ע' בחוו"ד סי' ק"י וא"כ טרם שנבדק הקרום של מוח הא לא הוכשר הקרבן א"כ דילמ' בעצם הגלגולת שפיר אמרינן חטא בשבירת העצם כדי שתזכה בקרבן דהא השת' לפי ההו"א איכא תקנת קרבן דבלי הבדיקה הא חיישינן למיעוט'.

אמנם באמת נוכל לומר דמדייק שפיר מדכ"ר סתם ועצם ל"ת בו וכללה כל העצמות בין עצם שי"ב מוח בין עצם שא"ב מוח א"כ גם עצם הגלגולת נכלל תחת לאו זה וע"כ דגלי לן רחמנ' בזה דניזל בתר רובא וא"ש. ולפי"ז יתיישב ע"נ קושייתינו הנ"ל דשפיר משני דאפשר ע"י גומרתא ואי דהא לרבא אסור משום הפסד קדשים ז"א דהא לענין זה באמת אמרינן שפיר חטא באיסור הפסד קדשים כדי שתזכה בהקרבן כיון דהשת' דס"ד דחיישינן למיעוט' האיכא תקנת קרבן: והנה השעה"מ בפ"י מה' ק"פ הקשה בשם הגאון ר' אברהם ברודא ז"ל דמנ"ל דועצם ל"ת בו לאזהרה קאתי דילמ' אתא להורות דא"צ לשבור דהו"א דצריך לשבור שמא ניקב קרום של מוח קמ"ל דא"צ וכמ"ש התוס' בזבחים ס"ו דהיכי דמסבר' החיצונה הו"א דהוא חיובא מורה הלאו שא"צ ע"ש ומביא בשם הצ"ק שתי' דא"א לומר הכי דע"ז לא הוי צריך קרא דמהיכי תיתי דצריך לשבור הא אפשר לבדוק ע"י גומרתא.

אולם לפי דברינו הנ"ל הדרק"ל דהא הטעם דמותר ע"י גומרתא אע"ג דאיכ' הפסד קדשים הוא מטעם חטא כדי שתזכה ואי נימא דמותר לשוברו הא יכול להיות הזכות בלא"ה ע"י שבירה וא"כ שוב אסור להניח גומרתא ושפיר קשה דילמ' קאמר קרא דא"צ לשבור. אמנם נלפענ"ד ליישב קושי' הגאון רא"ב ז"ל ע"ד הפלפול דהנה הקשיתי בש"ס שבת כ"ד ע"ב דקא' מנה"מ שאין שורפין קדשים ביו"ט ופירש"י דנימא אתי עשה ודחי ל"ת וכן לקמן בסוגי' פריך הגמ' להדי' וליתי עשה ולידחי ל"ת וקשה לפי"ד התוס' עירובין ק' דהיכי דהעשה באה ע"י פשיעה אינה דוחה את ל"ת א"כ הא עשה דשריפת נותר באה ע"י פשיעה שניתותר והיכי הו"א דאתי עשה ודחי לל"ת דיו"ט ול"ל קרא דוהנותר ממנו

עד בוקר ליתן בוקר שני לשריפתו ונלפענ"ד דאצטריך הקרא לענין עצמות הפסח שאין שורפין אותן ביו"ט דבהו ליכא פשיעה דהא ע"כ ניתותרו כיון שא"א להוציא מהן המוח משום הלאו דועצם ל"ת בו וא"כ לא בא ע"י פשיעה והו"א דדחי לל"ת ואצטריך שפיר הקרא ע"ז ואביי דמשני שם א"ק עולת שבת בשבתו ולא עולת חול בשבת ולא עולת חול ביו"ט אף דלדידי' ע"י גומרתא הוא רק גזירה דרבנן שמא פקע וא"כ מדאוריית' הי' יכול להוציאו ע"י גומרתא והוי ע"י פשיעה מ"מ לק"מ דאיהו לא אצטריך הקרא על שריפת נותר ביו"ט רק כיון דהקטר עולה א"ד יו"ט מכ"ש שריפת פסול שלה וקושי' הגמ' ליתי עשה ולידחי ל"ת קאי גם לאביי דכיון דמדרבנן א"א לו להוציא המוח עכ"פ פשיעה ליכא כיון דאנוס בתקנת חכמים [ויבא דקא' הטעם משום דאין עשה דוחה לתו"ע אע"ג דלדידי' דקא' משום הפסד קדשים ליכא במוח משום נותר לפי"ד הנ"ל וא"כ אף ל"ת לחודא א' י"ל דס"ל כר"א בעירובין שם דאפי' עשה שע"י פשיעה דוחה ל"ת כמובן למעיין בסוגי' שם].

ולפי"ז מיושב לנכון קושי' הגרא"ב הנ"ל דלפי"ז ע"כ הלאו דועצם ל"ת בו לאזהרה קאתי דאי איתא דא"צ קאמר א"כ הדרק"ל ל"ל קרא שאין שורפין נותר ביו"ט הא הוי עשה שבא ע"י פשיעה ואי דאצטריך על עצמות התינח אי הלאו דועצם ל"ת בו לאזהרה קאתי א"כ המוח שניתותר לא בא ע"י פשיעה כיון דהי' אנוס לשוברו משא"כ אי נימא דהקרא קא' דא"צ א"כ מותר לשוברו וא"כ גם נותר זה בא ע"י פשיעה ותיהדר קושי' לדוכתה ל"ל קרא שאין שורפין נותר ביו"ט: והנה המופורשים מדקדקים על ציון פירכת הש"ס הנ"ל לקמן ואמאי ניתי עשה וידחי ל"ת על סיפא דמתניתין חל ט"ז להיות בשבת ואמאי לא העמיד הפירכא על רישא דמתניתין העצמות והגידין והנותר ישרפו בט"ז ונלפענ"ד ליישב דהנה לכאורה קשה היכי פריך וניתי עשה וידחי ל"ת הרי כ' התוס' בפסחים כ"ט ע"ב דהמשהה חמץ ודעתו לבערו א"ע באותה שהיי' משום דב"י וב"י הוי ניתק לעשה ע"ש והפמ"ג בס' ג"ו העלה דמותר לכתחלה וליכא שום איסור ע"ש וע' בתשו' שא"ר ה' חמץ ולפי"ז הרי נותר הו' ג"כ לאו הנל"ע וא"כ אם משהה את הנותר ע"מ לבערו אחר יו"ט בודאי אינו עושה שום איסור וא"כ היכי נוכל לומר דידחה עשה דשריפת נותר לל"ת דיו"ט הרי אם משהה אותו ע"מ לבערו אחר יו"ט לא רמיא עליו שום חיוב היום והיכי ס"ד דעשה תדחי דל"ת אמנם באמת לפמ"ש הרמב"ם ריש ה' תמורה דהיכי דהלאו כולל יותר מן העשה ל"ה נל"ע והכי מבואר בתוס' יומא ל"ו ע"ב ד"ה לאו דנבילה שכ' דבלאו דטריפה כ"ע מודו דל"ח נל"ע אע"ג דכתיב בתרי' לכלב תשליכון אותו משום דהלאו כולל יותר מעשה דבלאו נכלל נמי קדשים שיצאו חוץ למחיצתן ואהנך לא קאי לכלב

תשליכון ע"ש ולפי"ז הא אין שורפין קדשים בלילה א"כ הוי מעשהז"ג ונשים פטורות והלאו דבל תותירו נוהג גם בנשים א"כ הלאו כולל יותר מעשה ול"ה נל"ע וא"כ עושה איסור כשאינו שורפו מיד דנהי דלענין מלקות היכי דהעשה הוא בפועל ל"מ הא דהלאו כולל כמו שיבואר אח"ז אבל עכ"פ אסור להשהותו ע"מ לבערו דל"ה נל"ע גמור] אמנם לר"י דא' ביבמות ע"ב דנותר בזמנו אינו נשרף אלא ביום שלא בזמנו נשרף בין ביום בלילה א"כ ל"ה מעשהז"ג כיון דלאח"ז נשרף גם בלילה דומי' דכ' התוס' בקידושין כ"ט ע"א ד"ה אותו דכיון דמילה שלב"ז נוהגת בין ביום בין בלילה ל"ה הזמן גרמא ע"ש וכ"כ בשעה"מ פי"ט מה' פסוהמ"ק אמנם כ' שם בשעה"מ דהרמב"ם ז"ל דפוסק דגם שלב"ז אינו נשרף אלא ביום יצא לו מדיוקא דמתניתין דידן דקתני העצמות כו' ישרפו בט"ז והיינו ע"כ ביום דבזמנו בודאי אין שורפין אלא ביום וקתני סיפא חל ט"ז להיות בשבת ישרפו בי"ז והיינו ע"כ דומי' דריש' דט"ז דאינו אלא דוקא ביום ונשמע מזה דגם שלב"ז אינו נשרף אלא ביום.

וא"כ לפי"ז כיון דגם שלב"ז אינו נשרף אלא ביום א"כ מעשהז"ג ונשים פטורות א"כ הלאו כולל יותר מן העשה ול"ה נל"ע ושפיר פריך וליתי עשה ולידחי ל"ת כיון דאי לא הוי נל"ע חל עליו החיוב לשורפו מיד וא"כ לפי"ז א"ש שהעמיד הציון על הסיפא דחל ט"ז להיות בשבת כיון דמשם נשמע דגם שלב"ז אינו נשרף אלא ביום כנ"ל א"כ ל"ה לאו הנל"ע וא"כ אסור להשהות ע"מ לבער אח"כ ולכך א"ש הפירכא דליתי עשה ולידחי ל"ת אמנם לפי"ז יקשה לכאורה ע"ד הרמב"ם ז"ל בפ"י מה' ק"פ ובפח"י מה' פסוהמ"ק שכ' דהמותיר אינו לוקה שהרי הכתוב נתקו לעשה והא הלאו כולל יותר מן העשה כנ"ל אולם באמת הדבר נכון דלענין שיתחייב מלקות הלא כתב התומים בסי' צ"ז דעד כאן לא כ' הרמב"ם ז"ל דהיכי דהלאו כולל יותר ל"ה נל"ע וחייב מלקות אלא בתמורה שאין שם ניתק גמור דלאו עשיי' הוא דממיל' הוא קדוש אבל היכא דהעשה בפועל ממש כגון השבת העבוט שמחויב להחזיר העבוט לעני אף דהעשה הוא בפועל לא נוכל לחייבו מלקות אולם בכ"ז הפלפול הנ"ל עולה יפה דהוא סובב הולך לענין איסור כשמשהה ע"מ לתקן דא"ע ז"א אלא היכי דהוי נל"ע גמור ולא היכי שהלאו כולל יותר והוא מובן בסברא ואין להאריך בזה.

והנה ראיתי לכ"ת שפלפל במה שהקשיתי דדילמ' עצמות בעי שריפה מטעם בליעת נותר וכ' דלענין בליעת נותר הי' צריך להועיל שבירה כמו שמועיל שבירה בכ"ח ובזה ביאר דברי הרמב"ם פ"י מה' ק"פ שכ' כל עצמות קדשי' אין שורפין חוץ מעצמו' הפסח מפני התקלה והיינו משום דהרמב"ם לשיטתי' דגם אחר שנעשה נותר יש בו משום ש"ע

ואסור לשוברן לכך בעי שריפה מטעם בליעת נותר ומפני התקלה הכונה מפני תקלת איסור דועצם ל"ת בו עכ"ד הנה אף שדבר חכמה אמר אולם מלבד דאכתי קושייתי לא מיתרצא בהכי דא"כ ל"ל להש"ס לאוקמי בעצמות שי"ב מוח ובעי שריפה משום המוח דבו בכשר ואפי' בפסול לוקמא בעצמות שא"ב מוח דכיון דאוקמי כמ"ד דבו דכשר ואפי' בפסול א"כ אסור לשוברן ובעי שריפה משום בליעת נותר לבר מן דין א"א לומר דבעצמות יועיל שבירה כמו בכ"ח דהא לדעת הר"ן דהכשר כלים הוא ביעור נותר הבלוע בהן לכאורה יש להבין דא"כ אמאי אמרה תורה בכ"ח שבירה דעדיין החרסים בעולם לייעבד להו היסק מבפנים ויבוער הבלוע מן העולם ולתי' הא' שבש"ס זבחים צ"ה ע"ב דמשני כאן בשל מתכת כאן בשל חרס לתי' זה ל"מ היסק לכ"ח אמנם הרמב"ם הא פסק כתי' בתרא שם זה היסקו מבפנים וזה היסקו מבחוץ ומועיל היסק לכ"ח ועכצ"ל כתי' הרא"ש בסוף ע"ז דלהכי בבליעת נותר אף לאחר שנפגם בעי הכשר משום דגזה"כ הוא וכיון דגזה"כ הוא גם לענין שבירה בכ"ח גזירת התורה כך היא ולהכי באמת פוסק הרמב"ם בפ"ח ממעה"ק דדוקא בחטאת גלי רחמנא שבירה בכ"ח ולא בשאר קדשי קדשים וא"כ היכי נימא דהכשר העצמות הוא שבירתן ולענין כל האיסורין הא כלי עצם דינם ככלי מתכת ובישוב קושייתי הנ"ל נלפענ"ד ע"ד פלפול קצת דהנה באמת הקשו התוס' בשבת כ"ד ע"ב אמאי אין שורפין קדשים ביו"ט נימא מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי הבערה שלא לצורך ומובא בפוסקים תי' לקושיא זו דשאני שריפת קדשים דאחשבה רחמנא מלאכה דכתיב באש תשרופו ולהכי כ' רש"י ז"ל בביצהכ"ז ע"ב בחלה שנטמאת דאפי' נתינה לכלבים חשיבא מלאכה ע' בפר"ח ה' יו"ט ולפי זה התינח בגוף הנותר דכתיב בי' באש תשרופו משא"כ בטעם הבלוע הא לא הקפידה התורה על שריפה דוקא דבכ"נ סגי מו"ש ובכ"ח שבירה וא"כ כיון דבזה לא הקפידה התורה דוקא על שריפה ל"ש אחשבה וכעין זה כ' הפנ"י בפ"ק דפסחים גבי חמץ דאי השבתתו בכל דבר ל"ש אחשבי' ע"ש וא"כ תקשי אמאי קתני ישרפו לששה עשר הרי אם אין הטעם רק משום הבליעה הי' יכול לשורפן גם ביו"ט מטעם מתוך כו' ול"ש אחשבי' כנ"ל אלא ודאי דאין הטעם משום הבליעה וא"ש ע"נ.

יותר לא ירשני הזמן להאריך. ה' יתן לו אורך ימים ושנות חיים ושלום כא"נ ונפש ב"א הדור"ש חותם בברכה מרובה באהבה וחיבה:

סימן קכ

בעזה"י יום ד' לסדר ואלה המשפטים תרמ"ב לפ"ק סטריא.

ישאו הרים שלום לכבוד הרב הגדול הישיש המופלג בתורה על דרכיו נגה אורה כש"מ שלום שכנא נ"י אבד"ק ליפקאן יצ"ו במדינת באסאראביע. מכתבו הגיעני ואם אמנם מעודי חשבתי דרכי ואשיבה רגלי מקרוב אל עיר הדמים אשר מלאו רחובותיה זבחי ריב ואשמרה לפי מחסום בעוד מלחמה לנגדי מלחוות דעי בדברי ריבות אשר בשערי ואמרתי עם לבבי גם פה לא אעשה מאומה לענות על ריב לא לי ואין פני הולכים בקרב הלזה.

אולם יען מוסר כליותי אשמע ולבי יחיל בקרבי פן ימצאני עון ותחשב לי דומיתי הפעם לפשע וחטאה בראותי בעלבונו של ת"ח וקיפוח פרנסתו וחילול כבוד התוה"ק ואשים יד על פה לזאת אמרתי לא עת לחשות היא ולא אתן דמי לי עת לעשות לד' אדברה ויעבור עלי מה. ואענה חלקי אמרה נפשי בעזה"י כפי מסת יד שכלי הקצר ורוח בינתי הכהה:

בדבר השו"ב דק' אשר ילך שובב בדרך לבו כל היום יחרוש על כ"ת רעה להתעולל עלילות להתגולל ולהתנפל עליו ויחפא עליו דברים בדויים מלבו לענות בו סרה למען ישימהו מדון לשכניו ולהמיר בקלון כבודו ונוסף גם הוא כי הוציא טריפה מת"י בעובדא דאתא לקמי' בשור שהי' צולע על ירכו ונבדק לאחר שחיטה ומצאו את היתרות שנתעכלו והגיד הדק לא נודע אם איעכול או לא ופסק כ"ת שהוא טריפה והשו"ב העיז מצחו כנחושה להראות כחא דהיתרא ולהוציא אסירים בכושרות וחץ שחוט לשונו לשפוך סוללת בוז על כ"ת שהטריף בחנם ולהחזיק דבריו אכל הוא בעצמו מבשר השור הלזה ורבים סמכו על דבריו ואכלו מבשרי' וזה כחמשה שנים הוא דמיא עלי' כארי' ארבא ואינו מסתפק ושואל בשום דבר ואינו מראה לו סכיניו מה דינו של השו"ב הלז עכ"ש: הנה נידן השאלה הדבר פשוט שהוא טריפה דהרי רוב הפוסקים הסכימו דהניבים הם היתרות שבעצם הכף שיוצאות על העצם הזכר ואוחזות אותו וכ"פ המחבר בסי' נ"ה ס"ב ורק רש"י ותוס' ז"ל בחולין נ"ד ע"א פי' דהוא הגיד הדק שבראש העצם המחברו בתוך החור ועכ"פ בנתעכלו היתרות ס' טריפה דאוריי' היא והנה אם במקום כ"ת המנהג שהשו"ב מקבלים מן הכשרות יותר מן הטריפות או שמקבלים הכרכשות אז אין ספק דדינו כדין טבח ששוחט לעצמו ומוכר לאחרים דכיון שעבר מחמת חימוד ממון אף בפעם א' מעבירין אותו כנראה מסוגיית הש"ס דסנהדרין כ"ה ע"א ההוא טבחא דאשתכח דנפקא טריפתא מתותי ידי' שמתי' ר"נ ועברי' ומשמע אפי' בפעם א' מעבירין אותו עד שיעשה תשובה המבוארת שם וכבר האריכו בזה המזרחי והמהרי"ט בתשובותיהם אלא אפי' ליכא נגיעת ממון שהשו"ב נוטלים מכשירות וטריפות בשוה או שנוטלים פרס קצוב מהקהילה בכל זאת הא מבואר ביו"ד סי' ב' ס"ב בהג"ה ובש"ך שם

לענין שוחט שהוציא טריפה מת"י דאם נראה שעשה דרך פשיעה מעבירין אותו אפי' בפעם הראשון וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"א סי' כ' וסי' תרל"ב ע"ש שפקפק לומר דאפי' קבלת ד"ח אינו מועיל וע' בש"ך סי' קי"ט סק"ל ובפר"ח שם ובסמ"ע סי' ל"ד ס"ק ט"ז מבואר הטעם דבליכא חימוד ממון אינו נפסל בפעם א' משום דתלינין דהי' שוגג משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו ובנ"ד הרי עשה בזדון לבב ובשאט נפש למרות עיני כבודו והתיר מה שכבר יצא ממנו לאיסור.

ועוד דאפי' אי לא נפסלנו לעדות בפעם א' דמשום דליכא חימוד ממון אין לחושדו שיעיד בשקר עכ"פ משחיטה מעבירין אותו דהוי חשוד לא"ד להאכיל טריפות לאחרים ואינו חושש בלאו דלפ"ע ובתשו' הריב"ש הובא בב"י יו"ד סי' קי"ט מבואר ג"כ דהיכי דמעשיו מוכיחין שמרוע וזדון לבב הוציא טריפה מת"י גם בפעם הראשון מעבירין אותו וכ"כ בתשו' שארית יוסף סי' כ"ב ע"ש.

והנה אפי' אי לא הי' רואין עיכול רק שנפסקו השני ניבין בלבד דאינו טריפה רק מדרבנן מטעם דלא בקיאין באיעכול ניבי' ג"כ מעבירין אותו דאף דאמרינן בבכורות ל' ע"א גבי החשוד על הטהרות אינו חשוד על מעשרות ושביעית דנהי דחשוד אדרבנן לא חשיד אדאורייתא מ"מ הא בבדיקת הריאה יש כמה ענינים שאינם אלא טריפות דרבנן ולא נוכל ליתן לו נאמנות על בדיקת הריאה.

ואף דבגוף השחיטה יש ג"כ חומרות דרבנן מ"מ על השחיטה אין לנו לחוש כיון דקלקול בשחיטה לא שכיח כמ"ש הר"ן ז"ל ריש חולין אבל האיך נוכל למסור בידו בדיקת הריאה. ונראה דכיון דעל בדיקת הריאה אין לו נאמנות שוב אין רשאין להניחו להתעסק גם בשחיטה אפי' שיבדק שו"ב אחר הריאה דילמא גריר ואתי להכשיל גם בבדיקת הריאה וגדולה מזו מצינו בש"ס בכורות ל' ע"א גבי ההוא טבחא דהוי חשוד לזבוני תרבא דאטמא במר דכנתא קנסי' רבא לזבוני אפי' אמגוזא.

ומפרש שם משום דסתם דרדקי גרו באמגוזי ואזיל ומשבש לבני טבחי וגרי לי' באמגוזי ומייתי לי' תרבא דאטמא ומזבין לי' במר דכנתא הרי דאפי' בדרך רחוקה ונפלאה חיישינן דילמא יסתבב שיבא להקל בהאיסור שכבר דש בי' מכ"ש שאין ראוי להניחו להתעסק בגוף הדבר שכבר הוא נחשד עליו.

ובלא"ה י"ל דבגוף השחיטה אין לו נאמנות דהרי באמת הקשה בהג"א פ"ק דחולין האיך נאמן ע"א על השחיטה הא אתחזק איסורא דשאינו זבוח ותי' בשם א"ז דהא דאמרינן דע"א א"נ היכי דאתחזק איסורא היי"ד באנשים ריקים ופוחזים אבל בעד מהימן וכשר סמכינן עלי' אפי' במקום חזקה ע"ש וא"כ הרי כתב בשו"ת פני משה ח"ב סי' ק"ה דכל

שנחשד באיסור דרבנן איתרע חזקת כשרות דידי' אף לענין דאוריי' ע"ש והסכים על ידו התומים בסי' ל"ד ס"ק י"א.
וא"כ מכיון שנחשד לזלזל באיסור דרבנן אבד חזקת כשרות דילי' ושוב אינו נאמן על השחיטה מטעם דאין עא"נ באיסורין להוציא מחזקה. והנה אף שמבואר בש"ע סוס"י ס"ד דבטבח שנמצא אחריו קרומים של חלב דרבנן אין מעבירין אותו אינו רק בענין שנוכל לדונו כשוגג ולפיכך כ' שם דמלמדין ומזהירין אותו שלא יוסיף לזלזל באיסורין וזהו אינו אלא באיש השומע לדברי חכמים אשר על זבחיו יוכיחוהו.
אולם שו"ב זה שאנו דנין עליו הוא מואס בתוכחה ולמצות הרב לא יטה אזן בודאין צריכין להעבירו אף בהכשל בטריפות דרבנן. ובפרט בטבח הממונה לרבים דפסק הרמב"ם ז"ל בתשו' פאר הדור סי' קי"ב דאם חשוד על הגניבה צריך להעבירו מאומנתו אף דבסתם שוחט פסקינן דחשוד על הגניבה לא חשוד על השחיטה כמבואר בחולין י"ב ע"א בתוס' שם בשם התוספתא וע' בר"ן בחי' לסנהדרין פז"ב שמחמיר ג"כ בטבח הממונה לרבים. וביותר בזה"ז שנוהגין למעך בסירכות שמבואר בש"ע שצריך לזה בודק ירא אלקים גם יש להעבירו משום האיסור דלא סר סכיני' קמי חכם דאף דהאידנא מחלו חכמים על כבודן מ"מ בכה"ג שהוא מתריז נגד הרב הלא רק על כבודן מחלו ולא על בזיונן ומבואר בתשו' ברית אברהם סי' ב' אות ט"ו בהג"ה וסי' ט"ו דבכה"ג הדר לדינא דש"ס בטבח שלא הראה סכינו לחכם.
ואף דבנמצא סכינו יפה הא פסקינן דרק מנדין אותו אבל אין מעבירין אותו מ"מ הא מבואר בריטב"א בחי' לחולין י"ח ע"א דבעשה כן דרך מרד אפי' בנמצא יפה מעבירם אותו ע"ש וא"כ בנ"ד שהשו"ב עושה כן דרך מרד גם מטעם זה יש מקום להעבירו וגם מאן שריא לי' להורות הוראות בטריפות בריאה באתרי' דמר שהוא משמש שמה בכתר הרבנות זה שנים רבות וגדולה מזו מצינו בעירובין ס"ג ע"א דאע"ג דצורבא מרבנן חזי לנפשי' וא"צ להראות לרבו מ"מ היכי שהתחילו בכבוד הרב ושאלוהו למה אינו מראה לרבו שוב אפי' לצורבא מרבנן לא שרי להיות חזי לנפשי' כדמצינו התם שר"א מהגרוניא נענש ע"ז ע"ש אי לזאת אף אם נחוס על השו"ב הלזה ועל טפלי דתלו בי' לבקש טצדקי לבל נחרוץ עליו משפט העברה עולמות עכ"פ דעתי לאסור איסר עליו לבל ירים את ידו לזבוח זבח משך ב' ירחים כמבואר בתבו"ש סי' ב' סי"ח עד אשר יכוף כאגמון ראשו תחת פקודת הרב ותהיינה אזניו קשובות לקולו לבלתי סור מדבריו ימין ושמאל ולהקריב אליו כל מידי דאיתא בשאלה או אז כאשר יבין כ"ת כי לא יוסיף עוד לשחת מעללו ולא

ישוב לכסלה עוד וכי ראוי הוא להשיבו על כנו ולמלא את ידו לכהן כהונת הזבח יושיב ב"ד של ג' ויקבל עליו לפניהם דברי חבירות ויתירו אותו.
את זה מצאתי א"ע מתחובב להשיבהו וה' יפריח השלוה בעדתו. יחזק במעוזה יעשה שלום לה.
ועל מי מנוחות ינהלה כנפשו ונפש הדור"ש המצפה להרמת קרן התורה: ס' קכא בעזה"י יום ו' עש"ק כ"ט למב"י תרל"ח לפ"ק סטריא. הנני נוטה כנהר שלום לכבוד ידידי וחביבי בר פחתי וגריבי הרב החריף ובקי חסיד ועניו ירא ד' מרבים בנש"ק כש"מ יהודא ליבש יאליש ני' מפה"ק בן לאותו צדיק הגאון האמיתי צי"ע בעהמח"ס מלא הרועים זצללה"ה: מכתבו הגיעני יום אתמול ואחוש ולא אתמהמה להשיבו מפני כבודו כי יקר מאד בעיני ואך בקיצור נמרץ יען הנני עוד מחוסר ספרים פה ואין לפני רק הגמ' והש"ע אה"ע.
נידן השאלה במינקת שנתגרשה וביום הגירושין קיבל הבעל ע"ע חיוב טיפול הנקת הולד בכתב מאושר ומקויים בתוקף נימוסיהם אם יש מקום להתיר להאשה הלזו לינשא טרם שיעברו עלי' כ"ד חודש. הנה מפשיטות דברי התוס' בשם ר"ת ביבמות מ"ב ובכתובות ס' שדחה ד' הר"ש הזקן שרצה להתיר גרושה מינקת וכ' דטעמא דדחסא לא נדחה וכיון דלה"ט גרושה מעוברת אסודה ה"ה גרושה מינקת וכל מה שאסור בגרושה מעוברת אסור נמי בגרושה מינקת דבהדי הדדי תני להו וא"כ כיון דבגרושה מעוברת בודאי ל"ה מהני קיומים של הבעל על טיפול הנקת הולד דאכתי איכא טעמא דדחסא ה"ה דל"מ בגרושה מינקת ורק בצימוק דדים כ' הב"ש בסי' י"ג דאף דמעוברת אסורה מינקת שריא דכיון דאינה ראוי' להניק לאו בכלל מינקת היא אבל כל שראוי' להניק היא בכלל הגזירה דלא ישא מינקת חבירו וא"כ אף שהבעל קיבל ע"ע חיוב טיפול הנקת הולד מ"מ היא ראוי' להניק והיתה בכלל הגזירה ודמיא למי שהכניסה לו ב' שפחות דג"כ אינו מוטל עלי' חיוב הנקה הכי נימא דאינה בכלל איסור מינקת חבירו דבודאי אם אנו תופסין גם טעמא דדחסא שהיא סכנת הולד הא אסור כ"ז במעוברת חבירו ורק להטעם דמעוברת להנקה קיימא ודילמא מיעכר חלבה שהיא מטעם פיסוק חיותי' דהולד וכמ"ש בתוס' סוטה כ"ו ע"א בשם הירושלמי שהוא מקרא דאל תשג גבול עולם ובשדי יתומים אל תבא להאי טעמ' בודאי היכי שבלא"ה לא רמי' עלי' חיוב הנקה ליכא פיסוק חיותא לולד משא"כ לטעמ' דדחסא הא בכ"ע אסור וה"ה במינקת והנה לד' הר"ש הזקן הנ"ל נלפענ"ד ליישב קושי' הה"מ פ"ב מה' אישות שהקשה לד' הרמב"ם שיכול לקדש עובר במעי אמו הא משכחת חמותו ממאנת כקושי' הגמ' ביבמות י"ב ע"ב ע"ש ונראה עפי"ד

הש"ס שם י' ע"א מאן שמעת לי' דאית לי' ההוא סברא ר"י דאסור באנוסת אביו מש"ה לא תני לי' א"ל רבינא לרב אשי לר"י נמי משכחת לה דאי עבר ונסיב דאי לא קתני ע"ש. ולפי"ז לכאורה צריך להבין האיך פריך הש"ס א"כ מצינו חמותו ממאנת וא"כ שנשאה אחיו תיכף לאחר שילדה והרי אסור לישא מינקת חבירו ועכצ"ל כד' הר"ש הזקן הנ"ל דגרושה מינקת מותר לישא וא"כ התינח במינקת משא"כ להרמב"ם לא קשה דמשכחת כגון שנתעברה וקידש את העובר וניסת לאחיו בעת עיבורה דהא אסור לישא מעוברת חבירו וכל דאי לא קתני ובמעוברת הא ליכא לאשכוחי בהיתר] ומ"ש כ"ת להסביר החילוק שבין מעוברת צימוק דדים דאסור למינקת צימוק דדים דשרי עפי"ד התוס' בשבת כ"ג ע"ב שמחלקין בין שמן שריפה דאסור להדליק ביו"ט גזירה אטו שבת ובשאר שמנים שרי דבשלמא בש"ש אינו פשוט בעיני העולם הטעם דמתוך שמצוה עליו לבערו חיישינן שמא יטה והוא נמשך אחרי הפתילה יפה לכך גזרו אטו שבת משא"כ שאר שמנים שאין נמשכים אחר הפתילה יפה לא אתי למשרי בשבת ולפי"ד כ' רו"מ דכיון דבמעוברת איכא טעמא דדחסא אף שנדחה חיישינן דיטעו העולם ויסברו דמדשרינן מעוברת צימוק דדים אתי למשרי שאר מעוברות ג"כ אבל במינקת הטעם פשוט דילמא מיעכר חלבה וידעו העולם דהא דשרינן צימוק דדים משום דבלא"ה אין לה חלב להניק זת"ד לפענ"ד ל"ד כלל ובמח"כ קירב את המרוחקים דבשלמא התם בש"ש שייך שפיר לומר דאי נשרי ביו"ט יסברו העולם דמותר אפילו בשבת לפי שנמשך אחר הפתילה יפה דהטעם דמתוך שמצוה כו' אינו פשוט בעיני העולם ולא אתו לאסתפוקי בי' כלל לאסרו גם בשבת משא"כ הכא לענין מעוברת צימוק דדים היכי שייך לומר דכיון דאיכא טעמ' דדחסא יטעו שהוא מטעם זה ואתו למשרי גם שאר מעוברות אדרבא אם ידעו דאיכא למיחש לדחסא הא ידעו דאסור לישא מעוברת חבירו ומהיכי תיתי למשרי א"כ בודאי אתי להסתפק ולשאול מפני מה ההיא מעוברת דצימוק דדים שריא ויתגלה לו הטעם דמעוברת להנקה קיימא וא"כ ידעו הטעם ולא אתו לאחלופי בשאר מעוברות והוא פשוט ומובן:

עכ"פ זכינו לדין דכל שהיא ראוי להניק הרי היא בכלל איסור מינקת חבירו אף דלא שייך בהו הטעם דמסיק דילמ' מעיכר חלבה והוא מטעם לא פלוג והנה להתוס' והרא"ש דמפרשי הטעם דאסור בנתנה בנה למינקת משום שמא תחזוד ולא יהי' להבן לינק לכאורה אפשר לומר עפי"ד הט"ז א"ח סי' ער"ה ובאה"ע סי' קי"ט דהיכי דהגזירה היא משום איזה טעם ובאותו איש ל"ש האי טעמא ל"א לא פלוג דאמרינן דמעיקרא לא נכנס האיש ההוא בכלל הגזירה וכעין זה כ' התוס' בנדה ג' ע"א ד"ה מרגשת שהקשו בהא

דקא' שם טעמא דשמאי דס"ל כל הנשים דיין שעתן משום שכן אשה מרגשת בעצמה ופריך והאיכא שוטה ומשני מודה שמאי בשוטה וכן להאבע"א דטעמא דשמאי משום דאם איתא דהוי דם מעיקרא הוי אתי ופריך משמשת במוך מא"ל וקא' אביי מודה שמאי במשמשת במוך והקשו בתוס' אמאי לא נימא לא פלוג רבנן וה"ה בשוטה ובמשמשת במוך ותי' משום דהנהו חלוקות משאר נשים ל"ש למימר בהו לא פלוג רבנן ע"ש וע' בתוס' ביצה ה' ובתוס' ע"ז ל"ה ע"א וא"כ לפי"ז נוכל לומר דהיכי דהבעל נתן ע"ע שיעבודים להתחייב בטיפול הולד א"כ ל"ש באשה זו ההיא טעמא שמא תחזור ולא יהי' לבן לינק דהא חיובא עלי' דבעל רמיא ולא נכנסה בכלל הגזירה כלל אולם הלא הרשב"א ז"ל ודעימי' מפרשי דלהכי אסור בנתנה בנה למינקת משום גזירה אטו לא נתנה ודבי ריש גלותא שאני דהם מפורסמים וא"כ שהוא רק מטעם גזירה אמרינן שפיר לא פלוג וגזרינן גם בזו אטו אשה שאין לה בטוחים למסמוס ושאני דבי ר"ג דאנשים כאלה לא שכיחי ובמילתא דל"ש לא גזרו רבנן אבל הכא בנ"ד שייכא שפיר הגזירה כמ"ש הרא"ש בפ' אע"פ לענין אם נשבעה המינקת דל"מ דגזרינן נשבעה אטו לא נשבעה ע"ש: אמנם לכאורה יש ראי' להתיר דהא הש"ס ביבמות שם פריך א"ה דידי נמי ומשני דימסמס לי' בביצים וחלב אבל דידה לא יהיב לה בעל א"כ משמע דרק משום דהבעל לא יחפוץ למסמס ולד דידה בביצים וחלב אבל אם הבעל יקבל עליו חיוב טיפול הנקת הולד הוי שרי אולם מזה אין דאי' דהא הטעם משום דבושה לתבוע בב"ד והורגת בנה וזהו דוקא ליורשין מתביישת לתבוע בב"ד אבל מבעלה אינה מתביישת וכשמקבל עליו חיוב ההנקה לשכור מינקת י"ל דשרי והי' נראה ליישב בזה קושי' הרשב"א בחידושיו ביבמות שהקשה לימא גבי הבחנה הטעם משום דילמא מיעברה ואסורה משום מעוברת חבירו ולהאמור ניחא דנ"מ אי הבעל מקבל עליו חיוב ההנקה ומפניו אינה בושה דאז ליכא איסור דמעוברת חבירו והוי ניחא ליישב בזה מ"ש התוס' בקידושין כ"ב ע"א דתמר לא היתה בת דוד אלא אמה היתה מעוברת מקודם לכן ולכאורה האיך נשא דוד מעוברת חבירו ולהנ"ל י"ל דהי' מקבל ע"ע טיפול הנקת הולד וליכא למיחש למידי וכן הי' אפשר לומר בזה בענין מ"ש התוס' במגילה י"ג ע"ב על דרז"ל כאשר היתה באמנה אתו שהיתה עומדת מחיקו של אחשורוש וטובלת ויושבת בחיקו של מרדכי והקשו הא לא היתה הבחנה ולכאורה למה הקשו מהבחנה שבאמת קיהו בזה המפורשים דהא כשנבעלה לבעלה מקודם ליכא חשש הבחנה ואמאי לא הקשו שלאחר שנבעלה מאחשורוש דילמא היתה מעוברת ממנו ואיכא איסור דמעוברת חבירו דגם מעוברת מעכו"ם בכלל מעוברת חבירו ע' שבת ק"נ ובתוס' סוכה פ' לולב הגזול וע' בשעה"מ פט"ז מהא"ב ולהאמור י"ל

דלענין זה הא הי' מועיל שיקבל עליו מרדכי חיוב ההנקה ולא יהי' איסור וע' בב"י אה"ע סי' פ' שהקשה על הטור שם שפוסק דהבעל יכול לעכב שלא תניק עם בנו אפי' בנה מאיש אחר ותמה הב"י האיכא איסור דמינקת חבירו ולהנ"ל אפשר לאשכוחי באופן שהבעל קיבל ע"ע חיוב טיפול הנקת הולד דליכא איסורא דמינקת חבירו.

אמנם כ"ז לפלפולא אבל באמת לדינא גם הא שמקבל עליו הבעל חיוב טיפול הנקת הולד אינו מועיל וע' בתוס' יבמות מ"א ע"ב ד"ה אמאי לימא תיהוי תיובתא דר"י שכ' וז"ל וא"ת דילמא לא תחלוץ משום שמא תסמוך על אותה חליצה לינשא לשוק וחיישינן שמא תמצא מעוברת ולד של קיימא וולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם וי"ל דלהא ליכא למיחש דתוך ג' ודאי לא תנשא ולאחר ג' נמי אם תמצא מעוברת לא יבא לטעות ועוד שלא ישא אדם מעוברת חבירו ע"כ וקשה דילמא תנשא באופן שיקבל עליו הבעל טיפול הולד א"ו דל"מ וה"ה במינקת לפי"ד התוס' הנ"ל דכיון דתני מינקת בהדי מעוברת וכל מה שאסור במעוברת אסור במינקת מטעם לא פלוג וכנ"ל וע' בסוטה כ"ד במשנה דמעוברת ומינקת חבירו לא שותות כו' משום דא"ר לקיימה ואי איתא הא יש לה היתר ע"י שיקבל הבעל ע"ע חיוב טיפול הנקת הולד ותהי' ראוי' לקיימה א"ו דל"מ ע"כ לפענ"ד אין לצדד היתר בזה וע' בתשו' הר"ן סי' נ"ח שלא מלאו לבו להקל באיסור זה אף שיעשו כמה מיני חיזוקים וכתב שכל מי שמבקש עילה להקל בזה אינו אלא פורץ גדרן של חכמים וע' בפנ"י בק"א לכתובות שהביא שמקילים באיסור זה נענשו במיתה ועוני ר"ל. וכן מביא בנוב"י מהדו"ת בשם ספר תפארת למשה שהפליג מאוד בעונש המיקל באיסור זה ושיש סכנה גדולה בדבר. לכן חלילה לנו לגבב קולות בענין זה והנני או"ש לו ידידו הדור"ש באהבה:

סי' קכב

לק"ה יאברוב.

בעזה"י יום ג' ט"ו לירח תמוז תרמ"א לפ"ק סטריא. שלום רב לכבוד ש"ב הרב החריף המופלג כו' בנש"ק כש"מ יהושע העשיל הכהן קלאהרפעלד נ"י: מכתבו הגיעני והנני לתשובתו על דבר מה שהעיר בדברי מהרי"ו הובא ברמ"א אה"ע סי' י"ז ס"ח שכ' לענין עד מפי עד דאין הב"ד צריכין לשלוח אחרי העד הראשון אעפ"י שהוא בעיר אלא סומכין אעד מפי עד לכתחלה והביא ראי' ממשנה דפ"ק דמכות ז' ע"א דקתני מי שנגמר דינו וברח ובא לפני אותו ב"ד אין סותרין את דינו כ"מ שיעמדו שנים ויאמרו מעידים אנו באיש פ' שנג"ד בב"ד של פלוני ופלוני עדיו ה"ז יהרג ואמאי לא נשלח לשואלם א"ו בתר

סהדי לא דייקינין והקשה מעלתו הא שם הו' ב' עדים ועוד הלא בסנהדרין מ"ה ע"ב מוקי הש"ס שם משנה זו בהן הן עדיו.

הנה בקושיא הראשונה קדמו בספר בית מאיר שם והוא להקשות דשם יש שני עדים בדבר דליכא לספוקי בי' משא"כ הכא מכיון דאפשר הא חוששין על דברים שרובן למיתה ומהיכי תיתי לא נחוש בדאפשר לשאול פי הראשון סיבת המיתה ע"ש אמנם מה שהקשה דהלא בסנהדרין מוקי לה בהן הן עדיו הנה עד כאן לא מוקי לה התר בהן הן עדיו רק שמואל משום דאיהו סבר נקטעה יד העדים פטור דבעינן יד העדים תהי' בראשונה וליכא דס"ל דבעינן קרא כדכתיב ואם המעידים הם שנים אחרים הא אין כאן יד העדים הראשונים אבל למ"ד התם דל"ב קרא כדכתיב באמת מיירי המשנה שהמעידים עתה הם שנים אחרים וא"ש ראיית מהרי"וועוד דכפי שמובא בבית מאיר דברי תשו' מהרי"ו הא קא' שם לישדר לב"ד ולישיילינהו וא"כ מה לנו אם הן הן עדיו אכתי אפשר לשלוח לב"ד ולשואלם אם נגמר דינו לקטלא על פיהם.

אך הא קשיא לכאורה בהא דמוקי שמואל בהן הן עדיו לפי"ד הרמב"ם ז"ל בפח"י מה' עדות דאם אמרו המזימין לעדים עמנו הייתם וגם הבעלי דברים עד שלפי דבריהם גם גוף המעשה מוכחש אין זה הזמה אלא הכחשה וא"כ איך יוכלו אותו ב"ד לסמוך על הני עדים שמעידים שעל פיהם נגמר דינו בב"ד פ' לקטלא הרי הוי עדות שא"א יכול להזימה כיון דאם הם מוזמין ממילא מתכחש גוף המעשה אך באמת הא ל"ק עפימ"ש א"ז הנתה"מ בסי' ל"ח לתרץ קושי' הגאון רח"י ז"ל ע"ד הרמב"ם ז"ל מפלוני רבעני לאונסי שהוא ואחר מצטרפין להורגו והקשה לד' הרמב"ם הא הוי עדות שאאילה"ז דהא א"א להזימה בלא הכחשה דכשיזימום ויאמרו עמנו הייתם ממילא הוי ג"כ הכחשה דהא העד הוא הנרבע גופי' ותי' עפימ"ש הטור דהחילוק בין הזמה להכחשה דהזמה כיון שהוא בגופן של עדים הוי כאומרים לשנים חללתם שבת או הרגתם את הנפש שאין נאמנין להכחישן בדבר שהעידו על גופן וה"נ בהזמה דהוא על גופן של עדים משא"כ בהכחשה שהן מכחישין אותן בדבר אחר הראשונים נאמנים כמו האחרונים ולפ"ז הא הרמב"ם כ' דיני' בשאומרים ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום ולהד"ם שלא זה הרג את זה ולא זה הלוה את זה הר"ז מוכחשת ומיירי שהמזימין מודים שהעדים היו במקום שאמרו העדות נמצא דבמה שמכחישין שזה לא הרג ולא הלוה אינם מזימין גופן של העדות רק שמכחישין בגוף המלוה והלוה ובזה אין אלו נאמנים יותר מאלו משא"כ בפ' רבעני הא ההכחשה הוא ג"כ בגופן של העדות שאומר אתה היית עמי ואין העד נאמן להכחישו ולומר לא הייתי עמך כנ"ל ע"ש ועפי"ז ל"ק נמי קושי' המקנה מקידושין

מ"ג בשליח נעשה עד וכן ל"ק נמי קושיית הנ"ל דהוי שפיר עדות שאתה יכול להזימה כיון דאם יוזמו נהי דתהי' ג"כ הכחשה מ"מ הא ההכחשה תהי' בגופן של עדים והויא שפיר הזמה וממילא אזדא נמי לפי"ז מה שהקשה בספר ברוך טעם במשנה דסנהדרין ס"ז ע"א גבי מסית אמר לשנים הן הן עדיו ומביאין אותו לב"ד וסוקלין אותו והקשה ג"כ לפי"ד הרמב"ם הנ"ל הא הוי עדות שא"א יכול להזימה כיון דיהי' הכחשה בגוף המעשה ולהאמור נכון כיון דההכחשה הוי בגופן של עדים הזמה מיקרי אמנם קושיא זו לפענ"ד בלא"ה ל"ק עפי"ד הש"ס סנהדרין ל"ג ע"ב ת"ר מנין ליוצא מב"ד חייב ואמר א' יש לי ללמד עליו זכות מנין שמחזירין אותו ת"ל נקי אל תהרוג ומנין ליוצא מב"ד זכאי ואמר א' יש לי ללמד עליו חובה מנין שאין מחזירין אותו ת"ל צדיק אל תהרוג א"ר שימי בר אשי וחילופא למסית דכתיב לא תחמול ולא תכסה עליו וע' בתוס' סנהדרין ח' ע"ב שכ' גבי הא דקא' ושאר כל חייבי מיתות שבתורה אין ממיתין אותם אלא בעדה ועדים והתראה כו' וכ' התוס' וז"ל ומסית נמי צריך עדה אלא משום דכתיב והצילו העדה ומסית אין מהפכין בזכותו שאין טוענין למסית כו' ע"ש ולפי"ז הא חיוב בדיקת העדים בז' חקירות מוכח בש"ס פ' הי' בודקין שהוא משום שמא תבטל עי"ז העדות דאמר רחמנא ושפטו העדה והצילו העדה וצריך לאהדורי אזכותא וע' פירש"י פסחים י"א ע"ב וא"כ ממילא במסית ל"ב כלל עדות שאתה יכול להזימה ושפיר קתני דהוי באין לב"ד וסוקלין אותו. ובמסילה זו נעלה ליישב מה דקשיא לכאורה בקידושין פ' ע"ב אר"י משום ר' ישמעאל רמז ליחוד מה"ת מנין שנאמר כי יסיתך אחיך בן אמך וכי בן אם מסית בן אב אינו מסית אלא לומר לך בן מתייחד עם אמו ואסור להתייחד עם כל עריות שבתורה וקשה לפמ"ש הרמב"ם פי"ג מה' עדות והובא בח"מ סי' ל"ג ס"ב בהג"ה דקרובי אם אינן פסולין אלא מדרבנן ומד"ת אין פסולין אלא קרובים ממשפחת אב בלבד וא"כ לפי"ז הא באמת פריך הש"ס במכות ו' ע"א הורג ורובע יצילו מטעם נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה ומשני יקום דבר במקיימי דבר הכתוב מדבר ולא בעושי הדבר ולפי"ז דילמא להכי כתבה רחמנא כי יסיתך אחיך בן אמך לפי שהאחין מן האם אינן קרובים מה"ת ולא יוכל הניסת להציל משא"כ אי הוי כתיב בן אביך לא הוי משכחת שיתחייב מיתה מטעם שהניסת יציל שהוא קרוב מדאורייתא שהוא אח מן האב ומאי דכתיב אח"כ או בנך או בתך או אשת חיקך לא מיבעיא מבתך ואשת חיקך ליכא קושיא דכבר כ' באו"ת סי' ל"ו דאשה כיון שאינה בגדר עד ל"א נמצא קא"פ עדותן בטלה אלא אפי' מבנו נמי ל"ק דנהי דא"א לומר שיהי' הכונה בת אשתו משום דכתבו התוס' בפסחים נ"ד ע"א ד"ה אלה דלא מצינו בכל התורה שנקרא לבן אשתו בנו וכ"כ במהרש"א ב"ב קט"ו ע"ש מ"מ הא י"ל דהכונה

בן בתו וכדא' ביבמות ס"ב ע"ב מנא הא מילתא דאמור רבנן בני בנים הרי הן כבנים כו' ופירש"י אבני בתו קאי ע"ש וכן ביומא ס"ו ע"ב גבי שבטו של לוי לא עבד ע"ז קמפרש שם קרא דבניו לא ידע בני בתו מישראל ע"ש וא"כ הא בב"ב קכ"ח ע"א קא' מר בר רב אשי אכשר באבא דאבא הואיל ואתפלג דרא מכ"ש בבן בתו וא"כ ל"ש נמצא קא"פ כו' משא"כ בן אמך ר"ל אחיו מאם ממש ולא הי' יכול לומר בן אביך ממש משום שא"כ הי' בטל העדות מטעם נמצא קא"פ ואי דבמקיימי דבר הכתוב מדבר ז"א דהא במסית באמר לשנים הן הן עדיו כנ"ל א"כ הניסת הוא בגדר עד והוי מציל שפיר מטעם נמצא קא"פ עדותן בטלה ומנ"ל להש"ס לדייק מכאן רמז ליחוד מה"ת ולהנ"ל יתיישב שפיר דהנה במכות שם במשנה פליגי ר' יוסי ורבי דר' יוסי מחלק בין ד"נ לד"מ דרק בד"נ נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטילה אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר ורבי ס"ל א' ד"מ וא' ד"נ ואימתי בזמן שהתרו בהן אבל לא התרו בהן מה יעשו ב' אחין שראו בא' שהרג את הנפש והנה הא דפריך הש"ס הורג ורובע יצילו ע"כ לא פריך אליבא דרבי כיון דאליבי' תליא בכונה להעיד או לראות וצריך לבא לב"ד וע"כ דהפירכא היא לר' יוסי דלדידי' לא נ"מ בכונה רק בראיית העדות בעלמא נתבטל בד"נ ולדידי' פריך שפיר הורג ורובע יצילו ע' באו"ת סי' ל"ו ולפי"ז יתיישב לנכון הקושיא הנ"ל דהנה בפירש"י במשנה דמכות שם פירש על הא דא"ר יוסי בד"א בד"נ דכתיב והצילו העדה ומהדרינן אזכותא הרי דלר' יוסי הטעם דלכך בד"נ נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה משום והצילו העדה ומהדרינן אזכותא א"כ לפי"ז ליכא למימר דלכך לא כתיב בן אביך דלא הי' משכחת דליחייב המסית מיתה משום דהניסת יציל מטעם נמצא א' מהן קא"פ דממ"נ לרבי הא בעינן כיון להעיד ושיבא לב"ד ולר' יוסי הא איהו קא' דרק בד"נ נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה וע"כ הטעם לדידי' משום והצילו העדה ובמסית הא ל"ש והצילו העדה משום דכתיב לא תחמול ולא תכסה עליו וכנ"ל וממילא ל"ש בי' ג"כ נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה. ועוי"ל בישוב קושייתינו הלזו דהנה בסנהדרין במשנה שם תנינן דאם הי' מסית לא' מכמינין לו עדים אחורי הגדר כו' וע' ברמב"ם פ"ה מה' ע"ז ה' ג' כיצד מכמינין לו המוסת מביא שנים ומעמידן במקום אפל כו' וא"כ הא מבואר במשנה מכות ו' ע"ב דבזמן שאין העדים רואין אלו את אלו אין מצטרפין וכ"פ הרמב"ם בפ"ד מה' עדות ע"ש וע' בתוס' ובריטב"א שם ולפי"ז כיון דהמוכמן הי' יושב בחדר אפל והניסת עם המסית היו יושבין בחדר אחר ובו הי' הנר דולק ולא היו רואין משם לחדר האפל כדי שלא יראה המסית את המוכמן וכמבואר כ"ז בדברי הרמב"ם שם וא"כ לא יוכל הניסת להציל מטעם שנצטרף ביחד בשעת ראיית העדות דהוא בשעה שהי' אומר המסית נלך ונעבוד ע"ז פלונית כיון

שהי' בשני חדרים ואין רואין זא"ז בכה"ג לא מצטרפי ואזדא נמי עפי"ז מה שהעיר התויו"ט במשנה דסנהדרין שם למה הי' צריך להזמין שני עדים הא די בהכמנת ע"א ויצטרף המוכמן עם הניסת אך להאמור הא לא יוכלו להצטרף ביחד כיון שאין רואין זא"ז וע"כ צריך להכמין ב' עדים.

והנה לכאורה יש לה"ר לד' המהרי"ו הנ"ל מתוס' שבועות ל' ע"א ד"ה כל כבודה כו' וי"ל דגבי עדים ע"כ צריכין לבא דאין עד מפי עד כשר אבל לדין יכולה למסור טענותי' ביד אחר ע"כ וקשה ל"ל להתוס' לו' דצריכה לבא משום דאין עד מפי עד כשר הרי אפי' היכא דכשר עמפ"ע ג"כ צריכה לבא לב"ד כשהיא בעיר עכ"פ אמנם י"ל דהתוס' קושטא דמילתא נקטי וע' בתוס' יבמות מ"ז ע"א ד"ה מהו דתימא לא ליהמנוהו וי"ס דגרסי מ"ד ליהמנוהו וה"פ להימנוהו כעמפ"ע ע"ש וגירסא זו היא משוללת הבנה וי"ל דה"פ מהו דתימא ליהמנוהו כעמפ"ע וא"כ כשהוא בעיר עכ"פ צריך לשואלו קמ"ל קרא דוכי יגור מ"מ.

ומה שהביא מעלתו בשם ספר יהושע בפי"כ סי' ק"ג שה"ר לד' המהרי"ו דאפי' כשהעד הראשון בעיר א"צ לשואלו מדברי הש"ס שבועות ל"ב ע"ב אר"פ הכל מודים בעד מיתה שהוא חייב והכל מודים בעד מיתה שהוא פטור הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור דאמר לה לדידה ולא א"ל לב"ד כו' ופירש"י לפי שהיא יכולה לילך לב"ד ולו' מת בעלי ולא תהא צריכה לשום עד דתנן האשה שאמרה מת בעלי תנשא והיא עצמה נאמנת וא"כ מוכח מזה דכל היכי שהאמינו חכז"ל לעמפ"ע א"צ לשאול יותר אפי' היכי דאפשר למיקם עלה דמילתא דאלת"ה תקשי למה יהא העד פטור מק"ש מטעם שלא היתה צריכה לעדות כיון שהגיד לה חוץ לב"ד והיתה יכולה לו' לב"ד שמת בעלה הא מ"מ צריכה היא לעדותו דצריכין הב"ד לשאול אותו כיון דאפשר לשואלו א"ו דא"צ לשואלו אפי' היכא דאפשר ולכך פטור העד בכפירתו בב"ד וסיים בספר יהושע בזה"ל וצ"ע על כל גדולי הדור שלא הביאו ראי' ברורה מכאן למהרי"ו ומהרי"ו בעצמו לא הביא ראי' זו.

הנה תמה אנכי שנעלם מהגאון בעל ספר יהושע ז"ל שקדמו בראי' זו בשו"ת צמח צדק סי' קכ"ג ע"ש שהביא עוד ביתר ביאור אמנם לפענ"ד נראה דאין משם ראי' דהנה בש"ש שמעתא ז' פ"ז הקשה בהא דפירש"י שם בשבועות בעד מיתה בע"א היודע שמת בעלה והשביעתו שיעיד בה כדי שתטול כתובתה מיורשין והוכרח לפרש כדי שתטול כתובתה דאם השביעתו להעיד שמת בעלה להתירה לינשא אין כאן כפירת ממון.

ושבועת העדות אינה אלא לממון ואע"ג דממילא תטול כתובתה אזלינן בתר עיקר הדבר של התביעה וכדא' בההיא דאנסת ופתית את בתי דפליגי ר"ש ורבנן מ"ס עיקרו קנס

קא תבע דלא שבק מידי דקץ ותבע מידי דלא קיץ ורבנן סברי עיקרו בו"פ קא תבע דלא שבק אינש מידי דאי מודה לא מיפטר ותבע מידי דאי מודה מיפטר ומש"ה פירש"י והשביעתו להעיד בשביל הכתובה והיינו דעיקר תביעתה את העד להעיד הוא בשביל ממון דשבועת העדות בעי' כפירת ממון ואזלינן בתר עיקר הדבר וא"כ לפמ"ש הריטב"א הובא ברמ"א ס' י"ז סמ"ג דבתובעת כתובתה אפי' יש לה ע"א שמת ל"מ א"כ היכי משכחת לה הא דהכל מודים בעד מיתה דכיון דע"כ עיקר תביעתה בשביל הכתובה א"כ לא יהי' נאמן הע"א כלל ולא הפסידה כלום ולמה צריך הטעם דאין תועלת בעדותו משום שהיא בעצמה יכולהלהעיד שע"כ בל"א לא לדידה ולא לב"ד חייב הרי בלא"ה אין תועלת בעדותו כיון שבאה לתבוע הכתובה והניח בצ"ע ולפענ"ד י"ל עפי"ד התוס' שבועות ל"א ע"א על הא דא' שם בהא דקתני ואינה נוהגת אלא בראויין להעיד וקאר"פ לאפוקי מלך אבל משחק בקוביא לא מדאוריי' מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוה וכ' התוס' שם דאע"ג דמדרבנן ל"מ עדותו מידי כיון דמדאוריי' מהני מיחייב ע"ש והנה כבר נודע מ"ש הראשונים להוכיח בדעת הרמב"ם ז"ל דע"א בעדות אשה מהני מה"ת משום דבמילתא דעל"ג האמן מה"ת ע' בתשו' פמ"א ח"ב סי' קי' וקי"ד ולפי"ז י"ל דהרי מבואר בחלקת מחוקק ס"ק פ"ה בטעמא דהריטב"א דל"מ ע"א אם באה לתבוע הכתובה משום דחיישינן שמא שכרה אותו בשביל הכתובה וא"כ אינו אלא חששא דרבנן אבל מדאורייתא הא הי' תועלת בעדותו ושפיר הי' חייב ק"ש כדברי התוס' הנ"ל ולפי"ז מיושב שפיר קושי' הצ"צ הנ"ל דהרי היא צריכה לעדותו אינימא דהיכי דאפשר צריך לשאול את העד הראשון ז"א דהא ודאי ברור דאפי' אינימא דהיכי דאפשר צריך לשואלו אינו אלא מדרבנן כענין שכ' הפוסקים לענין הא דקיי"ל אין סומכין על החזקה היכי דאפשר לברורי דל"ה אלא מדרבנן ומכ"ש הכא בודאי אינו אלא מדרבנן וע' בתוס' בכורות כ' ע"א ד"ה ואבע"א שמסתפקים אי מדאורייתא יש לחלק בין אפשר ללא אפשר וא"כ לפי"ז ממ"נ לענין דאורייתא אין תועלת בעדותו כיון שהיא בעצמה יכולה להעיד דהא דצריך לשואלו היכי דאפשר הא הוא רק מדרבנן ואי דמדרבנן אפסדה ואזלינן בתר שניהם לחיוב כמ"ש התוס' הנ"ל ז"א דהא לענין דרבנן בלא"ה אין תועלת בעדותו דלא אהני מידי כיון שבאה לתבוע כתובתה כנ"ל: אך באמת י"ל דצדקו דברי הצ"צ עפימ"ש בשו"ת תשב"ץ ח"א מסי' פ"א עד סי' פ"ה באריכות להוכיח דע"א בעדות אשה נאמן מה"ת משום דבמילתא דעל"ג נאמן ע"א מה"ת אמנם בעמפ"ע ל"ה מדעל"ג כיון שאינו מתבדה מפני שיכול להכחישו ושע"כ פירש"י בשבת קמ"ה מטעם אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' דהתם קאי בעד מפ"ע ואינו אלא מדרבנן וכ"כ בשו"ת נו"ב מהדו"ק חאה"ע סי' ל"ג וע' בתשו'

פמ"א ח"א סי' פ"ט ולפי"ז שוב א"א לו' דלענין דאורייתא אין תועלת בעדותו כיון שהיא בעצמה יכולה להעיד דהא מדאוריי' ל"מ עדותה כלל.

ואי דקשיא א"כ אמאי באמר לדידה ול"א לב"ד פטור הא יש תועלת בעדותו מדאוריי' דמדאוריי' היא לא היתה נאמנת וא"כ הי"ל לחייבו קרבן שבועה י"ל כדברי הראשונים בסוף יבמות שכ' דאם אשה אומרת מפי עד שמת בעלה ואח"כ בא אותו העד ואומר שא"י ממיתת בעלה ומה שא"ל חוץ לב"ד שקר הוא דאי הי' מכחישה בודאי איהו הי' נאמן כדאשכחן בכתובות ע"ב ע"א בא' פלוני כהן תיקן לי את הכרי ואזיל שיילי' ואשתכח שיקרא וכן פ' חכם טיהר לי את הדם ואזיל שיילי' ואשתכח שיקרא דהראשון נאמן] מותרת לינשא ושע"כ באמר לדידה ולא אמר לב"ד פטור דאף שכופר עתה כיון שמודה שא"ל חוץ לב"ד הכי רק עתה כופר שא"י ממיתת בעלה א"נ ומותרת לינשא ולא אפסדה ע"ש בש"ג וע' בתשו' ב"י ודלא כתשו' הר"ן סי' מ"ז וע' בשו"ת נטע שעשועים חאה"ע סי' ס"ב וא"כ גם מדאוריי' אין לחייבו בקרבן שבועה כיון דלא אפסדה מידי אמנם באמת הא בורכא דהרי הא דא"נ אף דבשאר עדות כ"ז שלא נחקרה העדות בב"ד יכולין לו' מבודין אנו זהו דוקא בשאר עדות שאינו נגמר עד שמעיד בב"ד אבל בעדות אשה דסגי בעמפ"ע כבר נגמר העדות בהגדה שחוץ לב"ד כיון שהשומע יכול לילך ולהגיד בב"ד להתיר על פיו ואינו חוזר ומגיד ע' בתשו' נט"ש הנ"ל וא"כ הא עמפ"ע אינו אלא מדרבנן והדרק"ל דמדאוריי' הא יש תועלת בעדותו.

אמנם י"ל דהא באמת לד' התוס' ודעימי' ליכא קושיא כיון דהתוס' ס"ל דע"א בעדות אשה אינו נאמן אלא מדרבנן ולהרמב"ם י"ל דס"ל כמ"ש הרשב"א בחי' בשבועות שם גבי משחק בקוביא דקא' מדאוריי' מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוה אע"ג דעכ"פ א"ר להעיד ואין תועלת בעדותו מ"מ חייב ק"ש כיון דבפסול עדות דרבנן מהני תפיסה אפי' בעדים תו לא חשיב כפירת דברים ע"ש וא"כ הכא ל"ש זה ול"מ מאי דמה"ת יש תועלת בעדותו ועפ"י סברא זו יש ליישב מה שהקשה הריטב"א בחי' שם הרי אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה וא"כ הרי העד א"י רק ממיתת בעלה וא"כ יוכל העד לו' לה אפי' אי הייתי מסהיד שמת בעלך מי יימר דמשתבעת לגבות כתובתך כדקא' לעיל בהא דהכל מודים בשכנגדו חשוד על השבועה דחשוד מאן אילימא דחשוד לווה כו' ולימא לי' מי יימר דמשתבעת אבל לסברת הרשב"א הנ"ל ניחא כיון דאם הי' מעיד לה על מיתת בעלה הא מדאוריי' א"צ שבועה ושבועה זו אינה אלא תקנ"ח ואף לאחר שתיקנו השבועה הלא מבואר באה"ע סי' צ"ו סי"א דאם קדמה ותפסה מעות ואינה רוצית לישבע לא מפקינין מינה ע"ש וכיון דהיתה מועלת תפיסה תו לא חשיב כפירת דברים.

ולפענ"ד יש ליישב עוד קושי' הרשב"א הנ"ל דנ"מ במקבל עליו פסולי עדות שכ' הרשב"א והר"ן בפ' שבועה"ע בשם הרמב"ן דא"ח ק"ש וה"ר מירושלמי פ"ק דסנהדרין ה' י' וע' תומים רס"י כ"ח. וי"ל דלר"פ בפסולי עדות דרבנן בקיבלום עליו חייבין ק"ש דהא מדאורייי' מחזי חזי ויש ג"כ תועלת בעדותו שהרי קיבל עליו הבע"ד ועפי"ז מיושב נמי מה דקשה לכאורה בשבועות ל"א ע"ב דפריך בגמ' שם על המשנה דכפרו ב' כיתי עדים כפרה הראשונה ואח"כ כפרה השניי' שתיהן חייבות בשלמא שניי' חייבת דכפרה לה ראשונה אלא ראשונה אמאי חייבת הא קיימא שניי' ומשני כגון שהיתה כת השני' קרובין בנשותיהן ונשותיהן גוססות מהו דתימא רוב גוססין למיתה קמ"ל השתא מיהא לא שכיב וקשה לפי"ד התוס' הנ"ל דאזלינן לעולם לחיוב בין בתר דאורייי' בין בתר דרבנן א"כ ל"ל לשנויי כגון שהיו נשותיהן גוססות הרי בלא"ה א"ש דהא קיי"ל דקרובי אישות אינן אלא מדרבנן וא"כ הראשונה חייבת אע"ג דקיימא שני' כיון דמדרבנן הם פסולין והשניי' חייבת אע"ג דפסולין דרבנן כיון דמדאורייי' הם כשרין ובשניהם אזלינן לחיוב ומצאתי שקדמני בקושיא זו ש"ב הגאון בעל ישיע"ק ז"ל ולדברינו הנ"ל א"ש דהרי הכא תיהדר קושיא לדוכתה אמאי חייבת שניי' הרי לא הפסידוהו כלום שאין תועלת בעדותן [דהלא רוב הפוסקים חולקין על הרשב"א וכ' דתפיסה ל"מ בפסו"ע דרבנן] ועכצ"ל בקיבל עליו א"כ אמאי חייבת הראשונה הלא קיימא שניי' ומועיל עדותן כיון דקיבלו עלי' ולפי"ז גם לתי' זה ל"ש הכא לומר כיון דמדאורייי' יש תועלת בעדותו כיון דסוף סוף מדרבנן אינו נאמן אחרי שכבר הגיד ונגמרה עדותו חוץ לב"ד כנ"ל א"כ לא אפסדה והכא ל"ש תי' הנ"ל כמובן: ברם הא קשיא לי לכאורה לפימ"ש בישו"ש ביבמות פט"ז דין כ"ה ובקו"ע למהרח"ש וכן העלה בתשו' מהר"י בן לב ח"ג סי' ע"ה דבעדות אשה לא בעינין תחלתו וסופו בכשרות וע' בב"ש סי' י"ז ס"ק י"ט א"כ משכחת שפיר גם באמר לדידה שיתחייב קרבן שבועה כגון שבשעה שאמר לה חוץ לב"ד הי' פסול להעיד לה דהי' פסול בעבירה מדאורייי' דפסו"ע דאורייי' פסולין לעדות אשה כמבואר בסי' י"ז ס"ג ובשעה שהשביעתו בב"ד הי' כשר כגון שעשה תשובה הראוי' א"כ חייב קרבן שבועה כיון דאפסדה ואי דאינו נאמן לכפור עתה כיון שכבר הגיד לה חוץ לב"ד שיודע ממיתת בעלה ז"א דהא הטעם דהוי נגמרה עדותו גם חוץ לב"ד כיון שהיתה יכולה תיכף להעיד מפיו בב"ד כנ"ל והתינח בכשר משא"כ זה שהי' בשעה זו פסול לא היתה יכולה בשעה זו להעיד מפיו ולא נגמרה עדותו וא"כ מהני כפירתו עתה ושפיר אפסרה דהוא כשר עתה ובעדות אשה ל"ב תו"ס בכשרות וחייב קרבן שבועה.

אמנם באמת לק"מ דכיון דבשעה שאמר לדידה הי' פסול הוי כלא אמר לה כלל והוא בכלל לא אמר לדידה ולא אמר לב"ד: אמנם נראה דהא דאמרינן דאין העד הראשון נאמן כשכופר אח"כ ואומר שא"י ממיתת בעלה הייי"ד למ"ד בעדות אשה א"נ אלא מדרבנן והיינו דס"ל דהוא מטעם דייקא ומינסבה ולא מטעם מילתא דעבידא לאיגלויי דהוא איבעי' ביבמות קי"ח ע"א ותליא ג"כ בשני תירוצי התוס' ביבמות כ"ה ע"ב וכתובות י"ט ע"ב אי נאמנות ע"א באשה היא מה"ת ע"ש וע' בתשו' הריב"ש סי' קנ"ה וקפ"ב שהשיג באמת על התשב"ץ הנ"ל והעלה דע"א באשה א"נ אלא מדרבנן] וא"כ י"ל דר"פ ס"ל ג"כ טעמא דדייקא וא"נ ע"א אלא מדרבנן ולכך פטור באמר לדידה ול"א לב"ד דלא אפסדה כיון שאינו נאמן משום שאמר לה מקודם שמת בעלה ואף דמעיקרא לא נגמרה עדותו אלא מדרבנן כנ"ל מ"מ הא לר"פ גם השתא א"נ אלא מדרבנן וכאמור.

ועפי"ז מה שדקדקו המפורשים אמאי נקט ר"פ הכל מודים בעד מיתה משום דקאי על הפלוגתא דראב"ש ורבנן במשביע ע"א הרי גם בב' עדים משכחת לה שיפטרו מקרבן שבועה באמרו לדידה ול"א לב"ד ומדוע לא נקט הדין בשני עדים ולהנ"ל נכון דאי הי' ב' עדים שפיר היו חייבין ק"ש כיון דשני עדים הא נאמנים מדאורייתא ומהני הגדתן עכשיו שאומרים שא"י ממיתת בעלה לבטל העדות שאמרו לה מקודם חוץ לב"ד שלא נגמרה עדותן רק מדרבנן וכנ"ל ומתורץ ממילא לפי"ז גם מה שהקשו המפורשים בהא דקפריך ש"מ משביע עידי קרקע חייב דהרי מדאורייתא כתובה נגבית אף ממטלטלי וא"כ מדאוריית' ל"ה עידי קרקע וא"כ לר"פ הא חייב ק"ש מטעם מדאורייתא מחזי חזי כמו במשחק בקוביא ומלבד דל"ק מפאת התירוצים שכתבנו למעלה כמובן גם לדברינו אלה אין התחלה להקושיא כלל דאין לומר מדאורייתא מחזי חזי כיון דלר"פ ע"כ כל נאמנות ע"א באשה אינו אלא מדרבנן כנ"ל.

ומעתה מיושב נמי מה שהקשו על הרמב"ם דהשמיט ההוא דינא דר"פ דהכל מודים בעד מיתה שהוא פטור ולהאמור נכון כיון דע"כ ליתא להאי דינא רק לר"פ דס"ל דא"נ ע"א באשה רק מדרבנן משא"כ הרמב"ם לשי' דס"ל עא"נ בעדות אשה מה"ת וא"כ אפי' באמר לדידה ול"א לב"ד ג"כ חייב קרבן שבועה.

והנה לכאורה הי' מקום לומר דר"פ ס"ל ג"כ עא"נ בעדות אשה מה"ת והא דפטור מק"ש באמר לדידה ול"א לב"ד מיירי בעד פסול דכשר לעדות אשה והאי בודאי אינו אלא מדרבנן לכ"ע כמ"ש בתשו' נוב"י שם [אמנם לפי"ז תקשי ל"ל לחלק בין א"ל לדידה לדידה הו"ל לחלק באמר לדידה גופי' בין עד כשר לעד פסול דבעד פסול פטור באמר לדידה ובעד כשר חייב וגם בלא"ה א"א לאוקמי בעד פסול דהנה באמת הקשה הפר"ד

בדרך מצותיך וכן הקשה בתשו' נוב"י הנ"ל במשנה דשבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים דהרי גם באשה משכחת שתהא חייבת ק"ש העדות בעד מיתה שהרי גם אשה כשרה להעיד שמת בעלה של אשה ותנשא ותטול כתובה עפ"י האשה וא"כ כשל"א לדידה ול"א לב"ד היא חייבת ק"ש והי' הפר"ד דבפסולי עדות כיון דבמק"א ל"מ עדותו רק בעדות אשה א"ח ק"ש ע"ש ועפי"ז י"ל קושי' הרשב"א הנ"ל בהא דקאו"פגבי משחק בקוביא מדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוה שהקשה הרשב"א הא מ"מ כיון דאין תועלת בעדותו היכי חייב ק"ש ונראה דנ"מ לענין עד מיתה דכשר גם פסו"ע ומ"מ פטור מק"ש כיון דבעלמא הוא פסול כנ"ל וע"ז אר"פ דמשחק בקוביא כיון דמדאוריית' מחזי חזי אף לעדות דעלמא לכך חייב ק"ש בעד מיתה דהא בעד מיתה יש תועלת בעדותו ויהי' הפי' במשנה בראויין להעיד בעלמא חייב ק"ש בעד מיתה וראב"י סבר דאפי' אי מדרבנן פסול בעלמא א"ח ק"ש בעד מיתה וא"כ א"א לאוקמי ההוא דר"פ בעד פסול דא"כ א"ח בלא"ה ק"ש] אך אחרי העיון אא"ל הכי עפי"מ שאמרתי להסביר הענין דהיכי סלקא אדעתין דבעמפ"ע כשאפשר צריך לשאול וכמו שנמצא באמת חולקין על המהרי"ו הנ"ל הרי נהי דבאמת היכא דאיכא לברורי אין ע"א נאמן כדאשכחן בקידושין ס"ו ע"ב גבי בע"מ דבעי' דוקא שיאמר לו שלח אחוי הא לא"ה לא מהימן (וע' פסחים ד' ע"א למאי נ"מ לישיילי') אמנם במילתא דעבידא לאיגלויי הרי קיי"ל דנאמן אפי' איכא לברורי וכדמצינו בבכורות ל"ו ע"א נאמן הכהן לומר בכור זה נתן לי ישראל במומו מ"ט כל מילתא דעל"ג לא משקרי בהו אינשי והכי מצינו בר"ה כ"ב ע"ב באמר ע"א קדשוה לירחא דמהימן מטעם כ"מ דעל"ג לא משקרי בהו אינשי וכן ביבמות פ' החולץ קיי"ל כמ"ד ואשתמודעינהו ואפי' מפי ע"א או קרוב דגלויי מילתא בעלמא הוא ולא משקרי בה אינשי אולם נראה דזהו דוקא היכי דאם נשאל וניקום עלה דמילתא יהי' האחר נאמן להכחישו אז אמרינן דבודאי לא ישקר בכדי דהא כאשר יבא הדבר לידי בירור יהי' האחר מהימן אבל היכי דאפי' אם האחר יכחישנו לא נאמין להשני אז יוכל להיות דמשקר ולא ירא לנפשו שמא יבא לידי בירור דגם אז יחזיק בדיבורו ותתקיים עדותו וכ"מ בש"ס בכורות הנ"ל ולפי"ז י"ל דהכא אין האשה צריכה לעדותו כיון שלא נצטרך לשאול העד משום דבמדעל"ג אפי' איכא לברורי לא מבררינן כנ"ל והכא הוי על"ג ולא משקרת דשמא ישאלו להעד ואז יהי' העד נאמן ולפי"ז הרי כ' בח"מ סי' י"ז ס"ק י"ז ובב"ש שם סק"ג בשם הש"י דהא דאמרינן דהראשון נאמן היינו בשאמרה בשם עד כשר אבל כשאמרה בשם אשה ועבד ושפחה אין יכולין להכחישה ע"ש וא"כ לפי"ז לא נוכל לאוקמי הא דפטור מק"ש בעד פסול כיון דבעד פסול שפיר יש תועלת בעדותו שכשבאה האשה

ואמרה משמו צריכין לשואלו דנהי דלא יהי' נאמן להכחישו לענין איסור לינשא אבל הכתובה עכ"פ לא תטול דהוי עכ"פ כחד לגבי חד ואוקי ממונא בחזקת מ"ק] ואי דהוי מילתא דעל"ג ז"א דהא היכי דהאחר לא יהי' נאמן ולא יתפוס בשקרו ל"ה מדעל"ג כנ"ל וא"כ הא כ' הח"מ והב"ש הנ"ל דכשאמרה בשם עד פסול א"י להכחישה לענין איסור וא"כ ל"ה מדעל"ג וא"כ צריך שפיר לשואלו לענין זה שאם יכחיש אותה עכ"פ הכתובה לא תטול וא"כ יש תועלת בעדותו וחייב שפיר ק"ש וכ"ז אינו אלא לפלפולא מיהו עיקרן של דברים הוא דא"א לאוקמי בעד פסול מהטעמים שכתבתי במוסגר:

והנה אמרתי ליישב עוד באופן אחר קושי' המפורשים הנ"ל דאמאי לא נקט ר"פ רבותא בב' עדים שהם פטורין מק"ש באמרו לדידה ול"א לב"ד אפי' אי נימא דאף היכי שבאמת מפסדת הכתובה מ"מ פטורין משום דבשעה שאמרו לה היתה יכולה ללכת לב"ד ולהעיד בעצמה בתורת עמפ"ע ואיהי היא דאפסדה אנפשה במה שתבעה להעדים שיעידו וכמ"ש באמת הרא"ש שם והר"ן בכתובות פ' המדיר בשם הרמב"ן ז"ל לענין ע"א מ"מ יש לתרץ הא דלא נקט ר"פ הדין בשני עדים דהנה באמת הקשה הצ"צ הנ"ל אי נימא דהיכי דאפשר צריך לשואלו א"כ ע"כ היתה מוכרחת להגדת העד אולם י"ל עפמ"ש בשו"ת נוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' כ"א לענין היכי דאיכא לברורי לא סמכינן אס"ס דהיכי שלא יבאו שני הספיקות לידי בירור ל"ש לומר כל היכי דאיכא לברורי כו' ע"ש וא"כ ה"נ בע"א ל"ש לומר דהיכי דאפשר לברורי צריך לשואלו כיון דאף אם נישיילי' לא יבא לידי בירור כיון דיהי' חד לגבי חד וא"כ התינח בע"א משא"כ בשני עדים הי' חייבין כיון דהיא צריכה לעדותן דכל היכא דאיכא לברורי צריך לשואלם ובב' עדים הא שפיר נבא לידי בירור כיון דשנים הא נאמנים לגבי אחד וא"כ אפי' באמרו לדידה ול"א לב"ד ג"כ הי' חייבין.

מאפיסת הפנאי לא אוכל להאריך עוד ואסתגר בזה דברי ש"ב הדור"ש באהבה:

סי' קכג

ע"ד ג"פ ששם המתגרשת שרה קרינדל וכך היא חתימתה והאשה הזאת אינה בעלת מו"מ שתחתום תדיר באגרת ובשטרות רק שחותמת א"ע לפרקים וחתמה א"ע כן על התנאים וכן על האבסלוטאריום שנתנה לבעלה לפני הגירושין בתוקף נימוסיהם חתמה א"ע כן במעמד אנשים רבים וכן כשהתפשרה א"ע עם בעלה על הגירושין והושלש מעות לבטחון נתן השליש שני שטרי שלישות וכאשר שאל השליש את פי האשה מה שמה לכתוב בהש"ש ענתה ואמרה שרה קרינדל וכן נכתב בהשני ש"ש וכן הגידה שאצל

הלעהרער הי' דרכה מעולם לחתום שרה קרינדל אך העולם קורין אותה בשם קרינדל לחוד ונכתב בג"פ שרה קרינדל המכונה קרינדל וקמו מערערין לפסול הגט אחר שכבר ניתן: הנה לכאורה לפי"ד הש"ס גיטין ל"ד ע"ב ההוא דהוו קרי לה רובא מרים ופורתא שרה אמרי נהררעי מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכל שום שיש לה וכתבו מקצת פוסקים דזה מיירי אפי' היכי שהי' שמה מלידה שרה הוי מרים שם העיקרי משום שהוא הרוב א"כ לכאורה בנ"ד הו"ל להקדים שם קרינדל שהוא השם שהכל קורין בו.

אמנם מלבד שמדברי מהרי"ק בשורש פ"ו אינו נראה כן אלא דשם הלידה הוי שם העיקר לגבי שם הרוב וכ"כ בתשו' מהראנ"ח על שם באלו שמורגל בין היהודים שבארצות ישמעאל שאף שהכל קורין אותו באלי יש לכתוב אליהו המכונה באלי לפי שהוא שם הלידה וכן מבואר מדברי הישׁ"ש פ' השולח סי' ט"ז וגם הרי לד' הרמ"א מקדימין לעולם להשם הקודש אף שהשם הלעז הוא השם הרוב ותדיר ומקודש מקודש עדיף לי' וכמ"ש בב"ש סי' קכ"ט ס"ק ל"א אמנם אפי' אינימא כמ"ש א"ז הגאון מליסא ז"ל בס' תורת גיטין דד' הרמ"א אינו אלא כשהשם הלעז הוא כינוי לשם העברי אבל אם השם הלעז הוא שם בפ"ע השם הרוב הוא העיקר מ"מ הרי מבואר בהרא"ש ז"ל פרק השולח דהשם שהוא חותם בו הוי השם העיקר וכ"כ בב"י סי' קכ"ט בשם הקונדרסין והמהרי"ק ז"ל וכן מבואר בתשו' תה"ד סי' רל"ג וכ"ה בס' חידושי אנשי שם מהגאון מהרש"ק ז"ל בסי' צ' דשם החתימה ראוי להקדימו ע"ש וההי"נ בודאי נכון להקדים השם שרה קרינדל ואפי' אי נתפוס דשם קרינדל הוא העיקר מ"מ הרי מבואר בשו"ת הריב"ש סי' מ"ג דרק היכי דמקדים השם הטפל והשם העיקר כולל בוכל שום דאית לי הוא פסול אבל אם שני השמות כתובין בגט בפירוש אין קפידא בין שכותב זה ראשון או זה וכ"כ בהדיא הרמ"ה והרמב"ן ז"ל בההוא דרובא מרים ופורתא שרה כו' וכ"כ בתשו' מהר"א ששון סי' ל' והכי מפורש בתשו' חלקת מחוקק ז"ל בסי' קכ"ט וכן העלה המגיה משנה למלך פ"ג מגירושין ה' י"ב ע"ש ובפרט שבנ"ד לא הי' יכולין לכתוב קרינדל דמתקריא שרה קרינדל להקדים השם שהכל קורין בו משום דעל השם שרה קרינדל לא הי' שייך למיכתב דמתקריא כיון שאינה נקראת כן רק שחיתמת א"ע כן ומבואר בט"ז גבי שם אלעזר דעל החתימה ל"ש לכתוב דמתקרי וכ"כ בתשו' כנסת יחזקאל סי' ס"ד.

ובדברי החת"ס חאה"ע סי' ך' שחולק ע"ז יש לדון הרבה וע' בס' חי' אנשי השם הנ"ל סי' ק"א דאף הפוסלין בהקדים שם הטפל זה הוי רק מכח חששא שיאמרו שאין זה המגרש והיינו דתקשי להו מי הכריחו להקדים הטפל לעיקר וזהו רק היכי לכתוב להיפוך ובלי הכרח הקדים הטפל אז יש חשש טעות אבל היכי דלא הי' יכול לעשות בע"א ורק

להקדים הטפל א"כ לא יטעו לומר אין זה המגרש מדהקדים הטפל דהרי יבין דההכרח והלחץ דחקו לכך ע"ש וה"נ בנ"ד כיון שלא הי' יכול לכתוב להיפוך אפי' אי הי' שם קרינדל העיקר הי' ג"כ כשר אך בנ"ד א"צ לכ"ז דבלא"ה כן הי' מהראוי לכתחלה להקדים שם שרה קרינדל.

ובדבר מה שנכתב המכונה ולא דמתקריא הנה מבואר ברמ"א סי' קכ"ט דמי שיש לו ב' שמות א' עברי וא' חול כותבין ע"ש הלעז המכונה ובמ"ש אח"ז ע"ש לעז דמתקרי נתקשה בב"ש שם סק"ל וכתב דאין כונת הרמ"א שם להורות איך נכתוב המכונה או דמתקרי אלא כונתו לומר דשם עברי עיקר וכן העלה בט"ז שם דלעולם על כל שם לעז כותבין המכונה.

אמנם בג"פ שם ס"ק ס"ד לחלק יצא דשם לעז שאינו שם העצם אלא לעולם הוא נטפל לשם עברי כותבין עליו המכונה אבל היכי דשם לעז הוא שם העצם ואינו נטפל לשם עברי כותבין שם עברי עיקר ועל הב' כותב דמתקרי ובס"ק ע"ו שם הביא שבס"ש כ' חילוק זה בשם הב"ח ודחאו דאין משמע בדברי מור"ם חילוק זה ואדרבא מדברי מור"ם נראה דכל דשם השני הוא שם לעז כותבין המכונה אפי' בשם העצם וכ"כ בשם ס' נחלת צבי ושם בס"ק ע"ח איהו גופי' מפקפק אם י"ל בכונת הרמ"א חילוק זה ומביא שמפשט דברי הסמ"ק והכלבו והגה"מ יראה דכששם השני הוא בלשון לעז כותבין המכונה אף שהוא שם העצם ובכ"ז כ' שיראה דעתו שאם השם הלעז הוא שם העצם יכתוב עליו דמתקרי ובסוף דבריו כתב וז"ל וע' במהרח"ש סי' כ"ו ד' קמ"ג ע"ג דיראה התופס עיקר דיכתבו שם עברי המכונה פ' שם לועז אף שהוא שם העצם ע"ש והכי פסק באמת בסדר הגט למהר"ם ר' יוזפעש ז"ל ע"ש ובגב"פ שם ס"ק פ"ב מביא שכ"ה גם דעת מהר"ם מינץ וכ' וז"ל העולה מזה דנראה מדברי מהרח"ש דהוא תופס עיקר דהיכא דנקר' משעת לידה בב' שמות שם עברי ושם לועז או שנקר' משעת לידה בשם עברי ואח"כ קראוהו בשם לועז ורובא קרי לי' בשם עברי ופורתא בשם לעז כותבין שם עברי המכונה פ' שם לעז אף דזה השם של לעז בשאר בנ"א הוי שם העצם לגבי זה דיש לו שם עברי מיום הלידה חשיב הלעז כינוי כו' ע"ש הרי להדי' דדעת כל הפוסקים הנ"ל דיש לכתוב על כל שם לעז אף שהוא שם העצם המכונה היכי שהי"ל שם הקודש ג"כ וגם הג"פ אינו מחליט בפשיטות היפוך זה רק מסיק שם וז"ל אמנם הנכון לפענ"ד דכ"מ דשם לעז הוא שם עצם יותר נכון לכתוב דמתקרי ולא המכונה ע"כ הרי שגם הוא לא כ' רק בלשון יותר נכון אבל אינו מחליט לכתוב דוק' דמתקרי ומצאתי בשו"ת נאות דשא מהגאון בעל לבושי שרד ז"ל סי' ח' בד"ה הספק השלישי הביא שם דברי הב"ח בתשו' שכ' דעל שם לעז

שהוא שם העצם ואין לו שייכות לשם הקודש צריך לכתוב דמתקרי ולא המכונה וכ' הוא ז"ל וז"ל ולא קיי"ל כהב"ח בהא אלא כהר"ם מינץ דכל שיש לו שם קודש ושם לעז נתוסף עליו אפי' אח"כ ואפי' אין לו שייכות כלל להשם הקודש אפ"ה כל שם לעז לגבי שם קודש הוי כינוי עכ"ד הרי שהגאון בעל לבו"ש ז"ל תופס ג"כ להלכה דצריך לכתוב ע"ש לעז המכונה אף שהוא שם העצם ובפרט שבנ"ד גם הג"פ יודה דכל עיקר החשש מהבעל ג"פ הוא שאם נכתב המכונהיאמרו שאינו שם כלל אלא כינוי בעלמא כמ"ש מהרי"ק שורש קס"ב דכל כינוי משמעו שאינו השם כלל כדא' המכנה שם לחבירו וא' נמי ואבדתם את שמם לכנות לו שם וכן בשבועות קורא כינויין חנון ורחום ארך אפים שאין שייכות כלל לשם ע"ש.

אמנם בגט זה שאנו דנין עליו שנכתב שרה קרינדל המכונה קרינדל הרי ליכא חשש שיאמרו שאינו שם רק כינוי בעלמ' כיון שנכתב מקודם שרה קרינדל א"כ מוכח מתוכו ששני השמות הללו המה שמות העצמיים ורק שנכתב אח"כ המכונה קרינדל בודאי יאמרו שהוא מטעם שלגבי שם העברי חשיב שם החול כינוי וע' בש"ע אה"ע סי' קכ"ו סכ"א או לפימ"ש המג"ש ז"ל בתשו' הובא בתשו' גאונים בתראי שכ' וז"ל ול"נ ליתן טעם מה שתיקנו לכתוב דמתקרי ע"ש הלעז דשם הלעז לא ניחא ל' לישראל דרוב שמות לעז שמות גוים הם או דומה להם כדא' בגמ' ישראל שבח"ל שמותיהן כשמות גוים ויודעים שבשביל שלא שינו את שמם נגאלו לכן תקנו ע"ש הקודש לכתוב דמתקרי שראוי לקרות בו שאינו שם גוי אבל ע"ש הלעז כותבין המכונה להורות ששם זה הוא כינוי כאלו שלא ברצונן קוראין עצמן בשם הלעז עכ"ד ומטעם זה כ' ש"ב הגאון הצדיק מצאז ז"ל בס' דברי חיים בסופו בכללי השמות סק"ה דאפי' אם השם הקודש ניתן אח"כ מ"ח ושם הלעז הוא מלידה יש לכתוב המכונה ע"ש הלעז אף שהוא מתולדה דכיון דהוא חול הוא נקר' כינוי נגד השם הקודש וכ"כ בשו"ת ד"ח חאה"ע סי' ס"ה.

והנה בתשו' נוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' קי"ט פוסק מתחלה באשה ששמה הינדל מלידה ואח"כ בחלי' ניתן לה שם שרה וחותמת שרה הינדל לכתוב שרה המכונה הינדל ורק אח"כ כ' שחזר בו מחמת שמתחלה לא הי' לה רק שם הינדל בלבד ול"ש לכתוב בכה"ג המכונה דכיון דאף שהשם עברי הוא העיקר מצד שהוא בלשון הקודש נגד זה יש להשם הלועז חשיבות מפאת שיש לו קדימה זמניית אבל היכי שמתחלה ניתן לה השם הקודש עם הלעז י"ל דמודה דיש לכתוב ע"ש הלעז המכונה אף שהוא שם העצם אמנם ש"ב הגאון בעל טיב גיטין ז"ל מחליט דאין לכתוב ע"ש הלעז המכונה היכי שהוא שם העצם ולכך פסק בליקוטי שמות סט"ז באשה ששמה מעריסה מרים בילא וכך היא חתימתה

ומיעוט דקרי לה הכי ורוב העולם קוראים אותה בילא לבד יש לכתוב מרים בילא דמתקרי' בילא וכן שם סעי' כ"ו כ' לכתוב שרה דמתקריא גוציא.

אמנם בדברי חיים שם סק"ט כ' עלי' וז"ל והנה גם במ"ש לכתוב דמתקרי הוא דלא כהלכת' דאנן לא קיי"ל כהב"ח ז"ל בזה ורק בכל גווני כותבין על הלעז המכונה דכמה שמות של לעז הוי לפעמים שם העצם ואפ"ה כותבין המכונה דכן פסק הרמ"א והרח"ש והס"ש ס"ל עכ"ל הרי דמשיג על הט"ג בזה ופוסק לכתוב לכתחלה המכונה ע"ש הלעז אף שהוא שם העצם וכדמות ראי' נלפענ"ד לדבריו ז"ל מדברי התוס' בסוטה ל"ח ע"א גבי הא דא' כה תברכו את בנ"י בשם המפורש אתה אומר בשם המפורש או אינו אלא בכינוי ת"ל ושמו את שמי שמי המיוחד לי וכ' התוס' בד"ה או אינו אלא בכינוי וז"ל רבינו הלל פי' בספרי בכינוי כגון אל אלקים צבאות ולא מסתבר דהיכי תיסק אדעת' לשבושי קרא למימר יברכך אלקים במקום שם בן ד' אותיות אלא בכינוי ר"ל כקריאתו באל"ף דל"ת עכ"ל וע' בפ' בתרא דתמיד במקדש הי' אומר כ"ג את השם ככתבו ובמדינה בכינוי בא"ד והכי מפורש בשבועות ל"ו ע"א דכל שאר השמות הויין כינויין לגבי שם המפורש ע"ש ולכאורה הרי כ' התוס' בשבועות ל"ה ע"א ובע"ז י"ח ע"א דאדני הוי שם המיוחד וכ"כ בפירוש הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' ע"ז ה' ז' דשם אדני הוי שם המיוחד ע' בכ"מ שם והא דמצינו בברכות ז' ע"ב מיום שברא הקב"ה את העולם לא הי' אדם שקראו להקב"ה אדון עד שבא אברהם אע"ה וקראו אדון ר"ל שמעיקרא עדיין לא התפרסם שגם שם אדני הוא שם המיוחד לו ית' עד שבא אאע"ה ופירסם ששם אד' הוא שם המיוחד לו ית' כמו שם הוי' ב"ה רק הוא למטה במדריגת הקדושה מהשם הוי' ב"ה וב"ש וכמבואר במורה ח"א פ' ס"א ע"ש וכן הוא דעת המקובלים דשם הוי' הוא עיקרא ושרשא דאילנא של כל השמות הקדושים אבל גם שם אד' הוא שם המיוחד וא"כ היכי מצינן למימר דהוי כינוי ומצאתי בחי' הריטב"א שבועות ל"ו שהביא בשם הרמב"ן והרמ"ה שהרגישו בזה.

לכן נלפענ"ד עפי"ד הש"ס פסחים נ' ע"א ביום ההוא יהי' ה' אחד ושמו אחד אטו האידנא לאו שמו א' הוא ארנב"י לא כהעה"ז עה"ב העוה"ז נכתב ביוד קא ונקרא באלף דלת לעה"ב כולו א' נכתב ביוד קא ונקרא ביוד קא וא"כ כיון שרק כשישראל בגלות נקרא הקב"ה באלף דלת והקב"ה מצפה לגאולתן של ישראל ב"ב א"כ מה שנקרא הקב"ה בגלות בשם אדני כביכול לא ניחא לי' בשם זה שהוא כל משך זמן הגלות כנ"ל ולכך נקרא כינוי אף שהוא שם העצם והה"נ כיון דלא ניחא לנו בשם לעז לכך יתכן לכתוב עליו המכונה אף שהוא שם העצם וע' בס' חידושי אנשי שם סי' ק"א שחולק על בעל ספר יהושע והט"ג במ"ש לכתוב מרים בילא דמתקריא בילא ע"ש וגוף דברי הט"ג שכ'

לפסול בדיעבד בשרה המכונה גוציא א"א להלום דהרי בשם של תרגום כ' בב"ש בכללי השמות אות י"ז דהוא חשיב כמו לשון הקודש ויש לכתוב עליו דמיתקרי ואפ"ה כ' בט"ג שם דאם כתב המכונה כשר והרי שם של תרגום לא גרע משם לעז שהוא שם העצם וע"כ דלא כ' הט"ג דפסול רק לאחר הכתיבה ולא לאחר הנתינה ועוד תדע לך שכן הוא דבסעי' ט"ז כ' הט"ג יש לכתוב מרים בילא דמתקריא בילא דמשמע רק לכתחלה ולמה לא כ' גם שם לפסול בדיעבד וע"כ דכיון שנכתב מקודם מרים בילא א"כ מוכח מתוכו דבילא הוי שם העצם ממילא כשר גם בשנכתב אח"כ המכונה בילא דשוב ליכא למיחש שיטעו שאינו שם כלל כיון דכבר גילה דעתו בכתיבת מרים בילא דב' השמות הללו המה שמות העצמיים ושוב ליכא למיחש למידי וכשר בדיעבד גם לד' הט"ג וגם לכתחלה י"ל דאין קפידא בזה בין דמתקריא להמכונה רק דלהכי כתב דמתקריא שהוא לשון הכולל.

וכן אפי' לא ניתן לה השם הזה מלידה רק אח"כ בחלי' (וכמו שהוציאו המערערים אח"כ קול שבנידן שאלתינו ניתן לה שם שרה בחלי') ג"כ כשר בהמכונה ע"ש הלעז בכה"ג דכיון דכבר נעשה השם הלעז מקודם שם העצם בודאי יאמרו שלכך נכתב אח"כ המכונה משום שהשם חול הוא כינוי נגד השם הקודש ולכך גם בעובדא דהנוב"י הנ"ל דהורה לבסוף לכתוב שרה דמתקריא הינדל בשלא ניתן לה השם הקודש רק אח"כ ע"ח היינו דל"ש לכתוב שרה המכונה הינדל כיון דהשם הלעז הוא השם הראשון אבל אם יכתוב מקודם שרה הינדל שפיר אין קפידא לכתוב אח"כ המכונה הינדל כמ"ש מתחלה.

ואם לפסלו מפאת שכיון שכבר נכתב שרה קרינדל והוי קרינדל שם העצם והאיך חוזר וכותב עליו המכונה גם ז"א דהרי כבר נודע מ"ש הנוב"י בתשו' הנ"ל והט"ג והת"ג דהמכונה קאי על האדם א"כ שפיר כותבין המכונה שהאשה הלזו שיש לה שם עברי היא רק מכונית בשם קרינדל וע' בהשמטות לט"ג בלקו"ש שכתב שראה גט שנסדר בב"ד של הגאון רמ"ס ז"ל שנכתב אליעזר ליפא דמתקרי ליפא וכ' שם דלכך לא נכתב המכונה משום דהי' עולה לתורה גם בשם ליפא ומשמע דרק משום דקנה השם ליפא קדושה בעליי' לתורה ל"ש לכתוב עליו המכונה ומשמע דבאשה דליכא עליי' לתורה כשר גם המכונה בכה"ג ובס' חי' אנשי שם הנ"ל פסק לכתוב נפתלי הירץ המכונה הירץ ומביא בשם שו"ת בית אפרים לכתוב יהושע העשיל המכונה העשיל ע"ש וע' בשו"ת שו"מ מהרורא תנינא ח"ד סי' ח' בשם מנחם מנלא המכונה מנלא ע"ש ע"כ אין שום מקום לפסול מטעם שכ' המכונה והרי בשו"ת ג"ב הנ"ל מובא בשם הגאון בעל מגלה עמוקות ז"ל ודעימי' שחולקין על הב"ח ז"ל וס"ל לכתוב דוקא המכונה ופסלו אם כתב דמתקרי ע"ש.

ובדבר מה שערערו שהשם שרה נשתקע הנה מלבד שכשהיא חותמת כן תמיד אעפ"י שנשתקע מקריאה ל"ה נשתקע כמו שהאריך בזה בתשו' פרח מטה אהרן ח"א סי' כ"ה [ומדי עיוני בזה ראיתי להעיר במ"ש הראשונים ז"ל דאם נקרא בפי כל בשם כזה שאינו שם עצמיי רק לאיזה סיבה כגון ע"ש יופיו וכדומה והשם הראשון שהוא שם העצם נשתקע אפי' יש לכתוב השם הראשון בגט כיון דהשם השני אינו עצם השם רק שם התאר על יופי וכדומה ול"ה שם ממש ע' בתשו' פמ"א ח"ב סי' כ"ט ל'.

ויש להעיר ע"ז מש"ס שבת ס"פ במה מדליקין הני תלת מילי אשתני שמייהו כו' בבל בורסוף למנ"מ לגיטי נשים וכ' רש"י ז"ל דכיון דהשם הראשון נשתקע אין לכותבו בגט והרי בורסוף הוא רק שם תאר כדא' בסנהדרין ק"ט ע"א למה נקרא שמה בורסוף בור שאפי ופירש"י בור שנתרוקן מימיו כלומר משכח האדם כל מה שלומד ע"ש וא"כ כיון דבורסוף הוא רק לסיבה ואינו שם עצמיי הא שפיר צריך לכתוב גם שם בבל בגט ובורסוף בדמתקרי.

אמנם י"ל דהתם כיון דשם בבל הוא ג"כ לסיבה כי שם בלל ה' את שפתם ולכך כשנשתקע א"צ לכתוב רק השני] ואף שהיא אינה בעלת מו"מ שתהי' חתימתה מפורסמת בכ"ז מועיל עכ"פ לענין שלא יחשב נשתקע דעד כאן ל"ב שתהי' אשה נושאת ונותנת ותהי' חתימתה מפורסמת אלא אם אנו רוצין להקדים שם זה כגון ששני השמות מעריסה אז אמרינן דשם החתימה אין לו דין קדימה רק היכי שחתימתה מפורסמת אבל בנ"ד הא שם זה בלא"ה יש לו דין קדימה מפני שהוא שם החולי ורק לענין שלא יחשב נשתקע בזה מועיל מה שחותמת בב' השמות בכל עת שתרצה לחתום וכבר אתחזקה חתימתה בב' השמות יחד ואם כי במשך הזמן מעת ההתנאים עד חתימת האבסאלוטאריום לא חתמה כלל בזה ל"ח נשתקע כיון שלא הי' לה מה לחתום ואם הי' לה מה לחתום בודאי היתה חותמת כן שאינה יודעת לחתום בענין אחר ע' דוגמא לזה ברמ"א ח"מ סוס"י קמ"ט.

וכי"ב כתבו האחרונים לענין אשה שיש לה ב' שמות ובמקום בעלה לא קראוה רק בשם א' ל"ח שם הב' נשתקע כיון שלכך לא נקראת במקום בעלה רק בשם א' מפני שלא ידעו משם הב' ואילו היתה חוזרת למקום בעלה הי' קוראין אותה בב' השמות וההה"נ בנ"ד מה שלא חתמה בינתים זהו מפני שלא הי' לה מה לחתום ואם הי' לה במשך זמן הלז מה לחתום היתה חותמת שרה קרינדל שזהו טכסיס חתימתה שבחרה לחתום כן ול"ח נשתקע והא דכ' בט"ג בלק"ש ס"ק כ"ב גבי חי' יארא דכיון שהרבה שנים נשתקע שם יארא וקראוה הכל חי' לבד ונמשך זה זמן רב ה"ז כקטן שנולר וניתן לו שם זה עתה

ע"ש שא"ה דכיון דמקודם נקראת בשם חי' יארא ואח"כ קראוה זמן רב בשם חי' לבד א"כ נעקר שם יארא וכן ה"נ אם היתה חותמת בינתים רק בשם קרינדל בלבד הי' שם שרה נעקר וחשיב נשתקע משא"כ בנ"ד שלא חתמה כלל מפני שלא הי' לה מה לחתום בשביל זה לא חשיבא החתימה נשתקע ובפרט שחתימתה על התנאים ומה שנכתב שם הי' בפני אנשים רבים דנוהגין לקרות התנאים בפרסום בפני כמה בני אדם א"כ נתפרסם ששמה הוא שרה קרינדל כדמצינו בכתובות ז ע"ב לא סגיא דלאו עשרה אין לפרסומי מילתא וכדא"ל שמואל לרב חנא בגדתאה פוק ואייתי לי בי עשרה ואימא לך באנפייהו המזכה לעובר קנה וע' רשב"ם ב"ב קמ"ב ע"ב והא דמצינו ביבמות ק"א ע"ב ר"פ ור"ה ברי' דר"י עבדי עובדא בחמשה כמאן כר"יוהא הדר בי' לפרסומי מילתא הרי דפרסומי מילתא היא גם בחמשה והתם בכתובות גבי בועז הא הי' ג"כ זקנים אולם י"ל דכיון דקבעי דוכתא גבי חליצה הוי פירסום גם בחמשה משא"כ התם בכתובות דהוא לדרשה בעלמא עמוני ולא עמונית כו' שיהי' נדרש בפרהסיא בעינן עשרה וכדא' בסנהדרין ע"ד ע"ב אין פרהסיא פחותה מעשרה בנ"א דילפינן תוך תוך ע"ש וע' במנחות מ' ע"א ולרמו בי עשרה ונפקו לשוקא ומפרסמא למלתא ובפרט לפי דעת רבים מהראשונים ז"ל שכ' דלא איכפת לן אם נשתקע מקריאה אי רק לא נשתקע מידיעה שיש אנשים שיודעין שיש לו שם זה ע' במ"ל פ"ג מגירושין וכיון שכל בני משפחתה ובעלה ואבותיו יודעין שיש לה שם זה שוב ל"ח נשתקע ע' בפ"ז דכלאים משנה ו' מאימתי נקרא אנס משישקע ופי' הר"ע ברטנורה שישכח שם הבעלים הראשונים ויקרא ע"ש האנס וע' בתוס' סוכה ל' ע"ב בשם הירושלמי נשתקעו הבעלים ולא נתייאשו אסורין ד"ת כו' וע' בערכין ו' ע"ב עכו"ם שהתנדב מנורה או נר לביהכנ"ס עד שלא נשתקע שם בעלי' אסור לשנותה כו' ופירש"י שעדיין אומר זו מנורה היא נדבתו של פ' עכו"ם כו' הרי דאם יש מאן דהו שאומר שהיא נדבתו של פ' תו לא חשיב נשתקע וע' ע"ז ח' ע"ב ישתקע הדבר ולא יאמר שהפי' שישתכח לגמרי ובכאן כיון שיש הרבה אנשים שיודעין משם שרה הא ל"ח נשתקע וע' בשבועות כ"ה ע"ב גבי שבועת שוא נשבע לשנות את הידוע לאדם ואמר עולא והוא שניכר לג' בנ"א ופירש"י וז"ל דמידי דידעי בי' תלתא בני אדם הוי מפורסם עכ"ל הרי דאפי' אי לא ידוע רק לג' בנ"א חשיב מפורסם וכדא' בגיטין ל"ג ע"א בי תלתא אית לי' קלא ושמעה וידעה כו' ומה"ט אמרינן בערכין ט"ו כל מילתא דמתאמרא באפי תלתא לית בה משום לישנא בישא וע' רשב"ם ב"ב ל"ט ע"ב גבי מחאה שכ' וז"ל ומ"ד בפני ג' קסבר מחאה שלב"פ הויא מחאה והלכך היכא דמיחה שלא בפניו צריך ג' משום גלויי מילתא דכיון דידעי ג' כאלו כל העולם יודעין עכ"ל א"כ מכ"ש בנ"ד שיש הרבה

אנשים שיודעין משם שרה בודאי ל"ח נשתקע מידיעה עוד אפשר לצרף בזה לסניף דעת המכתב מאליהו סי' י"ג שכ' בשם מהר"ש הכהן דהא דאין להזכיר שם שנשתקע דוקא בלשון דמתקריא דאיך יכתוב דמתקרי והוא אינו נקרא כן אבל בעיקר השם שפיר יכולין לכותבו והשם שקורין אותו בו יכתוב דמתקרי או המכונה ואף שהמכמ"א חולק עליו אבל עכ"פ לסניף יש לצרפו וגם מד' מהרש"ל ביש"ש סי' כ"ה נראה שבשם מ"ח אינו פוסל שם שנשתקע ובלא"ה הלא דעת המהר"ם מינץ סי' ס"ד לכתוב לכתחלה שם שנשתקע עכ"פ בנ"ד אין סברא כלל לפסול הגט בדיעבד אף לפי"ד המערערים אחרי שבנ"ד עכ"פ לגמרי לא נשתקע ועוד נוכל לצרף בזה דברי הג' מהרש"ק ז"ל בס' חידושי אנ"ש סי' קנ"א שכ' לחלק בין איש לאשה לענין זה דבאיש כיון דאין הגט בידו שפיר יש לחוש שיאמרו שאין זה המגרש אבל באשה כיון דהגט בידה א"כ תפיסתה מוכחת עלה שהיא המגורשת אין לחוש בשם שנשתקע עוד חילק שם דאם הי' נקרא מתחלה בב' שמות ואח"כ לא נקרא רק בא' הוי כקיצור השם דנקרא במקצתו הוי נקרא בכולו. ובצירוף כל הני טעמי דאמרן הגט כשר בלי שום פקפוק והמערער חוששני לו מחטאת. כ"ד הכו"ח פה סטריא יום ג' כ"א למב"י תרמ"ב לפ"ק:

סימן קכד

בעזה"י יום ד' י"ג מנחם תר"מ לפ"ק סטריא: שלום רב לכבוד ידידי הרב החריף ובקי כו' כש"ת מו"ה אלי' גאטיסמאן נ"י ראבד"ק דאלינא יצ"ו: מכתבו הגיעני וע"ד שאלתו בעובדא דאתא לקמי' באיש א' שנשא אשה מק' ודר שם זה כשלש שנים ונקרא שמו לס"ת דוד בן יחיאל מיכל ולא מיתדר לי' עם אשתו וגירשה ושאל כ"ת את המגרש ועוד א' שהי' עמו על שם אביו ואמרו ששם אביו בעלייתו לתורה וגם חתימתו הי' יחיאל מיכל ובפי כל נקרא מיכל וכן באמת חתם א"ע על כתב התנאים יחיאל מיכל וכן נכתב בהכתובה ונכתב בהגט יחיאל מיכל דמתקרי מיכל ואחר עבור זמן מה בא הבעל לערער ולומר שנתודע לו מפי איש א' שאביו נקרא לתורה יחיאל זאב עכ"ש: הנה מבואר בש"ע אה"ע סי' קכ"ט יוסף בן שמעון ששינה וכתב יוסף בן שמואל פסול אמנם הרשב"א בתשו' סי' תקנ"ה וסי' אלף ע"ו דקדק מדקתני שמו ושמה ולא קתני שם אביהם מכלל דאם לא כתב כלל כשר וכ"פ בש"ע שם סעי' ט' וכ' הג"פ דמוכח מזה דס"ל לרשב"א דגם בשינה שם אביהם כשר דאל"כ למה קתני במשנה שינה שמו ושמה ולא קתני הכי בשמות האבות וע"כ דבשינה שם האב כשר כמו בשינה שם מקום הלידה וכן הוכיח מהבעל העיטור והנה באמת כ' התוס' בגיטין פ' ע"א דאם שינה שם מקום הלידה כשר

ותדע כי כמה פעמים כותבין מקום הלידה עפ"י הבעל או האשה ואם שינה פסול לא הי' נכון לכותבו אלא עפ"י עדים ע"ש ודן מזה העבוה"ג בתשו' סי' נ"ה דכיון דאנן נמי נהיגין לכתוב שם אבי המגרש או אבי המתגרשת עפ"י עצמם כמ"ש ברמ"א סי' ק"כ ס"ג ואם איתא שהשינוי פוסל בהם לא הי' נכון לכותבם עפ"י עצמם א"ו אף בשינה שם אבי המגרש או אבי המתגרשת אין קפידא בדיעבד ע"ש ועפי"ז יתיישב מה שהקשה המהר"ם שיף ז"ל בגיטין כ"ד ע"ב כתב לגרש בו את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה קטנה הוא דלא מצי לגרש בי' הא גדולה מצי מגרש בי' אמר רבא ז"א שני יוב"ש הדרין בעיר א' מוציאין שט"ח על אחרים א"ל אביי אלא מעתה רישא דקתני שמי כשמך פסול לגרש בו שני הוא דלא מצי לגרש הא ראשון מצי לגרש ש"מ דלא חיישינן לנפילה ע"ש ולהאמור י"ל דלהכי דייק מסיפא דקתני לא יגרש בו את הקטנה דאי מרישא דקתני פסול ל"ה מצי לדייק כ"כ דהוי מצי למידחי דמיירי ששמותיהן שוות אבל שמות אבותיהן אינן שוות דהרי לכתחלה גם בזמן הש"ס הי' כותבין שמות האבות וכדמצינו בגיטין ל"ה ע"א פלניתא בת פלוני קבילת גיטא מן ידא דאחא בר הדיא דמתקרי אי' מרי וא"כ איכא לאוקמי ששמות אבותיהן אינן שוות וא"כ מטעם שינוי הא בשינה שם האב עכ"פ בדיעבד כשר ושפיר אשמעינן דשני פסול לגרש בו מטעם של"ש ואלו ראשון מצי לגרש דל"ה ב' יוב"ש כיון ששמות האבות אינן שוות משא"כ בסיפא דקתני לישנא דלכתחלה לא יגרש לא מצינן לאוקמי כששמות האבות אינן שוות דא"כ ל"ל למיתני דלא יגרש לכתחלה מטעם של"ש הרי בלא"ה לא יגרש לכתחלה מטעם שינוי בשם האב דעכ"פ לכתחלה אסור לגרש בו וע"כ דמיירי הך בבא דגם שמות אבותיהן שוות ושפיר מדייק ז"א שני יוב"ש כו' ואביי דקא' אלא מעתה כו' ר"ל כיון דסתמא קתני ומשמע דמיירי גם בששמות אבותיהן שוות.

אמנם חותנו של העבוה"ג הוא הצ"צ בתשו' סי' ס"ג ובתשו' כנס"י חולקים ע"ז והעלו לפסול אפי' בדיעבד בשינה שם האב וגם לפענ"ד נראה דאין להביא ראי' משינה מקום לידה דהא הרא"ש בגיטין פ' הזורק שם כ' בשם ר"ח דהא דשינה מקום הלידה כשר דמשום העדים אין לפוסלו דחתימי אשיקרא דכיון דא"צ לכותבו לא קיימי סהדי עלי' כדא' בכתובות כ"ד דאין מעלין משטרות ליוחסין אם הי' כתוב איש פלוני כהן דעדים אמנה שבשטר קמסהדי ולא אפלוני כהן דא"צ לכותבו ע"ש והתינח בדבר שא"צ לכותבו אפי' לכתחלה לא חשו העדים לחתום ע"ז משא"כ שמות האבות הא לכתחלה לכ"ע צריכין לכותבן וא"כ אמרינן שפיר דבודאי הי"ל לעדים לחוש לזה דיכתוב לכתחלה כדין וא"כ כשחתמו חתמו ג"כ ע"ז וממילא אם שינה פסול ואמרתי ליישב בזה קושי' הגאון

ר"א ברודא ז"ל הובא בפנ"י גיטין פ' שהקשה לדברי התוס' הנ"ל דכל היכי דא"צ לכתוב אפי' אם נכתב בשינוי כשר למאי דמוקי בגמ' שם הי' במזרח וכתב במערב אסופר א"כ קשה ממ"נ בלא כתב כלל מקום עמידת הסופר מה דינו אם נאמר דפסול א"כ ליתני לא כתב כלל דהוי רבותא טפי כמו שדקדקו התוס' לעיל כ' לענין שמו ושמה אע"כ דבלא כתב כלל כשר ואפ"ה בשינה שהי' במזרח וכ' במערב פסול ע"ש ולהאמור ניחא דמקום הסופר הא צריך עכ"פ לכתחלה לכתוב כדקא' בגמ' שם דא"ל ר"ה לספרי' כי יתביתו בשילי כתובי בשילי ואע"ג דמימסרן לכו מילי בהיני כו' וא"כ כיון דצריך לכתחלה לכותבו הא חתימי עדים ע"ז וכששינה פסול משום העדים שחתמו על שקר וכן מצאתי בספר גבורות אנשים מהגאון מהר"ם אבי הש"ך ז"ל שכתב להדיא דהא דאמרינן בדבר שא"צ לכותבו אם שינה כשר זהו דוקא בדבר שא"צ לכותבו אפי' לכתחלה אבל בדבר דלכתחלה צריך לכותבו רק בדיעבד כשר בלא כתבו אם שינה בו פסול ע"ש ולדברינו הוא מובן בסברא אולם בשו"ת רח"כ סי' נ"ז כ' שם דמה שחולקין הפוסקים על העבוה"ג לפסול בשינה שם האב זהו דוקא כשנשלח ע"י שליח אבל כשניתן הגט מידו לידה וקיי"ל דעידי מסירה כרתי כשר ע"ש ונהי דלא הכשיר שם בתשו' רח"כ רק במקום עיגון מ"מ נראה דהרי בנ"ד לא הי' שינוי רק שהשמיטו שם זאב והרי כ' בסי' קכ"ט ס"א בהג"ה דאם לא כ' רק שם הא' אעפ"י שהוא שם טפל וגירש בו כשר ורק הט"ז והב"ש חלקו עליו והעלו לפסול אבל בכתב עיקר השם לבד מבואר בדבריהם וכ"כ הב"ח דכשר וא"כ בנ"ד כיון דכל העולם הי' קורין אותו מיכל דהוא הכינוי ליחיאל עם חתימתו הוא כך א"כ בודאי זה השם הוא העיקר ואף דמבואר בג"פ סק"ח שדעתו להחמיר אפי' בכתב שם העיקר רק בשעת הדחק מכשיר מ"מ כל זה דוקא במגרש עצמו אבל באבי המגרש גם הג"פ יודה דאפי' שלא בשעת הדחק כשר: עוד יש לדון ולהכשיר גט זה עפי"ש בשו"ת חמדת שלמה מהגאון מפוזנא.

ז"ל בנידן שכ' בגט ארי' המכונה ליב ונקרא לתורה בשם יהודי כ' שם דכיון דבאמת הבעה"ע מכשיר לגמרי בשינה שם האב והחולקין עליו כ' הב"י דטעמייהו משום דשינה שם האב לשינה מקום דירה דמי שהרי שם אבי' ידוע לכל ול"ד לשם הלידה וא"כ ה"ד אם השינוי הוא בעיקר השם דגלוי לכל אז דמי לשינה מקום דירה משא"כ בנידן הנ"ל דשם המורגל בפי כל הוא הלעז ליב ואין החשש רק בשם הקודש שלו שאינו מורגל בפי כל ל"ד למקום דירה ודמי לשינה מקום לידה דכשר ע"ש וא"כ מכ"ש בנ"ד שגם בשם יחיאל נקרא לס"ת רק דהשמיט שם זאב וכיון דבשם יחיאל רגילין בו ביותר כיון דכל העולם קורין אותו מיכל דהוא הכינוי ליחיאל א"כ רק שם זה מפורסם ולא שם

זאב ודמי שפיר לשינה מקום לידה דכשר מפני שאין ידוע לכל וכמפורש בראש"ש פ' הזורק שם דדוקא בשינה מקום דירה הוא דאיכא חששא משום שהוא ידוע לכל שכל אדם נקרא ע"ש דירתו פלוני ממקום פ' וכשרואין שינוי מקום אומרים לא גירש זה אלא אחר הוא שגירש אבל מקום לידת האדם אינו ידוע לכל ואינו נקרא ע"ש מקום לידתו ע"ש וא"כ בנ"ד בודאי שם זאב אינו ידוע לכלולא גרע משינה מקום לידה דכשר והנה אין להכשיר מטעם דהרי נכתב בהגט שם מיכל שמורגל בפי כל לקרותו כן ובשם זה שהוא נכתב הוא נקרא א"כ לא גרע מחניכה שהכל קורין בה דכשר כמבואר במשנה גיטין פ"ז וגם מבואר בטור סי' קכ"ט בשם הרא"ש שכ' וז"ל כ' א"א הרא"ש ז"ל בתשו' שאם לא הזכיר שם אבי האשה אלא כינוייו או לא הזכירו כלל שהוא כשר וכ' הב"י ומשמע דה"ה בשם אבי הבעל דכשר דמ"ש אמנם ז"א דאלו הי' נכתב רק מיכל בלבד שפיר היינו יכולין להכשירו מטעם זה אבל השתא שכ' השם הקודש יחיאל א"כ חזינן שנחית לפרוט ומדהשמיט שם זאב יאמרו שלא זה הוא עוי"ל כיון דכל ימי משך הזמן שהי' דר בדאלינא החזיק שם אביו בשם יחיאל מיכל הוא מוחזק שם בשם זה ואף דבן א"י להחזיק שם לאביו כמבואר בב"י סי' קכ"ט ובב"ש שם סק"כ בשם פסקי מהרא"י סי' קל"ח רלאביו א"י להחזיק שם אחר מ"מ ראיתי הלום אחרי רואי בס' חי' אנ"ש מהגאון מהרש"ק ז"ל בסי' ד' שחידש דהא דל"מ בהחזיק שם אביו לשנותו זהו דוקא כששינה שם אביו לגמרי כגון משמעון לשמואל דבזה בנ"א מקפידין שאין דרך בנ"א לעשות כן זולת הרמאים וגנאי הוא בדבר ומסתמא לא ניחא לי' לאביו בכך וא"י לשנות שם אביו בעל כרחו אבל באם אביו נקרא ע"ש זה ג"כ רק שיש לאביו ב' שמות והוא החזיקו רק בשם א' בזה אין גנאי לאביו דכמה בנ"א נקראים בשעת הלידה בב' שמות ואח"כ מפני הקיצור מקצרין שמותיהן ונקראין רק בשם א' וע"ז אין דרכן להקפיד ולכך אנן סהדי שלא יקפיד עליו על כך ומהני להחזיק בזה שם אביו שלא מדעתו ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד שהרי נקרא ג"כ בשם יחיאל שהוא שם הקודש של מיכל רק שהי' לו גם שם זאב וכיון שהוא דר בדאלינא ג' שנים והחזיק רק בשם יחיאל מיכל מהני שפיר חזקתו ועוד דהרי חתם א"ע בהתנאים ונכתב בכתובה כך גילה דעתו להדיא שניחא לי' בכך.

ועוד כיון דהכתובה הא הוא לשון העדים ובלשון העדים בודאי אכולה מילתא קא מסהדי ולא גרע מהא דמבואר בח"מ סי' מ"ט ס"ז ברמ"א אם ב' יוב"ש בעיר א' והא' מת אביו וכ' בשטר יב"ש שליט"א או נרו אם כתבו העדים אמר לנו יב"ש שליט"א הוי סימן הרי דהעדים מעידין גם ע"ז שאביו חי וא"כ ה"נ כאלו מעידין ששם אביו הוא יחיאל מיכל.

ועוד דהרי אביו בעצמו החזיק א"ע בשם זה בהיותו בדאלינא במה שחתם א"ע על התנאים שהוא למען יעמדו ימים רבים ולא גרע מהחזיק א"ע בשם ל' יום דמבואר ב"ב פחז"ה דמהני ועוד הרי כ' בתשו' שב יעקב דהא דבעינן שיוחזק ל' יום הוא דוקא היכא דאיכא למיחש למשקר ומכנה לעצמו שם אחר בכדי לגרש אשה אחרת וכשהוחזק שמו ל' יום נראה שאין ערמה בדבר בדקרי לי' ועני אבל בלא"ה היכי דליכא חשש זה ביום א' סגי ע"ש וכן נ"ל להוכיח מדברי הרשב"א ז"ל בחי' גיטין ל"ד ע"ש שהקשה בהא דא"ר אשי שם והוא דאתחזק בתרי שמי והקשה לשי' ר"ת דתקנת ר"ג היתה שכותבין ב' השמות בפירוש א"כ מאי אשמעינן ר"א והוא דאתחזק דמילתא דפשיטא הוא דאם לא אתחזק בתרי שמי א"א לכתוב ב' שמות ע"ש ולכאורה קשה דילמא אצטריך היכי שנתוודע שיש לו ב' שמות רק דעדיין לא אתחזק א"ו דהיכא דליכא למיחש הוא מתחזק תיכף.

ועוד הלא כפי מכתבו שעשה לו החזן מי שברך בשם זה ושתק אודויי אודי ששמו כן הוא כמבואר בש"ס ב"ב וח"מ סי' ע"ט דקרי לי' ועני הוי שמו כן. וגם הלא שמע שהיו קורין הכתובה בשם זה והרי מבואר בב"ש בש"נ אות פ' גבי שם פורמיזא זא דאם א"י שמה הולכין אחר שם שנכתב בכתובה ע"ש וע' במ"ל פ"ג מגירושין דשם הכתוב בכתובה עדיף טפי מחתימה לפי שנקראת הכתובה באסיפת עם בשעת החתונה ע"ש וכיון דאתחזק בדאלינא בשם זה שהוא מקום הכתיבה והנתינה בודאי יש להכשירו.

ועוד הרי אותו שאומר שנקרא לתורה בשם יחיאל זאב הוא רק אחד ואף דמבואר בב"ש סק"כ בשם פסקי מהרא"י שאם ע"א מעיד על שינה שם אביו דפסול מ"מ הא כ' א"ז הגאון ז"ל בס' תו"ג דזה מיירי קודם הנתינה מהימן ע"א דאין זה דבר שבערוה אבל גט שהוא ביד האשה כבר אין ע"א נאמן לפוסלו ע"ש ומילתא דמסתבר הוא דאין עא"נ להוציאה מחזקת היתר ול"ש להעמידה בחזקת אשת איש עפימ"ש הר"ש בפ"ב דמקואות דהיכי דמדאוריית' יצא מחזקתו שוב גם מדרבנן לא מוקמינן לי' אחזקה ע"ש וא"כ ה"נ אפי' הפוסקים דפסלו בשינה שם האב הא טעמייהו דדמי למקום דירה והרי כ' הרא"ש דאינו רק מדרבנן משום לעז וכ"כ בג"פ סי' קכ"ח סק"י ד"ה מ"ש מהר"א ירושלמי ע"ש וא"כ כיון דמדאוריית' יצאה מחזקת א"א שוב לא מוקמינן לה גם מדרבנן אחזקה ואדרבא כיון שנתגרשה בחזקת היתר עומדת ואין עא"נ להוציאה מחזקה ולפסול את הגט וע' תשו' הר"ן סי' מ"ג ועפ"י דברי הר"ש הנ"ל אמרתי לבאר דברי רש"י ז"ל קידושין מ"א ע"ז נתקדשה לדעת אבי' והלך אבי' למדה"י ועמדה וניסת אמר רב אוכלת בתרומה כו' ומודה רב שאם מתה אינו יורשה אוקי ממונא בחזקת מרי' ופירש"י אע"ג דגבי תרומה מחזקינן

לי' בחזקת שנתרצה בחופה התם הוא דא"נ לא נתרצה אכלה מדאוריית' דארוסה אוכלת בתרומה דבר תורה אבל לענין ירושה דבעי' שארו כו' אוקימנא ממונא בחזקת מרי' ע"כ ודקדק הפנ"י למה הוצרך רש"י לפרש דארוסה מדאוריית' אוכלת בתרומה הרי אפי' גם אי מדאוריית' אינה אוכלת איכא לאוקמי לאביו בחזקת שנתרצה ולדברי הר"ש הנ"ל ניחא שפיר דאי היתה אסורה מדאוריית' לאכול בתרומה לא היינו יכולין להתיר מטעם חזקה שנתרצה דהרי לנגד זה איכא חזקת איסור שהי' לה מעיקרא שהיתה אסורה בתרומה ולכך פירש"י כיון דמדאוריית' גם ארוסה אוכלת בתרומה וא"כ יצאה מדאוריית' מחזקת איסור שוב א"א להעמידה גם מדרבנן אחזקת איסור.

ובמה שכתב בהגט יחיאל מיכל דמתקרי מיכל בודאי כתורה עשה דאף דשם לעז כותבין המכונה מ"מ היכי שנקרא בשניהם לתורה ובפ"כ נקרא בשם א' בודאי יש לכתוב ע"ש השני דמתקרי אף שהוא שם לעז וכראוי נכתב יחיאל מיכל דמתקרי מיכל וע' בתשו' בית אפרים סי' פ"ו ובט"ג גבי שלמה זלמן אם נקרא בפ"כ זלמן וחותם א"ע זלמן רק שעולה לתורה בשם שלמה זלמן יש לכתוב שלמה זלמן דמתקרי זלמן כיון שלא נקרא בשם הראשון לבד בשום פעם רק בצירוף שם השני ע"ש וכ"כ בט"ג בהשמטות גבי אליעזר ליפא דמתקרי ליפא ואף שהב"מ ואא"ז בס' תו"ג כתבו לכתוב שלמה המכונה זלמן בכ"ז עדיף לכתוב דמתקרי ובשו"ת ברית אברהם פוסק ג"כ לכתוב שם הראשון עיקר והשני דמתקרי ע"ש וכיון דאיכא פלוגתא בזה יפה עשה כ"ת שצוה לכתוב דמתקרי כמ"ש הרמ"א בתשו' סי' פ"ד דמתקרי כולל הכל וע' בשו"ת ג"ב סי' ד' שכ' המג"ש דהא דתיקנו חכמי הדורות לכתוב בשם הקודש דמתקרי ובשם לעז המכונה להורות דראוי להקרא בשם הקודש ולא להקרא בשם לעז ע"ש וכיון דזה נקרא בשניהם לתורה נעשה גם השם החול חיבור לקודש ויש לכתוב דמתקרי ובכ"ז אם המגרש אינו נותן עיניו בממון ואפשר להשיג גט אחר בקל יגרש שנית.

ואם לא הנני מסכים להכשיר באופן שיסכימו עמי תרי רבנן דפקיע שמייהו. דברי הדור"ש באהבה:

סי' קכה

בעזה"י יום ב' לסדר ואלה המשפטים תרל"ב לפ"ק סערעט הנני נוטה כנהר שלום לכבוד י"ע ויד"נ הרב הגדול בתורה וביראת ד' טהורה.

חסידא ופרישא המפורסם כקש"ת מוה' יוסף אהרן נ"י אבד"ק בוטשעטשי יצ"ו במדינת מאלדווי. מכתבו הטהור ע"י חתנו היקר שיחי' לנכון הגיעני ועל דבר אשר דרש ידרוש

מאתי לחוות דעי בדבר הריב אשר בשערי עירו עם המו"ץ אם כי אין זה דרכי להתערב על ריב במקום אשר כבר תוקד אש שלהבת הנצחון על מזבח לבות אנשים אולם לאשר ראה ראיתי כי כבר קראו אחריו מלא אבירי הרועים גדולי דורנו שיחיו ואך חפץ לשמוע חוו"ד כיהודא ועוד לקרא לכן לעשות רצון צדיק כי"ב חפצתי ונתעוררתי לענות חלקי אמרה נפשי כאשר תשיג יד שכלי הכהה בעזר החונן לאדם דעה.

וזה דבר השאלה היות ששכר לו מו"ץ א' להורות הוראות בעירו והבטיח לו שכירות סך חמשה ריי"כ לשבוע מלבד ההכנסות השייכים למו"ץ וכ"ת נתן לו ע"ז שטר בכת"י שמחויב ליתן לו חמשה ריי"כ חק לשבוע באופן שלא יעשה שום דבר קטן או גדול נגד רצונו וגם המו"ץ נתן כת"י לכת"ה שמחויב הוא לעשות רצונו ולעבדו בלבב שלם באופהי"מ ואחרי עבור שני חדשים החל כ"ת וגם אנשי העיר לראות בעליל שהמו"ץ הלזה מטה משפט להחניף עשיר בריבו ובכפת שוחד כפי הגב"ע שהי' למראה עיני ונוסף גם הוא שחותר חתירות על כ"ת לחרחר ריב ומדון ואחרי ראותו כל זאת דחאו מביתו מהיות עוד יושב על כסאות למשפט ובא עמו לחשבון והגיע לו עוד שלשים ריי"כ ולא אבה לקבלם באמרו שישכור לו דירה וכ"ת התרה בו כ"פ לבל יביא את ב"ב העירה כי לא יהי' עוד מורה בביתו והוא הסיר אזנו משמוע והביא את ב"ב ולקח צד לעצמו לעורר מריבה ומשטמה על כ"ת ורו"מ קיבל תיכף מו"ץ אחר והמו"ץ הא' תובע מכ"ת שיתן לו כפי הפרס הקצוב מעת הדחיי' גם טוען שהמו"ץ הב' משיג גבולו עכת"ש: הנה מה שהובא במכתב כ"ת בשם דו"ז הרהג"א מזלחטשוב נ"י שדן בזה מדברי הרמב"ם ז"ל פי"א ממכירה דאין אדם יכול לחייב א"ע בדבר שאינו קצוב.

נוראות נפלאתי עליו דמלבד דאנן לא קיי"ל כהרמב"ם ז"ל בזה ואפי' קים לי לא מצי למיטען כמבואר בש"ך ח"מ סי' ס' דהוי כיחיד נגד רבים לבר מן דין הלא מבואר בש"ך שם ס"ק י"א בשם תשו' הרשב"א דמי שנתחייב לחבירו בקנין לתת לו מנה כל ימי היותו סופר או חזן אעפ"י שאין השנים קצובות מיקרי קצוב אף להרמב"ם והה"נ התחייב עצמו ליתן לו ה' ריי"כ לשבוע כל ימי היותו מורה הוראה אצלו וענין דידן עוד עדיף דהוי כדבר הקצוב למעלה כיון שלהורות צריך שיקול דעת ושכל חזק ובריא להבדיל בין הטמא ובין הטהור ושמעתתא בעי צילותא וכאשר יזקין האדם ועמודי שכלו ירופפו אז הוא נעדרי בכח ההוראה ותושי' נדחה ממנו ומורה לא יעבור עוד על ראשו הלא אז יפסק חיובו ואף שאינו קצוב למטה דילמא יפסק מלהורות קודם בנ"ז בכה"ג ל"ה דבר שאינו קצוב וראי' לזה נראה מדברי התוס' בכתובות ק"א ע"ב בר"פ הנושא דקתני התם במשנה הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה ה' שנים חייב לזונה ה' שנים ניסת

לאחר כו' ניסת הבעל נותן לה מזונות והן נותנין לה דמי מזונות והקשו התוס' שם ד"ה והן מאי קמ"ל בזה ותי' דאצטריך דס"ד דלא פסקו אלא כל זמן שלא נשאת ולכאורה קשה דהיכי הו"א הכי דא"כהיכי קתני בסיפא מתו בנותיהן ניזונות מנכסים בני חורין והיא ניזונת מנכסים משועבדים מפני שהיא כבעלת חוב.

ומבואר בגיטין נ' ע"ב דלכך אין הבנות ניזונות ממשועבדים משום שאין קצובין וא"כ היכי הוי ס"ד דלא פסקו רק כ"ז שלא נשאת א"כ גם מזונות הבת הוי דבר שאין לו קצבה דנהי דיש לו קצבה למעלה שא"ח יותר מחמש שנים מ"מ דילמא תנשא קודם ה' שנים ואין לו קצבה למטה א"ו דבכה"ג ל"ה דבר שא"ק ובזה מתבאר ג"כ מה שהקשו התוס' שם בד"ה והיא כו' למ"ד קצובין אעפ"י שאין כתובין אמאי לא חשיב להו קצבה למזון הבנות דהוי עד דתיבגרן ולכאורה הא אכתי אין קצובין למטה דילמא תינשאו קודם דתיבגרן או כיון דלמעלה יש לו קצבה עד דתיבגרן חשיב שפיר יש לו קצבה והכי נראה מדברי שו"ת מהר"א ששון סי' קכ"ג ע"ש.

אמנם באמת בתוס' כתובות נ' ע"ב ד"ה ומאי עלייי כו' כתבו שם להדיא דאף דהוא קצוב למעלה מ"מ כיון דאינו קצוב למטה חשיב דבר שאינו קצוב ע"ש בסה"ד אולם בנ"ד אין אנו צריכין לכ"ז אף לשי' הרמב"ם ז"ל דהלא כתב בקצוה"ח שם ובסי' של"ב דשכירות פועלים כיון שנקנה בדיבור צריך ליתן דמים שנתחייב הן בדשלב"ל הן בדבר שאין לו קצבה ולפענ"ד י"ל שזהו סברת מהר"ם די ביטון שהובא במשנה למלך פ"ח מה' זכייי ה' ב' שכתב דשכ"מ שנתן דבר שאינו קצוב מהני אף לד' הרמב"ם ע"ש וי"ל משום דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין וכיון שנקנה בדיבור מהני גם בדבר שאינו קצוב ויש להביא סמוכין לזה מדברי התוס' קידושין ע"ח ע"ב ד"ה לא צריכא כו' עש"ה ובראי"ש שם.

ולענין הכנסות המו"ץ בודאי הי' מהני גם לד' הרמב"ם דכיון שעדיין לא באו לידו הוי סילוק ומועיל גם לד' הרמב"ם כמבואר בשו"ת מהרשד"ם חחו"מ סי' ש"ע שכ', דע"כ לא כ' הרמב"ם אלא דלא משתעבד האדם ומתחייב ליתן בדבר שאינו קצוב אבל לסלק עצמו פשיטא ופשיטא שדבריו קיימים לכ"ע ולכך מהני נמי שהבעל יסלק עצמו מפירות נ"מ של אשתו אף ממה שיפלו לה אח"כ אעפ"י שאינו קצוב משום דסילוק מועיל ע"ש ובט"ז א"ח סי' ת"נ ובמק"ח שם ושעפי"ז נראה ליישב מה דקשיא לכאורה במשנה מכות ג' ע"א מעידין אנו באיש פ' שגירש את אשתו כו' וכ' התוס' וא"ת וליחייבו שאר וכסות דמפסידין לאשה כו' ועוי"ל שאומרת גרשתני ואם כן מחלה לבעלה אותן דברים ולכאורה יש להקשות למ"ד פרק הניזקין לפי שאין קצובין ומבואר בטוח"מ סימן ס' וסימן רל"ב דה"ה דאין אדם מוחל דבר שאינו קצוב אם כן הא מזונות הוי דבר שאין לו קצבה והאיך

יכולה למחול וכן קשה בכתובות פ"ט אר"י הב"ע כשאין שם עידי גירושין מיגו דיכול למימר לא גרשתי' יכול לומר גירשתי' ונתתי לה כתובתה וכ' התוס' וא"ת מה מיגו הוא זה דאם יאמר לא גירשתיך יתחייב בשאר וכסות ועכשיו דאמר פרעתי פוטר עצמו וי"ל דכשאמר לא גירשתיך נמי פטור גם משו"כ דדמי לטענו חטין והודה לו בשעורין דקיי"ל דפטור ולכאורה לפי"ד התוס' ב"ק ל"ה ע"ב דהא דטענו חטין והודה לו בשעורין פטור הוא מטעם מחילה וא"כ למ"ד לפי שאין קצובין הא א"י למחול והאיך יפרנס משניות הללו ולהנ"ל ניחא דהרי מבואר בראשונים דבמזונות האשה הוי בכל יום חיוב חדש ע' בר"ן ר"פ מי שהי' נשוי שכ"כ בשם הרשב"א וא"כ כשמוחלת מסלקת עצמה וסילוק מועיל בדבר שאין לו קצבה ומתבאר ג"כ לפי"ז הא דא' בכתובות ל"ג ע"א דהמוחלת כתובתה אין לה מזונות והיינו משום דמזונות הוא מתנאי הכתובה וכשמחלה הכתובה הוי המזונות ג"כ בכלל מחילה ולכאורה הא מזונות הוי דבר שאין לו קצבה ולא מהני מחילה והר"ז דומה למ"ש בסי' ר"ט ס"ד בהג"ה דאם הקנה דשלב"ל עם דשב"ל ביחד הוי כקני את וחמור דקנה מחצה וה"נ הי"ל דתועיל המחילה על הכתובה ולא על המזונות ולהאמור נכון כיון דהוא רק מתורת סילוק וסילוק מועיל בדשא"ק ובהכי מתבאר ג"כ דברי הש"ס ב"מ נ"א דקא' התם ידעה וקא מחלה דמהני מדין סילוק:

ובדרך היותר מורווח נלפענ"ד ליישב דברי הש"ס האלה עפי"מ שמבואר בלח"מ פכ"ה מה' מכירה בשם מהריב"ל דהא דס"ל להרמב"ם ז"ל דדבר שאינו קצוב לא משתעבד הוא מטעם דכיון שאין לו קצבה לא גמר ומקני ודמי לאסמכתא ע"ש ועפי"ז נראה ליישב מה שהקשה הפנ"י בכתובות ק"ב ע"ב ת"ש מתו בנותיהן ניזונות מנכסים בנ"ח כו' הב"ע בשקנו מידו א"ה בנות נמי והקשה מ"פ נימא כיון דבנות אית להו מתנאי ב"ד וגם רפואה בכלל הוי דבר שאין לו קצבה משא"כ בת אשתו דא"ח ברפואתה הוי דבר שיש לו קצבה ולד' הלח"מ ניחא דהתם מהני אף דהוי דבר שאין לו קצבה משום דמצינו דלגבי בנו ובתו מהני אף בדשלב"ל כיון דדעתו ש"א קרובה אצל בנו כמ"ש בשעה"מ פכ"ב ממכירה בשם המבי"ט וע' בתוס' ב"ב קס"ח ע"א דהיכי דעשה לו טובה אסמכתא קניא משום דבודאי גמר בדעתו להקנותו יותר וא"כ ה"נ לבנותיו מסתמא גמר ומשעבד נכסיו להן ואף גהוי דבר שא"ק מהני ומיושב נמי עפי"ז מה שראיתי מקשין בש"ס ב"מ צ"ד גבי מחנה ש"ח להיות כשואל ופריך במאי בדברים ומשני שמואל בשקנו מידו ור"י משני בההוא הנאה דקא מהימן לי' גמר ומשעבד נפשי' ומקשין ללישנא דס"ל בכתובות ל"ד דמשעת שאילה אשתעבד נכסי' א"כ אמאי יכול להתחייב הלא הוי דבר שאינו קצוב דשמא בשעת אונסין תתייקר הבהמה או תשביח והוי דבר שא"ק (וע' בסמ"ע סי' ס' בנתחייב לזון את חבירו או

לכסותו ה' שנים דאף דהשנים קצובין הכסות והלבוש אינו קצוב שמא יתייקר) ומשואל גופא ל"ק דהא לאו הוא מחייב עצמו אלא התורה חייבתו ורחמנא יכול לחייבו אף בדבר שא"ק ובשלמא שמואל דמשני בשקנו מידו י"ל דס"ל כסברת הפוסקים דקנין מהני אף בדבר שא"ק ע' בש"ך סי' ס' ס"ק י"ב אבל קשה ולהנ"ל א"ש דהא אמרינן בב"ב קע"ז לר"י דאמר אסמכתא קניא ערב משתעבד לר"י דא' אסמכתא ל"ק ערב לא משתעבד א"ל רב אשי הא מעשים בכל יום דאסמכתא לא קנא וערב משתעבד אלא אמר ר"א בההוא הנאה דקא מהימן לי' גמר ומשעבד נפשי' אלמא דמשום בההוא הנאה כו' מהני אע"ג דהוי אסמכתא א"כ לפי"ז הלא דבר שא"ק דלא משתעבד הוא מטעם אסמכתא ולכך מהני ג"כ שיתנה ש"ח להיות כשואל משום בההוא הנאה דקא מהימן לי' גמר ומשעבד נפשי' כמו בערב:

אמנם באמת נוכל לומר בזה דבלא"ה אין כאן קושיא כל עיקר כיון דבש"ח עכ"פ חיוב פשיעה איכא אע"ג דהוי דבר שאינו קצוב מ"מ התורה ירדה לסוף דעתו דמתחייב בפשיעה לכך מהני ג"כ מה שחייב עצמו כשואל אע"ג דהוי דבר שא"ק כיון דבלא"ה רמי עליו חיוב פשיעה אע"ג דהוי דבר שא"ק ומה לי אם נוסף עליו עוד חיוב אונסין ובזה הי' מקום לבאר דברי הש"ס ב"מ נ"ח ע"א נושא שכר אינו משלם ורמינהי השוכר את הפועל לשמור את הפרה לשמור את התינוק לשמור את הזרעים כו' הי' שכיר שבת כו' נותנים לו שכר שבת לפיכך אחריות שבת עליו מאי לאו לשלם כו' א"ל הכי אר"ש בשקנו מידו והקשו המפורשים דאמאי לא משני הכי לעיל כי פריך מההיא דבני העיר ששלחו את שקליהן ולהנ"ל נכון דלכאורה גם בזה קשה האיך יכול לחייב א"ע בדבר שאינו קצוב כיון דבזה ליכא שום חיוב שמירה דהקדש נתמעט מדין שומרין א"כ ליכא למימר סברא הנ"ל ועכצ"ל דהרמב"ם לשיטתי' דס"ל דגם בהנך דנתמעטו מדין שמירה עכ"פ בפשיעה חייב והיינו משום דלגבי שומר חשבינן פושע כמזיק כמ"ש בשו"ת לחם רב סי' ק"פ וא"כ כיון דחייב בפשיעה ממילא יכול להתנות ג"כ על חיוב גו"א כש"ח דמתנה להיות כשואל וכסברתינו הנ"ל אמנם לכאורה האיך נוכל לחייבו בהקדש בפשיעה אפי' אי הוי בשומר פושע כמזיק הרי קיי"ל מזיק את ההקדש פטור אמנם הלא עכ"פ מדרבנן חייב מזיק את ההקדש כמבואר בתוס' פ"ק דב"ק ובב"מ צ"ט ע"ב וא"כ לפי"ז הא הטעם דמדרבנן חייב מזיק את ההקדש הוא משום שלא יזלזלו בהקדישות כדא' התם בב"מ והתינח לבתר דאר"א שבועה זו תקנ"ח היא שלא יזלזלו בהקדישות משא"כ בס"ד הא הי' ס"ל דגם מדרבנן מזיק את ההקדש פטור וא"כ לא הו"מ לשנויי בשקנו מידו משום דהוי דבר שאינו קצוב כנ"ל וע' בהג"א פז"ב שכ' דגם בהקדש אסמכתא לא קני' דלא

כד' מהר"ם הובא במרדכי ב"ק ס"פ שור שנגח דו"ה והרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תת"ב ע"ש ולפי"ז ממילא מיושב דברי הש"ס ב"מ הנ"ל דקא' התם ידעה ומחלה הלא שו"כ הוי דבר שא"ק ול"מ מחילה ולהאמור ניחא דכיון דדבר שא"ק הוא מטעם אסמכתא וא"כ הלא כ' הב"ח הובא בש"ך ח"מ סי' ר"ז סימן י"ח דהא דאסמכתא ל"ק הוא רק מדרבנן דמדאוריית' אסמכתא קני' והכי מפורש ברש"י שבועות מ"ו ע"א ע"ש וא"כ שפיר משני הש"ס התם ידעה וקא מחלה ואי דהוי דשא"ק ז"א דהא הוא מטעם אסמכתא ומדאורייתא קניא ורק מדרבנן הוא דל"ק ובדרבנן הא תנאו קיים כמבואר בכתובות נ"ו ונכון ליישב בדרך זה מה שהקשו בכתובות ל"ב ע"א דמוקי שם מתניתין דאלו הן הלוקין ביתומה ומפותה דאחולי אחלה גבי' בו"פ והלא בו"פ הוא מידי דלא קיץ ולהאמור ניחא דכיון דמדאורייתא יכולה למחול א"כ אע"ג דמדרבנן ל"מ המחילה דהוי אסמכתא ואיכא חיוב ממון בכ"ז לא נוכל לומר בזה כל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מלקי לא לקי כיון דהחיוב ממון אינו רק מדרבנן וחיוב מלקות הוא דאורייתא ול"ק נמי מה שהקשו הראשונים ז"ל ממה שמצינו בשאול שאמר האיש אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול ואמרינן בסנהדרין י"ט דנתחייב שאול והרי הוא דבר שאין קצבה ולהנ"ל דל"ה רק מדרבנן לק"מ וע' ש"ך ח"מ סי' נ' ובמהרי"ט חח"מ סי' כ"ג ובמסילה זו נעלה ליישב עוד הפעם הקושיא הנ"ל בכתובות נ"ו דהמוחלת כתובתה אין לה מזונות משום שהוא בכלל מחילת הכתובה הלא מזונות הוי דבר שאין לו קצבה והיל"ל דלגבי הכתובה מועלת המחילה ולא לגבי המזונות כמו בקני את וחמור ולהאמור י"ל עפימ"ש הפוסקים דהא דבקני את וחמור קנה מחצה הוא דוקא היכא דליכא שום חלות קנין על אותו דבר וע"כ אין כח באותו דבר שחל עליו קנין ליפות כח השני ולומר כיון שקנה זה קנה נמי זה כיון דעל הדבר הב' אין שום תפיסת קנין אבל היכא דמדאורייתא הקנין חל על שניהם ורק מדרבנן אינו חל על דבר אל י"ל מתוך שחל על זה אף מדרבנן חל ג"כ על זה וא"כ לפי"ז מיושב שפי' כיון דמדאוריי' הא מועיל המחילה על המזונות ג"כ ורק מדרבנן א"י למחור משום דהוי דבר שא"ק א"כ אמרינן שפיר מתוך שמועיל המחילה על הכתובה מועיל ג"כ על המזונות אף מדרבנן ולכך שפיר אמרינן דהמוחלת כתובתה אין לה מזונות: והנה לענין אם נימא דכיון שנשתעבד מעכ"ת לתת לו השכירות הכונה כל ימי חייו.

הנה גבי גיטין באומר הר"ז גיטך ע"מ שתזון את בני הוא פלוגתא דרבא ורב אשי בגיטין ע"ה ע"ב דלרבא כל ימי חייו ולרב אשי בסתם הוי כמפרש ע"מ שתזון יום א' או שעה א' דמי ובר"ן שם הביא בשם הרשב"א דאפי' לרב אשי הוא דוקא גבי גיטין משום דלצעורה קמיכוין והא ציערה יום א' או שעה א' אבל בממונא סתם כמפרש כל ימי חייודמי

וע' במשנה למלך פ"ח מה' גירושין אולם ז"א רק בתנאי שהוא משום הרווחה דידי' כגון בנותן מתנה ע"מ שיזון אותו אבל במחייב עצמו לחבירו לזונו כל שנוכל לפרש כונתו על הפחות האפשר מפרשינן ואף דבסי' סמ"ך בהג"ה מובא שני דיעות בזה מ"מ פשיטא דהמוחזק יכול למימר קים לי כדיעה זו דלאו לעולם משמע ובעובדא דידן נמי אף שמבואר בפמ"ג בא"א סי' נ"ג לענין ש"ץ ובסתם אפשר בכלל כל ימי חייו וה"ה בכל המינויין מ"מ יפה כתב בזה ידידי הרהג"א מו"ה שלמה נ"י אבד"ק סקאלא בתשובתו ששלח לי מע"כ שאין זה רק בקהל שקבלו עליהם רב וכדומה ולא ברב שקיבל לעצמו מו"ץ לשלם לו מכיסו ובפרט שכ"ת ראה ממנו כמה פשיעות שהוא אויב לו ומבקש רעתו בודאי נלפענ"ד דיש כח ורשות בידו לדחותו מביתו ואומדנא גלוי' ונראה לעין כל הוא שלא קיבלו כ"ת על אופן זה וגדולה מזו מצינו בש"ס ב"מ ק"א ע"ב ההוא גברא דזבן ארבא דחמרא לא אשכח דוכתא לאותובי' אמר לה להההיא איתתא אית לך דוכתא לאוגרי אמרה לי' לא אזל קדשה יהבה לי' דוכתא לעיילי' אזל לביתי' כתב לה גיטא שדר לה אזלה איהי אגרה שקולאי מיני' ובי' אפיקתי' ואותבי' בשבילא אר"ה ברי' דר"י כאשר עשה כן יעשה לו וגמולו ישיב בראשו לא מיבעיא חצר דלא קיימא לאגרא אלא אפי' חצר דקיימא לאגרא אמרה לי' לכ"ע ניחא לי לאוגרי ולך לא ניחא לי דדמית עלי כי אריא ארבא ע"כ וכ' הריטב"א וז"ל האי מעשה הא מייתי הכא משום דההיא איתתא אפיקתי' לאלתר ולא אודעתי' כלל ואע"ג דאמרינן בכרכים צריך להודיעו י"ב חודש מעיקרא כו' הכא כיון דשלא כדין עביד וברמאות אושלא לי' ביתא כאשר עשה כן יעשה ע"כ הרי דהיכי דנהג עמו ברמאות יוכל לעשות עמו אף שלא מן הדין ולהוציאו שלא מדעתו מכ"ש בנ"ד שכ"ת התרה בו אחרי ראותו תחבולותיו וערמימותו לבלתי הביא את ב"ב בודאי יוכל להשיב לו גמולו בראשו דאין לך אומדן דעת גדול מזה שלא קיבלו כ"ת רק לתקוני להקל משאו ולא לעוותי.

ובכה"ג דברים שבלב הויין דברים כדמצינו בתוס' כתובות ע"ח ע"ב גבי ההיא איתתא דבעי' דתברחינהו לנכסה מגברה כתבתינהו לברתה וכ' התוס' ונראה לר"י דלא אמרה מידי אלא גילוי מילתא בעלמא איכא ול"ה דברים שבלב שאינן דברים דהכא ודאי הדבר ניכר שלא נתכוונה אלא להבריח דנפשה עדיפא לה ע"כ וע' בתוס' בכורות נ"א ע"ב ד"ה הלכך ובתוס' ורא"ש נדרים כ"ח וע' ברמ"א סי' ר"ז ס"ג ד'.

ובמגיה משנה למלך פ"ד משקלים ובמהרי"ט בשניות חח"מ סי' מ"ה. א"כ ה"נ בנ"ד אף שלא התנה עמו בפירוש מ"מ לא הוי כדברים שבלב שהדבר ברור וניכר לכל העולם שרק לעזר ולסעד קיבלו ולא לעוותי ולקלקל וע' ב"ק כ"ח ע"א מנין לנרצע שכלו ימיו

ורבו מסרהב בו לצאת וחבל ועשה בו חבורה שהוא פטור כו' הב"ע בעבדא גנבא כו' ומבואר בתוס' שם דלאו דוקא כלו ימיו אלא אורחא דמילתא נקט והוציא מזה הג"א במשרת שחושש לו מגניבה יכול להוציאו אפי' בתוך זמנו ע"ש.

והנה אף שמבואר במשנה ר"פ הנושא דאם פסק עם האשה לזון את בתה חמש שנים דחייב לזונה אפי' אחר שגירשה וניסת לאחר כבר מבואר אצלי בחידושי דלכאורה יל"ד על לשון המשנה מ"ש ה' שנים דנקט היל"ל רבותא דאפי' בלי קציבת שנים חייב לזונה ואמרתי ליישב דהנה הט"ז בח"מ סי' ס' ס"ג הקשה לדעת ר"ת דס"ל בנדוניית חתנים דאמדינין דעתו של אב שלא הקנה לו אלא ע"מ שתהנה בתו מן הנדוניא וא"כ בפוסק מזונות לבת אשתו אמאי ל"א נמי אומדנא דלא התחייב א"ע לתת לה מזונות אלא כ"ז שהיא אשתו.

אולם י"ל עפמ"ש א"ז גאון יעקב מליסא ז"ל בנתה"מ להסביר דברי הה"מ שכ' דאע"ג דבשעת נשואין ל"ש הא דרב גידל ואמאי מהני פסיקת מזונות בשעת נשואין הלא הוי דבר שאינו קצוב וכ' דהוא מטעם אודיתא שהודה לה שנתחייב לה באופן המועיל וכיון דאיכא גווני דיכול להתחייב כגון בשעת אירוסין משום דרב גידל מהני נמי כי פסק לה בשעת נשואין מטעם הודאה ע"ש שהאריך ולפי"ז מיושב שפיר קושי' הט"ז הנ"ל דהא מבואר בחלקת מחוקק וב"ש אה"ע סי' צ' דלא שייך אומדנא בהודאה וא"כ ה"נ כיון דמטעם הודאה קאתינן עלה ל"א אומדנא ולפי"ז מיושב שפיר הדקדוק במשנה הנ"ל דהא אשמעינן בזה דקתני ה' שנים דאע"ג שקצב לה השנים וא"כ לא צריכין למיתי עלה מדין הודאה וא"כ למה חייב לזונה כשנתגרשה וניסת לאחר נימא אומדנא ואשמעינן דאפ"ה הוי דבר שאינו קצוב וצריכין לבא מדין הודאה ולכך שפיר קתני אח"כ לא יאמר הראשון לכשתבא אצלי אזונה כו' א"כ בנ"ד שפיר שייך לומר אומדנא דהא אנן לא פסקינן כהרמב"ם דדבר שאינו קצוב לא משתעבד: ובדרך אגב אבאר מה שנשאלתי זה כביר מחכם א' לפי"ד הג"א הובא בסמ"ע רס"י ל"ט דהא דמהני קנין בהודאה היינו שקנו מידו שיתן חובו עד זמן פ' אבל אם אמר סתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לך לא ידעתי על מה יחול הקנין הואיל ולא מקנה לו עתה שום דבר וא"כ לפי"ז מ"פ הש"ס על הא דקא' אלא איהי דליתה בתנאי ב"ד מהני לה קנין בנות דאיתנהו בתנאי ב"ד ל"מ להו קנין ופריך מגרע גרעי ולד' הג"א קשה דילמא באמת הבנות כיון דאיתנהו בתנאי ב"ד ואין הקנין על מה לחול לכך לא מהני להו הקנין ונלפענ"ד לתרץ דהנה בכסף משנה פי"ב ממכירה הקשה על הא דקא' הש"ס מי לא עסקינן דהואי בשעת קנין וה"ד כגון דגירשה ואהדרה ולמה לא קא' כגון שקנו מידו לאחר שנולדו הבנות ונראה דהנה

באמת הקשה הב"י על ההג"א הנ"ל דלמה לא נימא דהקנין חל לענין טריפת משועבדים ע' בש"ך שם אולם י"ל עפי"ד התוס' ערכין ל' ע"א שכ' דשכירות קרקע אינו נקנה בקנין סודר דכיון שאינו קנין עולמית רק לזמן לא מיקני בחליפין ע"ש ולפי"ז י"ל דה"ה על שיעבוד נכסים שאינו רק קנין במקצת אינו חל קנין סודר ובשלמא אם הקנין הוא בשעת הלואה כיון דאז משתעבד הגוף ממילא משתעבדין הנכסים מדין ערבות דנכסוהי דאינש אינון ערבין בי' אבל על שעבוד נכסים לחודי' לא יוכל לחול ק"ס דהוי קנין לחצאין ולפי"ז שפיר מוכרח הש"ס בסוגיין לומר כגון דגירשה ואהדרה דאז בשעת נשואין בא שיעבוד הגוף עפ"י תנאי ב"ד וממילא חל אז שעבוד נכסי ג"כ ע"י הקנין ואזדא קושי' הכ"מ הנ"ל וממילא ל"ק ג"כ הקושיא הנ"ל דנימא דהבנות כיון דאיתנהו בתנאי ב"ד אין להקנין על מה לחול ז"א דהכא שפיר י"ל דחל הק"ס על שעבוד הנכסים כנ"ל.

את זה ראיתי להשיבו בחפזי והנני או"ש לו ולכל הנלוים אליו. ידידו דור"ש באהבה:

סי' קכו

תשובה לרב א'.

ע"ד שאלתו בעובדא דאתא לקמי' בא' שהי' חייב לחבירו סך חמשים ריי"כ וכאשר נשה בו לפרוע לו אמר אין לי כי אם מאה כסף הונדערטער שלם לך והחליפו וקח חמשים ריי"כ לעצמך והחמשים השניים תחזיר לי וכאשר שר הלך להחליפו נאבד ממנו המאה כסף עלי דרך ובאו למשפט אם מחויב להחזיר להמלוה החמשים ריי"כ מביתו עכ"ש:

הנה אם נאבד ממנו בפשיעה הדבר פשוט דמחויב להחזיר לו החמשים ריי"כ ואף שכ' התוס' בב"ק ל"ו ע"ב גבי הא דמוקי שם הב"ע כגון שתפסו ניזק לגבות הימנו ונעשה עליו כש"ש לנזקין דדוקא לר"י נעשה ש"ש אבל לר"ע דאמר שותפי נינהו לא נעשה ש"ש אלא מחלקו וע' בר"ש שם דמוכח דעל חלק חבירו אפי' ש"ח לא הוי הא כבר כ' הפוסקים דל"א הכי רק התם דתפסו ניזק בע"כ של מזיק אבל היכא שבא הדבר אצלו מדעת בעלים אין הבעלים מתרצים למסור חפציהם ביד אחר בלתי שמירה וכי מסרו בידו אדעתא דהכי הוי שהוא ישמרם ואל"ה לא הי' נותנו בידו ע' במחנה אפרים ה' שומרים סי' ל"ו וע' בש"ך ח"מ סי' קע"ו ס"ק ט"ו ולפענ"ד בנ"ד יש לו דין שליח בחנם שכשנאבד ממנו אית בי' דין ש"ח ואי הוי בפשיעה חייב ואם לא הי' ע"י פשיעה פטור ואף דקיי"ל בח"מ סי' רצ"ב ס"ז במפקיד מעות אצל שולחני דהיכא דאין המעות חתומים או קשורים קשר משונה מותר להשתמש בהן ונעשה עליהן ש"ש וחייב בגנו"א ומבואר בש"ך שם ס"ק י"ב בשם המרדכי דבזמנינו שאין לנו שדות וכרמים כל עסקנו בריבית

וקניית סחורה כ"ע דינם כשולחני וא"כ לכאורה הול"ל דה"נ יהי' עליו דין ש"ש אולם ז"א דהרי מבואר בב"י יו"ד סי' קס"ט דאפי' אם השליח הוא שולחני והמעות מותרין אין לו רשות להוציאם דדוקא בפקדון שמסרו בידו לזמן ידוע יש לו היתר תשמיש אבל שליח אין לו רשות להוציאם כיון שלא מסרם שישהא בידו שום זמן ע"ש וא"כ הה"נ אינו אלא כשליח שצוה עליו להחזיר לו תיכף החמשים ריי"כ שלו לא הי' לו היתר תשמיש ושפיר אין לו רק דין ש"ח ואף דכתב הש"ך בח"מ סי' קכ"א ס"ק ל"ה וז"ל בכאן וכן בכל הסי' שהוזכר שהשליח אומר שנאנסו ה"ה אפי' אומר שנגנבו או נאבדו אם הוא שליח בחנם ואינו חנוני או שולחני כו' כבר תמה עליו א"ז בנתה"מ דאשתמיטתי' דברי הב"י הנ"ל.

ואין לדון ולומר דקודם שהחליף המ"כ כיון דתפיס לי' אחובי' דלא בעי למיעל ולמיפק אזוזי הוי ש"ש כמו באומן ז"א דהא באומן קיי"ל דל"ה ש"ש רק היכא שא"ל בפירוש דתפיס לי' אאגרי' כגון דאמר הבא מעות וטול את שלך אבל בסתם ל"ה רק ש"ח כדמסקינן בב"מ פ"א ע"א ע' בתוס' שם והכי פסקינן בש"ע ח"מ סי' ש"ו ע"ש וא"כ הכא בנ"ד בסתמא ל"ה ש"ש מטעם זה.

ואם כי הדבר פשוט בכ"ז אביא סייעתא לדברינו מדברי הש"ס שבועות מ"א ע"ב ההוא דא"ל לחברי' כ' פרעת לי פורען לי באפי בי תרי דתנו הלכתא אזל פרעי' בין דילי' לדילי' אתניסו הנך זוזי אתאי לקמי' דר"נ א"ל אין קבולי קבילתינהו מיני' דרך פקדון ואמינא ליהוי גבאי פקדון עד דמתרמי בי תרי דתנן הלכתא כו' ופירש"י וז"ל ניהוי פקדון בידי ואינו עליהן אלא שומר חנם שלא קבלתי' בתורת פרעון עכ"ל וקשה הרי עכ"פ אפי' לא קיבל המעות לשם פרעון מ"מ נימא בההוא הנאה דתפיס להו אחובי' דלא בעי למיעל ולמיפק אזוזי הוי שומר שכר אלא ע"כ כיון דלא גילה דעתו בפירוש דתפיק להו אחובי' מסתמא לא אמרינן דהוי ש"ש אמנם אכתי קשיא לכאורה הרי איהו בודאי אית לי' היתר תשמיש כיון דהלוה באמת סבור דיהיב לי' לשם פרעון ואי מתרמי לי' עיסקא מי לא זבין א"כ יהי' עי"ז ש"ש אולם ג"ז נכון דהנה לכאורה צריך להבין למה לי' לרש"י ז"ל לפרש שאינו אלא שומר חנם הרי כיון דמיירי דאתניסו הנך זוזי ובאונסין אפי' אי הוי עליו דין ש"ש הי' פטור לכן נראה ליישב עפי"ד הסמ"ע בסי' רס"ז ס"ק ל"ח שכ' לדעת הרמב"ם דס"ל שומר אבידה הוי ש"ש הלכך כל היכא דאית לי' היתר תשמיש מעלינין לי' חד דרגא והוי שואל וחייב באונסין ורק בש"ח ע"י היתר תשמיש נעשה ש"ש ע"ש ולפי"ז יהי' הפי' בדברי רש"י ז"ל הכי דכיון דאינו עליהן אלא ש"ח לכוע"י היתר התשמיש לא נעשה על המעות אלא ש"ש וכיון דש"ש פטור מאונסין לכן פטור הכא כיון דאתניסו הנך זוזי משא"כ אי הי' ש"ש הא הי' עליו ע"י היתר התשמיש דין שואל [ואף שכ' בסמ"ע

סי' רצ"ב ס"ק ט"ז דדמי פקדון גרוע מדמי אבידה דבפקדון לא מהני היתר תשמיש אלא בעינן נשתמש כבר הלא כתב שם הטעם דשימוש בדמי הפקדון גרוע שמא יבא המפקיד פתאום ויתבע ע"ש והכא הא ל"ש האי טעמא דבאמת הלוה הא א"י לתובעו שיחזירם לו רק שאומר המלוה שתופסו בתורת פקדון עד דמתרמי בי תרי דתנו הלכתא א"כ דמי שפיר לדמי אבידה וסגי בהיתר תשמיש] והי' חייב גם באונסין.

אמנם באמת בתוס' ב"מ כ"ט ע"א ובכ"ד דחו סברא זו דא"א לומר דבש"ש יהי' עליו ע"י היתר התשמיש דין שואל דאטו אם מוסיפין שכר לשומר יהי' לו דין שואל ע"ש ובאמת הש"ך שם ובסי' ע"ב ס"ק ל"א חולק על הסמ"ע בזה ודעתו דלעולם ל"ה ע"י היתר התשמיש רק ש"ש וע' ב"מ מ"ג בתוס' שם לענין אי המוכר מותר להשתמש במעות דתליא בפלוגתא דר"י ור"ל דהקשו שם מההוא דפוסק על הגדיש ובמהרש"א שם הקשה דאכתי לר"ש איך יפרנס הא דפוסק על הגדיש אך י"ל לד' התוס' ע"ז ע"א דהיכא דליכא כספא משיכה קונה וה"ה להיפוך א"כ בפוסק על הגדיש דאין לו כעת מה למשוך גם ר"ל מודה דמעות קונות ומותר להשתמש במעות וע' בתוס' עירובין פ"א ע"ב דהמוכר הוי על הנך זוזי ש"ש משום דשרי להוציאם ע"ש] ע"כ נראה דהכא ל"ש דיהי' ש"ש מטעם היתר תשמיש כיון דבאמת לפי דבריו שאומר שלשם פקדון קבלי' הא הי' אסור להשתמש בהן אם אינו שולחני ושפיר כ' רש"י שטוען דאינו עליו אלא ש"ח והיינו לפי דבריו והא דאצטריך לי' לומר שאינו אלא ש"ח הרי גם אם הוא ש"ש פטור מאונסין י"ל עפי"ד התוס' ב"מ מ"ב ע"א ד"ה אמר שמואל כו' דמגניבת אונס לא מיפטר ש"ש אם לא בגניבת לסטים מזויין ע"ש וא"כ י"ל דאתניסו הנך זוזי שנגנבו באונס ולכך הוכרח לומר דל"ה אלא ש"ח דאי הי' ש"ש הי' חייב על גניבת אונס.

עכ"פ בנ"ד לא הי' על השליח רק דין ש"ח ואי לא הי' בפשיעה פטור מלהחזיר החמשים ריי"כ רק שצריך לישבע שבועת השומרים המבואר בסי' רצ"ה ס"ב ולהיות שהדבר פשוט אין מהצורך להאריך עוד. ומדי התבוננתי בענינים האלה ראיתי להעיר בש"ס פסחים ל"א ע"א לימא כתנאי ישראל שהלוה לנכרי על חמצו כו' אלא הב"ע שהרהינו אצלו וקמיפלגי בדר"י דאר"י מנין לבע"ח שקונה משכון שנא' ולך תהי' צדקה אם אינו קונה משכון צדקה מנין מכאן לבע"ח שקונה משכון ת"ק סבר הנ"מ ישראל מישראל הוא דקרינא בי' ולך תהי' צדקה אבל ישראל מנכרי לא קני ור"מ סבר ק"ו ישראל מישראל קני ישראל מנכרי לא כ"ש.

והעירותי דהנה בתוס' בב"מ פ"ב ע"ב ד"ה אימור מביא שם דעת הקונטרס דמשכון שלא בשעת הלואתו קני אף לאונסין כמו שמובא בתוס' כאן בסוגי' ודחו אותו ומסקי דאינו

אלא ש"ש וכ' וצריך לפרש מאיזה טעם יהי' ש"ש דאי חשיב קנין גמור אפי' באונסין יתחייב ואי לא חשיב קנין גמור לא יהי' אפי' ש"ש ותי' דבההוא הנאה שיכול לקדש בו את האשה כדא' בפ"ק דקידושין קידשה במשכון דאחרים מקודשת הוי עלי' ש"ש והקשו תו דלמה יחשב ש"ש בשביל כך והלא כך הי' יכול לקדש במעותיו ותי' דחליפין יכול לעשות במשכון מה שלא הי' יכול לעשות במעות דאין מטבע נעשה חליפין ע"ש והנה בב"מ נ"ח ע"א אמרינן השוכר את הפועל לשמור את הפרה לשמור את התינוק לשמור את הזרעים אין נותנין לו שכר שבת לפיכך אין אחריות שבת עליו ופירש"י אם אירע בהן קלקול בשבת אין חייב לשלם ע"ש הרי דבש"ש באותן ימים שאין נוטל בהן שכר אינו ש"ש אז וא"כ קשה לכאורה כאן בישראל שהלוה לנכרי ע"ח דס"ל לר"מ דאחה"פ עובר משום דר' יצחק ולפי"ד דאינו קנין גמור רק שהוא ש"ש כיון דאית לי' הנאה שבמעותיו לא הי' יכול לעשות חליפין ובהמשכון יכול לעשות חליפין והלא בתוך ימי הפסח הוי החמץ איסור הנאה וקיי"ל בב"מ מ"ז ע"ב במנא דכשר למקניא בי' למעוטי איסורי הנאה דא"ה לא עבדי חליפין וא"כ אין לו השכר הזה בתוך ימי הפסח ואין אחריותו עליו כנ"ל וא"כ אין עליו בתוך ימי הפסח דין ש"ש ואמאי יהי' עובר עליו אחה"פ אפי' לר"מ דאית לי' דר' יצחק הא ל"ע בב"י כיון דלא הי' עליו בתוך ימי הפסח דין ש"ש והנה הא ל"ק דהרי בלא"ה חמץ הוי פירא ופירא לא עבדי חליפין ומאי הנאה אית לי' ע' בתוס' עירובין מ"ט ע"א ד"ה עירוב משום קנין וז"ל פירוש דבהאי פת מיקני רשות להדדי אע"ג דפירי ל"ע חליפין מ"מ קנו בתורת דמים] דנוכל לומר כשי' ר"ת בתוס' ב"מ מ"ו דבשוה בשוה גם פירי עבדי חליפין וע' בח"מ סי' ר"ג ס"א בהג"ה ובשלמא בשכיר חודש כיון דנותן לו שכר קצוב על משך חודש הוי כמה שכר שמקבל על כל החודש ולכך שפיר אמרינן דאחריות שבת עליו אבל ההיא שכר של הנאת קניית חליפין הוי כל יום שכרו בפ"ע שהרי עדיין לא הגיע להנאה זו ורק בכל יום אמרינן שהיום יוכל להיות לו ההנאה של קניית חליפין וא"כ הוי כשכיר יום שאינו חשוב ש"ש רק ביום שמקבל השכר וקשה שפיר כנ"ל והנה תלמידי החריף כמר שלום אורנישטיין שיחי' מפה"ק סטריא השיב עפי"ד בעל ערבי נחל בדרוש לפסח שחידש בהא דקיי"ל אין קונין חליפין באיסורי הנאה דהיינו משום דלאו מידי יהיב מ"מ היכי דלמקבל מותר בהנאה אף דלהנותן אסור בהנאה מיד שקיבל קנה זה שכנגדו את חליפיו הואיל והוי דמים למקבל וא"כ אפי' לפי"ד התוס' שחולקים על ר"ת לעיל ג' ע"א וסברי דאינו מועיל קנין חליפין בעכו"ם מ"מ ה"ד בעכו"ם מישראל אבל לא ישראל מעכו"ם ע' בש"ך ח"מ סי' קכ"ג סק"ל] וא"כ יש לו הנאה זו גם בפסח שיוכל לקנות דבר מעכו"ם בחליפין דהא לעכו"ם מותר בהנאה והיכי דלהמקבל

מותר בהנאה הא מהני החליפין עכ"ד אולם אכתי אינו נכון דהא מבואר ברש"י ותוס' חולין ד' ע"ב דחליפי חמץ אסור למחליף מדרבנן ואפי' לשי' הפוסקים שהובא בא"ח סי' תמ"ג דמותר אף למחליף דחמץ אינו תופס דמיו מ"מ הא לכתחלה אסור לעשות קנין חליפין בחמץ דנהנה בהחמץ ואף דמשמע שם מדברי המג"א דהיכי דנותן לו החמץ קודם ואח"כ נותן העכו"ם חליפין שרי לכ"ע אפי' להאוסרין ביי"נ במשך היין ואח"כ נתן דמיו מ"מ בחמץ מודו דמותר בכה"ג ע"ש אולם ז"א דהא כל הטעם הוא דכיון דבכה"ג שמשך הגוי קודם החמץ הא א"צ הגוי לשלם לו דאינו שוה כלום כיון דא"ה הוא ומה שנותן לו הוא מתנה בעלמא ע"ש א"כ תו לאו חליפין הוא ולא נקנה לישראל החליפין עד שבא לידו וא"כ לא נהנה מידי וצריך לעיין בזה:

וע"ד שאלתו בנידן שראובן לוה משמעון סך מה על זמן קבוע ובתוך אותו הזמן נתחייב שמעון לראובן איזה סך בעד היזק שעשה לי אי יכול שמעון לומר לראובן הלא אתה חייב לי מההלואה שלוית ממני והפוכי מטרתא למ"ל א"ד יכול ראובן לומר לשמעון הלא הסך הזה עלי לשלם לזמן שקבעת לי ואתה שלם לי בעד ההיזק מיד.

הנה שאילה דא שאילת ראשונים היא וכבר נשאל בכיוצא בזה הריב"ש בתשובותיו סי' ק"ט וכ' לפשוט זה מש"ס כתובות ק"י ע"א גבי שנים שהוציאו שט"ח זה על זה דפליגי התם בגמ' רב נחמן ורב ששת ר"נ אמר זה גובה וזה גובה ור"ש אמר הפוכי מטרתא למ"ל אלא זה עומד בשלו וזה עומד בשלו ומבואר התם דהיכא שלוה זה לעשר וזה לחמש אפי' ר"ש מודה דזה גובה וזה גובה כל א' בזמנו ואין מי שלא הגיע זמנו יכול לומר למי שהגיע זמנו אעכב חובך אצלי בעד חובי ע"ש ולפענ"ד נראה למיפשט עוד מש"ס ב"ק כ"א ע"א ההוא גברא דבנה אפדנא אקילקלתא דיתמי אגבי' ר"נ לאפדני' מיני' לימא קסבר ר"נ הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר ההוא מעיקרא קרמנאי הוו דיירי בי' כו' והקשה באס"ז שם הלא היתומים צריכין לשלם לו יציאותיו ותי' דכיון שירד לקרקע של יתומים ובנאה מדעתו ואעפ"י שהיא עשוי' לבנות דעתו שלא יהא נפרע מהם עד שיגדלו ויהיו בני פירעון וחזרו היציאות עליהם בחוב וצריך זה לפרוע עתה שכירות כל האפדנא ע"ש וא"כ הה"נ בנ"ד מחויב שמעון לשלם לראובן בעד ההיזק מיד וחובו יגבה מראובן לכשיגיע זמנו דכשקבע לו זמן להלואתו הא א"י לתבוע קודם כמבואר במכות ג' ע"ב גבי המלוה את חבירו לעשר שנים אין שביעית משמטתו דאע"ג דאתי לידי לא יגוש השתא מיהא לא קרינן בי' לא יגוש משום דעכשיו אם בא לנוגשו בלא שביעית א"י משום שהוא תוך זמנו ע"ש וכ"פ להלכה בש"ע ח"מ סי' ע"ג ס"ב ובאמת דין זה מפורש יוצא מדברי הש"ע ח"מ סי' פ"ה ס"ג כדברינו.

הנלפענ"ד כתבתי:

סי' קכז

לק' שטשערזיטץ בעזה"י יום ה' י"א מרחשוון שנת תרל"ה לפ"ק סערעט. יהי נועם ה' עלי ראש כבוד ידידי הרב הגדול חריף ושנון זית רענן חכם וסופר אשכול הכופר כש"מ גבריאל מענקעס נ"י.

הנני לתשובתו ע"ד הקושיא שהציע לפני בש"ס בכורות י"ח ע"ב לא נחלקו אלא בחצר בעה"ב ורועה כהן ר"ט סבר אקנויי קא מקני לי' מקום בחצרו וניחא לי' דליתעביד מצוה בממוני' והו"ל כב' שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהן ומסתלק כו' ופירש"י אקנויי אקני לי' בעה"ב לכהן מקום בחצרו כדי שיזכה כהן בבכורות כשיוולדו מיד דתקני לי' חצרו ע"כ והקשה מב"מ מ"ט ע"א דא"ר אבהו אר"י ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומ"ע על מקום אחר וכ' באס"ז וז"ל כ' ר"מ אעפ"י שלא קנאו בן לוי לא במשיכה ולא בהגבהה איירי במכירי לוי' דחשיב כאלו בא לידו כדא' פ' כל הגט ע"כ וא"כ לפי"ז הלא התוס' בבכורות ל"ה ע"ב הקשו על הא דאמרינן ברועה אקנויי אקני לי' מקום בחצרו הא לא שביק צורבא מרבנן ויהיב לדידי' כדקא' התם בגמ' ותי' דמיירי במכירי כהונה וא"כ ל"ל דתקני לי' החצר להבכורות כשיוולדו הלא לפי"ד האס"ז הנ"ל במכירי כהונה הוי כאלו עשה קנין בהמ"כ דאל"ה האיך תורם האי בן לוי בדבר שאינו שלו עכ"ק.

הנה נלפענ"ד לתרץ דלכאורה צריך להבין דברי האס"ז דממ"נ אי ס"ל דמכירי כהונה עדיף ממתנה מועטת דא"י לחזור בו איך פשיט בגמ' שם מזה לענין מתנה מועטת ואי ס"ל דמכירי כהונה הוי כמו מתנה מועטת א"כ לא קנאו הבן לוי עדיין ולא נתיישבה קושייתו דהאיך עושה אותו בן לוי תרומ"ע על מקום אחר הא לא קנאו.

אמנם י"ל עפי"ד התוס' בב"מ ו' ע"ב שהקשו שם בהא דתקפו כהן אין מוציאין מידו אמאי הלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר ותי' דמיירי במכירי כהונה ולכאורה צריך להבין הרי גם במכירי כהונהאם רצה לחזור בו יכול לחזור רק כל כמה דאינו חוזר הוי כמוחזק כמבואר בדברי התוס' ב"ב קכ"ג ע"ב ד"ה הכא וא"כ מאי מועיל תפיסתו של כהן הלא גם קודם התפיסה הוי כמוחזק ואפ"ה יכול לחזור א"כ גם לאחר התפיסה יכול לחזור בו ונראה בביאור דבריהם עפימ"ש המחנה אפרים ה' זכיי' סי' ט' בטעמא דמכירי כהונה כיון דרגיל הוא לתת מתנותיו לכהן זה לכן שאר הכהנים מתייאשים מיני' [ושם הביא דברי הג"א והמרדכי שכ' הטעם דחשיב כמו מתנה מועטת ואסור לחזור בו ודחה

דבריהם ובמחכ"ת נעלם ממנו דברי התוס' ב"ב הנ"ל שכ' ג"כ ה"ט ע"ש] ולפי"ז הלא א"ז הגאון בנתה"מ סי' רס"ב ביאר החילוק שבין יאוש להפקר דבהפקר הא לא קיי"ל כר"י בנדרים מ"ג דבעינן אתי לרשות זוכה משא"כ ביאוש בעינן שיבא לרשות זוכה וכל שלא בא לרשות זוכה יכול לחזור בו ע"ש ולפי"ז כיון דבמכירי כהונה מדין יאוש קאתינן עלה על כן כל כמה דלא תפס הכהן יכולים הבעלים לחזור בהם כדין שאר יאוש משא"כ כשתפס הכהן שוב לא יוכלו הבעלים לחזור דכבר אתי לרשות זוכה ומתבארין שפיר דברי התוס' הנ"ל והנה בב"ק ס"ז ע"א פריך שם הש"ס למ"ד יאוש לא קני מהא דהגזלן והאנס כו' תרומתן תרומה והקדישן הקדש ומשני דאיכא יאוש ושינוי השם והקשה הרשב"א בתשו' סי' תתקס"ח דמ"מ אמאי הוי הקדש ותרומה הלא בשעת דיבורו לא הי' מועיל דלאו דידי' הוי ותי' דההקדש והקנין באים כא' ע"ש וא"כ לפי"ז הלא כ' התוס' ביבמות צ"ג ע"א דגם בתרומה אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ע"ש ולפי"ז ה"נ כשהבן לוי עושה אותו תרומ"ע על מקום אחר הוי כמסירה להדיוט וחל אז היאוש ששאר הלוים מתייאשים ומיקרי אתי לרשות זוכה משום דהקדישו כתקפו ע' ב"מ ו' הקדישו בלא תקפו מהו וע' ש"ך ח"מ סי' ס"ו סק"ב מ"ש בשם הריטב"א] ואתיין קנינו והקדשו כא' ומהני כדברי הרשב"א הנ"ל וממילא ל"ק מבכורות דלמה הוצרך קנין חצר שיקנה להבכורות כיון דמיירי במכירי כהונה וכנ"ל ז"א דאי לא תקני לי' חצרו א"כ אף שהוא ממכירי כהונה הלא רק מדין יאוש קאתינן עלה וכל כמה דלא אתי לרשות זוכה הא לא חל היאוש ולהכי בעינן דליקני לי' חצרו כי היכי דליהוי אתי לרשות זוכה.

אך יש לעיין בחולין קל"ג ע"א אר"י האי כהנא דאית לי' צורבא מרבנן בשבבותי' ודחיקא לי' מילתא ליזכי לי' מתנתא ואע"ג דלא אתי לידי' במכירי כהונה ולוי' ע"ש (ובחי' הקשיתי עפ"י הצעה זו מש"ס ב"ק ס"ו ע"ב איתיבי' אביי לרבה קרבנו ולא הגזול ה"ד אילימא לפני יאוש ל"ל קרא פשיטא אלא לאו לאחר יאוש ש"מ יאוש לא קני ופי' התוס' דאי קני א"כ חשיב שפיר קרבנו ולא מפסיל משום מהבב"ע הואיל והוא קנוי לו קודם שהקדישו וקשה דילמא לעולם יאוש קני רק הא עכ"פ בעינן דאתי לרשות זוכה א"כ נ"מ היכי שגזל בהמה ולא הביאה עדיין לרשותו רק שהוציאה מרשות בעלים לרה"ר דקיי"ל כאביי ורבא דס"ל ב"ב ע"ד דמשיכה אינה קונה ברה"ר ואפי' בגנב וכמ"ש התוס' להדיא בב"ק ע"ט ע"א ד"ה אבל כו' ומבואר ברא"ש נדרים ל"ה בשם הר"א ממיץ דאדם יכול להקדיש מציאה אף שאינה תוך ד"א ולא זכה בה עדיין הואיל ובידו לזכות ע"ש וא"כ ה"נ אצטריך שפיר הקרא היכי שגזל הבהמה ולא הביאה עדיין לרשותו והקדישה ומהני ההקדש מטעם שיכול לזכות בה ומבואר בתוס' בכ"ד דאפי' באיסור מיקרי בידו וא"כ

ע"י ההקדש מטי לרשות זוכה מטעם אמירה לגבוה כמסירה להדיוט כנ"ל וא"כ בכה"ג שע"י ההקדש נגמר הקנין הוי מה"ב כמ"ש בתוס' שם ס"ז ע"א ד"ה אמר עולא ושפיר ממעטינין מקרא דקרבנו ולא הגזול בכה"ג והרבה הארכתי בישוב הערה זו אכ"מ): והנה עפ"י סברת א"ז הגאון הנ"ל ניחא לן לתרץ קושי' הפנ"י בגיטין ט' ע"א בתוס' ד"ה שוו למוליך ולמביא וא"ת בשלמא באשה הוי משום עיגונא אבל בעבד מה עיגון יש דאי משום דאסור בשפחה ובב"ח לא ליתבי' כו' ולא יאסר בשפחה והקשה הפנ"י דהא אף אם לא יתן השליח הג"ש לעבד אפ"ה מכיון שנמסר הג"ש ליד השליח נתייאש הימנו רבו ובאומר נתייאשתי מפלוני עבדי הלא אסור בשפחה ובב"ח וא"כ האיך מקשי התוס' בפשיטות שיהא מותר בשפחה ולהנ"ל נכון דהלא ביאוש בעינן דאתי ליד זוכה וא"כ באמת קשה אמאי בנתייאשתי מפ' עבדי אסור בשפחה הא כ"ז שלא זכה אדם בהעבד ל"מ היאוש ואי נימא דהעבד זוכה בעצמו כמ"ש בתוס' ז"א דהא בודאי אינו רוצה לזכות בעצמו עד שיבא הג"ש לידו דאי יזכה בעצמו יאסר בשפחה ובב"ח וא"כ לא אתי לרשות זוכה ול"מ היאוש.

אמנם הדבר נכון דכיון דכתבה רחמנא עבד איש וכיון שהאדון אמר דמייאש ממנו בדיבורו נסתלק רשותו ממנו ולא מיקרי רשות לרבו עליו וכאלו אמר שאר לשונות של שיחרור ורק כיון דמחוסר ג"ש אסור בשפחה ובב"ח וע' בתוס' ב"ק ס"ו ע"א שכ' דכיון דאמר נתייאשתי אין רשות לרבו עליו ולפי"ז מיושב שפיר קושי' הפנ"י הנ"ל דהא אם לא אמר האדון דמייאש ממנו ולא נסתלק רשותו רק בנתינת הג"ש ואם לא יתנו השליח להעבד ע"כ צריכין אנו לומר דמסתמא איאושי מייאש מיני' וא"כ בעינין דאתו לרשות זוכה כדין כל יאוש וע"כ מוכרח לומר שהעבד זוכה בעצמו ואי אמרינן דאסור בשפחה ובב"ח א"כ לא ירצה העבד לזכות בעצמו ול"מ היאוש כנ"ל ועד"ז מיושב נמי מה דקשה לכאורה בב"ק ע"ד ע"ב מעשה בר"ג שסימא את עין טבי עבדו והי' שמח שמחה גדולה מצאו לר"י א"ל אי אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות א"ל למה א"ל שסמיתי את עינו א"ל אין בדבריך כלום כו' ולכאורה קשה דהרי בלא"ה יצא לחירות כיון דמסתמא אייאש ר"ג מיני' מפני שסבור שיצא לחירות ויש להעיר בזה מהא דכ' התוס' בפסחים נ"ז ע"א גבי בן בוהיין שנתן פאה לירק כו' שהקשו התוס' ליפטר ממעשר מפני שהפקירם והפקר פטור ממעשר ותי' דהוי הפקר בטעות שטעה בדין וא"כ הה"נ הוי יאוש בטעות] ולהנ"ל ניחא דכיון שלא אמר בפירוש נתייאשתי הא בעינין דאתי לרשות זוכה והעבד הא אינו רוצה לזכות בעצמו כנ"ל וא"כ ל"מ היאוש.

אולם עדן צריך לשקול הדברים בפלס מאזני הבחינה דיש מקום לומר דל"ש בזה למימר דהעבד לא ירצה לזכות בעצמו כיון דהעבד ע"כ מוחזק בגופו וממילא הוא ברשות זוכה. עכ"פ נראה דהיכי דלא אמר האדון בפירוש שמייאש ולא סילק רשותו מעליו בדיבור אזי לא יוכל העבד לזכות בעצמו משום דגופו קנוי לו והאיך יוכל לזכות בעצמו וכ"מ להדיא בפנ"י בגיטין ל"ח ע"ש ושעפי"ז דעת לנבון נקל לבאר קושי' התוס' ביבמות מ"ה ע"ב שהקשו אמאי אמרינן כל דאמר מבית חשמונאי קאתינא עבדא הוא הלא מסתמא כשמלך הורדוס נתייאשו בעליו ושמואל אית לי' המפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ גט שיחרור ולהאמור ניחא דכיון דלא אמר האדון בפי' הלשון של יאוש הא לא מצי העבד לזכות בעצמו כנ"ל וכיון דא"י לזכות בעצמו א"כ ל"מ היאוש ולא יצא לחירות: ומדי שוטטו רעיוני בענין הלז עלתה בידי לתרץ קושי' התוס' בב"ק ע"ד ריש ע"א שכ' וא"ת למה דחק אביי לאוקמי לסיפא במיפך והזמה כיון דבעמד בדין מוקמינן לה יאמר שהעבד תובעו דמי עינו והרב מודה לו דמי שינו והביא העבד העדים דהפיל את שינו וסימא את עינו ובאו עדים והזימום.

ונלפענ"ד ליישב דהנה המשנה למלך בפכ"א מה' עדות הקשה על הא דפריך הש"ס בסוגיא שם דמי כולי' עבד לרב בעי שלומי הלא הוי כאשר זמם ולא כאשר עשה דהעבד מוחזק בעצמו והנה הוא ז"ל מקשה שם לשי' הנימוק"י דס"ל דבממון בעינן ג"כ כאשר זמם ולא כאשר עשה אמנם באמת שי' התוס' בב"ק ד' ע"ב דבממון ל"ב כאשר עשה אולם הלא כתבו שם הטעם משום דממון אפשר בחזרה והכא ל"ש טעם זה עפי"ד הש"ס כריתות כ"ד שור הנסקל שנגמר דינו והוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה והיינו מטעם יאוש כמ"ש הרא"ש בב"ק פ' הגוזל ומאכיל ע"ש ולפי"ז כיון דאמרינן בגיטין מ"ד נתייאשתי מפלוני עבדי יצא לחירות א"כ העבד ממ"נ יוצא לחירות דאי האמת כדברי העדים א"כ בודאי יוצא בראשי אברים ואם הוא כדברי המזימין עכ"פ יצא לחירות משום דאייאש מארי' מיני'.

אמנם התוס' שם כתבו עוד טעם אחר בשם הר"י דבממון ל"ב כאשר עשה משום דבממון עונשין מן הדין וא"כ ל"ק קושי' המ"ל הנ"ל לשי' זו. אך באמת אכתי קשה לפי"ד הריטב"א בחי' למס' מכות פ"ק שכ' דאפי' למ"ד עונשין מן הדין בעדים זוממין שאני דחידוש הוא ואין למילף ק"ו מחידוש ע"ש וא"כ לפי"ד הרמב"ם פח"י מה' עדות ה' ב' שכ' דאף לפי"מ דקיי"ל עד זומם למפרע הוא נפסל ג"כ עד זומם חידוש הוא ע' בלח"מ שם ולפי"ז גם אליבא דאביי ע"ז חידוש הוא ול"ל ק"ו א"כ אכתי איכא אף בממון כאשר עשה והדרק"ל אמנם הדבר נכון עפי"מ דלכאורה קשה לפי"מ דאי' בשבועות ל"ב

הכל מודים בשכנגדו חשוד על השבועה אמרינן מי יימר דקמשתבע דהוי גל"מ ע"ש וא"כ לפי"ז דמוקי אביי בב' כיתות ואומרים הראשונים סימא את עין עבדו והפיל את שינו והשניי' אפכינהו ואזמינהו שבאותו היום עמנו הייתם אבל הי' ביום אחר להיפוך וקשה אמאי ישלמו דמי עין לעבד לימרו לי' הלא אנחנו לא הפסדנוך ממון בבירור כיון דבס"ד הו"א דהרב הכחיש החבלה כולה א"כ אם העדים אומרים שחייב לו דמי שינו א"כ מתחייב האדון שבועה מכח דר' חייא בכופר הכל ועדים מעידים על חמשים א"כ מי יימר דמשתבע וע"כ צ"ל דהשנים היו עדות מיוחדת דקיי"ל דכשר בדיני ממונות והך דר' חייא ליתא בעדות מיוחדת כמבואר בח"מ סי' ל' [ואף שבקצוה"ח שם משיג בזה על טעם הטו"ז בכ"ז אנכי בעניי הארכתי בחי' להוכיח זה מט"א] ולפי"ז ה"נ נוכל לומר דמיירי בעדות מיוחדת וליכא שבועה ולפי"ז ל"ק הקושיא הנ"ל דנימא ולא כאשר עשה כיון דע"ז חידוש הוא ולהאמור יהי' נכון דהלא ע"ז אינו חידוש רק באסהידו תרי בתרי דמאי חזית כו' אבל בעדות מיוחדת אינו חידוש וא"כ ע"כ ליכא רק הטעם דאין עונשין מה"ד ובממון הא עונשין מה"ד ועפי"ז ממילא אזדא קושי' התוס' הנ"ל דלא נוכל לאוקמי כשהעבד תובעו דמי עינו והרב מודה לו דמי שינו ועדים מעידים על דמי עינו והוזמו דמשלמין דמי עין לרב ז"א דהרי יוכלו העדים שפיר לומר מאי אפסדנוך דהא בלא עדות שלנו היית מתחייב שבועה מטעם מודה במקצת ומי יימר דמשתבעת ול"ה רק גל"מ כנ"ל.

ומדי דברי בו לא אמנע מלהודיעהו מה דתמוהין לי דברי האס"ז ב"ב קכ"ג ע"ב בהא דאוקימנא שם הא דבכור נוטל פ"ש במתנות במכירי כהונה וכ' וז"ל והא דחשבינן הכא לחיים וקיבה מוחזק אע"ג דלא אתא לידא דאבוהון משום דבמכירי כהונה א"י לחזור בו מעידנא דאשתחיט ומשום דס"ל כר' יוסי דאמר עשו שאינו זוכה כזוכה וכדא' בספ"ב דגיטין בענין המלוה את הכהן ואת הלוי ואת העני ע"כ ולפענ"ד יש לתמוה דהרי לא א"ר יוסי עשו שאינו זוכה כזוכה רק היכי דאיכא תיקון כגון במלוה את הכהן וכן בבכורות היכי שחליפיו ביד כהן ובפ"ק דב"מ בשוכר את הפועל ילקט בנו אחריו אמנסהתם אמאי נימא עשו שאינו זוכה כזוכה.

והנראה מדברי השיטה האלו שסובר דבמכירי כהונה עשו שאינו זוכה כזוכה לדידן כמו לר"י היכי דאיכא שום תיקון דאי לא עשאוהו כזוכה היכי חשבינן לי' התם מוחזק לענין שיטול הבכור פ"ש ושעפי"ז אפשר ליישב עוד הפעם קושי' כ"ת דהנה באמת הקשו התוס' בב"מ ל"ח היכי אמרינן דבן לוי עושה אותו תרומ"ע על מקום אחר הרי לא נחשדו חברים לתרום שלא מן המוקף ונראה דבאמת כתב רש"י ז"ל בגיטין ל' ע"ב

דהא דבעי' מוקף בתרומת מעשר משום שמא אינה בעין והתוס' שם תמהו עליו וע"כ דרש"י ז"ל סובר כמ"ש הרשב"א בתשו' סי' ר"צ דתרי גווני מוקף יש א' שיהא מוקף לו ונוגע בו וא' אע"פ שאינו נוגע אלא שהיא ברשותו ובתרומ"ע ל"ב מוקף וכדדרשינן מכל מעשרותיכם אפי' א' ביהוד' וא' בגליל רק מדרבנן בעינן שיהא ברשותו ע"ש וכ"כ התוס' באמת בביצה י"ג ובמנחות מ"ה בשם הירושלמי דתרומ"ע מלמדה ואינה למידה דת"ג בעי' מן המוקף ותרומ"ע ל"ב מן המוקף והיינו דל"ב שיהא נוגע בו ורק מדרבנן בעי' עכ"פ שיהא ברשותו ולפי"ז י"ל דזהו המכוון בדברי רש"י ז"ל שפי' בתרומ"ע דבעי מן המוקף שמא אינו בעין ברשותו ומדרבנן בעי' עכ"פ שיהא ברשותו ועפי"ז י"ל שלכונה זו כיון ג"כ האס"ז בב"מ שם שהקשה דהא לא קנאו הבן לוי היינו שאיננו ברשותו ולא נחשדו חברים לתרום שלא מן המוקף ובתרומ"ע נהי דל"ב מוקף אבל עכ"פ בעינן שיהא ברשותו כנ"ל ולכך תי' דמיירי במכירי כהונה ועשו שאינו זוכה כזוכה כמ"ש באס"ז ב"ב הנ"ל וא"כ חשיב ברשותו אבל שיהי' במכירי כהונה שלו בלי קנין זה ל"א וממילא ל"ק קושי' כ"ת דע"כ אקני לי' חצרו כדי שיהי' שלו.

ודע דעפי"ד התוס' הנ"ל דההוא דבכורות י"ח מיירי במכירי כהונה אזדא קושי' הגאון מהר"י אלגזי בס' קהלת יעקב בקונטרס מדות חכמים אות ר"ו שכ' שם לתמוה ע"ד הבית יעקב שכ' דבמצוה דרבנן ל"א ניחא לי' לאינש כו' וכ' דעלם ממנו ש"ס בכורות הלזו דשם מאי מצוה דאוריי' איכא ולד' התוס' הנ"ל י"ל דלעולם בכ"מ ל"א במצוה דרבנן ניחא לי' לאינש כו' ורק הכא במכירי כהונה שבלא"ה נקנה לו עכ"פ שיהא מיקרי ברשותו כנ"ל להכי אמרינן שפיר ניחא לי' לאינש כו' שיקנה קנין גמור.

את זה ראיתי להשיב לו במעט עיון. והנני הדור"ש באהבה:

סימן קכח

לק"ק פרעמישלא בעזה"י יום ד' ב' דר"ח אלול שנת תרמ"ב סטריא.

הנוטה כדוק שמים יחוק בספר לחיים את כבוד האברך החריף המופלג ברק השנון מחודד ומפולפל כש"מ דוד צבי זעהמאן נ"י חתן הרהגאבד"ק זאלין וראבד"ק הנ"ל יצ"ו.

מכתבך הגיעני בש"ק העבר וקראתי לשבת עונג בקראי אמרותיך המבשרות צבא רב שלומך וטובך כן יעזרך ה' רב העליליה.

כי תחזקנה ידיך ותעשינה תושי' ויתן לך כח לעשות חיל לעסוק בתורתו ועבודתו יומם וליל. והנה הקשית לשאול ממני בני לערוך מערכת הפלפול והחידוד בימים האלה יומי דחושבנא אשר יחשוב האדם עם קונהו ית"ש אפס לאשר חזקו עלי דבר שאלתך ובקשתך

ולמען חביבותך גבן לא אוכל השב פניך ריקם ואבא היום אל העיון בדבריך היקרים ואען ואומר בעזר האל יתברך ויתעלה: ראשית העירות ע"ד הריטב"א ז"ל בחי' קידושין ע"ח ע"א בהא דאמר רבא בעל לוקה לא בעל אינו לוקה משום דכתיב לא יקח ולא יחלל מ"ט לא יקח משום לא יחלל ופי' הריטב"א לא בעל אינו לוקה משום קידושין לחודייהו דלא אהני מעשיו אבל קידש ובעל לוקה שתים אחת משום לא יקח וא' משום לא יחלל דכיון דבעל הא אהני מעשיו דקידושין ואע"ג דבשעת קידושין הו"ל התראת ספק דדילמא לא בעיל קסבר התראת ספק שמה התראה והקשית מש"ס חולין פ"א ע"א אמר רבא ה"ק רב המנונא אין מלקות או"ב נוהג בקדשים מ"ט כל כמה דלא זריק דם לא משתרי בשר מעידנא דקא שחיט הוי התר"ס והתר"ס ל"ש התראה הרי להדיא דס"ל לרבא התר"ס שמה התראה עכ"ק: הנה בהשקפת ראשונה אמרתי לתרץ עד"ז דהנה הרמב"ם בפ"ה מה' שבועות ה' א' כ' וכל מי שנשבע על אחרים שיעשו כך וכך או לא יעשו אפי' הי' אשתו ובניו א"ח בשבועת ביטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל כו' ולמה אינו לוקה משום שבועת שוא שהרי אפשר לאותן אחרים שישמעו ממנו ותתקיים שבועתו ונמצא כשמתרין בו בעת שנשבע התראת ספק שאין לוקין עלי' כו' והקשה הלח"מ דהא הרמב"ם גופי' כ' בפ"ד גבי שתי ככרות א' של איסור וא' של תנאי בין שאכל תחלה של תנאי או של איסור לוקה והטעם משום דהתר"ס שמה התראה ואמאי פוסק כאן דל"ש התראה ובאמת י"ל דלק"מ עפימ"ש הנוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' ע"ז בד"ה ואמנם דאפי' למ"ד התר"ס שמה התראה הי"ד היכי שתלוי ביד המותרה לעבור כגון בקיימו ולא קיימו שכ' בה' סנהדרין עבר על לאו שניתק לעשה והתרו בו וא"ל שאם תעשה ולא תקיים עשה שבו תלקה ועבר ולא קיים העשה ה"ז לוקה שיש בידו לעבור שלא יקיים העשה וכיון שבידו לעבור אמרינן שפיר דהתר"ס שמה התראה אולם במה שתלוי ביד אחר גם מ"ד התר"ס שמה התראה מודה דל"ש התראה וא"כ ל"ק קושי' הלח"מ משני ככרות דהתם אמרינן שפיר דהתר"ס ש"ה דהא בידו הוא לעבור משא"כ כשנשבע שיזרוק פ' צרור לים ואם יזרוק אותו פ' הא א"י לעבור לכך כ' שפיר דל"ש התראה ולפי"ז תתיישב נמי קושייתך הנ"ל דבשלמא התם בקידש הא בידו לעבור ולבעול לכך אמר שפיר רבא התם דשמה התראה משא"כ בחולין הא באמת פריך שם פ' ע"ב ולילקי נמי משום מחוסר זמן ומשני ר' זירא הנח למחו"ז דהכתוב נתקו לעשה ואין לוקין עליו ע"ש בפירש"י ולפי"ז הא רש"י ז"ל כ' בתמורה נורה ד' ע"ב דכהנים כיון דרבי בהו רחמנא מצית יתירות לקו נמי גם על לאו הניתק לעשה וא"כ ע"כ מיירי סוגיא דהתם שהשוחט או"ב הוא זר דאל"ה הוי לקי משום מחו"ז וא"כ כיון דזר הוא השוחט וזר הא פסול

לזריקה וא"כ אין בידו לזרוק דע"כ כהן יזרוק ובכה"ג שאינו בידו לעבור שפיר מודה רבא דהתר"ס ל"ש התראה.

ובדרך זה הי' נראה לכאורה ליישב קושי' התוס' בר"פ או"ב בהא דקא' מנין לאו"ב שנוהג במוקדשין כו' והקשו אמאי ס"ד דלא איירי קרא במוקדשין הא סתמא כתיב ואין לומר דאצטריך שאם צריך לפסח ואין לו אלא אותו שנשחט בו ביום אביו או בנו דס"ד דאתי עשה דפסח ודחי לאו דאו"ב ולהכי אצטריך דלא דחי כו' דהא במח"ז איכא לאו ועשה ובלאו קרא לא דחי לי' עשה ולהנ"ל י"ל עפימ"ש הריב"א בחולין קמ"א דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחית שא"ח מלקות וא"כ י"ל דאצטריך לענין שאם שחטו לפסח והשוחט הי' כהן דאלו מפני שאין עשה דוחה ל"ת ועשה הא לא הי' חייב מלקות משא"כ השתא דרביא קרא לאיסורא להדיא הא חייב מלקות אי משום מח"ז או משום או"ב כיון דהכהן בידו לזרוק ול"ה התר"ס כנ"ל.

אמנם באמת א"א לומר הכא דעכ"פ הל"ת נדחית דהרי אי העשה נשארת א"כ יש עליו איסור דמחו"ז וא"כ הקרבן פסול ושוב ליכא עשה דהקרבה ול"ש דחיי' דומיא דכ' התוס' במנחות מ"ט ע"ב לענין עשה דפסח דוחה עשה דהשלמה דאי מיפסל משום השלמה ל"ש דחיי' ע"ש ושעפי"ז אמרתי ליישב מה דקשה לכאורה בפסחים מ"ה ע"א דקא' יקדש אתי להמל"א ולכאורה הא לר"י דס"ל ח"ש אסור מה"ת ע"כ אצטריך רק למלקות וקשה הרי באמת פריך הש"ס בזבחים צ"ז ע"ב ניתי עשה ולידחי ל"ת ומשני ר"א דאין עשה דוחה ל"ת ועשה וא"כ לשי' הריב"א דעכ"פ הלאו נדחה הא ליכא מלקות ואיך אפשר לומר דקרא דיקדש אתי להמל"א למלקות ולדברינו ניחא דאי העשה נשארת א"כ הוי קדשים פסולין וליכא עשה דאכילת קדשים כלל ממילא גם הלאו אינו נדחה ושפיר איכא מלקות.

אמנם אחרי העיון נראה דא"א לומר דרבא יסבור סברת הש"ס דתמורה הנ"ל כפי פירש"י דכהנים יהיו לוקין אף על לאו הנל"ע דאי נימא דרבא ס"ל ג"כ הכי תקשי איך יפרנס משנה ערוכה במכות כ"א ע"ב החורש בשו"ח והן מוקדשין וכלאים בכרם ובשביעית ויו"ט וכהן ונזיר בבית הטומאה וקשה דהרי באמת הקשו התוס' בשבת פ"ה ע"א ובחולין פ"ב ע"ב לפי"מ דקא' בשבת שם דהזורע כלאים בכרם עובר משום לא תשיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים א"כ לילקי בזורע כלאים גם משום לאו דלא תשיג ותי' כיון דבלאו דלא תשיג איכא נמי לאו הנל"ע וניתק למקצתו ניתק לכולו ועוד דהוי לאו שבכללות והנה בלאו שבכללות היא פלוגתא דאביי ורבא ולרבא לוקין גם על לאו שבכללות וא"כ תקשי לרבא הא איכא תשעה מלקיות כיון דקחשיב כלאים בכרם ואיכא נמי משום

לא תשיג ומשום לאו שבכללות ליכא לדידי' כיון דס"ל לאו שבכללות לוקין ואי דהוי נל"ע ז"א דהא קתני שם כהן וכהנים הא לקי אף על לאו הנל"ע וע"כ דרבא לא ס"ל האי סברא וא"כ ליכא למימר כתירוצינו הנ"ל וע"כ נראה בישוב קושייתך באופן אחר והוא עפי"ד הנוב"י שם שכ' בדעת הרמב"ם ז"ל דכל היכי דלא משכחת הלאו רק בהתראת ספק בכה"ג שמה התראה אבל בלאו דמשכחת בי' התראת ודאי בכה"ג כשהוא התר"ס ל"ש התראה ע"ש שהאריך לפרש בזה מ"ש הרמב"ם הנ"ל אא"כ הלאו מפורש בתורה ולפי"ז מיושב קושייתך דבשלמא בלאו דלא יקח הא לעולם הוי התר"ס שמא יבעול ולא משכחת התראת ודאי ולכך ס"ל לרבא שפיר דשמה התראה משא"כ התם בחולין הא משכחת התראת ודאי בהיא חולין ובנה שלמים ושחט קודם של קדשים ואח"כ שוחט של חולין דבזה הא ל"ה התר"ס כמבואר בגמ' שם כיון דבחולין הא ל"ב זריקה וא"כ כששוחט קודם של חולין ואח"כ של שלמים הוי התר"ס ול"ש התראה ועפי"ז נראה ליישב מה שהקשו המפורשים בחולין י"א ע"ב רבינא אמר אתיא מעדים זוממין דא"ר ועשיתם לו כאשר זמם וליחוש דילמא הך דאסהידו בי' טריפה הוי והקשו בתוס' נימא דחובשין אותו יב"ח ואם יחי' לאו טריפה הוא ותי' דאי אין הורגין העדים כשהוזמו אלא אחר יב"ח א"כ גם אותו שמעידין עליו אין להורגו עד אחר יב"ח א"כ לא יהרגו הם אף לאחר יב"ח כו' והקשו המפרשים דבלא"ה הי"ל דאי א"י להורגו עד אחר יב"ח א"כ אין להורגו כלל דהא הוי התראת ספק דעל רב כהנא כ' התוס' שם ד"ה וכ"ת כו' דשמא קסבר התר"ס שמה התראה אבל על רבינא שפיר י"ל דס"ל התר"ס ל"ש התראה אמנם להאמור נכון היטב דהרי להס"ד דלא אזלינן בתר רובא א"כ לא משכחת כלל התראת ודאי דלעולם איכא לספוקי דילמא טריפה הואוא"כ כיון דלא משכחת התראת ודאי בכה"ג שפיר שמה התראה ולכך באמת גם לר"כ כתבו התוס' שם רק דשמא קסבר שמה התראה דלקושטא דמילת' אין אנו מוכרחין לומר דיסבור התר"ס ש"ה ורק משום דלהס"ד דלא אזלינן בתר רובא הא לא משכחת התראת ודאי והוי מפורש בתורה ולכ"ע שמה התראה.

ואזדא לפי"ז קושי' התוס' בכתובות ל"ג ע"א ד"ה ניתרי בהו מעיקרא כו' שהקשו תיפוק לי' דהוי התראת ספק דאין אנו יודעין אם מעידים שקר. ולהאמור ל"ק דכיון דא"א לעולם שתהי' ההתראה ודאית בכה"ג שמה התראה: עוי"ל בישוב קושייתך עפי"ד התוס' יבמות פ' ע"א ד"ה נעשה כו' גבי אכל חלב מבן י"ב ויום א' עד י"ח ונולדו בו סימני סריס ולאח"כ הביא ב' שערות נעשה סריס למפרע ולקי על חלב שאכל והקשו התוס' הרי הוי התר"ס שמא יביא שערות קודם י"ח ותי' דהשתא אגלאי מילתא למפרע דהי' גדול בשעת התראה

ע"ש והמ"ל פט"ז מסנהדרין הקשה מתוס' נדה מ"ו ע"ב דאצטריכו לתרץ שם מטעם רוב מביאין ב"ש בזמנן ולמה לא תי' דאגמ"ל וכ' בתשו' חת"ס חיו"ד סי' ט' דהני תרי דיבורי התוס' צריכין זל"ז דברובא לחודא לא סגי דא"כ בהכה השני תחלה ואח"כ הראשון הו"ל ודאי דרוב נשים לט' יולדות וע"כ בעי נמי אגמ"ל ובאגמ"ל נמי לא סגי דבר"פ בן סורר בעי למילף דאזלינן ב"ר בד"נ משמא תמצא איילונית דילמא חובשין אותו ולכשיתגלה שלא היתה אילונית נידון אותו אע"כ דבעי נמי רוב וה"נ רוב המתאחרים להביא שערות אחר זמן הראוי סריסים הם עוד כ' שם דבעי' דוקא רוב דאתיא ממילא אבל רוב שע"י מעשה אדם ל"ה התראת ודאי דאל"כ תקשי בחולין פ"א הא סופו לזרוק הדם ורובם נזרקים אלא כיון דתלוי במעשה אדם הו"ל ספק ע"ש ועפי"ז מיושב נמי קושייתך דבחולין קא' רבא דאינו לוקה משום דהתר"ס הוא כיון דאף דכשיזרק אגמ"ל דהי' עומד ליזרק דומי' דכ' התוס' בפסחים י"ג ע"ב ובכ"ד דכשנשפך הדם אגמ"ל דלא הי' עומד ליזרק ה"ה להיפוך כשנזרק נמי אגמ"ל דהי' עומד ליזרק מ"מ הא בעי ג"כ רובא דאתיא ממילא ורוב נזרקין הא תליא במעשה בפרט כשאינו בידו ע' רש"י גיטין כ"ה ע"ב] משא"כ בקידושין שפיר כ' הריטב"א דהתם ס"ל לרבא ש"ה כיון דאח"כ כשבא עלי' אגמ"ל דהי' בדעתו לבא עלי' ואיכא ג"כ רובא דרוב אנשים נזקקין לנשותיהן אחרי הקידושין ואי דתליא במעשה ז"א דהא כ' התוס' יבמות קי"ט ע"א לענין רוב נשים מתעברות ויולדות דזה ל"ה תליא במעשה דממילא הוא בא שהאדם נזקק לאשתו ע"ש א"כ הוי מידי דממילא וע"כ כ' ג"כ הרדב"ז בתשו' חלק חמישי סי' שני אלפים קנ"ג במה שהקשה בהא דא' בקידושין שם דפריך ולילקי נמי משום לא יחלל זרעו בעמיו ומשני בשלא גמר ביאתו והקשה דמשמע הא גמר ביאתו לקי נמי משום ולא יחלל זרעו והלא התר"ס היא שמא לא תתעבר ושמא לא תלד ואין כאן חילול זרע וכ"ת דסוגיין כר"ל דאמר התר"ת ש"ה מ"מ הו"ל לתלמודא למימר הניחא לר"ל אלא לר"י מא"ל ותי' משום דקיי"ל רוב נשים מתעברות ויולדות ולד של קיימא ול"ה התר"ס ע"ש וע"כ משום דזה הוי רובא דממילא ושייך נמי למימר דאח"כ אגמ"ל דהי' חילול זרע:

ובדבר מה שהקשית בדברי התוס' יבמות ה' ע"א ד"ה שכן שהקשו נילף מכהן ונזיר ומילה דדחיא צרעת דהוי עשה ול"ת ותי' דהוי כמו שני כתובים הבאים כא' דממילה וחד מהני איכא למילף נמצא חד דלא אצטריך והקשית מש"ס חולין קמ"א דס"ל לר"י אין עשה דוחה ל"ת ועשה ור"י הא ס"ל שני כתובים הבאים כא' מלמדין ופלפת בזה בחכמה וכשאני לעצמי אמרתי ליישב ע"ד החידוד קושי' זו עפ"י קושיית הגאון בעל אהל דוד שם הלא לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן ונילף לחומר' מהא דכתיב לכם ולא לגבוה

דנדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט ול"א דליתי עשה דובאת שמה והבאתם דאמר רבא ריש ר"ה כיון שעבר עליו רגל א' עובר בעשה ולידחי עשה ול"ת אלא ש"מ דלא דחי עשה לל"ת ועשה אמנם באמת י"ל עפימ"ש התוס' בחולין כ"ב ע"ב ד"ה והביא תחלת הציהוב דכיון שמסר הקרבן ליד כהן יצא ידי נדרו וא"כ י"ל דהא דאמר רבא אם עבר עליו רגל א' עובר בעשה היינו אם לא הביאו לעזרה אבל אם הביא הקרבן לעזרה ובא ליד גזבר שוב א"ע כלום דהכי דייק קרא ובאת שמה והבאתם וגו' דהחיוב אינו אלא ההבאה וגם הגזבר א"ע כשמשהא אותו רגל א' דומיא דכ' התוס' בר"ה ד' ע"א גבי צדקה דהוי בב"ת כשמשהא מלמוסרה ליד גבאי אבל אין הגבאי בב"ת לחלקה וכ"כ א"ז בשו"ת חכם צבי סי' י"ב לענין בכור בע"מ שא"ע בעשה רק אם משהא מלמוסרו לכהן אבל הכהן א"ע בעשה וע' תשו' פמ"א ח"א סי' צ"ט.

והה"נ י"ל דכשכבר הוא בעזרה אף שעדיין לא נקרב כיון שכבר יצא ידי נדרו שוב א"ע עליו ולכך שפיר נדונ"ד א"ק ביו"ט דכשהוא בעזרה ליכא עשה דלידחי ויתיישב נמי עפי"ז קושי' הגאון טורי אבן בחי' חגיגה ז' שהקשה אמאי נדונ"ד א"ק ביו"ט נימא הואיל וא"ב מיתשל עלה והוי לכם ובשלמא למ"ד חשנ"ב דאוריית' א"ש כיון דאי יתשל יהי' למפרע חולין בעזרה משא"כ למ"ד חשנ"ב ל"ד ואפי' באכילה שרי מה"ת קשה ולהאמור נכון דהאי אי יתשל יהי' למפרע חולין וא"כ לא יצא עדיין ידי נדרו ויעבור בעשה דובאת שמה והבאתם (ואי דכ' הפנ"י בביצה י"ט ע"ב דבאמר ולא אפריש א"ע בעשה ברגל א' רק באפריש ולא אקריב ואיתשל על ההקדש הא הוי כלא אפריש הנה בט"א בקונטרס אבני שוהם הביא ההוא סברא ודחאה ע"ש מילתא בטעמא].

אמנא י"ל דהא מילתא תליא בפלוגתא דר"י ור"ש במעילה י"ט ע"א לקח קיני זבים וקיני זבות וקיני יולדות ושקל שקלו והביא חטאתו ואשמו מן ההקדש כיון שהוציא מעל דברי ר"ש ר' יהודא אומר עד שיזרק הדם ופירש"י דר"ש ס"ל דמאן דמיחייב חטאת או אשם לעולם הוא חייב באחריותו עד שיביאנו לעזרה וכיון שהביאו לעזרה נפטר מאחריותו ור"י סבר לעולם הוא חייב באחריותו עד שיזרק הדם ע"ש ולפי"ז י"ל דאליבא דר"ש משהביא הקרבן לעזרה נפטר מאחריותו ושוב א"ע כשמשהין אותו מלהקריבו עד אחר הרגל משא"כ לר"י דס"ל דלעולם הוא חייב באחריותו עד שיזרק הדם א"כ כ"ז שלא נקרב עדיין אחריותו עליו ול"י עדיין ידי נדרו שפיר עובר כשמשהין מלהקריבו עד אחר הרגל ושפיר איכא עשה דובאת שמה והבאתם דלידחי לל"ת ועשה דיו"ט ואפ"ה א"ק ביו"ט א"כ שפיר איכא לר"י לשיטתי' ילפותא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מנדונ"ד דא"ק ביו"ט ומיושב קושייתך ע"נ.

אולם בעיקר קושיית בעל אהל דוד הנ"ל יל"ע דבעשה זו ל"ש שתדחה אפי' לל"ת לבדה כיון דעשה זו אינה אלא תיקון הלאו דבל תאחר שלא יבא לב"ת ע' רש"י ביצה י"ט ע"ב וא"כ בכה"ג אין העשה עיקרית רק הלאו דומיא דכ' הריטב"א בקידושין ל"ד ע"א דהיכי דהלאו אינו אלא תיקון העשה הוי העשה העיקר ולא הלאו ע"ש.

ועפי"ז ל"ק נמי מה שהקשו לד' הרשב"א דהמבטל מ"ע עובר בבל תגרע א"כ למ"ד לאו שאב"מ לוקין עליו המבטל איזה מ"ע שבתורה ילקה משום לאו דבל תגרע ובזה ניחא כיון דהלאו אינו אלא תיקון העשה ובכה"ג העשה היא עיקרית וכשם שאין לוקין על העשה כך אין לוקין על הלאו וה"ה להיפוך ועפ"י הדברים האלה אמרתי לה"ר לד' הריצב"א הובא בתוס' שבועות כ"ד ע"א ד"ה האוכל נבילה כו' שכתב דעשה דוזבחת אינו רק תיקון הלאו דע"י נחירה היתה נבילה וע"י זביחה לא הויא נבילה וראי' לזה ממשנה חולין י"ג ע"ב וכן הסומא ששחט שחיטתו כשירה.

ולכאורה קשה לפי"ד התוס' שם ג' ע"ב דשחיטת נכרי פסולה מוזבחת מה שאתה זובח אתה אוכל כלומר אותו שהוא במצות וזבחת לאפוקי נכרי ע"ש וא"כ לר"י דא' סומא פטור מכל המצות והיינו ממ"ע א"כ אינו במ"ע דוזבחת ואמאי שחיטתו כשירה א"ו דבשלמא נכרי כיון דבי' ל"ש ג"כ המצוה דוזבחת לתיקון הלאו כיון דאיהו שרי גם בנחירה דנכרים אינם מצווין על נבילה ולכך שחיטתו פסולה משא"כ סומא כיון דעכ"פ בל"ת חייב ואסור לאכול נבילה ממילא מצווה גם במ"ע דוזבחת כיון שהוא לתיקון הלאו.

גם לא ידענא לדבריו היכי הו"מ למילף מקרא דלכם ולא לגבוה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה הא י"ל דקרא מורה דנונ"ד א"ק ביו"ט בכה"ג דליכא עשה כגון בהנך דפטורין מראיי' בחולה וזקן ומי שאין לו קרקע וכדומה דליכא בהו הלאו דב"ת וגם העשה ליכא בהו כמבואר בפ"ג דר"ה בסוגי' שם ואם א' מהנהו שלחו קרבנם ע"י שליח א"ק ביו"ט כיון דליכא בהו עשה דובאת שמה אבל היכי דאיכא עשה אפשר דדוחה ל"ת ועשה דיו"ט.

והנה מדי שוטטו רעיוני בענינים האלה אמינא לבאר דברי הש"ס ביבמות ק' ע"א דקא' על המשנה דהתם דקתני כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה הרי אלו אוכלים בתרומה כו' הגדילו התערובת ושחררו זא"ז כו' ופריך בגמ' שיחררו אי בעי אין ואי לא בעי לא ואמאי לישא שפחה א"י ב"ח א"י אמר רבא אימא כופין אותן ומשחררין זא"ז והקשה הט"א בריש חגיגה דהא באמת הקשו התו' בגיטין מ"א ע"א במי שח"ע וחב"ע וימכור עצמו בע"ע דע"ע שרי בשפחה ואפי' אין לו אשה ובנים האיכא מ"ד דרבו מוסר לו שפחה כנענית ותי' דגר ומשוחרר אין נמכרין בע"ע משום דבעינן ושב אל משפחתו והקשה

לפי"ז ביבמות שם אמאי כופין ימכר עצמו בע"ע על תנאי אם הוא בן כהנת והשתא מותר בשפחה ממ"נ אם הוא בן שפחה מותר בה ואפי' הוא בן כהנת נמי מותר בה דהא אפי' ע"ע כהן מותר בשפחה כדא' בקידושין כ"א ע"ב והשתא מאי קשיא לי' לרבא שיחררו אי בעי אין אי ל"ב לא לישא שפחה א"י כו' הלא שפיר אית לי' תקנה בשפחה שימכר א"ע בע"ע ע"ת ומש"ה אין כופין לשחררו אא"כ רצו וי"ל דהנה באמת אפשר לומר עפי"ד הש"ס ערכין כ"ט דאין ע"ע נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג וא"כ י"ל דהמשנה מיירי בזמן שאין היובל נוהג ואינו נוהג ג"כ ע"ע ולכך ליתא להך תקנתא.

אמנם אכתי קשה מהיכא פשיטא לי' להש"ס דהמשנה מיירי בזמן שאין היובל נוהג ולהקשות א"ב אין אי ל"ב לא כו' עד שהוכרח רבא לשנויי אימא כופין דילמא מיירי בזמן שהיובל נוהג וליכא למפרך מידי ע"כ נראה דהנה באמת צריך להבין מאי דקתני שם במשנה ואין מוציאין שלהם מידיהם אי חטאת ואשם הא קיי"ל חטאות ואשמות אין ממשכנין א"כ אפי' אי הי' בודאי ישראל לא הי' יכולין להוציא מידו בע"כ וע"כ בעולה ושלמים דקיי"ל עולות ושלמים ממשכנין וא"כ לפי"ז הא כ' התוס' בר"ה ו' ע"א ד"ה יקריב דהא דעולות ושלמים ממשכנין הוא רק באופן דאיכא בל תאחר כדי שלא יעבור על ב"ת ע"ש וא"כ הרי קיי"ל בפסחים ח' ע"ב כל מי שאין לו קרקע אינו עולה לרגל שנא' ולא יחמוד איש את ארצך ובודאי הכונה אקרקע דא"י וא"כ הא גרים ועבדים לא נטלו חלק בארץ ולא משכחת שיהי' להם קרקע בא"י אלא שדה מקנה החוזרת ביובל וא"כ למ"ד ק"פ לאו כקה"ג הא א' בגיטין מ"ח המוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג מביא וא"ק דלא קרינן בי' על האדמה אשר נתת לי וכבר העיר בזה הט"א ריש חגיגה וא"כ כיון דפטורין מראיי' הא ליכא בהו ב"ת כמ"ש בשיטה מקובצת המכונה מזבח כפרה על בכורות כ"ו ע"ב בשם תוס' חיצוניות דמי שאין לו קרקעדאינו עולה לרגל ליכא בי' לאו דב"ת וא"כ אפי' אי הי' ידעינן שהוא ולד השפחה הא ליכא בי' ב"ת ולא הי' ממשכנין עולה ושלמים בע"כ כיון דליכא גבי' לאו דב"ת וע"כ כמ"ש הט"א בחגיגה שם דהמשנה מיירי בזמן שאין היובל נוהג כגון משגלו שבט ראובן ושבט גד א"נ בזמן בית שני שלא נהג יובל מה"ת שאין כל יושבי' עלי' כדא' ספ"ב דערכין ואין שדה מקנה יוצאת ביובל ומצות ראיי' נוהג הואיל והבית הי' קיים ע"ש וה"ה משנה דיבמות הנ"ל מצינן לשנויי הכי וא"כ כיון דע"כ מיירי בזמן שאין היובל נוהג שפיר פריך שיחררו א"ב אין כו' דליכא למימר דימכר עצמו בע"ע דהא ע"כ המשנה מיירי בזמן שאין היובל נוהג ואין ע"ע נוהג רק בזמן שהיובל נוהג אמנם כ"ז הוא רק לפלפולא בעלמא ובאמת הקושיא הנ"ל אפשר לשנויי גם אי מיירי בזמן שהיובל נוהג אם שנשא בת ישראל יורשת נחלה ומתה וירשה

דא"ח ביובל כדא' בבכורות נ"ב כמ"ש הט"א בעצמו שם גם י"ל אם קנה בית עיר חומה דא"ח ביובל דכיון דבעליי' לרגל כתיב לא יחמוד איש את ארצך וי"ל דגם בית בכלל ע' נדרים נ"ו ע"א בבית ארץ אחוזתכם כתיב דמחבר בארעא שמי' בית כו' ע"ש דאלת"ה תקשי גם בכהנים ולוים הא בפ"ה דמעשר שני משנה י"ד גבי וידוי מע"ש ס"ל לר"מ דכהנים ולוים אינם מתודים שלא נטלו חלק בארץ וא"י לומר האדמה אשר נתת לנו הכי נימא דכהנים ולוים פטורים מעליי' לרגל בזמן שהיובל נוהג ולא יהי' בהו הלאו דב"ת אמנם בזה י"ל דלר"מ בפשיטות אפשר לאשכוחי כשניתן להם במתנה דהא ס"ל לר"מ בכורות נ"ב ע"ב דמתנה א"ח ביובל וחכמים דפליגי אפשר ס"ל כר' יוסי דכהנים ולוים כיון שיש להם ערי מגרש יכולין לומר האדמה אשר נתת לנו וה"ה דקרינין בהו ארצך.
ועוד יש לפלפל בזה הרבה אך אכ"מ ומה שהקשית בנזיר כ"ט דפריך התם לר"ל דאמר כדי לחנכו במצות היכי אכיל כהן מליקה והרי ר"ל ס"ל ח"ש מותר מה"ת א"כ הי' יכול לאכול ח"ש הנה לק"מ דא"כ לא קיים מצות אכילת קדשים דהוא בכזית דאכילה כתיב בה ואכלו אותם אשר כופר בהם מלמד שכהנים אוכלים ובעלים מתכפרין ובמק"א הארכתי בזה.
ומאפיסת הפנאי אשים קנצי למלי דברי הדור"ש באהבה מברכך בכט"ס:

סי' קכט

בעזה"י יום ד' ה' לימי חנוכה תרל"ח לפ"ק סערעט. שלום וישע רב לכבוד ש"ב יד"נ הרב הגדול החריף המופלג שהיו"ח כש"מ נפתלי הורוויץ נ"י אבד"ק סינאוואטץ יצ"ו במדינת מאלדווי.
מכתבו נמסר לידי תמול לעת ערב והנני למלאות חפצו אשר דרש ממני לחוות דעי בדבר המשפט שבא לפניו ביתומים גדולים וקטנים שהיו ביניהם קטטות ומריבות עם גיסם חתן אביהם המנוח ז"ל וזה כמו שנה שהתפשר עפ"י ג' בזבל"א וזבל"א ושליש על גביהם ועשו קאמפראמיס בתוקף נימוסיהם ועתה חפצם לסתור הפס"ד באמרם שלא הי' קבלת קנין גם לא הי' אפטרופס ממונה מב"ד כדת רק הי' קוראטאר ממונה בערכאותיהם והדיין השליש מכחישם ואומר שהי' קבלת קנין והאפטרופס נתקבל אצל הב"ד המפשרים בהיות שהוא ממונה מטעם המלך יר"ה ועיניהם חזו משרים שהוא איש כשר ונאמן וראוי לאותה איצטלא עכת"ש:
הנה בס' ברכי יוסף ח"מ סי' י"ב אות י"ב מביא בשם תשו' מהריב"ל דהפשרנים נאמנים לומר שהי' קנין ולא חשיבי בזה נוגעים בעדות מטעם דלא לימרו דייני דשפילי נינהו

שלא ידעו דפשרה צריכה קנין ואף שמביא שם בשם ס' אדמת קודש שהכריח דבכה"ג הוי נוגע בעדות מברכות מ"ג ע"ב ת"ר הביאו לפניו שמן והדס בש"א מברך על השמן ואח"כ מברך על ההדס ובה"א מברך על ההדס ואח"כ מברך על השמן אר"ג אני אכריע שמן זכינו לריחו וזכינו לסיכתו הדס לריחו זכינו לסיכתו לא זכינו ר"פ איקלע לבי ר"ה ברי' דר"א אייתו לקמייהו שמן והדס שקיל ר"פ בריך אהדס ברישא והדר בריך אשמן א"ל לא סבר לה מר הלכה כדברי המכריע א"ל הכי אמר רבא הלכה כב"ה ולא היא לאשתמוטי נפשי' הוא דעבד הרי דגברא רבה כר"פ משום כיסופא כדי שלא יאמרו שטעה בדין ועשה שלא כהלכה השמיט עצמו להוציא שקר מפיו דא"ר הלכה כב"ה א"כ ה"ה בנידון זה מיקרי נוגעין בעדות דאפשר שלא נטלו קנין ומשום כיסופא שלא יאמרו דייני דשפילי נינהו אומרים שקר שנטלו קנין והנה מלבד דיחוי של הר"י ב"ר שהובא בברכ"י שם וגם דחיותיו שדחו דברי האדמת קודש דאין ראי' מהתם לדין זה עכ"פ בנידון שלנו נראה דכ"ע מודו דל"ש צד נגיעה דהלא באמת מבואר בסמ"ע סי' י"ב דאם קודם הפשרה נתן שטר ע"מ להתחייב בכל מה שיאמרו הפשרנים מועיל אפי' בלא קנין והעמיס כן בכונת הרמ"א שם אך התומים הניח זה בצ"ע דכל שההתחייבות תלוי בתנאי ל"מ שטר רק קנין דשטר ל"מ לבטל אסמכתא והוי כמו ערב לאחר חיתום שטרות א"כ הא המוחזק יכול לומר קים לי כסברתו דל"מ בלא קנין עכ"פ אצל הדיין לא מיחשב נגיעה אם אומר שהי' קנין כיון דנעשה קאמפראמיס בתוקף נימוסיהם עכ"פ לא מיחשב מדייני דשפילי אם פוסק כהרמ"א והסמ"ע דהיכי דנעשה שטר א"צ קנין וא"כ השתא שאומר שנעשה קנין בודאי מהימן ושוב לא יוכל המוחזק לומר קים לי כהתומים ועד כאן לא מצינו דמיחשב נוגע מטעם עביד אינש לאחזוקי דיבורי' אלא כשאין לו שום התנצלות ע"ד הראשונים כההוא דר"פ הנ"ל וכההיא דמצינו בתוס' יבמות ע"ז ע"א בהא דעמשא שאמר כך מקובלני מב"ד של שמואל הרמתי עמוני ולא עמונית ופריך ומי מהימן והא"ר אבא א"ר כל ת"ח שמורה הלכה ובא אם קודם מעשה אמרה שומעין לו ואם לאו אין שומעין לו ומבואר בתוס' שם שהוא מטעם נגיעה ע"ש והכי מצינו בתוס' כתובות כ"א ע"ב ד"ה האמר לענין קיום שטרות דאם א' אינו מכיר משחתמו השנים אין מעידין לפניו וחותם דמשחתמו דמי לנוגעין בעדות וכ"כ בשו"ת הרשב"א באשה שאמרה גירשני בעלי שלב"פ אינה נאמנת אח"כ אפי' בפני בעלה משום דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' ומעיזה פני' כדי לחזק דברי' הראשונים וכן בח"מ סי' ל"ג בש"ך סק"ט כשהעד העיד מתחלה בב"ד כשהי' קרוב ולא ידעו מקורבתו ואח"כ נודע מקורבתו ונפסל ופסקו הדין א"י אח"כ לתבעו בעד זה אחר שנתרחק משום דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' וכ"כ באס"ז ב"ב

קנ"ט ע"א בשם הרב המאירי ז"ל וכ"ה בש"ך סי' י"ז סק"ט לענין דיין ודומה לזה אי' ג"כ בתוס' שבועות מ"ה ע"ב ד"ה כי מטא זמן חיובי' כו' וי"ל כיון שהתחיל לכפור שוב לא יודה כו' ע"ש וע' במרדכי פ"ב דקידושין גבי שליח נעשה עד שהקשה בהא דקא' הש"ס והשתא דתקון רבנן ש"ה כו' וא"ת ויפטור הלוה העדים ויהיו נאמנים מהשתא כדא' בפ' חז"ה וליסלקו בי תרי מינייהו כו' ועוד דאפי' הי' פוטרם הלוה היו נוגעין בעדותן כיון דעד שלא פטרם הוזקקו לומר פרענו השתא נמי אתו לאחזוקי שיקרייהו ע"כ והנה לד' המרדכי דגם בשנים אמרינן הכי קשה מר"ה כ"ב ע"א במשנה במעשה דטובי' הרופא שראה את החודש בירושלים הוא ובנו ועבדו משוחרר וקבלו הכהנים או"ב ופסלו את עבדו וכשבאו לפני ב"ד קבלו או"ע ופסלו את בנו והשתא האיך נאמנים אח"כ להעיד כיון שמתחלה הגידו ולא הי' מועיל הא עבידי לאחזוקי דיבורייהו וע"כ דבשנים ל"א הכי דתרי לא חשידי אך עדיין קשה לכאורה מרישא דמתניתין דקתני התם שאם יפסל א' מהם יצטרף השני עם אחר האיך יועיל כשיצטרף אח"כ עם אחר הא עביד אינש לאחזוקי דיבורי' אולם ג"ז נכון עפי"מ דאי' בח"מ סי' ס"ו סכ"א בראובן שהי"ל שטר על שמעון וחתם בו לוי ולוי קנה השטר אין לחשבו ללוי נוגע לחשדו שחתם א"ע שקר כדי שיקנה ממנו שהעד השני לא הי' מסכים עמו ע"ש וא"כ ה"נ י"ל כיון דאחר מעיד עמו שוב לא חשדינן שהעד הא' מעיד כדי להחזיק דיבורו דא"כ לא הי' העד הב' מסכים עמו להעיד שקר וראי' לזה נראה מב"ק ע"ד תוס' ד"ה כי אתא דלמ"ד אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כא' הא דא' שם כי אתא חד מצטרף בהדי' היינו כי מעידין שניהם מחדש ושם איירי דכבר העיד הע"א בפני ב"ד דקאי על מתניתין וא"כ מאי מועיל הצירוף שלו עם אחר הא עביד לאחזוקי דיבורי' וע"כ כיון דאחר מעיד עמו ל"ח להכי דא"כ לא הי' האחר מסכים עמו להעיד שקר.

ומתבאר עפי"ז סוגיית הש"ס בכתובות כ"ו הב"ע דמוחזק לן באבוה דהאי דכהן הוא ונפק עלי' דב"ג או ב"ח הוא ואחתיני' ואתא ע"א ואמר ידענא בי' דכהן הוא ואסקיני' ואתו תרי כו' ואתא ע"א ואמר ידענא בי' דכהן הוא כו' אלא אר"א במצטרפין לעדות קמיפלגי כו' ולכאורה האיך יצטרף העד הראשון עם העד האחרון כיון שכבר העיד נימא עביד לאחזוקי דיבורי' ולהאמור נכון כיון דאיכא העד האחרון שאומר ג"כ דכהן הוא ובי' ליכא שום צד נגיעה שוב לא חיישינן גם על העד הראשון כנ"ל.

אמנם כ"ז הוא רק באופן שאין לו התנצלות לבטל דבריו הראשונים באופן שלא יתפס לשקרן אז אמרינן בע"א בלבד וכן לד' המרדכי הנ"ל אפי' בשנים עביד לאחזוקי דיבורי' משא"כ היכי שיש לו שום התנצלות ל"א עביד לאחזוקי דיבורי' ואמרינן דאי איתא

שאינו אמת הי' חוזר מדבריו הראשונים והי' מגיד ההתנצלות להצטדק את נפשו ושכן נראה מדברי התוס' יבמות קי"ז ע"ב ד"ה לאו משום דאמרינן כו' גבי אמרה מת בעלי ואח"כ מת חמי תנשא ותטול כתובה וחמותה אסורה מ"ט חמותה אסורה כו' לקלקולה לחמותה הוא דקמיכוונה כו' וכ' התוס' וא"ת מה יש לחוש מ"מ נתיר לחמותה כשנשאת הכלה דהשתא לא אייתי ותצטער שהרי לא תחזור להיות כלתה ולכאורה האיך נוכל להאמין להכלה כשתעיד אחר שנשאת הא לא תהי' נאמנת כיון דמעיקרא קודם שנשאת העידה ולא היתה נאמנת גם השתא לא נאמין לה כיון דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' וע"כ דסברת התוס' היא דהתם ל"ש לומר הכי משום דהיתה הכלה יכולה לומר כעת באופן שתהי' עדותה בדדמי וא"כ כיון דיש לה התנצלות ואפ"ה מעידה כן שפיר הקשו התוס' דתהי' נאמנת.

וא"כ בנ"ד שיש לו להדיין לתלות א"ע באילני רברבי הרמ"א והסמ"ע ושהי' סמיכתו על הקאמפראמיס אף בלי קנין ואפ"ה אומר שהי' קנין שפיר מהימנינן לי' וע' ברמ"א סי' מ"ו סכ"ה דאפי' הדיינים אומרים שהי' שלא כדין אינן נאמנין. גם י"ל דבנ"ד אין היורשים נקראים מוחזקים לענין שיוכלו לטעון קים לי אדרבא חתן המנוח שכנגדם הוי מוחזק כיון שכפי מכתב מעלתו כבר יצא האורטהייל בתוקף משפט נימוסי קיר"ה א"כ הוי כגבוי כדמצינו בב"ב נ"ה ע"א אמר רבה הני תלת מילי אשתע' לי עוקבן בר נחמי' ר"ג משמי' דשמואל דינאדמלכותא דינא אריסותא דפרסאי עד מ' שנין והני זהרורי דזבין ארעא לטסקא זבינייהו זביני כו' ר"ה ברי' דר"י אמר אפי' שערי דכדא משתעבדי לכרגא אר"א כו' א"כ ביטלת ירושת בנו הבכור דהו"ל ראוי כו' ופרשב"ם דכל ממון האב אם מת ולא פרע עדיין כרגא דשנה זו הו"ל ממונו ראוי דאינו מוחזק בו כלל כ"א המלך דשיעבוד המלך עדיף משאר שיעבודין דכגבוי דמי הרי חזינן דמה שהוא מפאת דינא דמלכותא אלים שיעבודי' וכגבוי דמי וה"ה כל שיש לו תוקף נימוסי המלך הוי כגבוי והה"נ בנ"ד וזה עדיף מטמרמו"ת שכתבו הפוסקים דהוי כגבוי א"כ הוי גיסם בע"ד של היתומים מוחזק וא"כ אפי' אי לא נאמין להשליש הא יוכל לטעון קים לי כהרמ"א והסמ"ע.

ומ"ש כבודו דכיון שנעשה קאמפראמיס בנימוסיהם דינא דמלכותא דינא ומהני לעולם בלי קנין שכך נימוס המלך דל"ב קנין הנה דין זה מבואר בשו"ת מים עמוקים ממהראג"ח סי' נ"ד ופקפק בזה וז"ל וי"ל שלא הוצרכו לומר אלא שאם יש איזה קומפרמוס שכתוב בו שנעשה בדרך המועיל לד"י שיהא נאמן הקומפרימוס אבל לא שינהגו בקומפרימוס שלא נעשה בו קנין ולא דבר המועיל בד"י כאלו הי' בו קנין כיון שאפי' בד"י ל"מ כו' וגם שמעתי מפי אומר שמנהג אצלם כשיבא איזה קומפרמיס לפני ת"ח כשבררוהו לדון

ביניהם שקודם שיגיד להם פס"ד קונה מהם קנין כו' וסיים שם שהמוחזק יכול להסתייע בקומפרימוס ולא מי שבא להוציא ע"ש ובאמת שמעינין הכי מכמה דוכתי דל"מ דינא דמלכותא לעקור ד"ת אפי' כמלא נימא כמו שהאריך בזה הש"ך בסי' ע"ג ס"ק ל"ט וכן מפורש יוצא מדברי הרשב"ם ב"ב נ"ד ע"ב ע"ש והארכתי בזה במק"א לבאר ד' רש"י ז"ל בגיטין ט' ריש ע"ב ואכ"מ אפס הא קשיא לי מש"ס יבמות מ"ו ע"א דקמיבעי' לי' לר"פ שם הני דבי פפא בר אבא דיהבי זוזי לאינשי לכרגייהו ומשעבדי בהו כי נפקי צריכי גיטא דחירותא או לא ופי' התוס' שם ד"ה כי נפקי כו' דמספקא לי' אי דינא דמלכותא דינא לענין זה דאע"ג דבעלמא נכרי גופי' לא קני משום דדרשינן ולא הם קונין זא"ז הכא קני כו' ופשיט לי' שם דמוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח כו' וקני לי' גופי' המלך ואח"כ מקני לי' המלך למאן דיהיב כרגא ע"ש הרי דס"ל להש"ס שם דמהני דינא דמלכותא אפי' לעקור ד"ת דמד"ת הם אינם קונים זא"ז ומצד דד"מ קני וצל"ע בזה אולם לדינא ברור דמה שנעשה בערכאות ל"מ רק שיהי' כאלו נעשה השטר בד"י אבל מה שבדינינו אינו מועיל אפי' נעשה בערכאות ל"מ וה"נ אינימא דבשטרי בירורין בד"י בעי פשרה קנין ה"נ כשנעשה בערכאות צריך קנין אבל בנ"ד א"צ לכ"ז ויפה כח הפס"ד ואין יכולת ביד היורשים לחזור בהם גם כבר כתבתי בתשו' א' דל"ש כאן אסמכתא גם לשי' התומים הנ"ל עפי"ד התוס' ב"מ ס"ו ע"א ד"ה ומניומי גבי קנס שעושין בשעת שידוכין דמהני אפי' לא קנו כיון שנוהגין בו כל העולם מידי דהוי אסיטומתא דקני' ע"ש וה"נ הא קיי"ל בסי' ר"ה דפשרה דינה כמכר שמוותרים זל"ז וא"כ כיון שנוהגים כל בעלי דברים המגישים משפטם וריבם לפני בוררים יבאו עה"ח בקאמפראמיס ובזה נגמר הפשר הוי כמו קנין סיטומתא ומבואר בש"ך סי' ר"א דהיכי דנהוג מועיל אפי' בקרקע קנין סטימותא.

ונידן האפטרופס בודאי כדין נעשה שנתקבל אותו שהי' ממונה לקוראטאר בנימוסיהם ומד' הרמ"א בסי' ר"צ ס"ב משמע דאדם שהוא כשר ונאמן והי' מוחזק בנכסי היתומים ממילא הוא אפטרופס וא"צ לידע שנתמנה מדכ שם דאין מניחין לאדם שאינו ראוי להיות אפטרופס אעפ"י שהוא מוחזק בנכסים עד שיביא ראי' שמינהו אבי יתומים מדכ' רק בשאינו ראוי מכלל דבשהוא ראוי והוא מוחזק בנכסי היתומים א"צ ראי' שנתמנה לאפטרופס ובנ"ד הקוראטאר הוא המושל בכל נכסי היתומים והוא אדם כשר ונאמן מסתמא השתדלו היתומים שיהי' נספח אל הכהונה הלזו כי לבם נכון בטוח בו שיעשה הכל באמונה לתועלתם ולטובתם א"כ בודאי כח ב"ד יפה שקיבלוהו לאפטרופס ואם שהוא קרוב ובקרקעות אין מורידין קרוב לנכסי קטן ז"א דהא כ' הרמ"א בסי' רפ"ה ס"ז דהא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן היינו באפטרופס שאוכל הפירות מהנכסים אבל

באפטרופס שאין לו הנאה מיני' מותר ובפרט שי"ל כיון דאמם גם היא טענה בב"ד עבור היתומים והמה סמוכים עוד על שולחנה הוי כהא דא' בגיטין נ"ב ע"א גבי הנהו יתמי דהוו סמיכי גבי ההיא סבתא דאמרינן שם שיש לה דין אפטרופס בנכסי היתומים וגם הלא כל ב"ד יש להם כח לוותר במעות היתומים כדי להשקיטם ממריבות כדאי' בסי' י"ב ס"ג ובסי' ק"י ס"א.

ובדבר אם הבנים יוכלו לכוף את הבנות שיתנו להם חתימתן שידן מסולקת מהעזבון למען יהי' להם כח למכור נכסי ירושתם ולא יהי' להם דו"ד עפ"י ערכאות כ' כ"ת ששמע מפי ש"ב הגאון מלבוב זצ"ל דאין בידם לכופן וחילא דילי' מדברי התוס' ב"ק מ ע"ב ד"ה הוי מעריקנא לי' לאגמא הנה בראי' זו יש לגמגם הרבה אך אין משיבין את הארי כו' ולפענ"ד מוכח דין זה מדברי הש"ס ב"ק ק"ב ע"ב הלוקח שדה בשם חבירו אין כופין את המוכר למכור זימנא אחריתא ופרש"י שהי"ל להתנות ולהודיע כתוב שטרי בשם ריש גלותא שאם יצאו עסיקין אראה להם שהוא מן ריש גלותא וכתוב לי שטר אחר בשמי שלא יבאו היום או מחר יורשי ר"ג לתובעה ממני ע"כ הרי דהיכי שמדינא אין לו עליו חיוב לא יוכל לכופו לכתוב לו שטר בכדי להצילו מהיזק וע' בח"מ סי' קפ"ד ס"ב וכ"נ מד' התוס' ב"ק פ"ט ע"ב שכ' וז"ל וא"ת כיון דכל לגבי בעלה ודאי מחלה מאי קא' לעיל אומדין כו' שום אדם לא יקנה אותה כיון דודאי מחלה כו' וי"ל דיכולה לעשות קיום במשכונות או בערבות או בנדר או בשבועה שלא תמחול אבל כאן אם יש לה תשלם ואם אין לה אין משועבדת לניזק לעשות לו קיומים ע"כ הרי דאינה מחויבת לעשות קיומים לניזק שחבלה בו שחיובא רמי עלה לשלם בעד החבלה ומ"מ אינה משועבדת לעשות לו קיום שלא תמחל הכתובה ומכ"ש לענין זה שהזכרים יכופו להנקבות שיתנו להם פיטורין על העזבון בודאי א"י והא דמבואר בח"מ סי' ע"ג סי"א הקונה שדה מחבירו ויצא עלי' עסיקין ובא לב"ד וטוען חושש אני שמא תצא השדה מידי ותאבד ממונך ולא אמצא לך קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרוף אותו שומעין לו היינו משום דדומה למקח טעות כמבואר בסמ"ע שם אבל במק"א א"י לכופו לעשות לו בטוחין וגדולה מזו מצינו בח"מ סי' צ"ג סט"ז ראובן שותף שמעון נו"נ עם עכו"ם והטעהו בחשבון ונתן המעות לשותפות וירא שיזכור טעותם ובקש שיעשה לו שמעון שטר כשיצטרך להחזיר שיפרע לו חלקו עוד תובעו שהי"ל משכנות מאחרים ומכרם וירא שיבא לו הפסד מזה שיעשה לו שטר שיפרע לו חצי ההפסד שיעשה לו מזה א"ח לעשות לו שטר אלא יודה שמעון בפני עדים שהמעות שסכומן כו"כ שהטעה ראובן לעכו"ם פ' שהכניסם לשותפות ועדים יכתבו הודאת שמעון ויחתמו עליו ויתנו אותם ליד ראובן ע"ש הרי דא"צ ליתן שטר

בכה"ג וע' בב"ש סי' קי"ב ס"ק כ"ג שכ' עמ"ש הרמ"א שם וי"א דאסור לבנים למכור אפי' נכסים מרובים כו' בד"מ כ' בשם הנ"י דיכולין למכור ולכאורה נראה אף להנ"י אסור להם למכור אלא ס"ל דא"י הבנות להכריח את היורשין שישלשו כדי שלא ימכרו כו' ע"ש והה"נ דאין הבנים יכולין להכריח את הבנות ליתן להם פטורין: ובדבר הצוואה אשכנזית שכתוב בה שבן בתו יען ששימש אותו בחייו לכן יירש אותו בין הבנים שליש ויהי' לו חלק ונחלה בהבתים ושליש מהמטלטלין אשר השאיר אחריו ברכה ונשאר ג"כ ס"ת ורוצה הנכד הזה חלק גם בהס"ת הנה לפי לשון הצוואה האשכנזית שהיתה למראה עיני לא תפול להנכד חבל נחלת א"ז לו למורשה יען כי יפקד לשון מתנה מהשטר צוואה ולשון ירושה ל"מ ואשר כתוב בהצוואה שגדול שימושו אליו יותר מחצי הונו ורכושו ולכן נקבה שכרו עליו שבתוך האחים יחלק נחלה.

הנה מלבד דאי נימא דבכה"ג מהני א"כ לא מצאנו ידינו ורגלינו בהא דקיי"ל ב"ב ק"ל דאם אמר על מי שא"ר ליורשו לשון ירושה דבריו בטלין הלא אמרינן בכ"ד גבי מתנה אי לאו דעביד לי' נייח נפשי' ל"ה יהיב לי' וה"ה דל"ה מורישו וכשנותן לו אחוזה בתוך נחלתו מסתמא קיבל טובה ממנו ועכ"ז ל"מ לשון ירושה לעקור מ"ש בתורה והנה לכאורה אפשר לומר כיון שהודה השכ"מ שחייב לו בעד פעולת השירות והוא בא בשכרו חלף עבודתו ומבואר בח"מ סי' רס"ד ס"ד בהג"ה דאדם שעשה עם חבירו פעולה או טובה א"י לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתיך אלא צריך ליתן לו שכרו א"כ יוכל לתבוע שכר השירות ואי דקיי"ל ביו"ד סי' ר"מ דאדם חייב בכבוד אבי זקינן א"כ אינו מגיע לו שכר פעולה דומיא דמבואר בח"מ סי' של"ה בשם שו"ת הרשב"א דאם למד עם בן חבירו שלא מדעתו דא"צ לשלם לו כיון דמצוה קעביד ז"א די"ל דרק אבי אביו חייב בכיבוד ולא אבי אמו כדמשמע בסוטה מ"ט ע"א בר ברתך אנא פירש"י ואיני חייב לכבדך [וע' ביבמות ס"ב ע"ב מנה"מ דאמור רבנן בני בנים ה"ה כבנים ופירש"י אבני בתו קאי דבן בנו פשיטא לן וע' ביומא ס"ו ע"ב דמפרש התם קרא דבניו לא ידע בבני בתו מישראלי וע' רש"י מכות י"ב ע"א] וא"כ כיון שקצב לו א"ז בעבור שכר פעולתו חלק ירושה א"כ משורת הדין הוא נוטל כל מ"ש בשפר הצוואה אולם כיון שבהצוואה מפורש שיטול בהעזבון חלק שליש מהמטלטלין א"כ אפי' אי נימא דבדין הוא נוטל כל מה שנוטל בהעזבון אבל בהס"ת אין לו חלק כיון דאף ס"ת אם הוא בכלל נכסי הוא איבעיא דלא איפשטא בב"ב קנ"א ע"א מ"מ בכלל מטלטלי הא בודאי ל"ה כמבואר בש"ך סי' רמ"ח ס"ק י"א ע"ש בשם מבי"ט דאפי' שאר ספרים ל"ה בכלל מטלטלין.

וא"כ אין לנכדו שום טענה לתבוע חלק בהס"ת ויען שהדבר פשוט ומבואר לא אאריך בדברים ואתן קנצי למלין. ה' הטוב יאר עינינו בתורתו יחיינו ויקימנו ונחי' לפניו ונשמחה בישועתו.

אל רחום יקרב הגאולה לעמו ישוב ברחמיו שארית הצאן לארצם ונדחיהם יכנס בב"א:

בריך רחמנא דסייען. מריש ועד כען:מהדורא תנינא סי' א בעזה"י יום א' כ"ח מנ"א שנת תרחם לפ"ק סטרי ישפות ה' שלום לכבוד ידידי מח' הרב הגדול חריף ושנון זית רענן כש"מ משה הערציג ני' אבד"ק טשיטש יצ"ו מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בביהכנ"ס ד"ק אשר הוא צר מהכיל המתפללים שמה ובפרט בימים הנוראים שמתאספים גם בני הכפרים להתפלל שם הוא דחוק מאד ולצד צפון הוא עזרת נשים ושם הדחק גדול מאד עד אשר הוא כמעט סכנת נפשות שבש"ק העבר נתעלפו איזו נשים ר"ל ולהרחיב העז"נ לבד אין מקום לזה וגם כי העזא"נ ג"כ נחוץ מאד להרחיב גבולו ולפי כל האופנים אשר בדעת הקהל לבנות מוכרחים לסתור מקודם העזא"נ וגם העז"נ והעז"נ יבנה על מקום חדש סמוך לביהכ"נ הישן ומביהכ"נ כולו או מקצתו יהי' עז"נ או שישאר המקום של הביהכנ"ס הישן לחצר הנקרא פאליש או איזה חדר סמוך לביהכנ"ס חדש שעתידין לבנותו ומובא במכתבו שיש לבני הקהלה עוד ביהכ"נ קטן קבוע גם בא מפורש בהמשך דברי מכתבו שעתה ההילוך לעזא"נ ולעז"נ הוא דרך חצר אחד וכפי הפלאן שחפצם עתה לתקן הביהכ"נ יעשו דרך לעזא"נ לבד ולעז"נ לבד, וגם יש איזה קורות רעועים ואם כי יוכל עוד לעמוד הבנין איזה שנים בכ"ז עיניכם הרואות שהקורות מקולקלים ורעועים עכת"ש: הנה מה שעלה ע"ד חכם אחד לדון אותו בדין ביהכנ"ס של כרכין המעיין בפירש"י מגילה ג' וברי"ן שם ובתשו' מ"ב שהובא במג"א סי' קנ"ג סק"ז ימצא מבואר דלא מיקרי כרך אלא עיר גדולה שבגדולות שהוא מקום שווקים וירידים שבאים לשם מכל הצדדים תמיד ולפי"ד ליכא בעולם רק מיעוטא דמיעוטא שיהי' עלי' דין ביהכ"נ של כרכין והאריך בכ"ז הגאון מג"ש בשו"ת פנ"י ח"ר א"ח סי' ז' ע"ש וכיון שבעירו עכ"פ אין יושבין בקביעות אנשים מעלמא מיקרי בהכ"נ של כפרים ושפיר יכולין למוכרו עפ"י זט"ה במא"ה דהיינו שזט"ה ימכרו בפירסום דזה מיקרי במא"ה כמ"ש במרדכי פ"ק דב"ב סי' תפ"ב וברמ"א סי' קנ"ג ס"ז ואף דכ' ברמ"א שם דגם בשל כפרים אם אין להם רק ביהכ"נ א' אסור למוכרו דהא אפי' לסותרו אסור עד שיבנו אחרת הלא כפי מכתבו יש בעירו עוד ביהכנ"ס קבוע ואף דבמג"א סי' קנ"ב סק"א כ' דגם ביש להם ב' ביהכ"נ אסור ובעינין דוקא שבנאוהו עכשיו הנה זה תלוי בחילופי גירסאות בב"ב ג' דלהגירסא א"ב דאיכא בי כנישתא אחריתא נראה דאפי' איכא בהכ"נ

אחר אסור לסתור בהכ"נ זה שמא יפשעו ולא יבנו כלל ולא יהי' רק בהכ"נ א' אמנם בנימוק"י שם הובא הגירסא א"ב דאיכא דוכתא לצלויי אז אסור למ"ד משום פשיעותא שמא יפשעו ויתרשלו בבנינו לזמן ולזה כי איכא בהכ"נ אחר קבוע שרי וכ"כ בתוס' שם ד"ה ואם וז"ל והא דקא' דאיכא דוכתא לצלויי היינו שאין בהכ"נ וכ"ה באס"ז שם בשם הרשב"א וכ"כ באגודה שם דבדאיכא תרי בי כנישתא מותר לסתור א' כדי לבנות ובט"ז רסי' קנ"ב כ' דאפי' להגי' שלפנינו א"ב דאיכא בי כנישתא אחריתא י"ל דהיינו שאינו קבוע אבל כי איכא ביהכ"נ קבוע שרי וכן הסכים הא"ר שם דכשיש להם בהכ"נ אחר קבוע אף שלא בנאוהו עכשיו רשאין לסותרו כדי לבנות בהכ"נ אחר ובאמת ברמב"ן שהובא בר"ן מגילה ר"פ בני העיר מבואר כ"ד הט"ז ובאמת קצרה דעתי מהבין דאפי' אי נימא דהחשש שמא יפשעו היינו שיתרשלו ולא יבנו כלל כמו שפי' באמת רש"י והרמב"ם והנימוק"י שם למה יגרע באיכא בהכ"נ קבוע מכבר מאם בונין עכשיו חדשה. דהרי משום ביטול תפלה ליכא חשש כיון שיש בהכ"נ קבוע וא"כ אפילו אי לא יבנו כלל לא יהי' איסורא ואמאי יהי' אסור לסתור ע"מ לבנות בכה"ג ולכאורה הי' נראה עפי"ד המ"ב שהובא במג"א סי' קנ"ג ס"ק כ"ז שכ' דאם סותרין בהכ"נ ישנה ובונין חדשה פקעה הקדושה מהישנה וחלה על החדשה והנה בירושלמי מגילה ר"פ בנה"ע קא' דשאלון לרשב"ל מהו ליקח אבנים מבהכ"נ דעיר זו ולבנות בהכ"נ בעיר אחרת הורה ר' אימי אפי' ממזרחה למערבה אסור מפני חורבן המקום ופי' המפרש שכבר נתקדש המקום ההוא לבהכ"נ ואסור להפקיע המקום מקדושתו ע"ש ולכך אם בונין עכשיו חדשה הא ליכא למיחש שמא פשעו ולא יבנו כלל וישאר המקום חרוב דמה בכך הא כבר הוא חולין משא"כ אם אין בונין עכשיו חדשה הא לא פקעה הקדושה מהישנה וא"כ עושין איסור במה שנשאר המקום חרוב ומפקיעין אותו מקדושתו.

אולם באמת תלמודא דידן הא לא ס"ל טעמא דהירושלמי כמבואר למעיין בסוגיא דמגילה שם. אמנם אכתי י"ל דאי יפשעו ולא יבנו אח"כ בהכ"נ הא יעברו למפרע על נתיצה הישנה משום ל"ת כן לה' אלקיכם כמבואר בב"י סי' קנ"א בשם המרדכי דאם הם בונים אח"כ בהכ"נ חדשה אז הויא הנתיצה של הישנה בנין ול"ע איסורא בסתירת הישנה משא"כ אי יפשעו ולא יבנו הא עברי למפרע על ל"ת כן.

אמנם באמת א"א לומר כן דהרי לסתור שרי אפי' בהכ"נ של כרכין ובשל כרכין כ' במג"א סי' קנ"ג ס"ק ט"ז דאין הקדושה נפקעת והעצים והאבנים והקרקע בקדושתייהו קיימי דשמא יש א' בסוף העולם דלא ניחא לי' בהפקעת הקדושה ע"ש ואיפשר דהני פוסקים דמחלקים בין בנו בהכ"נ חדשה ובין יש בהכ"נ מכבר ס"ל באמת כשי' המ"ב שהובא

במג"א שם שכ' להתיר להשתמש באבנים אפי' בשל כרכין דמאי איכפת להו להרחוקים באבנים כיון שיש להם בהכ"נ אחרת להתפלל בתוכה ע"ש וי"ל שזהו הטעם מה שמצינו בסוטה ז' דלאחר שנמחקה המגילה מאיימין עלי' שתשתה ותנן התם במשנה דף כ' נמחקה המגילה ואמרה איני שותה מערערין אותה ומשקין אותה בע"כ ומובא בתוס' שם בשם הירושלמי שמפרש הטעם משום שגרמה לשם שימחק ע"ש והכונה דארז"ל מכות י"א.

לעשות שלום בין איש לאשתו אמרה תורה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים. ואם אח"כ א"ר לשתות ולא הועילה המחיקה כלום הלא יעבור הכהן למפרע על ל"ת כן לה' אלקיכם ומ"ש בתוס' שם י"ד דר"א לית לי' איום שתשתה אפי' אחר מחיקת המגילה י"ל דטעמו הוא משום דשאני מגילת סוטה דמתחלה נכתבה ע"ד להמחק כדאי' בירושלמי פ' הי' מביא דלכך אינה מטמאה הידים הואיל ומעיקרא נכתבה ע"ד למוחקה אח"כ ע"ש: איברא שיש מקום לומר דאין ראי' מהך דסוטה לכאן עפמ"ש מקצת מהראשונים ז"ל דכיון דכתיב בקרא ונתצתם את מזבחותם וגו' ואבדתם את שמם מן המקום ההוא ל"ת כן לה' אלקיכם.

לכך אינו חייב מדאורייי' רק על נתיצת אבן מהמזבח ומחיקת השם הקדוש ב"ה אבל בשאר קדושות ל"ה בהו איסור האיבוד והנתיצה רק מדרבנן משום לתא דהני. והנה א"ז בנתה"מ סי' רל"ד כ' דדוקא עובר על איסורי תורה אפי' שוגג ואונס צריך כפרה אבל באיסור דרבנן כיון דבדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא אינו נענש כלל על השוגג וא"צ כפרה ע"ש וא"כ לפי"ז י"ל דבשלמא לענין מחיקת השם דהוא איסור דאורייי' אית לן למיהדר דלא יהי' מחיקת השם בכדי למפרע אע"ג דהכהן שוגג ואונס הי' מ"מ צריך כפרה אבל בנתיצת ביהכ"נ אף לד' הרמב"ן פ' בנה"ע דקדושת ביהכ"נ דאורייתא מ"מ איסור ל"ת כן הא ל"ה גבי' רק מדרבנן לא איכפת לן אם יארע אונס אח"כ שלא יוכלו לבנותה דבדרבנן ל"ה שוגג איסור כלל: והנה עפ"י השיטה הלזו אמרתי לבאר דברי הש"ס ב"ב הנ"ל דקא' ובבא בן בוטא היכי אסבי' לי' עצה להורדוס למיסתרי' לביהמ"ק והאר"ח לא ליסתור אינש בי כנישתא עד דבני בי כנישתא אחריתי אבע"א תיוהא חזא בי' אבע"א מלכותא שאני דלא הדרא בי' דאמר שמואל אי אמר מלכותא עקרנא טורי עקר טורי ולא הדר בי' והקשו המפורשים דהתי' הב' דמלכותא לא הדר בי' אינו מתיישב רק להטעם משום פשיעותא ועדיין קשה להטעם משום צלויי הרי היו בטלין מהקרבת תמידין וקטורת בכל יום.

ולהנ"ל יתיישב ע"נ דהנה לכאורה יש להתבונן איך השיא בבא בן בוטא להורדס לסתור הבהמ"ק כדי לחזור ולבנותו בהידור ויופי הרי ברמב"ם פ"א מבית הבחירה הי"א כ' ומצוה מן המובחר לחזק את הבנין כו' ומפארין אותו ומייפין כפי כחן אם יכולין לטוח אותו בזהב ולהגדיל במעשיו ה"ז מצוה עכ"ל וא"כ אין זה רק מצוה מן המובחר משום זה אלי ואנוהו ואיך דחי ללאו דל"ת כן נהי דבזה ל"ב בעידנא כמ"ש במג"א סי' תמ"ו סק"ב בשם ר"ת דבמצוה דרבים ל"ב בעידנא אבל הא זא"ו ל"ה רק דרבנן עתשו' שא"ר סי' נ"ו ואיך דחי ללאו דל"ת כן שהוא מדאוריי' ומבואר בתשו' תשב"ץ ח"א סי' ב' דהיכי דאסור מה"ת משום ל"ת כן אפי' לצורך תיקון אסור ואין ללמוד מסוטה דהותר מחיקת השם לצורך תיקון לעשות שלום בין איש לאשתו דגבי סוטה גזה"כ הוא ואין ללמוד ממנו לדברים אחרים ע"ש וכ"נ מד' ספר החינוך מצוה תל"ז והספר יראים עמוד היראה סי' ט' ע"ש אמנם י"ל דע"כ לא היתה עצתו של בבא בן בוטא רק על חומות המקדש לכללם בפאר והדר וכדא' בב"ב שם ובסוכה נ"א: דבנייי' באבני שישא ומרמרא.

אבל אבני מזבח הא ל"ה בידו לבחור אבנים כאלו לחפצו ורצונו משום דהי' צריך להיות בנין אבנים גזית ומבואר במס' מדות שהיו מביאין אותו מבתולת קרקע ובמ"ל פ"א מבית הבחירה כ' הטעם משום דיש לחוש שמא נגע ברזל באבנים וקיי"ל דאבן שנגע בה ברזל פסולה למזבח ע"ש וא"כ ל"ה הורדס סותר ובונה מחדש רק המקדש ולא המזבח וכיון שכן הרי ליכא משום ל"ת כן דאוריי' רק במזבח דמפורש במקרא כנ"ל ובשאר המקדש הא ל"ה איסור הסתירה רק דרבנן לפי השיטה הנ"ל ושפיר דחי לי' המצוה דלפאר ולרומם מקדש ה' ומעתה תתיישב לנכון קושי' המפורשים הנ"ל דהנה תנינן בעדיות פ"ח ומייתי לה בש"ס מגילה י' וכ"ד א"ר יהושע שמעתי שמקריבין אעפ"י שאין בית כו' משום דקדושה ראשנה קידשה לשעתה וקידשה לע"ל והנה בתוס' סוכה מ"א.

ד"הדאשתקד כ' ואפי' לר"י דאמר שמעתי שמקריבין אעפ"י שאין בית הנ"מ כשיש מזבח בנוי אבל בלא מזבח לא וכ"כ בתוס' זבחים ס': דהא דמקריבין אעפ"י שאין בית ר"ל יבנה המזבח ויזרוק הדם ויאכל הבשר אבל בלא מזבח פשיטא דא"י להקריב ע"ש ובמ"ל פ"ו מבית הבחירה כ' ליישב בזה ג"כ ד' הרמב"ם מהשגות הראב"ד שם ועמג"א סי' תקס"א סק"ב ולפי"ז כיון דבבנין הורדס ע"כ נשאר המזבח א"כ היו יכולין שפיר להקריב קרבנות גם אחר הסתירה וא"כ ליכא משום טעמא דצלויי ולא משום פשיעות התרשלות לזמן רק חששא דשמא יפשע ולא יבנה כלל ע"ז משני שפיר שאני מלכותא דלא הדר: אמנם באמת מסקנת הראשונים ז"ל רובם ככולם דגם על המקדש ועל העזרות איכא משום ל"ת כן דאוריי' כמ"ש בספרי פ' ראה מנין לנותץ אבן מן המזבח מן ההיכל ומן

העזרה כו' וברמב"ם פ"א מבית הבחירה הי"ז כ' וז"ל וכן הנותץ אבן א' מן המזבח או מכל ההיכל או מבין האולם ולמזבח דרך השחתה לוקה שנא' ונתצתם את מזבחותם וגו' ל"ת כן לד' אלקיכם אמנם אף שבכ"מ שם כ' דהני ל"ד דה"ה על נתיצה בעזרה לוקה רק שסמך עמ"ש בפ"ו מיסוה"ת ע"ש עכ"פ י"ל דאינו חייב על נתיצה רק על עזרת כהנים ועזרת ישראל שהם מחנה שכינה ושארי עזרות אינן בכלל איסור נתיצה ושעפי"ז אמרתי ליישב מה שתמה בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' רס"ד ע"ד הב"י יו"ד סי' רע"ו שמביא בשם הר"י אסכנדרי שכ' ע"ד המרדכי שכ' לענין ביהכנ"ס דנותץ ע"מ לבנות שרי דההיא נתיצה בנין מיקרי ורצה לה"ר מאבני מזבח ששקצום אנשי יון וחשמונאים נתצו המזבח וגנזום ודחה דהתם א"א בע"א שמקום המזבח מכוון והקשה החת"ס דהי"ל להביא מהא דמצינו בנחמי' ב' שהי' שובר בשערי ירושלים הנשארים מבית ראשון ע"מ לבנות חדשים והרי חומת ירושלים ומגדלותי' נבנו משירי הלשכה כמבואר פ"ד דשקלים משנה ב' א"כ קדושה יש בהם וא"כ עבר על ל"ת כן וחומת ירושלים הא לא היתה מכוונת ביותר דהיו יכולין להוסיף על העיר ועל העזרות כמבואר רפ"ב דשבועות ולפענ"ד מלבד דקא' בפסחים פה.

מפני מה לא נתקדשו שערי ירושלים מפני שמצורעים מגינים תחתיהן בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים ע"ש וגם הרי בקרא. שם כתיב ואהי שובר בחומות ירושלים אשר המה פרוצים ושעריה אכלו באש א"כ חזי ביי' תיוהא וכנראה ממפרשי המקרא שם היו נטוים וגוהים ליפול וכנפול דמי א"כ ל"ע בנתיצה זו על איסור דל"ת כן. ובר מן כל דין לפי האמור דגם בשארי עזרות חוץ ממחנה שכינה אין בהם איסור נתיצה מכ"ש דליכא בחומת ירושלים איסור נתיצה מדאורייתא. והנה אפי' אי נימא דכל העזרות הם בכלל איסור נתיצה הנה באמת לפי מסקנת הש"ס בקידושין נ"ד: אליבא דר"מ מועלין בשירי הלשכה דלד"ה ניתנו ליהנות בהן מאי דחומת העיר ומגדלותיה באין מהן כיון שכבר נתחללו ויצאו לחולין משנתנו אותם לחומת העיר והרי א' בכתובות ק"ו. דהיו נותנין משירי הלשכה שכר למבקרי מומין ומגיהי ספרים וביאר בספר המקנה שם דכיון דס"ל לר"מ במזיד קידש אלמא דבכונה מתחללין ה"נ כשנתנו אותם בכונה לחומת העיר יצאו לחולין לכך הי' מותר ליהנות מהם ואע"ג דמודה ר"מ דאסור לחלל במזיד היינו משום דאסור להורידו מקדושתו כדקיי"ל ר"פ בני העיר דלא גרע מקדושת בהכ"נ וכי"ב אבל מה שנתנו אותם לחומת העיר לית בי' איסורא דהא א' התם דזט"ה יכולין לשנות ע"ש ואליבא דר"י פליגי התם חד ס"ל אליבי' ירושלים קודש וח"א דגם

לר"י ירושלים לא מיקדשא ואפי' למ"ד דר"י ס"ל ירושלים קודש פירש"י התם לענין זה שאם יטול מאבני החומה לבנותם בביתו מעל [ויל"ע בפי' הרא"ש נדרים י"א.
ריא האומר ירושלים ל"א כלום ופי' דס"ל חומת ירושלים לא אתי משירי הלשכה וצ"ע דמ"ד דלא אתו משירי הלשכה הא ס"ל דאתו מבדה"ב כמ"ש בתוס' שם ע"ב ד"ה תרי תנאי] אבל כ"ז שהם בנויים בחומה הא ניתנו להנות בהם לכ"ע אפי' לכתחלה וא"כ עכ"פ ל"ה דומיא דאבני מזבח דמפורש בקרא דעלה כתיב ל"ת כן לד' אלקיכם.
ושעל כן נראה נמי דל"ש איסור נתיצה או שריפה אלא כשגופו קדוש וכן בהכ"נ כל זמן מצותו הוא קדוש קדוה"ג ומן הדין לא הי"ל להועיל חילול כדמייתי בר"ן בפ' בנה"ע מהתוספתא אבני היכל ועזרות שנפגמו ושנגממו אין להם פדיון אפס אחר שנמלכו בני העיר למכרו עבר זמן מצותו ונפקע קדושתו ממנו כמו שהסביר כ"ז הרמב"ן הובא בר"ן שם או כ"ד הר"ן ז"ל בעצמו שכ' שם דבהכ"נ כיון שעיקרו עשוי לומר בו דברים שבקדושה הטילו בו חכמים קדושה מדבריהם ע"ש.
אכן בדבר שלא הוקדש אלא לדמים ליכא בי' משום ל"ת כן דבעינן דומיא דמזבח דקדוש קדוה"ג והא דא' בפסחים מח. אפיק הבערה ועייל עצי הקדש ואזהרה מהכא ל"ת כן לד' אלקיכם ע"כ מיירי בעצי המערכה דמשפיין לגזירין כדקא' במנחות ק"א.
דבכה"ג אין להם פדיי' ובתוס' שם ד"ה אע"ג מבואר דהי' להם כלי שרת מיוחד לעצים שמשפן ומנסרן ומייפן לעשות בקעיות יפות דחזו למערכה ע"ש ותיתי לי שעפי"ז תתיישב קושי' החת"ס סי' רס"ז שהקשה מפסחים פ"א: דקתני הציקנין שורפין אותן לפני הבירה מעצי המערכה והרי עברי על ל"ת כן ששרפו עצי הקדש ובפשיטות י"ל עפי"ד התוס' שם ד"ה נטמא רובו שכ' דהא דיכולין ליהנות משל הקדש משום דלב בי"ד מתנה עליהן וכן בציקנין התנו דמתוך ציקנותן היו נמנעין מלשורפו ואתו לידי עבירה וא"כ הלא מבואר במ"ל פ"ח מכלי המקדש ה"ו דהא דא' דהיכי דלב ב"ד מתנה מ"מ אין יוצא הדבר לחולין ה"ד היכי דליכא שום תכלית לאותו דבר שיצא לחולין אבל אם יש קצת מצוה באותו דבר שיצא לחולין מתנין הב"ד שיצא לחולין לגמרי בלי פדיון ע"ש וא"כ כיון שהציקנין היו נמנעין מלשרוף הנותר ובאין לידי עבירה מש"ה אמרינן שפיר דלב ב"ד מתנה שהעצים של הקדש שיבערו הציקנין יצאו לחולין לגמרי ואין להם דין עצי הקדש וממילא ליכא בהו משום ל"ת כן.
אמנם אכתי תקשי למאן דל"ל בפ"ק דשבועות לב ב"ד מתנה. שעל כן נ"ל עפמ"ש בתוס' שם דאפי' למאן דל"ל לב ב"ד מתנה עליהן הנ"מ בקרבנות דקדישי קדוה"ג אבל בקדושת דמים כ"ע מודו.

ולפי"ז אנו מוכרחין לומר דמירי בעצי מערכה כאלו דלא משפיין עדיין דליכא עלייהו רק קדושת פה שהוא ק"ד וא"כ ליכא גבייהו איסור נתיצה כנ"ל [וכן אנו מוכרחין למימר ב"ד הק"ע על הירושלמי פסחים ס"פ א"ע דקא' התם על המשנה דההולך לשחוט את פסחו כו' הדא אמרת מה דנפל לדין נפל לדין וכ' בק"ע בלישנא אחרינא דקאי על שריפת חמץ לפני הבירה מעצי המערכה דלב ב"ד מתנה עליו ע"ש דלכאורה האיך שייך לומר בזה לב ב"ד מתנה דבשביל שריפת החמץ מתנין הב"ד שיצאו עצי המערכה לחולין וא"כ איכא משום ל"ת כן ועכצ"ל דקאי בעצים כאלו דליכא עלייהו רק ק"ד וליכא בהו משום ל"ת כן] ואם כנים אנחנו בזה נבא ליישב עפי"ז מה שהקשיתי בילדותי בפסחים כ"ז: בעא מיני' רמב"ח מר"ח תנור שהסיקו בעצי הקדש ואפה בו הפת לרבנן דשרו בקמייתא מאי כו' והלא מעל המסיק וכל היכי דמעל המסיק נפקי להו לחולין ולכאורה ילה"ק למ"ד חייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין א"כ בכל מעילה כיון דהזיד במעילה באזהרה הא הו"ל חמ"ש ופטור מתשלומין וע"כ דבהכי חייבי' רחמנא וא"כ הרי כ' התוס' בב"ק ע"ב. ד"ה דאי דהיכי דיש פסול אחר מעורב ל"א בהכי חייבין רחמנא וא"כ במסיק בעצי הקדש האיכא מלקות משום לאו דל"ת כן וחייבי מ"ש פטורין מתשלומין וכיון דאין קרן אין חומש ואשם ומ"פ והלא מעל המסיק ולהאמור יתיישב ע"נ דהרי קא' התם ומה בין זו לערלה ואמר רבא ערלה בטילה במאתים הקדש אפי' באלף לא בטיל והטעם דהקדש ל"ב אפי' באלף הוא משום דהו"ל דשיל"מ ע"י חילול כמ"ש בתוס' שם וער"ן נדרים נ"ח. וע"כ דמיירי בעצי הקדש דלא משפיין לצורך מערכה דליכא בהו רק ק"ד ומהני חילול וכיון דאינו אלא קדושת דמים הא ליכא בי' משום ל"ת כן כנ"ל: נחזור לנ"ד לענין מה שהשיא בבא בן בוטא להורדס למיסתר לביהמ"ק אע"ג דלא נתץ המזבחות מ"מ הרי לפי האמור הי' בנתיצת המקדש עצמו איסור ל"ת כן דאורייי' וא"כ הדרק"ל איך דחי המצוה דזא"ו דרבנן לל"ת דאורייתא אמנם האמת יורה דרכו דבכה"ג שנותץ דרך תיקון לקיים מצוה דרחמנא אין זה נתיצה רק בנין כ"ד המרדכי הנ"ל וכמו דמצינו באמת בסוטה שהותר איסור מחיקת השם משום שעושה דרך תיקון לקיים מצות ומחה ומ"ש התשב"ץ הנ"ל דאין ללמוד מסוטה למק"א דגזה"כ היא קשה לפי"ז דא"כ בריש יבמות דבעי למילף דעשה דוחה ל"ת אמאי לא יליף מסוטה ואין לומר דשא"ה דמצותו בכך הרי בתוס' יבמות ג': כ' דלהכי לא דחינין הילפותא ממצורע שא"ה דמצותו בכך כיון דמשכחת שיקוים מצות וגלח כל שערו בהיתר בנמרטו פאת ראשו וזקנו ע"ש א"כ הה"נ משכחת שיתקיים ומחה בהיתר אם נמחק השם שבמגילה מאליו יכול למחוק השאר

בהיתר ואי דנימא דליכא למילף ממגילת סוטה משום שמעיקרא נכתבה ע"ד להמחק כ"ד הירושלמי שהבאנו למעלה דאכתי תקשי לר"מ דס"ל בעירובין י"ג.
דמוחקין לה מן התורה ובתורה הא לא נכתבה ע"ד להמחק א"ו דהתם ל"צ למיתי עלה מכח עשה דוחה ל"ת רק כיון שעושה דרך קיום מצוה ליכא בי' משום ל"ת כן וה"ה סתירה דביהמ"ק דהורדס כיון דהי' דרך קיום מצוה לפאר ולרומם בית מקדש ה' ל"ש בי' כלל האיסור דל"ת כן. אמנם כן צריכנא עדיין לפי"ז להבין פירכת הש"ס ב"ב הנ"ל למ"ד משום פשיעותא היינו שיתרשלו איזה זמן בהבנין ובימים שבינתים יתבטלו מתפלה הרי בביהמ"ק ל"ש זה כיון דקיי"ל דקידשה לע"ל והיו יכולין שפיר להקריב קרבנות טרם שיבנה המקדש על תילו.
והנראה לפענ"ד בזה עפמ"ש בעל מגילת ספר על הסמ"ג לאוין שט"ו ליישב ד' הרמב"ם שפסק דקידשה לע"ל מהך דב"מ נ"ג. דא' התם דמע"ש דל"ל תקנתא בטיל ברובא ואיזהו מע"ש שאין בו שו"פ שנכנס לירושלים ויצא דקליטת מחיצות מעכבת מלחללו עוד על המעות הראשונות ופריך וניהדר וניעיילי' וניכלי' בירושלים עם תערובתו ומשני דנפול מחיצות.
והק' הראב"ד להרמב"ם דפסקדקידשה לע"ל אכתי יוכל לאוכלו אף שנפלו המחיצות דאוכלין מע"ש אעפ"י שאין חומה. וכ' במגילת ספר הנ"ל לתרץ דהא דאוכלין מע"ש אעפ"י שאין חומה זהו דוקא אחר שנחרבו בעוה"ר ויד או"ה תקיפה עליהם ואין לאל ידינו לחזור ולבנותם שכך הי' התנאי מעיקרא כשנתקדשו המחיצות לקדשם לע"ל אף לאחר שיחרבו ולא יהי' ביכלתינו לבנותם שיהיו בקדושתם כאלו עומדים על תילם אבל בזמן שידינו תקיפה על או"ה ויש לנו כח לבנותם רק שנפלו מאליהם אין אוכלין עד שיחזרו ויבנו אותם ע"ש וכמו כן י"ל בקדושת המקדש שקדשה לע"ל הוא רק לאחר החורבן בעוה"ר ולא בשנסתר כדי לבנות יפה ונאה הימנו דאז בודאי הי' אסור להקריב לאחר הסתירה כ"ז שלא נבנה המקדש על תילו ודו"ק:**(הגה"ה ועפ"י דרכנו זה יתפרש שינויא דהש"ס שאני מלכותא דלא הדר היינו שבודאי יזדרז בבנינו ויבנוהו מיד ואי דעכ"פ במשך זמן הסתירה יהי' ביטול הקרבת התמידין דהרי א"א לסתרו ולבנותו ביום אחד, י"ל דלענין זה כיון דא"א הוי כבשעת חורבן דאמרו קידשה לע"ל ושרי להקריב דע"כ צ"ל דהי' התנאי מעיקרא שכשיבא עת שיצטרך למיסתר הבימ"ק כדי לבנותו ולשכללו בפאר והדר יקרבו התמידין עכ"פ במשך זמן הסתירה דסברת המגילת ספר דקא' על שעת חורבן דכיון דא"א אמרי' דכך הי' התנאי מעיקרא שיך ג"כ על הקרבת התמידין בזמן הסתירה משום דא"א בלא"ה דבשלמא לענין הקרבת שאר קרבנות וכן

לענין אכילת מע"ש דאפשר להיות בלעדן זמן מועט שייך שפיר סברת המגילת ספר הנ"ל משא"כ לענין הקרבת התמידין במשך זמן הסתירה הוי כהקרבה לאחר החורבן דשרי למ"ד קידשה לע"ל וההי"נ שפיר הוי שרי למיסתרי' לבהמ"ק משום דהוא לצורך קיום מצות לפאר ולרומם מקדש אלקינו ל"ש לת"כ כנ"ל ואחר הסתירה יהי' רשאי להקריב במשך זמן הסתירה התמידין עכ"פ דמשום דא"א אמרי' שכך הותנה מעיקרא והוא דומיא דסברת הרמב"ן בשבת פראד"מ לענין אשתפוך חמימי.

והוא מובן וברור בסברא. ע"כ הגה"ה:)** מעתה נשוב לנידן שאלתינו דבביהכנ"ס אפי' אי נימא דחיישינן לפשיעת התרשלות שלא יבנוה כלל הרי כ' הר"ן בפ' בנה"ע דקדושת בהכ"נ דרבנן ובתשו' מהר"ם אלשקר סי' פ"ו כ' דגם לד' הרמב"ן אינו רק מדרבנן וכ"נ מד' מהרי"ק שורש קס"א וכ"כ בפמ"ג א"ח סי' קנ"ג במש"ז סק"א ובתשו' חת"ס חא"ח סי' ל"ב וא"כ ל"ש הטעם הנ"ל דשמא לא יבנוה כלל ויהי' למפרע איסור ל"ת כן דבדרבנן ל"ש זה כנ"ל אם כן אפוא אין טעם לחלק בין אם יש ביהכ"נ קבוע מכבר או בנאו חדש. אמנם בנידן שלפנינו הרי מורידין כמה מקומות מקדושתן דהיינו מעזא"נ לעז"נ וכבר כ' במהרי"ט ח"א סי' קל"ב לענין חזקת חלונות על גג בהכ"נ של נשים דדוקא בהכ"נ של אנשים דקדיש מיקרי אין לו בעלים מיוחדים אבל בהכ"נ של נשים דאינו קדוש מיקרי יש לו בעלים מיוחדים ע"ש ועשו"ת מהר"ם לובלין סוסי' נ"ט שכ' שהמקום שהאנשים מתפללין הוא עיקר הקדושה ע"ש והלא גם במקדש מצינו דעזרת ישראל קדושתו חמורה מעזרת נשים כמבואר בפ"ק דכלים משנה ח' וע' יומא ס"ט: כדאר"ח בעזרת נשים כו' ושם הי' משום עבודת השחיטה וההקרבה ובבהכ"נ שעבודה שבתוכה היא תפלה אף דגם נשים חייבות בתפלה בכ"ז בעזא"נ הרי עוברים לפני התיבה וקורין בתורה ומצטרפין בתוכה לכל דבר שבקדושה וגם אית בי' כמה מעשהז"ג דבנשים אין נוהגות כגון תק"ש ולולב וכדומה וכל בי עשרה שכינתא שריא כדקא' בברכות ו'.

ומנין לעשרה שמתפללין ששכינה עמהם שנא' אלקים נצב בעדת אל ואין עדה פחותה מעשרה שעי"ז נקרא בית ה' וחלה הקדושה גם על העצים והאבנים והעפר ומה נעמו בזה דברי הרמב"ם ז"ל סוף ה' מעילה וז"ל בא וראה כמה החמירה תורה במעילה ומה אם עצים ואבנים ועפר ואפר כיון שנקרא שם אדון העולם עליהם בדברים בלבד נתקדשו וכל הנוהג בהן מנהג חול מעל ואפי' הי' שוגג צריך כפרה ק"ו למצות שחקק לנו הקב"ה שלא יבעט אדם בהן מפני שלא ידע טעמן ע"ש וה"ה בבנין החמרי של הביהכ"נ חלה קדושה עליו מפני שנקרא עליו אדון העולם ית"ש ע"י דברי קדושה שנאמרים בתוכו.

וכ"ז בעזא"נ אבל בעז"נ הלא נשים אינן קרויין עדה ואין מצטרפות לעשרה. ומ"ש בס' ראש יוסף מהפמ"ג בחי' למגילה כ"ח: דעז"נ יש להחמיר בקדושתו כמו בבהכ"נ גופי' באמת צ"ע.

ואין לומר דבהכ"נ של נשים כיון שחלונות פתוחות לעזא"נ יש לו קדושה כהא דקיי"ל לשכות הבנויות בחול ופתוחות לקודש תוכן קודש ז"א דבצל"ח פסחים פ"ו. כתב דל"ש זה רק בפתוח בפתח שהוא כניסה ויציאה ולא בחלונות ע"ש וע' במהרי"ט בשניות חיו"ד סי' ד' וא"כ הדבר פשוט דמעזא"נ לעז"נ הוי הורדה מקדושה ובפרט בביהמ"ד בודאי הסברא נותנת כן דהרי קיי"ל במגילה כ"ו: דמבי רבנן לבי כנישתא אסור דאסור לעשות מביהמ"ד ביהכ"נ וא"כ לא עדיף עז"נ מבהכ"נ של אנשים דהרי נשים פטורות מת"ת ול"ה אצלו מקום תורה רק מקום תפלה.

וי"ל עוד דעז"נ קילא קדושתי' מעזא"נ דהרי קיי"ל בברכות כ"ו: כריב"ל דאמר תפלות כנגד תמידין תקנום וע"כ כ' בש"ע א"ח סי' צ"ח ס"ד דתפלה צריכה להיות מעומד משום שהיא במקום קרבן וצריכין להיות עומדין ומתפללין דומיא דכהנים בשעת עבודה ע"ש ולהכי נמי דריש ריב"ל מגילה כ"ז.

בית גדול שמגדלין בו תורה ולא מקום שמגדלין בו תפלה וקא' התם דריב"ל לטעמי' אזל דס"ל בהכ"נ מותר לעשותו ביהמ"ד. והיינו משום דא' במנחות ק"י זאת התורה לעולה וגו' כל העוסק בתורה א"צ לא עולה ולא מנחה ולא חטאת וא"כ עסק התורה גדול מהקרבת הקרבנות ומש"ה קדושת ביהמ"ד מעולה מקדושת בהכ"נ ושעפי"ז מוטעמים יפה דברי המרדכי שמובא בש"ע א"ח סוסי' קנ"א שכ' דבהכ"נ יש לו מקצת קדושת ההיכל ובמהרי"ט ח"ב סי' ד' הנ"ל כ' עליו דמסתיין שנדמה קדושת בהכ"נ לקדושת העזרה ולא לקדושת ההיכל ולהאמור מובן כיון דקיי"ל כריב"ל דתפלות כנגד תמידין תקנום וא"כ לא מיבעיא אי אמרינן דקדושת היכל ואולם חדא מילתא היא דכ' התוס' בזבחים נ"ח: דהש"ס מסופק בזה בכ"ד א"כ מדאורייי' הי"ל להמזבח מקום הקרבת הקרבנות שהי' מכוון כנגד ההיכל קדושת ההיכל אלא אפי' אי נימא כמסקנת הש"ס יומא מ"ד: אולם ובין האולם ולמזבח חדא קדושה היא אולם והיכל שתי קדושות בכ"ז הרי ר"י ס"ל בברכות שם דזמן המנחה עד פלג המנחה והקשו בתוס' שם בשלמא עד ט' שעות ומחצה דעד אותו זמן הוי תפלת המנחה ניתא דהיינו מנחה קטנה אבל עד פלג המנחה מנא לי' ותי' דר"י ס"ל דתפלה כנגד קטורת תקנוה דכתיב תכון תפלתי קטורת לפניך ע"ש ולפי"ז הרי קיי"ל התם כ"ז.

דעבד כמר עבד כו' ופסקינין הכי בש"ע א"ח סי' רל"ג וכיון דהוא כנגד קטורת הא הקטרת הקטורת הי' בהיכל ולכך שפיר כ' המרדכי דהוי על ביהכ"נ מקצת קדושת ההיכל וא"כ הלא נשים לאו בנות עבודה נינהו דקיי"ל בני אהרן ולא בנות אהרן וא"כ בהכ"נ של נשים בודאי אין לו קדושת ההיכל דמסתיין דנדמהו לקדושת העזרה כד' המהרי"ט הנ"ל וממילא עזא"נ חמירא קדושתי' כיון דיש לו מקצת קדושת ההיכל משא"כ בעז"נ וכן לפמ"ש בטור א"ח סי' צ"ה בשם הירושלמי פלוגתא דר' לוי ור' סימון לענין תפלה בעמידה ח"א כמלאכי השרת דכתיב ורגליהם רגל ישרה וח"א ככהנים דכתיב לא תעלה במעלות וגו' הנה לתרווייהו אין נשים בכלל דלמאן דיליף ממלאכי השרת אין נשים בכלל דעיר גברים כתיב כמ"ש במג"א סי' תר"י סק"ה ולמ"ד ככהנים הא קיי"ל בני אהרן ולא בנות אהרן.

וכיון שכן ע"כ מוכרחין הקהל למכור הבהכנ"ס מקודם כדי שיצא לחולין ואז יהיו רשאין לעשות כחפצם עפירש"י מגילה כ"ז: ד"ה ורבנן וגם חצר לבהכ"נ מותר לעשות ממנו דעכ"פ זה עדיף ממ"ש בתשו' מהר"ם לובלין סי' נ"ט להניח מקום שעמד עליו בהכ"נ דאנשים לגן ירק. וכן במה ששואל כ"ת בענין שיבא עתה אחר הבנין החדש שינוי מקום האה"ק והעמוד לכאורה נראה דיש בזה משום איסור הורדה והא דמצינו במגילה כ"ו. דקא' רבא דלו תיבותא אותבוה אבבא והאיך הוי שרי הא הורדה מקדושה אסור גם לפי שעה כדכ' בב"ח א"ח סי' קנ"ד וכ"נ מד' התוס' בשבת צ"ח. ד"ה הניחא ע"ש ועמג"א סי' מ"ב סק"ג.

התם שאני דהוי לצורך מצוה שיחוץ בפני טומאת המת והרי בתוס' ב"ב כ' ד"ה היא גופה כ' דע"כ לא ביטלו שם עולמית משום דאל"ה אסור משום אין מורידין וליכא למימר משום דאי ביטלו הוי הורדה גמורה דנעשה מחיצה וכמ"ש בחי' מהר"ם לובלין ובכה"ג שנעשה מחיצה אין לו קדושת אה"ק כמ"ש ברמ"א רסי' קנ"ד וע' אריכות מזה בשו"ת אור זרוע סי' תשמ"ה.

ז"א דבאמת אם עשאו תיבה אף שנבנה בחומה ג"כ קדושה יש לו ורק היכי שעשה חלל בכותל הוי כחדר בעלמא ואין בו דין תשמישי קדושה והכי מתבאר מד' המג"א בסי' קנ"ד ס"ק י"א ואזדא בזה קושי' הא"ר שם כמובן. וע"כ דהשינוי ממקום למקום הוי הורדה.

אמנם בכ"ז רואה אנכי בזה דברי ש"ב הגאון הקדוש מצנז זצללה"ה בס' שו"ת ד"ח חא"ח סי' י"ד שכ' עפי"ד המהרמ"פ סי' ס"ה דבתלוש ל"ש איסור נתיצה היינו אם נשאר בקדושה ולכן מותר ליקח מבהכ"נ זה לזה ספסלים וכדומה וה"נ ל"ש אין מורידין כיון דאה"ק מותר ליקח משם ולתתו למק"א דהוי תלוש הקרקע לא זכה בזה הקדושה והא

דא' בירושלמי קרש שזכה לעמוד בצפון כו' היינו שהי' קבוע ממש ע"ש דפח"ח וע' חת"ס א"ח סי' כ"ח דכיון שנוהגין שהבימה יהי' באמצע אם מרחיקין הבהכ"נ ועי"ז משנים מקום הבימה במקצת אין קפידא בדבר ע"ש.

אמנם אחרי שימכרו הבהכ"נ מקודם הלא לאחר הסתירה ובנין החדש פנים חדשות באו לכאן ויהיו רשאין לעשות מה שירצו: והנה מה שנסתפק כ"ת ושואל בענין מ"ש בט"ז סי' קנ"א סק"ג שיש ליזהר באותן שעושין דף שקורין שטענדרומדבקים בכותל ועושין גומא בכותל שיוכל להחזיק שם ע"י עץ אותו דף דלאו שפיר עבדי דאף דבנתיצה ע"מ לבנות ליכא משום ל"ת כן היינו כשחוזר ובונה וממלא מקום הנתיצה אבל אם רוצה לנתוץ קצת במק"א שיהי' שם גומא אעפ"י שהוא לו לצורך אסור וכן במה שמסתפקים האחרונים לענין הגראטיש שעושין הרי יוכלו לעשות בדרך היתר דבבהכ"נ של כפרים הא מהני מכירת זט"ה במא"ה וא"כ יוכלו למכור או להחליף המקום הזה דהרי בקדושת בהכ"נ דרבנן מהני ג"כ מכירת הערמה ואי דהא ל"מ אלא כשיש להם בהכ"נ אחר זה ל"ש אלא כשרוצים למכור הבהכ"נ כולו משום פשיעותא או דליכא דוכתא לצלויי אבל לענין למכור חלק קטן מהכותל הלא בודאי שרי בכ"ע ואחר המכירה יוכלו לעשות מה שירצו וליכא איסור דל"ת כן והוסיף עוד דאף בבהכ"נ של כרכים הי"ל שיועיל למכור חלק קטן מהכותל ודוקא כולו אינו נמכר שמא יש אחד בסוף העולם שאינו מסכים אבל על דבר קטן כזה בודאי מסכים עכ"ד.

הנה לא מיבעיא בשל כרכין בודאי ל"ק דבשל כרכים דל"מ מכירת זט"ה הרי איכא ג' טעמים א' שאחרים מעלמא נתנו חלקם כפי' הב' שבתוס' מגילה כ"ו. ד"ה כיון.

ב'.

אפי' לא נתנו בנאוהו אדעת כ"ע וזכו בו אחרים וא"א למכור חלקם. ג.

הואיל והיא בהכ"נ של כרכים ורבים מתפללים בו חמירא קדושתי' כפי' הא' שבתוס' מגילה הנ"ל וא"כ תינח לב' טועמים איפשר שיוכלו למכור מקצת מכותל הבהכ"נ מטעם דבודאי ניחא להו אכן להטעם הג' דחמירא קדושתי' הא ל"מ שום מכירה. אלא אפי' בשל כפרים נראה דל"מ למכור מקצת מהכותל וכל הביהכ"נ ישאר בקדושתו כיון דכל הקדושה של הבהכ"נ הוא שמתפלין בתוכו וע"י התפלה חלה ממילא הקדושה על כל העצים והאבנים של כותלי הבהכ"נ על כרחו ובשלמא כשמוציאין כל הבהכ"נ לחול עפ"י מכירת זט"ה במא"ה א"כ לא יתפללו עוד בתוכו וכלה מצותו ומתחלל שפיר הבהכ"נ כולו על המעות אבל לא שכל הבהכ"נ ישאר בקדושתו ויתפללו בתוכו וחלק קטן מהכותל יהי' חול.

והרי א' במגילה כ"ו. איגורה ומשכונה אסור מ"ט בקדושתה קאי.
ועוד דאפי' אי נימא דמהני חילול מקצת מהכותל דומיא דמצינו בתמורה ד"ד. גבי תרומה דמהני הפרשה מכלכלה א' על חברתה לומר מעשר של זו תהי' בזו אין מי' שישארו טבל עתוס' שם ד"ה מעשרותיהם בכ"ז הרי בנ"ד עכ"פ כל הכותל מחובר יחד ואסור בנתיצה אפי' המקצת שיצא לחול דומיא דנטפל לשם שאסור למוחקו כיון שמחובר להשם: נחזור לנידן שאלתינו בהא נחיתנא ובהא סליקנא דבודאי שרי למוכרו עפ"י זט"ה במא"ה ויוכלו למוכרו לבעלי המקומות שיקנו בבהכ"נ החדשה והרי בראש ריש ב"ב כ' דכל בנין שא"א לבנותו בלי סתירה כגון להרחיב הבנין הוי כחזא בי' תיוהא ע"ש ובפרט בנ"ד דישנם איזו קירות רעועים בודאי הוי תיוהא וע' בשו"ת חת"ס א"ח סי' ל"ד דאפי' איפשר לתקנו לפי שעה להסיר הסכנה מיקרי חזי בי' תיוהא כיון שידוע שכל עסקי רבים קדירא דבי שותפו וקשה לקבץ בכל פעם לתקן בדקי הבית ע"ש וביותר דבנ"ד העז"נ דחוק מאד כמעט סכ"נ שהביא כ"מ בשם תשו' ארי' דבי עילאה דבכה"ג מותר אפי' היכי דא"א לבנות מקודם דזה נחשב לתיוהא וגדולה מזו מצינו בב"ב ג': מרימר ומר זוטרא סתרי ובנו בי קייטא בסיתוא כו' ולפי פירוש הראשון בתוס' שם ל"ה להם אלא בהכ"נ א' והיו משנים בניינו בכל חצי שנה ולכך הותר לסותרו כיון דרצו שבימות החורף יהי' חם להם בביהכ"נ ובימות החמה יהי' שולט אויר חשיב זה לתיוהא ע"ש בחי' מהר"ם לובלין.
ויש להוסיף עוד לפי"מ שהובא במכתבו שעכשיו נכנסין ויוצאין האנשים והנשים דרך חצר א' בודאי זה נחשב תיוהא יותר ממעשה דהט"ז סי' קנ"ב סק"ב והרי מצינו בסוכה נ"א: חלקה היתה בראשונה והקיפוה גזוזטרא כדי שיהי' נשים מלמעלה ואנשים מלמטה ופריך והיכי עביד הכי והא כתיב הכל בכתב מיד ה' עלי השכיל [וצ"ע בתוס' חולין פ"ג: ד"ה קמוסיף אבנין] ומשני דעשו כן כדי שיהיו אנשים לבד ונשים לבד ולא יבאו לידי קלות ראש ועלה קתני במשנה שם שהתקינו תיקון גדול ועתיו"ט שם וע' פרש"י ותוס' בקידושין פ"א.
סקבא דשתא ריגלא. וא"כ בודאי חשיב זה תיוהא וע"כ לפענ"ד הדין ברור דרשאין הקהל לסותרו עפ"י מכירת זט"ה במא"ה והי' שלום כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה: לק"ק טשיטש.

סי' ב

בעזה"י יום ד' פיסחא זעירא תרמ"ט סטרי. ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב החריף המפולפל חכם וסופר כש"מ אלעזר אלימלך בערטראם נ"י: קונטרסו עם חידו"ת הגיעני ע"ד מה שתמה ע"ד בספרי הרי בשמים סי' כ' בדבר השאלה בענין ביהכנ"ס מדוע לא התרתי שם מכח דברי המ"ב שהובא במג"א סי' קנ"ג ס"ק כ"ז דאם בנו ביהכ"נ חדשה וסתרו הישנה עפ"י זט"ה במא"ה פקעה הקדושה מהישנה וחלה על החדשה ורשאין לשנות הישנה לכל מה שירצו הנה אין ספר המ"ב כעת ת"י ואיפשר דלא התיר שם רק היכי שסתרו כבר הישנה דמהני חילול זה לענין תשמיש העצים והאבנים דלשיטתו אזיל שהביא המג"א בס"ק ט"ז בשמו דמותר להשתמש באבנים אפי' בשל כרכים דמאי איכפת להו להרחוקים באבנים כיון שיש להם בהכ"נ אחרת להתפלל בתוכה ע"ש וס"ל דמהני בזה החילול על הבהכ"נ החדשה שבנאו עכשיו אבל כשהבהכ"נ עדיין קיים איפשר דל"מ חילול זה ובאמת המג"א שם חולק עליו גם בזה וס"ל דהעצים והאבנים והקרקע בקדושתייהו קיימי ועכצ"ל דהא דמתיר המ"ב העצים והאבנים הוא ע"י חילול על הבהכ"נ החדשה דהרי במג"א סי' קנ"ב סק"ב מביא בשמו דלסתור אפילו בשל כרכין שרי ובסי' קנ"ג ס"ק ט"ז כ' הטעם דלסתור שרי משום דאין מפקיעין מקדושתן דהעצים והאבנים בקדושתייהו עומדים ואי איתא דס"ל להמ"ב דשרי להשתמש בעצים ואבנים אפילו בלא חילול לא היו רשאין לסותרו דהא מפקיעין אותן מקדושתן.

וע"כ דלא שרי התשמיש עם העצים והאבנים אלא ע"י חילול על החדשה וכדמייתי באמת מהתוספתא דאבני היכל שנפגמו טעונין גניזה וכ"ה תוספתא זו בר"ן פ' בנה"ע וע' במרדכי שם מ"ש בשם הר"י מווינא ובמהרי"ט בשניות חיו"ד סי' ד'. ולכאורה יל"ע דאמאי טעונין גניזה ואין להן פדיון נהי דסתם תוספתא ר' נחמי' כבסנהדרין פ"ו.

ולר"נ דס"ל בכ"ש יש מועל אחר מועל כ"ש אין להם פדיון כבתוס' מנחות ק': ד"ה וכ"ש בכ"ז הלא במעילה י"ט: קא' דטעמי' דר' נחמי' הוא מכח ק"ו אם מביא אחרים לקדושתן הוא עצמו לא כ"ש. א"כ באבני היכל דאין מקדשין אחרים הי"ל דמועיל בהו פדיון וכי"ב כ' בפנ"י ק קידושין נ"ד לענין בג"כ ע"ש וא"כ אמאי טעונין האבנים גניזה.

אמנם י"ל דמיירי באבני הרצפה ואתיא כר' יהוד' דס"ל בזבחים נ"ט. דרצפה מקדשת כמזבח מתוס' זבחים י"ד.

ד"ה תוך ודף פ"ד ד"ה זאת וא"כ שפיר אין להן פדיון אמנם הלא באמת בתוס' מעילה שם ד"ה מ"ט כתבו דאף ר"נ מודה דבכ"ש מועיל פדיון דאף דע"י מעילה לא פקעה הקדושה מק"ו לענין ל"ש האי ק"ו ע"ש וא"כ קשה למה יהיו טעונין גניזה ליפרקינהו וליפקי

לחולין ויהי' מזה ראי' למ"ש המ"ל פ"א מבית הבחירה דמאי דצריכין גניזה משום דלאו אורח ארעא לאשתמושי בהו הדיוט וא"כ נהי דנימא דמה"ת יש פדיון גם לר"נ בכ"ז מדרבנן צריכין גניזה משום דלאו אורח ארעא להשתמש בו הדיוט] אבל בגוף הבהכ"נ כשהוא בשלימותו איפשר דגם להמ"ב ל"מ חילול הלז.

ולפי"ז אזדא ג"כ הקושיא שהביא מעלתו על המ"ב דא"כ האי דינא דמתנה דפליגי בי' ר"א ורבינא היכי משכחת לה דממ"נ אם בונין עכשיו אחרת א"כ אין אנו צריכין לבא מטעם דמתנה הוי כזביני דבלא"ה יכולה הקדושה שתפקע על החדשה ואם לא בנאו עכשיו אחרת אפילו יש להם בהכ"נ קבוע אחרת הא גם במהירה ל"מ כד' המג"א שם ולדברינו זה ליתא דאם הבהכ"נ הישנה עדיין קיימת ל"מ באמת ההפקעה על החדשה. ובלא"ה הרי באמת הט"ז רסי' קנ"ב חולק על המג"א בזה ומ"ל דל"ב בונין עכשיו חדשה ורק כי איכא בהכ"נ קבוע אחר שרי ועט"ז סי' קנ"ג סק"ו וא"כ שפיר נוכל לומר דגם המ"ב קאי בשיטה זו. ולבר מן דין הרי י"ל דהמ"ב לא התיר רק כשבנאו עכשיו בהכ"נ חדשה ועדיין לא התפללו בתוכה שלא נתקדשה עדיין ולהכי מהני החילול מהישנה על החדשה והך דין דמתנה איפשר כשבנאו בהכ"נ חדשה והתפללו בתוכה א"כ ל"מ החילול שתפקע הקדושה מהישנה ותחול על החדשה כיון דבלא"ה הבהכ"נ החדשה כבר נתקדשה: ומה שהקשה עמ"ש בספרי שם לחדש דהאידנא גם בשל כרכין מהני מכירה מכח ד' התוס' זבחים ו' ומשום דזכות בני העולם חשיב קופיא נגד הזכות של בני העיר בעלי המקומות שבבהכ"נ והקשה מדברי בעל שמן רוקח ח"ב סי' ב' שהעלה דאין לבעלי המקומות שבבהכ"נ זכות בגוף הקרקע וא"כ שוים בני העולם עם בני העיר. הן אמת דגם א"ז בנתה"מ סי' קצ"ב כ' גם לענין מקומות הבהכ"נ דגוף הקרקע הוא של צבור ואין בעלי המקומות קונין רק שעבוד הישיבה ע"ש ולכאורה הי' נראה לה"ר לזה מדברי הש"ס יומא י"ב. דפריך ודכפרים מי מטמא בנגעים והתניא לאחוזה כו' ת"ל ובא אשר לו הבית מי שמיוחד לו יצאו אלו שאין מיוחדין לו.

ולכאורה דילמא הא דבכ"נ דכפרים מטמא בנגעים מיירי בשמכרו המקומות יהוי מיוחד לו וע"כ כד' הנתיבות. והש"ר הנ"ל דגוף הקרקע אינו קנוי לבעלי המקומות [ואי דק"פ כקה"ג דמי ותשמיש הישיבה הא עכ"פ ק"פ הוי ז"א לפי"ד התוס' ב"ב כ"ז.

שכ' הטעם דבקנה אילן א' מביא ואינו קורא אפי' אי ק"פ כקה"ג דמי משום דהואיל ואם נתייבש האילן מיד אין לו קרקע משא"כ בקונה קרקע לזמן עכ"פ קנוי' לו הקרקע עד הזמן הקבוע ע"ש וא"כ הה"נל"מ הק"פ שיהי' חשיב עי"ז אשר לו הבית כיון דכתב בנתה"מ סי' קס"ב דכשנשרף הבהכ"נ יכולין זט"ה למכור המקום בלי ידיעת הבעלים

ואין להם תביעה רק כפי שיווי המקום בחורבנו ע"ש וא"כ ל"ש בזה ק"פ כקה"ג דמי כיון דאי ישרף הבהכ"נ מיד אין לו זכות קרקע.
וחוץ לזה הרי מבואר בראשונים ז"ל דק"פ כי האי שא"י לבנות ולהרוס בגוף הקרקע ל"א דכקה"ג דמי ערמב"ם פכ"ג מה' מכירה ומ"ש בזה בקצוה"ח סי' רנ"ז סק"ג וא"כ הרי כ' בתשו' הריב"ש סי' רנ"ט דאף שנכתב בקניני מקומות הבהכ"נ מתהום ארעא עד רום רקיע בכ"ז אין הדעת סובלת שיוכל לחפור בגוף הקרקע או להגביה אותה ע"ש וא"כ בודאי ל"ש לומר במקומות בהכ"נ ק"פ כקה"ג דמי] אמנם לאו ראי' היא דהרי בתוספת ישנים שם כתבו דבאמת הך ברייתא פליגא אברייתא דלעיל דמחייבא בית שותפים במזוזה וע"כ דס"ל דבית השותפים ג"כ אינו מטמא בנגעים א"כ מאי אהני הא שמכרו המקומות הרי לא קרינין בי' ובא אשר לו הבית כיון דעכ"פ בית השותפים הוא ועוד הרי מבואר בריטב"א בחידושיו שם דטעמא דבהכ"נ אינו מטמא בנגעים משום שאינו מיוחד לדירה וא"כ נהי דנקנה גם הקרקע לבעלי המקומות אבל הא אינו מיוחד לדירה עכ"פ ובאמת בשו"ת הרשב"א סי' תתקל"ה מבואר דגם הקרקע נקנה לבעלי המקומות שבבהכ"נ ויוכל להקנות אגבן מטלטלין ע"ש שה"ר לדבר מהמשנה נדרים מ"ח.
בהריני עליך ואת עלי שניהם מותרים בדבר של עולי בבל ואסורים בדבר של אותה העיר ומפרש איזה דבר של אותה העיר כגון הרחבה והמרחץ ובית הכנסת וכיון שיכול לאוסרו הרי הוא כשותף בו והו"ל קרקע משותף ע"ש איברא דהר"ן בנדרים שם פי' מפני שאין לאנשי עיר אחרת חלק בהן שהם יכולין למכרן זט"ה במא"ה והו"ל כשותפון שאוסרין זע"ז ע"ש.
וע"כ דמפרש דמיירי דוקא בבהכ"נ של כפרים שנמכר עפ"י זט"ה במא"ה אמנם בעיני יפלא לומר דהמשנה מיירי דוקא בשל כפרים שנמכר עפ"י זט"ה דהרי חשיב במשנה שם בדבר של אותה העיר ספרים ופרש"י ספרי תורה והרי ס"ת אינו נמכר עפ"י זט"ה דהרי אפי' יחיד בשלו אסור למכור ס"ת כל שהקדישו לקרות ברבים ואפי' לא הקדישו לקרות ברבים יש ב' דיעות בש"ע א"ח סי' קנ"ג ס"י ובאמת נראה כדעת האוסר מירושלמי פ"ה דנדרים הלכה ה' גבי חד בר נש קידש בס"ת קא' התם דאפי' בס"ת של יחיד קידש אינה מקודשת ע"ש ואיפשר דהר"ן מפרש ספרים היינו ספרים אחרים שקורין בהם לא ספרי תורה דלא כפירש"י.
אמנם באמת בטור וב"י יו"ד סי' ע"ר מבואר דגם שאר ספרים דינם כס"ת לענין זה דאסור למוכרם אא"כ ללמוד תורה ולישא אשה אכן באמת י"ל אף בס"ת דנהי דאסור למוכרה אא"כ ללמוד תורה ולישא אשה בכ"ז שלו הוא לענין שהמודר אסור ליהנות ממנו דהרי

מבואר בבכורים פ"ג משנה י"ב דס"ת הוי נכסיו כמו בכורים דהויין נכסי כהן ולשני הגירסות בר"ע מברטנורה שם מוכח עכ"פ דהוי נכסיו אע"ג דאסור למכור אא"כ ללמוד תורה ולישא אשה ועד כאן לא איבעיא לן בב"ב קנ"א.

אלא אי הוי ס"ת בכלל לשון נכסי לפי שא"י למוכרה אא"כ ללמוד תורה ולישא אשה אבל ממונו הוי עכ"פ ושפיר אסור המודר ליהנות ממנו וא"כ ה"ה בהכ"נ של כרכין אף שאינו נמכר עפ"י זט"ה בכ"ז קרקע משותף מיהא הוי ואוסרין זע"ז וא"כ טעמא דהר"ן הנ"ל הוא לאו דוקא וכ"נ באמת מסתימת דברי הרמב"ם פ"ז מנדרים דגם בשל כרכין אסור והכי מוכח גם מדברי המשנה גופה מדאינו מחלק רק בין של עולי בבל לשל אותה העיר ולא מפליג בדבר של אותה העיר גופי' בין של כרכים לשל כפרים וע"כ דגם בשל כרכים אף שא"י למוכרה משום שגם לאנשים מעלמא חלק בה עכ"פ הו"ל כשותפים וכמו דבאמת מדמה לה הש"ס שם בנדרים מ"ו.

לחצר שא"ב דין חלוקה: אמנם עדיין צריכנא להבין באמת דהרי מבואר התם דבדבר שהוא לכל ישראל כגון הר הבית והעזרות מותר במודר הנאה וא"כ חזינן דדבר שהוא לכל ישראל ל"ה דיני' כשותפים וא"כ אמאי יאסר בבהכ"נ של כרכין הרי בהכ"נ של כרכין נבנה אדעתא דכ"ע והוי כדבר ששייך לכל ישראל וע"כ דכונת הר"ן הוא בביהכ"נ כזה שמוכרין המקומות ובטיל לגבייהו חלקן של אנשים דעלמא דכיון דזכותם ל"ה רק כמקופיא בטל לגבי חלקו של בעלי המקומות של הבהכ"נ והוי קרקע משותף לאנשי אותה העיר בלבד כ"ד הרשב"א הנ"ל.

ויש להסביר הענין עוד יותר עפמ"ש בפיהמ"ש להרמב"ם בנדרים שם בטעמא דמותרין בשל עולי בבל שיש לכל ישראל בו שותפות אעפ"י שלכ"א מהן יש לו בו זכות אין זה כ"א זכות מועט מאד שאין לשום א' מהן שום רשות עכ"ל וי"ל דזהו טעם פלוגתת ר"נ ור"ש בביצה ל"ט גבי הא דתנן התם ושל עולי בבל כרגלי הממלא מילא ונתן לחבירו ר"נ אמר כרגלי מי שנתמלאו לו ור"ש אמר כרגלי הממלא במאי קמיפלגי מ"ס בירא דהפקרא הוא ומ"ס בירא דשותפי הוא ופירש"י שם טעמא דמ"ד בירא דהפקרא הוא דס"ל דעולי בבל הפקירוהו ומ"ד בירא דשותפי הוא דלא הפקירוהו בני גולה אלא נתנוהו לכל ישראל שיהיו שותפין בו ע"ש ולד' הרמב"ם י"ל דמ"ד בירא דהפקרא הוא משום דזכות מועט אינו חשיב והוי כהפקר ומ"ד בירא דשותפי הטעם היא משום דאין לשום א' מהם קנין קבוע ולכולם יש להם זכות מועט לכך הוי בירא דשותפי דומיא דסברת התוס' יומא וזבחים הנ"ל דלהיכי דלכולם אין להם רק כפרת קופיא הויין שותפין ולפי"ז שפיר י"ל דבשלמא אם ל"ה לשום א' מהם בבהכ"נ קנין מסוים הוי חשבו כולהו שותפין ואף שאין

לשום א' מהן רק זכות מועט הי' אסור למוכרו בלא דעת כולם כיון דאפי' בפחות משו"פ שייך גזל מטעם ח"ש עסמ"ע רסי' שמ"ח וי"ל דלהכי כ' רש"י ז"ל בחולין קל"ו.

ב' פירושים בהא דמרבינין מכי יפול לרבות בית שותפין דחייב במעקה ומגנך ממעטינין בכנ"ס ובמ"ד ופרש"י שאין חלק לאחד מהן בו ועוד שאין בו בית דירה וכונתו היא דבכנ"ס ל"ח בית שותפין משום שיש לכל העולם רק זכות מועט ולר"נ דס"ל דהוי בירא דשותפי משום שיש לכל העולם בשוה א"כ הוי בהכנ"ס בית שותפין בכ"ז ממעטינין לי' ממעקה משום שאינו בית דירה ועפירש"י יומא י"ב.

וכל זה הוא רק במקומות שאין מקומות הביהכנ"ס נמכרין משא"כ היכי שמוכרין המקומות ויש לבעלי המקומות קנין קבוע בביהכנ"ס לא חשיב כלום הזכות מועט שיש לאנשים מעלמא דזכות מועט לגבי קנין קיבעא הוי כהפקר ושפיר יכולין זט"ה למוכרו ויהי' מזה ראי' למ"ש בס' ב"ה באה"ע סי' ל' הובא בב"ש שם סק"ט דביהכ"נ יש לו דין חצר השותפין והוא במקום שהמקומות של ביהכ"נ נמכרין משום דזכות של אנשים מעלמא בטיל לגבי קנין קבוע של בעלי המקומות והויין בעלי המקומות שותפין בו ולהכי חזינין שלכמה ענינים של בהכנ"ס אורח נדחה מפני תושב עש"ך יו"ד סי' שע"ו ובפוסקים בא"ח סי' קל"ב והוא משום דבני העיר התושבים יש להם בבהכנ"ס קנין קבוע לא חשיב זכות קופיא דהאורח לגבייהו כלום עכ"פ מבואר מדברינו דגם הקרקע של הבהכנ"ס הוא משותף לבעלי המקומות ושעל כן פוסק המחבר בח"מ סי' קע"ה סנ"ג דיש דין מצרנות במקומות בהכנ"ס ובשכירות פוסק שם בסוף הסימן דאין בו דין מצרנות וע"כ משום דבמקומות בהכ"נ יש לו בגוף הקרקע: ובהיות כן יש לתמוה לכאורה על האגודה שהובא במג"א סי' קנ"ד ס"ק כ"ג שכ' דאם מצא דבר בחצר בהכ"נ זכה בו ול"א דחצר בהכ"נ קונה להקדש דחצר קונה מכח יד ואין יד להקדש וע' פמ"ג שם דל"ד חצר בהכ"נ וה"ה בהכ"נ גופה ודין זה מ"ד הש"ס ב"ב ע"ט.

וכרשב"ם ותוס' שם ד"ה ואין מועלין והדבר תימה דהרי הבהכנ"ס יש לו בעלים ואמאי לא זכה להם הבהכ"נ ואין ראי' מב"ב שם דקאי בהקדש ממש שייך למימר אין יד להקדש אבל הביהכנ"ס הא יש לו בעלים כיון דיש להם חלק בגוף הקרקע ועקצוה"ח סי' ר' מ"ש בזה אמנם י"ל דהאגודה קאי בבהכנ"ס של כרכין שאין המקומות נמכרין ופוסק כר"ש דס"ל כרגלי הממלא והיינו דכל היכי דאין לכ"א רק זכות מועט הו"ל כהפקר ולכך אין לו בעלים מיקרי ושפיר קאמר דאין יד להקדש אמנם הא קשיא לפי"ז מדברי הש"ס ב"מ כ"ד.

המוצא מעות בבתי כנסיות ובתי מדרשות הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהן למאי דס"ד התם דמיירי בבכ"נ של ישראל תקשי לר"נ דס"ל בירא דשותפי הוי והיינו דס"ל דאפי' היכי דאין לכ"א רק זכות מועט שותפי הוו א"כ אמאי יהיו המעות של המוצא נהי דנימא דמיירי בבהכ"נ שלא נמכרו המקומות כמ"ש בט"ז סי' ק"נ שכן הי' בזמן הש"ס עכ"פ כיון דשותפין הויין בביה"כ א"כ א"כ יקנה להן הביהכ"נ המציאה ואמאי יה' להמוצא אמנם י"ל עפמ"ש בקצוה"ח סי' ר"ס בשם הירושלמי ס"פ הבית והעלי' דחצר השותפין כשם שאין קונין זה מזה כמו כן אין קונין מציאה שנמצא בתוכה יש וא"כ א"ש דאין חצר הבהכ"נ קונה להבעלים שלו אפי' אי נימא דשותפין נינהו אמנם עדיין קשה למ"ש בנתה"מ שם דהירושלמי מיירי במצא אחד מן השותפין ונתכוין לקנות בהגבהה ואינו רוצה שיקנה לו החצר דכיון שאין החצר קונה לו גם לחבירו אינו קונה דהא אפי' ב' שהגביהו מציאה לא קנו רק מטעם כיון דזכי לנפשי' והוי כ"א כמגביה מציאה לחבירו ובחרש ופיקח שהגביהו מציאה אמרינן מתוך שלא קנה פיקח כו' וה"נ מתוך שחצרו אינו קונה לזה ה"נ לא קנה זה דחצרו לא עדיף מידו וממילא קונה בהגבהה אבל נגד אחרים הוי חצר השותפין חצר המשתמרת לדידהו וכידם הוא דחצר המשתמרת מטעם יד הוא והוי כשנים שהגביהו מציאה ע"ש ולפי"ז יקשה לכאורה דהרי סתמא קתני המוצא מעות בבהכ"נ הרי אלו שלו ומשמע אפי' איש זר שאינו מבני העיר של הבהכ"נ הלז ולגבי אחר הא חצר השותפים קונה להשותפים ואמאי הוי שלו אמנם י"ל דמיירי בבהכנ"ס של כרכין וא"כ הויין כ"ע שותפין בו ומי שמוצאו הוי א' מן השותפין ושפיר קתני הרי אלו שלו אמנם אי קשיא הא קשיא לפמ"ש הר"ן בפ"ק דקידושין בשם הרא"ה דמי שיש לו אב א"י לזכות אגב קרקע של הבהכ"נ דאעפ"י שבהכ"נ של כרכין מתחלה זכו אותה לכל העולם א"א לזכות אלא לנולדים אבל לא למי שלא הי' בעולם אלא שהבן זוכה מכח ירושת אביו ונמצא שמי שיש לו אב אין לו זכות בבהכ"נ ע"ש וא"כ לפי"ז כשמצא המעות הללו בבהכ"נ איש כזה שיש לו אב שהוא הא אין לו זכות בבהכ"נ הא לא קנה אותם בהגבהה כיון דלנגד אחר הא חצר השותפין קונה להם ואמאי קתני סתם המוצא מעות בבהכ"נ הרי אלו שלו אמנם האמת הברור הוא דבהכ"נ ל"ח חצר השותפין כמ"ש בת"י יומא שם בתי' הב' משום דבבהכ"נ לא אתברר חלק הבעלים מעולם והרי חזינן דבכ"נ ובמ"ד שאין בהן בית דירה אין קובעין למעשר כמ"ש ברמב"ם פ"ז מה' מעשר ולענין בית השותפין פוסק שם דקובע למעשר וכן לענין טומאת נגעים פוסק בפי"ד מה' ט"צ דבהכ"נאין מטמא בנגעים ובית השותפין קיי"ל דמטמא בנגעים וע"כ דבהכ"נ שאני משום דלא אתברר חלק הבעלים מעולם ומאי דאר"נ דבור של עולי

בבל הוי בירא דשותפי כ' במפורשים שם דאין הכונה דהוי מה"ת בירא דשותפי דבאמת בירא דהפקרא הוא רק שגזרו בו רבנן להיות לו דין בירא דשותפי כיון דנראה כשל שותפין ומצינו כן בתחומין דרבנן דקיי"ל דנכסי נכרי קונה שביתה אטו דישראל מוכח דגזרו בזה גזלג"ז וה"נ גזרו מדרבנן אטו שותפין ממש ע"ש.

וגם בהכ"נ ל"ה עלה דין חצר השותפין כיון דלא אתבררו הבעלים וא"ש. ועכ"פ שמעינן מכל האמור למעלה דבעלי המקומות בבהכ"נ הם שותפים בגוף הקרקע וכ"נ באמת מ"ד הט"ז בח"מ סי' קצ"ב וע' תשו' חת"ס א"ח סי' כ"ט וצדקו דברינו בספרי תל"י: ובדבר מה שהעיר עמ"ש בספרי שם לתרץ קושי' א"ז הגאון זצ"ל ב"ס בר ליואי שהקשה בש"ס יומא שם דפריך ובהכ"נ דכרכים אין מטמא בנגעים והתניא כו' והקשה מסנהדרין ע"א. דאר"א עה"נ שיש בה אפי' מזוזה א' אינה נעשית עה"נ דא"ק ואת כל שללה תקבוץ ושרפת באש וכיון דאיכא מזוזה א"א לשרוף דכתיב ל"ת כן וגו' ואכ"ק האיך הי' ס"ד דש"ס דבהכ"נ דכרכין מטמא בנגעים הרי בהכ"נ אסור לנתוץ מקרא דל"ת כן וא"כ בבית המוחלט הא כתיב ונתץ את הבית וממילא א"א לומר דבהכ"נ תטמא בנגעים משום דא"א לנותץ מקרא דלת"כ ולא יכילנא לקיים קרא כדכתיב והעליתי שם לתרץ משום דקדושת בהכ"נ אינו אלא מדרבנן וכיון דמדאורייתא איפשר לקיים ונתץ שפיר הו"א דמיטמי בנגעים אי לאו דמיעטי' קרא בית ארץ אחוזתכם וע"ז הביא כ"ת דברי הרמב"ם ז"ל דמשמע שסובר דקדושת בהכ"נ דאורייתא שכ' בפ"ו ממזוזה ה"ו וז"ל ובתי כנסיות ובתי מדרשות כו' פטורין לפי שהן קודש עכ"ל ואי קדושת בהכ"נ ל"ה רק מדרבנן הא מדאורייתא חייבת במזוזה ואיך נוכל לפוטרה משום שחכמים הטילו עליה קדושה.

הנה באמת משמע דקדושת בהכ"נ אינו רק מדרבנן מ"ד הש"ס יומא י"א. דקא' התם לענין חיוב מזוזה יכול שאני מרבה אף הר הבית והלשכות והעזרות ת"ל בית מה בית שהוא חול אף כל שהוא חול יצאו אלו שהן קודש ואח"כ מובא שם לענין בהכ"נ אי חייב במזוזה פלוגתא דר"מ ורבנן דר"מ מחייב ורבנן דפטרי הוא רק משום שאין להם בעלים מיוחדין ולא איקרי ביתך ע' פרש"י שם י"ב.

ד"ה דכרכים. אבל לא מטעם שהוא קודש.

ובהא דכ' הרמב"ם הנ"ל הטעם דבהכ"נ פטור ממזוזה מפני שהוא קודש באמת התעורר בזה בתשו' חת"ס חיו"ד סי' רפ"א ע"ש והא דקא' התם לענין טומאת נגעים אימא א"ר יהוד' אני לא שמעתי אלא מקום מקודש בלבד דמשמע דמשום שהוא קודש לא קרינין בי' ובא אשר לו הבית. הנה באמת מבואר בפירש"י שם דגם לס"ד דקתני אלא מקום מקדש בלבד ג"כ אין הטעם דבהמ"ק אינה מטמאה בנגעים משום דקדושת אלא משום שכשקנה

דוד את הגורן מארונה היבוסי גבה הכסף מכל שבט ושבט והואיל ואינו מיוחד לשום שבט אינו מטמא והא דפרש"י במגילה כ"ו.
הטעם משום דבית של קודש הוא וגבי נגעים בעינין ובא אשר לו הבית כבר תמה בזה הט"א בתי' שם] וא"כ גבי ביהכנ"ס ג"כ הטעם דאינו מטמא בנגעים לא משום הקדושה רק משום דלא אתבררו הבעלים ואין להם בעלים מיוחדין ובשביל הקדושה ל"ה מטהרינין לי' מטומאת נגעים כיון דאינו רק מדרבנן.
ושעפי"ז יתיישב מה שיש להעיר לכאורה בש"ס יומא שם דמשני הא דכפרים והא דכרכים ור"מ ורבנן פליגי בבהכ"נ של כרכים דלר"מ מטמא ולרבנן לא מטמא ולפמ"ש בתוס' שם ד"ה הא דכרכים דבר פלוגתי' דר"י הוא ר"מ וס"ל לר"מ דירושלים אינה מטמאה בנגעים לס"ד הטעם משום דקדיש לאכילת קק"ל ומע"ש לא חשיבא לי' אחוזתכם כמ"ש התוס' בדיבור שאח"ז המתחיל במאי קמיפלגי ע"ש וא"כ אמאי יהי' לדידי' בהכ"נ מטמא בנגעים הרי ירושלים לא קדישא כולי האי כמו בכ"נ ובמ"ד לכמה ענינים כמ"ש בתוס' גופי' שם וא"כ אם ירושלים אינה מטמאה בנגעים לר"מ משום דקדיש ולא קרינין בי' אחוזתכם מכ"ש בכ"נ ובמ"ד היל"ל שלא יטמאו משום דקדישי ולא קרינין בהו אחוזתכם.
ולהאמור נכון דכיון דבכ"נ ובמ"ד אין קדושתן רק מדרבנן א"כ כיון דמה"ת לא קדישי קרינין בהו שפיר אחוזתכם ול"ש לומר דכיון דמדרבנן קדיש הפקר בד' הפקר ול"ה אחוזתכם מדאורייי' ז"א דהרי כ' בתוס' יבמות פ"ט: ד"ה שהפקר דהיכי דבתר הכי נמי שלו הוא וא"י מרשותו לגמרי ל"ש הפקר ב"ד הפקר א"כ ה"נ בכנ"ס אפי' של כרכין שלהם הוא רק שא"י למוכרו א"כ ל"ש בזה הפקר ב"ד הפקר ור"מ לשי' בסוכה כ"ג.
דס"ל גבי העושה סוכתו ע"ג גמל דכיון דמדאורייי' מיחזי חזי סוכה הראוי' לשבעה קרינין בה וה"ה לענין זה כיון דמדאורייי' לא קדיש קרינין בהו אחוזתכם: ויש לי להביא ראי' דגם רש"י ז"ל ס"ל דקדושת ביהכ"נ הוא מדרבנן והוא מפירש"י ברכות ס"ג. דפי' על הא דקא' התם בגמ' לענין רקיקה בבהכ"נ ואימא הר הבית דאסור במנעל לילפא ממנעל אבל בהכ"נ דשרי במנעל אדיליף ממנעל ולהיתר נילף מקפנדריא ולאיסור ופירש"י וז"ל אבל בביהכ"נ דשרי במנעל לא ניליף רקיקה להיתרא דרקיקה מאיסא אלא ילפי' מקפנדריא לאיסורא עכ"ל ולכאורה ל"ל לרש"י ז"ל לפרש משום דרקיקה מאיסא מה שלא נזכר בגמ' כלל וע"כ דס"ל דקדושת בהכ"נ ל"ה רק מדרבנן וא"כ הרי א' בתענית כ"ז.
דאף דכל היכי דאיכא לאקושי לקולא ולחומרא לחומרא מקשינין בכ"ז היכי דההיקש הוא רק אסמכתא ומדרבנן אמרינן להיפוך דלקולא מקשינן וא"כ אי קדושת בהכ"נ

דרבנן הא כיון דאיכא לאקושי למנעל להיתרא ולקפנדריא לאיסורא לקולא מקשינן וע"כ פירש"י דיותר מסתבר לאקושי לאיסורא כיון דרקיקה מאיסא ול"ד למנעל והבן: והנה בעיקר קושי' א"ז הגאון זצ"ל י"ל דאפי' בבהכ"נ של כרכים שנתנגע והוחלט רשאין למוכרו כדי לקיים בו מצות ונתץ דכיון דאדעתא דהקב"ה בנאוהו כי חלה עליו אח"כ מצות השי"ת דטומאת נגעים בודאי יכולין זט"ה למוכרו בכדי לקיים מצות נתיצה דלא גרע מהך דמגילה כ"ו.

אמר רב אשי האי בי כנישתא דמתא מחסיא אע"ג דמעלמא אתו לה כיון דאדעתא דידי קאתו אי בעינא מזבנינא לה ע"ש ומכ"ש הך דבנאוהו ע"ד הקב"ה דומה לזה כ' התוס' בברכות מ"ב. בענין הא דקא' התם אנן אתכא דריש גלותא סמכינין וכ' התוס' דמי ששכח לאכול אפיקומן ואמר הב לן ונבריך אינו היסח הדעת דאנן אתכא דרחמנא קא סמכינן דלא גרע דעת תורה מדעת בעה"ב ע"ש וה"ה בביהכ"נ כמו דאמרינן דמהני מכירה משום דבנאוהו ע"ד אדם גדול ה"ה וכ"ש דאמרינן דבנאוהו אדעתא דרחמנא.

[וע' ב"ק כ': הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי ופירש"י דדעת שכינה איכא] וכי חלה אח"כ מצות הש"י לנותצו שפיר רשאין למוכרו כדי לקיים בו מצות נתיצה: והנה ראיתי בטור א"ח סי' קנ"ג שכ' דשל כרכים אפילו בנו אותה משלהם אינה נמכרת אא"כ תלו אותה בדעת היחיד אז יעשה בה היחיד מה שירצה והקשו עליו דאמאי ל"ק דאם הי' גדול הדור כרב אשי מסתמא תלו בדעתו ול"ב שיתלו בדעתו בפירוש.

ובב"י תי' דשאני רב אשי דמימות רבי עד ר"א לא מצינו תורה וגדולה במקום א' אלא בו אבל שאר יחיד גדול הדור ל"א שכולם מסכימים לדעתו ולכן סתם וכתב אא"כ תלו אותה בדעת היחיד דכיון דבפירוש תלו אותה בדעתו אפילו קל שבקלים יעשה מה שירצה ע"ש וע' במג"א שם ס"ק י"ב שכ' דאפילו תלו אותה בדעת היחיד ל"מ אא"כ בנאוהו משלהם אבל אם נדבו אחרים לזה אין מועיל מה שתלו הם בדעת היחיד דשמא יש אחד בסוף העולם שאין דעתו נוחה בזה ואף דגבי רב אשי ג"כ אחרים סייעו בבניינו שאני ר"א שמסתמא היו כל ישראל הקרובים והרחוקים מסכימים לו משא"כ באחרים ע"ש ולפענ"ד ל"ה צריך לזה דהרי באמת בכתובות ד"ד.

אמר רב אשי כגון מתא מחסיא דמפקא מכרך ומפקא מכפר א"כ ל"ה על מתא מחסיא דין כרך ובלא"ה היו רשאין למוכרה ואפי' הוי ספק כרך הרי כיון דקדושת ביהכ"נ דרבנן הוי סד"ר ולקולא. ועכצ"ל שכשקבע רב אשי ישיבתו שם כדמצינו בשבת י"א.

אמר רב אשי אנא עבדי למתא מחסיא דלא תרבה ופירש"י רב אשי ראש ישיבה הי' במתא מחסיא. וכיון שהיתה ישיבת ר"א שם נהרו אליו תלמידים מרחוק א"כ אף שהעיר

מתא מחסיא היתה קטנה בפ"ע מ"מ מחמת קבוצת בני הישיבה שהי' שם תדיר הו"ל כמו עיר שיש בה שווקים דיש לה דין כרך.

וא"כ כיון דהביהמ"ד נבנה מקודם הא ל"ה אנשים מעלמא מסייעים בבניינו ואפי' היו נותנים אז לסיועת הבנין זכו בו בני הכפר ונעשה שלהם אבל היכי שנבנה בשעה שהי' כבר כרך שפיר כ' המג"א דל"מ תלו בדעת היחיד היכי שלא בנאוהו משלהם. ואפי' אי הביהכ"נ דמתא מחסיא נבנה לאחר קביעת הישיבה של ר"א ונתנו בני הישיבה לסיועת הבנין מ"מ אין לה"ר מזה למק"א כיון שהנותנים היו תלמידיו של רב אשי מסתמא נתנו ע"ד רבם ואיך נוכל ללמוד מזה לגדול הדור אחר או תלו בדעת יחיד שדר בכרך שהוא באמת עיר גדולה שבגדולות דאז בודאי בעינין שבנו הבני הכרך משלהם דשמא יש אחד בסוף העולם שאין דעתו נוחה בזה וז"ב: ובנידן קושי' א"ז הגאון זצ"ל י"ל עוד דאפי' אי נימא דדעת הרמב"ם דקדושת ביהכנ"ס הוא דאורייי' כדברי כ"ת וכ"ה באמת דעת הר"א ממיץ בספר יראים עמוד היראה סי' שכ"ד והמבי"ט בס' קרית ספר פ"א מבית הבחירה ה"ד בכ"ז י"ל דס"ל דלענין נתיצה ליכא איסור דאורייתא בבהכ"נ עפמ"ש במג"א סי' קנ"ג ס"ק מ"ו דבביהכ"נ ליכא איסור אתנן מדאורייתא כיון דכתיב לא תביא אתנן בית ה' אלקיך דהיינו ביהמ"ק ולא ביהכ"נ ע"ש וכיון דבהכ"נ מימעט דל"ה בית ה' אלקיך י"ל דה"ה לענין איסור נתיצה הרי כתיב לא תעשון כן לה' אלקיכם אין בכלל זה ביהכנ"ס: והנה לכל התירוצים עדיין קשיא הן לפירש"י הנ"ל דהטעם דבהמ"ק אינה מטמאה בנגעים הואיל שגבה דוד הכסף מכל השבטים ואינו מיוחד לשום שבט והן למה שמבואר בתוס' ב"ק פ"ב.

ד"ה ואין דלמאי דאר"י ביומא שם דירושלים נתחלקה לשבטים לכך אין בהמ"ק מטמאה בנגעים משום שנתנו דושנה של יריחו תחתיו ובאמת מבואר הכי באדר"נ פל"ה ובילקוט פ' ברכה אות תתקנ"ז שנתנו בעד המקדש דושנה של יריחו ת"ק אמת על ת"ק אמה ע"ש ומשמע דאל"ה הי' הבהמ"ק מטמא בנגעים בזה שפיר קשה דבבהמ"ק הא ל"ש מכירה וגם איסור נתיצה בבהמ"ק בודאי הוא דאורייי' וקשה שפיר הא בלא"ה א"א שיטמא בנגעים דא"א לקיומי בי' מ"ע דונתץ משום ל"ת כן וזהו קושיא גדולה באמת.

ובפשיטות איפשר לומר דהרי באמת צריך להבין דברי הש"ס בסנהדרין שם הלא לענין נתיצת המזבח והעזרה אינו אסור רק דרך השחתה וכל שאינו מכוין דרך השחתה ליכא איסורא כמ"ש ברמב"ם פ"ו מיסוה"ת וכלשהוא לצורך מצוה הא ל"ה דרך השחתה ע' רא"מ פ' ראה ובתשו' רמ"א סי' ק'. א"כ לכאורה נימא ג"כ התם בסנהדרין דכיון דמקיים מ"ע דושרפת דכתיב בעה"נ בשריפה זו הא לא הוי דרך השחתה אמנם הא באמת זה

ל"ה בכלל ושרפת כיון דשלל שמים הוא מדאסרה תורה לשורפה משום ל"ת כן ולהכי כי שורפה שפיר איכא משום ל"ת כן וז"ש רש"י בסנהדרין שם ואנן שללה בעינין וליכא דהאי שלל שמים הוא ע"כ שלכאורה שפת יתר הוא ולהאמור יובן דנזהר בזה כי היכי דלא תקשי דכיון דמקיים מ"ע בשריפה זו הא ל"ה דרך השחתה וליכא איסורא וע"כ קא' דהאי שלל שמים הוא א"כ לא קאי עלי' העשה דושרפת ולכך שפיר סובר ר"א דאינה נעשית עה"נ דכיון דבקרא דל"ת גלי רחמנא דאסור לשרוף מזוזה א"כ שלל שמים הוא ודריש ר"א הכי דרק היכי דאיכא לקיים כל שללה אז נעשית עה"נ אבל כשי"ב גם שלל שמים אינה נעשית עה"נ וממילא ל"ק נמי בזה דהרי בסנהדרין מ"ה.

ס"ל לר"א דל"ב קרא כדכתיב וא"כ אמאי אינה נעשית עהנ"ד היכי שי"ב מזוזה א' הא ל"ב קרא כדכתיב ולהאמור נכון דכיון דדריש כל שללה דוקא אם הכל שללה א"כ מיעט קרא בפירוש וראיתי שקדמוני בזה האחרונים. ומעתה ל"ק קושייתינו הנ"ל מביהמ"ק דשפיר הו"א דמטמא בנגעים ואי דלא נוכל לקיומי בי' ונתץ משום לא תעשון כן ז"א דכיון דמיקיימא מצוה בנתיצה זו הא ל"ה דרך השחתה וליכא משום ל"ת כן] והנה לכאורה עלה בדעתי לתרץ עפי"ד הש"ס פסחים פ"ו.

דמוקמינן הך דעובי החומה כלפנים בשורא ובר שורא. ומבואר במפורשים דלאוקימתא זו לא קאי דין זה רק בחומת ירושלים דאילו בעזרה ל"ה בר שורא דהיו כל הכתלים גבוהין מקרקע העזרה ע' מרכבת המשנה פ"ו דבית הבחירה ובס' יערות דבש.

ולפי"ז ע"כ לא נתקדשו הכתלים של העזרה ולא הי' איסור נתיצה באבני חומת העזרה מדאוריי' וא"כ שפיר משכחת דהעזרה תטמא בנגעים אמנם באמת בפר"ח א"ח סי' נ"ה כ' בדעת הרמב"ם דלפי המסקנא אף הכתלים שגבוהים מקרקע העזרה נתקדשו וא"כ הדרק"ל. אמנם י"ל עפ"מ דקיי"ל בפסחים שם פ"ה: דגגין ועליות לא נתקדשו וא"כ הרי בת"כ פ' מצורע פרשה ה' גבי נגעי בתים דרשינן בבית להביא העליי' א"כ משכחת דגם הביהמ"ק יטמא בנגעים כשנולד נגע בהעליי' של בהמ"ק כב' גריסין ע"ג ב' אבנים ע' סנהדרין ע"א.

דבהעלי' הא שפיר איפשר לקיומי ונתץ. ואי דהוי כהא דמבואר בתוספתא פ"ו דטהרות בבית שצדו א' עכו"ם וצדו א' ישראל או צדו א' בא"י וצדו א' בח"ל דאינו מטמא בנגעים וכ"פ הרמב"ם פי"ד מה' ט"צ הלכה י"ג ע"ש וה"נ כיון דכל המקדש הוא קודש רק הגגין והעליות לא נתקדשו ולא מטמא בנגעים ז"א דבכה"ג הו"ל העלי' עם העזרה כשני בתים וא"צ לנתוץ רק העלי' לבד אם הוחלט ולא גוף ביהמ"ק דאף דבנתיצה קיי"ל דנותץ את האבנים שיש בהן נגע והאבנים שאין בהן נגע דזה חומר בנתיצה מבחליצה כמבואר

בת"כ שם פרשה ח' וא"כ לכאורה אפי' אם אבני המקדש לא נתנגעו כשהוא נותץ את אבני העלי' ש"ב נגע צריך לנתוץ גם אבני המקדש שא"ב נגע אמנם ז"א דהרי קיי"ל במשנה פי"ב דנגעים הובאה בחולין קכ"ח: אבן שבזוית כשהוא חולץ חולץ את כולה וכשהוא נותץ נותץ את שלו ומניח את של חבירו ופירש"י שם משום דכתיב ונתץ את הבית ולא שתי בתים.

א"כ ה"נ העלי' עם העזרה הלא הויין כשתי בתים דהרי בנדרים נ"ו. פליגי ר"מ ורבנן אי עלי' בכלל בית והכא גם רבנן יודו כיון דחלוקין לענין קדושה ואם נותץ את העלי' שנתנגע א"צ לנתוץ אבני המקדש וא"כ בנתיצת העלי' הא ליכא איסורא דל"ת כן כיון דהעליות לא נתקדשו וגוף העזרה הא א"צ נתיצה כנ"ל ושפיר אצטריך לומר דאפ"ה אין בהמ"ק כולו אפי' העלי' מטמא בנגעים מטעמים הנ"ל ומה שהעיר על דברינו די"ל דאף אי נימא דקדושת ביהכ"נ דרבנן מ"מ איסור הנתיצה היא דאורייתא הנה כבר הבאתי שם מה שהפמ"ג בא"א סי' קנ"ב סק"ו מסתפק בזה וכבר הארכתי בחי' להוכיח דא"ע מדאוריי' אל"ת כן רק בדבר שקדוש דומיא דמזבח דמפורש בקרא דכתיב ונתצתם את מזבחותם וגו' לא תעשון כן לה' אלקיכם.

והא דקא חשיב בספרי נותץ אבן מן ההיכל היינו מן הרצפה דקדוש דומיא דמזבח בפרט בדבר שאינו קדוש מדאורייתא רק חכמים הטילו עליו קדושה בודאי א"ע מדאוריי' בלת"כ ושמטעם זה כ' בתשו' מהרמ"פ סי' ס"ה הובא במג"א סוסי' קנ"ב דאינו אסור לנתוץ משום לת"כ רק דבר שהוא מחובר דכיון דכתיב ונתצתם את מזבחותם ל"ת כן לה"א בעינין דומיא דמזבח שהוא מחובר ע"ק ומה שהקשה בפמ"ג מהא דא' בפסחים מ"ח.

ומכות כ"ב. דהשורף עצי הקדש לוקה משום לת"כ הרי דעובר גם בתלוש.

לפענ"ד י"ל דהיכי דשורפו ומכלהו מן העולם גם בתלוש עובר כיון דבהך קרא כתיב ונתצתם את מזבחותם ואשריהם תשרפון באש כו' ל"ת כן לה"א א"כ נעבד בע"ז הא אינו אסור אלא בתלוש ומחובר אינו נאסר ואשרה הוא בנטעו מתחלה לכך ע' ע"ז מ"ה: ומ"ח. ועל מאי דאמרה תורה ואשריהם תשרפון באש לנגד זה היתה האזהרה ל"ת כן לה"א ולכך אסור שריפה גם בתלוש והנלפענ"ד לה"ר ל"ד המהרמ"פ הנ"ל מש"ס זבחים כ"ד. בעי ר' אמי נידלדלה האבן ועמד עלי' מאי היכי דאין דעתו לחברה לא תיבעי לך דודאי חייצא כי תיבעי לך דדעתו לחברה מאי כיון דדעתו לחברה כמאן דמחברה דמיא א"ד השתא מיהא תלישה ולכאורה קשה מש"ס עירובין ק"ד גבי בוזקין מלח ע"ג כבש פריך ה"ד אי דמבטלה קמוסיף אבנין ואי דלא קא מבטלה הויא חציצה הרי דהיכי דמבטל

לי' להתם ל"ה חציצה וכ"ה בחולין ר"פ כיסוי הדם: ועתוס' שבת צ"ג: וא"כ הכא אפי' אין דעתו לחברה אבל עכ"פ ע"כ מבטל לי' להתם דהרי אסור לעוקרו מן הרצפה משום ל"ת כן כיון דרצפה מקדשת לר"י כמזבח וכי יעקר האבן ממנה הא יעבור משום ל"ת כן דכיון דקא' נידלדלה הא הוא מחובר מעט רק שמתנענע כפירש"י שם.

וע' קידושין כ"ד: תלש בזקנו ודילדל בו עצם ופירש"י השמיטו ממקומו ומחובר בבשר וע' בנזיר מ"ב. להסיר נימין המדולדלות מתכוין ובפרש"י ותוס' שם וע' חולין מ"ד.

סימנין שנדלדלו ברובן ושם מ"ו. נדלדלה כבד ומעורה בטרפשין מהו וכן בכ"מ דקתני מדולדל פירושו שהוא תלוי ומחובר מעט וכיון דעדיין מחובר מעט ועוקרו הא עובר משום ל"ת כן וע"כ מבטל לי' להתם וא"כ לא חייץ וע"כ צריך לומר עפי"ד הש"ס ע"ז מ"ו.

איתמר אבני הר שנדלדלו כו' מ"ט דמ"ד מותרות כהר מה הר שא"ב תפיסת ידי אדם ומותר כו' מה להר שכן מחובר. הרי דפשיטא לי' להש"ס דאבנים שנדלדלו חשיבי כתלוש לענין ע"ז וכל דחשיב לגבי ע"ז כתלוש חשיב נמי לענין ל"ת כן כתלוש וכיון דחשיב כתלוש אף שבאמת מחובר מעט הוא בכ"ז כשעוקרו כן א"ע משום ל"ת דבדבר שהוא תלוש ל"ש ל"ת כן כ"ד המהרמ"פ הנ"ל וכ"ה באמת ברמב"ן עה"ת פ' שמיני בקרא דתנור וכירים יותץ שכ' וז"ל ואמר יותץ ולא ישבר ללמד כו' וללמוד עוד שהם מקבלי טומאה אעפ"י שמחוברין בארץ ויותץ אשר בנה כי ענין נתיצה הריסת בנין ע"ש הרי דנתיצה ל"ש אלא במחובר וכ"כ הרמב"ם בפהמ"ש ספ"ה דכלים והרע"ב שם ועפרש"י שבת קכ"ה.

ד"ה ההוא לאידך גיסא כו' דאע"ג דשייכא בי' לשון נתיצה כלומר דמחובר הוא כו' [ומ"ש בתוס' חדשים בגליון משניות פ"ו דמקואות משנה י' דלשון נתיצה ל"ש רק בתלוש היא כשגגה היוצאה מלפני השליט וכבר השיגו בתשו' חת"ס חיו"ד סי' קצ"ח] וא"כ לענין ל"ת כן כיון דהוא היפך מ"ש ונתצתם את מזבחותם וכיון דלשון נתיצה הוא רק במחובר גם ל"ת כן א"ע רק במחובר והלכך באבן שנדלדלה בש"ס זבחים הנ"ל אף שהוא מחובר מעט והיל"ל דכשעוקרה עובר משום ל"ת כן כדמצינו בתוס' סוכה י"א: ד"ה דשלפינהו דהיכי דקצץ באופן שעדיין נתלה מעט אע"ג דדינו כתלוש מ"מ ל"ח עשיי' דנימא בי' קציצת זהו עשייתן ע"ש א"כ חזינין דלא נגמרה העשיי' עד שתלשו לגמרי וא"כ כי עוקר האבן מחיבורה המעט הו"ל גמר עשיי' והיל"ל די"ב משום ל"ת כן כדמצינו באמת דבהתחברות מעט חשיב עדיין תמים ושלם בחולין י"א.

היכי דלייף לית לן בה וא"כ כשעוקר האבן מההתחברות המעט היל"ל מצד הסברא די"ב משום לת"כ אבל כיון דלענין לת"כ הרי תלוי במה שהוא לענין ע"ז מחובר או תלוש

כנ"ל וכיון דדלדול הוי לענין ע"ז כתלוש כנ"ל להכי ל"ש ביו' ל"ת כן: אמנם הא קשיא לכאורה בש"ס זבחים הנ"ל לפמ"ש בתוס' זבחים פ"ז: ד"ה כ"ש לענין העלה פסולין ע"ג המזבח בכלי שרת דאויר המזבח כמזבח דמי ואף דתחתית הכלי מפסיק מ"מ כ"ש מתוך קדושתו ל"ה חציצה והוי כאלו הפסולין ע"ג המזבח ממש דלא ירדו ע"ש וא"כ היכי מצינין למימר דאבן של הרצפה חייץ למ"ד דרצפה מקדשת הרי מתוך קדושתו ל"ה חציצה אכן י"ל דזהו גופה הוא בכלל האיבעיא אי נימא כיון דדינו כתלוש שוב לא שייך להרצפה ואינו מקדש עוד ושוב הוי חציצה.

ובלא"ה י"ל דתוס' כתבו התם הכי למאי דא' התם דאויר מזבח כמזבח וא"כ כיון דכ"ש מתוך קדושתו אינו חוצץ חשיב עכ"פ כאויר המזבח משא"כ הכא אפי' אי נימא דהאבן אינו חוצץ לפי שהוא קדוש עכ"פ הא א"א למימר דיהי' כעומד על הרצפה ממש ורק כנתלה באויר וא"כ הא קיי"ל בזבחים כ"ו.

דנתלה ושחט פסול משום דאין דרך שירות בכך. אולם הא קשיא לכאורה מש"ס יומא נ"ח.

הניח מזרק בתוך מזרק וקיבל בו את הדם מהו מב"מ חוצץ או אינו חוצץ והרי בזבחים כ"ה. גבי הי' מקבל ונפחתו שולי מזרק עד שלא הגיע דם לאויר מזרק אמרי' התם דאויר כלי ככלי דמי [ומצינו ג"כ לענין קנין דאויר כלי ככלי בע"ז מ"א: מכי מטא לאוירא דמנא קניי' ועתוס' גיטין ע"ט: ד"ה דהא] וא"כ אמאי לא נימא דמזרק כיון שהוא כ"ש מתוך קדושתו אינו חוצץ וליהוי הדם כאלו הוא באויר המזרק החיצון והמזרק החיצון הא תופסו הכהן בידו וי"ל דביומא קאי להך צד דאויר כלי לאו ככלי דמי לענין היכי דבעינין לקיחה ביד הכהן דכתיב ולקח הכהן מדם הפר והך לקיחה אחיזת הכלי הוא ומסתפק הש"ס דנהי דכ"ש מתוך קדושתו ל"ה חציצה היינו לענין שיוחשב כמונח באויר הכלי החיצון אבל לא היכי דבעינין שיאחזנו הכהן בידו אבל אליבא דאמת למסקנת הש"ס זבחים הנ"ל דגם לענין זה אמרינין אויר כלי ככלי ל"ה חציצה ומיושב לפי"ז הא דתנן בתמיד ל"ב: מ' שזכה בקטורת הי' נוטל את הכף והכף דומה לתרקב גדול של זהב מחזקת שלשה קבין והבזך הי' בתוכו מלא וגדוש קטורת ותמה הבאר שבע דאי אמרינן דמב"מ חוצץ הא הוי חציצה ולהאמור נכון דהיכי דל"ב אחיזת הכהן ביד לא מסתפק הש"ס דאינו חוצץ משום דהוי כ"ש והוי עכ"פ אויר כלי דככלי דמי והתם הא לא כתיב רק ולקח מלא חפניו קטורת וכבר נתקיים אחר שלקח הקטורת בחפניו וצ"ע בתוס' מנחות ז ד"ה וכי: ומה שרצה כ"מ לחדש דקדושת ביהמ"ד מדאורייתא ושע"כ לא התירולמכור עפ"י זט"ה במא"ה רק בהכ"נ של כפרים אבל בהמ"ד של כפרים כיון

דקדושתו מדאורייי' אינו נמכר דבריו אלה לא ישרו בעיני דהרי ר"פ משמי' דרבא ס"ל באמת במגילה שם דבהכ"נ חמור מביהמ"ד ואפי' לרב פפי וריב"ל דס"ל דמבי רבנן לבי כנישתא אסור והכי קיי"ל בכ"ז הרי מצינו ג"כ דקדושת ביהמ"ד קילא מביהכ"נ דבסי' קנ"א ס"א פסקינין דת"ח אינן רשאין לאכול ולשתות בביהכ"נ רק מדוחק ובביהמ"ד גם שלא מדוחק שרי ע"ש והרי עכ"פ קדושת ביהמ"ד אינו חמור מתיבה שכ' בט"א במגילה שם דלהכי ל"ח במשנה שם עוד מעלה דבהכ"נ ודבהמ"ד דלריב"ל ביהמ"ד ותיבה שוין והרי בתשמישי קדושה מהני ג"כ מכירת זט"ה במא"ה כמ"ש במג"א סי' קנ"ג ס"ק כ"ג ע' פמ"ג שם.

ומ"ש במג"א ס"ק י"ד שם דבתשמישי קדושה גם זט"ה במא"ה ל"מ באמת הקשה בפמ"ג עליו מדברי הרמב"ם פ"י מס"ת לענין רמוני כסף ע"ש ובגוף ד' הט"א הנ"ל לכאורה יש להפליא דהאיך נוכל לומר דבהמ"ד דין קדושת תיבה עליו הרי אפי' ארה"ק אין עליו קדושת ארון רק כשהוא בתלוש כעין ארגז ולא כשהוא בנוי במחובר כמ"ש ברמ"א רסי' קנ"ד.

ומשמע ג"כ הכי מ"ד התוס' ב"ב ך'. שכ' ועוד של"ה יכולין לבטלה שהיו ס"ת מונח ומעלין בקודש ואין מורידין ותמהו המפורשים דילמא גם השתא מונח ס"ת בהתיבה א"כ אין כאן הורדה ולהאמור ניחא כיון דאם יבטלו שם הא יהי' דינו כמחובר ושוב אין עליו קדושת תיבה.

אמנם י"ל דארה"ק קדושתו הוא רק שמונח בתוכו הס"ת שפיר י"ל דכשהוא בנוי בחומה הוי רק כחדר שמונח בו ס"ת דאין לו קדושה אבל ביהמ"ד הא קדושתו הוא שלומדין בו תורה והוא ביתא דרבנן א"כ אדרבא קדושה זו היא רק במחובר שהוא ביתא דרבנן אפס דכונת הט"א הנ"ל הוא דקדושת שניהם כ"א כדיני' הם שוין ואין להם עילוי זע"ז לכך לא תני לי' במתניתין עכ"פ דנימא דקדושת בהמ"ד דאורייי' ושלא יועיל בו מכירה זה בודאי אינו ואדרבא דעת מהר"ש אבוהב בתשו' דבר שמואל סי' שמ"ו דבהמ"ד אפילו של כרכים מצי מזבני דל"ש בי' כיון דמעלמא אתיא דעלמא זהירין בתפלה ולא בלימוד ע"ש וע' במש"ז סי' קנ"ג סק"א שכ' להדיא דקדושת בהמ"ד ג"כ דרבנן.

וכ"כ בחי' ראש יוסף במגילה שם: דברי ידידי דור"ש באהבה. סי' סי' ג בעזה"י יום ה' ד' שבט תרנ"א לפ"ק סטרי רב שלום וברכה מאלקי המערכה לכבוד ידידי הרב החריף ובקי בחדר"ת יראתו קודמת לחכמתו כש"מ שלום הכהן יאליש ני' אבד"ק עיר חדש יצ"ו. מכתבו עם חידו"ת הגיעני והנני לתשובתו בדבר אשר תמה ע"ד הפלתי בסי' צ"ט ס"ק י"ב שביאר ד' הרמב"ם בה' תרומות שפוסק דקודם שנודע חוזר וניעור ולאחר שנודע א"ח

וניעור דזהו דוקא בתרומה ולא בשאר איסורים דבתרומה טעמא דר"ש דתליא בידיעה משום דעומד להרים ולאחר ידיעה אמרינן כל העומד להרים כמורם דמי משא"כ כשלא נודע הא אין עומד להרים דהא לא ידע כלל וא"כ כיון דהרמב"ם פוסק כר"ש בהא כמ"ש בפ"א מט"א דפרה אדומה מטמאה ט"א דכל העומד לפדות כפדוי דמי לכך פוסק ג"כ לענין תרומה כר"ש לחלק בין נודע או לא נודע עכ"ד.

וע"ז התפלא כבודו דהרי הרמב"ם פוסק שם כת"ק דר"ש דכל איסורי הנאה מטמאין ט"א וא"כ א"צ בפ"א הטעם משום כל העומד לפדות כפדוי דמי: הנה דברי הפלתי מיוסדים ע"ד הכ"מ ספ"ה מה' פ"א שכ' ע"ד הרמב"ם שם שפוסק דפרים ושעירים הנשרפים אין מטמאין אוכלין ומשקין ותמה עליו מזבחים ק"ה.

דמבואר שם דבין לר"מ ובין לחכמים פרה ופרים מטמאים אוכלין ומשקין וכתב וז"ל ויש לתמוה ע"ד רבינו שהם דלא כר"מ ודלא כחכמים ובתוספתא דפרה ר"ש אומר פרה מטמאה ט"א שהיתה לה שעת הכושר פרים הנשרפים ושעירים הנשרפים אינם מטמאין ט"א שלא הי"ל שעה"כ ונראה שרבינו פסק כמותו.

ולפי"ז לד' רבינו פרה מטמאה ט"א וכמו שנראה ממ"ש לעיל ופרה עצמה אינה מטמאה לא אדם ולא כלים משמע הא אוכלין ומשקין מטמאה. אבל קשה למה הניח רבינו דברי חכמים ופסק כר"ש.

והכ"מ אזיל לשיטתי' שכ' בפ"ג מה' אה"ט ה"ז בדעת הרמב"ם ז"ל דמפרש הא דבזבחים ק"ה. אמרי במערבא צריכין הכשר טומאה ממק"א היינו דפרה ופרים צריכין שיקבלו טומאה ממק"א דלא כפירש"י שם ובתוס' ב"ק ע"ז.

שפירשו דמי שסופו לטמא טומאה חמורה כגון פרה ופרים א"צ ליגע בטומאה ומטמאין ט"א מאליהן וא"כ ט"א כזו אינו תלוי בפלוגתא דר"ש ורבנן וע' בפ"ו מאה"ט הט"ו] וכ' הר"י קורקס ז"ל שאפשר שטעמו מפני שדברי ר"ש הוזכרו בכמה מקומות בגמ' כו' עכ"ל הרי להדיא דעת הכ"מ בד' הרמב"ם שפוסק כר"ש דפרה מטמאה ט"א הואיל והיתה לה שעה"כ וע"כ מטעם כל העומד לפדות כפדוי דמי כדא' בגמ' ובשיטה זו הלך גם הפלתי.

איברא דהפר"ח באה"ע סי' קכ"ד תמה עליו דהרי בפ' או"ב מפרשינין מאי שעה"כ דקאר"ש ואר"ל אומר הי' ר"ש פרה נפדית ע"ג מערכתה והרמב"ם בפ"א מה' פ"א פסק דלא כוותי' שכ' נשחטה ע"ג מערכתה אין לה פדיון עולמית ובטו"ז שם רוצה לתרץ דס"ל להכ"מ דפלוגתא דר"ש ורבנן בנשחטה ע"ג מערכתה אי אית לה פדיון מדאורייי' או לא פליגי דלר"ש נפדית היא מה"ת ולרבנן אין לה פדיון אפי' מה"ת ומיהו מודה ר"ש דמדרבנן אין לה פדיון ודלא כתוס' ב"ק ע"ז.

ולפי"ז י"ל דהרמב"ם פסק כר"ש וההיא דכ' בפ"א מה' פ"א דנשחטה אין לה פדיון היינו מדרבנן עכ"ד. והנה עפי"ד הטו"ז האלה מיושב קושי' הפנ"י בב"ק ע"ז שהקשה בהא דפריך הש"ס במנחות ק"ב: לר"ש דאמר כל העומד לשרוף כשרוף דמי פרה אמאי מטמאה ט"א עפרא בעלמא היא והק' הפנ"י ואימא לאידך גיסא כל העומד לפדות כפדוי דמי וא"כ ל"ה עפרא.

ולהאמור ניחא דכיון דגם לר"ש עכ"פ אינה נפדית וא"כ יותר עומדת לשריפה דמצוה איכא ובפדיי' הא עכ"פ איסור דרבנן איכא ואינה עומדת לכך. אמנם באמת אף דכתבו התוס' בב"ק ע"ז.

ד"ה אומר דזה דוחק לומר דאע"ג דמדאורייי' בת פדיי' היא כיון דמדרבנן לאו בת פדיי' ל"ח אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים בכ"ז ע"כ מוכח הכי משיטת הגמ' מנחות ק"א: דפריך התם על הא דא"ר אושעיא שמעתי פיגול במנחה לר"ש אינה מטמאה ט"א מברייתא דקתני בהדיא פיגול במנחה מטמא ט"א ומשני כאן שהי"ל שעה"כ כאן שלא הי"ל שעה"כ דאקדשינהו במחובר ופריך ולפרקינהו הניחא להך לישנא דא"ר אושעיא טמאין נפדין טהורין אין נפדין שפיר כו' וקשה הרי מבואר במנחות שם ק"א.

דהא דטהורין אין נפדין הוא משום דלא שכיחי א"כ ל"ה רק מדרבנן ועתוס' שם ק': ד"ה וכלי שרת ובזבחים נ"ט. ד"ה עד שכ' להדיא הכי.

ועמ"ל פ"ה מערכין ה"ה וא"כ אמאי קא' דללישנא דאר"א טהורין אין נפדין שפיר הרי גם להאי לישנא תקשי כיון דמדאורייי' בר פדיי' הוא יטמא ט"א. אעכצ"ל דפשיטא לי' להש"ס דכיון דמדרבנן אין נפדה הו"ל אוכל שא"ר להאכילו לאחרים ואינו מטמא ט"א.

וכה"ג מצינו בפסחים כ"ט באוכל חמץ של הקדש במועד י"א לא מעל ומפרש בגמ' משום דקסבר אין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים וכ' התוס' שם דאף דאינו אלא ק"ד ובקדושת דמים רק מדרבנן אין פודין אין לתמוה אטו משום חששא דרבנן נפקיע מעילה דאוריי' דכיון דאמרי רבנן אין פודין לא שויא מידי ע"ש וההי"נ כיון דמדרבנן אינו בר פדיון ל"ח אוכל לטמא ט"א.

ויתיישב בזה מה דקשה לכאורה דבמתני' פ"ה דטבו"י קתני הערלה וכה"כ ושוהנ"ס ועגלה ערופה כו' כולן מטמאין ט"א ובברייתא קתני דמודה ר"ש בפרה דמטמא ט"א הואיל והי"ל שעה"כ דס"ל פרה נפדית ע"ג מערכתה. והרי בתוספתא פ"ק דפרה הובאה בר"ש שם קתני חומר בעגלה מבקדשים דקדשים אין נפדין אלא על מום קבוע משא"כ עגלה ערופה וא"כ כיון דבע"ע ג"כ מועיל פדיון א"כ גם ע"ע הי"ל שעה"כ בפדיי' ואי דלאחר ערופה כשתפדה הא יחול עלה טומאת נבילות ולא ט"א שהיא טומאה

קלה [ושמטעם זה רוצים התוס' במנחות ק"א: ד"ה ועגלה לחד פירושא לומר דמיירי בששחטה וקסבר ר"ש עגלה בשחיטה כשירה ע"ש] ז"א דהרי עכ"פ נ"מ בהא שיחול עלה ט"א בפחות מכזית וצירפה לפחות מכביצה אוכלין כדקא' בכריתות כ"א.

ועפירש"י בכורות ט': ד"ה ושוהנ"ס גבי פט"ח שכ' וז"ל א"נ אפי' ערפו ממש דנבילה הוא ואיכא למימר בהו ט"א כגון דאיכא פחות מכזית עינייהו דלא חזי לטומאת נבילות מצטרף בהדי פחות מכביצה אוכלין ומשלימין לכביצה עכ"ל וה"ה בעגלה ערופה וא"כ אמאי ל"ק ר"ש ג"כ בע"ע דמטמא ט"א הואיל והי"ל שעה"כ ואי דנימא משום דמבואר מדברי הש"ס חולין כ' דרק בשחיטת שנים או רוב שנים ומפרכסת ה"ה כחי' לכ"ד אבל בשבירת שדרה ומפרקת ורוב בשר אעפ"י שמפרכס אינו כחי ע' בחי' הרשב"א ומהרש"א שם ומשנה ערוכה היא בפ"א באהלות הובא בגמ' שם כ"א.

הותזו ראשיהן אעפ"י שמפרכסין טמאין כזנב הלטאה שמפרכסת. וא"כ בשלמא בפרה דהיא בשחיטה שפיר הי"ל שעה"כ לפדותה לאח"ש בעודה מפרכסת דה"ה כחי' משא"כ בעגלה ערופה דמצות עריפה היא בקופץ ממול ערפו כמבואר במשנה סוטה מ"ה: ועפרש"י בכורות י': א"כ ל"ש בה מפרכסת ה"ה כחי' וא"א לפדותה לאחר עריפה משום דלאו בת העמדה והערכה היא ז"א דהרי נהי דע"ע אית עלה דין קדשים משום דא"ר ינאי כפרה כתיב בה כקדשים אבל עכ"פ אין עלה דין קדשי מזבח והרי קיי"ל במשנה דסוטה שם דאין מומין פוסלין בה עמ"ל פ"א מפ"א ה"א ולא הו"ל רק כקדשי בדה"ב ובקדש בדה"ב הא ס"ל לר"ש בשבועות י"א: ובכ"ד דל"ה בכלל העוה"ע ואי דהרי ס"ל בשבועות שם דפרה קדשי בדה"ב וא"כ ל"ל לומר בפרה הואיל והי"ל שעה"כ הרי השתא ג"כ בת פדיי' היא כבר נתקשו בזה באמת בתוס' ב"ק ע"ז.

ובחולין פ"א: [ע' מהרש"א בחולין שם] ותי' דמיירי לאחר הזאה דאינה נפדית וא"כ שפיר קשה אמאי ל"ק דגם עגלה ערופה מטמאה ט"א הואיל וראיי' לפדות וע"כ דהא דקתני בתוספתא דע"ע נפדית היינו מחיים אבל לאחר שכבר נערפה והוי נבילה באמת רק דכ"ז שלא נפדית עריפתה מטהרתה מידי נבילה כדא' בזבחים ע': אבל כשיופדה ויהי' חולין הא תהי' נבילה וכיון דאית לה דין קדשים אסור לפדותה דאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים.

ואי נימא דכיון דמדאוריי' היא בת פדיי' אע"ג דמדרבנן אינה נפדית מטמאה ט"א א"כ הא ע"ע אין לה רק דין קדשי בדה"ב ובקדשיבדה"ב הלא רק מדרבנן אין פודין להאכיל לכלבים כ"ד התוס' הנ"ל וכ"כ בשבועות י"א: וא"כ שפיר תקשי דאמאי ל"ק דע"ע מטמאה ט"א. א"ו כיון דאמרו רבנן אין פודין לא חשיב אוכל לטמא ט"א.

אמנם אי מהא לא איריא דבאמת י"ל דבע"ע כיון דכפרה כתיב בה כקדשים אית עלה באמת דין קדשי מזבח וכ"כ באמת המפורשים והא דס"ל לר"ש דפרה קדשי בדה"ב מוכח בע"ז כ"ג: דל"ל כלל הדרשא דחטאת קרי' רחמנא עתוס' חולין י"א. ד"ה חטאת והא דס"ל לתוספתא דע"ע נפדית בלא מום ע"כ אתיא כמ"ד בשבועות י"א דגם בקדשי מזבח אמרינן לב ב"ד מתנה עליהן וכיון דהוי' כקדשי מזבח שפיר אינה נפדית לאחר עריפה אי משום דבעינן העוה"ע אי משום דבק"מ אין פודין להאכיל לכלבים ולכך שפיר אינה מטמאה ט"א: ועפי"ז יתבארו לנו דברי הש"ס בחולין פ"ב.

ועגלה ערופה לאו שחיטה ראוי' היא והתנן נמצא ההורג עד שלא תערף העגלה תצא ותרעה בעדר ארשב"ל משום ר' ינאי ע"ע אינה משנה והק' התוס' שם דאמאי לא משני דעד שלא תערף היינו עד שלא נראה לעריפה קודם ירידתה לנחל איתן כדמשני בפ"ב דכריתות ותי' דסמיך אסיפא דלא מיתסר מחיים דקתני סיפא משנערפית תקבר שמתחלה לא בא אלא על הספק כפרה ספקה והלכה לה והק' בס' לב ארי' דהרי מסיפא ג"כ לא מוכח לר"ש דע"ע אינה נאסרת מחיים דאיפשר משנערפית היינו משנראית לעריפה שהורידוה לנחל איתן ושייך ג"כ לישנא דכפרה ספקה משום דר"ש גופי' ס"ל כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי וכן בכל דבר כמו שהקשו התוס' דנימא כל העומד לדחות לצוק כדחוי דמי ויטמא מחיים ה"נ שנראית לעריפה אמרי' כל העומד ליערף כערוף דמי והוי כאלו כבר כפרה ספקה] ובשלמא קודם ירידה לנחל איתן כיון דמחוסר מעשה הירידה לנחל איתן קודם העריפה ל"א כל העומד כו' כיון שעדיין לא נראית לעריפה והוי כמו בזריקה קודם שנתקבל הדם בכוס שכ' התוס' בכ"ד דל"א כל העומד לזרוק כו' משא"כ לאחר שהורידוה לנחל איתן דנראית לעריפה שפיר שייך כל העומד כו'] אמנם להאמור נכון כיון דמועיל בע"ע פדיי' א"כ בשלא נערפה עדיין אמאי תקבר בשלמא משנערפה ממש שפיר תקבר משום דא"א לפדותה עוד כיון דבק"מ בעינן העוה"ע או משום דאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים ולא איפשר ג"כ לפדותה משום עורה דבקדשי מזבח דמדאורייי' אין פודין גם העור אסור וכמ"ש בתוס' שם.

אבל כשלא נערפה עדיין לא הול"ל תקבר כיון דמהני פדיי'. אמנם עדיין קשה לכאורה לפי"ז אמאי אמרי' התם דלמ"ד ע"ע מחיים נאסרה ע"ע אינה משנה דהוי שחיטה שא"ר ופטור משום או"ב לר"ש הרי כיון דמועיל פדיי' הוי שחיטה ראוי' דאיפשר לפדותה מיד אח"ש וכל העומד לפדות כפדוי דמי וכן לרבא דמוקי בכריתות כ"ה.

דס"ל לר"ש עגלה בשחיטה כשירה ולכך הוי שחיטה שא"ר ואמאי הא כל העומד לפדות כפדוי דמי והוי שפיר שחיטה ראוי' ובשנשחטה העגלה הא תהי' מותרת באכילה לאחר הפדיי' ול"ה להאכיל לכלבים. ולאח"ש בת העמדה והערפה היא דמפרכסת ה"ה כחי'. אמנם באמת רק דעת התוס' כן הוא בחולין ב': ד"ה ובמוקדשין דבשחט בו שנים או רוב שנים הוי כחי לענין העוה"ע. ובחי' הרשב"א ר"פ כיסוי הדם מובא באמת פלוגתת הראשונים ז"ל בזה די"א דלאחר גמר שחיטה ל"ה כחי' ובחולין ל'.

א' דוקא בשחט בה פורתא הוי כחי לענין העוה"ע וברשב"א שם העיר באמת על שיטת האומרים דמפרכסת ה"ה כחי' לענין העוה"ע מהא דפריך בשבועות י"א: נשחטה תפדה הא בעי' העוה"ע ועמ"ל פ"ה מערכין הי"ג. ויהי' מזה ראי' באמת לשי' הסוברים דלאחר גמר שחיטה אינו בהעוה"ע א"כ א"א לפדותה לאח"ש והו"ל שפיר שחיטה שא"ר.

אמנם לכאורה ילה"ק מש"ס בכורות ט': דקמדייק שם רבא דס"ל לר"ש פט"ח לאחר עריפה אסור בהנאה מהא דתניא הערלה וכה"כ כו' ר"ש אומר כולן אין מטמאין ט"א ומודה ר"ש בבב"ח כו' ואם איתא דלאחר עריפה שרי ר"ש ליתני ומודה ר"ש בפט"ח ובב"ח שמטמאין ט"א ולכאורה קשה דהרי התם פירש"י ופט"ח ששחטו ועדיין מפרכס שלא ירד לטומאת נבילה כו' א"כ הרי בשעת פירכוס עדיין יוכל לפדותו בשה כ"ד או בשאר דבר בשוי' דבטמאה הא לכ"ע מפרכסת ה"ה כחי' והרי קיי"ל דמצות פדיי' קודמת למצות עריפה ודעת הראב"ד פי"ב מבכורים דהפסיד ממונו של כהן וא"כ לר"ש דאמר כל העומד לפדות כפדוי דמי אפי' אי נימא דלאחר עריפה אסור בהנאה הי"ל דיטמא ט"א לדידי' משום כל העומד לפדות כפדוי דמי.

אולם באמת לק"מ דהרי להך פירושא של רש"י הנ"ל דפט"ח הוא בששחטו ומפרכס עכצ"ל דרבא לשי' דס"ל בש"ס כריתות הנ"ל דע"ע בשחיטה כשירה אף דכתיב וערפו וה"ה פט"ח אף דכתיב וערפתו ג"כ כשר בשחיטה דאל"ה גם אי נימא דס"ל לר"ש דלאחר עריפה אסור יקשה דיחול ט"א כיון דנשחט ולא נערף וע"כ דלפי פירוש זה יסבור רבא אליבא דר"ש דגם בפט"ח מהני שחיטה במקום עריפה וא"כ מה מועיל לן הא דמפרכסת ה"ה כחי' כיון דכבר נתקיים בו מצות עריפה שוב א"א לפדותו ובלא"ה לק"מ דכבר העיר הרי"ט אלגזי פ"ק דבכורות ס"ק י"ב דאמאי לא יהיו רשאין לפדות גם פט"ח שמת כיון דרק בקדשים בפ"י העוה"ע שפדיונו נתפס בקדושתו אבל פט"ח דפדיונו לא תפיס והוא חולין מנ"ל דבעינן דוקא מחיים ותי' כיון דכתיב ואם לא תפדה וערפתו כל שישנו בעריפה ישנו בפדיי' ופט"ח שמת דליתי' בעריפה ליתי' נמי בפדיי' ע"ש שמביא לזה תוספתא מפורשת: וא"כ ממילא גם כשנשחט הפט"ח אפי' אי נימא דפט"ח בעריפה

מתכשר ולא בשחיטה מ"מ הא תו א"א לפדותו אפי' בשעת פירכוס משום דכל שאינו בעריפה אינו בפדיי'] ואי דתקשי בהא דקאר"ל התם ע"ע אינה משנה ופריך מברייתא דס"ל לר"ל גופי' ע"ע מחיים נאסרה נימא לעולם דס"ל מחיים נאסרה ורק להכי אינה משנה משום דס"ל לר"ל בתמורה נ"ב: לרבנן קדשי מזבח ל"ה בכלל הפוה"מ וא"כ הוי לדידי' ע"ע שחיטה ראוי' משום דאיפשר לפדותה לאח"ש דע"ע כקדשי מזבח כנ"ל וק"מ ל"ה בכלל העוה"ע אולם ז"א דהא קא' התם דר"י ור"ל תרווייהו מודים דלר"ש ק"מ היו בכלל העוה"ע והתם בחולין הא אליבא דר"ש קיימינן ולדידי' ודאי ק"מ היו בכלל העוה"ע ושפיר הוי שחיטה שא"ר ופריך הש"ס שפיר: ודע דבהא דפריך הש"ס שבועות הנ"ל נשחטה תפדה הא בעי' העוה"ע ולא משני דמפרכסת ה"ה כחי' מובא באס"ז ב"ק ע"ו בשם רבים מהראשונים ז"ל שכתבו דהפירכא לא קאי רק על מתה או דנשחטה דומיא דמתה קתני שאינה מפרכסת עוד ולק"מ.

אמנם אי קשיא הא קשיא לכאורה לפי"ד התוס' מעילה ט"ו. ד"ה ואפי' שכ' בשם הר"ח כהן דהיכי דהעמיד והעריך מחיים יכול לפדותו לאחר מיתה א"כ הלא שפיר הי' יכול לאוקמי הא דמתה או נשחטה תפדה כשהעמיד והעריך מחיים.

אולם ג"ז נכון דהנה א' בש"ס חולין קל"ה. טעמא דכתב צאנך הא לא"ה הו"א קדשים חייבין בראשית הגז הא לאו בני גיזה נינהו דכתיב לא תגוז בכור צאנך הב"ע בקדשי בדה"ב והא אר"א קדשי בדה"ב אסורין בגיזה ועבודה מדרבנן סד"א הואיל ומדאורייי' בני גיזה נינהו כו' ליפרוק וליתיב לי' והא בעי' העוה"ע הניחא למ"ד קדשי בדה"ב ל"ה בכלל העוה"ע אלא למ"ד היו מא"ל והקשו בתוס' שם וז"ל וא"ת ולימא כשהעמיד והעריך ואח"כ עבר וגזז ופדה וי"ל דבשעת פדיי' בעינן העוה"ע.

ולכאורה הוא סותר לד' התוס' מעילה הנ"ל אולם באמת נכון הוא דסברת התוס' במעילה הוא דכשהעמיד והעריך מחיים מהני על לאחר מיתה הוא משום דלאחר ההעוה"ע הא עומד לפדיי' וכל העומד לפדות כפדוי דמי וא"כ בש"ס חולין הנ"ל דהפירכא הוא למ"ד קדשי בדה"ב היו בכלל העוה"ע וע"כ הוא שלא אליבא דר"ש דהרי אי' בש"ס תמורה ל"ב דר"י ור"ל מודו תרווייהו דלר"ל קדשי בדה"ב ל"ה בכלל העוה"ע ש"ש לכך שפיר כ' התוס' שם דבעי' בשעת פדיי' העוה"ע כיון דע"כ קאי שלא אליבא דר"ש ול"א כל העומד לפדות כפדוי דמי ושמה"ט פוסק הרמב"ם פ"י מביכורים דאין ראשית הגז נוהג בקדשים משום דכתיב צאנך ולא של הקדש.

ותמה הר"י קורקס הובא בכ"מ שם דהרי לפ"מ דהרמב"ם פוסק דקדשי בדה"ב בעי העוה"ע א"כ לא אצטריך למילף מקרא דצאנך דבלא"ה לא משכחת דיצטרך ליתן לכהן

משום דא"א לפדותו דבעי' העוה"ע. ולהאמור נכון דהרמב"ם הלא פוסק כר"ש דאמר כל העומד כו' וכמו שיתבאר להלן וא"כ מהני שפיר העוה"ע דמחויב לפדותו לאחר גיזה ושפיר אצטריך קרא דצאנך וממילא מהני נמי ההוה"ע דמחיים לפדותה לאחר מיתה ואחר דמשני הא מני ר"ש היא הא תו לא אצטרך לאוקמי כשהעמיד והעריך מחיים כיון דלדידי' קדשי בדה"ב ל"ה בכלל העוה"ע לגמרי.

וממילא ניחא נמי דברי הש"ס שבועות הנ"ל דמעיקרא כדפריך הא בעי העוה"ע ע"כ ל"ה סליק אדעתי' דאתיא אליבא דר"ש דלדידי' קדשי בדה"ב ל"ה בכלל העוה"ע וא"כ ל"א כל העומד לפדות כו'. ושעפי"ז נכון נמי ד' הש"ס ב"ק ע"ז: דר"ל מוקי הא דקא' ר"ש קדשים שחייב באחריותן משלם תשלומי דו"ה ופריך והא שחיטה שא"ר היא ומוקי ר"ל בשוחט בע"מ בחוץ וקא' תהי בה ר"א לר"ל שחיטה מתרת והלא פדיי' מתרת אשתמיטתי' הא דר"ש כל העומד לפדות כפדוי דמי וכ' באס"ז שם דפירכת ר"א היא מדקתני סתם קדשים שחייב באחריותן חייב משמע דבטביחה לחוד חייב בתשלומין בין פדה בין לא פדה וכשלא פדאו היכי מחויב וכ' שחיטה מתרת והלא פדיי' מתרת וכיון שלא פדה אפי' בעודה מפרכסת הא לא מצי תו לפדותו ולא אשתרי בשר באכילה והוי שחיטה שא"ר ומשני כל העומד לפדות כפדוי דמי וא"כ הוי שחיטה ראוי' דלאח"ש בעודה מפרכסת היתה ראוי' לפדות.

ולכאורה קשה הרי שפיר הו"מ לאוקמי כשהעמיד והעריך מחיים א"כ השחיטה מתרת באכילה דגם עכשיו יכול לפדותה משום ההעוה"ע דמחיים ל"ד הרח"כ הנ"ל. ולדברינו נכון מאד דהרי הטעם דמהני ההעוה"ע דמחיים אלאח"מ הוא משום כל העומד לפדות כפדוי דמי וחשיב כאלו נפדה מחיים א"כ בס"ד דלא ידע מהא דכל העומד כו' שפיר פריך והלא פדיי' מתרת דהא ל"מ ההוה"ע דמחיים ולבתר דמשני כל העומד לפדות כו' לא צריך תו לאוקמי כשהעמיד והעריך מחיים: ועפ"י הדברים האלה אמרתי ליישב בדרך החידוד והפלפול קושי' התוס' זבחים ט'.

בהא דפריך התם גבי מותר הפסח אימא שחטי' לשם מעשר ליהוי מעשר למאי הלכתא למילקי עלי' בלא יגאל וכ' התוס' וז"ל תימה היכי לקי אחר שחיטה אלא יגאל הא א' בבכורות נ"ב: דלאח"ש מדרבנן. ונלפענ"ד לתרץ דהנה לכאורה יש להבין דהרי לפי המתבאר בבכורות שם הוי איסור מכירה במעשר בהמה רק מחיים דומיא דתמורה אבל איסור פדיי' פשיטא לי' להש"ס שם דהוי גם אח"ש דמי איכא מידי דמחיים לא מיפריק ולאח"ש מיפריק וא"כ שפיר י"ל דאיסורפדיי' במ"ב לאח"ש הוי מה"ת ומאי הקשו התוס' אמנם באמת י"ל דהש"ס שם קא' הכי רק למ"ד קדשי מזבח ל"ה בכלל העמדה והערכה

אבל למאי דקיי"ל דק"מ היו בכלל העמדה והערכה הא לא משכחת כלל פדיי' אח"ש משום דבעי' והעמיד והעריך כדא' בגמ' התם ושפיר הקשו התוס' דמכירה הא אינו רק מדרבנן.

ומעתה י"ל עפ"מ שיש להתבונן בהא דא' בבכורות שם מחיים הוא דאינו נגאל הא לאח"ש נגאל הא בעי' העוה"ע ומאי קושיא הרי משכחת שפיר כשהעמיד והעריך מחיים כנ"ל ולדברינו לק"מ דהרי הא דמהני כשהעמיד והעריך מחיים הוא משום כל העומד לפדות כפדוי דמי ובמעשר בהמה הא א"א לומר כל העומד לפדות כו' דמחיים הא לא יגאל כתיב וא"כ התינח התם משא"כ בש"ס זבחים הנ"ל דקס"ד דמותר הפסח ששחטו לשם מעשר הוי מעשר הרי שפיר משכחת פדיי' אחר שחיטה כשהעמיד והעריך מחיים לפדותו לכשיומת ומחיים הלא הי' מותר הפסח ול"ה קאי עלי' בלא יגאל ושפיר מהני ההוה"ע דמחיים על לאח"ש ושפיר פריך רב יצחק ואימא שחטי' לשם מעשר ליהוי מעשר ולמילקי עלי' משום לא יגאל דפדיי' לאח"ש הוי שפיר מה"ת ובכה"ג שהעמיד והעריך מחיים והבן: נחזור לדברינו דממקומות שהוכחנו למעלה שמעינין דהיכי דאיסור דרבנן רביע עלי' אף שמדאוריי' היתר הוא בכ"ז ל"ח אוכל לקבל ט"א אליבא דר"ש ובאמת ש"ס ערוך הוא בחולין קכ"ט.

ר"ש אירישא קאי האבר והבשר המדולדלין בבהמה מטמא ט"א במקומן וצריכין הכשר ור"ש מטהר אר"א א"ר יוחנן מ"ט דר"ש א"ק מכל האוכל אשר יאכל אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים קרוי אוכל. שא"א יכול להאכילו לאחרים אינו קרוי אוכל ופרש"י ואבמ"ה אין אתה יכול להאכילו לאחרים בהיתר והרי ר' יוחנן גופי' ס"ל בחולין ע"ג: דאבר ובשר המדולדל אין בו רק מצות פרוש דרבנן בלבד ע' בתוס' שם וא"כ חזינן דאפי' מידי דשריא מדאוריי' כיון דמדרבנן אסור אינו מטמא ט"א לר"ש.

והנה אפי' אי נימא דתליא בפלוגתא אי איסור דרבנן מיקרי אינו ראוי מדאורייתא כדפליגי כה"ג בסוכה כ"ג. לענין עושה סוכה ע"ג בהמה ובענין זה כבר הלכו בו נימושות ראשונים ואחרונים.

בכ"ז זהו דוקא היכי דגם השתא ראוי הוא מדאוריי' כדמצינו בחולין פ"ה דפרת חטאת אינה משנה לענין או"ב דהוי שחיטה ראוי' משום דמדאוריי' ראוי' לפדות וכדאשכחן ג"כ בכתובות ל"ד וב"ק ע"א. דלמ"ד מעשה שבת דרבנן הוי שוחט בשבת שחיטה ראוי' אבל הכא לענין ט"א בפ"א דהשתא אסורה בהנאה וא"ר לפדיון מדאוריי' ורק מטעם שהי"ל שעה"כ קאתינן עלה ומטעם כל העומד כו' בודאי ל"ש לומר כיון דתיכף לאח"ש הי' ראוי' מדאוריי' לפדותה ירד עלה תורת ט"א מטעם כל העומד לפדות כפדוי דמי ותו

לא פקע דכיון דמדרבנן גם אז לא היתה בת פדיי' הא לא היתה עומדת לפדיון ול"ש לומר בה כל העומד כו'.

ועפ"י דרכנו זה נראה לבאר סוגיא דב"מ נ"ג: בהא דקא' התם באיזה מע"ש אמרו דבטל ברוב במעשר שא"ב שו"פ ושנכנס לירושלים ויצא ומסקינין שם מאי יצא דנפול מחיצות דל"ל תקנתא לא בחילול ולא באכילה כיון דליכא מחיצות ול"ה דשיל"מ ופריך והאמר רבא מחיצה לאכול דאוריי' מחיצה לקלוט דרבנן וכי גזרו רבנן כי איתנהו למחיצות כי ליתנהו למחיצות ל"ג רבנן ומשני לא פלוג רבנן בין איתנהו למחיצות בין ליתנהו למחיצות והקשו לד' הרמב"ם פט"ו ממ"א שכ' דחמץ ל"ב משום דהוי דשיל"מ לאחה"פ אע"ג דמדרבנן אסור גם אחה"פ מ"מ כיון דמדאוריי' שרי הו"ל דשיל"מ וא"כ ה"נ כיון דמחיצה לקלוט דרבנן הרי מדאוריי' יש לו היתר בפדיון והו"ל דשיל"מ.

ולהאמור ניחא דהרי באמת הקשה באס"ז שם אמאי הו"ל דשיל"מ ע"י פדיי' הרי הוי מחוסר מעשה והיכי דמחוסר מעשה ל"ה דשיל"מ [עש"ך יו"ד סי' ק"ב סק"ז] ותי' דכיון דעומד לפדות כפדוי דמי ול"ה מחוסר מעשה ע"ש וא"כ מיושב שפיר הקושיא הנ"ל בשלמא בחמץ דלאחה"פ יהי' ניתר ממילא מדאורייתא שפיר הו"ל דשיל"מ אע"ג דאסור מדרבנן משא"כ במעשר שני הא ע"י פדיי' באמת הוי מחוסר מעשה וע"כ מטעם כל העומד לפדות כפדוי דמי קאתינן עלה וכיון דאסור מדרבנן הא עכ"פ אינו עומד לכך ושוב ל"ה דשיל"מ משום דמחוסר מעשה: עכ"פ נמצינו למדין מתוך דברינו הנ"ל דלר"ש פ"א גם מדרבנן נפדית ודעת לנבון נקל ליישב בזה קושי' התוס' בב"ק ובחולין שהקשו כיון דלאחר הזאה גם לר"ש לאו בת פדיי' היא נימא קודם הזאה כל העומד להזות כמוזה דמי ולא יהי' לה פדיון.

ובפשיטות אפשר ליישב עפי"ד האס"ז בב"ק שם שכ' הטעם דלאחר הזאה אינה בת פדיון משום דלאחר הזאה הוי עלה דין קדשי מזבח דבעי העוה"ע ע"ש וא"כ ל"ש לומר דכה"ג כל העומד כו' שיחול עלה שם הקדש חדש דאטו נימא כל העומד להתקדש כמוקדש דמי ויש לפלפל בזה הרבה אכ"מ] והנה התוס' תי' דקודם קבלה ל"א כמוזה דמי כמו דל"א כל העומד לזרוק כזרוק דמי קודם שנתקבל הדם בכוס ולפי קט שכלי הדבר מוקשה דמה דמיון הוא זה לכל העומד לזרוק כו' דל"א קודם שנתקבל הדם בכוס דבשלמא התם שמתקבל הדם בכ"ש ושם יוגמר קדושת הדם דנהי דאי' במנחות ע"ח: דסכין מקדשא לדם כמו כלי שרת מ"מ לא נגמר הקידוש עד שמתקבל בכ"ש כדא' בסוטה י"ד: דם אע"ג דקדישתי' סכין בצואר הבהמה הדר מקדיש לי' בכ"ש ומבואר בחי' הריטב"א ריש חולין דלהכי לא קתני במשנת איזהו מקומן שחיטתן בכ"ש משום

דנהי דמקדשה לדם בצואר קצת מ"מ לא נגמר קדושתו עד קבלתו וא"כ אינה חשובה כ"ש גמור ע"ש וכיון שכן דלא נגמר עוד קדושת הדם לגמרי קודם הקבלה שפיר אמרינן דל"ש לומר קודם הקבלה כל העומד לזרוק כזרוק דמי כיון דאין הדם עדיין עומד לזרוק דחסר גמר הקדושה וזהו שייך בזריקת שאר הקרבנות משא"כ בהזאת הדם של הפ"א הרי המצוה לקבל הדם ביד וברמב"ם פ"ב מפ"א ה"ב פוסק דאם קיבל הדם בכלי פסול ואף לד' הראב"ד בהשגותיו בפ"ג מפ"א שהשיג עליו ודעתו דמצות יד אינה אלא למצוה מן המובחר ולא לעיכוב אבל עכ"פ ל"ש לומר דהקבלה בכלי גומרת קדושת הדם כיון דלכתחלה המצוה הוא ביד וגם הרי קיי"ל דכ"ש אין מקדשין אלא בפנים וכל מעשי' של הפ"א הי' בחוץ וכיון שכן אמאי לא נימא בהזאת הדם של הפ"א כל העומד להזות כמוזה דמי דהרי אינו מחוסר אלא קריבת הדם להזיי' כנגד בית קדשי הקדשים והוי כהא דא' בזבחים ק"ב: ובחולין ק"ג: מחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי.

והדברים מוכיחין כן שכל עיקר כונת התוס' בב"ק ע"ו: ד"ה כל העומד כו' במש"ש דל"א כזרוק דמי קודם שנתקבל הדם בכוס הטעם הוא משום שמחוסר עוד מעשה גמר קידוש הדם בין השחיטה להזריקה דאף דכ' התוס' שם בזה"ל ועוי"ל דקסבר ר' אושעיא דל"א כזרוק דמי עד שיתקבל בכוס כדמשמע בפ"ק דפסחים דמצוה הוא להמתין מלזרוק עד שיתקבל כל דם הנפש הלכך בגמר השחיטה שעדיין לא נתקבל כל הדם ל"א כזרוק דמי עכ"ל הנה לכאורה איפשר לומר דכונתם הוא כיון דמצוה הוא להמתין עד שתצא כל דם הנפש מהבהמה ולהכי ל"א כזרוק דמי בגמר שחיטה אמנם באמת א"א לומר הכי דזה ל"ה רק מחוסר זמן וזמן ממילא קאתי והוי כהא דא' בפסחים צ': שמשא ממילא ערבא וא' נמי בזבחים י"ב: ובכ"ד אין מחוסר לבו ביום.

ולבר מן דין א"א לומר שיהי' כונת התוס' שם דלהכי הוי שחיטת קדשים לר"א לענין או"ב שחיטה שא"ר כיון שלאחר השחיטה צריכין עוד להמתין עד שיצא כל דם הנפש דהרי הא דשחיטה שא"ר ל"ש שחיטה ילפינן בחולין פ"ה. מקרא דטבוח טבח והכן מה להלן שחיטה ראוי' אף כאן שחיטה ראוי' והרי התם יוסף ואחיו הי' עליהם דין ב"נ ול"ה השחיטה מתרת להם עד שתמות הבהמה דהא דקיי"ל דשחוטה מותר לב"נ הוא רק משום מא"מ דלישראל שרי ולנכרי אסור וזה שייך רק לאחר מ"ת והתם קודם מ"ת הא לא נצטוו ישראל עדיין במ"ע דוזבחת ונהי דיוסף ואחיו החמירו עליהם לזבוח את זבחיהם אבל הא הי' להם דין ב"נ ול"ה מועיל להם השחיטה להוציא מידי אבמ"ה עד שתמות הבהמה ואפ"ה הו"ל שחיטה ראוי' א"כ חזינן דכל היכי דאינו תלוי רק בשהיות הזמן ל"ה שחיטה שא"ר וא"כ א"א לומר לר"א דתהי' שחיטת קדשים עי"ז שחיטה שא"ר

משום שצריך להמתין עד יציאת כל דם הנפש וע"כ הכונה משום חסרון מעשה דקידוש בכ"ש שא"א לומר כל העומד להתקדש כקדוש דמי וגם כל העומד לזרוק כזרוק דמי דתרי כל העומד ל"א כמ"ש באס"ז ב"ק ע"ו והוא כעין דא' בפסחים ל"ח.
מי אמרי' הואיל ואי לא לקוח הוי כו' א"ד חד הואיל אמרי' תרי הואיל ל"א. וע' עירובין י"ט: חד רואין אמרינן תרי רואין ל"א ועתוס' פסחים מ"ו: וע' תמורה י"א: בעי רבא הקדיש אבר לדמיו מאי כו' א"ד חד מיגו אמרינן תרי מיגו ל"א: ושמטעם זה כ' הפוסקים ז"ל בהא דא' בסנהדרין מ"ח.
דבטויי לאריגה לכ"ע הזמנה לאו מילתא דעיקר טעמא דהזמנה מילתא הוא משום דקיי"ל כר"ש דכל העומד לעשות כאלו כבר נעשה דמי וא"כ עד"מ באורג בגד למת כיון שייחד הבגד בשביל המת הא עומד לכך והו"ל כאלו כבר נכרך בו המת משא"כ בטוה חוטין לעשות בגד למת כיון שנחסר מעשה דעשיית הבגד בינתים הא נצטרך לומר תרי כל העומד כו' ולכך הזמנה כזאת לאו מילתא היא לכ"ע.
וכ"ז ניחא בזריקת שאר קרבנות משא"כ בהזאת פ"א דלא מיחסרא שום מעשה קידוש בין השחיטה לההזאה כנ"ל אמאי לא נימא כל העומד להזות כמוזה דמי: והנה לכאורה עלה בדעתי לתרץ קושי' התוס' הלזו עד"ז דהנה מד' התוס' סוטה כ"ה: ד"ה לאו מתבאר דהך דר"מ כל העומד לבצור כבצור דמי וכן בידות הכלים שהן ארוכין דכקצוץ דמי היינו משום דבידו לבוצרן ולקוצצן והך דר"ש כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכן כל העומד לשרוף וכל העומד לפדות דכל הני ל"ה בידו דזריקה תליא בכהן הזורק וכן אינך בזה עיקר הטעם משום דמצוה היא לשרוף הפרה או לפדותה כשמצא אחרת נאה הימנה וכן לזרוק ע"ש ומובן הדבר דכל שבידו הא לאו כמחוסר מעשה דמי כדא' בקידושין נ"ט: והוי כאלו כבר נעשה והיכי דאיכא מצוה וא"א לפטור א"ע הימנה אע"ג דלאו בידו כיון דאף שיעשה משום המצוה הוי כבידו והוא כעין שכ' התוס' בקידושין ס"ד.
ד"ה נאמן כיון דסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו ע"ש ולכאורה יש להבין בהך דכל העומד ליזרק הרי אינו ודאי שיעשה הזריקה דדילמא ישאלו הבעלים על ההקדש דהרי אחר השחיטה מהני שאלה ערשב"ם ב"ב ק"ך: ובתוס' כריתות י"ג: אמנם ז"א דהרי אם ישאל יהי' חולין בעזרה ואמרי' דבודאי לא יעבור על אסור חב"ע וא"כ התינח בשאר קרבנות אבל בפ"א א"א לומר כל העומד להזות כמוזה דמי כיון דאיפשר שישאל על ההקדש דשחיטתה הרי הי' בהר המשחה חוץ לג' מחנות וליכא חולין בעזרה א"כ אינו בודאי שיבא לידי הזאה ול"א כל העומד כו' ומיושבקושי' התוס'.

אמנם עדיין אינו נכון לפ"מ דקיי"ל ביומא מ"ב: שחיטת פרה בזר פסולה א"כ ע"כ צריך ללבוש בגדי כהונה דאם אין בגדיהם עליהם אין כהונתן עליהם ערמב"ם פ"א מפ"א הי"ב שכ' והעושה אותה לובש ד' כלים של כהן הדיוט וקיי"ל ביומא י"ב: דאבנטו של כה"ד הי' כלאים וא"כ גם בפ"א אי ישאל עלה אח"ש הא הוי' חולין למפרע ועבר הכהן השוחטה על איסור כלאים ובשלמא בפדיי' ליכא איסור כלאים למפרע כיון דעד השתא פ"א היתה דהפדיי' אין עושה אותה חולין רק מכאן ולהבא ע' מנחות מ"ח.

משא"כ בשאלה שיעשה איסור למפרע הא ל"ח שישאל עלי' וא"כ הדק"ל נימא כל העומד כו' אמנם באמת אי משום הא לא איריא דכבר מבואר אצלי בחי' במק"א עפי"ד התוס' במנחות מ"א. שכ' בחד תי' ועוד דבטלית שעשוי להנאתו חייב הכתוב כלאים אבל בג"כ כו' א"כ באמת בבג"כ ליכא איסור כלאים ולכאורה אינו מובן לפי"ז דברי התוס' יבמות ה': ד"ה כולהי שהקשו דשאני כלאים בציצית דהותר מכללו אצל בג"כ או דנילף מבג"כ דעשה דוחה ל"ת והרי בבג"כ ליכא איסור כלאים אמנם הא דבטלית שאינו עשוי להנאתו ליכא איסור כלאים הוא משום דלבישת בגד כזה ל"ח לבישה והתורה אמרה לא תלבש שעטנז היכי שהוא בדרך לבישה ע' בפוסקים ביו"ד סי' ש"א.

וא"כ בשעת עבודה כיון דהתורה אמרה והלבשת את אהרן את הבגדים א"כ מגו דחשיב לבישה אצל בג"כ חשיב נמי לבישה לענין איסור כלאים כדא' בסוכה ז' מגו דהוי דופן כו' ויהי' לפי"ז הפי' מאי דאמרינן נהי דאשתרי כלאים לגבי כהנים בעידן עבודה שלא בעידן עבודה לא היינו דשלא בעידן עבודה א"צ להתיר כלל כיון דליכא איסור בבג"כ משום דל"ה דרך לבישה כנ"ל ופלפלתי עפי"ז בדברי הש"ס ברכות ל"א: בהא דקא' התם מימר שפיר קאמרת מיהו מורה הלכה בפני רבך את כו' והקשו כולם דהרי לאפרושי מאיסורא מותר להורות בפני רבו וכיון דסבור דשחיטה בעי כהונה הרי ילבש כלאים בכדי.

ולהאמור נכון דאי באמת שחיטה בזר כשירה א"כ תהי' לבישת הבג"כ בשחיטה שלא בעידן עבודה ולא יהי' איסור כלל כנ"ל. ולפי"ז גם אם ישאל על הפ"א ויהי' חולין למפרע הא לא יעבור הכהן על איסור כלאים כיון דאי ל"ה צריך ללבשם הא ל"ש מגו דחשיב לבישה לגבי עבודה כו' וממילא ל"ה איסור כלאים.

אמנם באמת בלא"ה א"א לומר דמש"ה ל"א כל העומד להזות כמוזה דמי משום דאיפשר שלא יבא לידי הזיי' שישאל על הפרה דהרי כ' בס' טורי אבן ר"ה כ"ח דבקרבנות צבור הבאין מתרומת הלשכה כיון שמעורב בהן שקלי כל ישראל לית להו בעלים מיוחדין להכי ליתא בשאלה ע"ש וע' בספרי שו"ת הר"ב סי' כ"ב מ"ש בזה וא"כ הלא מבואר בפ"ב דשקלים דפרה אדומה היו לוקחין מתרומת הלשכה א"כ הא ליכא שאלה כלל

בפ"א ושפיר קשה קושי' התוס' נימא כל העומד להזות כו' אמנם למה שהכרחנו למעלה דלר"ש פ"א גם מדרבנן נפדית א"כ אזדא קושי' התוס' דהרי כיון דמהני פדיון א"כ אפשר שיפדוה ולא יבא לידי הזיי' א"כ ל"ל כל העומד להזות כמוזה דמי שוב מצאתי בחי' הרשב"א שבועות י"א שכ"כ בשם הרמב"ן ז"ל דלהכי ל"א כל העומד להזות כו' משום דכי מצא אחרת נאה הימנה מצוה לפדותה לפדיי' עומדת ע"ש: ומה שהקשה הפנ"י הנ"ל על פירכת הש"ס במנחות דפריך נימא כל העומד לשרוף כשרוף דמי הרי לעומת זה י"ל כל העומד לפדות כפדו' דמי בלא"ה לק"מ דהרי כבר הבאתי דברי התוס' בב"ק ובחולין שהקשו דל"ל לומר בפ"א משום שהי"ל שעה"כ הרי גם השתא בת פדיי' הוא לר"ש דס"ל פרה קדשי בדה"ב הוא וס"ל נמי קדשי בדה"ב ל"ה בכלל העוה"ע ותי' דמיירי לאחר הזאה שא"א לפדותה וא"כ ממילא לאחר הזאה ל"ש לומר כל העומד לפדות כו' ושפיר פריך הש"ס דנימא כל העומד לשרוף כשרוף דמי דא"א להפטר ממצות שריפתה דלאחר הזאה לית לה פדיון עוד וכיון שכן דע"כ ס"ל לר"ש דפט"ח גם מדרבנן נפדית כנ"ל א"כ א"א לומר כפירוש הפר"ח הנ"ל בד' הכ"מ דס"ל להרמב"ם דפרה מטמאה ט"א משום שהי"ל שעה"כ מטעם כל העומד לפדות כו' כיון דלהרמב"ם עכ"פ מדרבנן אין לה פדיון לאח"ש כנ"ל ובלא"ה דחה הפר"ח שם אח"כ שא"א לומר כן בד' הרמב"ם דפוסק כר"ש דפרה מטמאה אוכלין ומשקין מטעם דמדאוריי' מהני פדיון והי"ל שעה"כ כנ"ל כיון דמבואר בהרמב"ם בפ"א מט"א דכל הדברים האסורים בהנאה מטמאין ט"א דלא כר"ש וא"כ א"צ בפ"א לטעמא דר"ש משום שהי"ל שעה"כ וכל העומד לפדות כו' וכמו שהפליא באמת מעלתו ג"כ על הפלתי הנ"ל.

אמנם כן ראיתי בחי' הרשב"א שבועות הנ"ל ובב"ק ע"ז שמביא בשם התוס' שתי' להקושיא שהקשו דל"ל לומר בפ"א שמטמאה ט"א הואיל והי"ל שעה"כ הרי גם השתא בת פדיי' היא ותי' דר"ש לדבריהם דרבנן קאמר להו לדידי אפי' השתא בת פדיי' היא דקדשי בדה"ב אינן בכלל העוה"ע ועוד אפילו לדידכו דבעיתו העוה"ע מטמאה ט"א לפי שהי"ל שעה"כ שהיתה בת פדיי' בעודה מפרכסת ע"ש.

ולהך פירושא תקשי לכאורה בהא דפריך הש"ס במנחות הנ"ל נותר ופרה אמאי מטמאין ט"א נימא כל העומד לשרוף כשרוף דמי והרי לפירוש הנ"ל מיירי הך דפרה מטמאה ט"א כשהיא עכשיו ג"כ בת פדיי' אליבא דר"ש וא"כ איך נימא כל העומד לשרוף כשרוף דמי הרי יוכל להיות שיפדוה ולא יצטרך לשרפה כי על כן נראה לפענ"ד דלשי' זו מוכרחין אנו לומר כמ"ש האחרונים דהיכי דבודאי יעשה הדבר לבסוף וא"א בשום אופן להתבטל

מזה בכה"ג אמרי' גם לרבנן דר"ש כל העומד לכך כאלו כבר נעשה שע"כ כ' התוס' בחולין פ"ט.
ובסוכה ל"א. לחלק בין ע"ז של עכו"ם לשל ישראל דשל עכו"ם אין ברור שישרף כיון דאית לה תקנתא בביטול משא"כ ע"ז של ישראל דאין לה ביטול וכיון דבודאי ישרף חשיב כשרוף מתחלה אף לרבנן ולר"ש אפי' באופן דיש לו תקנה אמרינן כל העומד כו' ובס' מלא הרועים העיר לפי"ז דא"כ אמאי פריך הש"ס מנחות הנ"ל על נותר ופרה דמטמאין ט"א לר"ש דוקא דסבר כל העומד לשרוף כשרוף דמי הרי כיון דל"ל תקנתא אמרי' גם לרבנן כשרוף דמי וקשה גם לרבנן.
ובלא"ה קשה לפ"ד התוס' סוטה כ"ה: שכתבו דבאיסורי הנאה גם לרבנן דר"ש כל העומד לשרוף כשרוף דמי הלא הו"מ למיפרך גם אליבא דרבנן. ונראה דהנה הך דנותר מטמא ט"א הוא הברייתא שהובאה במנחות שם ק"א: ר"ש אומר יש נותר שהוא מטמא ט"א כו' כיצד לן לפני זריקה אינו מטמא ט"א לאחר זריקה מטמא ט"א ומוקי לה בגמ' שם הא דלן לפני זריקה דל"ה שהות ביום למזרקי' דאלו הוי שהות ביום למזרקי' הא הי"ל שעה"כ דכל העומד לזרוק כזרוק דמי והיל"ל דיטמא ט"א וקשה למה לי' לדחוקי ולאוקמי בגוונא דל"ה שהות ביום למזרקי' דקשה ליפלוג בדידיה בין הי"ל שהות ללא הי"ל שהות ואצטריך לדחוקי דה"נ קאמר לן קודם שנתנה לזריקה וקשה הרי תרי כל העומד לכ"ע ל"א כנ"ל וא"כ אף אי הי' שהות ביום למזרקי' ואמרי' כל העומד לזרוק כזרוק דמי אין על הבשר עדיין שם אוכל דעדיין א"ר לאכילה קודם הקטרת האימורין דכל כמה דלא מקטרי אימורין לא מתאכיל בשר וא"כ אנו צריכין ע"כ לומר כל העומד לזרוק כו' וכל העומד להקטיר כמוקטר דמי וזה ל"א וע"כ דהברייתא מיירי גם בנותר של האיסורין ובאיסורין דהוא אכילת מזבח כיון שנראה לזריקה וכזרוק דמי תיכף ראוי להקטירו ע"ג המזבח וחשיב אוכל ולכך אצטריך לדחוקי דל"ה שהות ביום למזרקי' וא"כ הרי קיי"ל דנותר שהעלהו ע"ג המזבח משמשלה בו האור פקע ממנו איסור נותר ורק גבי הבשר שעומד לאכילה אין המזבח מפקיע איסורו ממנו כמבואר כ"ז בש"ס זבחים מ"ג: [וע"ש בדף מ"ב: בתוס' ד"ה הקומץ מסתפקים לומר דבמשלה בו האור ברובו פקע פיגולו ממנו אף בבשר לענין אכילה] וא"כ לפי"ז גבי נותר דאימורין הרי אית לי' תקנתא ע"י העלאה ע"ג המזבח וכן פ"א יש לה היתר ע"י פדיי' ונהי דרבנן אית להו דקדשי בדה"ב היו בכלל העוה"ע הא באמת לא שמעינן לרבנן דיסברו פרה מטמאה ט"א ואי שמעינן בשום דוכתא שאמרו דפ"א מטמאה ט"א נוקמי בכה"ג דמהני פדיון כגון בעודה מפרכסת או כשהעמיד והעריך מחיים לד' התוס' מעילה בשם הרח"כ הנ"ל דכה"ג מהני

פדיי' גם לאח"מ איכא לאוקמי הך דפרה מטמאה ט"א אליבא דרבנן בכה"ג וכיון דאית להו תקנתא הא לרבנן דר"ש לאו כשרוף דמי אפי' באיסורי הנאה ולכך פריך שפיר אליבא דר"ש דוקא דס"ל גם בכה"ג כשרוף דמי והבן: ולפי האמור יהי' חוזר וניעור קושי' הצל"ח בפסחים בשי' רחסגה"כ אות קכ"ח על הא דקא' בגמ' שם וניתני רביעי בתרומה וחמישי בקודש וז"ל ויש להקשות לפ"מ שאמרו במנחות ק"ב: דלר"ש כל העומד לשרוף כשרוף דמי נותר ופרה אמאי מטמאין ט"א עפרא בעלמא הוא ומשני חיבת הקודש משוי להו אוכל ומסיק שם דלמנות בו ראשון ושני הוא רק מדרבנן אי נימא דחיבה"ק מהני רק לאיפסולי גופי' ולפ"ז לא משכחת אוכל קודש שיטמא אחרים מה"ת אפי' הוא ראשון דתיכף שנטמא עומד לשריפה כשרוף דמי ועפרא בעלמא הוא וכן אוכל תרומה שנטמא לד' התוס' ביצה כ"ז: ד"ה ועל החלה דתרו"ט הוא מן הנשרפין ששנינו במס' תמורה הנשרפין לא יקברו וא"כ אוכל תרומה טמאה ג"כ עפרא בעלמא היא ואינו מטמא אחרים מה"ת כו' ע"ש.

והנה מתרו"ט לא קשיא לא מיבעיא להך תי' שבתוס' שבת כ"ה. ד"ה כך דשריפת תרו"ט אינה אלא מדרבנן בודאי ל"א בי' כל העומד לשרוף כשרוף דמי.

אכן אפי' לאידך תי' של התוס' שם דהוא מדאוריי' דדמיא לקודש בכ"ז כ' בשעה"מ פ"ד מה' גירושין דל"ש בי' כל העומד לשרוף עפמ"ש בס' משאת משה דל"ש כל העומד לשרוף כשרוף דמי אלא בדבר שמפורש בתורה שמצותו בשריפה כנותר ופיגול ע"ש וע' בתשו' שער אפרים סי' ל"ח בהג"ה שכ' בהא שהקשו התוס' בסוטה כ"ה: מכלאי הכרם אמאי יטמא ט"א נימא כתותי מ"ש ולא הקשו מערלה שהוא קודם בסדר הגמ' שכך שנו חכמים הערלה וכה"כ כו' ותי' דערלה דדינו בשריפה לא מצינו מפורש בתורה אלא דילפי' מכה"כ ולכן מקשין התוס' רק מכה"כ ע"ש [ויל"ע מתוס' סוכה ל"ה.

שכתבו דבערלה ותרו"ט שייך כתותי מ"ש ע"ש וכן בגוף קושי' התוס' מכה"כ איכא לעיוני לפענ"ד דנהי דנימא כשי' התוס' בכ"ד דגם לקבל ט"א בעי כביצה וכן אפי' לשי' רש"י דכל שהו מקבל טומאה מה"ת כ' תוס' בפסחים ל"ג: ד"ה לאימת דעכ"פ הכשר אינו מקבל בפחות מכביצה ע' מהרש"א שם וע' בפי"ג דאהלות משנה ה' ובתויו"ט שם בכ"ז ל"ש בהא כמ"ש עפמ"ש התוס' בעירובין פ': ד"ה אבל דלהכי כשר לחי של אשרה ול"א כמ"ש אע"ג דבעי שיעור גובה וגם רוחב משהו כיון דגם אם הי' מדבק הכתיתין בכותל הוי לחי ובלבד שלא יהי' ניטלין ברוח.

ולפי"ז הרי קיי"ל בפ"ח דטהרות משנה ח' דאוכל פרוד אפי' פירורים דקים כעין החרדל המשקין מחברן ומצרפן לכביצה ע"ש דלא קיי"ל כר' דוסא שם דאמראוכל פרוד אינו

מטמא וכ"פ הרמב"ם פ"ו מט"א הי"ז. וע' בחולין קי"ח: ובפירש"י ותוס' שם ובמ"ל פ"ד מט"א ה"ג וא"כ אמאי יהי' שייך בזה כתותי מ"ש ויש להרחיב הדיבור בזה אכ"מ] אמנם באוכל קודש שנטמא דמפורש בתורה דמצותו בשריפה שפיר הקשה הצל"ח דאיך משכחת שיטמא אחרים מה"ת הרי כיון דעומד לשרוף כשרוף דמי ועפרא בעלמא הוא. ואמינא לתרץ דמשכחת אוכל קודש שיטמא מדאורייי' בבשר קודש שנטמא לפני זריקה לפי"ד התוס' כריתות הנ"ל דקודם זריקה איתא בשאלה א"כ כיון דאיפשר בשאלה ואף שיהי' חולין שנשחטו בעזרה וס"ל לר"ש בקידושין נ"ח. דחשנ"ב ישרפו הא כ' בפירש"י שם דהשריפה אינו אלא מדרבנן ומה"ת סגי בקבורה ע"ש וא"כ כיון דאית לי' תקנתא שלא ישרף ל"א כשרוף דמי ובנקברין הא ל"א כתותי מ"ש כמ"ש בתשו' שער אפרים סי' ל"ח.

אמנם למה שהוכחנו דלר"ש אפי' באית לי' תקנה נמי אמרינן כשרוף דמי הדר"ק הצל"ח לדוכתה. אמנם באמת בלא"ה א"א לתרץ כנ"ל דהרי הא דבשר מקבל ט"א לפני זריקה אף דל"ה אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים עכצ"ל משום דלענין ט"א תלוי בהיתר זריקה משום כל העומד לזרוק כזרוק דמי ומשוי לי' אוכלא והא דפליגי במעילה ה'.

אי היתר זריקה או היתר אכילה שנינו הוא רק לענין מעילה דלא פקעי קדשים עד לאחר זריקה וכהצד הראשון שכ' התוס' שם והא דאמר רב אשי במנחות ק"ב. מעילה אטומאה קא רמית כו הוא לפי הצד הב' שבתוס' שם עש"ה וא"כ לאחר שאמרנו דחל על הבשר הזה ט"א משום כל העומד לזרוק כזרוק דמי א"כ דכזרוק דמי הא ליתא בשאלה ועומד לשרוף בודאי ושוב אינו מטמא ט"א וכי"ב כ' בש"ך יו"ד סי' נ"ה ס"ק י"ג דבאבר המדולדל ל"ש איסור דבוק דכיון דחכמים אסרוהו משום דחשיב כנחתך איך נחשבו איסור דבוק ע"ש.

וע' שבת מ"ח: אי חבור הוא להזאה נמי ואי לאו חבור הוא לטומאה נמי לא. ודומה לזה כ' בתוס' זבחים כ"ו: ד"ה והוא שהקשו בהא דאר"א הנתנין למטה שנתערבו בנתנין למעלה יתן למעלה ורואין את הנתנין למטה כאלו הן מים ויחזור ויתן למטה והקשו למה דא' התם דשלא במקומו כמקומו דמי לענין כפרה אמאי יחזור ויתן למטה הא כבר נתכפרו.

ותי' הרי הא דנתנין למעלה משום דחשבינן הנתנין למטה כאלו הן מים א"כ איך נוכל תו לומר דהבעלים נתכפרו ולמיחשבי' כדם דליהוי כזרוק ע"ש וה"נ אין לומר תרתי דסתרי אהדדי דלענין טומאת עצמו נחשבי' כזרוק ולטמא אחרים לא נחשבו כזרוק. והא דהקשו בתוס' יבמות ל"ג.

ד"ה אלא בהא דאי' שם דבמליקה חל נבילה וזרות בב"א דהרי נבילה חל תיכף ואיסור זרות לא חל עד אחר זריקה שיש היתר לכהנים ותי' דאיסור נבילה לא חייל ג"כ עד אחר זריקה משום דלא מצי לחול באיסור מעילה דחמיר מיני' והקשו תו דהרי בר קפרא גופי' אית לי' בריש מעילה היתר זריקה שנינו ומשנראה לזריקה פקע איסור מעילה ושפיר מצי איסור נבילה לחול.

ולכאורה מאי הקשו הרי הא דס"ל היתר זריקה שנינו הוא משום כל העומד לזרוק כזרוק דמי א"כ גם איסור זרות אינו חל מה"ט אמנם באמת ז"א דהרי איסור זרות דלא חל קודם זריקה הוא משום דלא חזי לכהנים ולא קרינין בי' ואכלו אותו אשר כופר בהם ולכהנים ודאי דלא חזי קודם זריקה אף למ"ד כל העומד לזרוק כזרוק דמי דהרי ר"ש דס"ל כל העומד כו' אית לי' במכות י"ז דהאוכל מתודה ושלמים קודם זריקה לוקה וה"ט דרחמנא גילתה בהדיא דלא חזי לאכילה עד אחר זריקה ממש דכתב ודם זבחיך ישפך והדר והבשר תאכל עתוס' מעילה ז: ד"ה הא ממונא וכיון דלא חזי לכהנים ממילא ליכא איסור זרות: ולבר מן דין הלא כבר ביאר הרי"ט אלגזי ה' בכורות דברי התוס' כריתות הנ"ל שכתבו דלאח"ש מהני שאלה דתליא בפלוגתא דר"י ור"ש במעילה י"ט.

דלר"ש דסובר שם מכיון דהביא הקרבן לעזרה נפטר מאחריותו לכן משבא ליד גזבר תו ל"מ למיתשל ורק לר"י דס"ל דחייב באחריותו עד שיזרק הדם מהני עד אחר זריקה שאלה ע"ש וע' בספרי הרי בשמים סי' ק"ט. וא"כ לר"ש ל"מ שאלה אח"ש וכיון דלר"ש גופי' ל"ל תקנתא בשאלה בודאי קשה לדידי' נימא כל העומד לשרוף כשרוף דמי ולא יטמא ט"א.

ודרך אגב אמינא מה שיש לבאר עפי"ד הרי"ט אלגזי הנ"ל דברי התוס' בתמורה ל"ב. ד"ה מקדישין כו' ונראה למורי דטעמא משום דבקדשי מזבח יש שם הבעלים לפדותן כשהוממו אבל בקדשי בדה"ב שהקדישו אין לבעלים עליהן יותר משאר אדם לפיכך אין בידו להתפיס ע"כ.

ולכאורה אינו מובן דאטו קדשי בדה"ב לא יוכלו הבעלים לפדותן כשהוממו ובפשיטות י"ל דקדשי מזבח כ"ז שלא נעשה מעשה הקרבן השחיטה והזריקה כשנעשה בע"מ הלא מחויב לפדותו ולהביא קרבן אחר משא"כ קדשי בדה"ב גם כשהומם הא ראוי לבדה"ב ולר"ל בחולין קל"ט. דקדשי בדה"ב משהפרישו שוב א"ח באחריותו אע"ג דלא בא ליד גזבר דכל היכי דאית' בי גזא דרחמנא אית' אמנם באמת דוחק הוא דלר"י איך נפרש המתני'.

הן אמת שראיתי להמ"ל בפ"ו מערכין ה"ח שכ' בפשיטות וז"ל ואפשר דל"ש בקדשי בדה"ב האי מילתא משום דמדאפרשי' נפטר מנדרו דדוקא באומר הרי עלי עולה כל כמה דלא זכה מזבח לא נפטר מחיובו. אבל באמר הרי עלי לבדה"ב מכי אפרשי' אף שלא בא ליד גזבר נפטר מחיובו דכל היכי דאית' בי גזא דרחמנא אית' ע"כ ולא הזכיר שהוא פלוגתת ר"י ור"ל בש"ס חולין הנ"ל.

אולם גם אינימא שכן הוא ההלכה אין לשון התוס' סובל פירוש זה שמשמעותו שבקדשי מזבח יש אצל הבעלים כח נוספיי משאר אדם משא"כ בקדשי בדה"ב. שע"כ נלפענ"ד לבאר דבריהם עפמ"ש בתוס' מנחות ע"א: ד"ה ומתירין דדוקא בעלים הוא דיכולין לחלל שו"מ על שו"פ דאין סברא דיוכל כ"א לפדות הקדש של חבירו שו"מ על שו"פ ויקחנו לעצמו ע"ש.

ועתוס' תמורה כ"ז: ד"ה לא אמרינן. ובט"א בחי' מגילה ביאר הסברא דהבעלים כיון דבידם ליתשל על ההקדש לכך יכולין לחלל שו"מ על שו"פ.

והנה בט"א הנ"ל הסביר דלכך מהני שאלה לאח"ש כיון דחייב באחריותו עד שיזרק הדם. ולפי"ז שפיר כ' התוס' דבשלמא בקדשי מזבח כיון שחייב באחריותן עד שיזרק הדם הא מצי למיתשל וכיון דבידו ליתשל יכול נמי לחלל שו"מ על שו"פ כנ"ל וא"כ יש לו בו כח יותר משאר אדם משא"כ בקדשי בדה"ב שמשהפרישו נפטר מאחריותו ועכ"פ משבא ליד גזבר תו א"ח באחריותו וא"כ לא מצי למיתשל עליו וא"כ א"י לחלל ג"כ שו"מ על שו"פ.

ואין לו בו כח יותר משאר אדם וע"כ ל"ש טה"נ בקדשי בדה"ב. אמנם לא ידענא דאמאי לא הביאו התוס' מהא דב"ק ע"ו.

דא' התם גבי גנב והקדיש דא"ח דו"ה ול"א מה לי מכרו להדיוט או מכרו לשמים כיון דמכרו להדיוט מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דשמעון אבל מכרו לשמים מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן. וכ' בתוס' שם דזהו דוקא בקדשי מזבח אבל גנב והקדיש לבדה"ב חייב דו"ה דהוי כמכר להדיוט דקדשי בדק הבית לא מיקרי ע"ש בעלים ע"ש וא"כ החילוק פשוט בין קדשי מזבח לקדשי בדה"ב ויל"ע בזה] ובעיקר קושי' הצל"ח הנ"ל היטב אשר דיבר בזה בספר פאר הלכה הביאו בשו"ת מהר"ם מינץ מהגאון מאובין סי' ה' דבשלמא בנותר ופרה הקשה הש"ס שפיר דלא יטמאו ט"א מטעם כל העומד לשרוף כשרוף דמי כיון דבלאו טומאה עומדין לשריפה אבל היכי דלשריפה עומד בשביל טומאה אין סברא לומר דבשביל דעומד לשריפה מפני הטומאה לא יטמא אחרים דגבי טומאה גזה"כ הוא לטמא אחרים דבשביל זה מיקרי טמא לטמא אחרים

דהכתוב מעיד והבשר אשר יגע בכל טמא כו' עכ"ל ואזדא נמי בזה קושי' בעל תשו' הר הכרמל חא"ח סי' י"ז שהקשה בהא דתנן בכריתות י"ג: יש אוכל אכילה א' כו' טמא שאכל חלב והי' נותר מן המוקדשין ביו"כ והקשה דהרי אכילת נותר וחלב קודש דלשריפה והקטרה עומד נימא כתותי מ"ש וליכא שיעורא וא"ל דאכל מעט מעט בכא"פ דבשעת אכילה ל"ה רק ח"ש ולא מכתת כתית דא"כ תקשי לרבי לא משכחת כרת דיומא רק באוכל סמוך לשקה"ח או חנקתי' אומצא ומית דל"ה שהות דליכפר לי' יו"כ ואי אכל מעט מעט הא כיפר יו"כ בינתים וליכא צירוף לשיעור שלם.

[ויל"ע דהרי יו"כ אינו מכפר אפלגא דשיעורא עיי' בספרי הר"ב ח"א סי' י"א וי"ז] ולהאמור נכון דכיון דחיוב שריפה הוא משום שהוא נותר או חלב קודש והרי גזרה בהו רחמנא דחייב בכ"א כשיעור אכילתו ול"א כתותי מ"ש ומגו דחשבי' רחמנא שיעור שלם לגבייהו חשיב נמי שיעור לגבי יו"כ כדא' מגו דהוי דופן כו' וכנ"ל: והנה בעיקר הדין אי קיי"ל כר"ש בהא דכל העומד כו' הנה ברמ"א אה"ע סי' קכ"ד ס"א מובא ד' הר"ן שאם כתב הגט על דבר שצריך שריפה הגט בטל ותמה החמ"ח שהרי הר"ן לא כתב דין זה רק למ"ד כל העומד לשרוף כשרוף דמי ור"ש הוא דאית לי' הכי כדא' במנחות ק"ב ולטעמי' אזיל דס"ל כל העומד לזרוק כזרוק דמי ולא קיי"ל כר"ש וכמ"ש הרמב"ם פ"ד מפסוהמ"ק גבי אשם תלוי נודע לו אחר שנזרק הדם הבשר יאכל לכהנים ואלו מאן דס"ל כל העומד לזרוק כזרוק דמי אפי' הדם בכוס נמי.

ובב"ש שם כתב דאשתמיט מיני' דברי הש"ס כריתות כ"ד: דמוקי התם דאתיא אפי' לר"ש אימר דאמר ר"ש אלא במידי דעומד לזרוק אבל האי אם לא חטא אינו עומד לזריקה מודה ר"ש ולפענ"ד אין כאן תימה על החמ"ח ז"ל דהנה להבין פירכת הש"ס הנ"ל דפריך אימר דאמר ר"ש במידי דעומד לזריקה כו' נראה עפמ"ש התוס' בפסחים י"ג: גבי כבשי עצרת שזרק דמן של"ש לא קדש הלחם ול"א כל העומד לזרוק כזרוק דמי כמו בנשפך הדם דכיון דעקרו מלשמן איגלאי מילתא למפרע דל"ה כזרוק בשעת קבלה ולכאורה אינו מובן החילוק בין זריקה של"ש לנשפך הדם.

ונראה עפ"ד התוס' יבמות ל"ו: שכ' דל"א אגמ"ל אלא הכי שא"צ לידע עתידות רק מה שבאותה שעה שייך אם יבא אליהו כו' ואמרי' אגמ"ל אבל בספק כזה שאינו ראוי להתברר באותה שעה וצריך לידע עתידות ל"ש בזה אם יבא אליהו ול"א אגמ"ל ע"ש וזהו כונת התוס' במנחות ס"ד. שהקשו על הברייתא שהובאה שם דקתני שחט שני חטאות צבור בשבת וא"צ אלא א' חייב על השניי' ופטור על הראשונה ואפי' נתכפרו בשני' ופרש"י כגון שנשפך הדם מהראשונה לאחר שחיטת שניי' והק' התוס' דהא

לקמן אמרינן בנמצא הראשונה כחושה בבנ"מ דלרבה אזלינן בתר מעשיו ופטור ותי' דהתם אם יבא אליהו ויאמר שהיא כחושה בבנ"מ הי' מביא לכתחלה שמינה והכונה מבוארת דבכחושה בבנ"מ הא א"צ להגדת עתידות רק מה שבאותה שעה ואמרי' שפיר אגמ"ל דבהיתר שחט משא"כ בנשפך הדם הא בשעת שחיטת השניי' לא ידענו שישפך הדם מהראשונה ואנו צריכין להגדת עתידות בזה ל"א אם יבא אליהו כו' ול"ש אגמ"ל כנ"ל ולפי"ז נראה דזהו החילוק ג"כ בין זרק של"ש לנשפך הדם דבשלמא בזרק של"ש דבמחשבתו ודעתו של האדם תליא מילתא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו כדמצינו בחולין ל"ט: גבי שחטה ואח"כחשב עלי' ובתוס' שם מובא בשם התוספתא אם משחטה זרק דמה לע"ז והקטיר חלבה לע"ז אמרי' הוכיח סופו על תחלתו ובודאי שחטו לע"ז ועד כאן ל"פ רבנן עלי' אלא התם כיון דבזריקה לע"ז בלבד לא נאסר כמ"ש בתוס' שם ולכך ס"ל דל"א הוכיח סופו על תחלתו שיהי' כמו ששחט ג"כ לע"ז אבל בפיגול הלא הזריקה בלבד הוי פיגול אפס לענין זה דנימא כיון שחישב פיגול בהזריקה בודאי הוחלט כן במחשבתו גם בשעת קבלת הדם לפגל בזריקה אפשר דגם רבנן מודו דאמרינן דבודאי נקט לי' כן בדעתי' מעיקרא ע' ריש זבחים ובש"ע אה"ע סי' קמ"א סי"ו. וכיון שכן הרי אין אנו צריכין בשעת הקבלה להגדת עתידות ועל מה שהוא באותה שעה שייך שפיר אם יבא אליהו כו' וע"כ כי זריק של"ש אמרינן שפיר אגמ"ל דבשעת הקבלה ל"ה עומד לזרוק ולאו כזרוק דמי משא"כ בנשפך הדם שהוא מקרה הנופל לאחר זמן ואנו צריכין בשעת הקבלה להגדת עתידות שתהי' המקרה הלזו שישפך הדם ול"א אם יבא אליהו כו' וממילא ל"ש אגמ"ל ושפיר אמרינן כל העומד לזרוק כזרוק דמי.

ולפי"ז זהו דפריך בש"ס כריתות הנ"ל אימר דאר"ש במידי דעומד לזריקה אבל האי אינו עומד ליזרק פי' כיון דנודע שלא חטא הרי אגמ"ל דל"ה עומד לזריקה כיון דבמה שהוא באותה שעה הא שייך אם יבא אליהו כו' וא"כ כיון שלא חטא הא שייך בשעת קבלה לומר אם יבא אליהו ויאמר שלא חטא הא לא יזרק הדם דהו"ל ידיעה בשעת סליחה וכיון שכן כשנודע אח"כ אמרי' אגמ"ל דל"ה עומד ליזרק ול"ה כזרוק וא"כ הו"ל ידיעה בשעת סליחה ומשני אמרי במערבא קסבר ר"י כ"ש מקדש את הפסול בתחלה ליקרב א"כ גם השתא עומד לזריקה ולכך שפיר ס"ל דאפי' הדם בכוס יזרק ול"ה ידיעה בשעת סליחה כיון דעומד ליזרק כזרוק דמי דאפי' הוא דם פסול ג"כ עומד לזריקה וכזרוק דמי והו"ל ידיעה אחר סליחה ותדע דבגמ' שם לא קא' אלא אמרי במערבא ולא חזר ממאי דמוקי לה מעיקרא וע"כ דגם השתא מוכרחין אנו לומר דר"י ס"ל כר"ש דאל"ה מאי מועיל לן הא דכ"ש מקדש פסולין הרי אכתי הו"ל ידיעה בשעת סליחה ובא"ת כתיב

והוא לא ידע ואשם ואיך מותר לאכול הבשר וערמב"ם פ"א מפסוהמ"ק הל"ד דפוסק כר' יהושע דאמר אם אין בשר אין דם והכי מפורש באמת בפיהמ"ש וברע"ב שם דר"י ור"ש תרווייהו ס"ל כ"ש מקדש פסולין וכל העומד ליזרק כזרוק דמי.

וממילא אזדא נמי מה שתמה הב"ש שם ע"ד הרמב"ם דפסקיו סתרי אהדדי דבפ"ג מפסוהמ"ק פוסק דכ"ש מקדש דם הפסול ליקרב ובפ"ד לענין א"ת פוסק דבעינן דוקא שנודע לאחר שנזרק ולהאמור נכון דהרמב"ם לא ס"ל כר"ש דכל העומד ליזרק כזרוק דמי א"כ אף שהדם בכוס ונתקדש בכ"ש אפ"ה הרי אסור לאכול הבשר משום דהו"ל ידיעה בשעת סליחה ואם אין בשר אין דם וצדקו דברי החמ"ח שכ' דמכאן מוכח ע"כ דהרמב"ם לא ס"ל כר"ש דא' כל העומד ליזרק כזרוק דמי.

אמנם לכאורה עומד לנגדנו לפי"ז דברי הש"ס מנחות ק"ב: בהא דקא' שם ע"א לענין פירכת הש"ס על ר"ש דא' פרה מטמאה ט"א הואיל והי"ל שעה"כ דפרה נפדית ע"ג מערכתה ועומד לפדות כפדוי דמי והרי לן לפני זריקה דמצוה למזרקי' וא"ב זריק קתני דאין מטמא ט"א ומוקי לה בשלן קודם שנראה לזריקה דל"ה שהות למיזרקי' ופריך והא פיגול בין בקק"ד בין בקק"ל דמצוה למזרקי' וא"ב זריק וקתני דאין מטמא ט"א ומוקי דפיגל בשחיטה ואמר רב אשי אמריתה לשמעתא קמי' דר"נ אפי' תימא לן ממש ואפ"ת דפיגל בזריקה דא"ב פריק אמר א"ב הוי זריק ל"א ופריך על ר"א ור"נ מהמשנה דכריתות הנ"ל דס"ל לר' יוסי אפי' הדם בכוס יזרק והבשר יאכל ואמר רבא ר' יוסי בשיטת ר"ש אמר דאמר כל העומד לזרוק כזרוק דמי ומשני מידי הוא טעמא אמרי במערבא משמי' דריב"ח ה"ט דר"י דקסבר כ"ש מקדש את הפסולין לכתחלה ליקרב.

ולכאורה לדברינו הנ"ל אפי' לבני מערבא ע"כ ס"ל כר"ש ג"כ דא' כל העומד לזרוק כזרוק דמי אולם באמת נכון הדבר דהרי ר"א ור"נ דקא' דל"א כל העומד ליזרק כו' היינו היכי דהשתא תו א"ר לזריקה רק דמעיקרא הוי ראוי זה ל"א משום דמחוסר מעשה ורק כל העומד לפדות כפדוי דמי אמרינן אף דעכשיו תו א"ר לפדיון דלאחר ההזאה א"ר הפ"א לפדיי' כנ"ל מ"מ כיון שאינו מחוסר מעשה רק דיבור בעלמא כפירש"י שם לכך אמרי' כל העומד כו' אפי' בכה"ג.

והכי מתבאר מד' התוס' שם ד"ה ה"ג לא ראוי' לצאת דהיכי דגם השתא ראוי לזריקה מודו ר"א ור"נ דאמרי' גם למפרע א"ב הוי זריק וכל העומד כו' ע"ש וא"כ דחי הגמ' שפיר דמהך דכריתות אין ראי' דנימא כל העומד כו' אפי' בכה"ג דעכשיו א"ר עוד לזריקה כיון דבמערבא אמרי דה"ט דר"י דקסבר כ"ש מקדש את הפסולין לכתחלה ליקרב א"כ גם עכשיו ראוי לזריקה ובכה"ג גם ר"א ור"נ מודו: והנה ראיתי בשעה"מ פ"ג מגירושין

שמוכיח דהרמב"ם אינו פוסק כר"ש מדכ' בפ"ד מיבום וחליצה דין כ' בסנדל המוחלט לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה כשירה הרי דסנדל המוחלט מצותו בשריפה דומיא דנותר ופרה דבעי תלמודא במנחות לר"ש דנימא כל העומד כו' ושריפתו מפורש בתורה ואפ"ה כ' רבינו ואם חלץ חליצתו כשירה ואין לומר דהתם ה"ט משום דאפי' בשעת שריפה קרוי בגד דכתיב ושרף את הבגד כדא' ביבמות ק"ג: הרי ה"ט ל"מ אלא לומר דל"א מיכתת שיעורא אבל לר"ש דא' כל העומד לישרף כו' ל"מ ה"ט מדפריך במנחות לר"ש דא' כל העומד לישרף כשרוף דמי נותר ופרה אמאי מטמאין ט"א עפרא בעלמא נינהו והשתא קשה מ"פ מפרה נימא דשא"ה דכתיב ושרף את הפרה אפי' בשעת שריפה קרוי' פרה ומש"ה מטמאה ול"א כל העומד כו' א"ו דה"ט ל"מ לר"ש דס"ל כל העומד כו' ע"ש.

והנה אם כדבריו כן הוא הי' מקום להוכיח ג"כ ע"ד הפלפול דלא קיי"ל כר"ש מכח קושי' התוס' בסוכה ל"ה. שהקשו דל"ל באתרוג של ערלה דפסול משום דל"ה לכם תיפוק לי' דבעי שריפה וכתותי מ"ש וי"ל דהרי בערלה כתיב בקרא וערלתם ערלתו את פריו א"כ גם כשהוא ערלה קראו רחמנא פרי וקרינין בי' שפיר ולקחתם לכם פרי עץ הדר ע' בספרי הר"ב ח"א סי' ק"ט מ"ש ליישב עפי"ז ד' הפיהמ"ש להרמב"ם] אפס דעדיין הומ"ל ה"ט לר"ש דס"ל כל העומד כו' דלדידי' הא ל"ש האי טעמא כד' השעה"מ הנ"ל וע"כ דכיון דלא קיי"ל בהא כר"ש לכך שפיר אמר בגמ' טעמא דא"ב ד"מ או היתר אכילה שהוא אליבא דהלכתא אמנם באמת דברי השעה"מ בזה מרפסן איגרי במחכת"ה דמאי ראי' היא זו מדל"א במנחות כיון דכתיב ושרף את הפרה אפי' בשעת שריפה קרוי' פרה כמו בסנדל המוחלט דהרי ל"ד להדדי דבשלמא לענין טומאת בגדים דמטמא כ"ז שיש חשיבות בגד עליו א"כ כיון דהתורה קראו בגד בשעת שריפה הרי דלא בטל מעליו חשיבות בגד משא"כ לענין ט"א בפ"א הרי החשיבות שמטמא הוא מטעם שיש שם אוכל עליו ולא שם פרה דהרי מחיים בודאי קרוי' פרה ואינה מטמאה ט"א וא"כ שפיר י"ל דהך טעמא דקא' ביבמות גבי סנדל המוחלט דל"ש כתותי מ"ש דהתורה קראו בגד אפי' בשעת שריפה מועיל ג"כ אליבא דר"ש דלא נימא כל העומד כו': ובדבר מה שרוצה כ"מ לדייק מד' הרמב"ם פי"ד מפסוהמ"ק ה"ח שפוסק דמחשבין על דבר העומד לאבוד או על דבר העומד לשריפה ואי איתא דפוסק כר"ש היל"ל עומד לשריפה כשרוף דמי.

הנה לא מיבעיא לפרש"י במעילה ז. שפי' דלא מיירי בשדינן ליאבד או לישרף אלא שנאבדו השתא או נשרפו דנימא הוכיח סע"ת שהיו עומדין ליאבד או לישרף בודאי לא מוכח מזה דאינו פוסק כר"ש כיון דבאמת בשעת זריקה ל"ה עומד לאיבוד או לשריפה

אלא אפי' לפירוש התוס' שם שפי' בענין שסופו ליאבד כו' בכ"ז ליכא הוכחה מזה מידי דהרמב"ם שפיר יפרש בגוונא שעומד ליפסל ביוצא וכדומה ואפ"ה מהני מחשבה כדא' בזבחים ל"ו.

חישב שיאכלוהו טמאים או חשב על בשר לפני זריקה אף דפסול הוא מהני בי' מחשבה והה"נ ול"ד לחישב לאכול בשר פרים או שעירים הנשרפים דזה הוי חשב לאכול דבר שאין דרכו לאכול דמתחלתן עומדין לשריפה ול"ה עומדין בשום פעם לאכילה אבל בשר שנפסל דמעיקרא הי' עומד לאכילה מהני מחשבה אפי' אחר שנפסל וז"פ ובעיקר פלפולם של הח"מ וב"ש אי קיי"ל כר"ש בהא או כרבנן עי' בתוס' סוטה כ"ה: ד"ה לאו ובחי' הריטב"א סוכה ל"ה.

ועתשו' שער אפרים סי' א' ול"ח ותשו' ח"צ סי' כ"ב. והענין הוא עתיק יומין ואין בכחי להאריך כעת.

אפס בהא אני עומד ומתקשה בדברי התוס' מנחות ק"א ריש ע"ב שהקשו דעולה לר"ש לא תטמא ט"א דאוכל שא"א יכול להאכילו לאחרים הוא כמו מנחה שפיגל דלא מטמא אם הקדישה במחובר וזה נמי ל"ה לו שעה"כ. וי"ל דאכילת מזבח שמה אכילה והוי אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים כו' ותדע דהא עצים ולבונה מקבלין טומאה לר"ש ע"כ משום אכילת מזבח כו' וקשה דהרי בזבחים ל"א.

א' דאכילת אש דהדיוט ג"כ שמה אכילה גבי חשב שתאכלהו אש ע"ש וא"כ אמאי קאר"ש בתוספתא דפרה ופרים הנשרפים ושעירים הנשרפין אין מטמאין ט"א הואיל ול"ה להן שעה"כ הרי כיון דנשרפין הוי אכילת אש ושמה אכילה וכן פ"א לא אצטריך לן למימר הואיל והיתה להן שעה"כ תיפוק לי' דאכילת אש שמה אכילה ובשלמא בנותר או ערלה וכה"כ ל"ק דאע"ג דמצותן בשריפה הלא מצות שריפתן רק לבערן מן העולם לתקן האיסור ואינו צורך האש ולא מיקרי אכילת אש.

משא"כ הני הלא השריפה בהן הוא עצם המצוה והוי שפיר צורך האש ואמאי לא נימא אכילת אש שמה אכילה ויטמאו ט"א. ואיפשר ליישב עפ"ד התוס' זבחים ל"ה ד"ה באכילת שכ' דבפרים ושעירים הנשרפים ל"ש פיגול בבשר אע"ג דאכילת אש שמה אכילה דהא דא' חישב שתאכלהו אש למחר הוי פיגול הוא דוקא במידי דראוי לאכילת אדם ומחשב שתאכלהו האש אבל הני ל"ש בהו לא אכילת אדם ולא אכילת מזבח ולכך ל"ה פיגול ע"ש ועתוס' מנחות י"ז: ד"ה דלא שנא.

ומלבד זה יש לחלק בין פיגול לט"א כעין שמחלקין התוס' בחולין פ"א. ד"ה עולה בענין אכילת מזבח בין ט"א לענין דליהוי שחיטה ראוי.

ובלא"ה ע"כ מוכרחין אנו לחלק ביניהו מדקא' בחולין קכ"ט. גבי בשר ואבר המדולדלין דהוי אוכל שא"א יכול להאכילו לאחרים ופרש"י דאסור לב"נ משום איסור אבמ"ה וקשה הא ראוי להאכילו לכלבים כיון דאבמ"ה הא שרי בהנאה ומצינו דלגבי פיגול גם אכילת כלבים הוי פיגול כדא' בזבחים ל"א.

מקרא דואת האיזבל יאכלו הכלבים ועתוס' בכורות כ"ג: ד"ה אחת זו. וע"כ דשאני ט"א מפיגול.

ודע דמדברי התוס' מנחות הנ"ל שכ' דעולה הוי אוכל שאין להאכילו לאחרים שתטמא ט"א מצד אכי"ת מזבח ותדע דהא עצים ולבונה כו' יש מזה סתירה לדברי הצל"ח ז"ל בשי' רחסגה"כ אות קל"ב. ויהי' מוכח מזה כדברי בנו הרב ר"ש ז"ל ודו"ק ובענין מ"ש כ"מ לתרץ קושי' העולם בהא דילפי' טכ"ע מגע"מ דילמאמשום בב"ח וכ' עפי"ד הכרו"פ בסי' ק"ג שהביא סמוכין לשי' הפוסקים דמונין המעל"ע משעת חימום המים מהא דא' בכ"מ ל"א תורה אלא קדירה ב"י דרחוק במציאות שיהי' כל מלחמת מדין ביום א' כו' וא"כ היו ישראל מבשלין ומחממין מים בתוך הכלים של מדין וא"כ חזר לשבח והי' עדיין ב"י כו' ולפי"ז ממ"נ הבליעה שלא יצאה ע"י חימום המים הוי אב"י והבליעה שיצאה ע"י חימום המים אי הי' החשש באופן שהעכו"ם בשלו בשר ואנן חלב הלא הוי נ"ט בר נ"ט דהיתרא עכ"ד.

לא הי' צריך לכ"ז דהרי הטור בסי' צ"ג הביא בשם הרשב"א שאם בישל ירקות בקדירה של בשר מותר לבשל אח"כ גבינה שכבר נקלש טעם הבשר עט"ז ופמ"ג שם וא"כ בכה"ג הרי ל"ה צריך הגעלה כלל דהוי טעם קלוש דהיתרא וגם לפי"ד הכו"פ הדר יקשה קושי' הרמב"ן פ' מטות שהקשה למה לא צותה התורה על הגעלת הכלים בכיבוש סיחון ועוג ותי' משום דאז אפי' קדלי דחזירי אשתרי וא"כ הרי א' בחולין י"ז כי אשתרי שלל דידהו שלל דידן לא אשתרי ולפי"ד הכו"פ הרי נעשה האיסור אצל הישראל דמבישול עכו"ם הא הוי שרי דהוא אב"י ורק ע"י חימום המים דישראל הא הוי שלל דידן דלא אשתרי וע' בספרי הר"ב ח"א סי' קט"ז אריכות בזה והי' שלום כנפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' ד

בעזה"י יום ה' ב' סיון שנת תרמ"ג לפ"ק סטרי ישאו הרים שלום עד גבעות עולם לכבוד י"ע וי"ד"נ הרב הגאון המפורסם הישיש צדיק מושל ביראת אלקים חסידא ופרישא כקש"ת מוה' ארי' ליבש נ"י אבד"ק מאשציסק יצ"ו יקרת נועמו ע"י הר"א נ"י מק' לנכון הגיעני והנה ענותו דמר תרבני להודיעהו חות דעתי הקלושה נידן חדשים מקרוב באו

שמפשיטין עורות התרנגולים בנוצתן ועושין מהם כובעים ומצנפות ונתרבה המסחר בזה ומעכת"ה חוכך להחמיר ולאסור לעשות כן א' מפני שידוע שנמצא לפעמים בצואר נגד מקום הסימנים גילדי גילדי והוא בא מנשיכת התרנגולים זל"ז בצואר וצריך לבדוק העור בפנים היטב אם לא שלטה הנשיכה מעל"ע דאז טריפה משום דאין לושט בדיקה מבחוץ ואם מפשיטין העור עם הנוצות מהראש עד הרגל א"י לבדוק.

ב'.

כיון שמפשיטין העור מהראש עד הרגל וחותכין הכתפים א"כ לא יהי' נראה לעינינו שום טריפות משבירת הגף ומנוע הבדיקה מזה. ג'.

כשקושרים העופות ברגלים אם יעמדו כך זמן מה יקרה לפעמים ריעותא בצומת הגידין וצריכין לבדוק אם יש צרורות דם וע"י ההפשטה מנוע הבדיקה גם מזה כי הבשר בעצמו אדום הוא ואין ניכר שם צרורות דם עכתד"ה: הנה מלבד שאין אתי יודע איזה מניעה יש להבדיקה בכל הנ"ל ע"י ההפשטה ושלשה אלה החששות המה נפלאו ממני הלא השו"ב מוזהר ועומד שלעת שרואה איזה ריעותא בצואר לצוות לעשות שאלת חכם או לבדוק בעצמו הצד הפנימי של העור כנגד הריעותא וגם בענין שבירת הגף אינני מבין איך יזיק לזה הפשטת העור.

ובדבר הריעותא דצומת הגידין הלא מבואר בש"ך יו"ד סי' נ"ו ס"ק י"א דבעינין דוקא צרורות דם הרבה עתשו' שבו"י ח"ב סוסי' ס"ד א"כ בודאי יהי' ניכר שפיר גם לאחר ההפשטה. אמנם לו יהיבנא לי' למר שכן הוא שע"י ההפשטה לא נוכל לעמוד על הטריפות דצוה"ג בשיקרה כנ"ל בכ"ז אין לנו לספק בזה עפ"י דתוה"ק משום דרוב כשירות הן והא דקיי"ל דלא סמכינן ארובא וחזקה היכי דאיכא לברורי כ' בפמ"ג א"ח סי' ח' דל"ה רק מדרבנן ולכאורה יש להוכיח זה מדברי הש"ס חולין י"ז: אר"ח מנין לבדיקת סכין מה"ת שנאמר ושחטתם בזה ואכלתם פשיטא כיון דכי נקב טריפה בעיא בדיקה ולכאורה מ"פ נימא דאצטריך במקום שיש רוב סכינים בדוקים ומיעוט פגומין ופירש אחד מהן וא"י מאיזה מהן אשמעינן דאין לסמוך ארוב ובעי בדיקה קודם שחיטה משום דכל היכי דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא א"ו דפשיטא לי' להש"ס דזה לא הוי רק מדרבנן וי"ל דזה תליא בהא דפליגי בכריתות י"ז: אליבא דרב דבעי לגבי אשם תלוי חתיכה א' מב"ח דרבא קא' טעמא משום יש אם למקרא וקרינן מצוות ור' זירא ס"ל משום דאפשר לברר איסורו ולר"ז י"ל דהוא מה"ת כיון דחזינן דהחמירה תורה משום אפשר לברר לחייב א"ת.

וכיון דאנן לא קיי"ל כר"ז בהא כמבואר ברמב"ם פ"ח משגגות להכי ל"ה רק מדרבנן ואפי' מדרבנן אינו אסור אלא היכי דליכא טורח אבל בדאיכא טירחא לא מיקרי איכא לברורי כמ"ש במנחת יעקב כלל נ"ט סק"ח שע"כ אין מחויבין לבדוק אחר ח"י טריפות עמג"א סי' תל"ז סק"ד ובפמ"ג יו"ד בפתיחה לסי' ל"ט.

והכי מוכחא סוגית הש"ס פסחים ד"ד. למאי נ"מ לישיילי' דלית' לקמן דנישיילי' לאטרוחי להאי מאי ועתשו' הר"ן סי' ס"ו.

וכ"ז אחר שהריעותא הוא כבר לפנינו אבל לאסור לעשות הפשטת העורות משום דילמא יארע ענין כזה ויהי' מנוע הבירור בכה"ג בודאי סמכינן ארובא והנה אין מקום לדון בזה עפ"ד הישיע"ק יו"ד סי' ט"ו שכ' דבתקנה אנו צריכין לחוש למיעוטא דמלבד דהישיע"ק ז"ל לא כ' שם הכי רק בתקנה כוללת כגון לענין העגלים ספק בני ח' ימים שהוא כולל כל עגלים דעלמא דלא רצו חכמים לסמוך בזה ארובא דלאו נפלים כיון שהוא ענין תמידי בכל העגלים והרי בין הכלל איכא גם מיעוט נפלים והוא דמיון למ"ש בתוס' כתובות כ"ח: ד"ה בית הפרס דלהכי הוי ביה"פ דרבנן משום דהוי ס"ט ברה"ר אע"ג דבעלמא טיהרו חכמים ס"ט ברה"ר היינו היכי שהטומאה מבוררת ולא נולד הספק אלא באקראי ופעם אחרת לא יטמא כיון שמקום הטומאה ידוע אבל הכא שלעולם השדה בספק לא רצו לטהר אע"ג דמדאורייי' טהור ע"ש וא"כ חזינן לענין ס"ט ברה"ר אע"ג דהוא מטעם דאוקי אחזקת טהרה כמ"ש בתוס' פכ"ד ואפ"ה לא סמכינן להתיר בקביעות מטעם זה וא"כ ה"נ י"ל בנידן הישיע"ק כיון דלעולם נהיו מוכרחים להכשיר כל העגלים בספק ולאוקמי אחז"כ מכח רובא לאו נפלים ולא סמכינן להתיר בכה"ג בקביעות ע' מג"א סי' י"ג סק"ה וכל זה אינו ענין לנ"ד דבשלמא בנידן התוס' הנ"ל כיון דאותה שדה תעמוד לעולם בספק לכך לא רצו לטהר כיון שיש באותה שדה קבר ודאי משא"כ בנ"ד בכל עוף אמרינן כ"ז שאין ריעותא לפנינו דליכא כאן שום טריפות דלמה נחזיק ריעותא בכדי.

ובמה שכתב בשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' ו' בשם חכם א' לפרש סוגיית הש"ס סוטה מ"ח. גבי יוחנן כ"ג ביטל את הנוקפין שהיו חובטין במקלות כדרך שעושין לפני ע"א א"ל עד מתי אתם מאכילין טריפות למזבח שמא ניקב קרוב של מוח וביאר דכיון דתמיד היו עושין כן איך לא יארע לפעמים שינקוב קרום של מוח ומנען מזה לכתחלה ע"ש מלבד שאפי' אי נימא כפירוש זה אינו ענין לנ"ד דהתם עושין מעשה ההכאה שעכ"פ אחד מני אלף ינקוב קרום של מוח אין לנו לעשות שקר בנפשנו לסמוך אח"כ ארובא להכשירם כיון דודאי יש בהן שניקב קרום של מוח ע"י ההכאה כיון דהריעותא הוא לפנינו שאנו רואין שחובטין אותן במקלות והוא כעין דברי התוס' זבחים ע': ד"ה אפי'

כו' בסה"ד שכ' דמשום רובא לא נעביד דבר שהוא שקר ודאי דודאי יש א' שאינו בר מיתה כלל ע"ש משא"כ בנ"ד הלא אין אנו מסבבים בידינו שום טריפות שיהי' נקרא ע"ז ריעותא לפנינו רק שמסופקין שמא יהי' איזה טריפות בצוה"ג ותהי' מנוע הבדיקה ע"י ההפשטה בודאי אין לחשוש חוץ לזה הלא פירוש החכם הזה נדחה קרא לו בשו"ת ב"א שם מכל וכל.

ועש"ך יו"ד סי' פ"ג ס"ק י"א שכ' להדיא דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן אפילו היכי דאיכא לברורי ועפירש"י חולין מ"ח: ועכ"פ גם הגאון ישיע"ק הנ"ל יודה בכנ"ד דל"ה ענין כולל תמידי ואינו נוגע רק לפרטים מקריים היינו התרנגולים שהם פשוטי עור. ולבר מן כל דין הרי בנידן הישיע"ק כשאנו חוששין למיעוט שהם נפלים הרי הוא בודאי טריפה משא"כ בנ"ד אפי' למאי דחוששין לניעת בדיקת ריעותא דצוה"ג אפי' אי הי' כן ל"ה רק טריפה מספק מחמת שאין אנו בקיאין בבדיקת צוה"ג של עוף ובכה"ג אפי' בענין כולל אין לחוש למיעוטא דומה לזה כ' הריטב"א בפ"ק דחולין בהך דרוב מצויין א"ש מומחין הן שהקשו נימא סמוך מיעוטא לחזקת איסור שאינו זבוח ותי' דלא חשו למיעוט וחזקה אלא למיעוט שהוא בודאי איסור אבל הכא אפי' המיעוט שא"י ה' שחיטה אינו איסור בודאי דדילמא שחיט שפיר ע"ש וה"ה הכא הלא אפי' אותן שיש להם צרורות דם אינו בודאי איסור דאיפשר דהצוה"ג לא נתקלקלו וכיון דבכה"ג לא חשו למיעוטא אפי' לצרפו לחזקה מכ"ש במיעוט לחודא אפי' אי הי' תקנה כוללת אין בזה בית מיחוש: והנה הרשב"א ז"ל במשמרת הבית בית א' שער א' כ' דלהכי כשהסכין לפנינו אין מעמידין אותו אחזקת בדוק דכל שהוא לפנינו ויכולין לעמוד על הדבר אין סומכין אחזקה כדי שלא יראה כמעלימין עין מן האיסור ע"ש וכ"כ בחי' הרשב"א חולין י"ב.

דחיוב בדיקת הריאה הוא כיון דבקל יוכל לראות אם יש בה סירכא הוי כמעלים עין מן האיסור וא"כ ה"ה בנ"ד לכאורה הי' מקום לחשוש דהוי כמעלים עין מן האיסור כיון דלא ימלט שלא יהי' בא' מאלף תרנגולין ריעותא כזאת וכיון דנמנע מאתנו להכירו ע"י ההפשטה הו"ל לכאורה כמעלים עין מן האסור אמנם בספר סדרי טהרה סי' קצ"ו ס"ק ט"ו מובא בשם מהר"א שטיין והמהרש"ל בביאוריו לסמ"ג שכ' לחלק דהיכי דאם ימצא יהי' ודאי איסור אז מחויב לבדוק כדי שלא יהי' נראה כמעלים עין מן האיסור אבל היכי דאפי' אם ימצא לא יהי' רק ספק איסור לא חשיב מעלים עין מן האיסור ומה"ט משליכים הקצבים ראשי הכבשים בימות החמה שאפי' אם ימצא תולעים לא יהי' רק ספק איסור ע"ש ופסק הכי ברמ"א סי' ל"א ס"ב דיכול להשליך הראש או למוכרו לעכו"ם בלא פתיחה ואין לחוש דילמא יש מים במוח דסמכינן ארובא והיינו דכיון דאינו ניכר

מחיים בודאי הוא באופן שאינו עכ"פ ודאי טריפה כגון שמוח מקיפו ועפר"ח שם סק"ג מ"ש בשם רדב"ז וכ"פ בסי' ל"ג ס"ט לענין אווזות שמלעיטין שיכול להשליך הושט ולא לבדוק כלל ולמיסמך ארובא והוא ג"כ מטעם דאפי' אם ימצא לקוי לא יהי' רק ספק טריפות ואין בכה"ג איסור דמעלים עין מן האיסור שע"כ נראה הא דא' בנדה ס"א לפי' הרמב"ם שם והכי פסקינן בסי' ק"צ דתלבש האשה בגדי צבעונין כדי להצילה מכתמים ולא חשיב מעלים עין מן האיסור כיון דאפי' מוצאת כתמים אינה אלא ספק טמאה.

וזהו נלפענ"ד בטעמו של הראב"ד ז"ל בהשגותיו על הרמב"ם פ"א משחיטה הכ"ד דס"ל דא"צ לבדוק הסכין אחר שחיטה ולכאורה הרי הוי מעלימעין מן האיסור כיון דאיפשר לבודקו בקל ולהאמור י"ל כיון דאפי' ימצאנו פגום הא לא יהי' בודאי איסור כיון דאיפשר דבעצם המפרקת נפגם ובכה"ג ליכא האיסור דמעלים עין מן האיסור והענין מובן דהרי ע"כ הא דאסור להעלים עין מן האיסור אינו רק מדרבנן דהרי כל עיקר חיוב דבדיקת הריאה אינו רק דרבנן וכדמביא באמת בחי' הרשב"א שם ראי' לזה דאל"כ איך מייתי מפרה אדומה ושעיר המשתלח שצריך שיהיו שלמין ודילמא טריפה אכתי קשה דילמא אית בהו טריפות בריאה דהא מצוי הוא וע"כ דאינו רק מדרבנן וכ"ה מירושלמי מס' ביצה ר' יודן דמאי מדבריהם ראיית טריפה מדבריהם כו' והיינו בספק טריפות הסירכות ומש"ה א' בפ' א"צ דשרי לשחוט בהמה מסוכנת ביו"ט אם יכול לאכול כזית חי מבית טביחתה אלמא דמה"ת יכול לאכול בלא הפשט וניתוח וכיון דמסוכנת היא וא"א לו לשחוט אא"כ יאכל בלי בדיקה שהרי היום נטה לערוב שרי לי' רבנן בלא בדיקה ע"ש [ומתוס' נדה מ"ד.

דגם מיעוט המצוי ל"ה רק חומרא דרבנן וע' בס' הארוך מש"ך רסי' ל"ט ובפ"ת שם ובשפ"ד סק"ג] ויש להביא עוד ראי' לזה מהא דקיי"ל גבי עולה ונתח אותה לנתחי' ולא נתחי' לנתחים ערמב"ם פ"ו ממעה"ק וקשה לכאורה לפי"ד התוס' זבחים ס"ו דהיכי דמסברא החיצונה הו"א דהחיוב הוא לעשות כן אפי' אי כתיב בלשון לאו אמרינן דאין צריך ע"ש וא"כ הרי בחולין י"א.

פריך מרישא של עולה וניחוש שמא ניקב קרום של מוח ומוכיח ר"א מזה דאזלינן בתר רובא וקשה לפי"ז דא"כ מנא ידעינן לאסור נתחים לנתחים דילמא כונת התורה שא"צ לנתחה לנתחי נתחים דה"א דמחויב לנתוח כדי שיוכל לבדוק אם ניקב קרום של מוח אף דל"ה רק מיעוטא בכדי שלא יהי' מעלים עין מן האיסור ואשמעינן קרא דא"צ א"ו דל"ה רק מדרבנן.

והרי מצינו ששלמה המלך ע"ה הקריב אלף עולות ואף דבעולה דדרשינן בה ולא נתחי' לנתחים ע"כ משום דסמכינן ארובא שלא ניקב קרום של מוח והרי בין אלף עולות יוכל למצוא א' שיהי' ניקב קרום המוח וע"כ משום דכל חד בפ"ע כשר סמכינן ארובא ול"א מגיסא אסירא ע' זבחים ע"ג:] ושעל כן מצינו בפסחים ס"ה.

תניא ר"י אומר כוס הי' ממלא מדם התערובת שאם ישפך דמו של א' מהן נמצא זה מכשירו ולכאורה קשה הרי לא ימלט שלא יהי' בא' מכמה מאות פסחים טריפה וכיון שמעורב דם טריפה הא ס"ל לר"י אין דם מבטל דם ואם זורק מדם התערובת הו"ל כמעלים עין מן האיסור ולפמ"ש בתוס' זבחים ע"ט: אי ס"ל דגוזרין גזירה במקדש הוא דילמא אתי לאכשורי בעינייהו וא"כ כולו דם פסול הוא א"ו דהך דמעלים עין מן האיסור אינו רק מדרבנן וא"כ י"ל דאף למ"ד גוזרין גזירה במקדש אבל גזלג"ז לא גזרינן ובלא"ה כיון דהך שאם ישפך דמו לתקוני ספיקי אתי וכיון דמעלים עין ל"ה רק דרבנן הו"ל סד"ר ולקולא וכיון שכן דמעלים עין מן האיסור ל"ה רק דרבנן שפיר כ' הפוסקים הנ"ל דהיכי דלא יהי' רק ספק איסור הלא ספק דרבנן לקולא ולא קשיא דלענין בדיקת הסכין לד' הראב"ד הנ"ל הלא איכא חז"א שאינו זבוח ז"א דלגבי סכין אין לצרף חזקת שא"ז כיון דסכין איתרע בהמה לא איתרעי: ושעפי"ז נראה ליישב קושי' הפר"ח בא"ח סי' תצ"ח עמ"ש ברמ"א שם דעגל שנולד ביו"ט וכלו לו חדשיו דמותר לשוחטו ביו"ט בעינן שיפריס עג"ק דחיישינן שמא יראה בו ריעותא באברים הפנימיים ונמצא ששחט ביו"ט שלא לצורך והק' מש"ס חולין נ"א: דרוצה לסייע לר"נ דא' התם ביה"ר א"ב משום ריסוק אברים מהא דושוין שאם נולד הוא ומומו עמו שזה מן המוכן ודחי הב"ע שהפריס ע"ג קרקע ולד' הרמ"א הא בלא"ה ע"כ מיתוקמא בהפריס עג"ק דאל"ה אסור לשוחטו משום יו"ט ולהאמור יהי' נכון דהרי גם אם לא יפריס עג"ק אינו ודאי טריפה רק חשש שמא ימצא אח"כ ריסוק אברים א"כ עכ"פ מותר לשוחטו קודם דחזינן אי מפריס או לא דרק כשאנו רואין שאינו מפריס עג"ק אז צריכין לחוש שמא ימצא ריעותא באברים הפנימים ויהי' שחיטה ביו"ט שלא לצורך אבל עכ"פ שרי לשוחטו קודם שבודקין אותו אם מפריס עג"ק משום דסמכינן ארובא דאינם מתרסקין ואי דהוי כמעלים עין מן האיסור ז"א דהרי אי הוי ידעינן שאינו מפריס הא ל"ה רק ספק איסור ובכה"ג ליכא איסור דמעלים עין כנ"ל [אכן יל"ע לפי"ז בד' הרשב"א הנ"ל שכ' לענין בדיקת הריאה כיון דבקל יוכל לראות אם י"ב סירכא הוי כמעלים עין מן האיסור והרי הרשב"א בתה"א הובא בתבו"ש סוסי' ל"ט כ' דסירכא בריאה ל"ה רק ספק טריפה דשמא רק עור א' ניקב וממנו הסירכא באה ע"ש ובספק איסור הא ליכא משום מעלים עין וצע"כ] והלא באמת מבואר בביצה כ"ה

דהוא רק דרך ארץ שלא יאכל אדם בשר קודם הפשט וניתוח ודקא' התם ע"ב נטיעה מקטע רגליהון דקצביא מבואר בתוס' שם דהיינו אם נמצא טריפה אח"כ נענש כשוגג ולא כאונס שלא הי"ל למהר כ"כ.

ומבואר בא"ז ה' טריפות בשם תשו' רש"י דהוא רק חומרא בעלמא בדבר שטריפות שלה סופו להתגלות מיד כשיוציא הריאה וזה שאכל קודם נגלה למפרע שאכל טריפה וכ"כ בספר כנפי יונה סי' ל"א דזה אינו רק בדבר שסופו ליגלות ממילא מאוס הוא שיוודע לו שאכל טריפות אבל מה שיוכל להיות שלא יוודע לו אח"כ אין קפידא לחפש אחריו ע"ש וע' בכו"פ סי' ל"ט שמבואר בדבריו דהא דכ' התוס' דנענש כשוגג ולא כאונס הוא רק מפני שלא בדק אחר טריפות הריאה אבל משום שאר טרפיות דל"ה מיעוט המצוי חשיב אונס ע"ש הרי דבשביל שמא ימצא טריפה שאינו מצוי לא רמיא חיובא עלי' דאינש להעלות על הדעת לחוש לו עד שאפי' אם ימצא אח"כ שאכל טריפה חשיב אונס ומכ"ש לענין חשש מציאת ספק טריפה הלא כבר בררנו דליכא בזה משום מעלים עין מן האיסור משום דל"ה רק דרבנן.

ולהכי נמי כ' הפוסקים הנ"ל דבדאיכא טירחא לא חשו לי' חכמים וא"צ לברורי ועפירש"י חולין נ': ד"ה מאי כו' ומיהו כל הנך טריפות אנן לא טרחינן למיבדק בתרייהו דכל כמה דלא משתכחו אזלינן בתר רובא כו' ונראה דהא דפרש"י התם הכי בטריפות הכרס דוקא הוא משום דקא' רבה בר ר"ה התם דכרס החיצון הוא מפרעתה ופירש"י צד הכרס הרואה את הקרקע הנראה מיד כשפותחין את הבהמה להוציא המעיים ע"ש וא"כ דהחיוב לבדוק בכרס כמו בבדיקת הריאה משום דנראה כמעלים עין מן האיסור כמ"ש הרשב"א הנ"ל ולהכי כ' רש"י הכי דאיכא טורח לא איכפת לן בהא דמעלים עין מן האיסור ובדיקת הריאה שאני מפני שעלולה ליטרף מהסירכות המצויין בה וע"כ אין בנ"ד חשש איסור וביותר י"ל דהחשש של מעכת"ה בנידן הלז אינו לברר המיעוט מתוך הרוב דנימא היכי דאיכא לברורי לא נסמוך ארובא וניחוש למיעוטא אלא שהוא מיעוטא דמיעוטא ואין לחוש אפי' איכא לברורי דאף דכ' המרדכי בחולין ס"פ הזרוע דלא מיקרי מיעוטא דמיעוטא מה שהוא בתכלית המיעוט כגון א' מאלף דלא מיקרי מיעוטא דמיעוטא אלא דומיא דגבינת בית אוניקי דשאר בהמות אין נשחטין כלל לע"ז ועגלים רובן אין נשחטין זהו מיעוטא דמיעוטא דעגלים הוי מיעוטא לגבי שאר בהמות ובעגלים עצמן אין נשחטין לע"ז רק מיעוטא אבל אי הי' מכל מיני בהמות נשחטין לע"ז אפי' עגל א' מאלפים לא מיקרי מיעוטא דמיעוטא ע"ש בכ"ז כיון דהחשש של מעכת"ה הוא רק על טריפות דצוה"ג שהוא מיעוט לגבי שאר טריפות ורוב הם כשרות

לגמרי הוי מיעוטא דמיעוטא דומה לזה כ' בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' כ"ד לתרץ קושי' המהרש"א בכורות ך' שהקשה נימא גבי שחיטה סמוך מיעוטא לחזקה וכ' דבשלמא קודם דהוי ידעינן דאזלינן ב"ר היינו חוששין שפיר שמא במקום נקב קא שחיט ול"ה מיעוטא כיון דשם טריפה חד הוא וכולל כל האברים וכל מיני טריפות ול"ה מיעוטא דמיעוטא אבל לבתר דאזלינן ב"ר וליכא למיחש לשאר טריפות רק לנקיבת הושט הוי כמיעוטא דמיעוטא ע"ש ומכ"ש דבנ"ד ל"ה רק מיעוטא דמיעוטא ואין לחוש לו כלל וע' בשו"ת מהר"ם לובלין סי' כ"ח שמבואר מדבריו דהיכי דאינו רק חשש טריפות פרטי אינו מהחיוב לבדוק אחרי' ועתבו"ש סי' א' סק"ג.

ובפרט שכפי הנשמע עיניהם של עניים נשואות לזה שמשתכרין הרבה בהמסחר הלז הרי במקום הפסד ממון מצינו לרז"ל שהתירו לאכול אפי' קודם הפשט ומכ"ש בזה. ושעל כן ליכא נמי בזה משום ביזוי והפסד אוכלין כמבואר בפוסקים בש"ע א"ח סי' קע"א דכל שהוא לצורך אדם לית לן למיחש לזה כי על כן לפענ"ד אין אני רואה מקום לאסור בזה אם לא שיש למעכת"ר בזה איזה מיגדר מילתא ושלום למר ולכל סיעת מרחמוהי כנפשו הטהורה ונפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' ה

בעזה"י יום ג' טו"ב סיון תרנ"א לפ"ק סטרי ישפות ה' שלום וברכה לכבוד ש"ב ידידי הרב המאה"ג הותיק בנש"ק מוה' שמואל ראבין נ"י אבד"ק קאראטשין יצ"ו מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש היות שיש בקהלתו ביהכנ"ס בנין של עץ ונתרועע אמנם אפשר לתקנו אכן ברצון בני העיר לבנות ביהכנ"ס חדש חומת אבנים אף שאין בידם מוכן מעות לצורך כל הבנין רק בדעתם שאם יסתרו הישן ויתחילו לבנות החדש ירימו הבע"ב תושבי העיר ובני הכפרים מהסביבות נדבות לצורך הבנין ונפש כת"ר בשאלתו אשר תפרד והיתה לארבעה ראשים א' אם מותר לסתור הביהכנ"ס הישן כדי לבנות חדש שא"א להם לבנות סביבות הישן.

ב' שהכותל הדרומית של הביהכנ"ס היא כותל הצפונית של הביהמ"ד והכותל הלזו היא בריאה וחזקה אם מותר לסתור כותל ביהמ"ד לצורך הבנין של הביהכנ"ס. ג' אם יבנו כעת הכותל הדרומית של הביהכ"נ שהיא הצפונית של הביהמ"ד לא יספיק מקום הבנין של הישן לבנין של אבנים ויהיו מוכרחים להוסיף על עוביה של הכותל ותתפשט על האויר של הביהמ"ד ויתבטל עי"ז הביהמ"ד.

ד'.

שאם יסתרו הביהכנ"ס א"א שיתפללו כל הקהל בביהמ"ד ובפרט אם יסתרו הכותל הדרומית של הביהכנ"ס ויהי' הביהמ"ד פרוץ מצד צפון לא יוכלו להתפלל גם בביהמ"ד עכת"ש: מקור דין זה נפתח מדברי הש"ס ב"ב ג': אר"ח לא ליסתור אינש בי כנישתא עד דבני בי כנישתא אחריתי א"ד משום פשיעותא וא"ד משום צלויי מאי בינייהו א"ב דאיכא בי כנישתא אחריתי וברי"ף ורא"ש ור"ן גרסי דאיכא דוכתא לצלויי וכ' הר"ן דלמ"ד משום פשיעותא דמתרשלי מלבנותה ובימים שבינתים לא יהי' להם מקום קבוע להתפלל אבל ודאי כל שיש להם בהכ"נ אחר קבוע לכ"ע שרי דהא ליכא משוםצלויי ולא משום פשיעותא דאלו לפשיעותא שלא יבנו לעולם ליכא מאן דחייש לזה.

ובט"ז סי' קנ"ב סק"א העלה כן להלכה דהיכי דאיכא בהכ"נ אחר קבוע מותר לסתור הישן אמנם במג"א שם כ' דאפי' איכא בהכנ"ס אחר קבוע ג"כ אסור אם לא שבנאו עכשיו חדש אז שרי. וכן מחולקים הט"ז והמג"א לענין מכירת בהכ"נ של כפרים דכ' הרמ"א בסי' קנ"ג דאינו נמכר רק כשיש להם בהכ"נ אחר ביאר הט"ז כאן דברי הרמ"א דאפי' יש להם מכבר בהכנ"ס אחר ג"כ מותר והמג"א כ' שם בס"ק י"ו דבעינין דוקא שבנאו עכשיו אחר ע"ש.

והנה לענין סתירה דחיישינן משום פשיעותא שכ' הר"ן הנ"ל דלא חיישינן רק להתרשלות ולא שלא יבנוה לעולם הי' נ"ל לכאורה לחלק בזה בין ביהכ"נ של כרכין לשל כפרים דבשל כפרים גם ביש להם ביהכ"נ אחר מכבר שרי דלמאי ניחוש אי משום צלויי הא איכא בהכ"נ אחר ולא תתבטל תפלה בצבור ואם משום שלא יבנוהו לעולם וישאר המקום חרוב מאי בכך הרי ביהכ"נ של כפרים יכולין זט"ה להפקיע קדושתו אם לשי' הרמב"ן שהובא ברשב"א ובר"ן במגילה פ' בנה"ע פקעה קדושתה בכדי בלא דמים ולהר"ן שם הא עכ"פ יכולין זט"ה במא"ה להפקיע הקדושה ע"י מכירה אפי' להשתמש בו הד' דברים ויוציאו אח"כ הדמים לדבר הרשות לכל מה שירצו כמבואר בש"ע וא"כ מה בכך שישאר חרוב הא לא גרע ממכירה ואי משום דכ' המרדכי הובא ברמ"א סוסי' קנ"ב דאסור לנתוץ בהכ"נ כמו נתיצת העזרה משום דאיקרי מקדש מעט ואסור משום ל"ת כן לד' אלקיכם אפס דסותר ע"מ לבנות שרי דההיא סתירה בנין מיקרי כמ"ש במרדכי שם וכ"כ במהרי"ק שורש קס"א.

וא"כ כשלא יבנוהו לעולם הא עברו למפרע אל"ת כן דבשלמא בבנאו חדש הא כ' במג"א סי' קנ"ג ס"ק כ"ז בשם הר"ב דפקעה הקדושה מהישן וחלה על החדש ע"ש וא"כ ליכא ל"ת כן משא"כ ביש להם מכבר בהכ"נ אחר הא ל"ש זה וא"כ כל שלא יבנוהו לעולם יעברו למפרע אל"ת כן. ז"א דכבר הוכחתי בתשו' לעיל סי' א') דאיסור דל"ת כן מדאוריי'

ל"ש אלא בדבר שקדוש קדוה"ג שאינו מתחלל לעולם דומיא דמזבח כיון דכתיב בקרא ונתצתם את מזבחותם וגו' ל"ת כן לד' אלקיכם בעינן דומיא דמזבח דקדוש קדוה"ג קדושה עולמית משא"כ בק"ד דמועיל ביי פדיון ל"ש ל"ת כן מה"ת.
והא דא' בפסחים מ"ח. אפיק הבערה ועייל עצי הקדש ואזהרה מהכא ל"ת כן לד' אלקיכם ע"כ מיירי בעצי המערכה דמשפיין לגזירין כדא' במנחות ק"א.
דבכה"ג אין להם פדיי'. ופלפלתי בזה אכ"מ וא"כ בבהכ"נ של כפרים כיון דאפשר שיופקע קדושתו ע"י זט"ה הא ל"ש ביי ל"ת מדאורייי' וע"כ ל"ח לשמא לא יבנוהו לעולם דהיכי דליכא רק איסור מדרבנן לא יהי' עבירה למפרע כמ"ש בתשובתי שם.
וע"כ כי איכא בהכ"נ אחר שרי לסותרו משא"כ בבהכ"נ של כרכים שאינו נמכר ע"י זט"ה וא"י להפקיע קדושתו י"ל דאיכא ל"ת כן מה"ת וא"כ אפי' איכא ביי כנישתא אחריתי אסור לסותרו דילמא לא יבנוהו לעולם ויעברו למפרע אל"ת כן. ושעפי"ז הי' נלפענ"ד ליישב מה שדקדק בס' תורת חיים בסוגי' דב"ב הנ"ל דפריך ובבא בן בוטא היכי אסבי' לי' עצה להורדוס למיסתרי' לבהמ"ק והאר"ח לא לסתור אינש ביי כנישתא עד דבני ביי כנישתא אחריתי ומשני מלכותא שאני דלא הדרא ביי' דאמר שמואל אי אמר מלכותא עקרנא טורי עקר טורי ולא הדר ביי והק' הת"ח לפי"ד הר"ן הנ"ל דל"ח לשלא יבנוהו כלל ול"ח רק להתרשלות א"כ מאי תי' הוא זה שאני מלכותא דלא הדר הרי אין החשש משום שמא יחזור מלבנותו לגמרי.
אמנם לדברינו ניחא דבבהמ"ק הא לטעמא דצלויי או לטעמא דפשיעת ההתרשלות הא ליכא למיחש כיון דגם לאחר הסתירה ל"ה בטל מהקרבת קרבנות כדא' בשבועות ט"ז.
אר"י שמעתי שמקריבין אעפ"י שאין בית דקדושה ראשונה קידשה לשעתה וקידשה לע"ל ולר"א שם י"ל דעשו קלעים וכ"כ באמת בס' ת"ח אה בביהמ"ק הא איכא משום ל"ת כן מדאורייי' ואיכא חשש שמא יחזור מלבנותו לגמרי ועבר למפרע אל"ת כן כנ"ל וע"ז משני שפיר שאני מלכותא דלא הדר.
אמנם יקשה לפי"ז בהא דקא' התם ולא אמרן אלא דלא חזי בה תיוהא אבל חזי בה תיוהא סתרי ובני כי הא דרב אשי חזא בה תיוהא בבי כנישתא דמתא מחסיא סתרי' ועיילי' לפוריא להתם כו' וקשה הרי א' במגילה כ"ו אמר רב אשי ההיא ביי כנישתא דמתא מחסיא אע"ג דמעלמא אתו לה כיון דאדעתא דידי קאתו אי בעינא מזבנינא לה וא"כ הוי על הבהכ"נ דמתא מחסיא דין בהכ"נ של כפרים וא"כ האיך מוכיח דבחזא תיוהא מותר לסותרו מהא דר"א דילמא הי' שם עוד ביהכ"נ אחר וא"כ ליכא חשש רק לשמא לא יבנוהו לעולם וקעבר למפרע אל"ת כן וכיון דדין בהכ"נ של כפרים יש לו

ומצי להפקיע קדושתו הא ליכא למיחש לזה כנ"ל: אמנם באמת גוף דבר זה שהמצאנו דבבהכ"נ של כרכים כיון דהוי עלי' קדושה עולמית לכ"ע אסור למיסתרי' אפי' ביש להם בהכ"נ מכבר דחיישי' שמא ימנעו מלבנותה ויעברו למפרע אל"ת כן מדאו' אחר העיון זה ליתא לא מיבעיא לטעם הב' שבתוס' מגילה כ"ו.

דהטעם דבהכ"נ של כרכים לא מצו מזבני לה משום דרבים נתנו בבנינו ושמא יש לא' בסוף העולם חלק בו ולהאי טעמא הלא אם בנאוהו בני הכרך משלהם שפיר יכולין למכור כמבואר בירושלמי במגילה שם דפריך והא תני מעשה בר"א בר"צ שלקח בהכ"נ של אלכסנדריים ועשה בה צרכיו ומשני אלכסנדריים עשו אותה משל עצמו ע"ש וכ"ה בתלמודן במגילה שם לענין ביהכ"נ של טורסיים.

וא"כ לפי"ז בודאי לא מיקרי קדושה עולמית כיון דמניעת המכירה אינו רק משום דאין אנו מכירין הבעלים אבל אי היו מתבררין הבעלים שפיר הוי מופקע הקדושה בהסכמתן וא"כ לא דמי למזבח. אלא אפי' למ"ש ברמב"ם פי"א מתפילה הט"ז הטעם משום דהואיל ולדעת כל ישראל נבנה נעשה של כל ישראל וכ"ה לטעם הא' שבתוס' מגילה הנ"ל משום דרבים מתפללים בו תמיד אעפ"י שאין נותנים כלום לבנינו בכ"ז כיון דלדעת אותן רבים נעשה חמורה קדושתו וא"י למוכרו ע"ש י"ל ג"כ דהסברא הוא משום דאיפשר יש א' בסוף העולם שאינו רוצה שיפקיעו הקדושה ממנו עב"י סי' קנ"ג ובט"ז שם סק"ו ובמשבצות.

[ובאמת יש להכריח ולומר שהוא טעם א' דלהפמ"ג שכ' שזהו טעם שלישי דכיון דבהכ"נ של כרכין מתפללין בו רבים הקדושה חמורה א"כ תקשי מאי. מהני בבי כנישתא דמתא מחסיא שבנאוהו ע"ד רב אשי הלא אכתי כיון דרבים מתפללין בו הקדושה חמורה ולמה יועיל מכירה וע"כ דגם לטעם זה הוא רק משום שמא יש א' בסוף העולם דלא ניחא לי' שתופקע הקדושה וכדא' בירושלמי שאני אומר שמא א' מסוף העולם קנוי בה] אכן באמת מתוך הסוגיא דמגילה שם משמע דהטעם הוא משום לתא דקדושה מדפריך מטומאת נגעים מהא דאר"י אני לא שמעתי אלא מקום מקדש בלבד הא בכ"נ ובס"ד מטמאין אמאי הא דכרכין הוו ואי איתא דהטעם הוא משום שא"י מי הם השותפין ושמא יש לא' מסוף העולם חלק בו ולא משום דעי"ז חמירא קדושתי' א"כ מאי בכך דהוו של כרכין נהי דכל ישראל הם שותפין מ"מ קרינן בי אחוזתכם דכל ישראל ע' פסחים כ"ג.

וע' בר"ן פ"ב דסוכה שם על הא דדרשינן כל האזרח בישראל ישבו בסוכות מלמד שכל ישראל ראוין לישב בסוכה אחת דר"ל דמזה מוכח דיוצאין בסוכת השותפין ולא ממעטינן שותפות מלך למעוטי שותפין וע"כ מוקמינן לי' למעוטי גזולה ע"ש ובב"י סי'

תרל"ז] וע"כ משום דא"א להפקיע הקדושה מטעם הנ"ל ושפיר פריך דהיל"ל דלא יטמאו בנגעים כמו הבהמ"ק.

אולם בכ"ז נראין הדברים דלכל הטעמים הוא משום דאיכא בעלים שאין ידועים לנו וא"כ אם בונין במקומו בהכ"נ חדש שהוא טוב ויפה מהישן הלא כ' בתשו' מ"ב סי' ל"ג דבכה"ג בודאי כ"ע ניחא להו בזה לחלל הקדושה מהישן על החדש דהא זכות הוא וזכין לאדם שלב"פ ומה שחולק עליו המג"א בס"ק ט"ז וכ' להוכיח מהרמ"א שם דאפי' בנאו עכשיו אחר אסור אזיל לשי' דאיהו ס"ל דהך עד דאיכא בי כנישתא הכונה שבנאו עכשיו אחרת שפיר מוכח מהרמ"א דאפי' בנאו עכשיו אחרת אסור בשל כרכין משא"כ להט"ז והעומדים בשיטתו דס"ל דמהני גם כשיש ביהכ"נ מכבר א"כ י"ל דבהכי מיירי הרמ"א שם אבל כשבנאו עכשיו חדשה גם בשל כרכין שרי וכ"פ באמת בס' אליהו רבה שם.

והרי מצינו בתוס' ב"ק ס"ח: ד"ה הוא דאמר כצנועין דיכול לחלל מע"ש ונ"ר של חבירו שלא מדעתו כיון דזכות הוא לו וזכין לאדם שלב"פ וע' בכורות י"א. לענין פודה פ"ח של חבירו ומה שמפלפל בזה בריי"ט אלגזי שם: איברא דלכאורה יש להעיר לפמ"ש במרכבת המשנה פ"ו מה' גירושין דלא מצינו רק זכין לאדם שלב"פ אבל לא זכין מאדם ע"ש ולכאורה יש לה"ר לדבריו מד' הרשב"א בחי' לנדרים ל"ו: בהא דאיבעיא להו התורם משלו על של חבירו צריך דעת או לא כו' והקשה מפ"ק דחולין באומר לחבירו צא ותרום והלך ומצא תרום אמרי' למ"ד אין חזקה שליח עושה שליחותו דילמא שמע אינש אחרינא ותרם ורחמנא אמר אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם ואע"ג דהתם ניחא לי' שתיקן כריו ונימא זכין לאדם שלב"פ ותי' דבתורם משל בעל הכרי ל"מ הא דניחא לי' ובעינן שליחות בפירוש ורק בתורם משלו מהני ניחותא דידי' דנימא זכין לאדם שלב"פ ע"ש וע"כ הטעם משום דאם תורם משל בעל הכרי הו"ל זכין מאדם דלא אמרינן.

אכן באמת יש מבוכה רבה בזה בין הראשונים ז"ל ולפי"ד הרשב"א גופי' בתי' גיטין נ"ב. לחד תי' שרי לאפטרופס לתרום אף להניח משום דזכות הוא לקטנים אף שתורם משלהם והוי זכין מאדם ע' בנקה"כ יו"ד סי' ש"ה מ"ש בזה.

ובאמת נראין בזה דברי הגאון מהר"ם אבד"ק קאראטשין שהובא במרכה"מ שם שכ' דאמרינן גם זכין מאדם וכנראה מד' הרמ"א ביו"ד סי' שכ"ח ס"ג שכ' דאם זכות הוא לבעלת העיסה רשאין להפריש חלה בלא רשותה משום דזכין לאדם שלב"פ ובט"ז שם מבואר דאפי' ליכא קלקול העיסה מותר הרי דאמרי' ג"כ זכין מאדם וכ"נ מד' הש"ע ח"מ סי' קע"ה סמ"ח קטן שהוא מצרן אם רואין בי"ד שזכות הוא לו יסלקו את הלוקח כו' ואף

שקונין הקרקע במעותיו של קטן בכ"ז אמרינן זכין לאדם שלב"פ אף דמפקיעין ממונו והו"ל זכין מאדם וע' בח"מ סי' רל"ה ס"ז ובסמ"ע ובאה"ג שם.
וא"כ מכ"ש בנ"ד בביהכ"נ כשבונין בהכ"נ חדש נאה ומהודר ממנו דאין לאורחין בו זכות גמור בודאי יכולין לחללו מטעם זכין לאדם שלב"פ וי"ל דאפי' המרכה"מ יודה בזה דזה ל"ה זכין מאדם כיון שבאמת אין להאנשים דעלמא זכות ממון גמור בהבכ"נ אפי' הוא דכרכין. והרי בש"ע ח"מ סי' שנ"ט ס"ב פסקינן דשרי לגזול ע"מ לשלם יפה ממנו היכי דהתשלומין הם בעין והם יפים מהדבר שלוקח ממנו ומקורו הוא מש"ס ב"ק ס"א: ובראי"ש שם וזהו בודאי לא חשבינן לי' כחפצי ביתו שכ' הטור שאיפשר שאינו רוצה למוכרם ע' בקצוה"ח שם וע' ברשב"א חידושי קידושיקוב"ג ובמח"א ה' גזילה סי' ד'.
ואפי' אם יש קטנים בין אותם שיש להם חלק בביהכ"נ מ"מ הוי הבי"ד כאפטרופסים. וכיון דהוי זכות גמור שרינין להחליף גם חלקם על הביהכ"נ האחר היותר יפה.
ואפי' הגדילו א"י למחות בכה"ג ע' חו"מ סי' רפ"ט ובנתה"מ סי' י"ב סק"ב] וא"כ עכ"פ איפשר שתפקע הקדושה גם מהביהכ"נ של כרכין ול"ה דומיא דמזבח וליכא משום ל"ת כן מדאורייתא. גם הרי כ' במג"א סי' קנ"ג ס"ק ל"ז בשם המ"ב דזט"ה דבזה"ז יכולין למכור אפי' בהכ"נ של כרכין עתשו' פנ"י חא"ח סי' ז'.
ולבר מן כל דין א"א כלל לומר דאם בשעת סתירה סותרין ע"מ לבנות שאם יארע אח"כ איזה סיבה שלא יבנוהו יעברו למפרע אל"ת כן דהרי לענין נתיצת המזבח והעזרה מפורש ברמב"ם פ"ו מיסוה"ת שאינו אסור רק בדרך השחתה והיינו כשאינו מתכוין בשעת הנתיצה לשום תיקון אבל כל שבשעת הנתיצה הי' מתכוין לשם בנין אף שנתעכב אח"כ מלבנותו ל"ע בהנתיצה למפרע אל"ת כן והכי מתבאר מד' תשו' הרמ"א סי' ק' אות י' ע"ש.
ובפרט שדעת רבים מהראשונים ז"ל דכל קדושת ביהכ"נ אינו רק דרבנן בודאי ל"ש לומר דיעשה איסור למפרע בהנתיצה כשלא יבנוהו אח"כ שעל כן נראה כד' הפוסקים הנ"ל דל"ח לשמא לא יבנוהו כלל ולכך כי איכא בהכ"נ אחר קבוע שרי לסותרו וכן מפורש יוצא מדברי הרמב"ן שהובא בר"ן במגילה שם.
ובפרט בנידן שלפנינו דנתרועע הבנין של עץ והוי חזי תיוהא דאף דאיפשר לתקן בדק הבית בכ"ז שרי לסותרו ועט"ז סי' קנ"ב סק"ב שפי' תיוהא שנראה בו איזה קלקול ול"ב דוקא שקרוב ליפול ויהי' חשש סכנה וכ"נ באמת מפירש"י ב"ב שם ועט"ז סי' תקנ"א סק"ב והרי דעת הרא"ש בב"ב שם דאפי' להרחיב הבנין הוי כחזי בי' תיותא.

ובפרט בנ"ד שרוצין להגביה הביהכ"נ ולעשות חומת אבנים לפאר ולרומם בית אלקינו וע' ב"ב ג'. ומנ"ל דהוי גבוה טפי דכתיב גדול יהי' כבוד הבית הזה האחרון מן הראשון רב ושמואל וא"ל ר"י ור"א ח"א בבנין וח"א בשנים ואיתה להא ואיתה להא: אמנם דא עקא מה שרוצין לסתור גם הכותל הדרומית של הביהכ"נ שהיא הצפונית של הביהמ"ד שהיא בריאה וחזקה והרי קיי"ל דביהמ"ד קדושתו גדולה משל בהכ"נ ואיך יהי' ניתר הסתירה של הביהמ"ד בשביל הבנין של הבהכ"נ שהיא קל בקדושתו הימנו וע' בש"ג פ"ד דשבועות במ"ש לענין מוחק השם ע"מ לתקן דלא שרי רק ע"מ לתקן שם זה אבל למחוק שם זה ע"מ לתקן שמות אחרים אסור ע"ש ויש להביא סמוכין לזה מפירש"י זבחים פ"ב.

ד"ה כיון בהא דקא' התם על המשנה דקתני הנתנין בפנים שנתערבו בנתנין בחוץ ישפך לאמה ופרכינן ונפלוג נמי ר"א בהא ומשני היכי ליעבד ניתיב בחוץ והדר ניתיב לפנים כו' ונתיב לפנים והדר ניתיב לחוץ כיון דאיכא חטאת ואשם דכי נכנס דמן פסולין לא פסיקא לי' ופירש"י וז"ל וא"ת ליפסלינהו חיצונים להכשיר פנימיים למיפסלינהו בידים ל"ק ר"א ומוטב להמתין עד שקה"ח ויפסלו מאליהן וישפכם לאמה עכ"ל הרי דאפי' היכי דבלאו האיסור שנעשה למיפסל חיצונים יפסלו כולן וישפכם לאמה אפ"ה אין לנו למיפסל לחיצונים בידים כדי להכשיר פנימיים וה"ה במחיקת השם אסור לנו למיפסל שם זה ולמוחקו כדי להכשיר שאר הס"ת אע"ג דלולא זה יפסלו כולן ויגנזו ומכ"ש שאסור לנו לעשות נתיצה בביהמ"ד בשביל תיקון הבהכ"נ שהיא קלה ממנו בקדושה וע' ברמ"א א"ח סי' קנ"ב דסתירת מחיצה א' דינו שוה עם סתירת בהכ"נ כולו.

ואיפשר דשאני נ"ד כיון דהך כותל גופו משתמש להביהכ"נ ולגבי הבהכ"נ הותר הנתיצה לא איכפת לן אם יש עליו גם קדושת ביהמ"ד. גם בהא יש לפקפק כיון שיהיו מוכרחין להוסיף על עוביו של הכותל ותתפשט על האויר של הבהמ"ד הלא מורידין המקום הפנוי הזה שיעמוד עליו הכותל מקדושתו והרי קיי"ל דגם אויר העזרה נתקדש עתוס' שבועות י"ז.

ד"ה תלה ובמ"ל פי"א מה' שגגות ובתוס' זבחים ס"ב: ד"ה אויר קרקע. ואף דמפירש"י ביומא נ"א: גבי אמה טרקסין שכ' וז"ל ולהוסיף על עובי' א"א דכתיב הכל בכתב כו' אלמא דאי לאו משום הכל בכתב היו רשאין להוסיף על עובי הכותל ולמעט חלל הקודש. הנה מלבד די"ל עפ"מ דא' בפסחים פ"ו. דבעזרה ל"א עובי החומה כלפנים רק בששוו לקרקע העזרה אבל הכותל שגבוה מקרקע העזרה יש לו דין עליות דלא נתקדש אבל בהיכל גם העליות נתקדשו כדא' התם היכל שאני כו' ולכך אפי' הכותלים שגבוהים

מקרקע ההיכל נתקדשו וא"כ ליכא הורדה מקדושה ולכך אצטריך לומר משום הכל בכתב כו' אבל הביהכ"נ הרי יש לו דין עזרה כמ"ש במהרי"ט ח"ב סי' ד' ול"ה עובי הכותל כלפנים וא"כ איכא הורדה מקדושה.

לבר מן דין אפי' אי נימא דגם בעזרה עובי החומה כלפנים אפי' בגבוה מקרקע עזרה כמו שרוצה הפר"ח בא"ח סי' נ"ה להעמיס כן בדעת הרמב"ם פ"ו מבית הבחירה או דנימא כמ"ש בב"י סוסי' קנ"א בשם המרדכי ומהרי"ק דביה"כ שלנו יש לו קדושת היכל. [ושעפי"ז הי' נלפענ"ד ליישב קושי' המג"א סי' נ"ה ס"ק י"ב בהא דכ' שם המחבר מי שעומד אחורי בהכ"נ וביניהן חלון אפי' גבוה כמה קומות אפי' אינו רוחב ד' ומראה להם פנים משם מצטרף עמהם לעשרה והקשה המג"א מפסחים פ"ו.

דמוקמינן הך דהחלונות ועובי החומה כלפנים בשורא ובר שורא אבל אם אינו שוה לקרקע עזרה לא נתקדש. ונראה לתרץ דהנה לכאורה יל"ד בהא דפריך בפסחים שם על רב דאמר גגין ועליות לא נתקדשו מהך דהחלונות ועובי החומה כלפנים דילמא קאי התם לענין ההיכל כיון דקא' התם לעיל מיני' מהיכל ניקום וניתיב אינש שאני היכל דכתיב ויתן דוד לשלמה בנו כ' וכתיב הכל בכתב מיד ה' עלי השכיל וא"כ י"ל דכמו דגגין ועליות דהיכל נתקדשו ה"ה דעובי החומה דהיכל נתקדש אמנם באמת לק"מ דרש"י ז"ל נזהר מזה ופי' בד"ה עובי החומה וז"ל אלמא ראש החומה נתקדש דדמי לגגין ועליות עכ"ל ולפי"ז הרי כ' התוס' בשבועות י"ז: ד"ה וטמא דרק עליות דהיכל נתקדשו משום דבקרא מפורש עליותיו אבל גגין דלא כתיב לא נתקדשו וא"כ פריך שפיר דראש החומה הא דמי לגג דאפי' דהיכל לא נתקדש ובכלל עובי החומה הוא ג"כ ראש החומה כפירש"י וא"ש והא דקא' התם בשלמא חלונות משכחת לה דשוו לקרקע עזרה היינו משום דבכה"ג הו"מ לאוקמי גם בשל עזרה ובאמת אי מהא לחוד לא הוי קשיא כלל דהו"מ לאוקמי בחלונות דהיכל וא"כ ממילא מיושב קושי' המג"א הנ"ל דחלונות דביהכ"נ הרי יש עליהן דין חלונות היכל לפ"ד המרדכי ומהרי"ק הנ"ל ושפיר פסקינן דמצטרף.

אמנם יקשה לפי"ז ע"ד הרמ"א שם שכ' בשם רי"ו וא"ז דגגין ועליות אינן בכלל בית והעומד עליהן אינו מצטרף הרי כיון דהביהכ"נ יש לו דין היכל א"כ הא גם העליות נתקדשו. וי"ל דרי"ו וא"ז ס"ל כסברת הצל"ח בפסחים שם שכ' דלפי המסקנא אין חילוק בין עליות של היכל לשאר עליות אפס דלא גרעי ממחילות דלא נתקדשו ואפ"ה כשפתוחים לעזרה הם קודש וה"נ עליות של היכל כיון דהיו בהן לולין להיכל ופתוחות לקודש לכך נתקדשו ע"ש.

וא"כ לפי"ז עליות שלבהכ"נ אף אי נימא דיש לו דין קדושת היכל כיון שאינן פתוחות לבהכ"נ אינן קודש משא"כ החלונות י"ל דיש להן קדושה לדידהו כיון שהן פתוחות לקודש ולא ס"ל בהא כהצל"ח שכ' דחלונות ל"ה פתוחות לקודש משום שלא נעשו לצאת ולבא דרך שם ויש לה"ר לדבריהם מדברי הירושלמי פסחים פכ"צ הלכה י"ב דפריך התם ל"ל למיתני החלונות כלפנים כיון דקתני עובי החומה כלפנים כ"ש החלונות שהן שקועין בחומה שנתקדשו ומשני דאצטריך בחלון שע"ג האגף דאע"ג דתחת האגף לא נתקדש מ"מ חלון שעל גביו קודש וי"ל דהוא מטעם שהוא פתוח לקודש וס"ל באמת דהוי"מ בתלמודן התם למימר דמחלונות ל"ק כיון שהן פתוחות לקודש והא דקא' כגון דשוו לקרקע עזרה לרווחא דמילתא קא' הכי דבכה"ג הן גופן קודש וה"ה דהומ"ל מטעם פתוחות לקודש.

אכן לפי"ז יקשה האיך פסק ברמ"א סוסי' קנ"א להך דהמרדכי דהעלי' של הבהכ"נ יש לה קדושה מתורת קדושת היכל ואפשר דמכח חומרא בעלמא אתי עלה אבל לא מדינא ותדע לך שהוא רק בתורת חומרא דהרי כ' תוס' שבועות הנ"ל דרק העלי' דהיכל נתקדש אבל לא הגג ואלו בביהכ"נ הלא תנן במשנה מגילה כ"א.

דאין שוטחין פירות על גגו. וע"כ שהוא רק חומרא ולא מדינא] בכ"ז נראה דעובי החומה של הבהכ"נ לכ"ע לא נתקדש בקדושת ביהכ"נ דהרי בפסחים פ"ה: ובשבועות ט"ו: הקשו התוס' איך אפשר לומר דעובי החומה כלפנים הרי הקידוש של העזרה הי' במה שהבי"ד היו מהלכין בשתי תודות כו' והרי הלכו מבפנים ותי' דאעפ"כ תלוי בדעת הבי"ד והי' מתקדש כל מה שהי' בלבם לקדש ע"ש ולפי"ז תינח לענין העזרה משא"כ הקידוש של הבהכ"נ הוא ע"י התפלות שמתפללין בתוכו כדא' במגילה כ"ו: דהרחוב אין בו קדושה לפי שאין מתפללין בו תדיר והרי מתפללין רק בפנים בחלל הבהכ"נ וממילא עובי החומה אינו מתקדש בקדושת הבהכ"נ אפס לענין איסור נתיצה אנו מחמירין דאיכא בי' איסור דל"ת כן משום לתא דעזרה כמ"ש בשאילת יעב"ץ ח"ב סי' נ"ד.

אבל עכ"פ אם מעמיד כותל במקום פנוי מהבהכ"נ הוי הורדה מקדושה וע' כי"ב בתשו' הרשב"א סי' תקפ"ב וענובי"ת חא"ח סי' ל"ח. ובפרט שאז לא יהי' מקום להתפלל גם בבהמ"ד ואיכא משום צלויי ופשיעותא.

שע"כ אם אפשר לבנות מבלעדי סתירת כותל הדרומית של הבהכ"נ שהוא הצפונית של הביהמ"ד יש להתיר מטעמים הנ"ל אבל לסתור גם הכותל הלזו אינני רואה מקום להתיר. ה' יזכנו לעלות לציון ברנה לחזות בנועם ד' ולבקר בהיכלו בב"א.

דברי ידידו ש"ב דור"ש באהבה:

סי' ו

נשאלתי מחכם אחד במעשה שבא לפניו שכתב סופר חצי פרשה מתפילין בדיו כזו שבעוד שהכתיבה לחה היא מראה אדמדמם ואחר שמתייבש נעשה שחור. ומשם ואילך כתב בדיו שהיא שחרחורת מתחלתה ועד סופה ועלה ונסתפק לאשר שבחצי הפרשה הראשנה הי' הכתיבה מתחלה אודם הר"ז בכלל צבע אדום שפסול לכתיבת סת"ם ואפי' את"ל שאין זה צבע לפי שבסוף משתחר עכ"פ כשהי' מראה אודם ל"ה כשר עוד וכיון שבשעה שכתב החצי השני' מהפרשה בדיו שחור היו עדיין האותיות מחצי הפרשה הראשונה אדומות א"כ אף שנתכשרו אח"כ כשהושחרו הרי הוי שלא כסדרן עכ"ל: הנה לכאורה כיון דאודם ל"ה עלי' שם דיו רק כשהוא שחור והו"ל בכלל שאר מיני צבעונין והרי תניא בברייתא שבת ק"ג: כתב שלא בדיו הרי אלו יגנזו.

א"כ כיון דהי' בשעת כתיבה מראה אודם ל"ה עלה שם דיו אף שאח"כ נשתחר ונעשה דיו הלא זה נעשה ממילא והרי בירושלמי פ"ק דמגילה הלכה ט' אמרינן הללמ"מ שיהיו כותבין בדיוומדלא קא' שיהיו כתובין בדיו ע"כ בעינן שיהי' עלה שם דיו בשעת כתיבת הסופר וכיון דבנ"ד הי' אודם בשעת הכתיבה ופסול הי' אף שאח"כ נשתחר פנים חדשות באו לכאן והו"ל כנכתב ממילא מחדש וא"כ הלא אפי' בכתיבה ע"י מעשה אמרינן בגיטין י"ט.

בהעביר דיו ע"ג סיקרא וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה והו"ל ספק אי חשיבא כתיבה כשירה מכ"ש היכי שנעשה ממילא. אמנם באמת נראה דכיון דהדיו הלזו משתחרת ממילא אחר שמתייבשת אמרינן דכשנעשה שחור אז נגמרת הכתיבה והוי מכח כתיבת הסופר הראשנה ולא חשיב ממילא כיון דהכתיבה באמת עשה הסופר וכשהוא משתחר ממילא אח"כ הו"ל כאלו הי' שחור בשעת הכתיבה והר"ז דומה למ"ש הנימוק"י פ"ב דב"ק לענין מה שהקשה אי אשו משום חציו היכי שרינין ע"ש עם חשיכה להדליק את הנרות וההדלקה הולכת ונגמרת בשבת וכן מאחיזין את האור במדורה והדלקתה הולכת ונגמרת בשבת ותי' דחשבינן בשעה שמדליק כאלו נעשה הכל בשעת ההדלקה ועתוס' סנהדרין ע"ז ד"ה סוף וההה"נ חשבינין מה שהוא משחיר אח"כ כאלו כבר הושחר בשעת הכתיבה כיון שממילא הוא בא וראי' לזה י"ל עוד מדברי הש"ס מנחות נ"ו: א"ר אמי הניח שאור ע"ג עיסה והלך וישב לו ונתחמצה מאלי' חייב עלי' כמעשה שבת כו' וכ' התוס' וז"ל ואע"ג דכתיב בקרא לא תעשה ולא תאפה משמע מידי דעשיי' כו' ה"נ לא תעשה קרינין בי' עכ"ל ועכצ"ל דמשום דמתחמץ אח"כ מאליו חשיב ההנחה העשיי' והו"ל כאלו חימצה בשעת ההנחה.

ועתוס' סוכה י"א: ד"ה דשלפינהו שלופי. וכי"ב מצינו בר"ן בע"ז פ' השוכר את הפועל גבי פלוגתא דאביי ורבא בחמירי דחיטי וחמירי דשערי אי בתר שמא אזלינן והו"ל מב"מ או בתר טעמא אזלינן והו"ל מבשא"מ והקשה הרמב"ן מפ"ב דערלה דתנן שאור של חטים שנפל לתוך עיסה של חטים ויש בו כדי לחמץ כו' אלמא דשאור ועיסה מב"מ אע"ג דלא הו"ל חד שמא ולא חד טעמא ותי' דשאני עיסה כיון דאלו מניחה נעשית ממילא שאור א"כ הו"ל מב"מ מהשתא ע"ש והיינו במידי דעתיד להיות כן ממילא בלי שום עשיי' חשבינן לי' כאלו כבר נעשה.

וע' פירש"י סוכה ל"ג. גבי נקטם ראשו מעיו"ט ועלתה בו תמרה ביו"ט ופירש"י דבתלוש נמי סלקא בי' וכ' בס' יד דוד בשם שביתת יו"ט דכונת רש"י הוא לבאר דלמה לא נפסל משום תולמ"ה כיון שבשעת אגדו פסול הוא ואח"כ חוזר להכשירו הו"ל כתולמ"ה עז"כ רש"י ז"ל דכיון שדרך ליגדל לאו תולמ"ה והו"ל כאלו בשעת האגודה עלתה התמרה ע"ש והה"נ בנ"ד כיון שממילא הוא משתחר אח"כ הו"ל כאלו הי' שחור בשעת הכתיבה: אמנם לכאורה אכתי יש לחוש כיון דעכ"פ חצי הפרשה הראשנה קודם שנשתחר הי' פסול והחצי השני' שנכתבה בדיו שחורה מתחלה הי' כשר מיד א"כ הי' הכשר חצי הפרשה השני' קודם לראשנה והו"ל שלא כסדרן.

כמ"ש במג"א סי' ל"ב ס"ק ל"ח בשם ס' הזכרונות דאם בתחלת הכתיבה ל"ה הדיו שחור אלא דומה ללובן שהוכהה מראיתו או לאודם וצריך להעביר עליהם קולמס הוי שלכ"ס ע"ש. אכן באמת מהתם ליכא ראי' כלל דבשלמא התם הא לא הי' מתכשר מבלעדי העברת הקולמס הוי שפיר שלכ"ס משא"כ בנ"ד הרי הוא משתחר ממילא הא הו"ל כאלו הי' שחור מתחלה וי"ל עוד דכיון דהכתיבה היתה כסדרן אף שההכשר הוא שלכ"ס בכ"ז כיון שממילא הוא בא חשיב כסדרן ולכאורה יש להר"ר לזה מד' הש"ס מנחות ס"ח: בעי רעב"ח שתי הלחם מהו שיתירו שלא כסדרן ה"ד כגון דזרעינהו בין העומר לשהל"ח וחליף עלייהו שהל"ח ועומר מאי כו' ולכאורה למה הוצרך למיבעי כשזרעינהו אחר העומר הרי קיי"ל דאין העומר מתיר עד אחר ההשרשה וא"כ הו"מ למיבעי שפיר בדזרעינהו קודם לעומר כגון בע"פ וכיון דבשעת הקרבת העומר הי' קודם ההשרשה הא לא הוכשר ע"י העומר והו"ל שלכ"ס.

וע"כ מוכח מזה דהיכי דזרעינהו קודם לעומר אף דההכשר ל"ה בשעת העומר כיון דהי' קודם השרשה בכ"ז כיון דההשרשה ממילא היא באה הו"ל כסדרן. אמנם באמת זה טעות דאטו התם על הזריעה קפיד רחמנא הלא העיקר הוא דהכשר דשהל"ח במקדש יהי' אחר הכשר העומר במדינה ואיך שייך לומר דכיון דזרעינהו קודם לעומר אעפ"י

שלא התירו העומר יהי' חשיב כסדרן וע"כ דלאו דוקא נקט דזרעינהו בתר העומר וה"ה בזרעינהו קודם ולא הושרש בשעת הקרבת העומר מיחשב ג"כ שלכ"ס וע' תשו' חתם סופר חיו"ד סי' רנ"ו אמנם בכ"ז בנ"ד נראה דכיון דטבע הדיו הלזו להיות משחרת לאחר הייבוש אמרינן דגם בשעת הכתיבה יש בו מראה השחרות רק שלא ניכר עדיין ולאחר היובש מתגלה השחרות כדמצינו בחולין כ"ו.

אר"נ אמר רבה בר אבוה תמד שלקחו בכסף מעשר ולבסוף החמיץ קנה מעשר מ"ט איגלאי מילתא למפרע דפירא הוא ופרש"י איגלאי מילתא דבשעת לקיחה פירא הוי דנכנס בהם כח החרצנים אלא שעדיין לא נגמר וחילול מעליא הוי שאם ל"ה יין בחרצנים ל"ה מחמיץ לעולם ועתוס' שם ד"ה רבא אמר הרי דכיון דלבסוף החמין אגמ"ל דגם מעיקרא הי' בו כח היין וחל החילול של המעשר למפרע והה"נ אמרינן דכיון דהושחר אח"כ ממילא אגמ"ל דהי' בדיו זו כח השחרות בשעת כתיבה ואשכחן נמי כי"ב בחולין נ"ו: לענין אדומין שהוריקו דאמרינן איגלו בהתייתו ועט"ז יו"ד סי' נ"ב והכי מצינו בש"ע א"ח סי' תרמ"ח לענין אתרוג הירוק דהיכי שבודאי סופו לחזור למראה אתרוג כשר גם בעודו ירוק והה"נ בנ"ד כיון שוסתה וטבעה של הדיו הלזו להשתחר אח"כ חשבינן לה כאלו היא כבר שחורה בשעת כתיבה וכשר גם קודם שהשתחר: וגדולה מזו מצינו בש"ס גיטין י"ט: אמר שמואל נתן לה נייר חלק וא"ל ה"ז גיטך מגורשת חיישינן שמא במי מילין כתבו כו' כי קאמר שמואל דבדקינן לי' במיא דנרא אי פליט פליט ואי לא פליט לאו כלום הוא וכי פליט מאי הוי השתא הוא דפליט שמואל נמי חיישינן קא'.

וכ' הלבוש באה"ע סי' קל"ה הובא בב"ש שם דגם אם העדים עמדו בקרוב וראו שהנייר חלק ג"כ חיישינן דשמא גם פליט לבסוף מועיל כיון דאיגלאי מילתא למפרע שהי' שם כתב גמור ומה בכך שנבלע לפי שעה ע"ש הרי דהתם הוי כתב אף שלא ניכר אח"כ רק ע"י מעשה ע"י מיא דנרא מכ"ש בנ"ד שהאותיו' היו ניכרין מתחלתן אלא שלא היו שחורין ואח"כ נשתחרו ממילא בזה בודאי ברור דחשיבא כתיבה מתחלתה.

והנה כאשר עמדתי על המחקר בזה אצל הסופר דמתא פה"ק הגיד לי שידוע לו בקבלה שהסופרים הראשונים היו כותבין סתו"מ בדיו שהי' מעורב בו גומא כזו שבתחלת הכתיבה הי' כמים שהוכהה מראיתן ולאחר הייבוש נשתחר עד שהי' מבהיק. ולכאורה יש לה"ר דגם בזמן הש"ס הי' כן מדא' בנדה כ'.

שחור כחרת אמר רבה בר ר"ה חרת שאמרו דיו כו' אר"א כזית כזפת וכעורב טהור א"כ נראה מזה דעורב אין לו שחרות דדיו ולכאורה הלא דרז"ל בשה"ש רבה שחורות כעורב אלו האותיות ועכצ"ל דהכונה אלו האותיות בשעה שהם לחין עדיין דאז אינן

שחורות כ"כ והם כשחרות דעורב וחזינן דכיון שלאחר שמתיבש הוא נעשה שחור כשר אמנם אין למדין הלכה מהמדרש עתי"ט פ"ה דברכות ובתשו' נובי"ת חיו"ד סי' קס"א אולם בכ"ז נראין הדברים שהדיו שבזמן הש"ס בשעה שהי' לח ל"ה שחור דל"ה עושה רושם וכשנמחק בשעה שהי' לח ל"ה ניכר כנראה מהמשנה דסוטה י"ז: ולא בכל דבר שרושם אלא בדיו ועשו"ת נוב"י מהד"ק חאה"ע סי' פ"ה וא"כ כשאינו רושם בודאי ל"ה כתיבה אפ"ה כיון שכשמתייבש נבלע בקלף ועושה רושם הוי שפיר כתיבה ול"ח שלכ"ס בכה"ג.

ובפרט דבאמת נראה דהא דהללמ"מ שיהי' הכתיבה בדיו שחור היינו שיהיו האותיות שחורים אחרי שכבר כתובים על ספר כנראה מדברי הרמב"ם פ"א מה' תפילין שהעתיק הללמ"מ שיהיו כתובים בדיו ולא שיהיו כותבים בדיו והרי ילפינן במגילה י"ט. כתיבה כתיבה מהא דכתיב ואני כותב על הספר בדיו א"כ הרי לא נכתב דיו אצל כתיבה רק אצל ספר ולכך בעינן רק שאחרי שהם כתובים על ספר יהיו שחורים ואף שבשעת הכתיבה נוטה הדיו לאדום כשר וביותר שבנידן הנשאל כפי הצעת השאלה של החכם הנ"ל ל"ה אף בתחלתה אדומה ממש רק נוטה לאדום ואיפשר ששם דיו עלה גם מעיקרא כדמצינו בש"ס נדה הנ"ל דקא' ולימא דיו אי אמר דיו הו"א כי פכחותא דדיותא פירש"י קלישות הדיו כו' ואינו שחור כ"כ ומובא שם דר' אמי פלי קורטא דדיותא ובדיק וביאר בספר יראים להר"א ממיץ קורטא דדיותא דיו הנעשה משרף קוצים אית לי' קורטא ואדום מעט ע"ש.

והרי אדום או שאר מראות דפסול הוא רק משום דמיקרי צבע ולא דיו וכמפורש יוצא מדברי הרמב"ם פ"א מתפילין הלכה ה' וז"ל א"כ מה מיעטה ההלכה שנאמר למשה מסיני שיהיו כתובים בדיו למעוטי שאר מיני צבעונין כגון האדום והירוק ולכאורה מיותר הוא מ"ש למעט שאר מיני צבעונין דהרי כיון דהללמ"מ דבעינן דיו ממילא דשאר מיני צבעונין פסול אע"כ דאתא לאורויי דלא ממעטינן רק כגון אדום וירוק שנשאר עומד במראיתו אבל היכי שמתהפך אחר היובש לשחור אז שם דיו עלה וכשר הנלפענ"ד כתבתי יום ו' עש"ק ט"ז מרחשון שנת תרמ"ד לפ"ק סטרי יע"א:

סי' ז

בעזה"י יום א' י"ג סיון שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה ירא ד' מרבים כש"מ יחיאל איכל הכהן נ"י דומ"ץ דק"ק עיר ישן יצ"ו.

מכתבו הגיעני עד"ש בסופר סת"ם שעסק בתיקון ס"ת ישן להעביר בקולמס על הנפסקים ומטושטשים ואמר בתחלת התיקון לשם קדושת ס"ת וכל האזכרות שבו לשם קדושת השם ותיקן שם בן ד' בהוב"ש כהוגן ואח"כ הי' כתוב תיבת יהי' ותקנו ג"כ ולאשר דרכו בתקון ס"ת ישן לחזור בהעברת הקולמס למפרע אחר איזה תיבות מחמת שעל קלף ישן אין הדיו נתפס היטב כ"כ ע"כ גם כאן לאחר שתיקן תיבת יהי' חזר והעמיד הקולמס על הה"א האחרונה מהשם בן ד' שהי' כתוב מקודם והעביר הקולמס על מקצת מגגו ומחמת שהי' שגור בפיו תיבת יהי' שתיקן מקודם אינו זוכר אם הי' דעתו מתחלה על השם הקדוש בעת שהתחיל לתקן מקצת הגג של הה"א הנ"ל אפס זאת זוכר בבירור שתיכף ומיד בהגמרו אמר לשם קדושת השם ודורש כ"ת מאתי חוו"ד כדת מה לעשות בהיריעה הלזו אם יש להכשירה או לגונזה ולהחליפה באחרת: הנה לכאורה דין זה תלוי באשלי רברבי דהנה בש"ס גיטין כ'.

אמרינן חסדא גט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמס לשמה באנו למחלוקת ר' יהודה ורבנן דתנן הרי שהי' צריך לכתוב את השם ונתכוין לכתוב יהוד' וטעה ולא הטיל בו דל"ת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דברי ר' יהוד' וחכ"א אין השם מן המובחר אמר רב אחא בר יעקב דילמא לא היא עד כאן ל"ק רבנן התם דבעינא זה אלי ואנוהו וליכא אבל הכא לא.

ומובא בש"ע אה"ע סי' קל"א ס"ה ב' דיעות בזה דהרמב"ם פוסק בגט שכתבו של"ש והעביר עליו קולמוס לשמה אינו גט ואפי' לכהונה אינו פוסל והיינו דפוסק כרב חסדא דס"ל דלרבנן דיו ע"ג דיו ל"ה כתב כלל ודעת הר"ח והרשב"א הוא הי"א המובא שם שחוששין לו היינו דמספקא לן דילמא כראב"י דסובר גם לרבנן בעלמא דיו ע"ג דיו הוי כתב ורק בשם ל"מ הע"ק לשמה משום זה אלי ואנוהו ע"ש וכ' בפמ"ג א"ח סי' ל"ב במש"ז ס"ק ט"ו דכשהעביר בקולמוס של"ש על תפילין שכבר נכתבו לשמה תליא בפלוגתא הנ"ל דלהרמב"ם כשר כיון דס"ל דיו ע"ג דיו ל"ה כתב כלל לרבנן [דהא דקאמר אין השם מן המובחר רק לדבריו דר"י קאמרי כמבואר בירושלמי שמובא בחי' הרשב"א שם] ואינו מזיק ההעברת קולמוס של"ש ולהר"ח והרשב"א פסול כיון דמספקא להו דילמא הלכה כראב"י דגם לרבנן דיו ע"ג דיו הוי כתב ע"ש.

אמנם לפענ"ד באמת י"ל דגם להרשב"א כשר בהעביר קולמוס של"ש כיון דאיהו ס"ל בגיטין י"ט. כד' התוס' שם ובשבת ק"ד.

דהיכי דאין כתב השני מתקן כלום אף ר"י מודה דל"ה כתב ומכ"ש לרבנן וא"כ בהעביר קולמס של"ש לכ"ע ל"ה כתב אמנם לפמ"ש במג"א סי' ל"ג סק"ז דטעמא דרבנן דר"י

לראב"י דפוסלין בשם משום זה אלי ואנוהו היינו משום דמיחזי כמנומר ע"ש וא"כ י"ל כמו התם דהוי הכתב דלשמה כתיבה מעליא משום דהיכי דמתקן הכתב הב' הא מהני כתב ע"ג כתב לראב"י ואפ"ה פסול בשם משום מנומר ה"ה להיפך כשהי' הכתיבה הראשנה לשמה והעביר קולמוס של"ש אף דבכה"ג ל"מ כתב עג"כ בכ"ז פסול משום מנומר: והנה לכאורה הי' נראה דבכ"ז יש להכשיר בנ"ד כיון דבשעה שהעביר הקולמס בפעם שנית וסבור שעומד בתיבת יהי' הי' עדיין כתיבת האזכרה לחה מהעברת קולמס הראשון וי"ל דבמעביר קולמס על כתיבה לחה לא מיחזי כמנומר דדוקא בשכותב על היבש הלא ניכר הכתיבה האחרונה ומיחזי שפיר כמנומר משא"כ בכשהוא עדיין לח הלא אינו ניכר כתיבה האחרונה שנבללין יחד ול"ה מנומר בכה"ג והי' נראה לכאורה להכריח ע"ד הפלפול דע"כ פלוגתא דר"י ורבנן לא קמיירי אלא במעביר בקולמס לאחר שכבר נתייבשה התיבה הראשנה דהנה בתשו' נוב"י מהד"ק סי' א' הקשה בהא דס"ל לר"י מעביר עליו קולמוס ומקדשו והרי הדיו הראשון חוצץ בין הכתב הב' להקלף ואנן בעינן שיכתוב על הקלף ותי' דכל לנאותו אינו חוצץ ע"ש והנה מלבד דאכתי קשה למ"ש הר"ן בסוכה פ' לולב הגזול דהא דכל לנאותו אינו חוצץ הוא רק גבי לולב דלית לן קרא למיפסל בי' חציצה ואינו אלא מדרבנן לכך אמרינן דכל לנאותו בטל לגבי הלולב והרי הוא כאלו אין כאן חציצה אבל היכי דמיפסל חציצה מדאורייי' אפי' כשהוא לנאותו חוצץ ע"ש וא"כ בנ"ד הא ודאי מדאורייי' פוסל חציצה בין הקלף להכתב כיון דכתיב ואני כותב על הספר משמעותו שלא יהא דבר חוצץ בין הכתב להספר היינו הקלף כדדרשינן בזבחים י"ט.

על בשרו שלא יהא דבר חוצץ בינו לבין בשרו וא"כ גם בלנאותו חוצץ. לבר מן דין אינו מובן האיך שייך כאן הא דלנאותו דהרי הכתיבה התחתונה ל"ה נוי כיון דהי' של"ש ואם תתבטל הכתיבה העליונה לגבי התחתונה כמ"ש בנוב"י שם הא לא יתכשר השם כיון שהכתיבה הראשנה הי' של"ש והמחוור הוא מה שראיתי מתרצים בזה דל"ה חציצה משום דקיי"ל מין במינו אינו חוצץ ור"י ורבנן לשיטתייהו אזלי דכ' הר"ן בנדרים נ"ב בפלוגתא דר"י ורבנן לענין ביטול במב"מ דר"י אזיל בתר העצם במב"מ ורבנן ס"ל כיון שזה איסור וזה היתר הוי מבשא"מ וה"ה דפליגי בזה לענין חציצה [ושעפי"ז נראה לבאר ד' הש"ס זבחים ח"י דפריך התם על הא דקתני במתני' המקריב קדשים ואימוריהן בחוץ חייב.

אמאי והאיכא חציצה ופירש"י שהבשר שא"ר להקטרה חוצץ בין האימורין למערכה ומשני רב מין במינו אינו חוצץ. והיינו דאף דהבשר הא א"ר להקטרה והאימורין ראוין

להקטרה והוי מבשא"מ כמו איסור והיתר בכ"ז רב לשי' דס"ל בפסחים כ"ט: כר"י דמב"מ במשהו ואזיל בתר העצם לענין מב"מ וא"כ חלב ובשר הא הוי מב"מ בעצם ע' חולין ק"ג. דבחלב מן החי חייב משום בשר מן החי ועש"ך יו"ד סי' צ"ח סק"א. וא"כ כיון דבעצם הוי מב"מ לכך אינו חוצץ לרב] ולכך ס"ל לר"י מעביר עליו קולמוס ומקדשו דכיון דאזיל בתר העצם אין הדיו של הכתיבה הראשנה חוצץ משום דמב"מ אינו חוצץ משא"כ רבנן לשי' אזלי דכיון שהדיו הראשון לא נתקדש ופסול והעליון הא מקדש הוי מבשא"מ וחוצץ.

ולפי"ז כיון דעיקר טעמייהו דרבנן הוא משום חציצה א"כ הרי תוספתא ערוכה היא הובאה בש"ס שבת ק"ך: וכ"ה להלכה בש"ע יו"ד סי' קצ"ח סט"ו הדיו החלב והדבש כו' יבשים חוצצים לחים אינם חוצצים. וא"כ ע"כ מיירי הך פלוגתא דר"י ורבנן בשהכתיבה הראשנה כבר נתייבשה דאי לחה עדיין הא גם לרבנן ל"ה חציצה כיון דדיו לח אינו חוצץ. אמנם אחר העיון לא נוכל למימר הכי דבאמת מוכח דלרבנן ל"מ העברת קולמוס גם כשהכתיבה הראשנה עודנה לחה. והוא ממה ששנינו במס' סופרים פ"ה הלכה ג' הי' צריך לכתוב את השם ונתכוין וכתב יהוד' ולא נתן בו דל"ת מוחקו וכותב את השם ר' יהוד' אומר יחזיר עליו את הקולמוס ויקדשנו א"ל אין זה מן המובחר ע"כ וא"כ הרי כ' התוס' במנחות ל': ד"ה ר' יוסי דמחיקה שייך למיתני בלח וגרירה ביבש ע"ש וא"כ מדקא' ת"ק מוחקו ע"כ מיירי כשהוא לח ואפ"ה פליגי רבנן על ר"י דקא' תקנתא דהעברת קולמס ומוכח ע"כ דס"ל לרבנן דגם כשהוא לח אין להכשיר ע"י העברת קולמס לשמה. ואיפשר דס"ל לרבנן שפיר משום חציצה ואי דלח אינו חוצץ ז"א די"ל דבדאיכא דיו הרבה גם לח חוצץ כמ"ש בתוס' זבחים ע"ח: גבי דלי שיש בו חלב דבדאיכא חלב הרבה לא מחלחלי מיא אע"ג שהוא לח ע"ש וא"כ הה"נ כשהדיו שלמטה הוא הרוב הוי שפיר חציצה ועפירש"י חגיגה כ': ד"ה ומנגב.

וכיון שכן גם לראב"י דלדידי' הטעם דל"מ לרבנן הע"ק לשמה משום מנומר ל"ד המג"א הנ"ל ע"כ אנו צריכין למימר דגם כשהוא לח שייך מנומר: אכן בגוף ד' המג"א הנ"ל כבר תמה הפמ"ג בפתיחה לסי' ל"ב ושאר נו"כ הש"ע דהרי א' בגיטין נ"ד: דלא פסול מנומר אלא במעביר קולמס על הרבה אזכרות שנכתבו של"ש אבל בחדא אזכרה לא פסול מנומר וע"כ דטעמא דרבנן לראב"י הוא משום דאף דמהני כתב ע"ג כתב בכ"ז אין זה כבוד להשם מפני שכתיבה אחת היא של"ש.

ונראה כיון דבאמת לראב"י גופי' לא ברירא לי' הא וקאמר בלשון דילמא לדיחויא בעלמא כמ"ש בפמ"ג הנ"ל וכיון שכן י"ל באם הי' להיפוך שנכתב מקודם לשמה והעביר קולמס של"ש לא מיפסל משום הכי דדוקא היכי דהכתיבה הראשנה הי' של"ש ונפסל אמרינן

מספיקא דאין זה כבוד השם להכשירו ע"י הע"ק לשמה ולא נתקדש משא"כ כשהכתיבה הראשנה הי' לשמה וכבר נתקדש אין בידינו לפוסלו ע"י הע"ק של"ש מכח הך ספיקא דראב"י להוציא מקדושתו וכי"ב מצינו בעירובין לו.

מספיקא לא נחתא עלי' קדושה מספיקא לא פקעה לי' קדושתי' מיני' ע"ש ומלבד זה באמת הסברא נותנת כן דכל דעיקר הכתיבה הי' של"ש אין זה כבוד להשם אם מתכשר ע"י הע"ק לשמה משא"כ כשעיקר הכתיבה הי' לשמה אין זה מגרעת בכבוד השם אם העביר עליו קולמס של"ש אחרי שעיקר הכתיבה הי' לשמה והעברת הקולמס בכה"ג שאין הכתב הב' מתקן הא ל"ח כתב כלל כנ"ל.

אמנם אי משום הא עדיין יש לנו לחשוש לשי' שארי ראשונים ז"ל שאינם תופסים לתי' התוס' הנ"ל דהיכי שאין הכתב הב' מתקן ל"ח כתב והא דבשבת פטור בדיו ע"ג דיו הוא משום דשאני שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה וכיון שנכתב כבר לא חשיב ע' חידושי הריטב"א גיטין י"ט. ולפי"ז כיון דכתב השני ג"כ כתב הוי א"כ שפיר י"ל דאין זה כבוד השם אחרי שמעורב בו גם כתיבה של"ש.

ועוד יותר מזה יש בכאן מקום לחשוש דהרי כל הענין שמתירין להעביר בקולמס כשמתיישן הכתב ומתחיל לקפוץ מן הקלף אף על שמות הקדושים מבואר בתשו' מהרי"ל ותה"ד הובא בתשו' חת"ס חיו"ד סי' רנ"ו דהוא משום דעדיין כשר הוא ואינו עושה עתה אלא להחזיקו הוי כהא דמחיצה ע"ג מחיצה בעירובין כ"ה.

דמחיצה תחתונה עיקר ומש"ה אינו קונה בנכסי הגר ומ"מ לענין שבת אם אח"כ נבלעו המחיצות התחתונות מתכשרות בעליונות וה"ה בזה כיון שהכתב התחתון מתקלקל מתכשר בהעליון ע"ש וא"כ באורך הזמן כשתשאר הכתיבה העליונה לבדה הרי לא יהי' רק הכתיבה של"ש בלבד אמנם בכ"ז יש לסמוך להכשיר בנ"ד על מה שאמר הסופר קודם התיקון שכל התיקונים שיעשה בהאזכרות יהיו לשם קדושת השם דמבואר בט"ז יו"ד סי' רע"ד סק"א בשם הסמ"ג דגם בתחלת הכתיבה יכול לסמוך על זה היכי ששכח מלקדש השם.

ואף שבנ"ד הי' כונה הפכיית כיון שהי' סובר שעומד בתיבת יהי' בכ"ז הי' נלפענ"ד לכאורה דהיכי שהתנה מתחלה שכל התיקונים של האזכרות יהיו לשם קדושת השם אף שמחשב אח"כ באיזה שם לשם תיבה אחרת ל"מ כיון שמתקן השם והוי העשי' מסתמא ע"ד תנאי הראשון ולא אתי המחשבה של עכשיו ומבטלת המעשה שהוא ע"ת הראשון.

ויש לה"ר לזה לכאורה מריש זבחים ב': דקא' וזבחים בסתמא כשרין מנלן כו' אלא מהא דתנן כיצד לשמן ושלא לשמן לשם פסח ולשם שלמים טעמא דאמר לשם פסח

ולשם שלמים הא לשם פסח וסתמא כשר אלמא סתמא כלשמן דמי וכ' בתוס' שם וז"ל פי' בקונטרס דסוף שחיטה סתמא אשתחיט ותימא כיון דאמר בתחלת שחיטה לשם פסח וכי כל שעה יש לו לדבר עד שיגמר שחיטתו כו' ויש ליישב דאפי' את"ל לשם פסח וסתמא פסול אפ"ה א"צ לדבר כל שעה אלא שבתחלת שחיטה יאמר שעושה כל השחיטה לשם שחיטת פסח עכ"ל ולכאורה ילה"ק לפי"ז מנ"ל להש"ס למידק מהא דסתמא כשר דילמא לשם פסח ולשם שלמים היינו אף שאומר בתחלת השחיטה שתהי' כל השחיטה לשם פסח בכ"ז אם מחשב לבסוף גם לשם שלמים פסול הא סתמא כשר בכה"ג אבל לשם פסח וסתמא בשלא אמר מעיקרא שעושה כל השחיטה לשם פסח באמת פסול הוא.

וע"כ מוכח מזה דפשיטא לי' להש"ס דכל שאמר מעיקרא שתהי' כל השחיטה שישחוט לשם פסח אף שחישב אח"כ בסוף לשם שלמים אינו פוסל. והנה אף אם נרצה לדחות ראי' זו ובאמת לא משמע הכי סוגיית הש"ס דפסחים נ"ט: ע"ש משום דכשמחשב אח"כ בפירוש לשם שלמים הרי חוזר מדיבורו הראשון.

אכן בכ"ז בנ"ד שפיר יש להכשיר כיון דמעשיו מוכיחין שמתקן השם שהרי מעביר קולמס על אותיות השמשאינם דומין לתיבת יהי' וסותר מעשיו למחשבתו והוי כהא דא' ריש מנחות שהקומץ מחבת לשום מרחשת מעשיו מוכיחין עלי' לשום מחבת. חריבה לשום בלולה מעשיו מוכיחין עלי' שהוא חריבה ע"ש.

ולבר מן כל דין הרי כיון שהוא הי' סובר בדעתו שעומד בתיקון תיבת יהי' ובאמת הי' מתקן השם וכיון דגם תיבת יהי' עכ"פ קדושת ס"ת יש בו הו"ל כהא דחטאת וכסבור שלמים וקא חשיב לשום שלמים דקיי"ל במנחות מ"ט. דעקירה בטעות ל"ש עקירה והה"נ הו"ל עקירה בטעות והרי הוא כתיקון סתמא דמהני תנאו הראשון שאמר שכל התיקונים של האזכרות יהיו לשם קדושת השם ועוד דהרי באמת מבואר בתוס' גיטין ל"ב: דאם כותב אדם ס"ת לשמה שוב א"י לחזור ולבטל דלא אתי דיבור ומבטל מעשה אפס דאם הי' יודע שהוא שם ויעביר בקולמס של"ש י"ל דמעשה האחרון מבטל מעשה הראשון משא"כ כשהי' בטעות בודאי א"י לבטל מה שכבר נכתב לשמה ומכ"ש בנ"ד שהסופר כבר העביר הקולמס בראשנה לשמה ול"ה צריך עוד להעברת הקולמס השניי' ומבואר בתוס' ב"ק ס"ו: ד"ה ועוצבא דהיכי דא"צ להמעשה לא חשיב שינוי מעשה ע"ש ובפרט שהסופר הלא אינו זוכר בבירור אם הי' דעתו אז על תיבת יהיו והרי בתשו' מים רבים סי' נ"ז נ"ח נ"ט מביא דיעות חלוקות אם הא שצריך לכוין בקדושת האזכרות לשמה

הוי דאורייי' או דרבנן ועחי' הר"ן סנהדרין מ"ח ותשו' עבוה"ג סי' ס"ה ובפמ"ג א"ח סי' ל"ב בא"א ס"ק ל"ב.
ומכ"ש היכי שאמר בתחלת התיקון שהתיקונים שיעשה יהי' לשם קדושת ס"ת אף שהא"ר סי' ל"ב משיג על הט"ז בשם הסמ"ג הנ"ל בכ"ז יודה דבכה"ג עכ"פ ל"ה רק דרבנן וגם עיקר דין שלנו שאנו מסתפקין בו מחמת ההע"ק של"ש גם למאן דפוסל הוא רק משום זא"ו דהוא ג"כ דרבנן עתוס' סוכה ר"פ לולב הגזול ומהרש"א שבת ק"ד: ותשו' שאגת ארי' סי' נו"ן.
גם יש לצרף לסניף מה שבסוף הי' מתקן השם לשם קדושת השם וע' בספרי הר"ב ח"א סי' א' מה שפלפלתי אם מהני קידוש דבסוף ועט"ז א"ח סי' ל"ב סק"ו ופר"ח אה"ע סי' קנ"ה מ"ש בשם הרד"ך לענין כותב מקצת אות של"ש ומה שמפלפל בזה בתשו' מים רבים הנ"ל. וליתר שאת יצוה להסופר להעביר עוד הפעם בקולמס על השם הלז לשם קדושת השם והוא כשר בלי פקפוק דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' ח

בעזה"י יום ה' י' ניסן שנת תרמ"ט לפ"ק סטרי רב שלום וברכה לכבוד ש"ב ידידי הרב החריף ובקי בנש"ק מוה' מנשה אייכענשטיין נ"י חתן הרהגה"צ אבד"ק דזיקאב יצ"ו.
מכתבך הגיעני היום לפני הצהרים ומהרתי בוא היום בתשובתי אליך ע"ד שאלתך בחטים משומרים שנמצא בתוכם צואת עכברים וגם הרבה חטים שנישוכו מהעכברים והי' ששים נגד צואת העכברים והחטים הנישוכים מהם וכבר טחנו החטים אם הקמח כשר למצת מצוה: הנה הט"ז בסי' תנ"ג סק"ב פוסק דרוק עכבר מחמיץ ובעינין דוקא ס' וצריך לאפותם קודם פסח ואף דדעת המג"א שם דבדיעבד שרי בלא ס' דמעט רוק אינו מחמיץ חטה קשה הנה בפמ"ג שם הסכים להחמיר בזה ואף לדעת המג"א הרי בסי' תס"ו סק"ט מביא דברי תשו' מהר"ם לובלין סי' קי"ט בשק קמח שנישוך מאכילת העכברים דאין לצאת במצות שנאפו מקמח הזה י"ח מצה בב' לילות הראשונות ובחק יעקב שם כ' דבחטים יש חשש יותר מבקמח לפי שחטים הם גוש אחד ומכח חוזק הנשיכה חיישינן שנשאר איזה ליחלוח בהמשר מן החטה ע"ש וי"ל שזהו טעמו של הטור שכ' כאן להקל דמעט רוק אינו מחמיץ חטה קשה הוא מכח ראיית הח"י הנ"ל מדכתבו הראשונים ז"ל דלית הלכתא כר"א בפ"ט דפרה דאמר אף העכבר ששתה מי חטאת פסול וע"כ דאין ריר יוצא מפי העכבר אפס דבחטים מכח חוזק הנשיכה נתלחלח מעט ואין במעט הלחלוח הזה כח להחמיץ חטה קשה.

אמנם באמת לפירש"י חולין ט': שכ' שם הטעם דכל השרצים פוסלין במי חטאת משום ששותין וחוזרין ומקיאין ואותן מים שהיו בפיהם וחזרו נפסלו משום ונתן מים חיים אל כלי שלא ימלא מכלי זה ויערה לכלי אחר וכ"כ בתוס' שם טעם זה אי נימא דמיירי קודם קידוש ע"ש או לפירוש הר"ש והרא"ש בפ"ט דפרה משום שכשהיו בפיהם נפסלו משום היסח הדעת וכשחוזרין פוסלין המים ע"ש וא"כ לפי"ז ליכא ראי' דאין רוק יוצא מפי העכבר דאיפשר דריר יוצא מפיו ואפ"ה אינו פוסל משום זה דאפשר להזות שתי הזיות וכיון שאין דרכו להחזיר מפיו לכך אינו פוסל המי חטאת אבל לענין חמץ שפיר פוסל מטעם הרוק שבפיו.

ובב"י שם כ' דאפי' אי נימא דרוק העכבר הוי מ"פ מ"מ אם אח"כ מערבין בהקמח מים הוא מחמיץ ע"ש. ובפרט שי"ל דכיון שרואין הרבה צואה מן העכבר קרוב הדבר לומר שהשתינו העכברים על החטים וקיי"ל דמי רגלים מחמיץ כמבואר בסי' תס"ו ס"ה: והנה בצואת בהמה ותרנגולין כ' הט"ז ומג"א שם דאינו מחמיץ ומובא בט"ז בשם הרוקח שמביא ראי' לזה מש"ס מנחות ס"ט.

בעי רמב"ח חטין שבגללי בקר ושעורים שבגללי בהמה מהו למאי אי לטמויי ט"א תנינא כו' אלא למנחות פשיטא דלא הקריבהו נא לפחתך הירצך או הישא פניך ל"ל דנקטינהו וזרעינהו וקא בעי לאיתויי מנחות מינייהו מאי משום דמאיסותא הוא וכיון דזרעינהו אזדא למאיסותייהו א"ד משום כחישותא הוא והשתא נמי כחושה וא"כ אי איתא דצואת בהמה מחמיץ תיפוק לי' דפסול למנחות משום חמץ דכל המנחות באות מצה ע"ש והנה באמת יש להבין דילמא להכי קאמר משום הקריבהו לפחתך ולא קא' משום חימוץ דמשום הקריבהו לפחתך הא פסול גם לשהל"ח דחמץ תאפינה ושהל"ח נמי איקרי מנחה שנא' בהקריבכם מנחה חדשה לה' כדא' במנחות מ"ו: וגם לענין לחמי תודה אע"ג דלא איקרי מנחה כדא' התם הלא כ' הרשב"א בחי' ר"פ כל המנחות מדשנינן תודה ושהל"ח מהדדי ילפינן נמי דליהוו מנחה כמו שהל"ח.

אמנם י"ל כיון דהאיבעיא הוא גם בשעורין שבגללי בהמה ותודה ושהל"ח הא לא היו משעורין רק מחטין. שו"ר בנוב"י מהד"ת חא"ח סי' ס"ז ס"ח שפלפל בזה בחכמה.

אפס מה שהעיר מפסחים מ'. דמבואר דבשעורין בלא נתבקעו מותרות הנה בפנ"י שם מבואר דהא דתניא גבי שעורין לא נתבקעו מותרות היינו לאוכלן בעינייהו משא"כ לענין מצות מצה לא סמכינן אמה שנתבקעו דמ"מ אפשר דהתחלת חימוץ יש כאן כו' ע"ש וא"כ גם למנחות פסולין עי' מג"א סי' תס"ז ס"ק י"ב: אמנם הא איכא לעיוני לכאורה כיון דבעי למפסלינהו משום כחישותא דנתעכלו במעי הבהמה הרי לפי"ד התוס' שם ד"ה

דבלע דגם לענין איסור חשיב עיכול אפס כשהחטים הם שלמים אז ניכר שלא נתעכלו ויש בהן איסור חמץ וא"כ שפיר נ"מ דאי לאו משום הקריבהו לפחתך לא הי' איסור חמץ על החטין אם לא היו שלימין מטעם עיכול ואי דא"כ דאין החטין ראויין לחימוץ הא לא קרינין בהו מצה תהי' ופסולין למנחות כמו דקיי"ל דא"י י"ח מצה היכי שא"ר לחימוץ ובמנחות נ"ג.

דרשינן מצה תהי' החיי' הכשירוה ושמרה שלא תחמיץ ע"ש וע' פסחים מ. ז"א דשפיר קרינן בי' מצה תהי' כיון שהוא ממין הבא לידי חימוץ כמ"ש במג"א סי' תנ"ד סק"א גבי פת סובין דיוצאין בו י"ח לד' רש"י כיון שהוא ממין הבא לידי חימוץ וע' פסחים ל"ה.

ובמג"א סי' תע"א סק"ה ובדג"מ שם ובהה"מ פ"ו מחו"מ ה"ה ובלח"מ שם. ויל"ע בזה בירושלמי שהובא במלחמות פ"ב דפסחים דקא' דהא דא"י ברבוכה נפקא לן מקרא ושמרתם את המצות מצה שצריכה שימור יוצאין בה יצתה זו שא"צ שימור אולם באמת ז"א דבכה"ג דהוי עיכול הא הוי כעפר בעלמא ולא שייך בי' מצה וחמץ כלל וא"א להכשירו למנחות כמבואר כ"ז בדברי הר"ש פי"א דאהלות במש"ש להשיג על המקילין בחטה שנמצאת בתרנגולת בפסח מכח דהוי עיכול והביא מסוגיא זו ע"ש: והנה ראיתי לש"ב הגאון בעל ישיע"ק שם שהקשה דהרי קיי"ל דמחמץ אחר מחמץ במנחה חייב ומחמץ מנחה פסולה פטור א"כ אי הוי אמר הטעם רק משום חמץ דהיינו משום שהחטין נתחמצו בגללי הבהמה א"כ הי' חייב בחימוץ אח"כ כמו במחמץ מנחה מחומצת דגלי קרא דחייב לשון זה צריך תיקון דאין הפי' מחמץ אחר מחמץ אם מחמץ מנחה שהיתה כבר חמוצה דאם הוסיף ונתן שאור ע"ג מנחה חמוצה בודאי אינו חייב משום מחמץ והפי' דמחמץ אחר מחמץ במנחות הוא דכל המסייעין בחימוץ כגון עורך אחר הלש ואופה אחר העורך כולן חייבין כפירש"י מנחות נ"ו: וע"כ כונת הישיע"ק דדילמא לכך קא' משום הקריבהו לפחתך דאז שוב לא יתחייבו הלש והעורך והאופה משום מחמץ] אבל אי נימא דפסול משום כחישות כמו בע"מ א"כ במחמץ אח"כ פטור משום מחמץ את המנחה כיון שפסולה מחמת ד"א וסיים שהיא קושיא נפלאה.

והנה לכאורה הרי בש"ס מנחות נ"ז. מיבעיא לן בחימצה ויצאת וחזר וחימצה אי נימא דכיון דחימצה פסול יוצא ל"מ בי' מידי וכי הדר מחמיץ לה חייב משום מחמץ אחר מחמץ כו' וא"כ אם בפסול יוצא שהוא פסול הגוף יש לומר כן מכ"ש בפסול דהקריבהו נא לפחתך שאינו רק מטעם שאינו ממבחר נדריך ואינו נאה להקריב בודאי שייך לומר דהך פסול ל"מ בי' מידי כיון דבלא"ה לא יקריבה משום חימוץ אמנם באמת ז"א דהרי קיי"ל דשיעור חימוץ הוא בשיעור מיל כדא' בפסחים מ"ו.

וא"כ הפסול דהקריבהו לפחתך אם משום עיכול הא חל עוד במעי הבהמה ואם משום מאיסותא ג"כ הפסול תיכף משיצא עם הרעי מהבהמה והחימוץ הוא לאחר שיעור מיל וא"כ הפסול חל קודם החימוץ ושפיר כשעושה בה אח"כ מעשה המנחה הוי מחמץ מנחה פסולה ושפיר הקשה הישיע"ק. אמנם לפענ"ד לק"מ דהרי בודאי כ"ז שלא נתקדש ליכא עלה שם מנחה וא"ח משום מחמץ א"כ אימת הוקדשו החטין הללו דהשתא הלא א"י להקדישן דכיון דכחישי הוו כחטין שהתליעו ומיבעיא לן במנחות פ"ה: הקדישן מהו שילקה עליהן משום בע"מ וא"כ א"א להקדישן עכשיו דהוי כמקדיש בע"מ לגבי מזבח ואי דהקדישן מעיקרא קודם שבלען הבהמה והכירן אח"כ שהן הן החטים שהוקדשו הרי במעי הבהמה נתחללו דומיא דא'.

ביומא פ"א. זר שבלע שזיפין של תרומה והקיאן דאמרי' דנתחללו ופקע הקדישן ואפי' למ"ש התוס' ביומא ע"ז.

ד"ה דתנן דרק לגבי איסור סיכת תרומה לזר דמדרבנן הוא אמרי' הכי ולא בדאורייתא וכן אנו מוכרחין לומר בד' התוס' חולין ע"ב ד"ה כי קאמר כו' וי"לדכולה מילתא דריש רבה מן האוכל את נבלתה מי לא עסקינן דאכל סמוך לשקה"ח וקא' רחמנא דטהור אפי' לאכול בתרומה ונוגעת בתרומה שבמעיו ואסור לטמאה וע"כ דלגבי דאוריי' ל"א דנתחללה] אמנם עכ"פ ליכא לחייב בהו משום מחמץ את המנחה בעוד שאין עליהן רק קדושת פה דבודאי אינו חייב משום מחמץ רק אחר שנתקדש בביסא שהוא כ"ש לאחר שנעשה קמח דאז הויא עלה שם מנחה דהרי במנחות שם כז.

מצרכינן מנחה יתירא לרבות מחמץ המנחה קודם הקמיצה דהו"א דא"ח משום מחמץ רק במנחה שכבר נקמצה א"כ נהי דמרבינן מקרא יתירא דחייב אף קודם קמיצה אבל עכ"פ בעינן שיתקדש בכלי דמה"ט קא' התם ע"ב דלמ"ד מדת יבש לא נתקדשה לא מרבינן מאשר תקריבו לרבות לחם הפנים לחימוץ ע"ש וא"כ החטין הללו שנתחמצו הא א"א שיקדשן כ"ש דכ"ש אין מקדש פסולין ונהי דא' במנחות ז.

דאין מקדשין ליקרב אבל מקדשין ליפסל בכ"ז לענין שיתחייב משום מחמץ הא כתיב אשר תקריבו לה' וכיון שלא נתקדשה ליקרב הא לא קרינן בה תקריבו לה' ואינו חייב משום מחמץ ול"ק קושי' הישוע"ק הנ"ל: הדרן לדינא דבנ"ד נראה דבודאי אין ליקח מקמח הלז לצאת י"ח מצה בב' לילות הראשונות ויש בו משום הקריבהו נא לפחתך כדמצינו ב"ב צ"ז.

אין אומרים קידוש היום אלא על יין הראוי לנסך ע"ג המזבח למעוטי מאי כו' ואבע"א לעולם למעוטי מגולה ואע"ג דעברי' במסננת כר' נחמי' אפ"ה הקריבהו נא לפחתך

ופרשב"ם משום דכל דבר מגונה אסור לקרבן והרי מסקי' התם דכל שא"ר לנסך ע"ג המזבח מחמת מגונה פסול נמי לקידוש.
וה"ה בנ"ד אף דהקמח כשר לפסח אפ"ה אין לצאת בו י"ח מצה משום הקריבהו נא לפחתך. ועט"ז סי' תס"ו והרי איכא דיעות בב"י סי' תמ"ז דאע"ג שנתבטל קודם פסח חוזר וניעור וי"א דאיכא בטחינת החטים איסור ביטול איסור לכתחלה עב"י סי' תנ"ג ותס"ז. ובפרט די"ל דנהי דאינו בודאי מחמיץ משום דאין רוק עכבר מיעוט מחמיץ חטה קשה אבל עכ"פ בגדר ספק מיהא הוי ובמצות מצוה גלי קרא ושמרתם את המצות ואין זה בודאי משומר עכ"פ דומיא דכ' הרמב"ן בחי' ריש חולין גבי טמא במוקדשין דאם אמר ברי לי שלא נגעתי שחיטתו כשירה ונתקשה הרמב"ן וכן התוס' שם ל"ל ברי לי הא ס"ט ברה"ר ס' טהור וכ' הרמב"ן וז"ל אלא שאין הקושיא כלום דבמוקדשין בכה"ג לאו בס' טומאה דיינינן דהא בעי שימור דכתיב משמרת תרומותי אלא צריך שיהא ברי לו שהן טהורין ואי לאו אסור להקריבן עכ"ל וכבר דן בזה ג"כ ש"ב הגאון רי"ש אבד"ק לבוב ז"ל בספרו שו"ת שו"מ מד' הרמב"ן הללו לענין מצות שמורה וכה"ג כ' באס"ז ב"מ ז הר"ש מפליזא לענין מ"ב דכיון דגלי רחמנא עשירי ודאי ולא עשירי ספק לכך גם רוב ל"מ ע"ש. הנלפענ"ד כתבתי את חג המצות תחוג בכשרות ובדיצות כנפשך ונפש ש"ב דור"ש באהבה:

סי' ט

לק"ק בירטש. בעזה"י יום ה' ז' אלול תרנ"א לפ"ק סטרי.
הנוטה כדוק שמים יחוק בספר לחיים את כבוד ידידי הרב החריף ובקי בחדר"ת ידיו רב לו בפלפול וסברא כש"מ ישראל יוסף גלאט נ"י. מכתבו עם חידו"ת הגיעני.
והנני להשיב לו על דבריו היקרים: הנה פתח דבריו יעיר ביומא פ"ג. לימא תנאי היא דתניא מי שנשכו נחש קורין לו רופא ממקום למקום ומקרעין לו את הכרישין ומאכילין אותו וא"צ לעשר דברי רבי ראב"ש אומר לא יאכל עד שיעשר נימא ראב"ש ולא רבי אפ"ת רבי ע"כ לא קא' ר' התם אלא לענין מעשר ירק דרבנן אבל במעשר דגן דטבל דאוריי' הוא אפי' רבי מודה דאי שרית לי' למיכל בעשא"נ אתי למיכל בעציץ שהוא נקוב ע"כ והקשה בנוב"י מהד"ת חא"ח סי' ל"ו אמאי לא יכניסו הכרישין דרך גגין וקרפיפות דהרי גוזזין עתה הכרישין מן המחובר וא"כ איפשר להכניסו דרך גגין ולא יקבעו למעשר ולא יעשה שום איסור באכילת טבל דהרי אכילה זו שאוכל בשביל רפואת הנחש לא מיקרי קבע ותי' כיון שזה מיירי בשבת ממילא איקבע למעשר שהשבת קובעת למעשר

ע"כ וע"ז הקשה כ"ת לפי שי' הרבינו אפרים שבתוס' מנחות ס"ז: דהיכי שהכניסה במוץ שלה אפי' אכילת קבע שרי דאע"ג דאכילת קבע אסור קודם ראיית פני הבית היינו היכי דיוכל לבא לידי חיוב כשיראה פה"ב אבל היכי שהכניסה במוץ שלה ומירחה בבית שוב א"י לבא לידי חיוב עוד ולפי"ז מה בכך ששבת קובע הרי להר"א אפי' קבע גמור פטור ולא עדיף אכילת ארעי דשבת דמיקרי קבע מאכילת קבע ממש דחול עכ"ק.

לפענ"ד אין אני רואה קושיא בזה דע"כ ל"ק הר"א דגם מקבע פטור בכה"ג רק בחיטין ושעורין כיון שא"י לבא לידי חיוב עוד לאחר שיתמרחו בבית דבע"י שיראו פני הבית ממורחין כמ"ש בתוס' ב"מ פ"ח ד"ה לא אבל בקישואין ודלועין הא כ' התוס' בב"מ שם דכיון דדרכן להכניסן לבית עם הפיקוס שלהן מתחייבין אפי' ניטל הפקס שלהן בבית וכ"כ בתוס' ע"ז נ"ו.

לענין ענבים ע"ש וא"כ הה"נ כשמכניס הכרישין דרך גגין בכ"ז חייבין בקבע כיון שאיפשר שיבאו לידי חיוב כשינטל הפקס שלהן בבית ולבר מן דין נראה דגם בטבל של דגן ל"ק הר"א רק במכניסן במוץ שלו ודש וזרה בבית דכיון שנתמרח בבית א"י לבא עוד לידי חיוב דאף שמוציאו לחוץ ומכניסו לבית ורואה אח"כ פה"ב בכ"ז אין פה"ב טובל רק לאחר מירוח שבשדה ובאמת בחי' המאירי ביצה י"ג כ' להסתפק גם בזה דאפשר דכשמוציאו לחוץ וחוזר ומכניסו הדר מתחייב ע"ש אבל היכי שנתמרח בשדה ועיילי' דרך גגין וקרפיפות בודאי יכול לבא לידי חיוב ע"י שיוציאו ויחזיר ויכניסו ויראה פה"ב ושפיר חייב בקבע גם לה ר"א וסוגיא דמנחות שם שפיר מתיישבא דאע"ג דקא' התם א"נ דעייל להו דרך גגות כו' ותקשי ע"ז קושי' התוס' הא איכא גזירה דבעלי כיסין שיערים לפטור מקבע י"ל דלא קא' התם הך א"נ רק לענין אם ירצה להערים לפטור אכילת בהמה והך דר' אושעיא היא כדי סלא יהי' מקום לגזור משום בע"כ אם ירצה לפוטרו מאכילת קבע דאדם להכי קא' דיוכל בלא"ה להערים ע"י שיכניסו במוץ שלו דבזה אף אכילת קבע דאדם פטור ולכך שפיר לא הוצרכו לגזור במרוח עכו"ם משום בעלי כיסין אבל בעיילי' דרך גגין שפיר מיחייב בקבע ועתשו' הרשב"א סי' שס"א אבל בעיילי' דרך גגין חייב בקבע וכיון דשבת קובע אסור אפי' ארעי ול"ק קושי' רו"מ: והנה עם קושי' הנוב"י הנ"ל אמרתי לבאר מה דנתקשיתי מכבר בסוגיין להך לישנא דא' בשילהי ביצה גבי פצעילי תמרה דרבי אית לי' מוקצה א"כ הרי הכא לרבה קיימינן ורבה אית לי' מוקצה דאוריי' וא"כ אמאי קא' רבי דא"צ לעשר הרי המעשר לא יועיל כלל דכיון דהכרישין נגזזו היום מן המחובר אסורין משום מוקצה וא"כ ל"ה שירי' ניכרין כדא' בפסחים ל"ג: גבי מפריש תרומת חמץ דל"ה שירי' נכרין אף לר"ש דס"ל חמץ לאחה"פ שרי באכילה

מה"ת ע' צל"ח שם וא"כ ה"נ אף דמוקצה שריא למחר מ"מ הרי בשעת ההפרשה אין שירי' ניכרין כיון דאסורין משום מוקצה ואף על ראב"ש קשה דקא' לא יאכל עד שיעשר דהא א' בשבת מ"ד.

דאף דכאבוה ס"ל דל"ל מוקצה מ"מ במוקצה דמחובר מודה דאסור וא"כ מאי מהני המעשר הרי ל"ה שירי' נכרין ועוד ילה"ק דהרי איסור מוקצה חל תיכף בשעת גזיזה ואיסור טבל אינו חל עד שיגמר מלאכתו דהרי קיי"ל שבת אינו קובע בדבר שלא נגמרה מלאכתו וא"כ איך אתי איסור טבל וחל על איסור מוקצה הקדום הרי אין אחע"א ובתוס' יבמות ל"ב: מבואר דלר"ש היכי דאין אחע"א אפי' איסורא ליכא ואמינא עפ"י קושי' הנוב"י הנ"ל שהקשה דהרי יכול להכניסן דרך גגין וקרפיפות ויפטר ממעשר אמנם י"ל עפמ"ש הש"ס ב"מ פ"ח.

מתיב רב חוזאה כנפשך מה נפשך אוכל ופטור אף נפשו של פועל אוכל ופטור הא לוקח חייב מאי לאו בשדה אר"פ הכא בתאנה העומדת בגינה ונופה נוטה לחצר עסקינן ופירש"י דמכי תלשה חזיא פני חצר וא"כ הה"נ י"ל דמיירי בכרישין הגדלים בחצר דבשעת גזיזה רואין פני החצר ומיקבעי מיד למעשר למאי דקיי"ל דגם חצר קובע מה"ת כר"י עש"ך יו"ד סי' של"א סק"ב.

והנה בביצה ג' הקשו בתוס' שם על הא דקא' התם בפירות הנושרין גזירה שמא יעלה ויתלוש הרי בלא"ה אסורין משום מוקצה דבמוקצה דמחובר הא גם ר"ש מודה ותי' דמיירי בחצר דהוי מוכן לעורבים ומוכן לעורבים הוי מוכן לאדם ול"ה מוקצה ע"ש וא"כ ה"נ כיון דע"כ מיירי בחצר משום קושי' הנוב"י הנ"ל וא"כ ל"ה הכרישין מוקצה דמוכן לעורבים הוי מוכן לאדם ומיושבים ב' קושיות הנ"ל ודו"ק: ומה שהקשה כבודו לפי תירוצו של הנוב"י הנ"ל דא"כ מ"פ לימא ראב"ש ולא ר' דילמא התם לכך ס"ל לר' דא"צ לעשר משום דאיסור טבל דהתם קיל דהוי תרי דרבנן דמעשר ירק אינו אלא מדרבנן ושבת קובע ג"כ אינו רק מדרבנן כמ"ש המ"ל בפ"ה מה' מעשר ואינו נדחה חד דרבנן דהוא שבות דהפרשה מקמי תרתי דרבנן אבל רבה הא מיירי בטבל דגן שכבר ראה פה"ב ול"ה רק חד דרבנן שנזרע בעשא"נ.

ולכך דחינן שפיר שבות דהפרשה מקמי'. הנה בהשקפה ראשנה הי' נלפענ"ד לתרץ עפ"מ שהקשה עוד מעלתו לשי' הסמ"ג שהובא במ"ל פ"א מה' מע"ש דמע"ש דירקות הוי מה"ת (וצ"ע מפסחים ל"ט: בעי רמב"ח מהו שיצא אדם י"ח במרור של מע"ש בירושלים כו' ופירש"י דמעשר ירק דרבנן ומדאוריי' אית לי' היתר במושבות הרי להדיא דגם מע"ש בירק דרבנן ואיפשר דהסמ"ג יפרש כל"א דבפירש"י שם שפי' מצה בזה"ז דאוריי' ומרור

דרבנן ואע"ג דרש"י נדחה קרא לה להך פירושא מדל"ק בפי' בזה"ז בכ"ז הסמ"ג ע"כ יפרש הכי אמנם צל"ע מר"ה י"ב.

לירקות מאי ניהו מעשר ירק היינו מעשרות תנא דרבנן וקתני דאוריי' ולהסמ"ג הא איכא גם בירקות מע"ש שהוא מה"ת) וא"כ אמאי א"צ לעשר כלל הול"ל דיפריש מע"ש שהוא מה"ת גם בירקות אמנם י"ל דבאמת מפריש מע"ש ומאכילו דאי בגבולין הא יכול לפדותו ע' באס"ז ב"מ נ"ג. שמביא דיעות הראשונים דס"ל דייע"ש שא"ב שו"פ מותר לאכלו חוץ לחומה מה"ת אף בלא פדיי' ע"ש וגם ביש בו שו"פ כ"ז שלא ראה פה"ח הנה לשי' התוס' במכות י"ט: ד"ה אר"י שכ' דאפי' קודם ראיית פה"ח איכא עשה בודאי צריך לפדותו אמנם לשי' הרמב"ם והסה"ת ע' בס' מעין החכמה על תרי"ג מצות שהבין כן בדעתם] דס"ל דקודם ראיית פני החומה ליכא לא לאו ולא עשה אלא איסורא בעלמא י"ל דא"צ לעבור על שבותדאין פודין הקדישות בשבת ושרי להאכילו בלא פדיי' דבשלמא איסור דרבנן שיש לו עיקר מה"ת כגון טבל בעשא"נ כיון דבטבל דאוריי' איכא חיוב מיתה בי"ש לכך נדחה שבות דהפרשה מקמי' אבל מפני דבר דל"ה רק איסורא בעלמא אפשר דלא דחינן שבות דשבת מקמי' דהרי מצינו לענין אחע"א דעל איסור דרבנן אין איסור חל ועל דבר שאינו רק איסור בעלמא כגון ח"ש חייל עלי' איסור אחר כמ"ש בתוס' שבועות כ"ג: וכן אי מיירי בירושלים אף דשם א"א בפדיי' משום קליטת מחיצות וגם בזה"ז אין אוכלין מע"ש בירושלים בכ"ז הרי בכ"מ פ"ב ממע"ש מובא בשם ירושלמי ר' פינחס מסאב לה ופדי לה דבנטמא בירושלים שרי לפדותו ועש"ע יו"ד סי' של"א סעי' קל"ה ובש"ך שם ס"ק רל"א וא"כ כיון דמע"ש עכ"פ מפריש ע"כ מהכרישין הרי ברי"ט אלגזי ה' חלה פרק ראשון סק"ו מובא בשם הירושלמי דבהפריש מע"ש בשבלין טובל ואוסר כל הגורן כמו דתרומה קובע מה"ת ה"ה מע"ש ובמ"ל פ"ג מה' מעשר הי"ט מביא ג"כ בשם רש"י דמעשר קובע מה"ת אף בשלא נגמרה מלאכתו ועדיף בזה מתרומה דבתרומה קיי"ל כחכמים דר"א פ"ב דמעשרות דאינה קובעת בדבר שלא נגמרה מלאכתו אבל מעשר קובע מה"ת אף בהפריש בשבלין וער"ש ורע"ב פ"ק דתרומות מ"ה.

וא"כ הוי גם בכרישין רק חד דרבנן כיון דהוקבעו הכרישין ע"י הפרשת המע"ש וראיתי שהרגיש בזה קצת כ"ת. אמנם באמת מסתימת לישנא דר' דקא' וא"צ לעשר משמע דא"צ להפריש שום מעשר וקשה באמת לשי' הסמ"ג הנ"ל איך יפרנס הברייתא הלזו דס"ל לרבי דא"צ לעשר וקא' בגמ' משום דמעשר ירק דרבנן ותקשי לדידי' הא מע"ש גם בירקות הוי מה"ת: והנה במג"א סי' תרי"ח הקשה ע"ד הרמב"ם פי"ד מה' מא"ס דאמאי לא מחלק דבמעשר ירק דרבנן גם באפשר בחולין א"צ לעשר ונלפענ"ד לתרץ

דברי הרמב"ם והסמ"ג דהנה המהרש"א ז"ל הקשה מנ"ל להש"ס דפליגי רבי וראב"ש באפשר בחולין ולהקשות מינה על רבה דילמא מיירי הברייתא בא"א בחולין וקמיפלגי בפלוגתא דבן תימא ורבנן אי טבל חמור או תרומה חמירא.

אמנם נלפענ"ד ליישב דע"כ לא פליגי ב"ת ורבנן רק בטבל ותרומה ששניהם במיתה בי"ש דאוריי' משא"כ בההיא ברייתא הלא מיירי במעשרות וא"כ הרי ביבמות פ"ו אמרי' ורבנן מה תרומה טובלת אף מע"ר נמי טובל ופירש"י ואע"ג דבדידי' ליכא חיוב מיתה חייבין מיתה על הטבל שלא הופרש מע"ר ממנו.

ובתוס' שם ד"ה אי מהתם לתי' הב' גם בטבול למעשר עני איכא חיוב מיתה ומכ"ש בטבול למע"ש ולפי"ז לענין טבל ומעשר לא הוי מצינן למימר דפליגי בא"א בחולין איזהו חמור טבל או מעשר דהרי בודאי טבל חמור כיון דבטבול למעשרות דאוריי' איכא חיוב מיתה בי"ש משא"כ במעשרות גופייהו הא ליכא חיוב מיתה אמנם בב"י יו"ד סי' של"א הביא בשם הסמ"ג שפוסק דבטבול למעשרות אין מיתה אלא מלקות שאין מיתה אלא בטבל הטבול לת"ג או לתרומ"ע ע"ש וכ"פ באמת הרמב"ם פ"י מה' מ"א ה"כ ובמגדול עוז שם ובתשו' מהרמ"ט סי' כ"ה כ' דסוגיות חלוקות הן דהסוגיא דיבמות הנ"ל ס"ל דבטבול למעשרות איכא חיוב מיתה אכן סוגיא דמכות חולקת וס"ל דבטבול למעשרות ליכא רק מלקות ולא מיתה והרמב"ם וסמ"ג פוסקים כסוגיא דמכות ע"ש וא"כ לפי"ז להרמב"ם וסמ"ג שפיר מתפרש ההיא בברייתא דכרישין בא"א בחולין ופליגי בפלוגתא דב"ת ורבנן אי טבל חמור או מעשר חמור ולא אצטריך למיתי עלה מטעם דמעשר ירק דרבנן וי"ל דבאפשר בחולין גם במעשר ירק צריך לעשר וא"ש דברי הרמב"ם שאינו מחלק בין מעשר דגן למעשר ירק וממילא ל"ק ג"כ על הסמ"ג הנ"ל כיון דאהו לשיטת' הא שפיר מוקי הברייתא בא"א בחולין וא"כ טעמא דרבי דא"צ לעשר ל"ה משום דמעשר ירק דרבנן אלא אפי' אי הוי דאוריי' א"צ לעשר משום דס"ל דטבל קיל ממעשר כיון דאפשר לתקוני והבן כי נכון וברור הוא בס"ד: והנה לכאורה יש לדקדק בהא דקא' נימא ראב"ש הוא ולא רבי מאי כולי האי אי אתיא הברייתא דפליגי בה ב"ת ורבנן אליבא דראב"ש נהי דקיי"ל הלכה כ"ר מחבירו דילמא רק לגבי אינך תנאי ולא לגבי ראב"ש שהי' גדול ממנו בתורה כמו שהעיד ע"ז ר' בעצמו בב"מ פ"ד דקא' נהי דבתורה גדול ממני כו' ונהי דבירושלמי פ"ב דדמאי ופ"ג דתרומות קא' הלכתא כ"ר מחבירו אף לגבי ראב"ש אבל מ"מ אין מוכרח דגם ש"ס דילן יסבור הכי דפריך בפשיטות כ"כ ע' בס' יד מלאכי ח"א כללי ההא אות קע"ה מ"ש בזה ומה שנלפענ"ד בזה דהנה קשה לכאורה בהא דס"ל לת"ק מאכילין אותו טבל ואין מאכילין אותו תרומה דטבל קיל דאפשר

לתקוני הרי גם תרומה אפשר לתקוני ע"י שאלה ואי דכשישאל יחזור לטבלו הרי תרומה סתמא קתני בברייתא והלא משכחת תרומה שאינה חוזרת לטבלה כגון זר שאכל תרומה בשוגג דמשלם קרן וחומש והתשלומין הם תרומה ושילם חולין מתוקנים שנעשו תרומה וכששואל על התרומה הלזו ל"ה טבל כיון שהי' מתוקן ואי דא"כ הוי אפשר בחולין כיון דכשישאל יהי' היתר ז"א דהרי יכול להיות שאין הבעלים עתה בפנינו שישאלו ובכ"ז האיסור בעצמותו הוי קל כיון דאפשר לתקוני אי הי' הבעלים כאן.

אמנם י"ל דבירושלמי רפ"ז דתרומות פליגי רבי וראב"ש בענין התשלומין שנעשין תרומה דס"ל לרבי דהנתינה לכהן מקדשתו וראב"ש ס"ל דהפרשתו מקדשתו ער"ש רפ"ו דתרומות (שעפי"ז אמרתי לכאורה לבאר ד' התוס' כתובות ל': ד"ה זר שאכל תרומה. שכ' וז"ל ואוכל תרומה בשוגג והזיד במעילה לרבי דאמר במיתה דחייב גזה"כ הוא וא"כ לאביי דפטר חייבי מיתה בי"ש א' ר' נחוניא ס"ל כרבי דאמר הזיד במעילה במיתה אמאי תניא בפ' כל שעה האוכל חמץ של הקדש במועד י"א לא מעל ואמרי' מאן י"א רנבה"ק כו' וכ"ת במיתה דהקדש דוקא גלי כו' א"כ הא דתנן התם האוכל תרומת חמץ בפסח כו' והשתא בשוגג נמי ליפטר משום כרת דפסח כו' וי"ל דשאני שוגג דתרומה משום דתשלומין דידי' כפרה ולא ממונא כו' ולכך ל"ש קלבד"מ לפוטרו מכפרה והקשה א"ז הגאון מליסא בס' בית יעקב לפמ"ש בתוס' שם בסה"ד דהכפרה תלוי' בהפרשה א"כ לא יצטרך רק להפריש ולא לשלם לכהן ורחמנא חייבי' אף לשלם לכהן דכתיב ונתן לכהן וגילה רחמנא דקלבד"מ אינו פוטר מתשלומין לכהן שאינו משום כפרה ולהנ"ל י"ל דהא דכ' התוס' דהכפרה תלוי' בהפרשה היינו לראב"ש דס"ל דהפרשתו מקדשתו משא"כ הקושיא דנימא קלבד"מ הרי הוא רק לרבי דס"ל הזיד במעילה במיתה ורבי הא ס"ל דהנתינה לכהן מקדשתו וי"ל דלדידי' תלוי' הכפרה בנתינה לכהן אמנם באמת קושי' התוס' מתרומה הוא לאו אליבא דרבי דוקא דאכילת תרומה הא לכ"ע במיתה בי"ש ומחוורתא כמ"ש א"ז הגאון ז"ל שם דהא דכ"ר ונתן לכהן אינו משום תשלומין של גזל הכהן רק הוא מ"ע וכל שהוא מ"ע אין קלבד"מ פוטרו] וא"כ לרבי דהנתינה לכהן מקדשתו ע"כ אייר שבא ליד כהן דמעיקרא לא חל עלה שם תרומה עדיין וא"כ תו לא מצי למיתשל עלה כדא' בנדרים נ"ט ולפי"ז מיושב שפיר הדקדוק הנ"ל דהכי פריך נימא ראב"ש היא והרי לדידי' יקשה בהא דקתני תרומה סתמא והרי כיון דאיהו ס"ל הפרשתו מקדשתו הלא משכחת תרומה דאפשר לתקוני ע"י שאלה כנ"ל: אמנם אי קשיא הא קשיא לכאורה דהנה מלשון הרמב"ם פי"ד ממ"א הי"ז נראה שמפרש הך ברייתא דטבל ותרומה שיש כאן ב' כוסות לפנינו א' של טבל וא' של תרומה וכ"כ בס'

תוספת יה"כ להעמיס כן בדברי הר"ן ולכאורה ילה"ק בהא דקא' ת"ק טבל ולא תרומה דטבל קיל דאפשר לתקוני והרי בברייתא סתמא קתני ומשמע דמיירי אפי' בטבלי ביומי' והופרשה התרומה היום דנהי דרבו החולקים עמ"ש המגיה מ"ל פ"ה מה' מעשר שכ' דטבילי האידנא שרי להפריש גם בשבת ע' שעה"מ שם ועתוס' שבת קי"א.

ד"ה לא ס"ד ובס' סדרי טהרה סי' קצ"ז סק"ד ובתשו' שא"ר סי' נ"ו בכ"ז בעבר והפריש הלא קיי"ל טבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר ותקנו מתוקן ובתרומה כזו הלא ג"כ יש לה תקנה שישאל עלי' ואי דתיהדר לטבלה ז"א דהרי האי ברייתא בדיני יו"כ שנוי' בתוספתא דיומא פ"ד ומיירי ביו"כ וא"כ אף שיחזור להיות טבל הא אין איסור טבל חל על יו"כ בטבלי ביומי' דטבל לגבי יו"כ ל"ה לא כולל ולא מוסיף ואי דהוי מוסיף משום דטבל אסור בהנאה של כילוי מה"ת עתוס' שבת כ"ו וביבמות ס"ו: ויו"כ הא אינו אסור רק באכילה ולא בהנאה.

הנה מלבד דבתוס' חולין ק"א. כ' דאיסור הנאה ל"ה מוסיף הרי באמת בר"ש סוף תרומות מוכיח מהך דפסחים ל"ד בגבל של בית רבי דאיסוה"נ של כילוי בתרומה אינו רק מדרבנן ובמ"ל פ"ב דתרומות מובא בשם התוס' דטבל ותרומה שוים הם בדינם ואם בתרומה אין האיה"נ של כילוי רק מדרבנן ה"ה בטבל ע"ש וא"כ הרי בסוגיין מוקמינן הך ברייתא אליבא דרבי ול"ה מוסיף לדידי' אבל שם תרומה הא שפיר חל אף שאין עלי' איסור טבל דהרי גם קודם שנגמר מלאכתו מהני הפרשה ע' רע"ב פ"ד דפאה משנה ב' ובפנ"י ביצה י"ג בשם הירושלמי ובראב"ד פ"ב מתרומות הי"ב וע' קידושין ס"ב פירות ערוגה זו מחוברות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין וכשיתלשו דבריו קיימין וער"ש ספ"א דתרומות שכ' דרבי קרא [ובמק"א העירותי מזה ע"ד הרשב"א והרא"ש בנדרים י"ב.

שכ' דלכך לא הוי תרומה דבר הנדור משום דגם קודם הפרשה הי' אסור משום טבל והרי משכחת תרומ"ע שלא הי' אסור מקודם משום טבל כנ"ל וע' מנחות ע' דהא דא' לא מצינו תרומה במחובר הוא רק לענין איחיובי מיתה וחומש אבל אם קרא עלה שם קדשה וכ"כ הרמב"ם פי"א מתרומות הכ"ו. וא"כ קשה לפי"ז בהא דא' בנדרים שם דהא דקתני כחלת אהרן וכתרומתו מותר לחד שינויא אתי לאפוקי הא כתרומת לחמי תודה אסור ולחד שינויא אתי לאפוקי כתרומת הלשכה דאסור ע"ש והרי משכחת בתרומת דגן גופה שאסור משום דהוי כדבר הנדור כנ"ל וביותר קשיא על גוף הדין דכחלת אהרן וכתרומתו מותר הרי כיון דמשכחת איזה תרומה דהוי' דבר הנדור הי"ל לאסור בסתמא משום דסתם נדרים להחמיר דומיא דמצינו התם בכאימרא אף דיש הרבה חולין בכ"ז תלינן להחמיר ואסור וה"ה באמר כתרומה כיון דאיכא תרומה כזו שהיא נדור הי"ל

דכיון לאיסורא דסתם נדרים להחמיר וכן ילה"ק דמשכחת תרומה של"ה אסורה מקודם בזר שאכל תרומה בשוגג דחייב קו"ח ושילם חולין מתוקנים דהם תרומה כנ"ל.
ויש אתי אריכות דברים בזה לא עת האסף פה] ומכ"ש כשנגמרה מלאכתו אף שאיסור טבל לא יוכל לחול על יו"כ אבל תרומה שפיר חיילא אליבא דאבא שאול דס"ל בפסחים ל"ב: בתרומה שו"פ אע"פ שא"ב כזית א"כ הוי תרומה ח"ש לגבי יו"כ ומבואר בתוס' שבועות הנ"ל דעל ח"ש איסור חל אף לר"י דאמר ח"ש אסור מה"ת.
אמנם י"ל כמ"ש בשו"ת נוב"י הנ"ל כיון דטבל שיעורו בכזית ויו"כ בככותבת א"כ הוי טבלדבכזית ח"ש לגבי יו"כ שהיא בכרותבת ע' ריטב"א קידושין ע"ז וחייל שפיר איסור טבל על יו"כ. אמנם אכתי קשה דהנה באמת הקשה הפר"ד לשי' הר"ן דס"ל דשוחטין לחולה בשבת דהוא בסקילה אע"ג דאיכא נבילה הקל משום דבשחיטה אינו עושה איסור רק פעם א' משא"כ בנבילה עובר על כל זית וזית שאוכל א"כ הי"ל בטבל ותרומה להפריש התרומה מהטבל ולהאכילו התרומה עם השירים אע"ג דטבל קל שאפשר לתקנו מ"מ כשנפרש הא אין כאן איסור רק אכילת התרומה והמותר חולין דהיתרא היא משא"כ בטבל הרי כל האכילה היא איסור ועובר על כל זית וזית.
ובמש"ש שאין הבעלים כאן להפריש מלבד שתמהו עליו האחרונים דהרי נוכל להפריש בלא דעתו הלא אי מיירי שהטבל הוא של אחרים יקשה לשי' הראב"ד שהבין הכ"מ פ"ב מה' מעשר בדעתו דלקוח פטור ממעשר בין קודם מירוח בין לאחר מירוח דל"ה תבואת זרעך ותי' בספר כסא דהרסנא סי' ל"ט לפ"מ דמוקי הש"ס דמיירי בשבת א"כ נהי דיש לטבל חומר דעובר בכל זית בכ"ז כשנפריש נעשה עוד איסור בהפרשה ואין חומר הכמות מועיל שנעבור עוד על שבות דשבת ע"ש אולם לכאורה הרי כנגד איסור דהפרשה שנעשה בהתרומה איכא כנגדו איסור טלטול דמוקצה בהטבל כשנותנו להחולה דבשלמא משום איסור אכילת מוקצה ליכא דאף דהא דליכא משום מוקצה לאחר שנתקן כ' בתוס' הטעם דבמוקצה מחמת איסור דרבנן ל"א מגו דאתקצי ביה"ש כו' לאחר שנתקן אבל בקודם שנתקן הא שייך גם בדרבנן מוקצה בכ"ז י"ל דאין איסור אכילת מוקצה חל על איסור טבל הקדום אבל בטלטול הא שפיר אסור טבל כדא' ר"פ מפנין דאפי' טבל דרבנן אסור בטלטול אבל תרומה שריא בטלטול.
ואף לשי' הר"ן הובא בשעה"מ פ"ג דשבת דס"ל גם במוקצה מחמת איסור דרביע עלי' אמרינן כיון שהוא מוקצה לדידי' אף דחזיא לאחריני הוי מוקצה דלא כד' התוס' בשבת קכ"ז: שחילקו דל"א הכי רק במוקצה מחמת גריעותא כגון בגדי עניים לעשירים ועמג"א סי' ש"ח סק"ט שהקשה באמת ע"ד הר"ן מהך דתרומה דפ' מפנין ובפמ"ג שם כ' דלד'

הר"ן מיירי הך דמפנין תרומה טהורה בתרומה שכבר זכה בה כהן והוי איהו הבעלים וכיון דחזיא לבעלים מותר לכל ישראל לטלטל אבל בתרומה שביד ישראל שלא באה עדיין ליד כהן באמת אסורה בטלטול כיון דלהבעלים שהוא הישראל לא חזיא ע"ש בכ"ז הכא דהבעלים הוא החולה וכיון דלדידי' חזיא לאכילה משום פיקוח נפש ל"ה מוקצה ושריא לכ"ע בטלטול אמנם י"ל דהרי גם בהפרשת הטבל הא מטלטלין הטבל בשעת ההפרשה: אולם אכתי קשה הרי בהפרשה אפשר בלעדי טלטול הטבל ע"י שיקבע מקום להתרומה והמעשר בצפונו או בדרומו ויקרא שם ואח"כ הא שרי לטלטלו אמנם י"ל דמיירי דמיירי ברייתא זו במשקין של טבל ותרומה והרי א' בכ"ד בהלוקח יין מבין הכותים דל"מ לומר ב' לוגין שאני עתיד להפריש כו' רק למ"ד יש ברירה והרי כ' הישש בדיני ברירה שלו והוא מד' התוס' עירובין ל"ז דבדרבנן שיש לו עיקר מה"ת קיי"ל דאין ברירה עפנ"י גיטין כ"ה.

ובלא"ה לפ"מ דמוקמינן ברייתא זו כרבי הרי רבי ס"ל בגיטין מ"ז: דאפי' בדרבנן גמור אין ברירה וא"כ ע"כ צריך להפריש בידים קודם קריאת שם וא"כ איכא גם בהפרשה טלטול מוקצה וכיון שכן דמיירי הך ברייתא במשקין של טבל ותרומה הרי כ' בנוב"י שם כיון דשיעור משקין האסורין הוא ברביעית ושיעור שותה ביו"כ הוא מלא לוגמיו שהוא פחות מרביעית באדם בינוני אינו חל טבל על יו"כ וא"כ הדר"ק הנ"ל לדוכתה אמאי קא' דטבל קיל מתרומה דאפשר לתקוני הרי במשקין של תרומה ג"כ אפשר לתקוני ע"י שאלה ואי דיחזור לטבלו הרי במשקין אין איסור טבל חל על יו"כ: איברא דהא דאקשינן דהרי כנגד איסור דהפרשה איכא בטבל איסור דטלטול מוקצה י"ל דל"ק משום דבאמת טלטול מוקצה הוא קיל מכל השבותין עב"י א"ח סי' שי"א שכ' בשם הרמב"ן דטלטול מוקצה הוא קיל מהוצאה לכרמלית ע' בדרישה שם ובסי' של"ד הביא הב"י ד' הבעה"ת דמוקצה קיל מחצר שאינה מעורבת ע"ש ועחי' פנ"י גיטין ע"ז: וא"כ בהפרשת תרומה דאיכא איסור שבות דרבנן גמור משום מתקן או משום מקדיש בודאי הוא חמור וא"כ לפי"ז ממילא אין לנו הכרח לאוקמי הברייתא במשקין דוקא.

אמנם אכתי יש מקום להקשות דהרי הברייתא סתמא נשנית ומשמע דמיירי אפי' בחולה הצריך למשקין וקשה כנ"ל שעל כן נראה להכריח דהברייתא ע"כ לא איירי במשקין דא"א לאשכוחי פלוגתא דבן תימא ורבנן במשקין כלל דהנה באמת הקשה השעה"מ פ"ח מה' לולב דמאי פליגי הכא אי טבל חמור או תרומה יפקירו להטבל והפקר פטור ממעשר והכריח מזה כד' ה"ר מנוח שם דאם זוכה בו החולה אח"כ בעצמו שוב נתחייב אכן עדיין יש להקשות דהרי באמת בירושלמי רפ"ק דמעשרות מבואר דבהפקירו אפי'

חוזר וזוכה בו הבעה"ב בעצמו ג"כ פטור מתרומ"ע ובמירח בשדה לב"ה דקיי"ל כוותייהו אפי' הפקיר לאחר מירוח ג"כ פוטר כמ"ש שם בשם הירושלמי ואפי' אי נימא דהש"ס דילן לא ס"ל הכי דאף דמבואר בב"ק כ"ח.

המפקיר את כרמו והשכים בבוקר ובצרו פטור מן המעשר י"ל דבזה יש חילוק בין קודם מירוח לאחר מירוח דאף דנימא דגם הפקר לאחר מירוח פוטר ממעשר מ"מ אם חוזר בעה"ב וזוכה בו שוב מתחייב במעשר ועתוס' ב"מ כ"א: ובאס"ז שם וצ"ע. אמנם הלא כיון שפעם אחת נפקע ממנו חיוב המעשר ע"י ההפקר אף דכשנמלך וזוכה בו הדר מתחייב אמנם הרי הו"ל כנעשה טבל מחדש כדמצינו בביצה י"ג גבי מלילות דבנמלך הו"ל טבלי ביומי' ע"ש וא"כ הרי יוכל להביאו לאחר ההפקר טרם שיזכה בו החולה דרך גגין וקרפיפות ולא יתחייב במעשר אמנם י"ל דהכא קאי להך לישנא דבב"מ פ"ח: דל"ב ראיית פה"ב אלא בזיתים וענבים דלאו בני גורן נינהו והכא מיירי בטבל של דגן וממילא לפי"ז ע"כ א"א לומר דיהי' פלוגתייהו דבן תימא ורבנן במשקין דהרי א' בחולין ק"ך: לר' יהושע דבתרומה ל"א משקין היוצא ממנו כמותו רק בזיתים וענבים ולא בשאר פירות ואפי' בדגן של תרומה שהמחהו אין משקה שלו כמותו ע' בתוס' שם וא"כ לא משכחת במשקין אי אייר תרומה מדאורייי רק בזיתים וענבים ובזיתים וענבים הא לכ"ע בעי' ראיית פה"ב ויוכל שפיר להפקירו ולעשות כנ"ל וע"כ דלא פליגי ב"ת ורבנן במשקין.

או י"ל בדרך אחר דע"כ לא פליגי הכא במשקין לפ"מ דא' בחולין שם דבאיסור שאינו בא מאליו כגון תרומה ילפינן דמשקין היוצא ממנו כמותו מבכורים וה"ה טבל למ"ש בתוס' קידושין ל"ח: דהוי איסור שאינו בא מאליו שבא ע"י מירוח שהיא מעשה אדם וכ"מ בתוס' חולין שם ד"ה היכא וא"כ לפ"מ דנראה מתוס' ערכין י"א.

ד"ה מנין דבביכורים לכך משקין היוצא מהן כמותן דכיון דהפרישן כשהי' אוכל לא פקע מהן קדושת הביכורים כשנעשה משקה ע"ש ושעפי"ז נראה דמשקין של טבל שנסחט קודם ראיית פה"ב דכיון של"ה חל עדיין איסור טבל עלי' כשהי' אוכל לא חל עלי' טבל משנעשה משקה דאינו דומיא דביכורים וא"כ לפי"ז א"א לומר דפליגי במשקין של טבל ותרומה דשפיר יקשה הרי יוכל להפקיר הטבל ויפטר ממעשר ואי דמשחוזר וזוכה הדר מתחייב ז"א דכיון שנסתלק פ"א איסור טבל מהמשקה א"י לחול עליו מחדש שם טבל כיון דל"ה דומיא דביכורים כנ"ל.

ובדרך קצרה י"ל דא"א דפליגי במשקין כיון דא' בחולין שם דאיסור שאינו בא מאליו כגון תרומה ילפינן דמשקין כמותו מביכורים וכן טבל לשי' תוס' קידושין הנ"ל דל"ה איסור הבא מאליו ע"כ ג"כ ילפינן מביכורים ובפרט לפי"מ שהעלה הפנ"י בקונטרס חדש דרק

לס"ד דש"ס חולין ילפינן איסור הבא מאליו דמשקין כמותו מחמץ וחלב ושרצים אבל אליבא דמסקנא דילפינן ערלה מביכורים גם באיסור הבא מאליו אין משקה היוצא ממנו כמותו רק בזיתים וענבים דומיא דביכורים ע"ש והרי כ' בתוס' מנחות ט"ו.

ד"ה לחם דילפותא דביכורים ל"ה רק אסמכתא ע"ש א"כ ל"ה איסורייהו לעולם רק מדרבנן ובברייתא הא לא מיירי רק בטבל ותרומה שבעציץ נקוב חייבין עליהן מיתה בי"ש מדקא' טבל ונבילה מאכילין אותו נבילה שהטבל במיתה והרי רבה קא' אפלוגתא דב"ת ורבנן דבאיפשר בחולין כ"ע לא פליגי ובכרישין שהוא מעשר ירק דרבנן פליגי ר' וראב"ש גם באיפשר וא"כ אי איתא דמיירי בטבל ותרומה דמשקין שהוא דרבנן הא ג"כ דמי למעשר ירק דל"ש למיגזר משקה אטו אוכל כדגזרינן עשא"נ אטו עציץ נקוב והבן.

וי"ל עוד טעם אחר דא"א לומר דפליגי במשקין של טבל ותרומה דהנה באמת הקשה הפר"ד מאי פליגי אי טבל חמור או תרומה חמורה נפריש תרומה ונבטלנה אח"כ בהחולין דהא הך דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא רק דרבנן ואיפשר לומר דאתיא כר' יהודה דס"ל מב"ב לא בטיל מה"ת ואף דבתוס' זבחים ע"ג.

ומנחות כ"ב: הובא בשם ר"ת דביבש ביבש ל"א ר"י דמב"מ ל"ב י"ל עפמ"ש בנובי"ת חיו"ד סי' מ"ה דביבש ביבש לכ"ע אסור לבטל איסור לכתחלה מה"ת ע"ש ולפי"ז מיושב קושי' הפר"ד דממ"נ אי מיירי ביבש ביבש הא אסור לבטל לכתחלה מה"ת ואי מיירי בלח בלח כגון קמח שהוא דבר הנבלל הא ל"ב לח בלח מה"ת וכ"ז ניחא אי מיירי באוכלין אבל אי נימא דפליגי במשקין הרי למ"ד דאזיל בתר מבטל בודאי ל"ה מב"מ דחולין מתוקנים.

א"א להן להיות תרומה וגם למ"ד דאזלינן בתר בטל הרי כ' התוס' במנחות הנ"ל דשמן של תרומה שנפל לשמן של חולין ל"ה מב"מ דל"ב משום דמשקין לכי מסרחי אין שם משקה עליהן וא"א לתרומה שתעשה חולין וא"כ תיהדר קושי' הפר"ד לדוכתה. וכ"ז לפלפולא ע"ד החידוד.

אמנם לקושטא דמילתא נראה מתוך הסוגיא דאין הברייתא מיירי ביו"כ מדקא' אהא דפריך אפשר בחולין פשיטא ל"צ בשבת ואי מיירי ביו"כ הא גם ביו"כ איכא איסור דהגבהת תרומ"ע ול"ה צריך לאוקמי בשבת אכן המעיין בתוספתא גופה יראה בעליל דמיירי ביו"כ: והנה בגוף קושייתינו הנ"ל דהרי גם תרומה איפשר לתקוני ע"י שאלה כנ"ל נראה דל"ק דהנה כבר הבאתי קושי' הפר"ד דאמאי ס"ל לב"ת תרומה ולא טבל הרי טבל חמור דאיכא ריבוי בשיעורין על כל זית וזית כסברת הר"ן בנבילה ושחוטה אמנם באמת שפיר הבין בזה הרשב"ץ ח"ג סי' ל"ח דבסברת הגמ' דטבל איפשר לתקוני היינו

כיון דאפשר לתקוני ע"י הפרשה הוי לגבי החולה כאלו הוא מתוקן והרי הוא כאילו אינו חייב לתקנו כדגן עכו"ם שהתורה פטרתו אבל נבילה הא אין לה היתר ושייך שפיר דעובר על כל זית וזית ואיכא ריבוי בשיעורין ולכך חמור משחיטה שעובר בפעם א'.

ושעפיז"נ ליישב קושי' התוס' קידושין כ"ו: ד"ה מעשה בר"ג וזקנים שהקשו דמה הי' מועיל תיקונו אדרבא גרע טפי שמא יאכלו ב"ב הכל אף העישור עצמו ופי' הפנ"י בכונתם עפ"מ דקיי"ל הכא כרבנן דטבל ותרומה מאכילין אותו טבל דטבל קיל דאיפשר לתקוני א"כ יש חששא טפי שיאכלו התרומה שהיא חמורה מטבל ע"ש ולהאמור ניחא דהתינח בחולה שייך הסברא הנ"ל דכיון דאפשר לתקוני' הו"ל לגבי' כדגן עכו"ם שהתורה פטרתו משא"כ לגבי בריא מה בכך דאפשר לתקוני' הלא בין בתרומה ובין בטבל איכא חיוב מיתה בי"ש ותרומה יש לה עוד צד קל דשריא לכהנים וא"כ שפיר תיקן במה שתרם כיון דהשתא שנתרם הא איכא חולין דהיתרא ואיפשר שיאכלו הב"ב רק החולין ולא יגיעו עד התרומה והמעשר משא"כ אם ל"ה תורם יאכלו בודאי טבלים ויעברו על כל זית וזית וא"ש וממילא אזדא קושייתינו הנ"ל דבתרומה אף דאפשר לתקוני מה בכך כ"ז שלא נשאל עלה הרי הויא איסורא ואין מועיל לן כלל מה דאפשר לתקוני: והנה הפר"ד תי' לקושייתו הנ"ל דיפריש התרומה ויחזור ויערבנה עם החולין לבטלה משום דא"א לעשות כן כיון דאיסור הטבל או התרומה עובר החולה ואיסור דאין מבטלין אנחנו עושים ואי דהרי אנו שוחטין לחולה בשבת כדי שלא יאכל החולה נבילה הרי דאין חילוק בין אם נעשה האיסור ע"י החולה או ע"י אחרים ז"א דלשחוט בשביל החולה הא ע"כ אנו צריכין לעשות האיסור דנטילת נשמה אם ע"י שחיטה או נבילה בזה אנו משערין איזהו הקל אבל באיסור שאנו מבטלין הא אין בו צורך אכילה להחולה כלל דמה לו להחולה אם אנו מבטלין האיסור או לא ואף שאנו מצילין אותו מאיסור חמור מ"מ כיון שא"ב צורך אכילה לחולה לא ניתן איסור זה לדחות אף שהוא קל ומוטב שיעבור החולה על איסור חמור שהוא צורך החולה ממה שנעבור אנחנו על איסור קל שא"ב צורך אכילה לחולה אמנם הקשה ע"ז לנפשי' מהא דאמר רבה היכי דאיפשר בחולין כ"ע ל"פ כו' ופריך פשיטא ומשני ל"צ אלא בשבת ופריך בשבת נמי פשיטא טלטול דרבנן הוא ולהנ"ל הרי נהי דהגבהת תרומ"ע בשבת אינו רק דרבנן מ"מ כיון שא"ב צורך אכילה לחולה אין אומרים לאדם חטא באיסור קל כדי שיזכה החולה באיסור חמור ע"ש.

אמנם הגאון בס' אב"מ בקונטרס התשובות סי' י"ח תי' דבאיסור דרבנן פשיטא דאע"ג דא"ב צורך לחולה מוטב שנעבור באיסור דרבנן ולא יעבור החולה באיסור תורה דבכה"ג אמרינן לאדם חטא כדי שיזכה חברך משא"כ באיסור דאין מבטלין שפיר תי' הפר"ד

לעאן דס"ל דאסור לבטל לכתחלה מה"ת ע"ש אמנם אכתי קשה להפוסקים דס"ל דא"מ איסור לכתחלה הוא רק מדרבנן א"כ מוטב שנעבור אנחנו על איסור דרבנן דא"מ כדי שלא יעבור החולה באיסור תורה.

ומה שרצה באב"מ שם לחדש דבתרומה לכ"ע הוא מה"ת משום שאסור להפסיד תרומה הנה שפיר קא מותיב לי' הרב הגאון המגיה ז"ל שם ע"ש ולבר מן דין לפ"מ שהעליתי במק"א לתרץ קושי' הפר"ד שהקשה דהרי חטה אחת פוטרת כל הכרי וא"כ נפריש חטה א' ולא יהי' רק ח"ש וכ' להכריח מכח זה דאתיא הברייתא אליבא דר"ש דס"ל כ"ש למלקות ע' חי' הריטב"א מכות י"ז.

והרי לר"ש שרי מה"ת להפסיד קדשים וה"ה תרומה כבזבחים ע"ה: אין מבטלין תרומה בשמן של מע"ש ור"ש מתיר אמנם לפ"מ דמוקי הש"ס בטבל טבול דרבנן א"ש כיון דגם החולה לא יעבור רק באיסור דרבנן אין לנו לעבור באיסור דא"מ כדי שיזכה החולה באיסור טבל דרבנן והא דאנו עוברין על איסור הפרשה בשבת בשביל שלא יעבור החולה באיסור טבל דרבנן י"ל משום דבהפרשה זו ליכא איסור גמור כבהפרשת שאר טבל דאיכא משום מתקן שמתירו באכילה או משום מקדיש משא"כ הכא שיש לפנינו חולה שיב"ס ואנו מסופקין אם להאכילו טבל או להפריש תרומתו והרי ב"כ וב"כ אנו מתירין לו אפס שהספק הוא מה עדיף יותר מצד הדין וא"כ אין כאן תיקון דהרי בכל ענין לא ימנע מאכילתו ועתוס' חגיגה ח'.

ד"ה משום סקרתא לענין מעשר בהמה שכ' דל"ח מתקן כיון דשרי לאכול בלא עישור ע"ש ואי דהוי תיקון עכ"פ לענין שאם יותיר החולה יהי' מותר לבריא לאכול ממנו שכבר הופרש ז"א דהרי כ' במג"א סי' של"ט סק"ז בשם רמב"ם ור"ן דהמעשר בשבת דינו כמבשל בשבת וא"כ הרי קיי"ל בחולין ט"ו: השוחט לחולה בשבת מותר לבריא באומצא כיון דא"א לכזית בשר בלא שחיטה כי קא שחיט אדעתא דחולה קשחיט המבשל לחולה בשבת אסור לבריא גזירה שמא ירבה בשבילו וכיון דמעשר דינו כמבשל הלא אסור לבריא גזירה שמא ירבה לתקן בשבילו וע' במלחמות פע"פ שכ' דהיכי דאין התיקון מיד ביומו ל"ה מתקן ועצל"ח פסחים פ'.

א"כ אין כאן מתקן וגם משום מקדיש ליכא לפמ"ש בצל"ח ביצה י"ב: דרק כשנותן לכהן איכא משום מקדיש ובלא"ה הרי בתוס' חגיגה הנ"ל כתבו דבהגבהת תרומ"ע ליכא בקריאת השם משום מקדיש כיון דחייב מה"ת לקרוא שם ע"ש ועתוס' ר"ה ד"ד. ד"ה ומעשרות דלחד תי' עובר לאחר מירוח משום בל תאחר.

וז"ש הגמ' כאן בשבת נמי פשיטא טלטול דרבנן הוא ובעלמא אמרי' דבהגבהת תרומ"ע בשבת אסור משום מתקן עפירש"י שבת ל"ד. ובסוף ביצה.
וע"כ דהכא ליכא משום מתקן וגם משום מקדיש ליכא כנ"ל וכ"כ באמת בס' שיח יצחק. וכיון דליכא איסור דרבנן גמור לכך שפיר שרינן להפריש כדי שלא יעבור החולה על טבל דרבנן שהוא איסור גמור.
ולפי"ז מיושב ע"נ המשך דברי הש"ס דלבתר דמוקי בטבל טבול דרבנן מסיים מ"ס טבל חמור ודקדקו המפורשים דמה ענין סיום זה לכאן הרי פלוגתא זו היא רק בא"א בחולין. ולהאמור י"ל שהוא לראי' דע"כ מיירי בטבל דרבנן דאלת"ה קשה יפריש תרומה ויחזור ויערבנה דאי מיירי בטבל דאוריי' הי' לנו לחטוא באיסור דרבנן דא"מ איסור לכתחלה כדי שינצל החולה מאיסור טבל דאוריי' החמור וע"כ דמיירי בטבל דרבנן.
וניחא לי בזה ליישב ד' הרמב"ם פי"ד ממ"א הי"ז שתמה עליו הפר"ד במה דמשמע מלשונו דמיירי שאין הבעלים כאן להפריש התרומה ומדוע זה שינה מלשון הגמ' דקא' דא"א בהחולין דהיינו שאין די להחולה בהחולין הנותרים. ולהאמור יתיישב שפיר לפ"מ שהבין בתשו' פנ"י מהמג"ש חא"ח סוסי' ג' בדעת הרמב"ם דאיסור דרבנן לאו דוקא להוסיף על התערובת שרי אלא אפי' לבטלו לכתחלה ג"כ שרי ואפילו בדבר שעיקרו מדאוריי' ע"ש וא"כ אי היו הבעלים כאן להפריש אלא שלא יספיקו החולין להחולה עכ"פ הי"ל להפריש תרומה ולחזור לערבה דממ"נ בטבל דאוריי' הא שרי לן לעבור על איסור דרבנן דא"מ אי' לכתחלה כדי להציל החולה מאיסור טבל דאוריי' ובטבל דרבנן הא ליכא איסור כלל לבטל לכתחלה ובאמת פוסק הרמב"ם בספ"א מה' תרומות דתרומ"ע בזה"ז דרבנן וא"כ אי הו"מ להפריש בודאי הי' מחויב להפריש תרומה ולחזור לערבה וע"כ פי' שא"א לתקן כגון שאין הבעלים כאן להפריש וכדומה.
ומה נכון ליישב בזה קושי' המהרש"א הנ"ל שהקשה בהא דקא' לימא תנאי הוא כו' מנ"ל דפליגי ר' וראב"ש באיפשר בחולין דילמא פליגי בא"א ובפלוגתא דב"ת ורבנן. ונראה דהנה הקשה הנוב"י הנ"ל אמאי לא יכניסו הכרישין דרך גגין וקרפיפות ולא יהי' איסור טבל דכ"ז שלא ראה פה"ב פטור מארעי ותי' דכיון דמיירי בשבת איקבע למעשר ולפי"ז הרי כ' המל"מ דהא דשבת קובע למעשר אינו רק מדרבנן ומעשר ירק ג"כ אינו רק דרבנן וא"כ אף דמבואר בתוס' עירובין ל"ז: ד"ה מאן ההוא תנא דמעשר ירק חשיב עיקרו מה"ת בכ"ז הרי כ' בש"ע אה"ע סי' כ"ח ובב"ש שם ס"ק נ"ב דתרי דרבנן חשיב אין לו עיקר מה"ת וה"נ הא הוי תרי דרבנן כנ"ל וא"כ א"א לומר דפליגי בא"א דבזה שפיר תיקשי אמאי לא יעשר ויחזור ויערבנו ברוב חולין ואי דאין לחטוא באי' דא"מ איסור לכתחלה

כדי שינצל החולה מאיסור טבל דרבנן ז"א דהרי מבואר בביצה ד"ד: ובתוס' שם דאיסור דרבנן שאין לו עיקר מה"ת לכ"ע שרי לבטל לכתחלה והך מעשר כיון דהוי תרי דרבנן הא חשיב אין לו עיקר מה"ת וע"כ דפליגי באפשר בחולין.

ובסגנון זה י"ל עוד בד"א בישוב קושי' המהרש"א הנ"ל דהנה כבר כתבנו דיש לתרץ קושי' הפר"ד הנ"ל דנפריש ונערב ברוב חולין די"ל דאתיא כר"י דמב"מ ל"ב מה"ת ואף דאוקימנא בעשא"נ ובתוס' חולין צ"ט: כתבו דבדרבנן אפי' לר"י מב"מ בטיל בכ"ז הרי כ' בתוס' נדה ע"א: לענין דם תבוסה דאע"ג שהוא מדרבנן מ"מ כיון דשייך בי' טומאת רביעית דמטמא באהל מדאוריי' הוי עיקרו מה"ת ול"ב לר"י מב"מ ע"ש וא"כ ה"נ כיון דשייך בי' טבל דאוריי' בעציץ נקוב לכך גם בעשא"נ ל"ב לד"י מב"מ והתינח בפלוגתא דב"ת ורבנן משא"כ בהך דגוזזין את הכרישין שפיר תקשי נפרוש ונבטלנו ברוב ואי דלמה שחזר בו ר"ת בתוס' זבחים ומנחות הנ"ל הא גם ביבש ביבש לר"י מב"מ ל"ב וא"כ הלא רבי ס"ל כר"י דמב"מ ל"ב בחולין ק"ט.

דקא' נראין דברי ר"י ע"ש בפירש"י ובתוס' שם צ"ז. ד"ה א"ר ז"א דהכא הא הוי תרי דרבנן כנ"ל ובכה"ג גם לר"י מב"מ בטיל וע"כ דפליגי הכא באפשר בחולין.

ובפשיטות י"ל בישוב קושי' המהרש"א דהרי באמת הכא שפיר קשה אמאי לר' א"צ לעשר ויאכל החולה טבל יפקירנו ויפטר ממעשר ובשלמא בפלוגתא דב"ת ורבנן י"ל כנ"ל דאם חוזר הבעה"ב וזוכה בו חייב במעשר לאחר מירוח עכ"פ משא"כ הכא דאירי קודם גמר מלאכה הרי ברייתא ערוכה היא בש"ס ב"ק הנ"ל דהמפקיד את כרמו והשכים בבוקר ובצרו פטור ממעשר אמנם י"ל דיהי' ראי' מכאן להסוברים דהפקר אסור בשבת וא"כ כמו דא"צ לעשר דאין שבות דהפרשה נדחה מפני טבל דרבנן ה"ה הפקר בשבת שייך למימר האי טעמא וא"כ התינח אי פליגי באיפשר בחולין משא"כ אי נימא דפליגי בא"א אבל באיפשר לכ"ע מתקנינין ומוספינין לי' א"כ תיהדר הקושיא לדוכתה יפקירנו ויפטר ממעשר.

והנה בשאילת יעב"ץ ח"א סי' קל"ה תי' לקושי' הפר"ד הנ"ל דתרומה שחזרה למקומה לית לה ביטול דהדרה לטבלה ומביא כן מהירושלמי והסכים על ידו בשו"ת חת"ס א"ח סי' ע"ט ובחיו"ד סי' שי"ט. ובאמת הסברא מוכחת כן דכיון שהתרומה נתבטלה ונעשה חולין טרם שניתנה לכהן הוי כלא הפריש כלל כמו כששואל על התרומה דהדרה לטבלה.

וקצת י"ל עפ"ד התוס' בזבחים ו'. גבי עשה דלאחר הפרשה שהקשו מפ"ק דשבועות דא"ל מהו שיקרבו ברגל אחר וכ' דשא"ה כיון שאבד וקרב אחר תחתיו איגלאי מילתא

שלא היתה הפרשתן הפרשה ע"ש ונדחה עפי"ז ד' המקנה בקידושין ל"ח בתוס' ד"ה אקרוב ע"ש אמנם צ"ע לפי"ז בש"ס מנחות כ"ג: אלא למ"ד בתר מבטל אזלינן שירים מי קא הוו טיבלא וכן בתר הכי קא' אלא למ"ד בתר בטל אזלינן קומץ מי קא הוי טיבלא וקשה לס"ד דלא ידע מהא דאר"י נאמר הקטרה בקומץ ונא' הקטרה בשירים מה הקטרה האמורה בקומץ אין קומץ מבטל חבירו כו' ולהאמור הא שפיר משכחת לה דשירים יחזרו לטיבלא וכן הקומץ כגון קומץ שחזר ונתערב בשירים דהדרא לטיבלא כמו בתרומה שחזרה למקומה ובאמת מבואר ביומא כ"ט: דפריך אמאי קמיצת מנחה בלילה תשרף נהדרה ונהדר ונקמצה ביממא הוא תני לה והוא אמר לה כ"ש מקדשין שלב"ז ופירש"י דהקומץ טעון מתן כלי וכיון שקידש הקומץ בכלי לשם קומץ אינו חוזר להיות טבל ע"ש הרי דכיון שנתקדש הקומץ בכלי אף שחזר למקומו לא הדר לטבלי' וא"כ בתרומה נמי הרי א' בפסחים ל"ד: דתרומה קדושת פה דידי' כקדושת כלי דמיא ל"ש לומר דכשחזרה למקומה הדרה לטבלה והעירני קצת לזה חכם א' ויש אתי להרחיב הדיבור בזה אכן לא ירשני הזמן לבא כעת בארוכה ואסתגר בזה דברי ידידו דור"ש באהבה:סי' י בעזה"י יום א' ז"ך סיון שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי אלקים יענה את שלום כבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי בחדר"ת חכם וסופר כש"מ אברהם הלוי נ"י אבד"ק ראזניטוב יצ"ו.

הגיעני נועם מכתבו עד"ש בענין אשר חכם א' יצא לערער על מנהג השוחטים דק"ק בראדי אשר נהגו מקדם קדמתה למרוט הנוצות מהעופות והמה שייכים להקהלה רק שלהשו"ב נקבה להם שכרם מאת טובי העדה עבור התעסקם בזה לשכור מורטים ולהטמינם ולאשר רב הזביחה מהעופות גם ביו"ט ובפרט כשיזדמן יו"ט סמוך לשבת מורטים גם את הנוצות ע"י פועלים העוסקים בזה.

ועתה קם חכם א' לערער בזה בקול סואן ברעש שהמריטה ביו"ט בבית המטבחיים הוא חילול יו"ט מה"ת ויען כי כמו זר נחשב לומר שיש איזה איסור בזה אחרי שהי' המנהג הזה עוד לפני הגאון מהרא"ז מרגליות זצ"ל וכל הגאונים אשר ישבו לכסאות למשפט שמה באין מפר ומכלים דבר ומדלא מיחו בזה חכמי הדורות שלפנינו בלי"ס ברצון חכמים היו עושים ואין איסור בזה שע"כ נפש כת"ר בשאלתו מאתי לחוות דעי בזה ולעשות רצונו הטוב חפצתי ואעבור בין בתרי דברי החכם האוסר כפי שהציעם כ"ת לפני ואענה חלקי אמרה נפשי בעזרה"י: הנה כתב החכם האוסר בזה"ל נלפע"ד שיש בזה שימרטו המורטים המיוחדים ביו"ט איסור תורה ממש ועוברים על ל"ת כל מלאכה וטעמא דידי משום דא' בבכורות כ"ה.

גבי בכור כנגדו ביו"ט מותר ובתוס' שם ד"ה דהו"ל עוקר ד"מ כלאח"י דמריטת הנוצות ביו"ט הו"ל משאצל"ג שא"צ להנוצות רק לשחוט העוף וכ"כ הרמב"ן שם בה' בכורות להתיר למרוט הנוצות קודם שחיטה משום דהוי משאצל"ג וע' בראש שם וא"כ זה שייך באם השפחה המבשלת מורטת הנוצות שכונתה אינו להנוצות רק שיהי' העוף ראוי לאכילה אבל אם ימרטו המורטים להתיבות שכוונתם רק להנוצות א"כ נעשה מזה מלאכה הצריכה לגופה ממש וזה לא הותר כלל וא"כ עובר על לאו דל"ת כל מלאכה ביו"ט עכ"ל.

הנה לברר דין זה לאשורו ולהתחקות על שרשו נקדים לבאר דברי התוס' והרמב"ן והרא"ש הנ"ל וממילא רוחא שמעתתא להוציא לאור הלכה ברורה בעזה"י והנה הרמב"ן שם הביא בשם חד מרבוותא שהוא הרמב"ם פ"ג מה' יו"ט שכ' השוחט בהמה ביו"ט מותר לתלוש צמר למקום הסכין בידו ובלבד שלא יזיזנו ממקומו אלא ישאר שם מסובך בשאר צמר הצואר אבל בעוף לא ימרוט מפני שהוא דרכו ונמצא תולש ביו"ט והשיג הרמב"ן ע"ז דעד כאן לא איבעיא להו כנגדו ביו"ט מהו אלא גבי בהמה משום דאי הי' שחיט לה בלא תלישת צמר לא אצטריך בתר שחיטה למיתלש מיני' ולא מידי הלכך כיון דאפשר למשחט בלא תלישה אי תליש הו"ל מלאכה שלא לצורך ולא הותר ביו"ט אלא צורך אוכל נפש ומש"ה ס"ד למיסרה ביו"ט אלא דשרינין אי משום דהוי דשא"מ או משום דתולש בכה"ג דלאו אורחי' לא מיחויב משום גוזז ומשום שמחת יו"ט שרינין לכתחלה אבל בעוף נהי דהיינו אורחי' וגם מתכוין לתלישה כדי לשחוט בכ"ז שרי למרוט הנוצות של מקום שחיטה כיון דבלא"ה צריך למתלש לכולי' לבתר דשחיט וגוזז הא חייב נמי לאח"ש ואמאי לא נתיר למתלש נמי קודם השחיטה כמה דצריך כיון דסופו של יו"ט לידחות אצל מלאכה זו מאי בכך אי תולש נמי מחיים לצורך שחיטה פטור ומותר ולא מיחזי כעובדין דחול.

ועוד כ' טעם אחר להתיר מריטה קודם שחיטה משום דקיי"ל כר"ש דמלאכה שאצל"ג פטור א"כ כמו דמתירין בגמ' תלישת צמר בבהמה משום דהוי תולש כלאחר יד ול"ה רק דרבנן שרי לכתחלה משום שמחת יו"ט ה"ה מלאכה שאצל"ג דפטור אבל אסור מדרבנן במקום שמחת יו"ט לא גזור ושרי לכתחלה עכ"ד וכ' ע"ז הרא"ש בבכורות שם וז"ל ומה שכתב שמותר לגזוז צורך אוכל נפש מחיים כמו לאחר שחיטה לא נהירא לי דודאי לאחר שחיטה כיון דכבר הותרה לאכול וא"א לאוכלה בלי תלישת נוצה מותר לתולשה כמו שמותר לצלותה ולבשלה אבל בעוד שלא נשחטה כל מה דעביד מכשירי אוכל נפש דאפשר למיעבד מאתמול הוא ואסור מידי דהוי שאסור להביא בהמה מחוץ

לתחום כדי לשוחטה ואפי' אם הביא נכרי לצורך ישראל אסור כדא' בעירובין מ"ז: הנהו דיכרי דאתו מברכתא ומידי דהוי שאם אין לו עפר מוכן לא יחפור בדקר ויכסה וימנע מלשחוט ומה שכתב משום דמלאכה שאצל"ג כתבתי לעיל בשם ר"י דאין לדמות איסור מלאכה שאצל"ג לעוקר דבר מגידולו כלאחר יד עכ"ל הנה דברי הרא"ש הללו נשגבים מבינתי מתחלתן ועד סופן דמה שהתחיל לומר דמלאכה שקודם שחיטה ל"ה בכלל אוכל נפש מידי דהוי שאסור להביא בהמה מחוץ לתחום כדי לשוחטה לא ידענא מה דמיון הוא זה דהרי אפי' היכי שהיא בהמתו ודעתו עילוי' הלא אינו עושה המלאכה בגוף הבהמה והוא עובר על איסור תחומין שהולך ברגליו ומוליך בהמתו חוץ לתחום ומה ענין זה לתלישת נוצות שעושה מלאכה בגוף העוף לשוחטו ולהכשירו לאכילה ואם הוא של נכרי כהך דמייתי מהנהו דיכרי דאתו מברכתא דחפצי נכרים קונין שביתה הרי אי ל"ה דעתו עילוי' הלא אסור משום מוקצה גם אחר שחיטה כדקיי"ל בסוף ביצה דאין שוחטין את הבהמות הלנות חוץ לתחום משום מוקצה וכתב בישׁ"ש שם דאפי' להמתירין מוקצה ביו"ט מ"מ אסור משום דא' התם דאפי' ר"ש מודה בהא דכגרוגרות וצמוקין דמי ע"ש ואפי' הי' דעתו עילוי' בכ"ז אסור משום שמא יאמר לנכרו הבא לי כדקיי"ל בש"ע סי' תצ"ח.

ומה שייך דין זה לנ"ד. ומה דמייתי אח"ז מרפ"ק דביצה וקא' ומידי דהוי שאם אין לו עפר מוכן לא יחפור בדקר ויכסה ג"כ קצרה דעתי מהבין חדא דגוף הלשון שאם אין לו עפר מוכן הוא תמוה שהרי אפי' אם יש לו עפר מוכן היינו בדקר נעוץ ג"כ לב"ה לא ישחוט משום איסור עשיית גומא כמבואר בסוגיא שם [ויש לדחוק בזה דכונתו על אפר כירה או י"ל עפמ"ש הרשב"א בעבודת הקודש דנעיצת דקר אינו הכנה גמורה ע' צל"ח שם] ולכאורה הי' איפשר לומר דכונתו למאי דאר"י בביצה ט': מוחלפת השיטה ופי' התוס' שם דמוחלפת ההיא דהשוחט וא"כ ס"ל לב"ה יחפור בדקר ויכסה וא"כ הרי עכ"פ לכ"ע בעינין דקר נעוץ ואי ליכא דקר נעוץ אסור לד"ה.

אמנם באמת ז"א דמלבד דהרמב"ן במלחמות בביצה שם כ' דמוחלפת השיטה היינו ההיא דתריסין חוץ לזה הרי כ' התוס' בביצה ח'. בהא דמוקמינין בשיש לו דקר נעוץ ובעפר תיחוח ופריך והא קעביד גומא ומשני כדר' אבא דאר"א החופר גומא בשבת וא"צ אלא לעפרה פטור עלי' משום דהוי משאצל"ג והקשו התוס' דא"כ פטור אבל אסור ותי' דמשום שמחת יו"ט מותר אפי' לכתחלה והקשו דא"כ ל"ל דקר נעוץ ותי' דמ"מ בעינין שיהי' מוכן מעיו"ט ופי' הרא"ש שם דכיון דאיכא תרי איסורי משאצל"ג ומוקצה אין

להתיר משום שמחת יו"ט ע"ש וא"כ הכא דליכא רק איסור א' דתולש והוא משאצל"ג שפיר יש לנו להתיר משום שמחת יו"ט.

הן אמת די"ל דאיכא גם הכא ב' איסורים א' משום גוזז ב' משום עוקר דבר מגידולו כבשבת ק"ז: עחי' הרשב"א וריטב"א שם ובתוס' בכורות כ"ה. ד"ה ואר"ל אמנם בכ"ז לא הי' מקום להקשות על הרמב"ן כיון דהרמב"ן כ' שם באמת דליכא משום עוקר דבר מגידולו דהוא תולדה דקוצר רק בגידולי קרקע.

ובבע"ח משום גוזז לחוד הוא דאיכא ע"ש: ובעיקרא דמילתא מה שהבין הרא"ש בשי' הרמב"ן דס"ל דהא דשרי לתלוש הנוצות קודם השחיטה משום דגם קודם השחיטה מיקרי אוכל נפש כיון דבלעדי זה א"י לשחוט אנכי בעניי שמעתי ולא אבין דהמעיין בדברי הרמב"ן שם יראה דעיקר סברתו הוא כיון דאף אי הי' תולש הנוצות שבמקום שחיטה מעיו"ט ג"כ היינו צריכין בע"כ לעשות מלאכת תלישה בהנוצות של העוף כולו כדי להכשירו לאכילה וכיון דסוף סוף יהי' נדחה בע"כ איסור דמלאכת תלישה בעוף זה משום אוכל נפש דשריא רחמנא ביו"ט הלכך שרינין מלאכה זו גם קודם השחיטה משא"כ בהך דרפ"ק דביצה הרי אי הי' לו עפר מוכן מבע"י קודם השחיטה הא ל"ה עושין כלל איסור דחפירה מהיכי תיתי להתיר השחיטה לכתחלה מכח דהוי אוכל נפש.

והנה לכאורה איפשר לומר דראיית הרא"ש הוא מביצה ז': דפליגי התם רבה ורב יוסף בפירושא דהך מתני' השוחט חי' ועוף ביו"ט בש"א יחפור בדקר ויכסה ובה"א לא ישחוט אא"כ הי"ל עפר מוכן מבע"י דרבה אמר ה"ק השוחט שבא לימלך כיצד אומר לו בש"א אומר לו שחוט חפור וכסה כו' רב יוסף אמר ה"ק השוחט שבא להמלך כיצד א"ל בש"א א"ל לך חפור שחוט וכסה והקשו בתוס' שם ט': דאיך יתכן לומר דשקלו וטרו רבה ורב יוסף אליבא דב"ש ותירץ הרמב"ן במלחמות שם דמפלוגתא דרבה ורב יוסף נפקא לן לב"ה דלרבה דסבר שלא התירו לב"ש לחפור אא"כ שחט א"כ ב"ה לא התירו כלל משא"כ לרב יוסף דאמר דב"ש מתירין לחפור ולשחוט ב"ה לא פליגי אלא בשאין לו עפר למטה דצריך לעשות מלאכה קודם שחיטה אבל יש לו עפר למטה מודו ב"ה דמותר לו לשחוט ולאח"ש יחפור בדקר ויכסה ע"ש וא"כ לפי"ז מתיישב שפיר ראיית הרא"ש מדברי הרמב"ן גופי' אליבא דרב יוסף דהרי התם ג"כ אפי' אי הי' מכין עפר למטה מעיו"ט ע"כ הי' נדחה מלאכת החפירה ביו"ט בעוף זה לאחר השחיטה בשביל העפר שלמעלה ואפ"ה אין מתירי לחפור קודם השחיטה אף דכי הי' תולש הנוצות שבמקום שחיטה מעיו"ט ג"כ הי' צריך ע"כ לדחות מלאכת התלישה בהנוצות של העוף כולו להכשירו לאכילה אפ"ה אין לנו להתיר עי"ז התלישה דקודם השחיטה.

אמנם בכ"ז אינני מבין הוכחה זו דבשלמא התם מאי דמתירין מלאכת החפירה לאחר השחיטה הלא אינו משום אוכל נפש כיון דגם בלא כיסוי שרי לאכול אפס דמצות כיסוי הוא דדחי לי' וכסברת הרמב"ן גופי' הובא בר"ן בשבת פר"א דמילה לענין אשתפיך חמימי דלאחר המילה קודם המילה דשרי למול אף דמכשירין לא דחי שבת מ"מ בתר המילה הא פיקוח נפש הוא דדחי שבת ולא מכשירין ע"ש וה"ה הכא אמרינן הכי א"כ הוי דחוי' ולא היתרא ושפיר אמרינן דסופו דוחה ולא תחלתו משא"כ בנ"ד הרי מלאכת תלישת הנוצות דלאחר שחיטה הא משום אוכל נפש הותרה והיא היתרא ולא דחיי' כמבואר בר"ן פ"ב דביצה שהשיג שם על הרשב"א שר"ל דרבויי בשיעורא בשבת לא מיתסר אלא דרבנן ואיהו ס"ל דמדאורייי' אסור כמשמעות הש"ס מנחות ס"ד.

ואפ"ה ס"ל דביו"ט שרי רבויי בשיעורא דלא דמי רבויי בשיעורא ביו"ט לרבויי בשיעורא בשבת שהשבת דחוי' היא אצל חולה ולא הותרה. והכי משמע באמת מדברי הש"ס ע"ז כ"ח: מעלין אזנים בשבת תני רב שמואל בר יהוד' ביד אבל לא בסם א"ד בסם אבל לא ביד מ"ט מרזיף זריף־הרי דלענין דחיית שבת אצל חולה צריך למעט במלאכה באיפשר והיינו משום דדחוי' היא ולא הותרה] ולפיכך כל שהעיקר מלאכה אסור אף תוספתו כמוהו ואסור מדאורייי' אבל יו"ט אוכל נפש הותר בה דהרי שאוכל נפש גופי' אפילו איפשר מעיו"ט שרי להכי כל שהוא מרבה על העיקר ובלבד דלא מפיש בטירחא תוספתו כמוהו ע"ש וכ"כ ברא"ש יומא פ' סי' י"ד בשם מהר"ם מרוטנבורק דכיון דהתורה התירה לנו אוכל נפש ביו"ט הוי לדידן כל אוכל נפש ביו"ט כמו בחול ע"ש וכיון דהיתרא הוא ולא דחוי' שפיר אמרינן דכשם שהותר סופו משום אוכל נפש הותר גם תחלתו היינו קודם השחיטה וכי"ב אמרינן ביומא מ"ו: לרב חסדא לענין הקרבת התמיד כיון דהותרה בשבת מבמועדו להכי גם אברי תמיד של ע"ש שניתותרו מעלן בשבת משא"כ בטומאה ל"א הכי וקא' טעמא דמילתא משום דשבת הותרה היא בצבור לכך סופו נמי דחי משא"כ טומאה דדחוי' היא בצבור תחלתו דעיקר כפרה דחי סופו דלאו עיקר כפרה לא דחי ע"ש [וי"ל עפי"ז דלכך לא נראה להם להתוס' להתיר מכח טעם זה תלישת הנוצות קודם שחיטה דהתוס' לשיטתייהו אזלי שנראה מדבריהם בפסחים פ"ד.

ד"ה ולא כו' דאוכל נפש ביו"ט דחוי' היא ולא היתרא ע"ש ולכך סופו דחי ולא תחלתו]: והנה בהא דכ' הרא"ש על הטעם הב' של הרמב"ן משום מלאכה שאצל"ג דאין ללמוד מלאכה שאצל"ג מכלאחר יד וכ"כ בתוס' שם לכאורה איפכא שמענו מסוגיא דביצה הנ"ל דפריך על הא דאר"י א"ר והוא שיש לו דקר נעוץ מבע"י והא קעביד כתישה ומוקי בעפר תיחוח ופריך והא קעביד גומא ומשני כדר"א דאר"א החופר גומא בשבת וא"צ

אלא לעפרה פטור עלי' והק' התוס' הנ"ל דא"כ פטור אבל אסור ותי' דמשום שמחת יו"ט מותר אפי' לכתחלה ולפי"ד התוס' הנ"ל דמוחלפת השיטה היינו ההיא דהשוחט ע"כ ב"ה מתירין משאצל"ג לכתחלה משום שמחת יו"ט.

ועל הא דפריך והא קעביד כתישה לכאורה קשה אמאי לא קא' ראוי' לכותשו כלאחר יד כדא' בפסחים מ"ז: וע"כ משום דבכלאחר יד אכתי איסור דרבנן איכא וא"כ חזינן דאיסור דרבנן דכלאחר יד אינו מותר משום שמחת יו"ט ומשאצל"ג הותר משום שמחת יו"ט אמנם באמת לק"מ דהרי בהא דפריך והא קעביד גומא ופירש"י ואיכא משום בונה מבואר בפנ"י בחי' שם דל"ש בזה חיוב דאוריי' דהוי בנין כלאחר יד שאין דרך בנין בעפר תיחוח שאינו מתקיים וע"כ הפירכא הוא דבנין כלאח"י עכ"פ מדרבנן אסור וע"ז משני דחופר גומא וא"צ אלא לעפרה הוי ג"כ משאצל"ג ומבואר בשבת ע"ג: דר"א קא' לה אפי' לר"י דמחייב במשאצל"ג מודה במקלקל וא"כ בצירוף כל הני שפיר מותר משום שמחת יו"ט אפי' לכתחלה משא"כ במשאצ"ג באיסור דאוריי' אינו מותר משום שמחת יו"ט והא דכ' בתוס' ביצה ג' ד"ה גזירה וז"ל וי"א דלכך אין צדין שמא יצוד דגים טמאים שאינם צורך ולא נהירא דא"כ הו"ל מלאכה שאצל"ג דמותרת י"ל דכונתם כיון דאף אי יצוד דגים טמאים הא לא יהי' רק איסור דרבנן דהו"ל משאצל"ג וכיון שכן אין לנו להחמיר מספיקא ועתוס' ביצה כ"ד.

ד"ה ותניא משא"כ כלאחר יד הא קיל משאר שבות דרבנן כדפירש"י בפסחים ס"ו: גבי מחמר כלאחר יד דשבות דידי' לא חמיר כשאר שבות דכל כלאחר יד לא שכיחא ע"ש ולכך הקילו בבכורות שם לתלוש צמר שבמקום שחיטה ביו"ט דהוי תולש כלאחר יד משום שמחת יו"ט. והרי מצינו ביבמות קי"ד.

בהא דקא' אבא שאול נוהגין היינו שיונקין מבהמה טהורה ביו"ט ומוקי לה בדאיכא צערא וקסבר מפרק כלאחר יד הוא שבת דאיסור סקילה גזרו רבנן יו"ט דאיסור לאו לא גזרו בי' רבנן וכ' בתוס' שם לפרש מצטער מחמת רעב דבמצטער מחמת חולה אפי' בשבת שרי ע"ש וא"כ חזינן דאפי' במקום צער רעב התירו מלאכה כלאחר יד ביו"ט מכ"ש בשביל אכילת בשר דיש בו משום שמחת יו"ט בודאי שרי והא דאצטריך לשנויי על הפירכא והא קעביד כתישה בעפר תיחוח ולא מוקי בכתישה כלאחר יד שא"ה דאינו עושה המלאכה באוכל נפש גופי' ואיכא ג"כ חשש אימלוכי משא"כ היכי שעושה מעשה באוכל נפש גופי' כגון תלישת הצמר של מקום שחיטה בבהמה ושוחט מיד בודאי שרי משום שמחת יו"ט אבל משאצל"ג באיסור דאוריי' לא הותר משום שמחת יו"ט כנ"ל וא"ש דברי התוס' והרא"ש הנ"ל וגם הרמב"ן לא סמך עצמו על טעם זה דמשאצל"ג כ"א

בצירוף הטעם הראשון משום שסופה של מלאכה זו לידחות בעוף זה אחר שחיטה שעל כן דברי החכם האוסר תלישת הנוצות באופן שצריך להם אינם אלא תימה דהרי אפי' לפי סברתו שהרמב"ן נשען על טעם זה לחוד הוא רק בתלישת הנוצות שקודם השחיטה משום דחשיב לי' מכשירי אוכל נפש והי' איפשר לעשותו מעיו"ט אבל תלישת הנוצות שלאחר השחיטה הא בודאי הוי באוכל נפש גופי' ואיך יעלה על הדעת שיהי' מותר רדקא באופן שאצל"ג והרי כבר הבאתי דברי הר"ן ומהר"ם מרוטנבורק דאוכל נפש ביו"ט כחול שוי' רחמנא ולמה לן לאהדורי שיהי' נעשה באופן היותר קל.

וגדולה מזו נראה דבשעת עשיית מלאכת א"נ ביו"ט אינו מחויב גם להקפיד למעט במלאכות כשאיפשר ומוכח הכי מהא דתנן ביצה ל"ג: ואין גורפין תנור וכיריים ופירש"י דאתיא כרבנן דאסרי מכשירי אוכל נפש וקא' עלה בגמ' ואם א"א לאפות אא"כ גורפו מותר והרי א' התם דף כ"ח: דגריפת תנור וכירים באנו למחלוקת ר"י ורבנן וא"כ ע"כ פליגי באיפשר לאפות בלא גריפה דבא"א בלא גריפה גם רבנן מודו דשרי ואפי' בזה מתיר ר"י ואנן קיי"ל כר"י דמתיר וע"כ כיון דהאפיי' התירה התורה לצורך א"נ אין להקפיד גם באופה ע"י גריפה אף דאיפשר בלעדה כיון דא"נ הותרה ולא דחוי'.

וזהו ג"כ טעמו של הפמ"ג שהובא בדברי כ"ת והוא בא"א סי' תצ"ח ס"ק כ"ג דלכך אנו נוהגין היתר במריטה לאח"ש אף שאיפשר במליגה בכ"ש דזה אינו אסור משא"כ תלישה היא מלאכה גמורה בעוף דאורחי' אפ"ה כיון דא"נ הותרה אין אנו צריכין לאהדורי אהיתרא ע"ש [אמנם בהא איכא לעיוני דאיך מתירין מריטת הנוצות שקודם שחיטה לפמ"ש קצת אחרונים דבנוצות ע"ג הסכין ליכא משום חלדה מדינא ואינו רק חומרא מדרבנן לכתחלה א"כ איך מתירין המריטה ביו"ט דהוא מלאכה דאוריי' כיון דאיפשר בלעדה בשלמא מה שנתקשה בפמ"ג יו"ד סי' כ"ד בשפ"ד סק"ח דאיך הותר צער ב"ח דאוריי' בשביל חומרא דרבנן לפענ"ד ל"ק כיון דכל שהוא לצורך האדם ליכא בי' משום צעב"ח כמ"ש בזה בפסקי מהרא"י סי' ק"ה והובא באה"ע סוסי' ה' ברמ"א ע"ש אבל הא קשיא דאיך מתירין מלאכה דאוריי' ביו"ט כיון דאפשר בלא"ה וקודם שחיטה הא ל"ה רק מכשירי א"נ ול"ש לומר הותרה.

והנה לכאורה הי' עולה על הדעת לאסור בנידן שלנו עפמ"ש ביש"ש ר"פ אין צדין ליישב מה דקשה למה יהא אסור לטחון חטין מה"ת ויהא מותר לדוך כל הנידוכין כדרכן שהרי שחיקה ודאי תולדה דטוחן הוא ותי' דהא דאסור מדאוריי' מלאכות הגדולות כגון קצירה תלישה וטחינה משום דלא שריא רחמנא אוכל נפש אלא אלו מלאכות שעומדות מיד לאכילה כגון שחיטה וכן מלישה ואילך שעומד לאכילה תיכף אבל המלאכות הנ"ל

עושין לימים רבים לעשות מהן גדיש או לעשות בביתו אוצר להסתפק ממנו או למכור ממנו כגון תלישת פירות וקצירת תבואה ואף טחינה דרך לטחון הרבה מדות לעשות ממנו קמח הרבה ולעשות לימים רבים משא"כ טחינת פלפלין הא עומד לאכילה היום כי תבלין הנדונין מזמן רב מפיגין טעמן ואף שמלח אינו מפיג טעם מ"מ אין דרך לעשות ממנו אוצר אחר הדיכה אלא דכין מה שהוא לצורך יום או יומים לכך שרי ע"ש והכי מפורש במלחמות שם וכן בר"ן שם בשם הראב"ד ז"ל וע' מ"מ פ"א מה' יו"ט ולפי"ז לכאורה בתלישת נוצות אם עושין מהן אוצר אינו בכלל אוכל נפש דשריא רחמנא אמנם זה טעות דעד כאן ל"א הכי אלא במלאכה שעושין בשביל אוכל נפש כזה שעושין ממנו אוצר זה לא שרי' רחמנא אבל במריטת נוצות הא מורטין הנוצות בשביל אכילת העופות ואין הדבר הנתלש שהוא הנוצות האוכל נפש רק העופות והעופות הלא אוכלין ביו"ט גם כיון שבכל עוף ועוף שתולשין הנוצות ממנו הוא בהיתר לצורך א"נ מה לנו אם הנוצות נופלין בתיבה ומתכנסין נוצות מעופות הרבה ונעשה אוצר מהם.

והרי גדולה מזו קיי"ל דבהמה חצי' של ישראל וחצי' ש"נ שרי לשוחטה ביו"ט משום דא"א לכזית בשר בלא שחיטה ואף שעי"ז גם חלק הנכרי נשחט: והנה כ"ת הביא בשם החכם האוסר שכתב סעד לדבריו ע"ד פלפול מש"ס חגיגה י"ח דקאר"ל וחג הקציר איזה חג שאתה חוגג וקוצר בו זה עצרת אימת אילימא ביו"ט קצירה ביו"ט מי שרי ואי איתא דהותר תלישת נוצות גם באופן דהוי צריכה לגופה א"כ מ"פ בפשיטות כ"כ קצירה ביו"ט מי שרי הרי לפ"מ שהעלו האחרונים בדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דבמריטת נוצות איכא איסור דעוקר דבר מגידולו דהוא תולדה דקוצר והותר לצורך א"נ א"כ נימא מתוך שהותרה לצורך א"נ הותר נמי שלא לצורך וע"כ דלא הותר מריטת הנוצות רק באופן דהוי משאצל"ג וא"כ ל"ש מתוך עכ"ר הנה לכאורה עדיין לא הועיל בתירוצו כלום דהרי הרמב"ם גופי' פוסק בפ"א מה' שבת דמשאצל"ג חייב וא"כ אכתי קשה נימא מתוך.

אמנם בזה יש לתקן דבריו עפמ"ש בתוס' שבת ע"ג: גבי הא דאמר רב כהנא זומר וצריך לעצים חייב ב' א' משום קוצר וא' משום נוטע וכ' התוס' דאפי' לר"י דמחייב במשאצל"ג בעינן צריך לעצים דלא מיקרי קוצר אלא בענין זה ע"ש וער"ן ספי"ר דשבת וי"ל דהא דהתוס' אתי עלה מכח משאצל"ג לענין מריטת הנוצות אף דא"צ להנוצות וליכא משום עוקר ד"מ דהוא תולדה דקוצר משום דאיפשר דסברא זו לא ס"ל רק לרב כהנא בשבת שם ואינך אמוראי אביי ורב יוסף התם פליגי עלי' בזה.

וא"כ י"ל דהרמב"ם פוסק בהא כרב כהנא אפי' אי בעלמא משאצל"ג חייב מ"מ בקוצר בעינן שיהי' צריך לדבר הנקצר וכיון דא"צ להנוצות ליכא איסור דאוריי' ול"ש מתוך

ושעפי"ז אמרתי לבאר דברי הרמב"ם פי"א מה' שבת ה"א שכ' דהושיט ידו למעי' בהמה ודלדל עובר שבמעי' חייב משום נטילת נשמה ואמאי לא כתב משום עוקר דבר מגידולו וכמ"ש באמת ברשב"א בחי' שבת ק"ז: בשם הירושלמי דהרי לפי האמור ס"ל להרמב"ם דגם בבע"ח שייך עוקר דבר מגידולו וע' בהה"מ פ"ח מה' שבת ה"ז שכ' ב"ד הרמב"ם דס"ל דבע"ח מיקרי גידולי קרקע ולהנ"ל יהי' נכון עפי"ד התוס' בע"ז כ"ו.

שהקשו היכי ס"ד דרב יוסף להתיר ליילד נכרית בשבת משום איבה וכי משום איבה שרינן מילתא דאוריי' דהרי הושיט ידו למעי בהמה ודלדל עובר שבמעי' חייב ותי' דההוא בלא כלו לו חדשיו אבל בכלו חדשיו פסקו גידוליו ע"ש. וכיון דהך דהושיט ידו כו' ע"כ מיירי בלא כלו לו חדשיו א"כ הולד כלה והולך וא"צ לו רק להציל האם וי"ל דאפי' אי התוס' ס"ל דהחיוב הוא משום עוקר ד"מ ג"כ א"ש דמיירי בלא כלו חדשיו ואפ"ה חייב משום עוקר ד"מ דהוא תולדה דקוצרואף שא"צ לדבר הנקצר דהיינו הולד מ"מ הא התם קאי לרב יוסף ואיהו הא ס"ל דקוצר חייב גם בשא"צ להנקצר כנ"ל אמנם הרמב"ם לשי' שפוסק דבעינן שצריך לדבר הנקצר וא"כ ל"ה אפשר למיחייבי' בזה משום עוקר ד"מ ולהכי כתב שפיר דחייב משום נטילת נשמה.

אמנם בעיקר ד' התוס' הנ"ל יל"ע דהרי כ' בתוס' שבועות מ"ג. דבענבים העומדות ליבצר לענין שבת לכ"ע לאו כבצורות דמיין והוי מחובר אפי' לא צריכי לארעא וא"כ אמאי לא יתחייב משום עוקר ד"מ גם בעובר שכלו חדשיו אע"ג דפסקו גידולו ול"צ ליניקת האם ויש מקום לחלק ולפלפל בזה אכ"מ: והנה באס"ז כתובות ה': יצא לדון בדבר החדש דבמילה בשבת אית משום תולש ובודאי אין הכונה שיתחייב משום גוזז דא"כ היכי קא' בשבת קל"ו: קל"ז.

דבספק מהלינן לי' ממ"נ אם ח' הוא שפיר קא מהיל ואם לאו מחתך בבשר הוא דהרי אי איכא משום גוזז אף במתה איכא משום גזיזה כמבואר ברמב"ם פ"ט מה' שבת ה"ז והוא מהירושלמי פ' כלל גדול ותוספתא רפ"ט דשבת וע"כ דאין בזה משום גוזז דל"ש איסור גוזז אלא בדבר שחוץ לגופו כגון צמר ונוצות או שיער וצפרנים שמפרידן מן הבשר אבל כשחותך מהבשר חלק מחלקיו אין עלה שם גזיזה והו"ל מחתך בבשר בעלמא [ועט"ז א"ח סוסי' של"ו שכ' וז"ל ועוד יש ליזהר שלא יתלוש מן עור שלו בידו או במק"א דהוי כמחובר לקרקע דכ"מ מריש סנהדרין דאדם הוי כקרקע ולכאורה ל"ל למיתי עלה משום דאדם הוי כקרקע הרי בלא"ה איכא חיובא משום גוזז וע"כ משום דהעור הוי כבשר וליכא בי' חיובא דגוזז אמנם באמת מבואר בסי' שכ"ח סל"א ובמג"א ס"ק ל"ה דבעור האצבע איכא משום גוזז] וע"כ דכונתו דכל שמבדילו מחיותו חייב משום קוצר ול"ש

רק בחי ושפיר קא' דמלין ממ"נ וע"כ דהאס"ז קאמר לה להנך דפליגי אר"כ וס"ל דלמ"ד משאצל"ג חייב גם בקוצר חייב אפי' כשא"צ להנקצר.
ואזדא בזה מה שהקשה בס' ישיע"ק. א"ח סי' שכ"א ע"ד האס"ז מהא דקאר"ש בשבת ק"ו דמקלקל בחבורה חייב מדאצטריך קרא למשרי מילה דילמא מקב"ח פטור רק בתולש חייב מקלקל.
ולהאמור י"ל דר"ש ס"ל דבקצירה בעינין צריך לעצים דוקא וא"כ במילה הא א"צ לדבר הנקצר דהיינו הערלה וליכא חיובא דתולש שהוא עוקר ד"מ. וע"ד פלפול קצת י"ל דהנה בש"ך יו"ד סי' רס"ב הקשה לשי' הרא"ש דמל תוך ח' יצא א"כ אמאי מילה דוחה שבת הא איפשר לעשות מע"ש וא"ד את השבת והוכיח מכח זה דצריך להטיף דם ברית בשמיני ולפי"ז מיושב שפיר הקושיא הנ"ל דקמדייק מדא"ר ביום אפי' בשבת דמילה דוחה שבת מוכח ע"כ דמקב"ח חייב דאי מקב"ח פטור ורק מקלקל במלאכת תולש חייב א"כ הדר"ק הש"ך לדוכתה אמאי מילה דוחה שבת הא איפשר למול מע"ש כיון דמל תוך ח' יצא ואי דצריך לחזור ולהטיף דם ברית ז"א דהרי בהטפת דם הא ליכא רק מלאכת חובל ומקב"ח הלא פטור ומלאכת תולש הא איפשר לעשותה מע"ש וא"ש ע"נ: ובגוף דברי החכם הנ"ל היטב אשר דבר בזה כ"ת דטעה בזה טעות גדול דמלבד דלהרמב"ן גופי' לית בי' משום עוקר ד"מ אף בתלישת נוצות שקודם השחיטה כיון דס"ל דא"ח משום קוצר אלא בג"ק ולא בבע"ח ואין בו רק משום תולש דהיינו גוזז [ובפרט למ"ש הרמב"ן במלחמות ר"פ אין צדין בטעמא דאמרה תורה קצירה ותולדותי' משום דלא התירה התורה אלא להכשיר אוכלין שברשותו אבל לא דבר שאינו ברשות אדם כגון צידת בע"ח או לעקור דבר מגידולו ע"ש וזה הא ל"ש במריטת נוצות כמובן] לבר מן דין הרי בתלישת הנוצות שלאחר שחיטה הא לכ"ע לית בי' משום עוקר דבר מגידולו דזה ל"ש רק מחיים כמבואר בירושלמי הנ"ל רבנן דקיסרין אמרין ההן דצייד כוורא וכל דבר שאתה מבדילו מחיותו חייב משום קוצר אבל לא במתה וא"כ ממ"נ להרמב"ן המתיר מריטת הנוצות הא ליכא מתוך דלדידי' הרי לית בי' משום עוקר ד"מ ולהרמב"ם דס"ל דיש בו משום עוקר ד"מ הא איהו ס"ל בפ"ג מה' יו"ט דמריטת נוצות קודם שחיטה באמת אסור ביו"ט וכבודו האריך בזה בדברי חן ושכל טוב והדין עמו וי"ל ג"כ דבלא"ה ל"ש מתוך בכה"ג עפמ"ש הראשונים הנ"ל דעיקר מה דאסרה תורה קצירת התבואה הוא משום שעושין כן לימים הרבה וא"כ ל"ש מתוך כיון דבאופן זה שדרך לעשותו לימים רבים הא לא אשתרי מעולם וכ"כ בפנ"י בחי' ביצה י"ד לענין מה שהקשה בהא דפריך כתישה ביו"ט מי שרי נימא מתוך שהותרה מלאכת טחינה בפלפלין ותבלין לצורך א"נ הותרה נמי כתישה שלא

לצורך עש"ה שכ' ג"כ סברא הנ"ל: ומה שתמה כ"ת על בעל מנחת חינוך דמסתפקא לי' אי שייך איסור דעוקר דבר מגידולו לאחר מיתה דהרי הוא מפורש יוצא מ"ד הרמב"ן הנ"ל דאי איתא דגם בלאח"מ שייך עוקר ד"מ א"כ ל"ל למימר דל"ש עוקר ד"מ רק בג"ק הרי אפי' אי הוי אמרי' דשייך בבע"ח איסור דעוקר ד"מ ג"כ שייך טעם זה כיון דסופה של מלאכה זו לידחות בתלישת הנוצות שלאחר שחיטה כיון דגם בלאח"מ איכא איסור דעוקר ד"מ לפענ"ד י"ל דליכא הוכחה מזה כלל עפמ"ש בפמ"ג א"ח סי' תצ"ח בא"א ס"ק כ"ד שמביא ד' התוס' ביצה ג' דתולש וקוצר מה"ת אסור בתבואה אבל תלישת הנוצות דלאחר שחיטה הוי כלישה ואילך וע"כ כונתו דקצירה ל"ש רק דומיא דתבואה שאינו מוכשר לאכילה כ"א אחר דישה ומירוח וטחינה אבל בדבר שאינו מחוסר רק הבישול ואפיי' הוי כמלאכת לישה ולפי"ז י"ל שפיר דעוקר ד"מ שייך ג"כ אח"מ דאפ"ה ל"ש לומר דסוף מלאכה זו לידחות בתלישת הנוצות שלאחר השחיטה כיון דבתלישת הנוצות שקודם שחיטה איכא שפיר איסור דעוקר ד"מ דהוא תולדה דקוצר כיון שא"ר עדיין לאכילה משא"כ תלישת הנוצות שלאחר שחיטה הא ל"ה בכלל קוצר דהוי כלישה ואילך.

אמנם באמת בחי' הרמב"ן שבת ע"ד. מבואר להדיא דאפי' אי נימא דבבע"ח שייך איסור דעוקר ד"מ הוא רק מחיים ולא לאח"ש ע"ש ומובן הדבר בפשיטות דלאחר שחיטה הלא כבר פסקה יניקת הנוצות מהבע"ח ובודאי ל"ש עוקר ד"מ דהרי אפי' בעובר שכלו: חדשיו מבואר בתוס' ע"ז הנ"ל דל"ש בי' עוקר ד"מ שכבר פסקו גידוליו ומכ"ש לאחר מיתה.

והוא תלמוד ערוך בערכין ז. אר"נ א"ש האשה שישבה על המשבר ומתה בשבת מביאין סכין ומקרעין את כריסה ומוציאין את הולד פשיטא מאי עביד מחתך בבשר הוא הרי דאף דבמחיים היכי שדלדל העובר שבמעי' איכא חיוב דעוקר ד"מ אפ"ה לאחר מיתה פשיטא לי' להש"ס דל"ה רק מחתך בבשר בעלמא ומובן בסברא דעוקר ד"מ הרי הוא תולדה דקוצר וקיי"ל בחולין קכ"ז: דאילן שנפשח ובו פירות הרי הן כתלושין לענין שבת והכי קיי"ל להלכה בא"ח סי' של"ו ס"ח בהג"ה וא"כ ה"ה בבע"ח לאחר מיתה הוי כיחור שנפשח מן האילן: והנה כ"ת כתב להקשות להאומרים דקצירה בי"ט אינו אסור מה"ת מ"פ על הקרא קצירה ביו"ט מ' שרי כיון דבאמת אינו אסור מדאורייי' וכבר נתקשה בזה בספר ט"א בחי' לחגיגה שם.

וראיתי לכ"ת שכ' לתרץ עפ"מ דקא"ל התם ר' יוחנן לר"ל אלא מעתה חג האסיף איזהו חג שיש בו אסיפה הוי אומר זה חג הסוכות כו' אלא בחש"מ חש"מ מי שרי והקשו בתוס'

דהא מלאכת חה"מ אינו רק דרבנן ותי' דכיון שחז"ל אסרו מלאכה בחש"מ ואסמכוהו אקרא אין לנו לאוקמי קרא בהכי שיתיר בפירוש המלאכה בחש"מ וכיון שכן הא באמת בירושלמי מייתי מקראי לאסור קצירה ביו"ט אפס דהסוברים דהוא רק דרבנן ס"ל דאינו אלא אסמכתא בעלמא וא"כ פריך הש"ס שפיר דאיך איפשר לאוקמי קרא בהני להתיר קצירה להדיא אחרי דאסרוהו חז"ל ואסמכוהו אקרא עכ"ד ויפה דיבר.

אמנם כיון שבא לידי מדה זו דהני תרי פירכות קצירה ביו"ט מי שרי ואסיפה במועד מי שרי הם על קוטב אחד הי' יכול לתרץ הקושיא הנ"ל בפשיטות דהרי באמת הקשו בתוס' מ"ק י"ב: על הא דקא' אסיפה במועד מי שרי מה מלאכה יש באסיפה וכ' דמאי דטרח באסיפת הפירות לביתו כמו בחול אסור גם בלא מלאכה דהוי כמו מלאכה וא"כ י"ל ג"כ עד"ז מאי דקא' קצירה ביו"ט מי שרי דאפי' אי נימא דבקצירה ליכא איסור מלאכה דאוריי' בכ"ז פריך שפיר דאיך קורא אותו הקרא חג הקציר דהרי אם עושה הקצירה כמו בחול זהו גופי' הוי איסור אפי' אם ל"ה בו איסור מלאכה ובמאי דמפרש ר' יוחנן חג הבא בזמן קציר י"ל בלא"ה דהרי מאי דס"ל להפוסקים דקצירה רק מדרבנן אסור הוא מדפסקי כר' יהוד' דמתיר מכשירי א"נ ביו"ט ודרש הוא לבדו לאסור מכשירין שאפשר לתקנם מעיו"ט מכלל דבא"נ גופי' אפשר לעשותן מעיו"ט מותר ולכך שרי גם קצירה מדאוריי' משא"כ לרבנן דאסרי מכשירין לגמרי לדידהו שפיר י"ל דבא"נ גופי' הוי כמו לר"י במכשירין ובאפשר מעיו"ט אפי' בא"נ גופי' אסור ושפיר אסור לדידהו קצירה מהאוריי' וי"ל ג"כ דלדידהו אסור קצירה מדאוריי' מהך דממעט בירושלמי שהובא בתוס' ביצה ג' אך שלא לקצור דבשלמא לר' יהוד' ע"כ ל"ל הך דרשא דהרי בחי' הרשב"א מגילה ז: הקשה לר"י דדריש לכם להתיר מכשירין מנ"ל למעט נכרים דהא לכ"ע לצורך נכרים אסור משום לכם ולא לנכרים והביא בשם התורת כהנים דדריש אך מיעוטא הוא וממעט לצורך נכרים וכ"כ באמת ברש"י בחומש פ' בא.

וא"כ א"א למעט לדידי' קצירה מאך כיון דצריך לי' למעט נכרים וע"כ לדידי' אינו אסור קצירה רק מדרבנן משא"כ לרבנן דר"י ממעטינן שפיר מאך שלא לקצור וא"כ הרי בש"ס מגילה שם מוקמינן סתם מתני' דהתם כרבנן דר' יהוד' ור' יוחנן הא ס"ל בכ"מ הלכה כסתם משנה וא"כ ס"ל לדידי' דקצירה אסור מדאוריי' ושפיר פריך קצירה ביו"ט מי שרי ומוכרח לפרושי חג הבא בזמן קציר [וכן ר"ל דקא' קצירה ביו"ט מי שרי י"ל דלשי' אזיל בפסחים נ"ו: גבי הא דאנשי ירחו פורצין פרצות בגנותיהן כו' שלא ברצון חכמים וקאר"ל דפליגי במכבדות דרבנן.

סברי גזרינן שמא יעלה ויתלוש ופירש"י דחיישינן שמא יתלוש מן המחוברות דהוי אב מלאכה ע"ש וע"כ דס"ל דקצירה ביו"ט אסור מדאורייי]: ועפ"י האמור אמרתי לבאר דברי הש"ס מנחות ע"ב. ארבב"ח א"ר יוחנן ראב"ש בשי' ר"ע רבו של אביו אמרה דנקצר ביום פסול דתנן כלל אר"ע כל מלאכה שאפשר לו לעשות מע"ש א"ד את השבת וסבר לה כר' ישמעאל דאמר קצירת העומר מצוה דתנן ר"י אומר מה חריש רשות אף קציר רשות יצא קציר העומר שהוא מצוה ואיס"ד נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחי שבת נקצרי' מע"ש אלא מדדחי שבת ש"מ נקצר שלא כמצותו פסול והקשו המפורשים לפמ"ש בחי' הריטב"א מכות ח' דלר"ע מהללמ"מ ידעינן דקצירת העומר דחי שבת ער"ן שם א"כ ל"ל לאוקמי הא דראב"ש כר"ע בחדא וכר' ישמעאל בחדא הרי איכא לאוקמי דס"ל כלה כר"ע ושפיר שמעינן מדגמירי לן מהללמ"מ דקצירת העומר דחי שבת ע"כ דנקצר ביום פסול דאי כשר האיך דחי שבת נקצרי' מע"ש.

והנלפענ"ד בזה דהנה בתוס' שבת קל"א. ד"ה תאמר בשהל"ח שאם מצאקצור אינו קוצר כ' וז"ל תימה מאי קא פריך היא גופה נילף מינה מה עומר אעפ"י שמצא קצור קוצר אף ב' הלחם אם מצא קצור קוצר כו' א"נ י"ל דהא לא מצי למימר נילף קצירה דמהיכא נפקא לן קצירת העומר דדחי' שבת מדכתיב בחריש ובקציר תשבות מה חריש רשות אף קציר רשות יצא קציר העומר שהוא מצוה וגלי רחמנא דליכא למילף אלא לגבי העומר דכתיב בי' נמי קציר ולא לגבי ב' הלחם דלא כתיב בהו קציר וכ' במהרש"א בכונת דבריהם משום דהך לישנא דקא' בחריש ובקציר תשבות גו' יצא קציר העומר שהוא מצוה יש לו ב' משמעות לכאורה דמשמע שהוא קציר של מצוה שהבאת העומר מצוה וע"כ צריך לקוצרו ואם מצא קצור אינו קוצר ומשמע נמי דהקצירה גופה מצוה היא וע"כ מדנקט התם טפי עומר משהל"ח ע"כ אית לן למימר דלא נילף אלא לגבי עומר דאל"כ לא לכתוב כלל קצירה גבי עומר ואנן שמעינן לי' שפיר בין בעומר בין בשהל"ח מהאי קרא דבחריש ובקציר תשבות דמשמע יצא קציר של מצוה בין בעומר בין בשהל"ח דהקצירה מצוה היא אע"כ מדכתיב קציר בעומר גלי לן קרא דלא נימא יצא קציר שהוא מצוה דהיינו שהקצירה גופה מצוה היא אלא בעומר עכ"ל וע"כ כונתו מדלא אתי קרא רק למעט עומר דכתיב בי' קציר מזה מוכח דאם מצא קצור קוצר דאילו משום דל"ה דומיא דחרישה כדא' בש"ס מכות הנ"ל הו"א דלא ממעט רק קציר של מצוה היינו לצורך מצוה דאפי' אם הי' אמרינן דאם מצא קצור אינו קוצר ג"כ ל"ה דומיא דחרישה דאין עלה שם מצוה כלל כמ"ש בחי' הריטב"א מ"ק ג' ואלו בקצירת העומר עכ"פ הוא לשם הבאת העומר דומיא דכ' בכ"מ פ"ג מה' ציצית ה"ב לענין תליית הציצית ע"ש ולפי"ז מתיישב ע"נ מה

דא"ר יוחנן דראב"ש ע"כ קאי בשיטת ר' ישמעאל דהרי לכאורה צריך להבין כיון דלר' יוחנן קצירה ביו"ט אסור מה"ת כנ"ל א"כ אפי' אי נקצר ביום כשר ג"כ לא איפשר מע"ש דהרי במנחות ס"ו.

ילפינן דהקצירה צריך להיות סמוך לספירה והוי' הקצירה ליל ט"ז וא"כ איך איפשר מע"ש היינו יום ט"ו הרי אז הוא יו"ט ראשון של פסח ולר' יוחנן הא גם ביו"ט קצירה אסור מדאוריי' כנ"ל ואי דתהי' הקצירה מעיו"ט הא ל"ה סמוך לספירה. אמנם הדבר נכון דהרי אפי' אי קצירה אסורה ביו"ט מדאוריי' והיינו ממיעוטא דאך כנ"ל בכ"ז הוי דומיא דלגבוה דממעטינן מלכם ולא לגבוה וכ' בתוס' ביצה י"ב.

דכיון דכ"ר ההיתר של א"נ בפירוש ל"א אהדרי' לא"ק ואינו רק לאו הבא מכ"ע ע"ש וא"כ הה"נ עכ"פ ל"ה הקצירה ביו"ט רק לאו הבא מכלל עשה ושפיר העשה דקצירת העומר דחי לה כמ"ש בח' הרשב"א כתובות פא"נ דלאו הבא מכ"ע לא עדיף מלאו גרידא ונדחה מפני עשה וא"כ לפי"ז הרי הא דקצירת העומר הוי מ"ע בפ"ע הא לא ידעינן לה רק מדרשא דר' ישמעאל דממעטינן קציר העומר שהוא מצוה כנ"ל וא"כ שפיר קאמר דע"כ ראב"ש בשיטת ר' ישמעאל אמרה דבלא"ה הא ל"ה ידעינן דקצירת העומר מ"ע בפ"ע היא וה"א דהוא רק הכשר מצוה ול"ה איפשר מע"ש כיון דאז הוא יו"ט כנ"ל ודו"ק.

גם בזה צודק כ"ת דגם לפי סברת החכם האוסר אין כאן הוספת איסור כלל דהרי כ' בתשו' הריב"ש סי' שצ"ד דבמלאכת גזיזה גם בא"צ לדבר הנגזז חייב ואין זה משאצל"ג כיון דבמשכן היו גוזזים עורות תחשים ול"ה צריכין להצמר רק להעורות ובתשו' ח"צ סי' פ"ב החזיק על ידו וכ' שאין זה ספק שכן הוא דעת כל הפוסקים חוץ מתוס' וקבע מסמרות בסברא זו להלכה ובס' אלי' רבה א"ח סי' ש"מ כ' שזה הוא ג"כ דעת רש"י בשבת צ"ד: שפי' הא דקא' התם מהו דתימא רבנן בכלי נמי פטרי משום דס"ד דאין כאן משום גוזז דל"ש אלא בצמר בהמה דלא כפי' התוס' שם משום דס"ל כר"ש דמשאצל"ג פטור והיינו דס"ל כשי' הריב"ש דזה הוי מלאכה הצל"ג ע"ש ובאמת נראה להדיא הכי מדברי רש"י ז"ל בעירובין ק"ג.

במשנה חותכין יבלת במקדש כו' ואם בכלי כאן וכאן אסור ופרש"י דמלאכה דאורייי' הוא דהוי תולדה דגוזז את הצמר והנה הא דלא פי' משום עוקר דבר מגידולו דבחותך מבע"ח הוי עוקר ד"מ אפילו אי נימא דרש"י ג"כ ס"ל כהרמב"ם הנ"ל דבע"ח נמי ג"ק הוא י"ל משום דעוקר ד"מ תולדה דקוצר הוא ובעינין שיהי' צריך לדבר הנקצר כנ"ל והכא הא א"צ להיבלת ואפ"ה משום גוזז חייב כיון דכך הי' הגזיזה במשכן וכשי' הריב"ש הנ"ל והנה לכאורה הרי חתיכת יבלת הוי כמחתך בבשר וגזיזה הא ל"ה רק בדבר שחוץ לגופו

כמ"ש למעלה י"ל לפמ"ש בתוס' בכורות ל"ח: ד"ה וסימניך דהכא ע"כ מיירי ביבלת שבעין ע"ש ויבלת שע"ג העין הוי שפיר כדבר שחוצה לו כצפורן ושיער ואית בי' שפיר משום גוזז.

וי"ל שזהו דעת הרמב"ם ז"ל שכ' בפ"ט מה' שבת ה"ח וכן החותך יבלת מגופו בין ביד בין בכלי פטור וכ' הה"מ שם שהוא נגד סוגיית הגמ' דבכלי חייב ולהאמור י"ל דבגמ' מיירי ביבלת שבעין דאיכא בי' חיוב גזיזה בחותך בכלי משא"כ הרמב"ם הלא כתב דיני' ביבלת שבגופו דל"ש בי' גוזז דהוי כמחתך בבשר וכנ"ל: ומה שהביא החכם האוסר מש"ע סי' תצ"ח ס"ז אם שחט בהמה בשדה לא יביאנה במוט או במוטה כדרך שעושה בחול אלא יביאנה בידו אברים אברים הרי דיש קפידא גם בא"נ גופי' שיעשנו בענין שיהי' שינוי הנה במח"כ לא שמי' מתיא דהתם הטעם הוא דמיחזי כעובדין דחול כדמצינו במלאכות שדרך לעשותן לימים הרבה צריך לעשותן ביו"ט אפי' בא"נ גופי' ע"י שינוי כמבואר בש"ע סי' תק"י ועתוס' ביצה ר"פ המביא ובר"ן ספ"ק דביצה וכן אפי' מלאכה שאין דרך לעשותה לימים רבים אין לעשותה בענין דמיחזי כעובדין דחול כמו טחינת פלפלים בריחיים שלהם שכ' בתוס' ביצה י"ד.

ובש"ע סי' תק"ד הטעם דמיחזי כעובדין דחול והוא כיון דשם ריחיים הוא לטחינת תבואות שאינה מותרת ביו"ט להכי אין חילוק בין גדולה לקטנה וצריך לדוכן במדוכה וכאלה רבות וגם לענין שבת מצינו כמה דברים שאסרום חכמים שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול והיינו היכי דאיכא השתנות באיכות הפעולה בעצמה או טירחא יתירתא ע' שבת קכ"ח.

קנ"ח.

ק"מ.

קמ"ג.

משא"כ תלישת הנוצות ביו"ט אחרי דהותרה ביו"ט בשביל א"נ מה לנו אם הבעה"ב מורטו בביתו או השו"ב לאחר השחיטה שנופלין הנוצות למקום המשומר: וגם אין לאסור בזה משום שכר יו"ט דמלבד די"ל דבמלאכת או"נ ביו"ט כיון דהתירה התורה המלאכה שרי גם לקבל שכר עבירה כמ"ש א"ז הגאון מסטאניסלאב זצ"ל בס' בר ליואי חא"ח סי' כ"ו אמנם אם נרצה לפקפק ע"ז עש"ע א"ח סי' תקכ"ו בט"ז סק"ג ומג"א ס"ק י"ב הרי לצורכי מצוה שרי לקבל שכר שבת כמ"ש בא"ח סי' ש"ו ס"ה לענין החזנים וה"נ הוי לצורך מצות שמחת יו"ט עט"ז א"ח סי' תקפ"ה סק"ז ולבר מן דין הרי השו"ב מושכרים לקהל על כל השנה והם לוקחים השכר הנוצות מכל מן א"כ אף שאם

יקרה להם שחיטת עופות ביו"ט ג"כ הם שוחטים ולוקחים השכר הזה הו"ל שכר יו"ט בהבלעה דשרי ועתוס' ע"ז כ"ב ד"ה לא יאמר כו' מיהו היכי שלקחו הישראל במשכון נראה שא"צ להתנות כלום כיון דשכר התנור הוא לישראל מרביתו שהנכרי נותן לו ולכאורה אם נוטל שכר התנור שאופה בשבת ויו"ט הא הו"ל שכר שבת וע"כ כיון דזוכה הישראל בשכר התנור בשביל הריבית על ההלואה בכל זמן שיאפה בו לכך רשאי ליטול גם השכר אפי' משבת ויו"ט דהו"ל שכר שבת בהבלעה וכי"ב כ' במג"א סי' רמ"ד ס"ק י"ח לענין אם ממנה לעכו"ם לגבות המכס בשבתות דל"ה שכר שבת כיון דהישראל לא קנה המכס של השבתות לבד אלא קנה המכס של כל השנה והשבתות נכללין בתוכו אין לו דין שכר שבת דבהבלעה זכה בו עם המכס של ימות החול וכשבא לכיסו של ישראל המכס משבת הו"ל שכר שבת בהבלעה ע"ש שכן עולה מדבריו לפי מה שביאר בהגהות יד אפרים שם.

והה"נ בנ"ד להשו"ב נקנה להם הנוצות בשכר השחיטה מכל השנה ואף דלוקחין שכר זה גם ביו"ט הו"ל שכר יו"ט בהבלעה דשרי וז"ב. שעל כן אין אני רואה בזה שום נדנוד איסור ח"ו.

ובזה הנני או"ש לו ידידו דור"ש באהבה:

סי' יא

לק"ק וויעליטשקא בעזה"י יום ג' ט"ו לחודש זיו שנת תרנ"ד לפ"ק סטרי ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב החריף המפולפל מורג חרוץ בע"פ חכם וסופר כש"מ דוב בעריש וויינבערג נ"י מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בדבר השאלה נידן מרקחת המטוגן בדבש אם צריך נטילה האוכלו משום טיבולו במשקה שנחלקו בזה הטו"ז והמג"א בא"ח סי' קנ"ח: הנה המג"א הביא דדבש קרוש הוי אוכל ולא משקה מדברי התוס' ב"ב פ'.

בהא דקא' התם ר"כ דבש בכוורת אינו יוצא מידי מאכל לעולם והקשו בתוס' דהרי במס' מכשירין חשיב דבש בהדי ז' משקין ותי' דהיינו אחר שהופרש מן השעוה אבל בכוורתו שהוא עם השעוה יש עלי' תורת אוכל ולא תורת משקה ופי' בס' מחצית השקל דס"ל להמג"א דה"ט דעם השעוה מיקרי אוכל דשם הוא קרוש ומוכח מזה דכשהדבש קרוש הו"ל אוכל ע"ש ואנכי בעניי שמעתי ולא אבין דמאי ראי' היא זו דבשלמא בתחלה בעוד שהוא בכוורת אמרינן שפיר דלא נעשה משקה כל זמן שהוא קרוש אבל היכי שהי' כבר משקה לא פקע מיני' שם משקה במה שנקרש דומיא דמציינו בכריתות כ"א.

ההוא לאסוקי טומאה מיני' כו' עד שיפסל מאכילת כלב הכא לאחותי לי' טומאה אי חזי לאדם חזי לכלב כו' וכי"ב מצינו בתוס' נדה כ"ו: ד"ה תחלתו לענין תנור דתחלתו שיעורו ב"ד משום דבתחלה בעינין דבר חשוב ובסוף כשנפתח סגי ברובו אפי' בתנור ז' דל"ה רובו ד' משום דמעיקרא הי' כלי אע"ג דנתמעט כל זמן שראוי אינו מתבטל ע"ש וההנ"נ אם הי' כבר משקה אף שנקרש אין הקרישה מבטלת שם משקה מיני' ותדע לך שכן הוא דהרי הלבוש כ' והביאו בפמ"ג יו"ד סי' ע"ג בשפ"ד סק"ב דלהכי שריא רחמנא כבדא שמלאה דם כיון דדם הכבד קרוש ועומד הוא ואפ"ה אמרינן בחולין קך.

הקפה הדם ואכלו חייב וע"כ אף דבתחלה כ"ז של"ה עליו תורת דם לא חל איסורא עליו מפני שהוא קרוש והוי כבשר אפ"ה אחרי שכבר הי' עליו תורת דם לא פקע איסורא מיני' ע"י הקרישה. והכי אשכחן בנדה נ"ד: לענין הא דתנינין התם דם הנדה מטמא לח ויבש וקא' בגמ' דף ל"ו.

יהי' בהוייתו יהא ופריך ואימא הנ"מ בלח ונעשה יבש יבש מעיקרו מנלן כו' יהי' ריבויא הוא הרי דאפי' הוי ידעינין דלח ונעשה קרוש טמא מ"מ ל"ה ילפינן מיני' קרוש מעיקרו אי לאו ריבויא דקרא. ואדרבא מצינו בפירש"י שבת ע"ז.

שפי' דיין קרוש לענין הוצאת שבת בכזית דבכזית קרוש איכא רביעית. הרי דגם כשהוא קרוש חשיב משקה ומשערינין לי' ברביעית כדין משקה.

והנה לכאורה היה איפשר לומר דיין שאני כיון דמבואר בתוס' שבועות כ"ג. ד"ה שכר דיין קרוש לא חזי לאכילה אלא שורין אותו במים לשתותו ולהכי גם כשנקרש לא פקע מיני' דין משקה כיון דע"כ עומד להשרות ולחזור לכמות שהיה.

משא"כ בשאר משקין שקרשו דראויין לאכלן בשעת קרישתן הוי עלייהו תורת אוכל כשיקרשו. אמנם באמת ז"א דהרי במשנה פ"ג דטהרות הובאה במנחות ל"א.

רמ"א שמן תחלה לעולם וחכ"א אף הדבש רשש"ז אומר יין פי' התוס' שם דפליגי בשקרשו וס"ל לרשש"ז דוקא יין קרוש הוי משקה ורבנן ס"ל דגם שמן ודבש קרוש חשיב משקה והכי קיי"ל ובשו"ת ידי אליהו סי' כ"ו כתב דהרמב"ם פ"ט מט"א ג"כ אזיל בשיטה זו ונקט שמן ודבש קרושים ויין קרוש אתיא בק"ו מינייהו דהוי משקה וא"כ לפ"מ דקיי"ל כרבנן גם דבש דבורים שקרש חשיב משקה: והנה בר"ש שם הוסיף ע"ד התוס' הנ"ל ופי' דבקרש וחזר ונמחה אמרי' דכ"ז שקרש אינו לא אוכל ולא משקה ומסיק בפירושו שם וז"ל ורשש"ז אומר יין דוקא כדמפרש בהקומץ רבה דלעולם אין ליין תורת אוכל דאם קרש הרי הוא טהור כדתניא גבי מים שהגלידו דאין עליהם לא תורת אוכל ולא תורת משקה עכ"ל ופשיטא לי' להר"ש ז"ל שם דבשעת קרישתן אין מועיל בהו מחשבה לא

לאוכלין ולא למשקה [איברא דיש לעיין במה שהר"ש הביא ממים שהגלידו דאיפשר דמים כיון דקלישי להכי הוי הקרישה בהו שינוי גדול לבטלם מתורת משקה משא"כ יין דסמיך ומכ"ש שמן ודבש דעבים איפשר דאין הקרישה חשיב שינוי כ"כ אצלם לבטלם מתורת משקין כמ"ש בפרש"י ותוס' ברכות מ"א.

דמים קלושין ויין עב. והא דמצינו בדבש שקרש דאינו לא אוכל ולא משקה אף דדם הוא סמיך יותר מיין.

בנ"ז הרי בדם שקרש הא מועיל מחשבה לטמא ט"א כמ"ש הר"ש בעצמו לעיל מיני' וע' בר"ן שבת ס"פ במה טומנין במ"ש לענין מים שהגלידו ונפשרו כנגד המדורה בשבת דשרי דלאו נולד הוא ול"ד למשקין שזבו כיון דהני בעודם קרושים נמי תורת משקין עלייהו לכל דבר והיינו דלענין שבת להכי ל"ה נולד כיון דגם לענין טומאה מים שהגלידו כשנימוחו חוזרין לטומאתן הראשונה וכן שאובין שהגלידו טהורין משום שאובין חזרו ונימוחו כשר להקוות עליהן וחוזרין לקדמותן כמ"ש הר"ש שם בשם התוספתא וע"כ שפיר כ' הר"ן דלהכי לא חשיב נולד משא"כ משקין שזבו הרי כשיוצאין מהפרי אין חוזרין לעולם לדין אוכל והו"ל נולד אבל בשעת קרישה הא חילוק גדול יש בין מים דקלישי לשאר משקין דסמיכי ויש להרחיב הדיבור בזה אכ"מ] וראיתי לכ"ת במכתבו שנתקשה בזה מש"ס סוכה י"ב.

כי אתא רבין א"ר ירמי' אמר קרא באספך מגרנך ומיקביך בפסולת גורן ויקב הכתוב מדבר ואימא גורן עצמו ויקב עצמו א"ר זירא יקב כתיב כאן וא"א לסכך בו מתקיף לה ר' ירמי' ואימא יין קרוש הבא משניר כו' והקשה דהרי יין קרוש טהור לגמרי ואין עליו לא תורת אוכל ולא תורת משקה א"כ לא הו"מ למידק מזה דמסככין בדבר המקבל טומאה. והנה לכאורה היה נראה ליישב קושיא זו ע"ד הפלפול דהנה בירושלמי פ"ב דמע"ש הלכה א' פריך התם על הא דהקפה הדם ואכלו חייב הרי תנינן דם שקרש אינו לא אוכל ולא משקה ומחלק דרק לענין ט"א אינו לא אוכל ולא משקה ולא לענין איסור ע"ש והנראה בעיני להסביר הענין עפ"מ די"ל דלכך לענין טומאה לא הוי על משקה שנקרש דין משקה כיון דהא דמשקין מקבלין טומאה ילפינן מקרא דוכל משקה אשר ישתה בכל כלי יטמא וכיון דבשעת קרישה אינו ראוי לשתיה לא קרינין בי' אשר ישתה ולכך אין עליו דין משקה לענין טומאה משא"כ לענין איסור לא בטיל מיניה שם משקה ע"י הקרישה כנ"ל ובפירש"י שם ד"ה ור' יוסי לטעמי' כו' אלא ע"כ ר' ירמי' כר"א או כאביי ס"ל דאמרי קדשים עושים טומאה כי"ב כו' והקשו המפורשים דאי אמרינן דקדשים עושה טומאה כי"ב איך אפשר לומר לר"א טומאת משקין לטמא אחרים דרבנן בקדשים

הרי בין לפירש"י דיליף דאוכל מטמא אוכל מנבואת חגי דכתיב לחם ונזיד והרי שם כתיב נמי יין ושמן ובין לפר"ת דיליף מוהבשר אשר יגע בכל טמא ה"ה משקין שנטמאו הוא נמי בכלל טמא וא"כ נשמע דלמ"ד אוכל מטמא אוכל בקדשים ע"כ גם משקים מטמאין אחרים מדאוריי' ע' בחידושי אבן העוזר ותי' דלר' ירמי' הא דאוכל מטמא אוכל ילפינין מדכתבה רחמנא טמא הוא דבחולין אין טומאה עושה כי"ב היינו דאין אוכל מטמא אוכל ש"מ הא משקין מטמא ועפירש"י פסחים י"ח.

ד"ה ואיס"ד ובדף י"ט. ד"ה א"ל ע"ש.

ולפי"ז מתיישבת שפיר קושייתו הנ"ל דר' ירמי' שפיר פריך ואימא יין קרוש ואי דקרוש הא טהור מדין משקה ז"א דהתינח אי ילפינן טומאת משקין מוכל משקה אשר ישתה אז בעינן דוקא ראויין לשתי' כנ"ל משא"כ ר' ירמי' לשיטתי' דיליף טומאת משקין מטמא הוא כו' הא משקין מטמא כנ"ל וא"כ בהאי קרא הא לא כתיב אשר ישתה ושפיר הוי לדידי' תורת משקין גם על יין קרוש כמו לענין איסור ודוק: אמנם באמת אין אנו צריכין לכ"ז דהרי מבואר בסוכה ט"ז במחצלת של שיפא ושל גמי שירי' אעפ"י שנפחתו מכשיעורה אין מסככין בהן וכן במטלניות שאין בהן גע"ג כיון דמעיקרא היו מקבלין טומאה אע"ג דהשתא אין מקבלין טומאה פסול לסיכוך ואף למה שצידד הפמ"ג בסי' תרכ"ט לומר דבכה"ג אינו פסול רק מדרבנן והכי מבואר באמת בפירש"י שם דט"ו: בכ"ז ביין קרוש הא מלבד דמעיקרא קודם שנקרש היה מקבל טומאה הא גם עתה אחר שיתמסמס יחזור לכמות שהיה בכה"ג בודאי מה"ת פסול לסכך בו.

ולבר מן דין נלפענ"ד דאין כאן קושיא כל עיקר דפירכת ר' ירמי' הוא דאיפשר לן לפרושי קרא בגורן עצמו ויקב עצמו ואי דיקב משמע שכבר נעשה יין וא"א לסכך בו הא איפשר לסכך ביין קרוש וכיון דמצינין לפרושי קרא בגורן עצמו ויקב עצמו ממילא מוכח מקרא דמסככין בדבר המקבל טומאה ממה שמסככין בגורן עצמו דהו"ל אוכל והבן ולפום ריהטא היה נ"ל להוכיח מש"ס ערכין י"א.

דקא"ר יוסי לענין ביכורים פרי אתה מביא ואי אתה מביא משקין הביא ענבים ודרכן מנין ת"ל תביא מ"מ ופי' התוס' (שם דמיירי לענין לכתחלה שיביא היין מדריכת ענבים לביכורים וקשה מנין לנו לרבויי מהא דיין כשר להבאת ביכורים דילמא לא ריבה קרא רק יין קרוש דחשיב פרי כיון שהוא אוכל א"ו דגם כשנקרש הוי עלי' דין משקה.

אמנם באמת מהא ליכא לאוכוחי מידי דלענין שיהיה נקרא פרי לא נפקא לן מידי אם הוא קרוש או לא דרק לענין שיהיה אוכל איפשר דבנקרש שאינו ראוי לשתי' יהי' עליו דין אוכל אבל מ"מ פרי לא הוי וכי"ב כ' בתוס' חולין ק"ך ד"ה הביא ע"ש: ומעתה נעתיק

עצמינו להההיתר השני שכ' המג"א דאין חשש בדבש המרקחת מאחר שעומד לאכילה לא מיקרי משקה ומייתי לה מש"ס שבת י"ט.

על המשנה דהתם י"ח. ושוין אלו ואלו שטוענין מבע"י את הזיתים בקורת בית הבד ואת הענבים בעיגולי הגת והמשקה הולך וזב בשבת וקא' ר"א הוא דתנן חלות דבש שריסקן בע"ש ויצאו מעצמן אסור ור"א מתיר ודחי שא"ה בדבש ליכא למיגזר שמא יסחוט משתחשך דל"ש בי' סחיטה דמעיקרא אוכל ולבסוף אוכל אבל גבי זיתים וענבים מעיקרא אוכל והשתא משקה ואיכא למיגזר שמא יסחוט משתחשך הרי דקראו לדבש אוכל גם לאחר שיצא מהכוורת הנה באמת הר"ש בסוף עוקצים הקשה ע"ד הש"ס הללו מהמשנה שם דקתני חלות דבש מאימתי מיטמאות משום משקה בה"א משירסק א"כ חזינין דמשעת ריסוק יש עליו תורת משקה וא"כ אדרבא הי"ל מעיקרא משקה והשתא משקה אמנם באמת י"ל דהך דחלות דבש שריסקן מיירי כשחישב עליו לאכילה בשעת ריסוק וכיון דבשעה שהי' בכוורתו היה עליו תורת אוכל כד' התוס' ב"ב הנ"ל ובשעת הריסוק חשיב עליו ג"כ לאוכלו לא נחית עליו תורת משקה.

ומהאי טעמא דחה המהרי"ט בתשו' ח"א סי' ע"ו את דברי מהר"א בן יעש שרצה לומר דפירות המרוקחים בדבש ל"ה משקה מש"ס שבת קמ"ד: סוחט אדם אשכול של ענבים לתוך הקדירה אבל לא לתוך הקערה כו' משקה הבא לאוכל אוכל הוא ודחי לה המהרי"ט דדוקא משקה שעדיין לא ירד עליו תורת משקה ובשעת פרישתו מן האוכל חשיב עליו לתתו לתוך אוכל אחר ודאי ל"ח משקה שעדיין לא נעקר מיני' שם אוכל ולא נחת תורת משקה עליו אבל היכי שכבר נחית עליו שם משקה מתחלה אעפ"י שבא לתוך האוכל לא נעקר שם משקה ממנו ע"ש ושעפ"י הדברים האלה אמרתי לדחות ג"כ מה שלכאורה הי' נלפענ"ד לה"ר ל"ד מהר"א בן יעש ז"ל שר"ל שם דמשקה שי"ב טעם אוכל הוי עליו תורת אוכל ולא תורת משקה כיון דטעם כעיקר דהנה בתוס' חולין קי"ז: ד"ה ולא הקשו בהא דא' בפסחים ל"ג: דאי משקין מיפקד פקידי לא נטמאו המשקין עם האוכל ואמאי לא נטמאו בנגיעת הטומאה לקליפה משום שומר ותי' דאין שם משקה עליהן עד שיצאו חוץ והכי תנינין במשנה סוף מכשירין אם אמרתם בסלי זיתים וענבים שתחלתן אוכל וסופן משקה.

ולכאורה אי מיפקד פקידי אמאי לא יהי' עליהן דין משקין גם כשעודן בתוך הפרי דבשלמא אי מיבלע בליעי הו"ל כגוף האוכל כמ"ש בתוס' ע"ז ד"ל: ד"ה ומטמא לענין גוש זיתים דהו"ל המשקה כ"ז שבלוע בתוכו כגוף הזית וכי"ב מצינו בתוס' מעילה י"ז. ד"ה והא אר"מ לענין דם כ"ז שמובלע בבשר השרץ קרינין בי' כיון שלא

פירש מעולם ועפירש"י פסחים ל"ד: ד"ה הכא דנגעו אבל אי משקין מיפקד פקידי למה לא יהי' עליהם דין משקין גם כשעודם כנוסים בתוך הפרי וע"כ דמשקין שמתערבין עם מאכל הוי עליהן דין אוכל.

וכיון שכן הרי כ' הרא"ש בפירושו לנדרים נ"ב: בבעיא דרמב"ח על הא דקתני במשנה קונם זיתים וענבים אלו שאיני טועם אסור בהן וביוצא בהן ומיבעיא לי' אלו דוקא או שאיני טועם דוקא וכ' הר"ש דאע"ג דכי אמר אלו מועיל לאסור נ"ט בכ"ז אינו אוסר ביוצא מן הענבים כיון דמיפקד פקידי ודבר אחר הוא ממש ע"ש וא"כ לפי"ז כיון דהמשקה בעודה בתוך הפרי הוי עלה דין אוכל אע"ג דמיפקד פקידי ודבר אחר הוא מכ"ש אם נתערב עם האוכל בטעמו הוי עליו דין אוכל.

אכן להאמור אין כאן ראיה כלל דהתם שאני דאמרינן דלא נחית עלי' שם משקה כ"ז שלא פירש מן הפרי אבל אחר שירד עליו תורת משקה ל"מ לאפוקי שם משקין מעליו ע"י שנתערב עם האוכל בטעמו ושפיר דחה המהרי"ט ז"ל וכתב דאע"ג דטעם כעיקר מ"מ שם משקה לא נעקר ממנו ולא אתי טעמא ומבטל העיקר שהוא גוף המשקה לבטלו מתורת משקה לגמרי אלא להוסיף עליו תורת אוכל ע"ש והכי מבואר באמת בתוס' ישנים יומא פ': בהא דא' התם ר"ל ציר שע"ג הירק מצטרף לככותבת ביוה"כ פשיטא מהו דתימא משקה הוא קמ"ל כל אכשורי אוכלא אוכלא הוא וכ' בתוס' ישנים דלענין נטילה מחמת טיבולו במשקה חשיב כה"ג משקה ורק לענין יה"כ חשיב אוכל ע"ש.

ועתוס' ע"ז ל'. ד"ה אלונתיתשכ' שם לענין היכי שמעורב יין בתבשיל כיון דאין היין ניכר בעין לכך אין בו משום נסך אבל היכי שמשימין יין בדבר גוש כגון בשומין או בחרדל יש לחוש למגע נכרי לפי שהיין ניכר בעין ע"ש אפס היכי דהאוכל הוא העיקר ורק שניתן בו מעט משקה בתבשיל בזה הלחלוחית הפורש ממנו יש עליו תורת אוכל כמבואר בפירש"י ברכות נ"ב: ד"ה אין כלי כו' וא"ת פעמים שיש משקים תבשיל טופח על הידים אין תורת משקין עליו אלא תורת אוכל עכ"ל ועתוס' זבחים ק"ט.

ד"ה עולה ואימורין כו' וז"ל והא דחלב ויין מצטרפין אע"ג דחלב בכזית ומשקין ברביעית הנ"מ בשתיי' אבל דרך אכילה ששרה פתו ביין שיעורו בכזית עכ"ל. אמנם היכי שהאוכל והמשקה שניהם שוים ואין אחד טפל לחבירו כפירות המטוגנין בדבש שגם הדבש הוי עיקר במרקחת שפיר יש עליו דין משקה: ובענין מה שתמה מעלתו ע"ד הט"ז שם שכתב דרק גבי כלים שייך לומר דעולין מידי טומאתן בשינוי מעשה ולא באוכלין ומשקין דבהו ל"מ מעשה כ"א כשנפסל מאכילת כלב וכ' לתמוה ע"ז מד' התוס' ב"ב י"ט: ד"ה ותיפוק שכתבו דגם באוכלין אמרינן דעולין מידי טומאתן בשינוי מעשה.

הנה מד' התוס' הללו ליכא קושיא על הט"ז דעד כאן לא כ' התוס' התם דמהני שינוי מעשה גבי אוכלין אלא היכי שביטל האוכל לגבי הכותל או לגבי הקרקע ועתוס' סוכה י"ג: ד"ה אם אבל שיועיל ביטול לבטלו מתורת אוכל ע"י שינוי מעשה בלחוד בלאו ביטול לגבי הכותל או הקרקע זה לא מצינו והחילוק קל להבין.

איברא דלכאורה איכא לעיוני מד' הש"ס נדה נ"א: דקא' התם סתם שבת לכמך עשוי' ומקבל טומאת אוכלין ומשנתנה טעם בקדירה בטל שם אוכל מינה ושוב אין מטמא ט"א ע"ש הרי דאף דירד עליו תורת ט"א מ"מ ע"י שינוי מעשה שניתן להקדירה נפקע מינה דין ט"א אמנם ג"ז ל"ק די"ל דמשנתנה לקדירה הוברר דמעיקרא להטעים עמדה ומעולם לא נחית עלה תורת ט"א דומיא דמצינו בחולין י"ד: בהמה בחיי' לגדל עומדת נשחטה הוברר דלאכילה עומדת ע"ש ואדרבא מהתם יש להביא ראיה לד' הט"ז דלכאורה קשה איך מדייק התם דשבת סתמא לכמך עשוי' דאי סתמא לקדירה כי לא נתנה נמי סתמא לקדירה ולכאורה מאי פירכא היא זו דילמא אשמעינין היכי דחשיב עלה בפירוש לכמך אפ"ה כי נתנה לקדירה פקעה מינה טומאתה בשינוי מעשה.

אע"כ דבאוכל כיון שירד עליו פ"א תורת ט"א ע"י מחשבה בפירוש תו אינו עולה מידי טומאתו אף בשינוי מעשה ורק כשהיה עלה תורת ט"א מטעם סתמא לכמך אז שפיר עולה מטומאתה בשנתנה טעם בקדירה וכה"ג כ' במל"מ פ"ב מה' כלים דאף דאין כלי עולה מידי טומאתו אלא בשינוי מעשה זהו דוקא היכי שירד לידי טומאה ע"י מחשבה בפירוש אבל היכי של"ה עליו תורת טומאה מכח מחשבה רק דסתמא עומד לכך מהני מחשבה גרידא בלא שינוי מעשה והוכיח זה מבגד שחישב עליו לצורה בזבחים צ"ד: ע"ש וכמו כן י"ל לענין אוכלין דאף דהיכי דירד עליו תורת טומאה ע"י מחשבה בפירוש ל"מ גם שינוי מעשה להעלותו מטומאתו אבל היכי דנחית עליו תורת טומאה ע"י שסתמא עומד לכך עולה מידי טומאתו ע"י שינוי מעשה עכ"פ.

ואף דבידות האוכלין פליגי בסוכה י"ד. ר"א ור"י דח"א דמחשבה נעשה ובמחשבה סלקא ול"ב שינוי מעשה כלל היינו משום דאינם לא כלי ולא אוכל ולא חשיבי אבל אוכל גופי' אפי' ל"ה מחשבה רק מכח דסתמו עומד לכך בעינין שינוי מעשה להעלותו מטומאתו והיכי דירד עליו תורת ט"א ע"י מחשבה בפירוש ל"מ גם שינוי מעשה להעלותו מטומאתו כד' הט"ז ודוק.

זה עלה במצודת עיוני בעזרה"י בהלכה זו וד' יצילני משגיאות ויראני נפלאות מתורתו הקדושה כנפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' יב

לק"ק ליסקא בעזה"י יום ב' דר"ח אדר"ש תרמ"ו לפ"ק סטרי יצו ה' את הברכה על ראש כבוד ש"ב ידידי הרבני המופלג בתורה וביראת ד' טהורה. מוה' דוד אפטייקער נ"י: מכתבו הגיעני והנני להשיב לו על אתר כמבוקשו ע"ד שאלתו אם צריכין לברך על מרקחת אתרוג שהחיינו מאחר שכבר בירך שהחיינו בחג הסוכות בשעת נטילתו לצאת י"ח ד' מינין: הנה מקודם חל עלינו לחקור באתרוגים שלנו שאנו יוצאין בהם י"ח הרי לא נגמרו ולא נתבשלו כל צרכן ומבואר בתשו' הרשב"א הובא בסי' רכ"ה ברמ"א ס"ג והמחבר ס"ז דאין מברכין שהחיינו על הבוסר ומשמע מתשו' הרשב"א שם שאם בירך שהחיינו על הבוסר חוזר ומברך על הענבים וכן מפורש בכלבו הובא בב"י שם משום דעיקר ברכת שהחיינו על פרי המתחדש הוא דוקא בתשלוםברייתו שהכל הולך אחר בישול הפרי וגמרו והכי מוכח באמת מד' הירושלמי פ' ערבי פסחים דקא' מי שראה תאנה בכורה שמא אינו צריך לברך ומשמע דתליא בזמן הביכור והבישול וא"כ כמו דקיי"ל בסי' ר"ב ס"ב לענין ענבים דכיון שלא נודע לנו שיעור פול הלבן לעולם דינו כבוסר ומברכין בפה"א עד שיהי' גדול ביותר ע"ש א"כ ה"ה לענין ברכת שהחיינו לכאורה אין לברך עד שיצא בודאי מתורת בוסר.

אמנם באמת כיון דקיי"ל בסוכה ל"ו. דאתרוג הבוסר כשר א"כ באתרוג הא בעינין פרי כדכתיב פרי עץ הדר הרי חזינין דהוי עלי' שם פרי בעודו בוסר ועתוס' שם ל"א: ד"ה שיעור שמובא ירושלמי אתרוג הבוסר רע"א פרי וחכ"א אינו פרי וע' ריא"ז שם ובב"י סוסי' תרמ"ח במ"ש בכונת התוס' שכ' דאתרוג הבוסר חשיב פירא טפי.

א"כ ממילא נמי דמש"ה מברכין עליו ג"כ בפה"ע ומברכין עליו שהחיינו ועתשו' ח"צ סי' קס"ה ובלא"ה מוכח דמברכין עליו בפה"ע גם בעודו בוסר לפ"מ דמבואר בפ"א דמעשרות מ"ד התפוחין והאתרוגים חייבים גדולים וקטנים וע"כ דחזיין לאכילה בעינייהו דהרי קיי"ל התם בשקדים המרים כמ"ד בעירובין כ"ח: זה וזה לפטור ול"מ הא דראויין למתקן ע"י האור שמהאי טעמא אמרי לה זו"ז לחיוב כמבואר התם וע"כ דבעינן דחזי למיכל בעיני' ואפ"ה פוסק הרמב"ם פ"ב מה' מעשר הלכה ה' התפוחים והאתרוגים משיתעגלו מפני שהן ראויין לאכילה כשהן קטנים וע"כ דחזיין למיכל בעינייהו עמ"ל שם והכי מבואר בפיהמ"ש שם.

וא"כ מה"ט מברכין שפיר על אתרוג שנרקח מעשה רוקח בפה"ע אפי' בקוטנו והרי במג"א סי' ר"ב ס"ק י"ז פוסק לברך על קליפת מראנצין שמרקחין אותן בפה"ע מכ"ש על מרקחת אתרוג שדינו לברך בפה"ע וכ"פ בט"ז סי' ר"ה סק"ג ובתשו' פמ"א ח"א סי'

ס"ה דעל אתרוג המטוגן בדבש מברכין בפה"ע וממילא דחייבין ג"כ לברך שהחינו עליו כיון דהוי פרי וחזי לאכילה ומכ"ש לפמ"ש בתשו' הרדב"ז סי' רצ"ז דהא דאין מברכין שהחיינו על הבוסר הוא משום דעיקר נטיעתו לענבים ועמ"ש בחלק ד' סי' מ"ג א"כ אתרוג הלא עיקר נטיעתו למצוה שנמכר בדמים יקרים ורובם ככולם תולשין אותן קודם שנגמר פריין א"כ בודאי חייב לברך עליו שהחיינו ועתשו' הרשב"א סי' תכ"ח אפס בזאת יש לספק בברכת שהחיינו על מרקחת האתרוג מפאת שכבר בירך שהחיינו בשעת נטילה למצוה ועיקר ברכת שהחיינו על פרי המתחדש הלא הוא על ראיית הפרי כמ"ש המחבר ס"ג הרואה פרי חדש כו' אלא שהרא"ש כ' בפ"ג דעירובין שנהגו העולם לקבוע הברכה אשעת אכילה כמו שהחיינו דעשיית סוכה ולולב שקובעין בשעת המצוה ע"ש וכיון דכתב ברמ"א שם דבדיעבד אם בירך בשעת ראיי' לא הפסיד א"כ יצא כבר בברכת שהחיינו שבירך בשעת נטילה: והנה לכאורה הי' מקום להסתפק ולומר דהרי עיקר ברכת שהחיינו בראיית פרי חדש הוא ששמח לבו שיוכל לאוכלו שמזה הטעם כ' באמת הרדב"ז בסי' הנ"ל שעיקר הברכה הוא בשעת הנייתו דאז יש לו שמחה יתירה ולא בשעת ראיי' ועתוס' ברכות נ"ט: וא"כ לכאורה י"ל דהא דיוצאין בברכת שהחיינו בשעת ראיי' הוא דוקא בפרי שנאכל כמו שהוא חי משא"כ אתרוג הא א"י לאוכלו כשהוא חי רק ע"י טיגון ולא יתכן לברך עליו שהחיינו בשעת ראיי' אולם באמת ז"א דהרי מצינו בעירובין מ: אמר רב יהוד' אנא אקרא חדתא נמי אמינא זמן ופירש"י וז"ל כשאני רואה דלעת חדשה משנה לשנה אמינא זמן וע"כ דלכך נקט קרא דוקא לאשמעינן דאף דקרא אינו נאכל כמות שהוא חי אפ"ה מברך עליו שהחיינו בשעת ראיי שנהנה בראייתו שיוכל לאוכלו אחר התיקון שיתקנו לאכילה א"כ ה"ה באתרוג אמנם עדיין יש להסתפק אי מצי פטר נפשי' בברכת שהחיינו דמצוה מלברך על גוף הפרי המתחדש כיון דשניין וחלוקין הן זמ"ז דברכת שהחיינו על פרי חדש הוא על שמחתו שיהנה מהפרי ושהחיינו דמצוה הוא הודאה להש"י על שהאריך ימי חייו שיוכל לזכות בהמצוה וכמ"ש בתשו' הרשב"א סי' קכ"ו בשופר ולולב שבאים לרצות ולהזכיר ישראל לפני אביהם שבשמים ע"ש א"כ אינם לתכלית אחד ואין פוטרין זא"ז והוי כהא דמצינו בנזיר ס': שהשיב ר"ש לתלמידיו בנזיר טהור ומצורע שא"י לגלח תגלחת א' שיעלה לו לכאן ולכאן משום דזה להעביר וזה לגדל ופי' התוס' שם וז"ל והואיל וחלוקות זו מזו לא יפטרו זו את זו ע"ש והה"נ לא מצי פטרי זא"ז הואיל וחולקים זמ"ז ושעפי"ז נלפענ"ד לבאר דברי הג"א פ"ג דעירובין שכ' דזמן דר"ה שהוא דרבנן אינו פוטר הזמן דשופר שהוא מדאורייי' ע"ש והיינו דזמן דר"ה ל"ה רק דרבנן כיון שבא רק על שמחת הזמן החדש והוי כמו זמן דפרי חדש משא"כ זמן

דמצוה הוא מדאוריי' ומשמע הכי להדיא מדברי הש"ס בעירובין שם דמייתי דמברכין זמן בר"ה וי"כ מהא דמברכין נמי אקרא חדתא ולא קפשיט מהא דמברכין זמן אמצות סוכה ולולב וע"כ דחלוקין זמ"ז ולכך זמן דרגלים אינו רק כמו זמן דפרי חדש ול"ה רק דרבנן משא"כ זמן דמצות שופר הוא דאוריי' ולכך אין פוטרין זא"ז דחיוב דרבנן לא מפיק חיוב דאוריי' עתוס' ברכות מ"ח.

ד"ה עד וע' ב"מ נ"ג. דאוריי' ודרבנן לא מצטרפי ולכך שפיר כ' בהג"א הנ"ל דזמן דר"ה אינו פוטר הזמן דשופר עמג"א סי' תרס"ב בשם מנהגים ופמ"ג שם.

ואפי' אי נימא דזמן דרגלים ודמצות שוין כנראה באמת מדברי השלטי גבורים בעירובין שם ובב"י ה' חנוכה סי' תרעו. בכ"ז הלא בזמן דפרי חדש דעת כמה מהראשונים ז"ל דאינו אלא רשות ומתבאר מד' הרא"ש הובא בטא"ח סי' רכ"ג דתלוי בדעת האדם אם שמח בו ובדבר שאינו חשוב לעשיר רק לזה שהוא עני חשוב הוא אצלו ושמח בו מברך שהחיינו כיון דשמחה הוא לווראייתו מרב יהוד' דהוי מיכסא גלימא רעועה וכד מיכסי בי' הוי מברך שעטני מעיל לפי שהי' חשוב אצלו כמעיל לעשיר ע"ש והכי מבואר בדברי הרדב"ז סי' הנ"ל וסי' תי"ב ע"ש.

ולהכי פסקינן כה שאין לברך אפרי חדש בין המצרים כיון דברכת שהחיינו דפרי חדש הוא משום שמחה וזהו הכונה שאמרו שברכת שהחיינו זו היא רשות ולכאורה הרי קיי"ל המברך ברכה שא"צ עובר משום לא תשא עריב"ש סי' תק"ה אלא הפירוש הוא שתלוי בדעת האדם כל שהוא שמח בו מברך ומודה לד' על שמחתו ובאמת דעת רב שרירא גאון הובא בתוס' סוכה מ"ו.

דעל כלים חדשים או פרי חדש אין מברכין שהחיינו אכן ברכת שהחיינו דמצוה הבאה מזמן לזמן הרי אינו תלוי בדעת האדם ורמי חיובא אקרקפתא דגברא לברך א"כ י"ל לכאורה דא"י לכלול שניהם בברכת שהחיינו א' וגדולה מזו מצינו במשנה פסחים קכ"א. דברכת הפסח אינה פוטרת את של זבח ושל זבח אינה פוטרת את של פסח ומפרש בגמ' משום דחלוקין במתנותיהן שזה בשפיכה וזה בזריקה הרי דהיכי דאיכא איזה שינוי מזה לזה אין ברכה א' פוטרת שניהן.

ואין לה"ר מהא דקיי"ל בש"ע א"ח סי' ת"ר ס"ג דבקידוש ליל ב' דר"ה מניח פרי חדש ואומר שהחיינו ופוטר זמן דרגל מספיקא ומבואר במרדכי פ' לולב וערבה המקדש בלילי סוכות על יין חדש זמן שבירך על הסוכה פוטר גם היין ע"ש הרי דברכת שהחיינו דמצוה ודאכילה פוטרין זא"ז י"ל דהתם אוכל הפרי ושותה היין תיכף והלא מובא בברכ"י א"ח סי' רכ"ה בשם מרדכי ישן דכשאוכל פרי חדש לכ"ע חובה לומר זמן ורק בראיית פרי

חדש הוי הברכת שהחיינו רשות ע"ש וא"כ באתרוג דבשעת נטילתו הא ליכא רק ראיי' ואין הברכת שהחיינו שמברך אז פוטרתו מלברך בשעה שיאכלנו.

[וצ"ע בתוספתא פ"ו דברכות הי' מהלך להפריש תרומ"ע אומר ברוך אקב"ו להפריש תרומה ומעשר ומשמע דכל המעשרות יכול לכלול בברכה א' על הפרשתן אע"ג שחלוקין זמ"ז שזה מע"ר וזה מע"ש וזה מ"ע עתשו' הריב"ש סי' שפ"ד ובית אפרים חא"ח סי' מ"ש בזה וכי"ב יל"ע מפסחים ל"ח דס"ל לרבה דלהכי א"י בחלות תודה משום דכתיב ושמרתם את המצות מצה המשתמרת לשם מצה יצתה זו שאינה משתמרת לשם מצה אלא לשם זבח וכ' בפירש"י שם דלרבה אי שמרה מתחלה לשם מצה ולשם זבח מהני ולא איכפת לן בהא דא"ר לשבעה או מה שאינה נאכלת באנינות ובכל מושבות כיון דבאמת השתא ראוי ל"ז ונאכלת באנינות ובכל מושבות כיון דלא נשחט עליהן הזבח ולא הוקדשו רק לרב יוסף פסול אפי' אי שמרה מתחלה לשם מצה ולשם זבח כיון דהי' שמירה לשם מצה שא"ר ל"ז ע"ש והנה קיי"ל רבה ור"י הלכה כרבה וכ"פ הרמב"ם פ"ו מחו"מ ולפי"ז יל"ע לכאורה דמשמע דוקא משום דגלי קרא דבעינן שימור לשם מצה בלבד הא לא"ה הו"א דשימור דזבח פוטר שימור דמצה והרי ל"ד להדדי שזה ליום ולילה וזה ל"ז וגם דזה באנינות ובכל מושבות משא"כ שימור דתודה ויש לחלק בקל בין הנושאים אכ"מ]: אמנם באמת הלא מבואר בהגהת סמ"ק הובא באלי' רבה סי' רכ"ה דגם ברכת שהחיינו על פרי חדש אפי' בשעת ראיי' חיובא הוא כברכת מצוה וכ"ה דעת רבים מהקדמונים ז"ל ובתוס' סוכה הנ"ל מבואר דגם ברכת שהחיינו דמצות לא תקנו רק במצוה שיש לו עלי' שמחה ע"ש ועתשו' הרשב"א סי' רמ"ה והרי מצינו דזמן דיו"ט פסח פוטר זמן דבדיקת חמץ ובתוס' סוכה מ"ו.

שם כ' דזמן שבירך על עשיית סוכה פוטר הזמן דיו"ט אע"ג שבירך השהחיינו בחול ע"ש ועתשו' ב"ח סי' קל"ב. אמנם בהא איכא לאסתפוקי די"ל דעד כאן ל"א דמברך זמן על פרי חדש אלא כשאוכלו מיד או אפי' אינו אוכל אם עכ"פ יכול לאוכלו אז שייך שפיר לברך שהחיינו ששמח שיוכל לאכול הפרי מיד אבל בנ"ד הלא בשעה שנוטל האתרוג לצאת בו הרי אתקצי למצותו ואסור באכילה א"כ י"ל דאז ל"ה שייכות לברכת שהחיינו דהא דרב יהוד' בריך אקרא חדתא זמן אף שא"י לאוכלו חי מ"מ שמח לבו שיכול לאכלו תיכף ע"י בישול ותיקון משא"כ באתרוג הא הוי אסור לו לאוכלו בשעת נטילה וא"כ ממילא י"ל לפי"ז לכאורה דכשאוכל האתרוג א"כ חייב לברך שהחיינו וי"ל עפי"ז מ"ש במג"א סי' ת"ר סק"ג לענין ברכת שהחיינו דתקיעת שופר דיום ב' של ר"ה כיון דיש ב' דיעות אם צריך לומר שהחיינו ילבש בגד חדש בשעת תק"ש ולכאורה אמאי ל"א התקנה

דפרי חדש כמ"ש שם סק"א בקידוש דליל ב' של ר"ה ולהאמור נכון דכיון דאז אסור לו לאכול א"י בברכת שהחיינו זו ברכת שהחיינו של הפרי וכן ראיתי במחצית השקל שם שכ' מה"ט לדחות ד' הא"ר שכ' דהאשה בשעת הדלקת הנרות שמברכת שהחיינו תניח הפרי שיניח בעלה בשעת הקידוש ודחה זה המחה"ש דכיון דא"א להאשה לאכול הפרי בשעת הדלקה שמדלקת בלילה קודם הקידוש א"י בברכת שהחיינו זו ברכת השהחיינו של הפרי ע"ש וא"כ הה"נ בנ"ד י"ל לכאורה דאין ברכת שהחיינו דמצות האתרוג פוטר הברכת שהחיינו של האכילה כיון דא"א לו לאוכלו אז.

אמנם נלפענ"ד לה"ר דגם בכה"ג פוטר ברכת שהחיינו דמצוה מלברך שהחיינו בשעת האכילה על גוף הפרי. והוא מד' הש"ס מנחות ע"ה: הי' עומד ומקריב מנחות בירושלים אומר ברוך שהחיינו וקימנו והגיענו לזמן הזה נטלן לאכלן מברך המוציא לחם מן הארץ ופירש"י שם לחד פירושא דמיירי במנחה חדשה שמתחדשת משנה לשנה כמנחת העומר וכי"ב והכי מבואר ברמב"ם פ"ז מתו"מ.

וכ' בפנ"י בחי' לברכות ל"ז: הכרח לפירוש זה מדקתני נטלן לאכלן מברך המוציא דלכל הפירושים דרש"י ותוס' שם לא שייך למיתני ברכת המוציא גבי עומד ומקריב ולהכי פי' דמיירי במנחה חדשה דשנה זו שמברך שהחיינו בשעת הקרבה ולהכי מסיק דכשנטלן אח"כ לאכלן אינו מברך שהחיינו בשעת אכילה כמו בשעת אכילת פירות דכיון שכבר אמר ברכת שהחיינו בשעה הקרבה אינו חוזר ומברך בשעת אכילה אלא אומר ברכת המוציא בלבד ע"ש.

ונראה להוסיף תבלין ולבאר דבריו דלכאורה אין זה רבותא מה שאינו מברך שהחיינו בשעת אכילה דעל לחם חדש הא אין מברכין שהחיינו כמ"ש במג"א סי' רכ"ה ס"ק י"ד בשם השל"ה אמנם הלא כ' שם הטעם משום דאינו ניכר שהוא חדש אבל מנחת העומר הא ידוע שמצותו מן החדש א"כ ניכר שהוא חדש והיל"ל דיברך שהחיינו על האכילה ואפ"ה אינו מברך דברכת שהחיינו של ההקרבה פוטרו וא"כ הרי בשעת ההקרבה דהיינו הקטרת הקומץ כ"ז שלא הוצת האור ברובו הא עדיין אין השירים מותרין באכילה ע' מנחות כ"ו: ואפ"ה אמרינן דברכת שהחיינו דהקרבה פוטרתו מלברך שהחיינו בשעת האכילה אף שבשעת ההקרבה הי' אסור באכילה וה"ה באתרוג פוטרת הברכת שהחיינו שבשעת הנטילה את הברכת שהחיינו דשעת האכילה אף שאז הי' אסור לו לאכלו: והנה לכאורה הי' עולה על הדעת להסתפק אם רשאי לכלול שהחיינו דגוף הפרי ודמצוה בברכה א' מטעם דקיי"ל ברכות מ"ט.

דאין חותמין בשתים לפי שאין עושין מצות חבילות חבילות עפירש"י שם אמנם ז"א דלא מיבעיא למאי דכתבו רוב הפוסקים ז"ל דברכת שהחיינו דפרי אינו אלא רשות כנ"ל א"כ הלא מבואר במג"א סי' קמ"ז דבמצוה שאינה חיובית ל"ש א"ע מצות חבילות חבילות ובחי' ה"ר לזה מחולין פ"ז. דקא' התם משתא וברוכי בהדי הדדי לא אפשר הכא אפשר דשחיט בחדא ומכסי בחדא ולכאורה הרי לד' הרמב"ם ז"ל בסה"מ מ"ע קמ"ו ובפ"א מה' שחיטה הוי שחיטה מ"ע אכ"ק היכי אפשר בהדי הדדי הרי א"ע מח"ח אע"כ דשחיטה כיון דל"ה רק מצוה של רשות ל"ש בי' א"ע מח"ח.

ועי' בריש ס' קהלת יעקב למהר"י אלגזי ש"כ דאפי' בחדא דאוריי' וחדא דרבנן ל"ש אעמח"ח חוץ לזה הלא היכי דיש להם שייכות להדי ל"ש הא דאין חותמין בשתים כמבואר בברכות שם במקדש ישראל והזמנים וכן בפסחים ק"ב: קידוש והבדלה חדא מילתא הוא מכ"ש בנ"ד בודאי הוי חדא מילתא שמודה ומשבח להש"י שהגיעהו לזמן הזה.

ועתוס' ברכות ל"ט: ד"ה הכל ובתשו' הרשב"א סי' קנ"ו וערמב"ם פכ"ט מה' שבת הי"ג ובמגדול עוז שם. והנה אף שלא כיון בשעת ברכת שהחיינו דמצוה למיפטר נפשי' משהחיינו דפרי גופי' בכ"ז הרי הך מילתא אי מצות דרבנן צריכות כונה היא פלוגתת הפוסקים עמג"א סי' ס' ופמ"ג שם ושמהאי טעמא י"ל דבמצות דרבנן ל"ש אעמח"ח כיון דמבואר בתוס' מ"ק ח': ד"ה לפי דהטעם דאעמח"ח משום דבעינן שיהא לבו פונה למצוה א' ולא יפנה עצמו הימנה א"כ במצות דרבנן כיון דא"צ כונה ל"ש ה"ט ושפיר שרי לעשות חבילות וא"כ הרי כ' בתשו' הרשב"א סי' רמ"ה דהיכי דאיכא פלוגתא כגון דקנה כי"ב או בהי"ל כי"ב בברכות ס'.

אין אומרים שהחיינו כיון דבלא"ה אינם אלא רשות ואם בא לומר מונעים אותו ע"ש דלא כא"ר סי' כ"ב ובב"ח סי' כ"ט] ועתשו' ח"צ סוסי' ק"ד. א"כ ה"ה בנ"ד א"צ לומר שהחיינו על אכילת מרקחת אתרוג מספק.

גם בלא"ה הרי בבאה"ט סי' רכ"ה ס"ק י"א הובא בשם תשו' שער אפרים שכ' שאין לברך שהחיינו על אתרוג כיון שדר באילן משנה לשנה ע"ש א"כ עכ"פ אחר שבירך שהחיינו בשעת נטילה למצוה אין לברך שהחיינו על האכילה אח"כ: וע"ד מה ששאל בענין אם חל ר"ח במוצאי שבת ונמשכה סעודה שלישית עד הלילה אם להזכיר יעלה ויבא בברהמ"ז הנה לא נכחד ממני פלוגתת הט"ז והמג"א בסי' קפ"ח דדעת הט"ז לאומרו ודעת המג"א שלא לומר יעלה ויבא כיון דהוי כתרתי דסתרי אהדדי אם לא כשאוכל פת בלילה והנה באלי' רבה שם וכן בפמ"ג משמע שמסכימים להמג"א.

ואם כי הטעם שכ' המג"א דהוי כתרתי דסתרי אהדדי יש לפקפק בו כיון דעושה כן מספק אי אזלינין בתר התחלת סעודה או גמר סעודה עמג"א סי' רמ"א ותרצ"ה. והוי כהא דא' בפסחים ק"ח.

גבי די כוסות אמרי לה ב' כסי קמאי בעי היסבה בתראי ל"ב היסבה וא"ל איפכא השתא דאתמר הכי ואתמר הכי אידי ואידי בעי היסבה ער"ן שם וכה"ג בר"ה י"ד. בר"ע שליקט אתרוג בא' בשבט ונהג בו ב' עשורין.

דגמרא איסתפק לי' כו' ע"ש ואין לה"ר מש"ס עירובין ע"ו. גבי ב' חצרות וב' בתים ביניהם כו' אבל הכא אי לגבי דהאי בית לגבי דהאי בית ופרש"י ואי משנינן הכא הכי והכא הכי הויין מילי דרבנן כי חוכא ואיטלולא ומזה ה"ר ב"ס בכ"ש בחי' לחולין צ"ה.

לענין מ"ש הט"ז ק"י שאין לומר שתהא בהמה מקצתה כשירה ומקצתה טריפה דאין לפסוק דבר שיתמהו עליו בנ"א ועוד מביא הוכחות לזה מדוכתי טובי המעיין יראה דל"ד כל הני לנ"ד לא דמי כי חוכא דידעו העולם שמחמירין מספק אי אזלינן בתר החלת סעודה או בתר גמר סעודה ועתוס' בכורות מ"ט.

ועמ"ל פ"א מה' מגילה הי"א ועמג"א סי' תקל"ח סק"ב ובנתיב חיים שם וע' ברא"ש ריש ברכות כ' דלענין תפלה לא איכפת לן אם עבדינין תרתי דסתרי אהדדי. אמנם בכ"ז יש לחוש למ"ש הרמ"א שם סעי' ז' דביעלה ויבא כיון שי"ב הזכרת שמות אין לאומרו לבטלה עפמ"ג שם.

ומאי דמצינו בברכות י"א לענין ברכת התורה מאי מברך אר"י א"ש אקב"ולעסוק בד"ת כו' הלכך לימרינהו לכולהי. הרי דמחמרינין מספק לברך י"ל דשאני לענין ברכה דאם מחמיר מספק ל"ה ברכה לבטלה כמ"ש בתוס' עירובין ע"ב.

ד"ה נהגו דאם מחמירין לעשות עירוב מספק ל"ה ברכה לבטלה ע"ש ומובן הדבר עפי"ד התוס' ר"ה ל"ג. דהא דא' דמוציא ש"ש לבטלה אסור מדאוריי' מדכתיב את ה"א תירא הוא דוקא בלא ברכה אבל בברכה הא דמברך ברכה שא"צ עובר משום ל"ת הוא רק דרבנן ולכך רשאין נשים לברך אמעשהז"ג אע"ג דפטירי א"כ לענין מוציא ש"ש לבטלה דאסור מד"ת אין לומר מספק.

וער"ן סוף סוכה שהקשה בהא דבליל יו"ט ב' של פסח עבדינין יו"ט ועבדינין ספירת העומר ולא חיישינין לזלזול יו"ט כי היכי דלא מברכינין לישב בסוכה בש"ע משום זלזול יו"ט ותי' דספירת העומר וקדושה לאו כי הדדי נינהו אלא כל חד וחד עבדינין באפי נפשי' אבל ברכת לישב בסוכה הוא בכוס א' עם הקידוש ואי מברך לישב בסוכה בח' איכא זלזול יו"ט ע"ש וכן במג"א רסי' תפ"ט הביא ג"כ בשם הכ"מ הטעם דכיון דאומר

על הכוס את יום ש"ע הזה ואם יברך על הסוכה סתרי אהדדי ע"ש והה"נ אין לומר רצה ויעלה ויבא ביחד משום דסתרי אהדדי והוי כזלזול לגבי שבת.
ובלא"ה יש למנוע מלומר יעלה ויבא בסעודה שלישית כשחל ר"ח במ"ש עפ"מ דא' בפסחים ק"ה: שאני לן בין עיולי יומא לאפוקי יומא עיולי יומא כל כמה דמקדמינין לי' עדיף ומחבבינין לי' אפוקי יומא מאחרינין לי' כי היכי דלא ליהוי עלן כטונא א"כ מה"ט גופי' אין להזכיר אז יעלה ויבא בבהמ"ז דא"כ עושהו חול ומיחזי השבת כמשא.
ובפרט אחר שאומר רצה בבהמ"ז ועושהו קודש איך יאמר שוב יעלה ויבא לעשותו חול כדא' בתענית ד"ד: א"ל שמואל פוקו וא"ל לאבא אחר שעשיתו קודש תעשהו חול ע"ש.
ועט"ז סי' תרס"ב ותרפ"א.
שעל כן מנהגי בשחל ר"ח במ"ש להזהר מלאכול פת בלילה בסעודה שלישית כדי שלא אצטרך להזכיר יעלה ויבא בבהמ"ז. וה"י שלום כנפשו ונפש ש"ב ידידו דור"ש באהבה:

סי' יג

בעזה"י מוצאי מנוחה י"ג לחודש האביב שנת תרנ"ב לפ"ק סטרי שלום וברכה ושמחת יו"ט ל"כ ש"ב ידידי הרב הה"ג חו"ב ירו"ש כש"מ יהושע העשיל וואללערשטיין נ"י ראבד"ק רישא יצ"ו ועמו הדיינים המצויינים כו' ה"ר ישראל עקשטיין וה"ר חיים יחיאל צינעמאן נ"י: מכתבם הגיעני עתה ולאשר טרדתי מרובה והענין נחוץ נקיטנא ידי בקצרה להשיב לכם ע"ד החטים לפסח שבדקתם להשותפים ר' מנשה ור' יוסף ני' מקהלתכם ויצאו בהכשר מתחת ידכם עצהיו"ט ונטחנו בריחיים של מים הסמוכה לק"ק נעבליטץ ומכרו איזו כורים קמח מהחטים הללו להעיר הנ"ל ולאשר יש בשם מוכר קמח אחר הלך האיש ההוא והביא אגרוף אחד של חטים לפני הרב דשם באמרו שהוא מהחטים של השותפים מק"ק רישא הנ"ל ומצא הרב הרבה מחומצים פחות מששים בהיתר נגדם והשותפים הנ"ל מכחישים ואומרים שהאגרוף של חטים הלז לא היה מהחטים שלהם.
וכבר אפו הרבה אנשים מק"ק רישא והגלילה מהקמח הלז עוגות מצות לפסח ויצאו עוררין על המצות הללו שהם חמץ גמור ודרשתם מאתי לחוות דעי בזה עפ"י דתוה"ק:
הנה באמת יש לפקפק בגוף העדות של הרב מנעבאליץ שאומר שמצא מחומצים דהוי חד לגבי תרי כיון דכבר נבדקו החטים אצליכם ונמצאו יפות.
ואף דמצינו בנדה ס"א. בעובדות שהובאו שם במקומות שהיו מוחזקים בטומאה שהראשונים לא מצאו והאחרונים מצאו דאמרינין אימור לא בדקו כל צורכו והכי אשכחן בש"ע יו"ד סי' ל"ז שהובא בש"ך שם בשם תשו' הר"י בן הרא"ש גבי בועה

בשיפולי שהיה הכחשה בענין חוט בשר מקיף דאמרינין דל"ה הכחשה שאיפשר שכח בדיקת האחרונים יפה מן הראשונים ע"ש הנה סברא זו לא נאמרה רק בהכחשת תרי ותרי אנו מתרצין דבריהם בענין שלא יהי' הכחשה אבל לא בחד לגבי תרי ובלא"ה כיון שכבר הורו בי"ד להיתר עומדים החטים בחזקת היתר ע' ׳במות קי"ז: ועט"ז יו"ד סי' ח"י סק"י ושוב אין עא"נ לאוסרם.

ואף דבשלוף ואחוי נאמן ע"א הלא עכשיו כבר נאפו המצות וליכא לברורי עוד. לבר מן דין הלא האיש שהביא האגרוף חטים לפני הרב מנעבאליטץ מוכחש מהבעלים שאומרים של"ה מהחטין שלהם.

ואף דגם ע"א בהכחשה א' מהימן לי' אסור כדא' בקידושין ס"ו. בההוא סמיא אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה הלא מבואר בתשובות מיימוני לה' אישות סי' כ"ה וכ"כ בב"ש סי' י"א ס"ק י"ד דבע"א בכיעור כיון דאין האיסור ברור אפי' אי מאמינו אינה נאסרת עליו ע"ש וה"ה בנ"ד אפי' מי שמאמינו הא אין האיסור ברור כיון של"ה לפני הרב מנעבאליץ רק אגרוף אחד ואיפשר של"ה מחומצין יותר או שהי' ס' בצירוף כל החטים והרי בתשו' ברית אברהם חא"ח סי' ל"ו מצדד להקל ביש ספק אם היה ששים ע"ש מכ"ש בנ"ד שכבר נבדקו החטים אצליכם מקודם ויצאו בדימוס.

ועתוס' כתובות כ"ו: ד"ה אנן אחתיני' ובב"ש סי' קנ"ו ס"ק י"א. וגם הלא בנ"ד איכא ס"ס ספק אם היה האגרוף מהחטים הללו ואת"ל שהי' מהחטים הללו דילמא היה בכל החטים בצירוף ס' כנגד המחומצין.

והנה לכאורה יש להעיר מהא דמצינו במנחות מ"ג. מר ממשכי אייתי תכלתא בשני דר"א בדקוה בדרב יצחק ברי' דר"י ואיפרד חזותי' בדרב אדא ואישתנאי למעליותא סבר למיפסלה א"ל רב אחאי כו' שמעתתא אהדדי איתמר כו' ולכאורה קשה אמאי סבר למיפסלה אפי' למאי דהוי סלקא אדעתי' דר"י ור"א פליגי אהדדי בכ"ז הלא איכא ס"ס דילמא הלכה כרב אדא ואת"ל הלכה כרב יצחק דילמא אחרי דאיפרד חזותי' ע"י בדיקת רב יצחק מועיל עדיין כשמשתנה למעליותא אח"כ ע"י בדיקה דר"א כמו שהוא האמת. אמנם י"ל דהתם לענין ליקח תכלת כזה לציצית לכתחלה אין עושין ס"ס בידים וגם אינו מועיל ס"ס נגד חז"א אחרי דאיפרד חזותי' מקודם ע"י בדיקה דר"י ואתחזק באיסור וגם הוא נגד חזקת חיוב מ"ע דציצית משא"כ בנ"ד הלא הבדיקה הראשונה עלתה יפה והוחזקו החטים בהיתר לפסח די אם נחמיר שלא לצאת בהן י"ח מצה אבל אין מקום לערער על המצות שנאפו מהחטים הללו מלאוכלם בפסח וכל המערער ידו על התחתונה את זה המעט ראיתי להשיב לכם בנחיצה רבה.

ה' הטוב ישפות שלום לכם כנפשכם ונפש ידידכם דור"ש באהבה מברך אתכם בחג כשר ושמח:

סי' יד

בעזה"י יום ב' י"א מנ"א תר"נ לפ"ק סטרי ישפות ה' לכבוד ש"ב ידידי הרב הגאון הישיש חריף ובקי חסיד ועניו כש"ת יהושע העבענשטרייט נ"י אבד"ק סאקאלוב יצ"ו: יקרת מכתבו הגיעני עד"ש בנידן שבא רב אחד להשיג גבול רב זקן ות"ח מובהק ולקחת משרת רבנותו אחר מאה שנים וחתן הרב הזקן הוא ראוי לאותה איצטלא ועומד ומשמש בהוראות עתה לסייע לחותנו רב דמתא ודורש כ"ת מאתי חו"ד אם אריך למיעבד הכי עפ"י דתוה"ק: הנה ראיתי בתשובת עבוה"ג סי' מ"ט ש"כ וז"ל כי אין לבנות לירש גדולת ושררת אביהן כי עיקר מוצא מקור דין זה שיוכל אדם להוריש גדולתו לבניו הוא מהא דאי' בת"כ פ' צו והמעיין שם יראה באר היטב שאין לבנות לירש גדולת אביהן.
והנה עיינתי בת"כ שם ולא מצאתי שום משמעות שאין לבנות לירש שררת אביהן דבת"כ קא' שם בזה"ל מבניו יעשה אותה מלמד שיהא בן קודם לכל שבעולם. והנה באמת מלשון בן ממועט בת כדמצינו לענין יבום דכתיב ובן אין לו ודרשינן דבת פוסל מדכתיב אין לו עיין עליו ע' ב"ב ק"ט.
ואל"ה הוי ממעטינין בת מבן וכדאשכחן ג"כ בב"ב קמ"ג. באומר נכסי לבניי ולא הו"ל רק חד ברא וברתא אמרינן דקרו אינשי לחד ברא בניי והבת אינה בכלל ועב"י ח"מ סי' רל"ה שכ' בשם הרשב"א בהא דאמרו בן בנכסי אביו אינו מוכר עד עשרים שנה דדוקא בן ולא בת ע"ש והי' נראה לפי"ז בהא דא' בזבחים ק"ב.
בשעה שפוסקין גדולה לאדם פוסקין לו ולזרעו עד סוף כל הדורות ולכאורה הרי בלא"ה עומדים הבנים תחת אבותיהם לנחול גדולתם מכח ירושה ולהאמור י"ל דבדיוק נקט לזרעו לכלול אף הבנות כדמצינו גבי בת ישראל שניסת לכהן דכתיב וזרע אין לה ושבה אל בית אביה וגו' וקיי"ל דגם בת מאכיל והדרש דאין לו עיין דרשינן ביבמות ע'.
לענין זרע פסול אבל בת מאכיל משום דנכלל במלת זרע ועתוס' קידושין ס"ו: ד"ה ולזרעו אחריו כו' וי"ל דשא"ה דזרע' מיותר דהו"מ למיכתב ולבניו שהרי בבנות ל"ש ברית כהונה כו' ע"ש הרי להדיא דהיכי דכתיב בניו מימעט בנות אבל במלת זרעו נכלל ג"כ בנות וע' ב"ר פ' צ"ד סי' ו' וא"כ הרי בנות אין יורשות גדולת אביהן מכח ירושה ולהכי אצטריך לי' שפיר למימר שהקב"ה פוסק הגדולה לזרעו אחריו.

אכן במגילה י"ג. גרס"י שם פוסק לבניו ולבני בניו אולם באמת מבואר בתיו"ט כתובות פ"ד מי"א דבנים כולל זכרים ונקיבות ובראי"מ פ' אמור כ' דהא דא' בנים ולא בנות ה"ד היכי דמיותר מלת בנים לגמרי אבל היכי דאינו מיותר לא ממעטינין בנות ממשמעות דבנים ע"ש ובאמת ליכא להקשות בזה מידי דהרי בן אינו יורש גדולת אביו אלא כשממלא מקום אביו וא"כ שפיר אשמעינן דפוסקין לזרעו אחריו שיהיו ממלאים מקום אבותיהם.

גם הלא איתא במ"ר במדבר סוף פרשה ב' ובנים לא היו להם ויכהן אלעזר. ר' יעקב בר איבו בשם ר' אחא אלו הי' להם בנים היו קודמין לאלעזר ולאיתמר שכל הקודם לנחלה קודם בכבוד ובלבד שהוא נוהג כמנהג אבותיו ע"כ הרי דתלי לה במי שקודם בירושה וכן בתוספתא פ"ב דשקלים גבי אמרכלים מי שיש לו בן ואח בן קודם אח ובן אח אח קודם כל הקודם בנחלה קודם בשררה ובלבד שינהג כמנהג אבותיו ע"כ וכן ברמב"ם פ"ד מכלי המקדש ה"כ מבואר בכ"ג שמת דבנו עומד תחתיו שהוא מתורת ירושה וכל הקודם לנחלה קודם לשררות המת וכ"נ מדברי רש"י ז"ל ביומא ע"ב: וכ"ה ברמב"ם פ"א מה' מלכים ה"ז גבי מינוי מלך דבנו עומד תחתיו שהוא בתורת ירושה והכי מבואר בפירש"י ר"ה ב': ד"ה ומלך בן מלך הוא וע' ספריפ' שופטים.

וכיון שכן דמתורת ירושה קאתינין עלה הא גם בת יורשת במקום שאין בן ומה שנלפענ"ד בזה הוא דהנה בשו"ת הרשב"א סי' ש' הביא מנהג מקומות שהבנים מתמנים תחת אבותיהם וכן בשו"ת מבי"ט סי' ח' הביא שהוא הסכמת מנהג ותקנה וז"ל ההסכמה להיות הלכה רווחת שכל מי שיש לו איזה מינוי הן מלך הן חכם הן חזן הן שוחט הן מוהל אם יש לו בן וכ"ש אם הוא הגון הדין עמו ע"כ ובשו"ת חת"ס חא"ח סי' י"ב העיר דלמה אנו צריכין לדון בזה מכח הסכמה ומנהג הרי דינא הוא מכח ירושה אמנם הרי באמת במג"א סי' נ"ג הביא בשם המהרשד"ם סי' פ"ה ובעל עשרה מאמרות דאין בכתר תורה ירושה והדברים נראין שהוא מפאת דמבואר ברמ"א יו"ד סי' רמ"ה בשם מהרא"י דרב היושב בעיר ולומד תורה יכול אחר לבא וללמוד שם אפ"י מקפח קצת פרנסת הראשון והוא מטעם שמחויב ללמוד בחנם דמה אני בחנם וע"כ אין בו משום השגת גבול וכבר כ' בחת"ס סי' ר"ל וחח"מ סי' כ"א דדבר זה הי' נוהג בימיהם שלא קבלו הרב כפועל אלא כל ת"ח הנהיג את בני עירו שהי' דר שם והי"ל שבחא דאתיא ממילא מחופות וקידושין וגיטין וכדומה ולכך גם אחר שבא לשם להנהיג רבנות לא הי' מוחין בידו ול"ה בו השגת גבול.

ובאמת הכי מפורש יוצא מדברי התשובות בפסקי מהרא"י סי' קכ"ו קכ"ז קכ"ח שהחזיקו המהרי"ו והתה"ד ביד הרב ר' ישראל מברונא שבא לנהוג ברבנות בעיר רעגענשפורק במקום הרב ר"א ויסוד דבריהם הוא שהוא רק שררת כבוד ליטול את השם חבר עיר ולהכי אינו בתורת השגת גבול כיון דלית בי' חסרון כיס ע"ש ומהאי טעמא ליכא בי' נמי דין ירושה כיון דליכא זכות ממון גמור בו והוי כהא דמבואר בח"מ סי' רע"ו דאין היורשים יורשין דברים שא"ב ממש או ט"ה שאינו ממון ודעת השל"ה הוא דאפילו הוא תח"י היורשים אינן יורשין דלא כש"ך שם עקצוה"ח שם ובמהרי"ק סי' קס"א ומוכח הכי להדיא מדברי הש"ס הוריות י"ג: בני ת"ח שממונים אביהם פרנס על הצבור כו' ראב"צ אומר אף בבית המשתה עושין אותם סניפין כו' אמר רבא ובחיי אביהם בפני אביהם ומשמע דלאחר מיתת אביהם אינם יורשין שררת כבוד של אביהם וע"כ משום דל"ה רק כט"ה דא"ב ממש ואינו בירושה [ובמק"א העירותי לה"ר כנגד השל"ה הנ"ל מש"ס ב"מ צ"ו: בעי רמב"ח בעל בנכסי אשתו מי מעל כו' נימעלו ב"ד כי עבדי רבנן תקנתא ואמרי בעל לוקח הוי להיתרא לאיסורא ל"ע רבנן תקנתא ולכאורה הרי בלא"ה נכסי הקדש לא נעשו נ"מ שלה דברי בהקדש ליכא רק ט"ה וט"ה אינו בתורת ירושה וע"כ דכיון שהיא מוחזקת בהם איתנהו בתורת ירושה והארכתי הרבה במה שיש לפקפק בזה אכ"מ] וכ"ז בימיהם שלא הי' פתיך בהתמנות הרבנות דין ממון.

אמנם בזמנינו שמקבלים רב כפועל שעוקר דירתו ממקומו וקוצבין לו פרס מהקהלה מלבד ההכנסות השייכים להרב כנהוג בכל תפוצות ישראל וזוכה בכל רווחא דעבידי דאתו שמטעם זה כ' בחת"ס שם די"ב משום השגת גבול בודאי אף הבעל ע"מ ומהרשד"ם יודו דשייך בי' ירושה מדינא כמו במלך דאית במינויו זכות ממון בכל האמור בפרשת מלך ע' סנהדרין כ' וערמב"ם פ"ד מה' מלכים וכן בכ"ג היא בתורת ירושה דג"כ כתיב בי' זכות ממון דדרשי' וקדשתו ליטול מנה יפה.

ולכך במשוח מלחמה שמת באמת אין בנו עומד תחתיו לירש גדולתו כיון שלא נמשח רק לדבר על לב העם בשעת מלחמה ואין בו שום זכות ממון לכך אינו בירושה וכן האמרכלים והגזברים שהיו נוטלין שכרן מתרומת הלשכה שפיר שייך במינוי שלהם ירושה [וי"ל דהא דמשמע בת"כ הנ"ל שמינוי בן כ"ג אינו בתורת ירושה רק דגלי רחמנא שהבן קודם לכל אדם דהוא משום דבתוס' חולין פ"ז.

כ' דהך דרשא דוקדשתו הוא אסמכתא בעלמא ובמג"א סי' ר"א סק"ד מביא בשם הירושלמי דאיכא פלוגתא דאמוראי בזה ע"ש וי"ל דהך מ"ד שבת"כ ס"ל דדרבנן הוא ולכך לא דריש לקרא דמבניו יעשה אותה שהוא בתורת ירושה כיון דליכא בי' דין ממון.

אמנם הרמב"ם לשי' דס"ל דדאוריי' הוא כמו שהובא במג"א שם בשמו א"כ פתיכא בי' ממונא כנ"ל ולכך ס"ל שפיר דהבן זוכה בכהונה גדולה מדאוריי' מדין ירושה והא דבן כ"ג טעון משיחה היינו שמצוה על הקהל למושחו אבל גוף חזקת הכהונה הוא יורש ממילא דהרי בכל כ"ג המינוי הוא רק בפה כמ"ש בתוס' יומא י"ב בשם הירושלמי] אמנם הסכמת המנהג הי' שאף בשררות כאלה שאין בהם זכות ממון יהי' הבן קודם לכל אדם ולא בתורת ירושה רק מצד ההסכמה ולכך כ' באמת הש"ך ביו"ד סי' רמ"ה ס"ק ט"ו דמצד המנהג יוכל רב למחות לאחר שבא בגבולו והיינו אף בזמניהם של"ה בו זכות ממון גמור בכ"ז מצד המנהג הלא הבן קודם לכל אדם גם בכה"ג.

וכמ"ש באמת גם ברמ"א שם וממילא דשייך גם בשררה של כבוד בעלמא איסור השגת גבול לפי המנהג ולפי"ז י"ל דהא דקא' בגמ' הנ"ל דכשהקב"ה פוסק גדולה לאדם פוסק לו ולבניו אחריו דהיינו אף השררה של כבוד בעלמא דלית בי' דין ירושה אפ"ה כשפוסק הקב"ה לו הגדולה הזאת פוסקה לו ולבניו אחריו.

ולבר מן דין י"ל דנהי דבמה שיש ברבנות עניני שררה של כבוד הוי רק כט"ה דא"ב ממש ואינו בירושה בכ"ז כיון דיורש שררת הרבנות שי"ב דרא דממונא בזה"ז ממילא יורש גם שררת הכבוד של הרבנות אף שא"ב ממש כיון דבמינוי הרבנות נכללים בו כל הכיבודים השייכים להרב מבני הקהלה וראי' לזה נראה מד' התוס' ב"ב קמ"ח.

ד"ה שכ"מ כו' גבי הא דאר"נ התם שכ"מ שאמר ידור פ' בבית זה יאכל פ' פירות דקל זה ל"א כלום משום דליתי' בבריא דשא"מ ודשלב"ל הלכך ליתי' בשכ"מ ופריך מהא דאר"נ שכ"מ שאמר תנו הלואתי לפלוני הלואתו לפ' ואע"ג דליתי' בבריא ומשני הואיל ויורש יורשה וכ' התוס' וז"ל ומתנת שכ"מ כירושה ואע"ג דיורש יורש נמי דירת הבית ופירות דקל היינו לפי שיורש גם הבית והדקל עכ"ל הרי דאע"ג דדירת הבית א"ב ממש מ"מ הואיל ויורש הבית יורש נמי הדירה וא"כ ה"ה בנ"ד כיון דיורש גוף התמנות הרבנות שי"ב דין ממון יורש נמי הזכותים הבאים מכחו אע"ג דהוו דברים שא"ב ממש ודו"ק: ואחרי הודיע אלקים אותנו כל זאת י"ל דבמינוי של זכות ממון דשייך בי' ירושה גם הבנות יורשות היכי דליכא ברא דהרי גם בת יורשת במקום שאין בן.

דבשלמא כשיש בן אף אי נימא דאינו ירושה מ"מ כיון דחכמים תלו לה בנחלה כמו שהבאתי למעלה מכ"ד דכל הקודם בנחלה קודם בשררה לכך בנחלה שויו' רבנן ובת במקום בן אינה יורשת והכי אשכחן בכתובות נ"ב: גבי בנין דכרין דפריך בת בין הבנים נמי תירות ומשני כנחלה שויו' רבנן ופירש"י דירתון תנן ואין בת יורשת בין הבנים ע"ש אבל במקום שאין בנים שפיר מוסבת הנחלה לבת ואף דברמב"ם פ"א מה' מלכים ה"ז

כ' וז"ל כיון שנמשח דוד זכה בכתר מלכות והרי המלכות לו ולבניו הזכרים עד עולם כו' הרי שדקדק לכתוב בנים הזכרים דוקא היינו לפי דדרשינן בספרי וכ"ה ברמב"ם שם הלכה ה' אין מעמידין אשה במלכות שנא' עליך מלך ולא מלכה.

אבל אם הבת יש לה בעל שראוי למלוכה והעטרה הולמתו כיון דהבעל הרי זוכה בירושת אשתו לענין הפירות וידה כידה וכן בשאר מינויים של ממון אם בעל האשה ממלא מקום חותנו הוא זוכה במינוי הלזו. וממילא גם במינוי רב בזמנינו דפתיך בי' ממונא אם בעל האשה ראוי לאותה אצטלא זוכה במשרת הרבנות דכיון דמדין ירושה קאתינין עלה מה לי בן מה לי בת דמשפט הבנות במקום שאין בן בירושה כמו הבנים אפס במינוי של שררה וכבוד בלבד שהוא מצד מנהג והסכמה כיון דבלשון ההסכמה כתוב בן אמרינן בן ולא בת ויש להביא עוד ראי' לזה מש"ס נזיר ל'.

האיש מגלח על נזירות אביו ואין האשה מגלחת על נזירות אבי' ושם בגמ' מ"ט אר"י הלכה היא בנזיר פשיטא מאי למימרא דבן יורש את אביו בת לא ל"צ דל"ל אלא בת מהו דתימא יורשין גמירי ל"ה קמ"ל הלכה הרי דאי הוי גמירי לן מתורת נחלה הו"א דגם בת מגלחת על נזירות אבי' במקום שאין בן אף דבאמת ל"ש ירושה בממון שהופרש כבר לנזירות אפ"ה כיון דיורשין גמירי לן יש זכות גם להבת במקום שאין בן.

ורק כיון דהלכה גמירי לן דבן מגלח על נזירות אביו אמרינן בן ולא בת וה"ה בשררה של כבוד בעלמא כיון דגמירי לן דקם תחת אביו מצד הסכמה ותקנה כיון דבלשון התקנה כתיב בן אמרינן בן ולא בת. אבל במינוי הרבנות שבזמנינו דפתיך בי' ממונא והוא מצד ירושה בודאי הו"ל חתנו כבנו.

וכן העלה הגאון מוה' שאול מאמשטרדם בתשו' שנדפסה בסוף תשו' הרמ"א דחתנו כבנו לענין חזקת רבנות. וא"כ בנ"ד חלילה להרב דק' פ' לבא בשדה אחר לקבל קאנסיס בעירו של הרב הזקן על אחר מאה שנים דכיון דאז הרבנות שייך לחתנו הו"ל כאלו זכה בו כבר וער"ן כתובות ר"פ הכותב דלכך ל"מ סילוק בירושת אביו דכיון דראוי ליורשו בכל שעה הרי הוא כאלו זכה בה ע"ש והנה אף דכבר קבץ הרב דק"ק פ' הנ"ל חתימות מאנשי העיר לקבל משרת הרבנות דעירו של הרב הישיש אחר מאה שנים אין בזה כלום וגדולה מזו נמצא בספר גינת ורדים הספרדי כלל ג' מעשה רב שאחר פטירתו של מהר"א שלם נשאר בן קטן ואנשי העדה בחרו את המהר"ם אלשיך למנותו במקומו של המהר"א שלם וכבר זכו לו להמהר"ם אלשיך בחתימתם ומיחה בידם המהר"ש אלקבץ שלא למנותו רק ימתינו עדי יגדל בנו של מהר"א שלם ע"ש.

והנה אין לדייק מלשון הספרא והתוספתא הנ"ל דנקטו כל הקודם לנחלה קודם לשררה שיהי' משמעותו רק לכתחלה אבל בדיעבד שכבר קבלו הציבור אחר במקומו מה שעשו עשו ואין שוב לבן טענת חזקה ז"א דהרי מצינו בכתובות צ'. ר"פ מי שהי' נשוי דקא' שם בגמ' על מתני' דהתם דקתני הראשנה קודמת לשני' דקודמת לגמרי קתני שאין לשני' כלום כדתנן בן קודם לבת ע"ש והה"נ הכונה שהבן קודם לכל אדם היינו שאין להאחר במקום בן כלום אפי' בדיעבד ועתשו' דברי ריבות סי' קי"ו לענין חכם מרביץ תורה הממונה מקהל שהזקין ורוצה להעמיד בנו לסייע לו והקהל רצו לשתף אחר עמו הביא שם מדברי התוספתא שהחיוב על הממונה לרבים להעמיד אחר במקומו כשצריך לסיוע ולכך כשם שהחיוב רובץ עליו להעמיד אחר תחתיו ואינו רשאי להפטר מהשמוש כך הרשות נתונה לו להעמיד מי שירצה בחריקאו ואין כח בקהל להעמיד מי שירצו שכבר סילקו כחם מזה בשעת מינוי החכם ואין רשאין לשתף לו אחר רק הבן בלבד יסייעו ויכהן תחת אביו אחרי פטירתו.

וכדברים האלה מבואר בתשו' הרשב"א סי' ש' לענין ש"ץ וערמ"א א"ח סי' נ"ג סכ"ה. והנה במ"ש בתשו' מים עמוקים למהראנ"ת סי' ע' ובכנה"ג בתשו' בעי חיי וכ"ה בגו"ר הנ"ל בשם משפטי שמואל דדוקא לדחות הראשון לגמרי מחזקתו א"י אבל שישמשו שניהם כאחד שרי כבר חלקו עליהם הרש"ך והבאים אחריהם ועשו"ת מהרשד"ם חיו"ד סי' צ' שהאריך שם לכתוב מרורות על חכם א' שבא בגבולו של החכם שכבר נתקבל וכ' שחלילה להוריד החכם הראשון מכבודו אף כחוט השערה וצריכין להעלותבקודש ולא להורידו ח"ו ונראה שם מדברי תשובתו שלפי שהועתק שם הכתב קבלה שקבלו עליהם בני הקהלות את החכם הראשון הי' כמה חיובים שבממון והלכך אין לגרוע מכבודו אף בענינים של שררה בעלמא דלית בה חסרון כיס כסברתינו שכתבנו למעלה.

שעל כן בסי' קל"ד בתשו' מהרשד"ם שם בענין רב זקן מרביץ תורה שחלה את רגליו וקם קהל א' ומנו להם חכם אחר החזיק המהרשד"ם ביד החכם השני וכ' שם שאף אם הי' בריא אולם החכם הראשון והקהל מקבלים לחכם אחר שחפצם בו אם הי' מונע אותם הו"ל בכלל מונע את הרבים מלעשות מצוה שאין אדם לומד תורה אלא ממי שלבו חפץ ע"ש והיינו ע"כ משום דהתם ל"ה רק מינוי של כבוד ושררה בעלמא סוף דבר שמעינין מכל האמור שחלילה להרב דק' פ' לבא בגבולו של הרב הזקן גם למרות עיני כבוד חתנו על העתיד.

עיני נשואות השמימה כי ירים ה' קרן התורה ולומדי' ויחזיר העטרה ליושנה כאשר דבר בקדשו ע"י נביאו ע"ה ואשיבה שופטיך כבראשנה וגו' ושלום לרבנן ולתלמידיהן כנפש ידידו דור"ש באהבה המדבר לכבוד ה' ותורתו:

סי' טו

בעזה"י יום ו' עש"ק כ' למב"י תרנ"ד לפ"ק סטרי שלמא רבא מן שמיא לכבוד ש"ב ידידי הרב הה"ג חו"ב ירו"ש כש"מ מאיר סג"ל לנדא נ' אבד"ק בורשטין יצ"ו.

מכתבו הגיעני והנני להשיב לו על אתר כמבוקשו בעסק שו"ב שהי' מסייע בעירו כמה שנים ובמשך הזמן ששימש שם בעניני שחיטה השתדל אצל הבע"ב לקבלו לשו"ב קבוע ואיזו בע"ב זכו לו בחתימתן וגם מעכ"ת נמנה עמהם אך על אופנים ותנאים שונים היינו שיתן סך מסוים לצורך תיקון בהכנ"ס וכדומה עוד איזה אופנים והעיקר שיסכימו על ידו שאר הבע"ב עכ"פ רוב בנין ובפירוש הותנה שכל זמן שלא יתקיימו התנאים שהותנו לא יהי' לו חזקת שו"ב קבוע רק בתורת מסייע ויהי' הרשות ביד הקהלה לסלקו בכל עת ולקבל שו"ב אחר במקומו והוא לא קיים כאשר הוטל עליו והחתימות עודם מונחים ת"י כ"ת וביני וביני נפטר המסייע הזה וחיים לן ולכי"ש והניח אחריו איזה בנים והבן הגדול שבהם שעסק עד עתה במסחור ולא למד מעולם ה' שו"ב כשמעו שנפטר אביו בא לק' לירש חזקת אביו ועשה צד לעצמו לקבלו לשו"ב במקום אביו לאחר שילמוד ויהי' ראוי נגד רצון והסכמת כ"ת ועיקרי וראשי הבע"ב זהו הצעת גופא דעובדא: הנה כ"ת החל לדון אם יש בשו"ב דין חזקה כלל יען שבס' זכור לאברהם ח"ג בחאו"ח אות חזקה מביא בשם כנה"ג ואתו חבל נביאים הרב ברכת המים ובעל זרע אמת ועוד הרבה כולם מתנבאים בסגנון אחד דל"ש דין חזקה רק במילי דשררה כגון נשיא ופרנס וכדומה דומיא דמלך וכ"ג אבל בעניני מצוה אין ירושה במצות עכ"ד.

הן אמת שראיתי בשו"ת פאר הדור להרמב"ם סי' קנ"ה שכ' דאין מועיל חזקה במצות וכ"כ ג"כ במרדכי סוף מגילה דבמצות ל"ש ירושה. אולם בענין שחיטות הלא פתיך בי' ממונא הפרס הניתן לזובחי הזבח בודאי שייך בי' ענין ירושה והרי כ' במג"א סי' ל"ח סק"ח דכל שעושה כדי להשתכר ובפרט היכי שעיקר כונתו להשתכר לא מיקרי עוסק במצוה ע"ש והרי בעד השחיטה בודאי רשאין ליקח שכר כמבואר בריטב"א ספ"ב דקידושין דשכר טבחים ובודקים מותר דהני פועלים נינהו ולא שכר הוראה הוא ועדיף משכר הבאה ומילוי דמי חטאת דשרי ע"ש והלא מבואר בפירש"י קידושין נ"ג.

ד"ה אף דלהכי כהנים בע"מ חולקים בקדשים שאף הם היו מתלעים בעצים ומפשיטים ומנתחים ושוחטים ע"ש הרי דקבלו שכר בשביל השחיטה והכי מבואר באמת בתשו' מהר"ם שבמרדכי הובא בקצוה"ח סי' רמ"ג דכהנים יש עליהם דין פועלים דכתיב כי שכר הוא לכם חלף עבודתכם ע"ש ויש להוכיח ג"כ דמותר לקבל שכר בשביל השחיטה עצמה מהא דקיי"ל בב"ק צ"ט: דטבח אומן שקלקל אם בשכר חייב לשלם דהוי כש"ש א"כ מוכח דהשכר אינו שכר בטלה דהרי שומר אבידה הוי לרבה ש"ח אף דנוטל שכרו כפועל בטל וע"כ דשרי ליטול שכר בשביל גוף השחיטה ומלבד זה הלא בשו"ב איכא טורח השחזת הסכין ובדיקתו והסרת סירכות ובגלל זה בודאי מותר לקבל שכר וזהו דלא כמו ששמעתי בשם הגאון בעל דעת קדושים זצללה"ה שכ' דבשוחט ל"ש השגת גבול משום דהוא מצוה ושייך בי' מה אני בחנם כו' ולהנ"ל הלא דררא דממונא יש כאן ובודאי שייך השגת גבול והכי הוא סוגין דעלמא.

ומ"ש מכח דל"ש ירושה רק בדבר של שררה הנה לכאורה נראה הכי מלשון הרמב"ם פ"ד מה' כלי המקדש ה"כ שכתב וז"ל וכל הקודם לנחלה קודם לשררות המת כו' שנא' במלך הוא ובניו בקרב ישראל מלמד שהמלכות ירושה וה"ה לכל שררה שבקרב ישראל שהזוכה לה זוכה לעצמו ולזרעו ע"כ ומשמע דרק מינוי של שררה הוא בתורת נחלה והכי מוכח מלשון הספרי פ' שופטים הוא ובניו שאם מת עומד בנו תחתיו מנין לכל פרנסי ישראל שבניהם עומדין תחתיהן ת"ל בקרב ישראל כו' אמנם כבר ישב על מדוכה זו בשו"ת דבר שמואל למהר"ש אבוהב סי' מ"ז והביא מד' הרמב"ם פ"א מה' מלכים ה"ז שכ' ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם הרי מוכח שיש מינויים בלא שררה שהבן יורש אותם ובסוף הביא תשו' הרשב"א סי' ש' ומבאר דבריו דס"ל שבכל המינויים הבן עומד תחת אביו אף שיסוד ענין זה הוא ממלך וכ"ג ואין לדון מהם כ"א בדומה להם מינוי של שררות בכ"ז מצד המנהג הבנים עומדים תחת אבותיהם אף במינויים שאינם של שררה שכיון שנהגו כן מקדם הו"ל כאלו קבלו בניהם בפירוש חומר תקנה זאת בכל המינויים ע"ש והלא באמת בתוספתא דשקלים דקתני כל הקודם לנחלה קודם לזכות במינוי המת הרי קאי על הא דתנינן בפ"ה דשקלים משנה א' הממונים שהיו במקדש והא קא חשיב התם גם התמנות שאינו של כהונה ושררה רק מעשה אומנות כגון נחוניא חופר שיחין ואיפשר דגם בתוספתא קאתי עלה מתורת מנהג ולהכי באמת בש"ע א"ח סי' נ"ג מבואר לענין חזן דבנו קודם וה"ה שו"ב אף דבש"ס ב"ב כ"א: קחשיב טבח בין בעלי אומניות כדקא' שתלא טבחא אומנא וסופר מתא בכ"ז מצד המנהג הוי גם בזה הבן קודם והכי מבואר

במבי"ט סי' ר' בלשון ההסכמה ומנהג שהביא שם שהשוחט מוריש לבנו התמנותו: אמנם ע"ז הוא רק בשו"ב קבוע משא"כ בשו"ב הזה שאנו דנין עליו כפי מכתבו הי' רק מסייע במקום שו"ב שמת ולא נתקבל עוד בהחלט והי' ביד כ"ת והראשים לסלקו בכל עת שירצו הלא הי' חזקתו רפויי מרפיא בידי' ואינה בירושה לזרעו אחריו ואף דגם בכ"ג קא' בירושלמי שהובא בתוס' יומא י"ב: דמסתלק בפה ותלוי במלך ואחיו הכהנים לסלקו המעיין בתוס' שם יראה דל"ק שם רק בדרך הו"א אי לאו הטעם דאין מורידין הו"א דכמו שמתמנה בפה כך מסתלק בפה ע' בס' יד דוד שם אבל אליבא דאמת אחרי דידעינן דמעלין בקודש ואין מורידין בודאי הוי מינוי הכ"ג לעולם אם לא שנמצא בו פסול: איברא די"ל כיון דהשו"ב הזה הי' עכ"פ בתורת מסייע על מקום שו"ב שנפטר כמה שנים בקהלתכם א"כ ל"ה יכולין לדחותו עוד בחנם.

וגדולה מזו מצינו בתוס' נזיר מ"ז. ד"ה וכן דאם אירע פסול בכ"ג ונתמנה אחר תחתיו ושימש כמה שנים אף אם נסתלק פסולו של הראשון אינו חוזר לעבודתו מפני ששימש זה כמה שנים ע"ש ובאס"ז שם מובא ד"ז בשם תוספי הרא"ש ביתר ביאור ואפי' בזמן מועט מבואר בתוס' יומא הנ"ל דמדינא הי"ל להיות שניהם כ"ג.

והנה בתשו' מים עמוקים למהראנ"ח סי' ע' ה"ר דאפי' היכי שלא החזיק רק מתוך אונס חשיב מוחזק מש"ס יומא הנ"ל דקא' התם אירע קרי לכ"ג ומינו אחר תחתיו ראשון חוזר לעבודתו שני כל מצות כ"ג עליו ואף ר' יוסי דפליגי עליו וקא' שני א"ר לא לכ"ג ולא לכה"ד ל"ק הכי אלא משום איבה אבל מן הדין הב' חשיב מוחזק בשררה ההיא אע"פ שלא זכה בה אלא מפני אונס הראשון וכדקתני התם ומודה ר"י שאם מת ראשון שני חוזר לעבודתו ומשמע דר"ל שהשני זוכה בה ולא זולתו ואפי' אי לא תרצה לפרש הכי רק שהשני יכול לחזור לעבודתו ול"ש איבה לאחר מיתה ולכאורה הי' נראה לה"ר כפירוש הזה לפמ"ש בתוס' מנחות ק'.

ד"ה א"ל בשם הירושלמי דלא הי' מתמנה לכ"ג עד שנעשה סגן מקודם וא"כ תקשי לפי"ז ל"ל קרא דתחתיו מבניו בכ"ג דבנו קודם הרי ממ"נ אם הי' הבן הזה סגן בחיי אביו הכ"ג הא בלא"ה מגיע לו הכהונה גדולה משום החזקה שהי' סגן בחיי הכ"ג ואם ל"ה סגן הא אין ממנין אותו לכ"ג ואי דבאמת אתא קרא לאורויי דבנו נעשה כ"ג אף של"ה סגן ז"א דהרי מבואר בתוס' מנחות ק"ט: ד"ה חוניו דאפי' בן כ"ג אינו נעשה כ"ג עד שהי' סגן מקודם עש"ה ועכצ"ל דחזקה זו מה ששימש מקודם מחמת אונס לא חשיבא כ"כ שיהי' בזה די להעמיד אותו בחזקת התמנות הלז.

אמנם באמת לא נודע לי מהיכן פשיט לי' להתוס' דגם בן אינו קם תחת אביו כו' אלא אם הי' סגן מקודם והסברא נותנת דהבן עומד תחת אביו אף כשל"ה סגן מקודם ואפי' הי' קטן דקיי"ל בחולין כ"ד: דקטן פסול לעבודה בכ"ז אם הי' קטן בשעה שמת אביו כ"ג יורש הכהונה גדולה ומשמש הסגן שהי' בחיי אביו עד שיגדל הבן וזהו נראה במה שכ' במהרי"ט בחי' קידושין ע"ז: בהא דא' התם כשם שחלוקה גרושה מזונה וחללה בכה"ד כך אלמנה חלוקה מגרושה וחללה זונה בכ"ג ופירש"י שאם היתה אלמנה וגרושה וחללה זונה חייב על כאו"א ופי' המהרי"ט דאפי' למ"ד אאחע"א אפי' בכולל משכחת לה איסור ב"א כגון שהכ"ג הביא שתי שערות והיו בה כל השמות הללו דחלין בב"א ולכאורה הרי הי' צריך להיות סגן קודם שנתמנה לכ"ג וע"כ דמשכחת בבן כ"ג שהי' קטן בשעת מיתת אביו ושימש הסגן עד שהביא ב' שערות וחלין עליו אז כל האיסורין בב"א ובאמת מהירושלמי גופי' פ"ז דשקלים ופסקו הרמב"ם ספ"ה מה' כלי המקדש מבואר דאפי' כהן גדול דעלמא ל"ה צריך להיות סגן תחלה עש"ה וענובי"ת חא"ח סי' קי"ט] עכ"פ יש לדקדק דזכות ההיא דזכה לפי שעתו חשיב זכות מדקא' דא"ר לכה"ד משום דמעלין בקודש ואין מורידין ואם ל"ה הזכות ההוא לפי שעה חשיב זכות ל"ה אומרים בו מעלין בקודש ואין מורידין ע"ש וא"כ מכ"ש בנ"ד של"ה מחמת אונס מה שהי' מסייע לשו"ב בודאי שייך לכאורה למימר דמוחזק לפי שעה חשיב חזקה גמורה.

אמנם כ"ז הי' מקום לומר לגבי השו"ב עצמו אם הי' חי אבל בודאי לא אלימאחזקה זו להורישה לבנו כיון דעכ"פ ענין זה הוא מילתא דלא שכיחא ומאחר שכבר הוכחנו דירושת שאר מינויים הוא רק מתורת מנהג הא במילתא דל"ש ל"ש מנהג כמ"ש בש"ך יו"ד סי' קצ"ו סק"ג ובש"ד: ולבר מן דין הרי כיון דהבן הזה לא למד עדיין ואינו ראוי להיות שו"ב בודאי אף כשילמוד ויעשה ראוי לא יוכל לתבוע חזקת אביו הן אמת שנראה מדברי הפוסקים האחרונים דס"ל דהיכי דהבן קטן בשעת מיתת אביו לא אבד חזקתו כדמצינו ברמב"ם פ"א מה' מלכים ובספר החינוך מצוה תצ"ז לענין מלך.

והכי מוכח מד' מהרי"ק שורש קצ"ב שכ' על ק"ק מנטובה שהיו ביניהם סוחרים שהחזיקו שם בהלואת חנות ומכללם הי' איש א' שמו חסדאי ומת והניח בן קטן והוליכוהו קרוביו לעיר אחרת ללמדו אומנות וכשנתגדל אמר לקרייתי אנא אחזור לחזקת אבותי ובני ק"ק מנטובה עכבו עליו משום דהלך לעיר אחרת ולא פרע עמהם אבד חזקתו ומטעם זה זיכה המהרי"ק לבני ק"ק מנטובה מפני שהלך לעיר אחרת גילה דעתו דמחל על חזקתו ע"ש הרי שאם ל"ה הולך לעיר אחרת ול"ה ג"ד שמחל על חזקתו הי' חוזר לחזקת אבותיו אע"ג שבשעת מיתת אביו הי' קטן וכן ראיתי בס' אהלי יעקב

למהר"י קשטרו ז"ל סי' ז' שהאריך שם בענין ירושת חזקה מחמת מנהג דאפסקי' אחר מפני שהי' היתום קטן בשעת מיתת אביו וכשהגדיל תובע החזקה ומפלפל שם מצד שהמנהג של החזקה בנידון דידי' אינו בנוי על קו היושר ומנהג של שטות אין הולכין אחריו ועוד שארי צדדים ולא הזכיר מה שאבד חזקתו מפני שהי' קטן וע"כ דס"ל ג"כ דלא אבד חזקתו עי"ז ומצאתי דאתא לידי שו"ת מר ואהלות מחכם ספרדי חח"מ סי' י"ד הביא שם פלוגתת מהר"ם בן חביב ומהר"ם גלאנטי ז"ל לענין חזקת המכס וכיוצא היכי שמת המחזיק והניח בן קטן שאינו ראוי לשירות דס"ל למהר"ם בן חביב ז"ל דלא פקע זכות הקטן וכל מי שעומד לשרת שליחותי' קעביד ונותן לו חלקו ומשמר לו המקום עד שיגדל והמהר"ם גלאנטי ס"ל דתיכף שמת המחזיק כיון דאין לו יורש שראוי לשירות אז פקע כחו ונעשה המקום הפקר וכל הקודם בו זכה ומובא שם הרבה פוסקים העומדים בשיטה זו וכ' שם שגם המהר"ם בן חביב לא החליט דבר זה: ולפענ"ד אף להסוברים דבבן קטן לא אבד חזקתו בכ"ז כשהגיע לכלל שנים ואינו ראוי בשעת מיתת אביו בודאי חזקתו אזדא לה ולא אהני לי' מה שנעשה ראוי אח"כ וסמוכין לזה נראה מד' התוס' יומא ס"ד.

ד"ה התם שהקשו לר"י דס"ל דיחוי מעיקרו הוי דיחוי מהא דא' גבי מח"ז לילה לקדושה יום להרצאה אלמא אע"ג דבעידנא דאקדשי' לא חזיא להקרבה אפ"ה כי חזי למחר מקריב לי' ול"א דיחוי מעיקרו הוי ותי' דהיכי דהוא זמן הקרבה ואפ"ה לא מצי לאקרובי' חשיב דיחוי משא"כ מח"ז הא עדיין לא מטא זימני' ע"ש וה"ה בנ"ד שהבן הוא גדול שהגיע זמנו למנותו תחת אביו וא"י למנותו מפאת שאינו ראוי אפי' נעשה ראוי אח"כ אמרינן כיון דאידחי אידחי אף שאם הי' החסרון מצד שלא הגיע לכלל שנים הי' יכול לתבוע חזקתו ול"א דנדחה כיון דאז ל"ה רק מחו"ז וזמן ממילא קאתי ועתוס' קידושין ס"ד.

שכ' דקטן שסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו ע"ש וקיי"ל דכל שבידו ל"ה דיחוי ועתוס' זבחים נ"ט. דבידו הו"ל כמח"ז.

הרי דשקולין הן. וא"כ דיחוי דקטנות ל"ה דיחוי.

וכן מפורש יוצא מדברי רבינו הרמב"ם בפ"א מה' מלכים הנ"ל שאחר שכ' הדין דאם הי' הבן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדיל כמו שעשה יהוידע ליואש מביא הדין דהבן יורש שררת אביו בכל המינויים והשררות והוא שיהא הבן ממלא מקום אבותיו והרי אפי' אינו ראוי יכולין להעמיד אחר עד שילמוד ויהי' ראוי וע"כ דאע"ג דאם חסרון הראויות הוא מחמת קטנות ממתינין לו עד שיגדל בכ"ז אם הוא גדול ואינו ממלא מקום

אביו בשעת מיתתו מחסרון ידיעתו אידחי לי' ומכח זה תמהתי בתשו' א' ע"ד בעל אשל אברהם שסביב הש"ע א"ח סי' נ"ג שכ' וז"ל שוחט שהחזיק במלאכתו ומת והניח בנים קטנים והחזיק אחר בה וכשהגדילו תובעים חזקת אביהם אין טענתם טענה וראי' מת"כ פ' צו והכהן המשיח תחתיו מבניו שבנו קודם לכל אדם יכול אעפ"י שאינו ממלא נקום אבותיו ת"ל ואשר ימלא את ידו בזמן שממלא מקומו אין ואם לאו יבא אחר וישמש תחתיו ול"א ישמש תחתיו עד שיהא בנו ראוי משמע להדיא כיון דאדחי אדחי עכ"ל ולהאמור אין מהת"כ ראי' כלל דבודאי כשהוא גדול ואינו ממלא מקום אביו בשעת מיתתו נדחה אבל לא כשהבן קטן דאז הוא מח"ז ולא נדחה מחזקתו.

ובאמת גם לענין בן קטן יפה כ' בשו"ת משיב כהלכה חיו"ד סי' כ"א שהרמב"ם לא כ' דמשמרין לו המלוכה עד שיגדיל רק במלכות דוקא שברית כרותה לדוד ולזרעו ע"ע כמו שמפורש שברית כרותה לו הגם כי יעברו בניו בריתי ופקדתי בשבט פשעם וחסדי לא אפיר מעמו ע"ש. עכ"פ יוצא לנו מדברינו דכשהבן הוא גדול בשנים בשעת מיתת אביו ואינו ממלא מקומו אידחי לי' ול"מ מה שילמוד ויעשה אח"כ ראוי וא"כ בנ"ד אין לבן השו"ב הנ"ל טענת חזקה ובפרט שהוא נגד רצון כ"ת מרא דאתרא וכבר נתפשטה הוראה לאסור שו"ב ששוחט במרד ובמעל למרות רצון הרב דמתא כמ"ש בנובי"ת חיו"ד סי' מ"ח ובתשו' בר"א חיו"ד סי' י"ד כ' דלממונים כאלה לא מחלו חכמים ע"כ ע"ש וחוץ לזה אפי' אי נימא שנמחל כבוד חכמים בענין ראיית הסכין בכל ענין בכ"ז היכי שהרב אינו חפץ שיהי' שו"ב בעירו וע"כ יורה לעצמו שאלות הריאה בבהמות שישחוט ויש בזה משום הוראה במקום רבו דכ' בתוס' כתובות ס'.

דאפי' הרב מוחל על כבודו אל יורה דלא מסתייעא מילתא שיורה כהלכה הואיל ורבו אצלו ע"ש יותר לא ירשני הזמן להאריך והי' שלום כנפשו ונפש ידידו ש"ב דור"ש באהבה:

סי' טז

בעזה"י יום ד' א' דחנוכה שנת תר"נ לפ"ק סטרי. שפעת שלום וברכה לכבוד ש"ב ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי ירו"ש שהיו"ח כש"מ יעקב יצחק הלוי איש הורוויץ נ"י אבד"ק קאנטשיגא יצ"ו מכתבו הגיעני ונזדרזתי להחיש אליו תשובתי כמבוקשו ע"ד ההשתנות שנעשה כעת בשכירות האורנדיש ששילם האראר לאדוני הארץ בעלי הכפרים בעד זכותם ומושכרים האורנדיש כעת מהפראפינאציאנס אבלעזונגסדירעקציאן בלבוב ונפש כ"ת בשאלתו להודיע לו חות דעתי הקלושה אם עפ"י דתוה"ק החזקות של החוכרים

הישנים מקדמת דנא הם בתקפם או אולי נתבטלו החזקות והרשות נתונה מעתה לכל מי שירצה לחכור האורנדיש מחדש: הנה מבואר בשו"ת רדב"ז ח"ד ס' אלף רפ"ד דאפי' נתחלפו הבעלים לא בטלה חזקת הישראל וכ"כ במהרי"ט בשניות חח"מ סי' ל' דכיון דבחזקות שלנו יש לו להמחזיק שעבוד על גוף הקרקע דבעלי התקנה שויו' לשכירות בזה כמכר להכי בחילוף הבעלים אין החזקה מתבטלת ועומדת בתוקפה כבראשונה דאין ביד הבעלים למכור זכותו של אחר ולפענ"ד דבר זה דומה להא דאיתא בב"ב ס"ג. בן לוי שמכר שדה לישראל וא"ל ע"מ שמע"ר שלי מע"ר שלו ופרשב"ם ואפי' אם מכרה הלוקח לאחר דזכותו של לוי א"י למכור לאחר ע"ש ועח"מ סי' ר"ט ס"ז. וכי"ב מצינו בש"ע יו"ד סי' ט"ז שנים שלקחו או"ב ביום א' הלוקח תחלה ישחוט ולא הב' כו' שמיד כשמכר להא' ל"ה יכול לשחוט את שנשאר בידו שהלוקח לקח ע"מ לשוחטו מיד ולכן גם הלוקח ממנו אסור לשחוט שא"י למכור לו רק זכות שבידו ועפמ"ג א"ח סי' שפ"ב במש"ז סק"י לענין שכירות הרשות מעכו"ם להתיר טלטול דכ' בשם הרמב"ן והלבוש דאם שכרו מעכו"ם לזמן ידוע ובתוך הזמן מכר העכו"ם ביתו לאחר א"צ לחזור ולשכור מהלוקח משום דמה מכר ראשון לב' כל זכות שיש לו ע"ש] וע' בב"מ ק"א.

זבנה או אורתה או יהבי' במתנה א"ל לא עדיפת מגברא דאתית מיני' עפרש"י שם והנה אף דמצינו בתוס' ב"מ ל"ה. ד"ה זבנה לענין שומא הדרה דא' התם דאם הבע"ח מכרה אין הלוקח צריך להחזיר והקשו בתוס' דנימא מה מכר ראשון לשני כו' ותי' דכיון דגם הבע"ח אין מחזיר מן הדין שמכורה היא לו שהרי אוכל פירות בלא נכייתא אלא משום ועשית הישר והטוב מיהדר ולכך שני לא מיהדר ע"ש וא"כ לכאורה גם בנ"ד איפשר דל"ש מה מכר ראשון לשני כו' אמנם באמת ז"א דבנ"ד כיון דהמחזיק יש לו זכות חזקה מצד תקנת וח"ר הקדמונים.

ובפרט היכי דמושכר לו גם הקרעטשמא עם האורנדא הלא לד' המהרי"ט הנ"ל יש לו להמחזיק שעבוד על גוף הקרקע וכ"כ במהרשד"ם סי' רמ"ו רנ"ב. ובתשו' רש"ך ח"א סי' קפ"ט.

בודאי שייך מה מכר ראשון לב' כו' משא"כ התם הא דשומא הדרה הו"ל כאלו קונה אותו מחדש כדא' בב"מ ט"ז. ועתוס' כ"ז ס"ז.

שהקשו בהא דקא' התם משכנתא באתרא דמסלקי אין בע"ח גובה הימנו דהו"ל כמטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לבע"ח והקשו דהרי יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן בע"ח חוזר וגובה אותה מהן אע"ג דשומא הדרה ול"א דהו"ל כמטלטלי כיון דיוכל לסלקו ותי' דהא דשומא הדרה אינו מדינא רק משום ועשית הישר והטוב ולכי מהדרא הו"ל

כאלו קונה אותה השתא ע"ש והלכך שפיר כ' התוס' דל"ש התם מה מכר ראשון לשני כו' כיון דגם מה שהבע"ח מחזיר הוי כקני' חדשה וכיון שמכרו לאחר נפקע החיוב הלז של ועשית הישר והטוב למכרה מחדש להלוה כיון דלא רמיא עליו חיובא רק מצד ועשית הישר והטוב ואילו הי' עליו חיוב מדינא גם בכה"ג שהי' לו בו קנין וצריך לחזור ולהקנות ג"כ הי' שייך מה מכר ראשון לשני כו' כנראה מד' הש"ס ערכין ל"א: למי חלוט ר"י אומר לשני חלוט משום מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו והרי במכירת בתי ערי חומה הבית נקנה ללוקח רק שאם גואלה המוכר תוך שנה מחויב הלוקח לחזור ולהקנות לו עקצוה"ח סי' נ"ה וכ"כ בס' המקנה בקידושין כ': דבגאולת ע"ע ושדה אחוזה וכי"ב בעינין קנין בשעת הגאולה ואפ"ה אמרינן מה מכר כו' [וע' זבחים ע"ה: בהא דבעי רמב"ח התפיס בכור לבדה"ב מהו שישקול בליטרא כו' אלא אר"א כלום הקנה זה אלא מה שקנו לו ופרש"י כיון דלכהן המתפיס לא הותר לשקול בליטרא א"י להקנות לבדה"ב עודף דמי צמצום משקל הליטרא] וראי' לזה נראה דהיכי דאית לי' קצת קנין הגוף אפי' לא נצמח רק מכח ועשית הישר והטוב גם לבתר שנמכר לאחר מחויב האחר ג"כ לקיים נגדו ועשית הישר והטוב מהא דקיי"ל בח"מ סי' קע"ה סי"ט מכרה לוקח ראשון ללוקח שני המצרן מסלק את הלוקח השני ול"א כיון דגם על הלוקח ל"ה לו להמצרן טענהנגדו רק מכח ועשית הישר והטוב כי אזיל ומכרה פקע חיוב זה מעל הלוקח השני וע"כ משום דקיי"ל בב"מ ק"ח.

והלכתא צריך למיקני מיני' ופי' הנימוק"י דחשבינן לי' לבר מצרא כאלו יש לו קצת קנין בגופה של קרקע ע"ש והיינו משום דאמרינן דהלוקח הוא שלוחו של בעל המצר עש"ך שם ס"ק כ"ה וא"כ לא נסתלק חיוב זה גם מעל הלוקח השני אף שגם ביד המוכר לו ל"ה החיוב רק מכח ועשית הישר והטוב.

וגדולה מזו כ' בטור שם הובא בסמ"ע ס"ק ל"א דאפי' היכי דקנו מיני' דבר מצרא ללוקח ראשון מסלק ללוקח שני ע"ש ועש"ע שם סט"ו. ובתוס' כתובות מ"ד.

ד"ה אימר אחולי אחיל לשעבודי' ובמהר"ם שיף שם וא"כ מכ"ש בנ"ד לא נפקע זכות החזקה מהמחזיק מקדמת דנא ועתשו' מבי"ט ח"ב סי' קצ"ב שכ' להדיא הכי דאם מכר הגוי לשמעון קרקע זו אין לו אלא הכח שהי' לתוגר מה מכר התוגר כל זכות שתבא לידו כו' וכ"כ בסי' רכ"ה ע"ש: והנה תיוהא קחזינא בדברי א"ז הגאון מסטאניסלאב זצללה"ה בתשו' בר ליואי חח"מ סי' כ"ד במה שהעלה שם דאם ישראל אחר קנה הקרעטשמא מהנכרי מתבטל חזקת הישראל השוכר דכיון שאין לישראל השוכר שום זכות בקנין הגוף מהקרטשמא וממילא כי מכר הנכרי או נתן הגוף במתנה לישראל אחר

כשם שמהני קניית הישראל בגוף הקרקע ממילא פקע זכות השעבוד שיש לו להישראל נגד הנכרי ולא גרע ממה שאמרו במוכר שט"ח שיש לו להלוקח שעבוד נכסים ובחזר המלוה ומחל להלוה שעבוד הגוף שיש לו עליו ממילא פקע שעבוד נכסי של הלוקח ומכ"ש בנ"ד שהרי הזכות והשעבוד של הישראל השוכר תלוי רק מחמת קנין הגוף שיש לו להנכרי וכשמכר הנכרי את קנין הגוף שלו לישראל אחר ופקע השעבוד הגוף של הקרקע מהנכרי לישראל הקונה ממילא פקע ג"כ שעבוד וזכות ישראל השוכר מיני' עכ"ד ולפי דבריו ז"ל יהי' הדין בנ"ד דאפי' האדון חוזר ושוכר מהאראר הזכות והקרעטשמא שכן היא עפ"י הרוב כעת בכ"ז אבד הישראל טענת חזקה כיון דאפסקי' אחר דומיא דמצינו בש"ס ב"ב הנ"ל דאם א"ל כ"ז ששדה זו בידך מכרה וחזר ולקחה אין לו עליו כלום ודמיא הא מילתא ג"כ למ"ש הר"ן בנדרים כ"ח: בא' שקנה שדה מחבירו עד שילך לירושלים וחזר וקנאו ממנו קודם שילך לירושלים דהדין דחוזר וזוכה בו המקבל כמו דא' התם בנטיעות אלו קרבן עד שיקצצו דאם פדאן חוזרות וקודשות מיהו ה"ד היכי שקנאו הוא אבל קנאו אחר מן הלוקח אעפ"י שחזר והקנהו למוכר ל"ק לוקח דהא אתא אחר ואפסקי' וכן בעד שיקצצו אם פדאן אחר אפי' חזר מקדיש זה וקנאו מן הפודה אינן חוזרות וקדושות דהא אתא אחר ואפסקי' ע"ש וע' כי"ב בתשו' צ"צ סי' ט"ז וה"ה בנ"ד כיון דאפסקי' האראר וקנה מהאדון אין החזקה חוזרת לישראל אפי' חזר האדון ושכרה מחדש מהאראר.

אמנם גוף דברי א"ז הגאון ז"ל דאייתי סייעתא לדבריו ממכר שט"ח תם אני ולא אדע מה דמיון זל"ז דהתם במוכר שט"ח של"ה יכול המלוה למכור שעבוד הגוף של הלוה ולא מכר לו רק השעבוד נכסי שהוא הערב דנכסוהי דבר אינש אינון ערבין בי' וכיון שמחל המלוה אח"כ להלוה שעבוד גופו שנשאר אצלו ואין כאן חוב על הלוה ממילא נפטר גם הערב שהוא שעבוד הנכסים וכדא' בבכורות מ"ח.

מכדי נכסוהי דבר אינש אינון ערבין בי' מא"מ דלדידי' לא מצי תבע לי' ולערב מצי תבע לי' משא"כ בנ"ד שיש להשוכר שעבוד על הקרעטשמא של העכו"ם גם כי מוכר אח"כ העכו"ם הקרעטשמא עדיין שעבוד השוכר נשאר כיון של"ה יכולת ביד הנכרי למכור השעבוד והר"ז דומה לבע"ח מלוה בשטר שיש לו שעבוד על נכסים של לוה וכי אזיל לוה ומוכרם גובה הבע"ח מהלקוחות וד"ז ברור בעיני כשמש: ומה שהביא עוד א"ז הגאון שם מכתובות פ'.

גבי בעל שהוריד אריסין תחתיו וגירש את אשתו דאמר"י התם אסתלק לי' בעל אסתליקי האריסין משבחא ואין להם כלום בשבח הקרקע דאמרי' אדעתא דבעל הורידו וה"ה

בנ"ד רק אדעתא דנכרי החזיק אבל לא כשימכור הנכרי גם דמיון זה לפענ"ד אינו עולה יפה במחכת"ה דהתם הטעם משום שהאריסין יודעין שהנכסים אינם של הבעל והוא הכניסם ולא היא לכן אמרי' אדעתא דהכי נכנסו שאם יגרשנה ויפסיד הבעל הכל אין להם עליו כלום דזה הם יודעים שהבעל לא יניח מלגרש אשתו בשבילם ודעתם להפסיד עמו כמבואר בפירש"י ותוס' שם ועתשו' מבי"ט ח"א סי' קצ"ד כעין זה משא"כ בנ"ד דהקרעטשמא הוא של העכו"ם המשכיר וכיון שיש לו להשוכר שעבוד עליו מכח התקנה כשנמכר לאחר עדיין החזקה בתוקפה עומדת דאין בידו למכור זכותו של הישראל דמה מכר ראשון לשני כו' וא"כ ה"ה בנידן שלנו שנמכר זכות הפראפינאציא להאראר לא בטלה בזה חזקת הישראל החוכר הראשון ובפרט דהרי תקנת החזקה היתה מפאת שעל הרוב נשאר להחוכר חובות אצל ערלים עתשו' ב"ח סי' ס"א א"כ מה לי אם האראר קנה הרעכט מהאורנדא אצל השר עכ"פ תקנת החזקה מהישראל לא נתבטלה. והן אמת דבמסגה"ש סי' ק"מ נראה דבליציטאליא לא נהגו החזקה כיון שמחזיקי האורנדיש כבר החזיקו בהאורנדיש בעוד שהי' הזכות אצל השר בעל הכפר ע"כ גם עתה שנשתנה הענין שהאראר קנה הזכות אצלו ועושה ליציטאציע ע"ז אין מקום לבטל החזקה דמעיקרא והנה אף דבשל מלך ל"ש התקנה דדמ"ד כמבואר בתשו' הרדב"ז החדשות ח"א סי' תי"ג ובח"מ סי' תתקס"ח ועתשו' מהר"ם אלשיך סי' כ"ז ובמסגה"ש ובאמת מצינו הכי בגמ' ב"מ ע"ג: וב"ב נ"ד: ארעא לטסקא משעבדא ומלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא אמנם מלבד שכ' הסמ"ע בסי' שס"ט ס"ק י"ד שזהו דוקא בימיהם שהיו גוף השדות למלך כו' ע"ש משא"כ בנ"ד הלא גוף הקרקע הוא לבעל המחזיק היכי דמושכר לו גם הקרעטשמא והרי אפי' בחזקת חנות כתב בש"ך ח"מ סי' רל"ה סק"ב דהוי כקרקע ואף דבב"ש אה"ע סי' צ' ס"ק נ"א מביא ד' הגהת דרישה והט"ז דס"ל דדינן כמטלטלין ובמק"א כתבתי להוכיח כדבריהם דכיון דגוף הקרקע אינו מושכר רק הזכות על מכירת הייר"ש אף שהוא רק בכפר זה מ"מ אין דינו כקרקע והבאתי ראי' לזה מד' הש"ס נדרים מ"ו: וכמה תפיסת יד אר"נ למחצה לשליש ולרביע אבל בבציר לא ופי' הר"ן דרכן הי' שבעל המרחץ משתכר בבצים שהבאים לרחוץ שם היו לוקחין אותם ממנו זהו לא חשיב זכות בגוף המרחץ ושרי המודר ליכנס לתוכו ע"ש הרי דאפי' הי' מעיקרא גוף המרחץ שלו ונשאר לו זכות מכירת הבצים בהמרחץ אף דזכות זה ל"ה רק בתוך המרחץ אפ"ה לא חשיב כיש לו זכות בגוף המרחץ וא"כ מכ"ש חזקת מכירת הייר"ש בהכפר אף דאינו רק באותו כפר בכ"ז אין דינו רק כמטלטלין אכן כ"ז הוא רק כשאינו מושכר לו בית הקרעטשמא להמזיגה מהאדון רק שיש לו בית שלו או

בשכירות מאחר אבל כשמושכר לו מהאדון זכות המזיגה עם הקרעטשמא בודאי הוי כקרקע וא"י להפקיע זכותו בכדי.
אלא אף לד' הט"ז שחולק שם על הסמ"ע וס"ל דגם היכי דהקרקע מושכר להישראל שייך דין זה זהו ל"ש רק התם שהישראל א"ר לפרוע מנת המלך אבל בנ"ד הלא המחזיק עומד וצווח שיוחזר לו חזקתו ויפרע גם הוא חק השכירות למלך בודאי לא אבד חזקתו ועחי' הרשב"א גיטין י"ג. והלא הרדב"ז גופי' בח"א סוסי' קנ"ט כ' שכבר נהגו שמוכרים גם החזקות החואצל של האוכלא בדמים יקרים ע"ש ובאמת משמע מתשו' ב"ח הנ"ל דגם באורנדי של מלך שייך חזקה ועמהרי"ק שורש קל"ב.
והלא בתשו' מהר"ם לובלין סי' ס"ב כ' דאפי' באופן שאין בכח אפשרות של המחזיק הראשון להשתדל שיוחזר לו חזקתו כעובדא שהובא שם שהי' המניעה מצד השר והמקום מ"מ מקובל הוא מפי האלוף הר' שלמה הרופא ז"ל שבכה"ג כל מי שישכור האורנדי מחויב ליתן איזה סך להמחזיק הראשון ע"ש ומכ"ש בנ"ד שגם אחרי שקנה האראר זכות האורנדי מהשר עוד המחזיק הישן מהדר ומשתדל להשאר בחזקתו בודאי הבא עתה ומשיג גבולו מיקרי עובר על התקנה.
וחלילה לנו לבקש תחבולות לפרוץ גדרן של הקדמונים ז"ל לקפח לחיותייהו דהחוכרים הישנים ולשבור מטה לחמם ואפי' אם הי' זה ספק יש מהפוסקים שמורים גבי חזקות ס' חרם להחמיר בפרט להסוברים דהני חזקות דינם כקרקע כבש"ך ח"מ סי' רל"ה ובב"ש סי' צ' הנ"ל א"כ הדר בו מיקרי מוחזק.
ובתשו' מהרי"ט שהבאתי למעלה כ' לדון בזה דהיכי דהי"ל חזקה בודאי אלא שאח"כ נולד ספק אם פקעה חזקתו אין ספק הפקעה מוציא מידי חזקת ודאי ע"ש שעל כן נלפענ"ד דהחוכרים הישנים עומדים בחזקתם כבראשנה. ובזה הנני ידידו ש"ב דור"ש באהבה:

סי' יז

בעזה"י יום א' כ"א מנ"א שנת תרמ"ט לפ"ק סטרי.
שלום רב לכבוד ידידי הרב החריף המופלג ירו"ש כש"מ יעקב שלום הערציג נ"י דומ"ץ דק"ק ניזאנקאוויטץ יצ"ו. מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בעובדא דאתא לקמי' ראובן קנה מיורשי המנוח ר' חנא ז"ל בית דירה העומדת מאחורי בתים בשורה בשוק העיר שלא הי' בתוכה מעולם דרך ללכת לשוק רק היו צריכים לסבב כל השורה ולא הי' בה קרקע פנוי להשלכת זבלים אולם אביהם הר"ח קנה אח"כ חצי בית מהבתים

העומדים בשוק מאדם א' שמו שלמה ולהבית הלזו היו חדרים משני צדיו וקנה ר"ח הצד שבדרום שעומד לעומת בית דירה הנ"ל שמכרה לראובן ובאמצע הבית הנ"ל הי' פרוזדור הנקרא פארהויז שממנו היו הולכים להדירות שבשני הצדדים ומשם נמשך דרך ארוכה לביתו של ר"ח שמכרה לראובן והלך תמיד להלוך דרך הפרוזדור הנ"ל והשליך הזבל על הפלאטץ השייך לבית הנ"ל ואח"כ מכר מ' שלמה גם החלק הצפוני לאיש א' שמו יודל בלעחווניק וכמה שנים התנהגו כן ואח"כ מכר ר"ח את חלקו הדרומי שבבית הנ"ל לבנו המנוח מ' אנטשיל עם כל זכות ויפוי כח כפי הקאנטראקט וכעת קנה ראובן מיורשי המנוח ר"ח הבית דירה שהי' לו מקודם ורוצה גם הוא להחזיק בדריסת הרגל דרך הפרוזדור של הבית הנ"ל להשוק ולהשליך הזבלים על הפלאטץ מהבית הנ"ל כמו שהחזיק ר"ח גם לאחר שמכר לבנו מ' אנטשיל חלקו בבית הנ"ל וכן יורשי המנוח ר"ח לאחר פטירתו החזיקו ג"כ בדריסת הרגל ובהשלכת הזבל וטוען ראובן שא"צ שום טענה יען שקנה מיורש ומלוקח ע"כ יש לו חזקת ג"ש מהם ובודאי כשמכר ר"ח לבנו ר"א חלקו בהבית הנ"ל הניח לעצמו דרה"ג ומקום להזבל ולעומת זה ר' יודל בלעחווניק וגם יורשי המנוח ר' אנטשיל יצעקו ככרוכיא שאין לו שום חזקת דרה"ג בבית זה כי בעת שהפרוזדור פתוח הולכים דרך שם גם שאר אנשים לקצר דרכם ובעת שהי' להם איזה דבר מונחבפרוזדור באמת נעלו השער על איזה ימים וגם בנידן השלכת הזבל טוענים דלא מחו בי' בר"ח מחמת שהי' אבי זקנם של יורשי המנוח ר' אנטשיל וכעת גדרו המקום הזה בגדר עד מקום הבית דירה הישנה של ר"ח שקנה ראובן הנ"ל.

ונפשו בשאלתו איך לידייני' להאי דינא: הנה בדבר הדריסת הרגל שרוצה ראובן הקונה להחזיק דרך הפארהויז של בית השותפות השייך ליורשי המנוח ר"א ולר' יודל בלעחווניק מכח דלוקח ויורש א"צ טענה ודאי יפה דן כ"ת שאין בטענתו ממש והרי אפי' באינשי דעלמא אין דרך להקפיד בדריסת הרגל דרך הפארהויז כל זמן שהדלת פתוח ק"ו לשותפים שהרי ר"ח ע"ה בעצמו הי' שותף בבית השותפות הנ"ל וגם אחרי שמכר חלקו לר' אנעשיל שהוא בנו ואחרי מותו היו בניו היורשים שותפים בהבית והלא מבואר בח"מ סי' קמ"ט ס"ו ברמ"א דאפי' שאר קרובים שאין מקפידין זע"ז לפי ראות עיני הדיינים אין להם חזקה אף שאין סמוכים על שלחנם ועתשו' שבות יעקב ח"ג סי' ק"ס שהביא שפוסק כן גם בשו"ת מ"ב סי' ל"א ושאין חולק בזה ע"ש ומכ"ש בדריסת הרגל שאף באנשים זרים אין דרך להקפיד כ"ז שהשער פתוח ואפי' אי הי' ספק בזה אי מקפיד או לא כדמצינו באמת פלוגתא בזה דבתוס' מגילה ח': וב"ק נ"א: וב"ב נ"ז: כ' דבחצר קפדי אינשי אדריסת הרגל.

אמנם בר"ן נדרים ל"ג. מביא בשם הרמב"ן תי' אחר לקושי' התוס' ולפי דעתו בדרה"ג בעלמא היינו לעבור דרך החצר בלחוד גם אנשים דעלמא שאינן שותפין לא קפדי ועכ"פ ספק הוי וכיון שכן א"י המחזיק להחזיק מספק כדא' ב"ב נ"ז: בשינויא דר"פ כו' ע"ש בפרשב"ם ועש"ע סי' קנ"ד ס"י בענין פתיחת חלון לחורבה צריך המחזיק לה"ר שהחזיק בפתיחת החלון קודם שנעשה חורבה ע"ש ואפי' היכי דמספקא לן הלכתא כמאן אין להוציא מחזקת מ"ק כמ"ש בתוס' ב"ב ל"ב: ד"ה והלכתא ובפרט בנ"ד שראובן הקונה א"י לברר החזקת ג"ש שהיו רצופים ובעלי בית השותפות הנ"ל אומרים שכאשר הי' להם איזה דבר בהפארהויז נעלו הדלת על איזה ימים ובכזה בודאי אמרינן ברר אכילתך במכ"ש מהך דב"ב כ"ט: דא"ל אנא בשכוני גוואי הוואי ע"ש וחוץ לזה הרי כבר העלה א"ז הנתה"מ בסי' ק"מ ס"ק י"ט כד' הב"ח דהיכי דמשתמשין שניהם בשוה ל"ש חזקה וסילק מעליו השגות הקצה"ח שם ולבר מן כל דין הרי ע"כ ל"א דטוענין ללוקח אלא דוקא כשהלוקח מוחזק בהבית או בהשדה והמערער בא להוציאה ממנו בטענה שמכבר הי' שלו אז אמרי' דאם יש חזקת ג"ש טוענין עבור הלוקח שהמוכר שמכרה לו קנאה מהמערער אבל בנ"ד שהשותפים המה מוחזקים בהבית ובהפארהויז ודרים בו וראובן הקונה בא להוציא מהם זכות דרה"ג דרך הפארהויז שלהם בטענה שמא המוכר שלהם קנה הדרה"ג פשיטא דאין טוענים עבורו והכי מתבאר מד' תשו' מהר"ם אלשיך סי' צ"ד ע"ש: ובנידון השלכת הזבל על הפלאטץ שנוטה דעת מעלתו לדון שיש לראובן חזקה וטוענין עבורו כיון שהוא לוקח גם זה לא נהירא לי לא מיבעיא לד' הש"ך בסי' ק"מ סק"ך שהכריע דלא כד' הטור שם וכ' דבשינויא דר"נ ב"ב נ"ז: דקא' הכא ברחבה של אחורי בתים עסקינן הדר בי' משינויא קמא דמוקי מתני' בחצר השותפים אלא אף ברחבה של חבירו אין לו טענת חזקה אף בחזקת ג"ש וטענה כ"ז שלא עשה מחיצה מטעם דרחבה של אחורי הבתים אין דרך להקפיד אף באינשי דעלמא וכ"ה בשם ריב"ש סי' רמ"ח כ"ש בפלאטץ פנוי וחורבה אלא אפי' לד' הטור שסובר דברחבה נמי יש חילוק בין חצר השותפים לחצר חבירו מ"מ זהו דוקא ברחבה שאחורי הבתים שהוא מוגדר במחיצה רק שאין השתמשות שם תדיר כחצר אבל בפלאטץ פנוי וחורבה כ"ע מודים שאין דרך להקפיד אף באינש דעלמא להשליך שם הזבל כ"ז שאין הבעה"ב צריך להשתמש שם ול"מ אף חזקת ג"ש וטענה אלא בחצר הביא העור שם פלוגתא דלד' הש"ך בחצר של שותפים ל"ה חזקה כ"א בעשה מחיצה שסובר כרבינא בב"ב שם דשותפים אף בחצר לא קפדי ול"ד הרא"ש אף בחצר של שותפים מועיל חזקת ג"ש וטענה דבחצר גם שותפים מקפידים דפוסק כר"נ דהדר בי' ומוקי מתני' ברחבה שאחורי בתים אבל באינשי דעלמא

כ"ע מודו דבחצר קפדי ומועיל חזקה שיש עמה טענה כדפריך הש"ס בב"ב שם מ"ש רישא ומ"ש סיפא כו'.
ומהתימה על הבאר הגולה שם סי' ק"מ ס"ט שכ' על הדין שכ' המחבר שהוא לשון הרמב"ם פ"ט מטוען שיצא לו כן מהך דר' יוחנן משום ר' בנאה בב"ב שם דכל השותפין מעכבין כו' ובאמת אין משם ראי' דהרי התם מיירי בחצר השותפים דלד' הטור בסי' קס"א לד' הרי"ף דסובר דשותפין לא קפדי מיירי התם בעשה מחיצה ולד' התוס' והר"ן בנדרים פ' השותפין הטעם דאף דשותפין לא קפדי מ"מ אם רצה השותף לעכב בידו יכול לעכב וכ"ה דעת הרמב"ם דהא גם הוא סובר דשותפין לא קפדי בלא עשה מחיצה אפ"ה מצי לעכב בידו כמ"ש בפ"ה מנזקי שכנים ד"ה אבל הך דינא דהרמב"ם וש"ע הנ"ל דמיירי בחצר חבירו דכ"ע מודו דמהני חזקת ג"ש וטענה אף בלא עשה מחיצה כדמוכח מהא דפריך הש"ס מ"ש רישא ומ"ש סיפא דלפי הס"ד מיירי מתני' אף בחזקת ג"ש וטענה להכי פריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומ"ש ברמב"ם בפ"ה מנז"ש לענין חצר השותפין היא ענין אחר דהרמב"ם אזיל בשי' הר"י בן מיגאש דסובר דלמאי דמוקי ר"נ דמתני' מיירי בחצר השותפין מיירי בלא חזקת ג"ש ובלא טענה דשותף אף דלא החזיק ג"ש ובלא טענה אם עשה מחיצה הוי מחילה מיד לענין חזקת תשמיש כלומר דהוא יכול להעמיד שם בהמה לעולם ולשותף חבירו יכול לעכב עליו אבל לא לענין חזקת גוף הקרקע וכמ"ש בתשו' הריב"ש הנ"ל ובלא עשה מחיצה יכול חבירו לעכב עליו כ"ז שירצה אף בחזקת ג"ש וטענה מטעם דאהעמדה בכדי שותפין לא קפדי.
ונראה דדחקו להר"י בן מיגאש לפרש הכי מחמת קושי' התוס' ב"ב על תי' ר"נ דהא קיי"ל שותפין אין מחזיקין זע"ז אמנם שיטה זו היא יחידאה הר"י בן מיגאש והרמב"ם ולא כן ד' התוס' והרי"ף והרשב"ם והרא"ש והטור שכולם פירשו תי' ר"נ בפשיטות דמיירי ג"כ בחזקת ג"ש וטענה וקושי' התוס' כבר תי' שם דכיון דקפדי בי' הוי חזקה גמורה אף בשותפין וכ"ה ד' הטור בסי' ק"מ להדיא ע"ש וגם הב"י בספרו הארוך לא הביא שי' הר"י בן מיגאש והרמב"ם כ"א ברמז ובשלחנו הטהור לא הביאו כלל לא בסי' ק"מ ולא בסי' קס"א ס"ה שהביא שם הדין דהרמב"ם פ"ה מנז"ש בלשונו ממש והך דינא של הרמב"ם שם הלכה ה' לא העתיק כלל הרי דלא פסק כוותי' שהוא דעת יחיד ורוה"פ חולקים בזה דלא כנראה מסמ"ע סי' ק"מ דהש"ע קיצר אלא השמיטו בכונה מטעם הנ"ל ולא הביא בסי' ק"מ סכ"א רק הך דינא דחצר חבירו שהוא מוסכם מכל הפוסקים וע"ז הגיה רמ"א ואפי' הי"ל חלק בחצר השותפות אם היא מקום שדרכו להקפיד בזה הוי חזקה למה שהחזיק והיינו בחזג"ש וטענה כמ"ש בטור סי' זה ואף שהטור הביא פלוגתא בזה

דלד' הרי"ף דשותפין אף בחצר לא קפדי כ"א בעשה מחיצה לזה דקדק הרמ"א וכ' אם הוא מקום שדרכן להקפיד בזה גם הרי"ף מודה דהוי חזקה בג"ש וטענה: וראיתי לא"ז בנתה"מ סי' ק"מ סק"ך שהקשה לפי' הסמ"ע ברמ"א דמיירי בחזג"ש וטענה דא"כ יקשה קושי' התוס' ב"ב דהא שותפין אין מחזיקין זע"ז כ"א בתנאים המבוארים בסי' קמ"ט או כתי' הב' של התוס' שם דהיכי דקפדי מחזיקין זע"ז דא"כ הי"ל להרמ"א להביא דין זה ולכן כ' דהפי' ברמ"א הוא כשי' הר"י מיגש והרמב"ם דחזקה הוא לאלתר לענין חזקת תשמיש ודבריו תמוהין דא"כ מה יענה בטור סי' זה דכ' להדיא הך דינא דהרמ"א וסיים וכ"ז מיירי בחזג"ש וטענה אבל לא בא בטענה אם נשתמש בא' מכל אלו בחצר שותפו חבירו מעכב עליו כ"ז שירצה ל"ש עשה מחיצה ול"ש לא עשה וע"כ דסובר ג"כ כהתוס' ב"ב דבהנך דברים דדרך השותפין להקפיד זע"ז בחצר הוי חזקה אף בשותפין והרמ"א העתיק דיני' מהטור ואדרבא כפי פירושו אין לשין הרמ"א סובלו כלל מ"ש על המחבר ואפי' אם הי"ל חלק בחצר בשותפות דמה ענין זה למ"ש המחבר דהמחבר מיירי בחזג"ש וטענה וד' רמ"א הוא בלא חזג"ש וטענה לענין חזקת תשמיש ובסי' קס"א הי"ל להרמ"א להביא דין זה עמ"ש המחבר דשותף יכול לעכב על חבירו בתשמישים הי"ל להרמ"א והביא דאם כבר עשה השותף ושתק חבירו החזיק וא"י לעכב עליו לעולם.

ולכן האמת יורה דרכו דהמחבר ורמ"א סוברים כרוה"פ דגם בשותף בעי' חזג"ש וטענה ואינו מועיל רק בדקפדי: איברא דדעת הטור בסי' קס"א צ"ע שכ' דלד' הרי"ף שותף יכול להעמיד לכתחלה ריחיים וכי"ב בלא עשה מחיצה ואין חבירו יכול לעכב עליו דא"כ היכי יתרץ לסוגיא דב"ב נ"ז דמשני רבינא שם מתני' דנדרים ר"א הוא דאמר ויתור אסור במודה"נ דעדיין יקשה עליו מסיפא דמתני' דנדרים דקא' דאף לראב"י שניהם אסורים להעמיד שם ריחיים ותנור כו' דנהי דויתור אסור במודה"נ מ"מ כיון דשותפין לא קפדי אהדדי ואין אחד יכול לעכב על חבירו בהעמדה כדי א"כ אמאי יהי' אסור לראב"י הא יוכל לומר אני עושה בתוך שלי כדא' ראב"י לענין כניסה בחצר אע"כ כמ"ש התוס' והר"ן דאף דשותפין אין מקפידין מ"מ אם רוצה השותף למחות בידו יכול לעכב כ"ז שירצה וכן משמעות הטור בעצמו בסי' ק"מ שאחר שהביא פלוגתת הרי"ף והרא"ש סיים וכ"ז מיירי בחזג"ש וטענה אבל אם לא בא בטענה כו' חבירו מעכב עליו כ"ז שירצה מוכח דגם הרי"ף מודה לזה וצ"ע ואולי י"ל דעת הטור בסי' קס"א דסובר דלהרי"ף מיירי הך מתני' דנדרים שם בתשמיש קבוע כגון שעשה מחיצה וכדומה וכדומקי להך דר"י משום בנאה שם דבכל שותפין מעכבין דמיירי דוקא בעשה מחיצה וכדומה אז מיקרי קבוע רק דעיקר קושי' הש"ס ב"ב היא מרישא דמתני' דלרבנן אסורין לכנוס אף בחצר מטעם

דל"ל ברירה דראב"י אלמא דאהעמדה כדי נמי קפדי וע"ז תי' רבינא דר"א הוא דאמר ויתור אסור במודה"נ.
נחזור לנידן שלנו דלד' כמה פוסקים אפי' בחצר אמרי' דשותפין לא קפדי אהדדי ואין לו חזקה כ"א בעשה מחיצה ובזבל שהעמיק או הגביה ג' ק"ו בפלאטץ פנוי וכיון דה"ר חנא הי' מקודם שותף בהחצר והפלאטץ הפנוי ואח"כ מכר חלקו לבנו מ' אנעשיל וגם לאחר פטירת ר"ח הי' בנו ר' אנטשיל ושאר היורשים שותפים הן בהבית של ר"ח עצמו מחמת חלק ירושה שלהם והן בהבית והפלאטץ שיש להם בשותפות עם ר' יודל בלעחוויניק א"כ פשיטא שאין להם חזקה לא בהדרהר"ג ולא במקום השלכת הזבל וממילא אין לראובן הקונה שום חזקה על השותפים: ולבר מן דין ל"ש בנ"ד לומר טוענין ללוקח דהכי מבואר בסי' קמ"ו ס"י ובתומים שם דצריך הלוקח לה"ר שהוא לקחו מהמוכר או שהחזיק בו הלוקח בעצמו ג"ש דאז נאמן במגו אבל בלא החזיק בו הלוקח ג"ש אף שהמוכר החזיק בו ג"ש אמרינן אלו הי' המוכר לפנינו הי' מודהבעצמו שאינו שלו ע"ש בתומים ועש"ע רסי' קנ"ב וא"כ בנידן שלפנינו דלא ידעינן כלל אם מכרו היורשים לראובן את הדהר"ג ומקום הזבל בפלאץ הפנוי ואדרבא מלשון השאלה של כ"ת נראה שלא נזכר כלל בהשטר מכירה של ר' ראובן לא הדרהר"ג ולא מקום הזבל בכה"ג בודאי אין שם לוקח עליו ואין טוענין עבורו וע' תשו' מהר"ם אלשיך הנ"ל והעירני לזה הרב וכו' מוה' משה קארנעלי נ"י מו"ץ דפה"ק גלל כן נלפענ"ד שאין לר' ראובן שום זכות לא בהדרהר"ג ולא במקום הזבל בהפלאטץ הפנוי של השותפים:

סי' יח

וע"ד השאלה השניי' בנידן איש א' שמסר פרה דקה שקורין יאליפקא לנכרי שהיא יטפל בה והחלב והולדות יהי' שייך לנכרי בעד שכר הטיפול וכן דרכם לעשות שהנכרי מחזיק הבהמה משך זמן כזה לאחר הלידה כזמן הטיפול וכל מה שרוצה הנכרי עושה עם הבהמה כי זה הוא שכרו חלף עבודתו בהטיפול ועתה כאשר נשמע קול במחנה שלסיבת החום והיובש שבקיץ הלז נתייקר מאד השחת והתבן עבור הבהמות והשער הולך וגדול ויהי כאשר עברו איזה שבועות אחר שביכרה הבהמה אצל הנכרי ביקש הנכרי מהישראל שיקח אותה בחזרה ולקח ממנו הבהמה והולד והתפשר עמו בעד סך כו"כ ומכר העגל להקצבים מוכרי בשר מחמת שהי' פשוט בעיניו שאין הולד קדוש בבכורה וכבר נשחט ונטרף ונפשו בשאלתו אם רשאי למכור הבשר לנכרי משום דאיפשר שלא הי' מועיל מכירת העובר כיון דהוי דשלב"ל זת"ש: הנה נודע דעת הר"ת שהובא בתוס'

בכורות ג': בהא דקא' דכלי' חיותא דרב מרי דרב מרי ידע לאקנויי קנין גמור וחזי לי' אינש אחרינא ואזיל ועביד וסבר רב מרי מילתא הוא דעבד ואתי בה לידי תקלה ופר"ת דרב מרי ל"ה מקנה אזן עובר לעכו"ם דהוי דשלב"ל אלא הי' מקנה בהמה לאזני עובר כמו דקל לפירותיו וטעי אינש ואמר אזני עובר הי' מקנה כמו פירות דקל ואתי לידי תקלה הרי דס"ל להר"ת דעובר הוי דשלב"ל אפס דבהג"א ב"מ פ' הזהב מובא בשם א"ז דמהני מכירת העובר להפקיעו מבכורה ע"ש שכ' דמהני בזה קנין כסף בלבד דהיכי דאין לנכרי מה למשוך מעות קונות.

והנה מד' הירושלמי נראה כדעת ר"ת דבקידושין פ' האומר הלכה ה' קתני וכן האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקיבה הרי היא מקודשת לי ל"א כלום מפני שאינה במילה וכ' במראה הפנים שם דבירושלמי לא גריס היתה אשת חבירו מעוברת והוכר עוברה דבריו קיימין כנוסחת הבבלי וזהו כדעת הראב"ד ז"ל דהוכר עוברה דקתני כראב"י אתיא דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ולא קיי"ל כוותי' הרי דס"ל דעובר הוי דשלב"ל.

אמנם י"ל דמהירושלמי אין ראי' דלא יועיל מכירת העובר לענין לפטור מבכורה דבזה שפיר מהני מכירת העובר כיון שישנו במעי הבהמה אלא שהוא מכוסה ודשא הוא דאחידא באנפה והרי בידו לשחוט את הבהמה ויוכל ליקח העובר מיד משא"כ לענין קידושין דאין מקום שיחול רק לאחר הלידה שפיר י"ל דהוי דשלב"ל וראי' לזה נראה דהרי בירושלמי גופי' בפ"ק דקידושין ה' ד' קא' התם משוך את הבהמה זו לקנותה קנה לקנות ולדותי' ל"ק כו' אילו האומר לחבירו משוך בהמה זו שתקנה משוי שעלי' שמא ל"ק א"ר יוסי הדא דתימר בשלא היתה הבהמה עוברה אבל אם היתה עוברה עשו אותה כמשאה ע"כ הרי דס"ל להירושלמי גופי' דיכול להקנות ולדה של הבהמה כשהיא מעוברת וע"כ דבעובר בהמה גם הירושלמי מודה דמהני בי' קנין ול"ה דשלב"ל: והנה ראיתי להקצוה"ח בסי' ר"ט שהקשה להך דיעה דס"ל דעובר הוי דשלב"ל מש"ס נדה מ"א.

דקא' התם לר"ש דמרבה פסולין שהיו בקודש דאם עלו לא ירדו וממעט מזאת רובע ונרבע והמוקצה והנעבד ואתנן ומחיר וכלאים וטריפה ויוצא דופן של"ה פסולן בקודש דאם עלו ירדו ומוקי התם דכל הני פסולין בבהמות קדשים קאמר ופירש"י רובע ונרבע שהקדישן ולבסוף נרבעו ומוקצה ונעבד נמי בקק"ל ואליבא דריה"ג דאמר ממון בעלים הן ויכול לאוסרן ואתנן ומחיר כשנתן לה עובר בהמת קק"ל באתנן וקסבר בהווייתן הן קדושים ולא קודם' לכן לפיכך איסור אתנן ומחיר חל עליהן וקדושה דממילא נמי חיילא עלייהו והרי הם קדושים ע"ש והקשה הקצוה"ח היכי חייל איסור אתנן הא לא נקנה לה

העובר במעי בהמה ותי' דכיון דמוקמינן שם בקק"ל ואליבא דריה"ג דאמר קק"ל ממון בעלים א"כ שפיר יש לאוקמי כשהקנה לה הפרה לעוברה דאז שפיר זכתה בעובר וחייל עלי' איסור אתנן.

והנה עפ"י דבריו מיושב מה שתמה המהרש"א שם ע"ד רש"י ז"ל הנ"ל שכ' באתנן ומחיר דמיירי בקק"ל דהרי כיון דס"ל בהוייתן הם קדושים מה לי נתן לה קדשים קלים מה לי נתן לה קדשי קדשים [והנה מ"ש בסדרי טהרה בחי' שם ע"ד המהרש"א שהם כשגגה היוצאה מלפני השליט דעובר קדשי קדשים לא משכחת כלל דאין בקק"ד נקיבה אלא חטאת והרי קיי"ל ול"ד חטאת מתה וא"כ מאי איריא פסול משום אתנן הא בלא"ה פסול וע"כ שפיר הוצרך רש"י ז"ל לפרש בקק"ל דוקא לפענ"ד גם בקק"ד איכא לאשכוחי בהפריש נקיבה לעולה וילדה זכר דס"ל לר"א במשנה תמורה י"ח: דהוא בעצמו יקרב עולה וא' התם בתמורה כ': דאף דס"ל לר"ש בהפריש נקבה לאשם תימכר שלא במום ה"ד גבי נקבה לאשם דליכא שם אשם על אמו אבל לא גבי נקבה לעולה דאיכא שם עולה על אמו בעולת העוף ע"ש או דמשכחת בהפריש חטאת מעוברת דקיי"ל כר"י רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר ע' תמורה כ"ה] ול"ד הקצוה"ח ניחא דע"כ מיירי בקק"ל דאז משכחת פרה לעוברה אבל בקק"ד הא ליכא למימר פרה לעוברה דלאו דידי' הוא א"כ לא משכחת אתנן בעובר במעי אמו דהו"ל דשלב"ל אמנם לפמ"ש המח"א ה' מוכר דשלב"ל סי' א' דאם הקנה בהמה לעוברה כשהיא מעוברת אינו מועיל למאן דאית לי' עובר לאו ירך אמו ומ"ש בירושלמי אבל אם היתה עוברה קנה היינו משום דס"ל משוך בהמה לקנות משוי שעלי' קנה אבל גמרא דידן בב"מ ט': לא ס"ל הכי ע"ש ואף דבתוס' ב"מ שם כתבו דרק במשוך בהמה לקנות כלים שעלי' ל"ק משום דמשיכת הבהמה שהולכת מעצמה ל"ש בכלים אבל במשוך קופה וקני כלים שבתוכה פשיטא דקנה י"ל דמשיכת האם לא שייכא נמי בעובר כיון דהאם יכולה לילך מעצמה משא"כ העובר א"י לילך מעצמו ויש לתלות ד"ז בפלוגת' דר"י ור"ל בחולין ע"ד: אי עובר במעי בהמה מונין ראשון ושני ע"ש וע' בהפלאה בחי' לכתובות י"א שכ' ג"כ דדוקא בדקל לפירותיו שיוצאין הפירות מגוף האילן מהני אבל העובר שהוא ברי' בפ"ע למ"ד עובר לאו ירך אמו ל"ש פרה לעוברה וא"כ הכא כיון דמוקי לה כמ"ד ולדות קדשים בהווייתן הן קדושים ע"כ דס"ל עובר לאו ירך אמו עתוס' סנהדרין פ': ד"ה עובר וצ"ע בסנהדרין פ"ה: מכר אשה לעוברה מהו יש דרך עימור בכך כו' ע"ש] א"כ ל"מ מקנה פרה לעוברה והדרק"ל דאיך זכה בעובר הא הו"ל דשלב"ל ויש לחזק עוד הקושי' אפי' להפוסקים דס"ל דמהני הקנאת העובר לאפקועי מקדושת בכורה היינו משום דנהי דלמה שיגדל אח"כ ל"מ

הקנין דהו"ל דשלב"ל אבל למה שגדל כבר הא מהני הקנין וכיון שיש לעכו"ם חלק בו פטור מבכורה ומ"ש בהפלאה בק"א סי' מ' דגם למה שגדל כבר ל"ש מכירה כיון דהוי כמוכר דבר שאינו מסויים דל"ק הוא תמוה דהרי קיי"ל דמינו ידוע אעפ"י שאין מדתו ומשקלו ידוע ה"ז קנה ועסמ"ע וט"ז בסי' ר"ט שם דהיכי דאין המוכר והלוקח יודעין מהני קנין בדבר שאינו מסויים דגמרי ומקני אהדדי אמנם התינח לענין בכור משא"כ לענין אתנן נהי דמהני הקנין למה שגדל כבר כמו בקני את וחמור דקנה מחצה וחל איסור אתנן עכ"פ על החלק שגדל כבר וממילא כל העובר פסול להקרבה כמו דמים באבר א' פוסל כל הבהמה ה"ה אתנן אפי' בחלק קטן מהעובר פוסל כל העובר עמהרי"ט ח"א סי' ה'.

אמנם כיון דבשעת ביאה אינו ידוע איזה חלק מהעובר קנוי לה לאתנן אפי' אי נימא אח"כ הוברר למפרע על איזה חלק מהעובר בכ"ז הלא כ' התוס' בע"ז ס"ג. ד"ה כגון דבכה"ג אין שם אתנן חל אפי' למאן דאית לי' ברירה דבעינין שיהי' מבורר בשעת ביאה ע"ש וא"כ לכל הדיעות קשה האיך מהני הקנאת העובר לגבי אתנן ונראה לתרץ עפמ"ש בתוס' ישנים כתובות מ"ב.

דר"ש ס"ל אדם מקנה דשלב"ל והא דלא חשיב לי' בין הני דסברי אדם מקנה דשלב"ל משום דל"ח אלא הני דאמרי בהדיא הכי ע"ש וא"כ הכא הא קאזלינן אליבא דר"ש ושפיר נקנה העובר לדידי' אף דהוי דשלב"ל. ותיתי לי שעפי"ז יתורץ דברי רש"י ז"ל דמוקי הא דאתנן בקק"ל דהנה ידוע דאפי' למ"ד אדם מקנה דשלב"ל הרי אינו חל הקנין אלא לאחר שבא לעולם וא"כ אינו חל אלא לאחר הלידה ואז הא חל הקדושה ושוב לא יוכל איסור אתנן למיחל כדא' בתמורה כ"ה.

דאפי' היכי דבאין בב"א אמרי' דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ע"ש בפירש"י] ובפשיטות י"ל עפי"ד התוס' זבחים קי"ד. שהקשו היכי חייל קדושה אאתנן הא אין קדושה חייל בדבר שא"ר ליקרב כמו בטומטום ואנדרוגינוס ותי' דהקדישן בפה במעי אמן אלאחר שנולד דכיון שהקדישו בפירוש חיילא עלי' קדושה ע"ש וא"כ כיון דע"כ הוא משום קדושת פיו הא ל"ש בזה דה"ר ודה"ה כו' ויש לפלפל עפי"ז הרבה אכ"מ] ואי דנימא דמשיוצא העובר לאויר העולם חל האתנן למפרע משעת אמירה כדמצינו בע"ז ס"ג.

לכי בא עלי' ליחול איסור אתנן למפרע ז"א דכיון דמשיוצא לאויר העולם קדמה הקדושה וחיילה מטעם דה"ר ודה"ת דברי מי שומעין א"כ הוי כקדמה והקדישתה דנשאר בש"ס שם בתיקו וברמב"ם פ"ד מאיסורי מזבח פוסק דאם קרב הורצה ואפי' אי נימא דקנין

האתנן חל תיכף כשיוצא אבר א' והקדושה אינה חלה רק ביציאת רובא למ"ד בהווייתן הם קדושים וכמ"ש באמת בתשו' מהר"י מינץ סי' ל"ו ע"ש בכ"ז הרי קיי"ל כר"ה בחולין ס"ט: יצא שליש ומכרו לנכרי וחצר ויצא שליש אחר דלמפרע הוא קדוש וכיון דנפיק רובו אגמ"ל דמעיקרא קדיש ומאי דזבין לנכרי לאו כלום זבין וברי"ט אלגזי ה' בכורות פ"ג ביאר הדבר דהא דלמפרע הוא קדוש אינו על כולו אלא על קדושת חציו שמתקדש ביציאת מיעוטו ומיתלו תלוי וקאי ביציאת השליש הא' עד שיצא השליש הב' דאם לא יצא השליש הב' לבסוף אין בו קדושה כלל וחציו הב' באמת אינו מתקדש כ"א מכאן ולהבא בעת יציאת השליש ה ולהכי ל"מ המכירה משום דמקח שבטל מקצתו בטל כולו ע"ש וא"כ ה"נ ל"מ חלות הקנין שביציאת מקצתו ודברי מהר"ם מינץ הנ"ל תמוהים המה. אמנם באמת הדבר נכון דהרי גם אי חלה הקדושה ג"כ יוכל איסור אתנן למיחל משום דקק"ל ממון בעלים הן ויכול להקנותם להזונה ושפיר מיתסר אפס דא"י לחול מטעם לכל נדר פרט לנדור זה תינח רק היכי שבשעה שזכתה בו הזונה כבר הי' נדור משא"כ הכא בשעת הקנין כשיצא מיעוט העוברהעובר עדיין ל"ה נדור דהי' מיתלי תלוי וקאי שפיר חל עלי' איסור אתנן וא"כ התינח אי הוי קק"ל משא"כ אי הי' קק"ד הא אי חייל הקדש ל"מ למיסרי' מטעם שאינו שלו וכיון דלמפרע הוא קדוש הא ל"ה שלו בשעת חלות הקנין ולא זכתה בו הזונה וממילא אינו נעשה אתנן אכן צ"ע לפ"מ דא' בב"מ ק"ב. ביצה ביציאת רובה הוא דאיחייבה לה בשילוח ומיקנא לא קניא עד דנפלה לחצרו ע"ש א"כ ה"נ הא ע"כ מיירי כשהפרה עומדת בחצרה א"כ ביציאת רובו הוא דקדיש ומיקנא לא קניא עד דנפיק כולי'] אמנם קשיא לפי"ז לכאורה בבכורות נ"ו. תני תנא קמי' דרב איזהו אתנן שנכנס לדיר להתעשר כל שנתנו לה וחזר ולקחו הימנה והא איפסיל לי' בלוקח אשתמיטתי' הא דאר"א אר"י לקח עשרה עוברין במעי אמן כולן נכנסין לדיר להתעשר וקשה דהרי ע"כ מיירי כשחזר ולקחו הימנה קודם שיצא ממעי אמו דאי לאחר שנולד הא שעת עשיי' היא ומיפסל משום לקוח ורק לר"ש בן יהוד' שם מח"ז נכנס לדיר להתעשר וא"כ בשעה שבא לעולם ל"ה ברשותה ולא נעשה אתנן אולם הא לק"מ דהרי התם שפיר מצינן למימר כשהקנה לה בשעת ביאה פרה לעוברה דקנתה מיד ואח"ז קנתה ממנו הפרה וחזרה והקנתה לו פרה ועוברה או פרה לעוברה ולכאורה הי' מקום לומר דבלא"ה ל"ק דהרי רב ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ע' ב"מ ט"ז.

אפס דעדיין קשיא להרשב"א בחי' קידושין ס"ב שכ' דאפי' ר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל מודה בעובר דל"מ דל"ה עבידי דאתי ע"ש. עוי"ל עפ"מ שהביא א"ז הנתה"מ בסי' ר"ג בשם המח"א דאם הבטיח ליתן לו חפץ בשכר פעולה דמהני אף בדשלב"ל דכיון שעשה

זה פעולתו נתחייב לו שכנגדו בהחפץ וחיוב מהני אף בדשלב"ל ע"ש וא"כ הה"נ כשאמר לה התבעלי לי בעובר זה כשנבעלה לו נתחייב לתת לה העובר ומהני שפיר אף דהוי דשלב"ל ואף דשכר פעולה ל"ה רק קנין כסף וליכא רק מי שפרע וא"כ הא כ' הרמ"א בח"מ סי' ר"ט ס"ו לענין פסק עד שלא יצא השער דכיון שהמקח נעשה באיסור חוזר בו וליכא מי שפרע וא"כ באתנן נמי ליכא מי שפרע ומשיכת האם הא ל"מ לגבי העובר כנ"ל ז"א דהרי שפיר מצינין לאוקמי בזונה נכרית וכדמוקמי' בע"ז ס"ג.

ובהכי מיושב נמי קושי' השניי' שהקשה בקצוה"ח שם וכן במח"א מש"ס שבת קל"ה: דפליגי תנאי ביליד בית ומקנת כסף וקא' עלה בשלמא לר"ח משכחת לה יליד בית כו' מקנת כסף נימול לשמנה כגון שלקח שפחה מעוברת מקנת כסף נימול לא' כגון שלקח זה שפחה וזה לקח עוברה אלא לת"ק בשלמא כולהי משכחת לה אלא יליד בית נימול לא' היכי משכחת לה אר"י בלקח שפחה לעוברה ופריך הניחא למ"ד ק"פ לאו כקה"ג אלא למ"ד ק"פ כקה"ג מא"ל ומשמע דלר"ח ניחא אפי' למ"ד ק"פ כקה"ג הרי זה שפחה וזה עוברה לא משכחת דהו"ל דשלב"ל עד דמזבין שפחה לעוברה ותקשי נמי לדידי' למ"ד ק"פ כקה"ג כו' ולהאמור שפיר מצינין לאשכוחי זה שפחה וזה עוברה בשקנה העובר בשכר פעולה דנקנה אף בדשלב"ל ועשעה"מ פי"ב מנדרים מ"ש בזה ולפ"ז בנידן שאלתינו שנתחייב לתת להנכרי בעד הטיפול והמזונות הולדות מהבהמה הו"ל שכר פעולה דנקנה גם בדשלב"ל ושפיר קנה הנכרי את העובר ופטור מבכורה ואף דמבואר ברא"ש בפ"ז בסוגי' הנ"ל דמי שמבטיח חפץ לחבירו בשכר פעולה יכול ליתן לו דמיו מ"מ הרי עיקר החיוב על גוף העובר אף שהבריחה ביד הישראל ליתן לו דמיו מ"מ כיון דכ"ז שאינו נותן לו דמים גוף הבהמה הוא שלו הו"ל כמו בהמת ארנונא דפטור מבכורה ועקצוה"ח סי' של"ב: והנה בעיקר קושי' המהרש"א הנ"ל במה שהוכרח רש"י בנדה שם לפרש דמיירי באתנן בקק"ל י"ל לפענ"ד דאי בקק"ד אפי' למ"ד ולדות קדשים בהווייתן הן קדושים הא עכ"פ יש קצת קדושה לעובר גם בעודו במעי אמו מטוני' דאמי' כמ"ש בתוס' זבחים פ"ד: ד"ה ומוציא שמה"ט הוי גם למ"ד בהווייתן הם קדושים כלאחר שהוקדשה כיון דקדיש אגב אמי' ע"ש ועתוס' בכורות ט"ו: שכ' דאפי' למ"ד בהווייתן הם קדושים א"י לשנות הולדות במעי אמן לזבח אחר ול"ד לבכור קודם שנולד דהני עומדין ליקדש מכח אמן שקדושה כבר ע"ש [ומה שיש לתמוה ע"ז מתמורה כ"ה.

דדייק התם בגמ' מהא דקסבר ולדי קדשים ממעי אמן הן קדושים ביארתי במק"א ועתוס' תמורה ל"א: ד"ה ולדן ודוק] ולפי"ז נהי דל"ש בזה פרט לנדור כיון דל"ה נדור דאין לו עדיין קדושה בפ"ע רק קצת קדושה מטוני' דאמי' אבל אי הי' האם קק"ד וכיון דגם הולד

תפיס בי' קדושת האם הא א"י ליתנו באתנן כיון שאינו שלו ולכך פירש"י שפיר דמיירי בקק"ל ואליבא דריה"ג דאמר קק"ל ממון בעלים הן.
ומדי עיוני בזה בספרי האחרונים ראיתי בשו"ת ספר יהושע חיו"ד סי' ל"ט שרוצה לחדש דאפי' למ"ד בהוייתן הן קדושים עכ"פ קדושת דמים אית לי' לעובר בעודו במעי אמו ודבריו תמוהין מסוגי' זו ועי' תמורה י"א: דקמיבעיא לן למ"ד בהוייתן הן קדושים בהקדיש בהמה ואח"כ נתעברה אם שוחט האם אי מיחייב משום חב"ע משום הולד הרי דפשיטא לי' להש"ס דהולד הוי חולין ממש והכי מפורש בתוס' זבחים פ"ד הנ"ל להדיא דאפי' קדושת דמים אין להן במעי אמו.
[ולכאורה יש להתבונן בנתן לה עובר באתננה אמאי יפסל לקרבן לאחר שנולד הרי דעת הראב"ד פ"א מגניבה והרא"ש בב"ק צ"ה דלידה הוי שינוי אפי' לגוף הפרה וע' יבמות פ"ז דאי כ"ר מעוברת דמעיקרא גופא סריקא והשתא גופא מליא וי"ל דה"ה להיפך הוי שינוי דמעיקרא גופא מליא והשתא גופא סריקא ונהי דלגוף הפרה באמת ל"ה לידה שינוי לענין פסול מזבח כיון דהוי כשינוי החוזר דחוזרת להיות מעוברת שמה"ט דעת הרמב"ם דגם לגבי גזילה ל"ח שינוי כמ"ש בח"מ סי' שנ"ד ומכ"ש לענין הקרבה דהרי באס"ז ב"ק ס"ה: כ' בשם הר"א מגרמיש"א דגם למ"ד שינוי החוזר קונה אף דהוי שינוי לקנות בהכי מ"מ מאיס הוא לגבוה כיון שיכול לחזור לכמות שהי' ע"ש אמנם הרי דעת הרמב"ן במלחמות ר"פ הגוזל עצים דעכ"פ לגוף הולד הוי לידה שינוי א"כ אמאי לא יוכשר הולד לדידן מטעם הם ולא שינוייהם דהרי דמיא לנתן לה חטים באתננה ועשאו סולת לפי"ד רש"י ז"ל בתמורה י': איתיבי' אין ממירין לא אברין בעוברין ולא עוברין באברין אמורי הוא דלא מימר כו' ופירש"י וז"ל משום דבתמורה כתיב בהמה בבהמה ועובר לאו בהמה הוא ע"ש וא"כ הוי' הלידה שינוי מעשה וגם שינוי השם מעיקרא עובר והשתא בהמה והוי דומיא דחטין ועשאן סולת אמנם י"ל דלידה ל"ה שינוי מעשה כ"כ דלגבי הכשר גבוה בעינין שינוי מעשה גמור דומיא דטחינת החטין.
ובלא"ה הוי מאיס לגבוה. והראי' דהרי בב"ק ס"ו.
אמרי' דאף דב"ה דרשי הם ולא שינוייהם אפ"ה איצטריכו למידרש ג"כ הם ולא ולדותיהן ול"א דהולדות מותרין מכח הם ולא שינוייהם ובאמת מבואר בתוס' ע"ז מ"ו: ד"ה כל דדוקא לגבי תקנת השבים מהני שינוי דלידה ולא לגבי מזבח. והלא בגמ' התם מ"ז.
אמרי' גבי ולד נרבע דאסור ול"ה שינוי דמעיקרא בהמה והשתא בהמה וע"כ הא דפירש"י בתמורה הנ"ל דעובר לאו בהמה הוא אי משום דלשון תורה לחוד ולשון בנ"א לחוד או דבגמ' שם לאו דוקא קא' מעיקרא בהמה אפס דאינו ניכר השינוי בזה כמו בחטין ונעשו

קמחא דהרי בתוס' ב"ק ס"ה: כ' דלכך איסור אתנן למזבח כשנשתנה תלוי בקנין דאי שינוי קונה חשיב כאחר ואין זה אותו שבא לידה בתורת אתנן ומימאס נמי לא מאיס ע"ש וא"כ מעובר לבהמה אין השינוי ניכר כ"כ דשם בהמה כולל ג"כ עובר ועתוס' ב"ק מ"א. ד"ה א"י שכ' דבן פקוע מיקרי ג"כ שור והכי מוכח באמת בב"ק ק"ו: ואף למ"ש באס"ז שם דב"פ לא מיקרי שור אבל שם בהמה בודאי כולל ב"פ דבהמה הוא שם המין. ובמ"ש בקצה"ח סי' שנ"ד להוכיח מד' הש"ס ע"ז הנ"ל דקא' עובר מעיקרא בהמה והשתא בהמה דראי' מזה לד' הרמב"ם דלידה ל"ח שינוי במחכת"ה נעלם ממנו לשעתו דברי התוס' הנ"ל שכ' דלגבי תקנת השבים הוי לידה שינוי ולא לגבי מזבח] והלום ראיתי בפנ"י בחי' קידושין ס"ב: שהקשה דר' יוחנן אדר"י דבב"ב קמ"ב: ס"ל לר"י המזכה לעובר ל"ק ובתמורה י'.

ס"ל קדושה חלה על העוברין והרי כשם שא"א מקנה דשלב"ל ה"ה דא"א מקדיש דשלב"ל ויש לחזק עוד הקושיא דאפי' אי נימא דקנין מהני בעובר ול"ה דשלב"ל כיון דחל הקנין על עכשיו כששוחט האם ויקח לו הלוקח את העובר אבל בהקדיש עובר לקרבן הלא אין מקום להקדש לחול עכשיו כשישחוט האם ויקריב את הולד דהרי כשתשחט האם הלא יפסל הולד להקרבה משום יתום ע' בכורות נ"ו.

וערש"י חולין ע"ד: דב"פ פסול משום יוצא דופן ועתוס' שם ד"ה דגמר וא"כ אין ההקדש רק על לאחר הלידה ושפיר הו"ל דשלב"ל. ונלפענ"ד לתרץ דהנה מבואר בתמורה שם דהא דקדושה חלה על העוברין הוא לענין דאם הקדישו במעי אמו א"צ להקדישו שנית לאחר שנולד ואין עליו משום חב"ע אם מקריבו וגם לענין חטאת מעוברת שרי לי' להקדיש הולד לקדושה אחרת כדי שלא יהי' ולד חטאת דלמיתה אזלא עפירש"י ותוס' שם.

והנה קיי"ל בש"ע ח"מ סי' ר"ט דאע"ג דא"א מקנה דשלב"ל מ"מ אם תפס לא מפקינין מיני' והנה בב"מ ו'. אמרי' דבהקדישה כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט כמאן דתקפה דמי וכ"פ הרמב"ם בפ"ט מה' מכירה ובש"ע יו"ד סי' רנ"ח.

ועשעה"מ פכ"ב מה' מכירה שכ' בשם ס' בני אהרן דלד' הרשב"א בקידושין ס"ב דלר"ה כי אמר מעכשיו א"י לחזור בו אף קודם שבא לעולם ה"ה לדידן דקיי"ל אא"מ דשלב"ל כי אמר מעכשיו א"י לחזור בו עכ"פ אחר שבא לעולם ע"ש ועתוס' יבמות צ"ג. ד"ה קנוי' שכ' דכיון דאמל"ג כמס"ל הוי כאמירת מעכשיו וע' נדרים כ"ט: ובר"ן שם] וא"כ לא מיבעיא בבהמת חולין בודאי אמרי' אמל"ג כמסירה להדיוט כשיולד והוי ההקדש כתפסו ובשלמא בהוקדש לדמים ל"ח ההקדש כתפס מטעם אמל"ג כיון דגוף הדבר אינו

מוקדש בהחלט ודמים הוא שחייב להקדש הוי רק כמשכון אצל ההקדש וא"כ מנה אין כאן משכון אין כאן דומה לזה כ' בעה"ת שער ס"ד הובא בב"י ח"מ סי' ר"ט לענין הא דאי שמיט ואכיל לא מפקינין מיני' דל"א הכי רק כשתפס גוף הפירות אבל לא כשתופס המשכון דמנה אין כאן משכון א"כ ולכך בהקדש דמים שפיר קיי"ל דא"א מקדיש דשלב"ל דהוי רק כמשכון שיש עליו רק שעבוד ומובן הדבר עפמ"ש בחי' הרשב"א והר"ן בחולין קל"ט.

לענין הא דא' התם גבי קדשי בדה"ב כיון דמרדו פקעי קדושתייהו והקשו קדושה שבהן להיכן הלך ותי' דקדושת דמים אינו כקנין הגוף אלא כשעבוד ממון וכיון שנתייאש הגזבר מחמת שמרדו הו"ל כהפקר ופקע לי' השעבוד שיש לגבוה עליו ע"ש הרי מפורש יוצא מדבריהם דהקדש דמים אינו רק כשעבוד ממון וא"כ אין דינו אלא כמשכון דל"מ בי' תפיסה דמנה א"כ משכון א"כ.

ולכך באמת מסתפק בש"ס ב"מ הנ"ל אי הקדישה כתקפה משום דל"ה רק ק"ד וי"ל דהתם לכך מספקא לי' להש"ס דיועיל כיון דהתם התפיסה מועלת רק משוספק ובזה יש סברא דמועיל גם בק"ד אבל לענין דשלב"ל דהתפיסה הוא מטעם קנין עש"ך ח"מ סי' ר"ט סק"ז ובקצה"ח שם לענין זה בודאי לא אלים הקדש דמים כתפיסה ועתשו' רמ"ע מפאנו סי' כ"ב אבל בהקדיש קדוה"ג בודאי הו"ל כתקפה משום דאמל"ג כמסל"ה ואפי' בולד חטאת אי בהוייתן הם קדושים הרי לא קדיש בקדושת חטאת רק לאחר שיולד היינו שיצא רובו וא"כ ביציאת מיעוטו נתקדש באותו הקדש שהוקדש על פיו עתוס' תמורה כ"ה.

ד"ה אמר ובחולין ס"ט: ד"ה ר"ה. בודאי דהוי ההקדש כתפס ובאבר שהנשמה תלוי' בו קיי"ל דפשטה קדושה בכולה וממילא קדיש כל הולד באותו הקדש ולא חל עליו עוד קדושת ולד חטאת.

אמנם קושי' הקצה"ח עדיין קשיא מתמורה כ"ד: כיצד מערימין על הבכור מבכרת שהיתה מעוברת אומר מה שבמעי' של זו אם זכר עולה והאיך קדיש העובר במעי אמו הלא א"א מקדיש דשלב"ל ובזה ל"ש לומר כתירוצינו הנ"ל דהרי כ' התוס' בקידושין כ"ט. ד"ה משכו דל"ש אמל"ג כמסירתו להדיוט אלא היכי דאיכא רווחא להקדש וא"כ בשלמא בבהמת חולין איכא רווחא להקדש וכן בולד חטאת אי לאו שהקדישו הוא לקדושה אחרת הא הוי אזל למיתה ושפיר איכא ריוח להקדש משא"כ הכא במבכרת הא גם לולא הקדישו הי' קדוש בקדושת בכור ואדרבא איכא עוד פסידא להקדש ע"י הקדישו זה דהרי רש"י שם פי' כיצד מערימין להפקיעו מכהן ולהפרישו לחובתו א"כ

מיירי שהוא מחויב עולה א"כ לולא הקדישו הלא ע"כ הי' מפריש קרבן אחר לחובתו והשתא הוא פוטר א"ע בזה א"כ איכא עוד פסידא להקדש ובודאי ל"ש אמל"ג כמסל"ה ושפיר קשה דהרי הו"ל דשלב"ל.

אמנם הך בבא דמתני' שם שפיר מיתוקמא בהקדיש פרה לעוברה כיון דמיירי בבהמת חולין וכ"כ בקצה"ח שם. ושעפי"ז נלפענ"ד לפרש דברי רש"י בגמ' שם דפריך בהא דקתני אם נקבה זבחי שלמים נקבה מי קא קדשה בבכורה ומשני סיפא אתיא לבהמה דהקדש ופירש"י וז"ל דאם חטאת היא ונתעברה ורוצה להערים שלא ילך למיתה דולד חטאת למיתה אזיל ישנהו לקדושה אחרת כו' דלכי מתיליד ל"ה ולד חטאת ע"כ ולכאורה למה פרש"י דוקא לענין ולד חטאת ולהאמור ניחא דהרי בזה שפיר יקשה הא א"א מקדיש דשלב"ל ול"ל פרה לעוברה דהרי מיירי בבהמה דהקדש ואי משום אמל"ג כמסל"ה והוי כתפס כנ"ל ז"א דבבהמת הקדש הא ליכא רווחא להקדש דגם בלאו הקדישו כשיולד יהי' קדוש בקדושת אמו והיכי דליכא רווחא להקדש הא ל"א אמל"ג כמס"ל ולכך פירש"י בולד חטאת דבזה שפיר איכא רווחא להקדש דלולא הקדשו הי' אזיל למיתה ושפיר אמרי' אמל"ג כמס"ל וחל ההקדש ביציאת מיעוטו מטעם תפס כנ"ל.

[ויל"ע לפי"ז ביבמות צ"ג. דמדייק דר' ינאי ס"ל אדם מקנה דשלב"ל מדעישר על פירות שלא באו עדיין לידו וכן הא דאראב"י פירות ערוגה זו מחוברות כו' והרי כ' התוס' שם ד"ה קנוי' דבתרומה שייך נמי אמל"ג כמסל"ה וא"כ י"ל דבתרומה נמי הוי מטעם תפס ולעולם דס"ל א"א מקנה דשלב"ל ויש לפלפל בזה טובא אכ"מ] ובאמת מהך בבא דאם זכר עולה ואם נקבה זבחי שלמים בלא"ה ל"ק לפמ"ש בתשו' מהר"ם מינץ סי' ל"ה בשם הר"א כ"ץ דבסמוך ללידה כ"ע מודו דמהני הקנאת העובר דאז הוי כמאן דמנחא בדיקולא כי נגמר הולד לגמרי ע"ש ולפי"ז יתיישב שפיר דהנה בתשו' מהרי"ט ח"א סי' כ"ב הקשה בהא דתנן ב"ב ק"מ: האומר אם תלד אשתו זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה והרי קיי"ל דאין ברירה והא לא הי' מבורר מה יהי' אם זכר או נקיבה ותי' דבסמוך ללידה הא לא ישתנה עוד מזכר לנקבה ול"ה רק גילוי מילתא בעלמא וה"ר לזה מהא דא' ס"פ בכל מערבין גבי הא דתניא אין אדם מתנה על ב' דברים כא' אלא אם בא חכם כו' דמוקמי' התם בשכבר בא חכם דהוי גילוי מילתא בעלמא ע"ש וא"כ גם במשנה דתמורה דאם זכר עולה קשה נמי דהא אין ברירה וע"כ דמיירי בסמוך ללידה דהוי רק גילוי מילתא בעלמא וא"כ תו ל"ה דשלב"ל דהוי כמאן דמנחא בדיקולא אמנם באמת במבכרת או בולד בהמת הקדש אין אנו צריכין לבא לכ"ז דבזה מהני שפיר הקדישו במעי אמו כיון דלאחר לידתו יהי' ממילא קדוש אם בקדושת בכורה או בהקדש דאמו א"כ הוי ההקדש

רק כמחוסר זמן דזמן ממילא קאתי ול"ה דשלב"ל דבשלמא במוכר פירות דקל דלולא מכירתו ל"ה נקנין הפירות מאליהן ללוקח לכשיגדלו וא"כ ל"מ מכירת הפירות על לאחר שיגדלו דהוי דשלב"ל משא"כ הנך ולדות קדשים כשיולדו יחול ההקדש עליהם ממילא גם בלעדי הקדישו ורק הוא מקדישם מעכשיו ולאח"ז בכה"ג ל"ה דשלב"ל ועמ"ל פ"ד מה"א: והנה בקצוה"ח הקשה עוד מש"ס תמורה כ"ה.

א"ר יוחנן הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר מ"ט קסבר ר"י שיירו משוייר ומשמע דשיירו משוייר היינו דהוו חולין גמורין וקשה האיך מהני שיור העובר הא כשם שאא"מ דשלב"ל כך אין אדם משייר דשלב"ל. ולפענד"נ דלענין הקנאת העובר שפיר שייך לומר דהוי דשלב"ל דנהי דמה שגדל כבר הוי דבר שב"ל אבל מה שיגדל אח"כ הא לא בא לעולם ול"ק כלל.

משא"כ בשיור בהקדש כיון דמ"ד שיירו משוייר ע"כ ס"ל עובר לאו ירך אמו ולא קדיש העובר מטוני' דאם רק כשיוצא לאויר העולם קדוש בפ"ע וילפי' לה מקרא דרק קדשיך אשר יהיו לך אלו הולדות וכתיב יהיו דבהוייתן הם קדושים א"כ כיון דשייר חלק העובר שגדל כבר לא נוכל לומר דמה שיגדל אח"כ יתקדש בלידה דהא דבהוייתן קדושים הוא רק כשמתקדש כולו ולא קידוש במקצת א"כ ממילא כל העובר חולין: ומה שהקשה עוד שם הקצוה"ח בסק"י מב"ק ע"ח: דמיבעא לן מכרה חוץ מעוברה אליבא דמ"ד עובר לאו ירך אמו אי חייב בדו"ה כיון דלאו ירך אמו הוא ל"ה שיור א"ד כיון דמשתריא בהדה בשחיטה כמאן דשייר בגופה דמי והקשה דהרי אין אדם משייר דשלב"ל וא"כ ממ"נ אי שייר בעובר לחוד הא הוי דשלב"ל ואי שייר פרה לעוברה א"כ אפי' אי עובר לאו ירך אמו הא שייר בגוף הפרה לפענד"נ ל"ק עפמ"ש באס"ז שם בשם הרשב"א דאליבא דרבי קמיבעיא לי' דאיהו הוא דאמר דדבר הניתר בשחיטה הוי שיור ועובר ניתר בשחיטת אם ע"ש וא"כ הרי רבי ס"ל ביבמות צ"ג דאדם מקנה דשלב"ל: והנה הקשה עוד הקצוה"ח בספרו אב"מ על אה"ע סי' מ' ס"ק י"ב מהא דמביא בתוס' ב"מ ל'.

ד"ה אף עובד בשם הר"י מסיפונט לפרש המשנה דרפ"ב דפרה דרא"א פרת חטאת המעוברת כשרה וחכמים פוסלין דלאו באם מיירי אלא בעובר אם כשר לפרה דחכמים פוסלין משום דכתיב ויקחו אליך פרה בעינן פרה בשעת לקיחה לאפוקי האי דעובר הוא הרי דמהני קדושת העובר לפרה אדומה ול"א דהוי דשלב"ל דאפי' רבנן דפסלי אינו אלא משום דבעינן פרה בשעת לקיחה הא לא"ה הי' מועיל אף בעובר.

ומה שנלפענ"ד בזה הוא דהנה בתוס' ב"מ שם כ' וה"ה דמצי פליגי בלקחו פרה קטנה וכן בר"ש במשנה שם מביא ברייתא דספרי זוטא פרה שלא יקחו עגלה ויגדילו וכ' דלפי"ד

הר"י מסיפונט ההוא דרשא דלא כר"א ולכאורה מנ"ל להתוס' ולהר"ש דר"א פליג אהא דשלא יקחו עגלה דילמא גם ר"א מודה בהא משום דפרה חטאת קרי' רחמנא וכיון דלא מיתכשרא עד שתהי' בת שתים א"כ כשהיא עגלה הוי' מחוסר זמן ואסור להקדיש מח"ז ומשום דקדיש במח"ז הוי' מתכשרא בדיעבד עי' יומא ס"ג: וזבחים י"ב.

ובתוס' זבחים קי"ד ד"ה היתר ואצטריך שפיר קרא דפרה שלא יקחו עגלה דאפי' בדיעבד פסולה משא"כ בפרה מעוברת שפיר מכשיר ר"א אפי' לכתחלה משום דבמעי אמו ליכא איסור דמחי כמ"ש בתוס' תמורה וע"כ דפשיטא להו להתוס' ולהר"ש ז"ל דמדפסלי רבנן בפרה מעוברת דליכא איסורא דהקדש מחוסר זמן משום דבעינן קיחה כשהיא פרה בודאי פסלי אפי' אם אינו מקדישה ואינו קורא לה עוד עתה שם פ"א אפ"ה פסול משום גזה"כ דבעינן קיחה כשהיא פרה וכיון דר"א מכשיר בזה ע"כ דס"ל דלא הקפידה התורה ע"ז שתהא הקיחה בשעה שהיא פרה ושפיר כ' התוס' דה"ה דהו"מ פליגי בלקחו פרה קטנה וממילא יפה כ' הר"ש דר"א פליג אהך דרבא דספרי זוטא ומכשיר ג"כ ליקח עגלה ולגדלה בלי קריאת שם להקדש וזהו דעת הרמב"ם בפ"א מה' פ"א ה"א ומסולקת השגת הראב"ד ועכ"מ שם וממילא אזדא ג"כ קושי' בעל אב"מ הנ"ל כיון דע"כ התם מיירי בלקיחה בלי הקדש ולק"מ והנה לכאורה הי' נלפענ"ד ראי' לדברי האומרים דעובר הוי דשלב"ל מש"ס ע"ז ס"ג.

בא עלי' ואח"כ נתן לה אתננה מותר ורמינהי בא עלי' ואח"כ נתן לה אפי' מכאן ועד ג' שנים אתננה אסור ארנב"י אר"ח ל"ק הא דאמר התבעלי לי בטלה זה הא דא"ל התבעלי לי בטלה סתם וכי א"ל בטלה זה מאי הוי הא מחוסר משיכה וקשה לד' הג"א ב"מ פ' הזהב הנ"ל שכ' דמהני מכירת העובר וכיון שא"י למשוך העובר מעות קונות א"כ לוקמ' בדא"ל התבעלי לי בטלה זה היינו בעובר שבמעי בהמה דאז כיון דא"א במשיכה מעות קונות.

אמנם לפ"מ שהערנו למעלה דבעובר ל"ש אתנן כיון דבעינין מבורר בשעת ביאה נדחה הוכחה זו ויש להתיישב בדבר: אמנם נראה דאפי' להפוסקים דס"ל דמהני מכירת העובר הוא דוקא כשהבהמה היא כבר מעוברת עכ"פ אבל אי לא נתעברה עדיין כ"ע מודי דהוי"ל דשלב"ל דהרי מקור הדבר דעובר ל"ה דשלב"ל נובע מד' הרשב"ם ב"ב קמ"ב.

גבי המזכה לעובר דס"ל לר"נ לכשתלד קנה ופי' הרשב"ם שם דאע"ג דגבי פירות דקל ס"ל לר"נ דאף משבאו לעולם יכול לחזור בו גבי עובר מודה דחשיב כישנו בעולם אלא שהעובר אינו בר זכיי' ומהני לכשתלד וע' הג"א שם והרי שם עמוד ב' בההוא דאמר לדביתהו נכסי לבני דיהוו לי מיניך אתא ברי' קשישא א"ל ההוא גברא מאי תיהוי עלי'

א"ל זיל קני כחד מברא הנך ודאי ל"ק דאכתי ליתנהו ופרשב"ם דכיון שאשתו עדיין לא נתעברה הלכך ל"ק דל"א דעתו ש"א קרובה אצל בנו אלא היכי דמזכה לעובר שנתעברה אשתו כבר ע"ש וקשה נהי דל"א בכה"ג דעתו ש"א קרובה אצל בנו בכ"ז אמאי מסתים סתים דהוא אליבא דכ"ע ולמה לא יועיל בזה באמר לכשתלד לר"נ וע"כ דהטעם דמהני לר"נ לכשתלד הוא משום דחשיב לי' לעובר דבר שבא לעולם דבפירות דקל אף משבאו לעולם יכול לחזור וכנ"ל וא"כ בכה"ג שלא נתעברה אשתו עדיין הא לכ"ע הו"ל עובר דשלב"ל והרי תוספתא ערוכה וגמ' ירושלמי הובא ברא"ש ב"ב ס"ג: המוכר עובר שפחתו לחבירו ל"ע ולא כלום המוכר ולד בהמתו לחבירו ל"ע ולא כלום וע"כ דמיירי בשלא נתערבה עדיין.

וראיתי בבית יוסף ח"מ סי' רי"ב שהביא ירושלמי זה וכ' וז"ל ואיכא לספוקי אם הי' הבהמה או השפחה מעוברת כשמכר לו ולדותיהן אם קנה ואין הכרע בדברי הירושלמי כי יש לפרש בו שלא קנה כו' ע"ש ובאמת כבר הבאתי מד' הירושלמי פ"ק דקידושין דבכה"ג שהיתה הבהמה עוברה מהני מכירת העובר וע"כ דהתם מיירי בלא נתעברה עדיין ובכה"ג לכ"ע ל"קוהכי מפורש יוצא מדברי תלמודן בקידושין ס"ב: דא' התם דאפי' לראב"י ל"מ באומר אם תלד אשתך נקבה תהי' מקודשת לי אלא בשהוכר עוברה לרבה דאוקמ' למילתי' דראב"י גבי האומר פירות ערוגה זו מחוברות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיביאו שליש ויתלשו דבריו קיימין דמיירי בשחת והוכר עוברה דומיא לשחת ולרב יוסף שם דמוקי מילתי' דראב"י באגם מיירי אפי' בלא הוכר עוברה. אבל עכ"פ כשהיא כבר מעוברת דומיא דאגם דפרש"י צמחים רכים ע"ש וא"כ גם בעובר בלא נתעברה עדיין לכ"ע ל"מ כדמוקי התם הא דהאומר אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי ל"א כלום כראב"י ובשאין אשתו מעוברת [ויל"ע לפי"ז בד' התוס' שם ד"ה ואר"ח שכ' דאין הלכה כראב"י דאע"ג דבעלמא הלכתא כוותי' דמשנתו קב ונקי הכא ע"כ לית הלכתא כוותי' דבב"מ ס"ו: ס"ל לר"נ במוכר פירות דקל דאפי' משבאו לעולם יכול לחזור בו דאא"מ דשלב"ל והלכה כר"נ בדיני ולהאמור אין ראי' דהתם בפירות דקל י"ל דמיירי עד שלא צמחו כלל וכפרש"י ביבמות צ"ג.

דמיירי בימות הגשמים וכשלא התחילו לצמוח גם ראב"י מודה] וזהו מה שנלפענ"ד בדעת הרמב"ם פ"ו מה' ערכין הל"א לב. שמחלק שם בין אמר מה שתוציא שדה זו הרי עלי להקדישו ה"ז חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדר אבל אם אמר יהיו הקדש אינו כלום והקשה הלח"מ דהרי בפכ"ב מה' מכירה כ' דאם אמר כל מה שתלד בהמתי יהי' הקדש לבדה"ב ה"ז חייב לקיים דברו משום נדר וי"ל דבה' מכירה מיירי כשהבהמה

היא מעוברת אז חשיב בא לעולם קצת וחייב לקיים משום נדר משא"כ בה' ערכין מיירי בפירות שלא צמחו עדיין דומיא דמה שתעלה מצודתי או מה שאשתכר בשנה זו דחשיב התם ובכה"ג רק כשאמר עלי חייב לקיים משום נדר ובאמר יהיו אינו כלום: והנה בנ"ד יש צד להתיר עפ"ד פסקי מהרא"י סי' ק"ל שהובא ברמ"א יו"ד סוסי' ש"ך דפטורה מבכורה בכה"ג הואיל והעכו"ם לא רצה ליטפל בה רק בחלק ולדות ומובא בט"ז וש"ך שם דברי התה"ד שמה"ט ל"ה דשלב"ל כמו דא' בב"מ ר"פ המפקיד דמקני לי' להשומר הכפל דנעשה כאומר לכשתגנוב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו והה"נ הו"ל כאומר קנה בהמה לולדותי' ע"ש אמנם באמת המהרא"י גופי' לא סמך שם ע"ז רק בצירוף שאר צדדי היתר וכמ"ש בט"ז ובדג"מ שם וכן בנובי"ת חיו"ד סי' קצ"א קצ"ב.

ע"ש דבאמת י"ל דל"ד להא דהמפקיד דהתם הלא כ' התוס' בד"ת כגון פירות דקל דאמרינן דמכר לו מעכשיו גוף הפרה וממילא קונה הכפל ע"ש א"כ התינח התם דהתורה ירדה לסוף דעת השומרין דרוצה גם הוא לקנות גוף הפרה בכדי שיקנה הכפל אבל בנ"ד הא אין דעת העכו"ם רק על הולד והולד הא הו"ל דשלב"ל.

והנה בשו"ת מהר"ם מינץ הנ"ל יצא לידון בדבר החדש דכי היכי דאמרי' דאף דהמזכה לעובר ל"ק מ"מ אם הי' בנו קונה דדעתו ש"א קרובה אצל בנו וגמר ומקנה וכ' בשם הרשב"ם דכמו בלדשלב"ל בבנו גמר ומקנה ה"ה בדשלב"ל הדין הכי דאצל בנו דגמר ומקנה מהני וא"כ בבכור אמרי' דגמר ומקנה כדי להפטר מבכורה ומועיל אף בדשלב"ל ע"ש ולפענ"ד כמו זר נחשב לומר דדשלב"ל יהי' תלוי בגמר ומקנה דא"כ היכי מוכיח ביבמות צ"ג דר' ינאי ס"ל אדם מקנה דשלב"ל מדעשר מפירי דביתי' על הפירות שיביא לו האריס בשבת נימא דמחמת מצות עונג שבת גמר ומפריש והרי גם על הדין שכ' ההגהמ"ר פ"ג דב"ב הובא ברמ"א סי' ר"ט ס"ח דהיכי דשניהם קונים זמ"ז גמרי ומקני אהדדי מביא הרמ"א שם יש חולקין מכ"ש בזה מאי מועיל אם הוא גומר להקנות אם השני אינו סומך לקנות ל"ק עתוס' עירובין פ"א ד"ה לא.

ועמק"ח סי' תמ"ח סק"ה שכ' דאין סברא לומר דאגב דאית עליו איסורא דחמץ גמר ומקנה כיון דבמכירה בעינין דעת מקנה ודעת קונה א"כ נהי דהמקנה גמר ומקנה מ"מ הקונה שהוא עכו"ם לדידי' אין הפרש בין חמץ לשאר דברים במה גמר וקונה ע"ש שמאריך בזה ואף דמצינו סברא כזו בתוס' ע"ז ע"א.

סד"ה רב אשי שכ' שם דיש להחמיר ולהקנות לנכרי דבר שעושה טריפה כגון הראש והריאה מן הבהמה כדי לפוטרה מבכורה וא"צ שיתן הנכרי מעות שוה הראש והריאה

אלא סגי שיקנה בפרוטה ואפי' שוה כפלים יותר אין לחוש משום ביטול מקח דאנן סהדי דהישראל גמר ואקני לנכרי כדי להפטר מבכורה.

התם שפיר שייך לומר הכי דמשום דאנן סהדי דגמר ואקני אמדינין לדעתי' דמחל לי' אונאה וחשבינן כאלו התנה שלא יהא לו עליו אונאה וגם לענין קנין י"ל ג"כ הכי במידי דהוא בר קנין עכ"פ אמרינן אף דלא עשה קנין המועיל מ"מ אמרינין דעתי' דגמר ואקני כדמצינו בבכורות י"ח לא נחלקו אלא בחצר בעה"ב ורועה כהן ר"ט סבר אקנויי קא מקני לי' מקום בחצרו וכ' בתוס' דאפי' בלא קנין קא קני דגמר ומשעבד נפשי' והיינו משום דניחא לי' דליעביד מצוה בממוני' אמדינן דעת' דגמר ומקנה לי' כאלו הי' קנין גמור ובפרט לפמ"ש בתוס' בכורות ל"ה: ד"ה מימר דהתם מיירי במכירי כהונה הלא מבואר בב"ב קכ"ג: ובתוס' שם דמכירי כהונה חשיב כמוחזק לגבי בכור ע"ש אבל בדשלב"ל שאינו תופס בו שום קנין מאי מועיל הא דקא גמר ומקנה והנה גוף הדבר שכ' בשם הרשב"ם דגם בדשלב"ל מהני גבי בנו כמו בלדשב"ל חפשתי בהרשב"ם ב"ב בסוגי' דמזכה לעובר ולא מצאתיו.

אכן ראיתי בשעה"מ פכ"ב מה' מכירה שהביא כן בשם המבי"ט ע"ש מה שהקשה עליו. והמעיין בדברי המבי"ט בתשו' ח"ב סי' קל"ז יראה דלא כ' הכי רק לענין זה הדין דבנותן דקל לאחד ופירותיו לאחר ל"מ ורק בשייר לעצמו הפירות מהני דלגבי נפשי' אמרינן דבעין יפה שייר ושייר מקום הפירות ה"ה אצל בנו ובתו כי נתן להם הפירות אמרי' דעתו ש"א קרובה אצל בנו ושייר לו בעין יפה מקום הפירות ול"ה דשלב"ל ועי' במקנה קידושין סוף דס"ב שכ' בפשיטות דהא דדעתו ש"א קרובה אצל בנו ל"ש אלא בלדשלב"ל אבל לא לענין הקנאת דשלב"ל ע"ש וענובי"ת חאה"ע סי' נ"ד אות י"ב שהביא דברי הגאון ר"ס סטנאב זצ"ל שרצה לחדש דהיכי דסמכא דעתי' קנה בדשלב"ל מד' הש"ס ב"מ ט"ז. ודחה דבריו שאין לחלק בין סמכא דעתי' או לא. ואין ראי' מש"ס דב"מ הנ"ל שיועיל סמיכת דעת להקנות דשלב"ל: ובכ"ז לענין דינא בנידן שלנו יש לצדד דאין עליו קדושת בכורה מטעם שכ' מעלתו דכיון דבעד שכר הטיפול שיעבד לו הבהמה לכל צרכיו לולדות ולחלב ולגיזה י"ל דהוי כמו דקל לפירותיו והפוסקים שהחמירו בזה הם לא דברו רק בשלא הקנה לו אלא העובר בלבד.

ולפענ"ד י"ל עוד דכיון דטיפולו של הנכרי ומזונותיו שנתן לה גרמו חיותה וביאת הולד לעולם שבלעדי טיפולו ומזונותיו היתה הפרה מתה ברעב לכך הו"ל כאלו הישראל והנכרי הם שותפין בלידת הולד זה בבהמתו וזה בטיפולו ומזונותיו ובכה"ג בודאי יש להנכרי חלק בגוף הפרה דבשלמא אי הי' מבטיח לנכרי ולדה של הפרה בשכר מלאכה

אחרת אז שייך לומר דכיון דקיי"ל דהמבטיח לפועל חפץ בשכר פעולתו יכול ליתן לו דמיו א"כ אין לו קנין בגוף הולד משא"כ אם הבטיח לו הולד בשכר טיפול ומזונות של הפרה הו"ל כאלו שניהם שותפים בזה וכשיולד הולד חולקין כפי תנאם דבכה"ג א"י ליתן לו דמים.

ועפיז"נ ליישב קושי' התוס' בע"ז ס"ב. ד"ה דיהיב ניהלי' בצד היתר.

וז"ל וא"ת כיון דיהיב לי' בצד היתר מאי איריא דפועלים עושין בפירות שביעית הללו אפי' היו עושין מלאכה אחרת יהיו מותרין לפורעו מפירות שביעית ותירוצם שם אינו מובן כ"כ. ולהאמור י"ל דבשלמא כשעושין במלאכה אחרת הרי אף כשהבטיחו להם בהדיא לתת בשכרם הפירות שביעית הלא הברירה ביד הבעלים ליתן להם דמים תמורתם וא"כ אינו אלא חוב בעלמא וכשפורעים להם הפ"ש נמצא פורע חובו בפ"ש ול"מ אפי' בדרך היתר כיון דעכ"פ דמיא לפורע חובו בפ"ש משא"כ כשעושים מלאכתם באותה שדה של שביעית הו"ל כאלו שניתם גרמו הפירות ויש להם חלק בהם לא הו"ל כפורע חובו בפ"ש רק חלוקה כפי התנאי ומש"ה מהני עכ"פ בדרך היתר ויש להעמיס זה בכונת תי' של התוס' שם.

ויש לצרף כמו בנ"ד מה דהבהמה היא ברשות הנכרי ובדיניהם יש לו קנין גמור בהולד עתשו' צ"צ סי' ס"א דהיכי דיש לו זכות בדיניהם מועיל ג"כ להפקיע קדושת בכורה. ויש להוסיף עוד דבנ"ד גם בדיניו נקנה להעכו"ם הולד עפמ"ש ברשב"א בחי' גיטין ל'.

ת"ר המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקו מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין כו' ואם בא לחזור אינו חוזר אר"פ ל"ש אלא בעה"ב בכהן אבל כהן בבעה"ב אם בא לחזור חוזר כו' והקשה הרשב"א דאמאי א"י הבטה"ב לחזור משום דהוי דשלב"ל וכ' וז"ל דל"ד להיא דפירות דקל דהתם דבעי למישקל מרשותי' דמוכר איכא למימר דלוקח מצי הדר בי' משום שלב"ל דאכתי רשותי' דבעל הדקל איתי' על הפירות אבל הכא דלית לי' למשקל מידי מרשותי' דכהן כו' לא חשבינן לי' כאלו רשותי' דכהן עלייהו להכי דנימא בהו דשלב"ל כו' ע"ש וה"ה בנ"ד י"ל דאפי' בדינינו לא מצי הדר בי' מטעם דשלב"ל כיון דהפרה היא ברשותי' דנכרי וכבר טיפל עמה ולית לי' למישקל עוד מידי מרשותי' דישראל כי על כן בצירוף כל הני צדדי היתר האמורים נלפענ"ד דאין על העגל הזה קדושת בכורה וליתר שאת יעשה כעצת הנוב"י שם שכ' לגרום להטיל מום ע"י גוי ויוכל אח"כ הישראל לשוחטו: ומה שכ' מעלתו לחדש דאין בבכור בזה"ז חיוב ש"ח מדאוריי' אפי' למאן דסובר דגם בקדשים בזה"ז איכא חיוב כרת בש"ח.

עפי"ד התוס' ב"ק ע"ו. שהק' דאמאי הוי ש"ח ששא"ר הא ראוי' לפדותה דמפרכסת ה"ה כחי' ותי' דהיכי דשחטה כתיקונה ל"ח מפרכסת כחי' והק' תו לר"ל דס"ל קמ"ז ל"ה בכלל העוה"ע ותי' דמום שלאח"מ ל"ח מום לפדות ע"י והק' מעלתו ע"ז דהרי בתחילת השחיטה נעשה בע"מ ותי' דכיון דקאי לר"ל ואיהו ס"ל אין לשחיטה אלא לבסוף ולדידי' יכול לשחוט בחוץ ולגמור בפנים וא"כ ל"ה לדידי' חצי קנה פגום מום כיון דבידו לגמור השחיטה ול"ה מום רק בסוף השחיטה וא"כ לדידן דקיי"ל יל"ש מתוע"ס א"כ בתחלת השחיטה נעשה בע"מ ועכצ"ל החי' הא' משום דהשחיטה מטהר מידי נבילה ול"א מפרכסת ה"ה כחי' ואנן קיי"ל דקמ"ז היו בכלל העוה"ע ושפיר הוי שחיטה שא"ר והתינח שאר קדשים דצריכין פדיי' כשהוממו משא"כ בכור דל"צ פדיי' שפיר הוי שחיטה ראוי' עכ"ד במח"כ שגה בזה דלדבריו לא משכחת כלל חיוב כרת דש"ח דהא השוחט בע"מ בחוץ פטור אמנם ז"א דע"כ איכא חיוב כרת בש"ח ול"ה שוחט בע"מ בחוץ משום דדרך שחיטה בכך כמ"ש באמת בספר יראים להר"א ממיץ ז"ל וא"כ לו יהיבנא לי' דבבכור הוי שחינה ראוי' אבל עכ"פ חיוב כרת דש"ח איכא דדרך שחיטה קא שחיט.

ואדרבא כדאמרי' דהוי שחיטה שא"ר אנו מוכרחין לומר דעל ש"ח חייב משום דבהכי חייבי' רחמנא כמ"ש בתוס' ואי נימא דהוי שחיטה ראוי' הוי כ"ש דאיכא חיוב כרת דש"ח ובעיקר הקושיא ע"ד התוס' הנ"ל כבר העיר בזה א"ז הגאון מליסא ז"ל בס' נח"י בחי' פסחים ע"גע"ש וע' בס' יהושע חיו"ד סי' ל"ח בתשו' הגאון ר"ס סטנאב ז"ל אות ז מ"ש בזה.

דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' יט

בעזה"י יום ה' י"ט כסלו תר"נ לפ"ק סטרי. שלום רב לכבוד ידידי הרב הגדול המופלג בנש"ק כש"מ ישכר בעריש אייכענשטיין נ"י אבד"ק חאדרוב: מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד שאלתו בנידן בכור שהומם בבית ישראל ונתנו הישראל במומו לכהן ונתודע לכהן אחר החקירה שאשת הישראל צותה להטיל בו מום ונפשו בשאלתו אם רשאי לשוחטו על מום זה: הנה יסוד הספק שלו הוא מכח דברי הלבושי שרד בחידושי דינים ס"ק רכ"ו שכ' לדייק מדברי רש"י ז"ל בבכורות ל"ד.

במשנה הצורם אזן בכור ה"ז לא ישחטו עולמות ופירש"י דבכהן קמיירי ומשמע דס"ל דצורם דמי למבטל איסור ומותר לאחרים ומש"ה לא נ"מ בהאי דינא רק בכהן דאי

בישראל הא בלא"ה צריך ליתנו לכהן והכהן הא שרי לשוחטו דדוקא הצורם אסור לשוחטו ע"ש אמנם לאשר לא פורש דין זה בש"ע אין לסמוך להתיר מכח זה לשוחטו לכתחלה דהש"ך בסי' שי"ג סק"ב לא כ' להתיר לאחרים לשחוט רק דבעבר ושחטו אז מותר הבשר לאחרים ע"ש ובזה איפשר דכולי האי לא קנסו דבשלמא קודם שחיטה י"ל דקנסוהו שלא ישחט על מום זה וימתין עד שיפול בו מום אחר וישחטנו אבל אם עבר ושחטו אי נקנסי' שיאסר הבשר גם לאחרים יפסיד הכל וכולי האי לא קנסו דומיא דמצינו בירושלמי פ"ד דשביעית טייבה ומכרה אסור לזורעה עבר וזרעה מותר שלא גזרו אלא על הגדר שהוא יכול לעמוד בו עכ"ל וא"כ גבי בכור נהי דנימא דלדידי' אסור הבשר גם בעבר ושחטו דומיא דמבטל איסור אבל לאחרים הא שרי הבשר כמו במבטל איסור אבל להתיר לכהן לשוחטו לכתחלה כשהישראל עשה בו מום או ע"י גרמא זה לא שמענו: הן אמת שראיתי באור זרוע הגדול ח"א סי' תק"ו שהביא דברי רש"י הנ"ל דבכהן קמיירי וכ' וז"ל וכן נראה כדבריו דאי בישראל בעליו מאי שייך קנסא וכן ברי"ט אלגזי פ"ה מה' בכורות כ' וז"ל וכמו כן נראה פשוט דאם ישראל שנולד לו בכור בזה"ז והפיל בו מום ואח"כ נתנו לכהן כמצוותו דאין הכהן אסור לשוחטו דלמה יקנסו לכהן כיון דאיהו לא עביד איסורא וגם הישראל הנותן אין נהנה בנתינה זאת כי אם קיום המצוה ובין שנותנו לו במום ובין נותנו לו בלא מום מקיים המצוה.

ואיפשר דלזה כיון רש"י הנ"ל שכ' הצורם כו' ובכהן קמיירי ע"ש וכה"ג מצינו באמת בתוס' יבמות צ'. ד"ה אזיל כו' דמה פשע כהן שיש לנו להפקיר ממונו ע"ש וההי"נ י"ל דאם הישראל עשה איסור שהטיל מום בבכור מה פשע כהן דנקנסי' לבל ישחטנו.

והנה אי הי' שייך הקנס בשעה שהי' ביד ישראל לגבי הישראל י"ל שפיר דכיון דקנסוהו לישראל וגזרו עליו איסור שחיטה שוב ל"מ מה שבא אח"כ ליד כהן שיהי' מותר לשוחטו. אמנם כיון דלגבי הישראל ל"ש למיקנס כלל אם הטיל בו מום אחר זמן הטיפול ליום בדקה ונ' בגסה דבין כך ובין כך הוא נותנו לכהן ול"ש האי קנסא רק לנגד הכהן ע"ז שייך שפיר הסברא דמאי פשע כהן שיש לנו להפסיד ממונו.

והנה מבואר בבכורות כ"ז. ובפירש"י שם דבבכור ושאר מתנות כהונה אסור לישראל לקבל מעות עבור הטובת הנאה וא"כ לא יתכן קנסא לגבי הישראל דבשלמא אי הי' רשאי לקבל מעות עבור הטוה"נ שיש בידו ליתנו למי שירצה שפיר הי' שייך לומר דקנסינן לי' להישראל שלא יטול עבור הטה"נ כמו ששוה בכור בע"מ רק כמו בכור תם שצריך הכהן להמתין עד שיפול בו מום שאז שוה הטה"נ פחות הרבה והוי כמו מבטל איסור במזיד דקי"ל בסי' צ"ט דצריך למוכרו בזול אבל כיון דאסור ליטול מעות עבור הטה"נ

נהי דטה"נ ממון עשעה"מ פ"ה מה"א ה"ו מ"מ הא הטה"נ הלזו ליתן לאיזה כהן שירצה אין חילוק אצלו בין תם לבע"מ ול"ש קנס לגבי הישראל כלל אם כן אפוא היכי נימא דקנסינן לי' לכהן עבור שחטא הישראל.

ונראה דאף לשי' הרמב"ם פי"ב מתרומות ה"כ דס"ל דרשאי הישראל לקבל מעות עבור הטה"נ גם בבכור ושאר מ"כ בכ"ז הא לכהן יש לו בבכור קנין הגוף דרחמנא קא זכי לי' דבבכור בע"מ דלא קאי להקרבה לכ"ע זכה הכהן מחיים ורק בבכור תם איכא פלוגתא דתנאי אי זוכה בו הכהן מחיים א"ד משלחן גבוה קא זכי לאחר הקטרת האימורין.

אבל להבעלים הא אין להם בו רק טה"נ שהוא רק כמו קנין פירות ולא אלים ק"פ דבעלים להפקיע על ידו הקה"ג של הכהן דומה לזה כ' בתוס' ב"ב נ'. דלהכי ל"א ק"פ כקה"ג שיהיו עבדי מלוג יוצאין בשו"ע לאיש כיון דאי נימא שיצא בשו"ע לאיש הא יפקיע הק"פ דאיש את הקה"ג של האשה וכ"כ בתוס' יבמות ל"ו: דאפי' לר"י דס"ל ק"פ כקה"ג אבל לא אלים הק"פ להפקיע על ידו את הקה"ג ע"ש והה"נ שייך לומר כן.

ולפי"ז מתבאר הא דבכורות ל"ה: דאמר ר"ח אמר רב קטינא ספק בכור שנולד בי ישראל צריך שנים מן השוק להעיד עליו ור"נ אמר בעלים מעידין עליו ולכאורה הרי כשהוא ביד ישראל אפי' הטיל בו מום ולא נפל מאליו ג"כ שרי כנ"ל ולמה אנו צריכין לעדות ולדברינו ניחא כיון דהתם מיירי בספק בכור הא הגוף הוא של ישראל דהו"ל הכהן מוציא ושפיר שייך קנס לגבי הישראל אבל בודאי בכור כשהוא ביד ישראל והפיל בו מום שפיר י"ל דרשאי הכהן לשוחטו.

אמנם באמת לא כן שמענו מדברי התוס' תמורה ח': ד"ה דילמא אזיל כו' שכ' וז"ל וא"ת היכי חייש דילמא אזיל ישראל ושדי בי' מומא והרי לא נחשדו ישראל על כך כדא' בבכורות ל"ה. דבכור ביד ישראל הכל נאמנים עליו דכהנים הוא דחשידי אמומי אבל ישראל לא חשידי ואין לומר דהנ"מ בודאי בכור היכי דסופו ליתנו לכהן דאין ישראל חוטא ולא לו דהא בפ' כל פסוהמ"ק אר"נ גבי ספק בכור בעליו מעידין עליו ולהאמור הלא בודאי ברור א"צ לעדות כלל דאפי' בעצמו הפיל בו מום ג"כ שרי כשהוא ביד ישראל א"ו דליתא להאי דינא כלל: ובאמת בעיקר הדקדוק על פירש"י ז"ל הנ"ל שפי' בצורם אזן בכור דבכהן קמיירי והרי הו"מ לפרושי בישראל בספק דקיי"ל דאין הכהן יכול להוציא מידו דהממע"ה וירעה עד שיסתאב ויאכלנו במומו בכה"ג אם הטיל בו מום להתירו לא ישחוט באותו מום.

וברי"ט אלגזי שם מביא שיטת הר' בצלאל כ"י שהביא פי' תרגמ"א על מתנ"י וכ' וז"ל הצורם עסקינן בין בכהן בין בישראל כהן בכור ודאי וישראל בספק בכור דנאכל לו

במומו עכ"ל. וי"ל דמש"ה לא פירש רש"י הכי עפ"מ דמצינו בב"מ צ': בהלין תורי דגנבין ארמאי ומגנחין יתהון סבר רבא למימר ימכרו לשחיטה דהיינו בזול ולא לחרישה א"ל אביי דיין שקנסת עליהם מכירה וקיי"ל כאביי דשרי למוכרן לחרישה דהוא ביוקר רק דהקנס הוא שמחויב למוכרו ועפר"ח יו"ד סי' צ"ט ובכו"פ שם.

ועתוס' ע"ז י"ג. ד"ה מנשר פרסותיהן מן הארכובה ולמטה כו' אלא ה"ק דיו ויכול להיות שמותרת בהנאה ואע"ג דמעות ופירות וכל הנך אסורין בהנאה מ"מ גבי בהמה יכול להיות דסגי בקנסא דעיקור עכ"ל ונראה דהוא ג"כ מכח סברא הנ"ל דבשלמא בשאר דברים ליכא רק קנס דאיסור הנאה לכך אסורים בהנאה משא"כ בבהמה דאיפשר בקנסא דעיקור די לקנוס בקנסא דעיקור ולפי"ז י"ל דלהכי דייק רש"י ז"ל לפרש דהמשנה מיירי בודאי בכור דאלו בספק בכור היכי קתני ה"ז לא ישחט עולמית הלא בס' בכור הוא פטור מליתנו לכהן דהממע"ה א"כ דיינו אם נקנסי' שמחויב ליתנו לכהן אבל לא שלא ישחט עולמית אף לאחר שיבא ליד כהן ולא יהי' לישראל אף הטה"נ ליתנו לאיזה כהן שירצה אבל בודאי בכור דבכל ענין הוא מחויב ליתנו לכהן שפיר קנסינין לי' אף כשהוא ביד ישראל שלא יאכל אף לכהן כיון דנתכוין להתירו לכהן וגבי בכור באמת העיקר תליא בכונה להתירו עי' בב"י סי' שי"ג ובט"ז שם סק"ב אכן נראין הדברים דבבכור ביד ישראל ל"ש קנס כלל ויש להביא ראי' לזה מפירש"י ביצה כ"ז: בההיא גברא דאייתי בוכרא לקמי' דרבא אפניא דמעלי יומא טבא הוי יתיב רבא וקא חייף רישי' דלי עיני' וחזיי' למומי' א"ל זיל האידנא ותא למחר כי אתא למחר אמר היכי הוי עובדא א"ל הוי שדיין שערי בהך גיסא דהוצא והוי איהו באידך גיסא בהדי דבעי למיכל עייל רישי' ופרטי' הוצא לשפותי' א"ל דילמא את גרמת לי' א"ל לא ומנא תימרא דגרמא אסור דתניא מום לא יהי' בו כו' ופירש"י ההוא גברא כהן הי'.

ולכאורה מנ"ל שהי' כהן דאף לר"נ דס"ל בש"ס בכורות הנ"ל דבכור בי ישראל בעלים מעידין עליו וא"צ ב' מן השוק להעיד עליו הרי הכא שאל רבא את הבעלים בעצמן וי"ל שפיר דההיא גברא הי' ישראל וע"כ דבכור ביד ישראל ל"ש קנס כלל ועפירש"י גיטין מ"ד. גבי צורם אזן בכור ומת אי קנסו בנו אחריו פי' שם ג"כ דבכהן קמיירי אפס הא איכא לעיוני לפ"מ שנתבאר בראש פ' כל פסוהמ"ק ובטיו"ד סי' ש"ט דהאידנא דליכא מומחה אין בכור ניתר ע"י ג' בני הכנסת אלא במומין מובהקין דמומחה היינו שנטל רשות מנשיא שבא"י להתיר בכורות עי' סנהדרין ה' והאידנא ליכא נשיא בא"י.

והנה בב"ק פ"ד. גבי ההוא תורא דאלס ידי' דינוקא אתא לקמי' דרבא א"ל זילו שיימוהו כעבדא ופריך הא אלה"י בעינין וליכא דאין סמיכה בבבל ע"ש וא"כ ע"כ הך דש"ס ביצה

הנ"ל דרבא התיר הבכור ע"כ בצירוף עוד שנים עמו וצ"ע אי נפגם שפתו הוי מהמומין המובהקין דבגיטין נ"ו.

משמע דמומא דניב שפתים ודוקין שבעין שקולין הן ועתוס' זבחים ע"ז: ד"ה הכא בדוקין שבעין ומבואר בטור שם דדוקין שבעין הוי מום שאינו מובהק ונ"מ לדינא אי בזה"ז ניתר בכור ע"י מום זה גם דא צריכא עיונא לפמ"ש בתשו' בית אפרים חיו"ד סי' ע"ה דאי נימא דהטלת מום בקדשים בזה"ז אינו רק מדרבנן אין סברא למיסר הטלת מום ע"י גרמא כיון דא"א למיתי לידי איסור דאורייתא וא"כ הא רבא ס"ל בע"ז י"ג: דקא' נראה כמטיל מום דהטלת מום בקדשים בזה"ז דלא חזי לא לגופי' ולא לדמי אינו רק מדרבנן וא"כ למה שאלו דילמא את גרמת לי' אמנם י"ל דהרי כבר האריך הרי"ט אלגזי בבכורות פ"ה לחלק בין מטיל מום בקדשים בזה"ז דאינו אלא מדרבנן אבל מטיל מום בבכור בזה"ז דאיכא קדושת מתנות כהונה הוי דאוריי' ע"ש אכן הלא בלא"ה דעת הרא"ה בס' החינוך מצוה י"ח דקדושת בכור בח"ל אינו רק מדרבנן ע"ש ועי' בהגהמ"ר סוף חולין ובמ"ל פ"ד מה' בכורות בתשובתו שם ד"ה ודע הראשון:אמנם לא פורש בדברי שאלתו אם הוטל המום בבכור שאנו דנין עליו ע"י נכרי או ע"י ישראל ואם הי' ע"י ישראל בודאי חלילה לנו לתקוע עצמנו בדבר הלכה זו להתיר לשחוט הבכור ע"י מום זה כיון שלא נזכר בטוש"ע ובנעשה ע"י ישראל איפשר דנוגע באיסור דאורייתא דל"ת כל תועבה כל שתיעבתי לך כו' ערמב"ם פ"א מאיסורי מזבח ופח"י מה' פסוהמ"ק ועפר"ח יו"ד סי' ס"ד ובתשו' בית אפרים חיו"ד סי' ע"ה ועי' תבו"ש סי' ט"ז שכ' דבאיסור דאורייי' היכי דקנסוהו אסור גם לאחרים ע"ש אמנם כשהי' ע"י גוי יש לצדד דהלא מבואר מדברי הרא"ש ב"מ צ': דין ו' דמטיל מום בקדשים ע"י אמירה לנכרי אפי' למ"ד דגרם מום אסור מדאוריי' באמירה לנכרי ל"ה רק שבות כמו בשבת וכן ראיתי לש"ב הגאון מט"פ בספר יהושע חיו"ד סי' מ"א שהוכיח דמאי דאסרינין לגרום מום לבכור ולקדשים מכל מום לא יהי' בו ומדאוריי' הוא אין זה אלא היכי שעושה מעשה כדקתני בברייתא בכורות ל"ד מנין שלא יביא דבילה ובצק ויניחנה ע"ג האזן אבל אמירה לנכרי כיון דנכרי אדעתא דנפשי' קעביד וליכא כאן מעשה רק אמירה בעלמא להכי ליכא רק איסור דרבנן ע"ש ובפרט בנ"ד שלא ידעה האשה שיש איסור בזה דאומר מותר הוי שוגג לענין זה וגדולה מזו כ' בט"ז יו"ד סי' צ"ט בשם תוס' בכורות כ"ג.

דאפי' למ"ד דקנסינן שוגג אטו מזיד בשוגג דאומר מותר לא קנסינן אטו מזיד ע"ש ונהי דבפר"ח וכו"פ שם השיגו על הט"ז בהבנתו דברי התוס' הנ"ל ובאמת נראין דבריהם דהרי מד' התוס' סנהדרין ל"ג. ד"ה מה שעשה בתי' הב' נראה דאפי' באומר מותר ע"י

שגגת הוראת חכם קנסינן אטו מזיד בכ"ז כיון דקיי"ל דבדרבנן לא קנסינן שוגג אטו מזיד יש לצדד להקל מצורף עם הטעם הנ"ל שהי' ביד ישראל ובאופן שלא יהנו בעליו ממנו ועפמ"ג יו"ד שם בשפ"ד ס"ק י"ב שחולק על התבו"ש הנ"ל והנלפענ"ד כתבתי דברי ידידו דו"ש באהבה:

סי' כ

בעזה"י יום ה' י"ד למב"י תרנ"א לפ"ק סטרי: שפעת שלום וברכה לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה ויראה בהר ד' יראה מוה' יחיאל מיכל הכהן נ"י דומ"ץ דק"ק עיר ישן יצ"ו: מכתבו הגיעני כפול והנני לתשובתו עד"ש בעובדא דאתא לקמי' באיש א' מק' שהי"ל ב' עזים קטנים ומסרם לא"י לגדלם והתנה עמו שבשכר טיפולו יקח לעצמו עז א' עם הולד אשר יברור לו הישראל ואחרי שנתעברו שאל בעל העזים את כ"ת כדת מה לעשות לפוטרם מבכורה והורה לו שימכור שניהם בפיסוק דמים ולקבל ממנו כסף אדרויף ושיוליך אותם הערל לסימטא לקנותם במשיכה וכן עשה ואח"כ ילדה א' זכר והביאם הערל אל הישראל לברור לעצמו אחת ובירירה אשתו לעצמה את העז שלא ילדה עדיין והעז עמדה משעה ראשונה שהביאה הנכרי בחדר אביו של בעל העז שנתן לבנו רשות להשתמש בחדר הלז וגם אביו משתמש בשם ואח"כ מכר העז הלזו לערלת משרתת שלו בפיסוק דמים ובלקיחת אדרויף אך המשרתת הוציאה אותה מהחדר לחוץ בכל פעם לרעות בין האילנות כדרך העזים והלכה בסימטא מכחה עכת"ש: הנה במכירה לנכרי בכסף לחוד ידוע פלוגתת רש"י ור"ת דלרש"י דוקא מעות קונה ולר"ת בע"י דוקא משיכה וע"כ כ' הראשונים ז"ל לחוש לשני הדיעות ולהצריך כסף וגם משיכה ולענין דיעבד כשלא הי' אלא כסף בלבד כ' בתשו' מ"ב סי' ל"ה ונ"ט דיש לסמוך ע"ד רש' ז"ל כיון דלהרמב"ם בגוי בכסף לחוד או במשיכה לחוד (וכ"ה בתוס' ב"מ מ"ח: ובע"ז דע"א: לחד תי' ועב"י יו"ד סי' קל"ב) והוי שי' ר"ת יחיד לגבייהו וכן הסכים בעל ברה"ז בשו"ת נחלת שבעה אפס דבש"ך יו"ד סי' ש"ך מובא דעת הפוסקים האחרונים דאפי' בדיעבד לא נפטר מבכורה.

אמנם במקום שנהגו התגרים לקנות בכסף מובא בנתה"מ סי' קצ"ד בשם תשו' הרמב"ן סי' רכ"ה דקני מדין סטימותא והכי מבואר בתשו' בשמים ראש המיוחסות להרא"ש סי' רס"ג. אכן כ' האחרונים דזה תלוי בפלוגתת הפוסקים באה"ע סי' כ"ח אי קנין דרבנן מהני לדאוריי' ועתשו' רמ"א סי' פ"ז דמבואר בדבריו דקנין סטימותא הוי רק דרבנן וכ"כ בנתה"מ סי' ר"א (דלא כמו שרוצה לומר בתשו' חת"ס חיו"ד סי' י"ד וחח"מ סי' י"ב

דהוי דאורייי) והנה לכאורה י"ל דבזה כ"ע יודו דמהני דהרי באמת מובא ברי"ט אלגזי ה' בכורות פ"ב בשם הבני שהקשה דאמאי לא יועיל קנין כסף לחוד מכח ס"ס דילמא כרש"י דהלכה כר"ל דקנין נכרי בכסף ואת"ל כר"ת דהלכה כר"י דילמא כהרמב"ם וסייעתי' דגם לר"י נכרי קונה בכסף או במשיכה דדרשינין לעמיתך בכסף ולנכרי בהא או בהא ותי' הריטב"א דכיון דס"ס הוא מטעם רוב כמו דא"ה בממון אחה"ר כמו כן ל"מ ס"ס לגבי ממון להוציא מיד המוכר וכיון דלענין ממון ל"מ ס"ס איסורא בתר ממונא גריר ואיך ניקל לענין איסורא ע"ש ולפי"ז היכי דמנהג התגרים הוא לקנות בכסף א"כ לענין ממון הלא מהני הקנין סטימותא ולגבי איסורא הא שרי מטעם ס"ס (והנה לפמ"ש הש"ך סי' קצ"ח לחלוק על הרמ"א שם ס"ה שפוסק דאם התנה שיקנה בכסף לחוד מהני וס"ל להש"ך דל"מ א"כ הרי כ' הפוסקים דכל היכי דתנאי ל"מ גם מצד המנהג אינו מועיל עי' בדרישה שם ובסי' ר"א.

אמנם הא הב"ח הסכים לד' הרמ"א דמהני וכן העלה הקצוה"ח שם ועמח"א ה' קנין מעות סי' א' ויותר מזה כ' בתשו' רדב"ז חלק חמישי סי' שני אלפים צ"ז דהיכי דאיכא אומדנא דמוכח שהי' דעתו שיקנה המקח בכסף בלי משיכה קנה ע"ש וא"כ תנאי מפורש בודאי מהני ומועיל ג"כ מצד מנהג הסוחרים) אמנם באמת זה ל"ה ס"ס כיון דהוא משם א': והנה כ"ת כ' דהמשיכה שעשתה המשרתת במה שהוליכה את העז לרעות בין האילנות כיון דבלא"ה היא עושה זאת שמוטל עלי' לשרת את אדוני' ול"ה קנין והנה כי"ב כ' באמת במ"ל פ"א ממכירה ה"ח לענין מי שמכר ביתו למי שדר בו מכבר בשכירות מביא בשם מהר"א ששון דל"מ החזקה שעושה במשך השכירות כיון שכן דרך השוכרים לבנות ולהרוס וכ"ה מ"ד הב"י סי' קצ"ב ע"ש וכן מוכח בתשו' הראבי"ה שבמרדכי קידושין פ' האומר שהובא בהגהת סמ"ע סי' שט"ו דל"מ חזקה כזו דבלאו הכי אית בידו לנעול ולגדור כאשר ייטב בעיניו אם לא שעשה דבר חדש לשם קניי' וכ"כ להדיא בתשו' מהר"ם מינץ סי' ל"ט ע"ש והכי מתבאר מד' הרא"ש בגיטין ע"ז: גבי תיזל ותיחוד ותפתח והקשה ל"ל נעילה ופתיחה הרי בנעילה בלחוד הוי חזקה ותי' דבנעילה בלחוד לא מוכחא שיהא לשום קנין אלא כמו שהיתה רגילה בכל פעם לסגור בתים של בעלה כדי שיהא שמור מה שבתוכו אבל כיון שפותחת מיד אחר הנעילה ניכר שהנטילה היתה לצורך קנין ע"ש. אמנם איפשר דהיכי דאנן סהדי דגמר ומקני מהני גם בכה"ג ומוכח הכי מד' התוס' בכורות ח"י: בהא דקא' התם לא נחלקו אלא בחצר בעה"ב ורועה כהן ר"ט סבר אקנויי קא מקני לי' מקום בחצרו כו' וכ' התוס' ואפילו בלא קנין קא קני דגמר ומשעבד נפשי' א"נ כמה פעמים הרועה פותח ונועל הרי דאף דהרועה בלא"ה עושה כמה פעמים נעילה

ופתיחה כדרך הרועים ואפ"ה מהני וע"כ דהוא משום אנן סהדי כו' כדכ' בתי' הא' ומהני עכ"פ לתי' הב' שיהא נחשב הנעילה והפתיחה קנין אפי' במשרת שלו ועי' באס"ז ב"מ ט"ז.

וא"כ לכאורה מהני ג"כ בנ"ד משום דאנן סהדי דרוצה לפטור מבכורה. אמנם י"ל דמדברי התוס' אין ראי' כ"כ דהרי בתוס' בכורות ל"ה.

ד"ה מימר כ' דהאי סוגיא מיירי במכירי כהונה שרגיל ליתן מתנותיו לרועה כהן הזה ע"ש וא"כ אמרינן דודאי גם הרועה מתכוין לקנות החצר כדי שיקנה הבכורות מיד כשיוולדו בידעו שהוא נותן לו הבכורות ומשום דניחא לי' דליתעבד מצוה בממוני' אמרינן דאנן סהדי דגם הבעה"ב רוצה שיקנה הרועה הכהן החצר וברשות קא מחזיק וא"כ הוי כאלו הי' הקנין בכונת שניהם משא"כ בנ"ד הלא המשרת הנכרי לא אסיק אדעתי' שיקנה את הבהמה ברעיית העז כיון דבלא"ה מוטל עליו לשרת את אדונו.

אמנם באמת מכל מה שהבאנו למעלה אינו מוכרח דבע"י כונת קונה דוקא דהרי בכל הני דוכתי מיירי לענין קנין חזקה שהוא מעשה התשמיש שמורה על היות דבר הנקנה לו כגון נעל גדר ופרץ שמעשה התשמיש ההוא מורה שעושה כאדם העושה בשלו ובעינן שיהא ניכר לעיני הרואים מתוך מעשה הלזו שהוא שלו ולכך בדר בשכירות מקודם שדרך השוכרים ג"כ לבנות ולהרוס או באשה שנועלת החדר שאין הנעילה הלזו מוכיח שנעשה שלה דבלא"ה הי' דרכה לנעול לשמור חפצי בעלה וכדומה ואין זה מפאת חסרון הכונה דאף אם יאמר הקונה בפני עדים שכונתו לקנין ג"כ לא מהני כיון דמעשה השימוש הוא הקנין ובעינן שתהי' המעשה עצמה ניכרת לעיני הרואים שהוא עושה בשלו באין מוחה אבל בנ"ד בקנין משיכה דהמעשה הוא בשלימות ואינו מחוסר רק הכונה שפיר אמרינן דקונה אף שאין מעשי' מוכיחין שעושית כן משום קנין כיון דגם בלעדי קנייתה היתה עושה כן מפאת שהיא משרתת אצלו אפ"ה מהני כיון דאילו היתה מתכונת לקנות במשיכה זו היתה קונה גם השתא אין חסרון הכונה מזיק.

והנה ראיתי בתשו' עבוה"ג סי' ק"ב שנשאל ג"כ כנידן שאלתינו באחד שמכר בהמתו לנכרית משרתת שלו ולא הי' רק קנין כסף בלבד והתחיל לצדד להתיר כי הנכרית הכתה להבהמה במקל ורצתה לפני' גם קראה לה והיא באה בצידי רה"ר ובסימטא בשעה שהוליכתה לרעות וכדומה דהוי משיכה כמ"ש בסי' קצ"ז.

ושוב כתב דאין במשיכה זו כלום כיון שלא היתה דעתה של הנכרית לקנותה במשיכה זו וכתב להביא ראי' דאין קנין מועיל אם אין דעתו לקנות בקנין זה מב"מ דף י'. מותיב רב חייא בר יוסף פאה נטל מקצת פאה כו' נפל לו עלי' כו' ואי אמרת ד"א ש"א קונות

לו בכ"מ נקני לי' ד"א דידי' כו' כיון דנפל גלי דעת' דבנפילה ניחא לי' דליקני בד"א לא ניחא לי' דליקני.

הרי שאין קנין מועיל בלא כונה עכ"ד ולפענ"ד מלבד דיש לחלק דהתם הא איכא ג"ד שרצה שלא יקנה לו ד"א לכך לא קנו לי' ד"א בע"כ משא"כ בסתמא שלא נתכוין איפשר דקנה דומיא דכ' התוס' בברכות י"ב. דהא דקיי"ל מצות א"צ כונה אפ"ה בנתכוין שלא לצאת לא יצא.

חוץ לזה הרי ידוע מ"ש הרשב"א בחי' גיטין כ': בהא דקא' התם על הא דתנן אף הוא העיד על כפר קטן שהי' בצד ירושלים והי' בו זקן א' שהי' מלוה לכל בני הכפר וכותב בכתב ידו ואחרים חותמין ופריך הא בעינן ספר המקנה וליכא ומשני זקן שאני דידע לאקנויי והקשה הרשב"א אפילו כי אקני להו הזקן המלוה מאי הויהא הלוים לא ידעי דזקן מקנה להו ומ"ש מהא דא' ביבמות נ"ב.

העודר בנכסי הגר וסבור שהן שלו דל"ק ותי' דשא"ה דאיכא ד"א מקנה ע"ש (ושעפי"ז אמרתי בדרך לימודי לבאר דברי התוס' גיטין ד': ד"ה חספא בעלמא הוא כו' אבל אין לומר דלהכי חשיב לי' חספא בעלמא משום דמתניתין כיילא שטר מתנה בהדי שאר שטרות דכשרים אפי' כתיבתן וחתימתן נכרים דהשתא ל"מ עידי מסירה מידי כו' ותמה בחידושי מהר"ם לובלין דמאי נ"מ בהא דהכתיבה נעשית ע"י עכו"ם ואין נפקותא בזה אלא בגיטין דצריך להיות הכתיבה והחתימה לשמה לכך כשהכתיבה נעשית ע"י עכו"ם ל"מ עידי מסירה אבל גבי שטר מתנה מאי נ"מ אם הכתיבה היתה ע"י עכו"ם ואמרתי לבאר עפי"ד הרשב"א הנ"ל לפמ"ש בפני יהושע שם דפירכת הגמ' והא בעינן ספר המקנה הוא דאף שיוכל להיות שהקלף הי' שלהם ולא הי' נוטל כלל שכר כתיבה אלא בחנם בכ"ז יש לו חלק ע"י הכתיבה משום דאומן קונה בשבח כלי ול"ה ספר המקנה ולפי"ז הרי כ' הרשב"א הנ"ל דאף דהלוים לא ידעו דהזקן מקנה להם ולפירוש התוס' שם ד"ה וכותב דהפירכא הוא משטרי מכר ומתנה קשיא נמי דהמוכר או הנותן לא ידעו דזקן מקנה להם ע"כ משום דשאני ד"א מקנה.

ולפי"ז הרי כתב בקצוה"ח סי' רל"ה ורע"ה דהא דד"א מקנה מהני הוא משום דזכין לאדם שלא בפניו ואע"ג דאין אדם זוכה בשלו אלא ע"י אחר היכי דהמקבל עושה הקנין אלא שמחוסר כונה מהני לי' ד"א מקנה מצד זכיי' שזוכה שלב"פ ע"ש והעלה שם דבעכו"ם ל"מ ד"א מקנה דאין זכיי' לעכו"ם ולפי"ז י"ל דמסתפקי התוס' דהיכי דהכותב הי' עכו"ם ל"מ אפי' בעידי מסירה משום דאומן קונה בשבח כלי וליכא ספר המקנה ועי' בס' ג"פ סי' ק"ך דבחתימת העדים ל"ש אומן קונה בש"כ רק בהכתיבה ואי דמקנה לי' הא איהו

אינו מכוין לקנות וע"כ משום ד"א מקנה וכיון דהוי מתורת זכיי' הא ל"מ בעכו"ם ול"ה ספר המקנה ודוק כי נכון הוא בס"ד) וכי"ב כ' הנימוק"י ב"ב פ' חז"ה בהא דא' התם מ"א. רב ענן שקיל בידקא בארעי' אזל הדר גודא בארעא דחברי' אתא לקמי' דר"נ כו' א"ל והא אחיל דאתא וסייע בגודא בהדאי א"ל מחילה בטעות היא את גופך אי הוי ידעת לא עבדת כי היכי דאת לא הוי ידעת איהו נמי ל"ה ידע והקשה הנימוק"י דל"ל לומר דשניהם לא ידעו הרי אפי' ידע אידך היינו המזכה מ"מ כיון דרב ענן הזוכה לא ידע הו"ל כעודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו דל"ק ות"י בשם הראב"ד דשא"ה דאיכא ד"א מקנה ע"ש א"כ שמעינן מכ"ז דהיכי דאיכא ד"א מקנה ל"ב כוונת זוכה וא"כ אזדא ראיית העבוה"ג הנ"ל מהך דפאה דהתם ליכא ד"א מקנה ולכך ל"ק בלא כונה משא"כ במכירה דאיכא ד"א מקנה שפיר מהני אפי' בלא כונת הקונה (ואף דכבר הבאתי למעלה במוסגר בשם הקצוה"ח דד"א מקנה הוא מכח זכיי' ואין זכיי' לעכו"ם הרי ידוע מ"ש המח"א ד"ה שלוחין דבפועל יש שליחות לעכו"ם וא"כ במשרת עכו"ם מועיל ג"כ זכיי' וגם הרי בתשו' עבוה"ג שם רוצה לחדש דבעכו"ם קונה אפי' אין דעתו ומחשבתו לקנות בקנין זה כי דבר קשה הוא לסמוך אמחשבתו של נכרי כ' נכרי אדעתא דנפשי' קעבידי ע"ש שהניח הדבר בצ"ע): והנה רו"מ כ' במכתבו וז"ל וגם י"ל כיון דהיתה העז זמן רב בבית העכו"ם איכא ספק שמא טינפה דקיי"ל בסי' שט"ו דטינוף פוטר מבכורה וא"כ הוי ס"ס שמא טינפה ושמא מהני קנין כסף לבד עכ"ד הנה ראיתי בתשו' רעק"א סי' ל"ז שכתב דא"א להתיר בבכור מכח ס"ס כיון דיש לבהמה חזקה דלא ילדה ע"ש אמנם לפענ"ד יש לקיים היתר הלז ע"ד פלפול דהנה באמת בתוס' בכורות כ': כתבו דנגד חזקת הבהמה דלא ילדה איכא חזקת הולד שאינו קדוש בבכורה שהוא חולין במעי אמו ע"ש שמיישבים בזה מאי דמקשים דר' יהושע אדר' יהושע אמנם הקשו לפי"ז בבכורות כ"ז.

ס"ל לר' יוחנן הלכה כרשב"ג דחלב אינו פוטר מבכורה וע"כ דחייש למיעוטא אע"ג דליכא חזקה בהדי' ובחולין ה': קא' דר"י אכל משחיטת כותי ולא חייש למיעוט החשודים. ונראה לפענ"ד לתרץ דהנה באמת יש להבין הך חזקה דחזקת הולד שהי' חולין במעי אמו לפמ"ש המהרי"ט בראשונות סי' י"א וסי' מ"א דכי אמרינן אוקי מילתא בחזקתו היינו בדבר שמצוי לעמוד באותה חזקה אבל חזקה העשוי' להשתנות אינה חזקה ע"ש א"כ חזקת הולד במעי אמו הא ג"כ עשוי' להשתנות דעתיד לצאת מרחם אמו. אמנם נראה עפמ"ש בס' נחלת יעקב מא"ז הגאון מליסא ז"ל בחלק התשובות סי' ו' דמקור הענין דחזקה העשוי להשתנות ל"ה חזקה כ' המהרי"ט דהוא מהא דא' בריש נדה להלל דנדה מטמאה למפרע מעל"ע תרומה וקדשים ול"א אוקי איתתא בחזקת טהרה דהואיל

ועלולה לראות אינה חזקה והא דלחולין טהור לאו מדין חזקת טהרה דהאשה אתינין עלה דחזקה העשוי' להשתנות ל"ה חזקה אלא דלענין טומאה למפרע ילפינן מסוטה לטהר דמה התם מכאן ולהבא טמאה למפרע לא ה"ה בכל טומאות אינן מטמאין למפרע וכ"כ באמת בחי' הר"ן אכן בדברי התוס' שם מבואר דלענין טומאה למפרע לא ילפינן מסוטה לא לטהרה ולא לטומאה וכ' דזה תליא במחלוקת הראשונים ז"ל אי סד"א מה"ת לקולא או לחומרא דלמאן דסובר סד"א מה"ת לקולא ע"כ הא דס"ט ברה"ר טהור לא ילפינן מסוטה דבלא"ה מה"ת ספיקא לקולא וע"כ ילפינן מסוטה דס"ט ברה"י טמא כמו סוטה דהוי רה"י וטמאה מספק אבל למ"ד דסד"א מה"ת לחומרא א"כ ע"כ לא בעינין למילף מסוטה דס"ט ברה"י טמא דבלא"ה כל סד"א טמא וע"כ דלדיוקא אתי דדוקא כעין סוטה דהוי רה"י טמא אבל בדבר שאינו ממש כמו סוטה כגון ברה"ר ס' טהור.

ולפי"ז לשיטת הסוברים דסד"א מה"ת לקולא וילפינן מסוטה לטמא ברה"י אבל ספקא טהור ברה"ר ל"ב לימוד מסוטה וממילא טהור כדין כל סד"א דמה"ת לקולא וה"ה דלענין טומאה למפרע לא ילפינן מסוטה וע"כ הא דטהור לחולין למפרע ולא אזלינן בתר חזקה דהשתא ע"כ משום חזקת טהרה דהאשה וע"כ ס"ל דגם חזקה העשוי' להשתנות הוי חזקה אבל למ"ד דסד"א מה"ת לחומרא וילפינן מסוטה דדוקא כעין סוטה דהוי רה"י וטומאה דלהבא טמא מספק אבל ברה"ר או טומאה דלמפרע טהור מס' ולדידי' שפיר י"ל דחזקה העשוי' להשתנות ל"ה חזקה ולענין טומאה למפרע ילפינן מסוטה דטהור עכדפח"ח ומה נכון ליישב עפי"ז קושי' הש"ש שמעתא ג' פ"י שהקשה מהמשנה דנדה י"ד.

דתנן נמצא לאח"ז מביאין אשם תלוי אחר אחר פטורין מן הקרבן ואמאי הא בנדה ליכא חזקה דעשוי' להשתנות ואי דילפינן מסוטה הא כ' התוס' בב"ק י"א. דמסוטה לא ילפינן אלא טומאה ולא איסור נדה לבעלה ע"ש ולהאמור יתיישב שפיר דהרי בנדה שם עמוד ב' קא' על המשנה דקתני נמצא על שלה לאח"ז כו' תנא וחייבין אשם תלוי ותנא דידן מ"ט בעינין חתיכה מב' חתיכות.

וא"כ הא כבר נודע מ"ש המהרי"ט דלמ"ד דבעינין חתיכה מב' חתיכות ע"כ ס"ל סד"א מה"ת לקולא וא"כ לדידי' שפיר חזקה העשוי' להשתנות הוי חזקה וא"כ הוי שפיר טעמא דמתני' משום חזקת טהרה. ולפי"ז י"ל דהא דכ' בתוס' בכורות הנ"ל אליבא דר' יהושע דכנגד החזקה דבהמה שלא ילדה איכא חזקת הולד שאינו קדוש במעי אמו אע"ג דהוי חזקה העשוי' להשתנות משום דר"י סובר דבעי' חתיכה מב' חתיכות וס"ל סד"א מה"ת לקולא וא"כ מהני ג"כ חזקה העשוי' להשתנות.

והנה בקידושין ל"ט. א"ר יוחנן ערלה בח"ל הללמ"מ ופריך והתנן ספק ערלה בארץ אסור בסוריא מותר א"ל אימא כך נאמר ספקה מותר ודאה אסור והוכיח הרשב"א בחי' מזה דע"כ ר' יוחנן ס"ל סד"א מה"ת לחומרא דאל"ה למאי הוצרכה ההללמ' דספקה מותר הרי בלא"ה סד"א מה"ת לקולא וא"כ לפי"ז כיון דר' יוחנן ס"ל סד"א מה"ת לחומרא ע"כ דס"ל דחזקה העשוי' להשתנות ל"ה חזקה וא"כ מיושב ע"נ קושי' התוס' הנ"ל דשפיר פוסק ר"י כרשב"ג דחלב אינו פוטר משום סמוך מיעוטא לחזקת בהמה שלא ילדה כיון דהחזקה דהולד שאינו קדוש במעי אמו ל"ה חזקה לדידי' דעשוי' להשתנות ובחולין דקא' דאכל משחיטת כותי דלמיעוטא לחוד בלא חזקה לא חייש: והנה ביו"ד סי' ק"י מובא פלוגתת הראשונים ז"ל אי מועיל ס"ס במקום חז"א דהרמב"ם ס"ל דל"מ ס"ס במקום ח"א ובתשו' הרשב"א סי' ת"א כ' דמהני ס"ס גם במקום חזקה ומבואר בפוסקים בטעמייהו דלהרמב"ם הטעם דס"ס שריא דסד"א מה"ת לקולא רק מדרבנן לחומרא והוי הספק הב' סד"ר לקולא ולכך במקום חז"א ל"מ דהיכי דאתחזק איסורא ל"א סד"ר להקל אבל הרשב"א לשי' דס"ל סד"א מה"ת לחומרא וע"כ דס"ס שריא מטעם רוב וא"כ מהני אפי' במקום חז"א דרובא עדיף מחזקה ולפי"ז בנ"ד לגבי בכור דאיכא ס"ס א"א לומר דל"מ הס"ס מטעם דהוי במקום חז"א דאוקי הבהמה בחזקת שלא ילדה דהרי באמת איכא כנגד זה חזקת הולד שהי' חולין במעי אמו אפס דהוי חזקה דעשוי' להשתנות והרי הא דל"מ חזקה העשוי' להשתנות ע"כ הוא למ"ד סד"א מה"ת לחומרא כנ"ל ולשי' זו הא ע"כ ס"ס מטעם רוב ומהני גם במקום חזקה כנ"ל וא"כ ממ"נ מהני הס"ס דלמ"ד סד"א מה"ת לחומרא ולדידי' חזקת הולד ל"ה חזקה דעשוי' להשתנות ואיכא חזקה דבהמה שלא ילדה הא לדידי' לא איכפת לן החזקה דלדידי' ע"כ ס"ס מטעם רוב ורובא עדיף מחזקה ולמ"ד סד"א מה"ת לקולא דל"מ אליבי' ס"ס במקום חזקה כיון דלדידי' ס"ס שרי מטעם סד"ר להקל ול"מ במקום דאתחזק איסורא הרי לדידי' כנגד החזקה דבהמה שלא ילדה איכא חזקת הולד דל"ה קדוש במעי אמו כיון דלדידי' מהני חזקה העשוי' להשתנות כאמור: והנה מעלתו הביא דברי ש"ב הגה"ק מצנז זצללה"ה בשו"ת דברי חיים שמצדד ג"כ להתיר מטעם האומדנא שבלבו הי' להקנות ובודאי גמר ומקנה והוי כד"א מקנה אפס שכבודו מסתפק מטעם דבנ"ד הערלת הקונה היא משרתת של המוכר ויד פועל כיד בעה"ב א"כ הוי כמו שמשך המוכר דידה כידו הנה מלבד שבשו"ת מבי"ט הובא בס' שערי משפט סי' ר' כתב דגם המוכר גופי' יכול להעשות שליח למשוך בשביל הלוקח דכיון דקונה ע"י שליח מ"ל הוא מ"ל שליח דעלמא ע"ש והכי מבואר באמת בראב"ד פכ"ט מה' מכירה הי"א לענין זכיי' לקטן דהמוכר גופי' זוכה לקטן מה שמוכר לו ע"ש

ובמק"א העירותי בזה ע"ד המהרי"ט ח"ב סי' קכ"ח אכ"מ מלבד זה הרי כ' בחי' הרשב"א קידושין כ"ג בשם הראב"ד דל"א יד עבד כיד רבו אלא לזכותו של אדון ולא לחובתו ע"ש וה"ה לגבי פועל דידו כיד בעה"ב י"ל דל"א לחובתו של בעה"ב ושעפיז"נ ליישב מה שהקשו ע"ד המח"א ה' שלוחין סי' י"א שכ' דאין שליחות נכרי ל"ש בפועל דידו כיד בעה"ב מב"ק נ"ג.

דפריך התם בור של ב' שותפין המ"ל אי דשוו שליח אשלד"ע והק' הרשב"א דילמא דשוו שליח גוי ותי' דא"ש לעכו"ם ונד' המח"א הרי משכחת בפועל גוי ולהאמור נכון דלחובתו שיתחייב עי"ז לשלם ל"א יד פועל כיד בעה"ב והה"נ בנ"ד הוי לחובתו שלא יופטר מבכורה:אמנם באמת אין אנו צריכין לכ"ז כיון דהמכירה הראשונה שמכר להערל עדיין קיימת דהרי ידוע דהיכי שקנה בא' מדרכי הקניי' ל"מ מחילה עד שיחזור ויקנה בא' מהקנינים כמ"ש הריב"ש הובא בסמ"ע סי' שט"ו ובנ"ד ל"ה חזרת קניי' דהחצר שעמדה שם העז בשעה שהחזירה הערל הוא של אביו של בעל העז רק שנותן רשות לבנו להשתמש שם והלא כ' בנתה"מ סוסי' קצ"ב ובפתיחה לסי' ר' וכן בסי' קל"ח סק"ב דלענין שיהי' חצרו לקנות ל"מ חזקת תשמישין ע"ש וגם איפשר לומר כיון דהישראל לא החזיר לו האדרויף ויש לו לנכרי עדיין שיעבוד על העז עבור האדרויף שחייב לו הוי כבהמת ארנונא כיון דמעיקרא הי' של גוי וכ"ז שיש לו שיעבוד עלי' לא נפקא מרשותי' וכמ"ש בתוס' ב"מ ע': ובכורות ט"ז: דבכל דהו יד נכרי באמצע פטור דלא קרינין בי' כל מקנך תזכר ע"ש ועשו"ת חת"ס חיו"ד סי' שי"ח שנשאל ג"כ כעין שאילתינו שמכר בהמה מבכרת לנכרי משרת שלו בכסף לבד ול"ה משיכה רק שהמשרת האכילה והשקה מבור אדוניו הישראל והעלה דמסירה מהני בזה אפס שחוכך להחמיר מטעם דלא כיון העכו"ם וגם הישראל לשם קנין דסברי שניהם דכבר קנה בכסף אמנם כבר הוכיח בתשו' רעק"א הנ"ל בכמה ראיות דבד"א מקנה גם בכה"ג קני ע"ש שכמה מצדדי היתר שמצדד בתשו' שם יש לצדד גם בנידן שאלתינו כי על כן נלפענ"ד בנ"ד להתיר לגרום מום ע"י עכו"ם כמ"ש בנובי"ת חיו"ד סי' קצ"ב או אם איפשר ע"י נכרי שיאמר לנכרי כמ"ש בספר יהושע חיו"ד סי' ל"ו.

וכ"ש אם איפשר ע"י גוי קטן כדא' בשבת קל"ט. ולאחר הטלת המום יתירו אותו ג' בני הכנסת כמבואר ביו"ד סי' ש"ט ויאכל במומו לבעלים הנלפע"ד כתבתי ידידו דור"ש באהבה:

סי' כא

בעזה"י יום ה' כ"ו תמוז תרנ"ב לפ"ק סטרי.
בין המצרים מהרה יזרח אור לישרים. ובתוכם כבוד ידידי הרב החריף ובקי מוה' דוב בעריל קארפין נ"י דומ"ץ דק' דאלינא יצ"ו מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בישראל א' שהי' לו בשותפות עם נכרי א' פרה מבכרת ועמדה בבית הנכרי ושוב קנה הישראל מהנכרי חלקו בעד ט"ו ר"כ ונתן לו ע"ז עשרה ר"כ ונדבר ביניהם שהפרה תשאר אצל הנכרי עד שתלד וכעת ילדה בכור ונפשו בשאלתו אם הולד הזה קדוש בבכורה עכ"ש:
הנה ידוע פלוגתא דרבוותא רש"י ור"ת ז"ל בתוס' ע"ז דף ע"א.
דדעת רש"י דהלכה כר"ל דבישראל משיכה קונה ד"ת ומדישראל במשיכה נכרי בכסף ודעת ר"ת דהלכה כר"י דבישראל ד"ת מעות קונות ומדישראל בכסף נכרי במשיכה. וכ' בתוס' שם דהלכך הרוצה להקנות בהמה לנכרי לפוטרה מבכורה צריך שיתן הנכרי כסף וגם יעשה משיכה כדי לאפוקי נפשי' מספיקא וכ"כ הרמ"א ביו"ד סי' ש"כ.
והנה בט"ז שם סק"ח מביא בשם תשו' הרמ"א סי' פ"ז דהיי"ד לכתחלה צריך מעות וגם משיכה אבל בדיעבד ודאי קיי"ל כר"ת וע"כ אם ישראל קנה פרה מעכו"ם ולא עשה משיכה רק נתן מעות בלבד הפרה עדיין ברשות עכו"ם עומדת ופטורה מבכורה. אמנם המעיין בתשו' הרמ"א שם יראה דלא סמך ע"ז בלבד ובאמת בש"ך שם סק"ח מובא בשם הרמ"א ומהר"ם מינץ בישראל שקנה פרה מעכו"ם בכסף לבד וילדה חייב בבכורה מספק ע"ש.
והנה לכאורה יש להתבונן דאמאי במכר ישראל לנכרי ולא הי' רק קנין כסף יהי' ספק בכור הרי קיי"ל דבספק פלוגתא דרבוותא מהני תפיסה וא"כ אי הוי תפיס העכו"ם הי' מועיל א"כ הו"ל יד גוי באמצע דהרי אשכחן בב"מ ו': בהא דתניא הספקות נכנסין לדיר להתעשר ואיס"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן ופרש"י שם דכיון דיש לכהן צד זכיי' בו הו"ל ממון כהן ומכ"ש לענין יד גוי באמצע דפטור מבכורה הלא מבואר בתוס' ב"מ ד"ע: דבתפיסת יד כ"ד הו"ל יד נכרי באמצע ופטור מבכורה דלא קרינין בי' כל מקנך תזכר דמשמע שתהא מכל וכל רשות ישראל שלא תהא יד נכרי באמצע כלל ע"ש וא"כ בנמכר לנכרי בקנין כסף הרי כיון דהוי ספק פלוגתא דרבוותא מהני והו"ל יד נכרי באמצע ופטור מבכורה אמנם י"ל דהרי הא דמהני תפיסה הוא משום חזקת ממון וא"כ י"ל עפמ"ש באס"ז ספ"ק דכתובות בשם הראשונים ז"ל דבנכרי ליכא חז"מ א"כ ל"מ ג"כ תפיסת הנכרי ולפי"ז במכר הנכרי לישראל בקנין כסף לכאורה יש לפטור מבכורה מטעם הנ"ל דאילו הוי תפיס הי' מועיל והו"ל יד גוי

באמצע ואי דבגוי ל"ש חז"מ ז"א דנהי דחז"מ לית לי' אבל בחזקת מרא קמא הא אית לי' עכ"פ.

אמנם י"ל כיון דקיי"ל ב"ב נ"ד. נכסי נכרים ה"ה כמדבר ותיכף משקיבל מעות אסתלק לי' וכמבואר בש"ע ח"מ סי' קצ"ד ס"ב וא"כ שוב לית לי' להעכו"ם חזקת מ"ק אולם מה שיש לצדד בנ"ד הוא שהרי לא נתן הישראל כל המעות ונשאר חייב להנכרי חמשה ר"כ א"כ הרי באמת כ' הסמ"ע ברסי' ק"צ דבנתן מקצת הדמים בעינין דוקא שיזקיף המותר עליו במלוה ובלא"ה לא קנה ואף דהט"ז שם חולק עליו ע"ש בכ"ז הרי מבואר מדברי הר"ן פ"ק דקידושין דלהכי בנתן מקצת דמים קנה בלא עייל ונפיק אזוזי ול"א דלא סמכא דעתי' עד שיקבל כל הדמים משום דמדלא קפיד המוכר ליקח כל הדמים אמרינן דסמכא דעתי' בהכי ולא קפיד על כל המעות דוקא ע"ש.

ולפי"ז בנ"ד שהפרה עומדת בביתו של הנכרי איפשר דלא חשיב זה קנין כסף דאמרינן דלא סמכא דעתי' דהגוי עד שיקבל כל המעות והא דלא קפיד ליקח כל המעות משום שנדבר ביניהם שהפרה תעמוד אצל הנכרי הוא חושב בדעתו שאם לא ישלים לו דמי המכירה הוא שותף בהפרה כמקדם ועכ"פ ל"ש לומר דאסתלק לי' ואיכא שפיר חזקת מ"ק שוב ראיתי בפתחי תשובה שסביב הש"ע יו"ד החדשים בסי' ש"כ סק"ה שהביא תשו' מהר"ם זיסקינד שצידד להקל בכה"ג שלא פרע שהגוי כל דמי המקח ואין התשובה הלזו ת"י לעיין בטעמו ונימוקו.

וגדולה מזו מצינו בתה"ד סי' ק"ל שהביא מד' התוס' דאפי' יש לגוי תפיסת יד בולדות דרך גזילה נמי פוטר ואף שכ' בתשו' מ"ב סי' ל"ה שלא נמצא זה בנוסחאות שלפנינו בד' התוס'. הנה בתשו' חת"ס חיו"ד סי' שט"ו כ' דההוכחתו הוא מד' התוס' בב"מ לענין מקבל צ"ב מן הנכרים הולדות פטורין מבכורה משום דאי לא יהיב זוזי תפיס לבהמה ולולדות שהרי מה שהנכרי תופס הולדות אינו מד"ת ואפי' יהי' כן בדיניהם מ"מ כיון שבדינינו אינו כן ואי הי' ידינו תקיפה ל"ה קונה א"כ מה שמוציא מיד ישראל הוא בגזל ואלמות וע"כ דגזל ואלמות מיקרי יד עכו"ם באמצע אכן כ' שם דל"ד דהתם הבהמה של גוי ומקנה לישראל אע"ג דבד"ת קנאה ישראל לגמרי כיון שיש לגוי תפיסה כ"ש אפי' בדרך אלמות לא נפקע מידו ומרשותו אבל בהמת ישראל אינה נעשית של עכו"ם היכי שיכול לגוזלה באלמות וכמ"ש בתוס' שם חילוק זה לענין בהמת ארנונא ע"ש ועתשו' צ"צ סי' ס"ב: עכ"פ בנידן שאלתינו שהבהמה הי' מתחלה של גוי שפיר י"ל כיון דאי אינו משלים לו דמי המקח כולו תפיס לבהמה ולולד הו"ל שפיר יד גוי באמצע ובפרט

דיש ג"כ הסברא דאית לי' צד זכיי' ע"י תפיסה היכי דמעיקרא הי' שלו לגמרי בודאי לא נפקא עדיין מרשותו.

והנה דומה לסברא זו כ' בתוס' ב"ב נ'. שהקשו בהא דתניא המוכר את עבדו ופסק עמו שישמשנו ל' יום ר"מ אומר הראשון ישנו בדין יום או יומים דקסבר ק"פ כקה"ג דמי וקרינין בי' כספו והקשו מהא דא' בב"ק פ"ט על הברייתא דעבדי מלוג אין יוצאין בשו"ע לא לאיש ולא לאשה משום דק"פ כקה"ג דמי הרי דהא דק"פ כקה"ג ל"מ שיצא לאיש אלא שלא יצא לאשה.

ותי' דלא דמי קנין פירות דבעל של"ה לו בגוף כלום מעולם לק"פ דמוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום שמתחלה הי' הכל שלו ועדיין לא יצא מתחת ידו שהפירות שלו וחשיב שפיר כספו וישנו בדין יום או יומים ע"ש: ושעפי"ז עמדתי על דעת רבינו הרמב"ם ז"ל שנסתבך בתשו' הרמ"א סי' צ"ג בענין מה שהובא בב"י אה"ע סי' צ"ג ד' העיטור דנצ"ב ניתנו לגבות מחיים ויכולה האשה להגבותן מהבעל ולעשותן נכסי מלוג והשואל בתשו' הרמ"א שם כ' להעמיס בד' הרמב"ם פט"ז מאישות דקאי ג"כ בשי' בעל העיטור והרמ"א האריך לפלפל בזה.

ואמינא לפענ"ד להוכיח ע"ד הפלפול דע"כ דעת הרמב"ם אינו כן דהנה לכאורה יש להקשות ביבמות ס"ו. במשנה אלמנה לכ"ג גו"ח לכה"ד הכניסה לו עבדי מלוג ועבדי צאן ברזל עבדי מלוג לא יאכלו בתרומה עבדי צאן ברזל יאכלו ולכאורה קשה דהרי הרשב"א והריטב"א בחי' יבמות ע': כ' בהא דקא' התם דעבד עברי אינו אוכל בתרומה אלמא לא קני לי' רבי' והקשו מהא דא' בקידושין ט"ז.

דע"ע גופו קנוי וכן הקשו בתוס' שם ותי' הרשב"א והריטב"א דאע"ג דע"ע גופו קנוי בכ"ז כיון שיכול לבטל קנין רבו ע"י גירעון כסף שיוצא בע"כ של אדון ל"ה קנין הגוף לענין תרומה ולכך אינו אוכל בתרומה ע"ש ולפי"ז קשה לכאורה לד' בעל העיטור הנ"ל דנצ"ב ניתנו לגבות מחיים א"כ אמאי יאכלו עבדי צ"ב בתרומה הרי ביד האשה להוציאן מבעלה ולעשותן נ"מ.

אמנם י"ל עפי"ד התוס' ב"ב הנ"ל דהיכי דהגוף הי' מתחלה שלו ואח"כ יש לו עוד ק"פ קרינין בי' כספו וא"כ הה"נ י"ל דנהי דעבדי מלוג אין אוכלין בתרומה אפי' למ"ד ק"פ כקה"ג דמי משום דהבעל ל"ה לו מעולם בהם קה"ג ולא חשיב קנין כספו כמ"ש בתוס' שם אבל בעבדי צאן ברזל כיון דבשעה שהם צ"ב הא חשיב לגבי הבעל קנין הגוף נהי דביד האשה לגבותן ולעשותן נ"מ אבל כיון שגם אחר זה יהי' להבעל ק"פ והיכי שהי"ל מתחלה קה"ג ואח"כ עוד נשאר לו פירות הלא חשיב כספו כמו מוכר עבדו ע"מ

שישמשנו ל' יום ולכך שפיר עבדי צ"ב אוכלין בתרומה ול"ד לע"ע שבידו להפקיע עצמו מהאדון ע"י גירעון כסף מכל וכל.

והנה ביבמות פ"ה. ת"ר אלמנה לכ"ג גו"ח לכה"ד יש לה כתובה פירות כו' נחלקו רש"י ותוס' ז"ל בביאור הא דקתני יש לה פירות דרש"י ז"ל פי' יש לה פירות שאע"פ שאכל הבעל את הפירות כיון דשלא כדין אכלן שהרי ל"ה לו בה נישואין מעולם צריך לשלם לה. הרי דס"ל לרש"י ז"ל דאלמנה לכ"ג גו"ח לכה"ד אין להבעל פירות בנ"מ שלה אבל התוס' שם פי' דיש להבעל פירות אף שנשאה באיסור ומפרשים הא דיש לה פירות היינו דין פירות דהיינו פירקונה דהוי תחת פירות ע"ש וא"כ לפי"ז התינח לשי' התוס' ז"ל שפיר מיושבת הקושיא הנ"ל משא"כ לפירש"י ז"ל תיהדר קושיא לדוכתה כיון דס"ל דבאלמנה לכ"ג גו"ח לכה"ד אין להבעל פירות בנ"מ שלה א"כ כי תגבה האשה הצאן ברזל ותעשהמהן נ"מ הא לא יהי' להבעל כלום וא"כ בידה להפקיע העבדי צ"ב מבעלה מכל וכל והדרק"ל דאמאי אוכלן בתרומה כנ"ל וע"כ דרש"י ז"ל אינו סובר כהבעל העיטור ולק"מ וא"כ לפי"ז הרי הרמב"ם בפכ"ד מה' אישות ה"ד פוסק כרש"י הנ"ל דהנושא א' מחייבי לאוין אין להבעל פירות ועכצ"ל דגם הרמב"ם חולק אבעל העיטור וס"ל דנצ"ב לא ניתנו לגבות מחיים דאל"ה יקשה ע"ד הרמב"ם כנ"ל ודו"ק: נחזור לדברינו דבנידן שאלתינו כיון דמעיקרא הי' הנכרי שותף בהבהמה וכיון שאף לאחר המכירה יש לו בה צד זכיי' בודאי הו"ל בכה"ג יד עכו"ם באמצע ופטור מן הבכורה.

ומה שחושש כבוד מעלתו מכח ד' הט"ז בח"מ סי' קפ"ט שכ' בשם הרשב"ם דנקרא חצרו של המפקיד היכי דנתן לו רשות להניח שם. הנה כבר דחה ד"ז המהרי"ט ח"א סי' ס"ה מהלכה ועי' בנתה"מ סוף הפתיחה לסי' ר'.

ובפרט בנ"ד שהישראל נ"ח לו עוד חמשה ר"כ הא לא השאיל לו רשותו רק שתופס הפרה אצלו עבור מותר הדמים שנשאר הישראל חייב לו. ועכ"פ יש להתיר בזה לגרום לו מום ע"י נכרי כאשר המציאו האחרונים ז"ל עפמ"ש רש"י ותוס' בע"ז י"ג: ובכורות ל"ג: דהטלת מום בזה"ז אינו רק איסור דרבנן דאף דכ' הרא"ש בב"מ ד"צ דאפי' בזה"ז דהטלת מום אינו רק מדרבנן אין להתיר להטיל מום ע"י נכרי משום חומרא דקדשים דכ"ז בס' בכור יש להתיר ובפרט שהרי בתשו' רמ"א סי' פ"ז כ' דרוב הפוסקים הסכימו לשי' ר"ת דבנכרי דוקא במשיכה ולא בכסף והנה אף דדעת הרמב"ם ז"ל בפ"א מאיסורי מזבח דהטלת מום בקדשים בזה"ז הוי איסור דאוריי' הלא הרמב"ם ס"ל דבנכרי בתרתי בכסף או במשיכה כמ"ש בב"י.

ובפרט דהרי להרמב"ם בכור בח"ל אינו אלא מדרבנן דפוסק כר"ע בתמורה כ"א: דבכור הבא מח"ל אינו קרב נהי די"ל דמיקדש קדיש מה"ת כדא' בבכורות נ"ג. לענין מעשר בהמה אליבא דר"ע בכ"ז י"ל דאפי' להרמב"ם דאסור להטיל מום בזה"ז מה"ת הוא דוקא בקדשי מזבח כיון דאילו הי' בהמ"ק קיים הי' קרב וגם הרי קיי"ל מקריבין אע"פ שאין בית אבל בכור בח"ל הלא אף בפני הבית ל"ה קרב א"כ הו"ל כקדשי בדה"ב ולא קאי עליו האזהרה דכל מום לא יהי' בו כיון שא"ר להקרבה כמ"ש בתוס' ע"ז י"ג: ובכ"ד והלכך לכ"ע אינו אסור בו מטיל מום רק מדרבנן וליתר שאת יוכל לצוות לנכרי שיאמר לנכרי אחר שיעשה בו מום ועתשו' חות יאיר סי' רמ"ט.
הנלפענ"ד כתבתי:

סי' כב

וע"ד שאלתו על הקאפפע הגדילה בגינה בשרביטין כמו עדשים אם יש לאוסרם בפסח כמו קטניות הנה כל הטעמים שהובאו בב"י סי' תנ"ג ליתנהו בקאפפע כיון דאין מערבין אותן במיני דגן לעולם וגם משום איחלופי בדייסא ל"ש אחרי שהקאפפ"ע אין עושין ממנו פת לעולם וגם אין הקאפפע מין קדירה לאכילה רק מיוחד למשקה ואפי' להמחמירין בסי' תס"ד בחרדל ל"ש להחמיר בקאפפ"ע ובפרט אם חורכין הקאפפ"ע קודם פסח כמנהגינו הרי כבר כ' בתשו' שבו"י ח"ב סי' ה' דאפי' אם הי' מקום להחמיר בכ"ז בחרכו קודם זמנו אין שום מקום להחמיר בזה ע"ש ובפרט שהרי לד' הרמב"ם פ"ה מחו"מ הלא מותר לבשל קמח קלוי שאינו בא לידי חימוץ ובמק"א הבאתי עפי"ז סמוכין לד' המג"א בסי' תנ"ד שכ' לענין לצאת י"ח מצה ל"ב רק ממין הבא לידי חימוץ אף שכמו שהוא כעת אינו בא לידי חימוץ והוא מהירושלמי שהובא בתוס' קידושין ל"ח.
שהקשה על ר' ירמי' דקא' דלא אכלו ישראל בשעת כיבוש מצה בלילי פסח משום חדש יבא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש ולכאורה הרי לפ"ד הר"ת שהובא בתוס' שם ל"ז: דמפרש ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח מצות היינו מן הישן וקלוי שהוא חדש לא אכלו עד עצם היום הזה וכ' בריטב"א שם להך פירושא ממחרת הפסח היינו בליל ט"ו שהוא ממחרת שחיטת הפסח וע"כ שאף שגם חטין שבעלי' נאסרו והי' אסור גם חטין דאשתקד משום חדש כמבואר בתוס' ר"ה י"ג.
ובר"ש פ"ב דחלה אפ"ה אכלו בליל פסח לצאת י"ח מצה משום דעשה דוחה ל"ת דחדש וע"כ דהקושיא הוא אמאי לא אכלו מהקלוי עד עצם היום הזה שהקריבו העומר הרי היו יכולין לצאת י"ח מצה גם בקלוי משום עדול"ת דחדש והרי לפי שי' הירושלמי שהובא

בתוס' ביצה ג'. ד"ה גזירה קאי ושמרתם את המצות משעת לישה וא"כ בחטים קלויים הא אינו בא לידי חימוץ וליכא שימור בשלמא לשי' תלמודן בפסחים מ'.
דשימור דלישה לאו שימור הוא ושמרתם הוא משעת קצירה א"כ שפיר הי' שימור בשעת קצירה קודם שנקלה אבל לשי' הירושלמי קשה וע"כ דל"ב רק ממין הבא לידי חימוץ כ"ד המג"א הנ"ל והוא ע"ד החידוד בעלמא ולרוב טרדותי הן במילי דשמיא הן במילי דמתא דברי לעו ומעטים והי' שלום דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' כג

בעזה"י יום ה' מ"ב למב"י תרנ"א לפ"ק סטרי.
יטה ד' כנהר שלום לכבוד ידידי הרב וכו' כש"מ מוה' אלכסנדר סענדר יעקב נ"י אבד"ק קאסניטין חדש יצו בארץ רוסיא מכתבו הגיעני ואבא היום אל העיון בדבר שאלתו בעסק מחזיקי הכפרים במדינת רוסיא שעד עתה הי' רשות לבני ישראל לשכור כיסעפסל והוי עושין עם הא"י מ שטר להפקיע איסור שמת ככב כחה כין המלך צו לבל יהי' לאיש ישראל שום אחוזת קרקע פשפונהו שט כפי שכירות או חכירות וכל העובר ענוש יענש משרי נימוסי המדינה ומוכרחים עתה היהודים להחזיק הפאסעסיא מאת השר בחשאי בדברים בעלמא לבל יודע לאיש ונפשו בשאלתו כדת מה לעשות עתה להנצל מאיסור שבת כי א"א לעשות שטר עם העכו"ם על שכירות הפאסעסיא פן יבולע למלך ותקח אזנו שמץ מנהו אזי יגדל עונו מנשוא עפ"י חוקי המדינה זת"ש: הנה לפענ"ד הדרך הנכון הוא שימסור הישראל הפעכטער להנכרי בע"פ כל הזכות ויפוי כח מהשכירות שיש לו מהשר בקנין כסף שיטול ממנו דבמקום שאין כותבין שטר הא בודאי נקנה שכירות קרקע בכסף ע' סמ"ע סי' קצ"ד ובטו"ז שם וכיון שא"י לכתוב שטר מחמת חוקי הממשלה הלא הוי מקום שאין כותבין שטר ועוד דממ"נ אי כסף אינו קונה הא גם הישראל לא קנה מהנכרי עט"ז א"ח סי' ת"נ לענין האורנדי"ש ועמג"א סי' רמ"ו סק"ח לענין שביתת בהמתו דאם שכרה מעכו"ם וחוזר ומשכירה לעכו"ם שרי ממ"נ ע"ש וה"נ איכא ממ"נ זה וליתר שאת יעשה ע"י ק"ס עם הנכרי דלד' כמה מרבוותא ז"ל וביחוד בתוס' קידושין ג'.
מהני ק"ס בנכרי. ועקצוה"ח סי' קכ"ג שדוחה השגות הש"ך שם ע"ד התוס'.
ויעשה עוד שטר עם הנכרי שמוכר לו הבהמות והכלים בכו"כ ושמחייב א"ע להשגיח על העסק כל ימי החול לטובת הנכרי לקנות על חשבונו כל מה שיוצרך להפאסעסיא. הן בהמות הן שאר דברים בלי דעתו ורשותו ויהי' לו נאמנות בדיבורו הקל על מה שיוציא

שיתחייב הנכרי לשלם לו ובעד טרחתו ונתינת המעות עבורו מחויב הא"י ליתן לו שכר קצוב כו"כ לשבוע.

גם יתנה בפירוש בתוך השטר שבמה שיתן הישראל מעות להמוכר בעד הנקנה על חשבון הא"י יהי' הדבר הנקנה קנוי להא"י בכסף לחוד דאז כשקונה הישראל בהמות אח"כ לצורך הפאסעסיא נקנים תיכף להא"י דהרי אנן לא קיי"ל כבני מערבא בב"ק ק"ב: שאמרו וכי מי הודיע לבעל החטין שיקנה חטין לבעל המעות.

ואף דברא"ש שם מבואר דזהו דוקא כשקנה במעות המשלח אבל היכי דליכא מעות אלא שהשליח קנאו במעותיו ודעתו לזכות לו בעינין הודעה למוכר ע"ש ועקצוה"ח סי' קפ"ג. אמנם בנ"ד מאחר שבפירוש הותנה ביניהם שיקנה הישראל הבהמות עבור הנכרי א"כ תיכף כשנותן הישראל המעות להמו ר מתחייב לו הנכרי המעות שהוציא על פיו והוי הנכרי בעל המעות והמוכר הא מתכוין להקנות לבעל המעות עש"ך סי' קפ"ג סק"ב ובנתה"מ שם (ועמח"א ה' שלוחין סי' י"ב דבלוקח בהקפה באמת ל"מ) אמנם לכאורה כיון דקיי"ל דאין שליחות לנכרי הא לא קנה הנכרי הבהמות ובתוס' ב"ק שם ד"ה מי הודיעו נסתפקו היכי שהמשלח לא קנה אם קנה השליח כיון שהוא לא נתכוין לזכות ועתוס' ביצה ל"ט: ד"ה הכא וכ"כ באמת בתשו' הריב"ש סי' ת"א הובא ברמ"א א"ח סי' ת"נ ובמג"א שם סק"י דאסור לקנות חמץ לצורך הגוי במעותיו של גוי דכיון דאין שליחות לעכו"ם לא קנאו הגוי והרי הוא של ישראל ע"ש בכ"ז בנ"ד כיון שמעיקרא מתנה שיקנה הגוי בכסף לחוד הלא כ' במח"א ה' שלוחין סי' ט"ו דבקנין מעות כיון דהישראל לא קעביד רק מעשה קוף שנותן המעות עבור הנכרי וא"צ בזה שליחות וזכיי' בודאי מהני כמו דא' בקידושין ז.

הילך מנה והתקדשי לפ' מקודשת מדין עבד כנעני וקא' וכן לענין ממונא שאם אמר הילך מנה ותהא שדך קנוי לפ' קנה ע"ש שהביא ראיות לזה וכ"כ א"ז בנתה"מ סי' קפ"ב וכעין זה כ' ג"כ הקצוה"ח סי' קכ"ג וקצ"ה דל"ש בזה אשלד"ע ע"ש ולפי"ז בנ"ד מיד כשנותן הישראל להמוכר הכסף בעד הבהמות שקנה עבור הא"י תיכף נקנים להא"י מכח התנאי שהתנה שיקנה בכסף לחוד דמבואר ברמ"א ח"מ סי' קצ"ח ס"ה דמהני התנאי.

וכן יתנה תנאי זה עם המוכר בשעת הקני' ודעתו הוא להקנות לבעל המעות כנ"ל ואף דבש"ך שם חולק דל"מ תנאי בזה בכ"ז האחרונים החזיקו בפסק הרמ"א עמח"א ה' קנין מעות סי' א' וערדב"ז חלק חמישי סי' שני אלפים צ"ז שהעלה בפירוש דמהני תנאי לקנות' מטלטלין בכסף לבד. ובפרט כעת אחר שנתחדש המנהג שמה שקונים בכסף לבד מפאת גזרת המלכות הרי קונה מדין סטימתא עתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' רכ"ה.

והלא בנ"ד יש עוד סברא לומר דנהי דהמשלח הנכרי לא קנה הבהמות אבל גם הישראל לא קנאם כיון שלא נתכוין לקנות ואף דבד"א מקנה ל"ב כונה לקנות בכ"ז היכי דנתכוין בפירוש שלא לקנות בודאי ל"ק והישראל הא א"ר לקנות כדי שלא יעבור על איסור שביתת בהמתו ובפרט דהמוכר הלא דעתו להקנות לבעל המעות והבעל המעות הוא הנכרי כנ"ל והך דתשו' הריב"ש הנ"ל באמת אינו מטעם דקונה הישראל החמץ כמ"ש המג"א הנ"ל אפס לפי שהחמץ הוא באחריות הישראל עובר עליו בב"י כמו שהסביר א"ז בספר מק"ח שם: והנה יש עוד דרך היתר בנ"ד לשכור ראש הפועלים בקבלנות והוא ישכור לעצמו הפועלים שכירי יום דאף דקיי"ל דקבלנות דשדה אסור מפני מ"ע כ"א כשבאמת נותן לעכו"ם חלק בפירות עט"ז סי' רמ"ד סק"ד בכ"ז הרי מבואר ברמ"א סי' רמ"ג ס"ב דגם במרחץ ותנור אם אינם של ישראל רק שכרם מעכו"ם וחזר והשכירם לעכו"ם שרי דאין שם הישראל נקרא עליו.

ושעפי"ז אמינא לבאר דברי הש"ס בע"ז כ"א: תניא רשבג"א לא ישכיר אדם מדחצו לנכרי כו' תניא רשב"א אומר לא אדם שדהולכותי מפני שנקרא על שמו וכותי זה עושה בו מלאכה בחוש"מ אבל נכרי מאי שרי דאמרינן אריסא אריסותי' עביד א"ה כותי נמי כו' אריסותא לרשב"א לית לי' אלא נכרי מ"ט מותר דאמרי לי' וציית כותי לא ציית דאמר אנא גמירנא טפי מינך א"ה מאי איריא מפני שנקראת ע"ש תיפוק לי' משום לפני עור לא תתן מכשול חדא ועוד קא' חדא משום לפ"ע ועוד מפני שנקראת ע"ש והקשו הרמב"ן והריטב"א בחי' דאמאי שבק לפ"מ דאורייי' ונקט טעמא דנקראת ע"ש דאינו אלא דרבנן ונראה דהנה בתוס' שם הקשו דאמאי קא' אי הכי דאמילתא דרשב"א גופי' הי' יכול להקשות תיפוק לי' משום לפ"ע ובספר לחם סתרים הקשה ע"ד התוס' ד"ה אבל לנכרי מאי שרי שהקשו דילמא נקט כותי וכ"ש נכרי ותי' דע"כ נכרי שרי דאי נכרי אסור לישמעינין נכרי דליכא אלא חדא דנקראת ע"ש וכ"ש כותי דאיכא ג"כ משום לפ"ע והקשה הלחם סתרים דאי ידע ההיא דלפני עור א"כ היכי פריך א"ה כותי נמי הרי בכותי אית בי' לפני עור.

והנלפענ"ד בזה דהנה בתוס' שם נסתפקו אי מלאכת חה"מ הוא דאורייי' או דרבנן. והנה הה"מ ריש פ"ז מה' יו"ט כ' בדעת הרמב"ם דמלאכת חה"מ הוא דרבנן והא דדרשינן מקרא לאסור מלאכה בחה"מ הוא אסמכתא בעלמא ומביא ראי' דבחגיגה י"ח.

דרשינן איסור מלאכה בחה"מ ממה שכתוב ששת ימים תאכל מצות וביום השביעי עצרת מה שביעי עצור אף ששי עצור ובפסחים ק"ח מוקי לה לדרשא מה שביעי רשות מאכילת מצה אף ששי רשות וע"כ שאינו רק אסמכתא בעלמא ע"ש והנה במנחות ס"ו.

דריש ר"ש בן אלעזר כתוב א' אומר ששת ימים תאכל מצות כו' מצה שאי אתה יכול לאכלה שבעה מן החדש כו' וכ' התוס' שם וז"ל בסוף ע"פ דריש מיני' מה שביעי רשות אף ששה רשות ובספ"ב דחגיגה דרשי' נמי מה שביעי עצור אף כולן עצירים ושמא תרתי שמעת מינה עכ"ל הרי דדעת התוס' דהוא דרשא גמורה אף לרשב"א.

אמנם לד' הה"מ הנ"ל כיון דרשב"א דריש ג"כ הך דששת ימים תאכל מצות לדרשא אחריתא ע"כ דגם איהו ס"ל מלאכת חוה"מ דרבנן (וחוץ לדרכנו זה איפשר ליישב עפ"י האמור קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דאמילתא דרשב"א גופי' הי' יכול להקשות תיפוק לי' משום לפני עור דהנה הקשו בתוס' שם עוד מ"פ תיפוק לי' משום לפני עור הרי מלאכת חה"מ אינו אלא דרבנן ומוכיחים דגם בדרבנן שייך לפני עור.

אמנם באמת בכל דרבנן איכא דאורייתא משום לא תסור אכן מבואר בכ"מ פ"ב מה' ממרים ה"ג דכיון דבלא תסור כתיב תורה ויורוך דלהכי בעינן בזקן ממרא שיהא עיקרו מד"ת ופירושו מד"ס היינו בדבר שמסרו הכתוב לחכמים שלא פירשו בהדיא ומסרו לחכמים והוא תולק על החכמים הוי זקן ממרא דזה נקרא יורוך אבל דבר שכתוב בתורה לפי פירוש א' והזקן ממרא עושה פירוש אתר משובש זה ל"ה בכלל יורוך כיון דהוא משתבש בהבנת הכתוב ואין זה זקן ממרא ע"ש והנה בתוס' חגיגה י"ח.

ד"ה חש"מ כתבו דהא דפריך הכא תיפוק לי' משום לפ"ע משום דסמך פשטא דקרא הוי והו"ל צדוקין מודים בה ולכאורה אינו מובן כונתם וי"ל דהרי בש"ס מנחות הנ"ל קא' רשב"א דקרא דששת ימים תאכל מצות כו' קאתי להורות דששה מן החדש וזהו לענות להצדוקים כחשם בפניהם שהיו אומרים דממחרת השבת הוא שבת בראשית דא"כ ל"ה ששה מן החדש דאז ל"ה אלא יום א' מן החדש כשחל פסח בשני בשבת ע"ש וכיון שהצדוקין טוענין ואומרים דממחרת השבת הוא שבת בראשית ע"כ אתי קרא למידרש מה שביעי עצור ממלאכה אף ששה עצורין וא"כ הוי שפיר מלאכת חה"מ דבר שהצדוקין מודים בו והנה א' בש"ס חגיגה שם אי מה שביעי עצור בכל מלאכה אף ששת ימים עצורין בכל מלאכה ת"ל וביום השביעי עצרת השביעי עצור בכל מלאכה ואין ששה ימים עצורין בכל מלאכה הא לא מסרן הכתוב אלא לחכמים איזה יום אסור ואיזה יום מותר איזו מלאכה אסורה ואיזו מלאכה מותרת ע"ש וכיון שמלאכת חה"מ מסרו הכתוב לחכמים הוא בכלל לא תסור כו' אשר יורוך וכשהכותי חולק בזה על החכמים איכא איסור דאוריי' דלא תסור וזהו דפריך לאחר שאמר דכותי לא ציית דא"ל אנא גמירנא טפי מינך תיפוק לי' דבכה"ג איכא משום לפני עור דבכה"ג הא גם בעבירה דרבנן איכא איסור דאוריי' דלא תסור כנ"ל.

ומיושב נמי עפי"ז קושי' הלחם סתרים שהקשה דהיכי דחק לעיל אמילתא דרשב"ג אבל כותי שרי אימא דכותי נמי אסור ונקט נכרי לרבותא אף דליכא בי' לפ"ע ולהאמור א"ש דמעיקרא הוי ס"ד דהכותי חולק על דרז"ל ולית לי' איסור דמלאכת חה"מ כלל וא"כ בכה"ג ליכא משום לא תסור ובאיסור דרבנן הא ל"ש לפ"ע.

וארווחנא ליישב בהא מה שילה"ק לכאורה דלמה קא' משום שהכותי עושה מלאכה בחש"מ היל"ל משום שיעשה מלאכה בעצרת כיון דהם דורשין ממחרת שבת בראשית וא"כ בעצרת שלנו אין אצלם יו"ט ועושים בו מלאכה ולהאמור אין כאן קושיא דהרי עיקר הטעם דכותי לא ציית משום דאמר אנא גמירנא טפי מינך וזה ל"ש רק בדבר שהכתוב מסרו לחכמים וגוף האיסור גם הם מודין בו א"כ חיישינן דיאמר להחכם אנא גמירנא טפי מינך משא"כ בעצרת שאומרים ממחרת השבת בראשית הלא יודעין שמחולקים הם בזה עם ישראל והו"ל בזה כגוי דאמרינן לי' וציית ודו"ק) והנה הט"א בחי' חגיגה הקשה דמ"פ תיפוק לי' משום לפני עור דילמא מיירי באית לי' שדה אחרת לשכור דאז ליכא משום לפ"ע דא"ע אלא בדקאי בתרי עברי דנהרא ומוכיח מזה דאפי' בכה"ג עכ"פ איסור דרבנן איכא משום מסייע כמ"ש בתוס' והרא"ש שבת ג'.

ע"ש (ומה שתמה בט"א שם מע"ז ו'. דמבואר התם דבחד עיברא דנהרא גם איסור דרבנן ליכא לפענ"ד יש לומר דהתם הא מיירי בנכרי ובנכרי ליכא איסור לסייע לו כמ"ש בר"ן שם ועמג"א סי' שמ"ז שמביא בזה פלוגתת הראשונים ז"ל ועש"ך יו"ד סי' קנ"א) אמנם בפמ"ג א"ח סי' קע"ג במ"א סק"ב כ' דאיסור מסייע ליכא רק באיסור דאוריי' ולא בדרבנן דהוי גזלג"ז ע"ש ולפי"ז י"ל דהש"ס הי' מסופק בדעת רשב"א אי נימא דמדדריש בש"ס מנחות הנ"ל הקרא דששת ימים תאכל מצות לדרשה אחרת ע"כ ס"ל דמאי דדרשינן מיני' על מלאכת חה"מ הוא רק אסמכתא בעלמא דאינו אלא מדרבנן כמ"ש הה"מ הנ"ל או איפשר דתרתי שמעת מינה כ"ד התוס' הנ"ל והוי באמת מלאכת חה"מ דאוריי' והנה אי הוי ס"ל מלאכת חה"מ דרבנן לא הו"מ למיפרך תיפוק לי' משום לפ"ע כיון דבאית לי' שדה אחרת הא ל"ה רק משום מסייע ובאיסור דרבנן הא ל"ג כ"ד הסמ"ג הנ"ל אמנם אחרי דקא' הטעם דכותי לא ציית דאמר אנא גמירנא טפי מינך הא זה לא שייך רק באיסור שאנו דורשים מן התורה והם מבינים הקרא באופן אחר שייך שפיר לומר דהכותי יאמר אנא גמירנא טפי מינך וכונת התורה לא כך היא אבל בדבר שגם אנחנו מודים שאינו מה"ת רק דרבנן אסרוהו ואנחנו מקיימים גזירת חכמים והא אינם חוששים לגזירת רז"ל בזה ל"ש לומר אנא גמירנא טפי מינך דהלא גם אנו מודים ואומרים שמה"ת הוא מותר רק דרבנן אסרוהו אפס דהכותים אינם מקיימים גזירת חכמים א"כ

בזה ממילא הכותי ציית לדברי הישראל כמו הנכרי כיון דלא תליא בהבנת פשטי התורה וא"כ מדקא' לרשב"א כותי לא ציית בע"כ דס"ל מלאכת חה"מ אסור מה"ת ותרתי שמעת מינה ולכך פריך שפיר א"ה דמלאכת חה"מ דאוריי' תיפוק לי' משום לפ"ע ומיושב שפיר הלשון אי הכי דמעיקרא לא הו"מ למיפרך תיפוק לי' משום לפ"ע כיון דהוי ס"ד דגמ' דמדדריש רשב"א הקרא דששת ימים תאכל מצות לדרשא אחריתא ע"כ ס"ל מלאכת חה"מ דרבנן כ"ד הה"מ הנ"ל אמנם אחרי דמשני כותי לא ציית כו' ע"כ דס"ל מלאכת חה"מ דאוריי' כנ"ל וא"כ תיפוק לי' משום לפ"ע.

ואזדא ממילא ג"כ קושי' הרמב"ן והריטב"א דהיכי שבק טעמא דלפ"ע דאוריי' ונקט טעמא דנקראת ע"ש דאינו רק דרבנן ולהאמור הא גם באיסור דלפ"ע היכי דאית לי' שדה אחרת אינו רק דרבנן משום מסייע כנ"ל ול"ק נמי קושי' הלח"ס דמ"פ א"ה כותי נמי הרי בכותי איכא משום לפ"ע ולדברינו הא מעיקרא הוי ס"ד דלרשב"א מלאכת חה"מ דרבנן א"כ ליכא משום לפ"ע היכי דאיכא שדה אחרת דהו"ל גזלג"ז כנ"ל.

אמנם אכתי קשה לכאורה לפי"ז דא"כ מ"פ תיפוק לי' משום לפ"ע כיון דבין כך וב"כ ל"ה רק מדרבנן ומאי נ"מ אי הוי אמר משום לפ"ע (ובמה שרצו איזה מהאחרונים לחדש דבמכשיל לחבירו באיסור דרבנן עובר בלפ"ע דאוריי' כבר הוכחתי בחי' מכ"ד בש"ס היפוך זה) ולהנ"ל א"ש דמשום טעמא דנקראת ע"ש הרי אינו אסור רק בשדה שלו אבל לא בשדה המושכר לו מעכו"ם כנ"ל וא"כ פריך שפיר דלימא טעמא דלפ"ע שהוא כולל גם בשדה שיש לו בשכירות מנכרי: והנה אף דבט"ז ומג"א שם כ' דבעינין שלא ישב בה עי' באלי' רבה שם שכ' דדוקא בקנאה מעכו"ם בעינין שלא ישב בה אבל בשכרה מעכו"ם אף ישב בה שרי ועמג"א סי' רמ"ד ס"ק י"ח ובפמ"ג שם ובפרט שיש לצרף ג"כ סניפי ההיתר שמוזכר בתשו' חת"ס חא"ח סי' ס' ע"ש ועי' בא"א סי' רמ"ד סק"ז.

כ"ז ראיתי להודיעהו מה שיש לצדד להיתר דרך מו"מ של הלכה אחרי שכ"ת הודיעני גודל הלחץ זה הדחק של אחב"י שמה וכי עיקר מחייתם בשם מעסקים הללו ובלתי אפשרי לבטל עבודת השדה בשבת מלבד שההפסד רב מאד תשבות עי"ז כל מלאכתם וישבר מטה לחמם ומחייתם שאליו המה נושאים את נפשם וחייהם תלואים למו מנגד הפרנסה הלזו כי גברה עליהם חמת המציק ויחלו ממשא מלך ושרים ועתוס' סנהדרין כ"ו.

ד"ה משרבו האנסים דמשום חיי נפש התירו איסור דאוריי' ולולא זאת אינו כדאי לגבב קולות בענינים האלה כי בעוה"ר בדורנו הפרוץ מרובה על העומד ורבו המתפרצים בחלול שבת ויו"ט ר"ל ונחוץ אפוא לעשות משמרת וסיג לתורה ולא לחפש היתרים.

ובאמת המאמין באמונה שלימה בד' ובתורתו מורא לא יעלה על ראשו שיבא לידי פסידא ע"י שביתת ש"ק כי היא מקור הברכה וכל המשמר שבת כהלכתו נותנין לו נחלה בלי מצרים וימצא ברכת ה' מאה שערים וה' יעזרנו ע"ד כבוד שמו ית' שנוכל לגבר חילים להעמיד הדת על תילו וקרן התורה ולומדי' ירום ונשא וגבה מאד ונזכה ליום שכולו שבת שכולו טוב כנפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' כד

בעזה"י יום ב' לסדר זאת חוקת התורה תרמ"ט לפ"ק סטרי.

ישפות ה' שלום ורב טוב לכבוד הרב החריף הדיין המצויין כש"מ יצחק צבי שאטץ נ"י דומ"ץ דק"ק דינאב יצ"ו: מכתבו הגיעני והנני בעט ממהר להשיב לו על אתר כמבוקשו עד"ש בנידן שנמצאים בעירו חייטים שעיקר מסחרם ופרנסתם הוא טאנדייט למכור בגדים עשויים ומתוקנים ויש להם פועלים נכרים שלמדואצלם מלאכת התפירה ועשו כתב ביניהם אצל השופט והראדע דשם שמחוייבים הפועלים לעבוד אצל החייטים איזה שנים גם אחר שלמדו ובקיאים במלאכת החייטות כי זאת היא להם לשכר לימוד שלימדו אותם המלאכה הזאת ובכל ע"ש נותנים החייטים להפועלים לביתם המאשינען עם הבגדים שיתפרו בביתם למען יהיו להם מתוקנים על יום ב' לשבוע שהוא שם יומא דשוקא ואם הפועלים ישבתו ממלאכתם ביום ש"ק ויום א' יהי' להם הפסד רב עד שלא יהי' באפשרי להם לעסוק במסחר הטאנדייט אשר למעין מחיתם ישיתוהו ונפשו בשאלתו לחפש להם איזה היתר עפ"י דתוה"ק שלא יכשלו באיסור חילול שבת ח"ו: הנה השני דרכים שהציע לפני כ"ת במכתבו אם כי אין לערער עליהם עפ"י הדין ודבריו דברי תורה אמנם תם אני ולא אדע מה לו להביא עצות מרחוק במקום שאיפשר בדרך קרובה דהיינו שהחייטים יבטלו הכתב הראשון שעשו עם הפועלים בנימוסיהם ויעשו כתב מחדש עפ"י בי"ד באופהי"מ שבעבור הלימוד מאומנות החייטות מחויבים לעבוד אצלם מלאכת התפירה כו"כ שנים כפי שהוגבל ביניהם וחיוב עבודתם הוא בכל שבוע ששה ימים וכמה ימים שיחסרו היינו שיהי' להם עבודה מהם ויתבטלו ממלאכתם מחויבים להשלימם אחר שיעבור הזמן שהוגבל ביניהם ואם יוכלו להוסיף תנאי זה בהכתב שעשו כבר בנימוסיהם מה טוב.

וא"כ ממילא בדרך זה אין שום איסור אם הפועלים יעבדו בביתם ביום ש"ק כיון דאין הישראל קובע לו מלאכתו בשבת דהרי הרשות נתונה בידם לבחור למו בששת ימי המעשה אפס שהם אינם עושין מלאכה ביום א' מהשבוע שהוא יום איד שלהם ובגלל

זה עובדין ביום ש"ק א"כ אדעתא דנפשייהו קעבדי כיון שאם יתבטלו ממלאכתם גם ביום השבת ולא יעבדו רק חמשה ימים בשבוע הרי יתחייבו להשלים הימים החסרים אחר הזמן המוגבל כנ"ל ואפי' לד' הראב"ד שהובא בסי' רמ"ד ס"ה דאוסר בשוכר עכו"ם לזמן לכתיבה או לאריגה היינו משום דס"ל לאסור בקבולת דזמן כיון שלהעכו"ם אין שום ריוח במה שעושה המלאכה בשבת ועיקר הריוח הוא של ישראל דאם לא יעבוד בשבת שמא יהי' לו בימי החול הרבה לעבוד ולא יוכל לגמור עבודתו עשו"ת חת"ס חא"ח סי' נ"ט שביאר להדיא הכי משא"כ בנ"ד שהפועל העכו"ם נתחייב להישראל עבודה ששה ימים בשבוע וכשלא ימצא החייט רק שיעור עבודה מחמשה ימים הא יהיו הפועלים מוכרחין להשלים הימים החסרים אחר זמן השכירות המוגבל א"כ נהנה העכו"ם מעבודתו בש"ק ואף שגם הישראל נהנה הוי כמו אריסות בשדה דשניהם נהנים ושרי עשו"ת נוב"י מהד"ת חא"ח סי' ל"ח: גם איפשר להיות ע"ד זה שיעריכו החייטים שכר לימוד האומנות מכל פועל עד"מ על שני מאות ר"כ ויחלק התשלומין לחדשים ויחשוב כמה רגיל כל פועל לעבוד בכל חודש ובדרך זה יתנה עמו בהכתב החדש שיעשה עמו שמחויב לעבוד אצלו בחייטות כו"כ בגדים ששוה שכר הפעול סך כו"כ בכל חודש עד שישלם לו עד"ז הסך שני מאות ר"כ כנ"ל וא"כ בדרך זה הו"ל קבולת המלאכה בתלוש דבודאי שרי כשעושה הנכרי בביתו דומיא דנתינת כלים לכובס ועורות לעבדן: והנה ראיתי לכ"ת במכתבו שכ' בענין העצה להתיר עפ"י שטר מכירה והביא בשם שו"ת דברי חיים דגם במכירה שייך מ"ע וה"ס ד"ח אינו כעת ת"י אמנם ראיתי בשערי תשובה מובא בשם שו"ת פמ"א וגו"ר דבמכירה אין לחוש למראית עין ובאמת מסתבר הכי דהרי מכירת חמץ הוא רק הערמה ול"ח למ"ע והא דמצינו בע"ז כ"ב. ישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות לא יאמר ישראל לנכרי טול חלקך בשבת ואני בחול ואם התנו מתחלה מותר ואם באו לחשבון אסור ופי' הר"ן בשם הראב"ד דאם באו לחשבון אהתנו מעיקרא קאי כלומר אע"פ שהתנו אם אח"כ יבאו לחשבון ותהא חולקתן שוה אסור דכיון שבאו לחשבון אשתכח דמעיקרא הערמה בעלמא הוי הרי דאע"ג דהתנו ומעיקרא שייך יום השבת לנכרי אפ"ה שייך מ"ע דהוי הערמה הנה שם הפי' הוא דכשבאים לחשבון א"ל את שקלת בשבתא מאה זוזי ואנא שקלי ביום א' צ' זוזי מלא לי כמ"ש בב"י בשם תשו' הגאונים עי' בב"ח שם וא"כ כיון שמגלה דעתו שלא הי' התנאי רק הערמה הוי הערמה מפורשת ול"מ כי הא דמצינו בשבת קל"ט: מערים אדם על המשמרת ביו"ט לתלות בה רמונים ותולה בה שמרים אר"א והוא דתלה בה רמונים מ"ש מהא דתניא מטילין שכר במועד כו' אע"פ שיש להן ישן מערים ושותה מן

החדש התם לא מוכחא מילתא הכא מוכחא מילתא הרי דשאני בין הערמה מפורשת להערמה שאינה מפורשת והה"נ כשאומר מלא לי שתהי' החלוקה שוה הרי מגלה ההערמה ובכה"ג אמרינן הוכיח סופו על תחלתו לבטל המכירה למפרע עי' בס' תוספת שבת סי' רמ"ה סק"ב וכה"ג כ' בב"י סי' תמ"ח לענין מכירת חמץ על התוספתא דקתני ובלבד שלא יערים דהיינו לגלות דעתו שאין המכירה רק הערמה ושמה"ט כ' במג"א שם סק"ד דאסור לו לתבוע להעכו"ם בדיניהם אח"פ להחזיר לו החמץ דכיון שעושה גילוי דעת שלא מכר רק להערמה מתבטלת המכירה למפרע אבל היכי דאיהו אינו עושה שום גילוי דעת על ההערמה אף דכ"ע יודעין שאינו רק הערמה לית לן בה ול"ח למ"ע ובאמת הדין נותן כן דהיכי דבאמת מכרו לעכו"ם אע"פ שהוא רק הערמה בכ"ז ליכא למיחש למ"ע דנכרי מפעי פעי ויפרסם שמכרו לו כדמצינו בחולין קל"ג: לענין מתנות כהונה שהמשתתף עם כהן צריך שירשום מפני הרואים והמשתתף עם עכו"ם א"צ שירשום דסתם נכרי מפעי פעי ומפרסם שיש לו חלק בהפרה והה"נ כשמכרו לעכו"ם ל"ח מפני הרואים שיאמרו שמעמיד פועל דסתם נכרי מפעי פעי וידעו הכל שנמכר לו.

וכ"כ במג"א סי' רמ"ה סק"ה דכיון דהכל יודעין שיש לעכו"ם חלק בו ליכא למיחש למראית עין ע"ש והא דל"מ גם במרחץ באריסות משום דעכו"ם מפעי פעי היינו משום דסתם מרחץ לאריסותא לא עבדי אינשי ולא יאמינו לעכו"ם שקבלו באריסות וכן ל"מ בשדה קציצה כ"א כשיש לו חלק בפירות מפני מ"ע דנהי דנכרי מפעי פעי ויפרסם שהשדה שכורה לו אבל הרי לא יפרסם אופן השכירות ויחשדוהו העולם ששכיר יום הוא ואסור וכן בבית בקבלנות דאסור הוא מטעם זה אבל במכירה אם הוא רק מפרסם ואומר שמכורה הוא לו או שהוא שותף וכן באריסות בשדה שכ' בתוס' ע"ז כ"א: ד"ה אריסא בשם הר"מ דבאריסות דשדה כיון שנוטל בגוף הקרקע דמי לשותף א"כ כיון שהכל יודעין זה ע"י דנכרי מפעי פעי בזה לחוד סגי ושוב ליכא שום חשדא וע"כ ליכא למיחש למ"ע.

ומצאתי און לי לסברא זו מדברי הב"ח בא"ח סי' רמ"ו שכ' עמ"ש הב"י שם לענין שביתת בהמתו וז"ל כ' בהגהמ"ר פ"ק דשבת בשם סה"מ שאם אמר בהמתי קנוי' לך מותר וכ"כ האגור ונראה דלדברי האוסרים בהפקר בינו לבין עצמו מפני הרואים בהא נמי אסור ע"כ וכ' ע"ז הב"ח לחלק דבאומר לא"י בעצמו בהמתי קנוי' לך כיון דא"י מפעי פעי יודעים הכל שהקנהו להא"י וליכא חשדא משא"כ בהפקירה בינו לב"ע דליכא מאן דידע ואיכא חשדא עכ"ד הרי שכ' כדברינו הנ"ל ובפרט אם עושה השט"מ בערכאותיהם שכ' בתשו' רח"כ חא"ח סי' ד' היתר בזה כיון דמבואר בח"מ סי' ס"ח דכל דבר הנעשה בערכאות

קלא אית לי' והוי כהא דמבואר בא"ח סי' רמ"ג ס"ב דגם גבי מרחץ ותנור אם נתפרסם הדבר שאין דרכו לשכור פועלים אלא ליתן באריסות מותר ע"ש ועי' בסוס"י רמ"ו.
ובכה"ג בודאי ליכא למיחש לחשדא ויש להביא סמוכין לזה מדברי הש"ס פסחים ו'. בהמת ארנונא פטורה מן הבכורה עיסת ארנונא חייבת בחלה מ"ט בהמה אית לה קלא עיסה ל"ל קלא ופרש"י ל"ל קלא והרואה אומר שלו הוא ואוכלה בלא חלה ע"ש.
הרי דהיכי דאיכא קלא למילתא ליכא למיחש מפני הרואים. עכ"פ השני צדדי היתר שכתבנו למעלה הלכתא נינהו ויוכל לבחור איזה שירצה.
ומ"ש בסי' רנ"ב ס"ג דאם היתה מלאכה מפורסמת וידוע שהוא של ישראל ועושה אותה במקום מפורסם טוב להחמיר ולאסור אפי' בתלוש בקבולת היינו שאין עושה אותה הנכרי בביתו רק במקום מפורסם אבל בבית הנכרי בודאי שרי בקבולת בתלוש ואף שכ' התוס' פסחים נ"ב. דלא איפשר למלאכה בצינעא היינו התם לענין מלאכה ביוט"ש כיון דבמלאכה שנשמע מבחוץ קול הפטיש הא יודעין גם העומדים מבחוץ שעושה מלאכה עכ"פ אבל בכאן הא בעינין שהוא מפורסם שהמלאכה הוא של ישראל וגם המקום מפורסם דומיא דספינה שמביא שם א"כ נהי ששומעים קול סיבוב מכונת התפירה בחוץ אבל הא א"י השומעים אם הוא של ישראל דאיפשר שמלאכת עצמן הם עושים אז: והנה ראיתי במכתב מעלתו שכ' בזה"ל ואף שבשו"ת מהרש"ל סי' ק' כתב דאף דאין אנחנו מצווים על שביתת כלים מ"מ בריחיים אסור משום השמעת קול וא"כ גם בנ"ד בהמאשינען יש השמעת קול מעט כו' ואנכי שמעתי ולא אבין דהא דבריחיים אסור משום השמעת קול הלא הוא ש"ס ערוך בשבת י"ח.
בפלוגתא דרבה ורב יוסף אבל הרי מ"ד דאיסור של ריחיים משום השמעת קול הא לא ס"ל משום שביתת כלים דשם קאי בנותן חיטין לריחיים מבע"י ונטחנין בשבת ומה ענין השמעת קול לשביתת כלים ובמהרש"ל ג"כ כונתו לד' הש"ס הנ"ל דלא נזכר בשום פוסק שבכלי שמשמיע קול יהי' איסור דשביתת כלים אפי' לב"ה וליכא חילוק רק בין כלי דקעביד מעשה לבין כלי דלא קעביד מעשה ואנן דקיי"ל כב"ה מותר להשאיל כלים לנכרי בע"ש אפי' בכלי דקעביד מעשה כמ"ש בסי' רס"ו.
ומה שרוצה הב"ח שם להעמיס בד' הרוקח לאסור כלים דקעבדי מעשה אפי' לב"ה לא קיי"ל כוותי' בהא. וגם איהו ל"א הכי רק ליישב דברי הרוקח שלא יהי' פסקו אליבא דב"ש ועי' בדברי הב"ח גופי' מ"ש בסי' רנ"ב בד"ה ולתת שעורין כו' והנה ראיתי באור זרוע הגדול ה' ערב שבת סי' ב' שחוכך לומר דאפי' לב"ה עכ"פ איסור שביתת כלים

מדרבנן מדקא' בגמ' מאן תנא שביתת כלים דאוריי' ב"ש הוא ולא ב"ה משמע אבל מדרבנן כ"ע אית להו שביתת כלים אפי' ב"ה.
אמנם מסקנתו שם באמת אינו כן עב"י סי' רנ"ב וע"ע בא"ז שם שהביא דברי הרשב"ם ספ"ק דע"ז בהא דקתני ובכ"מ לא ישכיר לו את המרחץ מפני שנקראת ע"ש ופרשב"ם המרחץ הוא בית שהמרחץ בתוכו אבל כלי מרחץ אע"פ שאין נקראין ע"ש אסור מדאורייי' דאדם מצווה על שביתת כליו דכתיב ובכל אשר אמרתי אליכם תשמרו לרבות שביתת כלים עכ"ל ותמה הא"ז דהרי ב"ש הוא דאית להו שביתת כלים דאוריי' ולא ב"ה ע"ש ולד' הב"ח י"ל דכונתו כלי מרחץ דקעבדי מעשה דאסור אפי' לב"ה כנ"ל.
אמנם באמת אנן לא קיי"ל הכי ושרי להשאיל אפי' כלים דקעבדי מעשה כמ"ש בתוס' שבת י"ח: וע"ש י"ט. סד"ה לא ישכיר וכ"פ בש"ע ובא"ז שם ראיתי שחולק ע"ז ורוצה לומר דבע"ש אפי' שאלה אסור משום דנראה כשלוחו והביא בשם הר"י דאורליינש דס"ל ג"כ הכי אמנם להלכה כבר העלו הפוסקים כד' התוס' דשאלה שריא ועי' מרדכי פ"ק דשבת שם.
זאתראיתי להשיב לו בחפזון נמרץ לפי מסת הפנאי והי' שלום מאד"ה דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' כה

בעזה"י יום ה' כ"ז שבט תרנ"ה לפ"ק סטרי. שפעת שלום וברכה לכבוד ידידי ש"ב הרב הגדול החריף המופלג בתורה י"ד אוצרו כש"מ מנחם מענדיל ראבין נ"י אבד"ק באליגראד יצ"ו: מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בענין עיסה שנילושה במי אורז היינו שמבשלין האורז במים ואח"כ מסננין האורז ולשין הקמח במימיו אם יש לו דין פת הבאה בכיסנין לאוכלו בלי נט"י ולברך עליו במ"מ עכ"ש: הנה הלכה רווחת היא בידינו בש"ס ברכות ל"ט.
מיא דסלקא כסלקא מיא דלפתא כלפתא ומיא דכולהי שלקי ככולהי שלקי ובתוס' שם כ' דיש לחלק בהא דמברכין עליהן בפה"א כמו על הירקות עצמן ובין הא דא' לעיל דמ"פ זיעה בעלמא הוא וביאר הרא"ש שם החילוק דכשנשרה בלי בישול הו"ל זיעה בעלמא משא"כ ע"י בישול נכנס הטעם של גוף הפרי במים וא"כ בנ"ד במי אורז הא הא לענין הברכה הי' לנו לחושבו כגוף האורז ולפמ"ש במג"א סי' ר"ח סק"ט דסוגין דעלמא דאורז הוא רייז ומדינא הי"ל לברך על אורז במ"מ ורק כיון דאיכא פלוגתא בפוסקי' איזה נקרא אורז ואיזה דוחן מברכינין מספק שהכל על שניהם אבל מדינא הוי ברכתו במ"מ וממילא

דגם על מימיו שנתבשל בתוכו מדינא הו"ל לברוכי עלייהו במ"מ דחשיב כאורז עצמן וא"כ לכאורה הו"ל הפת שנילוש בתוכו פת כיסנין.

אמנם הרי באמת הקשה בט"ז סי' ר"ב סק"ט דאמאי מברכין על המי שלקות כמו על הפרי עצמו הרי קיי"ל בכ"ד דבברכות אזלינן במה שהוא הרוב הוא העיקר לגבי ברכה והרי המים הם הרוב ותי' דמים בעלמא אין לנו חשיבות נגד טעם הפרי ע"ש ולפי"ז כיון דבמי שלקות הוי המים הרוב א"כ הרי מבואר בט"ז סי' קס"ח סק"ז לענין הא דקיי"ל דעיסה שעירב בה דבש או שמן וכי"ב הוי פת כיסנין דבעינן דוקא שיהיו המ"פ הרוב ומיעוט מים אבל כשהמים הם הרוב אין לו דין כיסנין ע"ש וא"כ בנ"ד במי אורז כשהמים הם הרוב ל"ה עלי' דין כיסנין: והנה עפי"ד הטו"ז האלה אמינא לבאר דברי הברייתא דבש"ס ברכות ל"ז: הי' עומד ומקריב מנחות בירושלים כו' נטלן לאכלן מברך המוציא לחם מן הארץ.

ולכאורה קשה לפמ"ש בתוס' פסחים ל"ז: ד"ה דכ"ע לדייק מדקפסיק ותני סתם מנחות משמע כל המנחות והרי גם במנחת מאפה תנור הי' מתן שמן בכלי קודם לעשייתה ורק יציקת שמן ל"ה צריכה כמבואר במשנה מנחות ע"ד: וכיון שכן האיך מברך המוציא על שירי מנחות הרי כיון דהיו נילושת בשמן הו"ל פת כיסנין דמברך עלי' בורא מיני מזונות.

והנה לכאורה הי' נראה ליישב לפמ"ש בס' תניא ה' סוכה ובשבולי לקט סי' קי"א דהא דקיי"ל דאוכלין ארעי חוץ לסוכה לאו ביו"ט אמרו דסעודת שבת ויו"ט קובע כיון דחייב לאכול פת מצוה זו עושהו קבע גם לארעי. וכ"כ בצל"ח ברכות מ"ט: להעמיס כן בדעת התוס' שם ועשעה"מ פ"ו מסוכה ובטעה"מ שם.

ומצאתי בשו"ת מהר"ח אור זרוע סי' ע"א שחולק על דין זה לענין סוכה דהתם בעינן תשבו כעין תדורו אבל לענין פת הב"כ כ' שם דסעודת שבת עושה קבע כיון דרמי עלי' חיובא לאכול פת בשויו"ט ע"ש ולפי"ז י"ל דהה"נ כיון דמ"ע הוא לאכול שירי מנחות המצוה עושהו קבע וע"כ מברך המוציא.

אמנם מלבד שבס' ברכי יוסף א"ח סי' קס"ח מביא בשם גינת ורדים שכ' בפשיטות שלענין פת כיסנין אין חילוק בין שבת לחול והסכים עמו וכ' שכן עמא דבר. לבר מן דין אפי' אינימא דסעודת שויו"ט עושה קבע כיון דרמי עלי' חיובא לאכול פת בשויו"ט היינו כיון דא"א לפטור א"ע מחיוב זה לכך שפיר הוי קבע משא"כ במצות אכילת שירי מנחות אפי' אי נימא דלענין לאכול חוץ לסוכה ג"ז הוי קבע אבל לענין פת כיסנין הרי קיי"ל בש"ע סי' קס"ח ס"ו דא"ח אלא כל שאחרים רגילין לקבוע עליו אבל מה שהוא בעצמו קובע ל"מ וא"כ הא תינח להך תירוצא שבתוס' יבמות מ.

ד"ה רצה דמצות אכילת שירי מנחה רמיא דוקא על הכהן המקריב א"כ הכהן המקריב א"א לו להפטר הימנה ושפיר י"ל דקובע כמו אכילת שויו"ט משא"כ לאידך תי' שם שהמצוה הוא על כל הכהנים של אותו משמר או בית אב כדכתיב לכל בני אהרן תהי' איש כאחיו וא"כ כל כהן שאוכל השירי מנחה הוא מעצמו ומרצונו החפשי הוא אוכלם שהרי אפשר לו להפטר הימנה שיאכלם כהן אחר שבמשמר א"כ הו"ל כמו שהוא בעצמו קובע ול"מ שיהי' קבע לענין פת כיסנין.

שעל כן נלפענ"ד ליישב עד"ז דהנה באמת הקשו הפוסקים ז"ל לד' הרא"ש והטור וסייעתייהו דס"ל דמי פירות עם מים הוי חמץ נוקשה וגם ס"ל כר"י דחמץ נוקשה ל"ה רק דרבנן א"כ קשה קרא דכתיב במנחות כל המנחה אשר תקריבו לה' לא תעשה חמץ היכי משכחת לה הרי הו"ל מ"פ עם מים דנילושות בשמן ול"ה רק חמץ נוקשה ט' נובי"ק סי' כ"ב.

והנה למאי דקיי"ל דעשרון מקדש א"כ שפיר משכחת שנתחמץ לאחר שנמדד בעשרון קודם שנתנו בביסא דאז ל"ה בו עדיין שמן אמנם עדיין קשה לר"ע דס"ל במנחות דנ"ז: וד"צ. דמדת יבש לא נתקדשה ולא נמשחה כל עיקר א"כ קשה לדידי' האיך משכחת מחמץ במנחה לאחר שניתנה בביסא הלא שמן הי' בביסא קודם נתינת הסולת כמבואר במשנה מנחות הנ"ל ובפירש"י שם שבתחלה הי' נותן השמן בכלי קודם נתינת הסולת ואח"כ נותן עליו את הסולת וחוזר ונותן השמן לבלול ע"ש והעשרון הא לא נתקדש לדידי' וא"כ הוי מ"פ עם מים ול"ה רק חמץ נוקשה דהוא דרבנן ועכצ"ל כמ"ש בשעה"מ פ"ו מחו"מ ובמק"ח סי' תס"ב דהא דמ"פ עם מים ל"ה רק חמץ נוקשה הוא דוקא כשהרוב מ"פ ומיעוט מים אבל היכי שהמים הם הרוב בתר רובא אזלינן ומחמיצין חמץ חמור והלכך במנחות ששמנן מועט לוג שמן לעשרון והמים הם הרוב הזהירה התורה שפיר שלא תעשה חמץ כיון שי"ב רוב מים.

ולפי"ז כיון דלר"ע הי' במנחות ע"כ רוב מים נוד השמן מתיישבא שפיר קושייתינו הנ"ל דהנה בחי' הרשב"א ברכות הקשה בברייתא דילן דקתני אם חמץ הוא ענוש כרת ואם מצה היא אדם יוצא בה י"ח בפסח איך יוצא בה י"ח מצה הרי אינה נאכלת בכל מושבות ותי' הפנ"י דאתיא כר"ע דפליג בפסחים ל"ו.

ול"ב מצה הנאכלת בכל מושבות ובצל"ח הוסיף דאף דמסקינין התם דהדר בי' ר"ע ברייתא זו שנאה ר"ע מקמי דהדר בי' ע"ש ולפי"ז כיון דההיא ברייתא ע"כ ר"ע שנאה ולר"ע לשיטתי' ע"כ הי' במנחה רוב מים נגד השמן כנ"ל ולפיכך שפיר קאמר דמברכין עליהן המוציא כד' הטו"ז הנ"ל ודו"ק: והנה במג"א סי' קס"ח ס"ק ט"ז רוצה לומר דאפי'

אם יש בו רק מעט מים לה' עלי' דין פת כיסנין ומוכיח לה מדפוסק הרמב"ם פ"ו מחו"מ דמצה שנילושה במ"פ יוצא בה י"ח בפסח והרי כ' שם דכל שאין מברכין עלי' ברהמ"ז א"י בו י"ח מצה וכיון שנילושה במ"פ הא הו"ל פת כיסנין ומכח זה כ' דהתם מיירי כשיש גם מעט מים ופת כיסנין ל"ה רק בשאין בו מים כלל.

והנה לכאורה הי' מקום לתרץ קושיא זו עפי"ד התוס' ביצה ט"ז: שכ' לענין נילוש שרוצים לומר שם די"ב משום בישול עכו"ם דל"ה עלי' תורת פת כיון דאין מברכין עליו המוציא ומביאים בשם רבינו יחיאל לדחות זה דכיון דאי קבע סעודתי' עלי' מברכין עליו המוציא הוי עלי' דין פת ע"ש ואיפסק להלכה כר"י בב"י יו"ד סי' קי"ג ובד"מ שם וא"כ י"ל דהוי עלי' נמי מה"ט דין לחם לצאת בו י"ח מצה כיון דאי קבע סעודתי' עלי' מברכין עליו המוציא אמנם אכתי יש לעיין דהנה כבר ראיתי למי שהתעורר דהלא המצות שלנו שהם דקים הו"ל כמו כעבים יבשים שמבואר בש"ע ס"ז דיעה השלישית דאפי' אינם מתובלין יש להם דין פת כיסנין והאיך מברכין עליהן המוציא ובהמ"ז ויוצאין בהם י"ח מצה אמנם באמת ליכא קושיא בזה דהרי אי קבע סעודתי' עלייהו מברכין המוציא ואי שבע מהני כעבים יבשים חייב בבהמ"ז מה"ת כמ"ש בפמ"ג במש"ז שם סק"ו דכיון שכעבים הם באמת פת גמור רק שרגילין לאכלן לקינוח ולא לשבעה לכך כשאכל מהם כדי שביעה חייב מה"ת בבהמ"ז ולכך שפיר יוצאין בהם י"ח ומברכין עליהן המוציא ובהמ"ז משא"כ בעיסה שנילושה במ"פ הלא כ' בפמ"ג שם דכיון דמה"ת לאו לחם הוא לכך אפי' באכל כדי שבועה א"ח בבהמ"ז רק מדרבנן וא"כ איך יוצאין בו י"ח מצה מה"ת אמנם באמת מסתפק שם בפמ"ג בזה ויהי' מזה ראי' דבאכל כדי שבועה גם בעיסה במ"פ הוי מה"ת ומבואר הכי בספר האשכול ה' סעודה סי' י"ח שכ' שם דכל פת כיסנין מה"ת חייב בבהמ"ז דלחם גמור הוא רק דרבנן לא החמירו כל שלא שבע ממנו וא"כ בשבע ממנו חייב מה"ת לברך בהמ"ז וה"ה דע"י קביעות חייב מה"ת לברך המוציא אי הוי דאוריי' וכן מצאתי בב"י שכ' דהחילוק בין טרוקנין לטריתא בברכות ל"ז: ל"ח דלהכי בטרוקנין אדם יוצא בו י"ח מצה אף דבלא קבע עלי' אין מברך המוציא וג' ברכות משום דאי קבע סעודתי' עלי' מברכין עליו המוציא שם לחם עליו [וצ"ע בפמ"ג שם בא"א סק"מ שכ' בשם הלבוש דטרוקנין מה"ת ל"ה לחם והקביעות עושהו לחם רק מדרבנן] אבל טריתא כיון דאפילו קבע סעודתי' עלי' אינו מברך עליו המוציא להכי א"י בו י"ח בפסח ע"ש וא"כ ל"ק קושי' המג"א הנ"ל.

ובאמת בלעדי זה תם אני ולא אדע דהרי בב"י מבואר הטעם של פת כיסנין דאין מברכין עליו המוציא וג' ברכות משום דלא נעשה לקביעות רק לקינוח סעודה להכי לא נתנו

לו חשיבות פת לקבוע ברכה לעצמו וא"כ במצה שיוצאין בה י"ח כיון דצריכה שימור משעת לישה עכ"פ לשם חובת מצה ע' פסחים מ.

הרי נעשה מתחלתה לקביעות ואיך שייך לתת עלה תורת פת כיסנין ושפיר יוצאין בה י"ח אף בנילושה במ"פ. ויש להביא ג"כ ראי' לזה מהברייתא שהובאה במנחות כ"ג: תיבלה בקצח בשומשמין ובכל מיני תבלין כשרה היא אלא שנקראת מצה מתובלת וקס"ד התם דאפיש לה תבלין טפי ממצה ע"ש והרי בזה שפיר קשה אפי' למ"ש הרמ"א דעירב בה תבלין ל"ה פת כיסנין עד שי"ב תבלין הרבה שכמעט התבלין הם העיקר הרי לס"ד מיירי דאפיש לה תבלין טפי ממצה א"כ הו"ל פת כיסנין ובלא"ה א"י י"ח מצה כיון שאין מברכין עליו ברהמ"ז א"ו דבמצה כיון שע"כ מתחלתה שמרה לשם מצה מעשי' מוכיחין עלה דלא ליהוי עלה דין כיסנין.

ובלא"הדברי הפמ"ג שם צדקו מאד במ"ש דהכלל שכ' הרמב"ם דכל שאין מברכין עליו בהמ"ז א"י י"ח קאי דוקא לענין מצה של איסור אבל מצה כשירה אף אי נעשה באופן שאין מברכין עליו בהמ"ז יוצאין בה י"ח בפסח: ומה שהקשה במג"א שם מהא דקיי"ל בסי' קפ"ח דבשבת אם שכח רצה וביו"ט יעלה ויבא צריך לחזור ושאני ר"ח דא"ב לא אכיל פת משא"כ שויו"ט הא לא סגי דלא אכיל פת והרי א"ב אכיל פת שנילוש במ"פ דא"צ בהמ"ז ובפמ"ג הוסיף דגם לפי תירוצו של המג"א שכתב דרק בלא עירב מים כלל הו"ל פת כיסנין ג"כ קשה דהרי כ' המג"א בסי' ר"פ דאכלו בשבת חולין בטהרה לחם שלא הוכשר אלמא דיוצאין בשבת בלחם שנילוש במ"פ לבד וא"כ אמאי חוזר כשלא הזכיר שבת בבהמ"ז הרי איפשר בכזית פת כזה ולענ"ד לולא דברי קדשם הי' נראה דליכא בזה עפמ"ש בר"ן פ"ב דסוכה דשיעור חיובא דפת בשויו"ט הוא כביצה ע' טור א"ח סי' רצ"א ומבואר בפוסקים דלהכי בעינין כביצה ולא סגי בכזית כמו אכילת מצה כיון דסעודת שבת ויו"ט הוא משום עונג ושמחה ולכך בעינין כביצה שהוא אכילה שי"ב שביעה כדא"ר יהוד' דמזמנין עד כביצה.

משום דכתיב ואכלת ושבעת אכילה שי"ב שביעה זהו כביצה. ולפי"ז נראה דאף דלענין כיסנין קיי"ל דל"ה קבע רק בשיעור שאחרים קובעין עליו סעודה דלא כהראב"ד שכ' דתליא בקביעות שלו מ"מ זהו דוקא בחול משא"כ בשויו"ט נהי דל"א דהמצוה עושה קבע כמ"ש הגו"ר הנ"ל בכ"ז כשרוצה לקיים סעודת שויו"ט בפת כיסנין הלא קובע סעודתו עליו ונהי דקביעתו ל"מ כשאחרים אין קובעין סעודה עליו מ"מ כיון דשיעור כביצה הוי אכילה שי"ב שביעה לענין חיובא דסעודת שויו"ט חשיב נמי אכילה שי"ב שביעה לענין חיוב ברכת המוציא וג' ברכות כהא דמצינו בסוכה ד"ז.

מגו דהוי דופן כו' וז"ב בעיני: עכ"פ אף שהמג"א שם בישוב קושייתו חוכך לומר דלענין פת כיסנין בעינין שיהי' בלי תערובת מים כלל בכ"ז לדינא מסכים להרמ"א דאפי' איכא תערובת מים הו"ל פת כיסנין אמנם בעינין שיהיו המ"פ הרוב עכ"פ. וא"כ בנ"ד בעינין ג"כ שיהי' באורז רוב כנגד המים כשמבשלין אותן ואז אמרי' שנכנס טעם האורז בהמים וי"ב רוב נגד המים ואז שפיר י"ל דהוי עלי' דין כיסנין: איברא דיש מקום לומר דהא דכ' הט"ז דבעינין רוב מ"פ נגד המים הוא דוקא בתערובת בעלמא מ"פ עם מים בלי בישול אבל כשבישלן ביחד נתהפך כל המים למ"פ כמ"ש במהרי"ט ח"ב סי' ב' בשם המבי"ט ביין צמוקים שדינו כיין ענבים לענין דחשיב מ"פ שאין מחמיצין ומייתי לה מהא דא' ב"ב צ"ו: דיין צמוקים לנסכים לא יביא ואם הביא כשר ויין מזוג אף אם הביא פסול הרי דיין צמוקים ל"ח מזוג במים וע"כ משום דע"י התסיסה נתהפך כולו ליין ע"ש אמנם ראיתי בבכור שור בחי' לב"ב שם כ' ליישב מה שפקפק חכם א' על שמקדשין על יין צימוקים שנותנים מים הרבה על הצמוקים עד שהצמוקים הם א' מששה במים וא"כ היין בטל במים כמ"ש בסי' ר"ד.

ומיישב התבו"ש עפ"מ דא' במנחות נ"ה. דלכ"ע בגרוגרות הואיל ויכול לשלקן ולהחזירן לכמות שהיו משתערין לכמות שהיו קודם שנתייבש וא"כ ה"ה לצמוקין שרואין שאחר השליקה מתגדלים בכפל או יותר הלכך משתערין כך אבל אם הצמוקים אחר שנתפחו הם א' מששה במים הוי ברכה לבטלה ע"ש ול"א דכיון שנתבשלו ביחד נתהפכו המים ליין.

ובאמת בתשו' חכם צבי סי' ק"מ חולק על המבי"ט הנ"ל וא"כ בשאר מ"פ דשיעור ביטול דידהו במים הוא רוב דלא נאמר שיעור ו' חלקים רק לגבי יין עמג"א סי' ר"ד סק"ט א"כ כשהמים הם הרוב נגד המ"פ לא חשיב כיסנין. והנה שמעתי שהאופים נוהגים ללוש על שכר ולכאורה יש ללמד זכות עליהם דבאמת במג"א סי' תס"ב סק"ו החזיק בשי' המבי"ט ומהרי"ט דמאחר דנשתנו המים מברייתן נתבטלו מהיות מים ודין מ"פ עליהן ומובן הוא ביותר בסברא עפי"ד הט"ז א"ח סי' ר"ה סק"ה דמים כיון שאין לו טעם של עצמו מקבל כל הטעם מהדבר שנתבשל בתוכו ונתהפך להיות כמוהו ע"ש ואף דבעירובין כ"ט: אר"ז אמר שמואל דשכר פוסל את המקוה בג' לוגין וכ' בתוס' שם משום דכל עיקרו אינו אלא מים הרי דדין מים עליו לענין פסול שאובין במקוה הנה באמת בחי' הריטב"א שם נתקשה בזה דהרי משנה ערוכה היא בחולין כ"ה: דתמד משהחמיץ אינו פוסל את המקוה והא דמתרץ שם דהכונה הוא שאינו פוסל היכי דליכא במים עצמן שבתמד ג' לוגין כ"א בצירוף התמד אבל בתמד שי"ב שי"ב ג' לוגין מים פוסל את המקוה

אפי' כשהחמיץ כ' בריטב"א גופי' שם שהוא דוחק ובאמת לית הלכתא כוותי' דשמואל בזה ומשהחמיץ אפי' איכא ג' לוגין מים אינו פוסל את המקוה אמנם צ"ע דברמב"ם פ"ז ממקואות ה"ד הובא בש"ך סי' ר"א ס"ק ס"א פוסק דשכר פוסל המקוה בג' לוגין וביותר צ"ע דמתני' הוא בפ"ז דמקואות מ"ב דמי שלקות פוסלין המקוה בג' לוגין הרי דחשיב מים לענין פסול שאובין ואמאי יהי' חשיב מ"פ לענין כיסנין אמנם י"ל עפי"ד הירושלמי הובא בר"ש שם דפריך אמתני' דתרומות ספ"י מי כבשים ומי שלקות של תרומה אסורין לזרים ממתני' דמקואות הנ"ל דחשיב מים לענין שאובין הכא את עביד לי' אוכל והכא את עביד לי' משקה ומשני דתרומה תליא בנתינת טעם דאסור באכילה אבל מש"ה לא נפקי מתורת מים לענין מקוה ע"ש ולפי"ז י"ל דלהכי לענין כיסנין חשיב מ"פ כיון דנשתנה טעמו אף דלענין פסול שאובין לא נפקי מתורת מים מ"מ לענין דברים דתלויין בטעמא אזלינין בתר השתא שנתהפכו המים בטעמן נתבטלו מהיות עוד שם מים עליהם וה"ז דומה לדינו של הרבינו יונה לענין מוסק שנעשה מדם דשרי דאזלינן בתר השתא שנתהפך ונשתנה לדבר המותר עמג"א סי' רי"ו.

ובחק יעקב סי' תס"ז ס"ק ט"ז ובפמ"ג יו"ד בשפ"ד סוסי' ס"ו. וה"ה לענין פת כיסנין לא חשיב עוד שכר למים ומכ"ש מי שלקות דאשתנו בברכתם וכן לענין איסור תרומה וכי"ב הוי עלייהו דין השלקות כנ"ל בודאי חשיב הנילוש בהן לפת כיסנין דבאמת העיקר תלוי בזה שאין דרך לקבוע עליו כ"ד הב"י הנ"ל הני אין דרך לקבוע עליהן וה"ה דחשיב מי פירות לענין כיסנין.

והדבר צ"ע ובנ"ד במי אורז לא מלאני לבי להקל כ"א כשהיו הרבה אורז במים בשעת הבישול עד שהמים נעשו עבים ביותר כמובא במג"א סי' ר"ד סק"ט בשם תשו' מהר"ם דבכה"ג בודאי יש לחשבו כמ"פ ואפי' בזה יר"ש יהי' נזהר מלאוכלם כ"א בתוך הסעודה:

סי' כו

וע"ד שאלתו בעובדא דאיקלע באתרי' שנפטר שמש הקהל והחזיק חתנו בשמשות אחרי מותו ג' שנים ובן השמש לא ערער כלום ואח"כ התחיל הבן לערער שהחזקה שייך לו ותהי מריבה ביניהם וינצו שניהם על עסק השמשות עד שהביאו עצומותיהם לפני האיש הבינים ועשה האיש הלזה פשרה ביניהם שיהיו שותפים בזה שכל מה שיגיע להם מעסק השמשות יהי' לחתן השמש ב' חלקים ולהבן חלק א' והפשרן עשה ביניהם כתב באו"ש והם חתמו א"ע ע"ד וכעת רוצה חתן השמש לחזור מהפשר: הנה אם לא היו מתפשרים זע"ז בודאי ל"ה בערעור הבן של השמש כלום אחרי שגיסו שימש בחזקה ההיא ג' שנים

ולא אמר כלום הרי מחל לו החזקה וכמ"ש בתשו' מים עמוקים למהראנ"ח ח"ב סי' ע' דכל דאיכא עידי חזקה ולא ערער הב' כלום אבד חזקתו דאחולי אחיל גבי' ושוב א"א לו לזכות עוד בהחזקה דאסוחי אסח דעתי' מינה ע"ש והובא להלכה במג"א סוסי' קנ"ז ובכנה"ג ח"מ סי' ק"מ כ' דטעם פלוגתתן של הפוסקים אי מהני מחילה בחזקה הוא משום שנצמח מכח קרקע הו"ל כקרקע כבסי' צ"ה ובקרקע ל"מ מחילה אבל בחזקה כזו שאינה מכח קרקע לכ"ע מהני מחילה וגדולה מזו כ' בתשו' רדב"ז ח"ג סי' תקל"ג דאפי' חזקת חנות שלא יוכל אחר להלוות בריבית אלא הוא כיון שאין הריוח נמשך מצד הקרקע רק מצד הלואת המעות חזקת מטלטלין הוא ולכן אם נתייאש ממנה זכה הב' ע"ש ומכ"ש בחזקת שמשות בודאי ליכא שום סברא דלא יועיל בה מחילה ומבואר בכנה"ג שם דהיכי דשתק ואין טעם לשתיקתו הו"ל מחילה וע' בתשו' צלעות הבית שבסוף ס' בית מאיר סי' ז'.

אמנם מאחר שנתפשרו אם הי' בקבלת קנין א"י לחזור דכבר הסכימו האחרונים כדיעה הראשונה שבח"מ סי' י"ב ס"ז דגם בפשרה ביחיד מהני קנין. אבל אם ל"ה בקנין הרשות בידו לחזור.

ומה שחתם א"ע על הכתב באו"ש כיון שלא קראו בפיו ולא כתב בעצמו אין זה כלום כמ"ש בנובי"ק חיו"ד סי' ס"ח דהיכי דל"ה כת"י הבע"ד רק כת"י הסופר אין לחוש כלל דכת"י הסופר בודאי לא חשיב לביטוי שפתים של הבע"ד אף למ"ד דשבועה בכתב מהני ע"ש ותו לא מידי דברי ידידו ש"ב דורש באהבה:

סי' כז

לק"ק בירטש בעזה"י יום ג' י"ג למב"י תרנ"ב לפ"ק סטרי שלום רב לכבוד ידידי הרב החריף ובקי בחדר"ת המפולפל כש"מ ישראל יוסף גלאט נ"י: מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד השאלה באיש א' שמכר בע"פ קמח חטים שבחנותו בקנין כסף ובשט"מ כדת והשכיר להנכרי החנות המושכר לו שמונח בתוכו הק"ח רק ששכח לחתום א"ע על השטר מכירה ונזכר בחהמ"פ ובא בעל הקמח לפני כ"ת לשאול ממנו כדת מה לעשות עם הקמח חטים לאשר במקומו עפ"י הרוב רוחצים החטים קודם הטחינה והשיב לו מעלתו שיחתום א"ע בחוה"מ על השטר מכירה וכעת דורש כ"ת ממני להביע לו חו"ד אם הוראתו בדת קודש יסודתה להתיר הקמח הלז לאחר הפסח: הנה יפה הורה כ"מ להתיר הק"ח לאחה"פ דאף דהקנין כסף ל"מ לענין שכירת החנות משום ד"כ הט"ז בח"מ סי' קצ"ד דגם בשכירות קרקע אין העכו"ם קונה בכסף בלא שטר דלא כהסמ"ע שם

בכ"ז הרי באמת כ' התוס' בקידושין י"ד: וב"ב נ"ד: דאין קנין שטר לנכרי אפס דכ' הה"מ פ"א מה' מכירה בטעמא דמילתא דאין קונה בלא שטר משום אלמותו דהעכו"ם דאי נימא דעכו"ם קונה בלא שטר יחזיק בכל פעם בשדה אחר ויאמר שקנה ולפי"ז י"ל דאף דמבואר בפוסקים דשטרי דידן שטרי קנין הם כמ"ש המחבר בסי' קצ"א ס"ג בכ"ז לגבי עכו"ם בודאי ל"ה רק שטרי ראי' ומבואר בראשונים ז"ל בפ"ק דקידושין דבשטרי ראי' כי מטא שטרא ליד הלוקח קונה למפרע משעת נתינת הכסף ע' בב"י ובסמ"ע שם סק"ז וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שבע"פ הי' קנין כסף ומסר לו השטר שנכתב בו פרטי המכירה והשכירות רק שלא חתם א"ע נהי דל"ה שטר כלל כיון שאינו כת"י של המוכר ולא חתם א"ע עליו ואין בו לא ע"ח ולא ע"מ והוי חספא בעלמא מ"מ כשאח"כ בתוך ימי הפסח חתם א"ע על השטר ומסרו להעכו"ם חל קנין שכירות החנות דנהי דחמב"פ אסור בהנאה ואינו במכירה אבל החנות הא שרי למכור וכי מטא לידי' דנכרי קונה החנות למפרע ואגבו חל קנין החמץ למפרע משעת נתינת הכסף.

והנה לכאורה יש לעיין לפמ"ש הרא"ש פ"ק דב"מ סי' מ"ט בשם הרי"ף דאפי' לאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו וכי מטא שטרא לידי' זוכה למפרע משעת חתימה מ"מ אם הקנה הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירתן נתבטלה זיכוי החתימה דכיון דזכה בה אחר בינתים ע"י הקנאתו של המוכר ל"מ מסירת השטר שיהי' קונה למפרע לבטל הקנין של האחר וא"כ י"ל דה"ה דל"מ לתקן הלאו דב"י שכבר עבר קודם שנמסר השטר כתיקונו ליד העכו"ם דומיא דכ' המג"א סי' תמ"ח בשם הרדב"ז לענין מתנה ע"מ להחזיר דאע"ג דכשמתקיים התנאי נמצא שלמפרע הי' החמץ של העכו"ם מ"מ קודם קיום התנאי כבר עבר עליו הישראל ול"מ קיום התנאי שאח"כ לבטל הלאו שכבר עבר ע"ש והוא כ"ש לנ"ד.

ואף שבתוס' ב"מ כ'. ד"ה שובר כתבו לענין גט שיחרור למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו אם בא העבד על בת ישראל קודם שבא לידו הג"ש לא פסלה הרי דמהני הזיכוי למפרע גם לענין איסור ועד כאן לא נסתפקו התוס' שם בזה רק משום דלענין איסורא ל"ש הטעם שכתבו שם להא דעבחז"ל מיהו הא פשיטא להו דמהני הזיכוי למפרע גם לענין איסור. אמנם באמת מדברי התוס' ליכא לאוכוחי מידי דהתוס' לשיטתייהו אזלי שכתבו שם דף י"ט: ד"ה ברייתא דאי עבחז"ל מהני באמת מסירת השטר לזכות למפרע גם לבטל הקנין של האחר שהי' בינתים ע"ש וע"כ שפיר כתבו דמהני גם לבטל הקנין של האחר שהי' בינתים ע"ש וע"כ שפיר כתבו דמהני גם לתקן האיסור שעבר בינתים משא"כ לד' הרי"ף הנ"ל איפשר דל"מ לתקן האיסור למפרע.

אמנם מלבד דיש לחלק הענינים דהרי באמת כ' בפנ"י בחי' לב"מ כ' בפירש"י ד"ה ועוד כו' דע"כ לא כתב הרי"ף הכי רק גבי מתנה כיון דעיקר המתנה אינו קונה אלא ע"י שטר מתנה זה ומש"ה כיון שנתנו לאחר ממילא נתבטל השטר מתנה שכתב לראשון וכיון שכבר נתבטל תו ל"מ אי מטא לידי' השטר לבסוף משא"כ בשטר שובר שאינו אלא לראי' בעלמא דאפי' אם מחל לו בע"פ בפני עדים א"צ יותר שפיר מודה הרי"ף דכשהגיע לידו לבסוף מהני למפרע לבטל הקנין בינתים ע"ש וא"כ ה"ה בשטר ראי' מועיל למפרע לבטל קנין האחר ומכ"ש דמועיל לתקן האיסור שמקודם והא דמצינו בב"ב נ"ד: נכסי נכרים ה"ה כמדבר כל המחזיק בהן זכה משום דנכרי מכי מטא זוזי לידי' אסתלק לי' ישראל ל"ק עד דמטי שטרא לידי' ובתוס' שם כתבו דאם רוצה המחזיק להחזיר ללוקח מעותיו אם יפקיע הראשון הקרקע מידו ע"י הנכרי הו"ל מסור ממש ולכאורה אמאי לא נימא דכי מטי אח"כ השטר ליד הישראל כיון דלגבי נכרי ל"ה רק שטר ראי' דגם בישראל מנכרי ליכא קנין שטר וא"כ קונה למפרע משעת נתינת המעות ונימא דמועיל למפרע לבטל הקנין של המחזיק אמנם הלא באמת הרגיש קצת בזה הר"ן בפ"ק דקידושין וכ' דע"כ מיירי במקום שנהגו לכתוב שטרא דהוי שטר קנין דבכה"ג ל"ש לומר דקונה למפרע כיון דאז לא סמכא דעתי' ע"ש אמנם בישראל הקונה מעכו"ם דלא הוי רק משום אלמותי' דהעכו"ם בודאי ל"ה רק שטר ראי' ע' ב"ח סי' קצ"א: לבר מן דין הרי הא דל"מ שכירות קרקע בכסף גבי עכו"ם הוא משום דלא סמכא דעתי' ובמכירת חמץ הא בודאי סמכא דעתי' כיון שידע שהישראל רוצה להפקיע החמץ מרשותו ומכ"ש בנ"ד שבאמת נכתב שטר והעכו"ם קיבל השטר לידו וסבור הוא וכן הישראל שנכתב ונחתם כראוי אף שהי' בטעות מ"מ הלא סמכא דעתי' שפיר ועכ"מ פ"א מזכיי' הי"ד.

והנה לכאורה יש מקום לומר דכיון דכתב שטר גלי אדעתי' דלא ניחא לי' דליקני רק בשטר כענין הא דא' בב"מ יו"ד. כיון דנפל גלי אדעתי' דבנפילה ניחא לי' דליקני ולא בד"א הנה באמת בח"מ סי' רס"ח ס"א ברמ"א כ' דלא קיי"ל כהך שינויא בב"מ שם וכ"פ הש"ך עמ"ל פ"ב מזכיי' ה"ט ואפי' לד' החולקים שהוא הר"ן ודעמי' שהובא שם דס"ל דההיא שינויא הלכתא הוא הנה מלבד שכ' הר"ן ז"ל בשם י"א ובנימוק"י בשם הרא"ה ז"ל דל"א הכי רק בקנין ד"א דהוא דרבנן משום דקיי"ל כל האומר א"א בתקנ"ח שומעין לו אבל לא בקנין כסף שהוא דאורייי' ושעפי"ז י"ל בהא דמצינו בקידושין מ"ח.

שמין את הנייר אם יש בו שו"פ מקודשת ובטור אה"ע סי' ל"ב כ' בשם הרמ"ה והוא מן הירושלמי בשטר אירוסין שכתבו של"ש פסול אפ"ה אם הנייר שו"פ מקודשת מתורת כסף ולכאורה הי"ל דכיון דכתב שטר גלי דעתי' דבשטר ניחא לי' לקדשה ולא בכסף

ולהאמור נכון דבקידושי כסף דאוריי' ל"ש למימר סברא זו וע' בח"מ סי' ר"נ סי"ז מתנת שכ"מ בכולה שנתנה בקנין ל"ק אפי' מת כיון דדברי שכ"מ ככוכמ"ס דמי וזה שלא רצה ליתן כ"א בקנין סודר או בשטר או באחד משאר דרכי הקנאת בריא גילה בדעתו שאינו רוצה בקנין שכ"מ רק בקנין בריא ולא גמר להקנות אלא לאחר מיתה ואין קנין לאח"מ ע"ש ודברי שכ"מ ככוכמ"ס דמי הא ג"כ רק מדרבנן כמבואר בב"ב קמ"ז: והכי מצינו בגיטין ל"ט: ההיא איתתא דהוי מרה שכ"מ אתיא בכיא קמי' כו' שקל כומתא שדא בה א"ל זיל קני הא וקני נפשך אתו לקמי' דר"נ א"ל ל"ע ולא כלום כו' משום דהו"ל כליו של מקנה ופירש"י ומשום דברי שכ"מ ליכא שהרי לא צוה כמוסר לבניו כו' אלא בקנין זה נתכוין לשחררה והרי הוא טעות עכ"ל והיינו ג"כ משום דדברי שכ"מ ככוכמ"ס אינו אלא מדרבנן ולכך אמרינן כיון דגלי דעתי' דבק"ס נתכוין להקנותה ובאמת ל"מ משום דהוי כליו של מקנה לכך ל"מ נמי מכח דברי שכ"מ ככוכמ"ס אבל בקנין דאוריי' קני ממילא ולא תליא בכונתו ועתשו' הרא"ש כלל ט"ו.

ובלא"ה הרי כ' בטו"ז שם דאם ראינו גילוי דעת שלו שהוא סובר שצריך קנין אז ודאי אין הקנין מגרע וא"כ הרי בשט"מ חמץ נוהגין להרבות בקנינים מחמת חומר איסור חמץ משום דבכמה קנינים איכא פלוגתא בין הפוסקים ומרבין בקנינים לצאת ידי כל הספיקות. אין לך גילוי דעת גדול מזה שלא נתכוין שיגרע השטר את הקנין כסף ולא נתכוין רק ליפות כח הקנין ע' פסקי מהרא"י סי' ק"ל בפרט די"ל דל"ש למימר הכי רק התם בקנין ד"א כיון דבלא הנפילה יש לו קנין הד"א ול"ל הנפילה ע"כ גלי אדעתי' דבנפילה ניחא לי' דליקני ולא בד"א וכן התם בשכ"מ הרי הדיבור בלבד הי' מועיל ולמה הוסיף כתיבת השטר וע"כ דהי' רוצה להקנות רק בתורת מתנת בריא וכי"ב כ' המחבר בח"מ ס' קצ"ח סי"ב וז"ל היתה עומדת ברה"ר ולא א"ל המוכר כלום והלך הלוקח ומשך ל"ק עד שימשכנה כדינה מרה"ר לסימטא אעפ"י שנקנית במסירה ברה"ר ומסירה א"צ רק שימסור לו מיד ליד אפ"ה כיון שהתחיל למשוך כבר גילה בדעתו שא"ר לקנות בחזקה זו שהוא מוחזק ותפוס בה אלא במשיכה עכ"ל ואשכחן כי"ב בר"ן נדרים ל"ד: בהא דקא' רבא היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זו הקדש נטלה לאוכלה מעל לפי כולה וכ' הר"ן ז"ל דלהכי לא נקט בככר שלו להקדישה משום דבכה"ג לא מעל כמו גזבר של הקדש ואע"ג דד"א ש"א קונות לו אפי' כי ל"א אקנה הכא שאני דכיון דאמר ככר זו הקדש גלי דעתי' דלהקדש ניחא לי' דליקני ולא לדידי' ע"ש ודומה לזה כ' ג"כ בשו"ת מבי"ט ח"ב סי' צ"ט דאף דבעלמא אמירה לגבוה כמסירה להדיוט מ"מ היכי

שכתב שטר גלי דעתי' דאינו רוצה שיחול ההקדש עד אחר מסירת השטר ע"ש ועתשו' הריב"ש סי' שמ"ה ובתשו' נובי"ק חח"מ סי' כ"ז כ"ח.
ובכל המקומות הנ"ל יש לפנינו ג"ד שאינו חפץ בקנין האחר אבל בנ"ד ל"ש לומר דרצונו להקנות לנכרי בשטר דוקא ולא בכסף הרי להיפך אנן סהדי דגמר ומקנה לי' בכל מה שיוכל כדי שלא יעבור בב"י כנ"ל וכי"ב כ' בתוס' עבודה זרה דף ע"א. לענין מכירת בהמה לפוטרה מבכורה דאפי' נתאנה בכדי שיעור ביטול מקח אנן סהדי דגמר ומקני כדי לפוטרה מבכורה ועתוס' עירובין פ"א.
ד"ה לא ועמ"ל פ"א מה' מכירה ה"ד שמביא בשם מהריב"ל דהיכי דאיכא שבועה הוי כפירש שיקנה בכסף לבד או בשטר לבד דאמדינין דעתי' דמוכר דדעתו להקנותו בקנין כ"ד בכדי דלא ליעבד איסורא ע"ש ולבר מן דין נלפענ"ד דהיכי דעושה שני קנינים נפרדים ל"א דדעתו שבהעדר קנין א' יתבטל גם השני כדמצינו בב"ב ע"ז באומר זכו בשדה זו לפ' וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואין חוזר בשדה שכבר זכו וזכין לאדם שלב"פ ואמאי נימא גם התם דמדאמר וכתבו לו את השטר גלי דעתי' דרק בכתיבת השטר ניחא לי' להקנות ולא בק"ס בלחוד ונימא דכ"ז שלא כתבו לו את השטר יהי' בידו לחזור גם בשדה א"ו דל"ש בזה גילוי דעת אם לא שהתנה בפירוש ע"מ שתכתבו לו את השטר דתלה בפירוש זכיית השדה בכתיבת השטר אבל בסתמא ליכא גילוי דעת ולכך משזכו לו בק"ס אינו חוזר בשדה ורק בשטר חוזר מטעם דזילי נכסי' עי"ז כמ"ש בתוס' שם וע' ב"ק נ"א.
המוכר שדה לאשתו קנתה ול"א לגלויי זוזי הוא דבעי א"ל פשיטא דל זוזי מהכא ותקני בשטרא מי לא תנן נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה וקשה נימא מדנתנה דמים ע"כ לא נתכונה לקנות בהשטר רק בדמים ודמים ל"ק משום דלגלויי זוזי הוא דבעי אע"כ דבב' קנינים נפרדים ל"א הכי: והנה לכאורה עלה בדעתי לצדד להתיר בנ"ד דכיון שבודאי מסר המפתח מהחנות ליד הנכרי ומכיון שנטל ופתח את החנות קנה החנות מדין חזקה דאף שלא נתכוין לקנותו בנעילה זו מלבד שדעת כמה מהראשונים ז"ל דבד"א מקנה ל"ב כונת קנין עקצוה"ח סי' ער"ה ובנתה"מ סי' ר'.
ומכ"ש כשהי' בשעה שהוא עוסק במכירה בודאי נתכוין להקנות בכל מה שנקנה כמו שהאריך בזה במח"א ה' קנין משיכה סי' ה' ע"ש ובפרט בחמץ דאנן סהדי דבודאי גמר ומקני כנ"ל וכמפורש בתוס' בכורות ח"י: ד"ה אקנויי וז"ל א"נ כמה פעמים הרועה פותח ונועל כו' והרי הרועה בודאי אינו מתכוין בהפתיחה ונעילה לקנין דבלעדי זה הוא פותח

ונועל לתשמישיו ובכ"ז מהני משום דאנן סהדי דגמר ומקנ' לי' כדי לאפקועי מקדושת בכורה וכעין זה כ' באס"ז ב"מ ט"ז.
דמהני נעילת הלוקח למיהוי חזקה לקנות אחר שלקחה המוכר מהבעלים הראשונים אע"ג שלא נתכוין לקנין משום דהאמינו אנן סהדי דגמר ומקני לי' ע"שוכיון שכן אף שהוא פלוגתא דקמאי ז"ל אי מהני חזקה לחודא באתרא דכתבי שטרא כדהובא בהה"מ פ"א מה' מכירה ה"כ והאריך בזה בתשו' מהרשד"ם חאה"ע סי' קס"ד ע"ש ועשעה"מ פ"ו ממכירה הי"ד.
בכ"ז הלא רבו הפוסקים דמהני חזקה לחודא במקום שכותבין שטר כמ"ש בתוס' כתובות צ"ג. ד"ה עד ובקידושין כ"ז: ד"ה בד"א והכי איפסקא הלכתא ברמ"א סוסי' קצ"ב.
וצל"ע בתוס' כתובות צ"ד. ד"ה לימא: איברא די"ל דהרי הא דכח חזקה אלים משום שעושה מעשה בגוף הקרקע עסמ"ע שם אבל בנעילה ופתיחה איפשר דלא עדיף משאר קנין אכן מסתימת דברי התוס' נראה דגם בחזקה דנעילה ופתיחה לחוד ג"כ מהני דהא כתבו בע"ז דף הנ"ל לענין להקנות בהמה כדי לפוטרה מבכורה דאם אין לו רשות לנכרי מקנה לו הישראל חזרו וקונה אותו בנעילה ופתיחה ולא נזכר שצריך שיכתוב לו שטר באתרא דכתבי שטרא וא"כ מכ"ש גבי חמץ בודאי מועיל בכה"ג דבחמץ בלא"ה סגי בקנין כל דהו כמ"ש בתוס' ב"מ פ"א ובכ"ד דבקנין כ"ד לא מיקרי מצוי בידך ומהני ע"ש.
ולבר מן כל דין יש לצדד בזה דהרי ידוע מ"ש המ"ב הובא במג"א סי' תמ"ח דבמכירת חמץ בדיעבד יש לסמוך אם קנה בכסף לחוד משום דרוה"פ ס"ל כרש"י ואפי' אי הוא ס' פלוגתא השקול אי כרש"י או כר"ת בכ"ז בחמץ שעעה"פ הו"ל סד"ר ולקולא ואע"ג דהוי סד"א וע"י גלגול נעשה דרבנן דבתוך הפסח הי' איסור דאוריי' וכמו שבאמת פקפק בזה הפמ"ג בסי' תמ"ח בכ"ז כשלא נודע הספק עד אחר הפסח בכה"ג מקילין הפוסקים ביו"ד סי' ק"י כשלא נודע עד שנעשה דרבנן.
אמנם בנ"ד הלא נודע הספק בתוך ימי הפסח בשעה שהי' דאוריי' ואין להקל מה"ט. עתשו' בית אפרים חא"ח סי' מ"א שמיקל גם בנודע הספק בשעה שהי' דאוריי' ע"ש שהעלה להתיר בעבר על ספק ב"י ועעה"פ] אפס שיש להקל מטעם האחר שכ' המ"ב שם דכיון דחמץ אינו ברשותו אלא שהתורה אוקמ' ברשותי' ומהני בכסף בלחוד ע"ש.
והנה אף דבטל קנין השכירות של החנות משום דל"ה שטר בכ"ז לא בטל הקנין של החמץ אפי' לדיעה הראשונה שבח"מ סוסי' ר"ג ברמ"א כיון דבאמת מד"ת מועיל הקנין גם על שכירות החנות רק מחמת אלמות דעכו"ם תקנו דלא ליקני אלא בשטר וכבר הוכחתי במישור בתשו' במק"א דבכה"ג אין קנין א' מבטל לחבירו לכ"ע ועסמ"ע שם.

ועוד דלהלכה נקיטנא באמת כסתימת הרמ"א בסי' ר"ט דמהני הקנין לדבר שנתפס בו בלחוד ואף דאי ליכא קנין הבית הא גם אי נקנה החמץ להעכו"ם הלא איכא איסור משום קבלת אחריות דהעכו"ם לא ישלם אי יגנב או יאבד החמץ כמבואר במק"ח סי' ת"מ ותמ"ח. בכ"ז הרי באמת כ' בח"י סי' ת"מ סק"ד דלאחה"פ שרי בקיבל עליו אחריות ובפרט דבנ"ד הא נהי דלא קנה הנכרי הקרקע מ"מ יש לסמוך לענין איסור חמץ על שי' ר"ת דס"ל דביחד לו בית הוי ביתו של עכו"ם ושרי אף בקיבל עליו אחריות עב"י סי' ת"מ. ואף דבמג"א שם כ' דלא קיי"ל כר"ת בהא אבל לענין איסור חמץ שעעה"פ דרבנן בודאי יש לנו לסמוך ע"ד ר"ת כיון דבח"י הנ"ל הלא כ' בשם הירושלמי דבקע"א אפי' בבית ישראל שרי לאחה"פ. גם יש לצרף דעת הנ"ש שהובא בח"י סי' תמ"ח ס"ק י"ד שכ' דמסירת מפתח בהדי כסף מהני כמו שטר וכ"ש בנידן שאלתינו בקמח שעעה"פ דהוא רק ספק לתיתה אין כל ספק דשרי לאחה"פ עפמ"ג בא"א סי' תנ"ג סוסק"ט.

ועוד יש לצרף בזה מה שנודע שבהדאמפמיהלען אין לותתין החטים ואף שנמצאים קצת שלותתין ואפי' יהיו הם הרוב הרי קיי"ל אם יש מחבואה א' מצלת על הכהנות כולן ועש"ע יו"ד סי' קי"ד ס"י ברמ"א לענין כבשים שהדרך שלפעמים נותנים בהם יין שאם ידוע עכו"ם א' בעיר שאינו מערב בו יין אעפ"י ששאר עכו"ם דרכן לערב בו יין מותר ליקח מכולן וכן כל כי"ב באיסור דרבנן ע"ש וה"ה בנ"ד בחמץ שעעה"פ דרבנן כיון שידוע שיש ריחיים שאין לותתין החטים יש להתיר מכח הסברא הנ"ל וע"כ מכל הלין טעמי הקמח שרי והוראתו עלתה כהוגן והי' זה שלום מאד"ה דברי ידידו הדור"ש באהבה:

סי' כח

בעזה"י יום ג' י"ג למב"י שנת תרנ"ב לפ"ק סטרי.

חיים ברכה ושלום לכבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי חכם ושלם כש"מ חיים דוב שטראך נ"י אבד"ק ניימארקט יצ"ו. מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש באיש א' מחזיק ברייאהויז משכר שביום י"א ניסן דיבר עם ערל א' שבע"פ ימכור לו את החמוצים שלו וכן נגמר ביניהם וכתב שט"מ כדת וכהלכה ע"ש הנכרי הזה ובע"פ בזמן מכירת חמץ לא בא הנכרי הלז ובא נכרי אחר ומכר לו את הברייאהויז עם החמוצים ומסר לו השט"מ הזה ולא כ' שט"מ ע"ש הנכרי השני רק שהערל הלוקח נתן לו מעותיו אדרויף בשביל הנכרי הזה הנזכר בהשטר ובתוך ימי הפסח בא הנכרי המוזכר בהשטר ומסר לו הנכרי השני את השט"מ ועתה בעל הברייאהויז בא בשאלה לפני כת"ר אם יש לסמוך על המכירה הלזו עפ"י דתוה"ק להתיר החמץ אחה"פ: הנה אראה ראשית לי לדון אם מועיל

מה שהנכרי השני נתן אדרויף בע"פ בשביל הנכרי הראשון והישראל מסר לו השט"מ עבורו והנה בש"ע ח"מ סי' רל"ה סכ"ג כ' המחבר המוכר שמכר קרקע או מטלטלין. וזכה בהם ללוקח שלא מדעתו יד הלוקח על העליונה אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו ואם לא רצה תחזור לבעלי' וא"כ בנ"ד לכאורה י"ל דכיון דאין המוכח יכול לחזור בו משמסרו להנכרי הב' עבור הנכרי הא' א"כ מכי נתרצה הראשון בתוך הפסח חלה המכירה למפרע והוי למפרע של הנכרי הא'.

אמנם לכאורה יש לדמות זה למתנה ע"מ להחזיר בחמץ דקיי"ל בסי' תמ"ח דל"מ וכ' במג"א סק"ה בשם הרדב"ז משום דכ"ז שהתנאי תלוי הוי כפיקדון ואם נתקיים התנאי אעפ"י שנמצא שלמפרע הי' החמץ של עכו"ם מ"מ קודם קיום התנאי כבר עבר עלי' הישראל ואינו מועיל קיום התנאי לבטל הלאו שכבר עבר וא"כ הה"נ כיון דעד שנתרצה הלוקח עבר הישראל בב"י ל"מ הריצוי של הלוקח בתוך הפסח לתקן הלאו שכבר עבר. אולם הלא באמת המג"א שם דחה דברי הרדב"ז דל"ד להיכי דאיכא למימר הואיל דעובר בב"י משום דהתם ביד הישראל לאיתשולי משא"כ במתנה ע"מ להחזיר הרי התנאי דחזרה אינו ביד הישראל. וגם גוף הסברא דכ"ז שהתנאי תלוי הוי כפקדון דוחה המג"א שם וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שאין קיום וביטול המכירה תלוי ביד המוכר רק ביד הלוקח ליכא למימר הואיל ול"ע הישראל בב"י.

וראיתי לש"ב הגאון מטרנאפאל בספר יהושע חא"ח סי' ד' שתיקן דברי הרדב"ז עפ"מ דקיי"ל בח"מ סי' רמ"א ובסי' מ"ו ובש"ך שם דבתנאי דקום ועשה על המקיים לה"ר שקיים תנאי והטעם דמסתמא אמרינן כדקאי קאי ולכך שפיר כ' הרדב"ז דבחמץ בתנאי ע"מ להחזיר הרי כ"ז שלא נתקיים התנאי הוא עובר וא"כ אמרינן אוקמי' אחזקה כמו שהוא עכשיו שלא יחזור ע"ש וא"כ בנ"ד ל"ש לאוקמי' אחזקה שלא יתרצה בהמקח דהרי מתחלה גילה דעתו שרוצה לקנות החמץ ממנו וא"כ אדרבא מוקמינין אחזקה שבודאי יתרצה בפרט שי"ל מדנתן הנכרי השני כסף אדרויף עבורו בודאי יודע בברור שהוא מרוצה בקניית החמץ דלא שדי אינש זוזי בכדי דומיא דמצינו בכתובות נ"ג: דארוס לא זיין לארוסתו דכיון דלא קים לי' בגוה לא שדי זוזי בכדי ופירש"י דחייש שמא ימצא בה מום ויתבטל המקח ע"ש והרי חזינין דסמכינין על סברא זו להתיר ספק זונה לכהן דקיי"ל בכתובות ל"ו: הפודה את השבוי' ומעיד בה ישאנה לא שדי אינש זוזי בכדי מעיד בה כדי לא ישאנה שמא עיניו נתן בה ע"ש וא"כ ה"נ בנ"ד י"ל מדנתן הנכרי הב' כסף האדרויף עבור הנכרי הא' בודאי נתברר לו שהוא רוצה בקניית החמץ דאילו הי' מסתפק שמא לא יגמר הקנין לא הוי שדי זוזי בכדי: אמנם אכתי יש לדון לכאורה בנ"ד דהרי

כיון דיד הלוקח על העליונה ואם רצה חוזר א"כ בודאי הישראל חייב באחריותו וא"כ הא אפי' חמץ של נכרי שק"ע הישראל אחריות עובר בב"י ובשלמא במתנה ע"מ להחזיר הלא כ' הרא"ש בפ"ג דסוכה דאפי' אחריות אונסין הוי על המקבל א"כ ליכא על הישראל שום אחריות משא"כ בנ"ד נהי דנימא דמשנתרצה העכו"ם חל הקנין למפרע והוי למפרע חמצו של עכו"ם בכ"ז הא עד אותה שעה הי' האחריות על הישראל וע"ע בב"י.

אמנם באמת ז"א דכיון דאמרי' דכשנתרצה חל הקנין למפרע א"כ גם הברייאהויז הי' של העכו"ם וא"כ ל"ה רק כמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם בבית עכו"ם דאינו עובר עליו כמ"ש במג"א סי' ת"מ. אולם הרי באמת בח"מ סי' קצ"ה ס"ג הביא הרמ"א בשם תשו' מהרי"ו דבמכר ל"מ לזכות ללוקח שלא בפניו דשמא אינו חפץ לקנות והנה בנתה"מ שם הקשה דאמאי פסק התם הרמ"א דבמכר א"י לזכות ע"י אחר דמכר ל"ח זכות ושניהם יכולין לחזור וכ"ה בסי' ק"צ ואלו בסי' רל"ה הנ"ל מבואר דאפי' במכר אם זיכה ע"י אחר עבור הלוקח אין המוכר יכול לחזור בו אלמא דאפי' מכר הוי זכות כיון שע"י מה שמזכה ע"י אחר הברירה ביד הלוקח לקיים או לבטל המקח ולחזור בו חשיב זכות ותי' דבשלמא בסי' רל"ה שהמוכר זיכה ע"י אחר ואמר זכה לפ' דכיון דבלשון זכה הרי תלה הדבר במה שיהי' זכותו של הלוקח יכול לחזור בו משא"כ כשמקנה לו בתורת קנין ע"י אחר כיון שהלוקח ודאי דיכול לחזור בו משום שנעשה שלא בפניו גם המוכר יכול לחזור בו קודם שנתרצה הלוקח דמסתמא הי' דעת המוכר שבזמן שיהי' הקנין נגמר נגד הלוקח שלא יוכל לחזור בו באותו זמן יהי' ג"כ נגמר המקח גם נגד המוכר ולא מקודם כיון שאמר בלשון קנה ולא זכה ע"ש ולפי"ז י"ל דזהו דוקא בקנין דעלמא משא"כ במכירת חמץ אנן סהדי דכדי לאפקועי נפשי' מאיסור חמץ גומר בדעתו שיצא החמץ מרשותו אף קודם שידע שנתרצה כדי שלא יעבור בב"י וב"י עתוס' בכורות י"ח: ובע"ז דף ע"א כאלו אמר בלשון זכה: והנה בסמ"ע שם ס"ק י"א כ' ע"ד מהרי"ו הנ"ל דאף דידעינין דהי' ניחא לי' מקודם לכן וגם עתה כששמע הקנין שמא חזר בו ולבסוף נתרצה ע"ש ובאמת מצינו הכי בירושלמי רפ"ו דגיטין הובא בחי' הרשב"א ר"פ השולח הגע עצמך שהיתה צווחת להתגרש א"א שמא חזרה בה ע"ש אמנם כבר כ' הה"מ פ"ד מה' זכיי' ובס' מח"א ה' זכיי' סי' ו' ביאר הדברים באורך דג' חילוקים יש.

הא' מידי דהוי זכות גמור וליכא שום צד חובה דבכה"ג אפי' כי איתא קמן וצווח לומר לא ניחא לי לאמשגחינין בי'. והב'.

הוא דאיכא צד זכות וצד חובה בכה"ג אם נתרצה כששמע זכה למפרע ואם לא נתרצה כששמע לא זכה. והג'.

היכי דאיכא חוב גמור אפי' נתרצה כששמע אינו מועיל ע"ש וא"כ בגירושין כיון דעפ"י הרוב חוב הוא לה להתגרש הלכך אפי' אירע לפעמים דאיכא צד זכות כגון במקום יבם זימנין דסניא לי' וכן במקום קטטה למנוע הקטטה בכ"ז בכה"ג אפי' אם כשנודע לה אמרה דניחא לה אפ"ה אין זכין לה למפרע והכי מפורש באמת בנימוק"י ס"פ האשה שהלכה בשם הריטב"א ע"ד הירושלמי הנ"ל ע"ש ובב"י אה"ע סי' ק"מ מביא דיעות חלוקות בזה וכ"כ בסמ"ע סי' קכ"ג ס"ק י"א לענין דא"י לעשות מורשה שלא בפניו דכ' הר"י בר קלונימוס במרדכי פרק מרובה דאפי' בכה"ג דאיכא מצוה להציל עשוק מיד עושקו ל"מ וכ' הטעם כיון דאף דהשתא מצוה קעביד מ"מ על הרוב אין אדם מתרצה להיות מורשה להכניס ראשו בריב לא לו ולפעמים קורין עליו ואשר לא טוב עשה בעמיו מש"ה ס"ל דאף אם נתרצה אח"כ ל"א איגלאי מילתא למפרע כיון דעפ"י הרוב אין דרך העולם להתרצות בזה ואין לנו אלא מהריצוי ואילך לא למפרע ע"ש משא"כ היכי דלעולם איכא צד זכות וצד חובה כגון במכר שפיר אמרינן דכשנתרצה מועיל הקנין למפרע והכי אשכחן בקידושין מ"ד: גבי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דס"ל לרש"י ותוס' והרא"ש דכי נתרצה האב כששמע הוי קידושין למפרע וכ' בר"ן שם הטעם לפי שכל אדם רוצה להשיא את בתו ומצוה דרמיא עלי' הוא וגם איכא צד חובה שהרי היא יוצאת מרשותו לכמה דברים ומש"ה כשנתרצה גלי אדעתי' דזכות הוא לו ומהני משעה ראשונה ע"ש ואף לשי' הרשב"א והריטב"א שם והרמ"ה הובא בטור אה"ע סי' ל"ז שכ' דאפי' נתרצה כששמע הוי קידושין רק משעת הריצוי ולא למפרע ע"ש הלא כבר ביאר הענין בס' אב"מ שם ס"ק י"א דרק התם דלא מזכין לאב מידי רק דתליא בניחותא דהאב שיהי' מתורת שליחות דהאב א"כ הרי בשליחות אמרי' אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם ולכן ל"מ למפרע כיון שהי' שלא מדעת אבל היכי שמזכין איזה דבר לאחר דקיי"ל זכין לאדם שלא בפניו אפס שלא ידענו אם הוא אצלו זכות בכה"ג כששמע ואמר דניחא לי' כ"ע מודו דזכין למפרע ע"ש שהוכיח כן מד' התוס' והרשב"א בנדרים ל"ו.
וכ"ה בקצוה"ח סי' רמ"ג. והרי חזינן בקידושין ס"ג.
במשנה בע"מ שירצה אבא דאם רצה האב מקודשת למפרע והיינו משום דהתם אין אנו צריכין לבא מדין שליחות חלין שפיר הקידושין למפרע וה"ה במקח אמרינן שפיר דכי נתרצה הלוקח חל הקנין למפרע. ובפרט היכי דגילה דעתו מקודם כבנ"ד דהנכרי גילה דעתו מקודם להישראל שחפץ בקניית החמץ בודאי אמרינן דמהני הקנין למפרע מטעם דזכין לאדם שלב"פ כדמצינו בש"ע אה"ע סי' ל"ה ס"ד והוא מדברי הרא"ש פ"ק דקידושין לענין קידושין דאפי' לא מינהו שליח בהדיא אלא שגילה דעתו שהוא חפץ

באשה פ' וא"ל לשדכה לו והלך השדכן וקידשה לו בלי מינוי שליחות ה"ז מקודשת ומבואר בתה"ד סי' קפ"ח ובסי' רל"ז בשם א"ז בשם רבינו שמחה דאפי' אינש דעלמא נמי ע"ש ועקצוה"ח סי' שפ"ב סק"ב וא"כ ה"נ בנ"ד כיון דמקודם גילה הנכרי הא' לישראל דעתו שחפץ לקנות החמץ ממנו והלך הנכרי האחר וקנה עבורו ונתן אדרויף בשבילו לכך כשקיבל נכרי זה השט"מ מאת הנכרי הב' בתוך ימי הפסח ונתרצה בהמקח מהני הקנין למפרע מטעם זכין לאדם שלב"פ וע' במח"א שם שיישב פסקן של הש"ע הנ"ל דסתרי אהדדי דהרמ"א בסי' קצ"ה מירי שלא גילה הלוקח דעתו שרוצה באותו מקח ולכך במקח שאיפשר שאינו חפץ הלוקח אין כאן זיכוי כלל ובסי' רל"ה מירי במקח שגילה הלוקח דעתו שרוצה באותו מקח בזה קא' דזכין לו שלא מדעתו ע"ש וא"כ בנ"ד שהי' גילוי דעת מהנכרי שרוצה לקנות החמץ בודאי מהני הריצוי אח"כ ובפרט שי"ל דבמכירת חמץ כיון שיודע הנכרי שהישראל יחזור ויקנה ממנו אחר הפסח ויכפול לו ערבינו ה"ז דומה ממש למ"ש בקצה"ח בסי' קצ"ה דבסחורה בזול הוי זכות גמור ולכ"ע מהני הקנין שלב"פ הקונה מטעם דזכין לאדם שלב"פ ע"ש ולהסביר הענין נראה דהרי אף להפוסקים דס"ל דל"מ שיחול הזכיי' למפרע מכח הג"ד דלבסוף והיינו ע"כ משום דקיי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת ל"ה יאוש וא"כ כיון שלא ידע הזוכה אז אף שמגילוי דעתו שלאח"כ מוכח דאי הי' יודע הוי מרוצה גם אז בכ"ז הא סוף סוף ל"ה ידע והוי כיאוש שלמ"ד דל"מ וזהו רק היכי דאיכא צד חובה דלא ידעינין ניחותא דילי' רק מגילוי דעתו שלאח"כ אבל היכי דהוי זכות גמור וליכא צד חובה ה"ז דומה לזוטו של ים גבי יאוש דמהני.

ומצאתי בשו"ת ברית אברהם חאה"ע סי' ק"א שהעלה ג"כ הכי וכ' שם דמדברי הרמב"ם המובא בסי' רל"ה הנ"ל דבמכר שלב"פ הקונה יד הלוקח על העליונה ע"כ הוא כדעת העיטור שהובא בחי' הרשב"א קידושין מ"ה. [ובטור אה"ע סי' כ"ט וסוסי' ל"ו] גבי חיישינן שמא נתרצה הבן דהריצוי מועיל דליהוי קידושין למפרע וצריך להבין הרי בעינין שלוחכם לדעתכם וא"כ מה מועיל מה שנתרצה לבסוף הרי כיון דבשעת קידושין ל"ה ידע האיך הי' יכול להעשות שליח ושע"כ דע"כ ס"ל דזכיי' משום יד אתרבאי והכי ס"ל להרמב"ם ג"כ ומה"ט ס"ל דמועיל הזכיי' במקח למפרע ע"ש: והנה אף דבט"ז י"ד סי' של"א האריך דל"א דע"י גילוי דעת שלבסוף יהי' חל למפרע רק במקום דאיכא מצוה בכ"ז הרי בש"ך ח"מ סי' שנ"ח סק"א כ' דבנ"ד מהני ג"ד שלאח"כ אף למפרע ע"ש שכ' להשיג על מה שנראה מהג"א והגמ"ר דאם אדם נותן לחבירו לאכול מדבר שאינו שלו אלא של חבירו אעפ"י שיודע שחבירו יתרצה אסור לאוכלו דהלכה כאביי דיאוש

שלמ"ד ל"ה יאוש ואע"ג דהשתא ניחא לי' מעיקרא ל"ה ניחא לי' והש"ך ז"ל כ' שמותר ויאוש שלמ"ד שאני שגם אח"כ אינו מייאש אלא משום שא"י היכן הוא ובע"כ הוא מתייאש א"כ אמרי' דמעיקרא באיסורא אתא לידי' דבמה יקנה אי ביאוש הא השתא אינו מתייאש ואילו הי' יודע שהוא אצלו לא הי' מתייאש משא"כ הכא כיון שיודע שיתרצה א"כ השתא נמי בהיתרא אתא לידי' דמסתמא אינו מקפיד ע"ז ואע"ג דבב"מ כ"ב.

מדמה תרומה וטומאה ליאוש שלמ"ד טעמא אחרינא איכא התם דלענין תרומה וטומאה ידיעה ממש בעינין ע"ש. ובמק"א פלפלתי בזה דהיכי דאמרי' אגמ"ל ליכא איסורא כלל מהא דקידושין מ"ה: נתקדשה לדעת אבי' והלך אבי' למדה"י ועמדה ונשאת דס"ל לרב אוכלת בתרומה ופירש"י שם הואיל וקידושי' לדעתו חופה נמי ניחא לי'] עד שיבא אבי' וימחה אבל כשאכלה ושמע אבי' ולא מחה ל"ע איסורא למפרע ועתוס' ב"מ כ'.

ד"ה שובר שכ' דבג"ש אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו ומכי מטא שטרא לידי' משוחרר למפרע. ואם בינתים בא על בת ישראל לא פסלה והעירותי מש"ס ב"ב קכ"ה.

ההוא דא"ל נכסי לסבתא ובתרה לירתאי כו' אמר רבה מסתברא טעמא דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבנה זבינא זביני ופי' המפורשים דא"א לומר דליהוי למפרע דבת כמי שאמר נכסי לסבתא ובתרה לבתי משום שהיתה יכולה הסבתא למוכרן א"כ א"א לומר שיחול דיבורו למפרע שיהי' של הבת ע"ש וא"כ הרי הרא"ש פ"ק דב"מ סי' מ"ט הביא בשם הרי"ף דאף דעדיו בחתומיו זכין לו מ"מ אם בין החתימה למסירת השטר הקנה לאחר נתבטלה זיכוי החתימה וא"כ הא בכה"ג ל"א דחל למפרע ואמאי נימא דאם העבד בא בינתים על בת ישראל דלא פסלה אמנם באמת מלבד שיש לחלק הענינים לק"מ דהתוס' לשי' אזלו דס"ל בב"מ י"ט: ד"ה ברייתא דאי עבחז"ל ל"מ כי הקנה לאחר בין החתימה למסירת השטר ע"ש וע' בפסחים ל"א.

לענין נכרי שהלוה לישראל ע"ח דאי גבאו נכרי לבסוף אמרי' למפרע הוא גובה ול"ע הישראל למפרע בב"י וע' מק"ח סי' תמ"ג סק"ה. ויש להעיר ג"כ מש"ס בכורות ל"ט.

אכל ולא איתסי למפרע הוי מומא למאי נ"מ למימעל בפדיוני' כו' ולכאורה אמאי ל"א נ"מ בפשיטות אי פדאו קודם ונהנה ממנו דאי אמרי' למפרע הוי מומא והי' חולין לא עביד איסורא משא"כ אי מכאן ולהבא הוי מומא הא הי' עד עתה הקדש ומעל ועתוס' מנחות ק"ב. ד"ה ה"ג לא ראוי לצאת כו' ומשני רב אשי במעילה כיון דפקעה קודם פסול כו' וב"כ טהרת הקודש שם ביאר דבריהם דכיון דעתה נתגלה דלאו כזרוק דמי א"א לומר שימעלו בה למפרע כו' ע"ש וע' ירושלמי פ"ג דנדרים גבי מתני' דהרי נטיעות האלו קרבן אם אינו נקצצות אמרי' התם דלמ"ד למפרע קדשו אם נהנה קודם קיום התנאי מעל ויש

אתי אריכות דברים בזה לא עת האסף פה: איבר איברא דלכאורה יש לדון בנ"ד דהרי עכו"ם לית לי' זכיי' והאיך יוכל העכו"ם השני לזכות בשביל העכו"ם הראשון.
אמנם הלא כ' בתשו' מ"ב סי' צ"ז הובא במג"א סי' תמ"ח דעכו"ם לעכו"ם עושה שליח ובש"ך ח"מ סי' רמ"ג סק"ה הביא דברי המ"ב להלכה וכן בב"ש אה"ע סוסי' ה' מובא פלוגתת הפוסקים בזה ובמש"ש בשם התה"ד שחולק ע"ז עקצוה"ח סי' קפ"ח שהוכיח מד' התה"ד איפכא דס"ל ג"כ דעכו"ם לעכו"ם יש שליחות ועמח"א ה' שלוחין סוסי' י"ד.
ואף דבתוס' ב"מ ע"א: ד"ה בשלמא מבואר דהזוכה הוא שלוחו של בעל הממון שהוא המזכה וא"כ בנ"ד הלא א"א שיהי' שלוחו של המזכה שהוא ישראל ואין שליחות לעכו"ם אולם הרי כ' בתוס' שם דבהפקר מהני שליחות כיון דליכא בעל הממון וביאר דבריהם במח"א ה' זכיי' סי' ל"ג עפי"ד הירושלמי פ"ב דמ"ש וכי אדם עושה שליח לקבל ממון שאינו שלו ע"ש וענתה"מ סי' ק"ה סק"ב וקצוה"ח סי' קס"ג.
וא"כ י"ל בנ"ד בחמץ כיון דמכי מטא עדן איסורא איאושי מייאש הישראל מיני' ונעשה הפקר וממילא זכה בו הנכרי השני בשביל הנכרי הראשון מתורת זכיי' גם הלא מתבאר מד' הש"ס ב"מ יוד. ובאס"ז שם דכל היכי דשייך מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' אף בלא שליחות בעל הממון ע"ש וכ"כ להדיא הגאון ט"ג בחי' לגיטין י"ג.
בתוס' ד"ה במעמ"ש קנה ע"ש ובנ"ד הרי הנכרי הב' נתן האדרויף ושייך מגו דזכי לנפשי' כו'. ולבר מן דין י"ל כיון דהברייאהויז לא קנייתו בשטר ומכי חתם א"ע הישראל על השטר ממילא נקנה לו ואין עושה הנכרי השני רק מעשה קוף בעלמא ול"ש בזה שליחות עמח"א ה' שלוחין סי' ט"ו.
א"כ מכי מטי השטר בתוך הפסח ליד הנכרי הראשון נקנה לו למפרע. וכבר מבואר אצלי במק"א דאף דקיי"ל בסי' קצ"א דשטרי דידן שטרי קנין הם בכ"ז לגבי הנכרי כיון דמן הדין ליכא קנין שטר גבי נכרי כמ"ש בתוס' קידושין ג' וב"ב נ"ד: הוי לכ"ע שטר ראי' ובשטרי ראי' קונה למפרע כמ"ש בב"י שם בשם הראשונים ז"ל וממילא קנה גם החמץ למפרע מתורת אגב או מדין חצר: ולבר מן כל דין נלפענ"ד דאף הסוברים דל"מ ג"ד שלאח"כ שיחול הקנין למפרע והיינו כיון דמה מועיל לנו הא דמוכיח סופו על תחלתו שגם מעיקרא הי' רוצה לקנות הרי בשעת הקנין לא ידע ואנבעינין כונה לקנות עקצה"ח סי' ער"ה.
אמנם במכירת חמץ שאינה רק הערמה הלא באמת כ' בתשו' חת"ס חיו"ד סי' ש"י ד"ה אמנם דבענין מכירת חמץ אף שאין דעת הגוי לקנותו שסובר שהיהודי אינו עושה רק ע"ד מצות אנשים בכ"ז אנן לא בעינין להקנות לגוי אלא להוציא מרשותו של ישראל ול"ד

למכירת בכור שעיקר הכונה שיזכה הגוי בהבהמה אבל בחמץ עיקר הכונה שלא יהא חמצו של ישראל א"כ מה לי אם דעת הגוי לקנות או לא וכל שיצא מרשותו של ישראל אפי' רק בדרך הפקר אינו עובר עליו והרי הישראל גמר ממכרו והוציאו מרשותו באמת והא דמשמרו בביתו היינו לצורך העכו"ם ואלו רוצה הגוי להוציא החמץ ולהשליכו לחוץ לא ימחה הישראל בידו כלל א"כ מה לי שאין דעתו של גוי לקנותו ע"ש וכיון דל"ב דעת הגוי לקנות לכ"ע מהני גילוי דעתו שלאח"כ שיחול הקנין למפרע וא"כ בנ"ד שפיר אמרינין דמכי מטי השט"מ ליד הגוי הראשון ונתרצה חל הקנין למפרע משעת גמר הקנין עם הנכרי השני.

ובדברינו אלה נוסיף אומץ לדברי כ"ת שכ' לצדד עפי"ד המח"א ה' שלוחין סי' ט"ז דאע"ג דאין שליחות לגוי ול"ק הנכרי הראשון קנאו הנכרי השני שנתן המעות וקיבל השט"מ מיד המוכר וקוטב דבריו עפי"ד התוס' ב"ק ק"ב: ובסוף ביצה ודברי הריב"ש המובא במג"א סי' ת"נ וטעמו דהיכי דאיכא ד"א מקנה אעפ"י שלא נתכוין זה לקנותו מ"מ קונה דדעת המוכר שיקנהו או בעל המעות או מי שיקנה ממנו ולדברינו במכירת חמץ בודאי י"ל הכי כנ"ל.

ואם השט"מ נכתב בלשון הודאה מודה אני הח"מ יש לצרף ד' הקצוה"ח בסי' קצ"ד שכ' דבמכירת חמץ כיון דמדאורייי' בביטול בעלמא סגי מהני קנין אודיתא אף לד' התוס' ב"ק ק"ד. ולרווחא דמילתא יצוה לערב החמוצים של הברייאהויז ברוב היתר עתשו' פנ"י סדר א' חאו"ח סי' י"ד הנלפענ"ד כתבתי ידידו דור"ש באהבה:

סי' כט

בעזה"י יום ב' מ"א למב"י תרנ"ב לפ"ק סטרי.

ישפות ד' שלום לכבוד ידידי הרב הגדול החריף המופלג בתו"י כש"מ לוי נ"י אבד"ק וואסלאוויץ כעת ראבד"ק ליטאוויסק יצ"ו: מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד השאלה דאתיא לקמי' בבעל חנות א' מק' שנתאחר מלמסור השטר מכירה של החמץ להנכרי בע"פ עד אחר חצות היום שאז מסר לו השט"מ וקיבל ממנו אדרויף ונמצא שם דברים שהם חמוצים גמורים ויש שהם ספק חמץ ונפשו בשאלתו מה דינם של החמוצים ההם אחר הפסח: הנה לא נכחד מכ"ת מ"ש הפמ"ג בא"ח סי' תמ"ג בא"א דאם עבר ומכר חמב"פ לעכו"ם ממכירה ואילך א"ע בב"י דקנאו הנכרי אעפ"י שהוא איסוה"נ מ"מ כשיש ידים זוכות קונה ומקנה שפיר הוי מכירה ומביא ראי' מהא דא' בע"ז דף ע"א.

גבי יי"נ דכייל ורמא למנא דנכרי והדר שקיל זוזי מיני' הוי דמי יי"נ ואסור בהנאה הרי דחלה המכירה ביי"נ אף שאסור בהנאה. והנה אף דכ' התוס' בסנהדרין פ' וזבחים ע"א. בהא שהקשו שם על הך דגנב שוהנ"ס וטבחו משלם תשלומי דו"ה דברי ר"מ והרי לפ"מ דאר"ל כל שישנו בטביחה ישנו במכירה וכל שאינו בטביחה כו' וה"ה דכל שאינו במכירה אינו בטביחה ושוהנ"ס הא אסור בהנאה וליתי' במכירה ואמאי חייב בדו"ה והוכיחו מכח זה כד' ר"ת דשוהנ"ס אינו נאסר מחיים ע"ש וא"כ חזינין דאיסוה"נ ליתי' במכירה.

אמנם י"ל דהרי באמת איסוה"נ הוי הפקר כמ"ש הר"ן בנדרים פ"ה. גבי קונם כהנים ולוים כהנים לי יטלו ע"כ דהאוסר הנאת פירות על עצמו יכולין אחרים ליטלן בע"כ דהויין הפקר ובנתה"מ סי' ער"ה ביאר הדברים דכיון דכל אדם יכול ליטלו ואסור למחות בו דא"כ הוי זה הנאה וכיון שאסור לו למחות באדם הבא ליטלן הוי כהניח חפצו ברה"ר ובמקום שאינו משתמר דאבידה מדעת הוא והוי הפקר כמבואר בסי' רס"א ס"ב.

איברא שיל"ע בזה דלכאורה י"ל דתליא בפלוגתת הר"ן והרי"א שהובא בב"י א"ח סי' של"ד לענין נפל דליקה בשבת דאין מצילין אלא מזון ג' סעודות וכ' הר"ן דאם הצילו אחרים זכו מהפקר דכיון דאינו רשאי להציל יותר מג"ס הרי הוא מופקר לכל ומהרי"א חולק דכיון דיכול להציל אלא דאריא דרביע עלי' שאסור להציל ל"ה הפקר אמנם מלבד דהב"י שם מסיק כהר"ן דאין חילוק בין אם אבוד ממנו מחמת עצמו או מחמת איסור הו"ל כזוטו של ים ע"ש חוץ לזה נראה דעד כאן ל"ק המהרי"א דכיון דרק ארי' דרביע עלי' ל"ה הפקר רק התם שגוף הדבר הוא היתר ואלו עבר והצילו הי' היתר אבל היכי דהדבר בעצמותו הוא איסוה"נ ואסור לו למחות באדם הבא ליטלו גם הרי"א יודה דהוי יאוש בכה"ג: אפס דהפקר זה של איסוה"נ חלוק משאר הפקר דהא לא הפקירו בפה ובהפקר צריך שיאמר בפה ה"ז הפקר רק דכיון שכל אדם יכול ליטלו באין מוחה איאושי מייאש נפשי' מיני' וכיאוש חשיב ולא כהפקר וביאוש כ' בתוס' ב"ק ס"ו דאינו כהפקר גמור והיינו דבהפקר קיי"ל דאף דלא אתי ליד זוכה יצא מרשותו משא"כ ביאוש בעינין דוקא דאתי ליד זוכה וכל כמה דלא אתי ליד זוכה ברשות בעלים קאי ומ"ש בנתה"מ סי' רס"ב דהיכי דאבוד מכל אדם כגון שוהנ"ס שהוזמו עדיו יש לו דין הפקר ממש ואפי' לא אתי ליד זוכה כיון דאבוד מכל אדם ע"ש הנה כבר מבואר אצלי בחי' להוכיח דגם בכה"ג ל"ה רק מדין יאוש והוא מסנהדרין דע"א פלוני רבע שורו של פ' והוזמו נהרגין ומשלימין ממון לזה ונפשות לזה וקשה להפוסקים דגם בממון אמרי' כאשר זמם ולא כאשר עשה דלא כתוס' ב"ק ד"ד: ובנימוק"י ב"ב פחז"ה בשם הריטב"א א"כ הרי בכריתות כ"ד.

אמרינן בשוהנ"ס שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה משום דמשנגמר דינו אפקורי מפקר לי' א"כ הו"ל כאשר עשה ואמאי ישלמו העדים שהוזמו ממון א"ו דגם בזה ל"ה רק יאוש והתם המחזיק בו זכה דאתי ליד זוכה אבל כ"ז דלא אתא ליד זוכה כשכלה היאוש חוזר לבעלים וא"צ לזכות מחדש וא"כ כיון שבשעת גמ"ד כ"ז שלא זכה בו אחר הו"ל איהו עדיין הבעלים עלי' ול"ה כאשר עשה.

והכי מוכח ג"כ מדברי הש"ס ב"ק ס"ו: גבי גזל חמץ ועעה"פ א"ל הרש"ל דפריך למ"ד יאוש קני מכי מטי עידן איסורא אייאושי מייאש מיני' והשתא אי נימא דהיכי דאבוד מכל אדם הו"ל הפקר גמור א"כ הו"מ למיפרך גם למ"ד יאוש ל"ק דהרי הפקר בודאי מהני וא"כ ליקני הגזלן מהפקר א"ו דגם בכה"ג ל"ה הפקר גמור ועוד הבאתי ראיות נכחות לזה אכ"מ.

וכיון שכן שפיר הקשו התוס' הנ"ל דשוהנ"ס כיון דאסור בהנאה והוי הפקר לא קרינין בי' או מכרו שיתחייב בדו"ה כיון דלאו מכח המכירה יש לו קנין בו רק מכח שנתייאשו הבעלים. וכי"ב כ' הרמב"ן בע"ז פ' השוכר לענין מש"ש דאין איסור הנאה מה"ת אלא נהנה מגוף האיסור אבל מוכר לא מיקרי נהנה והא דילפי' בפ"ב דפסחים דנבילה שריא בהנאה מדכתיב לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לנכרי היינו משום דאי נימא דאסור בהנאה לא הי' קורא אותו הקרא בלשון נתינה ומכירה כיון דאם אסור בכל הנאות הגוי הזוכה לא מבעה"ב הוא זוכה רק מהפקר והמעות של הגוי ביד הישראל גזל או מתנה ע"ש ובאמת מבואר הכי בירושלמי פ"ב דקידושין סוף הלכה ח' דקא' על הא דתנן מכרו וקידש בדמיהן מקודשת ש"מ מקדשין בגזילה ע"ש והוא מכח הסברא הנ"ל כיון דהגוי כשזוכה באיסוה"נ הרי הוא זוכה מהפקר וכי יהיב הנכרי דמי לישראל הוי גזל בידו וא"כ הה"נ אי שוהנ"ס אסור מחיים בהנאה ל"ה קרינין בי' או מכור כיון דהגוי אינו זוכה בהשור בתורת מכירה רק משום שנתייאשו הבעלים מיני' וכנ"ל וע"כ שפיר פוסק הפמ"ג לענין חמץ בפסח דכשעבר ומכר לנכרי א"ע בב"י דכיון דהוי יאוש עכ"פ וכיון דאתי ליד נכרי הזוכה נפקע רשות בעלים מיני' והא דא' בפסחים ו': דחמץ לאחז"א לאו ברשותי' קאי דליבטלי' אף דאיסוה"נ דלא אתי עדיין ליד זוכה הוי עדיין של בעליו היינו דהוא עדיין ממון בעלים אבל עכ"פ אין רשות בעלים עלי' כיון דא"י למחות במי שבא ליטלו ולבערו שהכל מצווין עליו לבערו ולהכי מיקרי אינו ברשותו ורק לענין ב"י עשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו וכן בב"ק דע"א: דפריך גבי שוחט לע"ז מכי שחיט בה פורתא אסרה אידך לאו דמארי' קטבח היינו דכיון שנאסר בהנאה הרי הגנב זוכה בו בשעת טביחה מהפקר כיון דאין עוד רשות בעלים עלי'.

והא דלענין יי"נ אסור למשקל דמי כנ"ל היינו כיון דבאמת הנכרי הלוקח זוכה בו מכח המכירה ולא מתורת הפקר שפיר הויין הדמים דמי יי"נ דהרי כ' בנתה"מ שם בטעמו של הנימוק"י שהובא בסמ"ע סי' רמ"ה ס"ק י"ח שכ' דאף דהוי הפקר וכל הקודם בו זכה אם בע"ח זכה בו נפטר מחובו ולא מצי למימר פירעון ומחילה בטעות הוא דנכסי אלו לאו דידך אינון רק דהפקירא נינהו שהוא מטעם דקודם דאתי ליד זוכה נכסים דידי' נינהו וכשנטלן לפירעון חובו נעשה הפירעון מנכסי בעלים ע"ש והה"נ בנ"ד כיון דהנכרי זוכה בהיין בתורת מכירה נעשין הדמים חוב עליו מחמת המכירה וכי שקיל הישראל דמים ממנו דמי יי"נ קא שקיל ואיפשר שזהו באמת סברת התוס' בכתובות ל"ג: שכ' לחלק דקדשים ליתנהו כלל במכירה אבל שוהנ"ס אם ימכרנו לנכרי אינו תופס את דמיו ע"ש וי"ל דלהכי מיקרי איתי' במכירה כיון דכשהנכרי הקונה זוכה בו בתורת מכירה כי מקבל הישראל דמים בעדו דמי מכירת השוהנ"ס קא שקיל ולכך שפיר קרינין בי' או מכרו ולהכי כ' באמת בחי' הרשב"א סוכה ל"ה.

דאתרוג של איסוה"נ מיקרי לכם כיון דכ"ז דלא זכה בי' אחר הוא ממונו של הבעלים וכ"כ בחי' הריטב"א שם ע"ש. והכי מוכח נמי מהא דממעטינין מקרא בפסחים מ"ח.

דאין מביאין נסכים מן הערלה וכן בחולין ק"מ. גבי צפורי מצורע למעוטי צפורי עיר הנדחת ושם בתוס' נסתפקו בבהמת עהנ"ד אם עבר והקדישה אם הקרבן כשר ואי איתא דאיסוה"נ ל"ה שלו תיפוק לי' דלא הו"מ להקדיש כלל דאין אדם מקדיש דבר שא"ש: והנה לפום ריהטא היה נראה דכונת התוס' בחולין הנ"ל כשהקדישה קודם גמר דין ונסתפקו התוס' דנימא כיון דאח"כ נגמ"ד אגמ"ל דהי' עומד לשריפה ולא הי' חל ההקדש ול"ה שלל שמים.

וארווחנא בהא לבאר מה שעלה ספק בלבי בהא דקיי"ל בסנהדרין קי"א: גבי עיר הנדחת דנכסי צדיקים שבתוכה אובדין שבחוצה לה פליטין ושל רשעים בין שבתוכה בין שבחוצה לה הרי אלו אובדין שנא' ואת כל שללה תקבוץ אל תוך רחובה. ונסתפקתי בנכסי צדיקים שיצאו חוצה לה קודם גמרדין אם אובדין כיון דבשעת עשיית העבירה היו בתוכה א"ד דבתר גמר דין אזלינין וכיון שאז היו חוצה לה אינן אובדין.

ונתווכחו בכי"ב ש"ב הגאון בעל תפארת צבי חיו"ד סי' י"ט עם הגאון ר' דוד טעבלי מליסא ז"ל לענין שלל שמים ואיפשר דאפי' לד' הגרד"ט שם דבשלל שמים תלוי בשעת עשיית העבירה בכ"ז הכא כיון דהקלה תורה לגבי נכסי צדיקים דחוצה לה פליטין להכי אמרינין כיון דהם בפ"ע לא חטאו ונכסיהן אבודין אגב גררא דנכסי רשעים להכי דיינו שקנסה התורה שהנכסים שהם בתוכה בשעת גמ"ד יאבדו ולא הנכסים שהם אז חוצה

לה ופשיטנא לה מהכא דהנה לכאורה קשה הרי ע"כ ספיקת התוס' הוא בבהמתן של צדיקים שבתוך העיר הנדחת דאלו בהמתן של רשעים הא בלא"ה פסול לקרבן משום זבח רשעים תועבה כדא' בסנהדרין קי"ב: ולפי"ז הרי קיי"ל דירושלים אינה נעשית עיר הנדחת וא"כ אם עבר והקדישה והקריבה קודם גמ"ד הרי ע"כ העלה הבהמה לירושלים והקריבה וא"כ הוי בשעת גמ"ד חוצה לה וא"כ הא נכסי צדיקים שחוצה לה פליטין ואמאי לא יהי' הקרבן כשר ואי דנימא דהתוס' מספקא להו בכגון שהקריבה בבמה בתוך העיר הנדחת ול"ה חוצה לה ז"א דהרי באמת קשה מאי מספקא להו להתוס' תיפוק להו מדאמר רנב"י התם גבי צפורי מצורע טהורות למעוטי צפרי עיר הנדחת וע"כ מדאצטריך למעוטי מוכח דבלא"ה הו"א דכשר לקרבן מצורע א"כ ממילא ידעינן דבשאר קרבנות דליכא מיעוטא הקרבן כשר אמנם הדבר נכון עפ"ד הש"ס תמורה כ': גבי הא דפליגי ר"א ורבנן התם במשנה לענין ולד תמורת אשם וקאר"נ אמר רבה בר אבוה מחלוקת לאחר כפרה אבל לפני כפרה ד"ה הוא עצמו יקרב אשם אמר רבא שתי תשובות בדבר חדא דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה כו' וכתבו רש"י ותוס' שם דאע"ג דתמורת עולה ושלמים קריבה הני לאו לכפרה אתיין ע"ש הרי דאע"ג דתמורת עולה ושלמים קריבה אף שבא בעבירה בכ"ז תמורת אשם אינה קריבה משום דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה.

ולפי"ז י"ל דהתוס' מספקא להו שפיר בשהקריב בהמת צדיקים של עהנ"ד לחטאתו או לאשמו דלא הו"מ לאיתויי ראי' מצפורי מצורע דהוי כשר אי לאו מיעוטא משום דשאני קרבן מצורע שאינו מכפר אלא מכשיר משא"כ חטאת ואשם כיון דהתורה גזרה עליהם שריפה אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה.

וא"כ לפי"ז ממילא א"א לומר דספיקת התוס' קאי בשהקריב בבמה דהרי קיי"ל בזבחים קי"ד. דכל דבר שאינו נידר ונידב אינו קרב בבמת יחיד וע"כ בשהעלה לירושלים והקריבה א"כ שוב קשה דהרי נכסי צדיקים שחוצה לה פליטין וע"כ דכיון דבשעת עשיית העבירה היו בתוכה הן אבודין: אמנם זהו לפלפולא ולקושטא דמילתא נראה דהתוס' קאי שפיר בשהקדישה והקריבה לאחר גמר דין והא דא' בב"ק מ"ה.

בשוהנ"ס לאחר שנגמ"ד הקדישו אינו מוקדש י"ל דה"ט כיון דאין להקדושה על מה לחול דלקדושת הגוף לא חזי משום דקיי"ל בתמורה כ"ח: דנוגח פסול לקרבן אפי' היכי דאינו נסקל כגון שהמית את האדם בע"א ולדמים לא חזיא כיון דאסור בהנאה אין לו שיווי דמים ער"ן ע"ז ר"פ השוכר את הפועל משא"כ בעהנ"ד י"ל דשפיר כשר לקרבן דאע"ג דלאחר שנגמ"ד אסור בהנאה ול"ה ברשותי' בכ"ז הרי כ' באס"ז ב"ק ל"ג.

ובתשו' הריב"ש סי' שנ"ט. דקדושת הגוף חל אדבר שאינו ברשותו ע"ש וא"כ הה"נ לענין קרבנות ונסכים דמקדיש להו קדוה"ג הרי כ"ז שלא זכה בו אחר הוי של הבעלים עדיין ורק דהוי אינו ברשותו כיון שא"י למחות במי שבא לקחתו הלא קדוה"ג חל שפיר אדבר שאינו ברשותו: ובדרך אגב אומר במה שנבוכו האחרונים בענין אם איסור הנאה מיקרי אית לי' בעלים ע' בספרי הר"ב מהד"ק סי' י"ז וכבר הארכתי בזה בכמה תשובות וכעת נלפענ"ד להוסיף ראי' עוד דאי נימא דאיה"נ אין לו בעלים כלל תקשי האיך משכחת ביטול באסורי הנאה הרי כ' הש"ך ביו"ד סי' ק"ט דבלא נודע התערובת לא בטיל דידיעה גורמת הביטול ומקורו מד' הירושלמי פ"ב דערלה והתם מיבעיא לי' ידיעת חבירו מהו שתתיר וקיי"ל להלכה דבעינין דוקא ידיעת הבעלים עיי' לבו"ש בח"ד.

ואי איתא דאיסוה"נ ל"ל בעלים כלל הי"ל דבא"ה ל"מ ביטול וע"כ דאית לי' בעלים רק שאינו ברשותו כנ"ל ויש לעיין ולחלק בדברים דבאמת י"ל דכיון דלאחר שנתבטל אית לי' בעלים חשיב ידיעת בעלים ומועיל ביטול כעין שכ' בתוס' חולין ק'. לענין חה"ל ע"ש: ועפ"י האמור למעלה מיושב מה ששמעתי מקשין בב"ק צ': ת"ר שור תם שהמית והזיק דנין אותו ד"מ וחוזרין ודנין אותו ד"נ קדמו ודנוהו ד"נ אין חוזרין ודנין אותו ד"מ וכי קדמו ודנוהו ד"נ מאי הוי ליהדר ולידייני' נמי ד"מ ומקשין לפ"מ דא' בכריתות כ"ד. שוהנ"ס שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה משום דכשנגמר דיני' אפקורי מפקר לי' בעלים וא"כ לפ"מ דקיי"ל בב"ק י"ג. נגח ואח"כ הפקיר פטור שנא' והועד בבעליו והמית בעינין שיהיו לו בעלים בשעת העמדה בדין וא"כ אחר שדנוהו הא נעשה הפקר וא"א לדונו עוד ד"מ דנגח ואח"כ הפקיר פטור והנה למ"ש באס"ז שם בשם גדולי המחברים שכ' דדוקא בהפקיר קודם העמדה בדין ה"ז פטור אבל בשלא הפקירו עד לאחר העמדה בדין לא איכפת לן מה דליכא בעלים בשעת גמר דין א"כ י"ל דפירכת הגמ' הוא כיון דסתמא קתני ומיירי ג"כ כשההעמדה בדין הי' על שניהם כא' היינו על מיתת האדם ועל נגיחת השור רק שקדמו ודנוהו ד"נ וא"כ לא איכפת לן מה דבגמ"ד ליכא בעלים כיון דבשעת העמדה בדין הי"ל בעלים.

אמנם הלא באמת מדברי הש"ס שם מבואר דבעינין שיהיו לו בעלים גם בשעת גמ"ד וכ"כ באמת באס"ז שם בשם המאירי לפסק הלכה וא"כ שפיר קשה. ובאמת בפשיטות דל"ק דהרי מבואר בכריתות שם דאם אמרו העדים על הבעלים שרבע שורו והוזמו ל"א דמפקיר לי' כיון דאיהו בעצמו ידע דמשקר לא מפקר לי' וטרח ומייתי עדים להזימן וא"כ ה"ה בנוגח בכה"ג שמעידין שנגח איש פ' והבעלים יודעין שהוא חי א"כ כיון דהבעלים

יודעין שמשקרין לא מפקר לי' וי"ל דפירכת הש"ס הוא כיון דסתמא קתני ומיירי גם בכה"ג ופריך שפיר ליהדר ולידייני' ד"מ.
אמנם לדברינו בלא"ה ל"ק כיון דלא בעינין רק שיהי' שור איש שיהי' לו בעלים גם בשעת העמדה בדין וגמ"ד אבל בזה כיון דאיסוה"נ באמת הוי שלו רק דאמרינן דמייאש א"ע כיון שא"י למחות במי שבא לזכות בו והוי אינו ברשותו אבל שור איש מיקרי כ"ז דלא אתי ליד זוכה ושפיר פריך ליהדר ולידייני' ד"מ והבן.
עכ"פ יוצא מכלל דברינו דהיכי דהעכו"ם עשה משיכה זכה מן ההפקר כדין יאוש דאתי ליד זוכה וא"כ ה"ה לענין חמץ אי הי' עושה העכו"ם משיכה בהחמץ בודאי נקנה לו דנהי דקנין כסף ל"מ אפי' למ"ד דנכרי קונה בכסף כיון דבעינין בקנין כסף דעת מוכר ול"מ באיסורי הנאה דהוא דבר שאינו ברשותו אבל במשיכה הא זוכה מן ההפקר וכ"כ להדיא בצל"ח בחי' פסחים ו': שכ' דישראל לא מצי זכי בי' כיון שגם לו הוא איסוה"נ ע' פר"ח סי' תמ"ו מ"ש ראי' לד' הריב"ש סי' ת"א דיש זכיי' באיסוה"נ מע"ז מ"ב.
דילמא מגבה לה והדר מבטל לה ער"ן בע"ז שם ועתשו' נוב"י מהדו"ק חא"ח סי' י"ט.
אבל הגוי שפיר מצי זכי בי' כזוכה מן ההפקר וא"כ בנ"ד נהי דהעכו"ם לא עשה משיכה בהחמץ בכ"ז כיון דהקנה לו החנות והעכו"ם עמד שם בשעת המכירה קנה החמץ מתורת חצר.
דהיכי דעומד בצדו חצר מתורת יד אתרבאי כמבואר בסוגיא דב"מ י"ב. ובראשונים שם ובכה"ג גם בנכרי יש קנין חצר וכבר העלה בתשו' נוב"י מהדו"ת חא"ח סי' ס"ג להתיר בחמץ שנמכר בע"פ אחר חצות לעכו"ם מטעם חצר אפי' לד' הש"ך בח"מ סי' ר"ב שכ' דל"מ חצרו וקנינו באין כא' ועקצוה"ח סי' קצ"ד ובמק"ח סי' תמ"ח דבעכו"ם קונה חצר המשתמרת אף באינו עומד בצדו וענתה"מ סי' ר'.
ויש לצרף נמי בנ"ד הא דלד' הראב"ד והרז"ה חמץ בע"פ מותר בהנאה עד הלילה וכן הוא שי' בעל העיטור אלא שהוא כ' שמדרבנן אסור ובאיסוה"נ דרבנן הלא בודאי מועיל גם קנין שתלוי בדעת המוכר והמקנה דאיסוה"נ דרבנן חשיב שפיר ברשותו כמ"ש בתוס' ב"ק ע"ב: בהא דקא' התם לימא קסבר ר"י חשנ"ב לאו דאוריי' דאיש"ד דאוריי' מכי שחיט לה פורתא אסרה אידך לאו דמארה קטבח וכ' בתוס' שם להוכיח מזה דאי הוי דרבנן חשיב שפיר דמרה ע"ש.
והנה אפי' אי נימא דע"י איסוה"נ דרבנן הוי ג"כ אינו ברשותו בכ"ז בנ"ד כיון שהקנה לו החנות ומכר לו ג"כ הכלים של החמוצים במכירה זו א"כ כיון דקנה הקרקע והכלים קנה ג"כ החמץ אפי' לדיעה הראשנה שברמ"א ח"מ סוסי' ר"ג דאם הקנה שני דברים בא'

מועיל הקנין ובא' ל"מ הקנין נתבטל כל הקנין מ"מ הרי כ' בב"ש סי' ל"א ס"ק י"ז דאם אמר בתך מקודשת לי ופרתך מכירה לי בב' פרוטות דמקודשת אף דהפרה לא נקנית במעות מ"מ לא דמי לקני את וחמור כיון דמדאורייי' מעות קונות ע"ש וסברא זו מבוארת בד' הש"ס ב"ב קמ"ג.

ע"ש וא"כ הה"נ כיון דמדאורייי' שרי החמץ בע"פ בהנאה והוי ברשותו רק דמדרבנן אינו ברשותו בודאי לא מתבטל קנין הקרקע מחמת קנין החמץ ואדרבא י"ל דבזה מסתברא כשי' האמצעית שברמ"א שם דכל הקנין קיים ואף דבסמ"ע שם כ' דבדשלב"ל עם דשב"ל לכ"ע ל"א דקנה הכל כיון דאין שום קנין נתפס בו והכי מוכח באמת מסתימת דברי הש"ס ב"ב קכ"ו.

אר"א בכור שנטל חלק כפשוט ויתר מאי ויתר ר"פ משמי' דרבא אמר ויתר באותה שדה כו' קסבר אין לו לבכור קודם חלוקה ומאי דאתא לידי' אחיל אידך לא אחיל ופרשב"ם שם דאין אדם מקנה דשלב"ל דעד שעת חלוקה לא זכי בהו כו' ע"ש ואמאי לא נימא מגו דמהני מחילתו לאותה שדה מועיל נמי לשאר שדות דלא זכה בה עדיין וע"כ דבדשלב"ל ל"ש סברא זו.

ועשעה"מ פכ"ד מה' מכירה ה"ה מה שהעיר בזה. ושמעתי להקשות מש"ס גיטין מ"ג. בהא דמיבעיא לן התם עבד שמכרו רבו לקנס מכור או אינו מכור אר"א ת"ש ילידי בית מה ת"ל כו' ת"ל קנין כספו ויליד ביתו מה יליד בית אעפ"י שאינו שוה כלום אוכל אף קנין כספו אעפ"י שאינו שוה כלום אוכל ואיס"ד עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבן לקנסא ומקשין דאי נימא דבמקנה דשב"ל עם דשלב"ל ג"כ קנה הכל הרי שפיר מזדבן העבד לקנס עם עוד דשב"ל ומניי בה משמי' דהגאון רעק"א ז"ל ולפענ"ד י"ל דל"ק עפמ"ש בנוב"י מהדו"ק חח"מ סי' כ"ו להך דעה דדשב"ל עם דשלב"ל לא קנה כלל דזהו דוקא בפירות דקל דעבידי דאתי ואמרי' אולי לא כיון להקנות הדשב"ל אם לא שיקנה גם הפירות דקל אבל אם הקנה דבר דלא עבידי דאתי עם דשב"ל י"ל דלא קפיד לבלתי הקנות זה בלא זה כיון שלא ידע אם יהי' הדבר הזה אם יבא או לא ומהני הקנין לדבר שבא לעולם בלבד ע"ש ולפי"ז נראה דה"ה די"ל סברא זו גם להך דיעה דקנה הכל דזהו דוקא בפירות דקל דעבידי דאתי י"ל דבקנין א' שיתף לשניהם ורצונוהי' שמתוך שיקנה זה יקנה נמי זה אבל בלא עבידי דאתי ל"ש לומר כן כיון דאין אתו יודע אם יבא כלל הדבר הזה וא"כ לפי"ז במכירת עבד לקנס הא אמרי' התם דהוי לא עבידי דאתי דאיכא מי יימר טובי שמה"ט כ' בתוס' שם דלא מיבעיא לן במכר קנס של עבד דאפי' לר"מ ל"ק דלא עבידי דאתי ע"ש וא"כ ל"מ ג"כ אם ימכור עוד דשב"ל עמו ופלפלתי

הרבה בזה בחי' בסוגי' שם אכ"מ]: אמנם מלבד דבאמת מד' הרמ"א בסי' ר"ט מוכח דגם במקנה דשב"ל עם דשלב"ל תליא בפלוגתא דקני את וחמור וכ"כ בתשו' פנ"י ח"ב חח"מ סוסי' צ"ב חוץ לזה אפי' אי נימא כד' הסמ"ע הנ"ל בכ"ז בדבר שהוא בעולם אלא שאינו ברשותו בודאי מהני כי מקנה לי' עם דבר שהוא ברשותו ומכ"ש בחמץ שבשאר ימות השנה הוא ברשותו ובר קנין הוא אלא שבפסח הוא אסור בהנאה ובפרט אי נימא דבע"פ אינו אסור בהנאה רק מדרבנן בודאי כ"ע מודו דאמרי' מתוך שקנה הקרקע והכלים קנה ג"כ החמץ וא"כ כיון שנתפס הקנין בע"פ לאחר חצות שוב ל"ע בב"י אף דעבר בעשה דתשביתו הלא כבר העלו האחרונים השא"ר והנוב"י והפמ"ג דאף שעבר בעשה דתשביתו כל של"ע בב"י לא קניס ר"ש והחמץ שרי לאחה"פ: ואשתקד נשאלתי מרב א' ג"כ בעובדא כי"ב בא' שכ' שט"מ על חמץ בע"פ קודם חצות ונחתם בעדים ונתנו ביד שליח למסרו להנכרי ושכח השליח ולא מסרו להנכרי עד תוך הפסח והבאתי דברי הש"ך ח"מ סי' ל"ט ס"ק ל"ט דהסכמת רוה"פ דקיי"ל עדיו בחתומיו זכין לו וכי מטי שטרא לידי' לבסוף זוכה למפרע משעת חתימה ול"ע למפרע בב"י דבתוס' ב"מ כ'.

מבואר דגם לענין איסורא אמרי' עבחז"ל למפרע והבאתי דברי קצת מהפוסקים ז"ל שכ' דהא דא' בב"מ ע"א: דעכו"ם לית לי' זכיי' הוא דוקא אי זכיי' מטעם שליחות ורבים מהראשונים ז"ל דס"ל דזכיי' מטעם יד ומהני ג"כ בעכו"ם ע' אריכות בזה בר"ן פ"ב דקידושין ואף דעבחז"ל הוא רק תקנתא דרבנן וא' בב"ק צ"ו.

דתקנתא לעכו"ם לא עבדינן ובתוס' גיטין י"ג: כ' ג"כ לענין מעמד שלשתן דלא תיקנו בגוי עח"מ סי' קכ"ו סכ"ב. הנה כבר ביאר א"ז הגאון בנתה"מ סי' ס"ו ס"ק ל"ה דבדבר שהוא מועיל גם בדיניהם מהני גם בעכו"ם אף שהוא רק תקנתא דרבנן ע"ש ודבר זה דהקנין נגמר משעת חתימת השטר הוא גם בדיניהם.

ואף דנאסר בהנאה ונתרוקן הרשות בין החתימה להמסירה בכ"ז הרי כ' התוס' בב"מ י"ט: ד"ה ברייתא דאי עבחז"ל אפי' אי מכר לאחר בין החתימה להמסירה מהני מסירת השטר שלאח"כ לבטל הקנין של האחר ע"ש ואפילו להחולקים בזה וסוברים דיש חילוק בין מכר להלואה עש"ך הנ"ל י"ל דשא"ה דבמכירתו לאחר הא נתבטלה זיכוי החתימה של זה ולכך ל"א כשמוסר אח"כ השטר לידו עבחז"ל למפרע כיון דאז הוא חב לאחרים היינו הקונה השני משא"כ בזה שלא הי' הקנאה אחרת בינתים לשום אדם ואין חב לאחרים רק שאין בידו למכור עכשיו משום שנאסר בהנאה ונעשה אפקעתא דמלכא מרשותו אבל מי ביטל זיכוי החתימה שכבר נעשה ומהני שפיר אח"כ כי מוסר השטר בידו לומר עבחז"ל למפרע.

וחוץ לזה י"ל עפמ"ש הרמב"ן במלחמות דהא דבעינין מטא לידי' דהו"ל כאומר מעכשיו ולכשיבא לידו וא"כ הרי מצינו בקידושין נ"ט: במקדש מעכשיו ולאחר ל' יום דמספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי ופירש"י תנאה הוי אי לא אחזור בי בתוך ל' יום וע' אריכות בזה בקצוה"ח סי' רנ"ח א"כ הה"נ במעכשיו ולאחר שיבא לידו איכא לספוקי אי תנאה הוי או חזרה הוי ולכך כי חזר בו ומכר לאחר בינתים הא ממ"נ נתבטלה המכירה הראשנה משא"כ כשהוא לא חזר בו.

אלא שנאסר בהנאה בינתים הא איכא לספוקי דילמא תנאה הוי אם לא אחזור בי קודם שיבא השטר לידך וא"כ כשבא לידו ולא חזר בו בינתים נעשה שלו למפרע ול"ע בב"י וע' קצוה"ח סי' ל"ט סק"ח שדוחה שם ד' הב"ח שר"ל דאפי' למ"ד עבחז"ל אפ"ה במצאו באשפה כיון דהושלך לאישפה נתבטל השטר וכ' לדחות זה דלמ"ד עבחז"ל הא כי מטא לידי' לבסוף נעשה כאלו מטא לידי' למפרע וכיון דמטא לידי' אין אחר מסירה כלום ע"ש והבאתי שם ג"כ דברי הקצוה"ח סי' קפ"ח מה שמסתפק שם אי מת הנותן בין החתימה להמסירה ומה שנתקשה בזה בס' טיב גיטין בחי' לגיטין כ"ט: אמנם לכאורה עדיין יש לעורר דהלא כ' התוס' בב"מ כ'.

ובכתובות צ"ד: ובגיטין י"ז. וכ"כ הרמב"ן והר"ן בגיטין ס"פ המגרש דל"א עבחז"ל אלא לענין הזמן שמוכח מתוך השטר אבל באותו יום רק דמספקין אי בתחלתו או בסופו אף שנחתם בתחלת היום ל"א עבחז"ל רק מסוף היום ע"ש ואם כן גם בזה נהי דנימא עבחז"ל שלא יעבור למפרע בב"י אבל לענין העשה דתשביתו דעובר גם בע"פ לאחר שש ל"מ אף שבאמת נחתם קודם שש מ"מ הא אינו מוכח מתוך השטר ולא חשבינין רק מסוף היום אולם הלא הסכימו האחרונים הנ"ל דמשום עשה דתשביתו לא קנסינין לאחה"פ ואין חשש בזה לענין חמץ שעעה"פ.

ולבר מן כל דין י"ל עפמ"ש במק"א דאף דקיי"ל דשטרי דידן שטרי קנין הם כמבואר בח"מ סי' קצ"א בכ"ז לגבי נכרי כיון דמה"ד ליכא קנין שטר לגבי נכרי כמ"ש בתוס' קידושין י"ג. וב"ב נ"ד: הוי לכ"ע שטרי ראי' ובשטרי ראי' הא מבואר בראשונים ז"ל בקידושין כ"ו הובאו בב"י שם דקונה למפרע שעל כן מכל הלין טעמי יש לצדד להקל אחה"פ וליתר שאת יבטל החמץ הגמור ברוב אבל אותם שהם ס' חמץ בודאי שרי.

דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' ל

בעזה"י יום א' ט"ו למב"י תרנ"ד לפ"ק סטרי חיים ברכה ושלום לכבוד ש"ב יד"נ ולבבי. בר פחתי ובריבי.

הרב הגאון החריף ובקי שושילתא דיחוסא כש"מ לוי הורוויץ ני' אבד"ק באלחוב יצ"ו: יקרת מכתב שאלתו הגיעני בעובדא דאתיא לקמי'. ראובן ושמעון יש להם בשותפות מסחר יי"ש אקאוויט במרתף מאגיזאן בקהלתו ושמעון מנהל העסק ולראובן יש עוד מסחר כזה לבדו בכפר הסמוך לק' וגם מזיגה לאחדים בלי שותפות שמעון.

וקודם פסח העבר נפלה מריבה בין השותפים והתפאר שמעון אחר שהי' ת"י כל היי"ש במאגיזאן דהעיר שיתפוס מעותיו של ראובן שיש לו בהשותפות הנ"ל וקודם פסח עשה שמעון שטר מכירה כדת על היי"ש העומד במרתף דהעיר וכן ראובן עשה שט"מ על היי"ש מהכפר כנהוג אגב שכירות קרקע לנכרי אחר ויהי כי גדלה המריבה ביניהם ונתירא ראובן שתיכף אחר המועד ימכור שמעון היי"ש ויקבל המעות לעצמו ע"כ שכר עגלנים נכרים בליל אחרון ש"פ שיקחו בהחבא את היי"ש מהמאגיזאן דהעיר ששוה לערך ג' אלפים זהובים ויוליכו אותו להמאגיזאן דהכפר המושכר לנכרי קונה החמץ.

ולפי דברי ראובן הי' שם הנכרי הזה מהכפר ועסק ג"כ בהולכה והובאת היי"ש להכפר וראובן עמד עליהם עד הכילם לעשות ועתה בא ראובן בשאלתו לפניו על היי"ש הזה מה דינו לאחר הפסח זהו תוכן השאלה: הנה בריש כל מראין יש לצדד בכחא דהיתרא מאחר דהיי"ש הזה הוא של נכרי שמכרו לו שמעון קודם הפסח ואין על ראובן רק חיוב אחריות כשלקחו משם.

הרי כ' בחק יעקב סי' ת"מ סק"ד בשם הירושלמי דאיפלגי בזה ר' יונה ור' יוסי בחמץ של נכרי שקיבל עליו הישראל אחריות אי שרי לאחר הפסח כיון דגוף החמץ הוא של נכרי ובחמץ שעעה"פ דרבנן אזלינן להקל והנה ראיתי בס' שעה"מ פ"ד מה' חו"מ שה"ר דגם תלמודא דידן הכי ס"ל מדא' בפסחים ל"א.

לימא כתנאי ישראל שהלוה לנכרי ע"ח לאחה"פ א"ע כו' ותסברא אימא סיפא אבל נכרי שהלוה לישראל ע"ח לאחה"פ ד"ה עובר והא איפכא מיבעי לי' למ"ד התם אינו עובר הכא עובר כו' ואמאי לא משני דסיפא מיירי בנכרי שהלוה לישראל ע"ח וק"ע אחריות דעובר עליו והלכך אפי' למ"ד למפה"ג הו"ל חמצו של נכרי ביד ישראל וקע"א דעובר עליו.

אע"כ דס"ל לתלמודן דחמצו ש"נ שק"ע ישראל אחריות לא מיתסר בהנאה אחה"פ. והנה לכאורה יש להעיר בזה מדברי התוס' שבועות מ"ד.

שהקשו על הא דישראל שהלוה לנכרי ע"ח למאי דמוקי בהרהינו קשה בלאו דר' יצחק תיפוק לי' משום אחריות כדשמואל דאמר אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ואי נימא דמשום חיוב אחריות לא מיתסר החמץ אחה"פ הא לא מקשים מידי. אמנם באמת אין מזה סתירה כלל דבשלמא בדינו של הירושלמי בישראל שקיבל בפקדון חמץ מעכו"ם וקע"א קא' שפיר כיון דגוף החמץ הוא של עכו"ם ואיהו א"ח בביעור ולהישראל הנפקד דעבר בב"י הא ל"ש למיקנס כיון דאפי' אסור בהנאה לדידי' הא קיי"ל דאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך דהנפקד הא לא משתרשי מידי במה שמחזיר להעכו"ם החמץ משא"כ בישראל שיש לו משכון חמץ מנכרי לשעבוד חובו שייך שפיר למיקנסי' להישראל המלוה דע"ע בב"י מכח חיוב האחריות שלא יוכל להחזיר החמץ להנכרי ולקבל חובו כדי שלא יהנה מאיסורה"נ הנאה מחודשת שמקבל החוב כיון דהמשכון הוא בידו לשעבוד חובו וכסברא זו כ' במג"א סי' ת"מ סק"ד וכפי שביאר במחצה"ש שם דע"כ לא שמעינין דיכול לומר הרש"ל אלא כדי לפטור א"ע מלשלם אבל אינו מועיל להוציא ממון ואף למ"ש בנוב"י מהדו"ת חא"ח סי' ע"ז דל"ק המג"א הכי רק בישראל נגד ישראל משום דהמלוה נתחייב בפשיעתו שלא מכר בכ"ז הרי שי' כמה מרבוותא ז"ל דבפשיעה חייב אף נגד עכו"ם ע' אס"ז ב"מ נ"ז ובש"ך ח"מ סי' ס"ו ס"ק קכ"ו ובפנ"י פסחים ד"ד] משא"כ בנכרי שהלוה לישראל ע"ח למאי דס"ד בלא הרהינו שפיר כ' השעה"מ דלד' הירושלמי אין לקונסו להישראל כיון דאין להישראל הנאה מחודשת במה שנותן להנכרי החמץ כיון דהי' של הנכרי מעיקרא למ"ד למפה"ג והיכי דגבאו לבסוף אינו מחויב הישראל לפדותו מיד הנכרי וליתן לו דמים תמורתו דהרי תנן בב"ק ק"ט.

גבי מודר הנאה דלוה ובע"ח באין ונפרעין ממנו. ומ"ש המג"א בסי' תמ"א סק"ג דאם הוא עדיין ביד ישראל אסור ליתנו לו היינו משום דאליבא דהלכתא היכי דל"א מעכשיו אין לו עליו רק שעבוד בעלמא וא"כ הו"ל פורע חובו באיסורי הנאה משא"כ הכא לס"ד אי למפה"ג הו"ל כאלו הי' מעיקרא של הנכרי והוי שפיר דמיון לדינו של הירושלמי: אמנם באמת ראיית השעה"מ אינני מכיר דאיך איפשר לאוקמי הסיפא דברייתא דקא' ד"ה עובר משום דהאחריות עלישראל דא"כ ל"ל למיתני הדין בשהלוהו על החמץ הרי בלא הלואה כלל אם חמץ ש"נ הוא ברשות ישראל וק"ע אחריות אסור לאחה"פ משום דע"ע הישראל בב"י.

אולם נהי דאין הכרח לזה מתלמודן בכ"ז כיון דאיכא פלוגתא בהא בירושלמי אית לן למיזל לקולא בחמץ שעעה"פ להתירו בהנאה עכ"פ דומיא דכ' הב"ח בסי' תמ"ט בענין חמץ שנמצא אחה"פ וא"י אם הוא של ישראל או של עכו"ם דאסור באכילה ושרי בהנאה

וכ' המג"א שם דכן משמע מד' רש"י ותוס' בעירובין ס"ד: ובא"ר א"ח סי' ת"מ הביא ד' הראב"ן והכלבו להתיר בקע"א לאחה"פ בהנאה ובפני"י פסחים ל': כ' דגם מאן דאסר בירושלמי לא אסר רק באכילה ולא בהנאה ע"ש וכן מטין דברי הרמב"ם ז"ל פ"ד מחו"מ ה"ג שכ' וז"ל ואם לא קע"א מותר לקיימו אצלו ומותר לאכול ממנו אחה"פ משמע דבקע"א אסור באכילה אחה"פ ובאמת משמע הכי סתמא דהירושלמי דחמץ ש"נ שק"ע הישראל אחריות לאחה"פ אסור באכילה ושרי בהנאה דהנה בגמ' דילן דף כ"ט.

קא' על הא דקתני במתני' חמץ ש"נ שעה"פ מותר בהנאה דבדין הוא דאפי' באכילה נמי שרי ואיידי דתנא דבישראל אסור בהנאה תנא נמי דנכרי מותר בהנאה וברא"ש שם אות ד הביא ע"ז דבירושלמי קא' דהא דקתני חמץ ש"נ שעה"פ מותר בהנאה במקום שלא נהגו לאכול פת של נכרי אבל במקום שנהגו לאכול מותר אף באכילה.

ונראה דהא דלא ניחא לי' לתלמודא דידן לאוקמי באתרא דלא אכלי פת עכו"ם משום דא"כ תקשי המשנה שאחרי' דקתני נכרי שהלוה את ישראל ע"ח אחה"פ מותר בהנאה דהתם הא א"א לאוקמי באתרא דלא אכלי פת עכו"ם כיון דהוי חמצו של ישראל משא"כ להירושלמי ל"ק דהנה הרא"ש בסוגיא שם כ' דלהכי בעינין שהרהינו אצלו אפי' באמר מעכשיו משום דא"כ הו"ל חמצו ש"נ שק"ע הישראל אחריות.

ולפי"ז י"ל דהירושלמי מוקי באמת בלא הרהינו אצלו ולכך שפיר קתני מותר בהנאה דבאכילה באמת אסור משום דהו"ל חמצו ש"נ שק"ע הישראל אחריות דאסור באכילה ומותר בהנאה משא"כ גמרא דילן בהרהינו אצלו הא א"א למימר טעם זה ולכך קא' אייד כו': והנה בשו"ת נוב"י מהדו"ק סי' כ' כתב לחדש דבגזל חמץ ועעה"פ אין החמץ נאסר לפ"מ דקיי"ל כר"ש דחמץ שעעה"פ היא משום קנסא דב"י א"כ הא הנגזל ל"ע בב"י כיון שאחריות החמץ הוא על הגזלן אפי' לאונסין ואפי' לד' הרמב"ם ורבינו יונה דבמפקיד חמץ וק"ע הנפקד אחריות עובר המפקיד בב"י הוא מטעם דפקדון כל היכי דאיתי' ברשותי' דמרא איתא ויכול למוכרו ולהקדישו וליתנו במתנה ולהקנות לכל מי שירצה אבל נגזל אין הגזילה ברשותו לא למכור ולא להקדיש בודאי א"ע הנגזל בב"י א"כ ל"ש לומר דבשביל שעבר הגזלן בב"י נקנסי' להנגזל כיון דלגבי הגזלן הא ליכא קנסא משום דאפי' הי' נאסר בהנאה הי' יכול לומר לומר הרש"ל ול"ש לומר דנקנסי' להנגזל ע"ש (ולכאורה יל"ע בד' הנוב"י שם במ"ש בהא דקא' ק"י: כהנים בגזל הגר יורשין הוו או מקבלי מתנות הוו למאי נ"מ כגון שגזל חמץ ועעה"פ אי אמרת יורשין הוו היינו האי דירתי מורית ואי אמרת מקבלי מתנות הוו מתנה קא"ר דניתיב להו והא לא קא יהיב לי' מידי דעפרא בעלמא הוא וקשה מזה לדבריו שחידש דגזל חמץ ועעה"פ אינו

אסור בהנאה וכ' דבגזל הגר ומת תיכף במות הגר זכה בו הגזלן ונעשה שלו ממש ונאסר בהנאה ע"ש ויש להתבונן לפמ"ש בקצוה"ח סי' שס"א עפי"ד תוס' ע"ז דע"א.
דלכך זוכין בהפקר במשיכה בלא מעות משום דבמציאה ומתנה דליכא מעות משיכה קונה וה"ה בהפקר ובעינין דומיא דמציאה ומתנה דבהיתרא אתא לידי' אבל היכי דבאיסורא אתא לידי' ל"מ ע"ש וא"כ ה"נ היכי מועיל לזכות בתורת הפקר כיון דבאיסורא אתא לידי'. וביותר יש להקשות דהרי אמרי' בב"ק ק"ט.
אליבא דר"ע שם דאפי' בהודה בחיי הגר וזקפן עליו במלוה לא מצי זכי במיתת הגר בתורת הפקר ואין לו תקנה עד שיוציא הגזילה מת"י והכא ע"כ לא מצי קאי אליבא דריה"ג כיון דריה"ג הא ס"ל חמב"פ שרי בהנאה ולר"ע הא א"י לזכות בתורת הפקר. אמנם נראה עפמ"ש בתוס' ב"מ ו'.
דהיכי דהודה הו"ל כפיקדון אצלו ולד' הרמב"ם ורבינו יונה הא עובר המפקיד בב"י וא"כ שפיר מיתוקמא בעיא זו היכי שהודה בחיי הגר וא"כ הו"ל כפקדון דעובר המפקיד בב"י ולהכי שפיר נאסר בהנאה ויש להרחיב הדיבור בזה ואכ"מ) ולפי"ז י"ל דזהו באמת טעמו של הירושלמי דבקיבל בפקדון חמץ מעכו"ם באחריות ועעה"פ דשרי משום דהמפקיד הוא עכו"ם ואינו מחויב בביעור ולהנפקד הא ל"ש למיקנס כיון דאפי' אי הי' אסור בהנאה הא יכול לומר הרש"ל וה"ה בנ"ד שגזל מנכרי לא אסור החמץ כשעעה"פ מה"ט:
ונראה דאף דהדין של הנוב"י הנ"ל שחידש ד"ז גם בגזל מישראל חבירו הוא מופרך באמת מד' הרמב"ן בליקוטיו בפסחים ל"א: בברייתא דחנות ומלאי של נכרי כו' שכ' שם וז"ל וש"מ דכי קניס ר"ש בחמץ שעעה"פ ל"ד כשע"ע בב"י וב"י אלא בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון קנסינין כו' ומסתייעא נמי הך סברא מהא דתנן בב"ק גזל חמץ ועעה"פ א"ל הרש"ל אלמא אסור הוא בהנאה בין לו בין לאחרים ואע"פ של"ע בעליו בב"י וב"י וא"ת כיון שגזלו וחייב לבערו וע"ע מש"ה אסור והלא אין קנס זה אלא לבעלים הראשונים והם לא ע"ע כלום אלא ש"מ שקנס זה בין בשוגג בין באונס בין לו בין לאחרים עכ"ל הרי דתופס הרמב"ן דהקנס הוא מצד הנגזל אף שלא ע"ע בב"י ובאס"ז ב"ק צ"ו כ' באמת בשם הר"מ מסרקסטה ז"ל דא"ע בב"י לא הגזלן ולא הנגזל (ובהא דכ' דגם הגזלן א"ע בב"י אף שהגזלן הוא מחויב באחריות החמץ י"ל עפמ"ש א"ז במק"ח סי' ת"מ בטעמא דבקע"א חייב עפ"מ דא' בב"מ ל"ד.
נעשה כא"ל לכשתגנוב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו וא"כ איפשר שיהי' שלו למפרע ולכך עובר ע"ש וא"כ זה ל"ש רק בשומר ולא בגזלן והנה לכאורה הי' נראה לה"ר דבגזלן א"ע בב"י מטעם חיוב אחריות מש"ס ב"ק ס"ו איתיבי' רב יוסף לרבה גזל

חמץ ועעה"פ א"ל הרש"ל והא כיון דמטא עידן איסורא ודאי מייאש ואיס"ד יאוש קנה אמאי א"ל הרש"ל דמי מעליא בעי שלומי' לי' א"ל כי קאמינא אנא זה מתייאש וזה רוצה לקנות האי זה מתי מתייאש וזה א"ר לקנות ולכאורה משמע דלהכי א"ר לקנות כדי שלא יעבור בב"י ואי נימא דגם בקיבול אחריות עובר בב"י א"כ אמאי א"ר לקנות הא גם אי לא קנה לי' עובר בב"י מכח חיוב האחריות וע"כ דגזלן א"ע ע"י חיוב אחריות.

אמנם מהא ליכא לאוכוחי מידי די"ל דלכך א"ר לקנות דילמא ירצה להשיבו להנגזל ואם יקנה אותו לא יוכל לומר הרש"ל. אמנם כן קשיא לכאורה מהא דא' בב"ק ק"ה.

ואמר רבא הרי אמרו גזל חמץ ועעה"פ א"ל הרש"ל בעי רבא נשבע עליו מהו מי אמרינן כיון דאי מיגנב בעי שלומי לי' ממונא קא כפר לי' א"ד השתא מיהת הא מנח ועפרא בעלמא הוא ולכאורה יקשה לפי דברינו הנ"ל הא הכא שפיר יקשה לפ"מ דכ' בנוב"י סי' הנ"ל דגרסי' הכא רבה הא קשה כיון דס"ל יאוש כדי קנה הא קניי' ביאוש ואי משום דא"ר לקנות ז"א דהא הטעם הוא משום כדי שיוכל לומר הרש"ל כשירצה להשיבו והכא הלא כיון שנשבע שלא גזל הא בודאי מוחלט בדעתו שלא להשיבו וכמ"ש בתשו' מהרי"ט דהשבועה הוא עד מוכיח שלא יחפוץ לחזור מדעתו וא"כ שפיר קשה בזה איך יכול לומר הרש"ל אולם אחרי העיון נראה דאין כאן קושיא כלל דהרי באמת נתקשו הפוסקים ז"ל בהא דפריך בגמ' דליקני להחמץ ביאוש הרי ל"מ קנין באיסוה"נ וכ' במק"ח סי' תמ"ג ותמ"ח דאין הפירוש שיקנהו לאחר שיאסר בהנאה אלא כי מטא עידן איסורא היינו סמוך לזמן איסור ע"ש וא"כ לפי"ז התם הא ע"כ מיירי שנשבע אחר שכבר נאסר כפירש"י שם וא"כ ל"ש לומר דקני לי' ביאוש כיון דאין זכיי' באיסוה"נ) ואפ"ה אסור בעעה"פ משום דגם באונס קנסו וא"כ תינח היכי שנגזל ישראל דעכ"פ שייך בי' חיוב ביעור ואסרינן משום לא פלוג משא"כ בעכו"ם הא לא רמיא עלי' חיוב ביעור חמץ לעולם בכה"ג ל"ש לא פלוג ובודאי אין לאסור וגדולה מזו נראה דאפי' להרמב"ן שכ' דקנסו להנגזל הוא דוקא היכי שהחמץ הי' מכבר תחת ידו לפיכך גם אחר שנגזל ממנו והוא אנוס שא"י לבערו אסרוהו כשעעה"פ משום לא פלוג אבל היכי שמעולם ל"ה החמץ בידו רק שאחד זיכה לו החמץ ע"י אחר בלתי ידיעתו בכה"ג אין לקונסו לאסור החמץ דבכה"ג ל"ש לא פלוג והרי בט"ז ומג"א סי' תל"ג מובא בשם ירושלמי לענין חמץ שנפלה עליו מפולת דכיון דל"ע בב"י שרי אחה"פ אף באכילה ע"ש ומכ"ש בכה"ג שלא ידע מהחמץ כלל בודאי שרי אחה"פ וארווחנא בהא ליישב מה שהקשה ההפלאה בחי' לכתובות ל': במה שהק' שם בתוס' בהא דמוקמי' בפסחים ל"ב.

האוכל תרומת חמץ בפסח במזיד פטור מתשלומין ומדמי עצים דאתיא כרנבה"ק ונימא מדאגבי' קניי' והקשה ההפלאה לפי"ד הראב"ד בפ"ו מה' מעילה דכל אדם שהקדש שלו תחת ידו הרי הוא כגזבר ולא מעל אע"ג דנתכוין לגזול עד שיוציאנו מתחת ידו וא"כ דילמא מיירי המשנה בתרומה שלא בא ליד כהן וא"כ ל"ש מדאגבי' קני' ובשלמא התם בכתובות פריך שפיר מדאגבה קניא דא"א לאוקמי בתרומה שלא בא ליד כהן דא"כ ליכא חיובא רק לציי"ש ורבא הא ס"ל בב"מ צ"א.

דבקלבד"מ לא מיפטר מלציי"ש משא"כ בפסחים הא קאי לאביי דס"ל לפי דמים משלם ואיהו הא פליג על רבא בזה וא"כ שפיר מצינן לאוקמי בתרומה שלא בא ליד כהן ולהאמור י"ל דהי' הוכחה לתוס' דע"כ לא מיירי בתרומה שלא בא ליד כהן דא"כ ל"ל להש"ס לאוקמי רישא דמתניתין דאתיא כריה"ג דחמב"פ שרי בהנאה דבכולהי מתני' דלעיל הא תנינן בהדיא דחמב"פ אסור בהנאה והרי בלא"ה הא בחי' מהרש"ל בפסחים ז. גריס ר' יוסי במקום ריה"ג וא"כ הרי ר' יוסי ס"ל בגיטין ל'. עשו את שאינו זוכה כזוכה וכיון דמתקנתא דרבנן הו"ל כאלו זכה הכהן שוב ל"ה של ישראל גם מדאוריי' והו"ל כאלו הוא ביד ישראל בפקדון וכיון שא"ח באחריותו הא אינו חייב בביעורו וא"כ הי' יכול להשהותו עד אחה"פ ולא יעברו שניהם בב"י כמ"ש הר"מ מסרקסטה ז"ל לענין גזל וע"כ דהא דקנסו חכמים להנגזל הוא רק משום לא פלוג וזהו רק בגזל שהי' החמץ מעיקרא ביד הנגזל משא"כ הכהן של"ה מעולם החמץ בידו ולא ידע ממנו ל"ש למיקנסי' ושפיר הו"מ להשהותו עד אחה"פ ויהי' שרי א"כ הו"ל גל"מ והוי א"ש הרישא דקתני בשוגג משלם קו"ח אף אליבא דהלכתא דחמב"פ אסור בהנאה ומדדחיק הש"ס לאוקמי גם בהא כר' יוסי דחמב"פ מותר בהנאה ע"כ דרוצה לאוקמי בתרומה שבא ליד כהן ושפיר הקשו התוס' ודו"ק: ובפרט דבנ"ד הרי יש סברא גדולה לומר דאפי' אי הי' ראובן מתכוין לגזלו מהעכו"ם לא נתחייב ממילא באחריות היי"ש בהגבהתו כיון דכ' המהר"ם בן חביב בר"ה כ"ח דאף אי גזל עכו"ם אסור מ"מ ליכא עשה דוהשיב וכ"כ בנתה"מ ריש ה' גניבה וע' בהגהות יד אפרים בא"ח סי' תקפ"ו והרי כ' בח"י סי' ת"מ דכ"מ שנזכר שקיבל אחריות בפקדוןחמץ מיירי בקיבל בפירוש דאל"ה אין דין שומרין לעכו"ם.

וגם הרי הישראל הוליך הייי"ש להמאניזאן של הנכרי הב' א"כ יש לצרף ג"כ מ"ש בתשו' שאגת ארי' סי' ע"ה בישראל שקיבל אחריות ע"ח ש"נ והפקידו אצל נכרי אחר אף שהב' לא קע"א שרי בהנאה אחה"פ דלא כהמג"א שכ' דבעינין דוקא שהנכרי הב' יקבל עליו אחריות ע"ש ובאמת בנ"ד ראובן לא נתכוין לגזול החמץ מיד הנכרי רק תפסו להיות

בטוח נגד שמעון שותפו שהי' מתפאר לקנותו במוצ"פ בחזרה מהנכרי ולפשוט לו את הרגל.

והיטב אשר דבר כ"ת דדמיא להא דהגהמי"י שהובא בב"י סי' תמ"ח בפת ששלח נכרי לישראל בשמיני ש"פ וקיבלה הגוי מידו כו' שפסק דלא קרינן בי' חמצו של ישראל משום של"ה דעת הישראל לקנות החמץ בפסח עד למחר. ומכ"ש בנ"ד שלא נתכוין רק להציל ממונו מיד שמעון שרצה לגוזלו והר"ז דומה למ"ש בתשו' שבו"י ח"ב סי' ט"ו להתיר בזמן שנתגדלו המים ומתירא שלא ישטוף החמץ שנמכר שיאמר לנכרי להציל אותו לשומו בחדר אחר ע"ש: גם יש לצרף בנ"ד מ"ש הפנ"י ומג"ש ז"ל דיי"ש אינו רק חמץ דרבנן וחמץ דרבנן שרי בהנאה לאחה"פ כמ"ש בש"ע סוסי' תמ"ז ובפרט ביי"ש שלנו שעיקרו מתבואה שאינה חמוצה רק תערובת תבואה מחומצת וגם המעמיד הוא חמץ ואולי אין בתערובת כא"פ כו' ע"ש ואפי' אי יש בתערובת כשיעור א"פ הלא הגאון החסיד מלאדי בש"ע שלו סי' תמ"ב ס"י צידד לסמוך על האומרים שאפי' יש בתערובת כזית חמץ כדי אכילת או שתיית פרס אלא שהוא דבר חריף וחזק שא"א לאכול או לשתות פרס מהתערובת אם לא שישהא בינתים מותר להשהותו בפסח מה"ת אם אין החמץ נ"ט בהתערובת ואין נותנים בו החמץ אלא לקיוהא בעלמא דהיינו לחריפות ולחמיצות ול"ב ביעור אלא מד"ס ע"ש ולפי"ז י"ל בנ"ד שהי' בשמיני ש"פ נהי דבש"ע סי' תמ"ח ס"ב ובמג"א שם מבואר בעכו"ם שהביא דורון לישראל ביו"ט אחרון ש"פ דאם קבלו אסור בהנאה בכ"ז הלא באמת בחק יעקב שם העיר דהרי יו"ט אחרון ש"פ אינו רק דרבנן ומדאוריי' לא קעבר בב"י (וע' בשאילת יעב"ץ ח"ב סי' צ"א מש"ש לענין הא דא' בפסחים ל'.

כי הוינן בי ר"נ כי הוו נפקי שבעא יומי דפיסחא א"ל פוקו וזבונו חמירא דבני חילא דהרי ר"נ בבבל הי' והי' נהוג יו"ט ב' ש"ג ע"ש) ותי' דכל דתקון רבנן כעין דאוריי' תקון וא"כ הרי בגיטין ס"ה. אמרינן דל"א כל דתקון רבנן כעין דאוריי' תקון רק בשיש לו עיקר בדאוריי' וא"כ הרי כ' הב"ש בסי' כ"ח דתרי דרבנן חשיב כאין לו עיקר מה"ת וא"כ בנ"ד כיון דעכ"פ ל"ה בחמץ זה חיוב ביעור רק מדרבנן ויו"ט אחרון ג"כ ל"ה רק דרבנן חשיב כאין לו עיקר בדאוריי' וא"כ יש לסמוך להתירו גם בשתי' כשעשה"פ ולרווחא דמילתא יצוה כ"ת לערבו ברוב יי"ש היתר וחזי לאצטרופי דעת הרבינו יונה שהובא ברא"ש דשרי לערבו ברוב ולהרמב"ם שרי אף לכתחלה כמ"ש בתשו' פנ"י.

וכיון דלד' כמה פוסקים חמץ שעשה"פ בטל ברוב יש לסמוך עלייהו עכ"פ בנ"ד שיש כמה צדדים להתיר ועכ"פ מהראוי לקנוס את ראובן איזה סכום מעות לחלקו לעניים על

שערב לבו לעבור בשאט נפש על חילול שבת שחל בו יוט"א בשנה זו ולזלזל באיסור חמץ כולי האי. והי' שלום כנפשו הנבחרה ונפש ש"ב ידידו דור"ש באהבה:

סי' לא

בעזה"י יום ג' י"ט אדר"ש תרנ"ד לפ"ק סטרי.

ישאו הרים שלום לכבוד ידידיי הרבנים החריפים המופלגים בתורה ויראה כש"מ יחיאל איכל הכהן נ"י וה"ר נחמי' ארי' נ"י דייני צדק דק"ק עיר ישן יצ"ו מכתבם הגיעני היום וחשתי להשיב להם על אתר כמבוקשם עד"ש באיש א' מקהלתכם שמכר קמחא דפיסחא לאיש א' מק' טורקא ערך עשרים באללען ושלח לו הקמח ע"י בע"ג ערלים בליל פורים העבר שהי' נראה הרקיע בטהרתו.

ואור הלבנה והככבים הי' מזהיר ולא הי' שום אויר לח וכיסה השקים היטב בקש ועליו סדיני פשתן מקושרים היטב והשקים היו קשורים בקשר משונה ע"י מי שהוא מלומד ורגיל בעבודה זו באופן שאחרים א"י לעשות קשר כזה והתפירה מהשקים הי' מבפנים. ובדעת הישראל המשלח הי' לשלוח יהודי בעגלה מיוחדת שיסע אחריהם וכן הגיד להערלים הבע"ג והמה ספרו זאת גם להישראל הקונה בטורקא שהיהודי נוסע אחריהם ומפני איזה עיכוב לא נסע היהודי והוליכו הבע"ג הערלים הקמח בלי שומר מקהלתכם לטורקא ערך ששה פרסאות ודרשתם ממני לחוות דעתי הקלושה אם הקמח כשר לאפות ממנו עוגות מצות לפסח שיש לחוש יען הקמח מהחטים המצומחים הוא גרוע והקמח מחטים שאינם מצומחים הוא טוב ויפה ואולי החליפו העכו"ם הקמח.

וגם באם הוא כשר מדינא אם יוכל הלוקח לומר שמחמיר מצד מדת חסידות לבטל המכירה עי"ז. וגם אם רמיא חיובא על המוכר להודיע להקונים הבאים לקנות הקמח הלז שהי' עליו שאלת חכם זת"ש: הנה לכאורה כיון דבשנה הזאת רבו כמו רבו החטים המצומחים הר"ז דומה להא דכ' המג"א בסי' תנ"ג דבמדינה שרגילין לרחוץ החטים ושוהים אותם במים אסור ליקח קמח מן השוק אפי' בשעת הדחק וא"כ אי חיישינן שהחליפו העכו"ם הקמח הא יש לאסור משום דהקמח מחטים מצומחים הוא שכיח טובא.

אמנם באמת הא ליתא דהרי עכ"פ אין זה רגיל שהעכו"ם יחליף הקמח כמו שהרגשתם בזה בעצמכם. ואף לד' הראב"ד פי"א מה' מעשר הט"ו שכ' דחזקת עכו"ם שמחליף בודאי זהו רק בפקדון שהפקידו בבית העכו"ם אבל לא כשהעכו"ם הוא רק שליח ואף בפקדון ד' הרמב"ם שם דל"ה רק ספק והרי כ' שם דבקופות ל"ה רק ספק דמתירא שמא

לא יכוין במלואם וזה שייך נמ' בשקים של קמח ובנ"ד בלא"ה ליכא חשש איחלופי דהרי אין ידוע זאת להערלים שהקמחא דפיסחא הוא מחטים יפים וכל שאין העכו"ם נהנה לא חיישינן לחליפין כמ"ש בתוס' ע"ז י"ב.

וברא"ש שם. ובתשובותיו כלל י"ח.

וכ"פ הש"ך ביו"ד סי' קי"ח ואף דבתשו' מהרי"ט בראשונות סי' י"ב ובשניות סי' ג' כ' דגם בשאין העכו"ם נהנה יש לחוש לחליפין זהו רק במילתא דליכא טירחא כמבואר למעיין בדבריו שם. ואף בזה חולק עליו בפר"ח בסי' קי"ח ס"ק ל"ו וכבר הורה זקן בתשו' ח"צ סי' ל"ט דאין לחוש לאיחלופי רק בשנהנה וכ"פ במג"א סי' תקי"ז סק"ג ובש"ך יו"ד סי' ר"א ס"ק ט"ז וגם הרי כיון שהי' קשר משונה מה שא"י אדם אחר לעשות קשר כמוהו ותפירות השקים הי' לפנים ובכה"ג הו"ל חותם א' כמבואר בש"ע סי' קי"ח ובסי' ק"ל מבואר דקשר משונה הוי חותם וברמ"א שם פוסק כר"ת דבעכו"ם די בחותם א' בדיעבד ומכ"ש שהרי דעת כמה מהפוסקים ז"ל שחטים מצומחים אינו אלא חמץ נוקשה.

ובפרט שהרי הישראל אמר להערלים ששולח אחריהם יהודי והם היו סבורים שהיהודי נוסע אחריהם מדספרו זאת להקונה הא שייך בזה מירתת שמא יבא היהודי כדאשכחן בחגיגה כ': בבא להם דרך עקלתון ופרש"י כשיכול לבא להם פתאום דרך עקלתון שלא יבינו הלכך דחלי מיני' ועתוס' שם וכי"ב מצינו בש"ע סי' הנ"ל דכ' המחבר דאם אמר לעכו"ם שהודיע לחבירו צורת החותם די בחותם א' אפי' במילי דאוריי' אף להסוברים דבדאוריי' בעינין חותם בתוך חותם גם בעכו"ם והיינו משום דמירתת דסבור שהאמת כן הוא ע' בע"ז ל"ט: כיון דכי קאי חזי לי' אירתותי מירתת ושם בתוס' ד"ה תנינא להא דת"ר כו' וי"ל דרואהו לאו דוקא אלא יכול לראותו ועתוס' ע"ז ל"א.

ד"ה דאמר רב. והרי בש"ע יו"ד סי' קי"ח ס"ז מבואר דבמקום מעבר לרבים מותר אפי' בלא חותם כלל ועתשו' פמ"א ח"א סי' מ"ו: והנה אין מקום לומר דלענין מצה כיון דכתיב ושמרתם את המצות אע"ג דמירתת עכ"פ משומר ל"ה ז"א דהרי מבואר במשנה ע"ז ס"א. אין השומר צריך להיות יושב ומשמר אלא אעפ"י שיוצא ונכנס מותר הרי דיוצא ונכנס חשיב כשומר משום דמירתת ואשכחן נמי בש"ס חולין י'. טעמא דהניחה מגולה ובא ומצאה מכוסה.

מכוסה ובא ומצאה מגולה הא מצאה כמה שהניחה לא טומאה איכא ולא פסולה איכא והרי במי חטאת כתיב למשמרת ומבואר ברמב"ם ורע"ב פ"ז דפרה משנה ד' ואם של חטאת לאחורי' פסולה דכתיב למשמרת למי נדה בזמן שהן שמורים הן מי נדה בזמן

שאינן שמורים אינן מי נדה ע"ש ואפ"ה בבא ומצאה כמה שהניחה לא נפסלו וקרינן בהו למשמרת וה"ה לענין מצה.
והרי כ' הט"ז בא"ח סי' ת"ס דאפי' למ"ד דבעינן שימור משעת קצירה בכ"ז א"צ שימור רק מחשש חימוץ ולא שימור לשם מצה. ובפמ"ג במש"ז שם כ' שכ"ה ד' הרי"ף וכ"נ מד' הרא"ש פ"ב דפסחים סי' כ"ו ע"ש ואף לד' הב"ח שם שמחמיר דגם קודם לישה צריך שימור מכח גזה"כ ושמרתם את המצות היינו העשיות שעוסקין בהכשר הקמח של המצות כגון הטחינה והרקדה לא זולת ועמג"א סי' תנ"ג סק"ז ובס' קרבן נתנאל על הרא"ש פ"ב דפסחים ס"ק קמ"א.
ולענין לחוש שמא נתלחלח הקמח בדרך כל שאין ריעותא לפנינו אחזוקי איסורא לא מחזקינן כמ"ש המחבר בסי' תס"ז ס"ג. אכן לאשר ישראל קדושים הם ומחמירין ע"ע בפסח אפי' בחששא רחוקה ונפלאה לזאת נראה לחוש ולהחמיר בנ"ד שלא לצאת י"ח מצה בהמצות הנאפים מקמח הזה.
וממילא בודאי יוכל הלוקח לבטל המקח שהוא קנה הקמח ש"פ אדעתא דהכי שיוכלו לצאת בו י"ח מצה: והנה אפי' אי הי' כשר הקמח מדינא גם לצאת י"ח מצה עכ"פ הי' החיוב מוטל על המוכר להודיע להקונים שהי' בזה שאלת חכם ויש בזה אביזרי' דלאו דאל תונו שכ' ברמב"ן עה"ת פ' בהר שישנו אף בדברים שאין בהן דין אונאה ורק להחזיר אונאה או ביטול מקח אין בהם ע"ש דלא כדמשמע מתוס' ב"מ ס"א.
ד"ה אלא ועמ"ל פ"ד מה' מלוה. אמנם הא פשיטא שאם הי' כשר מדינא לגמרי ורק הלוקח הוא מן המהדרין לעשות משמרת למשמרת אז ל"ה ביד הלוקח לבטל המקח מפאת זה מאחר שמדינא הוא כשר וכמ"ש ברי"ט אלגזי פ"ה מה' בכורות בשם הרדב"ז בחי' להרמב"ם פי"ב דתרומות דכל שהוא מכח חומרא ומדת חסידות אין להלוקח טענה בזה נגד המוכר שיכול לומר לא מפני חסידותך אפסיד אני ע"ש וע' בח"מ סי' ע"ב בסמ"ע ס"ק ק"ט ובש"ך שם ס"ק קנ"ג לענין משכונו של ישראל ביד עכו"ם שנאבד מהעכו"ם ומצאו ישראל מחויב להחזירו לישראל דכיון שמצאו ישראל פקע שעבודו של עכו"ם וא"י הישראל המוצא לומר שרוצה לקדש השם שיכול לומר לו תקדש השם בשלך ולא בשלי ע"ש וזהו דלא כמו שחוכך בחת"ס חא"ח סי' ס"ה לומר שבכזה אם מכר סתם הוי מום במקח וחוזר ע"ש.
אולם בהא מודינא דהיכישנמצא איזה פוסק שאוסר עכ"פ לכתחלה בודאי הוי מום כמ"ש בשו"ת חיים שאל סי' ע"ב אות ל"ה במי שקנה כסתות הנקראים מקאטי"ס הנהוגים במצרים ואח"ז נודע לו שבס' פרח שושן כ' שלכתחלה יש לחוש לאיסור כלאים

משום גזירה אף שמעיקר הדין אין בו אפי' איסור דרבנן בכ"ז יכול לחזור שזה נקרא מום ויש סמך לזה מתשו' הריב"ש סי' תצ"ט שכ' דכל דפרשי אינשי נקרא מום וכיון דלכתחלה יש לחוש ודאי פרשי ע"ש וכ"ז דוקא בענין שנמצא באיזה פוסק שמחמיר לחוש לכתחלה משא"כ בזה שהאדם מחמיר ע"ע מצד מדת חסידות אף שכל המחמיר בעניני חשש חימוץ בפסח ה"ז משובח אבל א"י לבטל המקח בשביל זה.
ובנ"ד לא מלאני לבי להקל ליקח מהקמח הלז מצות על ב' לילות הראשונות שע"כ יכול הלוקח לבטל המקח ותו לא מידי דברי ידידם דור"ש באהבה מברכם בחג כשר ושמח:

סי' לב

בעזה"י יום ה' ר"ח כסלו שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי. יטה ה' כנהר שלום לכבוד ידידי הרב הה"ג החו"ב בחדר"ת ערוגת הבושם כש"מ מאיר אריק נ"י אבד"ק יאזלאוויטץ יצ"ו.
לנכון הגיע לידי חבורו היקר מנחת קנאות. ולאשר דרוש דרש ממני לשים עיני עליו ודבר מה אראהו לעשות רצונו חפצתי והיום בפתחי ספרו הבריק לנגד עיני מ"ש בסוטה י"ד. ונותנו לתוך כ"ש ומקדשו בכ"ש ל"ל הא קדשה חדא זימנא מידי דהוי אדם דם אע"ג דקדישתי' סכין בצואר בהמה הדר מקדיש לי' בכ"ש ה"נ ל"ש ופירש"י וז"ל סכין הוי כ"ש דתניא כל הכלים שעשה משה משיחתן מקדשתן מכאן ואילך עבודתן מחנכתן ע"כ והעיר כ"ת מד' התו"י יומא ל"ט. שכ' על הא דקא' התם דהקלפי של חול היתה ונקדשה א"כ הו"ל כ"ש וכ"ש דעץ לא עבדינן והקשו בתו"י האיך היא כ"ש והלא כ"ש גמורין עבודתן מחנכתן וזה אין בו שום עבודה דהגרלה לאו עבודה היא הרי דבמידי דלאו עבודה היא ל"א עבודתן מחנכתן והלא שחיטה ג"כ לאו עבודה היא ואיך אמרינן בה עבודתו מחנכתו: הנה לפענ"ד לא קרב זא"ז ובמח"כ קירב את המרוחקים בזרוע דכונת התו"י הוא דהאיך שייך לומר שהקלפי הוא כ"ש אם אינו מקדש מידי דהרי הפיתקין שנכתבו עליהן הגורלות בודאי ל"ה צריכין להיות קודש כיון דאינו אלא בירור איזה לשם ואיזה לעזאזל וכיון דלא מקדש מידי איך הי' מקום לטעות שיהי' כ"ש ואיך שייך בי' עבודתו מחנכתו משא"כ בשחיטה הא עכ"פ הדם הי' צריך להיות קודש בודאי שייך לומר שהסכין כ"ש ועבודתו מחנכתו והרי בתו"י גופי' שם עמוד ב' כ' לחלק בין הגרלה לשחיטה דאע"ג דשחיטה ג"כ לאו עבודה מ"מ שחיטה עדיפא דשייך בה פיגול וחייבין עלי' בחוץ אבל הגרלה אינה רק במקום קריאת שם ולא שייכא מידי לעבודה ע"ש ומובן הוא בסברא דשחיטה הלא היא א' מד' עבודות שמפנלין בהן ואע"ג דלאו עבודה היא שכשירה בזרים בכ"ז עכ"פ תחלת עבודה היא כדא' ביומא כ"ז: ומ"ב: וע' יומא ל"א.

גבי הא דבעי מהו שיעשה סכין ארוכה וישחוט כו' אבל הכא דקעביד עבודה לא. וכ' בתו"י שם וז"ל הא דקרי הכא לשחיטה עבודה לא תקשי אמאי דא' בכ"ד דשחיטה לאו עבודה היא די"ל דלא חשיבא עבודה להצטרך כהן כשאר עבודות הדם מ"מ עבודה היא דהא בעי פייס ע"ש וכיון שכן שפיר שייך בשחיטה עבודתו מחנכתו דעכ"פ תחלת עבודה היא.

ושעפי"ז אמרתי לבאר דברי הש"ס מנחות ז. דר' אבימי תני מנחות בי ר"ח כו' פגע בי' ר"נ א"ל כיצד קומצין א"ל מכלי זה וכי קומצין מכלי שע"ג קרקע א"ל דמגבה לי' כהן כיצד מקדשין את המנחות (ופירש"י ז"ל דגריס התם כיצד מקדשין את הקומץ צ"ע דמה הביאו לדוחק זה הרי שם ע"ב קאמר רבא דמקדשין מנחה מכלי שע"ג קרקע והכונה על קידוש הכלי שקודם הקמיצה) א"ל נותנה לכלי זה וכי מקדשין בכלי שע"ג קרקע דמגבה לי' כהן ובתוס' שם הקשו למאי דמסיק דמגבה לי' כהן מה חידוש השיבו מכלי זה ותי' דאשמעינן אע"פ שלא נמשח שעבודתו מחנכתו (ומה שתי' דאשמעינן כריב"י דעושין כ"ש של עץ צ"ע לכאורה מ"ד התו"י ביומא ל"ט הנ"ל שכ' דאפי' לריב"י מדרבנן אין עושין לכתחלה כ"ש של עץ.

אבל באמת אין כן דעת התוס' בחולין ג'. והכי משמע באמת מד' הש"ס בסוטה שם דקא' מכלל דכפיפה מצרית לא חזיא כמאן דלא כריב"י כו' ולד' התו"י הא גם לריב"י עכ"פ לכתחלה א"ר מדרבנן) ולכאורה אינו מובן דאחרי שהשיב לו מכלי זה על השאלה הראשונה דכיצד קומצין הלא כבר השמיענו דכ"ש עבודתו מחנכתו ולמה אצטריך להשיב מכלי זה גם על שאלתו השני'.

ולהנ"ל י"ל דממה שהשיב לו מכלי זה על השאלה דכיצד קומצין את המנחות הו"א דרק בקמיצה דבעי' כהונה הוי' עבודה ושייך עבודתו מחנכתו אבל בקידוש המנחה שקודם הקמיצה הו"א כיון דלאו עבודה היא דכשרה בזר דקיי"ל דרק מקמיצה ואילך מצות כהונה והכי מפורש בתוס' סוטה י"ט. ד"ה הי' נוטל דקידוש המנחה כשר בזר א"כ הו"א דל"א בי' עבודתו מחנכתו ואשמעינן דמקדשין מכלי זה אף דכשר בזר אפ"ה כיון דתחלת עבודה היא דהקידוש הוא לצורך הקמיצה דבעינן קמיצה תוך כ"ש לכך שייך בי' שפיר עבודתו מחנכתו כנ"ל: ובמה שרוצה כ"ת להעמיס בכונת רש"י דסוטה הנ"ל עפי"ד הירושלמי פ"ג דיומא ה"ו דקא' כ"ש מאימתי הן קדושין מיד או בשעת תשמיש ניחא של משה שנתקדש בשמן המשחה ברם של שלמה כאחת הן קדושין ומתקדשין ומשני בכניסתן לארץ היו מפנין מתוך של משה לתוך של שלמה ובעלייתן מן הגולה היו מפנין מתוך של שלמה לתוך שלהם וא"כ בסכין ל"ש האי שינויא וע"כ דעבודתו

מחנכתו עכ"ד הנה המעיין בירושלמי שם ובפ"ג דמגילה יראה דמסקנתו הוא דע"כ אנו צריכין לומר בכל כלי שרת דקידוש עצמו עם הקידוש שמקדש הדבר שמתחנך בו באין כאחד דפריך התם לא הי' שם של שלמה האיך היו מתקדשין וע"כ כאחת הן קדושין ומתקדשין ע"ש ובאמת אין הדבר זר לומר כן דמצינו כענין זה בשבועות ט"ו.

אמר רמב"ח אין העזרה מתקדשת אלא בשירי מנחה ובתוס' שם הקשו למ"ד דאין מנחה בבמה האיך מתקדשת כו' וי"ל כיון שהכל בא בבת אחת הקידוש ועשיית מנחה לא חשבינן מנחה בבמה ע"ש ושעל כן נראה דאין כ"ש מחנך דבר לקדושה רק כשהוא קדוש מקודם בקדושת פה כמו דאין כ"ש מקדש דבר חול הבא אל תוכו כ"א כשקדוש מעיקרא בקדושת פה כמ"ש בתוס' מנחות ע"ט: דאין כ"ש מקדש דבר חול וה"ה המקדש שהוא הכ"ש א"י להתחנך בעבודתו בהתחלת קדושה רק כשנקדש מקודם בקדושת פה ואומר טעמו של דבר עפמ"ש בקצוה"ח סי' ר' ובאב"מ סי' קל"ט בהא דמצינו בגיטין כ"א.

ובר"פ הזורק דמועיל באשה גיטה וחצרה באין כא' וה"ה בעבד ובכ"ז מי שכותב לחבירו שטר מתנה על ביתו והשטר מונח בתוכו ל"א שיקנה המקבל עי"ז שנאמר שטרו וחצרו באין כאחד וכ' בטעם הדבר דבשלמא בגט אשה ושיחרור דעבד הא ל"ב אלא נתינה אע"פ שאין רוצין לזכות בגט ומש"ה אמרינן בהו גיטן וחצרן באין כאחד דעם הנתינה נעשה חצרן אבל בשטר מתנה הלא בעינין שיזכה המקבל בהשטר מתנה בתורת קנין וכ"ז שלא זכה בהשטר מתנה ליכא חצר וא"כ אין כאן לא שטר ולא חצר ע"ש ולפי"ז נראה דבשלמא כשהכלי קדוש מעיקרא בקדושת פה הלא הוא של הקדש ואינו מחוסר זכיי' להקדש רק תשמיש עבודה לצורך ההקדש כדדרשינן בשבועות ט"ו כלי השרת אשר ישרתו בם בקודש תלאן הכתוב בשירות אז שפיר אמרינן דקדוש ומקדש כאחד משא"כ היכי שהוא עדיין חול א"כ מחוסר להקדש זכיי' שיזכה בו ההקדש ולכך ל"א דקדושין ומקדשין כאחד וז"ב בסברא.

ועפי"ז תמהתי בחידושי ע"ד רש"י ז"ל בע"ז נ"ב: איתיבי' כל הכלים אשר הזניח המלך אחז במלכותו במעלו היכנו והקדשנו מאי לאו היכנו דאטבלינהו הקדשנו דאקדישינהו א"ל ברוך אתה לשמים שהחזרת לי אבידתי היכנו שגנזנום והקדשנו שהקדשנו אחרים תחתיהן ופירש"י והקדשנום שחזרו ומשחום בשמן המשחה ע"ש והנה אף דלדורות הא עבודתן מחנכתן בכ"ז הרי כ' בתוס' מנחות נ"ז: דרק ר"ע דס"ל מדת יבש נתקדשה הוא דס"ל הך דרשא אותם במשיחה ולדורות בעבודה אבל ר' יונתן ור' יאשי' פליגי התם וס"ל למעט מדת יבש אתי ע"ש וא"כ י"ל דרש"י פי' הכי למאי דס"ד התם הקדשנו דאקדישינהו דע"כ אזיל למ"ד משיחתן מקדשתן דאי בעבודה הרי עדיין לא נעשה אז

שום עבודה דבקרא הנ"ל (ד"ה ב' כ"ט) כתיב ויאמר חזקי' להעלות העולה על המזבח וקא' בערכין י"א: דעולת חובה הואי עולת התמיד מידי דהוי אשליחא דצבורא דממליך ע"ש בפירש"י וא"כ זה הי' עולה ראשנה עולת התמיד שצוה חזקי' להעלות על המזבח וע"כ פירש"י דאקדשינהו לא בשירות עבודה כיון דבאמת עדיין לא נעשה אז שום עבודה וע"כ דקאי למ"ד משיחתן מקדשתן וא"ש אמנם לדברינו הנ"ל דגם כדאמרינן עבודתן מחנכתן ע"כ מוכרחין לקדשן מקודם בקדושת פה וא"כ שפיר מתפרש הקדשנו דאקדישנהו גם אי נימא עבודתן מחנכתן ול"ל לרש"י ז"ל לפרושי שמשחום בשמן המשחה]: ואם כנים אנחנו בזה נבא לבאר עפי"ז דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ג מה' אה"ט ובפיהמ"ש פ"ח דשקלים מ"ג שמפרש המשנה שם סכין שנמצאת בארבעה עשר שוחט בה מיד בשלשה עשר שונה ומטביל קופיץ בין בזה ובין בזה שונה ומטביל חל י"ד להיות בשבת שוחט בה מיד ופירש"י והרע"ב בשם רבותיו דהא דקתני חל י"ד להיות בשבת קאי אקופיץ והרמב"ם פי' דקאי אסכין והקשה בתיו"ט דהוי זו ואצ"ל זו ומה שמבואר בדברי הרמב"ם ובפירוש הא' של הרע"ב דאשמעינן דל"א כיון דשבת הוא לא נשחוט בה מספיקא שמא טמאה היא ונמצא הפסח טמא ומחלל שבת שלא במקום מצוה אכתי אינו מובן דלמה לן לדחוקי לפרש הכי אם נוכל לפרש ברווחא דקאי אקופיץ.

ולהנ"ל יתיישב שפיר עפי"ד התוס' בפסחים ס"ו. בהא דקא' התם שכח ולא הביא סכין מע"ש למחר מי שפסחו טלה תוחבו בצמרו מי שפסחו גדי תוחבו בין קרניו והקשו התוס' הרי בעינן סכין כ"ש ותי' שהקדישום ופי' המהרש"א והכי מבואר באמת בתוס' זבחים מ"ז.

שהקדישו הסכינין מע"ש דאל"ה הא אין מקדישין בשבת וא"כ בשלמא הסכינים של שחיטה מסתמא הקדישום בעליהן קדושת פה מע"ש וא"כ אף שלא נתחנכו עדיין לשחיטת קדשים אמרינן שפיר עבודתן מחנכתן וממילא מתקדשין ואין בהן משום הקדש בשבת משא"כ קופיץ הא מסתמא לא הקדישוהו מע"ש כיון שמיוחד לשבירת עצמות וא"כ איך איפשר לשחוט בו הא בעינן כ"ש ואי דנימא עבודתו מחנכתוז"א דהיכי דהוא חול עדיין הא ל"א עבודתו מחנכתו דבכה"ג ל"א דהקידוש והמקדש באין כאחד כנ"ל ולכך הוצרך הרמב"ם לפרש דקאי אסכין.

ואמינא ליישב עפי"ז מה שהקשיתי לכאורה בפסחים ע'. דפריך אהך מתני' מ"ש סכין דמטביל דחזיא לפסח קופיץ נמי הא חזי לחגיגה וקשה לפמ"ש בתוס' חגיגה כ"א.

בשם הר"י שתי' לה"ר אלחנן שהוקשה לו הלשון שונה ומטביל דמשמע שכבר הוטבל וכ' לפרש דאפי' הכיר את הסכין שהטבילה בעלי' נמי מטבילין דאימר לא נשמרה

בטהרה הואיל ואית לי' שהות כולי יומא ע"ש א"כ י"ל דלכך בסכין שוחט בה מיד כיון דהכיר בה שהטבילוה בעלי' והכינו אותה לשחיטת ק"פ משא"כ בקופיץ שונה ומטביל היינו אם רוצה לשחוט בו הק"פ דאף שהטבילוהו הבעלים לצורך שבירת עצמות של החגיגה מ"מ הרי קיי"ל בחגיגה י"ח: דהוחזק לקל לא הוחזק לחמור ואסור לשחוט בו הק"פ רק ע"י טבילה שנית ולהאמור נכון דבקופיץ ע"כ א"א לפרש לענין לשחוט בו הק"פ כיון דלא הוקדש כלל ול"א עבודתו מחנכתו: ובאופן אחר נראה בישוב ד' הרמב"ם הנ"ל דהנה לכאורה יש להעיר לפ"מ דקיי"ל במכשירי פסח אפי' בדברים שהם משום שבות א"ד שבת דחכמים העמידו דבריהם במקום כרת וא"כ הרי קיי"ל בביצה כ"ח.

דאסור להראות סכין לחכם ביו"ט ומפרש הרמב"ם פ"ד מה' יו"ט הטעם שמא ימצאנה פגום וילך ויחדדנה במשחזת ות"ח רואה לעצמו ומשאילה לאחרים וכ' בלח"מ שם דבת"ח לא גזרו על כך כיון דאיפשר להשחיזה במשחזת של עץ לא שביק היתרא ואכיל איסורא ע"ש וא"כ הרי בשבת גם במשחזת של עץ אסור וא"כ בסכין הנמצא אפי' הי' בדוק הא ע"כ בעי בדיקה כשרוצה לשחוט בו וכיון דבשבת אסור להשחיז גם במשחזת של עץ א"כ אפי' ת"ח אסור לבדוק הסכין משום שמא ישחיזנה במשחזת וא"כ איך שרינן לשחוט בה בשבת אמנם באמת י"ל לפ"מ דקיי"ל בזבחים פ"ח.

דסכין של קודש שנפגם אין משחיזין פגימתה דאין עניות במקום עשירות א"כ שפיר מותר לבדוק סכין של קודש אפי' בשבת דהא ליכא גזירה הנ"ל כיון דאם תמצא פגומה הא לא תועיל ההשחזה. ולכאורה עדיין יש להתבונן עפמ"ש המל"מ בפ"א מה' כלי המקדש דהא דאין עניות במקום עשירות היינו כשנתקלקלו הכלים שאין עושין מעין מלאכתן שכבר נפסלו לכך אין מתקנין אותן להחזירן להכשירן אבל היכי שגם בלעדי התיקון היתה כשרה בדיעבד מותר לתקנן ע"ש וא"כ אפשר שיהי' בסכין פגם שלכתחלה הי' אסור לשחוט בו רק בדיעבד כשרה כגון במסוכסכת מרוח א' דקיימא ארישא דסכינא שבדיעבד כשר בשחט בהולכה בלא הובאה ולכתחלה אין לשחוט בו כדקיי"ל בש"ע יו"ד סי' י"ח וכיון דבדיעבד כשר הא שרי להשחיזה וא"כ שפיר חיישינן שמא ישחיזנה במשחזת.

אמנם באמת ז"א לפמ"ש בפירש"י שם ע"א ד"ה לחדדה דאיסור השחזה הוא משום מתקן כלי ע"ש ולפי"ז הרי מבואר בר"ן פ"ג דסוכה לענין לולב צריך אגוד דכיון דאין אגד מעכב אף דמצוה לאגוד ליכא משום מתקן ע"ש וא"כ בכה"ג דבדיעבד כשר בלאו ההשחזה הא לא יעשה איסור כלל וממ"נ שרי לבודקה דאם ימצא פגם גמור דאוסר אפי' בדיעבד הא לא ישחיזנה דאין עניות במקום עשירות ואם יהי' פגם דבדיעבד כשר הא לא

יהי' איסור מתקן כנ"ל וא"כ התינח בסכין שהוא כ"ש אין הבדיקה בשבת איסור מכח ממ"נ כנ"ל משא"כ בקופיץ דל"ה כ"ש (עתוס' שבועות י"ח.

שכ' דאפי' היכי דאיכא עליו קדושת פה כיון שאינו כ"ש לא שייך אין עניות במקום עשירות) הא שפיר איכא איסור לבודקו בשבת וא"א להתיר לשחוט בו וע"כ ביאר הרמב"ם ז"ל דהך דחל י"ד להיות בשבת שוחט בה מיד אסכין קאי ולא אקופיץ והבן: עוד הנה מקום אתי ליישב ד' הרמב"ם הנ"ל עפ"מ שיש להעיר לכאורה בהא דקתני חל י"ד להיות בשבת שוחט בה מיד לפמ"ש בט"ז א"ח סי' שכ"ג דכלי שנטמא בולד הטומאה שרי להטביל גם בשבת א"כ אמאי שוחט בה מיד דילמא נטמא בו"ה וסמכו הבעלים שיטבילוהו היום בשלמא ברישא דקתני בסכין שוחט בה מיד בחול י"ל דהטעם הוא דבודאי טבלוהו מאתמול אפי' אי נטמא בו"ה דדילמא מטריד כ"כ ולא טביל כמ"ש בתוס' חגיגה כ"א בתי' הב' משא"כ בסיפא דרוצה להשמיענו דמשום איסור שבת קדים וטביל לה קשה דילמא נטמא בו"ה ואין ראי' מזה שטבלוהו מאתמול: אמנם הדבר נכון עפמ"ש הה"מ פ"ד מה' יו"ט ע"ד תשו' הרשב"א שאוסר טבילת כלים חדשים הנקחים מהעכו"ם ביו"ט דל"ד לכלי שנטמא בו"ה דשרי להטביל ביו"ט משום דהתם לא מיחזי כמתקן כיון דאפי' קודם טבילה הי' ראוי להשתמש בו חולין למי שאינו אוכל חולין בטהרה ומש"ה בטומאה דרבנן ל"ח תיקון אבל כלים חדשים הנקחים מעכו"ם הא קודם הטבילה לא חזיין לאשתמושי בהו מידי אף שהוא רק דרבנן מיחזי כמתקן ע"ש והנה כבר הבאתי למעלה מה שילה"ק הא בעי סכין כ"ש וע"כ שהוקדש מע"ש והך סכין שנמצא לכאורה האיך נוכל לידע אם הוקדש או לא.

אמנם י"ל עפי"ד המשנה פ"ב דמע"ש שהובאה ביבמות קט"ו: מצא כלי וכתוב עליו קוף קרבן דסמכינן על זה ועד כאן לא פליג ר' יוסי התם במשנה רק אם נכתב בראשי תיבות משום דשמא שמות בנ"א הן או אפילו כתוב בפירוש תרומה ס"ל דחיישינן שמא פינה והני אחריני נינהו אבל בכה"ג שנמצא כתוב על הסכין שהוא כלי שרת גם ר' יוסי מודה דסמכינן על זה וא"כ י"ל דמיירי הכא בנמצא כתוב על הסכין כלי שרת ושפיר נוכל לסמוך ע"ז לשחוט בו הק"פ והנה כבר מובא בספרי הרי בשמים מהד"ק סי' כ"ד דהא דכלי שרת עבודתן מחנכתן הוא רק בכלי שמיוחד לעבודה זו ונקבע לתשמיש העבודה הזאת שפיר אמרינן עבודתו מחנכתו משא"כ היכי שהכלי אינו מיוחד לתשמיש עבודה זו רק שבאקראי עשה עמו עבודה זו ל"ש לומר בזה עבודתו מחנכתו ולא נעשה כלי שרת ע"ש ולפי"ז כיון דע"כ מיירי הכא בסכין שנמצא כתוב עליו כלי שרת א"כ קודם הטבילה אינו ראוי ג"כ לתשמיש חולין שא"כ נמצא מועל בהקדש וכלי שרת הא אין לו פדיון וכיון

דלא חזי קודם הטבילה לשום תשמיש אף שנטמא בו"ה אסור להטבילו בשבת וא"כ התינח בסכין שהוא כ"ש משא"כ בקופיץ הרי אינו כ"ש כיון שאינו מיוחד לשחיטה נהי דמיירי שכתוב עליו שהיא קודש עכ"פ הא ל"ה רק קדושת פה כיון דל"ש בי' עבודתו מחנכתו כנ"ל ונהי דנימא דבאין לו אחר שרי לשחוט בו דרק לכתחלה בעי' סכין כ"ש עכ"פ הא אית לי' פדיון וכיון דחזי לאשתמושי בי' חולין ע"י פדיון שרי להטבילו בשבת כשנטמא בו"ה וא"כ ליכא למימר דשוחט בו מיד משום דמסתמא הטבילו מאתמול דאיפשר שנטמא רק בו"ה ויוכל להטבילו גם בשבת כיון שאינו אלא מדרבנן: ומה נכון ליישב עפי"ז קושי' המהרש"א בפסחים שם שהקשה בהא דקא' לעולם רבנן וכגון שבא בשבת והקשה דא"כ אמאי בקופיץ שונה ומטביל הרי בודאי הטבילוהו בעלים מאתמול לצורך חגיגת ט"ו.

ובתוס' שם הקשו דא"כ האיך קא שונה ומטביל הרי קיי"ל בשבת לא מזין ולא טובלין. ונראה דהנה בתוס' חגיגה כ"א.

הקשו דהרי לא גזרו על ספק כלים שבירושלים ותי' דמיירי בנמצא בגזייתא שאינו לא דרך ירידה ולא דרך עליי' וביי"ד דאיכא הוכחה דאטבלה שריא ע"ש ולכאורה יש להבין לפמ"ש רש"י בפסחים שם והא לא חיישינן שמא אבדה לו זה ימים רבים דודאי היום נפלה ממנו דמתוך שבשעת הרגל העם רב אין שוהא שם במקום נפילתה שלא תמצא ע"ש ולכאורה למאי דכ' התוס' דמיירי בנמצא בגזייתא היינו מבואות קטנים סמוך לדרך ירידה ועלי' של בית הטבילה שלפעמים יורדין דרך אותן מבואות ופעמים עולין וחזינן שהי' הסכין הלז צריך טבילה עכ"פ ולכאורה הרי שנפל מאתמול ל"ח כפירש"י הנ"ל וכיון דהיום הוא שבת ע"כ לא אזיל לטובלו דאין מטבילין בשבת וע"כ דחיישינן שמא נטמא בו"ה דכיון שנמצא בגזייתא חיישינן אפי' לטומאה דרבנן כדא' בפסחים י"ט: ופרש"י שם דמספיקא לא נפקי מטומאה והוא כעין שכ' הפוסקים ז"ל דבאתחזק איסורא ל"א סד"ר לקולא ובגזייתא הוי אתחז"א כיון שבין אם הוא דרך ירידה או דרך עלי' ענ"פ נטמא מקודם וכיון דחיישינן לולד הטומאה הא קיי"ל דבנטמא בו"ה מטבילין בשבת ומיושב קושי' התוס' דבקופיץ שפיר שונה ומטביל אפי' בשבת משום דהחשש הוא שנטמא בו"ה ושרי לטובלו בשבת.

(ובחי' ביארתי ע"ד החידוד קוש' התוס' הלזו שהקשו דהרי בשבת לא מזין ולא טובלין שלכאורה יתור לשון הוא מ"ש לא מזין דהקושיא הלא הוא מטבילה בשבת דאסור וכתבתי עם האמור מדפירש"י דודאי היום נפל ממנו ולכאורה מאי אהני הטבילה הא בעי הע"ש וע"כ דל"ח רק לטומאה דרבנן כיון דחזקה הוא שישראל שומרים בשעת

הרגל סכיניהם ובפרט דבירושלים הא ס"ל לר' יוסי דאפי' דרך ירידה טהורין וע"כ דגם מאן דמחמיר אינו מחמיר רק לחוש לטומאה היותר קלה דהיינו טומאה דרבנן והדבר מוכרע מגופה דמתניתין דקתני נמצא דרך עלי' טהורין ול"א דבעי הע"ש וע"כ דאין חוששין רק לטומאה מד"ס דל"ב הע"ש והנה בשקלים שם במשנה שאח"ז קתני פרוכת שנטמאת בו"ה מטבילין אותה בפנים בים של שלמה שבעזרה ע"ש והנה מבואר בסוף עירובין דהמכניס כלי טמא למקדש חייב וברמב"ם פ"ג מביאת מקדש כ' דבו"ה ליכא רק איסור דרבנן ומבואר במפורשים דבמכניסו דרך גגין ועליות ליכא רק איסור דרבנן להכי במכניס כלי טמא דרבנן דרך גגין ועליות כיון דאפי' טמא שנכנס למקדש דרך גגין ועליות ליכא איסור אפי' מדרבנן.

ולפי"ז לכאורה אם אין חוששין רק לטומאה דרבנן אף אי נימא דהתוס' אזלי בשיטתם שנראה מדבריהם בביצה י"ח: ד"ה ושוין שמשיקין דס"ל דבשבת אסור להטביל אפי' כלי שנטמא בו"ה ורק ביו"ט שרי לטובלו דלא כטו"ז הנ"ל ע' בתשו' שבסוף ספר אב"מ סי' י"א. מ"מ הרי יכולין להכניסו דרך גגין ועליות ולטובלו במקוה שבעזרה וכיון דטבילת כלים בשבת ל"ה רק איסור דרבנן הא קיי"ל אין שבות במקדש.

אמנם הדבר נכון לפמ"ש הרמב"ם דשונה וטובל היינו שמזה וטובל וכ"כ הרז"ה בפ"ק דפסחים א"כ טבילה והזאה הו"ל ב' שבותים דכ' בספר אבן העוזר דב' שבותים אסור אף במקדש וז"ש התוס' בקושייתם הא קיי"ל דלא מזין ולא טובלין והו"ל ב' שבותים דאסור גם במקדש. ולייישב קושי' התוס' גם להך שיטה דגם ו"ה אין מטבילין בשבת נראה דהנה עכצ"ל דמיירי הכא בשאין לו סכין אחר רק הקופיץ ורוצה לשחוט בו הפסח דאל"ה הא אסור לשחוט בו משום דבע"י כ"ש בשחיטת קדשים ולפי"ז הרי לכאורה ילה"ק לפמ"ש הפוסקים הובא בש"ך יו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס אות י"ו לענין ס' אם נמלחו עם דגים טמאים דהיכי דאיכא ס"ס בדאוריי' אלא שלצד ספק א' עכ"פ מדרבנן אסור אמרי' סד"ר לקולא ע"ש א"כ הכא הא איכא ס"ס ספק שמא לא נטמא כלל ואת"ל נטמא שמא רק בו"ה דל"ה רק דרבנן ועכצ"ל עפמ"ש האו"ה הובא בש"ך שם אות י"ח לענין גבינות ספק הוחלפו בגבינות עכו"ם דאפי' ל"הרק ספק שמא מעמידין בעור קיבת נבילה לא מצרפינן לס"ס דכיון דחכמים אסרו גבינות עכו"ם מחמת אותו ספק ודאי איסור הוא ע"ש והה"נ כיון דחכמים גזרו על ספק כלים הנמצאים מכח ס' שמא נטמאו הוי ודאי איסור ולפי"ז הרי כ' בתוס' חולין ט': דלא גזרו רק על ספק כלים משום דאיפשר בטבילה ולא על ס' אוכלין משום דא"א בטבילה ע"ש ולפי"ז מיושב שפיר קושי' התוס' דשפיר שונה ומטביל מכח ס"ס כנ"ל ואי דכיון דחכמים גזרו על ספק כלים הוי כודאי איסור

ז"א דהרי לא גזרו רק משום דאיפשר בטבילה ואי נימא דאסור לטבול וליכא סכין אחר שוב הוי ס"ס] ואזדא ממילא גם קושי' המהרש"א הנ"ל דא"א לומר שבודאי טבלוהו הבעלים מאתמול כיון דאין טובלין בשבת דהרי אנו חוששין שמא נטמא בו"ה ושפיר סמכו הבעלים שיטבילוהו היום.

אמנם לפי"ז יקשה לכאורה האיך קתני בסכין שנמצא בי"ג שונה ומטביל דמשמע אפי' בשבת והרי בסכין כיון דהוי כ"ש הא אסור למיטבל אפי' בו"ה כנ"ל ויהי' מזה ראי' למ"ש התוס' בפסחים נ"ח. דאפי' בזמן שהיו מקדשין עפ"י הראיי' לא הי' יכול להיות בד"ו פסח דלא כפירש"י שם וא"כ ל"ה מצי לחול כלל י"ג בשבת דא"כ הי' פסח בב' וזה א"א וע"כ שנמצא בחול ולהכי שפיר שונה ומטביל.

ואחרי הודיע אלקים אותנו כל זה הנה מיושב עפי"ז ברווחא שי' הר"י מקורבל שהובא בראש פ' ע"פ שכ' דכשחל י"ד בשבת מביאין החגיגה מע"ש ותמה בשו"ת שבות יעקב דא"כ מאי משני הכא שבא בשבת הרי אכתי מביאין החגיגה מע"ש ומ"ש סכין ומ"ש קופיץ ולהאמור נכון דבסכין שפיר שוחט בה מיד אע"ג דיוכל להיות שנטמא בו"ה וסמכו הבעלים שיטבילוהו בשבת דו"ה הא ל"ב הע"ש כיון דסכין שהוא כ"ש הא אסור להטביל בשבת גם בנטמא בו"ה כנ"ל ובודאי טבלוהו הבעלים אתמול משא"כ בקופיץ הא יוכל להיות שנטמא בו"ה וסמכו הבעלים שיטבילוהו היום: ובאופן אחר י"ל בישוב שי' הר"י מקורבל עפ"מ שלכאורה יש להבין הא דפריך קופיץ נמי הא חזי לחגיגה מאי לאו ב"ת הוא וש"מ י"ב משום ש"ע הרי אפי' אי ב"ת ס"ל דא"ב משום ש"ע ג"כ ל"ק כיון דס"ל דלכל מילי אקשה רחמנא חגיגה לפסח א"כ בודאי זמן אכילתו הוא בלילה כמו הק"פ דדרשינן בלילה הוא נאכל ואינו נאכל ביום וא"צ להקופיץ עד הלילה א"כ הי"ל להבעלים שהות להטבילו בע"פ ויהי' לו הע"ש ולכך שונה ומטביל משא"כ סכין דצריך לשחיטת הפסח ביום י"ד אמרינן דבודאי טבלוהו אתמול.

אמנם י"ל עפ"מ דמבואר בפירש"י דקופיץ הוא מיוחד לחתיכת בשר ושבירת עצמות א"כ נהי דשבירת עצמות ל"ה רק בלילה בזמן אכילתו אבל חיתוך הבשר אף אי נימא דגם החגיגה צריך להיות מקולס כמו הפסח אבל הא צלייתו הי' מבע"י א"כ הי' צריך להקופיץ לקצב בשר החגיגה לחתיכות אחר צלייתו ונהי דבפסח כיון די"ב משום ש"מ י"ל דהי' אסור לחתוך גם הבשר בקופיץ דלא ליתי לידי ש"ע אבל חגיגה דא"ב משום ש"ע שפיר פריך דנימא דטבלוהו הבעלים אתמול בכדי שיהי' מוכן להם לחיתוך בשר של החגיגה אחר הצלייי' מבע"י.

ואזדא בזה קושי' תלמידי החריף כ' אלטר פפעפר נ"י מוויעליטשקא שהקשה מ"פ מ"ש סכין ומ"ש קופיץ דהרי יוכל להיות דהבעלים הם ט"ש או ט"מ שחל ז' שלו בע"פ דקיי"ל שו"ז על ט"ש וא"כ ישחטו הפסח עליו ומ"מ לא יוכל לאכול החגיגה ביום י"ד כיון דט"י אסור בקדשים. ולהנ"ל ניחא דע"כ אין פירכת הש"ס שצריך הקופיץ לאכילת החגיגה ביום י"ד כיון דלב"ת הא ע"כ זמן אכילה החגיגה בלילה כמו הק"פ אלא דפירכת הש"ס הוא דצריך לו להקופיץ לחתוך עמו בשר החגיגה אחר צלייתה וע"ז שפיר משני כגון שבא בשבת ואי דלד' הר"י מקורבל הא הי' בא החגיגה מע"ש ז"א דכיון דהחגיגה א"ד שבת והי' קרב מע"ש א"כ הי"ל פנאי לחתכה מע"ש וא"צ הקופיץ לחתיכת בשר החגיגה בי"ד.

ועם האמור אזדא נמי מה שהקשה הצל"ח דהרי אפי' אי נימא דחגיגה י"ב משום ש"ע הוא דוקא בא"ב מוח אבל בעצם שי"ב מוח הא א' לקמן פ"ה דהו"א דעשה דוחה ל"ת רק מדכתיב ועצם ל"י בו בפ"ש בא לאסור גם עצם שי"ב מוח וילפינן פ"ר מפ"ש דכתיב ככל חוקת הפסח יעשו אותו. וכיון דדבר הלמד בהיקש א"ח ומלמד בהיקש בקדשים ל"י מיני' חגיגה בהיקש ושרי בי' שבירת עצם שי"ב מוח א"כ אכתי צריך הקופיץ לשבירת עצמות של החגיגה שי"ב מוח [והנה ע"ד הפלפול אמרתי ליישב עפ"מ שדקדק עוד בצל"ח שם בהא דקא' לעולם רבנן וכגון שבא בשבת לפמ"ש התוס' בפסחים נ"ט: דמודה ב"ת דחגיגה ל"ד שבת א"כ הו"מ לאוקמי גם כב"ת.

ובפשיטות י"ל עפמ"ש הרמב"ם פ"ב מחגיגה הי"ג דאם הביא תודה בי"ד יוצא בה ידי חובת שמחה ותמה הכ"מ דהרי איפסלה בלינה כדא' בפסחים ע"א וכ' בלח"מ שם דס"ל לרבינו דכל שמלינו לצורך מצוה אחרת לא מיקרי לינה וא"כ אפי' אי נימא דגם לב"ת אין חגיגה דוחה שבת אמאי לא יביאנה מע"ש ולא תיפסל בלינה כיון שמביאה לצורך הפסח שיהא נאכל על השבע אמנם לרבנן דלאו חובה הוא אם מלינו לצורך רשות בודאי מיקרי לינה וז"ש לעולם רבנן וכגון שבא בשבת דלב"ת הא יכול להביאה מע"ש.

ובדרך היותר נכון י"ל דהתוס' דלעיל נ"ט דס"ל בשי' בן תימא דחגיגה ל"ד שבת דאע"ג דאקשה רחמנא חגיגה לפסח לכל מילי בכ"ז כיון דפסח דדחי שבת ילפי' מתמיד ובקדשים אין דבר הלמד חוזר ומלמד דאזיל התם בשי' ר' ישמעאל דס"ל בזבחים נ"ז דהימנו וד"א הוי היקש וכיון דקאי אליבא דר"י אף אי יסבור ב"ת דקרא דלא ילין בחלב אייריי וקשה הא כל הלילה ילין והא הוי עולת חול ביו"ט ומוקי לה בירושלמי בשחל י"ד להיות בשבת א"כ מוכח דדחי שבת.

אמנם כיון דקאי בשי' ר' ישמעאל הא איהו ס"ל בשבת קי"ד דעולת חול קריבה ביו"ט וא"צ לאוקמי בשבת משא"כ הכא אזיל אליבא דר"ע דס"ל בזבחים שם הימנו וד"א ל"ה היקש א"כ אף אי נוקמי לא ילין אבשר בכ"ז מוכח דדחי שבת מדאקשה רחמנא לפסח ול"ה למד מן הלמד כיון דר"ע ס"ל הימנו וד"א ל"ה היקש וא"כ כיון דע"כ קאי בשי' ר"ע שפיר ילפינן חגיגה מפסח דגם עצמות שי"ב מוח אסור לשבור בחגיגה דהימנו וד"א הוא] ולהנ"ל הא היתר ש"ע שי"ב מוח אינו רק בשעת אכילה מטעם עדול"ת ואכילת החגיגה הא אינו רק בלילה וא"כ ל"ה צריכין הבעלים לטובלו מאתמול: והנה בעיקר דין זה אי לבן תימא חגיגה נאכלת ביום איכא לעיוני בי' טובא דלכאורה מלישנא דברייתא דקתני ונאכלת ליום ולילה מורה שנאכל ביום הקרבתו ואף דמשמע מד' הראשונים ז"ל דאפי' למ"ד חגיגת י"ד דאורייתא הוא כדי שיהא הפסח נאכל על השבע ולהכי א"ד שבת לפי שאינו בא בפ"ע כשאר קרבנות רק עם הפסח והכי מבואר באמת ברמב"ם ז"ל ע' במהרש"א שם ומשמע דאוכלין החגיגה בזמן אכילת הפסח בלילה קודם לו בכ"ז מהא אין שום משמעות שיהי' חיוב לאכול החגיגה בזמן אכילת הפסח דוקא דכשאוכל החגיגה ביום הוא שבע בלילה ואוכל הפסח לשובע.

והרי מצינו גבי שירי מנחה בתמורה כ"ג יאכלו מה ת"ל מלמד שאם היתה אכילה מועטת אוכלין עמה חולין ותרומה כדי שתהא נאכלת על השבע והקשה בפירש"י ז"ל הרי אין מכניסין חולין לעזרה ותי' דהחולין יאכלו מבחוץ ואח"כ יכנסו ויאכלו המנחה כדי שתאכל עם השבע אכילה הוגנת ע"ש הרי דאף דאכילת החולין הוא כדי שתהא המנחה נאכלת על השבע בכ"ז אין האכילות בזמן אחד ובמקום אחד.

אמנם נראה דממקומו הוא מוכרע דלמאי דס"ד דש"ע אסור בחגיגה לב"ת עכצ"ל דאכילת החגיגה אסור ביום לפמ"ש בתוס' בשם הירושלמי בטעמא דהפסח נאכל על השבע כדי שלא יבא לידי ש"ע אם הי' רעב והקשו בתוס' פסחים ק"ך דא"כ אי ש"ע אסור בחגיגה איך נאכלת החגיגה כשהוא רעב ול"ח שיבא לידי ש"ע ומה שתי' בתוס' משום דפסח בן שנתו ורכיך הוא חיישי' לש"ע אבל חגיגה לא הוא תמוה דהרי לב"ת גם החגיגה הוא בת שנתה ועכצ"ל דהחגיגה א"צ שתאכל על השבע דליכא למיחש שמתוך רעבונו יבא לידי ש"ע כיון שיודע שיאכל אח"כ בשר הפסח למה ישבור עצמות החגיגה והעירני לזה תלמידי ב"ח החריף כ' אליעזר שי' וא"כ לפי"ז ע"כ ל"ה נאכל החגיגה רק בלילה בשעת אכילת הפסח דאי הי' אוכלו ביום כיון שלא יאכל אז בשר הפסח הא שפיר חיישינן שיבא לידי שבירת עצם.

אמנם באמת אי נימא דבחגיגה שרי ש"ע שי"ב מוח א"כ לא מקשין התוס' מידי דבשלמא הפסח שפיר נאכל על השבע דחיישינן שמתוך רעבונו יבא לשבור העצמות להוציא מהן המוח ולאוכלו אבל בחגיגה ליכא למיחש מידי כיון דבאמת שרי לשבור עצמות החגיגה שי"ב מוח. ולפענ"ד הדבר מוכרח דעצמות החגיגה שי"ב מוח שרי לשבור מדקתני במתני' דעצמות הפסח ישרפו בט"ז משום נותר ולא קתני דגם עצמות החגיגה ישרפו משום נותר וע"כ דבחגיגה שרי לשוברן להוציא המוח מהן ולאוכלו וא"צ שריפה וגם הרי כ' התוס' בפסחים שם דלמ"ד התם אין מפטירין אחר מצה אפיקומן ע"כ לית לי' הטעם שבירושלמי משום ש"ע אלא שהפסח נאכל על השבע מדאורייתא כדי שתהא אכילה הוגנת ע"ש ויש להרחיב הדיבור בזה אכ"מ: והנה בצל"ח שם דקדק בהא דפריך והא מדקתני סיפא חל י"ד להיות בשבת כו' נמצאת קופיץ קשורה לסכין ה"ה כסכין דל"ל להביא כל המשנה הרי הי' די להביא רק הא דחל י"ד להיות בשבת שוחט בה מיד מכלל דרישא לאו בשבת עסקינן דאל"ה קשיא רישא לסיפא.

ונלפענ"ד דהנה לכאורה יש להבין הא דקתני נמצאת קשורה לסכין ה"ה כסכין ושוחט בה מיד דמנ"ל למיסמך ע"ז למימר מדקשורין אהדדי שהטביל גם את הקופיץ ועכצ"ל דמדקשרן אהדדי הוא עד מוכיח שגם הקופיץ טהור דאי הי' הקופיץ טמא ל"ה קושרו עם הסכין דנהי דאין כלי מטמא כלי מ"מ ע"י משקין הא מטמא וא"כ הי"ל להבעלים למיחש שמא יפול איזה משקה שם ויהי' נטמא הסכין מהקופיץ ע"י המשקה אמנם אכתי יש להתבונן דמה הי"ל להבעלים לחוש לכך הרי אפי' אי יארע שישפך משקה לשם הא לא יהי' על הסכין רק דין ולד הטומאה ויוכל להטבילו גם בע"פ לצורך שחיטת הפסח כיון דולד הטומאה ל"ב הע"ש וע"כ מוכח מזה כשי' ה"ר אלחנן דגם ו"ה בעי הע"ש ועפי"ז יתיישב שפיר קושי' הצל"ח דהנה באמת י"ל דל"ק רישא אסיפא דבסיפא קאי אסכין כפירוש הרמב"ם הנ"ל וברישא בקופיץ להכי שונה ומטביל כיון דבשבת ל"ה מביאין חגיגה ל"ה צריך לו ולא הטבילו ואי דצריך לו לחגיגת ט"ו דילמא נטמא בו"ה וסמך א"ע שיטבילנו בשבת דכלי שנטמא בו"ה שרי להטביל בשבת משא"כ בסכין שוחט בה מיד כיון דצריך לו בע"פ לשחיטת הק"פ ובודאי טבלו מאתמול ואשמעינן דל"ח דילמא הוא באמת טמא ויהי' חילול שבת בכדי כנ"ל.

אמנם לכאורה ילה"ק ע"ז דל"ה צריך להשמיענו דבשבת שוחט בה מיד כיון דאפי' בחול שוחט בה מיד ולענין החשש דחילולשבת בחנם הא נוסף ע"ז הסברא דכיון שהיום שבת בודאי הטבילו אתמול אכן י"ל דשפיר אשמעינן דל"ח שמא נטמא בו"ה וסמך א"ע שיטבילנו בשבת וולד הטומאה ל"ב הע"ש ועל כן מייתי הסיפא דנמצאת קופיץ קשורה

לסכין ה"ה כסכין דע"כ מוכח מזה דגם ו"ה בעי הע"ש כנ"ל א"כ ע"כ ליכא לפרושי הא דחל י"ד להיות בשבת אסכין וע"כ דקאי אקופיץ א"כ ע"כ רישא לאו בשבת עסקינן ודוק: והנה שמעתי מקשין לפ"מ שחידש הצל"ח בשי' רחסגה"כ אות קל"ב דכלי מק"ט מו"ה מדאורייתא דלא גרע מעצים ולבונה ולפענד"נ להביא סמוכין לדבריו מפירש"י מנחות כ"ד ד"ה הני דנגעי אהדדי כו' שכ' וז"ל להכי נקט טבו"י משום דאין טומאתו חמורה לעשות ראשון ושני דאי טומאה אחרת ל"ל צירוף הא מטמא אותו הטמא את הכלי והכלי מטמא את השאר עכ"ל ולכאורה הרי גם בנטמא בשרץ צריך צירוף כלי משום דאין כלי אלא מא"ה וע"כ כיון דהתם מיירי בכלי שרת שפיר מק"ט אף מראשון] ולפי"ז מפ' הש"ס מ"ש סכין ומ"ש קופיץ הרי שני ושני דהרי כתבו התוס' דלשחיטה בעי' כ"ש א"כ בסכין שעומד לשחיטה מסתמא הקדישו לפ"ש ומק"ט מדאורייי' מוה"ט ובעי הע"ש ובודאי הטבילו אתמול אף מטומאת וה"ט אבל קופיץ דאינו עומד לשחיטה ל"ה כ"ש ול"ב הע"ש בוה"ט כיון שאינו אלא מדרבנן חיישינן שמא סמכו הבעלים שיטבילוהו היום דל"ב הע"ש ומש"ה שונה ומטביל וכעין זה ראיתי מקשין בחולין ג' בהא דפריך התם האי טמא דאיטמי במאי כו' ומשני דאיטמי בשרץ ולד' הצל"ח הא סכין הוא כ"ש ומק"ט אף מראשון ולפענ"ד י"ל בזה עפמ"ש בתוס' מנחות כ"א ד"ה יצאו עצים כו' דבעצים הואיל ויש להם פדיון ל"מ בהו חיבת הקודש ע"ש וא"כ לפי"ז י"ל דאף דכ"ש אין להם פדיון וכמ"ש בתוס' מנחות ק': דתליא בפלוגתא דר' נחמי' ורבנן ולר"נ אין להם פדיון ואנן קיי"ל כר"נ והכי כ' ברמב"ן במלחמות ע"ז נ"ד.

בהא דובאו בה פריצים וחללוה דקיי"ל כ"ש אין להם פדיון בכ"ז י"ל דבסכין כ"ע מודו דיש לו פדיון דהרי טעמי' דר"נ במעילה י"ט. הוא מכח ק"ו אם אחרים מביא לקדושתן הוא עצמו לא כ"ש וא"כ זה ל"ש רק בכ"ש דעלמא שמקדש הדבר שבא בתוכו שלא יועיל לו פדיון שפיר שייך ק"ו זה דמכ"ש שהוא בעצמו אינו נפדה משא"כ סכין של שחיטה הרי אין מתקדש הקרבן ע"י הסכין לענין שלא יועיל לו פדיון דבלא"ה הא תמימים אין נפדין א"כ שפיר י"ל דמועיל לסכין פדיון וכי"ב כ' בפנ"י קידושין נ"ד להסביר ד' הריטב"א ז"ל שם שכ' דבג"כ ל"ה כ"ש ממש דנימא בהו יש מועל אחר מועל וכ' דהטעם הוא משום דק"ו דר"נ ל"ש אלא בכ"ש שמביא אחרים לידי קדושה זו דקיי"ל דמשנתקדשו בכלי אין להם פדיון משא"כ בבג"כ ל"ש הא מילתא ע"ש וסברא זו י"ל ג"כ בסכין דכיון דל"מ קדושתו להבהמה שלא תועיל לה פדיון לכך מועיל גם לסכין פדיון.

איברא דכ' רש"י ז"ל במנחות ק"א. בהא דקא' התם דמכלי שרת לא אשכחן דמיפריק וז"ל ואפי' בהמה בעלת מום שנאמר בה פדיון לאחר שקידשה בכלי שרת כגון ששחט לא אשכחן בה פדיון עכ"ל הרי דמועיל קדושת הסכין לבהמה בע"מ שלא תועיל לה פדיון. אמנם דברי רש"י ז"ל צריכין הסבר דלכאורה הרי בלא"ה א"א לפדותה לאחר שחיטה דלאו בת העמדה והערכה היא ולכאורה הי' נראה עפמ"ש בתוס' מעילה ט"ו ד"ה ואפילו בשם הר"ח כהן דבהעמיד והעריך מחיים מועיל פדיון גם לאחר מיתה ע"ש וא"כ ה"נ אי לאו דקידשה סכין הי' מועיל לה פדיון היכי שהעמידה והעריכה מחיים אמנם עדיין יש להתבונן דהנה לכאורה צריך להבין איך איפשר לומר דבשחיטת בהמה בע"מ סכין מקדשא לה והוי קידוש כ"ש הרי אף למאי דקיי"ל זבחים פ"ז: דכלי שרת מקדש פסולין הלא דייקינן לה מהא דקתני כשם שהמזבח והכבש מקדשין הראוי להם כך כ"ש מקדשין וא"כ אין כ"ש מקדש רק הני דבמזבח אם עלו לא ירדו אבל לא בע"מ ואפי' לר"ע אמרינן בזבחים פ"ה: דלא הכשיר אלא בדוקין שבעין ולפרש"י שם שאר מומין כיון דמגונים גם לר"ע אם עלו ירדו דלא כמ"ש בתוס' זבחים ל"ה: דשאר מומין פסולין רק מדרבנן וא"כ איך יכול הסכין לקדש הבהמה בע"מ בשחיטה לשיטתו ועכצ"ל דכונת רש"י הוא בכה"ג שנעשה בע"מ בין שחיטה לזריקה דקיי"ל בזבחים כ"ו דמום פוסל בין שחיטה לזריקה וא"כ כבר קידשה הסכין קודם שנעשה בע"מ.

והנה מבואר אצלי במק"א בסברת הר"ח כהן הנ"ל שכ' דבהעמיד והעריך מחיים מועיל פדיון לאח"מ משום דמשהעמיד והעריך לפדיי' קאי וכל העומד לפדות כפדוי דמי והו"ל כאלו נפדה מחיים. ולפי"ז התינח כשהבהמה מחיים היתה בע"מ משא"כ הכא הלא ע"כ איירי שקודם השחיטה ל"ה הבהמה בע"מ כנ"ל וא"כ הא תמימה אינה נפדית ול"מ ההעמדה והערכה דמחיים והדרק"ל: אמנם נראה ליישב ד' רש"י ז"ל עפמ"ש בתוס' ב"ק ע"ו וחולין פ"ד ובכורות ל"ב דהיכי דהשחיטה לא התירה הבשר באכילה אמרינן מפרכסת ה"ה כחי' וא"כ בקדשים הא כל כמה דלא זריק דם לא משתרי בשר וקודם שנתקבל הדם בכוס הא ל"א כל העומד לזרוק כזרוק דמי וא"כ אמרינן מפרכסת ה"ה כחי' והויא בת העמדה והערכה בשעת פירכוס ואי דמשנעשה בע"מ בעודה מפרכסת הא לפדיי' קאי ושוב משתרי הבשר באכילה מטעם כל העומד לפדות כו' ול"ה מפרכסת כחי' ז"א דאי ל"ה מפרכסת כחי' הא ל"ה בת העמדה והערכה ול"מ פדיון א"כ לא אשתרי בשר באכילה ושוב אמרינן מפרכסת ה"ה כחי' ומהני שפיר פדיון והדבר חוזר חלילה. ומעתה שפיר כ' רש"י ז"ל דכיון דאקדשי' סכין דהוא כ"ש קודם שנעשה בע"מ הא שוב פדיון דאף דאי אמרי' דל"מ פדיון הא לא אשתרי הבשר באכילה ואמרי' מפרכסת ה"ה

כחי' והיל"ל דיועיל פדיון בכ"ז אינו מועיל מטעם דקדושת כ"ש אין לו פדיון ודוק בזה:
עכ"פ הלא כיון דע"כ מיירי בענין דבשעת קידוש הסכין היתה תמימה א"כ בלא"ה ל"ה בת פדיי' וליכא ק"ו דר' נחמי' וכיון דאית לי' פדיון הא ל"מ בי' חיבת הקודש ול"ק קושיא הנ"ל אמנם באמת מ"ד הש"ס בזבחים פ"ח אבא שאול אומר סכין מטרפת הי' במקדש ונמנו עלי' כהנים וגנזוה מוכח דל"מ פדיון לסכין כ"ש דאל"כ אמאי הצריכה גניזה וצ"ע בתוס' מעילה י"ט שכ' שם דמועיל לכ"ע פדיון לכ"ש וי"ל דתליא בהא דפליגי בכתובות ק"ו: דלמ"ד התם כ"ש מבדה"ב קאתו יש להם פדיון ולמ"ד התם מתרומת הלשכה קאתו הוו עלייהו קדוה"ג כקרבן ואין להם פדיון ונראה לכאורה דאפי' אי נימא דסכין אינו כ"ש בכ"ז ל"מ לי' פדיון לפי"ד הרמב"ם פ"ו מה' מעילה ה"ד ש"כ דאפי' כלי תשמיש דקודש שאינו כ"ש אין לו פדיון וי"ב מועל אחר מועל והראב"ד בהשגות שם חולק עליו וס"ל דדוקא כלי שרת אשר ישרתו בם בקודש י"ב מא"מ וא"כ להרמב"ם ז"ל אפי' אי ל"ה סכין כ"ש כיון דהוי תשמיש דקודש אין לו פדיון וצל"ע בזה עתשו' חת"ס חא"ח סי' ל"ח]
אולם בכ"ז ל"ק בסוגיין דעכ"פ פריך הש"ס שפיר אמאי שוחט בה מיד דילמא עדיין ל"ה כ"ש דיהי' עליו קדוה"ג אלא שהוקדש קדושת הפה וסמכו הבעלים שלמחר בשחיטת הפסח תהי' עבודתו מחנכתו ובכה"ג בודאי ל"מ בי' חיבה"ק ודוק: והנה ראיתי לכ"ת בספרו שם הביא בשם הרמב"ן ריש חולין שכתב דסכין של שחיטה הוא כ"ש ואפ"ה בדיעבד כששחט שלא בכ"ש כשר וכבר הבאתי למעלה שכ"ה באמת גם ד' הרמב"ם ז"ל ויש להעיר לכאורה מד' הש"ס מנחות ט"ז: דקא' התם דשחיטה חשיבא עבודה המתרת כיון דדם סכין מקדשא לי' והבא לקדש כבא להתיר דמי.
והכי א' התם י"ד: דשחיטה וזריקה תרווייהו מתירין הן ופירש"י ותוס' משום דסכין מקדשא לדם והבא לקדש כבא להתיר דמי. ולהרמב"ם והרמב"ן קשה לפמ"ש בתוס' זבחים מ"ג.
ומנחות י"ד דאמורין ל"ה מתיר אע"ג דכל כמה דלא מיקטרי אימורין לא מתאכיל בשר כיון דאם נטמאו או שאבדו שרי הבשר באכילה לכך ל"ה מתיר ע"ש וא"כ אי נימא דבדיעבד כשר בלאו סכין כ"ש ומתקדש הדם בשעת קבלה בכ"ש א"כ למה יהי' שחיטה מתיר מטעם קידוש הסכין ואיפשר דהרמב"ם והרמב"ן ז"ל ס"ל כאידך תירוצא בתוס' שם.
אכן בריטב"א ריש חולין שם יש דבר תימה שכ' שם דנהי דסכין מקדשא לדם מ"מ אינו רק קידוש קצת ואינו נפסל ביוצא עד שמתקבל הדם בכ"ש ע"ש והוא נגד גמרא ערוכה בזבחים כ"ו דיוצא פוסל בין שחיטה לקבלה ובאמת לפענ"ד צל"ע לפי"ד התוס' זבחים

כ': ומנחות ט'. דע"י קידוש כ"ש אינו נפסל ביוצא כל שיש לו עוד מתיר אח"כ ע"ש וא"כ כיון דהבשר יש לו עוד מתיר היינו הזריקה איך מיפסל ביוצא ע"י קידוש הסכין וי"ל להך לישנא דא' במנחות ע"ח: דסכין אלימא מכ"ש לענין קידוש שלא מדעת כיון דמקדש אף דל"ל תוך וי"ל דה"ה גם לענין זה אלים מכ"ש שנפסל ביוצא ע"י קידוש הסכין: והנה ראיתי בספרו שם שמביא דברי הרמב"ן עה"ת ס"פ יתרו על הקרא דלא תניף עליהם ברזל וז"ל ומפני מה ל"ה במשכן ברזל כו' וכן בבית עולמים לא נעשה בו כלי ברזל מלבד הסכינים כי השחיטה איננה עבודה וע"ז תמה כ"ת מד' הש"ס מנחות כ"ח: דהובאה שם ברייתא לענין מנורה אין לו זהב מביא של כסף של נחושת של ברזל כו' הרי דעשאו המנורה מברזל ומנורה ודאי כ"ש הוא ותי' משום דהמנורה ל"ה מקדשת והביא מד' התוס' מנחות פ"ט.

הנה במח"כ מהתם מוכח איפכא דקושי' התוס' שם הוא דלמה באמת הי' צריך להיות החצי לוג כ"ש שיקדש את השמן הרי המנורה היתה כ"ש והיתה מקדשת השמן וכן פי' בצ"ק שם ולפענ"ד לולא דברי התוס' ז"ל הי' נראה דלהכי הי' החצי לוג נמשח משום דמקודם הי' בכ"ש כדקתני התם במתני' שלשה ומחצה למנורה וא"כ גנאי הי' להשימו אח"כ בכלי חול כמ"ש בתוס' מנחות ח' ובכ"ד.

ויל"ע בסוגיא דסוטה הנ"ל דפריך על הא דקתני ונותנו לתוך כ"ש ומקדשו בכ"ש ל"ל הא קדשה חדא זימנא ואמאי ל"ק משום דגנאי הי' להשימו בכלי חול אחר שכבר נתקדש ואיפשר דשפיר משני] ואף שכ' בתוס' שם פ"ח: דל"ש זה רק בדבר הקרב למזבח י"ל דשמן דמנורה הוי כמו דבר הקרב והתוס' לא אתי לאפוקי רק מי כיור דסוטה שהי' משקה אותה בשער נקנור ול"ה בעזרה כלל.

ועתוס' תמורה י"ד בהא דא' כל הקרב בלילה קדוש בלילה וז"ל פירש"י שילהי שתי הלחם כגון שמן למנורה ולא נראה דמה קדושה שייך בי' הא לית בי' קדושת כלי ובצ"ק תמה האיכא חצי לוג לכל נר שנמשח וי"ל לפענ"ד דכונת התוס' הוא שאין השמן צריך להתקדש בהמנורה אחר שכבר הוא קדוש בהכ"ש של ג' ומחצה למנורה ובאמת י"ל דבכלים אלו שהיו מוכנים ועומדים בלשכה שמניא כל השנה כולה להדלקת המנורה ע"כ ל"ש בהו פסול לינה שמצותה כך הוא וכדא' בשבועות י"א.

שאני קטורת הואיל וצורתה בכל השנה כולה ולאח"כשהיו משימין אותו להכ"ש חצי לוג לכל נר מיפסלה בלינה כמו בקטורת לאחר קידוש כף עתוס' שם. וקושי' התוס' הוא דל"ש בזה לומר הלשון קדוש בלילה כיון דקדוש ועומד הוא מכבר] אבל באמת

אין קידוש הכ"ש דחצי לוג מעכב לענין הדלקת המנורה ואם הי' שופך שמן של"ה עליו קדושת כ"ש רק קדושת פה לתוך המנורה בודאי היתה המנורה מקדשתו קדוה"ג.
וגם אם היו שופכין לתוכה השמן למנחות ג"כ הי' מתקדש דקיי"ל כלי הלח מקדשין את הלח וגדולה מזו מצינו במנחות ח: דהמזרקות של דם מקדשין את המנחה עתוס' שם ד"ה אבל בשם ר"ש שדקדק מלשון המשנה דקתני פ' המזבח מקדש כשם שהמזבח והכבש מקדשין את הראוי להם כך כ"ש מקדשין ומדלא קתני כ"ש מקדשין את הראוי להם ש"מ דמקדשין אעפ"י שאינו ראוי להם רק לכלי אחר ע"ש וה"ה במנורה היתה מקדשת גם שמן שאינו למנורה אם הי' נשפך לתוכה.
אמנם באמת אין כונת הרמב"ן הנ"ל של"ה שום כ"ש מברזל דהרי כ' בתוס' זבחים ל"ד. ומנחות ק"א שהקרדום שהיו משפין בו גזירין לעצי המערכה הי' כ"ש ולרבי דא' במנחות כ': דעצים קרבן הן טעונין קמיצה וכ' בתוס' דה"ה קידוש כלי והרי הקרדום הי' של ברזל וע"כ דאין כונת הרמב"ן שהכלי שרת כולם ל"ה של ברזל אפס שלא נעשה עבודה בכ"ש של ברזל והמנורה היתה יכולה להיות בדיעבד מברזל כיון דהדלקה לאו עבודה היא כדא' ביומא כ"ד: ורק דישון המנורה והטבת הנרות פסול בזר אבל מ"מ לאו עבודה הוא עתוס' יומא נ"ט: ד"ה והרי ובמ"ל פ"ג מתו"מ הי"ב.
ועוד הרי ההטבה הי' סילוק הפתילות שכבו והשמן שנשאר ולזה הי' מיוחד קיתון של זהב וכוז שמו כמבואר במס' תמיד וברמב"ם וזה הי' הכ"ש של ההטבה והי' של זהב והא דקא' מלבד הסכינים היינו דאף דהשחיטה באמת הוא א' מד' עבודות ועכ"פ תחלת עבודה היא כמ"ש למעלה ואפ"ה היו של ברזל כיון דעכ"פ לאו עבודה היא שכשירה בזרים: עוד ראיתי בספרו שם שהעיר בהא דקא' ומעלהו ומקטירו בכ"ש בכ"ש מקטיר לי' אלא אימא מעלהו בכ"ש להקטירו ומביא כ"ת מד' התוס' יומא ס"ז: שכ' בשם ר"ת ליישב הגי' דלא פריך הכי גבי מנחה דכיון דמנחה בעיא קידוש כלי אגב דמקדש בכ"ש מעלה למזבח בכ"ש להקטירה ותמה מעלתו דמלשון זה משמע דליכא חיובא להעלות המנחה למזבח בכ"ש.
והרי בש"ס מנחות כ"ו. מבואר דלרבנן דר"ש אפי' בדיעבד פסול אם לא העלה בכ"ש למזבח.
לפענ"ד אין כאן תימה כ"כ דאיפשר דר"ת מיישב סוגיא דסוטה אליבא דר"י ברי' דר"ח או לר"י שם דרק לרנב"י פליגי בהעלאה מכ"ש למזבח. ועוד דאפי' לרנב"י הא שפיר מיתוקמא הברייתא כר"א ור"ש דמכשרי ואפ"ה לכתחלה צריכין להעלותו בכ"ש גם לדידהו דכיון דכבר נתקדש בכ"ש גנאי הדבר לשאת אותו ביד להקטירו למזבח כענין

שכ' התוס' מנחות הנ"ל דאחר שנתקדש בכ"ש גנאי הדבר להשימו אח"כ בכלי חול וגדולה מזו מצינו ביומא מ"ח.
גבי חפינת קטורת כ' בתוס' שם דאפי' אי ידו ככ"ש דמי בכ"ז אינו כשר לאוספה בידיו מן הקרקע וליתנה ע"ג גחלים דלאו אורח ארעא לעשות כן לכתחלה השתא לפני מלך ב"ו אין עושין כן לפני ממ"ה הקב"ה עאכו"כ ע"ש וי"ל שזהו שי' הרמב"ם פ"ב מפסוהמ"ק הכ"ד שכ' דבדיעבד אם העלה ביד למזבח כשר ומשמע דלכתחלה גנאי הדבר לעשותו ביד והרי הקטרת הקומץ אמרי' במנחות י"ג: דהוא במקום זריקה וא"כ כמו בזריקה כיון שנתקבל בתוך כ"ש זורקו ע"ג המזבח מתוך כ"ש ה"ה בהקטרת הקומץ כיון שנתקדש בכ"ש מעלהו לאישים ג"כ מתוך כ"ש.
זה המעט ראיתי להשתעשע בדבריו היקרים למען רוות צמאונו ולהראות לו חביבותי' גבן ה' הטוב ישמרהו ויחיהו יחזקהו ויאמצהו ויסגא חילו לאורייתא כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' לג

לק"ק טארנא. בעזה"י יום ו' עש"ק י"ב מנ"א תרח"ם לפ"ק סטרי חיים ברכה ושלום עד העולם לכבוד אהובי בני יקירי הרב החריף ובקי ירו"ש כש"מ שאול שליט"א נועם מכתבך עם חידו"ת מגילה עפה הגיעני וחדא נפשאי בפלפולך היקר והנני בזה לתשובתך.
פתח דברך יעיר בש"ס ביצה י': במשנה זמן שנים ומצא שלשה אסורים וקא' בגמ' ממ"נ אי אחריני נינהו הא אחריני נינהו ואי לא אחריני נינהו האיכא חד דמערב בהו וכ' בתוס' וא"ת ולבטיל ברובא וי"ל דבע"ח ל"ב דחשיבי א"נ הו"ל דשיל"מ לאחר יו"ט וכל דשיל"מ אפי' באלף ל"ב והחילות להקשות לפי"ד הרמ"ר בתוס' תמורה ל'.
שכ' דבתערובת איסור היכי דלא הי' ניכר קודם התערובת אמרינן ברירה א"כ ליברר חד מינייהו ואינך השנים לישתרו מטעם ברירה דהרי סתם מתני' ר"מ ור"מ אית לי' ברירה בהלוקח יין מבין הכותים עכ"ק: הנה בתוס' עירובין ל"ז וביומא נ"ו. ובבכורות מ"ח מחלקים דדוקא היכי דמברר דבריו ומתנה בפירוש כגון שני לוגין שאני עתיד להפריש ס"ל לר"מ ברירה ובלא התנה ל"ל ברירה.
אמנם באמת יש להקשות קושייתך לכ"ע דכיון דבדרבנן קיי"ל דיש ברירה א"כ נהי דמוקצה חמיר כשל תורה ע' תו"י ביצה ד"ד: ובמהרש"א שם בכ"ז הרי מדאורייי' ברובא בטיל ובע"ח דלא בטיל הוא רק דרבנן ובדרבנן יש ברירה. אכן הלא באמת הרמ"ר לא

כתב כן רק היכי שלא הי' מבורר מעולם איזהו האיסור משא"כ הכא הרי הך שלא הוזמן הלא הי' ניכר קודם התערובת רק שאנחנו לא נדעהו א"כ הוי רק לא נודע ואטו בלא נודע אמרינן ברירה.

אמנם יש להעמיד קושייתך עד"ז דהנה באמת הקשו המפורשים אמאי ל"א דנכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש כדא' לענין או"ב ביו"ד סוסי' ט"ז ענוב"י מהד"ת סי' ח'. אכן י"ל דכיון דקודם שפירש היו אסורין ואתקצי לביה"ש אתקצי לכולי יומא וא"כ עכצ"ל דמיירי שבין השמשות היו כבר מעורבים דאל"ה הוי איחזי ואידחי והדר איחזי דאין מוקצה לחצי שבת כדא' בביצה כ"ו: וא"כ כיון דע"כ מיירי שנתערבו קודם חשיכה א"כ קודם התערובת הא לא הי' חלות איסור כלל ורק אח"כ בהתקדש ליל יו"ט נולד האיסור בתערובת ושפיר קשה דנימא ברירה או ילה"ק באופן זה עפמ"ש במק"א לפרש דברי התוס' הנ"ל שנתקשו בהם המפורשים בהא דכתבו א"נ הו"ל דשיל"מ כו' דקארי לה מאי קארי לה הרי גמרא ערוכה היא בביצה ד"ד: דכל דשיל"מ אפי' בדרבנן לא בטיל.

ואמינא לבאר עפי"ד המרדכי בפ"ק דשבת הובא ברמ"א יו"ד סי' ק"ב דכל שלא ניכר האיסור קודם שנתערב ל"ה דשיל"מ וא"כ י"ל דבתירץ קמא ל"ה ניחא להו להתוס' לומר משום דשיל"מ כיון דמתני' סתמא קתני ומשמע אפי' מצא השלשה בע"ש קודם חשיכה ולא הזמינו דנולד האיסור בתערובת כנ"ל דאז ל"ש דשיל"מ כד' המרדכי וע"כ כתבו דבכ"ז לא בטיל משום דבע"ח חשיבי.

[וזהו דלא כאו"ה הובא בפמ"ג יו"ד סי' ס"ט שכ' דבכל דברים החשובים דלא מתבטלי הוי הדין כן אלא דוקא בדשיל"מ נקיטנא האי כללא בידינו דכמו דנקטינין בדשיל"מ דבטל בא"מ משום דל"ש עד שתאכלנו באיסור דלא נקרא ע"ש האיסור דהתערובת נקרא ע"ש ההיתר כיון דאינו מינו כמו כן היכי דאינו ניכר ול"ה עלה בפ"ע שם איסור ל"ה כאוכל האיסור דלא חל עליו שם האיסור משא"כ בדבר דלא בטיל מחמת חשיבותו הא מ"מ חשיב הוא ולא בטיל ובאמת מוכח הכי מש"ס סנהדרין ע"ט: ר"ל אמר באדם דכ"ע ל"פ דפטירי אבל הכא בשור שלא נג"ד שנתערב כו' ובתוס' שם בשם ריב"ם כ' דגרסי' שנתערב בשוורים אחרים מעליי.

ולכאורה אמאי אצטריך למימר דס"ל לרבנן דאין גומרין דינו של שור שלב"פ הרי אפי' אי הוי ס"ל דגומרין דינו של שור שלב"פ מ"מ כיון דיוגמר דינו אחר שהוא כבר מעורב בשוורים אחרים א"כ האיסור נולד בתערובת ול"ש לומר בע"ח ל"ב ובטיל השור ברוב שוורים מעליי וע"כ דלענין שאר דברים שאינם מתבטלים ל"א הכי וכ"כ בשו"ת חו"י סי'

קל"ג] ולפי"ז שפיר קשה קושייתך דאכתי אמאי אסירי כולהי נימא ברירה כיון דבדרבנן יש ברירה.

אמנם באמת נראה דאפי' נתערבו קודם חשיכה לא מיקרי נולד האיסור בתערובת לענין שנסמוך אברירה דבשלמא התם בתמורה בשותפים שחלקו א' נטל עשרה גדיים וא' ט' וכלב דקתני שכנגד הכלב אסור פריך הש"ס שפיר ניפוק חדא להדי כלבא והנך כולהו לישתרו מטעם ברירה כיון שאותו שחל עליו השתא בתוך התערובת האיסור דמחיר כלב לא הי' מובדל מעולם בפ"ע משא"כ הכא עכ"פ הי' ניכר הגוזל הג' שלא הוזמן וידוע שכשיקדש היום יהי' אסור משום מוקצה ובכה"ג ל"ש ברירה ויש להביא ראי' לזה מדברי רש"י ז"ל בפסחים פ"ג: ובחולין צ': העצמות והגידין והנותר ישרפו בט"ז הני גידין ה"ד כו' אר"ח לא נצרכא אלא לג"ה ואליבא דר"י כו' ואלא תפשוט דספוקי מספקא לי' לר"י דאי מיפשט פשיטא לי' ההוא דהיתרא ניכלי' ודאיסורא נשדיי' א"ר איקא בר חמא כגון שהוכרו ולבסוף נתערבו ופירש"י דהוכרו לאו דוקא דאין לך אדם שאינו מכיר בין צד ימין לצד שמאל ולכאורה קשה דהרי ע"כ אצטריך לומר הוכרו לענין דנדע שהוכרו קודם שנעשה נותר דאי נתערבו קודם שנעשה נותר הא האיסור נולד בתערובת ותקשי למ"ד יש ברירה למה צריך לשרוף שניהם כדקתני הגידין לשון רבים ניפוק חדא מינייהו ונימא הוברר דהוא של ימין שהוא האיסור ונשדיי' ואידך נשרפי'.

וע"כ דכיון דעכ"פ הוכר של שמאל מעיקרא וידוע שאם יתותר יצטרך שריפה הו"ל ניכר האיסור קודם התערובת ול"ש ברירה איברא דמהא לא איריא די"ל דרש"י לא ס"ל כהרמ"ר דבאמת גם מתוס' בכורות נ"ו: ותוס' ישנים יומא נ"ו: ד"ה ונברור משמע דל"ל חילוקו של הרמ"ר ועתוס' סוטה י"ח.

אמנם הדברים בעצמותן נכונים דאפי' לד' הרמ"ר אין לומר בכגון זה ברירה: אמנם הא קשיא לכאורה לפמ"ש הרבה מהפוסקים דאף דבאיסור דאורייתא קיי"ל דנתפצעו במזיד לא יעלו כבגיטין נ"ד: בכ"ז באיסור דרבנן בדבר חשוב דל"ב אפי' למ"ד דגם באיסור דרבנן אסור להוסיף ולבטל בכ"ז כשיש בו כדי ביטול רק שהוא דבר חשוב שרי לפוצעו ולבטלו מחשיבותו כדי שיתבטל כיון דהוא תרי דרבנן דהאיסור גופי' דרבנן וד"ח דל"ב הוא ג"כ מדרבנן והכי משמע באמת בירושלמי פ"ד דתרומות ע"ש ועתיו"ט שם משנה ח' ובהגהות הגר"א שם ועפ"ה דתרומותמשנה י' וא"כ לפי"ז מאי תי' התוס' דבע"ח ל"ב אכתי יהי' מותר לשוחטם ואז לא יהי' בע"ח ויבטל דה"נ ל"ה רק איסור דרבנן [בשלמא בתערובת בע"ח באיסור דאורייתא דל"ב ל"ק מהא דקיי"ל ביו"ד סי' פ"ד דהיכי דאין כונתו רק לתקן המאכל לא חשיב מבטל איסור לכתחלה א"כ יהי' שרי לשוחטו כיון

דכונתו רק לתקנו לאכילה ואז ממילא לא יהי' בע"ח ויבטל כמו שנתקשה באמת בשו"ת רעק"א סי' ע"ז דלפענ"ד י"ל בזה עפמ"ש בפר"ח יו"ד סי' צ"ט דלמ"ד מה"ת אסור לבטל איסור לכתחלה אסור אפי' היכי שאין כונתו רק לתקן המאכל ע"ש.

וא"כ הרי כ' בתשו' נובי"ת חיו"ד סי' מ"ה דביבש ביבש אסור מה"ת לבטל לכתחלה וכיון שכן אסור ממילא לבטל בע"ח אף שכונתו לתקנם לאכילה] ואי דקודם שחיטה הא אסורין בטלטול משום תערובת בע"ח מוקצה ז"א דכיון דלאחר שחיטה יהי' רשאי לאוכלן הלא כ' בתוס' ביצה ח'. ודף כ"ח.

ול"א: דטלטול מוקצה שרי בשביל אוכל נפש ושמחת יו"ט עמג"א סי' תק"ט ס"ק ט"ו ובמהרש"א ביצה ל"ג וא"כ שפיר מותר לשוחטם ויתבטל ברוב. ונראה דהנה הצל"ח בחי' העיר דאמאי הויין הגוזלות דשיל"מ להפוסקים דחמץ ל"ה דשיל"מ כיון דחוזר לאיסורו לשנה הבאה וגם התוס' ס"ל הכי א"כ הני גוזלות הרי יחזרו לאיסורן כשיגיע יו"ט אחר דכיון שלא הוצרך להם נשארו ממילא כמקדם והרי הם מוקצים וצריכים הכנה שנית וליישב זה נראה עפ"מ שנראה לבאר דברי התוס' ולסלק תמיהת המפורשים הנ"ל דקארי לה מאי קארי לה הרי ש"ס ערוך הוא דדשיל"מ אפי' בדרבנן ל"ב ונראה דשני התירוצים הם א' דהנה במחיים י"ל דל"ה דשיל"מ מה שיהיו מותרין לאחר יו"ט עפמ"ש הרשב"א הובא ביו"ד סי' ק"ב בספק טריפה כיון שאין המתיר עתיד לבא בודאי ל"ה דשיל"מ וא"כ הנך גוזלות ל"ה דשיל"מ משום דאיפשר למחר יפרחו לשובך אחר או שימצאם אחר ויזכה בהם דהפקירא נינהו אפס לאחר שחיטה הו"ל שפיר דשיל"מ וכיון דמתני' סתמא קתני דאסורין בין מחיים בין אם עבר ושחטן עז"כ התוס' שני התירוצים בדרך ממ"נ דמחיים אסורי דבע"ח חשיבי ולא בטילי ולאחר שחיטה הא שוב הו"ל דשיל"מ ואזדא ממילא קושי' הצל"ח הנ"ל דהתי' של דשיל"מ הוא רק על אחר שחיטה א"כ לא יחזרו לאיסורן כשיגיע יו"ט אחר ושפיר הו"ל דשיל"מ [ויהי' מזה ראי' דשחיטה לא מיקרי פירש דלא כד' הב"א בשער הקבוע סי' י"ג דאל"כ הי"ל להתיר כיון דהוי פירש קודם שנודע התערובת עש"ך יו"ד סי' ק"י ס"ק ל"ג ל"ה] ומיושב ג"כ לפי"ז קושייתינו הנ"ל דמאי יועיל לנו אם נתיר לשוחטן לבטלן מחשיבות דבע"ח הרי אח"כ לא יבטלו מטעם דשיל"מ ויתיישבו נמי לפי"ז דברי הפמ"ג יו"ד במש"ז סי' ק"ב סק"ב שכ' דהיכי דיש לו מתירין ל"א בע"ח ל"ב שלכאורה הוא תמוה מדברי התוס' דסוגיין שכ' בתי' הא' משום דבע"ח ל"ב ולדברינו נכון דהתי' הא' ע"כ קאי אמחיים כנ"ל ואז הא בלא"ה ל"ה יש לו מתירין משום דאין המתיר עתיד לבא בודאי כנ"ל: והנה גוף קושייתך בפשיטות ל"ק עפ"מ דאסבר לן ש"ב הגראז"מ.

ז"ל בתשו' בית אפרים חיו"ד סי' ע' דסברת התוס' בתמורה הוא דכל שנולד האיסור אחר התערובת ואין האיסור מיוחד אמרי' דזה שבירר עתה הוא האיסור כיון דמעולם לא חל איסור על דבר מיוחד רק עתה הוברר האיסור משא"כ היכי שחל איסור על דבר מיוחד זהו בכלל הוברר האיסור תחלה שהרי חל שם איסור על דבר זה אלא שמחמת שהוא מעורב אינו ניכר ע"ש שמאריך בזה בדפח"ח וכן העלה שם דסברת התוס' דתמורה ל"ש רק אי אמרי' ברירה בדאורייתא אבל אי בדאורייתא אין ברירה כ"א בדרבנן ל"א בכה"ג ברירה ע"ש וא"כ הכא הרי האיסור הוא מיוחד על הגוזל שלא הוזמן ומה שכתבת לתרץ קושייתך משום דיש להסתפק נמי דילמא אחריני נינהו והויין כולה דאיסורא ול"ש ברירה הנה באמת למאי דמסיק בגמ' שם שאני גוזלות הואיל ועשויין לדדות שוב אין להסתפק דילמא אחריני נינהו כמ"ש במג"א סי' תצ"ז ס"ק י"ד ועשעה"מ פ"א מה' יו"ט ונדחין נמי בזה דברי הכו"פ בסי' ק"י ס"ק י"ח ע"ש.

אכן יש לתרץ בזה קושי' התוס' שהקשו דליבטל ברובא עפמ"ש בפמ"ג פ"א משער התערובת ובחו"ה סי' ק"א סק"ה דל"א חד בתרי בטיל רק בהיתר מבורר הא כל שאין ההיתר מבורר ל"מ ביטול דבעינן דומיא דסנהדרין ע"ש וא"כ נהי דגוזלות עשויין לדדות אבל עכ"פ ל"ה ההיתר מבורר ובכה"ג לא בטיל ברוב: ואמינא לבאר עפ"י האמור דברי הש"ס מנחות כ"ד: אמר רבא עשרון שחלקו ואבד אחד מהן והפריש אחר תחתיו ונמצא הראשון והרי שלשתן מונחין בביסא נטמא אבוד כו' וכן לענין קמיצה קמץ מן האבוד שיריו וראשון נאכלין מופרש אינו נאכל קומץ מן המופרש שיריו וראשון נאכלין אבוד אינו נאכל קמץ מן ראשון שניהם אינן נאכלין ופירש"י שהרי שניהן נזקקין לקומצו של ראשון וקומץ אינו מתיר אלא עשרון אותו חצי שהופרש ממנו ואחד מן החצאין הללו וכיון דלא ידע איזהו לא נאכל לא זה ולא זה.

ולכאורה קשה לפי"ד הרמ"ע מפאנו דהיכי דא"א בלא"ה שרי לבטל איסור לכתחלה ומכ"ש לפמ"ש הב"ח בא"ח סי' תרכ"ו דלצורך מצוה שרי לבטל איסור לכתחלה א"כ ה"נ הרי יוכל לערב השלשה חצאי עשרון בהדדי כדי לקיים מ"ע דאכילת שירי מנחות ויבטל החצי עשרון שהוא טבל כמנחה שלא נקמצה בתוך השני חצאי עשרון דהיתרא דהרי בתוס' פסחים ל' ובחולין צ"ז הוכיחו מכ"ד דרבא לית לי' מב"מ לא בטיל ואי דהו"ל ריבה סלתה ז"א דהרי לעיל כ"ג: פריך לר' חייא ממתני' דשתי מנחות שלא נקמצו ונתערבו זב"ז אם יכול לקמוץ מזו בפ"ע ומזו בפ"ע כשרות ואם לאו פסולות והא הכא כיון דקמיץ לי' מחדא אידך הו"ל שירים ולא קא מבטלי שירים לטיבלא כו' ופירש"י וז"ל ואמאי דלא מבטל לי' טיבלא לשירים דתיהוי כריבה סלתה לא מצי למיפרך לר' חנינא

דנימא מהכא דבתר מבטל אזלינן דאי נמי בתר בטל אזלינן וטיבלא מבטל לשירים ל"ה ריבה סלתה דבטל כמאן דליתי' דמי ולא אייתר לי' עכ"ל והנה בתוס' שם דף כ"ב.
הקשו ע"ז מהא דמבואר במשנה שם נתערב קומצה במנחת נסכים פסולה שזו בלילתה עבה וזו בלילתה רכה והן בולעות זו מזו ופירש"י והו"ל ריבה שמנה והק' התוס' דאמאי לא נימא גם התם דבטל כמאן דליתי' דמי ול"ה ריבה שמנה. ולתרץ קושייתם נלפענ"ד עפי"ד הרשב"א בחי' ביצה ל"ח: בהא דפריך וליבטל מים ומלח לגבי עיסה והק' הר"י הלוי מהא דא' גבינות עכו"ם אסורין מפני שמעמידין בעור קיבת נבילה ואמאי לא בטיל ברוב.
ומתוך תירוצו של הרשב"א שם מבואר דכיון דבניכר האיסור ל"מ ביטול א"כ בגבינות ניכר האיסור בידיעה שכל רואה גבינות העכו"ם יודע שיש כאן איסור דהעמדה בעור קיבת נבילה והו"ל ניכר האיסור בידיעה עכ"פ ול"ב משא"כ גבי מים שאולין ביו"ט הא הרואה אינו יודע שהמים הם שאולין ושפיר פריך דליבטל מים ומלח לגבי עיסה ע"ש ולפי"ז נראה דבשלמא בקומץ שנתערב במנחת נסכים כיון דיותר מלוג שמן לעשרון הוא פסול ומנחת נסכים הוא ג' לוגין שמן לעשרון וא"כ כל הרואה קומץ זה שבלילתו רכה אף שאין השמן נראה לעין בכ"ז הא יודע שיש כאן ריבוי שמן והו"ל ניכר האיסור בידיעה דלא בטיל משא"כ בסולת הא אי מנדב מנחה יותר מעשרון הוא כשר א"כ הרואה הא אינו יודע שהסולת הוא יותר ממה שנדב ושפיר בטל וכמאן דליתי' דמי.
וכיון שכן שפיר קשה אמאי לא נימא דחצי העשרון סולת שלא נזקק להקומץ יתבטל ברוב והלא אנן קיי"ל כהרא"ש דמותר לאוכלן כולן כאחד ואי דקמח בקמח הו"ל לח בלח ומב"מ בלח בעי ס' אכתי קשה דהרי מב"מ בלח ל"ב ס' רק מדרבנן גזירה אטו א"מ וא"כ ניפוק אח"כ חצי עשרון סולת ונימא הוברר הדבר שזהו החצי עשרון שלא נזקק לקמיצה כיון דבדרבנן קיי"ל דיש ברירה והכא הא נולד ההיתר בתערובת ומבואר באחרונים דאין חילוק בין נולד האיסור בתערובת או נולד ההיתר בתערובת אמרינן ברירה ע' בתשו' בית אפרים הנ"ל וברי"ט אלגזי פ"ג דבכורות סק"ל ועתבו"ש סי' י"ד ס"ק י"ב ובנובי"ת חיו"ד סי' נ"ד: ולדברי הפמ"ג והחו"ד הנ"ל ניחא דכיון דבין השני חצאי עשרון של האבוד והמופרש לא נתברר מעולם ההיתר ויש לספק על זה כמו על זה ובכה"ג לא בטיל ברוב:
אמנם יש מקום בראש לתרץ קושייתינו הנ"ל ע"ד הפלפול באופן אחר דהנה לכאורה קשה לפמ"ש הצל"ח בפסחים צ"ו: לענין הא דפליגי ר' יוסי ורבנן בפסח שאבד והפריש אחר תחתיו ואח"כ נמצא הראשון דס"ל לר"י מצוה בראשון ורבנן סברי איזה מהן שירצה יקריב וכ' הצל"ח דע"כ לא פליגי חכמים על ר"י רק בשאבד הפסח קודם חצות והפריש

אחר תחתיו ואח"כ נמצא הראשון קודם חצות דלאחר חצות שניהם אתחזו בב"א אבל אם מוצא אחר חצות שאז בהגיע חצות אתחזי השני שהרי כבר הופרש ועומד לפנינו וחזי להקרבה כ"ע מודו דאזלינן בתר מעלת ראשון שנעשה ראוי להקרבה ע"ש ולפי"ז לכאורה הרי הכא ע"כ מיירי בשקמץ סתמא דקמיצה בדעת כהן תליא מילתא וכהן דעתי' אעשרון וחצי עשרון א' משניהם ממילא הוא נזקק להחצי עשרון הראשון ובודאי אינו נזקק רק זה שמצותו לכתחלה להקריבו דומיא דכתב בדרישה א"ח סי' ס' דל"א סתמא לשמה קאי רק היכי שנעשה כמצותו לכתחלה ע"ש וא"כ אי מיירי שאבד החצי עשרון אחרי שכבר היו שניהם בביסא וא"כ אתחזי האבוד קודם להקרבה מכ"ש לר"ל דס"ל במנחות ט' דקדושת כלי קבעה לי' וא"כ בכה"ג הא כ"ע מודו דמצוה בראשון וא"כ בודאי נזקק החצי עשרון האבוד לקמיצה ולא המופרש ואמאי יהי' שירי האבוד אסור באכילה וע"כ דמיירי שנאבד החצי עשרון קודם שהי' בביסא וכשנמצא ע"כ ניתנו שניהם בב"א בביסא דאי בזא"ז הא אתחזי קמייתא עד דלא אתחזי בתרייתא ולכ"ע מצוה בראשון וא"כ אותו שהונח בביסא בראשנה הוא שנזקק לקמיצה ושרי באכילה וע"כ שהונחו שניהם בביסא בב"א א"כ הא קיי"ל דכלי שרת אינו מקדש אלא כשיעור הצריך לכלי והיותר מכשיעור אין כ"ש מקדש וא"כ לא נתקדש בביסא רק עשרון א' והמותר אין לו רק קדושת פה דקיי"ל דעשרון אינו מקדש דמדת יבש לא נתקדשה וא"כ הא קיי"ל בר"פ המנחות והנסכים עד שלא קדשו בכלי יש להן פדיון וא"כ יוכלו לפדות חצי עשרון א' מהג' וכיון דפריק לי' גוואי חולין ממילא קא הויין וליכא חב"ע כדא' במנחות מ"ח.

ולא יהי' ג"כ איסור טבל דמנחה שלא נקמצה כיון דעשרון שלם הוא מנחה והשאר הוא חולין. ויעשו מכל חצי עשרון חמש חלות כדקיי"ל במשנה מנחות ע"ו כל המנחות באות עשר עשר ויאפו כולן בהתנור של מקדש ואותן שהם חולין לא יתקדשו בתנור דאין כ"ש מקדש דבר חול כמ"ש בתוס' מנחות פ': ויאכלו כל החמש עשרה חלות ויהיו עשר מהן בתורת מ"ע דאכילת שירי מנחה וחמש בתורת חולין דהרי בלא"ה ק בתמורה כ"ג.

דאוכליחולין עם שירי מנחה כדי שתהא מנחה נאכלת על השובע וע"כ דהא דקא' שניהם אין נאכלין היינו בלא פדיון אבל ע"י פדיי' באמת שרי וא"כ ממילא ל"ק קושייתינו הנ"ל דליבטל ברוב דכיון דאיפשר בפדיון הא הו"ל דשיל"מ כדא' בב"מ נ"ג. לענין מע"ש.

ול"ק נמי ממילא דנימא י"ב כיון דהא דבדרבנן י"ב היא משום דסד"ר לקולא וכיון דבדשיל"מ קיי"ל דסד"ר להחמיר ממילא אין ברירה אף בדרבנן ועתשו' שא"ר סי' צ'. ובלא"ה י"ל דל"ש הכא ברירה לענין קמיצה כיון דבעינן שבשעת קמיצה יהיה מבורר

איזה הוא שיריו של הקומץ דומיא דכ' בתוס' גיטין כ"ה: ובב"ק ס"ט: דאפי' למ"ד י"ב גבי כתיבת הגט לשמה מודה דא"ב משום דוכתב לה לשמה משמע שיהא מבורר בשעת כתיבה וכי"ב כ' בתוס' ע"ז ס"ג.

לענין אתנן דבעינן בשעת ביאה יהי' מבורר ול"מ דנימא ברירה שיחול האתנן למפרע ע"ש וה"ה בזה י"ל דבעינן שיהיו מבוררים השירים בשעת קמיצה ודו"ק: ומה שכתבת עוד בישוב קושייתך עפי"ד התוס' גיטין כ"ה: שמחלקים בין היכי שעומד להתברר בודאי או לא. לא הועלת בזה כלום דהתוס' לא כתבו התם הכי רק לר' יוסי אבל לר"מ דס"ל ברירה שם בהלוקח יין מבין הכותים ע"כ ס"ל ברירה גם באינו עומד להתברר בודאי וקושייתך לפי דבריך הלא סובבת רק על קוטב זה דסתם מתני' אתיא כר"מ ולפ"מ שהעליתי להקשות מכח דבדרבנן יש ברירה בודאי אין חילוק בין עומד להתברר או לא: וע"ד הקושיא עמ"ש בספרי הרי בשמים מהד"ק סי' כ"ד דהא דא' לדורות כלי שרת עבודתן מחנכתן דוקא היכי דישאר הכלי בתשמיש זה בקביעות אבל היכי שאין משתמשין בהכלי תשמיש זה רק דרך ארעי על צד המקרה ל"א עבודתן מחנכתן והק' מש"ס יומא י"ב: דקא' על הא דתנן ומתקינן לו כהן אחר תחתיו שמא יארע בו פסול וקבעי התם אירע בו פסול אחר תמיד של שחר במאי מחנכין אותו וקאר"פ עבודתו מחנכתו מי לא תניא כל הכלים שעשה משה משיחתן מקדשתן מכאן ואילך עבודתן מחנכתן ה"נ עבודתו מחנכתו ולדברינו מאי מייתי מכ"ש הרי גם בכ"ש היכי דלא יקבע לתשמיש זה ל"א עבודתו מחנכתו והרי כ"ג זה לא נתחנך אלא לשעה כ"ז שיעמוד הכ"ג הראשון בפסולו ובכה"ג הא ל"ש עבודתו מחנכתו עכ"ק הנה מזה ליכא סתירה לדברינו דהמעיין בצדק יראה דסברתי נאמרה בשהכלי אינה ראוי' ליחדה לכתחלה לכלי שרת לתשמיש עבודה זו וע"ד מקרה נעשה בה העבודה הזאת בכה"ג ל"א עבודתו מחנכתו אבל הכ"ג הזה הא ראוי למנותו לכ"ג ובאמת לר"מ הא קא' התם אפי' כשהראשון עבר פסולו וחוזר לשררותו שני כל מצות כ"ג עליו ואפילו לר' יוסי דחולק עליו וקא' דאינו ראוי לכ"ג משום איבה כ' בתוס' שם דמדינא דאוריי' גם לר' יוסי כל מצות כהונה גדולה על השני ובגמ' א' התם דמודה ר' יוסי שאם מת ראשון שני חוזר לעבודתו וא"כ הא חלה קדושת כ"ג על הכ"ג הזה בקביעות ושפיר שייך בי' עבודתו מחנכתו: ובדבר מה שכתבתי בספרי שם לענין הא דאין הקדש ניצול בצמיד פתיל דמידי דאין עליו רק קדושת פה ניצול בצ"פ.

וכ' שהוא מוקשה מדברי הש"ס חגיגה כ"ה. דקא' דלכך אין מביאין נסכים מגליל מפני שארץ העמים מפסקת ופריך ולייתוה בכ"ח המוקף בצ"פ ומשני אין הקדש ניצול בצ"פ ולדברינו הרי היו מביאין לירושלים טרם שנתקדש קדוה"ג ולמה לא יהי' ניצול בצ"פ.
וכ"כ באמת בתוספת רי"ד ובט"א שם להוכיח מהא דאפי' בעוד שהוא חולין ל"מ צ"פ כשמתקדש אח"כ הנה דברי נאמרו שם בקצרה ותל"י עולים יפה דאנא תריצנא התם הקושיא שהקשה מ"ח הגאון מלובלין נ"י על נס דחנוכה דהרי תקרובת ע"ז מטמא באהל לריב"ב ונטמא הפך דקודש אינו ניצל בצ"פ.
והנה באמת אם מכח המעלה דרבנן שהחמירו בקודש דל"מ בי' מוקף צ"פ הרי ליכא קושיא דאפשר דעדיין לא נגזרה עוד גזירה זו וע"כ דהקושיא הוא דיש לנו לומר דלא יציל מדאוריי' צ"פ בקודש כמו בחטאת דכיון דבחטאת דרשי לה בספרי הובא בר"ש פי"א דפרה מדכתיב במקום טהור שיהא מקומה טהור ובקדשים קלים נמי כתיב תאכלו במקום טהור דמהא דרשינן בזבחים נ"ה.
דקק"ל נאכלין בכל העיר ולכך בכל קדשים אית לן למימר דלא יהי' ניצולין בצ"פ מה"ת וכ"מ בשו"ת שו"מ לש"ב הגאון מלבוב ז"ל מהד"ק ח"ג סי' מ"ג. וע"ז כתבתי בספרי שם דלענין דאוריי' הוא דוקא אחר שקדוש קדוה"ג כמו בחטאת והתם בחגיגה קאי לענין חומרא דרבנן שפיר אמרי' דאינו מציל גם קודם הקידוש וער"ש פי"ב דפרה ה"ח.
אפס עדיין צריך התבוננת דהרי באמת הי' מתקדש השמן קדוה"ג בהפך שבכלל כלי הלח שנמשחו לכלי שרת הי' שלשה ומחצה למנורה כדתנן במנחות פ"ח. ועי' תוס' שם פ"ט.
שנתקשו באמת למה הי' צריך השמן להתקדש בכ"ש ע"ש ואיפשר שהיו יודעים שהפך הזה ל"ה המדה המיוחדת למנורה ולא הי' עליו קדושת הגוף: וראיתי בספר שבת של מי שמביא בשם הגאון מ' רפאל אזולאי דהפך השמן הזה הי' מוכן למנחת חביתין ג' לוגין על יום א' ומש"ה הי' חתום בחותמו של כ"ג שהוא מנחת הכ"ג ולכאורה קשה הרי משנה ערוכה היא בתמורה ל"ב.
אחד קדשי מזבח וא' קדשי בדה"ב אין משנין אותן מקדושה לקדושה ויליף לה בגמ' מבכור דכתיב בי' לא יקדיש איש אותו ומבואר בבכורות נ"ג: דאפי' מקדושה קלה לקדושה חמורה אין משנין וכ"פ הרמב"ם פ"ד מתמורה הי"א וא"כ היכי היו יכולין לשנות שמן החביתין לנר תמיד והרי א' במנחות ע"ט: דשמן שהופרש לשם מנחה זו פסול לשם מנחה אחרת.

ואי משום דתנן במנחות ק'. ר"פ המנחות והנסכים דמנחות ונסכים עד שלא קדשו בכלי יש להם פדיון וא"כ הי' שפיר לוקחין אותו לנר תמיד ע"י פדיון ז"א דהרי בגמ' שם ק"א. איכא פלוגתא אי טהורין נפדין והרמב"ם פוסק בפ"ז מאיסורי מזבח דטהורין אין נפדין ואין לומר ג"כ בזה לב בי"ד מתנה דהרי כ' בתוס' מעילה י"ד. ד"ה בונין ובכ"ד דרק בנדבת צבור שייך לב בי"ד מתנה אבל לא בהקדש נדבת יחיד אפי' הקדישה למוסרה בצבור ועתוס' מנחות ט"ו: ד"ה איפשר וא"כ הרי מנחת חביתין הי' בא משל כ"ג וא"כ ל"ש בזה לב בי"ד מתנה.

ומלבד זה הרי אמר' במנחות ע"ט שם דבשמן שהיא גופה דמנחה ל"ש לומר לב בי"ד מתנה לשנותו למנחה אחרת. ונלפענ"ד ליישב ע"ד הפלפול דהנה באמת הקשה המהרש"א דמאי הי' מועיל הנס הרי היו אז טמאי מתים וטמאו את השמן בהדלקתן אמנם י"ל דהרי הפנ"י הקשה למה הוצרכו לנס הרי קיי"ל טומאה הותרה בצבור אכן י"ל דהי' אז כבר הגזירה על הנכרים שיהיו כזבים עתוס' בסוגיא דשבת שם א"כ הא קיי"ל ביומא ו': דרק טומאת מת הותרה בצבור ולא טומאת זיבה וא"כ לפי"ז ל"ק ממילא דטמאו את השמן בהדלקתן משום שהיו ט"מ כיון דט"מ הא הותרה בצבור ואזדא נמי מה שהקשו דהרי נטמא הפך הזה באהל המת נהי דמשום טומאת היסט ליכא דפכים קטנים שפיהם צר לא מיטמו בהיסט כמ"ש בתוס' שבת פ"ד: משום דכל שאינו בא לכלל מגע אינו בא לכלל היסט אבל הרי נטמא באהל המת ואי דהוי מוקף צ"פ הא אין הקדש ניצול בצ"פ.

ולהאמור נכון דמחמת שנטמא באהל המת לא איכפת לן כיון דטומאת המת הותרה בצבור. ולפי"ז מתיישבת ע"כ הקושי' הנ"ל דהנה ביומא ז' אמרינן דאפי' למ"ד טומאה הותרה בצבור באילו של אהרן כיון דיחיד מביאו מודה דדחוי' ולא הותרה ולפי"ז הרי כ' התוס' בפסחים ע"ז.

ד"ה דלא דלמ"ד טומאה דחוי' ע"כ בעי' ריצוי ציץ וא"כ הרי אמרי' ביומא ז': דבנשבר הציץ כ"ע ל"פ דאינו מרצה וא"כ הלא היונים כשנכנסו להיכל בעוה"ר שברו כל הכלים ע' במהרש"א ובהר"א על הסמ"ג ה' חנוכה ובודאי נשבר גם הציץ וא"כ ל"ה ראוי השמן שבפך להקריבו למנחת חביתין כיון דבא משל כ"ג הא ל"ה רק דחוי' כמו אילו של אהרן ובעי' ריצוי ציץ כנ"ל ואז הא נשבר הציץ וכיון דל"ה ראוי לחביתין שפיר היו רשאין לשנותו לנר תמיד ע"י פדיון דהרי טמאין לכ"ע נפדין והך שמן כיון דא"ר לחביתין הו"ל כטמאין ושפיר היו פודין אותו ומדליקין בו לנר תמיד.

ובפשיטות הי' מקום לומר עפי"ד הט"ז א"ח סי' קנ"ד סק"ג שכ' דהא דאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה היינו כ"ז שראוי' לקדושה גדולה אבל היכי שא"ר עוד לקדושה חמורה מותר להורידו לקדושה קלה ע"ש וכמו כן י"ל לענין הא דילפי' מבכור שאין משנין מקדושה לקדושה הוא דוקא כשעדיין ראוי' להקדושה שהופרש בשבילה אבל אם אינה ראוי' עוד לקדושה זו מותר לשנותה לקדושה אחרת וא"כ י"ל ג"כ בהך שמן כיון דל"ה ראוי עוד לחביתין היו רשאין לשנותו לנר תמיד אפי' בלא פדיון אמנם סברת הט"ז נדחה קראו לה האחרונים ומחורתא כתירוצינו הנ"ל דהי' ע"י פדיון ויש לפלפל עוד בזה והדברים עתיקין: ודרך אגב אומר במה שראיתי מקשין למה היו צריכין לנס הרי היו יכולין להטיף השמן טמא בצרצור קטן לתוך השמן הטהור ונימא קמא קמא בטיל כדאמרי' בע"ז ע"ג.

והנה לכאורה איפשר ליישב דכיון דקודם שנתערב הא אידחי לה השמן מנר תמיד ושוב אינו חוזר ונראה אף לאחר שנתבטל אמנם אכתי קשיא דהרי באמת היו יכולין לכתוש זיתים ולעשות שמן אחר ומאי הי' צורך לנס ואי דהרי יטמא מחמת שהיו אז טמאי מתים ז"א דהרי בזה שפיר תקשי דיערבוהו בשמן הטהור ויתבטל ואי דיפסל משום דיחוי ז"א דהתינח בשמנים שהיו בהיכל מכבר שהי' להם שעת הכושר שפיר י"ל דאיחזי ואידחי ושוב אינו חוזר ונראה משא"כ זה השמן שמתחלת יציאתו מהזיתים נטמא הלא הוי דיחוי מעיקרו דקיי"ל דל"ה דיחוי.

והנלפענ"ד בזה עפ"מ שכתבתי במק"א לחדש דל"ש קמא קמא בטיל היכי שסופו להתערב כולו אם מפאת שמוכרח לערבו משום המצוה או שכונתו מתחלה כן הוא או שממילא סופו ליפול לתוכו ולהתערב כולו בכל זה חשבינן לי' כאלו מעורב הכל בפעם א' ול"ש בזה קק"ב שעפי"ז ישבתי קושי' התוס' ביומא נ"ז: ד"ה עירה דם הפר לתוך דם השעיר וז"ל תימה דא' פ' הקומץ רבה הדבר ידוע שדמו של פר מרובה מדם השעיר אלא מכאן לעולין שאין מבטלין זא"ז וכיון דעירה דם הפר לתוך דם השעיר א"כ איפכא הול"ל דראשון ראשון בטיל כו' ולהאמור נכון דכיון דע"כ צריך לשפוך כל דם הפר לתוך דם השעיר שמצותו בכך הוא ל"ש קמא קמא בטיל דחשבינן לי' כמעורב בפעם א'.

ומצינו כעין זה בתוס' חגיגה י"ט. ד"ה בתחתונה ובגיטין ט"ז.

ד"ה הניצוק לענין קטפרס שהקשו מהא דב' שטבלו במקוה של מ"ס מכוונות דאם רגלו של ראשון נוגעת במים אף השני טהור הרי קטפרס ל"ה חיבור ותי' דכיון דהמים של הראשון סופן לירד וליפול למקוה חשיב קטפרס חיבור ע"ש ובתשו' חת"ס חיו"ד סי' ר"י ביאר הדבר דכיון שסופו לירד כירוד דמי ע"ש ודומה לזה.

כ' הר"ן בע"ז שם וז"ל ולא ידעתי באיזה דבר נשער החילוק בין צרצור קטן לחבית דהאיך ניתן הדבר לשיעורין ונ"ל שמפני שנהגו לערות יין לבור ע"י חבית גדולה כיון שסוף היין שבחבית לירד ע"י כלי זה ודרכו בכך א"א לומר בו ראשון ראשון בטל שכל שעומד ליפול ולהתערב חשבינן ליה כמעורב כבר משא"כ בצרצור קטן שמפני שאין דרך לערות בכלי כי"ב לבור אין אנו רואין כנפול וכמעורב.

אלא מה שירד כבר מש"ה אמרינן דכל כלי כי"ב ראשון ראשון בטל ע"כ הרי מבואר מדבריו דהיכי דסופו לערותו כולו חשבינן לי' כאלו הוא מתערב בב"א וע' פ"ג דמקואות מ"ד וטהור שנפלו על ראשו ועל רובו ג' לוגין מים שאובין מכלי א' מב' מג' מצטרפין מד' אין מצטרפין בד"א בזמן שלא התחיל הב' עד שלא פסק הראשון בד"א בזמן שלא נתכוין לרבות אבל נתכוין לרבות אפי' קרטוב בכל השנה מצטרף לג' לוגין ולכאורה בשלמא בהתחיל הב' עד שלא פסק הראשון ל"ש קק"ב כמבואר בע"ז שם דדוקא בדפסוק פסוקי אמרי' קק"ב מתוס' ב"ק ק': אבל אמאי בנתכוין לרבות אפי' קרטוב בכל השנה מצטרף לג' לוגין נימא ראשון ראשון בטל ולהאמור ניחא דבטור פי' נתכוין לרבות היינו שהי' בדעתו לשפוך עוד יותר בשעה שהי' שופך הטיפה הראשונה וגם בתיו"ט מביא כן בשם מהר"ם וא"כ כל שעתיד להתערב חשבינן לי' כמעורב כולו בפעם א' ול"א קק"ב וא"כ לפי"ז שפיר היו צריכין לנס דל"ה מועיל לשפוך לתוך השמן הטהור ולומר קק"ב כיון דע"כ מההכרח לשפוך כל השמן לתוכו שיהי' כדי הדלקת המנורה ובכה"ג הלא אנו רואין כאלו מתערב כולו בפעם א' ול"א קק"ב: ומה שהקשית בביצה י"ח.

בהא דקא' רבה דאסור ט"כ בשבת גזירה שמא יעבירנו ד"א ברה"ר וא"ל אביי יש לו בור בחצרו מא"ל א"ל גזרה בור בחצרו אטו בור ברה"ר והק' דהרי בתוס' בסוגי' שם הקשו בהא דקא' התינח שבת יו"ט מא"ל גזרה יו"ט אטו שבת הרי הוי גזלג"ז ותי' דיו"ט ושבת א' הוא. והכי אשכחן בתוס' שבת כ"ג.

שכ' בהא דקא' התם רבה דש"ש אין מדליקין בשבת שמא יטה ויו"ט גזרינן אטו שבת דל"ה גזלג"ז דיו"ט ושבת כי הדדי נינהו וא"כ היכי גזר בור בחצרו אטו בור ברה"ר ובור ברה"ר הוא משום גזרה שמא יעבירנו הלא הוי גזלג"ז. הנה בחי' מהר"ם שיף הרגיש בזה וכ' וז"ל ובור בחצרו ל"ה גזלג"ז אטו שיהי' הכלי ברה"ר ויטביל ברה"ר שברה"ר אסור להטביל בלא גזרה וחדא הוא דעל הרוב הבאר רחוק ד"א מהכלי עכ"ל ובפנ"י ובצל"ח כ' טעמים דל"ה בור בחצרו גזלג"ז ואתה בני צדקת בדבריך די"ל כיון דלהוט להטבילו גזרי' לפי שהוא כודאי שיעבירנו כדי להטבילו כמ"ש בתוס' שם ד"ה נגזור וכ"כ באמת

בשיטה מקובצת שם דבהטבלת כלים שצריך כל יום ויום לרגל ומצוה עליו לטהרן בהול על' וגזרו אעפ"י שהוא גזלנ"ז ע"ש ועולים דבריך יפה מה שפלפלת עפי"ז בחכמה:

סי' לד

וע"ד מאי דקשיא לך ע"ד מהרא"י שהובא בש"ך יו"ד סי' נ"ז ס"ק מ"ז שכ' דרק לזמן מרובה די"ב חודש חיישינן לתקלה ולא בזמן מועט איך יפרנס הא דקא רב ביבי בסוגי' שם הטעם דכלי שנטמא מעיו"ט אין מטבילין אותה ביו"ט גזרה שמא ישהא ופרש"י אי שרית לי' לאטבולינהו ביו"ט משהי להו עד יו"ט שהוא פנוי ואתי בהו בתוך כך לידי תקלה להשתמש בהן תרומה והרי התם ל"ה רק זמן מועט מיו"ט לי"ט ואמאי חיישינן לתקלה עכ"ק: הנה הדין של המהרא"י הלוי בתירוצי התוס' בחולין נ"ג.
בההוא שרקפא דספק דרוסות דשדר רב לקמי' דשמואל חנקינהו ושדנהו בנהרא ופריך ולישהינהו שנים עשר חודש ומשני אתי בהו לידי תקלה והקשו בתוס' מהא דא' התם דף נ"ח גבי ביצי ספק טריפה שיחלא קמא משהינין לה אי הדרה טענה שריא ולא חיישינן לתקלה ותי' בתי' האמצעי דהתם אי סופה לטעון ממהרת לטעון ובזמן מועט ל"ח לתקלה משא"כ בזמן י"ב חודש חיישינן לתקלה אמנם בפירש"י שם נזהר מקושי' התוס' וכ' דלכך חיישינן התם טפי לתקלה כיון דטובא הוו ספק דרוסות לכך אפי' אי לא חייש בעלמא לתקלה הכא חייש וא"כ מדלא ניחא לי' לרש"י לחלק בין זמן מרובה לזמן מועט ע"כ דס"ל דמאן דחייש לתקלה אפי' בזמן מועט חייש דבהכי פליגי באמת התרי לישני אליבא דר' ישמעאל בר' יוסי בפסחים כ'.
דלל"ק דא' התם בחבית של יין של תרומה שנטמאת בשדה תשפך חבל אפי' בישן דחיישינן אדמביאו משדה לבית לזלפו אתי בי' לידי תקלה הרי דחיישינן לתקלה גם בזמן מועט ולא"ד התם רק בחדש תשפך חבל דאדמיישנו כדי שיהא ריחו נודף שיהי' ראוי לזילוף אתי בי' לידי תקלה ויישון הוא י"ב חודש והוי זמן מרובה אבל בישן אפי' בשדה תעשה זילוף דבזמן מועט ל"ח לתקלה ע"ש [ובתוס' ב"ק ריש דף קט"ז כתבו באמת דיכול לעשות זילוף אחר שיתיישן מעט ואפשר דבשיטה זו עומדים הסוברים דגם בזמן מועט חיישינן לתקלה] ופוסק רש"י כלישנא קמא דגם בזמן מועט חיישי' לתקלה ועפירש"י פסחים ל"ג: ולכך פי' שפיר הא דרב ביבי משום תקלה אף דהוי זמן מועט ולהתי' של התוס' והמהרא"י הנ"ל דס"ל דבזמן מועט ל"ח לתקלה ע"כ לא יפרשו הא דרב ביבי דשמא ישהא כפירש"י הנ"ל אלא כמ"ש באס"ז בביצה שם וז"ל גזרה שמא ישהא פי' ואיכא כמה איסורי חדא שהוא מכוין מלאכתו ליו"ט ומעכב טהרתו ונכנס

מנוול לרגל ואיפשר שיבא בהם לידי תקלה שיהא טרוד ביו"ט ולא יטהרם עכ"ל וכן אנו מוכרחין לומר לכאורה בשיטת הפמ"א בתשו' סי' נ"ג שהקשה על הח"צ דמתיר כ"ח של איסור לאחר י"ב חודש א"כ אמאי אמר רב קדירות בפסח ישברו לשהינהו י"ב חודש ותקלה ל"ש רק בגוף איסור לא בכלי עתשו' ח"צ סי' ע"ז ובפמ"ג יו"ד סי' ק"ג ולכאורה האיך יתיישב לדידי' הך דרב ביבי הנ"ל דחיישינן גם בכלי לתקלה ואיפשר לתקן דבריו עפ"ד הצל"ח בביצה שם שכ' בהא דא' רב ביבי גזרה שמא ישהא וז"ל כאן לא סיים דאית בי' כל הני תיובתי שאין כאן שום תיובתא כו' והיתר דנטמא בולד הטומאה היינו משום דאפי' ישהא אין כאן תקלה דאוריי' שהרי אפי' אם ישתמש בו תרומה הלא מדאוריי' טהורה היא שהרי מה"ת אין כלי מקבל טומאה אלא מאב הטומאה עכ"ל הרי דס"ל להצל"ח דהיכי דלא יהי' רק איסור דרבנן ל"ש חשש תקלה וכן צידד בתשו' חת"ס חיו"ד סי' ס"ה לענין השרקפא דס' דרוסות דאלו הי' רוב היתר דמדאוריי' בטיל ברוב ואין כאן רק איסור דרבנן ל"ה לן למיחש לתקלה ע"ש ושכן נראה לכאורה מד' הש"ס פסחים הנ"ל דקא' ותקלה עצמה תנאי היא דתניא חבית של יין של תרומה שנטמאת כו' וא' התם דב"ה לא חיישי לתקלה וא"כ יהי' לפי"ז הא דא' בכ"ד בש"ס דחיישי' לתקלה כב"ש ולא כב"ה ולהאמור י"ל דהאוקימתא בפסחים שם הוא אליבא דרב דס"ל בפסחים ט"ז.

דטומאת משקין אפי' טומאת עצמן אינו רק דרבנן ולכך לא חיישי ב"ה לתקלה דבדרבנן לא חיישי' לתקלה אבל בדאוריי' שפיר חיישי' לתקלה וא"כ לפי"ז עולין שפיר דברי הפמ"א דהרי בכלי הבלוע איסור באב"י הא ליכא רק איסור דרבנן ומבואר ברשב"א בתשו' סי' תצ"ז דמה"ת אפי' דבר חריף אינו מחליא לשבח הבלוע בכלי וכיון דליכא רק איסור דרבנן ל"ח לתקלה משא"כ בכלי שנטמא באב הטומאה הא לכשישתמש בו תרומה תטמא מדאוריי' שפיר חיישי' לתקלה אמנם מאי דפשיטא להו להאחרונים הנ"ל דבדרבנן ל"ח לתקלה לדידי מספקא לי טובא דהרי לפי"ד רש"י שבת כ"ה כל עיקר מצות שריפת תרומה שנטמאת הוא מחשש תקלה ומבואר הוא בכ"ד בש"ת דאפי' בתרומה דרבנן או כשנטמאת בטומאה דרבנן ג"כ מצוה לשורפה וע' בב"י יו"ד סי' קכ"א שהביא ד' הרשב"א בתה"א שמסתפק אם בכל איסורי דרבנן מהני בכ"ח הגעלה ג"פ כדא' בירושלמי בקדירה שבישל בה תרומה וכ' דלכאורה יש ראי' מפכ"ה בפינכא דאימלח בה בישרא בי ר' אמי ותברה ואמאי הרי דם שמלחו אינו רק דרבנן וליעבד הגעלה ג"פ ותי' דכיון דצריך לשהויי להגעילה ג' זימני חיישי' דילמא בתוך כך יבא לידי תקלה ע"ש הרי דגם בדרבנן חיישי' לתקלה וראיתי בשו"ת חס"ל מדו"ז הגאון ז"ל חיו"ד סי' צ"ח שרוצה לה"ר דגם בדרבנן חיישי' לתקלה מהא דאין מקדישין בזה"ז כו'

והרי קדשי בדה"ב אינן אסורין בגיזה ועבודה רק מדרבנן ע"ש ולפענ"ד ליכא להוכיח מהתם עפי"ד התוס' סנהדרין פ' שכתבו דגבי מוקדשין איכא הרבה תקלות ע"ש וא"כ י"ל דלהרבה תקלות חיישי' גם בדרבנן] וע"כ דס"ל להפמ"א ג"כ דשמא ישהא דרב ביבי לא משום חשש תקלה דהשתמשות תרומה קאתינין עלה רק כפירוש האס"ז הנ"ל אכן אחרי שובי נחמתי דל"ד הפמ"א אין הכרח לפרש הכי דהא דכ' דבכלי ל"ח לתקלה זהו רק לענין בליעת איסור דהוי הכלי רק בלוע משא"כ לענין טומאה הא הכלי שנטמא הוי גוף האיסור דגוף הכלי מטמא התרומה שבאה לתוכו: שוב ראיתי בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' נ"ז שהרגיש בקושייתך והעלה מכח זה דתקלה די"ב חודש שכ' הרמ"א הוא לאו דוקא דהרי לא חילק בין בהמה גסה לדקה [וכ"כ בס' חכ"א כלל י"ד] ועיבור דבהמה דקה הוא רק חמשה חדשים כדא' בפ"ק דבכורות ולהכי אמרינן דשהיית חמשה חדשים הוי ג"כ זמן מרובה וחיישי' לתקלה [והא דמצינו בתוס' שבת י"ז בהא דא' התם דגזרו בי"ח דבר דגידולי תרומה תרומה משום תרו"ט ביד כהן דילמא משהי לה גבי' ואתי לידי תקלה וכ' התוס' שם דאפי' ב"ה דא' בפ"ק דפסחים תעשה זילוף ול"ח לתקלה הכא מודו דפעמים שצריך להשהות שנה שלימה עד זמן זריעה ע"ש הרי דהקפידו דוקא על שהיית שנה שלימה דליהוי זמן מרובה אפשר לומר דהתוס' תופסים זמן היותר ארוך אבל גם בחמשה חדשים הוי זמן מרובה דניחש לתקלה וע' מ"ק כ"ג.

דקרי לשלשים יום ג"כ זמן מרובה. אכן י"ל התם שאני דלגבי לאלתר הוי גם שלשים יום זמן מרובה ע' גיטין כ"ז.

אבל לגבי זמן מועט שפיר י"ל דל"ה זמן מרובה פחות מה' חדשים עכ"פ וצל"ע מד' הרא"ש בפירושו לנדרים ג'. בהא דא' כגון דאמר לא אפטר מן העולם עד שאהא נזיר דמן ההיא שעתא הו"ל נזיר מידי דהוי האומר לאשתו ה"ז גיטך שעה א' קודם מיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד אלמא אמרי' כל שעתא ושעתא דילמא מיית כו' וכ' הרא"ש דכיון דאסרוה בתרומה מיד משום חששא דשמא ימות ה"נ מההוא שעתא ראוי לו לקבל עליו נזירות מיד מחשש שמא ימות ולא יקיים דבריו ואפי' למ"ד בפ' כל הגט ל"ח שמא ימות הכא לזמן מרובה דימי נזירות חיישי' ע"ש הרי דחשיב ימי נזירות דהוא שלשים יום זמן מרובה וע' קידושין ע'.

קא' ושמא תאמר לזמן מרובה ת"ל חודש ויש לחלק הענינים וק"ל] וא"כ איכא גזירה שמא ישהא משמיני עצרת עד תחלת הפסח שהוא חמשה חדשים וג' שבועות והוי זמן מרובה וחיישינולתקלה ע"ש וי"ל בטעמא דהראשונים ז"ל המובא באס"ז הנ"ל שלא פירשו הא דרב ביבי משום תקלה כפירש"י דס"ל דכיון דאם נטמא ברוב הזמנים מהשנה

ליכא חשש זה דהיינו באם נטמא הכלי אחר ג' שבועות שאחר שבועות עד סוכות שאחריו הא ליכא עוד החשש דתקלה דלעולם מגיע יו"ט בתוך הה' חדשים והוי זמן מועט ול"ח לתקלה והחשש לא הוי רק בשיזדמן שנטמא הכלי במשך הג' שבועות שאחר סוכות בלבד ולכך לא אסרו ט"כ ביו"ט משום ההוא זמן פורתא ואפשר עוד לומר דגם רש"י ז"ל ס"ל להלכה דמשום ההוא זמן פורתא ל"ה אסרינן ט"כ ביו"ט אפס דס"ל כל"ק דר"י ב"ר יוסי בפסחים הנ"ל דס"ל דמאן דחייש לתקלה חייש נמי בזמן מועט ויתורץ עפ"ז מה שהקשה האבן עוזר בהא דקא' התם תניא כוותי' דרב ביבי כו' ותיכף מייתי הא דאמר רבא מפני שנראה כמתקן כלי והקשה דאין זה דרך הש"ס דמקודם יאמר תניא כוותי' ואח"כ יאמר אמורא טעם אחר ולהאמור נכון דרבא לשי' דקא' ביומא ס"ו.

ותקלה עצמה תנאי הוא וא"כ אתיא הברייתא כההיא תנא דחייש לתקלה והכי ס"ל ג"כ לרב ביבי ורבא אתא לפרושי טעמא אפי' למאן דל"ח לתקלה אסור להטביל כלי ביו"ט מה"ט דנראה כמתקן כלי. וארווחנא בהא לבאר דברי רש"י ז"ל בנדרים ט': דקא' מ"ש נודר דלא דילמא אתי בה לידי תקלה נדבה נמי לא דילמא אתי בה לידי תקלה ופרש"י וז"ל נדבה נמי כי אמר הרי זו קרבן אתי בה לידי תקלה דגיזה ועבודה אבל בבל תאחר לא דכל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא איתא עכ"ל ולכאורה למאי אשמעינן רש"י ז"ל הך מילתא הכא דבנדרי' אינו עובר בבל תאחר.

ונראה בשנקדים להביא מ"ש בתשו' פמ"א לתרץ דברי רש"י ז"ל שלא יסתרו ש"ס ערוך בר"ה ו'. דקא' חד דאמר ולא אפריש וחד דא' אפריש ולא אקריב וצריכא דאי אשמעינן אמר ולא אפריש משום דלא קיימי' לדיבורי' אבל אפריש ולא אקריב אימא כל היכי דאיתי' בי גזא דרחמנא איתי' צריכא.

הרי דלמסקנא ל"א הסברא דכל היכי דאיתי' בי גזא דרחמנא איתי' ועובר גם באפריש ולא אקריב ותי' הפמ"א דלגבי נודר מסתבר טפי להיות עובר באפריש אע"ג דאיפשר לומר דבי גזא דרחמנא איתי' מ"מ הלא אי יאבד הקרבן הא שוב ל"ה ב"ג דרחמנא מאחר שהוא חייב באחריותו אבל בנדבה כיון דא"ח באחריותה שפיר אמרינן ב"ג דרחמנא אית' וא"ע בב"ת וביאר דבריו נכדו הגאון בעל אור חדש ז"ל בספר חקר הלכה דהנה הרשב"א בחי' לר"ה שם כ' דהא דבקרא דכי תדור נאמר נדר כפול ודריש בגז"ש מקרא דמוצא שפתיך מה להלן נדבה עמו אף כאן נדבה עמו ולמה לא כתיב נדבה בהדיא כמו בקרא דמוצא שפתיך ותי' עפ"מ דא' בגמ' שם ומי מצית אמרת דאמר ולא אפריש והא נדבה כתיבא כו' אמר רבא משכחת לה כגון דאמר הרי עלי עולה ע"מ שאיני חייב באחריותה ולפי"ז להכי כתיב בקרא דכי תדור נדר במקום נדבה דמיירי שאמר בלשון נדר הרי עלי

ומ"מ הוא נדבה משום שהתנה ע"מ שאיני חייב באחריותה והקשה האור חדש שם מהא דא' בר"ה ו': דיורש אינו בבל תאחר דכתיב מעמך פרט ליורש וכ' התוס' דלמ"ד שעבודא ל"ד ע"כ מיירי הך קרא באפריש ולא אקריב דאי באמר ולא אפריש אין היורש מחויב להביא קרבן אביו וא"כ נשמע מקרא דכי תדור כו' תרווייהו אמר ולא אפריש ואפריש ולא אקריב דהרי כיון דכתיב נדר כפול ע"כ אתי להורות על הרי עלי עולה ע"מ שאיני חייב באחריותה והוי אמר ולא אפריש ומדכתיב בההוא קרא מעמך ודרשי' פרט ליורש נשמע אפריש ולא אקריב וא"כ קרא דמוצא שפתיך תשמור גו' ל"ל וע"כ דלמ"ד של"ד אתי קרא דמוצא שפתיך על שינוי קודש דדרשי' בריש זבחים אם כמו שנדרת עשית יהא נדר ואם לאו יהא נדבה ולפי"ז למ"ד של"ד ליכא על העשה דב"ת רק חד קרא דובאת שמה דמוצא שפתיך אצטריך ע"כ על שינוי קודש ולפי"ז עשה זו לכאורה לא ידעינן על מה אתי לאורויי אם על אפריש ולא אקריב אבל אמר ולא אפריש א"ע בעשה דהרי טעמא מאי אמרי' דבאמר ולא אפריש גרע הוא משום דריבורא לא כלום הוא וזה ל"ש הכא כיון דב"ת דג' רגלים כבר גלי קרא דעובר ואי דיבורא לא כלום למה יעבור באיחור ג"ר וע"כ דקאי העשה דובאת שמה רק על אמר ולא אפריש בזה הוא דעובר ברגל א' בעשה אבל אפריש ולא אקריב כיון דכל היכי דאית' בי גזא דרחמנא אית' א"ע ברגל א' בעשה ומ"מ אחר ג"ר עובר בלאו דא"כ לעולם לא יקריב זה את קרבנו ולפי"ז הרי ר"מ ס"ל בבכורות מ"ח שעבודא ל"ד כמו שביאר התומים בסי' ל"ט וא"כ י"ל לדידי' דבנדבה א"ע באפריש כיון דלדידי' ליכא רק חד לאו על ב"ת דהיינו קרא דכי תדור דמשמעותו בין אמר בין אפריש כדאמרן והיינו מדכתיב מעמך פרט ליורש מוכח דגם באפריש עובר בב"ת וי"ל דרק גבי נדר היא דעובר באפריש ומש"ה כתיב מעמך למעוטי ליורש בכה"ג דנדר אבל בנדבה כיון דב"ג דרחמנא אית' אפי' כשיהי' נאבד להכי שפיר א"ע דכל היכי דאית' ב"ג דרחמנא אית' וא"ש ד' רש"י ז"ל עכדפח"ח.

ומעתה י"ל דלהכי מייתי רש"י ז"ל הך מילתא התם דבנדבה א"ע בב"ת משום דהוי קשיא לי' איך שייך חשש תקלה כלל דהרי כיון דר"מ ס"ל בפ"ק דר"ה דברגל א' עובר בב"ת א"כ ע"כ לא משהי' לה אפי' רגל א' ובזמן מועט הא ל"ח לתקלה וליכא חששא רק באם נדר תיכף אחר חג הסוכות דאז יוכל להשהות עד הפסח דהוא זמן מרובה יותר מה' חדשים כנ"ל ומשום ההוא זמן פורתא הא לא גזרי' איסורא כנ"ל ולהכי פירש"י דב"ת ליכא בנדבה כלל משום דכל היכי דאית' בי גזא דרחמנא אית' וא"כ משהי לה זמן מרובה ושפיר חיישינן לתקלה: ומה נכון לבאר עפי"ז דברי התוס' ביומא ס"ו.

אלא אמר רבא גזירה משום תקלה דתניא אין מקדישין ואין מעריכין ואין מחרימין בזה"ז כו' וכתבו בתוס' שם דאתיא אפי' כמ"ד סתם חרמים לכהנים ואע"ג דשרו ול"ש בהו תקלה הנ"מ בתר דמטו ליד כהן אבל קודם לכן לא כדא' בבכורות ל"ב חרמים כ"ז שהן ביד בעלים הרי הן כהקדש לכל דבריהם ומועלין בהן ורק בזמן הבית היו שכיחי כהנים ול"ה צריכין הבעלים להשהותו בידם ונותנים אותו לאלתר לכהן ולכאורה קשה הרי קיי"ל בר"ה ד"ד.

דבחרמים בין חרמי גבוה בין חרמי כהנים איכא בל תאחר והרי רבא גופי' קא' בר"ה ו'. כיון שעבר עליו רגל א' עובר בעשה וא"כ ע"כ לא משהי לה אפי' רגל א' וליכא חשש רק באם החרים תיכף אחר סוכות דאיכא עד הפסח יותר מה' חדשים והוי זמן מרובה ומשום ההוא זמן פורתא הא לא אסרינן כנ"ל.

ולהאמור נכון עפמ"ש התוס' בתמורה ל"ב: דחרמי כהנים ל"ש אלא באמר ה"ז לח"כ אבל אם אמר הרי עלי מנה לח"כ ל"א כלום דהו"ל אמירה להדיוט רק בחפץ זה גזה"כ הוא ע"ש ועמלמ"ל פ"ו מערכין ה"ד וא"כ ל"מ בח"כ אמר ולא אפריש רק אפריש ולא נתן וא"כ באפריש ולא אקריב הא ליכא עשה ברגל א' למ"ד של"ד כנ"ל וכיון דהכא אזלינן לרבא הרי האריך בש"ך סי' ל"ט להוכיח דרבא ס"ל שעבוד' ל"ד וא"כ א"ע רק בג"ר ויכול להשהותו זמן מרובה ושפיר חיישינן לתקלה ודו"ק.

ודעת לנבון נקל לבאר עפי"ז דברי הברייתא שהובאה בבכורות כ"ה: התולש צמר מבכור תם אעפ"י שנולד בו מום ושחטו אסור ומבואר התם דאפי' עקביא בן מהללאל דמתיר במשנה שם שער בכור בע"מ שנשר ואח"כ שחטו בהא מודה דאסור משום דאי שרית להצמר אתי לשהויי' שלא יקריבנו ונוח לו בכך שבין כך וב"כ יפול בו מום ומפקע לי' מקדושת מזבח ואתי לידי תקלה דגיזה ועבודה עפירש"י שם וקשה הרי ע"כ לא משהי לי' זמן מרובה דהרי גם ברגל א' עובר בעשה דב"ת ובזמן מועט הא ל"ח לתקלה בשלמא לחכמים דאסרי במשנה שם בשער בכור בע"מ ליכא לאקשויי מידי כיון דבבכור בע"מ הא ל"ש העשה דובאת שמה כיון דא"ר להקרבה וע"כ א"ע כ"א בשנה בלא רגלים או בג"ר בלא שנה כדא' בפ"ק דר"ה ע' ט"א שם.

וא"כ חיישינן שישהנו זמן מרובה ואתי לידי תקלה משא"כ בבכור תם הא עובר בעשה ברגל א' ואמאי חיישי' לתקלה ולהאמור י"ל דהברייתא אתיא כמ"ד שיעבודא ל"ד וא"כ בכור הא הוי אפריש ולא אקריב דקדוש מרחם ובאפריש ולא אקריב הא ליכא עשה ברגל א' למ"ד של"ד. וא"ע כ"א בג"ר או בשנה בלא רגלים וכיון דיוכל להשהותו זמן מרובה שפיר חיישינן לתקלה: ואחרי הודיע אלקי' אותנו כל זאת נבא לבאר עפי"ז דברי הש"ס

תמורה י"ח: דקא' על המשנה דהתם עמוד א' דקתני העיד ר' יהושע ור' פפייס על ולד שלמים שיקרב שלמים א"ר פפייס אני מעיד שהיתה לנו פרה של זבחי שלמים ואכלנוה בפסח ואכלנו ולדה שלמים בחג וקא' בגמ' ולרבא דא' קדשים כיון שעבר עליהן רגל א' כל יום ויום עובר עליהן בב"ת מעצרת בעי מיכלי' אמר רב זביד משמי' דרבא כגון שהי' חולה בעצרת רב אשי אמר מאי חג נמי דקתני חג שבועות ואידך כל היכי דקתני פסח תני עצרת אי הכי מאי אסהדותי' לאפוקי מדר"א דאמר ולד שלמים לא יקרב שלמים קמסהיד הוא דקרב וכ' רש"י ותוס' שם לפרש הלשון אי הכי דבשלמא אי אמרת דהאי חג סוכות ובעצרת ל"ה חולה אתא ר' פפייס לאפוקי מדרבא אלא השתא מאי אשמעינן ולכאורה אינו מובן דהיכי סלקא אדעתין למימר דבמתני' דפליגי אי ולד שלמים יקרב שלמים או לא קאתי ר"פ לאסהודי דא"ע ברגל א' בעשה לאפוקי מדרבא מאי שייטי' דהך דינא להכא.

ולהאמור י"ל עפ"מ דא' התם טעמא דר"א דאמר ולד שלמים לא יקרב שלמים גזירה שמא יגדל מהם עדרים עדרים ופירש"י אי אמרת ולד שלמים יש לו תקנה אתי לשהוויי' לאם עד שתלד ויגדל עדרים מן הולדות ואתי בהו לידי תקלה דגיזה ועבודה וי"ל ג"כ טעמא דר"א גזירה משום ולד חטאת או כדמייתי התם מקרא ולפי"ז זהו דקא' הש"ס דאי חג הוא סוכות א"כ ע"כ ס"ל דברגל א' א"ע בב"ת וי"ל שפיר דטעמא דר"א משום דאתי לשהוויי' עד שתלד ויגדל עדרים עדרים א"כ שפיר י"ל דזהו דאשמעינן ר"פ דלא תימא דהא דיקרב שלמים הוא רק בבהמה דקה דעיבורה רק ת' חדשים וליכא רק שהיית זמן מועט וליכא למיחש לתקלה ולהכי מביא המעשה שהי"ל פרה של זבחי שלמים דהוא בהמה גסה שעיבורה ט' חדשים ואפ"ה אכלו ולדה בחג דל"ח לתקלה משא"כ למאי דקא' דחג הוא עצרת א"כ שפיר איתא לדינא דרבא דברגל א' עובר בעשה וא"כ ע"כ ל"ה טעמא דר"א משום שמא יגדל עדרים כיון דברגל א' עובר בעשה וע"כ טעמא דר"א משום גזירה דולד חטאת א"כ מאי רבותי' דמעשה דר"פ ומשני לאפוקי דר"א מייתי ע"ז מעשה רב: ובעיקר הקושיא נלפענ"ד דבלא"ה ל"ק דהא דקיי"ל דבזמן מועט ל"ח לתקלה הוא רק לענין דיעבד כגון בעוף ס' דרוסה מהני שהיי' כ"א יום כדי שלא יאסר העוף אבל לכתחלה בודאי אנו חוששין אפי' לזמן מועט לתקלה ויש להביא ג"כ ראי' לזה מש"ס ר"ה ל"א: דתניא גר שנתגייר בזה"ז צריך שיפריש רובע לקינו ארשב"א כבר נמנה עלי'ריב"ז וביטלה מפני התקלה ופירש"י דילמא אתי לאתהנויי מיני' ולכאורה קשה הרי הי' יכול להפריש הרובע דהוא לפרש"י חצי דינר ולפי' התוס' רובע דינר ולומר אם יבנה ביהמ"ק בתוך ה' חדשים יהי' זה לקן והרי קיי"ל כעולא בנדרים כ"ט.

דקדושת דמים פקעה בכדי כמ"ש הרמב"ם פ"ד מה' מעילה הי"א ואם לא נבנה ביהמ"ק עד ה' חדשים יוצא מאליו לחולין וא"צ פדיון וכן יעשה בכל ה' חדשים א"כ עד ה' חדשים הוי זמן מועט ול"ח לתקלה ולאחר ה' חדשים הא הוי חולין. וע"כ דלכתחלה גם בזמן מועט חיישי' לתקלה.

וגם י"ל כיון דמשתמשים בכלי זה שנטמא חולין לא בדיל מיני' ואיכא למיחש שישתמש ג"כ תרומה דומיא דקיי"ל ביו"ד סי' צ"ז דאין לשין עיסה בחלב דחיישי' דאתי לידי תקלה לאוכלו עם בשר ואפי' בזמן מועט חוששין והיינו דכיון דאוכלו עם חלב חיישינן שיבא נמי לאוכלו עם בשר וה"ה הכא חיישי' בכה"ג לתקלה גם בזמן מועט:

סי' לה

וע"ד קושייתך בביצה י"ד: במשנה משלחין כלים בין תפורין בין שאינן תפורין ואעפ"י שי"ב כלאים והן לצורך המועד כו' ושם בגמ' בשלמא תפורין חזו למלבוש שאין תפורין נמי חזו לכסויי אלא כלאים למאי חזי וכ"ת חזו למימך תותי' והתניא לא יעלה עליך אבל אתה יכול להציעו תחתיך אבל אמרו חכמים אסור לעשות כן שמא תכרך לו נימא על בשרו כו' אלא בקשין והקשית לפי"ד הרשב"א ביבמות קי"ד שכ' וז"ל ומיהו משמע לי דבאיסורין של דבריהם מותר לומר לו לאכול בפירוש דהא למ"ד בשל תורה בי"ד מצווין להפרישו ושל דבריהם אין בי"ד מצווין להפרישו כמתרצינין הכא הב"ע בעציץ שא"נ מדרבנן ואמרי נמי בדמאי הקלו וכיון שכן כיון דקיי"ל דאף בשל תורה אין ב"ד מצווין להפרישו בשל דבריהם מתירין בו דרגא אחת יותר ומתירין בו אפי' לומר לו לאכול ע"כ וא"כ כיון דהצעת כלאים אינו אסור רק מדרבנן ל"ל לאוקמי בקשין הלא הו"מ לאוקמי ברכים וחזיא לקטנים למימך תותייהו כיון דאיסור דרבנן מותר ליתן לקטן בידים לד' הרשב"א עכ"ק: הן אמת דמצינו בכ"ד דאפי' מידי דלא חזי לדידי' כל דחזי לאחריני תורת כלי עליו ומותר בטלטול עפירש"י סוכה מ"ב.

בהא דתנן התם מקבלת אשה מיד בנה כו' פריך בגמ' פשיטא ומשני מ"ד הואיל ואשה לאו בת חיובא היא אימא לא תקבל ופירש"י כיון דראוי לנטילת אנשים תורת כלי עליו ומותר בטלטול לכל וע' שבת קכ"ז: מפנין תרומה טהורה כו' פשיטא ל"צ דמנחא ביד ישראל מ"ד כיון דלא חזיא לי' אסור קמ"ל כיון דחזי' לכהן שפיר דמי וכ' בתוס' וז"ל אע"ג דא' בשלהי כירה דבגדי עניים לעשירים לא הכא לכ"ע חזיא אלא איסורא הוא דרביע עלי' כו' וא"כ ה"נ קשה שפיר כיון דלכ"ע חזי' אלא לגדולים לא חזיא מחמת

איסור כלאים דרביע עלי' מ"מ מותר לטלטלו כיון דחזיא לקטנים דאיסורא דרבנן ספינין לי' בידים.

וע' ברשב"א ביבמות שם שכ' דהיכי דמצ"ע לא חזי כגון טבל ל"מ מה דחזי לקטנים וע' בריטב"א שם ובשעה"מ פ"ז מה' לולב הכ"ה האריך בפרט זה במידי דלא חזי לדידי' אלא לאחריני אי שרי בטלטול. והנלפענ"ד בישוב קושייתך עפמ"ש המפורשים בטעמא דהרשב"א ז"ל שכתב דאיסור דרבנן ספינין לקטן בידים עפמ"ש הב"י בא"ח סי' שמ"ג דהא דאסור למיספי לקטן איסור בידים אינו רק מדרבנן ע' פמ"ג שם ובתשו' נובי"ק חאה"ע סי' ע"ה לכך באיסור דרבנן הו"ל גזלג"ז דל"ג.

וא"כ הרי כ' הרמב"ם בפ"י מה' כלאים הל"א והוא מהתוספתא דבכלאים עובר גם המלביש וע' בכ"מ שם משום דקרי בי' לא תלביש. וא"כ הרי קיי"ל כר"ה בנזיר נ"ז: דהמקיף את הקטן חייב וכ"פ הרמב"ם פי"ב מה' ע"ז וי"ל דבכלאים גם רב אדא ב"א יודה דהמלביש את הקטן חייב דכל טעמו דראב"א אינו אלא משום דאיתקש מקיף לניקף כל היכי דניקף חייב מקיף נמי חייב וההוא קטן הואיל והוא גופי' לא מיחייב מקיף נמי לא מיחייב ובכלאים הא אדרבא אינו חייב המלביש רק היכי דהלובש אינו חייב כגון שהוא שוגג כמבואר ברמב"ם שם א"כ בודאי לכ"ע חייב המלביש כלאים לקטן ועפמ"ג א"ח בפתיחה כוללת ח"ב אות ג' שכ' דקטנים בני מצות הויין רק לפי דלאו בני דיעה נינהו מיקרי אין מחויבים בדבר ע"ש וכיון דבכלאים דאוריי' אסור להלביש את הקטן מה"ת ממילא אסור בכלאים דרבנן מדרבנן ומיושב שפיר קושייתך: וע"ד פלפול קצת נלפענ"ד בישוב הקושיא דהנה הב"י בא"ח סי' שמ"ג הקשה עמ"ש בטיו"ד סי' שע"ג דכהן קטן הבא לטמא א"ע למת צריכין להפרישו מה"ת דדרשי' אמור ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים משמע שצריך להזהירם מלטמאם והקשה דהרי בר"פ חרש מותיב למ"ד קטן א"נ אב"ד מצווין להפרישו מדתניא אמור ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים מאי לאו דאמרינן להו לא תטמאו לא דלא לטמו להו בידים ומאחר שהטור פוסק כמ"ד דאפי' בדאוריי' אב"ד מצווין להפריש א"כ ע"כ כי תניא אמור ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים דלא לטמו להו בידים אבל להפרישם לא הוזהרו ותי' דטעמי' דהטור הוא משום דבגמ' שם מותיב נמי מדתניא גבי שקצים כתיב לא תאכלום להזהיר גדולים על הקטנים. גם מדם דתניא כל נפש מכם לא תאכל דם להזהיר גדולים על הקטנים מאי לאו דאמרי' להו לא תיכלו לא דלא ליספו להו בידים וסובר הטור דנהי דמעיקרא כי אותבי' מכל חד מהני דהוזהרו גדולים על הקטנים הוי ס"ד דילפי' מינייהו לשאר איסורים ומש"ה הוי צריך למימר שאין זאת האזהרה אלא דלא ליספו להו בידים אבל להפרישם לא

הוזהרו אבל לבתר דאשכחן בהני תלת הוזהרו גדולים על הקטנים הו"ל ג' כתובים הב"כ ולכ"ע אין מלמדין ואי בהני תלת דוכתי לא הוזהרו אלא דלא ליספו להו בידים א"כ הו"א דבשאר איסורין שרי למיספי להו בידים והא ליכא מאן דסבר הכי דהא לא קא' אלא דקטן א"נ אבדמ"ל אבל למיספי להו בידים לא וע"כ נ"ל דהני אזהרות היינו להפרישם ובשאר איסורין אין מצווין להפרישם ומ"ש גבי טומאה דהוא חד מהני תלת שפיר כ' הטור שהוזהרו להפרישם והקשה תו הב"י דהרי בגמ' מצריך להני תלת קראי דלא מצינן למילף חד מחברי' א"כ לא חשיבי אלא כחד קרא והו"ל למילף מינייהו לשאר איסורין וכ' בשם הר"א מזרחי ז"ל דהוי מצי למכתב טומאה ודם ולייתי שרצים מינייהו דכי פרכת מה לכהנים שכן ריבה בהן הכתוב מצות יתירות איכא למימר דם יוכיח וכי פרכת מה לדם שכן כרת י"ל טומאה תוכיח וחזר הדין לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כראי זה הצד השוה שבהן שהן באזהרה והוזהרו גדולים על הקטנים אף שרצים כו' ע"ש וא"כ הו"ל עכ"פ כב' כתובים דאין מלמדין ולכך בשאר איסורים אין בי"ד מצווין להפרישו.

והנה בתוס' יבמות ד"ד. סד"ה דכתיב הקשו מ"פ הש"ס הכא כלאים למאי חזיא הרי למ"ד נשים פטורות מציצית הו"ל למפטרינהו נמי מכלאים מטעם כל שישנו בגדילים תעשה לך כו' וא"כ חזי' כלאים לנשים אמנם באמת י"ל דהרי לעיל מיני' הקשו התוס' שם איפכא דהו"ל לחייב נשים בציצית מטעם כל שישנו בל"ת שעטנז ישנו בגדילים תעשה לך ותי' דהא דנשים פטורות מציצית היא משום דבקידושין ל"ה.

יליף לה ראב"י דמ"ע שהזז"ג ושם פטורות דהוקשה מכ"ת לתפילין והיקשא עדיף מסמוכין ולמ"ד דתפילין לאו מעשהז"ג נינהו לדידי' נשים חייבות בציצית מסמוכין וא"כ לפי"ז י"ל דהא דפריך כלאים למאי חזיא קאי לר' יהוד' דס"ל שם תפילין ל"ה מעשהז"ג וא"כ לדידי' נשים חייבות בציצית וה"ה דחייבות בכלאים וא"כ מיושב ממילא לפי"ז קושייתך דהרי טעמי' דהרשב"א דאיסור דרבנן ספינין לקטן בידים הוא משום דבדאוריי' אבדמ"ל בדרבנן נחתינן חד דרוא ומספינן לי' בידים אמנם הכא הא ע"כ קאי לר"י ור"י הא ס"ל בקידושין שם ובסנהדרין ס"ז.

דשני כתובים הב"כ מלמדין א"כ לדידי' ילפי' שפיר מהני תלת דבי"ד מצווין להפרישו מדאורייי' כיון דל"ה רק ב"כ כמ"ש הב"י הנ"ל וא"כ בדרבנן נחתינן חד דרגא דא"ח להפריש אבל לא למיספי לי' בידים ושפיר פריך כלאים למאי חזיא כיון דאפי' כלאים דרבנן אסור למיספי לי' לקטן בידים.

יותר לא ירשני הזמן להאריך וה' שנותיך יאריך ויאמץ כחך וחילך לתורתו ועבודתו ית"ש כנפש אביך הדור"ש באהבה צופה לגדולתך:

סי' לו

לק"ק דראהביטש. בעזה"י יום ה' אסרו חג של סוכות תרנ"ה לפ"ק סטרי ברכתי תעלה לראש כבוד יד"נ מ"ח הרב המאה"ג מעוז ומגדול חכם ושלם אוצר בלום משולש ביחוסו ומוכתר בנימוסו גביר לאחיו כש"מ יצחק ליב סופר נ"י: מקרב לבי הנני מגיש לו תודתי וברכתי חלף המנחה הטהורה אשר הקריב לפני הוא ספרא דמר אביו הגאון המובהק זצללה"ה שו"ת כתב סופר חח"מ ונלוה אליו קונטרס סופר מהיר חידושי מכ"ת אשר חננו ה' על עשר סוגיות הש"ס ולהפקת רצון כת"ר אשר דרש מעמדי לשים עין עיוני על דברי פלפולו עברתי בין בתרי אמרותיו היקרים בהלכות החג בחג בסוגיא דאין דיחוי אצל מצות ולא אחדול מהודיעהו את אשר עלה במצודתי בעזה"י בעת שוטטו רעיוני במו: פתח דבריו יעיר על דברי הרא"ש במועד קטן ס"פ ואלו מגלחין שמביא ד' המהר"ם מר"ב לענין קטן שמת אביו וקודם שעברו שלשים יום נעשה בן י"ג שנים ויום א' דחייב להתאבל משהגדיל ז' ול' דל"ש לומר כיון דבשעת מיתה ל"ה ראוי להתאבל יפטר עולמית כיון דאין דחוי אצל מצות וחולק עליו הרא"ש שם משום דיש לחלק בענין דחוי בין מצוה הנדחית ובין אם האדם דחוי בשעת חלות חיוב המצוה ועוד במצות גופייהו פעמים יש דחוי כדא' פ' לולב הגזול גבי הדס שהיו ענביו מרובין מעליו אם היו שחורות פסול ירוקות כשר וקא' דאי אשחור ביו"ט פסול משום דיחוי אפי' הוריקו אח"כ ואע"ג דגבי כיסוי אמרינן אין דיחוי אצל מצות שא"ה שיש בידו לגלות הדם ולבטל הדיחוי אלמא גבי מצות גופייהו כשאין בידו לבטל הדיחוי הוי דיחוי וקטן אין בידו לבטל הדיחוי שלו עכ"ד ותמהו המפורשים עליו מהך דסוכה ל"ג.

בעי ר' ירמי' נקטם ראשו מעיו"ט ועלתה בו תמרה ביו"ט מהו יש דיחוי אצל מצות או לא ותיפשוט לי' מהא דתנן כסהו ונתגלה פטור מלכסות כסהו הרוח ונתגלה חייב לכסות וארבב"ח אר"י ל"ש אלא שחזר ונתגלה אבל לא חזר ונתגלה פטורמלכסות והוינן בה כי חזר ונתגלה אמאי חייב לכסות הואיל ואידחי אידחי ואר"פ ז"א אין דיחוי אצל מצות והקשו התוס' דהרי בעיא דר' ירמיה בעלתה בו תמרה ביו"ט הוי דחוי מעיקרא והלא שם עמוד ב' פשטינין דדחוי מעיקרו ל"ה דחוי מהא דאין ממעטין ביו"ט הא עבר ולקטן כשר באשחור מעיקרא וע"כ דאין לפשוט מהתם משום דבידו למעט א"כ מכיסוי נמי אין לפשוט כיון דבידו לגלות ותי' דכיסוי ל"ה בידו כיון דאין מצוה לגלות וכ"כ בתוס' זבחים ל"ד: ולד' הרא"ש הנ"ל תיהדר קושיא לדוכתה דגם מכיסוי הדם לא נשמע כיון דבידו לגלות: הנה לפענ"ד נראה בישוב דברי הרא"ש עפ"מ שנראה דהא דכ' התוס' דלהכי ל"ה גבי כיסוי בידו כיון דאין מצוה לגלות הוא משום דבמצוה שלא נתחייב בה האדם

מעולם לא רמיא עלי' לעשות איזה פעולה שיבא לידי חיוב המצוה דומיא דמצינו בתוס' חולין פ"ד.

בהא דבעי לאוקמי התם מתני' דכיסוי הדם אין נוהג במוקדשין דמיירי בקדשי בדה"ב כיון דשחיטה שאינה ראוי' היא דאסור בהנאה פטר לי' מכיסוי ופריך ולפרקינהו וליכסינהו וכ' התוס' וז"ל תימה מנלן שצריך לפדותו ולחייבו בכיסוי ע"ש וזה הוא רק במצוה שלא הי' חל עליו חיוב מעולם לעשותה לא רמיא על האדם לעשות איזה מעשה בשביל שיתחייב בהמצוה דאטו מצוה הוא שישחוט חי' או עוף בכדי שיעשה מצות כיסוי משא"כ היכי שמתחלה נתחייב האדם בהמצוה רק שנולד איזה מקרה שבסיבתה נפטר ממנה בזה אם עושה פעולה להסיר הסיבה הזאת בכדי שלא יופקע חיובו הראשון מעליו בודאי מצוה הוא עושה בהפעולה הזאת ולפי"ז בכסהו הרוח ונתגלה דחייב לכסות הא סתמא קתני ומיירי בין אם כסהו הרוח אחר שהי' מחויב כבר בהכיסוי ובין אם בהדי דנפל דם החי' או העוף תיכף ומיד עם יציאתו נתכסה ברוח באופן שלא התחיל לחול עליו חיוב מצות כיסוי כמובא בס' פרי תאר סי' כ"ח ס"ק ט"ז.

ולפי"ז הרי בהא דר"פ אמר ז"א אין דיחוי אצל מצות קשה לכאורה הרי מהא לא שמעינן מידי כיון דכל שבידו ל"ה דיחוי גם בקדשים והכא הא בידו לגלות וע"כ דלא מיקרי בידו משום דליכא מצוה לגלות וע"כ דההוכחה הוא מאופן השני שנתכסה הדם ברוח תיכף עם יציאתו של"ה חל עליו מעולם חיוב מצות כיסוי ובכה"ג ליכא מצוה לגלות ול"ה בידו וא"ש לפי"ז הא דקא פשיט בעיית ר' ירמי' בנקטם ראשו מעיו"ט ועלתה בו תמרה ביו"ט דהוא דיחוי מעיקרא מהך דכיסוי דהוא נראה ונדחה וכן בע"ז מ"ז.

קא פשיט מיני' בעיית ר"ל באשירה שביטלה לולבו מהו למצוה דהוא ג"כ דיחוי מעיקרו ולהאמור נכון דע"כ ז"א דר"פ קאי באופן דמעולם לא אתחזי לכיסוי כנ"ל והוי ג"כ דיחוי מעיקרו וכיון שכן ליכא למידחי שא"ה דהוי בידו כיון דבאופן כזה הא ליכא מצוה לגלות ול"ה בידו כסברת התוס' הנ"ל ומעתה מיושב שפיר ד' הרא"ש הנ"ל דהא קאי התם על הא דקא' דלפעמים גם במצוה יש דיחוי כגון בנראה ונדחה וע"ז קא' ואע"ג דגבי כיסוי אמרינן אין דחוי אצל מצות והיינו ע"כ באופן דמקודם הי' ראוי לכיסוי וכסהו הרוח דהוי נראה ונדחה ע"ז שפיר קאמר הרא"ש שא"ה שבידו לגלות הדם ולבטל הדיחוי ואי דאין מצוה לגלות ז"א דבכה"ג דמעיקרא נתחייב בכיסוי ואח"כ כסהו הרוח הא בכי הא כשמגלה כדי שלא יופקע חיובו הראשון מעליו הרי מצוה עושה כנ"ל ושפיר הוי בידו ואזדא ממילא לפי"ז מה שהקשה המג"א בסי' תקפ"ו סק"ו אדברי הש"ע יו"ד סי' כ"ח סי"א דפסק בכסהו הרוח ונתגלה חייב לכסות הרי איבעיא דלא איפשטא היא אי יש

דיחוי אצל מצות או לא היכי שאינו בידו ובכיסוי הדם הא כ' התוס' דאינו בידו והיל"ל דיכסנו רק מספק ע"ש ולהאמור מיושב שפיר דהא דכ' התוס' דאינו בידו הוא משום דאין מצוה לגלות וזהו רק באופן דלא אתחזי הדם לכיסוי מעולם משא"כ בש"ע שם קאי באופן שהי' מקודם נראה לכיסוי ונתחייב כבר בהמצוה ובכה"ג הא מצוה איכא לגלות ולכסות כנ"ל והוי שפיר בידו ול"ה דחוי ולהכי שפיר פוסק הש"ע דחייב לכסות בודאי ולא מספק ומחויב לברך: והנה ראיתי לכ"ת בקונטרסו שמביא בהא דא' התם בגמ' על הא דקתני אם מיעטן כשר דמעטינהו אימת אילימא מקמי דליאגדי' פשיטא אלא לבתר דלאגדי' דחוי מעיקרא הוא תפשוט מינה דחוי מעיקרא ל"ה דחוי לעולם בתר דאגדי' וקסבר הזמנה בעלמא הוא והזמנה לאו כלום הוא וכ' התוס' וז"ל ואית ספרים דגרסי וקסבר לולב א"צ אגד ואת"ל צריך אגד הזמנה בעלמא הוא ולא יתכן כלל דאי צריך אגד א"כ מיפסל משום תעשה ולא מן העשוי אי ילפינן לולב מסוכה וע"כ כונת התוס' דהי"ל להגמ' לומר דס"ל דלא ילפינן לולב מסוכה וע"ז כ' כת"ר וז"ל ושמעתי להקשות ע"ד תוס' לפמ"ש הט"ז בה' ציצית דהיכי דחוטי הציצית היו כשרים בשעת עשיי' ואח"כ נפסלו אם חזר והכשירן בעודן בטלית לא מיקרי תולמ"ה א"כ י"ל דלהכי לא קא' הש"ס וקסבר לא ילפינן לולב מסוכה משום דילמא מתני' מיירי בכה"ג שבשעה שנאגד עדיין לא הושחרו הענבים רק אחר האיגוד הוכשרו וא"כ כשמיעטן בתר האיגוד לא נפסלו משום תולמ"ה כיון דבשעת האיגוד היו ירוקים וכשרים עכ"ד והנה ע"ד הטו"ז אין קושיא בזה כיון דאיהו ל"ק הכי דבכה"ג ל"ה תולמ"ה רק היכי דל"ה הפסול בגוף הציצית עסי' י' וט"ו בט"ז ומג"א שם אפס שי' הלבוש בסי' כ"ג הוא כן דהיכי שנעשו הציצית בהכשר גם אי הי' פסול בגופן באמצע והוכשרו ל"ש תולמ"ה ובאמת הביא במג"א שם מהך סוגיא דסוכה נגד ד' הלבוש.

והנלפענ"ד ליישב ד' הלבוש בדרך פלפול דהנה בכפ"ת שם הקשה דסוף סוף מאי קמ"ל בהא דקתני ואם מיעטן כשר הרי מסיפא דמתני' דקתני ואין ממעטין ביו"ט נשמע דדחוי מעיקרא ל"ה דחוי וא"כ רישא למאי אצטריך ונלפענ"ד ליישב דהנה באמת הקשה הגאון רעק"א זצ"ל בהא דקא' בגמ' תפשוט מינה דחוי מעיקרא ל"ה דחוי הרי הא דקא' הש"ס להלן באשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה לא תפשוט אף דבידו למעט ע"כ משום דהיא גופה מספקא לי' אם מה שבידו למעט ביו"ט באיסור מיקרי בידו וא"כ התינח ביו"ט משא"כ הכא דמיירי מעיו"ט בודאי בודאי בידו הוא א"כ היכי הוי פשטינין מהכא דחוי מעיקרא ל"ה דחוי דילמא שא"ה דבידו למעט בהיתר ולכך ל"ה דיחוי אמנם לפענ"ד י"ל עפ"מ דלכאורה יש להתבונן דהרי הפנ"י בחי' הקשה בהא דקתני במתני' אין ממעטין

ביו"ט הרי ל"ה רק שבות ואשכחן בכ"ד דלא העמידו חכמים דבריהם במקום שבות לבטל מ"ע [ולכאורה הרי משנה שלימה שנינו בר"ה ל"ב: שופר של ר"ה אין מעבירין עליו את התחום כו' ואין חותכין אותו בין בדבר שהוא משום שבות כו' ומבואר בר"ן שם דהחמירו כשל תורה ע"ש אמנם הא יכול לאקשויי דלישתרי למעט ע"י אמירה לעכו"ם דהוי שבות דשבות במקום מצוה] וחי' דמיירי דאית ליה הדס אחר וכדמוקי באמת בגמ' ראב"ש דברייתא דקא' ממעטין באית לי' הושענא אחריתי ולפי"ז לכאורה לפמ"ש התוס' הנ"ל דהיכי דאין מצוה לבטל הדיחוי ל"ה בידו א"כ אי מיירי באית לי' הדס אחר הא ליכא מצוה ול"ה בידו והדר"ק התוס' לדוכתה דתפשוט מהא דאם עבר ולקטן כשר דדחוי מעיקרו ל"ש דיחוי דכיון דליכא מצוה הא דמיא שפיר לכיסוי אמנם י"ל דאתיא אליבא דרבנן דס"ל דלולב מצוה לאוגדו משום זה אלי ואנוהו ואם לא אגדו כשר א"כ שפיר מיתוקמא כשההדס האחר לא נאגד עם לולב וביו"ט לא יוכל לאוגדו ואפי' ע"י עניבה למ"ד עניבה קשירה מעלייתא היא וא"כ יש מצוה במיעוט ענבי ההדס הזה שנאגד עם הלולב כדי לקיים מצות זה אלי ואנוהו והוי שפיר בידו ואי דא"כ גם לראב"ש אסור כיון דיש מצוה בהמיעוט והוי מתקן מנא ובמקום מצוה דרבנן הא לא הותר מתקן ביו"ט דהוא דאירעי' כמ"ש המרדכי בסוגיין בשם הריב"א ובהרא"ש שבת ק"ג (דלא כתוס' שם וביומא ל"ה ובפירש"י בסוגיין ועשעה"מ פכ"ד מה' שבת הכ"ד) ז"א דכיון דהאגד אינו אלא דרבנן ליכא משום מתקן דומיא דא' ביצה י"ח דכלי שנטמא בולד הטומאה שרי להטביל ביו"ט דל"ה מתקן כיון דאינו רק דרבנן כפירש"י שם ואפ"ה ס"ל לת"ק דאין ממעטין מדרבנן דמיחזי כגמר מלאכה דאיכא משום מכה בפטיש עשעה"מ פכ"ה מה' שבת ולכאורה למה לא יהי' שרי למעט ע"י עכו"ם.

דאמירה לעכו"ם שבות ושבות דשבות במקום מצוה שרי אמנם כיון דבאמת איכא פלוגתא בין הפוסקים אי אמירה לעכו"ם בשבות דרבנן הותר במקום מצוה דרבנן כמובא במג"א סי' תרנ"ה י"ל דפליגי בהכי ראב"ש ורבנן ולראב"ש ממעטין ע"י עכו"ם (ומש"ש בלשון הרש"ל דלא דחינין דרבנן מקמי דרבנן וכ"ה בסי' תקצ"ה יל"ע מהא דא' בנזיר כ"ט.

אתי חינוך דרבנן ודחי הקפה דרבנן) וא"כ התינח ביו"ט שאסור לאגוד משום קשירה א"כ איכא מצוה במיעוט ענבי ההדס שנאגד מעיו"ט כדי שיקיים מצות זא"ו כיון דההדס האחר א"י לאגוד השתא משום איסור קשירה ביו"ט משא"כ בעיו"ט הא ליכא מצוה בזה כיון דאית לי' הדס אחר ואי שהאחר לא נאגד עם הלולב הלא בעיו"ט שפיר יוכל לאגוד ההדס האחר בלולב בהיתר וא"כ ליכא מצוה בהמיעוט ול"ה בידו כמו בכיסהו

הרוח ונתגלה ולפי"ז מיושב ממילא קושי' הכפ"ת הנ"ל דמסיפא ל"ה שמעינן כיון דמצוה למעט והוי בידו כנ"ל משא"כ רישא דמירי מעיו"ט הא ל"ה מצוה כיון דאיכא הדס אחר הא ל"ה בידו ואשמעינן דהזמנה בעלמא לאו כלום הוא ומעתה תתיישב נמי קושי' המג"א על הלבוש הנ"ל דהנה לכאורה יש להעיר לפי"ד הה"מ פ"ד מה' יו"ט שכ' ע"ד תשו' הרשב"א שאוסר טבילת כלים חדשים ביו"ט דל"ד לכלי שנטמא בו"ה דאפי' קודם טבילה הוי חזי לאשתמושי בי' למי שאינו אוכל חולין בטהרה ומש"ה בטומאה דרבנן ל"ח תיקון אבל כלים חדשים הנקחים מעכו"ם הואיל ולא חזי מעיקרא למידי מיחזי כמתקן ולפי"ז הרי קיי"ל דהדס של מצוה אסור להריח בו משום דאתקצי למצותו וא"כ שפיר קשה למאי דמוקמינן בשההדס האחר לא נאגד בלולב הא הו"ל מתקן ויאסר גם לראב"ש ואי דל"ה רק דרבנן הרי ההדס לא חזי מעיקרא למידי דכיון שנאגד בלולב נאסר להריח בו כמ"ש בט"ז סי' תרס"ה ובכה"ג הו"ל מתקן אפי' בדרבנן אמנם הדבר נכון דכיון דאשחור בשעת אגד הרי ל"ה ראוי למצוה ולא אתקצי.

ומעתה מיושב שפיר ד' הלבוש הנ"ל דאי נוקמי רישא בהי' כשר בשעת האגד מסתמא סיפא נמי בהכי מיתוקמא דבמאי דקתני רישא אם מיעטן כשר אהא קתני סיפא ואין ממעטין ביו"ט וא"כ אי הי' כשר בשעת האגודה תיהדר קושיא לדוכתה אמאי לראב"ש ממעטין הא מתקן מנא ומה נכון לבאר בזה מ"ש התוס' בסוכה שם ובזבחים דלהכי לא פשיט ר' ירמי' מהא דאשחור בעיו"ט עבר ולקטן כשר דדיחוי מעיקרא ל"ש דיחוי משום דשא"ה דבידו למעט ואפ"ה אשחור ביו"ט לא איפשטא דלענין נראה ונדחה לא מיקרי בידו שלכאורה אינו מובן דאי אמרינן לענין אשחור מעיו"ט הוי למעט באיסור בידו למה לא יוכשר גם באשחור ביו"ט ומיעטו משום כל שבידו ל"ה דיחוי ולהאמור י"ל דהא דכ' התוס' דלמעט באיסור מיקרבידו הוא דוקא היכי דליכא רק איסור דרבנן וכדמוכח באמת מד' התוס' בקידושין ס"ד.

דהכי דליכא רק איסור דרבנן מיקרי בידו [ובמק"א העירותי בזה מש"ס בכורות ל"ו הכל נאמנין על מומי מעשר ומפרש בגמ' טעמא דאי בעי שדי מומא בכולי עדרא כדי שיצא המעשר בע"מ ולכאורה יש להבין היכי נימא דבידו להטיל מום בכל בהמות העדר הרי יעשה איסור לבע"ח והרי התם מיירי רק בספק מעשר עפירש"י שם וא"כ אפי' אי חשוד אספק מעשר בכ"ז אינו חשוד לעבור על צב"ח ודאי וע"כ דאתיא כמ"ד צב"ח דרבנן ומיקרי שפיר בידו] וי"ל דהוא מטעם שכ' הה"מ בפ"א מאישות ה"ד דאיסור דרבנן לא זהירי בי' אינשי ולכך מיקרי בידו אף דאיכא איסור דרבנן משא"כ היכי דאיסור דאורייי' רבע עלי' ל"ה בידו.

ולפי"ז י"ל דבאשחור מעיו"ט היינו קודם האגודה הא לא אתקצי ההדס ומותר להריח בו וכיון דל"ה רק מצוה דרבנן משום זא"ו כנ"ל הא ליכא איסור מתקן כמו בכלי שנטמא בו"ה וליכא רק איסור דרבנן כנ"ל לכך הוי שפיר בידו משא"כ באשחור ביו"ט הא נאסר ההדס להריח בו משעת האגודה כ"ד הט"ז הנ"ל ובכה"ג הו"ל מתקן אפי' בדרבנן וכיון דאיסור מתקן ביו"ט הוא דאוריי' כד' המרדכי והרא"ש הנ"ל וכ"כ במאירי שבת כ"ט בשם י"מ להוכיח מדפריך הש"ס הכא והא פ"ר ואי איתא דהוא רק מדרבנן הא פ"ר בדרבנן מותר [עמג"א סי' שי"ד סק"ה ובפנ"י פסחים כ"ה] וע"כ דדוקא תיקון שאין בו מעשה בידים הוי דרבנן כגון הפרשת תרומ"ע אבל מתקן בידי' מדאורייי' אסור ע"ש ובאיסור דאוריי' הא לא מיקרי בידו ולכך שפיר מספקא לי' באשחור ביו"ט כיון דל"ה בידו (וי"ל עוד בסגנון הנ"ל באופן אחר דהנה בתוס' לעיל ל' ובע"ז מ"ז.

כתבו דבע"ז של גוי אף דמועיל ביטול מ"מ לא מיקרי בידו כיון דע"י עכו"ם צריך לבטל ומבואר במפורשים דלכך ל"ה זה בידו כיון דמסתמא העכו"ם לא ירצה לבטל ע"ז שלו ואף דקיי"ל בע"ז מ"ג נכרי מבטל בע"כ מ"מ אין זה בידו לכפותו אבל בסתמא אף במה שיוכל לעשות ע"י אחר מיקרי בידו ולפי"ז י"ל עפמ"ש הפוסקים דלעשות איסור דרבנן ע"י אמירה לעכו"ם ביו"ט הוי שבות דשבות דבמקום מצוה שרי עפמ"ג א"ח בא"א סי' תרמ"ו סק"ב ועפי"ז י"ל דבאשחור מעיו"ט כיון דלא נאסר ההדס דנאגד בפסול א"כ ליכא רק איסור דרבנן כנ"ל והוי שפיר בידו למעט ע"י אמירה לעכו"ם דהוי שבות דשבות במקום מצוה דשרי משא"כ באשחור ביו"ט הא נאסר ההדס משעה דאגדי' מעיו"ט א"כ איכא איסור מתקן דאוריי' ואין בידו לעשות גם ע"י עכו"ם ולכך איפשר דהוי דיחוי וממילא מיושב ד' הלבוש הנ"ל דהתינח היכי דאגדו מעיו"ט בפסול משא"כ אי אגדי' מעיו"ט בהכשר א"כ גם באשחור מעיו"ט נאסר ול"ה בידו גם באשחור מעיו"ט ותיהדר קושיא לדוכתה דתפשוט מהא דענביו מרובים מעליו דדיחוי מעיקרו ל"ש דיחוי): והנה בעיקר דברי התוס' הנ"ל שכ' לדחות הגירסא ואת"ל לולב צריך אגד כו' אמינא להוכיח ע"ד הפלפול דא"א למיגרס הכי משום דמתני' ע"כ לא מיתוקמא כר' יהודא דלולב צריך אגד דהנה במרדכי בסוגיין הקשה בשם הריב"א דאמאי אם עבר ולקטן כשר הא הוי מצוה הבאה בעבירה ונראה דהנה לכאורה יש להקשות אמאי סתים ותני אין ממעטין ביו"ט נימא עשה דוחה ל"ת קודם דמוקי באית לי' הושענא אחריתי ואי דל"ה בעידנא הרי לפ"ד הבה"ג שהובא בתוס' מנחות כ"ז.

שכ' דהא דד' מינין אין מעכבין ביש לו היינו דא"צ להגביהם בב"א ויוצא גם כשמגביהם זא"ז למאי דקיי"ל לולב א"צ אגד ע"ש וא"כ בכה"ג שהגביה מקודם הג' מינין וההדס

אשחור והא באין לו מעכבין א"כ כשממעט אח"כ ההדס יוצא למפרע בהג' מינין א"כ הוי בעידנא וכי"ב כ' בתוס' פסחים נ"ט.
לענין מח"כ ששוחטין וזורקין עליו דכיון דכשמקריב כפרתו נעשה הק"פ כשר למפרע לאכלו לערב הוי בעידנא ודוחה עשה דהשלמה ע"ש וע"כ דיו"ט הוי עשה ול"ת ואין עדול"ת ועשה וא"כ הרי כ' הריב"א הובא בתוס' חולין קמ"א. דאע"ג דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה ולא נשאר רק העשה וא"כ לכך אם עבר ולקטן כשר ול"ה מה"ב כיון דבדיעבד אמרינן מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה כמ"ש בנובי"ק סוף ספרו בשם חתנו וא"כ בדיעבד שפיר יוצא המצוה (ובמק"א התעוררתי בזה עפי"ד הר"ן בכתובות פ' מי שהי' נשוי לענין בע"ח מאוחר כיון דבדיעבד אם קדם וגבה מה שגבה גבה היכי דאיכא סברא עושין כן לכתחלה ע"ש וא"כ מ"פ בסוגיין והא פ"ר היא נימא כיון דאפי' אי אין מלקט לאכילה בדיעבד יוצא המצוה כנ"ל לכך כי מלקט לאכילה ממעטין לכתחלה ויש לחלק הענינים וא"כ התינח אי אמרינן לולב א"צ אגד שפיר משכחת בעידנא כשמגביהם בזא"ז משא"כ אי הוי אמרינן דמתני' אתיא כמ"ד לולב צריך אגד א"כ ל"ה בעידנא וא"כ גם אם עבר ומיעטן פסול משום מה"ב): והנה ראיתי בקונטרסו של כ"ת שמביא בשם המפורשים שנתקשו בד' הריב"א שבמרדכי הנ"ל שכ' דמתקן הוי איסור דאוריי' דמנ"ל הא לפענ"ד יש הוכחה לדבריו ע"ד הפלפול דהנה י"ל בדעת הריב"א שמפרש פלוגתא דראב"ש ורבנן לאחר דמוקי באית לי' הושענא אחריתי ול"ה מתקן ולכאורה אמאי קא' רבנן דאין ממעטין וי"ל דתרווייהו ס"ל דשא"מ מותר ומיירי בשלקטן לאכילה ואי דהוי פ"ר כיון דאית לי' הושענא אחריתי הו"ל פ"ר דלא ניחא לי' כפירוש הערוך שהובא בתוס' שבת ק"ג ויומא ל"ה ואפ"ה לרבנן אין ממעטין כיון דמיירי בשהביאו לו ההדס האחר בי"ט וא"כ בעיו"ט ביה"ש הא הי' אסור למעט וכיון דאתקצי לביה"ש אתקצי לכולי יומא וא"כ א"א לו ללקוט לאכילה כיון דהענבים אסורים באכילה משום מוקצה עפמ"ג במש"ז סי' תרמ"ו סק"ה בשם הלבוש משא"כ ראב"ש הרי כאבוה ס"ל דלית לי' מוקצה כדא' בשבת מ"ד.
ולפי"ז שפיר מוכח כד' הריב"א דע"כ במיעוט הענבים איכא איסור דאוריי' דאי לא הוי רק איסור דרבנן הלא כ' התוס' בביצה ל"א. דהיכי דאתקצי מחמת איסור דרבנן ל"א מיגו דאתקצי לביה"ש כו' היכי שהמוקצה נסתלק מן העולם וא"כ הי"ל למישרי גם אליבא דרבנן למעט לכתחלה אחר שהובא לו ההדס האחר: ומדי עיוני בהאי ענינא חזות קשה הוגד לי בש"ס ע"ז מ"ז.

בעי ר"ל המשתחוה לדקל לולבו מהו למצוה כו' כי אתא רב דימי אמר באשירה שביטלה קמיבעיא לי' יש דחוי אצל מצות או אין דחוי אצל מצות ובתוס' שם הקשו דתפשוט דאין דחוי מההיא דאם מיעטן כשר ותי' דהתם בידו למעט אבל הכא אין בידו דע"י עכו"ם צריך לבטלה ולכאורה קשה דהרי הכא קיימינן אליבא דר"ל והרי לעיל מ"ב.

פרכינן לר"ל דס"ל ע"ז שנשתברה מאליה מותרת אמאי אין ישראל מבטל ע"ז של עכו"ם תהוי כע"א שנשתברה מאליה ומשני אביי התם. בשפחתה וא"כ ע"י שבירה גם ישראל יכול לבטל ולפי"ז הרי תנן בע"ז מ"ט: כיצד מבטלה נטל הימנה מקל או שרביט אפי' עלה הר"ז בטלה וא"כ הי' ביד הישראל לבטל בעצמו האשרה ע"י קציצת הלולב מן הדקל דמהני לר"ל.

כמו נשתברה מאלי' ואפי' אי נימא דהסוגיא שם אזלא אליבא דרבא דמשני התם דאפי' ע"י שבירת ישראל ל"מ משום גזירה דילמא מגבה לה והדר מבטל לה ג"כ קשיא. דהרי באמת הקשו הראשונים ז"ל הלא הישראל לא קני לה לע"ז בהגבהה דאין זכיי' באיסוה"נ ותי' המג"א בסי' תקפ"ו דכיון דבאחריותי' דישראל קאי הו"ל ע"ז של ישראל וא"כ התינח בתלוש משא"כ במחובר הא קרקע אינה נגזלת וליכא חיוב אחריות א"כ מהני גם קציצת הישראל לבטלו כע"ז שנשתברה מאלי' דמותרת לר"ל וא"כ הוי שפיר בידו ול"ה דיחוי: אמנם נלפענ"ד דע"כ א"א לומר שהביטול הי' ע"י קציצת הלולב מן הדקל דא"כ תקשי ממ"נ אי קצצו הגוי מערב יו"ט הא בכה"ג לא שייך דיחוי כמ"ש בתוס' סוכה ל"ב.

דהתם לא איבעיא לן אלא בנקטם ראשו מעיו"ט ועלתה בו תמרה ביו"ט אבל בעלתה בו תמרה מעיו"ט קודם שהגיע זמן מצותו לא חשיב דיחוי וה"ה בביטלה מעיו"ט ע"ש [ועפי"ז יש לתמוה ע"ד הרמב"ם פ"ב מה' בכורים הט"ז שכ' אשרה שביטלה אין מביאין ממנה בכורים שהבכורים כקדשי מקדש הן ולכאורה יש להעיר דהרי הך מילתא אי יש דחוי אצל מצות או לא הוא איבעיא דלא איפשטא וקיי"ל דרק לחומרא אין דחוי אצל מצות ולא לקולא וא"כ אפי' אי נימא דלאו כקדשי מקדש הן א"א להביא בכורים מדקל זה דדילמא יש דיחוי ולא הוי בכורים וקא מעייל חולין בעזרה.

והנה לכאורה הי' איפשר לומר דדיחוי מעיקרא הא פשיט לי' מהא דאשחור מעי"ט דאין דיחוי ורק באשחור ביו"ט דהוא נראה ונדחה מיבעיא לי' וא"כ י"ל דהרמב"ם קאי בשנעשה אשרה קודם שהי' חל עליו מצות בכורים והוי דיחוי מעיקרו ובזה הא פשיטא דאין דיחוי אצל מצות ולכך קא' הטעם דכקדשי מקדש הן אמנם לפי"ז קשה דהרי אינו חל מצות בכורים רק כשהדקל והפירות הם של ישראל וביד עכו"ם הא לא משכחת מצות בכורים וע"כ דמיירי שהישראל קנה הקרקע והפירות מהעכו"ם ומוכרחין אנו

לומר שהעכו"ם ביטלה קודם שמכרה להישראל דאל"ה הרי נעשה ע"ז של ישראל ואין לה ביטול וא"כ הו"ל כנקטם ועלתה בו תמרה מעיו"ט דל"ש דיחוי וה"נ הא נתבטלה הע"ז בשעה שהיתה עדיין ביד העכו"ם של"ה חל מצות בכורים.

ובמה שרצה הלח"מ פ"א מה' שופר ה"ג להעמיס בד' הרמב"ם שם לחלק בין עלתה בו תמרה מעיו"ט לאשרה שביטלה מעיו"ט יש לדבר הרבה לא עת האסף פה. ואי דנימא דמיירי כשהי' הדקל מקודם של ישראל ומשגדלו הפירות ונתחייבו בבכורים מכרו לעכו"ם ועשאו העכו"ם אשרה וביטלה וחזר הישראל ולקחה ממנו ז"א דא"כ דנעשה אשרה אחרי שכבר היו ראויין לבכורים תדר הו"ל נראה ונדחה וא"כ אפי' אי בכורים לאו כקדשים הם אין להביא בכורים מאשרה שביטלה דכיון דנראה ונדחה הא מספקא לן דילמא יש דיחוי ולא בכורים הם וקמעייל חולין לעזרה וממ"נ קשה ע"ד הרמב"ם ז"ל.

אמנם י"ל כדא' ב"ב פ"א: גבי ספק בכורים דמקדיש להו וליכא חולין בעזרה וה"נ איפשר דמקדיש להו על תנאי ובלא"ה י"ל דל"ד הא לנקטם מעיו"ט ועלתה בו תמרה מעיו"ט דהתם בערב יו"ט הא לא משכחת כלל מצות לולב אז משא"כ בדקל ופירות שביד עכו"ם הרי יוכל לחול על הפירות הללו מצות בכורים כשימכרם לישראל.

וראי' לחילוק זה נראה מהא דא' ביומא ס"ד. מ"ט דרב דאמר בעלי חיים אין נדחין יליף ממחוסר זמן כו' מי דמי התם לא אתחזי כלל הכא נראה ונדחה ובתוס' שם כ' ואפי' לר' יוחנן כו' ל"ד למח"ז דהתם משעה שהקדישה היתה דחוי' וקשה לכאורה דהרי בתמורה י'.

ס"ל לר' יוחנן קדושה חלה על העוברין ולפי המסקנא התם בתם במעי תמימה אפי' בר פדא מודה דקדושה חלה על העוברין א"כ גבי מח"ז נמי כשהקדישו במעי אמו נדחה ג"כ אחר ההקדש וקשה נילף ממח"ז דדיחוי מעיקרו ל"הדיחוי ומכ"ש דקשה למ"ד ולדות קדשים במעי אמן הן קדושים א"כ כל ולד קדשים נדחה במח"ז אחר ההקדש ועכצ"ל דלא חשיב דחוי לאחר ההקדש אלא היכי דמשהוקדש הי' יכול להיות קרב כגון בהמה של שני שותפין אי הי' מקדישין שניהם הלא היתה חזיא להקרבה משא"כ בולד במעי אמו נהי דמוקדש הא לא משכחת שיהי' אז בר הקרבה כלל דאי הי' שוחטין האם הי' הולד פסול להקרבה משום יתום עי' בכורות נ"ו.

ובכה"ג לא מיקרי דיחוי אחר ההקדש וה"ה די"ל הכא סברא זו דבשלמא בנקטם מעיו"ט ועלתה בו תמרה מעיו"ט הא נתקן הדיחוי קודם חלות המצוה כיון דבערב יו"ט לא משכחת חלות מצות לולב כלל משא"כ בבכורים כשהפירות הם ביד עכו"ם הא שפיר משכחת שיהי' עתה על הפירות הללו חובת מצות בכורים כשיבאו ליד ישראל ובכה"ג

איפשר דיש דיחוי ועוי"ל דהרמב"ם קאי התם באילן שנטעו ולבסוף עבדו דנעבד במחובר שרי להדיוט ומאיס לגבוה אפי' אחר ביטול ולכך קא' דבכורים הוי כלגבוה ולא מכח דיחוי קאתינן עלה ערמב"ם פ"ח מה' לולב וספי"א דפרה) ואי כשקצצו העכו"ם ביו"ט הרי בלא"ה אין יוצאין בו משום מוקצה כמבואר מד' הפוסקים בא"ח סי' תרנ"ה בערבה שנקצצה ביו"ט אסור להניחה בלולב בו ביום ול"ד ללולב שהובא מחוץ לתחום או שופר שהובא מחוץ לתחום בסי' תקפ"ז דיוצאין בו משום דהתם לאו מוקצה הוא הוא דחזי לישראל אחר אבל נתלש ממחובר דאסור לכל ומוקצה גמור הוא לטלטל העמידו חכמים דבריהם במקום מצוה בשוא"ת ע' בשערי תשובה שם בשם שו"ת פנ"י ואי דקיי"ל אין מוקצה בשל גוי הרי כ' בט"ז א"ח סי' ש"י סק"ב דזהו דוקא כשהוא מוקצה מחמת חסרון הכנה דאין העכו"ם מקצה מדעתו כלום אבל במחובר שלקטו עכו"ם בשבת אסור לכ"ע ע"ש ובאמת הדבר מוכרע מסוגיא דביצה כ"ד: בנכרי שהביא דורון דאם יש במינו במחובר או שמחוסר צידה אסור וע"כ דאם הוא מוקצה מחמת חסרון מלאכה כגון מחובר ומחוסר צידה הוי מוקצה גם בשל נכרי וא"כ אם נקצץ הלולב מן הדקל ביו"ט בלא"ה אסור לצאת בו משום מוקצה וע"כ שביטלו העכו"ם ביו"ט ע"י אמירה כביו"ד סי' קמ"ו ס"ז וא"כ לא הי' ביד הישראל לבטלו: והנה בפירש"י שם פי' באשירה שנאסרה אף להדיוט וביטלה כדא' במתני' נוטל מה שהחליף כו' ולפענ"ד תמוה דנהי דהלשון דקא' בגמ' המשתחוה לדקל מיושב גם לפירש"י עפמ"ש בתוס' שם מ"ח.

דבאילן שמושרש בקרקע לא נאסר בגידע ופיסלו בלא השתחוי' אבל עכ"פ אינו מובן אמאי לא ניחא לי' לרש"י ז"ל לפרש בפשיטות דהבעיא קאי באילן שנטעו מתחלה לכך או בשנטעו ולבסוף עבדו א אליבא דריב"י והישראל קצץ הלולב מן הדקל מעיו"ט דלא נתבטל ואח"כ ביטלו העכו"ם ביו"ט. וגוף הפירוש בשגידעו ופיסלו לשם ע"ז דנתבטל עיקר האילן ע"י שנוטל מה שחידש הוא תמוה לפרש הכי בסוגיין דהרי גם ע"י שנוטל הישראל החידוש משתרי עיקר האילן כמבואר בדף זה עמוד ב' ובדף מ"ח.

ובפירש"י שם וא"כ הוי שפיר בידו וכל שבידו ל"ה דחוי כקושי' התוס' ולבר מן דין לא ידעתי מה דיחוי שייך כאן הרי א' התם לעיל מיני' במשתחוה לקמת חיטין קמחה כשר למנחות משום דנשתנה דמעיקרא חיטי והשתא קמחא והכי מבואר בתוס' זבחים צ"ו. ד"ה אלא דהיכי דנשתנה לפנים חדשות ל"ש לומר דנדחה ע"ש ומכ"ש הכא דלאחר שנטל מה שהחליף וגדילים לולבים אחרים הרי פנים חדשות באו לכאן ואיך שייך דיחוי בזה: והנה בתוס' בע"ז שם ובראשונים ז"ל נתקשו בהא דמיבעיא לי' לר"ל באשירה שביטלה אי כשר למצוה משום דיחוי הרי בסוכה ל"א: אמר רבא לולב של עכו"ם לא

יטול ואם נטל כשר וכיון דבדיעבד כשר גם קודם הביטול איך שייך לומר דנדחה שאין יוצאין בו גם לאחר הביטול ונלפענ"ד בישוב זה דהנה בפירש"י סוכה שם פי' לולב של עכו"ם וז"ל ששימשו בו לעכו"ם לכבד לפניו בקרקע א"נ שעבודתה בלולב להעבירו לפני' או לזרקה בו עכ"ל ולכאורה תמוה אמאי לא פירש בפשיטות לולב של ע"ז עצמה שנטע האשרה מתחלה לכך או שהשתחוה העכו"ם להלולב והנה בהא דפי' שעבודתה בלולב להעבירו לפניו או לזרקה בו י"ל דנתכוין לישב בזה קושי' התוס' שם שהקשו דמכי אגבה נעשית ע"ז של ישראל ולכך פי' דמיירי בכה"ג דבאמת לא נעשית תקרובת ע"ז ממש דהא לא נאסר משום תקרובת ע"ז אלא כשהוא כעין פנים כדא' בע"ז נ"א.

דבעינין זריקה המשתברת אפס דהב"י ביו"ד סי' קל"ט הביא בשם המרדכי דאפי' תקרובת שאינו כעין פנים מאיס הוא למצוה כדמצינו במשתחוה לדקל דמאיס למצוה אע"ג דשריא להדיוט וכ"כ רי"ו נתיב י"ז ח"ד וא"כ ל"ק דנעשית ע"ז של ישראל כיון דבאמת לא נאסר להדיוט רק משום מאיס למצוה וליכא חילוק בין אם הוא של ישראל או של גוי אבל במה שפירש"י ששמשו בו לע"ז לא הועיל כלום ודוחק לומר דס"ל לרש"י כשי' הר"א ממיץ שהובא בטיו"ד סי' קמ"ו שכ' כיון דע"ז של גוי ונעשית של ישראל רק מדרבנן ל"מ ביטול לכך במשמשין לא גזרו וכמ"ש בשעה"מ פ"ח מלולב ליישב ד' רש"י ז"ל בזה כיון דבאמת משמע מכ"ד דרש"י ז"ל לא קאי בשיטה זו ועחי' הרשב"א סוכה שם וע"כ כתי' התוס' שם דלא נתכוין לזכות א"כ הו"מ לפרושי גם בע"ז עצמה ולפענ"ד בכונת רש"י ז"ל בזה דהרי באמת קשה אמאי אם נטל יצא משום דמצות לאו ליהנות ניתנו הרי לפי המתבאר מדברי הראשונים ז"ל בע"ז כ"א.

דבע"ז עובר משום לאו דלא תביא תועבה אל ביתך גם בלא נהנה רק בהכנסה לרשותו בלחוד דלא כהחינוך מצוה תק"ט. וא"כ למה יצא בדיעבד בלולב של עכו"ם נהי דמצלל"נ הרי אכתי איכא איסור דלא תביא תועבה אל ביתך והו"ל מצוה הבאה בעבירה וי"ל דלכך פירש"י ז"ל דמיירי במשמשי ע"ז וס"ל כד' הרמב"ן שבסה"מ מצוה קצ"ד דהלאו דלא תביא תועבה אל ביתך הוא רק בע"ז עצמה ומשמשי ע"ז אינו בכלל זה וא"כ ל"ה מהב"ע ומכ"ש לפי' השני דל"ה תקרובת ע"ז ממש רק מאיס למצוה בודאי ל"ה מה"ב דנהי דבפסחים ל"ה: אמרינן דגם בטבל טבול מדרבנן שייך מה"ב עפירש"י שם בכ"ז הוא רק באיסור דרבנן ממש ולא היכי שהוא רק חומרא דרבנן וא"ש.

ולפי"ז מיושב לנכון קושי' התוס' הנ"ל דהתינח במשמשי ע"ז שפיר אם נטל כשר כיון דמצלל"נ ולא תביא תועבה ליכא במשמשין משא"כ בע"ז בסוגיין הא מיירי בהשתחוה לדקל שהלולב עצמו הוא ע"ז א"כ איכא לאו דלא תביא תועבה וא"כ קודם הביטול אפי'

בדיעבד לא יצא משום מהב"ע ושפיר מיבעיא לי' לר"ל לאחר הביטול אי אמרינן דחוי אצל מצות והבן זהו מה שעלה במצודתי בביאור סוגיא זו בס"ד ואכתבם על ספר למען תת לו אות כי השתעשעתי בדברי פלפולו אשר העלה על ספרא דמר אביו הגאון זצ"ל ומצאתים טובים ונכחים בנוים על אדני סברות ישרות.
וה' יזכהו להגדיל תורה ולהאדירה ויפוצו מעיני תורתו וחכמתו חוצה כנפשו ונפש ידידו מ"ח דור"ש באהבה:

סי' לז

בעזה"י יום א' ער"ח מנ"א תרחם לפ"ק סטרי מנחם ציון ובונה ירושלים ישפות שלום ברכה וחיים לכבוד ש"ב ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי שהיו"ח כש"מ יעקב יצחק הלוי נ"י איש הורוויץ אבד"ק קאנטשוגא יצ"ו.
מכתבו הגיעני עד"ש אודות הקצבים בק' ששוחטין עגלים למאות ולאלפים בלי בדיקה כלל ונשחטים בלי ברכה ושולחים אותם לעיר וויען למוכרם על טריפות בכדי שלא ישלמו המכס כפי הקצוב ונקראים טרייפענע קעלבליך ונפשו בשאלתו אם יש איסור לעשות סחורה בהם בקביעות: הן אמת שמבואר ברמב"ם ספ"ח מה' מאכלות אסורות דאפי' בספק איסור אסור לעשות סחורה כפי מה שהבין המשנה למלך שם מדבריו אמנם היטב אשר דבר בזה בשו"ת רעק"א סי' ע"ד להעמיס בד' הרמב"ם דהא דספק איסור אסור לסחור היינו כגון ספק חלב טמא וכי"ב כיון דבטמאים ובשרצים איסור הסחורה מה"ת דדרשא דיהי' לאסור סחורה בשרצים כתיב ולכך נבילות וטריפות ליכא למילף מינייהו דמה להנך שכן ל"ה להן שעת הכושר וע"כ באמת איסור סחורה בנבילות וטריפות ל"ה רק דרבנן כמ"ש בתשו' חו"י סי' קמ"ב וא"כ בספק נו"ט הוי סד"ר ולקולא ע"ש ובלא"ה בנ"ד אין כאן איסור כיון דרוב בהמות כשרות הן ובדיקת הריאה אינה אלא חומרא דרבנן בפרט בעגלים הרכים שאין סירכות מצויות בהן הלא מבואר בש"ע סי' ל"ט דאף המחמירים בנאבדה הריאה מודו בגדיים וטלאים ועגלים הרכים דכשר ובחי' פנ"י ביצה כ"ה.
העלה בשי' רש"י ז"ל דאפי' לכתחלה א"צ בעגלים הרכים בדיקת הריאה א"כ מאין הרגלים לאסור להסתחר בהן כשלא נבדקו הריאות שלהן ויש עוד סברא גדולה לומר כיון דכל הטעם דאיסור סחורה בנו"ט הוא משום דילמא אתי למיכל מיני' כמ"ש בב"י בסי' קי"ז בשם הרשב"א וזה שייך רק באיסור שאין לו תקנה משא"כ בנ"ד הרי שפיר יוכל לאכול מהן כשיבדוק הריאות שלהן.

והנה אף שנמצאים ביניהם עגלים פחותים משמנה ימים בכ"ז הרי הסכמת רוב הפוסקים דגם איסור זה דפחות מח"י אינו רק מדרבנן להדיוט וגם הלא אין כונתו על העגלים האלה דוקא רק בדרך הזדמנות הו"ל כנזדמנו ושרי כעין מ"ש בט"ז סי' קי"ז ללמד זכות על חוכרי הכפרים מן השר דהיינו כל ההכנסה של השר ובכלל זה החזירים שבחצר כו' ע"ש והה"נ שרי מה"ט ועפר"ח בק"א סי' ו' ובתשו' נוב"י מהד"ת סי' ס"ב: אמנם מה דפשיטא לי' לכ"ת דשחיטת העגלים האלה א"צ ברכה מיבעיא לי טובא דהרי אף דאין בודקין הריאות שלהן מ"מ כיון דרוב בהמות כשרות הן צריך לברך שהרי מה"ט הצריכו לברך על השחיטה עובר לעשייתן קודם השחיטה ול"ח שמא תתנבל ויהי' ברכה לבטלה משום דרובא כשרים הן והכי א' בירושלמי פ' הרואה שהובא בש"ך סי' י"ט שחיטה מאימתי מברך ריו"א עובר לעשייתן חזקת בנ"מ כשרים הן וגדולה מזו כ' בש"ך שם סק"ב בשם הרש"ל דאפי' בשוחט דבר דאתייליד בה ריעותא מברך על השחיטה כיון דאפי' אי מיטרפא מהני לה השחיטה לטהרה מידי נבילה ועכ"פ בנ"ד דליכא ריעותא אמאי לא יברכו על השחיטה.

איברא שהפר"ח כתב דאין לברך אא"כ דעתו לבודקה ולאוכלה. אמנם יפה השיג עליו הגאון תב"ש ז"ל דמה לנו אם אין דעתו לבודקה כיון שיש בודק ויכול לבא לידי אכילה אעפ"י ששוחט להאכיל לעכו"ם או לכלבים ה"ז מברך שאם ימלך יאכל ממנה וה"ר לזה מפסחים פ"ד: דאמרינן התם דאינו נוהג שבירת עצם בפסח כי אם היכי דראוי לאכילהואמרינן דבנא נוהג ומשמע אע"ג דרצונו להניחו כך נא מיקרי ראוי לאכילה כיון דאיבעי מימליך ומטוי לי' ואכיל לי'.

וה"נ קרינן בי' וזבחת ואכלת כיון דאי בעי מימלך ובדיק לה ואכיל לה ע"ש ולפענ"ד הדברים ק"ו דמה התם דעשה מעשה שסילקו מן האש בהיותו נא שזה מוכיח על מחשבתו שרוצה לאוכלו נא. והרי בתוס' חולין ל"ט.

כ' דהיכי דעושה מעשה ודאי לא מימלך וכי"ב כתבו הרע"ב והר"ש בפ"ט דפרה משנה ד' החושב על מי חטאת לשתות רא"א פסול כו' אר"י בד"א במים שאינן מקודשין אבל במים המקודשין רא"א כשיטה כו' ופירשו דבמים המקודשין אמרינן אימלוכי מימלך וחוזר בו ממחשבתו אם לא כשעשה מעשה שאז לא מימלך וחשיב היסח הדעת ע"ש (ע' רי"ט אלגזי ה' בכורות פ"ג ס"ק מ"א שה"ר דחיישי' לאימלוכי מנדרים י'.

ולהאמור אין ראי' דשאני דיבור ממעשה וע' בה"ט יו"ד סי' י"ח סק"ו שכ' דמש"ה לא מברכינין על בדיקת סכין קודם שחיטה דחיישינן שמא ימלך ויהי' ברכה לבטלה ולפענ"ד צל"ע בזה דכיון דבשעת הברכה דעתו לשחוט אפי' כי מימלך אח"כ ל"ה ברכה

לבטלה והו"ל כהא שכ' הרא"ש בפ"ק דתענית סוסי' י"ז דכיון דבשעה שהתפלל הי' דעתו להתענות לא מיקרי שקרן בתפלתו אם אכל אח"כ וע' חת"ס יו"ד סי' שכ"ח לענין אם שואל א"ע על התרומה ל"ה הברכה שבירך על הפרשת תרומה ברכה לבטלה למפרע וע' ספר יהושע בפו"כ סי' תקי"ג ויש להביא עוד ראי' לזה מד' הש"ך בח"מ סי' ש"ו סק"ז שמביא שם ד' הש"ג שמסתפק לענין טבח אומן שקלקל דאפי' בחנם חייב לשלם דהו"ל שומר שכר כיון שמרויח שכר הברכה.

וכ' עליו דתלמיד טועה כתבו כיון דמבואר בגמרא דבחנם פטור. ולכאורה היכי הומ"ל הכי כלל דהרי כי מנבל אח"כ השחיטה הו"ל למפרע ברכה לבטלה ואין לו שכר ברכה. אע"כ דכיון דבשעה שבירך הי' דעתו לשחוט יפה לא הוי ברכה לבטלה כשניבל אח"כ השחיטה והרי מבואר בחי' הריטב"א חולין ק"ו דמי שנטל ידיו ובירך ונמלך שלא לאכול ל"ה ברכה לבטלה ע"ש והה"נ כיון דבשעת בדיקת הסכין דעתו לשחוט בו אין לנו למיחש לאימלוכי מלבד הסברא הנ"ל דכיון דעושה מעשה הבדיקה לא חיישינן לאימלוכי כנ"ל חוץ לזה אפי' אי ימלך לא יהי' הברכה לבטלה וכיון דהדבר הוא בידו לימלך או לא שפיר הי' רשאי לברך דרק בדבר שתלוי ביד אחר אין לברך שמא ימלך האחר עתשו' הרשב"א ח"א סי' ח"י או שיוכל להתבטל ממילא שלא ברצונו כבתוס' כתובות ע"ב.

ומנחות ס"ה: לענין ספירת זבה אבל לא היכי שתלוי בעצמו) ואפ"ה אמרינן דמיקרי ראוי לאכילה כיון דאי בעי מימלך ומטוי לי' ואכיל לי' מכ"ש בשוחט לעכו"ם שלא עשה עדיין מעשה המוכחת על מחשבתו שרוצה להאכילו לעכו"ם או לכלבים בודאי קרינן בי' וזבחת ואכלת מטעם אי בעי מימלך ומצינו כעין זה בריש מנחות דמנחה מעשיה מוכיחין על מחשבתה שמכזב אבל בזבחים שחיטה אחת לכולן והה"נ שחיטת העגלים האלה הלא היא ככל השחיטות הכשרות להכי אפי' אי מחשב שלא לאכול בכ"ז קרינן בי' וזבחת ואכלת מטעם דאי בעי מימלך וכי"ב כ' ברא"ש פסחים פ' כל שעה סי' ט"ז לבאר ד' הש"ס ברכות ל"ז: לחם העשוי לכותח פטור מן החלה והתניא חייבת התם כדקתני טעמא רי"א מעשי' מוכיחין עלי' עשאן כעבין חייבין כלימודין פטורין וביאר הרא"ש ז"ל עפי"ד הירושלמי דקא' עיסת כותח חייבת בחלה שמא תמלך ותעשה חררה לבנה והלכך עשאן כעבין מחויב בחלה משום דילמא אתי לאימלוכי אבל לימודין לאו אורחה למימלך ע"ש הרי דמחייבינין בחלה אע"ג דכפי שעשאה כעת לכותח היא פטורה מ"מ רמינין חיובא עלי' להפריש חלה ולברך משום דילמא מימלך ורק בלימודין מעשיה מוכיחין עלה שלא ימלך מכ"ש בשוחט לעכו"ם שאין בשחיטה זו שום שינוי מבשחיטה

אחרת בדאיכא בודק שפיר מחויב לברך דילמא אתי לאימלוכי דכיון דיכול למימלך ולבדוק הו"ל כשוחט לאכול דומיא דמצינו בסוטה מ"ג: גבי הרכבת ילדה בילדה דנטע קמייתא לסייג ולקורות דלא בטיל שניי' בראשנה כמו ילדה שסבכה בזקנה משום דאי מימלך עלה בת מיהדר הוא והוי כאלו גם נטיעה הראשנה היתה לאכילה ע"ש והה"נ כיון דא"ב מימלך הו"ל מעיקרא כשוחט לאכילה ואשכחן כי"ב בפסחים ל"ח: דקא' לענין לחמי תודה שעשאן למכור בשוק לצורכי תודה אפ"ה יוצא בהן י"ח מצה בפסח אם לא מכרן אע"ג דבעינן מצה המשתמרת לשם מצה משום דכל לשוק אימלוכי מימלך אמר אי מזדבן מזדבן ואי לא מזדבן איפוק בהו אנא ומיקרי עי"ז משומרת לשום מצה משום טעמא דמימלך ומכ"ש דחשיב עי"ז שוחט לאכילה כיון דמימלך ובדיק לה ומחויב לברך על השחיטה כשיש בודק ויש להביא עוד ראי' לזה ע"ד הפלפול מדברי הש"ס ביצה כ"א.

והתניא מעשה בשמעון התימני שלא בא אמש לביהמ"ד בשחרית מצאו יהוד' בן בבא א"ל מפני מה לא באת אמש לביהמ"ד א"ל בלשת באה לעירנו ובקשה לחטוף את כל העיר ושחטנו להם עגל והאכלנום ופטרנום לשלום א"ל תמה אני אם לא יצא שכרכם בהפסדכם שהרי אמרה תורה לכם ולא לנכרים ואמאי הא חזי למיכל מיני' א"ר יוסף עגל טריפה הואי ולכאורה קשה לפי"ד הלכות א"י בשם אלדד הדני הובא במרדכי ריש חולין הביאו הט"ז סי' י"ט והובא גם בתוס' זבחים ל"א.

דשחט ולא בירך שחיטתו פסולה ובראש"ש ריש חולין מובא בשמו דאפי' בשכח ולא בירך שחיטתו פסולה א"כ מ"פ והרי חזי למיכל מיני' דהרי כיון דשחטוהו להאכילו לנכרים ע"כ שלא בירכו על השחיטה וא"כ השחיטה פסולה לפי"ד ההלכות א"י ואסור לישראל לאכול ממנו אע"כ דהיכי דאיכא בודק מחויב לברך וזהו דפריך הש"ס והא חזי למיכל מיני' היינו בדאיכא בודק הא מחויב לברך על השחיטה מטעם דילמא מימלך ואמאי קא"ל דיצא שכרם בהפסדם.

ויהי' מזה ראי' לפרש"י שם דהעגל הי' משל ישראל דאלו לשי' התוס' שם דהעגל משל נכרים הי' הא ל"ש דילמא מימלך ואין לברך על השחיטה א"כ לא חזי למיכל מיני' אמנם התוס' באמת לא ס"ל כהלכות א"י הנ"ל וכדקיי"ל להלכה דגם בהזיד ולא בירך שחיטתו כשירה וע"כ שפיר מפרשים שהעגל הי' משלהם.

עכ"פ נראה דבשחיטת העגלים הנ"ל מחויב לברך כשיש בודק וי"ל שזהו הכונה בד' הפמ"ג סי' י"ט שכ' בשם הבל"י שחט לרפואה או לכלבים יברך אם ירצה. ולכאורה הוא

תמוה הכי ברצונו הדבר תלוי וי"ל שבזה הדבר תלוי ברצונו אם הוא בעצמו א"י לבדוק שישחטנו במקום שיש בודק ואז יתחייב לברך:

סי' לח

וע"ד אשר דרוש ידרוש מעמי לחוות דעי בענין שהזובחים שמשלחים העגלים הללו לעיר וויען אינם משלמים לכ"ת הפרס הקצוב לו מכל בהמה ומעלתו בא בטענה אחרי שמאז מעולם בתשעה ימים שמר"ח אב עד אחר ט"ב ששוחטין ג"כ בלי בדיקה המנהג קבוע לשלם מזביחה זו פרס להרב כפי שמשלמין מטריפות אם כן אפוא בדין הוא שיטול שכרו גם מאותן העגלים: הנה לא פורש במכתבו איך נכתוב בהשטר רבנות שלו לשון ההתחייבות של הפרס שלו מבני הקהלה למען נוכל לחתוך הדין עפ"י דקדוק לשון השטר כמבואר בתוס' תמורה י"ז: דצריך לדקדק בלשון השטר יותר מדברי המשנה והנה אם נכתב סתם שמחויבים זובחי הזבח לשלם לו פרס כו"כ משחיטת כל בהמה כשרה וטריפה בודאי חייבין הזובחים לשלם לו מכל אשר ישחט בעירו ומה לו שהבשר נשלח למקום אחר אין דינו אלא עם הזובחים כההוא דמצינו בחולין קל"ב.

לענין מתנות כהונה דדרשינן מאת זובחי הזבח שדין הכהן עם הטבח והכי קיי"ל ביו"ד סי' ס"א דאף אם שוחט להאכיל לכלבים או לרפואה ג"כ חייב במתנות כהונה אפס בנמצא טריפה גזה"כ הוא דפטור ממתנות דהתורה לא חייבה אלא מה. שראוי לאכילת כהן ולא מה שא"ר רק לכלבו.

וא"כ בעסק התחייבות דמי הפרס שלו כיון שכבר נהוג לשלם לו ממה שנשחט אף בלי בדיקה כגון ט' ימים שמר"ח אב לא נגרע כחו במה שהם זובחים לשלוח הבשר לוויען כיון דלשון השטר כולל התחייבות ג"כ על אופן זה דאין דינו אלא עם הטבחים כנ"ל וכבר ידוע מ"ש הראשונים ז"ל ומכללם הריב"ש בסי' ר"ז דבשטרות דינם כמו בנדרים דהולכין בהם אחר לשון בנ"א ובלשון מסופק בנדרים כ' בתוס' ע"ז כ"ז.

ובכ"ד דאזלינן בתר לשון המקרא ובלא"ה הלא מסתימת הלשון משחיטת כל בהמה כו' משמע אף שאין הבשר נמכר בעיר הזאת וכבר כתב הב"י בח"מ סי' מ"ב בשם תשו' הרשב"א דהיכי דהלשון כולל לפי דעת השומעין אפי' לא בא מפורש בשטר ל"א בזה יד בעל השטר על התחתונה ומפרשינן לי' לפי דעת השומעים ע"ש ואף שמעולם ל"ה מנהג בעירו לשחוט בהמות בלי בדיקה ולשלוח הבשר משם וזה חדשים מקרוב באו וא"כ לא עלה ע"ד שיתחייבו גם על אופן זה.

בכל זה אם התחייבו א"ע בני הקהלה נגדו בשטר בלשון זה מסתמא הי' דעתם בכל מה שיסבול לשון זה עפ"י דתוה"ק כעין מ"ש התוס' בערכין ה'. בענין מעריך פחות מבן חודש דאר"מ אדם יודע שאין ערך לפחות מבן חודש וגמר ואמר לשם דמים וכ' התוס' דאפי' אינו יודע מ"מ דעתו עפ"י שתיקנו חכמים אותו הלשון ועתו"ס גיטין ט'.

ד"ה ואינו חוזר בעבד כו' דמסתמא דעתו כמו שיאמרו לו חכמים ע"ש ובפרט לפ"מ שנזכר במכתבו שהדרובין נמכרין בקהלתו א"כ אפי' אי הי' חיוב אנשי הקהלה רק באופן שיהי' נמכר הבשר בעירו בכ"ז אטו בעינין שיהי' נמכר כל הבשר מהבהמה דוקא ורק לענין דו"ה מצינו בב"ק ע"ח: דאם שייר דבר הניתר עמו בשחיטה אינו חייב בדו"ה דגזה"כ וטבחו כולו בעינן או מכרו כולו בעינן ובסתם ודאי המשמעות גם אם נמכר קצת מהבשר במקומו חל על הזובחים חיוב תשלומי הפרס הקצוב לו: ובדבר מה שנתקשה בפ' מטות בפסוק כ"ב.

אך את הזהב וגו'. פירש"י אעפ"י שלא הזהיר לכם משה אלא על ה' טומאה כו' ואך לשון מיעוט כלומר ממועטין אתם מלהשתמש בכלים אפי' לאחר טהרתן מטומאת המת עד שיטהרו מבליעת איסור נבילות והקשה כ"ת הרי אנן קיי"ל דלא אסרה תורה אלא כלים בני יומן.

לא ידענא מאי קושיא היא זו הלא אזהרת התורה במדין ג"כ ל"ה רק על ב"י ולרבנן דר"ע דפסחים מ"ד: באמת קא' דגע"נ חידוש הוא ואסרה תורה גם אב"י דס"ל דגם קדירה ב"י א"א דלא פגמה פורתא ור"ע ס"ל התם דלאו חידושא הוא דבגע"מ לא אסרה תורה אלא קדירה ב"י והרי כלים הנקחים מן הנכרים אפי' הע"ש א"צ כדממעטינן בע"ז ע"ה: מקרא דא"צ הע"ש וא"כ אפי' למ"ד לינת לילה פוגמת ותחלת הלילה גורם ע' ברא"ש שם ג"כ היו צריכין להגעילן להשתמש בהן בו ביום.

ובמה שנתקשה בדברי הרמב"ן עה"ת שם עשו"ת רדב"ז ח"ו סי' שני אלפים ר"ה שמבאר דבריו בזה ובשארי דבריו לא ירשני הזמן לעיין כעת ועוד חזון למועד ברצה"י דברי ש"ב ידידו דור"ש באהבה:סי' לט בעזה"י יום א' מ"ה למב"י שנת תרנ"א לפ"ק סטרי. שפעת שלום וברכה לכבוד ידידי הרב החריף ובקי מוה' שמואל ישעי' בירנבוים נ"י דומ"ץ דק"ק ליזענסק יצ"ו: מכתבו הגיעני עד"ש בקצב א' שקנה עגל בן י' ימים מישראל ומעת שנולד לא עמד על רגליו כלל ומכרו לו בפירוש בספק טריפה שלא ישחטנו עד שיעשה עליו שאלת חכם והקצב לא הודיע להשו"ב מזה ושחטו ונמכר הבשר לאנשים רבים וכעת שנתוודע הדבר שלח מעלתו אחרי הקצב ואמר שהוא ראה שהלך העגל איזה פסיעות קודם שחיטה וע"ז סמך למכרו בחזקת כשר לאשר שמע פ"א מהשו"ב שמסוכנת

שהלכה איזה פסיעות היא כשר אבל המוכר ענה כחשו בפניו ואמר שמעת הולדו י' ימים שהי' העגל אצלו לא עמד וב"ב של המוכר אומרים שפ"א העמידוהו לחלוב ול"ה בהדד השמאלי של הפרה חלב להניק והוצרכו לסבב העגל בסמיכה לרגלי הפרה לצד הימין כדי שינק מהדד הימני ובאותו יום קנאו הקצב ושחטו ובשר העגל כבר נאכל ונפשו בשאלתו מה דינם של הכלים שנשתמש בהם מהבשר הלז ואם יש כח ביד הקונים להכריח את הקצב המוכר שישלם להם בעד הכלים ולקבלם לעצמו ומה דינו של הקצב הזה זת"ש: הנה מקור דין זה נפתח מדברי הש"ס חולין נ"א.

דאר"נ בית הרחם אין בו משום ריסוק אברים ושם בעי רבא להביא סייעתא לדבריו מהברייתא דושוין שאם נולד הוא ומומו עמו שזה מן המוכן ודחי הב"ע שהפריס ע"ג קרקע הרי דלר"נ דקיי"ל כוותי' דביה"ר אין בו משום ריסוק אברים שרי אפי' בלא הפריס והכי מבואר בדברי התוס' שם ד"ה בה"ר דע"כ ר"נ אשמעינן אפי' באיכא ריעותא דאינו הולך דאל"ה פשיטא דאזלינן בתר רוב ולדות אמנם ברא"ש פ"ק דביצה כ' דבעינן שהפריס ע"ג קרקע כדי שיצא מספק ריסוק אברים ותמהו עליו דמהך סוגיא מוכח איפכא ומובא בב"י א"ח סי' תצ"ח בשם מהר"י בן חביב וכ"כ בדרישה שם ליישב ד' הרא"ש דרק לענין שחיטת יו"ט מחמיר דבעינן הפריס ע"ג קרקע אבל לענין טריפות בודאי שרי לשחוט לכתחלה אפי' בלא הפריס.

אמנם הרש"ל ביש"ש הובא בט"ז יו"ד סי' ט"ו סק"ב כ' דבא"י אם כלו לו חדשיו בעינן ח' ימים וגם הפריס ע"ג קרקע דהא דאר"נ ביה"ר אין בו משום ריסוק אברים אפי' באית בי' ריעותא זהו רק בידוע שכלו לו חדשיו אבל בלא כלו לו חדשיו חיישינן אולם הט"ז שם דחה אותו מהלכה דכיון דשהיית מעל"ע סגי להוציאו מחשש ריסוק וכיון דשהה ז"פ מעל"ע עמדה ל"ל.

אכן בתבו"ש שם כ' כיון דלא ידעינן אי כלו לו חדשיו וצריך שיהוי ז' ימים וכל שלא הפריס במשך השבעת ימים כיון דאיכא ריעותא גדולה כזו שיוצא מדרך שאר ולדות שרובן ככולן כבר עמדו והלכו בזה אין להתירו אפי' דיעבד כ"א אחר שילך ד"א הילוך יפה שיצא מכלל כל ספק ריסוק.

והנה לכאורה הי' נראה להכריח כד' התבו"ש מד' הש"ס שם דמביא סייעתא לר"נ מעגל שנולד ביו"ט וכן מהך דשוין שאם נולד הוא ומומו עמו ואי איתא דר"נ מיירי אף בלא כלו לו חדשיו דצריך להמתין שמנה ימים ואף בדאיכא ריעותא שאינו הולך כד' התוס' הנ"ל א"כ מאי ראי' היא מהני ברייתות הרי בהני דוכתי מיירי בכלו לו חדשיו וע"כ דר"נ

ג"כ מיירי רק בכלו לו חדשיו לענין דשרי לשוחטו ביום לידתו אף שא"י לעמוד אבל לא בלא כלו לו חדשיו ששוחטין אותו ביום הח' וא"י לעמוד עד אז.
אמנם באמת אין מזה ראי' כלל דשפיר י"ל דר"נ מיירי בין בכלו לו חדשיו ושוחטו ביומו ובין בלא כלו ושוחטין אותו ביום ח' אפס דרוצה לסייע דינא דר"נ עכ"פ בכלו לו חדשיו וממילא גם בלא כלו יהי' הדין כן דביה"ר אין בו משום ריסוק אברים והרי מד' הפנ"י בחי' ביצה ל"ד מוכח איפכא דיותר עדיף לא כלו לו חדשיו שאין שוחטין אותו רק לאחר ז' ימים דהשהיי' מקטין הריעותא ול"ב הפריס ע"ג קרקע אף לענין יו"ט משא"כ בכלו לו חדשיו ששוחטין אותו ביומו אלים הריעותא כיון דלא שהא ולכך בעינן הפריס ע"ג קרקע לענין שיהי' מותר לשוחטו ביו"ט ע"ש.
והנה ראיתי להגאון מ' יהונתן ז"ל בספרו בינה לעתים על הרמב"ם ה' יו"ט פ"ב ה"א שהכריח שי' הרש"ל מסוגיא דש"ס חולין הנ"ל דמביא רבא סייעתא לר"נ מהא דעגל שנולד ביו"ט שוחטין אותו ביו"ט ואמאי לא דחי דמיירי בהפריס ע"ג קרקע כמו דדחי הא דרוצה לסייע מבכור דמיירי בהפריס.
וכתב הגאון ז"ל דכונת הש"ס היא מהא דא' בביצה ו': תניא כוותי' דשמואל ואיתימא ר' יוחנן עגל שנולד ביו"ט מותר ואפרוח שנולד ביו"ט מותר מ"ט זה מוכן אגב אמו וזה מתיר עצמו בשחיטה והקשה דלמה קתני בברייתא עגל בכה"ג דאפי' רב מודה בי' דחזיא אגב אמו לאשמעינן רבותא טפי בנולד קודם יו"ט ויום השמיני הוא יו"ט לפ"מ דמוכיח מדברי המהרש"א שם דבכה"ג לר"י באמת מותר הואיל וניתר בשחיטה מה שהי' אסור קודם לכן ולרב אסור דקודם יו"ט לא חזיא לכלבים והך ברייתא דהוא כשמואל ואי תימא ר"י הא שרי ועכצ"ל דברייתא איירי בלא הפריס ע"ג קרקע דבזה אסור לכ"ע משום ס' נפל וא"כ מסייע לי' שפיר מהך ברייתא דמיירי ע"כ בלא הפריס ומוכרח כשי' הרש"ל הנ"ל עכ"ד: והנה בכו"פ סי' ט"ו אסבר לן בטעם דברי הרש"ל משום דהא דביה"ר א"ב משום ר"א כ' הר"ן דרוב ולדות אין מתרסקין ומיעוט מתרסקין והא דלענין כלו חדשיו מהני הסימן דשיהוי ח' ימים דרוב המשתהים ח' ימים אינם נפלים ומיעוט שוהים ח' ימים אף שהם נפלים הוי תרי מיעוטי ומצטרפי אהדדי ומש"ה חיישינן בלא כלו חדשיו ובעינן הפריס ע"ג קרקע דוקא ואז לית בי' חשש כלל ע"ש.
והנה הך מילתא דתרי מיעוטי מצטרפין אהדדי הוא רק לד' האס"ז ב"מ ו' שכ' בשם הר"ש מפליזא דהא דאזלינן בכ"מ בתר רובא אינו בתורת ודאי רק בתורת ספק והתורה התירה ספק זה אבל לשי' התוס' דס"ל דרוב הוא ודאי הוי המיעוט כמאן דליתא ולא חזי לאצטרופי וכ"כ בשו"ת ברית אברהם חיו"ד סי' נ"ג ע"ש.

ובחי' פלפלתי עפי"ז הרבה אכ"מ. ולפי"ז הרי בכו"פ סי' ס"ג כתב דבסברות אלו נחלקו רב ושמואל בספ"ק דכתובות ובפ"ט דיומא דלרב פירש מרוב עכו"ם אין מחללין עליו את השבת דמרובא קפריש והוי נכרי ודאי וע"כ דס"ל כסברת התוס' דהיכי דאיכא רוב אין כאן ספק כלל אבל שמואל דס"ל אין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב ומחללין עליו את השבת ש"מ דס"ל דרוב ספקא הוי וספק פיקוח נפש דוחה שבת דאילו אין כאן ספק מהכ"ת לחלל עליו את השבת ע"ש ובחידושי כתבתי להוסיף על דבריו דזהו ג"כ טעם פלוגתתן דרב ושמואל בב"ק מ"ו: דרב ס"ל הולכין בממון אחר הרוב ושמואל ס"ל א"ה בממון אחה"ר דהוא כיון דכ' התוס' דהא דא"ה בממון אחה"ר הוא משום סמוך מיעוטא לחזקת ממון ולפי"ז רב לשי' דס"ל דרוב הוא ודאי ולא חשיב מיעוט דידי' להצטרף בהדי חז"מ ושמואל לשי' דס"ל דרוב הוי ספק ולכך לדידי' א"ה בממון אחה"ר משום סמוך מיעוטא לחז"מ ולפי"ז אליבא דשמואל ואי תימא ר' יוחנן שפיר י"ל כסברת הפלתי הנ"ל משום דתרי מיעוטי מצטרפי להדדי כיון דשמואל ור' יוחנן תרווייהו ס"ל ביומא פ"ד: דא"ה בפיקוח נפש אחה"ר וע"כ דס"ל דרוב הוא בתורת ספק ושפיר י"ל דשני המיעוטים מצטרפין להדדי משא"כ לרב דס"ל דרוב הוא בתורת ודאי לדידי' א"א לומר דתרי מיעוטי מצטרפי אהדדי (ולהתוס' שי' אחרת בזה דכתבו בב"ב צ"ג.

דסמוך מיעוטי להדדי והתם קאי אליבא דרב ועפ"י דברינו הנ"ל נסתרו דברי הצל"ח בביצה שם מה שרצה ליישב קושי' אחד מן התלמידים שם): ואם כנים אנחנו בזה יתבארו עפ"י הצעתינו דברי הש"ס ר"ה ז. דפריך על הא דקא' התם איבעיא להו בכור מאימתי מונין לו שנה אביי אמר משעה שנולד ראב"י אמר משעה שנראה להרצאה ולא פליגי הא בתם הא בבע"מ בע"מ מי מצי אכיל לי' והקשו המפורשי' דמשמע דמדאורייי' אסור באכילה תוך ז' והרי קיי"ל רוב' ולדות לאו נפלים נינהו וביבמה סמכינן ע"ז להתירה בלי חליצה ורק לענין אכילה חיישינן מדרבנן לנפלים דהוא מיעוט המצוי אבל מדאורייי' אמאי יהי' אסור והכא הא קאי לענין דאורייי'.

עי' טורי אבן שם ובדג"מ סי' ט"ו ובתשו' נובי"ת חאה"ע סי' י"ט. ולדברינו הנ"ל י"ל עפ"מ דא' בכתובות ט': אמר אביי אף אנן נמי תנינא בתולה נשאת ליום הרביעי כו' ולמאי אי למיתב לה כתובה ניתיב לה אלא לאוסרה עליו כו' וכ' בתוס' שם משמע אם הי' בא לב"ד הי' נאמן להפסידה כתובתה אעפ"י שלאוסרה עליו ל"ה נאמן כו' וקשה דאמאי מפסידה כתובתה והא הוי ס"ס ספק אם הוא בקי בפ"פ ואת"ל פ"פ הוי ס' באונס ס' ברצון דאפי' א"כ באונס לא מפסדה כתובתה וכ' בס' תקפו כהן לתרץ כיון דס"ס הלא היא מטעם רוב ואין הולכין בממון אחר הרוב ע"ש ולפי"ז כיון דאביי ס"ל א"ה בממון

אחה"ר ע"כ ס"ל דרוב הוא מתורת ספק כנ"ל ואמרינן ג"כ סמוך מיעוטי להדדי ולפי"ז מיושב שפיר דבש"ס ר"ה הנ"ל פריך לאביי דאמר דמונין משעה שנולד דמשמע מיד וקשה מי מצי אכיל לי' קודם שיפריס ע"ג קרקע דהרי אף דרוב ולדות הם בני קיימא אבל מיעוט הא נפלים הוו ואיכא ג"כ מיעוט דמתרסקים כ"ז שלא הפריס ע"ג קרקע וא"כ יש לצרף שני המיעוטים להדדי לאביי לשי' כנ"ל ושפיר אסור מדאוריי' וא"כ היל"ל עכ"פ משעה שהפריס ע"ג קרקע ולא משעה שנולד ומשני דקים לי' בי' שכלו לו חדשיו ולכך שרי מיד: אמנם כ"ז לפלפולא ובאמת נראה דל"ש כאן הענין דתרי מיעוטי מצטרפי להדדי דל"א הכי רק כשהשני מיעוטים הם משם א' כענין שמצינו בברכות נ"ג.

סמוך מיעוטא דכשפים למיעוטא דלגמר את הכלים דלשניהם טעם אחד דאין מברכין עליו משום דלאו להריח נינהו ושפיר מצרפינן להו משא"כ בנ"ד הלא אין שני המיעוטים משם א' דלהמיעוט דנפלים הא אין שחיטה מטהרתו והוי נבילה כדא' בשבת קל"ו ולפי המיעוט דמתרסקין בביה"ר הא ל"ה רק טריפה ובכה"ג אמרינן כיון דלכל שם בפ"ע איכא רוב שלם אין המיעוטים מצטרפין בהדדי וכ"כ בס' א"ר א"ח סי' רי"ז סק"ח וכסברא זו כ' באס"ז פ"ק דכתובות בסוגי' דפ"פ לענין סמוך מיעוטא לפלגא ע"ש: והנה לכאורה יש להקשות בסוגיא דחולין הנ"ל בהא דמביא רבא סייעתא לר"נ מהא דעגל שנולד ביו"ט שוחטין אותו ביו"ט מנ"ל לאוכוחי מכאן דבה"ר אין בו משום ריסוק אברים דילמא אתיא הך ברייתא כר"ע בביצה כ"א: דדריש אך אשר יאכל לכל נפש אפי' נפש בהמה במשמעומותר לשחוט בשביל אכילת כלבים ואשמעינן הך ברייתא דשרי לשחוט בשביל אכילת כלבים העגל שנולד ביו"ט ולא חשיב מוקצה או נולד כיון שהי' מוכן מאתמול אגב אמו דאל"ה הי' אסור לטלטלו כמו נבילה לר"י ולא מיירי לענין אכילה ביו"ט דבאמת אסור באכילה משום ריסוק אברים ומותר לשוחטו לצורך אכילת כלבים אמנם באמת לק"מ כיון דקיי"ל בביצה ו': דמוכן לאדם ל"ה מוכן לכלבים דמאי דחזי לי' לאינש לא שדי לי' לכלבים א"כ הרי ביה"ש ה' חזי העגל הזה לאכילת אדם ע"י שחיטת אמו וא"כ אסור מטעם מוקצה ומצאתי שכ"כ בס' ישיע"ק א"ח סי' תצ"ח.

אמנם אכתי קשה דילמא מיירי הברייתא בעגל שנולד מן הטריפה ול"ה חזי לאוכלו ע"י שחיטת אמו כיון דהאם טריפה הויא אולם באמת הדבר נכון דהנה בתוס' ביצה ו'. ד"ה וכי נתקשו באמת דהרי עגל שנולד מן הטריפה ג"כ מוכן הוא לפ"מ דא' בחולין ע"ה.

דבן פקועה ניתר בד' סימנין בשחיטת אמו או בדידי' וח"כ יכול להושיט ידו במעי אמו וישחטנו והוי מוכן. אמנם י"ל עפ"מ דא' בשבת ק"ז: הושיט ידו למעי בהמה ודלדל עובר שבמעי' חייב משום עוקר דבר מגידולו ומבואר בתוס' בכורות כ"ה.

ד"ה ואמר דהוא משום תולדה דקוצר (ומ"ש הרשב"א בחי' שם דלאו דוקא משום עוקר דבר מגידולו כיון דל"ש רק בג"ק ערמב"ם פי"א מה' שבת שכ' דחולב וכן חובל בבהמה חי' ועוף חייב משום תולדה דדש וכ' הה"מ שם דאף דהרמב"ם גופי' סובר דאין דישה אלא בגידולי קרקע מ"מ ס"ל דבהמה חשיב ג"ק ועתוס' שבת ע"ג: ד"ה מפרק ובפירש"י שבת צ"ה.

ד"ה מפרק ועמג"א סי' תצ"ז סק"ו וברי"ט אלגזי פ"ג דבכורות) ולפום חד תירוצא בתוס' ע"ז כ"ו. ד"ה סבר גם בכלו לו חדשיו אסור ע"ש ולפי"ז הרי קיי"ל דקצירה לא הותרה בשביל אוכל נפש ביו"ט כמ"ש בתוס' ביצה ג'.

ד"ה גזרה דבירושלמי יש אך אשר יאכל לכל נפש וסמיך לי' ושמרתם את המצות אותן מלאכות שמשימור ואילך דהיינו מלישה ואילך הם מותרות אבל שאר מלאכות דמקודם לכן אסורין ע"ש וא"כ א"א לומר דהוי מוכן בה"ש לאדם ע"י שיושיט ידו למעי בהמה וישחטנו כיון דאיכא בזה איסור דאוריי' משום קוצר כנ"ל וקצירה הא לא הותרה בשביל אוכל נפש.

אמנם באמת הא דקצירה לא הותרה ביו"ט בשביל אוכל נפש זהו רק למ"ד פסחים מ דשימור דמצות הוא משעת לישה ושייך למידרש סמוכין דהירושלמי הנ"ל לאסור קצירה אבל לרבא שם דס"ל דשימור דלישה לאו שימור הוא ובעינן שימור משעת קצירה א"כ בכלל מלאכות שמשעת שימור נכלל ג"כ קצירה וא"כ הותרה גם קצירה ביו"ט בשביל או"נ.

וא"כ לפי"ז שפיר הביא רבא סייעתא לר"נ דבה"ר א"ב משום ר"א מהך דעגל שנולד ביו"ט וא"א לאוקמי בעגל שנולד מן הטריפה ושרי לשוחטו בשביל אכילת כלבים ז"א דאיהו לשי' אזיל דקצירה מותר ביו"ט בשביל אוכל נפש א"כ חזי לדידי' ביה"ש לאדם ע"י שיושיט ידו במעי בהמה וישחטנו ומוכן לאדם ל"ה מוכן לכלבים ואסור משום מוקצה והיינו דא"ל רבא לר"נ תניא דמסייע לך היינו לדידך לשי' ר"נ בריש ביצה דגבי יו"ט סתם לן תנא כר"י דמוקצה אסור וכיון דמוקצה ביו"ט אסור א"א לאוקמי כנ"ל ומוכח שפיר דביה"ר אין בו משום ר"א והבן: נחזור לנ"ד לדינא כבר חוינו דעת תורה ודעת נוטה להקל בזה ומבואר הכי בפר"ח א"ח סי' תצ"ח דאפי' שהה ח' ימים ולא הלך בכל אותן הימים אפ"ה לא חיישינן לריסוק אברים וכ"פ בפלתי סי' ט"ו סק"ב.

ובשו"ת חסד לאברהם מדו"ז הגאון מבוטשאטש ז"ל בחיו"ד סי' ח' האריך לחלוק ע"ד התבו"ש הנ"ל בדברי טעם ע"ש ובאמת כל עיקר ראיית התב"ש ז"ל הוא מדברי הר"ן בחולין שם שכ' דהרבותא דאשמעינין ר"נ דבה"ר א"ב משום ר"א במקשה לילד ול"ק

בא"י להלוך וע"כ דבשא"י לילך מודה ר"נ בלא כלו לו חדשיו ולפענ"ד אי משום הא לא איריא דבאמת י"ל דלא נראה לו להר"ן ז"ל שיהי' רבותא במה שא"י לילך דנימא שיצא ע"ז מרוב ולדות כיון דקא' בגמ' דשגרונא שכיח אפי' בבהמה גדולה ובריאה מכ"ש בעגל שהוא סמוך ללידה בודאי שכיח הרבה שע"י חולשתו ורכותו א"י לילך ולכך קא' הר"ן דרב נחמן רוצה לאשמעינן אפי' במקשה לילד דאז איפשר שע"י הקישוי נתרסקו אבריו ואפ"ה ל"ח דבכ"ע ביה"ר א"ב משום ר"א וכן ראיתי בשו"ת טטו"ד מהגאון מהרש"ק ז"ל סי' כ"ד שהעלה להקל בזה בדיעבד גם בל"ה יכול לילך כל החי' ימים ומביא בשם ס' תורת יקותיאל שמתיר אפי' לכתחילה וכנראה מתוך פלפולו שהי' בהעלם עין ממנו ד' התבו"ש ז"ל: והנה אף דלכאורה עכ"פ הי"ל להשגיח על פירכוס מחשש מסוכנת כמו שהחמיר בזה התבו"ש בכ"ז בדיעבד אין לאסור מטעם זה בפרט כשאומר השוחט ברי לי שהי' פירכוס דאף דבפמ"ג בשפ"ד סי' י"ז סק"ג כ' בשם הכנה"ג דכל שלא ידע שהיא מסוכנת מתחלה אמרינן כל מילתא דלא רמיא עלי' דאינש לאו אדעתי' בכ"ז הרי בפמ"ג סי' צ"ד בשפ"ד ס"ק כ"ח מצדד שם דבאיסור דרבנן ל"ש כ"מ דלא רמיא כו' ע"ש ואמינא לתרץ עפי"ז קושי' הגאון נוב"י מהד"ת חיו"ד סי' ט"ז שהקשה בהא דפריך בחולין ב': ואלא אטמא במוקדשין בברי לי סגי ולוקמי בשלא ידע בשעת שחיטה שהיא טמא דאז ל"מ ברי לי משום כ"מ דל"ר כו' ולהאמור י"ל עפ"מ שהקשו בתוס' שם הרי דם קדשים אינו מכשיר ותי' דחיבת הקודש מכשיר ולפי"ז י"ל דפריך למ"ד חיבה"ק דרבנן ובדרבנן הא ל"א כ"מ דלא חמי' כו' ופלפלתי עפי"ז הרבה בסוגי' שם אכ"מ וא"כ הרי בכו"פ סי' י"ז דחיוב בדיקת הפירכוס במסוכנת אינו אלא מדרבנן והא דקיי"ל בשחט בלילה ולא ידע אם פרכסה דאסורה באמת ל"ה רק דרבנן וכיון שכן הא ל"ש בזה כ"מ דל"ר כו'.

והנה אף שכבר הוכחתי במישור בספרי שו"ת הר"ב מהד"ק דגם בדרבנן אמרינן כ"מ דלא רמיא כו' וכעת נלפענ"ד עוד לה"ר לזה מדברי הש"ס כתובות כ"ח: גבי הא דנאמן להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו וקא' בברייתא וכולן אם הי' נכרי ונתגייר עבד ונשתחרר אינן נאמנין ר' יוחנן בן ברוקה אמר נאמנין במאי קמיפלגי ת"ק סבר כיון דנכרי הוא ל"ה דייק.

וע"כ הוא מטעם דבשעה שהי' נכרי הי' מילתא דלא רמיא עלי' ולאו אדעתי' וריב"ב דפליג קא' התם דהוא רק מטעם כיון דדעתי' לאיגיורי מידק הוי דייק אבל מודה דאי ל"ה דייק ל"ה נאמן משום כ"מ דל"ר עלי' לאו אדעתי' והרי קא' התם דהא דנאמן להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו הוא רק במידי דרבנן ע"ש ובהא קא' דנכרי ונתגייר אינו נאמן משום דהי' מילתא דל"ר עלי' הרי דגם במידי דרבנן אמרינן כ"מ דלר' עלי' דאינש לאו אדעתי'.

אמנם בנ"ד שאינו רק חומרא להשגיח על פירכוס כיון דל"ה מסוכנת גמורה עתשו' שא"ר סי' ס"ד. בכה"ג בודאי מהני אמירת ברי לי וע' ס' אלי' רבה א"ח סי' תמ"ז ס"ק כ"ב. ועכ"פ על הכלים בודאי אין שום חשש אכן הקצב שעשה במחשך מעשהו ולא הודיע מכל זה להשו"ב נראה מזה שהוא קל הדעת ויש לקונסו להעבירו על איזה זמן לפי ראות עיני המורה ובזה הנני או"ש לו ויקבל החג הקדוש הבעל"ט בשמחה ובטוב לב כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' מ

בעזה"י יום ב' ח"י סיון תרנ"ב לפ"ק סטרי שלום רב לכבוד הרבני המופלג ירא ושלם מוה' דוד מאשקוויטש נ"י שו"ב דק"ק בארגא פרונד יצ"ו בגלילות זיעבענבירגען.
מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בעוף שנשחט רוב הקנה והושט כולו ואח"כ נדחף יד השוחט למק"א למעלה או למטה וחתך גם שם מעט והחתך השני מכוון ממש נגד החתך הראשון ועלה ונסתפק אחרי דהלכה פסוקה היא בידינו להטריף בדיעבד שהיי' במ"ב כפסק הרמ"א סי' כ"ג ס"ה אם יש גם בזה משום שהיי' במ"ב מאחר שלא שחט אח"כ במקום חתך כ"א כנגד מה ששחט כבר ואיפשר דלא מטרפינין שהיי' במ"ב אלא כששוחט במקום חתך הראשון עכ"ש: הנה בש"ע יו"ד סי' כ"ו פסקינין דאם ניקב הושט בשעת שחיטה כנגד המקום ששחט כבר טריפה וכ' בש"ך שם סק"א דהיינו קודם גמר שחיטת הושט אבל לאחר ששחט רובו כשר אפי' לדידן דפסלינין כל ה"ש במ"ב דהתם היינו במיעוט הנשאר עצמו אבל מה ששחט כבר נכשר ע"ש ומשמע דאינו פוסל לאחר שחיטת הרוב לא שוחט ולא נקב רק כשהוא במיעוט הנשאר אבל שלא במקום חתך אינו פוסל לא נקב ולא שחיטה והנלפענ"ד בהסברת הענין עפ"מ דמבואר בט"ז שם דאף דקיי"ל דשחט הקנה וניקבה הריאה קודם שחיטת הושט דטריפה ול"א דמשנשחט הקנה הריאה כמאן דמנחא בדיקולא דמיא בכ"ז אם ניקב הושט עצמו אחר שחיטת רובו כשר כיון דרק לגבי אבר אחר ל"א כמאן דמנחא בדיקולא דמיא אבל לגבי אותו סימן עצמו אמרינן כמאן דמנחא בדיקולא דמיא ע"ש וא"כ כיון דלגבי אותו סימן אמרינן דהוי כמאן דמנחא בדיקולא צריכין אנו להבין לפי"ז סברת רש"י ז"ל במאי דפוסל כל ה"ש במ"ב הרי הוי כמאן דליתא אכן באמת בב"ח שם כ' להטריף אפי' שחט כל הושט וניקב קודם שחיטת הקנה בבהמה והיינו דס"ל דכיון דיש טריפות לחצי חיות אין לחלק בין ריאה ובנ"מ לאותו סימן עצמו וגם לגבי אותו הסי' ל"א כמאן דמנחא בדיקולא דמיא ע"ש ואיפשר לומר שזהו סברת רש"י דמחמיר בפסולי שחיטה במ"ב דאף דרובו שחוט

מ"מ ל"א כמאן דמנחא בדיקולא דמיא אף לגבי אותו סי' כמו דל"א לגבי הריאה ובנ"מ וזהו דלא כמ"ש הרמב"ן במלחמות ובתשו' הרשב"א סי' שס"ז.
ואף שבב"ח כ' שהיש מכשירין שהובא בטור הוא ד' רש"י היינו דהמכשירין ע"כ קיימי בשי' רש"י בפירושו לד' הגמ' חולין ל"ב: ופוסקים להקל כר"ז משא"כ לפי' התוס' שם הלא ר"ז מחמיר יותר מר"ל אמנם בכ"ז רש"י בעצמו להלכה פוסק באמת להחמיר כאידך דר"ל כמ"ש הרא"ש וכמבואר בתה"א בית ב' שער ג' דראוי לנו להחמיר בשל תורה ע"ש ומה שפירש"י בחולין ריש דף ח' ד"ה והאיכא צדדין כו' קודם שתשחט רוב הסימנים היא שורפת את הסי' הפי' קודם שחיטת רוב ב' הסימנים והיינו קודם גמר שחיטה כולה ולא בכל סי' קודם שחיטת רובו וכ"כ בתב"ש שם שוב מצאתי בכנה"ג סי' כ"ו בהגהות ב"י אות ב' שמיישב ד' הב"ח הנ"ל עפ"י שי' רש"י ז"ל.
(אכן צל"ע לפי"ז בד' רש"י ז"ל בחולין ל'. שפוסק להטריף בחלדה במ"ב מדחיישי' להחמיר כרבנן טרופאי בשחט ב' שלישים והגרים שליש ע"ש וילה"ק לפי"ד הנ"ל דטעמו של רש"י ז"ל הוא דס"ל דל"א כמאן דמנחא בדיקולא אף לגבי אותו הסי' עצמו דאין חילוק בין אבר אחר לאותו הסי'עצמו וא"כ הרי כ' בתב"ש סק"ג דבשלא במקום שחיטה כגון בתורבץ וכדומה גם הרמב"ן מודה דהוי כאבר אחר דל"א בי' כמאן דמנחא בדיקולא דמיא וא"כ י"ל דבהגרמה כיון שהוא שלא במקום שחיטה הוי כאבר אחר דל"א בי' כמאן דמנחא בדיקולא משא"כ בשהיי' וחלדה דהוא במקום שחיטה אמרינן שפיר כמאן דמנחא בדיקולא דמיא וזהו היפוך מדברי הריב"ם בתוס' והרא"ש שם ע"ש] והנה בחולין ל"ב: קאר"ל על הא דרמי התם מתניתין אהדדי דהתם קתני שחט את הושט ופסק את הגרגרת או פסק את הגרגרת ואח"כ שחט את הושט הודה ר"ע לר' ישבב דהוי' נבילה ובמשנה אחריתי קתני א"ט בבהמה נקובת הושט ופסוקת הגרגרת ומשני ר"ל כאן ששחט במקום חתך כאן ששחט שלא במקום חתך שחט במקום חתך נפסלה בשחיטה הויא שלא במקום חתך כי דבר אחר גרם לו ליפסל דמיא ופריך התם ומי ארשב"ל הכי והארשב"ל שחט את הקנה ואח"כ ניקבה הריאה כשירה אלמא כמאן דמנחא בדיקולא דמיא ה"נ כמאן דמנחא בדיקולא דמיא וכ' הרא"ש דלהכי קיי"ל דאם שחט הקנה וניקבה הריאה טריפה משום דר"ל אמר דברים סותרים דמדמשני כאן במקום חתך כו' ע"כ לא ס"ל כמאן דמנחא בדיקולא דמיא ואמר ג"כ שחט קנה ואח"כ ניקבה הריאה כשרה ולא ידענא הי אמר באחרונה ולכך חוששין להחמיר ע' תב"ש ופלתי סי' כ"ז בזה.
וא"כ לפי"ז עולה יפה החילוק של הש"ך הנ"ל דהרי הא דרש"י מחמיר בפסולי שחיטה במ"ב הוא משום דס"ל דגם לגבי אותו הסי' ל"א כמאן דמנחא בדיקולא דמיא וע"כ דאנו

חוששין דילמא הך שינויא דר"ל דמשני כאן במקום חתך כו' עיקר וא"כ הרי להך שינויא הוי שלא במקום חתך כד"א גרם לו ליפסל ול"ה פסול בשחיטה וממילא אינו פוסל ה"ש לאחר שנשחט רובו שלא במקום חתך ממ"נ דאי להך שינויא דר"ל כאן במקום חתך כו' הא הוי כד"א גרם ליפסל ול"ה פסול בשחיטה ולאידך מימרא דר"ל הא כשר משום דהוי כמאן דמנחא בדיקולא: וארווחנא ליישב עפ"י דברינו קושי' הפרמ"ג בשפ"ד סי' ד' סק"ו בהא דהראשונים ז"ל בחולין י"ד.

הוכיחו דבפ"א ל"ח מומר מהך דהשוחט את הבהמה ע"מ לזרוק דמה לע"ז ר"ל אמר מותרת והרי מודה ר"ל דבר קטלא הוא מידי דהוי אמשתחוה להר דהר מותר ועובדו בסייף וא"כ אסורה הבהמה משום שחיטת מומר א"ו דבפעם א' לא נעשה מומר והקשה הפמ"ג דהרי מצינין לאוקמי הך ברייתא בשוחט המ"ב לע"ז וכבר הוכשר (ובפשיטות י"ל בישוב קושיא זו דא"א לאוקמי התם במ"ב דא"כ היכי אר"י דאסורה משום דמחשבין מעבודה לעבודה וילפינן חוץ מפנים הרי בפיגול כ' התוס' בפסחים ס"ב: דאפי' למ"ד יש פיגול בחצי מתיר בכ"ז בחצי סימן מודה דל"ה פיגול דדבר המסוים ושלם בעינן וממילא לא נאסר ג"כ בשוחט מ"ב ע"מ לזרוק הדם לע"ז מה"ט) ולדברינו נכון דא"א לאוקמי התם במ"ב דא"כ אמאי ס"ל לר' יוחנן דאסורה נהי דמחשבין מעבודה לעבודה הרי הרמב"ן במלחמות בחולין שם הקשה בהא דמשני ר' יוחנן התם כאן קודם חזרה כו' הרי אנן קיי"ל כר"ז להטריף בניקבה הריאה אחר שחיטת הקנה ולא ס"ל כמאן דמנחא בדיקולא ותי' דר' יוחנן ס"ל דבאותו סימן לכ"ע אמרינן כמאן דמנחא בדיקולא ע"ש וא"כ לר"י אין על המ"ב תורת שחיטה כלל וחשיב כמאן דליתי' וא"כ ל"ה תקרובת ע"ז: ובהיותי בזה אמרתי ליישב בענין זה מאי דקשיא לכאורה בש"ס חולין מ: בהא דאותיב ר"נ לר"ה דקא' היתה בהמת חבירו רבוצה לפני ע"ז כיון ששחט בה סימן א' אסרה מהברייתא דהשוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז חייב ג' חטאות וא"א כיון ששחט בה סי' א' אסרה אש"ח לא ליחייב מחתך בעפר הוא ומשני ר"פ דמיירי בחטאת העוף כו' מכדי ר"ה כמאן אמרה לשמעתי' כעולא ועולא מעשה כ"ד קאמר אלא באומר בגמר זביחה הוא עובדה א"ה מאי איריא חטאת לישמעינן זבח כו' ולכאורה יש להקשות דהנה ש"ב הגאון בעל מחנה לוי בחי' שם הקשה על פירש"י שפי' באומר בגמר זביחה עובדה שאמר איני רוצה לעבוד ע"ז בשחיטה זו עד שתגמר דהרי לפמ"ש בתוס' ב"ק דף ע"א: דפירכת הש"ס הכא הוא דכיון שנאסרה בשחיטה פורתא משום ע"ז תו לא חזי לפתח אה"מ וא"ח משום ש"ח א"כ מאי משני באומר בגמר זביחה הוא עובדה ולפירש"י אומר כן בתחלת השחיטה הרי מבואר במשנה תמורה כ"ח.

דמוקצה לע"ז אסור לגבוה וה"נ בשחיטת פורתא נעשה מוקצה לע"ז וא"ר עוד לפתח אה"מ וא"ח משום ש"ח ונ' דיהי' מכאן ראי' למ"ש הרמב"ם פ"ד מאיסורי מזבח לחלק בין איסור מוקצה לשאר איסורים דאם הקצה בהמת חבירו או שלו לאחר שהקדישה אפי' עשה מעשה א"י לאסור דא"א מקצה דשא"ש ע"ש ולכאורה קשה לפי"ז מ"פ לישמעינן זבח הרי מבואר בזבחים קי"ד.

דלריה"ג דס"ל קק"ל ממון בעלים הן מהני כשהקצה בהמת שלמים אחר שהקדישה עמ"ל פ"ד ממעילה ה"ח וא"כ ל"ה מצי למיתני זבח דבשלמים תקשי לריה"ג הרי בתחלת שחיטה נעשה מוקצה לע"ז ותו א"ח משום ש"ח והנלפענ"ד ליישב עפ"מ שנראה בכונת דברי רש"י ז"ל שפי' שאומר כן בתחלת השחיטה ולא פירש בסתם שעם גמר שחיטת הרוב אמר שיהי' לשם ע"ז.

ונראה עפי"ד התוס' בסוגיא שם שהקשו בהך ברייתא דהשוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז חייב ג' חטאות דליתני ד' וכגון שהוא יו"כ ותי' דלא נחת למניינא אלא בהני אשמעינן חידוש דלענין שבת חייב אע"ג שלא תיקן אלא מידי אבמ"ה ובחוץ לע"ז הוי חידוש כדמוכח בשמעתין. והנה בתוס' פסחים ע"ג.

נתקשו דאמאי ליכא הכא רק תיקון להוציא מידי אבמ"ה האיכא ג"כ תיקון להוציא מידי נבילה. והוכיחו מזה דטומאת תקרובת ע"ז מדאוריי' וליכא כאן תיקון להוציא מידי נבילה דבלא"ה מטמא משום תקרובת ע"ז ע"ש וא"כ ע"כ מיירי הך ברייתא בענין דנעשה תקרובת ע"ז דאל"ה הא ליכא חידושא כיון דאיכא ג"כ משום תיקן להוציא מידי נבילה והדרא קושי' התוס' לדוכתה דליתני ד'.

וא"כ לפי"ז הרי קאר"פ התם דמיירי בחטאת העוף ולדידי' מוקמינן לה באומר בגמר זביחה הוא עובדה ור"פ הא מיבעיא לי' בחולין ל': בהחליד במיעוט סימנים לפירש"י התם במ"ב וא"כ אי נימא שעובד ע"ז עם גמר שחיטת הרוב ע"כ נהי' מוכרחין לומר שצמצם היטב משום דאי עבד מעט קודם שחיטת הרוב הא נאסר ואז הוי בגמר שחיטת הרוב מחתך בעפר וליכא חיוב חטאת דש"ח ואי חתך משהו לאחר שחיטת הרוב ועבד ע"ז הא תו ליכא משום תקרובת ע"ז דכיון דמיבעיא לי' לר"פ אי הוי תורת שחיטה על מ"ב א"כ דילמא ל"ה שחיטה ולאחר ששחט רוב ב' סימנים שוב א"י לאסרה והו"ל כמחתך בשר לע"ז דאין בו משום תקרובת ע"ז כיון דבעינין שחיטה כעין פנים מד' עבודות והרי דעת הטו"ז בסוסי' ב' דאף במ"ק דקנה אינו נאסר משום שוחט לע"ז כיון דאפי' חצי קנה פגום כשר ואפי' לד' הנקוה"כ והש"ך סי' ד' סק"ו שחולק ע"ז וס"ל דגם במ"ק דקנה נאסר משום שוחט לע"ז היינו משום דהמיעוט קמא ע"כ מוכרח הוא לשוחטו והבהמה חי'

עודנה משא"כ במ"ב אי נימא דל"ה עלה תורת שחיטה הא גם לכתחלה א"צ לשוחטו דרובו של א' כמוהו בודאי ל"ה עליו תורת שחיטה שיאסר משום שוחט לע"ז וכיון דר"פ ספוקי מספקא לי' הא סד"א מה"ת לקולא וכיון דלא אסור מדאוריי' משום תקרובת ע"ז הא איכא מדאוריי' גם התיקון להוציא מידי נבילה וליכא חידושא וא"כ נהי' מוכרחין ג"כ לומר שצמצם היטב לעבוד ע"ז בגמר שחיטת הרוב לא פחות ולא יותר אף כחוט השערה וזה הי' דוחק לרש"י ז"ל לאוקמי הברייתא בהכי אפי' למ"ד איפשר לצמצם כמ"ש בתוס' בכורות י"ז: שהקשו בהא דא' בגיטין ע"ח: דקתני התם מע"מ מגורשת ואינה מגורשת ה"ד מע"מ ארשב"י כגון שהיו שניהן עומדין בד"א וליחזי הי מינייהו קדים וכ"ת דאתו תרווייהו בהדדי והא א"א לצמצם והקשו בתוס' שם מזה למאן דפוסק הלכה כריה"ג דאיפשר לצמצם ותי' דמ"מ דוחק הוא להעמיד המשנה בכך שאין רגילות להיות הדבר מצומצם כ"כ.

ולפי"ז צדקו מאד דברי רש"י ז"ל שלא פי' שעובד ע"ז עם גמר שחיטת הרוב דא"כ יהי' מההכרח לצמצם היטב לא משהו יותר ולא פחות ודוחק הוא להעמיד הברייתא בהכי לכן פירש שאומר בתחלת השחיטה שאינו רוצה לעבוד ע"ז בשחיטה זו עד שתגמר דהרי לא הו"מ למימר ג"כ דמיירי בכששוחט המיעוט בתרא לשם ע"ז [וחוץ לדרכנו זה י"ל עוד דלהכי לא פי' בגמר זביחה כששוחט המ"ב לשם ע"ז כיון דבעל המימרא דרבוצה הוא ר"ה והרי ר"ה ס"ל בחולין י"ט.

דבשחט ב' שלישים והגרים שליש ד"ה כשירה ואף דבתוס' וברא"ש שם ל': כ' בשם ריב"ם דשאני הגרמה כיון שהוא שלא במקום שחיטה הוי כמוליך ומביא בידו או ברגלו בכ"ז הרי רש"י ז"ל משוי התם הגרמה עם שהיי' וחלדה ומדמכשיר ר"ה הגרמה במיעוט בתרא ע"כ ס"ל דכיון שכבר נשחט הרוב אין על המיעוט תורת שחיטה כלל וליכא שום פסול בשחיטת מ"ב.

ואזדא בזה ג"כ קושי' המפורשים על שי' הרא"ה שכ' דאפי' למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש מ"מ בשוחט לע"ז הבהמה אסורה באכילה דנהי דלא אסרה לא שרי לה והו"ל כמתה מאלי' וא"כ מ"פ ר"נ לר"ה מהברייתא דהשוחט כו' ליקשי לנפשי' הרי כיון שנעשה בה מעשה נבילה נאסרה באכילה דל"ה שחיטה ותו לא חזי לפתח אה"מ וא"ח משום ש"ח. ולדברינו נכון דר"נ יתרץ לנפשי' דמיירי שעבד ע"ז במ"ב שכבר הי' הכשר שחיטה ול"ש סברת הרא"ה נהי דלא אסרה לא שרי כיון דא"צ היתר עוד שכבר הוכשר בשחיטת הרוב.

ובמק"א העירותי בסוגיא זו בהא דפריך ועולא מעשה כ"ד קאמר והיינו דבמיעוט קמא דקנה נאסר כמ"ש בנקוה"כ ביו"ד סי' ב' וקשה לפ"ד התוס' ב"מ מ"ג.

ובכ"ד דפיגול הוי בדיבור א"כ למאי דילפינן חוץ מפנים ע"כ גם במחשבת ע"ז בעינן דיבור עתוס' חולין ל"ט. ד"ה הא שמבואר דשניהם שוין לענין זה וא"כ לפמ"ש הרא"ש ומרדכי ריש חולין בשם אלדד הדני דבשחט ולא בירך אפי' שכח ולא בירך שחיטתו פסולה והרי כ' בפמ"ג יו"ד סי' י"ט דבהפסיק בדיבור במיעוט קמא דקנה הוי כשח בין ברכה לשחיטה כיון דחצי קנה פגום כשר ל"ה עלה שם שחיטה עדיין וא"כ כשאמר במיעוט קמא דקנה לשם ע"ז עכ"פ הו"ל הפסק בין ברכה לשחיטה והוי כלא בירך א"כ אפי' אי א"י לאסור דשא"ש הא להאלדד הדני שחיטתו פסולה וא"ח משום ש"ח אמנם באמת בתוס' זבחים ל"א: דחו ד' האלדד הדני דלק"מ] כיון דר"פ ספוקי מספקא לי' אי שחיטת המ"ב הוי עלה תורת שחיטה ואיפשר דל"ה שחיטה א"כ הוי רק כחותך בשר לע"ז ול"ה עלה שם תקרובת ע"ז וכיון דסד"א מה"ת לקולא הא ל"ה עלה טומאת תקרובת ע"ז מה"ת ואיכא ג"כ התיקון להוציא מידי נבילה וליכא חידושא בהא דהשוחט בשבת וע"כ נחית רק למנינא והדר"ק התוס' לדוכתה ליתני נמי יוה"כ: ומעתה תתיישב לנכון קושייתינו הנ"ל דמ"פ לישמעינן זבח דא"כ יקשה לריה"ג דס"ל קק"ל ממון בעלים הן כיון דמיירי דאמרהכי בתחלת שחיטה א"כ נאסרה בתחלת שחיטה משום מוקצה לע"ז ותו א"ח משום ש"ח.

ועפ"י האמור נכון מאד דלריה"ג הא שפיר נוכל למימר דמיירי בגמר זביחה במיעוט בתרא אפי' אי נימא דגם לריה"ג במ"ב ל"ה עלה תורת שחיטה וליכא אפוא משום תקרובת ע"ז בכ"ז הלא חיוב חטאת דע"ז עכ"פ. איכא דרק לענין איסור תקרובת אינו נאסר רק כשהוא כעין עבודת פנים בא' מד"ע ובעינן דוקא שיהי' עלה שם זביחה דנפקא לן מאשר חלב זבחימו יאכלו אבל חיובי משום ע"ז שפיר מיחייב דכשהוא כעין פנים נפקא לן מזובח לאלהם יחרם ובשאינו כעין פנים מיחייב משום איכה יעבדו וגו' כמבואר כ"ז בע"ז נ"א.

ובר"ן שם.

וא"כ בשוחט מ"ב לשם ע"ז נהי דנימא דאיסור תקרובת ליכא משום דאין עלה שם זביחה. אבל חיובא הא איכא משום איכה יעבדו כיון דעובד ע"ז עכ"פ ואי דאם ליכא איסור תקרובת הא ל"ה חידוש בשוחט בשבת כיון דאיכא ג"כ התיקון להוציא מידי נבילה וע"כ דנחית למניינא וקשה א"כ דליתני ג"כ יוה"כ כנ"ל ז"א דריה"ג לשיטתי' למאי דאפכן בחולין ק"א: הא ס"ל דשבת ויו"כ אינו חייב אלא אחת א"כ גם אי הוי ביו"כ הא ליכא רק ג' חטאות ולק"מ ודו"ק: אמנם לכאורה יש להקשות לפמ"ש רש"י ז"ל בסוגיא שם וכן הביאו בשמו בתוס' חולין כ"ט: ד"ה כגון דהא דפריך אידך מחתך בעפר הוא

אפי' למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וחייב א"כ משום ש"ח בסי' ראשון מ"מ כיון דנאסר בסי' ראשון לא חשיב שחיטת הסימן השני אלא כמחתך בעפר והוי כמו נתקלקלה בשחיטה לבסוף דא' התם גבי פרה אדומה דאיגלאי מילתא למפרע דשחיטה דמעיקרא לאו שחיטה היא כלל ע"ש ולפי"ז הא בברייתא השוחט סתמא קתני ומיירי ג"כ כששוחט הסימנין כולן וא"כ תקשי לר"פ דמספקא לי' לפסול ה"ש במ"ב מאי הועיל לן הא דמשני בחצי קנה פגום ושחט כ"ש לשם ע"ז מ"מ הרי כיון ששוחט אח"כ המיעוט בתרא אחר שכבר נאסר משום ע"ז הו"ל כמחתך בעפר והו"ל כמו נתנבל בשעת שחיטה המ"ב דתקרובת ע"ז מטמא כנבילה ואגמ"ל דלאו שחיטה מעיקרא הוא ושוב א"ח משום ש"ח דהו"ל כמו נתקלקלה בשחיטה.

והנלפענ"ד ליישב זה דהנה כבר הבאתי מה שהקשו התוס' דליתני בברייתא ג"כ יו"כ ותי' דלא נחית למניינא רק בהני אשמעינן חידושא ובשבת הוי חידוש דחייב אע"ג דליכא רק תיקון כל דהו להוציא מידי אבמ"ה לב"נ. ולכאורה למאי דקיי"ל דטומאת תקרובת ע"ז ל"ה רק מדרבנן עתוס' חולין י"ג: וע"ז ל"ב: ועשעה"מ פ"ה מה"א.

א"כ איכא מדאורייי ג"כ התיקון להוציא מידי נבילה ול"ה תיקון כ"ד אמנם נלפענ"ד בישוב זה עפי"ד התוס' בשבת ק"ו. ד"ה חוץ שכ' בשם ר"ת דהא דחובל וצריך לכלבו מבעיר וצריך לעפרו הוי מקלקל לר' יהוד' לפי שאין התיקון בא באותה שעה אלא לאחר מכאן דלאחר שנעשית החבורה בא הדם ולאחר שכלתה ההבערה בא האפר אבל בשוחט בשעת הקלקול בא התיקון שמוציאו מידי אבמ"ה ע"ש והקשו האחרונים מזה בהך ברייתא דהשוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז הרי בזה בשעת השחיטה לא בא התיקון עדיין דבעודה מפרכסת אסורה עדיין לב"נ ול"ש מי איכא מידי כו' כיון דלישראל בלא"ה אסור משום ע"ז וש"ח כמ"ש בתוס' חולין ל"ג.

לענין טמאה וא"כ לא בא התיקון עד אחר מיתת הבהמה אכן לפענ"ד י"ל דבשלמא בחובל וצריך לכלבו הא בשעת החבלה לא בריר עדיין שיהי' התיקון דאיפשר שיעצור בעד הדם שלא יבא או שיניחו לקלח למים וכדומה באופן שלא יהי' התיקון לכלבו וכן במבעיר בשעה שמבעיר העצים הא עדיין אינו ברור שיהי' אפר כלל דאיפשר שיכבה האש ולא יבא לכלל אפר ולהכי אף שהתיקון בא אח"כ מ"מ הא ל"ה התיקון בשעת הקלקול משא"כ בשחיטה הלא כששוחט הא פקע אבמה"ח מיד דאף שהיא מפרכסת עדיין בכ"ז הלא ברור הוא שיבא התיקון לבסוף כיון דע"כ מתה הבהמה ולא תוכל להחיות עוד ובכה"ג הו"ל כמו שבאין הקלקול והתיקון כאחד וכיון שכן מיושב שפיר הא דלא קא' תיקן להוציא מידי נבילה כיון דהתינח לענין התיקון להוציא מידי אבמ"ה

הו"ל שפיר כבא התיקון בשעת הקלקול כיון דא"א לו להחיות את הבהמה עוד וע"כ יבא התיקון לבסוף משא"כ בהתיקון להוציא מידי נבילה הא אינו ברור בשעת שחיטת רוב הסימנין שהבהמה לא תהי' נבילה כיון דאי ה"ש פוסל במ"ב ולד' הרי"ו הוי נבילה מדאוריי' א"כ הא בידו לעשותה נבילה במ"ב וא"כ כיון דלא ברירי בשעת השחיטה שיהי' התיקון לא חשיב מתקן כיון דאין התיקון בא בשעת הקלקול וא"ש.

ולפי"ז מיושב לנכון קושייתינו הנ"ל דע"כ א"א למימר דהברייתא מיירי בשחט כל הסימנין ולא נשאר מיעוטן דא"כ תיהדר קושיא לדוכתה ליתני ג"כ יו"כ ואי דלא נחת למניינא ולא קתני גם שבת רק משום דהוי חידושא דליכא רק תיקון כ"ד להוציא מידי אבמ"ה ז"א דהא כיון דטומאת תקרובת ע"ז ל"ה רק מד"ס הא איכא ג"כ תיקון להוציא מידי נבילה ואי דזה ל"ח מתקן כיון דאין התיקון בא בשעת הקלקול ז"א דהתינח כשלא שחט רק רוב הסימנים א"כ איפשר שיעשנה נבילה כשישחוט המ"ב בפסול משא"כ כשחתך הסימנין כולן ולא שייר מידי א"כ הוי בגמר השחיטה התיקון להוציא מידי נבילה וא"כ ל"ה תיקון כ"ד וליכא חידושא ותהדר קושיא לדוכתה ליתני ג"כ יו"כ וכיון דע"כ מיירי שלא הוסיף על החצי קנה פגום רק כ"ש עד הרוב א"כ ל"ה נתקלקלה בשחיטה ול"ק קושייתינו הנ"ל ודוק כי חריף הוא.

אמנם כ"ז לפלפולא ולקושטא דמילתא קושי' האחרונים הנ"ל בלא"ה ל"ק דרק בטמאה דל"ח שחיטה כלל כ' התוס' דל"ש מא"מ כו' ואסור כשהיא מפרכסת לב"נ אבל לא כשהוא אסור משום ע"ז וכן תי' באמת בתשו' רעק"א סי' קס"ה ומתבאר הכי מד' התוס' ב"ק ע"ו. ד"ה שחיטה ויש לפלפל בזה הרבה אכ"מ: והנה לכאורה עדיין יש להתבונן דלפי מה שכתבנו למעלה בטעמו של רש"י ז"ל בשהיי' במ"ב משום דאנו חוששין לאידך דר"ל דל"א כמאן דמנחא בדיקולא ויש טריפות לחצי חיות הנה לטעם זה הרי ל"ה רק טריפה עכ"פ כמ"ש בפמ"ג במש"ז סי' כ"ו סק"א דגם להב"ח דמטריף בניקב הושט לאחר שנשחט קודם שחיטת הקנה מ"מ ל"ה רק טריפה כיון דכבר נשחט הושט בהכשר דנהי דיש טריפות לחצי חיות אבל נבילה ל"ה ע"ש ויהי' לפי"ז לטעם הנ"ל בפסולי שחיטה במ"ב רק טריפה ולא נבילה וא"כ לד' הט"ז הנ"ל הא ל"ה תקרובת ע"ז רק בדבר שעושה אותה נבילה וכ"ה באמת דעת רש"י בב"ק ע"א: ד"ה כיון ובע"ז ל"ד: ד"ה באומר וא"כ לא יהי' בשחיטת המ"ב אפי' לשי' רש"י ז"ל משום תקרובת ע"ז.

אמנם כן על גוף הסברא הנ"ל שכתבנו דהך מילתא אי איכא במ"ב פסולי שחיטה תליא בפלוגתא דר"ל ור"ז אי אמרינן כמאן דמנחא בדיקולא דמי' או לא יש להקשות מש"ס חולין כ"ט: מתיב ר' זירא כל העסוקין בפרה מתחלה ועד סוף מטמאין בגדים

כו' אירע בה פסול בשחיטתה בין קודם פסולה בין לאחר פסולה אינה מטמאה בגדים בהזאתה קודם פסולה מטמאה בגדים לאחר פסולה אינה מטמאה בגדים וא"א ישנה לשחיטה מתוע"ס ליפליג וליתני בדידה בשחיטה גופה כו' ולכאורה קשה הרי ר"ז ס"ל דל"א כמאן דמנחא בדיקולא דמי' וא"כ אמאי לא הקשה גם למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף ליפליג נמי בשחיטה גופה כגון ששחט בפרה רוב שנים ולאחר שיעור שהי' שחט המ"ב או ששחט המ"ב בחלדה וא"כ קודם שחיטת המ"ב הא שפיר מטמאה בגדים כיון שבשחיטת רוב שנים נגמר הכשר שחיטת הפרה ולאחר שנפסלה במ"ב אינה מטמאה בגדים.

הן אמת די"ל דלק"מ לפי דברי הרמב"ן במלחמות שכ' דאין לפסוק כר"ל דס"ל דחיי ריאה תלויים בקנה ודבנ"מ בושט משום דינקי מהדדי וכ"כ הרשב"א בתה"א ומכח זה כ' הרשב"א שם דהיכי דנשחטו רוב שני הסימנים כ"ע ל"פ דכמנחא בדיקולא דמיא וכן העלו התב"ש והפלתי בסי' כ"ו. וכיון דלאחר שחיטת רוב שני הסימני' אמרינן אפי' לגבי אבר אחר ומכ"ש לגבי הסימנים עצמן כמאן דמנחא בדד"מ וא"כ גבי פרה ע"כ נשחטו מקודם רוב שני הסימנין ושוב אינה נפסלת במיעוט בתרא.

אולם הלא באמת מבואר בפוסקים דלשיטת רש"י ז"ל איכא גם לאחר שנשחט רוב שני הסימנים בבהמה משום פסולי שחיטה במ"ב שעל כן נראה דפסול שחיטה דמ"ב אינו תלוי כלל בהא אי אמרינן כמאן דמנחא בדד"מ או לא דע"כ לענין הכשר השחיטה ל"א כמאן דמנחא בד"דמ דהרי אף למ"ד דאין נקב פוסל בריאה אחר שחיטת הקנה משום דכמנחא בד"דמ בכ"ז אם נוציא הריאה קודם שחיטת הושט בודאי תהי' אסורה וע"כ דאף דהוא כמנחא בדיקולא מ"מ צריכה הכשר שחיטה והיינו שישחטו שני הסימנים וכ"כ הרשב"א בתה"א להדיא ולכך כיון דלכתחלה צריך לשחוט כל הסימנים איכא על המיעוט בתרא ג"כ תורת שחיטה ופוסלין בו כל ה"ש:

סי' מא

ובאותו ענין השבתי לחכם אחד ממדינת רומעניען ששאל אותי במעשה שאירע בשוחט ששחט בעגל רוב שני הסימנים ואחר השחיטה נחתך רגל אחד מהעגל ולאשר כי העגל פירכס הרבה אחר השחיטה הלך השוחט ושחט המ"ב: ושאל השואל כיון דהעגל אסור משום שהיי' במ"ב אם גם הרגל שנחתך קודם שחיטת המ"ב אסור יען שנחתך בהכשר ובשעת שחיטת המ"ב ל"ה הרגל מחובר להעגל וכתב בזה החכם השואל להוכיח דאי נימא דהאבר שנחתך קודם שחיטת המ"ב לא מיטרף כששוחט המ"ב בפסול א"כ הי"ל

דגם הריאה ובנ"מ יהיו כשרים בפסול שחיטה במ"ב כיון דכמנחי בדיקולא דמיין אחר שחיטת רוב ב' הסימנים.

והשבתי לו דשאני הריאה ובנ"מ כיון דנהי דלאחר שחיטת הקנה הריאה כמאן דמבד"דמ וכן הבנ"מ לאחר שחיטת הושט בכ"ז לענין הכשר שחיטה עודם שייכים לגוף הבהמה בעוד שלא נגמרה השחיטה כולה וע"כ גם פסולי שחיטה במ"ב פוסלין ג"כ לענין דמיטרפי הריאה ובנ"מ ול"א לענין זה כמאן דמנחי בד"דמ משא"כ אבר שנחתך ממש אחר שחיטת רוב הסי' איפשר דגם אם נעשה אח"כ פסול במ"ב ל"מ רק לענין להטריף הבהמה או העוף ולא לאסור גם האבר שנחתך בהכשר אחר שחיטת הרוב ומובן הדבר בסברא דבשלמא לענין הריאה והבנ"מ כיון דאם הי' שחיטת המ"ב בהכשר בלי שום שהיי' הי' מועיל הכשר הזביחה כמצותה לכתחלה גם לענין הריאה והבנ"מ כיון דלענין הכשר השחיטה הא ל"א כמאן דמנחא בדיקולא כנ"ל ממילא מיטרפי ג"כ אם נעשה שחיטת המ"ב בפסול משא"כ האבר שנחתך אחר שחיטת הרוב הא תו ל"מ לגבי' שחיטת המ"ב שנעשה אח"כ אילו הי' נעשה בהכשר שיהי' על האבר תורת בשר שחיטה כמצותו לכתחלה כיון שהוא גוף אחר ולהכי ל"מ נמי לענין שיאסר כשנעשה השחיטת מ"ב בפסול:והנה לענין לאסור האבר שנחתך משום דכי היכן מצינו דמקצת בהמה אסורה ומקצתה מותרת אינו ענין לזה דמלבד דגם בשאלה דחכמי ווילנא שהובא בבה"י סי' ק"י שהיו ז' בהמות במקולין ופירשו ב' וחצי ונמצא שהי' א' טריפה פסקו שם הפר"ח וכו"פ ובפמ"ג במש"ז סק"ה דמותר כל מה שפירש אף החצי ולא איכפת לן מה שחצי' בהמה אסורה וחצי' מותרת ומובא שם ד' הב"ח דאף בדאורייתא שייך בכה"ג לומר דחצי' אסורה וחצי' מותרת וע' שאילת יעב"ץ ח"א סוסי' ס' חוץ לזה הנה גם האוסרין בשאלה הנ"ל הוא משום דאין לעשות דבר התמוה לרבים כד כדמוכיח זה בבכ"ש חולין צ"ה.

מכ"ד בש"ס והיינו כיון שלא נתחדש דבר בא' שיאסר עי"ז יותר מחבירו משא"כ האבר שנחתך אחר שהוכשר שפיר מצינו למימר דשרי ודמיא להא דמצינו בש"ע יו"ד סי' י"ד ס"ב בעובר שהוציא את ידו והחזירה דאבר שיצא אסור ומה שבפנים מותר אמנם בכ"ז הוריתי לאסור גם האבר הנחתך דנהי דלהטעם שהובא בכנה"ג לפסול שהיי' במ"ב משום שמבליע דם באברים י"ל שפיר דהאבר הנחתך מקודם שרי כיון דבגוף הבהמה נולד מקרה חדש האוסרו מה דלא שייך בהאבר הנחתך אולם הרי טעם זה נדחה קראו לו בפוסקים ובאמת העיקר כטעם הישש"ש שהובא בתבו"ש סי' כ"ד סק"ח דכיון שחוזר ושוחט המ"ב בתורת שחיטה גלי אדעתי' דמצרפו לשחיטה וא"כ ל"ה סוף שחיטה עד

שנגמר שחיטת המ"ב וא"כ כשנתהוה קלקול בשחיטת המיעוט בתרא איגלאי מילתא למפרע דל"ה שחיטה כלל כדמצינו בש"ס חולין הנ"ל לענין פ"א דאירע בה פסול בשחיטה גם קודם פסולה אינה מטמאה דנתקלקלה שחיטה בסוף אגמ"ל דל"ה שחיטה כלל מעיקרא וממילא גם האבר שנחתך מקודם אסור וכי"ב כ' בתשו' בית יעקב סי' פ"ו לענין כיסוי דאם הי' שהיי' במ"ב ל"א דהדם שיצא קודם השהיי' נתחייב בכיסוי משום דאגמ"ל דל"ה שחיטה כלל.

(ובמק"א דנתי מזה לענין מ"ש בתשו' שבו"י ח"ב סי' נ"ד דהיכי שיצא מת"י השוחט בהכשר ששחט רוב הסי' וסילק ידו ממנו לא איכפת לן אם אח"כ גמר מיתתו ע"י שחיטה ע"ש ולדברינו י"ל בטעמא דמילתא דבאמת הבהמה מתכשרא אם בשחיטת כל הסי' או רובן וכי שוחט בב"א כל הסי' ל"ה סוף השחיטה עד גמר הסי' ואמרינן שפיר דכשנתקלקלה בסוף השחיטה נפסלה השחיטה מעיקרא משא"כ כשהשוחט סילק ידו אחר שחיטת הרוב אמרי' דבשעה שסילק ידו קרוי זה סוף השחיטה ול"ש לומר דכי חוזר ושוחט אח"כ כיון שנתקלקלה בסוף אגמ"ל כו' כיון דכבר הי' סוף השחיטה אחר שחיטת הרוב כי"ב כ' בתוס' ע"ז י"ט: לענין הפלוגתא דישנה לשכירות מתוע"ס או אינה לשכירות אלא לבסוף דודאי כ"ז שאין הפועל חוזר אין לו שכרו עד לבסוף כו' אבל אם פועל בא לחזור מודו בהא דיוכל לחזור וישתלם שכרו לפי מה שעשה שבשעה שחוזר אז קרוי סוף ע"ש והה"נ בשעה שהשוחט גומר הרוב ומסלק ידו אז קרוי סוף ושוב לא מיפסלא אח"כ אפס שאם הולך ושוחט כל הסי' בפעם א' בלי סילוק ידו אינו קרוי סוף עד שגומר הסימנין כולן וכשהי' פסול במ"ב הוי נתקלקלה שחיטה לבסוף דאגמ"ל דל"ה שחיטה כלל וע"כ שפיר כ' רש"י ז"ל בחולין ל"ב.

דהשוחט רוב הסימן והשליך העוף מידו כו' מוטב שיכה על הצוואר בסכין כו' דהוא רק לשון אזהרה לכתחלה דמשום דכבר השליך העוף מידו נקרא שחיטת הרוב סוף שחיטה. אמנם מה שהביא השבו"י שם ראי' מד' התוס' יומא ל"ג.

ד"ה ל"ל למרק כו' דאי אתי אחרינא וממרק נראה כשהיי' משמע דרק לכתחלה יש לאסור דנראה כשהי' אבל שהי' ממש ל"ה ע"ש הנה ראי' זו אינני מכיר חדא דהרי התוס' הוא מהמכשירין שהי' במ"ב ואפי' לפי שי' רש"י ז"ל מנא ידעינן דהי' שם שיעור שהי' ודילמא לא הגביה הסכין כלל ולבר מן דין לפמ"ש היש"ש הנ"ל בשם מקצת ה' שחיטה בטעמא דנפסלה השחיטה במ"ב משום דכששוחט גלי אדעתי' דלא נגמרה השחיטה עדיין וכ"כ בס' פרי תאר סי' כ"ג מד"ע וזה ל"ש רק בשחיטת חולין משא"כ בקדשים

הלא מצוה למרק כדי לקבל הדם א"כ בהמירוק אין כאן גילוי דעת שלא נגמרה השחיטה אפס שרוצה לקיים מצות מירוק והו"ל כהא דא' בגיטין ל"ד.

לענין גילוי דעתא בגיטא ורבא אטו התם לבטולי גיטא בעי התם לקיומי תנאי קבעי ע"ש ובלא"ה י"ל עפמ"ש בש"ך סי' ב' ס"ק כ"ז דשחיטת עכו"ם במ"ב כשר דהואיל ואינו בר זביחה אין שחיטתו במ"ב מצטרפת עם גוף השחיטה והה"נ י"ל כיון דשחיטת הקרבנות ביו"כ מוכרח להיות בכ"ג להכי כשממרק אחר דלאו כ"ג כיון דאיהו אינו כשר לשחוט אין מריקתו מצטרפת עם גוף השחיטה להיות אחד): והנה אף דלפעמים יוכל להזדמן שהאבר הנחתך כבר נתבשל בקדירה בשעת שחיטת המ"ב ולכאורה הכי נימא דכששוחט אח"כ המ"ב כשמפרכסת נאסור הבשר שבקדירה דומיא דמצינו בזבחים ע"ג: דקא' אלא מעתה מגיסא אסורה אכן ז"א דהתם שפיר פריך דאחרי דניידי ואמרי' כל דפריש מרובא פריש ושחטו וקבל דמן במגיס בחזקת כשר ל"ש לומר שיחזרו אז השחוטין להיות רוב ולהאסר כפירש"י שם אבל בנ"ד אי אמרי' דשהיי' פוסלת במ"ב ואמרינן דמתקלקלת השחיטה למפרע ממילא גם הבשר שבקדירה מהאבר הנחתך ג"כ אסור כדאשכחן בבכורות ל"ג.

היו לפניו ב' חטאות א' תמימה וא' בע"מ כו' ראב"ש אומר אפי' בשר בקדירה ונזרק דמה של תמימה אסורה אף דכבר באה לכלל היתר זביחה בכ"ז נאסר הבשר בע"מ שבקדירה אחרי שזורקין דמה של תמימה והנה לכאורה הי' איפשר לדון בזה דא"א לומר דגם הנחתך מקודם יחזור ויאסר דא"כ כי חתך כזית בשר קודם ואכלו וכששוחט אח"כ המ"ב בפסול נמצא דאכיל איסורא למפרע ואין זה דרכי נועם כדמצינו ביבמות פ"ז: בהא דפריך דנעשה מתים כחיים כו' עפירש"י שם.

אמנם באמת מלבד דא' בחולין ע"ב. במבכרת המקשה לילד דמחתך אבר אבר ומשליך אף לר"ה דאמר למפרע הוא קדוש כי נפיק רובו היינו במחתך ומניח אז חל גם על הנחתך קדושת בכורה אבל במה שהשליך ל"ע איסורא גם לר"ה וא"כ הה"נ י"ל נהי דהנחתך ומונח עדיין בשעת שחיטת המ"ב אסור למפרע אבל במה שאכל קודם לא עביד איסורא חוץ לזה ל"ש בכאן הך דדרכי' דרכי נועם אף שראיתי לא"ז הח"צ בסי' מ"ו שהשתמש בסברא זו לענין כתם שנתאדם לאחר היובש דאי נימא דטמא למפרע אין זה דרכי נועם. אמנם י"ל דזהו דוקא במידי דבא ממילא בידי שמים בלי שום פעולה י"ל שפיר דאין זה דרכי נועם שכשיהי' דבר זה מאליו יעשה זה איסור למפרע משא"כ בנ"ד דתליא במעשה השוחט שישחוט המ"ב איפשר דאם שוחט אח"כ באמת עושה האוכל איסור למפרע ולבר מן דין אין אנו אחראין לעשות תקנה לזה שאוכל מבהמה קודם שתצא

נפשה דאיכא איסור דלא תאכלו על הדם ולהרמב"ם הוי דאוריי' ולרש"י ז"ל עכ"פ איסור דרבנן איכא וע' ביצה כ"ה: גבי נטיעה מקטע רגליהון דקצביא ובתוס' שם וגם בבהמה הלא הי' צריך להמתין על בדיקת הריאה ואף בעוף לא הי' לו למהר כ"כ: והנה משכא לי שמעתתא קצת לענין אחר עכ"פ יוצא מכלל דברינו דטעמו של רש"י ז"ל הוא כד' היש"ש דכיון ששוחט המ"ב גלי אדעתי' דמצרפו לשחיטה ולפי"ז לא נוכל לומר כתי' הא' של הש"ך הנ"ל דלא פסיל שהיי' במ"ב רק כששוחט בהמיעוט הנשאר ועיקר דין זה בשאלה שהציע מעלתו לפני נראה דתליא בהא דכששוחט באותו צד ששחט הרוב למעלה או למטה כיון דבכה"ג ל"ה מצטרף לרוב שחיטה כשל"ה רוב בלעדו כמבואר בסי' כ"א לכך אין עליו שם צירוף שחיטה וה"ה דאין פוסל בו שהיי' אחר שחיטת הרוב אבל אם אינו שוחט באותו צד רק כנגדו בהיקף כיון דבכה"ג אי ל"ה רוב היו מצטרפין השחיטות לרוב לכך הוי' שפיר על השחיטה דמ"ב שם צירוף שחיטה ופוסלין בו ה' שחיטה כיון דלכתחלה מצוה לשחוט כל הסי' מה"ת כמבואר בפירש"י חולין כ"א: וכן העלו הפלתי והפמ"ג בסי' כ"א בדעת רש"י ז"ל ולכך כל הסי' ישנו במצות שחיטה וכשנעשה פסול במ"ב שוב ל"ה כולו בהכשר ופסול מה"ת כמ"ש באמת בתב"ש סי' כ"ג סק"ט בשם רבינו ירוחם דפוסק דהוי ס' נבילה: והנה שמעתי מקשין מש"ס זבחים ס"ה: דקא' רבא התם דתנא דמתניתין שם דסובר הבדלה פוסלת בחטאת העוף וראב"ש דקא' מבדילין בחטאת העוף פליגי אי שהיי' בין סימן לסימן בעולת העוף פסול או לא דת"ק ס"ל לא פסיל ולכך הבדיל בחטאת העוף פסול משום דעביד מעשה עולת העוף בחטאת העוף דאף דשוהא בחתיכת רוב בשר בין סי' לסי' דשם מליקה אינו חל אלא על הסימן הראשון דהסי' הב' הוא רק לקיים מצות הבדלה בעלמא וראב"ש סבר כיון דעכ"פ מצות הבדלה איכא על הסי' הב' והוי כחדא מליקה ולכך פסיל בי' שהיי' וכי מבדיל בחטאת העוף כיון דשוהא בחתיכת רוב בשר בין סי' לסי' לא עביד מעשה עולת העוף בחטאת העוף ע"ש ומקשין לד' רש"י דפוסל שהיי' בשחיטת עוף חולין במ"ב ומכ"ש בין סי' לסי' א"כ גם בעולת העוף אמאי לא יפסל והנה למ"ש הראב"ד בפ"ג מה' שחיטה ה"ד דשהי' במ"ב הוא רק מדרבנן וכ"ה בחי' רמב"ן ורשב"א חולין ל': שגם לד' רש"י הוא רק מדרבנן מטעם גזירה דילמא לא אתי למיעבד רובא ע' בלח"מ ומ"ל שם וע' מש"ז סי' כ"ג סק"ד שכ"כ בשם רשב"א בתה"א והיש"ש א"כ י"ל דבקדשים לא גזרינן ובפרט במליקה דהי' בכהנים וכהנים זריזין הן משא"כ לרבינו ירוחם הנ"ל דהוי דאוריי' שפיר קשה והנה לפי דברינו הנ"ל י"ל בפשיטות דל"ה דאוריי' רק במיעוט בתרא של רוב שני הסימני' בבהמה או במיעוט בתרא של סי' הא' בעוף כיון דבבהמה בעינין מה"ת לכתחלה כל הסימנים

וכן סי' א' בעוף בעינין מה"ת לכתחלה כולו משא"כ בשהי' בין סי' לסי' בעולת העוף הרי באמת במרדכי חולין ר"פ השוחט הביא בשם רש"י דס"ל דל"ב כלל שנים בעוף לכתחלה כשי' הרי"ף וכ"ה בב"י סי' כ"א.

ונהי דנדחו דברי המרדכי בפוסקים כמ"ש בפלתי שם בכ"ז הא ל"ה עכ"פ רק מדרבנן כמבואר בפירש"י חולין כ"א: הנ"ל ובדף כ"ז. ד"ה אאחד בעוף ע"ש.

וכיון דמה"ת אין הסי' הב' בעוף במצות שחיטה כלל אין פוסל בו שהי' מה"ת גם להרבינו ירוחם. והנה אפי' אי נימא דלשי' הרבינו ירוחם גם בין סי' לסי' פוסל בעוף שהי' מטעם שחיטה א' אמר רחמנא ולא ב' שחיטות וכ"כ באמת בנוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' ב' ע"ש.

ולפי"ז שפיר קשיא לכאורה דהיל"ל דגם במליקה יפסל שהי' בין סי' לסי' בעולת העוף משום דכתיב ומלך מליקה א' א"ר ולא שתי מליקות: אמנם נראה ליישב זה ע"ד הפלפול עפמ"ש בתוס' מנחות ס"ב: בהא דקא' ויהא אשם מצורע טעון תנופה שחוט מק"ו ומה זבחי שלמי יחיד שאין טעונין תנופה חיים טעונין תנופה שחוטין אשם מצורע שטעון תנופה חי א"ד שטעון תנופה שחוט והקשו בתוס' שם מדא' התם לעיל ס"א.

תנופה א' א"ר ולא שתי תנופות ותי' דל"ה שתי תנופותכיון דחדא מחיים וחדא לאחר מיתה מ"ש ולפי"ז יש להבין לכאורה דברי הרי"ו הנ"ל שכ' בטעם פסול שהי' במ"ב מדאוריי' משום שחיטה א' א"ר ולא ב' שחיטות הרי הכשר שחיטת הרוב הוא מחיים והשחיטה דמ"ב הוא לאח"מ והעירני לזה חתני הגאון מוה' שמעון זצ"ל אמנם הרי באמת קיי"ל מפרכסת ה"ה כחי' ואף דבתוס' חולין פ"ד ד"ה בעינין כ' בשם ה"ר שמעי' דדוקא בטמאה הוי כחי' ולא בטהורה הלא כ' בפמ"ג יו"ד סי' כ"ז במש"ז סק"א דזהו דוקא לענין העמדה והערכה דכיון דהתורה התירה לאכול מיד ויצא מידי אבמ"ה תו ל"ה בכלל העמדה ג"כ אבל לומר בטהורה הויא מתה מיד בשחיטת רוב שנים זה לא ניתן להאמר דאטו טהורה כיפי תלו לה ע"ש.

והנה בחולין כ': אמר זעירי נשברה מפרקת ורוב בשר עמה נבילה כו' אמר רבא אי קשיא הא קשיא וכי מתה עומד ומולק א"ל אביי ותקשי לך עולת העוף דבעי ב' סימנים וכי מתה עומד ומולק כו' ופירש"י וז"ל דהא ודאי בחד סי' מתה כו' וכ' המהרש"א וז"ל פירוש למאי דסלקא דעתך השתא דכבר קודם שחתך הסימנים חתך רוב בשר הו"ל מתה בחד סי' וכ"ה לקמן בתוס' דבחתך סי' א' בלא רוב בשר ל"ה כמתה עכ"ל וכ"כ בחידושי הריטב"א והר"ן שם דרק עם שבירת המפרקת ורוב בשר הוי כמתה ובס' ראש יוסף מהפמ"ג שם כ' דמוכרח הוא דבלא רוב בשר ל"ה כמתה כיון דקיי"ל שחט בה שנים או רוב שנים ומפרכסת ה"ה כחי' לכ"ד ע"ש.

ולפי"ז מיושב שפיר ד' הש"ס דזבחים הנ"ל דמ"ד דאין שהי' פוסלת בין סי' לסי' בעולת העוף ול"א דהוי שתי מלקות כיון דחדא מחיים וחדא לאח"מ כנ"ל ואי דמפרכסת ה"ה כחי' ז"א דהא השהי' דהתם הרי הוא החתיכת רוב בשר בין סי' לסי' כמבואר בפירש"י שם והיינו שמקודם חתך שדרה ומפרקת ומלק סי' א' וחתך רוב בשר כדין חטאת העוף ואח"כ מלק הסי' הב' ופליגי אם בעולת העוף כה"ג הי' השהי' דחתיכת רוב בשר בינתים פוסלת וא"כ כיון דמלק סי' א' וחתך הרוב בשר הא שוב ל"א מפרכסת ה"ה כחי' כנ"ל וא"כ שוב לא נוכל למיפסל כשמולק הסי' הב' מטעם שתי מליקות כיון דהוי' חדא מחיים וחדא לאח"מ כנ"ל ודו"ק: ואחר כל החזון הזה בין לטעם הרי"ו משום ב' שחיטות בין לטעם הישׁ"ש משום דאחשבי' לשחיטה מתקיים התי' הב' של הש"ך הנ"ל דתליא אם הפסול הוא בדרך שחיטה וכשהוא דרך שחיטה אם הוא הוא שוחט נגד חתך הראשון באופן דכשהי' פחות מרוב הוי מצרפינן לי' לרוב פוסל ג"כ במ"ב כשנעשה בפסול ויהי' לפי"ז סברת המקילין בפסולי שחיטה במ"ב משום דמאחר שהוכשר אין חוזר ונפסל ואף דבזבחים כ"ט.

קא' התם ר"ע דאף לאחר שהוכשר חוזר ונפסל כדמצינו בזב וזבה דרואה בתוך ימי ספירה סותר למפרע וכמו שהעיר בזה באמת בתבו"ש בכ"ז מאן דמכשיר ע"כ ס"ל דאין ראי' מהתם כיון דאין מחוסר מעשה שיחזרו לטומאתן דראיי' הוי מידי דממילא ולכך לא חל עליהם שם טהרה עד אחר טבילה והע"ש.

וגם הרי התם גלי קרא ואחר תטהר שלא תהא טומאה מפסקת ביניהן ולא נוכל למילף למק"א ומאן דמטריף ס"ל כר"ע דילפינן מהתם דגם בעלמא אמרינן סברא זו דאחר שהוכשר חוזר ונפסל ופלפלתי עפי"ז הרבה במק"א אכ"מ: מעתה נחזור לנ"ד לענין דינא למה שהעלינו דהעיקר כתי' הב' של הש"ך הנ"ל ותליא רק אם הי' דרך שחיטה ואם הי' דרך שחיטה פוסל במ"ב אף שלא שחט במיעוט הנשאר ואף דכתבנו למעלה דלהישׁ"ש שהוא מטעם גילוי דעת המצרפו לשחיטה אינו אסור רק כששוחט בהיקף בענין שמצטרף לרוב להכשיר אבל לא כששוחט באותו צד למעלה או למטה בכ"ז זהו רק לענין שיאסר מדאורייתא אבל להפוסקים שהבאנו למעלה דס"ל דשהי' במ"ב הוא מדרבנן גזירה אטו שהי' קודם רוב בודאי אף בששוחט באותו צד למעלה או למטה יש להחמיר דכל שהוא דרך שחיטה גזרו רבנן משום לא פלוג.

והכי מבואר באמת בפמ"ג במש"ז סי' כ"ג סק"ו ובשפ"ד סק"ז. ואף שהתבו"ש שם בסק"ב כ' להחמיר בעוף אבל עכ"פ גם להתב"ש ל"ה רק ספק שהי' והוי ספק דרבנן ולקולא.

הן אמת שראיתי להפמ"ג בשפ"ד סי' כ"ג סק"ד שהדבר רופף בידו לומר בס' שהי' במ"ב סד"ר לקולא מטעם דאיכא חז"א דשאינו זבוח ע"ש וכ"כ בנובי"ת חיו"ד סי' ב' לחלוק על השבו"י שהיקל בזה אמנם זהו רק בס' שהה שהי' גמורה אבל לא בספק שהא שהי' כ"ד. דהרי מבואר בש"ך סי' י"ח ס"ק י"א וסי' כ"ג סק"י דאף דמחמרינן בשהיי' במ"ב היינו בשהיי' ממש שהפסיק בינתים אבל כשעוסק בחתיכת הסימנים לא מחמרינן ועכ"פ מבואר שם דבכה"ג בעינן גם לדידן שיעור שהיי'.

ובפרט דהלא איכא ס"ס כיון דשהיי' במ"ב גופה היא איבעיא דלא איפשטא והוא פלוגתת הפוסקים ועפמ"ג בשפ"ד סי' כ"ד ס"ק י"ג שכ' דנהי דפסקינין לחומרא דל"א סד"ר להקל בחז"א מ"מ בס"ס בדרבנן ודאי מקילין אף במקום חז"א וכ"ש בבעיא דלא איפשטא דל"ש לומר אוקמ' אחזקה ע"ש וע' בס' שב שמעתתא שמעתא א' פכ"ב שכ' דאף להסוברים דס"ס ל"מ בחז"א בכ"ז בס"ס דשהי' במ"ב מהני דכיון דכבר נשחט הרוב בחזקת היתר עומדת וליכא תו חז"א דשאינו זבוח ע"ש ולכאורה הי' נראה להביא עוד ראי' לזה מד' הש"ס חולין י"ב.

אר"נ אמר רב ראה א' ששחט אם ראהו מתוע"ס מותר לאכול משחיטתו ואם לאו אסור לאכול משחיטתו ה"ד אי דידע דגמיר ל"ל ראה ואי דידע דלא גמיר פשיטא כו' לעולם דידע דלא גמיר וכגון דשחט קמן חד סימן שפיר מהו דתימא מדהאי שפיר הך נמי שפיר קמ"ל האי אתרמויי אתרמי לי' אידך שמא שהא שמא דרס ולכאורה קשה דאמאי לא קא' דאשמעינן רבותא גדולה מזו דבעינן שיראהו עד סוף השחיטה ול"מ כשראה שחיטת הרוב דכיון דידע דלא גמיר גם במ"ב חיישינן שמא שהא שמא דרס וע"כ דזה אין סברא כלל דכיון דשהי' במ"ב עכ"פ ל"ה רק מדרבנן א' סד"ר לקולא ול"ה אתחז"א כיון דכבר הי' שחיטת הרוב בהכשר אמנם באמת י"ל דאין מזה ראי' כיון דלרב לשיטתו לא הו"מ לשנויי הכי דהרי באמת בפירש"י ז"ל בחולין ד"ל: הקשה על דין זה דשהיי' במ"ב דעבדינן לחומרא מהא דחולין כ"ח.

דפריך התם על רב דאמר מחצה על מחצה כרוב מהא דתניא שחט חצי גרגרת ושהה בה כדי שחיטה אחרת וגמרה שחיטתו כשירה ואי מחצה ע"מ כרוב איטרפא לה ומשני מי סברת בבהמה לא בעוף ממ"נ אי מע"מ כרוב הא עביד לי' רובא אי מע"מ אינו כרוב לא עביד לי' כלום ואי שהיי' במ"ב פוסלת א"כ אפי' אי מע"מ כרוב הא עביד שהיי' במ"ב וכ' רש"י ז"ל דלא סמכינן אהאי שינויא דדיחויא הוא דדחיא וטעמא משום דמע"מ אינו כרוב כו' וא"כ אליבא דרב דס"ל מע"מ כרוב עכצ"ל לדידי' אינה פוסלת שהיי' במ"ב

וא"כ ל"ה יכול לשנויי אליבא דרב דאשמעינן דס' שהי' במ"ב פוסלת כיון דלדידי' אפי' ודאי שהא במ"ב אינו פוסל כלל.
עכ"פ סברת הש"ש הנ"ל סברא טובה הוא דב"ס שהי' במ"ב ל"ש לאוקמ' אחז"א דשא"ז כיון דכבר נתבטלה חזקה זו בשחיטת הרוב מהסימני' וכי"ב כ' בט"ז ח"מ סי' ק"צ סי"ג בענין חזקת מ"ק ע"ש ובפרט בנ"ד שנשחט הושט כולו ורוב הקנה יש לצרף ג"כ מ"ש בס' לב ארי' חולין ל"ב. דהא דמחמיר רש"י בשהיי' במ"ב היי"ד בנשחטו רק רוב ב' הסימנים אבל היכי דשחט סימן א' כולו וסי' ב' שחט רובו גם רש"י ז"ל מודה דלא פסיל בי' שהיי' במ"ב ע"ש טעמו כי טוב הוא ואף דבתשו' מאיר נתיבים מביא ג"כ בשם חכם א' שרצה לומר כן והוא דחאו מהלכה בכ"ז יש לצרפו לסניף והרי בפמ"ג סי' כ"א בשפ"ד סק"ג כ' בפשיטות להכשיר בנדחף ממקום למקום וע' במש"ז סי' כ' סק"ז וכן ראיתי לאחד קדוש מדבר הגאון בעל התניא ז"ל בש"ע שלו סי' כ"ג סק"ג שמורה להקל בזה.
שעל כן בנ"ד לפענ"ד אין אני רואה מקום להחמיר ולרוב טרדותי לא אוכל להאריך יותר והי' שלום מאד"ה דברי הדור"ש באהבה:

סי' מב

בעזה"י יום א' כ"ב כסלו תרמ"ז לפ"ק סטרי. שלום וברכה משמי המערכה לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי ירו"ש כש"מ יהושע פאלק זאב סג"ל נ"י אבד"ק פאלטשען יצ"ו במדינת רומעניען בעהמח"ס נהורא דאורייתא.
מכתבו הגיעני תוכו רצוף שאלתו עם הגב"ע נידן השו"ב בק' ואם כי זה כמה נסוג אחור ימיני מלענות על ריב במחלוקת שו"ב אחרי כי בעוה"ר פשתה מספחת זבחי ריב בערי ישראל איש אל אחיו יאמר חזק צרור את המדנים ומסירים אזנם משמוע לקול חכמי התורה הדין לא יקוב את ההר ביניהם ודברי שלום ואמת לא ימצאו מסלות בלבות הצדדים כי הנצחון יעור עיניהם מראות נכחה.
אכן לא אוכל מלט משא הפצרת כ"ת להזדקק לשאלתו ואשיב לו חו"ד העני' אך בקיצור נמרץ לפי מסת הפנאי: ע"ד השו"ב ר' משה ור' ישראל שבדקו ריאה ויצאה בכשרות והעיד קצב א' בתורת עדות איך ששותפו קרע הורדא מהריאה והראה לו ולאחיו שיש עלי' נקודות אדומות והלכו עם הורדא לר' מיכל ליב שו"ב והראו לו זה וכשבא רמ"ל לבית המטבחיים בדק את גוף הריאה ולא מצא עלי' כלום והשובי"ם הנ"ל הצטדקו א"ע בפני הבי"ד באמרם שהריאה הלזו היתה כשרה בכל חלקי' אך בזמן קודם התקוטט הקצב עמהם על שהטריפו לו בהמה א' ואמר אז שיראה להם איך שעיניהם מוכים

בסנורים ועמדו מראות שע"כ אוסרים את המותר ומתירים את האסור ובעת שבדקו ריאה זו בעצם היום ההוא יצאה מת"י ריאה א' ששחטו אצלו בבית המטבחיים טריפה ע"י שהיו עלי' נקודות אדומות והוא טמן את הריאה הראשונה הטריפה והחליף את הורדות בכדי להתגולל ולהתנפל עליהם והקצב הודה שהי"ל מריבה עמהם ושהגיד להם כן על שהטריפו לו בהמה בחנם ומודה שאלו היתה כל הבהמה שלו לא הי' מגלה זאת אפס מפני שהוא רק שותף ואין מגיע הפסד כ"כ לחלקו עשה זאת להראות לדעת שאינם רואים ומטריפים בהמות בחנם ומילא בפיו לאמר שזאת לא איכפת לי' מה שהיו אוכלין טריפה בחזקת כשירה ורק כונתו לקחת נקמתו מהשו"ב שוב העידו ר' ברוך ב"ר מיכל בחו"ע שהריאה הראשונה שנטרפת מחמת נקודות אדומות טמן הקצב הנ"ל בהאמבאר עם הלב ושם המנהג שהריאה מבהמה שנטרפה משליכין לכלבים רק הלב לבד נותנים להאמבאר ע"כ תוכן השאלה הנה כפי דברי הגב"ע שהי' למראה עיני אינני רואה שום נדנוד חשש על השו"ב דהרי ליכא כ"א עדותו של הקצב שהעיד שמצא נקודות אדומותבהורדא מהריאה הלזו והשו"ב הלא מכחישים אותו ואומרים שהורדא הי' מבהמה הראשונה שנטרפה על נקודות אדומות הרי הוי ע"א בהכחשה דלאו כלום הוא ומבואר ביו"ד סוסי' א' דבכה"ג גם העד בעצמו מותר לאכול משחיטתו מכאן ולהבא אפס שבשמ"ח סי' ב' סכ"א מביא בשם הישו"ש דאם כבר יצא על השו"ב ש"ר והעד הוא בר סמכא אז יש להעבירו וכי"ב כ' במהרי"ק סי' ל"ג שאם השו"ב כבר נכשל בבדיקה ורק של"ה יכולין להעבירו ועתה העיד עליו ששחט שלא כהוגן מעבירין אותו עפ"י ע"א דכיון דכבר נכשל הו"ל רגל"ד עש"ך סי' ב' ס"ק י"א ותשו' נובי"ק חאה"ע סי' נ"ד.
נ"ה.
ובאמת בתשו' מהר"ם לובלין סי' פ"א כ' להוכיח דאין אדם נפסל עפ"י ע"א אפי' בדאיכא רגל"ד. ומכ"ש בנ"ד הלא נהפוך הוא דהשו"ב הם מעולם בחזקת כשרים והעד הקצב הועד עליו שמקלו יגיד לו לפרוץ גדרן של חכז"ל שישב במסבה ואכל בשר ומיד אכל מאכלי חלב וכדומה.
גם יש רגל"ד שאין אמת בפיו ובעלילה בא על השו"ב משנאתו אותם ודמיא עלייהו כארי' ארבא ומרמות כל היום יהגה לקפח לחיותייהו כפי שנגבה עדות ע"ז וקריעת הורדא מן הריאה מוכחת שבערמה עשה זאת להחליף הורדא שאלו האמת כדבריו למה לא הראה את הריאה בהיותה שלימה וגם ממה שהטמין הריאה הראשנה נראה בעליל שזדון לבו השיאו להכין רשת לפעמי השו"ב ולהלאות עיני אנשים ובודאי אין ממש בעדות זה ונראה דאף להאנשים שהעד הקצב הוא בר סמכא ומהימן אצלם ג"כ יכולים לאכול

משחיטת השו"ב דאף דקיי"ל באה"ע סי' קט"ו ס"ז בשא"ל א' מקרוביו או מקרובותי' שהוא מאמינם וסומכת דעתו עליהם שזינתה כו' הואיל וסמכה דעתו לדבר זה שהיא אמת ה"ז חייב להוציאה ואסור לו לבא עלי' והוא מש"ס קידושין ס"ו בעובדא דההוא סמיא דא"ל אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה והכי פסקינן ג"כ לענין עדות בשאר איסורין עש"ע יו"ד סוסי' ט"ז ובסי' קכ"ז.

הנה מלבד מ"ש במל"מ פכ"ד מה"א בשם תשו' הרשב"א דהא דמהני מהימן כבי תרי דוקא כשהאשה שותקת אבל במכחישתו אינו חייב להוציאה אף שהבעל מהימן לי' כבי תרי א"כ בנ"ד הלא השו"ב מכחישים אותם. אמנם נהי דמדברי הפוסקים מוכח דלא קיי"ל כהרשב"א בהא עב"ש שם ס"ק כ"ג בכ"ז הלא כבר כתב המהרי"ק הובא בש"ך יו"ד סוסי' א' דכיון דהדבר תלוי במחשבת השוחט אם להרע או להיטיב במכאן ולהבא א"כ אף לפי הגדת העד אין ראי' שיפסלו במכאן ולהבא ומה גם דבנ"ד אף לפי"ד העד שהיו נקודות אדומות על הריאה הלא יוכל להיות שבדקו אחר נקבים ולא נמצא וכשר ועכ"פ לא גרע זה ממ"ש הפוסקים דבע"א בכיעור אפי' אי הבעל מהימן לי' כבי תרי אינה נאסרת עליו עתשו' מיימוני ל"ה אישות סי' כ"ה ובב"ש סי' י"א ס"ק י"ד.

והנה אפי' אם אומר שיודע בבירור שלא בדקו אחר נקבים יש מקום להכשיר בהפ"מ דאף דכ' התבו"ש בסי' ל"ח סי"ג דבנקודות אדומות צריך בדיקה אחר נקבים ואם לא בדק טריפה עשמ"ח סי' ל"ז סי"ח ע"כ הוא משום דאף שיוכל להיות שהאדמימות הוא משום שלא נבלע בה דמה מ"מ הוי ספק בריעותא מחיים דל"א נשחטה הותרה א"כ הרי באמת בש"ך יו"ד סי' נ' פוסק דבספק השקול אפי' בריעותא מחיים כשר בהפ"מ ואף דהתב"ש בסי' כ"ט מחמיר בזה דאפי' בהפ"מ אין להכשיר בריעותא מחיים בכ"ז הרי כ' שם הטעם דל"א נשחטה הותרה כיון דאין כאן חזקה גמורה שלא נולדה טריפה אפס דהוי חזקה מכח רובא דרוב בהמות כשרות הן וזו דאתילד בה ריעותא הא איתרע לה רובא דומיא דא' כל הנשאת בתולה יש לה קול כו' ע"ש ולפי"ז במראות אדומות בריאה אם היינו יודעין שהוא מתולדה הלא כשר בודאי מדר"נ דלא נבלע בה דמה כדא' בחולין מ"ז: והא דצריכין לבדוק אחר נקבים ע"כ הוא משום דילמא האדימה אח"כ והאדמימות הוא מכח צרורות דם ערא"ש חולין מ"ו.

א"כ הא איכא עוד חזקה דהשתא שכמו שהיא אדומה לפנינו כן היתה מתולדה ואיפשר דגם להתב"ש יהי' כשר בזה במקום הפ"מ. ומכ"ש שאין מקום לאסור השו"ב משום זה. ובפרט כשלא הי' רק איזה נקודות קטנות אפשר לדמות זה להדין הג' של הפר"ח סי' קי"ט שהובא בפמ"ג בשפ"ד סי' ב' לענין בודק ירקות מתולעים דעד ג"פ הויין אנוסים

כשנמצאו אחריהם תולעים וכן ראיתי בס' תשו' ארי' דבי עילאה סי' ג' שדן בזה לענין פיצול מקמא בעגל שהוציא השוחט מת"י בהכשר שלפי שהוא קטן הכמות בקל יכול להעלים עין מזה מדמה לה להדין הנ"ל.

ומלבד כ"ז הרי קיי"ל ביו"ד סי' ב' ס"ב דבפעם א' אפי' הוציא טריפה גמורה מת"י אין מעבירין אותו ודוקא בשו"ב לעצמו ומוכר לאחרים או שנוטל שכר מן הכשרות ולא מן הטריפות דאיכא חימוד ממון קיי"ל בסנהדרין כ"ה למיפסלי' בפ"א ולא בשו"ב שנוטל שכרו מן הקהל כמבואר כ"ז בתשו' הרא"מ ח"ב סי' כ"ד וביותר שכפי שנזכר במכתב כ"ת השו"ב הנ"ל הם ידועים ליר"ש ומדקדקים במצות ובני תורה א"כ בכה"ג הלא תלינין דמשגה הוא כמ"ש בש"ך יו"ד סי' קי"ט ס"ק ל"ג: והנה מה שחקר כ"ת במ"ש הרשב"א בטבח שהוציא טריפה מת"י דא"נ לומר שוגג הייתי דאל"כ לעולם יאמר שוגג הייתי ולא יצוייר דינא דש"ס פז"ב דמעבירין אותו אלא בהתרו בו.

והקשה רו"מ דהרי סתם טבח שבש"ס שוחט לעצמו ומוכר לאחרים דיש ח"מ ואכתי מנ"ל דבליכא חימוד ממון לא דייניגן לי' כשוגג. הנה כבר ישב על מדוכה זו בשו"ת כתר כהונה סי' כ"ח.

ותי' וז"ל דשפיר מביא ראי' דאי נימא היכי דליכא חימוד ממון יוכל לטעון שוגג הייתי ע"כ מוכרחין לומר דטעמא משום דאית לי' חזקת כשרות אף דאיכא חמדת ממון איך מוציאין אותו מחז"כ נימא דאית לי' חז"כ ושוגג הי' כו' ע"ש ולפענ"ד עדיין צ"ע דמנ"ל דבליכא חימוד ממון הוא משום חז"כ הרי איפשר דחז"כ איתרע לה כיון דרבים סומכים עליו והוא לא דקדק היטב שלא תצא תקלה מת"י וכמ"ש בישו"ש פג"ה סי' י"ז אפס דבליכא חימוד ממון להכי אמרינן דשוגג הי' דהרי פסקינין ביומא ע"ה כרשב"ג דס"ל במשנה בכורות ל"ה.

דאף החשוד על הדבר נאמן על של חבירו משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו וה"נ משום הך חזקה דאין אדם חוטא ולא לו תלינין דהי' שוגג משא"כ בדאיכא חימוד ממון דליכא הך חזקה שפיר א"נ לומר שוגג הי' וכדא' בב"ב כ"א: שתלא טבחא אומנא וסופר מתא כולן כמותרין ועומדין נינהו עתשו' מהרי"ו סי' צ"ז.

ובאמת כ' בב"י ח"מ סי' ל"ד בדעת הטור דבדליכא ח"מ גם בדאורייתא תלינין דשוגג הי' ובסמ"ע שם ס"ק ט"ז העמיס כן בד' הרמב"ם. והא דמצינו בש"ס חולין צ"ג: טבח שנמצא אחריו חלב רי"א בכשעורה ריו"א בכזית אר"פ ולא פליגי כאן להלקותו כאן לעברו ומבואר בראשונים ז"ל שם דמירי התם באינו ניכר אם הי' מזיד ע' הג"א שם וא"כ בזה הלא פשיטא דליכא הנאת ממון כמבואר בתשו' מהרי"ט בשניות חיו"ד סי'

ט"ו משום דאף על כזית חלב הא לא קפדי אינשי וגם הרי חלב ביוקר הוא יותר מבשר וא"כ מוכח דגם בליכא חימוד ממון לא תלינן דשוגג הי' מהתם ליכא ראי' די"ל דרק בחלב דהוא איסור כרת החמירו ביותר ולא בשאר איסורים עמ"ל פ"א מה' יו"ט הי"ז.

וסייעתא לדברינו יש להביא מדברי רש"י ז"ל בסנהדרין כ"ו: בהנהו קבוראי דקבור נפשא ביו"ט ראשון של עצרת שמתינהו ר"פ ופסלינהו לעדות ופירש"י שנוטלין שכר ופסלנהו ר"פ כיון דמשום הנאת ממון עוברים על ד"ת ולכאורה תמוה דהרי שם כ"ז. פליגי אביי ורבא במומר אוכל נבילות להכעיס דאביי אמר פסול דהו"ל רשע ורבא אמר כשר דרשע דחמס בעינן וכיון דקיי"ל התם כאביי דל"ב רשע דחמס ל"ל לרש"י ז"ל לפרש דמירי שנוטלין שכר ולהנ"ל י"ל דהוי קשיא לי' לרש"י דכיון דבליכא ח"מ תלינן שהוא שוגג א"כ אמאי באמת פסלינהו ר"פ ולא תלינן דסברי דמצוה קעבדי כדא' התם באמת ר"ה ברי' דר"י וגם ר"ה ברי' דר"י הא מודה דשפיר שמתינהו והרי מצינו ביבמות קכ"א.

דל"ה משמתין לרב שילא דאנסב לאיתתי' דהוא גברא דטבע באגמא דסמקי משום דקא' מיטעא טעינא דסבר כיון דקוו וקיימי כמים שיש להם סוף דמי והכא הלא עדיף עוד יותר דסברי מצוה קעבדי ולכך פירש"י שנוטלין שכר והיכי דאיכא ח"מ לא תלינן בשוגג וא"כ הא ר"פ הוא דפסלינהו ובעל המאמר דבש"ס חולין הנ"ל כאן להלקותו כאן לעברו הוא ג"כ ר"פ וא"כ יהי' סותר א"ע דמשם הא מוכח דגם בליכא ח"מ לא תלינן בשוגג כנ"ל וע"כ דפשיטא לי' לרש"י ז"ל דמהתם אין ראי' דבחלב דבכרת החמירו יותר כאמור: והנה מה שהקשה מעלתו ע"ד הכ"מ פי"ב מה' עדות ה"ט במ"ש הר"מ וכן טבח שהי' בודק לעצמו ומוכר ויצאת טריפה מת"י שהרי הוא בכלל אוכלי טריפה שהן פסולין לעדות וכ' הכ"מ שנראה מדברי רבינו שטעם הפסול ביוצא טריפה מת"י שכשמאכיל טריפות חזקה שגם הוא אוכל והו"ל עובר על לאו דובשר בשדה טרפה דאי משום דעבר על לפ"ע לא מיפסל כיון דאלפ"ע לא לקי ואינו פסול לעדות אלא כשעבר עבירה שחייבין עלי' מלקות ותמה ע"ז מדברי הש"ס ע"ז ל"ט: דקא' וכולן אם נתארח אצל בעה"ב מותר ופירש"י דחנונים בסוריא חשידי דלא קפדי אלפ"ע לא תתן מכשול ומזבני לישראל דברים שלקחו מן הנכרי מיהו אינהו גופייהו לא אכלי איסורא הלכך אם נתארח אצלו מותר לאכול עמו א"כ חזינן דאע"ג דחשוד על לפ"ע מ"מ אינו חשוד שהוא בעצמו יאכל איסור.

הנה מלבד די"ל דל"ק מהתם כיון דאפשר דחנונים שבסוריא היו ידועים שלהכשיל לאחרים אינם מקפידים והם בעצמן נזהרין מלאכול מידי דאיסורא וע"כ אמרינן שפיר דאם נתארח אצלו ואוכל עמו מותר דומיא דא' בחולין ד"ד. גבי כותי קוטע ראשו של

א' מהן אכלו מותר לאכול משחיטתו דכותים אלפ"ע אין מקפידין והם בעצמם במצוה שהחזיקו בה מדקדקין יותר מישראל אבל בסתם אדם איפשר דאם ראינו שאינו חושש להאכיל לאחרים איסור זה אמרינן דגם הוא בעצמו אוכלו ויש להכריח זה גם מד' רש"י ז"ל גופי' ביבמות פ"ח.

שפי' התם דע"א נאמן באיסורין דאל"כ אין לך אדם מתארח אצל חבירו ולכאורה מהיכי ידעינן שנאמן לענין שלא להכשיל לאחרים הרי איפשר למימר דדוקא אם מתארח אצלו שרי למיסמך עלי' כיון שהוא בעצמו אוכל וע"כ דאילו היינו חוששין שמכשיל אחרים הו"ל למיחש שמא גם הוא בעצמו אינו מקפיד על אכילת האיסור.

וכן יש לנו להוכיח מד' הש"ס חולין ד"ד. דמייתי התם סייעתא לרבא דקא' מומר אוכל נבילות לתיאבון בודק סכין ונותן לו ומותר לאכול משחיטתו דלא שביק היתרא ואכיל איסורא מהא דחמצן של ע"ע מותר מיד מפני שהן מחליפין עפירש"י שם ולכאורה מאי ראי' הא מהא דחמצן של ע"ע דמחליפין דכל מאי דמצו למיעבד בהיתרא פורתא מהדרי לענין אכילת עצמן אבל לענין שלא יכשילו לאחרים בשחיטתן מנ"ל דקאמרינן סברא דלא שבוק היתרא כו' א"ו דאין חילוק בין אוכל בעצמו למכשיל אחרים לענין חשדא וברא"ש בנדרים פ' השותפין מביא מהירושלמי דיותר ראוי לקנוס המכשיל אחרים באיסור ממכשול דנפשי' ע"ש ורק על להיפודנימא שהוא לעצמו אינו מקפיד על האיסור ולאחר לא יניח לעשות האיסור זה בודאי ל"א כדא' בגיטין מ'.

מי איכא מידי דלעבדי' לא מיעבד לי' איסורא ואיהו עביד איסורא ומשנתינו היא זו בפ"ב דדמאי משנה ב' אמרו לו על עצמו אינו נאמן כיצד יהא נאמן על של אחרים ע"ש. ולבר מן דין בפירושא דסוגיא דע"ז הנ"ל נחלקו רבותינו הרשב"א והרא"ה ז"ל בתה"א בית ד' שער ב' דרשב"א ז"ל סובר כפירש"י שם דפי' האי וכולן אם נתארח אצל בעה"ב מותר משום דלא קפדי אלפ"ע אבל אינהו גופייהו לא אכלי איסורא והרא"ה בבדה"ב שם כ' ע"ז דכי"ב לא מצינו שיהי' חשוד להחטיא אחרים ולהכשילם ובעצמו נשמר לבד מכותי דל"ל לפ"ע ל"ת מכשול אדרבא טפי זהיר אינש במאי דיהיב לאחריני והא דא' בע"ז שם אם שגר לו בעה"ב לביתו מותר דלא שביק היתרא ואכיל איסורא וכי משדר לי' ממאי דמנח קמי' משדר לי' ר"ל דכיון דמשגר לי' בעי ליקרוי והוי אית לי' היתרא דאי בעי לא מושדר לי' מסתמא מזדהר דלא ליטרח במאי דדילמא לא מיפייס חברי' וממאי דקים לי' דאכיל מיני' חברי' בודאי משדר לי' דאי לא טפי מעלי לי' דלא לישדר לי' כלל מכי משדר לי' מאי דדילמא מיזדהר מיני' ולא אכיל לי' ואפסדי' לדורון דילי' כי היכי דמזדהר כל אינש מסתמא כי איכא היתרא קמי' ואיסורא דלא לשבוק היתרא וליכול איסורא

א"נ ה"ק דנהי דחשוד לאכול גם האיסור אבל מ"מ חשוב בעיני' טפי ההיתר עד דכי איכא היתרא קמי' לא שביק היתרא ואכיל איסורא וכיון דכן מסתמא כי משדר אינש לחברי' מה דאכיל הוא להנאתו משדר לי' דמסתמא מאי דחשיב לי' לאינש משדר לי' לחברי' ע"ש וכשיטת רש"י והרשב"א ז"ל מוכח באמת ג"כ בחידושי הרמב"ן ריש נדה וגיטין וביבמות ר"פ האשה רבה ובתוספת רי"ד קידושין ס"ה שכ' דלהכי לא נוכל למילף דעא"נ באיסורין מנדה דכתיב וספרה לה לעצמה דשאני נדה דלא מקלקלה לעצמה אבל היכי שאין העדות נוגע רק לאחרים מנ"ל ע"ש הרי דאף דחיישינן שיעיד שקר להכשיל אחרים אבל הוא בעצמו לא יקלקל עצמו וכדברים האלה כ' ג"כ בהג"א פ"ק דחולין סי' י"ד בשם הא"ז שהקשה אמאי עא"נ על השחיטה הרי אין עא"נ באיסורין במקום חזקה ובשלמא אם הוא בעצמו אכל שפיר מהימן דלא חשיד לאכול נבילות אבל אם הוא אינו אוכל דילמא יעבור אלפ"ע הרי דס"ל דאף דהוא לעצמו מיזהר זהיר מלאכול נבילה מ"מ חשדינין לי' שיעבור אלפ"ע להאכיל לאחרים.

ובפרישה יו"ד סי' א' כתב בכונת הסמ"ק שהובא בב"י שם שהנשים שוחטות לעצמן ואין שוחטות לאחרים וכ' הב"י ודבר תימה הוא מה חילוק יש בין שוחט לעצמו לשוחט לאחרים כו' וכ' בפרישה ע"ז וז"ל והיינו לפי שיטתו שפי' הא דהלכות א"י דנשים לא ישחטו שדעתן קלות פי' שמא יתעלפו וא"כ בודאי אין חילוק בין שוחט לעצמו או לאחרים אבל לפמ"ש דאין הטעם שמא יתעלפו אלא מפני שדעתן קלה ואין נזהרין לכן אין להאמינן על השחיטה שפיר יש לחלק דלעצמן שוחטין דאין לחושדן שיאכלו נבילות אבל לאחרים דליכא אסורא כ"א לפ"ע ל"ת מכשול בזה אין הנשים נזהרין הואיל ודעתן קלה לפיכך אין שוחטין לאחרים דומה לכותי שכ' רבינו בסי' ב' עכ"ל וע' במהר"ם מינץ מהגאון מאוביין ז"ל שהעמיס הכי בשי' רש"י ז"ל שבתוס' חגיגה י"ד: ד"ה בתולה כו' ע"ש ובהיות כן אין כאן תימה אינימא דהרמב"ם אזיל בשי' הרא"ה הנ"ל וכ"נ באמת מדבריו ספי"א מה' מ"א ושפיר כ' דטבח שהוציא טריפה מת"י פסול לעדות משום שהוא בכלל אוכלי טריפה.

אמנם בהא צל"ע במ"ש הכ"מ הנ"ל דאי משום לפ"ע ל"ה פסול כיון דא"ב מלקות הרי אפי' א"ב מלקות עכ"פ מדרבנן פסול כמ"ש בב"י בעצמו בח"מ סי' ל"ד והיכי דאיכא ח"מ הא פסול אפי' בעבירה דרבנן כמבואר בתוס' ב"מ ע"ב. ד"ה שטר וברמ"א ח"מ סי' ל"ד ס"ג ויהי' מוכח מזה כד' הר"ש הלוי שהובא בתשו' קול בן לוי סי' ה' שכ' בדעת הרמב"ם דעבירה שא"ב מלקות גרע טפי מעבירה דרבנן ולא מיפסל גם מדרבנן דבעבירה דרבנן נקרא רשע דרבנן וכ"כ בתשו' לחם רב סי' קי"ט ע"ש ועמ"ל פ"ד ממלוה ה"ו שהאריך

בזה ונכון נמי בזה מ"ש הכ"מ פ"ב מה"ע להביא ראי' לד' הרמב"ם דעבירה שי"ב מלקות אף בלא התרו בו פסול לעדות מהנהו קבוראי שבש"ס סנהדרין הנ"ל דשם ל"ה התראה דאם הי' התראה האיך שייך לומר דסברי מצוה קעבדי ואפ"ה פסילי וקשה הא עכ"פ מדרבנן פסילי אפי' בעבירה דרבנן וע"כ משום דאי בלא התראה הי' נחשב כעבירה שא"ב מלקות ל"ה פסילי אפי' מדרבנן.

עכ"פ בעיקר הדין כבר בררנו דאין שום חשש איסור ח"ו על השו"ב יאכלו ענוים מזבחם וישבעו ואדרבא יש לקנוס את הקצב על שהעיז להעליל על השו"ב שלא כדת ובזה הנני או"ש לו כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' מג

בעזה"י יום ג' י"ב מנ"א תרנ"ג לפ"ק סטרי ברכתי תעלה לראש כבוד ידידי הרב החריף המופלג בתו"י כש"מ חיים יעקב קרויזהאר נ"י דומ"ץ דק"ק דאלינא יצ"ו מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בענין סירכא שלכ"ס שנתלש בכח ע"י איש אחד בשוגג ונבדק בנפיחה ע"י רוק ולא בצבץ אם הוא כשר בדיעבד: הנה בט"ז סי' ל"ט ס"ק י"ז מביא בשם הרש"ל שכ' וז"ל וראיתי עוד לאיזה בודקים אינם נזהרים למעך בנחת וסומכים על נפיחת הריאה והם מאכילים טריפות דודאי בכל סירכא גמורה אינו מועיל ניפוח עכ"ל ובסק"ו ביאר הדברים דבאמת הא דאנו סומכין על בדיקתינו ששמין רוק על מקום הסירכא וסומכין ע"ז להכשיר אף שאין אנו בקיאין בבדיקה דהיינו כיון שכבר עברה הסירכא ע"י משמוש ממילא ל"ה כאן סירכא כלל ולהחמיר אנו סומכין על בדיקתינו שעל כן אנו מצריכין מיעוך ומשמוש ול"מ שיחתוך בסכין הסירכא ויראה אחר הבצבוץ דאין אנו סומכין על בדיקתינו להקל והכי מבואר בשמ"ח סי' ל"ט סל"ח דצריך למעך בנחת ולא בכח ולא יאמר מה בכך הרי אני עתיד לבדוק בפושרין שזה טעות גמור דאין סומכין בבדיקה זו רק להחמיר ולא להקל ע"ש.

אמנם נלפענ"ד דזהו דוקא כשמתחיל למעך בנחת וא"י להסיר הסירכא עי"ז אז ל"מ תלישה בכח לסמוך על בדיקתינו להקל אבל היכי שלא בחן מקודם אם תוכל הסירכא לעבור על ידי מיעוך בנחת ונתלש בכח בשוגג תלינן דגם ע"י מיעוך בנחת היתה עוברת אחרי שבודקה ברוק ואינו מבצבץ דעכ"פ מהניא הבדיקה לעשותו ספק השקול ולומר נשחטה הותרה דהרי בש"ך יו"ד סי' נ' סק"ג העלה דבספק השקול מכשרינן בהפ"מ אפי' בריעותא מחיים ואף דבפמ"ג שם כ' דאין לזוז מד' הרמ"א להחמיר הנה בפר"ת סי' כ"ט מיקל בזה ובס' טור האבן מביא בשם הגר"א סי' נ' שפוסק ג"כ להקל ובס' כנפ"י סי'

ל"א כ' דעכ"פ כשלא נודע הריעותא מחיים עד לאח"ש יש להקל ע"ש ובנ"ד גם הפמ"ג יודה ועש"ך סי' ל"ט ס"ק מ"ב לענין הכחשת העדים בסירכא דאפי' המחמירין בנאבדה הריאה מודו בזה דכשר מאחר שהריאה נבדקה עכ"פ ונתקיימה תקנ"ח ובט"ז שם ס"ק כ"ב מבואר דהיכי דספק במקום א' בריאה מוקמינין בחזקת היתר דנהי דריאה אינה עלולה ליטרף אבל במקום זה הא אינו שכיח לאיסור יותר והא דכ' בש"ע סעי' י"ד בודק שהוציא ידו ואמר טריפה ואח"כ הכניס אחר ידו ולא מצא טריפות הראשון נאמן וכ' בד"מ הובא בש"ך שם דאפי' לדידן דנוהגין במיעוך מ"מ טריפה שמא העביר בכח י"ל דהפי' הוא כך דשמא הראשון כשהכניס ידו התחיל למעך ולמשמש בנחת וראה שא"י להסירה ע"י מיעוך בנחת ולכך אמר טריפה והב' הכניס ידו בחוזק ובכה"ג שפיר טריפה כיון שנתברר להראשון שלא הלכה ע"י מיעוך בנחת או איפשר דהראשון העבירה בחוזק אחרי שהתחיל למעך בנחת ולא הלכה ונתקה בחוזק ולכך אמר טריפה והשני לא מצא סירכא כלל גם הלא התם מיירי כשהעביר הסירכא בחוזק בשעת בדיקת פנים ואין אנו יודעין מקומו אי' וכיון שלא ניכר המקום הלז הלא איפשר שיש איזה נקב כ"ש ואינו נראה לעינינו והוי כלא נבדקה הריאה כלל ואי נכשיר בזה הא מיעקרא תקנ"ח משא"כ היכי דידוע באיזה מקום הרי נוכל לבדוק המקום ההוא אם אינו מבצבץ ואף שנתקה בחוזק מ"מ הא איכא לספוקי דילמא היתה הולכת גם ע"י מיעוך בנחת ותלינין להקל ולא מיעקרא תקנ"ח בכך וע' בתשו' ברית אברהם חיו"ד סי' י"ד אות ז וסי' י"ז אות א' שכ' דהיכי דהספק הוא בסירכא שלכ"ס אם עברה בכח או בנחת לא מיקרי אתחזק איסורא ע"ש ומ"ש הב"ח בסי' ל"ז דסירכא שלא כסדרן בחזקת איסור עומדת התם מיירי שאחרי המיעוך נמצא הנקב במקום הסירכא או סמוך לה באופן שא"א לבודקה ע"י נפיחה בזה שפיר כ' דאין להוציאה מחזקת טריפה אלא בידוע של"ה שם נקב ובפמ"ג במשב"ז סי' ל"ז סק"ז הסביר דבריו דלכך לא תלינין הנקב ביד הטבח דהטעם דתלינין דהוי ס' השקול משא"כ כאן יותר יש לתלות בסירכא שהיא מעידה על נקב והיכי שלא נמצא נקב רק שנאבדה ולא נבדקה בנפיחה באמת דעת הפמ"ג שם ובשפ"ד סי' ל"ט ס"ק ל"ד להקל דלא כהשמ"ח ומ"ש שם הפמ"ג וז"ל והנך רואה עכ"פ אם סירכא שלכ"ס ובא א' ונתק הסירכא בכח בענין שא"א תו לבדוק אם עובר ע"י מיעוך טריפה דסירכא זו בחזקת טריפה כ"ז שלא נבדקה ע"י משמוש ואף שהוא דבר שלא ניתן ליכתב לרוב פשיטותי' מ"מ הוצרכתי לכתוב מפני שראיתי רבים אומרים דאם נקרע באונס כשירה שמא היתה עוברת ע"י משמוש ואוקי בהמה אחזקתה ואני אומר ח"ו להרהר כן עכ"ל הנה המעיין בצדק יראה דהפמ"ג שם קאי באופן שנקרע ונעשה נקב וא"י לבודקה ע"י בדיקת רוק

אבל אם אחר התלישה בכח בדקו במקום זה ע"י בדיקת רוק ולא בצבץ עכ"פ עושהו מה שאינו מבצבץ לס' השקול דנימא נשחטה בחזקת היתר עומדת ותולין שגם אם היו ממעכין בנחת ג"כ היתה הולכת דהרי גם אחרי ניתוק בחוזק כשאינו מבצבץ הוא עד מוכיח קצת עכ"פ להכשיר וראי' לזה מד' התבו"ש סי' ל"ט ס"ק מ"ה שכ' ע"ד הט"ז שכ' להצריך בדיקה גם בסירכא תלוי' וז"ל גם א"ל כונתו שיסיר התלוי' בחוזק בסכין ואח"כ יבדוק קרוב הדבר לקלקל ולהפסיד בידים עכ"ל הרי דלא חשש רק שמא ע"י הנתיקה בחוזק יעשה נקב ויטריף בכדי הא אי לא"ה הו"א דהבדיקה שכ' הט"ז הוא אחר העברת הסירכא בחוזק בסכין וע"כ דאם אינו מבצבץ אחר הנתיקה בחוזק הוי בדיקה קצת עכ"פ וא"כ לא רחוקה היא לומר שיהי' עי"ז ספק השקול עכ"פ ולומר נשחטה הותרה וכן מפורש יוצא מדברי תשו' שבות יעקב ח"ב סי' ס' וח"ג סי' ק"ה שמביא מנהג מקומות ובק"ק פראג שנוהגין לעשות בחוזק קנה עד שהסירכא נקלפת מהריאה וסומכין עיקר על הנפיחה והניח להם מנהגם שמסתמא קיבלו כן מרבותיהם שוחטים מומחים אכן כ' שם דאם אחרי המיעוך בחוזק נאבדה או נקרעה באונס באופן שא"א לבודקה ע"י בדיקת רוק בזה אין לתלות להקל ולומר נשחטה הותרה משום דאין להקל תרי קולי דסתרי אהדדי דמתחלה אתה רוצה להקל ע"י מיעוך בחוזק אתה אומר שהנפיחה עיקר ואח"כ תרצה להקל בנאבדה או נקרעה בלי נפיחה א"כ הוי שני קולות דסתרי אהדדי ע"ש ועכ"פ יוצא לנו מדברי השבו"י דהיכי דאחר המיעוך בחוזק נבדקה ע"י בדיקת רוק ואינו מבצבץ נוכל לסמוך להכשיר לכתחלה וא"כ בנ"ד שנתלש בחוזק באונס ונבדק ע"י רוק ולא בצבץ אין לספק שיש לתלות שגם ע"י מיעוך בנחת היתה הולכת דנשחטה הותרה והלא עיניך הרואות דגם השבו"י אינו מחשיב לסירכא שלכ"ס אתחזק איסורא והסברא נותנת כן באמת דהרי להצד המכשיר שהיתה עוברת גם ע"י מיעוך בנחת הא ל"ה כאן איסור מעולם כיון דאיגלאי למפרע של"ה רק הפשטת ליחה דומה לזה כ' הרשב"א בחולין מ"ז לענין סירכא תלוי' שמכשירין בלא בדיקה ועכ"מ פי"א מה' שחיטה ה"ז.

וכי"ב כ' בתשובות מיימוני לה' אישות סי' ג' דלא מיקרי אתחזק איסורא אלא היכי דגם לדברי העד הבא להתיר את האיסור מכאן ולהבא מודה דמעיקרא אסור הי' כעין ההוא דרפ"ק דגיטין גבי בפ"נ ובפ"נ דאתחזק איסור דא"א אף לדברי השליח משא"כ היכי דלדברי המכשיר ל"ה כאן איסור מעולם ל"ח אתחז"א ע"ש ומצינו דמיון לזה גם להיפוך בתוס' כתובות כ"ב שכ' לענין שנים אומרים על א' שהוא עבד וב' מכחישין שאינו עבד ל"ש לומר אוקי גברא אחזקה כיון דלפי"ד השנים שהוא עבד הא לא הי' לו חזקת כשרות מעולם ע"ש וע' באס"ז ספ"ק דכתובות שכ' דהיכי דהוא ספק אם הוא נכרי או ישראל

ליכא חזקת ממון כיון דנכרי אין לו חז"מ וכיון שהוא ס' ישראל ס' נכרי הו"ל ספק בחזקה גופה ולא מיקרי חזקה ע"ש וע' בהה"מ פט"ו מא"ב הכ"ג ובהגהמ"ר דקידושין ר"פ האומר ובש"ך יו"ד סי' צ"ח סק"ב וא"כ הה"נ בנ"ד לא חשיב אתחזק איסורא ע"י הסירכא ותלינן שפיר להקל דגם ע"י מיעוך בנחת היתה הסירכא עוברת ואדרבא הדבר ניכר של"ה מכח חוזק הנתיקה דוקא אלא שהיתה סירכא רפוי' שאילו היתה סירכא חזקה הי' נשאר דלדול או שהי' מבצבץ: ועוד והוא העיקר בעיני דבשלמא אם מנתקה בחוזק בכונה הרי נזהר לחתוך בנחת שלא יעשה נקב ויש לחוש שנשאר תחתית הסירכא וסותמת הנקב ואין ראי' ממה שאינו מבצבץ והיינו כשקורעה בכח ביד או בסכין בכונה משא"כ בשנתקה בכח שלא בכונה ולא נשאר שום דלדול בודאי אמרינן דל"ה סירכא כלל וסמכינן אבדיקתינו להכשיר אם אינו מבצבץ וכ"כ בלבושי שרד סי' ל"ט סק"כ לענין נטלה עכו"ם ע"ש ולהכי נמי מצינו בש"ס חולין מ"ח.

אנן אדרבא מתנינן לה דאמר רבא הני תרתי אוני דריאה דסריכן להדדי לית להו בדיקותא לאכשורי רב נחמי' בר"י דר"י בדיק לה בפשורי מתקיף לה רב אשי האי מאי בשלמא הכא תלינן בדופן וכשירה אבל התם אי האי נקיב טריפה ואי האי נקיב טריפה והיינו משום דהתם בגמ' מבואר דהבדיקה בפושרין הוא דמייתינן סכינא דחליש פומי' ומפרקינן לה ובכה"ג שפיר יוכל לכוין ולחתוך באופן שתשאר הריאה שלימה שתחתית הסירכא תסתום הנקב ובכה"ג בודאי ל"מ הבדיקת פושרין אבל אם נתלש בכח בשוגג שפיר נוכל לסמוך אבדיקתינו להכשיר אם אינו מבצבץ ע' דמש"א בחולין שם והוא מילתא דמסתבר.

וכן לפמ"ש בנוביי"ק חיו"ד סי' י"ב ובספר יהושע סי' כ"א בטעם המיעוך שאנו סומכין ע"ד התוס' דיש סירכא בלא נקב ועיקר טריפות הוא משום דסופה להתפרק וכיון שאנו רואין שהסירכא נקלפת מעל הריאה ואינה קורעת הקרום הלא חזינן שאין סופה של הריאה להתפרק מסירכא זו ע"ש וא"כ מכ"ש כשאירע שנתלש בכח ולא נקרע קרום הריאה א"כ הוא עד מוכיח שאפי' הי' מחיים נמשך בכח טפי ג"כ ל"ה מתפרק ע' ברא"פ ס"ק קמ"ו ובפרט לפ"מ שאנו נוהגין להקל במיעוך מכח קרום ריינוס כמ"ש בשם הגאון ר"ס סטנאב ז"ל בפר"ת סי' ל"ט ס"ק קנ"ג ובחת"ס חיו"ד סי' ל"ה א"כ אע"ג דגם בקרום ריינוס צריך קליפה בנחת כמשמעות דברי הפוסקים הרי מבואר בס' לבושי שרד בהשו"ת שבסוסי' ל"ט אות י"ד בטעמא דמילתא משום דהכי קים להו דכשנעשה הלבוש בלי נקב דרכו ליקלף בנחת ואם אינו נקלף בנחת הוי שינוי ומורה על נקב ע"ש וזהו רק

כשהתחיל לקלוף בנחת ולא הי' יכול להתקלף בנחת משא"כ כשלא ניסה כלל אם יוכל לקלפה בנחת ואירע שנתלש בכח בשוגג בודאי יש להכשיר.
ומ"ש מעלתו מד' הש"ע סי' ל"ט ס"ג שכ' ואם נתפרקה שום סירכא כשמכניס הבודק ידו מוציא הריאה לחוץ ובודקה אם היא סירכא ימצא ראשה בריאה או בדופן הרי להדיא דאם נמצא בדופן ואם נתפרקה עם הריאה טריפה עכ"ל מעלתו תמה אני עליו איך שכח שהמחבר אוסר מיעוך הסירכות אפי' בנחת כמבואר בסעי' י'.
ומ"ש מד' התבו"ש סל"ד דאם נמצא ראשו בדופן טריפה ג"כ תמוה דהתב"ש קאי התם בסירכא שנפסק מחמת יד הבודק וקא' דאם נמצא ראש א' בריאה או בדופן אין לסמוך דל"ה רק ריר בעלמא להכשירה בלי מיעוך וצריכה מיעוך כדין סירכא ומה ענין זה לכאן ומ"ש מעלתו בזה"ל ועוד ראי' דהתב"ש בסעי' נ"ב כ' דמכה בדופן ונסרך שם סירכא מגב אונא לדופן אפי' ניתקת ע"י מיעוך נהגו להטריף דכיון שיש מכה בדופן מחלחלת את הסירכא וניתקת בקל הרי דאפי' במכה בדופן דמדינא דס"ס עדיף טפי אעפ"כ לא התירו משום ס' שמא הי' אזלא ע"י מיעוך עכ"ל הנה גם מזה אין שום ראי' כלל דהתם הוי כאלו אין כאן בדיקה כלל כיון דקיי"ל חלחולי מחלחלא וליכא הוכחה כלל מהך דאינו מבצבץ אחר העברת הסירכא דאיפשר דהעור הנשאר הוא ג"כ מהסירכא רק שע"י המכה נתרכבה ונתנתקה ומכ"ש במיעוך דידן שהוא קליפה ומכשירין מכח חדום ריינוס בודאי לא מזיק לן מה שניתקה הסירכא בכח בשוגג מטעמי דאמרן.
וע' בס' דעת קדושים סי' ל"ט ס"ק נ"ט. ובכ"ז אין דעתי להקל בזה כ"א במקום הפ"מ ובכה"ג שהתלישה בכח הי' בשוגג.
אבל חלילה להשו"ב להקל לתלוש בכח לכתחלה ח"ו לא תהא כזאת בישראל. דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' מד

בעזה"י יום ד' לחודש אלול שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי.
חיים ושלום וברכת כוח"ט לכבוד ידידי ש"ב הרב הגדול המופלג חריף ושנון חוטר מגזע תרשישים כש"מ. מרדכי יאליש נ"י אבד"ק פוסטין יצ"ו מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש היות שבא לפניו השו"ב בשאלת הריאה וסיפר לו איך שבדרך בדיקתו כשבא למקום א' מהריאה מצא קרום נפוח שקורין בלאז והגידו לו הטבחים שהוא בודאי נגלד והשו"ב הי' כמסתפק בזה לאשר ידוע שבנגלד לא יעשה הנפוח מאליו רק ע"י שממעך בהעור ועי"ז יתנפח הקרום התחתון של הריאה וכבוא השו"ב בבדיקתו למטה ממקום

הנפוח מצא קרום פרוס שקורין שייליכטץ וקלף הקרום בנחת עד שבא למקום הנפוח ונקלף ג"כ ונמשך גם להלאה עד כלות הקרום ובכל שטח הקליפה מצא עור הריאה שלם ויפה רק אותו מקום של הנפוח הי' נראה לו כנמוך מעט מהריאה ואחר שמשמש בידו ראה שהעור שלם ויפה כשאר מקומות הריאה בלי שום ריעותא וכשהביא השו"ב הריאה לפניו בדק גם הוא וראה ומשמש בו ומצאו שלם ויפה כתיקונו ואח"כ צוה עליו מעלתו לבדוק בפושרין ליתר שאת והגיד לו השו"ב שכעת לא יעלה בדיקת פושרין יפה אחרי שמשמש הרבה ובעת שמצא הנפוח ולא ידע מהקרום הפרוש בדק שם בבדיקת פושרין אמנם כעת אחרי רוב המשמוש בדק שנית ע"י פושרין ובצבץ ודעת מורה א' להטריף שחושש לחשש נגלד שנסתפק השו"ב והוי קרום פרוש על נגלד ומעכב בדיקת פושרין אף בדיעבד וכ"ת מכשיר ושואל ממני חות דעתי העניה בזה: הנה לא מיבעיא אם באמת כדברי כן הוא של"ה שום נגלד והריאה היתה שלימה ויפה בודאי אין כאן שום בית מיחוש מצד השלחופית שקורין בלאז שנמצא דמלבד דכ' בפר"ח סי' ל"א גבי שלחופית במוח דהוא דבר טבעי שע"י רובי הליחות יתהו' שלחופית ומכ"ש בריאה גם הט"ז שם יודה שיש לתלות שמרובי הליחות נתהו' השלחופית וא"כ אין שום סברא לחוש בנ"ד מכח סירכא שעולה בנפיחה דהא דקיי"ל סירכא שעולה בנפיחה טריפה היינו אם קודם הנפיחה מונחת על הריאה וע"י שנופחין הריאה הוא עולה למעלה אז מוכח שניקבה הריאה אבל בנ"ד הרי כמו שנמצא הבלאז עתה כן הי' גם מעיקרא בודאי תולין ברובי הליחיות וכ"כ בס' עצי לבונה סוסי' ל"ה דהאבעבועות שקורין בלעזליך שנמצאים על הריאה שקודם הנפיחה ולאחרי' שוים המה אין לחוש כלל דהוא בא ע"י הפשטת ליחה ע"ש.

גם הלא ידוע לבודקים הבקיאים שאם יש קרום רחב פרוש על הריאה לפעמים ע"י הגבהת הבודק את העור הריאה וממעך בה יכנס הרוח בין הקרום הזר לקרומי הריאה ויגבה הקרום הזר למעלה מקרומי הריאה ונעשה נפוח שקורין בלאז וכן הגיד לי השו"ב המומחה המופלג מוה' סענדר נ"י מפה"ק וע' בס' דעת קדושים סי' ל"ט ס"ק ל"ח שכ' דאפי' בסירכא תלוי' העולה בנפיחה אם יכולין לתלות במשמוש ידא דטבחא תלינן להקל מכ"ש בקרום פרוש דהכי רביתי'.

ואם לחשך אדם לומר שיש לחוש להבלאז שנקלף מכח בועה נקלפת שכ' הפמ"ג במש"ז סי' ל"ז סק"ח בשם הכנה"ג ובל"י להטריף אף שהריאה תחתי' שלם ויפה וכ"כ בלבו"ש סק"ב בשם שער המים הנה כבר כ' בבית אפרים שם ס"ק. י"ד דאין להטריף בועה הנקלפת רק במליא מוגלא אבל בועה במ"ז הנקלפת כשר דתלינן דלאו מגוף הריאה

קאתי וא"כ מכ"ש בבועה מליאה רוח דדעת הב"ח והש"ך בסק"ח דל"ה בכלל בועה כלל וכן נוטה דעת הפמ"ג שם ואף לד' התבו"ש דמחמיר התם לענין תרי בועי דסמיכי אבל עכ"פ הא לא גרע מבועה במ"ז.

ובפרט בעובדא דידן שהיתה האבעבוע הזאת על הקרום הפרוס ונקלפה עמו הלא נראה בעליל דלאו מגוף הריאה היא וכי"ב כ' בתבו"ש סי' ל"ה ס"ק נ"ח לענין קרום ריינוס דאם מקרום זה יוצא עוד סירכא ודבוק לדופן או למק"א יש להכשיר אף בלי מיעוך כיון שאין הסירכא מהריאה עצמה ע' לבו"ש שם וכ"כ בשמ"ח סי' ל"ח סי"ח לענין קליפות כמו נתק דאפי' יש סירכות מקליפה לקליפה כשר כיון שאינן סירכות הריאה וה"ה בנ"ד אפי' אי הי' בועה ממש כיון שהיתהעל הקרום הזר לא איכפת לן מה שנקלפת עמו כיון דלאו מקרומי הריאה הוא וא"כ כיון שהריאה הי' תחתיו שלם ויפה בודאי כשר: אמנם לו יהא כדברי הטבחים שהי' נגלד ולכאורה הוי תרתי לריעותא כמ"ש בשמ"ח סי' ל"ו ס"ד דנגלד פורתא הוי ריעותא ועמש"ז סי' צ"ז סק"ח וסי' ל"ט ס"ק י"ח.

אולם הרי כ' בבית אפרים להתיר במקום הפסד בסירכא תלוי' על נגלד עפי"ד הרשב"א והעיטור הובא בב"י סי' ל"ט דבסירכא תלוי' אמרינן דנתהוה מחמת נקיבת קרום העליון לבד וא"כ חדא ריעותא הוי וכן כ' בלבו"ש סי' ל"ט ס"ק ק"נ ע"ש שכ' דרק בסירכא שלכ"ס שעברה ע"י מיעוך אין להתיר בזה דהוא קולא גדולה ובעלילה כ"ד מבטלינן לה אבל בסירכא תלוי' כשר.

והנה אף דכ' בשמ"ח סי' ל"ט סכ"ט דקרום רחב שנקלף מהריאה יש לו דין סירכא מינה ובה מלבד דהלבו"ש שם חולק עליו בזה וכ' דדינו כדין סירכא תלוי' אמנם אף להשמ"ח נראה כיון דאנו תופסין דסירכא תלוי' דאזלא ע"י מיעוך ל"ה ריעותא כלל ה"ה במינה ובה לדידן דקיי"ל כהב"י ורמ"א וש"ך דדינה כדין סירכא תלוי' אם עברה ע"י מיעוך לא חשיבא ריעותא כלל וכ"כ בנוב"י מהד"ק חיו"ד סי' י"ב לענין סירכא מינה ובה על קמט וז"ל ועכ"פ מוכח מד' הט"ז דסירכא תלוי' העוברת ע"י מיעוך לא מיקרי ריעותא כלל אלא שהט"ז מחמיר בסירכא שיוצאת מאותה אונא לאותו מקום באותה אונא עצמה ולטעמי' אזיל דס"ל בס"ק י"ד כד' המהרש"ל אבל אנן דקיי"ל כשי' הב"י והרמ"א והש"ך דזה מיקרי סירכא תלוי' ממש והטעם שאלו היתה מחמת נקב היתה נדבקת למקום אחר אלא שהיא הפשטת ליחה וא"כ דינה כתלוי' ממש ואם עוברת ע"י מעו"מ לא מיקרי ריעותא ואינו מצטרף לריעותא דקמט להטריף עכ"ל ועפמ"ג בדיני תר"ל שמצדד להקל גם בסירכא מינה ובה מבועה ע"ש חוץ לזה הרי בראש אפרים סי' ל"ה ס"ק קכ"ד כ' דהא דכ' השמ"ח דדנין על הקרום הפרוש חומרת מינה ובה הוא דוקא כשנקלף קצת

ונשאר קצתו תלוי ודבוק בחוזק אבל כשנקלף כולו אין לו דין מינה ובה והרי בתשו' בית אפרים חיו"ד סי' ט"ו מצדד להקל גם במינה ובה על נגלד שלפמ"ש התבו"ש טעם המקילין משום דגם לשי' רש"י דאין סירכא בלא נקב מ"מ כיון שהסירכא נאחזת בשני צדדי האונא היא מגינה וסותמת ולא קפדינן אגילוי וא"כ יש לדין בו דין סירכא כסדרן מתוך נגלד פורתא שכ' בפרי תבואה ס"ט להקל ולשי' התוס' דסתימה ל"מ והסירכא שלא מחמת נקב אלא שסופו להתפרק ובכה"ג אין סופו להתפרק וא"כ יש מקום לומר לכאורה דמחמת ריעותא דנגלד י"ל שיש כאן נקב בכ"ז כיון דקצת פוסקים כ' דגם מחמת נקיבת קרום העליון בלחוד מתהו' סירכא א"כ אף אי נתלה הסירכא מחמת הנגלד אין להחזיק ריעותא שניקבו ב' העורות רק מחמת הנגלד של הקרום העליון נתהו' סירכא זו שממקום למקום וכשירה ואין כאן תר"ל כלל ואף שהוא ז"ל לא סמך ע"ז להכשיר כ"א אחר שכבר הורה המורה היינו משום ששם הי' המעשה שהי' ג"כ מכה בדופן וגם שלא נקלף הקרום כולו ונשאר מקצתו תלוי אבל בנ"ד יש להכשיר בהפ"מ גם לכתחלה.

וא"כ כיון שאחרי הבדיקה בראיי' ומשמוש הי' הריאה שלם ויפה הרי באמת דעת הש"ך בסי' ל"ו סק"ב דנגלד פורתא א"צ אפי' בדיקת נפיחה ואפי' השמ"ח דמחמיר להצריך בדיקת נפיחה הרי מבואר שם דבדיעבד כשר ע"י ראיי' ומשמוש גם בלא נפיחה ובלבו"ש שם כ' דמשמע מהתבו"ש דגם בראיי' בלא משמוש כשר בדיעבד ועפמ"ג סוסי' ל"ח מ"ש בשם הרשד"ם וא"כ כיון דבנ"ד אחר הראיי' ומשמוש נמצא שעכ"פ הקרום התחתון שלם ויפה רק שהקרום העליון נגלד אף שאח"כ ע"י בדיקת רוק בצבץ תלינן שנעשה במשמוש ידא דטבחא דנשחטה הותרה דלא מחזקינן ריעותא מעור לעור כמ"ש בתבו"ש סי' ל"ו סק"א וכ"כ בסי' ל"ג לענין עורות הושט ע"ש ובפרט שמעלתו אומר של"ה נגלד כלל והוי כנגד המורה המערער עד נגד עד ובאמת נעלם ממני הענין מה שהשו"ב הי' מסתפק אם הוא נגלד אחרי שניכר היטב לכל יודע ומבין תמונת הנגלד שהדרך להיות שפה סביב הנקב וכדומה וע"כ יפה אמר כ"מ להכשיר כדת של תורה.

ובזה הנני או"ש לו וברכת כוח"ט לראשית השנה הבעל"ט:

סי' מה

נשאלתי מחכם אחד בשוחט שהתחיל לשחוט עגל ומיד בהתחלת חיתוך העור התחיל העגל לפרפר ומיהר השוחט והגביה הסכין ושחט למטה ממנו ואחר השחיטה בדק מעבר השני וראה שלא נחתך העור כולו רק שבמקום הזה נתאדם העור כולו מעל"ע: הנה כבר העלה הש"ך בסי' כ"ג ס"ק כ"א דאם לא חתך רק מקצת העור אפי' יצא דם

להקל בהפ"מ שלא כמשמעות דברי הרמ"א שם והסכים על ידו בתבו"ש סק"ך ובפמ"ג שם ומכ"ש דבנידן שאלתינו הרי לא יצא דם רק שנתאדם העור י"ל דגם הרמ"א יודה להכשיר בזה דהרי בט"ז שם סק"ז לענין תלישת ניצות דמחמירין ביצא דם כ' שם דאין להחמיר רק באם יצא טיפת דם בענין שיש לו דמיון למסמס קועי' דמא אבל אם לא יצא טיפת דם אלא שנראה אדמומית אין להחמיר כלל ע"ש והנה אף דמצינו בחולין מ"ו. גבי מראה אדומה בריאה דלס"ד דלא ידע מהא דאדומה כשירה מדר"נ הו"א דטריפה דמדמינין לה לשמנה שרצים דתניא נצרר הדם אעפ"י שלא יצא ופירש"י וז"ל וקרי לי' התם חבורה שאינה חוזרת דכיון שהאדים העור מבחוץ בידוע שנקרע העור מבפנים וסופו לנקוב ולצאת ט"ש בכ"ז ס"ל להט"ז להכשיר בזה כיון דאינו רק חומרא בעלמא אמרינן דזהו רק לענין חובל בשבת אמרינן דבמידי דאית לי' עור נצרר הדם אעפ"י שלא יצא הו"ל חבורה שאינה חוזרת ע' שבת ק"ז: משא"כ לענין טריפות במידי דהוא רק חומרא מדמינין לה להא דא' התם ושאר שקצים ורמשים עד שיצא מהן דם ופרש"י אעפ"י שנצרר הדם והאדים עורו מבחוץ אין זה לקותא דמתוך שהעור רך ממהר להאדים ע"ש וה"ה די"ל הכי לענין חתך מקצת העור כיון דרבו המכשירין ואף דמשמעות דברי הרמ"א להחמיר י"ל דזהו דוקא ביצאו טיפות דם ולא כשנתאדם העור כנ"ל והרי טעם המחמירין ין ביצא דם הוא משום שזה מורה שנחתך כל העור נקב דק שאינו ניכר ופגע בושט דאל"ה דם זה מציץ דבעור אין דם עד שיחתוך כל העור וא"כ בכה"ג שלא נטף דם רק שנתאדם העור י"ל להיפך דזהו לאות שלא נחתך כל העור רק מכח החבורה שהתחיל לחתוך בהעור והגיע קרוב לסופו עי"ז נתאדם דאלו הי' נחתך העור מעל"ע הי' דם יוצא והרי דעת הש"ך שם להכשיר אפי' בחתך כל העור ולא יצא דם כשאומר ברי לי שלא נגעתי בושט ופוסק כוותי' בתשו' עבוה"ג סי' ט"ז ע"ש ונהי דדעת הב"ח להחמיר דל"מ ברי לי אמנם כשבודקין העור מעבר השני ורואין שלא נחתך מעל"ע רק שנתאדם בכה"ג כ"ע מודו דמהני עכ"פ בצירוף אמירת ברי לי ובפרט לפי מנהג שוחטים שלנו בשחיטת הבהמות שבשעת השחיטה תופסים העור ומגביהים אותו למעלה רחוק מהסימנים וא"כ כיון דכל החשש הוא שמא חתך משהו בושט והוי שהיי' במיעוט קמא דושט והלא באמת אין הושט סמוך לעור שהושט הוא בין קנה למפרקת בין עובי הצואר ואין הדרך לפגוע בושט תחלה עפירש"י חולין ל"ב: ד"ה אבל ובשמ"ח סי' ב' ס"ה אפס כשתופס הסימנים לשוחטם אפשר שע"י נדנוד נתדלדל ונתפרד וקדם הושט להקנה א"כ בדרך שחיטה דידן שמגביהים העור למעלה מהסימנים חששא רחוקה היא לומר שמא פגע בושט אפי' בחתך העור כולו.

אכן בחתך העור כולו לא מלאני לבי להקל אבל בחתך מקצת העור אפי' יצא דם יודו הפוסקים המחמירים להכשיר בכה"ג אחרי הבדיקה שרואין שלא נחתך מעל"ע כדעת הרש"ל. וכן ראיתי להגאון הקדוש בס' פרי תאר שם סק"ה שכתב להדיא דהיכי דהגביה העור והרחיקו דאז ליכא חשש קריבת חוד הסכין לושט וכשר אפי' ביצא דם ע"ש ומכ"ש בנ"ד שלא יצא דם רק שנתאדם העור הדבר ברור לפענ"ד דכשר:

סי' מו

וע"ד שאלתו בזה"ל בריאה שנמצא באונא האמצעית בין החיתוכים על החוד ממש בועה מעלע"ע והי' גם מעט בשר בלוי במקום ההוא רק היתה מלאה מים זכים והכיס הוא לבן אבל נרקב עכ"ל: הנה דבריו באו סתומים דהנה מכח בועה מעל"ע הלא אינו כשר כ"א כשהוא רחוק מן השיפול ב' אצבעות בדקה וד' בגסה כמבואר ברמ"א סי' ל"ז ס"ה ומה שנקרא שיפול לענין בועה בשפולי במקום שהריאה חדוד אינו כן לענין מעל"ע דלמעלה במקום העב אע"ג דשם חדוד לא נקרא שיפול להכשיר בועה מעל"ע כמבואר בשמ"ח שם סעיף כ"ז דלא נקרא שיפול לענין זה כ"א סוף האונות והאומות ממש ששם הוא דקה ואין לחוש לסמפונות ואי קיימי במקום סמפונות והוא מעל"ע ושפכי אהדדי ואין להם רק כיס א' ואינו מתכסה בבשר אחר המשמוש תליא במנהג מקומות אי כשר במים זכים ואם יש מנהג להכשיר במים זכים צריך לחפש אחר החמשה סימנים שהובא בש"ך שם ס"ק ט"ו בשם בדיקת האחרונים ע"ש ובמכתבו לא נזכר רק הסימן דכיס לבן בפנים לחוד ובאמת אנן בעינין כל החמשה סימנים אז נקרא מים זכים ומה שנרקב זה אינו מזיק שלא יחשב עי"ז למים זכים.

אמנם דא עקא מה שהי' בשר בלוי במקום ההוא והלא בשמ"ח סי' ל"ט ס"ע העלה דבשר בלוי הוי ריעותא ומצטרף לתר"ל דלא כהט"ז שם וכ"כ בספר יהושע מהג' מט"פ חיו"ד סי' כ"ג ע"ש שעל כן הוא טריפה בכל ענין אם לא שאינו בשר בלוי ממש רק שנקלף שקורין שייליכטץ זה ל"ה ריעותא כלל כמבואר באחרונים:

סי' מז

ובדבר השאלה בענין שנחלקה האונא בעוביה וצד החיצון גדול מצד הפנימי שהחמיר הגאון רא"ז ז"ל בס' בית אפרים דהוי עליו דין פיצול מקמא אף שאין גומא תחתיו ולא נהיגינן כוותי' אכן מספקא לי' באם יש עוד ריעותא אי חזי לאצטרופי לתרתי לריעותא עכ"ש: הנה בגוף הדין של הבית אפרים הנ"ל משמע מגדולי הפוסקים דל"ה פיצול

בכה"ג ותורת נחלק עליו כהמאיר נתיבים והלבו"ש גם מהשמ"ח סעי' כ"ב דמכשיר אונא שנתפצלה לשנים ויש להם שורש א' כעובי אצבע.

וגם בליכא שורש א' לא חשש רק משום יתרת מגבה ולמה לא התנה שלא יהי' החלק התחתון קצר מהעליון א"ו דאין בכה"ג משום פיצולמקמא ובבית אפרים נדחק בזה להשוות דעת השמ"ח לדעתו והאמת יורה דרכו דנראה מפשטות דבריו דנחלק בגוף האונא בלי גומא אפי' אם הנחלק משלים תאר האונא אין עליו דין פיצול ומוכח מדבריו בסוף הסעיף שם דגם לריעותא אינו נחשב שיצטרף לתר"ל דכ' שם וז"ל ואם הארוכה ועבה נתפצלה כך ואין שורש אחד כעובי אצבע מלבד דינים הנ"ל צריך שא' מהן תהי' עבה יותר מאונא אמצעית ואם לאו דאינה עבה כ"א ע"י צירוף אין להכשיר דהו"ל חליף שיתבאר לקמן בע"ה כ"א בהפ"מ עכ"ל ואי איתא דהיכי דהנחלק משלים צורת האונא הוי עלי' עכ"פ ריעותא דפיצול א"כ נימא דהו"ל תר"ל ריעותא דחליף וגם ריעותא דפיצול ויהי' טריפה אפי' בהפ"מ.

ואף דהלב"ש בסי' ל"ה סק"א אות כ"ו ובס"ק מ"ד אות קכ"ז כ' דריעותא דחליף אינו מצטרף עם ריעותא דניקב או סופו לינקב שאין עדותן מכוונת והא דכ' בט"ז בשם רש"ל דאף דמכשיר החילופים שלא הוזכרו בש"ס מ"מ אי איכא עוד ריעותא מצטרף בהדי הני וטריפה לאו מטעם תר"ל קאתי עלה ע"ש הלא באמת כבר העלו התב"ש והפמ"ג להלכה דכל טריפות דריאה מחמת נקובה הם שאם לקתה הריאה בא' מהלקותות סופה לינקב וכל העומד לינקב כנקוב דמי ומה"ט מצטרפין כל הלקותות והריעותות לתר"ל) וע"כ דלא חשבינין בכה"ג ריעותא כלל והעיקר תלוי בגומא דרק בדאיכא גומא מחשבינין לי' לפיצול דבאמת בכל פיצול יש לנו יותר לומר דהוא יתרת שנברא כך ולא שנתפצל אח"כ מדחזינין דקרם עליו עור הריאה והרי מבואר בתוס' נדה כ"ד.

במה שהקשו בהא דקא' התם המפלת גוף אטום אין אמו טמאה לידה ואיזה גוף אטום ר' אומר כדי שינטל מן החי וימות וכמה ינטל מן החי וימות ר' זכאי אומר עד הארכובה והק' בתוס' דהרי אפי' במפלת תבנית יד א' התם דטמאה לידה ותי' דמיירי כגון שניכר היטב שלא נברא יותר כגון שבמקום החסרון יש עור נקרם ע"ש הרי דקרימת העור מוכח שהוא בתולדה כן וא"כ בכל פיצול כיון שאנו רואין שקרומי הריאה מתוחין עליו הול"ל דהוא יתרת ובפרט דביתרת מקמא ר' ההחרים דכשר משום דאורחי' בהכי וא"כ יותר יש לנו לתלות בואד חירו מלתלות בפיצול דלאו אורחי' וע"כ כיון שאנו רואין גומא וחסרון כשיעור הפיצול זהו עד מוכיח שנתפצל מגוף האונא וא"כ התינח היכי דאיכא גומא משא"כ בליכא גומא בודאי תלינין שהוא יתרת ולא פיצול והרי דעת כמה מרבוותא ז"ל

דטריפות דפיצול מקמא הוא דוקא מקמא לאומות שלא בדרי דאוני דדעת מהרי"ו דשם גם יתמ"ק טריפה אבל כנגד האונות גם פיצול מקמא כשר ע' בל"ח פא"ט ס"ק ע"ו.
ונהי דאנן קיי"ל להטריף כל פיצול מקמא אף כנגד האונות הוא דוקא ביש גומא תחתיו ולא בדליכא גומא דאז דיינינין לי' כיתרת וע' בס' תורת יקותיאל סי' ל"ז סק"ג שהאריך להקל בדין פיצול מקמא בהפ"מ להמכשירין יתמ"ק דכיון דרוה"פ ס"ל בטעם יתרת מגבה דטריפה משום כל יתר כנטול דמי ולא משום סופו להתפרק א"כ מנ"ל לחדש הא דסופה להתפרק בפיצול מקמא ע"ש וא"כ נ"ל דבנידן כזה שאין גומא תחתיו לא נחשב לריעותא כלל.
אמנם זהו רק לענין לצרפו עם ריעותא סתם למיהוי תר"ל אבל אם נמצא על הפיצול הלז סירכא שלכ"ס שעברה ע"י מעו"מ דהוי ריעותא גדולה בודאי יש להטריף דבעילה כ"ד מבטלינין קולא דמיעוך בפרט מיעוך דידן שהוא קליפה וא"כ נהי דבנחלק ממש דהיינו שאינו משלים תאר האונא דהוי נחלק אף לד' הב"א כשר גם אם נמצא עלי' סירכא שלכ"ס שעברה ע"י מעו"מ כמ"ש בתשו' בית אפרים סי' כ"ו דאז ל"ה ריעותא כלל אבל בהך נחלק כיון דלד' הגאון ר' סענדר והב"א הוי' טריפה ונהי דאנו נוהגין להכשיר אבל עכ"פ ריעותא כל דהו מיהא הוי לענין שיבטל הקולא דמיעוך כדמצינו בט"ז סי' ל"ז סק"ב שכ' דסירכא שלכ"ס מתוך טינרי ל"מ מעו"מ וביאר הת"ש הטעם דאע"ג דטינרי לאו ריעותא הוא כלל דהרי סירכא תלוי' מטינרי כשר מ"מ מאחר שמעו"מ קולא גדולה היא דרוה"פ מטריפין רק מנהגא הוא שנהגו במדינות אלו להקל ע"י מיעוך ולכך היכי דאיכא קלקול כ"ד לא סמכינין על המו"מ ע"ש וע' בלב"ש סי' ל"ה אות צ"ג.
אמנם כ"ז הוא רק באם שורש הפיצול דהיינו צד המחובר מושרש לצד השדרה וצד הפרוד פונה לצד השיפול דאז אף שאין החודים שוים אנו מכשירין אבל אם שורש השיפול הוא לצד חוד ושיפול האונא לצד הפרוד לצד השדרה כיון דבכה"ג יש מטריפין אפי' בפיצול מגבה כמבואר בשמ"ח סעי' י"ט ע"כ גם ריעותא סתם מצטרף בהדי' שיחשב לתר"ל: ובענין מה שהוא נבוך במה דמבואר בסי' ל"ה בחסר מקצת מן הורדא אם נמצא אותה חתיכה ובצירופה הוי' ורד כתיקונה כשר באיזה אופן מיירי אי ביש תאר ורד בשורש כעובי אצבע או לא.
הנה לא אדע מקום הספק בזה דלפי"ד הש"ך שם ס"ק י"ח במש"ש ועוד שגם בהנשאר יש תאר ורד עכצ"ל לפי"ז דלהדיעה הראשנה שברמ"א שם אפי' איכא תאר ורד בשורש בעינין צירוף החתיכה החסרה דהרי ע"כ הצירוף הוא להשלים צורת הורד ולא להשלים השיעור דאילו בחסר משיעור טרפא דאסא הא ל"מ השלמה כמ"ש בראש אפרים ס"ק

קי"ט ולהדיעה השנייי' שברמ"א שם היכי דאיכא תאר ורד בשורש כעובי אצבע א"צ השלמה והרי קיי"ל באמת כמ"ש בש"ך שם ס"ק כ"א: יום ג' כ"ו אדר תרנ"ו לפ"ק סטרי סי' מח בעזה"י יום א' כ"א אדר תרנ"ה לפ"ק סטרי בין גאולה לגאולה שיאו יעלה למעלה למעלה.

ה"ה כבוד י"ע וידי"נ הרב הה"ג גבר בכולה הצדיק המפורסם בוצינא קדישא חו"פ כש"ת מוה' יעקב יוסף הכהן נ"י אבד"ק ראדאמסק יצ"ו במדינת רוסיא פולין גי"ה האירו מול עבר פני והנני לתשובתו ע"ד שאלתו בניטל חרטום העליון של עוף והטילה ביצים הרבה זה יותר מחצי שנה מהו דין התרנגולת והביצים: הנה פתח דברי כת"ה יעיר בדברי הדגול מרבבה ביו"ד סי' כ"ט שחידש דהא דקיי"ל בסוסי' נ"ז דל"מ שהיית יב"ח בודאי טריפה הוא דוקא בטריפות שהם מהללמ"מ אבל טריפה שהמציאו חכמים מחכמתם כמו לקתה בכוליא מהני יב"ח.

והטעם דבאמת כיון דקאמרה תורה זאת החי' דטריפה אינה חי' א"כ אמאי לא יועיל בודאי טריפה יב"ח דכיון דחי' אינה טריפה אמנם באלו טריפות שנאמרו למשה מסיני כך היתה ההלכה שתהי' טריפה בהחלט אף אם תחי' יב"ח וזהו בטרפות שמהללמ"מ משא"כ בלקתה הכוליא וכיוצא אי חיתה יב"ח אמרינן שאינה טריפה אולם הגרב"פ ז"ל בהגהות אמרי ברוך כ' ע"ד וז"ל וחס וחלילה להקל בזה ואפי' בניטל לחי העליון דלא נמצא בש"ס זולת מחכמתו של הרמב"ם ז"ל אפ"ה אסורה אף דחי' יב"ח והא דקשיא לי' להדג"מ דהא התורה אמרה כל שחי' יב"ח מותרת זה לק"מ דנהי דחי' יב"ח אבל מהשתא לא תוכל לחיות יב"ח ונאסרה.

והנה כת"ר הביא ראי' לדבריו מדברי הש"ס חולין נ"ח. דרבינא מתני לה לדאמימר בהאי לישנא אמר אמימר הני ביעי דספק טריפה דשיחלא קמא משהינין להו אי הדרה וטענה שריין ואי לא אסירן איתיבי' רב אשי לאמימר ומודים בביצת טריפה שאסורה מפני שגדילה באיסור א"ל התם בדשיחלא קמא א"כ גדלה גמרה מיבעי לי' תני גמרה והקשה דהרי שפיר יכול לאוקמי בשיחלא בתרא ורק דמיירי בודאי טריפה דקיי"ל דל"מ שהיית יב"ח וה"ה עיבור ולידה ואמימר הא קא' דיני' בספק טריפה א"ו כסברת האמרי ברוך הנ"ל דהטעם דבודאי טריפה ל"מ שהיית יב"ח דאמרי' דמהשתא נטרפה ולא תוכל לחיות יב"ח וא"כ אפי' בודאי טריפה הא עכ"פ הביצה כשירה דעד השתא לא נטרפה עדיין מדילדה עכ"ד.

הנה לפענ"ד אין כונת האמרי ברוך לומר דעד השתא היתה כשרה אלא דאף דגם מעיקרא טריפה היתה מ"מ עד השתא חיתה בדרך נס ואין לשפוט מזה לומר שכשירה היא

דאפשר דחיותה עד עתה ל"ה רק דרך נסיי ואין לומר כיון שחיות של בהמה זו היא חוץ לטבע א"כ כך דרכה וכשרה היא ז"א דאמרי' דמצד טרפותה שי"ב באמת היא עומדת למות תוך יב"ח מהיום ולא תחי' עוד חוץ לטבע מהשתא וזהו שמצינו בחולין ק"מ דקא' טריפות מחיות נפקא.

ולכאורה אי נימא דודאי טריפה חי' הא לא מימעט מחיות ולהאמור נכון דלהכי בודאי טרפה ל"מ מה דחי' יב"ח דאמרינן דמהשתא לא תחי' עוד יב"ח דאף דעד עכשיו חיתה בדרך נסיי מעתה לא תוכל לחיות עוד וא"כ שפיר מימעט טריפה מחיות ובישוב קושי' כ"ת לכאורה הי' נלפענ"ד עפמ"ש בש"ך סי' נ"ז דאף דלודאי טריפה ל"מ שהיית יב"ח מ"מ בטריפות דרוסה אפי' בודאי דרוסה מהני שהיית יב"ח או לידה כיון דאית לה בדיקה ומבואר בפוסקים דאפי' לשי' ריב"ם ר"ן ורא"ה דס"ל דלודאי דרוסה ל"מ בדיקה היינו דילמא הארס טמון ולא האדים אבל מ"מ יב"ח ולידה מהני דזה הוא בירור דלא הי' ארס מעולם ע"ש ולפי"ז י"ל דהא דפריך מדקתני ומודים בביצת טריפה שהוא אסורה דהרי מדקתני טרפה סתם כולל גם טריפות דרוסה כדמצינו בזבחים ע"ד.

דמוקי הא דקתני התם במתני' ובטריפה בדרוסה דוקא ואמאי אסורה בדרוסה בשיחלא בתרא הרי טריפה אינה יולדת ומדילדה אינה טריפה אמנם באמת מלבד דגם בדרוסה אפשר באופן שהוא ודאי טריפה כגון שרואין דזיהרא מיקלא קלי מעבר לעבר לאבר שנקב פוסל בו ובכה"ג הלא בודאי ל"מ שהיית יב"ח ועיבור ולידה לבר מן דין הרי נודע מ"ש בט"ז סי' ע"ט בשם מ"כ דבהמה מעוברת שנדרסה מזיק טיפת הדרוסה להולד וא"כ הרי הך ומודים קאי לפי פרש"י שם על פלוגתת ר"א ור"י לענין ולד טריפה אי כשר למזבח וכיון דטריפה אינה יולדת ע"כ מיתוקמא פלוגתתן בנתעברה ואח"כ נטרפה וא"כ ע"כ לא מיירי בדרוסה כלל כיון דמעוברת שנדרסה הלא מזיק טיפת הדריסה גם להולד וא"כ גם ר' יהושע יודה דאסור הולד אפי' להדיוט כדא' בתמורה ל': גבי נרבע מיירי דנרבעה קודם שנתעברה דאי נתעברה תחלה היא וולדה נרבעו וא"כ כיון דפלוגתייהו דר"א ור"י ע"כ לא מיירי בדרוסה ממילא גם הך דושוין בביצת טריפה לא מיירי בדרוסה רק בשאר טריפות ושפיר הקשה כ"ת דלוקמי בטריפה ואי: והנה עפ"י האמור אמינא ליישב מה ששמעתי מקשין בש"ס מנחות כ"ה.

ת"ר ונשא אהרן את עון הקדשים וכי איזה עון הוא נושא כו' הא אינו נושא אלא עון טומאה שהותרה. מכללה בצבור כו' מתקיפלה ר' אילעא אימא עון שמאל שהותר מכללו ביו"כ א"ל אביי א"ק עון עון שהי' בו ודחיתיו לאפוקי יו"כ דהכשרו בשמאל הוא רב אשי אמר עון הקדשים ולא עון המקדישין והקשו בתוס' דאמאי לא פריך מעון טריפה שהותר

מכללו במליקה ולאביי דמשני עון שהי' בו ודחיתיו ניחא דמליקה הכשרו בכך הוא אבל לרב אשי קשיא ותי' דאמרינן עון קדשים ולא עון חולין לאפוקי טריפות דשייך בחולין ומקשין לפמ"ש רש"י בתמורה ל': דרק לגבוה אסור לר"א ולד טריפה אבל להדיוט מודה דשרי וא"כ אמאי לא נימא דציץ ירצה על ולד טריפה שהקריבו ולכאורה יכילנא ליישב בפשיטות דגם רב אשי יודה דאליבא דר"א אנו מוכרחין לבא לשינויא דאביי דשאני מליקה דהכשרה בכך אמנם עדיין ילה"ק לפ"מ דמוקמינן בבכורות ל"ג.

דב"ש דמתני' שם דס"ל בכור אין נמנין עליו אלא חבורה שכולה כהנים דרשי הקרא דכצבי וכאיל להא דר"א הקפר בחולין כ"ח דאין שחיטה לעוף מה"ת ע"ש ור"א הא שמותי הוא ומבואר בתוס' ביצה ל"ד: ד"ה ואומר דפרכינן מדב"ש אדר"א וא"כ נהי דמבואר בתוס' חולין כ' ד"ה לא אמרן דגם למ"ד א"ש לעוף מה"ת עכ"פ טריפה הוי משום שבירת שדרה ומפרקת קודם הסימנים אמנם אי מחזיר הסימנים אחורי העורף ומולק אפי' טריפה לא הוי וא"כ לאיכא דאמרי בבני ר' חייא שם דס"ל אף מחזיר עלח"מ ספ"ו מה' מעה"ק הא ל"ש לומר במליקה הכשרה בכך כיון דלר"א דהוא שמותי מתלמידי ב"ש ס"ל אשל"ע מה"ת הרי יכול למלוק בהכשר שלא יהי' אפי' טריפה כשיחזיר סימנין אחורי העורף או כשישבור שדרה ומפרקת בלא פסיקת החוט דכשר כמ"ש בט"ז יו"ד סי' כ"ז עיין ס' שושנת העמקים כלל י"א וכיון דבכ"ז שריא רחמנא למלוק בלא החזרת סימנין ובפסיקת החוט הא שייך שפיר הותר מכללו ול"ש לומר הכשרו בכך כיון דאפשר להיות גם בהיתר.

והנה לכאורה איפשר לומר דר"א ס"ל כריה"ג בפסחים כ"ג. דקא' דחלב ל"ה הותר מכללו אצל חי' כיון דבבהמה מיהת לא אשתרי וה"ה דאין לומר דולד טריפה הוי הותר מכללו אצל מליקה כיון דמליקה הוא רק בעוף ובבהמה מיהא לא אשתרי אמנם בכ"ז יש לדחות זה דהרי כל עיקר פירש"י ז"ל שכ' דר"א לא אסור ולד טריפה רק לגבוה ע"כ סובב אליבא דהגירסא שהובא בתמורה ל"א.

מודים חכמים לר"א באפרוח ביצת טריפה שאסור דשייך לענין הקרבה לגבוה כיון דרש"י ז"ל הא סובר דהך ומודים קאי אפלוגתא דר"א ור"י ובביצה א"א לגבוה ורק לל"ק בחולין שם א"א למיגרס באפרוח ביצת טריפה כיון דלישנא קמא מוקי לה בספנא מארעא וביצים דספנא מארעא אין מגדלות אפרוחים כמבואר בביצה ז' ובפרש"י שם ולהך לישנא יודה רש"י דע"כ מיירי להדיוט דביצה לאו בת הקרבה היא וא"כ מ"ש רש"י דר"א לא אסור רק לגבוה הוא ללישנא בתרא ולהאי לישנא גרסי' באפרוח ביצת טריפה וא"כ באפרוח מביצת יונה טריפה הא שפיר איכא לאקשויי דירצה עלה ציץ כיון

דהותרה מכללה במליקה ועפ"י דברינו האמורים למעלה יתיישב שפיר דהנה הרמב"ם בפ"ב מאיסורי מזבח ה"י כ' דטריפה פסול לגבוה משום הקריבהו נא לפחתך וכ' בכ"מ שם דס"ל דדרשא דמן הבקר אסמכתא בעלמא ואינו אלא מדרבנן ובשעה"מ פי"א מה' שחיטה תמה מש"ס חולין י"א.

דמשמע דהוי דאוריי' וכ' בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' ע"ב דס"ל להרמב"ם דע"כ קרא דמן הבקר אינו ממעט אלא מה שמפורש בקרא לאיסור להדיוט דהיינו דרוסה אבל שארי טריפות שהן הללמ"מ להדיוט לא ממעט אותם קרא דמן הבקר ולא מיתסרי לגבוה אלא מדרבנן משום הקריבהו ע"ש דפח"ח ושעפי"ז י"ל במ"ש הרמב"ם פ"ה מה' שחיטה הובא בטיו"ד סי' כ"ט דכיון דאין מפורש בקרא אלא דרוסה הלכך כל ספק שיסתפק בדרוסה אסור ושאר ז' מיני טריפות יש ספקות שמותרין ובפר"ח שם הקשה דכיון דגם שאר טריפות הם מהללמ"מ הו"ל סד"א לחומרא ותי' דהרמב"ם לשי' דס"ל סד"א מה"ת לקולא רק מדרבנן לחומרא והם ראו להקל בקצת ספקות של שאר ז' מיני טרפות כמו בבא זאב ונטל בנ"מ וכדומה ע"ש וצריך להבין דבכ"ז מאי חומרא איכא בדרוסה יותר משארי טריפות כיון דאידי ואידי דאוריי' נינהו ולהנ"ל י"ל עפמ"ש א"ז החו"ד בסי' ק"י דטעמא דהרמב"ם הוא משום דכל לישנא דקרא משמעותו על הודאי ולא על הספק ולפי"ז בכל הלאוין דכ"ר את זה לא תאכל כגון חזיר וחלב אמרינן חזיר ודאי וחלב ודאי אסור אבל ספק שרי דומיא דדרשינן בסוטה כ"ט.

והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל טמא ודאי הוא דלא יאכל הא ספק יאכל אבל במקום דהור קרא בלשון עשה כגון בתולה יקח אשה וכן לקיחת אתרוג ואכילת מצה אמרי' דמחויב שיהי' בודאי ולא בספק כדדרשינן בסוטה שם כל טהור יאכל בשר טהור ודאי הוא דיאכל אבל ספק לא יאכל ע"ש ולפי"ז בטרפה הא איכא נמי קרא דזאת החי' חי' אכול שאינה חי' לא תאכל וכיון דאינו מפורש בקרא אלא דרוסה אמרינן דלא קאי ג"כ הקרא דזאת החי' רק אדרוסה כסברת החת"ס הנ"ל ודרשינן חי' ודאי דהיינו שודאי אינה דרוסה תאכל הא ספק דרוסה לא תאכל ולהכי שפיר ספק דרוסה אסור מה"ת גם לשי' הרמב"ם ולפי"ז אזדא קשיא הנ"ל דאי נימא דונשא אהרן את עון הקדשים קאי על ולד טריפה ע"כ דקאי על ולד דרוסה דמפורש בקרא כנ"ל והוי הותר מכללו אצל מליקה כיון דדרוסה הוא משום דהארס שורף וסופו לינקב ובנדרס כנגד הסימנין הוא משום דסופו לינקב הושט ובמליקה הא איכא ג"כ משום נקובת הושט והוי נבילה או טריפה לד' ר"ת שהובא בתוס' והרא"ש חולין ל': ועמהרש"א בכורות כ'.

וע"כ בנתעברה ואח"כ נדרסה דאי נדרסה קודם שנתעברה הא טריפה אינה יולדת וגם האם כשירה ובנתעברה ואח"כ נדרסה הא מזיק טיפת הדריסה להולד ואסור אף להדיוט ול"ה א"כ עון קדשים כיון דאסור גם להדיוט: ולבר מן דין י"ל דאין להקשות לר"א דירצה ציץ על ולד טריפה כיון דא' בתמורה י"ז: דס"ל לר"א דטריפה דלא חזיא לגופה לא נחתא לה קדושת הגוף א"כ לפ"מ דקא' בזבחים צ"ח.

דמ"ד דנין אפשר משא"א ס"ל ולדות קדשים בהוייתן הם קדושים א"כ ר"א הא ס"ל ביבמות מ"ו. דנין אפשר משא"א ע"כ ס"ל ולדות קדשים בהוייתן הם קדושים וא"כ לאחר שהולד יוצא לאויר העולם לא נחתא לה קדוה"ג כיון דנוצר מאם טריפה ולא חזי גופו להקדש ובכה"ג שאין לו קדוה"ג כלל בודאי ל"ה עון קדשים ולא מרצה ציץ עלי' והבן.

ועפ"י הדברים האלה אמינא לבאר הסוגיא דחולין הנ"ל דבל"ק דקא' דפלוגתא דר"א ור"י בולד טריפה מיירי בשנטרפה ולבסוף עיברה ופליגי בזוז"ג אי אסור או לא פריך א"ה אדמיפלגי לגבוה ליפלגי להדיוט ונתקשו בתוס' דמשמע דאי הוי פליגי בעובר ירך אמו הוי ניחא ואח"כ באידך לישנא קא' דמיירי בעיברה ולבסוף נטרפה ופליגי אי אמרינן עובר ירך אמו או לא פריך ג"כ א"ה אדמיפלגי לגבוה כו' ומשמע איפכא דאי הוי מוקי פלוגתייהו בזוז"ג הוי ניחא ונלפענ"ד דהנה זה ברור דלמאי דקא' דפליגי בזוז"ג בודאי לא אסור גם לר"א רק מדרבנן דהרי כ' הר"ן בע"ז פ' כל הצלמים לענין בגד שנארג בכרכר של ע"ז דאפי' חד גורם ל"ה אלא איסור דרבנן ומכ"ש זוז"ג.

(ובאמת צ"ע לפי"ז בהא דקא' וליפלגי להדיוט להודיעך כחו דר"א דאפי' להדיוט נמי אסור כחא דהיתרא עדיף לי' והרי כ' הצל"ח רפ"ק דביצה דהא דכחא דהיתרא עדיף משום דזה נחוץ להשמיענו שאם לא נדע ההיתר היינו אוסרין מספק דסד"א לחומרא ולפי"ז לא שייך למימר הכי אלא אם הפלוגתא הוא בשל תורה אבל אי פליגי בשל סופרים נהפוך הוא כחא דאיסורא עדיף כיון דסד"ר לקולא ואם לא הודיענו שהוא אסור היינו מקילין מספק ע"ש ולפי"ז הרי הכא פליגי בדרבנן ומכ"ש דקשה לפמ"ש באס"ז ב"ק מ"ז.

דכל איסור ביצת טריפה ל"ה רק מדרבנן והכי מבואר בחי' הרמב"ן חולין. וא"כ האיך א' כחא דהיתרא עדיף.

והנה עפי"ד הר"ן הנ"ל אמרתי ליישב מה שיש להקשות לכאורה בש"ס מנחות ה': בהא דפריך התם על הא דקא' מן הבקר להוציא את הטריפה והלא דין הוא ומה בע"מ שמותרת להדיוט אסורה לגבוה טריפה שאסורה להדיוט א"ד שאסורה לגבוה וקשה לפ"ד רש"י בתמורה הנ"ל דולד טריפה אסור רק לגבוה ולהדיוט שרי א"כ אצטריך מן

הבקר להוציא ולד טריפה ואשכחן דקרי לולד טריפה טריפה סתם דבזבחים ע"ד: מוקי ר"י הא דקתני במתני' ובטריפה בולד טריפה ובשלמא לל"ב דבש"ס חולין דס"ל טריפה אינה יולדת ופליגי ר"א ור"י בעובר י"א י"ל דלא בעי לאוקמי כר"א דלא כהלכתא אבל לל"ק דס"ל טריפה יולדת ומוקי דפליגי בזוז"ג א"כ היכי דגם האב טריפה הא מודה גם ר"י דאסור לגבוה וא"כ שפיר הומ"ל דאתי למעוטי ולד טריפה בכה"ג שהאב ג"כ טריפה דמודה גם ר"י וליכא ק"ו מבע"מ כיון דשרי להדיוט ולד' הר"ן ניחא כיון דאפי' חד גורם הא ל"ה אלא איסור דרבנן א"כ ליכא לאוקמי קרא דמן הבקר בהכי ולמה שנבאר להלן דע"כ ברייתא דמן הבקר אתיא למ"ד טריפה אינה יולדת דוקא בלא"ה לק"מ) ולפי"ז י"ל דאי לאו האוקימתות הנ"ל דל"ק ודל"ב הו"א דפלוגתא דר"א ור"י מיירי בספק אימתי נטרפה אי קודם שנתעברה או אח"כ ודכ"ע ס"ל זוז"ג אסור ועובר לאו י"א הוא וא"כ ללישנא קמא דקא' טריפה יולדת ופליגי בשנטרפה ולבסוף עיברה מחלקותן עולה יפה דר' יהושע ס"ל יקרב משום דאי עיברה ולבסוף נטרפה הא שרי דעובר לאו י"א ורק דמספקינין דילמא נטרפה קודם הא הו"ל סד"ר ולקולא ואי דהיכי דאתחזק איסורא לא מקילינין בסד"ר והכא הוי אתחזק איסורא לכאורה כיון דהולד אית לי' חזקת חולין במעי אמו כמ"ש בתוס' חולין י"א: ור"י ג"כ ס"ל ביבמות מ"ו דנין אפשר משא"א וס"ל גם לדידי' ולדות קדשים בהוייתן הם קדושים כנ"ל ואין הולד קדוש עד שיוצא לאויר העולם וא"כ מוקמינין לי' אחזקתו שהי' חולין במעי אמו דגם עתה לא קדוש קדוה"ג משום דנטרפה האם קודם שנתעברה והולד אסור מטעם זוז"ג וממילא לא נחתא עלי' קדוה"ג כיון דאמרי' בתמורה כ'.

דגם ר' יהושע סבירא ליה דמידי דלא חזי לגופי' לא נחתא עלי' קדוה"ג ואף דהא עכ"פ קדושת דמים אית לי' ואיתרע חזקת חולין בכ"ז הא איכא חזקה שאינו קדוש קדוה"ג דומיא דכ' התוס' בחולין ט' ובריש נדה לענין סוטה דאע"ג דמשקינא לה ונסתרה איתרע חזקת טהרה שלה מ"מ עדיין יש חזקה שאינה טמאה ודאי ע"ש והה"נ י"ל דאית לי' חזקה שאינו קדוש קדוה"ג עכ"פ [ויש עוד לחזק דברינו דהנה באמת הר"ת דפוסק דחלב אינו פוטר דמוקמינין האם בחזקת שלא ילדה ולא ס"ל דמוקמינין הולד אחזקה של"ה קדוש במעי אמו עתוס' בכורות כ'.

וברא"ש שם וביבמות פ' בתרא וע"כ דסברת ר"ת הוא דאיך שייך לאוקמי הולד אחזקה מה שהי' קודם שנולד כיון דקיי"ל עובר י"א הוא א"כ ל"ה במעי האם גוף בפ"ע אלא גוף א' עם אמו ולאחר שנולד הא הוא גוף בפ"ע ואיך שייך חזקה מגוף לגוף דל"ש לאוקמי אחזקה רק גוף א' דהוא בחזקתו כמו שהי' מקודם כן הוא עכשיו אבל לא מגוף לגוף

והתוס' דכתבו הך חזקה י"ל כיון דלר' יהושע אזיל התם א"כ אפשר דכתבו הכי כפי הל"ב דהכא דס"ל לר"י עובר לאו י"א הוא וא"כ ל"ה מגוף לגוף.

עכ"פ יוצא מזה דאי נימא עובר לאו י"א הוא שפיר יש מקום לחזקת הולד שהי' חולין במעי אמו. וא"כ לפ"מ דס"ד השתא דלכ"ע עובר לאו י"א הוא שפיר איכא לאוקמי הולד אחזקת חולין במעי אמו דגוף אחד הוא) אמנם ז"א דהרי באמת הך חזקה דהולד חולין הוא במעי אמו הו"ל חזקה העשוי' להשתנות כיון דסופו לצאת מרחם אמו וממילא הוא קדוש אמנם לפמ"ש בתשו' מהרי"ט ח"א סי' י"א דהך מילתא דחזקה העשוי' להשתנות ל"מ מקורו הוא מהא דא' בריש נדה להלל כי אמר העמד דבר על חזקתו היכי דל"ל ריעותא מגופי' אבל איתתא כיון דמגופה קחזיא ופירש"י דמועדה ועלולה היא לכך אין לה חזקת טהרה ע"ש וא"כ לשמאי דס"ל התם די' שעתה משום דאוקמה אחזקת טהרה ע"כ ס"ל דגם חזקה העשוי' להשתנות הוי' חזקה וא"כ איכא למימר שפיר דאליבא דר"י חזקת חולין במעי אמו ל"ה חזקה דעשוי' להשתנות וכיון דליכא חז"א להכי יקרב משום דסד"ר לקולא משא"כ ר"א שמותי מתלמידי ב"ש ס"ל דמועיל גם חזקה העשוי' להשתנות א"כ הו"ל לדידי' סד"ר במקום דאתחז"א ולהכי ס"ל לא יקרב והלכך פריך הש"ס כיון דס"ל לאמימר זוז"ג שרי ועובר ירך אמו א"כ ליכא לאוקמי פלוגתייהו דר"א ור"י כנ"ל וע"כ מוקי בנטרפה ולבסוף נתעברה א"כ ליפלגי נמי להדיוט וכן לל"ב מדקא' אמימר רק הדין דשיחלא קמא בס"ט ול"ק דיני' בשיחלא בתרא ובודאי טריפה כשאירע שטענה ע"כ דס"ל דאי אמרינן טריפה אינה יולדת ליכא אפי' מיעוט טריפות שיולדות דלא כסברת המהרש"ל שכ' דרק רוב טריפות אין יולדות ומיעוט חיות הנה ויולדות ולפי"ז אי לאו דברי אמימר הו"א ג"כ דפליגי בספק אימתי נטרפה וס"ל לכ"ע עובר לאו י"א ולר"י להכי יקרב כיון דרוב טריפות אין יולדות בודאי נטרפה אחר שנתעברה וכיון דעובר לאו י"א שרי להקריבו למזבח כיון דלדידי' ל"ה חזקת חולין במעי אמו חזקה כלל כנ"ל משא"כ לר"א לא יקרב דאמרינן סמוך מיעוטא דטריפות יולדות לחזקת חולין שהי' לולד במעי אמו משא"כ לאמימר דקא' דאפי' מיעוט ליכא שיולדות א"כ גם לר"א הול"ל דיקרב משום דבודאי נטרפה אחר שנתעברה כיון דטריפות אין יולדות כלל וע"כ פריך שפיר א"ה אדמיפלגי לגבוה ליפלגי להדיוט.

ומה נכון ליישב בזה מה דקשה לכאורה לל"ק דמוקי פלוגתא דר"א ור"י בנטרפה ולבסוף עיברה ופליגי בזוז"ג דהרי באמת הקשו בתוס' חולין שם ד"ה מכאן דהרי בכתובות קי"א: פסקינן כר' יהודה בפרדות דמספקא לי' בפ' או"ב אי חוששין לזרע האב או לא והרי אפי' אי חוששין לזרע האב אכתי הו"ל זוז"ג ותי' דבמילתא דשרי כל חד באפי נפשי'

ל"ש זוז"ג אמנם עדיין קשה דאמאי שרי ביצת טריפה בשיחלא בתרא בילדה מזכר וכן ולד טריפה אמאי קיי"ל דיקרב בנטרפה ולבסוף עיברה מטעם זוז"ג עש"ך סי' ע"ט כיון דפסקינן הלכתא כמאן דמספקא לי' אי חוששין לזרע האב א"כ דילמא א"ח לזרע האב ול"ה רק חד גורם ואסור וכבר נתקשו בזה בתוס' בכורות ז ד"ה והא.

ולהאמור ניחא דאפי' אי מספקא לן בכ"ז כיון דאפי' אי ליכא רק חד גורם הא ליכא רק איסור דרבנן והו"ל סד"ר לקולא דכיון דאנן קיי"ל ולדות קדשים במעי אמן הן קדושים כמ"ש הרמב"ם פ"ד דתמורה משום דהלכתא כר"ע דאמר אין דנין אפשר משא"א א"כ ליכא חז"א: והנה בדבר קושי' כת"ר הנ"ל שהקשה בהא דאותיב ר"א לאמימר מהא דומודין בביצת טריפה שהיא אסורה דאמאי לא מוקי לה בודאי טריפה דל"מ לידה י"ל דבהך לישנא ס"ל באמת דחד גורם אסור מדאוריי' והוי קשיא לי' דהרי כיון דמספקא לן אי חוששין לזרע האב א"כ דילמא א"ח לזרע האב והו"ל סד"א ואמאי יקרב לר"י וגם למאי אצטריך לי' למימר דשוין בביצה שהיא אסורה מפני שגדילה באיסור היינו כל גידולי' מאיסור בספנא מארעא הרי אפי' אי ילדה מזכר הי"ל למיסר משום דילמא א"ח לזרע האב וליכא רק חד גורם שעל כן פשיטא לי' לרב אשי דמיירי ע"כ בספק טריפה וא"כ איכא ס"ס להיתרא דילמא חוששין לזרע האב ואיכא זוז"ג ושרי ואת"ל דא"ח לזרע האב דילמא האם אינה טריפה כלל והו"ל כהא דכ' בש"ך יו"ד סי' ק"י בדיני ס"ס אות ו' באם יש ב' תרנגולות א' ספק טריפה וא' כשירה הביצה מותרת מטעם ס"ס דשמא הס"ט לא הטילה ואת"ל הטילה שמא אינה טריפה ואפי' נודע מתחלה הס' טריפות ג"כ הביצה מותרת דמה בכך שנודע בה הס' טריפות הרי אין אתה דן על התרנגולת אלא על הביצה ובביצה לא נולד ס' טריפות מעולם רק שנולד הספק הראשון עם השני בב"א ע"ש והה"נ י"ל דהוי ס"ס ולכך אצטריך שפיר לומר מפני שכל גידולי' מאיסור בספנא מארעא דאז אסורה וע"כ פריך רב אשי שפיר דהא אי טריפה אינה יולדת הי"ל דגם התרנגולת שריא בשיחלא בתרא ומיושב ע"נ קושי' כ"ת: עוד י"ל בישוב קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דילמא א"ח לזרע האב וליכא רק חד גורם דהנה י"ל בענין מאי דפליגי בטריפה יולדת או לא דאין סברא שיפלגו במציאות וע"כ דמ"ד טריפה יולדת הוא דאף דמצד האם שהיא טריפה נצטנן חום הטבעי שבה וחלש כחה מלסבול צער העיבור והלידה בכ"ז אמרינן דכיון דההריון הוא מכח הזכר שהוא בריא ושלם זה מועיל שתתעבר ויהי' הולד בריא שיצא מרחם אמו אף שהאם תש כחה מלדת והכי מבואר באמת בדברי הרמב"ן בחי'.

וכיון שכן בטריפה שילדה או שהטילה ביצים זה גופא מורה שהוא מכח זרע האב הבריא וע"כ בטריפה שילדה בודאי לכ"ע חוששין לזרע האב. ותיתי לי שעפי"ז תתיישב

קושי' המפורשים שהקשו בהא דמותיב ר"א לאמימר מהך דומודין בביצת טריפה שהיא אסורה לפמ"ש המהרש"ל הובא בש"ך יו"ד סי' נ"ז ס"ק מ"ה דתליא דוקא בעיבור ולידה אבל בעיבור בלחוד אין מועיל בס"ט וא"כ דילמא הא דומודים בביצת טריפה שאסורה היינו בנמצא במעי' אחר שחיטה.

ולהאמור נכון דלא הו"מ לאוקמי בהכי דא"כ תקשי ל"ל למימר שכל גידולי' באיסור היינו בספנא מארעא הרי אפי' אי הוי מזכר אסורה ואפי' בולד אי נמצא במעי אמו לאח"ש אסור משום דילמא א"ח לזרע האב והשתא ליכא למימר דבטריפה לכ"ע חוששין לזרע האב כנ"ל ז"א דהתינח בילדה אמרינן דאילולי כח זרע האב הבריא ל"ה בכחה של האם ללדת משא"כ בנמצא במעי' כיון דמעיבור אין ראי' הא בלא"ה אסור דילמא באמת לא הועיל זרע האב כלום וליכא רק חד גורם ואסור אפי' למ"ד זוז"ג מותר.

וממילא אזדא לפי"ז הקושיא של הכו"פ סי' מ"ד שהביא מעכ"ת בקונטרסו שהקשה לשי' הרש"ל דס"ל דאפי' ניטל הכוליא מחמת חולי כשירה דאף דמתחלה כשהקטינה נטרפה בכ"ז אח"כ כשנרקבה ונכלה כולה חוזרת להכשרה א"כ משכחת שפיר ולד טריפה אפי' למ"ד טריפה אינה יולדת בכה"ג שנתעברה אחר שהקטינה הכוליא ונטרפה דהעיבור לחוד הא יכול להיות בטריפה ואח"כ ניטלה כל הכוליא ונתכשרה וילדה ובישיע"ק סי' נ"ה הקשה לשי' הרמב"ן דס"ל כיון דאם נחתך הרגל למעלה ממקום צוה"ג כשר לכן אפי' אם ניטל צוה"ג דטריפה יש תקנה לדבר לחתוך עצם האמצעי למעלה וחוזר לכשרותו א"כ משכחת ולד טריפה בכה"ג שנתעברה בעת שניטלו צוה"ג ונטרפה ואח"כ חתכו למעלה כל העצם האמצעי ונכשרה וילדה והנה כ"ת כ' ליישב ב' הקושיות הללו עפ"מ שהאריך קצת לומר בהסברת הדיעות הללו דאף דטריפה אין לה היתר מ"מ כיון שניטלה אח"כ הכוליא כולה או נחתך העצם האמצעי כולו אמרינן אגלאי מילתא למפרע דמתחלה הי' עומד לכך ול"ה טריפה מעולם דומיא דכ' התוס' בחגיגה ד"ד.

בהא דא' התם דמי שח"ע וחב"ח לפי מ"א קרינין בי' את פני האדון ה' שאין לו אלא אדון א' ואלו בגיטין מ"ב: מיבעיא לן בהמית שורו מי שח"ע וחב"ח גם לפ' מ"א אי קרינין בי' כסף שלשים שקלים יתן לאדוניו ותי' דבחגיגה שפיר קא' דל"ה אלא אדון לפי מ"א דכופין את רבו לשחרר כמאן דמשוחרר דמי משא"כ התם כיון דמית אגמ"ל דל"ה עומד להשתחרר והה"נ אמרינן דכיון דנכשר אח"כ אגמ"ל דל"ה טריפה מעולם וא"כ ל"ה ולד טריפה בכה"ג עכ"ד.

הנה לפענ"ד לא קרב זא"ז ובמחילה מכבוד תורתו אין דמיונו עולה יפה דהתם כ' התוס' דל"א כל העומד לכך כעשוי דמי היכי שלבסוף נתהו' ענין לבטל המעשה הזאת דומיא

דמצינו בתוס' פסחים י"ג: דהיכי דעקרו מלשמן אגמ"ל דל"ה עומד לזרוק בשעת קבלה וכל זה הוא לענין לשלול הסברא דכל העומד כו' אבל היכי שייך למימר דכשנעשה איזה מעשה אח"כ אגמ"ל דמתחלה הי' עומד לכך ובשלמא לענין קושי' הפלתי מכוליא שניטלה ע"י חולי שהיא דבר שנעשה ממילא והיא ענין טבעי אפשר דהי' מקום לומר שאחרי שלבסוף ניטלה הכוליא בסיבת החולי גם מתחלת החולי היתה עומדת לכך דומיא דכ' הר"ן לענין סירכא כסדרן דכשר מה"ת אף דאין סירכא בלא נקב ע"ש וגם בזה צריך להתיישב הרבה דהרי קיי"ל ביבמות ל"ה: כר"ל דתיגלי מילתא למפרע לא אמרי' וכ' בתוס' שם דבדבר שא"א להתברר בשעת מעשה ל"ש אם יבא אליהו שא"א לידע העתידות ע' נימוק"י שם.

אמנם לענין קושי' הישע"ק לשי' הרמב"ן דבחתך אח"כ העצם האמצעי חוזר לכשרותו שזה הלא הוא דבר שבא ע"י מעשה אדם אין מקום להעלות על הדעת ולומר דאגמ"ל שמתחלה הי' עומד לכך. והרי אפי' בדבר שהוא ממילא היכי דאיכא סברא לומר דמשתנה והולך ל"א אגמ"ל כדמצינו בתוס' נדה ס"ב: ד"ה אר"א שהקשו שם לר' אבא דס"ל לענין העברת הכתם לאו בקפידא תליא מילתא א"כ אמאי קתני במתני' התם העביר עליו ז' סממנין ולא עבר הר"ז צבע אפי' הוא דם ודאי טהור אף למפרע דכיון דלא עבר איגלאי מילתא למפרע שנתבטל בבגד.

ותי' וז"ל וי"ל דלא איגלאי מילתא למפרע של"ה ראוי לעבור מתחלה ע"י שלא עבר עתה שהרי כל שעה הוא מתייבש יותר ויותר ומעיקרא שמא הי' ראוי לעבור עכ"ל הרי דאפי' בדבר שנעשה ממילא אם יש מקום לתלות שמשתנה והולך ל"א אגמ"ל ומכ"ש במידי דמעשה בודאי ל"ש לומר שאם נעשה כן לבסוף אגמ"ל שמתחלה הי' עומד להעשות כן.

אמנם לדברינו הנ"ל מיושב שפיר דאם הי' הלידה בשעה שכבר הוכשרה א"כ איכא ספק דילמא א"ח לזרע האב וליכא רק גורם אחד ואפי' לר"י אסור: ודעת לנבון נקל ליישב עפי"ז קושי' הכו"פ בסי' נ"ז שהקשה לשי' הסוברים דטריפה זכר מוליד א"כ אף לל"ב דאמימר דטריפה אינה יולדת נוקמי הא דולד טריפה כגון שהזכר טריפה ופליגי בשנטרף ואח"כ עיברה דלר"א אסור מטעם זוז"ג ובחידושי כתבתי ליישב קושיא הלזו עפ"מ שאמרתי לבאר ד' רש"י בתמורה הנ"ל שכ' דר"א לא אסר ולד טריפה רק לגבוה ולא להדיוט עפ"מ שנראה דהני תרי לישני שבש"ס חולין פליגי במחלוקת הראשונים ז"ל שבאס"ז בב"ק מ"ז.

בביצת טריפה דגופה היא אי הוי איסורו מדאורייי' או אינו רק מדרבנן אפי' בספנא מארעא. והנה בחי' מהר"ם חלאווה פסחים כ"ז.

כ' דגם ר"א דאוסר זוז"ג אינורק באיסור דאוריי' ולא באיסור דרבנן ע"ש ולפי"ז י"ל דאפי' אי נימא דגם בביצת טריפה דספנא מארעא ל"ה האיסור רק מדרבנן בכ"ז שייך בולד טריפה לאסור משום זוז"ג דרק להדיוט שרי זוז"ג באיסור דרבנן אבל עכ"פ מאיס הוא לגבוה ועפי"ז י"ל דבל"ק ס"ל דביצת טריפה אסורה מדאוריי' ולהכי פריך א"ה אדמיפלגי לגבוה ליפלגי להדיוט והיינו דבשלמא אי הו"א דפליגי בעובר י"א הוי שייך שפיר למימר דפלוגתתם הוא רק בלגבוה כיון דלענין איסור טריפה ל"ש עובר י"א להדיוט משום דהעובר יש לו חיות בפ"ע כמ"ש התוס' ורק לגבוה אסור משום מאיס משא"כ השתא דפליגי בזו"ג כיון דברייתא ערוכה היא בפסחים כ"ז.

דר"א אוסר זוז"ג בכל איסורין שבתורה קשה ליפלגי להדיוט ולישנא בתרא ס"ל דביצת טריפה אף דגופה היא בכ"ז אין איסורו רק מדרבנן ולכך להדיוט אינו אסור גם לר"א משום דבדרבנן לא אסור גם לר"א זוז"ג רק לגבוה אי הו"א טריפה יולדת הוי אסור משום דבזיא מילתא כיון דיצא מטריפה ולהכי פריך א"ה אדמיפלגי לגבוה ליפלגי להדיוט פי' דבשלמא אי הו"א טריפה יולדת ופליגי בזוז"ג הוי א"ש דפליגי רק לגבוה כיון דאפי' ביצת טריפה דגופה היא אינו אלא מדרבנן וא"כ בדרבנן הא לא אסיר ר"א זוז"ג להדיוט משא"כ השתא דפליגי בעובר י"א וס"ל לר"א דגם בטריפות אמרינן עובר י"א הוא א"כ ליפלגי גם להדיוט ולפי"ז הרי בתוס' ע"ז ז.

כ' שם בשם רש"י ז"ל דפוסק היכי דאיכא תרי לישני בש"ס בשל סופרים הלך אחר האחרון וא"כ כיון דכל איסור זוז"ג עכ"פ אינו רק מדרבנן שפיר כ' רש"י ז"ל דאי פליגי בנטרפה ולבסוף עיברה ומשום דזוז"ג אינו אסור רק לגבוה כיון דאפי' ביצת טריפה דגופה היא אינו אסוררק מדרבנן ובדרבנן הא לא אסור ר"א זוז"ג ולכך לא אסור רק לגבוה משום דמאיס ולפי"ז מתיישבת שפיר קושי' הכו"פ הנ"ל דהנה בתוס' ע"ז כ"ד.

כתבו בהא דקא' התם גבי פ"א דישראל היו משמרין לאמה משעה שנוצרה וז"ל תימה לאב נמי אמאי א"צ לשמור דאליבא דר"א קיימינן דאית לי' זוז"ג אסור וי"ל כיון דטעמא דאמר נמי אינו אלא משום דבזיא מילתא כו' בנרבע האב לא מינכרא ולא בזיא מילתא עכ"ל ולפי"ז א"ש דלא הו"מ לאוקמי לל"ב בשהאב טריפה כיון דלהאי לישנא כל האיסור אפי' בחד גורם אינו רק מדרבנן ולא הו"ל למיסר כלל בזוז"ג כד' המהר"ם חלאווה הנ"ל אפס דלגבוה אסור משום דמיגניא מילתא שיצא מן הטריפה והתינח בשהאם טריפה אבל כשהאב טריפה הא לא מינכר ולא בזיא מילתא כנ"ל ולא אסור גם לר"א אף לגבוה והבן.

ועם דברינו האמורים למעלה בלא"ה ל"ק דהרי אפי' אי נימא דחד גורם מדאוריי' אסור אבל עכ"פ זוז"ג הא בודאי ל"ה רק מדרבנן וא"כ כיון דר"א ספוקי מספקא לי' אי חוששין לזרע האב הא הו"ל סד"ר ולקולא ואי דבטריפה הא לכ"ע חוששין לזרע האב כנ"ל ז"א דהתינח כשהאם טריפה אמרינן מדנתעברה וילדה ע"כ דהועיל זרע האב משא"כ כשהזכר הוא טריפה בודאי איכא לספוקי דילמא א"ח לזרע האב והו"ל כולו מכשירה וסד"ר להקל ודוק: ובאופן אחר י"ל בישוב קושי' הכו"פ הנ"ל דהנה בשעה"מ ה' טומאת מת הקשה לד' התוס' הנ"ל דחזקה דמעי אמו חשיבא חזקה א"כ היכי בעי למיפשט בפ"ק דחולין דאזלי' ב"ר מרישא של עולה דא"ק ונתח אותה לנתחיה כו' וניחוש שמא ניקב קרום של מוח וכן מפ"א ודילמא התם ה"ט משום דאזלינן בתר חזקת מעי אמו שאין טריפות פוסל כדקיי"ל ביו"ד סי' י"ג דהשוחט את הבהמה ומצא בה בן ט' חי אין טריפות פוסל בו אמנם בהגהות טעה"מ שם מביא שהשיגו עליו בזה שאין הדמיון עולה יפה דאיך נימא הואיל וטריפות אין פוסל בשליל דגלי קרא אותה בבהמה תאכלו להעמידה מכח זה בחזקת שלא נטרפה אחר יציאתה לאויר העולם שאז טריפות פוסל בה ע"ש אמנם בסוגיין אי נוקמי בזכר טריפה כיון דר"א ספוקי מספקא לי' אי חוששין לזרע האב א"כ כיון דלא ידעינן אי הועיל כח הזכר להטריף הולד שפיר תקשי דנימא אוקמי' אחזקת היתר אכילה שהי"ל במעי אמו דאי הוי שחיט להאם אפי' הי' נטרף מקודם הי' שרי באכילה וה"ה דהוי שריא מה שי"ב כח הטריפות מהאב כדמשמע בחולין ס"ט בעי ר' ירמי' מהו לחוש לזרעו כו' ל"צ דאזל אב"פ דכוותי' כו' אלא פשיטא דמבלבל זרעי' והכי קמיבעיא לן בהמה לאו מכח חלב ודם קאתיא ושריא ה"נ ל"ש א"ד תרי איסורי אמרינן תלתא ל"א ולמאן אי לר"מ איסור חלב ודם איכא איסור יוצא ליכא אי לר' יהודה איסור יוצא איכא איסור חלב ודם ליכא ע"ש הרי דפשיטא לי' להש"ס דכיון דס"ל לר"י חלב שליל מותר ה"ה דשרי ג"כ החלב דעלמא דאתי לי' מכח האב כפירש"י שאף החלב והדם הולידו וה"ה באיסור טריפה כיון דשריא רחמנא בשליל מכל בבהמה תאכלו ה"ה מה שבא לו מעלמא מכח האב שהוא טריפה ג"כ הוי מישתרי אי היו שוחטין האם בעוד הולד בתוכה כשהאם היא כשירה דהועיל לו שחיטת האם וא"כ נוקמ' הולד אחזקת מעי אמו דהי"ל היתר להוציאו מאיסור אינו זבוח ע"י שחיטת אמו גם כשיצא ממעי אמו דאזל לי' היתר זה מ"מ נימא להחזיק מהיתר להיתר כמו דאמרינן מחזיקין מאיסור לאיסור עחי' הרשב"א חולין ט'.

ונימא דגם השתא עומד הולד בחזקה זו שיהי' ניתר בשחיטת עצמו כמו שהי' בחזקת היתר במעי אמו ע"י שחיטת אמו ולא הועיל לו כח האב הטריפה. ונהי דלענין גבוה

ל"ש חזקת היתר במעי אמו כיון דבמעי אמו הו"ל יוצא דופן ופסול להקרבה אבל עכ"פ להדיוט אית לי' חזקת היתר ושריא באכילה ממילא אם הקדישו אח"כ הוא כשר להקרבה ואיך סתים ר"א ותני ולד טריפה לא יקרב לגבי מזבח דמשמע דלא משכחת שום היתר להקריב ולד טריפה.

והנה בהג"א פ' בהמה המקשה מביא בשם ראבי"ה שפוסק דבשליל פוסל טריפות ואיהו פליג עלי' דשרי משום כל בבהמה תאכלו ובאמת שי' הראבי"ה תמוה מסוגיא דחולין ע"ד. ע"ה.

דמבואר דאין טריפות פוסל בשליל. ומובא באחרונים לתרץ עפמ"ש הרמב"ם פי"ב מה' שחיטה הובא בש"ע סי' ט"ז ס"י מותר לשחוט את המעוברת עובר ירך אמו הוא.

ומשמע דלמ"ד לאו ירך אמו הוא אסור לשחוט מעוברת משום או"ב וקרא דכל בבהמה תאכלו לדידי' קאי אאם עבר ושחט או בן ט' מת או בן ח' חי דל"ש בי' שחיטה ואפי' לכתחלה ליכא משום או"ב ולפי"ז למ"ד עובר י"א הוא כיון דשרי לכתחלה לשחוט את האם הו"ל העובר כאחד מאברי הבהמה ואין טריפות פוסל בו דכמאן דמנח בדיקולא דמיא משא"כ למ"ד עובר לאו י"א הוא הא לכתחלה אסור לשחוט את האם משום או"ב נהי דאם עבר ושחטה גלי קרא דהותר העובר בשחיטת האם וגזה"כ הוא משא"כ טריפות שפיר פוסל בו ע' בס' שו"ת יהודה יעלה מהרה"ג מהרי"א אסאד זצ"ל חיו"ד סי' צ"ז ולפי"ז אי אמרינן עובר לאו י"א הוא פוסל טריפות בשליל וליכא חזקת מעי אמו.

והנה בתמורה ל' על הא דקתני כל האסורין לגבי מזבח ולדותיהן מותרין ותני עלה ור"א אוסר אר"ה בר חיננא אר"נ מחלוקת שעיברו ולבסוף נרבעו דר"א סובר עובר ירך אמו הוא ורבנן סברי לאו י"א הוא אבל נרבעו ולבסוף עיברו ד"ה מותרין דזוז"ג מותר ובתוס' שם הקשו דהרי שמעינן לר"א דאית לי' בפכ"ש זוז"ג אסור ותי' דהתם מיירי בדבר שאסור אף להדיוט והכא מיירי באיסור גבוה לבד ע"ש ולפי"ז מיושב לנכון קושי' הכו"פ הנ"ל די"ל דבחולין בל"ב קאי למאי דמוקי הרישא בעיברו ולבסוף נרבעו וא"כ א"א לאוקמי הסיפא דולד טריפה בזכר טריפה דא"כ תקשי אמאי אוסר ר"א מטעם זוז"ג הרי כיון דמספקא לי' אי חוששין לזרע האב הו"ל לאוקמי הולד אחזקת היתר במעי אמו דאין טריפות פוסל בו כנ"ל ואי דנימא דר"א ס"ל עובר לאו י"א הוא וממילא טריפות פוסל בשליל כנ"ל ז"א דמאחר דפוסל ברישא ולד נרבע וע"כ כשעיברו ולבסוף נרבעו דאילו נרבעו ולבסוף עיברו הא בדבר שמותר להדיוט הא לא אסר ר"א זוז"ג וע"כ בעיברו ולבסוף נרבעו ופסול לר"א משום עובר י"א הוא וכיון דס"ל עובר י"א הא אין טריפות אוסר בשליל וא"כ לא הו"ל למיסר הולד משום טריפות הזכר כיון דספק הוא אם חוששין

לזרע האב הא אית לן לאוקמ' הולד אחזקת היתר דמעי אמו ודוק: ומה נכון ליישב עפ"י ההצעה הזאת מה שיש להקשות לכאורה בש"ס מנחות ה': ת"ר כשהוא אומר מן הבקר למטה שאין ת"ל אלא להוציא את הטריפה והלא דין הוא ומה בע"מ שמותרת להדיוט אסורה לגבוה טריפה שאסורה להדיוט א"ד שאסורה לגבוה ולכאורה קשה לפי המבואר בבכורות נ"ז: דר' יהושע ס"ל כר"ש דא' יוצא דופן ולד מעליא הוא ודריש כי יולד לרבות יוצא דופן והיינו אף דר"ש גופי' מודה בקדשים שאינו קדוש דגמר לידה לידה מבכור כדקארי' בנדה מ' בכ"ז ר' יהושע ס"ל כר"ש ועדיפא מר"ש דאפי' בקדשים קאמר דקדיש כמ"ש בתוס' בנדה שם וגם ס"ל לר' יהושע התם בבכורות דאפי' שחט את אמו והשלח קיים אין זה יתום.

והנה אף דבחולין ע"ה. מובא ברייתא מה חלב ושתי כליות האמור באשם מוצא מכלל שליל אף כל מוצא מכלל שליל א"כ אין שליל קרב כלל הנה באמת דעת רש"י ז"ל הובא בתוס' זבחים צ"ח.

ד"ה אף כל דרק החלב וכליות של השליל אין קרבין אבל הולד גופי' קדוש הוא גם למאי דקא' התם ולדות קדשים בהוייתן הן קדושים א"כ י"ל דלמ"ד ולדות קדשים במעי אמן הן קדושים כיון דקדשי ממילא שפיר קרבין אף החלב וכליות של השליל ואף דא' בחולין שם דגם לר' יוחנן דס"ל חלב שליל כחלב בהמה דחדשים גרמי מ"מ לא קרב מידי דהוי אמח"ז וא"כ כיון דאימורי שליל לא קרבי משום מח"ז גם זריקת דמו אסור משום מח"ז בכ"ז הרי כ' התוס' בתמורה י': דלכך במעי אמו מצי להקדיש העובר אף לכתחלה אף דאסור להקדיש מח"ז מ"מ קודם שנולד ליכא איסור דמח"ז א"כ י"ל דכי היכי דלענין הקדש ל"ה עלי' דין מח"ז במעי אמו ה"ה לענין ההקרבה ומובן הוא בסברא עפמ"ש במ"ל פ"ג מאיסורי מזבח דאף דלענין מח"ז אפי' בכלו חדשיו אסור בכ"ז טעמא דקרא משום ספק נפל נגע בה אלא שלא רצה הכתוב גבי קרבן לחלק בין כלו חדשיו ללא כלו חדשיו והכי מבואר בחי' הר"ן שבת קל"ה: וא"כ במעי אמו דליכא איסור נפל דניתר בשחיטת אמו אין בו דין מח"ז לבר מן דין הרי בתוס' בזבחים שם ד"ה מה אשם כ' דהך מ"ד דדריש התם מה אשם עצמותיו מותרין לית לי' כלל הדרשא דשפיר ושליא ומאן דדריש מאשם שפיר ושליא ס"ל כמאן דדריש בזבחים פ"ו עצמותיו מותרין מלו יהי' ובגמ' גופה בזבחים שם תלי לה בפלוגתא אי דנין אפשר משא"א ע"ש א"כ שפיר י"ל דר' יהושע דקא' אפי' נשחטה אמו כ"ז שהשלח קיים אין זה יתום וס"ל ג"כ דיוצא דופן כשר בקדשים ומשמע דס"ל דכל הולד הוא כשר להקרבה ע"כ לא ס"ל הדרשא דאשם לאסור הקרבת החלב והכליות של השליל ומיבעיא לי' לדרשא דמה אשם עצמותיו מותרין

כו' וס"ל באמת כיון דחלבו כחלב בהמה שריא להקריבו ומשום דליכא איסור דמח"ז במעי אמו כנ"ל [והא דאצטריך בש"ס חולין הנ"ל למימרדהחלב של השליל לא קרב משום מח"ז אף דבלא"ה הו"ל יתום אפי' אי נימא כד' התוס' בחולין ע"ד: ד"ה דגמר דס"ל דולד במעי' שחוטה ל"ה עלי' דין יוצא דופן ובפרט בולד קדשים די"ל דהו"ל כאבר מאברי אמו מ"מ הא איכא עלי' פסול יתום י"ל דס"ל כר"י בהא דכל שהשלח קיים אין זה יתום או י"ל למ"ש במק"א דבקדשים כיון דאין השחיטה מתרת באכילה דכל כמה דלא זריק דם לא משתרי בשר אמרינן אפי' היכי דנשחטה כהלכתה מפרכסת ה"ה כחי' א"כ משכחת בהוציא הולד בשעה שהיתה אמו עדיין מפרכסת והו"ל נולד קודם שמתה אמו ואין זה יתום והכי מבואר באמת בש"ס חולין ל"ח: ובפירש"י שם דכל שהי' חיות דפירכוס מעט אחר הלידה לא חשיב יתום ע"ש ואפ"ה ס"ל דמ"מ פסול משום מח"ז דאף דלענין ההקדש ליכא במעי אמו דין מח"ז אבל להקרבה אסור משום מח"ז אכן ר' יהושע ס"ל באמת דלגמרי הוא כשר דבמעי אמו ליכא משום מח"ז גם לענין ההקרבה] ולפי"ז למאי דקיי"ל דאין איסור טריפות בשליל א"כ דילמא אתיא הך דמן הבקר להוציא את הטריפה כר' יהושע ואצטריך לבן ט' חי שנמצא במעי אמו שחוטה והוציאו בשעה שהשלח קיים והוא טריפה דמשום יוצא דופן הא ס"ל לר"י דכשר בקדשים וגם פסול יתום ליכא כיון דהשלח קיים ובזה ליכא הק"ו מבע"מ כיון דבאמת אינו אסור להדיוט דאין איסור טריפה בשליל להדיוט ואשמעינן קרא דאפ"ה פסול לקרבן.

והנראה בזה דהנה השעה"מ פי"א מה' שחיטה הקשה דהרי באמת הקשו בתוס' ע"ז ה': לפ"מ דקא' התם דמחוסר אבר אסור לב"נ דכתיב מכל החי אמרה תורה הבא בהמה שחיין ראשי אברים שלה א"כ ל"ל מן העוף ולא כל העוף למעוטי יבשה גפה נקטעה רגלה תיפוק לי' מא"מ דלישראל שרי ולנכרי אסור ותי' דס"ד כיון ששאר מומין הפוסלין בבהמה הותרו בעוף כדא' תמות וזכרות בבהמה ואין תמות וזכרות בעופות ובבהמה אין חילוק בין מום למח"א בעוף נמי נימא כיון שהותרו המומין מח"א נמי נשתרי קמ"ל מן העוף והק' השעה"מ דא"כ ל"ל מן הבקר להוציא את הטריפה הרי כיון דקא' בע"ז התם דטריפה ג"כ פסול לב"נ לקרבן א"כ מא"מ דלישראל שרי ולנכרי אסור והכא ל"ש תי' התוס' הנ"ל אמנם באמת י"ל עפ"מ שהקשו בתוס' בע"ז שם דהיכי מדייק דמח"א אסור לב"נ לקרבן ממה דמיעטם משכנסה אל התיבה הרי הוזהר נמי מלהביא אל התיבה זקן וסריס אף דכשרין לקרבן ותי' דמהא שמיעט זקן וסריס מהבאת התיבה אין ראי' לפוסלן לקרבן כיון די"ל דהא דמיעט הכתוב היינו לפי שאין ראויין לקיום העולם אבל מח"א אי לאו לאוסרן לקרבן למה נמעטו מלהביאם לתיבה הרי הם ראוים לקיום העולם

ע"ש ולפי"ז בטריפה אי נימא דטריפה אינה יולדת הא לא מוכח ג"כ דפסול לקרבן לב"נ מדמיעטם מהבאת התיבה הרי אפשר למימר הטעם משום שא"ר לקיום המין כמו זקן וסריס וע"כ אינו מוכח דפסול לקרבן לב"נ רק למ"ד טריפה יולדת.

והנה לכאורה יש להקשות לפ"מ דקיי"ל בזבחים כ"ה: הצורם אזן הפר ואח"כ קיבל דמו פסול שנא' ולקח מדם הפר פר שהי' כבר ופירש"י צריך שיהא שלם בשעת קבלה כבשעת שחיטה ולפי"ז מ"פ והלא דין הוא כו' הרי נ"מ לענין שיפסול בשנולד בו טריפות בין שחיטה לקבלה דאז ל"ה יודעין איסור טריפות לקרבן רק מכח ק"ו מבע"מ מחמת דטריפה אסורה להדיוט א"כ בין שחיטה לקבלה ל"ה שייך למיפסל כיון דכשנטרפה לאח"ש אינו אסור להדיוט דבשלמא בע"מ שהוא מגזירת התורה לפסול משום שנשתנה משאר בע"ח ואית בי' משום הקריבהו נא לפחתך שייך למימר דקפידת התורה הי' שלא תהי' שינוי זו עד הזריקה משא"כ בפסול טריפה אם הפסול הוא רק מכח ק"ו מבע"מ משום שי"ב איסור להדיוט א"כ אם נולד טריפות זה אח"ש כגון שניקבה הריאה או הדקין וכדומה כיון דליכא בי' איסור להדיוט ל"ה שינוי כלל עי"ז וקרינן בי' הפר שהי' כבר כיון דלא נשתנה עי"ז שהרי גם מחיים אי הי' כשר להדיוט הוי ראוי להקרבה משא"כ השתא דילפינן טריפה ממן הבקר והוא פסול בפ"ע כמו מום א"כ גם אם נולד טריפות זה בין שחיטה לקבלה ג"כ פסול וכן ראיתי לש"ב הגאון בעל מנחת חינוך ז"ל מצוה רפ"ח שכ' בפשיטות דטריפה לאח"ש ג"כ פסול אף דלאח"ש ל"ש טריפה מ"מ כיון דפוסל קודם שחיטה פוסל נמי אח"ש קודם קבלה ע"ש וא"כ שפיר נ"מ בזה דילפינן ממן הבקר להוציא את הטריפה לענין שיפסול אח"ש אמנם יפה אמר ב"ח ותלמידי החריף כ' אליעזר שי' דד"ז יהי' תלוי בהפלוגתא אם טריפה חי' או אינה חי' דאם טריפה חי' א"כ פסול הטריפות אינו מכח שא"י לחיות רק דגזירת התורה היא לפוסלה לכך נוכל למיפסל גם אחר שחיטה מקרא דדם הפר שהי' כבר משא"כ למ"ד טריפה אינה חי' א"כ פסול הטריפות הוא משום שא"י לחיות ל"ש למיפסל כלל אח"ש דבשלמא בע"מ דהקפידה התורה שיהי' שלם י"ל דגם אם נעשה בלתי שלם בין שחיטה לקבלה פוסל כיון דבכ"ז אונו שלם משא"כ פסול טריפות ששם פסול טריפה הוא שא"י לחיות א"כ שם זה לא יפול עליו אחר שחיטה שכבר פסק ממנו החיות וא"כ י"ל דסוגיית הש"ס דמנחות שם אזיל אליבא דמ"ד טריפה אינה חי' עכ"ד והיטב אשר דבר בזה ולפי"ז כיון דע"כ אזיל הכא אליבא דמ"ד טריפה אינה חי' מכ"ש שאינה יולדת וא"כ הרי אליבא דמ"ד טריפה אינה יולדת הלא אינו מוכח איסור טריפה לקרבן לב"נ כנ"ל וליכא מא"מ ול"ק קושיית השעה"מ ומעתה תתיישב קושייתינו הנ"ל לנכון דהרי מבואר בסוגיין דלמ"ד

טריפה אינה יולדת ע"כ מיתוקמא פלוגתא דר"א ור"י בולד טריפה בעיברה ולבסוף נטרפה ופליגי בעובר ירך אמו א"כ ס"ל לר' יהושע עובר לאו ירך אמו הוא וא"כ לפי האמור למעלה הא אי עבור לאו י"א שליל טריפה אסור להדיוט וא"כ גם בשליל טריפה איכא ק"ו מבע"מ אליבא דר' יהושע כיון דאסור להדיוט כנ"ל ודוק כי חריף הוא.

[אמנם איכא לעיוני לכאורה לפי שי' רש"י ז"ל בחולין ע"ד דב"פ פסול בקדשים מטעם יוצא דופן ולא מטעם שחוטה א"כ לדידי' הו פקועה שבא על בת פקועה ויצא דרך לידה כשר לקרבן דכיון דיצא דרך לידה ל"ה יוצא דופן וכשר לקרבן א"כ קשה לכאורה מ"פ והלא דין הוא כו' הרי אצטריך מן הבקר בב"פ שבא על בת פקועה ויצא דרך לידה דאין טריפות פוסל בו להדיוט וליכא ק"ו וכן ילה"ק בהא דבעי למילף בפ"ק דחולין דאזלינן ב"ר מק"פ ומרישא של עולה ודילמא טריפה הוא דילמא באמת לא הכשירה תורה רק בכה"ג דליכא למיחש משום טריפה כגון ב"פ שבא על ב"פ ויצא הולד דרך לידה דאין טריפות פוסל בו וי"ד נמי ל"ה כיון שיצא דרך לידה ובפשיטות י"ל דל"ק דהרי באמת צריך להבין ד' רש"י דל"ל הפסול משום יוצא דופן הרי בלא"ה כיון דב"פ אינו טעון שחיטה ובפסח הא כתיב ושחטו אותו כל קהל וגו' וע"כ דס"ל דלמ"ד ל"ב קרא כדכתיב א"כ אף דכתיב ושחטו אותו בכ"ז ב"פ דא"צ שחיטה אפשר דכשר ג"כ לפסח בלי שחיטה א"כ התינח למאי דידעינן דאזלינן ב"ר אית לן לאוקמי קרא דושחטו אותו בשצריך שחיטה משא"כ דנימא דלא כשר לפסח רק ב"פ א"כ קרא דושחטו אותו אמאי תרמיי' דאפי' לשיטת הרבינו ישעי' שבאס"ז ב"ק מ"א שכ' שם דב"פ בעי נחירה בסימנים מלבד שהוא מופרך מכ"ד אבל עכ"פ הא שחיטה לא בעי מיהו נראה בלא"ה דגם רש"י ס"ל דא"א לומר דב"פ יוכשר לפסח כטעם התוס' דהו"ל כשחוט וכיון דאמרה תורה שצריך שתהא זביחת הפסח לשמה איך איפשר שיוכשר בלי זביחה והרי מבואר ברמב"ם דבפסח אפי' לשם חולין פוסל וחמיר בזה מחטאת א"כ איך איפשר שיועיל לו שחיטת אם ועפירש"י בכורות י"ב ובמהרש"א בחולין.

שם אלא שרש"י כ' טעם היותר מפורש דהוי יוצא דופן אבל באמת גם ב"פ שבא על ב"פ ויצא דרך לידה א"א להכשירו לקרבן משום דהוא כשחוט]:

סי' מט

והנה ראיתי מקשין בסוגיא דמנחות הנ"ל מ"פ והלא דין הוא ומה בע"מ כו' לפמ"ש הה"מ בפ"ב מה' מ"א ה"א דהא דאמרינן אין עונשין מן הדין הוא דוקא היכי דבלאו ק"ו ל"ה

ידעינן שום איסור לזה הלמד אבל היכי דבלאו ק"ו יש איסור עשה אז ילפינן שפיר מן הדין עונש מלקות ע"ש א"כ אצטריך שפיר מן הבקר דאי לאו ההוא קרא.

ל"ה חייב מלקות על ההקרבה מק"ו משום דאין עונשין מה"ד ומאחר דשמעינן איסור טריפה מקרא דמן הבקר לוקה מק"ו דבע"מ והנלפענ"ד בזה עפי"ד התוס' ע"ז ו'. ד"ה תמים שכ' בהא דקא' התם ודילמא נח גופי' טריפה הוי תמים כתיב בי' והקשו דא"כ ל"ל מן הבקר להוציא טריפה תיפוק לי' מתמים ותי' דמהקרא דתמים סברא הוא למעט דוקא בע"מ דמגונה הוא משום דניכר אבל טריפות יש שאינו ניכר ע"ש ור"ל דמתמים דגבי נח לא שמעינן רק טריפות הניכר כמ"ש בתוס' שם ד"ה ודילמא דע"כ לא הזהירו אלא מטריפות הגלוי וניכר דבטריפות שבסתר ל"ה יכול להבחין וא"כ גם מתמים דגבי קרבן לא ממעטינן רק טריפות הניכר ואצטריך מן הבקר על טריפות שאינו ניכר ולפי"ז בסוגיא דמנחות שם גם בס"ד הוי ידעינן דלא אתי קרא דמן הבקר רק למעט טריפות שאינו ניכר אפס שלא עלה ע"ד בתחלה לעשות מזה פירכא על הק"ו.

ושעפי"ז נלפענ"ד ליישב מה שהקשיתי לכאורה לשי' הראב"ן הובא בתורת חיים לחולין מ"ג. דקרום שעלה מחמת מכה כשר בשאר אברים א"כ מ"פ והלא דין הוא כו' הרי אצטריך מן הבקר למעט טריפה בכה"ג שנטרפה מכבר שניכר שהי' נקב במקום המטריף ועלה עליו קרום דבזה כיון דהשתא כשר הוא להדיוט א"כ אי הוי ילפינן טריפה בק"ו מבע"מ הו"א דכמו דבבע"מ אם עבר מומן ירצו ה"ה בטריפה אי עלה עליו קרום כשר לגבוה דהא השתא גם להדיוט הוא כשר ולכך אשמעינן מן הבקר להוציא את הטריפה וא"כ גם אם עלה עליו קרום אף דלהדיוט הוא כשר לשי' הראב"ן הנ"ל מ"מ פסול הוא להקרבה כיון דהך דמן הבקר סתם ספרא הוא ר' יהוד' כדא' ביומא מ"א.

ור"י הא ס"ל ביומא ס"ד. דבע"ח נדחין וא"כ ה"נ כיון שנטרף אידחי מהקרבה שוב אינו חוזר ונראה משא"כ אי הוי ילפינן מבע"מ הא בבע"מ גלי רחמנא מום בם הוא דלא ירצו הא אם עבר מומן ירצו דל"א דחוי וה"ה בטריפה דדיו לבא מן הדין להיות כנדון.

ולהאמור נכון כיון דגם בס"ד הוי ידעינן דמן הבקר אתי רק על טריפה שבסתר שאינו ניכר א"כ בכי הא ל"ש דיחוי כיון דלא נודע הדיחוי לשום אדם דבשעה שנטרפה בפנים הא ל"ה יכולין לידע ממנו קודם השחיטה ובכה"ג ל"ש דיחוי וראי' לזה נלפענ"ד מש"ס בכורות ל"ט. ת"ש ואת שתי הכליות ולא בעל כוליא א' כו' ור' יוחנן אמר דכ"ע אין ברי' בא' כו' ול"ק כאן שחסר קודם שחיטה כו' ופירש"י ד"ה הא דפסילי.

כשנבראת בשתים וחסרו דחזינן דמקומו ניכר ומשמע דמוקי לה בשחסר כוליא ע"י חולי ומדאסרה רחמנאלגבוה מכלל דלהדיוט שרי ויהי' ראי' מזה לד' הרש"ל שהובא בט"ז

סי' מ"ד ס"ק י"ג שהשיג ע"ד הכלבו שהובא בש"ע שם שכ' שאם חסר ע"י חולי טריפה דכיון שהקטינה לפחות מכשיעור כבר נאסרה ואיך תחזור להכשרה כשגמרו לכלות ולהמק והרש"ל ס"ל דאע"ג דנטרפה מ"מ יכולה לחזור להכשרה וקשה הרי ר' יוחנן ס"ל בקידושין ז.

ובכ"ד דבע"ח נדחין ודיחוי מעיקרו הוי דיחוי א"כ ל"ל קרא דואת שתי הכליות למיפסל חסר כוליא לגבוה דהרי מעיקרא כשהקטינה נטרפה ונדחה מהקרבה שוב א"ח ונראה ודוחק לומר דאצטריך למעט חסר ע"י אדם דוקא עתשו' שבו"י ח"ב סי' ס"ב. וע"כ דכיון דבשעה שנטרף לא נודע לשום אדם בכה"ג ל"ש דיחוי.

והנה א' בתמורה ז' דלהכי מקדיש בע"מ לוקה כיון דאיכא במינו קרבן משא"כ פסול דליכא במינו לא לקי והכי מבואר ברמב"ם פ"ג מאיסורי מזבח הי"ז דהני פסולין דאין במינן קרבן לא לקי על הקדשן ומבואר בתמורה י"ז. דהמקדיש טרפה הוי כמקדיש עצים ואבנים ודמיא לבהמה טמאה דלא נחתה עלה קדוה"ג ול"ד לבע"מ דיש במינו קרבן ואף דגם טריפה יש במינה קרבן מיהא דמיא לטמאה במילתא אחריתי דאסורה באכילה כמותה והוי כליכא במינו עפרש"י שם וא"כ לא לקי על מקדיש טריפה וממילא א"א לומר דהקרא אתי לחיוב מלקות על הקדשו וע"כ דהקושיא היא דאצטריך למלקות בנטרפה אחר ההקדש לענין למילקי על הקרבתה ולפי"ז הרי באמת הקשו המפורשים לפ"מ דמסיק במנחות שם דאצטריך מן הבקר על טריפה שאינו ניכר והקדישה ואח"כ נטרפה דנטרף ואח"כ הקדישה הא ידעינן מכל אשר יעבור פרט לטריפה והקשו דהרי אפי' אי לא כתיב קרא הוי אסרינן מספק דכיון דהוא טריפה שבסתר כגון ניקבו הדקין הלא א"א לדעת אם נעשה קודם ההקדש או לאחר ההקדש דבשלמא הא שנעשה קודם ההקדש י"ל בכה"ג שרואין שהוגלד פי המכה בידוע שנעשה קודם ג"י או סירכא וכיוצא והקדישה תוך ג"י לשחיטתה אז הוא עד מוכיח שנטרף קודם ההקדש אבל שנדע שנטרף לאחר ההקדש זה א"א [והנה לכאורה הי' נראה דאפשר לאשכוחי כגון שנולד חשש דרוסה אחר ההקדש ולא האדים מבחוץ ונשחטה ונמצא שהאדים מבפנים דאז ודאי היא מהדריסה ואחר ההקדש דהרי אי לאו החשש דרוסה שהי' אז הא לא הי' לנו לחוש למה שהאדים מבפנים כמ"ש בט"ז סי' ל"ג.

אמנם באמת כבר מבואר אצלי בחידושי דאף לשי' הראשונים ומכללם הרמב"ם ז"ל פ"ה מה' שחיטה הסוברים דאפי' לא האדים מבחוץ טריפה כשהאדים מבפנים בכ"ז ל"ה דאוריי' רק מדרבנן שעפי"ז כתבתי ליישב קושי' הש"ך בסי' נ"ז שהקשה לשי' זו מהך דזבחים ע"ד: דפריך האי טריפה ה"ד אי ידוע לי' ליתי ולישקלי' ואי לא ידע מנא ידע

א"ר ינאי הב"ע כגון דאיערב נקובת הקוץ בדרוסת הזאב וקא' התם כולהו כר' ינאי ל"א בין נקובת הקוץ לדרוסת הזאב מידע ידיע האי משיך והאי עגול ואי איתא דגם בלא האדים בחוץ טריפה אמאי לא מוקי כגון שנתערב דרוסה כזו שאין ניכר מקום הדריסה מבחוץ והו"מ כולהו לאוקמי הכי ולהאמור י"ל דהרי באמת פריך התם דף ע"ג: נכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש ומשני גזירה שמא יקח מקבוע ובחולין ה"ט דל"ג כיון דמדאורייי' ברובא בטיל ורק למזבח גזרינן כיון דגוף האיסור הוא דאורייי' עתוס' שם וביומא ס"ה: ד"ה ומשום וא"כ אי הוי מיירי באופן שאין הדריסה ניכר מבחוץ הא ל"ה אלא איסור דרבנן והו"א כל דפריש כו' והארכתי לפלפל בזה בסוגיא דפסחים ע"ב בשחטו ונמצא טריפה בסתר ליישב קושי' הלח"מ ע"ד הרמב"ם פ"ב מה' שגגות אכ"מ וכיון שלא האדים מבחוץ ל"ח דרוסה רק מדרבנן א"כ הא ליכא לאוקמי קרא בהכי] וממילא הוי מטרפינן מספק ותי' דאתיא כמ"ד דבעינן גבי א"ת חתיכה א' מב' חתיכות דלדידי הא סד"א מה"ת לקולא ולהכי אצטריך שפיר הקרא ויש להוסיף תבלין בזה דהרי באמת א' התם בגמ' מנחת העומר בשביעית תוכיח שאסורה להדיוט ומותרת לגבוה ואי שכן מתרת ספיחין כר"ע דאמר ספיחין אסורין בשביעית א"כ הא מבואר בכריתות כ"ב כ"ג דר"ע ס"ל דא"ח א"ת רק באיקבע איסורא כגון שהיו מתחלה ב"ח וניטל א' מהן או שא' אכל מקודם הראשנה ואח"כ אכל הב' השנייי' דאז שניהם חייבין א"ת אבל אם ל"ה מתחלה אלא א' פטור מא"ת וע"כ דס"ל סד"א מה"ת לקולא וע"כ שפיר מסיק דאצטריך על טריפה שאינו ניכר ואקדשה ואח"כ נטרפה דאף דטריפה שאינו ניכר א"א למידע אם נעשה קודם ההקדש או אח"כ בכ"ז אי לאו קרא הוי מקילינן מספק דסד"א מה"ת שריא ולפי"ז מיושב שפיר הקושיא הנ"ל דכיון דגם לס"ד עכצ"ל דמן הבקר אתי על טריפות שאינו ניכר דטריפות הניכר הא ידעינן מתמים כנ"ל וא"כ א"א למימר דאצטריך הקרא כדי לחייב מלקות מק"ו דהרי בנטרף ואח"כ הקדיש הא ל"ה רק כמקדיש עצים בלבד וא"ח מלקות כנ"ל ואי להקדיש ואח"כ נטרף הלא עכ"פ טריפה שבסתר א"א לידע אם הי' קודם ההקדש או אח"ז הא מספיקא לא לקי וכיון דע"כ לא אתי רק לענין איסור בלחוד שפיר פריך והלא דין הוא ול"ק הקושיא הנ"ל ודוק:

וארווחנא בהא ליישב ד' הרמב"ם פ"ה מ"ה עבויה"כ הי"ח הי' טריפה פסול שנא' יעמד חי והקשה הלח"מ דהרי בחולין י"א: אמרינן דטריפה פסול בשעיר המשתלח משום דאין הגורל קובע לעזאזל אלא בדבר הראוי לשם ותי' המ"ל דאצטריך להיכי דנטרף אחר הגרלה ולכאורה קשה לפ"מ דא' ביומא ס"ג: דמום פוסל בשעיר המשתלח מקרא דואשה לא תתנו וגו' ל"ה לרבות שעיר המשתלח ומוקי התם קרא דל"ת דגבי מח"ז לרבות שעיר

המשתלח כגון שהומם לאחר הגרלה וחיללו על אחר הרי דמום פוסל בשעיר המשתלח לאחר הגרלה וא"כ ל"ל קרא דיעמד חי לנטרף אחר הגרלה וע"כ בטריפות הניכר דטריפות שאינו ניכר כגון בבנ"מ הלא א"א בשעיר המשתלח כיון דלא הגיע למחצית ההר עד שנעשה אברים אברים א"כ כשנמצא נקב בבנ"מ הא שפיר יש לתלות שנעשה מכח דחייתו מן ההר וע"כ בטריפות הניכר ותמים ל"ב בשעיר המשתלח משום דילפינן לי' מקרא דואשה לא תתנו דכתיב גבי בע"מ וא"כ הא ידעינן לי' מק"ו דבע"מ דהוא פסול לשילוח ולהנ"ל מיושב שפיר עפ"מ שמבואר במ"ל פ"א מאיסורי מזבח ה"ד דבדחיי' לצוק של שעיר המשתלח בע"מ איכא חיוב מלקות ע"ש ומסתבר הכי דכיון דמרבינן מקרא דל"ה לרבות שעיר המשתלח לענין הקדש בע"מ ה"ה לענין הדחיי' לצוק דדחייתו לצוק זהו שחיטתו וכן מצאתי בס' מנחת חינוך מצוה תפ"ט.

וא"כ בטריפות הניכר הא שפיר איכא למימר דאצטריך הקרא לחיוב מלקות כשנדחה לצוק כשהוא טריפה דמכח ק"ו בלבד הא אין עונשין מה"ד ומאחר דכתיב קרא דיעמד חי איכא שפיר חיוב מלקות כד' הה"מ הנ"ל וחוץ לדרכנו זה י"ל דבאמת אצטריך יעמד חי על טריפות שאינו ניכר בטריפות כזה שאין מקום לתלות בדחיי' מן ההר כגון מראה פסולה בריאה וכדומה ואי דא"כ מנא ידעינן שנעשה לאחר הגרלה י"ל דהרמב"ם לשי' דפוסק סד"א מה"ת לקולא ואי ל"ה קרא מיוחד דגם לאחר הגרלה פוסל טריפות הוי מכשרינן מספק ולהכי אצטריך קרא דגם לאחר הגרלה פסול ונרויח בהא שיתיישב עפי"ז מה שהקשו דלמה קא' הש"ס בחולין שם מהא דאין הגורל קובע כו' ולא מייתי מקרא דיעמד חי ולהנ"ל י"ל נכון דהרי מדרוצה להוכיח מזה דאזלינן ב"ר משום דילמא טריפה הוא ולכאורה מאי ראי' דילמא משום סד"א מה"ת לקולא וע"כ דכל הני אמוראי דמייתי בחולין שם ראיות מקראי דאזלינן ב"ר ס"ל דעל ח"א.

חייב א"ת ואית להו סד"א מה"ת לחומרא וכ"כ בראשונים ז"ל וא"כ ע"כ לא דרשי יעמד חי פרט לטריפה משום דלא אצטריך לי' דאי לטריפה ניכרת הא ידעינן לה מק"ו מבע"מ ואי לטריפה שאינה ניכרת הא א"א לדעת מתי נעשה וכיון דאיכא לספוקי דילמא נעשה קודם הגרלה ופסול משום דאין הגורל קובע כו' א"כ בלא"ה הוי פסלינן לי' מספק דסד"א מה"ת לחומרא ולכך שפיר מייתי רק מהא דאין הגורל קובע כו' ודוק]: אמנם עדיין יש להתבונן לכאורה לפ"מ שהוכחנו למעלה דע"כ אתיא הברייתא דמן הבקר למ"ד טריפה אינה יולדת וה"ה דאינה חי' א"כ שפיר מצינן למימר דאצטריך קרא דמן הבקר למלקות בכה"ג ששהתה יב"ח אחר ההקדש דאז ליכא לספוקי שמא היתה טריפה קודם דאקדשה משום דאמרי' דבודאי אחר ההקדש נטרפה דאי היתה טריפה קודם לכן ל"ה יכולה

לחיות יב"ח ושפיר לקי על הקרבתה ואי דא"כ עבר בבל תאחר וכל דאי עבר לא כ"ר כדא' ביבמות ע"ח.

דאי לא כתיב קרא ז"א דהרי לענין שהיי' יב"ח דספק טריפה כ' בפר"ח ופר"ת סי' נ"ז דאפי' בשנת עיבור סגי יב"ח והשיגו על הת"ח וא"ר שהובא בש"ך שם ס"ק מ"ז שכ' דבעי' י"ג חודש כיון דמה נ"מ לחיי הבע"ח בחודש העיבור ובש"ס לא נזכר רק יב"ח וא"צ יותר ע"ש ולענין בל תאחר בשנה בלא רגלים קיי"ל בר"ה ו': כחכמים דרבי דבעי' בשנה מעוברת י"ג חודש א"כ שפיר משכחת ששהא י"ב חודש אחר ההקדש ואפ"ה לא עבר בבל תאחר ואפי' לרבי דס"ל התם דאפי' בשנה מעוברת ל"ב רק שס"ה ימים והרי מבואר בפלתי שם סק"ז דלענין יב"ח בס"ט אף דבזמן הש"ס שהיו מעברין לשאר צרכים בודאי ל"ב חודש העיבור אבל עכ"פ חדשי חמה דהיינו שס"ה ימים בעינן ע"ש וא"כ אם נשתהא שס"ה ימים אחר ההקדש הא עבר על בל תאחר לרבי.

אמנם הלא רבי ס"ל בחולין נ"ז: סימן לטריפה שלשים יום א"כ הא די בס"ט ל' יום ובודאי ליכא ב"ת לדידי' וא"כ בין לרבי בין לרבנן משכחת שיהי' ודאי שנטרף אחר ההקדש ולא יהי' איסור ב"ת. אמנם באמת בעיקר הקושיא דנימא דאצטריך מן הבקר לחיוב מלקות אף דקא' בחולין פ': דאיכא מלקות משום דכתיב ושור ושה כו' לימד על הפסולין שבשור ושבשה שהוא בלא ירצה בכ"ז הלא בתוס' שם תמהו דהרי אין לוקין על לאו שבכללות ובאמת סוגיות חלוקות הן וברמב"ם פ"ב מאיסורי מזבח פוסק דאין לוקין על לאו זה והאריך בזה הלח"מ שם ועכ"פ אין הדבר זר לומר דסוגי' דמנחות סוברת דהו"ל לאו שבכללות ובכה"ג שאין הלאו על דבר מסויים אף חדא לא לקי וא"כ א"א לומר דאצטריך לענין חיוב מלקות.

וכן הוא סוגי' הש"ס תמורה כ"ח. דפריך בהא דקא' מן הבהמה להוציא רובע ונרבע והלא דין הוא ומה בע"מ כו' וכן שם ע"ב מן הבקר להוציא את הנעבד והלא דין הוא ומה אתנן ומחיר כו' ול"ק דאצטריך למלקות וכנ"ל וע"כ משום דהו"ל לאו שבכללות: והנה ע"ד החידוד אמרתי ליישב קושי' המפורשים הנ"ל שהקשו בסוגיא דחולין הנ"ל דאמאי לא מוקי הך דושוין בביצה טריפה בשנמצאת במעי התרנגולת שחוטה ויתיישב נמי מה שהק' בתוס' דאמאי פריך מברייתא ולא פריך ממתניתין דתמורה גם דקדקו המפ' בהא דמסיים בל"ב ומודים ודאי בביצת טריפה שאסורה מ"ט גופה היא דלכאורה שפת יתר הוא גם דבל"ק קא' דלא מצינן לאוקמי בשיחלא קמאדא"כ גדלה גמרה מיבעיא לי' ובל"ב קא' תני גמרה ובתוס' הקשו עוד על הלשון א"ה דקא' והנראה בישוב כ"ז דהנה כבר הבאנו הא דפרש"י בתמורה ל': דדוקא לגבוה אסור ר"א ולד טריפה אבל להדיוט

שרי ותמהו עליו התוס' מסוגי' דחולין דמפורש דפליגי נמי בלהדיוט ונראה דהנה לל"ק דקא' דפליגי בנטרפה ולבסוף עוברה בזוז"ג בודאי לא כ' רש"י הכי דלהדיוט מתיר ר"א זוז"ג כיון דברייתא מפורשת היא בפסחים כ"ז.

וכן הי' ר"א אוסר בכל איסורין שבתורה אלא דלל"ב דס"ל לאמימר טריפה אינה יולדת ופליגי ע"כ ר"א ור"י בעיברה ולבסוף נטרפה אי אמרינן עובר ירך אמו. והנה מבואר בחי' הרשב"א ובתה"א הובא בב"י יו"ד סי' ע"ט דלהכי קיי"ל בטריפה עובר לאו י"א משום דקיי"ל טריפה אינה חי' והולד הא חזינן דחי ובש"ך שם מערב ד' התוס' עם ד' הרשב"א בהדדי דתרווייהו ס"ל דלהכי לענין טריפה עובר לאו י"א משום דקיי"ל טריפה א"ח והולד הא חזינן דחי דלא כמ"ש בתשו' בית יעקב סי' א' שלפירוש התוס' אפי' למ"ד טריפה חי' אמרינן עובר לאו י"א משום דיש לו חיות בפ"ע ע"ש ובאמת בחי' הרשב"א בחולין מובא להדיא בשם התוס' דהוא משום דקיי"ל טריפה א"ח והכי מפורש בחי' הרמב"ן שם ביתר ביאור ואמינא ליישב עפי"ז קושי' המהרש"א בחולין שם בהא דקא' בל"ק איתיבי' ר"א לאמימר ושוין בביצת טריפה כו' והקשה בשלמא לפי' התוס' שפירשו הא דושוין קאי אפלוגתא דב"ש וב"ה בעדיות ניחא דאי לאו דאמימר הוי מוקמינן פלוגתייהו דר"א ור"י בעי"א בעיברה ולבסוף נטרפה ושוין בביצה דקאי אפלוגתא דב"ש וב"ה בנטרפה ולבסוף עיברה דהו"ל זוז"ג אסור לכ"ע משא"כ לפירש"י דקאי אפלוגתא דר"א ור"י א"כ אמאי מודים בביצה הרי בנטרפה ולבסוף עיברה גם בולד הוא כן.

ולהנ"ל י"ל דאי לאו דאמימר הוי מוקמינן פלוגתא דר"א ור"י בעיברה ולבסוף נטרפה ופליגי בטריפה חי' דר"א ס"ל טריפה חי' ממילא אמרינן עובר ירך אמו גם לענין טריפה ואסור הולד ור"י ס"ל טריפה אינה חי' ולכך בטריפות עובר לאו י"א ולהכי שרי הולד ושוין בביצה דכיון דאין לה חיות אמרינן גם לר"י עי"א ואסורה הביצה משא"כ לאמימר כיון דקא' טריפה יולדת ומכ"ש דחי' וא"כ לא הו"מ לאוקמי פלוגתא דר"א ור"י בטריפה חי' דא"כ אמימר כר"א דשמותי הוא ומיושב קושי' המהרש"א ואחרי שזכינו לזה י"ל דבל"ב דס"ל לאמימר טריפה אינה יולדת וה"ה דאינה חי' הוי ס"ל דר"א ור"י תרווייהו ס"ל טריפה א"ח ומכ"ש דאינה יולדת וע"כ פליגי בעיברה ולבסוף נטרפה וס"ל לר"א דהולד אסור לגבוה אף דלהדיוט שרי דל"ש עובר י"א משום דטריפה אינה חי' והולד הא חזינן דחי מ"מ לגבוה אסור כיון דלגבי שאר איסורים אמרינן עובר י"א הוי בטריפה מאיס לגבוה ור"י לא ס"ל הך סברא ומתיר להקריבו וזהו סברת רש"י ז"ל בתמורה הנ"ל שכ' דר"א לא אסר רק לגבוה והא דקא' ושוין בביצת טריפה שאסורה דקאי לפירש"י ז"ל

אפלוגתא דר"א ור"י והרי בביצה ל"ש לגבוה י"ל דבביצה שייך נמי לגבוה לענין האפרוח שנולד מביצה זו וכדאר"ה בתמורה ל"א.
ומודים חכמים לר"א באפרוח ביצת טריפה שאסורה ואף דלל"ק הא מוקמינן לה בספנא מארעא ומבואר בביצה ז. ובפירש"י שם דביצה דספנא מארעא אינה מגדלת אפרוחים בכ"ז הרי לל"ק הא פליגי בין לגבוה בין להדיוט א"כ י"ל דושוין בביצת טריפה שאסורה קאי להדיוט וזהו דפריך לי' ר"א בל"ב מהך דומודים בביצת טריפה שאסורה ומשמע גם בשיחלא בתרא והרי טריפה אינה יולדת ול"ק קושי' המפורשים הנ"ל דלוקמי בשנמצא במעי שחוטה דהרי כיון דלהך לישנא לא פליגי ר"א ור"י רק בלגבוה בלבד א"כ גם הא דקתני ומודים כו' היינו לגבוה וע"כ לענין האפרוח שנוצר מביצה זו ואי הוי מוקמינן בשנמצא במעי תרנגולת לאח"ש הא לא יצוייר זה כלל כיון דא' בביצה ו'.
דביצה שנמצאת במעי אמה אינה מגדלת אפרוחים ולא משכחת כלל לגבוה ואח"כ פריך ואלא הא דתניא ולד טריפה כו' במאי קמיפלגי כשעיברה ולבסוף נטרפה ר"א סבר עי"א הוא ור"י סבר עובר לאו י"א הוא היינו שכל זה הוא מן הברייתא דבברייתא גופה קא' דפליגי בהכי וכיון שכן ע"כ ס"ל להך ברייתא דא"ן חילוק לענין עי"א בין טריפות לשאר איסורים וא"כ פלוגתתן הוא גם להדיוט וז"ש א"ה אדמיפלגי לגבוה ליפלגי להדיוט ומיושבים ע"נ קושיות התוס' הנ"ל דלשון אי הכי מדוייק שפיר וגם דלהכי מביא מהברייתא דוקא דמבואר דפליגי בעובר ירך אמו דממתני' לא הו"מ לאקשויי מידי כמובן ולהכי בתחלה כדהוי ס"ל בל"ב דר"א ור"י תרווייהו ס"ל בטריפות עובר לי"א ורק משום מאיס לגבוה קאר"א לא יקרב לכך כדפריך לי' גמרה מיבעי לי' קא משני תני גמרה והיינו דבשלמא בל"ק דקא' דפליגי בזוז"ג וע"כ איסור הביצה מפאת דל"ה רק חד גורם וע"כ כדמוקי לה בספנא מארעא שפיר מיושב הלשון שגדילה באיסור היינו שכל גידולי' באיסור ר"ל דליכא רק חד גורם משא"כ אי הוי מוקי בשח"ק הלא אינו צד ההיפוך של הרישא וטעם אחר הוא משום עי"א הוא והיא ואמה נטרפו ביחד ופריך שפיר דהיל"ל מפני שגמרה באיסור דל"ש כלל לומר שגדילה באיסור כיון דבולד איכא ג"כ גידול באיסור רק דאיכא ג"כ כח גידול היתר משא"כ השתא כדס"ל דפלוגתת ר"א ור"י הוא בעיברה ולבסוף נטרפה ותרווייהו ס"ל בטריפות עלי"א הוא שפיר קתני שגדילה באיסור ר"ל שגמרה באיסור והיינו דבולד ליכא איסור גידול כלל משום דעובר לאו י"א הוא בטריפות דתלוי בחיות והעובר יש לו חיות בפ"ע משא"כ בביצה דלית לה חיות א' עובר י"א הוא כשנטרפה התרנגולת קודם שנגמרה הביצה וגמרה הביצה באיסור אמנם לאחר שמביא הברייתא דפליגי ר"א ור"י בעובר י"א ואין חילוק בין טריפות לשאר איסורים

ע"כ הא דמודים בביצה שאסורה משום דהולד מאוירא קא רבי והביצה גדילה מהאם כשני הפירושים שברש"י ותוס' תמורה ל"א.

א"כ הפירוש שגדילה באיסור הוא דמגופה של התרנגולת הוא וע"כ שפיר מסיים לפי"ז ומודים בביצת טריפה שאסורה בדשח"ק מ"ט גופה היא ומיושבים כל הקושיות והדקדוקים הנ"ל ע"נ ודוק: עוד רגע אדבר בענין קושי' כ"ת שהקשה בהא דלא מוקי הך דושוין בביצת טריפה שאסורה בודאי טריפה דל"מ לידה נלפענ"ד ליישב עוד הפעם עד"ז דהנה בתוס' חולין ס"ד.

כתבו בהא דקא' התם חלבון וחלמון מעורבין זב"ז בידוע שהיא ביצת השרץ למאי הלכתא שאם ריקמה ואכלה לוקה עלי' משום שרץ השורץ על הארץ וכ' התוס' דדוקא אם ריקמה אסורה אבל לא ריקמה שרי ול"ש לאסרו משום כל היוצא מן הטמא טמא כיון דהיתר ביצה חידוש הוא דליכא מידי דאתי מחי ושריא כמו ביצי עוף טהור דכה"ג א' בבכורות ו'.

גבי חלב בהמה טמאה דאי לאו קרא הו"א דשריא ואף דבחולין שם אמרינן דביצת עוף טמא אסור משום דכתיב ואת בת היענה וכי בת יש לה ליענה אלא איזו זו ביצה טמאה וא"כ יש לנו לאסור ג"כ ביצת השרץ מ"מ לא ילפינן ביצה דשרץ מביצה דעוף טמא שהם ב' מינים ורק ביצת טריפה שפיר אסורה דילפינן עוף מעוף שהם מין א' ע"ש ובחידושי הר"ן שם חולק ע"ז וכ' וז"ל ולא נהירא דמכיון דגלי לן קרא דביצת עוף טמא אסורה ממילא ידעינן דאיסור אבמ"ה הוא דשרי רחמנא גבי ביצה ולא איסור טומאה וה"ט דביצת טריפה דאסורה וביצת השרץ דכוותא עכ"ל וכנראה שזה הוא ג"כ שי' רש"י בחולין שם שכ' דבביצת השרץ אפי' לא ריקמה אסורה ע"ש והנה בחי' רי"ט אלגזי על ה' בכורות להרמב"ן פ"ק סק"ד הקשה על הך שיטה מש"ס כתובות ס' דקא' יכול יהא חלב מהלכי שתים טמא ודין הוא ומה בהמה שהקלת במגעה החמרת בחלבה אדם שהחמרת במגעו א"ד שתחמיר בחלבו ת"ל את הגמל כי מעלה גרה הוא הוא טמא ואין חלב מהלכי שתים טמא אלא טהור ומשמע דאי לאו קרא ל"ה אסור חלב אשה רק מכח ק"ו ואי לאו ק"ו הו"א דשרי משום דהיתר החלב חידוש הוא דאתי מחי ושריא וקשה הרי הוי ילפי' שפיר דאסור מבנין אב דחלב בהמה טמאה אף דהוי ב' מינים כמו שרץ ועוף דילפי מהדדי אף שהם שני מינים ותי' עפ"מ שהעלה הר"ן בהלכות שם בד' הרמב"ם פ"ב ממ"א דס"ל דבבשר אדם איכא איסור לאו הבא מכ"ע ולא לאו גמור וא"כ י"ל דלא ילפינן מבנין אב רק מה דשוו איסורייהו להדדי כשרץ ועוף דשניהם שוים באיסור לאו ילפי מהדדי אבל מה שאינו רק איסור עשה שפיר י"ל כיון דבלא"ה חידוש הוא דהוי אבמ"ה

ושריא רחמנא אשתרי נמי איסור עשה שבה ע"ש ולפי"ז הא דאסרינין ביצת טריפה מפני שגדילה באיסור ול"א דחידוש הוא דאתי מחי ושריא רחמנא אשתרי נמי איסור טריפות שבה עכצ"ל דכיון דגלי רחמנא בביצת עוף טמא דאסורה ול"א כיון דחידוש הוא שרי ילפי' איסור מטמא בבנין אב כמ"ש התוס' הנ"ל וכיון שכן שפיר תתיישב קושי' כ"ת דהנה הא דבטריפה ודאי ל"מ אף דחזינן דחי' יב"ח או ילדה מבואר בפוסקים דבודאי אי ילפינן דטריפה א"ח מקרא דלכלב תשליכון א"כ האיסור מפורש בקרא ומשמעותו דאם הוא כ"כ קרוב למות שנצטרך להשליכה לכלב אז טריפה א"כ משמע דאם אינו בגדר לכלב תשליכון דהיינו שחיתה יב"ח אז מותר ולפום הך קרא הי"ל דגם בודאי טריפה מהני חיות יב"ח ולידה אמנם בכ"ז נאסר מקרא דזאת החי' דההיתר מפורש בקרא ואמרינן דאם הוא ודאי חי' אז מותר ואם אינה בגדר זאת החי' שהיא טריפה ודאית שעפ"י הרגילות אינה חי' יב"ח אף דאירע שחיתה י"ל דהי' עפ"י נס ואסורה.

ומאחר שזכינו לזה דבטריפה ודאית שחיתה יב"ח או ילדה הוי איסורי' רק מקרא דזאת החי' א"כ ליכא בזה רק איסור עשה כדא' בחולין ל"ז. כדבעי התם למיסר מסוכנת מקרא דזאת החי' קא' דליכא למעטה מקרא דנבלה לא תאכל הא מסוכנת שריא דדילמא נבלה בלאו מסוכנת בעשה ע"ש והה"נ ליכא בכה"ג רק איסור עשה וא"כ לא מצינן לאוקמי הא דושוין בביצת טריפה שאסורה בטריפה ודאית ואירע בדרך מקרה שהטילה ביצה כיון דבכה"ג הא ליכא רק איסור עשה ובאיסור עשה הלא אמרינן כיון דהיתר ביצה חידוש הוא דאתי מחי ושריא היתר נמי גם האיסור עשה דטריפות שבה דבמאי דאינו רק איסור עשה הא לא ילפינן מביצה עוף טמא שהוא בלאו כ"ד הרי"ט אלגזי הנ"ל ומותיב ר"א שפיר מהא דושוין בביצת טריפה שאסורה ודוק: עוד הנה מקום אתי ליישב קושייתו וכן הקשה באמת בכו"פ סי' מ' ונ"ז על הא דדחיק לאוקמי פלוגתא דר"א ור"י לל"ב בעיברה ולבסוף נטרפה משום דטריפה אינה יולדת והרי איכא לאוקמי בודאי טריפה שאירע שילדה והנלפענ"ד בזה עפ"מ שנראה בטעמא דמילתא דבודאי טריפה ל"מ חיות ולידה להכשירה וניחוש דילמא עלה בו קרום ונסתם ולהכי היא חי' ויולדת ואנן הא קיי"ל דקרום שעלה מחמת מכה אינו קרום אמנם י"ל דכיון דזה אינו מצוי שתעלה סתימה חזקה שתשוב הבהמה לבריאותה שתוכל לחיות ומכ"ש לילד והלכך יותר תלינן שאינה טריפה כלל וזהו בספק טריפה משא"כ בודאי טריפה כיון דברור לן שנטרפה לכך אפשחיתה יב"ח או ילדה אמרינן דבודאי הוא ע"י שעלה בו קרום ונסתם והנה בהך מילתא דקרום שעלה מחמת מכה לא מהני יש ב' טעמים א' משום שסופו ליפסק ב' משום דאין טריפה חוזרת להכשרה וי"ל דתליא בפלוגתא דתנאי אם טריפה חי' או אינה

חי' דלמ"ד טריפה חי' א"כ גזירת התורה לאסור טריפה ל"ה משום דאינה חי' יב"ח כיון דטריפה חי' ולכך אף שעלה בו קרום הוא טריפה משום שסופו לינקב וכנקוב עתה דמי דמה בכך שנסתם ויכולה לחיות הרי גם מקודם הי' חי ואין אנו צריכין להטעם דאין טריפה חוזרת להכשרה משא"כ למ"ד טריפה א"ח הלא גזירת התורה לאסור טריפה הוי משום דא"ח יב"ח וכיון שעלה בו קרום מה בכך שסופו ליפסק ולא תוכל לחיות אח"כ עכ"פ הלא מהיום תוכל לחיות יב"ח ולע"ע כשירה היא וע"כ הוא משום דאין טריפה חוזרת להכשרה.

והנה בחולין מ"ח. א"ר יוסף בר מניומי אר"נ ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה אמר רבינא והוא דסביך בבישרא א"ל ר"י לרבינא ואי לא סביך מאי טריפה אלמא אמרינן נקובה הוא א"ה כי סביך נמי דהא תניא ניקב פסול מפני שהוא שותת נסתם כשר מפני שהוא מוליד וזהו פסול שחוזר להכשרו וזהו למעוטי מאי לאו למעוטי כה"ג לא למעוטי קרום שעלה מחמת מכה בריאה דאינו קרום וא"כ לרבינא דס"ל דבעי סביך ע"כ דס"ל טריפה חוזרת להכשרה כשנסתם בסתימה חזקה אף דסלקא לאחר זמן ורק בקרום שעלה מחמת מכה בריאה דאינו קרום הוא לפי שאינו סתימה כלל וא"י לחיות גם מעתה יב"ח ע' תבוי"ש סי' ל"ו ס"ק י"ד ולפי"ז מיושבים לנכון הקושיות הנ"ל דאפי' אי מוקמינן לה בודאי טריפה ואירע שילדה או הטילה ביצה הלא כבר מלתינו אמורה דהטעם דבודאי טריפה ל"מ חיות ולידה הוא משום דאמרי' דעלה בו סתימה חזקה שעי"ז יכולה לחיות ולילד ואנן קיי"ל דל"מ סתימה דסלקא לאחר זמן משום דאין טריפה חוזרת להכשרה וא"כ לישנא בתרא הא רבינא קאמר לה ורבינא הא ס"ל טריפה חוזרת להכשרה כנ"ל א"כ לדידי' אפי' ודאי טריפה שילדה כשרה.

ומה נכון ליישב עפי"ז קושי' התוס' בסוגיא שם ד"ה והלכתא שהקשו דכיון דאנן קיי"ל טריפה אינה יולדת ופסקינן ג"כ הלכתא דעובר ירך אמו איך נפרנס פלוגתא דר"א ור"י דכיון דע"כ פליגי בנתעברה ואח"כ נטרפה וס"ל לר"י עובר לאו י"א איך נפסוק כר"א לגבי ר"י ולדברינו נכון דבאמת למאי דקיי"ל אין טריפה חוזרת להכשרה שפיר מיתוקמא פלוגתא דר"א ור"י בנטרפה ואח"כ נתעברה בטריפה ודאית שילדה ורק לרבינא לא הו"מ לאוקמי הכי דאיהו ס"ל טריפה חוזרת להכשרה כנ"ל ודוק: אמנם כן לפי הצעתינו זאת יש להקשות לכאורה ע"ד הראב"ן סי' רס"ג הובא בכו"פ סי' נ"ז שכ' ולד בהמה טריפה מותר שקיבלה מזכר והו"ל זוז"ג ולפי דברינו הנ"ל קשה דהרי לד' הראב"ן הי"ל דגם האם כשירה בנטרפה ואח"כ נתעברה דהרי כבר הבאתי בשם הראב"ן שהובא בתו"ח שכתב דדוקא בקרום שעלה מחמת מכה בושט אינו קרום דכיון דאכלה בי' ופעיא בי'

סופו ליפסק אבל בשאר נקובי טריפות דל"ש האי טעמא הוי קרום וא"כ הרי מדכתב הראב"ן ולד בהמה טריפה סתמא ע"כ א"א לומר דלא מיירי רק בשנטרפה מחמת נקובת הושט ובשאר אברים הא כשר קרום שעלה מחמת מכה לשי' הראב"ן.

אכן י"ל דהראב"ן ס"ל דרק רוב טריפות אין יולדות ומיעוט יולדות כשי' הרש"ל כמ"ש בכו"פ שם וא"כ בודאי טריפה שילדה אין זה הוכחה שעלה בו קרום ונסתם דאיפשר שהוא מן המיעוט דיולדות משא"כ בסוגיין ללישנא דרבינא הנ"ל מדלא קא' כלל הדין בנטרפה בודאי ואח"כ נתעברה ומוקי פלוגתא דר"א ור"י בעיברה ואח"כ נטרפה דוקא ולא בנטרפה ואח"כ נתעברה בדרך מקרה שהיתה מן המיעוט ע"כ דס"ל דאפי' מיעוט ליכא שיולדות להכי אמרינן שפיר דלרבינא דס"ל טריפה חוזרת להכשרה מהני גם בטריפה ודאית כשילדה להכשירה מטעמי דאמרן: אמנם הא קשיא לי לכאורה דהנה במשנה דתמורה שם קא' ר' חנינא בן אנטיגנוס כשירה שינקה מן הטריפה פסולה מע"ג המזבח ומוקי לה בגמ' שם ל"א.

כגון שהניקה חלב רותח משחרית לשחרית הואיל ויכולה לעמוד עליו מעת לעת ופרש"י דכיון שיכולה לעמוד ע"י יניקה זו מעל"ע בלא אכילה הלכך כל גדילתה ממנה הוא ואפי' אכלה דבר אחר בינתים וע"כ הכונה דכיון דהגידול יכול להיות ע"י יניקת איסור בלי סיוע ההיתר בכה"ג ל"מ זוז"ג כדס"ל לרבנן דר"ש בע"ז ס"ח.

לענין שאור של חולין ושל תרומה שנפלה לעיסה דאם יש בתרומה לבד כדי להחמיץ אסור ובתוס' תמורה שם מסתפקים בפרה שנתפטמה כל ימיה בכרשיני עכו"ם לאסרה אפי' להדיוט שעיקר גדילתה מהן ע"ש. והנה במשנה דערלה פ"ב משנה י"א ס"ל לר"א דאפי' אין באיסור לבד כדי לחמץ אם לא שיסייע ההיתר בהדי' ג"כ אסור זוז"ג ועתוס' פסחים כ"ז.

ד"ה עד ובע"ז ס"ח. ד"ה ר"ש ובט"ז וש"ך יו"ד סוסי' פ"ז.

ולפי"ז לכאורה צריך להבין אפי' למאי דקיי"ל בטריפות עובר לאו י"א הוא משום דתלוי בחיות ועובר יש לו חיות בפ"ע עכ"פ הולד במעי אמו הוא ניזון מיניקת האם שהיא טריפה ועיקר גדילתו ממנה הוא וכדא' בב"ק מ"ז. פרה שהזיקה גובה מולדה מ"ט גופה הוא ופי' האס"ז וז"ל שכל חיותו ממנה וצריך לה שא"א לו אלא עמה ע"ש ונהי דגם מאוירא רבה הולד כדקא' בתמורה שם אבל עכ"פ בעוד שלא כלו לו חדשיו חיותו וגידולו הוא מהאם דהרי קיי"ל בשבת ק"ו: הושיט ידו למעי בהמה ודלדל עובר שבמעי חייב משום עוקר דבר מגידולו הרי דגידולו וחיותו הוא מהאם וא"כ אפי' אי נימא דיניקתו מהאם לא הי' מועיל לגידולו והתפתחותו בלעדי האויר בכ"ז הרי ר"א ס"ל דגם אם

אין האיסור יכול לעשות פעולתו בלעדי סיועת ההיתר ג"כ הו"ל זוז"ג וא"כ הכא אפי' ללישנא בתרא דטריפה אינה יולדת הו"מ לאוקמי פלוגתייהו דר"א ורבנן בולד טריפה בנתעברה ואח"כ נטרפה ותרווייהו ס"ל דבטריפות ל"א עובר י"א אבל עכ"פ לר"א אסור הולד משום שנתגדל באיסור מיניקת האם הטריפה והאויר דהו"ל זוז"ג לדידי' ואסור כנ"ל ואי דנימא דרוצה לאוקמי פלוגתייהו אפי' בידוע שנטרפה אחר שכבר כלו לו חדשיו וא"כ הרי כ' התוס' בע"ז כ"ו.

ד"ה סבר דהיכי דכלו לו חדשיו פסקו גידוליו מהאם וא"כ לא נתגדל באיסור ז"א דהרי כ' בתשו' בית יעקב סי' ז' דאפי' לגבי שאר אסורים ל"א עובר י"א רק כשעדיין לא כלו חדשיו אבל אם כלו לו חדשיו לכ"ע לאו י"א ע"ש ולכאורה יש להעיר לפי"ז מש"ס תמורה י"א. בעא מיני' אביי מרב יוסף היא שלמים וולדה חולין ושחטה בפנים מהו למ"ד ולדי קדשים בהווייתן הן קדושים מי הוי חב"ע או לא א"ל מי קרינן בי' כי ירחק ממך המקום וזבחת ופירש"י דהא א"י לשחוט בהמה זו אלא בעזרה שהרי שלמים הוא ולכאורה קשה ל"ל לומר דין זה דוקא כשהאם שלמים הרי י"ל דין זה גם בבהמת חולין כשהיא מעוברת וקים לן דכלו לו חדשיו דבכה"ג לכ"ע עובר לאו י"א הוא וא"כ אסור לשוחטה משום או"ב כמו שנתבאר בדברינו למעלה וא"כ לא קרינן בה בריחוק מקום אתה זובח דאסור לשוחטה משום או"ב ודוחק לומר כיון דעכ"פ ליכא בי' משום איסור ש"ח רק איסור אחר רביע עלי' אמנם באמת לק"מ עפ"מ דכבר נתקשה בשו"ת בית שמואל אחרון חיו"ד סי' י"ב לפמ"ש בכו"פ סי' י"ד דהאיבעיא דרב הושעיא הושיט ידו למעי בהמה ושחט בן ט' חי איפשטא דיכול לשוחטו במעי אמו וא"כ הא קרינן בריחוק מקום אתה זובח ע"י שיושיט ידו למעי אמו וישחטנו אמנם באמת הדבר נכון עפי"ד התוס' בביצה ו'.

ד"ה וכי שכתבו דהא דיכול לשוחטו במעי אמו הוא רק בכלו לו חדשיו אבל בלא כלו לו חדשיו ל"מ לי' שחיטת עצמו ע"ש וא"כ י"ל דבתמורה מיירי בלא כלו לו חדשיו וא"כ א"י לשוחטו במעי אמו וכיון שכן דע"כ מיירי בלא כלו לו חדשיו הא קיי"ל עובר י"א וליכא משום או"ב] וא"כ גם למאי דמוקי פלוגתייהו בעובר י"א ע"כ מיירי בשלא כלו חדשיו וא"כ הומ"ל דפליגי בזוז"ג ול"ל לדחוק ולומר דס"ל לר"א גם לענין טריפות עובר י"א.

והנלפענ"ד בישוב קושיא זו עפי"ד הש"ס חולין ק"ג דקא' אבע"א דכ"ע בהמה בחיי' לאברים עומדת וכגון שנטרפה לאחר מכאן ובמיתי איסור טריפה חייל אאיסור אבר קמיפלגי מ"ס אתי וחייל ומ"ס לא אתי וחייל ופרש"י דר"ל סבר אין איסור טריפה חל על הבהמה עד שתישחט דאיסור מיתלי תלוי וקאי וכי פקע איסור אבמ"ה אתי איסור טריפה וחייל ע"ש ולפי"ז צריך להבין לכאורה לל"ק דקא' דפליגי בנטרפה ולבסוף עיברה

בזוז"ג והרי כיון דמחיים ליכא על האם איסור טריפה כלל א"כ איך נאסר הולד משום איסור טריפה דאם ועכצ"ל דמשכחת בשנטרפה האם עם יציאת רובה דבכה"ג חלין איסור אבמ"ה וטריפה בב"א כדא' בחולין שם וא"כ התינח לל"ק דס"ל טריפה יולדת משא"כ לל"ב דס"ל טריפה אינה יולדת ולא משכחת רק בשעיברה ולבסוף נטרפה א"כ לא מצי למימר דהולד נאסר משום זוז"ג דגידול איסור טריפה כיון דלא חל על האם איסור טריפה כלל מחיים דאין איסור חל על איסור ודו"ק:

סי' נ

וע"ד מה שהקשה כת"ה בחולין י"א.
שהקשו התוס' שם בהא דילי' רבה ב"ש דאזלינן ב"ר מפ"א דא"ר ושחט ושרף מה שחיטתה כשהיא שלימה אף שריפתה כשהיא שלימה וליחוש דילמא טריפה היא אלא לאו משום דאזלי' ב"ר והק' בתוס' כיון דפרה בת שתי שנים א"כ דילמא היינו משום דאוקמ' אחזקה שאינה טריפה למ"ד טריפה אינה חי' ותי' משום דאיכא חזקה אחרת כנגדה דהעמד טמא על חזקתו וע"ז הקשה כ"ת דאכתי תקשי מהא דמייתי מר ברי' דרבינא מפסח וראב"י משעיר המשתלח אכתי תקשי דילמא לאחר יב"ח ומשום דאוקמ' אחזקה דטא"ח ואי דא"כ עברה שנתו ז"א לפ"מ דא' בר"ה ו': דמונין השנה משעה שנראה להרצאה וא"כ שפיר משכחת שהוא יב"ח עם איזה ימים כיון דשנתו מתחלת לאחר שמנה ימים משנראה להרצאה.
וכ' כת"ר ליישב דבאמת צריך להבין קושי' התוס' דהרי יוכל להיות שהוא טריפות ע"ש סופו דיכול לחיות יב"ח אמנם בפ"א שפיר הקשו כיון דעכ"פ יותר מכ"ד חודש לא יוכל לחיות וא"כ שפיר משכחת בפרה בת שתי שנים ועוד איזה ימים כיון דמונין משעה שנראה להרצאה והתינח בפ"א משא"כ בפסח ושעיר המשתלח כיון דע"כ צריכין להיות בני שנה א"כ שפיר איכא לספוקי דילמא י"ב טריפות שהוא ע"ש סופו ותי' עפי"ז ד' הרמב"ם פ"ה מעבויה"כ שכ' טעמא דשעיר המשתלח טריפה פסול משום יעמד חי ובגמ' שם קא' משום דאין הגורל קובע כו' ולהאמור י"ל דאילו הוי מייתי מקרא דיעמד חי שפיר הומ"ל כשהוא יב"ח עם איזה ימים דאז איכא חזקה מדחי יב"ח ואי דילמא טריפות ע"ש סופו עכ"פ כיונדיכול לחיות הא לא נתמעט מיעמד חי ולהכי קא' משום דאין הגורל קובע לעזאזל אלא בדבר הראוי לשם וא"כ אם הוא טריפות ע"ש סופו אע"ג דיוכל לחיות עכ"פ כיון דלשם א"ר הא אין הגורל קובע אותו לעזאזל אדפח"ח ודין הניין לי שדבריו בהשכל נאמרים ע"ד הפלפול: איברא דבגוף קושייתו הנ"ל יש להתבונן דהרי בתוס'

ערכין י"ח: כ' בהא דהקשו שם על הא דדריש התם כבש בן שנתו שנתו שלו ולא של מנין עולם והק' ל"ל קרא תיפוק לי' מסברא דאלת"ה האיך נמצאו תמידין כשרין לר"ה שאם נולד קודם ר"ה מיד כשנכנס ר"ה בן ב' שנים הוא ואנן כבש בן שנה בעינין לתמידין ואם נולד יום ר"ה מח"ז הוא וכ' בשם י"מ דהשנה מתחלת מיום שנראה להרצאה כדא' בר"ה גבי בכור דכתיב לפני ה"א תאכלנו שנה בשנה דאין מונין אלא מיום הרצאה ועז"כ התוס' דאינו כן דל"א דין זה כ"א לענין בל תאחר אבל לענין מנין שניו לא דהא א' בפ"ק דזבחים דשעות פוסלות בקדשים ואי אזלינן בי' אחר הרצאה לא תמצא דין זה שהרי לעולם הוא בן שנתו אלא ש"מ דאזלינן אחר הלידה ממש וא"כ לכאורה ל"ק קושיית כ"ת כיון דלענין עברה שנתו אזלינן בתר לידה ממש א"כ כשעברו יב"ח הו"ל עברה שנתו.

אמנם הרי באמת בפמ"ג יו"ד במש"ז סי' ט"ו סק"ג כ' דהנך ז' ימים בעינין מעל"ע והגאון ר' שמחה מבוברקא ז"ל השיג עליו מד' התוס' הנ"ל דא"כ ל"ה דחי התוס' מידי כיון דאי בעינן ז' ימים מעל"ע א"כ שפיר משכחת דבשעת השחיטה הוא בתוך שנתו ובשעת הזריקה עברה שנתו כגון שנולד עד"מ בו' בניסן בשעה ד' ונעשה ראוי להרצאה בי"ד ניסן שעה ד' וכשנשחט בשנה הבאה בי"ד בניסן בשעה ג' הוי עדיין בתוך שנתו ואם נתאחרה הזריקה עד שעה ה' הו"ל עברה שנתו אולם באמת מבואר באחרונים דהך דל"ב ז"י מעל"ע מה"ת הוא דבשלמא אי הוי בעינין מדאורייי' ז"י להוציאו מכלל נפל בודאי היינו מצריכין מעל"ע אמנם כיון דמדאורייי' הא ל"ח דילמא נפל הוא דרוב ולדות בני קיימא הן רק מדרבנן חיישינן למיעוטא דנפלים דהוא מיעוט המצוי ורק גזרת התורה הוא דבעינין ז' ימים אפי' בידוע שכלו חדשיו דבודאי לאו נפל הוא ע"כ ל"ב מה"ת ז"י מעל"ע.

ושפיר כתבו התוס' לדחות ד' הי"מ כיון דרק מדרבנן דחיישי' לס' נפל כ' הפמ"ג דבעי' ז"י מעל"ע אבל מדאורייתא ודאי ל"ב מעל"ע כיון דא"ח לנפל מה"ת דאזלינן בתר רובא דלאו נפלים נינהו וא"כ אי הוי חשבינין משנראה להרצאה ל"ה משכחת הדין דשעות פוסלות בקדשים מה"ת ולפי"ז שפיר הקשה כ"ת דבסוגיא דחולין שם למאי דלא ידענו עדיין דאזלינן ב"ר א"כ חיישינן מדאורייתא לנפלים וא"כ בעינין מה"ת ז' ימים מעל"ע ול"ק על הי"מ מהא דשעות פוסלות בקדשים דשפיר משכחת כנ"ל וא"כ אחרי דחשבינין משעה שנראה להרצאה עולה יפה קושי' כת"ר דמאי ראי' מייתי משעיר המשתלח ואינך דילמא מיירי כששהא יב"ח עם איזה ימים דעדיין לא עברה שנתו ומשום דאוקמ' אחזקה.

אמנם באמת נלפענ"ד דל"ק דהנה נראה ליישב ד' הי"מ שלא יקשה עליהם מהא דשעות פוסלות בקדשים עד"ז דהרי באמת קושי' התוס' בערכין הנ"ל ע"כ הוא רק אליבא דר"מ

דס"ל בר"ה י'. יום א' בשנה חשיב שנה דאלו לר"א דס"ל התם דרק למד יום בשנה חשיב שנה והכי קיי"ל הא ל"ק קושי' התוס' כלל דמשכחת שפיר תמידין בר"ה אפי' אי נחשוב למנין עולם כגון שנולדו בתוך ל' יום שקודם ר"ה וא"כ י"ל דלהי"מ ס"ל כשיטת התוס' בנדה ל"ב.

שכתבו שם בדעת ר"מ דחייש למיעוטא הוא מדאורייתא וא"כ בעינין לר"מ ז' ימים מעל"ע מה"ת וא"כ שפיר כ' דחשבינין משעה שנראה להרצאה לדידי' ומשכחת שפיר הא דשעות פוסלות בקדשים לדידי' כיון דאיהו בעי ז' ימים מעל"ע מה"ת והתוס' שם דדחו מכח זה להי"מ ס"ל התם כשיטתם בחולין י"ב.

דר"מ רק מדרבנן חייש למיעוטא ומדאורייתא מודה דאזלינן בתר רובא וא"כ מה"ת ל"ב ז"י מעל"ע גם לר"מ וכיון שכן דסברת הי"מ ע"כ היא רק אליבא דר"מ וא"כ שפיר י"ל דהא דמייתי בחולין דאזלינן ב"ר משעיר המשתלח ואינך הוא למאי דקיי"ל כר"א דל' יום בשנה חשיב שנה ול"ק קושי' התוס' דערכין כלל וא"צ לומר דחשבינן משעה שנראה להרצאה וא"כ כשעברו יב"ח מלידתו הו"ל עברה שנתו ונראה שזה הוא שדחקו להתוס' בחולין י"ב.

לומר דע"כ ר"מ חייש למיעוטא רק מדרבנן ולא פי' כמ"ש באמת בדף כ"ח: למ"ד לענין נקב יש לושט בדיקה מבחוץ ע"ש או כפירוש הרשב"א בחידושיו שם ונראה משום דאי הוי אמרינן דר"מ חייש למיעוטא מדאורייתא א"כ ס"ל דבעי ז"י מעל"ע מה"ת וא"כ חשבינן שנה דקדשים משעה שנראה להרצאה וא"כ מ"פ פסח וקדשים מא"ל הרי אפשר דהי' משהי להו יב"ח עם איזה ימים דעדיין לא עברה שנתו דאז איכא חזקה מדחי יב"ח והיכי דאיכא רובא וחזקה הו"ל המיעוט מיעוטא דמיעוטא דלא חייש ר"מ כמ"ש בתוס' בכ"ד וע"כ כתבו דע"כ ר"מ דחייש למיעוטא הוא רק מדרבנן ולהתוס' נדה הנ"ל שכתבו דר"מ חייש למיעוטא מדאוריי' י"ל דס"ל דל"ה חזקה כיון שלא נתבררה כמ"ש גבי פ"א: והנה באופן אחר י"ל בישוב ד' הי"מ הנ"ל דלא יקשה עליהם מהא דשעות פוסלות בקדשים דאיפשר לומר דאצטריך כגון שהשחיטה הי' ביום הח' משנראה להרצאה והזריקה הי' ביום שאחריו ואשמעינן קרא דעברה שנתו פוסל גם אח"ש קודם הזריקה ואי דא"כ בלא"ה פסול מטעם לן דמה ז"א דמכח הפסול דלן דמה הא אם עלה לא ירד ואשמעינן דפסול משום עברה שנתו ואף אם עלה ירד ושעפיז"נ ליישב ע"ד החידוד מה דקשה לכאורה בש"ס חולין הנ"ל בהא דיליף ראב"י דאזלינן ב"ר משעיר המשתלח דילמא טריפה הוא ופסול משום דאין הגורל קובע כו' ולכאורה הרי כ' בתוס' שם ד"ה חטאת דגם ר"ש ס"ל דאזלי' ב"ר וא"כ הא ר"ש ס"ל ביומא מ' דהגרלה לא מעכבא וא"כ

מנלי' לראב"י רוב אליבא דר"ש אמנם י"ל דהרי באמת הקשו אמאי לא מייתי ראב"י מקרא דיעמד חי פרט לטריפה וי"ל דהרי באמת הקשו התוס' בפ"א דילמא משום חזקה ותי' דהוי חזקה שלא נתבררה שעה א' וי"ל דלהכי לא מביא הקרא דיעמד חי כיון דכבר הבאנו למעלה דברי התוס' שכ' דע"כ הקרא לא ממעט רק מ"ש בפירוש דהיינו דרוסה ולענין דרוסה הא איפשר דמשהינין לה יב"ח עם איזה ימים כיון דמונין משעה שנראה להרצאה [ויש להוסיף עוד ולומר דאף דראב"י גופי' ס"ל בחולין נ"ז: הלכה טריפה יולדת ומכ"ש דס"ל טריפה חי' כמ"ש בתוס' חולין ק"מ.

בכ"ז הרי כ' בחידושי מהר"ם שיף ר"פ א"ט דאפי' מאן דס"ל טריפה תי' מודה בדרוסת ארי דאינה חי' דילפינן לה מקרא דלכלב תשליכון לפי דרשת המכילתא והרמב"ם הובא בטיו"ד סי' כ"ט דרק בשארי טריפות ס"ל דחי' מקרא דזאת החי' או מבין החי' אשר לא תאכל וע' בס' לב ארי' שם. ואזדא בזה קושי' הפלתי בסי' נ"ז שהקשה דל"ל לר' ינאי בזבחים ע"ד: דאוקמ' בנתערב נקובת הקוץ בדרוסת הזאב לוקמ' באין הדריסה ניכר מבחוץ ואי דא"כ מהני שהיית יב"ח ולמה ירעה ז"א דהא ר' ינאי ס"ל בנדה כ"ב.

דטריפה חי' ואין יב"ח סימן ולהאמור נכון דבדרוסה כ"ע מודו דאינה חי' יב"ח] ובדרוסה הא הוי שפיר חזקה שנתבררה לשי' הסוברים דטיפת דרוסה אינו מזיק לולד א"כ בודאי לא נולדה דרוסה והו"ל חזקה שנתבררה בשעה שנולדה. ולהכי מייתי רק מהא דאין הגורל קובע כו' ולפי"ז י"ל דלר"ש שפיר יש להוכיח מהקרא דיעמד חי ואי דמשהינין לי' יב"ח ז"א דלדידי' הו"ל עברה שנתו ואי דמונין משעה שנראה להרצאה ז"א דא"כ היכי משכחת הא דאמר קרא שעות פוסלות בקדשים ואי דנ"מ לענין דאי מטעם לן דמה אם עלה לא ירד כנ"ל ז"א דהא במתני' זבחים פ"ג.

ס"ל לר' יהושע בדם פסול אם עלה ירד וכ' בפיהמ"ש להרמב"ם שם דר"ש הולך בשיטת ר' יהושע וא"כ כיון דגם משום דם פסול אם עלה ירד א"א לומר דיסבור דמונין משעה שנראה להרצאה ושפיר יש הוכחה אליבא דר"ש מכח הקרא דיעמד חי פרט לטריפה ודו"ק: אולם כ"ז הוא רק לחידודי ובאמת דברי הפיהמ"ש להרמב"ם הנ"ל שכ' דר"ש הולך בשיטת ר' יהושע צ"ע מזבחים פ"ד.

דמבואר איפכא אמנם עכ"פ דברי הי"מ מיושבים שפיר דלמאי דקיי"ל דגם בדם פסול אם עלה לא ירד שפיר י"ל דמונין השנה משעה שנראה להרצאה ויתיישב עפי"ז מאי דמקשין בסוגיא דזבחים ע"ד הנ"ל דקא' כולהו כר' ירמי' ל"א דמוקי בולד טריפה כר"א לא מוקמי ותק' האחרונים לשיטת הסוברים דפרה מעוברת שנרבעה מזיק טיפת הדריסה להולד א"כ הו"מ לאוקמי בולד טריפה כזה שנדרסה האם.

ונראה דהרי באמת הקשה הכו"פ לר"ל דמוקי התם כגון דאיערב בנפילה אמאי קתני ירעו לישהינהו יב"ח ותי' דמיירי בקדשים דצריכין להיות בני שנתן ואי ישהא אותן יב"ח יהי' עברה שנתן וא"כ לפי"ז י"ל דלא הו"מ לאוקמי בולד דרוסה כיון דהטעם משום דטיפת הדריסה מזיק לולד א"כ מהני שהיית יב"ח ואמאי קתני ירעו ואי דא"כ עברה שנתו ז"א דלפי ההלכה הא מונין השנה משעה שנראה להרצאה א"כ יוכל שפיר להשהותו יב"ח עם עוד איזה ימים ולא יהי' עברה שנתו והבן אמנם דברינו לא יתכנו לפמ"ש למעלה בשם הפלתי דבימי הגמרא היו צריכין בשהיית יב"ח דס' טריפה שס"ה ימים כמנין ימות החמה ומבואר ביומא ס"ה: דלענין עברה שנתו קיי"ל כרבנן דלא בעי' שס"ה ימים רק יב"ח מיום ליום וא"כ כנגד הז' ימים של הראיית להרצאה איכא י"א יום שימות החמה יתרים על ימות הלבנה וממילא עברה שנתו וע"כ יסבו דברינו אליבא דהחולקים וס"ל דל"ב גם בשהיי' להוציא מס"ט רק יב"ח מיום ליום: מעתה נשוב להנידן שאנו עסוקין בו בעוף שניטל חרטום העליון אם מהני מה שמטלת ביצים זה חצי שנה הנה ד"ז דניטל חרטום העליון שמקורו הוא מד' הרמב"ם ז"ל בניטל לחי העליון בבהמה דטריפה וה"ה בעוף בניטל חרטום העליון כמ"ש בתבו"ש סי' ל"ג והנה הרמב"ם ז"ל בתשו' לחכמי לוניל הביאו הכ"מ בפ"ח מה' שחיטה הכ"ג כ' לענין ניטל לחי העליון שאע"ג שטריפות זה לא הוזכר בשום מקום בדחז"ל מ"מ הוא טריפה לפי שעפ"י דרך הטבע א"א לו לחיות בלעדי לחי העליון כאשר האריך בהסבר הענין עפ"י יסודי חכמת הטבע ע"ש ולכאורה הרי כ' הרמב"ם פ"י מה' שחיטה הי"ב ואין להוסיף על טריפות אלו כלל שכל שאירע לבהמה או לחי' או לעוף חוץ מאלו שמנו חכמי הדורות הראשונים והסכימו עליהן בבתי דיני ישראל איפשר שתחי' ואפ' נודע לנו מדרך הרפואה שאין סופו לחיות עכ"ל וא"כ לכאורה האיך הוסיף הרמב"ם טריפות ניטל לחי העליון שלא נמנה בגמרא עפ"י שחקר חכמתו מדרכי הרפואה שא"א לו לחיות הלא הוא סותר לפסקו הנ"ל וכדא' ריב"ב בחולין נ"ד.

וכי להוסיף על הטריפות יש אין לך אלא מה שמנו חכמים. אמנם באמת לק"מ כמו שביאר בתב"ש סי' ל"ג בענינימוק הלשון עם הטולטלת דטריפה דאין זה מוסיף על הטריפות כיון דגמירי לן כל שאין כמוה חי' טריפה אלא דאלו י"ח טריפות שנאמרו למשה מסיני אנן ל"ה יודעין מעצמינו שמחמתן א"א לחיות אבל הדברים הידועים וברורים שא"א להבע"ח להתקיים מחמתו הוא בכלל שאינה חי' לא תאכל ע"ש וכן הוא בניטל לחי העליון דאע"ג דכ' הרמב"ם דבמה שהוא חוץ ממה שמנו חכמים אפי' נודע לנו מדרכי הרפואה שאין סופו לחיות אין להוסיף על הטריפות היינו לגזור טריפה

בהחלט דנימא דלא יועיל גם אם רואין שחי' יב"ח או ילדה כמו שאין מועיל לשאר ודאי טריפה וכמו שמתבאר מד' הרמב"ם בהלכה י"ג שם וז"ל וכן אלו שמנו ואמרו שהן טריפה אעפ"י שנראה בדרכי הרפואה שבידינו שמקצתן אינן ממיתין ואיפשר שתחי' מהם אין לך אלא מה שמנו חכמים שנא' עפ"י התורה אשר יורוך עכ"ל ומובן עפ"מ שהאריך בתשו' הרשב"א ח"א סי' צ"ח דבאותן הטריפות הודאין והמנויות והמוסכמות בדברי חז"ל ל"מ שהיית יב"ח כיון דטריפות ידועות הן ובלי שום תנאי נאסרו ואי איפשר להן בשום צד לבא לידי היתר לעולם שא"כ אתה מוציא לעז על דברי חכמים דל"מ כנגד זה עדות המעידין שחיו יב"ח ויבטל המעיד ואלף כיוצא בו ואל תבטל נקודה אחת ממה שהסכימו בו חכמי ישראל הקדושים הנביאים ובני נביאים ודברים שנאמרו למשה מסיני האמתיים והמקויימים עכ"ד.

וזה הוא רק בטריפות שמנו חז"ל דבהם כתיב עפ"י התורה אשר יורוך אבל מה שהפוסקים גזרו טרפות ע"י מה ששיערו עפ"י חכמת הרפואה שא"א להם לחיות כניטל לחי העליון להרמב"ם ונימוק הלשון להרוקח בזה אם חיו יב"ח הם כשרין דכיון דלא נמנו במנין הטריפות שבגמרא ל"ש לגזור עליהם טריפה בהחלט דהו"ל כמוסיף על הטריפות כנ"ל ולכך אם אירע שחי יב"ח הוא כשר ולא איכפת לן אם יהי' הכחשה להשכלת הטבע כמו שהאריך בכי"ב בכו"פ סי' מ' ע"ש והרי בפלתי סי' ל"ג כ' דבניטל לחי העליון גם להרמב"ם ל"ה רק ס' טריפה ובש"ע כ' רק דראוי לחוש לדבריו ובאמת הרבה מהראשונים ז"ל חולקים עליו בזה אבל עכ"פ חיות ולידה נלפענ"ד דמועיל והרי רבים מהפוסקים כתבו דגם בפלוגתא דרבוותא מהני יב"ח ועכ"פ בניטל החרטום בעוף בודאי מהני הטלת ביצים.

זהו מה שנלפענ"ד בזה. הארכתי קצת למען הראות לו חביבותי' גבן ולי מה יקרו אמרותיו הטהורות להשתעשע עמו בפלפולא דאורייתא והי' שלום מאד"ה כנפשו היקרה ונפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' נא

נשאלתי מחכם א' בענין סירכא מינה ובה על קמט והלכה הסירכא ע"י מעו"מ והקמט לא נתפשט מאליו רק ע"י שמירס השו"ב בידים בכח במקום ההוא נתמלא הקמט ושוה לשאר הריאה.

וזה תשובתי. הנה היכי שנתפשט הקמט לאחר שעברה הסירכא במעו"מ העלה בתב"ש ובפמ"ג בסי' ל"ט בשפ"ד ס"ק כ"ח דכשר בהפ"מ עכ"פ כיון דאנו רואין שמחמת הסירכא

נתקמט ורק היכי שנשאר הקמט מחמירים ע"ש והנה ראיתי בס' דעת קדושים מהגה"צ מבוטשאטש זצ"ל בסי' ל"ז סק"י שכ' דבסירכא דבוקה מקמט אין למשמש בכח להשוות הקמט רק בנפיחה בכח ולא ביד כלל.

אולם יפה תמה המגיה שם דמ"ש מהעלאת כיסוי בשר ע"ג בועה דמהני ומה שכ' דאולי משום דקמט פעמים יש בו חשש קצת יובש וליובש ל"מ ריכוך בתחבולות שי"ל בחיי' ל"ה חוזר כמ"ש בתבו"ש סי' ל"ו ס"ק נ"ו עכ"ד לא ידענא מאי דמיון הוא זה לנ"ד דהתם כ' התבו"ש גבי יבש שאין ליתן בו חמין ביותר שאיפשר שיתרכך היובש של הריאה ע"י החמין שטבען לרכך וביבש גמור ל"מ ריכוך ע"י תחבולות וזהו דוקא ע"י המצאת פעולה חיצונית דהוי כמו ע"י רפואה דבודאי ל"מ לענין טריפות דיבש ויש להביא עוד ראי' לזה מד' הש"ס חולין מ"ו: בהא דקא' רבא התם בריאה שיבשה דהשיעור כדי שתיפרך בצפורן כמאן כר' יוסי בן המשולם דתניא איזו היא יבשה שאם תינקב ואינה מוציאה טיפת דם ר"י בן המשולם אומר יבשה כדי שתהא נפרכת בצפורן אפ"ת רבנן גבי אוזן בכור דקא שליט בי' זיקא לא הדרא בריא אבל ריאה דלא קא שליט בה אוירא הדרא בריא ולכאורה ל"ל לאיפלוגי מכת דאזן בכור לא הדרא בריא משום דשליט בי' אוירא הרי שפיר יוכל לומר דבשיעור זה הדרא בריא ע"י רפואה והרי כ' התוס' בכורות ל"ח: ד"ה וסימניך דהיכי דאינו מתרפא מאליו חשיב מום ע"ש ולכך שפיר ס"ל לרבנן דבשיעור זה ג"כ הוי מום משא"כ לענין טריפות הריאה לא מיטרף כיון דהדרא בריא ע"י רפואה או שאר תחבולה חיצונית אע"כ דפשיטא לי' להש"ס דלענין טריפות דיבש ל"מ היכי דלא הדרא בריא ממילא.

וכל זה הוא דוקא ע"י פעולת רפואה לרככו אבל ע"י מירוס בידים איפשר דמהני דמה לי מירוס בידים או נפיחה בכח. אמנם באמת ביבש ממש קיי"ל דל"מ אפי' חוזרת ע"י נפיחה יתירה כמ"ש בשמ"ח סי' ל"ו סכ"ח ולכך ל"מ גם ע"י משמוש ידים.

ולהכי נמי כ' בשמ"ח סעיף למ"ד לענין צמקה בידי שמים דמהני בדיקת פושרין גם לדידן דמ"מ בעינין שתחזור מאלי' ולא שתחזור ע"י משמוש ומיעוך אבל בנ"ד דאינו רק חשש יובש ועכ"פ כיון דחזינין דמהני אם חוזר הקמט ע"י נפיחה בכח ה"ה דמהני ג"כ אם נתמלא ע"י משמוש ידים דאמרינן דבחיי' הי' מלא ואח"כ נתקמט כדא' בסוכה כ"ג: כיון דמייתא כווצא.

וכי"ב כ' בתב"ש סי' ל"ז ס"ק ל"ד לענין היקף בשר בבועה בשיפולי שכשראינו שע"י המשמוש הוקפה אמרינן שגם בחיי' היתה כך רק שע"י מיתה נדעך הבשר ממקומו ומביא שהמנהג פשוט אצל הבודקים למשמש היטב עד שתעלה היקף בשר ע"ש והלא

באטום מבואר בפוסקים דממשמשים בידים היטב מקום האטום אולי יפתחו הסמפונות וכ' בלבו"ש סי' ל"ו ס"ק ע"ג דראוי לעשות כן כמו בכל מילי דריאה שבודקין וממשמשין הרבה ועושין כל המצאות שיכולין ע"ש.

והרי במראות האסורות קיי"ל דאין פוסלות אם אחר הנפיחה והמירוס בידים חזרו למראה ריאה כמ"ש בשמ"ח סי' ל"ח סי"ב והכי מבואר בפיהמ"ש להרמב"ם פא"ט על המשנה דואלו כשרות בבהמה כו' וז"ל ואינה טריפה באלו הגוונים אלא אחר נפיחה והמירוח בידים אם עמד גוונו כעין האיסור אסור עכ"ל ומוכח מדבריו שם דמראות הפוסלות מחשש יובש קאתינין עלה ואפ"ה מהני אם חוזר ע"י מירוס בידים וה"ה בנ"ד.

ובאמת לא ידעתי למה יגרע מסירכא שלכ"ס מבועה שכ' בס' דעת קדושים שם דאפי' מתכסה מקום הבועה שתחת הסירכא ע"י משמוש ידים בכח מהני ואמאי לא יועיל זה בקמט. ומצינו ג"כ לענין בועה ע"ג גבשושית וכי"ב דהדין דאם עור הבועה משתנית למראה ריאה כשר מובא בתבו"ש סי' ל"ז סק"ח ד' הפר"ח שכ' בשם מהריב"ל שמשתדלין להעלות בשר על הבועה וע' בש"ע סי' נ"ב לענין נפלה לאור דפוסל באברים אדומין שהוריקו ואם ע"י שליקה חזרו למראיהן כשר כ' בש"ך שם סק"י בשם הרמב"ם דאפי' לא חזרו ע"י שליקה רק אחר המירוס בידים ג"כ כשר ע"ש ומכ"ש בריאה שבחיי' היא מרחפת ומתנועעת בודאי תלינין שבחיי' ע"י רחיפתה ותנועתה התמידי היתה כמו שהיא עתה אחר המירוס בידים ול"ה קמט.

שו"ר בס' דע"ק סי' ל"ו ס"ק ל"ה שמיקל גם הוא בקמט לצורך כשמתמלא ע"י משמוש ידים בכח. ולפענ"ד אין מקום להחמיר בזה בפרט שרבים מהאחרונים מכשירים גם בנשאר הקמט אחר הסרת הסירכא ועכ"פ אין להוסיף חומרא לומר דל"מ גם כשנתפשט הקמט ע"י משמוש ומירוס והדבר ברור בעיני להכשיר בזה:

סי' נב

בעזה"י יום ג' ר"ח ניסן תרמ"ו לפ"ק סטרי.

שלום וברכה להרבני המופלג השו"ב מוה' דוד נ"י מילידי פה פה קהלתינו. מכתבך הגיעני והנני לתשובתך עד"ש בריאה שהוכשרה ע"י היכר סדק ויצאה מהסדק סירכא ונסרכה לאונא שלישית אם סגי במיעוך הסירכא בלבד או צריך ג"כ להפריד הדיבוק לפ"ד השמ"ח בסי' ל"ט סט"ו בסירכא כסדרן ודבוקה למקום אחר צריך למעך בסירכא בכסדרן ג"כ ואם הסירכא כפולה אזלא ע"י מיעוך והכסדרן לא אזלה ע"י מיעוך טריפה וא"כ גם בנ"ד אם אנו חוששין לסברת הר"ן דהכשר הסדק הוא דאמרינן דהני אוני דידה

נינהו אלא דסריכי בכסדרן הא צריכין להפריד הדבק והחוש מעיד דא"א להפריד בלי בצבוץ ונפשך בשאלתך איך לנהוג בזה: הנה בגוף הדין של התבו"ש הנ"ל חולק עליו הלבושי שרד וכ' דמה בכך שהסירכא כסדרן לא עברה הרי תר"ל ל"ה כיון דהוא משם אחד א"כ אף שהראשנה סירכא גמורה היא מאי הוי הא בכסדרן כשירה אם לד' רש"י לפי שנסתם הנקב ומכ"ש להתוס' כיון דעברה הסירכא השניי' שהיינו חוששין שמא היא שלכ"ס וסופה להתפרק וכיון דאזלה במיעוך הלא אזיל החשש.

ובראש אפרים סי' ל"ט ס"ק נ"ג כ' דכשהכפולה נדבקת לא' מב' אונות הללו ועברה הכפולה לחודא ע"י מיעוך אפי' שלא בהפ"מ כשר ושם בס"ק נ"ב כ' דאם היא דבוקה לאונא אחרת או לדופן נ"כ כשר בהפ"מ עכ"פ. והנה היכי שאנו רואין סירכא כסדרן ממש הסברא נותנת לומר דצריך שתעבור גם הכסדרן במעו"מ משום דבלא"ה יש לחשוש שמא השלכ"ס שרשה פתוח אלי מקום שיוצאת הכסדרן והוי' כולה התפשטות הסירכא שלכ"ס וא"כ לא עברה עדיין כל הסירכא ואנן הלא בעינן להסיר כל שורש הסירכא עד שלא ישאר שום רושם.

איברא דלכאורה יש להתבונן מהיכי תיתי לחוש לזה הלא קיי"ל דאם נסתפק אם הוא בחיתוך או בגב כשר משום נשחטה הותרה וא"כ גם בספק זה דשמא הוא ממשך השלכ"ס הי"ל להכשיר אכן י"ל דהדבר קרוב יותר לאיסור דכיון שיוצא מסירכא זו בודאי הוא ממשך התפשטות הסירכא דשלכ"ס ומישך שייכי בהדדי והרי באמת בש"ע התניא ז"ל סי' ל"ט פוסק דספק כסדרן טריפה וה"ר מתשו' תשב"ץ ח"ב סי' פ"ט ולפענ"ד יש לחזק דבריו עפי"מ דמבואר בתוס' חולין מ"ז.

בשם רבינו גרשון ותשובות הגאונים דגם סירכא בכסדרן צריך בדיקה וכ"כ ברמ"א סי' ל"ט ס"ד בשם י"א א"כ איכא ס"ס לאיסורא. אמנם בנ"ד שאין אנו רואין לעינינו סירכא כלל וליכא למ"ד שיהי' צריך בדיקה בכה"געכ"פ ל"ה בכה"ג רק ספק השקול ומכשרינן מטעם נשחטה הותרה והרי בס' בית מאיר סי' ל"ט סי"ז כ' דדין סירכא שלכ"ס אינו ודאי אלא ספק קרוב לודאי ולכן בדאיכא עוד ספק מוקמינן בחזקת היתר דנשחטה הותרה ע"ש וע' בתבו"ש רסי' כ"ט מ"ש בשם הרשב"א בזה וכ"ש הוא לנ"ד.

ומלבד זה י"ל דאף דהר"ן נתן לזה שם סירכא בכסדרן ביש היכר סדק מ"מ אין עליו דין סירכא אלא דכשיש סדק שיערו רז"ל דבהכי רביתייהו שמתחלת ברייתן הם שנים ומכח ליחות הריאה ששואבת כל מיני משקה יחדיו ידובקו וכשגדלה הריאה גדלו האונות ומתרחבין ומתחזקין עד שמתחברים כתיומת באופן שא"א להפריד בין הדבקים.

וע' בלבו"ש סי' ל"ט ס"ק ע"ו שדוחה ד' התבו"ש שם שרוצה להוכיח מהא דשיעא כאופתא לענין דבוקה בין החיתוכים ע"ש. והנה אף שמדברי המרדכי פא"ט נראה שנותן ע"ז דין סירכא בכסדרן ממש מדמביא ראי' מזה לענין סירכא בכסדרן בין אונא לאומה דכשרה ע"ש בכ"ז מוקצה הוא מן הדעת לומר שצריכין להפריד הדיבוק אחר שעברה הסירכא הכפולה ע"י מעו"מ דאף אי שאר סירכא כסדרן הי' צריך להעבירה היינו משום דלא סמכינן אחזקת נשחטה הותרה היכי דיכול לברורי ע"י מיעוך משא"כ בזה הלא א"א לברורי דהרי כל עיקר מעו"מ הנהוג גבן שהוא קליפה כ' האחרונים שהוא מכח היתר מעשה דריינוס שמביא הט"ז דכשנקלפת הסירכא מוכח שאינו דיבוק עצמי רק לבוש פרוס על הריאה וכ"ז בסירכא ממש משא"כ בשיעא כאופתא דמכשרינין ע"י היכר סדק הא ידעינין שהוא דבק טוב ונתחברו עד שהיו לאחדים וכשר משום דהכי רביתי' וכבר השיגו הב"א ושארי אחרונים על הכו"פ שר"ל דבעינן שיהיו להם בפנים קרומים בפ"ע אלא דאפי' אין להם רק קרום א' הסדק מחשיבם לשנים א"כ מה יועיל לן המיעוך אפי' אי הי' איפשר להפרידם וכיון דא"א לברר ע"י מיעוך הא שפיר סמכינין להכשיר מכח נשחטה הותרה: ולבר מן כל דין הרי באמת אנו תופסין לעיקר טעמו של הישׁ"ש דמש"ה מהני היכר סדק שזהו לאות שדבוקה בתולדתה ובפנים סדורה כהלכתה כמ"ש הרא"פ סי' ל"ה ס"ק י"ג והראי' שהרי אנו נוהגין להטריף בסירכא למעלה מחציין אף אם היא סירכה מעיקרה לסופה כמבואר בסי' ל"ט וכ"כ שם סק"מ דאין לנו להשען כ"א על טעם זה שכשיש ספק אמרינן שנבראת כך ומבפנים סדורה כשאר ריאות בכדי להכיל הרוח שבקרבה ע"ש ועי' בשו"ת תמים דעים להראב"ד סי' י"א: והנה מה שהביא מעלתו מד' הפמ"ג בדיני תר"ל אות י"ב שכ' שאם במקום הסדק יש בועה יש להסתפק אי הוי תר"ל מטעם דשמא סרוכין בכסדרן הרי דפשיטא לי' דהוי סירכא ממש הנה אם כונת הפמ"ג כההבנה הפשוטית הוא תמוה דהרי בועה היוצאת מסירכא כסדרן בלי חלון ל"ה תר"ל כמבואר בט"ז סי' ל"ז ול"ט.

ועוד דהרי כ' שם בזה"ל ובועה על הסדק או מראה כשירה או תלוי' יש לעיין בי' אי ל"ה ב' לריעותא כו' ואי כפשוטו האיך מצינן למימר דיהי' תר"ל הרי סירכא וסירכא ל"ה תר"ל כיון דהוי משם אחד ומ"ש בט"ז סי' ל"ט סק"ט לענין סירכא כפולה שאם נדבקת למק"א ל"מ מיעוך משום דהוי תר"ל הלא באמת תמה עליו בפמ"ג שם דהרי הוי משם אחד.

ושע"כ נראה להגיה בדברי הפמ"ג דמ"ש או תלוי' האי או ט"ס וצ"ל ותלוי' והכונה דמסופק אם יש בהסדק בועה ותלוי' או מראה כשרה ותלוי' אי חשיב תר"ל כיון דבעינין

ששני הריעותות יעמדו במקום אחד והכא כיון דהסדק מחשיב לי' כב' אונות הלא אינם עומדין במקום א' א"ד כיון דבכ"ז מחוברים המה הו"ל במקום א' אכן בשפ"ד סי' ל"ה ס"ק מ"ד נסתפק באמת באונא ואומה בזה האופן כשיש בועה בסדק אם הוי תר"ל ושם שפיר אתי עלה מטעם ריעותא דסירכא בכסדדן כיון דבין אומא לאונא הוי ריעותא אפי' בדליכא חלון ולדעתי הקלושה נראה באמת דאין ריעותא דסירכא כה"ג חשיבה להצטרף לריעותא אחרת כיון דאין עלה דין סירכא ממש וכנ"ל:

סי' נג

ובענין מאי דקשיא לך על דברת הפמ"ג יו"ד בפתיחה לסי' ל"ה שכ' בחסרון ככ"ף כפופה דטרפה באין הפ"מ אם החסרון הזה הוא בין חיתוכי דאונא ונסרך סביב המקום החסר רחוק קצת ממקום החסר באופן דל"ה תר"ל ומדובק באונא חברתה לרש"י דאין סירכא בלא נקב וכסדרן כשרה משום דאין סופו ליפסק והוי סתימה מעליא ה"ה כאן ותמהת ע"ז דהרי לרש"י דהטעם דסירכא כסדרן כשרה משום דכסדרן הוי סתימה מעליא הלא צריך שיכסה הסירכא את פי הנקב כמ"ש במש"ז סי' ל"ט סק"ד בשם הפר"ת והכא הרי הסירכא הוא סביב למקום החסר ולא במקום החסר גופי' דאל"ה הוי תר"ל.

הנה לכאורה יפה העידות ויותר מזה כ' בתבו"ש סי' ל"ט ס"ק י"ז עמ"ש היש"ש דכשחתך הסירכא כסדרן בסכין סמוך לבשר אפי' מפקא זיקא כשר דמקודם הי' סתימה מעלייתא ומפקפק ע"ז התבו"ש דמרש"י משמע דצריך שתהי' הסירכא בתוך הנקב גופי' שיקרשו המשקין וידבקו בפנימיות הנקב ויעשו עור חדש כאלו הי' מתחלת ברייתא כן ולא סגי במשקין שזבו לחוץ ממעל להנקב ע"ש והכי מוכח באמת מלשון התוס' בחולין מ"ח.

ד"ה אמר רבינא שכ' וז"ל דכיון שהסירכא. קיימת וסותמת כל הנקב לא יתפרק עוד כו' ע"ש אמנם זהו דוקא כשאנו רואין נקב בפועל דמפקא זיקא אבל בנ"ד בחסרון מבחוץ הלא באמת בפמ"ג בפתיחה לסי' ל"ט הביא ד' פירושים בדברי רש"י ז"ל בסירכא בכסדרן ולד' המשמרת הבית בשי' רש"י אונא חברתה סותם בנקב שבין החיתוכים אפס דחיישינן שמא פ"א לא יסתמנה וכשסרוכין להדדי יתלכדו ולא יתפרדו ותמיד האונא האחרת סותם כמו בריאה שניקבה ודופן סותמתה דכשר והוא דסביך וכי לא סביך טריפה א"כ מצינו טריפה שחוזרת להכשירה וע"כ משום דאנן אמרינן דדופן סותמתה והוי סתימה דמעיקרא אפס דחיישינן שמא ברוב הימים לא יסתמנה הדופן אבל כי סביך תו אין מתפרקין וה"ה בסירכא בכסדרן ע"ש וכן הבין הב"י סי' ל"ט בדעת העיטור בשי' רש"י ובזה סרה מהר תמיהת התוס' בחולין מ"ו: על שי' רש"י בסירכא בכסדרן הרי

קרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום ולהאמור הרי ל"ה ההכשר מכח הסירכא רק משום הגנת אונא חברתה והוי סתימה דמעיקרא והסירכא הוא רק כדי שנדע שהסתימה תהי' לעולם ולא תתפרק וכ"כ באמת בתוס' שם אח"ז אלא שכ' דא"כ ליפלוג וליתני בכסדרן גופה ע' א"ז ה' טריפות ובאמת נראה כד' המשמרת והעיטור הנ"ל מד' רש"י גופי' בחולין מ"ג ד"ה אינו קרום שכ' וז"ל דכל נקובי דטריפות לא מהני להו סתימה דסלקא בהו לאח"ז ול"ד לריאה שניקבה ודופן סותמתה ולסתימת כבד במרה ולסתימה דיריכים בחלחולת דההוא סתימה דמעיקרא הוא עכ"ל והוא תמוה דהרי סתימת דופן דבעינין סביך הא ל"ה סתימה דמעיקרא כדפריך באמת בגמ' שם מ"ח.

מאי לאו כה"ג וכדמשני התם לא למעוטי קרום שעלה מחמת מכה בריאה דאינו קרום פירש"י אבל סתימת דופן סתימה מעלייתא היא משמע לכאורה דטעמא הוא משום דהוי סתימה חזקה דאין סופה להתפרק ולא משום דהוי סתימה דמעיקרא ועפירש"י חולין מ"ט: ד"ה טרפשא דלבא כו' ובתוס' שם ד"ה חלב טהור.

שע"כ נראה דגם התם הוי הכונה במאי דמשני לא למעוטי קרום שעלה מחמת מכה דהיינו משום דהוי סתימה דסלקא. לאח"ז וסופה ליסתר כמ"ש בסי' ל"ו בט"ז סק"ד ובש"ך סק"ו ועס' מ"ד בט"ז ס"ק י"ג ובש"ך ס"ק ט"ו.

משא"כ בסתימת הדופן דהוי סתימה דמעיקרא דעיקר ההכשר משום הגנת הדופן ומאי דבעינין סביך משום דחיישינן שמא פ"א לא יסתמנה הדופן וכי סביך תו אין מתפרקין כד' המ"ה והעיטור הנ"ל ודמי שפיר לסתימת הכבד למרה או סתימת היריכים לחלחולת וה"ה בסירכא בכסדרן מהני הגנת האונא חברתה כנ"ל והלכך דוקא כשיש נקב ממש בין החיתוכים אף למטה מחציין שהחיתוכים נוגעין זב"ז לא סמכינן אהגנת אונא חברתה אף שיש סירכא מלבד מ"ש הרמ"א בסי' ל"ט סי"ח דמצד המנהג אנו מטריפין גם בסירכא לדופן וכבר אמרו בחולין מ"ח: לענין דימוי הסתימות אין אומרים בטריפות זו דומה לזו וא"כ אין למדין סתימת אונא מסתימת דופן עתבו"ש סי' מ"ו סק"ב לבר מן דין הרי אנו מחמירים ככל הפירושים שבשי' רש"י בסירכא בכסדרן ולאינך פירושים כשיש נקב בפועל טריפה ועכ"פ בעינין שיכסה הסירכא את פי הנקב אבל בחסרון ככף כפופה שהוא חומרא בעלמא ובש"ע סי' ל"ו ס"ח פוסק באמת להכשיר והביא ד' הרמב"ם בשם ויש מי שאוסר עחמ"ח אה"ע סי' א' ס"ק י"א מ"ש בשם תשו' מ"ע והרמ"א דמחמיר שם הוא רק מצד המנהג וע' בס' הארוך מש"ך שם שדוחה ד' האוסרים מהלכה ובפמ"ג בשפ"ד פוסק להקל בהפ"מ ולכך לפ"מ דקאי הפמ"ג הנ"ל בחקירתו שם להך צד דחומרא דחסרון מבחוץ הוא מטעם שסוף הקרום לינקב לענין זה כתב שפיר להכשיר דסמכינין

אסברת מ"ה והעיטור הנ"ל דמהני הגנת אונא חברתה ומהני דיבוק הסירכא שסביב החסרון להדקם אהדדי דלא ניחוש שמא יתפרדו בשום פעם וכנ"ל והרי חזינן דבטריפות חסרון ככ"ף כפופה מהני גם קרום שעלה מדכ' בטו"ז שם ס"ק י"ג להכשיר באם עוקץ אחד ארוך מחבירו אפי' למאן דמחמיר משום דכיון דאותו הצד התחיל להתרפא גם השני יתרפא ע"ש והרי בטריפות גמור ל"מ אם נתרפא דהוי קרום שעלה מחמת מכה וע"כ משום דבלא"ה הוי חומרא בעלמא סמכינן אסברא כל דהו: והנה בפמ"ג שם כתב דלהרמב"ם חסר הוא טריפות בפ"ע הללמ"מ אף בין החיתוכים טריפה והיינו משום דלגבי נקב מועיל סתימה אבל לגבי חסרון ל"מ סתימה משום דהחסרון אינו מתמלא בכך והר"ז דומה למ"ש הש"ך בסי' מ"ו.

סק"ג בשם האו"ה דבנקיבת הטחול ל"מ סתימה כיון דבעינין שיעור לחסרונו ע"ש ועכו"פ סי' ל"ו ס"ק י"ב לענין יבש כ' ג"כ דבחסרון ל"מ סתימה. והנה באמת א"ז החו"ד בליקוטים לסי' ל"ו הכריח דע"כ אפי' למאן דמטריף חסר מגוף הריאה ולא ניקבה למאי דקיי"ל חסרון מבפנים ל"ש חסרון אין הטריפות מצד חסרון כלל רק מטעם שסוף העור לינקב וכמ"ש התבו"ש בכל טריפות הריאה שהוא מה"ט דאל"ה תקשי בהא דאותיב ר"א לעולא בחולין מ"ז: מהמשנה דהריאה שניקבה או שחסרה מאי חסרה אילימא מבחוץ היינו ניקבה ומאי קושיא הרי אצטריך למיתני חסרה דהוא תחת סוג חסרה דל"מ סתימה משא"כ בניקבה א"ו דליכא טריפות בריאה רק משום נקובה או סופו לינקב אמנם באמת בכ"מ ובב"י מבואר דלד' הרמב"ם חסר הוא טריפות בפ"ע ונלפענ"ד לתרץ דלא תקשי ע"ז מד' הגמ' הנ"ל ע"ד הפלפול דהנהא' התם דף מ"ח.

אר"נ ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשירה אמר רבינא והוא דסביך בישרא א"ל רב יוסף לרבינא ואי לא סביך מאי טריפה א"ה כי סביך נמי דהא תניא ניקב פסול מפני שהוא שותת נסתם כשר מפני שהוא מוליד וזהו פסול שחוזר להכשרו וזהו למעוטי מאי לאו למעוטי כה"ג לא למעוטי קרום שעלה מחמת מכה בריאה דאינו קרום ובתוס' שם מובא בשם רב שר שלום גאון דר"נ ורבינא פליגי ור"נ מכשיר אפי' לא סריך וסביך מדפריך רב יוסף לרבינא ולא לר"נ וצריך להבין טעם פלוגתתן ובאמת מלשון הגמ' משמע דרבינא בא להוסיף על דברי ר"נ.

ונלפענ"ד דרבינא בא לומר דהך דינא דר"נ דריאה שניקבה ודופן סותמתה כשירה דזהו דוקא בנקב שאין בו חסרון משא"כ בנקב שיש בו חסרון כיון דב' סוגי טריפות יש בריאה ניקב וחסר ולגבי פסול נקב מועיל שפיר סתימת הדופן כר"נ משא"כ לענין חסר הא ל"מ סתימת הדופן דאכתי החסרון לא נתמלא ולכך בעינין שיהא הנקב סביך ומהודק בבשר

דאז מתמלא החסרון ומה"ט כתב באמת הרא"ה בבדה"ב דהא דקא' והוא דסביך בבישרא דהיינו הסירכא דבוק ונכנס בבשר הריאה ע"ש והיינו כדי שיתמלא החסרון ור"נ דלא קא' זה עכצ"ל דס"ל דליכא טריפות בריאה רק נקובה ולזה מועיל שפיר סתימת הדופן בעצמו ואילו הי' טריפות דחסר בפ"ע לא הי' מועיל מה דנסבך אח"כ ונתמלא בבשר דאין טריפה חוזרת להכשירה.

ורבינא פליג וס"ל באמת דטריפה חוזרת להכשירה ורק קרום שעלה מחמת מכה ל"מ משום דסופו ליסתר ולכך שפיר מהני סביך בנקב שי"ב חסרון. והנה בחולין ע"ו.

מפרש עולא הא דקתני במשנה התם למעלה מן הארכובה טריפה כנגדו בגמל ניכר היינו הקולית אבל עצם השוק שנחתך כשר וכ' הרא"ש בשם הרמב"ן דאע"ג דניטלו צוה"ג טריפה אם חותך אח"כ כל עצם השוק חוזר להכשירו ואף הרא"ש דפליג עלי' שם היינו משום שלא מצינו טריפה חוזרת להכשירה בידי אדם אבל אם נחתך ממילא גם הרא"ש יודה דחוזר להכשירו ע"ש ובחולין ס"ח: אסיק בתיובתא על עולא התם מהברייתא דמה טריפה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר כו'.

אבל עולא בעצמו ס"ל באמת דטריפה חוזרת להכשירה. ולפי"ז י"ל דזהו דקא' דאותיב ר"א לעולא דייקא מהך מתניתין דהריאה שניקבה או שחסרה דאי חסרה מבחוץ היינו ניקבה וליכא למימר דקתני חסרה דל"מ סתימה כנ"ל ז"א דהרי בנקב בריאה לא אשכחן סתימה רק סתימת הדופן ושם הא מועיל סתימה גם בחסר באופן דסביך בבישרא ומתמלא החסרון ומה לי סתימת הדופן בעצמו או סביכת הבשר ואי דאין טריפה חוזרת להכשירה וא"כ כשחסר ל"מ כשמתמלא אח"כ בבשר ולא משכחת סתימה בחסר ז"א דעולא לשיטתי' הרי ס"ל באמת דטריפה חוזרת להכשירה כנ"ל ושפיר מועיל גם בחסר כדסביך וממילא מיושב לפי"ז קושי' התוס' בחולין מ"ח: בההוא מחטא דאשתכח בחיתוכא דריאה כו' הדר שדרוה לקמי' דר"א וטרפה א"ל והא רבנן מכשרי א"ל הן הכשירו שיודעים מאיזה טעם הכשירו אנן מאיזה טעם נכשיר דילמא אי הוי ריאה קמן הוי מינקבה והק' בתוס' שם דמשמע דר"א ס"ל דחסרון מבפנים ל"ש חסרון מדמטריף רק מטעם דשמא אי הוי ריאה קמן מינקבה ולעיל אקשי לעולא מהך מתניתין דהריאה שניקבה או שחסרה ולדברינו א"ש דהתם פריך מהך מתני' רק לעולא לשיטתי' ואיהו לנפשי' ל"ה צריך למיתי עלה מטעם חסרון מבפנים אלא דלהכי קתני חסרה לאורויי דל"מ בי' סתימה ואי דהא הוי סתימה כשהוא סביך ז"א דאיהו ס"ל אין טריפה חוזרת להכשירה ול"מ סביך כיון שנטרפה פעם א'.

ומה נכון ליישב בזה קושי' המהרש"א שם שהקשה בהא דפריך התם טעמא דלית' הא אית' ולא מינקבה כשירה והא אר"נ ההוא סמפונא דריאה דאינקב טריפה ומשני ההוא בלחבירו אתמר והקשה המהרש"א למאי דס"ד דר"נ ס"ל אפי' ניקב סמפון לבשר טריפה א"כ איך נפרנס הא דקתני במשנה רש"א עד שתינקב לבית הסמפונות דמשמע דדוקא בניקבה מבחוץ לסמפון הגדול אבל בניקב סמפון לבשר הריאה כשר ורבנן לא פליגי עלי' בהא.

ונראה עפ"מ שהקשה עוד המהרש"א שם דאמאי פריך דוקא למאי דקא' ר' אמי דילמא אם איתא ריאה קמן הוי מינקבה ולא פריך תיכף על רבנן דמכשרי מהא דר"נ ונלפענ"ד ליישב דהנה באמת יל"ד איך ס"ד דהש"ס דבניקב לבשר ג"כ טריפה אטו ל"ה ידע דבשר סותם. אמנם י"ל דהנה בהך טריפות דנקיבת הסמפון יש ב' טעמים אם משום הסמפון עצמו או שסוף לינקב הקרום כמ"ש בפלתי סי' ל"ו.

והנה בפמ"ג במש"ז סי' ל"ו סק"ט הביא בשם הכנה"ג דאם נמצא מחט תחובה מקצתה בסמפון ומקצתה בבשר הריאה טריפה דאין מי שיגן עליו והשיג הפמ"ג עליו דא"כ איך מצינו מחט בריאה כשירה הא מיד שעבר בתוך סמפון מעל"ע נטרפה ואיך תחזור לכשרותה כשיצתה לתוך בשר הריאה והרי קיי"ל טריפה אין לה היתר ע"ש אמנם באמת אי נימא דאין טריפות דנקובת הסמפון מצ"ע רק משום שסוף הקרום לינקב א"כ ל"ש בזה טריפה אין לה היתר כיון דעדיין ל"ה עלה שם טריפה מאחר דהטריפות הוא ע"ש סופו וכיון דנכנס כולו לבשר הריאה שוב אין סופו לינקב הקרום וכדקיי"ל בסי' מ"א בטרפש הכבד כיון דאין הטריפות מצ"ע מהני בי' גם קרום שעלה מ"מ ועתבו"ש שם ובפמ"ג סי' מ"ב סק"א.

ולפי"ז י"ל דהגמ' בס"ד הי' סובר דנקובת סמפון הוא טריפות מצ"ע ור"נ מטריף אפי' בנמצא כל המחט בתוך בשר הריאה משום דר"נ לטעמי' דטריפה אינה חוזרת להכשירה כנ"ל וא"כ נהי דבשר סותם מ"מ כיון שנטרפה מיד כשעבר המחט בסמפון מעל"ע שוב אין לה היתר ולכך פריך שפיר אפי' אם איתה לריאה קמן הוי מינקבה אמאי כשרה לרב אמי דוקא כיון דאיהו ג"כ ע"כ ס"ל דטריפה אינה חוזרת לכשרותה מדקא' הטעם משום דילמא אם איתה לריאה קמן הוי מינקבה וכנ"ל וא"כ גם בניקב לבשר טריפה מה"ט משא"כ על רבנן דמכשרי לא הו"מ למיפרך דדילמא אינהו ס"ל כרבינא דטריפה חוזרת להכשרה ומשני ההוא בלחבירו אתמר אבל לבשר כשר משום דבאמת טריפות דנקובת הסמפון אינו מצ"ע רק שסוף הקרום לינקב וא"כ ל"ש אין טריפה חוזרת להכשרה כיון דל"ה עלה שם טריפה כנ"ל.

ומעתה מיושבת גם קושי' המהרש"א הראשונה דלהס"ד לא הו"מ למיפרך לר"ש דקא' עד שתינקב לבית הסמפונות כיון דהא דס"ד דגם לבשר טריפה הוא משום דנטרפה פ"א שוב אין לה היתר וזה ל"ש רק בנוקבת ע"י מחט משא"כ בנקב שע"י חולי הא ל"ש זה ושפיר כשר בניקב לבשר משום דהבשר סותם ואזדא נמי לפי"ז מה שהקשה רש"י ז"ל שם בהא דמשני ההוא בלחבירו אתמר דאכתי בליתא לריאה קמן ניחוש דילמא אינקב לחבירו ותי' דאחזוקי ריעותא לא מחזקינין ולכאורה לפ"מ שהעלה הש"ך בסי' נון דבריעותא מחיים לא מוקמינין אחזקה וה"נ הוי ריעותא מחיים ולהאמור נכון דכיון דלמסקנא הא ס"ל דטריפות דנקובת הסמפון אינו מצ"ע רק משום שסוף הקרום ליפסק א"כ הרי כבר כ' א"ז החו"ד שם דרק היכי שיש דבר הטורף לפנינו כגון נקב בריאה ובנ"מ אז מחמרינין בריעותא מחיים משא"כ היכי שאין הספק רק בהריעותא כגון בנשבר הגף שאין הריעותא מצ"ע רק שהוא ריעותא לחוש לנקובת הריאה בזה לא מחמרינין בספיקא אף שהוא ריעותא מחיים ע"ש וה"נ בנקובת הסמפון שהוא אינו דבר הטורף רק ריעותא ליחוש לנקיבת הקרום בזה לא מחמרינין אף שהוא ריעותא מחיים ודוק: ובדבר מה שהעירות בדברי הפמ"ג הנ"ל בסי' ל"ט סק"ד שכ' שד' הרא"ה שיש נקבים שדרכן להעלות ארוכה וכשנסתם אגמ"ל דל"ה טריפה מעולם ודבר זה מסור למי שאמר והי' העולם שזה אינו רק בנקב מחמת חולי ולא בנקב שע"י קוץ או מחט וע"ז תמהת מד' הש"ך בסי' מ"ו סק"ב שהביא בשם התוס' והפוסקים דאפי' המחט תחוב בנקב וחלב טהור סותם כשר ומבואר.

היפוך ד' הפמ"ג הנה אין אני רואה בזה שום סתירה לד' הפמ"ג דהתם מיירי בחלב שדבוק שם בתולדה ואין אנו צריכין לבא לסברת הרא"ה אפס מה שהבאת מד' הדג"מ בסי' מ"ט שכתב מתחלה לחלוק ע"ד הבאר עשק לענין שומן שע"ג הקורקבן שבעופות מפוטמים דמהני סתימת השומן שע"ג מכח סברת הר"ן והרא"ה הנ"ל אמנם אטו גברא אגברא קא רמית באמת הפמ"ג מחולק בזה עם הדג"מ ולפענ"ד נראין דברי הפמ"ג בזה עפמ"ש בנימוקי יוסף ר"פ החולץ בהא דא' בנ"מ אגמ"ל דהיי"ד בדבר דאי אמרי' אגמ"ל מוכח שהי' הדבר כן למפרע כמו עתה כגון שקידש אחת מב' אחיות דאם יבא אליהו ויאמר אותה קידש א"כ היא היא שנתקדשה למפרע משא"כ בחולץ למעוברת אף שהפילה אח"כ מ"מ אין הדבר מוכרח שבשעה שנחלצה ג"כ הי' עומד הולד ליפול ולכך ל"א בזה אגמ"ל ע' בתוס' שם וה"ה די"ל הכי בנ"ד דבשלמא בנקב שנתהו' ע"י חולי ונתרפא אח"כ י"ל דאיגלאי מילתא של"ה החולי חזק כ"כ ובטבע הי' עומד להתרפא לכך שפיר אמרי' דכשנתרפא אגמ"ל של"ה טריפה מעולם משא"ר בנקב שנתהו' ע"י תחיבת

קוץ או מחט הרי בודאי אי הי' המחט נשאר שם לא הי' מתרפא ורק ע"י סיבה מקריית חזרה המחט לאחורי' ונתרפא הנקב א"כ ל"ש לומר דכשנתרפא אגמ"ל של"ה טריפה דהא אינו מוכרח שאז הי' המחט עומד לחזור לאחורי': ועפ"י סברת הפמ"ג הלזו אמרתי לבאר מ"ש בתוס' והרא"ש והר"ן חולין כ"ח: וכ"ה ברמ"א סי' ל"ג ס"ד לענין הא דישב לו קוץ בושט דחיישינן שמא הבריא דל"ש חשש שמא הבריא רק בנקב שע"י קוץ ומחט ולא בנקב שע"י חולי.

ונראה להסביר טעמו של דבר עפ"מ שהקשו בתוס' חולין מ"ג: וביבמות ל': בהא דחוששין שמא הבריא נימא נשחטה הותרה ומ"ש בתוס' שם דשכיח לאיסור יותר מלהיתר באמת ברא"ש שם בשם הראב"ן כתב דלא שכיח לאיסור יותר ע"ש אמנם נראה להכריח מזה באמת כד' הפוסקים דניקב הושט דהוא נבילה הוי פסול בשחיטה ול"ש נשחטה הותרה.

אמנם עדיין צריך להבין דהתינח להך פירוש דשמא הבריא ניקב ואין לושט בדיקה מבחוץ לענין נקב שפיר שייך לומר דהוי ספק בשחיטה משא"כ להפירוש שמא הבריא נתרפא א"כ הוי הטריפות מכח דהוי קרום שעלה מחמת מכה והרי טעמא דל"מ קרום שעלה משום דסופו ליסתר עתבו"ש סי' ל"ו ס"ק י"ג ובפמ"ג שם וא"כ הרי מבואר בכו"פ סי' ל"ג לענין ניקב זה שלא כנגד זה דל"ה רק טריפה כיון דהטעם הוא משום דסוף שיתרמו אהדדי וכל שהטריפות הוא ע"ש סופו ל"ה נבילה רק טריפה וכ"כ הלבושי שרד בחידושי דינים לענין חסרון בגלגולת ע"ש והסברא נותנת כך דבשלמא טריפה שפיר הוי מכח זה דסופו לינקב ולא תחי' י"ב חודש אבל לא נבילה דמה בכך דסופו לינקב השתא מיהא לא ניקב ובריאה ושלימה היא עדיין וא"כ ה"ה בקרום מחמת מכה בושט אף דסופו להתקלקל וליסתר והוי טריפה אבל נבילה ל"ה משום זה דהשתא מיהא נתרפא וא"כ שייך שפיר נשחטה הותרה והדרק"ל דאמאי חיישינן שמא הבריא וכן קשה באמת על לשון הרמב"ם פ"ג מה' שחיטההלכה כ"א שכתב נמצא קוץ עומד בושט ה"ז ספק נבילה שמא ניקב הושט ועלה בו קרום במקום נקב ולהנ"ל הא ל"ה נבילה בכה"ג.

אמנם באמת י"ל עפ"ד הרמב"ם שם ה' י"ט וכ"ה שי' הב"י סי' ל"ג דניקב הושט הוי נבילה מחיים א"כ כיון דקודם שנתרפא חל עליו שם נבילה לכך אף שנתרפא לא פקע ממנו שם נבילה דאין פסול חוזר להכשירו. אמנם אכתי תקשי למ"ש הר"ן והרא"ה הנ"ל בסירכא בכסדרן דלכי נסתם אגמ"ל דנקב זה הי' עומד לסתימה ולרפואה ול"ה טריפה מעולם א"כ כמו כן י"ל לענין נקובת הושט דלכי נסתם ונתרפא אגמ"ל דל"ה עלי' מעולם שם נבילה אכן לד' הפמ"ג הנ"ל א"ש היטב כיון דבנקב שע"י קוץ ומחט הא ל"ש סברת

הר"ן והרא"ה הנ"ל ומעתה מובן היטב מ"ש התוס' והראשונים הנ"ל דבנקב שע"י חולי ל"ח שמא הבריא כיון דבנקב שע"י חולי הלא שייך שפיר סברת הר"ן והרא"ה הנ"ל א"כ אמרינן שפיר נשחטה הותרה ול"ח שמא הבריא וז"ב ונכון בס"ד: ומה נכון ליישב בזה מה שנתקשה בתבו"ש סי' ל"ג סק"ח בדברי התוס' חולין כ"ח הנ"ל שמקשין לשי' רש"י דלענין נקב ג"כ אין לושט בדיקה מבחוץ האיך קתני ניקב זה בלא זה כשר הרי כשניקב הפנימי יש לספק שמא ניקב גם החיצון והקשה התבו"ש דהרי גם לשי' התוס' דס"ל יש לושט בדיקה מבחוץ לענין נקב ולדידהו ע"כ הא דחוששין בושט שמא הבריא הפי' שמא נתרפא א"כ אמאי ניקב זה בלא זה כשר ניחוש שמא נתרפא ולהנ"ל יתיישב שפיר דהנה בתוס' שם כ' ודוחק לומר שהנקב בא מחמת חולי ובחיצון אין ניכר שום חולי וע"כ כונתם דאין לדחוק ולומר בדידעינין שהנקב בא מחמת חולי דהרי א"א להכיר וכיון דהוא ספק ע"י קוץ ג"כ יהי' אסור כמ"ש הרמ"א בסי' ל"ג.

אמנם הרי באמת הקשה הט"ז בסי' מ"ט דאמאי לא נכשיר בספק ע"י חולי ס' ע"י קוץ מכח ס"ס שמא ע"י חולי ואת"ל ע"י קוץ דילמא לא ניקב עור השני ותי' הכו"פ שם דבנקובת הושט דהוי ס' בשחיטה ל"מ ס"ס דאיכא חזקת איסור דשאינו זבוח ע"ש והנה מבואר בפוסקים בסי' ק"י דהא דל"מ ס"ס במקום חזקה הוא דוקא אם בצד האיסור הוא איסור מוחלט והחזקת איסור הוא ודאי להך צד אבל אם גם בצד האיסור החזקה מפוקפקת שפיר אמרינן ס"ס.

ולפי"ז התינח אם הספק הוא אם עדיין ניקב העור הב' ואינו ניכר דאז כשהוא נקוב הרי יש בודאי חז"א שא"ז לכך ל"מ ס"ס משא"כ כשאנו מסופקים אם נתרפא דאז הרי ליכא החז"א דשא"ז רק להך צד שניקב ע"י קוץ אבל בהספק ע"י חולי הרי אפי' הי' ניקב ונתרפא ג"כ ליכא חז"א דשא"ז דבמחמת חולי הא שייך סברת הר"ן והרא"ה ול"ה נבילה רק טריפה כנ"ל.

ובדרך קצרה י"ל למ"ש בפמ"ג סי' ל"ג בכונת הפלתי הנ"ל דלהכי ל"מ כאן ס"ס במקום חזקה כיון דל"ה ס"ס גמור דהוי משם אחד ע"ש וא"כ הרי קיי"ל דהיכי דיש נ"מ בין הספקות ל"ה משם אחד וא"כ בחשש דנתרפא הרי יש חילוק בין הספקות דאם הוא מחמת קוץ הוי נבילה ובמחמת חולי הא ל"ה רק טריפה כנ"ל א"כ הוי ס"ס גמור ומהני גם במקום חזקה והבן: ואם כנים אנחנו בזה נבא ליישב עפ"י הצעתינו הנ"ל דברי רש"י ז"ל בחולין מ"ג: דפי' על הא דאמר עולא ישב לו קוץ בושט א"ח שמא הבריא וז"ל אין חוששין שמא נקב הי' והבריא והוי קרום שעלה מחמת מכה בושט ואינו קרום ואני שמעתי והבריא לשון ניקב כמו וברא אותם בחרבותם עכ"ל ונראה מזה דלא ניחא לי' לרש"י

לפרש כפי' הא' הבריא נתרפא כדחזינין כדפריך מ"ש מס' דרוסה פירש"י וז"ל דמשום דעל ארי בינייהו אמרינן שמא דרס ומצרכינין להו בדיקה והכא לא איפשר למיבדקה דנקב משהו בעור חיצון של ושט לא מינכר הרי דתופס רק הפי' הב' שמא הבריא ניקב ובמסקנא דקא' נמצאת אתמר אבל ישב חיישינן פירש"י וז"ל שמא ב' העורות ניקבו והבריא החיצון הרי דתופס רק הפי' שמא הבריא נתרפא ואי דרש"י ז"ל אתא לאשמעינין רבותא בזה דבישב חיישינן אפי' אם גם הפנימי לא ניקב מעל"ע דליכא חשש ניקב אפ"ה חיישינן שמא נתרפא וכמ"ש בש"ך סי' ל"ג סק"ך אמנם אין זה דרכו של רש"י ז"ל דהוא פרשן ולא פסקן ולדברינו יבא ע"נ דהנה לכאורה יש לעיין בהך חששא דשמא נתרפא דהוא ע"כ רק אי ס"ל דניקב הושט הוי נבילה מחיים כנ"ל והרי כ' אחי הט"ז הגאון מהר"י הלוי בתשו' שהעתיק בט"ז סי' כ"ז לענין שבירת מפרקת ורוב בשר דכיון דהוי נבילה מחיים א"א שיתהדקו השברים אהדדי ויתרפאו ע"ש א"כ איך ניחוש בושט שמא נתרפא הרי כיון דהוי נבילה מחיים א"א להתרפא והעירני לזה הרב מ' יהושע העליר נ"י אבד"ק באריש כעת דומ"ץ דפה"ק ואי דניחוש שמא ניקב העור הפנימי ונתחב גם בעור החיצון אך לא מעל"ע וחזר הקוץ לאחוריו איידי דגמדא לי' ופשטא לי' ונתרפא מקצת העור הפנימי ובעור החיצון הי' הקלקול הולך ומכאיב עד שניקב מעל"ע ואינו ניכר עתוס' חולין מ"ח: ד"ה דילמא ובשמ"ח סי' ל"ו ס"ה ובתב"ש שם וא"כ רפואת העור הפנימי הי' טרם שנעשה נבילה מחיים כיון שאז ל"ה עדיין העור החיצון ניקב מעל"ע ז"א דבכה"ג כיון דל"ה נבילה מחיים מעולם הא ל"ה רק טריפה משום דסופו ליסתר כנ"ל ושוב אמרינן נשחטה הותרה ופשיטא דא"ח כנ"ל.

ובלא"ה באמת בפמ"ג סי' ל"ג במש"ז סק"ד ובסי' מ"ח ס"ק ח"י כ' דבכה"ג אפי' טריפה לא הוי ע"ש וא"כ הדרק"ל. אמנם באמת לק"מ דשם בתשו' הג' מהר"י הלוי מיירי דלא ניכר שום ריעותא כלל כמבואר שם ובזה שפיר כתב דהיכי דהוי נבילה מחיים א"א שיתרפא באופן שלא יהי' ניכר שום ריעותא אבל בושט לא מיבעיא כשהפנימי ניקב מעל"ע בודאי יש לנו לספק שמא גם העור החיצון ניקב ונתרפא ואינו ניכר דאין לושט בדיקה מבחוץ אלא אפי' אי גם הפנימי לא ניקב מעל"ע הרי עכ"פ ניכר ריעותא דנקב בעור הפנימי וא"כ התינח על המסקנא דישב חיישינן יתכן שפיר פירוש זה דשמא נתרפא אבל בהא דא"ח דמיירי בנמצא ולא ניכר שום נקב בזה שפיר לא ניחא לרש"י הפירוש דשמא נתרפא כיון דבהא פשיטא דא"ח דממ"נ אי ניקב הושט הוי נבילה מחיים הא א"א שיתרפא לגמרי שלא יהי' ניכר שום ריעותא ואי ניקב הושט ל"ה נבילה מחיים וכמ"ש באמת הש"ך והפר"ח א"כ פשיטא דאמרינן נשחטה הותרה כנ"ל ודוק.

ובעיקר הדין של הפר"ח שהביא הפמ"ג הנ"ל ע' במש"ז סי' ל"ג סק"ד בשם הפמ"א בענין כי"ב והזמן לא ירשני להאריך עוד כעת. את חג המצות תחוג בדיצות וביתרון הכשר כנפשך ונפש הדור"ש באהבה:

סי' נד

יום ד' טוב אלול תרנ"ד לפ"ק סטרי.

ברכת שמים מעל תחול על ראש כבוד הרב החריף המופלג חכם וסופר מוה' ברוך באסעחיש נ"י דומ"ץ דק"ק גלינא יצ"ו מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש באחד שהי' לו כלוב מלא עוף ומצאו שם עוד בחודש כסלו העבר עוף אחד מת לא נודע מי הכהו ולמחרתו ראו בורח משם שרץ אדמה הולך על ארבע הנודע בשם לאסיצע ובדקו בין העופות ומצאו בתרנגולת אחת בכרבלתה צרירות דם סמוך והמקום ההוא ברוי"ן בלא"ה ונפוח קצת ולא שאלו לשום מורה והביצים שהטילה אז מכרו לנכרים וגמרה בחורף מלהטיל ביצים וזה שבועים שוב התחילה מחדש להטיל ביצים ובאה השאלה לפניו והורה לאסור התרנגולת ושימכרוה לעכו"ם וימיתנה לפניו וגם הביצים ימכור שבורים לעכו"ם כמבואר בש"ך יו"ד סוסי' פ"ו וערער חכם א' על הוראתו ודורש ממני חו"ד בזה:

הנה מכח חשש דרוסה קיי"ל דמועיל אף בודאי דרוסה בהטילה ביצים אחר כ"א יום מטעינה השני' כמבואר בש"ך סי' נ"ז ס"ק מ"ב אפס מעלתו הי' חושש לאסור משום סכנה דהוי כהכישה נחש דקיי"ל ביו"ד סי' ס' דמותרת משום טריפה ואסורה משום סכנת נפשות והנה מעלתו דייק מדכ' ברמב"ם ובש"ע שהכישה נחש וכיוצא בו משמע דלאו דוקא נחש וא"כ יש לאסור התרנגולת שנשכה לאסיצע משום סכנה והנה לכאורה איכא למידק איפכא מדכ' הרמ"א שם דבבהמה או חי' שנפסקו רגלי' לית לן למיחש בזה"ז לשמא הכישה נחש כיון שאין נחשים מצויין בינינו ואי איתא דגם משום נשיכת לאסיצע וכדומה אסורה הא אכתי הי' לנו למיחש לנשיכת הני דשכיחי טובא וע"כ דאין נאסר רק משום נשיכת נחש והא דקא' וכי"ב ר"ל כיון דהרבה מיני נחשים יש בעולם והם עכ"פ בסוג נחש אבל מחמת נשיכת בעל ארס שאינו ממין הנחשים אינו נאסר.

אמנם אי מהא לא איריא די"ל דהך סימן דפסוקת רגלים אינו בא רק מחמת נשיכת נחש כדאשכחן בחולין נ"ט. בעובדא דההוא בר טביא דהוי מיפסק כרען בתרייתא קאמר שמואל לא חייש מר לניקורי ופירש"י שמא נשכה נחש ולכאורה למה פירש"י דוקא נשיכת נחש הרי קא' התם דגם בנשיכת כלב שוטה אסור משום סכנה וע"כ דפסוקת רגלים מורה רק על נשיכת הנחש ועל כן שפיר כ' הרמ"א דאין לנו לחוש

בזה"ז שאין נחשים מצויין בינינו אבל גם הנשוך משאר בעלי ארסיים ג"כ נאסר אכן לקושטא דמילתא נראה דליכא משום סכנה בנשיכת שאר בעלי ארסיים חוץ מכלב שוטה כמבואר בפיהמ"ש להרמב"ם פ"ח דתרומות משנה ו' שכתב בהא דקתני התם ונשוכת הנחש אסור מפני סכנת נפשות וז"ל ואמר נשיכת הנחש אסורה ענינו כי כל בע"ח שינשוך אותו מין ממיני הנחשים שאסור לשחוט אותה הבהמה או העוף ולאכול מבשרו גזירה שמא יבא אותו הסם בכל אברי אותה הבהמה וימות האוכל אותו הבשר שיש בו הארס עכ"ל הרי דקא דייק הרמב"ם וגריס מין ממיני הנחשים דוקא וע"כ משום דרק הארס של נחש מזיק ולא של שאר בע"ח והכי אמרינן בע"ז ל"א: כל השרצים יש להן ארס של נחש ממית של שרצים אינו ממית אמנם הך לאסיצע שכ' מעלתו שמורגל הוא בפי כל שסכנה הוא לאכול מבשר נשיכת לאסיצע ושאירע כמה פעמים שפרה נשכה לאסיצע ונתנפח בטנה ומתה בודאי יש לחוש מלאכלה משום סכנת נפשות ואף אי נימא דל"ה זה רק דרך מקרה בכ"ז יש לחוש לכתחלה לאוכלה כדמצינו בתוס' ע"ז ל': דאף דאמרינן התם השחלים אין בהן משום גילוי אפ"ה מצינו בסוף נדרים גבי תחלי דא"ל לא תיכול מינייהו דטעמינהו חיויא וכ' התוס' דכיון דלפעמים במקרה טועמה נחש נהגו בהן בני גולה איסור והכי אשכחן בתוס' פסחים קט"ו: לענין הא דא' התם דצריך לשקועי' למרור בחרוסת משום קפא דפר"ח שהוא מין תולעתוהקשו לשמואל דס"ל קישות שהתליע באיבי' אסור משום שרץ היכי אכיל מרור בפסח וכ"ת דבדיק לי' שלא יהא קפא א"כ אמאי צריך חרוסת ותי' כיון דברוב ירקות אין בהן קפא א"צ לחוש משום איסור שרץ ומשום חשש סכנה צריכין לחוש למיעוטא ע"ש וי"ל שזהו פלוגתת ת"ק ור' נחמי' במס' תרומות פ"ח משנה ז' במשמרת של יין דת"ק אסר משום גילוי ור' נחמי' מתיר וקא' בב"ק קט"ו: טעמא דר' נחמי' משום דארס של נחש דומה לספוג וצף ועומד במקומו וי"ל בטעם פלוגתייהו עפ"מ דא' בע"ז ל': שלשה מיני ארס הן של בחור שוקע של בינוני מפעפע ושל זקן צף וי"ל דס"ל לר' נחמי' כיון דרובא אין עוברין דרך המסננת היינו של בינוני ושל זקן לכך לא חיישינן לה ות"ק ס"ל דכיון דשל בחור שוקע ויורד למטה אף דרובא אין עוברין דרך המסננת במידי דסכנה חיישינן למיעוטא וכיון דקיי"ל כת"ק דאסר כמ"ש ברמב"ם פי"א מה' רוצח הי"ד ע"כ דחיישינן בדבר של סכנה למיעוטא [אמנם לכאורה צ"ע לפי"ז בדברי הש"ס סוכה נ'.

דפריך על המשנה דקתני התם נשפכה נתגלתה הי' ממלא מן הכיור שהיין והמים מגולין פסולין לגבי מזבח ואמאי ליעבד במסננת לימא מתניתין דלא כר' נחמי' וקשה לפמ"ש בפירש"י ותוס' במתני' שם הטעם שמא שתה מהן נחש והארס מעורב במים ונמצא

שאינו מנסך מים כשיעור שהרי הארס משלים לשיעורן וא"כ גם כת"ק נמי לא אתיא דהרי לפי"ד טעמא דת"ק הוא רק משום דבדבר של סכנה חיישינן למיעוטא וזה שייך רק בשרוצה לשתות ממנו איכא משום סכנה משא"כ אם מסופקין לענין מצות ניסוך המים הי"ל למיזל בתר רובא ויועיל שפיר סינון אולם באמת הטעם הנ"ל ל"ש רק למאי דמוקי ר' זירא התם מתני' כמ"ד יש שיעור למים שייך שפיר הטעם הנ"ל משא"כ למאי דמוקי זעירא התם המשנה כמ"ד אין שיעור למים א"כ אמאי יהי' פסול דילמא הארס משלים השיעור הרי יוכל להוסיף מים כשיעור הארס ואפי' יהי' יותר מג' לוגין הא אין שיעור למים וע"כ למ"ד זה הטעם דפסול כדקא' בירושלמי התם משום דאיכא סכנה לשתותו ול"ה ממשקה ישראל וא"כ אתיא שפיר כת"ק דר"נ כיון דלדידי' בדבר של סכנה חיישינן למיעוטא ואסור לשתותו אפי' ע"י סינון א"כ ל"ה ממשקה ישראל] ומהאי טעמא נראה לענין מה שנשאלתי בשו"ת הר"ב מהד"ק סי' פ"ח אי חיישינן לנשיכת הנחש באם לגבי הולד דאף דלענין משמרת פסקינן כת"ק דאסר דחיישינן לארס של נחש בחור שהוא שוקע בכ"ז נהי דשוקע ועובר דרך המסננת וכן במעשה שהובא בע"ז שם באבטיח שנתגלתה שאכלו ממנה תשעה ולא מתו ואכל עשירי ומת שהארס שוקע למטה היינו לפי שהוא גוף אחד עכ"פ אבל אין לנו לחוש בנישוכה האם שנכנס הארס להולד שהוא גוף בפ"ע דגם ארס של נחש בחור אינו נוקב ויורד כ"כ והרי א' בתמורה ל"א.

דולד בהמה מאוירא קא רבי ולא מגוף האם ע"ש בפירש"י בב' הלשונות ופשיטא דאין הארס שהוטל באם מזיק לולד וז"ב: נחזור לנ"ד דיפה הורה מעלתו לאסור מחשש סכנה ושפיר אייתי מד' הפמ"ג א"ח סי' קע"ג ושארי אחרונים שכתבו דבסכנה ל"מ ס"ס ועפירש"י חולין ד"י. ובפרט בהך תרנגולת שנמצא ניפוח במקום הנשיכה הו"ל כהא דא' בש"ס ע"ז הנ"ל ובתוס' שם דהיכי דאיכא ריעותא דנקירה חיישינן אף במקום דל"ח לגילוי ע"ש ול"מ בזה ג"כ תקנתא דצליי' דאינו מועיל זה רק בנשיכת נחש כמ"ש למעלה וכמו שהאריך בזה גם מעלתו.

ומ"ש החכם החולק עליו דגם מכח סכנה אין לאסור התרנגולת מאחר שחזרה והטילה ביצים יפה כתב מעלתו דרק לענין ספק טריפה ארז"ל דהוי הלידה או שהיי' י"ב חודש בירור שאינו טריפה אבל לא בדבר שאסור משום סכנה והנה אף דמצינו בע"ז ל"א. גבי שכר ישן אין מניחו ליישן ולכאורה לפי"ז היינו צריכין לומר שיועיל שהיית י"ב חודש גם לענין חשש ארס נחש דאין מניחו ליישן דיישון הוא י"ב חודש אמנם באמת זה שייך רק באוכלין ומשקין שכשנתיישן מותר של"ה מניחו הארס של נחש ליישן אם הי' בתוכו שהי' מתקלקל אבל לא בבע"ח.

ולבר מן דין הרי אמרינן התם גזירה ישן אטו חדש ומבואר בתוס' שם ל"ה. דבדבר שאין ניכר כ"כ בין ישן לחדש לעולם גזרינן ישן אטו חדש שעל כן בצדק אמרי פיך אין בהם נפתל.

ומי ששמו שלום ישפות שלום לרבנן ולתלמידיהון וירום קרן התורה ולומדיה כנפש הדור"ש באהבה מברכך בברכת השנים:

סי' נה

בעזה"י יום ה' ט"ו כסלו תרנ"ה לפ"ק סטרי אורך ימים ושנות חיים ושלום לכבוד ב"ד ידידי הרב הה"ג חריף ובקי ירו"ש כש"מ נפתלי הירץ תאומים נ"י אב"ד וויעלקאטש יצ"ו מכתבך הגיעני ואבא היום אל העיון בדבר שאלתך בענין המעשה דאתא לידך שמוה' יצחק בן יהודה נשה אשה חי' בת דוב ודר עמה בכפר ובא אחי האשה ולקח אחותו העירה לביתו מאשר נודע לו כי בעל אחותו זה גירש אשה בע"כ קודם נישואין עם אחותו ונסע הבעל למקום אשתו הראשונה שגירשה בע"כ והתפשר ליתן גט כשר כדת ובא לבית גיסו וסיפר לו ולאשתו איך שהתפשר ליתן גט כשר והסכימה האשה שידורו מעתה באהבה וריעות אך גיסו מיאן בזה והטעה את שניהם שאמר להם שעפ"י דתוה"ק אסורים לדור ביחד אפי' אחר שגירש אשתו הראשונה ברצון יען שנשאו קודם ולכן מההכרח שיתגרשו מקודם ואח"כ ישאו זא"ז מחדש וכן הגידו באמת להבעל איזה אנשים בעלי תורה שבכפר ההוא שטעו בדמיונם שצריך שיהי' קודם גט כורת ביניהם ואח"כ יעשו נישואין מחדש ועפ"י הדברים האלה הסכימו שניהם על הגירושין והבעל גילה דעתו בפירוש לפני עדים שעל דעת כן הוא מגרש אשתו זאת שאח"ז יחזור וישאנה בהיתר ואחר נתינת הגט שב הבעל למקומו והאשה ערכה אליו כפעם בפעם מכתבי אהבה שבדעתה הי' באמת לקיים הבטחתה להנשא לו מחדש אפס אחיה הוא מעכב על ידה וכל מגמתו מתחלה הי' להפריד בין הדבקים שעל כן הטעה את שניהם שמחויבים להתגרש למען תצא אחותו מבעל הזה והלכה והיתה לאיש אחר ונפשך בשאלתך לחוות דעתי הקלושה אם מותרת האשה הזאת עפ"י דתוה"ק להנשא לאיש זר:

הנה כבר נחלקו בכי"ב קמאי גדולי המורים ז"ל בעסק גט שכ"מ דווינא שסדרו הגאון בעל הסמ"ע והמהר"ם לובלין והלבוש ז"ל ודעמייהו ופסלוהו וכנגדם הסמ"ע והב"ח ומהרש"א ומ"ב הכשירוהו.

והנה בתשו' מהר"ם לובלין סי' קכ"ב הערה מקור דין זה מש"ס ב"מ ס"ו ההוא שכ"מ דכתב לה גיטא לדביתהו אנגיד ואתנח אמרה לי' אמאי קא מתנחת אי קיימת דידך אנא

אר"ז פטומי מילי בעלמא הוא א"ל ר"א מדפתי לרבינא ואי לאו פטומי מילי מאי בדידה קיימא למישדי תנאה בגיטא בדידי' קיימא למשדי תנאה מ"ד הוא גופי' אדעתא דידה קא גמיר ויהיב גיטא קמ"ל והנה בתוס' שם ובחי' הרשב"א והרא"ש והריטב"א והנימוק"י כתבו דמיירי שמעיקרא נתרצה וגמר בדעתו ובפי' לגרש בלא תנאי והיא באה לנחמו בדברים אז אמרינן דלפטומי מילי אמרה הכי אבל אי היתה אומרת כן קודם כתיבת הגט אמרינן דאדעתא דידה קא יהיב גיטא ומובן הדבר בסברא דלאחר הכתיבה הרי אפי' הבעל בעצמו דבדידי' תלוי למישדי תנאה בגיטא הי' אומר כן ל"ה מועיל כיון דל"ה רק גילוי דעת וקיי"ל כאביי דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא הוא משא"כ קודם הכתיבה הרי כתב הב"ח באה"ע סי' קל"ד דג"ד קודם כתיבת הגט מילתא הוא.

וי"ל הטעם דג"ד אינו מועיל לבטל מעשה וא"כ הרי לחד תירוצא בתוס' גיטין ל"ב. גט לאחר שנכתב ונחתם הוי מעשה ואין ג"ד מועיל לבטלו משא"כ קודם הכתיבה שפיר מהני בפרט היכי שמלבד הג"ד איכא אומדנא דמוכח שכך הוא כונת הבעל י"ל דאפי' נכתב הגט בסתם ל"מ דכיון דאיכא אומדנא דמוכח דמעיקרא לכך נתכוין לא אלים המעשה שלא יהי' כח בג"ד לבטלו אפי' אח"כ.

וכי"ב מצינו בתמורה כ"ה. היא שלמים וולדה עולה א"ר יוסי אם לכך נתכוין מתחלה דבריו קיימין וכ"פ הרמב"ם בפט"ו ממעה"ק.

והכי מפורש יוצא מדברי התוספת רי"ד בגיטין מ"ו. שכ' שם גבי מוציא את אשתו משום ש"ר דלא יחזירנה עולמית משום דחיישינן לקלקולא אף דאינו רק גילוי דעת וקיי"ל דג"ד בגיטא לאו מילתא הוא ז"א רק היכי דמעיקרא כתב הגט בהחלט ובתר הכי בעי לבטולי ע"י ג"ד כדא' גבי גידל בר עילאי דשדר לה גיטא לדביתהו ובתר הכי אמר לשליח ברוך הטוב והמטיב וכל מה דשקיל וטרי התם הכי הוא דמעיקרא יהיב גיטא בדעת ברורה ובתר הכי מגלה דעתי' דבעי לבטולי התם אמרינן דג"ד בגיטא לאו מילתא הוא ולא בטיל אבל הכא דמעיקרא מכי יהבי' ניהלי' גלי אדעתי' דע"מ כן יהבי' ניהלי' משום ש"ר אפי' אביי מודה דמילתא הוי ומצי למיטען היום ומחר דהכי הוי דעתי' ולבטילי גיטא ע"ש וא"כ בנ"ד הלא מתחלה נדבר ביניהם שאדעתא דהכי מתגרשים שלאחר הגט יחזרו וישאו זא"ז בודאי ביד הבעל לבטלו כשלא תחזור ותנשא לו: איברא דבתוס' גיטין ע"ה ד"ה לאפוקי הקשו על הגמ' דב"מ הנ"ל דמשמע שאם הי' מתנה הוא כמו שהיא אמרה הי' מועיל ואמאי הא לא כפלי' לתנאי' ותי' דהא דנקט פטומי מילי לאשמעינן דל"מ אפי' לרבנן דר"מ אבל לר"מ בלא"ה ל"מ משום דל"ה ת"כ וכ"כ ברא"ש שם ולפי"ז הא לכאורה אפי' קודם כתיבה ל"מ משום דל"ה ת"כ הנה בזה כבר התעורר בתשו' מהרמ"ל הנ"ל

דהרי רבים מהראשונים ז"ל פסקו דלית הלכתא כר"מ דבע"י ת"כ ומבואר מ"ד הש"ע אה"ע סי' ל"א דהא דמצרכינן משפטי התנאים בגיטין וקידושין הוא רק לחומרא ע"ש וא"כ האיך נוכל לדון בזה לקולא היכי של"ה ת"כ.

לבר מן דין הרי כ' בחי' הרשב"א גיטין שם דגילוי דעת עדיף מכשאומר דרך תנאי ולא התנה כהלכתו דאז אמרינן מדלא הקפיד להתנות כהלכתו לפטומי מילי אמרי' וכ"כ בר"ן פ"ב דקידושין ונחלקו בזה הרמב"ן והבעהמ"א בביצה ד"כ. גבי הבו לי' ד' מאה זוזי לפ' ולינסוב ברתי ע"ש ובפרט היכי דאיכא אומדנא דמוכח שגם בלעדי אמירתו יש לנו לדעת מעצמנו שע"ד כן ניתן הגט מועיל לכ"ע גם לר"מ כמבואר כ"ז בראשונים ז"ל.

ומה שרוצים המכשירים בגט דווינא הנ"ל להוכיח היפוך זה מש"ס גיטין מ"ו. גבי הא דקתני התם במתני' המוציא את אשתו משום אילונית רי"א לא יחזיר וחכ"א יחזיר וקא' בגמ' למימרא דר"י חיישׁ לקלקולא ורבנן ל"ח לקלקולא והא איפכא שמעינן להו דתנן המוציא את אשתו משום ש"ר כו' אביי אמר לעולם לא תיפוך ור"י בההוא ס"ל כר"מ וס"ל כר"א בצריך ס"ל כר"א בשא"צ ס"לכר"מ אמר רבא דר"י אדר"י קשיא דרבנן אדרבנן ל"ק אלא אמר רבא דר"י אדר"י ל"ק כדשנינין דרבנן אדרבנן ל"ק מאן חכמים ר"מ דאמר בעינן תנאי כפול והב"ע בדלא כפלי' לתנאי הרי דאף דאיכא ג"ד ואומדנא דמוכח בעינן תנאי כפול מדמוקמינן הך דהמוציא משום ש"ר בדכפלי' לתנאי' אמנם הלא באמת מבואר בראשונים הנ"ל דכשאומר בלשון תנאי ולא כפלי' אפי' באיכא אומדנא דמוכח ל"מ לר"מ דמדלא הקפיד לכפול תנאו אמרינן דנתכוין רק להפליג בדברים ורוצה בקיום המעשה אפי' לא יתקיים התנאי אבל היכי שאינו אומר בלשון תנאי רק בלשון גילוי דעת מהני מצד אומדנא דמוכח.

ובשעה"מ פ"ו מאישות מתרץ בזה ד' הרמב"ם פ"י מגירושין שמביא המשנה דהמוציא את אשתו משום ש"ר כצורתה ותמה הב"י באה"ע סי' י' דלא פי' דמיירי בכפלי' לתנאי' וכ' השעה"מ דמדקא' הב"ע בדלא כפלי' ול"ק התם בדכפלי' והכא בדלא כפלי' כי אורחי' דתלמודא בכ"ד כדפריך לחד תנא ממקום למקום ע"כ דכונת הש"ס הוא לשנויי דהמשנה דהמוציא אשתו משום ש"ר לא מיירי כלל בדאמר בלשון תנאי רק דאמר בלשון גילוי כדאר"י בר מניומי אר"נ והוא שאמר משום ש"ר אני מוציאך וג"ד ואומדנא הוי ככפל לתנאו ומתני' דהמוציא אשתו משום אילונית מיירי שאמר בלשון תנאי ולא כפלי' דכיון דהתנה ולא כפל גרע טפי ולהכי לא הוצרך הרמב"ם לפרש הדין דהמוציא אשתו משום ש"ר בכפל לתנאו כיון דגם בגמרא לא מיתוקמא הכי רק דאמר בלשון גילוי ואיכא ג"כ אומדנא הוי ככפל לתנאו ע"ש: ולפענ"ד אפשר לומר וליישב מאי דקא' והב"ע דלא כפלי'

לתנאי' דר"ל דתרווייהו מתני' מיירי בדלא כפלי' ואפ"ה ל"ק דרבנן אדרבנן והכי מיושב לישנא דגמ' טפי דל"ד השעה"מ הול"ל התם דאמר בלשון גילוי והכא בדאמר בלשון תנאי ולא כפלי' והוא עפ"מ שיש להקשות לכאורה לפמש"ל המ"ל בפ"ו מה' אישות דל"ב דומיא דתנאי ב"ג וב"ר רק בתנאי דלהבא אבל בתנאי דלעבר ל"ב משפטי התנאים דבשלמא כשהתנאי הוא על להבא אמרינין דלא אתי ביטול התנאי שיבא אחר המעשה ויבטל המעשה אא"כ נעשה כתנאי בני גד אבל כשהתנאי הוא בלשעבר כגון אם עשיתי דבר זה או עשית שמאותה שעה מתברר הדבר אם נתקיים המעשה או לא מה צריך בזה למשפטי התנאים אלא שקשה ע"ז מקידושין ס"ב.

דפריך לר"מ דבעי ת"כ מקראי דסוטה דליכא התם כפילת התנאי ומשני דהתם נמי איכא כפילת התנאי והרי תנאי דסוטה תנאי דלעבר הוא. אמנם היטב אשר דבר בזה בתשו' חת"ס אה"ע ח"ב סי' נ"ו דבקידושין שם הא אזלינן לר"מ ואיהו הרי ס"ל בסוטה י"ח.

דמתנה ג"כ על להבא שבועה שלא אטמא ולהכי בעינן שפיר כפילת התנאי וכ"כ בשו"ת בת עיני סי' א' ע"ש ולפי"ז קשה לכאורה הרי גם בהך דהמוציא משום ש"ר הא תנאי דלשעבר הוא אם הש"ר הוא אמת או בדאי וכן באילונית לפמ"ש בתוס' שם דג"כ מיירי בספק אילונית א"כ הוי ג"כ התנאי על שעבר אם האשה היא אילונית או לא ובלשעבר הא ל"ב תנאי כפול ולהאמור יתיישב ע"נ דהנה דקדקו המפורשים בהא דקא' התם רבא דרבנן אדרבנן לא קשיא דלכאורה מה עלה על דעתו של אביי דלא משני רק הפירכא דר"י אדר"י הלא המקשה רמי ג"כ דרבנן אדרבנן.

אמנם הלא באמת העיר בב"י אה"ע סי' י' דמ"פ דרבנן אדרבנן הרי בפשיטות יכילנא לשנויי דהמתני' דהמוציא אשתו משום ש"ר מיירי כשאמר משום ש"ר אני מוציאך כדקאר"נ התם והמשנה דהמוציא משום אילונית מיירי בל"א משום אילונית אני מוציאך ולכך לא חיישי רבנן בהא לקלקולא. אמנם הרי באמת כ' הה"מ בפ"י מה' גירושין הי"ג דאילונית כיון שהוא מום גדול סתמו כפירושו והוי לא אמר כאמר ע"ש אמנם זהו ל"ש רק בודאי אילונית אבל הכא הא כ' התוס' דמיירי בספק אילונית הא ל"ה סתמו כפירושו. והנה מה שהכריחו להתוס' לפרש בספק אילונית הוא משום דודאי אילונית הא ל"ב גט דהוי קידושי טעות כדתנן בריש יבמות וכולן שמתו או שמיאנו או שנמצאו אילונית צרותיהן מותרות אמנם מבואר בנימוק"י בריש יבמות שם בשם ר"ת דאין ראי' ממתני' שם דודאי אילונית הוי קידושי טעות רק לרב אסי ביבמות י"ב דדייק מדקתני שנמצאו ולא קתני שהיו דמיירי באילונית שלא הכיר בה והוי מקחו מקח טעות אבל לרבא שם דקא' צרת אילונית מותרת ואפי' הכיר בה והא דקתני שנמצאת תני שהיו לדידי' שפיר

חיילי קידושי אילונית שלא הכיר בה כיון דלדידי' אף דהוי' אשתו לא מיתסרא צרתה משום דכי אסרה רחמנא צרת ערוה במקום מצוה הוא דאסרה והא כיון דאילונית היא דבלאו ערוה נמי ל"ר ליבום הוי' צרתה צרת ערוה שלא במקום מצוה ע"ש ועב"י אה"ע סי' מ"ד איברא דלכאורה קשה לפי"ז מש"ס יבמות ס"א.

תניא ר"א כהן לא ישא את הקטנה כו' ר"א ס"ל כר"מ וס"ל כר"י. ס"ל כר"מ דחייש למיעוטא וס"ל כר"י דאמר אילונית זונה הויא וכר"מ מי ס"ל והא תניא קטן וקטנה לא חולצין ולא מייבמין דברי ר"מ כו' קטן שמא ימצא סריס קטנה שמא תמצא אילונית ונמצאו פוגעין בערוה דברי ר"מ ותניא קטנה מתיבמת ואינה חולצת דברי ר"א.

ולכאורה קשה מהא דא' ביבמות ט"ו. ת"ש מעשה בבתו של ר"ג שהיתה נשואה לאבא אחיו ומת בלא בנים וייבם ר"ג את צרתה כו' אלא שאני ר"ג דאילונית הואי הא מדקתני סיפא אחרים אומרים בתו של ר"ג אילונית היתה מכלל דת"ק סבר לאו אילונית היתה הכיר בה ולא הכיר בה א"ב ופרש"י לת"ק דוקא לא הכיר בה הוא דהוי מקח טעות אבל הכיר בה צרתה אסורה ולאחרים אפי' הכיר בה מותרת דקתני היתה ולא קתני נמצאת ולפי"ז לאחרים דהוא ר"מ דס"ל אפי' הכיר בה צרתה מותרת כשי' רבא וא"כ לר"מ קידושי אילונית לאו קידושי טעות הוי וא"כ דילמא לכך לר"א קטנה מתיבמת משום דהוי ס"ס ספק שמא לא תהי' אילונית ואת"ל דתהי' אילונית דילמא אי הי' הבעל חי הי' מקפיד והיו קידושי אחיו קידושי טעות ול"ה אשת אח כלל דבשלמא ר"מ הא ס"ל דקידושי אילונית ל"ה קידושי טעות אבל לר"א הוי שפיר ס"ס אמנם י"ל עפ"מ דידוע פלוגתא דרבוותא ז"ל אי ס"ס הוא מטעם רוב או משום דהספק השני הוי סד"ר ומבואר בתשו' מהרי"ט דלמ"ד בא"ת בע"י חתיכה א' מב' חתיכות ס"ל סד"א מה"ת לקולא א"כ ס"ס הוא מכח דהספק הב' הוי סד"ר משא"כ למ"ד דגם בחתיכה א' ספק חשב ס' שומן מחייבינן אשם תלוי א"כ ס"ל סד"א מה"ת לחומרא וע"כ לדידי' ס"ס מטעם רוב וא"כ הא ר"א ס"ל בכריתות י"ז.

דחייב אשם תלוי בחתיכה א' א"כ ס"ל סד"א מה"ת לחומרא וע"כ לדידי' ס"ס מטעם רוב וא"כ אי הו"א דחייש למיעוטא הא ל"מ ג"כ ס"ס ושפיר פריך אי ס"ל כר"מ אמאי לדידי' קטנה מתייבמת. ומה נכון ליישב עפי"ז מה דקשה לכאורה במשנה גיטין פ' כל עריות שאמרו צרותיהן מותרות הלכו הצרות האלו ונישאו ונמצאו אלו אילונית תצא מזה ומזה ולכאורה קשה הרי ע"כ אתיא אליבא דר"ע דאמר יש ממזר מח"ל והרי א' בבכורות כ': דר"ע חייש למיעוטא ומשמע מד' התוס' חולין י"א: דמדאוריי' חייש ר"ע למיעוטא ע"ש וביבמות צ"א: פרכינן מאי הו"ל למיעבד וקשה לר"ע הלא אסורין צרות

הערוה לינשא לשוק דילמא תהי' הערוה אילונית כיון דחייש למיעוטא ולהנ"ל י"ל דאף דמשמע בכריתות כ"ב.

דר"ע מחייב א"ת בחתיכה א' וכ"כ להדיא בתוס' סוכה ו'. ד"ה ור"ש ובסנהדרין ד"ד. ד"ה כולהו י"ל דלא ס"ל סד"א מה"ת לחומרא רק באיסור כרת אבל לא באיסור לאו א"כ הא יבמה לשוק ל"ה כ"א איסור לאו וא"כ שפיר מותרות הצרות לינשא משום ס"ס ספק שמא לא תהי' הערוה אילונית ואפי' אם תהי' אילונית שמא ל"ה הבעל מקפיד וא"כ ל"ה קידושי טעות ופוטרת שפיר צרתה לר"א כנ"ל והבן] וא"כ אליבא דרבא שפיר מיתוקמא מתני' בהמוציא אשתו משום אילונית באילונית ודאי וא"כ שפיר קאמר רבא דרבנן אדרבנן לא קשיא דלאביי ניחא לי' דאיהו ס"ל כר"א ומוקי מתניתין בספק אילונית א"כ ל"ק דרבנן אדרבנן דבמתני' דהמוציא משום אילונית מיירי בל"א משום אילונית אני מוציאך ולהכי ל"ח לקלקולא כמ"ש הב"י הנ"ל משא"כ לרבא לשיטתי' הא מיתוקמא מתני' בודאי אילונית א"כ הוי לא אמר כאמר כסברת הה"מ הנ"ל וא"כ קשיא דרבנן אדרבנן וע"ז משני שפיר הב"ע בדלא כפלי' לתנאי' והיינו דהרי הקשה בפנ"י בחי' לשי' רש"י והרי"ף דמיירי בודאי אילונית האיך שייך למיתני נשאת לאחר וילדה בנים הא אילונית ודאי אינה יולדת ותי' דנהי דרוב אילונית אין להן רפואה אפ"ה זימנין מתרמי שיש להן רפואה ע"ש וא"כ התנאי הוא על להבא כיון דהשתא היא ודאי אילונית ורק לאחר שתתרפא תלד ובתנאי דלהבא הא שפיר בעינן משפטי התנאים משא"כ הך דהמוציא משום ש"ר הא הוי תנאי דלשעבר ול"ב בי' משפטי התנאים ומיתוקמי שפיר תרווייהו מתניתין בשאמר בלשון תנאי ולא כפלי' לתנאי' ומיושב רומיא דרבנן אדרבנן ע"נ ודוק היטב: אמנם כן לפי"ד השעה"מ שכ' דלפי אוקימתא דרבא מיירי הך דהמוציא משום ש"ר בלא אמר בלשון תנאי רק מכח ג"ד ואומדנא דמוכח נראה ליישב מה שיש להתבונן במאי דפירש"י התם משום קלקולא קלקול ממש היינו שיאמר הבעל אלו הייתי יודע מזה לא הייתי מגרשיך ונמצא גט בטל ובני' מן השני ממזרין ובתוס' כתובות ע"ד: ד"ה משום כ' דע"כ מיירי שלא אמר בתורת תנאי דאם עשה תנאי מאי מועיל שאמרו לא יחזיר בכך לא יבטל התנאי ועל כן ליכא אלא לעז בעלמא ע"ש ולכאורה לפ"מ שהעלינו דמיירי תרווייהו מתני' בשאמר לשון תנאי רק דלא כפלי' א"כ מאי מועיל מה שאמרו לא יחזיר אמנם רש"י ז"ל בסוגיא דגיטין שם נשמר מזה וכ' בזה"ל לפיכך אומרים לו קודם גירושין הוי יודע שלא תחזירנה עולמית ושוב אינו נאמן לומר כן שכיון שידע שאסור לו להחזירה אפי' לא תנשא לאחר ולא חש להמתין ולבדוק אחר הדברים גילה בדעתו שלא היתה חביבה עליו עכ"ל אמנם עדיין קשה דהתינח במוציא משום ש"ר אי הי' חוקר אחר

זה הי' בא לידי בירור שהדבר שקר וכן אי מיירי בספק אילונית שכ' התוס' בכתובות ע"ב: ד"ה ע"מ וברא"ש ריש יבמות של"ה מתברר לו אם הם סימנים גמורים אם לאו שייך ג"כ לומר שאם הי' ממתין ובודק ע"י נשים בקיאות הי' מתברר לו שאינם סימני אילונית והכי מפורש להדיא בתוס' יבמות ס"ה.

ד"ה אי דכיון דלא חשש לבדוק יפה בסימני אילונית גמר לגרש בכל ענין משא"כ לרבא דמוקי באילונית ודאי שפיר קשה דאמאי אר"י לא יחזיר הרי אין אנו מתקנין מידי במה שאנו אומרים לו שלא יחזירנה כיון דהיא אילונית ודאי כ"ז שלא נתרפאת הלא היא באמת אילונית ול"ה מועיל בבדיקתו כלום והנלפענ"ד בזה דהנה בס' טיב גיטין נתקשה בד' רש"י הנ"ל שכ' דכיון דידע שאסור לו להחזירה ולא חש להמתין ולבדוק גילה בדעתו של"ה חביבה עליו דל"ל זה הרי הו"מ לפרש בפשיטות דכיון דרבנן אמרו שלא יחזירנה אין כאן חשש שאפי' הי' בדעתו כן הא לא עדיף מתנאי גמור ול"מ דכיון שאמרו חכמים אסור להחזיר הו"ל מתנה על איסורדרבנן.

ונראה דהנה בתה"ד מובא בב"י אה"ע סי' קנ"ז הקשה בהא דאמר בירושלמי ס"פ השוכר במקדש ע"מ שלא תהא זקוקה ליבם תנאו בטל משום דהוי מתנה עמ"ש בתורה א"כ היכי אמרינן בתלמודן ב"ק ק"י: אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ומשני דליכא אומדנא דטב למיתב טן דו משמע דאי הי' אומדנא הוי מועיל ובטלו הקידושין והרי אפי' אי התנה בפירוש לא מהני דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה ותי' דאומדנא עדיף מתנאי דבאומדנא דמוכח ל"ב תנאי ע"ש ולפי"ז מיושב שפיר דהכא במוציא משום ש"ר הא ל"א בלשון תנאי רק מכח ג"ד ואומדנא דמוכח קאתינין עלה א"כ הא ל"ה מועיל אפי' לאחר שאמרו שאסור להחזירה מטעם מתנה עמ"ש בתורה כיון דבאומדנא דמוכח ל"ש זה ולהכי הוכרח רש"י לפרש דמדגירשה אחר שא"ל שאסור להחזירה ולא חשש לבדוק גמר לגרש בכל ענין והתינח במוציא משום ש"ר משא"כ במוציא אשתו משום אילונית הא מוקמינין בדאמר בלשון תנאי שמוציאה ע"מ שהיא אילונית ולא כפלי' ומשום דר"י ל"ב תנאי כפול לכך לא יחזיר בזה שפיר הועילו במה דאמרו לא יחזיר דכיון שאמרו חכמים שאסור לו להחזירה בכל ענין הא שוב ל"מ תנאי דהוי מתנה עמ"ש בתורה ותנאו בטל ודוק: אמנם מדברי הרמב"ן במלחמות בסוגיא שם נראה דגם אי נראה שהיא ודאי אילונית שיש לה כל הסימנים ונראין שהן גמורין בכל זה אי יולדת אח"כ מתברר שמחמת עקרות אחר וחולי שהי' בה נראו אותן סימנין כדאמרן בעלמא הנך סימנין אזלי מחמת כחישותא ע"ש ולפי"ז י"ל דגם רש"י ז"ל קאי בשיטה זו ולפיכך אפי' בודאי אילונית י"ל מדלא חשש לבודקה עפ"י

בקיאות ומומחות שהיו יכולין לעמוד על הבירור דהנך סימנין מחמת כחישותא וחולי שבה הן גמר לגרש בכל ענין.

ומיושב עפי"ז מה שהקשה אותי תלמידי החריף כ' אלטר פפעפר נ"י מוויעליטשקא לפ"מ דמוקמינין הך דאילונית בתנאי ממש ולמאן דל"ב ת"כ אם באמת אינה אילונית ל"ה גיטא א"כ ל"ה צריך לומר לא יחזיר מפני תיקון העולם הרי בלא"ה לא התחיל הגט לחול כלל משום שכל ימי' קשורה בו שמא תמצא שאינה אילונית ואדעתא דהכי לא גירשה ואנן בעינין דבר הכורת בינו לבינה כדקיי"ל בגיטין כ"א: הר"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות בשלמא במוציא משום ש"ר יוכל להתברר תיכף אחר הגירושין אם אמת הוא או שקר אבל אילונית כיון שיוכל להיות שמחמת כחישותא וחולי שבה יהיו נראין בה סימני אילונית שיהיו נראין שהן גמורין א"כ יוכל להיות שתהי' כחושה וחולה עד יום מותה ולא יתברר התנאי ול"ה גט כלל.

ולדברינו הא שפיר יוכל להתברר תיכף אחר הגירושין ע"י בקיאות ומומחות שבאמת היא אילונית ודאי וחייל גיטא. אמנם עדיין יש להתבונן לפמ"ש בתוספות ישנים עירובין ט"ו: בהא שהקשו בתוס' דאמאי בע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם ל"ה כריתות הרי אם מת אביה לא חשיב תו בית אבי' ותי' וז"ל ושמא דאפי' האי אין זה כריתות כיון דבשעת גירושין א"י שימות אבי' קודם.

והכי מתבאר מד' התוס' יומא י"ג. ד"ה כל ימי דהיכי דאיכא חד צד דתהי' אגודה בו כל ימי' ל"ח כריתות ע"ש.

וא"כ ה"נ הלא עכ"פ יוכל להיות שלא יתברר כל ימי' אם היא אילונית באמת ול"ח כריתות. אמנם באמת מוכח היפוך זה מד' הש"ס גיטין פ"ג: דקא' מ"ש חיי פלוני דילמא מאית ומקיימא לי' לתנאה חיי דידי' נמי דילמא מאית ומקיימה לי' לתנאה הרי דאע"ג די"ל נמי דילמא לא ימות ותהי' אגידה גבי' כל ימי' בכ"ז כיון דאיפשר ג"כ שיתקיים התנאי בחיי' לא משגחינין בזה.

אכן משמע מד' הש"ע אה"ע סי' קמ"ג שיש בזה חילוקי דיעות ע' באב"מ ובהגהות שם ומ"ש בשעה"מ פ"ח מה' גירושין. אמנם הא קשיא לכאורה דהרי אחד מסימני אילונית הוא שמתקשה בשעת תשמיש כדא' ביבמות פ': וסימן זה הא א"א להתברר רק אחר שתינשא ותשמש עם הבעל והיא הלא אסורה לינשא דשמא יתברר באמת שאינה אילונית והגט בטל למפרע והוי' א"א א"כ שוב אגודה גבי' לעולם ול"ה גיטא ובלא"ה יש להעיר בזה מד' הש"ס גיטין פ"ה.

דפריך התם על הא דקטנה מתגרשת בקידושי אבי' אמאי הא בעינין ויצאה והיתה ופירש"י דלא מיגרשה אא"כ ראוי' לקדש את עצמה לאיש אחר ע"ש וא"כ הה"נ כיון דא"י להתקדש לאחר כנ"ל הא אין הגט חל כלל) אמנם י"ל דמיירי שהיו בה אחד משאר סימני אילונית כגון של"ה לה דדים. ובטור אה"ע סי' קע"ב פסק דבחד סי' הוי' אילונית א"כ סימן זה איפשר להתברר היטב ויחול גיטא ותהי' מותרת לינשא: אמנם לפי"ז קשיא אמאי בעי הכא ר"מ תנאי כפול הרי א' בשבועות ל"ו.

כי לית לי' לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן אלא בממונא אבל באיסורא אית לי' ובסוטה בעינין כפילת התנאי משום דהוי איסורא דאית בי' ממונא ופרש"י גביית כתובתה ע"ש ומבואר במפורשים דלהכי נמי בעינין בגיטין ת"כ משום דאיכא כתובתה למישקל מיני' וע' במקנה קידושין ס"א. דלהכי בעינין בקידושין ת"כ אע"ג דארוסה ל"ל כתובה מ"מ כיון דאי לא נתקיים התנאי צריכה להחזיר הכסף קידושין הוי איסורא דאית בי' ממונא ע"ש וא"כ לכאורה במוציא אשתו משום אילונית הא לית לה כתובה ואפי' אם תמצא אח"כ שאינה אילונית לא תוציא ממנו הכתובה דאמרינן לה השתא הוא דברית דמספיקא לא מפקינין ממונא עתוס' כתובות ע"ג: וא"כ הו"ל איסורא גרידא ואמאי בעינן ת"כ.

אמנם י"ל עפ"מ דקיי"ל בכתובות ק"א. דאילונית שלא הכיר בה אין לה מנה ומאתים אבל תוספות יש לה וא"כ שפיר אית בי' ממונא משום התוס' כתובה.

אמנם לפי דברינו הנ"ל דהכא ע"כ מיירי שאין בה הסימן הזה דמתקשה בשעת תשמיש רק אחד משאר הסימנין א"כ קשיא לפי"ד הב"ש בסי' קי"ז סק"א שכ' דלהכי אילונית שלא הכיר בה אית לה תוספת ולא בשאר מומין כיון דבשאר מומין היא פשעה שהי"ל להודיעו משא"כ באילנות הא סימן הזה שמתקשה בשעת תשמיש הלא לא היתה יודעת קודם הנישואין ול"ה יכולה להודיעו וכיון דהכא מיירי ע"כ בא' משאר הסימנין א"כ שייך ג"כ הי"ל להודיעו ואין לה תוספת ג"כ א"כ הוי איסורא גרידא ואמאי בעי' ת"כ.

אמנם כ"ז לפלפולא ולקושטא דמילתא אין אנו צריכין לאוקמי דוקא באחד משאר סי' אילונית כיון דאף אי אית לה ג"כ הסי' דמתקשה בשעת תשמיש יכולה שפיר לינשא כיון דעכ"פ מיעוט הן אותן דמחמת כחישות נראין ודאי אילונית ומתרפאין אח"כ כמבואר בפנ"י וא"כ שפיר יכולה להתקדש ולסמוך על הרוב ולק"מ: הנה נמשכתי קצת לענין אחר דרך מו"מ של הלכה עכ"פ יוצא מדברינו דבנ"ד שהי' המדובר בין האיש והאשה מתחלה שיחזרו וישאו זא"ז ואיכא נמי אומדנא דאדעתא דהכי נתגרשו בודאי כשלא יתקיים התנאי בטיל גיטא והרי בלח"מ פ"י מגירושין כתב דג"ד גמור מועיל בגט בכל ענין ובמח"א פ"ט מגירושין כתב לחלק דהא דג"ד בגיטא לאו מילתא הוא ה"ד בביטול

הגט אבל ג"ד בתנאי מהני ע"ש ובפרט שגם האשה בעצמה אמרה כן שרק על אופן זה היא מרוצה לגירושין ומבואר בתשו' מהר"ם אלשיך סי' ע"ח דאף דג"ד בגיטא לאו מילתא הוא מ"מ גילוי דעתא דידה עדיף יותר ע"ש ובפרט בנ"ד הלא.

האמין לאחי' ולהאומרים לו שצריך גירושין להפקיע איסורו ונשרש בלבו שכן הוא ל"ה צריך להתנות ע"ז בתנאי מפורש. והרי זה דומה למ"ש המהרי"ט בקידושין ס"ב.

גבי המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת כו' ה"ז מקודשת מפני שלא הטעתו וכ' בשם הר"ן הא הטעתו פי' שאמרה לו שהיא כהנת וקידשה ע"ד כן אינה מקודשת אף דבתנאי שהתנה ע"מ שהיא כהנת צריך לכפול שכבר ירד לספק והי"ל לכפול אבל השתא דאמרה לו אני כהנת הימנוה הימנה וא"צ לכפול והקשה המהרי"ט ע"ז מהמוציא את אשתו משום ש"ר ומשום אילונית דצריך לכפול תנאו ותי' דבשלמא כשאמרה אני כהנת הימנוה הימנה ולא נסתפק כלל ולא סליק אדעתי' לומר שהיא משקרה דמילתא דעבידא לגלויי הוא והלכך ל"ה מקום לתנאי אבל גבי ש"ר מי לא איפשר שאינו כן ע"ש הרי דהיכי דברור בדעתו שכן הוא ל"ש לומר דהו"ל לכפול תנאו והו"ל מקח טעות.

והרי הגאון בעל הסמ"ע שהוא מהמכשירין בגט שכ"מ דווינא כ' בתשובתו הנדפסה בתשו' ג"ב סי' נ"ב שאם האשה בעצמה אמרה כן קודם כתיבת הגט שנראה מענין שבכל לבה אומרת כן מפני שאוהבת אותו וניחא לה בזיווג בודאי אמרינן דע"ד כן כתב ומסר לה הגט ואי הדרה בה הגט בטל ע"ש וכ"כ בתשו' ב"ח החדשות סי' צ"א בתשובתו להמהרמ"ל ע"ש והלא בנ"ד כל ענין הגט הי' בטעות עפ"י מה שאמרו להם שבזה יבטלו הנישואין דאיסור ויהיו אח"כ נישואין בהיתר ואלמלי היו יודעים שעפ"י תורה לא רמיא עלייהו חיוב זה ל"ה מתגרשים הרי הוי טעות בעיקר הגט ובודאי כל כי האי גוונא הו"ל כאלו הותנה תנאי מפורש בכל משפטיו ודקדוקיו דהרי כ' בתוס' כתובות נ"ו.

דמאי דבעינן משפטי התנאים הוא משום דאי לא"ה לא אתי דיבור ומבטל מעשה א"כ התינח היכי שאנו צריכין לדיבור התנאי שמתנה משא"כ היכי דבשעת עשיי' טעותו מוכח מתוכו הרי א"צ לשום דיבור הו"ל כי הא דא' ב"ב קמ"ו: בששמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו אין מתנתו מתנה שאלמלי הי' יודע שבנו קיים ל"ה כותבן או כי הא דאשכחן בנדרים ס"ה.

קונם שאני נושא את פ' שאבי' רע א"ל מת או שעשה תשובה כו' או כי הך דכתובות צ"ז. דאיגלאי מילתא דארבא בעיקולי הוי קיימא וכיוצא בזה טובי כל כה"ג שהענין מוכח

מתוך המעשה שלא נעשה ע"ד כן א"צ דיבור לבטלו וממילא הוא בטל ועתוס' נזיר ל"ב: ד"ה ואם.

ומהאי טעמא נראה דאין מועיל נמי בנ"ד מה שנוהגין עתה שבשעת סידור הגט הבעל מבטל כל התנאים ואומר שמגרש בלי שום תנאי. דהוא אינו מבטל רק התנאים שצריכין להתנות אותן אבל לא מה שממילא היא בטל מחמת טעות וכן העיר בזה בתשו' מהרמ"ל דמה שהסכים שנותן בלי שום תנאי היינו בלי תנאי מפורש אבל מ"מ בג"ד עומד: והנה בתשו' מ"ב סי' ע"ו צידד להקל גם היכי שהי' טעות בגוף הגירושין שאלמלי הי' יודע המגרש שכן הוא ל"ה נותן גט כלל דגט מוטעה ל"ה כ"א בדרך תנאי ע"ש ולכאורה הי' נראה להסביר הענין עפ"מ שי"ל בטעמא דמילתא דא' ביבמות ק"ו.

חליצה מוטעת כשירה גט מוטעה פסול וא' התם איזהו חליצה מוטעת כל שאומר לה חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז ומבואר בכתובות ע"ד. הטעם דהחליצה כשירה משום דהוי תנאי שא"א לקיים ע"י שליח.

אמנם הלא היכי דאיכא אומדנא דמוכח הא ל"ב משפטי התנאים ולכאורה בכה"ג היינו צריכין לומר דהחליצה פסולה אכן אכתי י"ל הטעם דקא' התם כיון דחלץ אח"כ סתם אחולי אחיל לתנאי ע"ש ולכאורה צריך להבין דא"כ אמאי גט מוטעהפסול לפי"ז נימא נמי כיון דגירש אח"כ סתם אתולי אחיל לתנאי' אמנם י"ל עפ"ד הר"ן בכתובות פ' המדיר שהקשה בהא דא' התם בקידשה ע"ת וכנסה סתם דאחולי אחיל לתנאי' דהיכי מצי מחיל לתנאי בשלמא בתנאי של ממון ע"מ שתתני לי ק' זהובים יכול למימר הרני כאלו התקבלתי וכאלו נתקיים התנאי דמי אבל הכא כי מחיל מאי הוי הרי אם היו עלי' נדרים מתבטלי הקידושין מיד ותי' כיון דלהנאתו התנה יכול הוא שיאמר הרי את עלי כאין עליך נדרים ואע"ג דא' גבי ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז וחזר ואמר לה מחולין לך אינה מגורשת עד שתתן התם לצעורה קמכוין והא לא ציערה אבל הכא יכול שפיר למחול עכ"ד וע' מח"א ה' שבועות סי' י'.

ולפ"ז מובן שפיר החילוק דחליצה מוטעת כשירה משום דמדחלץ סתם אחולי אחיל לתנאו וכאומר הרני כאלו התקבלתי משא"כ בגירושין הא א' בגיטין ע"ד: דל"מ משום דלצעורה קמיכוין ופרש"י דסתם מגרש את אשתו מתוך איבה הוא מגרשה הלכך תלינין מספיקא דלצעורה איכוין ע"ש. ולכך ל"מ בגט מוטעה אפי' היכי דאיכא אומדנא דמוכח וא"כ התינח בתנאי של ממון היכי דאיכא למיתלי דלצעורה קמיכוין משא"כ בשאר גט מוטעה איפשר דכשר וכן ראיתי בתשו' הסמ"ע שבתשו' נ"ב הנ"ל שמביא ד' תשו' רש"ל סי' כ"ה שכ' דמדקא' דגט מוטעה הוא פסול משום דהוי תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח

משמע דדוקא בגט העשוי בתנאי כהלכתו הוא דפסול במוטעה אבל גט מוטעה בלי תנאי כשר ע"ש.
אמנם לפענ"ד הפריזו על המדה בזה דא"כ צא ופרנס הא דטרחו הראשונים ז"ל למצוא טעם דאמאי במקדש ומגרש תכ"ד לאו כדיבור דמי ער"ן נדרים פ"ז. וברשב"ם ב"ב ק"ל. כ' דהוא רק חומרא דרבנן ואי איתא דגט שניתן בטעות כשר הלא הטעם פשוט דהרי מבואר בנזיר ט'. ובתוס' שם דלמ"ד הקדש טעות הוי הקדש ל"מ בהקדש חזרה תכ"ד ועקצוה"ח סי' רנ"ה.
א"כ אי הו"א דגם טעות בעיקר הגט כשר הא מדינא ל"מ במגרש חזרה תכ"ד ולדעתי הקלושה א"צ ראי' לזה דבודאי כל מעשה בטעות הוי כלא עביד כלום. ויש עוד לדון בזה בנ"ד דכיון שנתן הגט עפ"י שהגידו לו בעלי תורה שעפ"י דתוה"ק מחויב לגרשה הו"ל כאנסוהו לגרש לפמ"ש באה"ע סוסי' י"ז דאשה שנשאת עפ"י הוראת ב"ד שטעו מיקרי אונס ומותרת לבעלה ע' בב"י שם וא"כ הו"ל בנ"ד כאנסוהו לגרש דל"ה גט סוף דבר לפענ"ד הגט בטל ואיתתא דא מ' חי' בת דוב עדיין היא א"א לכל דברי' דברי ב"ד ידידך דור"ש באהבה:

סי' נו

לק"ק קינהעניטש.
יום ג' י' למב"י תרנ"ד לפ"ק סטרי ישפות ה' שלום לכבוד ידידי הרב האברך החריף ושנון ומורה גם הוא יורה. קולע אל השערה מוה' דוד רייז נ"י.
מכתבך הגיעני וחשתי להפיק רצונך ושאלתך להשיב לך על אתר בדבר שבא מכתב מאיש א' מקונשטאנטינא ילי"ד עירך איך שזה שנות מספר קידש אשה אחת שהיא נשואה עתה לאיש א' בקהלתכם והיא מילידי ראהטין וקידשה בהיותה עמו בקונשט: בעוד היתה בתולה ואיש לא ידעה בחופה וקידושין כדמו"י ודרו ביחד כששה חדשים ואח"ז נשבתה לבית נכרי וגם היתה בבית זונות זמן רב ואח"ז הלכה משם ועקבותיה לא נודעו וכותב שיש לו עדים על כל זה ושיוכלו לשאול אצל הרב מ' ליב קנעפיר שהוא רב בשם שיודע את כל המאורע ושלח תמונתה הנקרא פאטאגראף.
ובאמת נראה בעליל שהוא תמונתה ממש. וכאשר שאלו את פי האשה ע"ז כיחשה מתחלה ואמרה שמעולם לא היתה שם.
וכאשר ענו כחשה בפני' אחר איזה שעות הודית שבאמת היתה שם וגם הגידה שהיתה בבית זונות ועשתה מה שלבה חפץ אבל לא נתקדשה לשום ב"א ושם האיש הכותב מוזר

ממנה ומתנצלת א"ע היות שהיתה שנואה שמה מאיזה טעם ויוכל להיות שהוא השונא ושם לה עלילות דברים משנאתו אותה. זהו תוכן המעשה: הנה מבין טורי מכתבך ראיתי שיצאת לדון בזה מכח קלא מה שלא נזכר מזה בהשאלה.

והנה אם נודע הענין רק לשנים או שלשה אנשים לא חשיב קול כמ"ש בתוס' כתובות ט"ז: ד"ה וזו ובעינין שיהי' גלוי ומפורסם לכל בני העיר. ואפי' אי הי' קול ממש אין לחוש לקול הזה מאחר דקיי"ל בגיטין פ"ח: כר"א דלקלא דבתר נישואין לא חיישינן ומבואר ברמ"א סי' מ"ו ס"ח דאפי' אם יצא הקול קודם הנישואין רק שלא הוחזק בב"ד עד אח"כ אין חוששין לו ואף דכ' בב"ש סי' מ"ב ס"ק ט"ו בענין קול שלא הוחזק בב"ד דלמעשה הדבר מסור לחקירת הדיינים בכ"ז זהו דוקא בקול שקודם קידושין אבל לא אם כבר נתקדשה לאחר והא דמצינו בקידושין נ"ב.

גבי ההוא גברא דאקדיש באבנא דכוחלא יתיב ר"ח וקא משער לי' אי אית בי' שו"פ כו' אמרה לי' אמי' והא ההוא יומא דקדשה הוי בי' שו"פ א"ל לאו כל כמינך דאסרת לה אבתרא כו' א"ל רבנן לר"ח הא איכא סהדי באידית דידעי דבההוא יומא הוי בי' שו"פ ופי' התוס' שיצא הקול דאיכא עדים באידית ופליגי התם אביי ורבא אר"ח דמדמי לה להא דר"ח דקא' עדים בצד אסתן ותיאסר דאם הקילו בשבוי' ניקל בא"א וא"כ הא התם יצא הקול לאחר שכבר נתקדשה לאחר ואפ"ה חיישי לה י"ל דהתם כיון דהא ידעינן בודאי שקידשה הראשון רק דא"י אם הי' אז שו"פ בזה שפיר חיישינן לקלא דאיכא עדים שיודעין שהי' שו"פ בשעת הקידושין אבל היכי דלא ידעינן מקידושין כלל בודאי ל"ח לקלא דבתר קידושין וכה"ג מחלק בתשו' הריב"ש סי' קכ"ג ע"ש ובפרט דבנ"ד אין לחוש להך קול כיון שהוא רק מחמת האיש הזה שכתב המכתב לקהלתכם וכיון שהוא אינו נאמן ל"מ גם הקול היוצא מחמתו דהוי קול ושוברו עמו וכמ"ש באס"ז כתובות כ"ה.

לענין קלא דב"ג וב"ח דאי הגדת העדים ל"מ אינו מועיל גם הקול דאתי מחמתייהו ע"ש: ומה שכתבת דבנ"ד יש להאמין להאיש הזה שאומר שקידשה מאחר דאינו נוגע בדבר משום שיודע שהיא אסורה עליו אחרי שהיתה בבית זונות לא כן שמענו מדברי הש"ס קידושין ס"ג: דקא' התם דאפי' נתקדשה בודאי ע"י אבי' וא"י למי נתקדשה ובא א' ואמר אני קידשתיה וכנסה ובא אחר ואמר אני קידשתי' לא כל הימנו לאוסרה עליו ע"ש ואף דגם התם אסורה לו משום סוטה אחר שכנסה זה וג"כ אינו נוגע אפ"ה א"נ.

אמנם מה שיש לעורר בזה בנ"ד דאיפשר דהא דקיי"ל דא"נ הוא רק היכי שאמר קידשתיך בפני פו"פ והלכו להם למדה"י כדמוקי בגמרא דף ס"ה. אבל אם אמר קידשתי' בפני

פו"פ שהם במקום קרוב ורוצה לברר ביום או יומים אנו צריכין לחוש לדבריו ולהפרישה מבעלה על יום או יומים כפי דברת העד.
ונראה דזהו דקא' בגמ' הנ"ל כנסה ובא אחר ואמר אני קידשתי' לא כל הימנו לאוסרה עליו שלכאורה שפת יתר הוא דהיל"ל סתם אינו נאמן ותו לא וי"ל דבמכוון נקט ההוא לישנא להורות דרק לאוסרה עליו לגמרי אינו נאמן כגון שאמר שהעדים שקדשה בפניהם מתו או הלכו להם למדה"י והיא מכחשת דע"א בהכחשה לגבי איסור לאו כלום הוא משא"כ היכי שאומר שרוצה לברר מיד אנו צריכין למיחש לדבריו דבכה"ג מהני באיסורין אפי' ע"א בהכחשה ומהני נמי לגבי קידושין דאף דדבר שבערוה ילפינן דבר דבר מממון בכ"ז הרי בממון נמי מועיל ע"א לענין חיוב שבועה ה"ה דמועיל בדבר שבערוה היכי שאומר שרוצה לברר מיד כענין שמצינו בפירש"י בקידושין ס"ה.
בטעמא דמ"ד המקדש בע"א חוששין לקידושין משום דע"א חשיב לחייב שבועה בד"מ הלכך בערוה נמי חשיב לחוש לקידושין שנעשו בפניו. וה"ה כשבא א' ואמר שקידשה בפני ב' ואומר שרוצה לברר מהני אפי' בהכחשה דהרי בב"י וד"מ וסמ"ע בח"מ סי' ל' מובא בשם מהרי"ק דגם לענין ממון מהני כל שאומר שרוצה לברר.
ומה שנתקשה בש"ך שם ס"ק י"ג דבקידושין ס"ו: דקא' דשלח ואחוי מהימן הוא רק לענין איסורא ולא לגבי ממון לפענ"ד י"ל דנהי דלענין ממון ל"מ אפי' במילתא דעבידא לגלויי ול"מ ג"כ לענין דבר שבערוה כמ"ש בתשו' הריב"ש סי' קנ"ה דאף דבאיסורין מהני מדעל"ג מ"מ בדבר ערוה ל"מ כמו דל"מ בד"מ משום דילפינן דבר דבר מממון ע"ש וכ"ה באמת ד' הרמב"ם בה' גירושין פי"ב הט"ו וספי"ג וכמו שהאריך בכ"מ שם.
והרי כמה מרבוותא העלו דהא דעא"נ בעגונה הוא משום מדעל"ג ובכ"ז ל"מ אלא בעגונה דאקילו בה רבנן ולא בשאר דבר ערוה וכן במה שנוגע לענין ממון גם בעגונה ל"מ כמבואר ברמב"ם פ"י מה' נחלות דאף דמתירין אותה לינשא עפ"י ע"א מ"מ אין היורשין יורדין לנחלה עפ"י עדות זו ע"ש ועתשו' נוב"י מהד"ק חאה"ע סי' כ"ז זהו דוקא בדבר שיכול להתברר אבל אינו ודאי שיתברר אבל אם העד מבקש שרוצה לברר עדותו בכה"ג מהני אפי' בממון דומיא דכ' בתשו' הריב"ש הנ"ל שיש מדעל"ג שמועיל אפי' בממון כמו שטרי פרסאה דמקרינין לנכרים ומגבינין בי' כדא' בגיטין י"ט.
והיינו משום דברור הוא שיתגלה הדבר ע"י אנשים אחרים בקרוב ע"ש א"כ מכ"ש היכי דהעד אומר שרוצה לברר הדבר תיכף בודאי מהימן אפי' לענין ממון ולפיכך היכי שהוא ע"א מחייב שבועה בכה"ג וכן הסכים לדינא באו"ת שם. ומעתה נראה שמה שכ' הרמ"א באה"ע סי' מ"ב דאפי' לד' הסוברים כמ"ד המקדש בע"א חוששין לקידושין

היינו כששניהם מודים אבל אם אחד מכחיש העד אין לחוש ואף דבד"מ הא דע"א קם לשבועה הלא הוא בהכחשת הבע"ד והיל"ל דגם בקידושין מהני אפי' כשא' מכחיש י"ל דבדבר שבערוה.

כשא' מהבע"ד מכחיש הוי כע"א המוכחש מעד אחר בד"מ דבחד לגבי חד הא אינו קם לשבועה וה"ה דל"מ בדשב"ע אפי' בהכחשת הבע"ד כיון דבשאר איסורין הוי גם הבע"ד בגדר עד ולפיכך הוי לענין קידושי ע"א הכחשת הבע"ד כמו הכחשת עד אחר דל"מ גם לענין שבועה. ולפי"ז נראה דהיכי דהעד המעיד על הקידושין אומר אברר הדבר במשך איזה ימים שהיו קידושין לפני עדים פו"פ צריכין לחוש לדבריו אפי' הוא בהכחשה כיון דבכה"ג הרי מהני גם לענין ממון כנ"ל ולכן צריכין לחוש בכה"ג גם לענין קידושין וע"כ אמרו בדיוק בגמרא הנ"ל לא כל הימנו לאוסרה עליו היינו איסור מוחלט היכי שאינו אומר שרוצה לברר כגון שאומר שקידשה לפני עדים שהלכו להם למדה"י משא"כ היכי שאומר שרוצה לברר ביום או יומים שפיר אנו צריכין לחוש לדבריו להפרישה מבעלה על יום או יומים למען יברר הדבר:ובדרך אגב ראיתי בשו"ת נוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' ע"ה שהקשה ע"ד הסמ"ק ומרדכי שפוסקים דהמקדש בע"א חוששין לקידושין מדברי הש"ס קידושין מ"ג.

איתמר רב אמר שליח נעשה עד דבי ר"ש אמרי אין שליח נעשה עד כו' מיתיבי אמר לשלשה צאו וקדשו לי האשה אחד שליח ושנים עדים דברי ב"ש ובה"א כולן שלוחין הן ואין שליח נעשה עד עד כאן ל"פ אלא בשלשה אבל בשנים ד"ה לא כו' וקשה דאי ס"ד דקידושין מועילין בע"א א"כ גם בשנים פליגי דלב"ש אחד שליח והשני עד ולב"ה שניהם שלוחים ואין שליח נעשה עד ע"ש שמוכיח הנוב"י מכח קושיא זו דאין הלכה כסמ"ק ומרדכי הנ"ל.

ולפענ"ד איפשר לומר בישוב קושיא זו ע"ד הפלפול עפ"מ שי"ל בטעם הפלוגתא אי חוששין בקידושין ע"א דמ"ד דחוששין לקידושין אף דאין דשב"ע פחות משנים דילפינן דבר דבר מממון בכ"ז זהו רק באתחזק איסורא כמ"ש הר"ן בקידושין פ' האומר דבעינן תרווייהו דבר שבערוה ואתחזק איסורא וכ"ה במהרי"ק שורש ע"ב ובתשו' מיימוני ה' אישות סי' ג' ועב"ש סי' ד' סק"ז ובנובי"ק חאה"ע סי' נ"ד נ"ה.

והכי מוכחא באמת פשטא דסוגי' ריש גיטין. וא"כ הרי נודע מ"ש הר"ן בתשו' לענין מקוה דחזקה העשוי' להשתנות ל"ה חזקה ועפנ"י ר"פ כל הגט וא"כ הרי כתב המהרי"ט בשניות חח"מ סוסי' כ' דחזקת פנוי' דאינו שינוי בגוף חזקה קלילא היא והוי' חזקה העשוי' להשתנות דעבידא להתקדש וע' מלחמות פ"ק דכתובות וי"ל שזהו טעמו של

התוס' כתובות ע"ה: שכ' דחזקת פנוי' לא חשיבא כלל נגד חזקת הגוף (ועפמ"ג יו"ד סי' ס"ט בשפ"ד ס"ק י"א דמשמע מדבריו דאפי' חזקה העשוי' להשתנות ע"י מעשה ל"ה חזקה ועפמ"ג א"ח בא"א סי' י"א י"ג ובכ"ז חזקת הגוף הוי' חזקה אלימתא דלא נעשה שינוי בגוף כל דלא ידעינן שנבעלה וענובי"ק חיו"ד סי' ו' ובתשו' בר"א חיו"ד סי' מ"ז] ולפי"ז י"ל דלכך מהני בקידושין ע"א כיון דל"ה נגד חזקה משום דעשוי' להשתנות והא דמצינו בכ"ד דמוקמינן אחזקת פנוי' הוא דוקא היכי דליכא עד המעיד היפך זה משא"כ בדאיכא ע"א המעיד כנגדה שפיר מהני ובמק"א הבאתי סמוכין לזה מד' התוס' גיטין ב': ד"ה ע"א שהקשו כיון דשמעינן מוספרה לה דע"א נאמן באיסורין א"כ נימא דגם באתחז"א יהי' נאמן ותי' דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה ולכאורה משמע דגם היכי דלא הפסיקה בטהרה ליכא חזקת טומאה והוא נגד המוחש ולא כן שמענו מד' הש"ס והראשונים ומבואר בד' רש"י נדה כ"ט.

ד"ה והכי אשמעינן דכ"ז שלא הפסיקה בטהרה הרי היא בחזקת טומאה והכי מבואר בפוסקים דבימי ספירה הרי היא בחזקת טומאה לענין ספק עתשו' נובי"ק חיו"ד סי' ס"ד וקרא דוספרה לה הא קאי בספירת ז"ל ואמינא לבאר סברת התוס' הלזו דהיא חזקה העשוי' להשתנות דהו"ל חזקה גרועה כנ"ל וכ"כ בתשו' זכרון יוסף סי' ט' דחזקה העשוי' להשתנות הו"ל חזקה גרועה ובדאיכא חזקה אחרת כנגדה החזקה השני' עדיפא ע"ש וי"ל דה"ה דע"א נאמן נגד חזקה העשוי' להשתנות ושפיר כ' התוס' דלא מוכח מוספרה לה דעא"נ גם בדאיכא חזקה טובה משא"כ לענין ספק מקרי שפיר חזקת טומאה בימי ספירה.

ועכ"פ שמעינן דעד המעיד נגד חזקה העשוי' להשתנות מהני ולכך מועיל ע"א בקידושין והוי שפיר דומיא דממון דהא דבעינין שני עדים הוא רק להוציא מחזקת ממון אבל היכי דליכא חז"מ באמת סגי בע"א ולהכי ע"א קם לשבועה כיון דל"ה להוציא מחזקת ממון דאף שיוכל להיות שישלם ולא ירצה לישבע אבל לע"ע אין אנו דנין להוציא ממון מחזקת בעליו והוא מכוון עם סברת רש"י הנ"ל דלהכי חוששין בע"א משום דע"א חשיב לחייב שבועה בד"מ כיון דל"ה כנגד חזקה וה"ה בקידושין ליכא חזקה גמורה כיון דחזקת פנוי' עשוי' להשתנות שכל פנוי' עומדת להתקדש כנ"ל משא"כ חזקת א"א שפיר הוי' חזקה גמורה כיון דסתם אשה לאו לגירושין עומדת כדא' ריש זבחים ואידך מ"ד ס"ל דמהני ג"כ חזקה העשוי' להשתנות ולכך המקדש בע"א א"ח לקידושין.

ולפי"ז הרי בתשו' מהרי"ט בראשונה סי' י"א כ' דמקור הדבר דחזקה העשוי' להשתנות ל"ה חזקה נובע מסוגיית הש"ס דריש נדה דקא' התם מ"ט דשמאי דאמר כל הנשים דיין

שעתן קסבר העמד אשה על חזקתה ואשה בחזקת טהרה עומדת והא כי אמר העמד דבר על חזקתו היכי דל"ל ריעותא מגופי' אבל איתתא כיון דמגופה קחזיא ל"א אוקמ' אחזקתה ופירש"י כיון דמועדה ועלולה לכך אין לה חזקת טהרה הרי דס"ל להלל דחזקה העשוי' להשתנות ל"ה חזקה ולפי"ז מיושב שפיר קושיית הנוב"י הנ"ל דל"ה איפשר לב"ש וב"ה לאיפלוגי באמר לשנים צאו וקדשו לי האשה דיסברו ב"ש אחד שליח ואחד עד דהרי כל טעמא דמ"ד המקדש בע"א חוששין לקידושין הוא משום דס"ל דחזקת פנוי' ל"ה חזקה דעשוי' להשתנות והרי שמאי ס"ל בנדה דגם חזקה העשוי' להשתנות מהני [עתוס' שבת ק"ל: ד"ה דר"א שמותי הוא] וע"כ אין לחוש לדידהו לקידושי ע"א ודוק: נחזור לדברינו שהוכחנו למעלה דהיכי שהעד שאומר שנתקדשה אומר שרוצה לברר הדבר במשך יום או יומים צריכין לחוש לדבריו להפרישה על זמן הלז.

הן אמת שמבואר בב"ש סי' מ"ב הנ"ל בשם תשו' הרמ"א דאם הוציא קול שקידש אותה ואומר שיש לו עדים ויצאו מעיר ולא הרחיקו מותרת ולא חיישינן לדבריו אפי' אומר שיבאו היום או מחר אפי' אם אומר פו"פ הם עדיו ואפי' היא משודכת שלו לא משגחינין בדבריו וכ"כ בתשו' ר' בצלאל אשכנזי סוסי' ה' דאפי' ידעינין בודאי שיש עדים שרוצים לילך ולהעיד שנתקדשה בכ"ז כל זמן שלא העידו אין לנו לחוש פן כשיעידו לא יכונו עדותן ע"ש אמנם הא נראה דזהו רק להפרישה מבעלה אין חוששין לדבריו כדי שלא תתגנה על בעלה כנראה מדברי רש"י בגיטין פ"ט: שזהו הטעם דלקלא דבתר נשואין לא חיישינן וי"ל דל"מ לענין זה אפי' כשרוצה לברר.

ויש להטעים הענין עפמ"ש המנ"י בקונטרס הספיקות ס"ק מ"ה דכל היכי דאיכא פסידא ל"א היכי דאיכא לברורי מבררינין וי"ל דמה שתתגנה על בעלה הוי כאיכא פסידא ואין מחויבין להפרישה אבל עכ"פ משום חומרת א"א מוטל על הבי"ד שבעירו לחקור אחר דבר זה אצל הבי"ד שבקונשט: למען הרים מכשול מישראל.

והרי בכנה"ג אהע"ז סי' מ"ו בהגה"ט אות ל"ג מביא ד' תשו' רש"ך סי' ק"ה שכ' דביצא קול שיש עדים במדה"י שנתקדשה חיישינן אפי' לקלא דבתר נשואין ע"ש ונהי דלא פסקינין כוותי' בכ"ז החיוב רמיא על הבי"ד להוציא הדבר לאור ובפרט בנ"ד שהאשה הזאת נתפסת בשקרה שאמרה מעיקרא שלא היתה כלל בקונשט א"כ הוחזקה כפרנית והר"ז דומה למ"ש בח"מ סי' ע"ג בשטר שיש בו נאמנות ונמצא המלוה כפרן בדבר אחד בטל הנאמנות דאמרינן כיון דהוחזק כפרן בדבר א' אפי' לזה שלא הוחזק כפרן איתרע נאמנותו ע"ש וביותר מה שהאשה בעצמה הודית שהיתה בבית זונות כו' וקרוב הדבר להאמין לדברי הכותב שהיא מקודשת לו: ובדבר מה שהקשית בד' הב"ש סי' ל"ז

ס"ק מ"ו בהא דהאומר קידשתי את בתי וא"י למי קידשתיה ובאו שנים וכ"א אמר אני קידשתיה שניהם נותנים גט.
והקשה הב"ש כיון דאחד מהם בודאי משקר וחזינן דאינו מירתת ניחוש שמא שניהם לא מירתתי ומשקרי ונתקדשה לאחר ולמה היא מותרת לכ"א אחרי ששניהם נותנין גט ותי' דכששניהם נותנים גט אמרינן אין אדם חוטא ולא לו כיון שאינו כונס ובודאי א' מהם יודע דהב' קידש אותה ולא תבא לידי חטא כי השני נמי מגרש וע"ז הקשית דהרי הר"ן הקשה באמת בקידושין שם האיך מהימן לרב ליתן גט ולר"א אף לכנוס הרי אין דשב"ע פחות מב' ותי' דהא דאין דשב"ע פחות מב' הוא רק כשבא להוציא מחזקת א"א והכא אינו בא רק לברר החזקה שהיא קידש אותה והכא הא ליכא הסברא דמברר החזקה וכיון דא' מהם בודאי אומר שקר א"כ הדר קשה דהרי אין דשב"ע פחות מב'.
הנה לא ידענא מקום לקושיא זו דמאי חזקת א"א איכא כאן הרי לדברי שניהם אחר שנתגרשה מהם היא מותרת והר"ז דומה להא דכ' באה"ע סי' י"ז ס"ט בא' אומר מת וא' אומר נהרג כיון שלדברי שניהם אינו קיים ה"ז מותרת לינשא ע"ש וע' נובי"ק סי' מ"ו. וזהו רק לאחר שמגרשין אותה שניהם או שמגרשה אחד וא' כונס משא"כ קודם שנתגרשה אפי' מאחד מהם שפיר הוי' בחזקת א"א שעל כן כ' בחלקת מחוקק שם ס"ק מ"ב דאפי' אם יש אחד שמעיד שנתקדשה לאחד ל"מ דאין דשב"ע פחות משנים ע"ש.
ומה שהקשית בדברי הר"ן הנ"ל שכתב דהא דאין עא"נ בדבר שבערוה הוא רק באתחזק איסורא דסותר א"ע למ"ש בגיטין פ' התקבל דאפי' אינו נגד חזקה ג"כ אמרינן אין דשב"ע פחות מב' כבר קדמך בקושיא זו בספר בית מאיר על אה"ע סי' ל"ז סכ"א ע"ש. ובזה הנני הדור"ש באהבה:

סי' נז

יום א' ג' לחודש אדר השני תרנ"ד לפ"ק סטרי.
ברכות שדי תבואתה לראש כבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי בחדר"ת ירו"ש כש"מ יהודה כ"ץ נ"י ראבד"ק סאניק יצ"ו מכתבו הגיעני עד"ש בעובדא דאתא לקמי' באיש אחד שדר בכפר עם אשתו כמה שנים באהבה ואחוה כאורח כל ארעא ובנים אין להם ומחזיקים שענק בכפר והבעל הוא נאמן ומשגיח בעסק יער וזה איזה שנים שהגידו לו ערלים שישגיח על זוגתו מחמת שהוא הולך לעסקו ותשאר אשתו לבדה עם עבד כנעני שלה ויש ביניהם דברים אעפ"כ לא שת לבו לדבריהם ואח"כ הגיע לאזנו קול מלחשים פ"א ספרה לו אשה א' שהיא שכנתו בכפר ההוא שביום ש"ק הלכה אל אשתו לבקרה

בביתה וכבואה אלי' אמרה לה שאין לה פנאי שמוכרחת לסגור הקרעטשמא וללכת להשגיח על הבהמות שבמרעה ואמרה לשכנתה שתשלח את העבד כנעני שלה ליקח אצלה טאלפין מלח שהיא צריכה והלכה האשה השכנה לביתה ושלחה לה טאלפין מלח עם בתה וכבוא הבת שמה מצאה את הדלת מוסגר מבפנים ולא הבינה דבר וסבבה אצל החלונות לראות מה זאת וראתה דרך החלון של החדר הפנימי שהאשה שוכבת במטה עם העבד הערל.

גם סיפרה לו אשה א' שמצאה פ"א בביתה מתיחדת עם הערל מחבקין ומנשקין זא"ז והערלים ספרו לו איך שרואים בכל יום שזוגתו הולכת ע"ג העלי' שעל הקרעטשמא עם העבד שלה בזא"ז ושוהים שם הרבה ויודעים כי זימה עושים שם. וכשמוע האישהנ"ל את כל אלה ושיש קלא דל"פ וגם הי"ל אח"כ אומדנות רבות המוכיחות על אמתת הענין שביו"כ העבר בלילה אחר התפלה הלכה ז' מקודם לביתה והבעל נשתהא אצל המנין ובא לביתו ודפק על הדלת ופתחו ושמע שאחד יצא מן הבית וברח על העלי' ומחשכת הליל ולא הי' יכול להדליק נר שאל אותה מי הי' בכאן והלך על העלי' והכחישה ואמרה שלא הי' בזה אדם והלך להפארהויז ולקח את הסולם שעולים בה על העלי' ולאור היום ראה כי הי' העבד שלו ושפך חמתו עלי' ולא השיבה דבר ועוד ראו עיניו איך שמקרבת את העבד כאלו הי' אדון ושלח לבסוף אחר אחיו הבחור גדול בשנים וצוהו שילך מקודם על העלי' להטמין א"ע בתוך התבן להשגיח מה יעשו שמה והוא אמר לאשתו שהולך לעסקיו ומיד אחרי שהלך הבעל בא הערל על העלי' וסגר פתח המעקה שעל העלי' ושכב א"ע והאשה באה אחריו ושכבה עמו ואח"כ שכב א"ע הערל על האשה בגילוי ערותם דבוקים זב"ז כדרך המנאפים ואח"כ הפכו משכבם ותשכב האשה על הערל ועיינה בראשו ושהו הרבה עד שהלכו מן העלי' והאח המתין עד בוא אחיו בעל האשה סיפר לו את כל אשר ראו עיניו ואחרי הודיעו זאת סיפר לאשתו את כל אשר ראה אחיו בעיניו ולא יכלה להכחיש והתחילה לבכות ולהתודות על כל מעשה הזימה אשר בינה ובין הערל רק ביקשה מאתו שלא לביישה בפני בנ"א והבטיחה לו שמן הוא והלאה לא תוסיף לעשות זאת והשיב הבעל כי צריך לשאול פי בי"ד אם רשאי לדור עמה ואולי צריכים לקבל תשובה והגידה שתסע עמו לכת"ר בתנאי שאחיו העד הרואה לא יסע עמהם להבי"ד בכדי שלא לביישה והבטיח לה הבעל כן ולמדו אותה אנשי הכפר לומר שהערל העבד שלה עשה לה כישוף בחשבם שעי"ז לא תיאסר לבעלה וכן הי' שבאו האיש והאשה הנ"ל לפניו ותודה האשה לפני כת"ר בצירוף בית דינו הצדק על המעשה הרע שעשתה עם הערל ואמרה שהערל עשה לה כישוף כו' ואחרי שמוע את כל דבריהם

השיב להם כ"ת שאסור לו לדור עמה וכשמעה זאת נתנה קולה בבכי ואמר כ"ת שיתן לה בעלה הנדוניא עם הכתובה לפטור אותה בג"פ בטוב ואמרה כי לא תרצה להתגרש ממנו בשום אופן בעולם ולא הועילו ריבוי ההפצרות להרבות עלי' מוהר ומתן.
ובין כך בא אחי בעלה הוא העד הרואה הנ"ל וברחה מפניו כמפני ארי למרות פקודתו עלי' שתמתין וגבו הבי"ד צ את העדות מאחי הבעל את כל אשר ראה כנ"ל והנה הבי"ד צ דק"ק רומנוב ובוקאווסק הסמוכים לשם שלחו כמה הזמנות להאשה שתבא לד"ת ואטמה אזנה משמוע בקול מורים ונתנו ביד הבעל כתב סירוב עלי' והיא עומדת במרדה ואומרת אם ירצה לדור עמה הרי טוב ובאם לאו תסע למאעריקא והוא ישב גלמוד.
וכעת הבעל דופק על דלתותיו ומבקש להתירו מכבלי העיגון שמלבד שקשה עליו לשבת בלא אשה גם אין לו בנים והוא רוצה לקיים פו"ר ודורש כ"ת חו"ד באם א"א לו לגרשה בע"כ אם נוכל להתיר לו לישא אחרת עכת"ש: ראשית יצאתי לדון על דבר הודאת האשה בעצמה אם נאסרה עי"ז אבעלה הנה קיי"ל כמשנה אחרונה בנדרים צ' דהאומרת טמאה אני לך תביא ראי' לדברי' ואל"ה אינה נאמנת דחיישינן שמא עיני' נתנה באחר.
אמנם כ' בתשובת מהרי"ט ח"א סי' צ"ב דהיכי דמעשי' מוכיחין שחפצה בבעלה ל"ש ענ"ב ומיתסרא עפ"י דיבורה א"כ לכאורה בנ"ד הדבר נראה בעליל שאין רצונה להתגרש מבעלה ול"ש ענ"ב. והנה בגמ' בנדרים שם מוקמינן מתניתין באשת כהן באונס ולפי המתבאר מד' התוס' כתובות ס"ג: בשם י"מ באשת ישראל האומרת שזינתה ברצון נאמנת דכיון שמפסדת הכתובה ל"ש ענ"ב וכ"כ בתשו' הרא"ש כלל מ"ג סי' ב' בשם הרי"ף והריצב"א וע' בכנה"ג אה"ע בהגהות הטור סי' ו' אות כ"ו מ"ש בזה בשם מהר"ם די בוטון [וכן אנו מוכרחים לומר לכאורה לד' הר"א ממיץ שהובא בתוספת ישנים בנדרים שם שתי' על הקושיא דאמאי לא מהימנה בטא"ל הא שוי' אנפשה חד"א ותי' דזונה אינה מוזהרת לינשא לכהן ובחידושי הרשב"א מבואר כונתו דאע"ג דקי"ל בפ' יש מותרות כל היכי דאיהו מוזהר איהי מוזהרת בכ"ז הכא איהו אינו מוזהר דאינה נאמנת לגבי' ולכך איהי ג"כ אינה מוזהרת וא"כ כשאומרת דזינתה ברצון הא אסורה לו משום סוטה ולא תליא האיסור בדידי' שפיר נאמנת ואסורה לו מטעם שוי' אנפשה חד"א] אמנם באמת זהו רק אי נימא דלמשנה ראשנה מדינא מהימנה דשוי' אנפשה חד"א אף דמשעבדה לבעל והכי משמע באמת גם מתוס' יבמות קי"ח: ד"ה א"ל תנינא עט"ז אה"ע סי' ז' סק"ח וב"ש שם סק"ו וע' שב שמעתתא שמעתא ו' פ"ט.
ורק דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת למיגדר מילתא או דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' משום הך חששא דענ"ב כמו שהובאו טעמים הללו בר"ן שם א"כ י"ל שפיר

דהיכי דל"ש החשש דענ"ב נשאר אד"ת ואסורה מטעם שוי' אנפשה חד"א משא"כ לתי' השלישי שכ' בר"ן דמד"ת לא מהימנה אף דשוי' אנפשה חד"א משום דלאו כל כמינה להפקיע שעבודה מבעל דאגידה גבי' ורק למ"ר תיקנו דליהמנה דאי לאו דקושטא קאמרה ל"ה מזלזלה נפשה ולאחר שראו שרוב הנשים משקרות ונותנות עיניהן באחר בטלו הך תקנתא וחזרו והעמידוהו אד"ת דלא מהימנה להפקיע שעבודה מבעל וא"כ כיון דנתבטלה התקנה דמ"ר ממילא גם היכי דל"ש חששא דענ"ב ג"כ אינה נאמנת ולהכי באמת הלכה פסוקה היא בידינו בטוש"ע אה"ע סי' ו' וקט"ו דגם באומרת שזינתה ברצון אינה נאמנת: והנה לכאורה הי' נראה לה"ר דמד"ת לא מהימנה לומר טמאה אני לך מסנהדרין מ"א דפריך אלא אשה חבירה דקיי"ל דמיקטלה אליבא דריב"י היכי משכחת לה הרי הו"ל עדות שאאילה"ז דכיון דלא אתרו בה יכולין העדים לומר לאוסרה על בעלה באנו ודחיק לשנויי שזינתה וחזרה וזינתה מבועל ראשון או מקרובי' ואמאי לא קמשני דמשכחת בכה"ג שאמרה מקודם טמאה אני לך דנאסרה מקודם אבעלה עפ"י דיבורה וא"כ ע"כ באו העדים לחייבה מיתה וע"כ מוכח מזה דמדאורייתא לא מהימנה להפקיע שעבודה מבעל אמנם אי משום הא לא איריא דהרי באמת הקשה הנוב"י בסי' ע"ב לשי' הראשונים דס"ל דגם ע"י עידי כיעור נאסרה אבעלה מ"פ והא יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו א"כ לא הי"ל להעיד רק עדות כיעור ותו לא אכן לפענ"ד י"ל עפ"מ דקיי"ל כרבנן דר' יוסי בן כיפר ביבמות י"א: דהיכי דזנאי ודאי איכא לאו וא"כ הרי נהי דע"י עדות כיעור מפקינין לה מבעלה אבל הא עכ"פ ל"ה רק ספק סוטה ובספק סוטה אפי' בקינא לה ונסתרה ושהתה כדי טומאה הוא רק בעשה ולא בלאו כמ"ש בתוס' יבמות שם עמוד א' ד"ה צרת סוטה דטומאה דגבי לאו לא כתיבא רק אודאי נבעלה וביותר מבואר ברא"ש שם שכ' וז"ל דהא דאמרינן טומאה כתיב בה כעריות הייי"ד סוטה ודאי דכתיב בה טומאה בלשון לאו כי היכי דכתיב גבי עריות אבל סוטה ספק דכתיב טומאה דידה בלשון עשה אע"ג דאסרינן משום ספק סוטה לא חשיב טומאה דידה אפי' כספק ערוה ע"כ [ומ"ש בתוס' שם ע"ב מהא דבא עלי' בדרך לוקה באמת הוא תמוה כמ"ש במפורשים] ולפי"ז שפיר פריך הש"ס והא יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ואי דהי"ל להעיד רק עדות כיעור ז"א דיכולין לומר שבאו להעיד שזינתה כדי לחייב הבעל מלקות כשיבא עלי' דבודאי זינתה איכא לאו ולוקין דומיא דמצינו בסנהדרין פ"ו שיכולין העדים לומר להלקותו באנו.

ומ"ש הה"מ בפ"א מא"ב הכ"ב בדעת הרמב"ם דס"ל דאפי' בודאי זינתה ליכא מלקות דהו"ל לאו שבכללות הנה מלבד שהביא שם שהרמב"ן חולק ע"ז. ובגוף הדבר תמה

עליו בכ"מ שם חוץ לזה הא י"ל דפירכת הש"ס הוא למ"ד לוקין אלאו שבכללות וא"כ לפי"ז ממילא מיושב גם קושייתינו הנ"ל דלא הו"מ לאוקמי כשאמרה מקודם טמאה אני לך דהרי עפ"י הודאת עצמה נהי דמהימנה לאסור עצמה אבעלה מטעם שוי' אנפשה חד"א בכ"ז הלא מכח הודאתה ליכא עונש מלקות אם יבא עלי' בעלה כמבואר ברמב"ם ספ"א מהא"ב דהאשה שאמרה מקודשת אני אינה נהרגת על פיה עד שיהיו שם עדים או תוחזק וא"כ עדיין יכולין העדים לומר לחייב הבעל מלקות כשיבא עלי' באנו.

אכן לכאורה יקשה לפי"ז דא"כ מ"פ אח"כ והא יכולין לומר לאוסרה אבעלה שני באנו הרי בזה שפיר קשה דמשכחת כשאמרה מקודם שזינתה עם בועל זה והיתה אסורה להבועל עפ"י הודאתה בלאו העדים ואי דיאמרו שבאו לחייב הבועל מלקות כשיבא עלי' ז"א דהרי כ' התוס' ביבמות ג': ד"ה לפי דדוקא בטומאה דכתיב גבי בעל הוי כעריות דכתיב בלשון לאו לא יוכל בעלה גו' אבל בבועל לא כתיב לאו אלא עשה ונסתרה והיא נטמאה ע"ש וא"כ לגבי בועל הא לכ"ע ליכא מלקות אפי' זינתה ודאי אמנם י"ל דבלא"ה הא כ' התוס' בסנהדרין שם דהך פירכא לאוסרה על בועלה באנו לאו פירכא גמורה היא כיון דהומ"ל דמיירי דאמרי שזינתה ולא ידעי מי הוא הבועל וא"כ י"ל דה"ה דהו"מ ג"כ לאשכוחי בגוונא הנ"ל: אמנם יהי' איך שיהי' הלכה רווחת היא דגם באמרה טמאה אני לך ברצון אינה נאמנת והיינו משום דתופסים לעיקר התי' השלישי של הר"ן הנ"ל דמדינא לא מהימנה ורק למ"ר תיקנו להאמינה דלא מזלזלה נפשה וכיון דחזי רבנן בתראי דרוב נשים משקרות נתבטלה התקנה ונשאר אד"ת ולא מהימנה אפי' במקום דל"ש החשש דענ"ב וכ"כ בשעה"מ פ"ט מאישות הט"ו דכיון דנעקרה התקנה הראשנה נתבטלה לגמרי אפי' במקום דל"ש החשש דענ"ב ומכח זה העלה באמת בנוב"י חאה"ע סי' ע' דאף דרואין דחפצה בבעלה ואינה רוצה להתגרש בשום אופן ג"כ אינה נאמנת כיון דאוקמ' אד"ת ונתבטלה התקנה לגמרי ע"ש ורואה אנכי להעמיס זה בכונת פלוגתת האמוראים בירושלמי נדרים שם דקא' על המשנה דהאומרת טא"ל תביא ראי' לדברי' הא לא הביאה ראי' מותרת לביתה א"ר הילא לא מסתברא אם הי' חבר יחוש ואם הי' כהן שהיא אסורה לאכול בתרומה אתא עובדא קומי ר' חנניא חברין דרבנן והתירה לוכל בתרומה ע"כ ונראה דר' הילא דס"ל אם הי' חבר יחוש ס"ל דמדינא היא נאמנת רק דמכח חשש דענ"ב עקרו דבר מה"ת ולכך באמת היכי דליכא חששא דענ"ב היא אסורה ולכך בעל נפש יחוש כיון דמדינא היא נאמנת ס"ל ג"כ דאסורה לאכול בתרומה ור' חנניא ס"ל דמד"ת א"נ ומשום ענ"ב אוקמ' אד"ת דאינה נאמנת וממילא גם בעל נפש א"צ לחוש ולהכי התירה ג"כ לאכול בתרומה.

וארווחנא לבאר בהא דברי הש"ס קידושין י"ב: לאו היינו דיהודית דביתהו דר' חייא דהו"ל צער לידה אמרה לי' אמרה לי אם קיבל ביך אבוך קידושי כי זוטרת אמר לה לאו כל כמינה דאימך דאסרת ליך עילואי וכ' בתשו' מהרי"ט הנ"ל דל"ש שוי' אנפשה חד"א משום דענ"ב וכ"כ בתוספת רי"דשם.

והקשה בשעה"מ הנ"ל דא"כ אמאי מייתי רב חסדא התם ראי' מהאי דיהודית למה לא הביא ממשנה מפורשת דנדרים דלמ"א האומרת טא"ל אינה נאמנת שמא ענ"ב ולהאמור י"ל דאילו ממתני' הו"א דעכ"פ חבר צריך לחוש כר' הילא בירושלמי הנ"ל ולהכי מייתי ראי' מר' חייא דבודאי חבר הי' ואפ"ה לא חש וע"כ דגם לצי"ש א"צ לחוש: ועפי"ז יבוארו דברי התוס' ישנים בנדרים שם שכ' וז"ל וא"ת טא"ל אמאי לא מהימנה הא שויתה לנפשה חד"א כו' ותי' הרב ר"א דלא מצינו זונה שהיא אסורה לינשא לכהן כו' וקשה דא' בפ' יש מותרות כל היכי דאיהו מוזהר איהי מוזהרת כו' ונראה לי דכיון דיש לחוש שמא נתנה עיני' באחר יש כח ביד חכמים לעקור דברים מכל וכל בסברא גדולה כזאת ומיהו נראה דאף למ"א אם אומרת אשה טא"ל ואמר הבעל שמאמינה דאסורה לו דאיהו שוי' לנפשי' חד"א ואפי' תחזור בה האשה ותאמר באונס הי' וי"א דמשמתינן לי' על שגרם שתיאסר אשתו עליו ועובר על חרם תקנת ר"ג עכ"ל ונראה דטעם הדיעה הראשונה כיון שהקדים לומר דמדינא הילל"ל דנאמנת דשוי' אנפשה חד"א אפס דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת משום הך טעמא שמא ענ"ב וא"כ לתי' זה היכי דל"ש ענ"ב באמת אסורה ורמיא עלי' א"כ חיוב לצי"ש כנ"ל [ובהא דס"ל לרב ששת בגמרא דידן דאוכלת בתרומה הלא אי צריך לצי"ש היל"ל דאסורה לאכול בתרומה.

ראיתי לכ"ת בקונטרסו שר"ל דבאמת פליגי בזה ר"ש ורבא דלר"ש דס"ל אוכלת בתרומה א"צ אפי' לצי"ש ורבא דס"ל דאסורה לאכול בתרומה סובר דמוטל עליו חיוב לצי"ש. ולפענ"ד א"א לומר הכי כיון דסתמא דתלמודן בקידושין הנ"ל ס"ל דאינו מחויב אפי' לצי"ש והא אנן קיי"ל כרבא בהא.

ועוד דהרי הרמב"ם פוסק בפ"ח מה' תרומות דאינה אוכלת והרמב"ם הא ע"כ ס"ל דא"צ אפי' לצי"ש דהרי הה"מ פי"ח מא"ב כ' בדעתו ז"ל דלהכי בטא"ל אסורה לינשא לכהן אחר מיתת בעלה דשוי' אנחד"א ואין בידה ליתן אמתלא ולומר שאמרה כן כדי שיגרשנה בעלה כיון דאינה נאמנת ע"ש ואי נימא דחייב לצי"ש הא איכא אמתלא טובה שסברה שהבעל ירצה לצי"ש וע"כ דהרמב"ם ס"ל דא"צ לצי"ש ואפ"ה ס"ל דאינה אוכלת בתרומה וע"כ דלא תליא פלוגתייהו דר"ש ורבא בהכי ואיפשר דס"ל לר"ש דאע"ג דחייב לצי"ש לענין זה מהני הטעם שלא להוציא לעז על בני' להאכילה בתרומה וי"ל דבאמת

גם גמרא דידן ס"ל דחייב לציי"ש ור' חייא לא חש לה משום דהי' ניכר שאמרה כן משום צער לידה או י"ל עפמ"ש הרשב"א בחי' לדברים שם דמיירי בתרומה דרבנן וא"כ הרי כ' הרא"ה בבדה"ב שער ב' דף קט"ו דבדרבנן ל"א שוי' אנחד"א וכ"כ בנימק"י פ"ג דיבמות ועפנ"י כתובות ט' א"כ לא נאסרה מעולם בתרומה דרבנן עפ"י אמירתה טא"ל ובפרט לפמ"ש הרא"ש בפ"ב דיבמות סי' ח' דהא דקא' רב ששת אוכלת בתרומה מיירי בחוזרת בה ונותנת אמתלא בודאי ניחא וענובי"ת חאה"ע סי' י"ב ובלא"ה הרי קיי"ל באמת כרבא דאמר אינה אוכלת בתרומה] וא"כ הרי כ' בתשו' הרשב"א סי' תקנ"ז דגם היכי דממדת חסידות ראוי לגרשה רשאי לגרשה בע"כ דבודאי לא תקן הגאון שלא יתנהג מדת חסידות וא"כ כשמאמינה שפיר אסורה לו ומחויב לגרשה מן הדין כיון דאינו מבטל בזה תקנת ר"ג והי"א ס"ל כאידך תי' של הר"ן דמדינא אינה נאמנת להפקיע שעבוד הבעל וע"י החשש דענ"ב אוקמ' אד"ת וא"כ כשאינו מאמינה א"צ לחוש אף לציי"ש והלכך כ' דמשמתינן לי' על שגרם לבטל תקנת ר"ג וא"כ לפי"ז בנ"ד לכאורה ל"מ אפי' אם הבעל מאמין לה דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת:

אמנם באמת מלבד מ"ש בתשו' ברית אברהם סי' ע"ד להחזיק בד' המהרי"ט הנ"ל דהיכי דניכר שאינה אומרת כן מחמת דסניא להבעל וענ"ב מהימנה והביא סמוכין לדבריו מתשו' רמ"א סי' למד הובא בב"ש רסי' מ"ה ודלא כנוב"י הנ"ל חוץ לזה הרי כ' בתשו' חת"ס חאה"ע סי' צ"ה דעכ"פ בכה"ג שניכר שלא משנאתה לבעלה אומרת כן אם הבעל מאמין לדברי' גם הדיעה הסוברת ברמ"א סי' קע"ח ס"ט דמנדין להבעל כשמאמין לה יודה דבכה"ג כשמאמין לה אין מנדין אותו ומחויב להוציאה כיון דבכזה לב כל אדם נותן להאמין גם הרי בנ"ד איכא ג"כ קלא דל"פ שהיא מנאפת תחת אישה ומבואר בתשו' הרא"ש שהובא באה"ע סוסי' מ"ו כפי הבנת הד"מ והב"ח שם דהיכי דאיכא קול אף דל"ח לקלא דבתר נישואין בכ"ז ל"א בזה ענ"ב ע"ש ועכ"פ לא גרע מרגלים לדבר שפוסק הרמ"א בסי' קט"ו דל"ש ענ"ב בדידה וכ"ש לגבי דידי': וזה מקרוב נשאלתי מרב אחד במקרה בלתי טהור שאירע שהיו שני עידי כיעור שונים אחד העיד שהיתה עם הנחשד בלילה במקום אופל והב' העיד שנכנס לחדר האשה שהיתה ישנה שם וסגר הדלת אחריו והי' ג"כ קלא דל"פ והבעל האמין להקול והעידי כיעור הוגבו כ"א בבי"ד אחר ושלא בפני האשה גם הבעל בעצמו אמר שראה כמה עניני כיעור ויש לה בנים ממנו וזהו מה שהשבתי בזה:

הנה בש"ע אה"ע סי' י"א ס"א פוסק הרמ"א דשני עידי כיעור מצטרפין אע"ג דראו זה אחר זה וכיעור דחזא האי לא חזא האי ומבואר שם דבקלא דל"פ עם עידי כיעור מוציאין

אותה מבעלה ואף דכ' שם דזהו רק באין לו בנים ממנה בכ"ז בח"מ שם סק"ה ובטו"ז סק"א חולקים על הרמ"א בזה וס"ל דאפי' ביש לה בנים תצא וכן מורה ובא בשו"ת נוב"י מהד"ק חאה"ע סוסי' ע"ב דאפי' ביש לה בנים תצא מבעלה ואין משגיחין בילדי זנונים שלהם ומבואר אצלי בחידושי בישוב ד' הרמ"א במה שתמהו עליו שבאמת מבואר בדברי הרא"ש פ"ב דיבמות אליבא דהשאלתות דבתרתי לריעותא היינו עידי כיעור וקלא דל"פ הוי כעידי טוענה ותצא מבעלה אפי' ביש לה בנים ונראה דהנה בטור כ' דמהני גם אם הקול יוצא ע"י עידי הכיעור וכ"כ בדרישה שם משום דעפ"י הרוב הקול יוצא מעידי כיעור עצמן ע"ש אולם בתשו' רש"ל הובא בב"ש שם סק"ט כ' דצריך להיות הקול מצד אחר ולא מחמת עידי הכיעור ע"ש ונראה דהיכי דאיכא קלא דל"פ מבלעדי עידי הכיעור בזה הוי ממש כעידי טומאה דהוא דאורייתא ותצא אפי' יש לה בנים דהיכי דהוא מדאוריי' לא חיישינן ללעז הבנים והא דכ' הרמ"א דדוקא באין לה בנים תצא הוא רק כשהקול הוא מחמת עידי כיעור עצמן דאז ל"ה רק דרבנן משום לעז הבריות ולכך כשיש לה בנים ל"ת דחיישינן ללעז הבנים [וזהו נלפענ"ד בשי' הרי"ף ביבמות שם שכ' דאף בדאיכא עידי כיעור וקלא דל"פ לא מפקינן לה מהבעל אלא מן הנחשד באין לו בנים ממנה ונראה דמיירי בקול שהוא מחמת העידי כיעור דל"ה רק דרבנן ולהכי לא תצא אף מן הנטען רק באין לו בנים ממנה ולא ביש לו בנים משום לעז הבנים ואפ"ה מן הבעל לא תצא אפי' באין לו בנים דס"ל כיון שהוא רק חששא דרבנן לא מפקינן לה מבעלה כדאשכחן באמת בתוס' כתובות נ"א:

גבי הא דפריך התם לאבוה דשמואל דאמר אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה חיישינן שמא תחלה באונס וסופה ברצון אונס דשרי' רחמנא היכי משכחת לה וכ' התוס' וז"ל אע"ג דאבוה דשמואל חיישינן קאמר משמע לי' דמדאורייתא קא' דאי מדרבנן ל"ה מוציאין אותה מבעלה על כך עכ"ל והכי ס"ל להרי"ף גם בעידי כיעור וקלא דל"פ מחמת העדים דכיון שאינו רק מדרבנן אין מוציאין אותה מבעלה רק מן הנטען ואזדא ממילא לפי"ז קושי' הגאון נוב"י מהד"ק סי' ע"ב על הרי"ף מש"ס סנהדרין הנ"ל דפריך אר"ח דאמר עידי נערה המאורסת שהיא חבירה דא"צ התראה אין נהרגין מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו וכיון דהעדים אינן נהרגין גם היא אינה נהרגת דהו"ל עדות שאאילה"ז ואלא אשה חבירה דמיקטלא לריב"י היכי משכחת לה כשזינתה וחזרה וזינתה ונימא לאוסרה על בועלה שני באנו והקשה הנוב"י לשי' הרי"ף הנ"ל דאי איתא דבאו לאוסרה על בעלה לא הי' לו להעיד אלא עדות כיעור ותו לא דהוי' נמי אסורה אבעלה ואי דהא ע"כ ר"ח לא ס"ל כרבי מדקא' לאוסרה על בעלה באנו ז"א דהא משום

כיעור אינה אסורה על הבעל רק אבועל ע"ש ולהאמור נכון דהרי הטעם דלא אסרינן לה אבעלה הוא דמשום חששא דרבנן לא מפקינן לה מבעלה וא"כ ע"כ נוקים בענין דליכא ע"י הכיעור רק איסור דרבנן וא"כ ל"ק דלא הי"ל להעיד רק עדות כיעור משום דיכולין לומר דרצו לאוסרה עליו מה"ת ולא מדרבנן] ומובן הדבר בסברא דהיכי דהקול הוא רק מהעידי כיעור עצמן ל"ה רק מדרבנן דהרי באמת כ' באס"ז כתובות כ"ה לענין קלא דב"ג וב"ח דאי הגדת העדים ל"מ אינו מועיל ג"כ הקול דאתי מחמתייהו ע"ש וה"ה הכא אי עדות העידי כיעור בפ"ע ל"מ מה מועיל הקול שיוצא מחמתם וע"כ דאינו רק מדרבנן משום לעז הבריות עפנ"י כתובות ט':

ובדבר מה שהוגבה העדות שלא בפני האשה הנה מבואר ברמ"א שם ס"ד דאין לקבל העדות שלא בפני' ולא שלב"פ בעלה אכן בתשו' נובי"ק סי' ע"ב מביא בשם רבים מהראשונים ז"ל שהעלו דלאסור אשה לבעלה מקבלין עדות שלב"פ בע"ד ועכ"פ בדיעבד מהני שלב"פ והנה בנוב"י שם מוכיח מש"ס סנהדרין הנ"ל דפריך אשה חבירה דקיי"ל דמיקטלא אליבא דריב"י היכי משכחת לה הרי יכולין העדים לומר לאסרה אבעלה באנו והקשה דהרי משכחת שהעידו שלב"פ הבעל רק בפני האשה ושוב א"י לומר לאוסרה על בעלה באנו דאין מקבלין עדות שלב"פ בע"ד וע"כ באו לחייבה מיתה אע"כ דלאסור מקבלין עדים שלב"פ בע"ד אולם לפענ"ד יש לדחות זה דאם מעידין בפני האשה שלב"פ בעלה נהי דל"מ עדותן לענין הבעל שתיאסר האשה עליו אבל הא עכ"פ מהני סהדותייהו לאסור על האשה לדור עם בעלה דהא כשם שאיהו מוזהר כך איהי מוזהרת ואשכחן כי"ב בהגהות אשרי פ"ד דכתובות שמביא בשם הריב"א שהוכיח דל"מ קבלת העדות שלב"פ בע"ד גם בדיעבד מדקא' התם בכתובות כ' הזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הוי' הכחשה מיהא הוי' והיינו דהזמה כיון דנוגע לענין העדים ל"מ שלב"פ אפי' בדיעבד אבל ההכחשה כיון דל"ה חוב העדים אלא חובת הבע"ד והרי הם לפנינו לכך הוי' הכחשה מעליא ע"ש וה"נ מהני העדות עכ"פ במה שנוגע לאיסור האשה כיון שהיא לפנינו וא"כ בנ"ד שהוגבה העדות בפני הבעל שלב"פ האשה נהי דלענין מה שנוגע לאיסור האשה ל"מ העדות שלא בפני' אבל עכ"פ במה שנוגע לגבי הבעל להתיר לו איסור החדרגמ"ה שפיר מהני עדות זה כיון שהי' בפניו וע' בתשו' דברי ריבות סי' רכ"ו שהביא בשם תשו' הרשב"א שכ' להדיא דלענין להתיר להבעל החדר"ג לישא אחרת מהני גם קבלת עדות שלב"פ ע"ש ולבר מן דין נלפענ"ד דאפי' להסוברים דל"מ קבלת העדות שלב"פ האשה לאוסרה על בעלה זהו רק בעידי זנות ממש שרק עפ"י עדות זה אנו באין לאוסרה משא"כ בנ"ד שיש קלא דל"פ שזינתה והעידי כיעור הם רק לאלומי לקלא בודאי מהנישלב"פ

האשה גם לאסרה אבעלה: והנה בעדות העד הראשון שהיתה עם הנחשד בלילה במקום אופל הרי מבואר ברמב"ם פכ"ד מה' אישות דשניהם יוצאים ממקום אופל הוי כיעור ומוכח מד' תשו' מהר"ם לובלין סי' פ' דלהרמב"ם כל יחוד הוי כיעור ובפרט עדות העד הב' שנכנס לחדרה שהיתה ישנה וסגר הדלת אחריו הרי מבואר ברמב"ם ובש"ע שם דנכנסו זא"ז והגיפו הדלתות הוי כיעור וא"כ כיון שיש מבלעדי העדים הנ"ל גם קלא דל"פ שהאשה הזאת מנאפת תחת אישה א"כ בכה"ג הדין דתצא מבעלה אפי' ביש לה בנים כנ"ל.

אמנם כן ראיתי בתשו' הרש"ל סי' ל"ג שחולק אתשו' רמ"א סי' י"ב שכ' לדון דשניהם יוצאים ממקום אופל הוי כיעור וכ' דכונת הרמב"ם דחשיב שניהם יוצאים ממקום אופל לכיעור פירושו מקום סתר ומיוחד לעבירה להסתר דבר אבל במקום שמצוי עוברים ושבים ל"ה כיעור וכן הסכים החכם ר' נפתלי הירץ ז"ל שבתשו' הרמ"א הנ"ל והכי מבואר בתשו' מבי"ט סי' רפ"ז דמקום אופל הוא דוקא במקום שאין רגל אדם מצוי שם. ובאמת מוכח מד' הרמב"ם גופי' דיחוד בעלמא ל"ה כיעור דהרי פוסק בפכ"ד מה' אישות דבכיעור יוצאת בלא כתובה בלא התראה ובנסתרה הרי מבואר בסוטה כ"ה דהוא בכלל עוברת על דת ובעינן התראה להפסיד כתובתה ומצאתי להגאון רעק"א ז"ל בתשו' סי' צ"ט שהביא ראי' זו ומחלק שם דהיכי דמוכחא מילתא שע"ד עבירה נסתתרו כענין שכ' הרמב"ם נכנסו זא"ז והגיפו הדלתות בזה הוי יחוד כיעור משא"כ היכי דלא מוכחא מילתא דע"ד עבירה נסתתרו לא הוי יחוד כיעור ע"ש איברא דלפי דברי החלקת מחוקק סי' י"א סק"ג שכ' להסתפק דאפי' יודעין בברי שבשעת הכיעור ל"ה טומאה מ"מ כיון שהי' כיעור חיישינן שמא בפעם אחרת נטמאה וא"כ נהי דלא מוכחא מילתא דע"ד עבירה נסתתרו בכ"ז כיון דסתירה במקום אופל הוי כיעור מה בכך דל"ה עתה עבירה הא חיישינן שמא בפעם אחר נטמאה.

אמנם באמת מוכח מד' הפוסקים דכיעור ל"ה רק היכי דחיישינן שבשעת הכיעור נטמאה ולא שניחוש עי"ז שנטמאה פעם אחרת. ולפענ"ד יש להוכיח ד"ז מד' הש"ס כתובות ל"ו: גבי הא דקא' היוצאת משום ש"ר אין לה לא קנס ולא פיתוי ופריך בת סקילה היא אר"ש ה"ק מי שיצא עלי' ש"ר בילדותה אר"פ ש"מ האי שטרא ריעא לא מגבינין בי' ה"ד אילימא דנפק קלא עלי' דשטרא דזייפא הוא דכוותה הכא דנפק עלה קלא דזנאי והא א"ר יצא עלי' שם מזנה בעיר א"ח לה אלא דאתו בי תרי ואמרי לדידהו תבעתנהו באיסורא וקשה הרי הו"מ לאוקמי שבאו עידי כיעור ויודעין בברי שאז לא נטמאה ואשמעינן דאפ"ה אין לה קנס דכיון דהי' כיעור חיישינן שמא בפ"א נטמאה

והוי שפיר דומיא דשטרא ריעא כיון דאיתרע לא מגבינין בי' א"ו דהיכי דידוע בברי שאז לא נטמאה בודאי אינו פועל עדות הכיעור כלום.
ואלא בעידי כיעור במקום שיוכל להיות שנטמאה הרי לפירוש הר"ם מוציאין אותה מבעלה וגם לדידן עכ"פ לצי"ש מחויב לגרשה כמ"ש הר"ן סוף נדרים וא"כ פשיטא הוא דאין לה קנס] שעל כן יש לומר לכאורה בנידן הנ"ל שכפי המכתב של הרב השואל הנ"ל הי' הנחשד מוחזק לנואף וראו ממנו כמה פריצות וחציפות גם עם האשה הזאת הוי אומדנא דמוכח שעצת זימה ביניהם וע"ד עבירה נסתתרו ובכזה הוי היחוד במקום אופל כיעור וזה נלפענ"ד בכונת ד' התוס' כתובות י"ג שהקשו על רב דקאמר אין אוסרין על היחוד משילהי נדרים גבי ההוא נואף דעייל לגבי דההיא איתתא א"ל נואף לא תיכלון מנהון דטעמינהו חויא אמר רבא איתתא שריא אם איתא דעבד איסורא ניחא לי' דלימות משמע דאי לאו ההוא טעמא היתה נאסרת ע"י יחוד ותי' דנואף שאני והיינו דס"ל להתוס' בהך שינויא דבאדם שמוחזק לנואף כיון דמוכחא מילתא דע"ד עבירה נסתתרו אסרינן לה אבעלה משום כיעור והוא כשי' הר"ם בהשאלתות שהובא בהרא"ש הנ"ל דבעידי כיעור לחוד או קלא דל"פ לחוד ג"כ מוציאין אותה מבעלה והכי ס"ל להתוס' ג"כ בהתי' הנ"ל דבעידי כיעור לחוד נאסרה אבעלה כדמצינו בתוס' יבמות צ"ב ד"ה כל קלא כו' שכ' בשם י"מ דבקלא דל"פ בלחוד מוציאין אותה מבעלה ע"ש וה"ה בעידי כיעור בלחוד דשוין אהדדי וכיון דהתם מיירי במוחזק לנואף הוי היחוד כיעור ולכך אסורה אבעלה.
אמנם אנן קיי"ל להלכה דע"י כיעור לחוד אינה נאסרת והלכך אפי' בנתיחדה לשם זנות אין אוסרין אותה אבעלה ושפיר כ' הב"ש בסי' ז' ס"ק ל"ד דהא דכתב ברמ"א שם דאם נתיחדה לשם זנות יש להחמיר הוא דוקא לכהונה ולא לבעלה ישראל ע"ש ועט"ז סי' ד' סק"ז ובב"ש סי' ו' ס"ק ל'. והנה דברי הרמ"א שם נובעים מתשו' מהרי"ק שורש ק"ס ועיינתי שם וראיתי שמחלק בין נסתרו ביחוד בעלמא ובין דברו מקודם דברי תפלות וזנות דאז מוכח דאדעתא דזנות נתיחדו והקשה ע"ז דא"כ מפ' הגמ' בכתובות לזעירי דאמר מדברת נסתרה מדר' יהושע דאמר לא מפיה אנו חיין אדרב דאמר אין אוסרין על היחוד נימא דרב לא אמר הכי רק ביחוד בעלמא אבל בראוה מדברת ואח"כ נסתרה דהיינו שהיתה מדברת מקודם דברי זנות ותפלות לעולם אימא לך דמודה רב דאוסרין כר' יהושע דאמר לא מפיה אנו חיין כיון דאז מוכח דנתיחדו לשם זנות ומחמירין ולדברינו יתיישב שפיר עפי"ד תשו' מיימוני דשייכי לה' אישות סי' כ"ה שהאריך לבאר דהא דביבמות כ"ד: קאמר רב ובעדים היינו עידי כיעור וס"ל לרב דאוסרין עפ"י עידי כיעור אבל לא כשראה הבעל הכיעור וכ' וז"ל תדע דרב גופי' אמר בפ' עשרה יוחסין שאין

אוסרין על היחוד משמע דוקא עידי יחוד אין אוסרין אבל אם יש עדים שראו דבר מכוער אוסרין ול"ל דה"ה אפי' בעידי כיעור אין אוסרין והא דנקט התם יחוד משום רבותא דרישא דמילתא דאמר מלקין על היחוד דמשמע דאיחוד לחודא מלקין הא ודאי אי הוי אמר רב במילתי' מלקין על היחוד אבל לא אוסרין הו"מ לדחויי הכי אבל מכיון דהדר נקט במילתי' על היחוד אאין אוסרין אלמא דיחוד דוקא קא' עכ"ל ולפי"ז י"ל דהכי פריך והאמר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד ומדקא מזכיר במילתי' יחוד תרי זימני ע"כ דאתא להורות דכל מה שאין עלה רק שם יחוד ולא כיעור אין האשה נאסרת כנ"ל וא"כ מה בכך שדברה עמו מקודם דברי תפלות בכ"ז הלא באדם שאינו מוחזק לנואף ל"ה עלה שם כיעור רק יחוד בלחוד ואין האשה נאסרת עי"ז.

אמנם כיון שבאמת מסתימת דברי הפוסקים נראה דאפי' באדם שמוחזק לנואף ל"ה יחוד בעלמא כיעור וא"כ הרי מבואר ברמ"א סי' ז' וב"ש סי' י"א ס"ק י"א דביחוד אפי' בצירוף קלא דל"פ אינה נאסרת וכיון שכן בנידן הנ"ל אין האשה נאסרת עפ"י עדות העד הראשון: אמנם עדות העד הב' הנ"ל בודאי הוי עדות כיעור דסגירה במנעול הוי כיעור ואף דכ' ברמ"א סי"א שם דע"א בדבר מכוער לאו כלום הוא בכ"ז הרי כ' בחמ"ח שם סק"ח דבע"א בכיעור אי מהימן לי' כבי תרי מהני כמו בעד טומאה.

ואף דבסי' קע"ח הובא ברמ"א י"א דבזה"ז שיש חר"ג שלא לגרש בע"כ אינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד שאומר שזינתה דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת מ"מ בנ"ד ל"ש זה כיון דאיכא בלעדי העד קלא דל"פ. והרי גם בדין האומרת טמאה אני לך מבואר בסי' קט"ו ס"ו דבדאיכא רגלים לדבר נאמנת ומכ"ש בדאיכא קדל"פ בלעדי העד הכיעור בודאי כשאומר שמאמין להעד כבי תרי ל"ח שמא עיניו נתן באחרת והרי הדברים ק"ו דבאומרת טא"ל הא היא מפקעת שעבוד הבעל דמשועבדת היא לו לתשמיש ואפ"ה בדאיכא רגל"ד נאמנת מכ"ש גבי הבעל הרי אפי' אחר תקנת ר"ג אם א"ר לשמש עמה ורוצה לגרשה נהי דאסור לו לגרשה בע"כ אבל הא א"ע בלאו דלא יגרע אם מונע תשמיש ממנה כמבואר בב"ש סי' ע"ז סק"ו ואפי' מזונות פטור מליתן לה לד' הר"א מזרחי ע"ש א"כ ע"י מה שאומר שמאמין להעד כיעור ליכא הפקעת שעבוד בודאי נאמן בדאיכא קדל"פ עכ"פ ול"ש ענ"ב.

ועוד י"ל דהרי גם בעידי כיעור לבד או קלא דל"פ בלבד נהי דאין בי"ד כופין לגרשה אבל לצאת י"ש רמי עלי' לגרשה כמבואר ברמב"ן בחי' יבמות פ"ב בסוגיא דהנטען וכ"כ בר"ן סוף נדרים דבעל נפש יחוש אף בכיעור והכי מפורש בתשו' הרשב"א סי' אלף קפ"ז דהבא לצי"ש מצוה להוציא הרשעה מביתו ע"ש וא"כ הרי בב"י סי' קט"ו מבואר

בשם תשו' הרשב"א דדבר פשוט הוא דאפי' במדת חסידות ל"ש תקנת רגמ"ה דאיך יתקן הרב שלא יתנהג מדת חסידות ע"ש וכ"כ בתשו' מבי"ט ח"ג סי' קכ"ה ונראה דזה הוא טעמו של תשו' הרא"ם הובא בב"ש סי' י"א סק"ו שכ' דבעידי כיעור לבד נהי דאין כופין לגרשה אבל הבעל רשאי להוציאה בע"כ אפי' בזה"ז דאיכא חדר"ג ע"ש והיינו כיון דאיכא עליו חיוב לצי"ש ל"ש חר"ג וה"ה בדאיכא קדל"פ בלבד עב"ש שם סק"ד והכי מבואר בתשו' מהר"ם פדואה סי' י"ג דאם לבו נוקפו מחמת קלא ל"ש חר"ג וכ"כ הרש"ל בביאוריו לסמ"ג עשין מ"ח דרשאי לגרשה בע"כ ובודאי לא תיקן הגאון היכי דאיכא דררא דאיסורא ע"ש ואף דגם באומרת טא"ל ס"ל להי"א הנ"ל דא"נ לומר בזה"ז לאחר חר"ג שמאמינה והרי מבואר בירושלמי סוף נדרים אם הוא חבר יחוש וא"כ גם באומרת טא"ל אף באינו מאמינה צריך לצי"ש וא"כ איך אמרינן דחיישינן שמא ענ"ב הרי היכי דאיכא מצוה לצי"ש ל"ש תקנת רגמ"ה ומאי שייך ענ"ב אולם באמת בירושלמי התם קא' הכי רק אליבא דרבא דס"ל דאם הוא כהן אסורה לאכול בתרומה אבל לרב ששת דס"ל אוכלת בתרומה אפי' חבר א"צ לחוש וכמו שהרגיש בזה גם כ"ת במכתבו וא"כ הרי הרמב"ן והריטב"א בחי' נדרים שם תופסים עיקר להלכה כר"ש דמותרת לאכול בתרומה ממילא גם חבר א"צ לחוש וא"כ ליכא חיוב לצי"ש והכי מוכח באמת מד' התוס' יבמות כ"ה וכתובות ס"ג:

שכ' דהנך עובדי דמייתי סוף נדרים מיירי באומרת טא"ל ואפ"ה הוצרך לטעמא דאם איתא דעבד איסורא כו' משום דהיכי דאיכא רגל"ד ל"ש ענ"ב ע"ש ואמאי לא תי' דהוצרך להני טעמי כדי שלא יצטרך אפי' לצי"ש כמ"ש באמת בר"ן שם וע"כ דהתוס' ס"ל דבאומרת טא"ל א"צ גם לצי"ש וי"ל דהכי ס"ל ג"כ להנך י"א שברמ"א הנ"ל ולהכי כ' דבזה"ז א"נ שמא ענ"ב משא"כ בעידי כיעור או קלא דל"פ כיון דאיכא בלא"ה משום לצי"ש ול"ש תקנת ר"ג ממילא כשאומר שמאמין להעד מהני ואסורה עליו מדינא ולפי"ז בנידן הנ"ל כיון שיש בלא"ה קלא דל"פ דמצד לצי"ש רמיא עלי' לגרשה ובזה בודאי אין חילוק בין יש לה בנים או אין לה בנים דדוקא כשכופין הב"ד את הבעל לגרש מן הדין אז ביש לה בנים חיישינן ללעז הבנים אבל כשמגרשה מצד מצוה דרמיא עלי' לצי"ש גם ביש לה בנים מוטל עליו חיוב זה והכי מוכח באמת מד' הירושלמי שהובא בתוס' סוטה ג' דקא' דר"א דקא' וקנא את אשתו חובה כב"ש דבש"א לא יגרש את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר מצא בה דברים כעורים לגרשה א"י שלא מצא בה ערוה לקיימה א"י שמצא בה דבריסכעורים לפום כן הוא אמר חובה הרי דמשום כיעור לבד א"ר לקיימה ומשמע אפי' יש לה בנים דאל"ה הא אצטריך הקינוי משום יש לה בנים וא"כ ה"ה בקלא

דל"פ מצד לצי"ש מצוה לגרשה אפי' ביש לה בנים ורשאי לגרשה בע"כ וא"כ כשאומר הבעל שמאמין להעד כיעור אסורה עליו מדינא דל"ש ענ"ב כנ"ל: ולבר מן כל דין הרי כ' בתשו' הרא"ש הובא בטור אה"ע סוסי' מ"ו וברמ"א שם דאף דלא חיישינן לקלא דבתר נשואין בכ"ז אם האשה מודה אח"כ שנתקדשה מקודם לאחר מהני וכ' הב"ח וד"מ שם דאף דאומרת טא"ל א"נ שמא עיני' נתנה באחר בכ"ז התם נאמנת להפקיע שעבודה מהבעל ול"ח לענ"ב משום דהקול מסייע לה ע"ש והה"נ שפיר מאמינין להבעל שאומר שמאמין להעד כיעור ול"ח לענ"ב כיון דהקול דל"פ מסייע לי' ואסורה עליו מדינא וכיון שכן אף דבח"מ וב"ש סי' קי"ט הביאו תשו' מהר"ם פדואה לענין עוברת ע"ד דאף דרשאי לגרש בע"כ אבל שישא אשה אחרת אין להתיר כ"א עפ"י הסכמת מאה רבנים היינו כיון דבעוברת ע"ד אמרי' בסוטה כ"ה.

אם רצה לקיימה מקיימה ומשמע מהרי"ף דגם בבא לצי"ש א"ח להוציאה עתוס' שם ד"ה ש"מ כו' אבל היכי שאסור לו לקיימה בודאי יודו דמתירין לו לישא אחרת ג"כ בלא ק"ר והדבר מובן בסברא דהרי באמת מבואר בראשונים דבמקום שהוא מן הדין לגרשה לא תיקן ר"ג אפס דבעוברת ע"ד כ' דצריך התרת ק"ר כיון דכשישא אחרת בלא התרת ק"ר שמא תחזור היא בתשובה דאז אין מצוה עוד לגרשה ויעמוד באיסור ב' נשים ענובי"ק חאה"ע סי' א' ולכך מתירין ק"ר החר"ג ותו אינו חוזר וניעור עוד משא"כ היכי שנאסרה עליו משום זנות הלא אסורה עליו עולמית ואין תשובה מועיל לה לכך שפיר יש להתיר לו לישא אחרת בלא התרת ק"ר.

ובפרט לפי הטעם שראיתי בפוסקים דלהכי תיקן רגמ"ה שלא לישא ב' נשים משום דאם ישא אדם נשים רבות יהי' מוכרח לגרע עונתן ועי"ז תבאנה הנשים לידי זימה לזנות תחת בעליהן וא"כ הרי מבואר בירושלמי מ"ק פ"ב ה"ג א"ר בא בר ממל אלו הי' לי מי שימנה עמי התרתי בשר בכור להשקל בליטרא והתרתי שיהו עושין מלאכה בחש"מ כלום אסרו בשר בכור להשקל בליטרא לא כדי שיהו מוכרין אותו בזול והן מערימין עליו ומוכרין אותו ביוקר כלום אסרו לעשות מלאכה בחש"מ אלא כדי שיהו אוכלין ושותין ויגעין בתורה ואינון אכלין ושתין ופחזין וכ' יפ"מ שם וז"ל ואע"ג שאין בי"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין שא"ה שהן עושין היפך כונת התקנה עכ"ל ולפי"ז י"ל דבשלמא בעוברת ע"ד וכדומה אף שמצוה לגרשה אין להתיר בלי מאה רבנים משום דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו כו' משא"כ בזינתה תחת בעלה כשנאסר עליו לישא אחרת הלא יהי' היפך כונת התקנה שכל אשה תזנה תחת בעלה והוא יהי' אסור בכבלי העיגון מלישא אחרת וע"כ כל שמזדמן ענין שהוא

היפך כונת התקנה ל"ש אין ב"ד יכול לבטל כו' ומתירין לו בלא התרת ק"ר והרי דעת השב יעקב והפמ"א בתשו' דגם בעוברת ע"ד א"צ התרת ק"ר כיון שבא ע"י פשיעתה ובפרט שכפי מכתב הרב הנ"ל יש להבעל אומדנות והוכחות על הזנות וע' בתשו' צ"צ סי' ע"ט לענין מעיד מאומד שזינתה: והנה אף דבמרדכי בקידושין פ' האומר ובמהרי"ק שורש ק"י מובא בשם הר"ש מנבייל דבאמר אשתו זינתה בזה"ז א"נ דאימור עיניו נתן באחרת וכ"כ בהגהמי"י פכ"ד מה' אישות בכ"ל הרי רבים מהפוסקים ז"ל חולקים עליו כמו שהאריך בישש"ש פ"ב דיבמות ובתשו' סי' ל"ג ובתשו' רמ"א סי' י"ב דבאומר הבעל שראה בעצמו שזינתה אסורה לו אף אחר חדר"ג דכיון שהוא אומר שיודע שזינתה האיך מאכילין לאדם דבר האסור לו ולב יודע מרת נפשו שלא נתן עיניו באחרת ע"ש וכ"כ בתשו' הרשב"א סי' תקנ"ו.

וביותר יש לדון בזה דהיכי דאיכא בלעדי אמירתו קלא דל"פ שזינתה הא ל"ש הטעם שכ' הר"ש משום דכ"א יאמר על אשתו שזינתה כיון דלאו בכל פעם מתרחש שיהי' קול זהו תוכן תשובתי להרב הנ"ל. מעתה נהדר לנ"ד דלפענ"ד נראה ברור דבעובדא דידן כיון דהבעל מאמין לדברי' היא אסורה עליו והרי כ' א"ז הגאון מליסא ז"ל בתשו' דמ"ש הרמ"א דמנדין אותו אם מאמין להאשה הי"ד אם מערים לומר כן כדי לגרשה ובלבו אין מאמין לה אבל אם באמת הוא מאמינה ואין ברוחו רמי' ודאי לא חל עליו הנידוי והרי בנובי"ת סי' י"ב כ' לפרש הדיעה שברמ"א הנ"ל שמנדין אותו על שאומר שמאמינה הוא דוקא בחזרה בה ונתנה אמתלא ואפי' בזה ל"א דמשמתינין אלא בלא אמר שמאמינה עד שחזרה בה אבל אם בעודה עומדת בדיבורה אמר שמאמינה בהיתר אמר ול"ע על חר"ג אף שהיא חוזרת בה כבר נאסרה עליו ואין הבעל מחויב לחזור ע"ש וחוץ לזה הרי בנ"ד איכא עוד ע"א הוא אחי הבעל שראה שזינתה דהרי הלכה ערוכה היא בסי' קע"ח סט"ז דלאסור אשה לבעלה סגי שיראו אותם כדרך המנאפים א"כ בודאי מהני אמירתה עכ"פ וגדולה מזו כ' בב"ש סי' קט"ו ס"ק כ"ג דאם ע"א אומר שזינתה והיא שותקת הוי כהודאה ול"א שמא ענ"ב וחייב לגרשה ואפי' העד אינו נאמן בעיניו כבי תרי חייב לגרשה עפ"י הדין ע"ש גם יש לצרף בנ"ד מה שהעידו שתי הנשים על יחוד וענייני כיעור עם הערל והרי בסי' י"א ס"ו פוסק הרמ"א דבעידי כיעור בצירוף קלא דל"פ מוציאין אותה מבעלה עכ"פ באין לו בנים ממנה.

ולפי"ז אף דבח"מ וב"ש בסי' קי"ט הביאו התשו' מהרמ"פ הנ"ל לענין עוברת ע"ד דאף דרשאי לגרש בע"כ אבל לישא אחרת אין להתיר בלא ק' רבנים הלא כבר בררתי למעלה דמלבד מה שרבו החולקים עליו והרי א"ז הגאון מליסא הנ"ל בס' נחלת יעקב בחלק

התשובות סי' ה' פוסק הלכה למעשה להתיר לבעל אשה מורדת לישא אחרת בלא התרת ק"ר מלבד זה הלא הוכחתי במישור דבכה"ג שאסורה עליו משום זנות גם המהרמ"פ יודה דא"צ התרת ק"ר אפס יען שבשו"ת שבות יעקב סי' ק"כ החמיר בזה להצריך ק' רבנים חלילה לי להגס לבי בהוראה לפסוק נגד השבו"י ז"ל שעל כן נראה לרווחא דמילתא שיזכה לה הבעל גט ע"י אחר כדיעה הראשנה שברמ"א סי' ק"מ ובט"ז שם כ' דאין לחוש בזה לד' המהרי"ק המחמיר ואף שראיתי להנוב"י במהד"ת חאה"ע סי' קנ"א שכ' דל"ש זיכוי בזה אחרי שצווחת שאינה רוצה להתגרש כבר הארכתי בזה בתשו' להוכיח דשייך גם בכה"ג זיכוי ומבואר באחרונים דגם להמהרי"ק המחמיר הוא רק לגבי דידה משום אומרת א"א אבל לגבי דידי' לענין החדר"ג כ"ע מודו דמהני זיכוי והיינו לזכות לה מתחלה הגט ע"י אחר ואח"כ יקחנו מידו ויחזור וימסרנו לה בתורת הולכה שיהא מוכן ליתן לה כשתתרצה לקבל ג"פ כמ"ש בתשו' ברית אברהם חאה"ע סי' צ' וכ"כ בס' בית מאיר ואחרי שיסכימו עמי בזה שני רבנים מפורסמים ומובהקים בהוראה דרינא בהדייהו כי היכי דנמטי שיבי מכשורא דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' נח

בעזה"י יום ה' ב' לחודש אדר הראשון שנת תרנ"ד לפ"ק סטרי.
שלום רב לכבוד ידיד"נ הרב הה"ג חריף ובקי בחדר"ת חכם וסופר ערוגת הבושם כש"מ שמואל גינצלער נ"י אבד"ק אבערווישווע והגליל יצ"ו במדינת אונגארן. יקרת מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד האיש מ' פתחי צבי בר' מרדכי שזה כשמנה שנים אשר אשתו מ' הינדא נראו בה סימני שוטה ומאז מתגבר עלי' חולי השגעון הולך וחזק עד שזה כמשלש שנים בשגעון תנהג כשוטה גמורה משוטטת בחוצות ולנה לבדה בביתה באין איש עמה כי גם בניה מתיראים ללון עמה מפחד השגעון וההכאות גם אינה אוכלת ושותת כשאר בנ"א וגם א"א לשמור פתחי נדותה אפי' ע"י פיקחות וכבר דרש הבעל ברופאים הרבה ואין מזור לה ובעלה פרוש ממנה לגמרי ודר בפ"ע במבוי אחר ופתאום בשנה זאת הרתה גם ילדה והבעל צועק שאינו ממנו כידוע ומפורסם שלא קרב אל ביתה זה איזו שנים וכששואלין אותה ע"ז היא משיבה כדרך המשוגעים פעם אומרת להד"ם ופעם אומרת כי איש אחד מארחי ופרחי בא לביתה ביום ואנסה וא"א לידע ממנה דבר ברור ובעלה הנ"ל הוא כבן ארבעים שנה וא"א לו לישב בלא אשה בלא טובה ולחיות חיי צער עם בניו וגם הוא איש עני ואביון וא"א לו לסלק דמי כתובתה מכ"ש תוספת ושאר חיובים ואין לו רק בית דירה ששוה בערך ארבעה מאות זהובים שהוא אינטאבולירט על

שמו ועל שמה חלק כחלק ויותר אין בידו לפורטה והאומלל הלז שואל ומבקש התרה לישא אשה על אשתו ודורש כ"ת ממני להגיד לו דעתי הקלושה בזה: הנה אראה ראשית לי לדון בזה אם האשה הזאת תיאסר על בעלה כשתחזור לבריאותה.

והנה בש"ע אה"ע סי' קע"ח ס"ג הובא ב' דיעות בקטנה שהשיאה אביה וזינתה לרצונה אם נאסרת על בעלה ובמשנה למלך פי"א מאישות ה"ח כ' בפשיטות דשוטה דמיא לקטנה בזה אכן בתשו' כנסת יחזקאל סי' ע"ה חוכך לומר דאפי' להפוסקים דפיתוי קטנה אונס הוא מאן יימר דשוטה דין קטנה יש לה ובתשובת מקום שמואל סי' כ"ה כ' בפשיטות דבשוטה כיון דאנו רואין שיש לה תאוה לכ"ע חיישינן שמא יש לה רצון ג"כ ונאסרה על בעלה ובס' בינת אדם שער כ"ה סי' ל"ה חולק על המקום שמואל וכ' דתאוה אינו ענין כלל לרצון ואיפשר דאפי' להרמב"ם דס"ל פיתוי קטנה לאו אונס מודה בשוטה דהוי אונס וכ"כ בתשו' ברית אברהם סי' ע"ז והגאון רעק"א בהגהותיו באה"ע שם ובתשובותיו סי' ר"ח והכי פשיטא לי' להגאון בס' בית מאיר סי' ו' דבשוטה מודה הרמב"ם דאונס גמור הוא ע"ש.

והנה לכאורה יש להביא ראי' ע"ד הפלפול לד' הפוסקים דבשוטה לכ"ע פיתוי' אונס הוי מד' הש"ס כתובות ל'. בהא דקא' התם אילונית אין לה לא קנס ולא פיתוי ורמינהו החרשת והשוטה והאילונית יש להן קנס ויש להן טענת בתולים והא מאי רומיא הא ר"מ והא רבנן דקארי לה מאי קארי לה משום דאית לי' למירמא אחריתי עילוה החרשת והשוטה והבוגרת ומוכת עץ אין להן טענת בתולים כו' אמר רב ששת לא קשיא הא ר"ג והא ר"י והקשה הפנ"י בחי' כיון דרומיא דאילונית לענין קנס לא קשה כלל א"כ הו"ל למירמי רק חרשת ושוטה אחרשת ושוטה לענין טענת בתולים.

ואיפשר לומר בזה עפ"מ שהקשו התוס' שם בעמוד ב' לשי' ר"ח דמוכ"ע פתחה נעול ואין לה דמים ל"ל לר"ש לשנויי הא ר"ג הא ר"י הרימצי לאוקמי תרווייהו כר"ג והא דקתני אין להן ט"ב מיירי בטענת דמים וחרשת ושוטה מוקמינין להו בחזקת מוכת עץ כפי' הר"י בתוס' שם ולכך אין להן ט"ב דמוכ"ע אין לה דמים והא דקתני יש להן ט"ב מיירי בטענת פ"פ וא"כ מה בכך דהויין בחזקת מוכ"ע הא מוכ"ע פתחה סתום ואיהו הא טעין פ"פ מצאתי ולכך שפיר יש להן ט"ב.

ובפשיטות י"ל עפ"מ דא' לעיל י"א: דלרבנן דר"מ מוכ"ע בין הכיר בה בין לא הכיר בה כתובתה מנה ורב ששת ס"ל התם כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה כתובתה מנה וא"כ אחרי דאוקימנא הברייתא דיש להן ט"ב כרבנן דר"מ דקטנה יש לה קנס וא"כ לא מיתוקם כר"ג דהוי' בחזקת מוכ"ע דא"כ מאי איכא בין טענתא דידי' לדידה דאיהי

אינה יכולה לתבוע רק מנה דהוי' בחזקת מוכ"ע ולפי טענתו שנבעלה ג"כ אית לה מנה ולכך ע"כ מוקי לה רב ששת להך ברייתא כר"י דל"ה בחזקת מוכ"ע וטענתייהו במנה ומאתים ולפי"ז שפיר מייתי קודם רומיא דאילונית ומשני הא ר"מ הא רבנן כדי למיפרך הברייתות דחרשת ושוטה אהדדי דלולא זאת ל"ה קשה כלל דהו"מ לאוקמי בטענת פ"פ ואתיא כר"מ דס"ל מוכ"ע בין הכיר בה בין לא הכיר בה מאתים וטענתייהו במנה ומאתים ואי דהרי כ' התוס' לעיל דף י' דלר"מ דס"ל כתובה דאורייתא אינו נאמן בפ"פ להפסיד כתובתה משום חזקה אין אדם טורח כו' ז"א דזה ל"ש רק כסרוצה להפסידה כתובתה לגמרי אבל היכי שבא להפסידה רק מנה דלא מיבטל המקח ול"ש כאן נמצא כאן הי' נאמן מדינא משום דמצי אמר ברי לי שבעולה היתה ועלי' להביא ראי' שבתולה היתה כמ"ש הרמב"ן והרא"ה דמאן דמפיק שטרא בתנאה אמרינן לי' קיים תנאך ומהני גם למ"ד כתובה דאורייתא וכמו שהאריך בזה בשב שמעתתא שמעתא ב' פ"י וי"א ע"ש דפח"ח.

אמנם אכתי קשה דהרי גם השתא דמוקמינן להברייתא כרבנן דר"מ ג"כ י"ל דאתיא כר"ג ומיירי בפ"פ ואי דמאי איכא בין טענתא דידי' לדידה דגם לפי טענתו מגיע לה מנה ז"א דשמא תחתיו ברצון ואין מגיע לה כלום ושפיר טענתייהו במנה ולא כלום וע"כ כד' הפוסקים דבחרשת ושוטה ליכא רצון דפיתויין אונס הוי: אמנם באמת מהא ליכא לאוכוחי מידי דלענין הספק שמא תחתיו ברצון הא הו"ל טענת הבעל א"י אם פרעתיך ע' חי' מהרי"ט כתובות י"ב: וכיון דמשקידשה נתחייב לה כתובתה והספק היא שמא זינתה אח"כ ברצון ואבדה כתובתה הו"ל א"י אם פרעתיך דחייב דמאי דאנן טענינן בשביל החרשת ושוטה הא הו"ל כטענת ברי כמבואר התם ואפי' למאי דמסקינן בכתובות מ"ד. והלכתא אחד זה ואחד זה מן הנישואין דבשעת נישואין אזדא לי' חיוב הכתובה דאירוסין וא"כ כשלא הי' שהות בין החופה להבעילה ע"כ דזינתה קודם הנישואין א"כ הו"ל טענת הבעל השתא כא"י אם נתחייבתי ז"א חדא דהא קאמר התם הטעם משום דמחלה לשיעבודא קמא וחרשת ושוטה הא לאו בנות מחילה נינהו ועוד דהרי התוס' שם תמהו בהא דפסקינן הלכתא א' זה וא' זה מן הנשואין הרי קיי"ל כר"נ בדיני ואיהו קאמר התם בשני שטרות היוצאין ביום א' ביטל שני את הראשון ואי אוסיף בי' דיקלא קלא לתוספת כתבי' ולא לבטולי קמא וא"כ בכתובה נמי דבשעת קידושין כותב לה תוספת לא נתבטלה הכתובה דאירוסין ותי' דבשלמא בדאיכא שני שטרות כשהוסיף בשני לא ביטל את הראשון הואיל והוא בידו עדיין משא"כ בכתובה דאירוסין הרי ליכא שטר כתובה באירוסין אלא מתנאי בי"ד הלכך שפיר נתבטל תנאי הראשון ע"י שטר ע"ש.

ולפי"ז התינח בפיקחת משא"כ בחרשת ושוטה הא מתנאי בי"ד לית לה כתובה כדקיי"ל באה"ע סי' ס"ז וע"כ בדכתב לה באירוסין וא"כ בדאיכא שני שטרות בדאיכא תוספת הא לא ביטל שני את הראשון וא"כ הא לא נתבטל בשעת נישואין חיוב השטר כתובה דאירוסין וא"כ אי אומר הבעל שמא זינתה תחתיו ברצון הא הו"ל שפיר א"י אם פרעתיך וע"כ דטוען הבעל שמא נבעלה מעיקרא א"כ א"א לאוקמא בטענת פ"פ וכר"ג לאחר דמוקמינין הברייתא כרבנן דר"מ דא"כ תקשי מאי איכא בין טענתא דידי' לדידה כפירכת הש"ס בכתובות י"ג: וחוץ לדרכנו י"ל ע"ד הפלפול והחידוד דהנה באמת י"ל דמכח הספק שמא ברצון א"י להפסידה הכתובה כולה כיון דלענין המנה הא איכא ס"ס ספק באונס ואת"ל ברצון דילמא לאו תחתיו ואי דל"מ ס"ס להוציא ממון כמ"ש באמת הפנ"י בחי' כתובות ד"ט: ובט"ז אה"ע סי' ס"ח כיון דאפי' רוב ל"מ להוציא ממון מכ"ש ס"ס דגרוע מרוב ז"א דהרי כ' בהגהות מרדכי בכתובות פ' אלמנה ניזונת דבכתובה הולכין אחר הרוב כיון דמעשה בי"ד היא כמוחזקת דמיא ע"ש וע' ש"ש שמעתא א' פכ"ד אמנם הלא מבואר במפורשים דהסברא דהגהמ"ר לא יתכן רק לר' יוחנן דס"ל הטוען אחר מעב"ד ל"א כלום משום דאלים מעשה בי"ד וכמ"ש הרמב"ן במלחמות פ"ק דב"מ אבל לרב ושמואל דלית להו הא דהטוען אחר מעב"ד כמבואר בס"פ הכותב ל"א דכתובה כמוחזקת דמיא ומוכרחים אנו לומר הכי בד' התוס' ר"פ האשה שנתארמלה ע"ש וא"כ הדרק"ל דהו"מ לאוקמי בפ"פ ואתיא באמת הברייתא דלא כר' יוחנן.

אמנם י"ל דהנה הש"ך בס' תקפו כהן כ' דהא דיכול להפסידה כתובתה משום אימור תחתיו ברצון היא רק באופן שנאסרה עליו דל"ש שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דכיון שאסורה עליו בעמוד והוציא קאי אבל היכי דאיכא ס"ס שהיא מותרת לו הא שייך שלא תהא קלה בעיניו להוציאה שפיר אית לה כתובה אפי' אי זינתה ברצון ע"ש וע' בש"ש שם פכ"ג ולפי"ז הה"נ הא בלא"ה א"י להפסידה כתובתה מכח הס' דתחתיו ברצון אף אי נימא דל"מ ס"ס להוציא ממון כיון דעכ"פ היא מותרת לבעלה מכח הס"ס וממילא אית לה כתובה כנ"ל.

אמנם אכתי יש להקשות דהרי באמת הקשה באס"ז כתובות ט' בהא דפריך התם והא ס"ס הוא הרי כל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י ס' טמא ותי' דכיון דליכא חזקת טומאה אין אוסרין בס"ס. ובאמת הוא תמוה דהרי קיי"ל כרבנן במשנה דפ"ו דטהרות הובאה בב"ב נ"ה: דגם ספק ביאה טמא.

אכן י"ל עפ"מ דבע"ז ע': מספקא לן אי ר"א ס"ל כר"א דאמר ספק ביאה טהור וע"כ שפיר פריך התם לר"א לשי' דמטהר בספק ביאה וא"כ לרבנן דקיי"ל כוותייהו דמטמאין

בספק ביאה הא אסורה לבעלה אפי' בס"ס דברה"י אפי' בס"ס טמא אמנם עדיין י"ל דהרי מבואר בפ"ג דטהרות משנה ו' דשוטה הוי אין בו דעת לישאל וא"כ בא"ב דעת לישאל אפי' ברה"י ס' טהור והרי מבואר בסוטה כ"ט דלמאי דילפי' ס"ט ברה"י מסוטה בעינן דעת נוגע ומגיע וערמב"ם פ"ו מאה"ט ה"א דפוסק דס' שי"ב דעת לישאל גמרינן מסוטה ע"ש וא"כ הה"נ ל"מ במה דהבועל י"ב דעת לישאל כיון דהנבעלת היא שוטה וא"ב דעת לישאל אמנם הרי בנדה ה': קא"ר יוחנן דספק טומאה הבאה בידי אדם נשאלין עלי' אפי' בכלי מונח ע"ג קרקע כמו שי"ב דעת לישאל וא"כ הה"נ אליבא דר' יוחנן אף דהנבעלת היא שוטה וא"ב דעת לישאל מ"מ כיון דהבועל המטמא י"ב דעת לישאל שפיר אסורה על בעלה אף דאיכא ס"ס ובלא"ה אנו מוכרחין לומר הכי דהרי התוס' בכתובות י' כתבו דלמ"ד כנסה בחזקת בתולה ונ"ב אית לה מנה א"נ לומר פ"פ מצאתי משום חזקה דאא"ט בסעודה ומפסידה רק כשנאסרה עליו וא"כ כשאנו רוצין לאוקמי הברייתא בפ"פ עכצ"ל דנאסרה עליו אליבא דרב ששת ועכצ"ל דאתיא כר' יוחנן דס"ט הבאה בי"א נשאלין עלי' וכיון שכן דעיקר הקושיא הוא רק אליבא דר' יוחנן א"כ לדידי' הא בלא"ה לא אבדה כתובתה משום דאיכא ס"ס ואי דבס"ס א"י להוציא ממון ז"א דהא לר"י קיימינן ולדידי' דס"ל הטוען אחר מעב"ד ל"א כלום הא הו"ל כתובה כמוחזקת כמ"ש ההגהמ"ר הנ"ל ושפיר מהני ס"ס כנ"ל ודוק: והנה לכאורה הי' נ"ל להר"ר לד' המקום שמואל הנ"ל שכ' דאף למ"ד פיתוי קטנה אונס הוא מודה בחו"ש דפיתויין רצון הוי והוא מדברי התוס' כתובות הנ"ל שכ' לתרץ שי' הר"ח הנ"ל דהגמ' התם לית לי' החזקה דאא"ט בסעודה ומפסידה וא"נ להפסידה כתובתה בפ"פ והקשו תו לימא דהא דקתני יש להן ט"ב מיירי לענין לאוסרה עליו ותי' דמשמע דהא דיש להן ט"ב לענין כתובה קאמר דומיא דקנס ע"ש ולכאורה היכי הו"מ למימר דהא דיש להן ט"ב מיירי לאוסרה עליו דא"כ מאי אשמעינן בחש"ו הרי אפי' בפיקחת נמי מהימן לאוסרה עליו אפי' בטוענת משארסתני נאנסתי דהרי מבואר בירושלמי דהא דקא' ר"ג נאמנת היינו לענין הכתובה אבל אסור לקיימה משום סוטה והרא"ש בפ"ק דכתובות שם חולק על הרבינו יונה שר"ל דגם לענין איסור נאמנת לר"ג.

אמנם י"ל דקושי' התוס' הוא דדילמא אשמעינן הברייתא דאסורה עליו אף בשנתקדשה כשהיא חרשת ושוטה דאינן אלא קידושין דרבנן ולאפוקי משי' הר"י באסן בתשו' סי' פ' שכתב דאשת חרש שזינתה כיון דאינה אלא א"א דרבנן לא נאסרה על בעלה דל"א ונטמאה כו' אלא בקידושי תורה והיינו כיון דע"כ קושי' התוס' הנ"ל הוא רק לפי הר"י שבתוס' שם שפי' דלכך אין להן ט"ב דטענינן להו מוכ"ע וכ"כ מהרש"א שם וא"כ הר"י

לשיטתו בתוס' יבמות נ"א שכתב דאפי' באשת איש דרבנן נאסרה בזנות דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וקשה הרי התוס' לעיל ט'.

כ' דפיתוי קטנה אונס הוא וא"כ גם פיתוי חרשת ושוטה אונס הוא וא"כ לא נאסרה על בעלה ואי דנימא דמיירי באשת כהן דנאסרה אף באונס ז"א דהרי הך ברייתא הא אוקימנא כרבנן דר"מ דהוא ר"י דס"ל קטנה יש לה קנס וא"כ באילונית הרי ע"כ מיתוקמא בהכיר בה שהיא אילונית או בקבלה עלוי' דאל"ה הוי קידושי טעות עתוס' ריש יבמות וכיון שכן ע"כ לא מיירי בכהן כיון דר' יהוד' גופי' ס"ל במשנה יבמות ס"א. דכהן אסור לישא אילונית וכיון דחו"ש דומיא דאילונית קתני כד"כ בתוס' שם עמוד א' ע"כ גם חו"ש לא מיירי באשת כהן וא"כ לא נאסרה והיכי הוי ס"ד לומר דמיירי לענין לאוסרה עליו וע"כ דהתוס' ס"ל דאף דפיתוי קטנה אונס היא בכ"ז פיתוי חרשת ושוטה לאו אונס הוא ושפיר הקשו התוס' דילמא מיירי לענין לאוסרה עליו.

אמנם אכתי קשה דהיכי הו"מ לאוקמי לענין לאוסרה עליו הרי ס"ס דילמא באונס ודילמא לאו תחתיו וליכא למימר דנוקמי דקידשה אבי' פחותה מבג"ש ויום א' דע"כ תחתיו הוי דא"כ הויין קידושי דאוריי' והדרק"ל מאי קמ"ל בהא דנאמן לאוסרה עליו וע"כ דקידשו עצמן בגדלותן א"כ הוי ס"ס.

ולכאורה הי' נראה לומר דקושי' התוס' הוא דנוקי כגון שהי' שהות בין הנישואין להבעילה דאמרינן כנכ"ה ונבעלה בודאי תחתיו וליכא אלא ס' באונס ס' ברצון אמנם באמת ז"א לפמ"ש בתוס' כתובות ע"ו: ד"ה כל שנולד כו' כפי הבנת הריב"ש בתשו' סי' שע"ג וכ"כ בתוס' חולין נ"א. ד"ה הממע"ה דל"א כנכ"ה רק שלא לבטל הקנין או המעשה והאריך בזה בש"ש הנ"לוא"כ התינח אי אמרינן כנסה בחזקת בתולה ונ"ב הוי מקח טעות א"כ אי לאו תחתיו הי' מק"ט והקידושין בטלין שפיר אמרינן כנכ"ה משא"כ הכא הא לר"ש קיימינן דאית לי' כנסה בח"ב ונ"ב אית לה מנה א"כ ל"ה מק"ט ול"ש כנכ"ה א"כ לא הו"מ לאוקמי בפ"פ ולאוסרה עליו משום דהוי ס"ס אולם הלא כבר כתבנו דלמאי דקיי"ל כרבנן דר"א דס' ביאה טמא שפיר אסורה על בעלה אף דהוי ס"ס משום דהוי ס"ט ברה"י עמהרש"א נדה י"ח.

עכ"פ שמעינן מזה דאפי' לשי' התוס' דס"ל פיתוי קטנה אונס הוא בכ"ז פיתוי חרשת ושוטה לאו אונס הוי (ועתוס' ע"ז כ"ג. ד"ה ותו לא מידי שכ' דדוקא בנחבשה ביד נכרי לפי שהיא מסורה בידו אמרי דאי לאו שמתירא הנכרי משום הפסד ממון אסורה לבעלה אבל היכי שאינה ת"י של הנכרי כלל ויכולה לצעוק ויהי' לה מושיע מירתת הנכרי ואין לאוסרה על אותו יחוד כמ"ש בירושלמי שאני אשה שדרכה לצווח אפי' חרשת

דרכה לרמז ע"ש ומשמע דהירושלמי מוקי המתני' דהאשה שנחבשה גם בחרשת ולכך אינה אסורה מחמת יחוד הנכרי משום שיכולה לצעוק ע"י רמיזה ומירתת הנכרי וקשה לפמ"ש בפירש"י ז"ל דמתניתין דהתם מיירי באשת ישראל א"כ בלא"ה לא נאסרה חרשת משום דפיתוי חרשת אונס הוא ושריא לבעלה ישראל ומשום דס"ל דפיתוי חרשת לאו אונס הוא אמנם באמת בתוס' שם דחו ד' רש"י וכ' דע"כ מיירי באשת כהן וא"כ ליכא לאוכוחי מידי מהא וסיפא דקתני ע"י נפשות אסורה לבעלה דמיירי גם לד' התוס' באשת ישראל דחיישינן משום אימת מות נתרצתה לו איפשר דסיפא לא מיירי מחרשת): אמנם כ"ז לפלפולא ואם לדין יש תשובה דהרי ע"כ אצטריך לן לאוקמי הברייתא בשוטה כזו שיכולה לשמור את גיטה וא"י לשמור א"ע דהוי' רק שוטה דרבנן לענין גירושין דאל"ה הא בשוטה קא' ביבמות ר"פ חרש דלא תקנו לה רבנן קידושין כלל ורק בשוטה דרבנן כ' בתשו' חת"ס אה"ע ח"ב סי' ג' דאם יכולה לשמור את גיטה הגם שא"י לשמור א"ע כיון דלענין גט הוי' רק שוטה דרבנן ומדאוריי' יכולה להתגרש ה"ה דיכולה להתקדש מה"ת ע"ש.

[ושעפי"ז י"ל בדברי הש"ס יבמות קט"ז: א"ל לר"י לדבריך פיקחת תנשא שוטה לא תנשא ועמד בזה באס"ז כתובות כ"ב. דאיך נאמין לשוטה שאמרה מת בעלי וכ' בשם הרשב"ד לתרץ דמיירי בשוטה מעיקרא דככניסתה כך יציאתה ע"ש ולכאורה הא שוטה לא תקנו לה נישואין ולהאמור י"ל דמיירי בשוטה שיכולה לשמור קדושי' וא"י לשמור א"ע וע"כ שייך שפיר להאמינה במה שאמרה מת בעלי שתנשא אמנם אי נימא הכי הדר תקשי אמאי מהימנה באמת לומר מת בעלי שתנשא מטעם ככניסתה כך יציאתה הרי אי מיירי בשוטה שיודעת לשמור קידושי' הא הו"ל קידושין דאורייי' מעיקרא ועכצ"ל כפירוש הרמ"ה שם דמיירי בשוטה שיודעת בטיב נשואין ואלמנות והויין הקידושין באמת דאורייי' ומהימנה שפיר לומר מת בעלי אמנם עיקר דבריהם הקדושים של הראשונים ז"ל בזה שגבו מבינתי דלדעתי הקלושה לא מיירי הגמ' התם ביבמות בשוטה שמוכה בחולי השיגעון אלא הפירוש בגמ' דא"ל לר' יהוד' לדבריך דאינה נאמנת לומר מת בעלי אא"כ באתה בוכה ובגדי' קרועין א"כ פיקחת היינו שהיא בעלת ערמה ויודעת לרמות כדרך הש"ס לומר בכ"מ על איש שהוא חריף לרמות אי פיקח היא ושוטה היינו שאינה בעלת ערמה לא תנשא.

אבל אין הכונה שוטה משוגעת ומצינו כאלה רבות בש"ס. והנה יש להביא סייעתא לד' החת"ס ז"ל מהא דכ' בחי' הרא"ה כתובות ל"ו: לתרץ קושי' התוס' בר"פ אלו נערות שהקשו לר"פ דמוקי בסנהדרין ע"ג: מתניתין דאלו נערת במפותה דאל"ה פטור משום

דניתן להצילו בנפשו א"כ איך יפרנס הא דהכא על אשת אחיו דע"כ מיירי בנערה שנתארסה ונתגרשה ואר"ע במתניתין שם מ'.
דיש לה קנס וקנסה לעצמה וכיון דאיירי במפותה הא מחלה ותי' הרא"ה דמיירי בשוטה ומפותה דא"י למחול ע"ש וקשה דהרי אמרינן בר"פ א"נ נערה אין קטנה לא הא מני ר"מ הוא דאמר קטנה אין לה קנס וא"כ הא קא' התם מ': דטעמא דר"מ דקטנה אין לה קנס משום דא"ק ולו תהי' לאשה במהוה עצמה הכתוב מדבר וכיון שכן הא גם שוטה אין לה קנס מה"ט משום דאינה מהו' עצמה דאין לה יד להתקדש.
ולהאמור י"ל דמיירי בשוטה כזו שיודעה לשמור קידושי' ואינה יכולה לשמור א"ע דנהי דמחילתה ל"מ כיון דדעתה קלישתא ומדרבנן ל"מ הקידושין שלה מ"מ כיון דמה"ת יכולה להתקדש קרינן בה ולו תהי' לאשה ועמ"ל פ"ב מה' נערה הי"ג מה שהניח בצ"ע לענין פיתוי קטנה במקום שהקנס הוא שלה אי מהני מחילתה ע"ש] וא"כ ממ"נ האיך מיתוקמא הברייתא בקידשה עצמה בחו"ש דאי בשוטה דרבנן לענין גירושין א"כ מתקדשת מה"ת והוי א"א דאורייי' וא"כ הדק"ל למה אשמעינן הדין בחו"ש הרי גם בפיקחת מהימן לאוסרה עליו כנ"ל ואי בשוטה שא"י לשמור את גיטה הא ל"מ הקידושין אפי' מדרבנן.
וכשאני לעצמי לולא דברי קדשו של החת"ס ז"ל הי' נראה לדעתי העני' דגם בשוטה דרבנן אינה יכולה להתקדש ע"י עצמה דהרי ביבמות קי"ג: אמרינן דלכך שוטה שיכולה לשמור את גיטה וא"י לשמור א"ע ד"ת מתגרשת מידי דהוי אפיקחת בע"כ א"כ ל"מ הך טעמא רק לענין גירושין דישנו בע"כ אבל קידושין הא א"א בע"כ וא"כ אם א"י לשמור א"ע אף יש לה יד לשמור הקידושין מ"מ כיון דאין לה דעת לאו בת קידושין היא מה"ת והסברא נותנת דאין להקיש בזה הוי' ליציאה כיון דבקידושין בעינין דעתה והיא אין לה דעת להקנות א"ע רק לענין שתתגרש ע"י אבי' שפיר הוכיחו התוס' בגיטין ס"ד: כשי' ר"ת דיכולה להתגרש אף בא"י לשמור את גיטה כיון דאי נימא דל"מ הגירושין ע"י אבי' א"כ לא תתקדש נמי דמקשינן הוי' ליציאה והיינו דבקידושי אבי' כשהיא קטנה הא ל"ב ג"כ דעתה דרחמנא זכי' לאב לקדשה שלא מדעתה ועי' בחי' פני' בגיטין שם ובבית מאיר אה"ע סי' קל"ז ס"ב אבל שתתקדש מה"ת שוטה ע"י עצמה אף באית לה יד לשמור קידושי' זה לא שמענו.
וגם חז"ל לא תקנו לה קידושין דאין אדם דר עם נחש בכפיפה ודברי החת"ס ז"ל בזה נפלאו ממני שוב מצאתי בס' ג"פ סי' קי"ט סק"ל שכ' להדיא דכשנשאת כשהיתה שוטה אף באופן שיכולה לשמור את גיטה רק שא"י לשמור א"ע אין הקידושין חלין לא מד"ת

ולא מד"ס וכ"כ אא"ז בנתה"מ סי' רמ"ג ע"ש: ואחר כל החזון הזה אנו מוכרחין ע"כ לפרש הברייתות בנתקדשו ע"י אביהן ובלא"ה לפי פירוש הר"י שבתוס' הנ"ל ע"כ לא מיירי בנתקדשה כשהיתה פיקחת ונשתטה לפמ"ש הרא"ש הובא באס"ז לפרש דברי הר"י הנ"ל שפירש משום שהן בחזקת מוכ"ע היינו דקידשה בחזקת מוכ"ע וע"כ מפרש שהיו חו"ש בשעת קידושין וע"כ מיירי שנתקדשה ע"י אבי' וכמ"ש הרמב"ם דחרשת ושוטה יש להן קידושין ע"י אביהן מה"ת ע"ש עכ"פ יהי' נשמע מזה דבחרשת ושוטה לכ"ע פיתויין רצון הוי דאל"ה נהי דבדברי התוס' הנ"ל שהקשו דהומ"ל לאוסרה י"ל דבאמת הו"מ לדחויי דלא נאסרה אלא דבלא"ה דחי לה משום דמשמע דמיירי לענין הכתובה דומיא דיש להן קנס אמנם הא על גוף הברייתא קשיא אמאי יש להן ט"ב הרי ליכא רק ס' תחתיו ס' אינו תחתיו דס' תחתיו ברצון ליכא כיון דנתקדשה בשעה שהיתה שוטה וליכא גבה רצון וליכא רק ס' אינו תחתיו ותפסיד כתובתה א"כ הרי יש לאוקמה אחזקת הגוף דבתולה היתה ונבעלה תחתיו וכיון דמשעת קידושין שוטה היתה הוי' פיתוי' אונס ולא הפסידה כתובתה דאף א"כ באונס לא מפסדה כתובתה ואי דלהבעל יש לו חזקת ממון ז"א דהרי כבר כתבנו בשם ההגהמ"ר דבכתובה הויא איהי מוחזקת ולא הוא וע"כ דחרשת ושוטה פיתויין רצון (והא דמצינו בב"ק פ"ו: לענין בושת דקטן זימנין דאית לי' בושת כד מיכלמי לי' ומיכלם ושוטה אין לה בושת הרי דדעת השוטה יותר קלשוא משל הקטן מזה אין ראי' דאיפשר דרק לענין בושת הלא אנו רואין שהשוטה מסיר מסוה הבושה מעל פניו בעשותו דברים שהאדם הבריא מתבייש לעשותן ולכך ליכא גבי' לעולם חיוב בושת אבל לענין רצון איפשר דהשוטה אית לי' רצון יותר מקטן והא דמצינו בירושלמי הובא בתוס' יבמות ק"ד: ד"ה והא דלענין חליצה ל"מ בשוטה אפי' בעע"ג ובקטנה שחלצה מהני בדיעבד מדאוריי' אפי' לר"מ כמ"ש בתוס' שם ק"ה: ד"ה קטנה בשם הירושלמי היינו לפי דשוטה אין לה דעת כלל לעשות בי"ד משא"כ קטנה ואין ראי' מזה למידי דתליא ברצון בלבד): ואם כנים אנחנו בזה נבא ליישב באופן אחר קושי' התוס' הנ"ל שהקשו להרבינו חננאל דס"ל מוכ"ע פתחה סתום אמאי לא מוקי רב ששת הברייתא דיש להן ט"ב ג"כ כר"ג ומיירי בטענת פ"פ.

ונראה דהנה לכאורה יש להתבונן לפי פירוש הרא"ש הנ"ל בדברי הר"י דקידשה כשהיא שוטה ומיירי ע"כ בנתקדשה ע"י אבי' א"כ למה אצטריך לי' לרב ששת לשנויי דברייתא דיש להן ט"ב אתיא כר' יהושע הרי הו"מ שפיר לאוקמ' ג"כ כר"ג ובט"ד ואפ"ה יש להן ט"ב עפ"מ דא' בכתובות ע"ו. רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך ופירש"י דאתיא כולה כר"ג דחזקה דגופה עדיפא ורישא להכי ל"מ חזקה דגופא לפי שאין הטענה שלה

אלא של אבי' שכתובת אירוסין לאב וחזקה דבת ל"מ לגבי אב ע"ש וא"כ כיון דכבר אוקימנא דברייתא זו ע"כ אתיא כרבנן דר"מ דהוא ר' יהודא דס"ל קטנה יש לה קנס וא"כ הרי בכתובות מ"ג במשנה ס"ל לר' יהוד' דכתובה הראשנה של אב אף מן הנישואין וא"כ הה"נ כיון דע"כ מיירי ביש לה אב דהא נתקדשה ע"י אביה הא הו"ל הכתובה של אבי' והרי כתבו המפורשים דהכא ע"כ קאזיל להך שינויא בכתובות י"ב: דטעמא דר"ג דקא' איהי מהימנה הוא מטעם חזקה ולא משום מיגו דלא טענינין בעבור חרשת ושוטה טענה כזו שגם אי היתה פיקחת לא היתה נאמנת רק במגו ערמב"ן במלחמות וא"כ כיון דטעמא משום חזקה הא חזקה דבת ל"מ לגבי האב.

ובשלמא אי ל"ה מיירי דנתקדשה ע"י אבי' אף אי הו"א דיש להן קידושין דרבנן אבל הא אין מגיע לה כתובה מה"ד רק משום שכתב לה א"כ הו"ל רק כמו מתנה דכתבו בתוס' כתובות מ"ו: ובב"ש סי' ל"ז דדוקא כסף קידושין שייך לאב משום שמפקעת עצמה מרשותו אבל שאר מתנה שנותנין לבתולה אינה של אבי' ע"ש אבל בקיבל אבי' קידושין דחלין הקידושין מדאורייתא ומגיע לה כתובה מה"ד מתנאי ב"ד א"כ שייך הכתובה להאב וכיון דחזקה דבת ל"מ לגבי אב להכי יש לה ט"ב אף לר"ג ולמה איצטריך לי' לר"ש לדחוקי ולשנויי דאתיא כר' יהושע.

אכן י"ל דרוצה ר"ש לשנויי הברייתא בכל ענין אפי' כשמת האב בין האירוסין לנשואין דנהי דבין הנשואין להבעילה ע"כ מיירי דל"ה שהות כמ"ש המפורשים והאריך בזה בתשו' בר"א הנ"ל אבל הא יוכל שפיר להיות שמת האב במשך זמן האירוסין וא"כ בשעת נישואין ל"ה לה אב והוי' הכתובה שלה וכיון שכן שפיר מיושב קושי' התוס' שהקשו דלוקמי להוא ברייתא בטענתפ"פ דהרי א' לעיל י' דלהכי נאמן לומר פ"פ מצאתי להפסידה כתובתה משום חזקה דאא"ט בסעודה ומפסידה ופירש"י שאם הי' שונא אותה ל"ה טורח בסעודה וכונסה ומפסיד סעודתו חנם אלא הי' מגרשה מתחלה עכ"ל ולפי"ז הכא בחרשת ושוטה כשמת האב במשך ימי האירוסין הא שפיר איפשר למיחש שמא נולד לו שנאה עלי' אחר שמת אבי' ואז הא ל"ה יכול לגרשה כיון דשוטה לאו בת גירושין היא דאם הי' אבי' קיים שפיר היתה מתגרשת ע"י אבי' אפי' בא"י לשמור את גיטה כמבואר בתוס' יבמות קי"ג: ואף דלטעמא דגרירה הא ל"מ יש לה אב כמבואר שם ובתוס' קידושין מ"ג: ד"ה וכל ועתשו' רש"ל סי' ס"ה בכ"ז הרי לטעמא דגרירה עבר וגירש תינשא לכתחלה כמבואר בירושלמי משא"כ לאחר שמת אבי' הא ל"ה יכול לגרשה ומאי הו"ל למיעבד לכך הי' כונסה וטרח בסעודה כדי להעליל עלי' טענת פ"פ להפסיד כתובתה ואיפשר דאז יוכל ג"כ שפיר לגרשה בשוטה שיכולה לשמור את גיטה

וא"י לשמור א"ע דהא דא"י לגרשה הוא רק משום גרירה ובכה"ג שטוען פ"פ דנאסרה עליו ל"ש טעמא דגרירה כיון דבעמוד והוצא קאי ואיך נטיל עליו חיוב שמירתה אחר שנאסרה עליו וגם בכה"ג איפשר דיכול לגרשה ע"י זיכוי כהך דיעה שהובא בתשו' פמ"א דבכה"ג שנאסרה עליו הא זכות גמור הוא לה וגם הפמ"א יודה ומיושב קושי' התוס' ע"נ ודוק כי חריף ונכון הוא בס"ד: נחזור לנ"ד לענין שאנו עסוקין בו דאחרי שהוכחנו במישור דבחו"ש לכ"ע פיתויין רצון הוי א"כ האשה הזאת היא אסורה על בעלה אף לאחר שתשתפה וכבר כ' בתשו' כנ"י הנ"ל בנידונו שאמרו קרובי האשה דילמא מיני' דאין בדבריהם ממש חדא דהוא טוען ברי והם שמא והלכה כר"ג ור"נ דברי עדיף וגם לא טענינין שמא במילתא דלא שכיח וזה ודאי לא שכיח שיסור לשם בשתיקה ויבא עלי' וגם כיון דלא טבלה לנדותה אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינין עכ"ד וכל הטעמים הללו שייכים נמי גם בנ"ד וא"כ הלא מבואר בש"ע אה"ע סי' קט"ו דאפי' בעוברת על דת מותר לגרשה בע"כ ומכ"ש היכי שנאסרה עליו ע"י זנות והלא מבואר בכמה פוסקים ומכללם המהר"ם פדואה בתשובותיו סי' י"ג ובתשו' ב"ח סי' צ"ג דלישא שתי נשים קיל מגירושין בע"כ וגם נודע מ"ש בתשו' שב יעקב סי' א' ובפמ"א ח"ב סוסי' י"ב דבעוברת ע"ד א"צ היתר מאה רבנים ומכ"ש היכי שנאסרה עליו ומבואר בתשו' רש"ל סי' ס"ה בשם רבינו שמחה ורבותיו דהיכי דנאסרה על בעלה עולמית בכה"ג ל"ש כלל תקנת רגמ"ה ע"ש.

אמנם בכ"ז לאשר הרבה מהפוסקים ס"ל דפיתוי חרשת ושוטה אונס הוא לא מלאני לבי להקל בלי היתר מאה רבנים. והנה מכותלי מכתב כ"ת ניכר כי הדבר רופף בידו אם האשה הזאת היא משוגעת גמורה.

ומבואר בנוב"י מהד"ת חיו"ד סי' קמ"ו שאין להזדקק להתיר לבעל אשה שוטה כזאת שאינו ברור שהיא שוטה. אמנם בנ"ד הרי ממ"נ אין רובץ על הבעל איסור חדר"ג אחר שישיג היתר ממאה רבנים דאם איננה שוטה גמורה הא בודאי כ"ע מודו דפיתויה רצון הוי ונאסרת על בעלה ולא חל עליו חדרגמ"ה ואם היא שוטה גמורה דפיתוי' אונס הוי ולא נאסרה א"כ היא ניתרת ע"י היתר ק"ר.

וליתר שאת ימסור הגט להשליח מקודם בתורת זיכוי כמ"ש באה"ע סי' ק"מ דכשנאסרה עליו יוכל לזכות לה גט ע"י אחר ועט"ז שם ואח"כ יקחנו ממנו ויחזור ויתננו לו בתורת שליח הולכה למוסרו לה לאחר שתשתפה: ובדבר מה שהבעל הנשתטית הוא עני ואין ידו משגת להשלישׁ לה הכתובה ות"כ כבר באה עובדא כזו לידי והוריתי למעשה דאין זה מעכב ההיתר דהרי כ' הרא"ש בתשו' הובא בסוסי' קי"ז [עב"ש שם ובחמ"ח סי' קי"ט

סק"ה] לענין נכפית דבכה"ג ל"ג רגמ"ה דהוי מום גדול ויכול לגרשה בע"כ והכתובה חוב עליו אם אין לו לשלם כפריעת שאר חוב עד אשר תשיג ידו ע"ש וא"כ ה"ה בנשתטית אילו הי' לה יד לקבל גט הי' יכול לגרשה בע"כ אף שאינו נותן לה הכתובה כיון דהוא מום גדול כמ"ש ברמב"ם פ"ו מה' גירושין שאין כח בבן דעת לדור עם השוטים ע"ש וה"ה כשמתירין לו ע"י היתר ק"ר ואין לו לשלם הכתובה מתירין לו והכתובה נשארת חוב עליו וכ"כ בתשו' עבוה"ג סי' ל"ו לענין עוברת ע"ד אף היכי דלא הפסידה כתובתה אין פירעון הכתובה מעכב הגירושין ויכול לישא אחרת ואין בזה חדר"ג ע"ש והנה ביש לו לשלם הכתובה דודאי אין מתירין לו עד שישליש הכתובה ות"כ דאף דלענין מצוה קיי"ל דאם אין הלוה מבזבז נכסיו אעפ"י שרואין שמתמוטט ידו יום יום ולא יוכל לשלם לזמנו אפ"ה אין המלוה יכול לעכב תוך הזמן כמ"ש בש"ך ח"מ סי' ע"ג ס"ק ל"ב בשם הישו"ש ומתבאר מדברי המהרי"ט בשניות חח"מ סי' פ"ח דכל שמעכב בידו משכונות של חבירו עבור חוב שלא הגיע זמנו גזילה הוי רק דכ' שם דאפ"ה אין לו דין גזלן משום דגזלן ל"ה כל שלא עשה מעשה גזילה ע"ש ועתשו' שבו"י ח"ג סי' קנ"א וא"כ בנשתטית דאינו מגרשה לע"ע הוי לכאורה כחוב תוך זמנו.

אמנם מלבד די"ל דבנשתטית מעיקרא היתה התקנה הכי שלא יתירו לו רק אחר שישליש הכתובה כשיש לו חוץ לזה הרי כתב בחמ"ח סי' קי"ט ס"ק י"ד הטעם דצריך להשליש לה גט וכתובה דמשום חומרא דתקנת ר"ג באיסור ב' נשים צריך לייחד לה גט ע"י שליח ע"כ צריכין שגם הכתובה תהי' מוכנת דהוי כמו גירושין ע"ש וכיון דהוי כמו גירושין א"כ ביש לו הא חל לכ"ע זמן פירעון הכתובה בעת נתינת הגט כמ"ש הב"ש בסי' קי ס"ק כ"ד והוי כהגיע השתא זמן פירעון הכתובה ולכך בודאי כשיש לו אין מתירין לו עד שישליש הכתובה אבל אם דל הוא ואין בידו להשליש הכתובה אין ההיתר מעוכב בשביל זה וכבר הורה זקן הגרח"כ ז"ל בתשו' חאה"ע סי' ג' בא' שנשתטית אשתו ולא היתה ידו משגת להשליש הכתובה במזומנים שדי שיתן שט"ח על דמי הכתובה וא"צ יותר וזה מקרוב נדפס שו"ת רעק"א מהד"ת סי' מ"ד פוסק ג"כ הלכה למעשה שאם הבעל עני ואין לו לשלם הכתובה מתירין לו גם בלא השלשת הכתובה באופן שיתן וועכסעל שבאם בהמשך הזמן תשיג ידו לשלם ויתבעוהו קרובי האשה או הבי"ד יצרך אז לסלק ליד השליש כפי אשר תשיג ידו כולו או מקצתו וגם ח"כ על סך מסוים שלא יחול זמן פרעון עד שתשתפה שיהי' לבטחון שיתחייב אז ליתן לה גט ע"ש שהאריך לחלוק על הצ"צ שהחמיר בזה וכ"פ א"ז הגאון מליסא ז"ל בס' בית יעקב סי' ע' ס"ז וכ"ה בתשו' תפארת צבי חאה"ע סי' ל"ט ובפרט בנ"ד הלא רוצה הבעל למסור להאשה החצי

דירה שלו ששוה ב' מאות זהובים ואף שלא תספיק ההכנסה מהחצי בית על מזונותי' ורפואתה בכ"ז בשביל המזונות הא בודאי א"י לעכב ההיתר דהרי בספר הכלבו לא נזכר כלל מהשלשת דמי המזונות והרי הרמב"ם בפי"ד מה' אישות פסק בחלתה האשה אף שמצד הדין רשאי לומר לה רפאי עצמך מכתובתך אבל אין ראוי לומר כן מפני דרך ארץ ובשוטה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה רשאי לעשות כן וכשאין לו בודאי אין מעכבין ההתרה בשביל זה: ובנידון הג' מדינות שי"א דוקא שהם תחת ג' מלכיות הן אמת שבהתקנה שבמהר"ם מרוטנבורג ובכלבו סי' קי"ו מבואר דבעינן ג' מלכיות כגון אוניא ולומברדיאה וצרפת.

אולם כבר כ' בתשו' חתם סופר סי' ד' דסגי אפי' כשהם תחת מלך א' כגון אונגארן גאליציען ועסטעררייך ויש סמך לזה מקרא ובכל מדינה ומדינה מקום אשר דבר המלך כו' ע"ש ודבריו מסתברין להלכה דהלא באמת בב"ש סי' א' ס"ק כ"ג הביא ד' הד"מ סי' קי"ט דבזה"ז א"צ להתיר ע"י מאה אנשים דוקא שכבר כלה חר"ג ואינו רק מנהג שנהגו להחמיר אלא שסיים מיהו ב"ת כ' קבלה מידו מגדולי עולם שיציעו הענין לפני הגדולים שבאותו דור ויסכימו בהיתר זה מאה רבנים ע"ש ובקבלת הב"ח הרי לא נזכר שהרבנים יהיו מג' ארצות דוקא כמו שהי' קודם שנשלם האלף החמישי כדהביא מקודם בשם הכלבו דבעי בהתרת חר"ג מאה אנשים מג' קהלות מג' ארצות ומשמע דנהי דכבר קבילו ונהגו בחומרת חר"ג אבל לא נהוג החומרא בענין ההיתר שיהיו המאה אנשים מג' ארצות דוקא ונהי דאנו מחמירין ג"כ בג' ארצות אבל עכ"פ אין לנו להחמיר כ"כ שיהיו מג' מלכיות דוקא ומה"ט נראה נמי בענין מה שמסופק בחת"ס שם שהי"ל לומר לאחר שיראה הרב שבמקום האשה שראוי להתיר להבעל החר"ג יסכימו בהיתר זה עוד צ"ט רבנים מג' מדינות שליש מכל מדינה כיון שראוי להשתלש ולפענ"ד הי' ראוי לחוש לזה דהרי קא' בגמ' כתובות כ"א דא"כ קא נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא ופירש"י ואנן עפ"י שנים עדים בעינן חצי דבר עפ"י זה וחצי דבר על פיו של זה ע"ש הרי דכיון דכתיב עפ"י שנים אמרינן דקפיד רחמנא שיהי' שוה בשוה והכי אשכחן בב"ב קמ"ג.

באמר נכסי לשני בני אדם נותן לזה מחצה ולזה מחצה והה"נ כיון שראוי להשתלש הי' לנו לומר דקפידת המתקנים הי' שיהי' מכל מדינה בשוה אפס כיון דבאמת כלה הזמן אין לנו להחמיר רק כפי המנהג שנזכר בקבלת הב"ח ול"ב משולשים. אבל עכ"פ צריך שיהי' מכל מדינה מספר מסוים לא פחות מעשרה כדאסמכוה האחרונים ז"ל ע"ד הרמ"א ביו"ד סי' של"ד סכ"ב דמי שעבר על חדרגמ"ה כל בי עשרה שלוחי דרגמ"ה הם

להתיר לו ואחרי שיקיים בעל הנשתטית ר' פתחי' צבי כאמור עם הספר נובי"ק סי' ג' וישיג התרת ק"ר מג' ארצות כנ"ל הנני נמנה ג"א בצירופא דרבנן בהיתר זה.
דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' נט

יום א' טו"ב מנ"א תרנ"ג לפ"ק סטרי רב ברכות יחולו על ראש כבוד י"ע וי"נ הרב הצדיק המפורסם חסידא ופרישא בנש"ק כש"ת מוה' בצלאל יהושע נ"י איתן מושבו בק"ק גלינא יצ"ו. גי"ה הגיעני היום והנני בעט ממהר להשיב לו על אתר כמבוקשו ע"ד שאלתו באשה אחת שמתו לה שני אנשים אפס שנתברר שהבעל השני טרם שנשאת לו כבר הי' חולה בחולי הריאה ומת מאותה החולי ודרוש ידרוש הוד כ"ת ממני לחוות דעתי הקלושה אי רשאה האשה הזאת להנשא לבעל שלישי היות שהיא עדיין רכה בשנים וגם היא בעלת משא ומתן: הנה בבית שמואל סי' ט' סק"ו מובא בשם הת"ה דאם הי' הבעל זקנלאו קטלנית היא ונראה בטעמא דמילתא דאף דקיי"ל בגיטין כ"ח.
דזקן שלא הגיע לגבורות הוא בחזקת קיים בכ"ז כיון דבאמת רוב נשים לאו קטלנית נינהו אפס דמשום הכי אנו מחזיקין לה בקטלנית כיון דמיתה דתרי לא שכיחא כדא' ביבמות כ"ו: עתוס' שם ובריש יומא וע"כ תלינן מיתת הבעלים בלתא דידה. אמנם הא דאמרינן דמיתת תרי הוי מילתא דלא שכיחא הוא רק באנשים שלא הגיעו לזקנה משא"כ היכי שהגיעו לזקנה אינו מילתא דלא שכיחא כ"כ ולכך תלינן שהמיתה היתה בסיבת הזקנה כדי שלא להוציאה מגדר הרוב דלאו קטלנית נינהו וא"כ ה"ה בשהי' חולה הדין כן דתלינן שבסיבת החולי מת כיון דבמשנה גיטין הנ"ל חשיב זקן וחולה כחדא.
ושעפי"ז נלפענ"ד ליישב מה שיש להקשות לכאורה על הת"ה הנ"ל מש"ס יבמות כ"ו. בהא דקתני התם וכולן שנישאו לאחרים ונתגרשו או שנתאלמנו מותרות לינשא להן קס"ד מיתה אמיתה וגירושין אגירושין נימא מתניתין דלא כרבי דאי כרבי האמר בתרי זימני הויא חזקה לא מיתה אגירושין וגירושין אמיתה.
ולכאורה קשה הרי שפיר הו"מ לאוקמי כרבי אפס שהבעל שנשאת לו הי' זקן או חולה ובשלמא הבעל הראשון דקתני במשנה שם בשהעיד עליו העד שמת לא ישא את אשתו י"ל דפסיקא לי' להש"ס דמיירי בכל ענין כיון דבשעת נישואי' עם הבעל הראשון הא ליכא נ"מ עדיין ומיירי בודאי בכל ענין וע"ז קאי הא דקתני וכולן שנישאו כו' וממילא אין סברא לאוקמי דמיירי התם שהבעל הזה הי' זקן או חולה אולם הך מתני' דקתני וכולן שנישאו כו' דמותרות לינשא להן שפיר מיתוקמא ברווחא באופן שאינה קטלנית

שאותו שנשאת לו הי' זקן או חולה ומת ולכאורה עלה בדעתי לתרץ ולומר דדין של התה"ד הוא רק למ"ד מעיין גרם אבל למ"ד מזלא גרם איפשר דאפי' בזקן או חולה תלינן המיתה ברוע מזלה וא"כ הרי פירכת הש"ס הנ"ל ע"כ אזלא למ"ד מזלא גרים כיון דפריך גם אגירושין כפירש"י התם דגם בנתגרשה תרי זימני הוי' קטלנית ולמ"ד מעיין גרים הא ל"ש בגירושין קטלנית וכיון דע"כ אזיל למ"ד מזלא גרם שייך גם בזקן או חולה קטלנית אמנם המעיין בדברי הת"ה יראה דקאמר דיני' גם למ"ד מז"ג מדכלל דין זה ביחד עם מת בדבר וכיוצא כל שהוא מכת מדינה דלא תלינן במזל דידה אפי' למ"ד מז"ג כדמצינו בחכירות ע"ש וה"ה בזקן לא תלינן במזל דידה רק אמרינן שמחמת זקנה מת שעל כן נלפענ"ד ליישב הקושיא הנ"ל ולומר דלהכי לא מוקמינן בשהבעל שנשאת לו הי' זקן או חולה עפמ"ש הנימוק"י שם הובא ברמ"א אה"ע סי' י"ב לענין הא דקתני דבהיו להם נשים באותה שעה ואח"כ מתו מותרות לינשא להם לכתחלה וכ' הנימוק"י דבהיו נשותיהן חולין ומתו לא יכנסו.

ומה שנראה בטעם הדבר דאף דביבמות קי"ב. אמר אביי כוותי' דרב מסתברא דס"ל התם בנטולה אני מן היהודים שריא ליבם דלא מסקא אדעתה דמיית בעלה ונפלה קמי יבם והיינו דאביי לשי' בגיטין כ"ח דלא חייש לשמא ימות דמיתה לא שכיחא (והא דקא' אביי בכתובות פ"ג: מיתה שכיחא הלא כ' התוס' שם דזהו רק בנשים דרובן מסתכנות בלידה] בכ"ז היכי דהוא חולה שפיר מסיק אדעתה דמיית וא"כ לכך בהי' נשותיהן חולין שפיר איכא חשדא דכיון דראה שאשתו חולה מסיק אדעתי' דמייתא וישא את זו.

וא"כ ממילא אזדא קושי' הנ"ל דלא הו"מ לאוקמי בכה"ג שהבעל הב' שנשאת לו הי' זקן או חולה דא"כ אמאי קתני דבמתו מותרות לינשא להם הרי בכה"ג שפיר איכא חשדא דאסיק אדעתי' שימות בעלה וישאנה כנ"ל והבן: והנה אפי' אינימא דהדין של התה"ד לא שייך רק בזקן שהגיע לגבורות דאמרינן בש"ס גיטין הנ"ל דאינו בחזקת חיים אבל לא בשלא הגיע לגבורות וה"ה בחולה כיון דרוב חולים לחיים הוי' קטלנית בכ"ז בנ"ד שהי' חולה בחולי הריאה שידוע מהלכות הרופאים שהיא מהחלאים שאין להם תרופה והתשמיש קשה מאד להחולים הללו ומקרב מיתתן בזה י"ל דכ"ע מודו דאין לחשבה לקטלנית ואפי' באופן שראינו שבסוף באה לו עוד מחלה אחרת אין לומר דאפשר דלולא רוע מזלה הי' ניצול מחולי זה ומחמת מזלה הרע גבר עליו החולי האחר וקירב מיתתו משום דבדבר של סכנה הלא חיישינן למיעוטא כדאמרי' בחולין י'.

עפרש"י שם ועתוס' פסחים קט"ו: ד"ה קפא בכ"ז נלפענ"ד להר"ר דאין לחוש לזה אפי' במקום דחיישינן למיעוטא והוא מש"ס גיטין ע"ב: גבי הא דקתני זה גיטך מהיום אם מתי

מחולי זה ועמד והלך בשוק וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת ה"ז גט ומוקמינין לה בגמ' שניתק מחולי לחולי והלך בשוק על משענתו הוא דבעינין אומדנא אבל בלא הלך ל"ב אומדנא ואמרינן דמסתמא מחמת חולי הראשון מת והיינו דכיון דלא בא לכלל רפואה שעה א' אמרי' דבודאי מת מחולי הראשון עש"ע אה"ע סי' קמ"ה.

וא"כ הרי ביבמה לשוק החמירו במשאל"ס כמו בא"א לחוש למיעוטא כנראה מדברי התוס' יבמות לו: ד"ה הא וכ"מ מדברי הש"ס ב"מ כ': ובתוס' שם ע"ש וכ"כ בתשו' מהר"ם לובלין סי' ק"ל ע"ש ובכ"ז היכי שלא בא לכלל רפואה שעה א' אנו מחזיקין דמחמת חולי הראשון מת אפי' בניתק לחולי אחר וה"ה בנ"ד וע' בפתחי תשובה אה"ע סי' ט' סק"ב שמביא בשם ס' תשובה מאהבה שכ' דזקן או חולה אינו מן המנין לענין קטלנית ומביא סמוכין לדבריו מתענית כ': מפולת שאמרו בריאות ולא רעועות ודכוותה בחורים ולא זקנים אנשים בריאים ולא חולים ע"ש והרי גדולה מזו מצינו בתוס' חולין ד"ד: לענין ערל שמתו אחיו מחמת מילה דאם לא הציצו וראו שנבלע דמן תלינן מספיקא דהבנים הראשונים שמתו היו אדומין או ירוקין ולא הוחזקו למיתה רק באדומין וירוקין עמהרש"א שם ובב"י יו"ד סי' רס"ג א"כ מכ"ש בנ"ד שידעינן שבעלה הי' חולה קודם הנישואין בודאי אמרינן דלא הוחזקה אנשי' מתים רק חולים ולא בריאים ועתשו' חת"ס אה"ע סי' כ"ד שכ' ג"כ לצרף היתר זה היכי שהבעל הי' ידוע חולי ומכאובים קודם הנישואין ובפרט בנ"ד שלא מתו רק שני אנשים ומובא בב"י בשם ת"ה שמצדד להקל במתו ב' אנשים אם איתרע מילתא כי האי בנשים ילדות שאם נאסרנה להנשא יש לחוש שלא תצא ח"ו לתרבות רעה ע"ש ובתשו' קהלת יעקב הובא בפ"ת שם האריך להביא ראיות דעיקר הלכה כרשב"ג בכל דוכתי רק חומרא בעלמא הוא שהחמירו לפסוק בנישואין כרבי ולכן כל שיש סברות וצדדין להקל יש לסמוך להתיר וגם יש לצרף בנ"ד לסניף המצאת הנובי"ק בסי' ט' שהמציא להתיר היכי שהאשה היא נושאת ונותנת ובכ"ז לאשר בתשו' הר"ן סי' כ"ח כ' שהוא מיראי הוראה בענין זה החמור מאד אנן מה נעני' אבתרי' שעל כן לבי יהגה אימה ופחד לתקוע עצמו בדבר הלכה זו להראות כחא דהיתרא אפס כאשר יסכים עמדי רב מובהק דפקיע שמי' בהוראה וביראת שמים דרינא בהדי' ה' הטוב יסיר כל נגע וכל מחלה מקרבנו ולא ישמע שוד ושבר בגבולנו ונזכה מהרה לראות בבנין ציון בנוה אפריון כנפש ידידו דור"ש באהבה.

סי' ס

בעזה"י יום ד' ה' שבט תרנ"ה לפ"ק סטרי. שלום רב לכבוד ש"ב ידידי הרב המאוה"ג מעוז ומגדול ירו"ש בנש"ק מוה' ארי' ליבש הלברשטאם נ"י אבד"ק דוקלא והרב הגדול מוה' דוד צבי זעהמאן נ"י דומ"ץ דק"ק הנ"ל: מכתבכם הגיעני והנני לתשובתכם ע"ד השאלה שנשאלה קדמיכון באשה אחת שנתגרשה מבעלה בימי עיבורה ואח"כ ילדה והניקה הילד בעצמה שמנה חדשים וגמלתו וזה לערך שלשה חדשים היא הרה לזנונים מריק אחד והנה הוא מודה ואומר צדקה ממני ומוסכם לישא אותה רק בתנאי אשר מהר ימהרנה לישא אותה תיכף ואבות האשה מבקשים להתיר להם הנישואין כי אז לא תהי' חרפתם גדולה כ"כ וגם אם יצטרך להמתין מי יודע אם לא יסע הבליעל הזה לארץ רחוקה ותשאר בתם גלמודה מכת"ש: הנה לענין אם לאסרה עליו מכח מה שהיא מעוברת כעת דילמא הוא מאחר והו"ל מעוברת חבירו הרי מבואר בב"ש סי' י"ג ס"ק כ"ג דאם הוא והיא מודים שזינתה עמו וממנו נתעברה תו אין חוששין שמא זינתה עם אחר והרי לל"ב ביבמות ס"ט: לענין ארוסה שעיברה אפי' דיימא מעלמא כיון דדיימא גם מיני' בתר דידי' שדינין ומכ"ש בלא דיימא מעלמא ואף להרמב"ם פ"ג מה' יבום דס"ל דאפי' לא דיימא מעלמא חיישינן כשם דאפקרה נפשה לגבי זה אפקרה נמי לגבי אחר הרי כ' הב"ח הובא בב"ש סי' ד' סק"מ דדוקא בחשש איסור דאורייי' חייש הרמב"ם שמא זינתה עם אחר אבל לא באיסור דרבנן ופסק כוותי' הב"ש שם ומעוברת חבירו הלא איסור דרבנן הוא.

ונראה דאפי' לד' הרי"ו שמובא בב"ש שם שכ' דלהרמב"ם אפי' באיסור דרבנן חיישינן שמא זינתה עם אחר בכ"ז הוא דוקא רק כשבא עלי' פעם א' אבל היכי שאומר שזינה עמה ובא עלי' ביאות הרבה בודאי שדינין העובר בתרי' כהא דמחלקים התוס' בכתובות י"ד. בהך דארוס וארוסתו דא' חדא דהא קא מודה וכשר לכ"ע דבתר ארוס שדינין ומכ"ש לענין מעוברת חבירו דרבנן: והנה ראיתי בתשו' ברית אברהם חאה"ע סי' י"ג שהעיר דהאיך נאמין לו לענין איסור מעוברת חבירו דמיני' הוא הרי אין אדם מע"ר בשלמא בארוס וארוסתו דקא' חדא דהא קא מודה ל"ק דנימא אין אדם מע"ר דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה משום דאיסור זה אינו אלא מדרבנן משא"כ לענין חששא דמעוברת חבירו בזנות הא עכ"פ עבר על איסור דאורייי' שבעלה בנדתה לפי דבריו ע"ש ולפענ"ד ליכא קושיא בזה כלל דנהי דכל המזנות אין חוששין לטבול ומוחזקין בנדות כמ"ש בתו' הרא"ש הובא בטור אה"ע סי' כ"ו ובש"ך ח"מ סי' פ"ז ס"ק נ"ז וכ"כ בישו"ש פ"ב דיבמות מ"מ ל"ש אין אדם מע"ר רק כשאומר בפירוש שעשה האיסור כגון פלוני רבעני וכדומה

משא"כ הכא הלא הוא אינו אומר רק שהעובר הוא ממנו ואינו אומר בפירוש שבעלה בנדות אטו אינו תחת סוג האיפשר שטבלה לנדתה או איפשר שהי' שוגג בזה וא"כ ל"ש אין אדם מע"ר ומלבד זה הרי היכי שמתחייב ממון בהודאתו הא ל"ש אין אדם מע"ר דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וא"כ מהני הודאתו לענין שחייב למסמס לי' להתינוק בביעי וחלב וא"כ ליכא איסורא דמעוברת חבירו דאף דקיי"ל דגם בגרושה שיש לה אב שייך איסור דמינקת חבירו דבושה לתבוע בבי"ד היינו דוקא גרושה בזיזא מיני' אבל לא בעלה שהיא דרה עמו ומ"ש הבר"א שם דא"כ מועיל אם הבעל מתחייב בחיובים על ההנקה לפענ"ד ז"א דבאמת אם ידוע שהולד הוא מאחר ל"מ נמי אם מתחייב בחיובים כיון דעכ"פ ידוע שהתינוקאינו שלו אפשר שישמט א"ע אח"כ מלשלם ההנקה אבל היכי שהודה שהעובר הוא שלו ומכח זה נתחייב בודאי ל"ש שישמט א"ע מלמסמס לי' בביעי וחלב ולבר מן דין אפי' אי נימא דיש לספק שמא ישמיט א"ע אח"כ מלמסמס לי' בביצים וחלב יש להתיר בנ"ד דהרי באמת בלאו הודאתו כיון שהיא מודה הלא קיי"ל כר"ג במדברת ומעוברת דהיא נאמנת ולגבי הודאתה הא בודאי ל"ש אין אדם מע"ר כיון דבלעדי אמירתה אנו יודעים שזינתה דהרי כריסה בין שיני' וא"כ שפיר נוכל לסמוך על הודאתה אפס דא' בכתובות י"ד.

שם הלכה כר"ג ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרין אצלה ולגבי איסור דמעוברת חבירו הא רוב פסולין אצלה כיון שמכל מי שנתעברה חוץ ממנו הרי אסורה לו אמנם אפי' אי נימא דגם באיסור דרבנן בעינין רוב כשרין מ"מ הלא בנ"ד הוי עכ"פ ס"ס ספק דילמא העובר הוא ממנו ואת"ל דלאו מיני' הוא הרי כיון שאמר שהוא ממנו הלא נתחייב בהנקתו ורק דאנו מסופקין דילמא אח"כ ישמיט א"ע משום שאינו ברור לו שהוא בנו אבל עכ"פ אינו ודאי שישמיט א"ע דהרי בנובי"ק אה"ע סי' כ"ג כתב להוכיח דאפי' כשהוא מסופק שמא ממנו נתעברה אף שהוא רק ספק בנו חייס וליכא חשש דחסא ולא חשש דלא יהיב לה ביצים וחלב ע"ש וא"כ הוי ס"ס עכ"פ וכיון דאיכא ס"ס לענין איסור מעוברת חבירו בודאי מהני מכח הודאתה בלחוד דהרי כ' בתוס' כתובות י"ג.

ד"ה ואין אוסרין דבס"ס מודה ר' יהושע דכשר והוא מוכרח מסוגי' דאלמנת עיסה ע"ש.

והנה חתני החריף מ' יחזקאל פאלאק נ"י הקשה לי לפי"ד התוס' הללו מהך דארוס וארוסתו דקא"ר יוסף למאי ניחוש לה חדא דהא קא מודה ועוד הא אמר רב יהוד' א"ש הלכה כר"ג ובתוס' שם ד"ה חדא כ' דהתם איירי לענין להכשיר את הולד וה"ק ועוד דאפי' לא יודה ולאו דקאמר דלא מיני' דבהא לא מכשר ר"ג כיון דהוי ברי וברי אלא כגון שמת או דליתי' קמן דנישיילי' והקשה לד' התוס' הנ"ל דבס"ס מודה ר"י דכשר

א"כ ל"ל למיפרך מדאר"י א"ש דהלכה כר"ג הרי גם לר"י היל"ל דכשר כיון דגבי הולד איכא ס"ס ספק שמא לא זינתה כלל עם אחר ובודאי הוי הולד מהארוס ואת"ל זינתה עם אחר דילמא בכ"ז הולד הוא מהארוס שגם מהארוס נבעלה ויש נ"מ בין הספיקות דאי לא זינתה כלל היא מותרת להארוס ואי זינתה אף דהולד הוא מהארוס וכשר אבל הא נאסרה על הארוס משום סוטה וכן נ"מ לענין להכשירה לכהונה ובס"ס הא גם ר"י מודה דכשר והנה לכאורה י"ל דהס"ס אינו מתהפך אמנם מלבד דמההיא דאלמנת עיסה מוכרח דר"י מכשיר אפי' בס"ס שאינו מתהפך חוץ לזה הרי כ' הש"ך בכללי ס"ס דהיכי דאנו צריכין לדון מקודם אם יש כאן ריעותא כלל ל"ב מתהפך ע"ש וה"נ מקודם אנו צריכין לדון אם זינתה כלל.

והנה י"ל דזה לא מיקרי נ"מ בין הספיקות כיון שאנו דנין על הולד ובהולד אין נ"מ אם זינתה או לא זינתה רק אם הולד הוא מהארוס וא"כ הוי משם אחד ול"ה ס"ס אולם עדיין יש לדון עפמ"ש א"ז החו"ד בסי' ק"י דהא דס"ס משם אחד ל"מ זהו רק כשהריעותא היא בודאי אבל היכי דהספק הוא בהריעותא גופה כמו ספק עאל ביו"ד סי' נ"ז דמותר אף דמה לי לא עאל או לא דרס הכל שם אחד הוא ע"ש ובאמת מצינו ס"ס כזו בב"ק י"א גבי שליא ספק אם יצא רובו וס' אם יש ולד אף דהכל הוא משם אחד והכי אשכחן בש"ע א"ח רסי' תס"ז גבי חטים בעלי' דהוי ס"ס שמא לא ירדו גשמים ואת"ל ירדו גשמים שמא לא נתחמצו אף דהוי משם א' וע"כ משום דהוי כספק עאל.

ולכאורה הי' איפשר לומר דל"ה ס"ס משום דאין לנו לקלקל חזקת כשרות דהארוס ולומר שמא עבר על איסור דכלה בלא ברכה דבשלמא איהי הא לית לה חז"כ דבין כך וב"כ עשתה איסור ואיתרע חז"כ שלה משא"כ הארוס שפיר יש להעמידו אחז"כ אכן מלבד שכ' הה"מ פ"א מאישות ה"ד דע"י איסור דרבנן לא נפיק מחז"כ דאיסור דרבנן לא זהירי בי' אינשי ואיסור דבא על ארוסתו אינו רק דרבנן חוץ לזה הרי מיירי בשכבר מת הארוס ואין לידון עליו כלל.

אמנם לקושטא דמילתא נראה דאין כאן קושיא כל עיקר כיון דכ' התוס' בסוגי' שם ד"ה אלמנת עיסה דבבת עיסה מודה ר"י דפסול אף דאיכא ס"ס משום דאין לה חזקה דכשרות הרי דבעינן ג"כ חז"כ בהדי ס"ס וא"כ ההוא עובר הרי אין לו חז"כ ובפרט לפמ"ש בפנ"י שם בשם הרשב"א דדוקא באלמנת עיסה מכשיר ר"י כיון דאיכא ג"כ רוב משפחות כשרים וא"כ הכא אדרבא ההיא ארוסה רוב פסולים אצלה ולכך מייתי שפיר רק מהא דאר"י א"ש הלכה כר"ג וס"ד אפי' ברוב פסולים ודוק: אמנם עכ"פ זהו ברור דלמאי דפסקינין הלכה כר"ג רק לכתחלה לא עבדינן עובדא אלא ברוב כשרים היכי דאיכא ג"כ

ס"ס עבדינין עובדא כוותי' דר"ג גם לכתחלה בפרט באיסור דרבנן וא"כ בנידן שלנו לענין חשש מעוברת חבירו בודאי שרי לכתחלה לישא אותה כששניהן מודים ובפרט דבזונה מינקת הלא כ' בהגהמ"ר פ' החולץ בשם הר"מ טורמש"א דאפי' ר"ת דאוסר בגרושה מינקת משום שכופה אבי התינוק אבל בזנות מודה דשרי דמי יכוף אותה ואף שכ' שם ולא הודו לו חכמים דמ"מ בי"ד יכופו אותה בכ"ז לסניף מיהא איכא לאיצטרופי דיעה זו [והנה ראיתי בתשו' נוב"י מהד"ק סי' ט"ז שמביא תשו' מהרי"ו שי"א טעם המתירין בזונה מניקה היינו שהולד הוא ילד זנונים משום דזנות לא שכיחא ול"ג בי' רבנן משום מינקת חבירו ומהרי"ו דחה דבריהם דזנות בעדים ובהתראה ל"ש אבל זנות בלא עדים שכיח כמבואר בריש כתובות והנוב"י מיישב דבריהם דעכ"פ זנות שתתעבר ל"ש דאשה מזנה מתהפכת ומזנה ע"ש ולפי"ז י"ל ג"כ דבבא על מעוברת חבירו דרך זנות ליכא איסור דמעוברת חבירו כיון דליכא טעמא דמעוברת למניקה קיימא כו' דזנות שתתעבר ל"ש ול"ג רבנן והכי מוכחא באמת לישנא דגמ' ביבמות דקא' לא ישא אדם מעוברת חבירו וכן בכתובות לא תתארס ולא תינשא הרי דלא אסרו חכמים רק דרך אירוסין ונישואין והכי משמע מדכתב בתשו' הריב"ש הובא בב"ש סי' י"ג ס"ק ט"ו דבזינתה ליכא איסור בתוך צ' יום משום הבחנה וא"כ מכ"ש במינקת חבירו דקיל מיני' ליכא איסור דרך זנות וכן מצאתי בנובי"ק סי' י"ט שהאריך קצת בזה דבדבר זנות ליכא ג"כ איסור דמעוברת ומינקת חבירו ע"ש ואמינא לפשוט עפי"ז מה שנסתפקו האחרונים ע' שעה"מ קונטרס חופת חתנים לענין מאי דקיי"ל קידושין שאין מסורין לביאה ל"ה קידושין אם מדרבנן א"ר לביאה אם חלין הקידושין ופשטינא לה מהא דקיי"ל ביבמות ל"ו: דבעבר וקידש מעוברת חבירו או בתוך ימי הבחנה מוציאה בגט הרי באמת הקשו בתוס' קידושין נ"א אמאי קידושין תופסין בחייבי לאוין הרי הו"ל קידושין שא"ר לביאה ותי' דכיון דאיסור הביאה אינו ע"י הקידושין ל"ה קידושין שאמס"ל וא"כ בהבחנה ומעוברת חבירו דא"ע רק ע"י קידושין ולא דרך זנות א"כ הו"ל קידושין שאמס"ל וע"כ דהיכי דמדרבנן לא חזיא לביאה ל"ה קידושין שאמס"ל כמ"ש בב"ש סי' ס"א סק"ב]: מעתה נשים לב לחקור בנ"ד לענין האיסור מינקת שיש עלי' משום הולד שיש לה מבעלה שנתגרשה הימנו והנה ידוע דברי הר"ש הזקן שבתוס' יבמות מ"ב וכתובות ס' דגרושה מותרת לינשא דלא משעבדה להניק ור"ת חולק עליו והרשב"א שמביא המחבר סוסי' י"ג מחלק דדוקא כשהניקתהו קודם שנתגרשה עד שהכירה אסורה דבהכירה כופין להניק אבל קודם שהכירה לא ומקצת מן הראשונים ז"ל כתבו דגם הר"ש אוסר במכירה עב"ש שם.

ולפענד"נ לה"ר לזה מברייתא שהובאה ביבמות וכתובות שם הרי שהיתה רדופה כו' כולן צריכות להמתין שלשה חדשים דברי ר"מ וקשה דכיון דחשיב ר"מ כל הני פרטי דאמרינן בהו לא פלוג אמאי לא אשמעינן נמי היכי שנתגרשה כשהיא מעוברת וילדה תיכף אחר הגירושין דל"ש כלל חששא דהבחנה אפ"ה אסורה להנשא משום לא פלוג ואי דבלא"ה אסורה משום מינקת חבירו ז"א דבגרושה הא ליכא איסור דמינקת חבירו לשי' הר"ש וע"כ דבמכירה גם הר"ש מודה דאסורה וא"כ לא הו"מ למיתני בי' דצריכה להמתין ג' חדשים דאחר ג' חדשים הא הוי שיעור הכרה כדאמר רב בכתובות ס' וא"כ גם אז תיאסר לינשא משום מינקת חבירו דבמכירה אפי' בגרושה אסורה ולכך לא תני לי' ודוק: והנה ראיתי בספר נחלת יעקב לא"ז הגאון מליסא ז"ל בחלק התשובות סי' ז' שהקשה לו הגאון מ' מאיר צילך ז"ל על שי' זו דממ"נ אי ס"ל דבגרושה הואיל ויש לו אב ממסמס לי' בביעי וחלב א"כ אף במכירה הי"ל להתיר ואי לא ס"ל טעמא דאב ממסמס לי' ולא התיר באינו מכירה רק מטעם דאינה משועבדת א"כ תקשי גם כשאינו מכירה האיך מתירין לה לינשא הלא עכירת חלבה הוא בג"ח ואז יהי' מכירה ויסתכן הולד ע"ש ולפענד"נ ליישב דהנה מבואר בפוסקים דבאיסור מינקת חבירו יש שני ענינים א' מ"ש בירושלמי הובא בתוס' סוטה כ"ו משום הקרא דאל תשיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבוא וכ' בתשו' חת"ס אה"ע סי' ל"ב דהו"ל כהא דא' ב"ב כ"א: גבי מרחיקין מצודת הדג כו' שאני דגים דיהבי סיירא וה"נ באיסור דמינקת חבירו פתיכא בי' ממונא פיסוק חיותי' של התינוק כדין מערופיא ע"ש ב' יש בו משום סכנת הולד כדא' ביבמות מ"ב: דילמא איעברה ומיעכר חלבה וקטלה לי'.

והנה בסמ"ע סוסי' שפ"ו מביא ד' רבינו ירוחם שכ' בשם תשו' מהר"ם ראובן שהלוה מעות לעכו"ם בריבית ובא שמעון וא"ל הילך בפחות ופרע לראובן אין בזה דין מערופיא כיון דלא ברי היזקא אלא ספק גרמא דשמא לא יוכל להלוות מעותיו בריבית ע"ש וע' בחי' הר"י בן מיגאש ב"ב כ"א מה שפ' בהך דשאני דגים דיהבי הבי סיירא ולפי"ז י"ל דבאלמנה מניקה כיון שאין לו אב למסמס לו בביצים וחלב כשנשאת הוי ברי היזקא דרוב נשים מתעברות ויולדות ומיעכר חלבה וישנם שפיר שני הטעמים הנ"ל אבל בגרושה כיון דיש לו אב למסמס לי' בביעים וחלב בשלמא כשמכירה נהי דמשום היזק ממונא דמערופיא אין כאן כיון דאיפשר דיועיל לו מסמוס ביצים וחלב ולא יצטרך להנקה ולא חשיב ברי היזקא כד' תשו' מהר"ם הנ"ל אבל הלא משום חשש סכנה הולד איכא אף דמצינו בסנהדרין ע"ז.

דכפתו במקום שסוף חמה לבא סוף צנה לבא ומת פטור היינו כיון דאינו אלא גרמא בעלמא אין דינו מסור לבי"ד אבל בדיני שמים מיהא חייב כמבואר בפירש"י שם וא"כ הרי הא דהאב ימסמס לי' בביצים וחלב אינו ברור שמוציאו מידי סכנה דאל"כ האיך התיר ר"מ ביבמות י"ב: ובכ"ד לאשה מניקה שתשמש במוך ולהשחית זרע ומה בכך דתתעבר האב ימסמס לי' בביעי וחלב וע"כ דמסמוס ביעי וחלב אינו ברור שיוציאו מידי סכנה ולכך במכירה שפיר אסרו אפי' בגרושה מניקה משום חשש סכנת הולד כיון דיש חשש סכנה לפנינו משא"כ באינו מכירה כיון דלא הוחל עדיין החשש של סכנה ואכתי לא נשתעבדה אין לנו לעכב עלי' מלהנשא והלא יש כמה ספקות.

דאפשר שלא תתעבר ולאתיעכר חלבה קודם השלמת ימי ההנקה וגם איפשר שיועיל להולד מסמוס ביעים וחלב והלכך שריא להנשא וכיון שהותרה לינשא אף שאח"כ התינוק מכירה שוב אין בידינו לאסרה ולהפרישה מבעלה עד אחר ימי ההנקה כדמצינו בתוס' ריש יבמות ד"ה ואחות דאין סברא לומר דאחר שמתה אשתו תחזור ותזדקק אחותה לו ליבום דאין זה דרכי נועם ועתוס' כתובות פ"ב: ד"ה מ"ד דאין סברא כלל לומר שצריך לגרש יבמתו אחר שקיים מצות יבום בביאה א' דאח"כ תחזיר ותיאסר עליו משום א"א ול"צ קרא ע"ז ע"ש ומצינו כאלה רבות והה"נ בנ"ד כיון דלע"ע שרי לאינסובי שוב אינה חוזרת ונאסרת אחר הנישואין משום מינקת חבירו: ועפ"י דברינו אלה אמינא לבאר דברי הש"ס יבמות מ"ב דקא' התם היכי דקים לן דמעוברת היא תינשא אלמה תניא לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית כו' אלא משום דחסא א"ה דידי' נמי דידי' חייס עילוה ה"נ חייס עילוה אלא סתם מעוברת למניקה קיימא דילמא איעברה ומיעכר חלבה וקטלי' לי' ודקדקו המפורשים בתחלה דפריך מעוברת תינשא דקארי לה מאי קארי לה וכי לא ידע הא דסתם מעוברת למניקה קיימא דהרי ע"כ מעיקרא ידע דמינקת חבירו אסורה משום דילמא מיעכר חלבה דאל"ה כדקא' טעמא דדחסא הו"ל למיפרך תינח מעוברת מינקת מא"ל וע"כ דהוי ידע טעמא דמינקת א"כ ממילא גם מעוברת אסורה משום האי טעמא דלמניקה קיימא ובט"ז סי' י"ג סק"ה הקשה דל"ל למיתני כלל מעוברת דודאי הכל יודעין דלמניקה קיימא עוד יל"ד למה מייתי המקשן רק מדברי ר"מ דקא' דבדיעבד יוציא ולא יחזיר עולמית לא הי"ל להביא אלא הרישא דלא ישא אדם מעוברת חבירו בלחוד גם ל"ל לסיים בתירוצא וקטלי' לי' הרי הי' די שיאמר דילמא איעברה ומיעכר חלבה ותו לא.

והנלפענ"ד בזה דהנה לכאורה יש להתבונן דנהי דמעוברת למניקה קיימא אכתי הרי באמת דעת הדרישה והב"ח הובא בב"ש ס"ק כ"ה דנתנה בנה למניקה בחיי בעלה שריא

ונהי דאנן לא קיי"ל הכי ובעינין דוקא שפסק חלבה בחיי בעלה דאל"ה כל כמה שיכולה להניק מיקריא מינקת חבירו זהו דוקא אחר לידת הולד שכבר חל עלה שם מינקת אבל קודם לידת התינוק לכאורה אמאי לא יועיל כששכרה לו מינקת לפי הטעם משום פיסוק חיותא דהתינוק הרי קיי"ל ב"ב כ"ה: לענין מרחיקין את האילן מן הבור כר' יוסי דאעפ"י שהבור קדם לאילן לא יקוץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו א"כ כל כמה דלא חל האיסור דמינקת אין כאן משום היזק שעבוד ההנקה של הולד דאינו בעולם עדיין ויכול לומר אנא בנפשאי קא עבידנא ולאחר לידת הולד הא יינק מהמינקת ואין האשה משועבדת עוד להנקה כדא' בכתובות ס"א.

הכניסה לו שפחה כו' הא שארא עבדא ותימא לי' עיילית לך איתתא בחריקאי משום דא"ל הא טרחא לדידי ולדידה קמי דידיך מאן טרח והתינח לענין שאר דברים אבל לענין הנקה כשאשה אחרת מניקה קיימא היא בחריקאה ובשלמא לאחר הלידה דאיכא תיכף ההיזק והתחיל שיעבודה א"י לומר אנא בנפשאי קעבידנא כדכתבו התוס' ב"ב כ"ב: ד"ה לימא דכל הרחקות דתנן בפירקין התם כמו הרחקת גפת וזבל וריחיים ותנור בכולהי מודי ר' יוסי דחשיבי גירי דילי' ורק בנוטע אילן סמוך לבור ס"ל לר"י דל"ה גירי' כיון דאין השרשים מגיעין לבור עד לאחר זמן ע"ש וכי"ב כ' התוס' שם י"ז: ד"ה מרחיקין דאפי' לרבא דאמר דהראשון אסור לסמוך למיצר מ"מ לר"י א"צ הרחקה לגפת ממיצר חבירו כ"ז שאין שם כותל דס"ל לר"י דלא מיקרי כל הני גירי רק כשיש שם דבר הניזק ומש"ה באיכא כותל מודה ר"י בגפת דאסור אבל בשאין שם כותל הניזק לא מיקרי גירי' ושרי לר"י ע"ש וא"כ הה"נ לאחר הלידה דאיכא דבר הניזק א"י לומר אנא בנפשאי קעבידנא והרי פסקינן בח"מ סי' קנ"ה סט"ו הכותש הריפות בתוך שלו ובעת שמכה מנדנד לחצר חבירו ה"ז מזיק בחיציו וחייב להרחיק ע"ש אמנם בשעת העיבור אמאי לא יועיל כשישכור מינקת עבורו ואי דקיי"ל בטוש"ע ח"מ סי' ר"י דהמזכה לעובר לא קנה דל"מ קנין לדשלב"ל ז"א דהא ר"מ הוא דקא' ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית ואיהו הא ס"ל אדם מקנה דשלב"ל.

אמנם באמת לפי הטעם מחשש סכנה חיישינן אף כשאינו ברי היזקא ולכך חיישינן שפיר דילמא הדרה בה המינקת ויבא הולד לידי סכנה ולפי"ז מיושבים כל הדקדוקים הנ"ל דבאמת ידע הש"ס הך דסתם מעוברת למניקה קיימא רק שהי' סובר דליכא רק משום פיסוק חיותי' דהולד מדין מערופיא ולכך פריך שפיר מעוברת תינשא כיון דאפשר לשכור מינקת קודם הלידה ולא ברי היזקא וכיון דליכא עוד דבר הניזק הי"ל להתיר ולכך מייתי הך דיוציא ולא יחזיר עולמית שהוא מדברי ר"מ דלרבנן הי' אפשר לומר

דל"מ שכירות מינקת קודם הלידה דאא"מ לדשלב"ל וא"כ הוי כישנו דבר הניזק לפנינו משא"כ ר"מ הא ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ושפיר קשיא לי' דמעוברת תינשא ותשכור מינקת כנ"ל ומשני סתם מעוברת כו' וקטלי' לי' וא"כ איכא חשש סכנה ולכך ל"מ שכרה מניקה דדילמא הדרה בה המינקת ויסתכן הולד כנ"ל ומיושב עפי"ז ד' הרמב"ם בפי"א מה' גירושין שכ' במעוברת הטעם דדחסא ותמהו עליו דהרי טעם זה אידחי בגמ' ולהנ"ל י"ל משום דהוי קשיא לי' להרמב"ם ז"ל דהך טעמא דדילמא איעברה ומיעכר חלבה לא יתכן רק באלמנה מעוברת כיון דלית לי' אב למסמס לי' בביעים וחלב וסתם מעוברת למניקה קיימא הו"ל כיש סכנה לפנינו וא"ש דלא תינשא מחשש סכנת הולד משא"כ בגרושה מעוברת אמאי לא תינשא הרי יכול לשכור לה מינקת בימי עיבורה ואי דהוי דשלב"ל הרמב"ם לשי' אזיל דס"ל בפ"א מאישות דעובר הו"ל דשב"ל עקצוה"ח סי' ר"ט ואי מטעם ספק סכנה דדילמא הדרה בה המינקת ז"א דבגרושה כיון דאית לי' אב למסמס לי' בביעים וחלב הלא גם אי הדרה בה אין הסכנה ברורה ובכה"ג הא ל"ח כל שאין חשש סכנה לפנינו כנ"ל.

אמנם הא מאי דנדחה הטעם דדחסא משום דלא חשיד להרוג עובר אף דלאו דידי' כל שאין לו שום תועלת אולם היכי דאיכא הרוחת ממון הרי מצינו בכתובות ק"ב: מעשה הי' ושחטוהו בע"פ וא"כ י"ל דהרמב"ם מפרש שינויא דהש"ס דה"ק סתם מעוברת למניקה קיימא ודילמא איעברה ומיעכר חלבה כו' וע"כ יצרך לשכור מינקת מקודם כנ"ל וא"כ חיישינן שפיר משום דחסא היינו שיזיק להולד בשעת תשמיש כדי שירויח השכר הנקה דהיכי דאיכא הרוחת ממון חיישינן לזה כנ"ל וי"ל דאיכא נמי מדין היזק ממון אף אי משום חשש דחסא לחוד לא היינו אוסרין מ"מ ס"ל להרמב"ם דאי לא טעמא דחסא ל"ה אוסרין מעוברת כיון דאפשר לשכור מינקת ואף דסתם מעוברת למניקה קיימא מ"מ כיון דלא יגיע ההיזק רק אחר זמן שרי דומיא דהרחקת אילן מן הבור דקיי"ל כר"י דשרי אבל כיון דאיכא גם בשעת.

העיבור חשש דחסא הו"ל כאלו התחיל ההיזק מיד דומיא דכ' התוס' ב"ב שם בר"פ לא יחפור דהמשנה דהתם איירי רק בבור שי"ב מים אבל בא"ב מים א"צ הרחקה ג"ט והא דא' רבא בגמ' שם דא"ל כל מרא ומרא דמחית מרפית לארעאי היינו דמש"ה חשיבי גירי דילי' ואסור אפי' לר"י דמשום זה הו"ל מתחיל ההיזק מיד אבל עיקר ההרחקה היא משום המים שיבאו אח"כ ע"ש וזה"נ עיקר האיסור הוא משום דסתם מעוברת למניקה קיימא ורק הטעם דדחסא מועיל שיהי' כאלו התחיל ההיזק מיד והלכך שפיר קא' הרמב"ם הטעם דדחסא כדי לכלול לאסור גם גרושה מעוברת והבן.

והנה כפי מכתבם יש בנידן זה עוד סניף להקל מ"ש ברמ"א בשם הר"י מינץ במופקרת לזנות כדי שיהא בעלה משמרה ואף דהפוסקים לא סמכו עליו להקל מ"מ בנ"ד שכבר גמלתו ובגמלתו הא אינו אסור רק משום לא פלוג רבנן ומבואר בתשו' רדב"ז ח"א סי' שמ"ט בשם הריטב"א וכ"כ בפסקי מהרא"י דאיסור שהוא משום לא פלוג קילא טפי וגם שכתבתם שכבר עברו י"ח חדשים ויש לצרף מ"ש הפנ"י בק"א לכתובות סי' ק"נ בשם גדול א' להתיר בשעת הדחק.

אמנם מיראי הוראה אנכי בפרט באיסור זה שהחמיר בו מאד בפנ"י ובתשו' פני משה ובדורנו זה שבעוה"ר הפרוץ מרובה על העומד מחויבים אנחנו לעשות חיזוק לדברי חז"ל בכל האיפשר ולא למיעבד תקנתא לרשיעי שעל כן חדל אני מלהורות היתר בזה והי' שלום כנפשכם ונפש ידידכם הדור"ש באהבה:

סי' סא

בעזה"י יום א' ה' כסלו תרנ"ב לפ"ק סטרי עתרת שלום וברכה לכבוד ידידי הרב הה"ג חריף ובקי ירו"ש כש"מ משה יונה הלוי צווייג נ"י אבד"ק פאטאק יצ"ו מכתבו שאלת חכם חצי תשובה בעסק עיגונא דאיתתא הגיעני וזה תוכן המעשה בעל האשה באבציא בת משולם מק' פאטאק הלך ביום א' חוקת תרמ"ט לכפר א' רחוק משם לערך ב' פרסאות לבקש לו איזה שירות ומשמר אצל אדון א' ובו בלילה נשמע קול הקריה הומה שהאיש ההוא נטבע בנהר דנוסטער ההולך בדרך ההוא בכפר קאסטילנוג הרחק מאדם העיר כחצי פרסה וביום ד' נמצא איש א' נטבע בכפר הובין צף על פני מי דנוסטער ההולך שם ודרך משיבת הנהר הוא מכפר קאסטילנוג אל כפר הובין ומשוהו מן המים ובעצם היום הזה שלחו לעיר פאטיק להודיע כי נמצא בשם נטבע ובאו מפאטאק קרובי האשה אשת הנטבע וכבר הי' נתפח וגם נפצע מאד וחסרו לו שנים בפיו מסבת הגלגול במים והכאה באבנים אשר בנהר.

והנה גיסה של האשה העיד בזה"ל איהם אלליין האב איך דערקענט רוטע האר ובהבאקענבערד גם אלאנגי חוטם אגראבי דיא חוטם איז נאך גיוועזין ווייס. ווייטער דאס גאנצי פנים איז גיוועזין פערשוואלין.

והביאוהו לק"ק פאטאק והלכו כמה אנשים לראותו ומכולם לא הי' אחד המעיד בהכרה ברורה בסימנים ברורים אפס מה שהעידו לפני כ"ת בצירוף שנים שעמו בחו"ע הוא ר' משה אברהם סנדלר העיד איך שעל השני שטיוולין יש על כל א' לאטע מן הטילעדרי ולמעלה ושמכיר הזוילען והפיטקאוויס שהניחם בעצמו טרם שהלך אל המיליטער ר'

בצלאל לאנגער העיד איך שמכירו בסימנים אלו רוטי באקענבערד אגראבי חוטם וגם מכיר בט"ע את הזשיקעטיל שהי' לבוש בו ר' טודרוס חזן העיד איך שמכירו שהי' לו קאהלקאפף וגם מכיר הזשיקעטיל שלו היינו אפאפלאטין צייג האשה פעסיא בת ר' מאטיא העידה איך שבטרם לכתו אל הנהר הי' בביתה והגידה לה המשרתת שלה מפאטיק שזהו בעלה של באבציא בת משולם מפאטאק ואחרי שהלך אל הנהר שלחה אחריו המשרתת לקבל ממנופטרוויזגעלד ובאה המשרתת והגידה שהתנצל שאין לו מעות והאשה הנ"ל עמדה בגובה ההר והנהר הוא בעמק וראתה שבאמצע הנהר נהפך הטשיוועו עם הפריוויזניק ועם האיש הזה שראתה אותו מאחוריו שהוא זה שהכירה הקאפיליטש והזשיפיציל ותתצג מרחוק לדעה מה יעשה לו ואחרי שמעה קול רעש גדול מיהרה לביתה ושלחה את בעלה לשם וכבואו אל הנהר ראה אותם נאחזים בסבך בהטשיוועו וצעק אליו מרחוק האלט דיך איך וועל דיך ראטיווין וכאשר קרב ובא עם הטשיוועו שלו לשם לא מצא עוד היהודי רק הערל הפריוויזניק והצילו ושאלו אי' היהודי והשיב שנטבע בתוך הנהר וכן העיד בעלה מוה' זיסיא וכאשר שאלוהו הבי"ד כמה שהה שם אחר שנטבע השיב לערך רבע שעה ויותר מעט וילך הלוך ושוב עם הטשיוועו אנה ואנה על הנהר והביט וחפש לארבע רוחותיו אולי יעלה מהנהר ולא עלה ומחמת שנטו צללי ערב לא יכול לשהות יותר הבחור יוסל טשילעדניק אצל הסנדלר העיד ער דערקענט דיא שטיוויל פין דעם נטבע היינו ער האט אליין זייא פעררעכט איידער ער איז אוועק גיגאנגין צום מיליטעד ער האט אויפנישלאגין האלבע פידעשוויס אין חלאטקאלי אויף דער נאט הינטען ווייל דער שטיוויל איז גיווען ענג אויף איהם האט ער אויפגישניטין דיא נאט אין האט אריין גילייגט אלאטקאלי איך האב דערקענט מיין ארבייט גם האב איך דערקענט דאס זשיקעטיל מיט דיא הוזין ווייל בכאן איז נישט בנמצא אזא צייג האב איך איהם אמאהל גיפרעגט וויא ער האט זאלכעס גינימין האט ער מיר גיענפירט ער האט דאס גיקופט סמוך לטשערנאוויץ גם האב איך דערקענט איהם אין דער בארד וגם וואס ער האט גיהאט אגלאטין קאפף גם אויף איין שטיוויל איז נישט גיווען דיא פיטקאווע ווייל זיא האט זיך אבגיריסין קודם ער איז גיגאנגין לדרכו ביום א' איז אויף דעם שטיוויל נישט גיווען דיא פיטקאווע אין זיא איז גילעגין אין דער קעשינע זהו תורף הגב"ע: הנה ראשנה נחקור בעדות גיסה של האשה שהעיד שהכירו היטב בטב"ע שזה הוא בעל האשה שיש בזה כמה עיקולי ופשורי כיון דלא פורש במכתבו אם תיכף לאחר שהועלה מן המים ראהו דהרי קא' ביבמות קכ"א והנ"מ דכי אסקי' חזי' בשעתי' והיינו בתוך שעה ראשנה כדאי' בש"ע סי' י"ז ומבואר ברמ"א שם סכ"ו דאפי'

בספק נשתהא אזלינן לחומרא ואף דבתשו' הריב"ש סי' ש"פ שהובא בב"י שם כתב דהא דבעינן חזי' בשעתי' לא נאמר אלא במי ששהא אחרי מותו במים יותר מג' ימים לפי שמת שמשתהא ביבשה יותר מג' ימים כבר נפסד אלא שצמתוהו המים ומנעוהו מלהשתנות ולכך מיד לאחר שעה שיוצא מן המים הוא משתנה אבל מי שלא שהה ג"י אחר מותו במים איפשר דל"א בי' מיתפח תפח ע"ש וענובי"ת חאה"ע סי' מ"ו וא"כ בנ"ד מן סמוך ללילי ב' עד יום ד' צהרים ליכא ג"י מעל"ע ומתשו' גאונים בתראי סי' כ' משמע דחשבינן הני ג' ימים מעל"ע ע"ש.

הנה מלבד דבב"י שם וכן בכ"מ פי"ג מגירושין ובהה"מ שם הביאו בשם הרמב"ן והרשב"א שכתבו בפשיטות דאפי' לא שהה במים ג"י בעינן דאסקוהו וחזיוהו בשעתי' דכל אדם שמת במים משתנה אחר שייצא שעה א' מן המים ע"ש לבר מן דין הלא כבר כ' בנובי"ק חאה"ע סי' מ' דהני שלשה ימים ל"ב מעל"ע אפס שסוף שקיעת החמה ג"פ גורם שינוי הצורה וא"כ הוי בנ"ד לאחר ג"י.

אמנם אם ברור הוא שראהו גיסה הנ"ל תיכף שעלה מן המים יש לצדד לכאורה לסמוך על עדותו דאף שאמר בעדותו דאס גאנצי פנים את גיוועזין פערשוואלין א"כ הרי בכנה"ג סי' י"ז נסתפק לומר דאף בחזיוהו בשעתי' ל"מ כשנתפח ע"ש וכן מסתפק בזה בתשו' גאונים בתראי סי' כ' בכ"ז בלח"מ פי"ג מגירושין הכ"ב כתב בפשיטות דאם נתפח קודם שהייה שעה לאחר שפלטוהו המים מעידין עליו דנתפח קודם שעה לא מיקרי תפוח ואינו משתנה בשביל כך ע"ש ומשמע הכי להדיא מלשון הרמב"ם שם שכתב וז"ל ואם שהה ונתפח אין מעידין עליו משמע דבלא שהה אפי' בנתפח מעידין וכ"מ מדברי הה"מ שם והכי מוכח ג"כ מדברי המהרי"ט סי' ל"א שכ' בספק תוך ג"י ולא נתפח לכ"ע יש להקל ומשמע דהמחמירין בספק תוך ג"י הוא בשנתפח ואפ"ה אי הי' בודאי תוך ג"י מעידין עליו וע' בק"ע סי' שמ"ג ושנ"ג בשם הרשד"ם דמקצת נפוח מעידין ועוד דאם אנו חוששין שזה שנמצא הוא שנטבע סמוך ללילי ב' והוא בעל האשה הזאת א"כ בודאי אשה זו מותרת שהרי הוא מת לפנינו וכמ"ש בנובי"ק סי' כ"ח בעובדא דדיגלת:

והנה אף דהעד הזה ידע מהטביעה וא"כ לד' הרא"ש שהובא ברמ"א סכ"ח דבראה הטביעה ל"מ ט"ע אפי' לאלתר ובב"ש שם ס"ק פ"ז כ' בשם הרש"ל והדרישה דלאו דוקא ראה הטביעה אלא אפי' לא ראה רק ידע שנטבע זה אומר בדדמי שזהו הנטבע ע"ש הנה בגוף הדין דראה הטביעה רבים מהראשונים ז"ל חולקים על הרא"ש ויש מגדולי הפוסקים שפירשו דבראה רק באשתהי ל"מ ובלא ראה ל"ב חזי' בשעתי' ומהני אף באשתהי ע' בטור ובב"ש שם וס"ק פ"ד ואפי' למאי דקיי"ל להחמיר בראה אבל בידע

ולא ראה כבר כ' בתשו' מהר"א ששון סי' א' ונחסה פמ"א ח"ב סי' נ"ה ובתשו' נ"ב סי' כ"ו בשם הגאון מהר"י הלוי אחי הט"ז דיכול להעיד וכ"כ בתשו' צ"צ סי' מ"ח בד' הרא"ש ע"ש ובפרט בנ"ד הלא העיד שהכירו ג"כ בסי' אלאנגע חוטם אגראבע דאף דארוך וגוץ הוי סי' גרוע בכ"ז אם הוא קצת בהפלגה הוי סי' אמצעי כמבואר בפוסקים וענובי"ת סי' ס' גם הרי איכא בנ"ד ג"כ הסי' שראשו קרח דהוא סי' אמצעי כמ"ש בתשו' גבעת פנחס סי' כ"ג ובתשו' רח"כ סי' ל' ואפי' אי נימא דג"ז הוי סי' גרוע הרי כ' בתשו' עבוה"ג סי' ע"ב דהא דכ' הרמ"א דאפי' ק' סימנים גרועים לא מצטרפי היינו לעשותו סי' מובהק אבל מ"מ מהני הצירוף שיהי' נחשב סי' אמצעי כמו דסימנים אמצעיים מצטרפין שיהיו סי' מובהק וכ"כ בתשו' פמ"א ע"ש א"כ הוי עכ"פ ע"י צירוף סי' אמצעי וא"כ היכי שיש ט"ע בצירוף סי' אמצעי הלא מבואר בש"ע שם דמהני אפי' בראה הטביעה שכן הוא דעת הרא"ש ביבמות גבי המעשה דב' ת"ח שנטבעו והשיא רבי את נשותיהן עפ"י נשים דמוקי התם כגון דאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר וקאמרי סימנים [ומ"ש בתוס' שם דף קט"ו ד"ה וקאמרי סימנים כו' א"נ עפ"י טב"ע אין הפירוש כמ"ש בב"ש ס"ק קמ"ג דהיינו טב"ע בהסי' שעל כן הקשה מה שהקשה שם אלא הכונה ט"ע בגוף האדם בצירוף סי' שאינו מובהק דשוב ליכא חשש בדדמי דאף דכ' התוס' שם עמוד א' ד"ה טעמא דע"א לא מסהיד בדדמי כבר כ' שם בהגהות הגראו"ו דאחרי דמשני דאסקינהו קמן כו' החשש הוא על העד שיאמר בדדמי ע"ש ומובן היטב עפ"מ שנסביר הדברים להלן] וכ' בתוס' שם אבל ע"י טב"ע אין להאמינם דאמרי בדדמי ובדבר מועט יאמרו שאלו בעליהן של אלו ופי' הרא"ש שם בשם הר"י והרז"ה דכיון שראו הטביעה אמרי בדדמי ולא סגי בטב"ע בלי סימנים ע"ש והיינו סי' אמצעיים דבסי' מובהקים אפי' לא ראוהו מיד נמי מעידין עליו וכ"כ להדיא בב"ש ס"ק פ"ז ובס"ק פ"ט הוסיף לומר דלמשקר לא חיישינן רק דכיון שראה הטביעה אומר בדדמי וכיון דאיכא ג"כ סימנים שאינם מובהקים ליכא חשש שיאמר בדדמי וזה נראה נמי דעת התוס' והרא"ש בשיטת ר"ת דס"ל דאם כל הגוף שלם מהני טב"ע גם בלי פ"פ וחוטם וכתבו דהיינו בצירוף סימנים שאינם מובהקים והובא דעתם בטוש"ע סעי' כ"ה והיינו דלכך ל"מ ט"ע של הגוף בלי פ"פ משום דאף שאומר שמכיר הגוף בטב"ע אמרינן דאומר בדדמי כיון דליכא הכרה גמורה בגוף בלי פ"פ וחוטם דרק בפ"פ איפשר בקל להכיר הכרה גמורה שאין פרצופי בנ"א דומין זל"ז כמארז"ל סנהדרין ל"ז.

להגיד גדולתו של ממ"ה הקב"ה שטבע כל אדם בחותמו של אדה"ר ואין א' דומה לחבירו משא"כ בתמונת הגופים של בנ"א קשה להבחין ולהבדיל ביניהם ואף שאיפשר להכיר

חבירו המכירו ורגיל עמו גם מאחוריו כאשר יתבונן ויסתכל בגופו ע"י תמונת הרכבת אבריו אורך ורוחב הגוף גוונו וצורתו כדמצינו לענין ציצית דארז"ל ברכות ט': משיכיר חבירו בתוך ד"א ואפי' מאחוריו ובתוס' שם מובא בשם ירושלמי דברגיל אפי' רחוק טפי חכים בי' ע"ש [ובמק"א ביארתי דברי תשו' מיימוני ה' אישות סי' ט' שכ' דהא דאין מעידין לאחר ג"י הוא דוקא בשלא הי' מכירו היטב בחיים אבל אם הי' מכירו בחיים וגייס בי' מעידין והכי מבואר באמת בס' דעת זקנים מבעלי התוס' פ' שופטים ע"ש וכ' דה"ט דנהי דלאחר ג"י הפ"פ משתנה אבל כיון שהי' חבירו שמכירו ורגיל עמו בחיים יכול להכירו גם ע"י התבוננת בגופו כד' הירושלמי הנ"ל דברגיל אפי' רחוק טפי חכים בי' ועתשו' ח"צ סי' קל"ד.

דוגמא לזה מצינו בכתובות כ"ח. לענין הכרת כת"י של אביו בטב"ע דקא' התם וצריכא דאי אשמעינן אביו משום דשכיח גבי' לכך נאמן לומר שמכיר בטב"ע כת"י של אביו מה שראה בקוטנו ע"ש ובחי' העירותי מיבמות קכ"א.

דפריך התם מהאי גברא דאיטבע בדיגלת ואסקי' אגישרא דשביסתנא ואנסבה רבא לדביתהו אפומא דשושבינין לבתר חמשא יומי והרי מצינו בקידושין פ"א דקא' שאני רב ביבי דשושבינתי' הואי וגייסא בי' ופירש"י שושבינתי' בעלת ברית לו ע"ש וע' במ"ק כ"ח ומר לאו שושבינין ופרש"י בעין יעקב והלא אתה מכירו וא"כ ליכא למיפרך מהתם כיון דאנסבה ע"י שושבינין שהי' מכירו ורגיל עמו בחיים לכך יכול להעיד גם אחר ג"י ע"י טב"ע של הגוף וע' נובי"ק סי' מ' מ"ש בענין זה ואכמ"ל] אבל מ"מ אינו טב"ע גמור רק ט"ע כל דהו דומיא דכלי אנפוריא בריש אלו מציאות דל"מ בהו ט"ע מפני שלא שבעתן העין וכן ט"ע בגוף ליכא שביעת עין והוי רק ט"ע כל דהו וחיישינן שאומר בדדמי וכן מצאתי בחי' הרשב"א והר"ן חולין צ"ו שכ' דט"ע כל דהו הוי ככלים שלא שבעתן העין וחיישי' שאומר בדדמי ע"ש והלכך כי איכא ג"כ סימנים שאינם מובהקין אף אי סימנים לאו דאוריי' ובעינין דוקא מובהקין בכ"ז בצירוף הט"ע מועיל דלא ניחוש שיאמר בדדמי והוא דלא כהבנת המג"ש בתשו' ג"ב סי' מ"ט ע"ש.

וכסברא זו מצינו בש"ע יו"ד סי' פ"ג שכ' בט"ז שם בדעת הרא"ש והטור לענין קרבי דגים בישראל שאינו מומחה היינו שאינו בקי דכיון דל"ח למשקר כיון שאינו חשוד רק משום שאינו בקי חיישינן דטועה הוא ואומר בדדמי להכי מועיל כשהן שלמים בסימנים דאף דסימנים ל"ד בכ"ז בצירוף עדותו מועיל ול"ח שאומר בדדמי ע"ש וזהו ג"כ סברת הרא"ש הנ"ל לענין טב"ע בראה הטביעה דחיישינן דטועה ואומר בדדמי בכ"ז בדאיכא סי' אמצעיים אף דסי' ל"ד בצירוף עדותו מועיל ואזדא בזה קושי' הלח"מ פי"ג מגירושין

ובב"ש ס"ק קמ"ג עש"ה: ועפ"י הצעה הלזו אמרתי לבאר דברי התוס' בגיטין כ"ח ד"ה מצאו בחפיסה כו' ויש ספרים דגרסי אם מכירו ה"פ מצאו בחפיסהויודע שלא בחפיסה אבדו כו' א"נ דוקא אם מכירו כשר אבל מה שיודע שבחפיסה או בדלוסקמא אבדו אינו מועיל ודקדקו המפורשים דאי מכיר את הגט בטב"ע הא נאמן במגו דאי בעי אמר לא אבדתי א"כ ל"ל שמצאו בחפיסה אי בדלוסקמא כמ"ש בתוס' שם בריש הדיבור ואי דרוצה להשמיענו דחפיסה ודלוסקמא לא מהני א"כ לא הו"ל למיתני רק הא דמצאו בחפיסה או בדלוסקמא ל"מ אם מכירו ל"ל.

ונראה עפ"מ שנבאר דברי התוס' שם בריש הדיבור שכ' וז"ל כשמצאו הוא עצמו איירי מדסמכינן אהכרתו ואע"ג דלאו צורבא מרבנן הוא נאמן המגו דא"ב אמר לא אבדתי דכ"ע אית להו טב"ע כדפרישית לעיל ומכירו אחפיסה ואדלוסקמא קאי ואעפ"י שאינו מכיר את הגט דאי מכיר את הגט ל"ל שמצאו בחפיסה עכ"ל וצריך להבין המשך דבריהם שאחר שכ' דנאמן במגו כ' דמכירו אחפיסה ואדלוסקמא קאי.

ונראה דהנה בתוס' שם כ"ז: ד"ה מעולם כו' כתבו וז"ל ותימא דא"כ אמאי מהימן לומר שהוא שלו יותר משלא היו העדים אומרים כלום של"ה נאמן לומר שהוא שלו ולא מהדרינן לי' בט"ע דחיישי' שמא הוא משקר וכונת דבריהם מבואר דמדלא משני המתני' והברייתא דאפי' לזמן מרובה כשר בשמכיר הגט בטב"ע ע"כ דחיישינן שהוא משקר וא"כ גם ר' ירמי' לא הועיל בתירוצו בהא דמשני כגון דאמרי עדים מעולם לא חתמנו כו' דאכתי האיך מהימנינן לי' שהוא שלו דילמא משקר וע"ז תי' בתוס' וי"ל דלעולם לא חשדינן לי' שמשקר במזיד לומר שהוא שלו לקלקלה כו' אבל כשאין העדים אומרים כלום חיישינן שמא הוא סבור שהוא שלו לפי שא"י שיש יב"ש אחר או יודע ואין נראה לו לחוש שגם הוא אבד גט ולכך אומר שהוא מכיר אעפ"י שאינו מכיר עכ"ד הרי דכ' התוס' דלהכי לא מוקמינן בשמכיר הגט בטב"ע משום דחיישינן שאומר בדדמי ולפי"ז יקשה לכאורה ע"ד התוס' כאן שכתבו דאי מכיר את הגט בט"ע נאמן במגו הרי כ' התוס' בכתובות פ"ז: דלא אמרי' מיגו בדדמי והרגיש בזה הפנ"י בחי'.

אמנם נראה דהא דכ' התוס' דבט"ע בגט חיישינן שאומר בדדמי הוא עפי"ד התוס' ב"מ כ"ד ד"ה ומודה שכ' דגט ל"ב שבעתו העין דלא משהי אינש גיטא בידי' ע"ש וא"כ ל"ה רק ט"ע כ"ד וחיישי' שאומר בדדמי כד' הרשב"א והר"ן בחולין הנ"ל והתינח כשיש לו ט"ע בהגט עצמו משא"כ כשיש לו ט"ע בהחפיסה או הדלוסקמא הא זה הוי שפיר שבעתו העין והוי ט"ע גמור ול"ח לבדדמי אפס דיש לחוש דילמא משקר כיון דרק בהבעל ל"ח דילמא משקר כדי לקלקלה כדהוכיחו התוס' הנ"ל דמשום להרויח פשיטי דספרא ל"ה

מקלקלה דהא בעל שאומר גירשתי את אשתי נאמן ול"ח להכי וא"כ המתניתין דמצאו בחפיסה הא מיירי בשליח ובשליח שפיר יש לחוש דמשום הנאתו רוצה לקלקלה והכי מבואר בפוסקים בש"ע אה"ע סי' קל"ב ע"ז כתבו התוס' שפיר דנאמן במגו דא"ב אמר לא אבדתי.

והשתא מובן שפיר סמיכות דברי התוס' הנ"ל שלאחר שכתבו דנאמן במיגו מסקי דע"כ אם מכירו אחפיסה ואדלוסקמא קאי דאי אגט עצמו הא חיישינן שאומר בדדמי ומיגו בדדמי הא ל"א כנ"ל. ומעתה א"ש היטב סוף דיבור התוס' הנ"ל שדקדקו המפורשים דאי מכיר הגט בט"ע הא נאמן במגו ול"ל שמצאו בחפיסה או בדלוסקמא ולהאמור נכון דעל הכרת הגט בט"ע הא חיישינן שאומר בדדמי וליכא מגו כנ"ל והנה התוס' כ' שם בא"ד דמה שאומר שאבדו בדלוסקמא הוי סימן רק סימן מובהק להחזיר הגט לא הוי ולפי"ז שפיר ס"ל להי"מ דע"כ צ"ל שאבדו בדלוסקמא דהוי עכ"פ סימן אמצעי ונהי דסימנים ל"ד עכ"פ ע"י הסי' יש לסמוך אהט"ע בגט ול"ח לבדדמי וא"ש ע"נ ודוק.

ועפי"ז מיושב נמי הא דקא' התם רבב"ח אירכס לי' גיטא בי מדרשא אמר אי סימנא אית לי בגוי' אי ט"ע אית לי בגוי' אהדרוה ניהלי' אמר לא ידענא אי משום סימנא אהדרוה וקסברי סי' דאוריי' אי משום ט"ע ודוקא צורבא מרבנן אבל אינש דעלמא לא ונתקשו המפורשים דאמאי הי' סלקא אדעתי' דרבב"ח דלא ליהדרי לי' בט"ע שהי' אומר להם סימנים וחוץ לדרכנו יש לישב קושיא זו עפי"ד התוס' ב"מ ס"ז: בהא דקא' התם רבינא אכיל בנכייתא וכ' התוס' וז"ל תימא דלעיל אמרינן דלצורבא מרבנן אפי' בנכייתא לא ניכול ועוד דלעיל איפלגי בקיצותא ר"א ורבינא ואפי' מאן דשרי מודה בנכייתא דאסור לכה"פ לצורבא מרבנן ואור"ת דרבינא לא הי' רוצה ליטול את השם ולעשות עצמו צורבא מרבנן עכ"ל ולפי"ז י"ל דגם רבב"ח ל"ה רוצה ליטול את השם להחזיק א"ע לצורבא מדרבנן דליהדרי לי' בט"ע ולכך הי' אומר סימנים ג"כ] ובמהר"י בן לב הקשה כיון שאמר סימנים וגם הגיד שיש לו טב"ע בהגט אמאי ל"ה מספקא לי' ג"כ דילמא החזירוהו לו משום שניהם הסי' עם הט"ע ביחד ע' ביאורי הגר"א סעי' כ"ד.

ולהאמור י"ל דזהו דמספקא לי' באמת לרבב"ח אי משום סימנא אהדרי לי' ואף של"ה מכירו בט"ע ג"כ היו מחזירין לו דסי' דאוריי' ומהני בלא ט"ע א"ד סי' ל"ד ואהדרוה ניהלי' משום דהי"ל ט"ע ג"כ וא"כ אף דט"ע בהגט הוי ככלי שלא שבעתו העין ואומר בדדמי לענין זה מהני הסי' דלא ניחוש שאומר בדדמי ולכך דוקא לדידי' אהדרוה ניהלי' משום שהוא צורבא מרבנן וליכא חשש דמשקר אבל אינש אחרינא דאיכא חשש דמשקר גבי' א"כ ליכא המעלה דט"ע כיון דלא מהימן ומשום סי' בלחוד הא ל"מ דסי' ל"ד ול"ה

מחזירין לו רק לרבב"ח החזירוהו משום דליכא גבי' חששא דמשקר רק דט"ע בגט הוי ט"ע כ"ד ושמא אומר בדדמי לענין זה מהני הסי' אף דסי' ל"ד כנ"ל ואזדא ממילא לפי"ז קושי' התוס' ב"מ כ"ד הנ"ל דלדבריו אתיא שפיר ההוא דרבב"ח כהלכתא כדקיי"ל בח"מ סי' רס"ה כרשב"א דבלא שבעתן העין לא מהדרינין והא דהוי מספקא לי' לרבב"ח דילמא משום טב"ע אהדרוה היינו בצירוף סימנים כנ"ל: וכמה מעליא הא שמעתתא ליישב עפי"ז ד' הרמב"ם פ"ג מגירושין ה"ט שכ' שם דבעינן שמצאו בכלי שהניחו בו ויש לו ט"ע בגוף הגט וההי"מ שם נתקשה בדבריו דאמאי ל"ק דבצורבא מרבנן מהדרינין בט"ע בלחוד ולהנ"ל דס"ל להרמב"ם ג"כ דבט"ע בגט כיון דהוי ככלי שלא שבעתו העין לא סמכינן אפי' אצורבא מרבנן בט"ע וברבב"ח הכונה ט"ע בצירוף הסי' כנ"ל ולכך כ' הרמב"ם שפיר דכשמצאו בכלי שהניחו בו דהוי ג"כ סי' אמצעי כד' התוס' הנ"ל אפס דסי' ל"ד לענין זה הא עכ"פ מועיל שנסמוך על עדותו בט"ע דלא ניחוש שאומר בדדמי כאמור ברם הא איכא לעיוני לפי"ד בהא דא' ביבמות קט"ז מ"ט דקטטה ר"ח אמר משום דמשקרא רב שימי בר אשי אמר משום דאמרה בדדמי מאי ביניהו א"ב דארגיל איהו קטטה ולהנ"ל אמאי ל"ק דא"ב כגון דאנו יודעין שמת איש שיש בו איזה סימן וקאמרה איהי שמת בעלה ואומדת אותו סי' אמצעי דאי משום בדדמי הא מהני בצירוף הסי' משא"כ אי חיישינן דמשקרה הא ל"מ הסי' כיון דסי' ל"ד וצע"כ].

ואם כנים אנחנו בהצעה זאת נבא לבאר עפי"ז ד' הגמ' יבמות ק"כ דקא' על המתני' דקתני התם אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אעפ"י שיש סימני' בגופו ובכליו כו' למימרא דסי' ל"ד ורמינהו מצאו קשור בכיס ובארנקי ובטבעת כו' אפי' לז"מ כשר אמר אביי ל"ק הא ר"א בן מהבאי הא רבנן דתניא אין מעידין על השומא כו' אמר רבא דכ"ע סי' דאורייתא הכא בשומא מצוי' בבן גילו קמיפלגי כו' וא"ד אמר רבא דכ"ע סי' דרבנן והכא בשומא סי' מובהק קמיפלגי כו' והקשו בתוס' שם להך לישנא דקא' רבא דכ"ע סי' דרבנן ברייתא דמצאו קשור בכיס כמאן תוקמא.

והנלפענד"ל דהנה בתוס' שם לעיל מיני' הקשו מאי קושיא מהא דמצאו קשור בכיס דילמא הכא שאני דמכירו לגט או לכיס בט"ע כו' א"נ במצאו אחר ומכירו ע"י סי' זה שקשור בכיס ולהכי נקט כיס וארנקי עכ"ל ולכאורה עדיין קשה על המקשה גופי' מאי פריך דילמא מיירי הברייתא כשמצאו בעצמו ומכיר הגט.

ונראה בכונת התוס' דהמקשה הוכיח זה מדנקט כיס וארנקי ואי מיירי שמצאו בעצמו הא די כשמכיר הגט בט"ע אמנם באמת לדברינו הנ"ל הא שפיר הי' יכול לאוקמי כשמכיר הגט בט"ע ורק כיון שלא שבעתו העין הא ל"ה רק ט"ע כל דהו וחיישינן לבדדמי

ורק מפני הסי' שקשור בכיס דהוי סי' אמצעי כנ"ל וא"כ אף אי סי' ל"ד עכ"פ עי"ז סמכינן אט"ע כ"ד ול"ח שאומר בדדמי.

אמנם באמת בש"ס חולין הנ"ל אמר רבא מריש הו"א סימנא עדיף מט"ע כו' השתא דשמעתינהו להני שמעתתא אמינא ט"ע עדיפא ומבואר בתוס' שם וביתר ביאור בחי' הר"ן שם דרבא בלישנא בתרא ס"ל דסמכינן אט"ע כל דהו אף לגבי ד"נ ע"ש ובלישנא קמא הוי ס"ל לרבא דלא סמכינן אט"ע כל דהו וענובי"ק סי' ל"ט וא"כ לפי"ז י"ל דמעיקרא קאי הש"ס ביבמות שם לל"ב דרבא בחולין דסמכינן אט"ע כ"ד אף לגבי איסורי דאוריי' החמורים וא"כ אי איתא דמיירי הך ברייתא דמצאו קשור במכירו לגט בטב"ע א"כ כיס וארנקי ל"ל הרי ט"ע דגט אף דלא שבעתו העין בכ"ז הרי גם על ט"ע כ"ד סמכינן אף בד"נ ומדנקט כיס וארנקי ע"כ מיירי שמצאו אחר וליכא רק הסי' שקשור בכיס וע"כ מוכח דסי' דאוריי' ולכך קא' רבא התם מעיקרא דכ"ע סי' דאוריי' ולא"ד ביבמות הנ"ל דקא' רבא דכ"ע סי' דרבנן הוא לפום מאי דס"ל לרבא בל"ק דחולין הנ"ל דלא סמכינן אט"ע כ"ד א"כ שפיר מיתוקמא הברייתא דמצאו קשור בשמצאו בעצמו ומכיר להגט בט"ע אפס דהט"ע בהגט הוי ט"ע כ"ד וחיישי' שאומר בדדמי להכי מהני הסי' שקשור בכיס דאף דסי' ל"ד בכ"ז מועיל לענין זה דנסמוך על עדות הט"ע בגט דלא ניחוש לבדדמי כנ"ל וא"ש הכל כמין חומר בס"ד:

ואחר כל החזון הזה נסתייע שפיר סברתינו הנ"ל בשי' ר"ת כשהגוף שלם בלי פ"פ או בראה הטביעה ויש פ"פ לדידן מהני ט"ע כ"ד בצירוף סימנים ול"ח שאומר בדדמי והרי הב"ש בס"ק ס"ח כ' דט"ע בגוף האדם עדיף מט"ע בגט ע"ש וא"כ אם ט"ע בגט מהני בצירוף סי' שאינם מובהקים כנ"ל מכ"ש בט"ע באדם היכי שיש חשש בדדמי בודאי מועיל בצירוף סי' שא"מ והנה יש להטעים הדברים ביותר לענין דינא עפמ"ש בתשו' גאונים בתראי סי' כ"ה דחשש בדדמי הוא רק מדרבנן ע"ש וכן העלה בס' שערי משפט סי' פ"ב והכי מוכח באמת מהא דקיי"ל בע"א במלחמה ול"א קברתיו אם ניסת לא תצא כמבואר בש"ע סעי' ל"ג וע"כ דחשש בדדמי דרבנן הוא וא"כ הלא כמה מרבוותא ז"ל העלו דלגבי איסורין דרבנן סמכינן אסי' דרבנן ורק לגבי איסור תורה לא סמכינן אסי' דרבנן כדקא' בב"מ כ"ז למאי נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנין עתשו' פמ"א ח"ג סי' ב' ובתשו' פנ"י סי' ז' ח' ובס' אבן העוזר שסביב הש"ע הקטנים בסי' י"ז ובנובי"ק סי' כ"ט ומ"ג ה"ר לזה מד' תשו' הרא"ש כלל ב' סי' ט"ז ע"ש וא"כ לענין חשש בדדמי שהוא דרבנן מהני שפיר סי' דרבנן ויתיישב עפי"ז עוד באופן אחר קושי' התוס' דיבמות הנ"ל שהקשו להך לישנא דקא' רבא דכ"ע סי' דרבנן ההוא דמצא גט קשור כמאן תוקמא ונראה עפ"מ

שנקדים ליישב קושי' הפנ"י בב"מ י"ח: שהקשה בהא דמוקירב אשי התם המשנה דמצא גיטי נשים כו' דדייקינין הא אמר תנו נותנין ואפי' לזמן מרובה וכן הברייתא דמצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה ואפי' לז"מ כגון דאמר נקב יש בצד אות פ' ודוקא נקב בצד אות פ' אבל נקב בעלמא לא והק' הפנ"י דהרי אפי' אי סי' דרבנן הלא בתוס' ב"מ כ':

כתבו דהא דחיישינן לשני יוב"ש אינו אלא מדרבנן משום לעז ולגבי דרבנן הא מהני סי' דרבנן ונראה דהנה לכאורה יש להבין האיך נוכל לומר דחששא דב' יוב"ש אינו רק דרבנן משום לעז הלא במתניתין גיטין כ"ז דקתני בה לזמן מרובה פסול משום חששא דב' יוב"ש קתני התם אם מכירו כשר וכ' בתוס' שם דמיירי דליכא עידי נפילה ולא עידי מציאה ומהימן כשהוא בעצמו מצאו במגו דלא אבדתי וא"כ ליכא חשש לעז דלא ידע הבעל מהנפילה כלל ומה יערער וע"כ דחששא דב' יוב"ש אינו משום לעז רק מדינא דאורייתא פסול ובפרט בסוגי דב"מ שם דדייק ממתני' הא אמר תנו נותנין וכן ר"ז דדייק מהברייתא דמצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר ואפי' לז"מ התם בודאי ל"ש חשש לעז כמ"ש בס' מים עמוקים שם עפי"ד הש"ס גיטין ה' בעל עצמו שהביא גיטו אצ"ל בפ"נ ובפ"נ דטעמא מאי אמור רבנן כו' איהו מנקיט לי' בידי' וערעורי קא מערער וע"כ דחששא דב' יוב"ש הוא מדינא דאורייתא וע"כ דכונת התוס' דב"מ הנ"ל שכ' דאינו רק משום חשש לעז קאי על הא דפריך התם רב עמרם לרבה דקא' בהך גיטא דאשתכח בבי"ד דר"ה כו' דיחזיר דאף דבבי"ד הוי שיירות מצויות בכ"ז אפי' בשיירות מצויות כשלא הוחזקו ב' יוב"ש לא חיישינן דלא כר"ה דס"ל דחיישינן והוכחתו דרבה הוא ממתני' דקתני כל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר ופריך לי' רב עמרם דנהי דבכה"ג ליכא פסול דאורייתא כיון דלא הוחזקו אבל הא איכא חששא דלעז מדרבנן וכיון שכן מאי קמדמית ממונא לאיסורא דבממונא הא ליכא חשש לעז ורבה קא משני לי' שטרי חליצה ומיאונין תנן דהוא ג"כ איסור ומשמע דליכא חשש לעז בשיירות מצויות ולא הוחזקו ובחידושי כתבתי לבאר פירכת ר"ע לרבה מאי קמדמית איסורא לממונא עפי"ד הרמב"ן ביבמות קט"ו שכ' דטעמא דרבא שם דס"ל דל"ח לתרי יצחק דכיון דהעדים שראו בו שמת העידו שהי' הולך מקורטבא לאספמיא הרי שראו אותו בקורטבא וכיון שכן אמרינן כאן נמצא כאן הי' ותולין שזה הנמצא שראו אותו עכשיו בקורטבא הוא הידוע שהי' דר בעיר קורטבא ול"ח שמא ממקום אחר בא לכאן ואותו יצחק שמכאן הלך לו למקום אחר ע"ש ובנימוק"י שם הקשה ע"ז דהתם קיי"ל כרבא ואם הוא מטעם כנכ"ה הרי עיקר דין זה הוא בפ' המדיר והתם לא קיי"ל כרבא דס"ל כנכ"ה אלא כרב אשי דלא ס"ל כנכ"ה ותי'

דדוקא גבי איסור סמכינן אכנכ"ה ולא בממון ע"ש ובתשו' נובי"ק סי' ל"ו רצה לומר דס' הנימוק"י הוא דרק לענין להוציא ממון ל"א כנכ"ה אמנם בש"ש שמעתא ז' פי"ז הוכיח מסוגיא דהמדיר שם דלגבי ממון אפי' להחזיק ל"א כנכ"ה ע"ש והנה בחי' הרשב"א גיטין כ' דלז"מ דחיישי' בשיירות מצויות היינו דחיישי' שמא משיירות הראשונות נפל כיון דאמרי' כנכ"ה עוד קודם שאבד זה הגט שם ולפי"ז זהו דפריך ר"ע לרבה מהא דפשיט מהך דכל מעב"ד ה"ז יחזיר דל"ח בשיירות מצויות מאי קמדמית איסורא לממונא דבממון כיון דל"א כנכ"ה אזלינן בתר בתרא ואמרינן שזהו הגט שאבד זה משא"כ באיסורא שפיר חיישינן מטעם כנכ"ה] וכיון שכן י"ל דאנן דפסקינן דבשיירות מצויות ג"כ לא יחזיר הוא מדרבנן משום חשש לעז והא דכל מעב"ד יחזיר מוקמינן דאשתכח חוץ לב"ד כדא' התם בסוגיא ותתיישב לפי"ז קושי' הב"ש על הרמ"א סוסי' קל"ב שכ' דאם נזכר שם העיר בגט אין לחוש לשיירות מצויות דא"כ היכי מוכיח בסוגי' שם דרבה בעי תרתי מדקא' בההוא גיטא דאשתכח בבי"ד דר"ה דכתיב בי' בשוירי מתא דעל רכיס נהרא דיחזיר הרי התם נזכר שם העיר בגט וי"ל עפמ"ש הרמ"א בח"מ סי' מ"ט ס"ז לענין ב' יוב"ש שאין מוציאין שט"ח זע"ז דאם נכתב בשטר שם העיר של יוסף ב"ש א' לא גרע מסי' ע"ש וי"ל דנהי דסי' מובהק ל"ה משום חשש שני שוירי אבל עכ"פ סימן אמצעי הוי ובממונא מהני ג"כ סי' אמצעי כמ"ש ברמב"ם פ"ז מנחלות ה"ג ע"ש וניכ"מ פי"ג מגירושין.

ולפי"ז י"ל דלהכי פסקינן דמהני בשיירות מצויות ולא הוחזקו כתיבת שם העיר בגט דנהי דיש חשש שני שוירי אבל הא כתיבת שם העיר הוי כסי' אמצעי עכ"פ וכיון דשיירות מצויות ולא הוחזקו ל"ה רק דרבנן מהני גם סי' אמצעי אמנם זהו תינח למאי דפסקינן דש"מ ולא הוחזקו ל"ה רק דרבנן משא"כ התם הא כבר הוכחנו דע"כ קאי לענין שיפסל מדאורייי' דחששא דלעז הא ליכא ע"כ התם כיון דהבעל אמר תנו וכנ"ל וא"כ לגבי דאורייי' הא ל"מ סי' אמצעי ול"מ ג"כ כתיבת שם העיר.

ויתכן ליישב עפי"ז מה דקשה לכאורה בדברי התוס' ב"מ שם ד"ה הא אמר תנו נותנין כו' אבל אם לא נמלך מתחלה מלגרשה וגירשה מחזירין לה הגט לראי' אפי' אינו שלה וקשה הא אפי' בכה"ג ל"ה לן להחזיר דילמא זה הגט זמנו קודם לזה הגט שנתגרשה בו ותטרוף מלקוחות שלא כדין וכקושי' הגליון שם וי"ל דלענין זה שפיר מיתוקמא בשיירות מצויות ורק שנכתב שם העיר בהגט דלגבי ממון הא ל"מ סי' אמצעי כנ"ל וכיון שכן מיושב שפיר קושי' הפנ"י הנ"ל דר"א דמוקי התם כגון דקא' נקב בצד אות פ' ע"כ בעי לאוקמי המשנה אפי' בהוחזקו וש"מ דלא כרבה ור"ז שם וא"כ בכה"ג הא איכא חשש דאורייי' כנ"ל ושפיר בעי סי' מובהק דלגבי דאורייי' הא ל"מ סי' אמצעי אי סי' דרבנן

וממילא מיושב נמי לפי"ז דברי התוס' שם שהקשו דילמא לכך בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה משום דבעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן מכאן ולהבא משום דבידו לגרשה ותי' דכיון דלמפרע א"נ גם להבא א"נ ולכאורה מנ"ל להתוס' דשיטת הגמ' אזיל הכא אליבא דמ"ד ב"ב קל"ד דל"א בתר גופא פ"ד דילמא אמרי' פ"ד ובאמת נאמן מכאן ולהבא אפס דפירכת ר"ז היא דהיל"ל דלא יחזיר לה הגט לז"מ משום דבגט הזמן נכתב מקודם ותטרוף מלקוחות למפרע מהזמן שנכתב ולמפרע הא א"נ ולהאמור נכון דהוכחת התוס' הוא מדמשני ר"א דמיירי בסי' מובהק דוקא ואי מצד הגירושין גופייהו הא אין חשש דבעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן וא"צ הסי' רק לענין חשש טריפת לקוחות שלא כדין ובממונא הא מהני גם סי' אמצעי כנ"ל ומעתה מיושב ע"נ קושי' התוס' דיבמות הנ"ל דהרי רבא ס"ל ביבמות קט"ז: גבי שטרי דחבי בר ננאי דאגבי בהו רבה זוזי דאף בהוחזקו וש"מ ל"ח בממונא וילפי' איסורא דלא הוחזק מממונא דהוחזק כמ"ש בתוס' שם ולפי"ז עכצ"ל דרבא ס"ל דאפי' בהוחזקו וש"מ לאו מדינא פסול רק משום חשש לעז דאי הוי פסול מדינא הא ליכא לחלק בין איסורא לממונא כס' התוס' בב"מ הנ"ל וכן הוכיח באמת הפנ"י בחי' לגיטין כ"ז ע"ש וכיון דס"ל דבכל ענין ליכא רק חשש דרבנן שפיר מיתוקמא אליבי' ההוא דמצא גט קשור דלגבי חששא דרבנן הא מועיל שפיר סי' דרבנן ומיושב קושי' התוס' ע"נ ודוק: ומעתה נשוב לנ"ד לענין דינא אם לא הי' חששא דנתפח הי' מקום לצדד להקל גם באשתהי להך טעמא שכ' הב"ש בסק"צ דלכך ל"מ באשתהי טב"ע משום שאפי' מי שלא ראה הטביעה אומר קצת בדדמי ע"ש א"כ בצירוף סי' שאינו מובהק שפיר מועיל כנ"ל אמנם לאידך טעמא של הב"ש שם משום שכשמשתהא א"י להכירו א"א להקל בנ"ד רק בלא אשתהי דבאשתהי כיון שא"י להכירו בפ"פ הא הוי מדאורייי' לשינויא בתרא בבכורות מ"ו: דקא' יכיר לחוד והכרת פנים לחוד דאי ליכא הכרת פ"פ מדאורייי' ל"ה הכרה ובאמת לפענ"ד מוכח הכי מעובדא דב' ת"ח שטבעו ביבמות קט"ו הנ"ל דמוקמינן התם כגון דקאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר וקאמרי סימנים וכ' בתוס' שם דלכך קא' לאלתר דאי שהו לאחר שעלו מן המים מתפחי ע"ש וא"כ אינימא דהטעם דבאשתהי א"י להעיד משום דקא' קצת בדדמי א"כ התם דקאמרי סימנים הו"ל למישרי אפי' בשהה כנ"ל וע"כ כהטעם הב' של הב"ש שא"י להכירו בפ"פ לאחר שנשתהא ול"מ מדאורייי' ול"מ הצירוף דסי' אמצעיים והכי מוכח באמת ממ"ש הרמ"א בסכ"ו בספק אם נשתהא אם לא אזלינן לחומרא ואי איתא דהטעם משום בדדמי הרי ל"ה רק מדרבנן והו"ל למיזל לקולא א"ו דהטעם הוא משום דא"א להכירו אח"כ והוי מדאורייי' ואזלינן בספקו להחמיר וגם הרי קיי"ל דבאשתהי ל"מ אפי'

ראהו ב' עדים וכמ"ש בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ח וענובי"ק סי' כ"ח ואי איתא דהטעם הוא משום בדדמי הרי הסכימו רוה"פ דבב' עדים ל"ש בדדמי והו"ל למישרי גם באשתהי וע"כ דהטעם משום דא"א להכירו וא"כ ל"מ גם בצירוף סי' אמצעיים.

והנה אם באמת הי' המעשה בנ"ד דחזיו' בשעתי' תיכף משהועלה מן המים יש לצדד להקל בנ"ד גם בלעדי דברינו הנ"ל דאף שידע מהטביעה ואיכא חשש בדדמי בכ"ז יען שאמר גיסה של האשה איך האב איהם גיט דערקענט והגיד שבהחוטם ל"ה שום פצע וחבורה ולא נתפח ועיקר הכרה דפ"פ הוא בתמונת החוטם כמ"ש בתוס' בכורות ויבמות בשם הירושלמי הכרת פניהם ענתה בם זה החוטם וע' שבת קנ"א: דרז"ל עד אשר לא תחשך השמש והאור זו פדחת והחוטם ופרש"י זו פדחת המצח שהוא חלק ומצהיר יותר מכל הפרצוף.

זה חוטם שהוא תאר פני אדם עכ"ל והלא כ' ברמ"א סעי' נ' לענין ע"א במלחמה דקיי"ל דבעינן שיאמר קברתיו דאל"ה חיישינן דאומר בדדמי ואפ"ה כשאומר מת וראיתיו אח"כ והכרתיו היטב בטב"ע נאמן ונהי דהח"מ וב"ש שם חולקין עליו בזה מ"מ בנטבע אף המחמירין בידע מהטביעה יודו דאם אמר הכרתיו היטב בט"ע דל"ח לבדדמי וכ"נ מלשון תשו' הר"ן סי' ג' ועתשו' צ"צ סי' ק"א וגדולה מזו כ' במהרי"ט ח"ב סוסי' ל"ג דאם אומר העד שדקדק היטב והכירו ל"ש בדדמי ומהני אפי' לא חזיו' בשעתי' ע"ש ועכ"פ בחזי' בשעתי' רק שידע מהטביעה בודאי ל"ש בדדמי היכי שאומר הכרתיו היטב וכ"נ מלשון הרי"ף ז"ל פ' האשה שהלכה דמביא שם עובדא דדיגלת דאנסבה רבה לאשת הנטבע אפומי' דשושבינא אף דמים כמלחמה וחיישינן לבדדמי וכ' שם דמיירי דאמר אסקוה לקמאי וחזיתי' לאלתר ואשתמודענא לי' דאיהו פ' והלשון אשתמודענא הוא שמכירו היטב דל"ש בדדמי גם הרי כפי המבואר בהגב"ע גם העדים האחרים הכירוהו בזקנו ושהי' ראשו קרח א"כ הא בב' עדים לא חיישינן לבדדמי כמ"ש הרא"ש פ' האשה שלום סי' ב' ג' ובתשו' מהר"י בן לב והמבי"ט.

מבואר דגם בפסולין הדין כן ע' בק"ע סי' י' ורל"א דאין כח הדמיון גדול כ"כ לטעות בשנים ועב"ש ס"ק קי"ג ואף דהרי"ף חושש גם בב' עדים לבדדמי כבר חלקו עליו כל הפוסקים והעלו דבב' עדים ל"ח לבדדמי:אמנם אחרי התחקות על שורש הדין לאמתו קשה מאד להעמיד יסוד על העדות של הטב"ע אפי' אי הי' ברור לנו דחזיוהו בשעתי' ולא אשתהי לאחר שהועלה מן המים אם מפני שהי' נתפח ובמהרח"ש וק"ע והב"ח מבואר דאף בלא אשתהי ל"מ היכי שנתפח דלא כהלח"מ ודעמי' שהבאנו למעלה ושכן נראה באמת מסתימת לשון הש"ס והפוסקים דדוקא על הסתם קאמרינן אישתהי מתפח תפח

אף שאינו ניכר אבל כשניכר שתפח הרי חזינין דאשתני וכ"נ להדיא מדברי הרמב"ן בחי' יבמות שם שכ' וז"ל דחזיוהו בשעתי' לאלתר מיד עד שלא יתחיל לתפוח כלל ע"ש הרי דמשהתחיל לתפוח לא מיקרי חזיו' בשעתי' ואם לפ"מ שנזכר במכתבו שהי' נפצע מאד הרי קיי"ל מיא מרזי מנה ומשתנה ואף דמכה שנעשה אחרי מותו ל"א בי' מיא מרזי מכה כמבואר בחמ"ח סק"נ ובב"ש ס"ק פ"א בכ"ז מי יודע אם לא נעשו הפצעים קודם שמת וע"כ א"א לסמוך בנ"ד על ההכרה של הטב"ע כלל: מעתה נחפשה דרכי ההיתר ונחקורה בענין הכרת סימני הגוף והבגדים והנה אי נתפוש דהסימנים שבגופו היינו השתנות החוטם מהרגילות והקרחה שבראשו המה סימנים אמצעיים ובתשו' רח"כ חאה"ע סי' ל' מבואר דקרחה בראשו הוי סי' אמצעי ובכלים יש סי' מובהקים היינו מה שהגידו הסנדלר והטשילעדניק מהלאטע על שני השטיוועל מהטילעדרי ולמעלה וכן הלאטקאלי שלמטה על התפירה דכיון שצמצמו המקום הוי דומיא דנקב בצד אות פ' דהוי ס"מ א"כ לפי"ד המהר"ל מפראג שהובא בב"ש ס"ק ס"ט היכי דאיכא סי' אמצעי בגופו וס"מ בכליו מהני מכח ממ"נ דאי סי' דאורייי' הא מהני הסי' אמצעי שבגופו ואי סי' דרבנן הא להך לישנא דביבמות ק"כ דסי' דרבנן ל"ח לשאלה כיון דאין לנו הכרח לזה ממתני' ע"ש והנה בב"ש שם כ' דהרי גם לפי אוקימתא דסי' דאורייתא אין הכרע לזה דהרי לתי' א' מיירי מתני' בחיורי וסומקי וג"כ אין לנו הכרח לומר דחיישינן לשאלה ובכ"ז חיישינן לשאלה א"כ גם לאוקימתא דסי' דרבנן ג"כ חיישינן לשאלה אמנם הביא שם בשם המהר"ל מפראג דע"כ למאי דאמרי' סימנין דרבנן אין חוששין לשאלה דאי אמרת דחיישינן לשאלה א"כ ט"ע דכלי ל"מ ואכ"ק למה קתני במתני' אעפ"י שיש סי' בכלי ל"מ תיפוק לי' דאפי' ט"ע שהוא דאוריי' ג"כ ל"מ ולמה תני במתני' סי' שהם דרבנן ומה שתי' הב"ש דנ"מ בכלים דלא מושלי הוא דחוק ולפענד"נ דהנה בתשו' מהריב"ל ח"א כלל א' סי' ח' פי' הא דקתני במתני' אעפ"י שיש סימנין בגופו ובכליו היינו אף שיש בשניהם סימנים בגופו וגם בכליו דסימני הגוף עם סימני הכלים לא מצטרפי ע' בה"ט סי' י"ז ס"ק ע"ה.

והנה בתשו' ח"צ סי' קל"ד כ' דלמאי דקא' בב"ב קע"ב: דלנפילה דיחיד לא חיישינן ה"ה גבי חשש שאלה אם יש סי' אמצעי בגוף וס"מ או ט"ע בכלי ל"ח שהשאיל הכלי למי שיש לו ג"כ סי' כזה דהוי שאלה דיחיד ול"ח וכ"כ בפנ"י גיטין ס"ד ובתשו' ב"ח סי' פ"א ובתשו' ג"ב סוסי' ב'. [ויש להסביר הענין עפ"מ שנתקשה בתשו' נוב"י בחששא דשאלה נימא חזקה כ"מ שנמצא ת"י האדם הוא שלו ותי' דכנגד זה איכא חזקת א"א וי"ל דהיכי דאיכא לצרופי עוד סברא דשאלה דיחיד להרחיק החששא דשאלה שוב אמרינן

דאלים החזקה דכ"מ שנמצא ת"י האדם הוא שלו שלא לחוש לשאלה אף דאיכא חזקת א"א ושעפיז"נ ליישב מה שנתקשה בתשו' ח"צ שם על סברתו הנ"ל מב"מ כ"ז: דפריך ואיס"ד חיישינן לשאלה כי מצאו קשור בכיס אמאי כשר ניחוש לשאלה ולסברתו הרי לשאלה כה"ג שיהיו שמות השואל והמשאיל שוין הא ל"ח ולדברינו ניחא דכיון דהתם הא ליכא החזקה דכ"מ שנמצא ת"י הוא שלו שוב חיישינן אף לשאלה דיחיד] ולפי"ז להך אוקימתא דסי' דאוריי ע"כ מיירי המתני' דסי' בגופו בסי' גרועים דשכיחי לכך אף בס"מ או ט"ע בכליו חיישינן לשאלה ול"ה שאלה דיחיד כיון דסי' גרועים שכיחי הרבה משא"כ להך אוקימתא דסי' דרבנן הלא מיירי הא דסי' בגופו בסי' אמצעיים וא"כ א"א לומר דאפי' כשיש ס"מ או ט"ע בכלי חיישינן לשאלה דא"כ הוי שאלה דיחיד ול"ח וע"כ הסי' דכלי הוא ג"כ סי' אמצעי ול"מ משום דסי' דרבנן הוא וא"כ שפיר י"ל דגם לאוקימתא דסי' דרבנן חיישינן לשאלה בס"מ או ט"ע בכלי בלבד דלא כמהר"ל מפראג. אמנם יהי' איך שיהי' נשמע עכ"פ דאי איכא סי' אמצעי בגופו בצירוף ס"מ או ט"ע בכלי ל"ח לשאלה משום שהוא שאלה דיחיד וא"כ בנ"ד דאיכא ס"א בגופו וגם ס"מ וט"ע בבגדיו בודאי ל"ח לשאלה ובפרט לפמ"ש בתשו' שבות יעקב ח"ב סי' קי"ג דמנעלים על הדרך הוא מכלים דלא מושלי אינשי שמתקלקלים מאד א"כ אף לד' החולקים על הח"צ וס"ל דגם לשאלה דיחיד חיישינן דבשלמא לנפילה דיחיד ל"ח כיון דנפילה מצ"ע לא שכיח ודי אם אנו חוששין לנפילה דרבים אבל שאלה מאן יימר לן דמצ"ע לא שכיח ובאמת מוכח הכי מד' הש"ס יבמות קט"ז דקא' למאי ניחוש לה אי לנפילה מיזהר זהיר ופי' התוס' דהוי נפילה דיחיד אי לפיקדון כיון דהוי שמי' כשמי' לא מפקיד גבי' הרי דאי לאו האי טעמא הוי חיישי' אף לפקדון דיחיד וה"ה לשאלה דיחיד כיון דמצ"ע שכיחי וע' בס' בית מאיר בזה אמנם בנ"ד הא שאלת המנעלים מצ"ע לא שכיח כנ"ל גם הרי ידוע מ"ש המהרי"ט הובא בק"ע סי' שפ"ב דלשאלת כל בגדיו ל"ח דלא שכיח ובנ"ד דהכירו הזשקעטיל וההוזין והשטיוועל הוי כשאלת כל בגדיו דלא שכיח להשאיל ובכה"ג כ"ע מודו דל"ח לשאלה דיחיד דכיון דהשאלה מצ"ע לא שכיח הו"ל כנפילה דיחיד דל"ח ומיושב לפי"ז מה שהקשה הב"ש שם דברי הש"ע אהדדי דבסי' י"ז פסקינן דחיישי' לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי ובסי' קל"ב גבי גט מחלק דבכלים דלא מושלי ל"ח לשאלה ולהאמור נכון דגבי גט הוי שאלה דיחיד ששמות השואל והמשאיל שוין לכך היכי דהשאלה מצ"ע לא שכיח כגון בכלים דלא מושלי ל"ח לשאלה משא"כ בסי' י"ז דהוי שאלה דרבים לכך חיישי' אפי' בכלים דלא מושלי: איברא דבחמ"ח ס"ק מ"ב כ'

דלאו דוקא לשאלה אלא ה"ה למכירה ואבידה חיישינן וא"כ בשלמא לאבידה אין לחוש כיון דלנפילה דיחיד הא ל"ח אבל מכירה אפשר דשכיח.
אמנם באמת בגוף חששא דשאלה העירו המפורשים ז"ל דאמאי לא נימא דאוקמי בחזקת מרא קמא לד' הרא"ש והטור בח"מ סי' רכ"ג דגם בשמא ושמא מוקמינן בחזקת מ"ק ע' בב"ח שם אולם בשאלה הוי באמת לעולם בחזקת בעלים הראשונים כמ"ש בתוס' חולין נ"א. לענין כנכ"ה אמנם גבי חשש דמכירה הא שפיר שייך לאוקמי בחזקת מ"ק אמנם היכי דאינו ניכר רק ע"י סימנים ואפי' בסימן מובהק הא כ' הש"ך בח"מ סי' רצ"ז דמ"מ אתרמויי אתרמי דכוותי' ע"ש ועי' בפנ"י בהשמטה למס' ב"מ בכה"ג נראה דהוי חזקה זו חזקה שאינה מבוררת דומיא דכ' בתוס' חולין י"א גבי גבינות שנעשו מבהמה שנמצאת טריפה והיא בת יב"ח דהוי החז"כ חזקה שלא נתבררה שעה א' אף דבודאי לא נולדה טריפה מדחיתה יב"ח וטריפה א"ח יב"ח בכ"ז הא לא נתבררה השעה שהיתה כשרה בודאי ועתשו' מהרי"ט ח"א סי' ל"ז.
וה"ה הכא אף דאיכא ס"מ ועל הרוב אינו מתרמי עוד בסי' כזה בכ"ז לא נתבררה השעה שהי' הבגד ודאי שלו ואין לאוקמי בכה"ג אחזקת מ"ק ולפי"ז נראה דהיכי דניכר הכלי בטב"ע בודאי ל"ח למכירה דהרי גם בשאלה מצדד הפנ"י בב"מ דלא ניחוש בט"ע לשאלה ע' בפתיחתו לס' נזיקין וכ"ה בנובי"ק סי' מ"א בשם הג' מהר"ם ברבי אפס דהנוב"י שם דחה דבריו ע"ש אמנם לחוש למכירה בודאי אין חוששין מטעם דאוקמי בחזקת מ"ק דהיכי דאיכא עדים שמכירין בט"ע שזה כלי של זה הוי שפיר חזקה מבוררת ועי' כי"ב במהרי"ט ח"א סי' ט' מ"ש בד' הש"ס כתובות ק"ט: גבי עשאה סימן לאחר לחלק בין סי' לעדים.
ומתיישב בזה מה שהקשו על החמ"ח מהא דא' בגמ' חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ניחוש לשאלה ומשני אוכף לא מושלי אינשי ולד' הח"מ אכתי ניחוש למכירה ולהאמור יהי' נכון דהרי באמת קשה אמאי לא מוקי בעידי אוכף היינו בטב"ע כדמוקי התם למ"ד סי' דרבנן וכדהקשה באמת בנוב"י שם על המהר"ם ברבי והוכיח שם מכח זה דגם בט"ע חיישינן לשאלה וא"כ ממילא ל"ק דניחוש למכירה דע"ז שפיר מצינן לשנויי בעידי אוכף וליכא חשש מכירה דמוקמינן בחזקת מ"ק וממילא אזדא לפי"ז קושי' בעל יד יוסף בב"מ כ"ז: שהקשה על הח"מ הנ"ל מהא דא' ב"מ כ"ח.
סימנים ועדים ינתן לבעל העדים וכ' הרא"ש וז"ל ואפי' לא ראו העדים הנפילה אלא שמעידין שהי' שלו מחזקינן לי' בחזקתו ול"א שמכרו ע"כ והכי פסקינן בח"מ סי' רס"ז ס"ט עש"ך שם סק"ח. ולהנ"ל ניחא דהתם שפיר ל"ח למכירה כיון שמעידים עדים שהי'

שלו ובכה"ג מוקמינן בחזקת מ"ק משא"כ בסימנים דל"ש חזקת מ"ק כנ"ל שפיר כ' הח"מ דחיישינן למכירה עכ"פ יוצא לנו מדברינו אלה דאף דבהא צודק הנוב"י דגם היכי שניכר בט"ע חיישינן לשאלה והכי מוכח באמת מד' הש"ס יבמות ק"כ: דפריך התם מהא דמצאו קשור בכיס ובארנקי היכי מהדרינן ניחוש לשאלה ולכאורה מ"פ הרי שם עמוד א' כ' התוס' דלהך לישנא דקא' רבא דכ"ע סימנים דרבנן מוקי ההוא דמצאו קשור כו' שהוא בעצמו מצאו ומכיר הכיס בט"ע א"כ י"ל ג"כ למ"ד סי' דאוריי' דמיירי בשמצאו ומכיר הכיס בט"ע ובט"ע הא ל"ח לשאלה וע"כ דאין חילוק בין סי' לט"ע למ"ד סי' דאוריי' וה"ה דאין חילוק לדידן בין ס"מ לט"ע ולעולם חיישינן לשאלה (ושפיר משני הש"ס ע"ז כיס וארנקי לא מושלי אינשי ול"ק אכתי ניחוש לאבידה ולמכירה לד' הח"מ הנ"ל דלאבידה הא ליכא למיחש כיון דנזכר שם הבעל והאשה בגט א"כ הוי נפילה דיחיד ול"ח ובמכירה הא איכא חזקת מ"ק כנ"ל) וכן מפורש יוצא מדברי התוס' גיטין כ"ח הנ"ל לענין מצאו בחפיסה והכי מבואר בפוסקים באה"ע סי' קל"ב דגם בט"ע חיישינן לשאלה.

אמנם לענין החשש דמכירה בעגונה שכ' הח"מ הנ"ל בודאי אין לחוש היכי שהעדים מכירים בט"ע שהבגדים הם של בעל האשה דמוקמינן בחזקת מ"ק כנ"ל. (ויל"ע לכאורה לפי"ז מש"ס חולין צ"ו דאמאי ל"ק התם ראי' דט"ע עדיפא מסימנים מהיתר אשה שמכירין בעלה שמת ע"י הבגדים דלא מושלי דע"י ס"מ שבהבגדים אינה ניתרת דחיישינן למכירה וע"י הכרת ט"ע שהם בגדיו של זה היא ניתרת כאמור ויש ליישב בקל) וא"כ בנ"ד דליכא חשש שאלה אם מטעם השבו"י דמנעלים לא מושלי אינשי או מכח ד' המהרי"ט דשאלת כל בגדיו ל"ש וגם חשש דאבידה ליכא דלנפילה דיחיד ל"ח ולא נשאר רק החשש דמכירה וכיון שהעדים מכירין הבגדים היטב בט"ע שהם של בעל האשה הזאת אין לחוש ג"כ למכירה כנ"ל.

ואף למ"ש הב"ש שם בשם הריטב"א דלמאי דקיי"ל סי' דרבנן גם בכלים דלא מושלי אינשי חיישינן לשאלה היי"ד רק בסי' מובהק וכמו שהסביר הב"ש שם דכיון דחיישינן לשאלה ל"ה ס"מ משא"כ בט"ע בודאי ל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי ואיפשר עוד לחלקהענינים גם בלעדי סברת הב"ש הנ"ל דבשלמא בסי' בכלים דלא מושלי שפיר י"ל דחיישינן דמצרפינן מיעוטא דמושלי למיעוטא דאתרמויי אתרמי בסימנים אלו ואמרינן בכ"ד דמצרפינן תרי מיעוטי להדדי והו"ל פו"פ עי' קידושין ע"ג.

ובתוס' פסחים ז. וב"ב צ"ג.

ובחי' הרשב"א יבמות קי"ט ובנמוק"י שם ובר"ן חולין ס"ג: משא"כ בט"ע דליכא רק חד מיעוטא דמושלי לכך ל"ח וכי"ב כ' בנובי"ק סי' מ"א סד"ה ותו. ואף דבנוב"י סי' מ"ג כתב דגם לענין ט"ע דבגדים שייך בדדמי וא"כ בנ"ד דלא חזיו' בשעתי' הא ל"מ גם הט"ע דהבגדים.

אמנם מלבד דכבר העלינו דלענין חשש בדדמי מהני גם סי' דרבנן א"כ בנ"ד אף אי לא נחשוב הסי' שבגופו כלל הרי איכא ס"מ בהבגדים ונהי דנימא דע"י חשש שאלה אף בכלים דלא מושלי אינשי נעשה מסי' מובהק סי' אמצעי כמ"ש הב"ש וא"כ כיון שיש סי' אמצעי בצירוף הט"ע שוב ל"ח לבדדמי לבר מן דין הרי בנוב"י שם העלה דזהו דוקא למי שראה הטביעה אבל אם רק ידע מהטביעה ל"ש בהבגדים בדדמי.

ובנ"ד הרי לא ראה הטביעה שום א' מהעדים המעידים על סימני גופו ובגדיו והכרתם בטב"ע:

סי' סב

והנה ראיתי לכת"ר שהביא דברי הנוב"י בסי' מ"ג שכ' ע"ד הריב"ש סי' שע"ט שכתב דגם בהנך תלת דר"א בן פרטא במשנה גיטין כ"ח: ששנינו דנותנין עליהן חומרי חיים וחומרי מתים הוי נמי רובן למיתה אפס שיש נגד הרוב שני חזקות חזקת חי דהבעל וחזקת א"א דהאשה ורובא נגד ב' חזקות ל"מ ולכך אפי' אם ניסת תצא ורק בנטבע במשאל"ס ושהו עליו כדי שת"נ דאז הצלתו מיעוטא דמיעוטא ולא שכיח ומש"ה אם ניסת ל"ת וע"ז כ' הנוב"י דהני תרי חזקות חזקת חי דהבעל וחזקת א"א דהאשה כחדא חשיבי דחדא באידך מיתלא תלוי דע"י מה היא א"א רק ע"י שבעלה חי וזה לא מיקרי ב' חזקות וע"ז תמה כ"ת דמה בכך דתלויין זב"ז עכ"פ יש בכאן ב' ענינים שעל ידיהן אנו מחזיקין דבעלה חי והיא עודנה א"א מכח דאוקי גברא בחזקת חי ואיתתא בחזקת א"א ואדרבא י"ל כיון דתלויין זב"ז וע"כ אנו באין לדון מכח שני החזקות בפעם א' עדיף כחם ואלימי מהרוב העומד כנגדן דאם ל"ה תלויין זב"ז הי' מקום לומר דכל חדא בפ"ע נדחה מכח הרוב משא"כ אם כל חדא באידך מישך שייך א"א לדון על כ"א בפ"ע ובפעם א' הם עומדים כנגד הרוב לא אלים הרוב לגרוע כחם עכ"ד.

הנה המעיין יראה דדעת הנוב"י בזה שלא נוכל לחלק החזקות הללו לשנים אחרי שלא נוכל לצייר במחשבתינו חזקת א"א בלתי חזקת חיותו של הבעל ואינם שני מושגים רק מושג אחד הם יתלכדו ולא יתפרדו (ע' כי"ב בתוס' כתובות ע"ו. ד"ה וחדא כו' דהיכי דע"כ צריכי תרווייהו וא"א לאחד בלעדי חבירו מיגרע גרע עש"ה) וראי' לזה נראה מדברי

התוס' ב"מ ל"ט: שהקשו שם בההיא סבתא דהו"ל תלת בנתא אשתבאי איהי וחדא ברתא אינך תרתי בנתי שכיבא חדא מינייהו ושבקא ינוקא אמר אביי היכי ניעביד לוקמינהו לנכסי בידה דאיתתא דילמא שכיבא סבתא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן כו' והק' בתוס' מהא דתנן בגיטין כ"ח.

המביא גט ממדה"י והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים ולכאורה מאי קושיא דילמא שא"ה משום דאיכא ג"כ חזקת א"א אבל חזקת חי לחוד ל"מ א"ו כיון דא"א לחזקת א"א בלתי חזקת חי של הבעל לא נחשב רק לחזקה אחת. וכן יש להוכיח מד' הש"ס יבמות ק"כ.

דפריך על הא דקתני במשנה אין מעידין אלא על פ"פ עם החותם כו' למימרא דסי' ל"ד ורמינהו מצאו קשור בכיס כו' ולד' הריב"ש מאי פירכא היא זו דילמא דוקא לענין הכרת המת שהוא בעלה של זו ל"מ סי' כיון דסימנים הם רק מטעם רוב כמ"ש בפנ"י בק"א לפ"ב דכתובות וכאן הא יש ב' חזקות כנגד הרוב חזקת חי וחזקת א"א משא"כ בהא דמצאו קשור בגט הא ליכא רק חזקת א"א שפיר סמכינן אסימנים וע"כ דהני תרי חזקות לאחת נחשבין (ועפ"י דברינו דבכה"ג ששני החזקות משולבין זב"ז כחדא חשיבא תתיישב קושי' הש"ס ש"ו פי"ז שהקשה ביבמות ל"א.

וגבי גירושין מי לא תנן והא תנן היתה עומדת ברה"ר כו' מע"מ מגורשת ואינה מגורשת ואמרינן למאי הלכתא דאי כהן הוא אסירא לי' ואי ערוה היא צרתה בעיא חליצה כו' הא איתמר עלה רבה ור"י דאמרי תרווייהו הכא בב' כיתי עדים עסקינן אחת אומרת קרוב לה ואחת אומרת קרוב לו דהו"ל סד"א והקשה הש"ס דהרי בעירובין ל"ו.

אמרינן דבתרי חזקי ל"א סהדי מרעי להו להחזקות והתם נמי הא איכא ב' חזקות חדא העמד צרה בחזקת היתר לשוק וחדא העמד ערוה בחזקת שלא נתגרשה ע"ש ולהאמור ל"ק דשני החזקות האלה ג"כ קשורים זב"ז דאי לא נתגרשה הערוה אז הצרה היא בחזקת היתר לשוק ואי נתגרשה הלא אסורה לשוק כחדא חשיבי) ובאמת דברי הריב"ש בעצמותן נפלאו ממני בלא"ה דלפענ"ד אין לומר שיש בהנטבע חזקת חי דכיון שנפל למים איתרע חזקת חי שלו דומיא דמצינו בתוס' כתובות כ"ג.

לענין זרק לה קידושין ס' קרוב ס' קרוב לה דאיתרע חזקת פנוי' ע"ש ובחי' כתבתי ליישב עפי"ז מה דקשה לכאורה בגיטין ע"ד. גבי מי שאמר ה"ז גיטך מהיום אם מתי ס"ל לר"מ דבימים שבינתים בעילתה תלוי' ור"י ס"ל בעילתה ספק וקא' מאי איכא בין ר"מ לר"י אר"י אשם תלוי א"ב לר"מ לא מייתי א"ת ולר"י מייתי א"ת ולכאורה הרי הכא תיקו קושי' התוס' כתובות כ"ב: דבחטאת קאי דמוקמינן לה בחזקת א"א ותירוצם ל"ש כאן

וכן מ"ש הרשב"א והפנ"י דברי לי סותר החזקה ל"ש כאן דאיך שייך בזה ברי לי דמנא ידעינן אם שעת הביאה היא סמוך למיתת בעלה או לא ולהאמור י"ל כיון דנתן לה גט הא איתרע חזקת א"א וה"ה בנ"ד כיון שראינו שנפל למים איתרע חזקת חי שלו ושעל כן נראה באמת דאף דהנהו ב' חזקות משולבות הנה חוברות אשה אל אחותה בכ"ז איפשר לאשכוחי זה בל"ז דבנטבע איתרע מיד חזקת חי שלו כנ"ל ואפ"ה חזקת א"א לא איתרע דמ"מ האשה אסורה להנשא עד שימות בודאי וכן בגוסס אף דרוב גוססין למיתה היינו שסופו למות אבל מ"מ מידי חזקת א"א לא יצאה ואין מעידין עליו וכן בהני דרובן לאבד בב"ב קנ"ג: מ"מ החזקה דא"א לא איתרע עד שידעינן בודאי שמת.

וארווחנא בזה דהיכי שלא ידעינן מטביעה רק שנאבד בעל האשה ואנו מסופקין אם הוא חי או מת שפיר י"ל שני חזקות ח"ח וחא"א וכן ראיתי לבעל פנ"י בחי' ריש גיטין ושם דכ"ח ובק"א לכתובות שתקע מסמרות בסברא זו דיש שני חזקות חזקת חי וחזקת א"א: ואמינא לבאר עפי"ז דברי התוס' יבמות פ"ח: ובכתובות כ"ב: בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת ב' אומרים נתגרשה וב' אומרים לא נתגרשה ה"ז לא תנשא ואם נשאת לא תצא רמב"י אומר תצא ארמב"י אימתי אני אומר תצא בזמן שבאו עדים ואח"כ ניסת אבל ניסת ואח"כ באו עדים לא תצא מכדי תרי ותרי נינהו הבא עלי' בא"ת קאי אמר רב ששת כגון שניסת לאחד מעידיה היא גופה בא"ת קיימא באומרת ברי לי והקשו בתוס' אמאי נקט א"ת הרי אפי' חטאת איכא דאוקמ' אחזקת א"א ועוד מאי קא משני בניסת לא' מעידי' היכי שבקינן לי' הא מחויב מיתת בי"ד דאוקמ' אחזקה ותי' דחזקה דדייקה ומינסבה מרעא לה להך חזקה.

והקשה המהרש"א ז"ל דאמאי הקשו התוס' קושייתם זו רק למאי דמשני כשניסת לאחד מעידי' הו"ל להקשות על לשון פירכת הש"ס דנקט אשם תלוי הרי אפי' מיתת בי"ד איכא דאוקמה אחזקת א"א והנלפענ"ד דהנה לכאורה יש להבין תירוצם של התוס' הנ"ל שתי' דחזקה דדייקה ומינסבה מרעא לחזקת א"א הרי לד' הריב"ש הנ"ל איכא שני חזקות חזקת חי של הבעל וחזקת א"א אמנם י"ל עפמ"ש הרשב"א בחידושיו לקידושין ס"ו.

בעובדא דינאי המלך דפריך התם מאי חזית דסמכת אהני כו' דאביי ס"ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא דאלימי סהדי לאורועי חזקה ורבה ור"י דס"ל ביבמות ל"א תרי ותרי ספיקא דאוריי' עמדו בדבריהם ולא חזרו ע"ש וא"כ לפי"ז מאי הקשו התוס' דנוקמ' אחזקת א"א דילמא רוצה למיפרך גם אליבא דמ"ד אלימי סהדי לאורועי חזקה ולכך פריך באשם תלוי קאי.

ובאמת כתבו כן הרשב"א והר"ן בחידושיהם כאן וביבמות בשם י"מ אולם הדבר נכון עפי"ד הש"ס עירובין ל"ז. דקא' רבא התם תרי חזקי הכא חדא חזקה ופרש"י אפי' מיירי בב' כותי עדים חלוקות אחת אומרת קודם שנגע בו מת וא' אומרת עכשיו מת ואף דכת א' מפקע לי' מחזקה ול"א אוקי תרי בהדי תרי ואוקמי' אחזקי' כסברת רבה ור"י שם כיון דאיכא תרי חזקי אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי והעמד מת על חזקתו הראשונה כל הלילה וחי הוי ועוד העמד נוגע על חזקתו הראשנה וטהור הו' ע"ש ועי' בחי' הריטב"א שם הרי דהיכי דאיכא תרי חזקי גם לרבה ור"י ל"א אלימי סהדי לאורועי חזקה וא"כ שפיר הקשו התוס' כאן דאיכא חזקת א"א וחזקת חי של הבעל ובתרי חזקי ל"א אלימי סהדי כו' והול"ל דבחטאת קאי וע"ז תי' כיון דחזקת דייקה ומינסבה מרעא לה לחזקת א"א הא לא נשאר רק חדא חזקה ושפיר אמרינן אלימי סהדי לאורועי חזקה ודעת לנבון נקל ליישב עפ"י דברינו קושי' התוס' בכתובות כו'.

וב"ב ל"ב.

דבניסת ואח"כ באו עדים מאי דייקא איכא הרי ליכא חומר בסופה דכיון דניסת עפ"י ב' עדים מותרת לחזור לבעלה לר"ש (וכ"ש דקשה לרב ששת דאיהו בעל האוקימתא בניסת לאחד מעידי' ואיהו ס"ל ביבמות צ"א. דבניסת עפ"י ב' עדים לכ"ע מותרת לראשון) אמנם הא באמת השתא שבאו עדים ואומרים לא מת ואומרת ברי לי היא דייקה כדי שלא יהא חומר בסופה כמ"ש באמת בתוס' שם ועתשו' ח"צ סי' ג'.

אמנם הקשו האחרונים דאכתי הרי גם כעת אינה מדייקת רק שעכשיו אינו חי כדי שלא תהי' מעתה מזידה אבל לא איכפת לה לדייק אם מת קודם הנישואין או אח"כ דהא אלמפרע ליכא חומר בסופה ובאמת דילמא מת בעלה הראשון אחר הנישואין ונמצא אסורה לבעלה השני מדין סוטה כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל דאף דלבעלה הראשון היתה מותרת מטעם דהוי' אנוסה אבל הבועל א' מעידיה שהוא מזיד אסורה עליו עתוס' סוטה ר"פ כשם בשם הירושלמי ובב"ש סי' י"א סק"ג וא"כ כיון דליכא דייקה הדרק"ל דלוקמ' אחזקת א"א ואמאי לא תצא ולדברינו ניחא שפיר דכיון דמכח דייקה אמרינן דעכ"פ עכשיו אין הבעל חי וא"כ נהי דחזקת פנוי' ליכא משום דממ"נ היא א"א מבעלה השני כסברת התוס' קידושין ע"ט.

ע"ש.

אבל עכ"פ חזקת חי של הבעל ליכא כיון דעכשיו אינו חי תו לא נוכל להעמידו בחזקת חי למפרע כמ"ש בט"ז יו"ד סי' שצ"ז (ועי' בר"ן גיטין ס"פ מי שאחזו ובתשו' ח"צ סי' ב') וא"כ ליכא רק חזקה אחת ושוב אמרינן אלימי סהדי לאורועי חזקה (ומובן לפי"ז שיטת

הרמב"ן ז"ל הובא בש"ע סעי' ל"ז שכ' דבחדוחד אפי' אם ניסת תצא והיינו משום דבחד וחד לא אורעא החזקה דרק תרי סהדי אלימי לאורועי חזקה ולפיכך פסק שפיר הרמב"ן ז"ל דאפי' אם ניסת תצא דמוקמינן אחזקה) אמנם אכתי צריך להבין דלפי דברינו הנ"ל הלא לא קאי קושי' התוס' רק אבבא דשנים אומרים מת כו' דבבבא דב' אומרים נתגרשה הרי ליכא רק חדא חזקה.

ולפי"ז הא לכאורה בפשיטות ל"ק קושי' התוס' עפי"ד הש"ס חולין צ"ו. דא' דאלו אתו בי תרי ואמרי פלניא דהאי סימני' והאי סימני' קטל נפשא לא קטלינן לי' ועי' בס' לב ארי' שכ' להוכיח דע"כ אף ע"י סי' מובהק ג"כ לא קטלינן ובאמת מבואר הכי להדיא בחי' הריטב"א ב"מ פ"ב מהד"ב ע"ש (דלא כנובי"ק סי' נ"א) ובס' טיב גיטין להגאון ר"צ באנהייט ז"ל בחי' לגיטין כ"ח הסביר הענין עפ"מ דקיי"ל דבד"נ בעינן שיעידו העדים על ראיי' ממש ול"מ עדות ידיעה בלא ראיי' כ"א בד"מ דכתיב בי' או ראה או ידע וא"כ נהי דסימנים מובהקים מאמתים הדבר שזה הוא כמו רוב אבל אינו ראיי' רק ידיעה ול"מ עדות המעידים עפ"י סימנים ורק הב"ד שפיר יוכלו לדון גם מכח ידיעה בלבד כמו רוב או חזקה אבל הגדת העדים מוכרח להיות ע"י ראיי' ממש ע"ש.

ולפי"ז לכאורה לא מקשין התוס' כאן כלום דהרי העד מחויב מיתת בי"ד דכיון דע"כ לא קאי רק אבבא דב' אומרים מת כו' כנ"ל וא"כ איפשר לאוקמי כגון שב' שאומרים מת מעידין עפ"י סימנים וכן השנים שאומרים לא מת ג"כ עפ"י סימנים שאומרי' שראו פלניא דהאי סימני' והאי סימני' שהוא חי וא"כ ע"י סימנים אפי' מובהקין הא לא קטלינן.

אמנם באמת נכון הדבר דכיון דאשה זו מוחזקת בא"א הא סימנים ל"מ להוציא מחזקה כמ"ש הפוסקים ז"ל מדברי התוס' חולין שם. שעל כן פירש"י בב"מ כ"ז למאי נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים לשליח שאבד דבמה שמחזירין הגט להשליח לא מפקינן עדיין האשה מחזקת א"א כמ"ש בתוס' חולין הנ"ל לענין החזרת שטר מלוה דל"ה נגד חזקת ממון וע"כ ל"א נ"מ להתיר עגונה שמכירין בעלה המת בסימנים עי' מהרי"ק סי' קפ"ה משום דזה הוי להוציא מחזקת א"א ול"מ כמו דל"מ סי' להוציא מחזקת ממון דדבר שבערוה ילפינן דבר דבר מממון (ובשלמא מהא דיבמות ק"כ.

דקא' למימרא דסימנים ל"ד כו' לא קשה דהרי אפי' אי סימנים דאורייתא נמי ל"מ להוציא מחזקה די"ל דגם תוס' יפרשו המשנה שם כמהר"י בן לב ודעמי' שפירשו אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו היינו שניהם ביחד וא"כ חזקת חי הא ליכא כיון שא' מת בפנינו וגם חזא"א ליכא כיון דאיכא סימנים בבגדיו אפס דחיישינן לשאלה הרי באמת איכא כנגד זה חזקת כל מה שנמצא ת"י האדם הוא שלו וע"כ כתי' הנוב"י דאיכא כנגד זה

חזקת א"א וא"כ אין באין הסימנים להוציא מחזקה ולכן אי סימנים דאורייתא שפיר הי' מועיל ודו"ק) וא"כ ל"מ העדאת העדים שאומרים מת עפ"י סימנים אף בלעדי הכחשת השנים שאומרים לא מת משום דהוי להוציא מחזקה.

אמנם אכתי הו"מ לאוקמי כגון שלא נתחזקה בא"א רק עפ"י אותן העדים דהרי קיי"ל בב"ב ל"א. כר"נ דאמר אאכילה דאתכחיש אתכחיש אארעתא דלא אתכחיש לא אתכחיש וא"כ ה"נ אף דעדות מוכחשת היא לענין מיתת הבעל אבל בזה שהיתה א"א אין מכחישין זא"ז (ועי' נובי"ק סי' ע"ג שכ' דלענין אשם תלוי הוי איקבע איסורא אף שעתה אינה בחזקת א"א כיון שקודם לכן היתה בחזא"א) וא"כ כיון דל"ה בחזקת א"א רק עפ"י הנך סהדי א"כ ל"ה הסימנים נגד חזקת א"א כיון חזקת א"א היא עפ"י העדים הללו והם הא קאמרי סימנים ובאין הסימנים עם החזא"א בב"א ובכה"ג שפיר מהני אמנם הלא באמת היא מוחזקת בא"א עפ"י עצמה וליכא למימר דמיירי שהיא אומרת פנוי' אני ז"א דהרי קיי"ל האומר לא לויתי ועדים מעידים שלוה ופרע חייב דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי וא"כ ה"ה נמי אם היא אומרת שהיתה פנוי' ועדים מעידין שהיתה א"א ומת בעלה הו"ל כאלו אמרה היא לא מת וא"כ נתחזקה בא"א עפ"י עצמה ושוב הוי הסימנים של העדים להוציא מחזקה ול"מ.

אמנם לפ"מ דמוקמינן באומרת ברי לי ופי' הר"ן שאומרת ברי שמת בעלה א"כ ל"ה מוחזקת בא"א עפ"י עצמה כיון שהיא החזיקה עצמה בא"א ואיהי הא קאמרה שמת בעלה והפה שאסר הוא הפה שהתיר (ועי' באס"ז שמביא בשם הראשונים ז"ל שחולקין על הרז"ה שכ' שם גבי הא דקא' תרווייהו בא"א קמסהדי דל"א הפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון דאיכא עדים פסולים עכ"פ אלא גם היכי דאיכא עדים פסולים אמרי' הפה שאסר הוא הפה שהתיר ע"ש) וא"כ ל"ה חזקה והדרא הקושיא על התוס' לדוכתה דהרי הו"מ לאוקמי ע"י סימנים כנ"ל אמנם נראה דהנה התוס' כאן הקשו בהא דמוקי שנישאת לא' מעידיה הרי עד המעיד לא ישא את אשתו ותי' דתרי לא חשידי והנה בתוס' יבמות כ"ה: הקשו על הא דקא' התם דתרי לא חשידי מהא דא' בגיטין ס"ז.

חיישינן שמא תשכור עדים דיבורא מיקרי ואמרי מעשה לא עבדי ותי' דכשמעידים שקר חשיב נמי מעשה כדפי' בקונטרס כיון דעל פיהם נגמר ולא קרי דיבורא התם אלא באומר אמרו שאומר מן הבעל לסופר ולעדים לכתוב ולחתום דלא נגמר הדבר על ידיהם ע"ש ועתוס' חולין מ"ד: ד"ה וכן ולפי"ז מיושב שפיר קושי' המהרש"א הנ"ל דמעיקרא לא הו"מ למיפרך כיון דהו"מ לאוקמי ע"י סימנים ולא קטלינן ע"י סימנים כנ"ל ולהכי הקשו רק למאי דמוקי כשניסת לא' מעידי' הרי העד מחויב מיתת ב"ד ולא איפשר לאוקמי ע"י

סימנים כיון דהוי להוציא מחזקת א"א שהחזיקה עצמה היא גופה וכנ"ל ואי דנימא הפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון דאומרת ברי לי שמת בעלי ז"א דהרי למאי דמוקי כשניסת לא' מעידי' קשה הא העד המעיד לא ישא את אשתו וע"כ דתרי לא חשידי והיינו כיון דנגמר הדבר על פיהם וכנ"ל וא"כ אי איתא כפירוש הר"ן שאומרת בברי שמת בעלה הרי לא נגמר הדבר על פיהם כיון דגם לולא עדותן הרי היתה נאמנת לומר מת בעלי ועי' באס"ז שכ' בשם הריטב"א והר"ן דאף דאומרת מת בעלי תינשא הנ"מ היכי דליכא עדים דמסייעי לה כלל אבל היכי דאיכא עדים דמסייעין לה סמכה אעדים ולא דיקה ומינסבה ע"ש וא"כ בלעדי עדות העדים שאומרים מת הלא היתה היא נאמנת באמירתה ברי לי שמת וכיון דלא נגמר הדבר על פיהם הא גם תרי חשידי.

ועכצ"ל דלפי אוקימתא זו ע"כ מפרשינן ברי לי כפירש"י שאין לבי נוקפי שאלו הי' קיים הי' בא וא"כ ל"ש הפה שאסר כו' וא"כ הוחזקה בא"א עפ"י עצמה ותו לא הו"מ לאוקמי ע"י סימנים דסימנים הא ל"מ להוציא מחזקה כנ"ל ושפיר קשה דהרי העד מחויב מיתת בי"ד משא"כ קודם דמוקי בשניסת לאחד מעידי' שפיר הו"מ לאוקמי באומרת ברי שמת בעלה כפי' הר"ן ושייך הפה שאסר כו' ולא הוחזקה בא"א עפ"י עצמה ולא הוי קשי' דהבא עלי' מחויב מיתת ב"ד דהו"מ לאוקמי בעדים שע"י סימנים ולא קטלינן ע"י סימנים כנ"ל ומיושב קושי' המהרש"א ע"ש ודוק כי חריף הוא: ומה נכון לבאר עפ"י דרכנו זה דברי הש"ס יבמות פ"ח: מתיב רבא מנין שאם לא רצה דפנו ת"ל וקדשתו בע"כ ה"ד אילימא דלא ניסת לאחד מעידי' ולא קאמרה ברי לי צריכא למימר דדפנו אלא לאו דניסת לא' מעידיה וקאמרה ברי לי וקתני דפנו אלמא מפקינין לה מיני' והקשו המפורשים דאמאי מותיב רבא לרב דוקא לירמי הברייתא דשנים אומרים מת כו' ובריתא דדפנו אהדדי ובפשיטות נוכל ליישב זה דמהך ברייתא דכתובות לא הו"מ למיפרך כיון דבאמת הקשו התוס' הנ"ל דהרי העד בחנק קאי דאוקמ' אחזקת א"א ול"מ ברי לי אלא לגבי א"ת ותי דחזקה דדייקי ומינסבה מרעא לחזקת א"א וא"כ הרי חזקה דדייקה היא משום חומר שהחמירו עלי' בסופה וא"כ בהך דדפנו כיון דאקרא קאי הרי מדאוריי' ליכא חומר בסופה וליכא דייקה א"כ שפיר יש לאוקמה אחזקת א"א.

אמנם הא באמת הרשב"א בחי' לקידושין ס"ו והמהרש"א והפנ"י בכתובות העלו דהיכי דטוען ברי כנגד החזקה ליכא לאוקמי אחזקה וא"כ כיון דמיירי באומרת ברי לי הא ל"ש לאוקמ' אחזקת א"א גם מה"ת אמנם אכתי לא הו"מ רבא למיפרך הכי דברייתא דכתובות אפשר לפרושי מטעם דייקה ואומרת ברי לי היינו כפירש"י שם שאין לבי נוקפי שאלו הי' קיים הי' בא וברי כזה ל"מ נגד החזקה דזה ל"מ רק לפוטרה מא"ת דאשם

תלוי תלי' בלבו נוקפו כדא' בכריתות שם ולסתור החזקה ל"מ רק באומרת ברי לי שמת בעלי כפירוש הר"ן ולכך מותיב דוקא ארב ולאוקימתא דרב ג"כ לא שייך דייקה כיון דדייקה ל"ש רק היכי שמתייראה שיבא בעלה ולא תוכל להכחישו שאינו זה ויהי' חומר בסופה משא"כ בהך דרב הא מיירי שבא הבעל ואין מכיר אותו וקאמרי שנים שמת ושנים אומרים אנן הוינין בהדי' מכי נפיק ועד השתא וזהו בעלה והיא מכחשת ואומרת ברי לי א"כ ל"ש דייקה וע"כ משום דהתם בודאי אומרת ברי לי שמת כפירוש הר"ן דאלו ברי לי דפירש"י שאלו הי' קיים הי' בא הא ל"ש התם כיון דלפי דברי העדים שאומרים שזה הוא אתא גברא וקאי וא"כ ברי לי כזה הלא מהני נגד החזקה ול"ש לאוקמה אחזקת א"א ושפיר פריך מהא דדפנו] ולהאמור י"ל דרבא לשיטתי' בש"ס ב"ב הנ"ל דס"ל עדות מוכחשת היא ול"מ עדותן גם אאבהתי דלא אתכחיש וא"כ לא אתחזקה בא"א עפ"י העדים דכיון דהוכחשו ל"מ עדותן כלל וגם עפ"י עצמה לא אתחזקה בא"א כיון שאומרת ברי לי שמת בעלי הפה שאסר הוא הפה שהתיר והא דבע"י ניסת לאחד מעידיה ואומרת ברי לי אע"ג דהיכי דלא אתחזק איסורא הא סד"א מה"ת לקולא לשי' הרמב"ם וליכא א"ת י"ל דס"ל כמ"ד אפשר לברר איסורו או דעכ"פ איסור א"ת איכא כמ"ש בתוס' שם ואפי' אי הוי רק מדרבנן היל"ל דתצא מדרבנן כמ"ש בתוס' כתובות כ"ג.

ד"ה מ"ש] ואי דאם אומרת ברי לי שמת בעלי כפי' הר"ן הלא אסורה לינשא לא' מעידי' דבכה"ג אפי' תרי חשידי כנ"ל ז"א דהרי באמת התעוררו האחרונים בהא דעד המעיד לא ישא את אשתו דהוא משום נוגע הרי במדעל"ג כשר נוגע כדא' ביבמות ע"ז. ותי' דהיכי דאתחזק איסורא אין נוגע נאמן גם במדעל"ג ענובי"ק סי' ל"ג ובישע"ק ולפי"ז י"ל דלכך לא אותיב רבא מהברייתא דאפשר לשנויי דהברייתא מיירי בלא אתחזקה בא"א מכבר וע"י העדים לא אתחזקה בא"א אליבא דרבא כנ"ל וע"י עצמה אינה מתחזקת כיון שאומרת ברי לי שמת בעלי הפה שאסר כו' ואי דא"כ איך נשאת לעד המעיד ז"א דכיון דמוקמינן לה בלא אתחזקה בא"א הרי בלא אתחזק איסורא כשר נוגע במדעל"ג ושפיר יכול העד לישא אותה ולכך פריך רק אליבא דרב: ובדרך קצרה איפשר לומר בסגנון הנ"ל דקושי' התוס' דלוקמה אחזקת א"א הוא דוקא למאי דמוקי הברייתא כשניסת לא' מעידיה ושני הקושיות של התוס' הנ"ל הם דוקא לפי אוקימתא זו.

דהנה כבר הבאתי דברי הרשב"א והמהרש"א והפנ"י שהעלו דלמי שטוען ברי ל"ש לאוקמי אחזקה וא"כ כיון שאומרת ברי לי שמת בעלי ל"ש לאוקמ' אחזקהדא"א אמנם למאי דמוקי כשניסת לא' מעידי' הא ע"כ א"א לומר דמיירי שאומרת ברי לי שמת בעלי כפירוש הר"ן דא"כ איך נשאת להעד הרי בכה"ג גם תרי חשידי כנ"ל וע"כ שאומרת ברי

לי אין לבי נוקפי כפירש"י וא"כ ברי לי כזה הא ל"מ רק לפטור מא"ת דא"ת בלבו נוקפו תלי' אבל לא לסתור החזקה ושפיר הקשו התוס' דלוקמה אחזקת א"א ומה נכון ליישב עפי"ז קושי' התוס' כתובות וב"ב שהבאנו למעלה דבניסת ואח"כ באו עדים מאי דייקה שייך כיון דליכא חומר בסופה וא"כ שפיר קשה דנוקמה בחזקת א"א ולהאמור יתיישב שפיר דהנה באמת הקשה הגאון רא"ב הובא בתשו' ח"צ סי' ב' על הא דהקשו התוס' הרי עד המעיד לא ישא את אשתו דמה בכך הרי קיי"ל בכתובות כ"ה: דכנס אינו מוציא אמנם י"ל דאף למ"ד בעד המעיד על אשה שמת בעלה אם כנס אינו מוציא היינו משום דל"ה נוגע גמור דמנא ידע דתנשא לו שמא תנשא לאיש אחר ול"ש לומר הטעם של הפנ"י דכיון שכנסה הוכיח סופו על תחלתו שמה שהעיד מתחלה עיניו נתן בה דנימא אף אם כנס מוציא וע' בנדרים מ"ח.

גבי מתנת בית חורין דל"א הוכיח סופו על תחלתו כי אם היכי דמוכח ע"ש וזהו בעד המעיד סתם בלי הכחשה משא"כ בהכחשה דתרי ותרי הלא ע"כ מוכרחת לינשא לא' מעידיה דאחר הבא עלי' בא"ת קאי א"כ הוי העד נוגע גמור דאיכא אומדנא דמוכח ובכה"ג שפיר אף אם כנס מוציא ולפי"ז זהו רק בבאו עדים קודם שניסת משא"כ בלא באו העדים עד אחר שניסת א"כ ל"ק מהא דעד המעיד לא ישאנה כיון דאם כנס אינו מוציא דהרי כ"ז דליכא הכחשה הא שריא להנשא למי שתרצה א"כ ל"ה נוגע גמור וא"כ אין אנו צריכין לבא לתי' התוס' מכח תרי לא חשידי וא"כ מיירי שפיר הך בבא דניסת ואח"כ באו עדים באומרת ברי לי שמת בעלי כפי' הר"ן וא"כ ל"ש לאוקמ' אחזקת א"א דברי לי כזה מהני לסתור החזקה ואין אנו צריכין לבא לסברת דייקה ומיושב שפיר קושי' התוס' הנ"ל.

ודעת לנבון נקל ליישב עפי"ז מה דקשה לכאורה ביבמות קי"ז: דקא' בגמ' התם על המשנה ע"א אומר מת ונשאת ובא אחד ואמר לא מת ה"ז לא תצא טעמא דנשאת הא לא ניסת לא תצא והאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ואין דבריו ש"א במקום שנים ולכאורה קשה בלאו דעולא היכי קתני במתני' לא תצא ממ"נ אי מיירי בניסת לאחר קשה הבא עלי' בא"ת קאי ואי איירי בנשאת להעד הא עד המעיד לא ישא את אשתו וכאן ל"ש תי' התוס' דתרי לא חשידי כיון דליכא רק א' וגם ל"ש לתרץ כאן מה שתירצנו למעלה דמיירי בלא אתחזקה בא"א דהרי ידוע מ"ש הנימוק"י בשם הריטב"א הובא בש"ך יו"ד סי' קנ"ז דל"א עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כב' אלא דוקא בדבר שבערוה דבעי' ב' מה"ת ולכן במקום שהאמינה תורה או חכמים לאחד דינו כשנים אבל באיסורא דעלמא דסגי בחד אין דינו אלא כע"א ע"ש וא"כ אי איתא

דמיירי המשנה בלא אתחזקה בא"א מ"פ הגמ' מדעולא הרי כ' המהרי"ק הנ"ל דבדבר שבערוה בלא אתחזק מהימן ע"א מדינא כשאר איסורין וא"כ ל"ש הכא ג"כ ההיא דעולא וע"כ דפשיטא לי' להגמ' דמיירי באתחזקה בא"א וא"כ הדק"ל דהא עד המעיד לא ישא את אשתו ובפשיטות י"ל עפ"מ דמבואר במשנה יבמות כ"ו.

וכולן שהיו להם נשים ומתו מותרות לינשא להם א"כ י"ל דמיירי דבשעה שהעיד הי"ל אשה אבל הוא דחוק קצת] ולהאמור נכון דכיון דקודם הנישואין הא לא הי' רק העד שאומר מת א"כ היתה רשאה להנשא למי שתרצה וא"כ ל"ה נוגע גמור ובכה"ג אם כנס אינו מוציא ושפיר מיתוקם כשנשאת לו באיסור ואומרת ברי לי: ומה נכון לבאר עפ"י ההצעה הלזו סוגי' דיבמות פ"ח הנ"ל דלא רמי רבא הברייתות דרמב"י ודדפנו אהדדי והוא דלרבא הא ע"כ מיתוקמא הברייתא דרמב"י בלא אתחזקה בא"א מכבר דאל"ה תיקו הקושיא הנ"ל בניסת ואח"כ באו עדים מאי דייקה שייך והו"ל לאוקמ' אחזקת א"א ואי דהבבא דניסת ואח"כ באו עדים הא שפיר מיתוקמא באומרת ברי לי שמת בעלי ול"ש לאוקמא אחזקה נגד ברי לי ז"א דהא לרבא ע"כ אנו צריכין לבא גם בזה לתי' התוס' דתרי לא חשידי ובכה"ג הא גם תרי חשידי כנ"ל ואי דבכה"ג הא אם כנס אינו מוציא כנ"ל ואיפשר לאוקמי כשניסת לו באיסור ז"א דהתינח למאי דמסקינין בב"ב ל"ב.

דלזילותא דב"ד לא חיישינן משא"כ לרבא דאמר התם דטעמא דרמב"י דניסת ואח"כ באו עדים ל"ת משום זילותא דב"ד א"כ התינח כשניסת בהיתר ברשות ב"ד שייך זילותא דב"ד משא"כ אי ניסת להעד באיסור הא ל"ש זילותא דב"ד ואמאי ל"ת וע"כ משום דתרי לא חשידי וא"כ ע"כ מיירי באומרת ברי לי שאין לבי נוקפי ותיהדר קושי' לדוכתה נוקמה אחזקת א"א בניסת ואח"כ ב"ע דל"ש דייקה וע"כ דמיירי בלא הוחזקה בא"א וא"כ לא הו"מ למיפרך מברייתא דרמב"י ופריך דוקא אליבא דרב והדברים נכונים בעזה"י ע"ד הפלפול והחידוד: והנה בחי' הרשב"א יבמות פ"ח מביא בשם הרבינו חננאל לתרץ האוקימתא דניסת לא' מעידי' מהא דעד המעיד לא ישא את אשתו דמיירי בשיש שלשה עדים ונשאת לא' מהן דאכתי איכא תרי בהדי תרי לבר מההוא דנסבה ונראה הא דלא ניחא להו להתוס' לתרץ הכי עפ"מ שהקשו התוס' הנ"ל נוקמ' אחזקת א"א ותי' דאשה דייקה ומינסבה מרעא לה לחזקת א"א וקשה בניסת ואח"כ ב"ע מאי דייקה שייך כיון דליכא חומר בסופה לר"ש ולרב ששת ביבמות צ"א.

דבניסת עפ"י ב' עדים לד"ה מותרת לחזור לראשון דמאי הו"ל למיעבד מיאנס אנסה ועכצ"ל כיון דמיירי שניסת לא' מעידיה וכיון דהוא נוגע בכה"ג שייך שפיר חומר בסופה כיון דל"ש מאי הו"ל למיעבד דהו"ל להעלות על לבה שהעד הזה שנושאה מחשש נגיעה

העיד כן ולא נשאר רק ע"א והוי כניסת עפ"י ע"א ושייך שפיר חזקת דייקה וא"כ התינח כשל"ה רק שנים שאומרים מת משא"כ לפר"ח דמיירי שהיו שלשה א"כ תיהדר קושי' לדוכתה בניסת ואח"כ ב"ע נוקמה בחזקת א"א והר"ח ע"כ ס"ל כשיטת הר"י בר ברוך שבתוס' כתובות כ"ו: דבניסת ואח"כ ב"ע כיון שניסת בהיתר ל"ש לאוקמה אחזא"א ע"ש ועפנ"י שם וא"כ אין אנו צריכין לבא לסברת דייקה.

והנה בחי' פנ"י כ' להסביר שי' הר"ח דבעינן שנים לבר מהאי דאנסבה משום דהואיל וכנסה הוכיח סופו על תחלתו שמה שהעיד מתחלה עיניו נתן בה ולכאורה קשה לפי"ז דא"כ מאי מהני דאיכא שלשה לשי' הפוסקים בח"מ סי' ל"ג דנוגע פסול מטעם קרוב א"כ הרי קיי"ל נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה עתשו' הרא"ש שהובא במ"ל פ"ה מה' עדות שמבואר בדבריו דבנוגע אמרי' דמבטל העדות מטעם נמצא קא"פ.

וענוב"י סי' מ"ה שחוכך לומר דגם בעדות אשה שייך הך דנמצא קא"פ עדותן בטלה ונלפענ"ד עפ"מ דלכאורה קשה בהא דמוקמינין באומרת ברי לי ופי' הר"ן שאומרת ברי לי שמת בעלי וקשה לכאורה הלא הויין הני עדים שאומרים מת עדות שא"א יכול להזימה דממ"נ קודם שבאו העדים להכחישו הא כשיוזמו יכולין לומר בלאו עדותן היתה משתריא עפ"י עצמה שאמרה מת בעלי ולאחר שבאו העדים שאומרים לא מת ג"כ הוי עדות שא"א יכול להזימה לאביי דס"ל בב"ק ע"ג: דהכחשה לאו תחלת הזמה היא ועדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו אין נהרגין א"כ א"א לעשות בהן דין הזמה לפי שהוכחשו מהכת שאומרים לא מת ענוב"י סי' ע"ב וע"כ דהסוגיא אזלא אליבא דר"ע דס"ל בשילהי יבמות אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה ול"א דהו"ל כד"נ אלא כד"מ כיון דאיכא כתובה למשקל וכ' בתוס' בשם ר"ח דקיי"ל כוותי' בהא וא"כ ל"ב עדות שאאילה"ז (ויש לעיין לכאורה לפי"ז למאי דמפרש בתוס' פירכת הגמ' בא"ת קאי אף למ"ד בעינן חתיכה א' מב' חתיכות דהיינו משום דאפשר לברר איסורו ה"נ אפשר לברר ע"י הזמה והנה אי' במפורשים דגם לרמב"י ע"כ מוקמינן כשניסת לא' מעידי' דגם לדידי' קאי הפירכא בא"ת קאי והכי מפורש ברש"י יבמות פ"ח: ע"ש וא"כ אי איתא דהכא קאי למ"ד דל"ב בעידי נשים עשאילה"ז הא ל"ה פריך הש"ס מידי לרמב"י דאיפשר לשנויי כגון שהעדים שאומרים מת א"י באיזה יום וא"כ א"א להזימן ובשלמא לת"ק דמיירי שבאים ב' כיתי עדים בב"א ומכחישין זא"ז א"כ א"א לומר שא"י באיזה יום דא"כ ל"ה הכחשה משא"כ לרמב"י דמיירי שניסת ואח"כ ב"ע שאומרים לא מת א"כ שפיר י"ל דהעדים שאמרו מת לא ידעו באיזה יום והתירוה לינשא כיון דעידי נשים ל"ב עשאילה"ז ואחר הנשואין באו עדים ואומרים שבשעה שניסת הי' חי וא"כ א"א לברר ע"י הזמה.

אמנם באמת הרי רש"י ותוס' לא פירשו כהר"ן רק שאין לבי נוקפי וא"כ ל"ק הקושיות הנ"ל דהו"ל עשאאילה"ז) וא"כ כיון דעדות נשים שוה לד"מ שפיר י"ל דלמאי דמוקמינן בשניסת לאחד מעידיה מיתוקמא הברייתא כר"י במשנה מכות ו'. דרק בד"נ נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר וא"ש ויש לפלפל עפי"ז הרבה בסוגי' שם אכ"מ: הנה נמשכתי קצת לענין אחר כדרך מו"מ של הלכה עכ"פ יוצא מכלל דברינו האמורים למעלה דהיכי שנמצא אדם מת ואנו מסופקין אם הוא בעלה של אשה זאת הנעלם שפיר יש לפנינו שני חזקות חזקת חי וחזקת א"א כד' הריב"ש ואת אשר עם לבבי אשיחה מה שנלפענ"ד לבאר ע"ד הפלפול עפ"י דרכו של הריב"ש ד' הש"ס גיטין כ"ז: וב"מ י"ח: רב אשי אמר כגון דקא' נקב יש בצד אות פ' דהו"ל סימן מובהק אבל נקב בעלמא לא מספקא לי' סימנין אי דאורייתא או דרבנן ולכאורה קשה מנ"ל להש"ס דר"א מספקא לי' אי סד"א או דרבנן דילמא לעולם ס"ל סד"א אפס דהפנ"י בק"א כתובות פ"ב הא כ' דמאי דסמכינן אסימנין מה"ת הוא מטעם רוב דעפ"י רוב אינו מזדמן שיהי' גם לאחר חפץ בסי' כזה וא"כ הרי מצינו במשאל"ס אע"ג דרוב נטבעין אינן ניצולין מ"מ משום חומרא דא"א החמירו שלא נלך אחה"ר כד' התוס' ב"מ כ': וא"כ ה"ה בסימנין דהוא ג"כ מטעם רוב לא סמכינן משום חומרא דא"א אסי' אמצעיים כ"א אסי' מובהק דאין לך עדות ברורה יותר מזו כפירש"י בגיטין שם.

ונלפענ"ד ליישב עפי"ד הש"ס יבמות קכ"א. אר"א הא דאמרו רבנן משאל"ס אשתו אסורה הנ"מ באינש דעלמא אבל צורבא מרבנן לא אי איתא דסליק קלא אית לי' ולא היא ל"ש אינש דעלמא ול"ש צורבא מרבנן דיעבד אין לכתחלה לא ובתוס' כ' שם ואע"ג דרובייהו צורבא מרבנן אי סליק קלא אית לי' מ"מ משום חומרא דא"א לא חיישינן לאותו רוב ולא תנשא לכתחלה ומזה הוכיח בשו"ת חת"ס חאה"ע סי' ס"ה דהתוס' ע"כ לא ס"ל כהריב"ש דלהריב"ש דמשאל"ס דינא הוא משום דאיכא שני חזקות א"כ הו"ל להקל כאן דאיכא תרתי רובי רוב נטבעין אין ניצולין והמיעוט הנמלטין רוב ת"ח אית להו קלא וא"כ נוקי תרי רובי נגד תרי חזקי וע"כ דהתוס' לא ס"ל כהריב"ש ורב אשי דמחלק בין צורבא מרבנן לאינש דעלמא ע"כ ס"ל כסברת הריב"ש דמשאל"ס מדינא אסורה דאיכא שני חזקותולכך בצורבא מרבנן דאיכא כנגדו תרי רובי מותרת ע"ש ולפי"ז שפיר מוכיח הגמ' דע"כ לא ס"ל לרב אשי סי' דאורייי' דאל"ה שפיר הו' סמכינן גם בא"א והא דלא סמכינן במשאל"ס ארובא הא לרב אשי לשי' באמת הוא מדינא משום דאיכא ב' חזקות חזקת חי וחזא"א.

וזהו רק לפלפולא אבל לדינא נראה דבנטבע ליכא חזקת חי דכיון דנפל למים איתרע החזקה כנ"ל: והנה ראיתי בנוב"י שם שהשיג ע"ד הריב"ש שכ' דרוב לא עדיף מב' חזקות מהא דחולין י"א. דיליף רבה בר ר"ש דאזלי' ב"ר מפרה אדומה דדילמא טריפה היא ואי איתא דרובא לא עדיף מתרי חזקי א"כ הרי התם איכא תרתי חזקי דדילמא במקום נקב קא שחיט ואין השחיטה כלום והוי נבילה וא"כ איכא חזקה שא"ז דבהמה וגם אוקי גברא שמזין עליו בחזקת טמא והוכיח מזה דרובא עדיף מתרי חזקי ע"ש ולפענד"נ דאין מכאן השגה כלל ע"ד הריב"ש ז"ל עפמ"ש הריטב"א בקידושין ע"ט בהא שהקשה דאמאי שליא בבית הבית טמא נימא סמוך מיעוטא דשליא בלא ולד לחזקת טהרה דהבית והו"ל פו"פ ותי' כיון דאין אנו דנין על הבית רק גוף הספק הוא על השליא א"כ כיון דהשליא בפ"ע הוא טמא מחמת רוב שליות יש להם ולד ואין בגופה חזקה הסותרת הו"ל כודאי ותו ל"מ חזקת הבית כלל ע"ש וא"כ ה"נ כשאנו דנין על הפרה אם היא כשירה הלא אנו אומרים דהיא כשרה מחמת רוב בהמות כשרות הן ותו ל"מ חזקת גברא שמזין עליו בחזקת טמא משא"כ כשאנו דנין על האשה אם בעלה חי אם הותרו חרצובות האישות מעלי' הא תיכף עומד לנגדנו שני החזקות חזקת א"א דהאשה וחזקת חי דהבעל שפיר כ' הריב"ש דלא אלים הרוב מינייהו.

אפס הא אמינא דבנטבע ל"ש לאוקמי אחזקת חי דמכי נפל למים איתרע כנ"ל ונהי דבמה שרוצה המבי"ט לומר דבהלך לאיזה מקום ולא שב איתרע החזקה חלקו עליו הפוסקים היינו כיון דלא ידעינין משום מעשה שנעשה בו לגרע חזקת חיותו משא"כ כשנפל למים שפיר י"ל דאיתרע חזקת חיותו. ולא גרע מהא דמצינו דרגל"ד ע"י מעשה מגרע החזקה כמ"ש התוס' בכ"ד וע' בתה"ד שהובא בחמ"ח ס"ק ל"ג.

דאומדנות מוציאות מחזקה ע"ש ועתוס' קידושין ס"ה: ד"ה נטמאו כו' ואפשר כיון דהחזקת א"א וחזקת חי דהבעל משולבין זב"ז הו"ל כאלו אין כאן חזקה לאיסורא כלל. שעפי"ז כ' במק"א לבאר ד' הרמב"ם.

פ"ז מה' נחלות ה"ג מי שטבע במשאל"ס כו' אבל היו לו סימנין מובהקין בגופו כו' אעפ"י שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלא מפני איסור כרת ע"ש ולכאורה תמוה דבמאי מיירי אי בסימן מובהק ביותר הא משיאין את אשתו ואי בסי' אמצעי הרי מספקא לן בגמ' אי סד"א או דרבנן ול"מ סי' דרבנן גם באיסור שאינו כרת ולהאמור י"ל דקאי על נטבע במשאל"ס דליכא חזקה לאיסורא ואף דאיכא איסור דאוריי' בכ"ז הרמב"ם לשיטתי' דס"ל סד"א מה"ת לקולא היכי דלא אתחזק איסורא ולכך קא' מפני חומר כרת והיינו כמ"ש הכ"מ פ"ט מה' ט"מ דבס' כרת מה"ת לחומרא ודוק:

סי' סג

והנה ראיתי בנובי"ק סי' ל"א שרוצה לומר דאפי' אי סימנין דרבנן היי"ד היכי שהסימנים באין להוציא מחזקה אבל אם אין הסי' נגד החזקה פשיטא דמהני סי' מה"ת והא דמיבעיא לן בב"מ כ"ז באבידה דליכא חזקה כ' שם דהמוצא הוי מוחזק באבידה וסי' מפקי מחזקה ע"ש [ועפי"ז הי' מקום להסביר טעם האומרים דשני סי' אמצעיים מצטרפין להיות סי' מובהק משום דבסי' א' היא יוצאת מחזקת א"א דהרי קיי"ל בס"א אם ניסת ל"ת וכ"כ הנוב"י בתשובותיו דע"י סי' א' מסתלקת חזקת א"א וא"כ ממילא מועיל הסי' הב' כיון שאינו עוד להוציא מחזקה והוי דומיא דכ' הפוסקים לענין ס"ס דאף דל"מ במקום חזקה בכ"ז היכי דאיכא ג' ספקות מהני גם במקום חזקה כיון דע"י ספק א' מסתלק חז"א וממילא מועיל אח"כ ההיתר דס"ס וה"ה בנ"ד י"ל הכי] הנה באמת במחכת"ה לא כן שמענו מדברי הראשונים ז"ל שכולן מתנבאים בסגנון א' דמוצא אבידה ל"ה מוחזק כמ"ש בתוס' יומא פ"ה.

מטעם דל"ה מוחזק אלא היכי דאתא לידי' מדעת בעלים אבל מציאה כיון שלא באה לידו ברשות בעלים אין לו חזקת ממון וכ"כ בתוס' כתובות ט"ו: ובמרדכי שם וכ"כ בב"ש סי' ד' ס"ק נ"ו בשם הה"מ דלהמוצא לית לי' חז"מ משום דלאו ממון דידי' הוא וכ"כ בנימוק"י ב"מ פא"נ ובאס"ז כתובות נ"ה: ועפנ"י כתובות י"ב: ובש"ש שמעתא ד' פט"ז.

ובחידושי כתבתי לבאר בזה דברי הש"ס ב"מ י"ב: האי שפחה ה"ד אי דאייתי שתי שערות מאי בעיא גבי' ואי דלא אייתי ב' שערות אי אית' לאב דאבוה הויא ואי דליתי' לאב תיפוק במיתת האב והקשה באס"ז שם הרי משכחת לה כגון שנולדה ספק בת תשעה לראשון או ז' לאחרון ומכרו שניהם לאחר אותה בת ומית חד מינייהו בתר הכי והשתא מציאתה לעצמה דאמרה לאידך אייתי ראי' דאבי את ותי' דא"כ גם היתה יוצאת מן האדון במיתת חד מינייהו דהא היא מוחזקת בעצמה ואמרה לאדון אייתי ראי' דזהו שמת לאו אבי הוא עכ"ד.

אמנם עדיין קשה לכאורה לפמ"ש בקצוה"ח סי' רמ"א סק"ג ע"ד מהרי"ק שכ' דמי שיש לו מטלטלין בעין ביד אחר וא"ל בעל המטלטלין מחולין לך ל"מ דבדבר שהוא בעין ל"מ מחילה ומייתי ראי' לדבריו מקידושין י"א. דפריך התם גבי ע"ע לימא לי' באפי תרי זיל ומשני רבא ע"ע גופו קנוי לו הרי דכיון דגופו קנוי לו דמי לממון שהוא בעין דל"מ מחילה וכ' דלכאורה אפשר לדחות ראי' זו משום דשאני ע"ע שהאדון מוחזק בעבדו שהוא בביתו וברשותו ומש"ה ל"מ מחילה כשגופו קנוי לו ודחה זה דהרי מבואר מד' התוס' גיטין י"ז דעבד חשיב מוחזק בעצמו שהרי כ' שם וז"ל וא"ת וג"ש למה תקנו בו

זמן כו' ואור"י דתיקנו זמן דאי לא הוי בו זמן פעמים שהוא מוכר עבדו ואח"כ יכתוב לו ג"ש בלא זמן והי' אומר העבד לרבו שני אייתי ראי' ששטר מכר שלך קדם לשחרור והעבד מוחזק בעצמו והלוקח בא להוציא ממנו השעבוד עכ"ל הרי להדיא דחשבינין אפי' לעבד כנעני מוחזק בעצמו וכ"ש ע"ע וכ' הקצוה"ח שם לדחות ראי' זו דשא"ה כיון דלפי דברי העבד כבר יצא מרשות רבו ע"י שחרור ול"ש בי' חזקת מ"ק כיון דכבר יצא מרשות רבו ראשון ממ"נ או ע"י שחרור או ע"י מכירה לשני א"כ כיון שהעבד מוחזק יאמר דכבר יצא מרבו ראשון קודם המכירה ואינו משתעבד לרבו שני מספק אבל במה שהוא נוגע לשחרור העבד מאדונו אפי' היכי דמספקא לן אם שחרורו שחרור או לא נמי ע"כ משתעבד לרבו משום דמוקמינן לי' בחזקת מ"ק ולא חשיב מוחזק מספק כיון דהספק הוא בחזקת עצמו גופי' עכ"ד ולפי"ז הדרא קושי' האס"ז הנ"ל לדוכתה דל"ש לתרץ משום דא"כ היתה יוצאת במיתה חד מינייהו מספק כיון שהיא מוחזקת בעצמה משום דכיון דהספק הוא מחמת עצמה הלא בכה"ג מוקמינין לה בחזקת מ"ק שהוא האדון ונלפענ"ד לתרץ עפ"מ שהתעוררו האחרונים בהא דקיי"ל ביבמות ק' במשנה ספק בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון אין הבן יורש אחד משניהן מפני שהוא ספק אמאי לא נוקי האשה בחזקת הגוף דהיתה ריקנית והשתא הוא דנתעברה והיינו שמעשה ההשתנות של ההריון נעשה באיחור הזמן בשלמא על הא דא' בכ"ד הכה את זה וחזר והכה את זה דפטור משום דהוי התראת ספק ל"ק דלחייב על הכאת הב' מכח חזקת הגוף דהעיבור הי' באיחור הזמן זה ל"ק דכבר כ' בתה"ד סי' ר"ז דהא דסוקלין על החזקות הוא רק בחזקה שאינה פוסקת כבקידושין פ'.

אבל חזקה הפוסקת כגון חזה"ג לא אלימה לחייב עלי' בד"נ ע' ישוע"ק אה"ע סי' י"ט וקנ"ד ובס' עטרת חכמים חאה"ע סוסי' ז. אמנם לענין ירושה אמאי לא יירש הב' מטעם חזקת הגוף עכו"פ בבית הספק.

אמנם באמת ג"ז ל"ק עפי"ד הרמב"ן בכתובות כ"ב שכ' שם לענין חזקת כשרות דל"מ לאפוקי ממונא כיון דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ומכ"ש בתר חזקה דלא אזלינן להוציא ממון וע' מהרי"ק שורש ע"ב שכ' דמאי דמצינו בתלמוד כמה חזקות שמוציאין ממון ע"י כגון חזקה א"א פורע ת"ז וחזקה דאין העדים חותמין עהש"ט אא"כ נעשה בגדול וכהנה רבות היינו משום דהני חזקות הם מכח טעם וסברא אבל לא בחזקת הגוף וה"ה הכא י"ל דל"מ לי' חזה"ג דהאם לענין להוציא מהיורשין והנה מבואר בתוס' ב"ק ר"פ המניח ובכ"ד דהא דאין הולכין בממון אחה"ר הוא דוקא היכי דאיכא חז"מ אבל היכי דליכא חז"מ שפיר אזלינן בתר רובא.

וכבר הבאנו בשם הקדמונים הנ"ל דלהמוצא אבידה לית לי' חז"מ ולפי"ז יתיישב שפיר קושי' האס"ז הנ"ל שהקשה דנוקי כגון שהוא ספק ט' לראשון או ז' לאחרון ומכרוה שניהם ואח"כ מת א' מהם כנ"ל די"ל דממ"נ אי מת הראשון הרי מציאתה להשני מכח חזה"ג שנעשה מעשה ההריון באיחור הזמן כנ"ל ול"ש לשנויי דא"ה בממון אחה"ר מכ"ש בתר חזקה כיון דהיכי דליכא חז"מ הא אזלינן גם בממונא בתר רובא וה"ה בתר חזקה במוצא אבידה הא ליכא חז"מ כנ"ל [ואפי' לד' קצת מרבוותא ז"ל שרצו לומר דבאופן דאיכא יאוש וקניי' המוצא ביאוש אית לי' חז"מ בכ"ז תיכח למ"ד לעיל בסוגיא שם דקטן אית לי' זכיי' לנפשי' ואבוה מיני' קא זכי' י"ל דאית לה להאמה זכות ממונא משא"כ למאי דאיתא שם דקטן ל"ל זכיי' כלל ובהגבהת הקטן הוי תיכף של אביו שבשעה שמגביהה מריצה אצל אביו א"כ ל"ל חז"מ לכ"ע] וא"כ הוי מציאתה לאחרון מכח חזה"ג ואי מת השני הא יוצאת מהאדון במיתת האב דשמא אבי' הוא והיא מוחזקת בעצמה ואי דמוקמינין לה בחזקת מ"ק שהוא האדון כנ"ל ז"א דכנגד חזקת מ"ק הא איכא חזה"ג והיא בת ז' לאחרון וא"כ שוב הו"ל ספק השקול ושפיר מהני תפיסתה שהיא מוחזקת בעצמה ודוק: והנה ראיתי לא"א הרב הגאון נ"י בספרו תולדות יצחק בדיני סימנים שהקשה מש"ס ב"ק נ"ז.

א"ל אבייי לרב יוסף ואתי לא תסברא דשומר אבידה כש"ח דמי והארחב"א א"ר יוחנן הטוען טענת גנב באבידה משלם תשלומי כפל ואיס"ד ש"ש הוי אמאי משלם תשלומי כפל קרנא בעי שלומי והקשה דהרי משכחת להאי דינא כגון שהכריז המוצא שמצא גלימא ואתא בעל אבידה ויהיב סי' וטען המוצא אז שנגנבה הגלימא והרי להוציא מחז"מ ל"מ סי' א"כ הי' רוצה המוצא למפטר נפשי' מקרן בטענת נגנבה כיון דמביתו הא ל"ה צריך לשלם משום דלא הביא עדים רק אמר סימני הגלימא וסי' הא ל"מ להוציא מחז"מ ואי דא"כ כפל נמי לא ישלם כיון דסי' ל"מ להוציא מחז"מ ז"א דהרי כ' בתוס' ב"ק ס"ב: ד"ה יצאו שטרות בהא שהקשו ל"ל קרא למעט שטרות מכפל הרי אפי' איבדו בידים לא משלם למאן דלא דאין דינא דגרמי ואפי' למאן דדאין ל"ה אלא מדרבנן ותי' כיון דאי איתא לשטר בעין חייב להחזיר ס"דדכשיחזיר יחזיר הכפל עמו ולכך צריך קרא למעוטי שטרות וא"כ בשומר אבידה דליכא קרא שפיר אמרינן כיון דאם הי' בעין מחויב להחזיר ע' סימנים לכך כשנמצא בידו ומחזירו משלם הכפל ג"כ עכ"ק ולפענ"ד י"ל דלהכי לא מוקי בכה"ג דאביי לשיטתי' דמוכח ביבמות קט"ו: וק"כ דס"ל סי' לאו דאורייתא ובב"ק ס"ג מייתי לה ר' יוחנן להך דינא דטט"ג באבידה משלם תשלומי כפל מקרא ואי דנוקי בסימנים מובהקים דלכ"ע הוא דאוריי' מלבד מ"ש במהרש"א גיטין כ"ז: דבכלים ל"ש

סי' מובהק והכי מבואר בשו"ת חוט השני בתשו' הגאון ר' נפתלי כ"ץ ז"ל שרמז עלי' הב"ש בס"ק ס"ט דבכלים ל"ש סי' מובהק כלל ע"ש לבר מן דין אפי' אי נימא דגם בכלים שייך ס"מ כמו בגט בנקב בצד אות פ' הרי ס"מ הוי ממש כעדים כמ"ש בב"י בסי' י"ז ואף הש"ך שכ' בח"מ סי' רס"ז סק"ז דעדים עדיפי מסי' מובהק ביותר בכ"ז העלה בס' רצ"ז דע"י ס"מ מוציאין ממון ע"ש והכי מבואר בנימוק"י ובראי"ש ב"מ ד"ע: ובאס"ז ב"ב קכ"ח ע"ש.

הן אמת שראיתי בנובי"ק אה"ע סי' ל"ו שכ' דלהוציא ממון ממוחזק אלים יותר מאיסור ול"מ גם סי' מובהק וכ"כ בקצוה"ח סי' רצ"ז דאפי' בסי' מובהק אין מוציאין ממון מהמוחזק א"כ גם לשיטה זו ל"ק הקושיא הנ"ל דהרי באמת בנוב"י סי' ל"א כתב דלהמוצא אית לי' חז"מ והבא להוציא ממנו הוי מוציא מחזקה ע"ש והאריך בזה בתשו' ברית אברהם חאה"ע סי' כ"ב וא"כ קשה לכאורה האיך מהדרינין אבידה בסימנים הרי להוציא ממון ל"מ סימנים ועכצ"ל דכיון דגלי קרא דמחזירין אבידה בסימנים ע"כ גלי דנגד חזקת מוצא האבידה מהני סימנים דל"ה חזקה גמורה מה שמוחזק בה וא"כ התינח למ"ד סימנים דאוריי' משא"כ למ"ד סימנים דרבנן הרי לא גלי קרא דחזקת מוצא האבידה ל"ה חזקה גמורה וא"כ שוב ל"מ גם סימנים מובהקים אפי' נגד האבידה גופה משום דלהוציא מחזקה ל"מ אפי' סי' מובהק וא"כ לא איפשר לאוקמי קרא דטוען ט"ג באבידה בהכי כיון דאפי' אי הי' אומר שהאבידה בידו ל"ה יכול בעל האבידה להוציאה ממנו בסי' אפי' מובהקים כיון דל"ע להוציא מחזקה: אמנם הא קשיא לכאורה להסוברים דסי' מובהק מהני גם להוציא מחזקה מד' הש"ס גיטין כ"ז: וב"מ י"ח: דמוקי ר"א הברייתא דמצא גט אשה כו' כגון דקא' נקב יש בצד אות פ' אבל נקב בעלמא מספקא לי' סימנין אי דאוריי' או דרבנן.

וקשה לפ"מ שפי' הרמב"ן ובאס"ז ובס' ת"ח שם הא דבזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה ומגורשת למפרע דלא כהתוס' שם משום דאף דבעלמא אין הבעל נאמן הכא נאמן משום דהגט מסייע לדבריו והכי פי' בפנ"י שם דיחזיר ומגורשת למפרע ע"ש וקשה דא"כ למה קא' דמספקא לי' אי סד"א או דרבנן דילמא לעולם ס"ל סד"א ורק להכי בע"י סי' מובהק משום דסי' אמצעי אף דהוא דאוריי' ל"מ להוציא מחזקה והכא הוי להוציא מחזקת א"א כיון דבההחזרת הגט תהי' מגורשת למפרע ונלפענ"ד עפ"מ שהקשה הפנ"י שם לשי' הר"ן והנימוק"י שכ' בר"פ האשה שלום לחלק בין נמצא הגט במקום דירת יב"ש ובין אם נמצא בדרך א"כ ע"פ מברייתא אמתניתין הרי במתניתין קתני בהדיא המביא גט משמע שאבדו בדרך מש"ה חיישינן משא"כ בברייתא דקתני מצא בשוק איכא לאוקמי שמצאו

במקום דירת יב"ש ומש"ה ל"ח ליב"ש מעיר אחרת משום חזקה כאן נמצא כאן הי' ע"ש ובאמת לק"מ דהרי כנגד חזקת כנכ"ה איכא חזא"א ולפי"ז מיושב ממילא הקושי' הנ"ל דאי סי' דאוריי' נהי דל"מ להוציא מחזא"א הרי כנגד החזקת א"א איכא חזקת כנכ"ה ול"ה להוציא מחזקה והוא פשוט וברור: ויש לבאר עפי"ז דברי הש"ס שם בשינויא דרבה המתני' אהדדי דקא' ל"ק כאן במקום שהשיירות מצויות כאן במקום שאין השיירות מצויות ואפי' במקום שהש"מ והוא שהוחזקו ב' יב"ש בעיר א' דאלת"ה קשיא דרבה אדרבה דההוא גיטא דאשתכח בב"ד דר"ה דהוי כתיב בי' בשוירי מתא דעל רכיס נהרא אר"ה חיישינן לב' שוירי וא"ל ר"ח לרבה פוק עיין בה דלאורתא בעי מינך ר"ה נפק דק ואשכח דתנן כל מעב"ד ה"ז יחזור והא ב"ד דר"ה דכי מקום שהש"מ דמי וקפשיט דיחזור אלמא אי הוחזקו ב' יב"ש אין אי לא ולכאורה קשה לי דהנה ראיתי בס' יד יוסף על ב"מ שהקשה בהא דקתני במתני' שמא כתובין היו ונמלך עליהן שלא ליתנן מהא דא' שמואל ב"מ ט"ז: המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירו לבעלים דאי משום דכתב ללות ולא לוה הא שעבד נפשי' ואי משום פירעון ל"ח דאי איתא דפרעי' מיקרע הוי קרע לי' וכתב בחס"ז שם דמאי דחיישנן לכתב ללות ולא לוה ול"א אי איתא דלא לוה מיקרע הוי קרע לי' היינו משום דעדיין רוצה ללות בו ובהכרח מעכבו ת"י משא"כ בשטר שנפרע אינו חוזר ולוה בו ולפי"ז היכי חיישינן לשמא נמלך.

ונתפייס נימא אי איתא דנתפייס מיקרע הוי קרע לי' שלא יגיע ליד האשה בשלמא חששא דכתב ליתן ולא נתן א"ש דנתעכב ת"י דרוצה לגרשה ובתוך כך נפל ממנו אבל בחששא דנמלך קשה דאי איתא דנמלך הוי קרע לי' ותי' דמתני' מיירי בהוחזקו ב' יב"ש וא' ב"פ ג"פ דאף דלר"א ל"ב עידי מסירה לפנינו דאמרינן מסתמא כדין נעשה אבל בהוחזקו ב' יב"ש כשתבא להנשא או לטרוף פירות בע"י שתביא ע"מ לפנינו דחיישינן דילמא האי יב"ש ממטי לי' גיטא לאיתתא דהאיך לזאת אין מתירין אותה עד שתביא ע"מ לפנינו ויעידו שהיו מכירין איש ואשתו וכ"ה באה"ע סי' קל"ו ס"ו וא"כ בכה"ג שייך שפיר חששא דנמלך והא דלא קרעי' משום דמאי הו"ל למיחש דאף אם יגיע הגט לידה לא תתגרש עד שתביא ע"מ לפנינו לכן לא חש לקרעי' ע"ש שמיישב בזה קושי' התוס' שם ד"ה והוא שהוחזקו.

ולפי"ז קשה לכאורה ל"ל לרבה למיפשט דבשיירות מצויות לחוד יחזיר מהא דכל מעב"ד ה"ז יחזיר ליפשוט ממתני' דמצא גיטי נשים כו' הא אמר תנו נותנין ומתני' הא ע"כ מיירי בהוחזקו דאל"ה ל"ח לנמלך כנ"ל וא"כ הרי הרא"ש בסוגיין כ' דהוחזקו עדיף משיירות מצויות וכ"ה ד' הרי"ף והרמב"ם וא"כ כיון דממתני' משמע דהוחזקו בלא ש"מ

יחזיר מכ"ש בש"מ ולא הוחזקו ואף שהר"ן ז"ל כ' באמת דיש סברא לומר דשכיחי ולא הוחזקו עדיף מהוחזקו ולא שכיחי וכ"כ הה"מ פ"ג מגירושין הלא כ' בפנ"י הטעם משום דבהוחזקו ב' יב"ש הוי חששא לנפילה דיחיד משא"כ בשכיחי שיירתא חיישי' ליב"ש טובי ומיקרי נפילה דרבים ולכך יש לחוש יותר בשכיחי ולא הוחזקו מהוחזקו ולא שכיחי ע"ש אמנם הלא בב"ב קע"ב: מבואר דרבה לא מחלק בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד וא"כ שפיר קשה אמאי לא פשיט רבה ממתני' ונלפענ"ד לפ"מ שפי' בתוס' שם ד"ה נפק לחד פירושא דבהך עובדא דגיטא דאשתכח בבי"ד דר"ה מיירי שהאשה שואלת הגט וא"כ י"ל דלכך לא פשיט ממתני' דהרי המשנה מיירי לענין להחזיר הגט להבעל או להשליח כמבואר בתוס' ב"מ י"ט.

ד"ה וניחוש וא"כ י"ל דיחזיר ע"י סי' אמצעי כגון סי' המקום וכדומה כיון דבמה שמחזירין הגט להבעל או להשליח לא נפקה מחזקת א"א עדיין וכל דל"ה להוציא מחזקה ל"ח ל"ב יב"ש משא"כ כשהאשה שואלת הגט הא הוי להוציא מחזא"א ולאידך פירושא של התוס' שפי' שהשליח שואלו י"ל דלפום הך פירושא ס"ל להתוס' דגם כשמחזירין לשליח הוא נגד חזא"א ואפ"ה לא הו"מ למיפשט ממתניתין די"ל דשאני במתני' דכנגד חזא"א הא יש סברא דלא ניחוש שנשתלח לאשת יב"ש אחר כיון דא' בזבחים ב': סתם אשה לאו לגירושין עומדת וא"כ מדוע נוציא אשה אחרת מחזקתה דלאו לגירושין עומדת וכמו שהעיר בזה באמת בתשו' בית אפרים סי' י"ג.

ואי דגם אשה זו אנו מוציאין מהך חזקה דסתמא לאו לגירושין עומדת ז"א דבאמת הקשו בתוס' שם ד"ה והוא שהוחזקו דמ"ט יחזיר בהוחזקו ואין ש"מ כיון שיש ב' יב"ש בעיר ותי' כיון שאנו יודעין שזה אבד גט כאן אין לחוש שגם האחר אבד כיון שאין ש"מ. גם הרי כ' התוס' שם דע"כ אתיא כר"א דא' עידי מסירה כרתי דלר"מ פסול לגרש בו שאין מוכח מתוכו וא"כ בעי' עדים שעשאו הבעל שליח כמ"ש התוס' גיטין ד"ד.

ע' מהר"ם שיף שם וא"כ ע"כ מיירי בדידעינן בבירור שנשלח גט לאשת יב"ש זה וא"כ אשה זו יצאה מכלל סתם נשים וא"כ י"ל דיחזיר משום דל"ה להוציא מחזא"א כיון דכנגד זה הא איכא החזקה דסתם נשים לאו לגירושין עומדות משא"כ בהך גיטא דאשתכח בב"ד דר"ה י"ל דלא יחזיר משום דהוי להוציא מחזא"א ואי דאיכא נגד זה סתם אשה לאו לגירושין עומדת ז"א דהא פרש"י שם דלא ידעינין אם נשלח גט לאשת יב"ש זה רק שבא ואמר שממנו נפל א"כ יש גם באשה זו הסברא דסתם אשה לאו לגירושין עומדת כמו באחרת והוי שפיר להוציא מחזא"א והרבה פלפלתי עפי"ז בסוגי' שם.

ועוי"ל לאידך פירושא של התוס' הנ"ל דרבה רצה למיפשט דליכא גם משום חשש לעז דל"ה ידעינן זה ממתני' כיון דשם ליכא חשש לעז דאם אומר תנו שוב לא יוציא לעז עוד כמ"ש למעלה ובחידושי העירותי בזה מד' הש"ס פסחים י"ט: דקאר"י א"ר על המתני' דעדיות מחט שנמצאת בבשר הסכין והידים טהורות והבשר טמא דמיירי שאבדה לו מחט טמא מת והכירה בבשר ופריך התם כיון דאמר מר בחלל חרב חרב ה"ה כחלל אדם וכלים נמי ליטמו ולכאורה קשה לפ"מ דמבואר בפוסקים דהיכי דאיתרע החזקה לענין א' באופן שאין אנו יכולין להעמידו אחזקתו דמעיקרא נגרע כח חזקה זו לגמרי ולפי"ז דילמא מיירי שאבדה לו מחט ט"מ והכירה בבשר ע"י סי' ומיירי שנמצא המחט בבשר בחלל הגוף באופן דמיטרפא הבהמה וא"כ כיון דאיתרע חזקת הבהמה לענין כשרות שוב לא נוכל להעמידה גם על חזקת טהרה ומהני הסי' לענין הבשר כיון דל"ה להוציא מחזקה משא"כ לענין האדם והסכין ל"מ הסי' להוציא מחזקת טהרה שלהן ולכך הסכין והידים טהורין ופלפלתי בזה באורך אכ"מ] עכ"פ זכינו לדין דאפי' אי סד"א ל"מ רק במקום דליכא חזקה וא"כ למאי דמספקא לן אי סד"א אי דרבנן ל"מ ס"א באיסור דאוריי' אפי' היכי דליכא חזקה וא"כ ה"ה בנטבע במשאל"ס נהי דנימא דמשנפל למים איתרע חזקת חיים שלו וחזא"א אבל כיון דעכ"פ איסור דאוריי' איכא בלא שהא עלי' כדי שת"נ שע"כ פסק הרמב"ן הובא ברמ"א סל"ד דאפי' אם ניסת תצא ול"מ סי' אמצעיים.

אמנם צריכין אנו להבין טעמו של דבר דאי ליכא שום חזקת איסור בנטבע מדוע יהי' איסור תורה בנטבע אפי' לא שהה כדשת"נ כיון דרוב נטבעין אינן ניצולין. אבל האמת יורה דרכו דאף דשני החזקות האלה קשורין הן זב"ז בכ"ז נהי דאמרינן דמשנפל למים איתרע חזקת חיים שלו אבל חזקת א"א לא איתרע קודם ששהא כדשת"נ וע' בנקוה"כ יו"ד סי' שצ"ז שדחה ראיית הט"ז שמוכיח דהיכי דמת לפנינו לא מוקמינין לי' למפרע אחזקת חי ממ"ש בטוש"ע אה"ע סי' י"ז דבנמצא נהרג חיישינן שמא קודם ג"י ודחה הנקוה"כ דשא"ה דנהי דחזקת חי איתרע אבל הא איכא חזא"א ע"שהרי דאף היכי דחזקת חי איתרע מ"מ החזקת א"א היא בתוקפה וה"ה בנטבע במשאל"ס נהי דמשנפל למים איתרע חזקת חיים שלו אבל חזא"א לא איתרע ועל כן כיון דהמיעוט שהם ניצולין הוא מיעוט דשכיח אמרינן סמוך מיעוטא לחזא"א ואיתרע לה רובא ובשהא כדשת"נ דאז הוי המיעוט דניצולין מיעוטא דמיעוטא ל"א סמוך כו' ומצאתי בשו"ת ב"א סי' ל"ו שכ' בשם ס' הקדוש הקנה טעם זה ע"ש והכי מוכח באמת מדברי הרא"ש ביבמות פ' האשה בתרא וערא"ש ריש חולין: והנה ראיתי לכ"ת שחקר בדברי הנוב"י הנ"ל שיצא לדון עפי"ד הריב"ש דאם הועלה אח"כ א' מת על שפת הים דבכה"ג איתרע עכ"פ חזקת חי

דהרי יצא עכ"פ איש א' מחזקת חיים ומאי חזית למיהב לבעלה של זו חזקת חיים ולומר שזה הנמצא איש אחר שהרי גם להאחר יש חזקת חיים וע"כ איתרע ח"ח ולא נשאר רק חזקת א"א ומועיל שוב הרוב דרובא למיתה לד' הריב"ש גם בלא שהא עליו עד שת"נ לדחות חזקת א"א לחודה ואם ניסת ל"ת עכ"פ וע"ז דן כ"ת דאף דלפי המובן מד' הב"ש בס"ק פ"ד ל"ש לאוקמי אחזקת חי רק באדם פרטי הידוע ולא באיש שאין ידוע לנו דכמה מתים איכא בעולם והוא כעין ס' התוס' בב"מ קט"ו ושבועות מ"ו: לענין אחזוקי אינשי בגנבי כו'] אמנם היכי שיש לנו ידיעה שהאיש הנמצא מת אף אם אחר הוא עכ"פ הי' חי באותו הזמן שבעלה הי' חי כיון שנמצא עליו בגד שניכר שהוא של בעלה ע"י ס"מ או ע"י ט"ע רק דחיישינן לשאלה אבל עכ"פ מההכרח שהי' חי בזמן א' עם הבעל דהרי שאל ממנו המלבוש ולכך שייך לאוקמי גם האיש הזה שלא נודע לנו בחזקת חי עכ"ד היטב אשר דבר בזה וג"א העליתי כן במק"א בתשו' והבאתי סמוכין לזה מדברי התוספתא שהובאה בתוס' ריש נדה ובעירובין ל"ה: בראוהו חי מבערב ע"ש וכן יש להוכיח מד' הש"ס יומא נ"ה: גבי הא דקא' לא היו שופרות לקיני חובה מפני התערובת וא' רב דימי גזירה משום חטאת שמתו בעלי' ופירש"י שמא מת א' מן הבעלים שנתנו מעות בשופר וכיון דיש בהן חטאות הו"ל מעות חטאת שמתו בעלי' כו' ופרכינין התם ומי חיישינן והתנן השולח חטאתו ממדה"י מקריבין אותו בחזקת שהוא קיים ולכאורה מ"פ דילמא התם באדם פרטי מוקמינין אותו בחזקת חי משא"כ מעות שבשופרות דמעלמא אתו ול"ש חזקת חי א"ו דכיון דידענו ע"כ שבאיזה זמן היו בעלי הקינין חיים והיינו בשעה שהביאו קיניהן לפיכך אף שאין ידועים לנו שייך שפיר להעמידן בחזקת חיים והבן.

[ושם העירותי ג"כ מדברי הר"ן כתובות כ"ב שכ' לתרץ קושי' התוס' בדף ס'. ד"ה אלא אר"נ כו' שהקשו וז"ל וא"ת ואמאי לא מגבינין בי' בשטרא הא סבר ר"נ כר"ה בב' כיתי עדים המכחישות זא"ז דכ"א באה בפ"ע ומעידה כו' ותי' הר"ן בשלמא התם כל כת בפ"ע אוקי אחזקת כשרות בשעה שאנו באין לדון על עדותן ואף דאי מוקמינין הכת האחרת אחז"כ כת זו ממילא פסול ז"א דהא אז אין אנו עסוקין בכת האחרת רק בכת זו ומוקמינין לה בחז"כ ע"ש והה"נ י"ל דל"ד להך דקינין דבשלמא התם אנו דנין על כל הקינין שבשופרות משא"כ בנ"ד הא אנו דנין על בעלה של זו ולא על האחר] ולפי"ז יש לנו להתיר בנ"ד דאיכא ג"כ סי' אמצעי בגופו דאף דמספקא לן דילמא סי' דרבנן בכ"ז הרי בכה"ג דליכא חזקת א"א כלל הא מדאוריי' הו"ל למיזל בתר רובא דרוב נטבעין אין ניצולין ורק מדרבנן משום חומרא דא"א מחמרינין שלא לילך בתר הרוב כמ"ש בתוס' ב"מ כ': ואפי' אי נימא דחזא"א עדיין לא איתרע וי"ל סמוך מיעוטא לחזקה כו' הרי ג"כ

ל"ה רק מדרבנן כמ"ש בתוס' בכורות כ': ד"ה חלב פוטר ועמהרש"א חולין מ"א וא"כ לגבי איסור דרבנן הא מהני סי' דרבנן:

סי' סד

והנה בתשו' ר"ב אשכנזי סי' כ"א מובא בק"ע סי' רמ"ז כ' דלד' הרמב"ם והר"ח אם נשברה הספינה הם בחזקת מתים מה"ת וא"צ שהיי' כדי שת"נ ובתשו' רעק"א סי' ק"ח הבין שכן דעת המהר"ם פדואה דגם בלא שהה הדין דל"ת דרוב נטבעין למיתה וכ"ה בתשו' מהר"ם אלשקר סי' כ"ו בשם חכם א' והגאון רעק"א שם צירף להלכה ד' ר"ב אשכנזי הנ"ל דגם בלא שהה הוי בכלל משאל"ס דלא תצא.

ובתשו' חת"ס סי' כ"א הביא דעת הרבה מהראשונים ז"ל שעומדים בשיטה זו וכ' דנראה לו כד' הפוסקים הללו דבמשאל"ס ל"ב שהיי' כדי שת"נ מה"ת דאי בעי' במשאל"ס שהיי' מה"ת א"כ לא תועיל שהיי' כלל דכיון שעלו עליו המים וכיסוהו לא ינוח במקום ההוא כי יובילוהו למרחוק ואפי' יצא משם לא יצא במקום שנטבע אלא ברחוק כמה מילין ומה יועיל שיהוי כדי שת"נ אלא ל"ב מה"ת דמיד שנטבע וכיסוהו המים על הרוב לא יכול לצאת כי שטף מים רבים לא יניחוהו ומ"מ מדרבנן חיישינן למיעוט שיצא במקום רחוק ואשפלוהו גלי ע"ש.

וראיתי בשו"ת אא"ז הגאון האדיר רבינו משולם איגרא זצלל"ה הנדפס מחדש בסי' ה' שהביא בשם תשו' בני משה שהאריך בהיתר אשה שנטבע בעלה במשאל"ס והעלה בראיות נכוחות דאף בלא שהא כדי שת"נ יצאה מחשש איסור תורה ע"ש. ובפרט בנ"ד שהעיד ר' זישא שלערך רבע שעה ויותר חפש אותו לכל צד מהנהר א"כ אפי' לד' הרמב"ן והרשב"א שכ' דבעי' שהיי' כדי שת"נ מה"ת בכ"ז הרי כ' בתשו' חת"ס סי' ס"ה דלפי"ד מהרי"ט שה"ר דכדי שת"נ סג' בשעה קלה מסוטה י"א.

מרים המתינה למשה שעה א' כו' לפי תי' א' בתוס' שם סגי ברביע שעה וכ' שם לענין ראיית הריב"ש דבעי' ג' שעות מיבמות קכ"א: גבי בתו של ר' נחוניא חופר שיחין כו' וז"ל וא"כ רחב"ד דיהיב זמן ארוך היינו במים שבבור שאינן מטרידין אבל במי נהר העצומים המטרידים ומבלבלים ואין לו במה לסבך מיד נטרד והולך לו וא"כ לפי"ד אין ספק אצלי דברביעית שעה סגי עכ"ל ועוד כ' שם דכל החשש בלא שהא דילמא יצא ממקומו וזהו דוקא בלא חפשו בחפש מחופש במקום טביעתו ובסביביו אבל היכי שתפשוהו כמו רביעית שעה במקומו וסביביו א"כ עכצ"ל מיד הטרידוהו המים מתחת והובילוהו בשטף מי נהר העצומים ותו ליכא חשש איסור דאוריי' וכ"ע מודים בזה דסגי

ברביעית שעה ע"ש ועחמ"ח ס"ק ס"א שכ' הטעם דבעי' שהיי' כדי שת"נ דוקא כיון דאז אין חשש אלא דילמא גלי אשפלוהו ויצא במקום רחוק או דף נזדמן לו ובחשש רחוק כזה אמרינן דאם ניסת ל"ת אבל אם לא ראו רק נפילה לים בלבד אמרינן אולי יצא מיד ואף אם ניסת תצא ע"ש ועתשו' פרח מ"א ח"א סי' ל"ג וא"כ בנ"ד שהעיד העד ר' זישא שנשתהא על הנהר כמו רבע שעה ויותר וחפשו לארבע רוחות הנהר א"כ ע"כ לא יצא מיד וליכא אלא חשש רחוק דגלי אשפלוהו כנ"ל בודאי ל"ה רק דרבנן: אמנם בעיקר הטביעה שבעלה של זו נטבע לא ידענו רק במה שהמשרתת של ר"ז הגידה שזהו בעלה של האשה באבציא מפאטיק והאשה פעסיא ראתה אותו יושב עם הערל בתוך המעבורת ושנהפך המעבורת עמהם בצירוף מה ששמע ר"ז מפי הערל כששאלו אי' היהודי השיב לו שנטבע דכבר מבואר בפוסקים ראשונים ואחרונים דבעדות אשה כיון דא"צ בזה תורת עדות דאף עכו"ם ואשה נאמנים ל"א בזה דבר ולא חצי דבר והאריך בזה בכנה"ג בהגהות ב"י אות רע"א ע"ש והנה לכאורה מהא דאי' בשלהי יבמות בעובדא דפונדקית והא אי' חברינו קאמרי לה ומשני כיון דחזיתינהו בכיא א"ל אי' חברינו ומשמע דבלא"ה ע"י שאלת אי' חברינו ל"ה מסל"ת והלא בנ"ד אמירת הערל שנטבע הי' ע"י שאלת ר"ז אי' היהודי אמנם הרי באמת מבואר ביבמות קכ"א: דהכל תליא אם הנכרי מתכוין להעיד ולכך כשל"א שמת כ"א ע"י שאלת אי' חברינו אמרינן שיודע הנכרי שמה ששואלין אותו הוא כדי להשיא את אשתו וכשמשיב שמת נתכוין הנכרי להעיד ול"מ משא"כ בנ"ד הא ידע הנכרי דכששאלו אי' היהודי הי' לפי שביקש להצילו ואין שום סברא לומר שנתכוין הנכרי אז להעיד כדי שתנשא אשתו והרי ברשב"א ובנימוק"י ביבמות שם מבואר דבעובדא דפונדקית לכך מזיק שאלת אי' חברינו כיון דהניחו חברם אצלה חולה לכך כששואלין אי' חברינו משמעותו ששואלין אותה שתעיד אם הוא חי או מת ולכך ל"מ ע"ש וע' בהה"מ פי"ג מגירושין הי"ד והכי מבואר במהרי"ק שורש קכ"א דל"א דכל שהשיב על ששאלוהו לא מיקרי מסל"ת אלא משום שי"ל דבכה"ג נתכוין להעיד אבל היכי דפשיטא לן שלא נתכוין להעיד בכה"ג לא נפיק מדין מסל"ת ע"ש והאריכו בזה בתשו' מהר"ם לובלין סי' ק"י וק"ל ובתשו' צ"צ סי' מ"ב ועתשו' ב"י אה"ע סי' ז' ח'. והרי בתשו' מ"ב כתב דאף בספק מסל"ת מתירין היכי דאיכא כא אומדנא המוכחת דקושטא קאמר ובנ"ד אין לך אומדנא גדולה מזו שראהו יושב ביחד עם הערל בהטשיווען והיכן נמלט היהודי אם לא שנטבע וגם בלעדי הגדת הנכרי איפשר לדון שנטבע עפ"י עדות הנשים ור"ז בלבד כמו שהוכיח בתשו' הרשב"א דעדות ידיעה בלא ראיי' הוי' עדות גמורה מה"ת מהא דא' הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה ולהרשב"א בעינין דוקא

ידיעה ברורה דומיא דעידי יחוד דמסתברא שבא עלי' דאש בנעורת כו' ולהמרדכי אפי' ידיעה שאינה ברורה כ"כ דומיא דגמל האוחר בין הגמלים נמי מהני בקידושין כמ"ש כ"ז בקיצור בב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ב ע"ש ובנ"ד י"ל דהוי ידיעה ברורה ועתשו' מבי"ט ח"ב סי' מ"ט עכ"פ אחרי שיש לפנינו עדות על הטביעה ששהה עליו העד רבע שעה וחפש אותו לד' רוחות הנהר בודאי י"ל דיצאה מחשש איסור תורה ומהני סי' דרבנן כנ"ל.

והנה אף להפוסקים המחמירין שלא לסמוך בנטבע במשאל"ס אסי' אמצעיים בכ"ז בנ"ד כיון שיש על הבגדים סימנים מובהקים וליכא רק חשש שאלה הרי העלה בנוב"י סי' מ"ג דבדרבנן ל"ח לשאלה משום דסד"ר לקולא ועוד דרבנן לא חמור מממון וכיון דבממון ל"ח לשאלה ה"ה באיסור דרבנן ע"ש שמצדד להקל אפי' בלא שהא עליו כדי שת"נ רק כיון דאיתרע חזקת א"א שוב ל"ח לשאלה כיון דבאמת נגד חשש שאלה הא איכא חזקה דכ"מ שנמצא ת"י האדם הוא שלו אפס דאיכא כנגד זה חזקת א"א אמנם היכי דנסתר חזא"א שוב ל"ח לשאלה ע"ש בפרט בנ"ד שראהו כשהי' על המעבורת מלובש בבגדים אלו יש לצרף ג"כ מ"ש הרמ"א בסעי' ל"ב דהיכי שראהו נטבע בבגדים אלו מהני סי' מובהק בבגדיו ובב"ש שם ס"ק צ"ח כ' דמקורו מד' התוס' יבמות ק"כ וגיטין כ"ח דאם ידוע שנאבד הגט בכלי זה ל"ח לשאלה ואף דכ' דבעינין שנמצא מיד דאל"ה חיישינן שמא הראשון יצא והשאילו בגדיו לאחר ואותו אחר נטבע ובתשו' מהרמ"פ סי' ל"ו שממנו נובע מקור דין זה מבואר שמצא אותו הגוי בתוך ב' ימים וי"ל דביותר מב' ימים חיישינן לשאלה אמנם בחמ"ת שם ס"ק ס' כ' להסתפק בזה דחשש רחוק הוא ששני בנ"א נטבעו בבגדים אלו וכי אתרמי שהשאילן לאיש א' וגם הוא נטבע בבגדים אלוופלטוה המים ע"ש ובפרט כשנמצא במקום זה גופי' כבנ"ד שהמקום שנמצא הוא סמוך ונראה למקום הטביעה דזה עדיף יותר מהך דחכ"צ בשאלה דיחיד דל"ח ובזה גם החולקים יודו ושע"כ מצינו ביבמות קט"ו.

בההוא גברא דבשילהי הלולא איתלי נורא בי גנני א"ל דביתהו חזו גבראי חזו גבראי אתו חזו גברא חרוכא דשדי ופסתא דידא דשדיא ופסק שם הרי"ף כרחב"א דא' גברא חרוכא דשדי אימא אינש אחרינא אתי לאצולי' ואכילתי' נורא ופסתא דידא דשדיא נורא איתלי' ואתיליד בי' מומא ומחמת כיסופא ערק ואזל לעלמא וע' בנימוק"י שם ובעמוד ב' שם גבי יצחק ריש גלותא ב"א דרב ביבי הוי קאזיל מקורטבא לאספמיא ושכיב פסק הרי"ף כרבא דל"ח לתרי יצחק וע"כ משום דהתם אנו מוכרחין לחשוש שנזדמן עוד א' ששמו יצחק ריש גלותא ובר אחתי' דר"ב והלך ג"כ מקורטבא לאספמיא זה ל"ח.

ובשלמא בעובדא דהחכ"צ שחלקו עליו האחרונים התם הלא א' נהרג עכ"פ וחיישינן שבעלה של זו לא נהרג והשאיל בגדי' לאחר והשואל נהרג משא"כ בנ"ד הרי עלינו לחוש כמה ענינים דל"ש שמא ניצל מהטביעה והשאיל בגדיו למי שיש לו בגופו סי' כזה והשואל נטבע ג"כ ובנהר זה כולי האי בודאי ל"ח ודבר זה מוכרע מד' הגמ' דפרכינין על הא דמצאו קשור בכיס וניחוש לשאלה ומשני כיס וארנקי לא מושלי אינשי ואכתי קשה למאן דחייש לנפילה דיחיד א"כ ניחוש שאבדו להכיס ומצאו יב"ש אחר וקשר בו גט זה ואבדו בדרך זה א"ו כיון דנפילה גופה לא שכיח כדא' אי לנפילה מיזהר זהיר ושימצאנו עוד איש ששמו כשמו ויאבדנו ג"כ ובדרך הזה כולי האי ל"ח וע' בב"מ י"ח: בתוס' ד"ה נפק שהקשו לאביי דחייש לתרי יצחק אפי' הוחזקו ממתני' דכל מעב"ד ה"ז יחזיר ותי' דבהך דמעב"ד אפי' אשתכח בבי"ד והוי שיירות מצויות ל"ח לאחר כיון שיב"ש זה שואל גט ואין אנו מכירין אחר שאבד גט כ"א זה שידעינן שאבד גט אין לחוש שמא מאחר נפל ונפל ממנו כמו כן כאן משא"כ התם.

אין אנו יודעין איזה יצחק מת אם מעיר הזאת או מעיר אחרת ע"ש וע' בדכ"ב: בתוס' ד"ה אי כו' שכ' דאין רגילות ששני בנ"א אבדו חפץ זה כזה ובמקום א' ע"ש] ומכ"ש בנ"ד שאנו יודעין שזה נטבע בסי' הגוף זה ובאותן בגדים ובנהר זה בודאי אין לנו לחוש שאחר שאל ממנו הבגדים ויש לו בגופו ג"כ סי' זה ונטבע ג"כ בנהר זה.

והנה בגוף קושי' התוס' הנ"ל לאביי דל"ח לתרי יצחק ממתני' דכל מעשה בי"ד כו' י"ל עפ"י דברי המבי"ט שהובא בק"ע סי' רכ"א שכ' דאם נאבד יהודי בדרך שהלך ממקום פ' למקום פ' ואח"כ נמצא באותו הדרך הרוג א' תלינן שזהו שנאבד הוא שנמצא ובנוב"י סי' מ"ו מובא דברי השב יעקב שמביא לזה מד' הש"ס פסחים י'.

על ובדק ואשכח פלוגתא דר' ורשב"ג דתניא שדה שאבד בה קבר כו' שאני אומר קבר שאבד הוא קבר שנמצא ועפר"ח א"ח סי' תל"ט שכ' להוכיח לענין חמץ דאפי' בלא ביטל אמרינן מסתמא זהו הכרח שנטל העכבר דלא כהטור שם ע"ש ולענין הפלוגתא בקבר שאבד כ' המפורשים דהיכי דליכא לברורי אפי' רשב"ג מודה דאמרינן זהו שנאבד הוא שנמצא אפס דבנוב"י שם כ' דלענין עגונה ל"ש לומר זהו שאבד הוא שנמצא כיון שהוא נגד חזקת א"א ע"ש ולפי"ז יש לחלק בין גט למיתה דבגט לכך ל"ח שמא גם יב"ש אחר אבד כאן גט משום דאמרינן זהו שאבד הוא שנמצא ואינו לנגד חזא"א כיון שאנו דנין רק אם כשר לגרש בו להחזירו להבעל או להשליח כמ"ש למעלה מד' התוס' חולין וער"ן קידושין ס"ג משא"כ בעובדא דיצחק ר"ג דנימא דיצחק ר"ג זה מת מכח הסברא דזהו שאבד הוא שנמצא הלא הוי לנגד חזקת א"א ול"מ: והנה בעיקר דברי השב יעקב הנ"ל

דמדמי הך דינא דהמבי"ט לפלוגתא דר' ורשב"ג הנ"ל מובא בנוב"י שם בשם השואל שהקשה דרבי אדרבי מיבמות קט"ו.

בב' ת"ח שטבעו בספינה ע"ש ולפענ"ד י"ל דל"ד כלל להתם דבשלמא גבי קבר שאבד הרי ברור לן דבשעת המציאה יש כאן בודאי הקבר שאבד רק דמספקינין אם זה שנמצא הוא שנאבד או אחר וע"כ שפיר תלינן בהנאבד כיון דעכ"פ הוא ודאי כאן בעת המציאה משא"כ בנידון דהמבי"ט הרי בשעת המציאה אנו מסופקין אם יש כעת במקום הזה האדם שנאבד דשמא הלך מזה ולא נמצא בכאן כלל ובכה"ג ל"ש זהו שאבד הוא שנמצא ואפי' אם החשש שמא אינו כאן הוא על דרך רחוקה באופן שיותר מסתבר שהוא כאן בכ"ז כיון דאיכא מקום לספוקי שמא איננו פה אתנו ל"ש לומר זהו שאבד הוא שנמצא וראי' לזה נראה מש"ס בכורות ז: דקא' התם על המשנה דג טמא שבלע דג טהור מותר באכילה טעמא דחזינן דבלע כו' א"ה כי חזינן דבלע נמי אימר האי איעכלא והאי אישרוצי אשריץ ולכאורה מאי פשיטא לי' להש"ס למיפרך הכי דניחוש לזה נימא הדג שבלע הוא הדג שנמצא א"ו דכיון דאנו חוששין שמא הדג הראשון כבר נתעכל ואינו בעולם בשעת המציאה ואף שכ' בתוס' שם ד"ה דג דע"כ מיירי דלא שהא כדי עיכול וא"כ יותר הדעת נוטה שלא נתעכל בכ"ז כיון דלפעמים ממהר להתעכל קודם כמ"ש בתוס' שם וע"כ ל"ש לומר בכה"ג זהו שאבד הוא שנמצא.

ושעפי"ז אמרתי לבאר דברי רש"י ז"ל בב"מ י"ח. בהא דפריך טעמא דנמלך שלא ליתנן הא אמר תנו נותנין ואפי' לז"מ ורמינהו המביא גט ואבד הימנו מצאו לאלתר כשר ואם לאו פסול כו' ופרש"י ד"ה מצאו לאלתר התם מפרש כדי שתעבור שיירא ותשרה כו' ותמהו המפורשים דהרי בגיטין כ"ז: פליגי בזה איזהו זמן מרובה ר' נתן אומר כדי שתעבור שיירא ותשרה ורשב"א אומר כל שעבר אדם שם ואנן פסקינן כרשב"א וא"כ מנ"ל לרש"י לפרושי סוגיא זו כר"נ שלא כהלכתא ונראה דהנה בתוס' ד"ה והוא שהוחזקו כ' דמתני' ע"כ מיירי בהוחזקו וע"ז הקשו וא"ת ומ"ט יחזיר כיון שיש ב' יב"ש בעיר וי"ל כיון שאנו יודעין שזה אבד גט כאן אין לחוש שמא גם האחר אבד גט כיון שאין שיירות מצויות והקשה המהרש"א דאמאי לא תי' התוס' הכא כמ"ש לקמן דל"ח שהבעל ישקר וכ' בס' תו"ג מא"ז הגאון מליסא ז"ל דהתוס' לא כ' זה לקמן רק לענין דמהימנינן מנינן לי' במה שאומר שנפל גט ממנו והא לא חשדינן לי' שיאמר שנפל ממנו גט אף שלא נפל ממנו משא"כ הכא דצריכין לידע שנפל גט ממנו כאן במקום זה ע"ז לא מהימנינן לי' לבעל דאפשר משום שנדמה לו שהוא גט זה אומר כן בדדמי מש"ה כ' התוס' דבעינן שידוע כו' היינו כגון שראו העדים הגט בידו קודם שהלך במקום זה ואחר שהלך במקום

זה אמר שנפל ממנו גט ובזה הוא נאמן דבגוף הנפילה אין חושדין אותו שמשקר כמ"ש התוס' ע"ש ולפי"ז קשה לכאורה מ"פ הגמ' אמתניתין הא אמר תנו נותנין ואפי' לז"מ מהך דלז"מ פסול לימא דלכך אמר תנו נותנין ואפי' לז"מ משום דע"כ מיירי שידעינן שאבד ממנו גט במקום זה וא"כ אמרינן זהו שאבד הוא שנמצא כיון דאינו לנגד חזא"א כנ"ל משא"כ בהך דהמביא גט ואבד הימנו דמיירי דלא ידעינן שאבד הימנו במקום זה ול"ש זהו שאבד הוא שנמצא ולכך לז"מ פסול ולהנ"ל י"ל עפ"מ דמבואר בראשונים ז"ל דלמ"ד ז"מ היינו כדי שתעבור שיירא חיישינן שהגט שנאבד נדרס ברגלי בני השיירא וזה הגט שנמצא הוא מבני השיירא ולמ"ד ז"מ כשעבר אדם שם חיישינן שנעלם גט הנאבד מהעובר וזהו מהאדם העובר או משיירא שעברה קודם ולפי"ז זהו שפירש"י דהך סוגיא אזלא למ"ד ז"מ כדי שתעבור שיירא ותשרה א"כ חיישינן שנדרס הגט הנאבד ברגלי בני השיירא ואינו בעולם ול"ש זהו שאבד הוא שנמצא כנ"ל משא"כ למ"ד שלא עבר אדם שם ל"ה פריך הש"ס מידי דהוו"מ לשנויי דבמתניתין לכך מחזירין משום דזהו שאבד הוא שנמצא כנ"ל:

והנה בתשו' נוב"י הנ"ל כ' לתמוה ע"ד הש"י שכ' דהלכה כרבי מחבירו הרי רשב"ג אביו ורבו הי' ואדרבא הלכה כרשב"ג וכ' דע"כ ל"פ ר' ורשב"ג אלא במקום דל"ש לומר כאן נמצא כאן הי' כגון שדה שנאבד בה קבר שאנו חוששין שמא זה שנמצא קבר אחר הוא שהי' קבור ג"כ בשדה זו ול"ש לומר כנכ"ה שהרי גם אם קבר אחר הוא ג"כ כבר הי' בשדה זו אבל בצלוב דמיירי בי' הש"י אמרינן כאן נמצא כאן הי' מהעת שאפשר לומר כאן הי' דהיינו משעה שנתלה אבל אם אתה אומר שזה שנצלב נפסק החבל וירד ואח"כ נצלב אחר כאן א"כ זה הנמצא כאן ל"ה כאן משעה ראשנה אלא אח"כ הובא לכאן וזה ל"ח ולהכי כ' הב"ש רס"ק צ"א דאפי' מצאו עצמות בכבשן או בגוב אריות ל"מ דחיישינן שמא מאדם אחר הוא והיינו דהתם ג"כ הטעם דאמרינן כ"נ העצמות כ"ה זמן רב קודם שנפל זה לגוב או לכבשן ע"ש וצל"ע מד' התוס' פסחים י' דקא' הניח י' ומצא ט' היינו סיפא דתניא הניח ר' ומצא ק' מנה מונח ומנה מוטל דברי ר' כו' וכ' בתוס' שם ד"ה הניח כו' דר' לטעמי' דאמר הוא קבר שאבד הוא קבר שנמצא וכיון שמצא א' א"צ לבדוק כו' ולד' הנוב"י הא בזה גם רשב"ג יודה כיון דחזקת כנכ"ה מסייע לסברא דזהו שאבד הוא שנמצא דאי נימא דאחרים הם הא ע"כ הובאו אח"כ לכאן וגם לסברתינו הנ"ל קשה מהתם דדילמא לקחו משם ול"ה בשעת המציאה] ועפי"ז ג"כ מיושב הקושי' הנ"ל מבכורות דשם ג"כ החזקה דכנכ"ה מתנגדת להסברא דזהו שבלע כו' דאי אמרי' דזהו הדג שבלע הוא שנמצא ע"כ ל"ה יותר משיעור עיכול דא"כ הי' מתעכל כמ"ש

בתוס' שם ולכך פריך שפיר דנימא אשרוצי אשריץ והי' בהדג מקודם ולפי"ז בנ"ד יש ג"כ לדון להתיר מה"ט דהרי למאי דחיישינן שמא אחר הוא ע"כ אנו צריכין לומר שהי' בזמן מאוחר מהנטבע דהיינו שבעלה של זו ניצול והשאיל הבגדים לאחר ונטבע ע"ז אנו אומרים כנכ"ה מקודם ואמרינן זהו שאבד הוא שנמצא: איברא דבסברת הנוב"י הנ"ל י"ל מדברי הש"ס בכורות כ"ה: בע"מ אוסרין בכ"ש ור"י אומר יבקר וקאר"א אר"י מחלוקת כשבדק ומצא וקמיפלגי בפלוגתא דר' ורשב"ג ות"ק דאסר לכולהו וכולן צריכין בדיקה קסבר כרשב"ג ור"י דאמר דביקור סגי מרישא וכיון דמצא הך ליכא ספק ס"ל כרבי דאמר הוא קבר שאבד היא קבר שנמצא ע"ש והרי בכתובות ע"ו.

מסקינין דחזקת הגוף עדיף מחזקת כנכ"ה וא"כ התם חזה"ג מסייע להך סברא דהוא שאבד הוא שנמצא ואפי' רשב"ג מודה ואמאי ס"ל לת"ק דכולהי אסורין אמנם בלא"ה נראה דעכ"פ בדרבנן פסקינן כרבי דאמר הוא שאבד הוא שנמצא כדאי' בש"ע א"ח סי' תל"ט ועמ"ל פ"ג מה' חו"מ ה"ח וי"א א"כ לפ"מ שהעלינו למעלה דבנ"ד ליכא רק איסורא דרבנן בודאי יש לנו לסמוך על הסברא דזהו שנטבע הוא שנמצא עב"ש ס"ק י"ג ועתשו' עבוה"ג סי' ע"ב שהתיר בהכרה בטב"ע לאחר ג"י אף דנתפח ע"י סימני בגדיו כי חששא רחוקה היא שנחוש שבעלה של זו השאיל בגדיו לאיש אחר ואותו האיש נהרג ונשתנה צורתו לצורת המשאיל והסכים בהיתר זה הגאון מ' ישעי' אב"ד מפפד"מ ובסי' צ"ז כ' שהסכים לזה הג' מהר"י ז"ל וענובי"ק סי' ל"ב ומהד"ת סי' מ"ז.

וכעין זה כ' החמ"ת ס"ק נ"ה באמצע התשובה בענין הנטבע פנחס מארלא ע"ש ומצינו ג"כ בש"סדל"ח להזדמנות שני ענינים בשוה בדרך רחוקה ונפלאה כדאשכחן בב"מ י"ח: ר"י אמר כגון דקאמרי עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט א' של יב"ש דל"ח דילמא אתרמי שמא כשמא ועדים כעדים וע' בחולין ה' ודילמא תרי גברי דהוו שמייהו עורבים אתרמאי מילתא דתרווייהו הוו שמייהו עורבים בתמיהא והיינו דבהזדמנות זרה כזאת לא מספקינין גם הרי כ' בתשו' חת"ס סי' ס"ה דהאידנא דקביע דואר בכל דוכתא ושיירות מצויות מאד אם ההוא גברא שנפל למים לא הי' לו שום קטטה בביתו כ"ע כצורבא מרבנן דא' בגמ' אי סליק קלא אית לי' והיינו לאחר המתנת יב"ח שנשתכח שמו ואבד זכרו ע"ש וע' פסקי מהרא"י סוסי' קל"ט ובתשו' ב"ח סי' ע"ב ותשו' מהר"ם מינץ סי' מ"א. ובפרט בעגונה זו שאנו דנין עלי' שכבר עברו כשתי שנים ומחצה מעת שנטבע בעלה ומובא במרדכי יבמות סוסי' צ' בשם הר"א מוורדון דבמשאל"ס אינה אסורה לעולם אך באומדן דעת הדבר תלוי ע"ש. גם כיון שבכל האקלים סביבות עיר פאטאק לא נשמע

שנטבע שום יהודי ולא נפקד מהם איש בודאי דאין לנו למיחש דאינש דעלמא בא לנהר זה ונטבע די"ל כנכ"ה כמ"ש הראשונים הנ"ל בההוא דיצחק ר"ג.
גם לפ"מ דא' ב"ב כ"ג. דאף דרוב וקרוב אזלינן בתר רובא אף בקורבא דמוכח אבל לא בקרוב ומצוי ומבואר בפוסקים דכל היכי שיש איזה סברא נגד הרוב לצרופי לקורבא אזלינן בתר קרוב וע' בפנ"י כתובות ט'.
שכ' שם דהא דאזלינן ב"ר אפי' בקורבא דמוכח הוא דוקא כשההוכחה הוא רק מחמת הקורבא אבל היכי דאיכא הוכחה לבד מקורבא בכה"ג אזלינן בתר קרוב ע"ש וא"כ בנ"ד שנמצא האיש הזה סמוך למקום שנטבע ויש איזה סימן בגופו וס"מ וט"ע בהבגדים בודאי דינו כקרוב ומצוי ואמרי' זהו שנטבע בנהר הנ"ל הוא שנמצא סמוך לו וע' בסוטה מ"ה: מנין שאם נמצא סמוך לעיר שאין בה בי"ד שמניחין אותה ומודדין לעיר שי"ב בי"ד כו' משמע דקרוב ל"ב סמוך ממש.
ויש ג"כ לצרף דעת הב"ח בתשו' פ"ו דאם ל"ה רק ימים מועטים משנסע מביתו עד שנמצא מת ל"א לשאלה ע"ש והלא כמה מגדולי הפוסקים ומכללם הש"ך בח"מ סי' ס"ה העלו דל"ח לשאלה כלל. ובתשו' שבו"י ח"א סי' צ"א הביא ג"כ בשם גדולי עולם שפוסקים דל"ח לשאלה כלל אפס שהשבו"י כ' שלמעשה אין לפסוק הכי אא"כ יש עוד צדדים להקל ובנ"ד הלא יש כמה סניפי היתר כמ"ש למעלה וע"כ מכל הלין טעמי לפענ"ד נכון כשחר מוצא ההיתר של האשה באבציא בת ר' משולם מפאטאק ושריא להתנסבא לכל גבר ובתנאי כפול שיסכים עמנו עוד רב מובהק בהוראה כי היכי דנמטי שיבי מכשורא ואח"כ יתיר אותה כ"ת במותב תלתא כמ"ש ברמ"א סי' י"ז סל"ט.
ובזה הנני ידידו דור"ש באהבה.

סי' סה

בעזה"י יום ד' י' אדר תרנ"ב לפ"ק סטרי ישפות ה' שלום ורב טוב לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי בחדר"ת ירו"ש כש"מ יחיאל מיכל הובנר נ"י אבד"ק ניזנוב יצ"ו מכתבו הגיעני כפול והנני לתשובתו בדבר העגונה אשת משה בן ר' ברוך מכפר הסמוך לקהלתו ערך ג' פרסאות שהי' מחזיק הפ"פ בשם ומעת שנלקח העסק ממנו מטעם המלך יר"ה הי' הולך סר וזועף כי נשבר מטה לחמו ופתאום בששה לירח אב נעלם מביתו ועקבותיו לא נודעו ובשמנה לירח אב נמצא בעיר ניזנוב נטבע בנהר דנוסטער ההולך שם ויען שלא שמעו המתעסקים ממנו מאומה פשטו כל בגדיו מעליו ונקבר כמנהג ישראל וביני וביני נודע הדבר לב"ב ובאו לשם אשתו ובניו ואמרו איזו סימנים בפרצוף

פניו והקברנים אינם זוכרים היטב רק הסימן שאמרו שנחסר לו שן א' באמצע שורה התחתונה של השינים זאת זוכרים בבירור וכל המלבושים הכירו בטב"ע ואמרו בהם סימנים מובהקים היינו בבגד של ד' כנפות ומכנסים וגאטיס וכתונת ומנעלים ארוכים ולייבל וכיס קטן של מעות ובגד עליון שלו בכולם הגידו סימנים מובהקים והכירו בטב"ע ושוב העיד א' בפני כ"ת במותב תלתא איך שראהו בעצם היום הזה עט"ב עובר דרך עיר ניזנוב קודם שנמצא עכת"ש: הנה טרם יצמח כל שיח נבא לחקור בדבר הסימן שנחסר לו שן א' באמצע שורה התחתונה אף דחסרון השן הוא סימן גרוע דשכיח טובא בכ"ז כיון דפרטו וצמצמו המקום הלא בב"ש ס"ק ע"א מובא בשם תשו' הרד"ך לענין שומא דאף דלאו סי' הוא בכ"ז אם פרט וצמצם המקום ואמר על אבר פ' במקום פ' הוי סי' מובהק וכ' שבתשו' מהרשד"ם ומ"ב חולקים עליו והנה בב"י מביא בשם הרד"ך דחילא דידי' הוא מדברי רש"י ז"ל בב"מ כ"ז.

שפי' בפלוגתא דר"א בן מהבאי ורבנן בשומא בסי' העשוי להשתנות דמיירי באומר שומא באבר פ' ומשמע הא פי' באבר פ' במקום פ' בראשו או בסופו חשיב ס"מ ולא חיישינן לשינוי והחולקים על הרד"ך טעמייהו הוא משום דשומא מצוי' בב"ג. או דעשוי להשתנות לאח"מ וא"כ אפי' צמצם מקומו הא מצוי בב"ג להיות במקום הזה המצומצם. וכן לענין חששא דנשתנה לאח"מ אין מועיל לזה צמצום המקום וכמו שביאר זה בתשו' דברי ריבות סי' רע"ב דכיון דהטעם משום עשוי להשתנות שייך ה"ט אפי' שיאמר באבר פ' במקום פ' דאטו השינוי יתעכב מלהשתנות ע"י שכיון העד לומר במקום פ' ע"ש ובט"ז ס"ק כ"ט אמנם בנ"ד בחסרון השן אפשר דגם החולקים יודו דהוי כמו רושם שבגופו וצלקת שכ' בב"ש ס"ק ע"ד בשם הט"ז דאם מצמצם המקום הוי ס"מ ועתשו' מהר"ם לובלין סי' ו' וקכ"ח ותשו' רח"כ סי' ל"א.

אמנם אכתי י"ל דרק ברושם וצלקת דבלאו צמצום המקום הוי ס"א לכך ע"י צמצום נעשה סי' מובהק אבל בסי' גרוע ל"מ צמצום המקום והא דמצינו בב"מ י"ח וגיטין כ"ז: דקא' רב אשי כגון דקא' נקב יש בו בצד אות פ' דהוי סי' מובהק הרי דאף דנקבים ביריעה שכיחי הרבה והוי סי' גרוע בכ"ז ע"י צמצום המקום הוי סי' מובהק ז"א דהרי הבעה"ע הובא בב"י סי' י"ז כ' דבע"י דוקא נקב בצד אות פ' אבל בצד תיבה פלונית ל"מ והיינו דבצד תיבה פ' הוי סי' אמצעי ורק כיון דסי' דרבנן ל"מ ס"א ולכך כשמצמצם ביותר לסמן באיזה אות הוי שפיר ס"מ והראי' דהרי קא' התם אבל נקב בעלמא לא מספקא לן אי דאוריי' או דרבנן ואי באופן שהוא סי' גרוע הרי ל"מ גם אי ס"ל סד"א ולמה אמר הטעם משום דמספקא לי' וע"כ דהכונה אבל נקב בעלמא היינו כשמצמצם מקום התיבה דאז

הוי ס"א ואי סימנין דאורייתא הי' מועיל ולפי דמספקא לי' בעינן דוקא בצד אות פ' דאז הוי ס"מ.

אמנם הרי עכ"פ אנו מוכרחין לומר דאפי' נקב בצד תיבה פ' עכ"פ סי' אמצעי הוי אף דנקב בקלף הוי סי' גרוע דשכיח הרבה הרי חזינן דע"י הצמצום של מקומו נעשה מסימן גרוע סי' אמצעי וכ"מ מד' הרא"ש פ"ב דב"מ סי' י"ד שכ' שם דאע"ג דארוך וגוץ הוי סי' גרוע בכ"ז ע"י צמצום מדת ארכו ורחבו של הגט הוי סימן להחזיר לה הגט ודוקא כשאומרת שהגט הוא ארוך או קצר הוי סי' גרוע אבל כשמצמצם מדת ארכו ורחבו הוי סי' יפה.

ואף שאין להוכיח משם שיהי' סי' מובהק דהרי כ' הרא"ש שם דל"ב התם סי' מובהק כיון דליכא התם חשש שמא נכתב לשם אשה אחרת אלא שהבעל אומר שממנו נפל ועדיין לא גירשה ולא ידעינן הי מינייהו קושטא קאמר ואי משום דמנסבא בי' ואיכא איסורא דאורייתא הא אפי' בלא גט נמי האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פני' בפני בעלה אפס דגיטא מסייע לה לזה מהני הסימנים שאומרת ול"ב מובהקין דוקא ע"ש שכ' דמאי דקא' הש"ס התם נקב בצד אות פ' לאו דוקא כיון דל"ב התם סי' מובהק אבל עכ"פ חזינן מזה דאפי' סי' גרוע ע"י צמצום מקומו נעשה סי' אמצעי עכ"פ והסברא נותנת כן דהוי עכ"פ סי' אמצעי דהרי קיי"ל כרבא בב"מ כ"ב: דס"ל דמקום הוי סי' לענין החזרת אבידה א"כ חזינן דהוי עכ"פ סי' אמצעי ועט"ז סי' י"ז ס"ק ל"א לענין צמצום המקום בצלקת שכ' שם דאף דקיי"ל דמקום ומנין ל"ה סי' מובהק היינו במקום שאינו מצומצם לגמרי אבל היכי שהוא מצומצם לגמרי הוי סי' מובהק ע"ש ונהי די"ל דבסי' גרוע נחית חד דרגא דאפי' במצומצם לגמרי ל"ה סי' מובהק אבל סי' אמצעי הוי עכ"פ והרי בתשו' ב"ח סי' פ"א הסכים להרד"ך דאפי' שומא בצמצום מקום הוי ס"מ וכ"כ הכנה"ג בשם רדב"ז ובתשו' רעק"א סי' ק"ז מסתפק לומר דשומא תחת הדד הוי סי' אמצעי ע"ש אמנם נהי דלענין שומא לא קיי"ל כהרד"ך כיון דמצוי בב"ג ועשוי להשתנות לאח"מ ל"ה אפי' סי' אמצעי אבל בשאר סי' גרוע מהני צמצום המקום שיהי' עכ"פ סי' אמצעי ועתשו' חת"ס אה"ע ח"ב סי' קל"ז.

והנה אף דבתה"ד סי' קס"א כ' לענין שהעידו ששני שנים שבאמצע השורה של לחי העליון הי' גדולים משאר השנים שבשני צדיהם דל"ה אפי' ס"א הלא כ' שם הטעם דברוב בנ"א הוא כן דשני השנים האמצעיים בשורה העליונה גדולים יותר מהנהו שבשני צדיהם ובזה שפיר ל"ה סי' כלל דהרי רגיל להיות כן במקום הזה והיכי דמהדרך להיות כן אף שאינו כך תמיד בכה"ג ל"ה מקום סי' כלל כדמצינו בתוס' יבמות קט"ו: ד"ה

אתרמויי שכ' וז"ל הכא משמע דמנין ומדה ל"ה סי' והא דא' בפ' א"מ מדמשקל הוי סי' מדה ומנין נמי הוי סי' התם מיירי בענין שאין דרך בנ"א להצניע אבל הכא דרך בנ"א להצניע במדה עכ"ל הרי דהיכי דדרך להיות כן אף שאינו כך תמיד בכ"ז ל"ה מדה ומנין סי' בכה"ג וה"ה לענין מקום דהוי סי' היכי דדרך להיות כן ל"ה אפי' ס"א אכן בנ"ד חסרון השן באמצע שורה התחתונה הוי שפיר סי' אמצעי עכ"פ: ולפי"ז כיון שכל בגדיו הוכרו בס"מ ובטב"ע א"כ הא ידוע ד' מהר"ל מפראג שהובא בב"ש ס"ק ס"ט דאי איכא ס"מ בבגדיו וס"א בגופו מהני ממ"נ דאי סד"א הא מהני הס"א שבגופו ואי סד"ר הא ל"ח לשאלה גם מכח ד' א"ז הח"צ סי' קל"ד שכ' להתיר במי שהי' לו פצע במצחו והי' ס"מ בהבגדים מכח דהוי שאלה דיחיד כדא' בב"ב קע"ב.

דלנפילה דיחיד ל"ח ובפרט דהיו ביניהם כמה כלים דלא מושלי כגון כיס של מעות דמבואר בגמ' דלא מושלי אינשי והחליט הב"ש כן להלכה ובגד של ציצית וכתונת מובא בק"ע דהוא כלים דלא מושלי וכן מנעלים כ' בתשו' שבו"י ח"ב סי' קי"ג דמנעלים על הדרך הוא מכלים דלא מושלי אינשי שמתקלקלין מאד ובלא"ה הא דעת המהרי"ט דשאלת כל בגדיו הוא מילתא דלא שכיחא ול"ח וכבר מבואר אצלי בתשו' א' דאף לד' החולקין על הח"צ וס"ל דגם לשאלה דיחיד חיישינן משום דבשלמא לנפילה דיחיד ל"ח כיון דנפילה מצ"ע לא שכיח ודי אם אנו חוששין לנפילהדרבים ולא לנפילה דיחיד אבל השאלה הא מצ"ע שכיח וחיישינן גם לשאלה דיחיד ע' בס' בית מאיר אמנם בכלים דלא מושלי אף לד' הב"י בשם הריטב"א שהובא בב"ש שם שכתב דאי סי' דרבנן חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי בכ"ז כיון דהשאלה מצ"ע לא שכיח ל"ח בזה לשאלה דיחיד ושעפי"ז אזדא קושי' הב"ש שם שהקשה דברי הש"ע אהדדי דבסי' י"ז פסקינין דחיישינן לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי ובסי' קל"ב גבי גט מחלק דבכלים דלא מושלי ל"ח לשאלה.

ובדרך הפלפול י"ל בישוב הקושיא הלזו עפ"מ שהקשה הנוב"י בתשובותיו בהחששא דשאלה אמאי לא נוקמי אחזקה כל מה שנמצא ת"י האדם הוא שלו ותי' דכנגד זה איכא חזקת א"א אכן יש להתבונן עוד הרי אי חיישינן לשאלה אנו צריכין לומר שנעשה מעשה חדשה בהבגדים שבעליהן פשטן והשאילן לאחר ואמאי לא נוקמי אחזקה שלא נעשה בהן מעשה חדשה דומיא דכ' הפוסקים גבי רובא דתליא במעשה דל"ה רוב מטעם שיש חזקה שלא נעשה מעשה הלזו וסמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא והרי קיי"ל בח"מ סי' רמ"א ס"י בתנאי שהוא בקו"ע א"נ לומר שקיים התנאי אם לא ע"י עדים ובתנאי שהוא בשוא"ת צריך שכנגדו לה"ר שעבר על התנאי והיינו מטעם דכ"ז שלא נתברר

בעדים שנעשה המעשה החדשה מוקמינן אחזקה שלא נעשתה וכ"ה ברמ"א אה"ע סוסי' ל"ח לענין קידושין ועתשו' שבו"י ח"ג סי' קע"ג וא"כ הויא חזקת א"א חדא במקום תרתי עי' כתובות ע"ו.

ובתוס' שם וכי"ב הקשה בט"ז אה"ע סי' י"ז ע"ש: אמנם י"ל עפמ"ש בתוס' יבמות קי"ט. לענין רוב נשים מתעברות ויולדות דל"ה רובא דתליא במעשה כיון דדרך הוא שהאדם נזקק לאשתו הוי כמידי דממילא ע"ש ושעפי"ז כ' לבאר דברי הש"ס קידושין פ'.

גבי תינוק שנמצא בצד העיסה כו' וחכמים מטמאין מפני שדרכו של תינוק לטפח וקא' התם טעמא דרבנן משום דרוב תינוקנות מטפחין שלכאורה ל"ל הך שדרכו של תינוק לטפח. ולהאמור מובן דהכונה הוא כדי שלא תקשי הרי הוי רובא דתליא במעשה ולהכי קא' שדרכו של תינוק לטפח.

והוי כמידי דממילא ובהכי ביארתי ג"כ ד' הט"ז ביו"ד סי' ס"ט באשה שבשלה בשר ושכחה אם מלחו תחל דכ' משום דרוב פעמים מולחין תחלה שלכאורה הא הוי רובא דתליא במעשה ולהנ"ל י"ל כיון דדרך למלוח תחלה לא מיקרי תליא במעשה וה"נ י"ל בכלים שמתחלתן עשויין להשאיל ולהשכיר עח"מ סי' ע"ב סי"ט כיון דדרך הוא להשאילן לא מיקרי תליא במעשה ול"ש לומר דמוקמי' אחזקה שלא נעשה המעשה דהוי כמידי דממילא כנ"ל וזהו תינח בכלים שדרכן להשאילן אבל בכלים דלא מושלי שפיר הוי תלי' במעשה והדרק"ל דהוי' חזקת א"א חדא במקום תרתי.

אולם י"ל עפי"ד תשו' הריב"ש סי' שע"ח שכ' דבעגונה איכא תרתי חזקי חזקת חי דהבעל וחזקת א"א וא"כ יש ב' חזקות נגד השני חזקות הנ"ל והוי ספק השקול ושפיר חיישי' לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי וע"כ שפיר פסקינן בסי' י"ז דחיישינן לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי משא"כ בסי' קל"ב גבי גט הא ליכא רק חזקת א"א לחוד וע"כ שפיר פסקינן התם דל"ח לשאלה] ולהאמור נכון דגבי גט הא הוי שאלה דיחיד דע"כ שמותיהן של המשאיל והשואל שוין וא"כ בכלים דלא מושלי כיון דהשאלה מצ"ע ל"ש ל"ח לשאלה דיחיד משא"כ בסי' י"ז דהוי שאלה דרבים חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי ועשו"ת גבעת פנחס מההפלאה סי' כ"א כ"ג.

שהעלה להתיר בעובדא דידי' שהי' ג"כ סי' גרוע בגופו במקום מצומצם וסי' מובהק בכליו מטעם דאף דחיישינן לשאלה ונעשה מסי' מובהק סי' אמצעי כמ"ש הב"ש בכ"ז הו"ל כב' סימנים אמצעיים דמצטרפין להיות כסי' מובהק ע"ש ובאמת ס"א בגופו וס"א בכלי עדיף יותר מב' סימנים אמצעיים שכ' המ"ב דהוי כסי' מובהק דהרי בתשו' מהריב"ל ח"א סוסי' ח' כ' בפשיטות דשני ס"א בגופו ל"מ ובתחלת הסי' מצדד לומר

דס"א בגופו וס"א בכליו מהני כסימן מובהק ובאמת כ' הראשונים ז"ל בשם ספר מחת דסי' הגוף וסי' כליו מצטרפין וכ"כ בתשו' מהרי"ו סי' ע"ט הובא בכנה"ג אות שע"ה ואף דלא סמך להתיר בזה רק בצירוף האומדנא שהי' בעובדא דידי' שזה שנהרג הלך על אותו דרך הלא גם בנ"ד ידענו שבעלה של זו הלך ביום זה באותו דרך וכן העלה בישׁ"ש פ' בתרא דיבמות דס"א שבגופו מהני בצירוף הסי' שבכליו.

ויש עוד מקום להסביר הענין עפ"מ שמצדד הרא"ש פ"ק דב"מ סי' נ' לומר דחשש שאלה הוא רק דרבנן שע"כ בממון ל"ח לשאלה ע"ש וענובי"ק סי' ל"ז שכ' דעכ"פ הא דכ' הב"י דאי סד"ר חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי זהו בודאי רק מדרבנן משום חומרא דא"א ע"ש והסברא נותנת כן דהא הני כלים רובא דאינשי לא מושלי להו אפס דחיישינן למיעוטא דמושלי כמו במשאל"ס שכ' בתוס' ב"מ כ': דמדרבנן חיישינן למיעוטא משום חומרא דא"א [ושעפי"ז כתבתי בחידושי לבאר ד' רש"י ז"ל ביבמות קכ"ב.

במשנה גבי הא דאר"ע אין משיאין עפ"י אשה א"ל מעשה בבני לוי שהלכו לצוער כו' ולא תהא כהנת כפונדקית אמר להם לכשתהא כפונדקית נאמנת הפונדקית הוציאה להם מקלו ותרמילו וס"ת שהי' בידו ופירש"י ועל הסימנים סמכו וקשה לכאורה נהי דנימא דבהכרת כליו ל"ב שיהא מלובש בהן עט"ז ס"ק מ"ו מש"כ בשם הלבוש ובק"ע אות תכ"ז.

וס"ת הלא הוי דבר שאין דרכו להשאיל בפרט לנכרית בכ"ז לד' הריטב"א שהובא בב"י דאי סד"ר גם בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה וא"כ איך סמכו על סימני הכלים הרי חיישי' לשאלה וראיתי שנתקשה בזה ש"ב הגאון מטרנאפאל ז"ל בספר יהושע סי' ס"ט ולהאמור י"ל עפמ"ש המ"ל פי"ב מגירושין הי"ז לצדד דבנטבע במשאל"ס כיון שאינו רק דרבנן גם ה' נשים נאמנות ע"ש וא"כ י"ל דזהו דדחי ר"ע דמהתם אין ראי' דהוציאה להם הכלים הנ"ל והו"ל סימנים נהי דחיישינן לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי אי סד"ר אבל הא אינו רק דרבנן ולכך גם הפונדקית נאמנת אבל בדאורייי' גם אשה ישראלית אינה נאמנת] וא"כ נגד זה מהני שפיר הס"א שבגופו דלגבי חששא דרבנן מהני סי' דרבנן: והנה ראיתי בחי' פנ"י גיטין כ"ז שכ' שם להוכיח דאי סימנים דרבנן לא סמכינן עלייהו באיסור דאורייתא אפי' היכי דהחשש הוא רק דרבנן מדמוקי התם ר"א מתני' דמצא גיטי נשים כו' הא אמר תנו נותנין ואפי' לזמן מרובה וכן הברייתא דמצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה ואפי' לזמן מרובה ול"ח לב' יב"ש דמיירי כגון דקא' נקב יש בו בצד אות פ' דהו"ל סי' מובהק כו' מספקא לי' סימנים אי דאורייי' או דרבנן וקשיא לי' להפנ"י דהרי חששא דב' יב"ש אינו רק מדרבנן והיל"ל דיועיל ג"כ סי' דרבנן וע"כ

דגם בחשש דרבנן ל"מ סי' דרבנן אמנם מה שנלפענ"ד בזה הוא דהא דחשש דב' יב"ש אינו רק דרבנן הוא דוקא אי סימנים דאורייתא ול"ח דילמא אתרמויי אתרמי עוד אחר בסי' כזה וא"כ הלא השם הוא ג"כ סי' באדם כמ"ש בתשו' ח"צ סי' קל"ד וממילא דלא חיישינן מה"ת ג"כ לב' יב"ש אבל אי סי' דרבנן ומדאוריי' חיישינן שאירע עוד אחר בסי' כזה א"כ חיישינן מה"ת ג"כ לב' יוב"ש וכן מצאתי סברא זו בנוב"י מהד"ת חאה"ע סוסי' ס' ע"ש דפח"ח וא"כ ל"ק קושי' הפנ"י הנ"ל כיון דאי סי' דרבנן הא החשש דב' יב"ש מה"ת ול"מ סי' דרבנן נגד חששא דאורייתא.

ומיושב עפי"ז גם ד' הש"ס יבמות ק"כ. דקא' למימרא דסי' לאו דאוריי' ורמינהו מצאו קשור בכיס כו' אפי' לז"מ כשר ולכאורה דילמא התם כיון דהחשש הוא משום ב' יב"ש דל"ה רק מדרבנן משום לעז ולגבי איסור דרבנן מהני סימן דרבנן.

ולהאמור נכון דהא למאי דקיימינן השתא דסי' לאו דאוריי' א"כ חששא דב' יב"ש הוא מדאוריית' ושפיר פריך האיך מהני סי' דרבנן נגד איסור דאוריי'. ובדרך זה העליתי ליישב ג"כ מה דנתקשיתי בסוגי' שם דקא' ואפי' במקום שהשיירות מצויות והוא שהוחזקו ב' יב"ש בעיר א' דאלת"ה קשיא דרבה אדרבה דההיא גיטא דאשתכח בי דינא דר"ה דהוי כתיב בי' בשוירי מתא דעל רכיס נהרא אר"ה חיישינן לשני שוירי וא"ל ר"ח לרבה פוק עיין בה דלאורתא בעי מינך ר"ה נפק דק ואשכח דתנן כל מעב"ד ה"ז יחזיר והא ב"ד דר"ה דכי מקום שהשיירות מצויות דמי וקא פשיט רבה דיחזיר.

ולכאורה מאי ראי' היא זו דילמא התם לכך פסק רבה דיחזיר דמיירי שנמצא הגט דרך הינוח בבי דינא דר"ה מקום שהי' ר"ה יושב ודן כפירש"י שם ולכך יחזור דבכה"ג קיי"ל דהוי מקום סימן כדפסק הרמב"ם בפי"ג מה' גזילה ואבידה ובטוש"ע ח"מ סי' רס"ב ואף דהמקום ל"ה רק סימן בינוני כמבואר בטוש"ע שם הרי החשש דב' יב"ש הוא רק דרבנן ומהני סי' דרבנן לגבי אי' דרבנן אמנם באמת הרי רבה גופי' ס"ל בב"מ כ"ב: דמקום ל"ה סי' ומבואר בפירש"י שם כ"ג: דללישנא בתרא שם אפי' כיון במקום מסוים ג"כ ל"ה סי' ע' באס"ז שם ושפיר קא' הש"ס דלרבה לשיטתי' ע"כ א"א לפרש מכח סי' המקום וע"כ משום דבשיירות מצויות ולא הוחזקו ל"ח.

אמנם קשה לפ"מ דא' בדף כ"ג: דרב ס"ל מקום הוי סי' ומסתמא ר"ה כרב רבי' ס"ל ע' שבת קכ"ח. ואמאי אר"ה חוששין לב' שוירי הרי המקום הוי סי' אמצעי ולגבי חשש דב' יב"ש דרבנן מהני סי' דרבנן ולהאמור נכון דאי סי' דרבנן הא חשש דב' יב"ש דאוריי' כנ"ל וחוץ לדרכנו נלפענ"ד בישוב קושיא זו עפי"ד הש"ס ע"ז מ'.

גבי טרית שאינה טרופה אתמר ר"ה אמר עד שתהא ראש ושדרה ניכר ר"נ אמר או ראש או שדרה א"ר יהוד' משמי' דעולא מחלוקת לטבל בצירן אבל בגופן ד"ה אסור עד שיהא ראש ושדרה ניכר ומבואר ברא"ש שם הטעם משום דציר דגים טמאים אינו אלא מדרבנן כדא' בחולין צ"ט. שאני ציר דזיעה בעלמא הוא וי"ל דטעם פלוגתייהו הוא דכ"א בפ"ע הראש או השדרה הוי כסי' אמצעי וס"ל לר"נ דסגי בחד מינייהו כיון דציר דגים טמאים הוא רק איסור דרבנן ולגבי איסור דרבנן מהני סי' דרבנן משא"כ ר"ה ס"ל דגם באיסור דרבנן ל"מ סי' דרבנן כדס"ל באמת לקצת פוסקים דרק באבידה מהני סי' דרבנן דגבי ממונא אמרינן הפקר ב"ד הפקר משא"כ באיסור אפי' הוא דרבנן ל"מ סי' דרבנן ולכך ס"ל לר"ה דלא סגי בא' מהן כ"א בתרווייהו דשני סימנים אמצעיים הוי סי' מובהק כמ"ש המ"ב ומהני גם לגבי דאוריי' מכ"ש באיסור דרבנן והיינו דקא' מחלוקת בצירן אבל בגופן ד"ה תרווייהו בעינן והיינו דגופן הא הוי איסור דאוריי' ומודו תרווייהו דבעינן סימ' מובהק.

ומעתה קא' ר"ה שפיר בסוגיין דחוששין לשני שיורי דאף דמקום הוי סי' והיל"ל דיועיל לגבי חשש דב' יוב"ש דרבנן דאיהו לשי' אזיל דס"ל דגם באיסור דרבנן ל"מ סי' דרבנן. וי"ל דזהו דקא"ל רב עמרם לרבה היכי פשיט מר איסורא מממונא וא"ל תרדא שטרי חליצה ומיאונין תנן.

דלכאורה אינו מובן מה זה שא"ל תרדא שפירושו שוטה הי"ל לדחותו בסתם שטרי חליצה ומיאונין תנן ולהאמור י"ל דר"ע הי' סבור דרבה אתי עלה מטעם דמקום הוי סי' בינוני היכי שהוא מקום מסוים ולהכי אמר יחזיר משום דסי' דרבנן מהני לגבי חשש דרבנן וקא פריך לי' היכי מדמית איסורא לממונא דבממונא שפיר מהני סי' דרבנן מטעם הפקר ב"ד הפקר אבל לא באיסור אף שהוא מדרבנן וע"ז א"ל תרדא פי' שנשתטה בכונתו במאי דסבור דרבה אתי עלה מכח סי' המקום דהרי איהו ס"ל באמת מקום ל"ה סי' אלא אפי' כפי טעותו א"א לומר כן דהרי קחשיב ג"כ שטרי חליצה ומיאונין.

ומה נכון ליישב עד"ז מה שיש להעיר ג"כ בהא דפריך התם הש"ס על ר' זירא דקא' אפי' בשיירות מצויות ולא הוחזקו נמי לא יחזיר מהא דכל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר ודחיק לשנויי דאשתכח אבראי נימא דאשתכח בב"ד אפס דמיירי שנמצא בדרך הינוח ולכך יחזיר משום דמקום הוי סי' בינוני ומהני סי' דרבנן לגבי חשש ב' יב"ש דרבנן.

ונראה עפי"ד הש"ס חולין ס"ד. בהא דקא' התם לוקחין ביצים מן הנכרים בכ"מ וא"ח לא משום נבילות ולא משום טריפות ודילמא דעוף טעמא נינהו באומר של עוף פ' טהור ולבדוק בסימנים כו' אלא א"ר זירא סימנים לאו דאורייתא ולכאורה הרי בחי' הר"ן שם

כ' דפירכת הש"ס שם ודילמא דעוף טמא נינהו אף דעופות טהורים הוי רובא מ"מ נימא סמוך מיעוטא דעוף טמא למיעוטא דנו"ט והרי סמוך מיעוטא למיעוטא כ' הראשונים ז"ל דאינו רק מדרבנן וא"כ מאי משני ר"ז סימנים לאו דאורייתא הרי לגבי איסור דרבנן מהני סי' דרבנן וע"כ דר"ז ס"ל דאפי' באיסור דרבנן ל"מ סי' דרבנן וא"כ פריך הש"ס שפיר לר"ז לשי' מהך דכל מעב"ד ה"ז יחזיר ומוכרח לשנויי דאשתכח אבראי והבן ואזדא לפי"ז קושי' רש"י ז"ל בגיטין ובב"מ שם דאמאי ל"ק דר"א ס"ל סי' דרבנן ולהכי בעי סי' מובהק ונפשוט באמת מזה דסי' דרבנן ע"ש ולהאמור י"ל עפמ"ש הפנ"י בחי' ב"מ דר"י ור"א שם מוקי באין ש"מ ולא הוחזקו ואפ"ה לא יחזיר אלא אם לר"י כגון דקאמרי עדים מעולם לא חתמנו כו' או לר"א בדקא' נקב יש בו בצד אות פ' ואי דקשיא ממתני' דכל מעב"ד ה"ז יחזיר אינהו ס"ל כדקא' ר"ע לרבה בב"מ כ': היכי פשיט מר איסורא מממונא ולא ס"ל הא דדחי לי' רבה שטרי חליצה ומיאונין תנן דס"ל דבחליצה ומאונין לא החמירו לחוש לב' יוב"ש כמו לענין גיטין משום חומר א"א ע"ש והנה בתוס' שם הקשו על הא דקא' היכי פשיט מר איסורא מממונא הרי אנו מחמירין טפי בממונא דא"ה בממון אחר הרוב ובאיסורין אזלינן בתר רובא ותי' דמדאורייי' ל"ח לב' יוב"ש אלא מדרבנן משום לעז ובממונא ל"ש לעז.

ולפי"ז יתיישב שפיר קושי' רש"י ז"ל דא"א לומר דהוי פשיטא לי' לר"א דסי' דרבנן דא"כ תקשי לדידי' דס"ל דאפי' בלא הוחזקו ואין ש"מ לא יחזיר מהא דכל מעב"ד ה"ז יחזיר דנהי דנימא דמיירי דאשתכח אבראי הרי איהו ס"ל דאפי' באין ש"מ ולא הוחזקו לא יחזיר ואי דאין למיפשט איסורא מממונא ז"א דהרי לפי"ד התוס' הנ"ל הלא זהו רק אי החשש דב' יב"ש הוא רק מדרבנן משום לעז דבממונא ל"ש לעז וזהו רק אי סימנים דאורייתא משא"כ אי נימא דס"ל סי' דרבנן הא שוב החשש דב' יב"ש דאורייי והדרק"ל ולכך קא' שפיר דר"א מספקא לי' אי סימנים דאורייי או דרבנן ולכך אם נרצה למיפשט מהא דכל מעב"ד ה"ז יחזיר דעכ"פ באין ש"מ ולא הוחזקו יחזיר נימא דילמא סי' דאורייי וא"כ הוי החשש דב' יב"ש דרבנן ואין למיפשט איסורא מממונא ואם נבא ליישב המתני' והברייתא דיחזיר ע"י סי' שוב מספקינין דילמא באמת סי' דרבנן וע"כ מוקי לה בנקב בצד אות פ' דהוי סי' מובהק והוי לכ"ע דאורייתא ודו"ק: אמנם יש לעורר לכאורה דל"ל לרב אשי לאוקמי בנקב בצד אות פ' לפי"ד המ"ב שמובא בב"ש ס"ק ע"ג דשני סי' אמצעיים הוי כסי' מובהק וא"כ הו"מ לאוקמי בנקב סתם והרי השם יב"ש גופי' הוי סי' אמצעי כד' הח"צ והנוב"י הנ"ל וגם עוד סי' אמצעי דהנקב והו"ל סי' מובהק.

ונראה דהנה הראשונים ז"ל כתבו דלר"י ור"א ע"כ גם בחדא לריעותא לא מהדרינן כר' זירא ולכך לא ניחא להו בשינויא דר' זירא משום הברייתא דמצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה דאי מיירי באין ש"מ ולא הוחזקו פשיטא דיחזיר ובשלמא על המשנה דמצא גיטי נשים כיון דלא קתני בהדיא אם אמר תנו נותנין אלא מדיוקא ל"ש למיפרך פשיטא כמ"ש רש"י ותוס' על לאלתר ועל ר"א דמשני בסי' מובהק ל"ש למיפרך פשיטא כיון דסד"א דגזרינן סי' מובהק אטו אינו מובהק כמ"ש כ"ז באס"ז ב"מ שם ובלא"ה י"ל דע"כ ר"א אינו מתרץ רק הברייתא דמצא גט אשה בשוק דהרי לפמ"ש הרמב"ן והניוק"י ביבמות קט"ו.

דלהכי פסקינין התם כרבא דל"ח לתרי יצחק משום דמיירי שנמצא במקום דירתו ואמרינין כנכ"ה ואף דבכתובות ע"ו קיי"ל כרב אשי שם דס"ל דל"א כנכ"ה מ"מ משום עיגונא אקילו בה רבנן ע"ש ולפי"ז י"ל דבאמת ממצא גיטי נשים ליכא פירכא כ"כ דאיפשר לאוקמי שנמצא הגט במקום כתיבתו ואמרינין כנכ"ה ואי דרב אשי הא לא ס"ל כנכ"ה י"ל דמיירי דהבעל הלך למדה"י וא"א לכתוב גט אחר ומשום עיגונא אקילו בה רבנן כנ"ל משא"כ בהך ברייתא דמצא גט אשה הא קתני בזמן שהבעל מודה וא"כ מיירי שהבעל בפנינו וליכא עיגון וא"כ בדליכא עיגון הא ס"ל לרב אשי גופי' דל"א כנכ"ה ועי"ז הוכרח ר"א לשנויי כגון דקא' נקב יש בו בצד אות פ'] ולפי"ז י"ל דר"א מוקי הברייתא דמצא גט אשה בהוחזקו ב' יב"ש וכיון דהוחזקו הא ל"ה השם יב"ש סי' אמצעי משום דאיכא עוד אחר בשם זה ולכך בעי שפיר סי' מובהק ומה נכון ליישב בזה מה שדקדקו המפורשים דאמאי נטר הש"ס בב"מ י"ט.

בפירכא דפריך בזמן שהבעל מודה מיהא יחזיר לאשה וליחוש שמא כתב ליתן בניסן כו' עד אחר שינויא דרב אשי ולמה לא הקשה קושיא זו תיכף ונראה דהנה בתוס' שם ד"ה וליחוש הקשו דאמאי לא פריך אמתניתין דדייקינין הא אמר תנו נותנין וכן אמתני' דהמביא גט ממדה"י ניחוש שמא כ' ליתן בניסן כו' אמנם לדברינו הנ"ל מיושב לנכון דהנה כמה מרבוותא ז"ל כתבו דהפלוגתא דפליגי אם משעת נתינת עיניו לגרשה אין לו פירות או שיש לו פירות עד שעת נתינה הוא רק למאי דקיי"ל כר"א דאמר עידי מסירה כרתי אבל לר"מ דאמר ע"ח כרתי בודאי אין לבעל פירות משעת חתימה.

ולפי"ז על המשנה ליכא לאקשויי הך פירכא דאיפשר דאתיא כר"מ דאמר ע"ח כרתי ואין לו פירות משעת חתימה ואי דהא כ' התוס' שם בד"ה והוא שהוחזקו דלרבה פשיטא לי' דמתניתין מיירי בהוחזקו וכפי שהבין בכונתם האס"ז שם ע"ש שע"כ הלא כ' בתוס' שם דע"כ לא אתיא כר"מ דלר"מ בלא"ה הגט פסול משום דאין מוכח מתוכו אמנם זהו רק

לרבה שם אבל ר"א שפיר מוקי המשנה בלא הוחזקו ואין ש"מ ול"ש למיפרך פשיטא כיון דהך דאמר תנו נותנין הוא רק מדיוקא כנ"ל משא"כ הברייתא לפי"מ דמוקי ר"א בסי' מובהק וע"כ דמיירי בהוחזקו כנ"ל וא"כ ע"כ לא אתיא כר"מ דלדידי' בלא"ה פסול משום דאין מוכח מתוכו וע"כ דאתיא כר"א דאמר עידי מסירה כרתי וע"כ פריך שפיר וליחוש שמא כתב ליתן בניסן כו' ומיושב הכל ע"נ ודו"ק: והנה עוד כ' הפנ"י שם לה"ר דבאיסור דאוריי' אפי' בחששא דרבנן ל"מ סי' דרבנן מד' הש"ס יבמות ק"כ.

דקא' על הא דקתני במתני' אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אעפ"י שיש סימנין בגופו ובכליו למימרא דסי' לאו דאוריי' כו' והקשה הפנ"י דהרי בבכורות מ"ו: לחד אוקימתא מהני מדאוריי' פ"פ בלא חוטם רק דרבנן אחמירו ואמאי ל"מ סי' דרבנן א"ו דאפי' בחששא דרבנן ל"מ סי' אי סי' ל"ד.

ולפענ"ד אין משם ראי' כלל דע"כ אזיל התם ללישנא בתרא בבכורות שם דקא' יכיר לחוד והכרת פנים לחוד ולהך לישנא ל"מ מדאוריי' פ"פ בלא חוטם דאי לל"ק הא א' התם דבעדות אשה בתחילתה אחמירו בה רבנן וא"כ יקשה בלא"ה האיך מדייק למימרא דסי' ל"ד דילמא לעולם בעלמא סי' דאורייתא ורק בעדות אשה בתחלתה החמירו בה רבנן וע"כ דהסוגי' דהתם אזיל לל"ב דבכורות הנ"ל דלא החמירו בעדות אשה גם בתחלתה ולהך לישנא הא פ"פ בלא חוטם מדאוריי' ל"מ ולגבי דאוריי' ל"מ סי' דרבנן.

ולל"ק נפרש המשנה דאעפ"י שיש סימני' בגופו ובכליו היינו בסי' גרועים דל"מ אף מדרבנן כדמפרשינן בגמ' שם אליבא דמ"ד סי' דאוריי'. והנה בשו"ת פנ"י מהמג"ש ח"א אה"ע סי' ז' אחרי שהוכיח שם בראיות דבאיסור דרבנן מהני סי' דרבנן כ' וז"ל אבל מה אעשה שהתוס' כ' פ' האשה שלום דמאי דקאמרי סימנים פירושו סי' מובהק.

הנה אפי' במשאל"ס הצריכו סימנין מובהקין ואין אני כדאי לחלוק ומ"מ דבריהם צ"ע דלפע"ד דברי מוכרחים עכ"ל והנה לכאורה י"ל בפשיטות דלכך כ' התוס' שם דבעי' סי' מובהקין דאפשר דמיירי בלא שהו כדי שתצא נפשו דהוי דאוריי' כמבואר בסעיף ל"ד דאפי' אם ניסת תצא אולם אכתי ילה"ק לד' הנוב"י בסי' מ"ג שכ' דלדברי הריב"ש דגם בלא שהו כדי שת"נ רובן למיתה אפס דלכך אם ניסת תצא כיון דאיכא ב' חזקות כנגדו חזקת חי וחזקת א"א ולכך אם הועלה אח"כ אדם מת מן המים אף שלא הכירוהו לא בסי' ולא בטב"ע שוב ליכא חזקת חי ובכה"ג אם ניסת ל"ת ע"ש וא"כ הכא דקא' דאסקינהו קמן א"כ אפי' בלא שהו ליכא רק איסור דרבנן ושפיר הקשה הפנ"י דהיל"ל דיועיל סי' דרבנן אמנם י"ל כיון דבעובדא דהתם העדות של הטביעה הי' עפ"י נשים וק' נשים כע"א דמי' ורק משום עיגונא אקילו רבנן אבל מה"ת ל"מ ושפיר בעינן ס"ס.

ובלא"ה אנו מוכרחין לומר כן דהרי קשיא לכאורה האיך רוצה הגמ' התם למיפשט הבעיא דע"א במלחמה מהך דב' ת"ח שהיו בספינה וטבעה והשיא רבי נשותיהן עפ"י נשים לפמ"ש בתוס' שם ד"ה טעמא דאף אי אמרינן דטעמא דעא"נ משום דאשה דייקה ומינסבה וע"כ לא יאמר העד בדדמי אפ"ה מיבעיא וכיון דכאן האשה לא דייקה אין עא"נ וא"כ לפ"ד המהרי"ק שורש ע"ב שכ' דבדשב"ע ולא אתחזק איסורא עא"נ וא"כ מאי ראי' מייתי מספינה שטבעה לימא שא"ה כיון דקיי"ל בגיטין כ"ה.

דספינה שאבדה נותנין לה חומרי חיים וחומרי מתים ואין כאן חזקת א"א כמ"ש בנוב"י סי' מ"ג ובכה"ג הרי עא"נ בדשב"ע בלא טעמא דדייקה משא"כ בע"א במלחמה הא איכא חזא"א ואי במלחמה לא דייקה אין עא"נ ועכצ"ל משום דאלו היו שני עדים כשרים על הטביעה באמת הו"א דיצאה מחזקת א"א מה"ת משא"כ בהך דב' ת"ח דעדות הטביעה הי' עפ"י נשים וק' נשים כע"א דמיין וע"י ע"א על הטביעה אינה יוצאת מחזא"א מה"ת כיון דכל הכשר עדותו אינו רק מדרבנן ועתשו' חת"ס סי' מ"ח.

ובפרט דהרי י"ל דלכך באיסור דרבנן מהני סימנים דרבנן משום דהא דמחמרינן שלא לסמוך אסי' אמצעיים משום דמספקא לן אי סד"א או דרבנן ולכך מחמרינן בדאוריי' ע' רא"ש פ"ב דב"מ ותשו' מ"ב סי' ס"ג ובק"ע סי' ל"ה אבל בדרבנן שפיר אזלינן לקולא דסד"ר להקל כדמצינו בב"ש ס"ק ק"ה שמיקל שם בספק משאל"ס משום דסד"ר לקולא וא"כ אין ראי' מד' התוס' הנ"ל כיון דכתבו הכי בפירוש למ"ד סי' דרבנן משא"כ לדידן דמספקא לן דילמא סד"א אזלינן לחומרא [ובגוף קושי' התוס'ביבמות שם שהקשו דמאי מועיל הא דקאמרי סי' אי סל"ד העליתי בחי' ליישב עפ"מ שהתעוררו המפורשים בהא דחיישינן בע"א לבדדמי הרי כמו דמצינו דבשני עדים ל"ח לבדדמי וכ' הרמב"ן במלחמות הטעם כיון שהתורה האמינתם מה לכם עליהם ה"ה היכי שנאמן ע"א מן הדין לא הי"ל למיחש לבדדמי ותי' כיון דבאמת מה"ת ל"מ ע"א בדבר שבערוה רק משום עיגונא הקילו לכך חיישינן לבדדמי ולפי"ז הרי כ' הנוב"י בסי' מ"ג דאע"ג דסי' ל"ד וחיישינן דילמא אתרמי אחר בסי' כזה מ"מ מידי ספיקא לא נפקא ואיתרע חזקת א"א שלה ולפי"ז למ"ש המהרי"ק הנ"ל דהא דאין דשב"ע פחות מב' הוא רק היכי דאיכא חזא"א וא"כ בהך דב' ת"ח שטבעו הא ליכא חזקת חי כיון שהועלה אדם מת כנ"ל וליכא רק חזקת א"א א"כ שפיר קא' דקאמרי סי' ואע"ג דסי' ל"ד אבל עכ"פ חזקת א"א ליכא כנ"ל והיכי דלא אתחזק איסורא הא נאמן ע"א מה"ת גם בדבר שבערוה ושוב ל"ח לבדדמי כמו בב' עדים כנ"ל]: והנה ראיתי בתומים סי' ס"ה ס"ק י"ב שכ' שם דמדקא' רבא בב"מ כ"ז הטעם

דמהדרינן אבידה בסי' א' סל"ד משום דניחא לי' לבעל אבידה כו' א"כ באיסור דל"ש האי טעמא ל"מ אפי' בדרבנן.
ולפענ"ד הרי באמת פירש"י התם בב"מ אי סי' דרבנן מהני בממונא משום הפקר ב"ד הפקר ומבואר ביבמות פ"ט. דכל היכי דבממונא תיקנו לעקור הדאוריי' משום הפקר בי"ד ה"ה באיסור דרבנן אעפ"י שיש לו עיקר מה"ת הקילו וכמו שהאריך קצת בזה בתשו' ברית אברהם חאה"ע סי' כ"ג והא דאצטריך לי' לרבא למימר באבידה מטעם ניחא לי' כו' נראה עפ"ד הכ"מ פ"ט משמיטה ויובל הט"ז שכ' בדעת הרמב"ם דמפרש הא דאמר רבא בגיטין ל"ו.
הפקר בי"ד הפקר לא קאי רק אפירכא דמי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא ורבנן תיקנו דלישמיט וטעמא דכיון שאין הממון בידו הפקירוהו בי"ד אבל לא משני בזה הא דפריך התם מא"מ דמדאורייי' משמטא שביעית ותיקן הלל דלא משמטא דאילו היתה שמיטת כספים דאורייי' והוי מה"ת שלו ל"ה מתקנין להוציא מידו ע"י הפקר ע"ש ולפי"ז אי סי' ל"ד הרי הו"ל מדאורייי' של המוצא ואיך הוו מתקני רבנן להוציא מידו מכח הפקר בי"ד ולהכי אצטריך למימר הסברא דניחא לי' (ובלא"ה הרי כ' במרדכי קידושין ר"פ האומר דל"ש לומר הפקר בי"ד רק כשיש טעם בדבר ע"ש) וכיון דתקינו רבנן סימנים לענין ממונא ממילא מועיל ג"כ לענין איסור דרבנן וע' בהגהות מרדכי פ"ב דב"מ שכ' דכיון דאמרו חכמים לענין ממון דהוי שלו ממילא מועיל לענין איסורא ע"ש ועפירש"י עירובין פ"א: ד"ה שדוחה את ל"ת כו' ואדרבא מצינו דהקילו יותר לענין איסור דרבנן מלענין ממון דבכתובות כ"ח: אלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן מפרשינן דהימנוהו רבנן בדרבנן אבל א"נ לומר דרך הי' ל"פ במקום הזה כו' ומפרש בגמ' משום דאפוקי ממונא לא מפקינן.
ובלא"ה מצינו בכ"ד דתקנתא דרבנן מועיל לגבי איסור דרבנן כגון הא דקטנה בת ישראל שניסת לכהן אוכלת בתרומה ומוקמינן בתרומה דרבנן דכיון דתיקנו רבנן נישואין לקטנה מועיל לגבי תרומה דרבנן ע' נדה מ"ו: ולבר מן כל דין הרי הרא"ש פ"ב דב"מ סי' י"ג כ' בהא דפריך התם על טעמא דרבא דאמר דסי' דרבנן משום דניחא לי' לבעל אבידה כו' מהא דמצא תכריך של שטרות ה"ז יחזיר והתם ל"ש ניחא לי' ועי"ז הוכרח רבא לומר דסי' דאורייי' וכ' הרא"ש דרבא באמת לא ידע טעם אחר דסי' דרבנן רק מכח דניחא לי' אבל אנן דאמרי' סי' דרבנן הוא מאיזה טעם אחר שראו חז"ל לומר דסי' מהני ורבא לא ידע הטעם והם ידעו טעמו של דבר ע"ש וא"כ לדידן דסי' דרבנן הא לאו משום טעמא דניחא לי' כו' ובודאי מהני באיסור דרבנן (ועפי"ז מיושב עוד הפעם קושי' הפנ"י

הנ"ל מיבמות ק"ך כיון דהתם אזיל לרבא ורבא הלא ס"ל דסי' דרבנן באבידה הוא מכח ניחא לי' כו' ולדידי' אפשר דל"מ באיסור דרבנן) והכי מוכח נמי מדברי רש"י ז"ל בחולין ע"ט: דלדידן ל"ה הטעם דסי' דרבנן באבידה משום דניחא לי' כו' דכ' שם בד"ה וסימנין דאוריי' מדסמכינן אסימנים ושריא איסורא עלייהו ש"מ הא דסמכינין אסימנים בחזרת אבידה דאוריי' הוא דאי דרבנן נהי דעבוד רבנן תקנתא בממונא באיסורא מי מצו מתקני עכ"ל ואי איתא דרק באבידה תיקון משום דניחא לי' כו' א"כ בלא"ה ל"מ באיסורין משום דליכא האי טעמא ול"ל לרש"י לפרש משום דלא מצו לתקוני הרי אפי' אי הי' יכולת בידם לא הו"מ לתקן משום דליכא האי טעמא דאמרו באבידה א"ו דטעם זה הוא רק לרבא ולדידן אין הטעם משום הכי רק מאיזה טעם אחר וא"כ רק באיסורא דאוריי' לא הו"מ לתקן שיועיל סי' דאין כח בידם לעקור דבר מה"ת אבל באיסור דרבנן שפיר מועיל סי' דרבנן: ואחרי הודיע אלקי' אותנו כל זאת יש מקום להתיר בנ"ד בלא"ה עפי"ד המבי"ט מובא בק"ע אות רכ"א שכ' דאם נאבד יהודי בדרך שהלך ממקום פ' למקום פ' ואח"כ נמצא הרוג באותו הדרך מדאוריי' תלינן שזהו הנאבד וא"כ גם בנ"ד הלא העיד ע"א שראהו באותו יום בדרך זה ונעלם א"כ כשנמצא שם נטבע תלינן מדאוריי' שזהו שנאבד וכיון דאזדא לי' חשש דאוריי' לגבי דרבנן הא מועיל סי' דרבנן.

והנה בתשו' שב יעקב סי' י"א מייתי להך דינא דהמבי"ט מהברייתא דשדה שאבד בה קבר דס"ל לרבי קבר שאבד זהו קבר שנמצא וקיי"ל הלכה כרבי מחבירו אמנם הנוב"י בתשובה תמה עליו בזה דהרי רשב"ג אביו ורבו הי' ואדרבא הלכה כרשב"ג אכן בנ"ד נראה דלכ"ע אמרינן שזהו שאבד היינו שנמצא נטבע כיון דאיכא הס"א בגופו נהי דלא סמכינן בעגונה אס"מ בכ"ז הסי' הם רגלים לדבר שזה הוא והרי כ' התוס' בפסחים ד"י: דהיכי דאיכא רגלים לדבר גם רשב"ג מודה דאמרי' זהו שאבד הוא שנמצא ומלבד הסי' שבגופו כיון דבעצם היום הזה נעלם בעל אשה זו במקום הזה זהו גופי' רגל"ד הוי שזה הוא וגם רשב"ג מודה דאמרי' זהו שאבד הוא שנמצא דומיא דא' בחולין צ"ה.

רב הוי יתיב אמברא דאשתטית חזי' להההוא גברא דקא מחוור רישא נפל מיני' אזל אייתי סילתא שדא אסיק תרין אמר רב עבדי נמי הכי אסרינהו ניהלי' וכ' בתוס' וז"ל ואי לא אסיק אלא חד ל"ה אוסר שהרי ראה של"ה שם עורב והא ל"ה למיחש שמא שלו נאבד במים וזהו אחר אבל השתא דאסיק תרי אסרינן כו' ולכאורה אמאי אי לא אסיק אלא חד ל"ה אוסר הרי הלכה כרשב"ג דל"א זהו שאבד הוא שנמצא וע"כ משום דתיכף שנפל למים שדא הסל למים להעלותו ובזמן מועט ליכא למיחש ששלו נאבד ואחר הוא שנמצא

אפס כיון דאסיק תרין שפיר חיישינן דכיון דאחד ודאי אחר הוא דילמא גם השני אינו אותו שנפל והחתיכה שנפלה כווּרי הוא דאכלוה.

ושעל כן מצינו בגיטין י"ט: ההוא גברא דזרק לה גיטא לדביתהו לביני דני אשתכח מזוזתא אר"נ מזוזתא ביני דני לא שכיחא והיינו דכיון דזהו רגל"ד שזהו שזרק הבעל ובכה"ג דאיכא רגל"ד גם רשב"ג מודה דאמרינן זהו שאבד הוא שנמצא ולכך מסיק והנ"מ היכי דאשתכח חדא אבל ב'. ג'.

מדהא הואי הא נמי הואי וגיטא אימר עכברי שקלוה והוא הוא הסברא הנ"ל דהיכי דאיכא רגל"ד שזה הוא שפיר אמרינן הוא שאבד הוא שנמצא משא"כ היכי שנמצא עוד אחר שוב ליכא רגל"ד וחיישינן שמא לא נמצא אותו שנפל ושעפי"ז ניחא לן לבאר הך דיבמות קט"ו. ההוא גברא דבשילהי הילולא איתלי נורא בי גנני א"ל דביתהו חזו גבראי חזו גבראי אתו חזו גברא חרוכא דשדא ופסתא דידא דשדיא סבר רחב"א למימר היינו עישינו עלינו בית עישינו עלינו מערה אמר רבא מי דמי התם לא קאמרה חזו גבראי כו' ופסק הרי"ף שם להחמיר כרחב"א וכ"ה בי"ש בשם הרא"ש ולכאורה אמאי לא נימא זה שנאבד הוא שנמצא דהרי הא דקאמרה חזו גבראי כנראה שהי' תיכף לשריפתו והיכי דהוי רגל"ד גם רשב"ג מודה כנ"ל ולהאמור נכון עפמ"ש הרי"ו בשם הרמ"ה דמיירי התם שראו בהגברא חרוכא שתי ידיו דבוקות בו והפס יד אינו מהחרוך וא"כ ע"כ הי' שם גם אחר שנשרף ולכך חיישינן גם על הגברא חרוכא שלא זה הוא וכנ"ל אבל אי ל"ה פיסת יד כלל או של"ה בהגברא חרוכא רק יד א' באופן שיש לתלות שהפיסת יד הוא מהגברא חרוכא בודאי הוי אמרינן זהו שנאבד הוא שנשרף וא"כ כיון שהרבה מהאחרונים השתמשו בסברת המבי"ט הנ"ל להלכה עשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קי"ד. והגאון רח"כ בהרבה תשובות בנה עליו דיק. בודאי יש לצרפו בנ"ד לסניף עכ"פ ומה שהשיג עליו הנוב"י בתשו' מכח דחזקת כנכ"ה מתנגד להסברא דזהו שאבד הוא שנמצא ואמרינן דאותו שנמצא הי' כאן זמן רב קודם.

מלבד שבצדק דחה דבריו בנו הגאון בתשו' שיבת ציון סי' ע"ט ע"ש הרי בנ"ד בודאי ל"ש זה לומר דהנמצא שנטבע הי' זמן רב במים קודם שנתעלם בעלה של זו כיון דראוהו באותו יום מלובש בבגדים אלו וע"כ דחיישי' שאחר שנתעלם שאל ממנו הבגדים וא"כ ל"ש כנכ"ה ואדרבא על הנעלם שייך לומר כנכ"ה כיון שמקום דירתו הוא סמוך לנהר ולא נשמע בכל הגלילה שנתעלם ולא נפקד מהם איש חוץ ממנו ובשו"ת נט"ש מהגאון מבוטשאטש ז"ל כ' להתיר בצירוף הדין דהמבי"ט מטעם דהנאבד הוי קרוב ומצוי ג"כ

שמשאר אנשים לא שמענו שנאבדו וגם הכירו כליו וזה הוא דבר שאינו מצוי שישאיל כל כליו והוי קרוב ומצוי דעדיף מרובא עיין שם ועיין בפנ"י כתובות ט'.
שכתב דהא דרוב וקרוב הלך אחה"ר אפי' בקורבא דמוכח הוא דוקא כשההוכחה הוא רק מחמת הקורבא אבל היכי דאיכא הוכחה לבר מקורבא שפיר אזלינן בתר קרוב וע' בש"ע יו"ד סי' רצ"ד סי"א ובט"ז שם וא"כ בנ"ד דאיכא ס"א בגופו וס"מ וט"ע בבגדים אין לך הוכחה גדולה מזו ובודאי אזלינן בתר קרוב ויש לדמות זה ג"כ להך דתשו' הרא"ש גבי מכלוף בן מלול דכיון דהיו יודעים שבעל האשה הזאת הלך דרך המקום ההוא שמת שם אמרינן דהוא הוא ולא תלינן באחר דכשם שהתירו בעובדא דיצחק ר"ג ע"י שהיו יודעים מקום יציאתו מן קורטבא ה"ה דיש להתיר בדידעינן המקום שהלך לשם ועתשו' מהרי"ט סי' ל' ובתה"ד סי' רכ"ד.
גם יש להתיר בנ"ד מטעם שכ' בנובי"ק סי' מ"ד דהיכי דיש ס"א בגוף וט"ע בבגדים לא חיישינן לשאלה דהא דחיישי' לשאלה ול"א חזקה כ"מ שנמצא ת"י אדם הוא שלו הוא משום דיש כנגדו חזקת א"א והיכי דיש ס"א אינו אלא ספק דילמא אתרמי עוד אחר כזה והספק מגרע החזקה דא"א ומהני הכרת הבגדים מטעם חזקה כ"מ שנמצא ת"י אדם הוא שלו ע"ש ובסי' נ"א מובא ד' המהר"ם ברבי דבט"ע בבגדים ל"ח לשאלה כלל ומבואר אצלי בתשו' א' דדיחוי של הנוב"י שם חוזר ונראה וכ"כ באמת הפנ"י דב"מ כ"ז.
ובפתיחה וכן הסכים בתשו' רעק"א סי' ק"ז ובתשו' מהר"ם מינץ מהג' מאובין ז"ל סי' כ"א. בפרט בנ"ד דיש ג"כ לצרף ד' הב"ח בתשו' סי' פ"ו דבזמן מועט ל"ח לשאלה.
וע"כ מכל הלין טעמי כאשר תשהא האשה י"ב חודש ולא תשמע מאומה מבעלה ויאבד שמו וזכרו כמ"ש בתשו'חת"ס חאה"ע סי' ס"ה הנני מסכים בשריותא דהאי איתתא אחרי שיסכימו עמי עוד שנים מגדולי דורנו המובהקים בהוראה כי היכי דנמטי שיבא מכשורא ואח"כ יתיר אותה כ"ת עפ"י ב"ד של ג'.
ולרוב טרדותי לא אוכל להאריך עוד. וה' שנותיו יאריך ושלומו יסגי לחדא כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה.

סי' סו

בעזה"י יום ה' כ"ד טבת תרנ"ג לפ"ק סטרי ברכתי תעלה לראש כבוד בש"ב ידידי הרב החסיד המפורסם החריף ובקי פרי צדיק בנש"ק כש"מ משה אליקים בריעה נ"י יושב בשבת תחכמוני ק"ק דאמברווא יצ"ו. מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בדבר אשר העיר כ"ת על דברת הנוב"י במהד"ת חאה"ע סי' ע"א שנשאל באחד שאמר לשלוחו צא וקדש

לי אשה פלונית והלך השליח וקידשה לעצמו אבל לא קידשה בעצמו רק ע"י שלוחו אם היא מקודשת לשליח יען שעשה עבירה ונקרא רשע כמו שאמרו בקידושין רפ"ג וא"כ אשלד"ע והשיב הנוב"י דל"ש כאן אשלד"ע שעיקר העבירה בכאן שחבירו סמך עליו שיקיים שליחותו והוא רימה אותו ולא קיים שליחותו ואפי' לא קידשה עצמו כלל רמאי הוא שחבירו סמך עליו והוא אינו מקיים שליחותו ומה שאמרו הלך וקידשה לעצמו משום שרצו להשמיענו החידוש שהיא מקודשת לו אבל מה שנקרא רמאי אינו תלוי במה שקידשה לעצמו וא"כ תיכף כשאינו רוצה לקיים שליחותו הוא רמאי ורשע ושוב מה שקידשה לעצמו אינו מוסיף בזה חטא ול"ש בהקידושין אשלד"ע עכ"ד וע"ז התפלא כ"ת דהרי דין זה דהלך וקידשה לעצמו דבקידושין איתמר בגמ' גם בקרקע בהלך וקנה לעצמו דנהג מנהג רמאות ובירושלמי שם קאי אמתני' דקידושין דהוי רמאי וקא' אף למידת הדין כן האומר לחבירו קנה לי קרקע זו וקנאה לעצמו כו' אלא שנהג מנהג רמיות ובתוספתא דיבמות פ"ד בחדא מחתא מחתינהו וז"ל האומר לחבירו צא וקדש לי אשה פלונית והלך וקידשה לעצמו צא וקח לי מקח פ' והלך ולקח לעצמו מה שעשה עשוי אלא שנהג דרך רמיות עכ"ל ולפי"ז הרי בקרקע מבואר בתוספתא ב"מ פ' איזהו נשך הובאה ברי"ף והרא"ש שם הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה א"ל לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת והכי איפסק להלכה בטוש"ע ח"מ סי' קפ"ג דבלא לקח כלל אין לו עליו אלא תערומת וא"כ איך פשיטא לי' להנוב"י דבקידושין בלא קידש כלל הוי רמאי ורשע ואדרבא הסברא נותנת דבקידושין אף תערומת ליכא דהא דבקרקע איכא תרעומת מבואר בירושלמי פא"נ דהוא משום דהוי מבטל כיסו ש"ח וזה ל"ש בקידושין כלל עכ"ק: הנה מלשון התוספתא בלבד מדקתני אין לו עליו אלא תרעומת אין לדקדק דל"ה רמאי דאפשר דבאמת הוי רמאי ג"כ אפס דאשמעינין דא"י לתובעו מדינא עבור ביטול כיסו ושכן מצינו באמת דקאמר הלשון אין לו עליו אלא תרעומת אע"ג דהוא ג"כ רמאי והוא בב"מ מ"ט.

אר"פ ומודה ר"י במתנה מועטת דסמכא דעתי' ה"נ מסתברא דאר"א אר"י ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומ"ע על מקום אחר אא"ב לא מצי למיהדר בי' מש"ה רשאי אלא אי אמרת מצי למיהדר בי' אמאי רשאי אישתכח דקא אכיל טבלים הב"ע כגון שנטלו ממנו וחזר והפקידו אצלו א"ה אימא סיפא נתנו לבן לוי אחר אין לו עליו אלא תרעומת כיון דמשכי' ממונא אית לי' גבי' אלא לאו ש"מ בדלא נטלו ש"מ וקשה דגם למאי דמסיק דלא מצי למיהדר בי' משום דהוי מחוסר אמנה תקשי סיפא דקתני נתנו לבן לוי אחר אין לו עליו אלא תרעומת והרי רמאי ג"כ הוי וקעבר על

שארית ישראל לא יעשו עולה וע"כ דגם בכה"ג שייך למיתני אין לו עליו אלא תרעומת אמנם באמת מפשיטת דברי הפוסקים משמע דל"ה רמאי רק בקנאה לעצמו.
וראיתי להמח"א בה' שלוחין סי' כ"א שמחלק דהיכי שהבטיח לו חבירו לעשות השליחות ואמר כן אעשה בזה שייך הך דשארית ישראל לא יעשו עולה דסמך על הבטחתו אבל אם לא הבטיחו אף שהוא שלחו ל"ה רמאות כשאינו עושה השליחות ע"ש ושעפ"י דבריו הי' נראה לבאר דברי הש"ס קידושין ר"פ האומר דא' התם בגמ' על הא דקתני במתני' האומר לחבירו צא וקדש לי אשה פ' והלך וקדשה לעצמו מקודשת לשני תנא מה שעשה עשוי אלא שנהג בו מנהג רמאות ותנא דידן הלך נמי דקתני הלך ברמאות מ"ש הכא דקתני האומר לחבירו ומ"ש התם דקתני האומר לשלוחו כו' ולכאורה אמאי נטר הש"ס בפירכא זו עד אחר דמפרש הלך ברמאות הו"ל למיפרך מיד האי מ"ש ולהנ"ל י"ל דמעיקרא הו"מ לפרש דמתני' דהאומר לחבירו לא מיירי שהבטיחו להיות שלוחו ולא מסר לו הכסף קדושין רק שא"ל לקדשה במעות שלו כדמצינו בקידושין ז.
הילך מנה והתקדשי לפ' מקודשת מדין עבד כנעני ואף דלא עשה רמאות בכ"ז אשמעינין במתני' דמקודשת לשני כד' התוס' שם דמיירי שא"ל השליח להאשה פ' שלחני לקדשך לו ובתוך כך א"ל ה"א מקודשת לי דמ"ד דקאמר לי לצורך משלחו קאמר כיון דמבואר ברא"ש בקידושין נ"ב. דאפי' ל"א השליח כן אעשה מ"מ כשעושה השליחות הוי קידושין וקמ"ל מתני' דמקודשת לשני וא"כ הוי א"ש מאי דקתני האומר לחבירו כיון דמיירי שלא קיבל עליו השליחות אבל אחרי דקתני בברייתא אלא שנהג מנהג רמאות א"כ ע"כ מיירי שהבטיחו להיות שלוחו ופריך שפיר דליתני האומר לשלוחו.
אמנם באמת עד כאן לא כ' המח"א הנ"ל הכי דבשלא הבטיחו בפירוש ל"ה רמאי רק כשאינו עושה השליחות כלל אבל אם הולך וקונה אותו לעצמו גם בלא אמר כן אעשה הוי רמאי ועובדא דרבין חסידא בקידושין נ"ט. יוכיח דהרי התם לא עשאו בנו שליח כמ"ש בתוס' שם דלא חציף אינש דמשוי לאביו שליח ורק משום דארצויי ארצי קמי' ושתיק איכא למימר דסמך עליו ואפ"ה פריך עלי' והתניא מה שעשה עשוי אלא שנהג בו מנהג רמאות וא"כ במתני' דקידשה לעצמו הוי רמאי גם בלא הבטיחו בפירוש: ועיקר דבר זה אם בהעדר עשיית השליחות הוי רמאי או לא דבמחלוקת שנוי' בש"ס עירובין ל"ב.
דר"נ ס"ל דבדאוריי' ל"א חזקה שליח עושה שליחותו ורב ששת ס"ל דגם בדאוריי' אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו וי"ל דה"ט דר"ש דכיון דהשליח הבטיח לעשות השליחות בודאי לא ישקר ולא יעבור אשארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ועפירש"י

ד"ה שליח כולי יומא שכ' וז"ל ומכי מטא לאורתא סמכינן עלי' דודאי לא עבר היום עד ששמר הבטחתו עכ"ל ומש"ה ס"ל לר"ש דגם בדאוריי' סמכינן ע"ז כיון דאהך דשארית ישראל לא יעשו עולה סמכינן גם בדאוריי' כדמצינו בהך דבן לוי עושהו תרומה על מקום אחר הנ"ל דמשמע אפי' במעשר דאוריי' והכי אשכחן בפסחים צ"א.

במי שהבטיחוהו להוציאו מבית האסורין אין שוחטין עליו בפ"ע דשמא לא יוציאוהו וקא' בגמ' ל"ש אלא בית האסורים דכושיים אבל בה"א דישראל שוחטין עליו בפ"ע כיון דאבטחינהו מפיק לי' דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב הרי דגם לענין דאורייתא סמכינן עלה ומשמע ג"כ דסברא זו עדיפא מרוב מד' הרא"ש פא"ט סי' ל"ד שכ' דטריפות מחמת סירכא ל"ה מקח טעות ול"ד למוכר שור ונמצא נגחן משום דשא"ה כיון דהמוכר מכיר במומי השור סמיך עליו דשארית ישראל לא ידברו כזב ע"ש וע' או"ת סי' קי"ב סק"ג.

וי"ל דס"ל לר"ש דגם במניעת עשיית השליחות עובר על שארית ישראל לא יעשו עולה כו' ולהכי אמרי' חזקה שליח עושה שליחותו גם בדאוריי' אבל ר"נ פליג עלי' וס"ל דרק בעושה שינוי בידים כגון שקנאה לעצמו וקידשה לעצמו הוי רמאי אבל בהעדר עשיית השליחות ל"ה רמאות ולהכי לא סמכינן ע"ז רק בדרבנן וכיון דהרמב"ם פ"ד מתרומות ה"ו פוסק דל"א חזקה שע"ש באיסורין להקל רק להחמיר וכ"פ בפי"ב מגירושין הי"ב ע"ש ע"כ דס"ל להלכה דכשאינו עושה השליחות א"ע על הא דשארית ישראל לא יעשו עולה כו' ומה נכון להסביר עפי"ז דברי תשו' הרב רבינו בצלאל סי' כ"ט שכ' וז"ל ואע"ג דפליגי אמוראי אי אמרי' חזקה שע"ש או לא היינו כי מספקא לן בעיקר השליחות אי עשאו השליח או לאו אבל היכי דודאי נעשה השליחות אלא דמספקא לן אי שינה השליח או לא בודאי לכ"ע ל"א דשינה השליח אלא חזקה דלא שינה בשליחותו ע"כ והובאו דבריו בקצרה במג"א סי' ת"ט ס"ק י"ז ע"ש ובדברינו הנ"ל מובן בסברא טיב טעמו של דבר דהרי כל טעמו של ר"נ דפליג וס"ל דל"א בדאוריי' חזקה שע"ש הוא משום דס"ל דבהעדר עשיית השליחות א"ע אהך דשארית ישראל כו' וא"כ זהו תינח לענין עיקר עשיית השליחות אבל היכי דמספקא לן אי שינה השליח בשליחותו א"כ בשינוי במעשה השליחות הא לכ"ע איכא משום שארית ישראל לא יעשו עולה וא"כ לכ"ע אמרי' חזקה שלא שינה אפי' בדאוריי' דמוקמי לי' אחז"כ דבודאי ל"ע אשארית ישראל לא יעשו עולה והבן והכי נראה באמת מסתימת דברי הפוסקים ז"ל דכשאינו עושה השליחות כגון ששלחו לקנות סחורה ידועה ולא קנאה או שלחו לקדש לו אשה פ' ולא קידש אפי' הבטיחו לעשות השליחות א"ע על שארית ישראל לא יעשו עולה

ואף דקיי"ל בש"ס ב"מ הנ"ל דבמתנה מועטת י"ב משום מחוסרי אמנה אם אינו נותן לו הא קא' התם הטעם משום דסמכא דעתי' דמקבל אדיבורי' וא"כ זהו שייך רק היכי שבידו לשמור הבטחתו ואינו תלוי ביד אחרים משא"כ בלקיחת הסחורה הא תלוי ביד המוכר דילמא לא מזבין לי' ניהליה וכן קידושי אשה דילמא לא תרצה האשה להתקדש לו ובכה"ג לא סמכא דעתי' דהמשלח וליכא בזה משום מחוסר אמנה.

והכי השכחן בב"מ ט"ז: אר"ה אמר רב האומר לחבירו שדה שאני לוקח לכשאקחנה קנוי' לך מעכשיו קנה אמר רבא מסתברא מילתא דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא מי יימר דמזבין לה ניהלה ופרש"י דלא סמכא דעתי' דמקבל מתנה עלי' ולא האמינו דנימא ניחא לי' דליקום בהימנותי' ע"ש ושמה"ט נראה דרבא פליג עלי' דאביי בקידושין מ"ה: בההוא דאמר לקריבאי והיא אמרה לקריבה כפתי' עד דא"ל תיהוי לקריבה עד דאכלי ושתו אתא קריבי' באיגרא וקידשה ס"ל לאביי דל"ח בהא שמא נתרצה האב משום דבודאי ל"ע אשארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ורבא פליג עלי' התם וס"ל דרק משום דטרח לעשות סעודה ל"ח לריצוי האב אבל בלא טרח חיישי' ול"א דל"ע אשארית כו' והיינו משום דהתם ל"א מרצונו הטוב תיהוי לקריבה אלא ע"י אונס והכרח ולא סמכא דעתי' דקריבה עלי' ולכך ס"ל לרבא דל"ש בזה הא דשאריתישראל כו' ודברי הנוב"י באמת שגבו ממני ואפשר להעמיד דבריו באופן דשדיך מקודם ונתרצה האשה להתקדש לו דאז סמכא דעתי' דמשלח עליו וכן בשלחו לקנות שדה סתם דאז סמכא דעתי' דמשלח עליו כדא' בש"ס ב"מ הנ"ל דהרבה שדות מצויות ליקח ובכה"ג איפשר די"ב משום מחוסר אמנה גם בלא עשה השליחות ובעיקר הדבר שדן עליו בנוב"י הנ"ל אם לומר אשלד"ע יל"ע דאפי' אי נימא דגם בדרבנן אמרי' אשלד"ע וכמו שהעלה באמת במ"ל פ"ב מה' רוצח בכ"ז בכה"ג דליכא בי' איסור פרטי רק משום עשיית עולה איפשר דל"ש בי' אשלד"ע והראי' דהרי אמרינן בשבועות ל"א.

ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו זה הבא בהרשאה וקשה דא"כ איך מהני מעשה השליח הבא בהרשאה נימא אשלד"ע והמעשה בטל וע"כ דאיסור כזה ל"א אשלד"ע וד"ז צריך ביאור רחב אכ"מ]: ומדי עיוני קצת בסוגי' דב"מ הנ"ל נתקשיתי בהא דמוכיח דבמתנה מועטת י"ב משום מחוסרי אמנה מהא דא"ר יוחנן ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומ"ע על מקום אחר וקשה לפי"ד התוס' יבמות צ"ג.

ד"ה קנוי' שכ' דבתרומה אמרי' אמירה לגבוה כמסירה להדיוט וא"כ הרי מבואר בש"ע ח"מ סי' רמ"ג ס"ב ובסמ"ע שם דדוקא במתנה לעשיר יש חילוק בין מתנה מרובה למתנה מועטת אבל במתנה לעני דהוא משום צדקה דשייך בי' אמל"ג כמסירה להדיוט אי

חילוק בין מתנה מרובה למועטת ע"ש והנה במח"א ה' צדקה סי' ז' כתב דבנודר לפ' עני אסור לשנות ליתן לעני אחר משום אמל"ג כמסל"ה ע"ש וא"כ מנ"ל דבעלמא במתנה מועטת אסור לחזור דילמא רק במעשר משום דהבטיח ליתן ללוי זה אסור לשנות ליתן ללוי אחר משום אמל"ג כמו בתרומה וע' בירושלמי פ"ה דמע"ש ה"ד מבואר דגם במעשר שייך אמל"ג כמסל"ה ועריטב"א קידושין כ"ז.

ובפרט לפ"מ דמוקמי ביבמות פ"ה: סתם משנה דהתם כר"מ דס"ל מע"ר אסור לזרים ור' יוחנן ס"ל בכ"מ הלכה כסתם משנה א"כ בודאי דמיא מעשר לתרומה ואמרינן בי' ג"כ אמל"ג כמס"ל ולכך אסור לישראל ליתן ללוי אחר ומש"ה עושהו הלוי תרומ"ע על מקום אחר. והנה לכאורה עלה בדעתי לומר דהוכחת הש"ס הוא מדנקט דין זה בסתם ומיירי בכל גווני אפי' כשהוא קודם מירוח ואינו קורא עלה עוד שם מעשר בשבלין רק לאחר מירוח ואומר לבן לוי לאחר שאמרח ואפריש המעשר יהי' שלך וא"כ היכי דמחוסר עוד מירוח שיבא לידי חיוב מעשר הרי כ' בש"ך ח"מ סי' רמ"ג סק"א בשם המהרי"ק דהיכי דאיכא טירחא דגופא ל"ש אמירה לגבוה כו' ע"ש אמנם באמת ז"א דהרי לכאורה קשה האיך רשאי הלוי לעשותו תרומ"ע על מק"א הרי לא הבטיח לו רק כשיהי' בידו מעשר ודילמא בינתים הפקירו והפקר פטור ממעשר אמנם הלא כ' בתוס' ב"מ כ"א: ד"ה ופטורות ודפ"ח.

ד"ה תבואת זרעך דלאחר מירוח שכבר נתחייב ל"מ ההפקר לפוטרו ממעשר ועשעה"מ פ"ח מה' לולב ואם כן ע"כ מיירי דין זה רק בלאחר מירוח שכבר מחויב במעשר והדרק"ל דילמא הוי טעמא משום אמל"ג כמסל"ה. ונלפענ"ד לתרץ דהנה באמת יש להתבונן גם לפי פשטות דברי הש"ס דמיירי במעשר שכבר הופרש וכפירש"י בכ"ז הרי בתרומ"ע כל זמן שלא בא ליד כהן או ליד לוי הא מהני שאלה וא"כ איך רשאי הלוי לעשותו תרומ"ע דילמא נשאל לחכם אמנם יש לומר דאי דברים י"ב משום מחוסרי אמנה והו"ל האי מעשר כאלו בא ליד לוי דל"מ שאלה (הן אמת דלפמ"ש הש"ך בח"מ סי' ש"נ דלכך בתרומה שבא ליד כהן ל"מ שאלה משום לא אתי דבור ומבטל מעשה א"כ היכי דהוי שלו רק מכח דיבור שוב אתי דיבור ומבטל דיבור אמנם כבר השיגו על הש"ך הבאים אחריו ואתו עלה מטעמים אחרים דשייכי נמי הכא ואין להאריך בדברים עתיקין) וא"כ שפיר הוכיח הש"ס דע"כ משום מחוסר אמנה קאתינן עלה דאלו מטעם אמל"ג הא אינו רק כמו נדר ומהני שאלה.

והנה באס"ז ב"מ שם הקשה האיך יכול הלוי לעשותו תרומ"ע הרי עדיין אינו ברשותו ותי' בשם הרא"ש דהו"ל כאלו הישראל הרשהו לתרום מפירותיו והו"ל הלוי כאלו הוא

שלוחו של ישראל. ויש להפליא בזה ע"ד הר"א פולדא ז"ל בפירושו לירושלמי תרומות פ"א הובא בס' ט"ג בחי' לגיטין ל' והיוצא מדבריו דבמידי דאין המשלח יכול לעשותו בעצמו אלים כח השליח טפי שא"י לחזור בו לעולם ע"ש וא"כ הרי לכאורה יש להבין איך רשאי הלוי לעשותו תרומ"ע ניחוש שמא הבעה"ב בעצמו כבר תרם תרומ"ע ממנו לאבא אלעזר בן גמלא דס' בגיטין ל"א.

שיש לו רשות לבעה"ב לתרום תרומת מעשר וא"כ הוי האי לוי תורם מן הפטור על החיוב וע"כ דס"ל לר' יוחנן כרבנן דאין הבעה"ב רשאי לתרום תרומ"ע עתשו' מהרי"ט ח"א סי' פ"ה וא"כ כיון דאין המשלח יכול לעשותו בעצמו הא אלים כח השלוח וא"י לבטלו וא"כ מנ"ל להוכיח דבמתנה מועטת י"ב משום מחוסר אמנה אמנם באמת פירוש מהר"א פולדא ז"ל בלא"ה מופרך כמו שהאריך בט"ז שם.

והי' שלום כנפשו ונפש ידידור"ש באהבה:

סי' סז

בעזה"י יום ב' כ"ח סיון תר"נ לפ"ק סטרי. ישפות ד' שלום לכבוד ש"ב ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי ירו"ש שהיו"ח כש"מ יעקב יצחק הלוי איש הורוויץ נ"י אבד"ק קאנטשוגא יצ"ו: מכתבו הגיעני וחשתי להשיב לו על אתר כמבוקשו עד"ש באיש א' שסידר קידושין בחופת אלמון ואלמנה ואמר ברכת אירוסין וברכת נישואין ביחד וכשסיים משמח חתן עם הכלה הזכירו אדם א' וצעק הלא לא היו קידושין עדיין ולא קראו הכתובה אז נתן החתן הטבעת קידושין להכלה וקידשה והמסדר קרא את הכתובה ובירך שנית ברכת בפה"ג לבד ובבוקר הודיעו כזאת לכ"ת ודורש מאתי חו"ד מה אידון בי': הנה במה שחש כ"ת מטעם שהי' הפסק בין ברכת אירוסין להקידושין דומיא דמצינו בש"ע יו"ד סי' י"ט ס"ה לענין כששוחט עופות הרבה ודבר בין שחיטה לשחיטה שלא מצורכי השחיטה דהוי הפסק דצריך לכסות דם שחיטה ראשונה ולברך פעם אחרת על השחיטה אבל על כיסוי שני לא יברך משום דשחיטה ל"ה הפסק וכ' בט"ז שם סק"ז דהא דל"ה ברכת השחיטה השני הפסק בין הכיסויין כיון דלא שח שיחת חולין מידי דהוי איקנה"ז ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד ל"ה ברכת הנשואין הפסק כיון דהוי ג"כ מאותו ענין ונדחו בזה דברי המקנה בק"א סי' ס"ב ס"א וס"ג ועבוב"י מהד"ת חאה"ע סי' פ"א] אמנם ברכת נשואין הי' צריך לחזור ולברך כשנזכר אף דהחתן והכלה היו עומדין עדיין תחת החופה והיו ג"כ נישואין והקידושין הא ל"ה הפסק בין ברכת הנישואין להנשואין בכ"ז כיון שבירך ברכת הנישואין קודם הקידושין וכבר כ' בתשו' מ"ב סי' צ' דחופה קודם קידושין ל"מ

ואף דברמב"ן וריטב"א בקידושין י' נראה דמהני חופה קודם קידושין בכ"ז הלא כמה מרבוותא חולקין בזה עמ"ל פ"י מה"א ה"ב וע' בש"ע אה"ע סי' ס"ב ס"ג אם יש ב' חתנים יחד מברכין ברכה א' לשניהם וכ' המקנה שם דלפי מנהגינו שמקדשין תחת החופה א"כ הקדים ברכת נישואין קודם לקידושין של חבירו ולא מצינו ברכת נישואין קודם קידושין ע"ש אכן בכ"ז אם לא חזר ואמרן בשעת החופה שוב א"צ לאמרן כדמוכיח בש"ך יו"ד סי' י"ט סק"ג דכל שצריך עובר לעשייתן אם לא בירך קודם העשיי' שוב אין מברך אחר עשייתן ע"ש ועפר"ח שם: ואף דברמ"א אה"ע סי' ל"ד ס"ג כ' דאם לא בירך ברכת אירוסין בשעת קידושין מברכין אותה בשעת נישואין הרי כ' בראש פ"ק דכתובות סי' י"ז הטעם דדמי למי שלא בירך אחר אכילתו שמברך ברהמ"ז עד שיעכל המאכל במעים וה"נ כ"ז שלא נגמר ההיתר מברך וזהו דוקא כשל"ה נישואין עוד וג"ז הוא דוקא למ"ד דברכת אירוסין א"צ עובר לעשייתן ע' בראש שם סי' י"ב ובפ"ק דפסחים ובהג"א פ"ק דברכות אבל למ"ד דצריך עובר לעשייתן איפשר דא"צ לברך עוד ובאמת שא"ה כיון דבלא"ה ע"כ מברך ברכת הנישואין בשעת הנישואין אומר ג"כ הברכת אירוסין כיון דעדיין לא נגמר ההיתר דומיא דבהמ"ז קודם עיכול כנ"ל ולהכי כ' הרמ"א שם דחוזר ומקדש תחת החופה כדי שיהיו הקידושין סמוכין לברכה ואלו כשכבר נגמר הכל הרי קיי"ל דברכות אין מעכבות ועתשו' הריב"ש סי' פ"ב ובתשו' רדב"ז ח"ו סי' שני אלפים שכ"ו מ"ש בזה. והך דתשו' הרא"ם שהובא במג"א סי' ר"ו סק"ג שכ' באם החזן טעה וסבר שהיו כבר קידושין ולא בירך רק ברכת חתנים שאם נודע לו אח"כ שלא קידשה עדיין וצריך לברך עכשיו ברכת אירוסין צריך לברך שנית ברכת נישואין אחר ברכת אירוסין התם הטעם דכיון דע"כ צריך לברך ברכת אירוסין בשעת הקידושין צריך לברך ג"כ ברכת נישואין דמלבד דברכת נישואין קודם הקידושין ל"מ הרי החתן לא נתכוין לקנותה בחופה זו קודם האירוסין וצריך ג"כ חופה אח"כ ושפיר מברך ג"כ ברכת הנישואין או משום דצריך לכתחלה לומר הברכות כסדר עפמ"ג שם וגם בזה חולק בתשו' הריב"ש הנ"ל ע"ש ועכנה"ג אה"ע סי' ל"ד משא"כ בנ"ד דהי' באמת קידושין וחופה אפי' אי נימא דברכות הנישואין שקודם הקידושין אינו כלום הרי ברכות אינן מעכבות ודברי הרמ"א הנ"ל שכ' דחוזר ומקדש תחת החופה הלא כבר כתבתי דשא"ה כיון דבלא"ה אומר ברכות האירוסין חוזר ומקדש כדי שיהיו הקידושין סמוכין לברכה וכנ"ל אמנם המסדר ראוי לעונש על שהרהיב בנפשו לסדר קידושין אחרי שלפי הנראה אינו יודע בטיב קידושין וענובי"ק חאה"ע סי' נ"ו לענין מסדר קידושין שבירך ברכת אירוסין וברכת נישואין בלי עשרה כ' שם שבודאי הדיוט כזה עון פלילי הוא שיהא לו עסק בטיב קידושין:

סי' סח

וע"ד שאלתו בדבר אשר בע"ב א' מאנשי קהלתו השיא בתו הגרושה לאלמון ואינו רוצה לתת לו רח"ש הקצוב לרב באמרו שיברר לו אם מזיווג שני מגיע רח"ש לרב: הנה ענינים כאלה תלוים במנהג מקומות ונהרא נהרא ופשטה ואם לא נודע מנהג עירו אם נותנים רח"ש מנישואים שניים ואיפשר שלא נקצב הרח"ש להרב כי אם בנישואי בחור ובתולה בודאי יכול לומר אין עלי ליתן כי אם בנישואין של בחור ובתולה דומיא דמצינו בב"ב קמ"ב: לענין שושבינות עשה עמו בבתולה וביקש לעשות עמו באלמנה יכול לומר לו בבתולה אעשה עמך ולא באלמנה ע"ש ועתשו' מהריב"ל ח"א כנ"ל ז סי' מ"ח דכשיש ספק בתקנה יד התקנה על התחתונה אכן אם יתברר שהיו נותנים גם מנישואין שניים רח"ש להרב בודאי גם הוא מחויב ליתן לכ"ת דאף שכ' בש"ך יו"ד סי' ק"צ סק"ג בשם הרמב"ם דבדבר שאינו מצוי ל"ש בו מנהג ובח"מ סי' של"א ס"א מובא ברמ"א בשם הריב"ש דאינו קרוי מנהג אלא בדבר דשכיח בכ"ז הלא נישואי אלמון ואלמנה ג"כ שכיחיובר"ן נדרים.

מובא בשם הירושלמי דבתרי זימני מיקרי רגיל. ועוד דכיון דהיו נותנין מלפנים רח"ש לרב מנישואין כאלה הרי על דעת זה נתנו בני העיר הכונסת גם לכבודו ונתחייבו לו מכח זה והרי כיון שמוזכר בשטר רבנות שלו שמתחייבים לתת לו רח"ש מחתונות בלשון זה הא נכלל גם חתונות מזיווגים שניים.

ועי' בש"ע ח"מ סי' מ"ב ס"י דכל היכי שמובן הוא כך לפי לשון בנ"א ל"ה לשון מסופק שנאמר בו יד בעהש"ט על התחתונה. דברי ידידו ש"ב דור"ש באהבה.

סי' סט

בעזה"י יום ה' ט"ז אד"ר שנת תרנ"ד לפ"ק סטרי: שלום רב לאוהבי תורת ד' כבוד ידידי הרבנים המאורות הגדולים לממשלת התורה והיראה ש"ב הרב מוה' שמואל ראבין נ"י אבד"ק קאראטשין והרב מוה' יצחק פינטער נ"י אבד"ק בוקאווסק יצ"ו: מכתבם הגיעני בעסק המשפט שבא לפניהם.

ראובן הבא בכח הרשאת בנו התעצם בדין עם מ"ח שמעון איך שנשתדכו שניהם והתחייבו א"ע בהתנאים שיתן כ"א להזוג מזונות ע"ש שלש שנים ולאחר הנישואין אחר שהיו הזוג סמוכים על שלחן שמעון ב' שנים נסעו לראובן על יו"ט של סוכות ואח"כ כתב להם שמעון היות שמח' מבנו השני מכריחו לעשות הנישואין ויהי' מוכרח ליתן להזוג השני מזונות לכן דעתו שישארו הזוג אצל ראובן וכן הי' ופעם א' כאשר נזדמנו

המחותנים יחד שאל ראובן את שמעון מדוע אינו נותן מזונות להזוג והשיב לו הלא נתתי להם ב' שנים ולאחר שיתן הוא ג"כ כנגדו ב' שנים יקבל הזוג אצלו על השנה השלישית ולאחר שא"ל ראובן שאינו מרוצה בזה יען שעליו ליתן מזונות ג' שנים אחר הנישואין רצופים אמר לו שישלם עבור השנה מזונות ג' מאות ר"כ עפ"י ראטען וכבר עברו וחלפו ג' שנים ולא נתן שמעון בעד המזונות כלום.

ע"ז השיב שמעון שמעולם לא הבטיח לשלם בעד השנה מזונות וטוען שאינו מחויב כלל מאחר שלא היו תנאים אחרונים זאת ועוד אחרת שלאחר השנה ראשנה שהיו הזוג אצל ראובן באה אליו בתו וילדי' ומינקת ומשרתת בריש סיתוא ושהתה אצלו יען קרבה עת לידתה וגם בעלה הי' עמה בערך ארבעה חדשים והוציא עליו הוצאות רבות בימי לידתה והברית מילה ושכר ג"כ מינקת מכיסו להילד ושבה לבית ראובן ואח"כ בימי הקיץ תיכף אחר שבועות באה אליו בתו וילדי' ומשרתת ומינקת וגם בעלה הי' בא כפעם בפעם הלוך ונסוע ושהו אצלו עד ימי הסליחות והי' לו הוצאה מרובה והי' בדעתו שיהי' להם זה עבור השנה מזונות שמגיע להם ממנו ועוד אחר השתי שנים הראשונות שהו אצלו יותר ב' חדשים ויהי' בצירוף ס"ה תשעה חדשים ועוד טוען שמעון שבעת היותו במחנת ראובן הגיד לו חתנו בפה מלא שמצדו הוא מוחל לו השנה מזונות במחילה גמורה ואדרבא הוא מצטער על שאביו הוא לו כנושה גלל זה.

וראובן משיב שהחשבון שעושה שמעון שהיו הזוג אצלו ט' חדשים אינו מקבל זאת בחשבון שבדרך זה אין משלמין מזונות וגם במשך השתי שנים שהיו הזוג ניזונים אצל שמעון היו הזוג אצלו כמה פעמים ומה שטוען שבנו הוא חתנו מחל לו הוא שקר שהרי נתן לו כו"ה לדון עמו זהו תוכן טענותיהם: הנה מצד שלא נכתבו תנאים אחרונים לכאורה יש לדון כיון שהנוסח של תנאים שלנו לכתוב בלשון חיוב הלא מבואר בסמ"ע סי' ס' ס"ק י"ח דאפי' לד' האומרים דקנין אתן לא קנה דהו"ל קנין דברים בכ"ז אם כתב לשון חיוב מהני וכן דן בזה הגאון בעל חת"ס חאה"ע סי' קל"ה.

אמנם ראיתי בתשו' ברית אברהם חח"מ סי' כ"ט שכתב על פי דברי מהרי"ט בשניות חח"מ סי' פ"א שכ' דאם באמת אינו מתחייב גופו בתורת קבלת אחריות הוי קנין דברים א"כ כיון דחזינן דנהיגי בתנאים אחרונים ע"כ ברור דגם בלשון חיוב לא התחייב גופו בתורת קבלת אחריות משום דאין רצונם בזה כמ"ש בסמ"ע סי' רמ"ה ובאמת ל"מ החיוב גופו לחוד בלא שעבוד נכסי דהוי כמו קנין דברים ולא נכתב הקנין וגם הלשון חיוב רק לאמת הדברים ע"ש.

והנה אף אם במקומות שלכם לא נהיגי בכתיבת תנאים אחרונים הרי בעל בר"א בתשו' שם הוסיף לומר דל"מ הלשון חיוב שנכתב בהתנאים כיון דחיוב בשטר כל שאינו החלטי ל"מ בלא קנין כמ"ש בש"ך סי' מ' סק"ד וא"כ החיוב שבתנאים הוא לכשישאו זא"ז ול"מ בלא קנין וא"כ הרי כ' וקנינא לבסוף וקאי על כל מה שכתוב מקודם וכיון דבתחלה כותבים ר"ד פ' ישא פלונית והק"ס על הנישואין בודאי ל"מ דהוי קנין דברים ממילא בטל ג"כ הקנין לנגד החיובים שבממון הנכתבים בהתנאים דומיא דכ' בתה"ד סי' קע"ג בק"ס שנעשה על גירושין וקנס על מי שיעבור דכיון דהק"ס לגרש הוי קנין דברים ול"מ גם הקנס ל"מ ע"ש והנה אף דמבואר ברמ"א ח"מ סי' נ"א ס"ו דאם כ' בשטר ב' או ג' דברים ונתבטל השטר לדבר א' השאר לא נתבטל זהו רק בשכתב בהשטר ענינים שונים דלא שייכ' בהדדי אבל כשהם מענין אחד ותלויים זב"ז ובדיבור אחד נאמרו שפיר אמרינן בטל מקצתו בטל כולו והרי מבואר בחי' הריטב"א קידושין נ"א דאפי' למ"ד קני את וחמור קנה מחצה הייד בשחולקין בדיבורו והם גופים מוחלקים אבל היכי שכללן במלה אחת כעובדא דהתם שאמר כולכן מקודשות לי והיו בהן אחיות שפיר פריך בגמ' שם דיתבטלו הקידושין לכ"ע וכ"כ הה"מ בפ"ט מה' אישות ע"ש.

וה"ה בנ"ד שכל שטר התנאים הוא שפה אחת ודברים אחדים וכתוב לבסוף וקנינא על כל הא דכתוב ומפורש לעיל א"כ כיון דל"מ הקנין לענין הנישואין אינו מועיל ג"כ לגבי חיובי ממון דכתוב בשטר התנאים. והנה אפי' אי נימא דגם כשכללן בדיבור א' תלוי בפלוגתא דרבוותא בח"מ סי' ר"ג בהקנה לחבירו דבר שחל עליו הקנין עם דבר שא"ב ממש ביחד אי מהני הרי כ' בתשו' פני יהושע חח"מ סוסי' צ"ב דהמוחזק יכול למימר קים לי כדיעה זו דבכולל כאחד דברים הנקנים עם דברים שאינם נקנים דאינו חל הקנין כלל ע"ש.

וכ"כ בתשו' נוב"י מהד"ק חח"מ סוסי' כ"ה. והנה אף דבמהרי"ט בשניות חח"מ סי' נ"ד כ' דא"י המוחזק לומר קים לי כאותה דיעה דל"ק כלל וכ"פ בתשו' רח"כ חח"מ סי' ט"ז וגם בתשו' נט"ש סי' מ"א פקפק ע"ד תשו' לחם רב שכ' דהמוחזק יכול לומר קים לי בכ"ז הרי כ' בתשו' נט"ש שם בשם הראנ"ח דכיון שכתוב בהשטר קנס ואח"כ כ' וקנינא א"כ הקנין לא קאי רק על הקנס וכי"ב כ' בב"ש סי' נ"א ס"ק ט"ז בשם הר"י מינץ וז"ל אם כ' אם לא אקיים אתן קנס ואח"כ כ' שנשבע על כל זה פטור כשנותן הקנס ואמרינן דהשבועה קאי על מ"ש אם לא יקיים יתן הקנס ולא על חיוב שלו ע"ש וא"כ הקנס הוא רק על קודם הנישואין ולאחר הנישואין פקע החיוב לגמרי.

והרי בנוב"י שם הביא דברי הכנה"ג שמביא בשם הר"ש הלוי דלשון התחייב ליתן הוי קנין דברים ורק מודה אני שאני חייב מהני ע"ש. ולבר מן כל דין היטב אשר דבר בזה בשו"ת הר הכרמל חח"מ סי' א' דאף דבתנאים שלנו כותבין לשון חיוב מ"מ כיון דכותבין לבסוף וקנס מצד העובר כו' א"כ כל עיקר תלוי בהקנס דאם ירצה ליתן הקנס נפטר מהחיוב וכותבין וקנס לא יפטור החרם אבל החיוב פוטר א"כ לא גמרו להתחייב א"ע בהחלט ומיקרי שפיר קנין אהן שעל כן כותבין בשעת הנישואין תנאים אחרונים לחזור ולהתחייב בחיוב לחלוטין ע"ש וא"כ בנ"ד שלא נכתבו תנאים אחרונים אין בידינו להוציא מאבי האשה עבור המזונות: ובפרט שכפי הצעת הטענות באמת אכלו הזוג על שלחנו עוד תשעה חדשים אף של"ה רצופים בודאי יוכל לחשבם על חשבון חיובו לתשלום הג' שנים מזונות שהתחייב א"ע אף אי היו כותבין תנאים אחרונים והי' מחויב מצד הדין בודאי יוכל עכ"פ לנכות התשעה חדשים מחיובו ואף דבעלמא בנתן לחבירו מזונות אינו מבורר בפוסקים אם חייב לשלם לו דמי המזונות וכבר העיד הנוב"י במהד"ת חח"מ סי' ל"ד שזהו מהלכות עמומות.

בכ"ז הרי הב"ש בסי' ע' ס"ק כ"ח הכריע דחייב לשלם ומבואר בחמ"ח שם ס"ק ל"א בשם התה"ד דאין לדון מסברת הכרס באב שמאכיל לבתו יותר מקצבת חיובו במזונות לומר שלבתו מחל ונתן במתנה יותר מלאחר ע"ש ואף דבאמת פוסק שם הרמ"א דאב שפירנס את בתו הניח מעותיו על קרן הצבי. אמנם בנ"ד כיון שהי' חייב להזוג שנה מזונות בודאי ל"א דבמתנה נתן לה ואמרינן דבודאי נתן לה לחשבון התחייבות שלו וכמ"ש בסמ"ע סי' נ"ח ס"ק ט"ו דאין מדרך בנ"א ליתן מתנה עד שישלם לו חובו תחלה והרי מבואר באה"ע סי' ע' ס"ח דאם הי' חייב לבעל ופירנס את אשתו מנכין לו מחובו וע' בח"מ סי' קכ"ח ס"א ברמ"א ובש"ך שם סק"ח ובאמת דין זה מוכרע הוא מדברי הירושלמי דב"מ פ' איזהו נשך הובא בר"ן בכתובות פ' שני דייני גזירות חד בר נש אושיל לחברי' דינרין אשריתי' גו ביתי' א"ל הב לי דינרין א"ל הב לי אגר בית' אתא עובדא קומי ר' אבא בר זביני א"ל וקים לי' מאי דהוי חמי למשרייי' והוכיח מזה הר"ן ז"ל דבא"ל דור בחצרי סתם לאו למתנה יהיב לי' וה"ה במפרנס אשת חבירו סתם לאו לשם מתנה אלא לשם הלואה איכוין וחוזר וגובה ממנו ע"ש ולכאורה יקשה מזה להרשב"ץ הובא בב"י ח"מ סי' שס"ג שפוסק בא"ל דור עמי או אכול עמי א"צ לשלם לו שכר האיך יפרנס דברי הירושלמי הללו וכבר תמה בזה המ"ל פ"ג מגזילה ואבידה ה"ט ועכצ"ל דס"ל להרשב"ץ דשאני התם דהי' חייב לו מעות לכך אמרינן דבודאי לא נתכוין לשם מתנה אלא לשם פירעון חובו וכ"כ בקצוה"ח סי' שס"ג סק"ט וע' חו"ד סי' קס"ו סק"ב שתי' בזה קושי' הט"ז שם:

ואף גם זאת נלפענ"ד דיוכל האב לחשוב מה שהי' מוציא יותר במזונותיה בימי לידתה דזה הוא בכלל רפואה דאינו בכלל מזונות והא דמצינו בח"מ סי' ת"ך ס"ג לענין חובל בחבירו דצריך ליתן ג"כ תוספת מזונות הצריכין בחליו ממה שהי' אוכל כשהי' בריא דוקא התם כיון דחייב בריפוי מד"ת אבל כשמחייב א"ע ליתן לחבירו מזונות מבואר ברמ"א ח"מ סי' ס' ס"ג דאינו חייב ברפואתו רק בדמי מזונות כמו שהי' בריא וכ' בש"ך שם בשם הרא"ש דאע"ג דאמרינן במזון האשה דרפואה שאין לה קצבה הרי הוא כמזונות הנ"מ באוכלת בתנאי בי"ד שהוא מחויב להספיק כל צרכיה אבל המקבל עליו לפרנס אין רפואה בכלל ע"ש.

ומכח זה פסק הב"ח בתשו' סי' מ"ו בנתחייב לזון חתנו ובתו דאינו חיוב לזונה בימי לידתה במזונות החשובים. ואף דבתומים שם מביא בשם תשו' שבות יעקבשחולק על הב"ח ופוסק דמחויב לתת לה כל ימי לידתה מאכלים הראוים לה בכ"ז מוכח מכמה דוכתי כדברי הב"ח בזה כמו שהאריך בזה בתשו' רעק"א סי' ק"נ ע"ש ומוכח ג"כ הכי מדברי הש"ס בגיטין י"ב ת"ש דאר"י הקוטע יד עבדו של חבירו נותן שבחו ורפואתו לרבו ואותו עבד ניזון מן הצדקה שמעת מינה יכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך הב"ע במענה לו מזונות א"ה אמאי ניזון מן הצדקה להעדפה פירש"י מה שהוא צריך מפני חליו להוסיף על מזונותיו הרי להדיא שהמזונות הקלים שצריך להחולי העודפים על מזונות בריא אינם בכלל מזונות אם לא כל שהמנהג כן הוא שהאב המחזיק הזוג אצלו סובל כל ההוצאות הצריכין לה בימי לידתה בזה בודאי אמרינן כל המתחייב על דעת המנהג הוא מתחייב וכמ"ש באמת בתשו' רש"ל הובא בב"ש סי' ע"ט סק"ב ע"ש.

ועכ"פ מה ששכר לה מינקת מכיסו בודאי יוכל לנכות ולא אמרינן דלשם מתנה נתן להם וכנ"ל דאין דרך ליתן מתנה עד שישלם חובו תחלה. הנלפענ"ד כתבתי.

דברי ידידם דור"ש באהבה סי' ע בעזה"י יום ד' כ' מנ"א תרנ"ג לפ"ק סטרי אלקים יענה את שלום כבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי ירו"ש כש"מ אברהם יוסף יעקב געלערנטער נ"י אבד"ק יאשניצא יצ"ו. מכתבו הגיעני עד"ש בעובדא דאתא לקמי' וחד דעמי' בעסק שידוכין שנתעצמו בדין לפניכם שהכלה ממאנת בהחתן שמאיס עלי' וכבר מושלש הנדוניא משני הצדדים ופסקתם עפי"ד השבו"י ח"ג סי' קי"ז שהכלה תשבע שלא אלפו אותה לטעון כן ואינה עושה זאת בשביל שנתנה עיני' באחר ונפש כ"ת בשאלתו אם צריך החתן לקבל בחרם מקודם שאינו משביעה בחנם.

ודעת הדיין שעמו שכיון שאינו מבואר זה בדברי השבו"י א"צ לקבלת חרם שעל כן דעתו שלפי שהכלה משמטת א"ע מלישבע בלתי אם יקבל החתן בח' מקודם שצריכין

הבי"ד לצוות על השליש לתת להחתן הנדוניא שלו עם חצי נדן קנס והוצאות ממעות הכלה ודורש כ"ת ממנו לחוות דעתי דעת תורה האיך נידייני' להאי דינא: הנה לפענ"ד בשבועות כמו אלה אין מקום להתקנה שבש"ע ח"מ סי' פ"ז סכ"ב שיקבל מקודם המשביע בחרם אם אינו משביעו בחנם דלכאורה יש מקום לומר דהתקנה לא היתה רק בשמכחיש הנתבע בברי דאז טוען הוא שבודאי משביעו בחנם ושפיר יוכל לומר השבע לי שאין אתה משביעני בחנם אבל בשבועת ספק הרי טוען התובע בעצמו שמשביעו רק מספק שחושדו בכך לזאת הא לא יוכל הנתבע לדעת אם באמת התובע חושדו אם לא להכחישו בברי א"כ מהיכי תיתי להטיל עליו קבלת חרם מספק.

אמנם הרי באמת כ' בש"ך סי' פ"ז ס"ק ל"ב לענין מה שהקשה הב"ה ע"ד הרמ"ה שמובא שם גבי שבועת השותפין דאי טען לישתבע דחשיד לי בכך הדין עמו והקשה הב"ה הרי אין נשבעין על טענת שמא ותי' דכשם שהתובע משביע אותו בשמא ה"ה דיוכל להפך דכוותי' בשמא שישבע שישבע שחושדו בכך אעפ"י שהנתבע אינו יכול לידע בודאי שאינו חושדו ע"ש הרי דגם בשבועה ממש אמרינן דכשם שמשביעו מספק ה"ה דיכול להשביעו שאינו חושדו מספק וא"כ מכ"ש קבלת חרם דצריך בכה"ג ולהכי כ' באמת הט"ז שם דגם בשבועות הבאות ע"י שמא הנזכרות ברסי' צ"ג צריך המשביע קבלת חרם אמנם זהו תינח בשבועת ספק משא"כ בנ"ד הרי החתן אינו משביעה להכלה בטענת ספק כיון דהוא תובע בברי שמגיע לו קנס ממנה ע"י שמבטלת הקשר רק שהכלה פוטרת א"ע בטענת מאיס עלי והוזקקה לישבע ע"ז לאמת דבריה ובכזה הוי משביע בטענת ודאי ולא ספק כמבואר כי"ב בש"ך סי' רל"ב ס"ק י"ג.

וא"כ כיון שהחתן משביעה בברי לא נוכל לחייב להחתן קבלת חרם מספק מאחר שלא תוכל לטעון טענת ודאי שהחתן משביעה בחנם שיודע מחשבות לבה שהוא מאיס עלי' ובכה"ג לא תקינו הגאונים לקבל בחרם מקודם. ועכ"פ ספק בתקנה הוא ומוקמינן לה אדינא עב"ש סי' קי"ח סק"ה ומלבד זה לא ידעתי מקום לחייב בנ"ד להחתן קב"ח שאינו יודע אם באמת מאיס הוא בעיני הכלה שמזקיקה לישבע על כך כיון שהכלה בעצמה ע"כ תודה שאין החתן יודע מה שבלבה וכבר האריך בש"ך ח"מ סי' ע"ב ס"ק נ"א לענין משואיל"מ דדוקא כשהתובע תובע בסתם ואינו מודה שהנתבע אינו יודע אז אעפ"י שיוכל להיות שהנתבע אינו יודע ואפי' מסתבר טפי לומר שאינו יודע מ"מ כיון שיכול להיות שיודע צריך הנתבע לישבע שאינו יודע שיש כאן הכחשה שהתובע אומר אף שיוכל להיות שאינך יודע אני סובר שאתה יודע כמו אני אבל כשהתובע יודע שהנתבע אינו יודע מה שבועה שייכא כלל ע"ש וה"ה בנ"ד מה שייכות יש כאן להטיל קב"ח על

החתן כיון שהכלה בעצמה ע"כ תודה שאין החתן יודע מחשבות לבה וכיון שכן אין להטיל על החתן קב"ח בכדי כמבואר בתשו' רש"ל סי' ס"ט דאין להטיל קב"ח בחנם כיון דקללת חרם אפי' על תנאי ח"ו באה לפעמים ע"ש ועתשו' מהרי"ט בשניות חח"מ סי' מ"ז: ולבר מן כל דין הרי שבועה זו אינה חיובית מן הדין רק על הבי"ד רמיא כדי להוציא אמיתת הדברים לאור שלא יהי' דין מרומה.

ובאמת בבתי דינין שלנו אין אנו נוהגין בזה בשבועה רק בקב"ח מחייבין הכלה מאחר שמבואר בב"ה ובב"ח סי' פ"ז דרק שבועה אין משביעין מספק אבל קב"ח מחייבין מספק. והרי בדין מורדת על בעלה בטענת מאיס עלי באמתלא שאינה מבוררת דדיינינן לה בדינא דמתיבתא מבואר בטור אה"ע סי' ע"ז בשם הר"מ מרוטנבורק וכ"ה בתשו' הרא"ש כלל מ"ג סי' ח' דיש להטיל חרם אם לא למדוה בנ"א למרוד הרי דלא הטילו רק קב"ח ומה שמבואר ברמ"א שם בשם מהרי"ו דיכולין הבי"ד להשביע אותה על כך מבואר בתשו' רש"ל הנ"ל דהוא דוקא בטענת מאיס עלי בלי שום נתינת אמתלא לדברי' כלל ע"ש אבל בנותנת אמתלא רק שאינה מבוררת די לברר הדברים בקבלת חרם בלבד ומה שנזכר בשבות יעקב שבועה ע"כ הוא לאו דוקא והכי מבואר בתשו' עבוה"ג סי' ע"ד דהבי"ד צריכין לברר הדברים עפ"י שבועה או קבלת חרם ע"ש ודבר זה תלוי בראות עיני הבי"ד דהרי מבואר בש"ע ח"מ סי' ט"ו ס"ד ובסי' פ"ז ס"כ ברמ"א דיכול הדיין להשביע אפי' במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין אם עושה כדי לברר האמת ועש"ך סי' ע"ה ס"ק ס"ג ואנו נוהגין לפסוק בענין זה קבלת חרם על הכלה ולא שבועה: וע"ד שעלה בדעת הדיין הנ"ל לפסוק שאם הכלה משמטת א"ע מלישבע שהבי"ד יצוו להשליש ליתן מהמעות שלה להחתן לפי שאינה צייתה ד"ת הנה אף במקום דאיכא שבועת היסת מן הדין הרי קיי"ל דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסי' ומה שנסתפקו הרבנים האחרונים לענין אם חתמו א"ע הבע"ד על קאמפראמיס לציית הדין שיצא מהבי"ד ונתחייב הנתבע עפ"י ד"ת לישבע היסת אם יכולין הבי"ד ליתן אורטהייל המועיל עפ"י נימוסיהם לחייבו הממון שמסרב מלישבע עליו לפענ"ד אין מקום לספק הזה כלל דמה לי לירד לנכסיו ממש או לכופו ע"י ערכאות שירדו לנכסיו כדמוכח פשטות דברי הגמ' שבועות מ"א.

דפריך האי נקטי' בכובסי' דלישבקי' לגלימי' הוא. והנה לכאורה הי' אפשר לומר דלעולם יוכל להיות דכל שאין בי"ד גופי' יורדין לנכסיו ל"ה מיחת לנכסי' אפס דפירכת הש"ס הוא כיון דסוף סוף על כרחו ישלם א"כ הדר קשיא מאי נ"מ בין שבועה דאוריי' לשבועה דרבנן.

אמנם מלבד דבפירש"י שם כ' להדיא בזה"ל כיון דמשמתינן לי' לעולם עד דליתיב לי' לית לך מיחת לנכסי' עדיף מהאי. חוץ לזה הנה מקום אתי להוכיח ע"ד החידוד דע"כ אין כונת הש"ס למיפרך מאי נ"מ בין שבועה דאוריי' לדרבנן ובדרבנן משמתין לעולם. דהנה לכאורה יש להקשות עפי"ד הראשונים ז"ל דהא דקא' התם מה בין שבועה דאוריי' לדרבנן לא על היסת בלבד קאי רק על כל שבועות דרבנן ובשבועת המשנה ג"כ לא נחתינן לנכסי וידוע שי' רש"י ז"ל דשבועת היסת נתקנה בימי המשנה ולפי"ז קשה לכאורה מדברי הש"ס מ"ק דף י"ד: מצורע מהו שינהוג צרעתו ברגל אמר רבא ת"ש והצרוע לרבות כ"ג והא כ"ג דכל השנה כרגל לכ"ע דמי דתנן כ"ג מקריב אונן ואינו אוכל ש"מ נוהג צרעתו ברגל ש"מ.

וכ' התוס' שם דמשמע מזה דאם אין מנודה נוהג נדויו ברגל ה"ה כ"ג אינו נוהג נידוי כלל וקשה דהא כ"ג דן ודנין אותו ואי לא ציית דינא משמתינן לי' ותי' דבכ"ג אי לא ציית דינא נחתינן לנכסיו וא"כ לפי"ז לא הו"מ למיפרך מאי נ"מ בין שבועה דאוריי' לשבועת המשנה דרבנן כיון דמשמתינן לי' לעולם דאיכא למימר דנ"מ בכ"ג שאם נתחייב שבועה ואינו רוצה לישבע נחתינן לנכסי' משא"כ שבועת המשנה כיון דבשאר בנ"א משמתינן לי' בכ"ג דא"א לשמת אותו כיון דכל השנה לגבי' כרגל הוא פטור לגמרי.

אע"כ דפירכת הש"ס הוא דכיון דמשמתינן לי' לעולם הוי זה גופי' מיחת לנכסי'. ואם כי רק ע"ד החידוד הוא דבאמת י"ל דהש"ס פריך מאי נ"מ בין שבועה דאוריי' לשבועה דרבנן בזה"ז דליכא כ"ג בכ"ז הלא בפירש"י הנ"ל מבואר דגם השמתא הוי מיחת לנכסי ממש וכי"ב מצינו בש"ס כתובות ק"ז בניו ובנותיו דאי בעי מיחת לנכסי' בע"א לא מצי נחתי מזוני נמי לא יהבינן להו ע"ש והיינו כיון דעפ"י ע"א אין יורדין לנכסיו למכור עתוס' שם ד"ה ששמעו וא"כ אם הבי"ד יפסקו להם מזונות ויעמוד א' וילוה להם עפ"י ציווי הבי"ד ע"כ לבסוף יוכרח האב כשיבא לשלם להמפרנס וירדו הבי"ד לנכסיו עש"ע אה"ע סי' ע' ס"ח א"כ הו"ל הפסיקה גופי' מיחת לנכסי': והנה ראיתי מביאים ראי' מתשו' הרא"ש כלל ק"ה גבי שטר המופקד שנמצא ת"י היתומים ואין ידוע מה טיבו אם המלוה הפקידו או הלוה או השלישו אותו שניהם היינו שפרע החצי וכ' הרא"ש דיוכל המלוה לטעון נגד הלוה השבע לי היסת שנפרע כולו והפטר ואם לא ירצה לישבע מחזירין אותו למלוה הרי דגם בשבועת היסת מחזירין השטר דזה ל"ה מיחת לנכסי'.

אמנם לפענ"ד אין ראי' מהתם כלל והוא עפמ"ש הר"ן בשבועות שם דהא דאר"פ האי מאן דמפיק שטרא אחברי' וא"ל שטרא פריעא הוא לאו כל כמיני' אלא אמרינן לי' זיל שלים ואי אמר לישתבע לי אמרינן לי' אישתבע לי' וכ' הר"ן שם וז"ל וי"א דאי תפיס

ת"ח לא מפקינין מיני' וא"ת ובאינש אחרינא אי תפיס מי מפקינין מיני' והא שבועה זו דרבנן הוא ובדרבנן לא נחתינין לנכסי' כו' א"נ י"ל דכי אמרינן דרבנן לא נחתינין לנכסי' הנ"מ בנתבע שהוא תופס ברשות אבל תובע שתפס שלא ברשות מפקינין מיני' וזהו נראה עיקר עכ"ל ולכאורההמוה דהרי הש"ס בשבועות שם מדמי הא דבשבועה דרבנן לא נחתינין לנכסי' והא דס"ל לרבנן דר' יוסי מציאת חש"ו א"ב גזל רק מפני ד"ש ואינו יוצא בדיינין והרי התם בודאי תפס שלא ברשות דהרי גזל מהם ואפ"ה א"י בדיינין.

ומה שלפענ"ד בזה הוא דהרי לכאורה יש להבין אמאי בדרבנן לא נחתינין לנכסי' הרי קיי"ל הפקר בי"ד הפקר אמנם י"ל עפי"ד הכ"מ פ"ט מה' שמיטה ויובל שהעלה בד' הרמב"ם דס"ל דהא דא' בגיטין ל"ו: הפקר ב"ד הפקר הוא רק על מה דתיקנו רבנן דתשמט דכיון שאין בידו המעות מהני הפקר ב"ד משא"כ על פרוזבול דתקון רבנן דלא תשמט וצריך להוציא המעות מרשות לוה בכה"ג ל"א הפקר ב"ד הפקר ע"ש וא"כ לכך בשבועה דרבנן לא נחתינין לנכסי' כיון דצריכין להוציא המעות מחזקת הלוה וכן בגזל חש"ו דצריכין להוציא המציאה מיד התופס מהם כיון דהתופס הא הוא יותר מוחזק מהחש"ו דהם ל"ל זכיי' מדאוריית' והתופס הא הוא מוחזק מה"ת משא"כ במלוה בשטר שתפס המלוה המעות שלא ברשות הא צריכין להוציא המעות מהמלוה דהלוה אית לי' חז"מ דקיי"ל כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וא"כ המלוה שתפס שלא ברשות ל"ה מוחזק והלוה הא אית לי' חז"מ לכך אפי' תפס מפקינין מיני' כיון דלאוקמי ממונא בחזקתי' בודאי אמרינין הפקר ב"ד הפקר וממילא אזדא לפי"ז הראי' מתשו' הרא"ש הנ"ל דלהכי מחזירין השטר למלוה דכיון דבמה שמחזירין השטר למלוה אכתי אינו נפקא הממון מחזקת הלוה כנ"ל ועתוס' חולין צ"ו.

ד"ה פלניא ובכה"ג שפיר אמרינין דכיון דאין הלוה רוצה לישבע שבועה המוטלת עליו מדרבנן מהני הפקר ב"ד הפקר לענין החזרת השטר ליד המלוה והבן: והנה בנידן שלנו אין לומר דכיון דמושלש ביד שליש הא השליש תופס בחזקת שניהם כענין שכ' התוס' ריש ב"מ גבי מנה שלישי ועב"ש סי' ע"ז ובבית מאיר שם א"כ הוי החתן כתופס.

ובתשו' רדב"ז ח"ד סי' רי"ז כ' דמי שא"ר לישבע שבועה דרבנן והתובע תפס משלו לא מפקינין מיני' אמנם באמת מלבד דבקצוה"ח סי' פ"ז כתב דכיון שאין הבי"ד יורדין לנכסיו אם א"ר לישבע גם הוא אין לו כח למיעבד דינא לנפשי' בנכסיו וצריך להחזיר ע"ש לבר מן דין הרי כ' המלמ"ל בפט"ו מטוען ה"ט.

דבמטלטלין שמונחים ביד שליש שאין שום אחד מהן מוחזק מוקמינין להו בחזקת מ"ק ע"ש וע"כ דל"ד להך מנה שלישי דעד כאן לא כ' התוס' התם רק כל דאלים גבר כיון

שהנפקד תופס בחזקת שניהם היינו שתופס עבור מי שהוא שלו וכיון דהספק הוא בין שני אלה הוי תפיסה שלו בשבילם והוי ברשות שניהם כאלו שניהם מוחזקין בו ול"ש שנפסק להוציא מרשות הא' בע"כ דשמא הוא של זה והנפקד תופס בשבילו והוי זה מוחזק ולכך הדין דיחלוקו אבל עכ"פ אותו שידוע שהוא שלו הנפקד תופס בשבילו והו"ל כאלו המפקיד מוחזק דפקדון כל היכי דאיתי' ברשותיה דמארי' איתי' וע' ב"ק ק"ד. כיון דידע למאן גזל' ואודי לי' כיון דאפשר לאהדורי ממונא למארי' הו"ל כמאן דא"ל יהיו בידך עפירש"י שם. ובפרט דבנידן שלנו יש סברא לומר דחזקת ממון הוא אצל הכלה ולא אצל החתן דהרי קיי"ל בלאחר נישואין בטוענת מאיס עלי' ונותנת אמתלא רק שאינה מבוררת לב"ד דיכולה לתפוס אפי' מעות נדוניא כיון שיכולה לומר שטענתה אמת כמ"ש בב"ש סי' ע"ז ס"ק כה ובס' קהלת יעקב מא"ז הגאון מליסא ז"ל כ' שם דמהני אפי' תפיסה בעדים כיון שאומרת מפני מה הוא מאיס עלי' ומבררת דברי' רק שהטענה אינה ברורה לבי"ד אם באמת מאיס הוא בעיני' בשביל זה והוי כדררא דממונא כיון שבלא טענותיהם יש ספק לבי"ד משו"ה מהני אפי' תפיסה בעדים ע"ש וא"כ כיון דהיא יכולה לתפוס הו"ל חזקת ממון כענין שמצינו בב"מ ו': ואיס"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו נמצא זה פוטר עצמו בממונו של כהן הרי דאפי' היכי דל"ה שלו רק ע"י תפיסה מיקרי ממונו וכ"כ הרמב"ם בפכ"א מה' עדות דהיכי דהעדים העידו על דבר דמהני בי' תפיסה והוזמו חייבין לשלם וע' בראב"ד ובנו"כ שם וא"כ כיון דהכלה יכולה לתפוס והחתן א"י לתפוס הוי החזקת ממון אצל הכלה ולא אצל החתן וחוץ מכל האמור אין מקום לומר בנ"ד דהבי"ד יצוו להשליש ליתן הקנס להחתן מאחר שאין הכלה רוצה לישבע כיון דאין חיוב השבועה הזאת רמיא עלה מצד הדין רק על הבי"ד מוטל לברר הדברים שלא יהי' הדין מרומה וכמ"ש למעלה.
הנלפענ"ד: כתבתי דברי ידידור"ש באהבה:

סי' עא

בעזה"י יום ב' י"ח אלול תרנ"א לפ"ק סטרי עושה עש כסיל וכימה. ייטיב הכתיבה והחתימה לכבוד ידידי הרב החריף ובקי חכם וסופר כש"מ שמעריל ראטפעלד נ"י ראב"ד ומו"ץ דק"ק זאבלאטאוו יצ"ו: מכתבו הגיעני והנה הימים האלה ימי רצון ותחנונים עת לעשות לה' וחשב האדם עם קונהו ית"ש ולא מצינא לסגויי בהדי' להאריך בפלפולים אפס במה שנוגע להלכה למעשה הנני להשיב לו כאשר יורוני מנדעי לבבי בעזה"י.

עד"ש בעובדא דאתא לקמי' באברך אחד מק' שזה שנה החמשית אשר אשתו מרדה בו ועזבה אלוף נעוריה ואח"כ נסעה לטשערנאוויץ והרתה לזנונים גם ילדה ומשם נסעה לוויען וכעת נשמע שהיא במדינת אינדיען ולא נודע מקומה איה והאומלל הלזה הנהו אסור בכבלי העיגון ושרוי בצער ולא קיים עדיין מצות פו"ר ובא אליו במר נפשו למצוא עזר כנגדו להתר חרצובות העיגון מעליו עפ"י דתוה"ק עכת"ש.

הנה מבואר בש"ע אה"ע סי' א' ברמ"א דהיכי שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להתיר לו לישא אחרת א"כ בנ"ד שנתברר שמנאפת תחת אישה הלא מצוה וחובה לגרשה מקרא דכי מצא בה ערות דבר כדקיי"ל בסוף גיטין א"כ אינו רובץ על הבעל איסור חדר"ג ואפי' היא רק עוברת על דת כ' ברמ"א סי' קט"ו ס"ג דאף שלענין כתובה אינה מפסדת בלא התראה אבל לענין חר"ג א"צ התראה והכי מבואר במרדכי פ' המדיר אות קצ"ו ותשו' הרשב"א ח"א סי' תקנ"ז ותשו' מבי"ט ח"ב סי' קכ"ז ובתשו' מהר"ם פדואה סוסי' י"ג ע"ש ואף שכ' בב"ח באה"ע שם בשם הכלבו דגם במה"ד לגרשה אין להתיר החר"ג אלא ע"י מאה רבנים הלא ידוע מ"ש בתשו' שב יעקב סי' א' לחלק דרק בנשתטית או שהא י"ש ולא ילדה כיון שהיא לא פשעה כלום אין מתירין רק ע"י ק"ר אבל בעע"ד כיון שהדין לגרשה ע"י פשיעתה א"צ ק"ר.

הן אמת שבנוב"י מהד"ק חאה"ע סי' א' כ' לחלוק על הש"י והעלה דגם בעע"ד צריך היתר מאה רבנים דשמא תחזיר למוטב ויהי' עליו איסור ב' נשים כשרות והכי מוכח מדברי הח"מ והב"ש דגם בעע"ד צריך היתר ק"ר אמנם המעיין בתשו' מהר"ם שבתשו' מיימוני לס' נשים סי' כ"ה יראה מפורש דמתיר בעע"ד לישא אחרת בלא התרת ק"ר וכן העלה בתשו' פמ"א ח"ב סוסי' י"ב דבעע"ד כיון שפשעה מתירין לו לישא אחרת בלא ק"ר.

ובאמת מוכח חילוק זה מדברי הגהמ"ר ביבמות אות קי"ב שכ' דצ"ע אם שרי לגרש בע"כ בשהה י"ש ולא ילדה ושם בסי' קכ"א קכ"ב בענין ראה בה דבר מכוער מתיר בפשיטות לגרש בע"כ וכן בכתובות סי' קצ"ו כ' דאפי' בעע"ד שרי לגרש בע"כ ועכצ"ל כחילוק הנ"ל בין שהה י"ש דלא פשעה ובין ראה דבר מכוער ועע"ד שפשעה וכן ברמ"א סי' קי"ט ס"ו לענין אי חל חר"ג במקום מצוה מובא שם ב' דיעות ובעע"ד כ' בסתם דלא החרים ר"ג ולא הביא חילוקי דיעות בזה וע"כ כנ"ל ובאמת י"ל דבכנ"ד שהיא אסורה עליו עולמית גם הנוב"י יודה דשרי לישא אחרת בלא היתר ק"ר דלא שייך טעם הנ"ל כמובן ועתשו' רש"ל סי' ס"ה שהביא ד' רבינו שמחה ורבותיו דהיכי דנאסרה על בעלה עולמית בכה"ג ל"ש כלל תקנת רגמ"ה ועב"ח אה"ע סי' ע"ח ובב"ש שם סק"ז.

והרי דעת כמה פוסקים דגם במורדת התירו לו לישא אחרת עש"ע אה"ע סי' ע"ז ועכ"פ אחר יב"ח בודאי שרי לישא אחרת ואף להי"ח ברמ"א שם דס"ל דגבי מורדת אין מתירין לו לישא אחרת הוא מטעם דכ"א יאמר דמרדה עליו אשתו ומבואר בב"ש שם סק"כ דכשנעשה לפני ב"ד והם מסכימים שעוותה עליו מתירין לו לגרשה בע"כ או לישא אחרת ע' יבמות ק"ב.

ערוה לכל מסורה עדות לבי"ד מסורה ועתוס' פסחים י"ג. ד"ה מאי לאו.

וכן התיר בזה אא"ז גאון יעקב מליסא זצ"ל בתשו' שבסוף ספרו נחלת יעקב סי' ה' בלא התרת ק"ר וכ"כ בתשו' רעק"א הנדפס מחדש סי' פ"ב. ובפרט בנ"ד שמרדה בבעלה ועזבה אותו זה שנה חמישית והרחיקה ללכת לארץ נכריה ועקבותיה לא נודעו בודאי יש להתיר להבעל לישא אחרת ועתשו' מהרשד"ם חאה"ע סי' כ' מ"ש בנידן שלו שהיתה מורדת קרוב לארבע שנים והעלה דאף שכ' המהרי"ק שיש חשש להתיר במורדת גזירה שלא יבואו להתיר בשאינה מורדת ואפי' הקדיחה תבשילו בכ"ז מורדת זמן ארוך כזה לא שכיחא ובמילתא דל"ש לא גזרו רבנן והאריך שם להוכיח דאמדינין דעתי' דרגמ"ה ז"ל דאדעתא דהכי לא החרים ע"ש: והנה ברמ"א אה"ע סי' ק"מ ס"ה כ' באשה הנאסרת על בעלה מזכה לה גט ע"י אחר אכן כ' דיש מחמירין בזה והוא מד' מהרי"ק שורש קמ"א שכ' לחוש לד' הרי"ף ז"ל בפ"ק דגיטין שכ' דהא דלרבנן בתן שחרור זה לעבדי א"י לחזור בו משום דזכות הוא לעבד זהו רק לענין חזרה אבל גיטא ל"ה עד דמטי לידי' והנה בט"ז שם כ' דל"א הרי"ף הכי רק בגט שחרור משום דבאמת יש קצת חובה דבהפקירא ניחא לי' ולכך לענין איסור בעינין שיגיע הג"ש לידו אבל בגט אשה בכה"ג דליכא שום צד חוב רק זכות ל"ב שיגיע הגט ליד האשה ולפענ"ד הדבר מוכרע שכן הוא דהנה בפירש"י גיטין ט': כ' ג"כ כד' הרי"ף וכ' בתוס' שם וז"ל ודבר תימה פירושו כיון דזכות הוא פשיטא דזוכה לאלתר וברא"ש שם ביאר יותר דהרי טעמא דא"י לחזור משום דתן כזכי וזכין לאדם שלא בפניו א"כ למה לא יצא ג"כ לחירות דהרי הוי כמטא לידי' וכן בר"ן שם תמה דהרי החזרה והשיחרור הם דבר א' ותלויים זב"ז ומה שנלפענ"ד בזה הוא עפמ"ש בתוס' שם י"ג.

ד"ה עבדא דמודו רבנן לר"מ בנכרי דניחא לי' בהפקרא כדא' בכתובות י"א. גבי גר אלא הכא גבי עבד שהוא משועבד ורשות אחרים עליו גדול הוא לו זכות של השחרור מהך צד של חובה דבהפקרא ניחא לי' ע"ש וע"כ ס"ל לרש"י והרי"ף דבאומר תן שטר שחרור זה לעבדי אע"ג דבשחרור תן כזכי מ"מ ל"מ רק לענין הזכות שלו שהוא החירות מהשעבוד דא"י לחזור ולהשתעבד בו דזה בודאי זכות הוא לו ופקע שיעבודו ממנו כענין שמצינו

דעבד יוצא בשטר ע"י אחרים אבל לענין איסורא שיהי' ניתר בב"ח ויאסר בשפחה דלאו זכות הוא לו דבהפקרא ניחא לי' ל"מ וכן מורה לשון הרי"ף שמשכ' שם ואשכחן זכיי' כה"ג כדא' לקמן הולך מנה לפ' שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר והוא ג"כ כדמיון זה דלענין חלק הזכות שבו מהני שא"י לחזור בו ולענין האחריות שהוא חוב לו ל"מ: ושעפי"ז נבוא לבאר דברי הש"ס בגיטין י"א: דקא' התם ש"מ מדרבנן התופס לבע"ח קנה ותמהו התוס' שם דמה דמיון הוא זה לתופס לבע"ח שהמלוה בעצמו יכול לתפוס בע"כ של לוה משא"כ הכא הא אפי' העבד בעצמו א"י לעכב את האדון מלחזור בו אם הי' נותן ג"ש לדעת כן שלא ישתחרר בקבלה זו דבס"ד הי' ס"ל דתנו לאו כזכי דמי ועוד מה חייב האדון להעבד דחשיב לי' תופס לבע"ח והנראה בזה עפי"ד התוס' בב"מ ע"א: ד"ה בשלמא סיפא לחומרא שכ' דבעינין שיהי' הזוכה שלוחו של בעל הממון וכן בר"ן פ"ק דב"מ כ' דהא דל"ק המציאה בחצר שאינה משתמרת כיון דאינו דומיא דידו רק מתורת שליחות אתרבאי ול"מ רק בעושה שליחות של בעל הממון ומה"ט ל"מ ג"כ במגביה מציאה לחבירו בתורת שליחות כיון דאינו שליח של בעל הממון ע"ש והאחרונים הערו מקור ד"ז מהירושלמי בגיטין פ' האומר התקבל דקא' ר"ז בעי קומי ר' מנא איך אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו ואף דבגט האשה עושה שליח לקבלה תמן התורה זיכתה לה כו' ע"ש ולפי"ז י"ל דהי' ס"ד דהש"ס דלא יועיל תופס לבע"ח משום שהוא רק שלוחו של המלוה לתפוס ממון של הלוה ואין אדם עושה שליח לקבל ממון של אחר וע"ז מייתי ראי' מהא דהשליח נעשה שלוחו של העבד לזכות עבורו הג"ש שלא יוכל האדון לחזור ומוכח מהא דל"ב שלוחו של בעל הממון וכמ"ש באמת באס"ז ב"מ ע"ב.

בשם הריטב"א דל"ב שלוחו של בעל הממון ע"ש וממילא מוכח מהא דרק לענין דל"מ חזרה מועיל זכיית השליח ולא לענין עיקר השיחרור להתירו בב"ח דאלו הי' ס"ל לרבנן דמהני לגוף השחרור ל"ה מוכח מידי ד' דלהכי מועיל כיון דבג"ש מהני שליח קבלה כדא' בקידושין כ"ג. משום דילפינן לה לה מאשה שהתורה זיכתה לה כנ"ל והיכי הוי ילפינן מיני' לענין תופס לבע"ח וע"כ דהכא ג"כ ל"מ רק לענין ממון וזה ליכא למילף מאשה ומוכח ע"כ דמהני גם שליח שאינו של בעל הממון ושפיר דייק מיני' דמהני גם תופס לבע"ח אף שאינו שלוחו של בעל הממון וע' נובי"ק חאה"ע סי' ע"ז: ומה נכון ליישב עפי"ז קושי' המפורשים בהא דקא' ש"מ מדרבנן התופס לבע"ח קנה והרי גם מדברי ר"מ שמעינן לה מדקא' הטעם דיכול לחזור משום שחוב הוא לו ומשמע הא אי הוי זכות לעבד הוי מועיל וא"כ נשמע מיני' ג"כ דהתופס לבע"ח קנה ונראה דהנה

בנוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' ע"ז תי' לקושיית א"ז הגאון מהמבורג זצ"ל שהקשה דאיך מהני שליחות בשיחרור עבד הרי כל המשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו ואשלד"ע והמעשה בטל ותי' דאינו שליח של המשחרר והוא רק שליח של העבד ואי דקשה מדר"מ דמשמע שאם אינו חוזר נותן השליח הג"ש ליד העבד והרי אשלד"ע י"ל דר"מ ס"ל כר' ישמעאל דלעולם בהם תעבודו רשות ע"ש אמנם באמת ד"ז מופרך דא"כ ל"ל לר"מ לומר מפני שחוב הוא לעבד הרי אפי' הוי זכות לעבד הא הטעם דא' בג"ש תן כזכי לפי המסקנא כ' התוס' בשם ר"ת משום דאי לאו דעביד לי' נייח נפשא ל"ה משחרר לי' ומבואר ברא"ש וריטב"א הטעם משום דמשחרר עבדו עובר בעשה ובודאי משחרר לי' משום נייח נפשי' דעביד לי' ובכה"ג ליכא איסורא דלבה"ת הוא רק משום לא תחנם ע"ש וא"כ אי ר"מ ס"ל לבה"ת רשות הא ל"ש טעם זה וממילא ל"א לדידי' בשיחרור תן כזכי וא"כ למה אצטריך לי' למימר משום דחוב לו לעבד.

וכבר העיר בזה בשו"ת בית אפרים אמנם באמת לר"מ ל"ק כלל דהרי לכאורה בלא"ה ל"ק הקושיא הנ"ל עפ"מ דא' בב"מ י"ט. דבשטר שיחרור אמרינן לאביי עדיו בחתומיו זכין לו וא"כ העבד הוא משוחרר באמת משעת חתימת העדים אפס דל"א עבחז"ל רק היכי דמטא לידי' כדא' התם י"ג.

ומבואר באס"ז שם דד"ז אינו מגוף השיחרור רק כתנאי בשעת חתימה שיזכו לו ע"מ שיבוא השטר לידו ע"ש וא"כ על קיום התנאי הא לא בעינן שליחות ול"ש בזה אשלד"ע אמנם עדיין יש להקשות לפמ"ש בתוס' ב"מ כ'. ד"ה שובר דעדיו בחתומיו זכין לו ל"ה רק תקנתא דרבנן ול"מ לענין איסור להתירו בבת חורין דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת ע"ש ובמק"א כתבתי בזה ליישב קושי' הר"ן במתניתין דגיטין י"ג.

האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה תנו מנה לאיש פ' ומת יתנו לאחר מיתה והקשה הר"ן לפ"מ דמוקי בגמ' התם הך דתנו מנה במעמ"ש א"כ גם בשטר שחרור לפ"מ דמשמע שהגט בעין אמאי לא יתנו גם הג"ש כשהי' במעמ"ש דבשלמא בגט אשה ל"מ מעמ"ש דלא תקינו רבנן מעמ"ש אלא במידי דזכות ולא במידי דחובה אבל בג"ש אמאי ל"מ מדין שעשו בו חכמים שאינו זוכה כזוכה ולד' התוס' הנ"ל נכון דכיון דמעמ"ש ל"ה רק קנין דרבנן הא ל"מ לענין להתירו בב"ח ולהכי שפיר לא יתנו לאח"מ והנה בס' טורי אבן בקונטרס אבני שוהם בפ"ק דחגיגה העיר דבמקום דל"מ השיחרור רק מדרבנן דלכאורה י"ל כמו דא' גבי גט אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' הה"נ בשיחרור אמרינן דאפקעינהו לקנין דהאדון למפרע כגון כשקנאו האדון בכסף או בשטר אפקעינהו רבנן הקנין מיני' דהפקר בי"ד הפקר והו"ל כאלו קנה

בכסף של אחרים או בשטר של אחרים דהא בעינן שטר קנין משל הרב כמו גבי שטר קידושין אמנם חזר ודחה זה דא"כ אי אפקעינהו כ"ש דגרע טפי דהו"ל כנכרי למפרע כיון דמילת הרב וטבילתו לשם עבדות אינו עולה לו כיון דאין זה רבו למפרע ע"ש אולם בס' ט"ג בחי' לגיטין מ"א.

מקיים דבר זה דשפיר נוכל לומר דאפקעינהו לקנין דהאדון ואי דא"כ הו"ל כנכרי ז"א דהרי בלא"ה העבד כשיוצא לחירות הוא טובל עצמו להיות בכלל ישראל גמור ממילא עולה טבילתו לשם גירות והו"ל ישראל ע"ש וא"כ לכאורה יוכל שפיר להקנות הג"ש במעמ"ש ואי דל"ה רק דרבנן ול"מ להתירו בב"ח ז"א דנימא אפקעינהו והו"ל כנכרי אמנם אחרי העיון מיושב שפיר דהרי באמת בגיטין ע"ז: פרכינן איך יכול עבד להשתחרר בשטר ע"י עצמו הא יד עבד כיד רבו ומשני גיטו וידו באין כאחד והכא אי נימא דאפקעינהו הא הו"ל כנכרי והרי כ' בתוס' שם י"ג: דמעמ"ש ל"מ בעכו"ם וא"כ ממ"נ ל"מ מעמ"ש בג"ש דאי כקודם השיחרור דיינינן לי' הא יד עבד כיד רבו ואי דגיטו וידו ב"כ והו"ל בשעת מסירת הג"ש כמשוחרר הא כיון דל"ה רק שחרור דרבנן הא ע"כ אמרינן אפקעינהו והו"ל כנכרי ומעמ"ש הא ל"מ בעכו"ם והוא דבר יקר.

ויש לתרץ עפי"ז קושי' התוס' בגיטין י"ב: בהא דקא' וכ"ת א"ב זריק לי' גיטא ופסיל לי' והקשו התוס' מה בכך מ"מ חוב לו זה השחרור שפוסלו מתרומה ולהנ"ל י"ל דהרי באמת אי זריק לי' ג"ש בתוך ד"א. כפירש"י שם הרי קנין ד"א הוי רק קנין דרבנן ול"מ רק לענין ממון ולא להתירו בב"ח א"כ הו"ל זה השחרור זכות דהשתא הוא מותר בב"ח עכ"פ ואי הוי זריק לי' גיטא בתוך ד"א יהי' אסור בתרומה כיון דאכילת תרומה תלוי בקנין כספו וכיון דל"ל להאדון בו זכות ממון ל"ה קנין כספו וגם יהי' אסור בשפחה ובב"ח ואי דנימא אפקעינהו כמ"ש באמת ברמב"ן בגיטין צ"ז לענין גט אשה דמהני בד"א להיות גירושין מדאורייי אף דד"א הוא רק דרבנן משום אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' וה"ה בשחרור נימא אפקעינהו כנ"ל ז"א דאי נימא אפקעינהו הו"ל כנכרי וא"כ הא קנין ד"א הוא מתורת חצר וכיון דחצר דגברא הוא מתורת שליחות הא אין שליחות לנכרי אמנם דא עקא דאיך מהני באמת זריקת הג"ש בתוך ד"א של העבד בע"כ של העבד אף לענין ממון דבשלמא בגט אשה כיון דחצר דאיתתא מתורת יד אתרבאי ומהני בע"כ דומיא דונתן בידה וגם באשה איפשר דאם גילתה דעתה ואמרה שאינה רוצה שיקנו לה ד"א ל"מ דהרי בב"מ ד"י אמרינן גבי פאה ומציאה כשנפל עלי' גלי דעתי' דבנפילה ניחא לי' דלקני ולא בד"א הרי דבעינן שיהי' ניחא לי' ובנימוק"י שם כתב משום דד"א הוא קנין דרבנן ויכול לומר א"א בתקנ"ח כמו בכתובות נ"ח.

ונהי דהתם לא קיי"ל הכי דנימא כיון דנפל גלי' אדעתי' כו' כמבואר בח"מ סי' רס"ח אבל כשאמר בפירוש מקודם שא"ר שיזכו לו הד"א אפשר דגם באשה ל"מ וע' ירושלמי גיטין פ' הזורק ה"ג א"כ מכ"ש בעבד דל"ק כשאומר שא"ר שיקנו לו ד"א שלו הג"ש ובלא"ה יל"ע לפמ"ש הפוסקים דקנין דרבנן ל"מ כשהוא באיסור כמ"ש בתוס' כתובות פא"נ ובב"מ דבגנב ל"מ קנין ד"א וכ"ה בתשו' הר"ן סי' מ"ו הובא בש"ע ח"מ סי' רל"ה ומקור הדבר הוא מד' הש"ס יבמות כ"ח מאמר דהיתרא קני דאיסורא ל"ק והיינו משום דמאמר הוא קנין דרבנן לא תיקנו באיסור וא"כ איך מהני ד"א בג"ש שהוא באיסור דכל המשחרר עבדו עובר בעשה והעיר בזה קצת במ"ל פ"ט מזכיי' ומתנה ה"י ע"ש] וע' בב"מ כ"ז: דאי סימנין דרבנן כי עבוד רבנן תקנתא בממון לא באיסור וא"כ אינו משוחרר לגמרי כ"ז שלא בא הגט שחרור לידו ושפיר שייך אין שלד"ע וע"כ אינו רק שלוחו של העבד ולפי"ז הרי כ' המהרש"א בחי' ב"מ שם דהא דעדיו בחז"ל ל"ה רק תקנתא דרבנן הוא רק לר"א דאמר עדי מסירה כרתי משא"כ לר"מ דס"ל ע"ח כרתי הוי דינא דאורייי' ומהני גם להתירו בב"ח ע"ש וא"כ לר"מ הו"ל משוחרר גמור משעת חתימת העדים אי הו"א דזכות הוא לו וא"כ ל"ה על ההגעה ליד העבד שם שליחות כיון דל"ב שליחות ע"ז כנ"ל וא"כ שפיר יוכל להיות לר"מ גם שלוחו של האדון וכיון שכן שפיר קא' ש"מ מדרבנן התופס לבע"ח קנה והיינו דל"ק שלוחו של בעל הממון כנ"ל דרק לרבנן ע"כ ל"ה רק שלוחו של העבד דא"י להיות שלוחו של האדון משום דאשלד"ע משא"כ לר"מ הא ל"ש אשלד"ע כנ"ל ושפיר יוכל להיות בשעת זכיי' כשא"ל תן גם שלוחו של האדון וא"כ לא נשמע מיני' דא"צ שליח של בעל הממון וממילא לא הו"מ לאוכוחי מיני' ג"כ דתופס לבע"ח קנה ומיושב שפיר מאי דקא' ש"מ מדרבנן כו'.

ונכון ליישב בזה קושי' הרשב"א בחי' שהקשה על שי' רש"י ז"ל דס"ל דאפי' לרבנן אינו משוחרר עד דמטי גיטא ליד העבד מהא דא' בגיטין י"ב: אמרנו לו למאיר והלא זכות הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות כו' אמר לנו ומה אלו עבד כהן שברח ואשת כהן שמרדה על בעלה הלא אוכלין בתרומה וזה אינו אוכל ולש' רש"י ז"ל הא אף זה יאכל כיון דלא יצא לחירות עד דמטי גיטא לידי' ולהאמור י"ל דר"מ קאמר הכי לשיטתי' דעב"ח ז"ל דינא דאורייי' א"כ לדידי' אי הוי אמרינן דזכות הוא לעבד הא הי' משוחרר למפרע משעת חתימה גם לענין איסור ואינו מעוכב ג"ש והי' אסור למיכל בתרומה והא דקא' בגמ' התם שפיר קאמר להו ומשני היינו דקא מהדרי לי' במתני' מפני שהוא קנינו היינו דפירכת הש"ס הוא על הא דקא' אמרנו לו למאיר דמשמע דפרכי לי' שלא יתכן לומר כלל הכי גם לשיטתי' וע"ז מקשה מאי פירכא היא זו הא שפיר קאמר להו וקאמר

דגם ע"ז השיבו עליו במתניתיקדאין זה חוב מפני שהוא קנין או איפשר דהשיבו לו גם לפי שיטתם אף אי נימא דעבח"זל גם אי הוי רק מדרבנן מהני לענין איסור ג"כ כמו שמסתפקים בזה באמת בתוס' ב"מ הנ"ל ודוק.

ואחרי הדברים האלה י"ל פשוט בטעמא דרש"י והרי"ף ז"ל דלכך אינו משוחרר גמור עד דמטא לידי' דבשלמא לענין ממון א"י לחזור משום דעבחז"ל למפרע כשאמר לשליח תן אבל לענין איסור כיון דעבחז"ל ל"ה רק דרבנן הא ל"מ לענין איסור כנ"ל: ובאופן אחר נראה ליישב קושי' המפורשים הנ"ל בהא דקא' ש"מ מדרבנן דוקא עפמ"ש הרא"ש בב"מ שם בשם הרי"ף דהא דל"א אביי עבחז"ל אלא היכי דמטא לידי' לבסוף היי"ד דבר שצריך מקבל השטר לזכות ע"י השטר דבר שאין בידו כגון שטר הלואה שזוכה המלוה בשיעבוד נכסי הלוה ע"י השטר אבל כשזוכה בדבר שהוא כבר ת"י זכה בשעת חתימה אפי' לא יבוא השטר לידו לעולם ע"ש ולפי"ז הרי כ' בתוס' גיטין י"ז.

דהעבד הו"ל מוחזק בעצמו וא"כ ל"ה צריכין שיגיע השטר שיחרור ליד העבד אפס כיון דילפינין גז"ש לה לה מאשה להכי בעינין שיבא הג"ש ליד העבד כמו בגט אשה אמנם זהו רק לענין איסור להתירו בב"ח אבל ממונא דהאדון שיש לו בהעבד באמת פקע משעת חתימה והנה באמת בב"ח ח"מ סי' ל"ט ומ"ג כ' דהא דעבחז"ל הוא רק כשמצוה הלוה להעדים שיעמוד בידם ליתנו להמלוה או בסתם אבל כשאומר להעדים ליתנו לידו של לוה בכה"ג ל"א עבחז"ל ע"ש ולפי"ז י"ל בג"ש בסתמא בשעת חתימת העדים ל"א עבחז"ל כיון דהמשחרר עבדו עובר בעשה אמרינן בסתמא דבודאי כונת האדון הוא שיהיו העדים חותמין הג"ש ולהחזירו לידו שיהי' מונח ת"י עד שיהי' שעת היתר לשחררו כגון לצורך מצוה וכי"ב אבל מכי נותנו אח"כ ליד שליח ואומר תן גט זה לעבדי הרי גילה דעתו שרוצה לשחררו כעת אמרינן שפיר למפרע עבחז"ל ולפי"ז צריך להבין לכאורה האיך שמעינין מהכא דתופס לבע"ח קנה דילמא הכא היינו טעמא דמכי אמר תן גט זה לעבדי אמרינן למפרע עבחז"ל ואף שהוא רק דרבנן הא מהני עכ"פ לענין ממון משום הפקר ב"ד הפקר ולכך לא יחזור אמנם י"ל עפ"מ דמיבעיא לן בגיטין מ"ב: אם מעוכב ג"ש יש לו קנס וא"כ לפמ"ש בתוס' יבמות פ"ט: ד"ה שהפקר דל"א הפקר בי"ד הפקר רק היכי שלאחר ההפקר בי"ד לא ישאר לו שום זכות כלל אבל אם נשאר לו עוד איזה זכות גם אח"כ ל"א הפקר בי"ד הפקר וא"כ אי נימא דמעוכב ג"ש יש לו קנס ובפרט אי נימא דעבד שמכרו רבו לקנס מכור הא נשאר עוד להאדון זכות בהעבד דכיון דאסור עדיין בב"ח הא הו"ל מעוכב ג"ש ויש לו להאדון זכות דקנס בגווי' וא"כ ל"מ הא דעבחז"ל שהוא רק דרבנן גם לענין ממון כיון דבכה"ג הא ל"א הפקר בי"ד הפקר כנ"ל.

ולפי"ז מיושב שפיר דלא הו"מ למימר דטעמא דמתניתין הוא משום עבחז"ל דא"כ תפשוט מינה דמעוכב ג"ש אין לו קנס דאי יש לו קנס הא נשאר להאדון זכות ממונא בהעבד ול"א בכה"ג הפקר בי"ד הפקר ואינו מועיל גם לענין ממונא וע"כ שפיר נשמע דתופס לבע"ח קנה. והתינח לרבנן משא"כ לר"מ הא עבחז"ל דינא דאורייי' וע"כ שפיר קאמר משום דחוב הוא לו משא"כ אי הוי זכות הוי אמרינן דלא יחזור משום דעבחז"ל ונהי דלענין איסור הוי מצרכינין שיגיע ליד העבד דילפינן לה מאשה דצריך שיגיע הגט לידה אבל זכות ממונא הא פקע לי' משעת חתימה ולהכי שפיר א"י לחזור.

אבל לא משום תופס לבע"ח ולהכי קא' שפיר ש"מ מדרבנן התופס לבע"ח קנה ולא מדר"מ ודו"ק: וארווחנא ליישב בזה תמיהת התוס' על רש"י ז"ל שסותר משנתו שפירש בהמשנה דף י"ג. האומר תנו גרסינין ול"ג תן גט זה שלא מסר ליד השליח בחייו ולפיכך לא נחלקו חכמים בדבר לומר שמשעה הראשונה זכה לו השליח לעבד להיות משוחרר והרי לשי' הא אינו משוחרר עד דמטי גיטא לידי' דעבד ולהנ"ל יהי' נכון דהנה באמת הקשה בקצוה"ח סי' קפ"ח לפמ"ש הרמב"ם והר"ח דאם הבעל הי' בריא בשעה שמינה השליח ונשתטה מהני נתינת השליח הגט להאשה וכן כשנעשה גוסס בינתים מועיל שליחותו א"כ אמאי באמר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי לא יתנו לאחר מיתה נימא כבר עמד השליח במקום המשלח דהא גוסס או נשתטה נמי אין במעשיהן כלום ואמרינן כבר נעשה כמותו ובתוס' שם י"ג.

כ' וז"ל וקמ"ל דאין גט לאח"מ אע"ג דבהדיא תנן בפ' מי שאחזו דאין גט לאח"מ הכא אצטריך לאשמעינן דאע"ג שמינה המגרש השליח בחייו לא חשיב להיות כמותו לאח"מ כאלו הוא עצמו קיים אלא חשיב גט לאח"מ עכ"ל והיא גופה קשיא דלמה לא יהי' השליח כמותו לאח"מ כיון דכבר נעשה שליח בחייו וגוסס נמי ה"ה כמת ל"ד כמה פוסקים ואפ"ה כל שמינה אותו לשליח קודם שהי' גוסס הוי השליח במקומו אפי' אחר שנעשה גוסס ותי' דנהי דשלוחו כמותו אפי' אח"מ כיון דאיהו גופי' אלו בעי לשחרר את עבדו אחרי שמכרו לאחר אפי' כבר עשה שליח לשחרר עבדו בכ"ז אחרי שמכרו לאחר תו לא מצי שליח לשחררו כיון דאיהו גופי' אין לו רשות בו וכאחר הוא וכן באשה כיון דמיתת הבעל מתירה ותו לא אגידה גבי' כלל ומש"ה ל"א בי' שלוחו כמותו כיון דאיהו גופי' אחר שמת ל"ל רשות כלל לא בעבד ולא באשה אבל בנשתטה או בגוסס כיון דאכתי זה עבדו וזו אשתו אלא שמחוסר דעת ויד לגרש ולכן השליח שכבר נעשה במקומו והוא בר דעת שלוחו כמותו וכן פירש"י בגיטין ט': דלהכי לא יתנו לאח"מ דנפקא לי' רשותי' מיני' וחייל עליו רשות יורשין והיינו כיון דהשליחות לא בטיל אפי' אחר מיתת האדון

וכבר עמד במקומו אלא כיון דכבר יצא העבד מרשותו ונכנס לרשות יורשין וכאחר דמי עכ"ד [ולכאורה יל"ע לד' רש"י והרי"ף הנ"ל דמכי מטי גיטא ליד השליח א"י לחזור ופקע ממונא מיני' ורק האיסור.

נשאר עליו כנ"ל וא"כ הרי הרא"ש בגיטין ל"ט. פוסק דהמפקיר עבדו ומת כיון דמשהפקירו פקע ממוני' ואיסורא הוא דאית לי' להאדון עליו ולכך מיתת האדון מפקיע האיסור כמו באשה מיתת הבעל דגמרינן לה לה מאשה ע"ש וא"כ א"צ לג"ש כלל אפס דכ' שם דמדרבנן צריך ג"ש כיון דכ"ע לא בקיאי בההוא דינא דמיתת האדון מפקיע האיסור ונפק עלי' לעז של עבדות ע"ש וא"כ עכ"פ לא נכנס לרשות יורשין ואמאי לא יתנו לאח"מ כיון דכבר נעשה שליח בחייו ועמד במקומו אמנם באמת הובא ברא"ש שם בשם הרי"ף דס"ל איסורא לברי' קא מורית וצריך ג"ש וא"כ שפיר נכנס לרשות יורשין] ולפי"ז י"ל דרש"י ז"ל ס"ל באמת דגם בג"ש בעינין מטא לידי' לענין עבחז"ל רק דלא הוי אלא כמו תנאי כד' האס"ז הנ"ל וכשמתקיים התנאי זוכין העדים למפרע משעת חתימה ולכך א"י לחזור לענין ממון ולפי"ז שפיר כ' רש"י ז"ל דאילו הוי גרסינן תן גט זה שפיר היו יכולין ליתנו לאחר מיתה לרבנן דאמרו זכות הוא לעבד משום עבחז"ל למפרע כיון דגם אחרי מיתת המשלח לא בטיל השליחות אלא משום דפקע רשותי' ונכנס לרשות יורשין והרי בשטר מתנה אי אמרי' עבחז"ל זכה המקבל כי מטי לידי' לבסוף אפי' אי נתנו לאחר בין החתימה להנתינה וא"כ ה"נ כי מטא לידי' לבסוף הא לא נכנס מעולם לרשות יורשין כיון דמשתחרר למפרע וא"כ שפיר הוי פליגי רבנן ואמרי דיתנו לאח"מ והבן: ובדרך היותר קצרה איפשר לומר בישוב קושי' התוס' הנ"ל דהנה באמת יש להתבונן להגירסא דתן גט זה אפי' אי נימא דאתיא כר"מ הרי גם לר"מ משכחת אופן שהשיחרור זכות הוא לעבד כגון שהוא ח"ע וחב"ח דלישא שפחה א"י ולישא ב"ח א"י וע"י הג"ש יהי' ניתר בב"ח הא בודאי זכות הוא לו גם לר"מ וא"כ למה קתני סתמא לא יתנו לאח"מ הרי בכה"ג דזכות הוא לו הא עבחז"ל ורשאי ליתן לו לאח"מ דכי מטי לידי' לבסוף זוכין הע"ח למפרע ולא נכנס לרשות יורשין כנ"ל אמנם ראיתי בספר המקנה בקידושין ט'.

שכ' דלמ"ד ע"ח כרתי א"א לומר בג"ש עבחז"ל כיון דלדידי' קאי וכתב אחתימה ובעינין שליחות הבעל בחתימת העדים בגט וה"ה בג"ש דילפינן לה לה מאשה וקיי"ל דאין שליח הולכה נעשה שליח לקבלה כדא' בגיטין כ"ד וס"ג: משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל וא"כ העדים שעושין שליחות האדון בחתימה איך יוכלו לזכות להעבד בחתימתן הא זכיי' הוא מטעם שליחות וכיון שהם שלוחי האדון איך יכולין להיות ג"כ שלוחי

העבד וע"כ דהא דא' בג"ש עבחז"ל הוא רק לרבנן דר"מ דס"ל כר"א דא' עידי מסירה כרתי כדקא' במתני' בגיטין פ"ו.
וחכ"א אעפ"י שאין עליו עדים כו' והיינו דוכתב לא קאי כלל אחתימה אלא אכתיבה וה"ה בג"ש ל"ב שליחות בחתימה ושפיר יכולין לזכות לעבד בתורת ש"ק ע"ש והוא היפך דברי המהרש"א הנ"ל ולפי"ז א"ש דקתני לא יתנו לאח"מ כיון דלר"מ ע"כ ל"א בג"ש עבחז"ל וע"כ שפיר פירש"י דאי גרסינין תן גט זה הי"ל לרבנן למיפלג כיון דלדידהו הא קא' בג"ש עבחז"ל והיו רשאין ליתנו לאח"מ כיון דמכי מטי לידי' זוכין לו העדים למפרע משעת חתימה ולא נכנס לרשות יורשין ועומד השליח במקומו למוסרו לו גם לאח"מ כנ"ל.
וע"ד פלפול קצת י"ל בישוב קושי' הקצוה"ח הנ"ל גם לשי' רש"י והרי"ף עפי"ד הר"ן בנדרים כ"ט: שכ' בהא דקא' התם בגמ' דאם ל"א מעכשיו שלמים לאחר ל' יום עולה הוי מידי דהוי האומר לאשה התקדשי לי לאחר ל' יום דמקודשת ואעפ"י שנתעכלו המעות והקשה הר"ן דהרי המקדש בשטר לאחר ל' יום ונתקרע השטר קודם ל' אינה מקודשת משום דכי חיילי קידושי ליכא שטרא וה"נ כיון דבדיבורא בעלמא אקדשה כי חייל הקדש ליתי' לדיבורי' ותי' דאמסקנא סמוך דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הלכך פשיטא לי' דלא גרע אמירה לגבוה מכסף קידושין דאשה ע"ש ולפי"ז יש להבין לכאורה במתני' שאמר תנו גט זה לאשתי דמשמע שאמר כן לקיבוץ אנשים שעמדו לפניו ולא ייחד השליח בפירוש כמבואר בראשונים ז"ל ואיך מהני כשקיבל א' מהם ע"ע השליחות הרי מינוי שליחות הוא נגמר בדיבור וכשמתברר השליח הרי אז כלתה לדיבורי' ונהי דמכח אין ברירה אין לחוש כיון דבדבר שאינו חל רק מכאן ולהבא אין חשש ברירה כמ"ש בר"ש פ"ה דמע"ש ובתוס' ב"ק ס"ט.
אבל הא קשיא לד' הר"ן הנ"ל דהרי כלתה לדיבורו ועכצ"ל דכשנודע להבעל שזה הוא השליח ואינו מבטלו הרי הוא כאלו ממנה אותו עתה וכן עד שעת הנתינה להאשה או להעבד מה שאין הבעל או האדון חוזר הוי כאלו ממנה אותו בשעת נתינה מחדש וכי"ב כ' במהרי"ט ח"א סי' כ"ב דל"ש בשליח ענין ברירה משום דכ"ז שלא נגמר הרי יכול לחזור בו והוי כאלו הי' השליחות בשעת גמר הענין ע"ש ולפי"ז גם בשליחות ג"ש אף דלרבנן משעה שבא ליד השליח באמר תנו שוב א"י לחזור בו היינו שא"י לחזור מהשיחרור לשוב להשתעבד בהעבד אבל השליחות הרי יכול לבטל שיתננו לו בעצמו או ע"י שליח אחר וא"כ עד שעת הנתינה אמרינן דמה שאינו חוזר הוי כאלו ממנהו מחדש בשעתנתינה ולפי"ז מיושב ע"נ הקושיא הנ"ל דהתינח כשהאדון עדיין חי בשעת

נתינת הג"ש שפיר שייך למימר דהו"ל כאלו ממנה אותו בשעת נתינה מחדש משא"כ לאחר שמת הא ל"ש סברא זו וע"כ אין צריכין למינוי השליחות דמעיקרא וא"כ כבר כלתה לדיבורי' ולפי"ז עכצ"ל דס' רש"י והרי"ף ז"ל הוא רק למ"ד בגמ' שם דמתני' מיירי בבריא אבל למאן דמוקי בשכ"מ י"ל דלפימ"ש בדברי הר"ן שם דבהקדש כיון דאמירה לגבוה כמסל"ה ל"ש כלתה לדיבורו איפשר דגם בשכ"מ כיון דדבריו ככתובין וכמסורין דמי ל"ש בי' כלתה לדיבורו וי"ל ולפלפל עפי"ז הרבה אכ"מ] וכיון שכן הרי ל"ש כל זה רק לענין ג"ש דאיכא שני דברים היינו שעבוד העבדות וגם האיסור לישא ב"ח והרי המפקיר עבדו פקע שעבודו ממנו ואפ"ה צריך ג"ש להתירו בב"ח א"כ חזינן שהם שני דברים נפרדים משא"כ בגט אשה הרי החזרה והגירושין הם מושג אחד וא"א לחלקו לחצאין דלענין החזרה תועיל הזכיי' ולא לגוף הגירושין כיון דהם ד"א ותלויין זב"ז בודאי בכה"ג דהוי זכות להאשה היא מתגרשת מיד.

ולבאר הדברים ביותר ע"ד הפלפול י"ל החילוק בין ג"ש לגט אשה לד' רש"י והרי"ף דהנה בהא דזכין לאדם שלב"פ מבואר בפוסקים דאיכא בזה ב' טעמים א' מכח המקבל דהואיל דזכות הוא לו אנן סהדי דניחא לי' והוי כאלו מינהו המקבל להזוכה בשבילו שליח בדבר ע' תוס' כתובות י"א ד"ה מטבילין.

ב' מכח המזכה משום גוזה"כ דילפינין בקידושין מ"ב. דאחד יכול לזכות לחבירו ע"י אחר מקרא דאיש זוכה ושעפי"ז ביארתי במק"א פלוגתא דרבי ורבנן בירושלמי פ"ק דקדושין ה"ג דקא' התם סברי רבנן הראוי לזכות ע"י עצמו ראוי לזכות ע"י אחר רבי אומר אעפ"י שא"ר לזכות ע"י עצמו ראוי לזכות ע"י אחר.

ונראה דרבנן סברי דטעמא דזכיי' הוא מכח אנן סהדי דניחא לי' והוי הזוכה שלוחו של המקבל ולכך כשא"ר לזכות ע"י עצמו א"ר לזכות ע"י אחר משום כ"מ דאיהו ל"מ עביד ל"מ משוי שליח וכדמצינו באמת בתוס' קידושין נ"ו. ד"ה מתקיף ורבי ס"ל דהזכיי' הוא מכח המזכה ולכך לא איכפת לן מה שא"ר לזכות ע"י עצמו והנה אי הוי הטעם משום דאמדינין דעתי' דניחא לי' ל"מ בעבד רק לענין חזרת האדון שלא יוכל להשתעבד בו עוד דזהו בודאי זכות הוא לו ולא לענין שיצא לחירות שיהי' מותר לישא ב"ח דזהו חוב הוא לו דעבדא בהפקירא ניחא לי' ול"ש אנן סהדי משא"כ אי נימא מכח המזכה שהוא האדון מקרא דילפינין מיני' דאיש זוכה איפשר לומר דהואיל וגזה"כ הוא דהיכי דמזכה ע"י אחר שלב"פ הוי ידו של הזוכה כיד מי שזוכה בשבילו ממש ול"ב מטי לידי' ואף דמעורב קצת חוב שיאסר בשפחה בכ"ז הוא משוחרר גמור כיון דידו כיד הזוכה אמנם באמת בעבד ע"כ א"א לומר דזוכה בשבילו מכח המזכה שהוא האדון עפי"ד הנוב"י שהבאנו

למעלה דע"כ אינו רק שלוחו של העבד דא"י להיות שלוחו של האדון משום דאשלד"ע כנ"ל וא"כ ע"כ אנו צריכין לומר דבשיחרור הוי מכח אנן סהדי וכעשאו העבד שליח בדבר ולכך שפיר ל"מ רק לענין החזרה דזכות הוא לו ושייך אנן סהדי משא"כ לענין איסור דשפחה כיון דאיפשר דחוב הוא לו דבהפקרא ניחא לי' ל"ה משוחרר עד דמטא גיטא לידי' משא"כ בגט אשה באופן דזכות הוא לה כגון שנאסרה על בעלה בין אי הוי מגזה"כ מכח המזכה בין אי הוא משום אנן סהדי הו"ל כמטא גיטא לידה ומתגרשת מיד בקבלת השליח את הגט: ואחר כל החזון הזה הנה אתברר לן מכל הני מילי מעלייתא דהרי"ף לא כ' הכי רק בג"ש ולא בגט אשה באופן דזכות הוא לה אמרינן דתיכף שבא הגט ליד השליח הזוכה היא מתגרשת וכד' הט"ז הנ"ל מכ"ש בנ"ד שנאסרה על בעלה וגם ברחה ממנו ואינה רוצה לדור עמו בודאי י"ל דמהני הזיכוי והרי במזכה גט במקום קטטה קא' ביבמות קכ"א: דל"מ משום טב למיתב טן דו וניחא דגופה עדיפא לה ובנ"ד הרי חזינין דלא ניחא לה לדור עמו ועריקתה מסתייעא ובפרט כשמזכה לה הגט בלשון זיכוי הרי כ' בטור יו"ד סי' רס"ז דגם הרי"ף לא כ' הכי בג"ש דל"ה משוחרר גמור עד דמצי לידי' רק בתן ולא בזכי וכ"כ ברמב"ם פ"ו מה' עבדים לחלק בין תן לזכי ומוכח ג"כ הכי לפמ"ש בפנ"י בחי' בטעמו של הרי"ף דכיון דאמר תנו גלי אדעתי' דלא ניחא לי' דליהוי משוחרר עד דמטי לידי' ע"ש וא"כ באומר זכה בודאי מהני גם בג"ש ומכ"ש בגט אשה היכי דזכות הוא לה.

והנה בט"ז שם תמה ע"ד הרמ"א בסי' ק"מ שהביא יש מחמירין והוא ד' המהרי"ק הנ"ל ולעיל בסי' א' לענין חר"ג סתם הרמ"א במי שנשתמדה אשתו דמזכה לה גט ע"י אחר ונישא אחרת ושם לא הביא כלל ד' המהרי"ק וכן הקשה בב"ש שם וראיתי בתשו' פמ"א ח"א סי' מ"ב כ' שם הגאון מהר"ג ז"ל לתרץ דבסי' א' לענין תקנת ר"ג שהגט הוא לחומרא בעלמא מהני הזיכוי לתקנתי' דהבעל משא"כ בסי' ק"מ דדשם מיירי בדיני גיטין לענין היתר האשה הביא הרמ"א ד' החולקים דל"מ זיכוי אמנם בנובי"ק חאה"ע סי' צ"ב רצה השואל שם ג"כ לחלק הכי ודחאו הנוב"י שאין לחלק כלל שאם היא לא הותרה ממילא חל על הבעל חדרגמ"ה ע"א ולפענ"ד נראה לפמ"ש א"ז הגאון מליסא ז"ל בס' תו"ג בחי' גיטין ט'.

בהבנת ד' הרי"ף וד' רש"י והרמב"ם הנ"ל עכ"פ בתן עפי"ד הש"ס קידושין מ דפליגי רב ור"י במעכשיו ולאחר ל' יום דרב ס"ל דמעכשיו תנאי הוי ור"י ס"ל דמעכשיו שיורא הוי ושוי נפשי' כי שרגא דליבני ואם בא אחר וקידשה קידושי שניהם תופסין בה ואם לא בא אחר וקידשה א"י לחזור והרמב"ם פ"ז מה"א פוסק כר"י וא"כ רש"י והרי"ף והרמב"ם

הנ"ל ס"ל בתן דגט דהי' כונתו על מעכשיו דשיורא ואע"ג דא' התם כל גיטא דמשייר לאו כלום הוא הא כ' בתוס' שם דזהו דוקא במהיום ולאח"מ דאין גט לאח"מ אבל לא במעכשיו ולאחר ל' וא"כ מש"ה א"י לחזור ואפ"ה לא יתנו לאח"מ דאין גט לאח"מ עכ"ד וא"כ במעכשיו דשיורא הא אמרינן דהגירושין מתחילין תיכף ונגמרין בשעת מסירה לידה ע' חי' פנ"י גיטין ע"ד ובמל"מ פ"ט מגירושין ה"ב וא"כ כיון דכבר התחילו הגירושין משעת מסירת הגט להשליח פקע מיני' דהבעל אז איסור חר"ג דנהי דאיהי לא שריא להנשא עד אחר גמר הגירושין אבל חדר"ג נפקע מהבעל כיון דשוב אינה אשתו בכולה דהרי אם הלכה היא ונשאת קודם קיום התנאי אין אני קורא בה כי שטית טומאה תחת אישך כיון שנפקע מקצת אישות והכי מוכח להדיא בר"פ המגרש וע' בס' תורת גיטין אה"ע סי' קמ"ג וממילא אזדא מיני' איסור חר"ג שר"ג לא החרים רק שלא לישא אשה על אשה ולא חצי אשה כדדרשינן בקידושין ז.

אשה ולא חצי אשה ואף דבנדרים וחרמות אזלינן בתר לשון בנ"א בכ"ז היכי שלא נתברר לנו לשון בנ"א אזלינן בתר לשון תורה כדכ' בתוס' ע"ז כ"ז ובכ"ד: איברא שראיתי להנוב"י במהדו"ת חאה"ע סי' קנ"א שכ' שאפי' בודאי זונה ואסורה לבעלה לא סמכינין אזיכוי והעלה שצריך היתר ק"ר רוקא וכן בשו"ת שבו"י ח"א סי' ק"כ כתב שהסכימו האחרונים להצריך ק"ר בזינתה ועתשו' ח"צ סו' צ"ו בכ"ז בכנ"ד גם הם יודו כיון שהבעל לא קיים עדיין מצות פו"ר והרבה פוסקים ס"ל דבמקום מצוה ל"ג ר"ג ואפי' להסוברים דגם במקום מצוה גזר ר"ג הרי כ' בנוב"י מהד"ת חאה"ע סי' ו' דהיי"ד בביטול פו"ר ששהא י"ש ולא ילדה בזה י"ל שגזר ר"ג שלא ישא אחרת שהוא בשוא"ת וגם הוא רק ספק שמא גם מהאחרת לא יזכה לבנים אבל במקום שיש מכשול עבירה ל"ג ר"ג ומי שיש לו אשה אף שאינה בת בנים ואינו מקיים מצות פו"ר מ"מ ניצול עי"ז מעבירה [ע' יבמות ס"ג דיינו שמגדלות בנינו ומצילות אותנו מן החטא ופירש"י הרהור עבירה] ומי שיושב בלא אשה נכשל בהרהורי עבירה בכל יום ולאו כ"ע הם כרב ספרא דהוי רווק הדר בכרך עכ"ד והוא מילתא דמסתבר ומצאתי בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' תמ"ו שכ' בפירוש הכי דלעקור איסור בקו"ע ל"ג ר"ג ועתה"ד סי' רס"ג ועתשו' מהר"ם אלשקר סוסי' קצ"ה שכ' דאין עולה על הדעת שגזר רגמ"ה במקום נדנוד עברה והרי מצינו כן גם לענין שבועה ביו"ד סי' רל"ט ס"ו דהנשבע לבטל מל"ת דרבנן בקו"ע לא חל אפי' בכולל ושם בס"ד כ' הרמ"א דבנשבע לבטל מ"ע דאוריי' בשוא"ת חל בכולל וכ"ה בסי' רל"ו ס"ה ובש"ך שם ס"ק ט"ו וא"כ נהי דנימא דהחרים ר"ג גם במקום מ"ע דפו"ר בכולל שאר אנשים שקיימו פו"ר אבל לבטל מל"ת דרבנן בקו"ע הא לא חל אפ' בכולל [ואולי

י"ל דהרהור עבירה ל"ח בקו"ע שא"ב מעשה ועפמ"ג א"ח סי' תרנ"ו לענין מ"ש בש"ע שם דבל"ת צריך לבזבז כל ממונו דבלאו שא"ב מעשה א"צ לפזר כל ממונו ע"ש וא"כ הרהור עבירה ל"ח מעשה כיון דהוא רק במחשבה וע' שבת ס"ד.

אם מידי עבירת יצאנו מידי הרהור לא יצאנו תדר"י מפני מה הוצרכו ישראל שבאותו הדור כפרה מפני שזנו עיניהם מן הערוה וכ' שם הרי"ף בע"י דעל הרהור ל"ה צריכין כפרה כיון של"ה מעשה אפס מפני שזנו עיניהם נחשב למעשה וצריך כפרה ע"ש וא"כ איפשר דהי' חל גזירת רגמ"ה גם ע"ז דקיל עוד יותר ממצות פו"ר ויש להביא סמוכין לזה מד' הש"ס ב"ב ס': דקא' מיום שחרב ביהמ"ק דין הוא שנגזור על עצמנו שלא לישא אשה כו' והק' תוס' הרי כתיב פרו ורבו ותי' באותן שקיימו פו"ר ועדיין קשה היכי היתה יכולה הגזירה לחול במקום מכשול דהרהור עבירה וע"כ דהוי מצי לחול הגזירה ע"ז אולם אין מביאין ראי' מן האגדה] ובפרט שהרי הרי"ף שהוא המחמיר בזיכוי הלא כ' בככנה"ג אה"ע סי' א' בהגה"ט אות מ"ב בשמו דהך איסורא דא' ביבמות ס"א: דאסור לעמוד בלא אשה הוא מה"ת ואין שבועה חלה עליו.

ועתוס' סוטה ח'. ד"ה אם.

וכי"ב מצינו ברמ"א אה"ע סי' א' ס"ח דמשום חשש קטט יכול לבטל מצות פ"ו אבל לא להתיר האיסור לעמוד בלא אשה משום ההוא חששא ועב"ש שם ס"ק ט"ו וס"ק י"ז.

ובלא"ה לפמ"ש בתשו' בית יוסף סי' י"ד דחר"ג ל"ה רק בשעת נישואין שנושא אשה על אשתו ולאחר הנישואין ליכא איסורא וא"כ עדיף שנתיר לו איסור חר"ג שאינו עובר רק פ"א משנתיר לו לעמוד בלא אשה שיכשל בכל יום בהרהור עבירה כדא' בקידושין כ"ט: מי שאינו נושא אשה כל ימיו בעברה ס"ד אלא כל ימיו בהרהור עבירה.

וע' ר"ן סוף יומא גבי מאכילין הקל הקל: והנה אף להחולקים על הב"י וס"ל דבנושא אשה על אשתו עובר בחר"ג בכל יום והוי ג"כ כל ימיו בעבירה נראה דעכ"פ אחרי שמזכה לה גט לכ"ע אינו עושה עבירה רק בשעת נישואי האשה האחרת ולא אח"כ והוא לפ"מ דאסבר לן א"ז הגאון בס' תו"ג הנ"ל דבזיכוי הוי כמו מעכשיו ולאחר ל' יום דשיורא הוי והרי כ' התוס' בגיטין פ"ה ד"ה כגון גבי גירושין דשיור דאם עברה ונשאת כיון שהתחיל לנתק האישות ממנה ע"י שנשאת לאחר מנתקה לגמרי ופקע אישות ממנה וכ"כ שם דף פ"ג.

ד"ה אילימא ע"ש וא"כ מכ"ש לגבי איסור חר"ג דהבעל בודאי שייך לומר כיון שכבר התחילו הגירושין והחלו להנתק מעליו עבותות האיסור דחר"ג אחרי שנשא אחרת חלף הלך ממנו האיסור דחר"ג לגמרי וא"כ בודאי שרי ע"י זיכוי עכ"פ והנה אף שבתשו' נוב"י

שם הלכה זורופפת בידי אם להתיר איסור דחר"ג כדי שלא יעמוד בלא אשה הלא כ' שם הטעם שבעובדא דידי' לא פשעה האשה רק מחמת רעבון נדדה הלכה ממנו אבל בכנ"ד שבמרד ובמעל ברחה ממנו נראה דגם הנוב"י יודה שיש להתיר להבעל לישא אחרת שלא יהי' מעוגן לעולם ויהי' כל ימיו בעבירה ועתשו' פרח מטה אהרן ח"ב סי' ס"ו.

ובאמת תמה אני על הנוב"י שכ' שההיתר של חר"ג דהבעל תליא בהיתרה של האשה ואי ל"מ הזיכוי לגבי האשה שתתגרש בקבלת השליח ל"מ ג"כ לגבי הבעל והרי כל המחמיר בזיכוי הוא המהרי"ק להבנתו בד' הרי"ף והמעיין בד' המהרי"ק שורש קמ"א יראה דסובר שם דאף דלענין האשה ל"מ עד שיגיע הגט לידה בכ"ז אין איסור דחר"ג חל על הבעל דלא מיקרי נושא ב' נשים בכה"ג ובפרט שגוף ד' המהרי"ק במ"ש שאין האשה ניתרת עד שיגיע הגט לידה יחידאה הוא.

והנה אף אי נתפוס דזיכוי בגט אשה שנאסרה הוי ספיקא דדינא שמא כהרי"ף דל"מ זיכוי בכ"ז יש להקל לענין חר"ג לפמ"ש בחמ"ח וב"ש אה"ע סי' ס"ו דחר"ג הוי דרבנן ועב"ש סי' קי"ד ס"ק כ"ב א"כ הוי סד"ר ולקולא ואף דבאתחזיק איסורא סד"ר לחומרא בכ"ז זהו דוקא בס' במציאות אבל בספקא דדינא הרי כ' במ"ל פ"ב מט"צ ה"א דבספקא דדינא לא מוקמינן אחזקה דבשביל חזקה לא ישתנה הדין עפמ"ג יו"ד סי' ח"י בשפ"ד ס"ק ל"ד ועד"מ אה"ע סוסי' א' וב"ש שם שמקילין בפלוגתת הפוסקים אם חל חר"ג בארוסה הואיל דחר"ג הוא משום קטטה ולא משום דררא דאיסורא ע"ש וע' תשו' עבוה"ג סי' ל"ו שמפלפל עם הט"ז בנידן אם המירה באונס שהט"ז הורה שמותר לו לישא אחרת בלא זיכוי גט והעבוה"ג הורה שצריך לזכות לה גט ולדברי שניהם עכ"פ זיכוי גט תקנה טובה היא ובנידן שלהם לא נאסרה על בעלה ובנ"ד הלא היא אסורה על בעלה עולמית כי על כן בצירוף סניפי היתר שכתבנו למעלה נלפענ"ד ברור שיש לסמוך בנ"ד אתקנתא דזיכוי וליתר שאת יעשה כמ"ש בתשו' ברית אברהם חאה"ע סי' צ' שלצאת ידי כל הספקות ימסור תחלה הגט ע"י אחר בזיכוי מטעם חר"ג כנ"ל ואח"ז יקחנו ממנו וימסרנו שנית בתורת הולכה שיהא מוכן ליתן לה לכשתבא לביתה וכ"כ בס' בית מאיר וכן יעשה כ"ת אם כבד הדבר ממנו לאסוף הסכמת מאה רבנים ובלבד שיסכים עוד רב גדול מובהק בהוראה ודרינא בהדי' ובזה הנני ידידו דור"ש באהבה מברכו בכוח"ט בספרן שצ"ג בכלל כ"י:

סי' עב

הן בא לפנינו הרבני האומלל מוה' ברוך ב"ר דוב ושפך שיחו לפנינו על אודת התלאה אשר מצאתהו עם אשתו מ' פב"פ שזה כמה דעתה מטורפת ר"ל ונודע הדבר שגם בהיותה בתולה וכמעט רוב ימיה היא מטורפת ורק לעתים מועטות היא שפויה בדעתה וכפי הנראה ידע הבעל קודם הנישואין שדעתה קלושה אבל לא שהיא בגדר שוטה ולאחר הנשואין כראותו עניני שגעון ממנה נחמו אותו חותנו וב"ב באמרם אליו שהרופאים הגידו שלאחר שתלד תתרפא משגעונה והוא נתן אמון לדבריהם ודר עמה ותהר ותלד בת אמנם לא עלתה לה ארוכה אדרבא חולי השגעון מתגבר עלי' כפעם בפעם וכל היום היא מדברת אל לבה דברי שגעון בדמיונות כוזבות בלי הפסק קורעת בגדיה מעליה ומשברת כלים מחבקת אשפתות ולוקטת ואוכלת מה שמוצאה בין האשפתות גם היא משתנת ומטלת רעי כשהיא שוכבת במטה וכן בשעה שהיא עומדת והולכת בביתה ואינה מרגשת כלל ואשתקד נתנו אותה בבית החולים המשוגעים בוויען ובלבוב ולא מצאו הרופאים מזור ותרופה למכתה וכולם כאחד החלטו כי לא תוכל להרפא עוד והנה כעת הבעל בוכה ומבכה על איבוד ימיו ושנותיו ועל ביטול פו"ר ושבת והרהורי עבירה קשים ומתחנן ודופק על פתחינו להוציא ממסגר נפשו למצוא לו עזר כנגדו להתירו מכבלי העיגון שא"א לו לדור עמה והוא רך בשנים ושרוי בלא אשה ביגון וצער וגם ידו מטה ולרש אין כל ליתן לה מזונות ולהילדה הקטנה שיש לו ממנה והנהו הולך קודר כל היום בלחץ לבבו מתנודד על כנפי התנועה במצור ובמצוק בחוסר כל ואין לו מקום מנוח כי הוא גר בארץ נכריה וההכרח יאלצהו לשוטט על פני תבל ולקדר בערים אולי ימצא מרגוע לנפשו לשבת בית ולא יכולתי לראות בצרת נפש העני האומלל הלזה בהתחננו אלי לישרי לי מר ומצאתי א"ע כמחויב בדבר להזדקק לו ולעיין בדיני':

הנה לכאורה יש לנו לדון בנ"ד על גוף הקידושין כיון דרוב ימיה דעתה קלושה ובשוטה הא לא תפסי קידושין כלל כדקיי"ל ביבמות ס"ט ובכ"ד דחשו"ק שנשאו נשים ומתו נשותיהן פטירות מן החליצה ומן היבום ומצינו בכי"ב דאזלינין בתר רוב ימי השנה כהא דפסחים ז.

מעות שנמצא בהר הבית לעולם חולין אפי' בימות הרגל דאזלינן בתר רוב ימי השנה וע' נדה נ"ז: אם רוב ימי' טמאין טמאה אמנם באמת כד מעיינין שפיר אינו מועיל לנו בזה הרוב לענין ביטול הקידושין כיון דבמיעוט ימי' הוא שפויה לגמרי ואפי' בשעה שדעתה קלושה כשלא הגיעה לכלל א"י לשמור את גיטה וקידוש' אף שא"י לשמור את עצמה חלו שפיר הקידושין ואפי' אם היינו יודעין בבירור שגם בעת הקידושין היתה שוטה

גמורה בכ"ז הרי היתה שפוי' בינתים ושמא בעיל לשם קידושין כמ"ש בב"ש סי' קכ"א סק"ט בשם הב"י לענין אם הבעל שוטה כשהי' שוטה בשעת הקידושין ונשתפה וחזר ונשתטה אפשר כשהי' שפוי בעל לשם קידושין ע"ש ונהי דכשלא הי' ידוע לנו שהיתה שפו' לפרקים איפשר דלא הוי לנו למיחש שמא נשתפה בינתים כדמצינו ביבמות פ' לענין סריס חמה כיון דתחלתו וסופו לקוי ל"ח שמא הבריא בינתים ובפרט כשלא נתיחד עמה לפני עדים אלא דר עמה כדרך איש ואשתו הלא כ' הב"ש שם דאיכא בזה פלוגתת הפוסקים ואינו רק חשש קידושין ובכה"ג הי' מקום לומר דהוי ס"ס בצירוף חזקת פנוי'. אמנם בעובדא דידן הלא זאת ידוע לנו בודאי שהיו זמנים שהיתה שפוי' ושפיר איכא גם חשש הנ"ל: והנה יש מקום להסתפק להיפוך אם נוכל להתיר לו החדר"ג כלל דהנה בהנך דכופין להוציא פליגי ר"מ ורבנן במשנה כתובות ע"ז דר"מ ס"ל דאף בהתנה עמה כופין אותו להוציא שיכולה היא שתאמר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשיו אין אני יכול לקבל וחכמים ס"ל מקבלת היא על כורחה ואנן קיי"ל כחכמים והובא בטוש"ע אה"ע סי' קנ"ד דעת הרמ"ה דלאו דוקא בהתנה בפירוש אפס גם בידעה מקודם אין כופין אותו דכיון דידעה סברה וקבילת.

וא"כ לכאורה י"ל גם בנ"ד כיון שידע גם מקודם שדעתה קלושה אדעתא דהכי קידשה וסבור וקיבל וע' אהע"ז סוסי' קי"ז ובח"מ שם. אמנם באמת ז"א דזה הי' שייך אם היינו רוצים להתיר לו החר"ג בלי התרת ק"ר מטעם שכ' הפוסקים ז"ל דלא תקן רגמ"ה שתהא האשה עדיפא מהאיש ושע"כ בהני מומין גדולים שכופין האיש להוציא מתירין חר"ג לגרשה בע"כ כגון בנכפית כמבואר בסוסי' קי"ז וה"ה לענין נשתטית כיון דשוטה הוא מהמומין הגדולים שאף באיש אם הי' באפשרי שיגרש אותה הי' כופין להוציא וע"כ גם בנשתטית הי' מקום להתיר דבכה"ג ל"ג רגמ"ה כלל ואז הי' שייך שפיר לומר דהנ"ן כיון דידע מזה סבור וקיבל ואין מתירין חר"ג בכה"ג וזהו תינח רק לענין חר"ג שלא לגרש בע"כ או לד' הפוסקים שהובא בב"ש סי' א' שכ' שגם לישא אחרת ל"ב היתר מאה רבנים דר"ג ז"ל ל"ג בכה"ג וע"כ כיון דהך מילתא הי' תליא באם הי' כן באיש אם הי' כופין להוציא ושלא העדיף ר"ג כח האשה מהאיש.

ובכה"ג שידעה מקודם הא אמרינן דסברה וקבילת וה"ה דאמרינן כן לגבי האיש. אמנם למה שמקובל בידינו להלכה פסקי רבותינו האחרונים ז"ל שא"א להתיר החדר"ג דב' נשים בנשתטית רק ע"י התרת ק"ר שיראו טעם מבורר להתיר כמ"ש בב"ח א"כ מה מועיל לן הך דסבור וקיבל כיון דלא תליא כלל באם הי' כופין להוציא בהאיש אפס כמו שהסבירו הענין האחרונים ז"ל שרגמ"ה בעת שעשה התקנה שלא לישא אשה על אשתו

לנעול דלת בפני הפריצים לבל יעוללו ברשותיהן ואולי לפעמים מצוה לישא אחרת כגון בנשתטית דאין אדם דר עם נחש בכפיפה א' ע' תוס' יבמות קי"ב: ד"ה דאין שכתבו דגם ביודעת לשמור את גיטה רק שא"י לשמור א"ע דהיא שוטה דרבנן נמי שייך הך דאין אדם דר כו'] לזה עשה תנאי בהתקנה שאם יראו ק"ר מג"א שא"א לו לדור עם אשתו זאת יתירו לו החכם דכן נתיסד מעיקרא ונמסר הדבר לחכמי הדור ולפי"ז מאי אהני לן הא דידע מעיקרא וסבור וקיבל אם בכ"ז רואין שא"א לו עתה לדור עמה בודאי יוכלו ק"ר להתיר לו לישא אחרת.

ועוד נלפענ"ד דהך סברא דסבור וקיבל ל"ש רק במום כזה שהוא תמיד במצב ומדרגה אחת משא"כ בחולי השוטה שמשתנה מעת אל עת א"כ איפשר שבאותו מעמד שראה קודם הנישואין סבור וקיבל והשגעונות שנולדו בה אח"כ א"א לו לסובלן ול"ש בזה לומר דסבור וקיבל וחוץ לזה נראה דבנשתטית גם לדידן דלא קיי"ל כר"מ שייך האי סברא דכסבור הייתי שאוכל לקבל ועכשיו א"י לקבל כיון דאין אדם דר עם נחש בכפיפה א' וע' תוס' ב"ב כ"ג.

בהא דאין חזקה לניזקין כ' בשם ר"ת דאפי' הי' בקנין יכול לחזור בו דקנין בטעות הוא דסבור הי' שיכול לקבל ועכשיו א"י לקבל ע"ש ומכ"ש בנשתטית. ובפרט בהך עובדא שלפנינו שלא ידע קודם הנישואין רק שאיננה בעלת שכל בריא אבל לא מענין שוטה גמורה.

ובלא"ה הלא באמת גם בנכפית כ' בב"ש סי' קי"ז ס"ק כ"א דאם הי' בה המום קודם הנישואין וידע ממנו דאף דלענין הכתובה חייב ליתן כיון דידע ומחיל אבל מ"מ יכול לגרשה בע"כ ע"ש וא"כ מכ"ש בנשתטית שנוכל להתיר לו לישא אחרת ע"י התרת ק"ר בפרט בעובדא דידן שיש ספק בהקידושין שמא אינה אשתו כלל כנ"ל דיש סברא לומר דאפי' אי נימא כהפוסקים ש"כ דס' חר"ג להחמיר הייי"ד היכי שמעיקרא בודאי הי' רובץ עליו חר"ג רק שמסופקין אם נפקע ממנו חר"ג אם לא י"ל דמספקא לא מפקינן לי' מחדר"ג משא"כ בכנ"ד דהספק הוא אם נחית על האיש הזה חר"ג בזה איפשר דכ"ע יודו דמספיקא לא מחתינן עלי' חר"ג וע' כעין זה בעירובין ל"ו.

מספקא לא נחתא עלי' קדושה מ"ס לא פקעה ממנו קדושה וכן בנדה ג' מספקא לא מחתינן לי' לטומאה מספקא לא מפקינן לי' מטומאה. עכ"פ בהא אין לפקפק שבודאי יש להתירו להנ"ל לישא אחרת עפ"י התרת ק"ר והנה לכאורה יש לעיין בנ"ד בענין השלשת הגט שמובא בב"ח שהוא כדי שיגרשה מיד כשתשתפה ולא יעבור על חר"ג ענובי"ת חאה"ע סי' צ'.

ובנ"ד הרי לא נועיל בזה לכאורה דגם לכשתשתפה לא יוכל לגרשה דהוי כעתים חלומה ועתים שוטה דקיי"ל בסי' קי"ט דא"י לגרשה גם בעת חלימותה והנה כה הראני ידידי הרה"ג מוה' זאב האמער נ"י אבד"ק באלשווץ שהוא ראב"ד ומו"ץ דפה"ק מ"ש הג' מהרש"ק ז"ל בהגהותיולאה"ע הנקרא חכמת שלמה בהשמטה לסי' קי"ט שיצא לדון בדבר החדש לענין עתים חלומה וע"ש דהיכי דבשעת הנשואין היתה כבר ע"ח וע"ש לכ"ע מותר לגרשה דבשלמא היכי שנשאה כשהיתה בריאה ותחתיו נעשה עתים שוטה אז י"ל נסתחפה שדהו ומזלו גרם לכך אסור לגרשה שלא תבא לידי זנות והפקר אבל אם כבר היתה עתים שוטה קודם שנשאה א"כ גם בלעדי מעשה הקדושין שלו היתה כהפקר א"כ מה"ת נכוף אותו לחוש על תקנתה יותר מכל העולם וע"כ בכה"ג לכ"ע לא עשו בזה תקנה ומותר לגרשה עכ"ד ובאמת דברי הגאון מהרש"ק ז"ל בזה אינם מוכרחים דהרי בקידושין מ"ג: בתוס' ד"ה וכל כ' שם דהא דקא' בירושלמי דקטנה שיש לה אב לשמור את גיטה יכולה להתגרש דל"ש משלחה וחוזרת דאבי' משמרה שאינה חוזרת וכ' וז"ל אע"ג דקא' התם דמשום גרירה אסור הנ"מ בגדולה והיא שוטה לפי שיש לה תאוה ובנ"א להוטים אחרי' דנהי נמי שאינה חוזרת מ"מ איכא למיחש משום גרירה אבל בקטנה דלאו בת תאוה ליכא למיחש כלל ומתגרשת עכ"ל הרי דאי הי' שייך גם בקטנה גרירה הוי אמרינן דקטנה א"י להתגרש משום גרירה אף דגם קודם נישואין היתה קטנה ול"א נסתחפה שדהו ובאמת מבואר בתשו' פמ"א ח"א סי' ד' דטעמא דגרירה הוא משום דכל זמן שהיא א"א פרשי אינשי מינה גם בלעדי שמירת הבעל משא"כ לאחר גירושין שנעשית פנוי נגררין אחרי' בנ"א ונעשית הפקר לזנות ע"ש ומסתבר דהכי הוא הטעם דאף דמשום לתא דידה אין לנו לחוש כ"כ דבכ"מ שוטה דינו כקטן וקטן אוכל נבילות אין בי"ד מצווין להפרישו בכ"ז מצווין אנחנו להרים מכשול מדרך עם ה' כהא דמצינו בגיטין ל"ח מעשה באשה א' שחצי' שפחה וחצי' ב"ח כו' וארנב"י מנהג הפקר נהגו בה. הרי דאמרינן לי' להאדון שיעבור בעשה דלעולם בהם תעבודו כדי שלא יכשלו בה בנ"א. וביבמות קי"ב: אמרינן דתקנו רבנן נישואין לקטנה שלא ינהגו בה מנהג הפקר ובע"כ א"א לנו לומר בטעמא דגרירה כמ"ש הג' מהרש"ק משום דקודם גירושין הבעל משמרה ולאחר גירושין אין מי שישמרנה דהרי כ' התוס' הנ"ל דאף לד' ר"ת דקטנה שיש לה אב יכולה להתגרש דוקא קטנה שאינה בת תאוה אבל בגדולה שהיא בת תאוה ל"מ שמירת האב א"כ ה"ה דל"מ לה שמירת הבעל וכיון שכן אפי' היתה גם קודם הנישואין ע"ח וע"ש בכ"ז גזרו שלא תתגרש שלא יופקע מעלי' איסור א"א ותהי' הפקר.

ובלא"ה הרי מובא בד"מ ובט"ז סי' קי"ט בשם תשו' הרי"ו לענין גרירה מחמרינן אפי' במקום דל"ש הטעם דגרירה משום לא פלוג ע"ש וא"כ לכאורה בנ"ד גם אחר השיפוי לא יוכל לגרשה בגט המושלש דהוי ע"ח וע"ש כנ"ל אמנם באמת מלבד מ"ש הט"ז בסי' קי"ט דהא דע"ח וע"ש אינה מתגרשת הוא רק היכי דאתחזקה לוסת בזמנים שוים אבל כל שלא הוחזקה בזמנים שוים בת גירושין היא וכן העלה שם להקל לענין חשש גרירה בזה"ז שלא לעגן האיש ע"ש וע' תשו' ב"ח הישנות סי' צ"ג לבר מן כל דין הרי עכ"פ מועיל לנו השלשת הגט גם בנ"ד באופן שאחר חלימותה יאמרו הרופאים ששבה לאיתנה ולא תחזור לשטותה עוד דאז שפיר יוכל לגרשה ובודאי מהני לענין זה אומדן דעת הרופאים וע' גיטין ע"ב.

במשנה אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת כו' ומכ"ש בחשש גרירה דרבנן בודאי סמכינין אאומדנות הרופאים ועתשו' חת"ס חיו"ד סי' קנ"ח. וע"כ מחויב הבעל להשליש גט ליתן לה לכשתשתפה כמבואר באה"ע סי' א' וקי"ט.

ועיש"ש יבמות פ' חרש: אמנם לענין חיוב המזונות שפיר נוכל לפוטרו דאף דקיי"ל כד' הראב"ד ודעמי' דנשתטית חייב לזונה הוא מטעם דנסתחפה שדהו אבל היכי שהיתה שוטה קודם הנישואין הא ל"ש זה ואפי' הי' רק ספק שמא הי' קודם הנישואין ג"כ אין לחייבו כמ"ש בתשו' הרא"ש כלל מ"ב בשם הר"י לענין נכפית דהיכי דיש להסתפק שמא היתה נכפית קודם הנישואין אין מגיע לה כתובה ע"ש ואף דכ' בב"ש סי' ע' סק"ט דאם הי' שוטה בשעת הנישואין וכתב לה כתובה חייב בכל תנאי כתובה זהו דוקא כשידע הבעל אבל בנ"ד שלא ידע שהיא שוטה גמורה בודאי לא נוכל לחייבו ממון מספק ונהי דלענין איסורא מחמרינן אבל לא נוכל לאפוקי ממונא מספק וע' כתובות ע"ג: גבי קידשה סתם וכנסה סתם תנא ספוקי מספקא לי' גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא.

והר"ז דומה להא דתנינן ב"ב כ"ד. לענין ספק אם העיר קדמה אם אילן קדם קוצץ אינו נותן דמים ומפרש בגמ' הטעם משום דאפי' אי בודאי האילן קדם נמי למיקץ קאי ולכך בספק נמי אמרינן לי' קוץ ואי משום דמי אמרינן לי' לבעל האילן אייתי ראי' דאת קדם ושקול ע"ש והה"נ הרי אפי' אי נולד בה חולי השטות אחר הנישואין נמי שרי לי' לישא אחרת ע"י התרת ק"ר ולכך בספק אנן שליחותא דקמאי עבדינן ומתירין לו ואי משום חיובי ממון שיש לה עליו אמרינן לה אייתי ראי' של"ה ביך חולי השטות קודם הנישואין ושקול: והנה בענין מ"ש הפוסקים בהתרת הנשתטית שצריך הבעל להשליש לה ג"כ הכתובה והאיש הלזה הוא עני ואביון וא"א לו בשום אופן להשליש הכתובה אף לא למכור בט"ה כמ"ש הצ"צ שאין הקרובים רוצים לטפל בה נראה דאפי' בלעדי הספק

הנ"ל שמא לא נתחייב בכתובה כלל ואין מוציאין ממון מספק כנ"ל חוץ לזה הרי אפי' אי הי' חיוב הכתובה ודאי בכ"ז אחרי שהוא עני ואין בכחו לסלק לה הכתובה אין דבר זה מעכב ההיתר דהרי כ' בתשו' הרא"ש שהובא בסוסי' קי"ז [ע' בב"ש שם ובח"מ סי' קי"ט סק"ה] לענין נכפית דבכה"ג ל"ג רגמ"ה ז"ל דהוי מום גדול ויוכל לגרשה בע"כ והכתובה חוב עליו אם אין לו לשלם כפריעת שאר חוב עד אשר תשיג ידו ע"ש וא"כ ה"ה בנשתטית אילו הי' לה יד לקבל גט הי' יכול לגרשה בע"כ אף שאינו נותן לה הכתובה כיון דהוא מום גדול וה"ה כשמתירין לו ע"י היתר ק"ר ואין לו לשלם הכתובה בכ"ז מתירין לו והכתובה נשאר חוב עליו וכ"כ בתשו' עבוה"ג סי' ל"ו לענין עוברת על דת אף היכי דלא הפסידה כתובתה אין פירעון הכתובה מעכב הגירושין ויכול לישא אחרת ואין בזה חדר"ג ע"ש ולפענד"נ לה"ר לזה מש"ס גיטין מ"ט: וכ"ת כי היכי דכי מפיק לה איהו תקינו לה רבנן כתובה מיני' כי נפקא איהי נמי ליתקני לי' רבנן כתובה מינה ת"ש אשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה והאיש אינו מוציא אלא לרצונו אפשר דמשהי לה בגיטא ואי נימא דהכתובה מעכב ההיתר דההשלשת הגט בנשתטית הא שייך גבי דידה נמי דמשהי לי' בגיטא ובודאי ל"ה תקנת רגמ"ה ע"ז.

והנה ביש לו לשלם כתובתה בודאי אין מתירין לו עד שישליש הכתובה ות"כ דאף דלענין מלוה קיי"ל דאם אין הלוה מבזבז נכסיו אעפ"י שרואין שמתמוטט מידו יום יום ולא יוכל לשלם לזמנו אפ"ה א"י המלוה לעכב תוך הזמן כמ"ש בש"ך ח"מ סי' ע"ג ס"ק ל"ב בשם הישו"ש ועשבו"י ח"ג סי' קנ"א וא"כ בנשתטית שאינו מגרשה עדיין הא הוי לכאורה כחוב תוך זמנו בכ"ז מלבד די"ל דבנשתטית מעיקרא היתה כן התקנה שלא יתירו לו רק אחר שישליש הכתובה כשיש לו חוץ לזה הרי כ' בחמ"ח סי' קי"ט ס"ק י"ד הטעם דצריך להשליש לה גט וכתובה דמשום חומרא דתקנת ר"ג באיסור ב' נשים צריך לייחד לה גט ע"י שליח ע"כ צריך שגם הכתובה תהי' מוכנת דהוי כמו גירושין ע"ש וכיון דהוי כמו גירושין א"כ ביש לו הא חל לכ"ע זמן פירעון הכתובה בעת נתינת הגט כמ"ש בב"ש סי' ק' ס"ק כ"ד והוי כהגיע השתא זמן פירעון הכתובה לכך בודאי כשיש לו אין מתירין לו עד שישליש הכתובה אבל אם הוא עני ואין יכולת בידו להשליש הכתובה אין ההיתר מעוכב בשביל זה.

וכבר הורה זקן הגאון רח"כ ז"ל בתשובותיו חאה"ע סי' ג' בא' שנשתטית אשתו ולא היתה ידו משגת להשליש הכתובה במזומנים שדי שיתן שט"ח על דמי הכתובה וא"צ יותר וכעת נדפס תשו' רעק"א מהד"ת סי' מ"ד פוסק ג"כ הלכה למעשה בנשתטית שאם הבעל עני ואין לו לשלם הכתובה מתירין לו גם בלא השלשת הכתובה באופן שיתן וועכסעל

שבאם בהמשך הזמן תשיג ידו לשלם ויתבעוהו קרובי האשה או הבי"ד צריך אז לסלק ליד השליש כפי אשר תשיג ידו כולו או מקצתו וגם ח"כ על סך מרובה שלא יחול זמן הפירעון עד שתשתפה שיהא לבטחון שמחויב ליתן לה אז גט ע"ש שהאריך לחלוק על הצ"צ שמחמיר בזה וגם ש"ב הרב הגאון מלבוב ז"ל בס' שו"מ מהד"ק ח"א סי' ק"ס פוסק להקל בזה ומכ"ש בנ"ד שיש ספק בהקידושין כנ"ל בודאי אין לנו להחמיר בזה.

כי על כן אחרי שלפי ראות עינינו האיש הזה מ' ברוך הוא עני מדוכא ובביתו אין לחם ואין שמלה וא"א לו לשבת עם ז' פה עמדה לשמרה ומוכרח לעזוב מקומו לשוטט ע"פ חוצות אולי ימצא מנוח והדבר גלוי בעליל שהוא תקנת האשה שכאשר יזמין לו הש"י עזר כנגדו שיוכל לבא אל המנוחה ואל הנחלה אז יוכל לתת לה די מחסורה וגם להחזיק הילדה שע"כ נראה שישליש גט ביד שליח הולכה למסור לה לכשתשתפה וגם ישליש נאטאריאטסאקט על סכום מסוים שיעלה על דמי כתובתה ותנאי' שיוכלו קרובי האשה או הבי"ד לתבוע ממנו סך הלז כאשר ירחיב ד' גבולו וכן ישליש וועכסעל על איזה סכום לבטחון שבאם יתקלקל הגט במשך הזמן קודם שיפויה ותשתפה שיתן אז גט אחר ע' בתשו' חת"ס אה"ע סוסי' י"א.

ואחרי שיקיים כל זה ואחר שישיג התרה מק"ר מג"א אף ידי תכון עמהם ואז יהי' רשאי לישא אחרת עפ"י דתוה"ק ובלבד שלא יתנגד לחוקי הממשלה יר"ה ולראי' בעה"ח יום ה' י"ט סיון תרנ"א לפ"ק סטרי יע"א:

סי' עג

בעזה"י יום ד' י"ב חשון תרנ"ו לפ"ק סטרי. ישפות ד' שלום וישע רב לכבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי כש"מ משה גינז ני' אבד"ק קערעסטור יצ"ו במדינת אונגארן.

מכתבו הגיעני והנני בזה לתשובתו ע"ד האשה ליבא בת זאב שלפי דברי' נתגרשה מבעלה דוד בן יעקב מקהלתו והרב שהי' מלפנים שמה והוא כעת רב בניגרעשט הי' מסדר הגט ונשתדכה עם איש א' באוהעלי וכשרצה לישא אותה לא רצה הרב לתת רשיון לסדר קידושין יען שאין לה כתב מעשה בי"ד שנתגרשה ובא הארוס למעלתו לחקור אחר הדבר וכתב להרב הנ"ל אודת זה והשיב שהרבה מהגיטין נאבדו בעת טלטלו מעיר לעיר ובתוך הנשארים לא נמצא גט כזה ואח"ז באה גם האשה אליו עם דודתה וספרו לו איך שלפני חמשה שנים אחר חג הסוכות נתגרשה שם ומסרה לו אותות וסימנים להזכיר את הרב המסדרהנ"ל משכר הגט וכדומה אבל הרב לא נזכר מאומה ובמשך הזמן נתבטל השידוך מאוהעל ונשתדכה עם איש א' מקהלתו ורצה לישא אותה תיכף

אך כ"ת עצר בעדו והזהירו לבל ימהרנה לו לאשה טרם יצא משפטה אורה אם היא גרושה מאישה ובכ"ז אינשי דלא מעלי פתו את האיש הזה ויפת ויקדש אותה בסתר ובו בלילה נודע הדבר לכבודו ויצו עליהם במפגיע ע"י השמש לבל ידורו יחד כי עדיין רובץ האיסור עליהם כבתחלה עדי יבורר הדבר בהיתר עפ"י דתוה"ק וביום שאחריו השביעו שלא יכנוס לביתה לא ביום ולא בלילה אפי' עם שומרים עד חקור דבר ויתברר ההיתר כדת של תורה והנה כבוד מעלתו חקר אצל הסופר ושאר אנשים שרגילים להיות אצל גט ואינם זוכרים כלום אפס שבא מכתב מהשו"ב מכפר הסמוך למקום האשה ועוד מאיש א' משם שהוחזקה האשה הזאת כל הני שני בחזקת גרושה ולא איתרע חזקתה גם יש עדות של ב' אנשים וג' נשים ואחת מהן דודתה שמעידין איך שבאה האשה הזאת עם בעלה לקערעסטור להתגרש ויש ע"א בכתב ועוד אשה א' ודודתה ששמעו אז מפי האשה שנתגרשה ושמחה ע"ז גם יש ע"א ושתי נשים ששמעו מפי הבעל אז אחר הגט שגירש את אשתו.

והבעל הזה כבר נשא אשה ואבי הבעל העיד בפני הרב דמיהאלאוויץ איך שבנו הגיד לו אז שגירש את אשתו זת"ש: בראשונה אחזה אשית לבי לדון בדבר העדות בכתב שמעידין איך שהוחזקה האשה במקום דירתה בגרושה הנה בגיטין דף ע"א. קא' בהא דדריש מפיהם ולא מפי כתבם.

מיתיבי כשם שבודקין אותו לגירושין כך בודקין אותו למו"מ ולעדיות ולירושות קתני מיהת לעדיות אר"י בר מניומי אר"ש בעדות אשה דאקילו בה רבנן וברי"ף שם כ' וז"ל בעדות אשה דאקילו בה רבנן משום עגונה אבל עדות דעלמא לא דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ולכאורה י"ל לפי"ז דה"ה בגרושה היכי שאבד ממנה המעשה בי"ד ואין הבי"ד זוכרים הגירושין יכולין לסמוך בזה על עדות בכתב משום עגונה ואף דבתוס' יבמות קכ"ב.

ד"ה דחזו מובא בשם ירושלמי דאיכא פלוגתא אם מועיל כשנמצא כתוב בשטר פ' מת הלא בש"ע אה"ע סי' י"ז פסקינן דמהני ובב"ש שם ס"ק כ"ז כ' דרק בנמצא כתוב לזכרון דברים פליגי בירושלמי אבל כשמעיד עפ"י כתב לכ"ע מועיל בעדות אשה והכי מבואר באמת בהגהות מרדכי פ"ב דיבמות סי' צ"ט ובאור זרוע הגדול ח"ב סי' תשמ"ה ע"ש וע"כ מוכרח לומר הכי דבירושלמי פליגי רק בשנמצא כתוב לזכרון דברים דאל"ה תקשי לד' ר"ת שמובא בתוס' בכ"ד דרק באלם ל"מ עדות בכתב אבל באדם שאינו אלם כיון שיכול לדבר אמרינן כל הראוי לבילה כו' ומהני עדות בכתב א"כ מ"ט דמ"ד בירושלמי דל"מ עדות בכתב וע"כ דמיירי בשטר זכרון והכי מבואר בר"ן פ"ב דכתובות בהא דכותב

אדם עדותו בשטר ורק לענין קיום מובא בח"מ וב"ש שם פלוגתא בזה וכ' שם דבמקום עיגון סגי בזה בלי קיום.

ובנובי"ק סי' ל"ג האריך בזה והעלה דהעיקר כמ"ד דא"צ קיום ובפרט היכי ששאלוהו ע"י הבי דואר והשיב הרי כ' בתשו' חת"ס סי' מ"ג ועוד בכמה תשובות דכל שנשלח על הדואר לבעלים ידועים ומגיע תשובה מהם על הדואר אין לספק בזה לחוש לזיוף וא"צ שום קיום ע"ש: והנה עפי"ד הרי"ף הנ"ל דעיקר הטעם הוא משום עיגונא אמינא לבאר דברי הש"ס גיטין דף ד': תנן המביא גט ממדה"י ואינו יכול לומר בפנ"כ ובפנ"ח אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו והוינן בה מאי וא"י לומר אילימא חרש חרש בר איתויי גיטא הוא והתנן הכל כשרים להביא את הגט חוץ מחש"ו וארי"ו הב"ע כגון שנתנו לה כשהוא פיקח ולא הספיק לומר בפנ"כ ובפנ"ח עד שנתחרש לרבא ניחא לרבה קשיא וכ' בתוס' שם דלהכי לא מוקי באלם דא"כ הול"ל ולא אמר וכ' המהרש"א דבזה מיושב מה שהקשה בחי' הרשב"א שם דלמה אצטריך לאתויי הך דוהוינן בה ודמוקי לה בפיקח ונתחרש הרי מיד הו"מ לאקשויי לרבה אמאי סגי בקיום חותמיו וכ' דאי לאו האוקימתא בפיקח ונתחרש הוי ניחא דהוי מוקמינין באלם כיון דהוא בר דעת גם אם לא יאמר דנכתב לשמה יכול לכתוב בכתב דנכתב לשמה אבל משום קיום כיון דקיום שטרות עדות מיקרי ל"מ בכתב משום מפיהם ולא מפי כתבם אבל השתא דע"כ לא מיתוקם אלא בחרש לא עדיף כתיבתו שנכתב לשמה מאמירתו כיון שאינו בר דעת עכ"ד ולכאורה הוא תמוה לפמ"ש בחי' מהר"ם שם בכונת התוס' שכ' דהול"ל ולא אמר משום דאינו יכול לומר משמע דעתה בשעה שנותנים הגט א"י לומר ואלם הא משעה ראשונה ל"ה בעל אמירה ולהכי מוקי דוקא בפיקח ונתחרש דעד השתא הי' ראוי לומר רק עתה בשעת נתינת הגט א"י לומר ובתחלה כשאומר אילימא חרש כו' הו"מ באמת למיפרך א"כ ולא אמר מיבעי לי' אלא דעדיפא מינה פריך דחרש אינו בר איתויי גט כלל ולפי"ז עדיין קשה מ"פ לרבה הלא הו"מ שפיר לאוקמי באלם ורק שנעשה עתה אלם שנשתתק בשעת נתינת הגט ושפיר שייך הלשון ואינו יכול לומר וניחא לרבה דיכול שפיר לכתוב שנעשה לשמה ובפנ"ח ל"מ בכתב משום מפיהם ולא מפי כתבם ולהכי בעינין קיום חותמיו.

ולהאמור יתיישב ע"נ עפ"מ דלכאורה קשה כיון דבעדות אשה מהני מפי כתבם אמאי לא יועיל גם לענין קיום הגט מפי כתבם אמנם י"ל כיון דכ' הרי"ף הנ"ל דמשום עיגונא הקילו י"ל דזהו רק בעד מיתה כיון שיוכל להיות של"ה במיתת הבעל רק האלם לחוד ואי נימא דל"מ עדותו תשאר האשה עגונה דא"א לתקן הדבר אבל בגט הא איפשר לשלחו ע"י אדם שאינו אלם ולכך לא הקילו בזה להכשיר מפי כתב וכי"ב כ' בתוס' גיטין ג'.

ד"ה האי קולא ע"ש אמנם התינח כשהוא אלם מעיקרו משא"כ בנשלח גט על ידו ממדה"י כשהי' פיקח ונשתתק הא איפשר שהבעל הלך לדרכו ועקבותיו לא נודעו עתוס' גיטין ס"ד. ד"ה בעל ובכה"ג הלא שייך שפיר משום עיגונא ומועיל גם על הקיום עדות מפי כתב וא"כ פריך הש"ס שפיר דע"כ לא הו"מ לאוקמי בכה"ג שנשתתק עתה דא"כ הי' מועיל העדות של בפני נחתם בכתב ול"ל הקיום בחותמיו אמנם בר"ן שם בגיטין פ' מי שאחזו משמע דרק בעד מיתה הקילו להכשיר מפי כתב שכ' שם וז"ל ול"ד לגט דבעי' בפנ"כ ובפנ"ח דהכא איתתא דייקא טפי ומינסבא ומילתא דעבידא לגלויי ע"ש ומשמע דבגירושין לא הקילו אפי' במקום עיגונא דל"ש מדעל"ג כדא' בכתובות כ"ב: גירושין יכולה מכחישתו והלכך פוסק הרמב"ם בפ"ז מגירושין ה' י"ח נתנו לה ולא הספיק לומר בפנ"כ ובפנ"ח עד שנשתתק ה"ז יתקיים בחותמיו משמע דאפי' בכה"ג דאיכא משום עיגונא שהבעל הלך לדרכו וא"א לתקן לשלוח גט אחר אפ"ה א"י להעיד בפנ"ח ע"י כתב והוא מטעם הנ"ל: והנה מעלתו שלח לי מכתב תשו' הרב הג' מוה' עמרם נ"י אבד"ק איפאלא מה שהשיב לו על הנידן שלפנינו וראיתי שכתב דמאי דפליגי בירושלמי הנ"ל בשנמצא כתוב בשטר מת פ' אי מהני מפי כתבם הוא משום דבכה"ג שנמצא בשוק וא"י מת"י שום אדם בעי קיום מה"ת דל"ש לא חציף אינש לזיופא כמ"ש באב"מ סי' מ"ב ולכך ס"ל לחד מ"ד דפסול מפי כתבם כיון דקיום צריך להיות בפני בי"ד ובי"ד אין רשאין לקבל עדות מפי כתבם אבל ביוצא מת"י אדם דל"ב קיום מה"ת רק מדרבנן וכיון דל"ב בי"ד ל"ש בזה מפי כתבם כמו שהבין התומים בסי' כ"ח עכ"ד.

והנה מ"ש דבכה"ג שנמצא בשוק וא"י מת"י אדם ל"ש לא חציף אינש לזיופא ובעי' קיום מה"ת הכי מבואר בש"ך ח"מ סי' מ"ו סק"ט ע"ש שמביא הירושלמי הנ"ל דמצאו כתוב מת פ' והרמ"א שבאה"ע סי' מ"ב דמצאו כתוב בשטר פלוני קידש פלונית ע"ש אפס יו"ש דכיון דל"ב קיום רק מדרבנן ל"ב בי"ד הוא תמוה דהרי גם למאי דקיי"ל קיום שטרות דרבנן פסקינן ג"כ בכתובות כ"א: דקיום שטר בעי בי"ד של שלשה.

וגם במ"ש דעד מיתה ל"ב בי"ד תמה אני דהלא בסוף יבמות דפליגי ר"ט ור"ע אי עידי נשים דמי לד"מ או לד"נ לדברי שניהם הא בעינן שתתקבל העדות בבי"ד כד"מ או כד"נ. ומה שהביא מלשון רש"י יבמות פ"ז: שכ' ניסת שלא ברשות בי"ד שבאו ב' עדים ואמרו מת בעליך וניסת מעצמה שהרי לא היתה צריכה להיתר בי"ד היינו כיון דשמעה קבלת העדות בהי"ד שאמרו מת בעלה היתה רשאה לינשא ול"ה צריך להיות ההיתר עפ"י בי"ד אבל הגדת העדות בודאי בעי' בבי"ד והכי מבואר בש"ע סי' י"ז סל"ט ובב"ש שם ס"ק קכ"ד דגם קבלת עד מיתה צריך בי"ד של ג' ועט"ז ומגיה שם.

וגוף הטעם שכ' דלכך בעד מיתה כשר מפי כתבם משום דל"ב בי"ד הוא תמוה דהרי מבואר בש"ס גיטין וברי"ף גיטין הנ"ל דבעדות אשה הקילו להכשיר מפי כתבם משום עגונה. אמנם עיקר הסברא מ"ש דרק היכי דבעי' בי"ד פסול מפ"כ ולא היכי דא"צ בי"ד הוא מוכרע מד' המהרש"א הנ"ל דהרי כ' דעל לשמה מהני עדות אלם בכתב כיון דלאו עדות הוא ולכאורה הרי אמרי' התם בגיטין בריש מכילתין ב': ולרבה דאמר לפי שא"ב לשמה ליבעי תרי מידי דהוי אכל עדיות שבתורה הרי דקרי גם לבפנ"כ עדות וע"כ דלא מיקרי עדות לענין לפסול מפ"כ רק היכי דבעי' בי"ד וא"כ בפני נחתם כיון דבעינן בי"ד של ג' לכך שפיר פסול מפי כתבם משא"כ בפני נכתב הא ל"ב בי"ד כדא' בגיטין ה': דמשום הך טעמא דאין בקיאין לשמה הוי סגי למוסרו לה בפני שנים רק כיון דמסקינין דרבה אית לי' דרבא בעינין שלשה ולמ"ד בפני שנים הוא משום דבדרבנן עד נעשה דיין ע"ש וא"כ כיון דעדות דבפני נכתב ל"ב בי"ד של שלשה שפיר כשר מפי כתבם ועחי' מהר"ם שיף שם:.

והנה ראיתי בדברי הרה"ג ר' עמרם הנ"ל שכ' לדחות דברי תשו' חתם סופר ח"ו סי' ס"ט שכ' דעדות ה' נשים ל"מ כבעובדא דנשאל קדמוהי שנמצא אגרת בידי אם הבעל שהיא חמותה שנתגרשה משום דחשודה לזייף כדי לקלקלה ועז"כ הרה"ג הנ"ל דהיכי דהנאמנות הוא מה"ת גם ה' נשים נאמנות שהרי משנה שלימה שנינו סוטה ל"א.

ד"ה נשים נאמנות לומר שנטמאת שלא תשתה עכ"ד אנכי אשמע ולא אבין דהרי מבואר בדברי החת"ס שם דבכה"ג חיישינן לזיוף מה"ת והרי אפי' בשטר בע"א כשר מובא ברמ"א ח"מ סי' מ"ו דל"א כמי שנחקרה עדותו בבי"ד ואף דבב"ש סי' י"ז ס"ק כ"ח כ' דבעד מיתה מהני בכ"ז בנוב"י סי' ל"ג מסתפק בזה מכ"ש באגרת שנכתב מפסול לעדות בודאי חיישינן לזיוף מה"ת.

וגוף הסברא שכ' דהיכי דמה"ת נאמן ע"א גם ה' נשים נאמנות הוא תמוה דהרי ד' הרמב"ם ז"ל דע"א במיתה נאמן מה"ת ובפנ"י בריש גיטין מייתי מהספרי דדריש ר"י לא יקום ע"א באיש אבל קם הוא לעדות אשה ובנוב"י שם פלפל בזה באורך ואפ"ה ה' נשים אין נאמנות לומר מת בעלה לכ"ע.

והרי בגיטין כ"ג: דתנן אף ה' נשים שאינן נאמנות לומר מת בעלה נאמנות להביא גיטה קתני הטעם מפנישהכתב מוכיח ואל"ה אין נאמנות אף דמדאוריי' ל"ב עדות כדא' בריש גיטין ורבנן הוא דאצרוך ועמ"ל פי"ב מגירושין הי"ז שכ' שם להסתפק בנטבע במשאל"ס כיון דיצאה מאיסור תורה וליכא רק איסור דרבנן אם החמש נשים נאמנות ע"ש עכ"פ שפתי הגאון חת"ס ז"ל ברור מללו ומ"ש הגר"ע נ"י מהמשנה דסוטה הנ"ל תמה אני

הלא מבואר הטעם ברמב"ם פ"א מסוטה הט"ו משום דעל הקינוי וסתירה איכא עדים כשרים וכיון דקינא לה ונסתרה רגל"ד דקושטא קאמרה ולהכי ה' נשים נאמנות בזה: עוד ראיתי להרה"ג הנ"ל שפלפל בענין הדין של הרא"ש שהובא בש"ע אה"ע סי' י"ז ס"ב דאם ניסת לאחר שלב"פ בעלה אעפ"י שכשבא בעלה אומרת לו בפניו גירשתני אינה נאמנת דכיון שכבר נשאת מעיזה ומעיזה שלא תעשה עצמה זונה וכ' שע"כ אין זה ברור שתהי' מעיזה מטעם זה דאיפשר שאף שיודעת שתעשה זונה בכ"ז אינה יכולה להעיז בפני בעלה ולכך קא' רק דאינה נאמנת היינו לענין שתהא מותרת לשני בלא גט מהראשון אבל גם כשמוציאה השני בעיא גט ממנו ול"א דל"ה הקידושין תופסין ובס' בית מאיר שם כ' לצדד בזה ולפענ"ד יש להוכיח שכן הוא מדברי הש"ס כתובות כ"ב: רבא אמר לעולם תרי ותרי נינהו וראה ר' יוחנן דבריו של רמב"י בגירושין ולא ראה במיתה מ"ט מיתה אי' מכחשתו גירושין יכולה מכחשתו ומי חציפה כולי האי והא"ר המנונא האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פני' בפני בעלה וכ' באס"ז שם בשם הרא"ש והריטב"א דאף דשלא בפניו מעיזה מ"מ כיון דבפניו מעיזה דלכתחלה תנשא מהראוי דנימא דשלא בפניו אהני דעכ"פ אם ניסת לא תצא ולד' הרא"ש הנ"ל קשה דנימא דמעיזה ומעיזה כדי שלא תעשה זונה וע"כ דספק הוא ופריך דהיל"ל דאם נשאת לא תצא ואמינא ליישב עפי"ז מה שראיתי מקשין בסנהדרין מ"א.

אר"ח עידי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו והא אתרו בה ומקשין לפי"ד הפנ"י בחי' גיטין י"ז. שהקשו בהא דאר"י התם דתקון רבנן זמן בגיטין שמא יחפה על ב"א הרי כמה אמוראי סברי דהך דרב המנונא הוא אפי' שלא בפניו שייך חזקה דא"א מעיזה א"כ אף דזינתה קודם שאמרה בפניו מ"מ שייך חזקה דא"א מעיזה א"כ בלא"ה לא קטלינן לה שיכולה לומר גרושה אני ותי' דכיון דאתרו בה וקיבלה התראה ולא אמרה גרושה אני שוב אינה נאמנת וא"כ מ"פ והא אתרו בה דהרי ע"כ היו צריכין להתרות בה דבלא"ה לא היתה נאסרת על בעלה שהיתה אומרת גירשתני ולד' הרד"ע שהובא במ"ל פ"ד מאישות שכ' דבארוסה ל"ש החזקה דאין אשה מעיזה בלא"ה ל"ק דהתם קאי על נערה המאורסה ובמק"א כתבתי לבאר בזה הא דלא פריך בגמ' התם מ"ש מאורסה דנקט אפי' נשואה נמי עד לבסוף אכ"מ] ולהנ"ל יהי' נכון דהרי לכאורה לד' הרא"ש הנ"ל אין מקום לקושי' הפנ"י דהרי י"ל בכדי שלא תעשה זונה מעיזה ואינה נאמנת ולהכי קטלינן לה אמנם להאמור לזה ל"ה רק ספק הא מספיקא לא קטלינן לה וא"כ התינח לענין מיתה א"א להורגה מספק משא"כ לאוסרה על בעלה

בודאי היתה נאסרת אע"ג דל"ה רק ספק ומיושב ממילא לפי"ז מה דקשה לכאורה לד' הפנ"י הנ"ל בהא דכ' התוס' בגיטין י"ח.

דבזה"ז איכא חיפוי שירצה להחזירה ויכתוב לה גט בלא זמן ותאמר שזינתה אחר גירושין וגרושה שזינתה מותרת לחזור ולכאורה הא בלא"ה תהי' מותרת שתאמר גרושה אני דבזה"ז דליכא התראה הא נאמנת לומר גירשתני ולהנ"ל נכון דלענין איסור הרי שפיר תיאסר עליו דאיפשר כדי שלא תעשה זונה מעיזה ומעיזה ואסורה עליו משום ספק סוטה ושייך שפיר חיפוי בזה"ז: עכ"פ לפי"ד הריטב"א והרא"ש הנ"ל יש לנו לדון להיתרא בהך איתתא שאנו דנין עלי' אחרי שכבר נשאת דהרי כ' דבאומר גירשני שלב"פ בעלה עכ"פ מהני לענין שאם ניסת לא תצא וכן מוכח מדברי התוס' בכתובות שם כ"ג.

ד"ה אית לי' דרב המנונא ע"ש: והנה ראיתי לש"ב הגאון בעל ספר יהושע ז"ל בפו"כ סי' מ"ז שכ' להתיר בכי"ב באומרת נתגרשתי בבי"ד פ' דבודאי לא משקרה מטעם דמירתתה שתהא מוכחשת מהבי"ד ואף דברמ"א יו"ד סי' קי"ט כ' דבחשוד באיסור דאוריי' אינו נאמן אפי' בדין דאומר מאיש פ' קניתי דל"א סברא דמירתת רק באיסור דרבנן הנה יש מבוכה בזה בין הפוסקים ואפי' למ"ד דאינו נאמן הוא דוקא בחשוד אבל אשה אינה חשודה ולכן אף דאינה נאמנת לומר שלא בפניו גירשני היינו רק כנגד הבעל שהוא אחד יכולה מכחשתו ולא מירתתה משא"כ נגד בי"ד יפה בודאי לא תעיז להכחישם עכ"ד והנה באמת מצינו בקידושין ס"ג: בקידשתי את בתי וא"י למי קידשתי' ובא אחד ואמר אני קידשתי' קא' רב אסי דנאמן אף לכנוס ופירש"י דלא חציף למימר לפני האב שקיבל הקידושין אני הוא דמירתת דילמא מכחיש לי' ואמר ידענא דלאו את יהבת לי קידושין הרי דסמכינן אסברא דמירתת גם לענין דבר שבערוה ואף דהתם ל"ה אתחזק איסורא כמ"ש הר"ן שם דל"ה רק כמברר המיעוט מתוך הרוב ע"ש הנה גם בנ"ד י"ל דאיתרע חזקת א"א שלה מלבד עדות בכתב של העדים הנ"ל שמעידין שהיא מוחזקת בגרושה דהלא בעלה כבר נשא אשה וא"כ כמו דא' בגיטין פ"ט דא"א שפשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר הו"ל כאומרת גירשתני ה"ה בבעל אחר חדר"ג דיש פוסקים דהוי דאוריי' כשקידש אשה אחרת הו"ל כאומר גירשתיך וא"כ הרי קיי"ל כמ"ד ב"ב קלה.

בבעל שאמר גירשתי' חוש לה דהו"ל ספק מגורשת וא"כ איתרע חזקת א"א שלה ושפיר יש לסמוך אסברא דמירתת. ועפ"י סברתינו זאת יש לבאר דברי הש"ס גיטין ס"ד בעל אומר לגירושין ושליש אומר לגירושין והיא אומרת נתן לי ואבד א"ר יוחנן הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים ואמאי וליהמני' לשליש מי קא נפיק גיטא מתותי ידי' דליהמני' וליהמני' לבעל דאמר רחב"א א"ר יוחנן בעל שאמר גירשתי את

אשתי נאמן והקשה בחי' הרשב"א שם הרי בעל שאמר גירשתי את אשתי אינו נאמן להיתרא אלא לחוש לה ולהנ"ל נכון דהרי ידוע ד' הר"ן ומהרי"ק דבדבר שבערוה בעינן ג"כ אתחזק איסורא ואי לא אתחז"א מהימן ע"א גם בדשב"ע ולפי"ז הכי פריך דכיון דבעל שאמר גירשתי את אשתי עושה אותה עכ"פ ספק גרושה וליכא חזקת א"א א"כ להמני' לשליש אף דאין השלישית בידו ולא קא מהימן מתורת שליש אבל מ"מ ניהמני' מתורת ע"א דכיון דליכא חזקת א"א הא גם ע"א מהימן אפי' בדבר שבערוה: והנה עוד הקשה הרשב"א שם מ"פ וליהמני' לשליש הרי ר"ה רבי' דר"ח הוא ואיהו הא קא' דהשליש אינו נאמן.

ונחוץ לדרכנו זה איפשר לומר בישוב קושי' הרשב"א הלזו דהנה לכאורה יש להעיר בהא דאר"ה דבעל נאמן דאם איתא דלגירושין יהבי' ניהלי' לדידה הוי יהיב לה לפ"מ דא' בקידושין ס"ג: בקדשתי את בתי וא"י למי קדשתיה ובא א' ואמר אני קדשתיה אמר רב נאמן ליתן גט משום חזקה אין אדם חוטא ולא לו וא"כ ליהמני' לשליש דכנגד הסברא דאם איתא דלגירושין כו' הלא איכא חזקה דא"א חוטא ולא לו אמנם י"ל עפי"ד הרשב"א והריטב"א ביבמות ק"ו.

שהקשו בהא דקא' התם אין חולצין אא"כ מכירין מ"ש מהא דקדשתי את בתי כו' דנאמן ליתן גט משום חזקה א"א חוטא ולא לו ותי' דביבם חיישינן שמא עיניו נתן בה וחולץ לה כדי שיהי' בידה מעשה בי"ד שנחלצה וישאנה במק"א ואינו חושש שיבא היבם ויוציאנה דמימר אמרינן זהו היבם שנחלצה ממנו ורחוק הוא שיביא עדים שהוא היבם ולא קיבלה חליצה ממנו אבל התם ליכא למיחש שילך וישאנה במק"א שחושש שיבוא מי שקידשה ויברר שהיא מקודשת לו ותצא מזה לגמרי ע"ש ולפי"ז י"ל דהכא גבי שליש ל"ש חזקה דא"א חוטא ולא לו דאיפשר שעיניו נתן בה שרוצה לישא אותה אולם באמת ז"א דהרי קיי"ל בש"ע אה"ע סי' י"ב דשליח המביא גט שצריך לומר בפנ"כ ובפנ"ח אסור לישא אותה ולד' הרשב"א שם אפי' אם כנס מוציא א"כ הא ל"ש שמא עיניו נתן בה אמנם הלא באמת מבואר בפירש"י שם דמיירי שהשליש אומר שעשאתו שליח קבלה וא"כ א"צ לומר בפנ"כ ורשאי לישא אותה א"כ הדר שייך שפיר שמא עיניו נתן בה אולם בהך דבעל אומר לגירושין ושליש אומר לגירושין כו' הא ע"כ מיירי בשליח הולכה דהרי היא אומרת נתן לי ואבד א"כ כיון דצ"ל בפ"נ הא אסור לישא אותה וא"כ שייך שפיר החזקה א"א חוטא ולא לו ונהי דהתם בקדשתי את בתי הא באמת ליכא חז"א כמ"ש בר"ן שם אבל במקום חז"א הלא אין עא"נ אף דאיכא גבי' חזקה א"א חוטא ולא לו והוא משום דא' בקידושין ס"ד: גבי פלוגתא דרבי ור' נתן באמר בשעת קידושין

יש לי בנים כו' בהך חזקה דא"א חוטא ולא לו דלא אתי ועקרה חזקה לגמרי עפירש"י שם וערמב"ם פ"ב ממעשר הי"ז אבל הכא הא איתרע החזקת א"א משום דחזקה שע"ש אפס דא' התם הנ"מ לחומרא אבל לקולא לא אבל עכ"פ החזקת א"א איתרע וא"כ הי"ל להאמינו לשליש משום החזקה דא"א חוטא ולא לו וא"ש הפירכא וליהמני' לשליש לכ"ע ול"ק קושי' הרשב"א] ונלפענ"ד לתרץ עפ"מ שנראה בטעמא דר"ה דס"ל דהבעל נאמן כשאומר לפיקדון ולא נראה לו הסברא דהימני' כדין שליש דעלמא דכ"ז שהשלישות בידו הוא נאמן וי"ל דהוא מטעם דרוב אנשים אין מגרשין נשותיהן כמ"ש בתוס' גיטין ל"ג ד"ה ואפקעינהו לחד תירוצא וי"ל דבהא פליגי ר"ה ור"ח ואף דאכתי איכא הסברא דלא מקדים אינש פורענותא לנפשי' כדא' בגיטין י"ח.

כנגד זה הא י"ל אם איתא דלגירושין יהבי' ניהלי' לדידה הוי יהיב לה ניהלה וא"כ התינח בבעל אומר לפקדון משא"כ הכא שהבעל ג"כ אומר לגירושין הא ליכא הסברא דרוב אנשים אין מגרשין נשותיהן דהרי הבעל יכול לומר קים לי בנפשאי שאני מן המיעוט כמ"ש בתוס' ב"ק כ"ז. וא"כ שפיר פריך ליהמני' לשליש אפי' לר"ה דבזה גם ר"ה מודה דהשליש נאמן: וע"ד החידוד והפלפול י"ל בישוב קושי' הרשב"א הנ"ל עפ"מ שנלפענ"ד בטעמא דלית לי' לר"ה הסברא דהימני' עפ"מ שהקשו המפורשים אהך סברא דהימני' דלפי פירוש התוס' והרשב"א והר"ן הסברא הוא דכיון דהי"ל להבעל לחוש שימסור הגט להאשה ותנשא בו ע"כ הי' כונתו מתחלה על תנאי זה שאם השליש ישקר ויאמר לגירושין יהי' נאמן והקשו דהרי הו"ל כהרני בועליך ע"מ שירצה אבא דקיי"ל דאין ברירה.

אמנם י"ל דרב חסדא לשי' בסנהדרין קי"ב. דקא' עיסה חציה של עיר הנדחת וחצי' של עיר אחרת מותרת דכמאן דפליגא דמיא ומוכח מהתם דס"ל לר"ח יש ברירה דהא ע"כ מיירי התם דבשעה שנגמר הדין עדיין לא נחלקה העיסה דאל"כ אף בהמה לישתרי וא"כ אמאי מותרת החצי' של העיר האחרת הרי בדאוריי' אין ברירה וע"כ דס"ל יש ברירה וכ"כ בשו"ת שאגת ארי' סי' פ"ט.

וי"ל דלהכי פליג ר"ה ולא ס"ל הימני' משום דסובר בדאוריי' אין ברירה. והנה ראיתי להגאון רי"מ מווארשוי זצ"ל בחי' הרי"מ ר"פ האשה שלום שכ' דלר"ה ור"י דס"ל ברי ושמא ברי עדיף גם בדבר שבערוה יש לנולהאמין לדידה באומרת גרשני בעלי שלב"פ מטעם ברי עדיף דכיון דהא דאין דשב"ע פחות משנים הוא משום דילפינן דבר דבר מממון א"כ הלא בממון גופי' מהני ברי להוציא מחזקה כמו כן הי"ל דמהני הברי להוציא מחזקת א"א דלא עדיף מממון וע"כ הא דלא מהימנה לומר גרושה אני באמת

ל"ה רק מדרבנן לדעתם כמו באומרת טמאה אני לך למ"א שתיקנו שלא להפקיע מבעלה שלא תהי' עיניה נותנת באחר.
משא"כ לדידן דקיי"ל כר"נ ור"י דל"א ברי עדיף מה"ת לא מהימנה בטענת ברי גם בדשב"ע אבל במקום דליכא חזקת א"א אף דלד' התוס' בדשב"ע גם בלא אתחזק בעינן שנים בכ"ז כיון דגם בממון היכי שאין שום א' מוחזק בממון לכ"ע קיי"ל ברי עדיף כמ"ש בתוס' בכ"ד א"כ גם בדשב"ע בליכא חז"א מהני ברי דידה ורק ע"א ל"מ דל"ש שיהי' נאמן מטעם ברי כמבואר בג"ב קל"ד.
וברשב"ם שם דברי של אחר ל"מ רק ברי דבע"ד וא"כ ברי של האשה שפיר מהני ורק מדרבנן אינה נאמנת באומרת גרושה אני כנ"ל אדפח"ח ולפי"ז יתיישב לנכון קושי' הרשב"א הנ"ל דהתם הלא באמת פרכינין דנימא חזקה שליח עושה שליחותו ומשני דלקולא להתירה עי"ז ל"א אבל עכ"פ הא חזקת א"א איתרע בשביל זה וא"כ לכאורה היל"ל דיועיל ברי דידה שאמרה נתגרשתי גם בלאו דרב המנונא מטעם בו"ש ברי עדיף דהא היכי דליכא חזקה קיי"ל ברי עדיף וע"כ דאינו רק מדרבנן ובדרבנן הא קיי"ל דיש ברירה [ובלעדי סברת הגרי"מ הנ"ל י"ל בפשיטות דהרי ע"כ הא דלקולא ל"א חזקה שע"ש ל"ה רק מדרבנן דמדאוריי' אין לחלק בין לקולא או לחומרא כמ"ש בתוס' בכ"ד ובדרבנן הא יש ברירה.
והנה אף דקאזיל התם לר' יוחנן ומשמע בביצה ל"ח. בהא דאר"י וכבר בא חכם דס"ל דגם בדרבנן אין ברירה אמנם הלא מבואר במפורשים שם דאינו מוכרח דאפשר דקאי בתחומין די"ב מיל דהוא דאוריי'] וא"כ מהני גם לר"ה הסברא דהימני' דכיון דליכא חזקת א"א הא מועיל מדאוריי' ברי שלה וליכא רק איסור דרבנן ובדרבנן הא קיי"ל יש ברירה ושפיר פריך ליהמני' לשליש לכ"ע: אמנם אחר העיון עדיין יש להתבונן בזה עפמ"ש בר"ש פ"ה דמע"ש וכ"ה בתולדות אדם להרמב"ן סי' פ"ב וביתר ביאור במהרי"ט חח"מ סי' כ"ג דל"ש ברירה רק במה שצריכין לומר הוברר הדבר למפרע כגון ב' לוגין שאני עתיד להפריש דשותה מיד ועכצ"ל דב' לוגין שיפריש אח"כ יהי' כאלו הפרישן עכשיו דאל"ה הא שותה טבל משא"כ כשאין אנו צריכין לומר שיחול למפרע ואיפשר שיחול בשעה שיבורר הענין בזה כ"ע מודו דמהני אע"ג דעתה בשעת הדיבור אינו מבורר ע"ש ולפי"ז הרי התם הלא יוכל לחול הגט משעה שיאמר השליש לגירושין וא"כ אין אנו צריכין לברירה כלל ול"א בכה"ג אין ברירה ובשלמא בפלוגתא דר"ה ור"ח דמירי בשליח קבלה כפירש"י א"כ ע"כ אנו צריכין שיחול למפרע דאי נימא דחל משעה שיאמר השליש לגירושין א"כ הו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע דל"מ כיון דמתחלה בתורת פיקדון

בא לידו והו"ל כהא דכ' בתוס' ב"מ ז גבי גט בידה ומשיחה בידו ביכול לנתקו ולהביאו אצלו כיון דבשעת נתינה ל"ה כרות גיטא ל"מ מה שקפצה ידה אח"כ דהו"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע ע"ש ועב"ש סי' ק"מ סק"ה ומ"ש בס' אב"מ סי' קל"ו סק"ה.

משא"כ בשליח הולכה הלא דעת כמה מרבוותא ז"ל דיכול לעשות שליח הולכה ולשלחו לו ע"י שליח נכרי משום דהנכרי לא עביד רק מעשה קוף ולא פסול משום טלי גיטך מע"ג קרקע שהוא במקום הבעל קאי דשלוחו כמותו וכמו שאם הבעל נוטל הגט מע"ג קרקע ונותנו להאשה מהני לא גרע כח השליח מכח הבעל וכ"כ בספר מכתב מאליהו דיני שליחות סי' י"ג וע' בס' טיב גיטין בחי' גיטין כ"ג ובתשו' חת"ס אה"ע סי' קצ"ט בהשמטות.

ואם כנים אנחנו בזה יתיישב עפ"י הצעה זאת קושי' התוספת רי"ד שהקשה על פירש"י הנ"ל דפי' בפלוגתא דר"ה ור"ח בבעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין בשליח קבלה והקשה דאמאי לא פי' בשליח הולכה ואי דא"כ האיך קא"ר חסדא דשליח נאמן הרי בשליח הולכה יכול לבטלו ואין לך ביטול גדול מזה כשאומר לפקדון נתתיו לך ז"א דזה ל"ה ביטול גמור אלא גלויי דעתא וקיי"ל כאביי דג"ד בגיטא לאו מלתא הוא עד שיבטל בפירוש ויאמר לו אי איפשי בשליחותך והכא לא בטלו בפירוש אלא אמר בפקדון נתתיו לך לא בטיל והשליח נאמן ואם יתננו להאשה הא מגורשת.

ולהאמור יתיישב שפיר דבשליח הולכה לא הוי פליג ר"ה כיון דאפשר לחול מכאן ולהבא וא"צ לבא לברירה וגם ר"ה יודה דאמרינן סברא דהימני' וממילא לא אזדא לפי"ז קושי' התוס' שם שהקשו לר"ה מה הועילו חכמים בתקנתן דתקון לומר בפ"נ ובפ"נ דאי אתי בעל ומערער לא משגחינין בי' אכתי יערער ויאמר לפקדון נתתי ולדברינו נכון דבשליח הולכה הא מודה ר"ה דאמרינן סברא דהימני' דאם אומר השליח בפני הבי"ד דלגירושין יהבי' ניהלי' הוא מהימן משום סברא דהימני' כיון דבשליח הולכה הא מצי הגט לחול משעה זו וא"צ לברירה וי"ל דמה"ט שליח קבלה א"צ שיאמר בפ"נ ובפ"נ כיון דאינו מועיל לן כלל דאכתי יערער ויאמר לפקדון נתתי דבש"ק הא ל"ש סברא דהימני' אליבא דר"ה כנ"ל ויש לבנות ולסתור עפי"ז טובא בסוגי' שם אכ"מ: הנה משכא לן שמעתתא קצת בדרך הפלפול עתה נשובה ונחקורה לענין דינא שעכ"פ לפ"ד הג' רי"מ הנ"ל יש לנו עוד סניף להתירא בנ"ד מחמת הטענת ברי של האשה כיון דהחזקת א"א שלה איתרע ע"י נישואי בעלה כנ"ל ובמקום דלא אתחז"א הא מהני טענת ברי של האשה מדאוריי' וליכא רק איסור דרבנן ובדרבנן הלא מהני מירתת אפי' בחשוד מכ"ש באשה

שאינה חשודה כיון שאמרה נתגרשתי בבי"ד פ' בודאי מהימנה דמירתתה דילמא הבי"ד יכחישוה ויתברר שקרה והרי אמרינן ביבמות ע"ז.
שא"ה דשמואל ובית דינו קיים ופירש"י שם מילתא דעבידא לגלויי הוא ולא משקר בה והנה אף דלכאורה יש לפקפק ע"ד הס' יהושע הנ"ל מדברי הש"ס בכורות ל"ז. אר"י א"ר נאמן הכהן לומר בכור זה נתן לי ישראל במומו מ"ט כ"מ דעל"ג לא משקרי בה אינשי אר"א אף אנן נמי תנינא נאמן הכהן לומר הראיתי בכור זה ובע"מ הוא [עב"ש סי' ק"כ סק"ה מה שהביא מזה לענין גט ומ"ש בב"ש סי' ד' סק"ס דבמדעל"ג.
ע"א חשיב כשנים] ולכאורה מאי סייעתא איכא מזה לרב דילמא התם מיירי כשאמר שהתירו לו את הבכור ג' בני הכנסת ולכך מתירא שלא יתפס בשקרו ע"י הג' שיכחישוהו משא"כ כשאומר שישראל נתנו לו במומו ל"ה על"ג דאפי' הישראל יכחישנו הא אינו רק חד לגבי חד ויאמר שהישראל אומר שקר.
אמנם באמת ל"ק חדא דהרי קתני סתם הראיתי בכור זה ואיפשר שאומר שהתירו יחיד מומחה ועוד הלא אינו מזכיר מי שהתירו משא"כ כשמזכיר בי"ד פ' וכנ"ד שאמרה האשה שתברר הגירושין שלה ע"י הבי"ד דקערעסטור שנתגרשה בפניהם הו"ל כהא דא' בקידושין ס"ו. דבע"מ פסולו ביחיד דבתא ואחוי לך נאמן ע"א אפי' באתחזק איסורא ויש מקום לומר דגם בד"מ אף דמבואר ברמ"א ח"מ סוסי' ל' דבממון ל"מ מדעל"ג אבל שלח ואחוי איפשר דנאמן גם בממון וה"ה בדבר שבערוה דילפינין דבר דבר מממון וכן ראיתי בספר פתחי תשובה אה"ע סי' קמ"ב שמביא בשם תשו' מנחת עני דהיכי דאמרה נתגרשתי בבי"ד פ' נאמנת: והנה לכאורה יש לדון בכחא דהיתרא בנ"ד עפ"י אותן שאמרו שביום שבאו האשה ובעלה לקערעסטור להתגרש נשמע אח"כ מבנ"א שנתגרשו וא"ל מז"ט ומבואר בגיטין פ"ט.
דבכזה הוי קול לענין קידושין שנרות דולקות כו' ובנ"א נכנסין ויוצאין ואומרים פ' נתקדשה היום ובצירוף הרגלים לדבר דאיכא מה שהבעל נשא אשה ועוד כמה אומדנות והרי כ' בנוב"י חאה"ע סי' נ"ד נ"ה דגם בדשב"ע ואתחז"א נאמן ע"א היכי שיש רגלים לדבר כמו גבי סוטה אחר קינוי וסתירה וכמ"ש רש"י ר"פ ואלו נאמרין דנאמן שרגל"ד ומקראי ילפינן לה ועא"נ להתיר יותר מלאיסור כמ"ש בתוס' יבמות פ"ח.
ד"ה מ"ד אטבל ע"ש והנה אף שבדברי הנוב"י יש לפקפק דהרי כ' במ"ל פ"ג מסוטה הכ"ג דמה שנאסרה בע"א בטומאה אחר קו"ס לא מפני העד הוא אלא דגזה"כ הוא שלא תשתה כל שיש ע"א לטומאה והו"ל דומיא דנשים שאינן ראיות לשתות מגזה"כ ע"ש בכ"ז כתבתי במק"א לחזק דבריו לעיקר הדין ולצרפו לסניף דכיון דהא דבעי' בדבר

שבערוה שנים היא משום דילפינן דבר דבר מממון והרי מבואר בתשב"ץ ח"א סי' ע"ז דע"א עם רגל"ד מהני להוציא ממון וממילא דמהני גם בדשב"ע וכיון שכן הרי מבואר בתוס' ב"ב ל"ב.

ד"ה והאמר ובכ"ד דקול עדיף מע"א וא"כ בודאי מהני בצירוף רגל"ד. אמנם באמת אין לבנות יסוד ע"ז לסמוך בנ"ד על הקול הזה כיון דמבואר בב"ש סי' מ"ו סק"ב דהשני עדים המעידים על הקול שראו נרות דולקות כו' צריכין להיות כשרים וא"כ בנ"ד הלא העידו ע"ז נשים וקרובים אמנם העדות שהעידו השו"ב ועוד א' בכתב שהוחזקה בגרושה עכ"פ יש לצרף לענין זה כיון דעדות בכתב עדיף מע"א דהרי לר"ת סומכין על עדות בכתב אפי' במקום דבע"י ב' עדים כשהעדים ראוים להגיד בע"פ ובסמ"ע סי' כ"ח ס"ק מ"ב פוסק הכי בעד ת"ח וא"כ עכ"פ מהני זה בצירוף רגל"ד: והנה ראיתי בתשובת הרה"ג ר"ע הנ"ל שכתב שהאשה תסע עתה למקום הבעל ותאמר בפניו גירשתני עפ"מ שהעלה דאף היכי שאמרה מקודם שלב"פ בעלה מ"מ כיון דידעה מקודם שתצטרך לומר בפני בעלה שגירשה מהני הנה אף שכסברתו כ' במהרי"ק שורש ע"ב אמנם בנ"ד לפענ"ד לא הועיל כלום בזה דמלבד דהלא יש ע"א וב' נשים שאמרו ששמעו מפי הבעל שגירשה ומבואר בסי' י"ז דהיכי דאיכא אפי' ע"א דמסייע לה מעיזה וכמו שהרגיש בזה בעצמו חוץ לזה הרי מבואר ביבמות קט"ז: דהיכי דהי' קטטה ביניהם אינה נאמנת לומר גירשתני ובנ"ד כיון שהבעל כבר עזבה ונשא אחרת הרי אין לך קטטה גדולה מזו.

ולבר מן דין הרי לפמ"ש בר"ן נדרים צ"א. לחלק בין היכי דאיהי בעיא לאפוקי נפשה מבעלה וטוענת גירשתני איכא העזה טובא ואי לאו דקושטא קאמרה ל"ה מעיזה אבל היכי דהבעל בא להוציאה היא מעיזה ומעיזה אפי' במילתא דידע בי' בעל ע"ש וא"כ הה"נ בנ"ד כיון שהבעל כבר נשא אחרת הרי הו"ל כבא הוא להוציאה ושפיר מעיזה: ובמה שהביא הרב הנ"ל דברי הד"מ סי' ד' אות ז מ"ש בשם הא"ז והוא באור זרוע הגדול ה' יבום וקידושין סי' תרנ"ז באשה נשואה ואח"כ היתה בחזקת מגורשת מבעלה ול"ה עדים מעידים על הגירושין רק קול הברה בעלמא שהיא גרושה יצא הדבר בהיתר והתירוה הנה לענין הספק במה שהעדות על שהוחזקה בגרושה הי' בכתב אמת מצינו באה"ע סוסי' קס"ט דמהני שנים המעידים בכתב שחלצה אף שהוא להוציא מחזקה ולכמה פוסקים יבמה לשוק מיקרי דבר שבערוה והוא עוד חמור מעדות גרושה כיון דליכא חומר בסופה דלהכי כ' בב"ש שם דצריך התם קיום לכ"ע וכ"ה בפת"ש סי' סי' קמ"ב סק"ז בשם תשו'הרדב"ז לסמוך על ב' עדים שהעידו בכתב שהיא בחזקת מגורשת.

אולם דא עקא דהרי במרדכי יבמות פמ"ח אות נ"ח מביא בשם ר"ת דאשה שהוחזקה בשכנותיה שהיא גדולה א"צ בדיקה וחולצת וכ' שרבינו יואל חולק עליו דחזקה ל"ה כ"א ע"י מעשה כהך דקידושין פ'. וגם הא דהוחזקה נדה בשכנותיה שלבשה בגדי נדות אבל חזקה שע"י קול ל"ה חזקה.

והנה לכאורה בנ"ד י"ל דהוי' חזקה ע"י מעשה מאחר שהבעל נשא אחרת ועי"ז הוחזקה היא שנתגרשה ממנו אמנם הלא מבואר בדברי המרדכי שם באיש שהוחזק גדול ע"י מעשה שהתפלל לפני התיבה והשלים למנין בביהכנ"ס אין בכך כלום דשמא עפ"י האב עשו דנאמן לנדרים ולהקדשות ע"ש הרי דאפי' חזקה שע"י מעשה ל"מ כשהי' עפ"י האב והכי פסקינן באמת בש"ע אה"ע סי' קס"ט סי"א וא"כ בנ"ד כיון שהי' ע"י הבעל ובעל שאמר גירשתי את אשתי הא לא מהימן להתירה: איברא דיש להתבונן בזה דהרי ביבמות ל"ט: באשתמודענא כ' הרי"ף דמהני אפי' קרוב ואפי' אשה משום דלאו אמילתא דאיסורא ולא אממונא קמסהדי.

ואף שבתשו'. הריב"ש כ' דזהו רק כשההכרה דהוא אחוה דמיתנא אינו בשעת מעשה והוי גילוי מילתא בעלמא אבל כשההכרה הוא בשעה שאנו דנין על החליצה א"נ ע"א בכה"ג ובאמת נראה כדבריו מהא דא' בנדה מ"ח: דאין אשה נאמנת לומר קטנה היא שתמאן גדולה היא שתחלוץ ופירש"י שאין נשים כדאי לסמוך עליהן להתיר ספיקות על פיהן ולומר גדולה היא שתחלוץ ולכאורה קשה הא הוי רק גילוי מילתא כיון שאינה מעידה רק על השנים וע"כ דכיון דמעידה בשעת מעשה כדקא' גדולה היא שתחלוץ להכי ל"מ.

ושעפי"ז אמינא ליישב קושי' התוס' דכתובות ק"ז. שהקשו בהא דקא' בב"מ ל"ח: גבי שבוי שנשבה רב אמר אין מורידין קרוב לנכסיו ושמואל אמר מורידין כששמעו בו שמת כ"ע ל"פ ומשמע דששמעו בו שמת היינו עפ"י ע"א וקשה מהא דא' ביבמות קט"ז: באשה שאמרה מת בעלי אין האחין נכנסין לנחלה על פיה ומדהיא לא מהימנה ע"א נמי לא מהימן ולהריב"ש י"ל דבהך ששמעו בו שמת עפ"י ע"א שמורידין קרוב לנכסיו מיירי שבשעה שהגיד העד ל"ה מסתפקין עוד לענין ממון ול"ה הגדתו בתורת עדות לכך יכולין שפיר להוריד קרוב לנכסיו עי"ז כיון שכבר הוחזק שמת אבל כשבא ע"א להאשה שמת בעלה בודאי אף דמהני עדות לענין היתר האשה משום עגונה אבל ל"מ לענין שיהיו האחין נכנסין לנחלה על פיו.

אמנם כן הלא בב"י אה"ע סי' קנ"ו כתב שרוב הפוסקים חולקין על הריב"ש בזה אולם בנובי"ק סי' צ"ג הסביר הענין דמש"ה מהני אפי' בשעת מעשה משום שזה אינו מעיד

רק שזהו אחיו של המת ועי"ז אינה ניתרת עוד רק ע"י החליצה היא ניתרת ולכן ל"ה רק גילוי מילתא ע"ש אבל היכי שע"י אמירתו בלבד נגמר ההיתר וא"צ עוד שום מעשה ל"מ אפי' במקום דל"ה רק גילוי מילתא ואפי' אם האמירה אינו בשעת מעשה שאנו דנין על ההיתר בכ"ז ל"מ ולכך אינו נאמן האב לומר על בנו שהוא בן י"ג שנים למכות ולעונשין אף שאינו מעיד לא על איסור ולא על ממון רק על השנים והבן ממילא לוקה ונענש ורק דכתב בנוב"י שם דבעינן שתהי' האמירה אחר שעבר הבן העבירה שחייב עלי' העונש הזה דאל"ה כיון שכבר הוחזק לגדול מענשינין לי' אחר שעובר העבירה דסוקלין ושורפין על החזקות ולכך פוסק הרמב"ם פט"ז מסנהדרין דאיסור שהוחזק בע"א לוקין עליו משא"כ אחר שכבר עבר העבירה אף דהאב אינו מעיד על העבירה רק על השנים בכ"ז ל"מ ומוכח דאפי' הוחזק ל' יום מקודם שבאנו לדון לענוש אותו אפ"ה ל"מ כיון דהגדת האב הי' אחר שעבר הבן העבירה הו"ל כמו שהעונש נעשה עפ"י עדות האב והרי בחי' מהרי"ט קידושין ס"ג: הקשה באמת דמאי אשמעינן שאין האב נאמן למכות ולעונשין תיפוק לי' דאין בן נהרג עפ"י האב ותי' דכיון דאין האב מעיד רק על השנים הו"א דמהני ולכאורה אכתי הי"ל דנאמן האב למכות ולעונשין בכה"ג שהוחזק מקודם לגדול על פיו וע"כ דכיון דהחזקה נעשה על פי האב לא חשיבא חזקה להעניש על ידה. וא"כ מכ"ש דל"מ כשחזקת גרושה נעשה עפ"י עצמה. אמנם בכ"ז בנ"ד הלא לא היתה האשה ידועה במקום שהוחזקה בגרושה לא"א בעדות ברורה כ"א על פיה ובכה"ג בודאי מהני קול הברה בעלמא וכדא' בגיטין פ"ט.

יצא שמה מקודשת ומגורשת ה"ז מגורשת מ"ט קול ושוברו עמו. ומה שחידשו האחרונים דאשה הבאה לבושה בגדי נשואה הוי' עי"ז מוחזקת בא"א כהא דהוחזקה נדה בשכנותיה ע"י שלבשה בגדי נדות קהו בה טובא דהתם שפיר אמרינן דהלבשת בגדי נדות הוי' חזקה שהיא נדה לענין שבעלה לוקה עלי' משום נדה או שלא תועיל אמתלא כיון דמעשה זו מורה שהיא נדה בשעה זו אבל הלבשת בגדי נשואה הלא אינו מורה שאז היא א"א רק שהיתה א"א ובאותה שעה אפשר שהיא כבר גרושה או אלמנה. וגם יש לצרף בנ"ד מה שנודע לכל אלו הקרובים עכ"פ בידיעה בלא ראיי' שנתגרשה הו"ל קלא ולפמ"ש ברשב"ם ותוס' ב"ב קל"ד. דלהכי אין הבעל נאמן לומר שגירשה משום דאם איתא דאיגרשה קלא אית למילתא וא"כ בנ"ד הלא איכא קלא וכי"ב י"ל בש"ס כתובות כ"ב הנ"ל בהא דאמר רבא לעולם תרי ותרי כו' ומי חציפה כולי האי והא"ר המנונא האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת כו' והוא תמוה דהרי בנדרים צ"א.

פליג רבא על רב המנונא בזה וקא' דזימנין דתקיף לה מן גברא מעיזה ומעיזה ולהאמור י"ל דסברת רבא דפליג על רה"מ הוא מכח אם איתא דאיגרשה קלא אית לי' והתם הלא כיון דב' אומרים נתגרשה הרי הו"ל קול כמ"ש בתוס' כתובות ט"ז: ד"ה וזו דבשנים חשיב קול ע"ש ולפי"ז י"ל דבנ"ד כיון דאיכא קלא יש לסמוך על אמירת הבעל שגירשה ואף דלא סמכינן בש"ס ב"ב הנ"ל על סברא זו רק מכח דבידו לגרשה ועכשיו הלא יש חר"ג שלא לגרש בע"כ א"כ ל"ה בידו אמנם ז"א דבנ"ד כיון שהבעל כבר נשא אחרת א"כ אי חשדת לי' במשקר הא ע"כ לא איכפת לי' באיסור חר"ג והוי שפיר בידו ועתשו' מייימוני ה' אישות סי' ג'.

שעל כן מכל הלין סניפי היתר שכתבנו הנני מסכים בשריותא דההיא איתתא ליבא בת זאב שתדוד עם בעלה בלי שום בית מיחוש והש"י יצילנו משגיאות. ואביטה מתורתו נפלאות.

הכ"ד ידידו דור"ש באהבה:

סי' עד

בעזה"י יום ד' כ"ד אדר"ש תרמ"ו לפ"ק סטרי שפעת שלומים. מגבהי מרומים לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה ירו"ש כש"מ יוסף סג"ל ראטענבערג נ"י מלפנים רב דק"ק סוואליווא כעת בק"ק סקאלע יצ"ו מכתב שאלתו הגיעני היום וחשתי להשיבו לו על אתר כמבוקשו ע"ד הנטבע בנהר במשאל"ס מכפר רובניק ונמצא ביום א' שבוע זה ולפי מכתבו יש כמה צדדי היתר מבוררים להשיא אשתו והאשה הזאת היא זקוקה לחליצה ובאו אחי הנטבע והאשה לשאול אם יתאבלו עליו ויאמרו קדיש טרם שיצא לאור משפט היתר נשואי האשה עפ"י בי"ד כדת: הנה כפי הנראה ממכתבו שההיתר של האשה ברור בלי שום פקפוק בודאי יכולין להתאבל ולומר עליו קדיש דהא דכ' ברמ"א אה"ע סי' י"ז ס"ה שיש למחות מלהתאבל הוא רק בשאין כאן אלא אומדנות המוכיחות עפ"י קול הברה שמת ויש לחוש שעי"ז יאמרו שנתברר שמת ותנשא לשוק או שיגרע עי"ז כח החזקה דאשה דייקה ומינסבה משום שהיא תסמוך ע"ז מדא"ל בי"ד להתאבל בודאי הוא מת דבשלמא מהא דהאחין יורדין לנחלה בנטבע במשאל"ס אין לחוש שיבוא תקלה עי"ז דאפשר משום ספק הורידו הבי"ד אותם כאפטרופס כמ"ש בתשו' עבוה"ג סי' י"ח משא"כ ע"י אבילות הא מספק אין מתאבלין ותאמר דבודאי קמו רבנן במילתא ונתברר להם שמת בודאי ותנשא לשוק ומצינו כעין זה בתוס' חולין י"ב.

ובכורות כ"ו: דפטור מאבילות במת בתוך שלשים אף דרוב ולדות לאו נפלים נינהו כדי שלא יבאו להקל בערוה ע"ש וכן בישש"ש פט"ז דיבמות סי' ט"ו מביא שיש למחות מלהתאבל ולומר קדיש כל דליכא רק אומדנות המוכיחות שמת אבל לא בשיש ידיעה ברורה עפ"י עדים רק שלא יצא עדיין ההיתר מהבי"ד והרי בש"ך יו"ד סי' שע"ה סק"ז מובא דעת ראשונים ז"ל דאפי' לא נתברר שמת אלא קול יוצא בכך מתאבלין נהי דכ' שם דנדחו דבריהם בפוסקים מ"מ היכי שיש ידיעה מבוררת ועדות מספקת כבנ"ד שיש הרבה סניפי היתר ברורים רק שלא יצא עדיין ההיתר מפי בי"ד בודאי מתאבלין ואומרים עליו קדיש והכי מבואר בשו"ת זכרון יוסף סי' ה' דכשיש צדדי היתר רק שהבי"ד עדיין לא התירו מתאבלין עליו וכ"ה בישיע"ק באה"ע שם.

ובפרט הלא מבואר בשו"ת כנסת יחזקאל סוסי' נ"ד דבזה"ז יש להקל בענין זה מאחר שכבר מפורסם ששולחין שו"ת לרבנים ול"ח לתקלה וע' בכנה"ג יו"ד סי' של"ט שכ' שלא מיחו הראשונים ז"ל להתאבל רק שמנעו מלהספיד ולומר השכבה משום שמזכירין שמו ואתי לקלקולא אבל באבילות לא מוכחא מילתא דבשביל בעלה מתאבלת ע"ש ובשו"ת מהרח"ש כ' שלא כ' הריב"ש והב"י למחות אלא כשאין עדות מספיק להתאבל אבל כשיש עדות מספיק אע"ג דמשום חומר א"א לא שרינן לה לינשא אין לפוטרה ממצות אבילות משום חשש שלא יבאו להשיאה ובס' עזרת נשים ממהר"ם בן חביב על אה"ע סי' י"ז ס"ק ס"א מביא ד' הראשונים ז"ל שכ' דאף לד' הרמב"ן והגאונים דס"ל דכל שאין העדות מספיק להתיר אין מתאבלין מ"מ בנטבע במשאל"ס דהוא חומרא בעלמא ואם ניסת ל"ת מודים דמתאבלין אע"ג דאין היתר לאשתו ע"ש ובאמת מוכח הכי מד' העיטור בשם תשו' הרי"ף שמובא בב"י סי' שע"ה שכ' כיון דבחזקת חי קיים מסתברא דלא נהיגה אבלותא ע"כ משמע דהיכי דאיתרע החזקת חיים של הבעל יכולה להתאבל עליו ואף דאנן לא קיי"ל הכי וסוגיין דעלמא הוא דאין מתאבלין בנטבע במשאל"ס אף היכי דאיתרע חזקת חיים של הבעל בכ"ז היכי דברור ההיתר אף שהבי"ד עדיין לא התירוה לינשא מ"מ מתאבלין ובפרט שהאשה זו שאנו דנין עלי' היא זקוקה לחליצה ובלא"ה לא תנשא לשוק עד שתחלוץ בבי"ד הלא יעמדו הבי"ד על המחקר בזה טרם שיתירוה לשוק דבדבר שצריך להעלות עפ"י בי"ד אין לחוש לתקלה כדמצינו ביבמות כ"ב.

ערוה לכל מסורה עדות לבי"ד מסורה וכי"ב טובא וגדולה מזו מצינו בש"ס כתובות ס"ב: ביהוד' חתני' דר' ינאי דהוי אזיל ויתיב בבי רב וכל בי שמשי הוי אתי לביתי' יומא חד משכתי' שמעתי' ולאאתי וא"ל ר' ינאי כפו מטתו שאלמלי יהוד' קיים לא ביטל עונתו ופירש"י כדת המתאבלין דחייבין בכפיית המטה ולכאורה האיך צוה ר' ינאי להתאבל

הרי א"א להתירה לינשא מכח אומדנא זו וא"כ יש חשש תקלה אם תתאבל עליו וע"כ כיון דאשתו בתו של ר' ינאי היתה אצלו וליכא חשש תקלה ובפרט היכי שע"כ צריך להעשות בבי"ד בודאי ליכא למיחש לתקלה שוב מצאתי בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קי"ד שהעיר מד' הש"ס הנ"ל והוכיח מכח זה דהיכי שהוא במקום קרוב ובודאי יתודע הדבר באיזה ימים ליכא למיחש לתקלה ע"ש וע' בס' עזרת נשים הנ"ל שהטיח הרבה כלפי המורים שלא להתאבל אפי' בגוונא דליכא למיחש לקלקולא כגון בבחור שאין לו אשה משום גזירה שמא יבאו להתאבל בכה"ג בשיש לו אשה וכ' דכיון דעיקר האיסור הוא רק חומרת האחרונים ז"ל דיינו שנאסור היכי דאיכא למיחש לתקלה אבל לא במקום דליכא חשש.

ושע"כ מצינו במ"ק כ'. ברב בר אחוה דר"ח דהוא בר אחתי' דר"ח כי סליק להתם א"ל אבא קיים א"ל אימא קיימת כו' ומבואר התם דהתאבל ר"ה על אחיו ואחותו אע"ג שלא העיד בדרך עדות אלא ברמיזה בעלמא ול"ה שם שום עדות וע"כ דהיכי דליכא חשש תקלה רשאי להתאבל אפי' בלא עדות ברורה וכ"כ בתשו' א"ז הח"צ סי' כ"א ע"ש וה"ה בנ"ד שהאשה זקוקה לחליצה ליכא למיחש לתקלה כנ"ל בודאי יוכל כ"ת להורות להם להתאבל ולומר קדיש ויודיע להאשה שלא יצא עדיין משפטה אורה לענין להתירה לשוק אחר שתחלוץ.

ובענין מ"ש כ"ת בשם מורה א' שהורה לעכב הגב"ע עד ערב הרגל הבע"ל בכדי שלא יתאבלו. בודאי אין לעשות טצדקי לפוטרם מאבלות.

ה' הטוב יגדור פרצות עמו ב"י ברחמים ולא ישמע עוד פרץ וצוחה ברחובותינו ובמהרה ישמע בערי יהודה ובחוצות ירושלים קול ששון וקול שמחה כו' כנפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' עה

בעזה"י יום א' ז' דחנוכה תרנ"ד לפ"ק סטרי. יצו ה' את הברכה שמורה וערוכה בהלין יומי דחנוכה ימי אורה ושמחה לכבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי ירו"ש כש"מ שלום סופר נ"י אבד"ק ברעזנא יצ"ו במדינת אונגארן.

מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בדבר אשר העיר כ"ת ע"ד המקנה בק"א לה' קידושין סי' כ"ו שכ' דלאו דלא תהי' קדשה אינו עובר רק בגמר ביאה איך נעלם ממנו ד' התוס' בגיטין מ"א. שהקשו שם גבי חציו עבד וחציו ב"ח לישא שפחה א"י כו' ליתי עשה דפו"ר ולידחי לאו דלא יהי' קדש ותי' דל"ה בעידנא דעשה אינו מקיים רק בגמר ביאה ועל

הל"ת עובר משעת הראה הרי להדיא דעובר על לא יהי' קדש משעת הראה עכ"ק: הנה דברי המקנה שם סובבים הולכים ליישב שי' הרמב"ם פ"א מה' אישות שכ' דכל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מה"ת משום לאו דלא תהי' קדשה מהשגת הראב"ד שהקשה עליו דא"כ איך משכחת מפותה דמשלם קנס הרי אין לוקה ומשלם ותי' דס"ל להרמב"ם דל"ת קדשה א"ח רק בגמר ביאה והיינו למ"ש הרמב"ם פ"ב מה' נערה בתולה בטעם לאו זה משום דגורם שתמלא הארץ זימה ונמצא אב נושא בתו ואח נושא אחותו שאם תתעבר ותלד לא יודע בן מי הוא וא"כ ע"כ לפי"ז א"ח רק בגמר ביאה שראוי להריון משא"כ התוס' אזיל בשי' התרגום אונקלוס שפי' לא יהי' קדש ולא תהי' קדשה דלא ישא עבד בת ישראל ולא ישא ישראל שפחה והוי כמו שאר חייבי לאוין דעובר עליהם משעת הראה וכ"ע באמת מד' התוס' גיטין ו': ד"ה זבוב שהקשו בפשיטות מנלן דההוא ותזנה עליו פילגשו ל"ה זנות חמש וכן בתוס' גיטין י"ז.

ד"ה משום ב"א כ' דל"א אוקמ' בחזקת א"א דאדרבא אוקמה בחזקת כשרה שלא נבעלה כשהיא אשת איש נראה מזה דפשיטא להו להתוס' דבזנות פנוי' ליכא איסור דלא יהי' קדש ולא נגרע חזקת כשרותה כשזינתה בהיותה פנוי' וע"כ דס"ל כד' התרגום דל"י קדש קאי על עבד ושפחה ושפיר עובר משעת הראה וראי' לזה עוד נראה דהרי בסנהדרין נ"ד: קא' ר' ישמעאל דאזהרה לנשכב במשכב זכור הוא מלא יהי' קדש והרי א' ביבמות נ"ד ובסהדרין נ"ה.

דהמערה בזכר חייב משכבי אשה כתיב בי' וע"כ דגם בהעראה עובר משום ל"י קדש וכן ראיתי להגאון בעל פמ"ג בס' שושנת העמקים כלל ד' שכ' דלד' האונקלוס דל"י קדש קאי על עבד ושפחה ודאי עובר גם בהעראה. ומה שהעיר שם ע"ד בעל צדה לדרך שהובא במ"ל פ"ג מה' עבדים שכ' דהא דאמרה תורה שימסור האדון שכ' לע"ע הוא משום המ"ע דוהתנחלתם ומש"ש על המ"ל שתמה עליו וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך מד' התוס' בשבת ד"ד.

שכ' דהיכי דלא פשע אמרינן חטא כדי שיזכה חברך לפענ"ד עדיין יש להקשות דהתינח על הע"ע שייך שפיר לומר חטא כדי שיזכה האדון במ"ע דוהתנחלתם אבל על השפחה הא ל"ש לומר חטא כו' כיון דמאי דאמרינן חטא כו' הלא הוא מטעם ערבות ובעבדים ושפחות הא ל"ש ערבות דלא נתערבו בשביל ישראל והא דמצינו גבי ח"ע וחב"ח דאומרים להאדון חטא בלעולם בהם תעבודו כדי שיזכה הח"ע במ"ע דפו"ר הוא משום שיזכה הצד חירות שבו בפו"ר דשייך בי' שפיר ערבות וכבר דברתי מזה בספרי שו"ת הר"ב סי' ל"ח ע"ש וי"ל דיהי' מזה ראי' למ"ש בצל"ח ברכות כ"ב.

לחדש דדוקא הישראל מוזהר על השפחה אבל השפחה אינה מוזהרת עליו דהא דא' ביבמות כ"ד: כל היכי דאיהו מוזהר איהי מוזהרת הוא רק בבנ"י דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה אבל השפחה הלא אינה בכלל ישראלית אלא דילפי' בגז"ש דלה לה מאשה דהשפחה מוזהרת בכל המצות שהנשים מוזהרות ובדבר זה ל"ש גז"ש זו דאשה אינה מוזהרת רק על העבד ושפחה ודאי אינה מוזהרת על העבד ע"ש ומיושב עפי"ז מה דקשה לכאורה בקידושין כ"ב: דקא' אלא מעתה שפחה כנענית תקנה בביאה ופירש"י דהא אגבהה לי' וקשה הרי איכא בזה איסור לא יהי' קדש והוי מקח שנעשה באיסור דל"מ וכבר הרגיש בזה המקנה שם ולהאמור י"ל עפמ"ש בשו"ת פמ"א ח"א סי' מ"א דל"א במקח שנעשה באיסור אעל"מ כי אם היכי דהמוכר והלוקח שניהם עושים איסור אבל אם רק א' מהם עושה איסור ל"א אעל"מ.

וא"כ הכא נהי דהאדון עובר בלא יהי' קדש אבל השפחה הא אינה מוזהרת עליו ונימא דיחול קנין ההגבהה. אמנם מד' התוס' פסחים פ"ח.

ד"ה לישא שפחה יש סתירה לד' הצל"ח הנ"ל' עש"ה] האיך דחי העשה דוהתנחלתם ללאו דל"י קדש הא ל"ה בעידנא דל"י קדש עובר משעת הראה והעשה דוהתנחלתם ל"ש רק בגמר ביאה שראוי להריון הנה בעיקר ד' התוס' הנ"ל שכתבו לחד שינויא דזה ל"ה בעידנא כבר אקהי עלה אקהייתי בס' טורי אבן ריש חגיגה דמשמע מכ"ד דכיון דהגמר ביאה א"י להיות בלתי ההראה הקודמת חשיב בעידנא ע"ש לבר מן דין הרי כיון דא' בקידושין כ"א: דחידוש הוא שחידשה תורה בע"ע שהאדון מוסר לו שפחה בע"כ וכיון דא"א בע"א הא ל"ב בעידנא כמ"ש בפסקי תוס' זבחים צ"ז: והנה ראיתי בס' שושנת העמקים שם שהעיר במאי דס"ל לר"ע בכריתות י"א.

דשפחה חרופה היא ח"ש וחב"ח המאורסת לע"ע דמנ"ל דמאורסת לע"ע דוקא דילמא מאורסת לב"ח דהרי ח"ש וחב"ח קידושין תופסין בה במקצת וכ' דר"ע לשי' דס"ל בסנהדרין נ"ד דאזהרה לנשכב זכור מלא תשכב ואייתר לי' לא יהי' קדש לאיסור שפחה א"כ הא ר"ע ס"ל אין קידושין תופסין בחייבי לאוין ול"ה בה תפיסת קידושין ולכך ס"ל מאורסת לע"ע דוקא דע"ע רבו מוסר לו ש"כ בע"כ [אמנם דא צריכא עיונא לכאורה דא"כ תקשי הא דקיי"ל בבועל שפחה חרופה דרק היא לוקה ולא הוא מדכתיב בקורת תהי' והרי כיון דר"ע ס"ל דבח"ש וחב"ח איכא לא יהי' קדש א"כ חייב מלקות משום הלאו דל"י קדש ובשפחה חרופה הא קיי"ל דא"ח רק בגמר ביאה מדכתיב שכבת זרע שראוי להזריע וזו חומר בשפחה חרופה מכל עריות דעשה בהן מערה כגומר ובגמר ביאה הא בודאי איכא מלקות דל"י קדש לכ"ע ואיפשר לומר דס"ל לר"ע דלא יהי' קדש כולל כל

הני דאין בהן צד תפיסת קידושין וכן ח"ש וחב"ח אף דהי' בה תפוסת קידושין אי לאו ל"י קדש וכן בבא על הפנוי' לשם זנות בלא קידושין.
ומיושב בזה קושי' התוס' קידושין ע"ה: ר"ה ור"י שהקשו וז"ל וא"ת היכי אשכחן דקסבר ר"ע נכרי ועבד הבא על ב"י הולד ממזר לא אשכחן בשום דוכתא אלא משום דאמר יש ממזר מחייבי לאוין בשלמא עבד אית בי' לאו דל"י קדש אלא נכרי היכן מצינו לאו בביאתו אדרבא ב"ד של שם גזרו עליו כדכתיב הוציאוה ותשרף כו' ולהאמור י"ל דבכלל אותן שאין בהן צד תפיסת קידושין הוי ג"כ נכרי ואיכא בי' ג"כ הלאו דל"י קדש והא דשקיל וטרי הגמ' בע"ז ל"ו.
גבי בנותיהן זנות נמי ב"ד של שם גזרו כו' אף דבביאת נכרי הא איכא לאו דל"י קדש לר"ע י"ל דבסוגי' דהתם קאזיל אליבא דר"י בסנהדרין שם דס"ל דל"י קדש קאי על נשכב זכור אבל לר"ע שפיר י"ל דכולל כל הני וכיון שכן הוי לאו שבכללות ואין לוקין עליו] וארווחנא ליישב בהא ע"ד החידוד והפלפול קושי' התוס' בגיטין פ"ג: ד"ה רבא כו' ינאי משום זקן א' ס"ל שהקשו דע"כ ר' יוסי דקא' התם רואה אני את דברי ראב"ע מדברי כולן ואית לי' הני פירכי סבר נמי כר' ינאי משום זקן אחד א"כ תקשי ר' יוחנן דפליג על ר' ינאי דלא כמאן.
ונלפענ"ד לתרץ דהנה לכאורה צריך להבין מנ"ל לרבא למיפרך על ר"ע איסור כהונה שאני דילמא ר"ע קאי בשיטת ר' יוחנן דר"א יליף מואשה גרושה מאישה ולק"מ כיון דר"א נמי מאיסור כהונה קא מייתי לי' ואמינא ליישב זה עפ"מ שנבין מקודם פלוגתא דר' ינאי ור' יוחנן דר' ינאי קא' טעמי' דר"א בה"א מגורשת חוץ מפלוני דמהני משום דא"ק ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר אפי' לא היתה אלא לאיש אחר ה"ז מגורשת ורבנן האי איש לכל איש ואיש ור' יוחנן ס"ל טעמי' דר"א מדא"ק ואשה גרושה מאישה לא יקחו אפי' לא נתגרשה אלא מאישה נפסלה מן הכהונה ורבנן ס"ל איסור כהונה שאני וצריך להבין דאמאי לר' ינאי בעי רבנן ילפותא מקרא דל"ה גיטא ולר' יוחנן לית להו לרבנן קרא ע"ז רק דדחי טעמי' דר"א דלא מוכח מקרא דמהני.
והנראה בזה דהנה להלן בסוגי' שם קא' אביי את"ל אית' לדר' אבא בא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה חוץ מראובן ומתו שניהם מתיבמת ללוי ואין אני קורא בה אשת שני מתים מ"ט קידושי דראובן אהני קידושי דשמעון לא אהני ואלא אשת ב' מתיסהיכי משכחת לה כגון שבא ראובן וקידשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה סתם דקידושי דראובן אהני למיסרא אעלמא וקידושי דשמעון אהני למיסרא אראובן ומוכיחים התוס' מזה דס"ל להש"ס בסוגיא זו דאשת שני מתים דאורייי' ולפי"ז י"ל דס"ל

לר' ינאי דבעי' לרבנן קרא ע"ז דל"ה גיטא כיון דמסברא הו"א דמהני בגירשה חוץ מפ' כיון דבקידושין ע"כ מהני דאל"ה ל"ה משכחת אשת ב' מתים וממילא מהני נמי בגירושין מטעם ויצאה והיתה ולכך מצרכי קרא והיתה לאיש לכל איש ואיש יהא דלר"א הוי פשיטא לי' דל"מ אי לאו ההוא קרא דמוכיח מיני' דאפי' לא התירה אלא לאיש אחר ותקשי לדידי' היכי משכחת אשת ב' מתים י"ל עפ"מ דא' בגיטין מ"ג.

חצי' שפחה וחצי' ב"ח שנתקדשה לראובן ונשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון ומתו שניהם מתייבמת ללוי ואין אני קורא בה אשת ב' מתים ממ"נ א' קידושי דראובן קידושין קידושי דשמעון לאו קידושין ואי קידושי דשמעון קידושין קידושי דראובן לאו קידושין והקשה הפנ"י דאכתי משכחת אשת ב' מתים בשחזרה ונתקדשה לשמעון קודם שיחרור דקידושי שמעון נמי תפסי בה כיון שאין חייבין על קידושי ראובן רק אשם ל"ה אפי' בחייבי לאוין דעלמא וקידושין תופסין בה.

אמנם י"ל דבאמת בכה"ג שנתקדשה לשמעון קודם השיחרור הוי אשת ב' מתים והא דלא קתני לה בריש יבמות משום דאי עבר ונסב לא קתני כדקא' ביבמות ד"י. ולפי"ז י"ל דר"א ס"ל דלא יהי' קדש בעינין על נשכב זכור כר' ישמעאל וא"כ ליכא בשפחה האיסור דלא יהי' קדש ושפיר משכחת אשת ב' מתים מדאורייי' בח"ש וחב"ח אפי' אי נימא אין קידושין תופסין בחייבי לאוין דזה גרע מחייבי לאוין כנ"ל משא"כ רבנן ס"ל כהלכתא דבשפחה איכא לאו דלא יהי' קדש וא"כ לא משכחת אשת ב' מתים בח"ש וחב"ח ולכך בעי' קרא דל"ה גיטא דמסברא החיצונה הו"א דמועיל הגט משום דבקידושין ע"כ מהני דאל"ה ל"ה משכחת אשת ב' מתים ומועיל בגירושין מטעם ויצאה והיתה ולכך בעי קרא דבגירושין ל"מ משא"כ ר' יוחנן י"ל דס"ל באמת להלכה דבעבד ושפחה ליכא איסור דל"י קדש וא"כ א"צ קרא לרבנן דל"ה גיטא דמסברא ג"כ ידעינין דל"ה גט משום דל"ה כריתות ואי דהא בקידושין ע"כ מהני דאל"כ ל"ה משכחת אשת ב' מתים ומועיל נמי בגירושין מכח ויצאה והיתה ז"א דהרי משכחת אשת ב' מתים בח"ש וחב"ח כיון דלדידי' ליכא לאו דל"י קדש בשפחה וא"כ לפי"ז לר"ע כיון דס"ל להלכה דאיכא בח"ש וחב"ח משום ל"י קדש כנ"ל א"כ ע"כ לא קאי בשיטת ר' יוחנן וע"כ דס"ל כר' ינאי ושפיר פריך עלי' רבא איסור כהונה שאני וממילא אזדא נמי קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דר' יוחנן דלא כמאן.

ולהאמור הלא פירכת רבא הוא רק על ר"ע משום דע"כ איהו קאי בשיטת ר' ינאי אבל רבא גופי' באמת י"ל דס"ל כר' יוחנן וגם שארי הפירכות על הני דפרכי על ר"א באמת קאי לשי' ר' יוחנן דליכא בעבד ושפחה לאו דל"י קדש ואתיא כר' ישמעאל דס"ל דל"י

קדש קאי על נשכב זכור ולכך קא' באמת על פירכא דריה"ג ובמאי אילימא בע"מ הרי הותרה אצלו בזנות והרי בזנות איכא איסור דל"י קדש לד' הרמב"ם וע"כ דאתיא אליבא דר"י דל"י קדש קאי על נשכב זכר וליכא לא בעבד ושפחה ולא בפנוי' המזנה משום ל"י קדש ומיושב הכל ע"נ ודו"ק.

[ויל"ע למאי דא' במגילה ג'. תרגום של תורה אונקלוס הגר אמרו מפי ר"א ור"י וא"כ מדמתרגם ל"י קדש על עבד ושפחה ע"כ ס"ל לר"א דבשפחה לישראל איכא משום ל"י קדש]: והנה בעיקר קושי' הראב"ד הנ"ל דאיך משכחת קנס במפותה הא איכא מלקות דל"י קדש ואין לוקה ומשלם שמכח זה העלה המקנה דל"י קדש א"ע רק בגמר ביאה לפענ"ד יש להתבונן דלכאורה האיך יצוייר מלקות בלאו זה הרי הוי התראת ספק דילמא הוא בועל אותה במחשבתו לשם קידושין ולא לשם זנות דהרי קיי"ל הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה דאין אדם עושה בב"ז דנהי דקידושין לא הוי כיון דאין העדים יודעין מהקידושין והוי מקדש בלא עדים אכתי הרי בכ"מ פ"א מה' אישות שם מביא ד' הרמב"ן שסובר בד' הרמב"ם דפילגש מותרת ואינו אסור אלא בבועל לשם זנות א"כ דילמא בועל לשם פילגשות והתר"ס ל"ש התראה.

אכן י"ל דכיון דהתרו בו העדים וקיבל עליו ההתראה ואמר אעפ"י כן גלי אדעתי' שבועל לשם זנות ולפיכך לוקה עפנ"י בק"א כתובות כ"ב ובגיטין י"ז. אמנם הרי בתומים סי' ל"ח העלה בד' הרמב"ם דדוקא בד"נ בעינין שיתיר עצמו למיתה אבל במלקות ל"ב שיתיר עצמו למלקות ובמק"א העירותי מד' התוס' תמורה ז ד"ה אלא ורש"י סנהדרין פ"א: אכ"מ] א"כ הדק"ל וי"ל שזהו שדקדק הרמב"ם בלשונו שם וכ' לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מה"ת לפי שבעל קדשה ולא כ' סתם חייב מלקות והיינו משום דבסתמא באמת לא מלקינין לי' כיון דל"ב שיתיר עצמו למלקות והו"ל התר"ס דדילמא לא כיון לשם זנות אפס דיש בו חיוב מלקות מה"ת היכי שאירע שהתיר עצמו למלקות אז לוקה וא"כ אזדא ממילא קושי' הראב"ד הנ"ל דשפיר משלם קנס במפותה כיון דבאמת ל"ב שיתיר עצמו למלקות והו"ל התר"ס ודעת לנבון נקל לבאר בזה מ"ש בכ"מ פט"ו מה' א"ב ה"ב וז"ל כ' עוד הר"א בנו של רבינו שהוקשה לו עמ"ש בפ"א מה' נ"ב היתה בתולה זו אסורה על האונס כו' או שהיתה מחייבי לאוין אם התרו בו ה"ז לוקה ואינו משלם קנס כו' והלכה זו לדבריו קשיא שזו הבתולה שהיא מחייבי לאוין אם אינה מקודשת לו בין התרו בו בין לא התרו בו אינו לוקה עלי' ואם מקודשת היא בין התרו בו בין לא התרו בו אינה בת קנס דליכא לא פיתוי ולא אונס ואני מתרץ בה דלעולם בלא קידושין הוא ואם התרו בו משום קדשה לוקה משום קדשה כו' והוא משולל הבנה

דהרי מבואר בד' הרמב"ם חייבי לאוין שהם חייבי לאוין דעריות ואי משום קדשה למה הוצרך לכתוב חייבי לאוין ודברי הכ"מ שם בזה דחוקים הם מאד.
ולהאמור י"ל עפמ"ש בתוס' זבחים ע"ח. דהיכי דממ"נ הוא לוקה אע"ג שאין העדים יודעין על איזה מהלאוין הוא לוקה ל"ה התר"ס ע"ש וא"כ י"ל דמיירי שהתרו בו משום עריות ומשום קדשה דמשום קדשה לחוד הא ל"ה לוקה דהוי התר"ס כנ"ל משא"כ בשהתרו בו משום שניהם לוקה ממ"נ דאי מכוין לזנות הא לוקה משום קדשה ואי לא מתכוין לזנות הא לוקה משום הלאו דעריות ובכה"ג ל"ה התר"ס כנ"ל ודו"ק.
דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' עו

בעזה"י יום ד' ג' אדר"ש שנת תרמ"ט סטרי. רב שלום לכבוד תלמידי ידידי הרב החריף ברק השנון זך השכל כש"מ יחיאל מיכל הלוי נ"י אבד"ק זארשין יצ"ו מכתבך הגיעני היום וחשתי כיום לתת לך מענה כמבוקשך בדבר המשפט שבא לפניך וגופא דעובדא הכי הוי שזה ערך שנה ומחצה שדרים זוג יחד בשלום וריעות ופתאום נקעה נפש האיש מעל אשתו ותהי מריבה בינותם והגישו עצומותיהם לפניך הבעל טוען שא"י לדור עמה מחמת שהיא חולנית שאין דרך נשים לה ככל נשי דעלמא שימי טהרתה אחר טבילתה המה מעט מזעיר לערך שלשה ימים או יותר מעט ולפעמים פחות וגם קרה לו פ"א מקרה בלתי טהור שאחרי היותו עמה כדרך כל הארץ בבוקר מצאה סדיני' מלוכלכים בדם עד שמצא מקום להסתפק שהיתה הראיי' בשעת תשמיש וגם היא בעצמה הודית לפניו כשלשה ימים אחר החתונה שגם לפני הנישואין היתה עוסקת ברפואה בענינים אלו אצל דאקטאר שעשה לה אפעראציע ופקד עלי' לנסוע לאיזה מרחץ חמין ומחמת זה רוצה לגרשה בלא כתובה כי מקחו הי' מקח טעות ואמו הוסיפה עוד לטעון שאינה מתנהגת כדרך הנשים הצנועות שלערך ששה פעמים מצאה על חלוקה שפשטה בימי טהרתה כתמים עד שבפעם א' מצאה ביום א' על חלוקה שפשטה מעלי' ביום ו' איזה כתם והי' סמוך להטבילה כי הטבילה היתה בליל ה' והיא היתה בליל ש"ק עם בעלה והאשה טוענת כי שקר בימינם שלא הודית מעולם שהיתה חולה קודם החתונה וגם כעת אינה חולה וסדר וסתה אינה משונה כ"כ משאר נשים כי ימי טהרתה הם שמנה ימים אחר הטבילה והמקרה הנ"ל הי' בשמנה ימים אחר טבילתה ובזה היא חפה מפשע שבדקה עצמה בתחלת הלילה כמנהגה בכל לילי טוהר שלה ומצאה א"ע טהורה וכאשר קרב אלי' היתה משוקעת בשינה וכששאלה אם היא טהורה השיבה הן שסמכה על

הבדיקה של תחלת הלילה ומה שנתהו' אח"כ לא תוכל לדעת בבירור שלא היתה ערה כ"כ שתוכל להבחין אם הי' הדם בשעת מעשה או אח"כ ועל דברת חמותה שמצאה אחרי כתמים תענה כחשה בפני' כי לא הי' רק פ"א והמראה הי' מראה גע"ל וג"ז נעשה אחר הפשטת החלוק שהי' מונח אצל התנור בית החורף מיום ו' עד יום א' וקוטרא הוא דעייל בי' ואינה רוצית להתגרש בשום אופן שאומרת שהיתה דרה עם בעלה באהבה וחיבה רק חמי' וחמותה הניאו את לב בעלה שיגרשה ואבי הבעל הגיד בפני הבי"ד שאם יתברר שעפ"י דתוה"ק הוא רשאי לדור עמה אזי יתן מקום לשלום זהו תוכן טענותיהם: הנה לפענ"ד אין אני רואה בזה שום צד שתהא מחויבת האשה לקבל גט ושיהא בזה שום נדנוד איסור ח"ו והנה בדבר שאומרת החמות שמצאה איזה פעמים כתמים על חלוקה שפשטה.

מלבד שגם לפי דברי' לא מצאה הכתמים תיכף אחר ההפשטה באופן דאיכא למיתלי בד"א הלא היא אינה נאמנת לאוסרה על בעלה בשביל זה שהיא מהנשים הפסולות להעיד לה השנויין במשנה יבמות קי"ז. ואף אם הבעל מאמין לה והוי כהא דקידושין ס"ו.

אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה. הנה באמת מבואר בשו"ת הרשב"א סי' אלף רל"ז דבמכחישתו אף דמהימן לי' וסומך דעתו עליו אינו חייב להוציאה דע"א בהכחשה לאו כלום הוא וכ"כ במהרי"ק שורש פ"ב ובב"י סי' קט"ו ואף דבתשו' רעק"א סי' צ"ט דייק מדברי הרמ"א דבע"א מעיד שזינתה ומהימן לי' אסורה במכחישתו בכ"ז הא כ' שם דבע"א בכיעור בכה"ג בודאי ל"מ.

וגדולה מזו כ' שם לצדד דאף בהודית להעד י"ל דלא מיתסרא דנאמנת שהי' רק כיעור ולא טמאה במגו דהיתה מכחשת ולא היתה אסורה וא"כ בנ"ד אפי' כשהיתה מודית על הכתמים רק שאומרת שלא שימשה עם בעלה אח"כ וכדומה היתה נאמנת במגו כנ"ל ומכ"ש כשהיא מכחשת ובפרט בעניני נדות דהתורה נתנה לה נאמנות כבי תרי אין ע"א נאמן כנגדה להכחישה דהרי הרמב"ן בריש גיטין כ' לתרץ מה שנתקשו גם התוס' שם דנילף מוספרה לה דעא"נ אף באתחזק איסורא ותי' הרמב"ן משום דאיאפשר בע"א ע"ש עכ"פ התורה האמינתה כשנים וכבר כ' הנימוק"י ביבמות ר"פ האשה רבה דכל שהאמינתו תורה כשנים אין עא"נ נגדו והאריך בזה הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד ע"ש גם הרי דעת המרדכי הובא ברמ"א סי' קע"ח ס"ט דבאומר שמאמין להעד שזינתה עכשיו אחר חר"ג אינו נאמן דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת וכופין אותו ומשמש עמה וענובי"ת חאה"ע סי' ח' וי"ב.

ומכ"ש היכי דגם לפי"ד העד אינו בודאי שעשתה איסור כהא דנ"ד שאומרת שמצאה כתמים על חלוקה שרובן טהורים נינהו א"כ בודאי אין שום סברא שיהי' איסור בזה ולענין דנימא דהוי מום מה שימי טוהר שלה המה מעטים לפוטרו עי"ז מהכתובה בודאי אינו שלא שמענו מעולם גבול לימי טהרה של אשה כמה יהי' ואפי' אם נתפוס שיהי' זה מום הנה אפי' אי נימא דגם בבא עלי' ל"מ בזה דבשאר מומין אמרינן חזקה א"א שותה בכוס אא"כ בודקו אבל במום כזה הא א"א לבודקה קודם הבעילה דזה ל"ה יכול לדעת רק לאחר שדר עמה קצת כמובן וכעין זה כ' בתוס' כתובות ע"ו.

ד"ה ואמאי בכ"ז הא כבר דר עמה שנה ומחצה ול"ש בזה חזקה א"א מתפייס במומין דמה ששהא עמה אחר שנודע לו מהמום חזינין דבר פיוס הוא ובב"ש סי' קי"ז ס"ק י"ח מובא בזה פלוגתת הכ"מ והה"מ שלדעת הכ"מ סגי בבא עלי' לחוד ולד' הה"מ בעינן ג"כ שהא. וסברת הה"מ הוא דבהבעילה לחוד לא סגי מטעם חזקה א"א שותה בכוס כו' כיון דאיכא כנגד זה חזקה דא"א מיפייס במומין ושע"כ ניחא הא דכ' הה"מ פט"ו מה' מכירה ה"ג גבי נמצא מום במקח שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפי' לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום ה"ז מחל וא"י להחזיר וכ' הה"מ שם שזה יצא לו ממה שאמרו כן במקדש את האשה ובא עלי' ונמצאו בה מומין דאמרינן א"א שותה בכוס אא"כ בודקו וחייב בכתובתה כמ"ש בפכ"ד מה"א וכ"ה דיני מו"מ שוה לאשה בדינים אלו עכ"ל ולכאורה מ"ש דבמו"מ בנשתמש לחוד אחר שידע המום סגי והאשה בע"י שהה דוקא כמ"ש הוא בעצמו הרי כיון שידע מהמום קודם שבעל ובעל ודאי נתפייס ולהאמור י"ל דבאיש כיון דאיכא חזקה דא"א מתפייס במומין לכך מהבעילה לחוד ל"א דנתפייס אא"כ שהה ולא טען דעי"ז אתרע החזקה דא"א מתפייס דמדשהא ולא טען חזינן דבר פיוס הוא משא"כ במקח ל"ש לומר אין אדם מתפייס במומין דכיון דלמלאכה קבעי לי' הא אין המום רק פחת ממון דאתיהיב למחילה ובמה שנשתמש במקח הא איכא הוכחה דמחל וא"י לחזור ושעפיז"נ מ"ש באס"ז כתובות ע"ה בשם רש"י ותלמידי ר"י דר"מ פליג במשנה שם אף אמומין שבגלוי.

ולכאורה תקשי לדידהו קושי' התוס' שם ד"ה וחכ"א דאי איתא דר"מ ס"ל דאף במומין שבגלוי יכול לטעון א"כ משכחת לה סימפון בעבדים ולדברינו אין ראי' דבאיש על אשתו באמת י"ל דיכול לטעון אף על מומין שבגלוי דאף על מום נגלה א"נ לומר שלא ראהו כמ"ש בסמ"ע סי' רמ"ה ס"ק ט"ז דאנן סהדי דמשקר בכ"ז י"ל דר"מ לית לי' ראה וניפייס משום חזקה דא"א מתפייס במומין משא"כ בעבד שפיר אמרינן בכתובות נ"ז סימפון

בעבדים ליכא כיון דלמלאכה קבעי ליה הא אינו רק פחת אא דאתיהיב למחילה וכיון דהוא מום דאבראי דחזי לי' שפיר אמרינן דראה ומחל ועתוס' גיטין פ"ו.
ד"ה עד טצהר. עכ"פ בנ"ד כיון דשהה ודר עמה שנה ומחצה הא חזינן דבר פיוס הוא ומחל ורק גבי אשה מצינו בכתובות ע"ז דיכולה לומר כסבורה הייתי שאוכל לקבל ועכשיו א"י לקבל ולא באיש כמ"ש בהג"א שם בשם רבינו ירוחם ובאמת הדבר מוכרח בסוג' שם דקא' משנתארסה משום דאיכא למימר חזקה א"א שותה בכוס אא"כ בודקו והאי ראה וניפייס הוא.
ולכאורה הא עדיין יוכל לטעון דשפיר בדק וראה וכסבור הי' שיכול לקבל ועכשיו א"י לקבל א"ו דבאיש ל"ש טענה זו ועניומוק"י פ"ב דב"ב לענין אין חזקה לניזקין ובתוס' שם כ"ג. ובפרט להפסידה כתובתה בודאי א"נ על כך וע' בטור סי' קי"ז שמביא בשם אביו הרא"ש בתשו' הטוען על אשתו שא"ר לאיש כו' דבר זה יבדוק ע"י נשים הגונות וכשרות אם הן אומרות כך שא"ר לאיש אין לה עליו לא כתובה כו' והעתיקו המחבר בס"ב שם ומשמע דאם לא נבדקה עפ"י נשים רק הבעל בעצמו טוען עלי' כך א"נ להפסידה כתובתה.
והנה כשתרצה האשה להתגרש מחויב ליתן הכתובה ות"כ חוץ מהטעמים הנ"ל דהר' כ' הר"ן הובא בח"מ סי' קי"ז סק"י ובב"ש סי' קט"ז סק"ג דהטעם דבנמצאו בה מומין אפי' ת"כ אין לה דכיון שהיא יודעת ממומין שבה עלה רמיא לגלויי ע"ש וכ"כ בב"ש סי' ס"ז סק"ד דה"ט דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה כלל משום דהי"ל להודיעו וכיון שעשתה שלא כהוגן אין לה כתובה כלל ע"ש ושעפיז"נ הא דא' בכתובות י"ב.
בכנסה ראשון לשום נישואין ויש לה עדים שלא נסתרה א"נ נסתרה ולא שהתה כדי ביאה אין השני יכול לטעון ט"ב שהרי כנסה ראשון וא' רבה ז"א כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה וקאר"א בעלמא לעולם אימא לך לית לה כלל ושא"ה שהרי כנסה ראשון והק' בתוס' דמה בכך שכנסה ראשון הרי עדים מעידים שלא נבעלה ע' אס"ז ולהאמור נכון דהרי הטעם הוא שהי"ל להודיעו וכיון שכנסה ראשון הרי כל כניסה היא בחזקת בעולה ול"ש שוב הי"ל להודיעו שסמכה ע"ז שבודאי כונסה בחזקת בעולה מכניסה הראשונה] וא"כ זהו שייך במום שהכל יודעין שהוא מום משא"כ זה שימי טוהר מעטים בתולה אשר איש לא ידעה איך תוכל לדעת זה שהוא מום.
ונידן הטענה מהמקרה לא טהור שאירע לו הנה לא מידה היתה זאת לו שאנסתה שינה וגם איפשר שלא הי' בשעת מעשה עכ"פ היא לא הכשילתו ומה חטאה בזה ולאשר

הדברים פשוטים ומבוארים אכ"מ לקבל ארוך ואסיים ואו"ש דברי מורך ידידך דור"ש באהבה:

סי' עז

בעזה"י יום ה' מ' למב"י תרמ"ז לפ"ק סטרי.
שלום לכבוד ש"ב ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי בנש"ק כש"מ יעקב יצחק הלוי איש הורוויץ נ"י אבד"ק קאנטשוגא יצ"ו. מכתבו הגיעני עד"ש באיש א' שנשא אשה בק' ואח"כ נודע שהי"ל אשה במק"א וברח משם וכעת שב לביתו ומענה בפיו שגירש את אשתו הראשונה שהי"ל במק"א ורצונו לדור עם השני' שנשא ב"ק ונסתפק כ"ת באשר שראה בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' קכ"ג שהורה הלכה למעשה שמחויב לגרש גם השני' ואח"כ מותר לישא אותה והבליעל הזה אינו רוצה לגרשה והאשה רצונה כעת לדור עמו ויש לה בת ממנו ויש חשש שאם לא תדור עמו ירחיק נדוד ותהי' עגונה עכ"ש:
הנה שותי' דמר הגאון מהרי"ש ז"ל לא ידענא דאיך יעלה על הדעת לומר שגם אחרי גירושי הראשונה מוכרח לגרש גם השני' נגד מ"ש בש"ע אה"ע סי' א' דכופין לגרש רק א' מהן ומובא בח"מ וב"ש בשם רש"ל דהשני' נדחה מפני הראשונה שהיא באה בגבולה אם לא שהראשונה מקבלת גט ברצון ומבואר דאם הראשונה מקבלת גט אינו מחויב לגרש השני' והרי בכנה"ג שם מובא דעת הרבה מגדולי הראשונים ז"ל שכתבו דחרגמ"ה ל"ה רק שלא ישא אשה על אשתו ובעבר ונשא אין כופין לגרש כלל ובשו"ת בית יוסף סי' י"ד כ' וז"ל ואפי' ר"ג עצמו בזמנו ובמקומו לא תקן אלא שלא ישא אשה על אשתו אבל אם נשא שיגרשנה זו לא שמענו ולא עלה על לב אדרבא מאחר שנשאה אם יגרש עובר על חר"ג שתקן שלא יגרשנה בע"כ ובתשו' המבי"ט שהובאה שם להסכי על פסקו של הב"י כ' וז"ל דלא חמירא תקנת רגמ"ה מאיסורי דרבנן דאיכא כמה גווני דלא תנשא ואם ניסת לא תצא ע"ש ויש לדמות זה למאי דמצינו בש"ע יו"ד סי' ר"ח ס"ה נשבע שלא ישא אשה תוך ג' שנים ועבר ונשא אם אמר לשון שמשמעו שלא יעשה נישואין עמה הו"ל כנשבע על הככר ואכלה דנשאל ומתירין לו ומזה הוכיח בשו"ת עבוה"ג סי' ב' בענין שהטילו הקהל חרם שלא לקבל בעירם רב שיש לו קרובים שם ועברו וקיבלו רב כזה שיש לו קרובים בעירם דמותרין להחזיקו אצלם דכיון של"ה החרם שלא להחזיק שום רב שיש לו קרובים בעיר רק שלא לקבלו ועכשיו שכבר עברו וקיבלוהו מה שעברו עברו ומותרין להחזיקו אצלם ע"ש וכן י"ל לגבי תקנת רגמ"ה ז"ל דכיון שלא החרים רק שלא לישא אשה על אשתו הסברא נותנת דאם עבר ונשא רשאי לדור עמה אפס הלא

כבר הסכימו הפוסקים ז"ל לכוף בחרמות ונידויים לגרש אם נשא אשה על אשתו למען לא יחרוך רמי' צידו והיינו כשהראשונה אינה רוצית להתגרש מחויב לגרש השני' מאחר שנשאה באיסור ולכאורה יש להביא סמוכין לזה דהיכי שנשא אשה באיסור חרם או שבועה מחויב לגרשה והוא מהמעשה דחולדה ובור שהובא בפירש"י ותוס' תענית ח'. שמבואר שם שכתב גט להשני' והלך ונשא הבתולה שנשבע לה ולכאורה למה הי' מגרש זו שנשאה באיסור הרי אז ל"ה עדיין איסור חר"ג ואיפשר פשר שתסכים הבתולה עתה שתהי' גם זאת אשתו וע"כ דכיון שנשאה באיסור שבועה הי' מחויב לגרשה אמנם מלבד שאין למדין הלכה מפי אגדה אין מהתם ראי' כלל די"ל דכיון שראה שנענש על שעבר על שבועתו והוא נשבע להבתולה שישאנה ולא ישא אחרת א"כ כשרצה עתה לקיים שבועתו הי' מההכרח שבשעה שישאנה לא יהי' לו אשה אחרת דבלא"ה הא ל"ה מקיים השבועה] אבל עכ"פ אם הראשונה נתגרשה מרצונה בודאי מותר לו לדור עם השני'.

דהרי אנן לא קנסינן לי' רק שלא יועילו מעשיו שעשה באיסור שנשא אחרת ואסור לו לדור עמה כ"ז שיש לו הראשונה והרי הוא כאלו עדיין לא נשאה אבל מהיכי תיתי יגרע עכשיו ממה שהי' מקודם דהרי קודם נישואי' אם הי' מגרש הראשונה הי' רשאי לישא אחרת ה"ה עכשיו כשגירש הראשונה שרי לי' לדור עמה.

דמיון לזה מצינו בבכורות ל"ד הכא במאי דעביד קנסוהו במאי איכוין למישריי' בההוא מומא קנסוה רבנן דבההוא מומא לא מישתרי לי' ע"ש וה"נ במאי דעביד קנסוהו רבנן במאי איכוין בהני נישואין למישריי' לי' לדור עם האשה הזאת מבלי שיצטרך לגרש הראשונה מרצונה קנסוה רבנן דלא יועילו לו הני נישואין ויצרך גם עתה להמתין עד שתתרצה הראשונה להתגרש ורובצים עדיין עליו כל החיובים שיש לה עליו אבל אחרי שנתרצה הראשונה וגירשה בודאי רשאי לו לדור עם השנייי: והנה עיינתי בס' שו"מ הנ"ל וראיתי דאתי עלה מדמחמרינין ביו"ד סי' ל"ט בנאבדה הריאה דכיון דהצריכו חז"ל בדיקה אסרו אפי'בדיעבד כשלא נבדקה משום דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דכ"א ישליך הריאה בלא בדיקה כמ"ש בש"ך שם בשם הב"ח א"כ ה"נ אי נימא דהועילו מעשיו כ"א יעבור על חר"ג וידור עם אשתו.

הנה אחרי המחילה רבה מכת"ה ל"ד כי עוכלא לדנא חדא דהתם אי נימא דכשר בלא בדיקה הא יועילו מעשיו משא"כ בנ"ד הרי לא יועילו מעשיו דלשיעבור וישא אשה על אשתו הא יכפוהו לגרשה דלעולם השנייי' נדחית מפני הראשונה ורק כשהראשונה מקבלת גט ברצון מותר לו לדור עם השנייי' ומה יעשה אם הראשונה לא תרצה להתגרש.

ועוד דהתם ל"ה רק תקנתא שתקנו חכז"ל לבדוק הריאה דמדינא הא נשחטה הותרה וכל ספק לאחר שחיטה תלינין לקולא ושפיר חיישינן כיון דמדינא כשרה בלא בדיקה ורק לכתחלה צריך בדיקה כ"א יורה היתר לעצמו להשליך הריאה ולסמוך על חזקת היתר משא"כ בנ"ד שיש חרגמ"ה מהיכי תיתי שכ"א יפקיר עצמו לעבור על איסור החרם וכי"ב כ' בט"ז א"ח סי' תקכ"ד לחלק בין הא דפסקינין שם בהני שהן משום שבות אם עבר ועשה מה שעשה עשוי ובין הא דא' כ' האשה שנפלו כל דאמור רבנן לא ליזבון או זבין ל"ה זביני' זבינא וכ' דבהאשה שנפלו עבוד רבנן תקנתא דלא ליזבין הנכסים בשביל טובת האשה ואת"ל שאם מכר מועיל מה הועילו בתקנתן ודאי כ"א ימכור שהרי אין עליו עבירה אלא שחכמים תקנו כן ליפות כח האשה בנכסים משא"כ במידי שהיא עבירה ודאי מועיל תקנ"ח דכל אדם יזהר מלעשות איסור דרבנן אלא דאם עבר א' קולר העבירה תלוי בראשו ומעשיו קיימין ע"ש והה"נ י"ל כך דבשלמא גבי בדיקת הריאה כיון שמדינא אין איסור אלא בהוא תקנתא דרבנן לבדוק הריאה א"כ אי נימא דבנאבדה כשרה בלא בדיקה מיעקרא תקנ"ח דכ"א יעשה כן משא"כ באיסור דב' נשים הלא ש איסור חר"ג אפי' אי נימא דהועילו מעשיו ל"ש לחוש דכ"א יעשה כן כיון דעכ"פ יעבור על החרם ועוד הרי מבואר בפר"ח ביו"ד שם דלמאי דקיי"ל שאם איבד במזיד אסור הא ליכא למיחש למידי דע"כ אין חשש רק אם יהי' בדרך הערמה שיאבד את הריאה ויאמר שלא איבדה במזיד א"כ התם בודאי מיעקרא תקנ"ח דכ"א יערים ויאמר שממילא נאבדה משא"כ בנ"ד הרי אין מקום שיתנצל ויאמר אחרי שישא אשה על אשתו ששגגה הוא לו שהרי יראו הכל שבזדון ובשאט נפש עבר על חרגמ"ה וא"כ לא מיעקרא בהכי תקנת רגמ"ה במאי דנימא שאינו מחויב לגרש אחר שכבר עבר ודומה לזה אשכחן בש"ס ביצה י"ז: בהא דמיבעיא לן התם עבר ואפה בלא ע"ת מי"ט לשבת מאי ובעי למיפשט מהא דקתני ובלבד שלא יערים ואם הערים אסור וקא' רב אשי הערמה קאמרת שאני הערמה דאחמירו בה רבנן טפי ממזיד ופרש"י וז"ל לעולם עבר ואפה מותר והערמה אינה ראי' לכאן דשאני הערמה ממזיד דאיכא למימר אחמור בה רבנן בהערמה טפי ממזיד דאלו מזיד רשע הוא לעבור על דברי חכמים ואין אחרים למדין הימנו והוא עצמו משים אל לבו ושב הלכך לא מיעקרא תקנת עירוב אבל מערים סבור לעשות בהיתר הלכך לא ישיב אל לבו לחזור בו ואחרים למדין הימנו ומיעקרא תקנת עירוב הלכך קנסוה רבנן עכ"ל הרי מפורש להדיא כסברא הנ"ל ועב"ש סי' קי"ט ס"ק י"א מפורש ג"כ סברא זו לענין חדר"ג עכ"פ אחרי שהסכימו הפוסקים ז"ל לכוף לגרש א' מהן ואחרי שהראשונה קבלה גט מרצונה אינו מחויב לגרש גם השני': והנה ראיתי בתשו' ש"ב הגאון שו"מ הנ"ל

שהק' על הפוסקים דגם בעבר ונשא חל החרם שלא ידור עמה מירושלמי סנהדרין דקא' על יריחו מאחר שהיא נבנית מותר לישב בה הרי דהתם אף שהי' חרם יהושע אפ"ה כל שעבר ובנה מותר לישב בה וה"ה כאן היל"ל דכל שעבר ונשא רשאי לו לדור עמה.

ואנא גברא רבא קחזינא ותיובתא לא קא חזינא דהתם שאני שהשביע יהושע לאמר ארור האיש אשר יקום ובנה את העיר הזאת את יריחו א"כ חיאל בית האלי שבנה את ירחו מעל בחרם ונענש שבאבירם בכורו יסדה ובשגוב צעירו הציב דלתי' כדכתיב במלכים י"ו. ואיהו גופי' אפשר שהי' אסור לו לדור שם אבל שאר האנשים שלא עשו איסור מהיכי תיתי לאסור עליהן ואף דכתיב בקרא יהושע ו'.

והיתה העיר חרם א"כ נאסרה ישיבת העיר בחרם בכ"ז הר"ז דומה לאומר קונם בית זה שאני נכנס ונפל ובנאו אפי' במקומו וכמדתו הראשונה מותר כמבואר בר"ן נדרים מ"ז. בשם הירושלמי וע"ש דף מ"ב: ובש"ע יו"ד סי' דט"ז.

וא"כ ה"נ לאחר שנפלה וחזר ובנאה שריא הישיבה כדכתיב והיתה העיר חרם היא וכל אשר בה ומדכתיב היא הו"ל כבית זה דלא מיתסר בנפל ובנאו. אמנם י"ל כיון דא' בסנהדרין קי"ג.

תניא לא יריחו ע"ש עיר אחרת ולא עיר אחרת ע"ש יריחו א"כ א"א לומר כיון דנפל אזדא לי' דהרי חזינין דהיתה הקפידא גם בעיר אחרת ע"ש יריחו א"כ גם עיר אחרת ע"ש יריחו היתה בכלל והיתה העיר חרם. עכ"פ אין ראי' מהתם לנושא אשה על אשתו שהוא בעצמו עובר על החרם איפשר דקונסין אותו שלא יועילו מעשיו משא"כ ביריחו אנשים אשר התישבו שם שלא עסקו בבנינה הא ל"ע על החרם של הבנין ויש לפלפל בזה טובא אכ"מ.

ובגוף הדין לפענ"ד אין לזוז מדברי רבותינו הפוסקים ז"ל שאין לגרש רק א' מהן ואחרי שהאיש שאנו דנין עליו כבר גירש את אשתו הראשונה מרצונה רשאי לדור עם השני'. דברי ש"ב ידידו דור"ש באהבה:

סי' עח

בעזה"י יום ד' ג' כסלו תרנ"ו לפ"ק סטרי עתרת שלום וברכה לכבוד ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי בחדר"ת כש"מ שמעון צבי ווייגער נ"י אבד"ק קריפטש יצ"ו: מכתבו הגיעני עד"ש בעובדא דאתא קדמוהי באחד שנשא בתולה בר"ח שבט דאשתקד וטען שלא מצא לה בתולים והיא ענתה ואמרה שהמניעה מצדו שאין לו ג"א וצריך לעשות שאלת רופאים והוא לא האמין לזה ובעבור איזה חדשים לקחה בערמה את כל אשר לה וגם

משלו וב' ש"ש מהנדוניא ושבה אל בית אמה ובשעה שברחה מבעלה היתה נדה ובאה היא ואמה ואחי' לפני כ"ת עם הבעל לדין וטענה היא שיגרשנה ושמוכנת ליתן להבעל איזה סכום מעות כאשר יושת עלי' ע"ד פשר מחמת שאין לו ג"א והיא עודנה בתולה ושתברר הדבר עפ"י רופא שיאמר שעדיין היא בתולה והבעל הכחישה ולא רצה לגמור עמה ועתה היא מבקשת שלום והחזירה להבעל את כל אשר לו וגם ש"ש א' ונודע שהיא מעוברת ובא הבעל לשאול מלפניו אם רשאי לדור עמה מחמת שהיא בעצמה אמרה שאין לו ג"א ואולי היא הרה לזנונים עכ"ש: הנה לית דין צריך בשש שהאשה הזאת היא מותרת לבעלה דהרי ברמ"א אה"ע סי' קנ"ד ס"ז כ' דבזה"ז שיש נשים חצופות אינה נאמנת בטענה שאין לו ג"א.

ואף דבס' ג"א סי' ס"ז כ' דהיכי דאמרה בפירוש שמוחלת לו הכתובה רק שיתן לה גט היא נאמנת גם בזה"ז בכ"ז הרי הטעם דנאמנת בטענת שאין לו ג"א אפי' למ"א מבואר בתוס' יבמות ס"ה: משום דבמילתא דידע בה בעל דמשקרת נאמנת מדרב המנונא לפי שאין אשה מעיזה פני' בפני בעלה וא"כ זהו דוקא כשהיא מתחלת לומר כן אמרינן חזקה דאין אשה מעיזה פני' בפני בעלה להפקיע עצמה ממנו ונאמנת משא"כ בנ"ד שאמרה כן אחרי שבעלה טען עלי' שלא נמצאו לה בתולים הרי מבואר בר"ן נדרים צ"א.

דרק היכי דאיהי בעיא לאפוקי נפשה מבעלה וטענתה גירשתני איכא העזה טובא ואי לאו דקושטא קאמרה ל"ה מעיזה אבל היכי דהבעל בא להוציאה היא מעיזה ומעיזה אף במילתא דידע בי' בעל ע"ש וא"כ הה"נ בנ"ד שהבעל בא להוציאה בטענת בתולים היא מעיזה ומעיזה לטעון שאין לו ג"א ולכ"ע אינה נאמנת ובלא"ה הרי אפי' אומרת בפירוש טמאה אני לך קיי"ל כמ"א דאינה נאמנת ורק במאמין לדברי' כ' באה"ע סי' קט"ו ס"ו דחייב להוציאה והיא תליא בפלוגתא דרבוותי' שברמ"א סי' קע"ח ס"ט ובנ"ד הרי אדרבא קים לי' בנפשי' שטענתה שקר ושבאמת בעל אותה כראוי א"כ מהיכי תיתי לחוש לדברי' הקדומים שתיאסר עליו עתה ובפרט שמסתמא כעת היא חוזרת מדברי' וקי"ל דהיא אינה יכולה למשוי אנפשה חד"א לגבי בעלה משום שמא עיני' נתנה באחר ומכ"ש שבנ"ד הלא קודם שהיה נודע שהיא מעוברת הא לא היתה אסורה עליו עפ"י טענתה שאין לו ג"א ובעת שנודע הריונה הלא היא חוזרת מדברי' ובכה"ג הרי ל"ש שוי' אנפשה חד"א כמ"ש בט"ז אה"ע סי' קנ"ב סק"ח ע"ש וגם הלא איפשר שבעת שטענה שאין לו ג"א היתה מפאת חסרון ידיעתה מאחר שהיתה בתולה ואיש לא ידעה ולא היתה בקיאה להבחין בזה וגם איפשר שנתרפא אח"כ שהרי שהתה עמו עוד איזה חדשים

ונתעברה אח"כ ממנו שעל כן לפענ"ד אין כאן מקום ספק שהאשה הזאת היא מותרת לבעלה בלי שום בית מיחוש ופקפוק כלל.

דברי ידידו דור"ש באהבה: ס' עט בעזה"י יום ב' כ' חשון תרנ"א לפ"ק סטרי שלומים רבים כטל וכרביבים לכבוד ש"ב ידידי הרב הגאון החריף ובקי בחדר"ת ערוגת הבושם מוכתר בנימוסו ויחוסו כש"מ יצחק אייזק שור נ"' אבד"ק בוקארשט יצ"ו במדינת רומעניען: יקרת מכתבו הגיעני לנכון ע"ד שאלתו בנידן אשה אלמנה שמה רחל מעיר אוועשט שמוחזקת מאז מעולם לצנועה וכשרה שבאה בקשר החיתון עב"ג אשר הוכיח לה ה' ובעת ההתקשרות בא לשם איש אחד והרעיש בקולו היות שהאשה הנ"ל היא א"א כי אחיו שמו פ' מבוקארעשט קידש אותה בהיותו שמה בחורף דאשתקד והוציא מאמתחתו אגרת מאחיו הנ"ל ובו כתוב לאמר שקידש את האשה רחל הנ"ל בכסף בלא עדים ואח"כ הלכה לבית המרחץ וטבלה א"ע במקוה ובעל אותה כ"פ ומזהירה שלא תנשא לאיש ואם תאבה לקבל ספר כריתות ממנו תבוא אחריו לבוקארעשט ויגרשנה והאשה מכחשת ואומרת להד"מ ובאמת האיש הנ"ל הוא מארחי ופרחי ממהדורי אפיתתא והאשה הזאת היא נגידה וחשובה והבליעל פ' הנ"ל בא כמה פעמים לביתה לבקש אוכל וצותה עלמשרתה ליתן לו ורק אחיו הנ"ל שלח אלי' שדכנים שתבא עמו בקשר השידוכין והיא נתנה אליו כתף סוררת שעל כן מילא בפיו לאמר שינקום נקמתו ממנה לעת מצוא ולכן רוצה עתה להבאיש ריחה בעלילה הלזו ומעכ"ת שלח אחרי האיש פ' הנ"ל והגיד לפניו ג"כ כדבריו במכתבו ושאל אותו הלא כתבת שלא היו עדים בשעת הקידושין והשיב שהי' עדים רק שא"י היכן נמצאים כעת זת"ש: הנה משנה שלימה שנינו בקידושין ס"ה.

האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ומוקמינין לה בגמ' התם כגון דאמר קדשתיך בפני פו"פ והלכו להם למדה"י הרי דאף אי פרט העדים בשמותיהן ואומר היכן הם כדקא' בפני פו"פ והלכו להם למדה"י אפ"ה א"נ לאוסרה מכ"ש בנ"ד שאינו אומר מי הם העדים וא"י היכן נמצאים ועתשו' דרכי נועם חאה"ע סי' ד' דא"צ שתכחישתו בפניו ומלבד ראיותיו הנכחות שהביא שם כ' וז"ל ועוד אם צריך הדבר לכך לא הנחת בת לא"א בחזקת פנוי' שהרי יכול כל אדם בנקל לעגן אשה כל ימי' כגון שילך למדה"י ויאמר אני קדשתי את פ' הדרה במקום פ' ופו"פ עדים והלכו להם למדה"י ע"ש וכלשון הזה כ' ג"כ בתשו' הריב"ש סי' קכ"ג בא' שהוציא קול על אלמנה שנתקדשה לו ואמר שיש עדים בדבר שקדשה אלא שיצאו מן העיר לא הרחיקו יותר ממהלך שני ימים כ' שם שאין הבי"ד חוששין לדבריו וא"צ

להמתין עד שיבאו עדים שכל שאין העדים כאן אין חילוק בין אם הם במקום קרוב או במקום רחוק ע"ש ובנ"ד יש עוד לצרף מה שיש להאיש הזה אשה מכבר בגאלאטץ כפי שנזכר במכתב כ"ת א"כ באמירתו שקידש את האלמנה הנ"ל אומר שעבר על חדרגמ"ה ואינו נאמן משום דאין אדם מע"ר ובפרט שכפי המכתב שביד אחיו הנ"ל קידשה בלא עדים ואף שיוכל להיות שגם אם החידושי כסף היו בלי עדים הרי כפי אמירתו שבעל אותה כ"פ יש לחוש שבעל אותה לשם קידושין ומהני אם היו עידי יחוד אמנם הלא הוא אינו אומר שהיו עידי יחוד ולו יהי' כן שהיו עידי יחוד הלא מאי דכ' ברמ"א סי' ל"ג בשם י"א דפנוי הבא על הפנוי' לפני עדים חוששין שמא כיון לשם קידושין הוא רק מטעם חזקה אין אדם עושה בב"ז ובכה"ג שהיתה נדה הא יש בזה מבוכה רבה בין הפוסקים אי שייך הך חזקה עמלמ"ל פ"י מגירושין הח"י בשם הרדב"ז וכפי מכתב כ"ת שנשי בית הטבילה אומרות שלא היתה בזה האשה הנ"ל בבית הטבילה במשך ימי ארמלותה הא בעל אותה בנדותה ול"ש אא"ע בב"ז וגם הלא כ' הרמ"א שם דביש לו אשה אחרת ל"ח ומבואר בתה"ד סי' ר"ט כיון דאם נתכוין לקידושין פוגע בחרמו של רגמ"ה ז"ל א"כ ב"ז עדיפא לגבי חר"ג ע"ש וע' כעין זה ברמ"א סי' מ"ה ס"א דהיכי דאי נימא שכיון בהסבלונות לשם קדושין עשה איסור בכה"ג אין חוששין לסבלונות שהם קידושין ועב"ש שם ס"ק ט"ו ובאב"מ שם.

ולבר מן כל דין הא לפי מה שהי' סובר אותו הטוען קידושין שהקידושין של כסף בלא עדים היו מועילין הא בודאי לא נתכוין בהבעילה אח"כ לשם קידושין וכ"ז לא נצרכא אלא אם האשה היתה מורה לדבריו אלה שכ' במכתבו הנ"ל אבל בנ"ד שהאשה מכחשת הכל בודאי א"נ לאוסרה כאמור ובפרט שהוא אומדנא דמוכח וגלוי לכל שלא תתקדש אשה חשובה וכסף תועפות לה לבן בליעל המחזיר על הפתחים ואע"ג דהרמ"א כ' בסי' מ"ב ס"א דאין הולכין בקידושין בתר אומדנות היינו היכי דהי' ודאי איזה עסק קידושין ביניהם רק שהאשה אומרת שלשחוק נתכונה בזה ל"מ אומדנות אבל בנ"ד שהספק אם הי' כלל דררא דקידושין בודאי חזי לאיצטרופי אומדנא דמוכח כי האי באופן שאין בזה שום חשש קידושין כלל ועתה"ד בפו"כ סי' רכ"ו: ולענין לחוש לקלא דקידושין בודאי ל"ש בנ"ד כיון דקיי"ל דבעינין שיוחזק הקול בביי"ד וכדא' בגיטין פ"ט.

לא ששמעו קול הברה אלא כדי שיהו נרות דולקות ומטות מוצעות כו' משא"כ בנ"ד הלא הנבל הזה הוא דאפקה לקלא ולא אחר ובודאי ל"ח לה כהא דא' יבמות כ"ה. אויבים הוא דאפקוה לקלא וכ"כ בתשו' רמ"א וז"ל אבל שיהא הוא עצמו מפיק לקלא בזה לא שמענו דא"כ לא הנחת בת לא"א שכל אחד מן הריקים יחמד שקידש בת נכבדי ארץ

ותו דאם הי' נאמן לאפיק הקול האיך נפרנס הא דהאומר לאשה קדשתיך כו' אמאי היא מותרת הלא אפיק קלא א"ו שמעינין דכה"ג לא מיקרי קלא ע"ש ועתוס' כתובות ט"ז ד"ה וזו כו' וכ"ת דכשמעיד הוא שראה בקוטנו ואחר עמו חשבינין קול הא פריך הכא סהדי שיקרי נינהו והכי מפורש להדיא בשו"ת רש"ל סי' ל"ג ע"ש ובסוף ספרו מ"ש בזה ומ"ש בב"י אה"ע סי' מ"ב בשם הרשב"א והתשב"ץ ומכ"ש בנ"ד שהוא קול ושוברו עמו שאין בו שום ממש וחלילה לנטות להחמיר בזה כמבואר בראשונים ז"ל ובכגון דא המצוה והחובה על הבי"ד לגעור במי שמוציא קול על הקידושין לבל יוסיפו בני עולה לענות בבנות ישראל סרה ולא יתעוללו בהן הפריצים הפורצים גדר עולם.
וה' יגדור פרצות עמו ברחמיו ובזה הנני או"ש לו ידידו ש"ב הדור"ש באהבה.

סי' פ

לבאר סוגיא דכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים כו'.
כתובות דף ד'. בתוס' ד"ה אבל דברים של צינעא נוהג וא"ת רב ושמואל דאמרי בפ"ב דמ"ק דתשמיש המטה בשבת של ז' ימי אבילות רשות תקשי להו ברייתא דהכא כו' אלא נראה לר"י דרב ושמואל מפלגי בין חתן למועד ושבת אבל קשה דכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים משמע אפי' בשבת הקשה המהרש"א דהרי לרב ושמואל י"ל דאין ראי' מהוא ישן בין האנשים דאיפשר משום דם בתולים ואתיא למשנה אחרונה ואינהו לית להו הא דרב יוסף דבבעל אשתו ישנה עמו באיסור נדות: הנה לכאורה י"ל דהתוס' הקשו שפיר כיון דברייתא סתמא קתני ומיירי אפי' בלא בעיל ובלא בעיל הא ליכא איסור נדות ובשלמא לשמואל י"ל דל"ק עפ"מ דא' לקמן ו'.
לענין לבעול בתחלה בשבת בבי רב אמרי שרי ושמואל אסר בנהרדעי אמרי רב אסר ושמואל שרי ובתוס' שם עמוד ב' ד"ה והני תנאי כ' בפשיטות דשמואל אסר וכ' הפנ"י שם מדאיפסקא הלכתא מותר לבעול בתחלה בשבת מסתמא הוא כרב דקיי"ל הלכתא כרב באיסורי וע"כ רב שרי ושמואל אסר ע"ש וא"כ י"ל דלשמואל ממ"נ אסור היחוד בשבת דאי בעיל הא אסור משום נדות ואי לא בעיל הא אסור משום חבורה בשבת.
אמנם לרב הקשו התוס' שפיר כיון דאיהו הא לא חייש לבעילה בתחלה בשבת משום חבורה אי משום מקלקל בחבורה או מקלקל הוא אצל הפתח כדא' לקמן וע"כ לדידי' הא דקתני בברייתא ב"כ וב"כ לא יבעול בתחלה בע"ש הוא רק משום שמא ישחוט בן עוף ועל זה בודאי לא בעינין שימור] וכיון דמסתמא קתני ומיירי ג"כ בלא בעיל אמאי צריך שימור בשבת הא דברים שבצנעא רשות לדידי'.

אמנם לכאורה י"ל עפמ"ש בנקוה"כ ביו"ד סי' שמ"ב בשם רבינו ירוחם דהא דנוהג ז' ימי המשתה קודם הוא דוקא בבעל אבל בלא בעל בכניסה לחופה בלבד אין חלין ז' ימי המשתה קודם עפנ"י כתובות בק"א וכן העלה האס"ז בסוגיין בשי' רש"י ז"ל דהא דקתני ובועל ב"מ חיובא הוא כדי שתחול החתונה קודם האבילות דלא חל עליו השמחה קודם הבעילה וז"ש רש"י ז"ל בהא דפריך והא הכא דבבעל עסקינין וקתני הוא ישן כו' פירש"י וז"ל דבבעל עסקינין דקתני ובועל ב"מ לפני קבורת המת עכ"ל שלכאורה שפת יתר הוא מאי דפי' הכא דהבעילה הי' קודם קבורת המת ועכצ"ל דקשיא לי' מ"פ הש"ס דילמא הא דקתני הוא ישן כו' קאי בלא בעיל וע"כ פי' דכיון דקא' בועל ב"מ ופורש כדי לקבור המת וע"כ בועל ב"מ קודם הקבורה וע"כ חיובא הוא משום דבלא"ה לא חל עליו השמחה דז"י המשתה א"כ ע"כ בעיל קודם הקבורה וא"כ כיון דע"כ מיירי בבעיל שפיר קשה קושי' המהרש"א דילמא משום נדות אמנם י"ל דזהו רק להך שיטה שהובא ברא"ש והט"ז שם דס"ל דלא התירו בעילת מצוה רק משום פסידא א"כ עכצ"ל דבלעדי הבעילה לא חלין ז"י המשתה ואיכא פסידא אבל להרי"ף והגאונים שם הא ס"ל דגם בליכא פסידא התירו לבעול ב"מ וא"כ הא דבועל ב"מ אם ירצה ולא חיובא דז"י המשתה חלין גם בלא בעיל דלא כרש"י ורבינו ירוחם הנ"ל ע"ש וא"כ י"ל דגם התוס' קיימ' בשיטה זו ושפיר הקשו כיון דכל אותן הימים מיירי גם בלא בעיל וא"כ ליכא איסור נדות ואמאי הוא ישן בין האנשים כו' אמנם לפענ"ד י"ל בישוב קושי' התוס' עפמ"ש בשו"ת ח"צ סי' ב' להסביר דברי הראשונים ז"ל דס"ל דהתירו הבעילת מצוה קודם הקבורה אף דליכא פסידא כיון דגם בלעדי הבעילה בכניסה לחופה בלבד חלין ז"י המשתה והרי לא התירו החופה רק משום פסידא דהוא משום דס"ל דחופת נדה אינה קונה משום דבעינין יחוד הראוי לביאה וא"כ אילו היו אוסרין הביאה קודם הקבורה הא ל"ה מועיל החופה וא"כ לא יחולו ז"י המשתה ויהי' פסידא ולכך התירו הביאה כדי שתהי' חופה הראוי' לביאה אבל באמת רשות בידו לבעול או לא דכיון שהיא ראוי' לביאה כבר קנתה החופה ע"ש וכ"כ באס"ז ובספר הפלאה בחי' בסוגיין: וע"ד הפלפול יש להסביר עפי"ז דברי התוס' בסוגיין ד"ה בועל ב"מ ופורש שכ' וז"ל אבל קשה לרשב"א אמאי לא דייק מדקתני ופורש מכלל דנוהג דברים של צנעא כו' ואור"י דהומ"ל פורש משום דם בתולים כדא' בפ' תינוקת אבל מהוא ישן בין האנשים דייק שפיר דהוי משום אבלות דאי משום נדות כיון דבעיל אשתו ישנה עמו כדאר"י בסמוך ועוד דכל אותן הימים משמע דבכולהי הוי חד טעמא דהיינו משום אבלות והשתא מקילינין טפי באנינות דאורייתא מבאבילות דרבנן מידי דהוי אנעילת הסנדל ועטיפת הראש וכפיית המטה עכ"ל ולכאורה הרי בין אי נימא דלא

חלין ז"י המשתה בלעדי הבעילה ובין אי נימא דהיתר הבעילה כדי שתהי' חופה דחזיא לביאה הרי ל"ה זה קולא דע"כ הוכרחו להתיר כדי שיחול שמחת החתן.
ובפנ"י נתקשה דאין דמיון של התוס' עולה יפה דנעילת הסנדל ואינך נהיגי באבל ואין נוהגין באונן שהרי כמה וכמה מצות ודינין מצינו שיש בזה מה שאין בזה משא"כ איסור תשמיש הא בודאי נוהג באונן כמו באבל כדא' בפ' א"מ דפליגי רשב"ג ורבנן בת"ה בשבת לאונן שמתו מוטל לפניו מוכח להדיא דבחול לכ"ע אסור א"כ מאי סברא יש להתיר בעילת מצוה באנינות דאורייתא טפי מבאבלות דרבנן.
ולהאמור י"ל עפ"מ שיש להבין ד' התוס' שכ' דכל אותן הימים משמע דבכולהו הוי חד טעמא דלכאורה אי ס"ל טבילה בזמנה לאו מצוה הא יכול להיות בכולהי משום נדות אמנם י"ל דכונת התוס' מדקתני כל אותן הימים כו' ומשמע דאסור גם בעילת מצוה כמ"ש המהרש"א וא"כ בעילת מצוה הא ע"כ ל"ה משום נדות ולפי"ז אי אמרי' דבכלל כל אותן הימים נואג"כ בעילת מצוה ע"כ דס"ל להתוס' דבועל ב"מ קודם קבורת המת רשות דאי הוי חיובא כדי שתחול שמחת החתונה א"כ ל"ה מצינין למימר דיהי' נכלל בהא דכל אותן הימים כו' איסור בעילת מצוה משום דאי לא בעיל ב"מ קודם הקבורה הא ליתא להדין דנוהג ז' ימי המשתה כו' כלל וע"כ דס"ל דבועל ב"מ רשות היינו דע"כ התירו לו כדי שיהי' חופה הראוי' לביאה וע"כ שפיר כ' התוס' והשתא מקילינין טפי באנינות דאוריי' מבאבילות דרבנן דהשתא דעושין החופה באנינות קודם קבורת המת מתירין לו הביאה כדי שתחול החופה משא"כ כשעושה החופה לאחר הקבורה דהדין דנוהג ז"י אבילות קודם ז"י המשתה אז אין מתירין לו הביאה והוא עפמ"ש השעה"מ בקונטרס חופת חתנים לצדד דהיכי דרק מדרבנן לא חזיא לביאה כיון דמדאוריי' חזיא לביאה מועיל החופה ע"ש והכי מוכח באמת מד' התוס' בסוגיין ד"ה אבל איפכא וא"כ באבילות דרבנן אין מתירין לו הביאה ובאנינות דאוריי' ע"כ מתירין לו הביאה ודו"ק (וי"ל בטעמייהו דרש"י ורבינו ירוחם דס"ל דבועל ב"מ חיובא הוא עפ"מ שהקשו הראשונים ז"ל דאמאי נוהג ז"י המשתה קודם הרי קיי"ל במי שמת לו מת ביו"ט ב' דאתי אבילות דאוריי' ודחי יו"ט דרבנן א"כ ה"נ נימא דאתי אבלות דאוריי' ודחי ז"י המשתה דרבנן ותי' דאין קוברין את המת עד למחר כי היכי דליהוי אבילות דרבנן ואע"ג דמלין את מתו עובר בעשה ול"ת בכ"ז הרי לכבודו מלינין להביא לו ארון ותכריכין וההי"נ הוי לכבדו כדי שלא יתבזה בנו ביום חתונתו עיי' חי' הרשב"א והריטב"א והרא"ש פ' אלו מגלחין וא"כ לפי"ד השעה"מ הנ"ל דהיכי דרק מדרבנן לא חזיא לביאה מהני' החופה א"כ ההי"נ הרי יכולין לעשות החופה בלילה דמלבד מ"ש הראשונים הנ"ל דזה הוי

לכבודו וא"ע בלא תלין הרי כ' הרדב"ז הובא בתשו' גינת ורדים חיו"ד כלל ג' סי' ה' דא"ע בלאו דלא תלין את נבלתו אלא במלין כל הלילה ולא במלין מקצת מהלילה ע"ש וא"כ כיון שיעשו החופה בלילה הרי קיי"ל דאנינות לילה רק דרבנן וחזי' לביאה מדאוריי' ואמאי הוצרכו להתיר ב"מ וע"כ דהוי חיוב דבלעדה אינו חל עליו השמחה דז"י המשתה והחולקים וס"ל דבועל ב"מ רשות י"ל דס"ל באמת דגם חופה דלא חזיא לביאה מדרבנן ל"ה חופה] וא"כ הרי רב ס"ל ביבמות נ"ז:

דיש חופה לפסולות וכ' הראשונים ז"ל דע"כ ס"ל דל"ב חופה דחזי' לביאה ער"ן ריש מכילתין וא"כ עכצ"ל לדידי' דהא דהתירו לבעול קודם הקבורה היינו משום דבלעדי הבעילה בכניסה לחופה בלבד לא תחול עליו השמחה דז"י המשתה וא"כ ע"כ אירי בבעיל ושוב ל"ק קושי' התוס' דאיפשר דהוא ישן בין האנשים משום איסור נדות אמנם בכ"ז י"ל דהתוס' הקשו שפיר לרו"ש דקאמרי דברים שבצנעא רשות למ"ש התוס' ביומא י"ח: ד"ה יחודי בעלמא דרב ע"כ ס"ל הא דרב יוסף דיחוד מותר בבעל לגבי איסור נדות א"כ ליכא למימר משום נדות וע"כ משום אבלות וקשיא שפיר לרב לשי' דכיון דס"ל דברים שבצנעא רשות אמאי הוא ישן בין האנשים כו' אמנם עדיין י"ל למ"ש הרא"ש בשם הר"מ הלוי דאפי' לרב יוסף בדם בתולים דקילא לי' כמו אבילות הוא ישן בין אנשים ומוכיח לה משינויא דרב אשי דקא' אבילות דהכא כיון דאקילו בי' רבנן אתו לזלזולי בי' וה"ה בדם בתולים דאקילו בי' רבנן לגמור ביאתו [והנה ראיתי בהרא"ש שדחה ד' הר"מ הלוי שכ' הכרח לדבריו מדקא' רב יוסף דאבלות קילא לי' לעבור והרי איכא דם בתולים דהוא נדות ולא קילא לי' וע"כ דדם בתולים ג"כ קילא לי' ודחה הרא"ש דהברייתא קאי לפי משנה הראשונה קודם שאמרו בועל ב"מ ופורש.

ולכאורה הי' נ"ל בשי' הר"מ הלוי דלא ניחא לי' בהכי טפמ"ש באס"ז בשם תלמידי רבינו יונה דדוקא תשמיש המטה דהוא דבר שבצנעא שאינו ניכר שהוא מחמת אבלות הוא דנוהג שהרי פעמים שפורש מאשתו מפני הנדות אבל שאר דברים שיכירו בנ"א שמונע עצמו בעבורם מן השמחה אינו נוהג בימי חתונתו ע"ש וא"כ אי איתא דקאי למשנה ראשונה תקשי אמאי הוא ישן בין האנשים הרי בתולה נותנין לה ד' לילות ואם פורש ניכר הדבר שהוא משום אבלות והוי אבלות פרהסיא שאינו נוהג בחתן וע"כ דקאי למשנה אחרונה ושפיר מוכיח הר"מ הלוי דבתולים קילא לי' אמנם באמת ז"א דאפי' למ"ר הא לא מינכרא מילתא שהוא מחמת אבלות דאפשר שפרסה נדה שלא בשעת תשמיש] וא"כ הדר י"ל אליבא דרב דלכך הוא ישן בין אנשים משום דם בתולים והא דבגמ' מסייע לי' לר"י דברים שבצנעא נוהג מהא דכל אותן הימים אף דאיפשר לדחויי

משום דם בתולים י"ל דמסייע לי' משבת שבתוך ז"י אבלות וס"י דטבילה בזמנה מצוה א"כ בשבת שני' הא כבר טבלה לנדותה וע"כ משום אבלות וש"מ דברים שבצנעא נוהג משא"כ רב ושמואל ס"ל טבילה בזמנה לאו מצוה ולא היתה יכולה לטבול לנדותה א"כ גם בשבת שני' איכא משום דם בתולים ודעת לנבון נקל ליישב בזה קושי' התוס' בסוגיין עמוד ב' ד"ה ומי שאני בין אבלות דידי' לאבלות דידה שכ' וז"ל תימא דבלאו מילתא דרב יוסף הו"מ למיפרך ברייתות אהדדי וחוץ לדרכנו זה י"ל בישוב קושי' התוס' הלזו דלולא דברי רב יוסף הו"א דבועל ב"מ לאחר שנקבר ול"ב חופה הראוי' לביאה ולכך הוא ישן בין האנשים דכיון דהקילו לו לבעול ב"מ באבלות חיישינן דאתי לזלזולי בשאר בעילות כדהוי בעינין למימר לקמן אליבא דרב אשי משא"כ למאי דמחלק ר"י בין אבלות לנדה וקשה קושי' המהרש"א ז"ל שהקשה אמאי אמרינן דאבילות קילא לי' הרי איכא ג"כ דם נדה דבתולים ותי' דמיירי באלמנה וא"כ הלא מבואר בראשונים ז"ל באה"ע סי' ס"ד דאף למ"ד חופת נדה קונה ול"ב חופה דחזיא לביאה הייי"ד בבתולה אבל באלמנה בעינין חופה דחזי' לביאה וא"כ ע"כ הא דבועל ב"מ לאחר החופה היינו קודם הקבורה וא"כ ליכא למימר דאתי לזלזולי דאנינות באבלות לא מיחלף ושפיר קשה הברייתות אהדדי] ולדרכנו י"ל דאי לאו מילתא דר"י הו"מ דהך ברייתא דקתני הוא ישן בין האנשים כו' הוא משום דם נדות דטבילה בזמנה לאו מצות ואיכא גם בז"י אחרונים משום נדות ואי דהא קתני גם אביו של חתן וכיון דהיא אינה אבלה הרי מותרת ברחיצה דשלב"פ אין אבלותו מוטל' עלי' בכ"ז י"ל דהוא ישן בין האנשים קאי רק במתה אמה של כלה וכי קתני אביו של חתן אשארא משא"כ לרב יוסף הא לדידי' ע"כ הא דהוא ישן בין האנשים קאי באבלות דידי' ואמה של כלה קאי אשארא וא"כ ממילא ליכא למימר משום נדות דבאביו של חתן הא ליכא בז"י אחרונים משום נדות וע"כ משום אבלות ופריך שפיר מהברייתא דקתני ונוהגת עמו אבלות ודו"ק.

אמנם זהו רק לשי' רש"י ז"ל דס"ל דבתוך ז' אפי' כלה אסורה ברחיצה אמנם לשי' הרא"ש שהובא בטור יו"ד סי' שפ"א דכלה מותרת בקישוט אפי' תוך ז' וכ"כ בחי' הרא"ה וקישוט הא שוה לרחיצה כמבואר בש"ע שם א"כ אפי' אי נימא טבילה בזמנה לאו מצוה יכולה לטבול וארווחנא ליישב עפי"ז הא דפסק הרמב"ם פי"ב מא"ב ה"ג דברגלים אינו נוהג דברים שבצנעא רק בשבת ומובא בלח"מ שם בשם הרמב"ן שהקשה עליו מסוגיין דהרי קתני כל אותן הימים הוא ישן בין האנשים וחתן הוי כרגל.

ולהאמור י"ל דהרמב"ם ס"ל כהר"מ הלוי וא"כ י"ל דהא דישן בין האנשים משום דם בתולים וע"כ דדייק משבת שני' שבתוך ז"י אבילות דכבר טבלה לנדותה ואף דהרמב"ם

פוסק בפ"ג מה' שביתת עשור ה"ג דטבילה בזמנה לאו מצוה בכ"ז י"ל דהרמב"ם ס"ל כדקיי"ל להלכה דכלה מותרת ברחיצה וא"כ שפיר היתה יכולה לטבול וע"כ הא דישן בין האנשים בשבת שני' הוא משום אבלות וש"מ מהא דבשבת דברים שבצנעא נוהג אבל שיהא נוהג ברגל לא נשמע מהא וא"ש פסק הרמב"ם ז"ל.

עכ"פ לפי ההלכה דכלה מותרת ברחיצה אפי' בתוך ז' וע"כ דגם התוס' ס"ל הכי דכ' בד"ה ביעל כו' ועוד דכל אותן הימים משמע דבכולהו הוי חד טעמא דהיינו משום אבלות והיינו משום דבז"י אחרונים ע"כ ל"ה משום נדות כיון דהיתה יכולה לטבול והוא משום דאף דקיי"ל טבילה בזמנה לאו מצוה מ"מ כלה מותרת ברחיצה וע"כ הקשו שפיר לרב ושמואל מהך ברייתא דכל אותן הימים דמשמע גם בשבת שני' דע"כ הוא משום אבלות וע"כ דאסור דברים שבצנעא ולא רשות.

וכ"ז הוא רק לפלפולא אכן לקושטא דמילתא אפי' לשי' רש"י ז"ל דכלה אסורה ברחיצה תוך ז ואפי' אי נימא טבילה בזמנה לאו מצוה ג"כ א"א לומר אליבא דרב ושמואל דהא דכל אותן הימים כ' הוא משום נדות דכיון דלדידהו בשבת דברים שבצנעא רשות א"כ שפיר יכולה לטבול ויבעול אותה בשבת וממילא ליכא בימים שאחר השבת משום נדות וי"ל שזהו באמת כונת התוס' הנ"ל שכ' ועוד דכל אותן הימים משמע דבכולהי הוי חד טעמא משום אבלות והיינו דמסייע לי' שפיר מהא דכל אותן הימים לר"י דדברים שבצנעא נוהג דא"א למידחי דהוא משום נדות דאי נימא דגם דברים שבצנעא אינו נוהג בשבת א"כ הרי יכולה לטבול א"ע בשבת וממילא ליכא בימים שאחר השבת משום נדות רק משום אבלות וא"כ ל"ה כולהי חד טעמא וא"כ לפי"ז מצינין להקשות קושי' התוס' לרב ושמואל גם לשי' רש"י ז"ל: אמנם כן ראיתי בפנ"י בחי' שכ' דאי נוקמי הברייתא כמשנה אחרונה גם בשבת שני' איכא למימר משום דם בתולים כיון דמסתמא איירי הברייתא בבתולה שניסת בד' ונבעלת בה' כדינא דמתני' וא"כ כיון דקיי"ל פולטת ש"ז סותרת א"כ לא תוכל למנות ז' נקיים אלא מיום א' נמצא דבשבת שני' נמי עדיין לא טבלה לנדתה ואמינא לבאר עפי"ז ע"ד החידוד דברי שני תירוצי התוס' הנ"ל שכ' על קושי' הרשב"א שהקשה דאמאי לא דייק מדקתני ופורש מכלל דנוהג דברים של צנעא כו' ואור"י דהומ"ל פורש משום דם בתולים אבל מהוא ישן בין אנשים דייק שפיר דהוי משום אבילות כו' ועוד דכל אותן הימים משמע דבכולהי הוי חד טעמא דהיינו משום אבלות כו' ונראה דבתי' הא' ס"ל להתוס' לאוקמי הברייתא אליבא דמשנה אחרונה דבועל ב"מ ופורש ובתי' הב' מוקמי להברייתא אליבא דמשנה ראשונה והוא עפמ"ש הרא"ש בנדה ר"פ תינוקת דבבוגרת שראתה גם למשנה ראשונה בועל ב"מ ופורש ובספר

סדרי טהרה רסי' קצ"ג מביא שכ"ה גם שי' הראב"ד והרי"ף ז"ל וא"כ לפי"ז י"ל דמרישא לא הו"מ למידק דאבילות צינעא נוהג דהו"מ לאוקמי הברייתא בבוגרת שראתה דגם למשנה ראשונה בועל ב"מ ופורש משום ד"ב משא"כ מסיפא דכל אותן הימים דיין שפיר דדברים שבצנעא נוהג וא"א למידחי דמיירי בבוגרת ומשום דם בתולים דהרי כל אותן הימים משמע ג"כ שבת כד' התוס' הנ"ל ובשבת שני' הא ליכא תו משום נדות ואי כד' הפנ"י הנ"ל דע"כ לא התחילה לספור עד יום א' כיון שנשאת בד' ונבעלת בה' כנ"ל ז"א דהא מבואר בירושלמי הובא בהג"א פ"ב דכתובות ובשאר קדמונים ז"ל דבוגרת ניסת בכל יום א"כ איפשר דניסת בג' או קודם וא"כ אין הכרח שתהי' בשבת שני' בנדתה והיכי קפסיק ותני כל אותן הימים הוא ישן בין האנשים הרי בשבת שני' איננה בנדתה עוד וע"כ משום אבלותצנעא ושפיר מסייע לי' לר"י דאבלות שבצנעא נוהג במועד דשבת ומועד כי הדדי נינהו ודוק:

והנה מאי דפשיטא להו להתוס' ז"ל דבועל ב"מ היינו קודם קבורה ולא לאחר קבורה כ' המהרש"א ז"ל דילפי לה מהא דא' לקמן מאי קולא אילימא דקתני בועל ב"מ ופורש התם משום דלא חל עליו אבילותא כו' והפנ"י וההפלאה תמהו דמנ"ל באמת להש"ס גופי' דבועל ב"מ הוא קודם קבורה להקל באנינות דמצינו דחמיר טפי דא' במ"ק דאפי' רו"ש דס"ל דאין דברים שבצנעא אסורין במועד ושבת דאבלות אפ"ה מודים באנינות ובתוס' מ"ק כ"ג: ד"ה ואינו הקשו דמאי קא' התם משום דלא חל עליו אבלותא הרי אונן ג"כ אסור בתשמיש המטה ופי' דה"ק אין קולא באבילות כ"א באנינות ולא אתי לזלזולי באבילות ולפענ"ד אינו מובן דהרי אנינות דאוריי' ואבילות דרבנן וכיון שיראה שמקילין לו באנינות דאוריי' מכ"ש שיזלזל באבלות דרבנן ובחי' הרשב"א בסוגיין נתקשה בזה באמת ולפענ"ד לולא דברי רבותינו הראשונים ז"ל הי' נראה לפרש פירוש אחר בגמ' דהנה בתוס' ברכות מ"ז: כפי שהבין הצל"ח בכוונתם שם כ' דלהכי אמרינן התם גבי ר"א ששיחרר עבדו והשלימו לעשרה דרק משום דהוי תפלה מצוה דרבים דוחה העשה דלעולם בהם תעבודו הא אי לא"ה ל"ה נדחה העשה דלבה"ת דאוריי' מקמי מ"ע דתפלה שהוא דרבנן והכא אמרי' נוהג ז"י המשתה ואח"כ נוהג ז"י אבילות אלמא דאתי ז"י המשתה דרבנן ודחי אבילות דאוריי' ותי' דהתם כיון דהעשה דלבה"ת כבר חל קודם שהגיע העשה של צירופו לעשרה ולהכי לא הו"מ לדחות עשה הקודמת לו אם לא מפני שהוא מצוה דרבים משא"כ הכא שהכניסו החתן והכלה לחופה קודם קבורה א"כ חל המצוה של משתה החתן קודם שחל אבילות ולהכי שפיר נדחה מצות האבלות הבאה אחר הקבורה אף שהוא דאוריי' מפני מ"ע דז"י המשתה דרבנן דכיון שכבר חלה המצוה

דרבנן שוב אינה נדחית אף מפני מ"ע של תורה הבאה אח"כ ע"ש ושעפי"ז נלפענ"ד ליישב קושי' התוס' מ"ק י"ד:

בהא דקא' התם אבל אינו נוהג אבלותו ברגל שנא' ושמחת בחגך אי אבלות דמעיקרא הוא אתי עשה דרבים ודחי עשה דיחיד והק' התוס' דהא אבלות הוא רק דרבנן והיל"ל אתי עשה דאורי' ודחי עשה דרבנן ולהאמור נכון דמטעם שהוא דרבנן הא כיון דחל האבלות מעיקרא ל"ה נדחה מקמי העשה דרגל הבאה אח"כ אף שהוא דאורי' ולהכי קא' דוקא מפני שהוא עשה דרבים וממילא נדחה נמי לפי"ז ד' השאגת ארי' סי' ס"ה שמוכיח שם דעשה דושמחת בשאר מיני שמחות הוא דאורי' ולהכי נוהג גם בזה"ז מה"ת מדברי הש"ס הנ"ל דקא' דאבל אינו נוהג אבלותו ברגל משום דאתי עשה דשמחת הרגל דרבים ודחי לעשה דאבלות דיחיד ואי נימא דעשה דושמחת אינו מה"ת אלא בשלמי שמחה א"כ אפי' קדים רגל לאבלות איך דחי עשה דשמחת הרגל דרבנן העשה דאבלות של תורה ע"ש ולהאמור נכון דאי רגל קדים אף שהוא דרבנן אינו נדחה מפני העשה דאבלות הבא אח"כ ואי אבלות קדים כיון דשמחת הרגל הוא מ"ע דרבים אף שהוא דרבנן ובא אח"כ מ"מ דוחה אבלות דאורי' כמו דחזינן דתפילה אף שהוא דרבנן בכ"ז כיון שהוא מצוה דרבים דוחה להמ"ע דלבה"ת דאורי' הקודם לו וא"כ אדרבא יהי' מוכח מד' הש"ס שם דשמחת הרגל בשאר מיני שמחות ל"ה רק דרבנן כד' התוס' שם ודוק ומעתה י"ל פירוש דברי הש"ס בסוגיין דהכי קא' מאי קולא אילימא דקתני בועל ב"מ ופורש התם משום דלא חל עליו אבלותא פי' בשעה שהי' חל עליו המצוה לבעול ב"מ היינו קודם קבורה לאחר כניסתו לחופה הא עדיין ל"ה חל אז האיסור דאבלות וא"כ הרי כללא הוא בידינו דמצוה שחל קודם דוחה לאיסור הבא אח"כ אף שהמצוה דרבנן והאיסור דאורייתא ומכ"ש להיפוך וא"כ אין זה קולא שהקילו באבלות דחתן וא"כ לפי"ז שפיר ס"ל להש"ס דבועל ב"מ היינו לאחר קבורה ודוק:

והנה הפנ"י כ' דהטעם שהתירו ב"מ טפי קודם שנקבר ולא לאחר שנקבר שאם נתיר לו ב"מ בימי אבלו לאחר שנקבר איכא למיחש דאתי לזלזולי בשאר ימי אבלות משא"כ באנינות ל"ש למיחש שיבעול וישנה כיון דבשעת אנינות תביר לי' יצרא ואנינות באבלות לא מיחלף ע"ש אמנם עדיין קשה לרבנן דס"ל בקידושין פ': דאפי' בשעת אנינותא תקיף יצרא עתוס' שם בשם ר"ח א"כ גם באנינות יש לחוש שיבעול וישנה ובפרט לר' יוחנן גופי' דס"ל במ"ק ואנינות קילא מאבלות ועתוס' ברכות ט"ז: שכ' דהא דאנינות דאורי' הוא רק לענין קדשים ומע"ש אבל לשאר דברים הוא רק דרבנן אכן לפענ"ד י"ל דהנה באמת הקשה המהרש"א בהא דקא' אבלות דקילא לי' אתי לזלזולי בי' לפי"ד התוס'

דקאי למשנה אחרונה א"כ הא איכא דם בתולים שהוא משום נדות ולא אתי לזלזולי אמנם באמת י"ל דמיירי שעומדת בי"א יום שבין נדה לנדה דאז אפי' בנדה גמורה הוי' שומרת יום כנגד יום דחומרא דר' זירא דאפי' רואה טיפת דם כחרדל יושבת עליו ז' נקיים לא היתה עדיין אף בימי האמוראים והנה הרא"ש בפ' ואלו מגלחין סי' נון דחה דברי ר"י שרצה לה"ר דאבלות יום ראשון ג"כ דרבנן מסוגיין דקא' נוהג שבעת ימי המשתה ואח"כ נוהג ז"י אבלות ואי איתא דאבלות יום ראשון מה"ת האיך תדחה מצוה מה"ת מפני משתה דחופה דרבנן ולכה"פ ינהוג אבלות יום ראשון תחלה א"ו כל שבעת ימי אבלות אינו אלא מדרבנן לכן נדחין מפני יום המשתה והרא"ש כ' ע"ז וז"ל ונ"ל דלאו ראי' דל"ק הרב אלפסי דאבלות יום ראשון דאוריי' אלא בנקבר ביום המיתה דהא יליף לה מאנינותא דאהרן וכן ואחריתה כיום מר היינו יום המיתה וההוא דכחובות ה"ק מכניסין את המת לחדר ובועל ב"מ ופורש בלילה וקובר את מתו למחר הלכך ליכא אבלות דאורייתא עכ"ל וכ"כ בתשו' הרשב"א ח"א סי' קנ"ה באריכות קצת וא"כ מיושב שפיר קושי' המהרש"א דבאבלות שחל לאחר קבורת המת שהי' למחרת הא כבר שמרה מקצת יום כנגד יום והיתה טובלת דקיי"ל כלה מותרת ברחיצה אפי' תוך ז' וכיון דכבר היתה טהורה שפיר חיישינן דאבלות קילא לי' ואתי לזלזולי ומעתה מיושב ממילא הא דהתירו הב"מ באנינות ולא חיישינן שיבעול וישנה כיון דאז הא עדיין אסירא לי' משום נדות דדם בתולים ואנינות באבלות לא מיחלף משא"כ אי היתה הב"מ לאחר הקבורה שכבר חל עליו אבלות שפיר חיישינן דלבתר דתטהר למחר יבא עלי' דאבלות קילא לי' ומיושב ממילא לפי"ז ג"כ קושי' התוס' הנ"ל שהקשו דהיכי דייק מכל אותן הימים דאבלות צנעא נוהג דילמא הטעם משום דם בתולים ולהאמור נכון דברישא דקתני בועל ב"מ ופורש שפיר י"ל דפורש משום דם בתולים דאף שעומדת בימי זיבה הא עכ"פ צריכה להיות שומרת יום כנגד יום ואנינות הא אינו אלא יום א' ושפיר קתני פורש על יום האנינות משא"כ בהא דכל אותן הימים הא ליכא למימר משום נדות כיון דלאחר ספירת יום א' הא היא טהורה וע"כ דשאר הימים פורש משום אבלות וז"ש רש"י הנ"ל על הא דפריך והא הכא דבבעל עסקינן דקתני בועל ב"מ קודם קבורת המת דכונתו דלכאורה הא י"ל דהא דכל אותן הימים מיירי בלא בעיל עז"כ רש"י דהא קתני בועל ב"מ לפני קבורת המת וקשה קושיא הנ"ל הרי אבילות קילא ואמאי לא יבעול אחר ב"מ וע"כ משום דבאנינות ליכא חשש דישנה ויבעול ובאבלות איכא חשש שישנה ויבעול אחר שתשמור יום כנגד יום ותטהר א"כ ממילא מוכח דאפי' בבעיל הוא ישן בין אנשים.

ומה נכון לבאר לפי"ז שי' הר"מ הלוי הנ"ל שכתב דבדם בתולים כיון דאקילו בי' לגמור ביאתו הו"ל כמו אבלות דקילא ואסור יחוד אפי' בבעיל דלשיטתו אזיל דהנה מובא בהרשב"א והרא"ש בסוגיין בשם הר"מ הלוי שכ' לתרץ מה שהקשו דהא משתה החתן אינו רק דרבנן ואבלות יום ראשון דאוריי' ואיך דחינין דאוריי' מפני דרבנן ותי' דשמחת החתן ג"כ דאוריי' משום דכתיב ביום חתונתו וביום שמחת לבו ע"ש וא"כ לדידי' מיירי שהמיתה והקבורה ביום א' וא"כ תקשי לדידי' איך קתני כל אותן הימים כו' נהי דמוקמינין לה דמיירי בימי זיבה דהיא שומרת יום כנגד יום עכ"פ אותו היום אחר בעילת מצוה בעוד שלא נטהרה מטומאתה אמאי הוא ישן בין האנשים כו' הא נדה חמירא לי' ושרי בבעל ואיך קתני כל אותן הימים דמשמע דגם אותו יום בכלל ומזה הוכיח הר"מ הלוי שפיר עפ"י שיטתו דע"כ דם בתולים קילא לי' כמו אבלות והבן: והנה המהרש"א כ' דתלמודא דייק לי' דב"מ דוקא קודם קבורה הבר מברייתא דדייק בסמוך דדברים של צנעא נוהג דהיינו מדקתני כל אותן הימים ומשמע דבכל ז"י המשתה וז"י אבלות פורש ואוסר אפי' בעילת מצוה אלא דבועל ב"מ קודם שיקבר ומרישא דקתני בועל ב"מ ופורש לא הו"מ למידק דהו"מ לדחויי דבועל ב"מ לאחר שיקבר וגם בזה נתקשו המפורשים ז"ל דהיכי מוכח זה מהא דכל אותן הימים דסוף סוף אפי' אם בועל ב"מ היינו קודם שנקבר אפ"ה כל אותן הימים לא קאי אכל ז"י המשתה דהא יום החופה מכלל ז"י המשתה הוא ובאותו יום בועל ב"מ בצר לי' חדא יומא וכל אותן הימים אשארא קאי.

וע"ד הפלפול י"ל בזה עפ"מ דא' בסנהדרין מ"ז: מותיב ראב"א לא הי' מתאבלין אלא אוננין שאין אנינות אלא בלב ואיס"ד כיון דאיקבור הו"ל כפרה ליאבלו בעינין נמי עיכול בשר כו' רב אשי אמר אבילות מאימתת קא מתחלא מסתימת הגולל כפרה מאימת קא הויא מכי חזו צערא דקברא פורתא הלכך הואיל ואידחו ידחו ופירש"י דכיון שלא נראו להתאבל בשעת התחלת אבלות ידחו אף לאחר מכאן ואע"ג דגבי קובר את מתו ברגל תנן מונה שבעה אחר הרגל ול"א הואיל ונדחו ידחו התם לא אידחו להו לגמרי שהרי עסקי רבים נוהג ברגל שמנחמין אותו כל הרגל ע"ש והנה מבואר בראשונים ז"ל בא"ח סי' תקס"ח וביו"ד סי' שצ"ט דהא דרבים מתעסקין עמו ברגל לנחמו בעוד שהוא שמח שמחה מריעות דהוא משום דהרגל לא בטל ממנו רק גזירת ז אבל לא גזירת שלשים או משום דאבלות צנעא נוהג ברגל ע"ש והנה מבואר בתוס' בסוגיין ד"ה אבל איפכא דנהי דכניסה שרי לאבל לאחר ז' למי שאין לו בנים אבל לבעול אסור עד אחר שלשים דביאה הראשונה יש בה משום שמחה ואסורה כל שלשים ע"ש ולפי"ז י"ל דהש"ס מדייק שפיר דאבלות צנעא נוהג רק מהא דכל אותן הימים כו' דע"כ גם בעילת מצוה בכלל דמרישא

הו"מ שפיר לדחויי דבועל ב"מ לאחר קבורה משא"כ סיפא דקתני לה לבתר דקא' נוהג ז"י המשתה ואח"כ נוהג ז"י אבלות א"כ א"א למימר דכל אותן הימים הוא ישן כו' לבר מבעילת מצוה דב"מ הוא לאחר קבורה וגם דברים שבצנעא אינו נוהג דא"כ תקשי איך נוהג ז' ימי אבילות אח"כ נימא כיון דאידחו אידחו דהתינח אי נימא דאבילות צינעא נוהג הא רבים מתעסקין עמו לנחמו ולא אידחו כלל משא"כ אי נימא דבחתן אף דהוי לגבי כרגל אינו נוהג אבילות צינעא ושרי ב"מ אחר קבורה וע"כ דגם גזירת שלשים ליכא גבי דביאה ראשונההא אסורה כל שלשים וא"כ אין רבים מתעסקין עמו לנחמו וא"כ נימא הואיל ואידחו ידחו ואי דא"כ איך מוכיח דאבילות צנעא נוהג דילמא הוא רק משום דגזירת שלשים נוהגת ברגל ז"א דאי הוי מתורת גזירת שלשים א"כ למה אסרו היחוד בז"י המשתה יותר מאחר ז"י האבלות עד שלשים אי נימא דגם בז"י המשתה האיסור הוא משום גזירת שלשים ומדאסרו היחוד ואמרו דכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים כו' ע"כ הוא משום דאבלות צנעא נוהג ברגל ודוק:

סי' פא

בעזה"י יום ה' ואו שבט תרנ"ה לפ"ק סטרי ישפות ה' שלום לכבוד בש"ב ידידי הרב החריף ובקי ירו"ש בנש"ק מוה' פינחס חיים טויב ני' אבד"ק ראזדאל יצ"ו מכתבך הגיעני ע"י מוכ"ז והנני ממהר להשיב לך על אתר כמבוקשך בדבר המעשה שאירע בק' באשה שנתאלמנה מבעלה בכ"ח תשרי העבר ונשאת ביום ה' שבוע העבר כ"ח טבת שהי' סבור דכיון שהוא ג' חדשים שריא להנשא ובאמת כיון שהיו החדשים חסרים הי' יום הפ"ז ונחסרו עוד ארבעה ימים לתשלום הצ"א יום והמסדר קידושין הי' איש א' מ"ק ולא עמד על המחקר בזה וכאשר נתודע הדבר לכ"ת כבר הבעל חלף הלך לו למקום תחנותו ודירתו ונפשך בשאלתך אם מחויבת האשה לנסוע אחריו לקבל גט ממנו והאשה היא עני' סוערה ואין לה מקום מחסה אפי' על שעה א' עכ"ש: הנה מ"ש כ"ת לדון מכח שהי' הבעל שוגג שסבור ששלמו ימי הבחנה ובס' ישיע"ק סי' י"ג כ' שכן נכון לדינא לסמוך על הא"ז שמיקל בשוגג עכ"פ.

הנה באמת כ' בחמ"ח שם סק"ח ובב"ש ס"ק ט"ז בשם הת"ה דשוגג ל"ה רק בלא ידע שמת בעלה תוך ג"ח או שהוא ע"ה וא"י הדין אבל אם ידע האיסור וטעה שלא ידע אם חודש העיבור בכלל הוי כמזיד וא"כ ה"ה בנ"ד שטעה דסבור דסגי בג"ח אף שהם חסרים ג"כ י"ל דהוי מזיד. אמנם מה שיש לדון בזה הוא דהרי כעת כבר עברו הצ"א יום וא"כ הרי כ' ברמ"א שם סעי' יוד לא כפו בי"ד אותו עד שעברו ג"ח אעפ"י שקידש בעבירה

שוב אין כופין אותו דכיון שעברו עברו ובס' עא"ר שם ס"ק י"ז כ' דאפי' לד' הראב"ד שכ' דמפרישין אותו אחר צ' יום כימים שעמד עמה באיסור הוא דוקא לענין הפרשה אבל כולי האי לא קנסינין לי' שיהי' מחויב לגרשה ע"ש וכן לענין נידוי מבואר בב"ש שם ס"ק ט"ו דלשיטת הפוסקים דס"ל דמנדין אותו כדי שיגרש א"כ אחר ג"ח א"צ נידוי ואף שכ' דלשי' הרמב"ם דס"ל דמנדין וא"צ לגרש ה"ה אחר ג"ח מנדין על שעשה איסור בכ"ז נראה דל"ש נידוי רק כשהי' מזיד גמור שעבר בשאט בנפש על האיסור משא"כ בנ"ד הלא הי' סבור שכבר שלמו ימי ההבחנה יען שעברו ג' חדשים בכה"ג אינו בר נידוי וכ"כ להדיא בכנסת הגדולה בהגה"ט שם סוף אות ז בשם תשו' מהרח"ש דהא דכ' התה"ד דטעה בד"א לא מיקרי שוגג הוא רק לענין לגרש למ"ד שכופין להוציא אבל להרמב"ם שהנידוי אינו רק על מה שעבר על דברי חכמים כל שהוא שוגג בכל גווני שוב ל"ה אפקירותא ואין לנדותו ע"ש וא"כ בנ"ד א"צ עתה לגרש וגם אין עליו שום עונש עפ"י בי"ד רק להמסדר צריכין לקנוס שהקולר תלוי בצוארו שעליו הי' מוטל לדרוש ולחקור בזה ומאחר שא"י בטוב קידושין לא יהא לו עסק עמהן דברי ידידך דור"ש באהבה סי' פב בעזה"י יום ב' י"ג אלול תרנ"ב לפ"ק סטרי עושה עש כסיל וכימה ייטיב הכתיבה והחתימה לכבוד ידידי הרב החריף ובקי מוה' שמואל דאריש נ"י ראבד"ק שאטץ יצ"ו במדינת בוקאווינא.

מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בעובדא דאתא לקמי' באשה אחת מק' מיידען במחוז מארמאריש מדינת הגר שיושבת עגונה זה חמש שנים וכעת מצא אותו איש א' משם בישוב וואמע בהכינו לדרך פעמיו לנסוע לאמעריקא והוכיחו על פניו על אשר יעזוב את אשתו עגונה ואחרי עתירות רבות עלתה בידו להטות לבבו שישלח גט לאשתו ולאשר במקום ההוא אין מסדרין גיטין באו שניהם לק' וביקשו מאתו לסדר הגט לשלוח ע"י הבי דואר למיידען ולמען יאמן לכ"ת שהוא גט ברצון ולא בע"כ עשה האיש הנ"ל שקר בנפשו לאמר לפניו שהוא אחי האשה ונעשה הוא שליח ראשון ומינה לשליח השני איש א' במקום האשה ובהגיע הגט עם ההרשאה להרב דק"ק מיידען וכבודו כתב לו בהאגרת שהשליח הראשון הוא אחי האשה וששמו שמעון בן יהושע מיכל נודע שקרו שמעולם לא הי' להאשה הזאת אח ששמו שמעון ומפאת זה כתב לו הרב דק"ק מיידען שאינו רוצה לסדר הגט מחמת שהשליח הראשון שינה שם אביו והמגרש כבר הלך לדרכו לאמעריקא ועקבותיו לא נודעו ונפשו בשאלתו לחפש היתר לסדר הגט להאשה הנ"ל למען לא תשאר עגונה עולמית עכ"ש: הנה כפי הצעת דברי השאלה לא אדע מנין

לו שהשליח הראשון שינה שם אביו הלא איפשר שנזדמן ששם אביו באמת הוא ג"כ כשם אבי האשה ואינו רק מה שדיבר שקר בפני הבי"ד באמרו שהוא אחי האשה. אמנם אפי' אי באמת שינה שם אביו אין אני רואה מקום לפסול מינוי שליחות הגט עי"ז כיון דהעיקר תליא באמתת הדברים אם נתמנה לשליח באמת ושהוא מינה את השליח השני ומה לנו אם שינה שם אביו לשם אבי האשה ואמר אחותי היא למען יאמינו לו שהאשה תקבל ג"פ ברצונה. הן אמת שראיתי בש"ע החדשים באה"ע סי' קמ"א בהגהות רעק"א שם שכ' בשם תשו' מהרש"ך אם נזכר בההרשאה ששם השליח ראובן בן יעקב והשליח שלפנינו שמו שמעון י"ל דגרע מאילו ל"ה לו הרשאה כלל ע"ש אולם התם מיירי בשליח שבא עם גט והרשאה בידו ואין הבי"ד יודעים שנתמנה לשליח כי אם ע"י ההרשאה וכיון שבההרשאה נזכר שם אחר חיישינן דהאחר נתמנה ולא הוא.

דאע"ג דבשליח בח"ל כיון דנאמן לומר בפנ"כ ובפנ"ח האמינוהו ג"כ על השליחות כמ"ש בראה"ש ריש גיטין ומטעם זה פסק הרמ"א בסי' קמ"א סכ"ד דאם נאבד השטר הרשאה או נפסד והוא שעה"ד נותנין הגט בלא הרשאה אמנם באמת זה אינו רק כשאין שטר ההרשאה סותר דברי השליח אבל היכי שהשליח מוכחש מההרשאה שבידו בודאי אינו נאמן כיון שעידי ההרשאה מעידים שראובן בן יעקב נתמנה לשליח ולא שמעון וכ"כ בטור רסי' קמ"ב דלא האמינוהו להשליח לומר בפנ"כ ובפנ"ח רק לדחות ערעורו של בעל אבל במקום דאיכא עדים המכחישין אותו לא האמינוהו ובפרישה שם כ' דלא עדיף ממקומים גמור דאמרינן מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ואוקי איתתא בחזקת א"א ע"ש ומה"ט פוסל בתשו' עבוה"ג סי' ל"ח כשנזכר בשטר הרשאה עידי הגט בשינוי מכפי שהם חתומים על הגט ע"ש אכן בנ"ד הרי השליח הראשון נתמנה בעדים בפני הבי"ד דק"ק שאטץ והשליח הלז מינה עפ"י אותו הבי"ד השליח השני שבק"ק מיידען מה לנו אם השליח הראשון הגיד בפני הבי"ד שמו ושם אביו האמתי אם לא הרי מה"ד א"צ הבעל להזכיר שם השליח כלל כשממנה אותו בפניו ומה שמוזכר בנוסח סידור הגט מיד הבעל ליד השליח שם השליח ואביו הוא רק ליתר שאת לפרש ולברר ביותר אבל אינו בהכרח מן הדין כלל א"כ כשאנו יודעים בבירור שהשליח הלז מינה בפני אותו הבי"ד את השליח השני פב"פ שבק"ק מיידען מה לך לחקור על השליח הראשון מה שמו ושם אביו כי תדע והלא גם השליח השני הוי כאלו נתמנה מפי הבעל שלכך אפי' מת השליח הראשון מהני שליחות השני דכולהו מכח בעל קאתו כדא' בגיטין כ"ט: וכיון ששם השליח השני ושם אביו נכתבים כראוי יוכלו הבי"ד דק"ק מיידען לסדר הגט הלז בלי שום בית מיחוש ופקפוק כלל ולאשר הדבר פשוט בעיני וגם כי הימים

האלה ימי רצון ותחנונים ולא נתנו להשבון באריכות אצוה לעטי דומיה ויזכה להכתב לראשית השנה הבעל"ט בספרן שצ"ג לחיים ושלום וכ"ט בכלל כ"י כנפשו ונפש ידידו הדור"ש באהבה:

סי' פג

בעזה"י יום א' ז"ך סיון שנת תרמ"ז לפ"ק סטרי.
שלום וי"ר לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי כש"מ יעקב שור נ"י אבד"ק ברעזדאוויטץ יצ"ו. מכתבו הגיעני ולרוב טרדותי אשיב לו בקצרה בנידן השאלה בעסק קשר החיתון שהי' מושלש כבר הנדוניא משני הצדדים ונתקבל החתן לעבודת הצבא ועי"ז רצון הכלה ואביה לבטל השידוך.
וכבר גליתי לו דעתי בהיותו אצלי שעפ"י דתוה"ק היכולת בידם להתיר הקשר ועיניו ראו מה שקבעתי מסמרות בהלכה זו בתשו' לרב אחד ולא באתי אפוא רק להשיב לו על פרטי דבריו שכתב להעיר בענין זה: פתח דבריו יעיר עפי"ד הנוב"י מהד"ק חיו"ד סי' ס"ט דאין הכלה יכולה לחזור מכח איתתא בכ"ד ניחא לה.
הנה מלבד שהנוב"י לא כתב זה רק לענין אם מקודם ל"ה הגון ושב עתה ונעשה הגון לה שיכולה להנשא לו כעת אבל היכי שגם עתה אינו הגון לה מודה הנוב"י דל"א איתתא בכ"ד ניחא לה חוץ לזה הרי באמת בשידוכין ל"א סברא זו דאיתתא בכ"ד ניחא לה דטב למיתב טן דו דל"א סברת טן דו רק לקיום הקידושין הואיל וקרובה לביאה לא בשידוכין וכ"כ בס' בית מאיר בקונטרס צלעות הבית סי' ו' וע"ע שם דל"א סברת טן דו רק בנידן יבמה שנפלה לפני מו"ש דאיכא ספיקי טובא דילמא יהי' לה זרע ודילמא לא יהא היבם מו"ש דהתם איירי של"ה מו"ש בשעת קידושין או כמ"ש אח"כ שם דרק באירוסין משני בגמ' טן דו ר"ל דאגידה גבי' ויש לה בעל לכמה ענינים למ"ד ארוסה יש לה כתובה גם לענין דחייב במזונות בהגיע זמן הנישואין מכנסת א"ע בספק זה שתפול לפני מו"ש ומתקדשת בלי תנאי משום הך הנאה דטן דו אבל לא בשידוכין דאף בהגיע זמן הנישואין שגבלו אין לה מזונות וגם כתובה אין לה אינה נכנסת בספק זה ואמרינן אומדנא שלא נכנסה בספק שלא יהי' הגון להול"א טן דו ע"ש ומ"ש מעלתו דהרא"ש בתשו' כלל ל"ד שכ' בהמירה אחות המשודכת דיכול לבטל השידוך הוא רק מטעם שהוא אונס שאינו מצוי מדהוציא דינו מגיטין ע"ג.
בקיבל עליו כל אונסא דמתיליד ואסתכר נהר מלכא ושם הוי אונס שאינו מצוי שכן מדקדק הרמב"ם פי"ט מה' מכירה שלא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה

אבל באונס המצוי א"י לפוטרו הנה שם ע"כ אנו מוכרחין לפוטרו מטעם אונסא דלא שכיח כיון שבפירוש קיבל עליו כל אונסא דמתיליד אבל בסתם בלי תנאי גם שאר אונס פטור דכל אונס רחמנא פטרי'.

ומ"ש כ"ת דע"כ משום ספק פטרו הרא"ש ולא מתורת ודאי דהא הוציא כן מש"ס גיטין הנ"ל ושם פי' הרמב"ם הנ"ל דהמלחים קבילו עלייהו כל אונסא וקשה האיך אמרי' שם דאונסא דל"ש לא קבילו עלייהו הא באונס כזה קיי"ל בב"מ ע"ז ובח"מ סי' של"ד דהוי פסידא דפועלים וע"כ דרק מטעם ספק פטורין עכ"ד אתמהא מה ענין זל"ז דהתם דקיי"ל דהוי פסידא דפועלים היינו שאין נוטלין שכרן כיון דכל היכי דאיתנוס לא עשו פעולתן ואינם שכורים שלו עתוס' גיטין ע"ד: ד"ה רבה אמר ובמח"א ה' שכירות סי' ה'.

ואין נוטלין שכרן רק בשהבעה"ב יודע והפועלים אין יודעין אבל בגיטין שם הא בעינן לחייבינהו לאוגורי מלחים להעביר השומשמי דהוא רק משום התנאי שקבלו עליהם כל אונסא דמתיליד אמרינן שפיר דאונסא דל"ש ל"ה בכלל. ובלא"ה לא ידעתי איך עלה ע"ד מעלתו לומר דהרא"ש מטעם ספק קאתי עלה ואין מוציאין מיד המוחזק א"כ האיך כ' בסוף דבריו שם דחייבין להחזיר הסבלונות.

והנה מה שחשב כבודו לומר דכיון דהושלש הנדוניא והיין החתן והכלה מוחזקין ולא נוכל לומר אומדנא לפוטרו מחצי נדן קנס כיון דהחתן מוחזק ול"א אומדנא להוציא הנה בעיקר סברא זו ע' במ"ל פ"ו מזכיי' שהאריך בזה וכן בנוב"י שם אמנם בלא"ה איך יעלה על הדעת לומר שכשמתבטל השידוך הוי החתן מוחזק בהנדן של הצד הכלה ומ"ש בתשו' רח"כ חח"מ סי' ט' דבהנדן המושלש הויין החתן והכלה מוחזקים הוא רק כשהשידוך קיים ומסתפק שם לענין כשנעשה השליש בורח שאין אבי החתן מחויב ליתן נדוניא שנית כיון דהזוג כבר זכו בהנדן המושלש ועתוס' ריש ב"מ דהנפקד תופס בחזקת שניהם אמנם באופן שהשידוך מתבטל אין סברא לומר דיהי' עי"ז החתן מוחזק גם בהנדוניא של הצד הכלה לענין הקנס.

ומ"ש כ"ת בזה"ל מצאתי ראי' לדברי דהרא"ש בתשו' כלל צ"ז כ' לענין מכר בתים ויצאו עליו בע"ח כ' ג"כ האי לישנא דאנן סהדי דאדעתא דהכי ל"ק ויכול לחזור ואעפי"כ כ' שם שאם כבר נתן המעות א"י לחזור בו הרי דאומדנא ל"מ רק להחזיק ולא להוציא עכ"ל.

הנה אין אני רואה שום הכרע מדברי הרא"ש האלה שהרי הן הן דברי התוס' בב"ק ט'. ד"ה משהחזיק שכ' דבלא נתן איירי דאי בנתן מעות איירי אפי' באחריות נמי אמאי יכול לחזור בו משהחזיק בה וכי לעולם יכול לחזור בו ע"ש [ועתוס' כתובות נ"ח. ד"ה הנהו שכ' בשם רבינו אליהו דהיכי דקיבל המוכר מעות אמרינן מדלא בדק הלוקח

קודם נתינת המעות הנהו מומין דאית להו קלא לענין המוכר עבד לחבירו ונמצא גנב או קוביוסטוס א"כ סבור וקיבל ועמ"ל פט"ו מה' מכירה ה"ג] וא"כ לאו מטעם שהוא אומדנא להוציא קאמינין עלה ומה ענין מעות להא דהשליש הנדן הא לא השלישו רק באופן שישאו זא"ז: ומ"ש כ"ת עפי"ד הסמ"ע בסי' רל"ב סק"י דאם הי' דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולין לנסותו לטועמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר וה"ה בנ"ד הי"ל להעמיד החתן בכור הבחינה אם הוא ראוי לעבודת הצבא ומדלא הקפיד לעשות כן נכנס לספק זה וא"י לחזור מהשידוך הנה מלבד שעל גוף דין זה חולקים הרבה פוסקים ע' תשו' הראנ"ח וא"ז בנתה"מ שם פוסק דזהו דוקא כשנשתמש בו אחר שהי' יכול להבחינו ובצלעות הבית סי' הנ"ל כ' דאפי' שלחו דורונות אחר שנודע המום אין לדמות זה לנשתמש במקח אחר שנודע המום דאינו דומה חיוב קנס לקיום מקח ע"ש ולבר מן דין אין שייך בכאן יכול להבחינו אחרי שהוא תלוי בראות עיני הקאממיסיאן בשעת הבקורת אם לחסד אם לשבט וסברא זו דיכול להבחינו הרי ל"ש רק בדבר שא"צ שום טורח ובקיאות כמבואר בתשו' הרדב"ז ח"ג סי' תת"צ ע"ש שעל כן הדבר ברור לפענ"ד דיכולין הכלה ואביה לבטל השידוך בגלל זה וע' טור אה"ע סי' קנ"ד שכ' בשם תשו' הרא"ש דכשנעשה מוכתב למלכות כופין אותו להוציא ומכ"ש דבנ"ד יכול להתיר קשר החיתון דאטו נימא שתתקדש לו והוא יהי' בצבא ותשב היא עגונה כל הני שני עדי ישוב מצבא העבודה ומי יודע אם לא ישאר על שדה קטל כי תקראנה מלחמה ותתעגן לעולם חלילה לומר כן.

ולכן אין על הכלה ואבי' לא שמתא ולא ארור ולא קנס עפ"י דתוה"ק דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' פד

בעזה"י מוצאי מנוחה כ"ד טבת תרנ"ב לפ"ק סטרי. ישאו הרים שלום לכבוד ידידי מח' הרב המופלג החסיד בנש"ק מוה' יעקב משה סאפרין נ"י בן הרב הצדיק המפורסם כו' מהר"א נ"י בק"ק קאמרנא יצ"ו.

מכתבו הגיעני והנני ממהר להשיב לו על אתר כמבוקשו עד"ש באחד שהציע לפני רב פ' בקיץ העבר שידוך עם רב פ' וכבר הביאם לעמק השוה בעסק התחייבות הנדוניא אפס אחרי שנודע שהעלם הוא כבר שית והעלמה היא בת עשר שנים לא נגמר הענין אמנם הוחלט בדעת אבי העלמה שאחר שישדך את העלמה הבכורה הזאת יביא את בתו הצעירה ממנו את העלם הזה המדובר במסורת ברית החיתון וכמדומה לאבי הבת

שהשדכן הזה הגיד בפירוש אחרי שמעו שהעלם עודנו רך בשנים שיתאים הענין עם בתו הצעירה וכן הי' שאחרי שעשה שידוך עם העלמה הבכורה נגמר השידוך הנ"ל עם הצעירה כפי ההתחייבות שנדבר ע"י השדכן הראשון אך הוא לא הי' עוד המשתדל בזה לגמור השידוך ונגמר ע"י שדכן אחר ועתה השדכן הראשון תובע שכר שדכנות באמרו שהוא הי' המתחיל והמעורר להשידוך הלז ובלעדו לא היו יודעין משידוך הזה והשדכן הב' טוען כנגדו שאין לו חלק ונחלה בשכר שדכנות הלז יען שלא נגמר השידוך עם הילדה הבכורה כפי הצעתו ונפשו בשאלתו לחוות דעתי הקלושה בזה.

הנה לא מיבעיא אם באמת הגיד השדכן הראשון שאחרי שיעשה שידוך עם הבכורה יהי' הדבר מו אם לפני הילדה הצעירה בודאי בדין הוא שיטול שכר שדכנות ועדיף מהך דתשו' הרא"ש הובא ברמ"א ח"מ סי' קפ"ה ס"ו. ונהי דגם להשני מגיע חלק שדכנות כדין גומר כפי תקנת המדינה דאף דההתחייבות הי' כפי ההשוואה הראשנה בכ"ז הלא כ' בנוב"י מהדו"ת חח"מ סי' ל"ו דאינו דומה סרסור לשדכן משום דבמו"מ אין נפקותא בשום דבר רק במקח זה אומר בכך וזה אומר בכך משא"כ בשדכן ישנם פרטים הרבה ולפעמים קרוב הדבר מאד לגמר ובעבור דבר קל תפרד החבילה ויתבטל השידוך ע"ש אמנם אפי' לא הציע הראשון עבור הילדה הצעירה רק הציע השידוך סתם עבור בתו נהי דאמרינן דבודאי כיון להגדולה דרוב העולם משדכין הגדולה תחלה וגדולה מזו כ' בטו"ז יו"ד סי' ר"ח סק"א בכונת הרא"ש פ' האיש מקדש שכ' בשם ר"ת דל"א שאין מסורין לביאה אלא דוקא אחת מבנותיך אבל בתך מקודשת לי משמע דוקא לגדולה וכ' הט"ז דאלים לי' לר"ת הך סברא דאין אדם משיא הקטנה לפני הגדולה כיון דקרא כתיב לא יעשה כן במקומנו וגו' והוי כאומר בפירוש הגדולה ע"ש וע' ברשב"ם ב"ב ק"כ.

בהא דקא' גבי בנות צלפחד שכשנישאו מכאן הכתוב דרך גדולתן דכתיב ותהיינה מחלה תרצה חגלה מלכה ונועה בנות צלפחד דודיהן לנשים ומסתבר דכך נולדו כדכתיב לא יעשה כן במקומנו לתת הצעירה לפני הבכורה ע"ש ועש"ך יו"ד סי' רמ"ד ס"ק י"ג מ"ש בשם הב"ח. בכ"ז מלבד דמדברי הש"ס קידושין ס"ד גבי הא דקתני התם המקדש את בתו סתם אין הבוגרת בכלל וקא' מי לא עסקינין דא"ל קידושיי לך אפ"ה לא שביק אינש מצוה דרמיא עלי' רו' ופירש"י בתו קטנה רמיא עלי' להשיאה ומצוה הוא דכתיב ואת בנותיכם תתנו לאנשים ע"ש ולכאורה הרי כנגד זה איכא סברא דהי' כונתו על הגדולה משום לא יעשה כן לתת הצעירה לפני הבכירה וע"כ דאין זו סברא מכרעת כ"כ דאינו רק מהלכות דרך ארץ לבר מן דין בשידוכי ילדים קטנים כאלה שאין החתן והכלה רואין זא"ז והעיקר הם המחותנים כשמתרצים זל"ז ומשוים א"ע בעסק הנדוניא א"כ כיון שהראשון

הי' המעורר והמחדש בהצעת השידוך והי' האיש הבינים לקרב אותם יחד ולהשוותם בהתחייבות הנדוניא אף שאח"כ נגמר עם הילדה הצעירה בכ"ז שכרו מדין מתחיל לא יקופח וע' בשו"ת ספר יהושע מש"ב הגאון מטרנאפאל ז"ל בחאה"ע סי' ס"ו מ"ש לענין אחד שהציע שידוך ולא רצה א' מהצדדים ועשה שידוך אחר ואח"ז הותר הקשר ועשה שידוך הראשון וכ' וז"ל כי לדעתי שידוך ל"ד למו"מ כלל דבדבר שבממון סחורה או בתים א"צ חכם להבין השתוות העסק דרך משל אם ימצא סוחר שרוצה לקנות חטים ישאל פי הסרסור ומוליכו למי שיש לו חטים למכור או מי שיש לו בית למכור ישאל להסרסור ומביא לו מי שרוצה לקנות בית משא"כ בנידן שידוך לזווג זיווגים צריך לשער מי הוא דומה לזה ואם הוא דבר שוה לשני הצדדים ולא יוכל אדם לדעת כי אם אחד מאלף אשר יעלה ברעיונו כי הוא דבר נאה ומתקבל לפניו ולזה הרבה הועיל המתחיל אף כי לא נתקיים עצתו בראשנה עכ"ז יוכל להיות אם לא התחיל המתחיל בדבר ל"ה איש יודע לקרב הנכבדות גם עתה כי יוכל להיות שלא יעלה ברעיון איש אחר לקרב דבר זה ושיבוא על רעיונו שישקול בפלס מאזני השכל אם הוא דבר נאה ומתקבל בלתי התגלות העסק ע"י המתחיל עכ"ל וא"כ מכ"ש בנ"ד בילדים רכים כאלה הדבר תלוי רק בקירוב דעת המחותנים וע"כ בודאי מגיע להמתחיל שכרו כפי תיקון המדינה.

ולדעתי יבצעו תמימים ויפשרו בין השדכנים כי בענינים כאלה שאין להם יסוד בגמרא אין בידינו למצה עומק הדין ולהתחקות על שורש ההלכה ובזה הנני ידידו מ"ח הדור"ש ושלום כבוד אביו יד"נ הרה"צ שי' באהבה:

סי' פה

לק"ק באבוב בעזה"י יום א' ל"ו למב"י תרנ"ג לפ"ק סטרי ישפות ה' שלום לכבוד ידידי הרב החריף ובקי ירו"ש כש"מ יחיאל לעהרער נ"י מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש באשה אחת שהי' לה קטטהעם בעלה ואחר כמה יגיעות וברצוי כסף נתרצה ליתן לה ג"פ אחר שהשלישה האשה מעות עבורו ועל הוצאות הגט ביד הרב המסדר וגירשה בג"פ כדת ועתה מוציא הבעל לעז על הגט איך שנדר הנאה מהסופר פב"פ שיהי' הנאתו עליו כקרבן ואסר נכסי הסופר עליו וגם אחר שהושלש המעות מהאשה עבור הסופר ביד הרב המסדר הדיר את הסופר בחינם ממעות הללו ושלא יהנה הסופר ממנו וקונם הנייר שרני לצורך הגט ויהי' אסורין עלי כקרבן עכת"ש: הנה נתחיל לדון בענין מה שהעיר רו"מ דכיון שאסר הבעל המעות על הסופר הרי קיי"ל דיכול לאסור גם דשלב"ל כמ"ש

ביו"ד סי' רכ"ז וה"ה דבר שאב"ר ובפרט דקונם הוי קדוה"ג יכול להקדיש גם דשלב"ל כמ"ש בכ"מ פי"ב מנדרים ובב"י סי' רל"ד וקצוה"ח סי' קי"ז.

א"כ כיון שאינו משלם לסופר הוי הגט גזול ביד הבעל ועוד דכיון דאסר נכסי הסופר ע"ע הרי איסוה"נ ל"ה לכם והביא מש"ע א"ח סי' תרמ"ט ס"ב בהג"ה דבאוסר נכסיו ע"ע א"י בלולבו דל"ה לכם וע"כ צריך לחלק בין שאר איסוה"נ של תורה דהוי לכם ולכך כתבו על איסה"נ כשר ובין היכי שאסור ע"י נדרו א"כ בנ"ד פשיטא שאינו שלו עכת"ד בקצרה: והנה לכאורה לפמ"ש בב"י אה"ע סי' ק"כ וז"ל והרא"ש כ' בסדר הגט והסופר יתן הקלף והדיו במתנה לבעל דבעינין וכתב ונתן שיהא הגט שלו עכ"ל כלומר כדרך שבנ"א כותבין בדבר שהוא שלהם וגם ל"ש נתינה אלא בדבר שהוא שלו עכ"ל א"כ לפי"ז משמע דבעינין שגם בשעת כתיבה יהי' של הבעל וא"כ כדאמרי' בגיטין כ'.

דבתר התקנה דהיא נותנת שכר הסופר אקנויי אקני לי' רבנן ופירש"י דאקנו לי' לבעל ההוא זוזא מדידה והוי כמאן דיהיב לי' איהו דהפקר בי"ד הפקר ולהאמור דגם בשעת כתיבה בעינין שיהי' משל הבעל מיד כשמסרה האשה המעות עבור הסופר הלא נקנה מיד להבעל וכמו שהעתיק בב"י שם לשון הרמב"ן ז"ל שכ' הטעם דא"צ הסופר להקנות הגט להבעל דהכל הוא מוכר להבעל באותו פשוט שנותנת האשה לו בין קלף בין דיו בין טרחו ועמלו הלכך מדאקנו לי' רבנן נעשה שכירו של הבעל בפשוט זה ע"ש וכיון שכן שע"כ נקנה תיכף המעות להבעל שפיר הי' יכול הבעל לאסור המעות על הסופר בקונם אפי' אי נימא דאין קונם חל על דשלב"ל כיון דבשעה שאסרו הי' כבר שלו ובאמת פשטא דלישנא דהש"ס גיטין הנ"ל משמע לכאורה כהרא"ש הנ"ל דבעינין דבשעת כתיבה יהי' ג"כ של הבעל דקא' התם רב חסדא יכילנא למיפסלינהו לכולי גיטי דעלמא א"ל רבא מ"ט אילימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה לי' ודילמא אקנויי אקנו לי' רבנן ומדנקט משום וכתב משמע דבעינין שבשעת כתיבה יהי' משל הבעל.

והנה אין להקשות מד' הש"ס זבחים ג'. דמדייק שם דסתמא פסול בגט מהא דהכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש והאשה כו' ואי נימא דהכתיבה צריך להיות על קלף של הבעל א"כ דילמא לכך צריך להניח התורף כדי שיהי' נכתב לאחר שיהי' נקנה הקלף להבעל וע' בס' מכתב מאליהו שער א' סי' ב' מה שהביא מדברי הסמ"ג.

וע"ד פלפול קצת הי' מקום לומר דהרי לכאורה יש להתבונן דאיך איפשר לומר דבעינין שהקלף יהי' של הבעל הרי קיי"ל אומן קונה בשבח כלי א"כ תמיד הסופר קונה הקלף בכתיבתו אפי' אם כותב על הקלף. של הבעל ממילא נקנה לו כשיעור השבח כמ"ש בפנ"י בסוגיין ובנתה"מ סי' ש"ו וא"כ ע"כ דגלי קרא דל"ב שיהי' הקלף משל הבעל אמנם

באמת י"ל דל"ש שבח כלי אלא בכגון שנתן להאומן כסף וכה"ג ועשה ממנו כלי שהוא ראוי לכל העולם למוכרו בשוק אבל גט הא אינו שוה למכרו לאדם אחר כיון דבעינין כתיבה לשמה ואין שבח הזה שוה כלום לשום אדם רק לגבי הבעל וא"כ ל"ש בזה אומן קונה בשבח כלי כיון דכ"ז שהוא ביד האומן הרי ליכא שבחא עדיין וי"ל דמטעם זה אין אנו נוהגין שהסופר יחזור ויקנה להבעל הגט לאחר כתיבה רק קודם כתיבה אף דאומן קונה בשבח כלי והוא משום דבכגון דא ל"ש אומן קונה בש"כ וא"כ התינח למאי דידעינין דסתמא פסול דבעינין בפירוש לשמה משא"כ אי נימא דסתמא כשר וג"ז הוא בכלל וכתב לה א"כ בכה"ג הרי איכא שבחא דראוי לכל העולם וא"כ שייך שפיר אומן קונה בשבח כלי וא"כ אי איפשר למימר דבעינין שיהי' בשעת כתיבה הקלף של הבעל דהרי גלי קרא דוכתב לה דל"ב שיהי' בשעת הכתיבה הקלף משל בעל כנ"ל אמנם באמת ז"א דמאי שייך לומר בזה גלי קרא דהרי עכ"פ מתקיים וכתב לה בשכתבו הבעל בעצמו או שכתבו הסופר בפירוש לשמה דאז ליכא שבחא כנ"ל ובמק"א כ' עפ"י האמור ליישב ע"ד החידוד קושי' הפנ"י בגיטין כ"ב: דפריך על המתני' דהכל כשרין לכתוב את הגט אפי' חש"ו והא לאו בני דיעה נינהו ומסיק דאתי' מתני' כר"מ דל"ב כתיבה לשמה והקשה הפנ"י בדיבור התוס' שם מאי הי' ס"ד דמקשן דלא מוקי המשנה כר"מ ע"ש וי"ל עפ"מ שהקשה עוד הפנ"י שם הרי קיי"ל קטן מיקני קני אקנויי לא מקני א"כ כיון דאומן קונה בשבח כלי אין הגט של הבעל בשעת נתינה אמנם לס' הנ"ל הא ל"ש בגט אומן קונה בש"כ כיון דבעי' לשמה הא אינו שוה כלום לאדם אחר ולפי"ז הרי בב"ק צ"ט.

בעי התם לאוקמי פלוגתא דר"מ וחכמים בעשה לי שירים נזמים וטבעות ואקדש לך באומן קונה בש"כ דר"מ ס"ל אומן קונה בש"כ וא"כ י"ל דלהכי הוי ס"ד דלא מיתוקמא מתני' כר"מ דכיון דאיהו ס"ל דל"ב כתיבה לשמה א"כ שייך שפיר אומן קונה בש"כ לדידי' וקטן מיקני קני אקנויי לא מקנה ול"ה הקלף של הבעל בשעת נתינה ולמסקנא דמוקי כר"מ ס"ל כהמסקנא דש"ס בב"ק שם דכ"ע אין אומן קונה בש"כ ושפיר מיתוקמא כר"מ אמנם הרי באמת בכל הקנינים בעינין שיתכוין הקונה לקנות ובודאי גם בהא דאומן קונה בשבח כלי וקונה גוף הכלי צריך שיתכוין האומן לקנות וכ"מ באמת מלשון הרשב"א ז"ל ב"ק פ' הגוזל עצים שכ' וז"ל וכן דעתו לקנות בו כנגד שכרו ע"ש וא"כ אם אין הסופר מכוין לקנות ל"ק וגם היכי דהקדים לו שכרו הא ל"ש אומן קונה בש"כ] אמנם באמת ז"א דהרי כ' הב"י הנ"ל דלהכי דייקינין מוכתב שתהי' הכתיבה בשל בעל דבעינין כדרך שבנ"א כותבין על דבר שלהם וא"כ תינח כשיודעין בשעת כתיבה מי הוא המגרש וכותבין לשמו בעינין שפיר שיהי' שלו שעל קלף שאינו שלו אין דרך לכתוב

והתינח למאי דידעינין כבר דסתמא פסול וע"כ כותב בפירוש לשם בעל המגרש הידוע ואין דרך לכתוב על קלף שאינו שלו משא"כ לס"ד דסתמא כשר כיון דאין אנו יודעין בשעת כתיבה מי הוא המגרש רק שכותב שיהי' מזומן למי שיצטרך לגרש א"כ הוי שפיר דרך כתיבה בכך.

והנה לכאורה הי' איפשר לומר דגם הא דבעי' בשעת נתינה שיהי' שלו הוא ג"כ מטעם זה דאין אדם נותן לחבירו מה שאינו שלו כנראה מרהיטת לשון הב"י הנ"ל ויתיישב לפי"ז הא דקתני במתני' גיטין י"ט על יד של עבד ונותן לה את העבד ומדקתני סתמא משמע אפי' בנותן לה העבד ע"י שטר מתנה שכתב לה ג"כ על היד של העבד או על נייר בפ"ע ומסר לה העבד עם השטר כאחד וקשה לאביי דא' עדיו בחתומיו זכין לו וא"כ כשהגיע לידה השטר מתנה על העבד הא נעשה העבד שלה למפרע משעת חתימה וא"כ כיון דהגט נכתב על יד העבד הא הו"ל היד הקלף של הגט וא"כ ל"ה הקלף של הבעל בשעת נתינה ולהנ"ל י"ל דכיון דבאמת בשעת הכתיבה והנתינה הי' של הבעל והי' הכתיבה והנתינה כדרך שבנ"א כותבים ונותנים נהי דמצד הדין אמרי' אח"כ עבחז"ל למפרע אבל לא מיפסל עי"ז מקרא דוכתב ונתן כנ"ל אמנם באמת הא ליתא דבשעת נתינה בעינין בודאי שיהי' שלו לגמרי ולא מטעם שאין דרך נתינה בדבר שאינו שלו אלא כיון דכתיב ונתן לה ספר כריתות בעינין שיהי' הגט יוצא מרשותו לרשותה ואל"ה ל"ה נתינה כלל והמשנה דכותב לה על יד של עבד ונותן לה העבד הלא ע"כ לא מיירי שכתב לה שטר מתנה על העבד דליקני לה הגט מתורת חצר דהרי זהו מימרא דרבא בגיטין כ"א.

כתב לה גט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתו ומתגרשת בו ובאמת בחי' הרשב"א שם הקשה מאי קמ"ל רבא מתני' הוא על היד של עבד ונותן לה את העבד ותי' דמתני' בכותב על יד העבד ונותן לה העבד בתורת גט כנותן לה גט הכתוב בספר וכ"ה באמת בירושלמי ותוספתא עפנ"י שם ואפי' אי נימא דבעינין הקנאה ע"כ מיירי באחד משאר דרכי הקנאה והא דא' התם י"ט: ההוא גברא דעל לבי כנישתא שקל ס"ת יהב לה לדביתהו כו' ולכאורה אפי' אי הי' מיירי בביהכנ"ס של כפרים גם הביהכנ"ס גופי' ל"ה דיני' רק כשותפים דעלמא ע' יומא י"ב.

ובת"י שם ומכ"ש הס"ת שבו ע' ירושלמי פ"ה דנדרים הלכה ה' וא"כ ל"ה הקלף שלו כיון שהקהל קנאוהו במעות שלהם. הנה באמת בחי' הרשב"א שם כ' דהא דא' התם דילמא אקדים ויהיב לי' זוזי לספרא מעיקרא דהוא כדי להקנות לו הגויל שנכתב בו אותה פרשה ע"ש אמנם באמת לא נראה הכי מדברי הש"ס והפוסקים שצריכין שיהי' הקלף של הבעל בשעת הכתיבה דאפי' למאי דקיי"ל כר"א דעידי מסירה כרתי ובעינין

כתיבה לשמה הרי כ' בתוס' גיטין כ"ב: דל"ב שליחות בכתיבה דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר והרבה מהראשונים ז"ל עמדו בשיטה זו וכיון דלא קאי כלל וכתב אבעל איך איפשר למילף מזה שיהי' הקלף בשעת כתיבה משל הבעל ואפי' לשי' הרמ"ה ודעמי' המובא בטור אה"ע סי' קכ"ג ובב"ש שם החולקים וס"ל דבע"י שליחות בכתיבה וכ"ה באמת לחד תירוצא בתוס' גיטין ט': ד"ה ואעפ"י [וצ"ע בתוס' גיטין כ"א: ד"ה בכתיבה] בכ"ז לו יהיבנא לי' להב"י ז"ל דעתו בשי' הרא"ש הנ"ל דבעי' שלא יהי' הקלף משל אחר בשעת כתיבה דאז ל"ה כדרך שבנ"א כותבין כנ"ל אמנם אם הוא של האשה בשעת הכתיבה בודאי לא איכפת לן כיון דקיי"ל מה שקנתה אשה קנה בעלה ויש לו קנין פירות בנכסי' וא"כ מלבד דכ' התוס' בגיטין מ"ח.

דדוקא בההוא דהכותב לבנו מהיום ולאח"מ קיי"ל כר"ל דלאו כקה"ג דמי משום דאבא לגבי ברא אחולי מחיל אבל בעלמא קיי"ל דכקה"ג דמי א"כ הוי שלו ורק לענין נתינת הגט ס"ל לר"ח דאפ"ה פסול דהרי חזינין דע"י ק"פ לא מיקרי אפי' חלקו שלו המיוחד לו כדא' בב"ק צ'. לענין יום או יומים אבל לענין הכתיבה הא עכ"פ הו"ל הבעל מכתיבו.

ובלא"ה י"ל דהרי באמת דעת בעה"ע ודעמי' דקיי"ל להלכה כמ"ד דאין לבעל פירות משעת חתימה ובפרט לפמ"ש הראשונים דעיקר הטעם דיש לבעל פירות עד שעת נתינה הוא משום דעידי מסירה כרתי וכ"ז שלא נמסר לפני עידי מסירה הו"ל כאלו ל"ה רק כתיבה דהחתימה אינה כלום וא"כ לר"מ דס"ל עידי חתימה כרתי בודאי משעת חתימה אין להבעל פירות ושפיר פריך ר"ח הרי בעינין ונתן.

ולבר מן דין אפי' אי נימא דלא מיקרי של הבעל ע"י הק"פ אין להקשות מכח וכתב דלענין הכתיבה הרי לפי הטעם הנ"ל משום דבעינין כדרך שבנ"א כותבין הרי בכה"ג בודאי הו"ל כדרך שבנ"א כותבין וקרינין בי' וכתב והדבר מוכרח ג"כ מהא דבגיטין כ"אפשטינין דאיתתא ידעה נתקנויי ממתניתין דהאשה כותבת את גיטה ומשמע לי' להש"ס דמיירי בקלף שלה כמ"ש בתוס' שם כ': ובתר הכתיבה היא מקנית לי' להבעל הרי דאף דבשעת הכתיבה הי' של האשה לא איכפת לן.

איברא די"ל דמהתם ליכא למשמע מידי להך סברא שכתבנו למעלה דכיון דיש לבעל ק"פ הרי הבעל מכתיבו דהרי בע"מ שהנייר שלי בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה דל"מ משום דאותיות פורחות באויר אבל אי יש לו זכות ק"פ בודאי מהני והוי הבעל מכתיבו אפס די"ל דכיון דבכתיבת הגט קא מכליא קרנא הרי אין לבעל פירות ואיהי קא כתבה וכ"כ בס' ישיע"ק אה"ע סי' קכ"ד ע"ש וא"כ התינח למאי דקיי"ל דבעינין כתיבה לשמה וכיון שנכתב לגרש בו אשה זו פסול לגרש בו אשה אחרת שפיר מכליא קרנא

משא"כ מתניתין דהתם דהאשה כותבת את גיטה כו' שאין קיום הגט אלא בחותמיו הא אתיא כר"מ ואיהו ל"ב כתיבה לשמה וא"כ לא מכליא קרנא ויש בו להבעל זכות פירות וא"כ שפיר הבעל מכתיבו והבן.

אמנם באמת משמע הכי מד' שאר פוסקים שהובא בב"י שם דאפי' הקלף הוא של אחר בשעת כתיבה לא מזיק כלום שכ' דיותר טוב ליתנו לבעל תחלה כדי שלא ישכח הסופר ליתנו אח"כ להבעל ומוכח דמצד הדין אין קפידא אם הוא של הסופר בשעת הכתיבה ובפר"ח אה"ע סי' ק"כ כתב דגם מד' הרא"ש גופי' שהובא בב"י ליכא למישמע מיני' מידי דבעינין שבשעת כתיבה יהי' שלו ומסיק להלכה דלכ"ע ל"ב שיהי' של הבעל בשעת כתיבה וכן העלה בס' מכתב מאליהו שער א' סי' ב' להוכיח מד' הרא"ש גופי' בפ"ב דגיטין גבי מתני' דהכל כשרין לכתוב את הגט דס"ל ג"כ דל"ב שיהא של הבעל רק בשעת נתינה ע"ש והרי אפי' אי נימא דוכתב לה קאי אכתיבה הרי בתוס' גיטין כ"ב: מבואר דלכתיבה ל"ב שליחות דלא קאי וכתב אבעל רק אסופר והכי ס"ל לרבים מהראשונים ז"ל א"כ מהיכי תיתי נימא דבעינין וכתב משל בעל: והנה לכאורה אכתי יש לנו להכריח דאקנויי אקנו לי' רבנן המעות להבעל קודם הכתיבה דאל"ה הלא כיון שהאשה נותנת שכר הסופר א"כ הסופר קונה הקלף בשביל בעל המעות כדקיי"ל בח"מ סי' קפ"ג דהמוכר מקנה בסתם לבעל המעות וא"כ נעשה הקלף של האשה וקלף דידה הא לא אקני לי' רבנן כמ"ש בתוס' גיטין כ': וכבר דחה הב"ש בסי' קכ"ד ס"ק י"ט.

כ'.

דברי תשו' רש"ך שכ' בדעת הרמב"ם והרשב"א דגם הקלף הקנו חז"ל להבעל ע"ש אמנם כן מלבד שכבר הסביר א"ז הגאון מליסא ז"ל בס' תו"ג סי' ק"כ בד' הרמב"ן ז"ל דכל שהאשה נותנת בהבלעה להסופר עד"מ עשרה זהובים שיכתוב לה גט כשר הויין כל העשרה זהובים בעד שכר טרחו של הסופר לבד דהא הסופר יכול לכתוב הגט על עלה של זית או על איסוה"נ ויקח כל העשרה זהובים בעד טרחתו וכיון דכל העשרה זהובים נחשב על שכר טרחי אקנויי אקנו לי' רבנן כל הי' זהובים וממילא כל הי' זהובים הן של בעל וא"כ אף שהסופר נותן ג"כ קלף בעד הי' זהובים גם הקלף של הבעל הוא כיון דהבעל הוא בעל המעות של כל הי' זהובים ודעת הסופר הוא בסתם להקנות להבעל המעות ממילא הקלף הוא של בעל אפי' בסתם ע"ש ולפי"ז הרי בסתם נחשב באמת כל המעות שהוא עבור הסופר בעד שכר טרחו וא"כ מה יכריח אותנו לומר דהקנוהו חכז"ל לבעל קודם הכתיבה כיון דשכר פעולתו אין מגיע לו עד אחר הכתיבה: ולבר מן דין גוף הדבר מה שהעלה א"ז הגאון שם דאם נתנה האשה בפירוש ה' זהובים על קלף וה' על

שכר טרחו שאז הוי הקלף של האשה וזה לא הקנוהו חז"ל ואז צריכה האשה להקנות בפירוש להבעל או שיקנה לו הסופר במתנה כיון שהאשה לא קנתה קלף מיוחד ע"ש בזה אני אומר במטותא מיני' דמר זקני הגאון זצ"ל דלפענ"ד גם בזה א"צ הקנאה בפירוש דהנה לכאורה יש להבין סברת התוס' הנ"ל שכ' דטבלא דידה לא אקנו לי' רבנן דלכאורה מה לי הקלף מה לי דמיו וכמ"ש באמת ברשב"א בחי' שם אמנם י"ל כיון דהא דאקנו לי' רבנן פירש"י שהוא מטעם הפקר ב"ד הפקר וא"כ הרי ידוע מ"ש הג"פ ובמח"א ה' קנין משיכה סי' ב' ובמק"ח סי' תמ"ח ובנתה"מ סי' רל"ה דל"מ הפקר בי"ד רק לאפקועי ממונא אבל לא הוי קנין לעשות שאינו זוכה כזוכה וא"כ לכאורה מאי מהני כאן ההפקר בי"ד הרי נהי דרבנן הפקיעוהו מרשות האשה אבל אכתי לא נכנס לרשות הבעל בלא קנין ואנן הא בעינין שיהא משל הבעל ובשלמא לשי' הקונדרס שהובא בב"י סי' ק"כ דאין קפידא רק שלא יהי' הקלף משל אחרים אבל על של הפקר כשר ניחא שפיר דהא ל"ב שיכנס לרשות הבעל רק שלא יהי' של האשה וכיון דהפקר בי"ד הפקר אינו שוב של האשה אבל הב"י הלא חולק עליו וס"ל דבעי' דוקא שיהי' של הבעל [ובמק"א כ' להעיר בזה דאי איתא דכשר גט על של הפקר א"כ גם שטר קידושין כשר דאיתקש הוי' ליציאה כמ"ש בתשו' הרשב"א סי' תר"ג לענין איסוה"נ וא"כ תקשי בהא דא' בכ"ד כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו לקידושין מיני' תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מא"ל ופרש"י תינח דקדיש בכספא י"ל הפקר בי"ד הפקר ונפקעו הקידושין קדיש בביאה מא"ל מאי הפקר בי"ד איכא למימר וא"כ אי נימא דשטר קידושין כשר על של הפקר אמאי לא פריך קדיש בשטר מא"ל] א"כ קשה איך נקנה להבעל אמנם י"ל דהנה הא דאין יכולת ביד חכז"ל לעשות שאינו זוכה כזוכה ע"י הפקר בי"ד נלפענ"ד דהוא מטעם דאין כח ביד חז"ל לעשות שתי תקנות כאחד להפקיע מרשות זה ולהכניס לרשות האחר דומיא דכ' בתוס' ב"מ י"ב.

ד"ה אא"ב וז"ל דמדרבנן אין סברא שיתקנו שתי זכיות שיזכה הבן מקודם ואח"כ יזכה החוב ממנו כו' ע"ש והה"נ אין ביד חז"ל לתקן שני דברים להוציא מחזקת מ"ק ולהקנותו לבעלים אחרים וא"כ י"ל דבנ"ד כיון דהאשה נתנה מעותי' להסופר ובין כך וב"כ יצאו הני זוזי מחזקת האשה אין זה הפקעה מחזקת מ"ק דמיון לזה כ' בש"ך ח"מ סי' צ"א גבי חנוני על פינקסו וע' מל"מ פט"ו מה' טוען וא"כ ליכא בהך תקנת חז"ל רק ההקנאה להבעל והוי שפיר של הבעל וא"כ תינח המעות של האשה שנותנת להסופר משא"כ טבלא דידה הא נהי דע"י תקנת חז"ל יוצאת הטבלא מחזקת האשה אבל עדיין ל"ה של הבעל דשתי תקנות כאחד לא תיקנו חכז"ל [ובדרך קצרה איפשר לומר עפי"ד הכ"מ פ"ט

משמיטה ויובל שהעלה בדעת הרמב"ם דס"ל דהא דא' בגיטין ל"ו: הפקר בי"ד הפקר הוא רק על מה דתקון רבנן דתשמט דכיון שאין בידו המעות מהני הפקר ב"ד משא"כ על פרוזבול דתקון רבנן דלא תשמט וצריך להוציא המעות מרשות לוה בכה"ג ל"א הפקר בי"ד הפקר ע"ש ולפי"ז בשלמא לענין אפקועי ממונא שכבר יצא מרשות האשה שפיר מהני הפקר בי"ד משא"כ להוציא הטבלא מרשותה ל"מ הפקר בי"ד] וא"כ התינח התם בטבלא משא"כ כשהאשה נותנת מעות על קלף והקלף הזה ל"ה מעולם בחזקת האשה אפס דלולא תקנת חז"ל הו"א דנקנה הקלף לבעל המעות שהוא האשה אזי שפיר אמרי' דע"י תקנת חז"ל לא נקנה להאשה רק להבעל דזה הא הוי רק ענין אחד ולא שני ענינים. ובפרט לפמ"ש בנתה"מ סי' קפ"ג בשם האס"ז דהך דדעתו להקנות לבעל המעות הוא רק תקנתא דרבנן וא"כ הם אמרו והם אמרו ואין אנו צריכין לזה לומר הפקר ב"ד הפקר ושפיר נקנה לבעל מכח תקנת חז"ל דהם אמרו והם אמרו וכיון שכן שפיר י"ל דאקנויי אקנו לי' רבנן לבעל המעות אחר הכתיבה והוי כאילו שילם הוא שכר הסופר המשתלם לו לאחר הכתיבה והא דנקט בגמ' אי לימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה לי' ע"כ אנו צריכין לדחוק ולפרש כד' התוס' בדף כ"ב: ד"ה והא דאונתן סמיך ע"ש ומשני אקנויי אקנו לי' רבנן המעות: והנה בחי' פנ"י שם הקשה בהא דקא' ואלא משום דכתיב ונתן והכא לא יהיב לה מידי דילמא נתינת הגט הוא תדע דשלחו מתם כתבו על איה"נ כשר והקשה דמ"פ והכא לא יהיב לה מידי הרי קא יהיב לה גוף הגט ומילתא דפשיטא דעלה קאי ונתן ואי מגיטין שאינן שו"פ קשיא לי' כנראה מלשון רש"י ותוס' א"כ אמאי קא' יכילנא למיפסל לכולהי גיטי הא רוב גיטין שו"פ הם ועוד א"כ מאי מסיק ודילמא נתינת הגט היא מעיקרא נמי ידע דנתינת הגט הוא אלא דס"ד דצריך שיהא הגט שו"פ ועוד הקשה דאי מגיטין שאין שו"פ קא קשי' לי' לר"ח א"כ מאי קא' תדע דשלחו מתם כתבו על איסוה"נ כשר אמאי לא מייתי ממתני' דכותבין על עלה זית ואי משום דחזי לאיצטרופי כ"ש דנייר נמי חזי לאיצטרופי.

ולפענ"ד י"ל דהנה לכאורה יש להתבונן לפמ"ש בחי' הרשב"א הובא בפנ"י שם להקשות דלמה לי' לרבא לומר אקנויי אקנו לי' רבנן תיפוק לי' דבלא"ה אין לפסול דנהי דהגט הוא של האשה שקנאתו בדמים מ"מ כיון שהיא אמרה לסופר שימסרנו ליד הבעל א"כ היא אקנתו לבעל ע"י הסופר כדמסקינין לקמן גבי טבלא דאיתתא ידעה לאקנויי ותי' דרבא לטעמא דר"ח קא' את"ל דסבירא לך דאיתתא לא ידעה לאקנויי אפ"ה לא מיפסל דאקנויי אקנו רבנן וא"כ ילה"ק לכאורה לשיטת הרבינו ירוחם הובא באה"ע סי' כ"ח גבי מעמ"ש דל"מ קנין דרבנן לשויי' קידושי תורה וכ"כ במרדכי ר"פ הזורק וברא"ש ב"ק

פ' מרובה דיאוש דל"ה רק קנין דרבנן אינו מועיל לקידושין דאוריי' וא"כ הכא כיון דמן הדין הוא שיהי' הקלף של האשה אפס דמחמת תקנתא דרבנן אמרינן דהוי של הבעל דהם אמרו והם אמרו כנ"ל א"כ איך מהני הקנין דרבנן דליהו' גט מדאוריי' ואיך מתקיים קרא דונתן שיהי' הגט משל בעל אמנם באמת י"ל לפי"ד הקונדרס שבב"י הנ"ל שכ' דלא בעינין שיהא הקלף של הבעל דוקא אלא שלא יהא של אחר וא"כ כיון דאמרו הפקר בי"ד הפקר אין אנו צריכין להקנין דרבנן וע"כ לדידי' הקרא דונתן אינו במשמע שיהא של הבעל כדס"ד מעיקרא שנהי' מוכרחים לבוא לקנין דרבנן אלא קאי על נתינת הגט וז"ש ודילמא נתינת הגט הוא ול"ב שיהא של הבעל כשי' הקונדרס תדע דהא שלחו מתם כתבו על איסוה"נ כשר ואף אי נימא דיש זכיי' באיסוה"נ והוי שלו וכמ"ש באמת במג"א סי' תרמ"ט סק"ך דרק באתרוג דרשינין מלכם היתר אכילה אבל לולב אף דאסור בהנאה לכם קרינין בי' והוי שלו מ"מ לאחר התקנה דהאשה משלמת שכר הסופר אי נימא מטעם אקנויי אקנו לי' רבנן קשה האיך כשר בכתב על איה"נ הרי ל"ה הגט של הבעל רק של האשה ואי דאקנויי אקנו לי' רבנן הרי כ' בתשו' הר"ן סי' מ"ט הובא בח"מ סי' רל"ה לענין קנין הפעוטות דרבנן דבמקום איסור לא תיקנו רבנן וע' ב"מ צ"ו: כי עבדי רבנן תקנתא בהיתרא באיסורא לא עבוד רבנן תקנתא ועמ"ל פ"ט מזכיי' ה"ג.

וא"כ הרי כ' התוס' בגיטין כ': ד"ה בכתובת דאע"ג דכתבו על איסוה"נ כשר מ"מ עביד איסורא דאסור לכתוב דהא מתהני באיה"נ וא"כ הא במקום איסור לא עבוד רבנן תקנתא ול"ה הקלף של הבעל וע"כ דונתן קאי על כתיבת הגט כשי' הקונדרס וכשר אף שהוא הפקר ואינו של הבעל רק שלא יהא גזול ואיקאנו צריכין להא דאקנו רבנן רק מכח הפקר בי"ד הפקר ומתבארים דברי הש"ס שפיר: ובאופן אחר י"ל בביאור דברי הש"ס הנ"ל דהנה ראיתי להמפורשים שהקשו למ"ש הרשב"א הנ"ל דהכא קאי הסוגיא אי נימא דאיתתא לא ידעה לאקנויי א"כ לשי' הב"י דבע"י שיהא הקלף של הבעל ממש מאי מהני הא דאקנו לי' רבנן להני זוזי הרי קיי"ל מעות אין קונות ובמאי נקנה הקלף להבעל ובפשיטות י"ל עפמ"ש ברמב"ן ב"ב קס"ז דהכא עשאוהו כמו שאומרת האשה להסופר הילך זוזי והקנה הגט להבעל מדין עבד כנעני כמבואר בקידושין ז.

ועי"ן שם ובח"מ סי' ק"צ ועתשו' מהרי"ט ח"א סי' כ"א וא"כ הלא כ' במח"א ה' מכירה דבדינא דהילך מנה ושדך מכורה ל"פ כיון שהוא מילתא דל"ש לא תקינו דמעות אין קונות כמבואר בש"ס בכ"ד דבמילתא דל"ש אוקמ' אד"ת דמעות קונות. וע"ד פלפול וחידוד קצת נראה בישוב קושיא זו עפמ"ש ברמ"א ח"מ סי' קצ"ח ס"ה דבמטלטלי מהני אם התנה בהדיא שיקנה בכסף בלבד בלא משיכה והש"ך שם חולק עליו וכתבתי במק"א

בטעמא דהרמ"א ז"ל עפמ"ש הנימוק"י ב"מ פ' הזהב דהא דקיי"ל כר"י בב"מ צ"ד גבי מתנה ש"ח להיות כשואל דל"ב קנין משום דהוא שומר חנם וכיון שהוא בדין השומרים יכול לחייב עצמו להיות כשואל אפי' בדברים אבל כל שאינו בתורת שומרים א"א שיחול עליו שום חיוב אא"כ קנו מידו ע"ש וכ"ה כונת התוס' ב"מ נ"ח.

ד"ה אר"י בתי' הא' ע"ש וכי"ב כ' בתוס' כתובות ק"ב. ד"ה ת"ש דאפי' לר"ל דס"ל התם לא אלימי מילתא דשטרי היינו היכי דמבלעדי השטר ל"ה עליו שום שעבוד כלל אבל היכי דגם בלאו השטר איכא קצת שעבוד מהני מילתא דשטרי להתחייב לגמרי ע"ש ולפי"ז י"ל ג"כ בקנין כסף במטלטלין כיון דגם בלאו התנאי קאי באבל ואיכא עליו מי שפרע אם חוזר וכיון דאיכא מעיקרא קצת שעבוד מהני התנאי שיהי' קנין גמור וע' ב"מ ס"ג ביש לו מותר ופירש"י ותוס' משום דזכי מהשתא אע"ג דלא משך כי מוקרי ברשותי' מוקרי הואיל ואם בא לחזור קאי במי שפרע וכ"כ בנימוק"י והג"א שם ועט"ז וש"ך יו"ד סי' קס"ב.

והנה בח"מ סי' ר"ט ס"ו כ' לענין פסק עד שלא יצא השער דכיון שהמקח נעשה באיסור חוזר בו וליכא מי שפרע ע"ש ולפי"ז מתבאר שפיר ד' הש"ס הנ"ל דהא דקא' אקנויי אקנו לי' רבנן היינו דעשאוהו כאלו התנה בהדיא שיקנה בכסף בלבד דמהני וקא' אח"כ ואי משום דכתיב ונתן פי' ול"מ הקנין דרבנן לגבי דאוריי' שיהי' הקלף שלו כנ"ל עז"א ודילמא נתינה הגט הוא פי' אם תקשי כן אמינא לך דא"צ הבעל קנין כלל וא"צ להא דאקנויי אקנו משום דל"ב שיהא שלו רק הפקירו הבי"ד שלא יהי' של חאשה כשי' הקונדרס הנ"ל וקרא דונתן אינו מורה שיהי' שלו רק דקאי הנתינה על הגט ולזה אמר ותדע דע"כ לאו כדאמינא לך מעיקרא דהוא משום דאקנויי אקנו לי' רבנן היינו שיהי' כאלו התנה שיקנה בכסף בלבד דהא שלחו מתם כתבו על איסוה"נ כשר והתם שפיר קשה במאי נקנה להבעל הקלף אם האשה נותנת שכר הסופר דנהי דאקנו לי' המעות הרי מעות אין קונות ואי דהוי כאלו התנה שיקנה בכסף בלבד ז"א דהרי הטעם דמהני תנאי הוא משום דבלא"ה איכא מי שפרע לכך עושה.

התנאי קנין גמור ובכתבו על איסוה"נ דאיכא איסורא כנ"ל הרי ליכא מי שפרע כד' הרמ"א הנ"ל וא"כ ל"מ התנאי ואיך הוא נקנה להבעל וע"כ דל"ב שיהי' של הבעל כלל וקאי ונתן על נתינת הגט ודוק: והנה הקשו עוד על הרשב"א הנ"ל שכ' דהכא קאי את"ל דאיתתא לא ידעה לאקנויי א"כ מאי משני דאקנויי אקנו לי' רבנן איך יפרנס את המשנה דהאשה כותבת את גיטה אי אמרי' איתתא לא ידעה לאקנויי וקלף דידה הא לא אקנו לי' רבנן.

לפענ"ד נראה ליישב עפ"מ שכבר כתבנו למעלה דהסברא דקלף דידה לא אקנו לי' הוא משום דל"מ הפקר בי"ד להפקיע ולהקנות כאחד ולכך לענין המעות שנותנת להסופר דבלא"ה יצאו מרשותה אמרינן אקנויי אקנו ולא הקלף שהוא ברשותה והנה מבואר בישש"ש ביבמות דהך מילתא אי מהני הפקר בי"ד גם לעשות שאינו זוכה כזוכה תלוי בפלוגתא דרב יצחק ור"א דלרב יצחק דיליף הפקר בי"ד מקרא דעזרא דיחרם כל רכושי ל"מ רק לאפקועי ממונא ולא להקנות ולר"א דיליף מאלה הנחלות כו' מה אבות מנחילין לבניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו מהני גם להקנות ע"ש ואנן דקיי"ל להלכה דהפקר בי"ד ל"מ להקנות משום דסתמא דש"ס דילן במ"ק טז.

בהא דקא' ומנלן דמפקרינין נכסי' לא מייתי רק קרא דעזרא וכן ברמב"ם פכ"ד מסנהדרין אינו מביא רק ההוא קרא ועפירש"י ר"ה כ"ב: ולכך תפסינין עיקר להלכה דל"מ הפקר בי"ד להקנות ולכך שפיר פשיט רב אשי דאיתתא ידעה לאקנויי מהך דהאשה כותבת את גיטה משום דל"ש אקנויי אקנו בקלף דידה כיון דקיי"ל דל"מ הפקר בי"ד להקנות כנ"ל משא"כ רבא קא' שפיר הכא ודילמא אקנויי אקני לי' רבנן ול"ק לדידי' מהא דאשה כותבת את גיטה כיון דמבואר בחי' הרשב"א גיטין ל"ו: דרבא יליף הפקר בי"ד מאלה הנחלות ומהני לדידי' אפי' להקנות ושפיר ניחא לי' גם הא דהאשה כותבת את גיטה משום אקנויי אקנו לי' רבנן קלף דידה דלדידי' מהני הפקר ב"ד גם להקנות והבן [אמנם בהא איכא לעיוני אמאי לא פשיט לה מגיטין ר"פ המגרש דפ"ב.

דתנן המגרש את אשתו וא"ל ה"א מותרת לכ"א אלא לפלוני ר"א מתיר וחכמים אוסרין כיצד יעשה יטלנו הימנה ויחזור ויתננו לה ויאמר לה הרי את מותרת לכל אדם ושם בגמ' פ"ד: מאן תנא אמר חזקי' רשב"א הוא כו' ר' יוחנן אמר אפ"ת רבי שא"ה הואיל וקנאתו ליפסל בו לכהונה ופירש"י מש"ה צריך לחזור וליטלו דקנאתו בנתינה קמייתא ליפסל בו לכהונה ע"ש ולכאורה כיון דקנאתו בנתינה הראשונה הא הו"ל הקלף של האשה וקלף דידה הא לא אקנו לי' רבנן וע"כ מוכח מזה דאיתתא ידעה לאקנויי ויהי' מזה ראי' למ"ש א"ז בנתה"מ סי' קצ"ז סק"ד דל"ב שהאשה תקנה לו הגט וסגי כשנוטל הימנה ע"ש ועכצ"ל משום דבשעה שהתחיל חלות הגט בנתינה הראשנה שחל אז לפוסלה מן הכהונה הי' אז הקלף של הבעל לא איכפת לן במה דהוי הקלף של האשה בשעת גמר הגירושין בנתינה השני'] ובמסלה זאת נעלה לבאר דברי הש"ס שם גופא שלחו סתם כתבו על איסוה"נ כשר אמר רב אשי אף אנן נמי תנינא על העלה של זית דילמא שאני עלה של זית דחזי לאצטרופי ולכאורה צריך להבין סברת רב אשי דקמסייע לי' מעלה של זית ולפי דברינו הנ"ל דסברתי' דרב אשי דקא מייתי סייעתא דאיתתא ידעה לאקנויי

מהאשה כותבת את גיטה ול"ק משום אקנויי אקנו לי' רבנן דקלף שלה לא אקנו והיינו דל"מ הפקר בי"ד לעשות קנין ואנן בעינין שיהי' הקלף של הבעל דוקא ול"מ בשל הפקר וצריך להבין לפי"ז להסוברים דאיסוה"נ הוי הפקר עריטב"א קידושין נ"ו א"כ אמאי כתבו על איה"נ כשר אפי' אי הבעל משלם שכר הסופר הא ל"ה הקלף דידי' משום שאסור בהנאה אמנם י"ל עפמ"ש בירושלמי הובא בח"מ וב"ש אה"ע סי' כ"ח וסי' ל"ב דהא דכתבו על איסוה"נ כשר הוא דוקא באיה"נ דרבנן אבל לא באיה"נ דאוריי' וע"ש שמובא ד' תשו' רשב"א סי' תר"ג שמסתפק אי ש"ס דילן מחולק עם הירושלמי בזה או לא עכ"פ י"ל דלרב אשי דס"ל דבעי' שיהי' הקלף משל בעל דוקא ע"כ מיירי הא דכתבו על איה"נ כשר באיה"נ דרבנן וא"כ הרי כ' התוס' בב"ק דף ע"ב:

דהא דקא' התם קסבר ר"י חשנ"ב לאו דאוריי' דאיס"ד דאוריי' מכי שחיט לה פורתא אסרה אידך לאו דמרה קא טבח ומוכיחים מזה התוס' דאיסוה"נ דרבנן הו' שפיר דמרה וא"כ הוי באיה"נ דרבנן שפיר הקלף של בעל והנה בתוס' קידושין נ"ו: הקשו בהא דקתני המקדש בערלה אינה מקודשת והרי שרי ליהנות ממנו שלכדה"נ ותי' דמיירי דבשלכדה"נ לית בי' שו"פ א"נ י"ל דמיירי שפיר דאיכא שו"פ אפי' שלכדה"נ רק כיון שהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן לא סמכה דעתה והוי מק"ט עכ"ל ולפי"ז הלא התי' הב' ל"ש בגט כיון דבגירושין ל"ב דעתה וע"כ כתי' הא' דשלכדה"נ אינו שו"פ ולפי"ז לכאורה צריך להבין מאי קא מדחי לי' דל"ד לעלה של זית דחזי לאצטרופי הרי גם באיה"נ אית לי' שיווי בשלכדה"נ רק דליכא שו"פ וא"כ שייך ג"כ חזי לאצטרופי וכן הקשה בס' ישיע"ק ע"ק אמנם הרי באמת מבואר בתוס' שבועות כ"ג: ד"ה אלא דשלכדה"נ עכ"פ אסור מדרבנן וא"כ ליכא שום שיווי משא"כ רב אשי לשיטתי' דע"כ לדידי' מיירי הא דכתבו על איה"נ כשר באיה"נ דרבנן וכבר כ' במ"ל פ"ה מיסוה"ת דבאיסור דרבנן ליכא בשלכדה"נ איסור כלל וא"כ מדמי לי' שפיר לעלה של זית ועפי"ז יעלה בידינו לפרש הא דקא' רבא תדע דשלחו מתם כתבו על איה"נ כשר כפירש"י ותוס' דל"ב שיווי כלל בגט כדי להכריח מזה דל"ב שיהא הקלף של הבעל ולא קאי ע"ז ונתן ולכך לא מייתי מעלה של זית דזה אית בי' עכ"פ איזה שיווי וחזי לאצטרופי ונקרא עליו שם בעלים ולכך מייתי מכתבו על איה"נ דכיון דאיהו אזיל עכשיו בשיטתו דל"ב שיהי' הקלף של הבעל ומיירי שפיר באיה"נ דאוריי' וא"כ לית לי' שום שיווי כיון דבאיסוה"נ דאוריי' גם בשלכדה"נ איסור דרבנן מיהא איכא כנ"ל ואזלי רבא ורב אשי כל חד לשיטתי' ודוק: נמשכתי קצת לענין אחר מעתה נשוב לנ"ד לענין דינא דכפי המורם

מדברינו ל"א אקנויי אקנו לי' רבנן מעות של האשה להבעל עד אחר הכתיבה שמגיע להסופר שכר פעולתו וא"כ בשעה שאסר הבעל המעות על הסופר ל"ה שלו עדיין.
והן אמת דס"ל להכ"מ פי"ב מנדרים ובב"י סי' רל"ד דקונמות הוי כקדושה"ג וחל גם על דשלב"ל וכ"כ בר"ן פ' אעפ"י אולם הלח"מ שם חולק עליו וכן הש"ך בנקוה"כ סי' הנ"ל פוסק להלכה דא"י לאסור דשלב"ל בקונם מגמרא ערוכה בנדרים מ"ז דאין אדם יכול לאסור על חבירו דשלב"ל ע"ש ומכ"ש בנ"ד שהושלש המעות ביד הרב עבור הסופר דהוי דבר שאינו ברשותו בודאי ל"מ דהרי מד' התוס' בקידושין ס"ג.
ד"ה וידים נראה ג"כ דס"ל דקונמות כיון דקדושה"ג הוי חייל על דשלב"ל ובכ"ז כתבו בגיטין מ': דלכך קדושה"ג מפקיע מידי שעבוד משום דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה וחשיב ברשותו של לוה וקדושה"ג שאין לו פדיון כיון שחל שעה א' תו לא פקע ומשמע דדבר שאינו ברשותו א"י להקדיש גם קדושה"ג ודעת קצוה"ח בסי' קי"ז שכ' לדמות דבר שאב"ר לדשלב"ל לענין זה באמת צ"ע.
ולבר מן דין הרי כיון דלאחר הכתיבה הא מגיע להסופר שכר פעולתו וא"י לאסור עליו בקונם כדכ' התוס' בכתובות נ"ט: דא"כ כל אדם יפקיע כל ממונו מבע"ח ע"י קונם וכ' דאלמוה לשיעבודי' דבע"ח ואפי' לשי' הי"ח בת"מ סוסי' קי"ז דיכול הלוה לאסור נכסיו על המלוה בכ"ז הרי בנ"ד הא דאוקמו' רבנן הני זוזי ברשותי' דהבעל כדי שיבא שכר הסופר מהבעל ואינו של הבעל רק על רגע אחד ותו לא וער"ן נדרים מ"ח: ובודאי אין כח בידו לאסור המעות על הסופר דאין אדם יכול לאסור של חבירו על חבירו וכי"ב מצינו בתוס' ב"ק ס"ח: דאפקעינהו רבנן מרשות ע"ה כדי שלאיהי' נכשל ואוקמי' ברשות זה שיכול לחלל דהפקר בי"ד הפקר ע"ש הרי דהוי ההפקעה על דבר מיוחד וההי"נ אפקעינהו רבנן להני זוזי מרשות האשה ואוקמו' ברשות הבעל כדי שיהי' תשלומי הסופר מידו אבל לא שיהי' שלו שיוכל לאסרן על הסופר.
ובמה שאסר הבעל ע"ע הנייר שקנו לצורך הגט בודאי לא איכפת לן כיון דהלכה פסוקה היא בידינו דכתבו על איה"נ כשר ובתשו' הרשב"א סי' תשמ"ו מבואר דאין חילוק בזה בין נדר לשאר איסוה"נ וכיון שלפי מנהגינו הסופר מקנה הקלף להבעל במתנה והוא מגביהו וזוכה בו שפיר מהני זכייתו כפשטא דגמ' ע"ז מ"ב.
דילמא מגבה לה כו' ערש"י ור"ן שם וכן בנדרים ל"ד. ככרי עליך ונתנה לו במתנה מהו כו' וער"ן שם והלא בשעת סידור הגט הוא מבטל כל דיבור שהי' מזיק להגט א"כ ממילא ביטל ג"כ מה שגילה דעתו מעיקרא שאינו רוצה לזכות בו כי על כן לפענ"ד הגט כשר בלי פקפוק ואין בערעורו של בעל כלום:

סי' פו

ודרך אגב אומר בדבר מה שראיתי לא"ז הגאון זצ"ל בס' תו"ג סי' ק"כ שכ' דאם אחר נתפשר עם הסופר בעד שכירותו כגון אבי הבעל או אבי האשה דצריך להקנות המעות דמי הסופר להבעל או להאשה דבלא"ה נקרא אין הבעל מכתיבו ופוסק שם להלכה דאם אבי האשה פרע שכר הסופר בלא הקנאה להבעל אינה מגורשת.

ואנכי בעניי לא כן עמדי דמאחר שאנחנו נוהגין שבפירוש מקנה הסופר לבעל המגרש הנייר והדיו וכל מכשירי הכתיבה בה וכפי המבואר בר"ן בגיטין שם ע"כ מדינא צריך להיות כן דאין הפועל שהוא הסופר יכול לזכות בעצמו בהקלף בעד הבעל ע"ש וגם נוהגין שהבעל מצוה לסופר בפני עדים שיכתוב ג"פ לשמו ולשמה לשם גירושין והסופר אומר כן אעשה ואחר הגירושין נותנין להסופר שכרו מה לנו ממי בא שכרו או מי שמתפשר עמו על השכר דכיון דהבעל קנה הכל במתנה הרי הכל שלו ואף דקיי"ל בח"מ סי' רס"ד דפועל שעושה מלאכה עם בעה"ב בסתם א"י לומר בחנם עשית עמדו מ"מ עכ"פ אין להסופר רק חוב על הבעל דכבר העלינו למעלה דל"ש בזה אומן קונה בשבח כלי וכיון דל"ה להסופר רק חוב על הבעל מאי נ"מ אם אחר שילם השכר להסופר הו"ל האחר פורע חובו של חבירו.

ולבר מן דין כיון דחכמים שדיוה אאשה לשלם שכר הסופר משום תקנת עגונות כדא' ב"ב קס"ח. ורבנן אקנויי אקנו לי' לבעל מאי איכפת לן אם אחר משלם לסופר בעדה האחר נעשה שליח בשבילה לשלם להסופר ונקנה להבעל משום דרבנן אקנויי אקנו לי' להבעל ולמה ניחוש על הגירושין מכח זה ומצאתי לש"ב הגאון בספר יהושע חאה"ע סי' צ"ה שכתב בפשיטות דאין חשש כלל אם אחר נתן להסופר שכרו:

סי' פז

וע"ד שאלתו במעשה שאירע בק' היות ששחטו הרבה בהמות דקות במקולין והבשר נמכר כמעט לכל אנשי העיר ואח"כ נמצא בראשה של בהמה א' מים ול"ה מוח מקיפו וא"י מאיזו בהמה הוא והקצב אומר שבעוד הי' הבשר שלם כמו שהי' במקולין הי' יכול להכיר איזה בשר הוא מבהמה שנמצא מים בראש ויש כעת בין הקונים הרבה בשר חי ומבושל מבהמות הללו והוא הפסד רב ודורש כ"ת ממני חו"ד הלכה למעשה מה משפט הבשר והכלים: הנה כבר השבתי בכי"ב להרב דק"ק ראזדאל ועתה הנני להשיב לו ולהודיעהו דעתי העני' מה שנתחדש לי כעת להלכה בזה.

והנה לכאורה לפמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"י ס"ק י"ד בד' הרשב"א דדוקא בתערובת חתיכות שרי קודם שנודע כיון דאינו אלא קבוע דרבנן אבל בקבוע דאוריי' מודה להרא"ה דאסור אפי' קודם שנודע דלא כהר"ן שכ' כיון דקבוע חידוש הוא ל"א למפרע אפי' בקבוע דאוריי' וכן העלה הט"ז סק"ה בד' הרשב"א שדחה שם דברי הד"מ והפרישה שכ' דהטור הבין ד' הרשב"א דס"ה דמיירי שיש איסור במקולין א' ולא נודע באיזו מקולין וכתב הט"ז דפירושו תמוה הוא דאיך כ' הטור ע"ז וכ"כ א"א ז"ל דכל מה שלקחו קודם שנודע הספק הכל מותר דבנידן כזה שהוא ס' דאוריי' ודאי אפי' קודם שנודע הס' אסור הנה מפורש גם מדבריו דהך דס"ה מיירי דוקא בתערובת חתיכות דכיון דמדאוריי' נתבטל ברוב ורק מדרבנן חה"ל ל"ב הלכך כל מה שלקחו קודם שנולד הספק הכל שרי ולא בקבוע דאוריי'.

וא"כ בנ"ד הלא הי' נודע קודם שנתחלק הבשר בין הקונים הא אז הי' ניכר האיסור ומדאוריי' לא בטיל והוי קבוע דאוריי' א"כ ל"מ מה שלקחו קודם שנודע הספק אמנם באמת הפר"ח מיקל גם בקבוע דאורייתא בלקח קודם שנודע וכ"ה ד' המנ"י וכן הפמ"ג בשפ"ד מצדד להקל בלקח קודם שנודע גם בתערובת חניות.

ואף שכ' א"ז החו"ד בסי' ק"י סק"ה דהיכי דבשעת קביעותן ל"ה מעורבין רק לאחר שפירשו נתערבו ל"א בזה כל דפריש מרובא קא פריש ול"ה בכלל פריש כיון שלא נולד התערובת רק לאחר שפירש ע"ש הנה ממשמעות הפוסקים לא מוכח הכי וכבר חלק עליו בזה בס' בינת אדם שער הקבוע דין י"א ע"ש ובפרט שבנ"ד הרי יש לצדד להקל מטעם דגם עכשיו לאחר שנודע הטריפות בטיל הטריפה ברוב כשרין ואף שהבשר נתחלק לכמה בעלי בתים ואינו במקום א' הרי ביבש ביבש גם א' בבית ושנים בעלי' מתבטל כמ"ש במש"ז סי' ק"ט סק"א ובחו"ד סי' ק"י סק"ג.

ויש לצרף ג"כ דעת כמה מרבוותא ז"ל שהורו דחתיכה חי' ל"ה חהר"ל ועתשו' מ"ב סי' ל"ו. והנה לענין הבשר שכבר מבושל ברוטב דהוי אינו מינו באמת י"ל דלגבי הרוטב והקדירה ודאי חשיב פירש כענין שכ' ברמ"א סי' ק"י ס"ו ובש"ך ס"ק ל"ח לענין הביצה דהוי כפירש ע"ש ובנ"ד בודאי על הטעם שיצא מהבשר להרוטב ולקדירות שם פירש עלי' ובזה גם להחו"ד הנ"ל שרי כיון דפרישה זו נעשה לאחר שכבר הי' התערובת וא"כ אפי' לא הי' נידן הבשר כפירש בכ"ז הרוטב שרי מטעם פירש ומצינו כי"ב במשנה חולין צ"ו.

ע"ש.

דהבשר אסור והרוטב בנ"ט ובפרט דבנ"ד גם הבשר שרי כנ"ל. והנה לענין השנים האחרונים מובא בכו"פ סי' ק"י בשם דרכי נועם לאסור והוא חולק עליו.
וראיתי בס' טטו"ד מהג' מהרש"ק ז"ל בסי' קס"א שכ' דע"כ מוכרח לומר כד' הדרכי נועם לפי"ד הש"ך בסי' ק"ט שכ' דכ"ז שלא נודע מה"ת לא בטיל הרי באמת ל"ש לומר על קודם ידיעה כל דפריש מרובא פריש דהרי כיון דלגבי ביטול ברוב בעינין נודע ה"ה דלא הול"ל כל דפריש מרובא פריש קודם ידיעה אפס דהרי מה"ד אף שפירש עתה מותר רק דגזרינין שמא יקח מן הקבוע א"כ איך איפשר לומר דלא נימא כל דפריש כו' כיון שהוא קודם ידיעה הרי עכ"פ אמרינן עכשיו מרובא פריש רק דאיכא גזירה שמא יקח מן הקבוע לענין זה מהני הא דבאמת לקח קודם שנודע ול"ש גזירה זו.
והתינח לרוב הנפרשין משא"כ השנים האחרונים איך נתיר אותן ממ"נ אם הי' הפרישה כעת הא בודאי היו הב' האחרונים אסורין מדינא וא"כ אף שפירשו קודם שנולד הספק ל"מ דהרי קודם ידיעה הא ל"ש מרובא פריש ובתר ידיעה דהשתא א"א לן למיזל דאם הי' נפרש כעת היו השנים האחרונים אסורין מדינא ע"ש ודפח"ח.
והנה באמת בס' מנח"י השיג ע"ד הש"ך הנ"ל שכתב דבלא נודע לא בטיל מדאורייי וכ' דמרא"ש פ' גה"נ משמע דאינו אלא מדרבנן. ובס' בינת אדם שער הקבוע רוצה להשיג עליו וכ' דלא מוכח מידי מהרא"ש שם.
אמנם באמת מפורש הכי להדיא בדברי הרא"ש שם שכ' וז"ל ואע"ג דמב"מ אוסר עד ס' היינו קודם שנודע תערובתו לא גזרו חכמים שיאסר בס' אעפ"י דלא יהיב טעמא גזירה אטו מין בשא"מ דיהיב טעמא עכ"ל הרי מבואר בהרא"ש דאינו אלא מדרבנן דאי איתא דבלא נודע מה"ת לא בטיל וא"כ לד' הש"ך בסי' צ"ח סק"ח דאע"ג דא' סליק שאינו מינו כאלו אינו כו' מ"מ הא"מ אסור וא"כ הול"ל דהרוטב יאסר מה"ת והעיר בזה הפמ"ג בשפ"ד סי' ק"ט ס"ק י"ב ע"ש.
אמנם באמת לא ידענא דאיך איפשר לומר דהא דפוסק הש"ך דאי אמרי' סליק כו' הא"מ אסור מה"ת דהרי באמת טעמו של הרש"ל והש"ך דל"א סלק שא"מ כאילו אינו להכשיר הא"מ הוא עפי"ד התוס' חולין ק': ובכורות כ"ב. שהקשו בהא דא' הלוקח ציר מע"ה משיקו במים וטהור ממ"נ אי רובא מים טהור להו בהשקה אי רובא ציר לאו בר קבולי טומאה הוא והנך מיעוטא דמיא בטלי ברובא וקא' ל"ש אלא לטבל בו פתו אבל לקדרה מצא מין את מינו וניעור והשתא האיך ניער אמאי לא' סלק את מינו כאלו אינו ושא"מ דהיינו הציר רבה על מים טמאים ומבטלן ותי' דל"ד דהא דקא' סלק את מינו כאלו אינו היינו דאין מינו נאסר אלא מכח האיסור שנתערב בו וא"א להבדילו ובכ"מ שישנו היתר

הוא ולפיכך שייך שפיר סלק אבל התם דמינו עצמו מטמא מחמת מגע מים טמאים אין שייך לומר סלק ע"ש וא"כ ה"ה באיסור שא"מ ל"ש לומר סלק מינו כמי שאינו כיון דנ"ט הוא באינו מינו הא אמרי' חתיכה נעשה נבילה א"כ ההיתר גופי' נעשה איסור ול"ש לומר סלק וא"כ הרי קיי"ל בשאר איסורים חנ"נ רק מדרבנן וא"כ איך שייך לומר דאינו מינו יהי' אסור מדאורייי' וע' מש"ז סי' ס"ו סק"ה וסי' צ"ח סק"ה ושפ"ד שם סק"ח וא"כ שפיר כ' הרא"ש דמדרבנן הוא דבעינין ס' דנהי דאמרי' סלק אבל הא"מ עכ"פ מדרבנן אסור: אמנם הא דקודם הידיעה לא נתבטל איפשר דהוא מדאורייי' דאדרבא נלפענ"ד דהך סברא דקודם שנודע לא נתבטל הוא רק לד' הרא"ש וכמ"ש באמת הרמ"א סי' ק"ט ס"ב בשמו והיינו דאיהו לשיטתי' אזיל דס"ל הטעם דיבש ביבש בטיל ברוב הוא דאמרינין איסור נהפך להיות היתר והלכך בנודע נקרא עליו שם היתר משא"כ בלא נודע לא נקרא עליו שם היתר והוי דומיא דכ' האו"ה הובא ביו"ד סי' צ"ט דבנודע אמרינן חנ"נ דנקרא עליו שם איסור משא"כ בלא נודע ע"ש וה"ה להיפך לענין ביטול מב"מ ביבש ביבש דאמרינין איסור נהפך להיות היתר ל"א הכי אלא בנודע דוקא דנקרא עליו שם היתר משא"כ בלא נודע.

אבל מה שהעמיס הש"ך שם סברא זו בשי' הרשב"א באמת קשה הדבר לומר כן לשיטתו דאיהו הא ס"ל הטעם דיבש ביבש בטיל ברוב משום דעל כל א' אמרינין שזה הוא ההיתר א"כ מה לי נודע או לא נודע. ושעפי"ז יהי' נכון מה דחקר הרשב"א בתשו' סי' רע"ב ורע"ג הובא בפמ"ג בפתיחה ל"ה תערובת חקירה ג' דאיך משכחת אשם תלוי בחתיכה א' מב' חתיכות הרי א"א לצמצם דילמא הגדולה היא ההיתר ואף הקטנה שריא דבטלה ברובא ואי אמרינן דבלא נודע לא בטיל כלל אין התחלה להקושיא.

וע"כ דלהרשב"א אין לחלק בין נודע או לא. והנה ראיתי מקשין בדברי התוס' מעילה כ"א: שהקשו בהא דא' החר' במשנה פרוטה של הקדש שנפלה לכיס או שאמר פרוטה בכיס זה הקדש כיון שהוציא ראשנה מעל והקשו דליבטל ברובא ומקשין דילמא מיירי בלא נודע מהתערובת עד אח"כ וקודם שנודע הא לא נתבטל ושפיר מעל ונלפענ"ד ליישב ע"ד הפלפול דהנה הרא"ש בפג"ה שם מוכיח דמצינו דהידיעה גורמת האיסור מש"ס זבחים ק"ד.

דפריך התם על המשנה דקאר"ח סגה"כ מימי לא ראיתי עור שיצא לבית השריפה הא איכא אחר הפשט וקודם זריקה ומשני ס"ל כרבי דאמר הדם מרצה על העור בפ"ע ופריך תו האיכא נמצא טריפה בבנ"מ פי' דהוי פסולו קודם ההפשט וקודם זריקה כיון דלא

נודע פסולו עד אחר זריקה משמע דהיכי דנודע פסולו קודם זריקה יצא לבית השריפה הרי דהידיעה גורמת האיסור.

אמנם בתוס' בזבחים שם ק"ג: ד"ה מודה ר' כו' כתבו בהא שהקשו מב"ק קי"א. גבי נתן אשם ליהורב וכסף לידעי' כו' וי"ל דהוי כמו שנמצא טריפה בבנ"מ ולרחסגה"כ הואיל לא הוכר פסולו קודם הפשט לר' וקודם זריקה לראב"ש מרצה על העור ולד' הרא"ש הנ"ל הא ל"ד להדדי דבטריפה בבנ"מ הא לא נודע ובב"ק שם הא נודע לבעלים שלא נתן הכסף עדיין וע"כ דהתוס' לא ס"ל כהרא"ש ולא מטעם ידיעה הוא רק מאחר דלפי דעתו של הכהן היתה ההקרבה כתיקונה קרינין בי' עור העולה אשר הקריב וכ"כ בס' טה"ק שם וא"כ התוס' לשיטתם שפיר הקשו במעילה דליבטל ברובא כיון דאינהו לא ס"ל דתליא בידיעה אמנם כן מבואר אצלי בחי' במק"א דהך מילתא אי שייך ביטול מה"ת קודם שנודע תליא בפלוגתת הרי"ף והתוס' דהנה בס' דרבנן ע"י גלגול בלא נודע עד לאחר התערובת כתבו האחרונים דאמרינין בזה סד"ר לקולא אף שהוא סד"א וע"י גלגול נעשה דרבנן כמ"ש בפמ"ג סי' פ"א במש"ז סק"ה וכ"כ הלבו"ש וע"כ משום דכבר נתבטל ברוב מה"ת קודם ונולד הספק אחר שכבר נעשה דרבנן.

אולם הש"ך בדיני ס"ס אות י"ט נראה דס"ל דאף בהפ"מ אסור סד"ר ע"מ גלגול אף שלא נודע ובקיצור דיני ס"ס כ' דבהפ"מ וסעודת מצוה יש לסמוך להתיר משום ס"ס אף בס"א בגוף וס"א בתערובת אבל לא מטעם סד"ר ע"י גלגול מדכ' שם ובלבד שלא יאכלם כאחד ועש"ך סי' ט"ו סק"ו וע"כ משום דלשי' אזיל דס"ל דקודם ידיעה ל"ב מה"ת.

והנה הרי"ף בפסחים מ'. גבי פלוגתא דמר עוקבא ושמואל אי בעינין נתבקעו ממש או לא פוסק שם דאם נמצא בבישול כיון דמשהו דרבנן הו"ל סד"ר אף דהוא ע"י גלגול וע"כ כיון דלא נודע עד לאחר הבישול א"כ הס' הוא אחר שכבר נעשה דרבנן מכח הביטול קודם שנודע לכך הו"ל סד"ר אולם בתוס' חולין צ"ז.

כ' לענין חטה שנמצאת בתרנגולת רותחת בפסח דאע"ג דס"ל לר"ש במשנה דאהלות דבעופות כדי שתפול לאור ותשרף הוי עיכול מ"מ כיון דריב"ם פליג ובעי מעל"ע בשל תורה הלך אחר המחמיר ולכאורה הא לא נודע עד שנעשה דרבנן מכח הביטול דחמץ במשהו הוי רק מדרבנן וע"כ דהתוס' ס"ל דקודם שנודע ל"ב מה"ת וא"כ באין הספק דאוריי' ודרבנן כא' ולכך אזלי' לחומרא עכ"פ לפי"ז שמעינין מד' התוס' דס"ל דקודם שנודע ל"ב מה"ת וא"כ הדרא הקושיא הנ"ל לדוכתה במה שהקשו במעילה הנ"ל דליבטל ברובא דילמא מיירי שלא נודע שנתערב עד אח"כ: והנה לפ"מ שנראה מד'

הכו"פ סי' ק"ב דקושי' התוס' שם הוא על הבבא דפרוטה בכיס זה הקדש עפמ"ג שם [וע"כ דתיבת פרוטה שנפלה דכ' שם בתוס' הוא ל"ד] ועתוס' סוטה י"ח.

ד"ה חזר וא"כ הרי כ"ז שלא בא ההקדש ליד גזבר הויין הבעלים הגזבר כמ"ש בר"ן נדרים צ"ד: ובראב"ד פ"ו ממעילה ה"ח. וכיון שהקדישו עתה הא הוי איהו הגזבר בעלים של ההקדש ואיהו הא יודע מהתערובת אמנם אכתי קשה דהא גם הך בבא איפשר לאוקמי כשלא נודע להבעלים מהתערובת כגון שסבור דליכא בכיס זה רק פרוטה א' ואמר פרוטה שבכיס זה הקדש ובאמת היו שם עוד פרוטות ואח"כ שגג והוציא פרוטה מכיס זה וא"כ הא לא נודע להבעלים מהתערובת.

אמנם י"ל עפי"ד הש"ס ב"ק כ"ו: דא' הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי ופרש"י דדעת שכינה איכא וא"כ הה"נ לענין ביטול פרוטה של הקדש לא משכחת לא נודע כיון דאיכא ידיעת שכינה. ובשלמא בפרוטה של הקדש שנפלה לכיס ל"ש לומר דאיכא ידיעת שכינה כיון דלגבי ביטול בעינין ידיעה מהתערובת ולגבי שכינה הא ל"ש ידיעה מהתערובת כיון דקמי שמיא גליא איזה פרוטה הקדש ואיזה חולין ואיפשר שמכח זה הוכיח הכו"פ דע"כ קושי' התוס' הוא מפרוטה בכיס זה הקדש דע"ז ליכא לתרוצי בלא נודע כיון דידיעת שכינה איכא אבל פרוטה של הקדש שנפלה לכיס שפיר הו"מ לשנויי הכי כיון דבכה"ג הא ל"ש נודע מהתערובת לגבי שכינה כנ"ל.

וממילא ל"ק נמי לפי"ז במה שתי' התוס' דמטבע ל"ב ולכאורה אכתי קשה דא"כ אמאי מעל הרי בקבוע דרבנן ולקח קודם שנולד הס' לכ"ע אמרינין מרובא קא פריש וא"כ אמאי מעל ולהאמור נכון כיון דקאי על הבבא דפרוטה בכיס זה הקדש הרי תיכף בשעת אמירתו נולד הס' דאפי' אל"ה יודעים הבעלים שיש עוד פרוטות עכ"פ הא נודע להם שיש איסור בכיס זה ורק מההיתר ל"ה יודעים ובכה"ג בודאי אסור.

ויהי' לפי דברינו סתירה מזה למ"ש א"ז החו"ד בסי' ק"א סק"ה דל"ש ביטול ברוב אלא היכי שהספק הוא רק כשהן מעורבין ואם ל"ה רק א' ל"ה ספק אז בטיל האיסור ברוב היתר דומיא דסנהדרין שיש רוב מזכין ואילו ל"ה רק המזכין או המחייבין ל"ה ספק רק מפני ששניהם לפנינו נולד הס' משא"כ היכי שאפי' אלו ל"ה רק א' ג"כ היינו מסופקין והספק הוא על כל א' בפ"ע איזה הוא האיסור בזה ל"ש לומר כיון שעכ"פ ליכא איסור רק א' הוא בטיל ברוב ע"ש וכ"כ סברא זו הפמ"ג בפתיחה לה' תערובת ובסי' מ"א ע"ש ולדברינו דקושי' התוס' הוא דליבטל ברוב על פרוטה בכיס זה הקדש הרי חזינין דשייך ביטול ברוב אף בזה שעל כל פרוטה בפ"ע אנו מסתפקין דילמא זו היא של הקדש וכבר דחאה לסברא זו מהלכה בתשו' בית אפרים חיו"ד סי' ע' ע"ש אמנם בעיקר מה שהוכחנו

מד' התוס' בחולין הנ"ל דאם לא נודע ל"ב מדאוריי' באמת ליכא קושי' כ"כ מד' התוס' במעילה אף לפי גי' דילן דקאי הקושיא על הבבא דפרוטה של הקדש שנפלה לכיס יען שבחולין כ"כ בשם ר"ת ואין להקשות סתירה מזה לסתם תוס' שהוא הר"י.

ועפ"י דברינו הנ"ל הנה מקום אתי להה"ר לד' הש"ך דבלא נודע ל"ב מדאוריי' מתמורה ט"ו: דמייתי התם ראי' דאין חטאת צבור מתה משעירי רגלים ור"ח דא"ר לאייתינהו מתרומת הלשכה ודילמא מתו מאורייהו דהני זוזי אלא לאו ש"מ אין הצבור מתה וקשה הרי אפי' מתו הבעלים דהני זוזי הדר בטלי להו ברובא וכן הקשה באמת המ"ל פ"ז מה' מעילה וכן מש"ס יומא נ"ה: דקא' לא היו שופרות לקיני חובה מפני התערובת חטאת שמתו בעלי' ופירש"י שמא מת א' מן הבעלים שנתנו מעות בשופר וכיון די"ב חטאות הו"ל מעות חטאת שמתו בעלי' כו' וקשה ג"כ ליבטל ברובא ובשלמא למאי דמסיק ביומא שם משום חטאת שמתו בעלי' ודאי ל"ק דליבטל ברובא כיון דעכ"פ מדרבנן מטבע ל"ב הא איכא איסור דרבנן אבל למאי דס"ד משום ס' חטאת שמתו בעלי' שפיר קשה כיון דמדאוריי' בטיל ברוב והוי סד"ר ע"י גלגול ולא נודע וע"כ דכל שלא נודע ל"ב מה"ת: אמנם באמת לעיקרא דדינא השיגו האחרונים על הש"ך בזה והעלו דגם בלא נודע עכ"פ מדאוריי' בטיל כד' הב"ח והמנ"י ונלפענ"ד להה"ר לדבריהם ע"ד הפלפול מש"ס יומא ס"ד.

ההוא בהם בעיניהו הוא דלא ירצו הא ע"י תערובת מירצו כדתנן אברים תמימים באברים בע"מ ר"א אומר אם קרב ראשו של א' מהן יקרבו כל הראשין כולן כו' וחכ"א אפי' קרבו כולן חוץ מא' מהן יצא לבית השריפה ופירש"י אם קרב הראש של א' מהן קודם שהרגישו בדבר ומשמע דרש"י ז"ל סובר ומפרש דמיירי שקרב הראש של א' מהן קודם שנודע התערובת ולכאורה תמוה דמנ"ל לרש"י זה וגם מדוע לא פי' כן בזבחים ששם הוא העיקר ונראה דהנה לכאורה יש להקשות בהא דקא' הכא דרב ס"ל כר"א כפירש"י וכ"ה לחד תי' בתוס' ד"ה הא.

והרי בזבחים ע"ד פרכינין על הך דר"א דאם קרב הראש של א' מהן והרי אילו הוי אתו קמן לאימלוכי הא אמרינן לי' לא תקריב דכתיב ואשה לא תתנו מהם ואמאי כי לא אימלך מכשרינין הרי נדחה ומשני הוא דאמר כחנן המצרי דתניא חנן המצרי אומר אפי' דם בכוס מביא חבירו ומזויג לי' והיינו דאפי' בשחוטין ל"ל דחיי' וא"כ איך א' ביומא שם דרב ס"ל כר"א הרי רב סובר התם בע"ח אין נדחין אבל בשחוטין הא אית לי' דיחוי וכן נתקשה בשעה"מ פ"ד מה' ק"פ אמנם י"ל בסוגיא דיומא הנ"ל דר"א ס"ל ג"כ דיחוי בשחוטין והך דאם קרב הראש של א' מהן מיירי קודם שנודע התערובת א"כ לא אידחי

מעולם וא"כ אין אנו צריכין למימר דר"א ס"ל כחנן המצרי ושפיר אתיא רב כר"א וסוגי' דזבחים הנ"ל סוברת כיון דסתמא קתני אם קרב הראש של א' מהן ומיירי אפי' בנודע קודם ההקרבה ולכך פריך הא אידחי לי' ויהי' נכון לפי"ז הא דקא' בזבחים שם דרב דקא' בטבעת של ע"ז שנתערבה בק' טבעות ונפלה א' מהן לים הגדול הותרו כולן דס"ל כר"א דקא' אם קרב הראש של א' מהן כו' ואי ר"א מיירי בלא נודע א"כ אין ראי' מהא דר"א למילתי' דרב דמיירי בנודע ולהאמור א"ש דסוגיא דזבחים הא ע"כ ס"ל דגם ר"א מיירי בנודע ושוו שפיר אהדדי.

אמנם יקשה לכאורה לפי"ז הסוגיא דיומא דמיירי הך מתני' בלא נודע התערובת קודם ההקרבה א"כ קשה בהא דקתני וחכ"א אפי' קרבו כולן חוץ מא' מהן יצא לבית השריפה ולהנ"ל הרי בקרבו כולן חוץ מא' מהן גם ר"א יודה דאסור להקריבו דהרי כ' בתוס' זבחים ע"ד. ד"ה רב דהא דר"א דריש מום בם הוא דלא ירצו הא ע"י תערובת ירצו לא לחד בתרי אצטריך דבלאו קרא בטיל ברובא אלא לחד בחד אצטריך ומייתי לי' לקרא דכיון דחזינין דכל כך התיר הכתוב אין סברא שיחמירו רבנן דאפי' ברובא לא בטיל מטעם דבר שבמנין או חהר"ל וע"ש בדיבור הקודם המתחיל ונפלה כו' דמבואר בדבריהם דר"א מטעם ביטול מה"ת ברוב קאתי עלה כמו לרב בנפל א' מהן לים דהוא מטעם דמדאורייי' בטיל ברוב וכ"כ בתשו' הרשב"א סי' שכ"ה ע"ש [ואף דלענין נפל א' מהן לים כ' בתוס' שם דוקא נפל ממילא אבל הפילה אפי' שוגג קנסו אטו מזיד וא"כ לר"א למה שרי בקרב ראש של א' מהן נהי דהי' הכהן שוגג הו"ל למיקנסי' אטו מזיד הנה מלבד דלפי הצעתינו בביאור סוגיא דיומא הלא ר"א מיירי שקרב קודם שנודע התערובת וא"כ הא מבואר בתשו' הרא"ש כלל כ' דין י"ז הובא בט"ז וש"ך סי' ק"י דקודם שנולד הספק ל"ש למיגזר מידי.

חוץ לזה הרי כ' בט"ז שם סק"ח ובש"ך סק"מ בשם התה"ד דרק בהפילה שייך למיגזר שוגג אטו מזיד אבל באכילה ל"ש למיגזר שמא יאכילנו במזיד דהא לפידעתו האיסור הוא אוכל והוא כעין סברת התוס' בחולין צ"ה. ד"ה ובנמצא דבקבוע הניכר ל"ג שמא יקח מן הקבוע דאטו ברשיעי עסקינין שיאכל איסור במזיד ואפי' לשי' הרא"ש שהובא בט"ז וש"ך שם שכ' דגם באכילה שייך למיגזר שמא יאכילנו במזיד לכלב או לעכו"ם זהו דוקא באכילת הדיוט אבל באכילת מזבח הא ל"ש זה ובודאי ל"ש למיקנסי' אטו מזיד כיון דעתה מקריב האיסור ע"ג מזבח וכס' התה"ד הנ"ל] וע' בת"י ביומא שם.

וא"כ בשכבר קרבו כולן חוץ מא' מהן קודם שנודע התערובת לפי"ד הש"ך הנ"ל דבלא נודע ל"ב מדאורייי' א"כ בכה"ג גם ר"א יודה דלא יקריב הא' ויצא לבית השריפה כיון

דהיתרו של ר"א הוא רק כשבטל מדאוריי' וע"כ כדעת הפוסקים הנ"ל דגם בלא נודע עכ"פ מדאוריי' בטיל וא"ש. וכיון שכן יש להקל גם לענין השנים האחרונים אפי' הי' נודע לנו מי קנה באחרונה ובאמת גם א"ז החו"ד הסכים בזה להכו"פ דגם שנים האחרונים מותרין וכ' עמ"ש הפלתי לה"ר לדבריו מהא דכ' הרשב"א דהיכי דנתפזרו כולן גם שנים האחרונים מותרין וכ' ע"ז החו"ד דכאן עוד עדיף דבנידן של הרשב"א כבר נקרא שם איסור על ב' האחרונים וכאן שלא נודע מקודם לא נקרא עדיין שם איסור וכן הביא בתשו' גאונים בתראי סי' י"ז בשם האפי רברבי.

ואף דבנובי"ק סי' ט"ז כ' להחמיר בזה מ"מ כ' דאם פירשו מקביעותן מותרין ע"ש כי על כן במקום הפסד גדול יש לצרף סניפי ההיתר הנ"ל להכשיר כל הבשר הנמצא עוד בין הקונים והתבשילין והקדירות ובפרט שבודאי באים הקונים כ"א בפ"ע לשאול בזא"ז ע' מלמ"ל פי"ט מה' אה"ט ועבל"י סי' ק"י ס"ק כ"ח מ"ש בשם ישמח משה בזה יותר א"א לי להאריך לרוב הטרדא והי' בזה שלום מאד"ה דברי ידידור"ש באהבה:

סי' פח

בעזה"י יום ד' כ"א תמוז תרנ"ד לפ"ק בין המצרים מהרה יזרח אור לישרים וקרן ישראל ירום.

ובתוכם כבוד ב"ד ידידי הרב הגדול חריף ובקי בחדר"ת ערוגת הבושם כש"מ אפרים פישל הלוי איש הורוויץ נ"י אבד"ק מאריאמפאל יצ"ו. מכתבך הגיעני ואם כי הנני יושב עתה קרית חוצות הרחק מאדם העיר ואני עוסק ברפואות ושותה מי מעין הקשה למעיין ומחוסר ספרים אנכי בכ"ז למען כבודך פניתי מעט להשיב לך ואכלכל דברי בקוצר מלים.

בעסק ביש שבא לפניך שאברך אחד מק' זה איזה זמן שאשתו נקעה נפשה מעליו והוא מתנודד על כנפי התנועה וגם על לבושיו הפילה גורל לכבוש כל בגדיו תחה ידה וכבר באו דברי ריבותם בפלילים וזה מקרוב התפשרו על גירושין באופן שתתן לו האשה הבית שנכתב בטאבעלע על שמה עפ"י קאנטראקט בתוקף נימוסיהם ואבי האשה השליש לתכלית זה וועכסעל בחת"י ע"ס חמשה מאות ר"כ לבטחון שאחר נתינת הגט תחתום לו האשה הקאנטראקט וכן עשתה וחתמה הקאנטראקט ואח"כ הלכה האשה במרמה וערכה פראטעסט בהטאבעלע שאין בחתימתה כלום יען עוד לא מלאו שנותי' עפ"י נימוסי המדינה ואין לה יד למכור בנכסי' והבעל האומלל מר צורח על העושק והמרוצה הנעשה לו שהוא עני מדוכא ולרש אין כל כי אם עיניו ולבו אל הבית הזה שממנו פרי

מחיתו ימצא ובא לבטל הגט אחרי שגילה דעתו בפירוש פעמים רבות בבית הרב המסדר קודם הגירושין שרק בשביל זה הוא מגרשה למען יזכה בהבית כפי הפשר וכאשר באה נפשו בשאלתו מאת הרב שתהיינה עיניו פקוחות לבל יהי' שום ערמה ותחבולה בדבר השיב לו לבל יעלה מורך בלבבו כי בודאי לא יפיל מדבר הפשר ארצה וכרוז קרא בחיל להעומדים שם לאמר דעו רבותי שאין שום דבר חוצץ בענין הגט רק בעסק הבית שצריכה האשה להעמידו בחזקתו וזולת זה אסור להוציא לעז על הגט זת"ש: הנה בכי"ב נחלקו גדולי האחרונים ז"ל בתשו' מהר"ם לובלין סי' קכ"ב בנידן הגט שכ"מ דווינא שהבטיחתו אשתו שכשיעמוד מחליו תחזור ותנשא לו ולאחר שהבריא מחליו חזרה בה האשה דעת המהר"ם שם לפסול הגט משום גילוי דעתא דאף דקיי"ל כאביי דג"ד בגיטא לאו מילתא הוא בכ"ז בצירוף אומדנא דמוכח מהני והסכים על ידו הגאון מהר"ם יפה ז"ל אולם בתשו' מ"ב סי' צ"ו חולק עליו וחילא דילי' מש"ס גיטין מ"ו: למימרא דר"י חייש לקלקולא ורבנן לא חיישי לקלקולא והא איפכא שמעינן להו דתנן המוציא את אשתו משום ש"ר לא יחזיר כו' דרבנן אדרבנן ל"ק מאן חכמים ר"מ דאמר בעינין תנאי כפול והב"ע בדלא כפלי' לתנאי' והשתא מה בכך דלא כפלי' לתנאי' סוף סוף לכשיתגלה הדבר שאינה אילונית הא נתברר שבשעת נתינת הגט טעות הי' שהרי אמר בפירוש דמשום אילונית הוא מוציאה וטעות הי' בידו א"ו אע"ג דבשעת גירושין איכא טעות כל כמה דלא כפלי' לתנאי' אמרינן דגירושין גמורין הן ע"ש.

והנה כבר האריך הפני יהושע בחידושיו שם בדברי התוס' ד"ה אי א"ל הכי דלכך כ' התוס' שם דליכא רק חשש קלקול לעז ומן הדין באמת א"י לבטל הגט היינו משום דליכא התם גילוי דעת גמור רק ג"ד קצת ומש"ה ליכא אפי' לעז רק בדכפלי' למילתא אבל היכי דאיכא ג"ד גמור מהני מדינא לבטל הגט אפי' בדלא כפלי' לתנאי' גם לר"מ והכי מבואר באמת בתוס' קידושין ו': דהיכי דאיכא ג"ד גמור מהני אפי' לא כפלי' לתנאי' וכ"כ בריטב"א בחי' גיטין שם בשם רבותיו וכ"ה בר"ן פ"ב דקידושין ע"ש ועלח"מ פ"י מה' גירושין הי"ג והרי מצינו בגיטין דף ע"ב: דאר"ה גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר אפי' לא אמר אם מתי דאמרי' אומדנא דמוכח היא דאדעתא דמיתה יהיב לה ורבה ורבא דפליגי התם ע"ג: על ר"ה קא' דהוא משום גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה הא אי לאו ההיא גזירה הוי מודו כ"ע דאם עמד חוזר משום דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי שיעמוד מחליו לא גירשה.

ובנ"ד כנראה מכותלי מכתבך האברך הזה נשאר בערום ובחוסר כל וחייו תלואים לו מנגד הבית הזה הדבר נראה בעליל שרק בשביל זה גירשה מפאת שחשב שבחתימתה

תזכה לו הבית ובלעדי זה ל"ה מגרשה ובג"ד כעין זה הוי טעות בעיקר הגירושין ומעיקרא ל"ה חלות להגט כלל כענין שארז"ל בגיטין שם גבי הגבעונים ורבנן התם מי חלה שבועה עילווייהו כלל כיון דא"ל מארץ רחוקה באנו ולא באו לא חיילה שבועה עילווייהו כלל והה"נ בנ"ד כיון דאמר הבעל שבשביל שבחתימתה תזכה לו הבית הוא מגרשה וכיון דבאמת אין חתימתה מועלת הוי מוטעה מעיקרא כהך דמצינו ב"ב קס"ח: דאטעינהו אביי להני מרוותא למיכתב להו שטר שהוא על המחק ועדיו על הנייר דפסול כדי להטעותן ע"ש דקא' מי קאמינא שטרא מעליא אל"ף בי"ת בעלמא קאמינא וכמו כן הטעתו האשה להבעל הזה בהבטחתה אליו לתת לו חתימתה על הקאנטראקט שא"ב כלום כ"א אותיות בעלמא וכיון דהוי טעות מעיקרא לא חיילי הגירושין כלל והו"ל גט מוטעה דמבואר ביבמות ק"ו דפסול: והנה אף דהוי רק תנאי שבממון והוא ענין חיצוני לא מפני חסרון בגוף האשה כמו משום אילונית או ש"ר או נדרנית או כבנדה י"ב: שאין לה וסת בכ"ז הרי במשנה שם גבי אילונית קתני גם קלקול זה שאלו ידעתי שסופו ליתן לך כתובה לא גירשתיך שהוא ג"כ דבר שבממון עתוס' שם ד"ה אומר לה וברי"ף שם.

והנה לכאורה הי' אפשר לעורר בנ"ד עפי"ד התוס' כתובות נ"ו. בהא דקאר"מ התם האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שכ"ו ה"ז מקודשת ותנאו בטל והקשו התוס' דהרי ע"כ מיירי בדכפלי' לתנאי' וא"כ אמאי מקודשת הרי התנה בפירוש שאם יהא עליו שכ"ו אינה מקודשת וכ' וז"ל ואין לומר דלכך מקודשת לפי שמקדשה ע"מ שתמחול לו והרי מחלה אלא דאין מחילתה מחילה דהא תניא בפ"ב דנזיר הרני נזיר ע"מ שאשתה יין כו' והתם ל"ש לשנויי הכי ע"ש הרי דהסברא בעצמותה לא נראה בתוס' ושפיר יש מקום לומר דאף דאין מחילתה מועלת מ"מ הוי קיום התנאי בהכי כיון שהיא מוחלת וא"כ הה"נ בנ"ד לכאורה י"ל ג"כ הכי דנהי דינימא דהי' תנאי גמור ע"מ שתחתום לו הקאנטראקט הרי היא חתמה לו הקאנטראקט ואף דל"מ חתימתה עפ"י נימוסי המדינה מ"מ הוי קיום התנאי בהכי אמנם באמת ז"א דהתם י"ל דהי' התנאי רק שלא יהי' מצדה עיכוב בדבר וכהא דארשב"ג במשנתינו גיטין ע"ה: כל עכבה שאינה הימנה ה"ז גט אבל הכא בנ"ד הרי ידוע שהבעל לא רצה להתפשר על גירושין רק באופן שתתן לו הבית ול"ה הקפידא על חתימתה דוקא ולבר מן דין הרי בנ"ד ההעכבה ממנה מפאת שעשתה פראטעסט נגד הטאבעלע.

והנה גם זה אין מקום לומר דמדלא הקפיד לחתור אחר זה אם חתימתה מועלת אמרינין דגמר לגרש בהחלט ולא ע"ד תנאי דומיא דכ' רש"י ז"ל בגיטין שם דלאחר שאמרו לא יחזיר לא מצי לקלקלה עוד דאמרינין דכיון שידע שאסור להחזירה אפי' לא תנשא לאחר

ולא חש להמתין ולבדוק אחר הדברים גילה בדעתו שלא היתה חביבה עליו והה"נ מדלא הקפיד לחקור אם מהני חתימתה גמר לגרשה גם בלא"ה אמנם באמת ז"א דכל זה הוא רק התם דל"ה רק גילוי דעת קצת אבל היכי דאיכא אומדנא דמוכח כתנאי מפורש בודאי ל"א דגמר בדעתו שיתקיים הענין אף אם לא יהי' כן דומיא דכ' בתוס' בגיטין שם וברפ"ק דיבמות דאע"ג דכנסה סתם ונמצאו בה מומין בעיא גט ה"ד בשאר מומין דאיכא דמחיל אבל מום דאילונית אין אדם מוחל במום גדול כזה ולכך אפי' בסתם ל"א דמחיל והרי בהדין שכ' הה"מ פט"ו ממכירה והובא בסמ"ע סי' רל"ב דביכול להבחינו אמרינן דמחיל בכ"ז בהתנה בפירוש אפי' ביכול להבחינו חוזר וכ"כ להדיא בשו"ת רדב"ז ח"ד סי' קל"ו וע' בספר יהושע בפו"כ סי' תל"ב שכ' דבמכר לו בפירוש בלא מום ל"ש יכול להבחינו משום דיכול לומר דעלך סמכתי ועל הימנותך ולהכי לא בחנתי ע"ש ושעפי"ז כתבתי במק"א לתרץ מה שהקשה בתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' שפ"ה על הסברא דיכול להבחינו מהא דא' בב"מ מ"ב: ההוא אפטרופסא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי ומסרו לבקרא לא הו"ל ככי ושיני למיכל ומית כו' והב"ע דליכא פסידא ליתמי דאשכחוה ושקול יתמי זוזי מיני' דמקח טעות הוא ונימא דכיון דהי"ל להלוקח לנסותו קודם שיוליכנו לביתו אם הוא אוכל ולא הקפיד לראותו ודאי מחל ולהאמור י"ל דבמום גדול כזה שא"י לאכול בודאי לא ניתן למחילה והו"ל כהתנה בפירוש ובהתנה בפירוש הא ל"מיכול להבחינו.

ובלא"ה י"ל עפמ"ש באס"ז ב"מ שם שהקשה בשם הרמב"ן אמאי לא מחייבינין לי' להאפטרופס משום דהוי פושע דהו"ל לעיוני ותי' דמיירי דהוי לי' אבל היו חלושים ול"ה יכול לאכול בהם וכיון דזה אינו ניכר אלא לבקיאים ורוב אינם בקיאים לכך ל"ה פושע ע"ש ולפי"ז הרי מבואר בדברי הרדב"ז ח"ג סי' תי"ז דל"ש ההוא סברא דיכול להבחינו רק בדבר שניכר לכל וא"צ בקיאות אבל לא היכי שצריך לבקיאים ע"ש וא"כ ממילא ל"ק קושי' המהרשד"ם דהה"נ ל"ש יכול להבחינו כיון דע"כ מיירי באופן שהי' צריך לבקיאים לידע אם הככי והשיני הם חלושים ובכה"ג ל"ש יכול להבחינו.

וא"כ י"ל דל"ש בנ"ד סברת רש"י הנ"ל דמדלא חש לבדוק אחר הדברים גלי דעתי' דגמר לגרשה גם בלא"ה דזהו ל"ש רק היכי שבקל הי' יכול לעמוד על הבירור ומצינו דמיון כזה בש"ך ח"מ סי' ס"ו ס"ק קי"ג במוכר שט"ח לחבירו ונמצא שהלוה הוא עני דאינו מקח טעות משום דהי"ל לשאול עליו והיינו משום דבקל הי' יכול לדעת זאת אבל בענין שצריך בקיאות ל"ש לומר דהי"ל לחקור בזה דכיון שאינו בקי בזה לא הו"ל לאסוקי אדעתי'.

ול"ש בכה"ג איבעי לי' לעיוני וכן מפורש יוצא מדברי התוס' בכורות י"ג: לענין הא דקא' התם בלוקח גרוטאות מן העכו"ם ונמצא בהן עכו"ם משנתן מעות ל"ה מקח טעות

דאיבעי לי' לעיוני ומדלא עיין אחולי אחיל והקשו בתוס' דא"כ בשאר מקח טעות נמי נימא הכי ותי' דשאני לוקח גרוטאות מעכו"ם דאיבעי לי' לאסוקי אדעתי' שמא יש בהן עכו"ם הרי דרק היכי דהו"ל לאסוקי אדעתי' שיש אותו המום אז אמרי' דל"ה מק"ט מטעם דאיבעי לי' לעיוני ולא היכי דאיכא סברא דלא אסיק אדעתי' וא"כ ה"ה בנ"ד בודאי ל"ש דהי"ל לחקור אחר זה אם יש בחתימתה ממש כיון דאינו בקי במשפטי נימוסי המדינה לא אסיק אדעתי' לחקור אחר זה ול"ש לומר בכה"ג דגמר לגרשה בכל ענין.

גם י"ל דל"ש הסברא דיכול להבחינו רק היכי שהדבר הוא אותו שמכר לו רק שי"ב מום שייך לומר שהי' יכול להבחינו ומדלא בחני גלי אדעתי' דליכא קפידא גבי' אפי' אם יהי' בו מום משא"כ במוטעה לגמרי ל"ש זה וכי"ב כ' ברמ"א ח"מ סי' רל"ב ס"ה שהרי בית מכר לו ועדיין נקרא בית כו' אבל אם מכר לו כותל שלם ונמצא רעוע הא אינו אותו דבר שמכר לו ע"ש ובפרט שבנ"ד הי' ע"י פשרנים והרב הי' השליש סמך דעתו עליהם שבודאי הם עמדו על הדבר ונמצא נכון.

והרי בתוס' סנהדרין ו' כתבו דלהכי פשרה צריכה קנין אף דקיי"ל מחילה א"צ קנין משום דפשרה שע"י דיינים הוי כמחילה בטעות לפי שמוחל עפ"י עצתם של הדיינים שהשיאו אותו לכך וע"כ צריך לאלם הדבר ע"י קנין ע"ש וא"כ בנ"ד הו"ל בודאי גט מוטעה שהסכים על הגירושין רק עפ"י עצתם של הפשרנים שהשיאוהו לכך: ונראה עוד יותר מזה שאפי' אם יתנו להבעל עתה קאנטראקט המועיל על הבית צריכה להתגרש מחדש דגט זה כבר נתבטל מאחר שהטעוהו וכי"ב מצינו בקידושין ח'.

התקדשי לי במנה זו דאם נמצא שהוא דינר של נחושת אינה מקודשת דינר רע ה"ז מקודשת ויחליף ומוקמינן לה התם בדינר רע דנפיק ע"י הדחק ויהבי' ניהלי' בלילה ולכך בדינר רע דנפיק ע"י הדחק כיון דעכ"פ הוא זה שהתנה רק שהוא רע אמרינן דמקודשת ויחליף משא"כ כשהטעה אותה לגמרי שא"ל במנה ונמצא דינר של נחושת אין הקידושין חלין כלל ול"מ גם אם מחליף לה עתה במנה מכ"ש בנ"ד שהטעוהו להמגרש שהניחו לו חספא בעלמא בודאי הגט בטל דמעיקרא אין הגירושין חלין כלל והנה לכאורה יש לנו מקום לדון דאף שמקודם אמר שמגרשה מפני שיהי' לו הבית מ"מ כיון דבשעת גירושין ל"א ולא מידי הו"ל כדברים שבלב כענין שמצינו בקידושין נ'.

בההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל ובעידנא דזבין ל"א ולא מידי הו"ל דברים שבלב ומבואר בחי' הרשב"א שם דאף דקודם המכירה אמר שמפני כן הוא מוכר משום שרוצה לעלות לא"י בכ"ז כיון של"א בשעת המכר הו"ל דברים שבלב אמנם ז"א דהרי כ' הרשב"א שם משום דמדלא אמר בשעת המכר דילמא חזר בו מכונתו ורוצה

למכור בין עולה בין אינו עולה אבל בנ"ד הרי ל"ה צריך לכפול דבריו כיון דהי' סובר בדעתו שמה שמונח הקאנטראקט ביד השליש כמאן דמנח בכיסתי' דמי ומלבד זה הא שם ל"ה רק גילוי דעת קודם המכר אבל בנ"ד הלא הי' תנאי מפורש קודם הגט של"ה רוצה לגרשה רק באופן זה וע' בד"מ ח"מ סי' ר"ז ס"ד שכ' בשם הריב"ש שמי שהתנה עם חבירו בדבר ואח"כ עשה עמו שטר סתם ודאי על תנאי הראשון עשאו ע"ש וה"ה בנ"ד בודאי הי' הנתינת הגט שאח"כ על סמך תנאי הראשון ואף שבשעת סידור הגט הלא הי' מבטל כל התנאים מ"מ ל"ה זה בכלל כיון דלפי דעתו הי' סבור שתנאי זה כבר נתקיים במה שהושלש הסך חמשה מאותר"כ לבטחון חתימת האשה את הקאנטראקט: והנה ראיתי במכתבך שהבאת דברי א"ז הגאון האמתי זצלה"ה בספרו בר ליואי חאה"ע סי' מ"ד שכ' ליישב דברי הרי"ף ז"ל בגיטין שם שבדין מוציא אשתו משום אילונית פוסק דיחזיר ול"ח לקלקולא ובהמוציא את אשתו משום ש"ר ומשום נדר פסק דלא יחזיר וכ' עפי"ד התוס' כריתות כ"ד: שכתבו לחלק אליבא דר"מ בין אשם ודאי שנמצא בטעות דיקבר משום דהואיל והפרישו על הודאי ואח"כ נמצא שטעה הוי חולין דמעיקרא לא אקדשי' ע"מ כן והוי חב"ע אבל באשם תלוי הואיל ולא הפרישו אלא על הספק לפיכך גמר ומקדיש לי' וע' כי"ב בסנהדרין כ"ה.

דאי תנא תולה בד"ע התם הוא דלא גמר ומקני דאמר קים לי בנפשאי ופירש"י ול"ה ספיקא בידו וטעות הוא וכי אתני אדעתא דהוא נצח אתני ולא גמר ואקני אבל תולה בדעת יוני ספיקא הוא בידו אי נצח ואפ"ה אתני מספיקא הלכך גמר ומקני] ויצא מזה לדון בד' הרי"ף דבשלמא גבי מוציא את אשתו משום ש"ר ומשום נדר הא ל"ה מגרשה כ"א לפי שהאמין לאותו הלעז וכסבור שאין התרה להנדר וכיון שנמצא שהלעז שקר מעיקרא ל"ה גט כלל דלא גמר לגרשה רק ע"מ כן משא"כ באילונית הא מוקי בתוס' שם דע"כ מיירי בספק אילונית דודאי אילונית ל"ב גט כלל וא"כ כיון דלא גירשה אלא מספק אמרינין דגמר ומגרשה כמו באשם תלוי עכדפח"ח ואחרי המחילה רבה מכתה"ק יש לפקפק בזה טובא חדא דהרי בהרי"ף שם מבואר דס"ל כרש"י ז"ל דמיירי בודאי אילונית ואפ"ה בעיא גיטא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות ובעיל לשם קידושין ע' בפני יהושע שם גם אפי' אי נימא דמיירי בספק אילונית ונהי דיהיבנא לי' לא"ז הגאון ז"ל סברתו דדמיא לאשם תלוי וכמבואר באמת בתוס' יבמות ס"ה.

ד"ה אי דרק בספק אילונית ל"ח רבנן לקלקולא דכיון דהיא רק ס' אילונית ולא חשש לבדוק יפה אמרינן דגמר ומגרש בכל ענין ע"ש אבל בהא דמדמה מוציא משום ש"ר לאשם ודאי ונודע לו שלא חטא בקל יש לחלק ביניהם דהרי בתוס' חולין פ"ב. הקשו

מזה על הא דמוכיח התם דע"ע אינה נאסרת מחיים מהא דנמצא ההורג עד שלא תערף העגלה תצא ותרעה בעדר ומאי ראי' היא זו דילמא התם ה"ט משום דאדעתא שימצא ההורג לא אקדשה ותי' דסברא דגמרי ומקדשי דלא מסקי אדעתייהו שימצא ההורג ע"ש וא"כ ה"נ לא מסיק אדעתי' שימצא הלעז שקר וגמר ומגרש: ובהכי יש לפרש כונת התוס' בגיטין שם שחולקים על רש"י ז"ל שפי' משום קלקולא שיהי' נמצא גט בטל ובני' ממזרים ובכתובות ע"ד: כ' דלד' רש"י דהוי כתנאי גמור א"כ מה היינו מתקנין במ"ש דלא יחזיר עולמית בכך לא יבטל התנאי אמנם הלא באמת רש"י ז"ל נזהר מזה וכ' דכיון שאמרו לא יחזירנה ולא חש להמתין ולבדוק אחר הדברים גילה בדעתו של"ה חביבה עליו וגמר לגרשה בכל ענין ומה שלהתוס' ז"ל לא נראה זה י"ל דסברתם הוא דהתינח במוציא משום ש"ר ונדר איכא למימר מדלא חש לבדוק אחר הדברים נגלה בעליל דלא אסיק אדעתי' שימצא הדבר שקר או יותר הנדר וגמר לגרשה בכל ענין כסברת התוס' גבי ע"ע הנ"ל משא"כ באילונית הא דעת התוס' שם עמוד ב' דודאי אילונית ל"ב גיטא וע"כ הכא איירי בס' אילונית ומוציאה משום חשש אילונית א"כ ע"כ בשעת גירושין אסיק אדעתי' שיוכל להיות שאינה אילונית דאל"ה ל"ב גיטא וא"כ ל"ש סברא הנ"ל א"כ הדרק"ל מאי תיקנו בהא דאמרו לא יחזיר וע"כ שפיר פירשו התוס' דהקלקול הוא רק משום לעז משא"כ רש"י ז"ל לשיטתו אזיל שפי' התם במשנה דמיירי בודאי אילונית ואפ"ה בעיא גיטא משום דבבעל חזקה אאעבב"ז וא"כ שפיר י"ל גם באילונית הסברא דלא אסיק אדעתי' שלא תהי' אילונית ושפיר אמרינין דלאחר שאמרו לא יחזיר ולא חש לבדוק אחר הדברים ע"כ דלא אסיק אדעתי' צד ההיפוך וגמר לגרשה בכל ענין והבן: ומה נכון לבאר בזה דברי הש"ס שם דקא' למימרא דר"י חייש לקלקולא ורבנן ל"ח לקלקולא והא איפכא שמעינין להו דתנן המוציא אשתו משום ש"ר כו' אביי אמר לעולם לא תיפוך ור"י בההוא ס"ל כר"מ וס"ל כר"א כו' אמר רבא דר"י אדר"י קשיא דרבנן אדרבנן לא קשיא ולכאורה הוא תמוה דמה עלה על דעתו של אביי דלא משני רק דר"י אדר"י אכתי קשיא דרבנן אדרבנן ולהנ"ל י"ל דהנה בתוס' שם הוכיחו דע"כ מיירי בספק אילונית דודאי אילונית ל"ב גיטא מדתנן בריש יבמות וכולן שנמצאו אילונית צרותיהן מותרות ומבואר בראשונים ז"ל בריש יבמות דהך ראי' הוא רק לרב אסי ביבמות י"ב.

דמוקי המשנה שם באילונית שלא הכיר בה דמקחו מק"ט ולפיכך צרותיהן מותרות משא"כ לרבא דא' התם צרת אילונית מותרת אפי' הכיר בה לדידי' אילונית שלא הכיר בה ל"ה מק"ט ובעיא גיטא ע"ש א"כ אליבא דרבא שפיר מיתוקמא בודאי אילונית ולפי"ז י"ל דלאביי ל"ק לי' דרבנן אדרבנן דאיהו ס"ל כר"א דאילונית שלא הכיר בה הוי מק"ט

וע"כ דמיירי מתני' בס' אילונית וא"כ ל"ק דרבנן אדרבנן די"ל דבמוציא משום ש"ר ונדר קאמרי לא יחזיר דשפיר תקנו בזה דאמרי' דלא מסיק אדעתי' צד ההיפוך ולכך גמר לגרש בכל ענין משא"כ במוציא משום אילונית כיון דע"כ מיירי בספק אילונית וע"כ אסיק אדעתי' עצד הסיקך א"כ אין מתקנים מידי אם אנו אומדים לא יחזיר ולכך ס"ל יחזיר ול"ק דרבנן אדרבנן לדידי' ולא משני רק דר"י אדר"י משא"כ רבא לשיטתי' הא מיתוקמא מתני' בודאי אילונית כנ"ל להכי קאמר שפיר דרבן אדרבנן לא קשיא ודוק כי חריף הוא.

ולבר מן כל דין י"ל דהפרש גדול בין הנושאים עפמ"ש בר"ן נדרים פ"ז. דלהכי במקדש ומגרש תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי משום דחמירי ואין אדם עושה אותם כ"א בהסכמה גמורה.

וא"כ הרי בב"ק ע"ג. מבואר דבהקדש תכ"ד כדיבור דמי כמו בשאר מילי [עמ"ל פט"ו מה' מעה"ק שתמה על הרמב"ם דלא פסק הכי ועש"ך ח"מ סי' רנ"ה סק"ד] וא"כ נהי דבהקדש י"ל דלא גמר ומקדיש לגמרי אבל בגירושין כיון שאין אדם עושה זה כ"א בהסכמה גמורה שפיר י"ל דבודאי גמר ומגרש לגמרי:עכ"פ בנידן שלנו כבר הראנו לדעת דהוי גט מוטעה עפ"י דתוה"ק והרי באמת דעת הב"ח באה"ע סי' קל"ד ובח"מ סי' ר"ח דגילוי דעת קודם כתיבת הגט לכ"ע מילתא הוא [וראיתי בתשו' בת עיני שתמה עליו מגיטין ל"ד.

בעובדא דר"י אשקלי' גיטא לחתני' דר"י ביראה דא"ל לסהדי אותיבו קרי באודנייכו וכתובו לי' ואיס"ד ג"ד בגיטא מילתא הוא הא קא רהיט בתרייהו כו' ולד' הב"ח הא ג"ד קודם הכתיבה לכ"ע מילתא היא ושם הלא הי' קודם הכתיבה. ולפענ"ד אין קושיא מזה על הב"ח דזה לשונו של הב"ח שם דאעפ"י דגילוי דעת לאו מילתא בגיטין כאביי היינו ג"ד לאחר מעשה כתיבת הגט דאין כח בג"ד לבטל מעשה דאפי' דיבור אינו מבטל מעשה כ"ש גילוי דעת אבל קודם מעשה כתיבת הגט מהני אפי' גילוי מילתא בעלמא דמגלה שיהא עושה מעשה כתיבת הגט באונס עכ"ל והנה בגיטין ל"ב: בגט שבטלו ס"ל לרב ששת דאינו חוזר ומגרש בו וכ' התוס' שם דאע"ג דקיי"ל דלא אתי דיבור ומבטל מעשה לכ"ע מ"מ כ"ז שלא הגיע ליד האשה לא חשיב גמר מעשה וכן למאי דקיי"ל התם כר"נ דחוזר ומגרש בו משום דגיטא גופי' מי קא בטיל כ' בתוס' דיכול לבטל גם גוף הגט מה"ט דכ"ז שלא הגיע הגט ליד האשה ל"ח מעשה אפס משום דהוא בטלי' רק להשליחות אבל לא לגוף הגט ע"ש וע"כ דסברת הב"ח ז"ל הוא דנהי דבאמירה בפירוש יכול לבטל גם גוף הגט דל"ח גמר מעשה אבל ג"ד אינו מועיל דלגבי ג"ד בעלמא חשיב כתיבת הגט מעשה ולהכי קודם הכתיבה דעדיין ל"ה מעשה כלל מהני גם ג"ד ולפי"ז

י"ל עפי"ד הכ"מ פ"ד מתרומות ה"ט שכ' עמ"ש הרמב"ם האומר לשותפו או לבן ביתו או לעבדו או לשפחתו לתרום והלכו לתרום וביטל שליחותו קודם שיתרומו אם לא שינה השליח תרומתו תרומה כו' והקשו עליו דהרי קיי"ל כר"י דאתי דיבור ומבטל דיבור א"כ גם בלא שינה בשליחות ליבטיל השליחות ותי' הכ"מ בשם מהר"י קורקוס דס"ל להרמב"ם דהא דאמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור ה"ד בקידושין שאין האשה צריכה להתקדש דוקא לזה ודרך נשים להקפיד שלא לינשא רק למי שהיא רוצה ומש"ה יכולה לחזור שעדיין לא גמרה בדעתה אבל בתרומה שע"כ הכרי עומד לתרום הדיבור אלים וא"י עוד לחזור בו עכ"ד ונראה דאף דאין דברי הר"י קורקס האלה הלכה דקיי"ל דגם בכה"ג יכול לבטל השליחות בכ"ז נראה דבכה"ג הוי דיבור אלים כמו מעשה כתיבת הגט שא"י להתבטל ע"י ג"ד וא"כ לפי"ז הרי הגירושין של חתני' דר"י ביראה הי' ע"י כפיי' והי' מהני שכופין לגרש וכיון שהוא מוכרח לגרש אלים דיבור זה שאמר רוצה אני מקודם והי' מצוה לכתוב גט כמו המעשה דכתיבת הגט והוי כג"ד דלאחר הכתיבה וא"ש.

ועוי"ל בישוב ד' הב"ח דהנה להבין הסברא דקודם הכתיבה מהני לכ"ע ג"ד י"ל משום דקודם הכתיבה נהי דהג"ד ל"מ לבטל השליחות אבל עכ"פ הציווי שאמר לסופר לכתוב הגט מיבטל כיון דכתיבת הגט הא ל"ב שליחות רק כשאינו מצוה לא חשיב לשמה עתוס' עירובין י"ג. והו"ל ככתב הגט סתמא דל"מ וא"כ הרי כ' בתוס' זבחים ד"ב: בהא דא' התם סתם אשה לאו לגירושין עומדת ואפי' זינתה מ"מ אם לא ירצה הבעל הא לא יגרשנה ולפי"ז י"ל דבהני דכופין לגרש אמרינן סתמא לגירושין עומדת וכשר בסתמא וכ"כ בט"ג וא"כ מיושב שפיר ד' הב"ח דהתם כיון דהי' כופין אותו לגרש הא אין חילוק בין קודם הכתיבה בה לאחר הכתיבה משום דאפילו אם הג"ד מבטל הציווי לסופר על כתיבת הגט וחשיב סתמא הא בגט כזה שהוא ע"י כפיי' כשר סתמא ודוק] וכבר כתבנו דל"ש לומר מדלא הקפיד להתנות בפירוש כן בשעת הגירושין ואדרבא הלא ביטל כל התנאים בשעת סידור הגט וביטל ג"כ זה משום דע"כ לא ביטל רק תנאים אבל לא טעות כמבואר כ"ז בתשו' גדולי האחרונים וביותר בנ"ד כיון שהושלש לבטחון הוועכסעל מאבי האשה הי' בעיניו כדבר שכבר נעשה ול"ה צריך להזכיר עוד מזה וכי"ב כ' בתשו' מהר"ם אלשקר סי' ע"ח ע"ש.

ע"כ הדבר ברור שיש לפסול גט זה וגם המכשירין בגט שכ"מ דווינא עב"ש סי' קמ"ה ס"ק ט"ז יודו בנ"ד שהגט פסול. בפרט אחרי שעשתה האשה רמאות כזה כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש החובה רובצת על הבי"ד לעמוד בפרץ להציל עשוק מיד עושקו להשיב גמולה בראשה ולא יחרוך רמי' צידו כענין שמצינו ביבמות ק"י.

לענין קידושי קטנה שגדלה וחטפה אחר וקידשה הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו בו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני' [עתוס' גיטין מ: ד"ה וכתב לי' כו' הכא כיון דעשה שלא כהוגן להקנותו לבנו קטן הפקירוהו בי"ד ונתנוהו לאפטרופס לשחררו כו' ע"ש] ופרש"י דכל מקדש תולה בדעת חכמים הוא דהא כדת משה וישראל קאמר וכבר האריך בתשו' הרשב"א ז"ל לומר דכיון דכותבין בגט כדמו"י כל מגרש אדעתא דרבנן מגרש וכיון שעשתה האשה שלא כהוגן אפקעינהו רבנן לגירושין וצריכה האשה הזאת גט שנית.

דברי ב"ד ידידך דור"ש באהבה סי' פט בעזה"י יום ג' ר"ח סיון תרמ"ז לפ"ק סטרי. שלום רב לכבוד ידידי הרב החריף המופלג ירו"ש בנש"ק החסיד כש"מ מאיר שלום סג"ל נ"י ראטענבערג ראבד"ק סקאלע יצ"ו מכתב שאלתו הגיעני בדבר עלמה שנשתדכה עם בחור א' בתנאים וקיבלה מתנות מהחתן כנהוג ואח"כ נתקבל לעבודת הצבא ועתה אבי הכלה והכלה מבקשים היתר עפ"י דתוה"ק לשדך עם אחר שהכלה לא תאבה לקבל קידושין מבעל מלחמה אחרי כי משפטו לעבוד בצבא ג' שנים וא"ר להמתין ואף אם בינתים יבוא לביתו איפשר שלאחר שיהיו לה בנים ממנו יקרא לעבודת הצבא לעמוד בקשרי מלחמה ותהי' היא וילדי' עזובות באין משען ומשענה ויוכל עוד להיות שבזמן מן הזמנים תשאר עגונה ח"ו וכאלה טענות ואמתלאות שאין רצונה להחזיק בכנף הקשר הזה עכ"ש: הנה לפענ"ד ברור הדבר דעפ"י דתוה"ק אין על הכלה ואבי' שום חיוב ח"ר וקנס דאומדנא דמוכח הוא שלא נכנסו ע"ד זה בקשר השידוכין כהא דמצינו בב"ק פ' מעשה באשה א' שהי' בנה מיצר לה וקפצה ונשבעה כל מי שיבא איני מחזירתו וקפצו עלי' בנ"א שאינם מהוגנים וכשבא הדבר אצל חכמים אמרו לא נתכונה זו אלא להגון לה ומה"ט פסק הרשב"א הובא בב"י אה"ע סי' נון בקלקל המשודך את מעשיו אע"ג דגם בתחלה היו מעשיו מקולקלין אלא שאח"כ החזיק בדבר הרבה דיכולין לנתק הקשר דאזלינין בתר אומדנא אפי' במקום שבועה ונדרים וכ"פ בש"ע שם ס"ה ועתשו' מהר"ם אלשקר סי' פ"ו והנה אע"ג דבנ"ד הי' אונס שנלכד במצודה זו על כרחו בכ"ז הרי קיי"ל דאנוס רחמנא פטרי' אמרינן אבל ל"א שע"י אונסו של זה יתחייב השני להחזיק בהקשר שנעשה ביניהם משום שלא נתחייב רק ע"מ כן כמו שהאריך בזה בש"ך ח"מ סי' כ"א ועתשו' ח"צ סי' ד' ואף לפ"מ שהעלה בש"ך שם דהיכי דבתנאים נכתב סתם ואין עיקר הדבר תלוי בו חייב אם השני הי' אנוס עטו"ז יו"ד סוסי' רל"ו ובנקה"כ שם הלא בנ"ד אומדנא דמוכח הוא שלא נתרצו על אופן זה וסתמו כפירושו וכבר האריך בזה בנוב"ק חיו"ד סי' ס"ט ליישב תמיהת א"ז הח"צ מד' התוס' כתובות מ"ז: שכתבו דהיכי דתלוי

בדעת שניהם ל"א אומדנא ודחה דברי השואל שר"ל דהאומדנא ל"מ רק לפטור מהקנס ולא לענין השבועה ע"ש ובאמת מבואר במ"ל פ"ו מה' זכיי' בהתשו' שם ד"ה אך דאדרבא לענין החיוב שבועה יותר שייך לומר אומדנא כיון שהם דברים שבינו ובין קונו שייך לומר דאדעתא דהכי לא נשבע ע"ש וא"כ בנ"ד הרי אומדנא גדולה היא דאדעתא דהכי לא נכנסו בקשר השידוכין ועמ"ש בב"ש סי' ל"ט ס"ק י"א דבנולד בה מום גם אחר השידוכין פטור מקנס וגדולה מזו מבואר בכה"ג שם בהגהות ב"י אות כ"א דאפי' הוא מום שרוב בנ"א אינם מקפידין וזה אומר אני מן המיעוט שמקפידין מספיקא לא מפקינין ממונא וכי"ב כ' בתוס' ב"ק ר"פ המניח דאפי' לרב דס"ל דהולכין בממון אחר הרוב מודה התם שיכול המוחזק לומר למוציא אעפ"י שהרוב מסייעך לא תוציא ממנו ממון דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט ע"ש ומה שיל"ע בזה מתוס' כתובות ע"ו.

ד"ה על בעל החמור כו' הרגיש בזה במח"א ה' שומרים סי' כ"ו. וא"כ כיון דאזדא חיוב הממון ממילא בטל גם איסור החר' כמ"ש בנוב"י שם מד' הש"ע ח"מ סי' ס"ז ס"ז בנשבע לפרוע לחבירו והגיע שמיטה פטור מן השבועה דלא נשבע אלא כ"ז שחייב לשלם ממון וה"ה כשנולד פגם הפוטרו מלקיים השידוך ממילא בטלה השבועה ע"ש והכי מפורש בשו"ת בשמים ראש סי' שנ"ז שכ' וז"ל וכל דבר שהדעת נוטה שהי' מהנדז בו אעפ"י שאם קדשה כבר לא הי' מום זה מבטל קידושין א"א לנו לכופו לקיים תנאי השידוכין ואף דקבל אנפשי' בחרם והר"ז כתנאי מפורש לכל כי"ב וכיון דמדינא א"ח לקיים השידוכין אף החרם לאו כלום דהחרם על תנאי שחייב לקיים הוא עכ"ל: ויותר מזה נ"ל דאפי' אם אח"כ יקרא דרור להחתן מעבודת הצבא בכ"ז כיון שבשעה שנתקבל לצבא באה לבי"ד לבטל השידוך הותרו חרצובות החר' והקנס מעלי' וכיון שפקע ממנה שעה א' תו לא הדר חייל כמבואר ברמ"א יו"ד סי' רכ"ח סמ"ג גבי המירה אחות המשודכת או בקלקל המשודך מעשיו כיון שבא לבי"ד בעודו בקלקולו מאחר דהותר באותו הזמן הותר לעולם אף אם יחזור בו אח"כ עב"י שם ועסמ"ע סי' כ"א סק"ד שכ' ג"כ לענין מי שקבל עליו קנס אם לא יבא לזמן פ' ואירעו אונס שנפטר מהקנין דאפי' עבר ממנו האונס לא הדר חל החיוב ועב"ח שם ועמ"ל פ"ט מה' נדרים ה"ב שהביא בשם הראנ"ח ופנ"מ באומר קונם שאיני נושא לפ' שאביה רע שאם עשה תשובה דשרי ואם אח"כ חזר לסורו חזר האיסור למקומו ול"א פנ"ח באו לכאן והמ"ל חולק ע"ז וכ' דכיון שלא נתקיים הדבר שנשבע בגללו נתבטל הדבר מכל וכל ואף שאח"כ חזרה הסיבה למקומה מ"מ הנדר כבר נתבטל ע"ש וכיוצא בזה מצינו בתוס' ב"מ קי"ב.

לענין המחהו אצל חנוני דאף דכשאינו משלם החנוני הוא חוזר על בעה"ב בכ"ז אין עליו תו האיסור דבל תלין כיון דניתק ממנו שעה אחת שוב אינו חוזר וחל עליו ע"ש ומכ"ש דא"א לומר דלאחר שנפקע ממנו חיוב החר' שעה א' שיחזור ויחול אח"כ בלי קבלה מחדש ואף רב ששת דפליג התם בב"מ יודה בכה"ג.

ועתשו' צ"צ סי' ט"ז. ובפרט דבענין שידוך י"ל דכשנולד בהחתן איזה פגם גם אחר שיעבור הפגם יכולה הכלה לומר דלא ניחא לה לינשא לאיש כזה שהי' עליו הפגם ההוא דומיא דא' בכתובות ע"ד: במקדש את האשה ע"מ שא"ב מומין ונמצאו בה מומין אפי' הלכה אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת וכ' בתוס' שם הטעם שאף לאחר שנתרפאה היא מאוסה בעיניו כשזוכר שהיובה מומין בפרט היכי שכבר נתבטל השידוך גלל זה בודאי אינו חוזר וניעור ח"ר השידוכין אחר שעבר הפגם אם לא קיבלוהו עליהם מחדש ומבואר הדבר בתשו' ח"צ סי' מ"א שכ' כיון דאח"כ לא חזר וביטא בשפתיו איך יהי' חוזר ונאסר מכח אותה שבועה ע"ש וע' בטור אה"ע סי' קנ"ד שכ' בשם שו"ת הרא"ש גבי מי שטוענת שיכפוהו לבעלה שיגרשנה מפני שהוא מוכתב למלכות וכ' דאין לך טענה גדולה מזו וכופין אותו לגרשה דהיא אינה מחויבת לילך אחריו לארץ אחרת ע"ש ומכ"ש דבכי"ב הוי טענה גדולה לבטל קשר השידוכין אחרי שהיא אמתלא גלוי' וניכרת. וצדקו בזה דברי כ"ת שכ' דבהא גם הט"ז שכ' ביו"ד סוסי' רל"ו דצריך התרת חכם כשצד א' הי' אנוס בנ"ד יודה דא"צ להתיר החר' ועב"ש סי' נון סס"ק ט"ז. בכ"ז לרווחא דמילתא יתיר כ"ת בצירוף שנים להכלה את החר' דאף דנשבע לתועלת חבירו אין מתירין שלב"פ אפ"ה נידן דידן דומה למ"ש ברמ"א יו"ד סי' רכ"ח ס"כ באיש ואשה שנשבעו לישא זא"ז שאין מתירין לא' בלא דעת חבירו אבל אם נתנה אמתלא טובה לדברי' שמאיס עלי' וא"ר להנשא לו מתירין לה שלא מדעתו ע"ש הנלפענ"ד כתבתי דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' צ

בעזה"י יום ה' ט' חשון תרנ"ה לפ"ק סטרי שלום רב לכבוד ש"ב ידידי הרב הגדול החריף המופלג ירו"ש בנש"ק מוה' טובי' הורוויץ נ"י אבד"ק שענדישוב יצ"ו מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בעובדא דאתא לקמי' באיש אחד מק' שהביא את בתו בקשר השידוכין עם איש אחד ממרחק ועתה אבי הכלה רוצה לנתק הקשר מחמת שהכלה ממאנת בהחתן שמאיס עלי' ולאשר א"א לו ליסע למקום החתן לעמוד עמו לד"ת שמה מכמה טעמים שלח לו שטר התנאים בחזרה לאות שהוא מבטל השידוך ובא לפניו להתיר לו לעשות שידוך אחר שהכלה אינה רוצית בשום אופן בהשידוך הזה ונפש כ"ת

בשאלתו אם היכולת בידו עפ"י דתוה"ק להזמין את הצד החתן לשם שיעמוד לפניו לד"ת: הנה כבר ביארתי דין זה בספרי שו"ת הר"ב מהד"ק סי' ס' דהצד שמבטל הקשר הוא הנתבע והתוכחתי בזה עם זקני הגאון ז"ל בס' בר ליואי שכ' שם היפוך זה והנה אפי' אינימא שהדין הוא מסופק מי הוא התובע לענין זה שנחלקו בזה האחרונים בכ"ז הרי באמת מדינא דש"ס אין התובע הולך אחר הנתבע ואדרבא לענין מקום הועד ובי"ד הגדול הנתבע הולך אחרי התובע דעבד לוה לאיש מלוה כדא' בסנהדרין ל"א: ובתוס' שם בשם ר"ת אפס שאח"כ תקנו שיהי' התובע הולך אחר הנתבע ע' ברא"ש פז"ב אות מ"א ובכנה"ג ח"מ סי' י"ד בהגה"ט אות כ"א בטעם התקנה הזאת וא"כ הא כל היכי דהוי ספק בתקנה אוקמו' אד"ת כמ"ש הה"מ פ"ד מגזילה ה"ז ובאה"ע סי' קי"ח והאריך בזה במ"ל פכ"א מה' מלוה שעל הבא מכח התקנה לה"ר במקום ספיקא וא"כ לו יהא שהצד החתן שרוצה לקיים השידוך הוא הנתבע הא מן הדין אין התובע הולך אחר הנתבע וא"כ א"י לעכב מספק בעד צד הכלה שהוא המוחזק מן הדין מבלי לעשות שידוך.

אחר אם א"ר לדון לפני הבי"ד שבמקום החתן ובפרט שי"ל דהרי לענין תביעת ממון הקנס של התנאים עפ"י דתוה"ק אין לחייב לאבי הכלה כל שידוע שהכלה באמת ממאנת בהחתן אפס שהבי"ד משביעין את הכלה אם לא למדוה בנ"א לטעון כך וגם זה אינו מן הדין רק על הבי"ד מוטל הדבר כדי לברר האמת שלא יהי' דין מרומה ולהכי בנותנת אמתלא לדברי' באמת אין מחייבין שבועה רק קב"ח והא דכ' ברמ"א סי' ע"ז לענין מורדת בטוענת מאיס עלי דיכולין הבי"ד להשביעה אם לא אלפוה בנ"א למרוד מבואר בתשו' רש"ל סי' ס"ט דזהו דוקא בטוענת מאיס עלי בלי שום נתינת אמתלא לדברי' אבל בנתינת אמתלא די לברר הדברים בקב"ח בלבד ע"ש שעל כן יוכלו הבי"ד שבמקום הכלה להודיע לצד החתן שהכלה ממאנת בהשידוך מקח טענת מאיס עלי באמתלא ושאם ירצו לברר הדברים ע"י קב"ח יבאו לטעון לפני הבי"ד שבעירה להטיל עלי' קב"ח אבל אין לעכב בשביל זה בעד הכלה מלעשות שידוך אחר וגדולה מזו כ' בב"ש סי' ע"ז ס"ק כ"ה לענין שאם אחר הנישואין טוענת האשה מאיס עלי ונותנת אמתלא רק שאינה מבוררת לבי"ד יכולה לתפוס אפי' מעות נדוניא ויכולה לומר שטענתה אמת וא"ז גאון יעקב מליסא ז"ל כ' בס' קהלת יעקב דמהני אפי' תפיסה בעדים כיון שאומרת מפני מה הוא מאיס עלי' ומבררת דברי' רק שהטענה אינה ברורה לבי"ד אם באמת מאיס הוא בעיני' בשביל זה הוי כדררא דממונא כיון שבלא טענותיהם יש ספק לבי"ד ומש"ה מהני אפי' תפיסה בעדים ע"ש.

ומכ"ש שאין לנו לעכב בעד אבי הכלה מלעשות שידוך אחר אם א"ר לילך למרחק לדון לפני הבי"ד שבמקום החתן ובפרט אם אבי החתן הוא אלם או חשיב בעירו הרי הבי"ד שבמקומו פסולים לדונו כמ"ש בח"מ סי' י"ד ובתומים ס"ק ט"ו והוא כמו שאין שם בי"ד ויוכל להוציאו לדונו בעיר הממוצעת לשניהם שעל כן אם אחרי התראת בי"ד כנ"ל דיקבעו להו זימנא ולא יבאו צד החתן למקומכם יקראו לנערה וישאלו את פיה ויחקרו אותה אחרי האיום כדת להגיד האמת ואחרי שמוע טעמה ונימוקה יוכלו להתיר לאבי הכלה לעשות שידוך אחר והי' שלום כנפשו ונפש ש"ב ידידו דור"ש באהבה:

סי' צא

בעזה"י יום ד' ל"ד למב"י תרנ"ג לפ"ק סטרי.

בימי המנין יצליח בכל ענין כבוד ידידי הרב החריף המופלג ירא וחרד לדבר ה' כש"מ יחיאל איכל הכהן נ"י דומ"ץ דק"ק עיר ישן יצ"ו. מכתבו הגיעני עד"ש באיש אחד מכפר שבגלילותיכם שהי' לו קטטות ומריבות עם אשתו שלא היו להם בנים ובכל פעם שהי' מריבה ביניהם וגם בעת שבאו לדון לפניכם בד"ת בזתה האשה את בעלה איך שנתן עיניו באלמנה אחת מחזקת החליבה בכפר ההוא שהולך אלי' לביתה בכל עת עד שיצא עליו לעז בעיר והיו מרננים אחריו וגירש את אשתו ואחר הגירושין היו מדובר בו נכבדות עם אשה אחת מק' והי' קרוב לגמר רק שהאשה חזרה בה והן עתה משדכים לו האלמנה הנ"ל וכפי הנשמע יש להאלמנה הזאת יתומים סמוכים עלי' שהי' לבעלה הראשון מאשה אחרת ולאחר פטירת בעלה בקשו מהאיש הנ"ל להשגיח על היתומים ולפקח על עסק האלמנה שתוכל לגדל את היתומים וע"כ הי' רגיל ללכת לביתה לפרקים וכאשר ישא האיש את האלמנה יצמח מזה טובה גדולה להיתומים ותוכל להשיא בתולה יתומה אחת שכבר הגיעה לפרקה שהוא ימסור לה הקרעטשמא והאיש הלזה עברו רוב שנותיו ולא זכה להבנות עדיין ואין מזדמן לפניו שידוך אחר ונפש כ"ת בשאלתו אם יש להתיר לו לישא את האלמנה הלזו עפ"י דתוה"ק: הנה בתוס' יבמות כ"ד: כ' בשם ר"י דבנטען על הפנוי' אין להחמיר מלכנוס משום לזות שפתים דאדרבא מצוה לכונסה דבאנוסה כתיב ולו תהי' לאשה וכ"כ במרדכי שם בשם ר"ת וברא"ש שם כ' וז"ל בנטען על הפנוי' יש דעות חלוקות י"א דלא יכנוס משום לזות שפתים וי"א דמצוה לכנוס כדאשכחן באונס ומפתה ולו תהי' לאשה ואני אומר דנהי דחייבתי' תורה לכונסה אחר שפגמה הנ"מ בודאי אבל קול בעלמא אין להחזיק הקול ולפגום שניהם עכ"ל והנה

המהרי"ק בשורש קל"ט הבין מדעת הרא"ש שנוטה כדעה הראשנה לאסור וגריר בתרי' הרמ"א בסי' קע"ז ס"ה.

אמנם לפענ"ד אין אני רואה שום הוכחה מדברי הרא"ש לאיסור אלא שכתב נראה לו שיהי' מצוה לכנוס בקול בעלמא אבל להחליט איסור אפי' לכתחלה אין בידינו ומצאתי בישׁ"ש ביבמות שם שהעלה באמת כן בדעת הרא"ש אפס שכתב שם שכל זה הוא רק באשה שלא הגיעה לעונת הוסתות אבל היכי דנחשד באשה פנוי' שהגיעה לעונת וסת נדה אסור לכונסה דיש כאן חשד איסור כרת וגרוע מנטען על השפחה שאין שם אלא איסור לאו והכא בושה לטבול ואין לך הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים יותר מזה ע"ש אמנם באמת כל הא דנטען אסור לכנוס הוא רק בנחשד בזנות עמה שטוענים עליו דברי לעז שעצת זימה ביניהם אבל בנ"ד כפי הנראה ממכתבו גם אשתו הראשנה לא היתה חושדתו שמנאף עמה רק שאוהב אותה ונותן עיניו בה לקחתה לאשה שע"כ יפלס נתיב לאפו להתקוטט עמה עד שיגרשה בכדי שיוכל לישא אותה.

ואיהי הוא דאפקה לקלא אין סברא לאוסרה עליו משום זה וגם אפי' היתה חושדת אותו בזנות בכ"ז אם ל"ה הקול ע"י עניני כיעור שהיו רואין בנ"א ביניהן אין בקול הזה ממש כי הך דמצינו בגיטין פ"ט. לא שישמעו קול הברה אלא כדי שיהו נרות דולקות ומטות מוצעות כו' הרי דבעינין דוקא שיהי' הקול ע"י איזה אמתלא אבל אם הוא רק קול הברה בעלמא אין בו ממש וא"כ בנ"ד הרי ל"ה שום אמתלא לזנות ושהי' רגיל לכנוס אצלה לפרקים הי' ביום ומשום שהי' מפקח על עסקי' לטובת היתומים ובפרט שכיון שכל הוצאת הקול הי' ע"י אשתו שהיו מריבות ביניהם והי' בלבה שנאה כבושה עליו נראין הדברים שמפאת שהיתה רואה שלא תבנה ממנו הי' מוחלט בדעתה שבודאי יגרשנה ועי"ז עלה מורך בלבבה והיתה חושבת שישא את האלמנה והיתה מצערת ע"ז מאד כדמצינו בגיטין נ"ח.

במעשה באדם א' שנתן עיניו באשת רבו כו' שהי' להיפוך אצל האיש צער גדול ועל כן הוסיפה עוד שנוא אותו ועי"ז היתה בודה מלבה דברי ניאוף עליו. והרי א' ביבמות כ"ה. אבל איכא אויבים הוא דאפקוה לקלא ומבואר בב"ש סי' י"א ס"ק י"ב דבקול מחמת אויבים אפי' לכתחלה מותרת לנחשד מכ"ש בכה"ג דנ"ד. ומה גם שהוא קול ושוברו עמו שהרי הי' קרוב לגמור שידוך עם אשה אחרת והמניעה היתה מצד האשה הרי נתפרסם הדבר שלא נתן עיניו בהאלמנה וא"כ במה שיכנוס עתה את האלמנה הזאת לא מאלם לי' לקלא ואף דמבואר ביבמות כ"ד.

דאפי' באתא אחר ואפסקי' לקלא לכתחלה לא יכנוס היינו בנטען על אשת איש ומבואר במפורשים שם דכיון דנתגרשה מחמת זה מבעלה ונעשה מעשה מחמת הקול מכוער הדבר ואסור לכתחלה משא"כ בנ"ד הוא רק משום דאלומי אלמי' לקלא וכיון שהי' קרוב לגמור שידוך אחרהלא הוי זה שובר להקול שיצא ואין כאן לזות שפתים ובפרט שכפי דברי מכתבו יש בזה תועלת גדול להיתומים וקיום מצות פו"ר והכנסת כלה הבתולה היתומה הנ"ל וכבר כתב במהרי"ק שם דכדאים הר"י והר"ת והסמ"ג המתירין בנטען על הפנוי' לסמוך עליהם בשעת הדחק וע"כ לפענ"ד הדין פשוט להתיר להאיש הנ"ל שישא את האלמנה הזאת עפ"י דתוה"ק דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' צב

בש"ע אה"ע סי' ק"ל מובא דעת כמה מרבוותא ז"ל דהסופר לא יהי' קרוב לאיש ולאשה. והנה במהרי"ק שורש ק"ו תמה דהרי קיי"ל דהבעל עצמו כותב את גיטו לכתחלה וראיתי בס' ישיע"ק שם שכ' בטעמא דמילתא דבשלמא הסופר כיון דכתב סופר ועד כשר א"כ אי ל"ה קרוב הי' מצטרף לעד אחר עמו וא"כ הוא בגדר עד ולכך כשהוא קרוב הו"ל נמצא א' מהם קא"פ דעדותן בטלה מא"כ הבעל שכותב את גיטו א"י לפסול מה"ט כיון דבמכות ו'.

אמרינן על הא דפריך הורג ורובע יצילו יקום דבר במקיימי דבר ולא בעושי דבר והבעל הא הוי עושי דבר ולכך שפיר הוא יכול לכתוב את גיטו ע"ש. והנה לכאורה יש להקשות ע"ז מדברי הש"ס גיטין ג: בהא דקא' התם לרבה דא' לפי שאין בקיאין לשמה מאן האי תנא דבעי כתיבה לשמה ובעי חתימה לשמה אי ר"מ חתימה בעי כתיבה לא בעי כו' וקשה נימא דאתיא כר"מ ואפ"ה צריך למימר בפני נכתב אע"ג דל"ב כתיבה לשמה משום דכשאומר בפני נכתב שיילינין לי' אם לא הי' הסופר הכותב קרוב או פסול כמו אם אמרינן דבפני נכתב הוי משום לשמה פירש"י בשמעתא התם עמוד א' ד"ה לא גייז דכשאומר בפני נכתב ממילא שיילינין לי' אי נכתב לשמה ואמר אין וה"ה דשיילינין לי' אם ל"ה הסופר קרוב או פסול דהרי בירושלמי שם מבואר דגם בשאר הלכות גיטין אין בקיאין דלא כמ"ש בתוס' שם ב': ד"ה לפי בשם ר"ת וכי"ב הקשה בפנ"י בחי' שם ד"ד. בתוס' ד"ה מודה מודה ר"א ע"ש ולכאורה יש לתרץ עפ"מ דבסנהדרין ד"ט. מוקי רבינא התם פלוגתא דר"מ ורבנן בפלוגתא דר' יוסי ורבי אליבא דר"ע לענין נמצא א' מהן קרוב או פסול וס"ל לר"מ כר' יוסי דרק בד"נ נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר ולפי"ז הרי בסוף יבמות אמר ר"ע אין בודקין עידי נשים

בדרישה וחקירה וא' התם דס"ל כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמיא וא"כ מיושב שפיר דלכך לא מוקי כר"מ וצריך בפ"נ משום שמא הסופר קרוב או פסול דהרי לפי"ד הישיע"ק הנ"ל הוי הטעם משום נמצא א' מהם קא"פ והרי ר"מ ס"ל כר' יוסי דבד"מ תתקיים העדות בשאר ובעידי גט כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמיא ול"א נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה אמנם עדיין יש להקשות דהרי כ' בב"ש אה"ע סי' קמ"ב סק"ב דלכך בגט ע"י שליח בח"ל שמתכשר ע"י בפנ"כ ובפנ"ח נוטלת האשה הכתובה אף דלענין הכתובה הא ל"ש משום עיגונא אקילו בה רבנן להאמין להשליח אף שאינו רק ע"א בכ"ז גובה הכתובה מן הלקוחות דנלמד מספר כתובה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי וכיון דנשאת לאחר ע"י גט זה ממילא נוטלת הכתובה ע"ש ולפי"ז האיך איפשר לומר דהגט כשר אף שהסופר קרוב ול"א נמצא קא"פ עדותן בטלה משום כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמיא הרי גביית הכתובה הוא רק משום היתר הנשואין והיתר הנשואין הא הו"ל ד"נ ושייך נמצא קא"פ עדותן בטלה וא"כ אינו מגיע לה הכתובה.

אמנם יש לתרץ עד"ז דהרי באמת יש להקשות אפי' אי נימא דהיכי דהסופר קרוב לאשה או לבעל אינו פוסל אכתי הא הו"מ רבה לאוקמי מתני' כר"מ ורק דס"ל כשמואל דא' בגיטין פ"ו: דבספרא דמובהק כתב סופר ועד כשר לכתחלה וא"כ בגט שמתכשר ע"י כתב סופר ועד הא הו"ל כתיבת הסופר במקום עד ובודאי בעינין לשמה גם אליבא דר"מ וא"כ צריך שפיר בפנ"כ משום גט כזה שמתכשר ע"י כתב סופר ועד ועכצ"ל כיון דא' בשבת כ"ב.

כל מילי דמר עביד כרב היינו דרבה ס"ל לעולם כרב ורב הא ס"ל כתב סופר ועד פסול ופריך שפיר ולפי"ז ממילא ל"ק ג"כ הקושיא הנ"ל דכיון דס"ל כתב סופר ועד פסול א"כ הסופר אינו בגדר עד וממילא ל"ש בי' ג"כ נמצא קא"פ עדותן בטלה ורשאי להיות הסופר קא"פ וא"כ ליכא למימר דצריך בפנ"כ מה"ט: אמנם באמת גוף ד' הישיע"ק הנ"ל אית להו פירכא מ מדברי התוס' ב"ב קמ"ה: שכ' בהא דקא' התם בגמ' מתני' הא קמ"ל דשנים במקושר כע"א בפשוט מה התם פסולא דאוריי' אף ה"נ פסולא דאוריי' והק' התוס' למ"ד דכתב סופר ועד נמי כשר הולד ואפי' בסופר דלא מובהק אמאי קרי לי' פסולא דאורייתא ותי' בתירץ בתרא דמיירי כגון שהסופר קרוב או פסול דאז ליכא לצרופי כתב הסופר להע"א ולכך הוי פסולא דאוריי' ע"ש והשתא אי איתא דכשהסופר קרוב אז הו"ל נמצא א' מהן קא"פ דעדותן בטלה א"כ לא אצטריך לן לאשמעינן דפסול משום דל"ה אלא

ע"א הרי אפי' אי היו שני עדים גם כן הי' פסול מטעם נמצא א' מהן קא"פ וע"כ דלא כהישיע"ק הנ"ל ודו"ק.

סי' צג

בעזה"י יום א' דר"ח כסלו שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי. ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב הה"ג חריף ובקי בחדר"ת כש"מ נתן העבענשטרייט נ"י מלפנים אבד"ק זאמושטץ וכעת ראב"ד ומו"ץ דק"ק פרעמישלא יצ"ו מכתבו הגיעני ברגע זו ולאשר כ"ת העתיר בי למהר תשובתי חשתי למלאות מבוקשו עד"ש באשה שנפלה ליבום לפני שני אחים הבכור הוא נשוי והשני הוא בחור פניי ומשודך מכבר והגיע לפרק נישואין על מי חל החיוב לחלוץ לאשר הבחור מתירא לחלוץ: הנה לא נכחד מכ"ת ד' הב"ש בסי' קס"א סק"ז שמביא ד' הב"י בשם הריטב"א דהיכי דהגדול הוא נשוי חל החליצה על הקטן ממנו הפנוי והלא בישיע"ק סי' קנ"ט ס"ק י"א מביא בשם הג' רא"ב ז"ל דיש בזה משום חשש חליצה פסולה דצריכה חיזור על כל האחין והנה אף שיש לפקפק בזה מכח ד' התוס' יבמות כ"ו: דהיכי דאסורה רק משום ביטול מצות יבמין ל"ה חליצה פסולה להצריכה חיזור על האחין והה"נ הלא רק ארי' דרביע עלי' משום חר"ג מ"מ לדעתי אין לנו לתקוע עצמנו בדבר הלכה זו נגד דעת האחרונים ז"ל שהעלו דגם בכה"ג הו"ל ח"פ וצריכה חיזור ואף די"ל דגם זיקת השני קלושה כיון דהוא משודך עם אחרת ורובץ עליו איסור ח"ר הקהלות בכ"ז לא שוו להדדי דהרי לגבי השני קורא אני בשעת נפילה ויבמה דיוכל שפיר לקיים מצות יבום ואח"כ יגרשנה וישא המשודכת ולא עשה שום איסור משא"כ בהאח הנשוי הא מעיקרא משעה שנפלה לפניו אינו יכול לייבמה משום החר"ג והו"ל זיקה קלושה כיון דלא רמיא חיובא עלי' לגרש את אשתו כדי שיקיים מצות יבום ואף דבתוס' יבמות ט"ז.

כתבו לענין יבמה שנתקדשה לאיש זר דלא נפקעת הזיקה משום שאיפשר לתקן ע"י גירושין שתתייבם היינו כיון דמעיקרא כשנפלה קמי' נזקקה ליבום להכי אף שנתקדשה לאחר כיון דבאיסור נתקדשה לא פקעה זיקה דמעיקרא שהיתה זקוקה לו משעה שנפלה לפניו משא"כ אם הי' נשוי בשעה שנפלה לפניו הו"ל זיקה קלושה ואין פוטרת חליצתו זיקת אחיו דאלימא מיני'.

והרי בטור סי' ק"ע כתב דבחליצה פסולה אפי' אם לגבי האח השני היא זיקה קלושה שא"ר ליבום ג"כ צריכה לחזור עליו. ולבר מן דין היטב אשר דבר בזה ש"ב הגה"ק מצנז זצוקללה"ה בתשו' ד"ח ח"ב סי' קע"ו דחר' הקהלות קיל בפרט בתנאים שלנו שאינו

כתוב רק הקנס לא יפטור כו' ואין החתן מקבל עליו בפירוש ע"ש א"כ הדרך הבטוח הוא שיחלוץ הבחור הפנוי ומורא לא יעלה על ראשו ושומר מצוה לא ידע דבר רע והי' שלום כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' צד

בעזה"י יום ב' י"ג שבט שנת תרמ"ז לפ"ק סטרי שפעת שלום לכבוד ידידי הרב החריף ובקי ירו"ש כש"מ יוסף סג"ל ראטענבערג נ"י ראבד"ק סקאליע יצ"ו.

מכתבו הגיעני היום ע"ד שאלתו בנידן בחור א' שהוא כבר משודך עב"ג ונפלה לפניו יבמה וזינתה אחרי מות בעלה וילדה בת והבועל דר עמה עדיין כאיש ואשתו וא"א להפרידם והיא כעת מניקה שא"א לה לחלוץ והבחור כבר הגיע לפרקו והמח' נוגש עליו לעשות הנישואין שא"י להמתין עוד ונפשו בשאלתו אם להתיר להבחור לישא את משודכתו או להתיר לחלוץ בימי מניקותה עכ"ש: הנה לא מיבעיא אם הבחור הוא משודך מקודם שנפלה היבמה לפניו בודאי שרי לי' לישא אותה קודם החליצה כמ"ש ברמ"א אה"ע סי' קנ"ט ס"ה אלא אפי' אם נשתדך אחרי נות אחיו שמבואר ברמ"א שם דבזה"ז דאיכא חר"ג שלא לישא ב' נשים אם נפלה לא' שומרת יבם אסור לישא אחרת עד שיחלוץ ליבמתו הלא א"ז הח"צ סי' קט"ז דוחה חומרא זו בשתי ידים עפי"ד המהרי"ק הובא בש"ע סי' א' דרק בנשואה תיקן ר"ג ולא בארוסה אם אינו רוצה לכנוס לארוסתו אלא לגרשה שרי לו לכנוס אשה אחרת תחלה ואח"כ יגרשנה וא"כ הלא ארוסה מיקריא אשה טפי מזקוקה ואם בארוסה שרי לכנוס ואח"כ לגרש הארוסה מכ"ש בזקוקה שרי לכנוס ואח"כ לחלוץ לזקוקתו ע"ש ועתשו' מהרמ"פ סי' י"ד ושו"ת שארית יוסף סי' כ"ח.

והנה ראיתי להגאון בעל עצי ארזים באה"ע סי' א' שהבין דטעמו של הרמ"א הוא לא מטעם שהאשה על הש"י הוי כנושא אשה על אשתו אלא מטעם דאם ישא אשה יאסור ליבמה ויהי' חליצה שאינה עולה ליבום ומיחזי כחליצה פסולה ע"ש ונלפענ"ד דגם אם נתפוש כן י"ל לפמ"ש בש"ג ביבמות פ' האשה שהלך וז"ל וכ' הפוסקים מההוא דסוטה פ' הי' מביא דיבמה שזינתה מותרת ליבם וריא"ז כ' ואם דרדזנות בא עלי' א' מן השוק מותרת ליבמה לפי"ד רה"פ ולא נראה שהרי היא ספק ערוה ואסורה ליבם מספיקא כמבואר בקונטרס הראיות עכ"ל והובא גם בכנה"ג אה"ע סי' קנ"ט בהגה"ט ע"ש וא"כ בנ"ד שזינתה הרי בלא"ה אינה עולה ליבום ומותר שפיר לישא אפס דאנן קיי"ל דלית הלכתא כרב המנונא בהא ופסקינין דשומרת יבם שזינתה מותרת ליבמה וי"ל דהריא"ז קאי בשי' הירושלמי דבירושלמי פ"ב דסוטה משמע דהך דינא דר"ה דשומרת יבם

שזינתה אסורה ליבם תליא בפלוגתא דיש זיקה או לא דלמ"ד יש זיקה וה"ה ככנוסה אסורה עלי' ולמ"ד אין זיקה הו"ל כנכרית ולא נאסרה עליו ע"ש וא"כ הרי אנן קיי"ל דיש זיקה ושומרת יבם שמתה אסור באמה א"כ ממילא יש לנו לומר דבזינתה אסורה ליבם והש"ס דילן דלא פסיק הכי י"ל לפ"מ דא' ביבמות כ"ז: דזיקה דרבנן וי"ל דלא גזרו רק באיסור עריות שהוא בכרת ולא לענין לאוסרה ע"י זנות שהוא איסור עשה דונטמאה ועתשו' נובי"ק חא"ח סי' כ"א דרק באיסור לאו אמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת ולא באיסור עשה כשהוא רק הרחקה דרבנן ע"ש ועמ"ל פ"א מה' יו"ט.

ומזה מוכח כדברי בעל עצי ארזים הנ"ל דגם הרמ"א דאוסר לישא אשה במקום שומרת יבם לאו מטעם דבנשואי האשה במקום הש"י עובר על חדר"ג דא"כ הרי הך חר"ג שלא לישא אשה על אשתו כבר כלה הזמן ואינו אסור רק מדרבנן מצד מנהג עב"ש סי' א' ואיך יאסר מטעם זיקה לגבי איסור דרבנן כמו שרוצה באמת הח"צ שם לומר דכיון דזיקה דרבנן ל"ש תקנת ר"ג דתקנתא לתקנתא לא עבדינין כמו בההוא רעיא כו' ע"ש וע"כ דהוא רק מטעם דאחר שישא אשה תהי' חליצה שאינה עולה לייבום ומיחזי כחליצה פסולה אמנם באמת בישש"ש פ"ב דיבמות סי' י"ב כתב דלמאי דקיי"ל יש זיקה אסור גם בשניות הרי דגם לגבי דרבנן יש זיקה ועשו"ת נאות דשא סי' ל"א שהאריך להוכיח באמת מכ"ד בש"ס דלמאי דס"ל יש זיקה הוא מדאורייי] וע"כ דלפי שיטת התלמוד שלנו סברת רב המנונא היא רק משום דס"ל דביבמה לשוק אין בה תפיסת קידושין כמו בא"א ולכך ס"ל דכשזינתה אסורה ליבם עתוס' יבמות צ"ב: ולכך לפי ההלכתא ליתא לדרב המנונא עתוס' יבמות פ"א.

ד"ה לימא ויש להוסיף אומץ ולה"ר דע"כ שי' תלמודא דידן אינו דטעמא דרב המנונא משום יש זיקה דהרי ביבמות צ"ו. אמרינן שם דרב דאמר יבמה הרי היא כא"א ס"ל כרב המנונא והרי בדף י"ז: אר"ה אמר רב שומרת יבם שמתה מותר באמה דקסבר אין זיקה וע"כ לשי' תלמודא דידן לא תליא דינא דרב המנונא ביש זיקה ואין זיקה וע"כ כיון דלית הלכתא כרב המנונא הוי' השתא עולה ליבום וא"כ לכאורה יש לאסור לו לישא אשה כדי שלא תהי' אח"כ חליצה שא"ע ליבום כנ"ל אמנם באמת הא גם אח"כ יהי' עולה ליבום כיון דקיי"ל דבמקום יבום ל"ג ר"ג וא"כ השתא ליכא חר"ג ולאח"כ הלא מצות יבום דוחה דומיא דסברת הרז"ה בשבת פר"א דמילה גם אשתפוך חמימי ע"ש אפס דכיון דאנן לא שבקינין לי' להתייבם משום דכשהוא נשוי אשה מצות חליצה קודמת לכך מיחזי כחליצה שא"ר ליבום.

וא"כ בנ"ד הרי גם עתה אחרי שהיא עוברת ע"ד שמפקרת א"ע לזנות ומשמשה בנדות עם בועלה וילדה בת ממנו ועודנה עומדת ברשעה ודרה עמו בפרהסיא א"כ גם אחר כלות ימי ההנקה לא תתייבם אין הנישואין שלו מגרעין כלום ורשאי הוא לישא עכשיו. ולבר מן כל דין הלא מבואר בב"ח אה"ע סי' קס"ה דמאי דאסור לשדך אחר שנפלה יבמה לפניו הוא רק משום דמכוער הדבר מפני מראית עין אבל אם כבר נשתדך מותר לו לכונסה קודם שיחלוץ וכ"נ מדברי מהרש"ל פ"ב דיבמות הנ"ל שכ' ואסור ליבם לשדך ולישא אשה עד שיחלוץ משום חר"ג אבל אם שידך כבר מותר לכנוס עכ"ל וכן העלה בשו"ת הרי"מ חאה"ע סי' מ"א.

ועט"ז אה"ע סי' קס"ה סק"ז שהביא בשם הגה"מ בכתובות דלא גזר ר"ג אלא שלא לישא ב' נשים משא"כ בזה דמשמיא זכו לי' והביא תשו' מהר"ם מ"ץ דרק לכתחלה אסור לשדך משום מ"ע ע"ש ועתשו' מהרי"ט ח"א סי' קי"ח מה שמפלפל בזה. וע' בתשו' שבסוף ספר אבני מלואים סי' כ"ו ועחת"ס חאה"ע סי' א'.

אמנם תם אני ולא אדע למה זה חושש כ"ת שתחלוץ כעת ואי משום דא"ר ליבום מחמת איסור מינקת חבירו הרי אפי' בחייבי לאוין דאורייתא קיי"ל דחולצות ולא מתייבמות מכ"ש באיסור מינקת דרבנן ואם באמת היא מרוצה כעת לחלוץ יותר טוב שתהי' החליצה עתה משנתיר להיבם לישא משודכתו שנתקשרה עמו.

דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' צה

נשאלתי בנידן אשה שנתאלמנה מבעלה בלי זש"ק במשך השנה הראשנה שאחר הנישואין זה כשתי שנים נגוזו ועברו ובאו עתה לד"ת היות שהנדוניא של הזוג מושלש בהיפאטהעקענבאנק נגד שני שטרי שלישית סך ארבעה אלפים ר"כ ונדרשתי לחוות דעי אחרי שלפי תקנת הקהלות חולקין בהעזבון איך יהי' בהנדוניא והפירות שעלה מהמעות בהבאנק וגם נידן המתנות שנתן הבעל לה מעות קודם נישואין וקנתה חפצים וישנם ת"י והארבעה אלפים נדוניא שמושלשין בהבאנק הם שני אלפים מצד הנפטר ושני אלפים מצד אבי האשה והש"ש האחד הי' ביד הנפטר והשני עודנו מונח ת"י אבי האשה: הנה לענין תקנת ר"ת במת הבעל בשנה ראשנה כ' בב"ש סי' נ"ב ס"ק ט"ז דאפי' למאי דקיי"ל כהסוברים דתקנתו היתה גם במת הוא יוחזר הכל ליורשיו דהוא דוקא לענין כתובת מנה ומאתים או מה שהוסיף לה מדעתו אבל לא לגבי הנדוניא שלה והתוספת שליש דהוי כנדוניא והיינו כיון דלא תיקן רק משום ותם לריק כחכם ולמה

אפוא יותן ליורשיו מממונה שהכניסה לו וגם התוספת שליש הלא הוא ג"כ מממונה שהרויח הבעל בפרקמטיא שעל כן כ' באמת בנבוי"ת חאה"ע סי' צ"ב ובס' בית מאיר סי' נ"ב דאין לה ליטול תוספת שליש רק בהי' ריוח בהנדוניא ולא בשלא הרויח ע"ש אמנם כשנשאר אח הראוי לחלוץ הלא מבואר בב"ש סי' קס"ה סק"י לענין התקנה לחלוק הנכסים בין החלוץ והחולצת דגם הנדוניא בכלל החלוקה והכי מבואר בשו"ת מהר"ם לובלין סי' י' ע"ש: איברא דמילתא דא צריכא עיונא לפי המתבאר מד' מהרי"ק סי' ק"ב שורש ב' בטעם תקנת הקהלות משום דהיכי דהיבמה היא עשירה והיבם טוען שהנכסים בחזקתו מכח ירושת אחיו אין בידינו לסלקו מירושת אחיו דממילא נפלה קמי' ונהי דלא שבקינין לי' ליבומי משום דחיישינין שמא לא יתכונו לשם מצוה אין כח בידינו להפקיעו מירושתו שהיו כל הנכסים שלו אילו הי' מייבמה ומשום זה היתה תקנת שו"ם לפשר ולחלק העזבון ע"ש ויש לחזק הטעם הלז דאף דקיי"ל דאין היבם יכול למכור נכסי אחיו וא"כ אינו הפקעה כ"כ דאינן שלו לגמרי מ"מ הלא כ' בב"ש סי' קס"ח סק"ג דאם בעת היבום כותב לה כתובה מיד על נכסיו אינה יכולה לעכב ורשאי למכור ע"ש וא"כ אילו הי' כונס את היבמה הי' יכול לכתוב לה כתובה מיד על נכסיו והיו הנכסים שלו לגמרי והנה אף דקיי"ל דגם אם רוצה לייבם והוא מעוכב מחמת איסור מפסיד ירושתו כדמצינו בכתובות פ"א: ההוא גברא דנפלה לי' יבמה בפובמדיתא תא בעי אחוה למיפסלה לה בגיטא מיני' א"ל מאי דעתיך משום נכסי אנא בנכסי פליגנא לך בכ"ז י"ל כיון דאיסור היבום בזה"ז הוא רק תקנתא דרבנן לכן אמרינין דאין לנו להפסיד ממונו בשביל תקנתא דרבנן כדמיון שכ' בש"ך יו"ד סי' קי"ט ס"ק כ"ז לענין מי שמכר לחבירו דבר מאכל ואחר שאכלו נודע שהי' איסור דרבנן א"צ המוכר להחזיר לו המעות וכ' הש"ך הטעם וז"ל דהם לא גזרו איסור כדי להוציא ממון דלענין ממון אוקמ' אד"ת עכ"ל וההי"נ נהי דאסרו חכז"ל הייבום בזה"ז אבל לענין הממון הול"ל דאוקמ' אד"ת לכן תקנו הקהלות לפשר הדבר היינו שיקח החלוץ החצי מהכתובה ות"כ והוא טובתו שיקח מיד המחצה משייבם אותה שאז אף שאיפשר שתמות היא קודם ויירש הכל מ"מ הרי ספק הוא שמא ימות הוא קודם או יגרשנה ותקח היא כל הכתובה ויש לה"ר לזה מהא דארז"ל בכתובות פ"ג: ואימא מפירי אמר אביי בוצינא טב מקרא ופירש"י שהאומר לחבירו קח לך דלעת קטנה בגינתי או המתן עד שיגדילו וקח גדולה טוב לו שיקח הקטנה מיד כי לא ידע מה ילד יום אף כאן חביבה עליו אכילת פירות שהוא מיד כו' ע"ש וע' כי"ב בירושלמי פ"ז דשביעית ה"ב והה"נ עדיף לי' ליקח כשיחלוץ מחצית הכתובה ות"כ מיד משיכניס אותה וימתין שמא תמות היא קודם וירשנה.

אמנם הלא טעם זה לא יתכן רק לענין הכתובה ות"כ אבל לענין הנדוניא הרי לא הי' מרויח מידי גם כשהי' כונסה ומרדה בו בטענה דאין רצונה לדור עמו מטעם דשמא מצות חליצה קודמת דהיא טענה מבוררת עכ"פ והרי אין זו גרועה מנשואה המורדת בבעלה ואומרת מאיס עלי בטענה מבוררת ומקובלת בעיני חכמי העיר דמבואר בסי' ע"ז דדייניין לה בדינא דמתיבתא ואינה מפסדת רק הכתובה ות"כ אבל צריך להחזיר לה הנצ"ב אפי' אם תפסן וא"כ בנ"ד צריכין להחזיר עכ"פ הנדוניא שלה ואף דכ' בב"ש סי' ע"ז ס"ק כ"ז בשם הט"ז דמורדת א"צ להחזיר לה הנצ"ב רק בשעת הגירושין אבל לא קודם בכ' הלא בתשו' שבות יעקב ח"א סי' ק"ח וכן בס' בית מאיר שם השיגו על הט"ז ובפרט בחליצה הרי כ' ברמ"א סי' קס"ה בשם תשו' הרד"ך דלמאי דקיי"ל מצות חליצה קודמת אף שאין כופין לחלוץ הוי' כחליצה ומחויב ליתן לה את שלה קודם החליצה ע"ש: הן אמת די"ל דהתה"ד לשי' אזיל שכ' בסי' ר"כ בטעם תקנת הקהלות מפני שראו כ"פ שבאו הנשים לידי עיגון משום דזימנין טובא שהוא חפץ לייבם והיא א"ר משום דסניא לי' או משום דלא ניחא לה באישות וצוותא דילי' חשו חכמי הדור שעי"כ תבא לידי עיגון דאין בידינו לכופה אפי' ע"י אמתלא וזימנין נמי שאין בדעתו לייבם ואומר שרוצה לייבם כי יודע שהיא לא תחפוץ ועי"כ הוא רוצה לדחוק עבור הממון וכדי שלא תצאנה בנות ישראל להרבות רעה ע"י עיגון ראו לפשר לחלק הנכסים ע"ש ומטעם זה איפשר שהיתה התקנה לחלוק אפי' הנדוניא.

אמנם בנ"ד כיון שעוד מונח הנדוניא מושלש בהיפאטהעקענבאנק והרי לפי המבואר בשלטי גבורים שסביב המרדכי פ' החולץ כ"ז שמושלש הנדוניא ולא בא ליד הבעל לא זכה בה עדיין ומבואר שם הטעם כיון דהדרך להשליש לראות אם יתנהג עם אשתו כראוי ומדמושלש עדיין ולא ניתן להזוג מוכח שהי' עדיין הדבר תלוי ועומד שלא נתברר עדיין שנהג עם אשתו כשורה ועסי' ק"ס בהג"ה ס"ג.

וא"כ לא זכה עוד האח המת בהנדוניא מעולם ואף די"ל דעכ"פ האשה היא זוכה בהנדוניא תיכף משיוצא מיד האב להשליש וכמו שבאמת נסתפק בזה בס' בית מאיר סי' נ"ג אבל הא אין עליו רק דין נ"מ שע"כ אם מתה האשה באמת הבעליורשה לאחר שני חזרה משום שהבעל יורש גם נ"מ שלה כמבואר כ"ז באה"ע סי' נ"ג עב"ש שם ס"ק י"א. [ואף שראיתי במקנה בק"א שם נוטה מדרך זה ודעתו דהיכי שזכתה הבת זוכה היבם בתורת נדוניא אבל לפענ"ד יש לפקפק הרבה בדבריו שם) וכיון דיש להנדוניא המושלש דין נ"מ ממילא אינו בכלל החלוקה עם החלוץ. גם לפי"ד התה"ד כמבואר בב"ש שם.

ומש"ש מדברי מהר"ם מדלא פרט מידי וכ' סתם ותנתן לה כל חצי ממון משמע דגם נ"מ בכלל החלוקה ודחה דמהר"ם ל"ה צריך לפרש נ"מ כיון דבידה הוא ותופסת מה שבידה משא"כ נצ"ב אף אם אחר מיתת בעלה בידה הם מ"מ ידו כידה כו' ומשמע לכאורה מזה דאם החלוץ מוחזק בנ"מ גם הם בכלל החלוקה וא"כ בנ"ד הו"ל מוחזק מה שתופס הדעפאזיטענשיין מהבאנק אמנם באמת ז"א דהרי מבואר בתוס' קידושין מ"ה: ד"ה אוקי דאפי' אם הבעל מוחזק בנ"מ של האשה אינם בחזקתו אלא בחזקת יורשי האשה ע"ש ויש עוד להוסיף נופך ולחזק הדברים דהרי מבואר בב"ש סי' ע"ז סק"ח דאפי' במורדת שאומרת בעינא לי' ומצערנא לי' א"צ האב ליתן הנדוניא כשתצא ממנו דאומדן דעת הוא דלא התחייב האב בהנדן אלא ע"מ שתהנה בתו וכשמונח ביד שליש הוא פלוגתא דרבוותא ברמ"א סי' נ"ג ס"ד ומבואר בב"ש שם ס"ק י"א דהיכי דהשלישו שלא יתן להבעל עד זמן קצוב לא זכה עדיין הבעל וא"כ בנ"ד דקבלו שני הצדדים דעפאזיטענשיינען מהבאנק הוי כהשלישו לזמן היינו עד שיראו שהזוג ידורו באהבה וריעות כראוי וא"כ כיון דעדיין לא זכה בהן הבעל יכול אבי האשה לומר דלא התחייב אלא ע"מ שתהנה בתו ולא שיותן ליד החלוץ וא"כ ליכא נדוניא כלל.

וכבר מלתינו אמורה דאף אי נימא דהבת זכתה מיד עכ"פ ל"ה רק כנ"מ ול"ה בכלל החלוקה. גם הרי בתשו' פמ"א ח"ב סי' קמ"ד כ' דד"ז באם זכתה הבת אם קנה הבעל בנ"ד במחלוקת שנוי' בין התוס' והמרדכי ע"ש וכיון שכן הו"ל עכ"פ ספק בתקנה ואוקמ' אד"ת כמ"ש באה"ע סי' קי"ח וע' אריכות מזה במ"ל פכ"א מה' מלוה ולוה ובב"י ח"מ סוסי' י"ג.

וא"כ הנדוניא מצד האשה היינו סך שני אלפים ר"כ עם הרווחים שעלו בהבאנק עליהם שייכים לה ואין החלוץ יכול לעכבם כשא"ר לחלוץ כנ"ל. ונידן תוספת שליש אין לו טענה כלל כיון דלא זכה עדיין הבעל בהנדוניא ומלבד זה הלא תוספת שליש ליכא כ בנו רק היכי שהי' הנדן כבר ביד הבעל והי' יכול להרויח בפרקמטיא אבל כל שמונח ביד שליש אפי' הוא באופן שיש לו זכות להבעל בהנדוניא בכ"ז אין לו טענה בכה"ג על התוספת שליש והכי הוא סוגיין דעלמא ועתשו' נאות דשא סי' נ"ד: ולבר מן כל דין אפי' הי' בכה"ג שהדין לחלוק עם החולץ גם בהנדוניא בכ"ז אם האשה אינה רוצה ליתן הנדוניא אף שכ' בט"ז סי' קס"ה סק"ז דאם היא א"ר לחלוק כתקנת הקהלות אין כופין לחלוץ מ"מ הלא מבואר בי"ש פ' החולץ סי' י"ח דהיכי שהיא רוצה לחלוץ בחנם והיבם רוצה לחלוק דוקא בתקנת הקהלות נותנים לה כל מה שהכניסה כדין מורדת באמתלא אלא שאין כופין אותו לחלוץ בחנם ע"ש וא"כ בנ"ד שהיבם הוא פנוי ומשודך ורוצה

לישא משודכתו יש בידינו לאוסרה עליו שלא ישאנה טרם שיחלוץ ליבמתו כרצונה דזה לא חשיב כפיי' דממילא הוא אסור במשודכתו כ"ז שאינו חולץ ובכה"ג לא חשיב אונס כמ"ש כי"ב בח"מ סי' ר"ה סי"ב ועתשו' פנ"י ח"ב חח"מ סי' צ"ז ובשעה"מ פ"י מה' מכירה.

וא"כ אין בזה חשש חליצה מעושה. ובדבר המתנות שנתן לה הבעל קודם הנישואין הנה מבואר בתשו' הריב"ש שהובא בב"י אה"ע סי' צ"ט וברמ"א שם דאפי' הסבלונות שנותן החתן להכלה קודם הנישואין ל"ה מתנה גמורה ושמין לה בכתובתה דאדעתא למשקל ולמיפק לא נתן לה וא"כ בנ"ד צריכה להחזיר אם החפצים בעינייהו או דמיהן עפ"י שומת בקיאים בנכיון החצי מהכתובה ות"כ כפי תקה"ק.

אבל הא פשיטא שאין לנכות לה מה שפיחתו בדמים כיון שברשות הבעל השתמשה בהן. והדורונות דרשה שהיו מצד קרובי האשה בשעת הנישואין שייכים לה לפמ"ש באה"ע סי' צ"ט בט"ז שם דהמתנות שנותנים קרובי הכלה לדרשה הוי מתנה גמורה ודינן כנ"מ שלה וא"כ הלא נ"מ אינם בכלל החלוקה כנ"ל את זה השבתי לשואלי מה שנלפענ"ד עפ"י דתוה"ק יום ד' י"ב שבט תרנ"ה סטרי:

סי' צו

לק"ק זאלישטשיק בעזה"י יום א' ער"ח שבט שנת תרנ"ד לפ"ק סטרי ישפות ה' שלום לכבוד ידידי הרב החריף כו' כש"מ מאיר ווארמבראנד נ"י מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בעסק הד"ת שבא לפניו בצוותא עם כבוד הרב כו' מוה' אפרים באלחובר נ"י בראובן שמכר סחורה ללוי וכתב לו ראובן שיקבל הסחורה אצל שמעון שהוא פקיד ונאמן שלו וכבוא לוי למקום שמעון נתן לוי צרור הכסף אשר בידו לשמעון בתורת פיקדון וביני וביני ירדה הסחורה עשר מעלות אחורנית ולא חפץ לוי לקבלה ונתן ראובן כו"ה לשמעון לירד עם לוי לדין ונגשו שמעון עם לוי למשפט ונתעצמו לפניכם בטענותיהם שמעון טען שהקנה הסחורה ללוי בק"ג כדרך התגרים ולוי מכחישו ונתוכחתם בדין אם יהי' לוי נשבע ונפטר מלקבל הסחורה א"ד כיון דשמעון המורשה הוא עומד ומוחזק בשל לוי בפקדונו יהי' שמעון נשבע ונפטר זת"ש: הנה אם הי' שמעון הנאמן מוחזק בפקדונו של לוי באופן דהי"ל מיגו דלהד"ם או החזרתי בודאי ל"ה רמיא השבועה על לוי דאף דמבואר בתשו' הרא"ש הובא בש"ע ח"מ סי' ע"ב סל"ט בראובן ולוי שותפים ולוי יודע בברי ששמעון נשאר חייב מעות להשותפות שלהם וראובן מוחזק במשכונות של שמעון

ל"מ מה שראובן מוחזק שיוכל לוי לישבע עליו כיון דראובן המוחזק א"י בברי ול"מ מיגו מה שביד אחר לטעון וכ"פ הט"ז והש"ך שם להלכה.
אמנם הלא בנ"ד יוכל שמעון המוחזק להיות נשבע ונפטר דכיון דע"י שמעון נעשה הקנין מהסחורה הו"ל איהו הבע"ד של לוי כמ"ש בתה"ד סי' ש"ח שהובא בש"ך ח"מ סי' קכ"א ס"ק מ"ב בראובן ששלח מעות ביד שמעון ללוי לקנות לו איזה דבר ושמעון אומר שנתן ללוי ולוי מכחישו כ' שם דאפי' אם פטר ראובן מתחלה את שמעון משבועה יכול שמעון להשביע ללוי מטעם כיון שמידו נתן ללוי בעל דברים דידי' הוא ואפי' אי נימא לחלק בין הנושאים דשא"ה כיון שהי' שמעון שומר על המעות ועליו לטרוח ולירד לדין כדמוכח מהראי' שהביא התה"ד שם מהך דפ' הגוזל קמא נגנבה באונס והוכר הגנב כו' ע"ש וע' תשו' בית יעקב סי' ח' בכ"ז הלא בנ"ד בלא"ה יש לשמעון כו"ה מראובן וכיון דאיהו יודע בברי שהקנה לו הסחורה בק"ג ואיהו מוחזק הוי איהו נשבע ונפטר וגדולה מזו כ' הש"ך בסי' ע"ה ס"ק פ"ג ובסי' קכ"ג סק"כ דמי שהלוה לחבירו על המשכון ושכח כמה הלוה וקרובו יודע כמה הלוה כותב הרשאה לקרובו וקרובו נשבע ונוטל ומביא מד' מהרש"ל שכ' כי"ב לענין נשבע ונפטר ואף שבנוב"י מהד"ת חח"מ סי' מ"ג חולק ע"ד הש"ך הנ"ל הרי כ' שם הטעם דכיון דמי שמוחזק בהמשכון אין לו טענת ברי ומה מהני שיתן הרשאה לקרובו היודע בברי הלא הוא אינו מוחזק והוא אינו רשאי למסור המשכון לקרובו כיון דלוי הזוכר אין המשכונות ת"י ע"ש אכן בנ"ד הלא שמעון המוחזק יודע בברי ושפיר מהני לי' הרשאתו של ראובן לענין שיהי' הוא הבע"ד ויוכל לישבע שנעשה קנין ביניהם.
והנה ראיתי באו"ת סוסי' ע"ה שכ' לעורר על הדין של המהרש"ל הנ"ל דכיון דמקור דינו נובע מד' תשובת מיימוני לס' קנין סי' כ"א שכ' במי שתבע לחמיו שא"ל אביו שנדר סך מה לנדונית בתו וע"ת זה קידשה וחמיו השיב דאין לו טענת ברי ואפי' היסת ל"ל ופסק ר"ת דיתן הרשאה לאביו ואביו יטעון ברי ויטיל שבועה על חותנו [עב"ש אה"ע סוסי' נא] וכ' דהר"ת דפסק כן אזיל לשיטתו בתוס' ב"ק ד"ע.
ד"ה אמטלטלין דס"ל דמדינא דגמרא יכול להרשות לחבירו והרי הוא מורשה גמור למטלטלין דכפרי' דלמיחזי כשיקרא ל"ח ולכך יש לו כח כמו בע"ד עצמו אבל לשי' הרמב"ם וסייעתי' דמדינא דש"ס ל"מ הרשאה אמטלטלי דכפרי' רק מתקנת הגאונים כדי להציל עשוק מיד עושקו שלא יוציא מנה על מנה תקנו כן א"כ די שתקנו על גוף הדבר כמ"ש שלא יצטרכו להוציא מנה על מנה אבל לא לשארי דברים להיות כבע"ד עצמו להטיל שבועה לא שמענו בתקנת הגאונים ובפרט בהיסת שהוא תקנתא דרבנן

ותקנתא לתקנתא לא עבדינין עכ"ד והנה גם לפי"ד התומים עכ"פ יודה דעל מקרקע דכפרי' או בשט"ח דכתבינין הרשאה גם מדינא דש"ס לכ"ע כמבואר בח"מ סי' קכ"ג בזה מועיל הרשאה למי שיודע בברי שיהי' כהבע"ד עצמו.

ולכאורה יקשה ע"ז מש"ס כתובות ע"ו. דמוקי התם רב אשי המשנה דהיו בה מומין כו' כולה כר"ג ורישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך ופי' התוס' שם דכיון דהאב טוען שמא ל"מ ברי דבת לגבי האב שיגבה הכתובה ובאס"ז שם הביא בשם רבים מהראשונים ז"ל שפי' ג"כ הכי ודחו פירש"י ז"ל שפי' מטעם דחזקת הבת ל"מ לגבי האב ע"ש ושינויא דר"א הלכתא היא דהוא בתרא עטוש"ע אה"ע סי' ל"ט וקי"ז ולכאורה קשה הרי יוכל האב ליתן הרשאה לבתו שטוענת ברי ועל כתובה בודאי כתבינין הרשאה גם מדינא דש"ס לכ"ע דהוי כפירת קרקעות וגם הרי עכ"פ לא גרע מהך דתה"ד שהובא בש"ך סי' קכ"א הנ"ל וכמו שהביא התה"ד מהך דשומר דהוי בע"ד כיון דשייך בגוי' וכנ"ל ומכ"ש הבת הזאת שבאמת חיוב הכתובה על ידה בא רק שהתורה זיכתה לאב ואמאי לא נימא דיועיל טענת ברי שלה עכ"פ בהרשאה ואיפשר דל"מ טענת ברי של אחר ע"י הרשאה רק להזקיק לשכנגדו לישבע אבל לא להוציא ממון והתם הא אי נימא דמהני טענת ברי של הבת הלא יתחייב הבעל לשלם הכתובה כיון דא"א לו לישבע משום שטוען שמא ובכה"ג ל"מ טענת ברי של אחר אפי' ע"י הרשאה: והנה בתומים שם מפקפק עוד על הדין של המהרש"ל והש"ך הנ"ל דל"מ הרשאה כיון דקיי"ל שליח שוי' ואיך מהני שבועת השליח כיון שאין עיקר הממון שלו.

ולכאורה הי' נלפענ"ד לבאר בזה ע"ד הפלפול דברי רש"י ז"ל בגיטין י"א: שפי' בהא דא"ר יוחנן התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ל"ק וז"ל אדם מן השוק שתופס מטלטלי בנכסי ראובן לצורך שמעון שהוא בע"ח. ולכאורה לפמ"ש בב"י סי' ק"ד לענין הא דקא' בלוה ולוה וקנה אעפ"י ששעבד לכ"א מהם מה שעתיד לקנות אין בהם דין קדימה אלא כולם שוין וכל הקודם וגבה זכה אפי' הוא אחרון וכ'בב"י שם דאפי' דרך תפיסה בלא הבי"ד או הלוה ג"כ מהני וכ"כ בש"ך שם ס"ק י"ד בשם מהר"י בן לב וא"כ כיון דגם בקרקע מהני תפיסה א"כ לא הו"ל לרש"י ז"ל לפרושי דין זה במטלטלי דוקא דהרי משכחת גם כשתפס בע"ח מאוחר קרקע בלוה ולוה וקנה או שהי' בע"ח שוין דאם הי' ע"י שליח לא קנה והי' נראה לתרץ זה עפי"ד התוס' כתובות צ"ד.

שכ' בהא דקאר"נ אמר רבה בר אבוה דכ"ע בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה והכא בחיישינן שמא תכסוף קמיפלגי בן ננס סבר חיישי' שמא תכסוף כו' ופי' התוס' וז"ל לפי שיראה שמא תמצא א' מהן שדה שאינה שלו ויחזרו עלי' ואינה חוששת

להשביח השדה ומפסידתו ואור"ת דמשביעין אותה כדי שתפרוש אם התפיסה צררי וא"ת א"כ נשביע כל בע"ח דניחוש שמא יכסוף לפי שמא יש בע"ח קדים שיטרוף ממנו ונשביענו כדי שיפרוש אם התפיסו צררי לאו מילתא הוא דאטו יש לנו לעשות תקנה לבע"ח דליתא קמן ושמא אינו בעולם אבל הכא אנו עושים התקנה בשביל הנשים הקודמות עכ"ל ולפי"ז בתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים היינו שיש נושים אחרים לפנינו א"כ בקרקע שפיר צריך להשביעו שלא יכסוף וא"כ כיון דהשליח שאין עיקר הממון שלו א"י לישבע ממילא ל"ה תפיסתו תפיסה ולכך פירש"י דוקא במטלטלין דליכא שבועה דל"ש בהו שמא יכסוף אמנם כד דייקינן אכתי ליכא להוכיח מזה דגם הבא בהרשאה א"י לישבע דהרי באמת דעת רש"י ז"ל דבעשאו שליח מהני גם במקום שחב לאחרים ופי' הב"ח בח"מ סי' ק"ה דהיינו שליח בהרשאה וא"כ לא מוכח מד' רש"י ז"ל שגם הבא בהרשאה א"י לישבע דהרי ע"כ הא דאר"י התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ל"ק הוא דוקא בלא הרשאה דבהרשאה הא קנה באמת.

ובלא"ה הלא כונת רש"י ז"ל במה שמפרש במטלטלי דוקא הוא פשוט משום דבאמת העלו כל הפוסקים דבקרקע ל"מ תפיסה כלל אפי' בבע"ח עצמו כמ"ש בש"ך שם וע' בראש כתובות פ' הכותב סי' י"א מ"ש בזה ובאמת הדעת נותן דבהרשאה מועיל שבועת השליח אף שאין הממון שלו דהוי כהבע"ד עצמו כדמצינו בשבועות ל"ג: לענין שבועת העדות העדות דבעינן שישמעו מפי התובע דבבא בהרשאה הוי מפי התובע עתוס' שם. וארווח לן לבאר בזה ד' הרא"ש ז"ל שכ' דבתופס לבע"ח במקום שח"ל ל"מ אפי' עשאו שליח בהרשאה ומביא ראי' מהך דיימר בר חשו בכתובות פ"ד: ותמה עליו הב"ח הנ"ל דמנ"ל דמיירי הך דיימר בר חשו בשליח בהרשאה ולהאמור י"ל כיון דהתם הי' המעשה דתפס שלוחי' דיימר ארבא מנכסי יתומים ולכאורה ל"ל לר"פ ולר"ה ברי' דר"י למימר לי' מכח תופס לבע"ח במקום שח"ל ל"ק הרי בלא"ה כיון דקיי"ל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה וא"כ בלא"ה ל"מ תפיסת השליח כיון שהשליח א"י לישבע דבשלמא הבע"ח עצמו שתופס לס"ד דמועיל תפיסה דלאח"מ י"ל כיון דעכ"פ יכול בעצמו לישבע מועיל תפיסתו אבל השליח הא א"י לישבע והאיך יועיל תפיסתו וע"כ דמיירי בשליח בהרשאה שיכול לישבע כמו הבע"ח עצמו ושפיר אצטריך להו למימר דל"מ מכח תופס לבע"ח במקום שח"ל: אמנם באמת צדקו דברי הב"ח ז"ל דמלשון הגמ' שם דא"ל יימר לשלוחי' זיל תפסי' ניהלי' משמע דמיירי בלא הרשאה ובאמת ר"פ ור"ה הוו טעו בהכי כי היכי דטעו בהא דהוו סברי דמהני תפיסה דלאח"מ וכדקא"ל רבא לבסוף הכי אר"נ והוא שתפס מחיים ע' באס"ז שם.

ושעל כן נראה די"ל באמת להלכה כדברי הב"ח שהעלה בד' רש"י ז"ל שכ' דבעשאו שליח מהני היינו בהרשאה (ויש לה"ר לזה מ"ד רש"י ז"ל בב"ק ע'. ואמרי נהרדעי אורכתא דלא כתיב בי' זיל דון יזכי ואפיק לנפשך לית בי' מששא מ"ט משום דא"ל האיך לאו בע"ד דידי את כו' אמר אמימר אי תפס לא מפקינן מיני' ופירש"י אע"ג דלא כתי' בי' אפיק לנפשך ל"א ואי תפס שליח ממון שהוציא ועיכבו לעצמו לא מפקינן מיני' רב אשי אמר כיון דכתבינן לי' כל דמתעני מן דינא קבילת עלי שליח שוי' ופרש"י וז"ל כיון דכתיב וקבילת עלי אלמא שליח שוי' הלכך אי תפס מפקינן מיני' ולל"ב נמי אי תפס משל נאמן מפקינן מינן דהא שליח בעלמא הוא והוי כתופס לבע"ח עכ"ל ולכאורה תמוה דהרי שי' רש"י ז"ל דבעשאו שליח מהני גם בתופס לבע"ח ודוחק לומר כיון דלא עשאו שליח בפירוש על התפיסה ל"מ וע"כ דל"מ רק בהרשאה וכיון דלא כתיב דון וזכי ואפיק לנפשך אין עליו תורת הרשאה ול"ה רק שליח בעלמא ולכך ל"מ) ולהסביר טעמו של דבר דבהרשאה מהני תופס לבע"ח אפי' במקום שח"ל הוא משום דקיי"ל בח"מ סי' ק"ד סי"א דבכ"מ שאנו אומרים שזכה הראשון הזוכה בנכסים ישבע תחלה אפי' כתב נאמנות בשטר וא"כ מכ"ש בתופס בלא דעת הלוה בודאי שבועה בעי ולכך ל"מ תפיסה ע"י שליח כיון שהשליח א"י לישבע והלכך בבא בהרשאה כיון דיכול לישבע כנ"ל שפיר מועיל תפיסתו ומעתה בנידן שלנו אם הי' שמעון המורשה תופס בענין דהוי"ל מגו דלהד"ם או החזרתי בודאי היינו מטילין עליו השבועה שעשה עמו קנין המועיל (ואפשר דגם בלא הרשאה הי' יכול שמעון למסור הפקדון ליד ראובן כיון שיודע בבירור שעשה קנין עם לוי כמבואר בח"מ סוסי' ק"ה ועדיין צל"ע בזה) אמנם הלא מבואר במכתבו שטרם שירד עם לוי לדין ראו עדים אצלו פקדונו של לוי א"כ אם הי' סמוך לתביעה בבי"ד באופן שא"י לטעון שהחזירו עסמ"ע סי' קל"ג סק"ד אין זה תפיסה כלל ובודאי הדין ברור דלוי נשבע ונפטר.

ובפרט שלפי המתבאר מד' הש"ס כתובות ריש דף פ"ה הא בעינן בתפיסה קנין וכ"פ להדיא בתשו' הריב"ש סי' שס"ד דבתפיסה בעינן קנין בא' מדרכי הקניות אלא שא"צ לד"א מקנה ע"ש וא"כ הא ידוע ד' הרשב"ם ב"ב פ"ה דחצר הנפקד קונה להמפקיד ועח"מ סי' קפ"ט א"כ ל"ק שמעון הפקדון ול"ה תפיסה כלל וע"כ לדעתי הקלושה אין מקום להסתפק בנ"ד דהוי לוי נשבע ונפטר.

דברי ידידו דור"ש באהבה.

סי' צז

בעזה"י יום ו' עש"ק ט"ז שבט שנת תרנ"ו לפ"ט סטרי שלום וי"ר לכבוד דודי ידידי הרב הגאון החריף ובקי ירו"ש כש"מ יעקב תאומים נ"י לפנים אבד"ק טארניגראד כעת ראבד"ק קאלאעיי יצ"ו: מכתבו הגיעני היום ומהרתי בוא היום בתשובתי אליו כמבוקשו בדבר שכ"מ שצוה שיתנו כל מלבושיו לאחד מנכדיו אם הטלית של מצוה הוא בכלל המלבושים: הנה לפענ"ד אין זה צריך לפנים דלא מיבעיא למאי דקיי"ל ציצית חובת גברא היא וכלי קופסא פטורין מן הציצית א"כ אינו מחויב בציצית רק בשעה שהאדם לובש ומתעטף בו בודאי הוי בכלל המלבושים אלא אף למ"ד ציצית חובת מנא היא הרי אינו חייב בציצית רק בגד שראוי ללבישה כדא' במנחות מ"א.

שאין הגדול מתבייש לצאת בו לשוק וזקן שעשאה לכבודו פטורה ע"ש א"כ הו"ל בכלל המלבושים והבגדים דאטו משום שמתחייב בציצית יצא מכלל בגד והרי התורה קראה בגד דכתיב על כנפי בגדיהם ואי משום דמלת מלבוש או בגד סתם אינו כולל טלית כיון שיש לו שם פרטי הרי כל המלבושים יש לכ"א בלשון חכמים שם פרטי כמו חלוק סודר וכדומה ויש להביא עוד סמוכין לזה דמלת טלית הוא נכלל בלשון בגד סתם מהא דקא' בב"מ ע"ח.

הנותן דינר לעני ליקח בו חלוק לא יקח בו טלית וקא' טעמא משום דשני הוא וכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן ע"ש וקשה דאמאי נקט דוקא חלוק שהוא שם פרטי להמלבוש התחתון ואמאי ל"א רבותא יותר דאפי' נתן לו דינר לקנות בו בגד לא יקח בו טלית דהו"ל שינה מדעת בעה"ב א"ו דזה ל"ה שינוי דטלית נכלל בלשון בגד סתם.

ומה שהביא מעלתו משבת ק"כ. דחשיב התם י"ח מלבושים שמצילין מפני הדליקה ולא קחשיב טלית הנה חשיב התם מקטורן שהוא בגד העליון ונקרא טלית בלשון הש"ס כדמצינו ב"ב נ"ז: טלית של ת"ח כיצד כל שאין חלוקו נראית מתחתיו טפח ופרשב"ם טלית.

מקטורן שמתכסה בו על כל הבגדים שהוא לובש. עוד הביא כ"ת במכתבו מד' תשו' רשב"א המכונה תו"א סי' קפ"ג שמסתפק אם תפילין הם בכלל בגד ואיננו כעת ת"י.

ויש לה"ר לזה מפרש"י זבחים י"ט ריש ע"ב ד"ה ששם מניח תפילין שכ' וז"ל הלכך ליכא חציצה כו' משום יתור בגדים הוא דאצטריך לאשמעינן דלאו בגד הוא עכ"ל הרי דתפילין ל"ה בכלל בגד: אמנם באמת אפי' אי הוי בלשון תורה או בלשון חכמים בכלל בגד אין ראי' מזה ללשון הנאמר בשטר דבשטרות אזלינן בתר לשון בנ"א כמבואר בסמ"ע סי' מ"ב ס"ק כ"ח בשם תשו' הריב"ש ובלשון בנ"א בודאי ל"ה תפילין בכלל בגדים: וזה איזה

שנים כתבתי לענין מה שנתוכחו חכמי הזמן בעסק שטר צוואה אם תכשיטי כסף וזהב שקבועין בהן אבנים טובות ומרגליות הם בכלל לשון כלי כסף וזהב שנאמר בהצוואה וכתב ידידי הרב הגאון מברעזאן נ"י לדון דהעיקר הוא גוף הכלי והאבנים טובות בטלות לגבי הכלי והביא ראי' מחושן ואפוד דחשיב בקרא בין הבגדים אף דהיו קבועין בהן אבנים טובות וחכם א' תפס עליו דהרי גם הציץ הוא בין הבגדים אף דהוא רק טס של זהב ואינו בגד כלל.

וש"ב הרב הגאון מהרי"א איטינגא ז"ל כ' לתקן את דבריו ונדפס כעת בחבורו שו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סי' פ"ז בזה"ל ויש להביא ראי' לדבריו דבקרא ר"פ ואתה תצוה כתיב ואלה הבגדים אשר יעשו וקא מפרש כל בגדי כ"ג מלבד מכנסים וציץ ובמה שלא מנה מכנסים קא דריש בגמ' יומא ה': מכנסים אין כתובין בפרשה אמנם במה שלא מנה הציץ ליכא שום טעם ומזה מוכח להדיא כדברי הג' מברעזאן דכיון דכתיב בקרא ואלה הבגדים לא מצי למיחשב ציץ דהוא טס של זהב ולא בגד ומדקחשיב בההוא קרא חושן ואפוד מבואר דזה מיקרי בגד משום דהאבנים יקרות בטלות לגבי עיקר הכלי ומה דקחשיב בגמ' ציץ בהדי בגדי זהב י"ל דאגב שבעת הכלים האחרים שהם בגדים כדכתיב בקרא קרי לציץ בגד וכזה נמצא הרבה בגמ' עכ"ל ובמחכת"ה דבריו אין מדוקדקים דהרי בקרא כתיב ועשית בגדי קודש לאהרן אחיך והלבשת את אהרן את בגדיו ונכלל גם הציץ וגם בהך קרא דואלה הבגדים אחר דקא חשיב חושן ואפוד ומעיל כתיב ועשית ציץ זהב טהור גו' ואטו בסכינא חריפא מפסיק לי' לקרא והרי בתוס' נזיר נ"ד: ד"ה ת"ש כו' כ' וז"ל ואור"ת דתכשיטי כלי מתכות שפיר מיקרי בגדים כדכתיב בבגדי כהונה אלה הבגדים אשר יעשו וחשיב ציץ עכ"להרי דר"ת מוכיח באמת מזה דתכשיטי כלי מתכות מיקרי בגדים.

והלא בש"ס שבת ס"ג: קא' בתחלה רב דימי בשם ר"י דיליף דאריג כ"ש טמא מציץ ופריך לי' והתניא ציץ כמין טס של זהב רוחב שתי אצבעות כו' ומסיק דילפי' תכשיט כ"ש שהוא טמא מציץ ואריג כ"ש מאו בגד וכ' בפנ"י בחי' שם דבתחלה הי' ס"ד דהא דכתיב בפ' ציץ ואלה הבגדים היינו משום דציץ אריג הוא שהי' נתון על פתיל תכלת ושפה לראשו וש"מ דאריג כ"ש טמא ופריך לי' כיון דע"כ הא דתכשיט כ"ש טמא הוא משום דתכשיט בכלל בגד הוא א"כ אינו מוכרח דהא דקרי' רחמנא לציץ בגד הוא משום האריג דהיינו הפתיל תכלת שהוא טפל להזהב דאיפשר משום דתכשיט הוא בכלל בגד ומסיק דתכשיט כ"ש שהיא טמא ילפי' מאו בגד ובתוס' שם הקשו דתיפוק לי' דתכשיט כ"ש טמא מדכתיב בכלי מדין טבעת דזוטר מיני' ומובא בחי' הריטב"א שם בביאור

התי' של התוס' ע"ז וז"ל דתכשיט כ"ש דקא' כולל ב' דברים שהוא קטן ושתכשיטו כ"ש לומר דעיקרי' לא קאי לתכשיט והא דנקטי' בהדיא דמקבל טומאה היינו משום דמעיקרא כתיב ואלה הבגדים אשר יעשו ובתרי' כתיב ציץ אלמא בגד נמי איקרי ומקבל טומאה כבגד עכ"ל הרי דגם למסקנא דפשיטא לי' דלא קרי' רחמנא להציץ בגד משום האריג דהיינו הפתיל של תכלת בכ"ז ילפינן מיני' דתכשיט כ"ש היינו שעיקרו לא נעשה לתכשיט טמא מדקריא רחמנא לציץ בגד: ובעיקר הדבר מ"ש הרה"ג מברעזאן דהאבנים טובות בטלות לגבי הכלי איפכא שמעינן מדברי התוס' שבת נ"ז: בהא דקא' התם ג' דברים נאמרו באיסטמא אין בה משום כלאים ואינה מטמאה בנגעים ואין יוצאין בה לרה"ר וכ' התוס' וז"ל ובערוך פי' איסטמא חתיכה של בגד מוזהב וקבועין בה אבנים טובות ומרגליות ולפי"ז ניחא דמטמא במת ושרצים כשאר תכשיט אבל בנגעים לא שאין הבגד עיקר כ"א הזהב ואבנים טובות ומה"ט נמי אין בה משום כלאים עכ"ל הרי מפורש יוצא מדברי התוס' דהבגד בטיל לגבי האבנים טובות דלא כד' הרה"ג מברעזאן הנ"ל ורק גבי בגדי כהונה קרי' רחמנא לחושן ואפוד בגד וגלי קרא דאינו בטיל לגבי האבנים טובות ולא במק"א ויהי' איך שיהי' אין ראי' מזה לענין לשון הנאמר בשטרות זובנ"ד בטלית לית דין צריך בשש דהוא בכלל מלבוש כמבואר בש"ע אה"ע סי' ק"ט ס"ד בשכ"מ שליח שיתנו לאשתו המלבושים גם הסרבל ואונקלי ומטפחות וסודר בכלל דבכל דבר שאדם לובש ומתעטף בו נקרא מלבוש ע"ש ועש"ע ח"מ סי' רמ"ח סי"א ברמ"א ובשו"ת שבו"י ח"א סי' קע"א.

סי' צח

וע"ד העובדא דאתא לקמי' באיש אחד מעיר אחרת שכתב לאחיו הדר בקאלאמיי שיקנה עבורו שם קמח דגן כמה באללען ושיהי' נומר 2 וישלח לו עם הבאהן וכן עשה וקנה עבורו שלשים באללען ק"ד רק שלא הי' נדבק הנומר על השקים והאמין להמוכר שהוא נומר 2 ושלח לאחיו הק"ד ע"י הבאהן וכהשיגו הקמח כתב לאחיו בקאלאמיי איך שהקמח אינו נוממעריט והוא גרוע שא"א לאפותו ולא יצלח לשום דבר ובודאי אינו נומר 2 שע"כ אינו רוצה לשלוח לו המעות תמורתו והלך האח השליח ופרע להמוכר במעותיו ועשה הוצאות ונסע לאחיו המשלח ועמדו בשם לד"ת ואחר שנגבה עדות אצל הבידי"צ שהקמח הוא רע ולא נחלף מהבאהן יצא הפס"ד שמחויב האח השליח לקבל הקמח בחזרה ולהחזיר לאחיו גם הוצאות הבאהן פראכט של ההולכה ועתה קרבו לפני כ"ת למשפט האח השליח עם המוכר וטוען המוכר שיש בידו לברר שהקמח הי' נומר

באמת ואשר לא הי' טוב לאפיי' כן טבע הקמח מנומר 2 שמההכרח לערב קמח חטין בתוכו ובלעדו לא יצלח לאפיי'.

וגם אולי נחלף על הבאהן ואין האחריות עליו זהו תוכן הד"ת: הנה מ"ש כ"ת לדמות דין זה להך דמובא ברמ"א סוסי' רל"ג במכר לו כסף בחזקת כסף צרוף ונמצא כסף סוגים דהמקח קיים ומחזיר לו האונאה דהכל מין כסף וה"ה בנ"ד אף של"ה הקמח נומר 2 הכל מין קמח הנה באמת בש"ך שם סותר דין זה והעלה להלכה דהוי כיפות ונמצאו רעות דהלוקח יכול לחזור בו והנה במח"א דיני אונאה סי' ו' תי' דל"ד ליפות ונמצאו רעות דהתם יכול הלוקח לומר בפירות יפות אני רוצה אבל בנמצא כסף סוגים ל"ש לומר בכסף צרוף אני רוצה דכל שמחזיר לו זה אונאתו יכול הלוקח להוליכם לצורף ויצרפם ויחזור להיות כסף צרוף ע"ש שהעלה דכל היכי דאיפשר בהשלמה אפי' התנה בפירוש אמרינן דל"ה קפידא וסגי בהשלמה והמקח קיים.

וראיתי לש"ב הגאון מטרנאפאל ז"ל בספר יהושע בפו"כ סי' תפ"ח שמפקפק בזה וכ' דבכה"ג שא"ל להדיא שהוא צרוף ונמצא סוגים אפשר דדמי למ"ש הרמ"א בסי' רל"ב ס"ה במכר לו בית והי' מום בגוף הבית כשא"ל שיש כותל שלם ונמצא רעוע דהמקח בטל ע"ש ולפענ"ד אין מזה קושיא כלל דהתם כשמוכרחין לבנות כותל מחדש הרי לא מיקרי השלמה ותיקון דפנים חדשות באו לכאן והרי במח"א גופי' שם הרגיש דנידון זה דומה למ"ש בש"ע שם בשם תשו' הרא"ש דאם נמצא קלקול שאיפשר לתקנו שלא ידע בו הלוקח אינו מקח טעות דבדמים שהוא מנכה יחזור לקדמותו והיינו דכל היכי דהוא מום עובר ואינו פנ"ח אחרי התיקון ל"ה מק"ט וא"כ בשברי כסף דבלא"ה עומדים להתיכם באש ולעשות מהם כלי א"כ ממילא יצרף הצורף הסיגים שבתוכו ול"ה מקח טעות שעל כן באמת כ' המח"א שם דבמכר לו כלי כסף בחזקת צרוף ונמצא שש"ב סיגים באמת הוי מק"ט ולכאורה הא גם כלי איפשר בהשלמה ע"י התכה וצירוף ולהאמור מובן שפיר דבכלי ל"ש לומר דאפשר לצרפו דאז יהי' פנים חדשות.

וסמוכין לזה נראה מד' הש"ס ב"ק צ"ו: האי מאן דגזל נסכא מאברי' ועביד זוזי ב"מ מ"ט הדר עביד להו נסכא זוזי ועבדינהו נסכא קנה מאי אמרת הדר עביד להו זוזי פנים חדשות באו לכאן וע"ש בתוס' ד"ה ועבדי' וה"ה בנ"ד כיון שאין מהדרך להתיך כלי שלם א"א לומר שיהי' המקח קיים מפאת שאיפשר להתיכו ולצרפו כיון דאז יהי' פנ"ח משא"כ שברי כסף כיון דדרך להתיכן באש ועומדין לכך להכי כי מצרפן ל"ה פנ"ח וכעין זה כ' בתוס' פסחים ל': ובזבחים צ"ו.

דבקדרה של חרס כיון שאין דרכה להסיקה כשמחזירין אותה לכבשונות פנים חדשות באו לכאן אבל תנור כיון דדרך להסיקו ועומד לכך ל"ה פנ"ח ע"י הסקה ע"ש והה"נ בשברי כסף כיון דעומדין להתכה ל"ה הצירוף פנ"ח ולכך שפיר המקח קיים ומנכה לו שיעור אונאתו. אמנם כל זה הוא רק בכה"ג שהדבר הנקנה בפ"ע איפשר בהשלמה ותיקון ואז אפי' התנה בפירוש ל"ה מק"ט כמו שהוכיח במח"א שם מד' הרמב"ם (ומש"ש אח"כ לתרץ הך דהמשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק ונמצא שאינו בדוק דאיבעיא לן אי הוי מק"ט הרי איפשר בהשלמה דהתם מיירי בהתנה וכן תי' באמת במג"א סי' תל"ז סק"ז אינו מובן דהא המח"א בעצמו הוכיח שם מקודם דהיכי דאיפשר בהשלמה אפי' בהתנה המקח קיים ומנכה הדמים ומכ"ש במשכיר בחזקת בדוק כו' שאין המום בגוף הבית בודאי ל"ה מק"ט כמבואר בסי' רל"ב שם) משא"כ בעובדא דידן שהקמח א"א בתיקון בפ"ע רק ע"י תערובת קמח חטין זה בודאי לא מיקרי איפשר בהשלמה וכעין זה מצינו לענין ט"א דאע"ג דהיכי דחזי לאכילה ע"י תיקון מיקרי אוכל שיטמא ט"א בכ"ז אם תיקונו לאכילה אינו שיהי' נאכל בפ"ע רק ע"י תערובת לא מיקרי אוכל שיטמא ט"א עתוס' נדה נ'.

ונ"א: ומה שרצה כ"ת לדמות נ"ד להך דסי' רל"ב סי"ז גבי שמן שפתח הלוקח הנאד ומצא שהשמן עכור שישבע המוכר שנתן לו שמן טוב כמו שהתנה עמו והה"נ על המוכר לישבע שנתן לו קמח טוב כמו שהתנה עמו ולא יותר. לפענ"ד בנ"ד לא יפעול המוכר כלום בשבועתו זאת שהרי ע"כ הוא נשבע רק שהקמח הי' נומר 2 אבל בכ"ז כיון שהקמח בעצמותו הוא רע ולא יצלח לאפיי' כמו שנתברר בפני הבי"ד שבמקום המשלח הא הוי מק"ט והתם בשמן הלא כ' בב"י שם בבדה"ב דמיירי שיוכל השמן להעשות צלול ע"י שיניחו אותו וירדו שמריו ועכירות שבו למטה ע"כ ועמח"א סי' הנ"ל.

אפס כשיוכל המוכר לברר שכל קמח מנומר הלז א"ר לאפיי' בלתי תערובת קמח חטין הלא אז גם השליח אינו חייב כלום נגד אחיו המשלח כיון שכן הוא טבע הקמח הלז. ובודאי אז מחויב האח המשלח לשלם לאחיו כל הדמים בלי מגרעת.

אמנם כשאין ביד המוכר לברר זאת והקמח הלז א"ר לאפיי' בודאי הוי מק"ט וא"י המוכר לטעון שמא התנה המשלח עמו בין לתקן בין לעוות כבסי' קפ"ב ס"ד דזהו רק לענין טעה השליח בכ"ש אבל היכי דאיכא ביטול מקח אטו בשופטני עסקינן שיתנה אפי' יעוות הרבה כמ"ש בש"ך שם וענובי"ת חח"מ סי' ל"ה.

ובשו"ת פנ"י סדר ב' חח"מ סי' ק' ק"א. וכיון שכן מחויב המוכר לשלם לו הוצאות ההולכה אף שהודיעו שמוליכו למקום אחר כמבואר בסי' רל"ב סכ"א אמנם השליח

בודאי מחויב לשלם לאחיו גם הוצאות הולכת הקמח כיון שעשה פשיעות במה שקיבל מהמוכר הקמח בלתי נוממערירט וסמך על הימנותי' דהמוכר ועדיף זה מהא דא' בב"מ מ"ב: גבי בקרא איבעי לי' לעיוני זהו הנלפענ"ד פשוט וברור דברי ב"א ידידו דור"ש באהבה:

סי' צט

בעזה"י יום ה' י"ט תמוז שנת תרמ"ח לפ"ק סטרי.
רב שלום לכבוד ש"ב ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי ירו"ש שהיו"ח כש"מ יעקב יצחק הלוי איש הורוויץ נ"י אבד"ק קאנטשוגא יצ"ו. מכתבו הגיעני עד"ש באיש אחד שקנה חלק בית מבני אחיו המנוח ונשארה בת אחת שלא נתנה עדיין חתימתה בערכאותיהם שמסלקת א"ע מהירושה ורצה ליתן לה רצי כסף אך היא ביקשה סך רב וכראותו שא"א לו למכור את הבית במשפטי נימוסיהם בלעדי חתימתה השליש לה סכום המעות כמבוקשה וחתמה א"ע אצל הנאטאר ותיכף אחר שחתמה א"ע הזמין אותה וגם את השליש לד"ת וטוען עתה שאינו רוצה ליתן לה רק הסך שאמר הוא בעצמו ליתן לה: הנה אם נתפוס שעפ"י דתוה"ק יכול להכריח אותה שתחתום לו כתב סילוק מהירושה בנימוסיהם א"כ המעות שהשליש עבורה הוי רק מתנהובמתנה הלא כ' בתוס' גיטין י"ב. דל"א תן כזכי א"כ לא זכה השליש בהכסף בשבילה וכיון דבח"מ סי' קכ"ה הובא מחלוקת הפוסקים בזה אמרי' אוקי ממונא בחזקת מ"ק אכן בספרי שו"ת הר"ב מהד"ק סי' קכ"ט הוכחתי במישור דאין יכולת ביד הבנים לכוף את הבת לחתום להם שטר סילוק מהירושה בערכאותיהם ודכירנא כד הוינא טליא הייתי אצל ש"ב הרה"ג מוה' הירץ בערשטיין זצ"ל בלבוב וראיתי אצלו בספר ישן שו"ת פני משה שמביא פלוגתא בזה בין הראשונים ז"ל ודעת האומרים דחיובא רמיא עלה לחתום הוא מטעם שיש בזה משום השבת אבידה שאין הבן יכול למכור את הקרקע שירש בלעדי חתימתה וקיי"ל בב"מ ל"א.
ראה מים ששוטפין ובאין ה"ז גודר בפניהם ומרבינן לה מקרא דלכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע וחיוב השבת אבידה הוא בחנם כדקיי"ל בח"מ סי' רס"ה ומוכח ג"כ כדיעה זו מדברי שו"ת הר"י מיגאש סי' קי"ח שכ' שמחויב הבעל לעשות לאשתו בטוחות בערכאותיהם על התוספת כתובה שנתן לה ע"ש ובתשו' מהרי"ט חח"מ סוסי' כ"ט דרק שטר מכירה אין כופין ליתן דזילותא הוא אבל שטר הודאה כופין.
והנה לכאורה יש לה"ר מש"ע ח"מ סי' קע"ו סל"ז. ל"ח.

דמחויב שותף לעשות לחבירו שטר או הודאה בפני עדים כדי שיהי' בטוח שלא יגיע לו היזק כשלא יפרע הקונה להעכו"ם. אמנם באמת אין מזה הוכחה לנ"ד דהתם היינו כיון דחיוב זה נתן גם הוא להעכו"ם שעל כן בשעת חלוקתם מחויב גם השותף הב' ליתן לו אותו ההתחייבות שקיבל הוא ע"ע מכח השותפים למען יהי' בטוח שלא יגיע לו היזק דלמה יכנס זה בחיוב יותר מהשותף הב' משא"כ בנ"ד והנה אין לה"ר מסוטה ז': דקא' בגמ' על הא דקתני התם במתני' אם אמרה טמאה אני שוברת כתובתה וקא' שמעת מנה כותבין שובר ובתוס' שם כ' דמיירי מן הסכנה ואילך דגובה בעידי גירושין בלא גט וחיישי' דילמא תביא עידי הגט בב"ד אחר ותתבע הכתובה לכך צריכה לכתוב שובר ולכאורה אמאי נכוף אותה למיכתב שובר הרי יכולה לטעון הלא אינני תובע הכתובה ואם הבעל מתירא שלא אתבע אותו בב"ד אחר אינני משועבד לעשות לו קיומים ע"ז אמנם באמת ז"א דכיון דמדינא אין לה כתובה שזינתה וא"כ מאחר שיש לחוש שתגבה הכתובה בב"ד אחר בד"ת בודאי יש לנו לתקן באופן שלא תוכל להערים ולגבות שלא כדין אבל בנ"ד הרי בדינינו אין לנו לחוש שתתבע הירושה אפס שלא תלך בערכאות ע"ז אינה משועבדת לעשות קיומים להבנים ועוד דהתם כיון דע"י פשיעתה שזינתה אנו קונסין אותה להפסידה כתובה בודאי יש לנו לתקן שלא יחרוך רמי' צידו ולא תוכל להערים לגבות הכתובה דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן אבל בנ"ד הרי לא פשעה כלום שנטיל עלי' חיוב לעשות קיומים שלא תלך בערכאות לתבוע נגד הד"ת.

אמנם הלא עכ"פ מכח חיוב השבת אבידה יש מי שסובר שמחויבת לחתום בערכאותיהם אולם מאחר דפליגי בהא קמאי כנ"ל א"כ הוי הבת בנ"ד מוחזקת מכח השליש עשו"ע אה"ע סי' נ"ג וסי' ע"ז ויכולה לומר קים לי כהפוסקים דא"י להכריחה לחתום בחנם ואף שהפריזה על המדה ליטול יותר מן הראוי בכ"ז הלא בהכי חייב א"ע וא"י לומר משטה הייתי בך כמו בטול דינר והעבירני דזהו דוקא במידי דמצוה ובפרט אחר שכבר ניתן המעות ביד שליש עתשו' פמ"א ח"א סי' צ"ז מה שמפלפל בכיו"ב ועי' בס' בית מאיר סי' קס"ט ס"נ ועתשו' רמ"א סי' כ"ד מ"ש לענין השלישה מעות לפני החליצה עבור החולץ דיכולה לומר משטה דעדיין לא זכה היבם אלא דהמוני הימני' להשליש אבל לא שיזכה בשבילו אמנם אין ראי' מהא לנ"ד דהתם הוי מידי דמצוה:

סי' ק

וע"ד שאלתו באיש א' שנתמנה מאז לאפטרופס בנימוסיהם על עזבון א' בעוד שהיתומים היו קטנים וכעת טוען האפיטרופס הזה שמגיע לו שכר טירחתו ופעולתו שעשה בגביית

חובות וכדומה: הנה אם הי' מתנה בפירוש בעת שנתמנה לאפיטרופס שישלמו לו בודאי היו מחויבין לשלם לו דאף דבדבר שבמצוה הא קיי"ל דיכול לומר משטה אני בך כענין שמצינו ביבמות ק"ו.

בחלוץ ע"מ שאתן לך מאתים זוז וכן באומר לחתנו תלמוד עם בנך ואני אשלם לך בח"מ סי' פ"א וסי' של"ו בכ"ז הלא מבואר ברמ"א יו"ד סוסי' של"ו דבמצוה דרמיא אכ"ע אם נזדמנה לא' ולא רצה לקיימה אלא בממון מחויבים ליתן לו כמו ברפואה וכדומה עש"ך שם ובאס"ז ב"ק קט"ז. ולענין כמה צריכין ליתן לו בלא קצב סכום כו"כ מבואר בשו"ת שבו"י ח"ג סי' קמ"ד דבכיו"ב צריך לעשות כל מה דאיפשר לפשר הדבר בריצוי שניהם ואם לא אפשר לפשר אזי מאחר שמצינו בש"ס ובפוסקים שמשלם דמי שעורים בזול דהיינו פחות שליש ממה ששוים ולכך צריך שישבע בזה"ל הרני נשבע שלפי ערך יגיעתי עבור פ' בעסק פ' אם היו בי"ד יודעים כמה יגיעות יגעתי שהיו שומין לי עכ"פ בשביל טירחתי לערך סך כו"כ ולפי שבי"ד פסקו לי לפחות השליש אני נוטל רק ב' שלישים שבודאי מגיע כל כך ע"ש שמביא שהסכימו עמו הבי"ד לדינא ועשה מעשה כן כ"פ.

אמנם אם לא התנה מעיקרא לשלם לו בודאי א"צ לשלם לו דאף שמבואר בח"מ סי' רס"ד דמי שעושה איזה פעולה עם חבירו א"י לומר בחנם עשית עמדי בכ"ז בנ"ד הרי מצוה קעביד וחשיבות הוא לו ואין דרך בנ"א לקבל תשלומין עבור זה ובזמן הש"ס ג"כ ל"ה נוטלין האפטרופסים שכר כדמוכח בגיטין נ"ב: מינהו אבי יתומים לא ישבע מילתא בעלמא הוא דעבדי להדדי ואי רמית עלי' שבועה אתי לאימנועי עפירש"י שם ועי' בהה"מ פ"י מנחלות ה"ו שמביא דברי רש"י ז"ל בהא דקיי"ל בפסחים מ"ט: דאין ממנין ע"ה לאפטרופס על היתומים דאע"ג דאיתי' בד"א ובמצות אין בור ירא חטא ומורה היתרא לנפשי' דאגר טירחי' קא שקיל ומשמע דמן הדין אין מגיע לו שכר וגם מהא דמבואר בח"מ סי' ר"צ סכ"ג דמשהתחיל להתעסק בצרכי היתומים א"י לחזור בו וכ' בקצוה"ח דאע"ג דפועל יכול לחזור אפי' בחצי היום דהיינו משום דכתיב כי לי בנ"י עבדים ולא עבדים לעבדים וכיון דאפטרופס מצוה קעביד הו"ל עבד ה' ומסתימות לשון הש"ע משמע דא"י אפי' לחזור ולומר שרוצה שכר עבור טירחתו ומכ"ש היכי שכבר נשלמה האפטרופסת בודאי א"י לתבוע שכר ועש"ע שם סעי' כ' דאפטרופס פטור מגנו"א ובש"ך שם הקשה דליהוי ש"ש משום פרוטה דר"י ואי איתא דיכול לתבוע שכר הא הוי ש"ש משום השכר עתוס' גיטין נ"ב: ד"ה הלכה.

ועכ"פ כיון דשכיחי הרבה שיקחו מצוה זו לעצמם והוא להם לכבוד ולתפארת להיות אפטרופסים בחנם יכולים היתומים לומר שאילו היו יודעים שירצה שכר ל"ה מניחין

להמנותו לאפטרופס. ונהי דמצינו דמחזיר אבידה אע"ג שהוא מצוה נותנים לו עכ"פ שכרו כפועל בטל מ"מ הכא באפטרופס הו"ל לאתנויי שרוצה דוקא בשכר ועי' ב"מ ל"א: בתוס' ד"ה אם שהקשו בהא דקיי"ל התם דמחזיר אבידה נותנין לו לכה"פ השכירות כפועל בטל וכן בהא דא' ב"מ צ"ג.

בש"ח שא"צ לקדם בשכר דאם קידם בשכר חוזר ונוטלו מבעה"ב והרי מבריח ארי מנכסי חבירו פטור ותי' דמבריח ארי פטור הייי"ד שמצילו מפחד הארי שיבא וקידם ברועים והבריחו דבלא הצלתו יכול להיות שלא בא אבל מציל מפי הארי ומחזיר אבידה דברי היזקא ובא זה והציל נוטל שכרו ע"ש וא"כ בנ"ד שטוען האפטרופס שעשה עבור היתומים בגביית חובות נהי דאפשר שבלעדי התעסקותו הי' החובות נחלטין אמנם הא עכ"פ לא ברי היזקא ואינו אלא מבריח ארי ופטורין היתומים מלשלם לו.

ועי' ב"ב קמ"ג: גבי אשה שהשביחה נכסים אחרי מות בעלה דהשבח לאמצע וברא"ש שם ובטוש"ע אה"ע סי' צ"ה פלוגתת הראשונים ז"ל אי נוטלת שכר טירחה ועתשו' מהר"ם לובלין סי' ק"ט אריכות מזה ויש להוכיח כן גם מש"ס ערכין כ"ג: דקא' דערב דכתובה משתעבד משום דמצוה קעביד ולאו מידי חסרה ולכאורה אמאי לא יועיל הערבות שהבעל חייב לה בכתובה מדין שכירות משום שנשאת לו ומבואר בש"ך ח"מ סי' קכ"ט ס"ק י"ב בשם רבינו ירוחם דמהני ערבות בשכירות וע"כ דבמילי דמצוה ליכא חיוב שכירות כשלא התנה וענובי"ת ח"מ סי' ל"ד שכ' וז"ל.

ומה שתובע שכר טירחא נראה פשוט כיון שלא התנה מתחלה אין לו שכר ובפרט שהוא לו לחשיבות שמינוהו בי"ד וגם מצוה קעביד מסתמא נתרצה בלי שכר עכ"ל הרי דפשיטא לי' להנוב"י שאין האפטרופס יכול לתבוע שכר טרחתו עבור שטרח א"ע בנכסי היתומים: ובדבר אשר דרש אודות המוזגים משקאות איך יתנהגו בשטר מכירה לענין שבת ויו"ט.

הנה יוכל לעשות שט"מ להשכיר להנכרי מקום המזיגה על שבתות ויו"ט בהבלעת איזה שעות מע"ש ועיו"ט עמג"א סי' רמ"ו סק"ג וסי' ש"ו סק"ז אבל המשקאות צריך המוזג להקנות להנכר בכל ע"ש ועיו"ט ויהי' נקנים לו אגב שכירות קרקע:

סי' קא

ובנידן הד"ת שבא לפניו בעסק שהי' חלוקת עזבון בית נחלה בין שני קרובים עפ"י בוררים ונכתב בפסק הבוררים שלהא' אין רשאי לעשות בחלק ביתו שענק ולהב' אסור לעשות חנות וקנס להעובר סך שני מאות ר"כ מדי שנה בשנה וזה הי' יותר מעשרים שנה

ועתה השותף שאסור לו לעשות חנות בחלקו ירד מאד מנכסיו והנושים רוצים למכור ביתו שהמה עומדים אינטאבולירט על הבית והנה חתנו של השותף הלז רוצה לקנות קצת מחלק ביתו למען היות למשען חותנו ולמעין מחיתו ישיתהו לכלכל מזה אותו ואת ב"ב ולא יצא נקי מנכסיו אך בזאת יאות לו לעשות זאת באם שיהי' לו רשות עפ"י ד"ת לעשות לו חנות כי חתנו יש לו מסחר חנות ונסתפק כ"ת אם יש להרשות לו לעשות חנות אחר שיקנה החלק מהבית הנ"ל כי הלא אם ימכרו הבע"ח את ביתו בודאי יעשה הלוקח כחפצו כי הנושים המה אינם יהודים וגם יען שלא נכתב בכתב מהבוררים איסור הנ"ל והקנס על ב"כ של השותפים איפשר שאינו חל רק על השותפים בלבד ולא על ב"כ: הנה לכאורה אילו הי' נכתב בכתב רק איסור החזקת חנות בלבד אין לשיור זה על מה לחול דרק אם שייר המוכר לעצמו מהפירות קיי"ל בח"מ סי' ר"ט ס"ז דמשייר בעין יפה שייר ואמרינן דשייר מקום הפירות אעפ"י שלא פירש אבל איסור החזקת החנות שהוא בדרך שלילה שלא יעשה חנות אינו רק כקיבל עליו השותף הזה חיוב על גופו דחל אפי' בדשלב"ל אבל על הקונה ממנו בודאי אינו חל חיוב זה דבכה"ג שאינו רק חיוב גופו ל"א מה מכר ראשון לשני כו' כמבואר מד' תשו' הרשב"א שהובא ברמ"א ח"מ סי' קנ"ד סי"ט לענין סתימת חלונות ע"ש ומתשו'פרח מטה אהרן ח"א סי' ז' שהסביר דבריו וז"ל דכיון שבעל החצר לא זכה באותו אויר שכנגד החלון משום שא"ב ממש ול"ה יכול לסתום החלון אלא משום שהגוי נתחייב לסתום כשהוא הי' רוצה שיסתום א"כ מש"ה יכול לומר כיון שאתה לא זכית באויר אלא שבאת לסתום מכח חיוב שנתחייב הגוי לסתום אני לא נתחייבתי עכ"ל ואף דשם בסי' ח' בתשו' הגאון ר' חסדאי הכהן כתב דדוקא בנידן דתשו' הרשב"א שא"ל אני אסתום כו' משמע דוקא הוא ולא אחר אבל בלא"ה לא עדיף לוקח מגברא דאתי מחמתי' דכיון שנתחייב הוא נשתעבדו נכסיו באותו חיוב ממילא גם על הקונה ממנו רמיא חיוב זה ע"ש וכ"כ בסי' ט' שם באריכות בכ"ז נ"ד לכאורה יש לדמות להך דתשו' הרשב"א כמבואר למעיין אמנם י"ל דעכ"פ הוי כמו תנאי בהחלוקה וכיון שלא ירצה הלוקח לקיים תנאי זה יוכל השותף הב' לבטל החלוקה מעיקרא.

ואף שלא נכתב במשפטי התנאים בכ"ז כיון דזה אומדנא דמוכח טובא שלא רצה בהחלוקה רק באופן זה כדי שלא יפסיד פרנסתו יען שהוא יש לו חנות בחלק ביתו שממנו פרי מחיתו ימצא ובכה"ג דהוי אומדנא דמוכח מהני ג"ד בלבד ול"ב משפטי התנאים כמ"ש בתוס' קידושין ו': ובכ"ד ובס' שעה"מ מביא פלוגתת הראשונים בזה: אמנם באמת בנ"ד כיון דנזכר בהכתב חיוב קנס מצד העובר שני מאות ר"כ לשנה א"כ

גלו אדעתייהו שא"ר לבטל עי"ז החלוקה כשיעבור א' מהם רק לשלם ב' מאות ר"כ לשנה אמנם כיון שכן שפיר יש לשיור מקום לחול והו"ל כהא דהמוכר עבד לקנס בגיטין מ"ג. ואף דשם הוא בעיא דלא איפשטא היינו משום דהוי דשלב"ל אבל בכנ"ד הוי כשייר לעצמו הקרקע שכשיעשה חבירו עליו חנות ישלם לו ב' מאות ר"כ לשנה דלעצמו קיי"ל דמשייר בעין יפה משייר אכן צריך לעיין בהכתב אם נכתב חיוב הקנס באופן דלית בי' טענת אסמכתא. ובדבר הטענה שבלא"ה אולי יקנו אותו על הליציטאציע אינם יהודים והם לא יקיימו הפינקט הזה אחרי שבדיניהם אינו מחיוב.

מה לנו בזה דמלבד דאיפשר שיהי' הקונה ישראל ויציית דינא הרי אפי' אם יהי' א"י בכ"ז אם הי' בא הנכרי לימלך עמנו בודאי היינו מורים לו שאינו רשאי לעשות חנות ואטו בשביל שהעכו"ם לא יציית ד"ת נתיר להישראל הבא לקנות לעשות נגד הד"ת וע"כ לפענ"ד אין מקום להתיר לחתן השותף הזה לקנות חלק הבית ע"מ שיעשה חנות ולהפטר מחיוב הב' מאות ר"כ לשנה כפי הכתב שנעשה ביניהם ועמ"ל פ"ו מה' שבועות סוף הלכה ז' מ"ש בשם תשו' ריב"ש סי' ר"פ זהו מה שנלפענ"ד בזה פשוט וברור דברי ידידו ש"ב דור"ש באהבה:

סי' קב

בעזה"י יום א' ה' דחנוכה שנת תרנ"ב לפ"ק סטרי.

רב שלום לכבוד ידידי הרב הגדול החריף המופלג יראת ד' אוצרו כש"מ דניאל מונד נ"י אבד"ק מיקאליוב יצ"ו: מכתבו עם תכריך כתבים שחלפו בינו ואחיו הרב אבד"ק מאסט נ"י ובין הרב המו"ץ דק"ק פ' נ"י הגיעני והנה הביאני במצודה בדבר אשר ידרוש ממני לענות על רב אשר הסכן לא הסכנתי לעשות כה ובפרט בדבר אשר מעלתו הוא בעצמו הבע"ד ובעניני ד"מ שומע בין אחיכם כתיב וכבר הזהיר אותנו הרמ"א ז"ל בח"מ סי' י"ז ס"ה לבלי לכתוב פסק לא' מבע"ד בדרך א"כ ואף שכ' בטח"מ סי' קנ"ד בשם תשו' הרא"ש דאפי' היכי שכבר דנו לו הדיינים שרי לומר לא' מהבע"ד שלא דנו יפה משום השבת אבידה ועתו' מהרשד"ם סי' מ' ור"ס הנה בב"י שם כ' שהרשב"א והריב"ש חולקים בזה חוץ לזה כ' בתשו' שבות יעקב ח"א סי' ס"ד דבכתב שאני ע"ש שהחמיר בד"ז וסיים הירא וחרד ימנע עצמו שלא להשיב כלל לשואל לבדו ודומי' לו תהלה.

אמנם הלום ראיתי אחרי רואי שדרש כ"ת מאת הרב המו"ץ הנ"ל להודיעהו מאיזה טעם דנהו ובצדק ביקש זאת מידו דאף דכ' הרמ"א בסי' י"ד ס"ד דזהו דוקא כשדן אותו ע"י כפיי' כבר כ' בתשו' נובי"ת חח"מ סי' א' דכל ששלחו השמש להזמין א' מהבע"ד מיקרי

דן בכפיי' והרי בתשו' אבקת רוכל להב"י סי' י"ז ושם בסי' י"ח בתשו' המבי"ט כתבו דבזה"ז צריך לכתוב מאיזה טעם דנו אף כשדן בלא כפיי' ע"ש ובפרט דהיכי דיש לבע"ד פ"פ לחושדו אפי' בבאו מעצמן צריך להודיע מאיזה טעם דנהו כדאר"פ בב"מ ס"ט.
בעובדא דהנהו תרי כותאי כל כה"ג צריך לאודועי ועתוס' שם עמוד ב' ד"ה כה"ג ועתשו' חת"ס חח"מ סי' י"ב. והנה אף שכ' בתשו' הרא"ש כלל פ"ה סי' ה' ו' הובא בד"מ סי' כ"ה ובסמ"ע סי' י"ט סק"ב דבי דינא בתר בי דינא לא דייקי ע' ב"ב קל"ח: ואין הבי"ד רשאי לשמוע כלל דבריו אחר שנפסק הדין בכ"ז מלבד שבתשו' אבקת רוכל סי' כ"א מובא בשם הראשונים ז"ל דהאידנא דאין אנו בקיאין בדיני גם בתר בי דינא דייקי חוץ לזה הלא הי' למראה עיני מכתבו של המ"ץ הנ"ל שהרשה לכ"ת להראות פסקו וכדי לציי"ש לאפוקי נפשי' מחשדא כתב ג"כ הטעמים להעבירם תחת שבט הבקורת וכשיהי' מקום לסותרם הוא מבטל את דבריו נשען על זה נעתרתי לבקשתו ואעבור בין בתרי דבריכם ואחוה דעי הקלושה בנידון זה: והנה גופא דעובדא הכי הוי.
ג' שותפים היו ר"ז ור"פ וריי"מ ור"ז הי' חייב מעות להשותפות כפי חלקו או כפי התנאי שהי' ביניהם ומלבד זה הי' חייב ג"כ לר"פ בלבד על וועכסעל סך מאה ר"כ ויהי היום נתן ר"ז לר"פ סך חמשים ר"כ על פרעון החוב של הוועכסעל והשיב לו ר"פ שהוא מקבלם על חשבון הגראלני ואח"כ נפלו ביניהם טו"ת וסכסוכים בעסק השותפות וברצו למו פשרנים לפשר ביניהם ואחרי שמוע טענותיהם ועיינו בחשבונותיהם יצא מאתם עפ"י הפסק שר"ז חייב להשותפים הנ"ל סך מאה ושש ושש ר"כ אפס במה שתבע ר"ז מהשותפים הנ"ל חלק ריוח חמשה ועשרים פראצענט מגראלני קאזליץ מכמה שנים ע"ז לא יכלו לעמוד על הבירור להגיד חו"ד עפ"י פשר שע"כ מחויבים להציע משפטם לפני איזה בי"ד וידונו ביניהם עפ"י דתוה"ק ועוד מוזכר ענינים אחרים בהפסקים שמסרו להצדדים ואח"כ נפטר ר"ז והי' מגיע שטייערן מהעסק הנ"ל והקאנטראקט הי' כתוב ע"ש ר"ז ובכ"ז רצה הממונה מהשטייעראמט לעשות חסד עם אלמנת ר"ז ולגבות השטייערן מכל השותפים אמנם ר"פ וריי"מ מיראתם שלא יהי' להם בלעדי זה ממה לגבות החוב שלהם הלכו לשר המסים וצעקו עליו הלא עליך לעשות כפי הנימוס לגבות רק ממי שהקאנטראקט כתוב על שמו וכן עשה וגבה כל השטייערן מעזבונו של ר"ז בלבד ועתה נפטר גם ר"פ ובאה אלמנת ר"פ עם יורשי ר"ז לדין ותבעה הוועכסעל של הסך מאה ר"כ הנ"ל אחרי שהי' לה מבעלה צעסיאן על חוב זה בתוקף נימוסי המדינה וגם תובעת סך שלשה ושמנים ר"כ המחצה מכפי הפס"ד של הפשרנים הנ"ל בס"ה מאה ושלשה ושמנים ר"כ והשיבה אלמנת ר"ז שקודם מותו הגיד לה שהוא חייב לר"פ רק סך

חמשים ר"כ ולא הי' הכחשת פירעון ביניהם רק שכ"א עמד בדבריו על פירעון החמשים ר"כ שר"ז חשבם על הוועכסעל ור"פ חשבם על הגראלני ועל הסך שלשה ושמנים ר"כ טוענים יורשי ר"ז שרוצים לנכות תשלומי השטייערן ששלמו בעד השותפים ואף שלא יעלה חלק תשלומי המס של ר"פ לסך כזה בכ"ז הם רוצים לנכות מחלק ר"פ גם מה שפרעו בעד רי"מ לאשר יש להם טענות ותביעות על רי"מ מעסקים אחרים והזמינוהו כ"פ לד"ת וסירב מלעמוד עמהם לדין זהו תוכן הטענות: הנה לא פורש במכתבו זמן כתיבת הצעססיאן של ר"פ לאשתו דאם נעשה בעוד הי' ר"ז חי הלא מבואר בש"ע ח"מ סי' ס"ו סט"ו הקונה מהמלוה שט"ח שיש לו על הלוה ומת הלוה אם אחר שלקחו מת נשבע הלוקח שלא א"ל המוכר כלום ושא"י ששטר זה פרוע וגובה ומבואר בסמ"ע וש"ך שם דל"ש בכה"ג אין אדם מוריש שבועה לבניו ועש"ך שם ס"ק נ"ה וא"כ בנ"ד בודאי היתה יכולה אלמנת ר"פ לגבות הוועכסעל מיורשי ר"ז בשבועה עכ"פ כנ"ל אמנם אם נתן לה הצעססיאן אחרי מות ר"ז הלא מבואר שם דאם מת הלוה קודם שלקחו זה ואח"כ מת מלוה אינו גובה אפי' בשבועה אם לא כתוב נאמנות בשטר ע"ש ומה שאשתו של הודית שלא נפרע עוד הסך חמשים ר"כ מהווכסעל ל"מ הודאתה לגבי היורשים כמבואר בסי' ק"ח ס"א ברמ"א: ובדבר מה שטוענים יורשי ר"ז לנכות מהחוב של הוועקסעל סך מאה ר"כ מה ששלמו מס בעדו ורצה הרב המו"ץ נ"י לומר דכיון שר"פ נתן הוועקסעל הלז לאשתו במתנה שוב א"י לנכות כמבואר בח"מ סי' פ"ה ס"ו.

הנה מלבד שמבואר בסמ"ע שם ס"ק כ"ג דאם ידוע בבירור שאין להמוכר כלום ולא יוכל הלוה לגבות אח"כ מהמוכר אין הלוקח יכול לגבות ממנו תחלה דאטרוחי ב"ד בכדי למה לן. לבר מן דין הרי בבעה"ת שער ל"ד מביא בשם קצת רבוותא דס"ל דכיון שהדין הוא שכ"א עומד בשלו אשתכח דכי זבין שטר פרוע זבין ואינו גובה הלוקח מהלוה.

וכ"כ באמת בד"מ שם בשם תשו' הרא"ש כלל ע' א"כ יורשי ר"ז יכולין לטעון קים לי. ובס' שערי משפט שם העלה כן לדינא דכיון דהלוה מוחזק יכול לטעון קים לי כוותייהו דהי"א שבבעה"ת והרא"ש ע"ש: ומה שרצה מעלתו לומר שיורשי ר"ז יוכלו לנכות גם חלק המס של רי"מ מדין מסור כיון שא"י לגבות ממנו מפני אלמותו הנה מלבד דלפענ"ד אין בזה דין מסור כיון דמתחלה כשנכתב הקאנטראק ע"ש ר"ז אדעתא דהכי נכנס שהשטייעראמט יגבה ממנו השטייערן שכן הוא דינא דמלכותא ורק שאח"כ ינכה הוא בחשבון להשותפות כמה שיתן עבורם וא"כ עתה שהשותפים ר"פ ורי"מ הראו לגבות מעזבון של ר"ז השטייערן אחר שכפי שטר הפשר שבידם מגיע ממנו סכום זה והם יקבלו זה בחשבון מהיכי תיתי שיהי' בזה דין מוסר ואפי' לד' הי"א שברמ"א סי' שפ"ח

ס"ה דגם במתכוין להציל את שלו יש לו דין מוסר מ"מ בנ"ד הרי גם עפ"י ד"ת החיוב רובץ עליו ליתן השטייערן מכיסו ולנכות אח"כ בחשבון השותפות מאחר שמעיקרא נכנס אדעתא דהכי וקיבל ע"ע חיוב זה בכתיבת הקאנקראקט על שמו חוץ לזה גם לד' הי"א הנ"ל עכ"פ הוא רק כשבא עי"ז לידי פסידא אבל בנ"ד הרי לא יהי' לו שום הפסד כלל ולבר מן כל דין הרי סתם הרמ"א שם כד' האומרים דשנים שמסרו כ"א משלם החצי דאפי' לא יוכל להשתלם מאחד מ"מ אין חבירו משלם רק החצי וביאר בהגהמי"י פי"ב מה' נזקי ממון הטעם דאע"ג דקיי"ל בב"ק נ"ג.

כר' נתן דכל היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ז"א רק היכי דאידך לאובר תשלומין הוא כלל אבל אם שניהם בני תשלומין אלא שאחד עני ואין לו מה לשלם לא ישלם חבירו יותר מדינו בשביל עניותו של זה ע"ש ועטח"מ סי' ת"י וה"ה כשלא יוכל להשתלם מאחד בשביל אלמותו אין לחבירו לשלם יותר מדינו בשביל אלמותו של זה.

(ובמק"א כתבתי לבאר בענין זה דברי הש"ס מכות ז. אר"י א"ר עד זומם משלם לפי חלקו מאי משלם לפי חלקו אילימא דהאי משלם פלגא והאי משלם פלגא תנינא משלשין בממון ואין משלשין במלקות אלא כגון דאתזום חד מינייהו דמשלם פלגא דידי' והא תניא אין עד זומם משלם ממון עד שיזומו שניהם אמר רבא באומר עדות שקר העדתי כל כמיני' כיון שהגיד שוב א"ח ומגיד אלא באומר העדנו והוזמנו בביי"ד פלוני כמאן דלא כר"ע כו' אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד פ' וחייבנו ממון כו' והקשה הריטב"א בחי' בהא דפריך כל כמיני' כו' הלא אדרבא לפי שא"י לחזור בו מעדותו והנידון מתחייב על פיהם הוא חייב לשלם מה שמפסיד בעדותו.

ונלפענ"ד דהכי פריך לפ"מ דקיי"ל כר"נ דהיכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי א"כ כיון דהאי אומר עדות שקר העדנו הא מודה שהפסידוהו בעדותן א"כ מתחייבין לשלם לו היזקו מדיני דגרמי וכיון דמהב' לא יוכל להשתלם שאינו מודה ששקר העיד א"כ צריך האי דמודה לשלם כל ההיזק ואמאי קא' דאינו משלם רק לפי חלקו ומשני באומר העדנו והוזמנו בב"ד פ' כו' דהשתא ל"ש למימר כיון דאינו יכול להשתלם מהאי משתלם מהאי דל"א הכי אלא היכי דבאמת הפסידוהו כההיא דר' נתן הנ"ל בשור ובור דא"ל אנא תוראי בבירך אשכחתי' כו' אבל בעדים זוממין הא קיי"ל כאשר זמם ולא כאשר עשה א"כ באמת לא הפסידוהו בעדותן ורק דרחמנא חייבום על מחשבתם ל"ש לומר בזה מאי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כיון דל"ל היזק כלל ושפיר קאמר דאינו משלם רק לפי חלקו והרבה הארכתי בזה בביאור הסוגי' שם לא עת האסף פה) וגם הלא דעת תשו' מהר"ם במרדכי פ' החובל הובא ברמ"א שם ס"ב דכשמת המוסר ולא

עמד בדין היורשים פטורין מלשלם אפס דר"פ נתחייב בעד רי"מ מטעם ערב דשותפין הן ערבים זל"ז וע' בנתה"מ סי' קכ"ט סק"ט לענין כשהלוה אלם ואינו רוצה לישבע דחייב הערב ע"ש ועכ"פ יכולים יורשי ר"ז לתפוס בעד חלק המס מרי"מ דהרי האידנא מהני אפי' תפיסה דלאחר מיתה היכי דאיכא מגו כמבואר בח"מ סי' ק"ז ס"ה ועתשו' מהר"ם מינץ סי' ע"ד.

מכ"ש בנ"ד שהיתה התפיסה בחיי ר"פ. ובפרט דהרי מבואר בסי' קכ"ח ברמ"א דלענין מס המה אחראין וערבאין זל"ז ויכול לתפוס לאחד בשביל כולם וע' בשו"ת פנ"י סדר א' חח"מ סי' ב' שהאריך בזה וע' בסמ"ע סי' ע"ז ס"ק י"ד ובש"ך ס"ק י"א שאם פרע ערב א' הכל יוכל לגבות מערב השני אפי' חלקו של הערב הג' אם נעשו ע"ק ומכ"ש דלהמהרי"ק המובא בש"ך שם סק"ג בכל שותפים שלוו כא' נעשים ע"ק זל"ז ע"ש.

ובמ"ש בש"ך שם בשם הב"י דלא לישתמיט חד מהפוסקים לפלוגי בהכי תמה אני דאשתמיט לי' דברי הר"ן בשבועות פ' שבועת הפקדון שהאריך לפרש דברי הירושלמי שם וכ' דבאחד שהפקיד לשנים פרוטה השביע זה וחזר והשביע את זה כל א' חיב קרבן שבועה ואף דממעטינן מואשמה בה פרט לפחות משו"פ דא"ח קרבן עלה בכ"ז הכא כל שבועה חלה על פרוטה שהרי כ"א מהם חייב על הכל וכ"פ הרי"ף ז"ל שם בשנים שלוו או שקבלו פקדון הם ע"ק זל"ז ע"ש וכ"כ בש"ג שם בשם הרמב"ן.

והנה לכל הדיעות קשיא לי לכאורה מש"ס ב"ק ק"ח. בעי רבינא חומש וכפילא בתרי גברי מאי ה"ד כגון שמסר שורו לב' בנ"א וטענו בו טענת גנב חד נשבע והודה וחד נשבע ובאו עדים מאי מי אמרינן בחד גברא קפיד רחמנא דלא משלם חומשא וכפילא האי נשלם כפילא והאי נשלם חומשא א"ד עילויא חד ממונא קפיד רחמנא דלא נישלם עלה חומשא וכפילא וה"נ חד ממונא הוא.

והנה התוס' שם כ' דדוקא נקט מתחלה הודה דאי מתחלה כפר חד ובאו עדים ואח"כ הודה חד הוו עדים קודמין להודאה ומחייבין תרווייהו כפל דעדים כשבאו להעיד על שניהם העידו אבל כשהודה חד קודם אעפ"י שבאו עדים אח"כ הא מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ע"ש והנה בטח"מ סי' שנ"ב מפרש דכפל פשיטא דמשלם אותו שבאו עליו עדים ורק הבעיא קאי לענין חומש דלא כהרמב"ם שמפרש להיפוך ע"ש ולכאורה קשה דכיון דמעיקרא הודה הראשון והב' הי' כופר הא זה שהודה נתחייב בכולו כנ"ל וצריך ליתן חומש מכל הממון א"כ מה בכך שבאו עדים אח"כ ונתחייב הב' כפל הרי כ' בטח"מ סי' ס"ז ובש"ע שם ס"ז תבעו וכפר ונשבע לו והגיע שמיטה והוא בכפירתו ולאחר שעברה שמיטה הודה או באו עדים אינו משמט והיינו משום דמה שהודה או

באו עדים אח"כ הו"ל כחיוב חדש ול"א דמתחייב למפרע ע"ש ועי' בב"מ מ"ג: אר"י א"ש הלכה כר"ע ומודה ר"ע במקום שיש עדים מ"ט דא"ק לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו וכיון דאיכא עדים מההוא שעתא הוא דאיחייב לי' אשמה ופרש"י שם דהיכי דתבעו והודה דעל פיו הוא מתחייב העמדתו בדין והודאתו הוא יום אשמתו אבל אם יש עדים משעה שראוהו שגזלה הוא אשם לו וא' התם דר"י ס"ל דחלוק הי' ר"ע אפי' במקום שיש עדים מ"ט דא"ק לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו ובי דינא הוא דקמחייבי לי' אשמה ע"ש ולפי"ז היכי נוכל לומר דע"י שבאו עדים אח"כ ונתחייב הב' כפל יפטר הראשון מהחומש הרי החיוב דאח"כ שע"י העדים הוי חיוב חדש ול"ה חד ממונא ויש לפלפל בזה טובא אכמ"ל: נחזור לענין דינא אף דיכולים יורשי ר"ז לנכות גם חלק המס מרי"מ מטעם ערבות כנ"ל אבל לא כולו מהחוב של ר"פ כיון דגם ר"ז הי' שותף עמהם וצריכין לחשוב חלק המס מרי"מ על כל השותפות כאילו הי' היזק בשותפות.

ולענין הספק אם הפשרנים כללו הסך חמשים ר"כ בכתב הפשר שרצה הרב המו"ץ נ"י לומר דמדנתן ר"פ לאשתו צעסקיאן על כל המאה ר"כ ע"כ שהפשרנים קבלו החמשים ר"כ בחשבון השותפות ע"ז יפה טען כ"ת דמאי הוכחה היא זו ממה שכתב הוא השטר לאשתו וכי מפיו אנו חיין בזה ועכ"פ אין לחשוב החמשים ר"כ להשותפות רק על חלקו של ר"פ לבד דאף דשותפים ערבים זל"ז הרי כ' ברדב"ז ח"א סי' קפ"א בשם הריטב"א דאם יש לראובן על שמעון ב' חובות א' מחוב עצמו וא' שהי' ערב בשביל א' לאו כל כמיני' לומר בשביל הערבות לקחתים ע"ש והובא בכנה"ג ח"מ סי' נ"ח.

ולענין מה שטוענים יורשי ר"ז שרוצים לתפוס לבלי לשלם ליורשי ר"פ המגיע להם עד שיעמוד רי"מ עמהם לדין במה שיש להם טו"ת נגדו מעסקים אחרים אין בטענה זו ממש דא"י לתפוס לא' בשביל חבירו ועש"ך ח"מ סי' קע"ו ס"ק מ"ח מש"כ בשם תשו' דברי ריבות. אמנם עבור התביעה מהגראלניא שיש להם גם על ר"פ בודאי יכולין לעכב עד שיקוב הדין את ההר בזה דבכה"ג עביד אינש דינא לנפשי' לכ"ע כמבואר בח"מ סי' ד' ע"ש ועתשו' רדב"ז ח"א סי' תפ"ג.

ובפרט שבכתב הפשר מהפשרנים מפורש שצריכים לדון ע"ז א"כ הו"ל כתב הפשר שטר ושוברו עמו ובדבר מה שלא כתיב קנין בהפשר וכ' הרב המו"ץ שמסתמא עשו קנין. הנה אי הי' נעשה הפשר בבי"ד הלכה רווחת היא ביבמות ק"ו.

וב"ב קל"ח: דלבי"ד טועין ל"ח. אמנם כיון שהיו הפשרנים הדיוטים איפשר של"ה קנין ופרט של"ה הפשרנים רק שנים בודאי אינו מחויב לקיים הפשר דאף בפשרה שעושים בע"ד בעצמם דא"צ קנין כמ"ש בש"ך סי' י"ב ס"ק י"ב היי"ד לגבי התובע שא"י לתבוע

עוד דה"ל מחילה ומחילה א"צ קנין אבל אם הנתבע מפשר שיתן ל"מ וכ"כ בכנה"ג שם ובתשו' מהר"ם מלובלין וכ"ה בנתה"מ שם וכעין זה כ' הש"ך בח"מ סי' ע"א סק"ז לענין נאמנות במה דדחי דברי הראבי"ה שם ע"ש אמנם אם הפשרנים אומרים שהי' קנין בודאי נאמנים כמבואר בש"ך סי' י"ב שם כ"ז ראיתי להשיב לו מה שנלפענ"ד דרך מו"מ של הלכה והי' שלום דברי ידידו הדור"ש באהבה:

סי' קג

בעזה"י יום א' טוב אדר תרנ"ג לפ"ק סטרי.

שלום רב לכבוד בש"ב ידידי הרב החריף ובקי בנש"ק מוה' פינחס חיים טויב נ"י אבד"ק ראזדאל יצ"ו: מכתבך הגיעני כפול ולאשר ראיתי שהדבר נחוץ למעשה חשתי להשיב לך על אתר בדבר הד"ת שבא לפניך בראובן ושמעון תרי גיסי שהי' להם בית בשותפות ועשו כתב חלוקה ביניהם אצל בי"ד עוד בשנת תרכ"ט והותנה ביניהם שכל המסים מהבית צריך ראובן לשלם וכן בשנת תרל"ט עשו כתב ע"ז בנימוסיהם והי' א' מהפינקטין שראובן מחויב לשלם המס מכל הבית וכעת מכר שמעון חלקו מהבית ללוי ובאו ראובן ולוי לדין וטוען ראובן יען שבשום אחד מהכתבים לא נזכר שיהי' גם לבאי כח שמעון הטבה זו ע"כ רוצה שלוי ישלם חלק המס שלו ורק לנגד שמעון ויתר לתת לו הטבה זו מפני שהוא גיסו ולא לנגד אחר ושמעון טוען שקנה חצי הבית עם כל זכות ויפוי כח שהי' לשמעון ונפשך בשאלתך לחוות דעי בזה עפ"י דתוה"ק: הנה כ"ת דן בזה דאף דכתוב בהכתב שנעשה בקנין הלא הוי קנין דברים ול"מ.

הן אמת דפליגי בזה קמאי הובא בטח"מ סי' קנ"ז דדעת הרמ"ה דדוקא היכי דקנו מידו ליתן כו"כ דדרך הודאה הוא א"כ דרך שעבוד דשעבד נפשי' להכי לאו קנין דברים הוא אבל אם קנו מידו לתת כו"כ או לבנות כיון שאין קנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון רק הנתינה עצמה והנתינה א"ב ממש אלא מעשה בעלמא וקנין דברים הוא ומצי הדר בי' ואיכא מרבוותא החולקים וס"ל דקנין לתת לאו קנין דברים הוא דלא מיקרי קנין דברים אא"כ שקנו מידו לחלוק או להשתתף או לילך והטור כ' שם דנראה מד' הרא"ש ז"ל דקנין לתת לאו קנין דברים הוא ועש"ך ח"מ סי' ס"ו ס"ק קכ"ח דנראה דעתו דהכי הלכתא ועחמ"ח אה"ע סי' ס"ו ס"ק מ"ב ובב"ש שם ס"ק כ"ו ובסי' נ"א סק"י.

אמנם עכ"פ היכי דכתב בלשון חיוב כבנ"ד שחייב א"ע לתת המס מהבית כולו הרי לכ"ע מהני ושמהאי טעמא אזדא נמי מה שפקפק מעלתו שלא יועיל הקנין מטעם דשלב"ל מלבד דנלפענ"ד דאין בזה משום דשלב"ל כיון דארעא לטסקא משעבדא כדא' בב"מ ע"ג:

וב"ב נ"ד. והבית הא ישנו בעולם לבר מן דין הרי בלשון חיוב מהני דקיי"ל בסי' ר"ט דיכול לחייב א"ע בדשלב"ל.

והנה אפי' אי לא נכתב בלשון חיוב בכ"ז אם הי' המדובר כן בתחלה בעת שקנאו הבית ונשתתפו דהם קונים אדעתא דהכי שראובן ישלם המסים מכל הבית אז מועיל תנאי שלהם בדיבור בעלמא ול"ב קנין כלל וכ"כ בתשו' פר"ח מ"א ח"א סי' י"ד בתשו' ר"ש גאון שהשיגשם ע"ד מהרשד"ם בענין שותפים בקרקע שעשו תנאי ביניהם שלא ימכור א' מהן חלקו בלתי רשות חבירו אם ירצה לקנותו שכ' מהרשד"ם בזה דהוי קנין דברים. וכ' הוא ז"ל לחלוק עליו דכיון דנעשה תנאי זה ביניהם בתחלת השתתפותם בהקרקע אמרינן דמעיקרא אדעתא דהכי קנאוה ואין כאן קנין דברים משום דאף בלא קנין אלא בדברים בעלמא תנאיהם קיימין וא"צ לזה טעם דבההוא הנאה דצייתי אהדדי דבלאו האי טעמא תנאיהם קיימין ע"ש וכ"כ בנתה"מ סי' ר"ו סק"ב.

אמנם צריך לעיין בהכתב אם נכתב בו שראובן מתחייב א"ע לשלם המס מהבית בעד שמעון אז שפיר יוכל לומר דלא נתחייב רק כ"ז שהוא של שמעון וכשמכרו לאחר פקע מיני' חיוב זה. אולם כשנכתב סתם שהמסים מהבית כולו מוטל על ראובן לשלם בודאי גם כשנמכר לאחר רמיא עליו חיוב זה כהא דב"ב ס"ג.

גבי ע"מ שהמע"ר שלי ע"ש וה"ז דומה להא דקיי"ל בנדרים מ"ו. קונם ביתך שאני נכנס מכרו לאחר מותר בית זה שאני נכנס גם כי מכרו לאחר אסור ועי' במנחות ק"ט.

דלוקח גרע דיד בעהש"ט על התחתונה. ועי"ן נ"ו: שוב נשלח לי אחרי כתבי הדברים הנ"ל גוף השטר מהחלוקה שנעשה בין הגיסים הנ"ל וראיתי שאין אנו צריכים לכ"ז דכפי דברי השטר היתה החלוקה ביניהם על אופן זה והויין כל אחד מהשותפים מוכר ולוקח ששניהם קבלו עליהם חיובים שונים ומשעה שהחזיק ראובן בחלקי הבית השייכים לו כפי השטר נתחייב ממילא בתשלומי המסים מכל הבית ושוב א"י לחזור בו דתשלומי המסים הם בכלל דמי החלק שקנה משמעון וכן משעה ששמעון עשה קנין חזקה בחלקו נתחייב גם הוא בחיובים המוטלים עליו כפי השטר ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו. וחיוב זה של תשלומי המסים הוא דומה למי שקנה קרקע מחבירו בכך וכך ע"מ לשלם לו בכל שנה איזה סך מעות דמכיון שהחזיק זה בהקרקע נתחייב בתשלומי הדמים כפי חיובו וה"ה בנ"ד תשלומי המסים בכל שנה הם בכלל דמי חלקו בהבית שקנה משמעון שעל כן לפענ"ד אין זה צריך לפנים דראובן מחויב בתשלומי המסים מכל הבית גם אחרי נמכר חלקו של שמעון לאיש זר זהו הנלפענ"ד פשוט וברור:

סי' קד

וע"ד אשר דרשת ממני להודיעך אם מכשירין פה עירנו הפאבריק של מי זאדא על חג הפסח הנה המנהג קבוע פה"ק להכשיר מאחר שעמדנו על המחקר אודת השוועפעלזיירע הנקרא וויטריאל וכן המאגנעזיט שנתהו' המי זאדא עמהם אין בהם שום חשש חימוץ והכלים והקנקנים של מתכות ושל עץ שמשתמשין בהם כל השנה בהפאבריק מגעילין אותן והזאפאנען והקראכען של המי זאדא על חה"פ חדתי עבדי להו והישנים אוסרין להשתמש בהם בפסח יען כשהם עומדים בבתי המזיגה בכל השנה לאחר הורקת המים מחזיקין לפעמים יי"ש בתוכם והצילינדערס מדיחין ברותחין גם מנקין היטב הקנים החלולים והכל נעשה ביתרון הכשר עפ"י השגחת הבידי"צ: ובנידן עשיית המי זאדא בשבת ויו"ט הנה י"ב משום איסור בישול שהמים ירותחו בהנתן לתוכם המינים הנ"ל ואף דל"ה תולדות האור אמנם עכ"פ דינו כמבשל בחמי טברי' דקיי"ל בשבת מ': דפטור אבל אסור ואיכא איסור דרבנן עכ"פ גם איפשר דיש בו משום איסור מכה בפטיש שגומר מלאכתן כמ"ש בלבוש א"ח סי' שי"ח ס"ד גבי קולייס האספנין שהדחתן זהו גמר מלאכתן כ' שם די"ב משום מכה בפטיש.

וכשעושין הרבה י"ב משום עובדין דחול כבשבת קכ"ו: ובביצה ל'. אמנם כשהישראל עושה שטר מכירה ומוכר הפאבריק לעכו"ם כדינא והעכו"ם עושה המי זאדא איפשר לצדד להקל שהישראל ישתה ממנו גם כשעושהו הנכרי ביו"ט אפי' בעיר שרובה ישראל מאחר דעכ"פ ליכא בעשיית המי זאדא רק איסור דרבנן כנ"ל והלא מבואר בתוס' שבת קכ"ב ד"ה ואם דכמו בחוץ לתחום שהוא דרבנן אמרו הבא בשביל ישראל זה מותר לישראל אחר ה"ה בכל שבות דרבנן כשעשה העכו"ם לצורך ישראל זה שרי לישראל אחר דלא כהר"ן שם שמחלק בין איסור תחומין לשאר שבות דרבנן ע"ש ובפמ"ג א"ח בא"א סי' רע"ו סק"א פוסק להלכה דבכל איסור דרבנן שעשה גוי בשביל ישראל מותר לישראל אחר שלא נעשה בשבילו ע"ש.

ובזה הנני ידידך ש"ז דור"ש באהבה מברכך בחג כשר ושמח:

סי' קה

בעזה"י יום א' כ"ח אד"ר תרנ"א לפ"ק סטרי. שלום ורב טוב לכבוד ידידי הרב החריף ובקי ירא ושלם כש"מ שמואל שפירא נ"י דומ"ץ דק"ק דאברמיל יצ"ו.

מכתבו עד"ש הגיעני לנכון והנני לתשובתו בעובדא דאתא לקמי' בחבורה אחת בעירו שנמנו וגמרו לכתוב לעצמם ס"ת ובחרו למו גבאי החבורה סופר א' מומחה שיכתוב

להם. הס"ת ויתאספו רבים מאנשי החבורה והגבאים בראשם ועשו מעמד והשואה עם הסופר בפיסוק דמים עבור כל יריעה ועשו ביניהם ת"כ גם שלוסצעטיל אשר בו נדבר והותנה ביניהם מדת היריעות ותיקון הקלפים באופן שלא יהי' בהם שום מטלית והידור הכתיבה שתהי' עצהיו"ט.

והי' המדובר ביניהם בע"פ שסדר התשלומין יהי' לאחר גמר כתיבת כל יריעה אם ממעות השבוע שמקובץ מבני החבורה אם מאשר ינדבו בני החבורה לכתוב כ"א יריעה מכיסו והתחיל הסופר לכתוב ושלמו לו בעבור מקצת יריעות מקופת החבורה ובעד מקצתן מהמנדבים יריעות שלימות ולתקופת השנה נסתלקו הגבאים הראשונים מהתמנותם ונכנסו אחרים במקומם ונתוספו ג"כ בני חבורה חדשים וגם במשך הגבאים החדשים גמר הסופר איזה יריעות ושלמו לו כפי ההשוואה הראשונה וכעת פגעו בהסופר הלז קנאים קנאת סופרים אחרים והוזילו הרבה שכר הכתיבה והשיאו את לבב הגבאים החדשים ועמהם רבים מבני החבורה והתעוללו עלילות על הסופר למען יחזרו מהמקח ונבדקו היריעות ע"י סופר אחר ול"ה יכול להטיל מום ודופי בהכתב אחרי שהיא כתיבה תמה ומהודרת אפס שחפש ומצא בשנים ושלשה יריעות איזה מטליתים קטנים מקצה ועי"ז מצאו עילה לבטל המקח ובהשוואה שביניהם והסופר הראשון טוען שחשב שלא יקפידו על מטלית קטן כזה כאשר באמת הי' למראה עיניהם כל יריעה ויריעה ולא הקפידו כלל ועתה אם רע בעיניהם מוכן הוא להחליף יריעות אחרות תחתיהם והגבאים החדשים בצירוף רבים מאנשי החבורה טוענים א' כיון שהגבאים החדשים לא השוו א"ע עם הסופר ההוא אין עליהם חיוב לעמוד בהמקח ב' אפי' הגבאים הראשונים במעמד רבים מהחבורה לא יכלו להתחייב א"ע אז רק נגד מעות החבורה המקובץ בכל שבוע אבל לא במה שכל יחיד מתנדב מרצונו לכתוב יריעה בפ"ע.

ג'.

כיון שנתוספו בני חבורה חדשים של"ה לפני הגבאים הראשונים לא התחילו לכנוס בחיוב זה ובמה כח הגבאים יפה לחייבם שיכתבו דוקא אצל הסופר ההוא ע"כ תוכן הטענות ודורש כ"ת ממני חות דעתי הקלושה בזה: הנה בדבר מה שמסתפק כ"ת דל"ה מועיל הקנין שעשאו עם הסופר דהו"ל דשלב"ל לכאורה הי' נלפענ"ד לדון בזה עפי"ד תשו' הרא"ש כלל ו' סכ"א שהובא בש"ע ח"מ סי' כ"ב ובסוסי' קס"ג שכ' דדברי רבים א"צ קנין ושמטעם זה כ' בתשו' רמ"א סי' נ' ברב ששכרוהו בני העיר להיות לרב עליהם וכשהגיע הזמן חזרו בהם ופוסק שם דא"י לחזור בהם דכיון שנעשה ברבים א"צ קנין אף שעדיין לא התחיל במלאכה ובנתה"מ סי' של"ג סק"א מביא בשם הד"מ דשלשה ששכרו

מלמד א"צ קנין דכל מילי דרבים א"צ קנין ותמה שלא כ' דין זה בכל פועלים דאם שלשה שכרו פועל א"י לחזור וכ' דאפשר שדין זה אינו רק במלמד שהוא דבר מצוה ודמי קצת לנדר שהודר ברבים ועד"ר ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד ששכרו רבים את הסופר לכתוב להם ס"ת דהוי נמי דבר מצוה ג"כ דינא הכי דא"י לחזור אפי' בלא קנין וכיון דל"ב קנין חל נמי בדשלב"ל אמנם באמת נראה דהך דדברי רבים א"צ קנין ל"ש רק במקום דביחיד מהני קנין אלימי דברי הקהל דא"צ קנין אבל בדשלב"ל דביחיד ל"מ בי' קנין גם דברי הקהל ל"מ והראי' דבתשו' הרא"ש גופי' כלל י"ג סי' כ' לענין חוכר מהקהל המסים שכתבו לו המורשים מהקהל שטר הורדה כתב שם דאף דחכירת המסים הו"ל דשלב"ל ול"מ בי' קנין מ"מ קנה החוכר מכח קנין סטימותא מאחר שנהגו דבחתימת שטר ההורדה ומסירתו להחוכר מתקיימת החכירות וכיון שנהגו כן הוי קנין ע"ש וקשה ל"ל הטעם מכח קנין סטימותא הרי בלא"ה דברי הקהל א"צ קנין וע"כ דבמקום דקנין ל"מ אינו מועיל ג"כ דברי הקהל וכי"ב מצינו בש"ס ב"ב קמ"ז: שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה ל"א כלום כו' מילתא דאיתא בבריא איתא בשכ"מ דליתא בבריא ליתא בשכ"מ ופרשב"ם וז"ל שאין שכ"מ חמור מן הבריא אלא דאמירתו במקום קנין של בריא הוא והיכי דאין קנין מועיל בבריא אמירה בשכ"מ ל"מ מידי.

ובמ"ש בתוס' קידושין ע"ח: לענין שכ' שם דגוסס אין נתינתו ומעשיו כלום והקשו מהך דפ"א דמס' שמחות הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו. נדרו נדר והקדשו הקדש ותי' דדוקא בנדר והקדש דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אבל בעלמא לא לכאורה יש לתמוה דנימא ג"כ התם הכי דאמירה דהקדש הנ"ל במקום מעשה קנין דהדיוט א"כ בגוסס דבהדיוט ל"מ בי' קנין היכי יועיל אמירתו בהקדש אמנם ברא"ש שם כ' דשאני התם משום חומרא דאמירתו לגבוה כו' פי' כיון שבנדר והקדש החמירו לומר בו אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט דמי ה"ה דהחמירו נמי שיהא גוסס נודר ומקדיש וכן פי' בקרבן נתנאל שם וי"ל דכ"ה ג"כ כונת התוס'.

משא"כ לענין שכ"מ דאמרינן דברי שכ"מ ככומ"ס דמי אינו פועל דיבור השכ"מ רק שיהי' במקום קנין בבריא וכל דל"מ בי' קנין בבריא ליתא נמי בשכ"מ וה"ה לענין דברי רבים כל היכי דאית' ביחיד בקנין איתא ברבים באמירה בעלמא ומילתא דליתא ביחיד בקנין ליתא ג"כ ברבים אמנם הרי לפי"ד תשו' הרא"ש הנ"ל הרי מועיל סטימותא בדשלב"ל וכ"כ בתשו' רש"ל סי' ל"ד לענין דבאורנדי מהני שטר אף דהוי דשלב"ל כיון דמנהג הוא הוי סטימותא ע"ש וע"כ דמכח המנהג מהני כאלו התחייבו א"ע בלשון חיוב דמהני בדשלב"ל דומיא דמצינו בתוס' ב"מ ס"ו ד"ה ומניומי שכ' דמנהג מועיל גם

בדבר שהוא אסמכתא אף דאסמכתא לא קניא ועכצ"ל דכיון דמעכשיו וב"ד חשוב מסלק אסמכתא עדיפא כח המנהג שיהי' כאלו נעשה במעכשיו ובד"ח וה"הדמהני כח המנהג בדשלב"ל שיהי' מועיל כאלו הי' דרך חיוב דקיי"ל דיכול אדם לחייב א"ע בדשלב"ל וא"כ הרי בנידן שלנו הי' ג"כ ת"כ ושליסצעטיל דהו"ל קנין סטימותא ומהני אף שהוא דשלב"ל ובלא"ה הרי בנ"ד לאו קנין הוא אלא שכירות ומבואר בהגהת סמ"ע סוסי' קפ"ה דשכירות פועל א"צ קנין וע' בח"מ סוסי' שט"ו ובסמ"ע שם וכיון שא"צ קנין מהני נמי בדשלב"ל וכ"כ להדיא בקצוה"ח סי' של"ב סק"ו דשכירות פעולה כיון דנקנה בדיבור מהני ג"כ בדשלב"ל ועתשו' הרשב"א שהובא בב"י בחו"מ סי' ס': ובדבר הטענה שנמצאו באיזה יריעות מטליתים קטנים.

הנה באמת י"ל דאין קפידא ביריעה שי"ב מטלית קטן שיתחייב הסופר להחליפה באחרת שכן נראה מד' התוס' ב"ב כ"א ריש ע"ב בהא דקא' התם דסופר מתא כמותרה ועומד דפסידא דלא הדר הוא ופרש"י אם כתב ס"ת בטעות והקשו בתוס' שם דאין זה פסידא דלא הדר שיכולין להגיהו. ולכאורה הרי יוכל להיות בכגון שכ' שם הקדוש בטעות דא"א למוחקו והו"ל פסידא דלא הדר וע"כ משום דלשי' רוב הפוסקים הא שרי קדירה בשם עט"ז וש"ך יו"ד סי' רע"ה ורע"ו ובתשב"ץ ח"א סי' קמ"ט וח"ב סי' ק"ט ובשבו"י ח"א סי' פ"א וח"ב סי' פ"ח א"כ איפשר לתקנו ע"י קידור אמנם אכתי קשה הרי הוא קודר השם עם עוד איזה תיבות וכותב השם על הקלף ושאר תיבות על המטלית עתשו' חת"ס חיו"ד סי' רנ"ט ר"ס.

א"כ עדיין הוא פסידא דלא הדר ומחויב הסופר להחליף יריעה זו על יריעה שלימה בלי מטלית וע"כ דבמטלית קטן ליכא קפידא. אמנם זה הוא רק בסתם אבל בנ"ד שהגבאים התנו בפירוש עם הסופר שיהי' היריעות בלי שום מטלית הא גלו אדעתייהו דהוא קפידא לגבייהו והנה באמת כ' בסמ"ע סי' רמ"ה ס"ק ט"ז דבמום הנגלה לעין כל אינו נאמן לומר שלא ראהו ואמרינן דראה ונתפייס וא"כ בנ"ד אפי' אי נימא דהני מטליתים כיון דקטנים הם לא מתחזי שפיר ואיפשר דמתחלה שתקו משום דלא ראו אותן הלא עכ"פ הי' צריכין הגבאים לישבע שלא ראו אותן עתשו' רדב"ז ח"ד סי' קל"ו וגם איפשר לומר דכיון דהגבאים כשקבלו היריעות מיד הסופר היו יכולין לבדוק אחר מטליתים קטנים ולא עשו כן הרי מחלו לו וכמ"ש בסמ"ע סי' רל"ב סק"י דבדבר שהלוקח יכול להבחינו ולא הקפיד לעשות כן אמרינן דמחל ומ"ש בנתה"מ שם דזהו דוקא בנשתמש במקח לא משמע הכי מדברי הה"מ שממנו מקור דין זה וע' כי"ב בש"ך סי' ס"ו ס"ק קי"ג במוכר

שט"ח לחבירו ונמצא שהלוה הוא עני דל"ה מק"ט מטעם דהו"ל לשאול עליו והוא כעין הסברא שיכול להבחינו ומשמע דבכ"ע אמרי' דמחיל ועתשו' שבו"י ח"ג סי' קס"ט.
אמנם ראיתי בספר יהושע בפו"כ סי' ת"ב שכ' שם דדוקא במכר סתם שייך הו"ל להבחינו אבל היכי דמכר לו בפירוש בלא מום ל"ש לומר דיכול להבחינו משום דיכול למימר דעלך סמכתי ועל הימנותך ולהכי לא בחנתי ע"ש ומילתא דמסתבר הוא דכיון דבפירוש התנה שלא יהי' מום זה לא מסיק אדעתי' שירצה המוכר לנקר עיניו לרמותו ליתן לו באותו מום והיכי דלא אסיק אדעתי' הא ל"א איבעי לי' לעיוני כדכ' בתוס' בכורות י"ג: לענין הא דקא' התם בלוקח גרוטאות מץ העכו"ם ונמצא בהן עכו"ם משנתן מעות ל"ה מקח טעות דאיבעי לי' לעיוני ומדלא עיין אחולי אחיל והקשו בתוס' דא"כ בשאר מקח טעות נמי נימא הכי ותי' דשאני לוקח גרוטאות מעכו"ם דאיבעי לי' לאסוקי אדעתי' שמא יש בהן עכו"ם.
הרי דרק היכי דהו"ל לאסוקי אדעתי' שיש אותו מום אז אמרינן דל"ה מק"ט מטעם דאיבעי לי' לעיוני ולא היכי דאיכא סברא דלא אסיק אדעתי' וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שהתנו הגבאים עם הסופר בפירוש שיהי' היריעות בלא מטליתים לא אסקי אדעתיהו שירצה לרמותם ליתן להם יריעות מטולאים ולבר מן דין י"ל דל"ש יכול להבחינו רק לאחר שבא ליד הלוקח כל המקח שקנה משא"כ בנ"ד הרי ל"ה גמר רק בהשלמת ס"ת כולה ול"ש לומר יכול להבחינו די"ל שחשבו בדעתם שכאשר ימסור להם כל היריעות מהס"ת כולה אז יבדקו אותם וכשמצאו מטולאים יחזירו לו להחליפם באחרות וכעין החילוק שחילקו בגמ' בכורות הנ"ל בין נתן מעות ללא נתן מעות קודם נתינת המעות ל"ש איבעי לי' לעיוני דחושב בלבו שכשיתן המעות יעיין אז וכ"כ בתוס' כתובות נ"ח.
וקידושין י"א. ד"ה הנהו ובמל"מ פט"ו מה' מכירה ועש"ך סי' רכ"ז סק"ד דבלא נתן מעות אפי' אחר שיעור כדי שיראה לתגר יכול לחזור בו ולפי"ז לכאורה הי' מקום לומר דאף דמבואר בסי' רל"ב ס"ה דכל מום שאינו בגוף המקח מהני ניכוי דמים והמקח קיים ובנ"ד הא ל"ה מום בגוף המקח כיון שעדיין לא נגמרה הס"ת כולה בשלימות כמובן בכ"ז הרי היכי דהתנה בפירוש שלא יהי' אותו מום מבואר במג"א סי' תל"ז סק"ד דהמקח בטל אפי' בשאינו בגוף המקח ובנ"ד הלא התנו עמו בפירוש שלא יהי' יריעות מטולאין ויכולין לבטל המקח אמנם ז"א דאדרבא כיון דעדיין לא נגמרה הס"ת לא נוכל להטיל עליו שם מום במקח כיון דעדיין אין המקח לפנינו דלא נקרא עדיין עלה שם ס"ת דבשלמא אי הי' קונה ס"ת שלימה והתנה שלא יהי' בה יריעות מטולאין ונמצאו מטולאין שפיר יתכן לומר דבטל המקח לא כן בנ"ד שאין לנו לספק רק אם מוטל החיוב

על הסופר להחליף היריעות וכיון דל"ש לומר איבעי לי' לעיוני מכח שהי' תנאי בפירוש כנ"ל ול"ש נמי לומר ראה וניפייס כיון דל"ח מום גלוי כ"כ שהמטליתים קטנים כאמור לכן אחרי שהגבאים יקבלו בח' שלא ראו המטליתים ולא מחלו מחויב הסופר להחליפן ביריעות שלימות וכיון דבנ"ד אין הסופר חושדן בכך שראו וניפייסו ומוכן ועומד להחליף היריעות המטולאין בשלימות לא מצו לבטל השכירות שעשו עמו ולתת שאר היריעות מס"ת זו לסופר אחר: ובענין מה שנסתלקו הגבאים הראשונים ונתמנו אחרים תחתיהן אין זה טענה לבטל השכירות שעשו הגבאים הראשונים במעמד רוב מאנשי החבורה דכמו דקיי"ל ב"ב ח': דיכולין הצבור להסיע על קיצתן וטובי העיר הם כשלוחי ואפטרופסי הקהל עתשו' הרשב"א שהובא בב"י יו"ד סי' קס"ט ובח"מ סי' קכ"ח וכל מעשיהן קיימין ואין הטובים שאחריהם יכולין לבטל כמו כן הם טובי וגבאי החבורה שהמחום בני החבורה עליהן דכל חבורה הוי כקהל בפ"ע כדמצינו בב"ק קי"ו: רשאין החמרין להתנות כו' ורשאין הספנים להתנות כו' והיינו דכשהבעלי אומניות מהעיר באין בברית החבורה זע"ז כל מה שמתנים בעסק חבורתם מתקיים בדיבור בעלמא ואפי' בדשלב"ל כמו שהאריך בזה המהרי"ק בשורש קפ"א וה"ה בנ"ד המעמד הראשון שעשו טובי החבורה בהסכמת אנשי החבורה עם הסופר הראשון אין הטובים שאחריהם יכולין לבטלו ומכ"ש שאין בכח אנשי החבורה הנלוים אליהם מחדש לשנות זה דכל הנכנס באגודת החבורה רובץ עליו כל החיובים והשעבודים שמוטל על החבורה בכלל דאדעתא דהכי מתקשר עמהם וע' אריכות בתשו' מים עמוקי' להראנ"ח ח"ב סי' נ"ג.

וכמו דקיי"ל בתקנת והסכמת הקהל שאפי' מי של"ה מבני העיר בשעת התיסדות התקנה כשאח"כ בא לדור בעיר משקנה לו בית דירה שם הרי הוא כאנשי העיר מיד ע' ב"ב ז: ובח"מ סי' קס"ג ס"ב בהג"ה ועתשו' פנ"י סדר ב' חח"מ סי' צ"ו והוא משום שכל הבא לדור בקהל ע"ד הסכמותיה' וסדרי תקנותיהם הוא קובע דירתו ביניהם ומתחייב בהם ועתשו' הריב"ש סי' קל"ב ורמ"ט וה"ה בחבורה יש לה דין קהל כנ"ל ושמטעם זה נראה ג"כ דהי' כח בידם להתנות גם על המנדבין יריעות שלימות שיכתבו דוקא אצל הסופר הלז אף שהסופר הזה לוקח ביוקר שכירות מסופרים אחרים דהרי קיי"ל בח"מ סי' ב' דהיכי שיש צורך מצוה ומיגדר מילתא יכולין טובי העיר לתקן גם במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי וה"ה בבני החבורה יכולין טוביהם להתנות שגם היחידים מבני חבורתם כשיתנדבו יריעות שלימות יכתבו דוקא אצל הסופר הלז אף שמוקיר השער משום דאיכא לגבייהו בזה צורך מצוה שלא יהי' הס"ת מקולקל כמ"ש בסמ"ע סי' של"ג סק"כ דס"ת שנכתבה בכת"י שני סופרים הוי מנומר ומקולקל מכל הלין טעמי

נראה שאין רשות ביד אנשי החבורה וטוביהם החדשים לשנות מהשכירות שנעשה עם הסופר הראשון אחרי שיחליף היריעות המטולאין בשלימות הנלפענ"ד כתבתי.
דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קו

בעזה"י יום א' טו"ב אדר"ש תרנ"ד לפ"ק סטרי בין גאולה לנאולה שיאו יעלה למעלה ה"ה כבוד ש"ב ידידי הרב הגדול חריף ובקי בחדר"ת בנש"ק כש"מ אשר הורוי"ץ נ"י אבד"ק רימאנאב יצ"ו: מכתבו הגיעני ולרגל טרדותי העומדות על ימיני לשטני נקיטנא טנא ידי בקצרה להשיב לו ע"ד שאלתו נידן ראובן שהי' לו בשכירות אצל אדון א' כמה קלאפטער הרים שנחצב מהם אבנים לצורך רחיים שנים רבות ואח"ז נתמלא האדון חימה עליו וירב כעשו עמדו וישטמהו לבלתי השכיר לו עוד והשכיר עסק זה לאחרים וכראות ראובן כי כלתה אליו הרעה מאת האדון דיבר על לב שמעון שישכור אצל האדון מקום מחצב אבנים במקום אחר וישתתפו שניהם וכן עשה ולאחר כמה שנים נתפרדה החבילה ביניהם ושכר שמעון לבדו ותובע אותו ראובן לד"ת אחרי שהשיג גבולו זהו תוכן שאלתו: הנה לכאורה יש לדון בזה מתורת מערופיא המבואר ברמ"א ח"מ סי' קנ"ו שיש מקומות שדנין דין מערופיא.
אמנם כבר העיד בנו הגאון הרש"ל בתשו' סי' ל"ו בשם הגאון ר' קלונימוס ז"ל דבזמנים אלו לא מצאנו ידינו ורגלינו להיות דנין בדיני מערופיא וכ"כ בתשו' חות יאיר סי' מ"ב דאנן קיי"ל כהסוברים דאין דנין מערופיא כלל ע"ש וכ"כ בתשו' בית אפרים חח"מ סי' כ"ז. והנה בתשו' רש"ל שם כ' דהנך מקומות דדנין מערופיא ס"ל דדמי להא דא' ב"ב כ"א: מרחיקין מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג ולכך אפי' בדיעבד עבד מוציאין מידו ואותם שאין דנין מערופיא ס"ל דדמי רק להא דעני המהפך בחררה דרק רשע מיקרי אבל אין מוציאין מידו והכי מבואר באמת גם בפנ"י קידושין ר"פ האומר דהך דעני המהפך בחררה אינו רק לכתחלה אכן במ"ש דבהך דמצודת הדג אפי' בדיעבד מוציאין מידו ובתשו' מ"ב סי' ס"ז העלה דאפי' מה שכבר הרויח מוציאין מידו תמה עליו א"ז המק"ח ה' פסח סי' תמ"ח סק"ה שהפריז על המדה בזה וכתב דהרי באמת הפוסקים לא הביאו כלל הך דמרחיקין מצודת הדג ע"ש ולפענ"ד הכי מסתבר דאין להוציא מידובדיעבד דהרי עכ"פ ל"ה רק גזל דרבנן כמבואר בב"י סי' קנ"ו ואינה יוצאת בדיינים כמ"ש בתשו' רדב"ז ח"א סי' תק"ג דבכל מה שתקנו רבנן לעשות חיזוק לשל תורה אינה יוצאת בדיינים וכ"כ בסי' תקי"ז ע"ש וי"ל דאף למה שמבואר בתוס' שבועות מ"א.

דאף לרבנן דר' יוסי היכי דהוא גזל גמור מדבריהם נחתינן לנכסי' בכ"ז זהו דוקא בגזל גמור מדבריהם שאינו דרך מו"מ אבל בכל הני דתקנו חכמים משום אביזרא וגזל כבנ"ד ל"ה רק כי הך דתקנו מפני דרכי שלום דא"י בדיינין כדא' בגיטין ס"א. והכי מבואר באמת בתשו' הרשב"א שהובא בב"י שם בדין יהודי שהי' רגיל אצל עירוני א' מדמה לה התם הרשב"א להא דמצודת הדג ואעפ"כ כתב דבדיעבד אין מוציאין מידו ע"ש ובתשו' חות יאיר הנ"ל ראיתי שדעתו נוטה דבהך דמצודת הדג מוציאין מידו אפי' בדיעבד ובכ"ז כתב דגם להדנין מערופיא אינו רק לכתחלה אבל לא שיצטרך להחזיר בדיעבד ול"ד למצודת דגים דאומנותו של צייד בכך משא"כ במערופיא ל"ש אומנותו בכך דמה זה אומנות ע"ש: ועכ"פ נלפענ"ד ברור דאפי' אי נימא דלהדנין מערופיא צריך להחזיר הוא דוקא דומיא דמצודת הדג דקא' התם בגמ' שאני דגים דיהבי סייארא ופירש"י דכיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו בטוח הוא שילכדנו דהו"ל כמאן דמטא לידי' ונמצא חבירו מזיקו ע"ש וא"כ ה"נ בדין מערופיא אי הראשון בטוח שכשלא ישכרנו השני ישכירוהו לו י"ל דהוי כמטא לידי' משא"כ בנ"ד הרי האדון בערה חמתו על ראובן ולא רצה להשכיר לו בשום אופן בודאי כ"ע יודו דבכגון זה ל"ד למצודת הדג וא"צ להחזיר בדיעבד.

וגדולה מזו מבואר בסמ"ע סי' שפ"ו דאפי' במקומות שדנין מערופיא היא רק כשהישראל השני מהדר אחר העכו"ם שיעסוק עמו ומבקש ממנו שלא יעסוק עם הישראל הראשון אבל אם אין הישראל מהדר אחר העכו"ם ל"ש בזה מערופיא ע"ש ובתשו' מהר"ם אלשיך סי' ס"ז מבואר דבכה"ג ליכא אף מדין עני המהפך בחררה כל שאין האדון רוצה להשכיר להראשון ושרי לכתחלה ע"ש וכ"כ בתשו' רש"ל הנ"ל שע"כ הדין פשוט לפענ"ד שאין לראובן שום טענה בזה על שמעון ובהיתר שכר:

סי' קז

וע"ד שאלתו בדיין שיש לו קרחה קטנה באמצע הראש אי רשאי להיות מדייני חליצה אחרי דפסק הרמב"ם פ"ח מה' ביאת מקדש דקרח פסול לעבודה ובש"ע אה"ע סדר חליצה מביא יש מחמירין שלא להיות בדייני החליצה שום מום: הנה לפענ"ד מילתא דפשיטא הוא דאין בזה שום בית מיחוש דהרי באמת בגוף דין זה שלא יהי' כל מום בדייני חליצה איפכא שמעינן לה מדברי הש"ס יבמות ק"א.

דקא' התם דחליצה סגי בג' הדיוטות דאי סנהדרין ל"ל למעוטי סומין מלעיני הרי מדתני רב יוסף נפקא דתני ר"י כשם שבי"ד מנוקים בצדק כך ב"ד מנוקים מכל מום שנא' כולך

יפה רעיתי ומום אין בך הרי דמדבעינן מיעטא על סומין ע"כ דבע"מ כשר להיות דיין לחליצה וכבר הרגיש בזה בנוב"י מהד"ת סי' קנ"א ועקצוה"ח ונתה"מ סי' ז'.
וא"כ נהי דמהרי"ח הובא בד"מ מחמיר בזה לאו מעיקר הדין הוא ובתשו' חת"ס חאה"ע סי' צ"ג כתב בטעמא דמהרי"ח דגזר דייני חליצה אטו דייני גט דכד"נ דמיא ע"ש וא"כ הרי בבכורות מ"ג: איכא תרי לישני בגמ' אי ביש לו לפניו ויש לו לאחריו הוא כשר לעבודה וללי"ק כשר בקרחה באמצע הראש ולפי"ד הריב"א בתוס' ע"ז ז.
לעולם הלכתא כל"ק אפס דהרמב"ם פסק דהוי מום וס"ל כר"ת דסובר דבשל תורה הלך אחר המחמיר וא"כ זהו רק לענין העבודה דהוא איסור דאוריי' אבל לענין להיות מדייני חליצה דגם לשי' מהרי"ח אינו רק גזירה בעלמא וא"כ הא בשל סופרים הלך אחר המיקל ולא פסיל קרחה באמצע הראש. ולבר מן דין הרי כפי דברת מכתבו אין לו באמצע הראש רק קרחה קטנה וא"כ הא אפי' לל"ב דפוסל קרחה באמצע הראש הא בעינן שתהי' הקרחה עכ"פ ברוב הראש ברוחב ול"ד להא דקיי"ל בש"ע יו"ד סי' ק"פ כדברי ר"י משום ראב"ש במכות כ': דשיעור קרחה הוא כשהוא פנוי כגריס דהתם קאי על מעשה הקריחה שהוא תלישת השער על מתו או לע"ז בזה אמרינן דהשיעור הוי כגריס אבל לענין שיהי' עלי' שם קרח הוא מוקצה מן הדעת לומר שבקרחה קטנה כזו יהי' מום ותדע דהרי הרא"ש במכות שם פוסק כמ"ד דהשיעור הוא כשתי שערות ואטו נימא דיהי' זה מום וע"כ דלא שייכי דינים אלו בהדדי ולא קרב זה אל זה כלל: וע"ד הפלפול יש להה"ר לזה עוד מהא דא' בקידושין ל"ו.
לפי שנאמר לא תתגודדו ולא תשימו קרחה בין עיניכם למת יכול לא יהא חייב אלא בין העינים מנין לרבות כל הראש ת"ל בראשם לחייב על הראש כבין העינים ואין לי אלא כהנים שריבה בהן הכתוב מצות יתירות ישראל מנלן נאמר כאן קרחה ונאמר להלן קרחה כו' וקשה דל"ל להגמ' לומר דהו"א דרק בכהנים אסרה תורה קרחה בראש משום דריבה בהן הכתוב מצות יתירות ובהא דא' התם אליבא דאיסי דילפינן נמי מגז"ש דקרחה קרחה דנשים אינן בלא יקרחו דא"כ ליכתוב קרח מאי קרחה שמעת מיני' תרתי וכ' התוס' שם וליתן את האמור של זה בזה הוי מפקי במה מצינו ואי משום דריבה בהו מצות יתירות אין לנו לחלק מצוה אחת שאנו מוצאין בכהנים ובישראל בהדיא דודאי גוף המצוה לא היינו לומדין אבל פירוש המצוה גמרי שפיר מהדדי וקשה לכאורה הרי ודאי אי לאו גז"ש ל"ה ילפינן מכהנים דאיפשר דרק בכהנים אסרה תורה קרחה בראשם משום דהוי מום והרי אמרי' בכ"ד דלענין בע"מ עשאה תורה קריבין כמקריבין וא"כ כמו דאסרה תורה להטיל מום בקדשים אפי' מום עובר מקרא דכל מום לא יהי' בו ה"ה בכהנים

אסור הטלת מום והרי כהן המטמא א"ע עובר משום קדושים יהיו ומכ"ש כשעושה עצמו בע"מ והא דא' בקידושין כ"א: בהא דאין ע"ע כהן נרצע מפני שנעשה בע"מ ויעשה בע"מ ואצטריך לשנויי משום דא"ק ושב אל משפחתו למוחזק שבמשפחתו ולכאורה הרי בלא"ה אסור לעשות לכהן בע"מ משום.

וקדשתו הנה באמת רש"י ז"ל נזהר ופירש וז"ל ויעשה בע"מ ומה בכך והלא רציעה מצוה היא וכונתו דאף דאסור לעשות לכהן בע"מ בכ"ז הרי מתקיימת מצות רציעה בכך ובמקום מצוה שרי וא"כ אי לאו הגז"ש דקרחה קרחה ל"ה מצינן למילף איסור קרחה בראש בישראל מכהנים משום דאיפשר דרק בכהנים אסרה תורה קרחה בראש כיון שעושה עצמו בע"מ ובפרט לפ"מ דמבואר בת"כ פ' תזריע לענין קרחת דנתק דלשון קרחה הוא באופן שא"ר לגדל שיער לעולם וע' רמב"ן שם וא"כ הו"ל מום קבוע ומשום זה אסרה תורה קרחה בכהנים בראש אבל בישראל לעולם אימא לך דאינו אסור אלא בין העינים אע"כ דכיון דשיעור קרחה על מת הוא בכגריס ובכה"ג ל"ה מום ובאיסורין שאינן איסורי אכילה הלא כ' בתשו' ח"צ ושארי אחרונים דלא אסור בהו ח"ש מה"ת ואף דמצינו בירושלמי פ"ק דקידושין בהא דאין ע"ע כהן נרצע מפני שנעשה בע"מ פריך וירצע הסחוס פחות מן הכרשינה דל"ה מום עדיין ומשני שמא יבא לידי כרשינה התם הוי הטעם משום דשמא ירצענו בשיעור מלא כרשינה ולא ישוב למשפחתו כדקא' התם אבל לא משום איסור הטלת מום.

ולבר מן כל דין הרי הא דא' בש"ס בכורות הנ"ל דקרחנין פסולין הוא רק לפי שאינו שוה בזרעו של אהרן ולא מחיל עבודה ולהברייתא שהובאה התם פסולין רק משום מראית עין ור' יהוד' מכשיר לגמרי קרחנין וא"כ כיון דעכ"פ ל"ה משום מום בודאי אין להקפיד בזה בדייני חליצה אפי' אי הי' קרח גמור גם לשי' מהרי"ח והרי בתשו' חת"ס הנ"ל מובא פירוש א' שכונת מהרי"ח הוא רק אמומי עין וכל שום מום לא יהי' בעין שלהם אבל בשאר אברים אין קפידא ועכ"פ חסרון כזה שגם בכהן אינו משום מום אלא משום שאינו שוה בזרעו של אהרן בודאי אין להקפיד ובפרט דבנידן שלנו הא אינו קרחה כלל כנ"ל ולית דין צריך בשש דהדיין הזה כשר להיות מדייני חליצה.

דברי ש"ב ידידו דור"ש באהבה:

סי' קח

בעזה"י יום ב' י"א אדר"ש תרנ"ד לפ"ק סטרי. שלום רב לכבוד ידידי הרב וכו' בוש"ק כש"מ אלטר שפירא נ"י אבד"ק וויקנא בגלילות בוקאווינא יצ"ו: מכתבו הגיעני והנני

לתשובתו בקיצור נמרץ עד"ש באחד שצוה קודם מותו לבניו למכור הבית דירה שלו שמניח אחריו ובעד איזה סך מאותן הדמים יכתבו ס"ת עבור נשמתו והמותר ינתן לחתנו דדחיקא לי' שעתא טובא והשכ"מ הלזה בעודו בריא נתן אינטאבולאציע לא' מבניו על הבית דירה הלזו מחמת שהי' חייב לו מעות שלוה ממנו וכעת הבנים רוצים לבטל הצוואה ולתת הבית דירה כולה לחתנו יען הוא עני מדוכא ונפשו בשאלתו להביע לו חו"ד אם רשאים הבנים לבטל הצוואה הלזו: הנה מעלתו כתב להסתפק בזה מחמת שמשכן המצוה את הבית הזה לבנו עבור חובו לכך לא הי' בכחו להקדיש כמ"ש בש"ע יו"ד סי' רנ"ח ס"ז.

הנה מלבד שהרמ"א שם פוסק דרק מה שהוא כנגד הלואתו א"י להקדיש שהרי הביא הדיעה השני' בשם י"א ואף דמדברי הש"ך ביו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ד נראה שמסכים לד' האומרים דאינו יכול להקדיש אפי' שוה יותר מכדי חובו הרי כ' בנתה"מ סי' רי"א דהאומרים דא"י להקדיש אפי' שוה יותר על חובו מיירי במשכון בנכייתא ואם יהי' המותר מהחוב הקדש הרי יאסר לדור בו דבמעילה קאי מטעם דההקדש שותף בו ולכך אין ההקדש חל כלל נגד המשכון בכדי שלא יופקע שעבודו של המלוה ע"ש וא"כ אי הקדיש מקצת דמי המכירה מהבית בודאי חל לכ"ע חוץ לזה לא ידענא מאי הקדש איכא בנ"ד דמה שצוה לכתוב ס"ת ממקצת דמי מכירת הבית לכשימכרוהו אין זה הקדש רק נדר שנדר לכתוב ס"ת והרי נודר ומת קיי"ל דאין היורשים מחויבים לקיים נדרו אפס דכ' בסמ"ע סי' רנ"ב סק"ז ובש"ך שם סק"ד וסק"ח דבצוה ליורשיו ליתן אמרינן מצוה לקיים דברי המת אף שלא הושלש לשם כך הלא באמת בנתה"מ שם כ' לתמוה בזה דהרי בסי' ר"נ סכ"ג הביא המחבר ב' דיעות בזה אם באמר ליורשים תנו ולא אתפסי' ביד שליש אי שייך מצוה לקיים דברי המת והביא הך דיעה דל"א מצוה לקיים דברי המת רק היכי שהושלש ביד שליש לבסוף משמעדפוסק כוותי' ובאמת הסמ"ע גופי' בסי' רנ"ג סק"ז פוסק הכי: איברא דבמק"א כתבתי להביא ראי' לכאורה דבאמר ליורשיו תנו מהני אף היכי דלא הושלש לשם כך והוא מדברי הש"ס נדרים נ"ה.

בר מר שמואל פקיד דליתנון תריסר אלפי זוזי לרבא מן עללתא דנהר פניא ופירש"י פקיד צוה בצוואתו. שלחה רבא לקמי' דרב יוסף עללתא היכי מיקריא כו' אהדרוהו לקמי' דרבא אמר הא לא קא מיבעיא לי דעללתא כל מיני משמע הדא הוא דאיבעיא לי שכר בתים ושכר ספינות מאי כו' ולכאורה קשה לי לפ"מ דאמרינן בערכין כ"א.

דשכירות בית הו"ל דשלב"ל והכי פסקינן בח"מ סי' רי"ב ס"ז וא"כ לא מיבעיא אי מיירי דמר שמואל צוה בהיותו בריא הרי אפי' במצוה לאחר מותו הא בעי קנין כמבואר בח"מ

סוסי' רנ"ז ברמ"א דבריא שרוצה לחלוק נכסיו ורוצה לעשות סדר צוואה בעודו בריא צריך להקנות בקנין ואפי' קנין ל"מ אם רוצה ליתן דבר שאינו בידו אז דא"א מקנה דבר שא"ב וע' בד"מ שם ובב"י סי' ר"נ וא"כ כיון דשכר בתים וספינות הו"ל דשלב"ל הא לא הו"מ מר שמואל להקנות לו ומאי הי' מועיל לו אי הוי אמרינן דהוא בכלל עללתא אלא אפי' אי נימא דהי' צוואת שכ"מ הרי א' ב"ב קמ"ז: לענין דשלב"ל כיון דליתא בבריא ליתא בשכ"מ וא"כ אדרבא אי הוי אמרי' דנכלל בעללתא גם שכר בתים וספינות הא הוי כלל דשב"ל עם דשלב"ל ולחד דיעה בח"מ סוסי' ר"ג לא קנה כלל ואף דבסי' ר"ט ס"ד כתב רק הדיעה דקנה הדשב"ל והדשלב"ל לא קנה היינו משום דפסק כר"נ דאמר קני אם וחמור קנה מחצה אבל רבא גופי' הא ס"ל בקידושין נ"א.

דקני את וחמור לא קנה כלל א"כ יהי' הכא כל הצוואה דמר שמואל בטלה. והנה קושיא זו איפשר ליישב עפמ"ש במהרי"ט בשניות חח"מ סי' נ"ב ובמח"א ה' זכיי' ומתנה סי' א' דהא דקני את וחמור ל"ק כלל ל"ש רק במקח וממכר שהלוקח רוצה בכל המקח וגם המוכר א"ר להקנות אלא ע"ד למכור הכל ולוקח כל הדמים ביחד.

אבל בנותן לאחד נכסיו במתנה והיו בתוכם דברים שאינם נקנים אמרינן דלמקבל מתנה ניחא לי' בכ"ד ואם לא קנה כולה יקנה מקצתה וגם מצד הנותן ל"ש לומר שיקפיד שיהי' דוקא כל המתנה קיימת ולא מקצתה דכי מתנה מרובה רצה ליתן לו ועכשיו אפי' מתנה מועטת לא יהיב ע"ש וא"כ י"ל דהכא מיירי שמר שמואל נתן התליסר אלפי זוזי לרבא במתנה וא"כ ל"ש לומר שלפי שאינו קונה הדשלב"ל לא יקנה ג"כ הדשלב"ל.

אמנם עכ"פ הא קשיא דמאי נ"מ לי' לרבא אם שכר בתים הוא בכלל עללתא הא לא הו"מ להקנות לו משום שהוא דשלב"ל אמנם י"ל עפמ"ש המהר"י בן לב הובא במח"א ה' זכיי' סי' ל' דמשום מצוה לקיים דברי המת מחויבים היורשים לקיים אפי' בדבר שאינו מועיל בו דברי שכ"מ כגון שאמר ידור פ' בבית זה דל"א כלום דא"א מקנה דבר שא"ב ממש וכל דליתא בבריא ליתא בשכ"מ אבל משום מצוה לקיים דברי המת שייך גם בדבר שא"ב ממש ע"ש וקיי"ל דכופין היורשים לקיים דברי המת כדאשכחן בגיטין מ'.

ועתוס' כתובות פ"ו סע"א ושפיר מיבעיא לי' לרבא אי הוי שכירות בתים וספינות בכלל עללתא ויכול לכפות היורשים להגבותן מהם. אמנם אכתי קשה דהרי ל"א מצוה לקיים דה"מ אלא בהושלש לשם כך וע"כ רבא גופי' הכי ס"ל דהרי כ' בתוס' ב"ב קמ"ט.

גבי איסר גיורא דהו"ל תריסר אלפי זוזי בי רבא רב מרי ברי' הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הואי אמר רבא היכי נקנינהו רב מרי להני זוזי כו' והקשו בתוס' למה לא קיים רבא את דבריו והא קיי"ל מצוה לקיים דה"מ ותי' דל"א מצוה לקיים דה"מ אלא היכי

שהוא ביד שליש וא"כ כיון דס"ל לרבא גופי' דהיכי דלא הושלש ל"א מצוה לקיים דה"מ וא"כ אפי' אי הוי שכירות בתים וספינות בכלל עללתא ל"ה יכול לגבות מהם.
וע"כ דמר שמואל אמר כן להיורשים שיתנו התריסר אלפי זוזי לרבא ובכה"ג ל"ב שיהי' ביד שליש. אמנם באמת אי מהא ליכא למשמע מיני' דאיפשר דאי נימא דשכירות בתים הוי בכלל עללתא מפרשינן דכונתו הי' בית לדמיו דבכה"ג מועיל עסי' ר"ט ס"ד ועתשו' רעק"א סי' קמ"א.
ויש לה"ר להיפוך דבלא הושלש אפי' כשאמר ליורשים תנו לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת והוא מדברי הש"ס גיטין ס"ו: גניבא יוצא בקולר הוי כי הוי קא נפיק אמר הבו ד' מאה זוזי לר' אבינא מחמרא דנהר פניא כו' והקשו בתוס' ב"ב הנ"ל דאמאי ל"א התם מצוה לקיים דה"מ דהרי מצוה מחמת מיתה הוי ותי' דל"ה ביד ומשמע אף שאמר לבניו כן אפ"ה ל"מ ואפשר דהסמ"ע הנ"ל דכ' דמיירי באומר ליורשיו תנו מיירי באמר ליורשיו ליתן לעניים כהא דסי' רי"ב ס' ובסמ"ע שם ס"ק י"ט דכשבניו הי' באותו מעמד ושתקו אז אמרינן דקבלו עלייהו ע"ש אבל בעלמא ל"מ כשלא הושלש ועי' בהגהות מרדכי ב"ק פ' שור שנגח דו"ה אות קצ"ז.
כי על כן נלפענ"ד פשוט דביד היורשים ליתן הבית דירה לחתנו. דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קט

בעזה"י יום ד' י"ב אדר שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי.
שלום רב לכבוד ידידי הרב הגדול המופלג בתו"י בנש"ק כש"מ ואטל פארילא נ"י אבד"ק אוסטיצקא יצ"ו מכתבו הגיעני וכבר נדרשתי בזה מידידנו הרה"ג מוה' מאיר אריק נ"י אבד"ק יאלאוויץ נידן זה והנני לתשובתו עד"ש בראובן שיושב בשכירות בית וחנות מעשיר א' זה כ"ג שנה וממנו פרי מחיתו נמצא ואחר עבור איזה שנים משכירות ראובן השכיר המשכיר שאר הדירות ועוד חנות שבבית הזה לשמעון וזה שנים עשר שנים שהעשיר שבק לן ולכי"ח ויושבים ראובן ושמעון בשכירות מאלמנת המנוח ועתה כשמעם שברצון האלמנה למכור את הבית הלז נסעו שניהם אלי' ע"מ שיקנו ממנה את הבית בשותפות ואחרי שלא באו עמה לידי גמר חזרו לביתם ושמעון חזר מיד בערמה להאלמנה והעתיר דברים עלי' עד שנתרצתה למכור לו הבית וקיבלה ממנו אדראן ואולם בתנאי מפורש שלא תתן לו קאנטראקט עד אשר יגיש עצומותיו עם ראובן בד"ת מכח טענת מצרנות ולמשפטם עמדו היום וטוען שמעון כנגד ראובן שאין לו טענת מצרנות

אחרי שהוא רק שוכר וגם שקנה מאשה ועוד שהוא קרוב להאשה ולו משפט הקדימה עכ"ש.

הנה מבואר ברמ"א ח"מ סי' קע"ה סעי' ס"ב היו בית וחנות זע"ז ושכרן לשנים ואח"כ בא למכרם כל אחד מצרן לשלו ולמה שהוא דר בו וכ' בש"ך שם דאפי' קנה חבירו את חלקו מסלקו אידך מחלקו ומה שמקשה שם דברי הב"י אהדדי הלא כ' בתשו' חת"ס חיו"ד סי' רמ"ב דחנות שאני דהו"ל פיסוק חיותי' וכ"ע מודים שיכול השוכר לסלק את הלוקח וא"כ בנ"ד דראובן דר בחנות הלז זה שנים רבות אין ספק די"ב דין מצרנות ובפרט שעדיין לא חל הקנין של שמעון מכח שהתנתה האשה באופן שיעמוד מקודם לדין עם ראובן: והנה במכתבו של הרה"ג מיאזלוויץ הנ"ל כ' להוכיח דשייך גם בשכירות דין מצרנות כיון דדין מצרנות הוא משום ועשית הישר והטוב וברמב"ן עה"ת פ' ואתחנן כ' שמשום שא"א לזכור בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כולם לכן אחרי שהזכיר מהם הרבה כגון לא תלך רכיל לא תקום ולא תטור ולא תעמוד על דם רעך כו' חזר לומר בדרך כלל שיעשה הישר והטוב בכל דבר עד שיכנס בזה הפשרה ולפנים משוה"ד וכגון מה שהזכירו בדינא דבר מצרא.

ועפי"ז כ' הרב הנ"ל דכיון דנצטוו ישראל ע"ז בכניסתן לארץ ואז הרי ל"ה משכחת כלל שתמכר שדה לחלוטין דהרי חוזר ביובל וא"כ ל"ה רק ק"פ ולא קה"ג והו"ל כשכירות ואי דמשכחת לה כשמכר בית בבתי ערי חומה דאם לא גאלה עד שנה הא אינה חוזרת ביובל ז"א דהרי אסור למכור כ"א לצורך מזונותיו כמ"ש ברמב"ם פי"א מה' שמיטה ויובל ומבואר בש"ע סעי' ס"ג דבמוכר לצורך מזונותיו ליכא דין מצרנות עכ"ד.

הנה בעיקר הדבר שחשב הרב הנ"ל בדעת הרמב"ן לומר דדינא דב"מ הוא דינא דאורייי' הדבר זר לומר כן דהרי לפי' שי' רש"י בב"מ ק"ח. לית לי' לרב נחמן דינא דבר מצרא כלל וכי נימא דיחלוק על דין התורה.

ועוד הרי הדין פשוט בש"ע סעי' מ"ד. מ"ה.

דבכל ספק הוי הלוקח מוחזק ועל המצרן להביא ראי' כיון שהוא בא רק מכח תקנה וקנין הלוקח הוא קנין תורה וכיון שכן דדינא דב"מ הוא רק תקנת חכמים ורבנן אסמכוה אקרא דועשית הישר והטוב וא"כ הרי הקרא הזה כולל כל הדברים שאדם צריך לעשות לפנים משוה"ד וא"כ שפיר אפשר לומר דהא דאסמכו גם דינא דב"מ אהך קרא הוא דוקא בזמן שאין היובל נוהג.

אמנם באמת אין אנו צריכין לזה דהרי בגיטין מ"ח. אמרינן דביובל ראשון דלא סמכא דעתייהו דהמוכר והלוקח יש לו להלוקח קה"ג ובס' ברוך טעם בסוגי' דק"פ אסברה לה

משום דאפשר שלא יתקעו בי"ד ביו"כ ולא יחזור ביובל ע"ש דפח"ח וא"כ בתחלה במשך זמן היובל הראשון הי' למי שקנה שדה מחבירו קה"ג בו והי' שייך שפיר דין מצרנות.
ועוד דהרי קיי"ל בערכין י"ד: מכר אילנות אין חוזרין ביובל ושב לאחוזתו אמר רחמנא ולא אילנות ע"ש וא"כ דין מצרנות הלא נוהג בכל דבר המחובר לקרקע ושייך שפיר דין מצרנות גם בזמן שהיובל נוהג אפי' אי נימא דבשכירות ליכא דין מצרנות כגון במכירות אילנות דהוא קנין עולם ולבר מן דין הרי הא דא' בגיטין דמוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג ל"ה רק ק"פ היינו משום דקא' בירושלמי הובא במ"ל פי"א מה' שמיטה ויובל דקונה שדה בזמן שהיובל נוהג אסור לחפור בה בורות שיחין ומערות דושב לאחוזתו בעינן א"כ אין לו זכות בגוף הקרקע והו"ל רק ק"פ אמנם זהו רק במכירת שדה שנוהג בה יובל וקרינן בי' ושב לאחוזתו.
וא"כ לפ"מ דא' בב"מ ע"ט. דמוכר שדהו לששים שנה אינה חוזרת ביובל שנא' והארץ לא תמכר לצמיתות מי שאין שם יובל נצמתת יצתה זו שאע"פ שאין שם יובל אינה נצמתת במוכר שדה לס' שנה דאינה יוצאת ביובל אע"ג דחוזרת לס' שנה מ"מ כיון דלא קרינן בי' ושב לאחוזתו הא שרי לי' להלוקח לחפור בה בורות שיחין ומערות א"כ בכה"ג הרי יש לו זכות בגוף הקרקע ערמב"ם פכ"ג מה' מכירה וענתה"מ סי' קצ"ה.
(ובשלמא לענין ביכורים שפיר קא' רב יוסף בגיטין מ"ח. דלא משכחת דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יב"נ ול"א בכגון שהיתה החלוקה ביניהם על ס' שנה או פחות משום דלענין ביכורים כיון דסו"ס חוזר להזמן המוגבל לא קרינן בי' מפרי האדמה אשר נתת לי עתוס' ב"ב כ"ז.
ד"ה לא.
או י"ל דהך מילתא אי באין לו רק ק"פ שרי לחפור בורות שיחין ומערות תליא בפלוגתא דרב יוסף ורבא בב"ב ד"נ. גבי אין לאיש חזקה בנכסידלאוקימתא אשתו דרב יוסף שם אף בעל בנכסי אשתו שאין לו בהן רק ק"פ אפ"ה רשאי לחפור בורות ערמב"ם פי"ד מה' טוען ועסמ"ע סי' רי"ב ס"ק י"ג וא"כ לדידי' אפי' אי רשאי לחפור בורות אין לו קה"ג וע"כ דמאי דמבואר בירושלמי גיטין פ' השולח דהא דיש לו רשות לחפור בורות הוא רק אי רק כקה"ג דמיא אתיא אליבא דרבא וא"כ רב יוסף הנ"ל לשיטתי' שפיר קא' דלא משכחת דמייתי ביכורים אלא חב"ח עד יב"נ.
אמנם לענין מצרנות אף אי נימא דבשכירות אינו נוהג בכה"ג דיש לו זכות בגוף הקרקע בודאי נוהג) וא"כ לא דמי לשכירות ולכ"ע י"ב בכה"ג דין מצרנות ובפרט לפמ"ש בתוס' ערכין ד"ל. שאם הלוקח קצץ אילנות מאי דקץ קץ ופטור מלשלם גם בשעת היובל

ומשמע אפי' לא מכר לו ע"מ לקוץ האילנות א"כ בודאי לא הו"ל כשאר קנין פירות דנימא דלא יהי' בו ג"כ דין מצרנות.

גם הרי קיי"ל דגם בהפקר י"ב משום דינא דב"מ כמבואר בש"ע סעי' נ"ו דאם ימצא כמותה של הפקר שבמקום אחר להחזיק בה יכול המצרן לסלקו וא"כ הרי הפקר חוזר ביובל כמ"ש בס' ברוך טעם וא"כ נ"מ שפיר גם בזמן שהיובל נוהג בשדה של הפקר. וחוץ מכ"ז לא ידענא מנא לי' דמאן דסובר דבשכירות אין בו דינא דב"מ אף בשיש לו להשכן שדה סמוכה שהיא שלו לחלוטין יסבור נמי דאפי' במוכר למזונות עצמו לית בי' משום דינא דב"מ הרי איפשר דלהך שיטה רק כשמוכר למזון האשה והבנות ליכא משום דינא דב"מ ולא כשמוכר למזונות עצמו ובב"י מובא פלוגתא בזה וא"כ משכחת שפיר במוכר בית בע"ח לצורך מזונותיו דא"ח ביובל ושייך שפיר דין מצרנות: והנה מ"ש הרב מיאזלאוויטץ הנ"ל דמשכחת במוכר בית בע"ח ועבר ומכר שלא לצורך מזונותיו דהמכירה קיימת ושבזה מבין מ"ש בסמ"ע סי' קע"ה סק"ז דעשיית הישר והטוב לא תיקנו רק על הלוקח ולא על המוכר והוא משום דהמוכר הא קעביד איסורא שמכר שלא לצורך מזונותיו ול"ש להזהיר לו שיעשה הישר והטוב רק להלוקח דאיהו לא קעביד איסורא עכ"ד הנה דבריו אלה לא יתכנו דהרי אם המוכר עושה איסור ממילא גם הלוקח ממנו עושה איסור שעובר על לפני עור.

עתוס' שבת ג'. ותוס' קידושין נ"ו.

ד"ה אבל ובמקנה שם ובמג"א סי' שמ"ז סק"ד ועשו"ת הרלב"ח סי' קכ"ו ובמל"מ פ"ד מה' מלוה ה"ב ועוד דהרי בסמ"ע כ' זה בזה"ז דל"ש איסור זה ואפ"ה אין התקנה רק על הלוקח ולא על המוכר. ובאמת גוף הדבר שכ' זה בשם הסמ"ע הוא מפורש בפירש"י ב"מ ק"ח: בהא דקא' זבין לנכרי לית בי' משום דינא דב"מ דלאו בר ועשית הישר והטוב הוא ופירש"י וז"ל ואין לנו לומר על דינא דב"מ ועשית הישר והטוב אלא ללוקח שהמוכר אומר לו מה עשיתי לך אם ארצה לא אמכרנה לך ותהא בידי אבל ללוקח נאמר משוך ידך ויקחנה זה עכ"ל והדבר מובן בסברא דאיך נטיל על המוכר לעשות טוב וישר במה שהוא חלקו ונחלתו והרי אפי' לענין זה נהנה וזה לא חסר דכופין על מידת סדום כ' בנימוק"י ב"ק פ' כיצד הרגל בשם הרא"ה דזהו דוקא בקרקע של שניהם שאין משתמש בשלו כלל אבל להשתמש במה שהוא שלו בכגון זה אמרו כופין על מידת סדום ע"ש: ובדבר הטענה שקנה מאשה הנה אפי' באשה שקנתה דלכ"ע לית בה משום דינא דב"מ אפ"ה כ' ברמ"א סמ"ז דשותף יכול לסלקה דשותף עדיף ממצרן וכ' הש"ך דה"ה שוכר

א"כ מכ"ש בקונה מאשה דהוא מחלוקת הפוסקים אם שייך דינא דב"מ בודאי שוכר יכול לסלקו ועתשו' ב"ח הישנות סי' י"ח ובתשו' שבו"י ח"ג סי' קכ"ה.
ומה שטוען שמעון שהוא קרוב לאשה בודאי אינה טענה דמצרן קודם לקרוב כמ"ש בתשו' שבו"י ח"ב סי' קס"א דאין להשגיח בזה שאומרים העולם דקרוב קודם ובזה הדין עם הרב מיאזלאוויטץ נ"י במ"ש דאף אי נימא דקרוב קודם הוא דוקא קרוב כזה שפסול לעדות. כדמצינו בב"י ח"מ סי' רמ"ז באומר נכסי לקרובי יש בכלל הקרובים שהם פסולים לעדות דוקא והכי מצינו בש"ע יו"ד סי' שע"ד לענין הא דקרובי המת נוהגין אבילות כל שבוע הראשון כ' בש"ך שם בשם המ"ב דבמקום שא"י המנהג אין להראות אבילות רק הקרובים הפסולים לעדות וכי"ב טובא: ומה שתמה הרב הנ"ל עמ"ש בק"ע בירושלמי דנזיר פ"ד ה"ו דשדה אחוזה שנגאלת מקרובים היינו פסולי עדות דוקא ותמה מש"ס קידושין כ"א וגאל את ממכר אחיו וכי יש לך אדם שאין לו גואלין ואי בעינן פסולי עדות דוקא מי לא משכחת שמתו כל קרוביו שפסולין לו לעדות וע"כ דקרובים דהתם היינו מי שראוי ליורשו.
הנה כבר קדמו בזה בס' קרן אורה בחי' לנזיר כ"ח: והנה תלמידי האברך החריף מוה' זלקא האליך נ"י מק"ק שטשעריץ אמר ליישב ד' הק"ע דאיפשר דכונתו דוקא קרובים פסולי עדות בעוד שהם בחיים א"י לגאול רק קרובים פסו"ע של המוכר ולאחר מותם יורשים משפט הגאולה קרוביהם שהם פסו"ע להם דומיא דא' ב"ב קט"ו.
נחלה ממשמשת והולכת עד ראובן וא"כ שפיר פריך וכי יש לך אדם מישראל שאין לו גואלין ויפה אמר. ולכאורה יש לעורר בזה דהרי בהא דא' התם בסמוך שדה אחוזה בהדיא כתיב בי' על שדה הארץ יחשב כדארנב"י לקרוב קרוב קודם ה"נ לקרוב קרוב קודם והקשה הרשב"א בחי' דהרי ג"ז בלא"ה ידעינן משום דחזינן דלענין נחלה א' בב"ב ק"י: דכיון דכתיב לשארו הקרוב דרשינן קרוב קרוב קודם ה"נ כתיב ובא גואלו הקרוב אליו קרוב קרוב קודם ותי' דאי משום גואלו הקרוב אליו הו"א הקרוב שיש בידו ספק לגאול קודם ואפי' הי' בן דודו אמיד ודודו אינו אמיד ב"ד קודם כו' אבל השתא דכתיב יגאלנו רבה כל הגאולות לעכב שיהיו דוקא כסדר הזה ואם בן דודו אמיד ודודו אינו אמיד אינו נגאל ע"ש ולפי"ז הא לכאורה א"א למימר שיהי' כונת הק"ע שכ' דאין גאולת קרובים רק בפסו"ע שהוא רק כ"ז שהן קיימין להם משפט הקדימה כיון דגם בפסו"ע גופייהו הקרוב קרוב קודם.
אמנם באמת לפענ"ד הך דרשא דקרוב קרוב קודם אינו רק לר"א דס"ל חובה ודריש כי לא יהי' לו גואל בשא"א ביד הראוי ליורשו ליגאל ואין הגאולה מוטלת אלא על הקרוב מן

הכל כפירש"י שם לדידי' שייך שפיר הך דרשא אבל לר"י הא ע"כ לא נראה לו לפרושי קרא הכי שעל כן פריך וכי יש לך אדם מישראל שאין לו גואלין א"כ לדידי' לא דרשינן הקרוב קרוב קודם ושעפי"ז נראה דלא קשה מה שהקשה בלח"מ פ"ב מה' עבדים ה"ז על הא דהשמיט הרמב"ם בה' שמיטה ויובל גבי שדה אחוזה הדין דקרוב קרוב קודם ולהאמור נכון דז"א רק לר"א דקא' חובה אבל לר"י דקיי"ל כוותי' דהוא רשות ע"כ לית לי' הדרשא דקרוב קרוב קודם וכיון שכן דר"י ע"כ לא ס"ל הך דקרוב קרוב קודם א"ש ממילא דברי תלמידי הנ"ל: והנה ראיתי בדברי הרב הנ"ל שתמה עמ"ש במהרי"ט ח"ב ח"מ סי' ס"ח בשם הרמב"ן דלהכי ביתומים ואשה לית בהו דינא דבר מצרא משום דיתמי ואשה לאו בני מיעבד הישר והטוב נינהו.

דהרי בב"מ ל"ה. אמרי' שמו לה לאשה ואינסיבא ומתה בעל בנכסי אשתו לוקח הוי לא מיהדר ולא מהדרינן לי' דאשה גופה ל"ה צריכה למיהדר כיון דהא דשומא הדר הוא משום ועשית הישר והטוב ואשה לאו בת מיעבד הישר והטוב היא הנה לא עיין בדברי הרמב"ן גופי' במלחמות פ' המקבל שכ' וז"ל דשאני אשה ויתמי דלאו בני מיעבד האי הישר והטוב נינהו ולא רמו רבנן עלייהו תקנתייהו שאם לא עכשיו אימתי דלאו בני מקח וממכר הם ואפי' הם עשירים כהילני המלכה ובני עכ"ל הרי דעיקר טעמא הוא דעשיית ישר וטוב זה דב"מ דייקא ל"ש באשה דלאו אורחא דאיתתא לאטרוחי למיקני קרקע כמבואר זה בתשו' מהרי"ו סי' צ"ט אבל בעשיית הישר והטוב דשומא הדרא שפיר שייך גם באשה כיון דליכא שום טירחא והלא חזינן דאינן שוין בדינייהו דהרי בטענת מצרנות קיי"ל דמהני אפי' בזבנה או אורתה ולענין שומא הדרה אינו חוזר בזבנה או אורתה: אפס במה שפלפל בתשו' מהרי"ט שם בסי' ס"ז בדברי הריב"ש שכ' דביתמי לאו ה"ט דבאשה אלא משום דיתומים קטנים לאו בני מיעבד מצוה נינהו והקשה המהרי"ט דלענין אין נפרעין מנכסי יתומים קטנים עד שיגדלו איכא דיהיב טעמא בפ"ק דערכין משום דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו ואיכא דיהיב טעמא משום דחיישינן לצררי ואמרינן א"ב מת בתוך זמנו כו' וקיי"ל דכל היכי דליכא למיחש לצררי נפרעין ול"ח לטעמא דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו ע"ש ולפענ"ד בדינא דב"מ י"ל מכח מ"ש בפירש"י נדה מ"ו: דקטן לאו בר קבולי תקנתא דרבנן הוא וא"כ כיון דדינא דב"מ הוי תקנתא דתקון רבנן משום ועשית הישר והטוב וקטנים הא לאו בני קבולי תקנתא דרבנן נינהו.

עכ"פ בנ"ד עפ"י דתוה"ק יש לראובן זכות מצרנות ואין לשמעון לקנות החלק של ראובן שיושב בה בשכירות לקפח לחיותי' ח"ו. והי' שלום דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קי

בעזה"י יום ב' ט"ו כסלו שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי.
שפעת שלום וברכה לכבוד ש"ב ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי ירא וחרד לדבר ה' בנש"ק כש"מ שמואל ראבין נ"י אבד"ק קאראטשין יצ"ו מכתבו הגיעני וחשתי להשיב לו על אתר כמבוקשו עד"ש בעובדא דאתא לקמי' בשני שותפים בעסק מסחור קמח הארט הא' שמו ראובן והב' שמו שמעון לראובן הי' לו בהעסק 72 פראצענט ולשמעון 28 פראצענט והפירמא גם הפאקטורען והקנינים הי' ע"ש ראובן בלבד ואחר משך ג' שנים לא יכלו להשוות א"ע מפאת חשבונות רבים שהיו ביניהם ובאו לעמק השוה להשאר בשותפות על משך ג' שנים ושמעון יקח עבור חלקו מן הוא והלאה רק עשרה צל ריוח מכל באללען קמח וכעת אחר כלות השלש שנים האלה נפלו ביניהם טענות וסכסוכים וא' מן הטענות של ראובן איך שמהשלש שנים הראשונות היו להם חובות אשראי שעלו לאיזה אלפים ר"כ וכמה מהם מקולקלים שעל כן טוען שיקח שמעון חובות כפי חלקו ושמעון טוען כנגדו שבשעה שנתפשרו כנ"ל הי' המדובר ביניהם שיהיו כל החובות הן מלעבר הן מלהבא לראובן בלבד וגלל זה לא יקבל הוא רק עשרה צל מכל באללען קמח ועלה ונסתפק כ"ת בצירוף הרבנים שיושבים עמו בדין זה שגם לו יהי כדברי שמעון במה קנה ראובן את החובות שבע"פ ודורש כ"ת ממני לחוות דעתי העני' בזה:
הנה כ"ת כ' לדון בזה מכח ד' א"ז בנתה"מ סי' ס"ו ס"ק צ"ג שכ' שמדבשותפים שיש להם חובות בע"פ יכול אחד לכוף לחבירו לחלוק עפ"י בי"ד לפי המתבאר מד' הש"ך בסי' ק"א סק"ג דבשטרות הנגבין מלוה למלוה עפ"י בי"ד א"צ כומ"ס דחלוקת בי"ד א"צ קנין ובס' שערי משפט העלה דאף מנתבע לתובע ל"ב קנין וכל היכי דא"צ קנין הלא מהני ג"כ אף על חובות בע"פ עכ"ד והנה לכאורה הי' נלפענ"ד להה"ר לד' הנתה"מ מש"ס ב"ק פ"ח: גבי תקנת אושא באשה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות וקא' ראב"א אף אנן נמי תנינא מעידים אנו באיש פ' שגירש את אשתו ונתן כתובתה כו' ונמצאו זוממין אין אומרים ישלמו כל כתובתה אלא טה"נ כתובתה כו' ואיס"ד ליתא לתקנת אושא אמאי ירשנה בעלה תזבין כתובתה לגמרי ולכאורה לפי"מ דמצינו בכתובות ט"ז: ופ"ט.
דמוקמינן למתני' התם במקום שאין כותבין כתובה וא"כ ה"נ הו"מ לאוקמי הך מתני' במקום שאין כותבין כתובה ולכך א"א לה למכרה דאג"ק הא ל"ש באשה דמה שקנתה אשה קנה בעלה ואודיתא כבאיסור גיורא בב"ב קמ"ט. ג"כ ל"ש באשה בכתובתה דאיך שייך שתודה שהכתובה שיש לה ביד בעלה הוא של אחר ומעמ"ש הא ל"ש בכתובה

דלא ניתנה לגבות מחיים ובשלמא אם אומדין טה"נ כתובתה שפיר שייך לומר שאומדין כמה הי' אדם רוצה ליתן בעד טה"נ זו שתמכור לו על נאמנותה או שתעשה לו קיומים במשכונות או בנדר או בשבועה כבתוס' שם ריש ע"ב שבאם תתגרש או תתאלמן תתן לו הכתובה אבל למיזבן כתובתה לגמרי הא ל"ש זה ובמקום שאין כותבין כתובה הא הו"ל חוב ע"פ ואין בו קנין כנ"ל וע"כ מוכרחין לומר דהיו יכולין לאמוד מה שהיתה יכולה לשלם לבע"ח שלה בכתובתה עפ"י שומת בי"ד דאז ל"ב קנין אמנם לקושטא דמילתא הא ליתא דאם באמת ל"ה תופס בהחוב של הכתובה שום קנין בודאי ל"ה מועיל ג"כ הגבייי' עפ"י שומת בי"ד דבשלמא במידי דשייך בי' קנין אמרינן שפיר דכח בי"ד יפה דכשנעשה החלוקה על ידם זהו גופי' הו"ל קנין כהך דמצינו בגיטין ל"ד.

יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהן בי"ד מעמידין להם אפטרופס ובוררין להן חלק יפה וקאר"נ הגדילו אין יכולין למחות דא"כ מה כח בי"ד יפה ומשמע דאף שלא נעשה שום קנין רק ברירת החלקים בלבד מ"מ כיון שנעשה עפ"י בי"ד כמ"ש בתוס' שם בשם ר"ת ור"מ דבוררין להן בי"ד דצריך שומת בי"ד והלכך הוי כח בי"ד יפה דהחלוקה גופה שנעשה על ידם הו"ל קנין משא"כ בכתובה אי הוי אמרי' שא"א לעשות קנין מה לנו בזה שנעשה עפ"י בי"ד והקושיא הנ"ל בלא"ה לק"מ חדא דלס"ד דהש"ס דהי' מועיל מכירת הכתובה לגמרי בחיי הבעל הרי הו"ל חוב ברור ושייך בי' שפיר קנין מעמ"ש ועוד דהרי חוב בע"פ דא"י להקנות הוא משום דהו"ל דשלב"ל א"כ י"ל דבחוב כתובה כיון דמעשה בי"ד הוא הו"ל כמוחזקת ועומדת ול"ה דשלב"ל כמ"ש בהגהמ"ר.

פ' אלמנה ניזונת דבכתובה הולכין אחר הרוב דל"ה להוציא כיון דמעב"ד הוא כמוחזקת דמיא ע"ש. אמנם עכ"פ דברי הנתה"מ הנ"ל שרירן וקיימין דכל שנעשה החלוקה עפ"י בי"ד ל"ב קנין וא"כ לכאורה היטב אשר דבר כ"ת דבנ"ד שנעשה ע"י פשרת הבע"ד בעצמן דא"צ קנין נקנו לראובן החובות שהיו להשותפות אמנם באמת הדבר מסתבר דרק מתובע לנתבע ל"ב קנין בפשרת הבע"ד בעצמן דמחילה א"צ קנין כדמוכח מדברי התוס' בסנהדרין ו'.

ד"ה צריכה קנין אבל מנתבע לתובע דל"ש מחילה בעי קנין והכי מתבאר מד' תשו' מהר"ם לובלין שהובא בש"ך סי' הנ"ל וכ"ה בכנה"ג ופסק כן א"ז בנתה"מ שם ובתשו' נובי"ק חח"מ סי' ל' ובתשו' נאות דשא סי' נ"ז ומבואר כעין זה בדברי הש"ך ח"מ סי' ע"א סק"ז ע"ש במה שדוחה דברי הראבי"ה: אמנם בנ"ד אין אנו צריכין לזה דהרי כיון דהפירמא והפאקטורען הם ע"ש ראובן א"כ אדעתא דהכי נכנסו בהעסק שיהי' ראובן מוחזק עפ"י דיניהם לסלק את שמעון ולחלוק עמו בכל עת שירצה ומבואר בסמ"ע סי'

ס"א ס"ק י"ד דאם מתחלה נכנס ע"ד זה שיהי' לו זכות ויפוי כח שיש בדיניהם יותר מדיני ישראל מהני מאחר שקיבל עליו וחייב עצמו בזה אם לא היכי דאיכא דררא דאיסורא לדייני ישראל לדון בזה כגון להוציא מידו ממון שעבר עליו שמיטה וכי"ב ע"ש ועש"ך יו"ד סי' קס"ט ס"ק ס"א גבי מ"ש בש"ע שם לענין אם ישראל א' מכר להשני חובות של אשראי מעכו"ם צריך שיאמר לו אתה תפטור העכו"ם בכך כו' וכתב הש"ך וה"ה אם חייב לו בע"פ ולא נזכר שם במה נקנו להעכו"ם החובות ע"פ ובמעמ"ש הלא הי' צריך שיפטור הישראל השני את הראשון בפירוש להסברא האחרונה שבסי' קכ"ו ס"ט וא"כ כ"ז שיכול לחזור על הישראל הראשון בדינינו הא הו"ל כלוקח הריבית ממנו וע"כ מיירי שהקנה הישראל הראשון להשני כל הזכות שיש לו על העכו"ם עפ"י דיניהם ובכה"ג מועיל גם בחובות ע"פ.

גם יפה דן כ"ת בזה דכיון דהפירמא והפאקטורען היו הכל ע"ש ראובן הרי הויין כל החובות בחזקתו ול"ה שמעון יכול לתובעם דיאמרו לו לאו בע"ד דידן את כמבואר בח"מ סי' ע"ז סי"א לוה משנים ונכתב השטר בשם אחד מהם אם תובעו אותו שלא נכתב השטר על שמו יכול לדחותו ולומר לא נתחייבתי לך כלום וצריך הרשאה מן השני אבל זה שכתוב בשטר יכול לגבות כולו בלא הרשאה וא"כ מעולם לא נתחייב הבע"ח לשמעון כלום רק לפי שהיו שנים שותפים הי' לראובן על שמעון שבאם לא ישלמו הבע"ח ישא בעול ההיזק כפי הפראצענט שלו וכיון שאח"כ נתפשרו ע"ז מרצונם הטוב הרי מחל לו ראובן השעבוד הזה ובאמת ל"ה צריך כ"ת למידן מכח מחילת ראובן אפס דאפי' גוף החובות היו נקנים שפיר לראובן ע"ד הפשר דכיון שבחזקתו עומדין ואין לשמעון רק שעבוד עליהם הי' יכול עכ"פ להסתלק מהם דנהי דחוב בע"פ אינו נקנה משום דהוי דשלב"ל אבל סילוק הא מועיל בדשלב"ל כמבואר בסי' ר"ט ס"ח ומכ"ש בנידן שלפנינו שהתפשרו כך שעבור שראובן מקבל ע"ע כל החובות לא יקח שמעון עבור 28 פראצענט שלו רק עשרה צל מכל באללען קמח הרי מבואר בסי' קע"ו ס"ג דשותפין יכולין להקנות זל"ז אפי' בדשלב"ל.

מכל הלין טעמי נראה דאין מקום לראובן לערער על הפשר מכח החובות שבע"פ ואם ראובן מכחישו שמעולם לא קיבל ע"ע הפסד החובות כשהתפשר עמו יוכל להשביע את שמעון שכדבריו כן הוא ויפטר מהפסד החובות ותו לא מידי דברי ש"ב ידידו דור"ש באהבה:

סי' קיא

בעזה"י יום ב' י"ג אלול שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי.
שוכן שמי רומה ייטיב הכתיבה והחתימה לכבוד ש"ב ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי בחדר"ת ירו"ש בנש"ק כש"מ צבי הלברשטאם נ"י אבד"ק רודניק יצ"ו. מכתבו הגיעני עד"ש נידן אשר עפ"י פקודת הממשלה הרוממה הוסבו לעיר פ' איזה כפרים אשר מימים ימימה היו שייכים לק"ק אחרת ועתה הם כפופים עפ"י החוק החדש תחת דגל ומחוז עיר פ' בנתינת המסים ובסידור קידושין ומוהלים ובבית החיים ונפש כ"ת בשאלתו אם הרב דעיר פ' רשאי לקבל עתה ההכנסות הרבנות מהכפרים האלה אם אין בזה איסור השגת גבולו של הרב שקיבל מהם הפרס עד כה: הן אמת דהשתעבדות הכפרים להעיר תלוי בנתינת המסים כמבואר ביבמות י"ז.
דקא"ל עולא לרב המנונא כסף גולגלתא להיכא יהבת א"ל לפום נהרא א"ל א"כ מפום נהרא את ובע"ז ח'. רומי שעשתה קלנדא וכל העיירות הסמוכות לה משתעבדות לה ופירש"י משתעבדות.
לה לרומי ליתן המס כו' והכי מפורש יוצא מד' רש"י נזיר ז. דלמקום שפורעין המס הוא מחוז של הכרך ההוא ולענין בי"ד כ' בסמ"ע סי' י"ד ס"ק מ"א בשם פסקי מהרא"י דתלוי בבית החיים ומבואר בפסקי מהרא"י סי' ס"ה שמקובל הוא ממורו דודו הקדוש ר"א זצ"ל שכן הוא מנהג בתי דינין שכל סביבותיהם השייכים לביה"ח שלהם שייכים לבי"ד של העיר ההוא א"כ אחרי שנסבו הכפרים האלה עפ"י נימוסי הממשלה לעיר פ' לענין המסים והביה"ח משתעבדים לה גם בעניני הרבנות דקיי"ל דינא דמלכותא דינא אמנם באמת הלא כמה פוסקים העלו להלכה כהנך רבוותא דס"ל דל"א דדמ"ד רק במה שנוגע למלך להנאתו ולא במה שבין אדם לחבירו שאין למלך תועלת מזה כמבואר ברמ"א ח"מ סי' שס"ט והאריך בזה בש"ך סי' ע"ג ס"ק ל"ט ובשו"ת הרמ"ז סי' ל"ז ל"ח ע"ש ואף שראיתי בתומים רסי' כ"ו שנוטה לד' האומרים דאפי' אינו להנאת המלך רק לתקנת בני המדינה ג"כ אמרינן דינא דמלכותא דינא בכ"ז הרי כ' באס"ז ב"ק צ"ז: דאפי' הסוברים דבכל ענין שייך דדמ"ד אפי' כשאינו נוגע להנאת המלך בכ"ז לא מצי פטר נפשי' מדיני שמים בהאי דינא דמלכא ע"ש.
וחוץ מזה נראה דבענין שאינו נוגע למלך עכ"פ ל"מ הדד"מ לעשותו קנין ול"מ רק לעשותו הפקר דמופקר ממונו עפ"י פקודת המלכות והו"ל כענין שהעלו האחרונים ומבואר הוא באס"ז ב"ב נ"ה בשם עליות רבינו יונה בהא דאמרינן הפקר בי"ד הפקר דמ"מ אינו חשוב קנין לעשות שאינו זוכה כזוכה ע' מק"ח סי' תמ"ח.

ואזדא בזה מה שהקשו הראשונים ז"ל על שיטה זו דל"א דינא דמלכותא דינא רק במה שהוא נוגע להנאת המלך והיינו דס"ל כל"ב בגיטין ט': לענין שטר מתנה העולה בעש"ג דמשני על הא דפריך ההוא שטרא חספא בעלמא הוא תני חוץ מבגיטי נשים ולא כשינויא קמא דקמשני דינא דמלכותא דינא משום שאינו נוגע לתועלת המלך והקשו מב"ב נ"ד: דאר"י א"ש נכסי נכרים ה"ה כמדבר כל המחזיק בהן זכה בהן כו' א"ל אביי לר"י מי אמר שמואל הכי והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא ומלכא אמר לא ליקני ארעא אלא באיגרתא הרי דאמרינן גם במשפט שבין אדם לחבירו דדמ"ד ולהאמור נכון דבשטר מתנה העולה בעש"ג שפיר קא' דל"מ שיהי' הדבר הנקנה שלו מכח דדמ"ד משום דלא עשו שאינו זוכה כזוכה מטעם זה והתם בב"ב פריך דאמאי יועיל קנין המחזיק בהן הרי מלכא אמר כו' ומכח דדמ"ד הו"ל כהפקר בי"ד וכיון דמלכא אמר לא ליקני אלא באיגרתא למה יזכה המחזיק ושעפיז"נ בהא דכ' בש"ע יו"ד סי' רס"ז ס"י בד"א שכשלקח עבד מעכו"ם אין גופו קנוי לו כשאותו עכו"ם קנה אותו עבד ע"י שנמכר לו הוא עצמו אבל אם קנאו בדינא דמלכותא קני לי' גופי' ובש"ך שם מובא מ"ש הב"י בשם תשו' הרשב"א דאפי' קנאו בדד"מ אין גופו קנוי לו ע"ש וי"ל דהרשב"א לשי' אזיל עפ"י שהביא בב"י ח"מ סי' ס"ח בשם תשו' הרשב"א שפוסק כל"ב דש"ס גיטין הנ"ל דהיכי שאינו להנאת המלך ל"א דדמ"ד והיינו שאין הדד"מ עושה קנין כנ"ל ולהכי אין קונה ג"כ הגוף של העבד מכח דד"מ דהעבד מוחזק בעצמו וא"כ בנ"ד הרי הרב דהקהלה האחרת החזיקכמה שני בהכנסות הרבנות של הכפרים הללו גם אחר שנעשה ההשתנות עפ"י החוק החדש כאשר השגתי בזה מכתב מהרב המאוה"ג אב"ד דשם נ"י א"כ נתחדשה חזקתו גם אח"כ כיון שביארנו דע"כ הא ל"א שמצד דד"מ יהי' נקנים מיד אחר ההשתנות עפ"י נימוסי קיר"ה ההכנסות הרבנות של הכפרים האלה לק"ק פ' כיון דד"מ ל"ה רק כהפקר בי"ד ולא קנין כנ"ל וא"כ בהיתר החזיק הרב הנ"ל אח"כ מחדש ושוב כשיקבל קבל הרב דק"ק פ' הכנסות הרבנות מהכפרים הללו מעתה הו"ל בכלל השגת גבול: ולבר מן דין כיון דבעת שנעשה ההשתנות עפ"י חוקי המדינה ל"ה אנשי ק"ק פ' תובעים מבני הכפרים הללו שהוסבו להם עפ"י דד"מ שישלמו חוקם להרב שלהם כי כן יסד המלך ולא מיחו בתתם חלקם ונחלתם לאנשי העיר האחרת א"כ אחולי אחלו גבי' להרב דשם הכנסות הרבנות שלהם דומיא דא' בגיטין נ"ח: כיון דאיכא בי דוואר ולא אזיל קביל אחולי אחיל ואף דלענין מודעא פליגי בזה אמוראי בב"ב מ'.

דרבה ור"י ס"ל דלא כתבינן מודעא אלא אמאן דלא ציית דינא אבל גברא דציית דינא אמאי לא תבעת לי' בדינא ואנן קיי"ל כאביי ורבא דפליגי ואמרי אפי' עלי ועליך הלא

מבואר בפרשב"ם התם הטעם משום דזימנין דאין בי"ד מזומן מיד וזה ל"ש בנ"ד כמובן. ובפרט שננגוזו ועברו כמה שנים והרב דהעיר האחרת החזיק שמה ברבנות כל הני שני בודאי שייך לומר דמדלא מיחו אנשי קהלת פ' אחולי אחלי.

הן אמת דמצינו בב"ב ס'. ר"א הו"ל זיזין דהוי מפיק למבואה וההוא גברא נמי הו"ל זוזא דהוי מפיק לרה"ר הוי קא מעכבי עלי' בני רה"ר אתא לקמי' דר"א א"ל זיל קוץ א"ל והא מר נמי אית לי' דידי למבואה מפיק הני מבואה מחלי גבאי דידך לרה"ר מפיק מאן מחיל גבך ובב"י ח"מ סי' תי"ז הביא בשם הרשב"א שהקשה מלעיל כ"ג.

דקא' ואי אשמעינן הכא כיון דיחיד הוא אימא פיוסי פייסי' א"נ אחולי אחיל גבי' אבל רבים מאן פייס ומאן שביק אימא לא צריכא. א"כ נראה מזה דגם גבי רבים שייך מחילה ותי' ב' תירוצים חדא דלעולם גבי רבים ג"כ מהני מחילה כשימחלו בפירוש אבל לא במחילה ע"י שתיקה ועוד תי' דה"ק צריכא דכונס לתוך שלו הי' אבל לעולם ל"מ חזקה נגד רבים ע"ש הרי דלשני התירוצים ל"מ מחילה דשתיקה לגבי רבים.

אמנם הלא במקום שיש להקהל מנהיגים ופרנסים הרי ל"ש מאן פייס ומאן שביק דהי"ל להמנהינים למחות וכשלא מיחו מחלו. ועוד דהרב דק"ק פ' בעצמו הי"ל למחות ומדלא מיחה אחולי אחיל החזקה לגבי' דהרב דהעיר האחרת והנה לא יוכל הרב דק"ק פ' להתנצל ולומר שלא מיחה מפני שטעה בדין שהי' סובר שעפ"י דתוה"ק אין מגיע לו הכנסת הרבנות דהנך כפרים והו"ל כי הא דכ' הרמ"א ביו"ד סי' שט"ו ס"א לענין ס' בכור דאם נתנו לו הישראל בטעות שהי' סבור שצריך ליתנו לו ואח"כ נודע לו שטעה בדין צריך להחזיר לו.

אכן באמת ז"א דדוקא היכי שנתן לו משלו והי' טעות בדין הו"ל נתינה בטעות משא"כ לענין מחילה בדבר שחבירו מוחזק בו מכבר הלא העלו הפוסקים בח"מ סי' י"ז. דמחילה בטעות הוי מחילה וע' תומים שם ובשו"ת מהר"ם לובלין סי' מ"ז.

שעל כן לפענ"ד הכנסות הרבנות דהכפרים האלה בחזקת מרא קמא הרב דעיר האחרת שמוחזק בהם מכבר קיימי ובזה הנני ידידו ש"ב דור"ש באהבה מברכו בכוח"ט:

סי' קיב

בעזה"י יום ג' ו' כסלו שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי. שלום רב לכבוד הרב וכו' מוה' פינחס דניאל נ"י דמו"ץ דק"ק בלאזוב יצ"ו.

מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בעובדא דאתא לקמי' ברחל ולאה אחיות שהי' להן מקום בביהמ"ד בעזרת נשים ותלכנה שתיהן על המקום ההוא כמה שנים ובשנת תרל"ב

השכינה לאה ביד אחותה רחל חלקה ומני אז הלכה האשה רחל עם כלתה על המקום ההוא והגידה לכלתה שהמקום ההוא כולו שלה מחמת שנתנה לאחותה כפלי כפלים מדמי שויו וניכרין דברי אמת שהי' נודע לכל יושבי העיר שהאשה לאה היתה עני' ומקבלת עזר ממשפחתה תמיד ובשנת תרמ"ג הי' הביהמ"ד גוהה ליפול ובאה פקודה מהמאגיסטראט לסותרו ולבנותו מחדש וכן עשו ומחמת של"ה בידם מעות לקומם חרבות הביהמ"ד עשו זט"ה במא"ה תקנה וכיילי להו לכל המקומות הן בעזא"נ והן בעז"נ בכיילא חדא חמשה ועשרים ר"כ לסיועת בנין הביהמ"ד על תילו.

והברירה ביד בעל המקום אם ליתן המחצה היינו שנים עשר וחצי ר"כ ויהי' לו המקום בביהמ"ד החדש או לקבל מחצית הדמים ולהסתלק ממקומו ובעל האשה רחל הי' אז ראה"ק עם עוד א' ואמר לגיסתו לאה עתה יעלה המקום שיש לו ממנה לסך שמונה ועשרים ר"כ מחמת שהלוה לה ט"ו וחצי ר"כ ועתה הוא נותן י"ב וחצי ר"כ ומקום חדש הי' יכול לקנות בעד כ"ה ר"כ והשיבה לו דרך שחוק אם הי' מלוה לה יותר ג"כ הי' נחלט. ומשנת תרמ"ג עד תר"נ הלכה רחל עם כלתה על המקום הזה באין פוצה פה ומצפצף ובשנת תר"נ הלכה רחל לעולמה ואחרי' אחותה לאה בשנת תרנ"א. ועתה עמדו שתי בנות לאה ותובעות את בעל האשה רחל לדין להחזיר להן חלק המחצה של המקום מכח ירושת אמן ומוכנות להשיב לו את משאת כסף ההלואה סך ט"ו וחצי ר"כ ואומרות שא"י אם נתן עוד שום מעות על המקום ההוא מאחר שהוא הי' הראה"ק והמתעסק בזה איפשר לא נתן מעות כלל.

והוא טוען כנגדן א' של"ה לאמן בהביהמ"ד הישן רק חלק חמישית יען שנפל להן בירושה והי' בן א' וד' בנות ול"ה מעולם חלוקה ביניהן ומאחר שלא השלימה חלקה בהבנין החדש ל"ה לה רק חלק עשירית והוא נתן להקהל חלקו כפי הכתב שיש לו בחת"י הרה"ק הב' ויש לו שטר קנין מזט"ה שהמקום שייך לו וגם טוען שאשתו רחל הגידה לבנותי' וכלתה שכבר קנתה מאחותה חלקה ע"כ תוכן הטענות: הנה לפענ"ד הדבר פשוט שהמקום ההוא בחזקת בעל האשה רחל וב"כ כיון דאשתו רחל וכלתו החזיקו כמה שנים בשופי והשקט הרי קיי"ל כהדיעה האחרונה שבסי' ק"נ ס"ג שאם החזיק ג"ש אחר שכלו ימי השכונא הוי חזקה והרי מבואר בט"ז סוסי' נ"ב דישיבה במקום ביהכ"נ הוי חזקה כיון דכל תשמיש המקום ההוא בכך ובפרט שהרי טוען שאשתו קנתה מאחותה חלקה בהמקום וכלתו כבר החזיקה מכחה ג"ש אחר מיתת חמותה הרי מבואר ברמ"א ח"מ סי' קמ"ו ס"י באשה שהחזיקה בקרקע בעלה לאח"מ ואח"כ החזיק בנה ג"ש ובאו יורשי הבעל ואומרים שקרקע זו של הבעל ובנה אומר

שנפל לאמו בכתובתה בנה נאמן במגו דא"ב אמר מכם קניתיה וא"כ ה"ה בנ"ד אפי' אי ל"ה להאשה רחל חזקה במקום אחותה בכ"ז כיון שיורשי' אחרי' כבר החזיקו ג"ש נאמנין שהי' המקום של רחל במגו דא"ב אמרי לבנות לאה מכן קנינוה ועוד הרי הבעל עומד ומוחזק בהמקום מכח שקנאו מהקהל לאחר שנבנה מחדש הלא קנין כספו הוא דהרי כ' בנתה"מ סי' קס"ב דביהכנ"ס שנשרף אין לבעלי מקומות תביעה רק ממון כפי שיווי המקום החרב וא"כ אף לפי טענת הבנות שלא נתן דמים הרי מבואר בסוסי' קצ"ב דחזקה מועיל גם בלא כסף ובלא שטר היכי דלא עייל ונפיק אזוזי וזה החזיק בהמקום ההוא ע"י אשתו וכלתו שנים רבות דאף דכ' הרמ"א בסוסי' קמ"ט דמקדיש בשל הקדש ל"ה חזקה רק כשהגזבר יש לו חלק בהקדש זה הלא כ' בנתה"מ שם דבזמנינו דהמנהיגים בעצמם הם המוכרים דמיא לגזברים שיש להם חלק דהוי חזקה.

וגם הרי יש לו שטר קנין מהקהל והלא אפי' אם המוכר אומר שלא נתן דמים היכי שהשטר קנין ביד הלוקח פסק המחבר בח"מ סי' קצ"א ס"ד דאם הוא מקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים שטר וכתב בשטר שהודה שקבל הלוקח נאמן ובמהרי"ט בראשונות סי' קנ"ב כ' דאף לד' רבינו האי שכ' דהיכי דלית לי' ראי' דיהב דמי הוא בחזקת שלא נתן עד שיביא ראי' שנתן בכ"ז כשהחזיק איזה זמן ולא תבעו בדמים ודאי נאמן לומר פרעתי ומכ"ש בנ"ד שיש לו כת"י מהראה"ק הב' ששילם כאשר הושת עליו עד פ"א.

ולבר מן דין לא אדע מה להן לבנות לאה אם הוא נתן דמים להקהל או לא עכ"פ הן בודאי לא נתנו דמים ואם הוא לא נתן דמי מקחו להקהל גזילת הצבור בידו. והרי כיון דטובי העיר עשו תקנה שכל מי שלא יתן לכסף מוצא לסייע בבנין ביהמ"ד אבד חזקתו ועשו הערכה לכל המקומות להשיב לכ"א שנים עשר וחצי ר"כ א"כ בנות לאה שטוענות שהי' לאמן המחצה יש להן טענת דמים של ששה ר"כ וכ"ח צ"ל.

והרי הן מודות בעצמן שמגיע לבעל דודתן רחל יותר. גם בזה יפה טען בעל אשה רחל שאפי' אי יתבטל קנינו מהקהל הוא תופס מספק דילמא באמת קנתה אשתו רחל מאחותה המקום כפי שאמרה והרי דעת רבים מהפוסקים ז"ל דמקומות ביהכנ"ס אין להם רק דין מטלטלין דאף דקיי"ל דל"מ תפיסה מספק בכ"ז הרי כ' הרא"ש בפ"ק דב"מ דהא דתקפו כהן מס' מוציאין מידו הוא רק להוציא מחזקת מרא קמא.

ובנ"ד הלא ספק הוא אם הי' כאן חזקת מ"ק ללאה כלל דאיפשר של"ה חלוקה בין היורשים ול"ה לה מעיקרא רק חלק חמישית ובבנין החדש רק חלק עשירית דאף שהחזיקה איזה שנים בהמקום קודם שהשכינתו הרי קיי"ל דאחין אין להן חזקה זע"ז

ובכה"ג בודאי מהני תפיסה מספק וכי"ב כ' באס"ז כתובות ס"ד הובא בס' אב"מ סי' ע"ז ס"ק י"ג ע"ש וגם הרי יש בכאן ס"ס דילמא ל"ה להאשה לאה רק חלק עשירית ואת"ל שהי' לה המחצה דילמא באמת קנתה רחל אחותה חלקה ממנה והרי מבואר בנתה"מ בכללי תפיסה סי' כ"ד דאף דאין מוציאין ממון בס"ס היינו להוציא מיד מוחזק אבל לקיים ביד המוחזק שפיר מהני ס"ס ע"ש כי על כן הדבר ברור לפענ"ד שהדין בזה עם בעל האשה רחל ואין בערעורן של בנות לאה כלום דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קיג

בעזה"י יום ב' ט"ז אלול תרנ"ד לפ"ק סטרי.

כשמוע קול שופר יוחק לחיים טובים בספר כבוד הרב כו' מוה' אורי בלאם נ"י דומ"ץ דק"ק וויזניצא יצ"ו. מכתבו הגיעני ומהרתי בוא היום בתשובתי למען בקשת כבוד בש"ב הרה"צ אבד"ק נ"י להחיש תשובתי אליו בעובדא דאתא לקמי' ברב אחד אשר הושב לכסא רבנות בעיר גדולה רבתי עם במדינת רומעניעזעפ"י השתדלות שמעון אשר דבריו ימצאו מסלות בלבות אצילי העדה ומנהיגיה וכאשר הציע לעיניהם מעלותיו ומדותיו צוו עליו לערוך לו מכתב קריאה לדרוש שמה וימהר לכתוב לו ויבוא החכם העירה וידרוש בתוך קהל ועדה ואחרי יגיעת שמעון ועבודתו הרבה הצליח חפצו בידו לאסוף אספת ראשי הקהלה ויבחרו דבריהם עם הרב וימלא אחרי תנאיהם שהתנו עמו וכל חפצם השלים.

אכן דרש מאתם לתת לו קאנסענס בחת"י שני אלפים אנשים מאנשי העדה שלא יאכלו מבשר זבח שלא נשלם פרס שלו והם הגידו לו כי אך למותר הוא לאפושי גברי אשר בחותמם יזכו לו וראשי העדה צוו על שמעון בהיותו האיש הבינים שיראה לבצע הדבר ללכת אחרי רבים להטות אותם לבחירת הרב ראובן וכראות שמעון כי להעבודה הקשה הזאת דרוש ביטול זמן רב וההכרח יאלצהו לפנות עצמו מעסק השפיליטעררייא אשר ממנו ימצא חית ידו וכאשר יצליח ה' בידו יוכל להרויח בחודש א' אלף ר"כ ויותר הגיד להרב ראובן לאמר הלא עיניך הרואות כי תכבד העבודה העמוסה עלי ואהי' נלחץ להתבטל מעסקי למען אתנהלה לאטי לרגל המלאכה אשר לפני ומשרת הרבנות הזאת כחומר חותם תתהפך בידי לכל אשר אחפוץ אטנה ע"כ נקבה עלי שכרי לא פחות מן שני אלפים ר"כ והשיב לו הרב ראובן כי סכום רב כזה אין ביכלתו ליתן מכיסו בפעם א' ושאל אותו אם יצטרך לתת כסף עוד לאנשים פרטים והשיב לו כי מקבל עליו את הכל והרב ראובן שתק.

וראשי הקהלה אמרו להרב ראובן שיסע לע"ע לביתו עדי יחקרו אודותיו. וביני וביני עוד רבנים אחרים למבחן והמתווך שמעון לא נח ולא שקט מעבודתו כשמנה חדשים ויעמול בזיעת אפים לבל ינהו אנשי העדה אחרי הרבנים האחרים ויאותו הראשים לשלוח ט"ג אחרי הרב ראובן עוד הם מדברים והוא בא לחון פני עירם ויתנו המשרה בידו.

וכעת תובע שמעון מהרב ראובן שכר פעולתו שני אלפים ר"כ כמו שהתנה עמו חוץ הוצאות שעלו לערך חמשה מאות ר"כ והרב ראובן מכחישו באמרו להד"מ שלא הבטיח לו שכר סרסרות ואפי' הבטיח לו אינו רק כשאר סרסור ובפרט שלא קיים תנאו ליתן לו שני אלפים חתימות ומה לו ממי הי' המניעה הוא התנה כן וע"ז הראה שמעון מכתבו האחרון של הרב שהשיב לו על מכתבו שכתב לו אחרי נסעו לביתו שידע שלא יגרע משכרו מהסך שני אלפים ר"כ ע"ז השיב לו בזה"ל ידע כ"ת כי בודאי תהא משכרתו על צד היותר טוב.

ובדבר החתימות הוא לא התנה זאת עמו רק ביקש כזאת מהקהל והוא אסף וקיבץ חתימות כל מה שהי' ביכלתו ובתחבולותיו לקח לו את לבות האנשים הנוהים אחרי הרב השני ונלוו אליו כמעט יותר משלשה חלקים מהעיר ועי"ז הוכרח הרב השני לעשות שלום ונעשה קאמיטע ונתקיים הפרס של הרב ראובן בתוקף ולמה זה אפוא אלה החתימות עוד זהו תוכן טענותיהם: הנה בדבר מה שטוען הרב שהתנה לתת לו שני אלפים חתימות ולא נתקיים לו יהא כדבריו שהתנה כן עם שמעון אין זה טענה דכיון שמגמת חפצו של הרב בהחתימות הי' בכדי להחזיק הפרס שלו וכיון ששמעון סיבב הדבר במועצות ודעת שנתחזק הפרס ע"י הקאמיטע הלא אין צורך עוד בהחתימות ואזדא לי' חיוב זה של שמעון והו"ל כי הא דאמרי' בנזיר כ"ד.

כי משעבד לה במילתא דצריכא לה במילתא דלא צריכא לה לא ע"ש וגדולה מזו שמענו מד' הש"ס גיטין ע"ד ההוא גברא דא"ל לאריסי' כ"ע דלו תלת דלוותא ואכלי ריבעא את דלי ארבעי ואכול תילתא לסוף אתא מיטרא אמר רבה הא לא אצטריכא ופירש"י ומזלו גרם. הרי דאפי' נתהו' הדבר ממילא בלעדי פעולת הפועל שא"צ להתנאי שהתנה עמו מחויב לתת להפועל כחיובו דמזלא דפועל גרם דלא אצטריך לדלות מכ"ש בנ"ד שגם החיזוק של הפרס עפ"י הקאמיטע בא להרב בהשתדלות שמעון בודאי מחויב הרב לתת לו שכרו משלם.

וכי"ב מצינו בב"ק קט"ז. בהא דקתני התם במתני' שטף חמורו וחמור חבירו בנחל שלו יפה מנה ושל חבירו מאתים וא"ל אני אציל את שלך ואתה נותן לי דמי חמורי חייב ליתן וקא' התם בגמ' דאפי' ירד להציל ועלה שלו מאליו אפ"ה צריך לשלם לו דמי חמורו כאלו

מת דא"ל מן שמיא רחימו עלי' והה"נ אפי' אם הי' הדבר בא ממילא שנתחזק הפרס של הרב בלעדי קיבוץ האלפים חתימות צריך לשלם לשמעון כאלו הוא הי' מאסף החתימות דא"ל מן שמיא רחימו עלי' שלא יצטרך לייגע כ"כ: ובדבר מה שלא הבטיחו הרב ראובן בפירוש שני אלפים ר"כ הרי מדאמר שאין בכחו ליתן ב' אלפים בפעם א' הוא עד מוכיח שהסכים לו על סכום המעות רק שאין לאל ידו לתת לכסף רב מוצא בפעם א' והרי מדהוסיף שמעון לדבר אח"כ שאין ביכלתו לבטל א"ע מעסקיו בפחות מסך כזה והוא שתק הרי שתיקה הוי' כהסכמה כדמצינו בחו"מ סי' של"ו ס"א שכרו בפני חבירו ושתק חבירו שתיקה כהודאה וחייב לתת לו שכרו ואף שהתומים בסי' פ"א חוכך בזה הדין של הרמ"א שם שכ' מי שהתנה עם בחור ללמוד עם בן חבירו בפני אבי הבן ואבי הבן שתק שתיקה כהודאה דמיא ותמה ע"ז התומים דבשתק מתוע"ס ל"ה שתיקה כהודאה היינו בדלא גלי דעתי' מעולם דניחא לו בפעולה זו משא"כ בנ"ד הרי ביקש הרב ראובן משמעון להשתדל בזה ובלא"ה הרי כ' בנתה"מ שם דבכה"ג שהתחיל ללמוד עם בן חבירו בידיעתו בכה"ג הוי הודאה וריצוי לכ"ע ע"ש וכיון שכן הדין נותן דמחויב לשלם לו השכר וא"י לומר משטה אני בך כיון דהפסיד עי"ז שנתבטל מעסק השפיליטעררייא שלו והרי מבואר בד' הרא"ש פ"ב דב"מ דאפי' ל"ה מפסיד רק דבר מועט ג"כ מחויב לשלם לו כל שכרו דומיא דא' גבי ז"נ וזל"ח דאם חסר קצת מגלגלין עליו את הכל ע' מעד"מ שם ובמח"א ה' שכירות סי' י"ח כ' שכ"ה ד' הרמב"ם פי"ב מגזילה ואבידה ע"ש ואפי' לד' רש"י ותוס' דנראה מדבריהם דאינו חייב אא"כ הפסיד כ"כ באותה מלאכה שהי' מתעסק בה אבל לא יותר ועסמ"ע סי' רס"ה סק"ז בכ"ז זהו דוקא היכי שברור לו של"ה מפסיד יותר אבל בנ"ד הרי יוכל להיות שגם מעסק השפיליטעררייא שלו הי' מרויח סך כזה במשך הזמן הלז ובכה"ג גם רש"י ותוס' מודו דמחויב לשלם לו כל שכרו וכמ"ש באמת באס"ז ב"ק קט"ז בשם הר"מ מסרקסטה וז"ל ואם הי' צייד וא"ל בטל מצודתיך והעבירני נותן לו מה שהתנה עמו כיון שבטלו שמא באותה שעה הי' מזדמן לו דג גדול וכן כי"ב עכ"ל הרי דכל דאיכא לספוקי שמא הי' לו מאותה מלאכה שנתבטל ממנה ג"כ כ"כ נותן לו שכרו שהתנה עמו וה"ה בנ"ד הרי בודאי בעסק השפיליטעררייא הי' באפשרות עכ"פ להרויח כ"כ ומלבד זה הרי היו רבנים אחרים שהי' מאחזים פני כסא רבנות הלז ולולא שהי' סומך על הרב ראובן שיתן לו שכר זה הי' משתדל עבור רב אחר והי' ג"כ נותן לו שכר כזה.

וכי"ב כ' בתשו' דברי ריבות סי' שצ"ו לענין סרסור שהי' מסרסר למכור סחורתו של א' מהסוחרים פוסק שם דחייב ליתן שכרו כפי שהבטיחו דכיון שהיו עוד סוחרים עם

סחורות אלו יכול לומר אפסדתני שבשבילו בטל סרסרותו מלעשות עם אחר אף שאין ידוע אם הסוחרים האחרים היו נותנים לו כ"כ ע"ש: איברא שיש מקום לחלק בזה דעד כאן ל"א הכי רק בשהבטיח לו בפירוש השכר י"ל דהשליח סמך על דבריו שישמור הבטחתו דשארית ישראל לא ידברו כזב ונתבטל עי"ז ממלאכתו לכך צריך לשלם לו ול"ה זה מבטל כיסו ש"ח דפטור דבכה"ג הו"ל כהא דא' בפ' החובל בהדקי' באנדרוניא ואיפסק להלכה בח"מ סי' ת"כ סי"א דאם הכניסו בחדר וסגר עליו הדלת ובטלו ממלאכתו דמחויב לשלם לו ועניומוק"י ב"מ פ' השואל בהא דא' התם פרה במשיכה ובעלים באמירה וז"ל לא דבעלים משתעבדים באמירה אלא דה"ק דבאמירה בעלמא נשאל משום דבודאי יקיים דכתיב שארית ישראל לא ידברו כזב עכ"ל וכי"ב כ' ברא"ש חולין פא"ט סי' ל"ד דבטריפות מחמת סירכא ל"ה מק"ט ול"ד למוכר שור ונמצא נגחן דשא"ה כיון דהמוכר מכיר במומי השור סמוך עליו דשארית ישראל לא ידברו כזב ע"ש וכיון שכן ל"ש הך מילתא רק בשהבטיח לו השכר בפירוש דומיא דמצינו בקידושין מ"ה: בההוא דאמר לקריבאי והיא אמרה לקריבה ע"ש וכהא דא' בפסחים צ"א.

במי שהבטיחוהו להוציאו מבית האסורין בבה"א דישראל שוחטין עליו בפ"ע כיון דאבטחינהו מפיק לי' דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ול"ש ד"ז רק בהבטחה בפירוש אבל כל שלא הבטיח לו בפירוש רק דאיכא ג"ד ע"י שתיקתו ל"ש זה וכן מפורש יוצא מדברי המח"א ה' שלוחין סי' כ"א שכתב דהיכי דהבטיח לו חבירו לעשות השליחות ואמר כן אעשה בזה שייך הך דשארית ישראל לא יעשו עולה דסמיך על הבטחתו אבל אם לא הבטיחו אך שהוא שלחו ושתק ל"ה רמאות כשאינו עושה השליחות ע"ש הרי דאף דמינוי השליחות מועיל ג"כ ע"י שתיקה כדמצינו בש"ע אה"ע סי' מ"ה ואפ"ה ל"ש בי' הך דשארית ישראל לא יעשו עולה וא"כ ה"ה בנ"ד שלא הבטיח לו הרב ראובן בפירוש שיתן לו סך שני אלפים ל"ה לו לסמוך ע"ז להתבטל מעסק שלו ואם הוא עסק בסרסרות הרבנות ועזב עסק שלו איהו הוא דאפסיד אנפשי'.

אמנם באמת הרי גם בלעדי סברא זו אנו יכולין לחייב את הרב ראובן מאחר דשתיקה הוי כהסכמה ממילא צריך ליתן הסכום שהתנה שמעון כיון דבדברים כאלה אין גבול וקצבה כמה צריכין ליתן שהכל הוא לפי טורח המתווך ואיכות העיר וכמות הפרס שלה ובכה"ג א"י לומר משטה אני בך כמ"ש הש"ך בח"מ סוסי' רס"ד דבמקום שאין לשדכנות קצבה מחויב ליתן כל שכרו שהתנה עמו ועט"ז יו"ד סי' של"ו סק"ג ומכ"ש לענין שתדלנות דכ' בתשו' שבות יעקב ח"ג סי' קנ"ז דאפי' למ"ד דבשדכנות וסרסרות אינו מחויב ליתן כפי תנאו משום דקיי"ל בסי' רכ"ז דבקבלנות י"ב דין אונאה ול"ד לפועל

דפסקינן שם סעיף ל"ג דבפועלים אין דין אונאה מ"מ בשתדלנות כ"ע מודו דחייב ליתן לו כל מה שפסק ע"ש ועתשו' מבי"ט ח"ב סי' נ"ו שמאריך לענין שתדלנות בדברים דמחויב באמירה בעלמא בלי שום קנין ליתן לו כל מה שהתנה עמו ע"ש שמביא מהך דקידושין ס"ג.

גבי בשכר שאדבר עליך לשלטון דמקודשת למ"ד אין לשכירות אלא לבסוף. ובפרט די"ל דכיון דשמעון סמך על שתיקת הרב ראובן וסביר דאודויי אודי לי' ליתן לו הסך שני אלפים לכך טרח כולי האי לגמור הענין באופן נעלה שיהי' להרב לכבוד ולתפארת ויהי' הפרס שלו בטוח ביותר למען תנוח דעת הרב ראובן שיתן לו שכרו בת"ח ואילו הוי ידע שלא יתן לו רק כשאר סרסור הלא אין עליו רק להביא הדבר לידי גמר ככל סרסור ומה לו במה שיהי' טובתו אח"כ והוי' כהא דא' בב"מ ע"ו.

דאמרי לי' כיון דאמרת לן בארבעה טרחינן ועבדינן לך עבידתא שפירתא ע"ש והה"נ כן הוא: והנה אף דהרב מכחישו של"ה מבטיח לו שכר כזה מעולם עכ"פ הרי כתבו מוכיח שכתב לו תשובה על מכתבו שרוצה דוקא שרי אלפיםשיקבל שכרו על צד היותר טוב הרי הוציאו בזה מכלל סרסור דעלמא עכ"פ ואף דכ' בתשו' צ"צ סי' י"א דבינוני הוי ג"כ בכלל טוב וה"ר מפרשב"ם ב"ב ס"ט: גבי חזינן אי דיקלא טבא הוא ע"ש בכ"ז הרי כתב ע"צ היותר טוב ולישנא יתירא לטפויי אתי מכ"ש דלשון יותר הוא מרבה ומגדיל ההטבה בודאי הוא עודף על בינינו ומצינו כי"ב בנזיר ח': הרני נזיר ואחת מונה שתים ועוד מונה שלש ושוב מונה ארבע וא"כ כיון דהוציאו הרב ראובן במה שהבטיח לו שכרו עצהיו"ט משכר סרסור בינוני ממילא י"ל דסמוך שאם יגמור עבודתו באופן נעלה יתן לו סך שני אלפים כמבוקשו ועכ"פ צריך ליתן לו שני שלישים מהסך הלז.

עשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קמ"ד. זהו מה שנלפענ"ד לפי חו"ד דעת תורה ודעת נוטה ידידו דור"ש מברכו בכוח"ט:

סי' קיד

לק"ק ראזוואדאוו.

בעזה"י יום ה' י"ד טבת תרנ"ה לפ"ק סטרי. שלום רב לכבוד נ"ד ידידי האברך החריף ושנון המפולפל ענף עץ אבות כמ"ש יוסף תאומים נ"י.

מכתבך הגיעני והנני לתשובתך בנידן אשר השבת למחבר אחד שהעיר בענין הא דקיי"ל בסוכה מ"א: דגבי לולב מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ויוצאין בו לכתחלה ומברכין עליו לפי"ד התוס' כתובות ע"ב. ומנחות ס"ה.

דהיכי דיש ספק בקיום המצוה אין לברך וא"כ הרי בנדרים י"ד: גבי קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר דאסור לישן היום דילמא יישן למחר דבתנאה לא מזדהר אינש וא"כ ה"נ ניחוש דילמא לא יחזירנו דבתנאה לא מזדהר ונמצא שבירך ברכה לבטלה עכ"ק:

הנה מהך דקונם עיני בשינה לכאורה ליכא קושיא כלל דהרי באמת א' בגיטין פ"ד.

דאפי' ר"נ דפליג על ר"י וס"ל דיישן היום ולא חייש להך דבתנאה לא מזדהר הוא משום דבדידי' קיימא דאי בעי מבריז נפשי' בסלואתא ולא נאים אבל היכי דלאו בידו כלל גם ר"נ מודה וא"כ לפי"ז י"ל דגם רב יהוד' דס"ל דבתנאה לא מזדהר הוא רק לענין שינה דשמא תחטפנו שינה ויישן שלא לרצונו כהא דמצינו ברכות ד"ד: אבע"א משום דאיכא אונס שינה ולא ס"ל כר"נ בהא דא"ב מבריז נפשי' כו' אבל היכי דבידו הוא ממש גם ר"י מודה דל"א בתנאה לא מזדהר ועניומוק"י וריטב"א בה' נדרים.

אמנם באמת מדפריך התם מהך דשאת נהנית לי עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג וכן מהא דככר זו עלי היום אם אלך למקום פ' למחר דהליכה הלא הוי בידו ממש ואפ"ה פשיטא לי' להש"ס דלר"י בתנאה לא מזדהר אכן כבר כתב בפרישה יו"ד סי' ר"כ בשם רש"ל וז"ל דוקא בנדרים דקילי הוא דאמרינן בתנאי לא מזדהרי אינשי אבל גבי גיטין פסק הרא"ש בריש המגרש דכל תנאי שיש בידה לקיימו מותרת להנשא מיד ול"ח שמא תעבור על התנאי ועט"ז שם ס"ק י"ט שהביאו והוסיף לחלק דל"א בתנאה לא מזדהר רק היכי שאין נ"מ אלא על למפרע אבל היכי שיש נ"מ גם על מכאן ולהבא ל"א הכי ע"ש וא"כ הה"נ הלא נ"מ בהא שאינו מחזיר גם על להבא דהלולב הוי גזל בידו וא"י לצאת בו ביום שני משא"כ אם מחזירו יכול לצאת בו דביו"ט ב' נפיק בשאול ובכה"ג ל"ש לומר בתנאה לא מזדהר.

והנה לכאורה הי' נראה לה"ר היפוך זה מד' הש"ס גיטין פ"ג לענין הא דקתני במתני' המגרש את אשתו וא"ל הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני שר"א מתיר מידי דהוי אכל תנאי דעלמא ופריך לי' ר"ע התם הרי שהלכה זו וניסת לא' מן השוק והי"ל בנים ונתארמלה או נתגרשה ועמדה ונישאת לזה שנאסרה עליו לא נמצא גט בטל ובני' ממזרים ופריך עלי' הש"ס א"ה בכולהי תנאי דעלמא נמי לא תנסיב דילמא לא מקיימא לי' לתנאי' ונמצא גט בטל ובני' ממזרים ולכאורה קשה דהרי באמת הקשו בתוס' שם ד"ה ועמדה ונשאת לזה כו' והלא אין נישואין חלין שהרי אסורה עליו משום איסור א"א ותי' דעמדה ונישאת לאחר מיתת המגרש קאמר ולפי"ז מ"פ מכל תנאי דעלמא דילמא התם שפיר מיזדהרה אף שהוא תנאי כיון דנ"מ שנאסרה להבא משום א"א אם לא תקיים תנאה משא"כ הכא הא על להבא אין נ"מ כיון שכבר מת המגרש ואין נ"מ רק על למפרע

ולהכי בתנאה לא מזדהרה ופריך ר"ע שפיר וע"כ מוכח דאין לחלק בזה אמנם באמת ליכא קושיא מהתם דהרי גם אפי' מת המגרש איכא נ"מ לענין הבנים שהיו לה מהאחר שלא יהי' ממזרין ועכ"פ פשטא דהש"ס מוכחא דלא חיישינן בגיטין להא דבתנאה לא מזדהרה בתנאי שבידה לקיימו רק בנדרים חייש ר"י אם כמ"ש בתוס' שבועות ק"ח.

דחמיר לי' לאינשי טפי אכילת איסור מן התנאי או כעין דס"ל להפוסקים בח"מ סי' ל"ד דחשוד על שבועה דלהבא לא מיפסל לעדות משום דבשעה שנשבע אין שקר יוצא מפיו והה"נ בתנאה כיון דאכילת התנאי גופי' אינו איסור רק שנמצא שבראשנה עשה איסור וזה לא חמיר להו לאינשי וא"כ עפ"י שני הטעמים הנ"ל ל"ש הכא הך דבתנאה לא מזדהרא כיון שבידו הוא לקיימו: והנה בלא"ה י"ל למ"ש בש"ע יו"ד סוסי' רי"ג אמר קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר לא יישן היום שמא ישכח ויישן למחר א"כ ע"כ ל"א רק דבתנאי לא מזדהר אינש ולא רמיא אנפשי' לזוכרו ונשכח מלבו אבל אין חשש שיזכור התנאי ויעבור עליו במזיד א"כ הכא הא ל"ש למיחש שישכח התנאי כיון דהנותן הלא יתבעהו שצריך לו את בו א"ר אפי' ישכח הוא יהי' נזכר ע"י הנותן ובמזיד הא ל"ח שיעבור אולם הק' בתוספת ישנים נדרים כ"ה: הקשו באמת היכי חיישינן שישכח מהתנאי ויעבור עליו ויישן למחר הרי אי ישכח הו"ל נדרי שגגות ומותרין ותי' דמתוך דאמרי' בתנאה לא מזדהר חיישינן שמא יישן למחר במזיד ע"ש וא"כ חזינן דחיישינן גם שיעבור במזיד על התנאי אמנם נראה דהת"י אזלי בשי' ר"י שבתוס' שבועות הנ"ל דס"ל דעיקר תליא בהתנאי דאם בשעת התנאי ל"ה האדם בשבועה שהי' שוגג או אנוס לא חיילא עלי' שבועה כלל ע"ש א"כ עכצ"ל דחיישינן נן שיעבור על התנאי במזיד אמנם לשי' רש"י שם ודעמי' שחולקין וס"ל דחלות השבועה או הנדר תליא במעשה הראשונה דאם הי' אז מזיד שפיר עובר אף אם הי' על המעשה השניי' שוגג א"כ שפיר חיישינן שמא ישכח התנאי ויעבור למפרע כיון שבשעת מעשה הראשונה הי' מזיד אכן בפרישה סי' רל"ט סק"כ כתב דגם לשי' ר"י חיישינן רק שמא ישכח היינו שיהי' זוכר שהוא תנאי אבל יהא שכוח מהאיסור שאכל כבר ע"ש וא"כ כיון דעכ"פ לא חיישינן רק שע"י שלא מזדהר בהנאה ישכחהו וא"כ הכא לענין לולב במתנה ע"מ להחזיר הא ל"ש חשש זה כנ"ל ולק"מ.

וכ"ז כתבתי רק למען רוות צמאונך יען חזיתא לדעתך דלחדודי קא בעית אבל גוף הקושי' של המחבר הזה הבל הוא דמה ענין בתנאה לא מזדהר לכאן אם חיישינן נן שלא ירצה להחזיר הרי גזל הוה בידו אף דהוי שוא"ת עכ"פ איסורא הוי ולא תנאה דא"כ תקשי בכל המצות דמברכין עליהן עובר לעשייתן האיך מברך דילמא ימלך ולא יעשה המצוה

(ובמ"ש בספר באר היטב שסביב הש"ע ביו"ד סי' י"ח סק"ו דלהכי אין מברכין על בדיקת סכין קודם השחיטה שמא ימלך ולא ישחוט באמת דברי תימה הם) וגם הלא ענין מזדהר בתנאה ל"ש רק בתנאי שאדם מתנה על עצמו במה שאינו נוגע רק לעצמו ואינו תלוי בחבירו אבל כמה שהוא תלוי בדעת חבירו ולזכותו הלא מה לנו שהוא אינו מזדהר הרי חבירו יכפהו בבי"ד לקיים התנאי ולהחזיר לו את שלו אמנם אי קשיא הא קשיא לכאורה לפמ"ש הרא"ש בסוכה שם בשם בעל העיטור דבמתנה ע"מ להחזיר אם נאנס מידו לא נתקיים התנאי והוי גזל למפרע ובמל"מ פ"ג מה' זכיי' מצדד לומר דגם לד' הרבינו ישעי' והרשב"ם דס"ל דפטור מאונסין מ"מ אם נאנס נתבטלה המתנה וא"כ קשה האיך יוכל לברך דילמא יאנס מידו ולא תתקיים המצוה וזה הא ל"ה בידו שלא יארע לו אונס ודמיא הא שפיר למ"ש בתוס' כתובות ומנחות הנ"ל דזבה אינה מברכת על ספירתה דילמא תראה ותסתור ואף דאונסא לא שכיח מ"מ למ"ש בט"ז א"ח סי' ח' סק"ח דמשום חומרא דלא תשא מחמרינן בחשש ברכה לבטלה שלא לסמוך על חזקה א"כ מה"ט הי"ל למיחש אפי' למידי דלא שכיח עתוס' מנחות ס"ז.

והנה בגוף דברי רבא דקא' הילך אתרוג זה ע"מ שתחזירהו לו ס"ז. יצא לא החזירו לא יצא י"ל ע"ד פלפול קצת דהנה באמת נתקשו בתוס' שם אמאי לא החזירו לא יצא הרי הוי תנאי ומעשה בדבר א' כיון דהתנאי סותר למעשה כמו בה"ז גיטך ע"מ שתחזירי לי את הנייר דהתנאי בטל והמעשה קיים וכן הקשה ברא"ש ב"ב ס"פ יש נוחלין ותי' דרבא ס"ל ע"מ כאומר מעכשיו דמי ואין התנאי סותר למעשה.

אולם הרי באמת בתוס' גיטין ע"ה נסתפקו בדעת רבא דאיפשר דס"ל ע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי וא"כ שפיר קשה הא התנאי סותר למעשה אכן באמת לפמ"ש בתוס' גיטין ע"ד: ד"ה אדמיפלגי דאפי' לרב יהוד' דאמר ע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי היינו דספוק' מספקא לי' אי ע"מ הוי כמעכשיו או לא א"כ י"ל דלהכי לא החזירו לא יצא דדילמא ע"מ כאומר מעכשיו ואין התנאי סותר למעשה וצריך להחזירו ולפי"ז יתיישב קושיא הנ"ל לפמ"ש בלבוש א"ח סי' י"ז לענין טומטום ואנדרוגינוס דצריכין לברך על ציצית דהוי ס"ס ספק שמא זכרים הם וחייבין בציצית ואת"ל נקבות שמא הלכה כמ"ד דגם נשים חייבות וכ"כ בלח"מ פ"ד מה' ברכות דבס"ס מברכין ע"ש וכ"פ בפמ"ג א"ח בא"א סי' תפ"ט ועפמ"ג יו"ד סי' כ"ח.

וא"כ הה"נ איכא ס"ס דילמא יקיים התנאי ויחזיר הלולב ואת"ל שיאנס מידו ולא יחזירנו דילמא ע"מ לאו כאומר מעכשיו והוי תו"מ בד"א והתנאי בטל והמעשה קיים וממילא א"צ להחזיר וע"כ שפיר מברכין. אמנם אכתי קשה למאי דקיי"ל להלכה כל האומר

ע"מ כאומר מעכשיו איך פסקינן דמברכין בלולב במתנה עמ"ל דילמא יאנס מידו ויהי' למפרע ברכה לבטלה.

ונלפענ"ד דכיון דבשעה שנוטל הלולב לצאת בו הלא בדעתו להחזירו לכן שפיר יוכל לברך ואפי' אי נמלך אח"כ וא"ר להחזיר ל"ה ברכתו לבטלה כדמצינו בחי' הריטב"א חולין ק"ו. במי שנטל ידיו לאכילה ובירך ענט"י ואח"כ נמלך ולא אכל עכשיו אין בכך כלום ואין מחייבין אותו לאכול כדי שלא תהא ברכתו לבטלה כיון דבההוא שעתא שנטל ידיו הי' דעתו לאכול וכ' ע"ז וכן דנתי לפני מורי והודה לדברי ע"ש וכי"ב כ' ברא"ש פ"ק דתענית סוסי' י"ז שהקשה האיך לוה אדם תעניתו ופורע והלא נמצא שקרן בתפלתו ותי' דכיון דבשעה שהתפלל הי' בדעתו להתענות לא מיקרי שקרןבתפלתו אם אכל אח"כ.

וא"כ הה"נ אפי' אי הי' נמלך וא"ר להחזיר ל"ה ברכתו לבטלה למפרע כיון שבשעת ברכה הי' בדעתו להחזירו. וגם בידו הי' להחזירו ומכ"ש אם נאנס בודאי ל"ה ברכה לבטלה למפרע ועד כאן לא כ' התוס' הנ"ל הכי רק לענין ברכת ספירת זבה שמתחלה הוי דבר שאינו בידה שלא תראה והר"ז דומה למ"ש בתשו' הרשב"א סי' י"ח דלהכי אין מברכין על מצות צדקה והענקה וכדומה משום שאינו בידו דשמא לא ירצה שום עני או העבד לקבל (ויש להעיר לפי"ז עמ"ש הרמב"ם בסה"מ שורש י"ד דבהפרשת תרומה ההפקעה מאיסור טבל והנתינה לכהן הוא מצוה א' דלא כהרמב"ן שם א"כ איך מברכין על הפרשת תרומה דילמא לא ירצה הכהן לקבל וי"ל דיהי' ראי' מכאן למ"ש הפר"ח הובא בקצוה"ח סי' רמ"ג דבמתנות כהונה יוצאין גם בנתינה בע"כ ועי' ברא"ש פ"ק דכתובות שמביא בשם יש מ"ש שצריך לברך ברכת אירוסין קודם קידושין כדי שיהי' עובר לעשייתן ויש שכותבין שצריך לעשות אחר האירוסין דילמא הדרא בה האשה והו"ל ברכה לבטלה ע"ש והיינו ג"כ משום דלאו בדידי' תליא הקידושין דהרי א"י לקדשה בע"כ ויש לחלק הענינים אכ"מ) וה"ה בדבר שאין בידו מתחלתו ל"ש ברכה דדילמא יהי' נמנע מזה לאונסו אבל בדבר שמתחלה הוא בידו ודעתו לעשותו בודאי יכול לברך שפיר וכשחוזר מדעתו ומכ"ש כשנאנס אח"כ ל"ה ברכה לבטלה למפרע וביותר אין שייך לחוש לזה לפמ"ש בתוס' ר"ה ל"ג.

דברכה שא"צ הוא רק מדרבנן וכ"כ בר"ן שם ובברא"ש פ"ק דקידושין סי' מ"ט וברבינו יונה ברכות פ' אלו דברים דלא כמ"ש במג"א סי' רט"ו דהוא מדאוריי' ועמג"א סי' תרכ"ח סק"ו ובפמ"ג שם: והנה במה שהבאת במכתבך שיטת הר"א כ"ץ ומהר"ם בר ברוך דס"ל במתנה ע"מ להחזיר חוזרת המתנה ממילא להנותן ול"ב חזרת הקנאה (וכ"נ דעת הר"ן בנדרים מ"ח: שהקשה על מה דקא' התם קני ע"מ להקנות לא קני מ"ש ממתנה ע"מ

להחזיר ואי נימא דמתנה עמ"ל הוי קנין מוחלט ובעי חזרת הקנאה כשמחזירו א"כ שנא ושנא דהרי בקנין סדר הדרא סידרא למארי' ממילא ובמתנה עמ"ל בעינין חזרת הקנאה ועו"כ דס"ל להר"ן ג"כ דבמתנה עמ"ל המתנה חוזרת ממילא להנותן) ודעת הרא"ש בסוכה שם דמתנה עמ"ל הוי קנין עולמית להמקבל מתנה רק שמתנה עמו תנאי דחזרה כמו ע"מ שתתן לי מאתים זוז וכ"ה דעת הריטב"א שם ובקידושין ו': והאריך בזה בקצוה"ח סי' רמ"א ובאב"מ סי' כ"ח ס"ק נ"ג.

הנה לפענד"נ להר"ר ע"ד הפלפול להרא"ש דהנה לכאורה איכא לאקשויי לפמ"ש הרמב"ן הובא באס"ז ב"מ מ"ח. דלר"י דס"ל ד"ת מעות קונות ל"מ גם במתנה קנין משיכה מה"ת (דלא כתוס' ע"ז דע"א.

ד"ה פרדשני שכ' דבמציאה ומתנה דליכא כספא כ"ע מודו דמשיכה קונה מה"ת) ולפי"ז לכאורה האיך נקנה להם הלולב להזקנים מר"ג שיהי' מה"ת לכם דא"א לומר ע"י קנין חצר היינו בהספינה כדא' בב"מ ט': דספינה ל"ה חצר מהלכת משום דספינה מינח נייחא. ומיא הוא דקא ממטי לה.

מלבד שכ' בקצוה"ח רסי' קצ"ח דכיון דחצרו אינו אלא מתורת יד או מתורת שליחות וכיון דידו ממש אינו קונה למ"ד מעות קונות מאי עדיפא דחצר וכן למ"ד משום שליחות מודה היכי דל"ש ידו חצר נמי ל"ק ע"ש חוץ לזה הלא מסתמא היתה הספינה מושכרת לכולם וקיי"ל דחצר השותפין אין קונין זמ"ז ע' תוס' קידושין ח': גבי אם הי' סלע של שניהם ואי שהקנה להם הלולב בקנין אגב הלא כ' התוס' בב"ק י"ב: וברשב"א ורא"ש שם דקנין אגב אינו אלא מדרבנן ונהי דנימא דהרמב"ן ס"ל דקנין אגב דאורייתא וכדמשמע בקידושין כ"ו.

דיליף לי' מהך דערי מצורות ביהוד' וגם מדמוקמינן התם דף כ"ז. להך מעשה שבאו ר"ג וזקנים בספינה שהקנה להם המעשרות אג"ק והתם ע"כ הוא מה"ת שהי' מחויב להוציאם מהבית דשנת ביעור היתה כמבואר בתוס' שם ובב"מ י"א: אמנם מבואר בפוסקים דדוקא היכי דהוי צבורין דומיא דערי מצורות אז הוי מדאורייי' אבל באינן צבורין ל"ה רק דרבנן וא"כ ה"נ הרי האתרוג ל"ה צבור כיון שהיו אז בספינה ואינו רק דרבנן.

ובחליפין ג"כ א"א לפמ"ש בתוס' ערכין ל'. דבמתנה ע"מ להחזיר ל"מ קנין חליפין ע"ש ואי דנימא דהרמב"ן ס"ל דמהני קנין דרבנן גם לגבי דאורייי' הרי מבואר בחי' הר"ן גיטין ס"ה.

דהוא רק מטעם הפקר ב"ד הפקר והרי כ' בתוס' יבמות פ"ט: דהיכי דלא נפיק מרשותי' לגמרי ל"ש הפקר ב"ד הפקר וכיון שהקנה להם במתנה ע"מ להחזיר הרי לא נפקא מרשותי' לגמרי ול"ש הפקר ב"ד הפקר וע"כ יהי' מוכח מזה כד' הרא"ש וסייעתי' דבמתנה ע"מ להחזיר הוי הקנין עולמית ותנאי מילתא אחריתא הוא וצריך חזרת הקנאה א"כ אפי' במתנה עמ"ל לגמרי נפקא מרשותי' ושייך שפיר הפקר ב"ד הפקר: אמנם באמת יש ליישב הקושי' הנ"ל גם לשי' הר"א כ"ץ ודעמי' עפמ"ש בספר מחנה אפרים ה' קנין מעות סי' י"א ובנוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' נ"ד דעד כאן ל"ק הרבינו ירוחם שהובא באה"ע סי' כ"ח דע"י קנין דרבנן לא נעשין קידושי תורה אלא דוקא היכי שהקידושין הם ע"י הקנין דרבנן ובאים כאחד משא"כ אם נקנה לו מקודם חפץ בקנין דרבנן להיות שלו לכל דבר יכול אח"כ לקדש בו אשה מה"ת כיון דכבר נעשה שלו ע"ש וא"כ ה"נ י"ל דכיון דמקודם הקנה ר"ג לר"י הלולב נעשה שלו לכל דבר ויכול לצאת בו אח"כ מה"ת דכיון דכבר נעשה שלו הו' אח"כ לכם מדאורייתא ומה נכון ליישב עפי"ז מה דקשה לכאורה לפ"מ דא' בבכורות נ"א: ר' חנינא הוי רגיל ושקיל ומהדר חזיא להההוא גברא דהוי קאזיל ואתי קמי' א"ל לא גמרת ויהבת מידעם ביש עבדת ופירש"י אפי' לא יחזירם אין בנו פדוי כיון דהי' מכוין שיחזיר לו לא גמר ומקני לי' עתוס' שם וברע"ב שם משנה ח'.

ונהי דכשמתנה ע"מ להחזיר דרך תנאי אמרינן כיון שהתנה בפירוש גמר ומקני לי' לשעה ומועיל וכמ"ש באמת במרדכי פ"ק דקידושין בשם ראבי"ה לתרץ קושי' התוס' דבכורות שם שהקשו מ"ש ממתנה ע"מ להחזיר ע"ש אמנם קשה לפי"ז היכי מוכיח בסוכה שם מהמעשה דר"ג דס"ל בעלמא מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה כרבא דילמא באמת ס"ל מתנה ע"מ להחזיר ל"מ דכיון דרוצה שיחזיר לו לא גמר ומקנה לו אפי' כשהוא דרך תנאי כעובדא דר"ח הנ"ל וכדס"ד דש"ס גיטין ד"כ: דגם גברא לא ידע לאקנויי היכי שחוזר אליו אחר שעה עב"ש סי' קכ"ד ס"ק י"ט מש"כ בשם תשו' רש"ך ואפ"ה לענין אתרוג ס"ל דמהני מתנה עמ"ל משום דכיון דניחא לי' לאינש לקיומי מצוה בממוני' אמרינן דבודאי גמר ומקנה קנין לשעה בשביל שיברך עליו חבירו דומיא דמצינו בתוס' עירובין פ'.

ד"ה רב דמשום מצוה גמר ומקני ע"ש וכי"ב כ' בתוס' ע"ז דע"א. ד"ה ר"א לענין הפקעת בכורה וכ"ה בתוס' בכורות י"ח: ד"ה אקנויי וע' אב"מ אה"ע סי' ל' סק"ג.

אבל בעלמא ל"מ מתנה עמ"ל כיון שאינו רק לשעה לא גמר ומקנה כנ"ל ועפ"י דברינו הנ"ל מתיישב שפיר דהתינח אי נימא בכל מקום מתנה עמ"ל שמה מתנה אמרינן שפיר דכיון דנקנה לו מקודם במתנה עמ"ל ונעשה שלו לכל דבר יוכל לצאת בו אח"כ והוי לכם מה"ת משא"כ אי נימא מתנה עמ"ל בעלמא ל"ש מתנה רק ע"י קיום המצוה דניחא

לי' לאינש לקיומי מצוה בממוני' נגמר הקנין א"כ המצוה והקנין באין בב"א ותיהדר קושיא לדוכתה איך ע"י קנין דרבנן הוי לכם מה"ת אמנם עדיין יש להקשות לפי"ז דהרי כבר הבאתי מה שהקשו התוס' דאמאי לא החזירו לא יצא הרי הוי תנאי ומעשה בדבר א' ותי' דרבא ס"ל ע"מ כאומר מעכשיו דמי והקשה בספר ישיע"ק א"ח סי' תרנ"ח דא"כ היכי מוכח דס"ל לר"ג מתנה עמ"ל שמה מתנה דילמא ס"ל ע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי והוי תו"מ בדבר א' והתנאי בטל ומעשה קיים וא"צ להחזיר ותי' עפי"ד התוס' גיטין הנ"ל דאף לר"י דס"ל ע"מ לאו כאומר מעכשיו היינו דספוקי מספקא לי' וא"כ אי מעמ"ל ל"ש מתנה לא הי' יוצא ר"י דדילמא ע"מ כאומר מעכשיו דמי וצריך להחזיר אמנם חזר.
והקשה לפי"ד הרשב"א שהובא במ"ל פ"ו מטוען בראובן שמכר כרם לשמעון וב' עדים מעידים שהי' תנאי וב' אומרים של"ה תנאי כיון דהוי תו"ת מוקמינן בחזקת הלוקח כיון דהמכירה היא ודאי חשיב הלוקח חזקת מ"ק וכ' בשם הראנ"ח ופ"מ דגם בספיקא דדינא הוי הדין כן וא"כ אף אי מספקא לי' ל"ה צריך ר"י להחזירו מספק דמוקמינן לי' בחזקת המקבל אכן באמת דעת הרמב"ם הובא באה"ע סי' קכ"ד גבי היו מוחזקים בעבד שהוא שלו וגט כתוב על ידו והרי הוא יוצא מת"י דחזקת מ"ק ל"מ לענין איסור וא"כ אי הוי ס"ל מעמ"ל ל"ש מתנה ל"ה יוצא ר"י המצוה מכח חזקת מ"ק דל"מ זה רק לענין ממון ולא לענין איסור.
אמנם לפי"ז יהי' חוזר וניעור קושייתינו הנ"ל דמנ"ל דמעמ"ל שמה מתנה דילמא הכא משום דניחא לי' לאינש לקיומי מצוה בממוני' בודאי גמר ומקני אבל בעלמא ל"ש מתנה ואי דאם אינו מועיל הקנין מקודם רק משום קיום המצוה הא ל"מ קנין דרבנן לדאורייי' כנ"ל ז"א דהרי מקודם לענין קנין ממון הא ל"ה מתנה עמ"ל כלל דא"צ להחזיר מכח חזקת מ"ק ולענין המצוה דל"מ חזקת מ"ק הא שפיר אמרינן דבשביל המצוה גמר ומקני ול"ה קנין דרבנן לדאורייתא דכיון דקודם קיום המצוה הא הוי שלו לכל דבר הוי אח"כ לכם מה"ת והיא קושיא נפלאה לכאורה.
אמנם באמת י"ל דבפשיטות לא קשיא די"ל דכונת הש"ס הוא דנשמע ממעשה דר"ג דמתנה עמ"ל הוי קנין עכ"פ דאז אפי' אי נימא דלא גמר ומקנה מהני חביבות המצוה דנימא דגמר ומקני אבל אי הוי אמרינן דמתנה ע"מ להחזיר ל"ה קנין כלל הא ל"ה מועיל גמר ומקני כמו שהאריך בזה בנוב"י מהדו"ק חח"מ סי' כ"ח דלא מצינו בשום מקום דגמר ומקני חשיב קנין ועב"י ח"מ סי' קע"ו ובהגהמ"ר פ"ג דב"ב: אמנם הא יש להקשות לכאורה מנ"ל לדייק ממעשה דר"ג דקא' והחזירו לאשמועינן דמתנה עמ"ל שמה מתנה

דילמא באמת ל"ש מתנה וא"כ הוי התנאי סותר למעשה והתנאי בטיל והמעשה קיים והא דהחזירו מתורת שכירות כמ"ש הראשונים ז"ל ביבמות ק"ו.
ואשמעינן דאף דקיי"ל בהבטיח לפועל חפץ בשכרו יכול ליתן דמיו כמ"ש ברא"ש ע"ז ס"ג. דזהו רק בחפץ סתם מטעם שכ' הרא"ש שם דהרי לא משך הפועל בהחפץ ולא נקנה לו ורק שחייב לו בעד הפעולה לענין דמי שכירות הפעולה אמרינן מה לי הוא מה לי דמיו משא"כ באתרוג של ר"ג שקנאו באלף זוז בודאי הי' כונתו שיחזיר לו האתרוג בעצמו ולא דמיו וחביבות יקרת האתרוג גופי' הוא בכלל דמי השכירות שא"א לו ליתן דמיו שכל הון לא ישוה לו ומה דמים יערוך לו.
וכן ילה"ק ע"ד התוס' שם שהקשו אמאי אם החזירו יצא והרי כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה הלא איפכא הו"ל לאקשויי דאמאי אם לא החזירו לא יצא הרי התנאי סותר למעשה שלפי המעשה הא נותן לו במתנה ויכול להקדישו וכשאומר ע"מ שתחזירהו לי א"י להקדישו א"כ הו"ל תנאי ומעשה בדבר א' והיל"לדיצא גם כשלא החזירו וכי"ב שמעתי מקשין בהא דהיי"ב בגיטין פ"ג: ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות משום שכל ימי חיי' אגידא גבי' ואמאי לא נימא דהתנאי סותר למעשה כיון דלפי התנאי אגידה גבי' ול"ה כריתות והתנאי בטל והמעשה קיים אמנם הדבר נכון עפ"מ שראיתי לא"ז הגאון ז"ל בס' תו"ג בחי' גיטין כ': שהקשה מהא דה"ז גיטך אם מתי דאין גט לאחר מיתה הרי התנאי סותר למעשה כיון דאין גט לאח"מ והתנאי בטל ומעשה קיים ותי' דשא"ה דמצד הדין התנאי סותר למעשה הוי תנאי ודוקא בה"ז גיטך מ"מ שתחזירהו לי שא"ל שיהי' גט אחר שתחזירנו לי שמצד הלשון התנאי סותר למעשה אז התנאי בטל ע"ש וא"כ ממילא לפי דבריו אזדי גם הקושיות הנ"ל.
איברא דלכאורה יש סתירה לזה מד' הריטב"א בקידושין כ"ג: גבי הא דקא' בגמ' שם על הא דקתני במתני' לר"מ קונה העבד א"ע בכסף ע"י אחרים וחכ"א בכסף ע"י עצמו ומוקי לה כגון דאקני לי' אחר מנה וא"ל ע"מ שאין לרבך רשות בו ר"מ ס"ל כי א"ל קני קני עבד וקני רבי' וכי א"ל ע"מ לאו כלום קאמר לי' והקשה הריטב"א שם דהרי לר"מ לא סגי שלא כפל תנאו וכיון שכן הוא איך אפשר שיעבור על התנאי דיקנה רבו שהרי התנה בת"כ שאם יקנה רבו לא יקנה הוא וכיון שנתבטל התנאי דין הוא שתתבטל המתנה ומביא שם לחד תירוצא דל"ה תנאי משום דהוי תו"מ בד"א והתנאי בטל ומעשה קיים הרי דגם היכי דמצד הדין התנאי סותר למעשה ג"כ התנאי בטל ונלפענ"ד בזה עפמ"ש הב"ש בסי' ל"ח סק"ו דאף דאנן לא קיי"ל כר"מ ולא ילפינן מתנאי ב"ג וב"ר מ"מ משפטי תנאי

שהם מסברא אסמכינין לה דלהוי דומיא דב"ג וב"ר דלר"מ אף מה שאינו מסתבר בעינין דומיא דב"ג וב"ר ע"ש ולפי"ז י"ל דבהא פליגי ר"מ וחכמים בקידושין שם דלר"מ אף במה שהתנאי סותר למעשה מצד הדין דמסברא ל"ה אמרינן בזה דהתנאי בטל ומעשה קיים בכ"ז בטל התנאי משום דל"ה דומיא דב"ג וב"ר משא"כ לחכמים כיון דל"ה תנאי סותר למעשה מצד הלשון רק מצד הדין ל"א מסברא דליבטל ובכה"ג לא ילפי' מב"ג וב"ר ולכך ס"ל כיון דאמר ע"מ אהני לי' תנאי' ויש לפלפל עפי"ז טובא בפירש"י ותוס' ביצה ד"כ.

גבי הרי עלי תודה ע"מ שאצא בה ידי חגיגה כו' ואכמ"ל: וע"ד הקושיא השני' שהבאת בשם המחבר הנ"ל שהקשה על שי' הרא"ש דמתיר ליקח טלית בלא דעת הבעלים משום ניחא לי' לאינש למיעבד מצוה בממוני' לפי"ד התוס' פסחים ד"י: דל"ש ניחא לי' לאינש כו' רק בודאי מצוה ולא בספק והרי גם הכא הוי ספק לבעלים דילמא לא יחזירנו ולא יקיים המצוה דעל הכלל ל"ש אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינין ובספק הא ל"א ניחא לי' לאינש כו' הנה דברים האלה המה רק פטפוטי מילין בעלמא תלוים על בלימה דמה ענין שמיטה אצל הר סיני דהתם בככר בפי נחש שפיר כ' התוס' דלהכי לא אטרחוהו חכמים בממוני' לשכור חבר להוציא הככר מפיו משום דספק הוא אם יכנס כלל לחיוב המצוה דאיפשר שיאכלנו הנחש או יוציאנו ולמה זה ישדי זוזי בכדי אבל הכא הלא מי שיקח הטלית ויקיים המצוה ויחזירנו הלא מצוה ודאית היא ושרי שפיר השואל לברך כיון דלגבי אדם פרטי הא אמרינן דבודאי לא יעשה איסור ויחזירנו לו ואי דבכלל העולם איפשר שימצא אדם שישלח בעולתה ידו ולא יחזירנו לגבי' באמת ל"א דניחא לי' כו' דאיהו לא יצא י"ח המצוה וממ"נ כשישאלנו אדם כשר שרוצה לקיים המצוה להחזירו הא אמרינן ניחא לי' כו' ומקנה לי' במתנה עמ"ל ואלא שיקחה אינש דלא מעלי ולא יחזירנו הא באמת ל"י י"ח מצות ציצית ואיך שייך לומר בזה שהוא ספק מצוה ובחנם הארכת לדחות דבריו להביא ממרחק לחמך אחרי שהם דחוים ממילא.

ובדבר מה שהקשית עמ"ש הרמ"א ביו"ד סי' ר"כ דלהכי ל"ב ת"כ בנדרים משום דלא גרע דיבורו מכוונתו של הנודר יוצא מדבריו דהיכי דדברים שבלב הויין דברים גם ת"כ ל"ב אכ"ק בקידושין מ"ט: בהא דקא' בגמ' התם על הא דקא' רבא דברים שבלב אינן דברים מנלי' לרבא הא כו' ותיפוק לי' מדא' בכ"ד דבעינין תנאי כפל ואי איתא דבכ"מ דברים שבלב הויין דברים אמאי בעי' ת"כ עכ"ק הנה לפענ"ד לק"מ דהרי ר"מ הוא דבעי ת"כ בקידושין ס"א.

ורחב"ג פליג עלי' התם עתוס' גיטין ע"ה. ד"ה לאפוקי שכ' דלר"ח ל"ב שום משפטי תנאים ע"ש ואנן דקיי"ל דבעינן משפטי תנאים רק במ"ת שהם מסברא ילפינן מב"ג וב"ר כד' הב"ש הנ"ל וא"כ למאי דס"ד דדברים שבלב הויין דברים ממילא ל"ב באמת מ"ת כלל משום דלא גרע דיבורו מכונתו ושעפי"ז אמינא לבאר ע"ד החידוד דברי הש"ס בקידושין שם ד"נ.

דפשטוה דדברים שבלב ל"ה דברים מהא האומר לשלוחו הבא לי מן החלון או מן הדלוסקמא והביא לו אע"פ שאמר בעה"ב ל"ה בלבי אלא ע"ז כיון שהביא לו מזה בעה"ב מעל ואמאי הא קאמר בלבי אלא לאו משום דאמרינן דברים שבלב אינן דברים ופריך ודילמא שא"ה דלמיפטר נפשי' מקרבן קאתי ומשני הול"ל מזיד הוי ופריך לא עביד אינש דמשוי נפשי' רשיעא וכ' התוס' בד"ה הול"ל מזיד הייתי דנהי דאין אנו מאמינים אותו לומר בלבי הי' כך מ"מ מזיד הייתי הוי' טענה מקובלת יותר והקשה בפנ"י הרי משנה מפורשת היא בכריתות מה אם ירצה לומר מזיד הייתי ותי' בספר המקנה דהרי באמת הקשו התוס' בב"מ ג': האיך נאמן לומר מזיד הייתי הא אין אדם מע"ר ותי' שיכול לומר שא"ר להביא חולין לעזרה וא"כ תינח התם דאי הוי אמר מזיד הייתי הוי חב"ע אבל הכא ל"ה חב"ע כיון דממ"נ א' מהם מעל או הוא או השליח וקיי"ל דאדם מביא קרבנו להתכפר בו חבירו מדעתו א"כ כיון דבאמת א"נ לומר מזיד אני משום דאין אדם מע"ר יכולין בי"ד לכופו שיביא אשם להתכפר בו או הוא או השליח עכדפח"ח ולכאורה יש להעיר דהנה באמת יש להקשות לכאורה בהא דמצינו במשנה כריתות כ"ב: חתיכה של חולין וחתיכה של הקדש אכל א' הראשנה ובא אחר ואכל את השני' ס"ל לר"ש דשניהן מביאין אשם א' על תנאי ואיך שייך בזה תנאי הלא כיון דקיי"ל כהני שלוחי דרחמנא הם ומבואר בחי' הרשב"א קידושין כ"ג: דלפי סוגיית הש"ס נדרים ל"ו: אפי' בשחיטה דכשרה בזר ג"כ שלוחי דשמיא אינון מדלא פשיט לי' התם מהם דמא"מ דאיהו למ"ע ושליח מצי משוי ע"ש וא"כ איך איפשר למרמי תנאה בהקרבת קרבן הרי הו"ל תנאי שא"א לקיימו ע"י שליח והוא איסורא דאית בי' ממונא היינו דמי הקרבן ע' שבועות ל"ו. ובעינן משפטי תנאים ואי דנימא כיון דהבאת הקרבן לעזרה אפשר ע"י שליח דומיא דכ' התוס' בנזיר י"א. ד"ה דהוי לענין נזירות ז"א דהרי כ' התוס' בגיטין כ"ח: דלכתחלה אין לשלוח קרבן ע"י שליח משום דמבטלו ממצות סמיכה א"כ הו"ל א"א לקיימו ע"י שליח אמנם י"ל לפמ"ש בתוס' כתובות נ"ו.

וביאר הדברים בפנ"י כתובות ע"ד. דלהכי בעינן משפטי התנאים משום דל"א דיבור ומבטל מעשה א"כ י"ל דבקדשים כיון דעיקר הוא המחשבה כדכתיב כל נדיב לב עולות

להכי ל"ב משפטי התנאים ולפי"ז קשה לכאורה למאי דס"ד דגמ' בקידושין דדברים שבלב בכ"מ הויין דברים א"כ הדר קשיא דאיך יכילנא למימר דאי הוי אמר מזיד הייתי ל"ה מאמינן לו משום דאין אדם מע"ר והוי אמרינן לי' שיביא קרבן אשם על תנאי שיתכפר בו הוא או השליח הרי ה"ל תנאי שא"א לקיימו ע"י שליח כנ"ל ואי דבקדשים כיון שישנו בלב ל"ב בי' משפטי התנאים ז"א דהרי למאי דסלקא אדעתן דבכ"מ דברים שבלב הויין דברים ואפ"ה גלי קרא דבעי' משפטי תנאים א"כ למה לא ניבעי גם בקדשים מ"ת ולדברינו הנ"ל א"ש ע"נ דהכא ע"כ קאזלינן אליבא דחכמים דפליגי על ר"מ וא"כ אי מסברא ל"ב לא ילפינן מב"ג וב"ר וא"כ לס"ד דמועיל בכ"מ דברים שבלב באמת ל"ב בשום דוכתא משפטי תנאים דכיון דמסברא ל"צ דלא גרע מכונתו ל"י מבג' וב"ר כלל ודו"ק.

ובלא"ה ל"ק קושייתך הנ"ל דהרי כ' התוס' בקידושין שם דמימרא דרבא דקא' הוי דברים שבלב דמשמע אי הוי פירש הי' מועיל אפי' לא כפלי' לתנאי' היינו משום דקאי התם היכי דאיכא אומדנא ודי בגילוי מילתא בעלמא ע"ש וא"כ הא דקא' מנלי' לרבא הא דדברים שבלב ל"ה דברים הוא במקום דאיכא גילוי מילתא ול"ב ת"כ וליכא לאקשויי מידי.

דברי בד"ז ידידך דור"ש באהבה:

סי' קטו

לק"ק ביטשקאף במדינת אונגארן. בעזה"י יום ג' כ"ב סיון תר"נ לפ"ק סטרי.

שפעת שלום וברכה לכבוד תלמידי היקר מ"ח האברך החריף ושנון ירו"ש הנגיד כש"מ משה דוד אשכנזי נ"י מכתבך הגיעני והנני לתשובתך עד"ש באשר נתיסד בק' שפאר קרעדיט פעראיין והבאים בברית החברה הזאת רובם ככולם הם ישראלים ומבקשים למצוא היתר לבל יהיו נכשלים באיסור ריבית ח"ו: הנה בריש כל מראין נחפשה דרכי היתר ונשובה ונחקורה בענין מ"ש הרשב"א בתשו' בעסק הלואות מעות עניים בריבית לישראל שאפשר להתיר כיון דאין הריבית בא מלוה למלוה שאין לממון זה בעלים ידועים מי נאסר ולא מחמת שהגזבר מלוה אותם נאסר שכל שהממון אינו שלו אלא שנעשה עליו אפטרופס או גזבר מותר ובלבד שלא יהא בעל הממון אסור בריבית וכדתנא בתוספתא דמציעא ישראל שנעשה לעכו"ם אפטרופס או סנטר מותר ללות ממנו בריבית וכ"כ בשו"ת הרמב"ן סי' רכ"ב ובשו"ת הרא"ש המכונה בשמים ראש סי' כ"ז.

והנה לכאורה לפמ"ש הרא"ש ז"ל פ"ק דב"ב סי' כ"ט דהא דא' בערכין ו': האומר סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד גבאי מותר לשנותה משבאת ליד גבאי אסור לשנותה דדוקא לדבר הרשות אסור לשנותה. אבל לדבר מצוה רשאי הגבאי לשנותה ובמח"א ה' צדקה סי' י' הובא בשם מהרי"ק דאף דקיי"ל בפ"ב דשקלים מותר עניים לעניים וא"י לשנותן למצוה אחרת זהו דוקא כשגבו לעניים ידועים ומכי מטי הגבייי' ליד גבאי זכו עניים בה דשליחותייהו דידהו קעביד אבל אי גבו לעניים סתם שאינם ידועים דעדיין לא זכו בה העניים כיון שלא הוברר יכולים לשנותה למצוה אחריתי ע"ש א"כ לכאורה ליתא להדין הנ"ל לפי המתבאר מדברי הר"ן נדרים ס"ה: גבי ולימא כל דמעני לאו עלי נפול דכיון דאינו נותן לידו אלא ליד גבאי וכיון שאם רצה הגבאי ליתנו לאחר הרשות בידו מסתלק שם המקדיש מהצדקה והוי הגבאי הבעלים ע"ש וא"כ ממ"נ אי במעות עניים ידועיהא זכו בי' העניים והויין העניים הבעלים ואי במעות שאין ידועים דהו"ל ממון שאין לו תובעים הרי כיון דהגבאי רשות בידו לשנותו למצוה אחריתי הו"ל הגזבר הבעלים של המעות ול"ד לישראל שנעשה אפטרופס או סנטר לעכו"ם שבתוספתא הנ"ל דא"י לשנותו לשום דבר והו"ל רק שליח של העכו"ם ולא קעביד רק מעשה קוף בעלמא משא"כ הגזבר שבידו לשנותו למצוה אחריתי הו"ל איהו הבעלים של המעות: איבר איברא דלכאורה הי' נראה דאפי' במעות עניים ידועים כיון שאין חלקו של כ"א מבורר ל"ה העניים בעלים של המעות (עמל"מ פ"ד מה' מלוה דתרתי בעינן ידועים וגם חלק כ"א מבורר ע"ש שמביא דיעות חלוקות בזה) דכיון דאין בשעת ההלואה מלוה ידוע על מי חל האיסור ולא קרינן בי' את כספך לא תתן לו בנשך ומזה הי' מקום לדון בנידן שלנו בענין השפארקאססען כיון דאין ידוע ומבורר בשעת ההלואה מי ומי הם המלוים לא יהי' בזה איסור ריבית אמנם באמת נראה להוכיח דגם בכה"ג דליכא בעלים מבוררים רק שנתמנו סוכנים ומנהלים שעל פיהם נחתכין מוצאי ומובאי השפארקאססע הויין הן הבעלים וחל עלייהו איסור ריבית מדאורייתא והוא מש"ס מגילה כ"ז: במתני' אין מוכרין ביהכנ"ס אלא על תנאי שאם ירצו יחזירוהו דברי ר"מ כו' ופירש"י אפי' מרבים לרבים אסר ר"מ מכירת חלוטין כו' ושם בגמ' ולר"מ היכי דיירי בה הא הו"ל ריבית א"ר יוחנן ר"מ בשיטת ר' יהוד' אמרה דאמר צד אחד בריבית מותר וקשה מש"ס יומא י"ב. ודכפרים מי מטמא בנגעים והתניא לאחוזה עד שיכבשו אותה כו' חלקו לבית אבות ואין כ"א מכיר את שלו מנין ת"ל ובא אשר לו הבית מי שמיוחד לו יצאו אלו שאין מיוחדין לו והקשו בתוס' ישנים שם מברייתא דמייתי התם לעיל מינה דמחייבא בית השותפין

במזוזה ותי' דשא"ה בביהכנ"ס דלא נתבררו הבעלים ע"ש הרי דאפי' ביהכ"נ של כפרים חשיב אין הבעלים מבוררין (והכי מוכח באמת מש"ס חולין קל"ו.
דמרבינן התם מקרא דכי יפול הנופל ממנו דבית שותפים חייב במעקה וקא' אלא גגך למאי אתא למעוטי בכ"נ ובמ"ד ומדקא' סתמא משמע אפי' בהכ"נ של כפרים וע"כ משום דלא אתבררי הבעלים ל"ה דינו כבית השותפים ועפירש"י שם וצ"ע) וא"כ מ"פ הגמ' במגילה שם דיאסר משום ריבית ודחיק לשנויי דר"מ אמרה בשיטת ר"י דאמר צ"א בריבית מותר הרי שפיר הו"מ לאוקמי כרבנן אפס דכיון דאין הבעלים מבוררין לא קרינן בי' את כספך לא תתן לו בנשך וע"כ משום דאף דאין הבעלים מבוררין בכ"ז כיון שמתמנים טובים שעל פיהם יתנהגו עניני הביהכ"נ שייך בזה איסור ריבית ויהי' נשמע מזה דגם ריבית דרבנן אסור בכה"ג דהרי מבואר בפוסקים דאפי' למ"ד צ"א בריבית אסור אינו רק מדרבנן כיון דבשעת נתינת המעות ל"ה ברור שיהי' ריבית אינו רק א"ר ואפ"ה פריך היכי דיירי וע"כ דגם א"ר אסור בכה"ג ומכ"ש בכנ"ד בהשפארקאססע שבני החבורה כולם בספר נכתבים וכ"א יש לו כתב מהפעראיין על חלקו בודאי חשיב בעלים ידועים ומפורש יוצא ד"ז מש"ס ב"ק צ"ג.
ההוא ארנקא דצדקה דאתי לפומבדיתא אפקדא רב יוסף גבי ההוא גברא פשע בה אתו גנבי גנבוה חייביה ר"י א"ל אביי והתניא לשמור ולא לחלק לעניים א"ל עניי דפומבדיתא מיקץ קיץ להו ולשמור הוא ואכתי קשה דהרי אין לו בעלים ידועים ולא מיקרי רעהו דיהי' עליו דין שומרים וע"כ דבכזה רעהו מיקרי וחשיב בעלים מבוררין.
ומכ"ש דנראה בהקדש עניים שלא בא עדיין ליד גבאי אף דא"י לחזור בו משום בפיך זו צדקה אבל עכ"פ עדיין לא זכו בי' העניים דאין אדם יכול לזכות בשלו לאחרים וממון דידי' מיקרי והוי איהו הבעלים ואסור להלוותן בריבית וכ"כ במלמ"ל פ"ד מה' מלוה הי"ד ד"ה כ' הרשב"א ובמח"א ה' ריבית סי' ז' הוסיף עוד דאפי' אם מסרם לאחר לחלקם לעניים נהי דלא מצי למיהדר בי' אבל הא ודאי אי אתשיל על נדרו אין כאן זכיי' לעניים וכיון דמצי לאתשולי עלי' ממון דידי' הוא כדא' בפסחים מ"ו: בחלת חמץ דעובר בב"י מטעם אי בעי מיתשל עלי' ממון דידי' הוא ע"ש ויש לחזק ד"ז מהא דא' בנדרים פ"ד: כאן במעשר עני המתחלק בתוך הבית דכיון דכתיב בי' נתינה התורה אחשבי' בזה לבעלים ער"ן שם: ודרך אגב ראיתי במ"ל שם שמביא דברי המהרי"ט חיו"ד סי' מ"ה שכ' במעות שהוקדשו ע"מ שיהא הקרן קיים לעולם ומהפירות יעשו מהם צדקה אליבא דכ"ע מותר להלוותן בריבית משום דהני עניים לאו בעלי הממון מיקרי כיון שאין להם בגוף הקרן כלום ואינם זוכים אלא בפירות העתידים לבא אחר שיבואו לעולם כו' ע"ש והנה בספר

אור זרוע סוף ה' צדקה ראיתי שכ' בענין מאי דקיי"ל פ"ד דשקלים ומייתי לה בכתובות ק"ו: דאין משתמשין לא בשל הקדש ולא בשל עניים דהוא דוקא בצדקה העומדת לחלק משום דילמא מצטריך לי' זוזא ולית לי' אבל צדקה שאינה עומדת ליחלק כגון שנתנה שהקרן יהי' קיים לעולם והפירות יתחלקו לצדקה ההוא קרן משתכרין בו ומלוין אותו בריבית קצוצה דהואיל ואינו עומד ליחלק יש לו דין הקדש ואין ריבית להקדש והקשה שם ע"ז מש"ס ערכין כ"ב דאר"י א"ר אסי אין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ ריבית אוכלת בהן ופרכינן מהא דתנן שום היתומים ל' יום במאי עסקינן אילימא בבע"ח עכו"ם עכו"ם מי ציית אלא פשיטא בבע"ח ישראל ואי דקאכיל ריבית מי שבקינן לי' ומוקמי' בבע"ח עכו"ם שקיבל עליו לדון בדיני ישראל א"ה ריבית נמי לא לישקול שקיבל עליו לזה ולא קיבל עליו לזה והשתא אמאי מוקמי בשינויא דחיקא לוקמי כגון שאבי היתומים לוה מעות הצדקה שנתנה שיהא הקרן קיים ואשכחן שפיר שתהא ריבית אוכלת בהן בנכסי יתומים בבע"ח ישראל ועשעה"מ פ"ה מה' מלוה מ"ש בזה.

אמנם לפענד"נ לתרץ דהנה בערכין שם קאר"פ טעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים משום דפריעת בע"ח מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו ופריך מהך דשום היתומים ומשני בבע"ח עכו"ם שקיבל עליו לדון בדיני ישראל ופריך אי קביל עליו לינטר להו עד דגדלי ומשני שקיבל עליו לזו ולא קיבל עליו לזו וא"כ לפי"ז אליבא דר"פ בלא"ה אנו מוכרחין לאוקמי בבע"ח עכו"ם דאי בבע"ח ישראל הדר קשיא לינטר להו עד דגדלי אמנם אפי' לר"ה ברי' דר"י דלדידי' הלא שפיר הו"מ לאוקמי בבע"ח ישראל וכשחייב מודה דאז נזקקין לנכסי יתומים לדידי' וא"צ להמתין עד שיגדלו אולם הרי הך דשום היתומים ע"כ בדתבע להו מיירי דאז מנחתי בי"ד לשום וכמ"ש בתוס' שם ד"ה תנן ע"ש וע"כ דמיירי בשהגיע זמן הפירעון דאילו תוך זמנו הרי א"י לתבוע אפי' במת הלוה כמבואר בח"מ סי' ע"ג ס"ב ובש"ך שם סק"ו כ' דאפי' יורשיו אינם אמודים בנכסים כמוהו א"י לתבוע ע"ש וא"כ פסק כח החיוב דריבית אצל היתומים בתשלום הזמן עט"ז יו"ד סי' קע"ז סק"ל ולולא החיוב של אביהם עבור מה שמונח אצלם מעות העניים אין אנו יכולין לחייבם כלום דהוי מבטל כיסו של חבירו והו"ל כהא דקיי"ל בח"מ סי' שמ"א ס"ג הניח להן אביהן פרה שאולה משמשין בה כל ימי שאלתה ואין חייבין באונסי' ופי' בסמ"ע שם שהרי לא קבלו כלום על נפשם אם לא שידוע שנהנים מהמעות ע"י מה שמונח אצלם ומשתכרים בו והוי כהא דקיי"ל שם בהניח להם אביהם פרה שאולה דחייבין בגנו"א כיון שנהנים ממנה הו"ל כש"ש או כשוכר אמנם אי הוי כן הרי אין הבי"ד צריך להזדקק למכור נכסיהם ולבר מן דין הרי החיוב של הריבית אחרי תשלום הזמן שנתחייב אביהם

הרי מתחדש חיוב זה אצל היתומים בכל יום דומיא דמצינו בר"ן כתובות פ' מי שהי' נשוי גבי מזונות האשה דבכל יום איכא חיוב חדש וא"כ הרי איכא דיעות בש"ע ח"מ סי' רל"ה סט"ו דקטן שלוה פטור מלשלם אף לכשיגדל ע"ש וא"כ לא יצטרכו היתומים לשלם הריבית כשיגדלו וא"כ תיהדר פירכת הש"ס לדוכתה אי בבע"ח ישראל לינטר להו עד דגדלי וע"כ מוקמי בבע"ח עכו"ם שקיבל עליו לזה ולא קיבל עליו לזה: נחזור לנ"ד בענין השפארקאסטע יש עוד מקום לצדד להתיר עפ"מ שמובא בס' לקט הקמח שסביב הש"ע יו"ד סי' קס"ח קס"ט היתר בענין כזה שהמלוה המעות הוא מהממונים מהקהלה שמלוה לצורכי הקהלה שגם עליו הוא מוטל דליכא בזה איסור ריבית כיון דהוי כמלוה לעצמו ואין כאן לוה ומלוה ולא נשוך ונושך דאסר לן קרא ומביא שסתר בתשו' דברי מי שבא לאסור הלואה זו שהמלוים הי' הנושכים והנישוכים מהלוים וסיים והבא לישאל מורין לו להתיר ע"ש (וצל"ע בט"ז סי' ק"ע סק"ג לענין שותף שלקח מעות מעכו"ם בריבית לצורך השותפות דהוי כמניח מכיסו סך זה לצורך שותפות ואסור ליטול ריבית מהשותפות וכ"ה ברדב"ז ח"א סי' רמ"ז ולכאורה הא הוי נשוך ונושך ודוחק לחלק דגם ללקה"ק לית' להיתר זה רק במעות של רבים ולא ביחיד) וא"כ ה"נ י"ל בנידן שלנו כיון דחוק הוקבע להם שאינם מלוים רק כשהלוה הוא מבני חבורתם או שחותם עמו תחת הוועכסעל אחד מאנשי החבורה א"כ הו"ל איהו המלוה והלוה הנשוך והנושך דליכא איסור ריבית בכה"ג כנ"ל.

איברא דיש לעיין בזה מהא דא' בב"מ נ"ב: ריבית דהקדש ה"ד כו' הב"ע כגון שקיבל עליו לספק סלתות מד' ועמדו מג' כו' וא"כ הרי קיי"ל כל קרבנות הצבור באין מתרומת הלשכה ששקלי כל ישראל מעורבין בה וא"כ הוי המקבל לספק סלתות למנחות צבור נשוך ונושך ובכה"ג הרי להאמור אין איסור ריבית אפי' בשל הדיוט ויש ליישב זה עכ"פ בעל הלקה"ק הוא עמוד גדול לסמוך עליו: גם יש לצרף בזה ד' רש"י ז"ל שבש"ע יו"ד סי' ק"ס דריבית ע"י שליח שרי וי"ל דאף החולקים ואוסרים ריבית ע"י שליח יודו בכנ"ד שהרי בעלי המעות שמניחים איינלאגע בהבאנק יש לכ"א אנטהיילסשיין מהבאנק והעושים ההלואות הם מנהלי הבאנק המה הדירעקציאן והלוה מקבל המעות מהקאסירער.

ואם הלוה אינו משלם אח"כ לא יוכל שום אחד מהיחידים בעלי המעות שיש להם שפאראיינלאגען בהבאנק לתובעו כ"א הבאנק עורכת משפט נגדו הן בד"י והן בדא"ה. וגם ליתא בנ"ד טענת הט"ז נגד ד' רש"י ז"ל מכח דאין בזה דין שליחות משום דאין שלד"ע א"כ השליח נעשה לוה נגד המשלח ונותן לו ריבית ונגד הלוה הוא מלוה

ומקבל ממנו ריבית ע"ש בנ"ד ליתא לכ"ז דלא רמיא על הדירעקטאר ולא על הקאסירער מהבאנק שום אחריות הגוף כ"א לחלק המעות הנמצא בהבאנק כפי החשבון עפ"י הפינקסאות לא זולת וכיון דהמלוה לא שיח ולא שיג לו עם הלוה בכה"ג כ"ע יודו דשרי ועיו"ד סי' קס"ט סי"ז ובתשו' מהרשד"ם חיו"ד סי' ס"ו: וליתר שאת יתלו בהקאנצלייא של השפארקאססע לוח שנכתב עליו באותיות גדולות שכל ההלואות שהם עושין עם ישראלים הם ע"צ היתר עיסקא עפ"י תיקון מורם ז"ל שבזה יפול החשש דזקיפת רווחא אקרנא דא' בב"מ ס"ח.

משום דילמא שכיב ונפיל שטרא קמי יתמי כמובן והרי מבואר בש"ך סי' קע"ז ס"ק מ"ט בשם הב"ח דאם התנהבע"פ בפני עדים חשיב כאלו מפורש העיסקא בהשטר ומוציאין ממנו בע"כ ואפי' בלא עדים ליכא איסורא עכ"פ כשנותן לו ע"ש וא"כ הלוח שתולה בהבאנק הי"ל כאלו הותנה כן דאדעתא דהכי נכנס הלוה בהלואה.

והרי גם במקום דאיכא חשש הנ"ל הא אינו רק איסור דרבנן עכ"פ כיון שנעשה בעיסקא אע"פ שהוא קרוב לשכר ורחוק מהפסד הא אינו רק איסור דרבנן ובאיסור דרבנן בודאי יש לסמוך אהנ"ל. ומה טוב הי' שיעשו ביניהם תקנה לחלק לעניים מהרווחים איזה סך בכל שנה כמו שעושים גם פה עירנו שאז יש ג"כ לצרף לסניף דעת כמה מרבוותא ז"ל דס"ל דלצורך מצוה שרי הלואת ריבית אפי' ריבית דאורייי': וראיתי בספר שו"ת בנין ציון סי' ס"ה שמפלפל שם בענין זה ומש"ש לענין אם יש למעט מאת כספך שותפים או עכ"פ שותף נכרי לענין ריבית ע' בכורות ט': לא תעבוד בבכור שורך אבל אתה עובד בשלך ושל אחרים כו' ועפירש"י חולין קל"ה ד"ה למעוטי ובחי' הריטב"א סוכה ל"ה ובתשו' הרדב"ז ח"ב בלשונות הרמב"ם ססי' ד' ובאמת לק"מ דהרי כ' במרדכי ספ"ק דע"ז דלא ממעטינן שותפות גוי מדכתיב לשון יחיד כ"א בדאיכא יתורא דקרא וכ"כ ביש"ש פ' ראשית הגז סי' ד' ע"ש ועי' בס' קהלת יעקב אות ח' סי' קל"ט ועב"ח א"ח סי' רמ"ו ומה דאתי עלה מכח ברירה אם יש שותפים נכרים בהבאנק לפענ"ד ל"ש ברירה רק באחין ושותפין לאחר שחלקו אבל לא קודם החלוקה ומאי דמצינו בנדרים מ"ה: בשותפין שנדרו הנאה זמ"ז ענין ברירה קודם חלוקה היינו בחצר שא"ב דין חלוקה שא"א להם להשתמש בב"א כ"א בזא"ז אז אמרינן דהוברר הדבר שבשעה שכ"א משתמש בשלו הוא משתמש אבל לא היכי שמשתמשין השותפין בב"א ועלח"מ פ"ז מנדרים ה"ב שכ' דמה"ט אסורין בבהכ"נ כיון דמשתמשין כולן כאחד ע"ש ובנ"ד הלא השימוש במעות של השותפות הוא לכולם בב"א ול"ש בזה ענין ברירה כלל.

הנלפענ"ד כתבתי וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו הקדושה נפלאות דברי מורך דור"ש באהבה: ס' קטז בעזה"י יום ד' י"ח תמוז שנת תרמ"ה לפ"ק סטרי. הנני נוטה כנהר שלום לכבוד ש"ב ידידי הרב הגדול החריף המופלג בתורה וביראה שהיו"ח כש"מ מנחם מענדל ראבין נ"י אבד"ק באליגראד יצ"ו: מכתבו הגיעני היום והנני ממהר להשיבו על אתר כמבוקשו בנידן דאתא לקמי' ראובן הי' לו חזקת אורנדי בכפר שנים רבות ופתאום עבר רוח אחרת על האדון ונהפך לבו לשנוא אותו ולדחותו מהעסק ולא רצה מתחלה להשכירו לשום יהודי בעולם והחזיק העסק לעצמו ערך י"ד שנים וראובן הי' דר בכפר הלז בביתו ולא נח ולא שקט מעשות תחבולות ומועצות להשקיט לב האדון מזעפו עד שהטה את לבבו להשכירו שוב ליהודי ולפני איזה זמן בא שמעון לראובן וסיפר לו שהאדון שלח אחריו שישכור העסק ועמו בעצה ישאל כמה יתן בעדו והשיב לו ראובן שהוא שוה לכל היותר שלש מאות ר"כ כאשר יתן לו עוד מרעה לאיזה פרות סמוך להקרעטמא אבל יותר מזה אינו שוה בשום אופן ושמעון הלך לדרכו ושכר את העסק במחיר ד' מאות ר"כ לשנה.

ומלבד שהפסיד ראובן האורנדי עוד נשארה פרנסתו מקופחת בכמה ענינים שהכל מקבל שמעון לעצמו ונגשו לפני כ"ת למשפט וטוען שמעון שבהיתר עשה א'. אחחי שדרש עצתו ממנו כמה יתן בעד העסק והוא לא מיחה בו מלשוכרו מסתמא מחל לו.

ב' כיון שעבר זמן רב שלא החזיק האורנדי אבד חזקתו ג' יען שהאדון שפך חמתו עליו וגירשו מהסתפח בנחלתו אבד זכותו. ונפש כ"ת בשאלתו לחוות דעתו הקלושה איך לידייני' להאי דינא: הנה בדבר מה שטוען שמעון דמדלא מיחה בו לבל ישכור העסק מסתמא מחל לו אין בטענה זו ממש דלא מיבעיא אם נימא דחזקות הללו דינן כקרקע כמבואר במהרי"ק שורש קפ"ו ותשו' מהרמ"פ סי' ל"ט ובמהרי"ט ח"ב סי' ל' ועב"ש סי' צ' ס"ק נ"א ובש"ך ח"מ סי' רל"ה ס"ק נ"ב הרי מבואר בש"ע ח"מ סי' רמ"א ס"ג דבקרקע אפי' דר בה לא מיקרי מחילה אלא אפי' להפוסקים דדינן כמטלטלי ערמ"א ח"מ סי' קע"ה סנ"ג ובש"ך ס"ק ס"א ובתשו' רדב"ז ח"ג סי' תקל"ז ותשו' מ"ב סי' כ"ז ובט"ז אה"ע סי' ק'.

בכ"ז ל"א מדשתק ולא מיחה דמחל לו דהרי משנה שלימה שנינו בב"ק צ"ב. האומר לחבירו קרע כסותי שבר כדי ולא א"ל ע"מ לפטור חייב ואע"ג דמבואר בגמ' שם צ"ג. דבדלא אתא לידי' בתורת שמירה אפי' כי לא א"ל ע"מ לפטור פטור זהו דוקא כשמצוה לו בפירוש שיקרע את כסותו וכמו שהסביר הדבר בקצוה"ח סי' רמ"ו דהטעם אינו משום דהי' כונתו שיהי' פטור אלא משום דלא חייבתו התורה למזיק כשעושה הנזק ברשות

הניזק ובהסכמתו ורק באתא לידי' בתורת שמירה חייב דכיון שכבר נתחייב אין המעשה משתנה בחילוף הדברים ע"ש במה שמוכיח מד' האס"ז שם וע' נתה"מ שם.
אכן כשאינו מצוה לו בפירוש ורק דנימא מדשתק אחולי אחיל כ"ז שלא הסכים לו בפירוש תלינן דלהכי שתק משום שחושב בלבו ל"ל לצווח למחר אתבענו בדינא וישלם לי וחייב אפי' בלא אתא לידי' בתורת שמירה וראי' לזה חייב מדתנן קרע את כסותי שבר את כדי חייב ולכאורה מאי ראי' היא זו הרי התם מיירי באתא לידי' בתורה שמירה ולכך חייב וע"כ דהכי מייתי מדחזינן דבאתא לידי' בתורת שמירה אפי' צוהו בפירוש לקוע חייב א"כ בלא צוהו מיחייב עכ"פ אפי' בלא אתא לידי' בתורת שמירה ובהניח גחלת על בגדו ל"א מדהי"ל לסלקה ולא סילקה מחל לו דסבר אתבעינא לי' בדינא ויפרע לי כפירש"י שם וא"כ ה"ה בנ"ד ל"א מדלא מיחה שמחל לו דסבר אתבעינא לי' בדינא וישיב לי חזקתי.
ואיפשר ג"כ לתלות סיבת השתיקה מפאת רתיחתו עליו שרוצה ליכנס בגבולו כדמצינו בקידושין מ"ה: האי דאשתיק מירתח רתח. ומה שאמר לו כמה העסק שוה הלא איפשר שכונתו הי' כדי להעמידו על דמים הראויין מפני שידע שגם אם יתפייס האדון אליו להשכיר לו את העסק יעלה אותו עליו בדמים ולכך הגיד לו שיווי העסק כדי להעמידו על דמים הראויין דומיא דמצינו בב"מ ק"ח.
בשא"ל הלוקח לבעל המיצר איזיל איזבון וא"ל זיל זבון הלכתא צריך למיקני מיני' ופירש"י דאי לא קנה מיני' מצי א"ל משטה הייתי בך כדי להעמידו על דמים הראויין שאם באתי אצל הבעלים הי' מעלה לי בדמים בשביל שחביבה עלי ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד אע"ג דבגוף דין החזקה ל"ד לבעל המיצר דבנ"ד אם באמת הי' נותן לו רשות בפירוש לשכור העסק הי' מהני דשאני בבעל המיצר דצריך למיקני מיני' מטעם שכתב הנימוק"י שם דחשבינן לי' לבעל המיצר כאלו יש לו קצת קנין בגופה של קרקע משא"כ בהני חזקות הרי להפוסקים הנ"ל אין להם רק דין מטלטלי אמנם הלא בנ"ד לא נתן לו רשות בפירוש לשכור העסק ובודאי ל"מ: ובדבר מה שטוען שכיון שלא החזיק ראובן בהעסק כל הני שני אבד חזקתו הן אמת שמבואר בהתקנה שבעבור משך עשר שנים ולא תבע אבד חזקתו אמנם לכאורה יל"ע אם מדין יאוש קאתינן עלה א"כ לפי"ד הפוסקים שהבאנו למעלה דחזקות אלו דין קרקע יש להן הלא קיי"ל בח"מ סי' שע"א דאין יאוש מועיל בקרקע והיל"ל דל"מ מה"ט מה ששתק זמן רב והכי אשכחן בכתובות ק"ד.
בע"ח גובה שלא בהזכרה ופירש"י אם שתק כ"ה שנים ולא מיחה על חובו לא הפסיד בכך וע"כ הטעם הוא ג"כ דמשום דיאוש ל"מ בחוב כמו שהעלו הפוסקים בח"מ סי'

קס"ג דלא כמהרי"ק עשו"ת ח"צ סי' קמ"ד וענתה"מ שם לכך ל"א מדשתק הפסיד וההה"נ לכאורה היל"ל ג"כ בנ"ד דלא תועיל השתיקה מה שלא תבע חזקתו כיון דאין יאוש מועיל לקרקעות אכן באמת לק"מ דמעיקרא כך תיקנו מתקני התקנה שיועיל יאוש בזה שאם יעברו עשר שנים ולא ישוב לחזקתו יאבד זכותו וי"ל עוד בהבנת הענין עפמ"ש הפוסקים בטעמא דמילתא דבקרקע ל"מ יאוש עפ"ד הרמב"ן במלחמות פ' אלו מציאות שכ' דל"מ יאוש בדבר שהוא ברשותו וכ"כ בנימוק"י שם גבי ההוא גברא דאשכח כופרא במעצרתא כו' ע"ש ומש"ה קרקע דיכול להקדישה דקרקע אינה נגזלת וחשיבא ברשותו ל"מ בה יאוש ענתה"מ סי' שס"ג סק"א ולפי"ז י"ל דבחזקות אלו כיון שבאמת מצד הדין אין קנין והקדש נתפס בהם מצד דהוא רבר שאב"מ שאינו רק זכות שאין אחר יכול לשוכרו וכמ"ש בשו"ת רש"ל סי' ל"ו ועט"ז א"ח סי' ת"נ גבי שכירות הריחיים ובמק"ח שם ובס' בית מאיר בקונטרס צה"ב סי' ז' וע"כ דאין מועיל בהו קנין אלא מטעם מנהג המדינה ובתשו' רמ"ע סי' ס"ז ביאר יותר דנהגו לחשבם לענין זה כקרקע ועי' בתשו' מבי"ט ח"ב סי' קי"ג ובמ"ל פכ"ג מה' אישות עכ"פ כיון דל"ש בזה לומר שעומד ברשותו לכך שפיר מהני יאוש ועוד אפשר לומר עפמ"ש בתוס' סוכה ד"ל: בשם הירושלמי דבנשתקע שם הבעלים מועיל יאוש גם בקרקע ואיפשר פשר דמדת חכמים מתקני התקנה כך הי' דבעשר שנים משתקע שם הבעלים לענין זה ומועיל יאוש אף שהוא כקרקע.

אמנם כל זה הוא רק כששתק ולא השתדל א"ע לשוב לחזקתו אבל אי חזינן שהוא מרדף אבתרה לשוב אלי' אף שלמראה עינינו כבד הדבר שיעלה בידו שהאדון יושיבו על כנו כבנ"ד עכ"ז הלא עכ"פ חזינן דאינו מתייאש הימנה ולא עדיף זה מהא דא' בב"מ כ"ב. בשטף נהר קוריו דבשיכולין להציל ע"י הדחק וראינו הבעלים מרדפים אחריהם אמרינן דמסתמא לא אייאש וא"כ בכה"ג בודאי לא איבד את זכותו.

והרי גם לענין חזקת ישוב שבעקירת דירתו ג"ש אבד חזקתו כ' ברמ"א סוס"י קנ"ו דאם גילה שדעתו לחזור לא אבד חזקתו ולהי"א אפי' בסתם לא אבד חזקתו ומכ"ש בחזקת אורנדי ועמג"א סי' קנ"ג ס"ק מ"ט: והנה מה שמבואר בהתקנה בכשגירש אותו האדון וא"א לו לשוב אלי' עוד אבד חזקתו יפה כתב מעלתו שזה אינו רק כשגירשו מפאת שלא שילם לו הראטע כחק המוטל עליו ולא כשהלך מאתו מחמת איזה סיבה אחרת ומבואר הכי בתשו' הב"ח ומהר"ם אלשיך ז"ל וכי"ב מצינו בתוס' גיטין נ"ח גבי הא דא' התם גידל בר רעילאי קביל ארעא בטסקא מבני באגי אקדים ויהיב זוזי דתלת שנין לסוף אתו מרוותא קמאי א"ל שתא קמייתא דיהבת אכלת השתא אנן יהבינן אנן אכלינן כו' והקשו התוס' מב"ב נ"ד.

גבי בני דורא דרעוותא דבני באגי דמטמרי הוו ומלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא והפסידו הקרקע לגמרי ותי' דהתם הי' נשמטין מלפרוע המס אבל כאן שהבעלים הלכו להם מסיבה אחרתלכך נשארו בחזקתן וכי הדרי אהדר' ארעא למרא ע"ש. וע"כ נלפענ"ד שבנ"ד המחזיק הראשון לא אבד חזקתו.

והן אמת שמבואר בשו"ת מהר"ם סי' ס"ב דאם לפי הראות א"א להמחזיק הראשון לשכור מהאדון האורנדי כבראשנה כל המציל לשוכרה לעצמו הציל והוא שלו אמנם יען שלפי דברי מכתבו חיי ראובן וביתו תלואים למו מנגד הפרנסה הזאת ויש בזה משום עני המהפך בחררה כו' אחרי שראובן השתדל בזה ויגע בעמל רב כל הני שני להפק רצון מהאדון להשכיר האורנדי ליהודי ומבואר בפוסקים דבכה"ג דטרח וסמיך עלי' דמי להך דקא' בגמ' שאני דגים דיהבי סיירא ואפי' בדיעבד מוציאין מידו עתשו' מ"ב סי' כ"ז ותשו' רש"ל סי' ל"ו.

כי על כן מהנכון שיראה כ"ת לפשר ביניהם שישלם שמעון לראובן סך מה עבור חזקתו להפיס דעתו. ולאשר לבי כחלילים יהמה מאין הפוגות ועיני עוללה לנפשי מהאסון הנורא אשר קרני בעוה"ר ביום י"א לחודש זה יום ענן וערפל יום צרה וצוקה.

כי עלה המות בחלונינו ולקח מאתנו מחמד עינינו הוא חתני הגאון המפורסם הזכרן הנפלא מוה' שמעון זצללה"ה. על ההוא שופרא דבלי בעפרא קא בכינא.

יומם גם לילה אשא עליו נהי וקינה. סגר עלי המדבר ולא אוכל לכלכל דברים כמשפט ואת כ"ת הסליחה.

ה' הטוב ינחמני מעצבוני ויגוני ועד מהרה ישלח דברו וירפא שברון לבי ויחזקני ויאמצני לתורתו ועבודתו ית"ש דברי ש"ב ידידו דור"ש באהבה מצפה לישועה ולנחמה:

סי' קיז

בעזה"י יום ו' עש"ק ה' אדר תרנ"ה לפ"ק סטרי. ברכות שמים מעל יחולו עלי ראש כבוד ש"ב ידידי הרב המאה"ג חו"ב נצר מטעי קודש כש"מ נפתלי הלברשטאם נ"י אבד"ק קרשאנוב יצ"ו.

מכתבו הגיעני וחשתי כיום להשיב לו ע"ד התקנה שנתיסדה בעיר פ' מקדם קדמתה להחכיר הקמחא דפיסחא מדי שנה בשנה לאנשים נאמנים ע"י הפו"מ והכשר הריחיים שנטחן בהם הקמח ואפיית המצות הכל הוא תחת השגחת הרב מרא דאתרא שעל כן ל"ה לשום איש מאנשי העיר זכות למכור קמחא דפסחא בעיר רק להחוכרים בלבד וקמחים אחרים אסורים לאפות מהם עוגות מצות על חה"פ ובעבור זה מחלקים החוכרים קמח

ש"פ לעניי העיר כאשר יושת עליהם מהרב והטובים ועתה קמו אנשים מתוך העדה למרות עיני כבוד הרב דמתא וטה"ע ורצונם נטחון קמח ש"פ ולמכור בזול להרוס מוסדות התקנה הזאת: הנה ידוע מ"ש בתשו' הרא"ש הובא ביו"ד סי' א' דיש כח ביד הצבור לאסור את המותר למיגדר מילתא ואף דבמידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי נחלקו הר"ת והראבי"ה במרדכי ריש ב"ב אי מהני תקנת הטובים היכי שיש מיעוט מוחים ומבואר ברמ"א ח"מ סי' ב' דהולכין בזה אחר המנהג ובנובי"ק חח"מ סי' כ' כתב דעל הטובים לה"ר שהמנהג קבוע כן בעירם ע"ש ועתשו' ב"ח סי' ס'.

אמנם אם התקנה היא לסייג וגדר לכ"ע יכול הרוב לכוף את המיעוט אפי' היכי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי כמו שהאריך בזה המהרי"ק בשורש ק"פ ובתשו' מהרשד"ם חיו"ד סי' פ"ב. ונלפענ"ד לבאר ענין זה ואמינא טעמו של דבר דהנה באמת הקשו התוס' בב"ק כ"ז: בהא דקיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב והרי בסנהדרין אזלינן בתר רובא כשהרוב מחייבין ותי' דשא"ה דמיעוט דידהו חשיב כמי שאינו ובתומים בקיצור ת"כ סי' קכ"ד הסביר דבריהם דבדיינים הרוב המחייבין הם אינם מוציאין ממון כיון שברור להם שהאמת כדבריהם וחשיב המיעוט כמי שאינו ע"ש וא"כ התינח בדיינים משא"כ בעניני קהל שפיר קשה האיך נוכל למיזל בתר רובא להפסיד ליחידים הרי א"ה בממון אחה"ר ובזה הא ל"ש תי' התוס' הנ"ל דל"ש למימר הכי רק בחילוקי דיעות של אמת ושקר משא"כ בזה הא ליכא רק חילוק דיעות של שינוי רצון שהרוב חפצים בהתקנה והמיעוט ממאנים בה האיך שייך לומר דהמיעוט הוא כמי שאינו.

אמנם י"ל כיון שהתקנה נעשית עפ"י הטובים והרי מבואר בש"ע ח"מ סי' ב' דטובי העיר יש להם כח כבי"ד הגדול בעירן והפקרן הפקר ומאחר שהרוב מסכימים אמרינן בהו הפקר בי"ד הפקר דבשלמא כשהרוב מוחים בשעת עשיית התקנה אפי' מעיקרא קבלו הטובים יכולים לחזור בהם ולסלקם מהתמנותם כמ"ש בתשו' חת"ס חיו"ד סי' ה' דלא עדיפי מכ"ג דמתמנה בפה ומסתלק בפה ע"ש אבל כשהרוב מסכימים על התקנה י"ל דיפה כח הטובים לתקן אף בדאיכא פסידא מטעם הפקר בי"ד הפקר והנה בטעמא דהפקר בי"ד הפקר פליג בה בש"ס גיטין ל"ו: רב יצחק יליף מקרא דעזרא דכתיב וכל אשר לא יבא לשלשת ימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו ור"א יליף לה מקרא דיהושע דכתיב אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות גו' וכי מה ענין ראשים אצל אבות לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילים העם כל מה שירצו ולפי"ז י"ל דשי' ר"ת הוא דלכך ל"מ בדאיכא פסידא להאי ואין המיעוט נגרר אחר הרוב בזה משום דא"ה בממון אחה"ר ואי מטעם

הפקר בד"ה י"ל דס"ל דהלכתא כר"י דיליף הפקר בי"ד מקרא דעזרא וכדמוכח באמת סתמא דש"ס מ"ק ט"ז.
דמייתי רק קרא דעזרא ולהכי פוסק הרמב"ם בפכ"ד מה' סנהדרין דל"א הפקר בד"ה רק לגדור פירצות הדת ע"ש והיינו דמקרא דעזרא לא נשמע רק היכי דאיכא סייג וגדר. והלכך בדבר שהוא רק תועלת ממון ס"ל לר"ת דבדאיכא פסידא ל"מ רוב משום דא"ה בממון אחה"ר והפקר בי"ד ל"ש כל שאינו למיגדר מילתא והראבי"ה ס"ל דהלכה כר"א דיליף מאלה הנחלות ושם הא ל"ה למיגדר מילתא ואפ"ה אמרינן הפקר בד"ה וזהו שמצינו בב"ב קע"א.
דפריך על הא דתניא מי שפרע מקצת חובו עדים מקרעין את השטר וכותבין לו שטר אחר מזמן ראשון בשלמא בי"ד אלימי לאפקועי ממונא כו' ופרשב"ם הפקר ב"ד הפקר כדנפקא לן מאלה הנחלות ורצונו בזה דכיון דהתם ליכא מיגדר מילתא ע"כ דאזיל אליבא דר"א דיליף הפקר בד"ה מנחלות ולכך ס"ל להראבי"ה דיכולין הטובים לתקן בדאיכא רוב מסכימים מטעם הפקר בד"ה אפי' בדאיכא פסידא וא"כ היכי שהתקנה היא למיגדר מילתא גם הר"ת יודה דמהני תקנתם גם בדאיכא פסידא דעכ"פ במקום גדר וסייג הא ילפי' מקרא דעזרא דהפקר בי"ד הפקר: והנה בתשו' מהרי"ק הנ"ל כ' דל"ה מיגדר מילתא כ"א במילי דשמיא לאפרושי מאיסורא אמנם בתשו' הרא"ש כלל ז סי' כ"ו כתב דגם בדבר שאינו נוגע במילי דשמיא לאפרושי מאיסורא אפ"ה מיקרי מיגדר מילתא ע"ש ועתשו' שער אפרים סי' ס"ג שהאריך להוכיח דלענין שלא יהי' היתר להתקנה אפי' בהסכמת כולם המבואר ביו"ד סי' רכ"ח סכ"ח כ"ע מודו דלא מיקרי מיגדר מילתא לענין זה אלא מילי דשמיא ע"ש והנה בר"ש פ"ה דפאה משנה א' מביא ד' ירושלמי דהפקר לעניים הפקר ופטור ממעשרות שהפקר ב"ד הפקר דכתיב כל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו ומדמייתי לה מקרא דעזרא ע"כ ס"ל דלטובת עניים הוי מיגדר מילתא וא"כ בנ"ד שהתקנה היא לטובת עניים בפרט לחזק המנהג שהובא בא"ח סי' תכ"ט אשר ממקור קדוש יהלך לחלק קמח פסח לעניים בודאי הוי מיגדר מילתא ויפה הי' כח הטובים לתקן תקנה זאת אפי' אם הי' מיעוט מוחים דאיכא פסידא ליחידים והרי בתשו' רמ"א סי' ע"ג העלה דאף לד' ר"ת דא"י לתקן במידי דאיכא פסידא ליחידים היינו כשמתקנים מה שהוא כנגד ד"ת כגון שיתנו מס מדבר שלא נהגו ליתן מס מזה אבל בדבר שיש להם רשות להשגיח ע"ז כגון בעניני המדות שפיר יכולין לתקן אף בדאיכא פסידא לאחריני ע"ש וא"כ בנ"ד שהוא לחיזוק דבר מצוה וסייג לתורה וחובה קדושה רובצת על עיני העדה לתת עין השגחתם ע"ז בודאי ל"ה ביד

המיעוט למחות ביד מתקני התקנה הזאת והרי בתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' ת"ז כ' שם אפי' בתקנה שאינה למיגדר מילתא דמלבד מה שנראה לו להלכה דגם בדאיכא פסידא המיעוט נגרר אחר הרוב חוץ לזה לא יהא אלא ס' חרם הא הו"ל סד"א ולחומרא ע"ש [דלא כתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' רס"ג שכ' דהו"ל ס' דד"ק דס' להקל ע' פסחים נ"ד. ובתוס' שם ד"ה לקביעא דירחי ועפמ"ג א"ח בפתיחה כוללת אות י"ח] ובפרט שבנ"ד הרי בעת שנתיסדה התקנה ל"ה שום מוחה וכיון דשתקו הו"ל כקיבלו התקנה דהרי ר' יונתן דקא' בהוריות ג': עד שיורו כולן איתותב התם וקיי"ל דאפי' משתיק שתיק הו"ל כהסכמה וה"ה לענין קבלת התקנה והכי מפורש במרדכי פ"ק דב"ב עמ"ל פ"ה מה' שלוחין מ"ש בשם הראנ"ח ובתשו' רש"ך ח"ב סי' פ"ו ועתשו' פנ"י מהמג"ש סדר ב' חח"מ סי' ק"א ובנובי"ק חיו"ד סי' ס"ז וכיון שחלה אז התקנה על הצבור ממילא חלה ג"כ על הדורות הבאים אחריהם כמ"ש הפוסקים ביו"ד סי' רי"ד וכדאשכחן בפלגש בגבעה שלפי שנשבעו איש ממנו לא יתן בתו לבנימין לאשה היו נאסרין ג"כ הדורות שאח"כ עד שהוצרכו לדרוש ממנו ולא מבנינו כדא' בב"ב קכ"א: הן אמת שראיתי בתשו' נובי"ת חיו"ד סי' קמ"ו שהאריך דמתורת שבועה ל"ה חל על הנולדים כדקיי"ל ביו"ד סי' רכ"ח סל"ה אפס שהשבועה דשם הכונה הוא חרם וחרמי צבור חלים גם על הנולדים.

ובנ"ד הלא הי' תקנה בלא חרם אכן הלא מבואר במרדכי רפ"ג דשבועות דתקנה למיגדר מילתא אף שלא נזכר בפירוש חרם הוי מדאורייי' כאלו הוזכר בפירוש בחרם דלכך הנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל הוי שבועת שוא ע"ש ובפרט לפ"מ שהביא כ"ת במכתבו בשם הג' מהר"ם שיק דאסבר לה עפ"ד רמב"ן עה"ת פ' תבא שמביא ד' הירושלמי דמפרש קרא דארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת דקאי על הב"ד שלמטה ועל הנשיאים העומדים בראש קהל ישראל אשר להם כח וממשלה להקים התורה ולחזקה בעד המתפרצים ומהרסים שאם צריך להקמת התורה גדרים וסייגים הם מחויבים לעשות וכיון דהבי"ד מושבעים לתקן ע"כ דהקהל מושבעים לקבל עליהם והעובר בשאט נפש הוא בכלל ארור אשר לא יקים.

וא"כ בכלל ארור הלא ג"כ הוא נידוי וא"כ ממילא לפי"ז הוי' כל תקנה שהיא למיגדר מילתא כחרמי צבור דחלין גם על הדורות שאחריהן וכיון שכן גם אי הי' כעת רוב שממאנים בהתקנה בע"כ חלה עליהן כמבואר בתשו' מהרשד"ם חיו"ד סי' רנ"ז דאחר שקימו וקבלו בני העיר עליהן התקנה עפ"י זט"ה שוב לא מצו הדרי בהו ואפי' הרוב מוחים לבטל התקנה מעשה טה"ע קיימין ע"ש ומכ"ש בנ"ד שהרוב מבני העיר חפצים בקיום התקנה לית דין צריך בשש שהתקנה היא בתקפה שרירא וקיימא.

דברי ש"ב ידידו דור"ש באהבה:סי' קיח בעזה"י יום ג' זיין טבת שנת תרמ"ט לפ"ק סטרי ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב החריף ובקי זך השכל כש"מ מנשה פריש נ"י ראב"ד ומו"ץ דק"ק באלחוב יצ"ו מכתבו הגיעני והנני להשיב לו על אתר כמבוקשו בדבר המשפט שבא לפניו ראובן שכר סעקציע מכמה כפרים חזקת היי"ש משמעון ששכר מקיר"ה כמה סעקציען וראובן השכיר הקרעטשמיס לאחדים וכעת אחרי שעלה המכס מהיי"ש למאד כנודע אמר שוכר א' שהי' לו בשכירות ממנו קרעטשמא א' בכפר שא"א לו להחזיק עוד הקרעטשמא מפאת שמחמת היוקר נתקלקל הפדיון מהיי"ש וירד עשר מעלות אחורנית וכאשר יצא חוק המכס הנ"ל עזב השוכר הזה את הקרעטשמא שלו ועקר משכני' וסיכי' משם ותקע אהלו בהעיר והקרעטשמא נשארה ריקם ולהמשכיר יש עוד קרעטשמיס בכפר ההוא ועכשיו תובע המשכיר מהשוכר דמי שכירותו בעד ארבעה חדשים עד תום זמן השכירות היינו עד יענר הבע"ל והמשכיר יש לו קאפציע ממנו ארבעים ר"כ ונלקח עבור האינוועניטאר מהקרעטשמא ותובעו חוץ לזה דמי השכירות מהארבעה חדשים עכת"ש: הנה בהשקפה ראשונה הי' נראה לדמות דין זה להא דתשו' מהרמ"פ שהובא בסמ"ע סי' שכ"א בראובן ששכר משמעון חזקת חנותו על ז' שנים בעד שכר קצוב לשנה ואח"כ נתקלקל ההלואה מפאת גזירת השררה שלא להלוות רק על משכונות ושלא יעשה השופט שום משפט לנגוש העכו"ם שיקבלו בהלואה בריבית באמנה דהוי מכת מדינה דומיא דנקצץ האילן כולו או יבש הנהר כולו ולכל הדיעות שם יוכל עכ"פ השוכר לחזור.

ובמה שמסתפק מעלתו מכח דברי המח"א שהובא בנתה"מ סי' שי"ב שכ' דאם הקדים לו שכרו עפ"י שהתנה עמו כך אפי' במכת מדינה א"צ המשכיר להחזיר דמי השכירות דבכה"ג לכ"ע שכירות ליומא ממכר הוא. הנה לכאורה הי' נראה לבאר בזה דברי התוס' בערכין כ"א.

שכ' בהא דא' התם המשכיר בית לחבירו ונתנגע אעפ"י שחלטו כהן א"ל הש"ל וכ' התוס' וז"ל והא דא' הכא דא"ל הש"ל היינו כגון דא"ל בית זה וכיון דהוא בעין א"ח להעמיד לו בית אחר מיהו הפסיד שכרו והוי כמו מתה או נשברה דא' התם חייב להעמיד לו חמור אחר ופירש"י או יפסיד שכרו ולכאורה צריך להבין לפמ"ש התוס' שם מקודם דבית מוחלט אסור בהנאה הרי א"י ליטול שכר בלא"ה דהא דמי השכירות הו"ל חליפי איסור הנאה ולדברי המח"א יהי' נכון דכיון שהקדים לו שכרו בכה"ג הו"ל כמכר והוי כמכורה לו משעה ראשונה וא"כ נקנה להשוכר קודם שנעשה איסוה"נ וא"כ ל"ה השכר חליפי איסור הנאה ושפיר קמ"ל דבכ"ז הפסיד שכרו דהוי כמתה או נשברה.

והנה אין להקשות מדברי הירושלמי סוטה פ' משוח מלחמה הלכה ד' וכ"פ הרמב"ם פ"ז מה' מלכים הי"ב לענין בנה בית ולא חנכו דחוזר מעורכי המלחמה דאם בנה בית והשכירה לאחרים אם השוכר הקדים לו שכרו לי"ב חודש הו"ל כאלו חנכו ולא דר בה י"ב חודש דאינו זז ממקומו ע"ש ואי איתא דבהקדים לו שכרו הו"ל כאלו מכרה לו א"כ אין הבית עתה שלו ואמאי אינו זז ממקומו.

אמנם באמת לק"מ דהרי עכ"פ אינו מכירה עולמית והו"ל מכירה לזמן דאין לו להשוכר רק ק"פ והקה"ג שלו וא"כ הו"ל הבית שלו וכשהקדים לו שכרו הו"ל כאלו חנכו ולא דר בו עדיין יב"ח דאינו זז ממקומו. אמנם טעמו של דבר זה אינו מובן לפענ"ד דנימא דבכה"ג אפי' במכת מדינה א"צ להחזיר השכירות דהרי דעת הרא"ש בתשו' הובא בטור ח"מ סי' ר"ס דבכ"מ שכירות ליומא ממכר הוא וכ"ה ג"כ דעת הרשב"א כמ"ש בב"י סי' שי"ב ובכ"ז דעת הרשב"א והרא"ש דלעולם צריך המשכיר להחזיר השכירות בנפל או נשרף אפי' היכי דלא הוי מכת מדינה כמו שהובא דעתם בב"י שם ובמחבר סי"ז.

ולכאורה הי' נלפענ"ד עפמ"ש הש"ך בסי' של"ד סק"ב בהא דכ' הרמ"א שם מי ששכר בית לדור בו ומת תוך זמן השכירות דא"צ לשלם לו רק מה שדר בו וכ' בש"ך שם דאף אי שכירות ליומא ממכר הוא מ"מ אין היורשים צריכין לשלם די"ל דלכל יומא ויומא ממכר הוא וא"כ י"ל דבשלמא בלא התנה להקדים לו השכירות הוי כל יומא ויומא ממכר בפ"ע וא"כ אחר שנפל או נשרף שאינו דר בו כלתה המכירה ושפיר צריך להחזיר לו השכירות משא"כ בהתנה להקדים לו השכירות וקיבל השכירות במוקדם הו"ל כאלו מכרה לו מעכשיו על כל זמן השכירות בפעם א' ולכך א"צ להחזיר לו השכירות לכ"ע אפי' היכי דהוי מכת מדינה כמו במוכר שדה לחבירו ואשתדוף ביד הלוקח אפי' בענין דהוי מכת מדינה א"צ המוכר להחזיר הדמים.

אמנם ראיתי להמח"א בעצמו בה' שכירות סי' ה' שחולק על הש"ך בזה שעל כן גוף סברת המח"א אינה מובנת כלל והא דמצינו בתוס' ב"מ ע"ט: גבי ספינה זו ויין זה שכ' שם דכיון שנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו ויד התובע על התחתונה לכך אם נתן לו כל שכרו א"צ להחזיר לו אפי' בעד חצי הדרך שלא הלך דכיון שהמשכיר קיבל שכרו במוקדם אסתלק לי' מהספינה שע"כ כ' התוס' בערכין שם ד"ה הק' למלק דבהקדים לו שכרו א"י המשכיר להקדיש תוך זמן השכירות כיון דחשקיבל השכירות אין לו שום שעבוד על השוכר משא"כ בלא הקדים לו שכרו עדיין לא נסתלק המשכיר משום שיש לו עוד שעבוד על השוכר על דמי השכירות וכמבואר כ"ז בר"ן נדרים מ"ו: ע"ש אבל

לא שיהי' ע"י הקדמת השכר מכירה ממש שלא יהי' צריך להחזיר דמי השכירות אפי' במכת מדינה ועמ"ל פכ"ג מה' מכירה ה"ח.

ואדרבא בתוס' ב"מ שם עמוד א' ד"ה אלא משמע איפכא בהא דפריך התם בספינה סתם ויין זה אם לא נתן אמאי לא יתן לימא לי' הב לי ההוא חמרא ואנא מייתינא ספינתא וכ' התוס' וז"ל וקשה דאמאי יתן לו כלל מחצי הדרך שלא הלך אפי' כפועל בטל כיון שאירעו אונס כו' וה"נ ע"כ פריך שיתן אפי' שכר חצי הדרך שלא הלך מדניחא לי' הא דקתני אם נתן לא יטול דמשמע אם נתן כל שכרו לא יטול כלל ולכאורה מנ"ל להתוס' הא דילמא הפירכא הוא דאמאי לא יתן עכ"פ שכר חצי הדרך שהלך אבל בעד חצי הדרך שלא הלך א"צ ליתן דא"י לומר לו מזלך גרם דשכירות ליומא לאו ממכר הוא אבל אם נתן לו כל שכרו במוקדם בכה"ג הוי ממכר וא"צ להחזיר לו כלום משום דיכול לו מזלך גרם כמו בלוקח א"ו דל"ה עי"ז ממכר ואפי' אי נימא דבכה"ג שכירות ליומא ממכר הוא בכ"ז ל"ד למוכר ממש דיכול למימר לי' ללוקח נסתחפה שדך משא"כ בשכירות אף אי יהי' דינו כמכר הא א"י לומר לשוכר מזלך גרם כיון דבאמת עיקר ההפסד הוא למשכיר שגוף השדה הוא שלו וכמבואר כ"ז בתשו' מהר"ם פדואה הנ"ל ע"ש שוב עיינתי במח"א ה' שכירות סי' ז' שכ"כ לענין מי ששכר בית לזמן ואח"כ ברחו מחמת המגפה דאף דהוי מכת מדינה א"צ להחזיר לו השכר בהקדים לו שכרו והתם יתכן שפיר לומר דמזלי' דשוכר גרם כמו בלוקח כיון דגוף הבית לא נתקלקל שאין הפסד להמשכיר ועוד יוכל לדור בו אחר יעבור זעם.

וגם התם הלא אין העיכוב מצד המשכיר שיכול לומר הא ביתא קמך דבגוף הבית לא נולד שום קלקול ובפירוש כ' התם דבדין דנשרף כל העיר מודה דאפי' הקדים לו שכרו יחזיר משום דדמי לספינה זו ויין סתם דהשוכר אומר לו אנא הא קאימנא והמשכיר א"י לקיים תנאו ע"ש ומפורש הכי באמת ברמ"א סי' שי"ב.

ומכח זה היינו דנין בעת שהיתה השריפה הגדולה פה עירנו בשנת תרמ"ו שנשרפה כל העיר ותבעו השוכרים דירות מהבעה"ב המשכירים שיחזרו להם מה שנתנו במוקדם שכר דירה מזמן השריפה ואילך ופסקנו שמחויבים המשכירים להחזיר דמי השכירות מהזמן שאחר השריפה. וההה"נ בנ"ד אי הי' באמת קלקול בגוף העסק באופן שא"י להשתמש כלום כעובדא דמהר"ם פדואה שנתקלקלה ההלואה באמנה לעכו"ם לגמרי בודאי הי' מחויב המשכיר להחזיר דמי השכירות כיון שהי' מכת מדינה אמנם הלא בנ"ד לא נתקלקל עסק הקרעטשמא לגמרי רק דליכא ריוח כ"כ וצריך לטרוח יותר על הריוח ודמיא זה למקבל שדה מחבירו ויבוש נהרא זוטא דא"ל איבעי לך לאתויי בדוולא כיון

דאפשר לאתויי בדוולא מנהרא רבא דדוקא באכלה חגב או נשדפה שא"י לתקן הקלקול ע"י שום טורח מנכה לו וכן בדף ע"ח.
בהשוכר חמור והבריקה או נשתטה כיון דעדיין ראוי' קצת למלאכה הראשונה אינו מפסיד שכרו ולפענ"ד בנ"ד אין מקום לומר כלל שיהי' ע"י העלאת המכס מכת מדינה דיוכל השוכר לחזור בו ולנכות מהשכירות דאטו אם הי' עולה השער מהיי"ש והי' מתייקר כ"כ כמו עם המכס דהשתא נימא דהוי מכת מדינה ומנכה לו מהשכירות.
כי על כן לפענ"ד מחויב השוכר לשלם להמשכיר בעד הארבעה חדשים אפס שצריך לחשוב לו הנחה לפי ערך שנותנין להאורנדריש אחרים אחר שנתחדש כעת המכס מהיי"ש. הנלפענ"ד כתבתי דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קיט

בעזה"י יום א' טו"ב אדר תרמ"ז לפ"ק סטרי.
שפעת שלום וברכה לכבוד ש"ב הרב המאה"ג החריף המופלג בתו"י כש"מ מנחם מענדיל ראבין נ"י אבד"ק באליגראד ולהרב החריף וכו' מוה' נתן נטע זיכרמאן נ"י דומ"ץ דק"ק הנ"ל יצ"ו. מכתבם הגיעני וחשתי להשיב להם אות יום כמבוקשם עד"ש בעובדא דאתא לקמייהו בראובן שהוא מחזיק אורנדא בכפר קרוב לארבעים שנה ולפני איזה שנים קנה שמעון חלק מהכפר הנקרא פילווירי"ג ובתוכו נכלל האורנדא הלזו ואז באו רו"ש לעמק השוה בשכירת האורנדא ואחר איזה זמן התחיל שמעון לערער על חזקת ראובן ועשה לו אויפקינדיגונג בנימוסיהם והתעצמו בדין ואח"כ שקטה המריבה בינותם והיום קרבו למשפט לפני מעלתם והנה שמעון בא בטענה שהחזקה הזאת היתה מאז מעולם של אבותיו ואבות אבותיו ורק כאשר התחילו לירד מנכסיהם גברה יד ראובן והשיג גבולם באלמות ופעמים רבות הגיד לו שהוא יושב בעסק האורנדי הלזו באיסור ומאת ד' היתה זאת שהשיגה ידו לקנות החלק כפר אפס יען שעד עכשיו הי' לו לשמעון עסק אחר השכיר אורנדא זו לראובן ועתה שנדחה מעסקו מחמת איזה סיבה והוא מטופל בבנים ובנות נשואות ולא נשא אותם הפילווירי"ג לשבת יחדיו שעל כן רצונו להושיב א' מבניו בהאורנדא הלזו ועוד טוען שראובן בפשיעתו קלקלאת המזיגה מהקרעטשמא וגוף הקרעטשמא והשדות ושמעון התרה בו שאם יעשה כן לא ישכיר לו האורנדא והוא לא שת לבו לדבריו וראובן השיב כי בעת ששכר את האורנדא הי' יושב ערל בתוכה והאמת שהיתה החזקה של אבות שמעון אבל הוא קנאה מהם והי' לו שטר קנין ונאבד ממנו בהמשך הזמן ומעולם לא ערער שמעון עליו רק ישב בשופי והשקט עד

שקנה שמעון את הפילוויריג וגם בדבר קלקול הקרעטשמא והשדות הוא מכחיש אותו זהו תוכן טענותיהם: הנה כבוד מעלתם החלו לדון שאף ששמעון מיחה בראובן שיושב באיסור עכ"פ כיון של"ה המחאה בפני שנים מבואר בסי' קמ"ו ס"ב דל"מ.
אכן לפענ"ד ל"ד דהתם אמרינן שכונתו להשטות בו מדלא מיחה בפני עדים ולכך לא נזהר בשטרו משא"כ בנ"ד הועילה עכ"פ המחאה אפי' בינו לבינו לענין דלא נימא שכבר נתייאש מהחזקה דמבואר בכנסת הגדולה דמועיל יאוש בהני חזקות ואף דשתיק לי' כל הני שני ולא תבעו בדין א"כ לכאורה הול"ל דאחולי אחיל ז"א דהרי מבואר בכנה"ג שם באות ל"ט בעל חזקה שעמד שנים הרבה ולא תבע חזקתו אם יש טעם לשתיקה לא אבד חזקתו וא"כ ה"ה בנ"ד הרי שמעון נותן טעם לשתיקתו עד עכשיו משום שהי' לו עסק אחר ול"ה רוצה לטרוח ולמיזל עמו בדיני ודיינא ועתה אחרי שנדחה מעסקו הוא רוצה לשוב לחזקת אבותיו וערמ"א ח"מ סוסי' קמ"ט.
ונלפענ"ד להסביר דברי הכנה"ג הנ"ל דאם אינו נותן טעם לשתיקתו אזי י"ל לפמ"ש בנתה"מ סי' י"ב סק"ה דרק על חוב שכבר נתחייב לו ל"מ מחילה בלב אבל בדור עמי או אכול עמי מהני מחשבתו שהי' בדעתו למחול לו דהוי כנתנו לו במתנה בשעת מעשה ע"ש וא"כ לפי"ז י"ל דאף דקיי"ל בח"מ רסי' צ"ח גבי חוב דאפי' בשתק כמה שנים ולא תבעו ל"א דמחל לו והיינו משום דל"מ מחילה בלב על חוב שכבר נתחייב לו משא"כ לגבי החזקה שאנו דנין עלי' הרי שפיר י"ל דהמחזיק ראובן אחרי ששתק לו שמעון ומחל לו בלב הו"ל כנתנו לו במתנה ומחזיק אחרי המחילה וע' גיטין נ"ח: כיון דאיכא בי דוואר ולא אזיל קביל אחולי אחיל ועכ"פ הי' צריך שמעון לישבע שלא מחל לו בשתיקתו דומיא דכ' הב"ח בח"מ סי' קמ"ו לענין קושי' הב"י ע"ד הטור שם שכ' בחזקה שאין עמה טענה שאם יש עדים למערער שהיתה שלו נשבע ונוטל ותמה הב"י שבועה זו מה טיבה ותי' הב"ח דנשבע שלא מחל לו דכיון דשתק דילמא מחל לו ע"ש וא"כ הה"נ הי' יכול עכ"פ להטיל שבועה עליו שלא מחל לו בשתיקתו ועקצוה"ח סי' פ"ז ס"ק ל"ב שכ' דגם בחיוב דרבנן תיקנו שבועת היסת אולם הרי באמת קא' בב"מ ט"ו: לא עבדי אינשי דיהבי מתנות לנוכראה וא"כ לכאורה אין לנו לספק שנתן לו החזקה במתנה אפס היכי דאינו נותן טעם מפני מה שתק אמרינן דמדשתק כולי האי אומדנא דמוכח הוא דמחל לו בלבו ונתנה לו במתנה משא"כ היכי שנותן אמתלא לשתיקתו שוב אין לנו לספק דילמא נתנה לו במתנה משום דלא עביד אינש דיהיב מתנה לנוכראה וכיון שכן בנ"ד אף דראובן מוחזק בהאורנדא קרוב לארבעים שנה לא מיקרי חזקה אחרי דלפי טענת שמעון נחית

מעיקרא לתוכה באיסור ולא נאמרה בכה"ג תקנת החזקה כיון דהתקנה הנהוגה ביניינו תקנו הקדמונים ז"ל משום כדי חייו דמחזיק שלא יפסוק חיותי' כענין שמצינו בב"מ ט"ז. במה שתעלה מצודתי היום מכור לך דתקנו חכז"ל שתועיל המכירה משום כדי חייו וכן בגיטין נ"ט. הפעוטות מקחן מקח משום כדי חייו וגם שם ס"ב.

משום כדי חייו דגבל ודבדד. ומסתמא לא תיקנו רק כשמחזיק בהיתר ולא כשמחזיק מתחלה באיסור כעין הא דתשו' הר"ן הובא בח"מ סי' רל"ה לענין תקנת הפעוטות דמקחן מקח לא תיקנו כשהוא באיסור כגון שמכרו בנכסים מועטין שזכו בהן הבנות ואף דכ' בנתה"מ שם דדין זה אינו רק בקטן אבל בגדול מהני קנין דרבנן אף שהוא באיסור בכ"ז הלא ביאר שם טעמא דמילתא כיון דקנין דרבנן של הקטן ל"ה רק משום כדי חייו לא תיקנו שיחי' עצמו בדבר איסור ע"ש וא"כ היכי שגם בגדול הוא תקנת חכמים משום כדי חייו ל"ש כשהוא באיסור וא"כ כיון דלפי האמור כל תקנת החזקה הוא משום כדי חייו דמחזיק עתשו' מ"ב בודאי אמרינן דלא תיקנו שיחי' עצמו באיסור וא"כ בנ"ד אין לראובן חזקה בהאורנדא לפי טענת שמעון אף שהחזיק בה זמן רב: ומה שנסתפקו מעלתם בענין כשיש מחלוקת הפוסקים בזה מי הוא מיקרי מוחזק הנה לפענ"ד לית דין צריך בשש דבנ"ד אף אם יהי' תלוי בפלוגתא דרבוותא הוי שמעון הלוקח המוחזק דהרי בתשו' מהרי"ט בשניות חח"מ סי' ל' מביא בשם מהריב"ל דבכל הספקות הוי השוכר השני מוחזק לגבי בעל החזקה אפס שהמהרי"ט פקפק עליו מכח דחזקות אלו דינם כקרקע ויש להעמידה בחזקת מ"ק וא"כ הלא מבואר בפרשב"ם ב"ב ל"ב: ובתוס' שם ד"ה והלכתא דבפלוגתא דרבוותא ל"א אוקי ארעא בחזקת מ"ק והוי הלוקח מוחזק ועמ"ל רפ"ז מה' שכירות.

ועוד דהרי כ' בתשו' מהר"ם אלשיך סי' ס"ז דתקנת חזקה לא עדיף מדינא דב"מ וא"כ הרי מבואר ברמ"א סי' קע"ה סל"ג ובש"ך שם ס"ק ס"א דלענין דינא דב"מ דין החזקות כמטלטלין וא"כ אף דלענין איזה דברים יש פוסקים דעשאום לחזקות הללו כקרקע בכ"ז אינם לגמרי כקרקע דנימא במקום ספק אוקי ארעא בחזקת מ"ק דומיא דא' בערכין כ"ט. לענין שדה חרמים דמקרקעי דח"ל דינם כמטלטלי דא"י וה"ה דאמרי' דמקרקעי דחזקות הללו דינם כמטלטלי לענין דלא נימא בהו חזקת מ"ק דאה: דלקצת דרכים הויין כקרקע אין דינם לגמרי כקרקע. ולבר מן דין הרי כ' במהרי"ט ח"מ סי' ס"ז בהא דלוקח הוי מוחזק לגבי בעל המצרן דאף די"ל דהוא רק שלוחו של בעל המצרן מ"מ כיון דמה"ת הוי של לוקח והמנרו בא רק מכח התקנה לכך הוי הלוקח מוחזק כמבואר בסי' קע"ה סמ"ה וע' ב"ד הה"מ פ"ד מגזילה ובמ"ל פכ"א מה' מלוה ולהכי קיי"ל בכ"מ דהוי ספק

בתקנה אוקמ' אד"ת ויד הבא מכח התקנה על התחתונה עש"ע אה"ע סי' קי"ח ס"ו ובס' בית מאיר סי' קי"ב סק"ו א"כ בנ"ד הו"ל שמעון הלוקח מוחזק לגבי ראובן בעל התקנה ועוד דהרי באמת כ' הרדב"ז ז"ל דאין טענת חזקה רק לגבי שוכר אבל אין חזקה לשוכר נגד לוקח שקנה נית מנכרי והסכים על ידו בתשו' רבינו בצלאל וכ"כ בתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' רכ"ה אפס דבתשו' הרד"ך ז"ל פוסק דיש חזקה לשוכר נגד הקונה אמנם לפמ"ש בתשו' מהר"ם אלשיך הנ"ל דתקנת חזקה לא עדיף מדינא דב"מ ובגוונא דליכא בישראל משום דינא דב"מ ל"ש ג"כ תקנת החזקה וא"כ הרי אפי' להפוסקים בסי' קע"ה דגם בשכירות יש בו משום דינא דב"מ זהו דוקא כשהשוכר רוצה ג"כ לקנות אבל אם אין השוכר רוצה לקנות לכ"ע אין בו משום דינא דב"מ א"כ ממילא א"א לומר ג"כ דיהי' להשוכר טענת חזקה נגד הלוקח כשאין הוא רוצה לקנות.

[והנה אף דמצינו בב"מ ק"א: זבני' או אורתי' או יהבי' במתנה א"ל לא עדיפת מגברא דאתית מיני' ופרש"י כשם שהמוכר לא יכול להוציאני אף אין כחך יותר ממנו ע"ש וא"כ הה"נ יאמר כן השוכר להלוקח ז"א דשא"ה דהמוכר גופי' ל"ה יכול להוציאו להשוכר אם לא הודיעו מקודם כדא' התם בגמ' משא"כ בנ"ד הרי הנכרי המוכר גופי' בודאי הי' יכול להוציאו ע"י שיחזיקנו לעצמו או למכרו לאחר ורק על הישראל רביע האיסור לשוכרו מכח התקנה וא"כ שפיר י"ל דכשקנה הלוקח בטלה חזקת השוכר] ובפרט לפי"ד הקצוה"ח בסי' קע"ה סל"ו שכתב שם דהיכי שקנה שתי שדות והמצרן הוא בן המיצר רק לשדה א' ולא לשדה האחרת א"י לסלק ללוקח כיון שקנה שניהן כאחד וכ"פ בתשו' חת"ס ח"מ סי' קצ"ה וא"כ לפי"ד המהר"ם אלשיך הנ"ל שהתקנה לא עדיפא מב"מ הלא בנ"ד אין לראובן המחזיק טענת חזקה רק על האורנדא וכיון ששמעון קנה כל הפילווירוג בודאי אין ראובן יכול לסלקו אף מהאורנדא.

והן אמת שבשו"ת רדב"ז ח"א סי' קנ"ט מבואר דכן הי' התקנה דאפי' הראשון אינו דר רק בבית א' וזה שכר כל הבתים שבחצר עכ"ז צריך להחזיר להראשון מדין חזקה ע"ש אמנם הרי לשי' הרדב"ז ז"ל בלא"ה אין לשוכר נגד לוקח טענת חזקה כלל כנ"ל והנה ראיתי להמ"ל בפ"א מגזילה ואבידה ה"ט שהביא בשם תשו' מהרש"ך שהדין נותן שקונה המולקי להוציא את היהודי המחזיק מחזקתו נקרא רשע דהא אפי' המהפך אחרי החררה לקנותה אע"ג דאכתי לא מטא לידי' ולא קנאה ובא אחר ונטלה נקרא רשע כ"ש בקונה מולקי מהבית שישראל חבירו מחזיק בה ומטא לידי' וזכה בה כמה ימים דודאי נקרא רשע כו' וכ"כ ברדב"ז החדשות סי' רי"ג ע"ש אמנם מלבד דכ' בר"ן ב"ב פחז"ה דגבי עני המהפך בחררה אע"ג דנקרא רשע מ"מ א"צ להחזיר לו חוץ לזה הרי במלמ"ל

שם חולק ע"ד הרש"ך ואף דבטעם שכ' המל"מ שם יש לפקפק שכתב בזה"ל כי לא מצינו שנקרא רשע במי ששכר בית ובא אחר ולקחה ובאמת הרי מצינו בב"מ ע"ג: ברב מרי בר רחל דמשכן לי' ההוא נכרי ביתא הדר זבני לרבא כו' א"ל אי הוי ידענא דהוי ממושכן לי' למר ל"ה זביננא לי' וכ' באס"ז שם דלהכי ל"ה זבני לי' דהו"ל כעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דנקרא רשע הרי דגם במשכנתא אם קנאה אחר נקרא רשע ומה לי משכנתא או שכירות.

אמנם בכ"ז הלא מבואר בסמ"ע סי' שפ"ו דל"ה בכלל עני המהפך בחררה רק כשהוא בא אל המוכר מתחלה ולא כשהמוכר התחיל לדבר עמו והכי מבואר בתשו' הר"מ אלשיך הנ"ל ובתשו' רש"ל סי' ל"ו ותשו' שארית יוסף סי' י"ז ומבואר בתשו' הרש"ל שם דאפי' ליכא עדים ע"ז שהתחיל לדבר עמו רק שהוא אומר כן נאמן בלא שבועה ואפי' אם המוכר כופר כיון שאין בזה כפירת ממון אין לקרותו רשע מספק וכ"כ בתשו' חות יאיר סי' מ"ב.

ובפרט בנ"ד הלא אומר שמעון שראובן נכנס מתחלה להעסק באיסור אמנם בכ"ז אחרי שראובן מוחזק ועומד בעסק זה שנים רבות ואומנתו ופרנסתו בכך מהנכון שיתן שמעון לראובן דמי פיוס בעד החזקה כפי שומת בקיאים אחרי שיקול הענין בפלס מאזני משפט וצדק וע' כי"ב בתשו' מהריב"ל ח"ד סי' י"ח ובתשו' מהר"ם לובלין סי' ס"ב בשם האלוף מוה' שלמה הרופא ז"ל: הנלפענ"ד כתבתי.

את חג המצות תחוגו בדיצות ובכשרות כנפשכם ונפש ידידכם הדור"ש באהבה:

סי' קכ

בעזה"י יום א' י' לחודש אדר השני תרנ"ד לפ"ק סטרי. שפעת שלום וברכה לכבוד ידידי הרב וכו' כש"מ יחיאל מיכל געלערנטר נ"י אבד"ק נאוויטאניץ יצ"ו.

מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בנידן שבא לפניו אשת שמעון עומדת בשכירות על מקום בעז"נ של הביהכ"נ המושכר לה מאשתראובן שיש לה בירושה עפ"י שטר ש"ז עם שני אחים שנשאר להם מעזבון אביהם מקומות בביהכ"נ ובהמ"ד ואח"ז נעדר אחד מהאחים והניח ב' בנים וב' בנות וקנתה אשת שמעון מהבנות חלקן ואח"כ נעדר גם האח הב' ונשאר ממנו רק ב' בנות שדרות בעיר אחרת וקנתה אשת שמעון גם מהן חלקן.

וכעת באה אשת ראובן המשכירה לסלק אשת שמעון הלוקחת מהמקום הלז מטעם דינא דבר מצרא באמרה שבשעה שקנתה מהבנות של האח הא' לא מיחתה משום שידעה שאין זה כלום שבת במקום בנים אינה יורשת ועתה היא מוחה בטענת מצרנות ואשת

שמעון משיבה שגם הבנים מהאח הא' הסכימו שיהיו להבנות חלק בהמקומות והי' אם כן גם קנין הראשון כדין וכיון שלא מיחתה אז שוב אבדה זכות המצרנות עכת"ש: הנה בדבר מה שטוענת אשת שמעון שהבנים מהאח הא' הסכימו שיהי' גם להבנות חלק ונחלה בהמקומות של הביהכ"נ אין זה טענה כלל מאחר שלא נתנו הבנים להאחיות שום שטר קנין או שטר מתנה ע"ז ואף אם היו מקנין להן בחשאי ע"י איזה קנין כל שלא נודע מזה להמצרן אין זה כלום דהרי מבואר בסי' קע"ה סל"ב דבעינין דוקא שהחזיק הלוקח אחר שנתגלה המקח לבני העיר אבל אם לקחה בצנעא לא איבד זכותו ומכ"ש בנ"ד שהאמת כן הוא שעפ"י דין אין בנות יורשות במקום בנים ושפיר שתקה מפני שידעה שאין קנין זה כלום וממילא לא אבדה זכות מצרנות: והנה כ"ת החל לצדד בזכותה של אשת שמעון הלוקחת עפי"ד הש"ך בסי' קע"ה ס"ק ל"ח שכ' עמ"ש המחבר המוכר שדה רע כדי לקנות בדמים שדה יפה או שמכר מקום רחוק כדי לקנות מקום קרוב אין בהם דין המצר וכ' הש"ך מכאן נראה באחד שעקר דירתו לעיר אחרת ומכר ביתו שהי' לו בעיר שהי' דר בה כבר לאחד מבני אותה העיר דאין בן המיצר של אותו בית יכול לסלקו ללוקח דהא בסי' ק"צ סי"ב כתבו הטור והמחבר דבזה מיקרי מוכר שדהו מפני רעתה עכ"ל וה"ה בנ"ד אין לאשת ראובן טענת מצרנות כיון שדרה בעיר אחרת.

והנה לא נכחד ממנו מה שבתשו' נוב"י ח"מ סי' כ"ד הפליא על הש"ך דבשלמא בסי ק"צ בעינין רק שמוכר מפני רעתה אבל לענין בר מצרא הא בעינין שימכור ברע כדי לקנות ביפה אבל אם מוכר שדהו מפני רעתה ולא לקנות ביפה ל"מ וא"כ מה בכך שעוקר דירתו מיקרי מוכר מפני רעתו מ"מ הא ליכא לקנות ביפה ושייך שפיר דינא דבר מצרא.

וראיתי בס' שערי משפט שכתב לחזק ד' הש"ך שכדבריו כ' להדיא הרא"ש פ' המקבל גבי הא דא' מכר כל נכסיו לא' לית בה משום דינא דבר מצרא וז"ל ואפי' א' מן המצרנים רוצה ליקח כל נכסיו בכ"מ שהן דדמי למכור ברחוק ולגאול בקרוב לפי שאין מצוי אדם שיקנה כל נכסיו ביחד הלכך כשמזדמן לו אין לו להודיע למצרן שמא בתוך כך ימלך הלוקח ולא תיקנו לעשות הטוב וישר למצרן שיהא רע למוכר עכ"ל הרי דמדמה הא דמכר כל נכסיו לאחד להההוא דלמכור ברחוק ולגאול בקרוב אף דליכא כאן לגאול בקרוב דכללא הוא דלא תקנו לעשות הטוב וישר למצרן שיהא רע למוכר וא"כ במי שעקר דירתו כיון דהוי כמוכר שדהו מפני רעתה ואם יצטרך להודיע למצרן שמא בתוך כך ימלך הלוקח בכה"ג לא תקנו דינא דב"מ ולהכי בעינין שיהא מוכר ברעה כדי לגאול ביפה משום דעל שדה רעה שכיחי הרבה קונים לקנות בשוי' כדמוכח בב"ק ז': עכ"ד והיטב אשר דבר בזה דע"כ אנו מוכרחין לומר דבמוכר שדהו מפני רעתה גם הש"ך יודה

די"ב משום דינא דב"מ דהרי בסעיף ט' פוסק המחבר שם דבמכר שוה מנה במאתים אית בה משום דינא דב"מ והרי כ' המחבר בסי' ק"צ סי"ג דבלקח שדה שוה מנה במאתים הר"ז ספק אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה אם לאו וכיון דהוי ספק הי"ל דלית בה משום דינא דב"מ כדפסק הרמ"א בסעי' מ"ה וע"כ דבמוכר שדהו מפני רעתה גם הש"ך יודה די"ב משום דינא דב"מ אלא דבמי שעקר דירתו אית לן למיחש לפסידא דמוכר דכשיצטרך להודיע למצרן יצטרך לבא להעיר ההיא להמתין עד שיזדמן לו קונה וה"ז רע למוכר ובכה"ג לא תקנו דינא דב"מ דבמקום שיגיע מזה פסידא כל דהו למוכר לא תקנו עשיית הישר והטוב כדמצינו בב"מ ק"ח: הני זוזי טבי והני זוזי תקולי הני ציירו והני שרו לית בי' משום דינא דב"מ וכמ"ש הב"י בההוא דארעא לבתי וארעא לזרעא ישוב עדיף וכ' הב"י דכיון דהלוקח קנינו מה"ת ודין בן המצר הוא רק מתקנ"ח משום ישר וטוב בעילה כל דהו מבטלינין לי' ע"ש ומכ"ש היכי דהמוכר הוא במקום אחר הא נראה לעין ההיזק שהי' יכול לצמוח לו אם הי' ממתין לשאול מקודם את המצרן בודאי אין בזה משום ועשית הישר והטוב.

ולענין הדין של הרמב"ם שהביא המחבר סל"ד הי' בן המיצר במדינה אחרת כו' כתב בתשו' מהר"ם אלשקר סי' קי"ח וז"ל וידוע הוא דלא שנא בהא מילתא אם המצרן עומד במקום שהבית שם והמוכר מכר במקום אחר או שהי' המוכר במקום שהבית שם והמצרן במקום אחר דתרווייהו חד טעמא אית להו עכ"ל וא"כ בנ"ד שהמוכר הוא במקום אחר אין המצרן יכול לסלק ללוקח משום דינא דב"מ: והנה בנ"ד אין אנו צריכין לכ"ז דהרי באמת דעת רבים מהראשונים ז"ל ופוסק כוותייהו הרמ"א בסעיף נ"ז דמלוה שממושכן שדה בידו מסלק גם להמצרן שקנאה ומבואר בטור שם בשם הר"י מברצלוני דאפי' שדה הסמוכה למשכנתא הבעל משכונא מסלק לאחר שקנאו ועסמ"ע שם ס"ק ק"י והנה בט"ז שם כ' דלא פסק הרמ"א הכי אלא לענין שאם קנה המלוה השדה הסמוכה לשדה הממושכנת שאין המצרן מסלקו אבל לא לענין שהמלוה יסלק האחר שקנאה אבל הא עכ"פ יפה כחו בזה שאם קנה הוא השדה הסמוכה למשכנתא שלו אין המצרן מסלקו וא"כ ה"ה לענין שכירות דשכירות ומשכנתא שוים כמ"ש בסמ"ע ובכ"מ פ"ב מה' שכנים הי"א כתב דשוכר עדיף מבעל משכונא ע"ש ובאמת יש להוכיח דשוכר עדיף מבעל משכונא דהרי בב"י הובא ד' הרשב"א שפוסק דבשכירות יש דין מצרנות כמו במכר ובהה"מ פ"ב מה' שכנים הובא שהסכים הרשב"א שאין בעל המשכונא יכול לעכב על אחר וע"כ דשוכר עדיף מבעל משכונא ונהי דבט"ז סעי' נ"ט כ' ג"כ לענין שוכר דרק לגבי שוכר שני יפה כח השוכר הראשון לסלקו אם בא לשכור שדה הסמוכה לשדה

המושכרת לו אבל קונה שדה הסמוכה א"י השוכר לסלקו אבל עכ"פ הא כ' שם דיש להשוכר זכות זה לפחות שאם קנה השדה הסמוכה אין בן המיצר מסלקו ע"ש ועש"ך ס"ק נ"ט וס"ב ובנ"ד הא אשת שמעון עומדת בשכירות חלק מהמקום הלז מכבר וא"י לטעון כנגדה טענת מצרנות:

איברא די"ל דבנ"ד שפיר יכולה אשת ראובן לסלקה דנהי דמצרן א"י לסלק לשוכר אבל שותף הא עדיף כחו ממצרן כמבואר בסעיף ה' ובסמ"ע שם הסביר הענין דשותף יפה כחו ממצרן דעלמא מפני שכ"ז שלא חלקו יש לכ"א חלק בכולו והרי מה שמכר הא' כאלו מכר חלקו של זה שבא לסלקו ע"ש ומצד הסברא נראה ג"כ דשותף עדיף משוכר ולא מצרן מטעם אחר דבשלמא מצרן הא אין לו זכות בגוף הקרקע שקונה השוכר שאינו אלא שוכן מן הצד ולהכי שוכר שיש לו זכות שכירות בגוף הקרקע הוא עדיף מיני' אבל שותף הא אדרבא עדיף בזה כחו מהשוכר שהשוכר לזמן אין לו רק קנין פירות בהקרקע משא"כ שותף הא יש לו קנין הגוף בכל הקרקע כמ"ש בר"ן ריש פ"ה דנדרים וא"כ לפי"ז שפיר י"ל דשותף מצי לסלק לשוכר שקנה ומבואר בתשו' רדב"ז ח"א סי' קס"ז דאפי' אין השותף דר בבית רק משכירו לאחרים ג"כ הוא קודם ע"ש וא"כ בנ"ד הרי אשת ראובן היא משותפת במקומות הביהכנ"ס והיכולת בידה לסלק לאשת שמעון הלוקחת אף שהיא שוכרת מכבר:

אמנם הלא בנ"ד יש לדון לזכות לאשת שמעון הלוקחת מטעם דפסקינין בש"ע סעיף מ"ז דהמוכר לאשה אין בו משום דינא דבר מצרא ואף דכ' ברמ"א שם דדוקא מצרן א"י לסלק אשה אבל שותף יכול לסלקה הרי הש"ך שם בס"ק מ"ז כ' כיון דהפוסקים חולקין ע"ז הממע"ה והלוקח חשיב מוחזק ונהי די"ל דמדברי הש"ך אין הכרע דקאי גם על שותף דאיפשר דלא קאי רק על שוכר דלעיל מיני' וכמ"ש גם כ"ת אמנם באמת מבואר זה בתשו' שבות יעקב ח"ג סי' קס"ה וז"ל ושותף בגוף הקרקע לא יוכל לסלק האשה אם כבר קנתה כמבואר בתשו' הראנ"ח סי' י"ט שכ"ה ד' הריב"ש והובא בש"ך ח"מ וכ"פ בחי' מהרש"ך פ' המקבל ויוכל הלוקח לומר קים לי וכן בכל ספקא דדינא וכן עשינו הלכה למעשה עכ"ל הרי להדיא דפוסק הכי גם בשותף ובאמת לפמ"ש בטור בשם הר"י דדין מוכר לאשה הוי כמו במוכר לבעלים הראשונים דסעיף ל"ז ובדין מוכר לבעלים הראשונים משמע דגם שותף אין לו טענת מצרנות נגדו וה"ה במוכר לאשה וכן ראיתי במהרי"ט בשניות חח"מ סי' ס"ז ס"ח שמביא מדברי הראנ"ח והריב"ש הנ"ל שכ' בפירוש דשותף א"י לסלק לאשה ויתומים ומהרי"ט הוסיף וכ' וז"ל ועוד נ"ל דמטעמו של הרמב"ן בס' המלחמות דיהיב טעמא דיתמי ואשה לאו בני מיעבד עבד מצוה נינהו משמע דה"ה

לשותף דליתי' אלא משום ועשית הישר והטוב עכ"ל וכיון שכן לא מיבעיא באשה שאין לה בעל או שהאשה קנתה במעותי' מה שאין לבעלה רשות בהן הרי במכר לאשה לית בה משום דינא דב"מ אלא אפי' קנה עבורה בעלה מקום בבהכ"נ בעז"נ הרי כ' ג"כ תשו' יד אליהו סי' ע"ב דליכא משום דינא דב"מ כיון דהיא אינה יכולה להטריח א"ע והוא פן לא ירצה להטריח עוד עבורה או שאר מניעות שיהי' לה ע"ש ואף אי נימא דל"ה רק ספק כיון דבמהרי"ט הנ"ל מובא דעת הר"מ דבשותף שייך גם באשה דינא דב"מ בכ"ז הרי קיי"ל כהרמב"ם ודעמי' דהלוקח הוי מוחזק נגד המצרן וא"י להוציא מידו מספק כמ"ש הרמ"א הנ"ל ואף למ"ש בטור בשם הרמ"ה דארעא בחזקת מצרן קיימא בכ"ז הרי בנידון שלנו הוי ס"ס דנהי דאין לצרף שי' הר"ת דס"ל דאין מצרנות בבתים כמ"ש הש"ך ס"ק נ"ג וגם דעת הראב"ד דס"ל דאין במקומות בהכ"נ דין מצרנות ג"כ אין לצרף דיחידאה הוא ובפרט דבשותף שיש לו חלק בהמקום בודאי גם הראב"ד יודה דאית בי' דין מצרנות דהרי כ' הב"י בטעמו של הראב"ד משום דכשיש לאדם מקום אחד די ולמה לו לקנות עוד מקום אחר וזהו שייך רק בבן המצר כשהמקומות שכיני אהדדי משא"כ בשותף שיש לו חלק במקום זה גופי' הרי נחוץ לו לקנות החלק האחר כדי שיהי' לו מקום שלם ועשו"ת חת"ס חיו"ד סוסי' רמ"ב וביותר למ"ש בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' כ"ו דהטעם הוא משום שכל שאינו ראוי לערבו עם שלו להיות א' אין בו משום דינא דב"מ ע"ש וא"כ בנ"ד הלא חזי לאצטרופי להיות מקום אחד ובודאי גם הראב"ד יודה בזה דאית בי' טענת בר מצרא בכ"ז הרי בנ"ד איכא ס"ס ספק שמא הלכה כמ"ד דהמוכר לאשה לית בי' משום דינא דב"מ אפי' בשותף ואת"ל דבשותף יכול לסלקלא גמשה דילמא א"י לסלקה בנ"ד מטעם שהיא שוכרת וכיון דתרי ספיקי מסייעין להלוקח הרי ידוע דעת גדולי הפוסקים דבס"ס מוציאין ממון מ"ד המוחזק ופוסק כוותייהו בב"ש סי' נ"ג ס"ק י"ג ובסי' ע"ז ס"ק י"ז ע"ש וי"ל דאפי' למ"ש הש"ך בח"מ סי' מ"א ס"ק ל"ג ובספר ת"כ סי' ק"כ דאפי' בס"ס אין מוציאין מהמוחזק י"ל דבנ"ד יודה דהרי כ' המהרי"ט בראשונות סי' ל"ט ובשניות חח"מ סי' קכ"ד דהא דא"ה בממון אחה"ר הוא רק במקום די"ל אוקי ממונא בחזקת מ"ק אבל היכי דליכא להמחזיק חזקת מ"ק אף דאין להוציא ממון מרשות אדם מספק דהמעע"ה אבל לענין זה שפיר מועיל הרוב ע"ש א"כ הרי טעמא דס"ס ל"מ להוציא ממון הוא משום דס"ס הוא מטעם רוב וא"ה בממון אחה"ר עפנ"י בסוגי' דפ"פ ובט"ז אה"ע סי' ס"ח וא"כ הרי המצרן נהי דנימא דהוי מוחזק אבל חזקת מ"ק הא ליכא גבי' ושפיר מהני ס"ס להוציא מחזקתו מכל הלין טעמי נלפענ"ד דהקנין של אשת שמעון קיים ואין לאשת ראובן טענת מצרנות נגדה עפ"י דתוה"ק דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קכא

בעזה"י יום א' י"ד מנ"א שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי.
הנני נוטה כנהר שלום לכבוד ש"ב י"ע וידידי הרב הגאון חריף ובקי חסידא ופרישא בנן של קדושים אראלים ותרשישיה כש"מ משה הלברשטאם נ"י אבד"ק בארדיוב יצ"ו במדינת הגר. גי"ה הגיעני ואבא היום אל העיון בדבר שאלתו באשה שהי' לה מעודה וסת קבוע בכל ד' שבועות וכי"ב שבועות לאחר לידתה טבלה ללידתה ושמשה עם בעלה והי"ל כאב גדול בשעת תשמיש והרגישה זיבת לחות ומצאה תיכף דם הרבה וטבלה שנית וג"כ קרה לה בתשמישה כפעם הראשון ורק שהכאב ל"ה גדול כ"כ כמו בראשונה וגם הדם ל"ה מרובה כ"כ כמו בראשונה ואז הלכה לרופא עכו"ם מומחה ובדק אותה ע"י כלי הבטה הנקרא מוטטערשפיעגעל והגיד שיש לה מכה בפה הרחם הנקרא מוטטערמונד והוא למעלה ממקום דישת השמש ולקח קיסם כעובי האבר ומוך בראשו ותחבו עד מקום שהשמש דש ג"פ בזא"ז והוציאו מלא דם וליחה בראשו ובצדדין ונתן לה תרופות איינשפריטצונג ומעדיצין ופקד עלי' לעסוק ברפואות הללו משך זמן ובין כך פרסה נדה כדרכה בזמן הוסת שלה וע"י הוראת איזה מורה טבלה א"ע עוד הפעם לאחר ספירת נקיים כדין ושוב ל"ה לה כ"א כאב מועט בשעת תשמיש ובכ"ז הרגישה לחות מעט תיכף ומצאה על העד כשני כתמים ואחר איזה חדשים באה לפני מעכ"ת ונסעה במצות הדכ"ת שנית להרופא ושוב בדק אותה הרופא כנ"ל וא"ל שהמכה שהי' לה כבר נתרפא לגמרי רק נשאר עוד כמו צלקת על העור והעור עדיין הוא רך ובמשך הזמן יתקשה העור ויחזור כמקדם ושוב תחב קיסם עם מוך בראשו כבראשנה והוציאו נקי מכל דם ובפעם הראשון כשבדקה הי' לה כאב וצער גדול גם בתחיבת המכחול ובפעם השני לא הרגישה עוד כאב בתחיבת המכחול רק מחמת דחיקת המכחול וצוה עלי' הרופא לעסוק עוד בהתרופות שנתן לה ועשתה כפקודת הרופא עלי' איזה זמן ומאז שפרסה נדה בין תשמיש ב' לג' הוסת שלה קבוע בכל ד' שבועות עד היום זולת עתה שינתה פ"א על ב' שבועות ומאז האשה הזאת היא גלמודה מבעלה כשנה ומחצה והיא רכה בשנים ומבקשת למצוא לה היתר לדור עם בעלה: הנה מקור דין זה נפתח מדברי הש"ס נדה ס"ו.
דקתני התם בברייתא דרואה דם מחמת תשמיש ואם יש לה מכה באותו מקום תולה במכתה ואם יש לה וסת תולה בוסתה כו' ונאמנת אשה לומר מכה יש לי באותו מקום שממנה דם יוצא כו'. והנה לולא עדות הרופא לכאורה יש לדון בזה עפמ"ש הפוסקים

דכאב אינו כמכה כמבואר בש"ע סי' קצ"א ובט"ז סי' קפ"ז סק"י ובנקוה"כ שם בסוף דבריו ובש"ך שם וכן העלו החכם צבי והנוב"י בתשובותיהם.
אמנם הם לא דברו רק בכאב בעלמא אבל בנ"ד שהי' כואב לה באותו מקום הרבה הן בשעת הכנסת האבר והן בשעה שהכניס הרופא השפופרת זה בודאי הו"ל כמכה ואף דבפעם הג' לא הי' לה כי אם כאב קצת בכ"ז יש לדונו כמכה כמ"ש בש"ע סי' קפ"ז ס"ז אם כ"ז שהיא בודקת בכל החורים והסדקים כו' וכ"ש אם מרגשת בשעת בדיקה כשנוגעת בצד המקום ההוא כואב לה קצת ובשאר חורין וסדקין אינה מרגשת כאב כלל ע"ש הרי דבמה שכואב לה קצת ע"י נגיעה חשיב כמכה ורק באם יש לה כאב בעלמא בלא נגיעה ל"מ ועתשו' ח"צ סי' ע"ג.
ובאמת מגוף הברייתא הנ"ל מוכח הכי מדקתני וכאמנת אשה לומר מכה יש לי בא"מ והרי אין עיני' שם לראות המכה וע"כ ע"י שמרגשת כאב בנגיעה בא"מ מרגשת שיש לה מכה: והנה אף שבפעם הראשון הלא הי' שפעת דמים מרובים ובתשו' חינוך בית יהוד' סי' ס"ז מסתפק דאיפשר דאין דרך לזוב דמים מרובים ממכה אולם הלא בתוספתא קתני הלשון מכה יש לי במקור שממנה הדם שותת ויורד ולשון שותת הלא משמעותו הרבה עי' נדה ע"א: רש"א צלוב על העץ שדמו שותת על הארץ ובפירש"י שם וע' בברטנורה וברש"ש פ"ג דאהלות משנה ה' א"כ מבואר דגם ראיי' מרובה תלינן במכה.
והנה אף דהאשה לא הרגישה שהדם שזב ממנה בשעת תשמיש הי' מהמכה בכ"ז הרי מבואר בתוס' נדה ט"ז. ד"ה וסתות דרבנן לענין פלוגתא דרבנן ורשב"ג התם ברואה דם מחמת מכה בתוך ימי נדותה מסקינן התם דהאשה גופה טהורה לכ"ע דוסתות דרבנן רק פליגי לענין הדם אם מקור מקומו טמא ועז"כ התוס' דהא דהאשה טהורה גם בשעת וסתה הוא דוקא במרגשת שדם זה מן המכה ואז אפי' בשעת וסתה אינה חוששת שמא גם מן המקור בא הדם אבל אם אינה מרגשת יציאת הדם מן המכה טמאה היא לכ"ע אם הוא זמן וסתה דאלת"ה וכי לעולם לא תהי' נדה והלא קודם המכה הי' לה וסת ע"ש א"כ משמע דשלא בשעת וסתה אם רק יודעת שמכתה מוציאה דם אף שא"י אם הדם של עכשיו הוא מהמכה היא טהורה וא"צ אפי' נקיים וטבילה מכ"ש שלא נאסרה משום רמ"ת בכה"ג אמנם כ"ז הי' שייך אם הי' ידוע שהמכה מוציאה דם בבירור עכ"פ וגם אם האשה בעצמה היתה יכולה לדעת שהמכה מ"ד בודאי היתה נאמנת ע"ז כמ"ש בשו"ת תשב"ץ ח"ד סי' מ"ט שכשיש לאשה מכה נוכל לסמוך ע"ד מרדכי לתלות שלא ב"ו במכה וסמכינן אדיבורא דידה שאומרת שיודעת שיש לה חולי בבית הרחם שנאמנת בדבר זה כמו שנאמנת על כל פרטי נדותה ע"ש אבל בנ"ד הלא האשה אינה יודעת מעצמה

שהמכה שיש לה שמה מוציאה דם: והנה בגוף הדין אי בעינן כלל מכה שידוע שמ"ד כתב הב"י סי' קפ"ז דנחלקו בזה הרשב"א והמרדכי דלהרשב"א א"צ לידע שהמכה מ"ד והנה ברמ"א שם הכריע דבאשה שיש לה וסת ושמשה שלא ב"ו סמכינן אהמכה אף שא"י שמ"ד אפס שבש"ך שם סק"כ וכ"ד כ' דלא הכריע הרמ"א הכי רק לענין שלא יהא דינה כרמ"ת אבל לא לענין ז"נ: והנה ראיתי לש"ב הגאון דאז"מ ז"ל בתשו' בית אפרים חיו"ד סי' מ"ח שהעיר בהא דתולין במכה שא"י שמ"ד דלמה נתלה שדם מכה הוא שמא הוא מן המקור ומ"ש ברשב"א בתה"א דאשה זו בחזקת טהרה עומדת אל תטמאנה מספק (לפענ"ד יש להעיר לכאורה דהרי להדם עכ"פ אין לו חזקת טהרה וכיון דע"כ מטמאינן להדם ממילא גם האשה טמאה כמ"ש כי"ב בחי' הרמב"ן והרשב"א בנדה י"ח:

לענין שליא בבית דאזלינן בתר הדבר שנולד בו הספק ע"ש וע' בש"ש ש"ד פ"ג אולם י"ל במכה במקור הלא קיי"ל מקור מקומו טמא וא"כ הדם בכל ענין טמא אפי' הוא דם מכה וא"צ לדון על הדם כלל ושוב מעמידין האשה בחזקת טהרה ויהי' מזה ראי' לד' הנוב"י במהד"ת סי' צ"ז שכ' דגם דם מכה טמא משום מקור מק"ט דלא כמ"ש בספר סד"ט סי' קפ"ח בתשו' שם דדם מכה טהור אף למ"ד מקור מק"ט ע"ש) אכתי קשה דהרי א' בב"ב כ"ג דם הנמצא בפרוזדור ספיקו טמא שחזקתו מן המקור ואע"ג דאיכא עלייי' דמקרבא אזלינן בתר רוב דמים שהן מן המקור (והנה ראיתי לכ"ת בקונטרסו שמביא בשם א"ז הגה"ק זצללה"ה בס' דברי חיים שכ' לתרץ הקושיא שהקשו המפורשים דאיך תלינן במכה אפי' ידוע שמ"ד הרי רוב דמים מן המקור ותי' דכיון דבהמכה יש ודאי דם ובהמקור הוי אפי' בשעת וסתה רק ספק למ"ד וסתות דרבנן ואין ספק מוציא מידי ודאי והוציא כן מתשו' מהרי"ו וכ"ת פלפל מכח דברי האס"ז בריש ב"מ שתי' לקושי' התוס' שם גבי זה אומר כולה שלי וז"א חציו שלי כו' דנימא אין ס' מוציא מידי ודאי וכ' דהיכי דהודאי אינו רק מכח חזקה ל"א אין ס' מוציא מידי ודאי אמנם לפענ"ד קשה להלום דבר זה דהרי במקור הדמים הם תדירים כדא' בב"ב שם רוב ומצוי קאמרת ובספק הרגיל הלא קיי"ל דמוציא מידי ודאי ובתשו' ח"צ סי' מ"ו הקשה להיפך דאיך נוכל לתלות במכה שא"י שמ"ד הרי מקור ודאי מוציא דם ומכה ספק ואין ס' מוציא מידי ודאי ע"ש ובאמת י"ל בהא דתנינן בנדה נ"ח: מעשה באשה אחת שבאת לפני ר"ע א"ל ראיתי כתם א"ל שמא מכה היתה ביך א"ל הן וחייתה א"ל שמא יכולה להגלע ולהוציא דם א"ל הן וטהרה ר"ע ראה תלמידיו מסתכלין זב"ז א"ל מה הדבר קשה בעיניכם כו' דם ולא כתם והקשו המפורשים הרי במכה שמ"ד גם בראיי' תולין וי"ל דכיון דל"ה ברור שמ"ד רק שיכולה להגלע ולהוציא דם ע' במרדכי ריש שבועות ותשו' פמ"א ח"ב סי' ק"ע שפי' שעלה קרום

על המכה וע"י חיכוך התגלע ותוציא דם וא"כ בראיי' ממש הוי אמרינן דכיון דהמכה הוי רק ספק ואין ס' מוציא מידי ודאי דמקור ולכך א"ל שהרי התורה אמרה דם ולא כתם וא"כ הרי מבואר מפירש"י פסחים ט'.

גבי חבר שמת כו' דבדרבנן ס' מוציא מידי ודאי ובתוס' שם ובנדה ט"ו: מובא שהר"י מסופק בזה ולהתי' הא' של הר"י שם דבפסחים מיירי בלא ביטלו מבואר דס"ל דבדרבנן ס' מוציא מידי ודאי ע"ש וא"כ כיון דכתמים דרבנן שפיר תולין גם ביכולה להגלע ולהוציא דם. אמנם גוף הדבר שרוצה זקנו הגאון זצללה"ה לדמותו להא דא' בעלמא אין ס' מוציא מידי ודאי פליאה דעת ממני דאיך שייך לומר דלהכי תולין במכה ול"ת לדם מקור משום דאין ספק מוציא מידי ודאי הכי אנו רוצים להוציא שלא יהי' בהדם הזה דם מכה כלל הרי יוכל להיות שבאמת הוא דם מכה רק שמעורב בו טיפת נדות וכי"ב כ' בבעל המאור בחולין ד"י.

לענין הא דא' התם עצם ודאי פוגם עור ספק פגים ס' לא פגים הוי ספק וודאי ואין ס' מוציא מידי ודאי וכ'וז"ל ולאו למימרא שספק פגימת העור אינו מוציא מידי ודאי פגימת העצם דכה"ג לאו הוצאה הוא דהא איכא למימר עור פגמי' מעיקרא ואתא עצם נמי ואוסיף בי' ופגמי' ואין זה מוציא מיד זה והיינו דלא מייתינן עלה ההוא דתניא חבר שמת כו' משום דל"ד הדין ספק דאינו מוציא מידי ודאי לכל אין ס' מוציא מידי ודאי דאמרינן בעלמא אלא הרי הוא כמי שאומר נתפוס את הודאי ונניח את הספק ודוגמתו במדרש אגדה א"ל יהוד' לאחיו כו' ע"ש) והחל לדון עפמ"ש במהרש"א כתובות ט'.

עמ"ש התוס' דיש בוגרות שאין להן דם בתולים א"כ אמאי אמרינן נותנין לה לילה הראשנה דילמא דם נדה הוא ולא דם בתולים ותי' דאזלינן לקולא כיון דלפעמים יש לה לא תלינן בדם נדה דלא שכיח שלא בשעת וסתה א"כ ה"נ תלינן בדם מכה שלא ב"ו מה"ט אמנם ז"א דשא"ה כיון לפעמים יש לה ד"ב שפיר תלינן משא"כ היכי שיש לה מכה בעלמא שיש ספק על גוף המכה אם מוציאה דם כלל איפשר דלא תלינן כיון דדם מקור הוי רובא.

(וענובי"ק סי' מ"א שכ' ג"כ דאף דהמכה עושהו ס' השקול זהו דוקא כשידוע שמ"ד משא"כ כשא"י שמ"ד הלא המקור דרכו להוציא דם לפעמים גם שלא ב"ו והמכה א"י כלל אם מ"ד בכה"ג שפיר אמרינן רוב דמים מן המקור) וכתב לתרץ דכיון שהמכה קבועה במקור ה"ז כט' חניות שהרי דם המקור קבוע במקומו והו"ל קבוע כמע"מ דמי וא"ל דזה הוי כנמצא.

דהלך אחה"ר משום כל דפריש מרובא פריש ז"א דכיון דהאשה מרגשת בשעת פרישת הדם הו"ל כפירש לפנינו וס"ל דפירש לפנינו הוי דאורייתא. אפס שהקשה ע"ז מהא דנמצא בפרוזדור ספקו טמא משום שרוב מן המקור והרי המקור והעליי' קבועים הם והתם נמי ע"כ ע"י הרגשה מיירי דהא חייבין עליו משום טומאת מקדש וקדשיו ע"ש. והנה ראיתי בס' ש"ש מהקצוה"ח שמעתא ד' פ"א שתי' באמת עפי"ז קושי' התוס' בב"ב שם כ"ד. דא' התם אמר אביי אף אנן נמי תנינא דם שנמצא בפרוזדור ס' טמא שחזקו מן המקור ואע"ג דאיכא עליי' דמקרבא א"ל רבא רוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי ליכא למ"ד דתני ר' חייא דם הנמצא בפרוזדור חייבין עליו על ביאת מקדש ושורפין עליו את התרומה והקשו בתוס' שם תימא היכי מייתי מהכא דרוב ומצוי הוא דילמא לאו משום דרוב ומצוי קא"ר חייא דשורפין עליו את התרומה אלא משום דרוב וקרוב הלך אחה"ר ואי קאי אדאביי ומייתי הגמ' סייעתא לדבריו מהא דר"ח דרוב וקרוב הלך אחה"ר ז"א דהרי ממתני' דנדה שמעינן לה ותי' הש"ש דממתני' דנדה שפיר הו"מ למימר שהוא מטעם רוב וקרוב בלחוד ומיירי בלא הרגשה דג"כ טמאה מדרבנן משא"כ מהא דתני ר"ח דחייבין עליו על ב"מ ע"כ מיירי בטומאה דאוריי' דבטומאה דרבנן ליכא חיוב קרבן בטומאת מקדש וקדשיו וע"כ בטומאה דאוריי' וטומאה דאוריי' הא א"א בלא הרגשה וכיון שהרגישה הא הס' נולד במקום הקביעות ובכה"ג הו"ל קבוע דאוריי' כמ"ש בתוס' חולין צ"ה דפירש לפנינו הוי קבוע דאוריי' וא"כ ליכא למימר משום רובא בלחוד כיון דכל קבוע כמע"מ דמי וע"כ משום דהוי מצוי ג"כ וכיון דמצטרף מצוי בהדי רוב ל"א קבוע כמע"מ כעין מ"ש בש"ך יו"ד סי' ק"י סק"ב עכ"ד: והנה לפ"מ שצידד השל"ה הקדוש הובא בשו"ת מהר"ם לובלין סי' ב' לומר דהא דמה"ת טהורה בלא הרגשה הימנו היכי דאיכא איפשריות שמעלמא אתא הדם דאפי' היכי שהמקום שישבה עליו הי' בחזקת בדוק מ"מ אימור לא בדקה שפיר ע"ש א"כ לפי"ז בנמצא בפרוזדור הלא ברור הוא שהדם הוא מן האשה א"כ אפי' לא הרגישה טמאה מה"ת ואפי' אי נימא דגם היכי שברור הוא שהדם הוא מן האשה מ"מ כשלא הרגישה תלינן שהוא מן הצדדין וכמו שמבואר באורך בתשו' שב יעקב אמנם הא לכאורה איך איפשר לתלות בצדדין הרי רוב דמים מן המקור וע"כ לא יתכן זה רק לפ"מ דא' רבא דבעינן רוב ומצוי וכשלא הרגישה הא שוב ל"ה מצוי דזה אינו רגיל שיצא הדם מן המקור בלא הרגשה ולכך תלינן במן הצדדין ולפי"ז זהו רק למאי דידעינן דבעינן דבעינן רוב ומצוי אבל אכתי הא ליכא לאוכוחי מהא דר"ח שהוא משום רוב ומצוי משום דאדרבא אי הוי סגי רובא לחוד הא

הו"מ שפיר לאוקמי בלא הרגשה והוי ג"כ מדאורייי (ובמק"א ביארתי דאף למאי דל"ב רוב ומצוי רק רובא בלחוד אפ"ה טהורה מה"ת בלא הרגשה עפמ"ש בתוס' ב"ב צ"ג.
ובר"ן חולין פא"ט דאמרינן סמוך מיעוטי להדדי והו"ל רובא ע"ש וא"כ הרי באמת איכא גם במקור דם טהור דדעת החינוך במצוה ר"ז שכ' דליכא במקור דם טהור נדחה קראו לה בפוסקים עתה"ד סי' רמ"ו ובט"ז סוסי' ק"צ ועסד"ט רסי' קפ"ח. אפס שמבואר בבעה"נ להראב"ד בשער הוסתות דרוב דמים שבמקור טמאין וא"כ כשהי' שלא בהרגשה כיון דהי' השתנות אמרינן סמוך מיעוטא דמן הצדדין למיעוטא דדם טהור שבמקור והו"ל רוב וענובי"ת סי' קי"ח שמצרף לס"ס הספק דשמא מראה טהורה ראתה וארווחנא ליישב בהא מה שהקשיתי לכאורה בנדה י"ט.
מנלן דאיכא דם טהור באשה דילמא כל דם דאתי מינה טמא א"ר אושעיא א"ק כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם בין דם טהור לדם טמא אלא מעתה בין נגע לנגע ה"נ כו' אלא הכא אי דם טהור ליכא במאי פליגי וקשה לפמ"ש המפורשים דהך דשמואל בנדה נ"ז: בבשרה עד שתרגיש בבשרה לאו כ"ע הוא והאריך בס' סדרי טהרה סי' ק"צ לפרש שהוא פלוגתא דאמוראי התם ע"ש ולפי"ז הלא איפשר לומר דהך בין דם לדם פירושו בדם שלא בהרגשה שטימא הזקן ממרא והסנהדרין טיהרוהו והוי דבר שזדונו כרת דלפעמים שרואה דם שלא בהרגשה בתחלת נדתה ולאחר ב' ימים רואה דם בהרגשה ולפי דברי הזקן ממרא היא מתחלת למנות שבעה ימים מראיית הדם שלא בהרגשה וטובלת ומשמשת עם בעלה ב' ימים בנדותה כיון דהי"ל להתחיל למנות מהראיי' שהיתה בהרגשה וכמו שפירש"י ז"ל בסנהדרין פ"ז: לענין דם ירוק ולדברינו ניחא שפיר דהגמ' בעי התם למילף דאיכא דם טהור באשה במקור מדמסיק דה' מיני דמים ילפינן ממקור דמיה דמיה עתוס' נדה י"ז: ד"ה ודם העליי' וא"כ הרי טעמא דשלא בהרגשה טהורה מה"ת הוא משום סמוך מיעוטא דדם טהור למיעוטא דדם צדדין א"כ תינח לאחר שידענו דאיכא דם טהור באשה בהמקור משא"כ לס"ד דהו"א דליכא דם טהור הא ליכא תרי מיעוטי וממילא א"א למימר דטהורה מה"ס בראיי' שלא בהרגשה) וע"כ יהי' מוכח מזה כד' המהר"ם לובלין בתשו' שם דאפי' אי הוי ברור לנו שיצא הדם מן המקור מ"מ כשהי' שלא בהרגשה אינה טמאה מה"ת דגזה"כ הוא בבשרה עד שתרגיש בבשרה וא"כ מדחייבין עליו על ביאת מקדש ע"כ דארגשה והו"ל קבוע וע"כ הוא מטעם רוב ומצוי: אמנם באמת הלא ע"כ התם ליכא למימר דהי' הרגשת פתיחת המקור דא"כ ל"ה מספקינן.

במן העליי' דכיון שהרגישה פתיחת פי המקור הא הוא בודאי מן המקור וע"כ שהי' הרגשת זיבת דבר לח וכמ"ש באמת בתשו' נובי"ק סי' נ"ה להוכיח מזה דהרגשת זיבת דבר לח מיקרי הרגשה ומ"ש א"ז הגאון בתו"ד ז"ל רסי' ק"צ דע"כ גם בהרגשה זו בעינן שתרגיש שזב ממקורה דאם לא הרגישה שזב ממקורה רק שהרגישה זיבת דבר לח בפרוזדור היא טהורה דכיון שבשעה שנפל מהמקור להפרוזדור לא הרגישה ורחמנא טהרי' לדם בלא הרגשה מאין יתחיל הטומאה בפרוזדור ע"ש לפענ"ד אין זה מוכרח דלא מיבעיא לתי' הא' שבתוס' נדה מ"ב: ד"ה שהוציא דהפרוזדור חשיב בית הפנימי והא דדם הנמצא בפרוזדור ספיקו טמא כשיצא לחוץ א"כ בודאי י"ל דהרגשה בפרוזדור הוי' הרגשה אלא אפי' לתי' הב' בתוס' שם דהפרוזדור חשיב בית החיצון לענין נדה מ"מ הרי הא דטהורה בלא הרגשה מגזה"כ הוא ולא משום דאימור מן הצדדין כנ"ל א"כ י"ל דהוי גזירת התורה דגם בבית החיצון הוי הרגשה דהרי הרגשה ילפינן מקרא דבבשרה עד שתרגיש בבשרה עתיוו"ט שם וערשב"א בתה"א ריש שער ד' והרי מהך בבשרה גופי' דרשינן התם שמטמאה מבפנים כבחוץ א"כ סברא הוא דבמקום הבשר שנולדה שם הטומאה דהיינו בפרוזדור שם צריכה להיות ההרגשה וכ"כ בנוב"י שם וכיון שכן שהיתה ההרגשה מזיבת דבר לח אחר שכבר הי' הדם בפרוזדור א"כ שוב הו"ל פירש ושפיר אית לן למימר דמרובא קפריש ורוב דמים מן המקור וא"כ הדרק"ל דמנלי' לומר דהך דר"ח הוא מטעם רוב ומצוי דילמא מטעם רוב בלחוד.

והנלפענ"ד בביאור ד' הש"ס הנ"ל ע"ד הפלפול וליישב נמי הלשון דקא"ל רבא לאביי רוב ומצוי קאמרת כו' מהו הלשון קאמרת ונראה דהנה בתוס' נדה י"ז: הקשו אדרב קטינא דפליג אר' חייא וקא' דדם הנמצא בפרוזדור אין חייבין עליו על ביאת מקדש ואין שורפין עליו את התרומה דאי הוי ספיקא הא בטומאת ראיי' לא ילפינן מסוטה והי"ל לטהר דנוקמי האשה אחזקת טהרה ונטהר אפי' ברה"י ותי' משום דדמי החדר מצויין ביותר כדקא' הכא רוב ומצוי קאמרת.

אמנם כן לכאורה יש להתבונן לפ"מ דקיי"ל כמ"ד בנדה מ"א מקור מקומו טמא ומבואר בפירש"י שם גבי מקור שנפל לארץ דאף דאימעט מתורת ראיי' מ"מ מטמאה מחמת נגיעה שהדם נוגע במקור ע"ש ולפי"ז הרי בכל אשה שרואה איכא שני טומאות טומאת ראיי' וגם טומאת ערב דמקור מקומו טמא שהיא טומאת נגיעה והנה מבואר במנחות כ"ד: דבבת אחת ל"א שבע לה טומאה ועי' בתוס' שם דל"א שבע לה טומאה כשהטומאה באה לו מגופו וא"כ איכא בנדה שתי מיני טומאות וא"כ לפי"ז לכאורה איך שייך לאוקמי בספיקא דנדה אחזקת טהרה הרי מבואר בתוס' סוטה כ"ח: דבנדה אפי' נולד הספק ראיי'

ברה"ר הו"ל ס"ט ברה"י כיון דמקום המקור מקום סתר הוא ול"ש בי' רה"ר וא"כ הרי כ' התוס' בריש נדה ובכ"ד דס"ט ברה"י טמא אפי' איכא חזקת טהרה דילפינן מסוטה וא"כ נהי דכ' בתוס' נדה הנ"ל דטומאת נדה שהיא טומאת ראיי' לא ילפינן מסוטה דלי' מסוטה אלא טומאת מגע בכ"ז כיון דאיכא ג"כ ס' טומאת מגע דמקור מק"ט כנ"ל ומטמאינן לה מספק דס"ט ברה"י ס' טמא אפי' איכת חזקת טהרה וכיון דטמאה טומאת ערב שוב לית לה להאשה חזקת טהרה וטמאה ג"כ טומאת נדה כמ"ש בתשו' נוב"י הנ"ל מכח ד' התוס' כתובות ע"ה: ד"ה ספק טמא וכ"כ בסוף ספר סדרי טהרה בחידוד הלכה בנדה ס"ו.

וא"כ האיך שייך לומר בספק ראיי' דנדה דמוקמינן לה בחזקת טהרה והנה בנדה מ"ב: בהאיבעיא דהתם אותו מקום של האשה בלוע הוי או בית הסתרים הוי פליגי אביי ורבא דאביי קאמר בלוע הוי ורבא אמר בית הסתרים הוי ולפי"ז לרבא דקא' בית הסתרים הוי לא קשה קושי' התוס' הנ"ל אדר"ק דנוקמי איתתא בחזקת טהרה כיון דר"מ ס"ל בחולין ע"ב.

וקכ"ח דבית הסתרים מטמא ומבואר בתוס' שבת קי"ב: ובכ"ד דלפירש"י והר"ש אתיא סתם מתניתין דכלים פכ"ו סנדל שנפסקה א' מאזניו כו' כר"מ דביה"ס מטמא עמ"ל פ"ז מה' כלים וא"כ איכא לדידי' בנדה גם טומאת מגעדמקור ובלא"ה י"ל עפמ"ש בתוס' נדה דף ע"א. ד"ה מקור דמשום מקור מק"ט הדם מטמא במגע ובמשא ובתוס' חולין דף ע"ב. מבואר דביה"ס נהי דבמגע לא מטמא במשא מיהא מטמא וא"כ לרבא דקא' ביה"ס הוי בלא"ה טמאה האשה אפי' לא יצא לחוץ מכח טומאת משא] וקיי"ל דס"ט ברה"י ס' טמא אפי' בדאיכא חזקת טהרה אמנם לאביי דקא' דאותו מקום בלוע הוי א"כ אינה טמאה עד שיצא הדם לחוץ וחלה מקודם טומאת ראיי' בעוד דליכא לספוקי בטומאת מגע דמקור מק"ט א"כ שפיר קשה קושי' התוס' דנוקמ' האשה אחזקת טהרה.

ואי דחלה אח"כ כשיוצא לחוץ טומאת מגע מספק ומ"ש בתשו' נוביי"ק סי' נ"ב דאיכא לספוקי שמא נטף להדיא מאותו מקום לחוץ ולא נגע בבשרה מבחוץ ע"ש דבריו צ"ע מפירש"י נדה מ"א: דמבואר איפכא] וליכא חזקת טהרה ז"א דכיון דבשעת חלות הספק טומאת ראיי' דנדה כבר העמדנוה בחזקת טהרה שוב אין לנו לטמאותה אפי' טומאת ערב מספק ומכ"ש דאין לומר מחזיקין מטומאה שאח"כ לטומאה הקודמת וע"כ כתי' התוס' הנ"ל דדמי החדר מצויין ביותר וזהו שא"ל רבא לאביי רוב ומצוי קאמרת דבשלמא לדידי דס"ל אותו מקום ביה"ס הוי לא קשה אדרב קטינא כנ"ל וא"צ לבא להך דדמי החדר מצויין ביותר משא"כ לדידך דס"ל אותו מקום בלוע הוי וקשה אדרב קטינא וע"כ

מוכרחין לבא להסברא דדמי החדר מצויין ביותר א"כ הו"ל רוב ומצוי וברוב ומצוי ליכא למ"ד ומייתי ראי' מהא דתני ר' חייא דם הנמצא בפרוזדור חייבין עליו על ב"מ ושורפין עליו את התרומה והך סייעתא מדר' חייא קא' רבא לשיטתי' והיינו דבשלמא במתני' איפשר לומר דטמא מספק ואי דנוקמ' האשה בחזקת טהרה ז"א דכיון דאיכא ג"כ טומאת מגע דס"ל דאותו מקום ביה"ס הוי כנ"ל א"כ הא ילפינין מסוטה וטמא ברה"י אפי' איכא חזקת טהרה משא"כ בהך דר' חייא הא א"א למימר דמטעם ס"ט ברה"י קאתינין עלה דא"כ איך חייבין עליו על ב"מ הרי מבואר בירושלמי ספ"ח דפסחים דאליבא דר' יוחנן ס"ט ברה"י אע"ג דשורפין תרומה כיון דתרומה תלוי' אינה ראוי' לכלום ואין איסור שריפתה מה"ת מש"ה התירו לשרוף אפי' בספק טומאה ואפי' בטומאה דרבנן כדי שלא יבאו לידי תקלה אבל לכל הדברים ס"ט ברה"י אינו אלא טומאת ספק ומש"ה אין הנזיר מגלח עליו וא"ח עליו על ב"מ והכי פוסק הרמב"ם פי"א משגגות ה"ו דלא כתוס' שבועות י"ט.

עמ"ל שם ובתיו"ט פי"ב דפרה משנה ד' וגם לענין לשרוף תרומה אליבא דר"ש בפ"ב דמקואות תולין בס"ט ברה"י ע' נדה ג'. ובפיהמ"ש להרמב"ם פ"ד דטהרות במשנה דשני רוקין.

ובס' דברי אמת בקונטרסים הוכיח בשי' רש"י ז"ל שפוסק כן דכל ס"ט ברה"י תולין וע' ברי"ט אלגזי על ה' בכורות להרמב"ן פ' חמישי וא"כ ע"כ מטעם רוב ומצוי הוא והבן. וניחא לי לבאר בזה דברי התוס' בנדה כ"א.

בהא דמוקי ר' יוחנן התם פלוגתא דר' יהוד' ורבנן במתני' המפלת חתיכה ס"ל לרבנן אם יש עמה דם טמאה ואם לאו טהורה ור' יהוד' ס"ל בין כך וב"כ טמאה ומוקי ר' יוחנן דפליגי בשהפילה וא"י מה הפילה ר"י סבר זיל בתר רוב חתיכות ורוב חתיכות של ד' מיני דמים הויין ורבנן סברי ל"א רוב חתיכות של ד' מיני דמים והק' התוס' דנימא דהוי פלגא ופלגא ויהא ודאי טמא ברה"י אע"ג דאיכא חזקת טהרה ולכאורה הוא תמוה דדבריהם סותרים א"ע שכ' דבטומאת ראי' לא ילפינין מסוטה כנ"ל.

ולהאמור קושייתם עולה יפה כיון דבעל אוקימתא זו הוא ר' יוחנן ור' יוחנן הא ס"ל בנדה מ"א: מקור שהזיע כשני טיפי מרגליות טמאה טומאת ערב משום מקור מקומו טמא וכיון דרבנן דר"י הוא ר"מ ור"מ הא ס"ל ביה"ס מטמא א"כ איכא לדידי' בכל ראיי' ס' מגע לפ"מ דקיי"ל אותו מקום ביה"ס הוי ורבנן דר"י הלא ס"ל בנדה דף ע"א.

באשה שמתה ויצא ממנה רביעית דם מקור מקומו טמא ע"ש א"כ שפיר הקשו דנימא ס"ט ברה"י ס' טמא אפי' איכא חזקת טהרה משום הספק דטומאת מגע וכיון דטמאה

טומאת ערב שוב לית לן לאוקמה אחזקת טהרה אפי' לגבי טומאת ז' כנ"ל: ועם דברינו אלה נכון ליישב מה שיש להקשות לכאורה ביומא ו'.

בהא דקא' התם על הא דקא' ריב"ב דלכך מפרישין כ"ג מביתו ז"י קודם יה"כ משום שמא יבא על אשתו ותמצא ספק נדה אמרוה רבנן קמי' דר"ח כמאן כר"ע דאמר נדה מטמאה את בועלה דאי רבנן הא אמרי נדה אינה מטמאה את בועלה ולכאורה קשה דילמא לעולם אתיא כרבנן והא דס"ל דאינה מטמאה את בועלה היינו משום דנהי דהאשה בעצמה אין לה חזקת טהרה כיון דמגופה קחזיא והרי היא נדה לפניך אבל הבועל מוקמינין לי' בלאחר אותיום אחזקת טהרה של"ה הדם בשעת תשמיש ואי דהבועל הא עכ"פ טמא טומאת קרי וכיון דטמא טומאת ערב שוב לית לי' חזקת טהרה כנ"ל ז"א די"ל או דמיירי כשלא גמר ביאתו דליכא עליו טומאת קרי כדמוקמינן בנדה ט"ו.

הא דאר"י בנו של ריב"ז בעלה נכנס להיכל ומקטיר קטורת ופריך ותיפוק לי' דהו"ל בעל קרי ומשני כשלא גמר ביאתו ובכה"ג ס"ל לרבנן דאינה מטמאה את בועלה או בשטבל הבעל לקריו קודם שמצאה האשה הדם ומוקמינין לי' שפיר בחזקת טהרה משא"כ לגבי הכ"ג שפיר תיקנו להפרישו משום שמא יגמור ביאתו ותמצא אשתו ס' נדה קודם שיטבל לקריו ואז הא לית לי' חזקת טהרה כנ"ל ויטמא ז' ולהאמור נכון דהרי א' התם על הא דריב"ב ש"מ בועל נדה אינו כנדה וטבילתו ביום ומבואר בתוס' שם עמוד ב' ד"ה סיפא אצטריך לי' דמ"ד בועל נדה כט"מ שטבילתו ביום ס"ל דאע"ג דכתיב ותהי נדתה עליו בכ"ז ל"ה כנדה רק למאי דמפורש בקרא בהדיא ולמאי דלא רבנהו קרא בפירוש יש לדמותו לט"מ מסברא משום דהוי מגע כמותו וא"כ כיון דע"כ ס"ל לריב"ב דבועל נדה יש עליו טומאת מגע וטומאת מגע הרי ילפינין מסוטה וטמא ס"ט ברה"י אפי' היכי דאיכא חזקת טהרה ואי דהרי כ' התוס' בריש נדה דטומאה למפרע לא ילפינן מסוטה הלא מבואר במפורשים בהסברת דבריהם דהרי באמת גם בסוטה מגלגלין למפרע וע"כ כונת התוס' הוא דשאני סוטה דגם מכאן ולהבא היא עומדת בספק זינתה כמו למפרע משא"כ בנדה כיון דמכאן ולהבא היא ודאי טמאה לכך לא ילפינין מסוטה לטמאה למפרע ואזדא בזה מה שמקשין ג"כ מהא דנגע בא' בלילה דמטמאין למפרע וא"כ הבועל הא גם עכשיו הוא בספק ושפיר ילפינין מסוטה לטמאו גם למפרע ול"מ חזקת טהרה ומיושב בזה מה שהעירו בהא דקיי"ל חזקת דם בא בהרגשה וכמ"ש הרמב"ם רפ"ט מא"ב והרי כנגד זה יש להאשה חזקת טהרה ולהנ"ל נכון כיון דלגבי ס' טומאת מגע א"א להעמידה בחזקת טהרה וטמאה טומאת ערב מספק ממילא אין לה חזקת טהרה גם לענין נדה: אמנם כן במה שהעלינו לחדש דכיון דאיכא באשה גם ס' טומאת מגע ילפינין לה מסוטה וטמאה

כדין ס"ט ברה"י יש לדון בזה טובא דהרי באמת בתוס' סוטה כ"ח: העירו דמאי דמיון הוא נדה לסוטה הרי בסוטה הוי ודאי טומאה וספק מגע ובנדה הוא להיפוך ודאי מגע וספק טומאה ותי' דגם ס' טומאה מדמינין לסוטה כדא' בערובין ל"ו.

נגע בא' בלילה ולמחר מצאו מת דילפינין דין זה מסוטה אף דהוי ודאי מגע וספק אם הי' טמא באותו זמן ע"ש ולפי"ז י"ל דע"כ לא מדמינין גם ס' טמא לסוטה רק כי הך דנגע בלילה דאין אנו דנין כ"א לענין ס' נגיעה בלבד אמרינין שפיר דספקו טמא ברה"י דילפינין מסוטה משא"כ כשיש לנו לדון על גוף זה לענין טומאת ראיי' החמורה דא"א לומר עלי' הלימוד מסוטה ואנו מעמידין אותה בחזקת טהרה אין לנו לדון על הס' דטומאת נגיעה למילף מסוטה כיון דבאמת ל"ד לסוטה משום דהוי ס' טמא וכיון דהוחזקה בטהורה לגבי בעלה שוב אין לנו לטמא גם לכשתגע בטהרות אח"כ ועוד דלפי דברינו הנ"ל איך נפרנס המשנה דנדה ס"ג: תינוקת בת יום א' מטמאה בזיבה וילפינין לה התם מקרא וכן הא דא' בגמ' נדרים ל"ה: אדם מביא קרבן על בניו ועל בנותיו הקטנים שנא' זאת תורת הזב בין גדול ובין קטן והאיך אפשר לטמאות מדאורייי' דילמא הי' בלא הרגשה וכאן ל"ש חזקת דם בא בהרגשה דכנגד זה איכא חזקת טהרה ואי דכיון דטמא לענין ס' מגע דמקור מק"ט מטעם ס"ט ברה"י ליכא חזקת טהרה גם לענין זיבה ונדה ז"א דהא בתינוקת בת יום א' הרי הו"ל אין בו דעת לישאל וכל שא"ב דעת לישאל ס' טהור אפי' ברה"י וליכא ג"כ טומאת מגע וע' בנדה ל"ב.

בהעובדי דהטבילוה קודם לאמה וע"כ אנו מוכרחין לומר הכי ג"כ בהא דקיי"ל במשנה נדה יג: החרשת והשוטה פיקחות מתקנות אותן והן אוכלות בתרומה וקשה מאי מהני בדיקת הפיקחת ניחוש דילמא ארגשה ונפל לארץ ואי דמוקמינין אותן בחזקת טהרה שלא בשעת וסתן הרי איכא ס' מגע דמקור מק"ט וס"ט ברה"י ס' טמא אפי' בדאיכא חזקת טהרה וע"כ משום דשוטה הוי' א"ב דעת לישאל כמבואר בפ"ג דטהרות מ"ו ולכך ס' טהור אפי' ברה"י ושפיר מהני בדיקת פיקחות: אפס מדה טובה אינה חוזרת דעכ"פ סברת הנוב"י הנ"ל קיימת דיהי' מוכח באמת כד' הרמב"ם והרמב"ן והר"ן דהיכי שידוע שהדם בא מגופה אפי' כשל"ה הרגשה אין לנו לספק בצדדין רק דגזה"כ דאינה טמאה עד שתרגיש ואין לספק לעולם במן הצדדין א"כ אפי' בלא הרגשה טומאת ערב איכא עכ"פ עלי' בודאי דהך דבבשרה עד שתרגיש רק בטומאת ראיי' דנדה כתיב ולא לגבי טומאת ערב ואין להעמידה שוב אחזקת טהרה גם לענין טומאת נדה ועלה בידי ליישב עפ"י דבריו מה שבירושלמי פ"ק דיומא מבואר דהפרשת הכ"ג הוא משום שמא תמצא

ודאי נדה ובגמ' דילן אריב"ב שמא תמצא ס' נדה וצריך להבין במה הם מחולקים ובתוס' נדה ט"ו.

הקשו באמת דאמאי ל"ק שמא תמצא ודאי נדה תוך אותיום ומה שתי' דלא שכיח אינו מובן דאכתי שמא ימצא הוא על עד שלו ואז שניהן טמאין ודאי אפי' נמצא לאח"ז וברמב"ם פ"א מעבויה"כ ה"ג כ' ג"כ שמא תמצא אשתו נדה ול"ק ספק נדה. והנלפענ"ד בביאור הענין דהנה א' בנדה נ"ז: ת"ש נמצא על שלו טמאין וחייבין בקרבן נמצא על שלה אותיום טמאין וחייבין בקרבן נמצא על שלה לאח"ז טמאין מספק ופטורין מן הקרבן ה"ד אי דארגישה לאח"ז אמאי פטורין מן הקרבן אלא לאו דלא ארגישה וקשיא לשמואל דדריש בבשרה עד שתרגיש בבשרה ומשני לעולם דארגשה ואימא הרגשת שמש הואי והקשו המפורשים לפי"ז דיש לטעות בין הרגשת שמש להרגשת מקור דשוין המה א"כ אמאי תוך אותיום טמאין ודאי וחייבין בקרבן הרי נהי דליכא לספוקי דילמא לא הי' הדם בשעת ביאה משום דרוב פעמים בא מקודם כמ"ש בתוס' נדה ס' ד"ה אימא אכתי הרי ספיקא הוי דילמא לא ארגשה והא דהרגישה הי' הרגשת שמש וטעתה בדמיונה ואי דהא חזקת דם בא בהרגשה כנ"ל הרי איכא כנגד זה חזקת טהרה דאשהאמנם הלא בשבועות י"ח.

בהא דקא' רבא התם ותרווייהו תנינא כו' מוקמינין הך מתני' בסמוך לוסתה ואכניסה וא"כ אז הא ליכא חזקת טהרה אולם עדיין קשה לרב אדא בר מתנה דמוקי לה התם בשלא בסמוך לוסתה ואפרישה ורק רבינא פריך לי' והא נמצא קתני ונמצא לבתר הכי משמע וכ' באמת בספר ת"ח שם דרב אדא לא חייש להך פירכא משום דאע"ג דא"ל נטמאתי הא איכא לספוקי דילמא עדיין לא יצא הדם לבית החיצון ובנמצא אותיום ודאי יצא הדם לביה"ח בשעת תשמיש ע"ש וא"כ תקשי לרב אדא האיך מוקי בשלא בסמוך לוסתה ואמאי בנמצא על שלו או על שלה אותיום טמאין ודאי וחייבין בקרבן הא איכא לספוקי דילמא הי' בלא הרגשה והא דהרגישה הי' הרגשת שמש וכנגד חזקת דם בא בהרגשה הא איכא חזקת טהרה דאשה אמנם י"ל דרב אדא ס"ל מקור מקומו טמא וא"כ הא אפי' בלא הרגשה טמאה טומאת ערב עכ"פ כנ"ל והלא קאזיל התם אליבא דרבא דא' תרווייהו תנינהו ואיהו הא ס"ל אותו מקום של האשה ביה"ס הוי וא"כ באין שני הטומאות בב"א כנ"ל וכיון דעכ"פ טמאה טומאת ערב שוב לית לה חזקת טהרה וטמאה ג"כ נדה ודאי מטעם חזקת דם בא בהרגשה [והא דלא מוקי בגמ' נדה הנ"ל בדלא ארגשה ולכך אותיום חייבין בקרבן משום דחזקת דם בא בהרגשה ואמרינין דבודאי ארגשה י"ל דהתם ג"כ קאי לאוקימתא דר"א דמתני' מיירי שלא בשעת וסתה וא"כ איכא חזקת

טהרה כנגד חזקת דם בא בהרגשה ואי דהא מקור מקומו טמא וליכא חזקת טהרה ז"א דהתם הלא ע"כ קאי למ"ד מקור מקומו טהור מדפריך התם מהא דבמגעות ובהיסטות הלך אחה"ר והרי ההוא קאי לענין לשרוף את התרומה כמ"ש בתוס' נדה י"ח.
ד"ה ותו ליכא וא"כ מ"פ לאו אם רוב ימי' טמאין טמאה ואע"ג דלא ארגשה הרי לתרומה וטהרות טמאה אפי' בלא הרגשה משום מקור מקומו טמא וע"כ דאזלינין התם למ"ד מקור מקומו טהור וא"כ לא הו"מ לאוקמי ג"כ המתני' בלא ארגשה] ולפי"ז הרי בגמ' ביומא שם בהך דכ"ג הלא ע"כ החשש על שלא בסמוך לוסתה דבודאי לא חיישינן שיעשה הכ"ג איסור לבא על אשתו סמוך לוסתה.
וכיון שכן י"ל דריב"ב ס"ל מקור מקומו טהור ולהכי קא' רק ספק נדה כיון דאפי' בתוך אותיום ונמצא על שלו איכא ס' דילמא לא ארגשה ואי דחזקת דם בא בהרגשה הא כנגד זה איכא חזקת טהרה דאשה משא"כ בירושלמי שמסדרו הי' ר' יוחנן לשי' אזיל דס"ל בנדה מ"א: מקור מקומו טמא וא"כ אפי' שלא ב"ו אין להעמידה בחזקת טהרה כיון דאפי' שלא בהרגשה היא טמאה טומאת ערב משום מקור מק"ט ממילא אין לה חזקת טהרה והוי' שפיר תוך אותיום ודאי נדה אפי' שלא ב"ו ולהכי קא' ודאי נדה והרמב"ם הא פוסק נמי בפ"א ממו"מ ה"ט דמקור מקומו טמא להכי כתב ג"כ שמא תמצא ודאי נדה: ומה נכון ליישב עפי"ז שינוי הסוגיות שעמדו בתוס' יומא שם ובפסחים ס"ח.
דביומא פריך על הא דקא' רב שימי התם דבועל נדה טבילתו בלילה מהא דתנן בעל קרי כמגע שרץ בועל נדה כט"מ מאי לאו לטבילה ומשני לא לטומאתן ופריך טומאתן בהדיא כתיבא בהו ההוא טומאת ז' כתיב בי' וההוא טומאת ז' כתיב בי' ומשני סיפא אצטריכא לי' אלא שחמור ממנו בועל נדה שמטמא משכב ומושב כו' ובפסחים שם פריך על הא דאר"ש התם זב וכל זב לרבות בעל קרי כו' מיתיבי בעל קרי כמגע שרץ מאי לאו למחנותם כו' לא לטומאתם והא קמ"ל דב"ק כמגע שרץ מה מגע שרץ מטמא באונס אף ב"ק מטמא באונס מיתיבי בועל נדה כט"מ למאי אי לטומאתם האי טומאת ז' כתיב בי' וההוא טומאת ז' כתיב בי' אלא לאו למחנותם ומדסיפא למחנותם רישא נמי למחנותם מידי איריא הא כדאיתא והא כדאיתא ולמה דחיק לאוקמי רישא וסיפא בתרי טעמי ואמאי לא משני התם ג"כ סיפא אצטריכא לי' ולהנ"ל יתיישב שפיר דהנה בתוס' יומא ג': ד"ה ריב"ב הקשו בהא דתנן שכשם שמפרישין כ"ג קודם יו"כ מביתו כך הי' מפרישין כהן השורף את הפרה מביתו ללשכה שע"פ הבירה כו' והקשו דגבי פרה תיסגי ששה ימים כיון דטבו"י כשר בפרה ליטבלי' בצפרא ביום הז' וישרוף בו ביום הפרה ותי' דהא דטבו"י כשר בפרה הנ"מ טבו"י דטומאה דרבנן אבל טבו"י דבועל נדה

שהוא מדאורייי' אסור מדרבנן ועוד תי' משום דאיכא תנא ביבמות פ' הערל דס"ל דאפי' מדאורייי' לא הותר טבו"י אלא דטמא מת וטבו"י דשרץ דאתי בק"ו מט"מ א"כ לדידי' לא אתי בועל נדה בק"ו מט"מ דאיכא למיפרך מה לט"מ שאין מטמא משכב התחתון כעליון כבועל נדה וי"ל דשני התירוצים הללו תלי' אם החשש הוא משום ספק נדה או ודאי נדה דאם החשש הוא משום ס' נדה א"א לומר כתי' הראשון משום דטבו"י דבועל נדה אסור מדרבנן דאם ל"ה רק ס' נדה הא הו"ל סד"ר ולקולא וע"כ תי' זה הוא רק למ"ד מקור מקומו טמא והוי החשש משום ודאי נדה והתי' השני של התוס' אתיא שפיר גם למ"ד מקור מקומו טהור ול"ה החשש רק משום ס' נדה כנ"ל והנה בהא דקא' סיפא אצטריך לי' אע"ג דלהתי' הב' של התוס' הא שמעינין לי' מהפרשת הכהן השורף את הפרה דבעי' ז"י ולא סגי בששה ובז' יטבול משום דטבו"י דבועל נדה לא הותר בפרה משום דא"א למילף לי' בק"ו מט"מ דמה לט"מ שכן אין מטמא מו"מ וא"כ נשמע דבועל נדה חמור מט"מ שמטמא מו"מ וע"כ דהגמ' דשקיל וטרי בדברי רב שימי ס"ל מקור מקומו טמא והחשש הוא משום ודאי נדה א"כ לא שמעינין לי' מפרה דאיפשר לומר כתי' הא' של התוס' דטבו"י דבועל נדה אסור מדרבנן וא"כ בפסחים הא קאי התם על דברי ר"ש ור"ש הא ס"ל בנדה מ"א: מקור מקומו טהור ולדידי' ע"כ החשש רק משום ספק נדה וא"כ א"א לשנויי כתי' הא' של התוס' הנ"ל דהוי מדרבנן דא"כ הו"ל רק סד"ר וע"כ כתי' הב' דאסור מדאורייי' משום דא"א למילף מט"מ דמה לט"מ שכן אין מטמא מו"מ וא"כ ל"ה אפשר לשנויי התם סיפא אצטריכא לי' דהא כבר שמעינין לה מהפרשת הכהן השורף את הפרה כנ"ל וכן אנו מוכרחין לומר בדברי התוס' נדה ט"ו.

שהקשו בהא דקא' בגמ' התם על המתני' דקתני ומודים חכמים לר"ע ברואה כתם שמטמאה את בועלה אמר רב למפרע ור"מ הוא ושמואל אמר מכאן ולהבא ורבנן הוא והק' בתוס' מסוגיא דיומא הנ"ל דקא' על הא דריב"ב שמא תמצא אשתו ספק נדה כמאן כר"ע כו' ואמאי לא משני שמא תמצא כתם דהא מודים חכמים לר"ע ברואה כתם ולכאורה יש להקשות דמאי קושיא היא זו דילמא קאי ביומא התם להך תנא דס"ל דכל טבו"י כשר מדאורייי' בפרה ורק מדרבנן אסור טבו"י דטומאה דאורייתא דבועל נדה וכתי' הא' של התוס' הנ"ל וא"כ לא הו"מ למימר שמא תמצא כתם כיון דכתמים ל"ה רק דרבנן וטבו"י דטומאה דרבנן הא כשר בפרה אף מדרבנן ול"ה צריך בפרה פרישה ז' ימים ולהאמור א"ש דכיון דקאי התם על ריב"ב דקא' ס' נדה א"כ ע"כ א"א למימר כתי' הא' דתוס' משום דטבו"י דטומאה דאורייי' אסור מדרבנן דא"כ הו"ל סד"ר ולקולא וע"כ ס"ל דטבו"י דבועל נדה אסור בפרה משום דל"י לי' בק"ו מט"מ וא"כ גם בועל נדה דרבנן לא

הותר ושפיר הקשו התוס' לימא שמא תמצא כתם: ומה שנלפענ"ד בישוב קושי' התוס' הלזו הוא דהנה לכאורה קשה בהא דקא' רב דמודו חכמים לר"ע ברואה כתם שמטמאה את בועלה למפרע ור"מ הוא לפמ"ש בש"ך יו"ד סי' קפ"ז סק"כ דבאשה שיש לה וסת זמן קבוע שהיא רואה אם ראתה מחמת תשמיש שלא בשעת וסתה היא טהורה אפי' אין לה מכה כלל ואמרינן שזהו דם טהור מן הצדדין מחמת מיעוך תשמיש וכ' הש"ך דאין לסמוך אדבריו אלא לענין שלא להחזיקה ברואה מחמת תשמיש להוציאה מבעלה אבל מ"מ צריכה לישב ז' נקיים ומבואר בתשו' שב יעקב סי' מ' ובנובי"ק סי' מ"א ובגו"פ הטעם דלענין להוציאה מכלל רמ"ת כיון דמה שנאסרה על בעלה בראיי' ג"פ מ"ת הוא רק מדרבנן.

(והנה ראיתי בס' בשמים ראש המיוחס להרא"ש ז סי' נ"ג שפלפל בהך ענינא דרמ"ת דל"ה רק מדרבנן כיון דהוא משוה וסת וקיי"ל וסתות דרבנן וה"ר לזה מריש יבמות דתנן חמש עשרה נשים פוטרות צרותיהן כו' ושאל רבינו יצחק ז"ל דנדה נמי תפטור צרתה והוי ט"ז ומה נשתנה ערוה זו משאר עריות ופריק לה בתרי גווני חדא שכל העריות אפי' יש היתר לאיסורן ל"א שתהא זקוקה עד שתותר לו דאין זה דרכי נועם שהרי תחת בעלה נמי לא היתה ממתנת ועוד דלא נאמרו אלא בעריות ליבם שאשה זו אינה עומדת לו אלא לעלמא אבל נדה לא חזיא לא לדידי' ולא לעלמא והשתא אי אמרת דרמ"ת משכחת דאסורה למ"ד דבר תורה א"כ איכא לאשכוחי גוונא דליתנהו להני תירוצי כגון פילגשו שראתה ג"פ מחמת תשמיש שנשאת לאחיו דאסורה לו ושריא לעלמא דאין כל אצבעות שוות ואין לומר דלעולם איסור תורה יש אבל אינו בהכרת אכתי תקשי לרב דאמר יבמות י"א.

דצרת סוטה אסורה דטומאה כתיב בה כעריות ופריך התם דף ג': לרב ליחשבי' במתני' ומשני לפי שאינו בצרת צרה א"כ נדה טומאה כתיב בה וישנה בצרת צרה קשה דליחשבי' וע"כ דרמ"ת הוא רק מדין וסת ואינו רק דרבנן והנה אף שמסיים שיש לדחות ראי' זו בכמה אנפי ובכסא דהרסנא שם פלפל בדבריו אכן לפענ"ד גם לדברי הרא"ש עדיין יקשה לכאורה דהרי עיקר הקושיא הוא לרב דסבר צרת סוטה אסורה והרי לל"ק בנדה ט"ז.

ס"ל לרב התם דוסתות דאורייתא א"כ אפי' אי נימא דרמ"ה מדין וסת הוא ג"כ הו"ל דאוריי' לרב דאף דלד' התוס' בנדה ס"ו. ד"ה ונאמרת הך וסת דרמ"ת גרוע מוסת דעלמא דלכך גם רבי מודה בי' דבעי' ג"פ וא"כ י"ל לפי"ז דבוסת דרמ"ת לכ"ע דרבנן וכ"כ באמת

בתשו' נוב"י אמנם לד' רש"י שם שכ' דגם בוסת דרמ"ה שייך פלוגתא ד"ר ורשב"ג ושוה לוסת דעלמא א"כ הו"ל וסת דאוריי' למ"ד וסתות דאוריי'.
ומה שרוצה בתשו' חת"ס לומר דגם לרש"י הוי וסת דרמ"ת לכ"ע דרבנן המעיין יראה שאין דבריו מוכרחין בזה וא"כ קשיא שפיר לרב דליחשבי' בין הני דפוטרות צרותיהן.
והנלפענ"ד בזה דהנה ראיתי באחרונים שכתבו דמ"ד וסתות דרבנן אף דבכ"מ איסור שהוחזק בג"פ הוא דאוריי' מ"מ כיון דקיי"ל דמדאורייתא אינה טמאה עד שתרגיש בבשרה וא"כ הרי אף דמוחזקת לראות דם נדות בזמן זה מ"מ על ההרגשה שהוא תלוי בחוש ל"ש חזקה ולכך מה"ת לא חיישי' לוסת דנהי דמחזקינן לה שתראה ביום זה מ"מ לא מחזקינן לה שתרגיש ובלא הרגשה הא טהורה היא מדאוריי' ומ"ד וסתות דאוריי' ס"ל דכיון דחזקה לדם שבא בהרגשה לכך אמרינן דבודאי תראה ותרגיש כדרכה והנה באמת העירו המפורשים בהך דרואה מ"ת ג"פ דתלינן דאשה זו רואה תמיד מחמת תשמיש ולא תלינן בשאר מקרים משום דטבע חימוד התשמיש להזיל דם כהא דתבעוה לינשא כו' דחיישינן שמחמת חימוד התשמיש ראתה דם עכו"פ סי' קפ"ד סכ"ב ולכאורה לפמ"ש בחי' הר"ן נדה כ: בההיא איתתא דאייתא דמא לקמי' דר"א הוי יתיב ר' אמיקמי' ארחי' אמר לה האי דם חימוד הוא ופי' הר"ן דם חימוד הוא וטהור א"כ איך נאסרת ברואה מ"ת הרי דם חימוד טהור הוא אמנם הרי בר"ן שם הקשה מהא דתבעוה לינשא ונתפייסה צריכה ז"נ דהא דם חימוד טהור הוא ותי' דחיישינן שדם החימוד הוליך עמו דם נדות א"כ ה"ה ברמ"ת חיישינן דפתיכא בי' דם נדות.
אמנם עדיין יש להתבונן דהרי מבואר בתשו' שב יעקב ובית יעקב דאם הרגישה וראתה מראות טהורות אף שהי' דם מעורב בתוך המראות מ"מ י"ל דההרגשה הי' מחמת המראות הטהורות ובאמת פי' בחי' הר"ן נדה כ"א: לענין מפלת חתיכה ויש עמה דם דקא' תרתי ש"מ דאיפשר דההרגשה הי' מחמת החתיכה ולא מחמת הדם וכן חוכך לומר בתשו' הרמ"א סי' צ"ז ביצאו דמים טמאים וטהורים דל"ה הרגשה כיון דאיפשר דהי' ההרגשה מחמת הדמים הטהורים ועי' בס' בינת אדם שער הנשים סי' ז' אות י"ג שמסתפק בזה.
ובס' סדרי טהרה רסי' ק"צ כתב בכונת המהרשש"ך שכ' לדחות ראיית הש"י דהרגשת זיבת דבר לח ל"ה הרגשה מר"פ הרואה ת"ש האשה שעשתה צרכי' וראתה דם רמ"א אם עומדת טמאה ה"ד אי דארגשה יושבת אמאי טהורה אי דלא ארגשה עומדת אמאי טמאה והלא התם ע"כ ארגשה זיבת דבר לח דהלא המ"ר זבין ממנה דהא התם מיירי דנמצא דם תוך הספל דקודם דתמו מיא אתי דם א"כ כיון דהדם יוצא תוך המ"ר ע"כ

הרגישה זיבת דבר לח וכ' לדחות זה דאיפשר דבכ"מ באמת הוי הרגשת זיבת דבר לח הרגשה ושא"ה כיון דבא עם המ"ר הא יש לתלות הרגשת הזיבת דבר לח במ"ר ולא מיקרי הרגשת דם ע"ש וכיון שכן ברמ"ת כיון דדם דמחמת חימוד התשמיש הוא טהור רק דאמרינן דמחמת חימוד התשמיש נתעורר גם הדם נדות ויצא עם הדם החימוד.

והנה אי הוי ידעינן שיצא קודם הדם החמוד ונפתח המקור על ידו הא ל"ה הרגשת פתיחת המקור משום הדם הנדות בודאי ל"ה הרגשה ואפי' יצאו כאחד ג"כ איפשר לספוקי שההרגשה הי' מחמת הדם החימוד דטהור הוא ורק דאיפשר שנתעורר הדם הנדות בראשנה לצאת ונפתח המקור על ידו והוי שפיר הרגשה ובמק"א כתבתי דיהי' לפי"ז מכאן ראי' למ"ש בתוס' כריתות י"ז: ד"ה מדסיפא דגם על ס"ס חייב אשם תלוי דאלו לד' הרמב"ם שכ' בפ"ח משגגות דבס"ס א"ח א"ת יקשה דא"כ איך קא' בנדה י"ד: בנמצא על שלה לאח"ז תנא וחייבין א"ת וכן שם י"ב: מהו שתבדוק עצמה כדי לחייב בעלה א"ת הרי איכא ס"ס ספק שמא ל"ה בשעת תשמיש ואפי' הי' בשעת תשמיש שמא דם החימוד פתח המקור ול"ה הרגשת דם נדות.

והנה אף דמצינו בנזיר ס"ו. ודאי חזא ס' מחמת ש"ז ס' מחמת ראיי' כיון שנזקק לטומאה ספקו טמא ופי' בתוס' כדא' בנדה פ' המפלת זיבה דפתיכא בי' ש"ז לא סתרה אלא יום א' זיבה דלא פתיך בי' ש"ז סתרה שבעה ומיירי כגון שבדק עצמו ומצא ש"ז וגם זיבה על הבגד ולא נודע אם באה הזיבה לבדה וש"ז לבד ויסתור שבעה או פתיך בי' זיבה שבאו יחד ולא יסתור רק יום א' אמרי' כיון שנזקק לטומאה ס' טמא וא"כ הה"נ אם הי' יוצא הדם נדות מעורב עם הדם חימוד הרי דם בלא הרגשה כיון דמקור מקומו טמא האיכא עכ"פ טומאת ערב ורק כשיצא הדם נדות תחלה בפ"ע היא טמאה ז' ואמרינן כיון שנזקקה לטומאה ס' טמא.

אמנם ז"א דהתם הלא מיירי בימי ספירה שהיא בחזקת טומאה וה"ה בנדה בסמוך לוסתה שהוחזקה מקודם לראות בזמן זה איכא חזקת דם בא בהרגשה וחייב קרבן בודאי תוך אותיום משא"כ אשה שיש לה וסת שלא ב"ו שראתה מ"ת ג"פ נהי דאנן מטמאינן לה מספק אבל הא ל"ש לומר דכיון שהוחזקה לראות ג"פ מ"ת תהי' מוחזקת שתראה ותרגיש דהרגשה דבר התלוי בחוש הוא ואי דחזקת דם בא בהרגשה הרי איפשר פשר שהדם החימוד יפתח המקור או יצאו הדמים מעורבין ביחד וקפידת התורה הלא הוא שתהי' ההרגשה מדם נדות בלבד ולכך בודאי לכ"ע ליכא רק איסור דרבנן כיון דעל ההרגשה ליכא חזקה וראיי' בלא הרגשה אינו אלא מדרבנן וא"כ אפי' לרב דס"ל וסתות דאוריי' מ"מ וסת של רמ"ת בודאי לכ"ע ל"ה רק דרבנן כנ"ל ומיושב שפיר קושי' הבשמים ראש

הנ"ל ונכון לפי"ז ג"כ מה שהקשה א"ז החו"ד דאי נימא דרמ"ת מדין וסת הוא א"כ אמאי לא תהי' מותרת לשמש בימי עבור והנקה דהרי אפי' לוסת גמור א"ח בימים הללו.
ולהאמור נכון דמעוברות ומניקות הן מסולקות מדמים ואין מקורן נפתח ליציאת דם וסתן הטבעי הטמא מעיקרא אבל ברמ"ת הלא חזיא מחמת חימוד התשמיש והלא דם החימוד טהור הוא ושפיר חיישינן שכיון שדם החימוד יפתח המקור יתעורר גם דם נדות לצאת ודו"ק) הלכך מהני קביעות הוסת לתלות בצדדין משא"כ לענין איסור נדה דהוא דאוריי' ל"מ קביעות הוסת לטהר הדם שראתה שלא בשעת וסת דוסתות דרבנן ל"מ להפקיע איסור נדה לבעלה דאוריי' ע"ש ובתשו' שער אפרים שמיישבים בזה הקושיא משבועות י"ח הנ"ל.
ולפי"ז לכאורה היכי משכחת הדין דראתה כתם שמטמא הבועל למפרע לר"מ בבעילת היתר אי באשה שיש לה וסת שלא ב"ו הא מהני קביעות הוסת להוציאה מאיסור כתמים שהוא רק דרבנן וגם האשה טהורה אפי' מכאן ולהבא דתלינן בצדדין מחמת מיעוך תשמיש דבשלמא מכל הכתמים דמטמאין באשה שיש לה וסת ל"ק כמ"ש א"ז הגאון מהמבורג זצ"ל בתשו' נובי"ק סי' מ"ד משום דאימור ארגשה ולאו אדעתה כמ"ש בפירש"י דנ"ח.
ולא מיחשב לספק כיון דרוב דמים באין בהרגשה משא"כ לענין לטמא הבועל ע"כ אנו חוששין שהוא משעת תשמיש הלא איכא למיתלי בצדדין מחמת מיעוך תשמיש שפיר יש לנו לטהר לד' המרדכי ואי באשה שאין לה וסת הרי ס"ל לר"מ בנדה י"ב: דאשה שאין לה וסת אסורה לשמש אמנם י"ל דרב ס"ל כמ"ד בנדה ל"ט.
דהא דאשה שאין לה וסת אסורה לשמש לר"מ הנ"מ בימי נדותה אבל בימי זיבה מותרת דבאחד עשר יום שבין נדה לנדה בחזקת טהרה עומדת וא"כ הרי בנדה ע"ג. דרשינן גבי זבה טמאה מלמד שמטמאה את בועלה כנדה וא"כ י"ל דהא דקא' רב למפרע ור"מ הוא היינו באשה שאין לה וסת ששמשה עמו בי"א ימי זיבה וראתה כתם דמטמא למפרע ולפי"ז הרי הא פשיטא דבזבה קטנה כמו שהיא שומרת יום כנגד יום כן גם בועלה אין עליו רק טומאת יום א' דהא ותהי נדתה עליו כתיב ולא יותר והרי בנדה ל"ג.
אמרינן יכול יעלה לרגלה פירש"י יעלה בסופה כגון בא עלי' בששי שלה יטבול בליל המחרת כמותה ת"ל וטמא שבעת ימים ואי איתא דגם שומרת יום כנגד יום מטמאה בועלה ז"י ל"ל קרא דאינו עולה לרגלה בנדה שבא עלי' בששי דמה בכך דהאשה אין עלי' עתה רק טומאת יום א' הרי בזבה קטנה אין עלי' מעיקרא רק טומאת יום א' ואפ"ה מטמאה בועלה ז"י א"ו דאינו כן וא"כ אף לאחר דגלי קרא דאינו עולה לרגלה היינו בנדה

כיון דעכ"פ מעיקרא יש עלי' טומאת ז"י אבל בזבה קטנה דמתחלה אין עלי' רק טומאת יום א' בודאי גם על בועלה ליכא רק טומאת יום א' ורק בזבה גדולה דהיא טמאה שבעה טמא גם בועלה שבעה עת"כ פ' מצורע עם פי' הראב"ד ז"ל אבל לא זבה קטנה (וראיתי בספר מנחת חינוך לש"ב הגאון מט"פ זצ"ל מצוה קפ"ב דפשיטא לי' דגם שומרת יום כנגד יום מטמאה בועלה ז ולא ידעתי מנ"ל הא) ולפי"ז מיושב לנכון קושי' התוס' הנ"ל דא"א לומר דהפרשת הכ"ג ז' ימים מביתו הי' שמא תמצא כתם דמטמא לר"מ למפרע דהיכי מייר' אי באשה שיש לה וסת ושלא ב"ו דבשעת וסתה בודאי לא יעשה הכ"ג איסור לבא עלי' א"כ שלא ב"ו הא גם האשה טהורה לד' הש"ך הנ"ל דוסתות דרבנן מהני לגבי כתמים דרבנן כנ"ל ואלא באשה שאין לה וסת הא אסורה לשמש לר"מ בימי נדותה וע"כ דניחוש שמא ישמש עמה בימי זיבה ותמצא בהם א"כ אז הלא לא יהי' עליו רק טומאת יום א' כדין זבה קטנה כיון דמשראתה פ"א מחמת תשמיש וצריכה להיות שומרת יום כנגד יום הא אסור לבא עלי' גם ביום ב' אחר טבילתה עד לערב דהו"ל גרגרן כמבואר בנדה נ"ד.

וא"כ אפי' יבא עלי' אח"כ ותראה וכן בפעם הג' לא תהי' זבה גדולה משום דלא יהי' רצופין ואנן קיי"ל זבה גדולה ל"ה כ"א בראתה ג"י רצופין דלא כשי' רבינו סעדי' שהובא בתוס' שם דס"ל דגם במפוזרין הוי' זבה גדולה. ואם תראה בהשני ימים שאח"כ בלא בעילה ונעשה זבה גדולה בכ"ז ל"א דנעשה זבה גדולה למפרע לענין שיהי' על בועלה בפעם הראשון כדין בא על זבה גדולה שיטמא שבעת ימים כדמוכח מד' הש"ס פסחים פ"א.

דקא' התם לר' יוסי דא' מכאן ולהבא הוא מטמאה לא משכחת טומאת התהום בזיבה ואי נימא דהבא על זבה קטנה שנעשית אח"כ זבה גדולה הוי על הבועל דין בא על זבה גדולה א"כ שפיר אפשר לאשכוחי כגון שבא על אשה בימי זיבתה בי"ג בניסן סמוך לערב ושפעה עד ליל י"ד והו"ל בא על זבה קטנה ויכולין לשחוט הפסח עליו בי"ד דחזי לאורתא לאחר טבילה ואח"כ ראתה שוב בסוף יום י"ד ביה"ש א"כ נעשית זבה גדולה כיון שראתה שני ימים ביה"ש וטמא הבועל למפרע טומאת ז' כדין בא על זבה גדולה וא"כ משכחת שפיר טומאת התהום דזיבה וע"כ דל"א דנעשית זבה גדולה למפרע לטמא בועלה בראי' ראשנה טומאת ז'.

ואי דהלא ס"ל לר"מ במשנה נדה נ"ב: דיש בכתמים משום זוב ובכתם גדול כשיעור ג' גריסין חיישינן דשמא כל חדא וחדא בחד יומא חזיא הלא מבואר בראשונים שם דאפי' למ"ד דר"מ ס"ל דבימי זיבה שריא לשמש עכ"פ בדיקה בעיא שע"כ קתני בסיפא דמתני'

התם הזב והזבה הרי אלו בחזקת טומאה ע"ש ופוסקים באמת להלכה כן הרמב"ם והרא"ש והובא בש"ע יו"ד סי' קפ"ו ס"ב דכל אשה שאין לה וסת צריכה בדיקה קודם תשמיש ואחר תשמיש וא"כ כיון שע"כ בדקה לא היתה יכולה לבא לידי זבה גדולה ולענין חשש זבה קטנה הא הי' די בהפרשת יום א' ולמה מפרישין אותו ז' ימים ומיושב קושי' התוס' הנ"ל ע"נ בס"ד: והנה עפ"י הסברא הנ"ל שהעלינו דכיון דאפי' בראיי' בלא הרגשה טמאה עכ"פ טומאת ערב משום מקור מקומו טמא ולכן א"א לאוקמה בחזקת טהרה ואדרבא בחזקת טומאה קיימא גם לגבי בעלה כיון דמחזיקין מטומאה לטומאה כסברת הנוב"י הנ"ל אמינא לבאר דברי הרמב"ן בחי' ריש גיטין שכ' לענין קושי' התוס' שם שהקשו דאמאי לא ילפינן דע"א נאמן באיסורין אפי' באתחזק איסורא מוספרה לה והעיר בזה הרמב"ן שם דהרי מנדה אין למילף כיון דרק מפיה אנו חיין שראתה דם א"כ לא אתחזקה בנדה רק על פיה וא"כ הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכ' דהרי בכל ענין האמינתה תורה אפי' הבעל עמה במטה וראה הדם שותת ויורד א"כ לא אתחזקה בנדה על פיה ואפ"ה האמינתה תורה על הספירה ע"ש.

והנה לכאורה עדיין יש להתבונן דהרי מן התורה אינה טמאה בלא הרגשה א"כ ההרגשה הלא לא נוכל לדעת רק על פיה שאומרת שהרגישה וא"כ עדיין לא מקשין התוס' כלום דכיון דלא אתחזקה רק על פיה שאמרה שהרגישה הא שייך הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואידחזקת דם בא בהרגשה הרי מבואר בתשו' נטע שעשועים סי' כ"א דהא דמחזקינן שבודאי בא דם בהרגשה הוא רק כשספק להאשה אם ארגשה אבל כשאומרת בברי דלא ארגשה ל"א חזקת דם בא בהרגשה ע"ש שה"ר מנדה ס': וא"כ דתלוי רק באמירתה הא אין ראי' מוספרה לה דעא"נ אפי' באתחזק איסורא.

ולהאמור י"ל דכיון דגם בלא הרגשה היא טמאה עכ"פ טומאת ערב שוב קיימא בחז"א אפי' לגבי בעלה ושפיר הקשו התוס' דנילף דעא"נ אפי' באתחז"א. ומה נכון לבאר עפי"ז דברי הגמ' ב"ב הנ"ל במאי דקא"ל רבא לאביי רוב ומצוי ליכא למ"ד דתני ר' חייא כו' והוא עפ"י שיטת השב שמעתתא שהבאנו למעלה שכ' דשייך לדון בזה מדין קבוע כיון דע"כ הי' הרגשה והו"ל כפירש לפנינו אמנם באמת בהמשנה דקתני נמצא דם בפרוזדור ספקו טמא י"ל דמיירי בלא הרגשה ועכ"פ טומאת ערב איכא משום מקור מקומו טמא וא"כ אין עליו דין קבוע כיון דהי' בלא הרגשה פירש ואמרינן שפיר רוב דמים מן המקור משא"כ בהך דר' חייא כיון דקאמר חייבין עליו על ביאת מקדש והרי בתוס' נדה ט"ז.

כ' בהא דמקור מק"ט אע"ג דליכא בדם רביעית משום דהכי גמירי לן הללמ"מ והרי בכ"מ פ"ג מביאת מקדש סוף הלכה י"ג כ' שם בדעת הרמב"ם דעל הללמ"מ כיון שלא נתפרש

בהדיא בתורה אין חייבין עליו על ב"מ וא"כ מדתני ר"ח חייבין על ב"מ ע"כ דמיירי בהרגשה א"כ שוב הוי עליו דין קבוע וא"א לדון בו מכח רוב דמים מן המקור דכל קבוע כמע"מ וע"כ מטעם רוב ומצוי קאתינן עלה ודו"ק: אכן בגוף הענין במה שפלפלנו דכיון דאפי' בלא הרגשה האשה טמאה טומאת ערב משום מקור מקומו טמא לכך בחזקת טמאה עומדת גם לענין נדה עדיין איכא לעיוני בי' דלפמ"ש רש"י בנדה מ"א: דטומאת מקור מק"ט הוא מכח נגיעה שהאשה נוגעת בדם א"כ לענין טומאת הנדה שהיא טומאת ראיי' שפיר יש לנו להעמידה אחזקת טהרה.

ונהי דברמב"ן והר"ן בחי' שם הובא בסדרי טהרה סי' קפ"ח כתבו דהא דמקור מקומו טמא לאו משום דהמקור מטמא הדם בנגיעתו אלא דגזה"כ הוא כל מה שנברא בו טמא הוא ומטמא ביציאותיו טומאת ערב ע"ש אבל הלא עכ"פ לגבי האשה הו"ל טומאת מגע ושייך שפיר להעמידה לענין ס' טומאת ראיי' אחזקת טהרה ושמטעם זה נסתרה ממני דרך האחרונים ומכללם החו"ד בסי' קצ"ו שכתבו דאם ראתה בתוך ז"נ אפי' ברור לה שהי' בלא הרגשה סותר הנקיים דכיון דמקור מקומו טמא הו"ל טומאה מפסקת ביניהן סותר הנקיים דכיון דמקור מקומו טמא הו"ל טומאה מפסקת ביניהן ולא קרינן בי' ואחר תטהר שלא תהא טומאה מפסקת ביניהן ע"ש ולהאמור ליתא דהרי א' בנדה מ"ב.

לענין פולטת ש"ז דאי נוגעת הוי אינו סותר. והנה לכאורה מדברי הש"ס נדה דף ע"א. גבי האשה שמתה ויצאה ממנה רביעית דם יש להוכיח דמקור מק"ט הוא מדין רואה דהרי קא' התם דמטעם מקור מק"ט מטמא בכ"ש וא' בנדה מ"ב. ובפירש"י שם דרואה ל"ב שיעור ונוגע בעי שיעור וא"כ כיון דמקור מק"ט ל"ב שיעור הא ע"כ רואה הוי'.

אמנם ז"א דהרי כבר הבאתי בשם התוס' דהא דל"ב רביעית במקור מק"ט הוא משום דהכי גמירי לה א"כ לכך שפיר נוגע הוי' והא דשאר נוגע ל"ב שיעור משום דאין למדין מהלכה והרי אמרינן התם לענין פולטת ש"ז כיון דאינו מטמא בפנים כבחוץ נוגע הוי א"כ דם שבמקור שאינו דם נדה הא ג"כ אין מטמא בפנים כבחוץ דעכ"פ ביה"ס הוי וא"כ דין מגע עלי'.

ויתכן לפרש בזה דברי הש"ס נדה כ"ב. בהא דקא' התם לימא שפופרת תנאי הוא כו' ומסיק רבא דבמקור מק"ט קמיפלגי עי' ברא"ש שם ובמ"ש במהרש"א ע"ד התוס' שם ולכאורה כיון דס"ל לר"א מקור מקומו טמא אמאי אמר סתם טהורה הא עכ"פ טמאה טומאת ערב ולהאמור י"ל דכיון דהוא רק מדין נגיעה הלא כ' בתוס' חולין פ"ז: ד"ה כל משקה דאם נטף הדם בשפופרת ל"ה נגיעה ע"ש וא"כ אין לה בכה"ג גם טומאת ערב ויש לפלפל עפי"ז הרבה בסוגי' שם אכמ"ל.

ובהכי ניחא לן לבאר ד' הרמב"ם פ"ג דסוטה הט"ז והן מוציאין אותה מעזרת נשים ותמה המ"ל שם דמשמע דרק מעזרת הנשים הוא דאיכא קפידא אבל בהר הבית ליכא קפידא והרי בפ"ק דכלים תנן הר הבית מקודש שאין זבין וזבות נדות ויולדות נכנסין לשם ולהנ"ל י"ל דהרי באמת בסוטה כ': פרכינן הרי חרדה מסלקת הדמים ומשני ביעתותא מרפיא וי"ל דס"ל להרמב"ם דכיון דע"י ביעתותא תרפינה קשרי האם שעי"כ היא פורסת נדה כדרז"ל על ותתחלחל המלכה וכיון שנרפין קשרי האם המקור הוא פתוח ממילא והדם יוצא בריוח באופן שאינה מרגשת יציאת הדם מן המקור כיון שאין הדם פותח את המקור וא"כ אין האשה טמאה מדאורייתא רק טומאת ערב משום מקור מק"ט וכיון דהך טומאה הוא רק טומאת מגע י"ל דלא עשו מעלה בהר הבית רק על נדה שהיא טומאת ראיי' וכיון שגופה אינו טמא בלא הרגשה רק מדרבנן וגם איסור הבאת הדם עצמו למקדש ג"כ אינו רק מדרבנן לפי שכל שאין לו טהרה במקוה אינו אסור מה"ת להביאו למקדש כדא' בעירובין ק"ד: ולכך בהר הבית לא עשו מעלה בזה ומיושב שפיר ד' הרמב"ם ז"ל עכ"פ כיון דטומאת ערב דמקור מק"ט ל"ה רק מתורת נגיעה נראה דאינו סותר מדאורייי' גם בתוך הספירת ז"נ והכי מתבאר להדיא מדברי הרז"ה שהובא בשו"ת חת"ס סוסי' קמ"ד שכ' וז"ל כ' הרז"ה פ"ב דנדה לדעת כמה גאונים ל"ב בדיקה לנקיים לבעלה דסגי לנקיים שלה במה שאחר שפסקה בטהרה ונסתם המעין הראשון שוב לא הרגשה ז' ימים זא"ז ע"ש הרי להדיא דראיי' בלא הרגשה אינה סותרת ז"נ והרי בנדה ל"ז. מסקינן לענין דם קישוי שאינו סותר בזיבה דדבר שאינו גורם אינו סותר וה"ה דם בלא הרגשה שאינו גורם טומאה מדאורייי' אינו סותר הנקיים מדאורייי' דהרי תרווייהו דם קישוי ושלא בהרגשה מחד קרא נפקי זה מדמה וזה מבשרה והוא עוד ק"ו מדם קישוי דבדם קישוי הי' ס"ד דגמ' שם שיסתור משום דאמרינן דבר המטמא סותר היינו שמטמא במקום אחר בימי נדה אבל דם בלא הרגשה הלא אינו מטמא בשום מקום משום נדות ול"ה דבר המטמא בודאי אינו סותר אפס בהא מודינא דעכ"פ אותו היום אינו עולה לנקיים לפי המבואר בפירש"י שם לענין דם קישוי דאף דאמרינן כיון דאינו גורם זיבה אינו סותר היינו שאינו סותר הכל אבל עכ"פ אותו היום אינו עולה ובחי' הר"ן שם מובא חילוקי דיעות בזה אם אותו היום עולה וי"ל דה"ה לדם בלא הרגשה בתוך ז"נ עכ"פ אותו היום אינו עולה לנקיים והכי מבואר בחי' הרמב"ן נדה נ"ב.

דכמו לרב דם טוהר אינו עולה אע"ג דטהור לא משום דסותר אלא דבעינן נקיים מדם של אותו מעיין ע"ש וה"ה בלא הרגשה נקי לא מיקרי ועפי"ז אזדא לה ראיית הנוב"י ז"ל שמוכיח דהרגשת זיבת דבר לח הוי' הרגשה מהא דנמצא דם בפרוזדור ספקו טמא

דא"א שהי' הרגשת פתיחת המקור דא"כ ל"ה מספקינן במן העלי' ולהאמור הא איפשר דמיירי בתוך ספירת ז"נ דאפי' הי' בלא הרגשה הא עכ"פ אינו עולה (וי"ל עוד דבספירת ז"נ של זבה ראיי' בלא הרגשה סותרת עפ"מ דא' בנדה ל"ז.

דאונס סותר אף שאינו גורם כיון שאם ראה שתים שלא באונס ושלישית באונס מצטרפין לקרבן הו"ל גורם וסותר ע"ש וא"כ י"ל לפמ"ש בסד"ט סי' ק"צ ס"ק צ"ג דהא דבעינן בזבה הרגשה א' בנדה מ"א: מדכתיב זובה בבשרה והיי"ד בראיי' א' שלה אבל לאחר שראתה פ"א בהרגשה אפי' חזי' ב' ראיות אח"כ שלא בהרגשה מצטרפין לראי' הראשונה של יום הא' ונעשה זבה גדולה כיון דעיקר קרא דבבשרה דדרשינן מיני' דבעי' הרגשה בנדה כתיב אלא דמרבינן לזבה מזובה ודרשינן זבה דומיא דנדה דבהרגשה א' סגיא ע"ש וא"כ י"ל דבלא הרגשה הו"ל גורם כמו ראיית אונס וי"ל בזה) ויתיישב עפי"ז מה שהקשו המפורשים במשנה נדה נ"ח: מעשה באשה א' שבאת לפני ר"ע אמרה לו ראיתי כתם א"ל שמא מכה היתה ביך א"ל הן וחיתה א"ל שמא יכולה להגלע ולהוציא דם א"ל הן וטהרה ר"ע ראה תלמידיו מסתכלין זב"ז א"ל מה הדבר קשה בעיניכם של"א חכמים הדבר להחמיר אלא להקל שנא' ואשה כי תהי' זבה דם יהי' זובה בבשרה דם ולא כתם והקשו דל"ל מכח המיעוט דם ולא כתם הרי בלא"ה הוא ממועט מבבשרה עד שתרגיש בבשרה ולהנ"ל יהי' נכון דהנה באמת הקשה בתשו' ח"צ הנ"ל לשי' הרשב"א דאפי' במכה שא"י אם מ"ד תולין א"כ למה שאל ר"ע אם יכולה להגלע ולהוציא דם ותי' בתשו' נוביי"ק סי' נ"ה דטעמא דהרשב"א הוא משום דמוקמינן האשה בחזקת טהרה ור"ע רצה לטהרה גם בימי ספורה דאז בחזקת טומאה עומדת ע"ש וא"כ לפי"ז אצטריך למדרש מדם ולא כתם דאלו מטעם של"ה הרגשה הא עכ"פ אותו היום אינו עולה דאינו נקי הוא ולהכי אצטריך למדרש מדם ולא כתם דהו"ל נקי מדם וגם אותו היום עולה ועל כן כ' הש"ך בסי' קצ"ו ס"ק י"ג דבמכה שידוע שמ"ד תולין אפי' בג"י הראשונים דכמו דיש סוברים דגם בשעת וסתה תלינן במכה שידוע שמ"ד הואיל וסתות דרבנן ואפי' למאן דמחמיר בשעת וסתה הואיל ואיכא למ"ד וסתות דאוריי' אבל כתמים שהן לכ"ע דרבנן תלינן במכה שידוע שמ"ד ע"ש ולכאורה הרי מאי דהוי דרבנן הוא משום של"ה הרגשה והיל"ל דבתוך ספירה עכ"פ אותו היום אינו עולה אמנם כיון דהתורה אמרה דם ולא כתם ולכך אף דבראיי' בלא הרגשה אין אותו היום עולה כיון דהו"ל אין נקי מדם אבל בכתם שפיר עולה דהו"ל נקי מדם וכן ראיתי לש"ב הגאון בישיע"ק סי' קצ"ו שהעלה דבראתה דם בלא הרגשה אין אותו היום עולה לנקיים ועי' באב"מ בקונטרס התשובות סי' כ"ג: והנה בדרך היותר קצרה איפשר לומר בביאור ד' הש"ס ב"ב הנ"ל דהנה באמת

העלה בס' סדרי טהרה סי' ק"צ וקצ"ד דבלא הרגשה אף דגזה"כ הוא דהאשה טהורה מ"מ הדם טמא ואפי' אינימא מקור מקומו טהור מ"מ הדם הוא טמא ולפענ"ד יש לה"ר לזה מד' הש"ס נדה ס"ב.

איתיבי' ר"י לר"ל הטבילו ועשה ע"ג טהרות כו' א"ל הנח לכתמים דרבנן והתני ר' חייא דם הנדה מעביר עליו ז' סממנין ומבטלו וקשה לכאורה דהא ג"כ יכול להיות שהוא רק דרבנן כשהוא בלא הרגשה וע"כ דהדם גופי' טמא מדאורייי' והרי בנדה ס"ו. ס"ל לרבי מקור מקומו טהור ומסתמא ר' חייא תלמידו ג"כ הכי ס"ל ואף דבנדה מ"א: א' דלמ"ד מקור מקומו טהור גם הדם הוא טהור זהו דוקא לענין דם טהור דליכא בי' טומאת נדה לעולם אבל בלא הרגשה כיון דאלו היתה מרגשת היתה האשה טמאה נדה לכך כשלא הרגישה הדם טמא עכ"פ ומצאתי שכתב כן הגאון ר' מרדכי בנעט זצ"ל בס' פרשת מרדכי הנמ"ח חיו"ד סי' י"א.

והנה אף דילפינן בנדה נ"ד: דדם הנדה מטמא מדכתיב והדוה בנדתה מדוה כמוה מה היא מטמאה אף מדוה מטמאה א"כ חזינין דהדם אינו טמא רק מכח האשה ובלא הרגשה הא האשה היא טהורה והרי אפי' אי מקור מקומו טמא העלה בתשו' נובי"ת חיו"ד סי' צ"ז דזהו דוקא כ"זשהוא במקומו אבל לאחר שפירש ממקומו פסקה טומאה ממנו ע"ש] מ"מ הרי כ' בתוס' שם ד"ה דם הנדה דלרבא דאמר בנדה ל"ה.

לאחרים גורם טומאה לעצמו לא כ"ש לא דרשינין מדוה כמותה ע"ש והכי מבואר בר"ן פ"ב דשבועות ובחי' הרמב"ן נדה מ"א: לענין יוצא דופן. ולפי"ז שפיר קמייתי רבא רק מהך דר' חייא דבהא דקתני במתני' נמצא בפרוזדור ס' טמא איפשר לפרושי בלא הרגשה וקאי לענין הדם גופי' דטמא אף דהאשה היא טהורה דרבא לשיטתי' דלא דריש מדוה כמותה משא"כ בהא דר' חייא הרי לא מצינין לפרושי לענין הדם ויהי' הפי' חייב על ב"מ שחייב אם הכניס הדם למקדש דהרי אין לו טהרה במקוה כנ"ל וע"כ מדקא"ר חייא דחייבין עליו על ב"מ ע"כ קאי לענין האשה בעצמה אם נכנסה למקדש שחייבת קרבן וא"כ ע"כ איירי בהרגשה והו"ל קבוע וע"כ הוא מטעם רוב ומצוי ודוק: אמנם באמת היטב אשר דבר בזה בשו"ת בית אפרים הנ"ל דל"ש בזה קבוע כיון דבשעה שהם בקביעות עדיין אין כאן ספק ולא נפל הספק עד אחר פרישתו לפרוזדור והו"ל פירש דומיא דסברת הה"מ פ"ב מה' שבת ה"כ ע"ש.

וע"ד פלפול קצת י"ל דד"ז תלוי בפלוגתא דאביי ורבא בגיטין ס"א. דאביי קא' התם דלהכי בוררת וטוחנת עם אשת ע"ה ול"ה מסייע ידי ע"ע כמו ברישא דמתני' התם בחשודה על השביעית משום דרוב ע"ה מעשרין הן ורבא מוקי לה בע"ה דר"מ ובתוס'

הרגישו דהרי רבא ס"ל ג"כ רוב ע"ה מעשרין הן ונראה דבאמת התעורר בס' ט"ג שם דהרי בביתה אסור לסייע עמה משום כל קבוע כמע"מ דמי ומשמע התם דאפי' נתחייב במעשר מדאוריי' שריא לסייע בהדה ע"ש ומש"ש מכח קבוע שאינו ניכר הוא תמוה דהרי אם ידוע אפי' לאדם אחד הו"ל קבוע הניכר כמ"ש בפלתי סי' ק"י ס"ק י"ב ע"ש וא"כ הלא הע"ה ידע אם עישר אם לא אמנם י"ל עפי"ד הה"מ הנ"ל דכיון דבשעה שהוא בבית ע"ה ונתחייב במעשר ל"ה מספקינן דהא הוא לעצמו יודע אם עישר אם לא אפס משפירש מע"ה מספקא לן אם עישר את התבואה ולכך ל"ה עלה דין קבוע ולכך ס"ל לאביי דמטעם רוב ע"ה מעשרין שריא לסייע בהדה אפי' בביתה ורבא פליג עלי' וס"ל דהוי עליו גם בכה"ג דין קבוע ולכך הוכרח לאוקמי בע"ה דר"מ וכיון שכן י"ל דרבא דקא' בב"ב שם רוב ומצוי קאמרת לשיטתי' אזיל דס"ל דגם בכה"ג יש עליו תורת קבוע וע"כ צריכין לבא מכח רוב ומצוי] גם הרי בב' חנויות מוכרות בשר שחיטה וא' בשר נבילה אזלינן בתר רובא אף שבהחנות הא' של הבשר נבילה יש בשר נבילה הרבה והוא רוב נגד הבשר שבהב' חנויות של בשר שחיטה מ"מ בתר המקומות אזלינן והטעם משום דדבר הנפרש אפשר לו שיסתלק מהחלק המועט כמו שמסתלק מהחלק המרובה וא"כ למה אזלינן בתר רובא דמקור לגבי עלי' הרי איכא נמי דם צדדין והו"ל ב' מקומות לגבי דם מקור: נחזור לדאתאן עלה לענין דינא בנידן שאלתינו לכאורה גם בלעדי אמירת הרופאים יש מקום לצדד להתיר משום שאשה זו יש לה וסת קבוע ויש לסמוך בשלא ב"ו ע"ד המרדכי אף שא"י שמכתה מ"ד כנ"ל וכן העלה בתשו' מהר"ם לובלין סי' קי"א דגם בשא"י אם מכתה מ"ד תולה שלא ב"ו ואפי' ז"נ א"צ וכ"כ הב"ח שם וכן מורה ובא בתשו' נובי"ק סי' מ"א ובפלתי שם סק"ה מסיים שכן ברור ונכון ואין להחמיר והכי מפורש ברדב"ז ח"ב סי' תמ"ד ומביאו בס' חכ"א להלכה אמנם לכאורה י"ל דזהו דוקא במכה תדירית שמרגשת צער וכאב גם שלא בשעת תשמיש אבל בנ"ד שאין לה כאב כ"א בשעת נגיעה באותו מקום איפשר שאין להקל בזה דלא חשיב רק כאב בעלמא וכי"ב כ' בש"ך סי' קצ"ו ס"ק י"ג לענין תליי' במכה שמ"ד בג"י הראשונים של הז"נ דיש חילוק בין אם זב תדיר לבין אם זב רק לפרקים ובפרט דאיכא למיחש שמא זיבת הדם ע"י נגיעה בשם הוא קביעת וסת מחולשת המקור וכבר העלה בתשו' ח"צ סי' מ"ו ובנובי"ת חיו"ד סי' קי"ד שגם באופן זה היא טמאה נדה דלא כהשב יעקב וע' ספר יהושע חיו"ד סי' מ"ו. אמנם הלא יש לנו לסמוך בנ"ד על מה שאומר הרופא שיש לה מכה בהאם שממנה הדם יוצא ושכבר נתרפאה ע"י הרפואות ולא תראה עוד לדעתו והנה אף דבש"ע סי' קפ"ז ס"ח נחלקו הראשונים הבעה"ת והרשב"א ז"ל אי סמכינן על רופא שאומר שנתרפאה ואף

להריצב"א דמיקל הוא רק ברופא יהודי אבל על רופא עכו"ם אין לסמוך אשר פיהם דבר שוא כו' אולם כבר העלו כמה מגדולי האחרונים לסמוך ארופאים בכה"ג דליכא לברורי ממעשה דטבעין בנדה כ"ב: ששאלו חכמים לרופאים ואמרו אשה זו מכה יש לה בתוך מעי' כו' ונתקשה הרא"ש בתשו' דא"כ למה הצריכו הטלת הקליפות למים לראות אם נימוחו ורצה בתשו' מהר"ם לובלין הנ"ל לומר דבאמת לא רצו לסמוך ארופאים ובחנו אם האמת כדבריהם אולם בתשו' עבוה"ג סי' כ"ב כתב משום דהיכי דאיכא לברורי לא סמכינן ארופאים ע"ש והיכי דליכא לברורי סמכינן שפיר ארופאים ובאמת י"ל בדברי המהר"ם לובלין שם דגם איהו ס"ל הכי דהרי כ' שם שהרופאים ל"א שיש לה מכה במקור אלא שהוא קליפות או שערות ולכך אם יש בידינו לברר דבריהם אין לסמוך עליהם אבל אם היו הרופאים אומרים שיש לה מכה במקור היינו סומכין עליהם דא"א לברורי והכי מפורש במהרי"ק שורש קנ"ט להוכיח מהתם דגם רופאים עכו"ם נאמנים ומוכח מדבריו שם דהטעם אע"ג דאין מסלפ"ת נאמן אלא בעדות אשה מ"מ נאמן משום דחזקה אומן לא מרע אומנותי' כיון דירא לעצמו שלא יתברר עפ"י רופאים מומחים היפך דבריו ויקלקל עי"ז אומנותו ע"ש וע' בע"ז כ"ז.

דמוקי הא דא' ימול ארמאי ברופא מומחה ופירש"י לא מרע נפשי' לשוי' כ"ש ובתוס' שם כ' ואפי' אינו מומחה למילה לא מרע נפשי' מכל דבר שיתעסק בו והכי מצינו באמת בראשונים ז"ל בחולין צ"ו דסמכינן באיסורין אטעימת קפילא אפי' ל"ה מסלפ"ת משום דלא מרע אומנותי' ער"ן שם וכן העלה בתשו' שבו"י ח"א סי' ס"ה.

וי"ל דלכך הצריכו חכמים באמת הבירור דהטלת הקליפות למים ולא סמכו אחזקת אומן לא מרע אומנותי' משום דכ' במג"א סי' ח' ס"ק י"א דהיכי דאיכא לברורי לא סמכינן אחזקה וא"כ הא בנ"ד א"א לברורי דכיון דהמכה הוא במקור א"א ע"י בדיקת מוך דהרי בין אם הוא דם נדות או מהמכה יהי' הדם על ראש המוך וסמכינן שפיר אהגדת הרופאים: והנה מד' הח"צ סי' מ"ו נראה דבכל ענין סומכין ע"ד הרופאים ובמעשה דטבעין לכך אנו מטמאין אם נימוחו משום דהתם הפי' מכה היינו שנחלשה האם שלה או שאירע בה איזה קלקול עד שאינה בריאה וחזקה בטבעה לבשל המותרות כתיקון ולהוציאן בזמנן כראוי ולכך היא מוציאתן קודם זמנן ובלתי מבושלין כראוי ואין זה ענין לדם מכה שהוא דם בועה וחבורה ואינו מעיקר דם המקור אבל זה דם המקור הוא אלא שלחולשת המקור או לסיבת מאורע מן המאורעות שאירע בו הוא מוציא את הדם באופן משונה ע"ש ולפענ"ד אף אי נימא דלא סמכינן באיסורין ארופאים היינו להחליט

ודאי שהוא כדבריהם אבל בנ"ד י"ל דמועיל הגדת הרופא עכ"פ למשוי ס' השקול לענין שנסמוך על הס"ס של הרמ"א כיון דבס"ס בעינן שקולין כמ"ש בתוס' כתובות ט'.

עש"ך יו"ד סי' נ"ג ובמג"א סוסי' תס"ז. ומהני עכ"פ אמירת הרופא דנימא בי' ס"ס ומתיישב עפי"ז מה דלא סמכו ארופאים במעשה דטבעין הנ"ל לטהר את האשה מכח ס"ס ספק ברי' בפ"ע ואת"ל מהמקור דילמא מחמת מכה שבמקור והרי הגדת הרופא משוי לי' עכ"פ לס' שקול והלא ברמ"א סוסי' ק"י פוסק דסמכינן אס"ס אפי' היכי דאיכא לברורי ומכ"ש הכא דלא נוכל לברר רק ספק א' שמבואר בתשו' נובי"ק סי' כ"א דבכה"ג לא מיקרי אפשר לברורי וא"כ הי"ל לטהרה מכח ס"ס וי"ל דהרי באמת שני הספקות הם משם א' דלשני הספקות היא טהורה והוי כהא דא' שם אונס חד הוא וכ' בנוב"י סי' נ"ז ובסד"ט דכיון דקיי"ל מקור מקומו טמא איכא נ"מ בין הספקות דאם הוא ממכה שבמקור הלא טמאה טומאת ערב וא"כ הרי מבואר בנוב"י שם דרק בדם לח שהוא משקה שייך מקור מק"ט ולא בחתיכה ושערות ולכך במעשה דטבעין שהיתה מפלת כמין שערות וקליפות הא ל"ש מקור מק"ט וליכא ס"ס והלכך ממילא לפי"ז ל"ה ג"כ כדי סמיכה על אמירת הרופאים והוכרח לעשות הבחינה דהטלה למים אבל בנ"ד שפיר נוכל לצדד מכח ס"ס.

ואף דבשאלתינו אומר הרופא שהמכה הוא בפה האם מבחוץ שקורין מוטטערמונד בכ"ז הלא מבואר בנוב"י שם דגם במכה שבפה האם בחוץ שייך מקור מק"ט ע"ש ואיכא נ"מ בין הספיקות ובפרט שמלשון בעה"ת שמפקפק בנאמנות הרופאים נראה דרק כשאמירת הרופא הוא לאחר שכבר נתחזקה ברמ"ת אבל אם הי' מתחלה שאלת רופא ואמר שיש לה מכה איפשר דגם הוא מודה דאין להחזיקה ברמ"ת ומהני אפי' במקום דאיכא לברורי והרי במעשה דטבעין הקשה באמת בסד"ט לשי' הרז"ה דדם יבש טהור משום דכתיב כי יזוב זוב דמה א"כ למאי נ"מ שאלו לרופאים הרי אם לא נימוחו הו"ל דם יבש וטהור אמנם י"ל דנהי דלרז"ה דם יבש טהור מ"מ אם ראתה דם יבש בימי ספירת הנקיים אינו עולה כמו דם קישוי שאינו עולה כאשר הארכנו בזה קצת למעלה וי"ל דהי' המעשה בתוך ז"נ ולכן הצריכו לרופאים שכיון שאמרו שהוא מחמת מכה עולה גם לנקיים וא"כ כיון דבימי ליבונה האשה בחזקת טמאה קיימא כנ"ל א"כ כיון שבא להוציאה מחזקה י"ל דל"מ עדות הרופאים בדאיכא לברורי אבל כשאינו להוציא מחזקה איפשר דמהני גם במקום דאיכא לברורי ובפרט אם לא נסמוך עליהם לענין הדאורייתא רק שלא להוציאה מבעלה משום רדמ"ת דל"ה רק איסור דרבנן וכיון דאמירת הרופה עושה עכ"פ ס' השקול הו"ל סד"ר: והנה אפי' אי נימא דמחמירין גם

ברדמ"ת כיון שבאמת בחמ"ח אה"ע סי' קי"ט ס"ק כ"ב כ' דרמ"ת הוא מדאורייי' וכן בתשו' חת"ס חוכך להחמיר גם ברדמ"ת שלא לסמוך ארופאים מצד דחיישינן שאומרים בדדמי ע"ש נראה דהוא רק באופן כזה שי"ל שהרופא אומר מאומדן דעתו עפ"י השערתו וי"ל שטועה בדמיונו ולהכי נראה נמי שלא סמכו על הרופאים במעשה דטבעין כיון דהתם שפטרו הרופאים שאשה זו יש לה מכה במעי' רק מכח השערתם דצורות אלו הקליפות מוכיחות שהם גלדי מכה וע"כ חיישינן שאומרים בדדמי משא"כ בנ"ד שאמר הרופא זה ע"י מה שראו עיניו בהמקור ע"י מטטערשפיעגעל בכה"ג ל"ח לבדדמי ושפיר סמכינן עלי' וכ"כ בשו"ת ד"ח ח"ב סי' ע"ז דאם המילדת אומרת שראתה המכה בעיני' נאמנת אפי' היא עכו"ם.

וגם יפה כתב מעכ"ת לבאר דהיכי דיש הוכחה לדברי הרופא לכ"ע מועיל שהרי בתשו' הרדב"ז סוסי' ת"י כ' דאפי' כאב בשעת תשמיש חשיב הוכחה לסמוך על הרופא ובחת"ס סי'קע"ה מסכים לדבריו ומבואר במחבר ס"ח דכשיש הוכחה ברורה באשה זאת בעצמה שניכר שהועילו לה הרפואות סמכינן אפי' על רופא עכו"ם וא"כ בנ"ד יש הוכחה ברורה שהועילה לה הרפואה דהרי קודם הרפואה ראתה דם בשפע ע"י בדיקת הרופא ולאחר שא"ל שנתרפאת אף שבדק אותה כמקדם ל"ה שום דם הלא נראה בעליל שהרפואה הועילה לה ולא תראה עוד מחמת תשמיש וגם בזה שהי"ל מתחלה כאב גדול ואח"כ נפסק ובתשמיש הג' ג"כ נתמעט הכאב וגם הדם וכשבדק אותה הרופא אח"כ ל"ה לה עוד כאב כלל מכ"ז הוכחה ברורה לדברי הרופא שנתרפאה ובכזה גם החת"ס המחמיר יודה דיש לסמוך גם על רופא גוי ומובן הענין דאפי' אי נימא דעדות הרופאים ל"מ משום דאומרים בדדמי כמ"ש באמת בתשו' שבו"י הנ"ל מצינו דרגל"ד מועיל לענין אומדנות הרופאים כבמשנה נזיר ס"ה: המכה את חבירו ואמדוהו למיתה כו' ר"נ פוטר מפני שרגלים לדבר וברמב"ם פ"ד מה' רוצח ה"ה כ' הטעם שרגל"ד לחיובא וכ' בתיו"ט שם וכן בכ"מ דס"ל להרמב"ם דהסיום במשנה מפני שרגל"ד דברי הת"ק הם והכי מפורש באמת בירושלמי בנזיר שם ר"נ פוטר וחכמים מחייבין מפני שרגל"ד הרי דאמרינן דכיון דרגל"ד שהכביד עליו ומת מחמת מכה זו אמרינן שיפה אמדוהו הרופאים.

והכי פוסק בנובי"ק סוסי' נ"ה לסמוך ארופא א"י בדאיכא רגל"ד וכ"כ בתשו' רדב"ז סי' תמ"ד ובפרט בנ"ד שהאשה מרגשת בעצמה שנתרפאה יש לצרף זה לעדותו של הרופא וכמ"ש בתשו' ח"צ סי' נ"ו דלא מחזקינן לה למשקרת או לטועה בדמיונות ע"ש ועתשו' שבו"י הנ"ל ובח"ג סי' ע"ח שהעלה להקל לסמוך ע"ד הרופאים עכ"פ בשא' מהם ישראל כשר ובשגם דבנ"ד הלא יש לצרף ג"כ שהיו בביאות שאחר הלידה דמובא ברמ"א סי'

קפ"ז סי' דיש מקילין לתלות ראייתה בחולשתה שהוכו הצדדין מכח הלידה וכן צידד להקל בכי"ב בתשו' השיב ר"א סי' ה' (ובדרך אגב ראיתי בסד"ט שם ס"ק כ"ו שמסתפק אם מקילין ג"כ מה"ט לענין הז"נ לתלות מחמת חולשת הלידה.

ולא ידענא מאי מספקא לי' הרי משנה שלימה שנינו בנדה ל"ח: המקשה בתוך שמנים של נקבה כו' ממה היקל עלי' מטומאת זיבה אבל טמאה טומאת נדה ועי' בגמ' שם מ"ב. אלא יולדת אי בימי נדה נדה כו' וצ"ע בפירש"י שם ד"ה טומאה בלועה כו' דאי משום ראיי' מאתמול איעקר ומאתמול הוי ראיי' וראיי' דמאתמול ל"מ לה האידנא דמאתמול הו"ל ימי טומאה והשתא הו"ל ימי טוהר ומשמע דאם נמשך הז"י בתוך ימי טוהר אינה טמאה נדה ובאמת מבואר הכי בנדה י"א.

קס"ד מבקשת לישב על דם טוהר הניחא למ"ד מעין א' הוא התורה טמאתו והתורה טהרתו שפיר ופירש"י דבין פסקה ובין לא פסקה טמאה היום וטהורה למחר וצ"ע בתוס' ישנים כריתות י'. ד"ה קולא לית לי' שכ' וז"ל ולכך נראה אם ראתה בתוך ז' ימי לידה לא חשבינן כרואה בתוך ימי נדותה לספור מראשון אלא סופרת ז"י מראיי' ואילך והוא תמוה למאי דקיי"ל כרב דאמר מעין א' הוא הלא כשכלין ימי טומאה היא טהורה ומאי ר"מ בהא שמתחלת לספור מראיי' ואילך וצע"כ) ואף דכ' שם דלא סמכינן אזה כ"א בהוחזקו ביאות היתר בינתים בכ"ז בנ"ד באשה הזאת שיש לה וסת קבוע ושמשה שלא ב"ו בימי מניקותה והרופא אומר שהי"ל מכה ושנתרפאה יש לצרף ג"ז לסניף גם יפה כ' כ"ת דהבדיקה שעשה לה הרופא באחרונה תהי' כבדיקת האמונת שמואל כד' השואל בתשו' זכרון יוסף סי' כ"ב.

ויען שאמרה האשה שלפי דמיונה הי' הקנה של הרופא שבדק אותה כעובי האבר ובזה גם הזכרון יוסף החולק שם והחת"ס סי' קנ"ח יודו דהוי כהבדיקה של אמונת שמואל וגם כיון שהיו כל הג"פ בליל טבילה הלא חזי לאצטרופי ד' המנ"י סי' קפ"ז ס"ק כ"ט שכ' שבכה"ג רשאי לשמש עמה בליל הב' של הטבילה וע"כ מכל הלין טעמי יש להתיר להאשה הזאת שתשמש בפעם הד' עכ"פ בלילה השני' של הטבילה.

ויצאו דברינו בטהרה דברי ידידו ש"ב דור"ש באהבה:

סי' קכב

בעזה"י יום א' ז' דעשי"ת תרמ"ח לפ"ק סטרי שוכן רומה ייטיב החתימה לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתו"י ומורה גם הוא יורה כש"מ ישעי' פוכס נ"י דומ"ץ דק"ק ראזדאל יצ"ו: מכתבו הגיעני ולאשר הימים האלה ימי רצון ותחנונים חדל אני מלבא

בארוכה ונקטה נפשי בקצרה במה שנוגע להלכה למעשה ע"ד השאלה שבאה לפניו באשה אחת רכה בשנים שא"י לטהר א"ע לבעלה זה ששה חדשים אחר לידתה והיא מינקת שמאז אחר לידתה נולד לה קלקול וחולי בהאם וחלוקה מלא כתמים אדומים והמילדת אומרת שיש לה חולי הפאראכאלל והאם שלה מבחוץ ממש וצד אחד מהאם הוא מלא פצעים וחבורות וכשהאם מבחוץ א"י להכניס העד לפנים רק מקנחת מבחוץ ואז מוצאת על העד מראה אדום מאותו צד שישנם הפצעים ומרגשת כאב בכל האם וביותר באותו צד רק בעת שכיבתה תשוב האם לפנים ואז יכולה להכניס העד לפנים וצוה עלי' מעלתו שתהי' בודקת א"ע בעת שכיבתה ועשתה כן ומצאה העד נקי אפס כשעומדת ממטתה והאם הוא מבחוץ ידבק חלוקה להאם ואז כשבודקת חלוקה מוצאת עליו כתמים אדומים עכ"ש: הנה מקור ד"ז נובע מדברי הש"ס נדה כ"ב.

דמוק התם אביי פלוגתא דר"א ורבנן במפלת חתיכה דרבנן ס"ל אין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה ולרבא כ"ע ס"ל הכי ומובא בראש"ש שם בשם השר מקוצי דלפי"ז בכל ראיות שאין דרכן בכך אעפ"י שברור לן שהוא דם נדה הבא מן המקור מטהרינן לי' ולכך היקל הר"ש לטהר באשה שנעקר מקורה וכמין חתיכות בשר נפל לה בביה"ח ולא פסקה מלראות כ"ז שהיתה החתיכה בביה"ח כמובא ברבינו ירוחם ובטור יו"ד סי' קפ"ח ובב"י שם פי' מתחלה דלא פסקה לראות דם ממש ואפ"ה טהורה דתלינן הדם בחתיכה זאת והקשה ע"ז דאע"ג דתלינן בכמה הנ"מ במכה שבצדדין אבל הכא שהמכה במקור עצמו איפשר דטמא שע"כ חזר ופי' דהטור לא מיירי מדם אלא חתיכות קטנות ראתה אמנם בד"מ שם תמה על הב"י במ"ש להחמיר משום שהמכה במקור עצמו דהרי א' פ' התינוקת ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה יוצא דם וע"כ כ' הד"מ דאפי' רואה דם גמור אחרי שנפל המקור לביה"ח היא תולה הדם באותן החתיכות וכ"פ ברמ"א שם ובט"ז שם ביאר הדבר דאפי' בדם נדה ממש שבא מאותה חתיכה טהור דלא אסרה תורה אלא כשהמקור נשאר במקומו והדם יוצא ממנו משא"כ כאן שהמקור עצמו מוליך הדם עמו ואין זה דרך ראיי' שאסרה תורה וכ' שם להקל בזה אפי' בשעת וסתה ובפלתי שם כ' לחדש דנידן הר"ש הוא כמו דשכיחי כעת בנשים שלהיות כי הרחם עומד למעלה מפרוזדור והוא מתקבץ כמו המסס וביה"כ ולחלישת האשה מתפשטים הקמטים עד שהרחם בראשו כמו מעי נופל למטה סמוך למקום השתן ויש פה להרחם שמשם הדם יוצא ויען שהוא שלא במקומו כי הרחם וחדר שבו הדמים למעלה מהפרוזדור ובזה קצת מהרחם משתרבב ונופל למטה לתוך הפרוזדור ונקרא בל"א פארפאלל ומשם הדם זב ואין כאן מכה ברחם כלל כי אם חולשת הרחם שנתפשטו קמטיו וחדריו ואפ"ה

טיהר הר"ש דאין דרך ראיי' בכך והראיי' נכונה צריך להיות למעלה מבית החיצון אבל שיהי' הרחם מתפשט למטה ומשם יזוב הדם אין דרך ראיי' כלל וכ' שם שלפי"ז מצאנו לאחותינו תקנה בהנשים שיש להן הפארפאלל ואף שקשה מאד לסמוך ע"ד הר"ש באיסור חמור דם נדה במקום שרש"י ותוס' חולקים מ"מ באשה כזו שבודקת ומוצאת בלי הרגשה הואיל ובלא"ה כ' בסי' קפ"ג דדעת הר"ם דבעינן דוקא הרגשה גמורה אפי' בבדיקה ד"ת ע"ש וכ"כ בשו"ת מעיל צדקה סי' ל"ד.

אמנם בנובי"ק חיו"ד סי' נ"ח דחה שיטה זו בשתי ידים דמה גבול הגבלת לו והרי לפעמים דמקור נוטה ממקומו לצד זה או לצד זה וא"כ במעט נטי' שיטה המקור לאיזה צד תטהר דמו. והנה לכאורה הי' נלפענ"ד להביא ראי' להמקילין מש"ס נדה מ"א: אר"ל משום ר"י נשיאה מקור שנעקר ונפל לארץ טמאה שנא' יען השפך נחושתך ותגלי ערותך למאי אילימא לטומאת שבעה דם א"ר ולא חתיכה אלא לטומאת ערב ולכאורה אמאי ל"ק לטומאת שבעה ומיירי שנעקר המקור לביה"ח ומשם נפל דם לארץ דטמאה ומייתי מקרא דהשפך נחושתך דמקור שלא במקומו נקרא ערוה כאלו הוא במקומו וכיון שנוזל דם משם טמאה נדה א"ו דבכה"ג אינה טמאה משום דל"ה דרך ראיי'.

אמנם באמת ליכא לאוכוחי מהתם מידי דבשלמא כשהמקור בשלימותו אשתרבובי אשתרבב ונחית למטה כשיוצא דם משם היא טהורה דלא זהו דרך ראיי' שאסרה תורה משא"כ הך דינא דר"ל הנ"ל מדמייתי מקרא השפך נחושתך ע"כ מיירי שנקרע המקור ונפל חתיכה ממנו ועיקר המקור נשאר במקומו א"כ כשראתה דם הא רוב ומצוי הוא שירד הדם מעיקר המקור שבמקומו והוי שפיר דרך ראיי' וכמ"ש בב"י הנ"ל ומ"ש בב"י שם דאע"ג דקיי"ל דתולין במכה היינו בצדדין אבל לא במכה שבמקור ותמה עליו הד"מ הנ"ל דהרי ברייתא ערוכה היא דתולין גם בדם מכה שבמקור לפענ"ד כונת הב"י הוא דאין תולין במכה שבמקור רק אם המקור הוא שלם ויש מכה בצדדיו אבל לא היכי שנקרע המקור ונפרד ממנו חתיכה אז תלינן יותר שהדם הוא מעיקר המקור שהוא רוב ומצוי ביותר וא"כ בכה"ג פשיטא דהאשה טמאה ול"ה צריך ר"ל להשמיענו וע"כ דאתא לאשמעינן דאפי' לא ראתה דם רק שנפל חתיכה מהמקור לארץ היא טמאה וע"ז שפיר קא' דא"א למימר דטמאה טומאת ז' דדם א"ר ולא חתיכה.

אמנם באמת בתשו' חת"ס חיו"ד סי' קמ"ה דוחה דברי הנוב"י שם מכל וכל ומסיים בזה"ל באופן שכל קושיות הנוב"י לא יזיזו השיטה הנ"ל ממקומה זיז כ"ש: והנה אם כי לדינא קשה מאד להקל בזה לסמוך ע"ד המקילין בפרט לפי"ד הפוסקים שכ' בטעם הר"ש משום דכשנופל מהרחם לביה"ח הלא כ"ז שלא זב דם א"א לטמאות האשה נדה

משום דדם א"ר ולא חתיכה וכשזב אח"כ דם משם הו"ל כאלו זב דם מן הצדדין כיון דאינו גורם טומאה רק יציאת דם מבית הפנימי וכשזב דם מבית החיצון הרי הוא כמו שזב דם משאר אבר מאברי' ולכך החמיר באמת הב"ח בדין דנעקר מקורה דבעינן שתדע האשה שבשעת נפילת הרחם ל"ה דם ע"ש ולפי"ז הלא ידוע שבחולי שבירת האם בל"א געבערמוטטער ברוך המצוי אצל הנשים והוא שקורין פארפאלל.

שתים הנה הקוראות אותן במחלה הזאת. שיש בהן שמתוך רפיון קשרי האם המקור יורד למטה עד מחוץלבית הבושת הנקרא שאם טהייל וזה קורין הרופאים פאללקאממען.

ויש עוד שהמקור משתרבב רק עד לתוך הפרוזדור ולא יותר והוא שקורין הרופאים אונפאללקאממען. וא"כ בזה הלא לפי"ד התוס' בנדה מ"ב: ד"ה שהוציא לתי' קמא שם הפרוזדור לא הוי בית החיצון והוא חשיב כלפנים ע"ש והאריך בזה בפלפול רחב בקונטרס שבסוף שו"ת דרכי נועם ע"ש א"כ כשהמקור לא נחית רק עד לתוך הפרוזדור לא שייך הסברא הנ"ל לומר דאם זב דם משם הו"ל כשאר אבר מאברי' דהרי הפרוזדור עודנו בכלל בית הפנימי ויציאת הדם משם הוא גורם שפיר טומאת הנדה וגם באופן הראשון כשיורדת האם מחמת רפיון קשרי' עד לבית הבושת יפלא ג"כ הדבר בעיני לומר דליהוי עי"ז שלא כדרך ראיי': ומי כהחכם יודע פשר דבר הוא הגאון מוה' ברוך פרענקיל ז"ל בשו"ת עטרת חכמים חיו"ד סי' י"ח שכ' שיש עוד מין פארפאלל שקורין הרופאים אומוועגדונג או אומשטילפינג והיינו שמתהפך המקור ונופל לחוץ לתוך הפרוזדור ועליונו של המקור למטה ותחתונו למעלה ובכה"ג יש לצדד להקל אם מחשבינן שיציאת הדם הוא מחלק המקור שבפרוזדור כיון שבא שלא דרך פה האם הא הו"ל שלא כדרך ראיי' דסתם ראיי' הוא דרך פי המקור ולא שיצא לחוץ שלא דרך הפה ולהכי ל"ח שמא יוצא דם גם ממקצת המקור שנשאר למעלה דרך הפה הנשאר קבוע במקומו דזה הלא הוי דרך ראיי' ממש משום דתולין יותר שהדם הנוזל הוא רק מדופני המקור שבתוך הפרוזדור כמו דתולין באומוועגדונג כי באומוועגדונג מצוי שיהי' נזילת הדם אף שלא בזמנו מדופני המקור התלוים למטה מצד חלישת אותו חלק שנדחה ממקומו דאף שדם הבא מחולשת המקור דם נדה הוא מ"מ שא"ה שאינו בא דרך ראיי' שדרך ראיי' אינו אלא כשבא הדם להדיא דרך פי המקור ודמי להא דתולין במכה שהוא שכיח יותר מלספק ולומר שבא הדם שלא בזמנו מחלק המקור שבפנים דרך פיו וע"ש שכ' שבזה י"ל שגם בשעת וסתה היא טהורה דל"ש כאן הא דאל"כ לא תטמא לעולם שכ' התוס' והפוסקים גבי תליית דם במכה ב"ו דהרי הכא יש מציאות שתטמא אם תרגיש שיוצא הדם מפי המקור שנשאר במקומו אבל בלא"ה היא טהורה דאיפשר שגם הדמים המצויים לצאת

בשעת וסתה מגידי ווירידי המקור ג"כ נוזלים דרך אותן החתיכות שבאומוועגדונג ואינו דרך ראיי' משא"כ במכה אין תולין ב"ו דהרי יציאת דם מן המכה אינה מונעת יציאת דם מן המקור ואם תתלה כל הדמים שבאין מן המכה א"כ דם המקור היכן הוא ובכ"ז לא מלאו לבו של הגאון ז"ל להקל גם בזה למעשה ע"ש והרי בתשו' חת"ס הנ"ל מביא שעומד לנגדנו שי' הרמב"ם דפוסק להדיא בפ"ה מא"ב הי"ג י"ד דדם הבא עם החתיכה טמא א"כ ס"ל אפי' מה שאין דרכה בכך נמי טמאה: ולענין מה שרצו קצת פוסקים להקל בפארפאלל משום דהוי כמו מחמת מכה כיון דתלינן שנחלשה האם ואינה יכולה לבשל המותרות כתיקנן ולהוציאן בזמן הראוי ולכן היא מוציאתן קודם זמנן והו"ל כמו דם מכה.

הנה כבר ביאר בשו"ת דבר שמואל למהר"ש אבוהב ז"ל סי' ק"ע ושל"א דדבר פשוט הוא כביעתא בכותחא שהדם הבא מצד חולשת האם מיקרי דם המקור ומפורש ג"כ בשו"ת ח"צ סי' מ"ו דשאני דם מכה שהוא דם בועה וחבורה ואינו מעיקר דם המקור אבל זה דם המקור הוא אלא שלחולשת המקור או לסיבת מאורע מן המאורעות שאירע בו הוא מוציא את הדם באופן משונה ע"ש וגם דעתי העני' אינה סובלת דבר זה לומר דאם אין שום פצע וחבורה בהאם רק שי"ב חולשה הגורמת להורקת דמי' שלא בזמנן יהי' טהור כדם מכה דהלא כל מה שיוצא מהמקור הוא הנובע מהגידין ועורקי הדם שבתוכו הנקראים בלוטפאזערן המלאים על כל גדותיו והוא דם נדות דרוב דמים שבמקור טמאין ומה לי אם הורקת הדמים הוא לסיבת חולשה או לא ועתשו' מ"ב סי' מ"ט.

וכן ראיתי בתשו' נובי"ת סי' קי"ד שכ' וז"ל גוף הדבר אינו מתקבל על הדעת דאיך נימא שדם היוצא מן המקור בלי מכה ופצע רק מחמת חולשת כח המחזיק שבמקור ואין בכחו להחזיקם ויוצאים קודם זמן טהורים א"כ לא טימא הכתיב רק היוצא מן המקור בטבעו הרגיל ולא אם נשתנה עפ"י סיבה להוציא א"כ למה דם חימוד טמא הלא החימוד גורם להוציא הדם קודם זמנו א"ו דם היוצא מן המקור יהי' באיזה אופן שיהי' טמא אם לא היוצא ע"י מכה בכותלי המקור אף שהדם מהמכה נוטף שם להמקור ויוצא מפה המקור אינו דם נדה רק דם מכה עכ"ל.

והנה במה שהביא מדם חימוד באמת העלו כמה מהראשונים ז"ל בחי' נדה כ': דדם חימוד הוא טהור באמת רק דהאשה טמאה שמא טיפת דם נדה מעורבת בו ע"ש אמנם בלא"ה הרי א' בנדה ס"ו. זו ממלאה ונופצת היא וכל הממלאה ונופצת אין לה תקנה וכל רואה דמ"ת הא הוי משום קלקול וחולשה בהאם כממלאה ונופצת כמבואר בחי' הר"ן שם ואפ"ה היא טמאה נדה: אמנם בנידן שאלתינו הלא יש פצעים וחבורות בהאם באותו

צד שיוצא לחוץ בודאי יש לטהר ולתלות לכלוך הדמים שבחלוקה כמו בדם מכה דאף בא"י שמוציאה דם מלבד מאי דיש לסמוך להקל כיון דהאשה הזאת א"י לטהר עצמה לבעלה זה כמה והו"ל כמו ברמ"ת דתולה במכה שלא ב"ו אף שא"י שמוציאה דם כדי שלא להוציאה מבעלה ואף דבנובי"ק סי' נ"א כ' דזהו דוקא ברמ"ת דאסורה רק משום וסת דרבנן סמכינן אהא ולא בראיי' ממש אפי' אי נתפוס דבנ"ד הו"ל כראיי' ממש בכ"ז חוץ ממה שנמצא רבים מהפוסקים שסוברים דמחשש שלא תיאסר על בעלה לעולם אף בשאר ראיות טהורה עתשו' צ"צ סי' פ"ו ושבו"י ח"ב סי' ע"ה לבר מן דין הלא נ"ד הוא קל משום שהאשה שאנו דנין עלי' היא מניקה שהיא בחזקת מסולקת דמים ומבואר בתוס' נדה ד"ס: ד"ה עוברה דמניקה עדיפא מאשה שיש לה וסת שלא בשעת וסתי ובזה כ"ע יודו.

והרי בתשו' שבו"י הנ"ל כ' דאם מתברר עפ"י מילדות אפי' אחת ישראלית וא' עכו"ם שנעקר המקור שלה מכח חבלי לידה מעשה כזו בא כ"פ לידו והכשיר שמכה כזאת בודאי מוציאה דם ואפי' באינה מרגשת כאב דאין לך כאב גדול מזה שכשנופלת למטה א"י להלוך וכבר ארז"ל בפ"ז דאהלות מ"ד משנפתח הקבר אין פנאי להלוך הרי דזו קישוי וכאב גדול ע"ש וחוץ מכ"ז הרי בנ"ד שרואין מכות ופצעים על האם הלא המחמיר ביותר בנידן הפארפאלל הוא הנוב"י כנ"ל ואפ"ה כ' בפירוש במהד"ת סי' פ"ט וקי"ד דאם יש איזה ניפוח על המקור ואפי' אי רק מספקינן בזה יש להקל ע"ש ובפרט בנ"ד שבזמן שבודקת עצמה בעת שכיבתה שהאם הוא מבפנים העד הוא נקי וגם כשהאם יוצא לחוץ עד הבדיקה הוא אדום רק ממה שמקנחת עצמה באותו צד שהוא מלא פצעים ומרגשת שם כאב ביותר הרי הוא כמכה שידוע שמ"ד כמבואר בסי' קצ"א ועתשו' צ"צ הנ"ל ובט"ז סי' קפ"ז סק"י דאם יש לה מכה אף שא"י אם מ"ד אם בכל פעם שמרגשת הכאב מוצאת דם מוכחא מילתא דהוא מן המכה ועחו"ד שם סק"ז שכ' דאם הדם שמוצאת הוא רק כשנוגעת במקום המכה הו"ל כמכה שידוע שמ"ד ע"ש והרי בתשו' מהר"ם לובלין סי' קי"א ובשאילת יעב"ץ ח"ב סי' ע"ג ובזכרון יוסף חיו"ד סי' י"ב מקילין לסמוך ע"ד הר"ש בלחוד ועכ"פ יש לסמוך בנ"ד בצירוף סניפי ההיתר שזכרנו וע"כ יש להורות היתר להאשה שאנו דנין עלי' שביום שתפסוק בטהרה תבדוק א"ע בעת שכיבתה וביום הא' מימי הספירה וביום ה"ז ג"כ תבדוק עצמה בדרך זה כדי שיהי' ספורין ובדוקין ובחלוקה לא תעיין כלל ואף אם תמצא כתמים בחלוקה תוכל לתלות אף בג"י הראשונים דאף דכ' הש"ך בסי' קצ"ו ס"ק י"ג דבג"י הראשונים אין תולין אף במכה שידוע שמ"ד בכ"ז הרי בשו"ת ספר יהושע בפו"כ סי' רל"ה העיר שיש להקל באשה שאין דמים מצויין

אצלה רק יום או יומים ואפ"ה אינה סופרת רק אחר חמשה ימים כמנהג כל בנות ישראל וא"כ גם ביום הראשון כבר עברו ג"י לראייתה ושפיר תולה ולא החמיר רק באם ל"ה דעתה לבדוק אם פסקו דמי' לענין שתתלה כתמי' בג"י הראשונים מכח כ"מ דלא רמי' עלי' דאינש לאו אדעתי' ובאמת הלא מבואר בתשו' עבוה"ג סי' ע"ט דל"ש בזה כ"מ דל"ר כו' ע"ש ובגוף קושי' הש"ך שם על הד"מ שמיקל במכה שידוע שמ"ד אף בתוך ג"י הראשונים והקשה דהרי אף בנתעסקה בדם צפור לא תלינן בה אעפ"י שיש דם לפנינו מכ"ש במכה שידוע שמ"ד ע"ש לפענ"ד י"ל דל"ק דהרי באמת כתמים דרבנן והיל"ל דבס' השקול אזלינן לקולא וא"כ לכאורה גם בג"י הראשונים נהי דהוחזק מעיינה פתוח ושקול הס' דדם נדות עם הס' דדם מכה הי"ל למיזל לקולא מטעם סד"ר להקל אמנם הלא כבר כייל לן מר יחזקאל הגאון נוב"י ז"ל בתשובותיו דלהכי לא מטמאינן כתם רק בשנמצא על דבר המקבל טומאה כיון דהוי סד"ר אפס כיון דמטמאינין הבגד דלגבי' הוי סד"א לכך מטמאינין גם האשה ולהכי בבגד שאינו מק"ט דאין לנו לספק על הבגד באמת טהורה מטעם סד"ר לקולא והכי מתבאר מדברי חי' הר"ן נדה נ"ח: וא"כ י"ל דה"ה בג"י הראשונים דהוחזק מעיינה פתוח אין תולין אף במכה שידוע שמ"ד מכח סד"ר כיון דמטמאינין הבגד.

מטמאינין נמי האשה וא"כ התינח במספקינין בדם צפור שפיר איכא ס' על הבגד משא"כ בידוע שבא מגופה אף אינימא דלמ"ד מקור מקומו טהור גם בדם מכה שבמקור טהור ענובי"ת חיו"ד סי' פ"ט ומ"ש בזה בתשו' ברית אברהם חיו"ד סי' נ"ד בכ"ז בנ"ד בימי סיפורה הלא גם דם מגפתה טמא משום מעיינות הנדה כמבואר בנדה נ"ה: ע"ש וא"כ ליכא ספק על הבגד דהוא ודאי טמא וא"כ שפיר נוכל לטהר האשה גם בג"י הראשונים מכח דהוי סד"ר ובפרט דהרי בש"ך שם כ' בשם הב"ח לענין אשה מוכת שחין דכיון דא"א לה להזהר תולה גם בג"י הראשונים וגם בנ"ד הא א"א לה להזהר ובפרט שבנ"ד הלא הרבה מקילין שאינה טמאה נדה כלל ועכ"פ לא גרע מסופרת על כתם שתולה גם בג"י הראשונים כמ"ש בדג"מ סי' קצ"ו ועב"ש אה"ע סי' ס"ג ויצאו דברינו בטהרה בתנאי שיסכים עמדי עוד רב מובהק ומפורסם בהוראה ה' הטוב יצילנו משגיאות.

ואביטה מתורתו נפלאות:

סי' קכג

וע"ד מה שנסתפק במקום דלא נהיגי לקנות בת"כ לחוד אם מחויב החוזר לקבל מי שפרע על ת"כ לבד בלא כסף. לפענ"ד מילתא דפשיטא הוא דאפי' באתרא דלא נהוג למקני ממש בת"כ בלחוד מועיל עכ"פ לענין קבלת מי שפרע כפשטת דברי הש"ס ב"מ ע"ד.
בסטימותא דאפי' באתרא דלא נהוג למיקני ממש קני לי' עכ"פ לקבולי מי שפרעוכמו דלפירש"י התם שפי' סטימותא רושם על המקח אפי' לא נהוג למקני צריך לקבל מ"ש ה"ה בת"כ דג"כ הוא מדין סטימותא לפר"ח שהובא ברא"ש שם הוי דינא הכי ותמה אני על הרב בעל שערי משפט בסוסי' ר"ד שכ' דכיון דלפירש"י ורמב"ם סטימותא הוא רושם אין הכרח לזה דבת"כ מקבל מ"ש לכך אזלינן לקולא וכמ"ש הב"ח דבכ"ד דאיכא פלוגתא דרבוותא לענין קבלת מ"ש אזלינן לקולא לנתבע ע"ש ואף שדין זה אמת דהיכי דאיכא פלוגתת הפוסקים בענין חיוב מ"ש אין לחייבו מספק כיון דמ"ש לאו דינא הוא שיהי' חיובו מסור לבי"ד רק דין שמים רובץ על החוזר בו לפי תקנת חז"ל וכנראה מדברי התוס' בכורות י"ג: ד"ה ה"ק כו' וא"ת והא איכא מי שפרע י"ל כשקבל עליו לדון בדיני ישראל ומי שפרע אין זה דין עכ"ל ור"ל שאינו דין המסור לבי"ד רק קללת שמים ובודאי אין לחייבו מספק והכי מפורש להדיא בשו"ת אבקת רוכל סי' קכ"ט דהיכי דאיכא פלוגתא אי חייב מ"ש צריך המוכר להחזיר המעות והלוקח פטור מלקבל מי שפרע ע"ש אמנם בכ"ז דין השערי משפט הנ"ל פליאה דעת ממני דאיך יתכן לומר דלרש"י ורמב"ם לא יהי' ת"כ בכלל סטימותא הרי כל דבר שנהגו התגרים לגמור בזה המקח ע"י המעשה יהי' מה שיהי' הוא בכלל סטימותא וכמ"ש הפרישה בסי' ר"א שכל מה שנוהגין בגמר המקח ע"י איזה מעשה קרוי רושם וסימן ע"ש וא"כ מאחר דפסקינן ברושם בלחוד דחייב לקבל מ"ש ה"ה בת"כ והרי המחבר בסי' ר"א כלל ת"כ עם רושם בהדדי דחד דינא אית להו הן לענין קנין הן לענין מ"ש ועי' אס"ז ב"מ מ"ז:

סי' קכד

וע"ד שאלתו בכבד שנמלח בכלי מנוקב ושהא והודח ואח"כ נמלח בכשא"מ הנה בכבד שנמלחה בכשא"מ מבואר באור זרוע הגדול סי' תע"ה דאסורה וכ"פ במנ"י כלל כ"ד סק"ב.
אמנם נראה דנהי דמחמירין שלא להתיר הכבד במליח כרותח משום שפולטת ואינה בולעת כדקיי"ל לאסור בבישול מ"מ אין עלי' רק דין חתיכה שנפלה לציר בסוסי' ע' שאינו אסור רק מה שבתוך הציר וחוץ לציר כדי קליפה משום דדם אינו מפעפע למעלה

דנהי דבנמלח בשר בכשא"מ קיי"ל כרמ"א בסי' ס"ט סי"ח לאסור כל החתיכה אפי' מה שחוץ לציר הלא כ' בש"ך שם ס"ק ע"ד הטעם דשאני בנמלח בכשא"מ כיון שהמקום דחוק גורם שהדם שבתוכו נפרש ממקום למקום ושוב אינו יוצא לא ע"י מליחה ולא ע"י צלייי' וא"כ הרי הרי כ' הפלתי והפמ"ג והחו"ד בסי' ע"ג דבכבד דכולה דם אינו אסור פירש ממקום למקום ע"ש א"כ אין לאסור בכבד שנמלחה בכשא"מ רק מה שבתוך הציר ואפי' שהא כשיעור שיתנו על האור ויתחיל להרתיח דאז אסור גם מה שחוץ לציר מכח כבוש לדיעה הראשנה שברמ"א סי' ק"ה ס"א דבכבוש ל"ש דם אין מפעפע למעלה כיון דכבוש כמבושל ובישול מפעפע למעלה בכ"ז הרי לענין מה שחוץ לציר הא איכא ס"ס ספק דלמא כבד פולטת ואינה בולעת דהרי הפר"ח וכו"פ באמת מתירין כבד שנכבשה משום שפולטת ואינה בולעת ואת"ל דכבוש אוסר גם בכבד דילמא כהדיעה השני' שבסי' ק"ה הנ"ל דבכבוש שרי מה שחוץ לציר בפרט דהרי לכמה דיעות דם כבד אפי' פירש חי אינו אלא דרבנן ומכח זה נראה ג"כ להתיר בנידן שאלתינו בכבד שנמלחה ושהתה שיעור מליחה והודחה ונמלחה בכשא"מ משום דאיכא ג"כ ס"ס ספק דילמא כר"ת דכבד שנמלחה דינה כשאר בשר ואת"ל דגם לאחר מליחתה אין דינה כשאר בשר דילמא כמ"ד דפולטת ואינה בולעתו.

והא דהודח נסתמין נקבי הפליטה גם בשאר בשר רבים מקילין עי' מש"ז סי' ע' ס"ק ט"ז ובסי' ע"ג בשפ"ד ס"ק ט"ו. ובכבד שהיא מרובה בדמים איפשר דכ"ע יודו דאין הדחה סותמת נקבי פליטתה וע"כ יש לצדד בזה להתיר לפענ"ד: ובענין מ"ש בפמ"ג יו"ד סי' ק"א בשפ"ד סק"ח בהא דמבואר שם דתרנגולת בנוצתה ל"ה חהר"ל ואפי' הוסרו הנוצות אח"כ ל"א חוזר וניעור וכ' הפמ"ג דאפי' נתערבו קודם הסרת הנוצות אם לא נודע התערובת עד אחר שהוסרו הנוצות לא בטיל ונסתפק מעלתו באם יש ס' כנגד האיסור בכה"ג אי שייך דין זה כדוגמא שמחלק בנובי"ת חיו"ד סי' נ"ד.

בין ביטול ברוב לביטול בששים לענין בא לעולם ע"י תערובת. הנה מלבד שנמצא חולקים על סברת הנוב"י הלזו עפמ"ג וישיע"ק יו"ד סי' י"ד ובספר יהושע בפו"כ סי' ק"ט. גם הנוב"י ל"ק סברתי' אלא דוקא בתערובת לח דבאיכא ס' הו"ל כאלו אין כאן איסור ונאבד מן העולם אבל ל"ש זה בתערובת יבש שאינו נבלל והרי כל הטעם דתליא בנודע הוא משום דהידיעה גומרת הביטול ע' שפ"ד סי' ק"ט ס"ק י"ג ובסי' ק"י ס"ק י"ג וא"כ מה לי ביטול ברוב או ביטול בס' וע"כ ברור הדבר לפענ"ד דגם ס' ל"מ.

בזה דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קכה

בעזה"י יום ד' ז"ך למב"י שנת תרמ"ד לפ"ק סטרי. האלף שלומים לך שלמה כבוד ידידי הרב האברך המופלג ירא ושלם בנן של קדושים מוה' שלמה שפירא נ"י חתן הרב הצדיק המפורסם מוה' ישכר בעריש נ"י אבד"ק דאלינא יצ"ו.

מכתבו הגיעני היום וחשתי להשיב לו על אתר כמבוקשו עד"ש באשה אחת שקרה לה זה פעמים שנדמה לה בעת השינה שנפתח מקורה ובכל פעם כשבודקת א"ע בבוקר מוצאת א"ע טהורה ונפשו בשאלתו אם צריכה לחוש להרגשה זו: הנה שורש דין זה הוא מהתה"ד שהובא בש"ע יו"ד סי' ק"צ שכ' דאם הרגישה שנפתח מקורה להוציא דם ובדקה אח"כ ולא מצאה דם היא טמאה דהרגשה דאורייתא היא היכי דליכא למיתלי במידי אחרינא.

אכן בשו"ת רדב"ז ח"א סי' קמ"ט דחה דין זה בשתי ידים וסותר שם עיקר הוכחת התה"ד מדפריך בר"פ הרואה כתם לשמואל ממתני' דנמצא לאח"ז פטורין מן הקרבן אי דארגישה אמאי פטורין הרי דס"ל דהרגשה דאוריי' היא מדבעי הש"ס לחייב עלה קרבן וכיון דסברא דאוריי' היא הוי כלמ"ד וסתות דאוריי' דאפי' בדקה ומצאה טהורה טמאה וכ' הרדב"ז דליכא ראי' מזה דשא"ה דיש דם לפנינו לכן מטמאין למפרע משעת הרגשה אבל לא בלא נמצא כלל ע"ש ובאמת ממקומו הוא מוכרע דבהרגשה בלבד ליכא למיחשבה כודאי ראתה עכ"פ מדפריך הש"ס רק מסיפא דנמצא על שלה לאח"ז דאמאי לא פריך מרישא דנמצא על שלו חייבין בקרבן דאי בארגישה מאי איריא נמצא אפי' לא נמצא חייבין בקרבן וע"כ דמשום הרגשה בלחוד ל"ה כודאי טמאה לחייב עלה קרבן ואינה טמאה רק מספק גם להתה"ד והספק הוא משום דילמא היתה ההרגשה משום דם טהור דע"כ גם דם טהור בא בהרגשה מדמצרכינן בנדה י"ט.

קרא דדמי' דמי' על ד' מיני דמים הטמאין באשה ואי איתא דדמים טהורים אינן באין בהרגשה תיפוק לי' דטהורה משום דמדאוריי' הא אינה טמאה עד שתרגיש ואי דבעינין קרא לענין לטמא קדשים וטהרות ז"א דתינח למ"ד מקור מקומו טהור א"כ מראות טהורות אינן מטמאין גם קדשים וטהרות משא"כ למ"ד מקור מקומו טמא הא גם דם טהור מטמא קדשים וטהרות וע"כ דקרא אתי לענין לבעלה וא"כ אי אינן באין בהרגשה הא בלא"ה היא טהורה מה"ת וע"כ דגם דם טהור בא בהרגשה וא"כ שפיר איכא לספוקי בבדקה ולא מצאה כלל דההרגשה היתה מחמת דם טהור משא"כ במתני' דנמצא אח"ז שפיר פריך אי דארגישה הו"ל כודאי טמאה מה"ת דהרי זה דומה להא דתניא בפסחים י'.

על ובדק ואשכח פלוגתא דרבי ורשב"ג בשדה שאבד בה קבר אי אמרינן הוא קבר שאבד הוא הקבר שנמצא והיכי דאיכא למימר כאן נמצא כאן הי' גם רשב"ג מודה כמו שהאריך בזה בנובי"ק חאה"ע סי' מ"ו ע"ש וכיון שכן דבהרגישה ולא מצאה ל"ה רק ס' טמאה א"כ בנ"ד דאיכא ספק בהרגשה גופה דדילמא ל"ה רק חלום הרי הו"ל ס"ס ספק שמא לא ארגשה ואת"ל ארגשה דילמא הי' מחמת דם טהור ואיכא נ"מ בין הספיקות דאם הי' דם טהור הרי היא טמאה טמאת ערב למאי דקיי"ל מקור מקומו טמא ואף דלהראב"ד בשער הוסתות שכ' דרוב דמים שבמקור טמאים לא מיחשב זה לס"ס לפמ"ש בתוס' כתובות ט'.

דמה שהוא כנגד הרוב לא מצרפינן לס"ס והרגיש בזה בנוב"י מהד"ת חיו"ד סי' קי"ט שנשאל ג"כ כשאילתא דא שאנו דנין עלי' ע"ש אמנם באמת מלבד דהרז"ה בשער הוסתות סי' י' הוכיח דל"א רוב דמים שבמקור טמאים הלא בגוף סברת התוס' הנ"ל רבו החולקים עי' בסד"ט סי' קפ"ז ס"ק ט"ו שהעלה דאף אם הספק הב' אינו שקול מהני דאמרינן סמוך מיעוטא לפלגא והו"ל רובא ובפנ"י בכתובות שם כתב ע"ד התוס' שאינו מבין טעמו של דבר דכיון דספק אחד שקול אפי' אם הב' לא שכיח למה לא יצטרף לס"ס ועפירש"י חולין ע"ז.

ד"ה וכל ועט"ז יו"ד סי' פ"ד ס"ק י"ז שכ' בשם הרשב"א דאם עבר ובישל פירות שדרכן להתליע תוך יב"ח דשרי מכח ס"ס ספק שמא ל"ה שם רחש ואת"ל הי' שמא נימוח הרי דאע"ג דדרכן להתליע והוי ספק הרגיל חשיב ס"ס. והתוס' שכ' בנדה ס"ב.

ד"ה והטבילו דספק שהוא כנגד הרגילות ל"ח ס"ס לשיטתייהו בכתובות הנ"ל אזלי דס"ל דבעינן שיהיו שני הספקות שקולין. ובחי' כתבתי דתליא הך מילתא בפלוגתת הראשונים ז"ל אי רוב חשיב ודאי או דרוב הוי רק ספק והתורה התירה ספק זה כמובא באס"ז פ"ק דב"מ בשם הר"ש מפליזא ולמ"ד דרוב חשיב ודאי אין מצטרף ס' שהוא כנגד הרוב לס"ס ולמ"ד דרוב ספק הוי שפיר י"ל דמצרפינן המיעוט לאידך ספקא ולא נכנס בגדר הרוב שהתירתו תורה והארכתי בזה אכ"מ: עכ"פ לפ"מ שהוכחנו מד' הפוסקים הנ"ל שהעלו דגם ספק שאינו שקול מצטרף לס"ס א"כ שפיר יש לנו לדון בנ"ד מכח ס"ס הנ"ל ובפרט לפמ"ש בתשו' רדב"ז הנ"ל דאפי' בארגשה איכא לספוקי שיש כמה מיני מאורעות שמהם תבא הרגשה לאשה ואינה פתיחת הקבר ע"ש אפי' אם לא נודה בזה לד' הרדב"ז לעיקר הדין שתהי' האשה טהורה לגמרי מטעם זה כשההרגשה היתה בודאי בכ"ז אם הי' ספק בההרגשה י"ל לפי"ז דטהורה אפי' אם אירע כזה בימי ליבונה דאף דכ' בנובי"ק בכמה תשובות דאז האשה בחזקת טמאה עומדת ול"מ ס"ס במקום

חז"א ע' חו"ד סימן קפ"ז סק"ה שחולק עליו בזה וכן בתשו' חת"ס חיו"ד סימן קמ"ד כתב דגם אז היא בחזקת טהרה עומדת והוסיף לומר דאף ס"ס משם אחד מהני בנדה משום דאיכא חזקת טהרה] בכ"ז הרי כ' הש"ך בדיני ס"ס דין כ"ח דג' ספיקות מהני גם במקום חז"א משום דהחזקה איתרע ע"י ספק הראשון ע"ש וא"כ גם בנ"ד הא איכא ג' ספיקות דילמא לא הרגישה ואף אי הרגישה דילמא מקרה אחר גרם ואינו פתיחת הקבר כד' הרדב"ז הנ"ל[ועש"ך בכללי ס"ס די"ב שכ' בשם מהרא"י דל"ש שם אונס חד הוא רק בשם חד לגמרי אבל אם יש איזה שינוי אף דאין שום נ"מ לדינא הו"ל ס"ס וכ"כ הפר"ח ע"ש וע' בד"מ א"ח סי' תל"ט שכ' דכל שצריכין לדון אם התחיל ריעותא כלל לא איכפת לן אף דהוי משם אחר] ואף אי הי' פתיחת הקבר דילמא הי' דם טהור.

וחוץ מדברי הרדב"ז י"ל דאפי' אי הי' באמת פתיחת הקבר אינו ודאי שהי' דם ואף דבהא שכ' קצת פוסקים דגם למ"ד א"א לפתיחת הקבר בלי דם הוא רק מטעם רוב אבל מיעוט יש שנפתח קברן בלא דם איכא למשדי בי' נרגא מד' התוס' בנדה י"ח: ד"ה למעוטי רוב דר"י שכ' וז"ל דל"ל דה"ק רוב פתיחת קבר אינו בלא דם ולא שורפין עלי' תרומה דהא קא' התם לר"י דאמר א"א לפה"ק בלא דם דמביאה קרבן ונאכל א"כ טמא ודאי הוא ושורפין עליו את התרומה עכ"ל הרי מפורש דליכא אפי' מיעוט פתיחת הקבר בלא דם אמנם זהו רק בהפילה דבר מה אבל בפתיחת מקור בלחוד ל"א רק דמצוי הוא שתראה דם עם פתיחת המקור אבל יש שנפתח מקורן ואין רואות כלום.

ובאמת מוכח הכי מד' התה"ד גופי' דבהרגשה לחוד לא משוי לה לודאי רואה בבירור דהרי מדמה לה לוסת למ"ד וסתות דאורייתא והרי מבואר מדברי הש"ס נדה ט"ז. ודברי התוס' שם ד"ה אלמא דגם בוסת אינה ודאי רואה רק מקולקלת למנינא ע"ש ועפירש"י נדה ט"ו.

ד"ה דאורייתא ועכ"פ בבדקה עצמה מיד ומצאה א"ע טהורה הלא נוכל לדמות להא דש"ס פסחים הנ"ל בעל ובדק ולא אשכח פלוגתא דר"מ ורבנן גבי גל טמא שנתערב בין ב' גלים דלר"מ כל דבר שהוא בחזקת טומאה לעולם הוא בטומאתו עד שיודע לך הטומאה היכן הוא וחכ"א בודק עד שמגיע לסלע או לבתולה.

ובשלמא בהא דנדה ס"א. בג' נשים שהיו ישנות במטה ובדקו שלשתן ומצאו עצמן טהורות דכולן טמאות בזה גם רבנן מודו דבגל טמא אימור עורב נטלה אבל האי דם מהיכא אתא ע"ש וא"כ בנ"ד דהוי רק ספק דילמא יצא דם בפתיחת המקור איפשר דגם ר"מ מודה דטהורה.

ובש"ס נדה ט"ז הנ"ל ללישנא בתרא בפירש"י שם לענין וסת בבדקה מיד ליכא למ"ד בבדקה עצמה כשיעור וסת ומצאה טהורה ע' במהרש"א שם וגם לפירוש קמא שם עכ"פ ס"ל לרב הכי דבבדקה א"ע מיד כשיעור וסת ומצאה עצמה טהורה טהורה אף אי וסתות דאוריי' והרי קיי"ל הלכה כרב באיסורי וכ"פ הגאון מוה' יהונתן ז"ל בס' תפארת ישראל על ה' נדה סי' ק"צ.

וכן נוטה דעת הגאון נוב"י בתשובה הנ"ל וע"ש במה שהעלה בד' התה"ד דלרנב"י דמוקי בש"ס נדה הנ"ל פלוגתא דרב ושמואל בוסתות דאוריי' או דרבנן וס"ל לרב וסתות דרבנן ולכך ס"ל דבבדקה ומצאתה טהורה טהורה ולמ"ד וסתות דאוריי' אם לא בדקה בשעת וסת ממש אפי' בדקה כשיעור וסת מ"מ לאוקימתא זו אמרי' דלמ"ד וסתות דאוריי' אין זה בגדר ספק וכודאי ראתה מחשבינין לה כמ"ש ברא"ש רפ"ק דנדה.

להכי אמרינן שנאבד או נימוק מיד אף דלא שכיח ע"ש ועכ"פ למה שהראנו למעלה פנים מסבירות דהרגשה ל"ה רק סברא דרבנן וגם אי נדמה הרגשה לוסת למאי דקי"ל וסתות דרבנן לא חשיב רק ספקא ועשו"ת ד"ח ח"א סי' ל"ד מה שמפלפל בזה ובמק"א כתבתי לבאר. עפי"ז דברי רש"י ז"ל בסוטה כ': ד"ה פחדא צמית וז"ל דאגה שאינה באה פתאום אלא דואגת שמא יבאו אויבים להורגה צומת את המקור מלהוציא דם ואפי' בשעת וסתה וההוא דנדה אדאגה אתמר דקתני הגיע שעת וסתה ולא בדקה טמאה מפני שאורח בזמנו בא רמ"א אם היתה במחבא והגיע שעת וסתה ולא בדקה טהורה אם בדקה אח"כ ומצאה טהורה ול"א אורח בזמנו בא שחרדה מסלקת הדמים עכ"ל והקשה לי רב א' דל"ל לרש"י ז"ל לפרושי בשבדקה אח"כ ונמצא טהורה הרי אפי' לא בדקה עצמה כלל ג"כ היא טהורה וביו"ד סי' קפ"ד ס"ח מביא הרמ"א בשם י"א דלכתחלה צריכה בדיקה והוא ממשמעות ב"י שם אבל לענין דיעבד ליכא למ"ד דיהי' צריך בדיקה דוקא ולהאמור י"ל דהא דמקילינן בהיתה במחבא עכ"פ בדיעבד אפי' כשלא בדקה כלל הוא דוקא למאי דקיי"ל וסתות דרבנן משא"כ למ"ד וסתות דאוריי' לד' הנ"ל כיון דבודאי ראתה חשבינן לה והלא מבואר בב"י סי' הנ"ל דהיתה במחבא לא ברי לן כולי האי דתהא מסולקת דמים דהא חזינן כמה נשים אע"ג דהוו במחבא לא שינו את תפקידן ע"ש וע"כ כיון דלמ"ד וסתות דאוריי' אם לא בדקה בשעת הוסת ממש אפי' בדקה אח"כ ומצאתה טהורה היא טמאה דכודאי ראתה מחשבינן לה להכי בהיתה במחבא נחתינין חד דרגא ואמרינן דכשבדקה ומצאתה טהורה היא טהורה אבל כשלא בדקה כלל לא אתי ספק דסילוק דמים ומוציא מידי ודאי רואה בזמן הוסת למ"ד וסתות דאוריי' וע"כ פירש"י אם בדקה אח"כ ומצאתה טהורה דוקא דבכה"ג מהני לכ"ע אפי' למ"ד וסתות דאוריי' אבל

לדידן דקיי"ל וסתות דרבנן אין הבדיקה מעכבת עכ"פ ואחרי הצטרפות כל סניפי ההיתר שהצענו יש להורות בנידן שאלתינו שהאשה טהורה היא לבעלה.
והי' שלום כנפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' קכו

ובדרך אגב אעתיק פה מה שהשבתי ביום א' י"א תמוז שנת תרמ"ז לרב אחד מישוב קעניגספעלד במדינת אונגארן עד"ש באשה שאין לה וסת קבוע אבל עכ"פ אינה רואה בפחות מכ"ה ימים ולאח"כ אין וסתה קבוע לפעמים בכ"ו או בכ"ז או בכ"ח או בכ"ט וזה זמן רב אשר בכל פעם שהיא בודקת א"ע היא מוצאת קרטין עם ליחה לבנה ועפ"י רוב הקרטין המה שחורים ולפעמים נמצאים גם אדומים ובדקם ברוק ע"ג צפורן והמה נימוחים והאשה היא מוצאת הקרטין הן לאחר שמשתנת הן שלא בשעת השתנה וסיננו המי רגלים על עד פשתן לבן ונמצאו בתוכם קרטין כאלה עכ"ש וזהו תשובתי: הנה מאי דמספקא לי' למעלתו אם יש על האשה הזאת דין אשה שיש לה וסת לפענ"ד הוא פשוט דהוי עלה דין אשה שיש לה וסת לענין דקודם יום הכ"ה הוי שלא בשעת וסתה כמבואר בש"ע יו"ד סי' קפ"ו ס"ג באשה שאינה רואה פחות מי"ד ימים אחר טבילתה.
ומה שהביא מעלתו דברי הסד"ט סי' קפ"ט סק"כ שכ' דלא חשיבא כיש לה וסת בכה"ג רק לענין בדיקה לפני תשמיש דבלא"ה הרשב"ם והרבה גאונים ס"ל דכל לבעלה ל"ב בדיקה ואפי' אי בעי' לאחמורי לא שבקינין אבל בעלמא איפשר דלא סמכינן אזה הנה הוא כ' שם באשה שראתה לל"א לל"ב לל"ד דצריכה לחוש לעונה בינונית כיון דהוסת שלה בזמנים הללו לא נקבע אף אחד מהם י"ל דאינה יוצאת בזה מגדר סתם נשים דחזיין מ"ל ל"ל אבל בנ"ד לענין שתחוש לפני היום כ"ה בזה לא יחלוק אדם לומר דנידונית כדין אשה שיש לה וסת שלא בשעת וסתה.
והנה המעיין בתה"ד סי' רמ"ז יראה דהוכרח לחלק בין בדיקה לבעלה לבין טומאת מעל"ע דטהרות דקשיא לי' שם בהא דא' בנדה ד"ט: עברו עלי' ג' עונות וראתה די' שעתה ועוד עברו עלי' ג' עונות וראתה די' שעתה ועוד עברו עלי' ג' עונות וראתה הרי היא ככל הנשים ומטמאה מעל"ע ומסקינין התם דלא שכיונה אלא שפיחתה והותירה אבל כיונה קבעה לה וסת ודי' שעתה ומני ר' דוסא הוא והקשה דאמאי בפיחתה או הותירה כגון שראתה לצ"א לצ"ב לצ"ג היא מטמאה מעל"ע הרי עכ"פ הוחזקה שאינה רואה קודם תשעים ונימא דהוי יש לה וסת ודי' שעתה ומכח זה חילק התה"ד דלטהרות החמירו.

אמנם לפענ"ד לא זכיתי להבין דבריו דהרי שם דף ד': מסקינין דהא דקא"ר דוסא אשה שיש לה וסת די' שעתה הוא דוקא בזמן וסתה אבל שלא בשעת וסתה מודה לרבנן דמטמאה מעל"ע א"כ לענין הראיי' שלפני התשעים יום הא אין נ"מ בין ר' דוסא לרבנן רק לענין הראיי' שלאחר תשעים יום א"כ עד"מ אם פיחתה הראשנה לצ"ג השניי' לצ"ב והשלישית לצ"א איך נימא דכשרואה לצ"א לא תטמא מעל"ע דהרי באמת כשעברו עלי' ג' עונות הרי היא בחזקת מסולקת דמים אפס בשביל הראיות שרואה אח"כ הרי חזינין דהדמים חוזרין אלי' ובכל פעם היא מקדמת יותר א"כ אמאי לא ניחוש דיצא הדם לביה"ח עוד ביום תשעים עש"ך סי' קפ"ט ס"ק ס"ו ואלא כשהותירה כגון לצ"א לצ"ב לצ"ג.

א"כ בראיי' האחרונה של צ"ג שפיר מטמאה מעל"ע כיון דראיי' הקודמת היתה לצ"ב וכיון דלא הוקבע כל יום לוסת בפ"ע היכי נימא דהוי' אז וסתה. איברא דבנובי"ק חיו"ד סי' מ"ו רוצה לומר דהוי עלה דין וסת קבוע במשך הימים האלה שהוחזקה לראות בהן אף שמקדמת או מאחרת לפעמים והעמיס כן בד' הרמ"א סי' קפ"ד ס"ב ואשה שמשנית וסתה להקדים ב' או ג' ימים או לאחר ע"ש אכן כבר תמה עליו א"ז הגאון חו"ד ז"ל בסי' קפ"ד סק"ד ע"ש שפירש דברי הרמ"א הנ"ל דמיירי במקדמת כגון שהי' לה וסת בג' לירחא ועתה הקדימה וראתה ג"פ בב' לירחא ובג' לירחא וחזרה וראתה ג"פ בריש ירחא ובב' לירחא ובג' לירחא דאז חוששת לשלשתן דהימים שהיו בתחלת וסת אף שהן עתה באמצע וסת לא אבדו מעלתן וכה"ג במאחרת וסת כגון שהי' לה וסת קבוע בריש ירחא ואח"כ ראתה ב"פ בב' לירחא דלא נעקר הוסת דריש ירחא עדיין דאין וסת נעקר עד ג"פ ובפעם הג' ראתה בריש ירחא ובב' בירחא דאז נקבעו שני הוסתות דב' בירחא ג"כ הוקבע כיון שב' פעמים הראשונים הוחזק ממעין סתום ואח"כ ראתה ב"פ רק בג' לירחא ובפעם הג' ראתה בריש ירחא ובב' בירחא ובג' לירחא דאז הוקבעו שלשתן וכיון שמשנית וסתה פעמים מקדמת ופעמים מאחרת חיישינן שמא הוא באופן ששלשתן הוקבעו מש"ה חוששת לשלשתן ע"ש.

והן אמת שראיתי להש"ג ברפ"ב דשבועות אחר שהביא דברי התה"ד הנ"ל עלה ונסתפק שם אחר הי"ד יום מה היא באותן הימים אם כדין אשה שאין לה וסת או דכל אותן הימים שדולגת בהן הוי כ"א וסת בפ"ע אכן סיים שם ששאל את פי מהרר"ן ז"ל ודרך משא ומתן א"ל שיש להקל ע"ש. עכ"פ בנ"ד בודאי דינה כאשה שיש לה וסת קבוע והכי מבואר בדברי מהרי"ל הובא ב"ך סי' קצ"א סק"ז לענין אשה שרגילה לראות דם במ"ר ומרגשת כאב ומתיר באשה שיש לה וסת שלא בשעת וסתה וע"י בדיקה לתלות בדם מכה וכ'

וז"ל אכן אם יש לה עונה כדרך הנשים אפי' אין וסתה קבוע כגון שפיחתה או הותירה גי' או ד' או שבוע או פחות או יותר רק שיהא לה עונה קבוע שרגילה להמתין לכה"פ מסוף ראיי' כו"כ ימים נלפענ"ד לסמוך אתקנתא דלעיל עכ"ל הרי מפורש להדיא דהוי עלה דין אשה שיש לה וסת וכ"כ בנובי"ת חיו"ד סי' צ"ד בפשיטות דבכה"ג דייניין לה כדין אשה שיש לה וסת וטעמו של דבר מובן ממילא כיון דבימים שבינתים היינו קודם שרגילה לראות הראי' הראשונה הלא אין דמים מצויין בה והיא אז בחזקת מסולקת מדם המקור כמו אשה שישלה וסת שלא בשעת וסתה: והנה לא הודיע מעלתו מה ישפטו הרופאים על מציאת הקרטין של האשה הזאת והנה בסד"ט סי' ק"צ ס"ק צ"ה מביא דברי תשו' עבוה"ג סי' כ"ב שדעתו להתיר מחמת אמירת הרופאים שטיפין הללו דרכן לבא מן הצדדין מהגידין הקטנים המושפעים בדם ובתשו' ח"צ סי' ע"ג דחה דבריו בשתי ידים דאין לסמוך על אמירת הרופא בזה בלי אמתלא והוכחה לדבריו אמנם גם להח"צ י"ל דס"ל דאין הגדת הרופאים מועיל להיתר ברור אבל בכ"ז להא מיהא מהני הגדתו למיעבד ספקא שנוכל להסתפק במן הצדדין דלא נימא בי' רוב דמים באין מן המקור ובלעדי זה כ' בב"ח סי' קפ"ג דל"ש בכי"ב לומר רוב דמים מן המקור כיון שהוא דבר מועט והוכחתו מהא דא' בנדה מ"א: אר"י מקור שהזיע כב' טיפי מרגליות טמאה ודוקא תרתי אבל חדא מעלמא אתי פי' מן הצדדין וז"ש שהחמירו בנ"י אפי' טיפת דם כחרדל אעפ"י שאינו כ"א טיפה א' לא תלינן דאתי מן הצדדין שעפ"י הדין הי' איפשר למיתלי טיפה א' בצדדין אפס מצד חומרא דר"ז מחמרינן ובספר סד"ט סוסי' קפ"ט הוציא מדברי התוס' בנדה נ"ב: ד"ה ג' גריסין דאין דרך של האשה לראות מן המקור פחות מכגריס וכ"כ במנ"י רסי' ק"צ דבכזה ל"ש רוב דמים מהמקור ע"ש וא"כ בהנך קרטין איכא ס"ס ספק מן הצדדין ואת"ל מן המקור שמא לא נימוח והו"ל ברי': אמנם כן בנידן שאלתינו יש לדון בזה כיון דאשה זו רואה הקרט עם ליחה לבנה הרי הליחה לבנה הוא יותר משתי טיפין ואיפשר לומר שפיר בזה רוב מן המקור וכ"כ סברא זו בנובי"ת חיו"ד סי' ק"א אולם באמת לפי המבואר בתשו' שב יעקב דהקרטין דין כתם יש להן וא"כ הלא כתב בטו"ז סוסי' ק"צ להקל בכתם וסביביו מראה טהור וחולק על תשו' הרמ"א שם ע"ש ואיכא באמת סברא להיפוך דכיון דהקרטין דרכן לבא מן הצדדין יש לנו לומר דגם המראה טהור בא משם כיון שבאין בב"א כדמצינו בתוס' נדה ר"פ האשה שהיא עושה צרכי' דכיון שבא הדם עם המ"ר ל"א שהדם בא ממקום אחר דכיון דבא בב"א עם המ"ר אמרינן דממקום המ"ר בא ע"ש ויש לצרף ג"כ מ"ש בספר החינוך פ' תזריע דהמראות הטהורות כמו ירוק ולבן חקרו החכמים שאינן באות מן המקור ע"ש ולבר מן כל דין י"ל

דכיון דאיכא ס"ס מהני אף אי הספק דמן הצדדין הוא כנגד הרוב דהם מן המקור משום דבאמת בתוס' נדה י"ח.

ד"ה שליא מבואר דאם ספק אחד הוא שקול אף שהספק השני הוא מיעוט הו"ל ס"ס משום דאמרינן סמוך מיעוטא לפלגא והוא שלא כדבריהם בכתובות ט'. ופוסק הכי ג"כ בט"ז יו"ד סי' פ"ד ס"ק י"ז דהיכי דס"א שקול חשיב ס"ס אף אם הב' הוא כנגד הרוב ע"ש וזהו ג"כ כונת הט"ז בסי' ק"צ סק"ב שכ' בהא דגזרו על כתמים אף דהוי ס"ס ספק מעלמא ואת"ל ממנה אימור לאו מן המקור והוא משום דרוב דמים באין מן המקור וכ' וא"ל ממ"ש רמ"א ס"ס בסי' קפ"ז ס"ה דהתם יש מכה ואפשר שהוא מן הצדדין וע"ז קאי הס"ס ע"ש והיינו דכיון דהך ס' מן המכה הוי ס' השקול מצטרף הס' השני דמן הצדדין אף דהוי רק מיעוט.

וזהו טעם הרוקח שהובא בש"ך יו"ד רסי' שע"א שכ' דאשת כהן מעוברת מותרת ליכנס באהל המת משום ס"ס ספק נפל וספק נקבה ואף דרוב ולדות בני קיומא נינהו וע"כ דאמרינן סמוך מיעוטא לפלגא והו"ל רובא להיתרא וכ"ה ד' הראב"ד בפ"ט מה' ט"מ הי"ב לפי הבנת הכ"מ שם ע"ש וכ"פ בסד"ט סי' קפ"ג סק"ב ע"ש: והנה לכאורה יש להתבונן דהרי הס"ס הוי משם אחד דאין נ"מ בין הספקות דבין אם מן הצדדין או לא נימוח היא טהורה.

וראיתי בנבי"ת סי' צ"ט שכתב דל"ה משם אחד כיון דיש הבדל בין הספקות דאי הוי מן המקור אף שלא נימוח היא טמאה טומאת ערב משום מקור מקומו טמא משא"כ אי הוי מן הצדדין היא טהורה לגמרי ע"ש ולפענ"ד דא צריכא עיונא רבה דלא מיבעיא אי נימא דהספק הוא שמא לא נימוח והוי ברי' בפ"ע משום דאי הוי דם גם באינו נימוח טמאה וכדיעה הראשנה שבש"ע סי' קפ"ח ס"ו א"כ אי הוי ברי' בפ"ע בודאי ל"ש בי' מקור מקומו טמא דאין זה ממעינות המקור אלא אפי' אי נימא כהדיעה השני' דדם יבש מעיקרו ג"כ טהור והוי הספק שמא לא נימוחו והיא טהורה משום דם יבש ג"כ נלפענ"ד דל"ש בי' מקור מקומו טמא וטהורה אף לטהרות כיון דאי יבש מעיקרו הו"ל כחתיכת בשר ולאו בכלל מעין המקור הוא ושעפי"ז נראה לפענ"ד לבאר דברי הש"ס נדה כ"ב.

בעא מיני' ריב"ח מר"א דם יבש מהו כי יזוב זוב דמה א"ר עד דמידב דייב לי' כו' א"ל תניתוה דם הנדה ובשר המת מטמאין לחים ויבשים א"ל לח ונעשה יבש לא קמיבעיא לי כי מבעיא לי יבש מעיקרא הא נמי תניתוה המפלת כמין קליפה כמין שערה כמין עפר כמין יבחושין אדומין תטיל למים אם נימוחו טמאה אי הכי אם לא נימוחו נמי אמר

רבה כי לא נימוחו ברי' בפ"ע היא והקשו המפורשים דמ"פ אי הכי הרי בלא"ה הו"מ למיפרך מאי איכא בין נימוחו ללא נימוחו.

ונראה דהנה הרא"ה בבדה"ב כתב דהא דאם לא נימוחו טהורה הוא דוקא בלא נשתהא אבל אם שהא זמן מרובה אף שלא נימוח י"ל דמחמת שנשתהא נתייבש כ"כ עד שלא נימוח כלל ואי היו מטילין אותו קודם למים הי' נימוח והקשה עליו הרשב"א במשמרת הבית דא"כ אמאי לא נימוחו טהורה הרי לעולם יש לנו למיחש דילמא נשתהא זמן מרובה בבית הרחם עד שנתייבש כ"כ שאינו נימוח ע"ש אמנם אי נימא דדם יבש מעיקרא טהור א"כ ליכא חשש כלל דהרי א' בנדה ג' כותלי בית הרחם לא מוקמי דם ורק לטהרות ס"ל להלל דחיישינן אימור כותלי בית הרחם העמידוהו אבל לגבי בעלה מודה דא' כותלי ביה"ר לא מוקמי דם וא"כ אי נשתהא ונתייבש עד שלא יצא לבית החיצון הא הו"ל יבש מעיקרא וטהורה ולאחר שירד לביה"ח הא ל"ח דאשתהי משום דכותלי ביה"ר לא מוקמי דם ולפי"ז תתיישב שפיר קושית המפורשים הנ"ל דאי הוי אמרינן דיבש מעיקרא טהור הא שפיר איפשר לומר דהא דקא' אם נימוחו טמאה קאי לטהרות ומיירי בלא הרגשה ולהכי טמאה אם נימוחו משום דכדחזינן דנימוחו חיישינן דילמא יצא לביה"ח כשהי' לא ונשתהא בביה"ח ונתייבש כיון דלטהרות הא חיישי' לכותלי ביה"ר העמידוהו ואף שאינו רק ספק ובלא הרגשה אינה טמאה רק מדרבנן וסד"ר לקולא ז"א דלטהרות טמאה מדאוריי' גם בלא הרגשה משום מקור מקומו טמא והו"ל סד"א משא"כ כשלא נימוחו אמרינן דאם הוא יבש כ"כ שאינו נימוח בודאי הי' יבש קודם שיצא מהמקור ולכך היא טהורה אפי' לטהרות משום דאם הוא יבש מעיקרא אינו בכלל מעינותי' ול"ה רק כחתיכה בשר ול"ש מקור מקומו טמא משא"כ אחרי דמוכיח מהא דאם נימוחו טמאה דגם יבש מעיקרא טמא ע"כ דפסיקא לי' דמיירי בהרגשה ולענין לטהרה לגבי בעלה ע"ז שפיר פריך א"ה לא נימוחו נמי.

ויש להביא עוד ראי' לזה מדברי הרא"ש בנדה שם שנתקשה בהא דא' התם בגמ' מעשה באשה אחת שהיתה כמין קליפות אדומות ובאו ושאלו את אבא ואבא שאל לחכמים וחכמים שאלו לרופאים וא"ל אשה זו מכה יש לה בתוך מעי' שממנה מפלת כמין קליפות תטיל למים אם נימוחו טמאה והקשה הרא"ש דלמה שאלו לרופאים ולא סמכו על הבחינה דהטלה למים בלבד.

ולכאורה קשה דילמא להכי שאלו לרופאים דאלו להשערת הרופאים שמכה יש לה במעי' הי"ל דם מכה ול"ש מקור מקומו טמא וטהורה אף לטהרות משא"כ אי היו סומכין רק על הא דלא נימוחו בלבד הלא הוי מטמאינן לה טומאת ערב עכ"פ משום מקור

מקומו טמא וע"כ דפשיטא לי' להרא"ש ז"ל דבלא נימוחו גם טומאת ערב ליכא משום דלאו ממעינות המקור הוא.

ובלא"ה היטב אשר דבר בזה הגאון מהר"ז מרגליות ז"ל בתשובת בית אפרים חיו"ד סי' נ' דרק בנדה ויולדת מטמא הדם לח ויבש דילפינן לה מקרא ר"פ דם הנדה אבל הא דמטמאינין מה דאתי דרך מקור לא עדיף מזובו של זב ורוקו וש"ז שאינו מטמא רק לח ולא יבש ע"ש וא"כ אם לא נימוחו בודאי טהורה אף לטהרות וכיון שכן ליכא נ"מ בין הספקות והוי משם אחד.

אמנם הלא באמת מצינו ס"ס כזה בנדה נ"ט: באיש ואשה שעשו צרכיהן דילמא מן האיש ואת"ל מן האשה דילמא לא הדור מי רגלים למקור וממכה בא הרי דגם ס"ס זה משם אחד הוא והוכיח מזה בס' בינת אדם שער בית הנשים סי' ו' דהיכי דהספק היא שמא אין כאן ריעותא כלל הוי ס"ס אף דהוי משם א' ע"ש והכי מתבאר מדברי התוס' בנדה ס"ב.

ד"ה הטבילו דבכה"ג הוי ס"ס אף דהוי משם א' ועי' במנ"י סי' קפ"ז. וחוץ לזה הרי כ' הרשב"א במה"ב הנ"ל דרוב מיני קליפות ושערות בריות הם דצורתן מוכחת עליהן והא דאמרו תטיל למים הוא רק לחומרא משום דהוי מיעוט דשכיח ופשיטא דבכה"ג מהני ס"ס אף דהוא משם א'.

והנה אף דבנידן שאלתינו נתמעכו הקרטין בצפורן מ"מ הרי קיי"ל כטוש"ע סי' קפ"ח ס"ד כת"ק דרשב"ג בנדה שם דאף אם נימוחים ע"י מיעוך צפורן כל שאין נימוחים בפושרין מעל"ע היא טהורה וא"כ גם בנימוחים בצפורן איכא ספק שמא לא יהיו נימוחין בפושרין ולבודקם בפושרין מעל"ע ודאי דבר שא"א הוא בהני קרטין שיאבדו לקטנותן כמ"ש הגאון מהר"א שטיין בתשו' ב"ח החדשות סי' ל"ו ל"ז והנה ראיתי בסד"ט סוסי' קפ"ח מביא תשו' בית יעקב סי' קכ"ז שכ' דבקרטין איכא ס"ס ספק שמא אינו מראה דם טמא דאף שרואין שהוא אדום מ"מ הלא איכא מראה אדום שהוא טהור וכיון שאין אנו יודעין להפליא בין דם לדם חשיב ספקא וכ' בסד"ט שם דתליא בפלוגתת הראב"ד והרז"ה דלהראב"ד דס"ל רוב דמים באשה טמאין ל"ח ס"ס ע"ש.

אמנם הלא כבר הבאתי למעלה בשם הראב"ד דאף כשספק א' הוא כנגד הרוב מהני א"כ איכא לדידי' הש"ס הנ"ל עוד העלו הפוסקים דאיכא בקרטין ס"ס ספק לא נימוחו והוי ברי' ואת"ל כונתו דילמא לא ארגשה דאף דמדרבנן טמאה גם בלא הרגשה מ"מ הו"ל ס"ס בדאוריי' וספק א' בדרבנן דקיי"ל דמותר כמ"ש בש"ך סי' פ"ג וסי' ק"י ס"ק ט"ז גבי ציר דגים ואף דהוא כנגד חזקת דם בא בהרגשה בכ"ז בקרטין ל"ש חזקה זו

כיון דאשתני ויצא מגדר רוב דמים וכ"כ בתשו' חת"ס חיו"ד סי' קנ"ט ע"ש: אמנם לענין לטהר את האשה מטומאתה אחרי שראתה דם והיא נדה שתוכל לספור ז' נקיים דבעינן ספורין ובדוקין תעשה האשה הזאת כהוראת נוביי"ק ס' מ"ג ומ"ח לסמוך בזה על בדיקת מהרי"ו המובא בש"ע סי' קצ"א והיינו כשתרצה להפסיק בטהרה תרחץ מקודם אותו מקום בעומק ותקנח היטב שם בחורין ובסדקין באופן שתדע שלא נשאר שום לכלוך דם ולא שערות ואח"כ תכניס מוך בעומק הרחם עד מקום שהשמש דש ויהי' המוך דחוק בכל רוחב הפרוזדור באופן שלא יהי' מקום לדם לצאת וישהא שם כשעה ושתים ואח"כ קודם שתוציא את המוך תרחץבאותו מקום הביה"ח ותקנחנו היטב ואם תוציא המוך ויהי' נקי מדם ומשערות זהו הוכחה שאינו מן המקור והוי הפסק טהרה ואח"כ ביום שני שהוא הראשון לספירת הנקיים תחזור ותרחץ אותו המקום ותקנח בעד היטב ולא תבדקנו ואח"כ תחזור ותכניס מוך בעומק הרחם וישהא שם איזה שעה וקודם שתוציאנו תחזור ותרחץ ותקנח שם היטב ואם תוציא את המוך נקי זה יהי' לבדיקה ולספירת יום ראשון וכסדר הזה תעשה גם ביום השביעי מהנקיים והנה אף דברמ"א סי' קצ"א כ' דאין להתיר ע"י בדיקה זו כ"א כשרואה במ"ר ומרגשת כאב וכ"ה בתשו' צ"צ סי' צ"ב בכ"ז הלא רבו המקילין בזה גם שלא בשעת הטלת מ"ר כמ"ש בט"ז שם וכ"פ בכו"פ ע"ש ומדברי תשו' שב יעקב סי' ל"ח נראה דס"ל דגרע כשראתה במ"ר דיש לחוש דהדרא למקור ואייתי דם וכיון דהנך קרטין היא רואה בלא הרגשה ל"ב ג"כ הרגשת כאב וכן בתשו' בית יעקב הנ"ל העלה להתיר גם בלא מ"ר ובלא הרגישה כאב כלל והשיג על האומרים דבעינן כאב דוקא וע"ש שמסיק להלכה בהקרטין דאם בדקה ג"פ ולא נימוחו שוב א"צ בדיקה כמ"ש ברמ"א סי' קפ"ח ס"ה ואף כשמוצאת הקרטין ע"י בדיקת עד והרי ס"ל לרבים מהאחרונים ז"ל דיש בזה חששא דאורייתא דילמא ארגשה וסברה הרגשת עד הוא עתשו' שב יעקב סי' ל"ו וא"כ אזדא לי' סניף ההיתר הנ"ל מה שרואה בלי הרגשה אמנם הלא טעמייהו דהמחמירין ברואה ע"י בדיקת עד הוא משום חזקת דם בא בהרגשה ובקרטין הא ל"ש חזקה זו כנ"ל.

וי"ל דאפי' החו"ד בסי' קצ"א שחולק על היתר הנוב"י בבדיקה הנ"ל הוא דוקא במראה דם דמידב דייב ושייך הטעם שכתב שם משום דמוך אגב זיעה מיכויץ כווץ ויוכל הדם לירד דרך סדק שלא יגע במוך ע"ש אבל בקרטין יבשים בודאי ל"ש הך חששא כמובן ויודה דמועיל בדיקה הנ"ל גם בלי הרגשת כאב וכ"פ בתשו' בית אפרים סי' מ"ט ע"ש במ"ש ליישב השגות הח"צ על הטו"ז: והנה אף אם תראה אותן הקרטין בתוך הז"נ ליכא חשש דאף.

דההחו"ד כ' בסי' ק"צ דדם בלא הרגשה תוך ז"נ סותר מדאורייתא מלבד מה שרבים חולקים עליו עתשו' בית אפרים חיו"ד סי' מ"ח ובחת"ס סי' קע"ז הלא עכ"פ יש לצרף ד' הרמב"ם ז"ל דס"ל דדם קישוי עולה וה"ה דם בלא הרגשה גם הלא בנוביי"ת סי' קי"ב מורה להקל גם בלי כאב עכ"פ כשמוצאת כן גם בהמ"ר.

ע"ש ובנידן שאלתינו הלא נבדקו המ"ר ע"י סינון ונמצאו בתוכם קרטין. וראיתי בס' שו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סי' קי"ד שכ' לתרץ מה שתמה בנוביי"ת סי' צ"ט על חכמי ליסא שנהגו בקרטין לסנן השתן וכ' דאם סיננה ומצאה קרטין בתוך המ"ר מועיל עכ"פ דלא יצרך הרגשת כאב עפמ"ש הרוקח הובא בב"י סי' מ"ד נמצאת אבן בכוליא כשרה שמשם יורדת לגיד הערוה א"כ כל שסיננה המ"ר ומצאה שם קרטין הוא הוכחה שבא מכליות אף שלא הרגישה כאב ע"ש.

ונוכל לצרף גם זה להיתרא מה שהאשה הזאת רואה בכל פעם הקרטין עם ליחה לבנה וידוע מדברי הרופאים שזה בא מפיות הגידין הקטנים שבצדדין שיורדים מים לבנים משם ומחמת חריפות המים שוטפין עמהם הנך קרטין ובס' אשל אברהם מביא בשם תשו' שב"י שהעלה להתיר בהצטרף שאר גאונים בקרטין אף בלי כאב ואפי' בהרגשה אלא שמצאה תוך לובן תלינין ההרגשה בלובן ושהסכים לזה הגאון מהרש"ך ע"ש ועתשו' גבעת שאול סי' ס"ז.

ובאם היתה רואה הקרטין ע"י הרגשה לא מלאני לבי להקל אבל כשאינה מרגשת בודאי יש לסמוך על גדולי עולם הנ"ל להתיר גם בלא מ"ר ובלא הרגשת כאב עפ"י התקנה הנ"ל ומכ"ש שבנ"ד הלא מצאה גם בתוך המ"ר. ונראה דאפי' המחמירים ואומרים דאין לסמוך על בדיקת מהרי"ו כ"א במ"ר וכאב והיינו משום דס"ל דהבדיקה בלחוד אינו בירור גמור אבל עכ"פ הא מרעא לי' להרוב דבא מן המקור ושפיר אית לן לסמוך על הס"ס הנ"ל והנה אף דס"ס ל"מ במקום חזקה הרי כ' הש"ך בסי' ק"י ס"ק כ"ח דבג' ספקות מועיל גם במקום חזקה וא"כ גם בנ"ד הא איכא ג' ספקות דילמא מן הצדדין ואת"ל מן המקור ס' לא נימוח והוי ברי' ואת"ל נימוח שמא מראה טהור ואיכא ג"כ הספק דהרגשה בודאי מועיל גם במקום חזקת איסור בפרט דמה דרוצה הנוב"י בתשו' לחדש דבתוך ז"נ האשה היא בחזקת טמאה חולק עליו שם הגאון רח"כ עתשו' רח"כ סי' ל' וכן הסכים בחו"ד סי' קפ"ז סק"ה ובש"ש שמעתא ו' פי"א ובאב"מ בקונטרס התשובות סי' כ"ג דגם בתוך ז"נ היא עומדת בחזקת טהרה לאחר שתטבול וע"כ אין לה לחוש גם אם תמצא הנך קרטין בתוך הז"נ אפס יען שבתשו' חת"ס סי' קנ"ט אינני סומך על הס"ס הנ"ל רק אחר ג"י הראשונים חלילה לי לתקוע עצמי בדבר הלכה זו להקל נגדו אמנם לאחר שיבדקו

הקרטין ברוק וצפורן היינו בהנחת רוק על הצפורן מקום הקרט ולמעך בצפורן אחד ע"ג חבירו ולא יהי' נימוח כ' בחת"ס שם שזה פשוט דאפי' ידעינן בבירור שהם מהמקור בלי ספק ואינה מרגשת שום כאב היא טהורה ושכן הוא מקובל מפי מורו הגאון רנ"א זצ"ל ע"ש [וע' בס' בינת אדם הנ"ל במ"ש להקל בקרטין שחורים אפי' תוך ג"י בלא שום בדיקה משום דזה מצוי הוא למצוא על בגדים לבנים ותולין במצוי ועתשו' חת"ס סי' קע"ו מה שמפלפל שם אם בקרטין שהם יבשים שייך לומר שחור אדום הוא אלא שלקה ע"ש] והאשה הזאת שאנו דנין עליה אחר שתעשה הבדיקה הנ"ל ע"י אשה בקיאה ויראה בשעת הפסק טהרה וגם בראשון ושביעי ויעלו הבדיקות הללו נקיים כנ"ל הנני מסכים לטהרה לבעלה ויציע הדברים הללו עוד לפני שני רבנים מפורסמים בהוראה וביר"ש ואי דרו דרינא בהדייהו דברי ידידו דור"ש באהבה.

סי' קכז

בעזה"י יום ג' א' דר"ח אלול שנת תרנ"ב לפ"ק סטרי הנוטה כדוק שמים יכתוב ויחתום בספר לחיים את כבוד גיסי ידידי הרב הגדול חריף ובקי חכם ושלם כש"מ פינחס הלוי נ"י איש הורוויץ אבד"ק זוראוונא יצ"ו מכתבך הגיעני עד"ש באשה אחת ששמו לה הרופאים טבעת של גמי בפי האם הנקרא מוטטערקרענצכען כדי לסבב וליישר מעמד האם שלה בתוך הרחם שיועיל לה שתוכל להתעבר ופקדו עלי' שלא תסיר הטבעת משם משך ששה עשר ירחים וגם אחרי הזמן המוגבל לא יסיר הטבעת מקרבה רק רופא מובהק ומומחה והאשה אומרת שכשהיא ממשמשת באצבעה באותו מקום מרגשת רק צד אחד של הטבעת ונשאלת אם יש על האשה הזאת חשש בטהרתה לענין הבדיקה ואף שכפי אמירת הרופא נקל הדבר לרחוץ ולנקות כל מה שברחם בנקיון גמור ע"י איינשפריטצונג או זיטצבאד עם באדעשפיעגעל בכ"ז נסתפקת אם מפי הרופא אנו חיין בזה שקשה לסמוך אפי' על רופא יהודי בזה"ז שמחללים כל קודש ומזלזלים באיסורי תורה וגם נפשך בשאלתך אם הטבעת הנ"ל חוצץ בטבילה זת"ש: הנה כבר ישב על מדוכה זו הגאון נוב"י ז"ל במהד"ק חיו"ד סי' ס"ד וכ' שם דאף דבית הסתרים צריך להיות ראוי לביאת מים דוקא בבית הסתרים אמרו כן אבל במקום הנקרא בלוע א"צ אפי' ראוי לביאת מים לפמ"ש בריטב"א קידושין כ"ה בשם רבותיו דמה דביה"ס צריך להיות ראוי לב"מ הוא רק מדרבנן הואיל ולענין טומאה דינו כגלוי וא"כ זה רק בביה"ס שמטמא במשא עכ"פ אבל בלוע דאינו מטמא אפי' במשא א"צ אפי' ראוי לב"מ וכיון דהטבעת

הזה הוא למעלה ממקום שהשמש דש נקרא בלוע ואינו חוצץ בטבילה דשם א"צ אפי' ראוי לב"מ.

ובהשמטה במפתחות שם וכן במהד"ת סי' קל"ה הוסיף דאף לד' התוס' שם ובסוכה ו': שכ' דביה"ס בעי מה"ת ראוי לב"מ מ"מ בהא דבלוע ל"ב ראוי לב"מ לא נחלקו על הריטב"א וס"ל ג"כ דא"צ אפי' ראוי לב"מ כשם שאינו מטמא ע"ש ומבואר לכאורה הכי בר"ש סוף מקואות שכ' לפרש מ"ש בתוספתא בנכנס לו חץ בירכו וקרם עליו עור מלמעלה הכל מודים שאינו חוצץ שכל הבלועין טהורין דר"ל דכי היכי דלענין טומאה הוי טומאה בלועה כשקרם עליו עור ובטל אגב גופי' לענין חציצה נמי בטל אגב גופי' ע"ש הרי דס"ל להר"ש דבלוע לכ"ע אינו חוצץ אמנם באמת ליכא לאוכוחי מדבריו לנ"ד דעד כאן ל"ק הר"ש הכי רק התם בחץ בירכו דאין סופו לצאת ושייך לומר דבטל אגב גופי' משא"כ בטבעת שסופו לצאת איפשר דחוצץ לד' הר"ש אף שהוא במקום דחשיב בלוע וע"כ אנו מוכרחין לומר הכי בדעת הר"ש ז"ל דהרי באמת הקשה שם הר"ש מהא דבחולין דף ע"א: ילפינן דבלוע דלמטה לא מטמא מק"ו מבלוע דלמעלה שאינו עושה עיכול כו' וא"כ חץ בירכו דליכא עיכול אין כאן ק"ו ומנ"ל שמציל ותי' דאיכא ק"ו אחר ומה בלוע שסופו לצאת מציל בלוע שאין סופו לצאת אינו דין שמציל ע"ש וא"כ תינח בחץ בירכו דאין סופו לצאת משא"כ טבעת בא"מ הא הוא בלוע דלמטה שסופו לצאת וליכא ק"ו] ולפענד"נ להסביר הענין גם לשי' התוס' דהרי באמת הקשו בתוס' נדה ס"ו: ובמנחות י"ח: דאמאי לא בעינן ביאת מים לכתחלה בביה"ס כמו בילה וקריאה וחליצה ובכורים והנראה מתוך דברי התוס' במנחות בתירוצם שם הוא דהרי באמת מהקרא דוידיו לא שטף במים דרשינין מה דיו מאבראי הא ממעטינין טמון והקרא דכל בשרו הא מרבה אף טמון וע"כ דהריבוי והמיעוט קאי אדבר שבמקצתו דינו כטמון ובמקצתו דינו כגלוי והוא בית הסתרים דלענין טומאת מגע דינו כטמון שאין מטמא במגע ולענין טומאת משא דינו כגלוי שמטמא במשא ולכך גם לענין טבילה במקצתו דינו כטמון דל"ב ביאת מים ובמקצתו דינו כגלוי דבעינן ראוי לביאת מים וא"כ לפי"ז בבלוע דאין לו גם טומאת משא הרי הוי לגמרי כטמון ולא בעי' אפי' ראוי לב"מ: והנה לכאורה הלא קיי"ל בנדה מ"ב: כרבא דס"ל התם אותו מקום של האשה בית הסתרים הוי וא"כ הי"ל דבעינן באותו מקום ראוי לב"מ כדא' התם דבשתחבה לה חברתה כזית נבלה באותו מקום אינה טמאה מכח טומאת מגע רק מדין טומאת משא והו"ל ג"כ מקצתו טמון ומקצתו גלוי והי"ל דצריך שיהי' שם ראוי לב"מ.

והנה ראיתי בתשובת נובי"ת הנ"ל שהרב השואל שם לחלק יצא דהא דביה"ס בעי ראוי לב"מ היי"ד במקום שהיו המים יכולין לבוא שם מעצמן כמו הפה החוטם האזנים אפס דגלי קרא דל"ב ב"מ אילו צריכין עכ"פ ראוי לב"מ אבל אותו מקום של האשה אפי' בית החיצון כיון שאף אם היתה מרחקת ירכותיה זו מזו ג"כ ל"ה המים נכנסין לשם מאליהן ולכן כל שהוא לפניממקום שהתינוקות יושבות ונראות א"צ אפי' ראוי לב"מ ע"ש ולפענ"ד הי' נראה לבאר בזה מה שהקשה הר"ת בתוס' נדה ס"ז.

מפ"ט דמקואות משנה ב' גבי ואלו חוצצין באדם וחשיב בית הסתרים שבאשה דהרי בית הסתרים ל"ב ביאת מים והקשו המפורשים דמאי קושיא היא זו הרי ראוי לב"מ בעינן ולהאמור נכון עפמ"ש בר"ש ספ"ח דמקואות בשם התוספתא דהא דקתני דבית הסתרים שבאשה חוצץ מיירי בנשואה ובאותו מקום דמקפדת שלא יהא דבר חוצץ במקום תשמיש וע"ז הקשה הר"ת שפיר דביה"ס זה הא ל"ב אפי' ראוי לב"מ.

והנה לכאורה הי' מקום לומר דקושי' ר"ת הנ"ל הוא לאביי דס"ל בש"ס נדה הנ"ל דאותו מקום של האשה בלוע הוי ותקשי לדידי' המשנה הנ"ל דמיירי בביה"ס של אותו מקום כנ"ל והרי בבלוע ל"ב אפי' ראוי לב"מ [והא דקא' בגמ' נדה התם כדאיבעיא לן אותו מקום של האשה בלוע הוי או ביה"ס הוי למאי נ"מ כגון שתחבה לה חברתה כזית נבילה בא"מ ואמאי לא קא' נ"מ אם מונח שם איזה דבר שמקפדת עליו לענין טבילה דאי הוי ביה"ס חוצץ ובלוע אינו חוצץ י"ל דהרי הך דבלוע אינו חוצץ הוא משום דבלוע לא מטמא כלל כנ"ל א"כ עדיפא לי' להש"ס לומר נ"מ בטומאה גופה] אמנם ז"א דא"כ איך הכריח שם הר"ת מזה דמיירי לטהרות ולכך פוסלת חציצה והרי במקום שהוא בלוע כ"ע מודו דלא פסיל חציצה אפי' לטהרות כדמוכח מדברי הש"ס קידושין כ"ה.

דקא' וסבר רבי לענין טבילה כטמון דמי והאמר רבין א"ר אדא אר"י מעשה בשפחה של בית ר' שטבלה ועלתה ונמצא עצם בין שיניי' והצריכה רבי טבילה אחרת ולכאורה מ"פ דילמא מיירי התם לענין טהרות א"ו כיון דלס"ד דהוי טמון אין סברא דתהי' פוסלת שם חציצה אפי' לטהרות וא"כ א"א למימר דקאי קושי' ר"ת הנ"ל לאביי: והנה בב"י סי' קצ"ח הקשה על הסמ"ג שכ' כדברי ר"ת הנ"ל דהמשנה דואלו חוצצין ביה"ס באשה מיירי לטהרות דלביה"ס הא ל"ב ביאת מים והקשה עליו דהא מ"מ בעינן ראוי לביאת מים וראיתי בספר סדרי טהרה שם ס"ק כ"ו שמביא בשם מהרש"ח שהקשה על הב"י דאמאי הקשה קושיא זו על הסמ"ג ולא הקשה כן על הר"ת כנ"ל והנלפענ"ד ליישב דברי הב"י ע"ד הפלפול דהנה בהא דא' בנדה ס"ו: בביה"ס נהי דל"ב ב"מ מקום הראוי לב"מ בעינן כדר"ז דאר"ז כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו כו' וכ' בתוס' שם וז"ל וא"ת

כיון דלא מעכבא היכא דא"ר לבילה נמי ליתכשר וי"ל דסברא הוא דכיון דקפיד קרא לכתחלה לעשות המצוה בעינין שיהא ראוי לכך אעפ"י שאינו מעכב דאל"כ נתבטלה המצוה לגמרי של"ה יכול לעשותה וכן בכ"מ כגון ביאת מים דכתיב כל בשרו ומטעטים ביה"ס ומ"מ בעי' ראוי לב"מ בכל בשרה עכ"ל ונראה דזהו דוקא למ"ד טבילה בזמנה מצוה שייך שפיר לומר דאי נימא דל"ב אפי' ראוי תתבטל המצוה לגמרי ולהכי בעינין שיהי' ראוי לב"מ אבל למ"ד טבילה בזמנה לאו מצוה ל"ב אפי' ראוי ולהכי באמת ס"ל לריב"י בתוספתא הובאה בר"ש סוף מקואות דבביה"ס ליכא חציצה כלל משום דאיהו לשי' אזיל דס"ל בנדה כ"ט: טבילה בזמנה לאו מצוה.

ומעתה מיושב שפיר ד' הב"י הנ"ל דהקשה דוקא על הסמ"ג משום דבב"י סי' קצ"ז מובא בשם הסמ"ג דפוסק כהירושלמי דס"ל טבילה בזמנה מצוה א"כ ע"כ ס"ל דבעי' ראוי לב"מ וא"כ איך הקשה מהמשנה הנ"ל משא"כ על ר"ת ליכא קושיא דאיהו לשי' אזיל דמובא בתוס' יומא ח'. ד"ה דכ"ע בשם ר"ת דפוסק הלכתא דטבילה בזמנה לאו מצוה א"כ לדידי' הא ל"ב אפי' ראוי לב"מ ועולה קושייתו יפה ודוק: והנה לכאורה הי' נראה להביא ראי' לד' השואל בנוב"י הנ"ל מש"ס בכורות מ"ו: דקא"ר יוחנן דהא דפדחת פוטרת בכ"מ לאיתוויי הא דת"ר גיורת שיצא פדחת ולדה בהיותה נכרית ואח"כ נתגיירה אין נותנין לה ימי טומאה וימי טהרה ואינה מביאה קרבן לידה וקשה לכאורה הרי כיון דביציאת פדחתו חשבינין לי' להולד כילוד א"כ ל"ש היינו רביתי' דא' ביבמות ע"ח.

וא"כ איך משכחת שנתגיירה אז הא ל"ה יכולה לטבול כיון דמקום הנחת פדחתו של הולד באותו מקום הו"ל חציצה כיון דקיי"ל אותו מקום של האשה ביה"ס הוי ובעי' ראוי לב"מ וא"כ אינה גיורת כלל וע"כ דבביה"ס של אותו מקום ל"ב אפי' ראוי לב"מ אמנם באמת לד' הריטב"א בשם רבותיו הנ"ל שכ' דהא דבעינין ראוי לב"מ הוא רק מדרבנן חכ הרי כ' בפירש"י יבמות ע"ח.

דבדבר שאינו רק מדרבנן גבי גר אוקמ' אד"ת וא"כ אינו פוסל בטבילת גר א"ר לב"מ משום דאוקמ' אד"ת. ובלא"ה י"ל דהך ברייתא מיתוקמא אליבא דאביי דס"ל אותו מקום של האשה בלוע הוי דבלעדי זה הך ברייתא לאו הלכתא היא דהרי באמת הקשו בתוס' נדה ל"ו.

ללוי דאמר שני מעינות הן אמאי אין לה ימי טהרה הרי מעין טמא סתום ותי' דלוי מוקי הך ברייתא כב"ש דאמר מעין אחד הוא וא"כ איפשר דב"ש ס"ל אותו מקום של האשה בלוע הוי: אמנם בעיקר הדין ראיתי שכ"ד השואל בנוב"י הנ"ל מובא בס' בינת אדם שער בית הנשים סי' י"א בשם תשו' מ"ע שכ' שם דמקום שאין דרכו להתגלות לעולם אינו

בכלל ביה"ס ול"ב בי' אפי' ראוי לב"מ ע"ש והוי הדין לפי"ז בנ"ד גם אם הטבעת מגיע במקום שהשמש דש שנקרא ביה"ח אינו חוצץ שע"כ אף שכפי דברי מכתבך בעובדא דידן האשה ממשמשת באצבעה הצד הא' של הטבעת בכ"ז אינו חוצץ לפי שאין המקום הזה עשוי להגלות לעולם.

אפס שלכאורה עומד לנגד זה הדין של הרמ"א בסי' קצ"ח סמ"ג בשם י"א שהאשה צריכה להטיל מים קודם טבילה אם היא צריכה לכך גם צריכה לבדוק מעצמה בגדולים ובקטנים שלא תהא צריכה לעצור עצמה ולא יהי' ראוים לב"מ אמנם באמת מלבד דיש לחלק דהתם כשהיא עוצרת המי רגלים מידבקי ומיהדקי שפתי הרחם להדדי ותחלת שפת הרחם הא בודאי בעי' ראוי לב"מ כיון דהמקום שהתינוקת יושבת ונראת חשיב כגלוי לענין שרץ כדא' בנדה מ"א: משא"כ בחלל הרחם בפנים איפשר דל"ב ראוי לב"מ וחוץ לזה הרי מבואר בש"ך שם גבי הדין של הי"א הנ"ל שאינו מעכב בדיעבד ואינו רק חומרא בעלמא ובאמת מוכח להדיא הכי מדברי הש"ס בנדה מ"ג.

בעי רבא זבה שנעקרו מימי רגלי' וירדה וטבלה מהו ולכאורה מאי מיבעי לי' הרי אפי' אי לא אזלי' בתר עקירה הא לא סלקא לה טבילה כיון דכבר נעקרו מימי רגלי' ועצרה א"ע הא ל"ה ראוי לב"מ וכבר הבאנו בשם התוס' דלטהרות חמיר לענין זה מלבעלה וע"כ דאין זה מדינא וא"כ בכנ"ד דא"א בע"א אוקמ' אדינא ותדע לך עוד דהרי התם בודאי בלוע הוי ובמקום בלוע בודאי ל"ב ראוי לב"מ כנ"ל וכ"כ באמת בנוב"י שם להוכיח מכח סברא דבלוע ל"ב ראוי לב"מ דאל"כ לא תועיל שום טבילה עד שישולשל המאכל שבמעים שהרי סופו לצאת וגם מקפידין עליו שלא ישאר בגוף זמן ארוך א"ו דבמקום דנקרא בלוע ל"ב ראוי לב"מ ע"ש וע"כ דהדין של הי"א הנ"ל ל"ה רק חומרא בעלמא ולא מן הדין ובמקום דא"א כבנ"ד אוקמא אדינא: ולבר מן דין יש להקל בנ"ד לענין דל"ה חציצה משום דהוי מיעוט שאינו מקפיד כיון דא"צ להסירו גם לבדיקת הנקיים כמו שנבאר להלן וליכא רק החשש שכ' בנוב"י שתצטרך להסירו בשעת לידה הלא כבר כ' בחת"ס יו"ד סי' קצ"ב דאין הקפידא הזאת גורמת חציצה שאין אותה ההסרה מטעם הקפדה לא על הטבעת ולא על לכלוך גופה אלא לפנות מקום לולד ואין זה מיקרי הקפדה לחציצה ומביא ראי' מטבעת של איש שאין בו אבן שאינו חוצץ כמ"ש בישו"ש ופסק הכי במג"א סי' קס"א והלא מסירו בשעת הנחת תפילין ונטילת לולב וע"כ משום שההסרה אינו משום קפידא אלא לפנות מקום ללולב ולתפילין ע"ש וכי"ב כ' בתוס' נדה ס"ב.

לענין העברת כתם דבכה"ג לא חשיב קפידא ע"ש: ומלבד זה נלפענ"ד דע"י ההקפדה שתהי' לה בשעת לידה להסירו ל"ה חציצה משום דלא משכחת עתה הקפדה זו כי אם

במשך הזמן שתתעבר ותלד ורבים מהפוסקים כתבו דלא מיקרי מקפיד לענין חציצה אלא היכי שיכולה להיות הקפדה זו גם בזמן שטובלת כגון בטבעת מהודק באצבעה דאלו מיקלע לה עיסה היום ללוש היא מסירתו אבל אם אינה מקפדת רק פעם א' לזמן מרובה אינו חוצץ וכן העלה בתשו' אמרי אש חיו"ד סי' ע"ו ומכ"ש בנ"ד שאדרבא מקפדת שתהי' שם עד הזמן שצוה עלי' הרופא כדי ליישר האם שתוכל להתעבר ברה"ג בודאי ל"ה חציצה: והנה ראיתי להגאון חת"ס בסי' קצ"ה שכ' לענין הכלות שטובלות ושערותיהן ארוכות ועתידין לקוצצן אחר בעילת מצוה דל"ה חציצה וכ' שם דהוא משום דל"א כל העומד כו' אלא כשעומד להעשות בלי הפסק ד"א בינתים כמ"ש בתוס' ב"ק ע"ו: ד"ה כל העומד דכיון דבין שחיטה לזריקה איכא מצות קבלת הדם בכוס ל"א בשעת שחיטה כל העומד לזרוק כו' וכתב עוד וז"ל ובפרט כיון דטעמו משום מיעוטו ומקפיד והכא אדרבא מקפדת שיהיו לה אותן השערות ועוד ראי' ברורה דאלת"ה נזיר טמא שטבל בשביעי וגילח בשמיני לא עלתה לו טבילה משום שער העומד לקצוץ ומבואר בהדיא בנזיר מ"ד: דיצא ידי טבילה א"כ אין קפידא בשערות אפי' עומד ליקצץ עכ"ל ודעתו הרמה שגבה ממני דמה דמיון הוא זה לכל העומד ליזרק דהתם א"א הזריקה בלתי שתהי' הקבלה מקודם וא"כ אנו צריכין לומר הרי כל העומד זה ל"א משא"כ בהכלות שנוהגות הנשים מאליהן לאחר גילוח השערות עד יום השני אחר הבעילת מצוה הא ל"ה רק מחוסר זמן וזמן ממילא קאתי ועוד פליאה דעת ממני דמה לו להחת"ס להביא מנזיר טמא שטבל בשביעי וגילח בשמיני הרי אפי' אם הוא מתגלח כמצותו לכתחלה ביום השביעי הוי הגילוח אחר הטבילה כדדרשינן התם מדכתיב וגילח ראשו ביום טהרתו דמשמע שכבר הוא טהור ועומד כשהוא מגלח והי"ל להקשות שיהיו השערות חציצה ויהי' מוכח מזה דל"ה חציצה משום שאינו מקפיד אמנם באמת מהתם ליכא ראי' כלל כיון דמצותו בכך וגזירת התורה הוא שכן הכשרו לטבול מקודם ואח"כ לגלח ול"ה חציצה בזה.

אולם הא קשיא לכאורה בהא דדרשי' התם במצורע שטבל ואח"כ גילח לא עלתה לו טבילה משום דכתיב והי' ביום השביעי יגלח את כל שערו והדר ורחץ את בשרו במים וטהר עפירש"י שם והרי בלא"ה ל"מ הטבילה כיון דמצות התורה היא לגלח השערות מקודם א"כ הויין השערות חציצה והנה לשי' הרמב"ם ז"ל פ"ב דמקואות שכ' שם דהשערות הם בכלל כל הגוף ול"ה רק מיעוטא א"כ אפי' אי נימא דבכה"ג הוי מקפיד כיון דלבסוף ע"כ יגלח השערות כדי להטהר וכמו שהוא באמת דעת קצת פוסקים דהיכי

דלבסוף יקפיד ל"מ מה שאינו מקפיד בשעת טבילה בכ"ז הלא הוי רק מיעוט המקפיד ואינו רק מדרבנן ושפיר אצטריך קרא.
אמנם לשי' הגאונים והראב"ד ז"ל דהשערות נידונין בפ"ע שפיר קשיא וע"כ דהסיסברו דבעינן דההקפדה תהי' דוקא בשעת הטבילה וכיון שאינו קוצצן אז הא אינו מקפיד עליהן וכמ"ש הר"ן בחולין פ' בהמה המקשה לענין ידות הכלים שהן ארוכין כו' ע"ש.
איברא דלכאורה אכתי ילה"ק לפ"מ דאר"כ ביבמות ע"ח: דדוקא ברובו בעינן מקפיד אבל בכולו אפי' אינו מקפיד חוצץ מה"ת א"כ כיון דהשערות נידונין בפ"ע ובנזיר ומצורע הא בעינן גילוח כל השער כדקיי"ל בנזיר מ'.
דשייר ב' שערות ל"ע ולא כלום וא"כ בכולו הא חוצץ מה"ת אף שאינו מקפיד אמנם אחר העיון ג"ז ל"ק די"ל דאצטריך קרא היכי שכבר גילח רובו קודם הטבילה ומיעוט השערות שייר עד לאחר הטבילה דאז אפי' אי הוי מקפיד ל"ה חוצץ מה"ת כיון דמדאורייי' בעינן רובו ומקפיד ואשמעינן קרא דאפ"ה לא עלתה לו טבילה.
ובלא"ה י"ל דהשערות אע"ג דעומדין ליקצץ מ"מ ל"ה על מקום הקציצה שיקצצו אח"כ רק דין בלוע ע' בד' המרדכי פ"ב דשבועות אות תשנ"א ובלוע הא אפי' מקפיד אינו חוצץ כנ"ל: וע"ד בדיקת הפסק טהרה וז' נקיים הנה אם הטבעת הוא למעלה ממקום דישה הלא שם א"צ בדיקה לכ"ע ותוכל האשה לבדוק עצמה שפיר כראוי אמנם אפי' אם מגיע למקום בין השינים במקום שהשמש דש הלא באמת רוה"פ הסכימו דבדיקה זו שכ' הרא"ש וההגהמי"י דצריכה שתהי' עד מקום שהשמש דש אינה רק למצוה מן המובחר ובב"י סי' קצ"ו כ' שטעם האומרים דבעינן בדיקה עד מקום שהשמש דש הוא משום דקיי"ל דנשים מטמאות ביציאת הדם לביה"ח אעפ"י שעדיין לא יצא ועד מקום שהשמש דש הוא בית החיצון ע"ש הרי באמת בתשו' זכרון יוסף הובא בסד"ט סי' קצ"ו ס"ק כ"ג דן בזה דרוב נשים פוסקות מלראות ביום ה' או ביום ו' לראייתה ואתי עלה מסוגי' דנדה ט"ו.
בעלה מחשב ימי וסתה היינו דמחשב משך זמן ראייתה שרגילה לראות מקודם א"כ כשעבר זמן שרגילה לראות ומעינה סתום אין לנו לחוש שמא עדיין מקורה פתוח אפס שיש לנו לחוש שמא הדם שיצא מכבר נתעכב בבית החיצון והרי מה שיוצא אח"כ מבית החיצון לחוץ לא מזיק כלום לענין ספירת הז"נ כמו שהאריך בזה בתשו' ברית אברהם חיו"ד סי' מ"ב ע"ש רק שהיא טמאה טומאת ערב לענין טהרות שעי"ז החמירו לכתחלה בבדיקה זו גם לבעלה ואף דחזקה הנ"ל שנסתם מעיינה הוא חזקה שלא נתבררה בכ"ז הרי בנובי"ק סי' מ"ו האריך להוכיח דמדינא ל"ב כלל אפי' בדיקת חורין וסדקין וסגי

בקינוח כשי' הראב"ד כיון דהא דקיי"ל דמטמאה למפרע משום דאימור כותלי ביה"ר העמידוה הוא רק לטהרות שע"כ לטהרות בעינן לכ"ע בדיקת חו"ס אבל לבעלה ולחולין אמרינן כותלי ביה"ר לא מוקמי דם אפי' במקום דליכא חזקת טהרה ע"ש ויש להוכיח זה לכאורה מדחזינן דבבתולה דא"א בבדיקת חו"ס מוקמינן אדינא דסגי בבדיקה קלה אמנם י"ל דמזה אין ראי' דאיפשר דהטעם דלכתחלה בעינן בדיקת חו"ס הוא דאף דכותלי ביה"ר לא מוקמי דם זהו רק מכח רוב דעל הרוב אין החו"ס מעמידין את הדם וכיון דקיי"ל היכי דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא להכי מצרכינן בדיקת חו"ס לכתחלה וע"כ במקום דא"א לבדוק בחו"ס שפיר סמכינן ארובא אמנם כ"ז ל"ש רק היכי דליכא מידי שיסתרך הדם ויתעכב על ידו משא"כ בנ"ד שאיפשר שנתעכב על הטבעת שבמקורה באמת חיישינן מדינא שהטבעת עצר בעד הדם כענין דא' בנדה ג'.

ומודה רבא במוך דחוק אולם כבר כ' בתשו' זכרון יוסף הנ"ל להוכיח דאין לחוש לזה ואחזוקי ריעותא לא מחזקינן למימר דנפיק דמא דאכתי הוי תותי דטבעת. והא דקא' ומודה רבא במוך דחוק פירושו דמטמאין ב"ש למפרע מעל"ע כמו לב"ה אבל לא להחמיר יותר מב"ה לטמא למפרע אף לחולין ומוכיח זה עוד מהא דתניא בנדה ו'.

הרואה דם כו' ואינה מקולקלת למנינה כו' ולא מפליג בין שהי' אצלה מוך דחוק או לא וקשיא ניחוש כיון דאיכא גבה מוך דחוק אימא מאתמול נפיק לביה"ח והמוך עיכב מלצאת עד היום ואם תראה דם ביום ז' ליציאת הדם ניחוש דילמא שמיני הוא לתחלת הגעת הדם לביה"ח ותהי' שומרת יום כנגד יום א"ו דלהא ל"ח ע"ש שהאריך להקל שדי לה לבדוק עד מקום שידה מגעת וא"צ להסיר הטבעת וכן בשו"ת חת"ס הנ"ל כ' להקל ע"י בדיקת מוך בלי הסרת הטבעת ובשו"ת רעק"א סי' ס' הורה בזה דהבדיקה דהפסק טהרה ויום הא' דהז"נ תהי' ע"י שפופרת ומוך בתוכו ולדחוק המוך הרבה עד שיכנס לפנים ממקום שהשמש דש סמוך לפי האם ממש דבזה הוי הוכחה דאם המקור זב הי' נוטף על המוך ול"ב בדיקת חו"ס ע"ש: והנה כפי שנודע לי אחרי החקירה אצל רופא יהודי ומילדת בקיאה ומומחית בענין הטבעת הנ"ל הנה אותן שנקראים מיטטערהאלטער לרחצן ולנקותן מכל לכלוך יען שהוא סותם פי המקור וגם הבדיקה בזה הוא קשה.

אמנם אותו שנקרא מוטטערריינגעל שפי המקור הוא בתוך חלל הטבעת זה איפשר לרוחצו היטב בנקל ע"י מוטטערשפיהל עד שלא ישאר עליו שום לכלוך וגם אינו מעכב הבדיקה כלל שעל כן אם הוא טבעת כזה בודאי ליכא שום חשש הן לענין הבדיקה והן לענין הטבילה וע' בתשו' נובי"ת הנ"ל שכ' לענין בדיקת הנקיים שאם הוא באופן שפי הרחם הוא מכוון נגד חלל הטבעת א"כ בשעת הפסק טהרה תתן צמר גפן תוך מטלית

של פשתן נקי ולבן באופן שיהי' עב קצת ועכ"פ כמו רוחב חלל הטבעת ותכניס העד הזה עמוק עד למעלה מהטבעת דהיינו דרך חלל הטבעת יעבור עד הבדיקה עד נגד פי המקור ויהי' אצלה מן קודם ביה"ש עד אחר צה"כ ואם תמצאנו נקי הרי הפסיקה בטהרה וגם ביום ראשון תעשה כן ובשאר ששת ימים תבדוק כפי האפשר לה ע"ש ובדיקה זו נראה בעיני יותר ממ"ש בשם תשו' רעק"א הנ"ל דע"י שפופרת איכא חשש פתיחת הקבר כמ"ש האחרונים:

סי' קכח

ובדבר סתימת נקבי השינים שבספרי הרי בשמים סי' קכ"ג הנני חוכך להחמיר לענין טבילה ובזמנינו נשים רבות עושות רפואה זו הנה עוד בשנת תרמ"ח השבתי בזה להרב מוה' יעקב יוסף האממער נ"י מו"ץ דק"ק סניאטין שאחרי שעמדתי על המחקר בזה נודע לי שאין זה חציצה בטבילה ול"ד לרטי' שע"ג מכה דחוצץ כיון דשם הלא מסירין הרטי' לפעמים לראות אם תעלה ארוכה להמכה או לתקנה לכך הוי שפיר מיעוט המקפיד ותדע דהרי בתוספתא חשיב הך דאגד שע"ג המכה עם שירים נזמים וטבעות ובהני כ' הראב"ד דחוצצין משום דלפעמים מסירין אותן בשעת לישה וכדומה וה"ה ברטי' שע"ג מכה הוי ג"כ טעם זה משא"כ בסתימת נקבי השינים הרי עשוי להגן מהכאב ונעשית הסתימה באופן שלא תנטל משם לעולם הוי רביתי' ולא חייץ כדא' ביבמות ע"ח: גבי עובר והוא ק"ו ממ"ש המרדכי לענין המארלאקין דהרי בנ"ד איכא סברא לומר דכיון דמבטלת הסתימה להשנים היא בטילה לגבייהו והוי' כגוף השנים וליכא חציצה כדמצינו בחולין פ"ג: היכי ליעבד ליבטלי' קא מוסיף אבנין כו' לא ליבטלי' כו' קא הוי חציצה הרי דהיכי דמבטל לי' להתם ל"ה חציצה וכ"נ מד' הש"ס עירובין ק"ד.

גבי בודקין מלח ע"ג כבש ה"ד אי דמבטלה קמוסיף אבנין ולא פריך מטעם חציצה והכי מבואר בתוס' שבת צ"ג: ד"ה ויכול ע"ש ובמה שנחלקו הראשונים ז"ל פ"ק דסוכה גבי תבן וביטלו אי בעינין ביטול לעולם או סגי ביטול לפי שעה עתוס' ב"ב ד"כ. ובאס"ז שם ועתשו' גבעת פנחס חיו"ד סי' נ"ו.

ובפרט די"ל ג"כ דכיון דהסתימה נקבעת ע"י רופא אומן בדבק באופן שלא תזוז משם בודאי הדבר ברור דהו"ל כגוף השנים כענין שמצינו בתוס' יומא מ"ד: ד"ה בכל בשם הירושלמי דהנרתק של עור שהי' סביב יד המחתה ל"ה חציצה כיון דנקבע שם במסמר נחשב כגוף המחתה ע"ש ולבר מן דין הרי כ' במג"א סי' קס"א סק"י דהיכי דמצטער בנטילתו הו"ל מיעוט שאינו מקפיד ואינו חוצץ ע' סד"ט סי' קצ"ח ס"ק כ"א וכ"ו.

ומה שכתבתי בספרי שם מדברי המרדכי לענין המארלאקין שלא התיר רק משום שהוא סכנה להסירן באמת המרדכי הוצרך לזה משום שהי' רוב שערות אבל במיעוט כיון שאינו מקפיד אינו חוצץ וגם הרי בעובדא דהמרדכי גוף המארלאקין אינו צורך גופה אבל בנ"ד סתימת החור מהשן הוא צורך גופה שלא יכאב לה השן ומ"ש בספרי שם דכיון דנשים אחרות שאין להן כאב שינים מקפידות שלא ימצא דבק כזה בין שיניהן לכך הוי מיעוט המקפיד וחוצץ הנה אף דבזבחים צ"א: מיבעיא לן בטבח שאומנתו בכך וכדומה אי הוי חציצה משום דשאר אנשים מקפידין ונשאר בתיקו ובמג"א סי' קס"א הכריע בנדה לחומרא ובנט"י לקולא הלא בפמ"ג שם באמת תמה בזה דהרי מיעוט המקפיד הוי דרבנן ואמאי נחמיר ע"ש הן אמת דהרבה פוסקים ס"ל כהש"ך ביו"ד סי' ק"י דבאתחזק איסורא גם סד"ר לחומרא וא"כ אף דבט"ז סי' קצ"ח ס"ק כ"א כ' לענין אשה ששכחה ליטול צפורן וא"י אם הי' שם טיט או צואה דסד"ר לקולא היינו דאיהו לשיטתי' אזיל דכ' בסי' ס"ט ס"ק כ"ד דגם באתחזק איסורא אמרי' סד"ר לקולא וכ"פ בפר"ח סי' ק"י.
אכן להפוקים דבאתחז"א ל"א סד"ר לקולא הא לכאורה בטבילת נדה הו"ל אתחז"א והי"ל לפסוק לחומרא אמנם הרי כיון דאחר הטבילה אזדא מינה החז' א מה"ת ובכה"ג גם מדרבנן לא מיקרי אתחזק כמ"ש הר"ש בפ"ב דמקואות איברא דגם בזה יש פלוגתא בין הפוסקים בתיקו בדרבנן אי הוי לחומרא או לקולא עב"י א"ח סי' רנ"ג אמנם הרי הך גופה דביה"ס בעי' ראוי לב"מ העלו הרמב"ן והרשב"א והריטב"א בקידושין כ"ה.
דל"ה רק מדרבנן והו"ל תרי דרבנן והוי כאין לו עיקר מה"ת עב"ש סי' כ"ח ובכה"ג בודאי גם באתחז"א הוי ס' לקולא וע' בתשו' שבו"י ח"א סי' ס"ט שכ' להלכה דבמיעוט המקפיד אמרינן סד"ר לקולא ע"ש ובפרט שבנ"ד איכא לאצטרופי גם הטעמים שכתבנו למעלה להיתרא כי על כן הדרנא בי מהחומרא הנ"ל והאמת הברור דל"ה סתימת נקבי השנים חציצה בטבילה וע' בתשו' רעק"א סי' ס' ובתשו' אמרי אש חיו"ד סי' ע"ה שכ' ג"כ להקל בזה:

סי' קכט

וע"ד שאלתך בפרשה א' מתפילין של ראש שמשך הסופר גגה של אות א' כזה **ציור בספר** שהנקודה התחתונה רחבה כדל"ת ואם מהפכין אותה נראה כצורת אות ב':
הנה בודאי אם הי' משתנה האות בדרך קריאתו ל"ה מהני קריאת תינוק דלא חכים ולא טיפש דבש"ס מנחות כ"ט: בעובדא דאיפסק כרעא דוי"ו דויהרג בניקבא דהכשיר ר"ז ע"י קריאת תינוק דל"חול"ט התם הי' המעשה שנפסק הוי"ו באופן שהיו מסופקין

אם הוא יו"ד או וי"ו כמו שדקדק רש"י ז"ל שם בפי' שכתב ונראה כמין יו"ד וכן בתוס' שם מייתי עובדא בגט שהי' דל"ת של כדת קטנה כמו יו"ד אבל לא יו"ד ממש ולהכי הכשיר ר' אליהו ע"י קריאת ינוקא דל"ח ול"ט וכ"כ בפירוש בב"י רסי' ל"ב בשם המרדכי ובמהרי"ט חיו"ד סי' ל"ב כ' וז"ל ול"ש להביא תינוק שאם האות נתחלף צורתו לכל מראה עיני הגדול מה יושיענו התינוק בקריאתו כו' ע"ש ועט"ז סי' ל"ב סק"ט ובמג"א סק"כ ועתשו' רמ"א סי' ל"ח אות א' אולם אינני רואה בתמונת אות א' הלזו שום שינוי דמה לנו במה שכשמהפכין אותה נראית כב' אם כמו שהוא נקרא הוא א'.

ואנו אין לנו אלא מה שמצינו בגמ' שבת ק"ג: וכתבתם שתהא כתיבה תמה שלא יכתוב אלפין עיינין כו' וכל הני דחשיב התם ע' בתוס' שם אבל שינוי שאינו מפסיד תמונת האות אינו פוסל ע' בפירוש הרא"ש נדרים ל"ז. מ"ש בפירוש עיטור סופרים ובטוש"ע יו"ד ססי' ער"ה ועתשו' רש"ל סי' ע"ג ובתשו' הרא"ש כלל ג' סי' י"א שהובא בטוש"ע יו"ד סי' רע"ד מש"ש בצורת האותיות וע' בתשו' לחמי תודה למהר"י באסן סי' כ"ח שהאריך להכשיר בענין כזה ובחת"ס יו"ד סי' רס"ה מביא מספר ישן שנמצאו בו אותיות עקומות ולפופות שאין לפסול בזה וע' בתשו' נובי"ת חיו"ד סי' קע"א שכ' שם בנידן שנמצא בס"ת היו"ד העליונה שבאל"ף הפוכה וסיים וז"ל אבל באמת נלפענ"ד שכל מה שלא נתבאר בגמ' אינו מעכב וכמה שינוי אותיות יש בין כתב שקורין וועלט"ש ובין כתב שלנו הנקרא תמה ורוב צורת האותיות שבכתב וועלטש אינם כפי שהם בב"י וכי ס"ד לפסול הס"ת הנכתבים בכתב וועלטש עכ"ל וע' בתשו' הריב"ש סי' ק"ך ובנובי"ק חיו"ד סי' ע"ד.

והלא מובא בספרי המקובלים שבתפילין דרש"י צ"ל הנקודה התחתונה שבאל"ף דומה לדל"ת ורק בתפילין של ר"ת צ"ל הנקודה העליונה והתחתונה שניהם בתמונת יו"ד וע' לבוש א"ח סי' ל"ו. ואיפשר שבכיון הרחיב הסופר נקודה התחתונה של האל"ף שתדמה לדל"ת ובאמת גם כשמהפכין אותה אין עלי' צורת בי"ת אחרי שהקו האמצעי שבאל"ף היא מתעקם ונמשך למטה וע"כ לפענ"ד אין אני רואה שום חשש בזה והתש"ר הוא כשר.

דברי גיסך ידידך דור"ש באהבה מברכך בכוח"ט לראשית השנה הבעל"ט: ס' קל בעזה"י יום ב' ז"ך סיון תרנ"ו לפ"ק סטרי רב שלום וברכה. ברבייי והמשכה לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה וביראה כש"מ פישל פעלדמאן נ"י מו"ץ דק"ק ביטשקוף יצ"ו במדינת אונגארן מכתבו הגיעני עד"ש שנשאל באשה א' שבבואה מבית הטבילה ראתה באצבע אגודל שלה שנחתך מהצפורן לתוך העור ונפרד מקצת מהעור בעומק עד סמוך לבשר והעור הנפרד הי' תלוי ועומד והסירתו בידי' ועלה ונסתפק כ"ת אם

צריכה טבילה שנית והספק שלו הוא מכח ד' הט"ז בסי' קצ"ח ס"ק כ"ב שכתב בטעמא דצפורן המדולדלת שפירשה רובה אינה חוצצת משום דאין חציצה במה שנדבק עדיין כי לא הי' מגולה שם אלא משום החלק הנפרש להכי אם רובו קיים ומיעוטו נסדק נמצא דמקום הסדק צר הוא ואין המים יכולין לבא באותו הסדק משא"כ כשנפרץ רובו נמצא שנתרחב מקום הסדק ויכולין מים לבא שם וכיון דבנ"ד הי' רחב המקום שנפרש העור והמים יכולין לבא שם אין האשה הזאת צריכה טבילה שנית או איפשר דדמי להך דסעיף כ"ב דאבר ובשר המדולדלים חוצצים זת"ש: הנה לטעם הראשון שכ' הב"י דאבר ובשר המדולדלים חוצצים משום דאינם יונקים מן הגוף אינם חשובים מן הגוף וחשובים כקטועים והו"ל כאלו נתגלה מקום חבורם וכשזו באה לטבול נמצאו אבר ובשר זה חופים על מקום חיבורם ומונעים אותו מלבא במים והו"ל כבית הסתרים שאם יש עליהם דבר חוצץ מעכב בטבילה דרק גבי כלים כ' הרא"ש בידות הכלים שהן ארוכין דאין פוסל בהם חציצה דביה"ס אבל באדם פוסל ע"ש וא"כ זה שייך רק באבר ובשר מדולדל שנפרד רובו ככולו ומחובר כ"ש שכיון שאין לו חיבור גמור עם הגוף אינו יונק עוד מהגוף והו"ל כקטוע והוי מקום החבור חציצה משא"כ עור האצבע שנחתך בסכין בתוך העור הא העור של האצבע כולו עדיין מחובר עם הגוף ויונק ממנו אף שאותו מעט אינו יונק מ"מ מיעוטו בתר רובו גריר וכמ"ש הב"י אח"כ בהפירוש השני שפירש התוספתא דאבר ובשר המדולדלים לענין אם נמצא עליו דבר חוצץ בצפורן שפירשה רובה דכיון שהרוב אינו נחשב מהגוף לא איכפת לן אפי' נמצא דבר חוצץ במיעוט המחובר דמיעוטא בתר רובא גריר ע"ש וה"ה הכא להיפוך: אמנם כן לכאורה צריך להבין דברי הב"י דלמה צריך לומר משום שאינו יונק מהגוף הרי גם אי יונק מן הגוף מה בכך עכ"פ הבשר שנפרש עומד לחתוך וכחתוך דמי דומיא דידות הכלים שהן ארוכין אף דלע"ע הוי כולו גוש אחד אפ"ה אמרינן דכחתוך דמי משום דעתיד לקוצצו ואמאי לא נימא גם כאן דכחתוך דמי אמנם הדבר נכון דהרי באמת גם אי כחתוך דמי לענין שיהי' חוצץ לגבי מקום החיבור הרי הו"ל בלוע ולא בית הסתרים כיון שמעולם ל"ה גלוי המקום הזה דהרי גם בקאלטיניש כ' המרדכי לחד תי' דהו"ל בלוע משום דמיהדקי השערות ומסובכין בהדדי אפס דשם באמת ל"ה בלוע כיון דקודם לזה היו השערות כ"א בפ"ע אבל אבר ובשר מדולדל הלא הוי בלוע ובבלוע הא ל"ב ראוי לביאת מים ואין חציצה פוסל ענובי"ק סי' ס"ד אפס דכיון דעומדים להחתך הו"ל כבלוע שסופו לצאת ואין עליו דין בלוע.

אכן עדיין יש להתבונן דהרי כיון דאבר ובשר המדולדל צריך אומן לחתכן הא הו"ל כבלוע שסופו לצאת ע"י הדחק דקיי"ל בנדה ס"ב: גבי חרסון של זב כר' יוחנן דאמר התם אי הוסק אין אי לא לא דכיון שא"י לצאת רק ע"י הדחק הו"ל בלוע ואף דא' התם ביכול לצאת והקפיד עליו ד"ה טמא וא"כ אבר ובשר מדולדלין הא דרך בנ"א להקפיד עליהן לחתכן וא"כ הו"ל יכול לצאת והקפיד עליו דל"ה בלוע גם לר' יוחנן אמנם הלא קא' בגמ' התם ביכול לצאת ולא הקפיד לר"ל בטומאה דרבנן מודה דהוי עלי' דין בלוע וא"כ יכול לצאת והקפיד עליו לר"י הו"ל כמו אליבא דר"ל ביכול לצאת ולא הקפיד וא"כ לר"י בטומאה דרבנן גם ביכול לצאת והקפיד הו"ל בלוע.

וא"כ מיעוט המקפיד דחוצץ הא ל"ה רק מדרבנן וא"כ הוי בזה לרי"י דקיי"ל כוותי' דין בלוע [וצל"ע בר"ש שילהי מקואות במש"ש בהא דקתני במתני' התם בחץ התחוב באדם שאם אינו נראה אינו חוצץ ובתוספתא קתני שאם קרם עליו עור אינו חוצץ דהוא מטעם בלוע ע"ש] וא"כ אף אי כחתוך דמי כיון דל"ה רק בלוע ל"ב ראוי לביאת מים ואינו פוסל חציצה ולהכי כ' הב"י שפיר דכיון דאינן יונקין עוד מהגוף הו"ל כאלו נתגלה מקום חיבורם ול"ה עליו תורת בלוע רק בית הסתרים ושפיר פוסל בהו חציצה ושעל כן כ' הרמ"א בסעיף כ' שאם נשאר צפורן שלא חתכה צריכה טבילה אחרת ומובא בש"ך שם ס"ק כ"ה בשם הראב"ד דכיון דהצפורן עומד ליקצץ חייץ ופוסק הש"ך שם דאפי' עברה לילה ולא מצאה עד למחר צריכה טבילה אחרת ע"ש והיינו דכיון דא"צ אומן לחתיכת הצפורן הו"ל כאלו עומד ליקצץ ממילא ולכ"ע ל"ה בלוע רק ביה"ס ולהכי חייץ וא"כ בנידן שלפנינו בעור שנפרש הא א"צ אומן לחתיכת העור והו"ל כסופו להתחתך ממילא ושפיר חוצץ כמו בדין ששכחה ליטול צפורן דצריכה טבילה שנית ורק כששמשה כבר עם בעלה אין להצריכה טבילה שנית כמ"ש בטו"ז שם ואפי' בעברה לילה א' ולא שמשה עדיין נהי דהש"ך מחמיר גם בזה בשכחה צפורן להצריכה טבילה שנית אפי' הי' הצפורן נקי בכ"ז בסד"ט שם כ' דאין לדחות דברי המהר"ם לובלין וטו"ז מהלכה כיון דרוה"פ ס"ל דצפורן עצמו אינו חוצץ.

ולכך אף דאפשר לה לטבול שנית א"צ בעברה לילה א' ע"ש אבל כשבאה לשאול תיכף לאחר הטבילה בודאי יש להחמיר להצריכה טבילה שנית: והנה עפ"י דברינו הנ"ל יתיישב מה שהובא קושיא בספרי שו"ת הרי בשמים מהדו"ק סי' ק"ג לשי' הרמב"ן שהובא בב"י יו"ד סי' רס"ח דגר שטבל קודם שמל מהני בדיעבד הרי המילה עומד לחתוך וכחתוך דמי והו"ל חציצה ולהאמור יתורץ ע"נ עפ"מ דא' ביבמות ע"ח.

גבי הא דאמר רבא נכרית מעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה אמאי א"צ טבילה וכ"ת משום דר' יצחק דאר"י ד"ת רובו ומקפיד עליו חוצץ רובו שאינו מקפיד עליו אינו חוצץ ופירש"י וגבי גר אוקמ' אדאורייתא ע"ש וא"כ ממילא ל"ק הקושיא הנ"ל דנימא כל העומד לחתוך כו' כיון דבאמת הלא זה הוי בלוע רק דהו"ל בלוע שסופו לצאת ע"י הדחק היכי דמקפיד עליו וזה בודאי אינו רק דרבנן מדמודה בטומאה דרבנן וא"כ בגר אוקמ' אד"ת אמנם באמת אין אנו צריכין לזה דבלא"ה י"ל דהרמב"ן לש' שהובא בחי' הרשב"א והריטב"א בקידושין כ"ה.

בשמו דהא דבעינין בביה"ס ראוי לב"מ ל"ה רק דרבנן ולהכי שפיר פוסק דגר שטבל קודם שמל עלתה לו הטבילה כיון דבגר אוקמ' אד"ת. וממילא אזדא נמי לפי"ז מה דקשה לכאורה מש"ס בכורות מ"ו: דקא"ר יוחנן דהא דפדחת פוטרת בכ"מ לאיתויי הא דת"ר גיורת שיצא פדחת ולדה בהיותה נכרית ואח"כ נתגיירה אין נותנין לה ימי טומאה וימי טהרה ואינה מביאה קרבן לידה וקשה לפ"מ דקיי"ל בנדה מ"ב: כרבא דאמר התם אותו מקום של האשה ביה"ס הוי ובנובי"ת חיו"ד סי' קל"ה כ' דבעינין במקום הזה ראוי לביאת מים וא"כ קשה הא כיון דביציאת פדחתו חשבינן לי' להולד כילוד א"כ ל"ש היינו רביתי' דא' בש"ס יבמות הנ"ל וא"כ איך משכחת שנתגיירה אז הא ל"ה יכולה לטבול כיון דמקום הנחת פדחתו של הולד באותו מקום הו"ל חציצה וא"כ אינה גיורת כלל ולהאמור נכון דגבי גר הא אוקמ' אד"ת ול"ה חציצה.

ולשי' התוס' בסוכה ו': ובקידושין שם דמה"ת בעינין בביה"ס ראוי לב"מ וכן לשי' רש"י דס"ל בסוכה שם ובעירובין ד"ד. דבגוף אפי' מיעוט שאינו מקפיד חוצץ מה"ת איפשר לומר דאתיא הך ברייתא כריב"י שבתוספתא שהובאה בר"ש סוף מקואות דס"ל דבביה"ס ליכא חציצה כלל דהרי בלא"ה אתיא ההיא ברייתא דלא כהלכתא דקתני דאין נותנין לה ימי טהרה והקשו בתוס' נדה ל"ו.

ללוי דאמר ב' מעינות הן אמאי אין לה ימי טהרה הלא מעין טמא סתום ותי' דלוי מוקי הך ברייתא כב"ש דאמר מעין אחד הוא וא"כ איפשר דב"ש ס"ל ג"כ דביה"ס ל"ב ראוי לב"מ כלל כריב"י ודו"ק:והנה לפמ"ש בט"ז ס"ק כ"ב הנ"ל באבר ובשר מדולדל כיון דאין דרך להניחו תלוי ועומד דהוי כאב לה הרבה אלא מחזיקתו ומחברתו תמיד עם הגוף כפי יכלתה ע"כ אינו ראוי לביאת מים שם א"כ גם כשהעור נחתך בעומק שכואב לה כענין שמצינו בשבת צ"ד: ציצין שפירשו רובן ופירש"י כמין רצועות דקות הפורשות מעור האצבע סביב הצפורן ביד מותר כו' והוא שפירשו כלפי מעלה ומצערות אותו ועתוס' כתובות ס'.

ד"ה גונח דלא שרי בשבת שבות במקום צערא אלא צערא דחולי שהוא קרוב לסכנה ע"ש. וא"כ שייך גם בציצין שפירשו הטעם של הט"ז הנ"ל וא"כ הוי חציצה ויפה העיר כ"ת מדברי הפמ"ג א"ח במש"ז סי' שכ"ח ס"ק כ"ג שכ' בציצין שפירשו רובן דרוב זה הוא ממה שדרך לקלוף שם הרוב ממנו כתלוש דמי.

אמנם באמת י"ל דל"ש זה רק כשהיתה יודעת מזה קודם טבילה דיש לומר דחיישינן שתחזיקנו ותחברנו עם הגוף ולא יהי' ראוי לב"מ משא"כ כשלא הרגישה בזה עד לאחר הטבילה הא ל"ש האי טעמא כיון דלא היתה יודעת שתחוש על זה וכיון שהי' פירוד רחב הא עיילי מיא שפיר: והנה לכאורה יש להתבונן דהרי אפי' אי עיילי מיא הא ס"ל לרבותיו של רש"י ז"ל בשבת נ"ז.

דהיכי דקפדי אפי' עיילי מיא הו"ל חציצה ופסקי כוותייהו בטור וב"י והובאו להלכה ברמ"א סי' קצ"ח ס"ד. אמנם מלבד שכ' הפרישה שם דבחוטין מוזהבות אין הטעם לדעת רבותיו של רש"י משום חציצה אלא משום דמירתתה שלא תטנפם ולא טבלה שפיר ופסקו כוותי' רבים מהאחרונים הנה גם לפירוש הב"י בשי' רבותיו של רש"י ל"ש זה רק בדבר שאינו מגופה אבל בדבר שהוא מגופה בודאי לא חיישׁ אלא אי לא עיילי בי' מיא וכמ"ש בלב"ש בח"ד ס"ק קצ"ו להוכיח כן מהך דב' שערות קשורות א"ח ע"ש ואבר המדולדל הא הו"ל דבר שמגופה כדא' בחולין ע"ג.

ויש להוסיף עוד בטעם הדבר דהא דס"ל לרבותיו של רש"י דהיכי דקפדה אפי' כי עיילי בי' מיא הוי חציצה היינו כשאותו הדבר אינו צריך טבילה אבל באבר ובשר המדולדל של האשה כיון דסלקא טבילה להך אבר בכלל כל הגוף סלקא נמי טבילה למקום החיבור שתחתיו דהו"ל כולה חדא טבילה וא"א לומר שיהי' חציצה מטעם קפידא כענין שמצינו בחגיגה כ"ב.

לענין טבילת כלי בתוך כלי שאין בפיו כשפופרת הנוד דאם הכלי החיצון טמא אמרינן מגו דסלקא טבילה לכולה גופי' דמנא סלקא טבילה נמי לכלי שבתוכה דכולה חדא טבילה הוא ועפי"ז יתיישב נמי הא דקיי"ל בביצה י"ח. נדה שאין לה בגדים מערמת וטובלת בבגדיה וכ' בש"ך סי' קצ"ח ס"ק נ"ו דאיירי בבגדים רחבים דעיילי מיא תותייהו. והקשה בסדרי טהרה לד' הרבותים של רש"י הנ"ל כיון דקפדי הי"ל לאסור אף דעיילי מיא ולהאמור נכון די"ל דמיירי בבגדים טמאים ואמרינן דהויא כולה חדא טבילה: איברא דיש להקשות לפי"ז לפמ"ש בתוס' ביצה שם גבי מדלין בדלי טמא והוא טהור דהיכי שהוא מלא מים ואיכא הוכחה דלאטבולי קא בעי אסור להטבילו ע"ש וכי"ב כ' במג"א סי' שכ"ג ס"ק י"ג בשת התשב"ץ גבי הא דכ' ברמ"א שם הרוצה לטבול כלי

חדש בשבת ימלאנו מים מן המקוה ועלתה לו טבילה וכ' דלא יברך משום דאז מוכח שעושה לשם טבילה] ובאמת א' הכי בשבת קל"ט: דהערמה הניכרת אסור וא"כ הרי באמת קשה האיך קא' ב"ה במתני' דביצה שם ואדם בשבת וקא' בגמרא מפני שנראה כמיקר והרי ע"כ הכונה שיברך על הטבילה דאף דברכות אין מעכבות מ"מ א"א למימר להתיר לכתחלה שיטבול בלא ברכה דהרי מצינו בפ"א דתרומות חרש המדבר ואינו שומע לא יתרום משום שאינו שומע הברכה הרי דמשום הברכה אמרו דלא יתרום ואיך נימא להתיר לאדם לטבול בלא ברכה לכתחלה וא"כ כיון שישמעו שמברך הרי ידעו שטובל א"ע מטומאתו ואתי להתיר תיקון כלי.

וראיתי בספר שמחת יו"ט שם שכתב דכיון דעכ"פ צריך להקר אף אם יראוהו מברך לא אתו להתיר עי"ז תיקון כלי דיתלו שיורד להקר והטבילה עולה לו אגב וכיון שצריך לטבול בלא התיקון הא לא משום מתקן עביד לכתחלה ע"ש אמנם לפי"ז הדר קשיא איך היא טובלת בבגדי' הרי ע"כ ידעו שהיא מטבילה הבגדים מטומאתן מדישמעו הברכה וע"כ שהטבילה מטומאתה עולה לה אגב והא הבגדים חייצי דאף שהם בגדים רחבים הא כיון דקפדי חייצי אפי' בעיילי מיא וע"כ מגו דסלקא טבילה להבגדים כו' כנ"ל וא"כ ע"כ ידעו שמטבילה הבגדים וא"כ הו"ל הערמה הניכרת.

אמנם באמת בלא"ה קשיא דהרי באמת הקשו התוס' בשבת קי"א: אהא דנדה מערמת וטובלת בבגדי' אמאי לא נגזר שמא יסחט ובשעה"מ פכ"ב מה' שבת ביאר דבריהם דאף דא' בביצה שם מתוך שלא הותרה לה אלא ע"י מלבוש זכורה היא בכ"ז הרי גם בכה"ג גזרינן בפ' אלו קשרים גבי הי' מהלך בשבת ופגע באמת המים כו' וכן ביומא פ' יה"כ גבי ההולך להקביל פני רבו כו' וע"ז תי' בתוס' שם דמצוה שאני כלומר דוקא היכי דאיכא מצוה התירו משום מתוך שלא הותרה לה אלא ע"י מלבוש הא אל"ה ל"ה שרינין ע"ש ולפי"ז הא כשיראו אותה טובלת בבגדי' הא ע"כ ידעו שלמצוה הוא דאל"ה הוי אסור שמא יסחוט וא"כ הו"ל הערמה דמוכחא וע"כ דבכזה ל"ה הערמה דמוכחא היכי שרק מכח הדין יהי' הוכחה שעושה לשם טבילה דלאו כ"ע דינא גמירי ולא אסרו רק היכי שבולט ומורגש לכל עין רואה שהוא לשם טבילה ול"ק ג"כ קושייתינו הנ"ל: עכ"פ נהי דל"ש בנידן שאלתינו טעם הט"ז הנ"ל באבר ובשר המדולדל כיון דלא הרגישה מזה קודם טבילתה וכיון שהי' הפרש רחב עלו המים שם.

בכ"ז כשבאה ושואלת תיכף לאחר הטבילה בודאי יש להחמיר להצריכה טבילה שנית משום חציצת מקום החיבור של העור הנפרש מטעם כל העומד לחתוך כחתוך דמי אבל בעברה הלילה ומכ"ש בשמש עם בעלה א"צ טבילה שנית. דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קלא

בעזה"י יום ב' י"ג אלול שנת תרנ"ב לפ"ק סטרי.
תכלה שנה וקללותי' תחל שנה וברכותי' לכבוד ש"ב ידידי הרב החריף ובקי בנש"ק מוה' משה אייכענשטיין נ"י אבד"ק זידיטשוב יצ"ו: מכתבך הגיעני עד"ש בענין מקוה גדולה שנעשה בק' ועשו מחיצה המחלקת באמצע ומקוה א' היא מבאר שהיא חפירה עמוקה שמשם באים המים ועשו בהכותל נקב כשפופה"נ לחבר ב' המקואות יחד והנסרים של הכותל אינם מהודקים יחד היטב ויש סדקים בינימו אך אין הסדקים רחבים כ"כ שיזלו המים דרך שם בעת שהמים עולים כטבעם אפס כשנכנסים איזה אנשים לטבול ביחד נדחקים המים וזוחלים ממקוה למקוה דרך הסדקים של מעלה מהנקב כשפופה"נ אמנם יש תמיד מ' סאה למטה ממקום הסדקים ונפשך בשאלתך אם אין על המקואות הללו חשש זוחלין: הנה בה"ך סי' ר"א סק"ל כ' דל"ש זוחלין אלא כשהן זוחלין בעצמן ולא כשהם זוחלין מכח האדם הטובל.
ואף דמדברי הריב"ש שהובא שם נראה דאין להקל רק כשחוזרין אח"כ למקומן ולא כשאין חוזרין למקומן וכ"כ בתשו' מעיל צדקה סי' ל"ט. אולם מבואר בדברי הש"ך ס"ק ק"כ דהיכי דיש עד מקום הזחילה מ' סאה ל"ב שיחזרו לעקומן ואפי' למאן דפוסל בסעי' נ' ביצאו דרך סדק אפי' נשארו מ' סאה הוא דוקא ביצאו מאליהן אבל לא ביוצאין רק מכח האדם הטובל.
[ובעמדי בזה עלה ברוחי לפום ריהטא לה"ר דלמעלה ממ' סאה אינה פוסלת זחילה מהך דש"ע ס"כ בור שהוא מלא מים שאובין והאמה נכנסת לו ויוצאת ממנו לעולם הוא בפיסולו עד שיתחשב שלא נשארו מהשאובין שהיו בבור ג' לוגין ולכאורה הרי כ' הראשונים ז"ל דדין זה ע"כ הוא בחרדלית של גשמים דאלו מעין הי' מטהר שאובין שבבור בכ"ש וכיון דהוא מי גשמים אפי' אחר השיעור עור שיתחשב כו' הוא פסול לטבילה מחמת זוחלין שהחמה נכנסת ויוצאת וע"כ דלמעלה ממ' סאה אינה פוסלת זחילה ומצאתי ברא"ש ה' מקואות סי' י"ב שהרגיש בזה אמנם באמת ליכא לאוכוחי מהא מידי די"ל דנ"מ שיוכשר אח"כ לטבול בו כשיוסתם הזחילה וישארו המים נקוים ועומדים ולא יהיו זוחלין] ומלבד זה הרי כ' בש"ך סק"ל הנ"ל דבזוחל ממקוה למקוה ל"ש פסול זחילה והוי רק עירוב מקואות ולא זחילה ע"ש וכן אנו מוכרחין לומר באמת ב"ד הראב"ד והרשב"א שהביא בש"ך שם ע"ד מהרי"ק שרוצה לומר דהיכי דהמים עדיין לא נחו וזוחלין אע"פ שהופסקו מהמעין דין מעיין עליהם ומביא ע"ז בשם הראב"ד והרשב"א דגם בכה"ג יש לו דין מקוה ולכאורה היכי קא' דהוי עליו דין מקוה הרי כיון שזוחלין

פסול מטעם זחילה כיון דאין עליו עוד דין מעיין וע"כ דנ"מ היכי שזוחל לתוך מקוה הסמוכה דרך נקבים דבכה"ג ליכא פסול זוחלין ואף דהמהרי"ק שם ע"כ לא ס"ל הכי מדמוכיח שם דמעין שנפסק יש לו דין מעיין דאל"כ תקשי למאן דפוסל ביוצאין דרך סדק אפי' נשאר מ' סאה עד הסדק מהך דג' מקואות שבסעיף נ"ה שיש בכ"א כ' סאה ובמקוה שמן הצד כ' סאה מים שאובין וטבלו בהם ג' בנ"א ומתוך כך יצאו המים על שפתן ונתערבו יחד שלשתם טהורין ותקשי דהרי זוחלין הן וע"כ דגם בנפסק המעין יש לו דין מעיין והתם הרי הוי ממקוה למקוה אולם בכ"ז הרי מוכח מכ"ד בש"ס דבכה"ג הוי עירוב מקואות ולא זוחלין דהרי בחגיגה כ"ב.

א' מקוה שחלקו בסל וגרגותני הטובל שם לא עלתה לו טבילה ופירש"י שם דאין שיעור לא בזה ולא בזה ומשמע דאלו הוי שיעורא היו יכולין לטבול עתשו' ח"צ סי' מ' וקשה הרי זוחלין המים בין אויר הנצרים וע"כ דבכה"ג לא מיקרי זוחלין. גם הרי בהמשכה דשוקת יהוא שהובאה ביבמות ט"ו.

שהיתה נקובה למקוה וכל טהרות שהיו בירושלים נעשו על גבה ופירש"י מטבילים בתוכה ואין בה מ' סאה אבל מקוה שלם הוי בצדה ומתערבין ממעיין השוקת דרך הנקב כשפופה"נ והנה לשון מטבילין משמע דקאי על כלים ע' ר"ש פ"ה דמקואות מ"ב וע"כ דאף דלכלים במעין לכ"ע ל"ב מ"ס אנו צריכין ע"כ לומר דכיון דהמים היו מקלחין מן ההר אל השוקת דרך צינור כפירש"י שם ול"ה חיבור אל המעיין דקטפרס הא אינו חיבור ובנפסק המעין הא אין לו עוד דין מעיין ולכך בעי' שפיר מ' סאה אף לכלים וא"כ תקשי להראב"ד והרשב"א הנ"ל דבכל ענין דין מקוה עליו בנפסק המעין ואינו מטהר בזוחלין וא"כ כשהיו מטבילין בשוקת שהי' חסר מכח חיבורו אל המקוה השלם שבצדו ע"כ שהי' פתוח בשעת הטבילה והוי זוחלין וע"כ דבכה"ג ל"ח זוחלין רק עירוב מקואותוהכי מוכח ג"כ ממתני' דפ"ו דמקואות דקתני דמטהרין העליון מהתחתון שפי' הר"ש שם שבעליון אין מ"ס ובתחתון יש מ"ס וא"כ ע"כ בעינין שיהי' פתוח הסילון המחברן בשעת הטבילה כיון דליכא בעליון מ"ס וא"כ הו"ל זוחלין וע"כ דבכה"ג ל"ה עלי' דין זוחלין: ובדברי הש"ך ס"ק ק"כ הנ"ל גבי ג' גממיות דהוצרך לומר משום שחוזרין המים למקומן ול"ק משום דהוי ממקוה למקוה היינו משום דהתם בעינין לצרופי הג' מקואות לשיעורא וקיי"ל דאין הנזחלין מערבין כמ"ש בסעי' ס' וע"כ הוצרך לומר מכח שחוזרין למקומן.

גם יש לצרף בנ"ד מ"ש המחבר בסעיף נ"א דהיכי שמטפטף מעט מעט ל"ה זוחלין דאין הזחילה ניכרת וההי"נ כיון דהסדקים קצרים ואין המים הולכין דרך שם רק כשדוחקין אותן אין הזחילה ניכרת ובפרט שיש בהמחיצה המחלקת נקב כשפופה"נ המחבר שני

המקואות יחד חשיבי כמקוה אחד ממש בודאי אין לחוש בכה"ג לזחילה כמו שאין חוששין במקוה א' אם המים הולכים ונעים מצד הא' להב' כי על כן אין לפקפק כלום בהכשר המקוה הלזו לפענ"ד: וע"ד השאלה השני' בענין אם החקיקה והקביעה באין כאחד שחוכך בזה השואל בחת"ס סי' רי"ז להחמיר הנה מאד צדקו בזה דברי החת"ס שם שמכשיר בכה"ג ותורת משה אמת.

והא דמצינו בשבת צ"ט: בעי ר"י בור ט' ועקר ממנו חוליא והשלימה לעשרה מהו עקירת חפץ ועשיית מחיצה בהדי הדדי קאתו ומיחייב או לא מיחייב וכן בעי התם רבא כשהנחת חפץ ועשיית מחיצה בהדי הדדי קאתו ועתוס' שבת ח'. ד"ה רחבה.

התם לענין חיובי שבת שפיר מיבעיא לן בכה"ג משא"כ לענין מקוה הלא באמת קיי"ל תלוש ולבסוף חיברו הוי חיבור אפס דהפסול הוא משום דנקרא עליו שם כלי בתלוש ע' ב"ק ס"ז. וכמו שהסביר בחת"ס שם בדברי טעם וא"כ כשבאין כאחד הא לא נקרא עליו שם כלי בתלוש ולא פסול: איברא דלכאורה הי' נראה לה"ר דהיכי דהקביעות והחקיקה באין כאחד הוי כחקקו ולבסוף קבעו והוא מהירושלמי שבת פ"ט הלכה א' דפריך התם על הא דאמר רב המשתחוה לבית אסרו ממתני' דפ"ד דמקואות השוקת שבסלע אין ממלאין בה מפני שחקקה ואח"כ חיברה הא אם חיברה ואח"כ חקקה לא והך בית הא הו"ל כחיברו ואח"כ חקקו ומשני סיתותן של אבנים הוא גמר מלאכתן ולכאורה אינו מובן דאטו נעשה הבית בסיתות האבנים ועכצ"ל דכונת הירושלמי הוא דלאחר סיתות האבנים אינו חסר עוד מלאכה לבנין הבית רק לחברן יחד בטיט ובשעת חיבור האבן האחרון נגמר צורת בנין הבית ואז באין הקביעות והחקיקה כא' והו"ל כחקקה ולבסוף קבעה.

אמנם י"ל דהתם לענין שיאסר משום ע"ז כל שאינו דומיא דהרים דדרשינן ולא ההרים אלהיהם נאסר ולהכי גם בכה"ג שהקביעות והחקיקה באין כאחד מיחשב כתלוש ונאסר משא"כ לענין הכשר מקוה לא פסול רק היכי שנקרא עליו שם כלי בתלוש ולהכי כשבאין החקיקה והקביעות כא' לא נפסל וה"ה בבית שבאמת בסיתות האבנים לא נגמרה מלאכתן עד שמחברן בטיט והראי' דהרי בשבת ק"ב: א' מסתת משום מאי מחייב רב אמר משום בונה ושמואל אמר משום מכה בפטיש הרי דס"ל לרב גופי' דל"א סיתותן הוא גמר מלאכתן דא"כ הי' מיחייב משום מכה בפטיש: אמנם כן יש להקשות לכאורה לפי"ז בש"ס מעילה כ'.

דקא' וכיון דבני לה מיהת מעל לימא מסייע לי' לרב דאמר רב המשתחוה לבית אסרו וכן בירושלמי הנ"ל מדמה לה להדדי ולהנ"ל הרי רב לא קא' הכי אלא בע"ז משום שאינו

דומיא דהרים משא"כ לענין מעילה הרי הא דאין מעילה במחובר לקרקע ילפינן במעילה י"ח: חטא חטא מתרומה דכתיב ראשית דגנך היינו דאידגן וא"כ בעינן תלוש ממש וכל שאינו תלוש ממש הי"ל דליכא בי' מעילה.

אמנם י"ל דהך מילתא תליא בפלוגתא דרבא ור"פ בחולין ט"ז. דרבא מחלק התם בין ע"ז להכשר זרעים דאע"ג דבע"ז ס"ל לרב המשתחוה לבית אסרו בכ"ז בהכשר זרעים בחישב בשביל שיודח הכותל הוא פלוגתא דתנאי ולחד תנא כיון דבהכשר זרעים כתיב כלי כל שאינו כלי חשיב מחובר ואינו מכשיר ואידך תנא ס"ל דאין חילוק ולר"פ כ"ע הכי ס"ל דאין חילוק וא"כ י"ל דבסוגי' דמעילה קאי הגמ' אליבא דמ"ד דלא מחלק ובשיטה זו קאי ג"כ סוגיית הש"ס פסחים דף כ"ו.

אמר אביי מנא אמינא לה דתניא אמרו עליו על ריב"ז שהי' יושב בצלו של היכל ודורש כל היום כולו והא הכא דלא איפשר ומיכוין ושרי והקשה בשעה"מ ריש ה' מעילה לפמ"ש התוס' שם ד"ה וריח דהיכי דלא אסור אלא מדרבנן כשהוא לצורך סברא הוא דאפי' איסורא ליכא וא"כ מאי ראי' מהא דריב"ז הי' יושב ודורש בצלו של היכל שאני התם דאין מעילה במחובר לקרקע וליכא אלא איסור דרבנן ושרי לצורך וע"כ דקאזיל אליבא דרב דס"ל המשתחוה לבית אסרו ואין חילוק בין ע"ז למעילה.

[ומה שמוכיח בשעה"מ שם מהא דלרב אפי' בנאו ולבסוף הקדישו י"ב מעילה דבנין ההיכל היו בונין ואח"כ מקדישין לפענ"ד מהא ליכא ראי' דהרי בתוס' עירובין ל"א: וב"מ נ"ד. הקשו הרי אין הקדש מתחלל על הקרקע ותי' כיון דאי לא קדיש סופו לתלוש חשוב תלוש ע"ש וא"כ אפי' אי היו מקדישין אח"כ הו"ל כהקדישו ולבסוף בנאו כיון דבשעה שמתחלל מעות ההקדש על בנין ההיכל ע"כ חשבינן לי' תלוש מטעם הנ"ל וא"כ הו"ל כהקדישו ולבסוף בנאו.

אמנם האמת כן הוא דלרב אפי' בבנאו ולבסוף הקדישו י"ב מעילה כדמוכח בסוגי' דמעילה הנ"ל ובתוס' ערכין כ"א. ד"ה כי דייר] והכי קאזלה ג"כ סוגי' דערכין כ"א דפריך התם כי דייר במעילה קאי וכ' בתוס' שם דלרב פריך וע"כ דס"ל ג"כ דאין חילוק בין מעילה לע"ז וי"ל עפי"ז מ"ש רש"י ז"ל במעילה י"ד: ר"פ אמר היינו טעמא דבונין בחול ואח"כ מקדישין לא ניתנה תורה למלאכי השרת ופירש"י דא"א דלא יתבי זימנין בטולא דבנין מפני החמה ונמצא מועל ולכאורה הא במחובר לקרקע אין מועלין ומאי איכפת לן אי יתבי זימנין בטולא דבנין ולהאמור י"ל דלר"פ לשיטתי' הא ס"ל דלכ"ע בית כתלוש דמי בכל מילי אליבא דרב.

ובהכי ניחא נמי סוגיית הש"ס בקידושין נ"ד. דפריך התם על הא דאר"מ דמועלין בשירי לשכה ואמאי נימא הואיל וניתנו ליהנות לפי שלא ניתנה תורה למה"ש ופירש"י שיהיו זריזין מליהנות מן החומה לישב בצלה כו' והקשה הריטב"א בחי' הרי אין מעילה במחובר לקרקע ולהאמור נכון דהרי קאי שם לרב דאמר התם חזרנו על כל צדדים של ר"מ כו' וא"כ י"ל דפריך אליבא דמ"ד דס"ל אליבא דרב דאמר המשתחוה לבית אסרו גם במעילה תלוש ולבסוף חברו דבית הוי תלוש וא"ש אמנם להלכה פוסק הרמב"ם דיש חילוק בין ע"ז למעילה דבפ"ח מע"ז פוסק כרב דהמשתחוה לבית אסרו ובפ"ה מה' מעילה פוסק דבנאו ולבסוף הקדישו אין מועלין והוא מטעם הנ"ל דרק בע"ז קביעתו וחקיקתו כאחד הוי תלוש ולא בשאר מילי אמנם הלא בנידן שאלתינו אין אנו צריכין לכ"ז דכפי הציור של המקוה שבקהלתכם כפי מכתבך גם לד' השואל שבחת"ס הנ"ל אין שום נדנוד חשש על המקוה הלזו אחרי שהג' דפנות הם קרקעית החפירה יצאו דברינו בטהרה כן ה' הטוב יזרוק עלינו מים טהורים ויטהרנו ונצא בדימוס בימים הנוראים הבאים לקראתינו לשלום ולכל טוב בכלל כל ישראל כנפש ש"ב ידידך דור"ש באהבה:

סי' סי' קלב בעזה"י יום א' כ"ה תשרי תרנ"ג לפ"ק סטרי שלום תנינא לכבוד ש"ב ידידי הרב החריף כו' בנש"ק כש"מ משה אייכענשטיין נ"י אבד"ק זידיטשוב יצ"ו.

מכתבך הגיעני שנית ע"ד המקוה שבק' וכתבת שקשה בעיניך להכשיר נגד ד' המעיל צדקה שכ' שאפי' י"ב אלף סאה יזהר שלא יצאו המים משפת המקוה בשעת טבילה דא"כ הו"ל זוחלין: הנה הספר מעיל צדקה אינו ת"י למען אותיותיו יחכמוני לדעת שורש דבריו טעמו ונימוקו ולפענ"ד אין לזוז מדברי הש"ך ס"ק ק"כ שהבאתי דהיכי דנשאר עד מקום הזחילה מ"ס לא איכפת לן מה שיוצאין המים מלמעלה מכח האדם הטובל והנה לכאורה הי' נראה דעיקר ד"ז אם המים אין יוצאין מאליהן רק מכח האדם הטובל אי הוי זה בכלל זוחלין תליא בביאור דרז"ל דדרשינין פסחים ק"ט.

ורחץ את כל בשרו במים מים שכל גופו עולה בהן וכמה הן אמה על אמה ברום ג' אמות ושיערו חכמים מי מקוה מ"ס. והנה בתשו' הריב"ש סי' רצ"ד כ' דמיתורא דכל שכתבה תורה קבלו חכמים מפי השמועה דאתא לאורויי דבעי' שיהיו מי המקוה מחזיקין כשיעור כל גופו ש"א דהיינו אע"א ברום ג"א טרם שיכנס לטבול בהם לא שיהי' הוא מכוסה במים בהתפחת המים מחמת גופו והוי כאלו כתיב במים שהוא שיעור כל בשרו ע"ש ולפי"ז ע"כ צריכין לומר דשיעור כל קומת האדם הוא רק ג' אמות עם ראשו דהא גם ראשו בכלל בשרו וצ"ל ע"כ דס"ל כד' הרמב"ן הובא באס"ז ב"ב ק' שכתב דגבהו ש"א ג"א מצומצמות וכ"ה בריטב"א יומא ל"א בשם גאון.

ולפי"ז ל"ה מה שמתחסר המים מכח האדם הטובל בכלל הטבילה ולשי' זו גם כשיוצאין המים מכח האדם הטובל ל"ה טבילה בזוחלין כיון דגזירת התורה היא שנחשוב שיעור הכשר המקוה טרם שיכנס בה האדם הטובל ואז אינו זוחל אמנם למ"ש התוס' ביומא שם דשיעור גובה האדם ג"א בלא הראש וא"כ ע"כ כשקבלו החכמים מפי השמועה בהללמ"מ שיעור מי המקוה ג"א ובג"א הרי ליכא רק שיעור כיסוי הגוף בלא הראש וע"כ דחשבה התורה שיעור הכשר הטבילה אחר שיכנס האדם הטובל ויהיו המים צפין מלמעלה ויכסו גם את ראשו כמבואר באמת בתוס' שם ולפי"ז שפיר כשהמים יוצאין מכח הטובל הו"ל טבילה בזוחלין כיון דהצפת המים מלמעלה ג"כ בכלל הטבילה הוא ושעפי"ז הי' נראה לבאר מה שהקשו התוס' ביומא שם וז"ל וא"ת א"כ יהי' עין עיטם גבוה יותר מכ"ג אמות שאם לא הי' אלא כ"ג א"כ היו המים יוצאין לחוץ.

ולכאורה צריך להבין מאי קישור וחיבור יש לקושיא זו עם מה שהקדימו מקודם דשיעור קומת האדם ג"א בלא הראש דהרי לפ"מ דס"ל להתוס' בהקושיא דל"ה החקק מהמקוה רק כשיעור המים אע"א ברום ג"א א"כ כשנכנס אדם לטבול יוצאין המים כשיעור קומת האדם וחסר מהשיעור מ"ס ולהאמור י"ל דבלא"ה ל"ה קשי' להו דאפשר לומר כמ"ש בריב"ש סי' רצ"ב דבית הטבילה של שער המים הי' בעומק בקרקע החדר של בית הטבילה ושטח הקרקע של בית הטבילה עשוי קטפרס מעטדהמים נגרים במורד מעט באופן שאף כשיצאו המים לחוץ לקרקע של בית הטבילה הם מצטרפים להמים שבמקוה לשיעור מ"ס מטעם עירוב מקואות ואי דהוי זוחלין ז"א דאי נימא דקומת אדם הוא ג"א עם ראשו הלא חשבינן שיעור הכשר המקוה טרם שנכנס בה האדם הטובל א"כ כא לשי' זו ל"ה טבילה בזוחלין מה שהמים יוצאין ע"י הטובל כנ"ל משא"כ לאחר שהקדימו דגובה האדם ג"א בלא הראש א"כ לפי שי' זו הרי הוי זוחלין אם המים יוצאין מכח האדם הטובל וא"כ אפי' אי נימא דמיירי בכה"ג שגם לאחר שיוצאין המים מתחברים עם מי המקוה ואיכא שיעור מקוה אכתי הו"ל טבילה בזוחלין למאי דס"ד דהתוס' בהקושיא דהנקב שהיו המים נמשכים על ידו מהעין עיטם להמקוה הי' סתום ול"ה עליו דין מעין ואינו מבהר בזוחלין וע"ז תי' התוס' או דהי' גומת המקוה מחזיק יותר מג"א ול"ה המים יוצאין לחוץ או שע"י שהנקב של עין עיטם הי' פתוח להמקוה בשעת הטבילה לא נחסרה המקוה משיעורה שהיו יוצאין מים אחרים וכשר אפי' לשי' הר"י דלטבילת אדם בעינן גם במעין מ"ס.

ושע"כ גם משום זוחלין לא איכפת לן כיון דהוא מחובר למעין בשעת טבילה ומעין הא מטהר ג"כ בזוחלין. אמנם כ"ז לפלפולא אבל באמת א"א להעמיס כן בכונת התוס'

דהרי בכה"ג שהמים נגרים במורד ומתחברים בשעת טבילה עם מי המקוה אפי' ל"ה מחובר עם המעין לא מיפסל משום זוחלין כמבואר באמת בהריב"ש שם: אכן גוף הענין שהעלה הש"ך דהיכי דהמים זוחלין רק מכח האדם הטובל ל"ה בכלל זוחלין הוא מילתא דמסתבר דהרי הר"ש במס' פרה כ' בהסברת הדבר דמעין מטהר בזוחלין וגשמים באשבורן משום דלענין טבילה אנו הולכין אחר טבע תהלוכת המים במה שהוא טבעו ודרכו אם בזחילה או באשבורן ומי גשמים דרכן להיות מכונסין ועומדין ומעין דרכו להיות זוחל ע"ש וא"כ אם המים באמת קוו וקיימי ואין זוחלין מאליהן רק נזחלין בסיבת האדם הטובל הלא בסור המכריח ינוחו מזחילה זו ובמקוה אינה פוסלת רק זחילה כזו שדרך להיות במעין ובאמת נוכל להכריח זה מד' התוס' בכורות נ"ה: שרוצה ר"ת להוכיח שם דמעין לאו דוקא בזוחלין מטהר אלא אף באשבורן ממקוה שעל הפרוה שהי' מעין עיטם והי' כ"ג טובל בו אף של"ה זוחל ודחי דאיפשר שהיו נכנסין מצד זה ויוצאין מצד אחר.

ולכאורה הרי בפשיטות הו"מ לדחויי דכיון דקא' בש"ס יומא הנ"ל דבית שער המים הי' גבוה כ"ג אמות והי' החקק של בית הטבילה ג' אמות במכוון וא"כ כשנכנס הכ"ג להמקוה היו המים יוצאין לחוץ וא"כ היו זוחלין א"ו דפשיטא להו להתוס' דבכה"ג שאין המים יוצאין מאליהן רק מכח האדם הטובל ל"ה בכלל זוחלין ודוק אפס בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' ל"ד לא כ"כ ע"ש אמנם בכה"ג דאיכא שיעור מקוה מלבד המים הצפין מלמעלה בודאי נראה דל"ה זוחלין בכה"ג לכ"ע: והנה בעיקרא דהך מילתא אי זוחלין פוסל היכי דיש שיעור מקוה מלבד הזוחלין לכאורה יש להעיר מדברי הש"ס שבת ס"ה אבוה דשמואל עביד להו לבנתי' מקואות ביומי ניסן ומפצי ביומי תשרי כו' סבר שלא ירבו הנוטפין על הזוחלין ולכאורה קשה לפי"ד הש"ס זבחים פ'.

גבי צלוחית שנפלו לתוכה מים כ"ש דאי יש בילה והזאות מצטרפין כשר ע"י שיזה שתי הזיות ובתוס' ר"ה י"ג: בהא דא' שמואל לכל אין בילה חוץ מיין ושמן כתבו דה"ה במים יש בילה וא"כ מאי בכך דרבו הנוטפין על הזוחלין הרי כיון דיש בילה ואיכא כשיעור מקוה בזוחלין הכשרין מלבד הנוטפין אמאי יפסל.

והנה לכאורה הי' מקום לומר עפי"ד הש"ך ביו"ד סי' שכ"ד ס"ק י"ח שכ' דבמיעוט לתוך המרובה ל"א יש בילה ע"ש וא"כ הרי באמת הקשו התוס' דאמאי חיישינן שמא ירבו הנוטפין על הזוחלין נימא קמא בטיל ותי' דל"א קק"ב כיון שרבה האיסור מכשיעור וא"כ ע"כ החששא הוא רק שמא יהיו הנוטפין הרוב וכ"ה באמת דעת הרמב"ן דדוקא בנוטפין מרובין פסולין וא"כ בכה"ג הא ל"א יש בילה.

אמנם הרי במלמ"ל סוף ה' מעשר הוכיח באמת דגם במיעוט בתוך המרובה אמרינן יש בילה ואף למש"ש דהראב"ד לא ס"ל הכי הלא באמת הקשה הראב"ד בספר בעל הנפש בהא דחיישינן שמא ירבו הנוטפין על הזוחלין דמשמע דדוקא כשהנוטפין מרובין על הזוחלין פסול אבל במחצה על מחצה כשר ובמס' מקואות תנינן העיד ר"צ על הזוחלין שרבו על הנוטפין שהם כשרין ומשמע דבשוין פסולין ומתוך זה כ' הראב"ד שם דבאמת גם בשוין פסול כבכל איסורין והך דשמא ירבו הנוטפין על הזוחלין לאו דוקא ע"ש וע"כ דהראב"ד יתרץ הקושיא דקמא קמא בטיל אם כמ"ש בתוס' בכורות נ"ו.

דהוא רק מצד חומרא או כמ"ש בתוס' ב"ק ק' דחיישינן שמא ירבו כו' בלא הפסק דבכה"ג ל"א קק"ב ע"ש ועכ"פ כיון דלשי' הראב"ד גופי' הך דשמא ירבו לאו דוקא שפיר קשה נימא יש בילה. ואי דהנוטפין הויין חציצה בין הזוחלין להטובל ז"א דהרי מלבד דמב"מ אינו חוצץ הרי קיי"ל בשבת ק"כ: לחין אינן חוצצין וע' פסחים ס"ה.

ואף דבתוס' זבחים ע"ח: ד"ה דלי שי"ב כ' דהיכי דאיכא הרבה ל"ש הא דלח אינו חוצץ זהו רק בחלב לגבי מים אבל לא במים ומים. ויהי' לכאורה ראי' מזה דגם בדאיכא שיעור טבילה ממים הכשרים ל"מ כיון שהם מעורבין עם מים שפסולין בזחילה אמנם באמת אין מכאן ראי' כלל דהתם במקום שטובל מעורב המים הכשרים עם הפסולין בזחילה ולכך ל"מ משא"כ במקוה שהמים נחים ועומדים רק שלמעלה מהשיעור הם יוצאין וזוחלין י"ל דל"ה טבילה בזוחלין כיון שהמים מלמטה בשיעור מקוה הם אשבורן: ועם דברינו האמורים ניחא לי ליישב מה שהתעורר ש"ב הגה"ק מצנז זצלה"ה בס' דברי חיים חידושי מקואות פ"א משנה ז' למעלה מהן מעין שמימיו מועטין ורבו עליו מים שאובין שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעין להטביל בו בכ"ש והקשה התה"ד מ"ש במקוה שי"ב מ"ס שרבו עליו אפי' אלף סאה מים שאובין הוי עלה דין מקוה כשרה ולמה בזוחלין לא יטהרו השאובין מן המעין לטהר בזוחלין ותי' דבשאובין טעם ההכשר משום זריעה דמים השאובין נעשין מחוברין כמי המקוה וזריעה ל"מ רק להיות דינם כמחוברים יחד בקרקע אבל ל"מ הזריעה שיהיו הנוטפין כמעין שיטהרו בזוחלין והקשה הגאון הנ"ל דא"כ למה מטהרין בכ"ש כמו מעין ולהאמור לק"מ דאפי' אי נימא דהמשנה דהתם קאי לטבילת אדם וכ"ד הרמב"ם והראב"ד וסייעתייהו דגם לאדם סגי במעין בכ"ש בכ"ז י"ל כיון דעכ"פ נעשין זרועין נהי דאין דינן רק כנוטפין מדלא מטהרי בזוחלין מ"מ הרי גם נוטפין כשרין לטבילה אפס דחסר שיעורייהו שא"ב מ"ס מ"מ כיון דקיי"ל יש בילה ויש ג"כ מי מעין דאיכא בי' שיעור שלם כיון דדינו בכ"ש וכיון דבצירוף הנוטפין יתכסה כל גופו שפיר מתכשר ולא גרע ממקוה חסר שנתחבר עם מקוה שלם דמהני הטבילה גם

בחסר ובשלמא כשהם זוחלין כיון דנוטפין שזוחלין הוי שם פסול על גוף המים א"כ מה בכך דיש בילה הרי טובל במים כשרין מעורבין עם פסולין ול"מ כי איכא שיעורא בכשרין מלבד הפסולין ושעל כן בשאובין כיון דגוף המים פסולין ע"כ מוכרח התה"ד לבא עלה מדין זריעה משא"כ לענין זוחלין דל"מ זריעה ל"מ ג"כ הא דיש בילה כיון דעכ"פ הוא טובל במים כשרין מעורבין עם פסולין יחד.

ולפי"ז זהו רק כשכל מי המקוה מעורבין כשרין ופסולין יחד ולא היכי שמלמטה הוא אשבורן ומלמעלה שהוא יותר משיעור טבילה הוא זוחלין ומכ"ש כבנ"ד שגם למעלה אינן זוחלין מאליהן רק כשנכנסין בו הרבה בנ"א המים נדחקין ויוצאין למעלה דרך סדקים בכה"ג בודאי ליכא פסול זחילה וגם לפי המבואר במכתבך שהמקוה הגדולה מקורה הוא מבאר מים א"כ הרי באמת בתשו' מהרי"ק מבואר דאפי' בארות הויין מעין לענין טבילה וה"ר מדמכשירין באר למי חטאת דבעי מים חיים אפס שהמהרי"ט בשניות סי' י"ח חולק עליו וכ' דחיישינן שנתהוו ממי גשמים שנתערבו בקרקע והוי כמי תמציות דאין מטהרין בזוחלין ולא בכ"ש אכן ראיתי בס' ד"ח ה' מקואות שכ' דבמדינתינו שאין הגשמים יורדין כ"כ ואין מתעכבין בארץ בודאי כל שהוא נובע הוי מעין ומהרי"ט דיבר לפי א"י ומחוזותי' שהארץ קשה והגשמים רבים שיורדים בגבורה בעת הרביעה שם יוכל להיות שמתעכבים מי גשמים אבל במדינתינו אין לחוש לזה ע"ש ואם שקשה לסמוך ע"ז בלבד אמנם בצירוף הני טעמים שכתבנו למעלה נראה דבודאי גם המ"צ יודה דבנידן שלנו ליכא חשש זחילה כלל.

דברי ש"ב ידידך דור"ש באהבה:

סי' קלג

בעזה"י יום ה' ד' אדר שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי יצו ה' את הברכה עלי ראש כבוד ידידי הרב וכו' כש"מ אלעזר רוזין נ"י דומ"ץ דק"ק ראזוואדאב יצ"ו מכתבו הגיעני עד"ש בענין אם מותר לנקות המקוה ע"י כלי משאב הנקרא פלומפע עד היסוד בה יען שאומרים שלעולם מתעכב מעט מים בתוכו ע"י כיסוי שבראשו ובמשך הזמן מתמצים אותן המים ואיפשר שיהיו ג' לוגין: הנה אם הפלומפע יש עליו דין כלי לענין שיהי' תורת שאובין על המים היוצאין ממנו לכאורה יש לדמותו לכלי טיטרוס שבפ"ב דכלים משנה ו' שפי' הרמב"ם והרע"ב שם שהוא כלי שמנוקב מלמטה נקבים הרבה דקים כמלוא נקב מחט ומלמעלה נקב אחד כמלוא כוש וכשממלאים אותו מים ואדם משים אצבעו בנקב מלמעלה שלא ישלוט בו הרוח אין טיפה א' יוצאת דרך הנקבים דקים שלמטה לפי שא"א להיות בעולם

ריקות מאויר ומים ולכך כשמכסה באצבעו הנקב מלמעלה ואין האויר נכנס למלאות הריקות אם יצאו המים לפיכך בהכרח ישארו המים במקומם וכשמסירין האצבע המים יוצאים וקיי"ל התם כר' יוסי דמטמא כמבואר ברמב"ם פי"ח מה' כלים ה"ו וכיון דהוי כלי לענין טומאה הוי נמי כלי לענין שאובין והרי אפי' לקולא לענין נט"י פסקינין בא"ח סי' קנ"ט ס"ה דהוי כלי והנה לפי פירוש הרמב"ם והרע"ב במשנה שם הטעם דקא"ר יוסי מטמא מפני שהוא כמוציא פרוטות שכאשר יצאו המים מאלו הנקבים לא יצאו במהרה אבל יצאו מעט מעט באיחור גדול ולא חשיב נקוב ככונס משקה ליטהר בכך ע"ש והכי א' בגמ' נדה מ"ט: הי' טורד טיפה אחר טיפה בידוע שכונס משקה ולכאורה י"ל שאלו המים הנשארים בפלומפע ג"כ מתאחרים לצאת וחשוב כלי.

אמנם המדקדק בלשון הרמב"ם בפיהמ"ש שם שכ' הנה שב כלי קיבול כי לזה נעשה ובחבורו הגדולהוסיף וכתב שהרי המים מתכנסים בצדדים והן עשוין לקבלה וכ' הכ"מ שג"ז בכלל מפני שהוא מוציא פרוטות שמתוך שהנקבים דקים ואין המים יוצאין אלא מעט מעט באיחור גדול המים מתכנסין בצדדים שאלו היו הנקבים גדולים לא היו המים מתכנסים ונמצא של"ה נעשה לקבלה ע"כ ונראה מזה דכיון דעיקר הכלי נעשה לכך שיתעכבו המים שלכך נעשה בו נקבים דקים ולהכי חשיב כלי קיבול והכי מפורש בר"ש שם שכך הוא דרך תשמישו וחשיב בית קיבול וכ"כ בראש חולין פכ"ה סי' ט"ו דמאחר שמתחלה נעשה לכך להשתמש בענין זה לפיכך נקרא כלי ע"ש וע"כ כ' בט"ז סי' קנ"ט סק"ז דבעינין בטיטרוס שיהיו הנקבים דקין מאד דאל"ה לא מיקרי עשוי לקבלה וא"כ אין ראי' מטיטרוס להפלומפע כיון שהטיטרוס נעשה מתחלה להשתמש בו כך ע"י הנחת אצבע שיתכנסו המים לזלף הבית אבל הפלומפע הרי לא נעשה לתכלית זה שיתעכבו המים שם אדרבא עיקר המכוון בו להוריק המים מהבור ולשופכן לחוץ וא"כ אפי' אם לפעמים מתעכב מעט מים בתוכו אינו נחשב כלי קיבול עי"ז והר"ז דומה להך דפ"ב דכלים משנה ג' סילונות אעפ"י כפופין אעפ"י מקבלין הרי אלו טהורין ופי' הרמב"ם ז"ל וז"ל אמר אעפ"י שהן כפופין אשר איפשר שישאר מעט בשוליו או יהי' בו ג"כ בית קבול על זאת הצורה והדומה להם לא יטמאו לפי שלא נעשה לקבלה לפי שהכונה מאלו הקנים החלולות שיגר עליהן המים לא שיתקבצו וינוחו בו ע"כ והכי תנינן נמי במקואות פ"ד משנה ג' סלון שהוא צר מכאן ומכאן ורחב מן האמצע אינו פוסל מפני שלא נעשה לקבלה וכ' הרמב"ם שם בפיהמ"ש וז"ל והנה הוא כשר אעפ"י שיתקבצו המים בזה החלל והוא מקבל שעור רב לפי שלא יכוין לזה החלל שיהי' כלי קבול ואמנם הי' הכונה שיצאו המים מן המקום הצר בחוזק כו' וכבר קדם בשני מכלים שמכלל הטהורים בכ"ח

הסילונות הכפופין אעפ"י שמקבלין וסבת זה מה שזכרנו שהם לא נעשו לקבלה והנה יצא לך עקר גדול מאד והוא שאין כל המקבלין פוסלין את המקוה וישובו המים ההולכין בהן מים שאובין אלא כל מה שעשוי לקבלה והבן זה העיקר עכ"ל וגדולה מזו מבואר בתוס' ב"ב ס"ה:

דאפי' צנור שסתום מג' רוחות אין המים שבתוכו נעשין שאובין בלא חטיטה והיינו משום שהמים יצאו דרך הצד הפתוח ומשמע דאפי' מגביה הכד הפתוח למעלה ויכול לקבל מ"מ אינו פוסל משום שאובין כיון דכ"ז שלא חטטו כדי לקבל אף שיוכל לקבל גם עתה מ"מ כיון דכמו שהוא עתה לא נעשה לקבלה ל"ה המים שבתוכו שאובין: אמנם לכאורה יש מקום לפסול המים שבפלומפע החוזרים להמקוה דאף דהפלומפע ל"ה כלי קיבול מ"מ הא המים נמשכים להפלומפע מכח אדם ואח"כ ע"י שדוחק הבית יד למטה נפתח הכיסוי שלו המעכב המים בתוכו והם שבים להמקוה א"כ יש על המים פסול דתפיסת ידי אדם והו"ל כמו הדין שבתוספתא בלגיון העובר ממקום למקום וזילפו בידיהם וברגליהם ג' לוגין למקוה שפירשו הראב"ד והרא"ש והטור דמיירי דוקא ברגלי בהמות אבל ברגלי אדם פסול משום תפיסת ידי אדם איברא דלפמ"ש בש"ך ס"ק מ"ו דאע"ג דע"י אדם אפי' שלא מדעת פסול מ"מ היכי דהאדם מגלה דעתו דלא ניחא לי' שיפלו למקוה אינו פוסל ולהכי מהני בשואב המקוה לנקותה שיקוב הכלי דכיון דשואב אותה הא לא ניחא לי' שיפלו המים ע"ש והיינו דאע"ג דע"כ המים הם נוזלים למקוה ובפסיק רישי' הא הו"ל אינו מתכוין כמתכוין מ"מ היכי דניחא לי' ההיפך מזה לא איכפת לן אע"ג דהוי פ"ר והו"ל דומיא דא' בגמ' שבת ע"ה שא"ה דכמה דאית בי' נשמה טפי ניחא לי' כו' ופירש"י דכי מודה ר"ש בפ"ר היינו במידי דלא איכפת לי' אי מתרמי ע"ש ועפנ"י פסחים כ"ה והה"נ הרי מקפיד שלא יפלו המים למקוה כדי שלא יפסלוה ולהכי לא איכפת לן מה שע"כ המים נופלים למקוה והכי מוכח נמי מהמשנה דעדיות שהובאה ביבמות ט"ו: חבית זיתים מגולגלים בה"א צריכה לינקב ומודים שאם ניקב וסתמוה שמרים שהיא טהורה וכ' בתוס' ב"ק ק"ה.

ד"ה אגף חצי' דאף דסתימת שמרים הוי סתימה לענין להציל מטומאה מ"מ לענין הכשר כיון דנקבה הא גלי דעתי' דלא ניחא לי' שישאר המשקה ולכך אף שסתמוה שמרים לא איכפת לן כיון דכבר גלי דעתי' בעשיית הנקב דניחא לי' שיצא המשקה לחוץ ע"ש והכי אשכחן בכ"ד דהיכי דמתוך מעשיו ניכרת מחשבתו דלא ניחא לי' בהכי ומכוין אל ההיפוך אף שנעשה אח"כ בהכרח לא איכפת לן וכן מצינו במשנה פ"ח דכלאים שהובאה בשבת ד"נ: בטומן לפת וצנון תחת הגפן כו' אינו חושש משום כלאים ומבואר

בירושלמי התם דמשום דטמן אגודה של לפת ושל צנונות גלי דעתי' שאינו רוצה בהשרשתן ע"ש וזה הוא נמי סברת התוס' ב"ב ב': ד"ה נתייאש הימנה ולא גדרה ה"ז קידש וכ' דוקא נתייאש אבל לא נתייאש ועוסק כל שעה לגדור אעפ"י שהוסיף מאתים מותר כדתנן במס' כלאים פ"ה הרואה ירק בכרם ואמר לכשאגיע לשם אלקטנו הוסיף מאתים מותר כו' אלמא כשהוא מחזר אחר נקיטתו אפי' הוסיף מאתים מותר והטעם יל"פ משום דכתיב לא תזרע כרמך כלאים דומיא דזריעה דניחא לי' ולכך כשמתוך מעשיו דניכר דכוונתו להיפך אף שבהכרח נשרש לא איכפת לן.

וכי"ב כ' בכ"מ פט"ו מט"א ה"א בהא דכ' הרמב"ם שם דמים שבקרקע שא"ב מ"ם סאה בין שאובין בין שאינן שאובין אין מתטמאין אלא לרצון לפיכך הלך בהן הטמא הרי אלו טהורין והשיג הראב"ד הלך בהן הטמא אין רצון גדול מזה וכ' הכ"מ דמטעם רבינו משום דדמי לעובר במים שנתבאר בפי"ג שהמים שעל בשרו אינם תלושין ברצון לפי שאין כונתו אלא לעבור לצד אחר ולא ליבלל במים וה"נ דכוותה הי"ל שלא לרצון לפי שרצונו לעבור לצד אחר הי"ל הליכתו במים שלא לרצון ע"ש וא"כ ה"ה בהפלומפע שייך סברא זו דכיון שרוצה בהורקת המים מהמקוה ע"י הפלומפע ומעשיו מוכיחין על כך הא גלי אדעתי' דלא ניחא לי' שישובו המים לתוכה והו"ל כנפלו ממילא והא דכ' בש"ך ס"ק צ"ב בהא שהקשה לפ"מ דקיי"ל דבנתמלא שלא לדעת ל"ח שאובין א"כ למה פסלינן בס"ח במעיין מה שיצא חוץ לכלי ותי' דכיון שהונח הכלי בענין שבהכרח עובר לתוכו חשיב לדעת ע"ש אמנם זהו דוקא בכלי שעשוי לקבלה ועז"א דאף שהוא של"ד כיון דהוא פ"ר חשיב כמתכוין כנ"ל אבל ל"ש לומר הכי באופן שלא נעשה לקבלה כלל: אולם לא כן שמענו מדברי הט"ז ס"ק מ"ז שכ' טעם ההיתר של שאיבת המקוה בכלי מנוקב משום דהמים שבכלי המנוקב הם מחוברין תמיד להמקוה בניצוק א"כ משמע דבכגוונא דנ"ד דליכא ניצוק אפי' בכה"ג דלא ניחא לי' חשיב ע"י אדם.

והנה לא נכחד ממני מה שהובא בב"י דעת הראב"ד ז"ל דפסול דתפיסת ידי אדם אינו פוסל בג' לוגין וכשר עד מחצה עטו"ז ס"ק כ"ח ומ"ז. אמנם הלא כבר איפסק הלכתא בטור וש"ע סעיף ל"ט דגם פסול זה פוסל בג' לוגין ונלפענ"ד דהראב"ד לשיטתי' עפ"מ שהובא בר"ן פ"ב דשבועות בשמו בהא דקיי"ל דשלשת לוגין מים שאובין פוסלין את המקוה דהטעם ששיערו ג' לוגין מפני שהם חשובים שנתנם תורה שיעור נסכי קרבנות צבור שהוא רביעית ההין אע"ג דאשכחן נמי בה לוג שמן בצבור מיהא לא אשכחן [ע' מנחות נ"א.

דגם מנחת חביתין בעינין בהו ג' לוגין שמן לעשרון ולד' הרמב"ם פ"ה מכלי המקדש גם מנחת חינוך ה' ג"ל לעשרון] וע"כ ס"ל להראב"ד ז"ל דליכא חשיבות דג' לוגין רק דומיא דנסכים שהיו בכלי דהרי ג' לוגין שהוא רובע ההין היו משבע מדות הלח שנשנו במתני' מנחות פ"ז: משא"כ בפסול תפיסת י"א ליכא בג' לוגין משום דלא מצינו לו חשיבות בלא כלי ולהכי שפיר ס"ל להראב"ד דכשר עד מחצה ולא מצינו לו חבר בזה בפוסקים דכולהי ס"ל דגם פסול דתפיסת י"א הוא בג' לוגין והיינו שהם תופסים דברי ר"ת שהובא בר"ן שם שכתב בטעם דפסול ג' לוגין ע"פ המים שהוא שיעור חשוב שראוי להדיח בו ראשו ורובו כדא' בשבת י"ד לענין לפסול את התרומה וטעם זה הלא שייך ג"כ בפסול דתפיסת י"א ולהכי פוסל נמי בג' לוגין.

אמנם באמת נראה דגם להטו"ז הנ"ל ל"ה בידי אדם רק התם שהאדם תופס הכלי בשעה ששואב וע"י שמטה קצת הכלי יוצא דרך הנקב א"כ מעורב בזה כח האדם משא"כ בנ"ד בפלומפע הרי האדם אינו עושה שום מעשה בגוף המים שיהיו נוזלין על ידו להמקוה או שיעשו מתוכה רק בהעיק האדם הבית יד יפתח הסותם למטה ועי"ז עולין המים מהמקוה לתוך הפלומפע וכן אחר זמן מתגלגל ויורד עי"ז המעט מים המכונס שם לתוך המקוה ובכה"ג לא מיקרי תפיסת ידי אדם.

ולכאורה הר"ז דומה להא דמצינו בש"ס מנחות ז. דקא' על הא דפריך התם מכי מהדר לי' לקומץ לדוכתי' תקדש וליפסל כו' מכי מהדר לי' מנח לי' אדפנא דמנא ומניד לי' ונפל ממילא דנעשה כמי שהחזירו הקוף הרי דאף שנופל הקומץ לתוך הכלי מכח מה שהכהן מניד להכלי בכ"ז לא חשבינין לי' כאלו החזירו הכהן לתוכו והה"נ י"ל דלא חשבינין המים מהפלומפע בידי אדם כיון שאינו עושה כלום בגוף המים אמנם באמת אין להביא ראי' מזה דהתם הלא בעינין שהכהן יניח בידו ממש את הקומץ בתוך הכלי לענין שיקדשנו הכלי אבל בנ"ד י"ל דאפי' באין המים רק בכח אדם למקוה הוא פסול כדקיי"ל בב"ק י"ז דכחו כגופו דמי אולם באמת נראה דגם מכח אדם לא מיקרי בכה"ג כדאשכחן בחולין ק"ז האי אריתא דדלאי אין נוטלין ממנו לידים דלא אתי מכח גברא והרי התם באמת האדם שופך המים לתוך הצנור כדי להשקות השדות ואפ"ה כיון דבשעה שזה נותן ידיו לתוכו אין המים באין מכח השופך והם מקלחין מאליהן לא חשיב כח גברא ועפמ"ג או"ח בא"א סי' קנ"ט סק"כ א"כ מכ"ש בנ"ד דליכא שום כח אדם בעליית המים מהמקוה וירידתם לתוכה גופה אין בזה פסול דתפיסת י"א והרי ברשב"א בחי' חולין שם כ' דהסרת הברזא ל"ה כח גברא והנה אף דא' בחולין ט"ז.

וסנהדרין ע"ז: האי מאן דכפתי' לחברי' ואשקיל עלי' בדקא דמיא ומית חייב דהוי מכחו והיינו שנטל הדף המונע הליכת המים וא"כ הו"ל דומיא דהסרת הברזא וחשבינין לי' מכח האדם י"ל דמיירי התם שעשה מעשה בגוף המים שדחקם בידיו ובכחו והכי משמע באמת מלשון רש"י ז"ל שם שפי' הפנה את מרוצת המים עליו ע"ש אמנם באמת קיי"ל להלכה דהסרת הברזא הו"ל כח גברא והוא בש"ע א"ח סי' קנ"ט ס"ט שכתב המחבר דאם היתה ברזא בנקב והסירה וקבל המים על ידיו חשיב כח גברא ובמג"א שם ס"ק י"ט מביא בשם האגודה שהביא ראי' לזה מכיור ע"ש ועפמ"ג שם.

אמנם באמת י"ל דזהו רק כשעושה מעשה לפחות בפתיחת הברזא סמוך לנקב שהמים שם דומיא דכיור בכה"ג הו"ל כחו אבל בכנ"ד בפלומפע שמעיק הבית יד שלו וכחו הוא הגורם לפתיחת הכיסוי שיהי' מקום להליכת המים הו"ל כח כחו דאמרינן בחולין שם דל"ה רק גרמא בעלמא ע"ש ועתשו' מהרי"ט סי' י"ז ובתבו"ש סי' ג' והרי גדולה מזו מצינו בש"עיו"ד סי' ר"א סנ"ז בכלי שמונח בצד המקוה מנענע בידו במקוה כדי שיעשה גל במים ויעבור ע"ג הכלי והקשו בטו"ז וש"ך דהרי בא ע"י תפיסת ידי אדם ופסול ותי' דכיון דהוא מנענע בידיו במקוה וממילא נעשה גל ל"ה ע"י אדם ע"ש הרי דהתם עושה מעשה בגוף המים ואפ"ה כיון שבמקום המים העוברים ע"ג הכלי אינו עושה כלום לא חשיב בידי אדם ומכ"ש בנ"ד שאינו עושה כלל בגוף המים וע' אריכות מזה במהרי"ק שורש נ"ו וא"כ יש מקום להקל לכאורה בניקוי המקוה ע"י פלומפע כיון דליכא בי' פסול דתפיסת י"א וכבר בררנו למעלה דגם כלי קיבול אינו ולית בי' משום שאובין ובפרט שהרי קובעין אותו בקרקע ומ"ש בשו"ת אמרי אש סי' פ"ו וז"ל ועוד כפי הנראה בפלומפין קביעותו בארץ וחקיקתו באין כאחד ואנחנו מפורש לא מצאנו להתיר אלא קבעו ולבסוף חקקו ופירש"י דהו' כעושה חריץ בקרקע אבל בזה דקביעותו וחקיקתו באין כאחד מנין לנו דטהור עכ"ל הנה מלבד שגוף הדבר שכ' שהפלומפע קביעותו וחקיקתו באין כאחד אינו ברור דלדעתי הו"ל קבעו ולבסוף חקקו מלבד זה כבר הוכחתי בתשובה לעיל סי' קל"א] דהיכי דהחקיקה.

והקביעות באין כאחד אינו פוסל במקוה והכי מבואר באמת בדברי תשו' הרשב"א שהובא בד"מ וברמ"א ס"ז ע"ש: אמנם בכל זה חלילה לנו להקל בזה שכבר העלו האחרונים ז"ל דהפלומפע הו"ל ספק כלי כמ"ש בפמ"ג א"ח במש"ז סי' קנ"ט ס"ק י"א ואא"ז הגאון מליסא ז"ל בסידור דה"ח ובשו"ת אמרי אש הנ"ל.

והנה מ"ש כ"ת לצדד להקל עפמ"ש בש"ך סי' קצ"ח ס"ק מ"ה בהיתר השליבות של עץ שבמקוה מטעם דנעשו מתחלה לעמוד עליהן בשעת הטבילה אין שם כלי עליהן אלא

שם בנין עליהן אין זה דמיון לנ"ד דהתם ליכא רק חשש פשוטי כלי עץ דלכ"ע אינו מקבל טומאה רק מדרבנן משום דדומה לכלי ואיכא גזירת מרחצאות ולכן כתב הש"ך דכיון דעשויין מתחלה לעמוד עליהן בשעת הטבילה ע"י שיוקבעו בקרקע שם בנין עליהן ולא דמי לכלי משא"כ בפלומפע דאיכא עלי' חשש כלי ממש וכיון דאינו משמש עם הקרקע אע"ג שנעשה מתחלה לקובעו בקרקע איכא על המים חשש הוייתן ע"י דבר המקבל טומאה ענובי"ת סי' ק"ט וגם חשש שאובין שעל כן יש להחמיר שלא לנקות המקוה ע"י פלומפע רק עד שיעור המקוה ולא יותר וח"ו להקל בזה הנלפענ"ד כתבתי ידידו הדור"ש באהבה:

סי' קלד

מדי עסקי בסידור התשובות לדפוס בעניני מקואות באה אלי שאלה מאת כבוד גיסי ידידי הרב וכו' מו"ה לוי יצחק לעמבערסקי נ"י אבד"ק סמילא יצ"ו בארץ רוסיא על אודת מקואות חדשות שנתקנו בכמה קהלות שמה ברשות גדולי חכמיהם ורבניהם באופן זה שמעמידין בתוך חפירת מעין ארגז גדול הנקרא רעזערוואאר של מתכת המחזיק עד ק"כ סאה קצתו חפור וטמון בקרקע וקצתו בולט וסביביו הרבה אבנים צרורות וסיד עד שהוא מכוסה כולו ובשוליו עשויים שני נקבים גדולים כ"א כמוציא רמון ואחרי קביעת הארגז יסתם נקב אחד בסיד וצרורות דרך בנין ובהנקב השני נתון ברזא של עץ שי"ב הרבה נקבים קטנים וכאשר יתמלא הארגז ממי המעין שעומד בתוכו ישימו עליו כיסוי ברזל מחוזק במסמרים ומתוכו יוצאים שני קנים של מתכת קנה אחד עולה למעלה לתוך גיגית של מים שאובין העומדת בחדר השני ובקצה הקנה ישימו ברזא העשוי' לסגור ולפתוח והקנה השני עולה עד לתוך מקוה עליונה עשוי' מאבנים בצימענט וכאשר תפתח הברזא של הקנה הא' ירדו המים מהגיגית על ידו למטה לתוך הארגז הנ"ל וכאשר יתמלא על כל גדותיו אזי ידחקו המים ההם את המים שבארגז לעלות דרך הקנה השני העולה למעלה לתוך המקוה העליונה וכאשר תתמלא המקוה תסגר הברזא מהקנה הא' ובשולי המקוה העליונה עשוי בצדה נקב סתום בברזא של מתכת שכשרוצין לנקותה יצאו המים דרך שם.

ודרש ממני לחוות דעתי העניה בזה: ראשנה נשים לב לחקור בענין התהוות המקוה הלזו ע"י המים שבאין מהארגז שניקב כמ"ר וסותמין הנקב בברזא לאחר קביעותו בקרקע. והנה בש"ך סי' ר"א ס"ק כ"א העתיק לשון הטור שכ' גיגית שקבעוה בארץ ונתמלאה ממי גשמים אין טובלין בה כיון שהי' שם כלי עלי' קודם שקבעוה וכ' ע"ז הש"ך ומשמע

אם לא הי' עלי' שם כלי קודם שקבעוה כגון שקבעו עץ או אבן ואח"כ חקקה כשר עכ"ל וידוע מה שתמהו ע"ז בתשו' מהרח"ש ובנוב"י מהד"ת סי' קמ"ב שהוא נגד דברי הש"ס ב"ב ס"ה: ת"ר צינור שחקקו ולבסוף קבעו פוסל את המקוה קבעו ולבסוף חקקו אינו פוסל את המקוה מני לא ר"א ולא רבנן הי ר"א אילימא ר"א דבית כו' אלא ר"א דדף דתנן דף של נחתומין שקבעו בכותל ר"א מטהר וחכמים מטמאין מני אי ר"א אפי' חקקו ולבסוף קבעו אי רבנן אפי' קבעו ולבסוף חקקו נמי לעולם ר"א היא ושאני פשוטי כ"ע דטומאה דרבנן מכלל דשאיבה דאורייתא והא קיי"ל דרבנן ועוד הא אריב"ח בדף של מתכת מחלוקת לעולם רבנן הוא ושאני שאיבה דרבנן א"ה אפי' חקקו ולבסוף קבעו נמי שאני התם דאיכא עליו תורת כלי בתלוש ע"כ א"כ מבואר מדברי הש"ס דלהכי מקיליניין בקבעו ונפ"ק משום דשאיבה דרבנן וא"כ זהו רק בדאיכא רוב מים כשרין אבל כולו שאוב הא להרבה מן הראשונים ז"ל הוי דאורייתא ובפרט טבילה בכלים בודאי הוא דאוריי' כמ"ש בתוס' פסחים י"ז: והאיך מקיליניין לטבול בתוך גיגית שקבעה ולבסוף חקקה.

וראיתי בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' קצ"ח שהעמיק הרחיב הדיבור בביאור השיטות וג"א בענייי כבר הרביתי חזון בענין זה תל"י בספרי שו"ת הרי בשמים מהד"ק סי' ד' בדברים של טעם ומה שנלפענ"ד כעת בישוב הקושיא הנ"ל ובביאור הסוגיא הוא דהנה בחת"ס שם הקשה מאי דוחקי' לאוקמי כרבנן נימא ר"א היא ופשוטי כ"ע דרבנן והכא בצינור שיש לו ד' לבזבזין עסקינין והוי כלי המקבל טומאה דפסול מה"ת לרוב הפוסקים דגם במקוה בעינין הוייתו ע"י טהרה ותי' דע"כ הוכרח לשנויי כרבנן משום ריב"ח דמוקי בדף של מתכת דלדידי' לא הו"מ למימר שאני פשוטי כ"ע דרבנן כיון דבשל מתכת עסקינין וע"כ מוכרח לומר שאני שאיבה דרבנן ומיירי ע"כ בצינור שאין לו לבזבזין רק שחטט בו לקבל צרורות וא"כ אין בו משום הוייתו ע"י טהרה דמסתמא החיטוט אינו בסוף הצינור ויש ממנו עד סוף הצינור הרבה יותר משיעור יד לחיטוט הצרורות ולא גרע מחיבור לפי סילון צינור קטן המבואר בסעיף מ"ח והוי הוי' בטהרה וליכא רק משום דהמים עוברין ע"ג ונעשין שאובין דל"ה רק מדרבנן עכ"ד והנה לכאורה קשה למאי דמוקי בדף של מתכת הא ליכא למיפרך כ"כ אי רבנן אפי קבעו ולבסוף חקקו נמי דדילמא ה"ט דמטמאי בדף משום דנהי דע"י שהוא מחובר בקרקע א"י לחול עליו שם כלי מ"מ הא גם פשוטי כלי מתכת טמאין משא"כ לענין שאובין דאי לא נעשה כלי הא אין עליו תורת שאובין ולכך שפיר בקבעו ולבסוף חקקו אינו פוסל משום דאינו חל עליו שם כלי במחובר כדא' בחולין קכ"ט.

מעשה עץ שימש וכדתניא בת"כ הובא בפירש"י חולין ט"ז. לענין הכשר זרעים יכול אפי' בבורות שיחין ומערות ת"ל כלי מה כלי מיוחד שהוא תלוש מן הקרקע אף כל כו' ועתוס' שבת י"א: ד"ה אלא שכתבו בהא דמוקי התם אביי וכן בגת בכרמלית ואע"ג דאין כרמלית בכלים הא גת כיון דמחובר לקרקע ל"ש כלי ע"ש וכיון דאין חל עליו שם כלי במחובר לית בי' פסול שאיבה.

גם דקדק בחת"ס שם על הא דקא' שא"ה דאיכא עליו תורת כלי בתלוש מהו הלשון תורת כלי הי"ל שהי' כלי מעיקרא ובס' ת"ח דקדק על לשון אי הכי דהרי מעיקרא ג"כ הוי קשה חקקו ולבסוף קבעו נמי. והנלפענ"ד בזה עפ"מ שפירשו רוב הראשונים ז"ל הובאו בב"י דחקקו דצינור היינו החטיטה והוי הפירוש קבעו ולבסוף חקקו היינו שחלל הצינור נעשה בתלוש והחטיטה לקבל צרורות הי' במחובר והי' עליו א"כ שם צינור קודם שקבעו רק של"ה עליו דין כלי לענין שאובין לפי של"ה בו עדיין בית קיבול אבל השם כלי הי' עליו גם קודם קביעותו בקרקע ער"ש פ"ד דמקואות וברא"ש בנדה פ' תינוקת והנה בסוכה דף ד'.

פליגי ר' יוסי ורבנן בתבן ואין עתיד לפנותו אי בטיל לגבי קרקע לענין אהל המת ומבואר התם במפורשים דאף לרבנן דבעינין ביטול בפירוש ובסתמא לא בטיל לגבי קרקע הוא רק בדאורייתא ולא בדרבנן עפנ"י שם והנה מצינו בגיטין ע"ז: ההוא גברא דזרק לה גיטא לדביתהו הו' קיימת בחצר אזל גיטא נפל בפיסלא אר"י חזינין אי הוי' ד"א על ד"א פלג לי' רשותא לנפשי' ואי לא חדא רשותא הוא כו' ולא אמרן אלא דלא גבוה עשרה אבל גבוה עשרה אע"ג דל"ה ד"א ולא אמרן אלא דלית לי' שם לווי אבל אית לי' שם לווי אע"ג דלא גבוה י' ואע"ג דל"ה ד"א ופירש"י דאי הוי להאי שם לעצמו הו"ל חשיב ולא בטיל ע"ש ולפי"ז נראה דבאית לי' שם כלי אפי' לר' יוסי כ"ז שאינו מבטל אותו בפירוש לא בטיל לגבי קרקע כמו בתבן ואין עתיד לפנותו לרבנן וכדא' בחולין ט"ז: שאני סכין דלא מבטל לי' וכי"ב כ' בתוס' ב"ב ק': שהקשו בברייתא דתיבת המגדל שי"ב כוך שהובאה בחולין קכ"ה: דאמרינן התם טומאה בתוכה מה שבבית טמא משום שדרך טומאה לצאת תיפוק לי' דקבר סתום טומאה בוקעת ועולה ותי' דבכלים ל"ש דין קבר להיות בוקע ועולה משום דכלי לא מבטל לי' להתם ע"ש והוא מטעם דכל דאית לי' שם לווי הוא חשיב ולא בטיל אמנם בודאי אי מבטל לי' בפירוש גם בכלי מהני עתוס' שבת כ"ז: בהא דתנן התם כל היוצא מן העץ אינו מטמא טומאת אהלים אלא פשתן וכ' דאיירי בדבר הקבוע שחברו לקרקע אע"ג שמתחלה הי' בגד כיון שחיברו לאהל בטלו מתורת בגד ע"ש ועתוס' שבת מד': ד"ה ואין מצלת וב"ב כ'.

ד"ה היא גופה וי"ל דבכלי דבעינין גם לר' יוסי ביטול בפירוש הוא כמו בתבן ואין עתיד לפנותו לרבנן דלגבי דאורייתא בעינין ביטול בפירוש ובדרבנן גם בסתמא כי מחברו לקרקע הוא בטיל לגבי קרקע ונהי דלרבנן ל"ה מחובר לקרקע כקרקע אבל עכ"פ אמרינן דבטל חשיבות דכלי מיני' ול"ה עליו שם כלי ולפי"ז י"ל דפירכת הש"ס הוא אי רבנן הרי כיון דס"ל דמחובר לקרקע אינו כקרקע אפי' קבעו ולבסוף חקקו נמי ואי דלא יוכל לחול עליו שם כלי במחובר דבטיל אג"ק ז"א דהרי כיון שהחקיקה למעבר המים הי' קודם שקבעו א"כ הי' עליו שם צינור קודם הקביעות וכיון דאית לי' שם לווי הוא חשיב ולא בטיל לגבי קרקע בדאורייתא כ"א כשביטלו בפירוש כנ"ל ומשני שאני שאיבה דרבנן ולענין דרבנן אפי' איכא עליו שם כלי בטיל בסתמא כשחברו לקרקעכנ"ל משא"כ בדף של נחתומין כשהוא של מתכת דהוא דאורייתא הרי כ' בתוס' סוכה ה'.

ד"ה מסגרתו דדף של נחתום לפי שהוא רחב וראוי להניח עליו דבר דמי' לבית קיבול ועמג"א סי' תרכ"ט ס"ק י"א דמיקרי כלי וא"כ אף שמחוסר עוד תיקון להחליקו לכך וקבעו קודם ההחלקה מ"מ כיון דגם קודם ההחלקה שם כלי עליו ל"א דבטיל לגבי קרקע בדאורייתא ופריך א"ה דלגבי דרבנן גם כלי בטיל לגבי קרקע א"כ חקקו ול"ק נמי נימא דבטיל לגבי קרקע ומשני שא"ה דאיכא עליו תורת כלי בתלוש היינו דין כלי דפסול לגבי מקוה וכיון דחל עליו כבר שם כלי פסול למקוה א"כ לא נפקע שם פסול מעליו ע"י חיבורו לקרקע ואזדא בזה מה שהקשה ג"כ בחת"ס שם דאמאי לא מייתי מהך דפרה פ"ה משנה ז' השוקת שבסלע אין ממלאין בה ואין מקדשין בה ואין מזין ממנה וא"צ צמיד פתיל ואינה פוסלת את המקוה היתה כלי וחברה בסיד ממלאין בה ומקדשין בה ומזין ממנה וצריכה צמיד פתיל ופוסלת את המקוה וא"כ הו"מ למיפרך מהך מתני' מני לא ר"א ולא רבנן מדקתני היתה כלי וחברה בסיד משמע דקבעה ולבסוף חקקה ל"ה כלי [ומ"ש בחת"ס שם לתרץ דהו"מ לשנויי כולה ר"א ושוקת היינו בין חקקה תחלה או קבעה תחלה ל"ה כלי וכלי שחברה בסיד ר"ל שלא חברה היטב אלא בסיד בלי גפסית או צרורות דרך בנין וזה אינו מבטל תורת כלי ע"י חבור חלוש כזה עכ"ל לפענ"ד יל"ע בזה מדברי התוס' בסוכה מ"ח.

בהא דקתני התם בניסוך המים דהי' ממלא מן השילוח בצלוחית של זהב ומערה לתוך ספלים של כסף והקשו התוס' מהא דתנן במנחות צ"ט: שתי שולחנות היו באולם א' של כסף וא' של זהב על של כסף נותנין לחה"פ בכניסתו ועל של זהב ביציאתו שמעלין בקודש ולא מורידין וא"כ כיון שהיו ממלאין בצלוחית של זהב האיך היו מנסכין בספלים של כסף ותי' וז"ל וי"ל דספלים היו קבועים בסיד ולא כלים נינהו דנחשבים כגופו של

מזבח עכ"ל הרי דגם חבור בסיד בלחוד הו"ל חבור לענין דבטיל לגבי מזבח ול"ה כלי ויש לחלק.

ובפשיטות י"ל דל"ק קושי' החת"ס עפמ"ש בפירש"י שבת צ"ה: ד"ה ועדיין דלענין קידוש מי חטאת בעינין כלי ראוי יותר מלקבל טומאה וא"כ י"ל דאתיא כרבנן ואף דלדידהו ל"ה כמחובר לענין שמקבל טוהאה בכ"ז ל"ה כלי לענין קידוש מי חטאת דבעינין כלי ראוי יותר וה"ה לענין צ"פ] ולדברינו בלא"ה ל"ק דהך מתניתין שפיר מצי אתיא כרבנן ול"ק קבעה ולבסוף חקקה נמי דבכה"ג של"ה עליו שם לווי קודם הקביעות בודאי לא חל עליו שם כלי לאחר שנקבע בקרקע והתם הא קודם החקיקה ל"ה רק סלע ול"ה עליו שם לווי וממילא דל"ק נמי לפי"ז מה שהקשה בט"ז א"ח סי' קנ"ט סק"ח על האגודה שהובא ברמ"א שם שכ' דאין ליטול ידיו מאותן אבנים הקבועים לכותל ועשה להם בית קיבול וברזא והקשה דלענין נט"י יש לנו להקל לרבנן דהוי כלי אפי' קבעו תחלה כיון דנט"י מדרבנן וזהו כלי מה"ת והא ק"ו הוא מהתם דמה התם במילתא דשאיבה שהוא דרבנן אזלינין לקולא ומבטלין מה שהוא כלי מה"ת כדי להקל כ"ש הכא בנט"י שהוא דרבנן דניזל בי' לקולא ויהי' כשר במה שהוא כלי מה"ת וא"כ אפי' קבעו תחלה נמי כשר ולהאמור הא באמת כשל"ה עליו שם לווי קודם הקביעות הא בטיל לגבי קרקע ואינו חל עליו כלי ומיושב נמי לפי"ז הך דתשו' הרשב"א סי' ת"ת המובא בב"י שכתב אם הי' כלי אבן א' חקוקה בכ"מ פסול והוא שחקקו ול"ק משום דהו"ל כלי ואין טובלין בכלים דמעין ובור כתיב ומבואר שאם הי' קבעו ולח"ק מותר לטבול בתוכו אע"ג דטבילה בכלים פסול דאורייי' ולדברינו נכון דאם הי' קודם הקביעות אבן בעלמא בלי צורת כלי אינו נעשה כלי לאחר שנקבע בקרקע ול"ק נמי ע"ד הטור והש"ך הנ"ל ודינם דין אמת דהיכי דקודם הקביעות ל"ה עליו שום צורת כלי וחקקו אחר שנקבע בקרקע שרי אפי' לטבול בתוכו ואינו סותר לדברי הש"ס הנ"ל וכיון שכן סרה מהר תלונת הנוב"י בתשו' הנ"ל ע"ד הגהמ"ר בקידושין והמהרי"ק שחששו בצינורות של עץ הארוכין הקבועים אע"ג שאין להן לבזבזין מד' רוחותיהן שמא יחלחלו המים גומא בתוכם והקשה הרי יהי' קבעו ולח"ק דכשר ולדברינו נכון דבהנהו צינורות כיון שקודם החטיטה אית עליהם שם צינורות ובכה"ג דאית לי' שם לווי קודם שנקבע הא בדאורייתא לא בטיל לגבי קרקע ולא שרי רק מטעם שאיבה דרבנן ולהכי בנידן הגהמ"ר הנ"ל כיון שכל המים של המקוה הלכו דרך הצינורות הללו אית לן לחוש להסוברים דכולו שאוב דאורייתא ופסול אפי' קבעו ולבסוף חקקו:

איברא דלכאורה עדיין יש להקשות לפי"ז מהך דתשו' הרא"ש כלל ל"א ס"ז שהובא בש"ע סעיף מ"ח דאם הסילון של מתכת מחובר לקרקע אפי' מקלח להדיא לתוך המקוה כשר שהרי אינו מק"ט לפי שבטל אג"ק הרי דגם לענין הוייתו ע"י טהרה דאוריי' אף בהי' לו שם לווי אמרינן דבטל אג"ק אמנם י"ל דנהי דמשום השם לווי של הכלי לא בטיל ועדיין שם כלי עליו כמו קודם שנקבע בקרקע כיון דמשום השם לווי דאית לי' הוא חשוב בפ"ע והו"ל כתלוש אבל בכ"ז יש לדון בו מדין כל המחובר לו הרי הוא כמוהו דדין זה לאו בקרקע הוא דוקא וגם בתלוש אמרינן דהוי עלי' דין המחובר בו כמוהו בחולין פ"ק בשן וצפורן וכיון דמחובר לקרקע הוי עלי' דין כלי קרקע תלוש וטהור דקיי"ל דכלי אדמה טהורין ולכאורה יש להכריח זה מדברי התוס' בסוגיין ד"ה צינור וז"ל איכא לאוקמי אפי' בפרוץ משני רוחות כדרך הצינור וכגון שחטטו באמצע לקבל צרורות דבהאי בית קיבול חשיבי מים שאובין כו' ודוקא שמים נופלין מצינור למקוה אבל אם נפלו מצינור לקרקע ומקרקע למקוה המשכה הוא ואינו פוסל אם יש כבר במקוה כ"א סאה מי גשמים עכ"ל ויש להבין דמי הכריחם להתוס' לפרש דמיירי שהי' חטיטה ופסול משום שאובין כיון דבלא"ה הלא כ' התוס' דמיירי שנפלו המים מהצינור למקוה ול"ה קרקע א"כ הו"מ לפרושי בצינור של מתכת ופסול משום דפשוטי כלי מתכת מק"ט ול"ה הוייתו ע"י טהרה ונהי דעל התוס' גופייהו ליכא קושיא כ"כ כיון דמדקא' בגמ' שאיבה דרבנן ע"כ דמטעם שאובין קאתינין עלה אכתי קשה מנ"ל באמת להגמ' דהפסול הוא משום שאובין דילמא משום הוייתו ע"י טהרה.

וע"כ דבפשוטי כלי מתכת אף דאית עלי' שם לווי קודם שנקבע בכ"ז אית עליו הדין של מה שהוא מחובר בו אילו הי' תלוש והו"ל ככלי אדמה דטהורין. [ובענין מה שהקשו המפורשים דגם למאי דקא' דמיירי בצינור של עץ וע"י חטיטה אכתי מנ"ל דהפסול הוא משום שאיבה דל"ה רק מדרבנן דילמא משום הוייתו ע"י טהרה דהוא דאוריי' הנה אף דהיכי דאיכא כ"א סאה מים כשרים גם משום הוייתו ע"י טהרה ל"ה רק דרבנן דמדאורייתא ברובא בטיל כמבואר בדברי הר"ש פ"ב דמקואות מ"ג ע"ש אמנם הרי הי' יכול לאוקמי כשכל המים באים למקוה ע"י הצינור הזה דבכה"ג הוא דאורייתא ולכאורה י"ל דהרי באמת צריך להבין דברי התוס' הנ"ל שכתבו דמיירי שהמים נופלים מצינור למקוה וליכא הפסק קרקע דאל"ה הוי המשכה הרי לפמ"ש בתוס' שם שהחטיטה הוא באמצע הצינור הא איכא המשכה בהצינור גופי' בהחלק שלמטה מהגומא וכמבואר בש"ך ס"ק ע"ז דהוי המשכה ע"ג הצינור גופי' ע"ש וכ"מ באמת ברא"ש ה' מקואות סי' ו'.

ואנן הוא דנהגינין להצריך המשכה ע"ג קרקע הראוי לבלוע לכתחלה כמ"ש בש"ך ס"ק צ"ז אבל לא מדינא וע"כ משום דשיעור המשכה לענין שאובין הא בעינן ג' טפחים וא"כ איפשר בכה"ג דליכא ג"ט למטה מהגומא. אמנם לענין הוייתו ע"י טהרה הא קיי"ל דסגי בכ"ש כל שאינו מקלח להדיא למקוה כמ"ש בש"ע סמ"ח והכי מפורש בתשו' חת"ס סי' קצ"ט ע"ש וא"כ כשהגומא אינו בסוף הצינור ממש הו"ל הוייתו ע"י טהרה.

אמנם באמת בנקוה"כ חזר בו הש"ך מזה וכתב דע"י הגומא שבצינור הוי כל הצינור עי"ז כלי קיבול ולא מקום הגומא בלבד והכי מבואר באמת בדברי הטור וכ"כ בש"ג ב"ב שם וכ"מ מדברי הרמב"ם פ"ו דמקואות ה"ו ע"ש ומכ"ש לענין קבלת טומאה בודאי אמרינן דכשיש בו גומא כל הצינור מקבל טומאה דהרי לענין שאובין יש באמת סברא לומר דלא גרע ממים העוברים על שפת הכלי דל"ה שאובין והרי מעין שהעבירו ע"ג אחורי כלים דינו כמקוה אבל לא נעשה שאובין עתיו"ט רפ"ה דמקואות אמנם החילוק מובן דבשפת ואחורי הכלי ליכא תוך כלל אבל צינור הא יש לו תוך ומקבל מים אלא שלא נעשה לקבלה וכיון דחטט בו גומא לקבל צרורות כל הצינור מיקרי כלי קיבול ומכ"ש לענין טומאה בודאי כל הצינור מק"ט ול"ה הוייתו ע"י טהרה אכן י"ל דהיותר משיעור יד לחיטוט הצרורות אינו מק"ט וא"כ ל"ה מילתא דפסיקא הפסול דמק"ט דכשהוא ארוך יותר משיעור יד הא המותר אינו מק"ט והוי הוייתו ע"י טהרה.

וניחא לן בזה מה שהקשיתי בהא דקא' בסוגיא שם אי לימא ר"א דבית דילמא ה"ט דר"א דסבר מוכר בעין יפה מוכר לפמ"ש בתוס' שם עמוד א' ליישב הני ספרים דגרסי במתני' התם מכר את התנור וכירים דהרי תנור וכירים לא חשיב חיבור מדמקבלי טומאה וא"כ ל"ה כמחובר ואמאי יהי' בכלל בית וכתבו דצ"ל דרק לענין קבלת טומאה ל"ה חבור אבל לענין מכירה חשיב חיבור והוי בכלל בית וא"כ אמאי לא אתיא כר"א דבית דילמא הוי שפיר חיבור לענין בית ורק לענין טומאה ל"ח חיבור ופוסל את המקוה משום דל"ה הוייתו ע"י טהרה ולהאמור נכון כיון דסתם צינור הא משמע גם של אבן וכלי אבן הא אין מק"ט] אמנם י"ל דמהא אין ראי' כ"כ כיון דצינור סתמא קתני וכולל גם צינור של אבן וכמו שפי' באמת הרשב"ם שם וכלי אבנים הא לא מקבלי טומאה: וגם בצינור של עץ וחטט בו לקבל צרורות אינו מילתא דפסיקא שהוא מק"ט שיוכל להיות שאינו מק"ט כגון שחשב לעשות חטיטה יותר גדולה ולא גמר עדיין דהרי א' בחולין כ"ה.

חק קפיזא בקבא אינו מק"ט ומשום שאובין איכא כיון שי"ב בית קיבול. אבל באמת בלא"ה אין להקשות מהדין דתשו' הרא"ש הנ"ל כיון דמיירי שנעשה ע"מ לקבוע בקרקע

וכמ"ש בדג"מ שם ומבואר בפי"א דכלים מ"ב דצינור סתמא נעשה לקרקע ובתשו' תשב"ץ ח"ב סי' נ"ו מאריך קצת בזה וע' בס' בית מאיר סי' קצ"ח.
ומשמע מדברי הנקוה"כ יו"ד סי' שע"א דבנעשה לקובעו בקרקע אף שאינו משמש עם הקרקע אינו מק"ט ולק"מ: והנה לכאורה קשיא לי בסוגיין ממקואות פ"ו מ"י האביק שבמרחץ בזמן שהוא באמצע פוסל והקשה בתויו"ט הרי כיון דנקבע בקרקע ונעשה לשמש עם הקרקע הוא טהור וכ' בתוספת חדשים דיש לחלק בין שאוב לטומאה דדוקא לענין טומאה בעינין תלוש ממש וכיון שחברו אינו מק"ט אבל שאוב הא מכח פסול כלי הוא וכיון דחל עלי' שם כלי בתלוש לא מיבטל תו שם כלי מיני' דהא אפי' בכלי גללים דלא מק"ט פוסל שאובין ע"ש ולפי"ז קשה לכאורה בהא דפריך ועוד הא אריב"ח בדף של מתכת מחלוקת שעי"ז הוכרח לאוקמי כרבנן שהוא לדעת הר"ח ז"ל דלאכהלכתא הרי באמת קשה מ"פ אי ר"א אפי' חקקו ול"ק נמי הלא י"ל דנהי דס"ל לר"א בדף שקבעו בכותל דהוא טהור מלקבל טומאה היינו משום דתלוש לא הוי ודינו כקרקע אבל שאובין איכא בי' דהא גם בכלי גללים ואבנים דלא מק"ט איכא בהו פסול שאובין אמנם באמת י"ל עפ"מ דא' בשבת קכ"ג.
גבי מחט שניטל חררה או עוקצה מדלענין טומאה לאו מנא הוא לענין שבת נמי לאו מנא הוא וכ' הר"ן שם דאע"ג דבכלי מעיקרו שבת וטומאה לאו כי הדדי נינהו כדא' בפ' במה אשה בירית טהורה ויוצאין בה בשבת ותנן נמי גבי קנה של זיתים בין כך וב"כ ניטל בשבת בכ"ז בדבר שהי' כלי מעיקרו ונשבר כגון מחט שניטל חררה או עוקצה מגו דבטל שם כלי מיני' לענין טומאה בטל נמי לענין שבת ע"ש ולפי"ז בשלמא בכלי שנעשה לשמש עם הקרקע שפיר כ' התוס' חדשים דפסול שאובין וטומאה לאו כי הדדי נינהו דאפי' בכלים שטהורין מלקבל טומאה נהגא בהו פסול שאיבה כדתנן בפ"ד דמקואות מ"א משא"כ בחקקו ול"ק כיון דמעיקרא הי' עליו תורת כלי הן לענין טומאה הן לענין שאובין שפיר פריך דנימא כשנקבע אח"כ כיון דלענין טומאה לאו מנא הוא לענין שאובין נמי לאו מנא הוא אמנם התינח למאי דס"ד מעיקרא דמיירי בדף של עץ א"כ מדקא' ר"א דטהור ע"כ דכשקבעו בטל מתורת כלי והו"ל פשוטי כ"ע דטהור לכך פריך דלענין שאובין נמי נימא דלאו מנא הוא ויתכשר אפי' בחקקו ול"ק משא"כ למאי דקאריב"ח דבדף של מתכת מחלוקת א"כ ע"כ הא דמטהר ר"א לאו משום דבטל מתורת כלי דהא גם פשוטי כ"מ מק"ט א"כ ל"ש לומר מדלענין טומאה לאו מנא הוא כו' כיון דלאו מדין ביטול מתורת כלי קאתינין עלה א"כ הו"מ שפיר לאוקמי כר"א ונהי דטהור מלקבל טומאה מ"מ איכא בי' פסול שאובין כנ"ל והו"מ שפיר לאוקמי כר"א אמנם באמת י"ל

דאין כאן קושיא דבשלמא לענין כלי שנעשה לשמש עם הקרקע כיון דטהור גם קודם שמחברו בקרקע כמבואר ברמב"ם רפ"ט מה' כלים שפיר י"ל דאע"ג דטהור אפ"ה פסול שאובין איכא גבי' משא"כ הכא דע"כ מתורת חיבור לקרקע קאתינין עלה והו"ל כארעא סמיכתא ל"ה עלי' ג"כ פסול שאובין.

ואזדא ממילא לפי"ז מה שהקשו דבקבעו ולח"ק הא ע"כ חקק אדעתא שישמש עם הקרקע וא"כ אף בחקקו ולבסוף קבעו כה"ג אדעתא שישמש עם הקרקע הא אינו מק"ט ולהאמור נכון דלענין זה הא שפיר י"ל דאף שטהור מלק"ט בכ"ז פוסל בו שאובין כבכלי גללים כנ"ל. וממילא ל"ק נמי לפי"ז מה שהקשו בהא דפריך הש"ס והא קיי"ל שאיבה דרבנן הרי י"ל דמירי בענין שכל מי המקוה הולכים ע"י צינור זה א"כ הא רבים מהראשונים ז"ל ס"ל דכולו שאוב דאורייתא ולהאמור נכון עפי"ד הר"ש בפ"ב דמקואות שכ' דגם למ"ד כולו שאוב דאורייתא הוא משום דל"ה הוייתו ע"י טהרה אבל בכלי גללים ואבנים דלא מק"ט ל"ה אלא מדרבנן א"כ הכא הרי ההוא צינור לא מק"ט משום שנעשה לשמש עם הקרקע ול"ה בי' פסול שאיבה רק מדרבנן אפי' בכולו שאוב: נחזור לנ"ד לענין דינא בנידן שאלתינו דאף שכל המים הולכים להמקוה דרך הארגז שניקב כמ"ר אפי' אי נימא דעכ"פ כשנסתם בברזא לאחר קביעותו שוב נעשה כלי כמו שחששו בזה אפי' הבית אפרים והחת"ס החולקים על הנוב' דנהי דבזה לא ס"ל כהנוב"י דנימא כיון שדעתו לסותמו בברזא לא יצא סתירת כלי אפי' קודם הסתימה בכ"ז לאחר הסתימה מודים גם הם שנעשה כלי בכ"ז כיון דקודם שנקבע כשניקב יצא מתורת כלי בטל אג"ק והלכך אפי' כשסותמו אח"כ בברזא הו"ל חקיקה הלזו כעושה בקרקע כיון שכבר נתבטל אג"ק דבכה"ג שע"י נקב נתבטל מתורת כלי הו"ל כלא הי' לו שם לווי ובטל אג"ק גם לענין דאורייתא והכי מבואר בתוס' שבת צ"ה: ד"ה ומודה ר"ש דכשניקב בכדי טהרתו הוא בטל אג"ק: והנה ראיתי בשו"ת אמרי אש סי' ע"ט שמביא בשם התניא שכתב להזהיר האומן העושה התיבה שלא יחבר השולים אל הדפנות עד שיעשה הנקב בקצה השולים בכדי שלא יהי' עליו תורת נקב מעולם וכ' ע"ז שזה הוא חומרא גדולה בל ידע לה מקום בדברי הפוסקים ע"ש ולכאורה הי' נלפענ"ד דאיפשר שהוא משום דעת הראב"ד בפ"ו ממקואות ה"ד שכתב דכלי שניקב בכדי טהרתו ל"מ רק לענין שאין המים היוצאים ממנו פוסלין את המקוה אבל לא לטבול בתוכו דאיך איפשר שלא יהא בקרקעיתו ודפנו חרס הראוי לקבל טומאה ע"י יחודו להשתמש בו ונמצאת טבילה זו בכלים ובכ"מ שם השיג עליו דאעפ"י שלא יחדו להשתמש בו אפי' הי' בקרקעיתו חרס הראוי לק"ט כיון שלא יחדו להשתמש בו אין עליו תורת כלי ע"ש ובאמת מצינו כעין זה בזבחים צ"ה.

דפריך על הא דקתני במתני' כלי חרס שנטמא חוץ לקלעים נוקבו ונכנס ושוברו במקום קדוש הרי כלי אמר רחמנא ולאו כלי הוא ומשני שניקב בשורש קטן והקשו התוס' דאכתי לאו כלי הוא שהרי מיטהר מטומאתו ותי' כיון דאי הי' מייחד לאותו כלי לזיתים או לרמון הי' מקבל טומאה מכאן ולהבא חשיב כלי לענין דם חטאת כיון דאין מחוסר מעשה אלא ייחוד בעלמא ע"ש [ובדרך אגב עמדתי על דברי התוס' שם במה שהקשו אח"כ על הא דקא' שניקב בשורש קטן דאם הוא כלי המיוחד לאוכלין שיעורו בכמוציא זית ואם הוא מיוחד למשקין הוי השיעור ככוונס משקין כו' ואי הוי אמרינן דשיעור זיתים מדרבנן הוי ניחא כדקא' גבי בגד אבל מדאורייי' אם ניקב בשורש קטן טהור עכ"ל ולכאורה יש לתמוה דהרי בש"ס עירובין ק"ד: אמרי' מזכר עד נקבה תשלחו פרט לכלי חרש דכ"ח טמא אינו אסור מדאורייי' להכניסו למקדש וא"כ מאי מועיל מה שמנקבו בשורש קטן הרי ממ"נ לענין דאורייי' הא אינו אסור כלל להכניס הכ"ח טמא למקדש ואי לענין דרבנן הא ל"מ הנקיבה בשורש קטן דבעינן כמוציא זית אמנם י"ל דאנו מרויחין במה שמנקבין אותו בשורש קטן דאז הוי תרי דרבנן דאיסור הכניסה למקדש הוא דרבנן והטומאה הוא ג"כ דרבנן דמדאורייי' נטהר בנקב בשורש קטן ותרי דרבנן הוא לעולם קיל מחד דרבנן והרי גבי בגד שנטמא חוץ לקלעים הא סתמא קתני ומשמע גם בשהבגד הוא ראשון לטומאה והרי ברמב"ם פ"ג מב"מ הי"ז כ' דאינו אסור מן התורה להכניס למקדש רק כלי שהוא א"ה ולא ולד הטומאה וא"כ הא מוקמינן בששייר בי' כדי מעפורת וג"כ קשה דל"ל למקרעי' הרי בששייר בו כדי מעפורת עדיין הוא טמא מדרבנן ואלא לענין דאורייי' הא מה"ת שרי להכניס בכד שהוא רק ראשון לטומאה ועכצ"ל ג"כ דאנו מרויחין בהקריעה שיהי' תרי דרבנן.

ותמוהין לפי"ז דברי המשנה למלך בפכ"ג מה' כלים הי"א שהוכיח מהך דבגד דשמעתין דיש חילוק בין דבר שטומאתו הוא רק דרבנן לדבר שטומאתו מדאורייתא אלא שאיסורו להכניסו למקדש הוא דרבנן ולדברינו הא הקריעה הוי כדי שיהי' תרי דרבנן כמו בכ"ח ולא מוכח מהא הדין של המ"ל כלל ודוק] וכי"ב כתבו בתוס' שבת מ"ט: וקכ"ג.

ובחולין נ"ה. דכל היכי דהוי כלי לענין טומאה ע"י יחוד הוי מנא לענין היתר טלטול בשבת אפי' בלא יחוד ע"ש וכן י"ל בסברת הראב"ד לענין פסול כלי במקוה דכל דהוי כלי לענין טומאה ע"י יחוד הוי כלי לענין פסול מקוה אפי' בלא יחוד ולכאורה מוכח הכי מדברי הש"ס שבת צ"ה: לענין הא דקאר"ש במתני' דתולש מעציץ נקוב בשבת פטור בעא מיני' ההוא סבא מר"ז שורש כנגד נקב מה לי אר"ש אישתיק ולא א"ל ולא מידי זימנא חדא אשכחי' דיתיב וקא' ומודה ר"ש שאם ניקב בכדי טהרתו א"ל השתא שורש

כנגד נקב בעאי מינך ולא אמרת לי ולא מידי ניקב בכדי טהרתו מיבעיא אמר אביי אי איתמר להא דר"ז הכי הוא דאיתמר ומודה ר"ש שאם ניקב למטה מרביעית.
א"כ משמע מזה דאם ניקב בכדי טהרתו מהני גם אם נשאר יותר מרביעית למטה מהנקב ואלו לענין מקוה קיי"ל בפ"ד דמקואות משנה ה' דבעינן דוקא שא"י לקבל מים כ"ש וע"כ דלהכי פסול למקוה כיון דאף דניקב בכדי טהרתו אם יחדו לגיסטרא מטמא בתורת גיסטרא כמבואר בש"ס שבת שם להכי הו"ל כלי לענין פסול מקוה והרי בתוס' חולין נ"ה.
ד"ה שיעורן ובנדה מ"ט. ד"ה אלא כ' דאין גיסטרא טמא אא"כ יחדו וכ"כ במאירי שבת שם בשם י"מ וכ"ה בפירש"י שם ד"ה טהור מכלום וע"כ דכיון דלענין טומאה חשיב כלי ע"י יחוד הוי כלי לענין פסול מקוה אפי' בלא יחוד.
אמנם באמת מבואר בפיהמ"ש להרמב"ם פ"ג דכלים מ"ד וביד החזקה ספח"י מה' כלים דהיכי דמחזיק רביעית מהנקב ולמטה מק"ט אפי' בלא יחוד וכ"כ להדיא בר"ש פ"ב דכלים מ"ב ובחי' רמב"ן חולין נ"ה. ע"ש ובלא"ה אין ראי' מהתם דלהכי כי מקבל מים כ"ש הוא פסול למקוה משום דאף דניקב בכדי טהרתו כיון דהוי בר קיבול הו"ל ככלי גללים דאף דאין מק"ט י"ב משום שאובין.
וע"כ אנו מוכרחין לומר טעם זה לפמ"ש התוס' בשבת שם ד"ה ניקב כמ"ר דדוקא כשנשבר לגמרי השברים ראויין לגיסטרא אבל כשהכלי שלם אלא שניקב כמ"ר א"ר לגיסטרא ואפי' יחדו בטלה דעתו אצל כל אדם ע"ש ועכ"פ ל"ש בזה לומר דכיון שראוי לייחדו לגיסטרא יהי' כלי לענין מקוה כיון דלא שכיח וכעין זה כ' בתוס' זבחים צ"ד.
לענין הא דכל דהוי מנא לענין טומאה ע"י יחוד הוי מנא לענין שבת אפי' בלא יחוד דזהו דוקא היכי דשכיח הוא שייחדו לתשמיש זה אבל היכי דלא שכיח לייחדו לכך אע"ג דראוי לייחדו ל"מ למשוי מנא לענין שבת כ"ז שלא יחדו עש"ה וה"ה גבי גיסטרא כיון דכלי שניקב בכדי טהרתו לא שכיח לייחדו לגיסטרא ול"ש לומר שיהי' מכח זה כלי לענין מקוה.
והרי חזינן לענין סוכה דקיי"ל ג"כ דאין מסככין בדבר המק"ט ואפ"ה מותר לסכך במחצלת שאין סתמה עשוי' לשכיבה כ"ז שלא יחדה לישיבה כדא' בסוכה י"ט: ע"ש: ומהאי טעמא ליתא נמי לחומרת הנוב"י הנ"ל שכ' דאף אי נימא דכ"ז דחסרה הברזא ל"ה כלי מ"מ כיון דכלי עץ הבא במדה אף שא"ר לקבל טומאת מת ונבילה ושרץ מ"מ הלא ראוי לקבלת טומאת מדרס הזב וא"כ כשסותם הגיגות בברזא לאחר קביעותה

בקרקע נעשה כלי הפוסל מדאורייי' מטעם דהוייתו ע"י דבר המקבל טומאת מדרס ולגבי דאורייתא הוי קבעו ולבסוף חקקו כתלוש ולהנ"ל הרי אף דמבואר בבכורות ל"ח.
דכ"ע הבא במדה מטמא מדרס אמנם הא בעינין דוקא שיחדו לישיבה כדתניא בת"כ הובא בשבת נ"ט. יכול כפה סאה וישב עלי' יהא טמא ת"ל אשר ישב עליו הזב מי שמיוחד לישיבה כו' והכי מבואר בפירש"י בכורות שם שפי' בהנך דחזי למדרסות כגון כסא וספסל דמיוחדין לישיבה וכ"כ בתוס' מנחות ל"א.
ד"ה שידה ועמ"ל פ"ג מה' כלים. [ודברי הפנ"י בשבת פ"ג.
בתד"ה נלמדנה שר"ל דגם בלא יחדו למדרס א' כל המטמא מדרס מטמא מת באמת צ"ע] וא"כ כיון דכ"ז שלא יחדו לישיבה אינו כלי לענין טומאת מדרס ל"ה כלי לענין מקוה כנ"ל וגם בלא"ה לא יתכנו דברי הנוב"י הנ"ל למאי דפסקינין דאפי' במנקבו בעינין דוקאלקובעו בארץ וא"כ הלא באמת מבואר במשנה הובאה בשבת פ"ד.
דכ"ע הבאה במדה שפתחה מלמעלה טהורה מכלום אפס דנימא כיון שמיוחד לטבילת נשים הוי זה מיוחד למדרס וכמו שר"ל בתשו' רעק"א סי' ל"ט. כ'.
מ"מ הא אין עומד למדרס זה רק אחר חיבורו בקרקע ובכה"ג הא אין לו דין מדרס כמ"ש בט"ז סי' קצ"ח ס"ק ל"א ע"ש ועתוס' שבת ט"ז: ד"ה אחד כלים גדולים שמבואר בדבריהם דכלי הבא במדה הוי אין מק"ט לענין מקוה ומשמע דאף בתלוש אין עליו טומאת מדרס ע"ש ועתוי"ט פ"ו דמקואות מ"ח ובתשו' מהרי"ט סי' י"ז: אמנם עכ"פ דעת הראב"ד הנ"ל הוא כן לענין כלי שניקב בכדי טהרתו וא"כ איפשר דמש"ה החמיר התניא לעשות הנקב בהשולים קודם חיבור הנסרים דכל טעמו של הראב"ד הוא משום דגם שבר כלי ראוי לקבל טומאה ע"י יחוד וא"כ הא עד כאן לא מרבינין בת"כ פ' שמיני שבר כלי לטומאה מוכל אלא בשהי' כלי מעיקרא ונשבר אבל לא כשל"ה כלי מעולם.
אמנם באמת הלא כ' ברמב"ם פח"י מה' כלים ובחי' הר"ן חולין נ"ד: דדוקא כלי חרש שנשבר טמא משא"כ כל הכלים כל שנשברו בכדי שיהיו טהורים מטומאתן הראשנה שוב אין מק"ט וכדקתני באמת בספרא מנין לרבות שברי כלי חרש ת"ל וכל כלי חרש וקתני עלה מכאן אמרו הדקין שבכ"ח כו' ע"ש וא"כ בשאר כלים ל"ש הטעם הנ"ל וגם האיך יועיל להראב"ד שם ניקב כשפופה"נ דהרי גם כשניקב כשפופה"נ כל שיחדו לרמונים טמא כמבואר בשבת צ"ה: וא"כ נימא ג"כ ההוא סברא דכיון שאלו יחדו לרמונים טמא יהי' כלי לענין מקוה אפי' בלא יחוד ובפרט אם קובעין הארגז בארץ גם הראב"ד יודה דכשר אף לטבול בתוכו: ואיפשר שכונת התניא הוא אחרי שדעת הנוב"י הנ"ל הוא דבנוקב ע"מ לסותמו בברזא הו"ל כלי גם קודם הסתימה בברזא וכ' שם דכיון

שהי' כלי קודם הנקיבה אין אנו יכולים להוציאו מתורת כלי כ"א בראי' ברורה לכך היכי שדעתו לסותמו בברזא אין לנו ראי' להקל אדרבא יש לנו להחמיר מצד הסברא שא' קודם שנסתם בברזא הו"ל כלי ע"ש ויש להביא סעד לחומרא זו עפ"מ דא' בשבת נ"ט. גבי הזוג והעינבל חיבור דלכך הזוז טמא לעצמו אפי' ניטל העינבל הואיל וראוי לגמע בו מים לתינוק וכ' בתוס' שם דאפי' לא יחדו לכך משום דהואיל דמעיקרא הוי כלי גמור וגם עתה הדיוט יכול להחזירו אית לן למימר דע"י דבר מועט שעדיין ראוי לגמוע בו מים חשיב כלי אפי' בלא ייחוד ע"ש והה"נ כיון דההוא גיגית הוי מעיקרא כלי גמור וגם עתה אחרי שנקבו הדיוט יכול להחזירו ולסותמו בברזא שנעשה לכך הלכך כל כמה דחזי לתשמיש מה אפי' בלא ייחוד הו"ל כלי וא"כ תינח היכי דמעיקרא הי' כלי גמור אבל היכי שלא בא מעולם לכלל כלי כגון שניקבו השולים קודם שנתחברו הנסרים בודאי ל"א דע"י שאיפשר לסותמו בברזא יהי' עכשיו כלי וגדולה מזו מצינו בשבת קי"ב: דמיבעי' לי' חזקי' בהא דתנן כל כלי בע"ב שיעורן כרמונים ניקב כמוציא זית וסתמו וחזר וניקב כמ"ז וסתמו עד שהשלימו למ"ר ואמרינן עלה פנים חדשות באו לכאן ע"ש הרי דע"י הסתימה הוי פנים חדשות וא"כ אפי' בניקב אחר שנעשה כלי הוא חומרא גדולה לומר דע"י שיכול לסותמו יקבל עכשיו טומאה הרי לאחר הסתימה יהי' פנ"ח דאטו נימא דפשוטי כ"ע יקבל טומאה ע"י שחושב לעשותו כלי ובאמת בתשו' בא"פ סי' נ"ג ובתשו' חת"ס הנ"ל הרבו להשיג על הנוב"י בזה והביאו ראיות חזקות היפוך דבריו אמנם בכ"ז לא מלאם לבם להקל לכתחלה נגד ד' הנוב"י וכן בתשו' רעק"א הנ"ל חושש לדבריו לענין לכתחלה אף דאיהו לא ס"ל הכי וכתבו שיש לעשות נקב אחד גדול כמוציא רמון ולסותמו בסיד וצרורות דרך בנין ועוד יעשו נקב כפופה"נ עם ברזא ולפתוח הברזא בשעת הטבילה ולסתום אח"כ ע"ש ובתשו' פרשת מרדכי מהגאון ר' מרדכי בנעט ז"ל הנמ"ח סי' ט"ז ראיתי דפשיטא לי' דכשמסירין הברזא בודאי לא מיקרי כלי ובשעה שהברזא בתוכו מספקא לי' ע"ש ועכ"פ אם עושין הנקב בשולי הכלי מעיקרו לית דין צריך בשש שאין סתימת הברזא שאח"כ עושהו כלי ומבואר כעין חילוק זה בכ"מ פ"ו דמקואות ה"ג ע"ש ולפי שבענין חמור כזה אנו צריכין לצאת ידי כל הדיעות החמיר הגאון התניא זצוקללה"ה שיהי' הנקב נעשה קודם חיבור הנסרים שלא יקרא עליו שם כלי מעולם ובנידן שאלתינו יש תרתי לטיבותא שנעשה עוד נקב כמ"ר שנסתם בסיד וצרורות דרך בנין והנקב של הברזא נעשה קודם חיבור הנסרים בודאי עדיף: עוד הנה מקום אתנו לצרף בנ"ד לסניף להיתרא מה שהברזא עשוי' נקבים דקים כמין רשת א"כ בודאי לא נעשה כלי עי"ז דהרי באמת מבואר בש"ע ס"מ דכלי שניקב בשוליו אפי' כ"ש

אין עליו תורת כלי ומ"ש בס"ז להחמיר דבעינין נקב כשפופה"נ כ' בש"ך שם ס"ק כ"ג דהוא רק חומרא לכתחלה וא"כ הא באמת דעת המחבר בסעיף נ"ב והוא ד' ראבי"ה במרדכי שהובא בב"י דאפי' לחבר מקוה חסר עם מקוה שלם נקבים דקין הרבה מצטרפין לכשפופה"נ ונהי דהח"צ בסי' מ' חולק עליו ומצריך שיהי' דוקא במק"א כשפופה"נ ובלבושי שרד בח"ד ס"ק ר"ו כתב דרוה"פ חולקים על דין זה התם הוא רק לענין חיבור מקוה חסר עם שלם דבעינן מדינא כשפופה"נ אבל לענין שלא יהי' כלי איפשר דגם החולקים יודו דאף להמחמירין להצריך נקב כשפופה"נ נקבים דקין הרבה מצטרפין.

וראיתי לאא"ז הגאון זצ"ל בשו"ת בר ליואי חיו"ד שה"ר דאין מצטרפין לענין ביטול מתורת כלי מש"ס שבת קי"ב הנ"ל דבעי ניקב כמ"ז וסתמו וחזר וניקב כמ"ז וסתמו עד שהשלימו למ"ר ופירש"י אצל הנקב הראשון הרי דבעינין שיהי' במקום אחד דוקא ולפענ"ד אין ראי' מהתם דהרי כל ראיית הראבי"ה דנקבים דקין מצטרפין לחיבור המקואות הוא מהמשנה ה' דפ"ו דמקואות אם הי' שק או קופה מטבילין בהם כמה שהם מפני שהמים מעורבין וא"כ בעינין עכ"פ שיהיו הנקבים סמוכים דוקא דומיא דשק וקופה כדמצינו בהא דקיי"ל בחולין מ"ה.

בחסרון הגרגרת דנקבים דקין מצטרפין לכאיסר מהא דקא' התם בעוף ניקבה כנפה מצטרפין לרוב ופירש"י שם ושיעור סמיכות נקבים זל"ז כנפה דהא אניקבה כנפה קיימינין וכ' בר"ן שם דה"ה בבהמה דהשיעור כאיסר אין הנקבים מצטרפין זל"ז עם השלם שביניהם לכאיסר אלא אם אין בין נקב לנקב כמלא נקב כיון דנלמד מניקבה כנפה והכי קיי"ל ביו"ד סי' ל"ד וא"כ מכ"ש בנ"ד לחומרא לא מצרפינין הנקבים הדקין לכשפופה"נ אלא בשהנקבים סמוכין זל"ז דומיא דשק וקופה וכן ראיתי בשו"ת אמרי אש סי' פ"ב שכ"כ בשי' הראבי"ה הנ"ל וא"כ שפיר פירש"י הנ"ל אצל הנקב הראשון כיון דבעינין שיהי' עכ"פ סמוכין זל"ז ואיפשר דבכה"ג דנ"ד גם הח"צ יודה דמהני צירוף הנקבים הדקין.

גם לענין חיבור המקואות דהרי בתשו' ח"צ שם דוחה ראיית הראבי"ה ממשנה דמקואות הנ"ל משום דהתם המים מקיפין מכל צד ע"ש וא"כ בנ"ד שהארגז עומד בתוך המעין הי' מועיל גם לענין חיבור מקוה חסר לשלם אף להח"צ ומכ"ש לענין לבטלו מתורת כלי בנקב בשולים דל"ב שפופה"נ רק לחומרא.

וביותר נראה דאפי' לד' א"ז הגאון הנ"ל דס"ל דגם לענין ביטול מתורת כלי לא מצטרפי הנקבים הדקין לכשפופה"נ הוא רק היכי שהי' כלי מעיקרא ואנו רוצים לבטלו מתורת כלי ע"י חיבור הנקבים בזה אמרינן דבעי' דוקא כשפופה"נ במק"א משא"כ בנ"ד הלא

הארגז הזה נתבטל מתורת כלי ע"י שניקב כמ"ר עוד קודם שנגמר ול"ה עליו שם כלי מעולם ורק לענין החשש שלא יעשה כלי ע"י הברזא בזה ודאי אמרינן דכל שהוא מנוקב נקבים דקים שיש בצירופן כשפופה"נ אינו יורד עליו תורת כלי עי"ז והוא דומיא דא' בכריתות כ"א.

ההוא לאסוקי טומאה מיני' כו' וכי"ב כ' בתוס' נדה כ"ו: ד"ה תחילתו ליישב ד' רש"י ז"ל שפי' בחולין קכ"ד דקא' הא בתנור בר ט' הא בתנור בר ז' ופירש"י דתנור ז' אע"ג דל"ה ד' סגי ברובא והקשה ר"ת דלא יהי' סופו חמור מתחלתו דהא תחלתו ד' ותי' דהעושה כ"ת אינו עושה אלא דבר חשוב ולכך בעי' ד' דוקא אבל כלי שנתמעט כ"ז שראוי אינו מתבטל מתורת כלי כמו גרדומי ציצית דבשירים סגי ע"ש והה"נ י"ל דאע"ג דכשהי' כלי מעיקרא לא נתבטל כ"ז שאינו מנוקב כשפופה"נ במקום אחד אפי' יש נקבים דקין הרבה שיש בצירופן כשפופה"נ אבל לעשותו כלי מתחלתו ל"מ בדאיכא נקבים דקין הרבה שבצירופן יש כשפופה"נ וכי"ב כ' בפנ"י גיטין ט"ז.

בתד"ה הניצוק ליישב קושי' התוס' שם דהתם קא' דטופח להטפיח הוי חיבור ובפ"ו דמקואות תנן עירוב מקואות כשפופה"נ וכתב הפנ"י לתרץ דודאי לכתחלה בעינן עירוב מקואות כשפופרת ברום קליפת השום מים צלולין אבל היכי שכבר נתערבו ונתנגבו כל שיש עדיין משקה טופח להטפיח עדיין כאלו הם מעורבין כשיעור וטובלין בהם ע"ש והוא כסברא הנ"ל דלעשות מתחלה חיבור מקואות ע"י טופח להטפיח ל"מ אבל כשהי' כבר חבור גמור ונפסק כ"ז שמחובר עדיין בטופח להטפיח אינו מתבטל החבור דמעיקרא ואנכי הבאתי סמוכין לזה ממשנה ח' דפ"ג דעוקצין תבואה שנעקרה ומעורה אפי' בשורש קטן טהורה דאינו מתבטל החבור דמעיקרא כ"ז שמעורה קצת.

ובהך סברא אמרתי ליישב מה שהקשיתי בחגיגה י"ט. דקא' התם על המשנה דמקוה שנמדד וי"ב מ' סאה מכוונות וירדו שנים וטבלו זא"ז הראשון טהור והשני טמא א"ר יהוד' אם היו רגליו של ראשון נוגעות במים אף השני טהור בעי מיני' מר' יוחנן לר' יהוד' מהו להטביל מחטין וצינורות בראשו של ראשון גוד אחית אית לי' לר"י גוד אסיק לית לי' א"ד גוד אסיק נמי אית לי'.

ולכאורה ילה"ק דהרי באמת קשה לפ"מ דקיי"ל בש"ע סמ"ח לענין דאסור להמשיך מים למקוה בדבר המקבל טומאה שלא יאחז האדם בידו דף ויעבירם עליו ופי' בש"ך ס"ק ק"ד כיון שהאדם מקבל טומאה וא"כ ה"נ האיך מצטרפין המים שעל גוף האדם להשלים למ' סאה הרי ל"ה הווייתן ע"י טהרה כיון שהאדם מקבל טומאה ואיך משלימין לשיעור מקוה ואף דמצינו בפ"ה דמקואות מ"ה ס"ל לר' יהודה נוטפין שעשאן זוחלין סומך אפי'

מקל אפי' קנה אפי' זב וזבה ולפי פירוש הרע"ב שם הזב והזבה סומכין ביד או ברגל וסותמין מקום יציאת המים ובתוספתא פ"ד דמקואות איתא מזחילין ע"ג המת דברי ר' יהודה הרי דס"ל לר' יהודה גופי' דל"ב במקוה הוייתו ע"י טהרה ז"א דר"י ס"ל רק דשרי להסתים הזחילה ע"י דבר המק"ט ולא מיחשב בזה הוייתו ע"י דבר המקבל טומאה אבל גוף מי המקוה מודה דבעינן הוייתו ע"י טהרה וכ"כ ברא"ש ה' מקואות ובפרט לפמ"ש בכ"מ ספ"ו מה' אה"ט דאין אדם טמא מיטהר בטבילה רק לאחר שעולה מן המים ולא בעודו תוך המקוה ע"ש וא"כ בהא דאם עודהו רגלו במים כיון דע"כ חשבינין לי' כאלו עדיין לא עלה מהמים דא"כ ל"ה מיטהרהב' וע' בר"ש פ"ב דמקואות מ"ו בסה"ד שכתב דמיירי בלא עקר ע"ש וא"כ עדיין הטובל טמא וא"כ נטמאו המים שבראשו ובודאי מודה ר"י דמים טמאים אין מצטרפין לשיעור מקוה דאיך יטהרו האדם והם בעצמם טמאין עשו"ת חת"ס סי' רי"ב והרי בצל"ח פסחים בשי' רחסגה"כ אות ק"ג כתב דאפי' להאומרים דכולו שאוב אפי' בכלי המק"ט כשר מה"ת היינו בשהוא טהור רק שהכלי ראוי לקבל טומאה אבל אי נטמאו המים ממש אף אם נתנן בקרקע אח"כ פסולין מה"ת ע"ש וא"כ בודאי המים הללו שהם טמאין אין מצטרפין לשיעור מקוה ואי דנימא דהמים נטהרו בהשקה וכשי' הרשב"א שבסעיף מ"ט דגם לענין הוייתו ע"י טהרה מהני השקה ז"א דהרי בתוס' גיטין ט"ז.

כתבו בשם ר"י דל"א קטפרס חיבור לענין השקה וא"כ לא נטהרו המים שבראש האדם ע"י חיבורן למי המקוה. ואמרתי לתרץ עפי"ד המהרי"ק שורש קנ"ו שהעיר בהא דאר"י אם הי' רגליו של ראשון נוגעות במים אף השני טהור דהרי נוטפין ונזחלין מע"ג גופו והאיך ס"ל לר"י דהשני טהור ואף משלימין השיעור דמ"ס ותירץ דכיון שהטובל הוא טובל באשבורן הזוחלין המועטין הללו בטלין לגבי שאר המים וחשיבי כקוו וקיימי ע"ש ולפי"ז י"ל ג"כ הכי לענין הוייתו ע"י טהרה כיון דעיקר המקוה היא ע"י טהרה והוא טובל במים שהוייתן ע"י טהרה לא איכפת לן אם מיעוט המים הללו הם ע"ד המק"ט ומשלימין שפיר השיעור.

אמנם בהא דבעי אם שרי להטביל מחטין וצינורות בראשו של ראשון שפיר קשה האיך שרי להטביל במים הללו הרי אין הוייתן ע"י טהרה ולענין השקה הא ל"א קטפרס חיבור והיא קושיא נפלאה לכאורה וחוץ לדרכנו י"ל עפמ"ש במהרי"ט בשניות סי' י"ח דהטעם דבהשקה ל"א קטפרס חיבור משום דלטהר מים טמאים בעינין שיהיו שוין למקוה דטבילת מים שוה לטבילת אדם וכלים דבעינין שיבואו לתוך המים ולא שיהיו חוצה להם כאותה ששנינו מקל שהוא מלא משקין כיון שהשיקה למקוה טהורה דברי ר"י

וחכ"א עד שיטבילנה כולה ע"ש וא"כ י"ל דהבעיא דש"ס חגיגה הנ"ל קאי לר' יהושע דלדידי' שפיר מועיל חיבור בקטפרס לענין השקה] שעל כן נראה דהא דל"א קטפרס חיבור לענין השקה היינו היכי שהמים כבר נטמאו ל"מ להו השקה בקטפרס שיחשבו המים הטמאים כזרועים ומחוברים להמקוה ע"י קטפרס דהשקה מטעם זריעה הוא כמ"ש בפירש"י בכורות כ"ב.

ופסחים ל"ד. ונדה י"ז.

ועט"ז סי' ר"א סק"ג אבל המים שהיו במקוה ונעקרו עם האדם מהמקוה כ"ז דאית להו חיבור משהו אפי' ע"י קטפרס יש עליהם עדיין תורת מחוברין למקוה ועט"ז ס"ק מ"ז.

וסברא זו שייכא ג"כ בנ"ד דאף אי נימא דנקבים דקין אין מצטרפין לכשפופה"נ היינו לבטל כלי שהי' כבר אבל כשל"ה עליו שם כלי ורק שאנו באין לחוש שע"י סתימת הברזא יהי' עליו דין כלי כשהברזא עשוי' בנקבים כמין רשת שע"י צירוף יהי' ביניהן כשפופה"נ בודאי לא נעשה כלי עי"ז.

וא"כ לפי"ז הרי הך גופא דקבעו ולבסוף חקקו אסור לטבול בתוכו הוי חומרא דבאמת בטור וש"ך מבואר דשרי וכן הסכימו המהרח"ש ובאר יעקב וכ"כ בפשיטות הב"ח סי' קצ"ח סכ"ט והכי מבואר מד' הישו"ש פ"ז דב"ק סי' ח' ובתשו' חת"ס האריך להחזיק בדברי המקילין וגם בהך חומרא דנעשה כלי ע"י סתימת הברזא נמצאו הרבה חולקין א"כ בנ"ד שעשו בהארגז עוד נקב כמ"ר והנקבים נעשים עוד קודם גמר הכלי וגם הוא קבוע בקרקע ע"ד שכתב בש"ך ס"ק כ"ה וגם הברזא גופה מלאה נקבים אין אני רואה שום מקום להחמיר בזה: ובענין מה שממשיכין לתוך הארגז בכל פעם שאובין מהגיגית ועולין להמקוה העליונה דבין אי נחשוב שיוצאין המים לפי חשבון או מחצה על מחצה עש"ך ס"ק נ"ו נ"ז.

הלא איכא חשש דנתן סאה ונטל סאה אחרי שעושין כן הרבה פעמים ומבואר בש"ך ס"ק ס"ג בשם הב"י שאין ראוי להכניס הראש בין המחלוקת אמנם בנ"ד אין לחוש לזה כיון שהארגז הוא מחובר עם המעיין שתחתיו ע"י הנקבים שבברזא דמבואר בדג"מ שם דבמעיין ליכא למיחש ואפי' החולקין בסעיף נ"ג ואומרים דגם בפסול שאיבה דרבנן בעי כשפופה"נ מ"מ בחשש זה דנתן סאה ונט"ס בודאי ל"ב ועכ"פ בודאי מועיל בזה צירוף הנקבים כשפופה"נ והא פשיטא דזה ל"ה קטפרס דלא מיקרי קטפרס רק כשזוחל ממעלה למטה אבל לא כבנ"ד שהארגז הוא בתוך המעין ומעורבין המים שבארגז עם מי המעין.

ומלבד זה הרי לטהר השאובין הוי קטפרס חיבור כמבואר במשנה דמטהרין העליון מן התחתון ער"ש פ"ו דמקואות מ"ח דבדרבנן הוי קטפרס חיבור ובמהרי"ט בשניות סי' י"ז כ' דבהמשיכוה כולה הוי קטפרס חיבור ומכ"ש לענין חשש זה דנתן סאה ונט"ס שכתב הב"י שהאחרונים הסכימו להכשיר בודאי מועיל מה שמחובר למעין שתחתיו אפי' אי הוי קטפרס ומה טוב הי' לחבר צינור של אבנים או צימענט משך ג' טפחים בסוף הקנה שמהגיגית להארגז באופן שיהי' המשכה ג' ג' טפחים קודם שבאים המים להארגז ובכה"ג גם הרמב"ם והראב"ד מודו דכשר בנ"ס ונט"ס בכל ענין כמ"ש בתשו' תשב"ץ ח"ג סי' י"ב וכ"כ בישיע"ק סי' ר"א בהתשו' לקאמינקא.

והנה במה שהחמיר הב"ח בסי' ר"א דהמשכה ל"ה אלא היכי שנחו המים ע"ג קרקע ולא אם הולכין בזחילה דרך קרקע. הנה מלבד שבש"ך ס"ק ע"ז הנ"ל מבואר דגם בכה"ג הוי המשכה יש להביא עוד ראי' לזה לפענ"ד מש"ס חולין ק"ז.

ההיא אריתא דדלאי אין נוטלין ממנו לידים דלא אתו מכח גברא ופירש"י וז"ל ואין כאן לא נטילה ולא טבילה נטילה דלאו מכח גברא קאתו טבילה נמי בצינור ליתא שאין כאן שיעור מקוה ולכאורה אפי' אי איכא מ' סאה האיך כשר להטביל בתוכו הרי שופכין המים להצינור מן היאור בדלי וא"כ נעשו שאובין בדלי ועכצ"ל דכיון דהצינור ל"ה כלי א"כ כי הלכו המים מעט בהצינור הוי המשכה ועתשב"ץ סי' מ"ט דדעתו דל"ב שיעור כלל בהמשכה וא"כ הרי כ' במג"א סי' קנ"ט סק"ט דאף דבמקוה בעינן רביי' והמשכה אבל בנט"י כשר שאיבה שהמשיכה כולה ולכך אי הי' מ"ס הוי כשר להטביל הידים בתוך הצינור עכ"פ שמעינן מזה דגם דרך הילוכו חשיב המשכה.

ועמ"ש בישיע"ק שם עוד דגם המחמיר בנתן סאה ונט"ס בטפי מרובו הוא דוקא במ' סאה מצומצמות אבל אי איכא טפי ממ"ס לא איכפת לן ובנ"ד הלא הארגז מחזיק ק"כ סאין ובודאי יש מים כשרים יותר ממ"ס: והנה אם המים השאובין הבאין מהגיגית לתוך הארגז רבים על המים הכשרים שבארגז כשעולים להמקוה העליונה לכאורה יש בזה חומרת הש"ך בס"ק מ"א שכתב עמ"ש המחבר מקוה שי"ב מ"ס ומעין כ"ש יכול לשאוב כל מה שירצה ליתן לתוכה והם כשרים אעפ"י שהם רבים על המים שהיו בתוכה תחלה וכ' הש"ך וז"ל ואם הלכו אותן המים שהשליכו במעיין למקוה חסר של"ה בו כלום יש מתירין ג"כ לטבול בו עכ"ל רבינו ירוחם ומביאו ב"י ומשמע דיש אוסרין והלכך טוב להחמיר עכ"ל.

הנה מלבד דהמעיין בב"י שם יראה מפורש דלא קאי רק בשאובין שרבו על מעין כל שהו ולא על מקוה שלימה של מ' סאה והחילוק בזה מובן שפיר דבמעין כ"ש כיון דאין

כאן מקוה כשירה לטבילת אדם כיון שאין כל גופו עולה במימיו ולכן אף שכ"ז שהוא במקומו אין השאובין פוסלין אותו כיון די"ב שיעור טהרה לטבילת כלים אבל כשהלכו המים למקום אחר יש מחמירין דנפסלו שם המים ע"י השאובין כיון דגם במקומו ל"ה עליו עדיין שם מקוה לטבילת אדם משא"כ מקוה שי"ב מ"ס הלא שם מקוה עליו לכל טבילות שבעולם א"כ כיון שנטהרו בו השאובין במקומו לא איכפת לן אם הלכו המים אח"כ למקום אחר חוץ לזה הרי חולק על דין זה בנוב"י מהד"ת סי' קמ"א ובחת"ס סי' רי"ב כתב דלית מאן דחש לחומרא זו ובפרט אם יהי' דרך המשכה כנ"ל בודאי אין מקום להחמיר בזה וכ"כ בישיע"ק שם: והנה בדבר הברזא העשוי' לנקב שבשולי המקוה העליונה כדי לנקותה לכאורה אם הוא כלי הא כיון דבלעדי הברזא היו המים יוצאין לחוץ וא"כ לכאורה הו"ל הוייתו ע"י דבר המק"ט ויש פסול בזה להאוסרים בש"ע סעיף נ' לסתום בדבר המק"ט אמנם בתשו' חת"ס סי' רי"ח כ' דברזא שעשוי' לסתום הנקב לא מיבעיא לראב"ד פ"ט מכלים לאו כלי הוא כיון דלדידי' תליא אם ראוי לשמש בפ"ע וברזא זו א"ר לשמש בפ"ע אלא אפי' להרמב"ם דתליא אם שמו עליו וברזא שמו עליו בכ"ז לאו כלי הוא דטעמא דהרמב"ם כל ששמו עליו כגון עדשה תכשיט הוא וצינורא דאין שמה עלי' ממילא לאו תכשיט הוא כו' ע"ש ואפי' אי נימא דברזא כלי הוי כנראה באמת ממשנה ב' פי"א דכלים ע"ש בכ"ז אם מחבר הברזא לבנין בודאי אינו מק"ט כמבואר בפ"ו דכלים וכ"כ בב"י בשם תשו' הרשב"א והוא בתשו' הרשב"א ח"ג סי' רכ"ח דלאו דוקא המחובר לקרקע ה"ה כקרקע אלא אפי' מחובר בדבר המחובר לקרקע ה"ה כקרקע ומבואר ברמ"א ס"ז דמותר לעשות מקוה על הגג וע"כ דדבר המחובר במחובר לקרקע ה"ה כקרקע ומכ"ש בשנעשה מתחלה לשמש עם הקרקע מהני אף שלא נתחבר כמבואר ברמב"ם פ"ט דכלים ובראב"ש פי"א דכלים ועתיו"ט שם במשנה ב' וליתר שאת יוכלו לעשות ברזא של עץ בהצד הפנימי מכותל המקוה שיסתום מחצה מהנקב ובהצד החיצוני של כותל המקוה יהי' עשוי ברזא של מתכת שימלא המחצה השני' מחלל הנקב ובכגון זה שסתימת מי המקוה היא גם בלעדי הדבר המק"ט לכ"ע ל"ה הוייתו ע"י דבר המק"ט ואחרי כל התיקונים האלה המקוה הלזו היא כשירה לכל הדיעות והחומרות והויתה בטהרה היא הנלפענ"ד כתבתי יום ו' עש"ק כ"ב תמוז שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי:

סי' קלה

לק"ק סטניסלאב.

בעזה"י יום א' ח' דחנוכה שנת תרמ"ח לפ"ק סטרי. רב שלום וברכה לכבוד ידידי הרב החריף המופלג הותיק מוה' זלמן סאפדין נ"י.

מכתבו הגיעני וע"ד אשר שאל דבר בעתו בדברי התוס' שבת כ"א: שכ' בענין הנס דחנוכה שכשנכנסו יונים להיכל טמאו כל השמנים שבהיכל וכשגברה מלכות בית חשמונאי ונצחום בדקו ולא מצאו אלא פך אחד של שמן שהי' מונח בחותמו של כ"ג ול"ה בו אלא להדליק יום אחד נעשה בו נס והדליקו ממנו ח' ימים וכ' בתוס' דאם כבר גזרו על הנכרים להיות כזבים צ"ל שהי' מונח בחותם בקרקע שלא הסיטוהכלי והקשה מעלתו דהרי באמת הקשו המפורשים הלא העזרה הוי רה"ר וס"ט ברה"ר טהור ותי' דההיכל הוי רה"י ומשום הנכרים ל"ה רה"ר כד' הרשב"א והר"ן ריש נדה.

וקשה לדברי הש"ס נדה דף ד': דבטומאה דרבנן גם ברה"י ס' טהור א"כ אפי' אי רה"י הוי הא ל"ה רק טומאה דרבנן דמדאורייתא אין נכרי מטמא בזיבה ובטומאה דרבנן גם ס"ט ברה"י טהור עכ"ק: הנה בהשקפה ראשונה אמרתי ליישב עפ"מ שמבואר במזרחי ובלבוש ששאר השמנים נטמאו מהבגדים של עכו"ם שנטמאו במת דמטמא באהל והפך שמצאו לא נטמא באהל כיון דמוקף צמיד פתיל מציל באהל המת ע"ש ובב"ת וא"כ אי הוי חיישינן שמא נטמא הפך בהיסט הלא כלי שנטמא אפי' בטומאה דרבנן אינו מציל בצמיד פתיל כמ"ש במשנה למלך פי"ב מטומאת מת ה"ב [ובדבר מה שעמד המ"ל שם דמ"ש זה מהא דקיי"ל בענין כל דבר המק"ט אינו חוצץ בפני הטומאה דהיכי דאינו מק"ט רק מדרבנן חוצץ כמ"ש בתוס' ב"ב כ'.

ד"ה ועכו"ם לפענ"ד י"ל עפמ"ש בפנ"י ברכות י"ט: ד"ה אמר רבא דהא דדבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה הוא רק דרבנן ומדאורייתא חוצץ ע"ש א"כ י"ל דכיון דאינו אלא מדרבנן לא גזרו רק היכי שהוא מק"ט מדאורייתא ואין זה ענין למוקף צ"פ. אמנם ד' הפנ"י צ"ע מדברי התוס' סוכה י"ג: ד"ה ירקות שמבואר בדבריהם דדבר המק"ט שאינו חוצץ בפני הטומאה הוא מדאורייתא ע"ש] וא"כ חיישינן שמא נטמא קודם בהיסט וממילא טמא השמן מדאורייתא משום טומאת אהל והוי ספק דאורייתא ולכך הוכרחו התוס' לומר שהי' מונח בקרקע אמנם עדיין י"ל דא"צ לאוקמי שהי' מונח בקרקע דהרי באמת דעת רש"י ז"ל בשבת פ"ד: ובב"ק כ"ה: דכ"ח המוקף צ"פ אינו מטמא בהיסט דהוי אינו בא לכלל מגע אפס דהתוס' שם הקשו עליו מנדה ה'.

וגיטין ס"א. דמבואר התם דמוקף צ"פ אינו מציל בהיסט וכ' במאירי בשבת שם דרק האוכלין ומשקין שבתוכו נטמאו במוקף צ"פ בהיסט אבל הכלי גופי' אינו נטמא ע"ש

וא"כ כיון דהכלי גופי' לא נטמא בהיסט במוקף צ"פ א"כ שפיר חוצץ בפני הטומאה ושוב ל"ה רק סד"ר ואזדא בזה מה שהקשו דהרי קיי"ל בחגיגה כ"ה.
דהקדש אינו ניצל בצ"פ וא"כ מאי אהני החותם של כ"ג ולהאמור י"ל כיון דהא דהקדש אינו ניצל בצ"פ בשאר קדשים אינו רק מעלה דרבנן דעיקר קרא בחטאת קאי ע' ט"א שם וא"כ שוב הו"ל סד"ר ולקולא. אמנם כ"ז הוא לפלפולא ולקושטא דמילתא מעיקרא אין כאן קושיא כלל דהרי הא דעשאו נכרים כזבים הוי אב הטומאה דרבנן ומשנה ערוכה היא בפ"ד דטהרות משנה י"א דכל דבר שהוא אב הטומאה והוא מד"ס ספקו טמא ופי' הרע"ב כגון דם תבוסה ונכרים שעשאום כזבים וכיוצא אם נסתפק אם נגע בהן או לא נגע ס' טמא ורק בולדות טומאה שהן מד"ס ס' טהור ובמה שפירש"י בנדה שם כגון בגדי פרושים שהן מדרס לאוכלי תרומה צל"ע בתוספתא פ"ד דטהרות ובמשנה ב' פ"ב דמקואות בפי' הרע"ב ותיו"ט שם וברע"ב פ"ו דמקואות מ"ז ועמ"ל פי"ט מה' שאה"ט ה"ב ד"ה ומ"ש רבינו] ומדי עיוני בסוגיא זו עמדתי במ"ש בפנ"י שם שהעיר דכיון דטמאו כל השמנים ולא נשאר אלא פך אחד מהיכן הי' להם שמן למנחות בכל אותן הימים ור"ל שם דשמן למנחות היו מקריבין משום דטומאה הותרה בצבור ונתקשיתי דאכתי מהיכן הי' להם שמן לחביתין דהרי א' ביומא ז.
דאפי' למ"ד הותרה בצבור באילו של אהרן כיון דיחיד מביאו מודה דדחוי' ולא הותרה ולמ"ד טומאה דחוי' הא ע"כ בעי' ג"כ ריצוי ציץ עתוס' פסחים ע"ז. ד"ה דלא ובנשבר הציץ הא כ"ע ל"פ דאינו מרצה וא"כ הא היונים שברו כל הכלים ע' במהרש"א ובהרא"ם על הסמ"ג ה' חנוכה ובודאי נשבר גם הציץ וא"כ ל"ה יכול להקריב החביתין ועכצ"ל כמ"ש הפנ"י שם אח"ז דלמנחות היו יכולין למצוא בקל שמן טהור כיון דל"ב שמן כתית ע"ש ואין פנאי להאריך כעת ומה שהקשה מד' התוס' פסחים ט'.
ד"ה את"ל גבי מדורות כושים לפי"ד הנ"ל ג"כ ל"ק דבאה"ט דרבנן ס' טמא ובלא"ה הרי כ' בצל"ח שם דבס"ד הוי סובר הש"ס דמדורות הכושים מדאורייתא דאל"ה לא הו"מ למיפרך מחמץ שלא ביטלו ע"ש: ובדרך אגב אמרתי לבאר דברי התוס' ב"ב כ'.
ד"ה בחבית של מתכת שהקשו דחבית גופה תביא טומאה לבית אחר דע"י אהל נעשה המתכת כחלל כו' ולכאורה קשה לפמ"ש בתוס' נזיר נ"ד: ד"ה ת"ש דעל טומאת חרב ה"ה כחלל כיון שאין הנזיר מגלח עליו אין הכהן מוזהר עליו א"כ איכא נ"מ דאם חוצץ בפני הטומאה אלא שנטמא מתורת חרב כחלל אין הכהן מוזהר אבל אם אינו חוצץ אסור לכהן ליכנס לשם משום דטומאת המת גופי' נכנס דרך החלון והכהן מוזהר עליו.

והנלפענ"ד בזה דהנה בתוס' ברכות י"ט: ד"ה מדלגין היינו ע"ג ארונות כ' וז"ל תימה לפ"ה דפי' גולל כיסוי של ארון כו' וי"ל דל"ק דהא תניא בשמחות כל טומאה שאין הנזיר מגלח עלי' אין הכהן מוזהר עלי' כו' והי' אומר ר"ת דלית' להני כללי דהא א' התם רביעית דם אין הנזיר מגלח עליו עד שיהא חצי לוג ואפ"ה כהן מוזהר עליו כדא' בפ' בהמה המקשה דרביעית דם הבא מב' מתים טמא ומפקינין לי' מעל כל נפשות מת לא יבא והקשה המהרש"א מאי ראי' מייתי מרביעית דם דאימא דאע"ג דרביעית דם מטמא מ"מ אין כהן מוזהר עליו כמו שאין הנזיר מגלח עליו וראיתי בהגהות הגאונים הנמ"ח סביב המהרש"א שתמהו עליו דהרי מפיק לי' מעל כל נפשות מת לא יבא דכתיב בכהנים אמנם לפענד"נ דכונתו דנהי דא' דכל טומאה שאין הנזיר מגלח עליו אין כהן מוזהר עליו היינו מדאורייתא אבל מדרבנן הוא מוזהר ולכך הוקשה לו להמהרש"א דאיפשר דס"ל דמדרבנן מוזהר וקרא אסמכתא בעלמא הוא ולפי"ז מיושב הקושיא הנ"ל עפמ"ש בש"ך יו"ד סי' שע"ב סק"ב ובפנ"י סוכה כ': דהא דטפח על טפח על רוב טפח מביא את הטומאה מדאורייי' היינו באותו אהל עצמו אבל מאהל לאהל אחר או מבית לבית דרך פתחים וחלונות אינו אלא מדרבנן ע"ש וא"כ לפי"ז ליכא נ"מ דגם אי ל"ה חציצה אין הכהן מיטמא כשנכנס לאהל האחר רק מדרבנן ומדרבנן הא מוזהר אפי' אי הוי חציצה מתורת חרב ה"ה כחלל והבן.

דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קלו

שלום תנין להנ"ל מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בדבר אשר לחלק יצא בענין מאי דקיי"ל בפ"ד דטהרות משנה י"א דדבר שהוא אה"ט והוא מד"ס ספקו טמא לפי"ד המ"ל בפ"י דמקואות שכ' דהחילוק בין אם נגע באה"ט מד"ס לבין ולד הטומאה מד"ס משום דאדם אין לו טומאה מה"ת רק מא"ה מש"ה גזרו גם באה"ט מדבריהם משא"כ בולד ליכא למיגזר אטו דאורייתא דמה"ת אין אדם מק"ט אלא מאה"ט ולפי"ז י"ל עפמ"ש הר"ש והרע"ב והתיו"ט בטעמא דר"ע ור' יוסי בפ"ה דטהרות דמטמאין ס"ט ברה"ר מה שלא מצינו שום תנא שיחלוק על הא דס"ט ברה"ר ס' טהור ומפרשים דקאי על האדם שנסתפק קודם שנגע בטהרות אם נגע בטומאה ברה"ר ס"ל שצריך הזאה וטבילה לטהרו ואם עשה טהרות קודם הטבילה שורפין אבל אם לא נודע הספק עד אחר שעשה הטהרות אין שורפין ולפי"ז י"ל דנהי דלענין ס"ט ברה"ר לא קיי"ל כוותייהו כיון דילפינין מסוטה או מפסח דטהור לגמרי אכן לענין אה"ט דרבנן ברה"י י"ל דמחמרינין לטמא

האדם מספק להצריכו טבילה ואם נגע בטהרות אחר שנודע לו ולא טבל שורפין דקרינין בי' והבשר אשר יגע וגו' דכל דתקון רבנן כעין דאורייי' תקון עכ"ד: הנה לפענ"ד דבר זה מוכרע מהמשנה שהובאה בעירובין ל"ה: בד"א בטומאה חמורה אבל בטומאה קלה כגון שאכל אוכלין טמאים כו' וירד לטבול ס' טבל ס' לא טבל כו' ספקו טהור ר' יוסי מטמא וכ' בתוס' שם ל"ו.

ד"ה במקוה דפליגי לענין האדם אי בעי טבילה דלת"ק שהוא ר"מ ל"א זיל טבול בספקא דרבנן ור' יוסי ס"ל דא"ל זיל טבול והנה הרמב"ם בפ"י מה' מקואות ה"ו מביא דינא דמתני' הנ"ל וכ' הראב"ד בהשגות א"א ואם הי' אה"ט מד"ס ספקו טמא וכ' הכ"מ שם דמאחר שרבינו לא כ' להקל אלא באכל אוכלין טמאים כו' ממילא משמע דדוקא בהני הוא דמטהר ולא בדבר שהוא אה"ט אעפ"י שהוא מד"ס וא"כ במשנה הא קתני ג"כ כגון שאכל אוכלין טמאים כו' ממילא משמע דדוקא בהני הוא דקאר"מ דל"א לי' זיל טבול אבל באה"ט מד"ס גם ר"מ מודה דא"ל זיל טבול אך במ"ש דאי אמרינן לי' זיל טבול אם נגע בטהרות אחר שנודע קודם טבילה שורפין א"כ לפי"ז לא הועילו התוס' התירוצם בעירובין הנ"ל שכתבו דפליגי לענין אי גברא בעי טבילה דאכתי לר' יוסי דס"ל דא"ל זיל טבול הא אי נגע בטהרות אחר שנודע קודם טבילה שורפין א"כ אכתי קשיא דנימא אוקי הטהרות על חזקתן ואיפשר דכיון דאחר שנודע היינו מטמאין לאדם משום העמד טמא על חזקתו שוב ליכא לאוקמי אח"כ הטהרות אחזקה כיון שכבר יצא מלפנינו והחזקנו בחזקת טמא שוב אין להעמיד הטהרות אחזקתן והוא כעין סברת הט"ז ביו"ד סי' ח"י סק"י לענין הואיל ויצא לפנינו בהיתר הה"נ להיפך ועתוס' ריש גיטין ד"ה ואם יש עליו עוררין: ובחידושי העליתי ג"כ דהא דבאה"ט מד"ס ספקו טמא הוא רק אי הספק הוא אגברא אכן מטעם אחר דהנה באמת אנן קיי"ל דדבר שאין בו דעת לישאל אפי' ברה"י ס' טהור אפס דיש לומר דמדרבנן גזרינן א"ב דעת לישאל אטו י"ב דעת לישאל כעין שמצינו ד"ת רובו ומקפיד עליו חוצץ ומדרבנן גזרינן מיעוט המקפיד אטו רובו ולפי"ז י"ל דהא דבאה"ט מדרבנן ס' טמא כגון בדם תבוסה או נכרים שעשאום כזבים דוקא היכי דהספק הוא על האדם די"ב דעת לישאל דנהי דהוי מדרבנן ובתוס' נדה ל"ד.

ד"ה וזובו כ' דליכא דרא דטומאה דאורייתא בנכרי כיון דאין לו שום טומאה מה"ת בכ"ז י"ל כיון דשם זיבה הוא דאורייתא חשיב כשל תורה ועתוס' עירובין ל"ב. ד"ה תאנים שכ' דאע"ג דמעשר פירות דרבנן כיון דשם מעשר דאורייי' חשיב לה כשל תורה ע"ש וכן בדם תבוסה מבואר בתוס' נדה ע"א: ד"ה ר"י דחשיב כשל תורה כיון דשייך בי' טומאת רביעית דם דמטמא באהל ע"ש וזהו דוקא היכי דהספק אגברא די"ב דעת לישאל משא"כ

היכי דהספק הוא על הטהרות אם נגעו דא"ב דעת לישאל ורק דמדרבנן גזרי' אטו י"ב דעת לישאל א"כ הוי תרי דרבנן וחשיב אין לו עיקר מה"ת כמ"ש בב"ש אה"ע סי' כ"ח ולכן בזה אפי' באה"ט מד"ס ספקו להקל [ובדרך היותר מורווח י"ל עפמ"ש ההפלאה פ"ק דכתובות בטעמא דכל ספקותשאתה יכול להרבות ברה"י טמא משום דס"ט ברה"י ילפינן מסוטה ובסוטה עשתה התורה ספק כודאי א"כ לעולם ל"ה ס"ס כלל כיון דהתורה עשאה ספק הראשון כודאי ע"ש וי"ל דזהו ג"כ הטעם דגם באה"ט מדרבנן ס' טמא אף דבכ"מ ספק דרבנן להקל משום דילפינן מסוטה והוי הס' כודאי והו"ל ודאי דרבנן.

וא"כ תינח בדבר שי"ב דעת לישאל שפיר י"ל דהוי כודאי דילפינן מסוטה משא"כ א"ב דעת לישאל הא מה"ת מטהרינין הואיל ול"ד לסוטה עתוס' סוטה כ"ח: וא"כ נהי דמדרבנן מטמאינין גם בא"ב דעת לישאל אבל עכ"פ כודאי ל"ה והוי ס' להקל ככל סד"ר ובמק"א פלפלתי בזה באורך אכ"מ] ושעפי"ז אמרתי לבאר דברי הש"ס פסחים י"ט: ולרב דאמר כגון שאבדה לו מחט טמא מת והכירה בבשר כיון דאמר מר בחלל חרב חרב ה"ה כחלל אדם וכלים נמי ליטמא אמר רב אשי ז"א עזרה רה"ר הוא והו"ל ס"ט ברה"ר וכל ס"ט ברה"ר ס' טהור הא ברה"י ס' טמא הוא מכדי האי מחט דבר שא"ב דעת לישאל הוא וכל דבר שאבד"ל בין ברה"ר בין ברה"י ספקו טהור כו' והקשו המפורשים דמעיקרא פריך בפשיטות אדם וכלים נמי ליטמא ולבתר דמשני ר"א עזרה רה"ר הוא פריך דאפי' אי הי' ס"ט ברה"י ליטהר משום שא"ב דעת לישאל ולהנ"ל יובן דהנה לכאורה קשה האיך מוכיח רב אשי ז"א עזרה רה"ר הוא הרי לפ"מ דס"ל לר"א בגיטין כ"ז: דדוקא סימן מובהק הוא דאורייתא וסי' אמצעי דרבנן א"כ דילמא מיירי שהכיר המחט ע"י סי' וא"כ אי סימנין דרבנן הא אין על המחט רק איסור טומאה דרבנן כמ"ש הפוסקים באיסור דאורייתא שנאבד וניכר ע"י סימן א"ב רק איסור דרבנן וא"כ ספק דרבנן גם ברה"י ספקו טהור ואיך מוכיח ר"א דעזרה רה"ר הוא אמנם באמת כיון דמיירי במחט ט"מ הא הי"ל אה"ט דרבנן ובאה"ט דרבנן ס' טמא ולפי"ז פריך הש"ס שפיר מכדי האי מחט דבר שא"ב דעת לישאל הוא כו' וא"כ נהי דגם בדבר שאבד"ל עכ"פ מדרבנן טמא אמנם הא בדרבנן גם ברה"י ס' טהור בכה"ג אפי' באה"ט כנ"ל וא"ש דלא פריך רק להך שינויא דר"א כיון דאיהו מספקא לי' אי סימנין דרבנן כנ"ל: ובדבר מה שנתקשה בדברי הרע"ב במשנה דטהרות הנ"ל שכ' וז"ל אבל דבר שהוא אה"ט כגון דם תבוסה ונכרים שעשאום כזבים וכי"ב כו' ומיהו אה"ט מד"ס שהוא עצמו מספק כגון ביה"פ דאיכא ספקא אם י"ב עצם כשעורה אם לאו בהא תנן לעיל דעל ודאי מגען שורפין ועל ס' מגען אין שורפין דהוי

ס"ס עכ"ל א"כ משמע דהני דחשיב אה"ט ודאי מד"ס ס' טמא היינו ששורפין על ספקן ותמה ע"ז מש"ס נדה ל"ד.

דקא' התם דזובו של נכרי טמא אפי' לב"ש קריו טהור אפי' לב"ה עבוד רבנן היכרא כי היכי דלא לשרוף עלי' תרומה וקדשים הרי דאפי' על ודאי טומאת זיבה דנכרים אין שורפין תרומה וקדשים ומכ"ש על ספקן. יפה העיר בזה דבאמת בתוס' שם מבואר דלכך שורפין על ספק רוקו דע"ה משום דאיכא דררא דטומאה דאוריי' משא"כ נכרי אין לו שום טומאה דאוריי' וכן שם דף ל"ז: בתוס' ד"ה ורמינהי כתבו להדיא הכי [ולפענ"ד יל"ע מדברי התוס' בע"ז ד"ל: ד"ה ומטמא שהקשו דלמה הוצרך לגזור טומאה על סתם יינם תיפוק לי' משום מגע נכרי שגזרו עליהם שיהיו כזבים לכל דבריהם וקשה הרי ע"כ הוצרכו לגזור טומאה על סתם יינם לענין לשרוף תרומה וקדשים כיון דאיכא דררא דטומאה דאורייתא שעשאוהו חכמים כיין שנתנסך לפני ע"ז דהוי תקרובת ע"ז ומטמא מדאוריי' לריב"ב כמ"ש בתוס' חולין י"ג: ד"ה ומטמא] אמנם ראיתי בהגהות הגאון החסיד רבינו אליהו מווילנא זצוקללה"ה בנדה שם דגריס עבוד רבנן היכרא כי היכי דלא ליחייב עלי' על טומאת מקדש וקדשיו ולא נודע כונתו בזה ואחר החיפוש מצאתי בר"ש פ"ב דזבים שמביא בשם הת"כ וז"ל בנ"י מטמאין בזיבה ואין הכותים מטמאין בזיבה אעפ"י שאין מטמאין בזיבה מטמאין כזבין ושורפין עליהן את התרומה אבל אין חייבין עליהן על ביאת מקדש וקדשיו כו' וער"ש פ"ד דטהרות וא"כ יפה גריס הגר"א זצ"ל עבוד היכרא כי היכי דלא ליחייב עלי' על טומאת מקדש וקדשיו דאילו תרומה שורפין לד' הת"כ הנ"ל וכן הביא בר"ש שם בשם התוספתא דעכו"ם וגר תושב שורפין עליהן את התרומה וע"ש מה שמפלפל מש"ס נדה הנ"ל עכ"פ אין הדבר זר כ"כ לומר דהרע"ב קאי ג"כ בשיטה זו.

ועתוס' שבת ט"ז. ד"ה עבדי ובהרמב"ם פ"א מה' כלים הלכה ה' ובפר"ח א"ח ה' חנוכה: וע"ד מ"ש מעלתו בשם הקצוה"ח שהקשה על חי' הרשב"א שבת ד"ד.

שכ' דבח"ע וחב"ח ליכא עשה דלעולם בהם תעבודו כיון דעובד יום א' לעצמו ל"ה לעולם והקשה ממנורה דכתיב תמיד ול"ה דולק רק בלילה ואפ"ה מיקרי תמיד. הנה הס' קצוה"ח איננו כעת לפני אמנם תם אני ולא אדע מאי קושיא היא זו דלישנא דתמיד מצינו דלאו דוקא הוא כדמובא ברש"י עה"ת ר"פ תצוה ובסוף חגיגה מדכתיב עולת תמיד ואינה אלא מיום ליום וכן במנחת חביתין נאמר תמיד ואינה אלא מחציתה בבוקר ומחציתה בערב ומה שסיים שם אבל תמיד האמור בלחה"פ משבת לשבת הוא.

הנה גם בזה באמת חולק ר' יוסי במנחות צ"ט: וס"ל אפי' סילק את הישנה שחרית וסידר את החדשה ערבית אין בכך כלום אלא מה אני מקיים לפני תמיד שלא ילין שלחן בלא לחם הרי דס"ל דגם בלחה"פ תמיד לאו דוקא והכי מצינו ביומא ז: גבי ציץ דכתיב בי' תמיד דקאר"ש ומי משכחת לה מי לא בעי מיעל לביהכ"ס ומי לא בעי מינם וע"כ דריש תמיד לענין ריצוי שמרצה אפי' בשאינו על מצחו ור"י דריש התם תמיד שלא יסיח דעתו וע"כ לדידי' לא כתיב תמיד רק בשעה ששייך היסה"ד ולא בשעה שהוא ישן דל"ש היסה"ד כמ"ש בת"י שם ועתוס' שם ס"ט וא"כ לר"י ג"כ תמיד לאו דוקא ועלח"מ פ"א מה' ת"ת ה"ח ובשאגת ארי' סי' ל"ט האריך בזה ג"כ והעלה דכל דבר נקרא תמיד לפי ענינו ע"ש אבל מלת לעולם באמת י"ל דדוקא הוא: ומה שהביא מעלתו מדברי הרשב"א בתשו' סי' ש"ט שכ' דתמיד קאי על נר מערבי דצריך שיהי' דולק תמיד ולכך אם מצאו שכבה מדליקו.

הנה דבר זה מפורש בתוס' מנחות פ"ו: ד"ה ממנה אכן כ' שם דלשי' רש"י ז"ל תמיד לאו דוקא והא דהי' מדליקין נר המערבי שחרית ממזבח העולה ול"ה ממתינין עד הערב כדי שלא לשנות מכמות שהי' בשעה שהנס קיים בימי שמעון הצדיק ע"ש וכן העלה במזרחי עה"ת פ' תצוה בד' רש"י ז"ל שם דתמיד דנדרש על נר מערבי אסמכתא בעלמא הוא ובאמת לא קאי רק על ששה נרות והם ל"ה דולקים תמיד רק מערב עד בוקר.

אולם ברמב"ן עה"ת שם העלה דהך דרשא דתמיד על הנר המערבי הוא דרשא גמורה ובחי' המאירי בשבת כ"ב: הביא חילוקי דיעות בזה שי"א שהיו כולם דולקים כל היום וכל הלילה וי"א שבשחרית אפי' מצא שאר נרות דולקים מכבן ומדשנן לצורך ערב ול"ה שם נר דולק כל היום אלא מערבית וי"א כן אף במערבית ע"ש ובאמת י"ל דתליא בפלוגתא דתנאי בסוף חגיגה דקא' ותנא דידן מ"ט לא תני מנורה שלחן כתיב בי' תמיד מנורה לא כתיב בה תמיד ומובא בתוס' שם בשם ה"ר אלחנן שהקשה דהא במס' תמיד משמע דנר מערבי דולק כל היום ומסתמא מתמיד נפקא וי"ל דתנא דמתני' שם ס"ל דתמיד לאו דוקא ובאמת גם הנר המערבי ל"ה מן החיוב שיהי' דולק כל היום וכ"ה שי' רש"י באמת והא דפירש"י בשבת כ"ב: ד"ה ובה הי' מסיים כו' ומשנה זו בת"כ שנוי' וס"ל דמזרח ומערב מונחים והכי תניא לעיל מיני' להעלות נר תמיד שתהא נר מערבי תמיד שממנו יהא מתחיל ובו יהי' מסיים ומדלא כתיב להעלות נרות ש"מ הוקבע נר א' להתחיל בו בכל יום וזהו נר מערבי השני של מזרח כו' הרי דס"ל דהדרש דתמיד נדרש על הנר מערבי לדרשא גמורה י"ל דבשבת שם ע"כ פי' כן דבודאי הכי ס"ל המקשן שם דפריך בין למ"ד משום בזויי מצוה ובין למ"ד משום אכחושי מצוה והא הכא כיון דקביעי

נרות לא סגיא דלא משקיל ואדלוקי ולכאורה מ"פ דילמא שאני מנורה דכל שבעת הנרות חדא מצוה הוא כדכתיב יאירו שבעת הנרות והרי קיי"ל במנחות כ"ח.
במשנה דאפי' ז' קני המנורה וז' נרותי' מעכבין זא"ז ומכ"ש ההדלקה של ז' הנרות וא"כ לא נגמרה המצוה עד גמר הדלקת שבעת הנרות ולכך שרי לאדלוקי משא"כ בנ"ח דמעיקר הדין סגי בנר איש וביתו וע"כ פירש"י דע"כ ס"ל להך מ"ד דתמיד נדרש על הנר המערבי והוי' מצוה בפ"ע ופריך שפיר האיך שרי לאדלוקי בקינסא מהנר המערבי ועפי"ז נכון ליישב דברי רש"י ז"ל שנראין כסותרים דכאן במס' שבת פירש"י דבה הי' מסיים קאי אהטבה ובמנחות פ"ו: פי' דקאי אהדלקה כפי' ריב"א שבכאן.
ולהאמור א"ש דבאמת הקשה הריב"א לפירש"י דקאי אהטבה אם איפשר להדליק מן הישנה למה לא מדליק נמי השאר אמנם באמת בתוס' מנחות שם תי' לקושיא זו דא"א להדליק מן הישנה משום דדרשינן בת"כ להעלות נר תמיד שיהא נר מערבי קבוע במקומה והישנה כשמוציאה מן המנורה לא מיקרי נר מערבי ע"ש וא"כ כיון דהמקשן בשבת שם ע"כ ס"ל דדרשא דתמיד על נר מערבי דרשא גמורה היא כנ"ל שפיר פי' דקאי אהטבה [והא דנתקשו בתוס' מנחות שם דהרי בשעה שאוחז את הישנה בידו אין שום נר דולק במנורה י"ל דכיון דמצות הדלקת הנר מערבי בכך לא מתבטל עי"ז המצוה דתמיד כיון דעוסק בהדלקת הנר מערבי גופי' ולא נדרש תמיד רק שמצותו להיות במנורה תמיד וכ"כ המפורשים] משא"כ במנחות שם פי' אליבא דאמת דס"ל לרש"י ז"ל דדרשא דתמיד לאו דוקא כנ"ל א"כ א"א לומר דבה הי' מסיים קאי על הטבה דאכ"ק קושי' הריב"א אמאי לא מדליק נמי שאר הנרות מן הישנה ולכך שפיר פי' דקאי אהדלקה ואזדא נמי לפי"ז קושי' התוס' ז"ל בהא דבעי בסוגיא שם מאי הוי עלה וקאר"ה ברי' דר"י חזינא אי הדלקה עושה מצוה מדליקין מנר לנר ואי הנחה עושה מצוה אין מדליקין ומנר לנר והרי המ"ד משום אכחושי מצוה איתותב מהך דמנורה א"כ ע"כ מדליקין מנר לנר ולהנ"ל יהי' נכון דהא באמת קשיא מ"פ ממנורה הרי כ"ז שחסר עדיין הדלקת קנה א' לא נגמרה המצוה וליכא משום אכחושי וביזוי מצוה ולכך שרי להדליק שאר הנרות מהנר המערבי ועכצ"ל כנ"ל דכיון דדרשינן תמיד על הנר המערבי הוי הנר המערבי בפ"ע וי"ל דמאן דבעי מאי הוי עלה הי' מסופק בדבר אי הדרשא דתמיד דוקא או לא ואי הדרשא דתמיד ל"ד הא ליכא קושיא כלל ממנורה כיון דהתם קודם שנדלקו שבעת הנרות אכתי לא נגמרה המצוה ולכך מדליקין ועז"ק ר"ה ברי' דר"י אי הדלקה עושה מצוה וע"כ דילפינן נ"ח ממנורה עפירש"י והר"ן וא"כ שפיר מדליקין מנר לנר כדאשכחן במנורה כיון דכל מצות ההדלקה נלמד ממנורה ואין להחמיר בנ"ח יותר מבמנורה משא"כ אי הנחה עושה

מצוה י"ל שפיר דבנ"ח אין מדליקין מנר לנר כיון דלא ילפינן מצות הדלקת נ"ח ממנורה דאי הנחה ע"מ הא אין המצוה נגמרת בהדלקה כמ"ש הרשב"א דלמ"דהנחה ע"מ צריכה שתהי' ההנחה אחר ההדלקה ושפיר איפשר למדחי דאין ראי' ממנורה כיון דדרשא דתמיד ל"ד ולכך התם שפיר מדליקין משום דליכא מצוה עדיין כ"ז שלא נגמרה הדלקת שבעת הנרות ודעת לנבון נקל ליישב בזה קושי' התוס' על הא דקא' הגמ' והא הכא כיון דקביעי נרות כו' הלא במנחות פ"ח.

איכא מ"ד דל"ה קבוע אלא הי' מסלקו לגמרי בשעת הטבה ואח"כ מניחו ולהאמור י"ל כיון דע"כ המקשן סובר דדרשא דתמיד דוקא א"כ גם למ"ד דל"ה מחובר ג"כ קשה דממ"נ אי יסלק שאר הנרות וידליקן בנר המערבי א"א כיון דבמנורה בודאי הדלקה עושה מצוה וא' התם דאי הדלקה ע"מ הדלקה במקומו בעינן וא"א לסלקן מן המנורה ולהדליקו ואי שיסלק הנר מערבי ממקומו וידליק בו שאר הנרות א"א דא"כ מתבטל המצוה דתמיד דבשעה שמדליק שאר הנרות אין הנר מערבי דולק במנורה דבשלמא בשעה שמטיב הנר מערבי לא מתבטל מצוה דתמיד כיון דעוסק בהדלקת הנר מערבי גופי' אבל שיטלנו להדליק בו האחרים הא מתבטל אז המצוה דתמיד וא"ש: ובדרך פלפול י"ל בישוב קושי' התוס' דגם למ"ד שהי' מסלקו בשעת הטבה ג"כ קשה עפ"מ שמבואר בפ"ג ופ"ו דתמיד והובא גם בפירש"י כאן דלמ"ד מזרח ומערב היו מונחים היו מדליקין שתי הנרות הראשונות המזרחיות והנר השני הוא הנר המערבי משום דאין מעבירין על המצות וכי עייל בהיכל בקמא פגע ברישא ובי' לא מצי לאתחולי דכתיב יערוך אותו לפני ה' צריך שיהא א' חוצה לו דאל"ה לא קרינין בי' לפני ה' ולכך היו שתי הנרות הראשונות דולקות תמיד ואילולי הטעם דאין מעבירין עה"מ ל"ה צריכין להדליק שתי נרות תמיד והי' די בהנר המערבי השביעי שהוא לצד מערבי יותר מכולם והנה מבואר בתוס' זבחים נ"א.

ובמנחות ס"ד: דמשום אין מעבירין עה"מ אין שייך לקבוע מקום למצוה רק מדרבנן ע"ש וא"כ הא דהוי קביעותא דנר מערבי בנר שני ל"ה רק מדרבנן וא"כ הרי מבואר בפירש"י שבת מ"ו. דבמנורה של חליות אם מפרקה ומחזירה כמו שהיא אפי' בלאו תקיעה ביתדות ומעשה אומנות מיקרי עושה כלי וחייב משום מב"פ וא"כ גם למ"ד שהי' יכול לסלקה פריך שפיר דאיך תיקנו רבנן דליהוי נר מערבי בנר שני שהוא מילתא דאתי לידי איסור דאורייתא דאם כבה בשבת נר א' נהי דאיסור הדלקה הותר אבל הא יתחייב משום בונה אם יפרקה ויחזירנה כנ"ל וע"כ ע"י קינסא וא"כ איכא משום ביזוי ואכחושי מצוה.

ויש להרחיב הדיבור בזה אולם כשל בעוני כחי והנני עמוס הטרדות והתלאות ל"ע ה' ירחם עלי דברי ידידו דור"ש באהבה מצפה לישועה:

סי' קלז

בעזה"י יום א' ה' אדר"ש תרנ"א לפ"ק סטרי שלום רב לאוהבי תורת ד' כבוד הרבנים המאה"ג לממשלת התורה והיראה דיינים מובהקים ומצויינים בשערי ההלכה הרב מוה' נפתלי סג"ל גאלדבערג נ"י והרב מוה' משה אפטער נ"י והרב מוה' יוסף בעער נ"י ביד"צ דק"ק טארנא יצ"ו.

בהדי פניא דמעלי שבתא הגיעני מכתבם עד"ש ע"ד התקנה אשר נעשתה בעיר פ' זה שבע עשרה שנה נגוזו ועברו עפ"י טובי העדה בהסכמת חבר עיר ובידה"צ וכל אנשי העיר אשר הקמח המוכשר על חה"פ יהי' תחת השגחת הביד"צ ובאמצעית ראשי העדה ונאמני הקהלה יתנהל אופן המסחר של הקמחא דפיסחא וההכנסה מזה העולה לכמה אלפים יתחלק בכל שנה בין עניי דמתא ועתה נצמח קטטה ומריבה בין רבים מאנשי העיר ובין מנהלי העדה וברצון מתנגדי המנהיגים לעבור הגבול אשר גבלו הראשונים ולהרוס אשיות התקנה הנ"ל ויאמרו להביא למו רב ומורה ממק"א להכשיר את הריחיים דשם ולתת השגחתו על כל הנעשה נגד רצון הביד"ד וטובי העיר ונפשכם בשאלתכם אם יוכלו הביד"צ להכריז איסור על הקמח הנ"ל על חה"פ כי חוץ לזה אשר בהירוס התקנה הטובה הלזו יפסידו העניים אף גם יקופח עי"ז פרנסת דייני מתא עכת"ש: הנה לא פורש במכתבם אופן התיסדות התקנה.

והנה אם נתקנה ביום הוסדה שהקמח שיהי' נטחן בלתי השגחת הבי"ד ומנהלי העדה יהי' אסור לעוגות מצות על חה"פ הדבר פשוט דרשות ביד הצבור לאסור את המותר כהך דתשו' הרא"ש המובא ביו"ד סי' א' בקהל שפסלו שחיטת הכל ומ"ש הפר"ח שם דשחיטה אחר אינו אסור מעיקר הדין אלא משום קנסא זהו דוקא אם התקנה היתה בסתם שלא ישחוט אלא טבח ידוע אבל אם היתה התקנה בפירוש שמה שישחוט זולתו יהי' אסור אז מדינא שחיטת אחר אסורה כמבואר בשמ"ח סי' ב' סכ"ב [דלא כנראה מדברי תשו' נובי"ק חיו"ד סי' א' דהפר"ח מיקל אף בכה"ג] וכ"פ בנובי"ת חיו"ד סי' ה' דבכה"ג שאסרו בפירוש שחיטת זולתו אסור הבשר משחיטת אחר מדינא דרשאין הצבור לגזור למיגדר מילתא על פתו ויינו שיהי' פתו כפת כותי ויינו כיי"נ כמבואר ברמ"א סי' ר"ה ס"ב וכן הוא בכל דבר שיש בו צורך קיום וחיזוק התורה כהך דא' בסנהדרין מ"ו.

דבי"ד מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על ד"ת אלא לעשות סייג לתורה ואף הטובים לחודייהו יכולת בידם לתקן בעירם כן בלעדי הסכמת אב"ד עיר כהא דתניא ב"ב ח': ורשאין בני העיר להתנות כו' ולהסיע על קיצתן ופירש"י לקנוס את העובר על קיצת דבריהם כו' ואף דא' התם ד"ט.

דהיכי דאיכא אדם חשוב לא כל כמינהו דמתנו כבר כ' בתשו' ריב"ש סי' שצ"ט ומהר"ם אלשקר סי' מ"ט דזה לא קאי רק אבני אומניות שעשו תקנה ביניהם והריב"ש הסביר הענין דאי ליכא אדם חשוב אז הם בתקנתם כבני העיר אבל היכי דאיכא אדם חשוב ועשו בלעדי הסכמתו אינם אלא כיחידים ולא כבני העיר ע"ש וכ"פ הסמ"ע סוסי' רל"א ונהי דבטור' וברמ"א וכן בש"ך שם כ' לחלוק ע"ז ושגם בני העיר אינם רשאין לתקן בלתי הסכמת חבר עיר וכ"פ בתשו' ב"ח החדשות סי' מ"ג ע"ש אולם היכי שהתקנה היא למיגדר מילתא לכ"ע מועיל תקנת טובי העיר בלחוד בלתי הסכמת חבר עיר והרי בדאיכא רווחא להאי ופסידא להאי נחלקו הראשונים ז"ל אי מהני תקנת הטובים בזה דשי' ר"ת במרדכי ב"ב שם דאין כח ביד זט"ה לתקן אפי' בהסכמת הרוב להפסיד היחידים ושי' הראבי"ה שם דיכולין לתקן גם במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ובלבד שלא ימחו הרוב והובאו שני הדיעות בח"מ סי' ב' ואפ"ה אם אם התקנה היא למיגדר מילתא לכ"ע יכול הרוב לכוף את המיעוט אפי' במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי כמו שהאריך בזה המהרי"ק בשורש ק"פ ובמהרשד"ם חיו"ד סי' פ"ב ע"ש ולפענד"נ להסביר הענין בטיב טעם דהרי באמת בכל התקנות כגון כשמתנין על המדות ועל השערים איכא רווחא ללוקחים ופסידא למוכרים שמוכרחים למכור בזול כפי קיצתן של בני העיר ואפ"ה מהני התקנה וע"כ מטעם הפקר ב"ד הפקר כמ"ש בח"מ סי' ב' בהג"ה שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול והפקרן הפקר וא"כ אמאי לא תועיל ג"כ תקנתם להפסיד ליחידים מטעם הפקר בי"ד ונראה בטעמא דמילתא דהנה בש"ס גיטין ל"ו.

פריך על הא דהלל התקין פרוזבול ומי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא אמר אביי בשביעית בזה"ז ור' היא כו' ושם ע"ב ומא"מ דמדאוריי' לא משמטא שביעית ותקנו רבנן דתשמט אמר אביי שוא"ת הוא רבא אמר הפקר בי"ד הפקר וכ' הכ"מ בפ"ט מה' שמיטה ויובל הט"ז בדעת הרמב"ם דלא ס"ל כפירש"י בגיטין שם דשינויא דרבא קאי גם למאי דאקשי ברישא מא"מ דמדאוריי' משמט כו' אלא סובר דשינויא דרבא לא קאי רק אפירכא השני' מא"מ דמדאוריי' לא משמט ותקנו רבנן דלשמט וטעמו דכל שאין הממון בידו הפקירוהו הבי"ד אבל להוציא מידו שלא כדין תורה כלומר אלו היתה שמיטת כספים דאוריי' ל"ה מתקני להוציא מידו ע"י הפקר

ולהבין במאי מחולקים רש"י והרמב"ם ז"ל נראה דהנה הרמב"ם בפ"ב מה' ממרים כתב לחלק בענין אין בי"ד יכול לבטל דברי בי"ד חבירו אא"כ גדול הימנו בחכמה ובמנין אם פשטה הגזירה בכל ישראל דהיכי שהגזירה היתה משום סייג וגדר ופשטה בכל ישראל אפי' בי"ד גדול מן הראשונים א"י לבטל והקשה הכ"מ שם מגיטין ל"ו: גבי התקין הלל פרוזבול אמר שמואל אי איישר חילי יותר מהלל אבעלי' וא' נמי התם דאי לדרי עלמא תיקן הלל פרוזבול אין בידינו כח לבטל דאין בי"ד יכול לבטל דברי בי"ד חבירו כו' משמע הא גדול בחכמה ובמנין יכול לבטל ותי' דתקנת פרוזבול ל"ה סייג וגדר אלא תיקון העולם מפני תקנת עניים שלא תנעל דלת בפניהם ומפני תקנת העשירים שלא יפסידו ע"ש אמנם רש"י ז"ל בגיטין שם עמוד א' ד"ה מוסרני כו' ובעמוד ב' שם כ' דתקנת פרוזבול הוי סייג וגדר וע' במהר"ם שיף שם מ"ש בדברי רש"י ולפי"ז שפיר כל חד לשיטתי' אזיל דהנה בגיטין שם יליף ר"י דהפקר ב"ד הפקר מקרא דעזרא וכל אשר לא יבא לשלשת ימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו ור"א יליף מקרא דיהושע אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות וכי מה ענין ראשים אצל אבות לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו והנה לענין לומר הפקר ב"ד הפקר להוציא ממונו ש"א מתחת ידו לא נוכל למילף מהך דמה אבות מנחילין כו' כיון דהאב המנחיל שמרבה לזה וממעט לזה הרי הך ממונא לא אתי לידי' דבן מעולם ואיך נוכל ללמוד מזה להפקיר ממונו ש"א שהוא כבר תחת ידו ולא נוכל למילף מהך קרא רק לענין להפסיד ממון שאינו תחת ידו אמנם מהך קרא דעזרא דכתיב יחרם כל רכושו שפיר מצינו למילף דהפקר ב"ד הפקר גם בממון כזה שכבר הוא תחת ידו אמנם בעינין דוקא שיהי' במקום סייג וגדר דומיא דהך דעזרא וערמב"ם פכ"ד מסנהדרין ה"ו ולכאורה יל"ע לפי"ז מב"מ כ"ז.

דמיבעיא לן אי סימנים דאוריי' או דרבנן כו' וא"א דרבנן כי עבוד רבנן תקנתא בממונא כו' ופרש"י דהפקר ב"ד הפקר והרי התם הוא להוציא מיד המוצא ואינו סייג וגדר אמנם י"ל דהתם אמרי' בכל גווני הפקר ב"ד הפקר דניחא לי' למוצא דניהדרי' בסימנים כי היכי דכי אבדה לי' לדידי' ניהדרי לי' בסימנים כדא' התם בגמ' וכי"ב בב"מ י"ב: עניים גופייהו ניחא להו וע' תשו' מהר"ם בר ברוך החדשות סי' ע"א.

ומלבד זה הא כ' הראשונים ז"ל דלמוצא לית לי' חז"מ] ולפי"ז א"ש מאד דהרמב"ם לשיטתי' דס"ל דתקנת פרוזבול ל"ה סייג וגדר כנ"ל א"כ לא נוכל למילף זה מקרא דעזרא וא"כ לא מצינולשנויי אפירכא קמייתא מא"מ דמדאוריי' משמט כו' שהוא מטעם הפקר ב"ד הפקר כיון דזהו להוציא מיד הלוה ממון שהוא ת"י והוא שלו מדאוריי' שזה ע"כ

נלמד מקרא דעזרא והלא בעינין סייג וגדר דומיא דעזרא כנ"ל והרמב"ם הא ע"כ ס"ל דתקנת פרוזבול ל"ה סיג וגדר כנ"ל והלכך לא מצי קאי שינויא דרבא הפקר בד"ה רק אפירכא בתרייתא דפריך מא"מ דמדאוריי' לא משמט ותיקון רבנן דמשמט שזהו להפקיר ממון שאינו ת"י וזה נלמד שפיר מהך דנחלות ול"ב סייג וגדר משא"כ רש"י ז"ל לשי' דתקנת פרוזבול הוי סיג וגדר והלכך פי' שפיר דשינויא דרבא קאי אפירכא קמייתא כיון דלדידי' נלמד שפיר מקרא דעזרא שהוא ג"כ סייג וגדר ושייך שפיר הפקר ב"ד הפקר גם להפקיר ממון שת"י וא"ש כמין חומר בס"ד.

והשתא מתבאר שפיר הך דינא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן דאף שהוא ג"כ להפסיד המוכרים וכן בבני אומניות בהסכמת חבר עיר דאיכא פסידא דלוקחים בכ"ז לענין פסידא כי האי שפיר אמרינן הפקר ב"ד הפקר אפי' שלא במקום סייג וגדר כיון דהוי הפסד ממון דלא אתי לידייהו ונלמד מהך דנחלות דאמרינן בכזה הפקר בד"ה אפי' בלא מיגדר מילתא משא"כ לענין להפסיד ליחידים הפסד ממש להפסיד את שישנו בידם דזה לא נלמד מהך דמה אבות מנחילין כנ"ל ול"א בי' הפקר בד"ה רק כשהוא לסייג וגדר דנלמד מקרא דעזרא כנ"ל ואז אמרי' שפיר הפקר בד"ה אפי' במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי והבן: עכ"פ זכינו לדין דהיכי שהוא למיגדר מילתא יכולין זט"ה לתקן אפי' במקום דאיכא רל"ה ופסידא להאי ובמהרשד"ם ומהרי"ק הנ"ל מבואר דתקנה כמו שהיא למיגדר מילתא הוי' מה"ת וכ"ה בט"ז יו"ד סי' רי"ח ועט"ז סי' רכ"ח ס"ק מ"ב ובתשו' שער אפרים סי' ס"ג וע"ב הביא מחלוקת הרא"ש ומהרי"ק מהו נקרא מיגדר מילתא ומדברי הירושלמי שהובא בר"ש פ"ה דפאה מוכח דכל שהוא לתקנת עניים נקרא סייג וגדר ע"ש וא"כ מכ"ש בנ"ד דאיכא תקנת עניים וחיזוק ד"ת לענין איסור חמץ וגם נתיסדה התקנה עפ"י בי"ד הקבוע שהמחום רבים עליהם בודאי שייך הפקר בד"ה עתוס' קידושין ע"ד.

ד"ה שודא ופשיטא דהוי מהני אפי' אי הי' פסידא ליחידים בזה ובפרט שאין כאן שום אפקועי ממונא שיגיע מזה איזה נזק והפסד לשום אדם רק טובת עניים בלבד בודאי חלה התקנה מאז ואפי' הי' המיעוט מוחין המיעוט נגרר אחר הרוב עש"ע יו"ד סי' רכ"ח סל"א ול"ד ובתשו' הרא"ש כלל ד סי' ד' וביש"ש פ"ק דחולין סי' נ"א ונראה דאפי' אותן שלא ידעו מהתקנה ול"ה בעיר בשעה שנתיסדה בע"כ התקנה חלה עליהם דאף דכ' הראשונים ז"ל דבעינין רוב מתוך כולם בכ"ז הלא כ' בס' ברכי יוסף ח"מ סי' י"ג דזהו רק במבוררים כממונים ופרנסים אשר בכל בדקי העיר הם נועדים אצלם בעינין רוב מתוך כולם אבל אם המנהיגים היו כולם במעמד רק שלא היו יחידים בשעה זו לא

איכפת לן כיון דחובת גברא לקיים כל דבר אשר הסכימו עליו מנהיגי הקהל וגדולי' ע"ש ואנכי הבאתי סמוכין לזה דגם אותן שלא נודע להם התקנה כיון דנתמנו מנהיגים ועל פיהם נתיסדה התקנה אנשי העדה בתרייהו גרירן והו"ל כידעו מהתקנה וקבלוה עליהם בפירוש והוא מהש"ס תענית כ"ד.

דבי נשיאה גזר תעניתא ולא אודעינהו לר' יוחנן ולר"ל לצפרא אודעינהו א"ל ר"ל לר"י הא לא קבילנא עלן מאורתא א"ל אנן בתרייהו גררינן ופירש"י משיכין אנו אחריהן וכמי שקבלנו עלינו ע"ש וה"ה בתקנת הקהל כיון שבני העיר גרורים אחרי הטובים והפרנסים אפי' אותן שלא ידעו הו"ל כקיבלוה עליהם בפירוש והכי מבואר בש"ך יו"ד סי' רכ"ח ס"ק פ"ט בשם הרשב"ץ דעכשיו הולכין אחר רוב מנהיגי הקהלה ע"ש וכיון דהעיקר תליא במנהיגים ל"ב רק ביניהם רובו מתוך כולו אבל לא בשאר בני הקהלה מלבד זה הרי כתב בב"ח ח"מ סי' ב' דבכה"ג שהוא סיג וגדר לתורה או עכ"פ מילי דשמיא ל"ב רובו מתוך כולו והכי מבואר בתשו' רמ"א סי' ע"ג.

ובפרט דמהדרך הוא כשמיסדים איזה תקנה בעיר מכריזין אותה בבכנ"ס ובמ"ד ומבואר בתשו' חת"ס ח"מ סי' קט"ז דכשהי' הכרזה הו"ל כבמעמד כולם ובפרט שכפי מכתבכם נוסדה התקנה הלזו מראש בהסכמת כל העדה ומש"ס הוריות ג': מוכח דאפי' קיבלו בשתיקה הוי כהסכמה. וכיון שחלה אז התקנה על הצבור ממילא היא חלה ג"כ על הדורות שאחריהם כמ"ש הפוסקים ביו"ד ס' רי"ד ובב"י הביא ד' הריב"ש בשם הרמב"ן במשפטי החרם דקבלת הרבים חלה עליהם ועל זרעם כדחזינין דכל עיקר קבלת התורה שקבלו עליהם ועל זרעם וכל זרע ישראל מחויבין בה ע"ש והכי אשכחן בפלגש בגבעה שלפי שנשבעו איש ממנו לא יתן בתו לבנימין לאשה היו נאסרין ג"כ הדורות שאח"כ עד שהוצרכו לדרוש ממנו ולא מבנינו כדא' בב"ב קכ"א: ועתשו' מהר"ם אלשקר סי' ס"ט ותשו' חו"י סי' קכ"ו ובנובי"ק חיו"ד סי' ס"ז כ' דאם היתה התקנה בתורת גזירה בודאי יכולין לגזור גם על דורות הבאים ע"ש וא"כ בנדוננו אם נתיסדה התקנה מתחלה בפירוש שהקמח שלא יהי' תחת השגחת הבי"ד דשם יהי' אסור על חה"פ חל כעת ג"כ האיסור על הקמח כמאז וא"י להתיר להם אי ליכא כעת רוב הצבור מוחין כמבואר בתשו' מהרשד"ם הנ"ל דכל תקנות הצבור נעשים עפ"י מנהגם הידוע להם ועפ"י המנהג ההוא נמשכים בהתרת התקנה שהרשב"א ז"ל כ' שנהגו שאפי' א' מן הצבור יכול לעכב מלהתיר ומקומות יש שבהסכמת הרוב מתירים ובמקום שאין מנהגם ידוע יש לנו לדון כפי ד"ת לילך לעולם אחר הרוב והמעטים בטלים וצריכים לקיים הסכמת הרוב ע"ש ומד' מהרשד"ם חיו"ד סי' רכ"ז מבואר דאחר שקימו וקבלו בני העיר עליהם התקנה

עפ"י זט"ה שוב לא מצו הדרי בהו ואפי' הרוב מוחים לבטל התקנה מעשה טה"ע קיימין ע"ש וע"כ דעתו דכשהרוב מוחים בשעת עשיית התקנה אז הוי כמסלקים את הטובים מסתמנותם ואפס כחם מלתקן התקנה אבל אחר שכבר נתקבלה התקנה אף שהרוב מוחים אח"כ כיון שבשעת גמר התקנה הי' כח בידם לתקן שוב אין כח ביד הרוב לבטלה אח"כ וגדולה מזו נראה מדברי התוס' ע"ז צ"ו: ד"ה אי איכא כו' דהיכי דבשעה שנתקנה התקנה היו יכולין לעמוד בה אף דבדור שאחריהם א"י לעמוד בה חלה עליהם התקנה בע"כ ע"ש וכ"נ להדיא מש"ס פסחים נ': בבני ביישן דהוו נהגי דלא אזלי מצור לצידון במעלי שבתא אתו בנייהו לקמי' דר"י א"ל אבהתן הוי אפשר להו אנן דלא אפשר לן כו' א"ל שמע בני כו' הרי דאף דלהם ל"ה אפשר לעמוד בהתקנה מ"מ כיון דבראשיתה היו יכולין לעמוד בה וכיון שחלה שוב לא פקעה בכדי אפס דדעת הרמב"ם פ"ב מממרים דבכה"ג מתירים אפי' בי"ד קטן ובכ"מ שם מביא ד' רש"י שחולק ע"ש ואפי' אי נימא דהיכי דכעת הרוב מוחין יכולין להתיר הלא בנ"ד התקנה נעשה לדב"מ לטובת עניים והרי מבואר ביו"ד סי' רכ"ח סכ"ח דאם היתה ההסכמה לדבר מצוה א"י להתיר.

ונראה דאפי' אם ירצו מתנגדי המנהיגים לחלק ג"כ ההכנסה לעניים ורק שיהי' בזה קיפוח פרנסת הבי"ד ג"כ יש די לחזק מוסדות התקנה שלא יוכלו לבטלה דהרי לא גרע משכירות מנין וחזן בא"ח סי' נ"ה שכופין ע"ז ועכ"פ אם כבר נעשה התקנה לצרכי עניים לא יוכלו לבטלה גם השתא דלא נשאר רק צורך החזקת הבי"ד כדוגמא שכ' הרא"ש בגיטין י"ז.

בענין תקנת זמן בגיטין אף דל"ש בזה"ז שמא יחפה לא בטלה התקנה מפני שאר חששות שנוהגין גם עכשיו אף שמתחלה ל"ה מתקנים בשביל זה ע"ש כי על כן התקנה בתקפה עומדת. והנה אף אם לא נזכר בהתקנה בפירוש איסור שאז אין לאסור הקמח בדיעבד כמ"ש בפר"ח ותבו"ש הנ"ל ועש"ך סוסי' ל"ג בשם תשו' מהר"ם לובלין בצבור שתקנו לבדוק הוושטין אם אירע שהשליכו הראשים מותר בדיעבד אבל מי זה יערב לבו לבטל תקנה קדומה אשר כבר פשטה בעיר זה י"ז שנה ועתוס' גיטין ל"ו ד"ה אלא שכתבו דהיכי דהתקנה היתה מעיקרא על מקום א' ונתפשט האיסור במקום ההוא דינו לענין זה כפשט איסורו ברוב ישראל ע"ש והרי הרמב"ם בפ"ב מממרים כ' דאם נאסר מב"ד הגדול בכדי לעשות סייג לתורה ופשט איסורו בכל ישראל אין ב"ד גדול אחר יכול לעוקרו ולהתירו אפי' הוא גדול מן הראשונים ומקורו מד' הש"ס ע"ז ל"ו בגזירת י"ח דבר דאפי' יבא אליהו וב"ד אין שומעין לו וסובר הרמב"ם דהטעם הוא משום דסייג לתורה הם וא"כ לד' הרמב"ם ה"ה בתקנה שנתקנה במקום א' משום סייג וגדר ונתפשטה במקום ההוא

אפי' ב"ד גדול מן הראשונים א"י לבטל ונהי דבתוס' בגיטין ובע"ז שם כתבו דאין חילוק בזה ומובא בשם ירושלמי טעמא די"ח דבר דעמדו להן בנפשותיהן דתלמידי ב"ש היו הורגין בתלמידי ב"ה ובשאר דברים אפי' פשט בכל ישראל גדול יכול לבטל אבל עכ"פ הלא בעינין בי"ד גדול מן הראשונים ומאן ספין ומאן רקיע להכריע בזה תקותי חזקה כי שארית ישראל לא יעשו עולה להרים יד לרופף עמודי התקנה ולהרוס יסודותי' ולא ירעו ולא ישחיתו ח"ו להבי"ד חשוב דיינים מומחים דפקיע שמייהו שבעיר פ' והעושה שלום במרומיו ישפות שלום לנו ולכל שארית הנמצאה כנפש ידידם דור"ש באהבה:

סי' קלח

לק"ק ביסטריץ במדינת זיעבענבירגען בעזה"י יום ב' ח"י תמוז שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי. אלקים יחנך בני יקירי הרב האברך החריף ובקי ירא ושלם כש"מ פנחס שליט"א: מכתבך הגיעני עד"ש באחד שהי' לו פרה מבכרת ומרוב טרדותיו בעסקיו שכח למכרה לנכרי וכעת ילדה בכור ובא בשאלה היות שיודע שלא ימצא בכל הגליל כהן שיקבלנו מידו ברצונו מחמת כובד עול הטיפול אם יצא ידי חובתו כאשר יתנהו לחצרו של כהן בלא דעתו ורשותו זת"ש: הנה אם בפשיעתו לא מכר הפרה לנכרי להפקיעה מבכורה בכה"ג הלא אין חיוב על הכהן לקבלו כמ"ש ברמ"א סי' ש"ו ס"ד ובש"ך שם סק"ג בשם תשו' מהרי"ו וא"כ בודאי ל"מ כשנותנו לכהן בע"כ וממילא אינו יוצא בעל הבכור י"ח נתינה לכהן בכה"ג ואף למ"ש הפר"ח בספר מים חיים ובקצוה"ח סי' רמ"ג דבמתנות כהונה יוצא י"ח נתינה גם כשנותנו בע"כ של כהן כמו דפירעון בע"כ שמי' פירעון בכ"ז זהו דוקא בשאר מ"כ וכן בבכור כשלא פשע שהכהן מחויב לקבלו ורמי הטיפול עליו שייך לומר דאפי' כשנותנו להכהן בע"כ הוי' נתינה משא"כ היכי שפשע במה שלא מכר את הפרה הלא אז ליכא חיובא על הכהן לקבלובודאי ל"ה נתינה כשנותנו לכהן בע"כ ויש להביא ראי' לזה מדברי הטו"ז סוסי' שי"ד שכ' שם דבכה"ג שפשע הישראל במה שלא מכרו דא"צ הכהן לקבלו ורמי חיוב הטיפול על הישראל הוי כעם ככהן ואפי' הישראל אינו נאמן לומר מום נפל בו כמו הכהן ע"ש ואי נימא דגם בכה"ג שפשע הישראל במה שלא מכרו מהני כשנותנו לכהן בע"כ א"כ אמאי אין הישראל נאמן לומר שנפל בו מום הלא כל טעם החשד בכהן הוא דחיישינן שעשה בו מום כדי לפטור א"ע מן הטיפול דהרי הוכחת ההג"א בפ"ג דביצה שפוסק דכייפינין להכהן לקבל את הבכור הוא מדברי רש"י שם דף כ"ז: בההוא גברא דאתיא בוכרא לקמי' דרבא כו' אמר היכי הוי עובדא א"ל הוי שדיין שערי בהך גיסא דהוצא והוי איהו באידך גיסא בהדי דבעי למיכל עייל

רישי' ופרטי' הוצא לשפותי' א"ל דילמא את גרמת לי' כו' ופירש"י וז"ל מדעת נתת השעורים שם שנחשדת על הבכורות מפני טורח הגידול והיציאה שהוטל עליו שישראל אינו מטפל בו אלא ג' חדשים ונותנו לכהן עכ"ל ונראה א"כ מדברי רש"י ז"ל שהחשד אינו משום האכילה שיאכלנו במומו אלא כדי לפטור מהטיפול וא"כ הרי ביד הכהן שלא לקבלו מעיקרא ואי דלא רצה לעבור על ביזוי מתנות כהונה א"כ איך חשדינין לי' שיעבור על איסור דהטלת מום בבכור החמור וע"כ מוכח מזה דכופין את הכהן לקבלו [ולכאורה צ"ע לפי"ז בהא דמשמע מד' התוס' ע"ז י"ג: ובתמורה כ"א.

דבכור בזה"ז אין לקונסו להכניסו לכיפה כמו בהקדיש בזה"ז ומשמע אבל אם הוא רוצה שרי להכניסו לכיפה ואיפשר דגם קצת מצוה איכא שלא יבא לידי הקלה ובתוס' בכורות כ"ח. ד"ה עד מובא ג"כ בשם יש מ"ש דאם רוצה הוא מכניסו לכיפה וכ"כ במרדכי ספ"ק דע"ז בשם הרא"ם.

ובנובי"ק חיו"ד סי' פ"א פ"ב פ"ג מפלפל בזה עם הגאון ר"מ פישלש ודעת הנוב"י הי' בתחלה לפסוק למעשה דעכ"פ ספק בכור שרי להכניסו לכיפה ע"ש וקשה לפי הנ"ל דטעמא דחשדא הוא רק משום הטיפול בלבד ואמאי נחשדי' בהכי הרי בידו להכניסו לכיפה ואיפשר משום דאינו רוצה לקלקל חצרו וכיפתו ולעבור על צעב"ח כבתוס' סנהדרין פ'.

] וא"כ אי נימא דאפי' פשע הישראל נהי דאין הכהן מחויב לקבלו מ"מ כשנותנו לכהן אפי' בעל כרחו מיפטר הישראל ממצות נתינה וא"ח עוד בטיפולו א"כ אמאי חשוד הוא הישראל כשאומר שנפל בו מום מאליו דדילמא הוא עשה בו מום כדי לפטור א"ע מהטיפול והרי בידו ליתנו לכהן בע"כ ולא יהי' חייב בטיפולו וע"כ דבכה"ג לכ"ע לא קיים מצות נתינה כשנותנו בע"כ של כהן ולא נפטר מטיפולו [ולכאורה הי' נראה דבבכור ליכא כלל מצות נתינה דנימא דלפי שקיים הישראל בו מצות נתינה יהי' פטור מלטפל בו עוד כיון דלא מצינו גבי בכור מצות נתינה רק שהתורה אמרה שהבכור שייך לכהן כדדרשינן בזבחים ל"ז: ונ"ז.

מובשרם יהי' לך דגם בכור בע"מ מתנה לכהן ואינו כשאר מתנות כהונה ולוי' דכתיב בהם מצות נתינה ויש לה"ר לזה מדברי התוס' ב"ב פ"א: ד"ה אלא שכ' בהא דקא' התם בספק בכורים דמביא ואינו קורא ופריך דילמא לאו בכורים נינהו וקמפקע להו מתרומה ומעשר והקשו התוס' דהרי דמאי אינו מחויב ליתן מספק משום דמצי אמר אייתי ראי' דלאו מתוקן הוא ושקול ותי' בתי' הב' דדמאי כיון דל"ה אלא ספקא דרבנן א"צ לקיים מצות נתינה וקשה לפי"ז דא"כ אמאי בספק בכור א"צ ליתנו לכהן מספק הרי בספק

דאורייתא צריך לקיים מצות נתינה וע"כ דבבכור ליכא מצות נתינה כלל וכיון דאינו מוטל על ישראל מצות נתינה א"כ ממילא כל היכי דאין הכהן מחויב לקבלו ואינו רוצה לקבלו ל"ש לומר דאין הישראל מחויב בטיפולו כיון שקיים מצות נתינה המוטלת עליו ונפטר מחיובו מלטפל בו עוד ז"א דכיון דבבכור לא רמיא התורה מצות נתינה על הישראל ורק כיון דהבכור הוא של הכהן הוא מחויב בטיפולו א"כ כשאין הכהן מחויב לקבלו וא"ר לקבלו הוא של ישראל וא"י הישראל לפטור א"ע מחיוב הטיפול במה שנותנו לכהן בע"כ אמנם ראיתי בהרא"ש סוף בכורות שכתב וז"ל ואסור להכניסו לכיפה ויעמוד שם עד שימות ולא מיבעי ישראל דאסור שהרי צריך לקיים מצות נתינה ולהמתין עד שיזדמן לו כהן שיתנהו לו כו' ע"ש הרי דרמי על הישראל מצות נתינה גם בבכור] ועפ"י דברינו אלה יש לה"ר לד' ההגהמ"ר ופסקי מהרא"י שהובא בט"ז וש"ך סי' ש"ו סק"ב שכ' דבספק בכור אין כופין הכהן לקבלו שיכול הכהן לומר אייתי ראי' דבכור הוא ואטפל בו והוא מהא דבבכורות ל"ה: אר"ח אר"ק דספק בכור שנולד בי ישראל צריך שנים מן השוק להעיד עליו וקשה דאף דס"ל דגם ישראל נחשדו על הבכורות הרי עיקר החשד הוא מפני טורח הטיפול כנ"ל ואי נימא דגם ספק בכור כופין הכהן שיקבלנו אמאי לא יהי' ישראל בעליו נאמן להעיד עליו הרי יכול ליתן אותו לכהן בע"כ ויפטר מטיפול א"ו דבספק בכור אין כופין להכהן שיקבלנו.

והא דפסקינין כר"נ דישראל בעליו מעידין עליו הוא משום דכיון דגם בספק בכור עכ"פ יש איסור על הכהן לסרב מלקבלו דמבזה מ"כ כמ"ש ברמ"א סי' ש"ו לכך אמרינן דהישראל לא יעשה איסור להטיל בו מום שאומר בלבו שיהדר אחר כהן יר"ש שלא ירצה לבזות מ"כ ויקבלנו מידו ואדרבא מהא מוכרח דע"כ החשד הוא רק משום טורח הטיפול דאי משום שיאכלנו במומו אמאי פסקינין דנאמן ישראל אספק בכור ניחוש דאומר הכי כדי שיאכלנו במומו א"ו דמשום הנאת האכילה לא חשדינין רק בדאיכא חששא שרוצה לפטור א"ע מטיפולו: אמנם קשיא לכאורה מהא דא' בתמורה ח': אר"ח ל"ש אלא נתן לכהן אבל כהן לישראל אסור מ"ט דילמא אזיל ישראל ושדי בי' מומא וממטי לחכם וא"ל בכור זה נתן לי כהן במומו וקשה דהא בכה"ג שהכהן מכר לו לישראל הבכור הא רמי חיוב הטיפול על הישראל וגם הישראל נחשד להטיל בו מום כדי שיפטר מהטיפול. והנה לכאורה י"ל דכונת הגמ' הוא דאף שבאמת לא יהי' נאמן הישראל הוא יסבור שיאמינו לו כיון דיודע שאין ישראל חשוד על הבכורות כשנולד מום בבית הישראל והוא לא ידע לחלק בין בכור דידי' לבין כשנתן לו כהן והא דפריך התם ומי שרי חכם והא"ר אין רואין בכור לישראל אא"כ הכהן עמו ולכאורה הא ג"כ י"ל דהישראל יטעה

בכך ובאמת לא יהי' נאמן ז"א דהרי כל טעותו של הישראל נצמח מזה שיודע שאין חושדין לישראל ממעשים בכל יום כשנפל מום בבכור בביתו משרי לי' חכם ואין חושדין להישראל וע"כ שפיר פריך הא כשרואה שמתירו החכם אינו מתירו בלא כהן עמו ויש לה"ר לפירוש זה מדברי התוס' שם ד"ה דילמא שהקשו מאי בכך והא לא שרי לי' כיון דנפק המום מיד כהן בלא עדים שהרי נחשדו הכהנים ע"ז ותי' דה"ק נתן לי כהן במומו וקמי דידי נפל בו מום מאליו והקשו תו הרי לא נחשדו ישראל על כך ותי' דה"מ כשהי' תם תחלה ביד ישראל אז ירא להטיל בו מום מאחר שנולד ברשותו דאין לו להשמט בשום דבר אבל הכא דיש לו לתלות שנתן לו הכהן במומו יש לחשדו עליו ולכאורה כיון דחושדין הישראל הדק"ל דא"כ לא יתיר לו החכם ומאי חששא איכא וע"כ דסברת התוס' הוא דנהי דלא נאמין לו להישראל הוא יטעה בכך שיאמינוהו שלא ידע לחלק בין יכול לאשתמוטי או לא ויעבור על איסור דהטלת מום בבכור וא"כ עובר הכהן כשמוכרו לו על איסור דלפני עור ונראה דזהו שכתבו התוס' שם ונראה דלכך לא ר"ל בע"א דילמא אזיל ישראל ושדי בי' מומא ומראהו לחכם ואומר דמעצמו נפל ולא יאמר כהן נתנו לי דכה"ג לא עביד דילמא יחשדהו עליו ולומר מה לו לטרוח עליו ולהביאו לחכם כיון דלאו דידי' הוא וכונת התוס' הוא דכיון דבאמת לא יתירנו החכם וליכא חששא אלא שהישראל יטעה שיאמינוהו וא"כ בכה"ג הלא יודע בודאי שיחשדוהו דלמה לו לטרוח בדבר שאינו שלו וא"כ לא יעשה זה הישראל.

אמנם אחרי העיון נראה דא"א לפרושי הכי דא"כ יוצא לנו מדברי התוס' הנ"ל דין חדש דהיכי שהבכור לא נולד בעזרו של הישראל גם הישראל נחשד ולא לישתמיט חד מהפוסקים לכתוב דין זה וגם אמאי נאסור להכהן למכרו לישראל משום חשש דלפ"ע הרי קיי"ל בע"ז ט"ו. לענין איסור דלפ"ע כל היכי דאיכא למיתלי בהיתרא תלינין וע' בהר"ן והרא"ש נדרים ס"ב: ובתבו"ש סי' ט"ז ס"ק כ"ג.

ונימא דבודאי הישראל קנאו להשהותו אצלו עד שיפול בו מום מאליו ולא להטיל בו מום בידים שעל כן נראה דבאמת בס"ד הי' ס"ל להגמ' דבאמת יהי' הישראל נאמן כשקנהו מיד הכהן ואומר קמי דידי נפל בו מום ואין לחושדו שאומר כן כדי להפטר מהטיפול דמי הכריחו לקנותו מהכהן להכניס א"ע בחיוב הטיפול ורק היכי שנולד הבכור אצלו ונתחייב בטיפול אמרינן דאינו נאמן במקום שפשע שאין להכהן לקבלו דדילמא עבר על איסור דהטלת מום דבכור כדי להפטר מהטיפול משא"כ שנחשדנו שקנה את הבכור כדי לעשות איסור דהטלת מום לפטור מהטיפול בודאי לא חשדינין לי' ורק דהמכירה לכתחלה לישראל אסרינן על הכהן דשמא אף שבשעת הקניי' בודאי קונה

אותו להשהותו עד שיפול בו מום מאליו אח"כ ימלך ויטיל בו מום ואינו מירתת כיון דיש לו לתלות להשמט ולומר שנתן לו הכהן במומו לכך אנו מטילין החשד הזה עליו לאסור המכירה לכתחלה מהאי טעמא ובאמת כי יבא קמי חכם ויאמר שנפל בו מום מאליו נאמין לו וע"ז פריך לי' שפיר והא"ר אין רואין בכור לישראל אא"כ כהן עמו וא"כ לא יהי' נאמן וליכא חששא כלל ודוק: נחזור לנ"ד לענין דינא הנה נשמע ממוצא דברינו דהיכי דהי' ברור שבפשיעות הישראל לא נמכרה הפרה לנכרי לאפקועי מבכורה בודאי ל"ה מועיל שיתן הבכור להכהן בע"כ אמנם בנ"ד הלא מפאת טרדותיו אשר השתרגו עליו שכח למוכרה לנכרי הרי מבואר במג"א סי' תק"ט סק"ב ובסי' תקכ"ז סק"ו דרק בשכח מחמת עצלות הוי פושע אבל בשכח מחמת טרדותיו ל"ה פושע ועמג"א סי' שי"ח סק"ג ובפרמ"ג שם ובתשו' מהר"ם מינץ סי' כ"ח ובתשו' חו"י סי' ל"ט כ' שלענין חיובו של הכהן לקבל את הבכור בכל ענין ששכח ל"ה פושע וכ' שם דאפי' בשהי' הדבר ספק מחויב הכהן לברר שהי' הישראל פושע בודאי וכל זמן שאינו מברר מחויב הוא לקבלו ע"ש ועתשו' חוט השני סי' כ"ו וא"כ כיון שהכהן מחויב הוא לקבלו וכייפינין לי' על כך הרי הוא זוכה בבכור בע"כ ושפיר יכול הישראל ליתנו להכהן בע"כ ומקיים מצות נתינה ומחויב הכהן בטיפולו: אמנם בהא איכא לעיוני דאם נותנו לחצרו של כהן הרי קיי"ל דחצר דגברא מתורת שליחות אתרבאי והרי בכו"פ סי' ס"א סק"ט פוסק דא"י ידי נתינה לכהן כשנותן לשלוחו של כהן כמ"ש בספרי לו לעצמו ולא לשלוחו וחולק אפר"ח שכתב דאם שלח הכהן שלוחו ש"ד ע"ש וכ"כ בספר פרי תאר שם ומשמע מד' האחרונים דלאו דוקא בזרוע ולחיים וקיבה הוי דין זה אלא בכל מתנות כהונה הוי דינא הכי ולכאורה נראה דהדין נותן כן דל"מ גם כששולח הכהן שלוחו עפמ"ש בתוס' ב"מ דף ע"ב: ד"ה בשלמא ובנימוק"י פ"ק דב"מ בשם הר"ן במשנהדראה אותן רצין דבעינין שליח של בעל הממון ע"ש וא"כ לא יוכל להיות שלוחו של הכהן שהוא אינו בעל הממון וא"כ ל"מ נמי כשנותן לחצרו של הכהן כיון דחצר הוא מדין שליחות וכבר התעורר בזה במח"א ה' זכיי' ומתנה סוסי' ט'.

והנה לכאורה אמרתי לה"ר דבבכור מהני נתינה בחצרו של כהן וע"כ דל"ד לשאר מ"כ דכתיב בהו ונתן לכהן משא"כ בבכור והוא מדברי הש"ס בכורות י"ח: גבי הא דקתני במתני' התם ברחל שלא ביכרה וילדה ב' זכרים ויצאו ב' ראשיהן כאחד ומת א' מהן דס"ל לר"ט יחלוקו ור"ע אומר הממע"ה וקא' בגמ' פלוגתתם הוא בחצר בעה"ב ורועה כהן דס"ל לר"ט אקנויי קא מקני לי' מקום בחצרו וניחא לי' דליתעביד מצוה בממוני' והו"ל כב' שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהן ומסתלק ופירש"י דאקנויי אקני לי'

בעה"ב להרועה כהן מקום בחצרו כדי שיזכה כהן בבכורות כשיוולדו מיד דתקני לי' חצרו עכ"ל הרי דבהנתינה לחצרו של כהן יוצא ידי מצות נתינה בבכור דאל"ה מאי הועיל מאי דאקני לי' מקום בחצרו שיזכה מיד כשיוולדו הרי אם א"י בזה ידי נתינה עדיין יוכל ליתנו לכל כהן שירצה.

אמנם באמת לאו ראי' היא דהנה במח"א שם כתב דמה שהביא הפר"ח ראי' מההוא דסעיף י"ד דיכול הכהן לזכות המ"כ לישראל ת"ח שיקבלם מיד הנותן הרי דמהני ע"י שליח דמזה אין הוכחה דהתם איירי במכירי כהונה דחשיב כאלו זכה בהן הכהן וקיים זה מצות נתינה כדא' בגיטין ל'. ע"ש ולפי"ז גם מש"ס בכורות הנ"ל ליכא לאוכוחי מידי דהנה בתוס' בכורות ל"ה: הקשו דהיכי קא' הכא אקנויי אקני לי' הלא אמרי' התם ברועה כהן מימר אמר לא שביק צורבא מרבנן ויהיב לדידי ותי' דהכא מיירי במכירי כהונה ע"ש וא"כ במכירי כהונה הא מועיל גם בשאר מ"כ ע"י שליח כד' המח"א הנ"ל.

ובלא"ה נלפענ"ד דל"ק מהא דבעינין שליח של בעל הממון דזהו דוקא היכי דבעינין זכיי' ממש ול"מ נתינה בע"כ אז ל"מ שליח של המקבל ובעינין דוקא שליח של בעל הממון שיזכה עבור המקבל משא"כ במתנות כהונה הרי מהני נתינה בע"כ ול"ב רצון הזוכה כלל רק דלימטי לידי' ע"ז שפיר מהני גם כשהמקבל עושה שליח והוי ידו כידו.

ומיושב עפי"ז מה דקשה לכאורה בש"ס בכורות הנ"ל דמשום ניחא לי' לאינש דליתעביד מצוה בממוני' אמרינין דאקנויי קא מקני לי' מקום בחצרו וכ' בתוס' שם דאפי' בלא קנין קא קני דמכח המצוה גמר ומשעבד נפשי' ולכאורה הרי בודאי כ"ז שלא ילדה הפרה אין הבעה"ב מקנה לי' מקום בהחצר כיון דאיפשר שתהי' מפלת או נקבה תלד וע"כ דבשעה שהיא יולדת זכר מאותו רגע הוא מקנה לו החצר וקא קני לי' הרועה כהן להבכור ע"י החצר וקשה דהרי כ' הש"ך בח"מ סי' ר"ב דל"מ קנינו וחצרו באין כאחד והאיך קונה הרועה כהן את הבכור ע"י החצר הא באין כאחד ולהנ"ל נכון דהרי בקצה"ח סי' ר' ובאב"מ סי' קל"ט כ' דהא דל"מ קנינו וחצרו באין כאחד הוא דוקא היכי דבעינין שיזכה הקונה מרצונו אבל היכי דמהני ג"כ נתינה בע"כ ול"ב רק דלימטי לידי' מהני ג"כ כשבאין כאחד כדאמרינן גבי גט אשה ועבד גיטן וחצרן באין כא' ע"ש וא"כ מה"ט מהני נמי גבי בכור מה שקונה הכהן החצר עם הבכור כאחד כיון דבמ"כ גם נתינה בע"כ הוי' נתינה כנ"ל ואזדא לפי"ז מה דקשה לכאורה בדברי הש"ס ב"מ י"א: גבי מעשה דר"ג וזקנים שהיו באים בספינה וא"ג עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו כו' ופריך והא בעינין עומד בצד חצרו ומשני ר"פ ד"א מקנה שאני וכ' במרדכי ובאס"ז שם בשם ריב"ן דאע"ג דקיימינין התם דטה"נ אינה ממון וליכא דעת אחרת מקנה מ"מ

כיון דהי' ג"כ הקנאת המקום ובזה איכא דעת אחרת מהני נמי לגבי המעשר אף דלגבי הטה"נ ליכא ד"א ע"ש ולכאורה א"כ הו"ל קנינו וחצרו באין כאחד דל"מ לד' הש"ך הנ"ל ולהאמור נכון דבמ"כ כיון דמהני נתינה בע"כ ומה דא' התם שאני גט דאית' בע"כ ומשמע לכאורה דבמ"כ ל"מ נתינה בע"כ ז"א דהתם ה"פ כיון דגט הוי בע"כ דלא ניחא לה להתגרש ובע"כ היא מתגרשת לכך בעינין בגט עומדת בצד חצרה דאין חבין לו לאדם שלב"פ וכדא' התם בגמ' אבל מ"כ ולוי' דזכות היא להם ל"ב עומד בצד חצרו אבל באמת מהני גם בהו נתינה בע"כ] ול"ב רק דלימטי לידי' מהני ג"כ כשהקנין והחצר ב"כ ודו"ק:
ובעיקר קושי' המח"א הנ"ל דהא ל"ה שליח של בעל הממון נראה דכיון דקיי"ל טה"נ אינה ממון ערמ"א ח"מ סי' פ"ז סל"ה וסי' ר"ג ורע"ו ובש"ך סי' ש"נ.
א"כ הו"ל הכהן בעל הממון ושפיר נעשה שלוחו ובאמת פוסק הכי בפמ"ג סי' ס"א במש"ז סק"י כהפר"ח דאם הכהן שולח שלוחו מתקיימת מצות נתינה כשנותן להשליח.
ויש להוכיח זה מדברי הריטב"א ביבמות פ"ו.
שכתב לענין הא דתיקן עזרא לתת המעשר לכהנים והקשה הרי א"י מצות נתינה דקאמרה תורה ליתן ללוים ותי' דכיון דהפקר בי"ד הפקר שוינהו רבנן כאלו הכהנים הם שלוחי הלוים ע"ש הרי דמהני שליחות במ"כ ולוי' וצל"ע מזה ע"ד החת"ס יו"ד סי' רצ"ה שכתב שם דלא יפה כח הבי"ד בזה למיהוי שליח בע"כ של אדם ויש להרחיב הדיבור בזה אכ"מ ולבר מן כל דין הרי בחצר בע"כ הא קא' בפ"ק דב"מ דהוא מתורת יד וא"כ כשבעל הבכור נותנו לחצרו של כהן בע"כ יוצא שפיר מצות נתינה דהוא כידו של הכהן ורמי חיוב הטיפול על הכהן.
זהו מה שנלפענ"ד בזה ותו לא מידי: ובדבר אשר העירות על דברת התוס' בסנהדרין ס"ד: בהא דקא' התם ר"א ברי' דרבא העביר כל זרעו למולך פטור שנא' מזרעך ולא כל זרעך והקשו התוס' דהרי מקמא איחייב לי' ותמהת דמאי איכפת לן דמקמא איחייב לי' הרי י"ל דחיובו מתלי תלוי וקאי כענין שמצינו בסנהדרין קי"ב.
גבי עיה"נ דבעינין שיודח רובה דאמר רב יהוד' דנין וחובשין שאם ימצא אח"כ רובא דנין אותן דין אחר להריגה וה"נ י"ל דחיובו תלוי שבאם מעביר אח"כ שאר זרעו למולך מיפטר עכ"ק הנה בהשקפה ראשנה אמרתי דלא דמיא לעיהנ"ד כלל דהכא כיון דאילו מעביר כל זרעו למולך הא פטור לגמרי א"כ גם אם אינו מעביר שאר בניו איך נהרג הא הוי התר"ס שמא יעביר כל זרעו משא"כ בעיהנ"ד אם מודחין רובן שפיר נהרגין ואי דאיך נוכל להתרות בהם ליחידים שיהרגו בסייף כדין עה"נ דילמא ליכא רובא וחייבין סקילה ז"א דלא מיבעיא לד' הרמב"ם פ"ד מה' ע"ז ה"ו כפי מ"ש בכ"מ ולח"מ שם בדעתו

דעה"נ ל"ה צריכין התראה גמורה רק ששולחין להם ב' ת"ח להזהירם ולהוכיחם ע"ש ועפירש"י סנהדרין דף ע"א.
ד"ה מתרין א"כ הא ל"ב התראה כלל אלא אפי' לד' הראב"ד שם שהבין בד' הרמב"ם דעיה"נ בעי התראה גמורה וכ"כ בתוס' סנהדרין מ"א. ד"ה ואי כתיב בכ"ז י"ל כיון דסייף קל מסקילה ס"ל לרב יהוד' דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל דפלוגתא הוא בכתובות ל"ג וגם לפמ"ש בתוס' סנהדרין דף נ'.
ד"ה קסברי דסייף וממונו אבד שקול כסקילה עכ"פ י"ל דאתרו בי' סתם שיתחייב מיתת ב"ד ואנן קיי"ל כרבנן דפליגי אר"י דס"ל דבעינין שיודיעוהו באיזה מיתה הוא נהרג כמ"ש הרמב"ם פי"ב מסנהדרין ה"ב וי"ל ג"כ דאתרו בהו הכי בפירוש שאם יודח מיעוטה יתחייבו סקילה וממונן פלט ואם יודח רובה יתחייבו סייף וממונו אבד דבכה"ג לכ"ע מהני כמ"ש בתוס' זבחים ע"ח.
ד"ה הפיגול דל"ה התר"ס כיון דממ"נ יתחייב א' מהן וההתראה היתה על כולם ע"ש ועוד י"ל לפמ"ש בתוס' יבמות פ'. גבי אכל חלב מבן יב"ש ויום א' עד י"ח ונולדו בו סימני סריס רב אמר נעשה סריס למפרע וכ' בתוס' שם דלקי על חלב שאכל ול"ח התר"ס אע"ג דבשעת התראה הי' ספק שמא יביא שערות קודם י"ח דהשתא מיהא איגלאי מילתא למפרע שהי' גדול בשעת התראה ע"ש וא"כ ה"נ אחר שעמדו למנין ונמצא שהי' רובה הא אגמ"ל שהי' רובה בשעת התראה ול"ח התר"ס משא"כ בהך דמולך האיך איפשר פשר לומר דחיובו מיתלי תלוי וקאי א"כ היכי חייב סקילה כשאינו מעביר רק מקצת זרעו הא הוי התר"ס שמא יעביר כל זרעו למולך ויהי' פטור והכא ל"ש לומר דכשלא העביר אח"כ שאר זרעו אגמ"ל דהי' בר חיוב סקילה ז"א דהרי כ' התוס' ביבמות ל"ה: בהא דהחולץ למעוברת והפילה דר"י אמר א"צ חליצה מן האחין דאם יבא אליהו ויאמר דהא דאיעברה מפולי מפלה לאו בת חליצה ויבום הוא השתא נמי תיגלי מילתא למפרע ור"ל אמר תיגלי מילתא למפרע ל"א וכ' התוס' שם וז"ל אע"ג דלקמן גבי ספקות שקידש אחת משתי אחיות חשבינין לה בת חליצה ויבום כיון דאם יבא אליהו ויאמר דהא קדיש ל"ד דהכא אין זה ספק ראוי להתברר עכשיו שא"א לידע העתידות אבל התם א"צ לידע אלא מה שבאותה שעה עכ"ל וא"כ הה"נ בשלמא בעה"נ דהספק הוא אם המודחין הם רובא והספק הוא באותה שעה שייך שפיר אם יבא אליהו כו' ואמרינן אגמ"ל ול"ח התר"ס משא"כ במולך הא צריך לידע עתידות אם יעביר גם שאר זרעו למולך ובכה"ג ל"ש אם יבא אליהו ול"א אגמ"ל ושפיר הוי התר"ס: הן אמת שראיתי להכ"מ בפ"ו מה' ע"ז שכ' בישוב קושי' התוס' הנ"ל דהא מקמא איחייב לי' ותי' דחיובו תלוי ועומד אמנם י"ל

דהכ"מ כ' הכי בשי' הרמב"ם ז"ל ואיהו הא ס"ל בפ"ה משבועות דהתר"ס שמה התראה היכי דהלאו מפורש בתורה וע' נובי"ת חאה"ע סי' ע"ז שכתב בשיטתו דהיכי דהלאו לא משכחת כ"א בהתר"ס בכה"ג שמה התראה ע"ש אולם שי' התוס' אינו כן.

והנה למ"ד בסנהדרין שם דמולך ע"ז היא וחייב ג"כ משום ע"ז אם עשה א' מד' עבודות למולך כפירש"י שם ובשוגג חייב ב' חטאות א"כ ל"ה התר"ס דאם יעביר שאר זרעו ויפטר משום מולך הא יתחייב משום ע"ז באתרו בי' משום שתיהן. אמנם ז"א חדא דהרי אנן קיי"ל דמולך לאו ע"ז הוי ועוד דהרי סתמא משמע דמיירי בכ"ע אפי' לא עשה א' מד' עבודות דליכא רק חיוב מולך בלבד וא"כ אי נימא דחיובו מתלי תלוי וקאי שפיר הוי התר"ס [ובחי' לסנהדרין נסתפקתי למ"ד מולך ע"ז הוי היכי שהיו לו ב' בנים והעביר בן הראשון למולך ולא עשה א' מד' עבודות ול"ה חייב רק משום מולך ואח"כ העביר הבן הב' ועשה ג"כ א' מד"ע ואתרו בי' משום ע"ז אי נימא כיון דאי מיפטר משום מולך דהוי כל זרעך וחייב משום ע"ז א"ד דהו"ל עדים השניים.

עשאאילה"ז כיון דיכולין לומר גברא קטילא בעינין למיקטל כקושי' התוס' בסנהדרין פ"א. ד"ה ונגמר והארכתי בזה וכעת נראה דאם מעביר כל זרעו כיון דל"ה דרך עבודת מולך בהעברת כל זרעו ממילא א"ח ג"כ משום ע"ז ומ"ה מצינו בחזקי' דאמרי' בסנהדרין ס"ג: שסכתו אמו סלמנדרא שלא ישלוט בו האש ולא מצינו לו בן אלא חזקי' כפירש"י שם ולכאורה הרי דעת רש"י ז"ל בכ"ד דכרת הוא וזרעו נכרתין ע' שבת כ"ה.

ד"ה וכרת ועתוס' ריש יבמות וא"כ כיון דלא עשו הבי"ד משפטמות לאחז ונתחייב כרת וכדמצינו באמת בכתובים דאחז הי' חי רק ל"ו שנים דהוא כרת ע' סוף מ"ק וא"כ הי"ל להיות גם בניו נכרתין בחייו ואיך נשאר חזקי' אחר פטירת אביו וע"כ דכיון של"ה לו רק בן א' הו"ל מעביר כל זרעו ופטור משום מולך וגם משום ע"ז אינו חייב וי"ל עוד בזה] והנה לשי' הרמב"ן והאברבנאל שכתבו דעבודת המולך הי' שנשרף הבן שהי' מעבירו בלהב עד שהיתה נשמתו יוצאת ועפירש"י ירמי' קפיטל ז' וא"כ לפמ"ש ברמב"ם פ"ו מע"ז ה"ג וברמב"ן עה"ת פ' אחרי ובספר החינוך מצוה ר"ח שאבי הבן הוא שמעביר בנו על האש וכ"ה בירושלמי פ"ז דסנהדרין ה"י דלא כמ"ש רש"י בחומש ובסנהדרין ס"ד: דהכהן און שהי' משמש לפני המולך הי' מעבירו וא"כ הא מבואר בתוס' סנהדרין ע"ז.

דאפי' הביאו במקום שסוף חמה לבא חייב מיתה בכפתו למ"ד אשו משום חציו ע"ש ומכ"ש כשהצית בגופו הא אפי' למ"ד אשו משום ממונו חייב מיתה משום רוצח כמבואר בב"ק כ"ב. ע' יש"ש שם וא"כ לכאורה בכל מולך איכא גם מיתת סייף משום רוצח אפס דקיי"ל מי שנתחייב שתי מיתות נידון בחמורה וחייב סקילה החמורה משום מולך וא"כ

לפי"ז ליכא למימר דהוי התר"ס דילמא יעביר כל זרעו דנהי דאז יפטר משום מולך הא יתחייב סייף משום רוצח וקיי"ל דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל או דאתרו בי' בפירוש שאם יעביר רק זה יתחייב סקילה ואם יעביר גם שאר זרעו יתחייב סייף משום רוצח אמנם באמת דעת רוב הקדמונים ומכללם רש"י בסנהדרין שם והרמב"ם הנ"ל דבמולך ל"ה הבן נשרף דשריפת הבן הי' רק לאלהי ספרוים וא"כ שפיר הוי התר"ס אמנם באמת נראה דזה ל"ה התר"ס שמא יעביר גם שאר זרעו לא מיבעיא לד' התוס' במכות ט"ו: דהיכי שאם ישאר כמו שהוא עכשיו יתחייב מיתה או מלקות רק שבידו לעשות מעשה לעקור חיובו ל"ה התר"ס ע"ש וע' אס"ז כתובות ג'.

א"כ ה"נ אם לא יעשה כלל הא יהי' מחויב מיתה אלא אפי' לד' התוס' בגיטין ל"ג. ד"ה ואפקעינהו דלא נחתו לסברא זו עכ"פ הלא סברת התוס' דשם י"ל ג"כ הכא במכ"ש דמוקמינין לי' אחזקה שלא יעשה מעשה רע כזה להעביר כל זרעו למולך.

ולבר מן כל דין נראה דל"ה התר"ס אלא בכה"ג שבידו לתקן העבירה שיהי' נעקר האיסור אבל הכא דהספק הוא דילמא יעביר כל זרעו אטו בהעברת כ"ז יתוקן האיסור אדרבא הוא שונה באולתו ועושה איסור היותר חמור רק דגזירת הוא דפטור משום מולך או משום טעמו של המהרש"א דלא רצתה התורה להענישו שיתכפר בהעונש כיון שעשה עבירה חמורה כ"כ וגדול עונו מנשוא בכה"ג ל"ה התר"ס והנה בעיקר קושי' התוס' שהקשו דהא מקמא איחייב לי' הו"מ לתרוצי בכמה אנפין א'.

כגון שהי"ל שני בנים והעביר הא' למולך ונגמר דינו וברח מח"ל לא"י דקיי"ל במכות ז. דסותרין את דינו משום זכותה דא"י והעביר הבן השני דהשתא נידון על העברת שניהם בב"א ב'.

משכחת כגון שהוזמו בזוממי זוממין כגוונא דמשני בב"ק מ"א. על הפירכא וכי מאחר דמתם קטלינין לי' מועד היכי משכחת לה ע"ש ואולי כל זה הוא בכלל תירוצם של התוס' שכ' כגון שהעבירם בב"א דבאמת הא יש שיעור לחיוב העברה ולהרמב"ן עד שתשלוט האש באחד מאבריו א"כ הא תליא בפלוגתא דריה"ג ורבנן אם אפשר לצמצם והרמב"ם פוסק כרבנן דא"א לצמצם וע"כ הכונה באופן שחיוב העברתם בא בב"א אף שלשון התוס' אינו מורה כן.

גם הרי הו"מ לאוקמי בפשיטות כגון שעל הבן הראשון לא התרו בו ולא נתחייב מיתה ועל הב' התרו בו ואז הי' כל זרעו. ואיפשר דהתוס' רוצים לתרץ דלא תקשי הרי אמר סתם פטור ומשמע אפי' מכרת וקשה הא מקמא איחייב לי' דלענין חיוב כרת דל"ב התראה ל"ש לתרוצי כנ"ל כמובן: ובדבר מה שהקשית לשאול בהא דקיי"ל במשנה סנהדרין

ע"ט: כל חייבי מיתות שנתערבו זב"ז נידונין בקלה והרי חייבי מיתות בי"ד מיתתן הוא כפרה על העבירה שעשו והא דא' בסנהדרין מ"ז: הרוגי בי"ד כיון דבדין קא מיקטלי ל"ה להו כפרה אלא לאחר הקבורה ולחד מ"ד לאחר עיכול בשר היינו לענין שיסתלק מהם שם רשעים אבל אותה עבירה שנתחייבו המיתה עלי' בודאי מתכפרת עם המיתה שממיתין אותן הבי"ד ואותן שנתחייבו מיתה חמורה ע"כ ראתה התורה שלא יתכפרו רק במיתה החמורה שמה"ט כ' המהרש"א בסנהדרין ס"ד: בהא דאמרינן אין עונשין מה"ד אע"ג דק"ו מדה היא בתורה מ"מ אין לדון כן לענין עונש דאימא זה שעשה עבירה החמורה מזו אינו מתכפר בעונש המפורש בקלה ממנה וא"כ איך אמרינן ידונו בקלה.

הרי המתחייבים מיתה חמורה לא יהי' להם כפרה בקלה והיל"ל דידונו כולם בחמורה כדי שיתכפרו כולם ונימא חטא במתחייבים מיתה הקלה לדונם בחמורה כדי שיזכו המתחייבים בחמורה שיתכפרו גם הם עכ"ק. הנה אין אני רואה שום קושיא בזה דהרי אדרבא אמרינן בכ"ד וכי אומרין לו לאדם חטא כדי שיזכה חברך ודוקא במצוה דרבים כ' בתוס' שבת ד'.

ובגיטין מ"א: דאמרי' חטא כדי שיזכה חבירך. והרי אפי' חטא כדי שתזכה דאמרי' בקרבנות אמרו במנחות מ"ח.

חטא בחטאת כדי שתזכה בחטאת אמרינן חטא בחטאת כדי שתזכה בעולה ל"א ואיך נימא חטא בנסקלין כדי שיזכו הנשרפין ובפרט שבכזה לא אתינן עלה מטעם חטא וזכות רק שאיך נגרום צער לאדם מישראל לדונו במיתה שלא נתחייב בה בשביל שיזכה האחר שיהי' לו כפרה ולא מצינו הכי רק בבהמות הקרבין דאמרו חטא בחטאת כדי שתזכה בחטאת.

ובחולין י"א: דאמרו משום איבוד נשמה דהאי נינוולי' פירש"י התם משום דבעינין ושפטו העדה והצילו העדה ע"ש אבל זולת זה איך יעלה על הדעת להחמיר לצער נפש אדם מישראל כדי שיצמח זכות לחבירו ולבר מן כל דין נראה ברור דאחר שנתערבו ונידונין כולם בקלה מתכפרין כולן אף אותן שנתחייבו במיתה החמורה דהרי בסנהדרין מ"ה: אמרינן מות יומת המכה רוצח הוא אין לי אלא במיתה הכתובה בו מנין שאם אי אתה יכול להמיתו במיתה הכתובה בו שאתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול להמיתו ת"ל מות יומת המכה מ"מ ומבואר ברמב"ם פי"ד מסנהדרין ה"ח דבכל חייבי מיתות בי"ד הדין כן וכ' בכ"מ ובלח"מ שם דאע"ג דפריך וליגמר מיני' ומשני משום דהוי רוצח וגה"ד ב' כתובים הב"כ ואין מלמדין היינו לענין דל"ב יד העדים בראשונה.

אבל לענין שאם א"א יכול להמיתו במיתה הכתובה שאתה ממיתו בכל מיתה שתוכל בכל חייבי מיתות בי"ד הוי הדין כן ע"ש ואף דבתוס' שם הקשו מסנהדרין פ': דקא' על הא דחייבי מיתות שנתערבו זב"ז ידונו בקלה ש"מ מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל והיכי דייק מינה נימא שא"ה דמיתתו בכל מיתה שיכול ותי' דדייק מדקתני כל חייבי מיתות אפי' הנך דלא דרשי הכי הרי דבשאר חייבי מיתות בי"ד ל"א כן הנה באמת התוס' במכות ב'.

ד"ה כל הזוממין כ' דרוצח וגה"ד הוי ב"כ הב"כ לענין שלא נלמד שאר מומתין מהן להמיתן אף במיתה שאינה מד' מיתות בי"ד אבל בד' מיתות בי"ד פשיטא דנמיתם בכל חייבי מיתות ומובא שם בשם התוספתא שמפורש דבכל חייבי מיתות בי"ד הדין כן וע"כ דגם בסנהדרין תפסו התוס' שם העיקר תי' בתרא שכ' א"נ בורח שאני והיינו דדוקא בורח מבי"ד אתה יכול להמיתו בכל מיתה שתוכל ולא בנתערבו ולהכי דייק הגמ' שפיר ש"מ מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל אמנם לאחר דמשני דאתרו בי' סתם והוי' ההתראה גם לקלה א"כ אם ממיתין אותן במיתה הקלה שפיר מתכפרין אף במיתה הקלה דכיון דא"א להמיתן במיתה החמורה משום חייבי מיתה הקלה שנתערבו הוי בכלל הא דגילתה רחמנא מות יומת שאם א"א יכול להמיתו במיתה הכתובה בו ממיתין אותו בכל מיתה שנוכל וזו היא מיתתו שמתכפר בה וראי' לזה נלפענ"ד מש"ס סנהדרין ל"ה: לפי שנא' כי יהי' באיש חטא משפט מות והומת שומע אני בין בחול בין בשבת כו' ת"ל לא תבערו אש בכל מושבותיכם ולהלן הוא אומר והי' אלה לכם לחוקת משפט לדורותיכם בכל מושבותיכם מה מושבות האמור להלן בי"ד אף מושבות האמור כאן ב"ד וא"ר לא תבערו אש בכל מושבותיכם ולכאורה קשה לפמ"ש התוס' שם עמוד א' בד"ה אין רציחה דוחה שבת וז"ל בשריפה ניחא אפי' למ"ד מקלקל בהבערה פטור די"ב חילול שבת משום פתילה דא' מה לי בישול פתילה מה לי בישול סממנין ובשאר חייבי מיתות נמי אפי' למ"ד מקלקל בחבורה פטור הכא חשיב תיקון דיש לו כפרה עכ"ל ולפי"ז קשה היכי מוכיח מהא דלא תבערו אש בכל מושבותיכם דוהומת לא קאי אפי' בשבת דילמא לעולם קאי והומת אפי' בשבת והיינו באותן שא"א יכול להמיתן במיתה הכתובה כדדרשינן זה ממלת יומת שמומתין בכל מיתה שנוכל כן לשון והומת קאי בכגון זה ואז רשאין להמיתו אפי' בשבת כיון דליכא חילול שבת דמקב"ת פטור וע' מג"א סי' של"ט סק"ג שכ' שם אליבא דאמת דהא דאין עונשין בשבת הוא דוקא עונש שי"ב חילול שבת ותמה שם על הרמב"ם דכ' דאפי' מלקות אין עונשין בשבת ע"ש וא"כ דילמא קאי והומת אפי' בשבת באם ממיתין אותו במיתה שאינה כתובה בו דאז אין לו כפרה וליכא חילול

שבת ואז שפיר עונשין אפי' בשבת א"ו דבכה"ג ג"כ יש לו כפרה כיון דאמרה תורה מות יומת שאם א"א יכול להמיתו במיתה הכתובה בו ממיתין אותו במיתה אחרת הוי כאלו מיתה זו כתובה בו ויש לו כפרה במיתה זו וא"כ בכה"ג שנתערבו נסקלין בנשרפין דנידונין כולן במיתה הקלה גם הנשרפין יש להן כפרה כיון שא"א להמיתן בשריפה.

הן אמת שי"ל דאין ראי' מהתם עפמ"ש רש"י ז"ל בביצה כ"ז: דאין מבערין קדשים טמאים מן העולם ביו"ט אפי' ע"י אכילת כלבים דרחמנא אחשבה להבערתן דכתיב באש ישרף הלכך מלאכה היא וא"כ הה"נ גם בשאר מיתות בי"ד אפי' ממיתין אותו במיתה שאינה כתובה בו ואפי' נימא דליכא כפרה בכ"ז רחמנא אחשבה למלאכה גם הרי הרשב"א בחי' לשבת ק"ו.

כ' דבשאר מיתות בי"ד חשיב תיקון מצד שהם מתבערין מקרב עדת ישראל והו"ל כהוצאת כזית מן המת וכעדשה מן השרץ דחשיב תיקון הרחקת הטומאה וסילוק הנזק והא דקא' מה לי בישול פתילה לרבותא נקט' ובאמת א"צ לזה ע"ש ועתוס' סנהדרין ע"ג: ד"ה חד למעוטי ע"ז. בכ"ז הסברא בעצמותה נכונה היא וא"צ סעד לתומכה דכיון דגלי רחמנא דגם במיתה שאינה כתובה בו מתקיימת המצוה חשובה מיתה זו כפרה: והנה ע"ד המהרש"א הנ"ל שכ' בטעמא דא"ע מה"ד משום דאיפשר שלא רצתה התורה שיתכפר בעבירה חמורה בעונש זה יש להפליא מדברי הש"ס סנהדרין ע"ג.

דקא' הא דרוצח ניתן להצילו בנפשו מנלן אתיא בק"ו מנערה המאורסה מה נערה המאורסה שלא בא אלא לפוגמה אמרה תורה ניתן להצילה בנפשו רודף אחר חבירו להורגו עאכו"כ. ופריך וכי עונשין מן הדין.

והנה גם לפי הטעם דא"ע מה"ד שכ' הראשונים ז"ל משום דק"ו הוא היקש שכלי ושמא יש איזה פירכא והאיך נדונעפי"ז לענוש אדם מישראל לכאורה יש להעיר דהרי באמת הקשו בתוס' הרי מוהוכה בכל אדם נפקא ותי' דהתם רשות ואשמעינן קרא דאין לו דמים וקמ"ל מק"ו דמצוה וחובה להציל ע"ש וא"כ אין הק"ו על גוף ההריגה כיון דבלא"ה רשות להורגו מקרא דוהוכה בכל אדם ואין הק"ו רק שקיים מצוה בזה וא"כ איך שייך בזה א"ע מה"ד אמנם י"ל עפ"ד המ"ל פ"א מרוצח הי"ג שכ' דברוצח בשגגה שיש רשות לגואל הדם להורגו אם נתאמץ הרוצח והרג לגואל הדם אין נהרג עליו אבל ברודף אחר הערוה ורודף אחר חבירו להורגו כיון דאיכא מצוה להצילו אם נתאמץ הרודף והרג את המציל נהרג עליו ע"ש וא"כ לולא הק"ו של"ה רק רשות גם ברודף אחר חבירו להורגו אם הרג הרודף את המציל אינו נהרג עליו וע"י הק"ו דמצוה וחובה להצילו אם נהפך הרודף והרג את המציל נהרג עליו א"כ אנו דנין על גוף ההריגה ושפיר אמרינן דאין

עונשין מה"ד אמנם לפי טעם המהרש"א שאולי לא רצתה התורה שיתכפר בעונש זה הא ל"ש הכא דאמא לא יתכפר במיתת ב"ד אם הרג הרודף את המציל דהרי גם רוצח אחר של"ה רוצה הנהרג להורגו מתכפר במיתת ב"ד ואיך יעלה על הדעת שאם הרג לזה הבא להורגו לא יתכפר במיתת ב"ד ובמק"א הרביתי חזון בדברי המהרש"א הנ"ל ואכ"מ: וע"ד מילתא דתמי' המוזכר בספרי שו"ת הר"ב ח"א סי' כ"ח דל"א ע"ד שורה ל"ו שכ' וז"ל ולכאורה קשה בס"ד דש"ס דמיירי בשיעורא דאוריי' מאיזה טעם הי' עולה על הדעת שהאשה תוציא את בעלה דהרי אינה מחויבת אלא מדרבנן כו'.

והוא תמוה דהרי באמת פשיט הש"ס שם מהא דהאשה מברכת לבעלה דנשים בברהמ"ז דאוריי' ולא איכפת לן בהא דא"י לומר על הארץ אשר נתן לך הנה כבר נשאלתי ע"ז מאת הרב וכו' מוה' טעביל זעהמאן נ"י שהוא כעת מו"ץ דק"ק דוקלא והשבתי לו וגם הוא כיון לדברי שתל"י דברי עולים יפה וכך הוא כונתי שם דבאמת אף אי נשים דאורייתא מ"מ צריך להבין דאיך יכולין להוציא את האנשים כיון שאין הנוסחאות שוות שהן אין אומרות ברית וכבר נתקשה בזה בשו"ת חת"ס חא"ח סי' מ"ח ע"ש וע"כ דס"ד דהש"ס הי' דתוציאו אותן מטעם שליחות למאי דס"ד דמיירי בשאכלו שיעורא דאורייתא ועפי"ז פריך הש"ס שפיר וליטעמיך קטן בר חיובא דהא קטן היכי דליתא בדנפשי' אין לו שליחות ומעתה עולים דברי כהוגן ומש"ש דהרי אינה מחויבת אלא מדרבנן הוא ט"ס וכך צ"ל דהרי אין נוסחאותיהם שוות ואיך מוציאין את האנשים אפי' אי מחויבות מדאורייי'.

וכי"ב צריך לתקן בספרי הנ"ל סי' כ"ג דף כ"ו עמוד ב' שורה מ"ג שחסר אחרי התיבות דגם בשחיטה בעי כ"ש וכן צ"ל וכמ"ש בתוס' זבחים מ"ז. דהא דמשני כגון שבדק קרומית של קנה היינו כשעשאו כ"ש ואתיא כריב"י דאמר עושין כ"ש של עץ וע' בס' דורש לציון דרוש חמישי שהכריח דבכ"ש פוסל חציצה בין היד להכ"ש אף בשחיטה דלאו עבודה היא ולאו דוקא בעבודת כהנים ע"ש וא"כ א"א לאוקמי כו'.

וכן רשום אצלי מה שצריך לתקן בספרי הנ"ל סי' ל"ט דף מ"א עמוד ב' שורה נ"ב שכ' וז"ל אולם הא קשיא בהא דקא' ועוד האר"י א"ש הלכה כר"ג וא"ל אביי ובהא כי לא מודה מכשיר ר"ג כו' דילמא הא דמכשיר ר"ג בהיתה מעוברת אפי' ברוב פסולין כו' והמעיין יראה שבשגגת המעתיק נתבלבל הענין ובאמת כך צ"ל דילמא הא דלא מכשיר ר"ג ברוב פסולין הוא רק בהיתה מעוברת משום דאפי' נתעברה מכשר הוא ג"כ בזנות ואיכא משום לא תהי' קדשה וליכא חזקת כשרות משא"כ הכא בארוס הרי ס"ל לאביי ביבמות ל"ה.

חזקה אשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר דגנאי הוא לה שתתעבר בזנות וגם חזקת כשרות ושני חזקות עדיפי מרוב עפמ"ג סוסי' ק"י אכן י"ל לפמ"ש המהרש"א בקידושין ע"ג. בתוס' ד"ה מאי דאף שיכולה לתלות הולד בארוס משליכתו דבושה מה שנתעברה מארוס שלה כמו בפנוי' שזינתה ע"ש וא"כ גם בארוס ליכא חזקה דהרי חזינין דאין גנאי לה ושפיר פריך הא לא מכשיר ר"ג ברוב פסולין.

וכן צריך לתקן בספרי סי' נ"ח דף ס"א עמוד ב' שורה י"ז במ"ש וכן מפורש בתוס'. שבת ג' הנ"ל וברא"ש שם והוא ט"ס וכן צ"ל והא דמפורש בתוס' שבת ג' הנ"ל וברא"ש שם אחרי דכ' דאפי' ליכא תרי עברי דנהרא אסור משום מסייע וכ"ת דהכא מיירי בנכרי דליכא משום לפ"ע כו' ומשמע דבנכרי ליכא איסור מסייע ז"א דהא באיסור שבת לא נצטוה הנכרי ואדרבא ב"נ ששבת חייב מיתה משא"כ בדבר שנצטוה עליו הנכרי גם בדידי' איכא איסור מסייע וע' בב"י סוסי' קל"ט כו'.

את כל זה ראיתי להשיב לך על דבריך שהצעת לפני והנה בני יקירי הרויתני עונג ותשביעני מעדנים בחידושי תורתך אחרי רואי כי רובם ככולם על אדני השכל מיוסדים דבריך טובים ונכחים וישרים למוצאי דעת. יהי כן ה' עמך ויעלך גם עלה על במתי המעלה.

תוסיף אומץ בתוה"ק ותיף בגדלך כברכת ועתירת אביך דור"ש באהבה:

סי' קלט

בעזה"י יום ד' ו' כסלו שנת תרמ"ד לפ"ק סטרי. ישאו הרים שלום למעלת כבוד ידידי מח' הרב וכו' כש"מ צבי יחזקאל ז"ק מיכלזאהן נ' אבד"ק קראסני בראד יצ"ו במדינת רוסיא פולין.

מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד מקרה רע ר"ל שאירע בק' בליל שמחת תורה העבר שאיש אחד שמח וריקד בשעת ההקפות עם ס"ת פסולה שבידו ובין כה נפל חצי ס"ת לארץ לאשר היו חוטי התפירה מהס"ת קרועין ולמחרתו בבוקר נטלו בני ביהמ"ד אחר הס"ת הזה להקפות ותקראנה גם אותם כאלה שחצי הס"ת נפל לארץ ונפש כ"ת בשאלתו אם מחויבים הקהל להתענות וכמה יתענו זת"ש: הנה בראשונה חובה עלינו לחקור אם יש קדושה בס"ת פסולה ולכאורה נראה מד' הרמב"ם ז"ל דא"ב דין קדושה דכתב בפ"ז מה' ס"ת הי"א וז"ל אבל אם כתב המלא חסר או החסר מלא כו' ה"ז פסול וא"ב קדושת ס"ת כלל אלא כחומש מן החומשין שמלמדין בה התינוקות עכ"ל אמנם באמת י"ל דאין מזה ראי' דדוקא אם בתחלת הכתיבה לא נכתבה כהלכתה ולא נתקיים

עוד בהך ס"ת המ"ע דועתה כתבו כמבואר בר"ן פ"ב דמגילה דאם חסר אות א' לא קיים המצוה לכך לא חלה עלה הקדושה עדיין אבל כל שהס"ת כבר נגמרה בהכשר ונתקדשה רק שאח"כ נולד בה פסול י"ל דלא פקעה קדושתה מינה דלא גרע מביהכ"נ שחרב דדרשינין במשנה מגילה כ"ח.

והשימותי את מקדשיכם קדושתן אפי' כשהן שוממין ומצינו דוגמא לחילוק זה בעירובין פ'. דאר"י בהא דבעי בעירוב כשיעור המפורש התם בד"א בתחלת עירוב אבל בשירי עירוב כל שהו ועתוס' נדה כ"ו: ד"ה תחילתו: איברא דא' במנחות ל"ה: אר"פ גרדומי רצועות כשרין ולאו מילתא הוא מדאמרי בני ר"ח גרדומי תכלת וגרדומי אזוב כשרין התם הוא דתשמישי מצוה נינהו אבל הכא דתשמישי קדושה נינהו לא ע"ש הרי דאפי' בתשמישי קדושה ל"א דגרדומין כשרין מכ"ש בגוף הקדושה אין לומר דבשירים סגי.

אמנם אין מזה הוכחה כלום דנהי דאין להכשיר שירי קדושה אבל עכ"פ בקדושתן קיימי וה"ה בס"ת אמרינן דרק אם לא נכתבה מעיקרא כהלכתה לא נחתא עלה קדושת ס"ת אפי' בשכתבה לשם קדושה והוי כמקדיש בע"מ דא' בבכורות ל"ג: בע"מ מעיקרו דיקלא בעלמא היא והרי א' בגיטין ס'. דס"ת שחסר גרע מחומשין משום דמחסר במילתי' ופירש"י שקורין לו ס"ת וחסר הוא וע"כ שפיר אמרינן דבתחלת כתיבת הס"ת כ"ז שלא נגמרה אין שם ס"ת עלה ולא חלה קדושה עלה אבל כשכבר נגמרה וחלה עלה קדושת ס"ת לא פקעה קדושתה לאחר שנפסלה כדאשכחן ג"כ בתמורה ז.

מתקיף לה ר"ל שמא לא שנינו אלא בתם ונעשה בע"מ הוא דעובר דא' בע"מ מעיקרא דיקלא בעלמא הוא וכי"ב מצינו בנזיר ח'. אפ"ת ר"י התם לא נחית לי' לנזירות הכא נחית לי' לנזירות וכן שם ל"א.

וב"ה הנ"מ תמורה אבל אחותי הקדש בטעות לא מחתינין ועתוס' שם ל"ג. ד"ה וב"ה ומצינו ג"כ בעירובין ל"ו.

מספיקא לא נחתא עלי' קדושה מספיקא לא פקעה לי' קדושתי' מיני' וכחילוק הזה מצינו ג"כ בתוס' מנחות כ"ד. ד"ה שאין לענין צירוף כלי דאף דגם למה שא"צ כלי מהני צירוף כלי לקודש עכ"פ מדרבנן זהו דוקא בשירי מנחה מהני צירוף הכלי שלא יצא מקדושתו דקודם קמיצה אבל היכי שמעולם ל"ה צריך לכלי ל"מ צירוף הכ"ש לגבי' ע"ש ואשכחן נמי חילוק כזה לענין טומאה בכריתות כ"א.

ההוא לאסוקי טומאה מיני' כו' עד שיפסל מאכילת כלב הכא לאחותי לי' טומאה אי חזי לאדם חזי לכלב אי ל"ח לאדם ל"ח לכלב ע"ש וע' נדה ג'. וה"נ איכא חילוק זה לענין קדושת ס"ת דלאחותי לה קדושה ל"מ עד שתהי' כל הס"ת כתובה בשלימות

ההכשר אבל להפקיע קדושתה מינה ל"מ אפי' נפסלה אח"כ: והנה אין להביא ראי' דס"ת שנפסלה עדיין בקדושתה קיימא מהא דא' בשבת קט"ו: בס"ת שבלה אם יש בו ללקט פ"ה אותיות כגון פ' ויהי בנסוע הארון מצילין אותה מפני הדליקה בשבת א"כ מוכח דעדיין קדושתה עלי' ז"א דהרי כ' בתוס' מנחות ל"א: ד"ה עשאה כדירה דאפי' לא נכתבה מתחלה כהלכתה מצילין אותה מפני הדליקה משום שי"ב אזכרות ע"ש והרי אי מתחלה לא נכתבה כהלכתה בודאי אין עלה קדושת ס"ת ואפ"ה מצילין מפני הדליקה משום האזכרות דאית בה א"כ ממילא אין מזה ראי' להיכי שנפסלה אח"כ דעדיין בקדושתה קיימא.

והנה ראיתי בנוב"י מהד"ק חיו"ד סי' ע"א שה"ר דע"כ ס"ת שנפסלה י"ב קדושה כמו ס"ת כשירה דאלת"ה א"כ משנחסר בו אות בטיל לי' כל קדושתו א"כ כששוב חוזרין ומתקנין האות ההוא במה יתקדשו כל השמות וכלל הס"ת בלי שום מעשה בגופו והרי צריך קידוש בתחלת כתיבה ואותו הקידוש כבר נתבטל אע"כ בקדושתו עומד ע"ש ובשו"ת חת"ס חיו"ד סי' רע"ט כתב דראי' זו יש ג"כ בחסר ויתיר אות בתחלת עשייתו דהיא קדושה דאל"כ הא אינו מתקדש שום ס"ת עד כותבו למ"ד האחרונה של לעיני כל ישראל ואיך יתקדש למפרע כל הס"ת אע"כ אין שום חילוק בין חסר ויתיר בתחלתו או נמחק ובלה אח"כ ולפענ"ד אי משום הא לא איריא דבשלמא בתחלת הכתיבה אמרינן שפיר דהקדושה תלוי' ועומדת עד שגומר הס"ת כולה ומשגומרה כולה למפרע היא קדושה דומיא דמצינו בחולין ס"ט: לענין בכור יצא שליש ומכרו לנכרי וחזר ויצא שליש אחר ר"ה אמר קדוש כו' קסבר למפרע הוא קדוש וכיון דנפק לי' רובי' אגמ"ל דמעיקרא הוי קדוש ומאי דזבין לא כלום זבין ע"ש וה"ה בס"ת כיון דמתחלה הקידוש ע"מ כן הוא שישלים הס"ת ואפי'קידוש הגולילין על דעת כן הוא שתהי' נגמרת כתיבת הס"ת כולה כדא' בשבת קט"ז.

מקום הכתב לא קמיבעי' לי' דכי קדוש אגב כתב הוא דקדוש אזלא כתבא אזלה קדושתי' [ונראה דאפי' הגליונות דמבואר התם דאינן קדושין אגב הכתב דמתחלה לשם חלק קדיש עפירש"י שם מ"מ נראה דקדושתן הוא מכח חיבורן אל הכתב דאי נימא דהגליונות קדושין בפ"ע ואינן תלויין בשום דבר א"כ תקשי מש"ס נדרים י"ד: תניא הנודר בתורה ל"א כלום כו' ל"ק הא דמחתא אורייתא אארעא הא דנקיט לה בידי' מחתא על ארעא דעתי' אגוילי נקט לה בידי' דעתי' על האזכרות שבה ופי' הר"ן שם בשם הראב"ד דמיירי במתפיס בס"ת מש"ה מחתא אארעא דעתי' אגוילין ול"ה התפסה ע"ש וא"כ אי

נימא דהגליונות קדושין בפ"ע א"כ הוי גוילין ג"כ דבר הנדור וע"כ דאין בהן קדושה בפ"ע וטעמו של דבר י"ל עפי"ד התוס' במגילה ל"ב.

הלוחות והבימות א"ב משום קדושה ופי' בערוך גליוני ס"ת שלמעלה ושלמטה ושל בין דף לדף. והקשו בתוס' דהא בפ' כ"כ תנן בהדיא דמטמאין את הידים ותי' דהתם ר"ל כ"ז שהם מחוברין בס"ת והכא מיירי היכי דגייז ע"ש הרי דכל הקדושה של הגליונות הוא מפאת שהם מחוברין עם הס"ת וא"ב קדושה בפ"ע אמנם בכ"ז הגליונות והס"ת ב' קדושות הן דהר' קיי"ל בש"ע יו"ד סי' ש"מ סל"ז דהרואה ס"ת שנשרף חייב לקרוע ב' קריעות א' על הכתב ב' על הגוילין ואי נימא דקדושה א' הן ממש אמאי חייב לקרוע ב' קריעות ובספר יראים סי' ט' הוכיח באמת מהא דצריך לקרוע ב' קריעות דע"כ ב' קדושות הן וע"ש שפי' על הגוילין היינו הגליונות וע"כ כונתו דבמקום הכתב הלא הגויל קדוש רק מחמת קדושת הכתב שגם החלק הפנוי הוא צריך להכתב דהאותיות צריכין להיות מוקף גויל ע' פיהמ"ש להרמב"ם פ"ג דידים מ"ד ובתיו"ט שם וע' בב"י וט"ז א"ח סי' תרל"ח שכתבו דלהכי גם הדפנות אסורין כיון שא"א להיות סכך בלי דפנות לכך חלה קדושת הסכך גם על הדפנות וע' בעהמ"א ומלחמות פ"ק דסוכה וכן י"ל לענין קדושת הגויל במקום הכתב דהו"ל קדושה א' עם הכתב ממש אבל הגליונות נהי דקדושתן הוא רק כשמחוברין אל הס"ת כנ"ל אבל מ"מ הם קדושה בפ"ע] ולכך אמרינן שפיר דכשהס"ת נגמרת היא קדושה למפרע משא"כ בס"ת שכבר נגמרה וחלה עלי' הקדושה אי נימא דמשנפסלה פקעה קדושתה איך חוזרת הקדושה עלי' אח"כ כשנתקנה וע"כ דגם לאחר שנפסלה עדיין בקדושתה קיימא דמאחר שקדשה אין הקדושה הולכת ממנה ע"י שנעשה בה פסול אבל בתחלה קודם שתגמר אין קדושה חלה עלי'.

ועפ"י סברא זו יבוארו דברי הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם פ"ו מיסוה"ת ה"ד שכ' א"א זה אינו כלום של"א אלא באל"ף למ"ד מאלקי וי"ה מהוי' אבל שד משדי צ"ב מצבאות הרי אלו נמחקים ותמה בכ"מ שהן הן דברי רבינו וכ' וז"ל והרב הר"מ אלשקר ז"ל כתב בתשו' שכונת הראב"ד להשיג על רבינו במ"ש שאם כתב כו' דמשמע שאם הי' כתוב השם כולו א"י למחוק כו' אלא אפי' שיהא כל השם כתוב יכול למחוק ממנו ש"ד וצ"ב עכ"ל ודבר תימה הוא להעלות על הדעת שאחר שיהא כל השם כתוב יהי' רשאי למחוק ממנו אפי' אות א' כ"ש רוב אותיותיו ולפענ"ד י"ל דהראב"ד דייק דמשמע מדברי הרמב"ם שכתב הכותב שד' משד"י צ"ב מצבאות ה"ז נמחק משמע דרק בשלא השלים עדיין על השם אז נמחק דעדיין לא חלה עליו קדושת השם כיון שלא נגמר אבל כשכבר הי' כתוב השם בשלימותו וחלה עליו קדושת השם אפי' נמחק אח"כ היו"ד משדי ואות מצבאות ולא

נשאר רק שד' צ"ב לא פקעה קדושתו ממנו ואסור למחוק וכ"כ באמת בס' בני יונה סי' רע"ו שהוא דוגמת והשימותי את מקדשיכם קדושתן אפי' כשהן שוממין והראב"ד השיג ע"ז וס"ל דאפי' בכה"ג נמחקין וכמו דס"ל באמת להחו"י שהובא בס' בני יונה שם ע"ש עכ"פ הרמב"ם ס"ל החילוק הנ"ל וא"כ נכונים דברינו האמורים דאף דבפ"ז מה' ס"ת כ' הרמב"ם דבתחלת הכתיבה כשכתב החסר מלא והמלא חסר א"ב קדושה מ"מ כשכבר נכתבה הס"ת וחלה קדושה עלה לא נפקעת הקדושה ממנה ע"י שנעשה המלא חסר וכדומה [אמנם דא עקא מ"ש ברמב"ם רפ"י מה' ס"ת דקחשיב עשרים דברים שפוסלים בס"ת שאם נעשה בו אחד מהן הרי הוא כחומש מן החומשין שמלמדין בהן התינוקות וא"ב קדושת ס"ת וכ' באות ט"ו וז"ל שנפסדה צורת אות כו' בין בעיקר הכתיבה בין בנקב בין בקרע בין בטשטוש עכ"ל הרי מפורש יוצא מדבריו דכשנפסלה בטלה ממנה קדושת ס"ת וצל"ע בזה] והרי א' בשבת ע"ט: ומנחות ל"ב.

ס"ת שבלה ותפילין שבלו אין עושין מהן מזוזה לפי שאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה הרי דגם לאחר שנפסלו עדיין הקדושה החמורה עליהן כמקדם. אמנם זה נראה ברור דזהו דוקא היכי שנשארו עוד בהס"ת יריעות בנות ג' דפין או למ"ד אפי' ב' דפין דחזי להשלים לס"ת שחסרו יריעות הללו וכיון דראויין להשלים לא פקעה הקדושה מיניהו ומה נכון ליישב עפי"ז מה שהקשו ע"ד הט"ז א"ח סי' קנ"ד שכ' דהיכי דלא חזי עוד להקדושה הראשנה ל"ש אין מורידין כו' ותמהו עליו מהך דס"ת שבלה אין עושין ממנה מזוזה משום אין מורידין כו' והרי כיון שבלה הא לא חזי עוד להקדושה הראשנה ולהנ"ל נכון כיון דע"כ מיירי שנשארו בה יריעות דחזיין להשלמת ס"ת א"כ הו"ל כמאן דחזי' עוד לקדושת ס"ת ולהכי שפיר אין מורידין אבל אי בלה באופן שלא נשאר בהס"ת יריעה שיהי' ראו' להשלמת ס"ת תזנח קדושה מינה והו"ל כהא דא' במעילה י"ב: דקדשים שמתו א"ב משום מעילה דלא מיקרי קדשי ה' עתוס' שם ודעת לנבון נקל ליישב עפי"ז דברי הש"ס ב"ב כ'.

בהא דקא' דס"ת ממעט בחלון ופריך והא חזי למיקרא ומשני בבלו ופירש"י ומסתלק לגונזו וקשה תיפוק לי' דהרי קיי"ל דאינו ממעט באהל המת אלא היכי דמבטל לי' להתם שיהי' כעפר הכותל עתוס' שם וס"ת הרי אסור לבטלה שתהי' כהכותל משום קדושתה דהא אף בבלה עדיין קדושתה עלה ולהאמור נכון דמיירי בבלה כ"כ שלא נשאר בה יריעה דחזי' להשלמה ובכה"ג א"ב קדושה עוד כנ"ל אבל כשלא בלה כ"כ וחזי' להשלמה לא פקעה קדושת הס"ת ממנה.

וזהו המכוון ג"כ בדברי הרש"ל שהובא בט"ז סי' קנ"ד הנ"ל ובמג"א שם ס"ק י"ד שכ' דאין קרוי הורדה מקדושה אם מניחין שאר ספרים בארון אצל ס"ת כיון דעדיין בקדושתי' קאי ותדע שהרי העולם נהגו להניח בארון יריעות פסולין ע"ש והיינו דאף דס"ת פסולה עדיין בקדושתה קיימא מ"מ הא מניחין יריעות פסולין דלא חזיין להשלמה ובכה"ג הא פקעה הקדושה מינייהו אבל בס"ת פסולה שנשארו בה עוד יריעות דחזיין להשלמה יש עלה קדושת ס"ת ומדברים האלה יש לתמוה ע"ד הריב"ש שהובא בב"י א"ח סי' קנ"ג וביו"ד סי' רפ"ב סי"ח שכ' בס"ת שנמצא בו איזה טעות כו' דרשאין למוכרה בזט"ה במא"ה דכיון שנפסלה א"ב קדושת ס"ת וה"ה כחומשים ע"ש וכפי שהוכחנו כל שהפסול נעשה לאחר הכתיבה כיון שחל קדושה עלה פ"א תו לא פקעה בכדי: מעתה נשובה ונחקורה אם יש להתענות על בזיון ס"ת פסולה שנפלה מידו לארץ.

ולכאורה הרי חזינין דבהמת הקדש בע"מ אף דלא פקעה קדושתה מינה בכ"ז אין מוזהרין על בזיונה דהרי קיי"ל דשרי להטיל מום בבע"מ וא"כ ה"ה בס"ת פסולה אפי' עדיין יכולין לתקנה הא בכה"ג חשיב כבע"מ עובר כמ"ש בתוס' בכורות ל"ד ד"ה אילימא דמום שעובר ע"י רפואה חשיב מום עובר וה"ה בס"ת פסולה דמועיל לה תיקון חשיב כמום עובר אבל עכ"פ כיון שנפסלה הו"ל כבמ"מ כ"ז שהיא פסולה ועפירש"י ריש עירובין דגם במקום שמועיל תיקון שייך לשון פסול דכ"ז שלא נתקן הוא פסול ע"ש וא"כ כיון דעכ"פ דינה כבע"מ עובר הלא קיי"ל דגם בבע"מ עובר שרי מדאוריי' להטיל מום קבוע ע' ביו"ד סי' שי"ג הרי דאין מוזהרין על בזיונה אמנם באמת מהא ליכא לאוכוחי מידי דהתם גזה"כ הוא כדילפינן בבכורות ל"ג: מדכתיב תמים יהי' לרצון כל מום לא יהי' בו תמים הראוי לרצון אמרתי לך דכל מום לא תטיל בו אבל בע"מ לא ואין ללמוד מזה למק"א והרי מבואר במשפטי שמואל שהובא במג"א סי' מ"ד דמה שנוהגין להתענות כשנפל ס"ת לארץ הוא משום שנעשה זלזול בהס"ת דקיי"ל דחייבין לקרוע על הס"ת שנשרף ולכך מתענין כשנפל לארץ ע"ש ומבואר במ"ק כ"ו.

דחיוב הקריעה על ס"ת שנשרף הוא משום שריפת האזכרות כדא' התם שיהויקים קידר כל האזכרות שבה ושרפן באש והיינו דכתיב ולא פחדו ולא קרעו את בגדיהם מכלל דבעי למיקרע ע"ש וכיון דהעיקר הוא משום זלזול האזכרות נראה דאפי' בכה"ג שנכתב בהס"ת שם בטעות דאף דהס"ת פסולה מ"מ כיון דקיי"ל דגם שם בטעות קדיש כמבואר בפוסקים ע' בס' בנ"י סי' רע"ו לכך כשנפל הס"ת הלזו לארץ חייבין להתענות ויש להכריח ד"ז מהש"ס דמ"ק הנ"ל דקא"ר חלבו אר"ה הרואה ס"ת שנשרף חייב לקרוע שתי קריעות אחד על הגויל וא' על הכתב שנא' אחרי שרוף המלך את המגלה ואת

הדברים ע"ש ומובא בסמ"ג מצוה ג' בשם הר"א ממיץ שה"ר מזה דשם שנכתב בטעות ג"כ קדיש כולי גליון דידי' ופי' המהרש"ל ומהר"א שטיין בביאוריהם שם דההוכחה הוא מזה דהרי הם לא האמינו שכתב ירמי' המגלה מפי השם והי' נראה בעיניהם כטעות ואפ"ה קצף השם עליהם דהי' להם לקרוע שתים אפי' לפי דעתם וא"כ הלא כשנכתב השם בטעות נהי דקדיש אבל הלא פסול הוא לס"ת ואפ"ה חייבין לקרוע וה"ה דחייבין להתענות: אמנם באמת מכח הטעם הנ"ל לא משתמע שיהיו חייבין להתענות אלא היכי שרואין שאחד הפיל הס"ת לארץ בזדון ובשאט נפש וכדא' במ"ק שם גבי חיוב קריעה על ס"ת שנשרף לא אמרן אלא בזרוע וכמעשה שהי' ולא כשהי' בשגגה בבלי דעת.

אולם באמת מבואר באחרונים דד"ז נובע מהירושלמי הובא בתוס' סוטה ל"ז: ד"ה רשב"י אומר כתיב ארור אשר לא יקים את דברי התורה וכי יש תורה נופלת רשב"א זה החזן שהוא עומד וברמב"ן עה"ת פ' תבא מסיים עלה וז"ל ואמרו ע"ד אגדה זה החזן שאינו מקים ספרי תורות להעמידן כתקנן שלא יפולו עכ"ל ולפי"ז הדבר תלוי בפשיעת הגבאי שממונה על הס"ת שהוא בכלל ארור ובכפ"ת סוכה מ"א: כ' עפ"מ דא' התם לא יאחז אדם תפילין בידו וס"ת בחיקו ויתפלל ופירש"י מפני שטרוד הוא במחשבתו שלא יפלו מידו ויתבזו וא"כ חזינין דכשנופלין הס"ת או התפילין הוי זלזול וביזוי וכיון דהוא גרם להם זלזול שלא שמרן יפה שלא יפלו נכון להתענות לכפר העון ע"ש והנה בנידן שאלתינו ממ"נ הי' בזה פשיעות דאם הי' ידוע להגבאי שהס"ת ההוא קרוע דבכה"ג אילו הי' אצל שומר ל"ה פשיעות לגבי' שהי"ל להבעה"ב להודיעו כדמצינו בב"מ מ"ב: גבי ההוא אפטרופא דזבן תורא ליתמי ומסרי' לבקרא לא הו"ל ככי ושיני למיכל ומית כו' אלא מאן קטעין מרי' דתורא קטעין איבעי לי' לאודיען הרי דאף דהבקרא הוי ש"ש מ"מ היכי דמארי דתורא ידע דלא הו"ל ככי ושיני פטור הבקרא דאיבעי לי'לאודועי וכה"ג מצינו בב"ק מ'.

גבי שאלו בחזקת תם ונמצא מועד בעלים משלמין ח"נ ושואל משלם ח"נ ופריך לימא לי' תורא שאילי אריא לא שאילי ופירש"י נטירותא דאריא לא קבילת עלי ומשני בהכיר בו שהוא נגחן הרי דבלא הכיר שהוא נגחן פטור השואל משום דאיבעי לי' להבעלים להודיעו וה"נ בנ"ד הי' הפשיעות מהגבאי שממונה על הספרי תורות דאיבעי לי' לאודועי לבני ביהמ"ד שהס"ת ההיא קרוע שלא יקחוהו להקפות שלא יפול ואם הי' באופן שהגבאי לא ידע מזה כגון שזה מקרוב נקרע מבלי הודע לו ובכה"ג הי' חשיב פשיעות גבי שומר והי' חייב כדא' בגמ' דב"מ הנ"ל מכדי בקרא ש"ש דיתמי הוי איבעי לי' לעיוני והה"נ בנ"ד איבעי לי' לאוחז הס"ת לעיוני אם הס"ת הוא שלם שלא יפול מידו וכיון

דבכל ענין הי' פשיעות חייבים להתענות: והנה אפי' אי נימא דביום שמחת תורה שאז בנ"י מפזזים ומכרכרים וטרודים בשמחת התורה הו"ל כאנוס של"ה פנאי לעיין כדמצינו בב"ק ל"ב ומודה איסי בע"ש ביה"ש מפני שהוא רץ ברשות בכ"ז מלבד דבאמת נראה דגם אם נפל הס"ת לארץ בדרך אונס חייבין להתענות כדמצינו ביבמות צ"ו: בביהכנ"ס של טבריא בנגר שיש בראשו קלוסטרא שנחלקו בו ר"א ור' יוסי עד שקרעו ס"ת בחמתן קרעו ס"ד ופי' התוס' קרעו בכונה משמע.

אלא שנקרע ס"ת בחמתן והי' שם ר' יוסי בן קיסמא אמר תמי' אני אם לא יהי' ביהכנ"ס זו ע"ז וכן הו'. הרי חזינין דאע"ג שהקריעה מהס"ת היתה בדרך אונס ריתחא דאורייתא עד שהגמרא קורא אותו נקרע ממילא אפ"ה נענשו על המקרה הרע הזה שאירע להם.

ונראה כן גם מד' תשו' מהר"י מברונא סי' קכ"ז שכתב לענין חיוב תענית כשנפל ס"ת לארץ שבא להם האות והסימן מן השמים שצריכין תשובה וכדא' בגמ' האי מאן דאתהפך לי' רצועה ליתב בתעניתא ע"ש וכן מצינו בחגיגה ה': רבי הוי נקיט ספר קינות וקא קרי בגוי' כי מטי להההוא פסוקא השליך משמים ארץ נפל מן ידי' אמר מאיגרא רם לבירא עמיקתא וע' במנחות ל"ב: ואם לחשך אדם לומר מעשה בר"א שהי' יושב על המטה ונזכר שס"ת מונח עלי' וישב ע"ג קרקע ודומה כמי שהכישו נחש התם ס"ת ע"ג קרקע הוי ופירש"י הי' ס"ת מושלך דאיכא בזיונא יתירא לכך נצטער עכ"ל והרי התם מצא הס"ת מושלך ולא ידע אם הי' בפשיעות אם לא ואפ"ה נצטער ודומה כמי שהכישו נחש.

מכ"ז נראה שגם כשנפלה הס"ת לארץ באונס יש לדאוג ולהצטער שבא האות והסימן מן השמים שצריכין תשובה ולכן יש לגזור עליהם תענית. ולבר מן דין הלא בני הביהמ"ד האחר שלקחו הס"ת הלזו בש"ת בבוקר כבר שמעו מהמקרה ההוא שנפל לארץ בערב א"כ הי"ל לשים אל לבם ולעיוני שפיר ובודאי הוי אצלם פשיעות גדול.

ובנידן כמה יתענו הנה באחרונים לא נמצא חיוב להתענות רק יום א' עמג"א סי' רפ"ח סק"ז ובא"ר סוסי' מ' וע' באה"ט א"ח סי' תקע"א שכ' בשם כנה"ג דאם נפלו תפילין או ס"ת דיתענה רק באותו יום ובשבת למחר ע"ש וע' ברכ"י יו"ד סי' רפ"ב שכ' וז"ל שמענו בק"ק א' שנפל הס"ת הורה רב המקום שיתענו כל הקהל בה"ב לכפר העון שנתבזה הס"ת ולדעתי הקצרה מדינא אין הרואה שנפל הס"ת חייב להתענות אמנם נכון הדבר שכל רב בעירו יגזור ויתקן לפי מקומו ושעתו עכ"ל וע"כ בנ"ד צריכין בני הביהמ"ד השני להתענות בה"ב ואותם שאין כחם בריא והם חלושי המזג יוכלו לפדות א"ע בממון כמסת ידם וכנדבת לבם ולתת כסף התרומה הזה לת"ת או להשיא יתומים או לצורך

פדיון שבויים שהם דברים שמוכרים ס"ת בשבילם וה' יכפר בעד כו' כי לכל העם בשגגה דברי ידידו מ"ח דור"ש באהבה:

סי' קמ

בעזה"י יום א' ז' אדר שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי ברכות שמים מעל יחולו עלי ראש כבוד ידידי הרב וכו' כש"מ נחמן כהנא נ"י אבד"ק ספינקא יצ"ו במדינת אונגארן.
מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד השאלה שבאה לפניו שנמצא בס"ת באות כ"ף כפופה של תיבת אלקיכם של"ה בתוך חללה כשיעור עובי קולמס אולם צורת האות ניכרת היטב כזה **ציור בספר** ונפנשו בשאלתו איך לעשות לתקן בזה אם לגרד בתוך הכ"ף להרחיב חללה הלא יהי' חק תוכות ואם למחוק כל האות הא איכא איסור מחיקת נטפל לשם עכ"ש: הנה כ"ת החל לצדד בשם א' מהמחברים לתקן הכ"ף לגרור קצת מעוביה בתוך חללה עפמ"ש בנובי"ק סי' ע"ו דקדושת הנטפלין אינו רק מדרבנן ומחיקת מקצת אות מהשם ג"כ אינו רק דרבנן דהוי ח"ש א"כ הו"ל תרי דרבנן.
הנה מלבד מה שיש לדון טובא בגוף הדבר שפשוט בעיניו דח"ש בזה אינו רק מדרבנן דבתשו' רמ"ע מפאנו סוסי' ל"ו מבואר שהוא מה"ת ובס' בני יונה אסברה לן דהרי בע"ז ילפינן מקרא דחייב לשרש אחרי' כל שורש ואף מקצת מע"ז ולנגד זה נאמר הלאו לא תעשון כן לד' אלקיכם למחוק אף מקצת מן השם לפיכך אפי' ח"ש אסור כאן לכ"ע מה"ת חוץ לזה תם אני ולא אדע אטו בתרי דרבנן מקילין לכתחלה: ומה שיש לפענ"ד לדון בזה נראה דהנה בנוב"י שם מביא בשם הגאון מ' טיאה ווייל ז"ל שכ' דנטפל לשם אינו רק מדרבנן מדקיי"ל כמ"ד בפסחים י"ט.
דצירוף לקודש דדרשינין כף אחת כל מה שבכף אחת אינו רק מדרבנן כמ"ש ברמב"ם פי"ב מאה"ט וה"ה בזה כיון שהוא תיבה אחת מצורף לקודש ואינו אלא מדרבנן והנה הנוב"י שם הקשה עליו דא"כ היל"ל דגם הנטפל מלפניו יהי' עליו קדושת השם מטעם צירוף ואנן קיי"ל בשבועות ל"ה: דרק הנטפל מלאחריו אינו נמחק שכבר קדשו השם ולא הנטפל מלפניו.
ולפענ"ד בחנם השיג עליו דבשלמא בנטפל מלאחריו שכותבו אחר שכבר נכתב השם שפיר אמרינן דמצרפו השם לקדושה ונעשה קודש בשעת כתיבתו אבל הנטפל מלפניו הרי בשעה שכותבין אותו עדיין לא נכתב השם שנאמר דהשם יצרפו לקדושה א"כ בשעת כתיבה לא היתה חלה עליו הקדושה ואיך תחול עליו אח"כ כשכותב השם כיון

שהנטפל כבר נכתב ובקדושת סת"מ והאזכרות שבהם אין הקדושה חלה עליהן אלא בשעת הכתיבה וכתיבת האותיות מושכתן למה שהן.

והכי מפורש יוצא מדברי הריטב"א בחי' שבועות שם שכ' דל"ש לומר קדשו השם למפרע דלא מיקרי קדשוהו שמים אלא בשקדשהו בשעת כתיבה שכבר נכתב השם ע"ש ואף דקיי"ל בשבועות שם דש"ד משדי צ"ב מצבאות ה"ז נמחק וכ' בכ"מ פ"ו מיסוה"ת ה"ד וכ"כ בריטב"א שם דזהו דוקא כשלא גמר את השם אבל לאחר שגמרו אפי' מוחק אות א' חייב הרי דאף דבשעת כתיבת ש"ד וצ"ב לא נתקדש עדיין אפ"ה אמרינן דלכי גמרו חלה הקדושה למפרע ז"א דבשם גופי' כל האותיות שבו הם כגולם אחד ומאליו הוא קדוש אמרינן שפיר דמשמתחיל לכתוב השם מתחלת הקדושה שלכי יגמרנו תחול הקדושה למפרע וכמבואר בתשו' רמ"ע הנ"ל שישנה לקדושת האזכרה מתחלת הכתיבה ועד סוף ואינה משתלמת אלא לבסוף ע"ש והכי אמרינן לגבי בכור בחולין ס"ט: דלמפרע הוא קדוש וכיון דנפיק לי' רובי' אגמ"ל דמעיקרא הוי קדוש וה"נ לענין קדושת השם עצמו דמאליו הוא קדוש שייך למימר הכי דמכי נגמרה כתיבת השם כולו קדושין אותיותיו למפרע ובחי' כתבתי ליישב בזה מה שראיתי מקשין דאמאי אמרינן ש"ד משדי צ"ב מצבאות נמחק הרי חזי לאצטרופי בהוספת יו"ד לשדי ויהי' כמו ח"ש דאסור משום דחזי לאצטרופי ויהי' שיעור שלם ולדברינו יהי' נכון דהרי כ' בפמ"ג יו"ד סי' ס"ב דהפירוש חזי לאצטרופי הוא שאכל עתה ח"ש ואם לאחר שאכל יאכל עוד ח"ש בכא"פ ויצטרף א"כ הכא לאחר שמחק ש"ד אף אם יוסיף יו"ד וימחקנה הא לא יתחייב כיון דבשם הלא ע"כ אמרינן דמשהשלימו למפרע הוא קדוש וא"כ הרי א' בחולין ע'.

דלאחר דליתי' בעולם ל"ש למפרע הוא קדוש א"כ ה"נ לאחר שימחקנו הא ליתי' בעולם וא"כ אפי' אם יכתוב אח"כ יו"ד לא נימא למפרע קדוש ולא יהי' איסור כלל] משא"כ בנטפל דאינו קדוש רק משום צירוף א"כ כ"ז של"ה נכתב השם המצרפו הא הי' חול א"כ כיון שהכתיבה הי' חול אף שכותב השם אח"כ לא חלה עוד קדושה עליו דהעיקר תלוי בשעת הכתיבה כנ"ל [ועפ"י סברא זו יצדקו דברי החת"ס שהבאתי למעלה בסי' קל"ט] וכיון שכן דנטפלין מטעם צירוף קאתינין עלה הרי א' בחגיגה כ"ד.

צריך לכלי הכלי מצרפו שא"צ לכלי אין הכלי מצרפו וא"כ הדיו היתירה מה שמכסה ריוח החלל הכ"ף יותר מעובי קולומס המבואר בב"י נהי דכשר בדיעבד אבל עכ"פ הא אין צורך בו להשם ול"ה עלי' קדושת נטפל ואף דא' התם דמדרבנן אפי' א"צ לכלי הכלי מצרפו בכ"ז הלא מבואר בתוס' מנחות כ"ד.

ד"ה שאין דזהו דוקא בשירי מנחה מהני צירוף הכלי שלא יצא מקדושתו שהי' עליו קודם קמיצה אבל היכי שמעולם ל"ה צריך לכלי ל"מ צירוף הכלי שרת לגבי' ע"ש ומבואר הכי בירושלמי בחגיגה שם א"ל ריב"ז בשם ר' יוחנן מפני מה אמרו שיירי מנחות מחברין עצמן מפני שנזקקו לכליין ופי' המפורשים דכיון דבתחלה הוצרכו לכלי דעשרון אמר רחמנא אלא שאח"כ שהוציא הקומץ נעשו שירים מש"ה מחברין את עצמן ע"ש הרי דדוקא שיירי מנחה דהוזקקו תחלה לכלי הוא דמצרף אבל בדבר שלא הוזקק מעולם אינו מצרף.

וזהו נראה בטעמו של הדין שכ' בט"ז יו"ד סי' רע"ו סק"ז דהיכי שנכתב הנטפל בטעות אין השם מקדשו דאף דבהא שכתבו המהרמ"ל והמ"ב להתיר באם דילג היו"ד מאלקינו למחוק הנ"ו חולק הט"ז וכ' שאין למוחקן כיון שיש לו שייכות להשם בכ"ז היכי שנכתב בטעות אות שאינו שייך להשם לא קדיש ע"ש והיינו ג"כ מטעם האמור דכיון דא"צ להשם אין השם מקדשו דבשלמא בשם גופי' דאינו מטעם חיבור וצירוף רק שקדוש בעצמותו מבואר בפוסקים דקדוש אפי' בטעות וכ"כ בט"ז גופי' סי' הנ"ל סק"ב וכ"מ באמת מהך דמס' סופרים פ"ה ה"כ ע"ש אבל בנטפל שאינו קדוש רק מתורת חיבור וצירוף כל מה שא"צ להשם לא נחתא עליו קדושת השם.

וה"ה בנ"ד היותר משיעור הצריך לאות הוי א"צ להשם ואין מתקדש מחמת השם כדמצינו נמי בזבחים ק"י: גבי ניסוך המים דיש שיעור למים דצלוחית של זהב מחזקת ג' לוגין ממלא מן השילוח אבל אי הוי טפי לא קדשינהו כלי דלא חזי לי' ואין כ"ש מקדש אלא הראוי להן וכ"כ בתוס' מנחות מ"ו.

לענין קידוש תנור. והא דבמנחות פ"ח.

פליגי אי בירוצי המדות נתקדשו ומבואר בתוס' שם דבדיעבד לכ"ע נתקדשו התם הכי אגמרי' רחמנא הלכה למשה מסיני כמבואר התם ושם בדף צ'. מבואר דבירוצי מדותהלא כיון דמגוה דמנא נעקרו כבר נתקדשו אפי' למ"ד כ"ש אין מקדשין אלא לדעת משום גזירה שמא יאמרו מוציאין מכ"ש לחוץ ע"ש.

וכי"ב אשכחן בתוס' שבת כ"ב. לענין הא דדרשינין כשם שחל על החגיגה כך חל ש"ש על הסוכה דעצי הסוכה היתרים על הכשר סוכה לא אסורי מטעם חלות קדושה עליהן משום דאין קדושה חלה רק עד כדי הכשר סוכה ע"ש ועפי"ז יהי' נכון הא דכ' בתשו' עבוה"ג סי' צ"ה בשכתב אלקיכם במקום אלקים לעשות מהכ"ף כפופה מ"ם סתומה ולמחוק אח"כ המ"ם סתומה הראשונה.

וראיתי לש"ב הרב הגאון מוהרצ"א ז"ל אבד"ק לבוב בס' שו"ת רצ"ה סי' כ"ט שהרבה לתמוה במה שנראה מדבריו דנטפלין לאחר שנפרדו נפקעה קדושתן וכמ"ש בנוב"י הנ"ל מנ"ל לומר כן דהרי כיון דכבר קידש השם את הנטפלין נשארים המה בקדושתן ולא פקעה קדושתייהו אף לאחר שנפרדו ולא גרע זה מהקלף שכ' בתוס' ערכין ו'.

לאסור לכתוב תיבה אחרת במקום שהי' כתוב השם דהשם קידש כל עובי הקלף. ולהאמור לק"מ דכיון דמעלת הנטפלין אינו רק מפני ששימשו להשם והי' מחובר לטהור פשטה קדושה עליו מכח צירוף השם וכיון של"ה כאן מקומו של הנטפל הזה הא בא"צ לכלי אין הכלי מצרפו כנ"ל.

ונהי דבעודו מחובר להשם אסור למוחקו משום בזיון השם כמו עצים היתרים על כדי הכשר סוכה דאסורים משום ביזוי מצוה אבל לאחר שנפרד הוי כאלו ל"ה כאן מעולם. וכי"ב כ' בתוס' ערכין ל"ד.

בהא דקא' התם על הא דפריך בתי ע"ח ללוים מי אית להו והתניא ערים הללו אין עושין אותן לא כפרים קטנים ולא כרכים גדולים כו' תרגמה רב יוסף ברי' דרב סלא חסידא קמי' דר"פ כגון שנפלו להן הן ומגרשיהן ופריך הן ומגרשיהן למשתרינהו קיימי והקשו בתוס' דמאי נ"מ אם נסתרו כיון שהיו מוקפות חומה מעיקרא דהא תניא לעיל אשר לו חומה אעפ"י שאין לו עכשיו והי' לו קודם לכן ותי' דכיון שהם ראויות שלא יהא להם חומה לא תועיל להם קדושת חומה שהי' קודם לכן כאלו לא היתה מעולם ע"ש וא"כ הה"נ כיון שהנטפל הזה ל"ה מקומו כאן להכי כשנפרד הו"ל כאלו ל"ה מעולם כאן: ובהא דא' בערכין שם בקורה ששם כתוב עלי' יגוד וישתמש במותר דקמ"ל שם שלא במקומו לא קדיש וכ' בתוס' וז"ל ויש ליזהר כשכותבין ס"ת או תפילין וגוררו מקום השם שאין לכתוב במקומו לכאורה אינו מובן מאי בעי התוס' בזה.

ונלפענ"ד דהכונה בגמ' שם דאשמעינן דאם הקורה עבה אינו נאסר אפי' כנגד השם אלא חתיכה דקה מהקורה שהיתה צריכה כדי שיהי' נכתב עליו השם אבל המותר אינו קדוש דהי"ל שלא במקומו כיון דמקום השם דינו כנטפל ובנטפל הא כל שא"צ להשם אין השם מצרפו כנ"ל ולפיכך י"ל דבקורה אם היא עבה אינו קדיש רק כפי הצורך לכתיבה ולא יותר באופן שלאחר שנחתך ממנו החלק הזה עם השם שרי להשתמש במותר ועז"כ התוס' דבס"ת אינו כן דקדיש כל הגויל שכנגד השם מעל"ע והוא עפי"ד התשב"ץ ח"ר סי' קמ"ט שכתב דהא דפסול קליפה בשם הוא משום דכשקולף מה שנשאר הוא קלף א' דוכסוסטוס דגויל ל"ה אלא כשהוא שלם עיו"ד סי' רע"א דבקלפים שלנו ל"ש זה] וא"כ הוי חציו על הגויל וחציו על הקלף או על הדוכסוסטוס דפסול כדא' בירושלמי ע"ש.

ולפי"ז כשכותב השם הקדוש בס"ת על הגויל ע"כ הוא מקדש כל עובי הגויל כיון דצריך לכולו שיהי' שלם דאם יקלפנו הלא יהי' הנשאר קלף או דוכסוסטוס וא"כ ממילא מתקדש כל עובי הגויל מעל"ע. עכ"פ בנידן העבוה"ג הנ"ל שפיר שרי למחוק המ"ם סתומה אחר שנפרדה מהשם דכיון דל"ה ראוי לשם זה מעיקרא הו"ל כאלו ל"ה כאן מעולם כאמור: אמנם בזה יפה תמה הגאון הנ"ל בתשו' שם על העבוה"ג דהרי שמות הקדושים צריכין ביחוד כתיבה לשמן ולא סגי בהלשמה של הס"ת וא"כ האות הכ"ף הא נכתב לשם נטפל דקילא קדושתי' מקדושת השם וא"כ איך יעשה מהכ"ף מ"ם סתומה שרשית של השם הרי לא יהי' כולו לשמה וגם העברת קולמס לשמה אח"כ ל"מ לדידן דקיי"ל כרבנן דר"י ודבריו בזה צדקו מאד דאפי' להסוברים דנטפלין לשם קדושתן מדאוריי' עכ"פ קילא קדושתן מהשם גופי' דהרי אפי' הקלף של מקום השם גופי' שכ' התוס' הנ"ל שאם נקלף אין לכתוב במקומו כיון דיש לו קדושה אסור לזלזל בו לכתוב עליו דבר חול אבל מ"מ אין עליו קדושת השם גופי' דהרי א' בשבת קט"ז.

מקום הכתב אגב כתבא הוא דקדיש אזלא כתבא אזלא קדושתי' וע"כ משום דקילא קדושתי' להכי א' התם דאין מצילין אותן מפני הדליקה והוא דומיא דקיי"ל דעליות העזרה לא נתקדשו אע"ג דהצד השני של התקרה שהוא לתוך העזרה בודאי יש לו קדושת העזרה אפ"ה הצד הב' שהוא העלי' לא נתקדש אבל קדוש מיהת שאסור להשתמש עליו תשמיש של גנאי ע' ש"ע א"ח סוסי' קנ"א.

ויש להביא עוד ראי' לזה מהא דא' בזבחים כ"ד. רבה זוטי בעי לה הכי בעי ר' אמי נעקרה האבן ועמד במקומה מאי מאי קמיבעיא לי' כי קדיש דוד רצפה עליונה קדיש א"ד עד לארעא דתהומא קדיש ולכאורה אפי' אי ל"ה קדיש דוד הרצפה עד ארעא דתהומא בכ"ז נימא דמה שכנגד הרצפה יהי' קדיש כמו המקום שכנגד השם דהרצפה הא צריכה לקרקע שתחתי' וע"כ דנהי דהקרקע שתחת הרצפה קדושה אבל מ"מ אינה קדושה כ"כ שתהי' כשרה לעמידת הכהן לעבודה דבעינין לעמוד לשרת.

וידעתי שיש מקום לדחות דבשלמא הקורה של מקום השם וכן הקלף הוא כולו גוף אחד אבל אבני הרצפה עם הקרקע הם שני גופים. אמנם עכ"פ הא משיניא דנטפל לשם קילא קדושתי' מהשם לכ"ע וא"כ לכאורה פליאה דעת העבוה"ג הנ"ל שהתיר לעשות מהכ"ף מ"ם סתומה שרשית אחרי שהי' מקודם נטפל איך תעשה מ"ם שרשית של אלקים ואיפשר דסברתו הוא דכיון דנעשה עתה אות חדש אמרינן דקידושו וגמרו באין כאחד ע' משב"ח פ"ו מיסוה"ת ובס' בני יונה סי' רע"ו: הנה משכא לנו שמעתתא קצת ועתה נחזור למה שהוכחנו דבנטפל מה שהוא יתר על כדי הכשר הצריך לגוף הקדושה אינו קדוש

וא"כ מכ"ש בנ"ד דעובי הכתיבה של הכ"ף היותר מהכשירה הלא עוד מגרע להאות דצורת אות כ"ף לכתחלה צריך להיות בחללה כעובי קולמס א"כ בודאי אין קדושה חלה על היתרון הזה דאין עליו דין מחובר להשם שמתחלה הי' עומד להנטל מכאן והוי כמאן דפרוד ע' כי"ב בתוס' חולין ע"ג.

לענין חיבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי. ושעפי"ז אמרתי ליישב מה שהקשה בתשו' חת"ס חיו"ד סי' רס"ד מש"ס ערכין י': דמכתשת של משה נתפגמה והביאו אומנים מאלכסנדריא של מצרים ותיקנוה ולא היתה מפטמת כמו שהיתה נטלו את תיקונה והיתה מפטמת כמו שהיתה והקשה מי התיר ליטול תיקונה הלא מכתשת כ"ש הוא למסקנת הש"ס שבועות י"א.

ע"ש ויש לחזק עוד קושייתו ביותר עפי"ד הנוב"י הנ"ל שכ' שם דבקליפת הנטפלין איכא איסור יותר מבשם גופי' דהשם גופי' כל מקום שהוא הוא בקדושתו משא"כ הנטפל כשקולפי הוא מבטלו מקדושתו וכן התיקון הזה של המכתשת הרי כל זמן שהי' על המכתשת הי' נטפל לכ"ש וקדוש קדוה"ג משא"כ לאחר שהוסר בטלה קדושתו ולהאמור נכון דכיון דהתיקון הזה עוד גרועי גרעי' להכ"ש לא ירדה לו תורת קדושת נטפל.

ולבר מן דין י"ל דכל מה שאינו נצרך לגוף הקדושה דכשר גם בלעדו אין עליו תורת נטפל ויש להביא סמוכין לזה מפ"ג דכלים משנה ה' הטופל כ"ח הבריא כו' וחכ"א הטופל את הבריא טהור ואת הרעוע טמא ופי' המפורשים דרעוע כיון שטפילתו מעמידתו וטפילתו צריכה לו הרי הוא חיבור והוי כאלו נוגע בגוף הכלי וטמא אבל כ"ח הבריא כיון שא"צ להטפילה ל"ח הנטפל חיבור לו ע"ש וההי"נ בנ"ד אין עליו דין נטפל לקדושה כל שהי' כשר גם בלעדי הטפילה.

ועפי"ז מיושב עוד הפעם קושי' החת"ס ממכתשת הנ"ל דהנה במ"ל פ"א מה' כלי המקדש הי"ד הקשה דאיך תיקנו את המכתשת הרי קיי"ל בזבחים פ"ח. כ"ש שנפגמו אין מתקנין אותן דאין עניות במקום עשירות ותי' דהא דכ"ש שנפגמו אין מתקנין אותן היינו כשנפסלו עי"ז ואין עושין מעין מלאכתן אז אסור לתקנן ולעשותן כ"ש דמיחזי כעניות אבל הך מכתשת כיון שהיתה כשירה גם קודם התיקון הוי שרי לתקנה שתהא מפטמת ביותר ע"ש ולפי"ז שפיר הוי רשאין ליטול תקונה דבשלמא כשהיתה מפטמת ביותר אחר התיקון שפיר הי' עלה דין נטפל אבל כיון דלא הועיל כלום והמכתשת היתה כשרה בלעדו הו"ל כטופל את הבריא דאין עליו דין נטפל.

והנה לענין לגרור בתוך הכ"ף שיש לכאורה חשש חק תוכות לפי המבואר בא"ח סי' ל"ב סי"ז דאם נפלה טיפת דיו לתוך האות ואינה ניכרת האות אין תקנה לגרור הדיו ועי"ז

יהי' ניכר האות דהוי חק תוכות ופסול משום דבעינין וכתב ולא וחקק ומבואר במג"א שם ס"ק כ"ג בשם הרד"ך והר"מ אלשקר דאפי' מקצת האות בכתיבה ומקצתו בחקיקה ל"מ דבעינין שיהא כל האות ע"י כתיבה דלא כהב"י באה"ע סי' קכ"ה ואף דהפסול שאין בחללה כעובי קולמס ל"ה רק משום כתיבה תמה דדעת הר"ץ הובא במהרי"ק סוף שורש ע"א דלית בזה משום ח"ת ופסק כוותי' בפמ"א ח"ב סי' כ' מ"מ הרי בתה"ד סי' מ"ח ומהרי"ק שורש צ"ח אוסרים לתקן פסול שאינה כתיבה תמה ע"י חק תוכות וכ"פ האחרונים.

אמנם כ"ז היכי דהפסול הוא בגוף האות וכן בהך דנפלה טיפת. דיו מיירי באופן שנתקלקל צורת האות שבלעדי המחיקה לא הי' נקרא דאז כיון שנעשה אות ע"י חקיקה הו"ל חק תוכות אבל כשלא נפסד תמונת האות ליכא איסור דח"ת דהרי פסקינין בא"ח סי' ל"ב סי"ח לענין אם נדבקה אות לאות בין קודם שתגמר בין אחר שנגמרה פסול ואם גרר והפרידה כשר ולא מיקרי חק תוכות מאחר שהאות עצמה היתה כתובה כתקנה ובמג"א ס"ק כ"ז כתב דה"ה אם רגל הכ"ף מגיע לסוף בלי היקף קלף רשאי לגרר קצת ושם בס"ק כ"ט כתב לענין אם נוגע קוצה השמאלית של יו"ד דהאל"ף באל"ף יכולין לגרור להפרידה כיון דגם בלא הקוצה מיקרי יו"ד ע"ש ועב"י שם ובד"מ יו"ד סי' רע"ד סק"ב וא"כ ה"נ בנ"ד הרי לא נפסדה צורת האות וליכא בגרירת עובי הכ"ף משום ח"ת: אמנם לפמ"ש הרמ"א ביו"ד סי' רע"ו סי"א להסתפק לאסור למחוק בה"א של שם שכרעה נוגעת בגגה אם נוגע רק מעט דכיון דכל העולם קורא אותה ה"א אלא שנפסלה בנגיעתה לגג הו"ל כמוחק את השם א"כ ה"נ בנ"ד כל העולם קורין אותה כ"ף ואסור לגרור מעוביה להרחיב חללה ואף שהוכחנו למעלה דליכא בזה משום נטפל לשם וגם אפי' אם הי' עליו דין נטפל הרי בב"י שם בשם ר"י אסכנדרני כ' הטעם משום מראית עין דדמי למוחק את השם דכיון דנטפלין דרבנן הרי בדרבנן ל"ח למ"ע עש"ך יו"ד סי' פ"ז בכ"ז מיראי הוראה אנכי ומסתפינא להורות קולא בזה אחרי שלא נראה הכי מדברי האחרונים דהרי בנובי"תחיו"ד סי' קס"ט כתב באמת דא"ח מה"ת רק במוחק אות שלם מן השם אלא שבמקצת האות איכא איסור דרבנן דלא גרע מנטפל לשם ואפ"ה לא התיר בניד כזה לגרור כיון שכל צורת האותיות שבב"י סי' ל"ו אינם לעיכובא ע"ש והרי בתשו' מהר"ם פדואה סי' פ' אף דנראה לו להתיר לגרור בשם אפי' במקום דכשר בדיעבד בלי תיקון בכ"ז מסיק שם דמתירא להתיר נגד מהרא"י בכתביו סי' ע"ב שעל כן דעתי גם בנ"ד להניחו כמו שהוא כתוב ולא לגרור כלום.

והרי בתשו' הרא"ש כלל ג' סי' י"א הובא בטיו"ד סי' רע"ד כתב וז"ל צורת האותיות אינן שוות בכל המדינות והרבה משונה כתב ארצנו מכתב הארץ הזאת ואין פסול בשינוי הזה רק שלא יכתוב ההי"ן תיתי"ן כפי"ן ביתי"ן וכמו שמפורש בגמ'. ובמג"א סי' ל"ב ס"ק כ"ו כתב בשם הר"מ גלאנטי בכ"ף פשוטה שעשאה כמין דל"ת בזויותי' ולא עגולה כמ"ש ב"י כשר כיון דהרבה קהלות וסופרים מובהקין כותבין כן דכל דבר שאין לו שורש בגמ' כשר בדיעבד ואף שראיתי בתשו' הריב"ש סי' קמ"ו שצווח על האומר דאין לפסול רק מ"ש בגמ' שבת ק"ד.

לפסול משום כ"ת ע"ש היינו בדאיכא שינוי צורה בהאות ואבדה תמונתו אז אפי' לא נזכר בגמ' ה"א פסול בדיעבד דהעיקר תלוי בשינוי קריאת האות כנראה ג"כ מדברי הרמב"ם פ"א מתפילין הי"ט שכ' וז"ל וכל אות שאין התינוק שאינו לא חכם ולא סכל יכול לקרותה פסול לפיכך צריך להזהר בצורת האותיות שלא תדמה יו"ד לוא"ו וכן כל כי"ב עד שירוץ כל הקורא בהן עכ"ל ובתשב"ץ ח"א סי' נ' הוכיח מדבריו אלה דבמעט שינוי בתמונת האותיות לא מיפסל ע"ש וזהו שכ' הרמ"א רסי' ל"ו מיהו אם שינה בצורת הכתב אינו פסול וכן בנובי"ק סי' ע"ד וסי' פ' ובמהד"ת סי' פ' העלה שכל אלו התמונות שמובא בב"י וב"ש לא נאמרו רק למצוה והרי כתב וועליש יש בו כמה שינוים נגד התמונות שמבואר בב"י שע"כ אין לפסול דיעבד ואם יש כי"ב בשם הקדוש ישאר כמו שהוא וכשר וכ"נ מדברי הפמ"ג בא"א סי' ל"ב ס"ק מ"ז שכ' דאף היכי דליכא איסור מחיקה מ"מ למה לן לגרור אי בדיעבד כשר ע"ש אי לזאת נלפענ"ד דגם בנ"ד הס"ת כשרה בלי שום תיקון ותו לא מידי:

סי' קמא

וע"ד שאלתו בנידן שבקהלתו ישנו סוחר אחד אשר מקנהו וקנינו פרץ בארץ ומטות כנפי מסחרו מלא רוחב הגלילה ותהלוכות מסחרו הוא על הרוב בהקפה לבעלי חניות קטנים ממקומות אחרים לקצתם מקיף על וועכסלען ולקצתם על פנקסו בלבד לזמנים המוגבלים ביניהם ורבים מהם משמטים א"ע ויסוגו אחור מלשלם חובותיהם במועדם ויעברו עידן ועדנים עד אשר ההכרח יאלצהו לדון עמהם בערכאות וא"א לו לעשות עפ"י התראת בי"ד יען כרובם חונים תחת דגלי רבנים שונים ואם הי' הולך אחריהם להזמינם לבתי דינים שלהם הי' צריך לבלות כל זמנו בנסיעות תדיר הלוך ונסוע לרבנים להזמין את כ"א לרב דאתרי' וכשישלח השליח בי"ד להכפר ולא ימצאנו בביתו יהי' מוכרח להמתין ויאבד בזה כל הונו ורכושו ורוצה לתקן זה לעשות כתב עם הקונים

בהקפה ממנו שכ"א יתחייב א"ע מתחלה שכשיוצמח איזה סכסוך ביניהם מחויב הוא לבא לדין להבי"ד שבעירו ק"ק ספינקא וכשיהי' לו הזמנה מהבי"ד"צ דשם ולא ירצה לבא או לא יחפוץ לקיים הפס"ד שלהם יהי' נידן כמסרב ואז יהי' בנקל לו להשיג רשות בי"ד לילך בערכאות ונפשו בשאלתו אם נכון לעשות כן עפ"י דתוה"ק: הנה לפענ"ד הדין פשוט דמועיל אם כותב לו מתחלה שמחויב לדון בעירו דהרי קיי"ל כר' יוחנן בכתובות ק"א: דיכול אדם לחייב א"ע בשטר אעפ"י שאינו חייב ואף לשי' רש"י בסוגיא שם דא"י להתחייב כ"א בדרך הודאה ולפ"מ שמבואר בבעה"ת שער ס"ד בשם הראב"ד הובא בב"י סי' ס' הוא מטעם דילמא אינש אחריני גזלי' וא"ל להאיך איבלע לי' בחשבון א"נ אדם אחר זיכה לו והמודה יודע מזה וחברי' לא ידע ע"ש ולפי"ז הא ל"ש למימר הכי אלא כשמודה שמחויב בהחלט ושעפי"ז אזדא לה מה שהקשו הראשונים ז"ל מש"ס ב"מ נ"ח. גבי שמירה בהקדש דהוכרח ר' יוחנן התם לאוקמי בשקנו מידו וכן שם דף צ"ד. גבי מתנה ש"ח להיות כשואל קא"ר יוחנן אפ"ת בשלא קנו מידו בההוא הנאה כו' ולמה לא מוקי כגון שחייב עצמו בשטר כיון דר"י גופי' ס"ל דאלימא מילתא דשטרא לחייב עצמו בדבר שאינו חייב ולהאמור נכון דהא ל"מ כ"א כשמתחייב א"ע בהחלט ובשומרין הא אינו חיוב החלטי ול"ש בי' דרך הודאה וא"כ ה"נ בנ"ד אינו חיוב החלטי רק בדרך תנאי ול"ש הודאה אמנם בנ"ד הא באמת מחייב ועומד לציית ד"ת גם בלעדי קבלת חיובו ואין זה חיוב חדש רק שמברר לו אותו בי"ד ובכה"ג כ"ע מודו דיכול לחייב א"ע כמפורש יוצא מדברי הש"ס כתובות ק"ב.

בהא דאותיב התם לר"ל מהך דכתב לכהן שאני חייב לך חמש סלעים חייב ליתן לו ה' סלעים ובנו אינו פדוי ומשני דשא"ה כיון דבאמת מחויב ועומד מדאוריי' ליתן הה' סלעים אפס שמברר לו הכהן בשטר זה ואינו חיוב חדש ע"ש והה"נ כ"ע מודו דיכול לחייב א"ע. וביותר י"ל דהרי באמת מדינא דש"ס לענין מקום הועד ובי"ד הגדול הא הנתבע הולך אתרי התובע דעבד לוה לאיש מלוה כדא' בסנהדרין ל"א: ובתוס' שם בשם ר"ת אפס שאח"כ תקנו שיהי' התובע הולך אחר הנתבע ע' בכנה"ג בהגה"ט ח"מ סי' י"ד אות כ"א מ"ש בשם הראשונים ז"ל בטעם התקנה הזאת [והטעם שכתב הכנה"ג בעצמו שם צ"ע דבראש פז"ב אות מ"א הבית זה בשם יש שהי' רוצין לומר ודחי לה] וא"כ כשמחייב א"ע מתחלה ללכת אחרי התובע לאוקמי' אדינא דש"ס בודאי מועיל ויש לקנין על מה לחול שהוא מחויב לבא לפני הבי"ד דספינקא עסמ"ע וש"ך רסי' נ"ט: ומ"ש כבודו בשם ש"ב הגאון מלבוב ז"ל בתשו' שו"מ מהד"ק ח"ג סי' י"ח שכ' שאם נכתב בהוועקסעל צאהלבאר במקום התובע מחויב הנתבע לילך ג"כ לשם לדין ומייתי

לה מהך דח"מ סי' מ"ב סי"ד שאם נכתב בשטר שהלוה לו בבבל מגבהו מעות בבל א"כ חזינן דכיון דכתוב בו בבל קיבל על עצמו מעות בבל ומכ"ש כשנכתב שהפירעון יהי' בעיר התובע ודאי קיבל על עצמו שיהי' דן עמו שם במקום שחל עליו חיוב הפירעון במחכת"ה ל"ד כי עוכלא לדנא דהתם כיון דכשר גם אם לא נכתב המקום בשטר אמרינן דכשכתב המקום בודאי דעתו הי' להשתעבד לשלם מעות של מקום זה ומה"ט כשלא פירש המקום בשטר אמרינן דנותן לו מעות של המקום שהוציא בו השטר לגבות ממנו דכיון שלא פירש המקום אמרינן דמסתמא נשתעבד הלוה לפרוע במטבע של מקום גובייגא אם לפחות או להוסיף כמבואר כ"ז בר"ן סוף כתובות משא"כ בנ"ד מה לנו במה שכתוב שיהי' צאהלבאר במקום התובע אמרינן דקיבל עליו להוליך לו המעות למקומו כשיהי' באמת חייב לו אבל השתא שיש סכסוך ביניהם ואומר שאינו חייב לו הא ליכא תשלומין כלל ומהיכן הרגלים לומר שיתחייב לדון עמו בעירו וכסברא זו כ' ברא"ש בסנהדרין שם.

ואדרבא בזה אמרינן דבודאי דעתו הי' להתחייב כפי שהוא הדין דהתובע הולך אחר הנתבע ועתוס' גיטין ט'. שכתבו ג"כ לענין חיוב בשטר דדעתו הי' כמו שיאמרו לו חכמים: אמנם בנ"ד כשמחייב א"ע בפירוש בקנא"ס שכשיוצמח איזה דו"ד ביניהם יגישו עצומותיהם לפני הבי"ד שבעיר התובע לית דין צריך בשש שמחויב לבא לדין עפ"י הזמנת הבי"ד הלז ואם איננו שומע בקולם הוי עלי' דין מסרב וע' בפרישה ח"מ סי' י"ד שכתב לענין מה שהובא בטור שם דעת י"א דבטענת לבי"ד הגדול אין שומעין אלא לנתבע דאל"כ יתנו העניים עיניהם בעשירים כו' וכתב הפרישה אבל התובע הא יוכל לעשות שטר ולהתנות שלא יהא רשאי לומר לביה"ד קאזילנא ע"ש ולאשר הדבר פשוט ומבואר לא אאריך במלין והי' שלום מאד"ה.

דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קמב

בעזה"י יום ב' ו' אלול שנת תרמ"ט לפ"ק סטרי רב שלום וברכת כוח"ט לכבוד הרב כו' כש"מ אלעזר רוקח נ"י אבד"ק מעדיניטש יצ"ו מכתבו עם היריעה מס"ת הגיעני וחשתי להשיב לו על אתר כמבוקשו בנידן שקודם שנתיבש הכתיבה היטב שפך תינוק על היריעה מעט מים ומחמת זה נטשטש מעט הה"א הראשונה שבשם הוי' ב"ה עד שנראה רגל השמאל מהה"א נוגע בהגג רק שכתיבת האותיות נראה היטב שהם שחורים עד שאם תופסים היריעה כנגד השמש לא נראה שום נגיעה כלל ורק כשמונח על השלחן נראה

הטשטוש כמו כתם שחור וגם בשם אלקיך נטשטש עד שנראה שהאלף נוגע בהלמ"ד ג"כ כנ"ל ונפשו בשאלתו איך לנהוג בזה: הנה עיניו שפיר חזו בנובי"ק חאה"ע סי' פ"ה שכתב דכיון שכתב האותיות ניכר ומשחיר טפי לא איכפת לן בהשחרורית שמדובק בין אות לאות כמו שהוכיח שם מדברי רש"י בגיטין י"ט.

ד"ה הא דאפיצן דמי מילין ל"ה כתב שהרי מראה הקלפים כמראה הכתב ואינו ניכר הלכך אין מי מילין ע"ג מי מילין עכ"ל וא"כ משמע דמשום דלא ניכר הוא דלא מיחשב כתב משמע דאם הי' ניכר שפיר מיחשב כתב ובמה שרוצה הנוב"י שם לתלות זה בפלוגתא דרש"י ור"ת משום שהובא בתוס' שם ד"ה דיו בשם ר"ת דדיו אינו אותו שעושין מעפצים דאל"כ היכי כתבינין בדיו של עפצים על קלף של ס"ת שהוא מעופץ והא אין מי מילין ע"ג מי מילין וקשה הא הדיו משחיר טפי מהקלף וע"כ דס"ל דאף שמשחיר טפי ל"מ.

לפענ"ד גם לד' ר"ת אין ראי' לפסול בנ"ד דר"ת אתי עלה מכח דאין מי מילין ע"ג מי מילין כמו דיו ע"ג דיו ונהי דהוי כתב אם משחיר טפי אבל עכ"פ אינו נכתב על הקלף גופי' דהדיו שתחתיו הא מפסיק בין הכתיבה להקלף ואנן בעינין וכתבתם על מזוזות וכן ואני כותב על הספר [ע' מנחות ל"ד.

] שלא יהי' דבר חוצץ בין האותיות להקלף כדמצינו בזבחים י"ט. נכנסה לו רוח בבגדו מהו על בשרו בעינין והא ליכא כו' ע"ש [ע"ל סי' ז'] ובדיו ע"ג סקרא באמת פסול אף דהוי כתב לענין שבת אבל לענין גט פסול כדא' התם בגיטין וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה וי"ל דכתב הוי באמת ולכך בשבת חייב אבל לא קרינין בי' על ספר ומ"ש בתוס' שם דהיכי דכתב השני מתקן מהני כתב ע"ג כתב לר' יהודא היינו התם דגם הכתב התחתונמי הוי כתיבה יפה אפס שלא נתקדש מהני העברת הקולמס לקדשו ול"ש לומר דהוי הפסק כיון דגם בכתב התחתון האותיות הם כהלכתן אפס שלא נתקדשו אבל רבנן פליגי עלי' וס"ל דל"מ העברת הקולמס משום דהכתב התחתון שלא נתקדש הוי הפסק ולפי"ז עכצ"ל דמאי דפליגי במנחות ל': אי כותבין השם על המחק אבל שאר התורה לכ"ע כותבין על המחק ואנן קיי"ל דאפי' השם כותבין על המחק אף דעל המחק היינו שנמחק בעודו לח כפירש"י שם וא"כ ניכר הדיו והוי הפסק בין האותיות להקלף ועכצ"ל כמ"ש הנוב"י שם דדיו שלהם ל"ה רישומו ניכר כלל בנמחק לח וליכא הפסק ואזדא בזה מה שהעיר בפמ"ג א"ח סי' ל"ב בא"א ס"ק ל"ד לדידן דפסלינין כתב ע"ג כתב איך רשאי לכתוב על המחק ולהאמור ליתא דכוון דע"כ דיו שלהם ל"ה רישומו ניכר כלל בנמחק לח ול"ה כתב עג"כ עכ"פ בנ"ד שאינו תחת האותיות אלא בין האותיות

בודאי כשר כיון שלא נשתנה צורת האותיות ולפי"ז מ"ש הרמ"א באה"ע סי' קכ"ה סט"ז נתפשטו האותיות מכח לחות הדיו שקורין גיפלאסי"ן עד שנראין כדבוקין מ"מ נראה שאין האותיות נוגעין כשר שלכאורה אם הם דבוקין הא נוגעין אהדדי ולהאמור י"ל דאע"ג דע"י הגיפלאסין האותיות דבוקין בכ"ז כיון שאינו משחיר כמו הדיו כמו בנידן שלנו ולא נשתנה צורת האותיות לכך כשר: ומה שרצה מעלתו לדמות זה למ"ש הט"ז בסי' ל"ב סק"ז לענין נקב באות שאם הנקב ניכר נגד השמש פסול וה"ה בנ"ד שאם תופסין היריעה כנגד השמש לא ניכר שום נגיעה כלל כשר במח"כ ל"ד כי עוכלא לדנא דשם כ' הט"ז להחמיר שאף שלעינינו לא ניכר הנקב להדיא רק אם מעמידין אותו נגד השמש ג"כ מיקרי נחלק לשתים וגם בזה חולק במג"א שם ס"ק ט"ו ומכשיר אפי' ניכר הנקב נגד השמש ומוכח באמת הכי מדברי הש"ס מנחות ל"ה.

ואמר אביי הא קילפא דתפילין צריך למיבדקי' דדלמא אית בי' ריעותא ופירש"י נקב ובעינין כתיבה תמה וליכא ר"ד מנהרדעא אמר לא צריך קולמוסא בדיק לה ופי' בתוס' שם דהקולמוס בדיק לה משום דכל נקב שהדיו עובר עליו אינו נקב ולכאורה צריך להבין הרי אביי גופי' מוקי בשבת ק"ה.

הא דאר"ה כותבין תפילין ע"ג עור של עוף דאשמעינן דהו"א כיון דאית בי' ניקבי לא קמ"ל כדאמר במערבא כל נקב שהדיו עוברת עליו אינו נקב וא"כ אמאי קא' אביי במנחות דצריך למיבדקי' ולד' הט"ז י"ל דס"ל לאביי דבשלמא עור של עוף אע"ג דאית בי' ניקבי ניקבי מ"מ הא הדיו עובר עליהן וכיון שהם בתולדה אין הנקבים ניכרים נגד השמש ולהכי כשר משא"כ במנחות שפיר קא' דצריך למיבדקי' דילמא אית בי' נקבים שנעשו אח"כ ובזה לא יועיל מה שהדיו עובר עליהן לחוד דאכתי צריך לבודקן דילמא ניכרין הנקבים נגד השמש ואז הא אינו מועיל מה שהדיו עובר עליהן כד' הט"ז הנ"ל וכיון דרב דימי פליג על אביי וס"ל דגם בזה קולמוסא בדיק לי' וכ' בתוס' והרא"ש דכן הלכה הכי נקטינין וכשר כל שהדיו עובר עליו אפי' ניכר הנקב נגד השמש אכן בנ"ד הלא הוי איפכא דנגד השמש לא ניכר הנגיעה וכשמונח על השלחן ניכר הנגיעה בודאי אי הי' דיו שחור ממש הי' פסול אמנם כיון שניכר האות ואינה נגיעה כלל כנ"ל בודאי הוא כשר לכ"ע ולכן יעשה בזה שאלת תינוק דל"ח ול"ט ואם יקראנו ככתיבתו בודאי הוא כשר וליתר שאת יגרור הנגיעות ויעשה ריוח בין הדבקים שבלא"ה לד' הרשב"א בשבת ק"ד.

בכה"ג לא מיקרי חק תוכות וע' בס' ב"מ אה"ע סי' קכ"ה דאינו אלא משום ליתא דח"ת דרבנן הנלפענ"ד כתבתי דברי ידידו דור"ש באהבה מברכו בכוח"ט בספרן של צ"ג בכלל כ"י:

סי' קמג

בעזה"י יום א' ג' תמוז שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי. שלום ורב טוב לכבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי בחדר"ת כש"מ דוד צבי זעהמאן נ"י ראב"ד ומו"ץ דק"ק דוקלא יצ"ו.
מכתבך הגיעני עד"ש בעובדא דאתא לקמך באשת ראובן שלותה זה איזה שנים משמעון בידיעת בעלה ורשותו איזה סכום מעות ע"צ היתר עיסקא ולא עסקו כלל בהמעות רק שהאכילו ממנו לבניהם וב"ב וכעת תובע שמעון מראובן וזוגתו המעות וגם העיסקא עד היום ומשיב ראובן כנגדו א' שלא עסק בהמעות ולא הרויח א"צ לשלם עיסקא ב'.
הוא לא לוה ממנו רק אשתו וא"צ לשלם עיסקא עבורה גם נזכר במכתבך שראובן יש לו חלק נחלה שנפל לאשתו בירושה מאביה הוא עלית ביתו של שמעון ודר שם עם אשתו זה זמן רב והבית כולו הוא אינטאבולירט ע"ש שמעון ולא נזכר כלל בהטאבעלע שם אשת ראובן רק ידוע ומפורסם לכל שכן הוא ונעשה זה מטעם איזה הברחה זהו תוכן הענין: הנה בראש דברך כתבת שזה פשוט לכל בתי דינים שבישראל שאפי' אם הלוה לא הרויח כלום בעסקים שעשה אחר ההלואה בכ"ז אם הרויח בהעסק שהי' לו קודם שלוה מחויב ליתן עיסקא להמלוה משום שהמלוה נעשה שותף עמו בכל מה שיש לו והו"ל כמוכר להמלוה כל העסקים שיש לו ואם הרויח בא' מהן צריך לשלם ריוח להמלוה ושכן מבואר בחו"ד סי' קע"ז סק"ו עמ"ש הש"ך שאם הי' תחלה מלוה א"י לעשות עיסקא עז"כ דהיינו רק על העסקים שמכבר ומטעם דמלוה אינו קונה משמע הא אם נותנן מתחלה בתורת עיסקא מועיל אפי' על העסקים הקודמין עכ"ד.
הנה מאי דפשיטא לך מיבעיא לי טובא דהנה בעיקר דברי החו"ד הנ"ל יש לעיין לפענ"ד במ"ש דדברי הש"ך בשם המרדכי פ' החובל שהובא בש"ך שם קאי על העסקים שיש לו מכבר הלא באמת מבואר בישו"ש פ' החובל סי' ע' דקאי גם על העסקים שיקנה אח"כ דגם אם נתעסק הלוה בהן ונאנסו חייב באונסין כאשר מתחלה כי אין המעשה משתנה בחליפת דברים וראיתו מהא דא' התם בא"ל קרע כסותי באתא לידי' בתורת שמירה אע"ג דהדר א"ל קרע לאו כלום הוא ה"נ בתורת מלוה קאי ולא משתנה לעסקיו ע"ש ובש"ך סי' קע"ז ס"ק מ"א הביאו בקיצור ועפי"ז צדקו מאוד דברי הדג"מ שכתב ע"ד הש"ך שם וז"ל והיינו שהתנו כך בדברים בעלמא אבל אם קנו ממנו או שעשו שטר עיסקא משתעבד

אפי' אחר ההלואה עכ"ל והיינו דכיון דהטעם דל"מ מה שאמר אחר ההלואה למחצית שכר כיון דל"ה רק פטומי מילי כמו בקרע כסותי א"כ היכי דכתב שטר הרי כתבו בתוס' כתובות ק"ב.

ד"ה אליבא דב"נ דהואיל וטרח לכתוב שטרא גמר ומשעבד נפשי' ע"ש והנה באמת דברי המרדכי דפ' החובל הנ"ל. הובאו גם ברמ"א ח"מ סי' קע"ו ס"א ובנתה"מ שם הקשה דנהי דא"ל אחר ההלואה בכ"ז הרי כיון דא"ל קנה בהמעות שאתה חייב לי סחורה לשותפות לא גרע משליח דעלמא דקנה לשותפות ואין המשלח יכול לחזור בו כמבואר בסי' קפ"ג ותי' דמיירי שנאנסו המעות בידו טרם שקנה דאז חייב כיון דלא זכה המלוה בהמעות עדיין אבל אם קנה הלוה כבר לצורך שותפות איזה סחורה נקנה להמלוה ע"ש ובמחכת"ה אשתמיט מיני' דברי היש"ש הנ"ל אבל עכ"פ הלא הנתה"מ מפרש דברי המרדכי לענין אם נאנסו המעות מידו קודם שקנה וע"ז סובבים הולכים ג"כ דבריו בחו"ד הנ"ל דעיקר דינו של המרדכי הוא דל"מ מ"ש שיהיו למחצית שכר לענין שאם נאנסו המעות מידו קודם שקנה והחו"ד מוסיף והולך דל"מ גם לענין העסקים שכבר קנה כיון דמלוה אינו קונה והיינו אפי' לד' הרמ"א שכ' בח"מ סי' קצ"ח דאם התנה שיקנה בכסף בלחוד מהני נהי דהש"ך גופי' שם חולק עליו אבל הא הב"ח שם פוסק כוותי' וכ"פ במח"א ה' קנין מעות סי' א' וא"כ לדידהו אי הי' מתנה מתחלה שיהי' למחצית שכר הו"ל כאלו התנה שיקנה בכסף לבד והי' מועיל גם לענין העסקים שכבר קנה אם הי' מתנה בפירוש שיהיו העסקים האלו למחצית שכר מ"מ לאחר ההלואה ל"מ גם לדידהו כיון דמלוה לא קני אבל אליבא דהלכתא ל"מ באמת גם בתחלת ההלואה לענין העסקים שכבר קנה למ"ש הש"ך דל"מ תנאי שיקנה בכסף לחוד וכן מפורש יוצא מדברי הק"א מבעל לחה"פ להלכות ריבית שהעתיק מפנקס הארצות שנכתבו בכת"י הגאון הסמ"ע באות ח' וז"ל והסוחרים בירידים שכבר קנו הסחורה ואח"כ לוקחין מעות לא יפה הם עושים וכשאירע כן צריך להקנות להם הסחורה בק"ס או במשיכה או בהגבהה או בדרך התגרים לפי הזמן לאחר שקנו ממכם הסחורה יתנו להם בעיסקא אבל נתינת המעות ל"מ לקנות הסחורה כי המעות אינם קונות עכ"ל: הן אמת דיש מקום לומר דשפיר נקנה הסחורה להנותן בעיסקא כיון דעושה כן להפקיע איסור ריבית אנן סהדי דגמר ומקנה בלא שום קנין כענין שמצינו בתוס' בכורות י"ח: ובע"ז דף ע"א.

לענין הפקעת בכורה עי' תוס' עירובין פ'. ד"ה רב אמר ובאס"ז ב"מ ר"פ המפקיד ואף למ"ש בנובי"ק ח"מ סי' כ"ח דלא מצינו בשום מקום דגמר קנין יהי' חשוב קנין בכ"ז י"ל

בנותן עיסקא לחבירו וכיוצא דמקרבי דעתייהו מועיל גם לדידי' גמר ומקני כעין שכ' בתוס' עירובין מ"ט.

ד"ה זו דמפני הקירוב דעת שביניהן עשאו חכמים כאלו הקנו זה לזה ע"ש או כמ"ש מעלתו דכיון שמנהג נותני בעיסקא כן הוא הו"ל קנין סטימותא אמנם באמת המעיין בדברי האחרונים ז"ל נראה שההיתר עיסקא של תקנת מהר"ם ז"ל ל"ה רק במה שיתעסק הלוה אח"כ ע"ד המבואר ביו"ד סי' קס"ז וזה הא לא יוכל להיות על העסקים הקודמין ע' בס' נחלת שבעה ובשו"ת אמרי אש חיו"ד סי' נ"ו וע' נתה"מ סי' קע"ו סי"ט.

ובפרט במה שראיתי לקצת אחרונים שרוצים לומר דאפי' לא הי' להלוה שום עסק והוציא המעות למזונותיו דכיון דע"י שהיו לו מעות מזומנים הוו מוזלי המזונות גבי' זה גופי' חשיב ריוח וכן ראיתי לש"ב הגאון מלבוב ז"ל בס' שו"מ מהד"ק ח"ג סי' ק"ס לענין מלמד שלוה ע"צ היתר עיסקא להשיא בנו שכתב דענין היתר עיסקא הוא כל מה שירויח ואף אם אינו בעסק זה מ"מ אי לאו שהי' לו עסק זה הי' מוכרח ליטול מעות אחר לצורך עסק זה וא"כ מלמד שפרנסתו מהמלמדות ואם לא יהי' לו מה לאכול לא יוכל לעבוד עבודת המלמדות ולא ירויח פרנסתו ושפיר מיקרי עיסקא עכ"ד והנה אף שכדבריו ראיתי ג"כ בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' קל"ד לענין קהל שקבלו מעות בעיסקא וז"ל ואע"ג שאין להקהל שום עיסקא מ"מ הדבר ידוע אילו לא באו הני זוזי לידם היו צריכים להוציא כסף ההוא מבעלי בתים להוצאות וצרכי הקהלה ועכשיו שבאו לידם הני זוזי דיתמי וכדומה משלמים הרווחים ג"כ מהכנסת בע"ב כ"א לפי עשרו וסכומו ונעשה כאלו מעיקרא חלקו המעות של יתומים בין כל אנשי הקהלה והגיע לפ' סדכך ול"פ סך כך בתורת הלואה בהיתר עיסקא עכ"ד.

ואני שמעתי ולא אבין דאיך יקרא לזה עיסקא אם הלוה מוציא מעות לצרכי מזונותיו או לנישואי בנו וכדומה והרי א' בב"מ ק"ד: להכי קרו לי' עיסקא דא"ל כי יהיבנא לך לאיעסוקי בי' ולא למשתי בי' שיכרא עפירש"י ותוס' שם ומשמע דגם חלק המלוה צריך להיות בעינא תמיד בסחורה דהרי בתוס' ב"ק דף ע'.

ד' אמטלטלין הקשו בהא דא' בב"ק ק"ד: ר"פ הוי מסיק זוזי בי חוזאי אקנינהו לרב שמואל בר ר"י אגב אסיפי דביתי' ומסיק משמע לשון הלואה והאיך מצי להקנות מלוה הא הוי דבר שא"ב ותי' דמיירי בעיסקא ע"ש ומשמע דגם חלק המלוה מהעיסקא יכול להקנות משום שהוא ברשות הנותן כיון דצריך להיות תמיד בעינא בסחורה וכדומה והרי בשו"ת שבו"י ח"א סי' קע"ב העלה דמה"ט בכור נוטל פ"ש בשטרי עיסקא אף בחלק המלוה ע"ש ועתשו' פנ"י מהמג"ש ח"ב ח"מ סי' ק"ד שמסתפק בזה וע"ש מ"ש

דאף דהאידנא נהגו שהמקבל עושה בו כל חפצו אפי' לצורכו ואין מכלים היינו כיון דנהיגי כך הו"ל כהתנו אבל מ"מ אין שם מלוה עליו דאי אין חוזר ומניחו בסחורה ולית לי' רווחא אסור ליתן ריבית ע"ש וגם נראה דאין ליתן עליו שם ריוח היכי שהמעות גופי' אינו נושא פירות רק שגרם לו רווח ביתא דכי היכי דקיי"ל המבטל כיסו ש"ח פטור משום דמניעת הריוח שהוא גרם היזק לא מיקרי פסידא עתוס' מ"ק ד"י: ד"ה ובדבר ה"ה גרם ריוח לא מיקרי ריוח.

ונהי דנימא דאם יודע המלוה שהלוה אינו מקבלו לעשות בו סחורה כגון מלוה לקהל דתשו' חת"ס הנ"ל או שמלוה למלמד דתשו' שו"מ הנ"ל דכיון שיודע המלוה שהלוה מקבלו להרויח פרנסתו הוי זה עסק שלו ונחית אדעתא דהכי וכיון דאית לי' ריוח זה א"ב איסור ריבית [והא דמצינו בש"ע סי' קע"ז ס"מ הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ואומר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת הרי דפטור מליתן לו ריוח אף שהי' לו ריוח ממק"א ע"י מעות הללו שא"ה שהתנה בפירוש ליקח בהן פירות אבל בנותן בעיסקא סתם לאדם פרטי שאינו ברור להמלוה שהלוה לא יעשה בהמעות סחורה כי מקבל הלוה המעות אח"כ לצורכי ביתו וכדומה אף שהמעות הללו גרמו לו רווח ביתא בכ"ז אין זה בכלל היתר עיסקא דהמלוה כי יהיב זוזי לעיסקא אדעתא דרווחא הבא מגוף המעות יהיב ולא על גרם ריוח ולהכי כי נותן לו הלוה רווחים י"ב משום איסור ריבית ולפענ"ד היכי שהלוה הוציא המעות לצורכו אפי' הי' המלוה יודע שהמלוה יעשה כן אין זה סברא לומר דכיון דהוי ריוח פרנסתו שהרויח במה דקא אוזלי גבי' משום שהי"ל מעות מזומנים יהי' נקרא זה עסק ויהי' שרי ליתן רווחא ואפי' עפ"י אומד הדעת עלה באמת חצי מהריוח שהי' לו להדמים שנותן להמלוה כדמשמע באמת מדברי הרמ"א בסי' קע"ז ס"ה שכתב שיתנה הנותן תחלה שאם יטול לפעמים קצת מן העסק לצורכו שלא יהא מיקרי שולח יד בפקדון בכך דאז הוי כגזלן וכל הריוח שלו והמעות מלוה עליו ואסור ליטול אח"כ ריבית ומשמע דכי מתנה הנותן תנאי זה ל"מ רק לענין כשחוזר ומתעסק בו שיוכל ליטול אח"כ מהריוח דאי לא התנה כן מכי שלח יד והוציא נעשה גזלן ול"מ גם כשחוזר ומתעסק אח"כ רק אם חזר המקבל וזיכה המעות ע"י אחר לצורך הנותן כמ"ש במרדכי פ' הגוזל קמא אות קי"ז דנהי דקיי"ל בב"ק קי"ח.

כמ"ד שלא לדעת א"צ דעת זהו דוקא בדבר שמחזירו בעינא אבל לא במעות ועוד הלא כ' בחי' אנשי שם שסביב המרדכי שם דהא דקיי"ל דא"צ דעת הוא רק בגנב דעלמא דכי מחזיר עביד לי' השבה אבל בשומר שגנב הא קיי"ל התם כר"ע דצריך דעת ע"ש ומשמע דגם כי מתנה הכי ל"מ רק לענין שיוכל ליטול אח"כ ריוח כשמתעסק ומרויח אבל לא

מהריוח שנגרם לו בההוצאות לצורכו: ויש להכריח עוד ד"ז מדברי המחבר בסי' הנ"ל ס"ז הנותן מעות לחבירו למחצית שכר שנתים ושלש ושוב נמלכו ועשו קצבה ביניהם לתת לו כך לשנה אם הלוה הוציא המעות ביציאותיו ונתן ריוח הוי ריבית אבל אם הי' מתעסק והולך ופרע מריוח שהרויחו הנכסים כיון דמעיקרא לאו בתורת איסורא אתא לידי' אם חצי ריוח שהרויחו המעות עלה למה שנתן לו מותר עכ"ל ולכאורה יש להתבונן דכי הוציא הלוה המעות לצורכו מאי איריא כי נמלכו ועשו קצבה ביניהם הוי ריבית הרי אפי' לא עשו קצבה ביניהם ג"כ הוי ריבית אם לא חזר וזיכה המעות להנותן ע"י אחר שיהי' למחצית שכר וע"כ דמיירי במקום שנהגו שלא להקפיד שיוציא הלוה המעות לפעמים לצורכו דאז בודאי נתן לו ע"ד המנהג כמ"ש ברמ"א ס"ה הנ"ל וערמ"א סי' קע"ד ס"א וא"כ אמאי כי הוציא המעות לצורכו הוי ריבית הרי כמו דאמרינן דאם מתעסק והולך לא איכפת לן מה שעשו קצבה ביניהם דתנאי זה בטל כיון דאיסורא הוא ונשאר על תנאי הראשון וכמבואר בדברי הש"ך שם ס"ק כ"ב דגם השתא חצי האחריות של פלגא פקדון על הנותן א"כ גם כי הוציא המעות ביציאותיו כיון דהו"ל ריוח דקמוזלי גבי' ואיכא רווח ביתא שרי ליתן לו ריבית אם עולה חצי מהגרם ריוח למה שנותן להמלוה א"ו דסתם עיסקא ל"ה רק היכי דאיכא ריוח מקניית סחורה וכדומה לא זולת וכמו שמבואר במרדכי פ' הגוזל הנ"ל דאם לא היו המעות תמיד בחובות או בסחורה האיך יתן הריבית על מה שהוציא הרי משלו נותן ע"ש.

אפס בהא מודינא דאם אין ידוע אם המלוה עשה מסחר עם המעות או הוציאן לצורכו אינו נאמן לומר שהוציאן לצורכו כדי לפטור א"ע מן הריבית דכיון דהוי גזלן אם עושה כן כנ"ל ע' במחבר שם סעיף למד ולהכי אינו נאמן כמ"ש בט"ז שם ס"ק י"א דמוקמינין לי' בחזקת כשרות דבודאי עשה עיסקא וגם אי לאו בר הכי הוא אמרינן דנתן המעות לאחר ועשה מסחר עבורו: והנה הבאת במכתבך דברי א"ז הגאון האדיר רבינו משולם איגרא זצוקללה"ה בתשו' חיו"ד סי' כ"ד שכתב דאם לוה מעות עצה"ע ובנה דירה על קרקע שלו בעד המעות שלוה לא חשיב זה ריוח שיהי' מותר ליתן ריבית כיון דהשבח של הדירה לא נחשב מהמעות רק מקרקע שלו והו"ל כלא הרויח וה"ר לזה מהא דכתב בש"ך יו"ד סי' קס"ו ס"ק י"ג דאם בנה על חורבתו של חבירו צריך לשלם לו שכר דירה דאל"ה הוא דר בשכר המתנת מעותיו ואסור משום ריבית וקשה דהא הדירה הוא שבח מעותיו של המלוה ודידי' קא שקיל דומיא דכ' הרמ"א בסי' קע"ג סט"ז ויש מתירין בפירות אפי' אחריות הדרך על התגר המביאם כיון דהוי בעד מעותיו וע"כ דלא חשבינין שריוח הדירה הוא מהמעות רק מהקרקע והקרקע הא הוא של הלוה ואסור עכ"ד והארכת לתמוה על

דבריו ואני הנני מוסיף להפליא הפלא ופלא דהרי בסי' קע"ג בחמרים שמעלים במקום היוקר כבמקום הזול הלא כ' בהה"מ פ"ט מה' מלוה הובא בב"י שם דהטעם הוא משום דאף דהאחריות אונסין הוא על המקבל מ"מ אלו הוזלו פירות בינתים במקום היוקר יותר ממה שלקחם במקום הזול יקבלום הבע"ב בסך זה שם בע"כ הרי הם כשלוחים שלהם ע"ש וא"כ ההיתר הוא רק משום דאין כאן הלואה כלל ובאס"ז ב"מ ע"ג.

מובא בשם הירושלמי דהקבלת אחריות של התגר לא דייניגן לי' דעביד לי' מפני שכר מעותיו של זה אלא מפני הנאה דאית לי' דמגלי לי' תרעא ומוזלי גבי' וע"ש מש"כ בשם הרמ"ר משא"כ כשבונה בית על חורבתו של חבירו לצורך בעל הקרקע הלא מיד כשגמר הבנין נתחייב לשלם לו ונעשה לוה דהו"ל כאלו זקף עליו המעות במלוה וכיון שדר בו בחנם אגר נטר קא שקיל ולהכי באמת כ' ברמ"א שם דכשאינו צריך ללות מעות רק לטובת המלוה א"ל בנה לך חורבה זו וכל מה שתוציא ע"ז עלי לשלם לך וכ"ז שאיני משלם לך דור בה בחנם שרי משום דאין כאן הלואה רק עשה לטובת המלוה והוא משום דכל שעשה זאת לטובת המלוה הלא אם הי' נשרף ל"ה צריך לשלם לו יציאותיו כיון דלא הרשהו לבנות רק לטובתו שיהי' לו דירה לדור בה ולא נתחייב עוד בגמר הבנין לשלם לו יציאותיו ול"ה הבנין של בעל הקרקע עד אחר שדר בה הבונה איזה שנים ואם בינתים נשרף הבנין בודאי אינו מחויב לשלם לו יציאותיו א"כ אין כאן הלואה כלל וכמבואר כי"ב בתוס' ב"מ קי"ז.

ד"ה רי"א לדחות פירש"י שם שפי' הא דאר"י במתני' התם דאף הדר בתוך ש"ח צריך להעלות לו שכר משום דאם אינו נותן לו שכר מיחזי כריבית וכ' התוס' דמה ריבית שייך הכא דלא הלוהו כלום שהרי אם הבית נשרף ל"ה נותן לו יציאותיו ע"ש ומיושב ממילא לפי"ז הך דב"ק כ"א. ההוא גברא דבנה אפדנא אקילקלתא דיתמי אגבי' ר"נ לאפדנא מיני' וקא' לימא קסבר ר"נ הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר ולכאורה היכי מוכח דס"ל הדר בחצר חבירו של"מ צריך להעלות לו שכר הרי ר"נ א' בב"מ ס"ד: דאע"ג דהדר בחצר חבירו של"מ א"צ להעלות לו שכר הלוהו ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר משום איסור ריבית א"כ דילמא להכי אגבי' ר"נ לאפדני' מיני' ולהאמור נכון דהרי בחי' הרשב"א שם הקשה דאי עדיין לא גבה ההוא גברא יציאותיו מיתמי מאי קא' זיל פייסינהו לימא זיל גבי להו ותי' דכיון שירד לקרקע יתומים ובנאה מדעתו אעפ"י שהיא עשוי' לבנות כל שהן קטנים א"א לומר לגבות יציאותיו מהן עד שיגדלו ושמא אפי' לכשיגדלו יאמרו לו טול עציך ואבניך לפיכך אומרים לו זה שיפייס את היתומים מחמת שכירות הבתים מעתה שלא יהיו היתומים נפסדים וכשיגדלו יגבה יציאותיו

ע"ש ולפי"ז הלא עדיין הדבר תלוי ועומד שאיפשר שכשיגדלו היתומים יאמרו טול עציך ואבניך וא"כ אם בין כך נשרף הבית הוא פסידא דהבונה א"כ עדיין ליכא הלואה כלל ואי דייר בי' בשלו הוא משתמש וליכא איסור ריבית.

[וצל"ע בהא דא' בערכין ל"א. במוכר בית בבתי ע"ח ריבית גמורה היא אלא שהתורה התירה ועתוס' כתובות מ"ו.

מ"ש לענין אי יש ריבית בקרקע וע' ב"ב ס"ז. דר"כ אגבה עישור נכסי אפי' מעמלא דבתי ובתוס' שם וכן בתוס' ד"ל.

ד"ה לאו] אמנם אף דדברי א"ז הגאון זצ"ל הם תמוהים לעינינו בכ"ז הלא ידוע דרכו בקודש לכתוב ברמז לרוב חריפותו ומה מאד עמקו מחשבותיו שעל כן עלינו לתלות זה בחסרון ידיעתינו שלעומק המושג קצרה יד שכלינו מהבין דבריו הקדושים ולא זכינו לעמוד על דעתו הטהורה. ובגוף הדין נראה גם לדעתי הקלושה דאם הלוה בנה בהמעות בית ויש בתוכו דירות וחניות להשכירם בודאי הו"ל בכלל רווחים מהמעות.

אמנם בנ"ד אף דהטענה השני' של ראובן אינה כלום כמבואר באה"ע סי' צ' ס"י דכל דאיכא עדים דברשות בעלה עשתה האשה הו"ל כשלוחו של הבעל בכ"ז אם ל"ה יכול ראובן לברר שהוציא המעות לצורכו ל"ה נאמן לטעון כך כיון דמאחר שקיבל המעות בעיסקא הא הו"ל כגזלן אם הוציאם לצורכו ומוקמינין לי' אחז"כ דבודאי לא עשה כן ואף דהוא בעצמו לא עסק במסחר מלאכתו נעשית ע"י אחרים אולם אם יודע שמעון בבירור שלא עסק ראובן כלל בהמעות לא בעצמו ולא ע"י שליח אינו רשאילקבל ריבית ומכ"ש שאין לנו לפסוק עליו שיתן רווחים: ס' קמד וע"ד שאלתך בכ"ח חדש שבישלו בו בשר פעם אחת ועירו לתוכו חלב צונן ונשתהא בתוכו לערך ב' או ג' שעות אח"כ שפכו החלב ממנו ובשלו בו בשר: הנה בט"ז סי' צ"ג סק"ב הביא בשם הר"י הלבן שכ' דבכ"ח חדשים כיון שהן רכין בולעים אפי' בצונן אם לא שהם שבעים מלבלוע שנשתמש בהם היתר תחלה כגון שהי' בהם ג"פ מים תחלה אח"כ אין בולעין בצונן.

ומקור דין זה הוא מש"ס ע"ז ל"ג: כסי רב אסי אסר ורב אשי שרי אי שתי בהן נכרי פעם ראשון כ"ע ל"פ דאסור כו' והלכתא פעם ראשון ושני אסור ג' מותר ופירש"י שם דבפעם ראשון ושני כיון דרכיכי בלעי יי"נ ואסירי עד שימלאם מים ג"י ובתוס' שם כ' בשם ר"ת דחולק בזה על רש"י ופירש הא דפעם ראשון ושני קאי אהדחות דב' הדחות ל"מ להכשירו רק שלשה ובש"ע יו"ד סי' קל"ה ס"ד פסקינין שם כשי' רש"י ז"ל ולמד הר"י הלבן מזה דה"ה בשאר איסורים בכ"ח בולע מיד אפי' בצונן ובפמ"ג בסי' צ"ג כ' להקל בזה בהפ"מ שאין ללמוד מיי"נ אכן ברסי' ק"ה כ' דאף בהפ"מ אין להורות היתר

וכ' דהחוש יעיד דכ"ח חדש בולע ע"ש ודברים אלו למדין אנו מתורתו של הרשב"א ז"ל במה"ב בית ד' ש"ד ד"ה כתב החכם וז"ל וקנקנים חדשים כשאדם ממלאן אפי' מים לשעה יחסרו המים לפי שהן נבלעין בדופני הקנקנים ע"כ ועש"ך סי' קל"ה ס"ק י"ד שכ' בד' המחבר שם לחלק בין מים ליין דביין אפי' נשתמש בהם ב"פ הם שבעין מלבלוע אבל במים בעינן ג"פ לענין שיהי' שבע מלבלוע ע"ש ואף דאמרינן בסוכה מ"ח: חמרא סמיך יין קליש ע' יומא נ"ח.

וא"כ היל"ל דמים ממהרין יותר לבלוע מיין בכ"ז יין הוא תקיף וחזק ונקלט יותר בתוך החרס ובאמת הרמב"ן במלחמות פסחים פכ"ש וכן בר"ן שם כתבו דדוקא יין בולע כ"ח חדש לפי שהוא תקיף ואית לי' חורפא וכ"כ בריטב"א בחי' ע"ז ל"ג. בשם רבו.

ושעל כן נראה דשאר משקין כגון שמן וחלב שהם עבים יותר ממים ויין כמבואר בפ"ג דמכשירין מ"ב ע"ש בר"ע מברטנורה אין נבלעין בכ"ח חדש רק מעט באופן דאיכא לעולם בתבשיל ס' נגדו. ושכן נראה מהמשנה דב"מ מ'.

שהובאה בט"ז הנ"ל דביין מוציא לו שתות בלע ובשמן לוג ומחצה למאה דהוא חלק פחות מס' ונהי דלענין כבוש אין ראי' מהתם כמ"ש הפוסקים משום דנהי דבעין אינו בולע כ"כ אבל הטעם בולע זהו רק בכבוש שהוא כמבושל משא"כ בכ"ח חדש בצונן פחות משיעור כבישה שאינו מבליע הטעם רק משום דרכיכי נבלע הבעין בתוכו שפיר אמרינן דעכ"פ אינו נבלע רק בשיעור הנ"ל שהוא פחות מכדי שיעור ס' ואף שמדברי הר"י הלבן שבט"ז הנ"ל נראה דאם הי' חדש הי' נאסר התבשיל והרי סתם קדירה יש במה שבתוכה ס' נגד קליפתה בכ"ז כיון שגם לענין יי"נ הרבה קדמונים חולקים על רש"י ז"ל בפירושא דכסי וגם אפי' לשי' רש"י ז"ל כ' בנקוה"כ דאין ללמוד מיי"נ דחמור בכמה ענינים נראה דיש לסמוך להתיר התבשיל מפאת דיש ס' נגד קליפת הכלי וכן ראיתי להגאון מהרש"ק ז"ל מבראד בהגהותיו על הפמ"ג סי' ק"ה שפוסק להלכה למעשה דכ"ח חדש בצונן אינו אוסר רק כ"ק כמו עירוי ויש לה"ר לזה מש"ס חולין קי"א: כי אתא רבין אר"י מליח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל אמר אביי הא דרבין ליתא דההוא פינכא דהוי בי רב אמי דמלח בי' בשרא ותברי' [פירש"י קערה של חרס שאין לה תקנה בהגעלה] מכדי ר"א תלמיד דר"י הוי מ"ט תברי' לאו משום דשמוע לי' מיני' דר"י דאמר מליח ה"ה כרותח ולכאורה קשה דהרי ע"כ מיירי בכ"ח חדש דאי בישן הא שבע מלבלוע ולא נאסרה מכח המליחה דהרי בבישול כ' הט"ז הטעם דמבליע אפי' בישן משום דע"י הבישול מפליט הבלוע מכבר ונכנס אחר במקומו וא"כ במליחה הרי קיי"ל דאין מליחה לכלים להפליט וכוון שאין לו כח להפליט הא א"י לבלוע משום דשבע מלבלוע

ובפמ"ג דחה דברי החכם שאמר להתיר בזה למעשה משום דבכסי איכא פר"ת ולכך אין להורות בזה היתר למעשה אבל אליבא דרש"י ע"כ בכלי חרס ישן אין נאסר מכח מליחה וע"כ מירי בפינכא חדשה וא"כ מנ"ל להוכיח מדתברה דס"ל מליח ה"ה כרותח דילמא לעולם ס"ל מליח אינו כרותח ואפ"ה תברה משום דכ"ח חדש בולע גם בצונן ולדברינו הנ"ל מיושב שפיר דע"כ מוכח דס"ל מליח ה"ה כרותח דאל"ה אמאי תברה הא הוי יכול לאשתמושי בה בצונן ואי דדילמא אשתלי וישמש בה בחמין ז"א דהרי כ' הב"י ביו"ד סי' ב' דבכ"מ דבדיעבד מותר ל"ח שמא ישכח וא"כ ה"נ אפי' אי ישכח וישתמש בה בחמין כיון דלא נאסרה רק מכח דכ"ח חדש בולע בצונן א"כ לא נבלע רק כדי קליפה וקיי"ל דסתם כלי יש במה שבתוכו ס' נגד הקליפה א"כ נהי דלכתחלה אסור להשתמש בה בחמין דאין מבטלין איסור לכתחלה אבל עכ"פ בדיעבד יהי' מותר והיכי דבדיעבד שרי הא ל"ח שמא ישכח וא"כ ל"ה צריך לשוברה והי' יכול לקיימה להשתמש בה בצונן וע"כ מוכח דמליח ה"ה כרותח וא"ש דמוכיח מדתברה דע"כ ס"ל מליח ה"ה כרותח: ולענין אם נתבשל פעם א' אי מיחשב ישן הדבר פשוט דע"י בישול גם בפעם א' שבע מלבלוע דבשלמא לענין אם נשתמש בצונן בעינן ב' או ג' פעמים לפי שבתחלתו החרס רכיך ובלע וכל מה שמשתמשין יותר נבלע יותר ומתקשה טפי כמבואר בע"ז ל"ג: בפירש"י ועתוס' שם ל"ב: ד"ה כך היא גירסת הספרים משא"כ ע"י בישול מה יוסיף תת כח הבישול השני יותר מן הראשון וכמו דבחתיכה אין פועל בישול הב' יותר מן הא' לענין דנימא דשני בישולים פועלים בליעה יותר דאין בישול אחר בישול ה"ה בכלי.

וגם צדקת בדבריך מ"ש דהרי חזינן דע"י שימוש בצונן רביע היום הוי שבע מלבלוע כמבואר בסי' קל"ה והרי שהיי' ו' שעות ל"ה אפי' כבוש מכ"ש בישול שהוא עדיף אפי' מכבישה בודאי אמרינן דע"י בישול פעם א' הוי שבע מלבלוע ותמה אני על בעל לבושי שרד בחידושי דינים סעיף נ"א שכ' דבבישול ג"כ בעינן שני פעמים ולפענ"ד הדבר ברור כמ"ש.

ובדרך העברה עלה במחשבה לפני בהא דדרשינן בת"כ פ' מצורע האחת אל כלי חרש ואין שתים אל כלי חרש ר"ל דאין לשחוט צפור של מצורע אחר בכלי שכבר נשחט בו צפור של מצורע ולכאורה ל"ל קרא ע"ז תיפוק לי' דהרי שנינו בפי"ד דנגעים משנה א' פיילי של חרש חדשה והלא דרשינן בסוטה ט"ו: כלי דומיא דמים מה מים שלא נשתנו אף כלי שלא נשתנה ע"ש וא"כ כיון דכבר בלע הכלי מהמים ודם של צפור הראשון דכ"ח חדש הא בולע בצונן וא"כ כבר נשתנה ובלא"ה פסול לטהרת המצורע הב'.

אמנם לק"מ דע"י בליעה שהכלי מקבל ל"ח נשתנה כיון דאיפשר לצאת ע"י גיעול ל"ח נשתנה והרי מצינו ר"פ דם הנדה דשרצים אין מטמאין יבשים משום דכתיב במותם כעין מותם ולא כשנשתנה ואפ"ה קיי"ל במשנה שם דאם אפשר להשרות ולחזור לכמות שהן מטמאין גם יבשין הרי דבכה"ג ל"ח שינוי ועד כאן לא מצינו דחשיב שינוי לפסול אלא בשינוי שאינו חוזר ע' בכורות י"ז.

מה זבח שלא נשתנה כו' וכי"ב ולא בשינוי דהדרא וז"פ וברור: ומה שנתקשית בספרי שו"ת הרי בשמים ח"א סי' ז' במ"ש בסוגיא דפסחים מ"ו: בזה"ל דה"פ הש"ס דא"א מדאוריי' צרכי שבת נעשין ביו"ט א"כ האפיי' תוכל שפיר להיות ביו"ט משום דא"ש במקדש דהאפיי' היתה בפנים ואי דהלישה ל"ה יכולה להיות ביו"ט כנ"ל ז"א דלגבי הלישה שייך שפיר הואיל וא"ב פריק כו' וע"ז תמהת דהרי עיקר הפירכא הוא לר"ח ואיהו הא ל"ל הואיל הנה ידעתי בני ידעתי מזה אפס דבחידושי העליתי דהא דל"ל לר"ח הואיל היינו רק הואיל ואי מיקלעי אורחים שאינו בידו אבל הואיל שבידו כגון הואיל וא"ב מיתשל והואיל וא"ב פריק ס"ל גם לר"ח וכן העלה בס' מלא הרועים במערכת ה'. ואנכי תקעתי מסמרות בסברא זו וצדקו דברי בעזה"י ומה שהקשית בדברי שם שכתבתי בדרך פלפול דלזעירי במנחות ע"ט. דנסכים הבאין עם הזבח אין מתקדשין אלא בשחיטת הזבח ופירש"י שם לענין פסול לינה א"כ בלחה"פ דיש לו מתירין הבזיכין הוי כנסכים הבאין עם הזבח ואין נפסלין בלינה קודם הקטרת הבזיכין וע"ז קשיא לך ממשנה מנחות ק'.

דמשמע שם דאיכא פסול לינה קודם הקטרת הבזיכין עתויו"ט שם וברמב"ם פ"ה מתוס' הי"ג ובכ"מ ובלח"מ שלפי גי' הרמב"ם ז"ל במשנה שם ליכא פסול לינה ואיכא למימר שפיר מטעמא דילן. ומה שהקשה לך בספרי סי' כ"ה במש"ש די"ל דבג"ש כיון דכתיב או חופשה לא ניתן לה ומינה דרשינן דבעי לשמה י"ל דל"ב בג"ש רק הנתינה לשמה ולא הכתיבה וע"ז הקשית מהא דתנן בגיטין ט'.

דשוו ג"נ לשחרורי עבדים למוליך ולמביא. הנה מהא דשוו למוליך ולמביא לא שמעינן דבעי לשמה רק לרבה דקא' דבפנ"כ ובפנ"ח היא משום לשמה משא"כ לרבא הא ס"ל הטעם לפי שאין עדים מצויין לקיימו והא דקפריך שם בגמ' ע"ב האיכא לשמה וקא' לרבה ניחא אלא לרבא קשיא וקמשני פסולא דאוריי' לא קתני י"ל דהפירכא הוא לרבא דליתני פסול דלשמה דגבי הנתינה דהא הנתינה שפיר מידרש מקרא דבעי' לשמה, ועוי"ל דעכ"פ מדאוריי' לא שמעינן בג"ש דניבעי בכתיבה לשמה אבל מדרבנן בעינן

לשמה גם בג"ש דומיא דא' בגיטין ג': נהי דמדאוריי' ל"ב מדרבנן בעי ושם ביבמות הא אקרא קאי ושפיר י"ל דל"ב מדאוריי' הכתיבה לשמה בג"ש ולפי"ז י"ל דבגיטין ט'.
קאי גם אכתיבה לשמה והא דמשני שם פסולא דאוריי' לא קתני ר"ל דלא קחשיב רק פסולים שבשניהם הם דרבנן משא"כ פסול דכתיבה של"ש נהי דבג"ש הוי דרבנן אבל בג"ש הא הוי דאורייתא. ומה שהקשה לך א' בספרי סי' נ' שהעליתי שם בישוב קושי' העולם דאיך ילפינן טכ"ע מגיעולי נכרים דילמא אצטריך להגעיל משום בב"ח והחילותי לומר דלענין דניחוש שמא עכו"ם בשלו בשר ואנן חלב ליכא למיחש כיון דבשר עכו"ם נבילה ואין איסור בב"ח חל על איסור נבילה לר"ע כו' וע"ז תקשה דהרי השתא דס"ד דבשאר איסורין טעם אינו כעיקר א"כ ליכא איסור נבילה הנה יפה השבת דהרי עכ"פ ליכא למימר דהטעם יהי' חשיב יותר מעיקר דהא הבשר הבעין קודם שנבלע בקדירה אי הי' נתבשל בחלב הא ל"ה חל עליו איסור בב"ח ואיך נימא דהשתא כשנבלע בקדירה כיון דלגבי בב"ח הוי טכ"ע יחול איסור בב"ח והרי ל"א רק טעם כעיקר ולא יותר מעיקר וכי"ב כ' בפנ"י פסחים מ"ד ובשעה"מ ה' חו"מ לענין תערובת חמץ דאפי' למ"ד טכ"ע דאוריי' מ"מ בליכא כזית בכא"פ אינו עובר שלא יהי' הטעם חמור מעיקר וע' זבחים מ"ח: כלום מצינו טפל חמור מעיקר ובתוס' ב"ק ק"א.
ד"ה ולא יצבע ועתוס' ע"ז ס"ו. ד"ה מכלל דרישא כו' שכ' ג"כ לענין נטל"פ בפסח דאין לאסור משום שלא יהא טפל חמור מן העיקר כיון דא"מ גזרינן אטו מינו ול"ש לומר דא"מ יהי' חמור ממינו ע"ש וע' בתשו' ח"צ סי' ע"ז לענין כל יתר כנטול דמי וז"ל וטבע כ"ף הדמיון כך הוא שאינו שוה ממש כמ"ש אצלי במק"א: וזה מבואר מאד בכ"מ בתלמוד ובזוהר ע"פ דמות כמראה אדם ועוד פסוקים אחרים רבים וכן באיכה רבתי ע"פ היתה כאלמנה מייתי טובא עכ"ל וע' פרישה יו"ד סי' רמ"ב דכל המוקש אינו שוה לגמרי אל אשר ניקש לו ומכ"ש דא"א למימר דהמוקש יהי' עדיף מהמקיש.
ועוי"ל עפמ"ש בתשו' הרשב"א בענין הא דפסק הרמב"ם אכל ג"ה של עולה חייב שתים דאף דס"ל דאין בגידין בנ"ט מ"מ כיון דאחשבי' לענין איסור גיד אחשבי' נמי לענין איסור בשר עולה והה"נ אף דבעלמא טעם אינו כעיקר מ"מ הכא בבב"ח כיון דחשבת לי' להטעם לגבי איסור בב"ח מיחשב נמי לענין איסור בשר נבלה.
ועולים דברי יפה תל"י דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קמה

בעזה"י יום ה' אלול שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי. שלום רב וברכת כוח"ט לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה מוה' הלל לאנגערמאן נ"י דומ"ץ דק"ק העליטש יצ"ו מכתבך הגיעני והנני לתשובתך עד"ש באיש א' שכתב לעצמו ס"ת ולאשר לא הי' לו מקום מוצנע ומשומר כראוי להחזיק הס"ת אצלו בביתו ע"כ הי' מעמידה בביהכנ"ס ולא הי' מקדישה רק אדרבא הי' מתנהג עם הס"ת כאדם העושה בשלו והי' משאילה כמה פעמים לאיזה חבורה שהי' רוצה וכעת שבק לן ולכי"ח ובאו היורשים לקחת את הס"ת מהביהכנ"ס בתורת ירושה ואנשי הביהכנ"ס טוענים שאחרי שעמדה הס"ת בביהכנ"ס שלהם אין להיורשים משפט נחלה וזכות בהס"ת וקרבו למשפט לפניך ונפשך בשאלתך לחוות דעתי הקלושה איך לידייני' להאי דינא ואענה חלקי אמרה נפשי בזה בעזה"י: הנה לא נכחד ממך מ"ש המחבר בא"ח סי' קנ"ג ס"כ והוא מד' מהרי"ק בס"ת שהוחזק שהי' של אבותיו של ראובן אין הצבור יכולין להחזיק בה ובט"ז שם ס"ק ט"ו מביא תשו' רש"ל שכ' דאין יכול להוציאה מיד הצבור ואפי' אם בעל הס"ת חי ורוצה ללוקחה אין שומעין לו כי אם בשהתנה בפירוש בשעת נתינה שאינו מקדישה להביהכנ"ס אמנם הט"ז חולק עליו וכתב דכיון שידוע שהיתה שלו מתחלה איך יחזיקו הקהל מספק להוציאה מחזקתו שהיתה ודאי שלו והנה הפמ"ג במש"ז שם הביא ד' ס' אלי' רבה שכ' דהש"ע ג"כ ס"ל כד' הרש"ל רק דהש"ע מיירי בשהתנה בפירוש שאינו מקדישה ומביא ראי' דאל"ה קשיין דברי הש"ע אהדדי דבסעיף י"ח כ' בכלי קודש של יחיד יכולין הצבור להחזיק בהן וע"כ דהתם מיירי בסתם שלא התנה בפירוש שאינו מקדישם לכך הם בחזקת הצבור ובס"ת מיירי שהתנה בפירוש שאינו מקדישה וא"כ לפי"ז בנ"ד כיון שלא התנה בפירוש שאינו מקדישה יכולין הצבור להחזיק בה אמנם באמת תי' האלי' רבה שינויא דחיקא הוא מאד דמאן פסק להו להשני סעיפים הללו לומר דהא' מיירי בסתם והב' מיירי בהתנה.

ולפענ"ד י"ל בקושי' הא"ר הנ"ל עפמ"ש בס' ת"ח בחי' לסנהדרין כ"א. דיחיד הכותב לעצמו ס"ת כשנותנה לביהכנ"ס ומקדישה הוא מבטל המ"ע של ועתה כתבו לכם משלכם ואם הוא מקדישה אינה שלו ע"ש ולפי"ז י"ל עפי"ד מהריב"ל שהובא במ"ל פ"א מה' מכירה לענין אם התנה בפירוש שיקנה בכסף קונה בכסף בלבד אפי' באתרי דנהיגי לכתוב שטרי וכ' דהיכי דאיכא איסורא הו"ל כאלו התנה בפירוש: ובחי' כתבתי לה"ר לזה מהא דקא' בע"ז ס"ה.

רבא אמר הא דא"ל העבר לי ק' חביות בק' פרוטות הא דא"ל העבר לי חבית חבית בפרוטה וכ' בתוס' ד"ה הא כו' וז"ל לכ"נ לפרש ולעיתותי ערב אחר שהשלים קבלנותו

א"ל כן ואשמעינין שאעפ"י שלא עשה עמו תנאי חדש אלא עפ"י תנאי הראשון הוא מעביר בפרוטה לפי חשבון מאה במאה פרוטות וס"ד שהכל שכר אחד הוא ונמצא בשכרו מעורב שכר יי"נ קמ"ל דשרי ע"כ ולכאורה אמאי באמת לא נימא דהוי ע"ת הראשון דהרי קיי"ל בכ"מ דבסתמא הוא על תנאי הראשון ערמ"א ח"מ סי' של"ג ס"ח ועב"ש אה"ע סי' קי"ד ס"ק ט"ו ועכצ"ל דכיון דאיכא איסורא לא חשיב כסתמא והו"ל כהתנה בפירוש שלא יהי' ע"ת הראשון.

ונכון לבאר עפי"ז דברי הש"ס חגיגה ח': אמר עולא אר"ל הפריש עשר בהמות לחגיגתו הקריב חמש ביו"ט ראשון חוזר ומקריב חמש ביו"ט שני ר' יוחנן אמר כיון שפסק שוב אינו מקריב א"ר אבא ולא פליגי כאן בסתם כאן במפרש האי סתם ה"ד אילימא דליכא שהות ביום לקרב האי דלא אקרבינהו דליכא שהות ביום ואלא דלית לי' אוכלין האי דלא אקרבינהו דל"ל אוכלין לא צריכא דאיכא שהות ביום ואית לי' אוכלין מדבקמא לא אקרבינהו ש"מ שיורי שיירינהו וה"נ מסתברא דכי אתא רבין א"ר יוחנן הפריש עשר בהמות לחגיגתו הקריב חמש ביו"ט ראשון חוזר ומקריב חמש ביוט"ש קשיין אהדדי אלא לאו ש"מ כאן בסתם כאן במפרש ש"מ איתמר נמי אמר רב שמן בר אבא א"ר יוחנן ל"ש אלא שלא גמר כו' אלא שלא גמר היום אבל גמר היום חוזר ומקריב ולכאורה סוגיא זו תמוה דמחלק בין סתם למפרש וקא' עלה אתמר נמי הא דרב שמן ב"א דקא' אבל גמר היום חוזר ומקרב והיינו דמחלק בין יש שהות לאין שהות ולא בין סתם למפרש ובס' ט"א תמה דל"ל לפלוגי דר' יוחנן מיירי בסתמא ור"ל במפרש הי"ל לאוקמי שניהם בסתם רק מיירי ביש שהות ואיכא גילוי דעת שהי' בדעתו לחוג שני ימים לכך אינו מקריב ור"ל מיירי בדליכא שהות לכך אמרינן דהאי דלא אקרבינהו דליכא שהות ע"ש שדחק בזה ולהאמור י"ל דבאמת עיקר החילוק הוא בין סתם למפרש ולכך בדליכא שהות וליכא ג"ד שהי' בדעתו לחוג שני ימים אמרינן דבודאי ל"ה בדעתו לחוג שני ימים דא"כ הי' עובר על בל תוסיף כפירש"י שם וכיון דאיכא איסורא אמרי' דהוי כפריש שיקרב כולן בראשון והא דלא אקרבינהו משום דל"ה שהות משא"כ בשהי' שהות ליקרב א"כ לא נוכל לומר דסתמא הוי כפריש ליום ראשון משום האיסור דב"ת כיון דאיכא ג"כ ג"ד על להיפוך מדבקמא לא אקרבינהו שיורי שיירינהו והי' בדעתו לחוג שני ימים ולכך שוב אינו מקריב והשתא מייתי שפיר איתמר נמי דמחלקינין בין איכא שהות לליכא שהות וזהו גופא החילוק בין סתם למפרש והיינו דתרווייהו מיירי בסתמא רק בליכא שהות כיון דליכא ג"ד להיפוך הוי סתמא כפירושו משום האיסור דבל תוסיף והוי כהתנה

בפירוש שיקריב כולן בראשון משא"כ באיכא שהות כיון דאיכא ג"ד להיפך מדבקמא לא אקרבינהו דהי' בדעתו לחוג שני ימים ולכך שוב אינו מקריב.
וכי"ב מצינו ג"כ לענין היכי דאיכא ביטול קיום מ"ע הוי סתמא כהתנה והוא בתוס' סוכה מ"א: ד"ה אא"כ נתן לו במתנה שכ' שם דמה שנהגו הקהל לקנות אתרוג בשותפות אע"ג דא"י באתרוג השותפין כיון דאין מיוחד שלו ולא קרינין בי' לכם דמשום דקנאוהו ע"מ לצאת בו הוי גם בסתמא כאלו התנו כל א' בפירוש שמקנה לחבירו חלקו במתנה ע"מ להחזיר דבענין אחר אין יכולין לצאת בו ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד אף שנתן הס"ת להביהכנ"ס בסתמא הו"ל כאלו התנה בפירוש שאינו מקדישה דאל"ה הא מבטל המ"ע דועתה כתבו לכם כנ"ל ולכך שפיר פוסק הש"ע לענין ס"ת דאין הצבור יכולין להחזיק בה אף בסתמא דהו"ל כהתנה בפירוש שאינו מקדישה כי היכי דלא לבטל המ"ע דועתה כתבו לכם משא"כ בכלי קודש בסתמא שפיר הצבור מחזיקין בהם כיון שלא התנה.
ושני הדינים צדקו יחדיו: והנה לכאורה יש להעיר מדברי הירושלמי פ"ה דנדרים הלכה ה' חד בר נש קידש בס"ת ר' שבתי ור' חסידא עאלון עובדא קומיי ר' יוסה ואמר אינה מקודשת כו' אתא מימר לך אפי' בס"ת של יחיד קידש אינה מקודשת ולכאורה קשה מזה להך דיעה שבש"ע א"ח סי' קנ"ג סי' וביו"ד סי' רפ"ב סח"י דיחיד בס"ת שלו יכול למוכרה ולעשות בדמי' מה שירצה א"כ אמאי אינה מקודשת ואי מיירי שהקדישה להביהכ"נ בפירוש א"כ שוב ל"ה ס"ת של יחיד וע"כ מיירי שמסרה להבהכ"נ סתם ולא הקדישה בפירוש ואשמעינן דאינה מקודשת משום דאפי' בסתמא אמרי' דהרי הוא של צבור אמנם באמת לאו ראי' היא לפמ"ש במג"א שם ס"ק כ"ב דהיכי שמסרה להביהכ"נ לקרות בה אף שלא הקדישה לביהכ"נ חל עלה קדושת רבים ואסור למוכרה לכ"ע א"כ י"ל דמיירי הירושלמי בכה"ג שמסרה להביהכ"נ לקרות בה והו"א דכיון דאינה של הצבור דלא הקדישה להביהכ"נ יכול לקדש בה ואשמעי' דאפ"ה אינה מקודשת כיון דחל עלה קדושת רבים ואסור למוכרה.
וע' בש"ך יו"ד סי' רנ"ט סק"ו מ"ש בשם תשו' מהר"י כהן לחלק בענין אחר בין ס"ת לכלי קודש ונראה מד' הש"ך שם דס"ל ג"כ הכי דבעל הס"ת יוכל לחזור וליקח לעצמו הס"ת מהביהכנ"נ אפי' בסתמא שעל כן א"י הצבור ג"כ לטעון קים לנו כמהרש"ל כיון דמבואר בתשו' חות יאיר דבמקום שהמחבר והרב בהג"ה סתמו דבריהם והסמ"ע והש"ך אין חולקין עליהם א"י לומר קים לי ובפרט דהמעיין בתשו' מהרש"ל שם יראה דמיירי שהי' אומדנות והוכחות שהבעלים הקדישו הס"ת ע"ש ואין לדון מדבריו למקום דליכא שום אומדנא וג"ד ולבר מן דין הרי האידנא המנהג כן הוא שכשאדם מניח ס"ת בביהכנ"ס

חוזר ולוקחה לפי רצונו וחפצו וכשיורד מנכסיו מוכרה לאחרים א"כ במקום שידוע המנהג בודאי גם הרש"ל יודה דכל המקדיש אדעתא דמנהג הוא מקדיש כמבואר ברמ"א סי' רנ"ט וכ"כ להדיא במג"א הנ"ל דכל שהמנהג כן הוא הו"ל כאלו התנה בתחלה שלא תחול עליו קדושת רבים ע"ש כי על כן נלפענ"ד ברור דהדין עם היורשים ויכולין להוציא הס"ת לכל ביהכנ"ס שירצו דברי ידידך דור"ש באהבה מברכך בכוח"ט:

סי' קמו

בעזה"י יום ה' לחודש מנ"א שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי יראה בנחמה בעיר ה' שמה.
בניות ברמה. ידידי הרב החריף ובקי ירו"ש מוה' יעקב שלום הערציג נ"י כעת אבד"ק ניזאנקאוויטץ יצ"ו מכתבו הגיעני והנני לתשובתו על שאלתו בעובדא דאתא לקמי באחד שמכר לחבירו סחורה מכירה גמורה אפס שהתנההלוקח שאם אחר עבור ששה חדשים לא ימצא קונים להרויח בה אזי יהי' המוכר מחויב לחזור ולקנותה ממנו וליתן לו ריוח ב' מאות ר"כ ומסתפק ושואל אם אריך למיעבד הכי מחשש איסור צ"א בריבית א"ד כיון דעל משך ששה חדשים הוי מכירה גמורה שיש רשות ביד הלוקח למוכרה למי שירצה וגם אח"כ הוא תלוי ברצון הלוקח רק שבידו לכוף את המוכר אחר ו"ח שיחזור ויקנה ממנו מכח התנאי שהתנה עמו א"כ הוי לאחר ששה חדשים מכירה חדשה מהלוקח להמוכר ולית בי' משום ריבית זת"ש: הנה שורש דין זה פתוח אלי ים התלמוד בב"מ ס"ה: מכר לו בית מכר לו שדה וא"ל לכשיהי' לי מעות החזירם לי אסור לכשיהי' לך מעות אחזירם לך מותר מ"ש רישא ומ"ש סיפא סיפא דא"ל מדעתי' ופירש"י דא"ל מדעתי' אם ארצה אחזירם ולא שתתבענו בדין הלכך מותר דאי נמי חזר וקיבל מעותיו עד עכשיו שלו היתה וחוזר ומוכרה לו אבל רישא שע"כ צריך להחזיר מעיקרא לאו מכר הוא ע"כ ונראה לכאורה מזה דה"ה אם התנה הלוקח שמחויב המוכר לקבלה בחזרה אסור אמנם בש"ע ח"מ סי' ר"ז ס"ה כ' וכן המוכר או הלוקח שהתנה שיחזיר לו המקח בזמן פ' או כשיתן המעות הרי המכר קיים ויחזיר כמו שהתנה וכ' בסמ"ע שם ס"ק י"א וז"ל נראה דהאי או כשיתן המעות קאי אמ"ש לפניו בזמן פ' וה"ק הן שהתנה שיתן לו המקח במתנה בזמן פ' או שיתנה במכירה כשיחזירנו לו בזמן פ' ועד אותו הזמן יהי' השדה בידו בקנין גמור ומש"ה מותר לאכול הפירות וליהנות ממה שקנו כו' ולא גרע ממתנה עמ"ל בזמן פ' מש"ה סתם וכתב בזה דהמכר קיים ויחזיר כמו שהתנה משא"כ כשלא קבע לו זמן אלא מכר לו השדה והתנה עם הלוקח דיחזיר לו השדה כ"ז שיביא לו מעותיו דזה אין שם מקח עליו כלל אלא הלואה הוא לכך אסור להלוקח לאכול

הפירות מהשדה עכ"ד וא"כ ה"ה בנ"ד שהתנה הלוקח שמחויב המוכר לקבלו בחזרה אחר ו"ח דוקא ולא קודם לכן הו"ל כמתנה ע"מ להחזיר דהוי עד שעת החזרה קנין גמור ביד הלוקח.

והנה א"ז הגאון בחו"ד סי' קע"ד תמה על הסמ"ע דאי דמי למתנה ע"מ להחזיר אפי' לא קבע זמן נמי כמבואר בסי' רמ"א ס"ו דמתנה ע"מ להחזיר בין לזמן קצוב בין מיד הוי מתנה. ולפענד"נ דהרי באמת ל"ד מכירה עמ"ל למתנה עמ"ל דבמתנה עמ"ל קיי"ל דיכול להחזיר גם דמיו כמ"ש הרא"ש בסוכה פ' לולב הגזול ועש"ך סי' רמ"א סק"י א"כ שפיר אמרינן דהוי מתנה עולמית והתנאי דחזרה הוי מילתא בפ"ע כיון שהברירה בידו להחזיר דמיו משא"כ במכירה עמ"ל הא ע"כ כונתו להחזיר לו גוף החפץ באותן דמים שמתנה וא"כ ל"ה רק קנין לזמן ומבואר בר"ן נדרים כ"ט.

דכל קנין שאינו עולמית הוי רק קנין פירות ונהי דנימא דלענין להתיר איסור ריבית אמרינן קנין פירות כקה"ג דמי כיון דמ"מ אין שם הלואה עליו בכ"ז ל"ה קנין פירות רק היכי שקבע לו זמן שלאחר אותו זמן אם יביא מעות יחזיר לו א"כ כיון דעכ"פ עד אותו זמן יש לו הגוף בכה"ג שפיר אמרינן דחשיב הק"פ כקה"ג משא"כ אם לא קבע לו זמן רק שיחזיר לו בכל עת שיביא מעות א"כ הא יכול להביא מעות תיכף ויוחזר לו המקח בכה"ג לא חשיב קנין פירות כלל דומה לזה כ' בתוס' ב"ב כ"ז.

ד"ה לא וז"ל וא"ת קונה אילן א' אמאי אינו מביא וקורא למ"ד ק"פ כקה"ג דמי ומ"ש ממוכר שדהו לפירות דמביא וקורא לדידי' כו' וי"ל דשא"ה שהקרקע קנוי לו עד זמן קבוע אבל הכא אם יתייבש האילן מיד אין לו בקרקע כלום עכ"ל והה"נ אי לא קבע זמן הא יכול להיות שיביא מיד המעות ולא יהי' לו בשדה כלום א"כ בכה"ג לא חשיב קנין פירות כלל ול"מ גם להתיר איסור ריבית: והנה בחו"ד כ' שם בזה עפי"ד הרמ"א ביו"ד סי' ש"ה שכ' לענין פה"ב דבאמר ע"מ להחזיר מהני ואם אמר ותחזירם לי ל"מ ומובן עפי"ד הרא"ש הנ"ל שכ' דבמתנה עמ"ל בעינין חזרת הקנאה וא"כ באמר ע"מ מתנה גמורה היא רק שעל המקבל רמי קיום התנאי ובעי קנין מחדש משא"כ באמר ותחזירם לי לא דרך תנאי ל"ה מתנה כלל.

ולפי"ז יש חילוק בין אמר ע"מ שתחזיר כשיהי' לי מעות דהוי כמכירה ע"ת א"כ כשמחזיר הוי כמוכר מחדש ומכירה הראשונה מכירה גמורה הי' ומש"ה מותר הלוקח לאכול הפירות אבל באמר סתם לכשיהי' לי מעות תחזיר לי דמי לאומר ותחזירם לי דל"ה מקח כלל והמעות הלואה ואסור לאכול הפירות.

ולדעתי העני' יש לעיין בזה טובא לכאורה דבמ"ש להעמיס בד' הרמ"א סי' ש"ה הנ"ל החילוק בין שאמר ע"מ דאז מועיל כיון דבשעת חזרה צריך להקנות מחדש הנה דינו של הרמ"א הנ"ל הוא מתשו' הרשב"א והרשב"א הא ס"ל בחי' סוכה מ"א דבמתנה עמ"ל ל"ב חזרת הקנאה ועשעה"מ פ"ג מה' זכיי' שהביא גם דברי הר' ישעי' שברא"ש סוכה שם ובריטב"א שם בשם י"א דל"ב חזרת הקנאה ובאב"מ סי' כ"ח וקצוה"ח סי' רמ"א מובא תשו' הרא"ש בשם הר' אביגדור כ"ץ ותשו' מהר"ם בר ברוך דס"ל ג"כ דמתנה עמ"ל אינו רק קנין הגוף לשעה ואחר שעה חוזר ממילא לבעלים ועתוס' ערכין ל'.

אמנם באמת אפי' אי נימא דא"צ חזרת הקנאה בכ"ז א"א לומר במתנה דכשמחזירו הי' למפרע שלו דהרי כיון דהי' יכול המקבל ליתן דמיו כנ"ל א"כ כשמחזיר לו גוף החפץ בודאי לא מיחשב של הנותן רק מכאן ולהבא משא"כ במכירה כשהוא בלי קביעות זמן כיון דמתנה שיחזור וימכור לו ע"כ כונתו רק על גוף החפץ לא על הדמים דעל הדמים ל"ש מכירה א"כ איפשר דכי חוזר אליו המכירה הוי של המוכר למפרע דומיא דכ' בתוס' גיטין מ: גבי איצטלא דפרסוה אמיתנא דכיון דיכולה לומר כלי אני נוטל משום שבח בית אביה ול"מ לסלוקי לה בזוזי גם רבא מודה דאמרינן למפרע הוא גובה ע"ש אמנם בקובע זמן א"א לומר דהוי של המוכר למפרע כיון דעכ"פ על משך הזמן שנקבע הי' בודאי של הלוקח ונהי דל"ב חזרת הקנאה דאמרי' דכשנשלם הזמן כלה קנינו של הלוקח וכמ"ש הר"ן בנדרים כ"ט.

דזכי' דממונא ודאי פקעה בכדי אבל עכ"פ במשך הזמן שהוגבל הי' בודאי של הלוקח וכנ"ל ולכך ליכא בכה"ג איסור ריבית וגדולה מזו כ' בב"י יו"ד סי' קע"ב בשם תשו' הרשב"א שהקשה בהא דקיי"ל משכנתא באתרא דמסלקי שביעית משמטתו ה"ד. אי בגו זימני אע"ג דלוה מסלק למלוה מ"מ המלוה א"י לנגוש את הלוה לפרעו תוך הזמן וא"כ הוי כלוה לעשר שנים דאין שביעית משמטתו דאינו בכלל לא יגוש ואי לאחר זימני אפי' באתרא דלא מסלקי הא יכול לסלקו ותי' דכיון שהי' זמן של"ה יכול לסלקו ה"ה כמוכר ואף לאחר כלות הזמן דיני כאתרא דלא מסלקי ע"ש וא"כ מכ"ש בנ"ד דבאמת הי' מכר רק שהי' תנאי שהמוכר יוכל לסלק להלוקח אחר זמן המוגבל מ"מ כיון דעד הזמן הלז ל"ה יכול לסלקו הוי מכר מעליא: ועפ"י דרכנו זה אמרתי ליישב קושי' הרשב"א בחי' למגילה כ"ו: אמר רבא האי בי כנישתא חלופה וזבינא שריא אוגורה ומשכונה אסור מ"ט בקדושתה קאי והקשו בתוס' שם דהרי ר"מ לא אסר במתני' אלא ממכר עולם אבל ע"ת שרי ומ"ש שכירות דאסור ומובא ברשב"א שם בשם התוס' שכ' דבאמת ר"מ חולק ע"ז ומתיר שכירות ג"כ והקשה הרשב"א דהרי משמע התם דגם רבנן לא פליגי על ר"מ רק

דשרי גם ממכר עולם אבל מ"מ מודו דמכר ע"ת ג"כ שרי ותקשי מ"ש משכירות דאסור ונלפענד"ל דהנה בגמ' התם כ"ז: פריך על הא דקתני אין מוכרין ביהכ"נ אלא ע"ת שאם ירצו יחזירוהו ולר"מ היכי דיירי בי' הא הו"ל ריבית וקא"ר יוחנן ר"מ בשיטת ר"י אמרה דאמר צד א' בריבית מותר והקשו המפורשים דאכתי תקשי לרבנן דאמרי מוכרין אותו ממכר עולם ומשמע דה"ה על תנאי והרי קיי"ל צד א' בריבית אסור ולדברינו י"ל דפירכת הש"ס היא על מאי דקא' ע"ת שאם ירצו יחזירוהו דתולה הדבר רק ברצונם בלי קביעת זמן רק בכל עת שירצו יחזירוהו ולהכי פריך שפיר דהו"ל ריבית ומוכרח לשנויי דר"מ בשי' ר"י אמרה דצ"א בריבית שרי משא"כ לרבנן שפיר נוכל לומר דשרי ממכר עולם וה"ה מכר על תנאי היינו שיגבילו זמן שלאחר הזמן הלז יחזירוהו וקודם הזמן לא יוכלו לסלקו ובכה"ג הוי מכירה מעליא ול"ה צ"א בריבית ומעתה תתיישב קושי' הרשב"א הנ"ל דלכאורה צריך להבין קושי' התוס' מאי הקשו ממכירה ע"מ להחזיר לשכירות הרי הר"ן כ' בפ' בני העיר דמאי דמהני בבהכ"נ מכירת זט"ה משום דמיפקע הקדושה מהבהכ"נ וחלה על הדמים ואח"כ כיון דהדמים הוי' קדושה שני' קלישא קדושתי' ויכולין זט"ה להתנות להוציאן לחולין ע"ש וא"כ בשלמא במכירה כיון דהשתא מכירה גמורה היא פקעה הקדושה מהביהכ"נ וחלה על הדמים ואח"כ חוזרת וחלה הקדושה על הבהכ"נ ול"ד להא דקיי"ל בגיטין פ"ג.

גבי היום אי את אשתי ולמחר את אשתי דאמרי' כיון דפסקה פסקה דהתם ודאי פסקה דבמה יחולו קידושין שניים כיון דכבר פטרה משא"כ הכא מתחללת הקדושה מהבהכ"נ לזמן ואח"כ חוזרת הקדושה הראשונה על הבהכ"נ ער"ן נדרים כ"ח: וגם אפשר דכי חוזרין ומוכרין להם מקדישים אותו מחדש משא"כ בשכירות הלא אין להקדושה על מה לחול ולא נפקעה הקדושה מהביהכ"נ מעולם וכן הרגיש בזה בס' ישיע"ק א"ח סי' קנ"ג. אמנם י"ל דהתוס' הקשו שפיר מדקא' ר"מ ע"מ שאם ירצו יחזירוהו בלי קביעות זמן וזה הא ל"ה מכירה לזמן כלל כיון דבידם לחזור ולקנותו מיד וכנ"ל ועדיין בקדושתי' קאי ואפ"ה מתיר ר"מ כיון שאינה מכירה לחלוטין א"כ גם שכירות הי"ל דשרי ולכך הוכרחו ע"כ לומר דלר"מ שרי באמת שכירות ג"כ וא"כ ממילא ל"ק קושי' הרשב"א הנ"ל לרבנן היכי שרי ע"ת דהרי לרבנן ע"כ לא שרי ע"ת רק בקובע זמן שעד הזמן הלז לא יוכלו לסלק להלוקח דאל"ה הא הוי צ"א בריבית דאסור לרבנן וא"כ שפיר חלוק מכירה לזמן כזו משכירות דבמכירה נפקע הקדושה מהבהכ"נ לזמן וחלה על הדמים משא"כ בשכירות אין להקדושה על מה לחול ובקדושתה קאי ולכך אסור וא"ש ע"נ: והנה ראיתי בנוב"י מהד"ת חיו"ד סי' ע"ה שכתב דהא דאמרי' לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור

היינו בלשון זה שהוא משמע שכשיחזיר לו המעות יבוטל המקח למפרע ונמצא שהי' המעות למפרע הלואה בידו אבל אם אמר לכשיהי' לי מעות תחזור ותמכור לי נמצא אף בשעת חזרת המעות אין כאן ביטול מקח למפרע ועד עתה מכירה גמורה היתה אלא שעתה הוא חוזר ומוכרה לו מכאן ולהבא ואין כאן שום צד הלואה אפי' צד א' בריבית ליכא ולפי"ז אפי' מטלטלין מותר כה"ג למכור ראובן) סחורה לשמעון במנה ושמעון יתחייב כשיהי' מעות לראובן לזמן פ' לחזור ולמכור לו במאה ועשרים ובמטלטלי איכא היתר יותר שהרי יש אחריות יותר מבתים ושדות עכ"ד הנה מכותלי דברי הנוב"י ניכר שגם הוא לא התיר רק בקובע זמן לחזרת המכירה אפס דהנוב"י אתי עלה מטעם דבעינין בחזרת המכירה הקנאה חדשה ושעל כן כ' שם דלא תקשי מבתי ערי חומה שאמרו בערכין ל"א.

דהוא ריבית והתורה התירהאע"ג דג"כ מכר הוא משום דשאני התם שא"צ לחזור ולקנות שהרי אפי' נתן בע"כ מהני. ולפענ"ד מהא דמהני בע"כ של הלוקח אין ראי' דל"ב קנין דאיפשר דצריך קנין ובכסף הגאולה נקנה בחזרה להמוכר והכי משמע באמת מד' הש"ס בקידושין כ': דגאולת ע"ע ושדה אחוזה וכי"ב בעינין קנין בשעת הגאולה מדא' התם גבי ע"ע הנמכר לנכרי וא"א אין נגאל לחצאין הנך מאה פקדון נינהו גבי' יהיב להו ניהלי ונפיק וכ' בספר המקנה שם דהנך זוזי למלוה דמי דלהוצאה ניתנו וכיון דמלוה אינו קונה בהכר להכי צריך ליקח המעות ולחזור וליתן לו בתורת קנין ע"ש וה"ה גבי גאולת בתי ע"ח איפשר דבעי קנין אלא דכך גזרה התורה דמועיל הקנין אפי' בע"כ של הלוקח ועש"ך ח"מ סי' ר"ז סק"ח כפי שהבין בדבריו הנתה"מ שם בהתנה המוכר שיחזיר לו המקח כשיתן לו המעות מהני הקנין אפי' אם נתן המוכר המעות בע"כ של הלוקח ומחויב למכור לו דנתינת המוכר המעות להלוקח דמי לפירעון חוב דלכ"ע הוי נתינה ע"ש אכן י"ל עפמ"ש הרשב"א והריטב"א בחי' יבמות ע'.

בהא דקא' התם והא קיי"ל גבי תרומה דלא אכיל אלמא לא קני לי' רבי' והקשו בתוס' דהא א' פ"ק דקידושין ע"ע גופו קנוי ותי' דכיון דיוצא בגירעון כסף בע"כ של אדון לא חשיב קנין ע"ש וה"ה די"ל בבתי ע"ח כיון דהמוכר יכול לגאול בע"כ של הלוקח לא מיקרי קנין וע' במקנה קידושין ה'.

ובק"א סי' כ"ז] אמנם לפענ"ד לא תליא כלל בזה דהרי אפי' אי אמרינן דא"צ קנין והיינו דגזה"כ הוא דנפקע קנינו של הלוקח ע"י פדיונו של המוכר וחוזר ממילא להמוכר ולא בתורת קנין אבל בכ"ז מכר הוא כדא' בב"מ ק"ט. התם זביני מעליא הוא ויובל אפקעתא דמלכא הוא והטעם דא' דבתי ע"ח הוי ריבית כיון דלא נקבע זמן לגאולת המוכר ותיכף

משעת המכירה בידו לפדותו עד שנה תמימה וליכא זמן שתחול בו המכירה בהחלט לכך דמיא להלואה והוי ריבית ומדוקדק לפי"ז לשון המשנה דקתני המוכר בית בבתי ע"ח ה"ז גואל מיד וגואל כל שנים עשר חודש ה"ז כמין ריבית כו' והיינו כיון דגואל מיד וליכא קביעת זמן לכך הוא דמיא להלואה.

ותדע לך שכן הוא דהרי במוכר שדה אחוזה ל"א דהוי ריבית והתורה התירה אף דקיי"ל במכרה בק' והשביחה ועמדה במאתים שייך השבח להמוכר כשפודה אותה לאחר ב' שנים כדילפינין בערכין ל'. מקרא ול"א דהוי ריבית לגבי המוכר כמו בבתי ע"ח וע"כ משום דבשדה אחוזה הוקבע זמן דאין יכול לגואלה לפני ב' שנים לכך הוי מכירה גמורה עד הזמן הלז וליכא צד ריבית: שוב ראיתי בספר קצוה"ח סי' נ"ה שכ' שם לדחות דברי האגודה המובא ביו"ד סי' רל"ב שכ' דאם אירע אונס ביומא דמישלם זימני' ל"ה אונס וה"ר מגיטין ע"ד: בראשונה הי' נטמן יום שנים עשר חודש כדי שיהא חלוט לו התקין הלל הזקן שיהא חולש מעותיו ללשכה כו' והרי נאנס ביום האחרון ול"ל להלל לתקוני וע"כ דל"ה אונס כיון שהי' לו לפדותו מקודם וכ' ע"ז הקצוה"ח דאין ראי' מזה דבבית עיר חומה אפי' אם אירע אונס של"ה יכול לפדותו כל השנה ג"כ ל"מ כיון דהבית נקנה תיכף להלוקח אלא שנתנה תורה רשות למוכר לפדותה תוך י"ב חודש וכל שלא פדאו אפי' ע"י אונס אין הבית חוזר ללוקח והו"ל כמו אונס רחמנא חייבי' דל"א ע"ש ובאמת כבר קדמו בזה המג"א בסי' ק"ח ס"ק י"א ואא"ז בנתה"מ שם דחה דבר זה דבית בבתי ע"ח הוי כמו הלואה כדאמרי' דריבית גמורה היא והתורה התירה והוי אונס רחמנא פטרי'.

ולפענ"ד ד"ז תליא בתרי לישני דרבא בגיטין שם דלל"ק שם דס"ל דתקנתו של הלל במוכר בבתי ע"ח שיהי' חולש מעותיו ללשכה הי' בפניו וא"כ אי איתא דמוכר בית בע"ח הו"ל הלואה א"כ הרי קיי"ל דבחוב פירעון בע"כ שמי' פירעון ולמה הי' צריך לתקוני כמו שהקשו באמת בתוס' שם וע"כ כתי' הרשב"א דשאני בחוב דלא מפסיד המלוה מידי במה שישלם לו החוב משא"כ במוכר בית בע"ח הא הבית מכור הוא להלוקח ומה דזכי לי' רחמנא לגאול תוך שנה אינו אלא תנאי מבחוץ וכה"ג שמפסיר המקבל בכך מה שהוא שלו נתינה בע"כ ל"ה נתינה וא"כ ללשון זה ע"כ הוי מכר גמור משא"כ לל"ב דרבא דס"ל דהלל לא תקין רק שלא בפניו אבל בפניו לא אצטריך לתקוני משום דנתינה בע"כ שמי' נתינה וע"כ להך לישנא הוי כפריעת חוב וכיון דקיי"ל כל"ב דרבא כמו שפסק הרשב"א שם לכך שפיר כ' הנתה"מ דל"ה רק הלואה והוי אונס רחמנא פטרי' ומוכח הכי ג"כ מש"ס קידושין כ': דא' התם דבתי ע"ח אין נגאל לחצאין דילפינין גאולה גאולה משדה אחוזה ומבואר בחי' הרשב"א שם ובהרא"ש והעיטור הובאו בב"י ח"מ סי' ע"ד

וביו"ד סי' קע"ב דלכך אצטריך למיגמר משדה אחוזה דאין נגאל לחצאין משום דקיי"ל בב"מ ע"ז: האי מאן דאוזפי' מאה זוזי לחברי' ופרעי' זוזא זוזא פירעון הוי וכ"כ בחי' מהרי"ט בקידושין שם ואי איתא דגאולת בתי ע"ח מכירה הוי א"כ בלא"ה לא הי' סברא שיגאל לחצאין דהא דא' התם בב"מ מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם ה' מאות זוז קנה ומחזיר לו את השאר אפי' לאחר כמה שנים התם מיירי כשקיבלם המוכר מרצונו ולא עייל ונפיק אזוזא אמרי' דבשתיקה נתרצה להקנות גם במקצת דמים אבל פשיטא דא"י הלוקח לכוף את המוכר לקבל דמי המקח זוזא זוזא דהרי בעייל ונפיק אזוזי ל"ק וא"כ ממילא הוי ידעינן דאינו נגאל לחצאין ול"ל הגז"ש דגאולה גאולה וע"כ דמכירת בתי ע"ח הלואה הוא.

ואיפשר להעמיס זאת ע"ד החידוד בכונת ד' הש"ס בקידושין שם דקא' מה לשדה אחוזה שכן הורע כחו לגאול מיד לכך אין נגאל לחצאין והיינו כיון דא"י לגאול קודם ב' שנים ויש קביעות זמן להגאולה א"כ בכה"ג הא הוי זביני מעליא כנ"ל ולכך אין נגאל לחצאין דלאו הלואה הוא וע"ז אמר מוכר בית בבתי ע"ח יוכיח שיפה כחו ליגאל מיד א"כ כיון שלא נקבע זמן ויכול לפדותו מיד עד יב"ח הא בכה"ג ל"ה מכר רק הלואה כנ"ל וא"כ הול"ל דנגאל לחצאין כמו דמהני בפירעון הלואה זוזא זוזא ואפ"ה אין נגאל לחצאין והבן: והנה עוד רצה הנוב"י שם להוכיח מהא דקיי"ל שומא הדרא ללוה והרי המלוה אוכל פירות בינתים ולד' הרא"ש הובא ברמ"א סי' ק"ג אפי' נתיקרה צריך הלוה ליתן כשעת היוקר משום דמכר גמור הוא ה"ה בנ"ד הוי מכר גמור ודחה ראי' זו דהתם הלא הברירה ביד המלוה למכור השדה על כרחו של הלוה ושוב לא תיהדר דזבנה או אורתה או יהבה במתנה לא הדרא ללוה לכך הוי שפיר מכירה חלוטה משא"כ כשא"ל לכשיהי' לי מעות תחזור ותמכור לי הא אין בידו למוכרה לאחר ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד הרי קודם הששה חדשים הרשות ביד הלוקח למכור הסחורה וגם אח"כ רק ברצון הלוקח תליא מילתא בודאי הוי מכר גמור ובפרט לפ"מ שהוכחנו למעלה דהיכי דאיכא זמן של"ה יכול לכופו על חזרת המכירה הוי מכירה מעליא בכה"ג אף שלאחר זמן שנקבע יכול המוכר לפדותה גם אי מכרה לאחר בכ"ז הוי מכירה מעליא ושדה אחוזה יוכיח דהרי אפי' מכרה הלוקח הראשון עדיין יכול המוכר לגאלה לאחר ב' שנים כדא' בערכין ל'.

ואפ"ה הוי מכירה מעליא וכנ"ל. ומ"ש כ"ת מד' האס"ז ב"מ ס"ג שפי' הא דקא' התם ריבית ע"מ להחזיר א"ב דהיינו בשהתנה שיהי' המכר קיים עד אותה שעה ויחזור הלוקח וימכרנה להמוכר באותן דמים דאפ"ה אסור לרבנן דר"י כיון דאין דרך לוקח לעשות כן

ירדה תורה לסוף דעתם דלהלואה גמורה נעשה ולפיכך אה"כ את כספך לא תתן וגו' ול"א את כספך לא תלוה לו לרבות מכר כי"ב שיהי' דינו כמלוה.

הנה מלבד שהאס"ז הוא יחיד בפירוש זה וכל הראשונים לא שערוהו הנה היטב אשר דבר בזה מעלתו דרק היכי שתלוי ביד המוכר לבטל המכירה בכל עת שירצה והלוקח תלוי בדעת המוכר בזה שפיר שייך לומר דהתורה ירדה לסוף דעתם שלא נתכונו רק להלואה אבל בכנ"ד הלא הכל תלוי ביד הלוקח ועד ו' חדשים היא מכירה פסוקה בודאי דרך החגרים הוא זה ועמח"א ה' ריבית סי' י"ג מ"ש בזה.

מעתה נחזור לנידן הנשאל לפנינו לענין דינא הנה באמת כפי התנאי הזה שהתנה הלוקח הרי לא יהי' בטוח בהריוח שהתנה עמו שהרי בכלות הששה חדשים כשיבא הלוקח להכריח את המוכר שיקנה ממנו בחזרה הסחורה וליתן לו ריוח המדובר סך ב' מאות ר"כ כשיאמר המוכר שאינו רוצה לקיים התנאי הלא תתבטל המכירה למפרע ויהיו המעות הלואה ביד המוכר ושוב לא יוכל הלוקח לתבוע ממנו הרווחים שיהי' ריבית וע"כ א"א לעשות כ"א בדרך זה שמלבד הקנין שעושה עמו על המקח יעשה קנין מהמוכר על התנאי הנ"ל באופן שלא תתבטל המכירה אף כשלא יקיים התנאי רק שיהי' חיוב בפ"ע שיתחייב המוכר בקיום תנאי זה מכח הקנין.

והן אמת דכפי המבואר מד' הש"ך יו"ד סי' קס"ט ס"ק נ"ז נראה דס"ל דאין להתיר עפ"י תנאי של חזרת קניי' בשעת המכירה רק שיהי' בדרך הבטחה שיחזור ויקנה ממנו וכן פוסק בקונטרס הסמ"ע על דיני ריבית שכ' שם שאין לך הערמת ריבית גדולה מזו כיון שתחלת קנינו הי' אדעתא דהכי ע"ש ובשו"ת פנ"י מהמג"ש ח"ב סי' כ"ז כ' לעשות קודם שטר מכירה סתם בלי שום תנאי ואחר החתימה יכתבו שנתרצה הלוקח לחזור ולמכור להמוכר בקצבת ריוח כו"כ ע"ש.

אמנם באמת במכירה עפ"י תנאי לזמן כבנ"ד איפשר דגם הסמ"ע והש"ך יודו דשרי וענתה"מ סי' ר"ז שמביא בשם המח"א דבמכירה עפ"י תנאי שרי וליכא לתא דאיסור ריבית כ"א כשאומר סתם כשאתן לך מעות תחזיר לי ע"ש ועתשו' עטרת חכמים מהגאון רב"פ ז"ל חיו"ד סי' י"ד שכ' שמעיקר הדין ליכא איסור ריבית כ"א כפי המוזכר בגמ' לכשיהי' לי מעות אחזירם לו שלשון זה יש לפרש ביטול המכירה מעיקרא והי' כלא הי' וז"ש בפרש"י שם בזה"ל ע"מ אני מוכר לך לכשיהיו לי מעות החזירם לי וטול מעותיך ע"כ שלשון וטול מעותיך מורה הכונה שהמכירה בטלה אבל היכי דליכא ביטול מכירה ליכא איסור ריבית כלל ע"ש ולכן באופן שכתבנו לפענ"ד אין בזה שום איסור ריבית.

דברי ידידו דור"ש באהבה ס' קמז בעזה"י יום ה' כ"ח למב"י שנת תרנ"א לפ"ק סטרי שלום ורב טוב לכבוד גיסי ידידי הרב הגדול חריף ובקי חכם ושלם כש"מ פינחס הלוי איש הורוויץ נ"י אבד"ק זוראוונא יצ"ו מכתבך הגיעני והנני לתשובתך ע"ד השאלה שבאה לפניך בפרה שדקרו אותה במתכת תחת הצלעות נגד הכרס לרפואהע"י שנתנפחה מחמת ריבוי אכילה ושתיי' ונפשך בשאלתך להודיעך חות דעתי העני' אם החלב מפרה זו שריא: הן כבר ראתה עינך מה שצדדו האחרונים להתיר החלב בזה מכח ס"ס דילמא הלכה כד' י"א בטיו"ד סי' מ"ח דהכרס הפנימי הוא היכי דפרעי טבחי לבד ושמא לא ניקב הכרס כלל.

והנה בפמ"ג שם בשפ"ד סק"ד כ' לענין דינא נראה דכל הפוסקים פסקו כריב"ח אין לעשות מזה ספק וכל הכרס כולו בכ"מ שניקב טריפה אכן בפר"ת סק"ב הביא מד' רש"י ורמב"ם והרי"ף ובעל העיטור דאינו רק ספק טריפה דשמא הלכה כרבה בר ר"ה ע"ש ובספר האשכול מרבו של הראב"ד ה"ר לפסוק כרבה דכרס הפנימי מפרעתא וחיצונה הנחבא ממנו בין הצלעות וגם בס' אור זרוע הגדול ה' טריפות סוסי' תי"ד מביא ד' רבינו חננאל דפסק כרבה משום דאמימר דהוא בתרא דריש כולהי שיעורי דתנאי ואמוראי בכלל מפרעתא לבר מההוא דרב וריב"ח והוי ריב"ח יחיד נגד רבים ומדהביא שי' ר"ח באחרונה מוכח דגם איהו דעתו לפסוק הכי וערשב"א בתה"א בית שני שער ג'.

והנה אף אי האוסרין הם הרוב ול"ה הספק דפלוגתא ס' השקול כבר כ' בס' סד"ט סי' קפ"ג סק"ב ובכ"ד דאף אם ס' א' אינו שקול ג"כ הוי ס"ס דסמוך מיעוטא לפלגא והו"ל רובא ע' יבמות קי"ט. וחולין ע"ז: סמוך מיעוטא דנדמה למחצה דנקבות ובפירש"י שם ועתוס' נדה י"ח.

ד"ה שליא והנה אף להפוסקים שהובאו בט"ז וש"ך סי' ק"י דס"ל דס"ס ל"מ במקום חזקה והרי קיי"ל בהמה בחיי' בחז"א עומדת ולד' רבים מהפוסקים אמרינן הכי בכל ריעותא מחיים ולכאורה למ"ש המ"ל בפ"ב מט"צ ה"א דהיכי דאיכא גם ספק במציאות ל"ש לומר בשביל החזקה לא ישתנה הדין [ער"ן פ"ק דקידושין גבי נתן הוא כו' ועפמ"ג סי' ל'] וא"כ ל"מ הס"ס הנ"ל.

אמנם לא מיבעיא למ"ש הפנ"י בכתובות ס"פ המדיר דבמקום חשש נקב שע"י קוץ או מחט איכא חזקה טובה להתיר יען דבשעה שנולדה לא נולדה עם קוץ או מחט והוי חזקה מבוררת ולכן מוקמינין אחזקה גם בנולדה הריעותא מחיים ורק בס' נקב שע"י חולי שיכול להיות שנולדה עם הנקב ל"ה חזקה ע"ש א"כ איכא בנ"ד חזקה להיתרא אולם מד' הרמ"א בסי' נון באמת לא נראה הכי אלא בדאיכא ריעותא מחיים בכ"ע איכא

חז"א אולם זהו רק לענין הבהמה גופה אמרינן דבהמה בחיי' בחז"א אבמ"ה או שא"ז עומדת ומחזיקין מאיסור זה לאיסור טריפה אבל ל"מ חז"א דידה לגבי החלב ועד כאן ל"א בכתובות י"ג.

לד' המכשיר בה מכשיר בבתה דמהני חזקת האם לגבי הבת אלא משום דתלויין זב"ז וממשיכין חזקת האם על הבת אבל בנ"ד אף אם הבהמה אסורה משום אבמ"ה או א"ז בכ"ז על החלב הא ל"ה מעולם לא איסור אבמ"ה ולא א"ז ואף דאיכא מ"ד דם נעכר ונעשה חלב וא"כ הי' על החלב מעיקרא איסור דם בכ"ז מלבד דלא קיי"ל כוותי' אלא כמ"ד אברי' מתפרקין כמ"ש בסוסי' קפ"ט חוץ לזה הא ל"ש בזה מחזיקין מאל"א כיון דבשעה שהי' דם הא ל"ה אסור משום דדם שלא פירש מותר ואחר שנפרש הא נתהו' לחלב שהוא היתר.

גם הא נשתנה אז לגוף אחר ול"ש בי' מחזיקין מאל"א כהא דא' ביבמות כ"ג. לכי מגיירה גופא אחרינא הוא.

וכעין מ"ש במג"א סי' רט"ז לענין מוסק וא"כ שפיר יש לדון בנ"ד להתיר החלב מכח ס"ס דאף דאיכא לברורי ע"י בדיקה אחר השחיטה אם ניקב הכרס הפנימי בכ"ז דעת הנוב"י במהד"ק חיו"ד סי' נ"ז דבחיי הבהמה לא מיקרי איכא לברורי מה שיכולין לבדוק אחר שחיטה. והן אמת דממאי דמהרא"י בפסקיו הובא בש"ך סוסי' ק"י מביא ראי' לדעתו דמהני ס"ס אפי' באיכא לברורי מהא דס"ל לר"ת בס' דרוסה שנתערבה באחרים הו"ל ס"ס אעפ"י שיכולין לברר ע"י בדיקה הלא מבואר דפשיטא לי' דמה שיכולין לברר ע"י בדיקה אחה"ש ג"כ מיקרי איכא לברורי אמנם הרי באמת ברמ"א סי' ק"י ס"ט פוסק דס"ס מהני אפי' באיכא לברורי וכ"פ הש"ך בכללי ס"ס אות ל"ד ועשעה"מ ה' ט"מ בכללי ספקות כלל ג' שכ' דהסכימו כל הפוסקים דא"צ לברורי ואף דהרשב"א בחי' חולין נ"ג. כ' דצריך לברר בכ"ז בתה"ב חזר בו וכתב דא"צ לברורי ועכ"פ בדאיכא טירחא העלו הפוסקים דא"צ לברר ערא"ש פ"ב דע"ז סי' ל"ה ועט"ז סי' פ"ד ס"ק י"א ובפמ"ג שם ובמג"א סי' תל"ז וכן התיר בתשו' ג"ש סי' ו' החלב מפרע צולעת משום ס"ס שמא לא שף ושמא לא איעכל ניבי' וכ' שם דל"ה במקום חז"א משום דלגבי החלב ליכא.

חז"א וכ"כ בתשו' ברית אברהם סי' כ"ב: והנה ראיתי בס' בינת אדם שער הקבוע סי' נ"ד שכ' בבהמה צולעת לאסור החלב אף דאיכא ס"ס דאפי' את"ל דא"צ לבדוק הא איפשר שאפי' בלא בדיקה יראה שנשמט הירך ויתברר למפרע שאכל חלב טריפה ומצינו כי"ב בשומרת יום וזבה דטבילתן ביום ובעילתן תלוי' דשמא תראה ותסתור אע"ג דמותר לבעול ה"ז גרגרן וה"ה הכא החלב אסור מה"ט.

אמנם בשער או"ה סי' כ"ה חזר בו וה"ר להתיר מחולין ע'. דקא' לא מחתך ומשליך ופירש"י ואיסורא ליכא דהא כי שדא קמא חולין הוי וזה למ"ד למפרע הוא קדוש הרי דאע"ג דכשיצא רובא למפרע קדוש מ"מ ליכא איסורא וה"ה בחלב אע"ג דכשימצא טריפה הי' אסור למפרע מ"מ בשעת היתרו מותר והא דגזרו רבנן בזבה היינו לפי שהוא איסור כרת וכשאינו עומד להתברר בודאי אפי' באיסור כרת ל"ג כדמצינו בפ"ה דטהרות בס"ט ברה"ר דהלכה כחכמים דפליגי על ר"ע ומטהרין אפי' בגברא אע"ג דאיפשר שיתברר אמנם באיסור לאו אפי' עומד להתברר בודאי כמו בבכור ג"כ שרי וה"ה בחלב עכ"ד.

והנה אף דבאיסור שאינו להרחקה אמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת כביבמות קי"ט. ובפרש"י שם בכ"ז הרי כ' במ"ל פ"א מה' יו"ט ובנובי"ק חא"ח סי' כ"א דזהו רק בלאו שחייבין עליו מלקות אבל באיסור שא"ב מלקות ל"ש מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת וא"כ הרי ידוע מ"ש הרמב"ם פ"ה ממא"ס והובא בב"י רסי' פ"א דאיסור חלב טריפה אינו רק כח"ש וא"ב מלקות א"כ ל"ש מה לי איסור לאו כו' ובאמת ל"ה צריך לזה דבלא"ה אינו דומה להך דנדה דהתם אם תראה תסתור למפרע ועשה איסור בודאי משא"כ בנ"ד אף אם ימצא אח"ש הכרס הפנימי נקוב הלא נוכל לתלות שבשעה שנחלבה ל"ה נקוב עדיין ולא יתברר בודאי שהי' אז חלב טריפה ולבר מן דין נראה דהיכי דעכשיו הוא שרי מדינא משום ס"ס אין אנו חוששין למה שאיפשר שיתברר אח"כ שאינו כן כדמצינו ביבמות ס"ז.

באשת כהן שמת בעלה והניחה מעוברת כולן זכרים יאכלו העבדים בתרומה ופירש"י דל"ח לחלקו של עובר משום דהוי ס"ס שמא נקבה ושמא תפיל ול"ח שמא תלד זכר ויתברר דבאיסורא קאכיל. וכ"מ מגיטין כ"ח.

במשנה המביא גט והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים והאשה מותרת לינשא לשוק ואף שעומד להתברר בודאי ואיפשר שיבורר שבאותה שעה הי' מת ונמצא שנשאת למפרע באיסור. והכי מבואר בתוס' קידושין מ"ה: ד"ה בפירוש בשם ר"ת לענין קידושי קטנה.

ואפי' לד' הר"מ מיוני שם נ"ח אלא שמא יקדשנה אבי' אחר זמן והבעל לא ידע ויהי' עמה באיסור אבל לחוש לשמא כבר קידשה ויתגלה אח"כ שקידשה לכ"ע ל"ח אלא מוקמינין לה עתה בחזקת פנוי' שלא נתקדשה עדיין והך דזבה דבעילתה תלוי' דמי לשמא ימות וכהא דא' התם בגיטין בגמ' שם בכהן שאמר לאשתו ה"ז גיטך שעה א' קודם למיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד וא' התם שמא מת ל"ח שמא ימות חיישי' דעל להבא ל"ש

לאוקמי אחזקה ובכל שעתא איכא לספוקי שמא ימות תוך אותה השעה ונמצא שאוכלת מיד עתה באיסור וה"ה בזבה שמא תראה אח"כ ועביד למפרע בעת הבעילה איסור משא"כ לענין אכילת החלב בחיי הבהמה שיש היתר ס"ס או חזקת כשרות ל"ח כלל שמא יתברר אח"כ שעתה הוא טריפה דזה דמי לשמא מת דל"ח אף אי בודאי יתברר אח"כ אלמפרע והנה ראיתי לש"ב הגאון מלבוב ז"ל בס' שו"מ מהד"ק ח"ב סי' פ"ב שכ' דליכא כאן ס"ס כיון דהוי משם א' וגם אינו מתהפך ע"ש ובאמת הלא דעת הרמב"ם דל"ב בס"ס מב' שמות ופוסק הכי בפר"ח סי' ק"י עחו"ד שם וע' מג"א סי' תל"ט סק"ג משכ בשם הד"מ ועתשו' ח"ס סי' קמ"ד ובפרט לפ"מ שהעלינו דהחלב אית לה חזקת היתר ובכה"ג בודאי מהני לכ"ע אף שהוא מש"א כמ"ש בתוס' כתובות ט' וגם ל"ב מתהפך בכה"ג ע' פלתי סי' קפ"ז וק"צ.

אמנם בנ"ד י"ל דבלא"ה ל"ה ס"ס כיון דהך דיעה דל"ה כרס הפנימי רק היכי דפרעי טבחי לא הובאה בש"ע אין לצרפה לס"ס כמ"ש בס' עין זוכר מהג' חיד"א במערכת הס' אות ל"ב בשם ס' בעי חיי ועפמ"ג בכללי הס"ס במחודשים ג'. וגם הלא עכ"פ רבו האוסרין [[ועתבו"ש סי' מ"ח סק"ג שקרא תגר על המדפיסים שקבעו הג"ה בטור שם לה"ר להמתירים ניקב הכרס שלא במקום דפרעי טבחי לסתור ד' חכמי הש"ס ע"ש ובב"ח] ורבים מהפוסקים כתבו דאם ס' א' אינו שקול ל"ה ס"ס עב"י אה"ע סי' ו' ובש"ך יו"ד סי' נ"ג ס"ק י"ד ובכללי ס"ס דין ל"ג ובט"ז סי' ק"צ סק"א: והנה במרדכי בחולין פג"ה אות תרע"ה מביא בשם מהר"ם מר"ב דציר נבילה וטריפה אינו אסור רק מדרבנן דזיעה בעלמא הוא ורק ציר טמאה הוי דאורייי' מקרא דהטמאים ומבואר בתוס' בכורות ו': ד"ה רוטב וקיפה דחלב הוי כמו ציר ועתוס' חולין צ"ט: ד"ה שאני ע' פלתי סי' ס"ב ופ"א ובשפ"ד סי' פ"א ס"ק י"ב וכ"נ דעת רבותיו של רש"י שהובא ברשב"א חולין ט'.

ולדידהו ע"כ הא דא' חולין קי"ז. דחלב טריפה אסור אינו אלא מדרבנן וי"ל עוד דהרי בגמ' בכורות שם מייתי קרא לאסור חלב טמא מגמל גמל וקא' דאצטריך קרא דסד"א חלב חידוש הוא כו' וי"ל דבטריפה דליכא קרא שריא החלב מדאורייתא וליכא רק איסור דרבנן א"כ לפי"ז לכאורה גם בספק א' יש להתיר החלב משום סד"ר לקולא אמנם באמת כל הראשונים ז"ל החליטו בפשיטות דחלב טריפה אסור מה"ת ובפר"ח סי' ע' ס"ק י"ח כ' דהדיעה הנ"ל היא דחוי' מהלכה.

ויש ג"כ לה"ר כנגד זה מש"ס ע"ז ל"ה דקא' שמואל דגבינות נכרים אסורין מפני שמעמידין אותן בעור קיבת נבילה הא קיבה גופה שריא ומי אמר שמואל הכי והתנן קיבת נכרים ושל נבילה ה"ז אסורה והוינן בה אטו דנכרי לאו נבילה היא ואמר שמואל

חדא קתני קיבת שחיטת נכרי נבילה ולד' המהר"ם הנ"ל מ"פ דהרי בתוס' שם כ' דלהכי ל"ק בעור קיבת שחוטה ומשום בב"ח דדוקא נקט נבילה דאיכא איסור דאוריי' משא"כ משום בב"ח כיון דל"ה דרך בישול אינו אלא מדרבנן וא"כ י"ל דלעולם חלב הקיבה גופה ג"כ אסורה מטעם חלב נבילה אפס דל"ה רק מדרבנן ולהכי קא' בעור קיבת נבילה דהוא דאירי' וע"כ דחלב טריפה ונבילה ג"כ אסור מדאוריי'.

וגם במ"ש למעלה דליכא חז"א על החלב יש לפקפק טובא דכיון דאנו מסתפקין לאסור החלב משום חלב שיצא מטריפה וכיון דלגבי הפרה איכא חז"א ממילא הוא נמשך גם על החלבדלעולם אנו דנין על הדבר שנצמח ממנו הספק כמ"ש בחי' הריטב"א עירובין ל"ו. וברמב"ן והר"ן בנדה י"ח.

ובתוס' יבמות פ"ב. ד"ה ב' קופות ע"ש.

והנה בס' שו"ת תפארת צבי חיו"ד סי' ס"ט וכן בשו"ת חס"ל חיו"ד סי' כ"ה מביא בשם א"ז הגאון מליסא להתיר בזה מטעם דאומן לא מרע אומנותי'. ולפענ"ד יש לגמגם בזה כיון דע"כ עושה זאת כשהבהמה מתנפחת להוציא הרוח מבטן המלאה שלא תמות לא איכפת לי' אם תהי' נטרפת בכך אחרי שכונתו רק להצילה ממיתה לפי שעה ול"ד זה למ"ש בפמ"ג סי' מ"ו בשם הכנה"ג לענין התרנגולים המסורסין דשרי משום דאומן לא מרע אומנותי' וכן בש"ת חת"ס חיו"ד סי' כ"א דבנ"ד כיון שהבהמה מסוכנת ועושין לה רפואה זו כדי שתשאר חי' אינו מקפיד אם תהי' טריפה: והנה להפוסקים שהבאנו למעלה דנ"ד ל"ה רק ס' טריפה משום הדיעה שהובאה בטור דכרס הפנימי הוא מפרעתה היינו למטה הרואה את הקרקע אבל למעלה ממנו במקום הצלעות לא מיטרפה אם ניקב הכרס הפנימי אלא ברובו או טפח.

לכאורה לפמ"ש בש"ך יו"ד סי' נ"ז ס"ק מ"ח דבדבר שיש פלוגתא בין הפוסקים אי חזינן דחי' יב"ח כשירה א"כ יש להתיר החלב עכ"פ לאחר י"ב חודש. ברם איכא לעיוני דהרי בפמ"ג במש"ז סי' ח' סק"ה מביא בשם הב"ח שכ' בטעם הטריפות דנקרע כרס החיצונה משום דסוף הפנימי לינקב והרי האחרונים מסתפקים לומר דבטריפות שאינו מצ"ע ל"מ בספקו שהיית יב"ח עפמ"ג סי' ל'.

אמנם כן ראיתי בדף האחרון להט"ז שכ' להשיג ע"ד הב"ח דמוכח ממתני' דהטריפות הוא מחמת עצמו מדחשבי' לתרתי דהא תנן ניקב כרס הפנימי או שנקרע רוב החיצונה והם במנין שנים בטריפות ע"ש וראיתי בשו"ת בית יעקב סי' י"ג שתי' דלכך חשיב במתני' כרס החיצונה בפ"ע משום דבעי לאשמועינן הא דר"י אומר הגדולה טפח והקטנה ברובה אכן לא הועיל כלום בזה דהרי בתוס' במשנה שם כ' דטעמא דדרוסה אינו משום

דסופו לינקב דא"כ בכלל נקובה היא ול"ל למתניי' ולד' הבי"ע קשה דהרי אכתי אצטריך למתניי' בכדי למינקט הא דר"י אומר דרוסת הזאב בדקה ודרוסת ארי בגסה כו' ובדף נ"ב: איכא מ"ד דר"י מיפלג פליג ואף למ"ד דר"י מפרש לת"ק הלא בכרס החיצונה ג"כ דעת הרי"ף והרמב"ם דר"י מפרש לת"ק כמ"ש בסי' מ"ח ע"ש ועתוס' שם מ"ג.

ד"ה הנך שכ' דאיכא מ"ד דלא ס"ל ח"י טריפות נאמרו למשה מסיני ובמתני' איכא למימר שפיר כנ"ל. וא"כ יפה הקשה הט"ז דמדחשבי' בתרתי ע"כ דטריפות הכרס החיצונה מצ"ע הוא.

אמנם הא דבכה"ג אין למנותו בתרתי הוא מד' התוס' שם שכ' לענין דרוסה דאינו משום דסוף אברים פנימיים לינקב דא"כ לא ליתני בפ"ע כדלא תני דמיא לדיותא כו' [ובחי' העליתי בענין מה שדקדק המהר"ם שיף שם במשנה דקתני הריאה שניקבה דלמה לא קתני ניקב קרום הריאה כדקתני ניקב קרום של מוח וכתבתי דיהי' מזה ראי' לד' המ"כ שהובא בט"ז סוסי' ל"ח קבלה על מראה שחור שאינה לקותא עד שיכנס לתוך שני הקרומים ונכנס בבשר ולפי"ז אחרי דכ' התוס' הנ"ל דלא קתני דמיא לדיותא ודמיא לבישרא משום שהוא בכלל ניקבה הריאה וא"כ אי הוי קתני ניקב קרום הריאה ויהי' בכלל זה דמיא לדיותא הו"א דפוסל אפי' כשאין המראה רק בקרומים ולא בבשר ולהכי קתני ניקבה הריאה משום שבכלל זה הוא המראות הפסולות שאין פוסלות עד שיכנס לבשר הריאה] וכן בחולין מ"ב: ד"ה ואר"י כ' דהא דלא נמנה חסרון הגלגולת בח"י טריפות משום דטריפותו הוא משום סוף קרום של מוח לינקב והו"ל בכלל ניקב קרום המוח וחסרון בשדרה דנמנה כיון דאינו משום סוף החוט לפסק דטריפה אף למטה מהחוט ע"ש וכ"כ בדף מ"ג.

ד"ה הנך לענין חסרון בגרגרת וכ"ה בדף ע"ו: לענין צוה"ג בעופות דקא' שיתסר חוטי הוו אי פסיק חד מינייהו טריפה וכ' בתוס' דל"ש למיתני ביתר עליהן עוף משום דהטעם דכשנפסק א' מהן סוף כולן ליפסק ע"ש ועפי"ז כ' הט"ז דאי איתא דטעם דכרס החיצונה שניקב טריפה משום דסוף הפנימי לינקב לא הי"ל להתנא לחושבן בתרתי.

אמנם בהעיטור ה' טריפות כ' דחסרון בגלגולת כשר מדלא נמנה בח"י טריפות ואי משום דהטריפות הוא בשביל שסוף לינקב הקרום לא מחשבה א"כ חסרון בשדרה נמי לא ליחשב דהוא משום סופו ליפסק החוט ובאמת בחי' הרמב"ן בחולין שם כ' ג"כ תי' אחר דלא כתוס' וע"כ דס"ל דבכה"ג נמנה בפ"ע כיון דעכ"פ מטריפין השתא אף דאין רואין שום ריעותא ולקותא בקרום ובחוט וכי"ב כ' בתב"כ סי' מ"א ס"ק י"ד בד' הרשב"א שכ' דניטל הכבד טריפה משום דסוף מרה לינטל דאפ"ה נמנה בפ"ע כיון דטריפה מיד בעוד

שאין שום ריעותא במרה ע"ש ומיושב לפי"ז מה שהקשה בפמ"ג סי' מ"א אהרשב"א הנ"ל דאמאי אוסר בב' כבדים משום כל יתר כנטול דמי הרי לפי דעתו דטריפות דכבד הוא רק מטעם ניטל המרה הא הו"ל תרי רואין דל"א כמ"ש המ"ב ביתיר כיס של ורדא. ולהאמור נכון דכיון דטריפה אף באין שום ריעותא במרה הו"ל כמו שהחיות תלוי בעצמותו והוי כמו באבר א' שהטריפות הוא ע"ש סופו דחשיב הטריפות מחמת עצמו וה"ה כשהוא משום אבר אחר כל שהוא טריפה אף בשאין רואין ריעותא באבר האחר חשיב כטריפות מחמת עצמו וע' בספר יהושע חיו"ד סי' י"ב.

וכן אנו מוכרחין לומר בשי' רש"י ז"ל שכ' בדף נ"ג: בטעמא דדרוסה משום שסופו לינקב הבנ"מ ולענין נשבר העצם בדף נ"ו: ד"ה וקרומו רך הלכך כי נשבר העצם תו לא קאי קרום הרי דס"ל דטעם נשבר העצם משום שסוף לינקב הקרום ואפ"ה תני לה ביתר עליהן עוף ועכצ"ל כיון דגם השתא מטרפינין בעוד שלא נראה ריעותא בקרום הוי טריפות בפ"ע וא"כ י"ל הכי גם בשי' הב"ח לענין בשר החופה את רוב הכרס דכיון שאנו מטריפין גם השתא בעוד שלא נראה ריעותא בכרס הפנימי לכך הו"ל טריפות בפ"ע.

וכדי שלא תקשי קושי' הנ"ל דלא חשיב דמיא לדיותא וכדומה ע"כ אנו מוכרחין לומר מכח סברא הנ"ל דחשבינן לה עי"ז כטריפות בפ"ע ה"ה משום זה דבכה"ג הוי חיותו תלוי בעצמותו ואמרינן בי' טריפה אינה חי' יב"ח כמו כל טריפות שהוא מיד ובלא"ה עכצ"ל כן בשי' הרשב"א הנ"ל דהרי א' בנזיר כ"א: ידי נזירה רגלי נזירה ל"א כלום ראשי נזירה כבדי נזירה ה"ז נזיר זה הכלל דבר שהנשמה תלוי' בו ה"ז נזיר הרי דחשבינן הכבד לאבר שהנשמה תלוי' בה אף דלד' הרשב"א הא טריפותו רק מחמת המרה וכן בתמורה י"א: אמרי' הכי לענין פשטה קדושה בכולה.

גם בש"ס ב"ק ע"ח: דקא' רבי מכרו חוץ מדבר המעכב ששחיטה אינו משלם תשלומי דו"ה ופרש"י שם כגון הכבד או אחד מבנ"מ כו' והרי באס"ז שם מביא מד' התוספתא והירושלמי דגרסי בדברי רבי חוץ מדבר שהנשמה תלוי' בו כיון דטריפה אינה חי'. ובש"ס תמורה הנ"ל הוא פלוגתא דאמוראי וא"כ מדכ' רש"י דבכלל זה הוא כבד ע"כ דשייך למימר בי' נמי טריפה אינה חי'] ולפי"ז הרי א' בגמ' חולין התם דתנא דידן מאי דתנא תנא ומאי דשייר אתיא בזה הכלל שאין כמוה חי' טריפה וא"כ גם מראות הפסולות אף שהטריפות הוא ע"ש סופו אתיא בזה הכלל שאין כמוה חיה וכמו כן בטריפות שהוא מחמת אבר אחר כיון דמטרפינן לי' אפי' לא נראה שום ריעותא באבר האחר אמרינן בי' טריפה אינה חי' יב"ח וה"ה בטריפות דכרס החיצונה גם לד' הב"ח מהני שהיית יב"ח.

ובאמת כבר כתבתי להוכיח מכ"ד דגם בטריפות ע"ש סופו מהני שהיית יב"ח וכמ"ש בלב"ש סי' ל"ה סק"א ובנא"ד סי' ע"ה. וכן ראיתי בס' בינת אדם שער או"ה סי' כ"ו שהעלה להכשיר בנידן שאלתינו היכי שנתעברה וילדה אח"כ כמו בכל ספק טריפה.
אפס דיש לעיין לפ"מ שכ' להסתפק בפמ"ג בשפ"ד סי' נ"ז ס"ק מ"ח בפלוגתא דרבוותי שרובא מטריפין ומיעוט מכשירין וחי' יב"ח דאפשר דאמרינן מאי חזית דאזלי' ב"ר דאינן חיות זיל בתר רוב המטריפין ובתשו' נא"ד סי' י"ד חוכך להחמיר בזה מכח ד' הש"ך בסי' פ"א ע"ש וא"כ הה"נ הלא רוה"פ מטריפין.
אמנם נראה דעכ"פ אחרי שהיית יב"ח וגם שיהי' עיבור ולידה דאיכא תרי רובי חשיב כודאי ול"ש טעם הפמ"ג הנ"ל ובודאי יש להכשיר אז החלב אש לא כשראו שיצא פרש דאז הו"ל כודאי טריפה ול"מ שהיית יב"ח ולידה:

סי' קמח

וזה שנתים שנשאלתי מק"ק מעדיניטש בפרה שהיתה רועה עם שאר בהמות באגם ונגחו אותה בקרן במקום כרס החיצונה עד שיצאה בליטה גדולה שם תחת הצלעות נגד הכרס הפנימי ונעשה לה רפואה ואחר עבור ששה שבועות נתרפאה הבליטה עד של"ה ניכר שום רושם כלל ובשעת הנגיחה היתה הפרה מעוברת וילדה ולד ונשאלתי על החלב מפרה זו אם מותרת: ודנתי אז מכח ד' הב"ח שהובא בפמ"ג הנ"ל שכ' בטעם טריפות דכרס החיצונה משום סוף הפנימי לנקוב וכתב שם הלכך אי העור שלם מבחוץ רק הבשר נקרע לב' מחמת נגיחות השורים כשרה ואח"כ מביא בשם הדמש"א דבעינין קצת בשר קיים לצד העור.
והנה ראיתי מקשין ע"ז מש"ס חולין ע"ז. גבי נשבר העצם ויצא לחוץ אם עור ובשר חופין את רובו מותר ובעי רבינא מיני' דרבא מתמסמס מהו וכ' התוס' וז"ל הא דא' בא"ט נתמסמס הבשר רואין אותו כאלו הוא אינו היינו כגון בריאה ובגידין שהטריפות תלוי בהן אבל הכא שהטריפות תלוי בעצם אע"ג דנתמסמס הבשר שמא עדיין מגין עכ"ל והקשו למ"ש הר"א הובא ברא"ש פא"ט שם דהאי דנתמסמס קאי לענין בשר החופה את רוב הכרס נתמסמס כאלו נטל וא"כ לד' הב"ח הנ"ל דאינו טריפות מחמת עצמו הדר"ק התוס' לדוכתה אמנם לפענ"ד לק"מ דבשלמא התם הא הטריפות שבירת עצם הוא רק ביצא לחוץ וכשעור ובשר חופין את רובו אמרי' דהבשר מתרפא וקבעי שפיר אם נתמסמס החיפוי אי מיקרי הגנה דנהי דנתמסמס סופו לינטל דאפס קצת חום הטבעי והוי כבשר המת בכ"ז אפשר דעל זמן מועט מגין עד שהעצם יעלה ארוכה משא"כ לענין

בשר החופה את רוב הכרס שפיר קא' דאם נתמסמס הו"ל כאלו אינו דמה לנו אם יתקיים עוד זמן מועט עכ"פ הרי כיון דנתמסמס כלה קצת חיותו הטבעי וסופו לינטל לגמרי וינקוב הכרס הפנימי.

והנה בנ"ד הלא א"א לידע אם הגיע הקרע לשיעור טפח ואפשר שגם מקצת הבשר שתחת העור יציל בצירוף העור דנהי דעור לבדו אינו מציל כדהשיג בשו"ת בית יעקב הנ"ל על הב"ח מהא דקיי"ל בסי' נ"ה דעור לבדו אינו מציל כ"א סמוך ממש לארכובה שאין שם לעולם בשר כדא' בחולין ע"ז: דקנה משכא דידי' ע"ש בכ"ז היכי דאיכא תחת העור בשר אלא שנתמסמסקצת מחמת נגיחת הקרן אפי' הגיע לשיעור מסמוס דנהי דנתמסמס הו"ל כניטל זהו דוקא היכי שאין עליו עור דשלטא בי' אוירא והולך וכלה לגמרי אבל אם העור קיים שפיר הדרא בריא כדמצינו בחולין מ"ו: גבי יבשה הריאה דהוי שיעורא כדי שתפרך בצפורן וקא' דאף לרבנן דס"ל גבי אזן בכור דשיעור היובש הוא שאם תינקב אינה מוציאה דם גבי אזן בכור לא הדרא בריא אבל ריאה דלא קא שלט בה אוירא הדרא בריא ופירש"י דהרוח מקלקל את המכה ובמק"א העירותי לפמ"ש בתוס' כתובות ל"ג: ד"ה דילמא בהא דקא' התם אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המכה וכי תעלה ע"ד שזה מהלך בשוק וזה נהרג אלא מלמד שחובשין אותו ואי מית קטלינין לי' כו' ממאי דבמזיד ונקה מקטלא דילמא בשוגג ונקה מגלות והק' התוס' איך שייך גלות אם מת אחר שחבשוהו ב' או ג"י הרי א' במי שאחזו שחט בו שנים או רוב שנים ה"ז אינו גולה דחיישינן שמא הרוח בלבלתו ותי' דדוקא בשחט בו רוב שנים חיישי' לבלבול הרוח אבל בשאר חבלות אין הרוח מזיק כ"כ שיכולין לשמור יפה מבלבול רוח לכרוך על המכה שום דבר ע"ש והנה בתוס' זבחים י"ב: הקשו דאמאי אצטריך לר"י מום בם הני הוא דכי עבר מומם ירצו הא כל הדחויים אם עבר מומם לא ירצו הואיל ונדחו אידחו הא מום עובר לא ילפי' דלדחי דל"ה דחוי דהתם ממילא הוי ותי' דאיכא מום דאינו עובר אלא ע"י רפואה ולפי"ז קשה היכי שרי רבנן לשחוט ביבשה האזן בשיעור שתנקב ואינה מוציאה טיפת דם הרי חזינן דבריאה כה"ג כשרה דהדרא בריא ורק דבאזן שליט בי' זיקא ולא הדרא בריא הרי לפ"ד התוס' הנ"ל דהיכי דאפשר לכרוך שום דבר שלא ישלוט בו הרוח ל"ח לבלבול הרוח שיפסיד החבלה וא"כ ה"נ כיון דאפשר לכרוך על מקום זה של האזן שלא יפסידנו הרוח ויחזור לברייתו הלא גם היכי ואינו עובר כ"א ע"י רפואה ג"כ הו"ל מום עובר ומכ"ש בכגון זה שא"צ לרפואה רק לשמירה משליטת הרוח בודאי הו"ל מום עובר ואין שוחטין עליו ואפשר דהתוס' בכתובות הנ"ל דכ' דל"ח לבלבול הרוח אם אפשר לכרוך שום דבר זהו דוקא לענין שהרוח יגרום מיתה אבל מ"מ

אינו מועיל לענין שיחזור לברייתו דאפי' אם כורך שום דבר כיון דהוא באבר חיצוני שליט בי' זיקא ולא הדרא בריא אמנם ילה"ק מברייתא דחולין נ"ז: דקא' ובגלגולת שי"ב נקב ארוך אפי' נקבים הרבה מצטרפין למלא מקדח אר"י בן המשולם מעשה בענבול בא' שנפחתה גלגלתו ועשו לו חידוק של קרוי' וחי' א"ל רשב"א משם ראי' ימות החמה הי' וכיון שעברו עליו ימות הצנה מיד מת וקשה דהרי בלא"ה י"ל דאין ראי' משם דכיון דעשו לו חידוק של קרוי' ונסתם הנקב לא שליט בי' אוירא ולכך הי' חי אבל אי ל"ה סותמין הנקב באמת ל"ה חי ואין ראי' משם דטריפה חי' דאפשר דחי משום דלא שלט בי' אוירא שימות ע"י הנקב שבגלגולת דהרי לענין שלא ימות ע"י שליטת הרוח מהני סתימת איזה דבר כנ"ל וצע"כ] וע' בסוכה ל"ו.

בעי רבא נולדו באתרוג סימני טריפה מהו כו' דילמא התם הוא דלא שליט בה אוירא הדר בריא אבל הכא דשליט בה אוירא סרוחי מסרחא כו' וכן בנדה נ"ה. קא' דטעמא דחכמים דפוסלין בגלודה משום דאהכי והכי שליט בה אוירא ומתה ע"ש וא"כ ה"ה די"ל בנ"ד דאפי' החולקים ע"ד הב"ח וס"ל דעור לבדו אינו מציל בכ"ז היכי דיש תחתיו בשר אלא שנתמסמס אמרינן דמגין עכ"פ לענין דנימא דהדרא בריא כיון דלא שליט בי' אוירא.

ובפרט דבנידוננו הלא נתרפא ונסתם באופן שאינו ניכר כלל וגם לפמ"ש האו"ה שהובא בט"ז וש"ך רסי' מ"ו דבכל דבר שיש שיעור לחסרונו ל"מ סתימה מ"מ מלבד דלכמה פוסקים צריך להיות מפולש וכ"פ בתב"ש להכשיר בהפ"מ כשאינו מפולש חוץ לזה הרי הטעם דל"מ סתימה ביש שיעור לחסרונו הוא משום דמה בכך דסותם סוף כל סוף חסר הוא כמ"ש בכו"פ סי' ל"ו ס"ק י"ב לענין יבשה הריאה וכ"ה בפמ"ג בפתיחה לה' טריפות הריאה וזה תינח בסתימה מבשר או מחלב אבל בחזר ונתרפא יפה דנתמלא החסרון הלא אין כאן חסרון כלום אפס די"ל דהוי סתימה דסלקא לאח"ז דל"מ אמנם הרי לשי' הב"ח הנ"ל דטריפות דכרס החיצונה ל"ה טריפות מחמת עצמו רק מחמת שסוף הכרס הפנימי לינקב ונראה מד' הפמ"ג במש"ז סי' מ"ט סק"ג שהביאו ולא השיג עליו דפוסק כוותי' ובאמת נראה כדבריו מהא דקיי"ל בטריפות דכרס החיצונה בגדולה הוי השיעור טפח ובקטנה ברובא ואמאי ל"א הגדול לפי גדלו ובקטנה הוי לפי ערך שיעור טפח בגדולה כדקיי"ל בשאר טריפות בכ"ד וע"כ דהטריפות הוא רק משום שסוף לינקב הכרס הפנימי וקים להו לחז"ל דלא יזיק לכרס הפנימי רק בקרע טפח או רובא דהוי ככולו] א"כ בכה"ג הא מהני גם סתימה שלאח"כ כמ"ש ביו"ד סי' מ"א לענין חצר הכבד.

ולבר מן דין יש להקל בנ"ד כיון שנתרפא באופן שאין שום רושם ניכר כלל זהו עד מוכיח של"ה הלקותא באופן המטריף דאלו הי' בדרך שנטרף ל"ה חוזר כבראשונה והי' ניכר איזה רושם עכ"פ כדמצינו בנדה נ"ה. והרי בשר דגזעו מחליף וטמא אמר מר בר ר"א בשר נעשה מקומו צלקת ופירש"י כלומר רושם נראה בה חריץ או גומא ואין כולו חוזר עתוס' שם ובחולין קכ"ח.

ד"ה כוליא שכ' דעצם הוי אין גזעו מחליף דאף שמתרפא קצת אבל אין מתרפא כבתחלה שניכר רושם אחרי הרפואה וכן בבשר נעשה צלקת ע"ש וע' גיטין ס"ח. חיורא באוכמא לקותא הוא ופירש"י לקותא הי' שם בבשר ונהפך העור ללבן ע"ש ונראה מכ"ז דאם לא ניכר שום רושם הוא הוכחה של"ה בו לקותא גמורה וע' בס' דעת קדושים מהגה"צ מבוטשאטש זצוקללה"ה סי' מ"ב סק"ב שהאריך להוכיח דע"י נגיחה בקרן אין חשש לנקיבת הכרס הפנימי כל שהעור שלם [איברא דמה שמבואר בתוך דבריו שם דע"י נגיחת קרן א"צ לבדוק כנגדו באברים הפנימיים דכח לנקוב אין בקרן רק שע"י מתיחה נקרע ע"ש באורך.

הנה באמת מבואר איפכא מדברי שו"ת הרשב"א ח"א סי' שפ"ג שכ' וז"ל כל שנקבו הדקין בין בנקב שוה בין בנקב משופע טריפה ואותן קצת אנשים שאמרו לך שדרך רוב הבהמות כן אין שומעין להם שמא שותפים היו או הקצבים שותפים של עמלק שאנו לא ראינו כן להבהמות כלל כ"ש לרובן ושאלתי לבקיאין הקצבים ואמרו לי כי זה מנגיחת בהמה אחרת שכן דרכן ולפיכך עובר מכח הנגיחה הנקב למעלה בשפוע כו' ע"ש וכ"כ בתשו' פנ"י ח"א סי' י"ב שכל שהוא מחמת נגיחת קרן צריך בדיקה כנגדו ע"ש ואפשר שהם מיירי באופן שאין העור שלם אבל כשהעור שלם ל"ב בדיקה כנגדו] ובפרט דיש לצדד ג"כ דהוי ס"ס כיון דבחולין נ"ב: הוא איבעיא דלא איפשטא אי ברוב קרוע או ברוב ניטל וא"כ נהי דקיי"ל להטריף גם בנקרע משום דסד"א לחומרא ערא"ש שם סי' ל"ט מ"מ הוי ס"ס שפק שמא רוב קרוע כשר ואת"ל רוב קרוע טריפה שמא כהב"ח דל"ה טריפות מצ"ע ומועיל סתימת העור שעל כן אף דבעובדא דידן כבר היתה הפרה מעוברת אז ולידה לחוד ל"מ להוציא מס' טריפה בכ"ז החלב שריא מטעמי דאמרן: ובדרך אגב אומר במה שראיתי בספר מנחת חינוך מצוה ל"ד שכ' להסתפק באם עשה חבירו טריפה אם נהרג עליו וכ' שם דלשי' הרש"ל דרק רוב טריפות אינן חיים אבל מיעוטן חיים א"כ הוי דין זה כמו עשאו גוסס שכ' בתוס' סנהדרין ע"ח.

דאינו נהרג עליו אף שרובן למיתה ובד"נ אזלי' ב"ר בכ"ז כיון דחזינן דהקילה תורה דחובשין אותו אעפ"י דאמדוהו למיתה אין הורגין אותו כ"ז שהוא חי וה"ה בעשאו

טריפה אך להסוברים דאפי' מיעוט טריפה ליכא דחי אפשר דהורגין אותו ושוב הביא הא דא' בגיטין מ"ג. גבי הבעיא דמי שח"ע וחב"ח שקידש מהו ת"ש המית מי שח"ע וחב"ח נותן חצי קנס לרבו וחצי כופר ליורשיו וא"א קידושיו לאו קידושין יורשין מנ"ל אראב"א כשעשאו טריפה ופריך כופר הוא ואר"ל כופר אינו משתלם אלא לאח"מ ופרש"י כיון דבכופר כתיב והמית איש או אשה א"כ כאן דכתיב מכה איש ומת ג"כ דוקא במת אבל טריפה לא ע"ש ובמחכת"ה אשתמיט מיני' דברי הש"ס ב"ק מ"ב: דדריש ר"ע התם והמית איש או אשה מה איש נזקיו ליורשיו אף אשה נזקי' ליורשי' ופריך והתניא וירש אותה מכאן שהבעל יורש את אשתו ואר"ל ל"א אלא בכופר הואיל ואינו משתלם אלא לאח"מ והו"ל ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק וקא' מ"ט ופירש"י מ"ט אין כופר משתלם אלא לאח"מ אע"ג דכתיב והמית נימא דכיון דאמדוהו לישתלם מחיים א"ק והמית איש או אשה השור יסקל וכ' באס"ז שם בשם הר"א מגרמיזא ז"ל דמוכיח מהשור יסקל כו' דכמיתת הבעלים כך מיתת השור ורוצח אינו נהרג עד שימות הנרצח לגמרי ע"ש הרי דברוצח פשיטא לי' דבעי' שיומת הנרצח לגמרי וכופר דאינו משתלם רק לאח"מ מיני' ילפי' ואפשר דברוצח פשיטא לי' כיון דילפי' בסנהדרין ע"ח: מקרא דאע"ג דאמדוהו למיתה חובשין אותו עד לאחר מיתת הנרצח אבל בעשאו טריפה ונהרג בינתים ע"י אחר אפשר שמי שעשאו טריפה נהרג עליו דמלשון ומת לא מוכח כלום.

והנה אין להוכיח מד' התוס' חולין מ"ב: ד"ה אר"י א"ש וכן לטרפה כו' א"נ לענין טרפות אדם קאי וכן לטרפה נמי אגלגולת דמשכחת בי' חומרא וקולא חומרא לענין הורג את הנפש וקולא לענין פדיון בכור כו' ולענין עשה חבירו טרפה ע"ש הרי שכ' התוס' דנהרג עליו אם עשאו טריפה ז"א די"ל דנהרג עליו אם מת אח"כ כמו באמדוהו למיתה דחובשין אותו עד שימות הנרצח והורגין אותו אח"כ ואפשר דאם נהרג בינתים ע"י אחר א"ח עליו מיתה מי שעשאו טריפה:

סי' קמט

וע"ד העובדא דאתא לקמך בראובן שקנה בחצר אחד מאת הממונה בכח הבאנק הנקרא סעקוועסטער ערמת שחת לערך תשעה קלאפטער והבטיחו בהאסעקוראנץ על שמו אח"כ שלח את שמעון שהי' סגן הסעקוועסטער הנ"ל לשכור עבורו מערל א' תושב הכפר ההוא מקום להניח שם השחת למען לא יגבהו איזה בע"ח מהמאסע בחובו וראובן נתן ביד השליח שמעון מעות עבור שכירות המקום ושכר העגלות להוביל השחת למקום המושכר ואחר עבור ירחי מספר ושמעון כבר עקר משכני' וסיכי' מהכפר הלז בא לוי

בע"ח של שמעון לעבוט עבוטו בכח הערכאות והראו לו הערלים מהכפר ההוא על השחת לאשר שמעו מפי שמעון שהשחת הלז הוא קנין כספו ובאמת הגיד שמעון כן שרצה להתפאר בפני הערלים שהשחת הוא שלו וראובן העריך משפטו בערכאותיהם נגד לוי שהשחת הוא שלו והראה הכתב מהאסטקוראנץ וכן הודה שמעון שהשחת הוא של ראובן וביני וביני נמכר השחת בהגעריכט וכסף הפדיון מונח שם עד אשר יתברר הדבר עם מי הצדק וכבר נגוזו ועברו כשלש שנים ועוד לא נחרץ המשפט בהערכאות וקבלו ע"ע להגיש עצומותיהסבד"ת ועד האלהי' יבא דבר שניהם וקרבו למשפט לפניך ודרוש תדרוש מעמי לחות דעי איך לידייני' להאי דינא: הנה לא נכחד ממך דברי הש"ך בח"מ סי' צ"ט סק"ד שפוסק שאין הלוה נאמן לומר שהוא של אחרים עד שיביא ראי' שכן הוא דחיישי' לקנוניא ול"מ הודאתו לחוב לאחרים אף שיש לו מיגו דהוי מיגו במקום חזקה שכל מה שת"י האדם הוא שלו ואף שישבע אותו האחר שהוא שלו אינו נאמן אכן בתומים שם העלה דאמרי' מיגו וכ' דכן יש להורות אפס בשכבר ראהו בידו דנימא מיגו דיהיב לי' במתנה כ' דיש לפקפק כמ"ש הראשונים בפ"ב דכתובות גבי שטר אמנה דנוח לו לומר שהוא של אחר דמובטח בו שלא ירצה לגזול את שלו אבל ליתן לו במתנה ירא ממנו שיעכבו חבירו לעצמו ויפשוט לו את הרגל ע"ש אמנם בנ"ד הלא כתב האסטקוראנץ נכתב ע"ש ראובן וחזינין שאינו ירא ממנו א"כ אית לי' שפיר המיגו דהי' נותן לו במתנה וא"כ נראה דאחרי שראובן ישבע שהשחת שלו מחויב לוי להחזירו לו וכדהביא שם בתומים דשבועה עכ"פ בעי כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים דלא יפרע אלא בשבועה.

וה"נ הבע"ח הזה דינו כדין לוקח ע"ש סק"ד. ומלבד זה כיון ששמעון הי' סגן הסעקיועסטר והי' רגיל להתעסק בהסחורות של החצר ההוא בודאי אין ראי' ממה ששכר הוא המקום על השחת לשנאמר בו חזקה שהוא שלו כמבואר בש"ע שם ס"ג גבי סרסור דאין החפצים הנמצאים בביתו שהוא רגיל למוכרם בחזקת שלו שימשכנם בע"ח ולבר מן כל דין כיון שזאת ידוע שראובן קנה מעיקרא השחת והרי כתב האסטקוראנץ מוכיח על זה א"כ לענין דנימא ששמעון קנאו אח"כ ממנו מדשכר את המקום על השחת עכ"פ הלא בכה"ג ל"ש החזקה כ"מ שנמצא ת"י אדם הוא שלו כמבואר בסי' רמ"ה ס"ז מקבל מתנה שבא בע"ח לגבות ממנו ואמר אינו מתנה בידי אלא אני שומר עליו נשבע היסת ותחזור לבעלי' ואפי' לפמ"ש בס' שע"מ סי' צ"ט ליישב שלא תקשי מזה על שי' הסמ"ע והש"ך שם דהיכי שכבר תפס המלוה המטלטלין עבור חובו כיון שיכול אדם לתפוס עבור חובו הוי כלוקח וטענינן ללוקח ולא מפקינין מיני' והך דסי' רמ"ה מיירי

היכ' שהמלוה בא לגבות מהם חובו בכה"ג לא טענינין לבע"ח שקנאם הלוה ע"ש בכ"ז בנ"ד הלא הי' התפיסה ע"י עכו"ם ול"מ כלום כמבואר בתשו' מהרי"ק הובא בד"מ ח"מ סי' כ"ו דתפיסה ע"י ערכאות ל"מ וענובי"ת ח"מ סי' ל'.

וגם מה שחילק השע"מ שם אח"כ בין קרקע למטלטלין דבמטלטלין א"נ לחוב לאחרים בהודאתו ומחזקינן שהם שלו דתפיסתו מוכחת עלי' הדבר ברור דבנ"ד ל"ש תפיסתו מוכחת עלי' כיון דלא נמצא באמת השחת אצלו בביתו רק שהוא שכר המקום של השחת והרי אומר ששכרו בממון של ראובן וכתב האסעקוראנץ מוכיח ומרע לי' להחזקה דכ"מ שנמצא ביד האדם הוא שלו.

גם הרי בכנה"ג ח"מ סי' צ"ט בהגהות הטור אות ט' כ' בשם הר"י הלוי דהא דא' כ"מ שנמצא ת"י האדם הוא שלו הי"ד חפץ או מעות אבל בסחורות ל"ש הך חזקה. וכי"ב כ' בתשו' מהרי"ט ח"א סי' קכ"ח הובא בנתה"מ סי' ס' ס"ק י"ד לענין חזקת כנכ"ה לחלק בין סחורות לשאר מטלטלין ע"ש שע"כ מכל הלין טעמי נראה ברור שראובן נאמן בשבועה שהשחת הוא שלו:

סי' קנ

ועד"ש באשה מתגרשת ששמה מעריסה ליבא נעכא ובפ"נ אינה נקראת רק בשם ליבא בלבד ורק אביה ואמה ואחדים מבני משפחתה במקומה קורין אותה בשני שמותי' ובמקום הנתינה אין יודעין רק משם ליבא בלבד ואשה זאת אינה יודעת לחתום והגאון בט"ג בלק"ש סט"ו כ' בכה"ג לכתוב לכתחלה שני גיטין אמנם כיון שבנידן הנשאל צריכין לשלוח הגט ע"י שליח עמי בעצה תשאל שלא להצריך רק גט א'.

הנה הטעם של הט"ג הוא דדעתו דמי שניתן לו מלידה שני שמות הויין כשם אחד וכשהעולם קורין באחד הו"ל קיצור השם ובתשובותיו בס' בית אפרים סי' פ"ה האריך בזה ומביא מד' המהריב"ל שמטעם זה יש לחוש לכתוב ב' השמות בב' תיבות אבל בחדא שיטה וכ"כ בספר יהושע חאה"ע סי' ק"ד אמנם באמת הט"ג בעצמו לא ברירא לי' מילתא דא ואיהו גופי' כ' בלק"ש סק"ג במי ששמו מעריסה ראובן שמעון וקורין אותו ראובן בלבד ועולה וחותם בשניהם כ' וז"ל ולכן אין לכתוב רק ראובן שמעון ומה שנקרא ראובן הוא קיצור וקיצוה"ש א"צ לכתוב כלל ומ"מ הרוצה לחוש ולומר דדילמא כיון שנקרא בפ"כ ראובן הוי כנקרא בשם אחר בפ"ע יוכל לכתוב ראובן שמעון דמתקרי ראובן ואם כתב להיפוך ראובן דמתקרי ראובן שמעון ג"כ כשר אע"ג דהעלי' והחתימה נקרא בשניהם א"כ זה עיקר מ"מ כל שב' השמות כתובין בפירוש אין לחוש לעיקר וטפל

ובפרט שיש שרוצים לומר דהקריאה שם זה לבד נותן לו יתרון ועילוי על חבירו להקדימו אף שלפענ"ד בשמות הלידה דמה שנקרא בפי העולם אינו רק מחמת קיצור אין כאן עילוי ויתרון כלל מ"מ אין חשש מלעשות כן להקדימו ולכתוב ראובן דמתקרי ראובן שמעון עכ"ל הרי שדעת הט"ג בעצמו שיכולין לכתוב השם שנקרא בפי העולם לעיקר אף דהעלי' והחתימה הוא בכפילת השמות מכ"ש בנ"ד בודאי יש להקדים השם לובא [ואם בוא"ו או ביו"ד תלוי בהברה אם דוחקין החירק עט"ז ש"נ אות ל' ובט"ג שם סק"ג] שנקרא בפי העולם וליבא נעכא בדמתקריא אף דפורתא קורין אותה בב' השמות מ"מ הרי כח עלי' וחתימה עדיף מקריאת פורתא כמבואר בפוסקים ואפ"ה כ' הט"ג שיכולין להקדים השם שקורין העולם מכ"ש באשה שא"י לחתום דליכא לא עלי' ולא חתימה רק דפורתא קורין אותה בב' השמות בודאי יכולין להקדים השם הא' שקורין אותה רוב העולם והב' שמות בדמתקריא והמעיין בביא"פ שם יראה שלכן הכריח לכתוב דוקא ב' השמות קודם משום שבכתובה היו כתובין ב' השמות ונעשה עי"ז קריאת ב' השמות עיקר כמו שהביא שם מד' הס"ג של מהר"י מרגליות ע"ש.

וכן מורה באמת פשטות לשון הרמ"א בסי' קכ"ט סט"ו דכל כה"ג שאין מוכח מתוך הלשון שהוא קיצור השם אין לדונו לקיצוה"ש רק לשם אחר שבחרו העולם לקרותו בשם זה ובתשו' חסד לאברהם מד"ז הגאון מבוטשאטש ז"ל חאה"ע סי' ל"ו מעיד שראה בכת"י א"ז גאון יעקב מליסא ז"ל שיש להקדים השם הא' שקורין רוב העולם ולכתוב כפילת השמות בדמתקרי וכן מפורש יוצא מדבריו בס' תו"ג סי' קכ"ט ס"ק י"ז שכ' ברוב קורין מרים ופורתא מרים שרה שיכתבו מרים דמתקריא מרים שרה ומשמע גם אם הב' שמות הם מלידה וכ"נ מד' מהרי"ק שורש צ"ח דשם א' מב"ש כפולין ל"ח קיצוה"ש ובשו"ת דברי חיים ח"א חאה"ע סי' ע"ה ובח"ב סי' קנ"ו דוחה ד' הט"ג הנ"ל מהלכה שעל כן אף שבגט שניתן מיד הבעל להאשה לא מלאני לבי לעשות מעשה כנגד הט"ג והייתי מצריך ב' גיטין אבל לא כמ"ש הוא ז"ל לסדר הגט הראשון בקדימת הב' שמות אלא שהגט הראשון יהי' בקדימת השם הא' שקורין בו הרוב וכפילת השמות בדמתקרי אבל כיון שבנ"ד הוא גט ע"י שליח בודאי די רק לכתוב גט א' בשם לובא דמתקריא לובא נעכא ענובי"ת חאה"ע סי' צ' וכן מורה ובא בס' ד"ח הנ"ל בס' קכ"ו בגט ע"י שליח עכ"פ וביותר שבנידוננו במקום הנתינה א"י רק משם לובא בלבד אפשר דהי' די גם לכתוב רק שם לובא בלבד דלא גרע מחניכה שהכל קורין בה ועט"ג בשא"נ אות נ' סק"ב ובשו"ת פנ"י ח"ב סי' ע"ח: ובנידן שם המגרש שנקרא אורי וכך הוא חתימתו ועלה בדעתך לכתוב דמתקרי עירא ע"ש עירא היאירי בנקודת חירק וקמץ הנרגש יותר במבטא לשוננו

מלקרוא אורי בחולם וחירק עכ"ל תם אני ולא אדע מה ספק הוא זה הלא מקרא כתוב הוא בתוה"ק בצלאל בן אורי ואצלינו הלא נקודת החירק ודמלאפום הם קרובים במבטא ומחמת מהירת המבטא אין ניכר הבדל בין הברת חירק למלאפום עט"ג בשא"נ אות א' סוס"ק ב' ואיך יעלה על הדעת לכתוב עירא אחרי שאין שם זה מצוי אצלינו כלל והלא מבואר בתה"ד דבשמות אזלינן בתר הרוב ועט"ג שא"נ אות נ' סק"ה לענין שם הירש אף שלפי המבטא שלנו הי"ל לכותבו בעי"ן מ"מ יש לכתוב השם כפי הרגילות שהוא דבר הידוע ומפורסם שהנחת שם זה ביו"ד ובפי העולם בסגול וכמו שאין חוששין בכה"ג בשמות הקודש כגון מי ששמו אלי' שכותבין באל"ף והניקוד הוא האל"ף בצירי והלמ"ד בחירק אעפ"י שהעולם רגילין לקרות האל"ף בסגול והלמ"ד בשוא וכאלו הי' כתוב עלי' אין מקפידין ע"ז עכ"ל ומכ"ש בנ"ד שהאיש הזה חותם א"ע אורי אין כאן מקום ספק ולעולם אין לכתוב רק אורי בלבד: ובדבר אם אבי האשה המתגרשת כשר לשליחות הגט אם כי הרמ"א בסי' קמ"א סל"ג מחמיר במקום דאפשר לכתחלה אבל בנידן זה שכתבת שאין ידם משגת לשכור שליח אחר בודאי יוכל למנות את אבי האשה לשליח הולכה דכשר מעיקר הדין אף לכתחלה ועתוס' גיטין ד"ה: ד"ה ה"ג דגרסי זימנין דמייתי לה אשה או קרוב וע"ש בראי"ש.

דברי גיסך דור"ש באהבה:

סי' קנא

בעזה"י יום א' כ"א מנ"א שנת תרמ"ט לפ"ק סטרי. שפעת שלומים מגבהי מרומים לכבוד ש"ב ידידי הרב הגאון המהולל בר פחתי ובריבי כש"מ יצחק אייזק שור נ"י אבד"ק בוקארעשט יצ"ו במדינת רומעניען.

מכתבו הגיעני היום וחשתי להשיב לו אותיום מפני הכבוד עד"ש ברב א' שסידר גט בשם סאבל וכן אמרה האשה שקורין אותה סאבל וכן נכתב בכתובתה ועתה הביא דוד האשה גב"ע מרב א' שהיא נקראת סובל ונפשו היפה בשאלתו אם נחוץ לסדר גט אחר ולכתוב סוביל: הנה שאלתו באה סתומה ולא פורש אם מעריסה ניתן לה שם סוביל ועתה היא נקראת בפ"כ סאבל דאז בודאי היו צריכין לכתוב סאבל כיון דהשם סובל נשתקע וגם אם במקומה היא נקראת בשם סוביל ובמקום הנתינה היא נקראת סאבל הלא שם סוביל מבטין סאבל ובמדינת אשכנז קורין רק סאבל וגם אותן שקורין סוביל במדינתינו יודעין שמן השם סאבל הוא זה וכיון שתלוי בהברת אנשי המדינה בכה"ג לא איכפת לן בדיעבד בשינה כמ"ש ברמ"א סוסי' קכ"ט להכשיר בשינהממנדל למענדל

וכדומה וכן במרדכי גיטין פ' המגרש כ' וז"ל ומה שקורין בורזי"ש ואנו קורין באורייי"ש נראה בעיני דכיון שמתוך מקום דירת האיש ומקום כתיבת הגט מוכיח שמארץ הגר בא והוא לשונם לדברי לשון קלילא אין להקפיד כלל עכ"ל ובב"ש שם סוף הסי' כ' דאפי' במקום כתיבה אין מבטין כן יש לכתוב לכתחלה כמו שמדברים במקום הנתינה ע"ש וא"כ ה"נ בנ"ד אף שבמקום כתיבת הגט קורין אותה סאבל אם במקום נתינת הגט קורין אותה סאבל היו צריכין לכתוב לכתחלה סאבל ובפרט דהלא מובא בט"ג בש"נ אות ס' שנמצא בס"ג למהרא"ש שם סאבל בודאי יש לכתוב כן אף שקורין אותה סוביל והרי גדולה מזו כ' בתשו' צ"צ סי' פ"ד לענין שם מערקל אף שבמדינה זו אין קורין מערקל בסגול אלא מרקיל בפתח בכ"ז יש לכתוב מערקל בע' כיון שנמצא בס"ג לכתוב מערקל בע' אין לשנות ע"ש והלא יותר ניכר ההבדל בין פתח לסגול מחולם לקמץ דהרי הספרדים מבטין נקודת חולם כהברת קמץ שלנו ונהי דלכתחלה לא היינו מורים לכתוב סאבל בקמץ כשנקראה סוביל בחולם כמ"ש הב"ש בשא"נ אות ג' בשם גאטליב דבמקום שקורין בקמץ יש לכתוב גאטליב ובמקום שקורין בחולם יש לכתוב גוטליב וכ"כ בשם גאלדא גולדא וע' בט"ג בשם יוסף יאסף ובשם מארד"ש מורד"ש ובשם קאפלמן קופלמן אבל עכ"פ ל"ה שינוי גמור לפסול בדיעבד אם לא שיוכל להשיג בנקל מהבעל גט אחר:

סי' קנב

ובדבר השו"ב בק' שנעשים קצבים שוחטים לעצמם ומוכרים לאחרים הנה לית דין צריך בשש שיש למחות בידם לא מיבעיא למ"ש הר"ש בפ"ב דנגעים דהא דא' בעירובין ס"ג. צורבא מרבנן חזי לנפשי' הוא דוקא היכי דלא אתחזק איסורא אבל היכי דאתחזק איסורא אסור להורות לעצמו כדא' בפ' עד כמה כל הבכורות אדם רואה חוץ מבכורות עצמו. וא"כ הא יש כמה הוראות בעניני שחיטה שהשו"ב מורים לעצמם ושחיטה הא הוא אתחז"א וע' בתוס' בכורות ל"א.

שהקשו ג"כ הסוגיות דעירובין ודבכורות אהדדי והניחו בתימה והנה אף דגם סתם סכין אינו בדוק ובחזקת פגום הוא כבר כ' בס' בכ"ש בחי' שם דלד' הר"ש מיתוקמא הא דצורבא מרבנן חזי לנפשי' בסכין מוצנע אבל בסתם סכין אסור לו לשחוט בזה"ז שאינו מראה בכל פעם סכינו לחכם אסור לו לשחוט לעצמו ע"י שבודק בעצמו הסכין והנה באמת גם גוף השחיטה הא הו"ל אתחזק איסורא דבהמה בחיי' בחז"א עומדת והרי הצורבא מרבנן רואה לעצמו ושוחט בו ומ"ש בט"ז סוסי' י"ח מכח רוב מציין אצל שחיטה מומחין הן שע"כ כ' הרמ"א שם דאינו אסור רק מצד המנהג ולא מדינא ע"ש

אינו מובן דהרי בגמ' בכורות שם מוקי הך דחוץ מבכורות עצמו אפי' ביחיד מומחה אמנם כבר ביאר בפמ"ג במשבצות שם דכונת הט"ז הוא מכח דכיון שהוא מומחה הא בידו לתקנו כמבואר באמת בתוס' פסחים דף ד': ורק לענין הסכין ע"כ מוכרחין אנו לאוקמי בסכין מוצנע משום דבגמ' ביצה כ"ח: אמרי' דאסור להשחיז הסכין ביו"ט ואפ"ה ת"ח רואה לעצמו וע"כ כהבכ"ש הנ"ל דמיירי בלא אתחז"א אבל גוף השחיטה ע"כ הוא משום בידו.

וא"כ בזמנינו הלא הדרך הוא שהשו"ב מורה לעצמו בכל מה שיקרה איזה שאלה בשחיטה דהוא נגד חז"א והלא זה אין בידו לתקנו וא"כ בודאי אסור מדינא כל שהוא נוגע ועפ"י האמור מיושב קושי' התוס' בנדה כ': איבעיא להו כזה טיהר איש פ' חכם מהו כו' ת"ש דילתא אייתא דמא לקמי' דרבב"ח כו' והק' דלמאי דס"ד דווהכי א"כ ל"ל לילתא להביא הדם לפני החכמים למה לא הראתה לר"נ בעלה ולד' הר"ש הנ"ל י"ל דהיתה עומדת בז"נ דאז היא בחזקת טמאה עתוס' זבחים כ"ט.

וענובי"ק חיו"ד סי' ס"ג ובסד"ט סי' קצ"ו ס"ק י"ח. וא"כ במקום חז"א ל"ה ר"נ יכול להורות לעצמו כיון דנ"מ גם לאחרים לענין טהרות.

וכ"כ בט"ז הנ"ל ובסי' שי"ב דהוראה אסור מדינא ואף להבית הלל בסי' שי"ב שהשיג על הר"ש בזה מהא דקיי"ל בסי' קכ"ז והוא מדברי הרא"ש דאדם נאמן על שלו אפי' באתחז"א וע"כ דהטעם הוא משום דבידו לתקנו ובכור אין בידו הלכך אינו נאמן גם בלא אתחזק והכי מבואר בפירש"י בכורות הנ"ל דלכך רואה קדשיו משום דבידו למיתשל משא"כ בכור מרחם קדוש דאיהו לא אקדשי' ולכך אינו נאמן דנחשד עליו ע"ש ובאמת הדבר מוכרח שכן הוא דהרי בנולד הבכור הוא ומומו עמו ל"ה אתחזק איסורא כמ"ש בפירש"י ביצה כ"ו: ד"ה ושוין ע"ש וא"כ לד' הר"ש בכה"ג שרי צורבא מרבנן לראות לעצמו ולא לישתמיט חד מהפוסקים שיאמר דבכה"ג חזי צורבא מרבנן בכור לנפשי' ובאמת מדברי הש"ס ביצה הנ"ל מוכרע דאסור גם בכה"ג מדקא' התם על הא דרצה לסייע דאין מוקצה לחצי שבת מהך דושוין שאם נולד ומומו עמו שזה מן המוכן ומוקי כגון דיתבי דייני התם והרי הו"מ לאוקמי כגון דחזי בעל הבכור צורבא מרבנן בשעה שנולד דכיון דלא אתחז"א הא חזי לנפשי' א"ו דלא תליא מילתא באתחז"א כלל.

אמנם הלא גם הבית הלל שם הסכים לאסור בשו"ב מצד המנהג שלא יהי' שוחט ובודק לעצמו ומוכר לאחרים וכבר כ' הרמב"ם ספ"י מה' שחיטה שבזה"ז אסור ליקח בשר מטבח ששו"ב לעצמו ומוכר לאחרים אא"כ הוא מומחה ומוחזק בכשרות עש"ע יו"ד סוסי' ס"ה ובש"ך סי' קי"ט ובעוה"ר מעטי המציאות המה והלא כבר צווחו קמאי על

המנהג שנוטלים הטבחים הכרכשות מהכשרות וכל ההיתרים שכ' הפוסקים ביו"ד סי' ח"י ליתנהו בזה ובפרט אחר שנתפשטה בזמנינו הקולא להתיר בקליפת הסירכות הלא דבר זה תלוי ביד השו"ב אם לשבט אם לחסד בודאי איכא בזה משום חשדא.
כי על כן החובה על כ"ת לעמוד בפרץ לתקן המעות הלז להרים מכשול מדרך עמו. וע"ד השו"ב שמזלזל במצות זריזין ומקלו יגיד לו לבעט במנהגי ישראל ובחומרות שהחזיקו בהם אבותינו כאשר חשב כ"ת במכתבו בודאי למיגדר מילתא ראוי להעביר שו"ב כזה ולהסיר אדרתו מעליו והלא יש כמה חומרות בבדיקות שהחזקנו בהם מצד המנהג לאסור אם כן אפוא איך תהי' מסורה הבדיקה ביד שו"ב קל הדעת כזה שאינו חושש לכמו אלה ויאשר כחו וחילו לגדור גדר בישראל:

סי' קנג

ובדבר הגט שסידר חתנו הרב מוהד"צ נ"י בשם המגרש גרשון בן אליהו שהמגרש העיד בפניו שיודע בבירור שמעריסה שמו גרשון וחתימתו ועלייתו.
לתורה הוא גרשון בן אליהו וכן חתם אביו א"ע ועלה לתורה בשם אליהו רק שבפי העולם הי' נקרא אליה ויצאו עוררין על הגט באמרם שצריך ליתן ד' גיטין הנה הלכה פסוקה היא בש"ע סי' קכ"ט סכ"ב דאפי' בלא נודע אם שמו אליה או אליהו יכתוב אליהו וכ"פ בישש"ש פ"ד דגיטין אות א' ומבואר הטעם בתה"ד סי' רל"ג משום דאזלינן בתר רובא שנקראים ע"ש אליהו הנביא אפס דבב"ש שם כ' בשם מהרי"ט דאם נקרא בפי העולם אליה וא"י חתימתו ועלייתו לתורה צריכין לכתוב ב' גיטין ובשו"ת ח"ס חאה"ע סי' כ"א וסי' כ"ו כתב דבהגט הראשון צריכין לכתוב אליהו שהוא העיקר כיון דרוב אלי' דקרא הוא בוי"ו אבל אם ידוע חתימתו ועלייתו אליהו מלא אין לספק שיהיו צריכין לכתוב גם שם אלי' שנקרא בפי העולם אפי' בדמתקרי כיון שהוא קיצור השם וכן העלו כל גדולי האחרונים מלבד הנובי"ק סי' צ' שדעתו דהעיקר הוא שם אלי' חסר ובתשו' שבו"י ח"א סי' קכ"א כ' שעשה הלכה למעשה במושב זקנים בהסכמת הגאון ר"ד אופנהיים ז"ל דאף שקורין העולם אלי' היינו שמבליעין הה"א וקורין אלי' כמו יו"ד במלאפו"ם בכ"ז כיון שנקרא לס"ת אליהו יש לכתוב כן אף שבחתימתו מחו חותם א"ע אלי' ע"י רשומה היינו מטעם שלא לכתוב שם יה וכ"ה בט"ג בשם הרבה פוסקים לכתוב אליהו בוי"ו אף אם חותם א"ע אלי' עם רשימה והביא בשם השב יעקב שתמה על הב"ש שכ' בשם ס"ש שאין דרך לכתוב רשימה על ב' אותיות דהרי לפי הטעם שא"ר לכתובו אותיות השם

א"כ הא גם יו"ד ק"א לבד הו"ל מאותיות שאין נמחקין לכך כותב אלי' ולעולם ששמו אליהו בוא"ו ע"ש ובאמת מצינו בש"ס דיטין ל"ו.
שהיו חותמין א"ע באות א' לסימן משום טירחא דר' אושעיא חתם ע' ור"ח ס' והכי מצינו בפ"ד דמע"ש משנה י"א במוצא כלי וכתיב עליו. ק' כו' רי"א כולם שמות בנ"א הן ע' פי' הרע"ב ובתיו"ט שם ובפי"ב דשבת משנה ה' כ' התיו"ט לענין שבת דהכל לפי הזמן והמקום שהסכימו עליו אנשים שיהי' אות פלוני סימן לתיבה פלונית וא"כ בזה.
הסכימו הוא בין האנשים שמי ששמו אליהו חותם א"ע אלי' עם רשימה מפני כבוד השם ולכך אין לכתוב בכה"ג רק אליהו בלבד ושם אלי' ל"ה רק קיצור השם: והנה אף דבקיצוה"ש שאיפשר שהוא שם בפ"מ צריכין לכותבו כמו אלחנוחנן היינו משום דגם שם חנן הוא מצוי כמו אלחנן ולכך צריכין לכותבו בדמתקרי משא"כ שם אלי' הא לא שכיח שיקרא אדם בנו מעריסה אלי' א"צ לכותבו וכ"כ בט"ג ס"ק ל"ג והרי חזינין באברהם אברם אף שאברם הוא שם בפ"ע בכ"ז כ' הרש"ל הובא בב"ש דאף שנקרא בפ"כ אברם אם אין לו קבלה ע"ז שנקרא שמו מלידה אברם א"צ לכותבו ולד' מהר"ם אף בידוע שקרא שמו אברם כל שאינו אומר שבני משפחתו נקראים כן מן הסתם יש לכתוב רק אברהם דזיל בתר רובא כמ"ש בט"ג סק"ב וסק"ה הרי דאף דאברם הוא שם בפ"ע בכ"ז כיון דהרוב נקראים אברהם א"צ לכתוב דמתקרי אברם וה"ה בשם אלי' כל שא"י שנקרא שמו מלידה אלי' וגם אין לו חתימה א"צ לכתוב רק אליהו בלבד.
ובלא"ה י"ל דהרי כפי קריאת העולם אינו שם בפ"ע כיון דכפי שמבטין העולם בקריאתו בסגול הי' נכתב עליא ושם כזה לא מצינו אפס כשהוא חותם ג"כ אליה שפיר יש לכותבו בדמתקרי כמ"ש בט"ג בלק"ש עיירות ונהרות ס"ק י"ג ע"ש ואף דכ' בט"ז אות א' דעל החתימה אין לכתוב דמתקרי מ"מ מלבד דבחה"ס ח"ב מאה"ע סי' הסכים לכתוב גם על החתימה דמתקרי חוץ לזה י"ל דבנ"ד גם הט"ז יודה כיון דבאמת הוא נקרא אלי' רק שלפי ביטוי קריאת העולם איפשר שכונתם לכנות עליא אמנם כשהוא חותם אליה הוא מגלה בחתימתו פירוש קריאת שמו בפי העולם שהוא אליה דהרי המעלה דקריאת העולם הוא משום דמתחזק שמי' בהכי דקרי לי' ועני כדא' בב"ב קס"ז: וכשחותם אליה חסר מגלה דהחזקת שמו ע"י קרירת העולם הוא אליה חסר עט"ג אות א' סק"מ ובאות נ' סק"ה וא"כ שייך שפיר לכתוב דמתקרי כיון שע"י החתימה הוי קריאת העולם אליה.
והרי בס' ג"פ ס"ק ס"ח כ' דאפי' קיצוה"ש שא"צ להזכירו בגטכבון ביצחק שקורין לו חקין מ"מ כשחותם א"ע בקיצוה"ש צריכין לכתוב יצחק דמתקרי או המכונה חקין וכ"כ בס"ק צ"ח בשם לחם רב לענין שמואל מולי ע"ש ומכ"ש בנ"ד כשחותם א"ע אליה

צריכין לכתוב אליהו דמתקרי אליה ואף דבט"ג באות א' סק"ד בשם אברהם אברם ועולה לתורה אברהם וחותם אברם כהקריאה בפי העולם חוכך לומר להצריך ב' גיטין איפשר דמספקא לי' כיון דהחתימה מסייע לקריאת העולם וי"ל עי"ז שאברם הוא עיקר השם ואפשר כיון דהרוב מסייע להעלי' לתורה אברהם הו"ל הוא העיקר וכיון דאיכא ספק איזהו העיקר צריך ב' גיטין וזהו רק באברם שהקריאה שבפי העולם הוא ברור אברם משא"כ בשם אליה הלא בהקריאה בפי העולם בלעדי חתימתו הי' משמעות השם עליא כנ"ל ורק דאמרינן שהחתימה הוא פירוש על קריאת העולם והו"ל כליכא רק חתימה בלבד ובודאי אין לספק שמא אליה הוא עיקר השם וע"כ סגי בגט אחד אליהו דמתקרי אליה ואיפשר שלמעשה הייתי מתיישב להצריך בכה"ג שני גיטין אחר שדעת הנוב"י הנ"ל דשם אליה חסר הוא העיקר ואין הדבר פשוט כ"כ שיהי' השם אליהו העיקר מכח הרוב שנקראים אליהו דהרי כ' הגאון מוהר"מ בתשו' פנ"י מהמג"ש ח"ב סי' ע"ז דל"ש למיזל בתר רוב בשמות שני אנשים חד שמריה וחד שמריהו דדילמא האי גברא אתא ממי ששמו שמריהו וכ"ה בשם תשו' מהרי"ו לענין ירמיה ירמיהו דל"ש למיזל בתר רוב בשני גברי ע"ש אמנם היכי דידוע עלייתו לתורה וחתימתו בשם אליהו אין בזה שום ספק שא"צ לכתוב רק אליהו והרי באמת הסכמת האחרונים הוא לילך בעניני שמות בתר הרוב וע' בט"ג בהגהות וביאורים לב"ש שא"נ אות א' שכ' דגם בא"י איזה שם הקודש הוא מהכינוי של המגרש אזלינין בתר רוב איזה שם הקודש שנותנין לכינוי זה ע"ש ועכ"פ אם העלי' והחתימה הוא ג"כ אליהו אין ספק שא"צ לכתוב בגט רק אליהו בלבד ונראה דאפי' אם הי' חותם אלי' עם רשימה מ"מ אם המגרש מפרש חתימתו שכונת הרשימה לשם אליהו בודאי נאמן כמ"ש בט"ג בשם המג"ש דאם המגרש מפרש כונת רשימתו הוי כחותם כן בפירוש וכ"כ הב"ש גבי ישעי' ישעיהו דנאמן על כך וכ"פ בתשו' חת"ס הנ"ל וע' בשו' רח"כ סי' ס"ב ומכ"ש בנ"ד שחותם כן בפירוש יפה סידר חתנו הרב נ"י לכתוב רק אליהו בלבד.

ובנידן השם גרשון ג"כ לא ידענא מקום ספק בזה דכיון שנקרא כן בפ"כ וגם עלייתו לתורה וחתימתו הוא גרשון הא ל"ה יכול לכתוב בע"א ורק בא"י אם שמו הוא בנו"ן או במ"ם כ' הב"ש דצריך ליתן שני גיטין אבל לא בידוע ומ"ש הב"ש בשם רש"ל דאם חכם א' סידר גט וכ' גרשון בנו"ן או במ"ם ואומר אח"כ שכך הגידו לו ששמו כך הוא א"נ דקיי"ל ת"ח המורה הלכה ובא לאחר מעשה אין שומעין לו הלא כ' בט"ג שם דל"ק הכי אלא בגוונא דמיירי התם שהמגרש ואחיו היו מסופקים ואיכא קצת רגל"ד שלא להאמינו הא לא"ה מה"ת לחשוד אותו במשקר ואף דמצינו בברכות מ"ג: דר"פ אמר

הלכה כב"ה לאשתמוטי נפשי' היינו דלפעמים מיקרי ואמר משום כיסופא לאשתמוטי נפשי' אבל מה"ת לחוש לזה בסתם ולמה לא נימא שהאמת כדבריו ולכך עבד עובדא הכי ע"ש וע' בספרי שו"ת הר"ב סי' קכ"ט מ"ש בענין זה ובפרט לפמ"ש בחי' הריטב"א ביבמות ע"ז.

דהא דאין שומעין לת"ח אם אמר לאחר מעשה אינו משום דחיישינן אשקרא ח"ו אלא דחיישינן מר שנו"נ בהלכה כדי לקיים דבריו אמר בדדמי כסבור שקבל כו' וכל הני מילי אי אמר מגמרא אבל כשאמר מסברא וה"ר לדבריו שומעין לו ע"ש א"כ זה ל"ש בנ"ד דאם אנו חושדין אותו ע"כ אמר שקר ח"ו וחוץ מדברי הט"ג הנ"ל אפשר לומר דמש"ס דברכות הנ"ל אין ראי' דאפשר כיון דר"פ טעה דבריך אהדס ברישא והדר אשמן ואכסיף לומר שטעה השמיט א"ע ואמר דהלכה כב"ה בידעו שלא יקבעו הלכה כמותו משום דהלכה כדברי המכריע וא"כ אין חשש שיבא תקלה ע"י להבא ומצינו בר"ה כ"ט: ואין משיבין לאחר מעשה ופירש"י גנאי הוא שנוציא לעז טועים על עצמנו ושפיר אפשר דמשום כיסופא מיקרי ואמר מה שאינו אבל כבנ"ד שנחשוד להמסדר שמשקר במה שא"ל הבעל ששמו גרשון הרי איכא תקלה גדולה שהאשה תנשא לעלמא בגט זה וח"ו לחשוד כן אפי' לקל שבקלים שע"כ כל המערער בזה ידו על התחתונה וחוששני לו מחטאת: ס' קנד ובנידן שנשלח לק' גט ממדינת צרפת שכתוב בו אליהו ארי' המכונה אלי הוא ברור לפענ"ד דהגט פסול דהוי שינוי השם דאם נקרא שמו כמו במדינתינו אליה חסר הא טעה בתרתי דהשמיט הה"א דגם הי' צריך לכתוב דמתקרי כיון שהוא שם שכתוב במקרא ואם קורין שם אלי היינו הלמ"ד בחירק נהי דשם זה לא נמצא בקרא והא דכתיב במלכים א' ט"ז חיאל בית האלי עפירש"י שם שמביא ב' פירושים ולשניהם אינו שם בפ"ע אבל עכ"פ הא כל שהוא מלה שיש לה פירוש בלשה"ק צריך לכתוב עליו דמתקרי כמ"ש בב"ש ואם כתב המכונה במקום דמתקרי פסול.

וע"ד שנסתפק אם מועיל נתינת הגט בבי"ד טרם הותר הקשר בנימוסיהם כבר חקר בזה הגאון הפלאה בשו"ת גבעת פינחס סי' ל"ב וכתב דלא תליא זב"ז כלל ע"ש. דברי ידידו ש"ב דור"ש באהבה:

סי' קנה

נשאלתי באשה מתגרשת ששמה מעריסה אידל ובבית בעלה היו קורין אותה כן אכן במקום נתינת הגט שהאשה דרה שמה כעת משעה שהלכה מבית בעלה המתגרשת ממנו וגם קודם נישואי' עם בעלה זה בהיותה יושבת במקום הזה עם בעלה הראשון הכל

קורין אותה איטשא ואין ידוע משם אידל כלל איך כותבין בגט: הנה לכאורה נראה דיש לכתוב בגט אידל דמתקריא אידשא כמ"ש בב"ש בשם יוסל או יוסקא שכותבין יוסף המכונה יוסל או יוסקא אף שהקריאה היא בקמץ תחת היו"ד ובשם הקודש הוא בחולם בכ"ז מאחר שנגזר משם יוסף יש לכתוב בוי"ו וה"ה בשם אידשא כיון שהוא משתרבב משם אידל יש לכתוב בדל"ת אמנם יותר נראה לכתוב איטשא בטי"ת ואין להשגיח בזה שהשם העריסה הוא אידל דשמות כאלה שהברתן בצדי"ק שבורה הם נכתבין בטי"ת שי"ן ולא בדל"ת שי"ן כגון מינטשא טשרנא טשיזא דהרי אפי' בשם הקודש מצינו לפעמים שכשלועזין אותו משנין גם כתיבתו לפי הברת הגעגוע כגון שלמה שלומקא אלעזר לאזר שרה שארקה סאיי' חוה חווקה וגם ביוסף יוסקא דעת כמה מהאחרונים ז"ל שאם נקרא היו"ד בקמץ יש לכתוב יאסקא וה"נ אף שהשם העריסה הוא אידל בדל"ת בכ"ז כפי שמגעגעין אותו משתרבב הדל"ת לטי"ת וכותבין איטשא והנה רב א' רצה לומר שא"צ לכתוב רק שם אידל בלבד ואם רוצין לכתוב הגעגוע יכתבו דוקא אידשא בדל"ת ושאם נכתב בטי"ת הוא פסול כמ"ש האחרונים בשם ריבה שאם כתב ריווא פסול:

והנה לענין לכתוב שם אידל בלבד בודאי אינו נכון דהרי דוקא גבי שרלה חנלה דשני התנועות בתחלת השם הם שוין די לכתוב שם העריסה בלבד כמו שהאריך בזה בב"ש ש"נ אות ב' גבי שרה שארקה ועט"ג שם סק"ח אבל אידל עם אידשא ליכא שני תנועות שוות וכמ"ש בט"ג בש"נ אות י' סק"ו גבי יוכבד וקורין לה יוכלין דצריך לכתוב הכינוי משום דבשם יוכבד הכ"ף נקראת בסגול ומוכרתת מן היו"ד שננקדה נקודת החולם שלפני' משא"כ בשם יוכלין הכ"ף בשבא נח ורהוטה אל היו"ד שלפכי' ומתחברת הכ"ף אל היו"ד ע"ש וה"ה בשם אידל הדל"ת הוא מוכרתת מן האל"ף שלפני' ובשם אידשא הדל"ת הוא בשבא נח ורהוטה אל האל"ף שלפני' ועט"ג ש"נ אות ר' סק"א ובפרט דהלא עיקר קפידא הוא על מקום הנתינה ושם הכל קורין אותה בכינוי זה וא"י לשום אדם אם שם העריסה שלה הוא אידל ואיפשר דנקבע שם זה לעצמו כמ"ש בשו"ת מהר"י מינץ סי' י"ט לענין רחל רעכלן הובא בט"ג בש"נ אות ר' סק"ב וכמו בשינא שינציא בט"ג בש"נ אות ש' וכן לענין מרים מירוש בישש"ש סי' כ"ו הובא בט"ג בש"נ אות י' סק"ד שכ' דמירוש אינה הברה אחת כ"כ עם מרים וכיון דאשה אינה עולה לתורה ואינה חותמת לא נוכל לידע בבירור שכל שם מירוש בא ממרים וחוששין שמא שם אחר הוא לגמרי ע"ש וע' בט"ג בשא"נ אות מ סק"ה לענין דיעבד בכה"ג וא"כ בנ"ד בודאי יש לכתוב הגעגוע בדמתקרי: ובנידן מה שרצה הרב הנ"ל לפסול אם כתב איטשא בטי"ת ומדמה לה לשם רבקה ריבה שאם כתב ריווא פסול דבר זה מביא לידי גיחוך דהלא מבואר

בט"ג בלק"ש ס"ק מ"ב הטעם כיון שהוא שם הקודש צריך לכתוב הגעגוע כפי הנחת השם הקודש וכ"כ בחת"ס אה"ע ח"ב סי' כ"ח ממשמעות תשו' מהראנ"ח ובשם יוסל יוסקא לדעת האחרונים שכ' לכתוב בוא"ו י"ל כיון דגם שם יוסף נקרא בלשון בנ"א בקמץ לכך גם כשנשתרבב לשם יוסל או יוסקא אין לשנות האותיות מגוף השם וגם כפי הנראה מדבריהם שם העיקר מה שפסלו הגט שנכתב ריווא הי' רק משום שהיו בו שני טעיות שהי' כתוב גם יו"ד בין הווי"ן להאל"ף שעי"ז נשתנה השם מקריאתו ע"ש אבל משום זה לחוד שנשתנה מכפי הנחת השם העיקרי לפענ"ד אין לפוסלו כל שאין שינוי במבטא וראי' לזה דהרי ביחיאל איחל כ' בישי"ש פ"ד דגיטין אות י' שאין כותבין איכל בכ"ף כיון שנגזר משם יחיאל ובתה"ד חולק עליו והובא ברמ"א סי' קכ"ט סל"א ופוסק לכתוב בכ"ף וכ' הטעם משום שיש שקורין חי"ת כמו ה"א ואי איתא דבכה"ג שמשנין כתיבת שם הגעגוע מכפי הנחת שם העיקרי הוא פסול מאי תיקן אם נכתב בכ"ף הרי עוד גרע יותר שאם היו כותבין בחי"ת ליכא חשש רק למקצת מדינות שקורין ח' כמו הא' ועתה שנשתנה מחי"ת לכ"ף הוי השינוי לכ"ע א"ו דאין זה פוסל בדיעבד כל שאין שינוי במבטא ועתשו' בית אפרים סי' פ"ז לענין שם עטיא שיש לכתוב בטי"ת ואין לחוש במה שנגזר משם אסתר ומבואר בס"ש בשם נטע שלפי מבטא הספרדים שקורין התי"ו בדגש כמו טי"ת הוי נטע קיצוה"ש מנתן ואפ"ה כותבין נטע בטי"ת ולא בתי"ו ועט"ג שם סק"י.

גם איפשר לומר דהתם בשם ריבה חמור כיון דהגעגוע יש לו פירוש בלשון הקודש לכך הוי שינוי אם מוציא השם מקודש לחול אבל בשם לעז יכולין שפיר לכתוב כפי הגעגוע ואין לנו להשגיח על מוצא השם והנחתו. והרי בט"ז בשם כתריאל כ' בפשיטות דאין שינוי אותיות פוסל כלל בשם לעז ע"ש ואף דלא קיי"ל כוותי' בזה עכ"פ אין להקפיד אם כותבין הגעגוע שלו בשינוי מעיקר השם רק כפי הברת הגעגוע:איברא דנראה דגם הכותב אידשא בדלת אין מזניחין אותו שהדל"ת והטי"ת מתחלפין בהברתן כשבאין באמצע התיבה ומנוקדין בשבא נח כגון תדשא חדשי קדשי ואינו ניכר כ"כ אם הוא דל"ת או טי"ת אבל מ"מ יען כפי הברת בנ"א שקורין בשם זה בשנון מהראוי לכתוב איטשא בטי"ת אבל איך יעלה על דעת מי שיש לו מוח בקדקדו לומר עוד ההיפך שאם כתוב בטי"ת הוא פסול והרי אפי' לפי טעותו שצריכין לכתוב אידשא בדל"ת ג"כ ל"ה פסול אם כתוב בטי"ת דהרי כ' בב"ש בשא"נ אות ג' בשם גרשון ובאות י' בשם יהוד' בשם ס"ש דבשינה באותיות המתחלפין אפי' הוא להיפך מהחתימה כשר בשעה"ד ומה דהצריך שעה"ד הוא רק כשהוא נגד החתימה אבל בדליכא חתימה כשר בדיעבד בלא

שעה"ד ובב"ש ש"נ אות ל' בשם ליבקא ליפקא כ' בשם ס"ש להכשיר וכ"כ בתשו' מהרשד"ם סי' ס"ח וכ"כ בצ"צ סי' פ"ד לענין שם זעליג להכשיר בשינוי מג' לק' כיון שבאים ממוצא אחד ואפי' לפ"ד הט"ג באות ג' ס"ק כ"ח שכ' לחלוק על היתר זה דשינוי באותיות המתחלפים כגון גרשון גרשום הרי כ' שם כיון דניכר השינוי במבטא אינו מועיל מה שהם מאותיות המתחלפים וכן באות ה' בשם הירמוזה שכ' בס' עזרת נשים דאם כ' אירמוזה כשר חולק עליו בט"ג משום דניכר ונרגש הרבה במבטא ע"ש.

ובאמת מוכח הכי מדברי הגמ' גיטין ס"ג: גבי ההיא דהוו קרו לה נפאתא אזול סהדי וכתוב טפאתה כו' והרי דטלנ"ת הם ממוצא אחד ואפ"ה הוי שינוי כיון שהבדלם ניכר במבטא אבל בין דל"ת לטי"ת באמצע התיבה אינו נרגש ההבדל בינימו וכ"כ בתשו' מהרח"ש סי' ג' לענין קונשטנטינא דל"ה שינוי אם כתב דל"ת במקום טי"ת שני ע"ש ועתשו' מהר"א ששון סי' ל' ומכ"ש בנ"ד שאין השומע יכול להבחין הרגשה דקה וקלה כזאת בין אידשא לאיטשא ומה גם כשנכתב עיקר השם אידל והספק הוא רק בהגעגוע ולפי דעתו של הרב הנ"ל ל"ה צריך לכותבו כלל האיך יעלה עה"ד לומר שיהי' פסול בזה והרי גדולה מזו מבואר בט"ג דאם כתב נתן המכונה נטא דכשר כיון שאינו רק לסימן ומכ"ש בנ"ד שאין סברא לפסול גם לדעת האומר שהי' מהראוי לכתוב בדל"ת.

ולמעשה כבר נתבאר בדברינו דאף דמאן דכותב אידשא בדל"ת לא משתבש בכ"ז יותר ראוי לכתוב איטשא בטי"ת שבטית ההברה יותר צחה דומיא דכתב בפסקי מהרא"י סי' קמ"ב בשם רוטנבורג דאף שכולן מזכירין בג' ונכתב כן בכתב גלחות מ"מ מוצא הלשון שנון וצח יותר בק' כותבין כן ע"ש: ומה שרצה הרב הנ"ל לומר שעפ"י כללי דקדוק לשון אשכנז ראוי לכתוב בדל"ת מלבד שגם דבריו בזה תלוים על בלימה ואין להם שורש וענף כלל במח"כ אולם אין רצוני ליכנס בויכוחים כאלה ולו יהי כדבריו הלא כ' הב"ש בכללים כלל א' שאין דורשין בשמות רק כותבין כפי שהוא ההברה.

והרי בנובי"ק חאה"ע סי' פ"ז כתב לענין שם עיר פילטץ דבקריאת שמות לעז של עיירות ובנ"א אין להשגיח אפי' כתיבתן מתנגד לחוקי דקדוק לשה"ק לפי שאין מדרך העם לדקדק בקריאת שמות לעיירות או לבנ"א עפ"י דקדוק ע"ש ומכ"ש דלא איכפת לן אם הוא מתנגד אל כללי דקדוק לשון אשכנז ואין כותבין רק כפי הברת בנ"א גם הלא ידוע הוא שבשמות גיטין אין כותבין עפ"י דקדוק לשון לעז רק עפ"י דקדוק לשון תלמוד דהרי לפי דקדוק לשון לעז כותבין צירי בשני יודי"ן ובגט כותבין צירי בחד יו"ד וב' יודי"ן הם פתח חריף ומבואר בט"ג בש"נ אות ו' סק"ג דאם כ' על צירי שני יודי"ן יש לחוש אפי' בדיעבד דהוי שינוי השם ע"ש וכאלה שינוים רבים עצמו מספר כי על כן מהנכון לכתוב

בנ"ד לכתחלה אידל דמתקריא איטשא וכן בשמות אחרים כאלה כגון גאלדא גאלטשא פרידא פריטשא וכיוצא בהן הנלפענ"ד כתבתי יום ב' כ"ו מרחשון שנת תרח"ם לפ"ק סטרי יע"א.

סי' קנו

בעזה"י יום ו' עש"ק טו"ב מנ"א שנת תרנ"א לפ"ק סטרי. שפעת שלום וברכה לכבוד ידידי הרב המופלג בתורה וביראה מוה' חיים ישראל בלאך נ"י מו"ץ דק"ק סקאליע יצ"ו. מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בענין אשה שבאה להתגרש ששמה מעריסה טויבא רוזא ובקהלתכם שהוא מקום הכתיבה ונתינת הגט ודרה שם זה עשר שנים נקראת רק טויבא בלבד אפס אמה קוראה אותה לפעמים טויבא רוזא וכן בהפאבריק בקהלתכם שהאשה עומדת לשרת שם נקראת מהפועלים על הרוב רק בשם טויבא ולפעמים קורין אותה טויבא רוזא: הנה בתשו' בית אפרים סי' פ"ד כ' בענין כזה לכתוב שני גיטין ולהקדים הגט שכותבין בו ב' השמות תחלה ודמתקרי ע"ש האחד וכ"פ בט"ג בלק"ש סט"ו.

איברא דלפענ"ד השם האחד שנקרא בפי רוב העולם הוא העיקר אף דב' השמות הם מלידה כדמצינו בגיטין ל"ד: גבי יוסף יוחנן ורובא מרים ופורתא שרה לפי פיר"ת ז"ל דקיי"ל כוותי' ובב"ש סי' קכ"ט ס"ק ל"א גבי שמחה וריידל מביא בשם הב"י והלבוש דאזלינן בתר קריאת רוב העולם להקדים אפי' שם הלעז לשם הקודש ודעת הד"מ דלעולם מקדימין שם העברי אבל היכי ששני השמות הם קודש או שניהם חול בודאי אזלינן אחר רוב העולם לכ"ע כמ"ש.

שם בשם תשו' רמ"א לענין פעסלין אסתר ע"ש ומה שמחדש הט"ג דשם אחד מב' השמות הו"ל קיצוה"ש דחו האחרונים ע' בס' ישיע"ק וד"ח והט"ג בעצמו בלק"ש סק"ג מפקפק בזה וכתב להכשיר בכי"ב לכתוב ראובן דמתקרי ראובן שמעון ע"ש וד"ז הגאון מבוטשאטש ז"ל בס' חסד לאברהם סי' ל"ו מביא שראה כתי"ק של א"ז הגאון מליסא זצללה"ה שהשיב לש"ב הגאון בעל ספר יהושע בזה"ל ומעולם אני נוהג כן במי דרובא קרו לי' ראובן ופורתא ראובן שמעון לכתוב ראובן דמתקרי ראובן שמעון והאריכות בזה ללא צורך עכ"ל ובכ"ז למעשה הייתי מצריך לכתחלה לכתוב שני גיטין אמנם כשיש איזה מניעה ועיכוב מלכתוב שני גיטין כגון ע"י שליח הנני מורה למעשה לסמוך על הגאונים הנ"ל לכתוב רק גט א' ולהקדים השם האחד שקורין רוב העולם והב' שמות בדמתקרי שעל כן בגט הזה שאנו דנין עליו אחרי שכפי ששמעתי נחלקו בזה הרבנים

דקהלתכם שאחד מהם הורה לסדר ב' גיטין והשני חולק עליו ונתפרסם הדבר בעיר שצריך לכתוב שני גיטין ויש כאן משום חומרת הנוב"י במהד"ק חאה"ע סי' צ' להזהיר שלא להודיע להבעל והסופר מזה משום חשש ברירה אף שבחת"ס חאה"ע סי' כ"ו משיג עליו בזה בכ"ז עדיף לכתוב בנ"ד גט אחד טויבא דמתקריא טויבא רוזא.

ובפרט דהלא בנ"ד גם המיעוט שקורין אותה טויבא רוזא עפ"י הרוב קורין אותה רק טויבא בלבד וא"כ הוי השם טויבא רוזא רק מיעוטא דמיעוטא בודאי אין לספק דילמא הוא העיקר עתשו' פמ"א. ובתשו' נובי"ק סי' פ"ח ובמהד"ת ס' קי"ז ובתשו' ברית אברהם סי' קי"ד ובעיקר הויכוח של הרבנים מ"ד דצריך לכתוב ב' גיטין לא משתבש ומ"ד שדי בגט אחד ג"כ לא משתבש ושלום על דייני ישראל:

סי' קנז

וע"ד השאלה במי שמעריסה נקרא שמו קלונימוס וכן עולה לתורה ואח"כ הי' נקרא בפי מקצת בנ"א קלמן וכן הוא חתימתו ורוב העולם קורין אותו בפניו קלמנקא איך לכתוב בגט: הנה ידוע ד' הט"ז מ"ש בשא"נ אות כ' בענין שם הירצקא קלמנקא דצריך לכתוב הכינוי כמו שקורין אותו בלשון בנ"א ובט"ג שם כ' לחלק דאם הכינוי מעריסה כן הוא הירצקא או קלמנקא ע"ש א' מאבותיו שהי' שמו כך יש לכתוב כן בגט לכתחלה ובדיעבד כשר גם אם לא כתבו כיון שהכל נקודה א' אבל אם מעריסה שמו הירץ או קלמן ואח"כ נשתרבב לשם הירצקא או קלמנקא די לכתוב לכתחלה בשם הירץ או קלמן ובא"י שם העריסה פוסק ג"כ לכתוב לכתחלה הירצקא או קלמנקא ע"ש וע' בט"ג בשא"נ אות ו' ובלק"ש סעיף כ"א שהעלה דאפי' שם נעגוע לקטנות אם הרוב קורין אותו כך בפניו צריך לכותבו ולפי"ז לכאורה בנ"ד הי' צריך לכתוב קלונימוס המכונה קלמן והמכונה קלמנקא וכמ"ש ג"כ הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק כ"ט בשם תשו' מהר"ם מינץ במי ששמו משולם והכינוי שלו זלמן ואח"כ הי' נקרא זעמיל ע"ש יופיו דכותבין משלם דהוא עיקר שמו ועולה לס"ת בשם זה וכותבין המכונה זלמן והמכונה זעמיל ע"ש אמנם לפענ"ד יש לחלק דהתם השם זלמן הוי כמו שם העצם שאינו כינוי דוקא לשם משלם שהוא כינוי לכמה שמות הקודש כגון אפרים יקותיאל שלמה וכדומה והוי זלמן כמו שם בפ"ע רק שהשם זלמן נתכנה ונשתרבב לשם זעמיל ושפיר כותבין המכונה זלמן והמכונה זעמיל משא"כ שם קלמן אינו כינוי רק לקלונימוס ובב"ש מובא באמת דעת הד"מ וכמה אחרונים שלא לכתוב כלל קלמן מפני שהוא קיצור השם ונהי דאנן פסקינין לכתוב המכונה קלמן אבל אם נשתרבב גם השם קלמן ונתכנה לקלמנקא א"צ לכתוב שנית והמכונה קלמנקא ונהי

דבשם הירצקא כה"ג הי' צריך לכתוב לכתחלה נפתלי המכונה הירץ והמכונה הירצקא היינו לפי שהשם הירץ לא נתכנה מנפתלי בהברתו משא"כ קלונימוס קלמן הלא יש בקלונימוס האותיות של קלמן ונלפענ"ד להביא סמוכין לזה מדברי הש"ס נדרים י': דפליגי ב"ש וב"ה בכינויי כינויין אם אסורין או מותרין וקיי"ל כב"ה דמותרין ומפרש התם טעמייהו דב"ה למ"ד כינויים לשון נכרים הם דס"ל לב"ה בהני לא משתעי נכרים וכ' הר"ן דאפי' משתעי הכי ליתי' מעיקר לשון אלא דמנייהו משתבשי בהכי ולאו לישנא הוא ע"ש וי"ל לכאורה דהה"נ הלא שם קלמן הוא נתכנה מקלונימוס בהיפוך אותיות הלכך כשאח"כ גם השם קלמן אשתרבובי אשתרבב לקלמנקא לא מן השם הוא זה לכפול עליו המכונה בפרט להב"ש דהמכונה קאי אשם הרי כינויי כינויין אינו שייך להעיקר וע"כ הי' נראה לכאורה דדי לכתוב קלונימוס המכונה קלמן ותו לא.

אמנם ראיתי בספר יהושע ל"ש הגאון מט"פ ז"ל בפו"כ סי' קי"ז שכ' שם לחלק בין שם הירצקא לשם שארקה דבשלמא בשם שארקה דיוצא משם שרה דהוא שם הקודש אמרינן האי קה הנוספת הוא מלשון בנ"א וא"צ מה"ד לכותבו משא"כ שם הירץ דהוא שם לעז ל"ש לומר דהוא עיקר השם כיון דשניהם לשון לעז מאי אולמא דהאי מהאי ולכן אמרינדהירצקא הוא שם בפ"ע ע"ש וא"כ יש לחוש גם בשם קלמנקא דהוא שם בפ"ע וע"כ יש לכתוב המכונה קלמן והמכונה קלמנקא והנה במ"ש לכתוב המכונה קלמן אף דבשני שמות לעז הלא כותבין דמתקרי כנמצא בב"ש בשם תשו' מהר"ם לובלין גבי מירל מירוש הנה כבר נשאלתי ע"ז מהרב מהור"פ חיים טויב נ"י אבד"ק ראנדאל ונראה דהוא משום שכ' במהרי"ט הובא בט"ג דקלונימוס הוא שם מורכב מלשון יון ולשה"ק דקלו הוא בלשון יון טוב ונימוס הוא דרך ומשפט חרוץ כדא' בגמ' עשו לה כנימוס או שכולו הוא שם מלשה"ק שפירושו קולו ודיבורו הוא נימוס לכך מחשבינין לענין זה כשם הקודש וצריך בנ"ד לכתוב קלונימוס המכונה קלמן והמכונה קלמנקא הנלפענ"ד כתבתי דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קנח

בעזה"י יום ד' ר"ח מנ"א שנת תרנ"א לפ"ק סטרי יראה בנחמה.

בעיר ה' שמה. ה"ה כבוד ש"ב ידידי הרב הגדול חריף ובקי ירו"ש מוה' זלמן לארבערבוים נ"י ראב"ד ומו"ץ דק"ק זאלקווא יצ"ו.

מכתבו הגיעני וחשתי להשיב לו על אתר כמבוקשו עד"ש באחד שבא לפניו לסדר לו ג"פ ששמו מעריסה יוסף. ובשם זה נקרא לתורה וחותם בו ובפי העולם נקרא יאסיא

ודעתו לכתוב יאשיא בשי"ן ימנית ודורש מאתי חו"ד בזה וגם אם לכתוב המכונה או דמתקרי: הנה ידע מ"ש הרמ"א בסוסי' קכ"ט כל כינוי שמשתנה מכח לשון המדינות כגון ליב שיש מדינות שמדברים בלשון קלילא ליב ובמקצת מדינות מדברים ליבא או ליוא כו' או שהלשונות מתחלפות בקריאת הב' או פ' כו' שמקצת מדינות מדברים יותר בלשון רפה הולכין אחר לשון בנ"א במדינה שנותנים בו הגט כו' והנה במקומנו המבטא הוא יאסיא כמו שנמצא בט"ג בשא"נ אות י' וכן בש"נ אות ג' גבי גוציא גוסיא ובודאי צריך לכתוב באל"ף ולא בוא"ו אף ששרשו משם יוסף כמ"ש בט"ג הנ"ל וכ"כ לענין גולדא גאלדא גוטליב גאטליב וכמ"ש בב"ש בש"נ ריש אות ג' לענין שם גאדיל דאף שיוצא משם גד שנכתב בלא אל"ף כשכותב גאדי"ל צריך לכתוב באל"ף אחר הגימ"ל וכ"כ רש"ל וט"ז בשם שארקה אף שנגזר משם שרה צריך לכתוב שארקה באל"ף אחר השי"ן וכ"כ בב"ש בש"נ אות ב'.

אמנם אם המבטא של בני המקום נתינת הגט לקרוא יאשא בשי"ן ימנית מהראוי לכתוב יאשא אבל לא כמו שעלה ע"ד כ"ת לכתוב יאשיא ביו"ד אחר השי"ן כי כשקורין יאסיא בסמ"ך תנועת היו"ד מורגשת לא כן כשמדברים בשי"ן ימנית שאז אין מרגישין הברת היו"ד כמ"ש בט"ג בש"נ אות ד' סק"ב דוואסיא דוואסא ובאות מ' סק"ט לענין מינציא מינטשא וכן באות ס' סק"ד לענין סאסיא סאשה והאריך בזה באות ש' סק"ז ע"ש וע' בשו"ת ד"ח ח"א סי' ע"א.

כללו של דבר דגיעגוע השם יוסף תלוי בהברת אנשי מקום נתינת הגט איך רגילין לבטא בשפתים ובדיעבד אין קפידא בענין זה כמבואר ברמ"א שם דבדיעבד אם שינה בא' מאלו הדברים כשר וכ"כ בתשו' מהרח"ש ולענין אם לכתוב המכונה או דמתקרי הנה אף דהב"ש בשא"נ אות ס' כ' בשם הס"ש לענין שעי' כיון דיוצא משם ישעי' דינו כשם הקודש דכותבין עליו דמתקרי ולא המכונה הא כתב שם הב"ש דלא קיי"ל כוותי' ובש"נ אות ב' מספקא לי' להב"ש בדעת הס"ש עצמו אי ס"ל כן להלכה ואנן נהיגין לכתוב בכי"ב המכונה וכן בישו"ש פ' השולח סי' כ' השיג בזה על המהרי"ק גבי שרה שערלן שדעתו לכתוב בלעז ששרשו בעברי דמתקרי ולא המכונה והוא דחה דבריו והסכים לכתוב המכונה דאין לך כינוי גדול מזה כשמקצרין השם ומוציאין אותו מתיקונו ומכנין אותו בענין אחר וזהו גמגום השם וכינויו כעין כינוי נדרים שהוא קונם קונח קונס אלמא דכל כה"ג איקרי שפיר כינוי ע"ש וע' פסקי מהרא"י סי' ו' לענין יעקב המכונה יעקל ועתשו' נובי"ת חאה"ע סי' קי"ט לענין מי ששמו מאיר יהוד' ונקרא בפ"כ מייאיר ליב בהרגש שני יודי"ן שיש לכתוב מאיר יהודה המכונה מייאיר ליב מפני שגם מייאיר הוא

שם של חול ועג"פ סי' קכ"ט ס"ק ס"ט וע"ב שהביא בשם גדולי רבני אשכנז לכתוב בקיצור שה"ק המכונה ולא דמתקרי:

סי' קנט

ועד"ש בנידן שהמגרש שמו שמשון נקרא בפי העולם בפתח תחת השי"ן הא' אם יש לתקן לכתוב בגט אל"ף אחר השי"ן למען לא יהי' מקום לטעות בשם שמשון בחירק: הנה ראיתי בתשו' רח"כ סי' ס"ח בשם חאווע שהורה לכתוב חאוה משום דאף אם יוצא משם חוה שפיר למיכתב חאוה וראי' מתשו' מ"ב סי' קי"א באשה ששמה מלכה בחירק שנזכר בתורה פעמים חסר יו"ד אחת אשת נחור ושנית בת צלפחד ואעפ"כ פסק לכתוב מילכה ביו"ד כדי להפריש בין שם זה ובין שם מלכה בפתח ע"ש אמנם באמת אין להביא מזה לנ"ד דהתם אנו מסופקין בשרשו של השם אם הוא משם חוה או חובה וכן מלכה ומילכה שתי שמות נפרדות נינהו משא"כ בנ"ד הלא כולם נקראים מעריסה שמשון בחירק ע"ש שמשון הגבור הנכתב בקרא ורק העולם משתבשין לקרותן בפתח בודאי אין לנו להטיל אל"ף באמצע לשנות השם מכתיבתו במקרא וגדולה מזו כ' בשאילת יעב"ץ ח"א סי' קי"ח לענין שם הילל אם לכותבו מלא כ' שם דאם נטיל בו אות יתירה שלא נמצא בכתוב יש לחוש לשינוי השם ומוסיף זה אינו אלא גורע ולכך יותר טוב לכתוב חסר ואצ"ל שאם חותם א"ע בדקדוק הלל חסר ודאי אין לנו אלא כחתימתו כענין שכ' בת"ה בשם ירחמיאל ע"ש הרי דאף שנמצא ג"כ הילל מלא בכ"ז יש לכותבו חסר בכדי שלא ישתנה השם מכפי שנכתב במקרא ונהי דגבי שם הילל קיי"ל כפסק הש"ע בסוסי' קכ"ט לכותבו מלא עח"מ וב"ש שם היינו כיון דהמבטא הוא בחירק ותנועת חירק הוא מושך יו"ד כמ"ש הס"ש לענין שם בנימין מלא ע"ש וכן מ"ש בט"ג בש"נ אות ח' באשה שידוע ששמה חוה בפתח וקורין אותה בקמץ יש לכתוב חוה המכונה חאווה והיינו משום דתנועת הקמץ מושך א' משא"כ לתנועת פתח הרי א"צ אל"ף וכבר דחו בתשו' רח"כ סי' ע' וכן בתשובה שאחרי' שם מהגאון בעל מרכבת המשנה הראי' מפירש"י כתובות ס"ט: דתנועת פתח מושך אל"ף ע"ש וכן דחה פירוש זה באס"ז בכתובות שם ומ"ש בר"ן נדרים ל"ז: בהא דקא' התם מקרא סופרים שמים מצרים ופי' הר"ן שאעפ"י שאין בהם אל"ף נקראים כאלו היתה בהם י"ל דהכונה אל"ף בין שי"ן למ"ם וכן במצרים היכי דקרינין בקמץ לפי שהקמץ מושך אל"ף כנ"ל.

וכ"כ באמת בפירש"י שם ע"ש וע' מכות ז: בפירש"י ד"ה אם למסורת כו' כשאתה קורא ונשל אתה מוסיף הברה של אל"ף או של ה"א בין נו"ן לשי"ן ע"ש וע' בב"ש שא"נ אות

ו' גבי שם ואלק כ' בשם ס"מ כשקורין הוא"ו בקמץ יש לכתוב אל"ף אחר הוא"ו אבל במדינות אלו שקורין בפתח יש לכתוב ולק חסר א' וכ"כ בשם ורידמאן עט"ג שם ס"ק י"ז וכן בשם זאלקינד ובשם לזל וע"ש אות מ"ם נחום המכונה מנלי או מנלא אם קורין המ"ם בפתח ועוד שם גבי מנחם דמתקרי מן דאם קורין המ"ם בקמץ כותבין מאן באל"ף ע"ש ובש"נ בשם בשא חאניכה טשרנא טלצא מטל ועוד בכ"ד.

והרי אפי' באות א' השרשית כ' בתשו' הרא"ם ח"א סי' ס"ו דחסרון אל"ף אינו שינוי מורגש דאשכחן בכתוב תיבות הרבה חסרות מהן אל"ף השורש כמו לא יהל שם ערבי וכי"ב ומכ"ש באות אל"ף השמשית ועתשו' נובי"ת סי' קט"ז לענין עיר יאמפאלא כ' שם דאם הוא הי' המסדר הראשון הי' קובע לכתוב ימפלא בלא אל"ף כי אין הפתח תנועה גדולה שימשוך אחריו אל"ף ע"ש והרי במהריב"ל ח"ג סי' ט' כ' דאפי' במקום שנוהגין לכתוב הא' במקום פתח בכתובות ושטרות בכ"ז אם חסר הא' לא איכפת לן כיון דאין מוחלט דוקא להשים הא' במקום פתח וזימנין הסופרים משמיטין הא' לכך אין קפידא בזה אם נחסר לפעמים ע"ש וא"כ כיון שגם אם נכתב בלא אל"ף יקרא ג"כ בפתח כמו שהוא נקרא בפי העולם למה נטיל בחנם אל"ף באמצע לשנותו בכתיבתו מהמקרא אבל בשם לעז כי"ב שפיר יכולין לכתוב אל"ף להרחבת המבטא כמו שנמצא כ"פ בפוסקים אבל בשם שמשון שיסודתו במקרא קודש בלי אל"ף ורק העולם משתבשין וקורין אותו בפתח אין לנו לכותבו בגט באל"ף אם גם בלא אל"ף הוא נקרא כהקריאה בפי העולם: איברא דראיתי מובא בשם מהריב"ל שכ' דאף דכ' הריב"ש בסי' נ"ז הובא בב"י סי' קכ"ח גבי הדרה שכל שאיפשר לפרש הלשון אף בדוחק באופן שלא יהי' שינוי כשר הוא דוקא בשם העיר דכיון די"ל בלשון זה הכי והכי הו"ל כאלו לא נכתב שם העיר כלל דכשר לד' רוה"פ אבל לא בשמו ושמה כיון שאם לא נכתב פסול ע"ש אמנם יפה כ' בזה בס' עזרת נשים שא"נ אות ש' גבי שם שלום וז"ל באופן דאני נבוך הרבה איך יצאנו י"ח בכתיבת שמות הללו שלום בחולם ושלום בשוריק דכיון דמקרי הכי והכי הי"ל כמאן דליתי' וכאלו לא נכתב שם המגרש ויראה ליישב בזה דכיון דכותב שלום בן אברהם מכח שנכתב בן אברהם אנו מכירין ויודעין מי הוא המגרש אם שלום בחולם או שלום בשוריק והרואה הגט יקרא שם המגרש לפי הסימנין שמזכיר שם אביו ושם אשתו וממילא יתברר לו ויקרא הגט כהלכתו עכ"ל וראיתי בט"ג שם שכ' ע"ז ותירוצו דחוק ולפענ"ד שפתיו ברור מללו דהרי באמת כ' בתשו' מהר"ם פדואה סי' ל"ה בשם המרדכי שמכשיר באם לא נכתב בגט רק בן פ' וידוע שאין להאב בנים אחרים אמנם אנן לא קיי"ל כוותי' וכמבואר בב"י רסי' קכ"ט בשם הרשב"א דשם אביו ואבי' לחוד ל"מ

ומובן הדבר בטעמא דהרי באמת הא דבענין שמו ושמה בגט הוא משום דכתיב ספר כריתות וא"א לספירת דברים של כריתות אא"כ כתב שמו ושמה כמבואר ברמב"ן ור"ן בגיטין כ'.

וכ"ה בר"ן פ"ק דקידושין. ושמה"ט ל"מ אם כ' בגט איש שבסי' מובהק פ' מגרש אשתו פ' כיון דליכא ספירת דברים וה"ה דל"מ מה"ט אם לא נכתב שמו רק שם אביו בלבד דאף שידוע שאין לאב זה בנים אחרים מ"מ ל"ה ספירת דברים בכך ושע"כ כ' באמת א"ז הגאון בס' תו"ג סי' קכ"ט ס"ק ט"ו במי שנקרא תמיד ע"ש אביו כמו בן עזאי י"ל דזה הוי דרך ספירת דברים ע"ש וא"כ לפי"ז אם באמת נכתב שמו ושמה בגט כהלכתו א"כ איכא ספירת דבריסרק דאפשר למיקרי השם גם באופן אחר וא"כ אינו מוכח מתוכו והרי אף לדידן דקיי"ל כר"א דא' עידי מסירה כרתי בכ"ז בעינין שיהי' מוכח ומבורר בגט שהוא המגרש כמ"ש בב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ"א בכ"ז הרי לענין זה שפיר מהני הסימן שמזכיר שם אביו וצדקו דברי הע"נ.

וגם היטב אשר דבר בזה בט"ג שם דאף המהריב"ל לא חש לה להא מילתא דכל היכי דאיכא למיקריי' הכי והכי הו"ל כלא נכתב אלא בשמות הלעז כגון פאלומבה דמיירי מינה התם כיון שדרך הלועז להניח אותיות במקום נקודות כשחיסר אחת מכל סימנים יש פסול משא"כ בשמות הקודש שכך הונחו במקרא ואנו קורין אותן עפ"י המסורת וה"ז נכתב כהלכתו ככתוב שם המגרש בתנ"ך מה בכך שיש לקרות גם בענין אחר מ"מ כיון שכמו שכתוב בגט כן נקרא בתורה עפ"י המסורת אין לומר בזה דהוי כמאן דליתא וכמאן דאיתא תא הוא שהרי כתוב בתורה כנוסח הזה ולעז אין כאן כיון דשפיר יש לתפוס הדברים כפשטן שהמגרש הוא בעל האשה לא יוציאו לעז לומר אחר הוא ע"ש ומכ"ש בנ"ד שידוע שגם אותם שנקראים בפי העולם שמשון בפתח שמם מעריסה הוא שמשון בחירק וכן הם עולים לס"ת וחותמים א"ע ג"כ בלא אל"ף בודאי אין לכתוב אל"ף אחר השי"ן הראשונה דברי ש"ב ידידו דור"ש באהבה:

סי' קס

בעזה"י יום ג' כ"ה טבת שנת תרמ"ו לפ"ק סטרי.

רב שלום וברכה מאלקי המערכה לכבוד ידידי ש"ב הרב המאה"ג חריף ובקי בנש"ק כש"מ אפרים זלמן מרגליות נ"י אבד"ק בראיולא יצ"ו במדינת רומעניען. מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בגט שבא לק' ע"י שליח שנכתב שם המגרש חיים דמתקרי בן ציון ודמתקרי שמואל וכתב לו הרב המסדר טעם כתיבת ב"פ דמתקרי מפאת שנשתנה שמו

ב' פעמים מחמת חולי ושמו מעריסה שמואל ונשתנה בפעם הראשון מחמת חולי לבן ציון ובפעם השני נשתנה מ"ח לשם חיים ומנע א"ע כ"ת מלסדר הגט הלז עפמ"ש הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק ל"ז בנשתנה שמו מ"ח ב' פעמים לכתוב שני פעמים דמתקרי בלא וי"ו ובגט הזה נכתב ודמתקרי ומסתפק כ"ת ושואל אם גם בדיעבד יש קפידא בזה ומבואר במכתבו שהוא מקום עיגון ושעה"ד: הנה טעמו של דין הנ"ל מבואר שם דהוא כיון דכשמשנין שם מחמת חולי השם האחרון עוקר השם הראשון ול"ש לכתוב ודמתקרי שכשניתן לו השם הב' בחליו הא עקרו השם הא' ולא נקראו שניהם כאחד ע"ש ובאמת הכי מסתבר דבחולה שמשנין השם עוקרין את השם הראשון כדא' בר"ה ט"ז: דשינוי השם מקרע גז"ד של אדם מדכתיב שרי אשתך לא תקרא שמה שרי כי שרה שמה וכתיב וברכתי אותה וגם נתתי ממנה לך בן הרי דהיכי דמשנין השם כדי לקרע הגז"ד עוקרין השם הראשון ולכך ל"ש לכתוב ודמתקרי דוי"ו החבור משמע שניהם כאחד כיון דקיי"ל כר' יונתן בב"מ צ"ד גבי אביו ואמו קלל דמשמע שניהם כאחד ומשמע כ"א בפ"ע עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו ופירוש היותר פשוט הוא שניהם כאחד כמ"ש בט"ז יו"ד סי' רכ"ח ס"ק מ"ט ע"ש ואף דלשון תורה לחוד ולשון בנ"א לחוד בכ"ז הרי חזינין דבנדרים אזלינן בתר לשון בנ"א ואפ"ה אם נדר בלשון הקודש אזלינן בתר לשון תורה עש"ך יו"ד סי' רי"ז ס"ק כ"ד וה"ה בשטרות קיי"ל דדינן כמו בנדרים וכשכותב בלשון תורה ונכתב וי"ו החבור משמעותו שניהן כאחד כהא דקיי"ל ב"ב קמ"ג בההוא דא"ל נכסי לך ולבניך ויליף לה מהא דתניא והיתה לאהרן ולבניו כו' וכ"ה בע"ז דף י': כל נכסאי לר"ע ולחבריו יצא ר"ע ודרש והיתה לאהרן ולבניו כו' וכ"ה בכ"מ דוי"ו מוסיף על ענין ראשון לצרפו ולחברו ולהשוותן כאחד כדמצינו בתענית י"ד: אי הוי כתיב יהושע כדקאמרת השתא דכתיב ויהושע הא והא עבוד וכן בזבחים ח': אימא כל דשחיט ליהוי כמותה אי הוי כתיב לשלמים וזבח כדקאמרת כו' וע' בח"מ סי' קכ"ט ס"ז לענין אם כתב הערבות בהשט"ח קודם חתימת העדים אם כתב פ' ערב בלא וי"ו אינו גובה אלא מבנ"ח מפני שהוא כתחלת דבר ואם כ' ופ' ערב הוי"ו מחברו ומערבו עם הלוה והמלוה וגובה ממנו ממשעבדי וגם לענין גט מצינו בגיטין פ"ז.

שאלו בשלומה פסול שמא על שאילת שלום חתמו ושאלו בשלומה כשר ופירש"י דכשכתוב בלא וי"ו הוי מילתא באפי נפשי' ומפסקת והוי"ו מחברן ועושה אותן שקולין כאחד. וע' בזבחים ל': דקא' התם כזית כזית הוי פרטא אבל כזית וכזית הוי כללא דוי"ו מחברת ומערבת ובתוס' שם ד"ה כזית מביא דבדי הירושלמי דמדמי שאילת שלום בגט ללא לך ולא לך ע"ש [ובדרך אגב ראיתי בג"פ סי' קכ"ט סק"ב שמביא דברי הס"ש

בשם שמרי' דאם נכתב והמכונה בוי"ו לא קאי אדסמיך לי' וכ' הג"פ וז"ל ראה זה חדש דכשכותב והמכונה בוי"ו בתחלת התיבה הכונה לומר דלא קאי כינוי זה לשם דסמיך לי' אלא קאי לשם שלפני פניו ואיני יודע מהיכי משתמע הכי עכ"ל ובאמת מבואר הכי בשו"ת מהר"ם מינץ סי' ל"ז שהובא בב"ש גם גבי המכונה זלמן והמכונה זעמיל ע"ש ולפענ"ד יש להביא סמוכין לזה מדברי התוס' בסנהדרין כ"ח.

ד"ה תלתין ותרתין הוו וז"ל פי' הקונטרס דחתן בניהם לא קחשיב דשם חתנות חדא הוא ור"י אומר דבני בניהם לא קחשיב משום דלא קתני להו במתניתין בהדיא עכ"ל ולכאורה ילה"ק דא"כ גם חתניהם לא תני במתני' בהדיא דהרי קתני הן ובניהן וחתניהן וקאי וחתניהן אבניהן שלפניו ולא אהן שלפני פניו ומה שנלמד בק"ו ע"כ לא קחשיב דאלו כן הא גם בני בניהן נלמד בק"ו מחתן בניהם ועכצ"ל דמדקתני וחתניהן בוי"ו קאי אהן שלפני פניו ולא אבניהן דסמיך לי' וה"ה בוהמכונה קאי הכינוי אשם שלפני פניו ולא אשם דסמוך לי'] אמנם בכ"ז נלפענ"ד דאין סברא לפסול משום זה גם בדיעבד כיון דבאמת איכא לפרשו גם כ"א בפ"ע דבשלמא אי הוי כתיב דמתקרי בן ציון ושמואל שפיר הוי סברא לומר דהוי"ו מערבן ומחברן כאחד משא"כ כשכותב ודמתקרי תיבת דמתקרי מפסיק להו כדמצינו במגילה ב': אי הוי כתיב את יום ארבעה עשר וחמשה עשר כדקאמרת השתא דכתיב את יום ארבעה עשר ואת יום חמשה עשר אתא את ופסק וכי"ב בדוכתי טובי וע' זבחים ל': ובתוס' שם.

ובפרט דהלא בזמנינו נוהגין עפ"י הרוב כשמשנין שם החולה אין עוקרין השם הראשון רק מוסיפין לו שם וג"ז הוי שינוי אף שאומרים המצלאין בשעת שינוי השם שלא יקרא עוד בשם הראשון רק בשם השני אפ"ה השם הא' אינו נעקר וכדמצינו ביעקב דכתיב לא יקרא עוד שמך יעקב כי אם ישראל ולא נעקר שם יעקב ממקומו דהדר אהדרי' קרא וכדא' בברכות י"ג.

לא שיעקר שם יעקב ממקומו אלא ישראל עיקר ויעקב טפל לו וה"ה בשם החולי דקוראין לו אח"כ בשני השמות הוי שם החולי עיקר ושם הראשון טפל לו וע"כ איפשר דגם לכתחלה יש לכתוב ודמתקרי והכי מבואר באמת בט"ג בלק"ש בענין ב' שמות שנשתנו כו' בסעיף י"א שרה פרידא דמתקריא פרידא שרה ודמתקריא פרידא ועיש"ש פ"ד דגיטין סי' כ"ג גבי משה המכונה ליווא דמתקרי יצחק והמכונה לעבלינג.

ומה שהעיר כ"ת דיותר הי' נכון לכתוב ודמתקרי בוי"ו עפי"ד הש"ס תמורה כ"ו. ור"מ סבר מדהול"ל תמורת עולה ושלמים ואמר תמורת עולה תמורת שלמים הו"ל כאומר תחול זו ואח"כ תחול זו ובפירש"י שם ול"ג ותמודת שלמים הרי דכשאומר בלא וי"ו הו"ל

חזרה ורק כשאומר בוי"ו משמעות כונתו לשניהם וכן מדברי מהרי"ט ח"א סי' מ"ו גבי מהיום ולאח"מ דמספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי דהוא רק באמר ולאח"מ בוי"ו דהוי סמוך ונראה דמוסיף על ענין ראשון אבל באמר מהיום לאח"מ בלא וי"ו פשיטא לן דחזרה הוי.

במח"כ אין הענינים דומין לכאן דהתם כיון שהם דברים סותרים זא"ז י"ל דהוי חזרה משא"כ בנ"ד מהיכי תיתי לומר דמתקרי הב' יהי' חזרה אטו ל"ה יכול להקרא בשני השמות ועתוס' קידושין מ"ד. ובשבועות כ"ד.

ולדינא לפענ"ד הדבר פשוט דבדיעבד בודאי אין קפידא בזה:

סי' קסא

וע"ד שאלתו באשה אחת שבעלה עזב אותה עגונה זה כמה שנים וניסת במזיד לאיש אחר וזה שני חדשים שבא בעלה לק' והתאמץ כ"ת בכל עוז לפעול שיגרשנה בעלה הראשון כדת וכשמוע בעלה השני שצריך גם הוא לגרשה לא רצה בשום אופן וגזר כבודו עליהם שלא ידורו יחד ועלתה בידו להפרישם וברח הבעל הזה ממנה והאשה הלכה והיתה לאיש אחר בלא גט מהבעל הב' ועתה בא הבעל השני ואומר שרוצה כעת ליתן לה גט ומסרבת היא מלהתגרש ממנו ונפשו בשאלתו לחוות דעתי העני' אם היא צריכה גט גם מהבעל השלישי כמו שהדין בהשני דתצא מזה ומזה ואת"ל דאינה אסורה על הבעל השלישי וא"צ לגרשה אם רשאה היא לדור עמו טרם שקיבלה גט מהבעל הב' זת"ש: הנה בש"ס יבמות פ"ח: פרכינין על הא דקתני במתני' תצא מזה ומזה משני אמאי תיבעי גט זנות בעלמא הוא וקאר"ה גזירה שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ונמצאת א"א יוצאה בלא גט ופריך מסיפא דקתני בנתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לו בלא גט ומשני סיפא אמרי קידושי טעות הוו רישא נמי אמרי נישואי טעות הוו קנסיה רבנן סיפא נמי ליקנסוה רישא דעבדא איסורא קנסוה סיפא דלא עבדא איסורא לא קנסוה רבנן והנה בנימוק"י שם כ' וז"ל וטעם קנס זה כדי לעגן אותה שלא תנשא בלא גט א"נ כדפי' בירושלמי והוא הנכון משני צריכה גט כדי לברר איסורו של ראשון כלומר שעושין קיום לקידושי שני כדי לאוסרה על הראשון ולעשות הולד ממנו ממזר ועחי' רמב"ן ורשב"א יבמות צ"ד.

והנה לכאורה י"ל דבשלמא לטעם הב' שהוא כדי לעשות קיום לאיסורו של ראשון שיאסר לקחתה מטעם מחזיר גרושתו משניסת א"כ בשלמא התם דמדינא היתה מותרת לו שניסת בהיתר עפ"י ע"א שאמר מת בעלה כדמוקי לה בגמ' התם א"כ שפיר אמרינן

דכיון דלא דייקה קנסוה לאוסרה עליו ועשו קיום להאיסור שע"י שיתן השני גט תיאסר עליו משום מחזיר גרושתו משניסת משא"כ כשהיתה מזידה הרי בלא"ה אסורה עליו מה"ת משום סוטה הלא א"צ לעשות קיום להאיסור משום גירושי השני ובפרט בנ"ד הרי בלא"ה תיאסר עליו השתא שכבר ניסת להשלישי משום מחזיר גרושתו משניסת וא"כ י"ל דבכה"ג א"צ גט מהשני דנהידאיכא הטעם שמא יאמרו גירש ראשון ונשא שני ונמצאת א"א יוצאה בלא גט אבל עכ"פ הא ע"כ אית' גם טעמא דקנסא דהרי הרי"ף והרא"ש פליגי התם דלהרי"ף צריכה גט משום טעמא דקנסא אפי' היכי דליכא טעמא דשמא יאמרו כו' ולהרא"ש היכי דליכא טעם דשמא יאמרו כו' א"צ גט משני משום קנסא לחוד כמו שהאריך בזה הב"ש בסי' ט"ו ס"ק כ"ג ע"ש ועב"י אה"ע סי' קנ"ט בבד"ה שם אבל עכ"פ היכי דליכא טעמא דקנסא אין להצריכה גט משום שמא יאמרו כו' בלחוד לכ"ע והכי מבואר בתוס' יבמות צ"א.

ד"ה הני ובדף צ"ב: ד"ה אבל חכ"א אמנם להטעם הראשון של הנימוק"י כדי לעגן אותה אפשר לומר לכאורה דכיון דקנסוה חכמים כדי לעגן אותה גם כשהלכה וניסת לאחר אסור לה לדור עם בעלה עד שתקבל גט מהבעל השני דא"כ מצינו חוטא נשכר כפירכת הש"ס ביבמות צ"ב: אמנם הלא באמת הא דקנסוה רבנן כי היכי דתידוק כמבואר בפירש"י ר"פ האשה רבה ובגיטין פ"ט: וזה ל"ש רק כשניסת בשוגג אבל ניסת במזיד הוי כמו זנות ול"ש בזה כי היכי דתידוק וכ"כ בתוס' יבמות מ"ט: ד"ה סוטה.

לענין מה שרצה ר"ת לומר דבבא על הסוטה נהי דממזר מדאורייי' ל"ה מדרבנן מיהא ממזר הוי מידי דהוי אאשה שהלך בעלה למדה"י וא"ל מת בעליך וניסת ואח"כ בא בעלה דהולד ממזר ותצא מזה ומזה ודחו התוס' דאין ראי' דהתם קנסוה כי היכי דתידוק אבל הכא א"צ לקונסה כדי שלא תזנה תחת בעלה וכ"פ ברמ"א אה"ע סי' ד' סט"ז דזינתה ואח"כ בא בעלה אין הולד ממזר אפי' מדרבנן.

וא"כ נישואי מזיד הא הוי ג"כ כמו זנות והכי מבואר בדברי תשו' הרלב"ח שהובא בחמ"ת סי' י"ז ס"ק קי"ט ובב"ש שם ס"ק קט"ו וא"כ ה"ה לענין שא"צ גט מהשני בניסת במזיד ובב"י אה"ע סוסי' י"ז מובא תשו' הרשב"א שמחולקין בדין זה הרשב"א עם התלמידים דדעת התלמידים דבניסת במזיד א"צ גט מהשני והרשב"א חולק עליהם ולהאמור נתבאר שדעת הראשונים הנ"ל כהתלמידים והכי מוכחא באמת סוגיית הש"ס דיבמות צ"א.

דקא' התם אי לימא ר"ש עפ"י בי"ד מי בעיא גיטא והתניא רש"א עשו בי"ד בהוראתן כזדון איש באשה עפ"י עדים כשגגת איש באשה כו' ואמאי ל"ק דהכונה כזדון איש באשה היינו כמו אשה שניסת במזיד שלא עפ"י בי"ד דבעיא גיטא ה"ה עפ"י בי"ד בע"א

משום דהו"ל למידק משא"כ עפ"י ב' עדים כשגגת איש באשה ול"ב גיטא דאנוסה היא וע"כ דבניסת במזיד לא קנסוה דלא שייך למיקנסה כנ"ל ומבואר הדבר יותר בתוס' יבמות צ"ב: ד"ה נותן דבניסת במזיד ל"ש למיגזר ולמיקנסי' כי היכי דלא קנסינין בזינו משום דנישואי מזיד לא שכיחא כמו זנות ע"ש ועט"ז אה"ע סי' ד' סק"ט שהאריך בזה אמנם בכ"ז חלילה לנו להקל נגד ד' הרשב"א הנ"ל שכ' דגם בנשאת במזיד צריכה גט מהשני ובאמת מדברי הרמב"ם בפי"ג מה"ג ה"ד נראה דס"ל דעיקר הטעם הוא משום גזירה שמא יאמרו גירש ראשון כו' עלת"מ ומל"מ שם ובכנה"ג אה"ע סי' ט"ו האריך בד' הרמב"ם דהעיקר הוא גזירה שמא יאמרו א"א יוצאה בלא גט וטעמא דקנסא לאו הלכתא הוא ע"ש ועפירש"י גיטין ע"ט: במשנה שם ד"ה תצא מזה ומזה והנה לכאורה י"ל דבדיעבד היכי שכבר ניסת להשלישי בלא גט מהשני לא תצא משום דקיי"ל באה"ע סי' ק"נ דאם ניסת בגט שפסול מדרבנן לא תצא ובב"ש סוסי' י"א העלה דאפי' הי' התראת בי"ד לא תצא בדרבנן ועתשו' ח"צ סי' ג' אמנם באמת לפי"ד הש"ס יבמות הנ"ל דעשו בי"ד בהוראתן ככונה איש באשה ופירש"י כפנוי' שנתכוין לקדשה דבעיא גיטא א"כ אפשר דהו"ל כאשה שנתקדשה בקידושין דרבנן דמבואר בש"ע אה"ע סי' ל"א ס"ד דאפי' אם ניסת תצא וע' גיטין פ"ו.

ובתוס' יבמות נ"א: ד"ה אי אולם אחרי שכבר הבאנו דעת רבים מהראשונים ז"ל דבניסת במזיד ל"ב גיטא יש לסמוך ע"ז עכ"פ לענין שאם ניסת לשלישי בלא גט מהשני דלא נימא בי' שאסורה לבעל ולבועל והרי דעת מהר"י באסן בתשו' סי' פ' דבקידושי דרבנן לא נאסרה משום ונטמאה כו' כלל כי על כן י"ל דאין לאוסרה על השלישי אחר שתקבל עתה גט מהשני אבל כל זמן שאינה מקבלת גט מהשני בודאי אסורה לדור עם בעלה השלישי. הנלפענ"ד כתבתי דברי ידידו דור"ש באהבה:

סי' קסב

בעזה"י יום ו' עש"ק י' מרחשון שנת תרח"ם לפ"ק סטרי. הנני נוטה כנהר שלום לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתו"י ותיק וחסיד כש"מ מאיר שלום סג"ל ראטנבערג נ"י אבד"ק סקאליא יצ"ו.

מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד שבקהלתכם כותבין בג"פ סקאליא דמתקריא אלכסנדריא וטעה הסופר וכתב בגט במקום עמידת העדים אלכסדריא והשמיט הדל"ת וכבר ניתן הגט: הנה ידוע מ"ש מהרשד"ם ז"ל דגם בשמות המגרש והמתגרשת אם כתב השם בשינוי למה שאינו שם כלל כשר כיון דמוכח מתוכו שאין זה שם האיש או האשה

לפי שאינו שם כלל אמנם בשו"ת הר"א מזרחי סי' ס"ו הוכיח מפירש"י גיטין ס"ג: בההיא דהוו קרו לה נפאתה כו' דאפי' אם נשתנה למה שאינו שם כלל פסול והעלו הפוסקים דבכה"ג עכ"פ אינו בכלל שינה שמו ושמה אפס דהוי כאלו לא נכתב השם כלל כיון דאינו נקרא יפה ואין כאן טעות לשם איש אחר או אשה אחרת הו"ל כלא כתבו כלל וכיון דבלא כתב שמו ושמה פסול ג"ז פסול אבל בשם העיר כיון דאם לא כתבו כשר כמ"ש בב"ש סי' קכ"ח סק"א בשם הרא"ש ורוה"פ וע' ר"ן בגיטין פ' הזורק וכי"ב מבואר בדברי הר"ש בן הרשב"ץ שהובא בב"י שם לענין אם כתב תנס במקום תונס וז"ל ואם אינו נקרא יפה הרי הוא כמי שאינו ור"ל שאם אין שום מקום שיהי' לו שם כזה הוי כלא כתבו כלל ובפרט בענין שינה מקום עמידת העדים הלא כל הטעם הוא משום דמיחזי כשיקרא כמבואר בתוס' גיטין פ'.

ובמרדכי ב"ב פ' ג"פ ועתוס' יבמות צ"א: וברא"ש שם וא"כ אם השינוי הוא באופן שאין לו יחס לשם של מקום אחר כלל הרי לא מיחזי כשיקרא איברא דראיתי בשו"ת מבי"ט ח"א סי' ר"ט שכתב לענין גט שכתב בו שם העיר בסיני במקום בסינים דפסול אף אם ליכא עיר ששמה בסיני וידוע שנכתב בטעות בסיני במקום בסינים אפ"ה הוי בכלל שינוי בשם העיר וכן העלה בתשו' הרא"ם ח"א סי' ס"ז לענין גט שנכתב בעיר שנקראת ליפנטו וכ' ליפונט במקום ליפנטו ע"ש אמנם בנ"ד י"ל דכ"ע יודו דכשר כיון דהשם של העיר הזאת המורגל בפי כל בין יהודים ובין א"י ובכל השטרות הנעשים בד"י ובדא"ה הוא סקאליא ושם זה הלא נכתב כמשפטו וחוקתו ומהשם אלכסנדריא שכותבין בגט הא רק מיעוטא דמיעוטא יודעין מזה השם ועדיף עוד משינה מקום הלידה דכשר וע' בנובי"ק חאה"ע סוסי' פ"ח בנידן שם העיר פילץ שכ' וז"ל ויש כאן עוד מקום להקל כיון ששם האומות נכתב כהוגן א"כ אפי' נכתב שם של ישראל קצת בשיבוש ידעו הכל שהוא טעות ולא יתלו במקום אחר ע"כ ומכ"ש בנ"ד שהשם אלכסנדריא אינו מורגל גם בין ישראל והרי בר"ן גיטין ל"ד: נסתפק אם תיקן ר"ג כלל בשמות העיירות לכתוב ב' השמות דאפשר דלא תיקן ר"ג רק בשמו ושמה ועכ"פ בדיעבד אפשר דלא מיפסל בלא כ' ב' השמות של העיר כיון דליכא לעז ע"ש וא"כ עכ"פ בכנ"ד שאינו שם גמור אין להסתפק דכשר ובפרט שהרי אח"כ נכתב בהגט ב' פעמים במקום עמידת האיש והאשה אלכסנדריא א"כ מוכח הטעות מתוכו והר"ז דומה למ"ש בתשו' הרא"ש הובא בש"ע אה"ע סי' קכ"ו סכ"א דאם כתב ברביעי כ' יום לירח שבט ויום ד' הי' כ"א לחודש כשר כיון דמוכח הטעות מתוכו ואפי' למ"ש בהג"ה שם בשם הריב"ש דחולק ופוסל היינו משום דבנדונו הי' מקום לתלותו במוקדם דפסול כמבואר למעיין בתשו' הריב"ש

סי' קי"ז אבל בנ"ד דאין מקום לתלות לפוסלו הו"ל כלא כתבו כלל וכשר ועב"ש סי' קכ"ז סק"כ והרי קיי"ל בב"ב קס"ו: ובח"מ סי' מ"ב ס"ו דאם נכתב למעלה חנני ולמטה חנן ילמוד תחתון מעליון דבאות א' אמרינן דטעה ע"ש ונהי דבסמ"ע שם מביא בשם הירושלמי שאם חסר אות א' מלמעלה הוא בעיא דלא איפשטא אם ילמד תחתון מעליון או עליון מתחתון היי"ד התם די"ל דהוא חזרה אבל בגט דליכא למימר הכי בודאי תלינין בטעות באות א' והרי ברמ"א ס"ב מכשיר במקום דחק אפי' בשינוי גמור במקום העמידה ופוסק הכי בג"פ להקל בשעה"ד ומכ"ש בנ"ד דל"ה שינוי כנ"ל וגם אינו בשם העיר ממש ובשו"ת פנ"י ח"ב אה"ע סי' ע"ג מכשיר גם שינוי ממש בכינוי העיר ומה גם שבנ"ד הגט כבר ניתן חלילה להוציא לעז על הגט הזה וברור לפענ"ד שהוא כשר:

סי' קסג

ועד"ש איך לסדר ג"פ שהמגרש עולה לתורה שרגא פייביל ובפ"כ נקרא פייביל וחותם א"ע פאוול אבל המגרש הוא בור וא"י לאמן את ידיו במלאכת הכתיבה ואינו רגיל לחתום רק באקראי כשיזדמן לו איזה פעם לחתום הוא חותם א"ע כן בלי שום טעם רק מחסרון ידיעתו: הנה ידוע מ"ש הב"ש בשא"נ אות ז ובכ"ד דהיכי דניכר בהחתימה שינוי במבטא הכל הולך אחר החיתום וכן הורה זקן הגאון נוב"י ז"ל בתנינא חאה"ע סי' קנ"ד דהיכי דיש שינוי בהחתימה בהמבטא אם לא נכתב כפי החתימה הוא פסול ובט"ג באות הנ"ל ס"ק י"ח האריך בענין זה ומסקנתו להצריך בכה"ג ב' גיטין.

אמנם הלא כבר כ' בט"ג בש"נ אות י' סק"ב דלא מיקרי חתימה אלא מי שרגיל לחתום באגרות ובשטרות ולא כשחותם באקראי ע"ש ובפרט שכפי מכתבו האיש הזה הוא בור וא"י למה הוא חותם כך הרי כ' בט"ג בש"נ אות ב' סק"ז גבי שם בילא דאין להשגיח חתימתה דידוע דנשי לאו דינא גמירי ואין מה שחותמת א"ע בשביל איזה כונה או קבלה מאבותי' ואף שיראה הרואה שינוי בהחתימה לא יוציא לעז בשביל זה וכי"ב כ' באות ל' סק"ו בשם תשו' פמ"א ע"ש ועתשו' צ"צ סי' פ"ד והלא בתשו' נוב"י הנ"ל שהוא המחמיר בזה בכ"ז מפורש יוצא מדבריו שם דהיכי החתימה במכוון ולא עפ"י קבלה מאבותיו אין להשגיח בחתימה זו כל עיקר ובפרט דלא נמצא בשום מקום שיהי' השם הזה מסובר כהחתימה היחת ובב"ש באות ש' מובא שם פאביל בא' אחר הפ' אבל נח ברז ווי"ן ומבוארכי"ב בתשו' חת"ס ח"ב מאה"ע סי' כ"ד דכיון שאנו יודעין עיקר השם בבירור בלי שום ספק אין להשגיח על חתימתו דמה לנו לטעותו ע"ש וענובי"ת סי' קי"ט והרי

בט"ג בש"נ אות ט' סק"א כ' באמת דאנן נהיגין כבני רומניא שאין כותבין אל"ף על פתח וכמ"ש בב"ש בשם ול"ק.
ולבר מן כל דין נראה דבכה"ג דנ"ד בודאי אין לה"ר מהחתימה לשנות מכפי שכותבין תמיד בגיטין דבשלמא אם יש השתנות בקריאה מהחתימה מכפי שכותבין בהגט שפיר יש לפסול משא"כ בנ"ד הלא גם כשכותבין פייביל בשני יודי"ן הא לא כמו שהוא נכתב הוא נקרא דהקריאה הוא לעולם בפתח כמו שנקרא בפי העולם והו"ל כמו שם הירש דאף שהעולם קורין בסגול בכ"ז כיון דמעיקרא הונח שם זה ביו"ד כיון שאז היו קורין בחירק אף שעתה נשתנה לקרותו בסגול אין משנין כתיבתו וגם כשכתוב ביו"ד הוא נקרא בסגול וכ"ה בשם אייזק זיינוויל שאף שהם נכתבים בשני יודי"ן כפי הנחתם מעיקרא שהיו קורין אותם בפתח חריף מ"מ הם נקראים בפתח פשוט וה"ה בשם פייביל אין שום שינוי בהקריאה בין אם נכתב באלף או בשני יודי"ן וע"כ לפענ"ד יוכל לכתוב שרגא פייביל דמתקרי פייביל ואם אפשר לכתוב שני גיטין מה טוב:

סי' קסד

וע"ד מקרה בלתי טהור שאירע בכפר סמוך לק' באשה אחת שבחורף העבר היתה שומרת יבם וזינתה עם אחד ונתעברה הימנו קודם החליצה וילדה ולד אחר שחלץ לה היבם ועתה רוצה הבליעל הזה שזינה עמה לקחתה לו לאשה ונפשו בשאלתי אם יש מקום להתיר להם לינשא אחרי שבלא"ה הם דרים כעת ביחד ובעזות מצחם בוש לא יבושו משום אדם ואם לא יהי' להם היתר נישואין עפ"י ד"ת ירבו ילדי זנונים וקרוב הדבר שימירו דתם זת"ש: הנה ברמ"א אה"ע סי' קנ"ט ס"ג כ' גבי שומרת יבם שזינתה דקיי"ל דשריא ליבם דלא כרב המנונא אפ"ה אסורה לבועל משום קנסא ובב"ש שם סק"ט כ' דד"ז תלוי בשני תירוצי הגמ' בכתובות ט'.
בהא דפריך התם מעשה שהי' מפני מה לא אסרוה ומשני התם אונס הוי ואבע"א כי הא דארשב"נ אר"י כל היוצא למלחמת בית דוד גט כריתות כותב לאשתו דלתי' קמא כיון שנבעלה באונס שריא לבעלה ה"ה דמותרת לבועל וה"ה בש"י שזינתה שמותרת ליבם שריא לבועל אבל לתי' השני דגט כריתות כותב לאשתו גם באונס דשריא לבעל אפ"ה לבועל אסורה וה"ה בש"י שזינתה אסורה לבועל.
והנת בתוס' סוטה כ"ז: הובא ד' הירושלמי ר"פ כשם דאפי' זינתה באונס דמותרת לבעלה ישראל מ"מ לבועל שהי' מזיד היא אסורה וכ' בב"ש סי' י"א סק"ג דס"ל להירושלמי דתירץ בתרא עיקר דאשת אורי' היתה מותרת לדוד מפני שהי' כותב לה אורי' גט כריתות

בצאתו למלחמה ע"ש אולם סתמא דתלמודן ס"ל דאנוסה שריא גם לבועל וכמ"ש בתוס' יבמות ל"ה.

ד"ה אעפ"י דבאמת אית לן למימר דלגבי בועל נאסרה גם כשהיא אנוסה כיון דקרא דוהיא לא נתפשה דדרשינין מיני' דאנוסה מותרת לא מיירי אלא בטומאה דבעל גרידא דלהכי נפסלה מתרומה וכהונה גם באונס אלא דבכ"ז יש לנו לומר דבאונס גם לבועל אינה אסורה דסברא הוא דלא נאסרה על הבועל אלא כשנאסרה על הבעל ע"ש והכי פשיטא להו להתוס' בשבת נ"ו.

ד"ה ליקוחין ע"ש והנה בהגהת מ"ל פ"ב דסוטה הי"ב הביא בשם תשו' מהר"א ששון סי' קנ"ז שנסתפק בזינתה וחזרה וזינתה אם היא אסורה לבועל שני כיון דהוא לא אסרה אבעל מאחר שהיתה אסורה ועומדת מזנות ראשון והקשה עליו מש"ס סוטה כ"ה. ת"ש אלמנה לכ"ג גו"ח לכה"ד כו' לא שותות ולא נוטלות כתובה מישתא הוא דלא שתיא הא קנויי מקני להו ולמאי אי לאוסרן עליו הא אסירן וקיימין אלא לאו להפסידן כתובתן אר"י מדיסקרתא לא לאוסרה לבועל כבעל דתנן כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל והרי התם ג"כ לא אסרה הבועל על הבעל דאסורה וקיימא ואפ"ה אסורה על הבועל.

ובשו"ת שבו"י ח"א סי' צ"ד הקשה עליו מש"ס סנהדרין מ"א. אלא באשה חבירה דקיי"ל דמיקטלא אליבא דריב"י היכי משכחת לה כשזינתה וחזרה וזינתה והא יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באנו ולהמהר"א ששון הא אינה אסורה על בועל שני כיון שכבר אסורה על בעלה מזנות ראשון וענובי"ת חאה"ע סי' כ': והנלפענ"ד ליישב ד' המהר"א ששון ז"ל ע"ד הפלפול והחידוד עפ"ד שאמרתי לבאר דברי רש"י ז"ל ביבמות צ"ה.

בהא דקא' התם אותה שכיבתה אוסרתה ואין שכיבת אחותה אוסרתה שיכול והלא דין הוא ומה במקום שבא על איסור קל נאסר האוסר כו' מאי איסור קל כו' אלא א"ר יוחנן סוטה סוטה למאן אילימא לבעל בא עלי' בעל אסרה עלי' דבועל מאי איריא בא עלי' אפי' נתן לה גט כו' ופירש"י ד"ה מאי אירי בא עלי' וז"ל בלא בא עלי' נמי משעה שנסתרה עמו נאסרה על בעל ועל בועל לעולם עד שתשתה כדתניא נטמאה נטמאה שני פעמים אחד לבעל ואחד לבועל ולכאורה הך ברייתא דנטמאה נטמאה כו' הי"ל לרש"י ז"ל להביא בדיבור הקדום שפי' וקתני נאסר האוסר אסרה על הבעל כו'.

ונראה דהנה בסוטה כ"ה. לבתר דמיבעיא לן והדר פשטה דבעל שמחל על קינויו קינויו מחול קא' דמיפלג פליגי בה רב אחא ורבינא ח"א קודם סתירה מחול לאחר סתירה אינו מחול וח"א לאחר סתירה נמי מחול והנה בירושלמי סנהדרין פ' הנחנקין מבואר

דבעל שמחל על קינויו לאחר סתירה ג"כ מחול ורק לאחר שנמחקה המגילה א"י למחול ובתוס' סנהדרין פ"ח.

ד"ה קינויו כ' זה והוא מועתק מהירושלמי כמבואר בס' ת"ח שם. ולכאורה קשה לפי"ז בש"ס יבמות הנ"ל דפריך על הא דקא"ר יוחנן סוטה מאי איריא בא עלי' אפי' נתן לה גט הרי מבואר בירושלמי פ"ב דסוטה וכ"פ הרמב"ם פ"א מה' סוטה ה"ז גירשה ה"ז כמי שמחל על קינויו וא"כ המסדר הירושלמי הוא ר' יוחנן וס"ל דגם לאחר סתירה קינויו מחול א"כ בנתן לה גט הו"ל כמי שמחל ושוב אינה אסורה על הבועל.

אמנם נראה דהנה לכאורה ילה"ק היכי מועיל מחילת הקינוי לאחר סתירה הרי הו"ל ס"ט ברה"י דס' טמא ומה מהני מה שמחל על קינויו איך נסתלק בזה הס' איסור דשמא זינתה ומצאתי שנתקשה בזה בשו"ת רעק"א מהד"ת הנמ"ח סי' ק' ע"ש] אמנם י"ל דבאמת מחמת ספק איסור לא הי"ל לאוסרה כיון דהאשה היא בחזקת היתר לבעלה אלא דגזירת התורה ה"א בסוטה שתיאסר אף דאית לה חזקת היתר וזהו רק אם הי' קינוי כמ"ש בתורה אבל אם הבעל מחל לה הקינוי אתי דיבור ומבטל דיבור הקינוי וכיון דנעקר הקינוי למפרע הרי בכה"ג ל"ג התורה איסור עלי' ואינה אסורה ג"כ מכח ספק איסור משום דאוקמ' בחזקת היתר לבעלה וא"כ זהו רק לגבי הבעל משא"כ לגבי הבועל הא ליכא חזקת היתר כיון דבלא"ה אסורה לו משום א"א דומיא דכ' הראשונים ז"ל ביו"ד סי' נ' דבריעותא מחיים ל"ש חזקת היתר כיון דבלא"ה אסורה משום אבמ"ה וא"כ שפיר אסורה להבועל מכח ס' איסור [ועפיז"נ לבאר ד' הש"ס סוטה כ"ח.

ומה סוטה שלא עשה בה שוגג כמזיד ואונס כרצון עשה בו ס' כודאי שרץ שעשה בו שוגג כמזיד ואונס כרצון א"ד שיעשה בו ס' כודאי וממקום שבאת מה סוטה רה"י אף שרץ רה"י ולכאורה אינו מובן הלשון וממקום. שבאת ונראה דהנה בפירש"י שם ד"ה סוטה כו' וה"ה לשוגג אשתו ואשת איש עמו בבית ונתכוין לאשתו ונזדמנה לו זו ואף היא שגגה כסבורה שהיא בעלה עכ"ל ולכאורה ל"ל לרש"י לפרושי דהי' גם הבועל שוגג הרי גם אי האשה בלבד היתה שוגגת היא מותרת לבעלה ונראה דהנה הא דמייתי ר"י שם ק"ו מסוטה דבס"ט ברה"י עשאו כודאי והיינו ע"כ דחייבין עליו על ב"מ כמ"ש בתוס' בכ"ד והיכי מוכח זה מסוטה הרי בסוטה לבעלה אפשר דאסרה התורה רק מכח ספק והו"ל רק ס' איסור תורה דמדאוריי' לחומרא וע"כ דמייתי רק מהא דאסורה לבועל אע"ג דהבועל אומר ברי לי שלא זינה עמה וע"כ דעשאה הכתוב כודאי ולהכי פירש"י שפיר דגם הוא הי' שוגג דאי הוא הי' מזיד באמת אסורה עליו אע"ג דהיא היתה שוגגת כד' הירושלמי הנ"ל ומיושב בזה מה שהקשו בתוס' חולין ד"י ובריש נדה דהיכי מוכח דס"ט

ברה"ר ס' טהור אפי' ליכא חזקת טהרה הרי י"ל שאני סוטה כיון דיש לה חזקת היתר ולהאמור נכון כיון דהילפותא הוא רק מאיסור הבועל ולגבי הבועל הא ל"ל חזקת היתר כיון דאסורה עליו משום א"א כנ"ל וז"ש וממקום שבאת ר"ל מאיסור דהבועל ילפינין דדוקא ברה"י ס"ט אבל ברה"ר ס' טהור אפי' ליכא חזקת טהרה כיון דלגבי הבועל הא ל"ל להאשה חזקת היתר] וא"כ מיושב שפיר דקא' אפי' נתן לה גט דנהי דהו"ל כמי שמחל על קינויו הא בכ"ז להבועל אסורה אמנם לכאורה אכתי היכי אסורה אבועל אם לא אסרה אבעל כיון דאפי' ודאי זינתה אינה אסורה על הבועל אם לא אסרה אבעל וע"כ דהירושלמי דהוא ר' יוחנן לשי' דס"ל דגם באנוסה לישראל והבועל מזיד אף דלבעלה שריא לבועל אסורה אלמא דס"ל דלא תליא איסורא דבועל בשל הבעל והנה בשו"ת חת"ס אה"ע ח"א סי' כ"ו כתב דלר"ע ודעמי' דס"ל בסוטה כ"ח.

דאסורה לבועל מכח הריבוי דוי"ו דונטמאה לדידי' בודאי אם לא נאסרה לבעל לא נאסרה גם להבועל משא"כ לרבי דס"ל דב' קראי ונטמאה כתיבי א' לבעל וא' לבועל ולדידי' אפשר דלא תליא איסורא דבועל בבעל וכ' שם דפשוט דלדינא הלכה כר"ע ור' יהושע ור' זכרי' בן הקצב נגד רבי ולהכי קיי"ל כל שאינה אסורה לבעל אינה אסורה לבועל ע"ש ועפי"ז י"ל הא דא' ביבמות כ"ד: דתניא רוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר אמר רבי הואיל ומכוער הדבר תצא וכ' שם בתד"ה אמר רבי דדוקא לבועל נאסרה ע"י כיעור אבל לא לבעלה ע"ש והיינו דרבי לשיטתי' דדריש מב"פ ונטמאה ולא תליא איסור הבועל בשל הבעל ומיושב עפי"ז קושי' התוס' בשבת נ"ו.

בהא דקא' התם רבי דאתי מדוד מהפך בזכותי' ודריש כו' ע"ש ודוק] והשתא מובן פירש"י הנ"ל דלהכי מייתי הא דאסורה לבועל מב"פ ונטמאה על הא דקא' אפי' נתן לה גט משום דהוי קשיא לי' קושייתינו הנ"ל דהרי גירשה הו"ל כמי שמחל על קינויו וע"כ דאפ"ה לבועל אסורה ואיסורו של הבועל לא תליא בהבעל ומייתי ע"ז דלבועל אסורה משום ב"פ ונטמאה דאלו להמ"ד מהריבוי דוי"ו הא כל שאינה אסורה על הבעל גם על הבועל אינה אסורה כנ"ל ונראה דבהא מחולק הש"ס בבלי עם הירושלמי דהש"ס דילן ס"ל להלכה דבעל שמחל על קינויו לאחר סתירה אינו מחול ולהכי אמרינן דסברא הוא דלא אסרה התורה אבועל רק היכי דאסורה אבעל כד' התוס' יבמות הנ"ל משא"כ הירושלמי לשי' דס"ל דבעל שמחל על קינויו אפי' לאחר סתירה מחול ולבועל אפ"ה אסורה כנ"ל וא"כ ע"כ לא תליא איסוראדבועל בבעל ונכון לבאר בזה דברי הש"ס יבמות נ"ט: ת"ר אנוסת עצמו ומפותת עצמו לא ישא ואם נשא נשוי כו' אמר רב אחא ב"י לומר שאינו משלם קנס במפותה והקשה במ"ל פ"א מה' נ"ב ה"ג דאמאי נקט דוקא בדין

דאנוסת עצמו דהנשואין אהני לי' למיפטר מקנסא הי"ל למינקט הך דינא באם עבר ולקח א' מחייבי לאוין אהני לי' הנישואין למיפטר מקנסא ותי' משום דבעי למינקט אליבא בא דכ"ע ולר"ע דאמר אין קידושין תופסין בח"ל ולא בחייבי עשה זולת בעולה לכ"ג א"כ לדידי' שאין קידושין תופסין פשיטא דאותה כניסה ל"מ מידי ולהכי נקט רק בעולה לכ"ג והקשה תו דהרי בקידושין שם קא' אבייי הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה שאין הולד ממזר ופשיטא דקידושין תופסין במחזיר סוטה א"כ משכחת לדין זה שאינו משלם קנס במי שזינתה אשתו מן האירוסין שבעלה שלא כדרכה וגירשה וחזר ופיתה אותה דאם נשאה אהני לי' נישואין למיפטר מקנסא ותי' דכל שזינתה תחת בעלה שוב אין לה קנס לפי שהיא בחזקת שהפקירה עצמה לזה ברצונה ואע"ג שאנו רואין שזה בא עלי' באונס מ"מ אמרינן אלו לא הקדים זה ואנסה היתה שוכרתו ע"ש ולכאורה אינימא דבאנוסה אע"ג דשריא לבעל מ"מ לבועל אסורה א"כ משכחת הך דינא דאם פיתה אותה הבועל לאחר שגירשה בעלה ונשאה דבודאי גם בבועל תפסי קידושין וכמ"ש בתוס' יבמות ג': ד"ה לפי דאין לנו להחמיר בטומאה דגבי בועל יותר מטומאה דגבי הבעל ע"ש דלא כתוס' יבמות מ"ט: ד"ה סוטה שכתבו דבבועל לא כתיב הוי' ולא תפסי בה קידושין ע"ש ובמק"א כ' להוכיח זה מדברי הש"ס כתובות ל"ח: ארנב"י קרי בי' אשר לא ארוסה ארוסה בת סקילה היא כו' ולרבה דא' חידוש הוא כו' מא"ל ולכאורה אינימא דלבועל אסורה אפי' באונס א"כ דילמא לכך מיעט קרא לפטור בארוסה מקנס כיון דכתיב ולו תהי' לאשה א"כ אפי' לר' שמעון התימני דדריש שם בכתובות כ"ט: אשה שי"ב הוי' הא בבועל לא תפסי קידושין ולכך פטור מקנס אע"כ דגם בבועל תפסי קידושין והוי' אשה שי"ב הוי' ולד' החת"ס הנ"ל בלא"ה ל"ק קושייתינו הנ"ל כיון דלר"ע דס"ל דאיסור הבעל הוא מריבוי הוי"ו דונטמאה הא לדידי' ע"כ תליא איסור דבועל בהבעל וביבמות שם הא קאזיל אליבא דר"ע כד' המ"ל הנ"ל ולדברינו יהי' נכון דהנה א' בפסחים ע"ד.

ובחולין צ"ג: דכל היכי דפליגי רב אחא ורבינא ר"א לחומרא ורבינא לקולא והנה מוכח מפירש"י ותוס' עירובין מ: דסתם רב אחא הוא רב אחא בר יעקב ע"ש וא"כ לפי"ז א"ש דלא הו"מ רב אחא למינקט ההוא דינא בזינתה באונס והבעל פיתה אותה ונשאה כיון דר"א לחומרא הא ס"ל בעל שמחל על קינויו לאחר סתירה אינו מחול וא"כ תליא לדידי' איסורו של בועל בשל הבעל כנ"ל וא"כ שריא באונס גם לבועל ופשיטא דנישואין דידי' שהוא בהיתר פוטרין אותו מקנס.

ומעתה תתיישב קושי' הגהת מ"ל על המהר"א ששון הנ"ל מש"ס סוטה הנ"ל דהנה לכאורה צריך להבין בהא דקא' ולמאי אי לאוסרן עליו הא אסירן וקיימין הרי א' בקידושין

ע"ז: דאיסור זונה לכהן הו"ל מוסיף לגבי איסור דאלמנה לכ"ג גו"ח לכה"ד הואיל ושם זנות פוסל בישראל א"כ ה"ה איסור סוטה הו"ל מוסיף וא"כ שפיר י"ל דמקנא לה לאוסרה עליו גם משום סוטה דחל משום דהוי איסור מוסיף אמנם י"ל דס"ל להש"ס דרק זונה חל על איסור דאלמנה לכ"ג גו"ח לכה"ד מטעם מוסיף משום דשקולין הן אבל סוטה הא הו"ל איסור קל דיש היתר לאיסורו ע"י מחילת הבעל על קינויו וא' בכ"ד דהיכי דיש היתר לאיסורו הו"ל איסור קל ובקל על חמור אף במוסיף אינו חל עתוס' ישנים כריתות י"ד: וא"כ ע"כ קאי למ"ד בעל שמחל על קינויו אפי' לאחר סתירה מחול וא"כ הלא המהר"א ששון קא' דיני' דהיכי דההבועל לא אסרה אבעל אינה נאסרת על הבועל משום דלפ"מ דקיי"ל בעל שמחל על קינויו לאחר סתירה אינו מחול ותליא איסור הבועל בשל הבעל משא"כ בגמ' סוטה הנ"ל קא' שפיר לאוסרה אבועל כיון דע"כ קאי למ"ד בעל שמחל על קינויו אפי' לאחר סתירה מחול כנ"ל וא"כ קא' מכח ממ"נ דלמ"ד אינו מחול הא ל"ה איסור קל ושפיר מועיל הקינוי לאוסרה אבעל מטעם מוסיף ולמ"ד מחול הא לא תליא איסור דבועל בבעל כנ"ל ושפיר מהני הקינוי לאוסרה אבועל אע"ג דלבעל אסורה וקיימא: ובדרך זה מיושב ג"כ קושי' השבו"י משו"ס סנהדרין הנ"ל דהנה ראיתי מקשין בסנהדרין שם מ"פ אשה חבירה דמיקטלא אליבא דריב"י המ"ל הרי שפיר משכחת בכה"ג שקינא לה הבעל אל תסתרי עם איש פ' ואח"כ באו העדים והעידו שזינתה עמו דאז א"י לומר לאוסרה על בעלה באנו דא"כ הי"ל להעיד רק שנסתרה עמו וג"כ היתה נאסרת על הבעל וע"כ דקאי למ"ד בעל שמחל על קינויו קינויו מחול אפי' לאחר סתירה והיו יכולין העדים לומר שחששו שמא ימחול הבעל על הקינוי וא"כ לפי"ז הא למ"ד זה ע"כ לא תליא איסור הבועל בשל הבעל וע"כ יליף מונטמאה ונטמאה ב"פ כנ"ל אמנם לכאורה תקשי לפי דברינו דהרי על הפירכא דיכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באנו שפיר הו"מ לשנויי דמשכחת כגון שקינא לה והעידו העדים שזינתה עמו דאז ל"ה יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באנו כיון דא"כ הי"ל להעיד שנסתרה עמו והוי' ג"כ אסורה עליו ואי דחשו שמא ימחול הבעל על קינויו ז"א דהרי לגבי איסורא דבועל הא ל"מ מחילת הבעל על קינויו כנ"ל.

אמנם הדבר נכון דהרי באמת גם בקינא לה ונסתרה לכאורה אין לומר דהי"ל להעיד שנסתרה דהא אפשר כיון דסוטה ל"ה רק איסור עשה כמ"ש בתוס' סוטה כ"ח. ד"ה מה ת"ל וביבמות ג': ודף ס"ט.

ד"ה כי תהי' וא"כ אכתי יכולין לומר להלקותו באנו דעל עשה אין לוקין אמנם הלא באמת א' בסוטה ז. סוטה שהיא בלאו לא כ"ש ופירש"י בלאו דלא יוכל בעלה הראשון וכן בירושלמי הובא בתוס' גיטין צ'.

פריך אמאי אצטריך לא יוכל בעלה הראשון תיפוק לי' דאסור להחזיר סוטתו ומשני לעבור בב' לאוין הרי דאיכא לאו בסוטה ובאמת בתוס' יבמות י"א: כ' דבא עלי' בעלה בדרך לוקה ע"ש וא"כ לא הו"מ למימר להלקותו באנו דגם אי הוו מעידין שנסתרה ג"כ הי' חיוב מלקות ולפי"ז התינח לגבי בעל שפיר איכא בסוטה לאו דלא יוכל בעלה וגו' משא"כ לגבי בועל הא ודאי ליכא אלא עשה דונטמאה עתוס' כתובות מ.

ד"ה ניתי עשה ובמ"ל פ"א מאישות ה"י וא"כ לא הו"מ לשנויי בקינא לה ונסתרה דאכתי הא יכולין לומר להלקותו באנו ומיושב הכל ע"נ ודוק כי חריף הוא: היוצא לנו מדברינו לענין דינא אחרי דהב"ש תלה דין זה דש"י שזינתה אם נאסרה על הבועל בהדין דאנוסה אם היא אסורה לבועל וא"כ לכאורה לפ"מ שהוכחנו דלהלכה איסור הבועל תלוי בשל הבעל וכ"נ מסתימת הש"ע בסי' י"א לענין אנוסה א"כ גם הדין של הנימוק"י לא בהררי ההלכה יסודתו.

וראיתי בשו"ת חת"ס אה"ע סי' כ"ו שכ' דד"ז של הנימוק"י נובע מדברי הירושלמי ולפי שיטת הירושלמי באמת גם אשת ישראל באונס אסורה לבועל וכיון דאנן לא קיי"ל כוותי' בהא גם ש"י שזינתה שריא לבועל ולענין לגזור דילמא מיחלפא בא"א הלא כ' במ"ל פ"ב מה' סוטה דהדבר צריך תלמוד לחדש גזירה שלא נזכרה בגמ'.

ובחת"ס שם כ' דגם הנימוק"י לא החמיר רק כשהבועל מזיד והיא שוגגת אבל לא בששניהם מזידין וסיים בזה"ל ע"כ מי שרואה לפי הזמן והמקום להתיר לבועל שי' שזינתה אחר שיחלוץ לה יבמה מאן מרמי לי' מיני' אבל מאתי לא תצא הוראה עכ"ל ולכן אם הגאון חת"ס ז"ל לא רצה לתקוע עצמו בדבר הלכה זו להקל אנן מה נעני אבתרי':

ובכ"ז אחרי שכ"ת כתב שאם לא יתיר להם יצאו לחרבות רעה ויוכל לצמוח מזה המרה ח"ו איפשר שבצירוף זה יש להתיר להם הנישואין עתשו' חת"ס חאה"ע סי' ל"ה ומ"ש בזה בספרי שו"ת הר"ב סי' ל"ח וימלך בזה עם עוד רב גדול ומובהק בהוראה וביראת שמים ואם יסכים להיתרא מצטריפנא בהדי' ואם לא דברי בטלים וחלילה לו לסמוך עלי בלבד להקל בזה והי' שלום כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה:

סי' קסה

ובדבר השו"ב שקיבל עליו באו"ש שלא ישתה שום משקה המשכר בכל ימי השבוע חוץ משבתות וי"ט ושתה יי"ש בחה"מ סוכות והשו"ב מתנצל עצמו שהי' סובר בדעתו דחה"מ הוא בכלל יו"ט.

ושואל כ"ת אם יש לדונו להשו"ב בעובר על השבועה: הנה אף דכ' בט"ז א"ח סי' תרס"ח דלא מצינו בגמ' בשום דוכתא שיהיו ימי חה"מ נקראים יו"ט אמנם זהו דוקא בלשון תורה ולשון חכמים אין חה"מ נקרא יו"ט כיון דשרי במלאכת דבר האבד ושם יו"ט מורה על איסור עשיית מלאכה כדא' במגילה ה': יו"ט מלמד שאסור בעשיית מלאכה ועתשו' שבו"י ח"א סי' כ"ה אבל לגבי נדרים ושבועות הא אזלינן בתר לשון בני אדם ובלשון בנ"א גם ח"ה בכלל יו"ט כמ"ש במג"א סי' תק"ע סק"ה דלענין נדרים הוי חה"מ בכלל יו"ט וכ' בפמ"ג שם דכ"ה בלשון בנ"א ע"ש והא דכ' בש"ך יו"ד סי' ר"כ ס"ק י"ח בשם תשו' מהרי"ל בא' שנדר מהיין והתנה חוץ מהשבתות ויו"ט דאסור ביין של הבדלה ולכאורה משמע דאסור גם ביין הבדלה שמבדילין במוצאי יו"ט ראשון של פסח או של סוכות והרי ח"ה הוא בכלל יו"ט ומותר לשתות בימי ח"ה גופייהו ואיך יאסר ביין של הבדלה ועכצ"ל דכונת המהרי"ל רק על ההבדלה של מוצאי יו"ט האחרון.

ולבר מן דין אפי' אי נימא דלענין זה ל"ה חה"מ בכלל יו"ט בכ"ז כיון דהשו"ב הי' מוחלט בדעתו שגם ח"ה הוא בכלל יו"ט ל"ה האדם בשבועה בשעת שתייתו ואין לדונו שעובר על השבועה וכמ"ש בט"ז יו"ד סי' צ"ט דאומר מותר הו"ל שוגג ואף דבחמ"ח סי' י"ג סק"ח כ' דת"ח הטועה בדין מיקרי מזיד דהי"ל ללמוד ועפירש"י הוריות ד"ד.

ד"ה זיל קרי בי רב הוא בכ"ז הלא אינו מוטל על השו"ב להיות בקי בה' נדרים ושבועות ואף דבסי' קי"ט סי"ז פסקינין לענין טבח שיצא טריפה מת"י אין לו התנצלות לומר שוגג הייתי זהו דוקא בהלכות שו"ב וכמבואר בש"ך שם סק"ל בשם הרשב"א הטעם דאל"כ לעולם יאמר שוגג הייתי אבל לא כששגג בה' נדרים ושבועות ובפרט דבשמ"ח סי' ב' סי"ב מבואר דבאדם מוחזק לכשר ויר"ש מסתמא יש לדונו כשוגג וע' בשו"ת תפארת צבי חיו"ד סי' כ' מה שמפלפל שם לענין שו"ב שנשבע על שתיית יי"ש חוץ משויו"ט ושתה במוצאי יו"כ אם יוכל השו"ב להתנצל ולומר שכונתו הי' גם על מוצאי יו"כ שהוא בכלל יו"ט ע"ש ובנ"ד אין אנו צריכין לכ"ז כיון דבאמת הוי חה"מ בכלל יו"ט לענין נדרים ושבועות כנ"ל ולא עבר השו"ב הזה על שבועתו.

דברי ידידו דור"ש באהבה:סי' קסו בעזה"י יום ו' עש"ק ו' אלול תרנ"ד לפ"ק סטרי.

יפתח ד' ארובות השמים ויכתוב ויחתום בספר לחיים את כבוד ש"ב ידידי הרב הגדול

חו"ב חכם וסופר שהיו"ח מוה' חיים שמואל שור נ"י אבד"ק בוקארעשט יצ"ו במדינת רומעניען.

מכתבו הגיעני עד"ש בעובדא דאתא לקמי' באחד שבא לגרש את אשתו וכששאלו המסדר על שמו השיב מעריסה משה ובפ"כ מאריטץ ואביו צבי ובפ"כ אלטר וכן נכתב בהכתובה בן צבי ולפני שנים עלה לתורה בק' ג"כ בן צבי אך זה איזה שנים שנתקבל לעבודת הצבא לא עלה לתורה וכ' בהג"פ בן צבי המכונה אלטר ואחר עבור איזה שבועות מנתינת הגט נתודע דשם אביו שדר בריחוק מקום מק' עלייתו לתורה וחתימתו הוא אהרן צבי ובפ"כ אלטר ונפשו בשאלתו לחוות דעי אם צריך ליתן גט אחר: הן אמת דדעת הרא"ש והמהרא"י דל"מ מה שהחזיק הבן שם אביו בשינוי אמנם הרי בתשו' רש"י המובא בב"י סי' קכ"ט בשם הא"ח מבואר דהחזיק שם אביו בשינוי קודם הגט ונכתב בגט מהני וכ"ה בב"י שם בשם רבים מהראשונים ז"ל ואף דגם לד' המכשירין ל"מ רק בכתב וכל שום כמ"ש בישו"ש פ' השולח סי' כ"א מ"מ בנ"ד כיון שכתב המכונה אלטר עדיף מוכל שום דהרי בתשו' רדב"ז ח"א סי' תקל"א כ' לענין מי שנקרא לתורה בשם שמרי' וכ"ע קרו לי' מחר"ז דאין לכתוב לכתחלה בגט רק שם מחרז משום שזה הוא השם שרגילין ויודעין בו ובשם שמרי' אין מכיר בו אלא החזן שקורא אותו לתורה באקראי וכן האריך בס' מכתב מאלי' דאם אינו נקרא כלל בשם העלי' והחתימה אז השם שנקרא בפ"כ הוא העיקר ועכנה"ג בהגהות ב"י סי' ק"מ.

ולפי"ז נהי דאנן קיי"ל כהרא"ש ומהרא"י כמ"ש בב"ש סק"כ בכ"ז בכנ"ד שנכתב החניכה שהכל קורין בה בודאי יש להכשיר אם נכתב שם העלי' והחתימה בשינוי דהרי בב"ש שם ס"ק י"ז הקשה בהא דמובא שם שאם שינה בשם אביו דפסול אף דאם לא נכתב כלל הוא כשר ומ"ש ממקום עמידה דאין שינוי פוסל בו ותי' דל"ד דשם מחמת השינוי לא אתי למימר דאין זה המגרש כי אין אדם נקרא ע"ש לידתו ועמידה אבל כאן מחמת שינוי שם אביו יאמרו דזה לא גירש ע"ש ולפי"ז י"ל דאין לחוש ללעז הבריות רק בדאיכא שינוי בשם שנקרא בפי העולם שיאמרו שזה לא גירש משא"כ בנ"ד הלא השם אלטר שנקרא בפ"כ נכתב בהגט אף דאיכא שינוי בהשם שנקרא בו לתורה אין לחוש שיאמרו דלא זהו המגרש ודמיא שפיר לשינה מקום לידה.

ובפרט דהא במקום הכתיבה והנתינה א"י משינוי שם האב דשם היו קורין אותו בן צבי ועכנה"ג בהגה"ט שם אות י"ז. גם הלא כבר הורה זקן הגאון רש"ק זצ"ל בס' שבעה עינים בקונטרס הוראות אות ט"ז דהא דל"מ מה שמחזיק הבן שם אביו הוא דוקא לענין לשנותו לגמרי אבל מ"מ ביד הבן להחזיק שם אביו באחד מהשני שמות שיש לו שנקרא

בהן בב"א ע"ש ובלא"ה לפענ"ד סברא גדולה הוא לומר דבלא כתב רק א' מהב"ש של אביו ל"ה שינוי כ"כ לפסול בדיעבד כיון דקיי"ל בסי' קכ"ט ס"ט דבלא כ' שם האב כלל בגט כשר אפס דבשינה כ' הפוסקים דפסול ול"ה לענין זה שינוי רק שינוי גמור כגון מראובן לשמעון שיש הכרח עי"ז לומר שאין זה המגרש אבל כשכתב בגט רק א' משני שמותיו הלא זה אין מכריח אותנו לומר שלא זהו המגרש רק עושה אותנו כמסופקים בדבר אם זה הוא והו"ל כלא נכתב כלל [ולכאורה משמע הכי מפשטות דברי התוספתא שהובאה בר"ן פ"ב דקידושין והוקבע להלכה באה"ע סי' ל"ח ע"מ שאני שמעון ונמצא ראובן שמעון ה"ז מקודשת הרי דדילוג שם אחד לא חשיב שינוי גמור אמנם בתשו' חת"ס אה"ע ח"ב סי' י"ח כ' פירוש אחר בדברי התוספתא ע"ש ובמש"ש דלא מצינו בכל הש"ס שיהי' אדם נקרא בשני שמות כאחד דבריו צל"ע מפ"א דמכשירין מ"ג א"ר יהושע משום אבא יוסי חלי קופרא וע' ב"מ נ"ט: אימא שלום דביתהו דר"א ופירש"י אימא שלום כך שמה וכאלה רבות] וגדולה מזו מבואר בתשו' שבו"י ח"ג סי' קל"א בשנכתב בגט שם אבי האשה אברהם ונודע שנשתנה שמו מ"ח לשם אחר כ' שם לצדד להכשיר כיון דגם בלא כתב שם האב כשר ע"ש והרי שם החולי הו"ל עיקר השם ומכ"ש בנ"ד.

וגם הרי בפתחי תשובה ס"ק כ"ד הביא בשם תשו' בית דוד דהיכי דבמקום הכו"נ לא הוחזק אביו בשמו האמתי כ"ע מודים דמהני מה שהחזיק הבן שם אביו בשינוי ע"ש והכי מבואר בתשו' א"ז גאון יעקב מליסא זצ"ל שבס' שבעה עינים הנ"ל וע' בתיו"ט בהגהות לטור אה"ע סי' קכ"ט שכ' להסכים עם המג"ש דאם החזיק ימים רבים בשינוי שם האב מהני ע"ש אי לזאת אם לא יחפוץ הבעל ליתן גט אחר בנקל בודאי הגט כשר:

סי' קסז

ועד"ש בענין ג"פ שבא לפניו ממק"א ששם המתגרשת יטא וכן קורין אותה אביה ואמה רק בפ"כ נקראת יעטיא כדרכן עתה לקרוא שמותן כשמות האומות ושם אבי' מעריסה יצחק וכ"ה עלייתו לתורה וחתימתו ובפ"כ נקרא איצק וכ' המסדר יעטי בת איצק ויצא כ"ת לערער א' שהשמיט שמות העיקרים ב'.

ששם המתגרשת הי"ל לכתוב יעטיא והמסדר ההוא בעצמו שלח לשם לפני איזה חדשים ג"פ וכתב נעטיא באל"ף לבסוף עכ"ש: הנה במה שהשמיט שמות העיקרים וכתב הטפלים בודאי לכתחלה הי' צריך לכתוב שם העיקר כיון שחותם ועולה לתורה בשם יצחק והי"ל לכתוב יצחק המכונה איצק אבל בדיעבד אין בידינו לפוסלו משום זה כיון שהכל קורין אותו איצק והו"ל חניכה שהכל קורין בה והרי בתוס' גיטין ל"ד: כתבו

לחד תירוצא דהיכי דהכינוי הוא דומה לשם כשר אף לכתחלה בכינוי בלבד והרי בשם איצק מבואר בב"ש ובט"ג בשא"כ אות י' דאיצק הוי קיצוה"ש מיצחק באותיות דומות א"כ אם קורין אותו איצק אין לך חניכה שהכל קורין שדומה לשם גדול מזה וגם אולי הי' להמסדר איזה ספק בעיקר השם ובכה"ג בודאי א"צ לכתוב לכתחלה רק החניכה שהכל קורין בה כמו שהעידו בתשו' שיבת ציון סי' פ"ז ובשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' נ"ב בשם הגאון נוב"י ז"ל שפסק כן הלכה למעשה וכ"כ בט"ג בלק"ש דין י"ג ועמ"ש בדיני שמ"ח ס"ק י"ד בשם תשו' בג"כ ובדבר השם יעטי ג"כ צדקו דבריו שלכתחלה הי"ל לכתוב גם שם יטא דל"ח נשתקע בכה"ג כיון דאבי' ואמה קורין אותה יטא וגם ידוע דל"ח נשתקע בשם כזה שהכל יודעין ששם יטא ויעטי אחד הוא רק שבעוה"ר רגילין לכנות שמותן ככל המון הגוים וע' בב"ש בש"נ אות ב' גבי מרים מירוש דמבואר שם דל"ח נשתקע בכה"ג וא"כ אם היא חותמת עצמה יטא הי"ל לכתוב יטא דמתקריא יעטי דהרי בלא"ה כ' במ"ל פ"ג מגירושין דשם העריסה הוא עיקר לגבי השם שהכל קורין בו ואם היא חותמת יעטי יש לכתוב יעטי דמתקריא יטא כמ"ש בפוסקים דהחתימה מכרעת אולם בדיעבד די בשם יעטי בלבד ואודת מ"ש כבודו שהי"ל לכתוב יעטיא הנה אם שמובא באחרונים לפסול בכעין זה מדברי הירושלמי גבי תרי תלמידי חד קרי יהודים וחד קרי יהודיים דא' דטעותא הוא הרי דבהוסיף או חיסר אות א' לפי משמעות הקריאה הוי טעות וכן פוסל הט"ג בש"נ אות ג' בשם גוציא ובאות ד' בשם דוואסיא אם חיסר האל"ף אכן בנידן זה הדבר תלוי במבטא המדינה שאם היו"ד נרגשת במבטא מתנועעת עפ"י האלף שאחרי' כותבין האל"ף לבסוף כמ"ש בט"ג בשם העניא ריזיא ראניא וע' בס' ד"ח בשם בוניא שבגליל פאדאליא קורין כן ובגליל קראקא ובמדינת מעהרין ויתר מקומות במדינות פולין אין מרגישין היו"ד וקורין בונא וכן בשם עטי עטיא לכתחלה יש לילך אחר הרוב ובדיעבד אם כתב כמו שרגילין המועט לקרותו נמי כשר דהכל יודעין דבונא ובוניא ועטי ועטיא חד הוא ע"ש וע' כי"ב בג"פ סי' קכ"ט סק"ב וסק"ד.

וידעתי שבמדינתינו קורין האשכנזים יעטי בלא הרגש תנועת היו"ד ואם יש ספק בהמבטא יש לכתוב כמו שהעולם רגילין לכתוב באגרות ושטרות כמ"ש בתשו' מהריב"ל ח"ג ס"ט ואיפשר גם במדינתם מבטים שם זה כן ומ"ש כבודו שהמסדר הזה בעצמו שלח מקודם ג"פ לשם וכתב נעטיא באלף לבסוף אין לדמות שמות להדדי ואולי השם יעטיא קוראים בהרגש יו"ד נעה ולא שם יעטי וגדולה מזו כ' בב"ש שא"נ אות ב' בשם בינדט או בענדט דאם באו שני גיטין כאלו אף ממקום א' כשר דאמרינן שמא משפחה זו קורין ביו"ד ומשפחה זו קורין בע' ויותר מזה מבואר בט"ג בשם ג"פ לענין שם בנימין מלא או

חסר דאזלינן בתר החתימה דאף אם נזדמן בגט א' דכתוב בו שם המגרש בנימין מלא ושם אבי המגורשת בנימן חסר ל"ה תרתי דסתרי אהדדי דתלינין שכ"א נכתב כפי שהוא רגיל לחתום ע"ש ומכ"ש בנ"ד שהוא בשני גיטין ושמות מחולפים בודאי אין כאן סתירה ולבר מן כל דין אף אם אם במדינתכם קורין יעטיא בהרגש יו"ד נעה בכ"ז כיון דתלוי במבטא המדינות אין פוסל בו שינוי כמבואר ברמ"א סוסי' קכ"ט וכמ"ש בס"ש לענין שם זנוויל ועתשו' רח"כ סי' ס"ד דברי ידידו ש"ב דור"ש באהבה:

סי' קסח

בעזה"י יום ד' ל"ד למב"י שנת תרנ"א לפ"ק סטרי ישפות ד' שלום לכבוד בעל ש"ב ידידי הרב החריף המופלג בתורה וביראה בהר ד' יראה בנש"ק מו"ה פינחס חיים טויב נ"י אבד"ק ראזדאל יצ"ו היום הגיעני מכתבך עד"ש בדבר ג"פ ששם אבי המגרש מטריסה הוא אהרן וכן עולה לתורה וחותם א"ע ובפ"כ נקרא ארציא בקמץ תחת האל"ף ונכתב בגט אהרן המכונה ארציא וקם אחד לערער על הגט לפוסלו אחר שנכתב המכונה באמרו יען שהוא געגוע משם הקודש צריכין לכתוב דמתקרי: הנה המערער הזה לא חש לקמחי' להוציא לעז על גט שנסדר כדת וכהלכה דהרי אפי' אם הי' נקרא ארון בקמץ משמע מדברי הב"ש דיש לכתוב המכונה ארון כיון דארון לאו גברא הוא רק שהיא מלה עברית וכן הורה זקן ש"ב הגה"צ מצנז זצוקללה"ה בתשו' דברי חיים סי'ע"ח וקכב לכתוב אהרן המכונה ארון ושאם נכתב דמתקרי יש חשש פסול והרי בשם נטע מובא בט"ג בשם כמה גדולים לכתוב נתן המכונה נטע אף שהוא תיבה שיש לה פירוש בלשה"ק ובסוף אות מ בשא"נ מובא אברהם המכונה מורינו והכי משמע מפשטות דברי הב"ש בכ"ד דכל שאינו שם ממש אף שהוא מלה עברית כותבין המכונה ע"ש בשם איסר גדיש וכן גבי חת או חז כ' לכתוב המכונה אף שיסודתו בקודש ובט"ג שם כ' דאין קפידא לכתוב המכונה או דמתקרי הן אמת דביש"ש כ' צפורה דמתקריא פורה משום שהוא מלה עברית וכ"ה דעת הס"ש הובא בב"ש שא"נ אות ס' אבל הסכמת הב"ש הוא לכתוב המכונה אמנם בכנ"ד שנכתב ארציא שתיבה זאת אין לה פתרון בלשה"ק בודאי צריך לכתוב המכונה גם לד' הישו"ש אף שהוא קיצור השם משה"ק דהרי ביש"ש פ' השולח סי' כ' כתב במי ששמו יהודה ונקרא ליב יש לכתוב דמתקרי כד' המהרי"ק וכפסק המחבר בסט"ו ואפ"ה בקיצור השם היוצא משם הקודש פוסק לכתוב דוקא המכונה דכשמקצרין השם ומוציאין אותו מתיקונו ומכנין אותו בענין אחר זהו גמגום השם וכינויו כעין כינוי נדרים

שהוא קונח קונם קונס הרי דכל כה"ג מיקרי כינוי ע"ש והיינו דכל שאין להגעגוע פתרון בלה"ק כותבין המכונה גם לדידי'.
וע' במהרא"י בפסקיו סי' ו' לענין יעקב המכונה יעקל דבכה"ג שמוכרחין לכתוב השם יעקל לסימן וכדומה כותבין המכונה יעקל וכן בס' ג"פ ס"ק ס"ט וע"ב הביא דעת גדולי אשכנז לכתוב בקיצוה"ש משה"ק המכונה והביא ד' הג"מ בשם מורו שכ' יוסף המכונה יוסלי וכ"כ בחת"ס אה"ע ח"ב סי' כ"ג.
כ"ה ובתשו' ד"ח סי' קכ"ז וענובי"ת אה"ע סי' קי"ט שהביא בשם הגר"מ פישלש ז"ל במי ששמו מאיר יהוד' ונקרא בפ"כ מייאיר ליב לכתוב מאיר יהוד' המכונה מייאיר ליב מפני שם מייאיר הוא שם חול והובא בט"ג בהשמטות בשא"נ אות מ והסכים על ידו בחת"ס אה"ע ח"ב סי' ח"י וקט"ז ועט"ג בלק"ש אות כ' במי ששמו יצחק צבי ונקרא איצק הירש שיש לכתוב יצחק צבי המכונה איצק הירש וע"ש ס"ק כ"א וא"כ ה"ה בשם ארציא אף דנשתרבב משם אהרן יש לכתוב המכונה.
ובדבר שכ' ארציא ולא ארטשה הנה ד"ז תלוי לפי הברת בנ"א בלשון מדינתם ואין קפידא בשינוים כאלה כמ"ש ברמ"א סוסי' קכ"ט דכינויים המשתנים מכח לשון המדינות שיש מדינות שמדברים בלשון רפה יותר הולכין אחרי המקום שנותנים בו הגט ופה עירנו אנו נוהגין בשמות כאלו לכתוב בצדי"ק יו"ד ולא בטי"ת שי"ן ועכ"פ אין קפידא בכי"ב כשמשנין הגעגוע מכפי הברת בני אותה מדינה אחרי שהכל יודעין שמגזרה אחת ומשם אחד הוא רק שתלוי במבטא החזק הוא הרפה וע' במרדכי בגיטין פ' המגרש בשם תשו' ריצב"א בעיר שכתבו בשמה בורייש ואנו קורין באוריש כיון שממקום דירת האיש ומקום כתיבת הגט מוכיח שמארץ הגר הוא בא והוא לשונם לדבר לישנא קלילא אין להקפיד כלל ע"ש ועב"ש בש"נ אות ז שמביא ד' המהרי"ט בשם זאפירה או סאפירה בין אם נכתב בז' או בס' כשר ועט"ג שם דבחילופים שהם קרובים במבטא וניכר שהם שפה אחת ודברים אחדים אין להקפיד ע"ש וגדולה מזו כ' בתשו' מהר"א ששון סי' ל' באשה ששמה זוייא וכ' זוהי דכשר דהשם יוצא מגזרה א' וליכא למטעי באשה אחרת וע' בסוף ש"ע א"ח של התניא תשו' ל"ז מ"ש בנידן כזה ואף דבט"ג באות צ' מסתפק לענין ציזא טשיזא שם הוא בהתחלת השם נרגש היטב ההבדל במבטא בין טשיזא לציזא אבל בסוף השם כבנ"ד אינו ניכר כ"כ וגם י"ל דשם הוא בעיקר הברת השם העצם בעינין שיהי' השם מן המובחר אבל כל שעיקר השם נכתב כראוי אפס שבהגעגוע יש חילוף בזה לא איכפת לן דהרי מעיקר הדין הי' די לכתוב אהרן בלבד ורק כיון שהנקודות אינן שוות החמירו לכתוב הקיצוה"ש א"כ בחילוף כזה הר"ז דומה למ"ש בג"פ סי' קכ"ח סק"ג בשם

מהריב"ל ומהרי"ט דכל שאיפשר לקרות הכי והכי ל"ה שינוי רק דהוי כלא נכתב כלל וכשר ובאמת אין אנו צריכין לזה דבלא"ה הוא כשר מטעמי דאמרן וע"כ דברי המערער בטלים ואין להם שורש וענף כלל:

סי' קסט

ועד"ש בעסק נכבדות שאיש א' מק' הביא את בנו בקשר החיתון עם עלמה אחת ולבסוף נודע לו שהכלה בילדותה הי' לה חולי נכפה ר"ל ואבי הכלה אומר שכבר הוסרה המחלה מקרבה אמנם החתן ואביו לבם נוקפם שמא לא נתרפאה עדיין ושמא תחזור לחולי' אף שנתרפאה ואבי הכלה טוען שאחר שנודע זה להחתן בחודש מנ"א שנה העברה ערך לו מכתב ידידות קודם ר"ה עם ברכת השנה וזה הוא לאות שלא הקפיד ונתרצה בהשידוך שע"כ לא יוכל עוד לבטל הקשר ודורש כ"ת ממני חות דעתי הקלושה בזה: הנה לכאורה יש מקום לעיין לפמ"ש הב"ה באה"ע סי' נון לענין המירה אחות המשודכת שאם המירה עוד קודם השידוך הוי כמום שבגלוי דמסתמא ידע ואין לו שום טענה ע"ש וא"כ לפמ"ש בתוס' ב"מ פ'.

דנכפה קלא אית לי' ועתוס' כתובות נ"ח. א"כ אפשר לומר דהוי כמום שבגלוי דמסתמא ידע ומחיל אמנם מלבד מ"ש הב"ש שם ס"ק י"א דהכל לפי הענין ובנידן שלנו מקומות החתן והכלה רחוקים זמ"ז ואפי' הי' הקול יוצא ל"ה נשמע להחתן.

חוץ לזה הלא התם מיירי בשפחה ושייך לומר דאית לה קלא אבל לענין חיתון הלא נודע שהאבות מסתירים חולי כזה ר"ל כשיארע בבנים בעת שיגיעו לפרקם בכדי שיוכלו להביאם בקשר השידוכין ולכך בודאי אינו מתפרסם. והנה אפי' אם כדברי אבי הכלה כן הוא שעתה כבר נתרפאה בכ"ז מלבד מ"ש בח"מ סי' קי"ז ס"ק י"ב דכשמברר על משודכת שלו שהיתה פ"א נכפה בילדותה יוכל לבטל השידוך משום שמא תחזור ותהי' נכפה ופטור מקנס ואף שלא החליט הדבר עב"ש שם ועתשו' חת"ס ח"מ סי' קצ"ח בכ"ז זהו דוקא כשנתברר שעכ"פ כעת בודאי אין לה החסרון הזה אבל בנ"ד שהדבר ספק שמא גם עתה עוד לא סר ממנה החולי בודאי הרשות ביד החתן לבטל השידוך דבאמת הלא מבואר בתוס' חולין ט"ו: דבחולה והבריא שכיח הדבר שיחזור לחליו ומכ"ש בחולי נכפה שידוע שהדרך הוא להתעורר מחדש גם אחר זמן כביר והרי גם בלעדי החשש דשמא תחזור החולי הרי יכול החתן לומר שהוא מקפיד גם על מה שהי' לה החולי הזה בילדותה ונודע מ"ש הרדב"ז בתשו' ח"א סי' קכ"ד דאפי' במום שאין רוב העולם מקפידין עליו יכול לומר שהוא מן המיעוט שמקפידין ע"ש והלא בתוס' כתובות ע"ד:

כ' דלכך ל"מ במומין הלכה אצל רופא וריפא אותן כיון דבקפידת המומין תלוי ולכך אף עתה לאחר שנתרפאת היא נמאסת בעיניו כשזוכר שהיו בה מומין ע"ש ומכ"ש במום כזה דנכפה שיש סכנה בדבר עסוסי' קי"ז בשם תשו' הרא"ש בח"מ שם ס"ק ט"ו וב"ש ס"ק כ"ב.

בודאי קפידא רבה איכא וכיון שלא נודע להחתן מזה בשעת ההתקשרות הוי זה כנדרי שגגות ולא חל עליו חרם התנאים ואף דעכ"פ צריך התרה מ"מ יכולין להתיר לו בלתי ידיעת הצד הכלה דאף דנשבע לחבירו אין מתירין לו אלא בפניו בכ"ז הלא מבואר ביו"ד סי' רכ"ח ס"כ באיש ואשה שנשבעו לישא זא"ז אין מתירין לא' בלא דעת חבירו אבל אם נתנה אמתלא טובה לדברי' שמאיס עלי' ואינה רוצה להנשא לו מתירין לה שלא מדעתו ע"ש ובנ"ד הלא אין לך אמתלא טובה מזו.

ומה שטוען אבי הכלה שכיון שאחר שנודע מזה להחתן כתב לו אגרת שלומים קודם ר"ה עם ברכת השנה מסתמא נתרצה ומחל זה לאו כלום הוא דאף דבס' בית מאיר בצלעות הבית סי' ו' מסתפק לומר דהיכי דאחר שנודע לו מהמום נהגו אהבה וריעות ושגרו דורונות זל"ז שוב א"י לבטל השידוך דהוי כנשתמש בהמקח אחר שנודע לו מהמום דאמרי' דמחל בכ"ז הלא מבואר במכתבך שכשנודע להחתן ואביו מזה באמת צעקו מרה שרוצים לבטל השידוך וכי משום שכתב החתן לאבי הכלה ברכת השנים חוזר וניעור הקשר אתמהה.

ובאמת גוף דין זה הניח הב"מ שם בצ"ע ולדעתי הקלושה ל"ד כלל להא דנשתמש במקח אחר שנודע לו המום דשא"ה דאם איתא דאינו רוצה בהמקח ואינו שלו איך יערב לבו להשתמש בחפץ שאינו שלו כענין דא' בב"מ קי"ז אסור לו לאדם שיהנה מממון חבירו וע' בב"ב ל"ג לא חציף אינש למיכל פירות דלאו דילי' ולכך אמרינן דבודאי נתרצה בהמקח ומאי ראי' היא זו לענין מום בשידוך בשליחת דורונות דהרי אפשר שאף שבלבם יודעים שהשידוך בטל מחמת המום בכ"ז לא בטל אהבה שביניהם וחושבים שבהתבטל השידוך בבי"ד יוחזרו הדורונות ובפרט במום גדול כזה דנכפה ל"ש לומר דמסתמא מחל דומיא דכ' התוס' רפ"ק דיבמות גבי אילונית דמסתמא אין אדם מוחל במום גדול כזה וכ"ש במום זה שיש סכנה כנ"ל וע"כ מכל הני טעמי דאמרן אין החתן מחויב לקיים השידוך:

סי' קע

ובדבר שאלתך בס"ת שהה"א הראשנה מהשם הוי' הקדוש בהוב"ש נדבק להוא"ו ע"י שנפל עליו רוק מפי הקורא ונתלחלח הדיו ונעשה גיפלאסין ומשוך מלמטן קו מאות לאות והאותיות ניכרין היטב וגם מתוך הקו נראה היטב השחרות מהאותיות ונפשך בשאלתך כדת מה לעשות בזה: הנה כ"ת הביא ד' הנוב"י מהד"ת חיו"ד סי' קס"ט שכ' דמ"ש בש"ע א"ח סי' ל"ב סכ"ו וביו"ד סי' רע"ו סי"א שאותיות של שם שהם דבוקות יכול לגררן היינו שהם דבוקות מתחלת כתיבתן שזה ודאי פסול לכל הדיעות ולכך הגרירה הוא תיקון בודאי אבל בנעשה לאחר הכתיבה שמא הלכה כהך תי' של הב"י שאינו פסול משום מוקף גויל כשנעשה לאחר הכתיבה וא"צ תיקון כלל וא"כ אין הגרירה לצורך תיקון עכ"ד והנה עיקר חומרת הנוב"י שגבה ממנו דהנה הב"י בסי' ל"ב שם הקשה בהא דא' במנחות כ"ט באיפסק אות בניקבא מהני קריאת תינוק דלא חכים ולא טיפש הרי קיי"ל כל אות שאין מוקף גויל מארבע רוחותי' פסולה ותי' בתי' הא' דמוקף גויל אינו פוסל רק בנדבקה אות לאות ולא באיפסק בניקבא ועוי"ל דלא פסיל בניקבא כ"א בשאינו מוקף גויל מתחלת הכתיבה אבל אם ניקבה אחר שנכתב כשירה כיון שתחלתה הי' בכשרות וא"כ לשני התירוצים בנדבקה אות לאות פוסל אפי' כשנעשה לאחר הכתיבה ולתי' הב' אינו כשר רק בנקב כשנעשה לאחר הכתיבה אבל לא בדיבוק אות לאות ולכך באמת בש"ע סי"ח כ' המחבר דבנגיעה אות לאות פסול בין קודם שתגמר האות בין לאחר שנגמרה האות ורקבסט"ז לענין נקב מחלק שם בין אם הי' קודם הכתיבה או נעשה לאחר הכתיבה ולפענ"ד מובן הדבר בסברא דבשלמא פסול דמוקף גויל ע"י דיבוק אות לאות כיון דהוא שינוי בגוף כתיבת צורת האותיות כפי שניתנו מסיני אף דאינו פסול ג"כ רק משום וכתבתם כתיבה תמה ומשמע רק בשעת כתיבה מ"מ בשינוי בתמונת האותיות הא בודאי פוסל גם כשנעשה לאחר הכתיבה כי הא דשבת ק"ג: שלא יכתוב אלפי"ן עייני"ן כו' אף דדריש לה מוכתבתם מ"מ פסול גם כשנעשה לאחר הכתיבה כיון דשינוי וחילוף בתמונת אות הלא יוכל להיות ח"ו חורבן העולם כדא' בעירובין י"ג.

משא"כ באיפסק בניקבא כיון שאין שינוי ותמורה בכתיבת צורת האותיות שאינו פסול רק משום כתיבה תמה לכך אינו פסול רק כשהי' כן בשעת הכתיבה ויש להביא עוד ראי' לחילוק הנ"ל דבפסול דמוקף גויל משום דיבוק אות לאות אין לחלק בין קודם הכתיבה לאחר הכתיבה והוא מדברי התוס' גיטין דכ': בהא דקא' ל"צ דמעורה ומוכיחים שם התוס' מהא דבגט א"צ מוקף גויל ולכאורה מאי ראי' היא זו דילמא הא דמוקי התם במעורה מיירי שהאריך הסופר האותיות לאחר כתיבת הגט ובכה"ג גם בס"ת אינו פסול

משום מוקף גויל כיון שנכתב בכשרות וע"כ דבנגיעה אות לאות אין לחלק בין שעת הכתיבה לאחר הכתיבה [ועב"ש סי' קכ"ה סק"ט ודבריו שם צ"ע] וכיון שכן אין טעם לחומרת הנוב"י הנ"ל שלא לגרור דיבוק אות לאות בשם אפי' כשנעשה לאחר הכתיבה בודאי ואדרבא הרי מקור דין זה דאותיות שך שם שנדבקו דשרי לגוררן ולהפרידן מביא בב"י סי' רע"ו ד' המרדכי בשם ר"י שה"ר מהך דמס' סופרים דדיו שנשפך על השם מותר למחוק הדיו כדי לתקן וא"כ בדיו שנשפך על השם הא מיירי לאחר הכתיבה ובמרדכי שם הלא דוחה ראיית הר"י משום דשאני הך דמ"ס שכבר נתקדש השם כשנפל עליו הדיו ומצוה לתקנו משא"כ כשנדבק בתחלת הכתיבה נכתב השם בפסול ע"ש וא"כ כשנעשה הדבק לאחר הכתיבה גם לד' המרדכי שרי לגרור: אפס לכאורה יש מקום לחומרת הנוב"י עפמ"ש בב"י א"ח סי' ל"ב שם בשם הרשב"א והסמ"ק לפרש ד' הירושלמי עירב האותיות אית תני כשר דלאחר כתיבה אינו פוסל חק תוכות דכיון דיכול לגוררו אפי' אינו גורר הדבק כשר דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וא"כ כל היכי שהאותיות ניכרין היטב הלא גם לדידן ליכא פסול דחק תוכות וכשר לגרור הדבק בלבד וא"כ הלא לפי"ד הרשב"א והסמ"ק א"צ גרירה בנ"ד וכשר בלא תיקון א"כ ל"ה מחיקה ע"מ לתקן ואסור לגרור אמנם כן לכאורה יש להתבונן דמה איסור מחיקה יש כאן כיון דאינו מוחק גוף השם ובפמ"ג א"ח בא"א סי' ל"ב ס"ק מ"ז כ' באמת דשרי למחוק קצת מהאות כשנשאר בהמותר צורת אות ע"ש ומכ"ש גרירת הנגיעה שאינו מגוף האותיות אמאי יאסר בי' מחיקה אולם בנוב"י שם כ' דבמוחק מקצת מהאות נהי דליכא איסור מדאורייי' אבל איסור דרבנן בודאי איכא דלא גרע מנטפל לשם ע"ש אמנם לפענ"ד א"א לומר הכי רק באות גופי' אבל בגרירת הקו.

המדבק אות לאות י"ל דלית בי' משום איסור מחיקה אף מדרבנן עפ"מ דבנובי"ק סי' ע"ו כ' בשם הג' ר' טיאה ווייל דקדושת הנטפל הוא רק מכח צירופו וחיבורו להשם כהא דדרשינן בפסחים י"ט. כף אחת הכתוב עשה כל מה שבכף אחת ע"ש וא"כ הרי באמת א' בחגיגה כ"ד.

צריך לכלי הכלי מצרפו א"צ לכלי אין הכלי מצרפו וא"כ הנגיעה הרי א"צ להשם ואינו קדוש ואף דא' בחגיגה התם דמדרבנן גם שא"צ לכלי הכלי מצרפו בכ"ז הרי מבואר בתוס' מנחות כ"ד. ד"ה שאין דדוקא בשירי מנחה מהני צירוף הכלי אף שא"צ להכלי דאינו יוצא מקדושתו שהי' עליו קודם קמיצה אבל היכי שמעולם ל"ה צריך לכלי ל"מ צירוף הכ"ש לגבי' ע"ש וא"כ הדיו של הנגיעה הלא מעולם ל"ה צריך להשם ולא קדיש מתורת צירוף.

אמנם זהו רק בנגיעה המדבקת אות לאות ע"י כתיבת הקולמס משא"כ בנ"ד שנתלחלח הדיו מהשם ונתפשט מאות לאות א"כ מעיקרא היתה הדיו הלזו בהשם גופי' אף שעתה א"צ עוד להשם מ"מ מדרבנן גם שא"צ להשם קדיש מתורת צירוף לענין שאינו יוצא מהקדושה שהי' עליו מעיקרא כנ"ל וגדולה מזו מצינו במנחות צ'.

בבירוצי מדות הלח כיון דמגוה דמנא נעקרו כבר נתקדשו אפי' למ"ד כ"ש אין מקדשין אלא לדעת שלא יאמרו מוציאין מכ"ש לחול ע"ש והה"נ בהגיפלאסין מהשם הקדוש שייך ה"ט כיון דהדיו מגוי' דהשם קאתי ולפי"ז י"ל כיון דלהרשב"א והסמ"ק א"צ לגרור כנ"ל א"כ ל"ה צורך תיקון ואסור לגרור הדבק לכאורה אמנם באמת ז"א דהרי כל טעמייהו של הרשב"א והסמ"ק הוא משום כל הראוי לבילה כו' ואי נימא דאסור לגרור משום קדושת השם א"כ א"ר לבילה ואינו כשר בלא גרירה וא"כ שרי לגרור דהוי לצורך תיקון.

ובלא"ה הרי בשו"ת ב"א חיו"ד סי' ס"א מצדד להקל אף למחוק אות מהשם בכדי לתקן אח"כ אף שיש ספק אם צריך תיקון דכיון דא"א לקרות בה מספק שהיא ספק פסולה הו"ל תיקון כיון שאין זה מוחק דרך השחתה רק בכדי לתקן ע"ש א"כ מכ"ש בנ"ד שאינו באות של השם גופי' וגם שאינו ע"מ לתקן אח"כ רק המחיקה גופה היא התיקון בודאי יש להתיר לפענ"ד לגרור הדבק מהגיפלאסי"ן רק שישאר קצת ממנו סמוך להאותיות עצמן שלא יגע ח"ו בגופן של האותיות מהשם הנכבד בהוב"ש זהו מה שנלפענ"ד בזה:

סי' קעא

ובנידן שאלתך באבל שבא ממקום קרוב ביום הז' קודם שעמדו המנחמין מאצל גדול הבית דהדין דמונה עמו ופוסק מאבלות אם צריך להניח תפילין אח"כ ביום ההוא אי נימא כיון דביום שמועה קרובה אסור בהנחת תפילין אסור כל היום א"ד דזהו דוקא כשמונה לעצמו או כשבא בתוך ז' אצל גדול הבית אבל כשבא ביום הז' כיון דפוסק מאבלות כשעמדו המנחמין מאצל גה"ב חייב ג"כ בהנחת תפילין עכ"ש: הנה לכאורה יש סברא לומר דכיון דקיי"ל דנוהג אבלות ביום הז' עד אחר התפילה ושיעמדו המנחמים מאצלו א"כ הרי לפי מנהג העולם בזה"ז כל עיקר מצות תפילין הוא רק בשחרית בשעת התפילה וכיון דאז הי' אסור עדיין בהנחת תפילין אמרינן כיון דאידחי אידחי ושוב אינו מניח תפילין גם אח"כ אמנם באמת ז"א דהרי בטיו"ד סי' שפ"ח מביא בשם י"א דאבל גם ביום השני אסור בהנחת תפילין עד אחר שיתפלל ויעמדו המנחמים מאצלו

ע"ש א"כ חזינן דאף דכל שעת התפילה הי' פטור בכ"ז לאחר עמידת המנחמים יכול להניח תפילין.

והנה ראיתי בס' זכור לאברהם חיו"ד ה' אבלות אות ג' שמביא מה שנסתפקו בהא דקיי"ל דבבא ממקום קרוב מינה עם גדול הבית אפי' בא ביום הז' אם כשבא ביום הז' הוי גם לדידי' מקצת היום ככולו כמו לגבי גה"ב א"ד צריך לנהוג אבילות כל יום הז' ע"ש ובאמת לפ"מ דמבואר בפירש"י מ"ק כ"א: דלהכי בבא ממקום קרוב מונה עם גדול הבית משום דכיון דיכול לבא בתחלת האבילות חשבינן לי' כמאן דאתא וכ"כ הרי"ף וע' בחי' הריטב"א שם וא"כ כמו דאמרינן לגבי גדול הבית דלגבי' הוא סוף ז' מקצת היום ככולו ה"ה גם למי שבא ממקום קרוב דחשבינן לי' כמאן דאתא הו"ל גם לגבי' כסוף ז' ואפשר דמה שנסתפקו בזה הוא לפ"מ דא' בנזיר ט"ו: דל"א מקצת יום ככולו רק באבלות דרבנן ע"ש וא"כ לפמ"ש בתשו' רדב"ז ח"א סי' תקכ"א דיום שמועה קרובה הוא דאורייתא ואף דברא"ש פ' ואלו מגלחין סוסי' נ' כ' דיום שמועה קרובה הוא דרבנן בכ"ז היש מקשים שמביא שם ס"ל דהוא דאוריי' ע"ש ולכך מספקא להו להני גדולים שמביא הזל"א דדילמא הוא דאוריי' ול"א בי' מקצת היום ככולו ולכך אפשר דנוהג אבלות כל היום.

אמנם להלכה הלא פסקינן דיום שמועה קרובה היא דרבנן כמ"ש בט"ז סי' שצ"ח סק"א וכ"כ בפשיטות בדג"מ סי' שפ"ח ע"ש וא"כ בודאי אמרינן מקצת היום ככולו שמה"ט בעינין דוקא מקצת יום ול"מ ליל שביעי דל"א מקצת לילה ככל היום כולו כמ"ש בתוס' מ"ק כ"א: ד"ה אפי' בתי' בתרא ומחמרינן נמי כתי' הראשון של התוס' שם דבעינין שיעמדו המנחמין מאצלו ולכך פוסק אבלות מהבא ממקום קרוב לאחר שעמדו המנחמים מאצל גדול הבית וכיון שפסק האבלות מניח תפילין אח"כ.

ולכאורה הי' אפשר לומר דהרי לענין תפילין א"א למימר דנגרר אחר גדול הבית כיון שהאבל הגה"ב הי' מחויב בתפילין גם מקודם דרק ביום ראשון אסור להניח תפילין וכיון דיום השמועה הו"ל כיום קבורה ואסור בהנחת תפילין משום דכתיב ואחריתה כיום מר וכל שעה שהוא מר נפש מתעולל בעפר ואין זה פאר כמ"ש בתוס' מ"ק כ"א.

ד"ה משלישי ע"ש וכיון שביום השמועה הוא במרירות כל היום אסור בהנחת תפילין כל היום אמנם באמת ז"א דמשעה שפסק מלחול עליו חיוב האבילות שרי לי' להניח תפילין דאיסור הנחת תפילין אינו תלוי במרירות בלבד רק בזמן שחל עליו אבלות דבשלמא ביום הראשון שחל עליו אבלות מצוה לצער א"ע ואסור בהנחת תפילין משום היסה"ד משא"כ כשאינו חל עליו אבלות אף שהוא במרירות וקיי"ל בש"ע א"ח סי' ל"ח דמצטער

ומי שאין דעתו מיושבת עליו פטור מהנחת תפילין הלא מבואר בב"ח ומג"א שם דזהו דוקא בשא"א לו ליישב דעתו אבל בדאפשר לו חייב ליישב דעתו ולהניחן והכי א' בסוכה כ"ה: איבעי לי' ליתובי דעתי' ויש להביא עוד ראי' לדברינו מדברי המג"א סי' תקמ"ח סק"ה לענין הקובר מתו בחה"מ דלא חלה עליו אבילות וכתב דמניח תפילין ביום ראשון כיון דמאי דאבל אסור בתפילין משום שהוא לו יום מר ואבל מעולל בעפר קרנו וזה ל"ש בח"ה דאינו נוהג בו אבילות עכ"ל הרי דלאו במרירות בלבד תליא מילתא דהרי התם אנינות נוהג דאנינות היא מואחריתה כיום מר ואפ"ה מניח תפילין וע"כ דלא תלי' רק בזמן דאיכא חיוב אבלות וא"כ כ"ש בבא ממקום קרוב ביום ז' דליכא אנינות כיון שפוסק אבלות לאחר שעמדו מנחמים מאצל גדול הבית הו"ל כשמועה רחוקה דמניח תפילין בו ביום לאחר אבלות השעה וה"ה בנ"ד מניח תפילין אחר הפסקת האבלות כמו בט"ב דאין מניחין תפילין בבוקר ואחר חצות מניחן הנלפענ"ד כתבתי דברי ש"ז ידידך דור"ש באהבה: כי סי' קעב נשאלתי מק"ק סאניק יצ"ו בענין שאירע שם שאבי המגרש הי' נכרי ואמו ישראלית והוא נתגייר ונשא אשה ועתה בא לגרשה ונסתפקו הבידצ"צ דשם איך לכתוב בגט:הנה לפ"מ דנראה מד' התוס' קידושין ע"ה: ד"ה ור' ישמעאל דס"ל דהא דקיי"ל דנכרי הבא על בת ישראל הולד כשר הוא לאפוקי ממ"ד הולד ממזר אבל צריך להתגייר אח"כ וכ"נ מדבריהם ביבמות ט"ז: ד"ה אמוראי נינהו ובד"ה נכרי שקידש א"כ בנ"ד שנתגייר הלא דינו מפורש בש"ע אה"ע סי' קכ"ט ס"כ דבגט גר כותבין בן אברהם אבינו.

אמנם באמת מד' התוס' יבמות מ"ה: ד"ה כיון דאמו ושם מ"ו. ד"ה נאמן אתה מבואר דס"ל דהולד כשר וא"צ גירות וכן בתוס' נדה נ"ו: ד"ה אמוראי כ' בפירוש בזה"ל דבין אם הולד ממזר או כשר ישראל הוי הרי דא"צ גירות לכ"ע וכן יש לה"ר באמת מדברי הש"ס יבמות מ"ה.

דאמרינן דכולהו אמוראי דמכשרי מודו שהולד פגום לכהונה מק"ו מאלמנה לכ"ג ואי איתא דצריך גירות א"כ תיפוק לי' דפסולה לכהונה משום גירות דאפי' נתגיירה פחות מבנ"ש ויום א' פסולה לכהונה כדא' ביבמות ס': וכן מפורש יוצא מדברי רש"י ביבמות שם ד"ה בת מינך וכן בקידושין ע': ד"ה כל דאמר כו' ושם דף ע"ו.

גבי עבד ושפחה נתערבו בהן דא"צ גירות ומ"ש בפירש"י קידושין ס"ח: ד"ה לימא דמ"ד נכרי ועבד הבא על ב"י הולד ממזר אתא לאשמועינן דלא שדינין לי' בתר נכרי דנימא נכרי הוא ואם נתגייר יהא מותר לבא בקהל אלא בתר ישראלית שדינין לה וכיון שבעבירה נולד הו"ל ישראל פסול כו' הרי דמ"ד הולד כשר היינו דשדינין ל' בתר נכרי א"כ צריך

גירות הנה במהרש"א שם נתקשה בזה וכבר עמד על מדוכה זו בשעה"מ פט"ו מא"ב וכ' שם ליישב דברי רש"י דלא כ' הכי אלא לס"ד התם ולפי המסקנא ס"ל דל"ב גירות והביא ד' הרא"מ פ' אמור שכ' בפשיטות דגוי הבא עב"י הולד ישראל גמור ומביא שם ג"כ ראי' ברורה מבכורות מ"ו.

דהולד כשר וא"צ גירות וע' רמב"ן עה"ת פ' אמור ובתוס' יבמות כ"ג. ד"ה קסבר והכי נראה באמת מסתימת ד' הפוסקים באה"ע סי' ד' דלמאי דקיי"ל דהולד כשר הוי ישראל גמור וא"צ גירות וכ"נ מד' הט"ז יו"ד סי' רס"ח סק"א שמביא בשם רבים מקשים על הטור שכ' שם בשם ר"ח דמל כשהי' נכרי אין לו תקנה אבל בניו נימולים ונכנסים בקהל והקשו דהרי ע"כ לא מיירי בנשא עכו"ם דבעכו"ם אפי' מישראל הולד כמוה אלא פשיטא דנשא ישראלית א"כ מאי קמ"ל הרי אפי' עכו"ם הבא עב"י הולד כשר ע"ש שדחק מאד לתרץ זה ואי נימא דצריך גירות הא ל"ה מקשי מידי דשפיר אשמועינן דאף דהוא אין לו תקנה אבל בניו יכולין למול ולהתגייר וע"כ דפשיטא להו דא"צ גירות כלל.

וכיון שכן בנ"ד שאמו מישראל הא א"א לכתוב בגט בן אברהם אבינו דרק בגר כותבין כן משום שא"א הוא אב לגרים דכתיב בי' אב המון גוים וזה הא מן הדין א"צ גירות ואינו גר [וצ"ע במ"ש הפמ"ג א"ח במש"ז סי' קל"ט סק"א דבשתוקי כותבין בגט בן אברהם אבינו כמו בגר] כי על כן נראה דבנ"ד יש לכתוב שם אמו בהגט כיון דאביו הוא נכרי דהרי בדגול מרבבה סי' קכ"ט כ' במש"ש בש"ע דבשתוקי אין כותבין רק שמו בלבד ור"ל לכתוב שם אמו כדאשכחן רב מרי בר רחל ודחי דשא"ה שבשעה שנתעבר הי' איסור גוי א"כ אינו אביו כלל ול"ה לרב מרי שם אב אבל שתוקי יש לו אב אלא שאין אנו יודעין מה שמו לכן אין לכתוב שם אמו.

והנה ע"ד הדג"מ הללו כבר התפלא בשו"ת חת"ס ח"ב מאה"ע סי' כ"ה ומ"א דמה חטא יש אם מסמן עצמו בשם אמו אף שיש לו אב רק אנו צריכין לחפש ולמצוא היכן נקרא אדם ע"ש אמו וכיון שמצינו רב מרי בר רחל א"כ מה חסר אם השתוקי ייחס עצמו אחר אמו ועוד הלא מצינו יואב בן צרוי' בת ישי אבי דוד.

ר"ש בן פזי בת ר' חייא אבא שאול בן אמא מרים אבשלום בן מעכה אדוני' בן חגית שפטי' בן אביטול. וע"כ העלה לכתוב בשתוקי שם אמו וכן הורה בג"פ ס"ק נ"א ע"ש.

ולפענ"ד ביותר יש להפליא ע"ד הדג"מ הנ"ל דהרי מבואר בתוס' ב"ב קמ"ט. ד"ה רב מרי דתרי רב מרי הוו ואותו שנזכר בשבת קנ"ד.

רב מרי בר רחל ישראל גמור הוי א"כ מצינו גם באביו ישראל שנקרא ע"ש אמו. ובתוס' ב"ב שם מסיימי דהא דקא' רב מרי ברה דבת שמואל להכי קורא אותו ע"ש אמו לפי

שרוצה לייחסו אחר שמואל כדאשכחן רבנא עוקבא ורבנא נחמי' בני ברתי' דרב וכן ר"ש בן פזי ואבא שאול בן אמא מרים ע"ש [ובמה שדחו תוס' פרשב"ם שם מד' הירושלמי ע' בפירש"י ברכות ט"ז ד"ה ברה דבת שמואל מבואר כהרשב"ם] עכ"פ הלא איכא רב מרי בר רחל דהי' ישראל גמור ואפ"ה הזכירו בשם אמו וכן מצינו בברכות כ"ה: רב יעקב ברה דבת שמואל וכן הא דמוזכר שם ובכ"ד שמואל בר מרתא מסתפק בספר יוחסין לומר ששם אמו מרתא וע' בשבת ק"ג.

ושם קמ"ט: ובעירובין פ'. ר' יעקב ברה דבת יעקב ופירש"י אביו ל"ה הגון לפיכך לא הזכירו עכ"פ מצינו כמה שנקראו ע"ש אמם אף שאביהם הי' ישראל וע"כ העצה היעוצה לכתוב בגט שם אמו היכי שא"י לכתוב שם אביו ומכ"ש בנ"ד שאביו הי' גוי הלא גם לד' הדג"מ יכולין לכתוב שם אמו אם לא כשנקראה בשם כזה שגם אנשים נקראו בו כגון שמחה שנקראו ג"כ אנשים כן וכדומה דאיכא לעז דיסברו שאביו שמו כן הוא כמ"ש בג"פ שם אז אין לכתוב רק שמו בלבד הנלפענ"ד כתבתי.

יום ד' כ"ז סיון שנת תרח"ם לפ"ק פה סטרי יע"א: סי' סי' קעג בעזה"י יום ד' ה' חשון שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי: ישאו הרים שלום לכבוד ש"ב ידידי הרב הה"ג חריף ובקי ירו"ש מוה' יהושע העשיל וואללערשטיין נ"י ראבד"ק רישא יצ"ו. מכתבו הגיעני היום וחשתי להשיב לו על אתר כמבוקשו עד"ש בעובדא דאתא לקמי' במגרש א' שהי' נקרא בפ"כ אלטר וכ"ה חתימתו בעברית ודייטש וכשבא לגרש את אשתו חקר אותו כ"ת אם יש לו איזה שם הקודש והשיב שאביו ואמו עזבוהו בילדותו רק זאת נזכר שאמרה לו אמו שבהיותו כבן שנה נחלה מאד וניתן לו השם הזה אלטר מחמת חליו ושם הלידה שלו הוא שלום אבל לא נקרא בשם שלום לא בהעיר שנתגדל שם ולא בק' רישא וכ"ה חותם א"ע באגרות ובשטרות בשם אלטר לחוד אפס שאמר שעולה לס"ת לפעמים בשם שלום ולפעמים בשם שלום אלטר ולפעמים בשם אלטר לחוד והשמש דביהמ"ד הגדול בק' שהי' בשעת סידור הגט העיד לפניו שפעם א' כשבא לביהמ"ד בשבת לעת מנחת ערב קרא אותו לתורה בשם אלטר לבד ועלייתו לתורה יוכל להיות פעם א' או פעמים בשנה יען הוא איש בור וריק שע"כ סידר כ"ת הגט רק בשם אלטר בלבד ועתה רוצה הבעל לערער על הגט שנכתב בו רק שם אלטר למען הפק זממו להוציא מאשתו המגורשת איזה חפצים ודורש כ"ת ממני לחוות דעי בזה: הנה בשו"ת רדב"ז ח"א סי' תקל"א כ' לענין מי שנקרא לתורה בשם שמרי' וכ"ע קרו לי' מחרז דכותבין בגט רק שם מחרז משום שזה הוא השם שרגילין ויודעין בו ובשם שמרי' אין מכיר בו אלא החזן שקורא אותו לתורה באקראי והובא בכנה"ג אה"ע בהגהב"י סי' קכ"ט סק"מ ע"ש איברא די"ל

דאין ראי' מדברי הרדב"ז לענין לכתוב לכתחלה הכי גם בחניכה אחרת כיון דמבואר בתשו' שם דמחרז הוא פירוש של שמרי' א"כ הלא מבואר בתוס' גיטין ל"ד: דאף דא' בירושלמי דרק בדיעבד כשר בחניכה בכ"ז היכי דהכינוי דומה לשם אף לכתחלה כשר ע"ש אמנם הרי באמת דעת הב"ש בסי' קכ"ט סק"א דכשר לכתוב לכתחלה החניכה שהכל קורין בה.

ומשמע מד' הפוסקים דהיכי דחותם ג"כ בחניכה לכ"ע כותבין החניכה שהכל קורין בה בלבד לכתחלה ובנ"ד הלא הוא חותם באגרות ושטרות בשם אלטר והנה אף שראיתי לא"ז הגאון בס' תו"ג שם סק"ג שכ' בשם הג"פ דחניכה כזו שאיך דכך ליתן לשם העצם אפי' אם נקרא כן בפ"כ אין לכותבה בשם העיקר אף שרוצה לכתוב וכל שום ע"ש אמנם זהו דוקא בסתם כיון שאין דרך לקובעו בשם העצם רק לגעגוע אין לכותבו בעיקר וצריך להקדים שם העריסה העיקרי כמ"ש במהרי"ק שורש פ"ו לענין שם באלי ובב"ש ש"נ אות מ בשם מעזי ועט"ג שם ס"ק י"א ובשא"נ אות ג' סק"כ בשם גוליבי ובס' עזרת נשים בשם קונפראדו וכ"ה בג"פ סי' קכ"ט סק"ד בשם הראנ"ח והרח"ש ע"ש אבל בנ"ד הלא נתברך מחמת חולי בשם אלטר ונקבע לו שם זה לשם העצם ששינוי השם קורע גז"ד.

ש"א ונעשה אצלו שם העצם ובכה"ג גם הג"פ יודה דכותבין שם אלטר בלחוד שהוא שם העיקרי והשם שלום הרי הוא מסופק שא"י משם זה בבירור. והנה לפמ"ש בב"ש בש"נ אות א' גבי אבגלי בשם המהרי"ט הי' מקום לכתוב בנ"ד אנא דמתקרי אלטר וכי"ב כ' בס' ע"נ אות ב' במי שנקראת מעריסה שרה ומשום גדולה ושררה או געגועין קרו לה כ"ע בולא יכתבו בגט שרה המכונה בולא ואם ידוע שהי"ל שם העצם וברוב הזמן נשכח מה הי' שמה העצמי יכתבו אנת אנתתי המ' בילא או דמתקריא בולא אבל אם ידוע שבעת לידה קראוה בילא יכתבו בולא לבד ע"ש הרי דגם השם בולא אין רגילות לקובעו בשם העצם רק לגעגועין ואפ"ה אם נקבע לשם העצם יש לכותבו בשם העיקר וכ"כ בשם בוליסא וה"ה בנ"ד שנקבע שם אלטר בחליו וכ"ע קרו לי' הכי וחותם א"ע כן בודאי די לכתוב אלטר בלבד ושע"כ נראה דאפי' אם הי' מפרשין כל השמות בגט וכמ"ש באמת בט"ג שם בשם אבגלי וכן באות ב' סק"ח אבל מ"מ היו צריכין להקדים שם אלטר ולכתוב אנא אלטר דמתקרי שלום דמתקרי שלום אלטר.

ובפרט שמבואר בתשו' מהרי"ק הנ"ל דרק ברגיל לעלות לתורה הוי שם העלי' לתורה העיקר וערמב"ם פ"ג מה"ג הי"ג שכ' וז"ל כותב שמו ושמה שהן רגילין בו ויודעין בו ביותר כו' ואף דבג"פ ס"ק צ"ח כ' דגם לפרקים מועטים הוי שם העלי' העיקר הלא כ' שם דהוא רק כשאינו מכחיש החתימה אבל אם החתימה והעלי' סותרין זא"ז אם רגיל

לחתום ועלי' לס"ת אינו מזדמן לו רק פ"א בשנה אזלי' בתר החתימה ע"ש ובפרט שבנ"ד הלא נקרא לתורה לפעמים בשם אלטר בלבד וע' בט"ג בלק"ש בדין ב' שמות שנשתנו כו' ס"ק י"ד שכ' בשם תשו' בג"כ שכדי שלא יצטרך לכתוב ב' גיטין יכתבו לכתחלה רק החניכא בלבד וכן הורה זקן הגאון מהרש"ק ז"ל בס' אנ"ש סי' ק"ס לענין שם אלטר שע"כ הגט הוא כשר והמערער חוששני לו מחטאת דברי ידידו ש"ב דור"ש באהבה:סי' קעד בעזה"י יום ד' כ"א כסלו שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי.

ישפות ה' שלום לכבוד ידידי הרב המופלג החריף מוה' יהודה ליב בערמאן נ"י דומ"ץ דק"ק דראהביטש יצ"ו. מכתבו הגיעני כמעט רגע והנני ממהר להשיב לו כמבוקשו ע"ד שבא לפניו א' שרוצה לגרש את אשתו ששם אבי' הוא מעריסה ירחמיאל מרדכי וכן נקרא לתורה ובפ"כ נקרא רחמיאל והא"י קורין אותו מרדכי לבד ועלה ונסתפק לאשר כפי מבטא הערלים נקרא מארדקא ומבואר ברמ"א סי' קכ"ט סי"ד אם נקרא בפי ישראל בשם א' ובפי כותים בשם אחר כותבין שם ישראל דמתקרי ע"ש כותים וע"כ רצונו לכתוב ירחמיאל מרדכי דמתקרי רחמיאל ודמתקרי מארדקא עכ"ש: הנה כיון דשמו מעריסה הוא ירחמיאל מרדכי וכן עולה לתורה הלא מעיקר הדין הי' די לכתוב רק שם זה דמה שנקרא בפ"כ רק באחד מהשמות הוא קיצור השם וכמ"ש בס"ש אות כ' דאם שמותיו מלידה הוא יעקב מאיר וכן עולה לס"ת אעפ"י שנקרא בפ"כ רק יעקב לבד מ"מ כותבין בגט רק יעקב מאיר ע"ש ולזה נוטה ג"כ דעת הגאון בט"ג בלק"ש ס"ב לענין אברהם יצחק ובפ"כ נקרא רק באחד דדי לכתוב רק אברהם יצחק אפס כיון שהכל קורין בשם אחד טוב לכתוב אברהם יצחק דמתקרי אברהם או דמתקרי יצחק ע"ש וזהו רק בשם המגרש גופי' אבל בנ"ד באבי המגרש מעיקר הדין הי' די לכתוב רק ירחמיאל מרדכי בלבד [או רחמיאל מרדכי אם עולה לתורה כן ע' תה"ד סי' רל"ג] אכן כיון דנהוג עלמא לפרש גם באבות הכינויים יכתוב ירחמיאל מרדכי דמתקרי רחמיאל או דמתקרי ירחמיאל כיון שבפ"ת בקונטרס השמות אות ס' הובא בשם גט מקושר שחולק על הב"ש לענין סעדי' דמתקרי שעי' דלעולם יש לכתוב עיקר השם כראוי לכותבו ולשון דמתקרי אינו אלא לומר שנקרא בשם זה אבל אינו מורה שתהא קריאת העולם בדיוק כמו שכותבין בגט ולכן עיקר לכתוב דמתקרי ישעי' ע"ש וה"ה בנ"ד יוכל לכתוב דמתקרי ירחמיאל ולענין שם מרדכי שנקרא בפי הגוים מארדקא בודאי אין לכותבו דהרי מבואר בס' מכתב מאלי' שער ד' סי' כ' דדוקא אם גם ישראל קורין אותו בהשם שקורין אותו הכותים רק דהנחת השם הי' ע"י גוים אז צריך לכותבו אבל קריאת הגוים בלבד אינה מעלה ומורדת דהעיקר הוא כפי שנתפרסם שמו בין היהודים ע"ש וכ"כ בג"פ.

והנה אף שכ' בהרא"ש גיטין ל"ד: ליישב ד' בה"ג שכ' לכתוב כל שום וחניכה משום שנהגו הנכרים באשכנז שקורין ליהודים בחניכה הקרוב ללשון עברי כו' וכ"כ בר"ן שם הי"ד כשקורין לו שם אחר לגמרי כגון שהיהודים קורין לו גבריאל והנכרים קורין אותו יחיאל ולכך אמר קרוב ללשון עברי לאפוקי אם אינו קרוב ללשון עברי הא אין להזכירו בגט כמ"ש בתוס' והראשונים ז"ל בשם ר"ת דח"ו להזכיר שם דגיות בתורת משה אבל עכ"פ הם שמות נפרדים בכה"ג צריך להזכירו בדמתקרי אבל אם החניכה שקורין לו הגוים אינו שם בפ"ע רק שמגעגעין השם הישראלי כגון אברהם אברמקא או מרדכי מארדקא שבכה"ג אם הי' נקרא בינינו בשני אלו השמות ל"ה צריך להזכירו מדינא לפי הכלל המסור בידינו דהיכי דהחניכה יש לה שתי הברות מעיקר השם א"צ לכותבה אף שאנו נוהגין לכתוב שאינו מזיק אבל אם הגוים קורין חניכה זו א"צ לכותבה בגט ומצאתי בס' כח שור הנדפס מחדש מהגאון ר' יצחק שור מגוואזדיץ זצללה"ה סי' י"ד שמחלק כן וע"ש שהעיר ע"ז ממאי דמצינו בשמות עיירות טיסמניץ טיסמניצא וכן קאזמיר דמתקריא קאזמירז וגם פוזנן דמתקריא פוזננא שכותבין כן משום שנקראו כן בין הגוים ע"ש: סי' קעה וע"ד מי ששמו מעריסה ולס"ת יהושע צבי ובפ"כ נקרא שיע הנה הדבר פשוט לכתוב יהושע צבי דמתקרי שיע כי באמת סוגיין דעלמא הוא כהב"ש הנ"ל לענין סעדי' דמתקרי שעי' ואף דמצינו בתוה"ק פ' וישב שוע בשורק בכ"ז מסתמא אינו שם לעצמו כשם כנעני רק קיצוה"ש מיהושע שרגילין העולם לקצר ולקרות שוע וכ"כ בט"ג אות ס' ס"ק כ"א ע"ש והרי מצינו בט"ג שם ס"ק ט"ו לענין שם יוסף אע"ג דאיכא דקרו לי' יוסי אינו רק קיצוה"ש ואע"ג דשם חנן יש לכותבו אף דלקוח מאלחנן כיון שהוא שם לעצמו ויוסי הוא ג"כ שם לעצמו בתלמוד מ"מ שם יוסי לא שכיח בינינו ואינו דומה לשם חנן דשכיח דקרו לי' הכי לעיקר השם ע"ש וא"כ שם שוע ג"כ לא שכיח דקרו לי' לעיקר השם ובודאי הוי קיצוה"ש מיהושע וכללא הוא דכ"מ שבמבטא דוחקין האות הוא בחירק ולא בשורק ע"כ יש לכתוב ביו"ד ולא בוא"ו כענין שמצינו בפסחים ע"ד: שאני לב דשיע והדברים פשוטים וא"צ לאריכות.

דברי ידידו דור"ש באהבה: ס' קעו בעזה"י יום ד' ז"ך אדר"ש שנת תרנ"ד סטרי. שלום רב לכ' ידידי הרב המאה"ג המופלג בתו"י מוה' מרדכי גראס נ"י אבד"ק אבערטין יצ"ו. מכתבו הגיעני וחשתי להשיב לו על אתר כמבוקשו בענין שם המתגרשת שבמקום הכתיבה קורין אותה מלציא ובמקום הנתינה אין יודעין משם מלציא ונקראת בפ"כ אלטא איך לכתוב בגט: לפענ"ד הדבר פשוט שיש לכתוב מלציא דמתקריא אלטא דאף דקיי"ל דמקום הנתינה הוא העיקר וברמ"א סי' קכ"ט ס"ד מחמיר לפסול גם בדיעבד

בכתב ע"ש הנתינה דמתקרי וגם להפוסקים החולקים על הרמ"א עב"ש שם הוא דוקא לענין שאינו פוסל בדיעבד אבל לכתחלה כ"ע מודו דכותבין שם הנתינה לעיקר בכ"ז בשם אלטא כיון ששם זה אין קובעין לעצם רק לגעגוע אין לכותבו בעיקר וצריכין להקדים שם העריסה העיקרי כמ"ש במהרי"ק שורש פ"ו לענין שם באלי ובב"ש ש"נ אות מ בשם מעזי ועט"ג שם ס"ק י"א ובשא"נ אות ג' סק"כ בשם גוליבי ובס' ע"נ בשם קונפראדי וכ"ה בג"פ שם סק"ד בשם הראנ"ח והרח"ש וכן הורה זקני הגאון מליסא ז"ל בס' תו"ג שם סק"ג דחניכה כזו שאין דרך ליתן לשם העצם אפי' אם הכל קורין אותו בחניכה זו אין לכותבו בשם העיקר ע"ש שע"כ נראה ברור בנ"ד לכתוב מלצי' דמתקריא אלטא ואם לכתוב שם מלצי' באל"ף לבסוף או בה"א לבסוף נחלקו בזה הישיע"ק והט"ג בשם מלי' דדעת הישיע"ק לכתוב בה"א ובס' ט"ג כ' באל"ף לבסוף.

ודעביד כמר עביד ודעביד כמר עביד דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' קעז בעזה"י יום ג' ז"ך תשרי שנת תרמ"ז לפ"ק סטרי. שלום על דייני ישראל כבוד ידידי הרבנים המופלגים כו' מוה' ישראל שמואל נ"י ומוה' יהוד' ליב נ"י דייני צדק דק"ק דראהביטש יצ"ו.

מכתבם הגיעני נידן הג"פ ששם המתגרשת בריינציא וכן היא חתימתה רק שבמקום הנתינה בעירכם קורין אותה ברייטשא ונכתב בגט ברייגא דמתקריא ברייגציא. הנה הדבר פשוט דכן הי' מהראוי לכתוב גם לכתחלה מאחר שהיא חותמת בצדי"ק ונהי דכ' הט"ז דעל החתימה ל"ש לכתוב דמתקרי מלבד דרבים מהאחרונים ומכללם החת"ס חולקים בזה הנה בנ"ד גם הט"ז יודה כיון דעכ"פ יש שקורין אותה ברייגציא גם הרי עכ"פ עיקר השם ברייגא כתוב בגט כראוי ורק שהספק הוא בדמתקריא מאחר שהרבה קורין אותה ברייטשא עכ"פ הלא הכל יודעין שמגזרה אחת הוא ומן השם ברייגא הוא גם ברייגציא רק שיש מקומות שמבטא שלהם חזק ויש שמבטא שלהם רפה וגדולה מזו כ' בתשו' מהר"א ששון סי' ל' באשה ששמה זוייא וכ' זוהי דכשר משום דהם יוצאים מגזרה א' וליכא למטעי באשה אחרת ובב"ש בש"נ אות ז הביא בשם המהרי"ט בשם זאפירה או סאפירה בין אם נכתב בז' או בס' כשר ובט"ג שם כ' דבחילופים שהם קרובים במבטא וניכר שהם שפה אחת ודברים אחדים אין להקפיד ע"ש ומכ"ש בנ"ד דמעיקר הדין ל"ה צריך לכתוב הגעגוע והי' די בשם ברנא בלחוד אפס דכ' ברמ"א בסעי' ט"ו דאינו מזיק אם כותבין הגעגוע א"כ אף הי' באמת שינוי בהגעגוע ל"ה פסול מכח ד' התוס' בגיטין פ'.

וע' אה"ע סי' קכ"ח סי"ב. ונ"ד עדיף עוד משינה מקום הלידה כיון דכ"ע יודעין דעיקר השם הוא ברריא ועג"פ סי' קכ"ח סק"ג מ"ש בשם מהריב"ל ומהרי"ט דכל דאפשר לקרות הכי והכי ל"ה שינוי רק דהוי כאלו לא נכתב כלל.

ומ"ש להסתפק מד' הט"ג באות צ' בשם ציזא טשיזא הנה ל"ד להתם דהוא בעיקר הברת השם העצם משא"כ בנ"ד הוא בהגעגוע וגם החתימה הוא כן גם התם הוא בהתחלת השם הלא מורגש היטב ההבדל במבטא בין טשיזא לציזא והו"ל שינוי אבל בסוף השם כגון ברנציא וברנטשא אינו ניכר כ"כ וגם במקום שההברה הוא ברנציא הזקנים שמחוסרין שינים קורין ברנטשא והלא מבואר בש"ע סוסי' קכ"ט דאין קפידא בכי"ב אם כ' לפי הלשון של מקום הכתיבה אף שהלשון שמדברין בו בני מקום הנתינה אינו כן ומבואר בב"ש שם דהחתימה מכרעת בזה ועט"ג בשם שלומציא.

וא"כ בנ"ד כיון שחתימתה הוא ברנציא הי' צריכין לכתוב כן לכתחלה: סי' קעח ועד"ש באבי המגורשת שנקרא בפ"כ שעי' והחתימה הוא ישעיה ולתורה נקרא ישעיהו. הנה הב"ש כ' באות יו"ד דיש ליתן ב' גיטין א' בוא"ו וא' בלא וא"ו אמנם כ' שם דאם אומר דשמו בוא"ו או בלא וי"ו שומעין לו וכ' בט"ג שם דהיינו שידוע לו מאבותיו או שחותם כך ורק אם אין חתימתו ידוע ולתורה נקרא ישעיהו יש ליתן ב' גיטין אבל אם ידוע חתימתו שחותם ישעי' הלא החזיק שמו כן ואזלינן בתר החתימה דמקריאת החזנים אין ראי' ע"כ אף שנקרא לתורה ישעיהו אין לכתוב רק ישעי' ומובא בשם הישו"ש דמסתמא אין העולם קורין אחרי ישעיהו הנביא כי ריע מזלי' דבן בתו מנשה קטלי' וקורין אחרי ישעי' אחר שנמצא במקרא חסר ואולי כוונו ג"כ למעלת הנביא ושנו בו קצת וראיתי בספר ברכת המים שמביא דישעיה חסר הם הרוב במקרא ע"ש שתמה על הרש"ל בזה וא"כ אם אנו מסופקין האיך שמו יש לנו למיזל בתר הרוב שנמצאים במקרא חסרים אבל כ"ז ל"ש רק באם אנו מסופקין בהחזקת שמו שא"י חתימתו אבל כשהחזיק שמו בחתימתו ישעיה וא"כ אמרינן דמה שקורין אותו בנ"א ישעי' חסר הוא עפ"י חתימתו ולא קיצוה"ש והוא דומיא דכ' בתוס' ע"ז כ"ז.

לענין הא דקיי"ל דבנדרים אזלינן בתר לשון בנ"א היינו כשהלשון של בנ"א הוא מבורר אזלינן בתרי' אף שהוא סותר ללשון המקרא אבל כשלשון בנ"א מסופק אזלינן בתר לשון המקרא ע"ש והה"נ כשהלשון בנ"א מסופק הוא נגרר אחר עלייתו לתורה ואפשר שמה שקורין אותו ישעי' הוא רק קיצור השם משא"כ כשחותם א"ע ישעי' בזה מתברר קריאת בנ"א והוחזק שמו ישעי' חסר ואז לפענ"ד די בגט אחד לכתוב ישעיה דמתקרי ישעיהו וכ"כ בשו"ת מים חיים סי' ס"ב ע"ש והנה אף דבנ"א קורין לו רק שעי' מ"מ כיון

שמקדימין זה השם יש לכתוב ישעי' כמבואר בב"ש באות ס' דכותבין ישעי' אפי' אם נקרא שעי' כיון דנכלל בישעי' אלא שפולטין היו"ד וכמו בשם חיאל ורק אם כותבין דמתקרי כותבין שעי' כמו שהוא נקרא ממש וע"ש בט"ג דברי ידידם דור"ש באהבה: סי' קעט בעזה"י יום ד' ז"ך טבת שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי.

שלום ורב טוב לכבוד ידידי הרב החריף המופלג מוה' חיים יעקב קרויזהאר נ"י דומ"ץ דק"ק דאלינא יצ"ו. מכתבו הגיעני כמו רגע והנני ממהר להשיב לו ביריעה החוברת כמבוקשו עד"ש באשה ששמה לאה ונקראת בפ"כ לייציא איך לכתוב בגט: הנה מה שהביא כבודו בשם ס' אנשי שם לכתוב דמתקריא לייציא אין הס' הזה כעת ת"י אכן אנן נהיגין מעולם לכתוב אף בשם געגועים שיוצא משה"ק המכונה כמ"ש בב"ש בכללי השמות אות י' לכתוב שרה המכונה סאיי' או שארקה וכמבואר בישו"ש סי' כ' שאין לך כינוי גדול מזה כשמקצרין השם ומוציאין אותו מתקונו ומכנין אותו בענין אחר וזה גמגום השם וכינויו כעין כינוי נדרים שהוא קונם קונס דכה"ג איקרי כינוי ומובא בט"ג בשא"נ אות ס' סק"ב וכן האריך בתשו' בית אפרים סי' פ"ו.

ומה שמסופק אם לכתוב לייציא בשני יודי"ן כמו שמובא בט"ג הנה בט"ג קאי במדינות שמבטין בפתח חריף דדינו לכתוב בב' יודי"ן כמו פייבוש בריינא טריינא ועב"ש בשא"נ אות ט' גבי טרייסטיל טרייטיל אבל במדינתינו שההברה הוא בצירי בודאי יש לכתוב בחד יו"ד כמו בילא פיגא וכיוצא ועב"ש גבי פערלין וכ"כ בתשו' מהר"ם מינץ סי' ל"ז ועט"ג בש"נ אות ו' סק"ג בשם וריידא א דכ' שם דאם כותב בב' יודי"ן הוי שינוי השם וע' באות פ' סק"ה בשם פרידא וע"כ לפי הברתינו יש לכתוב בחד יו"ד וגם בהרגש יו"ד אחר הצדי"ק כמו שלומציא שמובא בט"ג שא"נ אות ש' ס"ק ט"ו וכיוצא ואף אם היא חותמת לייציא בשני יודי"ן הוא לפי שבכתיבה אשכנזית כותבין צירי בשני יודי"ן משא"כ לפי הכלל שנמסר בידינו ששני יודי"ן הם פתח חריף אין להשגיח בזה על חתימתה בטעות כמ"ש בט"ז בשם אליעזר ועב"ש בשא"נ אות י' בשם יהוד' ובאות פ' בשם פינחס ובט"ג בשא"נ אות ח' סק"ז כ' בשם הע"נ דבכה"ג הוי חתימה בטעות ועב"ש אות ט' סק"ה.

והנה אף שבתשו' נובי"ת סי' קכ"ד החמיר בשם טאלצא כשחותמת טאלצי ביו"ד התם אין לתלות כונת החתימה בשום דבר ע"כ יש חשש שבחתימתה קבעה שמה בשינוי מטאלצא לטאלצי משא"כ בנ"ד למה לנו לומר ששינתה שמה להקרא בפתח חריף כיון שיש לתלות שכתבה כפי דקדוק לשון אשכנז שנכתב על צירי שני יודי"ן וכיון שבאמת בלשה"ק דין צירי לכותבו בחד יו"ד ע' יומא דף ע"ב.

ר"י רמי כתיב זר וקרינין זיר כו' וכ' המפורשים משום דצירי מושך יו"ד לכך אין להשגיח על מה שהיא חותמת בשיבוש וגם חומרת הנוב"י הוא רק בעיקר השם לא בהגעגוע ובס' דברי חיים החמיר בשם שינדל והיא חותמת עצמה שיינדל בשני יודי"ן להצריך ב' גיטין אמנם בתשו' ארי' דבי עילאה חאה"ע סי' ל"ב האריך בזה והעלה דלכתחלה אין לכתוב שינדל רק בחד יו"ד ודי בגט א' ואין להשגיח בחתימתה בב' יודי"ן אמנם כ"ז בהשם העצם אבל בנ"ד שהשם העיקרי הוא לאה ומעיקר הדין ל"ה צריך לכתוב שם ליציא כלל שהוא שם געגוע וקטנות בזה כ"ע יודו שדי בגט א' לכתוב לאה המכונה ליציא או ליציה שנגזר משם לאה שהאות האחרון הוא ה"א כמ"ש בב"ש בשם סאייה ובתשו' ביא"פ סי' צ"ד לענין שם חנצי' כ' שיכולין לכתוב בה"א או באל"ף לבסוף ע"ש טיב טעמו: סי' קפ ובנידן שם בלומא האיך לכותבו בגט.

הנה בב"ש כ' בוא"ו אחר הלמ"ד. אולם הוא כ' כן רק לפי מבטא מדינתו שהברת המלאפום הוא כמו קמץ וכיון דשורש שם זה מורה על פרח שהוא בלום בל"א לכך סידר לכתוב במלאפום אכן לפי הברת מדינתינו שמדגישין הלמ"ד בחירק יש לכתוב ביו"ד אחר הלמ"ד כמו שמצינו בשם פיגו שכ' בתשו' מאיר נתיבים סי' נ"ו שלא לכתוב פיגו בוא"ו כמ"ש בב"ש משום דהב"ש כ' כן לפי לשון מדינתו אבל לפי מבטא מדינתינו צריך לכתוב פיגא באל"ף לבסוף ובט"ג כ' דאם כתב פיגו בוא"ו פסול אפי' בדיעבד וה"ה בנ"ד כיון שבמדינתינו מדגישין הלמ"ד בחירק יש לכתוב בלימא ביו"ד ונהי דבזה ל"ה חשש פסול בדיעבד אם הי' כותב בוא"ו דהברת החירק והמלאפום שלנו קרובים הם במבטא וכמ"ש בט"ג בש"נ אות ק' סק"ג בשם קונא דכיון שקורין הק' בחירק יש לכתוב קינא ביו"ד ואם כ' בוא"ו כשר כיון שאפשר לקרות במלאפום וכ"כ בשא"נ אות ז ס"ק י"ג בשם זיסקינד בכ"ז לכתחלה יש לכתוב ביו"ד כיון שדוחקין החירק ובט"ג בשא"נ אות יו"ד ס"ק כ"ד מובא שם בלימא ביו"ד ועט"ג בשם בונא.

ובענין מה שחותמת בלימה בה"א לבסוף אף שמבואר אצלי במק"א דבכה"ג שאין הבדל במבטא אין ללמוד מהחתימה מדכ' בב"ש ובט"ג בשם זעליג אם בג' או בק' הולכין בתר החתימה כיון דיש שינוי במבטא ע"ש ומשמע דכל שאין שינוי במבטא אין ללמוד מהחתימה כל שהוא חותם היפוך הכלל המסור בידינו מרבותינו הקדמונים מסדרי השמות והלא כלל מונח בידינו דשם לעז הוא באלף לבסוף כמ"ש בסי' קכ"ט סל"ד וע' פסקי מהרא"י סי' קמ"ב.

ובפירוש מובא בט"ג בשא"נ אות י' ס"ק כ"ד הנ"ל השם בלימא באל"ף לבסוף וא"כ לכאורה לא הי' לנו להשגיח על חתימתה בה"א אולם בכ"ז הלא כ' בב"ש סק"נ דאם שינה

מהחתימה אל"ף במקום ה"א או להיפך הוי שינוי השם א"כ כיון שהחזיקה חתימתה בה"א יש לילך אחר חתימתה וכן מביא בשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' נ"ב בשם הנוב"י בענין שם עלקה שכשחותמת א"ע בה"א הולכין אחר חתימתה ובפרט שמלת בלימה יש לה פתרון בלשה"ק כמ"ש איוב כ"ו] תולה ארץ על בלימה ונראה דאף שכ' בט"ג בש"נ אות ב' סק"ז דאין להשגיח על חתימת הנשים דנשי לאו דינא גמירי בכ"ז בשם זה כיון דאיכא סברא לכותבו בה"א אף שהנחת השם אינו כן מ"מ כשחותמת א"ע כן יש לכתוב השם כחתימתה בלימה: סי' קפא וע"ד שם אבי המגורשת שמואל גדלי' שקורין לאחי' בן שמואל גדלי' ועולה לתורה שמואל גדליהו הנה באחרונים כתבו לכתוב ב' גיטין והגט הראשון בשם גדלי' חסר שזה הוא העיקר כמ"ש בט"ז וכ"פ בחת"ס ח"ב סי' כ"ה.

[ענובי"ק סי' צ' שדעתו להקדים תחלה את הגט היותר גרוע שיוכל לומר אח"כ להבעל שטעה בגט הא' והב' יהי' יותר כשר וכ"ה בס' דברי אמת קונטרס י"א בעניני גיטין סי' י' אמנם בס' ג"פ ס"ק ק"ז ובט"ג בשא"נ אות י' ס"ק כ"ו כ' להקדים הגט היותר כשר ע"ש] ולפענ"ד אפשר דסגי לכתוב גט א' בשם גדלי' חסר בלבד כמ"ש בנובי"ק סי' צ' לענין שם אלי' שלפי שעכשיו קורין אותו כל העולם חסר הו"ל ככינוי שהכל קורין בו ע"ש ומכ"ש לענין שם גדלי' ועתוס' גיטין ל"ד: דהיכי דהכינוי דומה לשם גם לכתחלה כשר בכינוי בלחוד ובפרט בנ"ד די"ל ששמו בעצם כן הוא חסר ואינו כינוי כלל ועכ"פ כשכותבין שמואל גדליהו דמתקרי שמואל גדלי' יוצאין כל הדיעות וכן הורה בט"ג בלק"ש ס"ק ל"ח לכתוב גדליהו דמתקרי גדלי' ועמ"ש בשא"נ אות ח' בשם חזקי' דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' קפב בעזה"י יום ד' ח' אלול שנת תרמ"ה לפ"ק סטרי יושב חוג שמים.

יחוק בספר לחיים. את כבוד ידידי הרב המופלג החריף הישיש מוה' ישראל שמואל רוזינרייך נ"י דומ"ץ דק"ק דראהביטש יצ"ו.

מכתב שאלתו הגיעני בדבר איש א' מארץ רוסיא שזה שנתים הוא מתגורר בדראהביטש ושמו מפורסם בכל העיר בין יהודים וא"י מאשקוויטץ אפס כששואלין אותו יהודים על שמו המובהק אומר ששמו דוד אכן שניהם שקר כי שמו מעריסה הוא יחזקאל וגם שם כינוימשפחה בביתו אינו מאשקוויטץ וזה שנים רבות נגוזו ועברו שעזב את אשתו עגונה וכעת שנתודע לה שהוא בק' באה לשם ומבקשת ממנו ג"פ ונתרצה לגרשה והביאה בידה כמה מכתבים ממנו שחתום בהם יחזקאל רק שכותב שכשיכתבו לו אגרת יכתבו האדרעססע דוד מאשקוויטץ.

ונסתפק איך לכתוב בגט. הנה לענין מה שנסתפק דהשם יחזקאל הוי שם שנשתקע כיון דבדראהביטש נקרא בפ"כ רק מאשקוויטץ אין בזה שום חשש דמלבד דדעת רבים

מהראשונים ז"ל דאף דנשתקע מקריאה אי לא נשתקע מידיעה ל"ח נשתקע עמ"ל פ"ג מגירושין דלא כמ"ש בס' מכתב מאלי' שהובא בט"ג בלק"ש אות ל"ד וע' בספרי שו"ת הר"ב סי' קכ"ג ובפרט דהרי כשכתב אגרות לביתו הלא הי' חותם בשם יחזקאל וכן השיבו לו במכתבם בשם זה לבר מן דין הרי ל"ח נשתקע רק היכי שנעקר השם הראשון ונתחדש שם עצם אחר במקומו כענין השתנות בבל לבורסיף שבס"פ במה מדליקין אבל היכי שנקרא בשם חניכה הלא הכל יודעין שיש לו שם עצם ול"ח נשתקע עי"ז דומיא דכ' בתוס' גיטין ל"ד: דבמומר כותבין שם ישראל ואפי' נשתקע כיון דהכל יודעין שיש לו שם יהדות וכ"ה בש"ע סי' קכ"ט ס"ה וכ"כ במהרי"ק שורש פ"ו בשכ"מ שגירש והי' שם העריסה שלו אליהו ואח"כ נקרא בפ"כ בכינוי באלי וכ' בגט אליהו לחוד כ' שם דאם שם באלי אינו שם עצם רק כינוי אז אעפ"י שהאיש הזה לא נודע כלל בשם אליהו הגט כשר דהשם אליהו ל"ח נשתקע משום דכל הקורא אותו באלי יודע שיש לו שם אחר ע"ש וא"כ ה"נ כיון ששם מאשקוויטץ אינו רק כינוי משפחה וידוע שבודאי יש לו שם מובהק ל"ח נשתקע וי"ל דבנ"ד גם החולקים על מהרי"ק הנ"ל יודו דל"ח נשתקע דבשלמא בשם באלי הי' מקום להסתפק דדילמא הוא שם עצם כמבואר בדברי מהרי"ק שם ולכך יש איזה סברא לחשבו נשתקע משא"כ שם מאשקוויטץ הלא הכל יודעין שאינו רק חניכה והו"ל כהא דא' בגיטין י"א.

גבי גט שחותמיו עכו"ם דאם הם שמות מובהקין דעכו"ם ל"ה מזוייף מתוכו דכיון דלא שכיחי ישראל דמסקי בהנהו שמהתן לא אתי למיסמך עלייהו דמידע ידיע דעכו"ם הם ע"ש דומה לזה כ' בב"ש סק"י ול"ז בשם הט"ז ע"ש. והנה מבואר בש"ע סי"ב דאם הוא ואשתו הם במקום שא"י רק משם זה שהחזיק לעצמו שם יכתוב השם שיש לו שם ולכלול השמות שיש לו במק"א בוכל שום ואם לא כתב אלא השם שיש לו במקום שהוא ואשתו שם כשר וע"ש בב"ש שכ' דמיירי בשהוא בעצמו החזיק לו שם אחר דאדם יכול לשנות שמו אפי' אם יודעין באותו מקום שיש לו שם אחר במקום אחר ע"ש ומשמע מדבריו דאפי' כשא"י כלל במקום הכו"נ מהשם שיש לו במק"א צריך לכתחלה לכותבו בגט בלשון דמתקרי אכן בט"ג בש"נ אות מ סק"ז ואות ק' סק"ד מאריך בד"ז ומצדד שם לומר דבכה"ג אין להזכיר כלל השם שיש לו במק"א דאיכא לעז כיון שאין מכירין אותו כלל במקום הכו"נ בשם זה אמנם בנ"ד נראה כיון של"ה נקרא בשם דוד גם בק' רק שהגיד לאיזה אנשים ששמו דוד נראה דבכה"ג הוי השם העריסה האמתי העיקר שאם יבא לביתו יהי' נקרא כן גם עתה לתורה ובפי אנשים וגם במשך היותו בדראהביטש חתם א"ע כן בהאגרות ולכן יש לכתוב יחזקאל דמתקרי דוד ואין חשש כ"כ משום שמא

מקדים הטפל לעיקר דאנן קיי"ל כד' הריב"ש הובא ש"ע סי' קכ"ט ס"ב דבכותב ב' השמות בפירוש אין קפידא בהקדים שם הטפל ואם יוכלו להשהות הדבר עוד שלשים יום שיכריזו בביהכ"נ ששם זה הוא דוד ויהי' נקרא כן אז יוכלו להקדים שם זה ולכתוב דוד דמתקרי או דאתקרי יחזקאל כמ"ש בג"פ ותו"ג.

ויוכלו ג"כ לכתוב אז רק שם דוד בלבד. ומה שעלה ע"ד כבודו לכתוב בגט השם מאשקוויטץ בעיקר השם והשם דוד בדמתקרי הוא זרות לומר כן כמבואר בסט"ז בהג"ה דאין לכתוב כינוי משפחה בגט ואף שהכל קורין אותו בחניכה זו ולפירש"י בגיטין פ"ז: הא דקתני כתב חניכתו וחניכתה כשר היינו שם לווי של המשפחה וכך היו נקיי הדעת שבירושלים כותבין לכתחלה עתוס' שם פ"ח.

ד"ה וכך בכ"ז י"ל דהיי"ד כינוי משפחה שבדורות הראשונים שהיתה מיוחדת רק למשפחות ישראל ויסודתה בקודש כענין שכ' בתוס' תענית כ': בחניכתו פי' כינוי שם משפחתו שם לווי כמו שם חניכת אבות בגיטין פ"ח. עד י' דורות כגון ר' אברהם אבן עזרא שכל בני משפחתו הי' נקראין כך וכינוי כזו ראוי' להזכיר בגט אבל כינוי משפחות של עכשיו שניתן להם עפ"י ערכאות ונקראים בשמות הללו עלי אדמות להיות ככל המון הגוים בעוה"ר הוי כהא דקיי"ל דאין להזכיר שם גיות בגט עט"ז שם וע' בס' אנשי שם מהג' מהרש"ק ז"ל סי' קמ"ב.

וע' בפ"ת ס"ק מ"א שמביא בשם הגט מקושר שכ' וז"ל אפי' אם נקרא רק בשם הכינוי כמו שמצוי במדינות אלו שיש לרוב שם כינוי כמו רוזין פייגען ורבים מעמי הארץ מפרסמין עצמן רק בשם זה אין לחוש לכתוב בגט שם זה מאחר שידוע לכל שאין זה עיקר שמו כו' ע"ש ואפשר שיכולין לכותבו לסי' כמ"ש בתשו' חת"ס סי' ל"ב ובס' תשובה מאהבה ח"ר סי' נ"ב ע"ש: סי' קפג וע"ד שאלתו בביהכנ"ס ישן שהציורים מהכתלים כבר הושחרו מרוב יושנם וחפצם לצייר הביהכנ"ס מחדש ומצויירים שם תפלות ובקשות הרבה וישנם שם כמה שמות שאין נמחקין ונפשו בשאלתו לחוות דעי כדת מה לעשות בזה: לפענ"ד חלילה לנו לתקוע עצמנו בדבר הלכה זו להורות קולא להתיר לסוד ולצייר ע"ג השמות מכח דברי הפמ"א שמביא ראי' מסוטה ל"ה: כיצד כתבו ישראל את התורה דס"ל לר"י ע"ג אבנים כתבוה ואח"כ סדו אותן בסיד והוכיח הפמ"א מזה דע"כ אין בזה משום מחיקת השם דמלבד דאין ראי' מהתם דהי' עפ"י הדיבור והוא כמו שצוה הקב"ה בסוטה שימחה שמו על המים חוץ לזה י"ל דהתם ל"ה מחיקה כלל כיון דהי' בענין שהיו יכולין לקלף את הסוד והכתיבה היתה מתקיימת כדא' התם דהאומות שיגרו נוטירין שלהם וקילפו את הסיד והשיאוה והר"ז כהא דכ' בשו"ת שמש צדקה חיו"ד סי' נ"ט

בטיפת שעוה שנפל על האות דאין בזה משום מחיקה משא"כ באם מטיחין סיד לא ע"ג הסיד הישן הרי הוא נמחק לגמרי ומכלה אותו והחוש יעיד ע"ז בודאי איכא בזה משום מחיקת השם ובשו"ת מעיל צדקה חולק באמת על הפמ"א ע"כ העצה היעוצה בנ"ד שיניחו המקומות מהשמות עם עוד איזה תיבות מלפניהם ולאחריהם בלי סיוד ובדרך זה אף שיוכל להיות שבאופן הלז יבאו השמות בשכבר הימים הבאים לידי מחיקה משום שאם אין כתובין התפלות ובקשות בשלימות לא יקפידו עליהם בכ"ז הא ל"ה אלא גרם מחיקה והרי קיי"ל בשבת ק"כ: דגרם מחיקה מדאורייי' שרי משום דכתיב לא תעשון כן עשיי' הוא דאסור הא גרמא שרי ואינו אסור אלא מדרבנן כדקיי"ל ביו"ד סי' רפ"ב וכיון דל"ה רק ספק הו"ל סד"ר ולקולא.

ועוד דהרי בנובי"ת חא"ח סי' י"ז כ' דהאיסור דגרם מחיקה הוא משום בזיון השם דאין בזיון גדול יותר מגרם מחיקת השם וע"כ י"ל דכיון דאיכא עוד תיבות של חול ליכא בזה איסור בזיון השם כדמצינו בתוס' מנחות ל': ד"ה רי"א בשם הירושלמי לענין לתלות השם דהיכי דיש ג' תיבות וביניהם שם שרי דכיון דאיכא גם תיבות של חול אין גנאי להשם ע ברה"ז שם: והנה אם רוצים הקהל לעשות גם עתה ציורים עם תפלות ובקשות כמקדם יוכלו לדבק מטליתים על השמות הישנים ולצמצם שיבאו בהציורים של עכשיו אותן השמות גופייהו לציירם מחדש על המטליתים ואף שעושה גניזה להשמות הישנים וגנאי הוא להם מ"מ עי"ז באים הציורים החדשים מהשמות החדשים בהידור ויופי ולא איכפת לן בבזיון השמות הישנים שתחתיהם דאף דקיי"ל במחיקת השם דאפי' ע"מ לתקן אסור דלא כהתשב"ץ ח"א סי' ב' ובכ"מ פ"א מבית הבחירה הי"ז ועב"י סי' רע"ו ובפמ"ג א"ח במש"ז סי' קנ"א.

וא"כ לכאורה אסור ג"כ לעשות זלזול להשם הישן בשביל הידור השם החדש אומנם י"ל דכל היכי דליכא מחיקה רק משום זלזול השם שרי לזלזל בהשם הישן בכדי להדר וליפות השם החדש ואמינא לה מדברי הש"ס זבחים ע"ה: בעי רמב"ח התפיס בכור לבדה"ב מהו שישקול בליטרא רווחא דהקדש עדיף א"ד זילותא דבכור עדיף כו' ופירש"י לא דמי התם הנאת ריבוי הדמים אותה קדושה עצמה שמביאין בדמים קרבן כיוצא בו הכא הנאת ריבוי הדמים דקדושה אחרת ע"ש הרי דמחלק דבפסוהמ"ק כיון דהדמים הוא לצורך הקדש כי"ב שהי' קודם לא איכפת לן בזילותא דהקדש אבל בבכור אף שהתפיסו לבדה"ב אסור לשוקלו בליטרא משום בזיון הקדש דבכור אף שקונין מהדמים קדושה אחרת ועפי"ז אמרתי ליישב ד' הרמב"ם פ"ג מה' מע"ש הי"ט שכ' דמע"ש אין שוקלין כנגדו דינרי זהב ואפי' נחלל עליו מע"ש אחר משום גזירה שמא לא יכוין משקלותיו

וקא מפיק להו לחולין ותמהו עליו דהרי בפ"ד מה' חנוכה פוסק דמדליקין מנר לנר אבל ע"י קינסא לא.

וכ' המפורשים דס"ל כמ"ד דשמואל מודה בקינסא משום ביזוי מצוה ולא פליג כ"א בנר לנר משום אכחושי כדא' בשבת כ"ב. וא"כ למה צריך הרמב"ם לטעמא דשמא לא יכוין משקלותיו הרי בלא"ה אסור מטעם ביזוי מצוה כדקא' התם בשבת ולהנ"ל ניחא דהרמב"ם ס"ל דבמע"ש ליכא משום ביזוי כיון דאותן הדינרין ששוקל יהיו נתפסין במצוה דמע"ש שיחלל עליהן ובכה"ג ליכא למיסר משום ביזוי מצוה ולפי"ז י"ל דה"ה בנ"ד שרי לזלזל בשם זה הישן בשביל הידור ויופי של שם החדש כי"ב.

גם יש סניף להקל בזה כיון דהי' יודעין מתחלה שסופן להתיישן ולהתקלקל שיהיו מוכרחים לסיידן מחדש אמרינן לב ב"ד מתנה עליהן להורידן מקדושתן אח"כ דומיא דמצינו ברמ"א א"ח סי' קנ"ד ס"ח בשם התה"ד וב"י לענין מה שנהגו ליהנות בכמה הנאות מדברי קדושה ע"ש וכיון דהוי לכבוד השם חשיב צורך השם ואמרי' לב בי"ד מתנה וכמ"ש בתוס' שבת כ"א.

ד"ה שמחת בית השואבה ע"ש ובפרט שיש מקום לומר דכיון דילפי' מקרא דואני כותב על הספר בדיו דבתו"מ בעינין דוקא כתיבה בדיו ובצבע ל"מ ע' מנחות ל"ד. ובפירש"י ותוס' שם וא"כ אפשר להקלבציורים של הכתלים דהוא בצבע ונהי דלא נוכל לסמוך בזה להתיר הסיוד ע"ג השמות להדיא וכמבואר בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קכ"ז שכ' שם להוכיח דדוקא לענין כתיבת סתו"מ בעינין בדיו אבל לענין איסור המחיקה אין חילוק ע"ש אבל מ"מ קילא קדושתי' לענין שיש להתיר בזה עפ"י דיבוק מטליתים כנ"ל זהו מה שנראה לדעתי הקלושה והל"מ.

דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' קפד נשאלתי מק"ק סמילא בארץ רוסיא בענין שהמגרש הי' מוחזק במקום כו"נ בשם אהרן ואחר נתינת הגט אומר שבמקום דירתו מכבר היו קורין אותו ארא ובשעת גירושין לא הגיד להמסדר מאותו השם רק שם אהרן בלבד ונכתב בהגט רק שם אהרן: הנה אף אם היו יודעין משם ארא שיש לו במקום אחר הלא כ' בב"ש סי' קכ"ט סק"ו וס"ק כ"ב דכשר אחרי שהחזיק עצמו ל' יום במקום הכו"נ בשם זה לא איכפת לן מה שנקרא במק"א בשם אחר ובט"ג בש"נ אות מ סק"ז ואות ק' סק"ד כ' דבא"י כלל במקום הכו"נ מהשם שיש לו במקום האחר גם לכתחלה אין להזכיר השם שבמקום האחר דאיכא לעז כיון שבמקום הכו"נ אין מכירין באותו השם ומש"ש בשם שו"ת פנ"י דאם בדעת האשה לשוב למקום ההוא יש לכתוב זה בדמתקריא הרי כ' בשא"נ אות ז ס"ק י"ט דזהו רק בשם האשה אבל לגבי מקום דירת האיש ל"ח ללעז מקום

דירתו כל שמגרש במקום אחר בשם שהוחזק שם דמאי איכפת לן בחזירתו למקומו כיון שאין גיטו בידו ע"ש ובזמנינו שקורעין הגט אחר הנתינה אין לחוש בזה גם בשם האשה ובפרט בנ"ד שהשם ארא הוא קיצור השם וגעגוע השם אהרן בודאי ליכא חשש לעז כלל דבודאי לא יתלו בשינוי אלא יאמרו שהוא נכלל בשם אהרן עתשו' מהר"א ששון סי' ל'.

ואין מקום כלל לכתוב דמתקרי בכה"ג דהרי כ' בב"ש סוסי' קכ"ט לענין השמות שמתחלפין מכח לשון המדינות דכ' הרמ"א דהולכין אחר לשון המקום שנותנים בו הגט וכ' הב"ש דאפי' אם כותבין בחד מקום ושולחין למקום אחר א"צ לכתוב השם של מקום הכתיבה בדמתקרי מכ"ש בכה"ג שאין כאן שום שינוי רק קיצור ודילוג כמ"ש בתוס' ע"ז כ"ב: ד"ה רגלא בשם המדרש מנין לקורא בתורה שקורא לאהרן הרן שיצא שנא' ודגלו עלי אהבה ע"ש ובב"ש באות כ' דאפי' שם ארנין אין לכתוב ומכ"ש דקריאת שם ארא הוא שלא במקום הכו"נ בודאי יפה עשה המסדר שהורה לכתוב רק שם אהרן בלבד: ובדבר שם האשה המתגרשת ששמה מעריסה וחתימתה הוא פעסיא ופורתא קורין אותה פעסל ורק יש מיעוטא דמיעוטא שכשמדברין עמה בשפת רוסיא קורין אותה פאלינא הנה בזה אין לחוש לכתוב השם הלז דהרי כ' בנובי"ק סי' פ"ח ובתנינא סי' קי"ז דמיעוטא דמיעוטא כמאן דליתא בזה וכ"כ בתשו' ברית אברהם סי' קי"ד ומכ"ש ששם כזה דעת רבים מהאחרונים ז"ל שלא להזכירו כלל בגט ואפי' למה שנוהגין בבתי דינין שלנו לכותבם עכ"פ בכנ"ד שאינו רק מיעוטא דמיעוטא בודאי א"צ לכותבו אפי' לכתחלה: יום ד' ניסן שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי יע"א.

סי' קפה בעזה"י יום ג' ז' אלול שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי השומע קול שופר יחוק לחיים טובים בספר כבוד ידידי הרב החריף ובקי מוה' דוב בעריל קארפין נ"י דומ"ץ דק"ק דאלינא יצ"ו מכתבו הגיעני עד"ש בגט שבא לק' מאמעריקא ונכתב בו שם המתגרשת סאסי בלא אל"ף לבסוף ונפשו בשאלתו אם יוכלו לסדר אותו לגרש בו אחר שהוא מקום עיגון: הן אמת שראיתי בט"ג בש"נ אות ג' סק"ד בשם גוציא שכ' דצריך לכתוב יו"ד אחר הצדי"ק וניכרת במבטא שמתנועעת עפ"י האל"ף שאחרי' ואם חיסר היו"ד או האל"ף יש לפסול וכ"כ באות ד' בשם דוואסיא ע"ש אמנם לפענ"ד בנידן כזה שהשם נכתב כראוי ונשמט אות שהוא להרגשת המבטא הר"ז דומה למ"ש ברמ"א סוסי' קכ"ט דבענין שינוי מבטא השם שמשתנה לפי הברת המדינות אין לפסול אם שינה בהם ונראה מד' הס"ש בשא"נ אות ז בשם זנוויל שהבין דכונת הרמ"א הוא דאפי' כשידוע מבטא המדינה ושינה בו הוא כשר והט"ג אזיל בשיטתי' שכ' שם להשיג ע"ד הס"ש די"ל דהרמ"א קאי אמ"ש שם לעיל מיני' באם א"י לשון המדינות אבל אם לשון המדינה ידוע ושינה פסול ע"ש

וע"כ כ' גם בזה לפסול אמנם במקום עיגון יש לסמוך בזה אדברי הס"ש ובפרט בנ"ד שכ' מעלתו שהאשה חותמת א"ע כן בלא אל"ף וכן ראה באגרת שכתב לה אחי' מאמעריקא כ' ג"כ סאסי בלא אל"ף לבסוף בודאי יש לסמוך ע"ז להכשיר הגט ועמ"ש בט"ג בשם ציזי וראיתי בס' שו"ת שו"מ מש"ב הגאון מלבוב ז"ל במהדורא תליתאה ח"א סי' שי"א שנשאל בשם גנענציא שנכתב בג"פ גנענצי בלא אל"ף והורה להכשיר ואם כי יש לפקפק קצת בדבריו שם אמנם הלא רב גוברי' וכדאי הוא לסמוך עליו אפי' שלא בשעה"ד מכ"ש בנ"ד שהוא מקום עיגון ושעה"ד וחתימת האשה היא כן יוכל לסדר גט זה ליתנו להאשה דברי ידידו דור"ש באהבה מברכו בכוח"ט:

סי' קפו בעזה"י יום ד' לסדר זאת חוקת התורה שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי רב שלום לכבוד ידידי הרב המאוה"ג הישיש המופלג בתורה וביראה מו"ה מרדכי יצחק הכהן נ"י אבד"ק קאמרנא יצ"ו מכתבו הגיעני עד"ש היות כי רוב בתי העיר היו למאכולת אש בהשריפה הגדולה ההיתה שמה ובתוכם נשרף גם הבית המרחץ ואין להם מקוה לטבילת נשים ועי"ז רבה המכשלה והוא עינוי וצער גדול גם להאנשים שרגילין להזיע בכל ע"ש ובפרט להחסידים ואנשי מעשה שהורגלו בטבילת המקוה בכל יום קודם התפילה וקבלוה עליהם חובה והנה ניתן בנין המרחץ לנכרי בקבולת ואינו רוצה לציית שלא לבנות בש"ק כי אם כשיתנו לו הוספה סכום רב ומפורסם בכל העיר שמה למגדול ועד קטן שנמסר בנין המרחץ בקבולת וכן כל הנשרפים דעירכם הבונים כעת הבתים שלהם מחדש הם בונים ע"י קבלנות נכרי ונפשו בשאלתו אם רשאים בני קהלתו להניח שיבנה הנכרי את המרחץ בשבת זת"ש: הנה הלכה פסוקה היא בטוש"ע א"ח סי' רמ"ד כהר"י בתוס' שבת י"ז: ובע"ז כ"א: שאוסר בנין בית ע"י נכרי בקבלנות ובשו"ת נוב"י מהדו"ק חא"ח סי' י"ב כ' להתיר אם מנהג רוב העיר בקבלנות כמו במרחץ ותנור דקיי"ל בסי' רמ"ג דאסור ומ"מ אם דרך רוב אנשי אותו המקום ליתן באריסות מותר וה"ה גבי בנין בית אפס דכ' שם דבבנין בית בשבת איכא חשש שיבואו אורחים שלא ידעו דמנהג העיר הוא בקבולת ויאמרו שכירי יום נינהו ומסיק עפי"ז דעכ"פ בחה"מ שרי בכה"ג בקבולת דכיון דקיל ל"ח לאורחים דחשש רחוק הוא וכמ"ש במג"א שם סק"ו מהירושלמי דפ"ג דשביעית דקא' דלהכי מותר הוצאת זבלים לאשפתות משיפסקו עוברי עבירה ול"ח לאורח שיחשוד אותו שמוציא לבית השלחין דבשביעית הקילו וה"ה בחה"מ דקיל ל"ח לאורחים ע"ש: אמנם כן ראיתי בחי' רעק"א א"ח סי' רמ"ג שכ' דהיכי דמנהג העיר לשכור בקבולת ל"ח לאורחים דמנהג העיר מסתמא ידוע לאורחין וכן נראה גם לדעתי הקלושה דהיכי שנתפרסם שמנהג העיר הוא לבנות בתים בקבלנות אין לחוש לחשדא דאורחים דהרי

באמת בשו"ת הראנ"ח הנקרא מים עמוקים סי' ע' האריך לומר דל"ח לחשדא שיחשדוהו שיעשה באופן האיסור במקום שיש לדונו שעושה בדרך המותר דודאי ידונוהו לזכות וראייתו מע"ז י"א: דאין נכנסין לעיר שי"ב איד לע"ז משום דיחשדוהו שהולך שם לע"ז וקתני התם דאם הדרך אינה מיוחדת לאותו מקום ויכול להלוך דרך עיר הזאת לעיר אחרת מותר משום שידונוהו לזכות ויאמרו שילך לעיר האחרת דרך שם גם מהא דע"ז כ"ב: דארמלתא לא תרבי כלבא דאתי' לזנות ולא מירתתה דמיגרה בה כיון דכי שדיא לי' אומצא מסריך אבתרה מימר אמרי אינשי האי דמסריך אבתרה משום אומצא דקא מסריך הרי דבמקום שיש לדונו לזכות ל"ח לחשדא ע"ש.

ולכאורה צריך להבין לפי"ז אמאי יאסר קבלנות משום דיחשדוהו שיאמרו שהוא שכיר יום אמאי לא נימא שידונוהו לזכות שבודאי הנכרי הוא קבלן אצלו ועכצ"ל דכיון דהי' רגילות לבנות בשכירי יום לכך שפיר חיישינן שיחזיקו שהוא שכיר יום כמו שהוא הרגילות וממילא נמי כד חיישי לאורחים ע"כ ל"ח רק כשהאורחים ידעו שמנהג המקום הזה לבנות בשכ"י יחשדוהו על כך דאל"ה הא ידונוהו לזכות דהרי גם לענין חשדא דבני מתא אמרינן דכל היכי שיש מקום לדונו לזכות ל"ח מכ"ש בחשדא דאורחים דמבואר מהירושלמי הנ"ל דחששא רחוקה היא והכי מסקינין באמת בתלמודן בשבת כ"ג.

לענין נ"ח בחצר שיש לה ב' פתחים דל"ח רק לחשדא דבני מתא ול"ח לחשדא דעלמא ע"ש וע"כ כדחיישינן הכא לחשדא דאורחים משום חומרא דשבת עכ"פ היא רק לאחר שידעו האורחים מנהג המקום ההוא שבונים בשכ"י משא"כ כשנתפרסם מנהג המקום שרגילין לבנות בקבלנות ליכא ג"כ חשש אורחים שבודאי ידונוהו לזכות וי"ל שזהו באמת טעם הירושלמי דשביעית הנ"ל דל"ח התם לאורחים משום דספק אצלם אם יש לו בית השלחין כלל ומה"ת יחשדוהו באיסור.

והנה אף דלפ"מ שמחלק בט"ז סי' רמ"ד סק"ב בין בית לשדה דבשדה איכא ב' צדדים להיתרא שנוטל חלק בגוף הפירות ועובד אדעתא דנפשי' וגם הוא בקבלנות וצד א' לאיסור משא"כ בבנין בית איכא רק דרך א' להיתר לכך אסור וא"כ לכאורה ל"מ גם כשרגילין בקבלנות כיון דליכא רק צד א' להיתרא אולם ראיתי בס' מנורה הטהורה שם בקנה"מ סק"ג שכ' ע"ד הט"ז הנ"ל וז"ל מיהו אי איכא מנהג הרגיל טפי בקבלנותאפשר דגם הט"ז מודה דשרי ואינו אסור אלא כשהאיסור שכיח כמו ההיתר אף דלשונו לא משמע כן מ"מ כל דבריו אינן מוכרחין בזה דמסתמא לא שביק היתרא ועביד איסורא וגם בשניהן שוין ליכא חשדא כ"כ עכ"ל וכבר ביארנו הדברים למעלה מכח ד' תשו' הראנ"ח הנ"ל דל"ח לחשדא אלא היכי דאיסור רגיל טפי מהיתר ונראה דגם למ"ש

במג"א סי' רמ"ד סק"ח בטעם הגדולים שלא רצו להתיר בנין ביהכנ"ס בקבלנות בשבת משום דברבים ליכא חשדא כי בזה"ז אין העכו"ם מניחים לשום אדם לעשות מלאכת פרהסיא ביום חגם ואם נניח אנחנו לעשות איכא חילול השם ונראה דליכא משום ח"ה רק כשהרגילות הוא לבנות בשכירי יום והאיסור רגיל טפי מההיתר או אפי' כשהספק דאיסור והיתר שקולין שייך ג"כ ח"ה דהעכו"ם לא יתלו שהי' בדרך היתר כדמצינו בגיטין מ"ו.

דר"י יליף התם דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה מהא דכתיב לא הכום בנ"י כי נשבעו להם נשיאי העדה ורבנן התם מי חלה שבועה עילווייהו כלל כו' והא דלא קטלינהו משום קדושת השם והקשו בתוס' וז"ל ועוד איך הניחום בארץ הא כתיב לא ישבו בארצך וגו' והו"ל נשבע לבטל את המצוה וע"כ משום חילול השם כדאמרי רבנן וי"ל דקסבר ר"י דאי איתא דיש לו הפרה ל"ה בדבר חילול השם עכ"ל והיינו דס"ל לר"י כיון דידעו הגבעונים שיש דרך היתר ע"י הפרה לא יאמרו שישראל עברו אשבועתם ומדפליגי רבנן עילוי' ע"כ ס"ל דגם בכה"ג איכא חילול השם אמנם זהו דוקא היכי דהספק שקול לאיסור ולהיתר אבל היכי דשכיח להיתר יותר מלאיסור ליכא משום ח"ה לכ"ע וא"כ בקבלנות בודאי גם לעכו"ם לא מיחזי להו איסורא דאל"כ הנך פוסקים דפסקו כר"ת בקבלנות דבית וכן לדידן דקיי"ל באריסות דשדה דמותר הי"ל למיסר משום ח"ה וע"כ דבכה"ג גם לנכרים לא מיחזי להו איסורא דאין הנכרי עושה המלאכה עושה לדעת הישראל כ"א לדעתא דנפשי' וא"כ כשנתפרסם שמנהג העיר ההוא לבנות בקבולת מלבד דליכא איסורא דמ"ע כנ"ל גם משום ח"ה ליכא: והנה בחי' רעק"א בסי' רמ"ד כ' לדחות הטעם דח"ה שכ' המג"א דליכא ח"ה בזה שאין הנכרים מניחים לשום אדם לעשות מלאכה ביום חגם ע"ש ולכאורה הי' נראה דלהכי לא רצו הגדולים להתיר לבנות ביהכנ"ס בקבלנות בשבת ולא רצו לסמוך אטעמא דברבים ליכא חשדא משום דבמקום ההוא היו רגילין לבנות בתיהם בשכירי יום וא"כ י"ל דל"ש טעמא דברבים ליכא חשדא אלא היכי שאינו כנגד הרגילות אבל כשהרגילות הוא באופן דאיכא איסורא לא סמכינן אהא דברבים ליכא חשדא שיאמרו דרבים בודאי לא עבדי איסורא ובונים בקבלנות כיון שהוא כנגד הרגילות דהוא בשכירי יום אמנם באמת א"א לומר כן לפמ"ש בט"ז א"ח סי' תרנ"ח סק"א דלא שכיח שיעשה אדם מצוה הבאה בעבירה א"כ גם זה הוא כנגד הרגילות שיעשו מצהב"ע שיבנו ביהכנ"ס בשבת בשכירי יום וא"כ שוב איכא למימר ברבים ליכא חשדא ואיפשר לומר בטעמא דמילתא וליישב נמי הא דנתקשה בתשו' תפארת צבי חא"ח סי' י' לד' ר"י הובא בב"י יו"ד סי' קמ"א ובש"ך שם ס"ק כ"ז דגם בשנים ליכא חשדא א"כ

נתיר לשני שותפים בחצר לבנות חצרם בקבלנות בשבת ע"ש ונראה דהא דא' בע"ז מ"ג: דברבים ליכא חשדא הוא דוקא התם לענין דאסור להשהות אצלו צורות דד' פנים שלא יאמרו שהוא עובד להם דבאמת אין כאן מעשה איסור לפנינו רק דחיישינן שמא עושה איסור להכי אמרינן דברבים ליכא חשדא משא"כ היכי דאיכא מעשה איסור לפנינו רק שיש ללמד זכות שהוא בדרך היתר ואסור מפני החשד שמא לא ילמדו עליו זכות בכה"ג גם ברבים איכא חשדא ולהכי בבנין בשבת כיון דאיכא מעשה איסור לפנינו שבונים ביתו בשבת רק שאפשר ללמד זכות שהי' בהיתר דרך קבלנות ואפ"ה אסור מפני החשד לכך גם בבנין דרבים איכא חשדא וראי' לסברא זו נראה מדברי הש"ס נדרים ס"ה.

המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו מנה"מ אר"נ דכתיב ויאמר ה' אל משה במדין לך שוב מצרימה כו' א"ל במדין נדרת לך והתר נדרך במדין ומובא בר"ן שם וכן בתוס' גיטין ל"ה: בשם הירושלמי דהטעם הוא מפני החשד שאם לא ידע בהתרה יחשדנו שמזלזל בנדרו ע"ש ועתשו' הר"ן סי' י"ז.

וקשה לכאורה דהרי בגמ' דע"ז שם פריך דהרי ר"ג יחיד הוי והאיך השהה בביתו דמות צורת לבנות וניחוש לחשדא ומשני כיון דנשיא הוא שכיחי רבים גבי' ואין לחוש לחשדא וא"כ הרי משרע"ה מלך ישראל בודאי שכיחי רבים גבי' ע' תענית ט'. שאני משה כיון דלרבים הוא בעי כרבים דמי] וא"כ בודאי שייך למימר בי' ברבים ליכא חשדא וע"כ דשא"ה כיון דאם יראה שעובר על נדרו הא מעשה איסור לפנינו ובכה"ג שייך גם ברבים חשדא עוד יש לה"ר לזה מגיטין ס': דקא' מערבין בבית ישן מפני ד"ש וקא' טעמא משום חשדא ופירש"י הואיל והורגל העירוב בתוך אותו הבית אם באת לשנות את מקומו הנכנסין לאותו בית ולא יראו שם את העירוב יחשדו את בני החצר שמטלטלין בלא עירוב ולכאורה הרי ברבים ליכא חשדא ולד' הר"י הנ"ל גם בב' בנ"א שייך זה וע"כ דהיכי דרואין מעשה איסור לפנינו גם ברבים שייך חשדא ולהכי נמי אין היתר בשנים שיש להם חצר בשותפות לבנות בקבולת ול"ק קושי' התפארת צבי הנ"ל ומה"ט נמי לא רצו הגדולים להתיר לבנות הביהכנ"ס בקבולת בשבת.

ורק בתיקון הרחוב שפיר התירו מהך טעמא דברבים ליכא חשדא כיון דאין נקרא ע"ש הישראל כ"כ כמ"ש במג"א שם והו"ל כאין מעשה איסור לפנינו ודו"ק: עוד הנה מקום אתי לפרש טעמא דהגדולים הנ"ל שלא רצו להתיר בנין ביהכנ"ס ע"י קבלנות בשבת ולא סמכו אטעמא דברבים ליכא חשדא כמו בתיקון הרחוב דהנה באמת בר"ן ספ"ק דע"ז כ' בטעמא דאסור בנין בקבלנות בשבת משום חשש טועים שלא ידעו הפרש בין קבלנות לשכיר יום ויטעו לומר דגם שכיר יום שרי כמו קבולת וכ"כ בהג"א שם וברמב"ם פ"ז

מה' יו"ט ה' כ"ה וכ"מ בהה"מ פ"ו משבת הט"ו ע"ש ולהך טעמא הי' לנו למיסר גם אם ידוע שמנהג המקום ההוא לבנות בקבולת וכ"כ באמת הפמ"ג במש"ז רסי' רמ"ג ע"ש אמנם באמת דעת רוה"פ דלא חיישינן לטעות בדין שלא ידעו לחלק בין קבולת לשכיר יום רק שיטעו בגופא דעובדא שיאמרו שהוא שכיר יום כמ"ש בפירש"י מ"ק י"ב.

וברברי הר"י שבתוס' הנ"ל וכ"כ ברמב"ם פ"ו דשבת הי"ג י"ד. ובטוש"ע סי' רמ"ד ס"א ומג"א שם סק"ה וכ"כ בסה"ת וסמ"ג ה' שבת ובחי' הרשב"א והריטב"א והרא"ש ומרדכי ספ"ק דע"ז ובתשו' מהר"ם מרוטנבורג סי' תרי"ט והיינו דלטעות שאין בקיאין לחלק בין: קבולת לשכ"י ל"ח אפס שלא יחשדוהו שבונה ע"י שכ"י דמחויב כל אדם מישראל להוציא א"ע מן החשד משום והייתם נקיים וגו' וכמ"ש בתשו' הראנ"ח הנ"ל שם ובסי' מ"ב דהחיוב לאפוקי נפשי' מחשדא הוא מה"ת ומייתי ירושלמי שקלים מן התורה מן הנביאים מן הכתובים מצינו שצריך אדם לצאת ידי הבריות כדרך שצריך לצאת י"ש וכן הביא מתשו' הרד"ך שמדאורי' חייב אדם להוציא א"ע מן חשד ע"ש ולפענ"ד הסברא מוכחת כן דחשש טעות שאין בקיאין הוא טעם קלוש דבדבר שאיסורו פשוט וליכא בי' שום פלוגתא אין לחוש לטעות בנ"א ולאסור משום זה דבר המותר מן הדין כדמצינו במנחות מ'.

דב"ש אסרי סדין בציצית לפי שאין בקיאין ופירש"י שאין בנ"א בקיאין דכלאים בציצית מותר ואתי למישרי כלאים שלא במקום מצוה ופליגי ב"ה עלייהו התם והלכה כדברי ב"ה. אמנם בבנין ביהכנ"ס י"ל דאית לן למיחש לחששא כזו דהנה באמת הקשה במג"א סי' רע"ו סק"ח להך דיעה דאמירה לנכרי אפי' במלאכה דאורייי' שרי במקום מצוה אמאי לא יהי' מותר לומר לנכרי לבנות ביהכנ"ס בשבת ותי' דכיון דא"א שיתפללו היום בביהכנ"ס הו"ל שבות רחוקה ולא התירו ע"ש וא"כ בהא דשבות רחוקה לא התירו איכא פלוגתא בשבת קי"ד: גבי קניבת ירק וע' פסחים מ"ז.

וא"כ י"ל לפי"ז דמה"ט לא רצו הגדולים להקל לבנות ביהכנ"ס בשבת בקבלנות משום שאין בקיאין ויטעו דשכירי יום נינהו ולהכי הותר לבנות משום דגם שבות רחוקה שרי במקום מצוה דבזה שפיר איכא למיטעי כיון דהוא פלוגתא באמת ובכה"ג איכא ברבים עוד חשדא יותר שיבאו ללמוד מהם להתיר גם שבות רחוקה במקום מצוה.

ולבר מן כל דין י"ל בטעם הגדולים הנ"ל דשאני בנין ביהכ"נ מהך דתיקון הרחוב דאע"ג דברבים ליכא חשדא מ"מ גנאי הוא לבנות בשבת ביהכנ"ס מקדש מעט מעון לשכינה דקדמה ואתיא והוא כעין דא' במ"ק י"ב. אדם חשוב שאני: תבנא לדיננא דיש לסמוך ע"ד הנוב"י הנ"ל להקל היכי שנתפרסם שמנהג המקום הוא לבנות בקבלנות והחשש

דאורחים ליתא כנ"ל ומלבד דברינו הנ"ל י"ל ג"כ דבבנין דרבים ל"ש חששא דאורחים דל"ש זה אלא ביחיד הבונה בשלו דאין אחד בקי בעניניו של חבירו וכשיבא אורח רח ממק"א אפי' אם ישאל לבני העיר אם היא בונה בקבלנות לא ידעו להשיב לו דבר ברור ואתי למיחשדי' אבל בנין של קהל הוא בפירסום וכ"א מיושבי העיר ידע להשיב להאורח שישאל שהוא בקבלנות וליכא חשדא.

גם לפמ"ש בישיע"ק סי' רמ"ג ורמ"ד דעיקר הטעם דבשביעית הקילו דל"ח לאורחים הוא משום דבשביעית איכא פסידא ובשבת ליכא פסידא דאם לא יגמור בזה היום הבית יגמרנו ביום אחר ע"ש א"כ יוצא מזה דהיכי דאיכא פסידא ל"ח למ"ע דאורחים וא"כ בנ"ד ג"כ איכא פסידא שהנכרי הקבלן רוצה עבור השביתה בש"ק הוספה סכום מסויים וע' בתשו' רח"כ סי' ד' שכ' לסניף לצדד דבמקום דאיכא פסידא ל"ח לחשדא שמא יאמרו לצורך ישראל עושה כמו במכס ברמ"א סי' רמ"ד.

ולפי"ז יהי' מותר בנ"ד אפי' אי ל"ה פסידא כיון דבנין המקוה הוא בנין של מצוה ומבואר בתוס' פסחים י"א. ומנחות ס"ח.

דכל היכי דשרי במקום פסידא כ"ש דשרי במקום מצוה ע"ש ובפרט דנתפרסם בכל העיר שבנין המרחץ הוא בקבלנות ובתשו' רח"כ הנ"ל מצרף ג"כ הא דהיכי שנתפרסם שהוא בקבלנות מותר. ובש"ע התניא סי' רמ"ד ס"ח משמע ג"כ דבשעת הדחק גדול יש להתיר בכה"ג שנתפרסם שהוא בקבולת ונ"ד אין לך שעה"ד גדול מזה ויש לומר ג"כ שאחרי שהנשים מתעכבין מטבילת מצוה הוי כל יומא זמני' ול"ד לבנין ביהכנ"ס היכי דאיכא דוכתא לצלויי דליכא העדר מצוה אם מתאחר הבנין והו"ל שבות רחוקה כד' מג"א הנ"ל משא"כ בבנין המקוה כל מה שמתאחר הבנין יותר הוא ביטול מצוה יותר וידוע דרז"ל בשבת נ"ה: על הקרא אשר ישכבון את הנשים מתוך ששהו את קיניהן כו' והלא במג"א סי' תרנ"ה כ' דבמקום מצוה עוברת שרי אמירה לנכרי אפי' במלאכה דאוריי' ע"ש ומכח הני טעמי דאמרן הוריתי היתר פה עירנו לאחר שנשרף בית המרחץ וחרבו המקואות והי' שעה"ד גדול לבנותו ע"י קבלנות נכרי בשבת וליתר שאת יוכל להכריזבביהכנ"ס שנעשה בקבלנות בכדי לעשות פומבי לדבר כמ"ש בחת"ס א"ח סי' ס' ע"ש [ודע דמה שהעיר בחת"ס שם על הא דברבים ליכא חשדא מפירש"י סוכה נ"ג: ד"ה כאומר מודים מודים כבר התעורר בכי"ב במג"א סי' ס"א סק"ט במ"ש הב"ח ע"ד הש"ע שם שכ' דהאומרים בסליחות וביו"כ בנעילה ב"פ הפסוק שמע ישראל יש ללמדם שלא יאמרו וכ' הב"ח דכיון שכל הקהל אומרים ליכא קפידא וכ' המג"א דאשתמיטתי' גמ' סוכה הנ"ל שהיו אומרים אנו ליה וליה עינינו ופריך והא האומר שמע שמע משתקין

אותו והתם כולם היו אומרים אותו וע"ש במחצה"ש במ"ש דל"ד הא להך דברים ליכא חשדא ע"ש] דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' קפז בעזה"י יום ה' ד' אדר שנת תרח"ם לפ"ק סטרי.

שלום רב לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' אברהם הלוי נ"י אבד"ק ראזניטוב יצ"ו מכתבו הגיעני עד"ש בנידן שמחזיקי המרחץ דק' נוהגים מימים ימימה שבליל ש"ק אחרי שתכלה רגל האחרון מן הנשים ההולכות לט"מ מניחים הערלים לילך והערל העובד בהמרחץ מקבל מהם דמי השכירות ומחזיק המרחץ מקבל חלק מזה ונפשו בשאלתו אם אריך למיעבד הכי עפ"י דתוה"ק אחרי שאם נאסור עליו זה יהי' פסידא להבלן: הנה קיי"ל בש"ע סי' רמ"ד ס"ו דמותר לשכור עכו"ם לקבל מכס בשבת בקבולת דהיינו שא"ל לכשתגבה ק' דינרין אתן לך כו"כ אף דקובע מלאכתו בשבת שרי משום פסידא ובהסבר הענין כ' בב"י שם דבשעת קניי' שרי דהא לא עביד איסורא ולכי מטי שבת שרי להשכיר לא"י לקבל המכס משום פסידא ע"ש ומובן הדבר דאף דמי הכריחו לקנות המכס ולסמוך אח"כ על היתרא דפסידא מ"מ כיון דבשעת קני' היתרא הוא הר"ז דומה לסברת הרז"ה בשבת פראד"מ גבי ינוקא דאשתפיך חמימי ע"ש וא"כ לכאורה ה"ה במרחץ אפשר לומר דשרי כיון דבשעה ששכר הישראל את המרחץ היתרא הוא יש להתיר להשכיר לעכו"ם על ליל ש"ק בקבולת משום פסידא כיון דאינו מסיק בשבת והוא מוסק ועומד מע"ש רק שמקבל המעות כמו מכס.

ואף דלפי"ד המג"א שם ס"ק י"ח לא חשיב מרחץ הפסד רק מניעת הריוח ושאני מכס כיון דחשבינן כל יום בפ"ע מ"מ זהו דוקא במרחץ שלו אבל במרחץ שהישראל שוכרו מהקהל הו"ל כמו מכס דמפסיד דמי השכירות של אותו יום ואפשר דגם למ"ש המג"א שם דבמכס הוי דבר מצוה שלא ישתקע הממון בידם גם בנ"ד שהולכין הערלים להזיע בליל ש"ק ואם נאסור עליו לקבל שכר מהם ישתקע הממון בידם והנה אף דמעיקרא לא טרח הישראל לשכור המרחץ אדעתא דהכי שיהי' לו ההכנסה מליל שבת בכ"ז הרי מבואר בשבת קנ"ג.

דגם מציאה באתא לידי' ככיסי' דמי ע"ש והנה לכאורה ל"ד למכס לפמ"ש במג"א שם ס"ק י"ח דבמכס ליכא משום שכר שבת דאין העכו"ם נותן לו שכירות כלל רק שקנה ממנו המכס והו"ל כאלו קנה ממנו סחורה ובמחצה"ש שם ביאר הדבר דלשון שכירות ל"ש כ"א כשמשכיר לו דבר שי"ב ממש משא"כ במוכס אין דבר שישכיר לו כ"א הורמנא דמלכא ע"ש וא"כ לכאורה החלק בשכר המרחץ שנוטל הישראל מליל ש"ק אסור משום שכר שבת אמנם הלא כבר ביאר בנובי"ת א"ח סי' כ"ה דליכא בזה משום שכר שבת

כיון דשכר עצים שהסיק בהן ודאי מותר לקבל דאטו מי שלוקח דבר בשבת לא יפרע לו בחול וא"כ רשאי ליטול שכרו בהבלטה עם שכר העצים ע"ש.

והנה לכאורה אפשר לומר דהא לא הותר משום פסידא רק במכס משום דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ויש חשש דיעבור הישראל על איסור דאורייתא שיכתוב דגם בכתב שלנו איכא איסור תורה עמג"א סי' ש"מ סק"י משא"כ במרחץ אם הוא מוסק הא לכאורה ליכא למיחש שיעבור על איסור תורה כיון דמה שמערה מים בשעת הזיעה על האבנים להרבות ההבל ליכא בזה איסור דאורייי' דאם במה שמתבשל המים כשבא על האבנים הא הו"ל משאצל"ג וגם משום כיבוי האבנים ליכא איסור דאוריי' אף דהוא מכבה ע"מ להבעיר דהרי קיי"ל בשבת מ"ב.

דמכבין גחלת של מתכת ברה"ר בשביל שלא יזוקו בה רבים משום דאיסור הכיבוי אינו אלא מדרבנן כיון דאינו שורף עמג"א סוסי' של"ד ומכ"ש כיבוי אבנים בודאי ל"ה רק מדרבנן ולהכי אפשר דלא התירו משום פסידא אולם ז"א דמלבד דיש לחוש אף כשמוסק ועומד מע"ש שיצטנן ויוסיף בהסקה להרבות החום אף גם בשפיכת המים על האבנים אפשר לומר דאיכא איסור דאוריי' משום דמוליד חום והבל כהא דא' בביצה כ"ג.

דסחופי כסא אשיראי אסור משום דמוליד ריחא ואפשר דהוא מדאוריי'. לבר מן כל דין הרי בט"ז סי' רמ"ד סק"ו כ' דל"ד היכי דאיכא חשש שיעבור על איסור דאוריי' התירו במכס משום פסידא אלא אפי' משום חשש איסור רבא דרבנן שישכור פועלים להדיא ג"כ התירו וכ"מ באמת מד' הרשב"א ר"פ מי שהחשיך וע' בחי' המאירי שם ובתשו' חת"ס א"ח סי' ס'.

וא"כ הרי שפיכת המים על האבנים נהי דהוי משאצל"ג מ"מ כיון דאילו הי' צל"ג הי' חייבין עליו הי"ל איסור דרבנן חמור כמ"ש במג"א סי' ש"ז דאין הכל בקיאין לחלק בין צל"ג לאצל"ג אמנם באמת א"א לומר בנ"ד דהי' מותר משום פסידא דהרי מבואר בט"ז שם דדוקא במכס ומטבע דיש על הרוב הפסד גדול והתירו לגמרי אף אם לפעמים הוא עסק קטן משא"כ במרחץ וכיוצא שאין ההפסד גדול כ"כ ומעיקרא כי עשה המרחץ ידע שלא יעסוק בו בשבת אפי' ע"י עכו"ם וע"כ אין בזה חשש שמא יעשה איסור חמור ע"ש ומכ"ש בנ"ד דשכר הזיעה מליל שבת הוא מצער וביותר בעיר קטנה הו"ל מועט שבמועטים והלא מבואר בשבת קנ"ד: דלהפסד מועט לא חששו ובמלחמות שם הקשה מביצה ל"ו.

דקא' דלהפסד מועט נמי חששו וי"ל דבעל המימרא בשבת הוא ר"ה ור"ה לשי' בפסחים נ"ה: דלהפסד מועט לא חששו] וכ' דבשבת שם הוי ההפסד מועט שבמועטים ע"ש וע"כ

נראה דאף אם אין העכו"ם עושה כלום רק שמקבל השכר מהמזיים אף דמשום שכר שבת ליכא כנ"ל מ"מ אסור כיון דכ' במג"א סי' ש"ז סק"ז דשבות דשבות לא שרי רק במקום הפסד גדול ובנ"ד ל"ה רק הפסד מועט וגם לפמ"ש במג"א הנ"ל במכס דכדי שלא ישתקע בידם חשיב ד"מ הלא בנ"ד בשכר הזיעה הרי בידו שלא להניח להנכרים לכנוס להמרחץ בליל ש"ק ול"ש א"כ שלא ישתקע בידם.

ומה שרוצה כבודו להתיר בזה שאם לא יניח להא"י להזיע יהי' איבה שיאמרו שישראל אין מניחין אותם להזיע במרחץ שלהם תמה אני דמה איבה שייך בזה הרי גם לישראל אין מניחין להזיע בליל ש"ק והרי אפי' לילד בשבת שמתירין לישראל ולא לנכרי א' בע"ז כ"ו. דליכא איבה דיכלה למימר לה דידן דמינטרי שבתא מחללין עלייהו דידכו דלא מינטרי שבתא לא מחללינין עתשו' עבוה"ג סי' קכ"ג ובפמ"ג א"ח סי' ש"ל בא"א.

וע"כ לפענ"ד אין אני רואה היתר בזה כ"א עד"ז שהבלן בשעת שכירות המרחץ מהקהל ישכור בשותפות עם הנכרי ויתן לו איזה פראצענט שיעלה כפי חשבון שכירותו חלף עבודתו בהמרחץ ויתנה עמו טול אתה בשבת ואני בחול כדקיי"ל בע"ז כ"ב. ואם התנו מתחלה מותר ואם כבר שכר הבלן את המרחץ יוכל לבטל השכירות ולשכור מחדש עם הנכרי ולהתנות כמ"ש בתוס' שם בשם ר"ת ואח"כ יכול הישראל לקנות ממנו בדמי השכירות שקוצץ לו כדפסקינן בסי' רמ"ה דברי ידידו דור"ש באהבה מצפה לישועה:

סי' קפח בעזה"י יום א' כ"ח אלול שנת תרמ"ג לפ"ק סטרי.

רב שלום וכוח"ט לכבוד ידידי הרב המופלג וכו' מוה' אלעזר ריישיל נ"י דומ"ץ דק"ק מיקאליוב יצ"ו: מכתבו הגיעני כרגע והנני ממהר להשיב לו עד"ש שבק' הוא יומא דשוקא בכל יום ג' מהשבוע וישנם שמה סוחרי ביצים שקונים ביצים לאחדים מערלים ביום השוק וביום ג' שבוע זה הוא יו"ט של ר"ה אם רשאי ישראל ליתן לנכרי מעות לקנות לו ביצים ביו"ט אחרי שבשאר ימי השבוע אין בנמצא לקנות ביצים רק ביומא דשוקא: הנה הלכה רווחת היא בש"ע א"ח סי' ש"ז ס"ד מותר לתת לעכו"ם מע"ש לקנות לו ובלבד שלא יאמר לו קנה בשבת ומבואר בט"ז ומג"א שם סק"ג דכשיום השוק הוא בשבת אפי' אינו א"ל שיקנה בשבת אסור אם אינו בנמצא לקנות כ"א ביומא דשוקא והנה במג"א שם כ' בשם מ"ב דדוקא בע"ש אסור אבל בד' וה' מותר ובס' א"ר הקשה עליו דהא ודאי אם א"ל בפירוש לקנות או למכור ביום השבת אפי' בד' וה' אסור וא"כ ה"ה אם אינו מצוי למכור או לקנות אלא ביום השבת שהוא יום השוק ג"כ אפי' בד' וה' אסור דהוי כאלו א"ל שיקנה בשבת וכ"כ בתוס' שבת ובלבו"ש שם.

ובאמת מבואר בס' מנחת כהן שער א' פ"ד דבד' וה' מותר ואפשר דטעמו כמ"ש בסי' רנ"ב ס"ב ברמ"א דבנותן בגדים לכובס ועורות לעבדן דאסור בע"ש בלא קצץ וכ' במג"א שם סק"ח דבד' וה' מותר אפי' א"י לגומרה קודם השבת והיינו דבכה"ג ל"ה כמצוהו לקנות בשבת ואפשר דד' הא"ר הוא לדעת הב"י דמחמיר שם ובפמ"ג בא"א שם מביא ג"כ ד' הא"ר ומשמע דפוסק כוותי' להחמיר.

דברי ידידו דור"ש באהבה כותב בנחוצה רבה מטרדת הימים הקדושים הבאים לקראתינו לשלום: סי' קפט בעזה"י יום א' ז' אלול שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי. רב שלום וברכת כוח"ט לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' יחזקאל פרענקיל נ"י ראב"ד ומו"צ דק"ק הוסיאטין יצ"ו.

מכתבו הגיעני עד"ש באיש א' מלבוב שהי' שמה ובא אליו ט"ג מלבוב בע"ש אחר הצהרים מב"ג חולה מסוכן דתקיף לי'עלמא שמבקש שיבוא אליו ובא בשאלה אם יוכל לנסוע עם הבאהן אליו בשבת וצוה המורה לשאול שנית ע"י ט"ג אם נחוץ להחולה ביאתו שמה ובאה מענה שהחולה יש לו געגועים ואומר שא"א לו להיות בלעדו ועפי"ז הורה המורה להיתרא ודורש חו"ד אם טב הורה: הנה בש"ע א"ח סי' ש"ו ס"ט ובמג"א שם ס"ק י"ד מבואר דחולה דתקף לי' עלמא ואמר שישלחו בעד קרוביו שרי לשכור נכרי בשבת שילך אחריהם שלא תטרוף דעתו עליו והוא מהג"א פ"ט דב"ב.

והנה מקור הדין נובע מש"ס ב"ב קנ"ו: א"ר לוי קונין קנין משכ"מ אפי' בשבת ולא לחוש לד' ר"א אלא שמא תטרוף דעתו עליו והנה לפי"ד הרמב"ם בפ"ח מזכיי' לכך קונין כיון דא"צ קנין דדברי שכ"מ ככומ"ס דמי והקנין לא מעלה ולא מוריד אבל אי הי' צריך קנין ל"ה שרינין שבות דמו"מ משום שמא תטרף דעתו וכ"ה באס"ז שם בשם הראב"ד ז"ל ובשם הרא"ם ז"ל כ' שם ג"כ דקונין קנין לאו בחליפין אלא באמירה בעלמא שהרי א"א בשבת לעשות מדרכי הקנאות כלום ודלא כר"א שאם הי' צורך לקנין אסור בשבת ע"ש וא"כ להך דיעה אין לעבור גם על שבות דרבנן משום החשש שמא תטרף דעתו ורק לד' הרשב"ם שם שפי' דאפי' במקום שצריך קנין כגון במקצת נכסים ג"כ שרי משום חשש טירוף דעת וכ"ה בתוס' שם [ומתוס' כתובות ס'.

ד"ה יכול שכ' דבמקום צערא דחולה שהוא קרוב לסכנה שרי מפרק כלאח"י אין ראי' די"ל דוקא שבות שלא כדרכו דקיל ולא שבות אחר] וכ"כ הא"ז ולפי פירוש זה כ' בהג"א שם דשרי לשכור רץ בשבת לשלוח אחרי אוהבו מה"ט שמא תטרוף דעתו עליו אמנם הרא"ש שם כ' להכריע דבאמת גם במקום שמועיל הקנין שרי לקנות בשבת משכ"מ אבל הי"ד במתנה בכולה ואפי' מפרש שלא יחזור בו אם יעמוד דאז מועיל הקנין בכ"ז

שרי בשכ"מ בשבת משום דחיישי' לטירוף דעת ובנותן כל נכסיו ניכר שהוא מפני דאגת מיתה אבל במתנה במקצת ל"ח לטירוף דעת אעפ"י שמבקש שיקנו ממנו כיון דדעתו לתת בכל ענין אף אם יעמוד ואינו ניכר שנותן משום דאגת מיתה ע"ש ונראה דלדיעה זו כיון דבעינין שיהא ברור דאיכא משום טירוף דעת ולכך במתנה במקצת כיון דאפשר שאינו מחמת דאגת מיתה וליכא חשש טירוף דעת ברור לא שרינין לעבור על שבות דרבנן לעשות קנין בשבת אף שהחולה ביקש שיקנו ממנו וא"כ ה"ה כשביקש שיבא אליו א' מאוהביו או מקרוביו אינו ברור שיהי' בזה טירוף.

דעת אם לא יעשה רצונו ולא שרינין משום זה איסור דרבנן ונראה דהב"י דס"ל בח"מ סי' רנ"ד כד' הרא"ש הנ"ל ובכ"ז כ' דשרי להשכיר רץ לשלוח אחר אוהבו של חולה בשבת ע"כ ס"ל דאפי' הראשונים הנ"ל שכ' דלא התירו לעבור על שבות דקנין בשבת משום חשש טירוף דעת זהו דוקא לעשות שבות דאית בי' מעשה דהוא הק"ס שעושה הישראל בעצמו אבל עכ"פ שרי אמירה לנכרי דהוא שבות דלית בי' מעשה כדמצינו בעירובין ס"ח.

ולא שאני לך בין שבות דאית בי' מעשה לשבות דלית בי' מעשה וי"ל דאף דלא הותר לעבור על שבות דאית בי' מעשה בשביל חשש טירוף דעת של החולה אבל מ"מ שרי אמירה לנכרי דהוא שבות דלית בי' מעשה וכהא דקיי"ל בשבת קכ"ט. כל דבר שא"ב סכנה אומר לנכרי ועושה ובש"ע א"ח סי' של"ח סי"ז הובא ג' דיעות בזה לענין אם שרי לישראל לעשות שבות דרבנן עבור חולה שאב"ס וכ' שם דדברי הדיעה השלישית נראין דאפי' כשיש סכנת אבר א' לא שרי להישראל לעשות שבות דרבנן כ"א ע"י שינוי ע"ש [וצ"ע במ"ש פמ"ג א"ח במש"ז סי' רמ"ד סק"א דאמירה לעכו"ם חמיר כשל תורה ועתוס' שבת י"ז: ד"ה אין מוכרין] והנה אף דבמג"א סי' שכ"ח סק"ד כ' דבחולה שיב"ס מחללין שבת עליו אפי' אם אין סכנה במניעת הדבר ההוא אפ"ה כיון שהחולה צריך לו מחללין עליו שבת עפמ"ג שם אמנם בש"ע של הרב שם כ' דבדבר שאין במניעתו סכנה יש לעשות ע"י עכו"ם וא"כ י"ל דבשהחולה מבקש שיבא אליו אוהבו עכ"פ הו"ל ד"ז כמו דבר שאין במניעתו סכנה דצריך לעשות ע"י עכו"ם והו"ל כמו בחולה שאב"ס בחולי כל הגוף דע"י עכו"ם שרי והישראל בעצמו אסור לעשות אפי' שבות דרבנן.

ומזה אני תמה על הפמ"ג בסי' ש"ו ס"ק י"ח שכ' עמ"ש המג"א הנ"ל בשם הג"א דאם החולה מבקש שישלחו בעד קרוביו דשרי אפי' להשכיר רץ בשבת וז"ל כל פ"נ שרי אף בד"ת כ"ש בדרבנן עכ"ל ולפענ"ד הוא תמוה דמה ענין פיקוח נפש להחשש דשמא

תטרף דעתו דבחשש זה אפי' לד' רשב"ם ותוס' המקילין ביותר הא לא שרי רק לעבור על שבות דרבנן אבל לא על דאוריי' כנ"ל.

וראיתי לש"ב הגאון מלבוב ז"ל בס' שואל ומשיב מהדורא תליתאה ח"ב סי' ק"פ שהתיר לא' מלבוב שנתודע לו בשבת שאשתו תקיף לה עלמא בטרוסקאוויץ שירכב על סוס לשם מכח הדין דהג"א הנ"ל שבודאי תהנה האשה אם יבא בעלה וס' פק"נ דוחה שבת ולפענ"ד דבר זר הוא לומר כן דאפי' להרשב"ם ותוס' וא"ז הנ"ל שמתירין לקנות משכ"מ בשבת אפי' במתנה במקצת שלא תטרף דעתו הא ליכא רק חדא איסורא משא"כ ברוכב ע"ג בהמה בשבת הא איכא משום שביתת בהמתו אם היא שלו ומשום מחמר [ואף דכ' במג"א סי' ש"ה ס"ק כ"ו דבכרמלית שרי בכ"ז הלא בזה גופי' אם רה"ר שלנו אית לי' דין כרמלית הוא פלוגתא בין הראשונים ז"ל בש"ע סי' שמ"ה וגם גוף דינו של המג"א דבכרמלית שרי בהמתו כמו בחצר אינו ברור כ"כ עפמ"ג שם ובש"ע הרב מחמיר בזה] וגם משום משתמש בבע"ח ושמא יחתוך זמורה ואפי' ביושב בקרון שאין הישראל מוליכו שרוצה הרשב"ם להתיר חולק עליו בתוס' עירובין מ"ג ע' אור זרוע ה' עירובין סי' קמ"ו ועמג"א סי' רס"ו סק"ז וגם איסור תחומין.

ואטו נימא דאם הותר איסור א' בשביל שלא תטרף דעתו יהיו ניתרין כמה איסורין ויותר תמוה במ"ש בשו"מ שם בזה"ל ואם תרצה לדעת כמה גדול כח שכ"מ שלא תטרף דעתו עליו בא וראה מ"ש הרא"ש והכי קיי"ל בסי' שכ"ח שהתירו לשחוט לחולה שיב"ס אף שיש נבילה מוכן שמא יקוץ החולה ויסתכן א"כ חזינין שהתירו בשביל צער החולה מכ"ש להתיר שבות בשביל צער החולה עכ"ל והוא פלאי דהתם הלא מיירי בחולה שיב"ס שצריכין להאכיל אותו בשר לרפואה שפיר חיישינן שאם יאכילוהו בשר נבילה ויקוץ בו הלא לא יאכל כלל והו"ל שפיר פיקוח נפש משא"כ הך שיבא אוהבו אצלו אינו ענין רפואה שנתיר לעשות איסור בזה בשביל פ"נ.

ועוד יותר נפלא שלא נזכר בהשאלה שם שהאשה היתה מבקשת שיבא בעלה אלי' ורק שהבעל אמר שיודע שתהנה אשתו כשיבא ובכה"ג הא ל"ש החשש שלא תטרף דעתה. אמנם היכי שהחולה מבקש שיבא אצלו אוהבו אפשר להסוברים דמשום חשש שלא תטרף דעתו שרי להישראל לעשות איסור דרבנן יש להתיר לו לנסוע עם הבאהן כיון דליכא רק משום תחומין אפי' הוא למעלה מיוד כיון דרחב ד' אסור והא קיי"ל דאפי' תחומין י"ב מיל אינו רק דרבנן כמ"ש בב"י סי' שצ"ז ובמג"א סוסי' ש"ה.

ומה שמבערין הגחלים הא אינו בשביל ישראל כיון דגם אם לא יהי' סיעת בנ"א הולכים העגלות מדי יום ביומו לזמנים הקבועים ולא ישנו את תפקידם וגם הא עכ"פ ברוב נכרים

מותר. ולפי"ז אפשר להתיר לאוהבו של החולה שיב"ס שיסע עם הבאהן כשהחולה מבקש וכן ראיתי בס' מנורה הטהורה בסי' ש"ו שם שפוסק כן למעשה דאם ליכא עכו"ם שרי לישראל לילך בשבת אחר הקרוב שיבא להחולה אולם ענין זה מסור להמורה להורות כפי צורך השעה שלא להקל בדבר למען לא יזלזלו ההמון בקדושת שבת ח"ו והמורה הזה מוחזקני בו שהוא בקי בחדרי תורה ואת האלקים הוא ירא בלי"ס ראה שהענין נחוץ להתיר והוראת שעה היתה ואין לערער עליו בזה דברי ידידו דור"ש באהבה מברכו בכוח"ט לראשית השנה הבעל"ט.

סי' קצ בעזה"י יום ב' ט' ניסן תרנ"ו לפ"ק סטרי. ישאו הרים שלום עד תאות גבעות עולם לכבוד ידידי הרב הגדול החריף ובקי בחדר"ת כהן שדעתו יפה ירו"ש כש"מ שלמה כהן נ"י רב ומורה לעדת ה' ק"ק האלבערשטאדט יצ"ו במדינת פרייסען.

מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד השאלה שבאה לפניו בא' מסוחרי תבואה שיש לו כור חטים מצומחים ומבוקעים אם הוא רשאי למוכרו לנכרי תגר בתבואה ובקמח סמוך לפסח אי חיישינן שמא יטחנם הנכרי וימכור הקמח לישראל באשר במדינתכם אין האופים הישראלים נוהגים למכור הקמחים לנכרי לאפקועי איסור דב"י יען שכל הטחינות שמה הוא בריחיים של קיטור בלא לתיתה וא"כ הישראל הקונה הקמח הזה יחזיקנו ברשותו שלא ידע שהוא חמץ ונמצא עובר בב"י זת"ש: מקור דין זה נובע מש"ס פסחים מ: ההוא ארבא דחיטי דטבעא בחישתא שריא רבא לזבוני לנכרים איתיבי' רבה בר ליואי לרבא בגד שאבד בו כלאים ה"ז לא ימכרנו לנכרים כו' לאו משום דהדר ומזבין לישראל הדר אמר לזבננהו קבא קבא לישראל כי היכי דכליא קמי פיסחא וכ' שם הר"ן דמיירי שנתבקעו והחימוץ ניכר בהם ואפ"ה חיישינן שהנכרי יטחנם וימכור הקמח לישראל ובמג"א רסי' תס"ז כ' דדעת הטור דאם החימוץ ניכר מותר ולא חיישי' שמא יטחנם הנכרי כיון דאנן קיי"ל אפי' במצה שאינה של מצוה אין לוקחין קמח מן השוק א"כ לא יקנהו הישראל על פסח אמנם הח"י שם כתב דאף לדידן דנהגינין לעשות שימור בכל המצות מ"מ כשיקח ישראל אותו קמח ויקיימו בביתו קעבר בב"י וע"כ דכונת הטור במ"ש ואין החימוץ ניכר היינו לרבותא דאע"ג שאין החימוץ ניכר וידוע רק שיש חשש חימוץ בעלמא אפ"ה חישינן לתקלה בענין המכירה מכ"ש בחימוץ ידוע וניכר בודאי חיישינן לתקלה וא"ז הגאון מליסא ז"ל בס' מק"ח הסכים לד' ההג"א וכ' לדחות מ"ש הח"י דחיישינן שיקח הישראל הקמח וישהנו ויעבור עליו בב"י דדוקא באיסור אכילה חיישינן לתקלה דאף דאותו שיקחנו ויאכלנו בודאי לא ידע מאיסור דכשידע לא יקחנו בכ"ז הרי יהי' כאוכל איסור בשוגג דאף שעובר בשוגג איסורא קעביד ובעי כפרה לכן

חיישינן לתקלה משא"כ באיסורא דב"י בשוגג אין עובר כלל כמ"ש במג"א סי' תל"ד סק"ה דל"ד לאוכל חלב בשוגג א"כ לית בי' משום תקלה כלל.
והנה במש"כ כ"ת דגם לענין איסור אכילה אי הוי אמרינן דלמצה שאינה של מצוה א"צ שימור א"כ בהיתר קנה הקמח דשרי לקנות קמח מן השוק לכך גם אי נתודע אח"כ שהחיטים היו מחומצים א"צ האוכל כפרה דאנוס הוא כיון דבהיתר עשה ומאי הו"ללמיעבד. הנה ד"ז תלוי בפלוגתת רש"י ותוס' פסחים ע"ג.
גבי הפסח ששחטו בשבת ונמצא טריפה בסתר אי פטור מטעם אנוס או לא ואיפשר באיסור אכילה גם לד' רש"י לא מיפטר מטעם אנוס דקיי"ל המתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה בפרט אם נאמר דרק בשעת הדחק שרי לקנות קמח מן השוק בודאי אין דינו כאנוס אלא כשוגג וכי"ב כ' בתוס' ביצה כ"ה: גבי נטיעה מקטע רגליהון דקצבייא דאף דמדינא הוי שריא לי' למיכל דבהמה שנשחטה בחזקת היתר עומדת בכ"ז אם נמצאת טריפה לאחר שאכל הוא נענש כשוגג ולא כאונס שלא הי"ל למהר כ"כ ע"ש אכן בזה תמים דעים אנכי עם כ"ת דגם אי הוי אמרינן דחשיב כאונס ואין האוכלו צריך כפרה בכ"ז הישראל המסבב זה להלוקח י"ב משום לתא דלפ"ע כמבואר בסמ"ג מל"ת מצוה קס"ז דבכלל אזהרה דלפ"ע הוא שלא ימכור דבר איסור לנכרי שמא ימכרנו לישראל ע"ש וא"כ אפי' בכה"ג דאין עונש על הלוקח כשיאכלנו בכ"ז כיון דע"י באה לישראל התקלה שיאכל דבר איסור שגנאי הוא לאדם אכילת דבר איסור אף אם אין אשמה בו עתוס' חולין ה': ד"ה צדיקים וי"ב משום לפ"ע לת"מ והרי בע"ז ס"ה: בההוא כריא דחיטי דנפל עלי' חביתא דיי"נ כ' בחידושי הריטב"א שם דמירי בסתם יינם דל"ה רק דרבנן ואפ"ה קא' התם דאסור למוכרו לעכו"ם שמא ימכרנו לישראל והא דפריך התם רבה בר ליואי עלי' דרבא דשריא מעיקרא לזבוני לנכרים מבגד שאבד בו כלאים והרי כלאים הוא איסור דאוריי' י"ל דפריך מדתני סתמא משמע אפי' כלאים דרבנן ומוכח דקיי"ל באמת הכי דגם בדרבנן אסור מכירה לנכרי מדאסרינן בש"ע יו"ד סי' פ"ו למכור לנכרי ביצת נבילה שמא ימכרנו לישראל אף דביצת נבילה ל"ה רק איסור דרבנן וא"כ הרי אאז"ל גופי' כ' בנתה"מ סי' רל"ד דבאיסור דרבנן אפי' שוגג א"צ כפרה מדא' בעירובין מ"ז: דבדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא ע"ש וא"כ לא יהי' עונש על הלוקח אף אם נחשבי' כשוגג ואפ"ה אית בי' איסור מכירה לנכרים וע"כ דאיכא איסור דלפ"ע לת"מ אפי' אין עונש על האוכלו והכי מוכח מדא' בחולין קט"ו.
וק"מ.

דלא אמרה תורה שלח לתקלה והרי מי שיצוד הצפור בודאי בהיתר יאכלנו דמרובא קפריש וע"כ דאע"ג דהאוכלו ברשות התורה יאכלנו בכ"ז כיון דבאמת הו"ל מכשול לגבי' שיאכל דבר איסור והוי תקלה ואית בי' משום לפ"ע לת"מ. אמנם בכ"ז דינו של המק"ח ז"ל דין אמת דבנ"ד ע"כ ליכא רק חששא דב"י וכיון שלא ידע הלוקח אם הוא חמץ הא ליכא בכה"ג חלות האיסור דב"י כלל וממילא אין כאן איסור דלפ"ע במכירת החטים להנכרי וכ"פ באמת בש"ע התניא דבמקום הפ"מ יש לסמוך על סברא זו להתיר למכור החטים לנכרי ק"פ.

ובעיקר דברי הר"ן הנ"ל שכתב דחיישינן שיטחנם הנכרי וימכור הקמח לישראל יש לעיין הרי איכא ס"ס ספק שמא לא יטחנם הנכרי וממילא לא יקנה אותם הישראל דניכר החימוץ ואת"ל דיטחנם שמא ימכרנו לנכרי [ויש להוכיח דבס' איסור ל"ח שמא ימכרנו לישראל מהא דקיי"ל ביו"ד סי' ש"ז ס"ב בהג"ה גבי בכור בע"מ דטוב למוכרו לנכרי קודם שחיטה דשמא ימצא טריפה וקשה אמאי לא ניחוש שמא ימכרנו לישראל וע"כ דכיון דאם ימצא כשר הא יהי' באמת מותר לישראל ורק שמא ימצא טריפה דהוא טעון קבורה א"כ ל"ה רק ספק איסור ובכה"ג ל"ח שמא ימכרנו לישראל] ונהי דאין עושין ס"ס בידים כמ"ש בתשו' מהרי"ט ובמג"א שם עכ"פ כיון דכל הטעם של איסור מכירה לנכרי הוא משום לתא דלפ"ע כנ"ל א"כ הרי בע"ז ט"ו.

קיי"ל דלענין לפ"ע כל היכי דאיכא למיתלי בהיתרא תלינן ובתבו"ש סי' ט"ז סק"ג כ' בענין או"ב דבד' פרקים צריך המוכר להודיע אמה מכרתי היום לשחוט דהוא משום לפ"ע כמ"ש בתוס' בכורות כ"א וכ' דאם שניהם קנו יום שלפני עיו"ט א"צ להודיע דתלינן שא' ישחוט היום וא' למחר משום דבלפ"ע כל היכי דאיכא למיתלי לקולא תלינן דאין אזהרה דלפ"ע כי אם היכי דאיכא מכשול ע"ש והכי אשכחן בנדרים ס"ב: ר"א הו"ל ההוא אבא זבני' לבי נורא א"ל ר"א והא איכא לפ"ע לת"מ א"ל רוב עצים להסקה ניתנו ופי' הר"ן והרא"ש כיון דאיכא למיתלי דקנו לדבר היתר תלינן א"כ ה"נ דאיכא ס"ס דהוי כמו רוב להיתרא אמאי לא נתלי לקולא: והנה לכאורה הי' נראה דבלא"ה אין לנו לחוש לטחינה ומכירה דהרי בחי' הרשב"א חולין צ"ג: הקשה בהא דאמרינן על הא דקתני התם שולח אדם ירך לנכרי וג"ה בתוכו משום דמקומו ניכר ודייקינין בגמ' שלימה אין חתוכה לא דילמא זבן לה ישראל מיני' והק' הרשב"א מה בכך הרי הוי לפני דלפני ואלפני דלפני לא מפקדינין ותי' כיון דהדבר קרוב הוא כודאי משוינין לה ע"ש ולפענד"נ להה"ר לס' זו מד' הש"ס ע"ז ח'.

בעי רב מתנה רומי שעשאה קלנדא וכל העיירות הסמוכות לה משתעבדות לה אותן עיירות אסורות או מותרות ופירש"י אותן שבאות לרומי י"ל מה שהם קונים עכשיו יביאו לרומי להקריבן בני רומי ולכאורה ק' הרי הו"ל לפני דלפני עתוס' שם ט"ו: ד"ה לנכרי וע"כ כס' הרשב"א משום דקרוב לודאי שימכרו לבני רומי משום דמשועבדות להם להביא להם כל צרכיהן ל"ה רק חד לפני וכן מפורש יוצא מדברי התוס' בע"ז י"ד: ד"ה חצבי קשבא שכ' וז"ל ספרים הראוים לתפלה בבית עכו"ם אסור למכור להם לכומרים דעובר משום לפ"ע ואף לעכו"ם שאינו כומר אסור דבודאי יתננו או ימכרנו לכומר ולכאורה הרי הו"ל לפני דלפני וע"כ כיון דקרוב לודאי שימכרנו לכומר ל"ה רק חד לפני כס' הרשב"א הנ"ל וא"כ התינח היכי דהחשש הוא שהנכרי ימכרנו כמו שהוא בעיני' שפיר אפשר לומר כהסברא של הרשב"א משא"כ לענין דניחוש שהנכרי יטחון מקודם החטים וימכור הקמח לישראל הרי זה ל"ה קרוב לודאי עכ"פ וא"כ הו"ל לפני דלפני ולא מפקדינין אמנם כן ראיתי בהרא"ש פ"ק דע"ז סי' י"ד שכ' לענין הא דקא' התם דאלפני דלפני לא מפקדינן וז"ל דדוקא גבי נכרים אבל גבי ישראל חיישינן להכשיל וחיישינן אלפני דלפני כדא' בפסחים פכ"ש גבי ארבא דטבעא בחישתא דאסר לזבוני לנכרים דילמא הדר מזבנה לישראל עכ"ל הרי דלא ס"ל כהרשב"א אלא דהכא חיישינן אף אלפני דלפני כיון דהחשש הוא להכשיל לישראל אבל עכ"פ כל דאיכא למיתלי בהיתרא הלא תלינן לענין חשש לפ"ע כנ"ל וכיון דהכא איכא ס"ס דהו"ל כרוב מהיכי תיתי לחוש להמיעוט שימכרנו לישראל אחר שיטחון החטים ויהי' קמח: והנה ראיתי לכ"ת במכתבו שמביא ראי' דחיישינן ג"כ שימכרנו הנכרי לישראל בשינוי מעשה מהא דחולין צ"ד.

אלא במקום שמכריזין שלימה נמי לא לשדר דחתך לי' ומזבין לי' כו' חתיכו דעכו"ם מידע ידיע הרי דלולא הטעם דחתוכי דעכו"ם מידע ידוע הי' לנו לחוש שיעשה הנכרי שינוי שלא יהי' ניכר אח"כ ויקחנו הישראל מידו וא"כ מה לי חתיכה מה לי טחינה ע"כ דבריו. והנה י"ל דאין ראי' מהתם דהרי באמת נתקשה הרשב"א בחי' שם דלס"ד דל"א חיתוכי דעכו"ם מידע ידיע אמאי קא' חתוכה לא דאיך חיישינן שיקח הישראל מהנכרי ירך חתוכה ולא יחוש דילמא לא הוציא הנכרי הגיד ואת"ל הוציא דילמא לא חטט אחריו וכ' דע"כ בס"ד דהש"ס הוי סבור דהא דקאסר תנא דמתני' לשדורי ירך חתוכה משום דחייש לרשיעי שיהי' מיקל ופושע ויסמוך שהיא מנוקרת ע"ש וא"כ הרי לפי המתבאר מש"ס סוכה י"ד.

ובפירש"י שם דלר"מ דחייש למיעוטא דגזרינין נמי אמילתא דלא שכיחא דמיעוט עם לא שכיח חדא מילתא הוא ע"ש ולפי"ז הרי א' בגיטין ס"ז. כיון דלא תעשה כן בישראל הו"ל לא שכיח והכי מפורש בתוס' חולין כ"ט: דכל דלכתחלה אסור לעשות כן מיקרי לא שכיח ע"ש וא"כ לפי"ז פריך שפיר שליימה נמי לא לשדר דילמא חתך לי' הנכרי ואי דהוי ס"ס ול"ה רק מיעוטא כנ"ל ז"א דכיון דחיישת בירך חתוכה שיקנה אותה ישראל רשע שהוא מיקל ופושע ולא ימתין לברר אם היא מנוקרת א"כ הרי כל שאסור לעשות כן הוי מילתא דל"ש ולא הו"ל למיחש דלמילתא דל"ש ל"ג רבנן עתוס' ע"ז ס"ה ד"ה למפינהו וע"כ דתקנה זו נתקנה למיחש גם למלתא דל"ש א"כ ה"ה דאית לך למיחש דילמא חתיך לה הנכרי אף דל"ה רק מיעוטא דמיעוט עם ל"ש חדא מילתא הוא איברא דמשום הא לא איריא די"ל עפמ"ש בתוס' מנחות ס"ז.

דמיעוט דלא שכיח הוי כמו מיעוטא דמיעוטא ע"ש וא"כ אם תקנו למיחש למלתא דל"ש אין ראי' שנחוש גם למיעוט דל"ש דהו"ל מיעוטא דמיעוטא אמנם באמת בלא"ה אין ראי' מהתם דחתיכה ל"ה שינוי מעשה כיון דהכי אורחי' לקצוב הבשר ולמוכרו ולא למכור ירך שלימה משא"כ בחטים הלא דרך סוחרי תבואה למכור חטים בעינייהו לא לטוחנם ולמוכרם ובכה"ג אפשר דל"ח אולם הלא בב"י יו"ד סי' פ"ד הובא בש"ך שם ס"ק ל"ט כ' לענין חטים מתולעים אסור למוכרם לנכרי פן יאפה פת וימכרנו לישראל הרי דחיישינן ג"כ להמכירה דנכרי לישראל ע"י שינוי מעשה וע"כ אנו מוכרחין לבא לההיתר של התניא ומק"ח הנ"ל דכיון דלא ידע הלוקח מהחימוץ לא חל עליו כלל האיסור דב"י: והנה לענין מ"ש א"ז המק"ח שם לדחות ד' הח"י שכ' לאסור מטעם שמא יקחנו ישראל ויעבור בב"י וכ' דכשמוכרו לנכרי הו"ל כאלו מערבו ברוב חטין דהיתרא דעלמא כמ"ש בתוס' חולין צ"ה.

ד"ה ובנמצא והלכך כיון שכ' המג"א סי' תמ"ז דאסור לבטל חמץ קודם פסח כדי לאוכלו ושרי לבטלו כדי להשהותו לכך כשיש חשש שיקחנו הישראל ויאכלנו בפסח שפיר אסור המכירה לנכרי מטעם אין מבטלין איסור לכתחלה משא"כ בדליכא חשש אכילה רק שישה אותו הישראל הלוקח שרי דאפי' לבטל מותר בכה"ג וע"ז התפלא כ"ת דהרי אף דהלוקח שרי לי' לקנותו עכ"פ הישראל המוכרו לנכרי מכשילו.

הנה אף דהדין עמו בזה אמנם אכתי תועיל לנו סברא זו למאי שכתבנו למעלה דהיכי דההחשש הוא רק שמא ימכרנו הנכרי אחר הטחינה אית לן למיתלי בהיתרא לענין איסור דלפ"ע אפס דעדיין נשאר לנו לאסור מכח אין מבטלין איסור לכתחלה וכיון דלהשהותו

שרי לבטל חמץ קודם פסח א"כ לדידן דנהגינין איסור לקנות קמח מן השוק דליכא רק חשש שהיי' שפיר מותר לבטל דליכא למיסר המכירה לנכרי גם מטעם זה.
והנה בזה צדקו דברי כ"ת במ"ש דזה ל"ד למבטל חמץ ע"י תערובת ממש דהרי המק"ח בעצמו סי' תמ"ז סק"כ כ' בטעם של הב"ח שם דכיון דנתערב כ"כ עד שאינו ניכר טעמו וממשו אזל לי' איסור דב"י וב"י מן החמץ כיון שאינו נראה ואינו מצוי משא"כ כאן דהחמץ הוא באמת בעין ואם יקחנו הישראל בודאי יעבור עליו בב"י וב"י כיון דנראה ומצוי בידו.
אמנם באמת גוף הדבר שכ' המק"ח דיש בזה משום א"מ איסור לכתחלה אף דמבואר במהרי"ט ח"ב ס"ב דמה"ט א"ע ס"ס בידים משום דהו"ל כמבטל איסור לכתחלה וכ"כ במנ"י כלל מ"ו לענין מכירה לנכרי אמנם בנ"ד ל"ש כלל הך דא"מאיסור לכתחלה כיון דבשעת המכירה לנכרי הלא ניכר החימוץ בהחטין ואינו מעורב ולא בטיל ורק בטחינת הנכרי נעשה הביטול הא זה אינו עושה הישראל ובלא"ה הרי כ' בש"ע התניא עוד טעם להיתר שהרי אף אם יטחנם הגוי וימכור הקמח לישראל אח"ז איסור חמץ לא יעבור עליו בב"י וב"י לפי שהוא מקח טעות שאילו הי' יודע שהקמח חמץ ל"ה לוקחו דאיסורא לא ניחא לי' דליקני ואם ימכרנו לישראל קודם ז"א חמץ ג"כ לא יעבור עליו בב"י ובב"י מה"ת שהרי נהגו כל ישראל לבטל בשעה ה' ע"ש ואפי' אי נימא דנשאר עדיין איסור דרבנן ובדרבנן ג"כ אסור מכירה לנכרי כנ"ל בכ"ז הרי בנובי"ת חיו"ד סי' קצ"ג מצדד להקל בתרי דרבנן ולפענ"ד י"ל בטעם הדבר עפמ"ש הפוסקים הנ"ל דאיסור דמכירה לנכרי הוא משום א"מ איסור לכתחלה וא"כ הרי כ' בתוס' ביצה ד"ד: דאיסור דרבנן שאין לו עיקור מה"ת שרי לבטלו לכתחלה וא"כ הרי כ' בב"ש אה"ע סי' כ"ח דתרי דרבנן הוי אין לו עיקר מה"ת ולכך שפיר שריא בי' מכירה לנכרי [ויל"ע לפי"ז בחי' הריטב"א חולין קי"א: בההיא פינכא דהוי בי ר"א דמלח בי' בשרא ותברי' וכ' הריטב"א וז"ל ובדין הוא שהי' יכול ר"א למוכרה לנכרי כיון דישנה הוא ליכא למיחש שימכרנה לישראל אלא דלא חש לה ע"כ וקשה הרי אפי' אי ל"ה ישנה ל"ה לו למיחש שמא ימכרנה לישראל כיון דאסור דם שמלחו אינו רק מדרבנן ואחר שהוא אב"י דג"כ ל"ה רק דרבנן הו"ל תרי דרבנן והוי אל"ע מה"ת ושריא לבטל לכתחלה וממילא שרי נמי למוכרה לנכרי ויש ליישב ולחלק] וא"כ הלא רבים מהפוסקים ז"ל כתבו דחטין שנתבקעו ל"ה רק נוקשה וגם הלא בתשו' השיב משה מראה פנים לומר דבבקיעה ליכא חימוץ בכל החטה רק בראשה וא"כ איכא רוב היתר עכ"פ והו"ל תרי דרבנן וע"כ אחרי כל האמור הלא יש לפנינו הרבה צדדי קולא להתיר המכירה לנכרי ק"פ הכרי חטים הזה שאנו דנין עליו

אמנם מהיות טוב יפה הורה מעכ"ת שלא למכור החטים לנכרי עד זמן קרוב לפסח שלא יהי' עוד שהות לטוחנם ולמוכרם לישראל את זה ראיתי ונתון אל לבי להשיב לו בקצרה לרגל הטרדות אשר סביב שתו עלי ויקבל החג הקדוש הבעל"ט ביתרון הכשר ולב שמח כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה: סי' קצא לק"ק שטשעריץ.

בעזה"י יום א' ער"ח אייר שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי. יטה ד' כנהר שלום לכבוד תלמידי ידידי האברך החריף המופלג ברק השנון זך הרעיון מוה' מנחם זלקא האליך נ"י מכתבך הגיעני והנני לתשובתך עד"ש בא' שמכר חמצו קה"פ לנכרי עפ"י שט"מ כדינא ולאחה"פ נמצא בחנותו הרבה חביתין עם דגים כבושים שקורין רוססען ולאשר ל"ה יודע אם יש בהם חשש תערובת חמץ לא מכרם להנכרי בהשט"מ ועתה נודע לו שמשימין לתוכן חומץ חזק משפיריטוס למען יעמדו ימים רבים ולא יתקלקלו ואין ידוע לו שיעור תערובת החומץ בהם ונפשו בשאלתו אם יש על הדגים הללו איסור חמץ שעעה"פ זת"ש: הנה החילות לצדד בהיתרא לאשר נזכר בהשטר מכירת חמץ שעשה עם הנכרי שבאם ימצא ברשותו איזה חמץ שלא נזכר בהשט"מ הוא מכור להערל מעכשיו עפ"י שומת בקיאים בקנין היותר מועיל כו' אפס שהבאת דברי המק"ח בסי' תמ"ח שכ' וכשמוכר החמץ צריך לפרש כל מין חמץ שבחדר אבל אם כותב סתם הוי כמוכר דבר שאין מינו ידוע שהמכר בטל.

ומה שנלפענ"ד לדון בזה הוא דהנה בש"ע ח"מ סי' רמ"א ס"ד מובא מחלוקת הראשונים ז"ל אי מהני קנין בדבר שאינו מסויים ומקור פלוגתא זו נובע מדברי הש"ס בגיטין ח': דאיבעיא להו בעבד שהביא גיטו וכתוב בו כל נכסיי קנויין לך מהו וס"ל לאביי מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו ורבא ס"ל דאמרינן פלגינין דיבורא ועצמו קנה מידי דהוי אגט אשה וננכסים ל"ק מידי דהוי אקיום שטרות דעלמא וא"ל ראב"מ לרבא כמאן כר"ש דא' פלגינין דיבורא דתנן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא ב"ח רש"א לעולם הוא ב"ח עד שיאמר כל נכסי נתונין לפ' עבדי חוץ מא' מריבוא שבהן ופירש"י והרי"ף והרמב"ם ז"ל דמדקאר"ש לעולם הוא ב"ח משמע אף היכי דל"ק שאר נכסים כגון שלא הזכיר שם הקרקע ששייר דכתב לי' חוץ מבית כור קרקע דהשתא ל"ק שום קרקע כיון דלא סיים איזהו ואיכא למימר בכל חד וחד היינו האי דשייר אלמא פלגינין דיבורא דהא כל נכסי קאמר ול"ק אלא את עצמו והנה לפי שיטה זו יש מקום לומר לפ"מ דמובא ברמ"א סי' ר"ג ור"ט דבמקנה דשב"ל עם דשלב"ל י"א דל"ק ולא מידי למ"ד קני את וחמור ל"ק כלל וא"כ אם כתב בהשטר מכירה אחר שמקנה להנכרי החמוצים המסויימים ומפורשים בהשטר שמקנה לו גם חמוצים שאינם ידועים ומסויימים לכשימצאו מתבטל כל הקנין

שבשטר מטעם קני את וחמור ואמינא לבאר עפי"ז בדרך החידוד דברי הש"ס שם דקא' והאמר רב יוסף בר מניומי אר"נ אעפ"י שקילס ר' יוסי את ר"ש הלכה כר"מ כו' ומי אר"נ הכי כו' אלא אר"א התם ה"ט משום דלאו כרות גיטא הוא ופרש"י דגבי אשה כתיב ספר כריתות ושחרורי עבדים גמרי לה לה מאשה דכתיב חופשה לא ניתן לה וכתיב וכתב לה ובעינין בהו כריתות וכיון דאיכא למימר דשיירי' דהא נחת לשיורא והוא לא הוזכר בתוך המתנה דלא כתיב לי' עצמך ונכסי קנויין לך לאו כריתות גמור הוא ולכאורה אינו מובן כיון דבאמת אי הו"א פלגינין דיבורא הלא הוי העבד בכלל כל נכסי דלא שייר אלא קרקע והוא לאו קרקע הוא ולא שיירי' כדא' לר"ש ואמאי ל"ה כרות גיטא הא לא שייר כלום בהעבד.

והנראה לפענ"ד דהנה לכאורה צריך להבין בכה"ג שאמר חוץ מבית כור קרקע ולא סיים איזהו הא הו"ל הקרקעות דבר שאינו מסויים וכיון דל"ק הקרקעות ל"ק עצמו מטעם קני את וחמור כיון דבחד דיבורא כייל להו בהדדי. אמנם באמת לק"מ דעד כאן ל"ק דבמקנה דבר הנקנה עם דבר שאינו נקנה ביחד ל"ק כלל אלא היכי דבשניהם צריך המקבל לעשות בהם קנין אמרינן מתוך שלא קנה זה ל"ק זה משא"כ בגיטי נשים ושיחרורי עבדים הא לית בהו תורת זכיי' דל"ב רק ונתן בידה וכן בג"ש וא"כ ל"ש בהו דין קני את וחמור כיון דנהי דבהקרקעות שצריך העבד לקנותם לא חל עליהם קנין בכ"ז אינו מתבטל עי"ז השיחרור כיון דבהג"ש הא ל"ל לעשות קנין ול"ב רק מסירה לידו ומשתחרר ממילא ואין לו שייכות וחיבור עם הקרקעות אמנם אכתי קשה למאי דא' בגיטין ל"ט: אליבא דאבא שאול דבעינן בשיחרור דומיא דגט אשה מה אשה איסורא ולא ממונא אף ג"ש איסורא ולא ממונא והק' בתוס' האיך עבד משתחרר בשטר לאבא שאול אם לא יפקירנו תחלה כו' ותי' הפנ"י בחי' דלא"ש ע"כ כותב בשטר ג"כ לשון מתנה ומועיל לענין ממון דגיטו וידו ב"כ וממילא מהני השטר שיחרור רק לענין איסור כגט כריתות דאשה ע"ש וא"כ לפי"ז הרי לאבא שאול הקנין ממון שבעבד דהיינו מעשה ידיו ע"כ נקנה לו בתורת מתנה וא"כ לענין הקנין ממון שבו שייך שפיר דל"ק מטעם קני את וחמור ואינו מועיל באמת הג"ש רק לענין האיסור שבו ולפי"ז י"ל דזהו דקא' רב אשי דטעמי' דר"מ דאמר לא יצא ב"ח משום דלאו כרות גיטא הוא היינו בשלא סיים הקרקע ששייר וא"כ על הקנין ממון שבעבד אינו חל משום קני את וחמור וא"כ לא נפקע מהעבד עדיין הקנין ממון שיש להאדון בו דהיינו מעשה ידיו וא"כ לאו כרות גיטא הוא כיון דבעינין דומיא דגט אשה דהוא איסורא ולא ממונא וכל שיש בהעבד עדיין קנין הממון ל"מ הג"ש גם לענין האיסור שבו דאינו דומיא דגט אשה.

אמנם לכאורה עדיין יש להתבונן דהרי גם הקנין ממון שבעבד א"צ זכייה העבד כיון דל"ב רק שיהי' איסורא ולא ממונא דומיא דגט אשה וא"כ לענין זה הרי די במה שכתב לו האדון כל נכסי קנויין לך א"כ נתייאש האדון ממנו ונסתלק מקנין הממון שיש לו בו מכח יאוש הוי כהפקר אמנם הרי ר' יוסי ס"ל בנדרים מ"ג.

דהפקר כמתנה ובעינין דאתי ליד זוכה א"כ אינו חל ההפקר של האדון עד שזוכה העבד בעצמו והו"ל שפיר קני את וחמור וי"ל שזהו שאמר שאעפ"י שקילס ר' יוסי את ר"ש והרי לר"י לשיטתי' ע"כ הו"ל קנין הממון קני את וחמור וממילא ל"מ גם לענין האיסור כנ"ל ואפ"ה קילס אותו במ"ש דיצא ב"ח וע"כ דס"ל דלא נשתחרר רק חלק האיסור בלחוד אכן לית הלכתא כוותי' משום דלאו כרות גיטא הוא דל"ה דומיא דגט אשה כנ"ל ואף דר"נ הא ס"ל ב"ב קמ"ג.

קני את וחמור קנה מחצה בכ"ז הרי כ' ברא"ש פ"ב דקידושין סי' כ"ג בשם יש מחלקין דדוקא היכי דמפיק להו בתרי לישני דאמר את וחמור בהא ס"ל לר"נ דקנה מחצה אבל היכי דמפיק להו בחדא לישנא וכיילינהו כאחד ס"ל לר"נ דל"ק כלל וכ"כ הה"מ פ"ט מאישות ע"ש וא"כ הכא דקא' בחדא לישנא כל נכסי קנויין לך גם ר"נ מודה דלא קנה כלל ודו"ק: ברם גוף ד' הפנ"י הנ"ל צ"ע דהרי הפוסקים האחרונים נתקשו בהא דא' בגט אשה ועבד גיטן וידן באין כא' דהרי כ' הש"ך דל"מ קנין חצר לקנות על ידו כ"א כשהוא כבר חצרו ותי' דשאני בגט אשה ועבד כיון ל"ב שיזכו בדרך זכיי' כיון דבאשה ועבד מהני בע"כ ול"ב רק ונתן בידה לכך מהני גיטו וידו ב"כ עקצוה"ח סי' ר' סק"ה וא"כ הדרא הקושיא הנ"ל לא"ש דבעינין שיהי' ג"ש דעבד דומיא דאשה איסורא ולא ממונא האיך עבד משתחרר בשטר ואי כדברי הפנ"י הנ"ל דלענין הקנין ממון מהני כשכותב בהשטר שחרור לשון מתנה וזוכה העבד מכח גיטו וידו ב"כ ז"א דהא היכי דבעינין זכיי' ל"מ זה ובמק"א הרחבתי הדבור בזה אכ"מ: מעתה נשוב לנ"ד לענין דינא דלפי שי' רש"י והרי"ף והרמב"ם הנ"ל דל"מ קנין בדבר שאינו מסויים יש לחוש שיתבטל עי"ז מכירת כל החמץ מכח קני את וחמור ועוד יותר מזה י"ל דאף לשי' התוס' והראב"ד והר"ן שיש להם דרך אחרת בביאור סוגיית הש"ס הנ"ל וס"ל בדבר שאינו מסויים מהני קנין בכ"ז אפשר דלענין מכירת חמץ גם הם יודו דל"מ דהרי ההכרח של התוס' שם שאלצם לחלוק על רש"י ז"ל בזה הוא דקשיא להו דאע"ג דלא הזכיר שם קרקע מ"מ קנה כל קרקע דאית לי' אלא שיד העבד על התחתונה ויקח האדון לעצמו בית כור מעידית שבנכסים כדתנן בב"ב ק"ז: חצי שדי אני מוכר לך יניח לו חצישדהו ומפרש התם דלוקח נוטל כחוש דיד בעהש"ט על התחתונה והנה באמת התעורר בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' צ"א דלמ"ד

אין ברירה אמאי מועיל כשהקנה לו חצי שדה בלא סיים לו איזהו כיון דביד המוכר לברור איזה שירצה הא ל"א הוברר הדבר למפרע שחצי זו הקנה לו ותי' דעד כאן ל"א אין ברירה אלא היכי דא"א שיותפס הקנין משעה שיתברר ואילך אלא למפרע אז ל"מ למ"ד אין ברירה משא"כ באם אפשר שיותפס הקנין גם מכאן ולהבא לכשיתברר מהני ג"כ למפרע אף למ"ד א"ב ע"ש.

וענתה"מ סי' ס"א שכ"כ מדעתא דנפשי' ולפי"ז י"ל דהתם בכל נכסי קנויין לך הלא שפיר הו"מ לחול הקנין משעה שיתברר איזה בית כור ששייר לעצמו [ומ"ש הראב"ד הובא בר"ן כתובות פ"ו. גבי ה"ז גיטך ולא תתגרשי בי אלא לאחר ל' יום דבלא מעכשיו הוי טלי גיטך מע"ג קרקע וא"כ גם לענין ג"ש הא ל"ה מהני שיחול מאז והלאה אמנם הלא נדחה קרא הר"ן שם לסברא זו וע' מקנה קידושין ו'.

וס"ג.

] משא"כ לענין מכירת חמץ הרי כשיבורר המקח לאחר שש לא הו"מ לחול הקנין משעה זו והלאה כיון דאיסורה"נ לאו ברשותי' הוא וע"כ א"א שיחול הקנין רק למפרע וא"כ כיון דקיי"ל אין ברירה הא ל"מ בזה גם להאומרים דבעלמא חל קנין בדבר שאינו מסויים. אמנם באמת בכה"ג דנ"ד ל"ה דבר שאינו מסויים כלל כיון דפרט לו בשטר שמוכר לו החמוצים שימצאו דהרי באמת מד' רש"י והרי"ף בגיטין הנ"ל לא נשמע רק בהקנה לו כל נכסיו חוץ מבית כור קרקע כיון דעל כל שדה שירצה העבד לזכות יאמר שאותו הוא ששייר וזיל לגבי האי קמדחי לי' כו' כמבואר בר"ן שם וא"כ אין ראי' מזה להיכי שמוכר לו שדה א' מנכסיו דעכ"פ מחויב ליתן לו שדה א' אמנם אפי' למאי דמבואר ברמב"ם פ"ג מזכיי' ובש"ע סי' רמ"א דקרקע מנכסי הוי דבר שאינו מסויים י"ל משום דסוג קרקע הוא כולל בתים שדות וכרמים וכדומה שהם מינים נפרדים משא"כ אי אמר שדה משדותי בודאי הוי דבר מסויים והכי מבואר בתשו' עבוה"ג סי' קי"ד דהא דדבר שאינו מסויים ל"ק לד' הרמב"ם הוא דוקא היכי שסתם הדבר ביותר כגון שלא פרט ולא ייחד לו מקום כלל אבל היכי שאמר בית בבתי אני מוכר לך שייחד עכ"פ בית אעפ"י שלא ייחד לו איזה בית וכן דקל שבדקלי או שדה שבשדותי מהני ע"ש והכי מוכחא באמת פשטא דגמ' ב"מ ט"ז.

דפריך על רב דאמר במכר שדה גזולה ולקחה מבעלים הראשונים מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו מהא דמה שאירש מאבא מכור לך ל"א כלום ומשני משום דלא סמכא דעתי' ותיפוק לי' דהרי כ' בתוס' כתובות צ"א ד"ה דזבנה דהך דמה שאירש מאבא מיירי במכר לו שדה סתם משדותיו של אביו שעתיד לירש שלא ביירר מקחו ע"ש וא"כ

הא הו"ל דבר שאינו מסויים דל"ק א"ו דבכה"ג הו"ל קנין מסויים והרי בפמ"ג במש"ז סוסי' תמ"ח כ' דבחמץ מהני קנין בדבר שאינו מסויים.
והנה אף של"ה פיסוק דמים וא' ב"ב פ"ו. דלא סמכא דעתייהו בכ"ז הרי הדגים רוססען יש להם שער קצוב והו"ל כקצץ דמיו דומיא דא' ב"ב פ"ח.
בהני קראי דאתו לפומבדיתא דקיצי דמייהו ובפרט שהרי בנ"ד כ' בהשט"מ שמוכר לו כפי שישומו בקיאים ובכה"ג בכ"ע מהני כמבואר בח"מ סי' ר' ס"ז. ויש ג"כ לצדד להיתרא בחומץ מיי"ש עפ"י דעת הרבה מהראשונים ז"ל שכ' בפסחים מ"ד.
גבי שכר המדי דאפי' בתערובת חמץ שי"ב כזית בכא"פ כל שלפי דרך שתייתו מחמת חורפי' וחוזקו א"א לשתות פרס מהתערובת חמץ אם לא שישהא בינתים שרי להשהותו מה"ת ובש"ע התניא סי' תמ"ב כ' לסמוך ע"ז במקום הפסד גדול להתירו לאחה"פ בהנאה עכ"פ והלא ביי"ש שלנו שעושין מבאלביס באמת אין מן החמץ כזית בכא"פ ואף דקיי"ל טכ"ע דאוריי' ונהפך ההיתר לאיסור ועובר בב"י כבר מבואר בפוסקים דזה הוי כמו כותח הבבלי ואינך דחשיב במשנה ר"פ א"ע שכ' הטור ברסי' תמ"ב דל"ש התם טכ"ע משום דאין נותנין בו החומץ אלא לקיוהא בעלמא וה"ה ביי"ש אין נותנין התבואה רק לקיוהא דהיינו להחמיצו כמבואר מלשון הרא"ש בפסחים ר"פ א"ע ואפשר דיי"ש שבזמנינו שעושין מבאלביס לפי המדומע יש ס' נגד המאלץ.
וגם חזי לאצטרופי מה שבעל הרוססען עשה הכל כתיקון חכמים ורק של"ה עולה על דעתו שיש תערובת חמץ בהן ולכך לא מכרם והו"ל אנוס ומבואר בח"י סי' תמ"ח סק"כ להתיר בכה"ג עכ"פ בהנאה וע"כ בנ"ד הדגים הרוססען שלא נמכרו עכ"פ מותרין בהנאה ורשאי למוכרן לנכרים בלי שום בית מיחוש כלל ובדבר מה שהקשית ע"ד תשו' הרשב"א שמובא בט"ז יו"ד סי' רנ"ח סק"ו כבר קדמך במ"ל פ"ו ממכירה ע"ש.
דברי ידידך מורך דור"ש באהבה: סי' קצב נשאלתי מק"ק דאלינא בחולה נכפה ר"ל זה כמה שנים ורופא א' מומחה לרבים מצא לו רפואה בדוקה שנתרפאו ממנה כמה אנשים והוא גם הוא מעת אשר החל לעסוק בהרפואה הזאת עלתה ארוכה לו וזה שנה תמימה הוא שותה המעדיצין הלז שלש כפות א' בבוקר וא' בצהרים וא' בערב וחזקה עליו אזהרת הרופא שלא יעבור עליו יום א' מבלי שתות המעדיצין הלז שאם יחסר יום א' תשוב המחלה לאיתנה ושאל השואל אם יש להתיר לו לשתות המעדיצין ביו"כ הבעל"ט אי"ה וזהו תשובתי: הנה מבואר באו"ה כלל נ"ט בשם מהרי"ל בענין חולה נכפה שרצה עכו"ם להאכילו שרץ העוף כ' שם להתיר דהוי כחולה שי"ב סכנה ואף שמסיים שם

ואם אין הרפואה ידועה אין בידי להתיר והובא כן במג"א סי' שכ"ח סק"א הנה באמת בפמ"ג בא"א שם תמה בזה דלמה בעינין ידוע הרי גם אי מספקא לן הא ספק פ"נ להקל. ובשו"ת עטרת חכמים מהגאון מלייפניק ז"ל חאה"ע סי' ל' כ' ליישב דבעובדא בדא דאו"ה מיירי שאמר הרפואה דאכילת שרץ עכו"ם שאינו רופא אבל באם אמר עכו"ם רופא רפואה זו אפי' יהי' ספק בסכנה וספק ברפואה ג"כ מותר דגדול כח הצלת נפש מישראל ע"ש ועי' בירושלמי שבת פ' במה אשה ה' ב' ר' אבהו בשם ר' יוחנן נאמן הרופא לומר קמיע זה מומחה רפיתי בו ושניתי ושלשתי ר"ש בשם ר"ז ריפא לאדם א' נאמן לאדם א' לשנים נאמן לשנים לשלשה נאמן לכל אדם וכ"פ בש"ע א"ח סי' ש"א סכ"ה ועש"ך יו"ד סי' קפ"ז ס"ק כ"ח שכ' שם בשם הב"ח לענין רואה מ"ת שאם עשה הרופא רפואה זו לאשה אחרת קודם שנתחזקה והועילה לה יכולה אשה זו לסמוך עליו אפי' לאחר שנתחזקה ע"ש וא"כ בנ"ד שרופא זה ריפא כמה אנשים ברפואה זו הלא אתמחי גברא ואתמחי רפואתו בודאי יש להתיר ועטו"ז יו"ד סוסי' פ"ד שמביא ד' רש"ל שהעתיק בשם תשו' ר"ג על נכפה שהוא כמכה של חלל ומותר להאכילו מאכל שי"ב שרץ העוף אם הרפואה בידוע ואף שבתשו' חת"ס יו"ד סי' ע"ו הוכיח מתשו' הרא"ש דנכפה ל"ה חולי שי"ב סכנה הלא מסיק שם דהוא ס' פלוגתא והולכין בפ"נ להקל ועב"י יו"ד סי' רכ"ח שמביא שם תשו' הרשב"א לענין מי שנשבע עד"ר שלא לשחוק שמתיר לשחוק כשאוחזתו רוח רע לפרקים כששחק יום א' ונוח לו דהוי פיקוח נפש ע"ש וכ"ה בש"ע או"ח סוסי' רפ"ח דנרדף מפני רוח רעה הו"ל חולי שי"ב סכנה והא דאי' בש"ע א"ח סי' שכ"ח סל"ה דאסור לאשה להתיז מחלבה על מי שנשף בו רוח רעה דלית בו סכנה וצ"ל שאין זה רוח רעה שבסי' רפ"ח דהתם הוי סכנה כפירש"י תענית כ"ב: שנכנס בו רוח שידה ורץ והולך ושמא יטבע בנהר או יפול וימות ע"ש ולכך הוי סכנה ואין זה אותו ר"ר אבל נכפה הוי י"ב סכנה ויכולין להתיר להחולה נכפה הנשאל לפנינו לשתות המעדיצין ביו"כ ומטרדת הימים הקדושים הבעל"ט דברי מעטים.

יום ב' ח' תשרי תרנ"ה לפ"ק סטרי יע"א. סי' קצג בעזה"י יום א' ז' אלול תרמ"ג לפ"ק סטרי הנוטה כדוק שמים יחוק בספר לחיים את כבוד ב"ד ידידי הרב הגדול חריף ובקי משנתו זך ונקי ירו"ש כש"מ שלום אלטר הלוי נ"י איש הורוויץ אבד"ק טויסט יצ"ו.

מכתבך קבלתי והנני לתשובתך בדבר מה שהעירות בריש חולין בהא דפריך האי טמא דאיטמי במאי כו' ליזל סכין וטמיתי' לבשר. דלמא אתיא כר"ש דבעינין אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים וא"כ הרי קיי"ל בזבחים כ"ה.

דהשוחט צריך שיגביה הסכין למעלה קודם הקבלה כדי שלא ירד הדם מן הסכין למזרק אלא מן הצואר וא"כ הלא כ' התוס' בב"ק ע"ו: דעד שלא נתקבל הדם בכוס ל"א כזרוק דמי וא"כ בשעה שהי' הסכין בצואר הבהמה הי' הבשר אוכל שא"א יכול להאכילו לאחרים ול"ה בר קבולי טומאה עכ"ק הנה לפענ"ד אין כאן קושיא כלל דזה לא מיקרי אוכל שא"א יכול להאכילו לאחרים כיון דיכול להאכילו ע"י שיזרוק הדם ובב"ק שם אמרינן בנותר שלן לאחר שנראה לזריקה כיון דהשתא הוא נותר ואין לו תקנה עוד להאכילו עתה לאחרים רק דאמרינן כיון דהי"ל שעה"כ שהי' ראוי לזריקה וכזרוק דמי לכך מטמא ט"א בזה אנו צריכין ע"כ להסברא דכל העומד כו' משא"כ בקרבן כשר שנזרק לבסוף בזה אין אנו צריכין לבא להסברא דכל העומד כו' ורק לפי שראוי עתה לזריקה הו"ל אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים ע"י זריקה ומבואר הכי בתוס' ב"ק שם ד"ה והלא כו' דהיכי דנשחט ונזרק בהכשר א"צ לדון מכח כל העומד כו' ע"ש ולכה"פ גם ר' אושעיא יודה דאמרינן לר"ש כזרוק דמי אפי' קודם שנתקבל הדם בכוס ויותר מזה כ' בתוס' מנחות ק"ב.

ד"ה דאי בעי דאפי' רב אשי דקא' התם דא"ב פריק אמרינן דא"ב הוי זריק ל"א מודה דהיכי דנזרק לבסוף אמרינן ג"כ א"ב הוי זריק ע"ש ובלא"ה י"ל דהרי באמת הקשו התוס' באוכל שא"א יכול להאכילו לאחרים אמאי לא יקבל טומאה כשהוא קודש מטעם חיבת הקודש ותי' דחיבה"ק אינו מועיל לעשות האסור כמותר א"כ זהו תינח באיסור כזה שאין לו תקנה להיות ניתר באכילה אבל אוכל שהוא מותר רק שמחוסר היתר זריקה מועיל עכ"פ לענין זה חיבה"ק שיקבל טומאה גם קודם הזריקה: וע"ד מ"ש בספרי שו"ת הר"ב סי' א' בפלפולי בסוגי' דע"ז נ"ב: באבני מזבח ששקצום אנשי יון דהטעם משום דבכ"ש יש מועל אחר מועל ותמהת דהרי הוא מחלוקת הרמב"ן ובעהמ"א בע"ז שם.

הנה ידעתי בני ידעתי ולא נכחד ממני פלוגתת הרמב"ן ובעהמ"א בזה אמנם המחלוקתביניהם הוא שלהבעהמ"א ל"ה אבני המזבח בכלל כ"ש לענין שיהי' בהם מא"מ והרמב"ן חולק ואומר דאין לך כ"ש גדול מאבני המזבח אולם דברי הלא עולים יפה גם להרמב"ן אחרי שאנכי העליתי שם דלהמסקנא שפיר יצאו לחולין כיון שאינם ראוים עוד לקדושה למ"ד אדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה ועד כאן ל"א דבכ"ש יש מא"מ אלא היכי שראוין עוד לקדושה ושייך הק"ו דא' במעילה י"ט: אם מביאין אחרים לידי קדושה כו' אבל לא כשא"ר עוד לקדושה ע' בלח"מ פ"ה מה' מעילה הי"ד וכ"כ בשעה"מ פ"ו מה' איסורי מזבח דבכה"ג שא"ר עוד לקדושה יש לכ"ש פדיון לכ"ע ועתשו' יד אליהו סי' נ'.

ובספר המקנה בקידושין נ"ד: כ' שם דקרא דובאו בה פריצים וחללוה לא מיירי בכ"ש דיש מא"מ וכמוה שלא הביא פלוגתת הרמב"ן ובעהמ"א הנ"ל ודברי הגמ' נדרים ס"ב. ומה בלשצר כו'.

הנה צל"ע בגוף דברי המלחמות שם שכ' וז"ל ועוד שהרי ביהמ"ק עצמו יצא מקדושתו ע"י ונעשה חול דהא בביהמ"ק דכתיב ובאו בה פריצים וחללוה והתם אין בו מעילה כו' ויש להתבונן בזה דהרי בע"ז שם אמר רב פפא התם קרא אשכח ודרוש ובאו בה פריצים וחללוה כו' א"כ הרי לפ"מ דקא' ר"פ בחולין ט"ז.

הא בכותל מערה הא בכותל בנין הוי לדידי' לכ"ע תלוש ולבסוף חברו תלוש ושפיר מועלין גם הרי לפי המבואר במעילה י"ד: דעצים דיומא הקדישן. ואח"כ בנאן ובכה"ג הא גם בבית של הקדש איכא מעילה כמבואר במעילה ד"כ.

ולבר מן דין הרי באמת כ' בשו"ת רמ"ע מפאנו סי' כ"ה דרק הכלים נעשו חולין משבאו פריצים אבל גוף הקרקע לא נעשה חולין דקרקע אינה נגזלת דאלת"ה היכי אמרינן בשבועות דחייב בזה"ז על טומאת מקדש הרי נפקע הקדושה מהמקום דבאו בה פריצי עכו"ם ע"ש. ומה שכתבת עמש"ש דבנדרים ר"ל כלים שאינם כ"ש דהוא דוחק דהש"ס קראו שם כלי קודש אתמהא מה לי אם נקראו כלי קודש הרי שפיר יכולין להיות הקדש רק שלא נמשחו לכלי שרת ובאמת מחלוקת ישנה היא בין הרמב"ם והראב"ד בפ"ו מה' מעילה ה"ד אם בכלי קודש שאינם כלי שרת יש מועל אחר מועל ע"ש ובמה שתמהת ע"ד שם שהוא דוחק גדול לאוקמי דר"פ שלא אליבא דהלכתא הנה עיניך הרואות מה שהבאתי בהשמטות דברי הש"ג שם שכ' דדברי ר"פ אינם עיקר ול"ה רק לדיחויא בעלמא ע"ש וא"כ אין לתמוה בהא שכ' דדבריו הם אליבא דר"ל: ומה שהעירות בקושי' התוס' זבחים נ"ה: שהקשו דאי גובה חשיב הפסק א"כ יהי' פסול לשחוט כנגד המזבח שגובה המזבח מפסיק וכתבת להעיר מד' התוס' שם פ"ז: שכ' בשם ר"ת לפרש בעיא דר"י שם כ"ש מהו שיקדש פסולין דר"ל אם העלה פסולין ע"ג המזבח בכ"ש דלימא אויר מזבח כמזבח ול"ה הכ"ש חציצה דשמא מתוך קדושתו ל"ה חציצה והוי כאלו הפסולין ע"ג המזבח ממש א"כ גם במזבח י"ל דמתוך קדושתו ל"ה הפסק הנה באמת תי' כעין זה בס' קרן אורה ועוד יותר מזה כ' דעד כאן לא מיבעי' לי' רק כשמוטל תל או עץ כנגד הפתח שמפסיק לפי שאינו צורך עבודה כלל אבל המזבח הוא עצמו כשר לשחיטת קדשים וגם צורך עבודה לכך ל"ה הפסק ע"ש ויותר מזה נראה דאפי' כלי שרת שהוא קדוש כשאין בו צורך עבודה הוי חציצה וראי' לזה נראה מדברי הש"ס יומא נ"ח.

הניח מזרק בתוך מזרק וקבל בו את הדם מהו מין במינו חוצץ או אינו חוצץ וקשה תיפוק לי' דכ"ש מתוך קדושתו אינו חוצץ א"ו כיון דאין במזרק הזה צורך כלל הוי שפיר חציצה וקושייתך עפי"ד ר"ת הנ"ל. בלא"ה ליתא דהר"ת פי' התם הכי בשיטת ר' יוחנן ולר' יוחנן הא בלא"ה ל"ק קושי' התוס' כיון דאיהו ס"ל בזבחים נ"ח.

דכולי' מזבח בצפון הוי קאי א"כ הלא נשאר עדיין עשר אמות מפתח האולם שלא הפסיקו המזבח וא"כ אידך הו"ל צדדים. וקושי' התוס' הוא רק לר' יהודא דס"ל התם מזבח ממוצע ועומד באמצע העזרה והי' כל הפתח מכוסה וע"ז מקשו דהו"ל הפסק: ומה שתמהת ע"ד מ"ש בספרי הנ"ל סי' י"א ממשנה דשקלים קטנים ששקלו אין מקבלין מידם דהלא מבואר שם דמקבלין מידם הנה טעות נזרקה בדפוס וכך צ"ל שם קטנים פטורין משקלים והמעיין יראה שבזה לבד די לקיים דברינו שם דכיון דפטירי משקלים הא לא קחסרי ממונא בשעיר כמו כהנים ובאמת יש לדייק דבקטנים שלא הביאו ב' שערות אפי' שקלו אין מקבלין מידם דהרי במנחות כ"א: פריך לבן בוכרי דאמר כל כהן ששוקל אינו חוטא כיון דלכתחלה לא קמיחייב לאתויי כי מייתי נמי חוטא הוא דקמייתי חולין לעזרה ומשני דמייתי ומסר להן לצבור ובתוס' יומא ל"ה: הקשו למ"ד התם דחיישי' שמא לא ימסרנו לצבור יפה יפה ה"נ ניחוש ותי' בתי' הב' דכיון דכל ריוח הקרבנות הבא מן השקלים שלהם הוא גמרי ומסרי יפה א"כ בנשים ועבדים וקטנים תיהדר קושיא לדוכתה אולם י"ל דבזה סמכו עצמן על התי' הא' שכ' דכיון שכל ישראל מביאין שקלים אינהו נמי נהי דפטירי מסרי לצבור יפה יפה ומצאתי שכ"כ המ"ל בפ"ד משקלים ה"ו אכן בשעה"מ פ"א משקלים העיר מש"ס סוכה מ"ו: קטן מיקני קני אקנויי לא מקני א"כ כיון דמדאוריי' א"י להקנות לצבור הו"ל חב"ע ותי' דבאמת מה"ת מהני אפי' בלא מסירה לצבור כיון דרוב שקלים הוא מבני חיובא ובטלין ברוב אלא משום דמטבע חשוב ול"ב א"כ לענין איסור דרבנן מהני קני' דרבנן ע"ש אמנם לפענ"ד לענין איסור חב"ע ל"מ ביטול גם מדאורייתא כענין דא' בבכורות כ"ג.

נהי דבמגע לא מטמא במשא מיהא מטמא וס"ל לרבים מהראשונים ז"ל דהוא מדאוריי' וכי"ב כ' הפוסקים לענין לאו דלא ימצא דל"ש ביטול כיון שעכ"פ נמצא וה"ה לענין איסור חב"ע ל"מ ביטול כיון דעכ"פ הוא נמצא בעזרה ובלא"ה הרי א' ביצה ל"ח. דממונא לא בטיל שע"כ הי' נראה דהא דתנן קטנים ששקלו מקבלין מידם מיירי בקטנים שהביאו ב"ש אבל קטנים שלא הביאו ב"ש אין מקבלין מידם וכמו שרצה באמת השעה"מ שם לומר כן בשי' הרע"ב ולא דחה ד"ז רק מפאת שבירושלמי מוקי הך מתני' בקטנים שלא הביאו ב"ש וי"ל דלפום גמרא דילן אינו כן אמנם באמת לא פסק הכי הרמב"ם בפיהמ"ש

וביד החזקה פ"א משקלים וע"כ דפשיטא לי' דגם תלמודן סובר בזה כהירושלמי וגוף הקושי' י"ל דבאמת ל"ק דבקטנים שלא הגיעו לעונת הפעוטות כיון דדרבנן מקחן מקח א' הפקר ב"ד הפקר ומועיל גם לענין דאוריי' כדוגמת שכ' הרי"ו הובא בב"י אה"ע סי' כ"ח לענין קידושין ע"י קנין מעמ"ש ומכ"ש הכא דכשנעשה הפקר הא קני לה חצר ההקדש כמ"ש ברמב"ן הובא באס"ז ב"ב ע"ט.

וענתה"מ וקצוה"ח סי' ר' וממילא ל"ה חב"ע. דברי ב"ד ידידך דור"ש באהבה: סי' קצד בעזה"י יום ד' כ' אדר תרמ"ז לפ"ק סטרי.

שלום רב לכבוד ידידי הרב הגדול החריף המופלג מוה' נפתלי גאטליעב נ"י מלפנים אבד"ק קומפאלונג כעת מו"צ דק"ק יאסטי יצ"ו במדינת רומעניען. מכתבו הגיעני והנני להשיב לו על אתר כמבוקשו בדבר שנקרא לנקר מאשיען למלאכת ציקאריע בהכשר על חה"פ והמכונה היא חדשה וא"צ הכשר אכן המינים אשר הציקאריע נעשה מהם הם גרעינים מענבים ומבורקיס ומתפוחים יבשים ונפשו בשאלתו אם יוכל להכשיר הציקאריע הלזו על חה"פ: הנה במג"א סי' תס"ז סק"ח כ' עמ"ש רמ"א שנוהגין במדינות אלו להחמיר שלא לאכול שום פירות יבשים אם לא שידוע שנתייבשו בדרך שאין לחוש לחמץ וכ' המג"א שבק"ק קאלוש נוהגין היתר מקדמונים ליקח אגסים יבשים קטנים מן העכו"ם ולעשות מהן משקה דהיינו ששופכין עליהן מים קרים ושורה בתוכו עד שנעשה משקה ואע"ג שיש עכו"ם שמייבשין האגסים בתנור אחר שאפו בו לחם מ"מ הוי נ"ט בר נ"ט דהיתרא ואע"ג שהרמ"א בסי' תמ"ז כ' להחמיר בזה הכא דהספק הוא שהרבה נתייבשו בחמה או אחר שהוסק התנור לכן נהגו להקל עכ"ד וכונתו נראה דאף דבחמץ כיון דשמו עליו ל"ה נ"ט בר נ"ט דהיתרא כמ"ש במג"א סי' תמ"ז סק"ד מ"מ הרי אינו דבר ברור דהלא הוא תלוי בפלוגתת הרמב"ן והראב"ד שהובא בר"ן פסחים פכ"ש לענין הכשר סכינים של חמץ דלהרמב"ן מיקרי חמץ איסורא בלע כיון דשמו עליו ובעי ליבון ולהראב"ד הוי חמץ היתרא בלע דלא תליא בשם אלא בהיתר ע"ש א"כ בכה"ג דאיכא עוד ספק שמא לא נתייבשו בתנור אחר אפיית הלחם נקטינין כהראב"ד דהוי חמץ היתרא בלע והכי מבואר בחק יעקב סי' תנ"א ס"ק י"ד דהיכי שיש עוד צד להקל סמכינין אסברא זו דחמץ הוי היתרא בלע ועמ"ש בזה בס' מק"ח סי' תנ"א סק"ג ולהכי ביו"ט אחרון אנו מקילין בזה וכן בנפל מדברים אלו תוך המאכל כשיש הפ"מ אפי' בדליכא ס' כמ"ש במג"א וח"י סי' תמ"ז ועפמ"ג יו"ד סי' צ"ו במש"ז סק"ט והנה אף דקיי"ל דאין לעשות נ"ט בר נ"ט לכתחלה בכ"ז הלא מבואר ברמ"א יו"ד סי' קכ"ב ס"ו דכל הנעשה ביד נכרי הוי דיעבד וכ"פ בט"ז סי' ק"ח סק"ד ע"ש ודברי הרדב"ז ח"ב סי'

תקס"ז בזה צ"ע] אמנם בנוב"י מהד"ת חא"ח סי' ע"א לענין יי"ש של פסח מפירות יבשים החמיר בזה לפי שרגילין לפזר בתחתית הלחם קמח הרבה שלא תדבק בתנור א"כ קרוב לודאי שגם בתנור עצמו נשאר קצת קמח בעין וכשנותנין הפירות בתנור מקבלין הטעם מן הקמח שהוא בעין ול"ש נ"ט בר נ"ט ע"ש אמנם מלבד שנודע שבזמנינו ישנם תנורים מיוחדים לייבוש הפירות דומיא דכ' ברמ"א יו"ד סי' צ"ו במרקחות חריפים של עכו"ם כגון זנגביל וכיוצא דמותר משום שיש להם כלים מיוחדין לכך חוץ לזה לפ"מ שהביא מעלתו במכתבו שהפירות טרם ינתנו למלאכת תיקון הציקאריע הם נקלים מקודם א"כ אף אם הי' בהם חשש תערובת קמח מיקלי קלי לי' וקמח קלוי אינו מחמיץ וגם הנוב"י יודה בזה ובפרט שבנ"ד הלא אין הציקאריע מתוקנת מגוף הפירות רק מהגרעינין שלהן. ולבר מן כל דין י"ל דבזמנינו הלא עכ"פ ישנם קצתם שאינם מייבשים הפירות בתנור שאופין בו לחם א"כ הו"ל כהא דא' בכתובות כ"ז. אם יש שם מחבואה א' מצלת על הכהנות כולן שמטעם זה פוסק ברמ"א יו"ד סי' קי"ד ס"י וז"ל ואם ידוע שעכו"ם א' הוא בעיר שאינו מערב בו יין אעפ"י ששאר עכו"ם דרכן לערב בו יין מותר ליקח מכולן כ"ז שא"י כן בודאי שעירבו בו ע"ש ואף דמשמע התם דל"א הכי רק באיסור דרבנן אמנם הלא הרמ"א בתשו' סי' נ"ד כ' לענין השמן זית שקצת מחליקין החבית בשומן חזיר כתב שם שלא נראה לחלק בין איסור דאורייתא לדרבנן לענין זה ע"ש והכי מוכח באמת בסוגי' שם ובפרט שגם בנ"ד אינו נוגע לחשש איסור תורה כיון שהקמחים אינן מוחזקין בחימוץ שהרי בשעה"ד התירו לקנות קמח מן השוק וגם הרי מתבטל קודם פסח.

וגם יש לצרף לסניף להיתרא מה שמתהפכים הגרעינים לציקאריע מכח דברי הרבינו יונה שהובא במג"א סי' רי"ו לענין מוסק דשרי משום דנשתנה לדבר המותר ובח"י סי' תס"ז ובפמ"ג יו"ד בשפ"ד סוסי' ס"ו. מכל הלין טעמי נראה שיוכל להכשיר הציקאריע הזאת על פסח.

יקבל חה"פ הבעל"ט בגילת ורנן. בהכשר ויתרון כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה: סי' קצה בעזה"י יום ה' ב' לחודש אד"ר שנת תרנ"ד לפ"ק סטרי.

ברכות שמים מעל תהיין לראש כבוד ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי ירו"ש כש"מ יחיאל מיכל הובנר נ"י אבד"ק ניזנוב יצ"ו. מכתבו הגיעני עד"ש בענין שבעירו יש תקנה מקדם קדמתה שיהי' שני שו"ב בבית המטבחיים וכעת א' מהשנים של"ח ורוצה השו"ב הב' להעמיד בנו בחזקת השו"ב הנפטר ויהיו הוא ובנו שני שו"ב בק' וכ"ת אומר שא"י י"ח התקנה שיהיו שני שוחטים בזה ודורש ממני להביע לו חו"ד עפ"י דתוה"ק: הנה אם התקנה הזאת שיהיו שני שו"ב בק' נתיסדה בראשונה מפאת חסרון נאמנות

שאינם רוצים למסור הנאמנות מהשו"ב לשו"ב אחד לכאורה הי' מקום לדון בזה עפמ"ש האחרונים להתיר בשו"ב שנטל קבלה מאביו מטעם דבאיסורים שהאמינה תורה ע"א גם קרובים נאמנים וא"כ ממילא מועיל ג"כ בנידן שלנו כשהאב עם הבן הם ביחד שיחשבו נשנים דנאמנים זע"ז אמנם הרי באמת כ' בתשו' שבות יעקב ח"א סי' מ"א לפקפק בזה דהרי קיי"ל בכתובות כ"ג: מעלין לכהונה עפ"י ע"א ואפ"ה א' התם דף כ"ה: דרבי דהעלה בן לכהונה עפ"י אביו הוא רק משום דבידו להאכילו בתרומה וכ' השבו"י שם דלהכי מהני קבלת שו"ב שנותן האב לבנו כיון דבאמת רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן רק תקנת האחרונים ליטול קבלה להכי במילתא דעבידא לגלויי מקילינין וא"כ זהו ל"ש רק לענין הקבלה כיון דהוא מדעל"ג שפיר מהני משא"כ לענין שיהיו נאמנין כשני שו"ב על השחיטה והבדיקה אפשר דל"מ דומיא דהעלאה לכהונה דל"ה נאמן האב על הבן כ"א מטעם בידו.

אמנם באמת לפענ"ד דברי השבו"י בזה אינם מוכרחים כ"כ דהא דאצטריך בכתובות שם בהא דהעלה רבי בן עפ"י אביו לכהונה הטעם דבידו להאכילו בתרומה ע"כ משום דמעלה עשו בתרומה כמבואר בפנ"י שם דאל"ה היכי ס"ד דאין מעלין בן לכהונה עפ"י אביו הרי קיי"ל ביו"ד סי' קכ"ז דבאיסורין דע"א כשר נאמן גם קרוב מהימן ע"ש ואני מוסיף עוד דהרי קיי"ל כרשב"ג בבכורות ל"ה: דבכור בי כהן בנו מעיד עליו דנפל המום מאליו ע"ש ואף לפ"ד התוס' בתמורה ד"ד: שכ' דגם בעשה מום בבכור בידים אינו אסור רק מדרבנן מטעם קנס וא"כ לא יהי' מוכח משם דנאמן רק באיסור דרבנן כענין שאמרו בפסחים ד"ד: הימנוהו רבנן בדרבנן בכ"ז הרי גם ההוא דהעלה רבי בן לכהונה עפ"י אביו מוקמינין בב"ק קי"ד: בתרומה דרבנן וע"כ דהתם הוא רק משום מעלה דעשו בתרומה משא"כ בשאר איסורים היכי דמהני ע"א גם אב מהימן על בנו ולהכי שפיר כ' הפוסקים שיש לסמוך על שו"ב שנטל קבלה מאביו: אמנם בלא"ה אין ראי' לנ"ד מדברי הפוסקים הנ"ל עפ"מ דא' בכתובות כ"ז: גבי הא דא' דאפי' שפחה דידה מהימנה לענין שבוי' כשאומרת דגבירתה טהורה היא אף דלענין גט ישן דפסול כשנתיחד חד עמה אחר הכתיבה אפי' ע"י שפחתה מפני שלבה גס בשפחתה וקא' דהתם דשתיקותה מתרתה וא"צ להעיד שלא שמשה רק שהיתה עמה וחיישינן דא"נ חזיא דשמשה לא מסהדה משא"כ כשמעידה שהיא טהורה הרי אי שתקה ואינה מעידה שהיא טהורה אנו מחזיקין לה בטמאה א"כ כשמעידה שהיא טהורה אמרי' דתרתי לא עבדה שתשתוק ולא תעיד האמת ועוד שתאמר שקר ע"ש וא"כ הה"נ בנ"ד כשהולך האב עם הבן בצוותא לבית המטבחיים חיישינן שיראה א' על הב' שמכשיר את הטריפה ויחפה עליו וישתוק

משא"כ לענין הקבלה ע"כ צריך האב להעיד על הבן שבקי בדיני שו"ב וראוי להיות שו"ב אמרי' דתרתי לא עביד שישתוק ולא יאמר האמת וגם יעיד שקרא כנ"ל וא"כ לפי"ז שפיר י"ל דאי טעם התקנה שיהיו שני שו"ב מחסרון נאמנות הוא אב ובן כחד חשיבי וכן מפורש יוצא להדיא מדברי הש"ס ב"ב ח': אמר מר אין עושין שררות על הצבור פחות משנים מנה"מ אר"נ א"ק והם יקחו את הזהב וגו' שררות הוא דלא עבדי הא הימוני מהימן מסייע לי' לר' חנינא דאר"ח מעשה ומינה רבי ב' אחין על הקופה ופירש"י ב' אחים לגבי הימנותא כחד דמי ע"ש הרי דהיכי דבעינין שנים מתורת נאמנות הויין ב' אחים כחד והכי מפורש בתשו' הרשב"א הובא ברמ"א סי' קכ"ז דב' אחין לענין איסורין כחד חשיבי וה"ה אב ובן.

אמנם באמת נראין הדברים שיסוד התקנה ל"ה משום חשש נאמנות אפס כדי שאם יקרה להם ספק בטריפות שיזדמן בריאה ישאו ויתנו שניהם בזה ומתוך כך תתברר ההוראה לאמתתה. ושעפי"ז נלפענ"ד להסיר תלונת הגאון חת"ס חיו"ד סי' י"ג שהאריך לחזק התקנה של ב' שוחטים וכ' לפקפק במה שלא פשטה חומרא זו של ב' שוחטים רק בגסות ולא בדקות הגם דמקרה הריאה והסירכות לא שכיחי בהו מ"מ לענין בדיקת הסכין אין חילוק בין גסות לדקות ע"ש.

ולפענ"ד י"ל דלענין בדיקת הסכין מאחר דאנו מטריפין כל פגימה כ"ש אפי' דקה מן הדקה ולא שכיח שיקרה בו ענין שיש להסתפק בו שיהי' צריך בחינת השכל ושיקול הדעת ולית בזה אלא חשש שיהי' פגם בסכין ויעלים עיניו ממנו בזדון לבבו וכיון שמעיקר הדין עא"נ באיסורין ורוב המצויין א"ש מומחין ומוחזקין הן הנחנו הדבר על ד"ת וסמכינן על הימנותא דילי' משא"כ בבהמות גסות דמצוי טובא ספיקות בהריאה בסירכות ושאר טריפיות דשכיחי בהריאה וענין שצריך הכרעה ושיקול הדעת אף אם יהי' השו"ב בקי בהלכות האלה בכ"ז האדם עלול לשגיאה ולטעות בדמיונות וכשהוא ביחידי יוכל להכשל על נקלה מבלי דעת כידוע דרז"ל תענית ז.

חרב אל הבדים כו' ולא עוד אלא שמטפשין. משא"כ בשנים שמחדדין זל"ז בהלכה מתוך הויכוח יוציאו הדין לאורה ברור כשמלה.

וכיון שכן דמתורת ריבוי דיעות קאתינין עלה א"כ הרי קיי"ל בסנהדרין ל"ו. דלענין טמאות וטהרות שהוראתן ביחיד האב ובנו מונין להן שנים ולא חשיבי כדיעה א' וה"ה לענין התקנה דשני שו"ב חשובים האב ובנו כשנים אמנם בכ"ז היכי דאפשר לקבל שו"ב זר שלא יהי' קרוב להשו"ב הישן בודאי עדיף ואחרי אשר רצון כ"ת לספח אל הכהונה הזאת שו"ב אחר אשר איננו קרוב לו יישר כחו וחילו.

וחלילה לאנשי קהלתו לעמוד מנגדו בדבר הזה כי באמת יש חששות הרבה באב ובנו המשמשים בכהונת השו"ב בעיר א' וכבר הורה זקן הגאון רש"ק מבראדי ז"ל דלא ישחטו אב ובנו כא' בעיר אחת. כמו שהביא כ"ת משמי'.

דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' קצו בעזה"י יום ג' כ"ו טבת שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי. ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי ירו"ש מוה' ישראל מתתי' אויערבאך נ"י אבד"ק גוואזדיץ יצ"ו בעהמח"ס אלפי ישראל ונזר ישראל.

מכתבו הגיעני עד"ש בענין שבעת שנתמנה כ"ת לאב"ד שמה ובני העיר קצבו לו פרס הרבנות חתמו לו השלשה שובי"ם דק' על קוויטל שמקבלים החיוב עליהם ליתן לכ"ת ששה ר"כ בכל שבוע מהזביחה והנה סמוך לק' יש עיר קטנה הנקובה בשם קלאשקוויץ אשר מעולם הי' להם במחנתם שו"ב מיוחד וזה כשנה ומחצה עקר השו"ב דירתו משם ורצו אנשי הקהלה לקבל תיכף שו"ב אחר אכן להפצרת השובי"ם דעירו בו העתיר במנהיגי עיר קלאשקוויץ שלא ימהרו לקבל שו"ב אחר למען יזבחו את זבחיהם בגוואזדין ובקושי גדול פעל זאת אצלם אמנם אחרי שהי' להם לטורח גדול והפסד ממון בשלחם כפעם בפעם אחרי שו"ב מגוואזדיץ קבלו למו שו"ב למחנם כמקדם.

ועתה שנים מהשו"ב דעירו אינם רוצים ליתן חלקם להששה ר"כ באמרם כי מגרעת נתן להם בהשחיטה מקלאשקוויץ וכ"ת טוען ואומר הלא ל"ה שום מדובר מזה בשעה שנתנו להם הקוויטל ואדרבא אז הי' שו"ב בקלאשקוויץ והם התחייבו א"ע אדעתא דהכי ונתנו לו הפרס ודורש ממני לחוות דעתי העני' עם מי הצדק בזה: הנה לפענ"ד אפי' אם ל"ה עוד בזמן התחייבותם של השו"ב דק' שו"ב בלאשקוויץ ג"כ אין להם טענה בזה אחרי שהתחייבו א"ע בסתם אף למ"ד בח"מ סי' ס' דבסתם ל"ה כל ימי חייו מ"מ כיון שהתחייבו כן לשכירות הרבנות שלו בודאי היתה הכונה על כל זמן משך היותו רב בשם והרי מדינא יכולין בני קלאשקוויץ להפרד א"ע מגוואזדיץ ולקבל להם שו"ב אף אם מעולם ל"ה שו"ב מיוחד אצלם דאף דמבואר בח"מ סי' קע"ו סכ"ה ברמ"א דבני העיר בעניני צרכי העיר הם כשותפין ובתשו' הרשב"א ח"ג סי' ת"א מבואר דהסביבות משועבדים להעיר הגדולה הסמוכה בכל עניניהם וא"כ הלא קיי"ל בש"ע שם סט"ו דשותף א"י לחלוק בתוך הזמן שלמ"ד חבירו בכ"ז הלא בסכ"ח שם ברמ"א כ' דהיכי דאיכא פסידא יכול א' לחלוק בלי דעת חבירו וע' בש"ג פ"ק דב"ב שכ' משום דמעיקרא אדעתא דהכי לא נשתתף וא"כ כשהעיר קלאשקוויץ נתרבה בדיורין והוא עליהם לטורח והפסד שישחטו אצל השו"ב דגוואזדיץ בודאי יכולין לקבל להם שו"ב למקומם ול"ה ביד כ"ת למחות בהם שלא יקבלו להם שו"ב מיוחד ובשלמא בכפר שהוא משותף להעיר

בביה"ח ובמסים וכדומה יש סברא לומר דאין בידם לקבל שו"ב בפ"ע ולחלוק עצמם מן העיר בקבלת שו"ב דכיון דע"כ נשארו משותפים עם העיר בשאר דברים ובכה"ג אין שותף יכול לחלוק שלמ"ד חבירו כמ"ש בתה"ד סי' שמ"א משא"כ בנ"ד שהעיר קלאשקוויץ אינה משותפת עם העיר גוואזדיץ רק בהשו"ב שפיר הי'יכולין לחלוק עצמן ולקבל להם שו"ב מיוחד אחר שנתרבו בדיורין וא"כ אין אשמה עליו בזה שיוכלו השו"ב לגרוע משכורת כ"ת עי"ז: ו ולענין טענת השגת גבול של השו"ב דגוואזדיץ אחר שהחזיקו בשחיטת קלאשקוויץ הלא בני קלאשקוויץ מעולם לא קבלו אותם לשו"ב אצלם רק שהחזיקו מעצמן לשחוט אצלם אף דמבואר בכנה"ג סי' ק"מ אות קמ"ט בשם תשו' מורו דשוחט שהחזיק לשחוט בחנות א' אין כח ביד שום אדם להוציאו מחזקתו כיון דכבר זכה באותו חנות ע"ש מ"מ בנ"ד הא ל"ש חזקה כיון דמה ששחטו השו"ב דגוואזדיץ אצלם הי' משום של"ה כח בידם להחזיק שו"ב אצלם וליתן לו הספקת פרנסתו ועתה שנתרבו הבע"ב ויכולת בידם להחזיק שו"ב שידור אצלם ולהספיק פרנסתו בכה"ג ל"ש חזקה והר"ז דומה למ"ש ברמ"א ח"מ סוסי' קמ"ט ביחיד שיש לו ס"ת והחזיק שהצבור קורא תמיד בס"ת שלו אם הי' לצבור ס"ת אחרת כשקראו בשלו מיקרי חזקה ואסורים לשנות ואם ל"ה להן ס"ת אחרת לא מיקרי חזקה וה"ה בנ"ד לא מיקרי חזקה מה שהשו"ב דגוואזדיץ שחטו אצלם כיון שלא הי' אז סיפק בידם להחזיק שו"ב ועתה שיש לאל ידם להחזיק שו"ב אצלם ולפרנסו אין להשו"ב דגוואזדיץ טענת חזקה נגדם: והנה לכאורה הי' יכול כ"ת למחות ביד השו"ב האחר שמשיג גבולם של השו"ב דגוואזדיץ מכח דין עני המהפך בחררה.

אמנם באמת הלא מבואר בתוס' קידושין נ"ט. גבי מלמד שאם אמר הבעה"ב שאינו רוצה להחזיק עוד המלמד אצלו ליכא משום עני המהפך בחררה ע"ש והה"נ אם הבע"ב דעיר קלאשקוויץ אינם חפצים עוד בהשו"ב דגוואזדיץ ליכא על השו"ב הבא בגבולם דין עני המהפך בחררה כו' אמנם עדיין יש מקום לומר דהוי מצי למחות ביד השו"ב האחר מכח פיסוק חיותא דהשו"ב דגוואזדיץ דהרי בתשו' הרשב"א שהובא בב"י ח"מ סוסי' קנ"ו כ' לענין חייט שהי' רגיל אצל עירוני א' מכמה שנים שהוא לבדו עושה מלאכתו ובא חייט א' ורצה לעשות מלאכתו בזול יותר דמוחין בידו דדמי קצת למצודת הדג דא' ב"ב כ"א: שאני דגים דיהבי סייארא ה"נ כיון שרגיל לעשות מלאכתו עי"ז הוי כאלו בא לידו ועוד דכל מכירו הרי הוא כאלו בא לידו כבר כדא' ב"ב קכ"ג:

דבכור נוטל פ"ש במתנות כהונה במכירי כהונה וההולך ומפתה את הנכרי לעשות מלאכתו כפוסק לחיותו של זה וגוערין בו ומוחין בידו עכ"ל והנה הא דכ' הרשב"א שם

דאין בי"ד מוציאין מידו אף דלענין מצודת הדג כ' הפוסקים דאפי' בדיעבד מוציאין מידו עתשו' מ"ב סי' כ"ז היינו משום שאין זה דומה לגמרי למצודת הדג וכמ"ש הרשב"א דדמי קצת למצודת הדג והוא משום דבמצודת הדג פירש"י וז"ל כיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו בטוח הוא שילכדנו והו"ל כמאן דמטיא לידי' ונמצא חבירו מזיקו וא"כ באומן שעושה אצל נכרי הא אינו בטוח על להבא שיתן לו כל המלאכות שלו ומטעם זה אינו דומה ג"כ להך דמכירי כהונה משום דהתם הוי שפיר כמאן דמטא לידי' כיון דהישראל אסור לחזור בו משום שארית ישראל לא יעשו עולה להכי כל כמה דלא הדר הו"ל כמוחזק וכמ"ש בתוס' משא"כ בנכרי הא כתיב אשר פיהם דבר שוא ואינו בטוח שיתן לו גם להבא וא"כ בישראל י"ל דהו"ל כמאן דמטא לידי' כיון דהם רגילים לשחוט אצלו משום שארית ישראל לא יעשו עולה והכי מוכח באמת דהיכי דאיכא פיסוק חיותא ברור אפי' בדיעבד מוציאין מידו וכמבואר מדברי רש"י בב"ב שם גבי הא דקא' שאני דגים דיהבי סייארא שכ' אבל הכא מי שבא אצלי יבא ומי שבא אצלך יבא ובחי' הר"י בן מיגש שם מפורש יותר שכ' דבדגים כשרואין מצודה הראשונה יודעים שיש שם עוד הרבה מצודות ובורחים מכל אותו המקום שנמצאת מצודה זו ומיפסק חיותן לגמרי אבל אי לא יהבי סייארא כמו בריחיים שאפשר שמקצת אנשים יטחנו בזו ומקצתן בזו ולא מיפסק חיותי' כלל ואע"ג דהוי מיפחת לי' מצי א"ל את מטי לך מאי דפסקי לך מן שמיא ואנא מטי לי מאי דפסקי לי מן שמיא הרי דכל דבבירור מיפסק חיותו של ראשון דמיא למצודת דגים אמנם הרי מבואר ברמ"א סי' קנ"ו ס"ז דבדאיכא פסידא ללוקחים דבני עיר האחרת מוזלי תרעא או שסחורתם יותר טובה א"י למחות בבני עיר אחרת הרי דבכה"ג דאיכא פסידא להלוקחים אין לחוש לפיסוק חיותא דחברי' וה"ה בנ"ד שבני קלאשקוויץ יש להם הפסד וצער ע"י ששולחים לשחוט לגוואזדיץ וגם כמה פעמים נצמח עי"ז מכשולות ששולחין עופות ע"י נכרי לשחוט ואיכא חשש בשנמ"ה בכה"ג אין לחוש לפיסוק חיותייהו דהשו"ב דגוואזדיץ ובפרט למה שהעלינו דלכך הוא דמי למצודת הדג כיון דהו"ל כמאן דמטי לידי' אחרי שבבעה"ב אסור לחזור משום שארית ישראל לא יעשו עולה וא"כ כשחוזר בו מחמת הפסד וצער או כדי להנצל ממכשול ל"ש זה כמ"ש בתשו' ח"צ סי' ע' דבמקום פסידא או שרוצה לקיים מצוה מן המובחר ל"ש חזקת מכירי כהונה כיון דהוא רק משום שארית ישראל לא יעשו עולה ובכה"ג ל"ש זה ודמי' להא דא' דאף למ"ד דברים י"ב משום מחוסרי אמנה הנ"מ בחד תרעא אבל בתרי תרעי לא והיינו משום דע"י השתנות השער איכא דררא דממונא ואפי' מאן דפליג התם מודה בכה"ג דלא הדר בי' מחמת חסרון אמנה

אלא שרוצה לעשות מצוה מן המובחר ע"ש: סיומא דפיסקא מכל הלין טעמי בודאי היו יכולין אנשי קהלת קלאשקוויץ לקבל להם שו"ב למחנם אפי' אי ל"ה מעולם שו"ב אצלם ומכ"ש כשמוחזקים מאז מעולם שיהי' אצלם שו"ב וגם שבשעת שקבלו עליהם השו"ב דעירו החיוב נגדו הי' שו"ב בקלאשקוויץ לית דין צריך בשש שאין יכולים השו"ב לפטור א"ע מחיובם בשום אופן והרשות בידו לאסור השחיטה עליהם אם ממאנים לשמוע בקולו קול הד"ת דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' קצז בעזה"י יום ד' י' מנ"א שנת תרמ"ט לפ"ק סטרי.

רב שלום וברכה לכבוד ידידי ש"ב הרב המאה"ג חריף ובקי ירו"ש שהיו"ח כש"מ יעקב יצחק הלוי נ"י אבד"ק קאנטשוגא יצ"ו מכתבו הגיעני ונזדרזתי להשיב לו על אתר כמבוקשו עד"ש בארבעה שותפים שמחזיקים הריחיים זה שנים רבות מאדון א' וכעת קם לנגדם איש א' שרצה לשכור הריחיים ולהוסיף בדמים ומורא עלה על ראשם לבל יקלקל להם עשו עמו כתב בח"ח ובשר"א שיהי' שותף עמהם ונתן להם איזה מאות ר"כ להשתתפות ושכרו הארבעה שותפים הראשונים את הריחיים אצל האדון וקיבלו ממנו קאנטראקט ע"ש שנים מהם כמקדם ורצונם לדחות האיש הנ"ל באמרם כי אנוסים היו בדבר הכתב.

שעשו עמו והטעוהו למען לא יקלקל להם זת"ש: הנה אם לא הי' הכתב באו"ש שעשו עמו בודאי היו יכולין לדחותו כיון שהם אומרים שהטעוהו ולעצמם שכרוהו ולא ע"ד כי שיהי' הוא שותף עמהם ואף דקיי"ל בח"מ סי' קפ"ג דאין שליח נאמן לומר לעצמי קניתי הלא הטעם הוא משום חזקה דשארית ישראל לא יעשו עולה ובנ"ד הרי האיש הזה ה' מהדר לשכור הרחיים ולהפסיד חזקתם ולמעול מעל בח"ר הקהלות ובכגון דא א' בגיטין מ'.

ובב"מ ק"א כאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישיב בראשו וע' יבמות ק"י. וכתובות פ"ו. ובתוס' בגיטין שם ע"ב ד"ה וכתב כו' וכ"ש הוא לנ"ד וא"כ ליתא לחזקה זו ושפיר נאמנים השותפים לומר שלעצמם שכרוהו והנה בדבר הכתב באו"ש שעשו עמו יש ג"כ לצדד כיון שהי' באונס שהיו יראים שלא יקלקל להם חזקתם שיש להם מכבר וקיי"ל דלענין שבועה אונס ממון נמי מיקרי אונס כמבואר ביו"ד סי' רל"ב סי"ב בהג"ה ובסעיפים שאחריו ואף דגבי נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין א' בנדרים כ"ח.

דצריך שיבטל בלבו ע"י היום וכ"פ בש"ע שם סי"ד ועש"ך שם ס"ק מ"ד בכ"ז לא מיבעיא אם עשו מסירת מודעא ע"ז בפני עדים הלא כ' בתשו' מהר"ם לובלין סי' י"א דבמודעא ואונס ממון א"צ לבטל בלבו. אלא אפי' ל"ה מסירת מודעא הלא כ' בתוס' שבועות ל"א:

ד"ה ואין חייבין דגם אם סבור שמותר לגמרי לישבע בשקר הו"ל שבועת שגגות ובמח"א ה' נדרים סי' ג' מובא בשם תשו' רד"ך דה"ה בנשבע להבא וסבור בשעת השבועה שאין השבועה חלה אף שבאמת חלה השבועה מ"מ הו"ל שבועת שגגות וא"צ התרה וא"כ מכ"ש בנ"ד שסברו ששבועת אונס אינה חלה כלל בודאי א"צ התרה ובפרט שהכתב נכתב בלשון עבר קבלנו עלינו בח"ח ובשד"א הא הוי רק הודאה שנשבעו והרי מבואר בסמ"ע סי' ע"ג ס"ק י"ח דאם כ' בכת"י שנשבע לשלם לחבירו ואח"כ אמר שלא נשבע וליכא עדים בשטר אף אם אין התובע מודה אין כאן שבועה ואף שכ' שם דאם כ' בכת"י שנשבע בפ"ח לא מצי להתנצל ולומר שלא נשבע ואפשר שבהכתב כתוב שנשבעו בפ"מ בכ"ז הרי הט"ז שם חולק ע"ז והסכימו עמו האחרונים.

והנה אף דכ' ברמ"א ח"מ סי' ר"ה ס"ג בשם מהרי"ק דבהפחידו ל"ה אונס דעביד אינש דגזים ולא עביד בכ"ז מלבד מ"ש בתוס' שבועות ט"ו. בשם הרוקח דבמוחזק לכך ל"א דגזים ולא עביד ותלוי א"כ הדבר במות ואיכות האיש אם הוא קל הדעת גם הלא בתשו' מהרי"ט חח"מ סי' ד' כ' בענין שראובן נפטר ובא שמעון וגזם ליורשיו בכח ערכאות באמרו שהוא ג"כ יורש כפי נימוס' הערכאות ועי"ז הוכרחו היורשים לפייסו ברצי כסף כ' שם דלא זכה שמעון במה שלקח בחמס וגזל דאפי' לד' המהרי"ק שרוצה להוכיח דעביד אינש דגזים ולא עביד זהו דוקא היכי שהגזים עליו אמילתא אחריתי למסור ממנו וגופו דל"ל הנאה מימר גזים ולא עביד אבל על טענת ירושה הוא מגזים להביאם בערכאות ולא ישיב ידו עד עשותו ועד הקימו מזימות לבו בהא ודאי אמרינן גזים ועביד וכי"ב כ' בתשו' מבי"ט ח"ב סי' רכ"ז לענין ירושת הבת ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד אמרינן דגזים ועביד לבר מן דין הלא המהרי"ק לא כ' הכי אלא לענין לבטל המכירה ע"י אונס דהפחדה אבל לענין שבועה גם המהרי"ק יודה דבכה"ג לא מיקרי האדם בשבועה.

ולרווחא דמילתא יתירו לעצמן השבועה הח"ר אצל ב"ד של ג' וכן הורה זקן הגאון מהרש"ק ז"ל בס' קנאת סופרים בכי"ב שיתירו להם השבועה והחרטה יהי' על מה של"א בלבם היום עש"ך יו"ד סי' רל"ב ס"ק מ"א ומ"ש בזה בס' בני אהובה פי"ז מאישות ה"י ועכ"פ לענין גוף השותפות בודאי נאמנים בשבועה שלא שברו הריחיים רק לעצמן ולא שיהי' הוא שותף עמהם ועת"מ סי' קפ"א ס"ב:סי' קצח ועד"ש באיש א' שלוה מחבירו ב' מאות ר"כ והשכין אצלו הפלאטץ שלו ועשה עמו כתב שבאם לא ישלם לו הסך הנ"ל לזמן פ' המוגבל יוחלט בידו הפלאטץ וישלם לו עוד מאה ר"כ ובא הלוה יום א' אחר הזמן המוגבל וצרור כספו בידו ולא רצה המלוה לקבל מידו המעות באמרו שכבר הוחלט הפלאטץ בידו מאתמול הנה ד"ז א"צ לפנים דהרי בב"מ ס"ו.

מוקי הא דתנן התם במשנה דקנה דוקא בא"ל קני מעכשיו דבלא"ה אסמכתא הוא ול"ק וממה שהקפיד וכתב לו שישלים לו עוד מאה ר"כ אין לומר דעי"ז מוכח דגמר בדעתו להקנות לו ול"ה אסמכתא דהרי קיי"ל בח"מ סי' ר"ז ס"ט דגם באינו שוה יותר הוי אסמכתא משום דסתם בנ"א לא ניחא להו למכור נכסיהם והו"ל כגזים ומילתא יתירתא וא"כ הדבר פשוט בנ"ד דאי ל"ה במעכשיו ובד"ח הו"ל אסמכתא ול"ק אמנם אי הי' במעכשיו ובד"ח בודאי התנאי קיים ואין זה דומה למ"ש בשו"ת מהר"ח א"ז סי' ס"ט בראובן שאמר לשמעון אם לא אקנה לך שדה שלי קודם חנוכה יהא ספר זה קנוי לך מעכשיו והגיע חנוכה ולא הקנה דפוסק אביו ר"י א"ז דיקנה לו אחר חנוכה ויום שהתנו לאו קפידא דדוקא גבי גט תנן בגיטין ע"ד.

ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז עד ל' יום אם לא נתנה תוך ל' יום אינה מגורשת דלרחוקה קאתי אבל בעלמא לזרוזי קאתי וקונה ומקנה שניהם נתכונו שאם לא יקנה לו השדה יקנה הספר אבל אם מקנה לו אף אחר חנוכה ל"ק הספר ע"ש המעיין בדבריו יראה דבכנ"ד יודה דל"א הכי דהתם אמרינן דעיקר התנאי הי' הקנאת השדה והזמן הוא רק לזרוזי אבל בנ"ד הא על גוף הפירעון הא ל"ה צורך לתנאי דע"כ יפרע וכל עיקר התנאי הי' רק על הזמן וכיון שהגיע הזמן ולא פרע שוב אין לו טענה נגדו: סי' קצט ובדבר שאלתו באיש א' שבא לק' ורצה לישא אלמנה אחר שלשים יום ממיתת בעלה ומיחה כ"ת בהם והזהירם באזהרה חמורה שגם אם לא ישמעו בקולו וישאו זא"ז הן בעירו והן שיערימו ללכת למקום שאין מכירין להנשא לא יועילו מעשיהן כלום והם לא פנו לדבריו והלכו לליזענסק ושם היו הנישואין כי לא נודע להביד"צ דשם שהוא בתוך ג"ח ממיתת בעלה וכעת שבו לקאנטשוגא ושואל כ"ת חו"ד בזה עפ"י דתוה"ק: הנה לא אדע מה שאלה היא זו הלא נודע דעת רוב מרבותינו הראשונים ז"ל וכ"פ בש"ע אה"ע סי' י"ג דבקידש במזיד תוך ג"ח יגרשנה ולאחר ג"ח יחזירנה ואף דבתוס' סוטה כ"ד.

ד"ה ושאר כ' דבניסת תוך ג"ח מאי דהוי הוי ותו לא קנסינין לי' להוציא ע"ש הלא באמת התוס' גופייהו ביבמות ל"ו: ד"ה ולא כ' שם להדיא דבקידש תוך ג"ח צריך ליתן גט ואיפשר דבסוטה לא כתבו רק דלא קנסינין לי' להוציא שלא יחזירנה עולמית כמו במעוברת חבירו אמנם לגרשה עד אחר שיעברו ג"ח מחויב שלכך כ' שם דקרינין בה אשתו הראוי' לו והוצאה זו אינו מטעם קנס רק שלא יבא עלי' באיסור עמל"מ פ"ב מסוטה ה"י.

אם לא שהוא כהן שיאסר להחזירה אח"כ הלא כ' ברמ"א שם ס"י דבזה יש לסמוך ע"ד הרמב"ם שלא הצריך לגרש רק בהפרשה בלבד עד תשלום הזמן ואפי' במזיד וכמבואר

בד"מ ועב"ש שם אמנם בישראל הוא מחויב לגרשה בפרט אחרי שהתרה בו כ"ת ועבר בשאט בנפש על אזהרתו דברי ידידו ש"ב דור"ש באהבה: סי' ר בעזה"י יום א' דר"ח כסלו שנת תרמ"ט לפ"ק סטרי שלום רב לכבוד ידידי הרב הגדול החריף ובקי ירו"ש מוה' אברהם יוסף יעקב געלערנטר נ"י אבד"ק יאשניצא יצ"ו מכתבו הגיעני עד"ש בנידן שאיש א' מק' פ' החזיק באורנדי דשם ערך כ"ח שנה ובקיץ העבר בא איש זר מעיר אחרת ושכר האורנדי בתוספת דמים מרובים ואח"כ רצה השוכר החדש למסור עסק האורנדי בחזרה להחוכר הראשון ולא רצה מפני שהי' הוספה מרובה ואח"כ רצה השוכר ליתן להמחזיק הא' דמי חזקה חמשים ר"כ לשנה והוא לא רצה רק שיתן לו מאה ר"כ לשנה וע"כ לא באו לעמק השוה ובעיר הזאת יש תקנה קדומה שחוכר האורנדי מחויב ליתן להרב דמתא א' ר"כ וליטר יי"ש בכל שבוע ולאשר בהגלילות דשם נפוץ המנהג שגם באורנדי דעיר יש תקנת חזקה והרע בעיני הרב פריצת גדר של החוכר החדש לכך מנע א"ע מלקבל ממנו החק לשבוע הנ"ל וכעת שואל הרב אם יוכל לקבל מהחוכר הפרס שלו ושיתיר לאנשי עירו שיקנו אצלו משקאות ודורש ממני לחות דעתי העני' עפ"י דתוה"ק: הנה בשו"ת שארית יוסף סי' י"ז פוסק דאפי' במה שהי' תקנת הקהלות בפירוש אינו חייב העובר לשלם להמחזיק מה שהוצרך להוסיף בגרמתו כיון שנתכוין לטובת עצמו להרויח בכה"ג א"ח מדד"ג וכ"כ בנתה"מ סי' רל"ז לענין החר"ג שלא להשיג גבול בשכירות בית מנכרי וכ"פ בתשו' רש"ל סי' ל"ו.

וא"כ בנ"ד שרצה השוכר להחזיר לו עסק האורנדי והמחזיק לא רצה בשביל ההוספה אינו מחויב יותר וי"ל דאפי' החולקים בזה וסוברים שצריך להחזיר להמחזיק ההוספה מדד"ג וכמובא באמת בשו"ת רש"ל גופי' סי' פ"ט בכ"ז היא רק במה שהוא מבואר בתקנה בפירוש אבל באורנדי של עיר כיון של"ה ע"ז תקנה בפירוש ומעולם לא שמענו שיהי' באורנדי של עיר טענת חזקה רק בגלילותיכם פשט המנהג בין הקהלות לקיים החזקה אפי' באורנדי של עיר י"ל דאינו רק שלא להוסיף אבל אם עבר ושכר א"צ להשלים להמחזיק ההוספה וכ"כ במהרי"ט בשניות חח"מ סי' ל' דבעיר חדשה שלא קבלו עליהם התקנה בפירוש רק שנוהגין מאליהן דין החזקות בסתם כשיש ספק באיזה פרט אם להוסיף על מה שנהגו שם אין להביא ראי' ממה שנהגו במקום עיקר התקנה דאמרינן זה קבלו כאן וזה לא קבלו ואוקמ' אד"ת ויד הבא מכח התקנה על התחתונה ע"ש ומכ"ש בנ"ד שהוא תקנה חדשה באורנדי של עיר אין לנו ללמוד שצריכין להחזיר להמחזיק ההוספה מתקנת אורנדי כפר כמבואר בתשו' הרא"ש כלל נ"ד ס"א דאין למדין ומדמין בתקנות וה"ר ממ"ס דאין למדין דברי סופרים מדברי סופרים ע"ש וע' ב"ב קל"א:

דלא ילפינין תקנה מתקנה כ"א היכי שנתקנו שתי התקנות בחד בי"ד ועתוס' כתובות פ"ד.

דאין לדמות תקנ"ח זו לזו. ואפי' אי נוהגין בעיר הזאת גם בחזרת ההוספה עכ"פ ל"ה רק כתקנת הקהל שתקנו בדברים שבממון הרי טעם הסוברים דיכולין צבור לתקן במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי הוא מכח הפקר ב"ד הפקר כמבואר במרדכי פ"ק דב"ב ובתשו' מהריב"ל א"כ נהי דנימא דהחוכר החדש מחויב להחזיר העסק להמחזיק ולהשלים לו ההוספה דקנסינין לי' בשביל ששלח בעולתה ידו לעבור על תקנת הקהל ומפקירין ממונו אבל הרב מה פשע שיפסיד הוא ממון הפרס שלו עי"ז עתוס' יבמות צ'.

ד"ה אזיל כו' דמה פשע כהן שיש לנו להפקיר ממונו וגם אם נרצה לדון בזה מכח תקנת החזקה ולומר שאין חילוק כלל בין אורנדי של עיר לשל כפר בכל פרטיו בכ"ז אין לנו לומר שהרב יפסיד עי"ז ממונו דהרי כל עיקר תקנת החזקה תקנו משום כדי חייו דהמחזיק שלא יהי' נדחה מהעסק כמבואר בשו"ת רש"ל וצ"צ וב"ח אבל אם אין זה מחזיר העסק אין לנו לפסוק ולומר שעי"ז לא יקח הרב הפרס שלו והר"ז דומה להא דא' בב"מ קי"ב: ושבועות מ"ה.

ומשום כדי חייו דשכיר מפסדנא לי' להבעה"ב ובפרט שהרי יוכל להיות ששר העיר ל"ה נותן גם להחוכר הראשון האורנדי רק עם ההוספה או המאגיסטראט הי' מחזיק האורנדי על העיר ולא גרם פסידא כלל להחוכר הראשון שע"כ נלפענ"ד שבאם שיתרצה המחזיק הראשון לקבל בחזרה האורנדי עם ההוספה ולקבל מהחוכר החדש דמי פיוס חמשים ר"כ לשנה כל ימי משך השכירות מה טוב ובאם לאו אין הרב מחויב להפסיד שכירותו הקצוב לו מהאורנדי ויוכל לקבל הפרס שלו ולהתיר לקנות משקאות אצל המחזיק החדש ויתנה בפירוש שאחר כלות זמן השכירות הלז תחזור החזקה להמחזיק הראשון זהו מה שנלפענ"ד דעת תורה ודעת נוטה דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רא בעזה"י יום ד' צום אסתר תרמ"ז לפ"ק סטרי.

שלום רב לכבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי בחדר"ת חד השכל זך הרעיון ירו"ש כש"מ משה יהוד' קארנעלי נ"י דומ"ץ דפה"ק יצ"ו. לתשובת יקרתו בעסק השאלה מק"ק וויערצקי במדינת הגר בנידן אחד שיש לו רשיון על שפירטוס פערשלייס לאשר יעשה לכל מלאכה או למזור ותרופה ולצורך שתי' אינו רשאי למכור והווירטס הייזר יש לו בשכירות מאדון א' רעכט על מזיגת היי"ש לשתי' וטוען הווירטסהייזר שהוא משיג גבולו מפני שהרבה ערלים עושים בערמה שקונים יי"ש למלאכת עבודה ושותים לרוי' ממנו ועי"ז מתמעט פדיונו וביקש כ"ת ממני לחות דעי בזה עפ"י דתוה"ק: הנה בענין

מה שנצמח היזק עי"ז להווירטסהייזר אף דאינו רק מניעת הריוח וקיי"ל מבטל כיסו ש"ח פטור כמבואר ברא"ש ב"ק כ"א.

בשם הירושלמי והכי קיי"ל בח"מ סי' שס"ג ובש"ך סי' רצ"ב ס"ק ט"ו ועתוס' מ"ק ד"י: ד"ה ובדבר בכ"ז הרי היכי דקמשתרשי לי' חייב לשלם כמבואר בפוסקים דהוי"ל כנוטל ריוח ש"ח לעצמו ובנ"ד הרי אית לי' להאיש הזה רווחא מזה שמוכר הרבה יי"ש והו"ל כאלו לוקח פדיון של הווירטסהייזר לעצמו אמנם הרי כיון דהנכרי אומר לו שקונה לצורך מלאכת עבודה הא שרי לי' למכור לו א"כ אף שהנכרי איערומי קמערימולוקחו אח"כ לשתי' בכ"ז כיון דבשעת מכירה א"י הישראל בבירור הא ל"ה רק ספק גרמא ומבואר בסמ"ע סוסי' שפ"ו דאם הנכרי בא מאליו אצל ישראל ואין הישראל מהדר אחריו אפי' רשע לא מיקרי ע"ש וע' באס"ז ב"ק ר"פ הכונס: ולענין דנימא שאסור להישראל למכור להנכרי היכי שיש לו להסתפק שמא קונהו הנכרי לצורך שתי' משום דגוזל את הווירטהייזר וכיון דדינא דמלכותא דינא הו"ל הנכרי הזה גזלן וכיון דב"נ מצווה על הגזל הא עובר הישראל שמוכרו לו משום לפ"ע ל"ת מכשול אמנם ז"א דהרי קיי"ל בע"ז ט"ו. לענין לפ"ע כל היכי דאיכא למיתלי בהיתרא תלינין וע' נדרים ס"ב: ובפי' הרא"ש שם והה"נ כיון שיכול הישראל לתלות בהיתרא שהנכרי הלוקח קונהו לצורך עבודה כמו שאומר ליכא בי' משום לפ"ע ובפרט די"ל דהווירטסהייזר ל"ק כלל הזכות הזה מד"ת כיון דהוי דבר שלב"ל אפס דכ' בנתה"מ סי' ר"א ובמק"ח סי' ת"נ דמה דמהני קנין באורנדי"ש הוא משום דינא דמלכותא דינא וא"כ בנ"ד כפי הנראה האדון הוא שוכר הזכות מהמזיגה אצל האראר והווירטסהייזר שוכר מהאדון וא"כ הא לענין שיוכל השוכר להשכיר ע"ז הא ליכא דד"מ כמ"ש בזה בנובי"ת חא"ח סי' נ"ט ע"ש.

איברא דסוגיין דעלמא אינו כהנוב"י בהא שהרי קודם הפסח משכירין הרענדאריש האורנדיש שלהם לנכרים להפקיע איסור חמץ. והנה בתשו' נוב"י שם הביא ראי' מתשו' הרשב"א שמובא ברמ"א ח"מ סי' ס"ו ס"ד בענין שנתן המלך בשטר רשות לא' לגבות הכנסת ספר א' דאין שטר הזה נקנה לאחר אפי' בכומ"ס הואיל ואינו כ"א נתינת רשות הרי דאף שהמלך נתן לו רשות ובודאי זוכה הוא מאת המלך אעפ"כ אינו מוכר זכות זה לאחרים דהוי מוכר דשא"ב ממש ה"ה לענין דשלב"ל ע"ש ובאמת לפענ"ד ל"ד להדדי דבנידן הרשב"א כפי המובא בתומים שם הא ל"ה רמי שום חיוב על המלך ורק ע"צ החסד הרשה לזה לגבות הכנסות הכפר שע"כ מבואר ברשב"א שם דהמלך יכול לחזור אבל בחכירת האורנדיש הרי השוכר נותן מעות בעד זה וחיובא רמי על הממשלה למסור לו זכות זה בודאי יוכל אח"כ להשכיר זכות זה גם לאחר.

ולבר מן דין הרי חכירת האורנדיש מהני בלאו דר"מ מצד קנין סטימותא כיון שנהגו בו הסוחרים ומבואר במרדכי שבת פראד"מ בשם מהר"ם דמהני סטימותא אף בדשלב"ל ודשאב"מ וכן הביא בשמו תלמידו הרא"ש בתשו' כלל י"ב ס"ג וכ"פ בכלל י"ג סכ"ז ואף דבהגהמ"ר בשבת שם מביא בשם ה"ר יחיאל דל"מ סטימותא בדשלב"ל וכ"כ בתשו' רדב"ז סי' רע"ח בכ"ז מדברי רוה"פ נראה דהלכה ומורין כמהר"ם.

אמנם בנ"ד נראה דאין ביד הווירטסהייזר למחות ביד המוכר יי"ש למלאכה מטעמי דאמרן. ולאשר עניתי בצום נפשי אין בכחי לבא בארוכה דברי ידידו דור"ש באהבה מברכו בשמחת פורים הבעל"ט: סי' רב בעזה"י יום א' ט"ו למב"י תר"נ לפ"ק סטרי.

רב שלום וברכה לכבוד ידידי הרב המאוה"ג הישיש המופלג בתו"י כש"מ דוד גאללער נ"י אבד"ק ניזיינקאוויץ יצ"ו וחתנו הרב החריף מוה' שלום הערציג נ"י. מכתבם הגיעני והנני לתשובתם ע"ד עובדא דאתא לקמייהו שמעון שכר מהשר אורנדי גדולה עם ג' אורנדיש קטנות והשכיר הג' אורנדיש הקטנות לג' בנ"א ואח"כ השכיר הקרעטשמא הגדולה ללוי על משך שש שנים ועשה עמו קאנטראקט ושעבד לו דירת ביתו עם החנות שיש לו ללוי בק' ועוד שמנה קלאפטיר עצים בכל שנה במשך זמן השכירות וגם השכיר לו בהקאנטראקט הלז הג' אורנדיש הקטנות שהשכיר להג' בנ"א עם כל הזכות ויפוי כח באופן שמחזיקי אורנדיש הללו יתן הקאפציע ללוי וישלמו לו הראטע ואחר שיצא החוק מאת הממשלה הרוממה בפרוע פרעות מסים על הייש וירדו העסקים עשר מעלות אחורנית לא רצו המחזיקים לשלם הראטע וישבו בעד הקאפציע וברחו המחזיקים והשאירו העסקים ריקנים ועפ"י נימוסי קיר"ה ל"ה ביד השוכר לוי לסלק א"ע מהשר וכבר עברו ג' שנים ואחרי ההשתנות שנעשה כעת בהאורנדיש שלקחם האראר מאת אדוני הארץ ושלמו להם בעד זכותם והשר הזה חזר וקנה זכותו מהאראר ומכריח את לוי לעמוד בשכירותו עד כלות הששה שנים כפי הקאנטראקט שת"י שמעון ונותן לו הנחה ג' מאות ר"כ לשנה אמנם לוי צועק ככרוכיא שכל זה איננו שוה לו שאין לו שום שוכר על האורנדיש הקטנות שברחו המחזיקים ולוי תובע משמעון שיחזיר לו דירתו עם החנות ולקבל בחזרה העסקים עכת"ש: הנה כבר השבתי בכי"ב להרב המו"ץ מבאלחוב נ"י דנידן זה אין לדמות להך עובדא דמהרמ"פ שהובא בסמ"ע סי' שכ"א דלכל השיטות שם עכ"פ בדין חזרה קאי כשהוא מכת מדינה דהתם הי' המעשה שע"י גזירת המושל נתקלקלה ההלואה באמנה לעכו"ם לגמרי אבל בנ"ד הרי לא נתקלקל עסק הקרעטשמא לגמרי רק דליכא ריוח כ"כ וצריך לטרוח יותר ודמיא למקבל שדה מחבירו ויביש נהרא זוטא דא"ל איבעי לך לאיתויי בדוולא ומבואר בתוס' ב"מ ק"ד.

דאפי' יבשו נמי שארי יאורי שדות אחרים דהשתא הוי מכת מדינה אפ"ה אינו מנכה לו מחכירותו כיון דאפשר לאיתויי בדוולא מנהרא רבה דדוקא באכלה חגב או נשדפה שא"י לתקן הקלקול ע"י שום טורח מנכה לו וכן בדף ע"ח. בהשוכר חמור והבריקה או נשתטה כיון דעדיין ראוי' קצת להמלאכה הראשונה אינו מפסיד שכרו וה"ה בנ"ד אין מקום לומר שיהי' ע"י העלאת המכס מהיי"ש מכת מדינה דיוכל השוכר לחזור בו או לנכות מהשכירות דאטו אם הי' עולה מחיר היי"ש והי' מתייקר כ"כ כמו עם המכס דהשתא באופן שלא יוכל להיות הפדיון מהיי"ש כדמעיקרא נימא דהוי מכת מדינה ומנכה לו מהשכירות אתמהא.

ועמח"א ה' שכירות סי' ז' מ"ש בשם מהרש"ך שנשאל על ראובן ששכר חנות בשוק הקאזאקים לזמן ב' שנים ובתוך הזמן גזר המלך שלא ישבו קאזאקים באותו השוק והשיב דהי' מכת מדינה וא"צ ראובן לתת שכירות מאותו זמן ואילך ודחה המח"א דבריו וכ' כיון דלא נשתנה החנות מכמות שהי' וראוי' היא לאומנות אחרת אלא שלזה השוכר אינה ראוי' כה"ג ל"ש לומר מזלי' דמשכיר גרם ע"ש שהביא ראיות לזה ועתשו' שער אפרים סי' קמ"ד מה שדן בכי"ב ומכ"ש בנ"ד דהקרעטשמא ראוי' באמת למה ששכרה ל"ש לומר מזלי' דמשכיר גרם והוי רק כיוקרא וזולא ול"ש בזה ענין מכת מדינה ובפרט בנ"ד שהמשכיר ג"כ אין לו קנין עולמית בהקרעטשמא רק זכות שכירות מהשר וכיון שהשכירו על משך הזמן הלז הלא מסר לו כל זכותו ול"ש בזה לומר מזלי' דמוכר גרם כיון שנסתלק מכל וכל ענימוק"י ב"מ פ' המקבל ודברי תשו' רח"כ חח"מ סי' י"ט שלא דן הכי בנידן שנשאל עליו באמת צ"ע.

אמנם בנ"ד איכא טעמא רבה שיוכל השוכר לוי לחזור מהשכירות אחרי ההשתנות שנולד כעת שלקחה הממשלה הזכות מאדוני הארץ דכיון שאם ל"ה שוכר השר בחזרה זכות האורנדי מהאראר הלא הי' האראר יכול לסלק השוכר הלז מהאורנדי עפ"י משפטי נימוסי קיר"ה א"כ נהי ששכר האראר בחזרה זכות האורנדי הו"ל שכירות חדש וכיון דהאדון המשכיר אינו משועבד עפ"י נימוסי קיר"ה לעמוד בהשכירות אין על השוכר ג"כ חיוב לעמוד בשכירותו הנלפענ"ד כתבתי ידידם דור"ש באהבה: סי' רג בעזה"י יום ד' ו' מנ"א שנת תרמ"ז לפ"ק סטרי בין המצרים מהרה יזרח אור לישרים.

וקרן ישראל בכבוד ירום. ובתוכם כבוד ידידי ה"ה ש"ב הרב המאה"ג החריף ומופלג בנש"ק מוה' מנחם מענדל ראבין נ"י אבד"ק באליגראד וה"ה הרב החריף וכו' מוה' נתן נטע זיכרמאן נ"י דומ"ץ דק"ק הנ"ל יצ"ו.

מכתבם הגיעני עד"ש באדון א' שיש לו כמה כפרים והוא יושב קרית חוצות והשכיר ג' מהם לאדון אחר ובא ראובן ושכר פאסעסיא א' שהי' יושב בה אחי האדון השוכר ולא הי' לו במה לפרנס העסק בכדי צרכו על משך ג' שנים כפי משך הקאנטראקט של האדון השוכר אכן הי' צריך להתפשר עם אחי האדון השוכר שיעזבהו בטוב שרצה שיתן לו ששה מאות זהובים וראובן התייעץ בזה עם שמעון שהי' יושב בכפר ההוא והגיד לו שאף שהפריז על המדה לבקש ממנו דמים הרבה אולם לא ישגיח ע"ז מאחר שכשיכנס בשכירות הפאסעסיא ישאר גם אחר כלות השכירות הלז עוד שנים הרבה וכן עשה ונתן לשמעון שכר סרסור ועתה בכלות הג' שנים הלך שמעון בערמה ושכר הפאסעסיא הלזו מהאדון המשכיר והתעצמו בטענותיהם ונפשם בשאלתם לחות דעתי הקלושה בזה עפ"י דתוה"ק: הנה לפענ"ד הדין ברור דיש לראובן טענת חזקה בעסק הלז שכן מפורש בדיני חזקות של הכנה"ג שהעתיקם בס' מסגרת השלחן בסי' ק"מ סל"ז וז"ל כותי שהשכיר ביתו לכותי אחר והכותי השני השכירה לישראל ונשלם זמן הכותי השני והלך ישראל אחר ושכר מכותי הראשון אין לו חזקה אלא החזקה הוא לשוכר הראשון ששכרה מכותי השני עכ"ל וכ"כ בשו"ת רדב"ז ח"ד סי' אלף רפ"ד שהדין עם השוכר הראשון ואסור להשני לשוכרו מדין עני המהפך בחררה גם לפי הדין הוא חזקה גמורה שהרי עיקר התקנה היתה כדי שלא יעלו בשכירות ויעלילו עלילות ובכל חודש יצטרכו ליטלטל ממקום למקום ולא ימצאו ואם אתה אומר שבכה"ג רשאי תתבטל התקנה שכל עכו"ם יעשה קנוניא וישכיר הבית לעכו"ם אחר או יכתוב שטר בשכירות בשם עכו"ם אחר ולמחר ישכיר את הבית לישראל אחר בתוספת דמים ונמצאת התקנה בטלה ותו דקיי"ל שכירות מכירה ליומי' וכיון שהעכו"ם השני היתה מכורה לו בזמן שהשכירה לישראל זה אין לך חזקה גדולה מזו ואעפ"י שנשלם שכירותו של עכו"ם חזקתו של ישראל לא נשלמה תדע שהרי העכו"ם מוכרים הבתים אשר דרים בו' ישראל זל"ז ומפני שינוי הבעלים לא תשתנה החזקה ומעשים בכל יום בכי"ב ולא ראינו מי שערער בדבר ומביא שם דמצינו דיפה כח השוכר מהמשכיר בעירובין ס"ה: לענין שכירות רשות דהיכי דליתי' לשוכר בביתו דכל היכי דלא מצי המשכיר לסלק לשוכר א"י לשוכר מן המשכיר ואף היכי דמצי מסלק א"י לשכור מן המשכיר רק בדליתי' לשוכר אבל בדאיתי' בביתו אין שוכרין רק מן השוכר ולא מן המשכיר ע"ש והנה אף דבראי' זו יש לפקפק דהא דעדיף השוכר מהמשכיר היינו בתוך משך זמן השכירות אבל אחר שכלה זמן השכירות י"ל דבטלה החזקה וגם במ"ש דשכירות ליומא ממכר הוא יל"ע דהרי כ' בתוס' ב"מ נ"ו: ובע"ז ט"ו.

דל"א שכירות ליומא ממכר רק באונאה וע' בחי' הריטב"א בב"מ שם ובש"ך ח"מ סי' שי"ג וסי' של"ד סק"ב ובב"ש סי' כ"ח ס"ק מ"ט ועתשו' עבוה"ג סי' קכ"א ותשו' שבו"י ח"ג סי' קנ"ו. בכ"ז צודק דינו אם מהטעם הראשון שכ' מכח דין עני המהפך בחררה דהלא באמת בתשו' מהרי"ט בשניות חח"מ סי' ל' רוצה לומר דשורש תקנת חזקת חניות הוא מדין עני המהפך בחררה והן אמת דבתשו' ב"ח סי' ס"א כ' דבאודנדיש ל"ש דין עני המהב"ח דהוי כדבר הפקר שאין למצוא במק"א וכדעת ר"ת דבדבר הפקר ל"ש דין עני המהב"ח ושכ"כ גם בתשו' רש"ל ועיקר התקנה באורנדיש וריחיים הי' משום שהשוכר עושה חובות והוצאות בבנינים וכשידחה מהעסק יבא לידי היזק גדול ויגיע לסכנת נפשות ולכן תקנו שלא ישיג אחר גבולו ואפי' היכי דל"ש ה"ט ג"כ התקנה קיימת משום לא פליג ע"ש אמנם באמת י"ל דבנ"ד שראובן השוכר טרח בגופו ובממונו שאחי האדון יעזבהו בטוב שיהי' עומד העסק להשכיר יש בו משום עני המהב"ח דבכה"ג מודה ר"ת דגם בדבר הפקר איכא משום עני המהב"ח כמ"ש בתוס' קידושין נ"ט.

וב"ב כ"א: בהא דמרחיקין מצודת הדג כו' דמיירי שהראשון נתן דג במצודה ועי"ז מתאספים הדגים לשם ובמהרש"א שם ביאר הדברים דהיכי דהראשון עשה פעולה בענין ההפקר גם ר"ת מודה וי"ל שזהו ג"כ טעמו של הרשב"ם ב"ב נ"ד: שכ' בהא דישראל שקנה קרקע מנכרי ובא אחר והחזיק בה זכה וכ' דהב' נקרא רשע משום עני המהב"ח כו' ולכאורה הא הוי הפקר וליכא בי' משום עהמב"ח לד' ר"ת וע"כ דכיון דהראשון עשה פעולה בענין ההפקר שנתן להנכרי מעות ובכה"ג גם ר"ת מודה והרי בתשו' חו"י סי' קל"ב ומ"ב סי' כ"ז העלו דבדבר שאומנתו בכך וטרח בו הרבה וסמיך עלי' בכה"ג אפי' בדיעבד מוציאין מהב' בדיינים ע"ש.

וגם הטעם הב' של הרדב"ז הנ"ל לשבח הוא במ"ש דאם אתה אומר שבכה"ג רשאי תתבטל התקנה שכל עכו"ם יעשה קנוניא וישכיר לעכו"ם אחר כו' ונמצאת התקנה בטלה וכי"ב כ' הפוסקים ביו"ד סי' ל"ט לענין נאבדה הריאה וע' גיטין פ"ח: ולהכי אמרי' דגם בשוכר משוכר עכו"ם אינו רשאי כדי שלא יצא עי"ז משפט מעוקל לבטל התקנה מכל וכל: והנה אף דבנובי"ת חא"ח סי' כ"ט כ' דאין שוכר אורנדי שקנייתו הוא רק מכח דד"מ יכול להשכיר זכות האורנדי לאחר דהוי דבר שאב"מ כיון דע"ז שיוכל להשכיר לאחר ליכא דד"מ.

הנה מלבד דסוגיין דעלמא הוא דלא כוותי' דהנוב"י בזה וג"א בעניי העליתי במק"א דיפה כחו של השוכר אורנדי להשכירה לאחרים [עי' לעיל סי' ר"א] ובאמת מבואר מלשון התקנות של החזקות שכן הי' הסכמת החכמים מתקני התקנה שיוכלו השוכרים

להשכיר וא"כ י"ל דמועיל כעין קנין סטימותא מותא דמהני מכח הסכמת התגרים לקנות בו והוא כדוגמא שכ' בר"ן ריש נדרים לענין כינויי נדרים דלמ"ד לשון שבדו חכמים מועיל על גם לדאוריי' כמי לשון בנ"א שהוא רק מהסכמת בני המדינה וכי גרע הסכמת חכז"ל מהסכמתם ע"ש והה"נ י"ל דלא גרע הסכמת חכז"ל מהסכמת הסוחרים ועתשו' מהרשד"ם סי' רכ"ד.

ומה שהביאו מעלתם בשם ס' משפט שלום שהעיר בזה כיון דהבא מכח עכו"ם כעכו"ם דייניין לי' לגריעותא וכיון דלעכו"ם השוכר אין לו טענת חזקה גם השוכר הישראל הבא מכחו לא עדיף מיני' ומכח זה ר"ל דאין טענת חזקה לישראל הבא מכח שוכר עכו"ם. תמה אני עליו דא"כ מיעקרא תקנת חזקה לגמרי דהרי האדון העכו"ם בעצמו אם הי' רוצה להחזיק העסק לעצמו ל"ה יכול למיטען גבי' טענת חזקה א"כ אם ישראל אחר הלך ושכר העסק לא יהי' להישראל המחזיק טענת חזקה נגד הישראל השוכר הב' כיון דישראל הב' בא מכח העכו"ם ולגבי' ל"ה להישראל השוכר הראשון טענת חזקה אם הי' רוצה להחזיק העסק לעצמו גם הישראל הב' הבא מכחו ה"ה כמוהו והרי דעת הרבה פוסקים בח"מ סי' קנ"ד סי"ט וס"כ דאף למעליותא אמרי' הבא מכח עכו"ם ה"ה כמוהו וע"כ דל"ש בזה לומר הבא מכח עכו"ם כו' כיון דמעיקרא כך נתקנה התקנה שלא יהי' הישראל דינו כעכו"ם והה"נ לגריעותא ל"ש לומר הבא מכח עכו"ם כו' דבשלמא בהא דא' ב"ב ל"ה: ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה התם שפיר כ' הרשב"ם דדין חזקה לית לי' לעכו"ם ולא לכל מאן דאתי מחמתי' דסתם עכו"ם גזלנים הם וישראל ירא למחות ולא תקנו בהם חזקה והלכך גם הישראל הבא מחמת העכו"ם אעפ"י שהחזיק אין חזקתו כלום שהרי חזקה שאין עמה טענה היא ע"ש ובכל כי"ב שפיר אמרי' הך סברא משא"כ בנ"ד לגבי תקנת החזקה שתקנו משום כדי חייו דישראל האיך שייך לומר שיהי' דין. הישראל הבא מחמת עכו"ם כמוהו כיון דלכדי חייו של עכו"ם ל"ח ובשביל כדי חייו דישראל חשו חכז"ל ותקנו החוקה לטובתו: ומבלעדי טענת החזקה נראה דבנ"ד יכול ראובן השוכר הראשון לדחות את שמעון מכח דינא דבר מצרא דאף דבח"מ ס' קע"ה סנ"ט וס' מובא פלוגתת הפוסקים אי שייך בשכירות דינא דב"מ בכ"ז הלא כ' בטו"ז שם דאם אחר שכר אותו בית שהי' אצלו מקודם בשכירות כ"ע מודו דיכול הראשון לסלקו. והנה אף דעכו"ם ל"ש דדב"מ היי"ד בשדה הסמוכה משום שיכול למימר ארי אברחית ממצרך אבל לא באותה שדה או אותו בית כמ"ש בתוס' ב"מ ע"ג: ומכח זה כ' בנתה"מ סי' רל"ז עמ"ש הרמ"א שם דיש חר"ג שלא להשיג גבול בשכירות בתים מעכו"ם דלא נצרכא אלא להוסיף על השכירות אבל בלא"ה השוכר הא' מדחה להב' מכח דינא דב"מ

ע"ש וכ"כ בתשו' מ"ב הנ"ל והנה לא נכחד ממני מ"ש בש"ך סי' קע"ה ס"ק ס"א בשם תשו' דברי ריבות דבחזקות ל"ש דדב"מ.
אמנם בכנה"ג סי' ק"ב מובא ד' יוה"פ דגם בחזקות שייך דדב"מ. ואיפשר דתליא אי החזקות דינן כמקרקעי או כמטלטלי שמסופק בזה בתשו' מהריב"ל סי' ע"א ועב"ש סי' ק"צ ס"ק נ"א ובכנה"ג הנ"ל מובא ג"כ שנחלקו בזה הפוסקים וא"כ אי החזקות הללו דינן כקרקע בודאי שייך בהו דינא דב"מ משא"כ אי נימא דהויין כמטלטלי ל"ש בהו דינא דב"מ ואף אם יש בהאורנדי ג"כ קרעטשמא שמושכר עמה הו"ל כב' שדות ואינו מצרן אלא לא' שהעלה הט"ז בסי' קע"ה סל"ו דאין המצרן לא' יכול לסלקו ובסמ"ע שם ס"ק כ"ב הניח ד"ז בצ"ע ואף דבש"ך שם ס"ק י"ב לא פסק הכי בכ"ז בד"מ שם ס"ק י"ט פוסק כהט"ז וא"כ הה"נ כיון דבהאירנדי עצמה.
ליכא דין מצרנות אי הוי כמטלטלי א"י לסלקו גם מהקרעטשמא והרי במהרי"ק סוף שורש כ' כתב דרך בחזקת חנות דעת חכמי ספרד דהוי כקרקע אבל לא בחזקת אורנדי וכ"כ ברדב"ז ח"ג סי' תקל"ג. אמנם הלא ברמ"א שם סנ"ג כ' לענין הלואות בריבית בחנות דאם נראה לבי"ד שיש היזק לראשון מסלק לי' להלוקח ועתשו' שבו"י ח"ג סי' קס"ד ומכ"ש בחזקות אף דא' דהוי כמטלטלי עכ"פ הו"ל מטלטלי דלא נייד והמעיין בתשו' דברי ריבות הנ"ל יראה שכ' בהחזקות דאין המצרן יכול לדמות להשוכר הראשון המחזיק וא"כ מכ"ש דאיש זר הבא להשיג גבולו של הראשון שיכול השוכר הראשון לדחותו: ובדבר מה שטוען שמעון ששכר העסק מהאדון עוד בתחלת זמן שכירות ראובן וא"כ קדמה חזקתו לחזקת ראובן.
הנה מלבד שאין לו בירור ע"ז הרי מבואר במרדכי בקידושין פ' האומר הובא בסמ"ע סי' שט"ו בהג"ה דחזקה ל"מ אלא כל שראוי להחזיק מיד ולא במה שראוי להחזיק לאח"ז וא"כ כיון דאיהו לא שכר רק על אחר כלות זמן שכירות ראובן הרי ל"ה ראוי להחזיק במשך זמן השכירות של ראובן וגם בגוף חלות השכירות תוך זמן השכירות של הא' אף דבש"ך סי' שי"ב סק"ג מביא תשו' מבי"ט דמועיל ובנתה"מ ס' רי"א האריך קצת בזה דל"ה דשלב"ל משום דזמן ממילא קאתי אמנם.
הלא הוא מחלוקת רש"י ותוס' אי מח"ז חשיב דשלב"ל כמ"ש במ"ל פ"ד מה' אישות והו"ל ספיקא דדינא וא"כ הרי השוכר הא' הוא מוחזק ומצי למימר קים לי כמ"ד דל"מ ומכ"ש בשכירות הקרעטשמא דבודאי הוי כקרקע הוא מוחזק ועומד ול"מ שכירות הב' כלל. שעל כן מכל הלין טעמי נראה שחזקת העסק שייך לראובן ומחייב שמעון להחזירו לו עפ"י דתוה"ק.

דברי ידידם דור"ש באהבה: סי' רד שלום תנינא להנ"ל מכתבם הגיעני בדבר מה שעוררתם אותי שנית שאחרי שיצא הפס"ד שייך לראובן כאשר חרצתי משפטים בתשו' הוסיף שמעון לטעון שהאדון כתב לו פינקט בהקאנטראקט מהשכירות שעשה עמו שאיננו רשאי להשכיר העסק לזולת והקאנטראקט הוא ת"י האדון וכבר ביקש מהאדון שיסכים לזה שישאר שאר ראובן בהעסק ולא עלתה בידו כי חרה אפי בו ואילולי שהוא הי' שוכרו הי' משכיר את העסק לגוי ונפשם בשאלתם אם להשביע את שמעון ע"ז שלא עשה ערמה בזה עם האדון ואם צריך להחזיר לו אחר שישבע הסך ששה מאות ר"כ שהוציא עפ"י דיבורו ועצתו בשעה ששכר מאחי האדון: הנה לכאורה הי' נראה שאין בידינו להשביע את שמעון ע"ז רק להידיעו שאם אין האמת כדבריו הוא עובר על תקנה וחרם הקדמנים כאשר האריך קצת בזה בשו"ת רש"ל סי' ל" דנאמן ע"ע כדי שלא לעשות רשע דהא אפי' הודה מעצמו אינו נאמן ע"ע למשוי נפשי' רשע דאודיי' א"כ לכה"פ נאמן דלא ליקרי רשע מספיקא ופשיטא שבעובדא דרב גידל בקידושין נ"ט.

לא הוצרך ר' אבא להביא עדות ואמתלא לדבריו כדי שלא לעשותו ח"ו רשע שלא שמע שום דבר מקניית רב גידל וכ' שם דאפי' המוכר מכחישו מ"מ נאמן על שלא נוכל לקרותו רשע ואוקי גברא נגד גברא ואפי' שבועה א"צ מאחר דאין בו דררא דממונא רק לקרותו רשע וע"ז וכה"ג ל"ש שבועה כמ"ש מהר"ם בפ' החובל לענין הוצאת ש"ר ועש"ע ח"מ סי' פ"ז סכ"ה וצ"ג ס"ט ובש"ך סי' כ"ב ס"ק י"ג ור"ד סק"א ובקצוה"ח שם ולפי"ז בנ"ד הרי אם באמת הי' העסק עומד להשכירו לגוי הא ל"ע שמעון במה ששכרו כמבואר בתשו' רש"ל שסדתקנת רגמ"ה ל"ה רק בענין זה שא"צ לירא שמא יקדימו הגוי כגון בשכירות בתים שבעוה"ר יושבים לבטח בנחלת אבותם ושלהם וכן חרם היישוב שלא יקפחו מחיתו ג"כ אינו מתירא מן הגוי אבל היכי שידוע שאם לא ישכור הוא יקדימו הגוי בכה"ג אפי' עמד רגמ"ה בפנינו ל"ש חרם ותקנה דמוטב הוא מן העכו"ם ע"ש והרי בח"מ סי' שס"ג ס"י בהג"ה כ' ישראל שברח מן העיר ולקח השר ביתו והשאילו לישראל אחר א"צ להעלות שכר לבעלים דהא לא קיימא לאגרא דאי ל"ה דר בו ישראל השני הוי דר בו עכו"ם ע"ש ועמח"א הל' גזילה סי' י"ג מ"ש בזה ובנ"ד גם המח"א יודה דל"ש בכה"ג תקנת וחרם ר"ג ובתשו' רש"ל הנ"ל כ' דבנידון דידי' ששלחו העירונים אחריו ואמרו למכור לו ולא לאחר בודאי גם רגמ"ה בעצמו הי' קונה אותו ע"ש וא"כ בנ"ד כשאומר של"ה ערמה בדבר וכדבריו כן הוא לכאורה אין מקום להשביע אותו ע"ז כנ"ל אמנם נראה דדברי הרש"ל הנ"ל ל"ש רק במקום שאנו נושאים ונותנים בדינו של המשיג גבול אם הוא עובר על התקנה בלבד אז ל"ש עסק שבועה אבל אחרי שאנו נוהגין

בהשגת גבול של חזקת אורנדי וכי"ב שהשוכר באיסור מחויב להחזיר העסק להמחזיק הראשון הלא איכא דררא דממונא בודאי יש לחייב שבועה היכי דאיכא הכחשה ובנ"ד יש להטיל על שמעון קבלת חרם אם האמת כדבריו וכן ראיתי בתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' רכ"ח שכ' ג"כ שיש להטיל חרם סתם על מי שעשה קנוניא לאבד זכות המחזיק דאע"ג דחשוד לעבור על חרם הגאונים בכ"ז בעיני בנ"א חמור זה החרם האחרון מן הראשון כיון דבאותה שעה שמקב"ח עובר חרם אם עשה קנוניא יחוש לזה יותר ע"ש ועש"ך ח"מ סי' פ"ז ס"ק כ"ב ובתשו' חת"ס חח"מ סי' קל"ג.

והלא מבואר ברמ"א סי' ט"ו ס"ד שיכול הדיין להשביע אפי' במקום שא"ח שבועה אם עושה כדי לברר האמת ועש"ך סי' ע"ה ס"ק ס"ג. כי על כן נראה ששמעון יקבל בחרם שלא עשה ערמה בדבר הפנקט הנ"ל ובכ"ז נראה דעת נוטה שישלם שמעון לראובן דמי פיוס בעד חזקתו כפי פשרת בקיאים אחרי שבעקבה הלך עמו [עתשו' מהר"ם לובלין סי' ס"ב מ"ש בשם ה"ר שלמה הרופא ז"ל] אם לא שמה שהאדון כועס על ראובן הוא בשביל שלא שמר העסק וכדומה שעי"ז אבד ממנו זכות החזקה עפ"י התקנה כמ"ש במסגה"ש ובדבר ההוצאה שהפסיד עפ"י דיבורו ועצתו בודאי אין מקום לחייב אותו דהרי אפי' במראה דינר לשולחני ונמצא רע א"ח לשלם אפי' כשהוא בשכר אא"כ א"ל חזי דעלך קא סמיכנא מכ"ש בנ"ד של"ה רק הבטחה בעלמא משמעון שראובן יעמוד בהפאסעסיא גם להבא בכדי להרגיע רוחו וכי זה הי' בידו שיבטח ראובן עליו ורק בדבר שבידו שייך לחייב מדד"ג כמו בח"מ סי' י"ד ס"ה בלך ואני אבא אחריך ובסמ"ע סוסי' ל"ט במלוה שא"ל ללוה עשה לך שט"ח ואלוה לך ואח"כ חזר בו המלוה דצריך לשלם ללוה שכר סופר שהוציא עפ"י דיבור ועח"מ סי' של"ג ס"ה ובנ"ד הרי ממ"נ אם שלא כדין עשה שמעון במה ששכר את העסק הרי צריך לשלם לו כל דמי שיווי החזקה ואם אין לשמעון עון אשר חטא בזה שאבד ראובן חזקתו הלא איהו דאפסיד אנפשי' ולמה ישלם לו שמעון יציאותיו.

זהו הנלפענ"ד בזה ותל"מ דברי ידידם דור"ש באהבה: סי' רה בעזה"י יום ג' כ"ד ניסן שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי רב שלום לכבוד ידידי הרב הגדול חריף ושנון כש"מ נחום אורי געליס נ"י אבד"ק סלאטווינא יצ"ו. מכתבו הגיעני בעסק הד"ת שבא לפניו בענין חזקת חליבה שהחזיק ראובן זה כמה עם המרתף השייך לזה והתקצף האדון עליו וסילקו מעסק זה והלך שמעון וחכרו והתנצל ע"ז שעשה כן מפאת שהי' אנוס בדבר אחרי שהי לו אז האורנדי מיהודי שחכרה מאדון זה ובאם לא הי' חוכר החליבה הי' מפסיד ממנו האורנדי שהוא מקור מחיתו ופרנסתו ועתה עבר ממנו אונס זה יען שכעת חכר האורנדי

מהדירעקציאן כי על כן תובע ראובן משמעון שיחזיר לו חזקת החליבה: הנה בעיקר הדין מאי דפשיטא לי' למעלתו דאין תקנה בחזקת חליבה משום דל"ה התקנה רק באורנדי משום דאיכא חובות.

הנה באמת נתפשטה התקנה ברוב ישראל ונתקבלה גם במקום דליכא חובות כגון בריחיים כנראה מד' תשו' ב"ח סי' ס' ואף דבריחיים איכא הפסד הוצאות בכ"ז הלא כ' שם דלא פלוג רבנן בתקנה זאת ונוהגת גם במקום דליכא הוצאות ובס' זכור לאברהם מובא ג"כ תקנה בחזקת חליבה ונקבעה הלכה ומורין כן גם בבתי דינין שבגלילותינו: ובדבר מ"ש כ"מ דאף אי נחשוב המרתף לבית דירה בכ"ז משום החר"ג המובא בח"מ סי' רל"ז שלא להשיג גבול בשכירות בית דירה מעכו"ם אי עבר אין מוציאין מידו הנה אף דנימא דתקנת רגמ"ה ז"ל הי' גם במרתף העשוי לאוצר חליבה וכדומה אף שאינו עשוי לדירה משום דסתם בית כולל גם אם אין עשוי לדירה אם הוא רק ראוי לדירה כדמצינו בסוטה מ"ג.

מי האיש אשר בנה בית אין לי אלא בית מנין לרבות בית התבן כו' ובית האוצרות ת"ל אשר בנה מ"מ יכול שאני מרבה אף הבונה בית שער כו' ת"ל בית מה בית הראוי לדירה אף כל הראוי לדירה הרי דאף באין עשוי לדירה אם הוא רק ראוי לדירה יפול עליו שם בית והכי אשכחן בערכין ל"ב.

ת"ר בית אין לי אלא בית מנין לרבות בתי בדים כו' ומערות ת"ל אשר בעיר יכול שאני מרבה אף השדות ת"ל בית ופירש"י והני דלעיל דמו לבית והייינו משום דאם רק ראוי לדירה נופל עליו שם בית ורבנהו קרא. בכ"ז האמת כן הוא דאף דנוהג בו החר"ג אם עבר אין מוציאין מידו בדיעבד דאין לנו לה"ר לזה מתקנת החזקות שמוציאין מידו אפי' בדיעבד דהתם תקנת הקדמונים כך היתה מעיקרא ומבואר בב"ב ל"א: דלא ילפינן תקנה מתקנה כי אם היכי דנתקנו שתי התקנות בחד בי דינא ועתוס' כתובות פ"ד.

דאין לדמות תקנות חכמים זו לזו. אמנם הלא י"ב משום דינא דבר מצרא כמבואר בתוס' ב"מ ע"ג: דבאותו בית דל"ש ארי אברחית ממצרך שייך גם בעכו"ם דינא דבר מצרא וא"כ מחויב להחזיר המרתף להחוכר הראשון משום דדב"מ: והנה אפי' אי נימא כשי' הר"ת שהובא באס"ז ב"מ שם דבכל ענין ל"ש דינא דב"מ בעכו"ם וכמ"ש גם מעלתו דיכול שמעון למימר קים לי כר"ת אומנם הרי כיון דמחויב להחזיר חזקת החליבה להחוכר הראשון מכח התקנה כנ"ל ממילא צריך להחזיר לו ג"כ המרתף שהוא טפל לו ואף אי המרתף הוא העיקר בנידוננו שמקום המרתף גורם למסחר החליבה הלא הי"ל שכירות המרתף בכלל החליבה וחוזרת החזקה כולה והמרתף בכלל להחוכר הראשון ואף אם

יתעקש אדם לומר שאין לנו להוסיף מדעתינו על תקנת הקדמונים ז"ל וא"צ להחזיר רק החליבה בלבד שעלי' חלה תקנת החזקה לא זולת בכ"ז הלא קיי"ל בב"ק ד"ל: דקנסו גופן אטו שבחן והא דבשטר שי"ב ריבית קיי"ל כחכמים דגובה את הקרן ולא את הריבית הלא אמרינן התם ע"כ ל"ק רבנן התם אלא קרן דבהיתרא אבל הכא קרן גופא קמזיק ופירש"י עתיד להזיק וא"כ בנ"ד הרי הקרן גופא דהיינו המרתף ג"כ לא אתא לידי' בהיתרא דעכ"פ הי' רובץ עליו עבירת חר"ג נהי דמטעם זה ל"ה מוציאין מידו מ"מ כיון דהשבח שלו דהיינו החליבה קנסינין אותו להחזירה לחוכר הראשון מכח התקנה ממילא צריך ג"כ להחזיר הקרן דהיינו המרתף דבכה"ג קנסינין גופא אטו שבחא: והנה לכאורה בלא"ה אין מקום לומר בנ"ד שיוכל שמעון לומר קים לי כר"ת הנ"ל דמלבד דאיפסק הלכתא בש"ע סי' קע"ה סנ"ז כהתוס' ופוסק הכי א"ז בנתה"מ סי' רל"ז דמוציאין מידו מכח טענת מצרנות לבר מן דין הרי אפי' לד' מעלתו כהאחרונים שאין התקנה נוהגת בחזקת חליבה אבל הלא עכ"פ י"ב משום עני המהפך בחררה דנקרא רשע כמ"ש במ"ל פ"א מגזילה ה"ט בשם הרש"ך שהדין נותן שקונה המולקי להוציא את היהודי המחזיק מחזקתו נקרא רשע דהא אפי' המהפך אחר החררה לקנותה אע"ג דאכתי לא מטא לידי' ולא קנאה ובא אחר ונטלה נקרא רשע כ"ש בקונה מולקי מהבית שישראל חבירו מחזיק בה ומטא לידי' וזכה בה כמה ימים דודאי נקרא רשע כו' והמ"ל שמפקפק שם בהוראה זו הוא משום דהשני הוי לוקח אבל אם גם השני הוא שוכר גם המ"ל יודה דהוי עלי' דין עני המהב"ח כו' וכן העלו הפוסקים להלכה דהיכי דטרח וסמיך עלי' להדנין דין מערופיא שברמ"א ח"מ סי' קנ"ו הוי עלי' עכ"פ דין עהמהב"ח דמדמי לי' להא דמרחיקין מצודת הדג מן הדג דא' בב"ב כ"א: שאני דגים דיהבי סייארא ופירש"י כיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו בטוח הוא שילכדנו והו"ל כמאן דמטיא לידי' וה"ה בכל מקום דאיכא טירחא וסמיך עלי' אפס דמכח זה ל"ה מוציאין מידו כמבואר מדברי הרשב"ם ב"ב נ"ד: גבי הא דאמר שמואל נכסי נכרים ה"ה כמדבר כל המחזיק בהן זכה וכ' הרשב"ם דההוא שני רשע מיקרי מדין עני המהב"ח ומדקא' זכה ע"כ דא"צ להחזיר והכי מפורש בנימוק"י שם וכ"ה מסקנת הפוסקים דרק היכי דהוא ג"כ אומנתו בכך אז אמרינן דיוצא ג"כ בדיינין כמבואר מד' התוס' גיטין ס': ד"ה מצודות דבכה"ג הו"ל גזל גמור מדבריהן ויוצא בדיינין אבל היכי דליכא רק טירחא בלבד הוי דינו כעני המנקף בראש הזית דקיי"ל דאינו אלא גזל מפני ד"ש.

ולהדנין דין מערופיא אסרינין עלי' בכה"ג עכ"פ לכתחלה מדין עהמב"ח אבל לא להוציא מידו בדיעבד אמנם בנימוק"י פ"ג דב"ב שם מביא שיטת ר"ת דמדין עהמב"ח חייבין

להחזיר אפי' בדיעבד רק דכ' דבהפקר ל"ש דין עהמב"ח ע"ש וזהו נראה בכונת דברי התוס' בקידושין נ"ט. וב"ב כ"א: שמביאים בשם הר"ת שכ' ראי' לדינו דבהפקר ל"ש דין עהמב"ח מהך דראה את המציאה ונפל עלי' או שפירש טליתו עלי' ובא אחר ונטלה הרי הוא שלו והרי הו"ל עני המהב"ח כו' וע"כ דבמציאה והפקר ל"ש זה ותמהו בחי' פנ"י ובתשו' רש"ל סי' ל"ו דהרי דין עהמב"ח הוא רק לכתחלה ובדיעבד אין מוציאין מידו ולהנ"ל ניחא דר"ת לשי' דס"ל דגם בעהמב"ח מוציאין מידו אפי' בדיעבד וכיון שכן דס"ל לר"ת דמכח עהמב"ח יוצא בדיינין א"כ בנ"ד א"י שמעון לומר לענין המרתף קים לי כר"ת דס"ל דבעכו"ם בשום ענין ל"ש דין מצרנות כיון דלר"ת הלא מחויב להחזיר גם חזקת החליבה מדין עהמב"ח כו': ובדבר מ"ש מעלתו עפי"ד הסמ"ע בסי' שפ"ו שכ' דהיכי דאי הישראל הב' משתדל אצל העכו"ם ל"ש דין מעדופיא ואינונקרא רשע משום עהמב"ח ובנ"ד טוען שמעון שהעכו"ם שלח אליו ולכך ל"ה עלי' דין עהמב"ח.

הנה המעיין בסמ"ע שם יראה דלא כ' שם דלא נקרא אפי' רשע רק בנידונו שהי' טענה לישראל הב' לומר מאחר שכבר עשה מקח עמך ובא ג"כ אלי מי יאמר שלא יקח גם ממך כשיעור המקח הזה ע"ש אבל בכנ"ד שאם הישראל הזה לוקח החליבה אצל העכו"ם מתבטל הראשון מפרנסתו מכל וכל בכה"ג בודאי איסור הוא בידו ורשע מיקרי.

והרי גם בהא דפסקינין בב"ב כ"א: כר"ה ברי' דר"י דס"ל דבר מבואה אבר מבואה לא מצי מעכב היינו משום שאין השני מדחה את הראשון לגמרי במאי דאוקי ריחיא גבי' וכמו שפירש"י התם בהא דקא' על הא דרצה לסייע לר"ה מהא דמרחיקין מצודת הדג כו' שאני דגים דיהבי סייארא וז"ל אבל הכא מי שבא אצלי יבא ומי שבא אצלך יבא ע"ש משא"כ היכי שהראשון מתבטל מעסקו מכל וכל גם לדידן אסור ויש להביא סמך לדבר מהא דדרשי' בסנהדרין פ"א.

ואת אשת רעהו לא טימא שלא ירד לאומנות חבירו והיינו דומיא דטימא אשת חבירו שאוסרה על בעלה ומפסידה ממנו לגמרי וה"ה כשיורד לאומנותו ש"ח ומבטל אותו ממנו איסורא קעביד וראי' לזה עוד מהא דקא' סתמא דגמ' ב"מ ס'. על המשנה דהתם ר"י אומר לא יחלק החנוני קליות ואגוזין לתינוקות מפני שהוא מרגילן לבא אצלו וחכמים מתירין מ"ט דרבנן דא"ל אנא מפליגנא אמגוזי ואת פלוג שוסקי ולכאורה הרי בש"ס ב"ב הנ"ל קא' הכי על הא דקא' לימא ר"ה דקא' כר"י וקא' אפ"ת רבנן ע"כ ל"פ רבנן עלי' דר"י התם אלא דא"ל אנא קמפלגינא אמגוזי את פלוג שיוסקי אבל לדידן דקיי"ל כר"ה ברי' דר"י ל"ל ה"ט א"ו דאפי' לדידן לא שרי לכתחלה רק היכי דאיכא סברא לומר שאינו מזיק להשני לגמרי אבל היכי שמבטלו מעסקו לגמרי עכ"פ איסור הוא בידו ורשע

מיקרי ובב"ב קא' דאפי' לר"ה דאסר גם במקום שאינו מחסרו לגמרי היינו דמעכב בידו מלהעמיד ריחיים אצלו לכתחלה אבל בחילוק קליות שהחנות שלו כבר עומד בזה שרי כל שאינו מבטל לחבירו עי"ז מחנותו לגמרי ומה נכון ליישב בזה מה שדקדק בס' ת"ח בב"ב שם בהא דקא' לימא מסייע לי' מרחיקין מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג וכמה אמר רבה בר ר"ה עד פרסה והקשה דל"ל להביא ההוא וכמה ולהאמור י"ל דאם ל"ה מייתי הך דוכמה הו"א דמיירי בכה"ג שהצייד האחר רוצה לפרוש מצודה באופן שלא יוכל הצייד הראשון לצוד ויתבטל ממלאכתו ובכה"ג הא כ"ע מודו דאסור וע"כ מביא שההרחקה הוא עד פרסה וא"כ אם הטעם הוא שלא יתבטל הראשון ממלאכתו לגמרי הלא הי' די גם בהרחקה פחות מפרסה ומדקא' דהשיעור הוא עד פרסה ע"כ הוא כדי שלא יגרום לו שום היזק ושפיר הוי סייעתא לר"ה.

ואזדא בזה גם קושי' א"ז הנתה"מ בסי' קנ"ו שהקשה דאמאי בבעיא דר"ה ברי' דר"י בבר מבואה אבר מבואה אחרינא דקאי בתיקו פסקינין בסי' קנ"ו לקולא דלא מצי מעכב ובבעיא דאביי בב"ב כ': כיבד וריבץ לאוצר וריבה בחלונות פסקינין בסי' קנ"ה דיכול לעכב לכתחלה ולהאמור נכון דבהך דר"ה ברי' דר"י כיון דלא נדחה הראשון לגמרי שפיר א"י לעכב משא"כ בחנות של נחתומין דהחום הלא מפסיד לי' לאוצר ומזיק הבעל החנות לבעל האוצר לגמרי בכה"ג שפיר יכול לעכב לכתחלה: אמנם באמת בנ"ד ל"ה עלי' דין עהמב"ח משום דכ' בתוס' קידושין נ"ט.

גבי מלמד שאם אמר הבעה"ב שאינו רוצה להחזיק עוד המלמד אצלו ליכא משום עהמב"ח וא"כ ה"ה בנ"ד שהתקצף האדון על ראובן ואמר שאינו רוצה בשום אופן ליתן לו החליבה לית בי' דין עהמב"ח. אמנם הלא כבר מלתינו אמורה דאנו דנין תקנת חזקה גם בחליבה: ובנידן מה דפשיטא לי' למעלתו דכיון שהי' שמעון אנוס בדבר במה שאיים עליו השר שידחה גם אותו מפרנסתו לכך הי' החכירות בהיתר מתחלה עפמ"ש בש"ך סי' שפ"ח ס"ק כ"ב לענין הראה בשל חבירו דגם באונס ממון פטור כיון דיכול למימר קים לי כוותייהו דהרמב"ן והרשב"א והרא"ה ולכך גם עתה שעבר האונס שוב אינו מחויב להחזירו לראובן וגן תמה אני עליו שיאמר ד"ז וכי נימא דמי שהוא אנוס לגזול את חבירו וגזלו לא יצטרך להשיב לו הגזילה ושא"ה במוסר ממון חבירו ביד אנס דלא קמשתרשי לי' מידי ולא חייבוהו מדד"ג כשהי' באונס אבל בנ"ד דקמשתרשי לי' שלוקח פרנסת חבירו שהי' מוחזק בה לעצמו וכי נימא דמשום דאנוס הוא לא יצטרך לשלם לחבירו דמי חזקתו שלקח ממנו והו"ל כהא דא' בביצה ל"ח: הרי שנתערב לו קב חטין בעשרה קבין חטין של חבירו אכל הלה וחדי ובגוף הדבר מה דפשיט לי' למעלתו

דהיכי דהי' אנוס הוי שרי לי' לגזול את חבירו ליתא דהרי מבואר בפירש"י ב"ק ס': ד"ה ויצילה דאפי' בשביל פיקוח נפש אסור להציל עצמו בממון חבירו ובאס"ז כתובות י"ט. מובא ברייתא חיצונית ג' דברים אין עומדין בפני פ"נ ע"ז ג"ע וש"ד רמ"א אף הגזל ומוכח באמת הכי מש"ס סנהדרין ע"ד. דקא' נרדף ששיבר כלים של רודף פטור של כל אדם חייב שמציל עצמו בממון חבירו ע"ש וגדולה מזו מצינו באס"ז ב"ק פ.

בעובדא שהובאה שם בחסיד א' שהי' גונח מלבו ושאלו לרופאים ואמרו אין לו תקנה עד שינק חלב רותח משחרית לשחרית כו' וכ' באס"ז בשם המאירי דשמעינין מהתם דאעפ"י שבמקום פ"נ הותרו האיסורין להתרפאות בהן אפ"ה דבר שנאסר מחשש גזילת אחרים לא הותר ע"ש ואף התוס' בב"ק ס'.

גבי הא דקא' גדישים דשעורים דישראל הוי דהוו מטמרי פלשתים בהו וקמבע"ל מהו להציל עצמו בממון חבירו כו' וכ' התוס' דלענין אי מותר לעשות כן לא מיבעי' לי' דבודאי מותר להציל במקום פ"נ אלא דאיבעי' לי' אי צריך לשלם אח"כ להבעלים עבור הגדישין כשיציל עצמו וא"כ ע"כ הא דקא' דשלחו לי' אסור להציל עצמו בממון חבירו הכונה דצריך לשלם כשמציל עצמו בממון חבירו א"כ אפי' להתוס' דשרי להציל עצמו במקום פ"נ אפ"ה צריך לשלם להבעלים היזקן וכן באס"ז ב"ק קי"ז: אחרי שהוכיח שם דשרי להציל עצמו בממון חבירו מקידושין ח': כלב רץ אחרי' מהו כו' א"ד מצי אמרה לי' מדאוריי' חיובי מחייבת לאצולן הרי דאדם מחויב להציל חבירו בממונו ואם זה חייב להצילו בממונו מאיזה טעם יהי' אסור להציל עצמו בממון חבירו ורוצה לחלק שם בין בפניו לשלא בפניו ואח"כ מסיק וז"ל הנה מן הכללות הללו אדם יכול להציל עצמו בממון חבירו בין בפניו בין שלב"פ והוא שישלם פסידתו אבל להציל ממונו מרובה בממון חבירו מועט שלמ"ד חבירו אסור דתנן אבל לא יקוץ את השוכה ע"מ ליתן לו דמים כו' ע"ש וא"כ שמענו מכ"ז של"ה רשאי שמעון לעשות כן מפאת אונס פרנסתו ומכ"ש בנ"ד שכבר עבר האונס והרי אפי' בענין איסור התקנה וחרם הקדמונים ז"ל דהאונס פוטרו בכ"ז כשעובר האונס בודאי חוזר האיסור למקומו ול"א כיון שהותר לזמן שהי' האונס הותר כולו כמבואר ברמ"א ח"מ סוסי' קנ"ו לענין חרם חזקת ישוב דאם התירו לאחד החרם על זמן ונתנו לו רשות לדור ל"א שהותר כולו ויכולין לגרשו אח"כ והרי מבואר ביו"ד סי' רכ"ח סמ"ז ברמ"א לענין אם צריך לעבור על חרם מפני גזירת המושל דמ"מ החרם בתקפו כשיעבור עבור גזרת המושל ובסי' רל"ב סי"ב כ' במי שנשבע או נדר לעשות דבר ביום פ' ונאנס כגון שנשבע לשלם וכשהגיע הזמן אין לו לשלם פטור משבועתו ואם עבר האונס ויוכל לקיימה אח"כ דינו כעובר על שבועתו במזיד ע"ש אמנם

אחרי שנמצא קצת אחרונים שאומרים שאין תקנה בחזקת חליבה כלל דלא תקנו כ"א באורנדי שיש חובות ובריחיים שיש הוצאות גדולות לא זולת.
ולמען ששמעון יוציא עצמו מ"ס תקנה וח"ר וראובן לא יצא מפרנסתו בפחי נפש מהראוי שיתפשרו עפ"י בקיאים בדרך פשרה קרוב לד"ת והי' שלום כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה: סי' רו בעזה"י יום ו' עש"ק כ' טבת שנת תרמ"ד לפ"ק סטרי. ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב החריף ובקי ירו"ש מוה' מנחם מענדל מייזלש נ"י ראב"ד ומו"ץ דק"ק שדה לבן יצ"ו בארץ רוסיא.
מכתבו הגיעני עד"ש בשו"ב מק' פ' שלעת זקנתו בראות טובי העיר כי תכבד עליו העבודה מחמת תשות כחו גמרי בדעתם לקבל עוד שו"ב להיות לו לעזר ולהועיל והשו"ב הזקן הי' לו חתן שלמד ה' שחיטה בכ"ז לא נתקבל למסייע מפאת שהי' מבוהל גדול וקל בדעתו ונתקבל שו"ב אחר ברשותו ועמד על משמרתו בקהלה הלזו איזה שנים גם אחרי פטירת השו"ב הראשון ועתה קם בן מחתן השו"ב הזקן הנ"ל שלמד ה' שו"ב ועלתה בידו ותובע ירושת חזקת שו"ב שנפל לו מאבי אמו זת"ש.
הנה לכאורה הי' מקום לדון בזה עפמ"ש בתשו' מהר"ם לובלין סי' ק"ח בענין מי שכתב כל נכסיו לא' מחמת שלא הי' לו זרע ואח"כ זכה לזרע ואתי עלה מכח הא דקיי"ל בב"ב קל"ב. במי שהלך בנו למדה"י ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו אין מתנתו מתנה דאמדינין דעתי' שאלו הי' יודע שבנו קיים לא הי' כתבן וה"נ אמדינין דעת הנותן שאלו הי' יודע שיזכה לזרע קיימא ל"ה נותן נכסיו לאחרים אעפ"י שלא פירש כן בשעת המתנה ע"ש והה"נ י"ל דאמרינין דעתי' של השו"ב הזקן שלא מסר חזקתו רק כל זמן שאין א' מבניו ראוי לעמוד לשרת עבודת הזבח אבל כשיעמוד א' מבניו ויהי' ראוי והגון לכך תהי' חוזרת חזקתו לזרעו אחריו אמנם באמת אין משם רא' כלל דהתם כאשר זכה הנותן אח"כ לזרע קיימא איכא שפיר אומדנא גדולה שעל אופן זה לא הי' כותב כל נכסיו לאחר זר דלא שביק לברי' ויהיב לאחריני משא"כ בנ"ד נהי דביד השו"ב כשיזקין למסור חזקתו לאחר שיסייע לו כטוב בעיניו כנראה מד' הרמ"א בא"ח סי' נ"ג סכ"ה ובמג"א שם ס"ק ל"ג גבי ש"ץ בכ"ז ל"ש למימר בזה אומדן דעת של"ה מוסר חזקתו לאחר מעיקרא כיון שגברה עליו החולשא ותש כחו והיו הצבור ע"כ צריכין לשו"ב והיו מקבלין שו"ב אחר אף בלתי רשותו והסכמתו וגם ל"ה יכול למסור הזביחה ביד חתנו שהי' מבוהל וקל בדעתו שהיו הצבור מוחין בו דהרי אפי' לש"ץ אין למנות איש כזה לכתחלה כמ"ש בא"ח סי' נ"ג ס"ד ובמג"א סק"ז ומכ"ש שאין למנותו לשו"ב שצריך לזה בחינת הלב וזהירות יתירה ושיהי' יר"ש מרבים וא"כ ל"ש האומדנא הנ"ל

ולענין דנימא האומדנא שבודאי ע"ת זה מסר להשו"ב האחר החזקה שכאשר יעמוד מי מזרעו ויוכשר לעבודה זאת תהי' חוזרת לו החזקה מן הוא והנאה ג"ז א"א לומר כלל דהרי מבואר בתוס' כתובות מ"ז:

דל"א אומדנא היכי שתלוי בדעתשניהם והכא הלא הי' תלוי גם בצבור אם יהי' רצוי לרוב אחיו דהרי גם במינוי מלכות בשעת מחלוקת ל"ש ירושה ובעי משיחה כדא' בכריתות ה': מנ"ל דכי אתי מחלוקת בעי משיחה ולא כל דבעי מלכא מורית לי' מלכותא אר"פ א"ק בקרב ישראל בזמן ששלום בישראל ומכ"ש בשאר מינויין דל"ש ירושה רק מצד המנהג וא"כ כיון דתלוי גם בדעת אחרת הא ל"ש אומדנא ואפי' לד' המשנה למלך בפ"ו מה' זכיי' ה"א שכ' דהיכי דליכא פסידא מצד האחר אמרינן אומדנא אפי' היכי דאיכא דעת אחרת ע"ש והה"נ הרי מצד הצבור ליכא קפידא ואדרבא הדעת נותנת שאלו היו הצבור יודעין שיעמוד מי מזרעו של השו"ב הראשון שיהי' ראוי להיות שו"ב היו נותנים לו משפט הבחירה ול"ה מוסרים החזקה לאחר בכ"ז הלא כיון שכבר נסתלק השו"ב הראשון מחזקתו לא נשאר לו בה שום זכות דהרי באמת בהחזקות האלה ל"ש קנין דהוי דבר שא"ב ממש רק מטעם סילוק שסילק נפשו מהזכות כמ"ש בנובי"ת חח"מ סי' מ"א ע"ש א"כ משעה שנסתלק השו"ב מחזקתו לא נשאר לו כלום וכיון דנפסקה ממנו החזקה אינה חוזרת אליו לעולם וה"ז דומה להא דא' בגיטין פ"ג: בעא מיני' רבא מר"נ היום אי את אשתי ולמחר את אשתי מהו כו' בתר דבעיא הדר פשטה מסתברא בין לר"א בין לרבנן כיון דפסקה פסקה וכ' הר"ן ז"ל בחי' וז"ל וכ' הרא"ה ז"ל דמהא שמעינין שהנותן קרקע לחבירו גוף ופירות יום א' שזכה מקבל בקרקע לעולם דהא אסיקנא כיון דפסקה פסקה עכ"ל וכיון שכן אין לנכד הזה עוד טענת חזקה כלל ואפי' ל"ה עתה שום שו"ב ל"ה יכול הנכד לבא בטענת חזקה כיון דאפסקי' אחר וכמ"ש באשל אברהם סי' נ"ג דאמרינן כיון דאדחי אדחי ומכ"ש שהשו"ב האחר עומד ומוחזק בחזקת שחיטה שנמסרה לו מהשו"ב הזקן ובפרט שכפי שנזכר במכתבו השו"ב הראשון מחל בפירוש להשו"ב הב' חזקתו והלא מבואר בתשו' רש"ל הובא במ"ל פכ"ג מה' אישות דההחזקות הללו בדיבור בעלמא מסתלקין וא"כ אין שום טענת חזקת שו"ב לנכד הזה דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רז בעזה"י יום א' כ"א חשון שנת תרנ"ב לפ"ק סטרי.

רב שלום לכבוד ידידי הרב וכו' כש"מ יעקבקא היילפרין נ"י אבד"ק סאקאלווקא יצ"ו. מכתבו הגיעני ע"ד השו"ב רי"י מק' שנתן כתב באו"ש להרב המנוח מ' יעקב אביגדור ז"ל ראבד"ק בראדי לבל יזבח זבחים המובלים לעיר בראדי ועי"ז רבה המכשלה בשגגת השו"ב באין אשמה בו שע"כ הוא רוצה להתיר לו האו"ש.

הנה אף כי לאירצון הוא לי להתערב בעניני שו"ב אשר בעוה"ר על פיהם יהי' כל ריב וכל נגע במחנה העברים ורובם ככולם הם מחלוקת שאינה לש"ש נצחון ושנאת חנם וקנאת איש מרעהו אכן זאת הפעם לא אוכל להתעלם לקול בקשתו והפצרתו ואשיב לו מפני הכבוד: והנה בגוף הכתב שהי' למראה עיני יש ב' כמה עיקולי ופשורי יש לדון הרבה שאין בו מועיל עפ"י דתוה"ק כאשר הרגיש במקצת גם כ"ת ועכ"פ יוכל השו"ב להתיר עצמו האו"ש הלזו עפ"י שלשה דאף שנכתב שכתב עד"ר הלא מבואר בסי' רכ"ח סכ"א דבעי' שיפרוט ע"ד פ"ופ.

ואף שכתב שכ"ז שלא יהי' לו רשות מהרב הנ"ל לא יוכל להתיר לעצמו הוא כבר נפטר והלך לעולמו ול"א דבאי כחו הם במקומו רק כשיש להם תועלת כמבואר בש"ע שם ועט"ז ס"ק מ"ט. ובפרט לפי מכתב כ"ת הכתב שקיבל הרב הנ"ל מהשו"ב הי' רק בשביל כבודו בלבד ול"ה ענין דרא דממונא בודאי י"ל כיון שכבר נפטר ממילא הותר הנדר והשבועה דבודאי ל"ה איכפת לי' להרב מה שיהי' אחרי מותו כדמצינו בתוס' כתובות ע"ז: שכ' בהא דפריך בב"ק ק"י: יבמה שנפלה לפני מו"ש תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ול"א דתלוי ג"כ בדעת הבעל ול"ש אומדנא משום שברור לנו שלא יעכב בשביל שום דבר שיארע אחרי מותו כי אין האדם חושש במה שיארע אחריו ע"ש ובפרט במה שאינו נוגע רק לכבוד המדומה בודאי אין אדם מקפיד עליו אחרי מותו וע' בסוף הוריות מתני לי' רבי לר"ש ברי' אחרים אומרים כו' א"ל מי הם הללו שמימיהם אנו שותין ושמותם אין אנו מזכירין א"ל בנ"א שבקשו לעקור כבודך וכבוד בית אביך א"ל גם אהבתם גם שנאתם גם קנאתם כבר אבדה ע"ש.

ויש להוסיף ולהביא עוד ראי' לזה מדברי הגמ' מ"ק ט"ז. אמר אמימר הלכתא הני בי תלתא דשמיתו אתובי תלתא אחריני ושרו לי' א"ל ר"א לאמימר והתניא רשבג"א א' מן התלמידים שנידה ומת חלקו אינו מופר מאי לאו אינו מופר כלל ולכאורה מ"פ דילמא ל"ק אמימר שיכולין תלתא אחריני להתיר לו כ"א כשנידוהו תלתא קמאי בשביל דבר עבירה או שנידוהו אחרים בשביל כבוד הרב כההוא עובדא דמייתי לעיל מיני' בההוא טבחא דאיתפקר ברב טובי בר מתנה דאימנו עלי' אבייי ורבא ושמתוהו בכה"ג יכולין אחרים להתיר דשליחותייהו דקמאי עבדי אבל הך דרשב"ג בתלמיד שנידה ומת היינו שנידה לכבודו וכיון שנידהו בעצמו משום כבודו אין רצונו שיתירו לו אחרים כ"א לאחר שימחול לו חלקו א"ו דפשיטא לי' להש"ס דכיון שמת בודאי אין אדם מקפיד על כבודו במה שיהי' אחרי מותו ושפיר יכולין אחרים להתיר לו והכי פסקינין באמת ביו"ד סי' רמ"ג ס"ח דחכם שנידה לכבודו ומת באים שלשה ומתירין לו כי על כן לפענ"ד יוכל

השו"ב להתיר לי הא"וש עפ"י שלשה אמנם מלתי אמורה בתנאי כפול שאין בזה נדנוד מחלוקת ושאין הדבר נוגע לפרנסת הבידי"צ והשו"ב דק"ק בראדי.
דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רח בעזה"י יום ד' י"ח כסלו שנת תרמ"ז לפ"ק סטרי.
ישפות ד' שלום לכבוד ידידי הרב החריף המופלג ירו"ש מוה' שמואל בירנבוים נ"י דומ"ץ דק"ק ליזענסק יצ"ו.
מכתבו הגיעני עד"ש פרה שהיתה כורעת לילד והפילה א"ע לארץ ומחמת קושי הלידה היתה מפרכסת מזוית לזוית ואח"ז שגרוהו להולד ע"י נכרי אומן לזה והיתה שוכבת לארץ עד יום המחרת מחמת חולשתה ואח"ז עמדה מעצמה והולכת רק שצולעת על רגל א' ונפשו בשאלתו לחות דעי אם החלב מפרה זו מותרת אם לא: הנה מבואר בש"ך סי' נ"ח סק"ה דכשהיא צולעת בלא נפלה כשר דתלינין דשגרונא נקטה כמו בגוררת רגלי' בחולין נ"א.
ומה שיש לעורר בזה להחמיר בגוף הפרה הוא נכח ד' התב"ש בסי' ל"ב שכ' דאפי' בנפלה פחות מי"ט כיון דאיכא ריעותא שא"י לילך חיישינן לפסיקת חוט השדרה דהא דקיי"ל דאין חבט בפחות מי"ט היינו בדלא ראינו שום ריעותא אבל אי משדרא כרעא בתרא יש לחוש לחוט דשכיח כמו שגרונא.
אמנם בנובי"ק חיו"ד סי' כ"ב הקשה עליו מב"ק נ"א. בההוא תורא דנפל לאריתא דדלאי שחטי' מרי' טרפי' ר"נ אר"נ אי שקיל מרי' דההוא תורא קבא דקמחא ואזיל תנא בי מדרשא אם שהה מעל"ע כשרה לא אפסדי' לתורא דשוה כמה קבי וקא' אלמא קסבר ר"נ יש חבט בפחות מעשרה איתיבי' כי יפול הנופל ממנו ממנו ולא בתוכו כיצד היתה ר"ה גבוה ממנו י"ט ונפל מתוכה לתוכו פטור עמוקה ממנו י"ט ונפל מתוכו לתוכה חייב ואיס"ד יש חבט בפחות מי' ל"ל עשרה ולד' התב"ש מ"פ דילמא להכי חייש ר"נ משום דאיכא ריעותא של"ה יכול לילך אבל מתחלה ל"ח בפחות מי' כלל אמנם באמת י"ל דאסיק על התבו"ש דפירכת הש"ס הוא דאי נימא דגם בפחות מי"ט משכחת שיהי' טריפה בדאיכא ריעותא שא"י לילך אמאי לא חייבה רחמנא במעקה גם פחות מי"ט אולם בנ"ד י"ל דגם להתבו"ש כשר דהר"ז דומה להדין של האו"ה שהובא בתב"ש שם שכ' ומעשה בשור שנפל עג"ק מפני מכאוב רגליו ולא הלך מחמת נפילתו והורה ר"י הזקן שאין לחוש לר"א וכתב בתב"ש בטעמו דכיון דנפל מפני שהי' קשה לו לעמוד מאמד נפשי' ונועץ צפרניו בגוונא שלא יוזק אבל בריא הנופל שלא מדעתו יש לחוש להחוט אם משגר כרעי' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד שהפילה א"ע לארץ מחמת שהי' קשה לה לעמוד מפני שהיתה כורעת לילד אמרינן דאמדה נפשה ונועצת צפרני' בענין שלא תוזק.

אמנם מה שיש לעיין לכאורה בנ"ד הוא עפי"ד הנוב"י שם וכ"ה בדג"מ סי' ל"ב שכ' דבנפלה פחות מי"ט אם לא הלכה כלל אין כאן ריעותא דאולי מחמת כאב א"י לעמוד ולילך דשגרונא נקטה וריסוק בפחות מי' ליתא אבל כיון שגוררת רגלי' גרע טפי שזה מוכיח על פסיקת החוט מחמת הנפילה ובפר"ת שם כ' ג"כ סברא זו וא"כ בנ"ד שהיא צולעת על רגלה חיישינן גם בנפלה פחות מי' וביותר יש מקום להחמיר בנ"ד לכאורה עפמ"ש בט"ז וש"ך סי' נ"ח סק"ב בשם או"ה וכלבו דהטעם בנפלה פחות מי"ט כשרה הוא משום דחי נושא א"ע וא"כ הרי א' ביומא ס"ו: דבחולה ל"א חי נושא א"ע ועתוס' שבת ק"ל.

ד"ה ר"א וא"כ בנ"ד שהיתה מקשה לילד הוי' חולה והו"ל למיחש גם בפחות מי"ט אמנם הלא בפר"ת שם כ' לענין הפילוה אחרים דאסור אפי' בפחות מי"ט דעכ"פ בעינין ד"ט שיעור מכרסה עד לארץ וא"כ בנ"ד שהיתה מפרכסת עצמה ע"ג קרקע שוה מזוית לזוית ול"ה מקום נמוך י"ל דבכה"ג גם להנוב"י הנ"ל אין חשש וכ"ת הרגיש בחילוק זה מסברא דנפשי' ועפי"ד הפר"ת הוא סברא גדולה לומר כן גם לענין זה ואף דבפמ"ג כ' ע"ד הפר"ת שאין הכרח לזה.

אמנם החזיק על ידו בחת"ס חיו"ד סי' ס"ו ע"ש ועכ"פ כיון שמדברי הש"ך בסי' ל"ב ס"ק י"ב מבואר דס"ל דבנפלה פחות מי"ט לא איכפת לן אם גוררת רגלי' והכי ס"ל להפר"ח וכו"פ שם כדאים המה לסמוך עליהם עכ"פ בכה"ג של"ה אפי' ד"ט וכן י"ל דהיכי דליכא אפי' ד"ט לא אצטריך לן למיתי עלה משום חי נושא א"ע ולהכי לא איכפת לן אף שהי' חולה ובלא"ה נלפענ"ד דהא דבחולה ל"ש חי נושא א"ע הוא רק לענין הוצאה בשבת משום דמשרבטי נפשייהו כדא' בשבת צ"ד.

אבל לא לענין דניחוש שאינו נושא א"ע שיתרסקו אבריו מחמת הנפילה אפי' בפחות מי"ט ולהכי לא מצינו לשום א' מן הפוסקים שיאמר דכשהוא חולה חיישינן גם לנפילה דפחות מי"ט:וחוץ מן האמור אין חשש בנ"ד מכח חומרת הנוב"י הנ"ל דהרי כ' בנוב"י מהדו"ת סי' י"ז דאם צולעת על רגל א' אין לחוש לחוט השדרה שהרי השדרה באמצע ומתפשט כחה בשוה בשני הרגלים והי' ראוי' להיות צולעת בב' הרגלים.

ולכאורה הי' נראה דגם בענין מאי דקיי"ל בש"ע בנפולה דמתכשרא בהלכה ד"א הילוך יפה ולא כשצולעת דכשהולכת וצולעת רק על רגל א' לא איכפת לן. ותתיישב בזה קושי' הגאון רעק"א ז"ל בתשו' סוסי' פ"ג שהקשה מש"ס זבחים ע"ד: דאמאי לא מוקי הך דטריפה שנתערבה כגון דאיערב נפולה והיא צולעת על רגלי' בין שאר שוורים דמשדרן כרעייהו בתרייהו בלא נפילה דכשרים דאמרי' שגרונא נקטה וא"י להכיר ולהנ"ל י"ל

דהרי באמת אי משדרן כרעייהו בתרייהו נהי דמטעם חולה א"א לפסול להקרבה כשצולע על רגלו משום דמבואר ברמב"ם פ"ז מה' במ"ק דאינו פסול משום חולה אלא כשכל גופו רותת ורועד אבל עכ"פ הוא פסול להקרבה משום פיסח אפס דהרי כ' בתיו"ט סוף מס' פאה דפיסח הוא בשתי רגליו א"כ נוכל שפיר לאשכוחי בכגון שצולעים רק על רגל א' ולהאמור הא כשצולע רק על רגל א'.

הא גם הך דנפולה הוא כשר ולק"מ אמנם באמת א"א למימר הכי דכשנפלה מגבוה י"ט דבעי' ההליכה להוציאה מחז"א בודאי בעינין הילוך יפה שלא תהי' צולעת גם על רגל א' והכי מבואר להדיא בחי' הרשב"א חולין נ"א. ע"ש ובלא"ה ליתא לדברינו הנ"ל דפסול דפיסח לענין הקרבה בודאי הוא גם כשצולע על רגל א' כמבואר במתני' בכורות מ'.

נשבר עצם ידו ועצם רגלו אעפ"י שאינו ניכר ופריך בגמ' אינו ניכר מי קא הוי מומא ואר"פ אינו ניכר מחמת עצמו אבל ניכר מחמת מלאכה ופירש"י שאין השבר ניכר אבל ניכר הוא מחמת שצולע והילוך הרגל זו היא מלאכתו עכ"ל הרי דכשצולע על רגל א' אעפ"י שאינו ניכר שבירה ברגל הוי מום אמנם י"ל דמהתם ליכא ראי' דאפשר דלהכי הוי מום שניכר עכ"פ שהצליעה היא מחמת שבירה אבל בסתם צולעת על רגל א' ואינו ניכר שהוא ע"י שבירה ל"ה מום.

ומשמע הכי באמת מש"ס בכורות ל"ז. ואימא מה הפרט מפורש מומין שבגלוי ובוטל ממלאכתו ואינו חוזר כו' ופירש"י כגון פיסח בטל מהילוך כו' הרי דבעינין דוקא שבטל ממנו כח ההילוך והיינו שנשברה רגלו אבל לא צליעה בלא שבירה אמנם הדבר מבואר בת"כ פ' אמור פרשה ג' דקא' פיסח בין חיגר בשתי רגליו בין חיגר ברגלו א' כו' ומשמע דבכל ענין הוי פיסח ברגל א' וא"כ ל"ק קושי' הג' רעק"א הנ"ל.

אבל עכ"פ בנפלה פחות מי"ט כשצולעת על רגל א' ל"ב בדיקת חוה"ש כהנוב"י הנ"ל ומ"ש כ"ת להקשות ע"ד הנוב"י דהרי גם אם נפסק א' מהפרשות הראשונה או השני' טריפה והם הולכין א' לצד רגל זה וא' לצד רגל זה ומה שייכות יש לחבירתו זל"ז באמת י"ל דסברת הנוב"י הוא דבכה"ג עכ"פ אינו שכיח יותר לאיסור דפסיקת החוט מהיתרא דשגרונא ולהכי מוקמינין להבהמה בחזקת היתר עכ"פ בהפ"מ אמנם אפי' אי נימא דגוף הפרה לא מתכשרא בלא בדיקת החוט אבל עכ"פ אין להחמיר לאסור החלב כמ"ש בשו"ת ג"ש סי' ו' וכ"ה בתשו' בר"א סי' כ"ב וע' שו"ת טור האבן סי' מ"ב שהתיר החלב מבהמה שנפלה ושתתה מעל"ע כמו דמותר לשוחטה ביו"ט ומכ"ש בנ"ד החלב שריא דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רט בעזה"י יום ב' ח' מנ"א שנת תרח"ם לפ"ק סטרי.

בין המצרים. שלום ישאו הרים לכבוד בש"ב ידידי הרב החריף ובקי ירו"ש בנש"ק מוה' יעקב יצחק לאנדמאן נ"י אבד"ק יאבלאנוב יצ"ו.

מכתבך הגיעני והנני להשיב לך על אתר כמבוקשך עד"ש בעוף קשור ברגליו שהובל מכפר לעיר ובדרך נפל מהעגלה על מקום אבנים גדולים והוכה ופצוע וקלחו ממנו דמים רבים כ"כ עד שגם בעת שהובא לפניך לשאול עליו שהי' זמן ארוך הי' עדיין זבים ממנו דמים רבים ובני מעיו יצאו לחוץ והורית לאסור העוף מלשוחטו וקם מורה א' והתירו ובדקו אחר השחיטה באברים הפנימיים ואכלוהו: הנה קיי"ל בש"ע סי' נ"ח דעוף שנחבט על דבר קשה חוששין לו ומבואר בש"ך שם סק"ד בהא דכ' ברמ"א שם דאם הוכתה באבן במקום א' דא"צ בדיקה רק נגד המקום שהוכתה שם וכ' דאם הוכה עוף נגד הריאה צריך בדיקת הריאה ולדידן שא"א בקיאין בבדיקה טריפה ובפמ"ג ביאר הדברים דאף דבאבר א' אנו בקיאין בבדיקה מ"מ כיון דצריך בדיקה משום שינוי מראה והפסד צורה ובזה א"א בקיאין אף באבר א' וכיון שהעוף הזה הוכתה באבנים כ"כ עד שקלחו ממנו דמים רבים וא"י כנגד איזה אבר בודאי טריפה משום שא"א בקיאין בבדיקה ובפרט דאיכא ג"כ הריעותא שיצאו הדקין לחוץ והרי בפמ"ג סי' מ"ו בשפ"ד סק"ט ובבה"ט שם מובא בשם רש"ל דטריפה כשיצאו המעים דרך פי הטבעת דא"א שיוחזרו למקומן כסדרן דרך נקב צר ומשמע שם דטריפה אפי' בלא הוחזרו ולא נתהפכו וטעמו של דבר נראה דהרי אם נשארים בחוץ ודאי סופן לנקוב ע"י שישלוט בהם תבערה הנקרא בראנד ובטריפות הלא אנו דנין ע"ש סופו עתוס' חולין נ"ו סע"ב וא"כ כיון דבשלא יוחזרו הא ודאי סופן לטרוף דבשלמא אם יצאו דרך הכרס כיון דאפשר להחזירן כסדרן שלא יתהפכו הוי סמיא בידן כהך דא' חולין נ"ד.

אי בדרו לה סמא חיי משא"כ ביצאו דרך פי הטבעת שהוא מקום צר הא א"א להחזירן שלא יתהפכו ורבים מהאחרונים סוברים דגם בהוחזרו ממילא טריפה דלא כהפר"ת שם א"כ לא סמיא בידן וכיון דסופו לטרוף כטרוף דמי ואף דבאו"ה כלל נ' אות כ"ה כ' דל"א סופו לטרוף כטרוף דמי אלא כשהתחיל בה ריעותא וחולשא ע"ש מ"מ הרי גוף יציאת המעים הוי' חולשא וחולי כמ"ש בתוס' מנחות ע'.

ד"ה ביצי נבילת עוף טהור כו' שדרך העוף סמוך למיתתו חולה ויוצאין מעיו לחוץ ע"ש ולכך שפיר טריפה כשיצאו דרך פי הטבעת ולא הוחזרו ונשחט כך משום שדנין ע"ש סופו וכן מובא בס' זכור לאברהם רסי' מ"ו מעשה רב בתרנגולת שיצאו מעיה ושחטוה קודם שחזרו והטריפה ע"ש ואפי' ביצאו דרך הכרס מסתפק בתבו"ש שם סק"ה דאפשר שנשתנו משהו מבסיסן וטריפה נהי דמסיק שם לדינא להכשיר מ"מ בנ"ד שהי' ע"י חבט

על אבנים גדולות בודאי אין להקל דאפשר שע"י החבט נתהפכו המעים במשהו וע' בס' לחם משנה על משניות שהחמיר בכל ענין בשחטו כך ולא החזירן ותמה אני על המורה הזה איך הגיס לבו בהוראה זו ומקלו יגיד לו להתיר מה שאסר חכם העיר כדת וכהלכה וכפי הנראה לא השגיח גם על הפירכוס לאח"ש שהרי עכ"פ.

הוי' על העוף הזה דין מסוכנת ולרוב הנחוצה דברי מעטים ידידך דור"ש באהבה: סי' רי בעזה"י יום ה' ט' טבת תרנ"ו לפ"ק סטרי. עתרת שלום וברכה לכבוד ש"ב הרב החריף המופלג חוטר מגזע תרשישים מוה' שמואל באבד נ"י אבד"ק מיקוליטשין יצ"ו.

מכתבו הגיעני כפול והנני לתשובתו עד"ש בקצב שקנה פרה מאיש א' והמשרתת נכרית של המוכר שחולבת תמיד הפרה אמרה לו שמשתנתדרם ובעל הפרה בעצמו לא ידע שהפרה משתנת דם אך מפי השפחה שא"ל כן ולכך מכר אותה בזול ובפירוש הגיד כן להקצב הלוקח והקצב העלים הדבר. והשו"ב ששחט הפרה בראותו שהפרה כחושה שאל אותו על סיבת כחישותה איפשר היא משתנת דם והשיב לא ולא בדק ג"כ הכיס כלל ועל הריאה היתה גלאט כשר ונמכר הבשר ונאכל ונפשו לשאול הגיעה מה דינן של הכלים: הנה לכאורה מאחר שלא נודע שהפרה משתנת דם רק מפי השפחה הנכרית הרי מבואר בסוסי' ט"ז דאין עכו"ם מסלפ"ת נאמן לאסור אפי' באיסור סור דאוריי' עש"ך שם ס"ק כ"ג ובש"ע אה"ע סי' ז' ס"ב וכ"כ בט"ז יו"ד סי' שצ"ז סק"א בשם תשו' א"ז דבכל עדיות דעלמא אין עכו"ם מסלפ"ת נאמן בין להקל בין להחמיר אמנם בנ"ד שהוא מדעל"ג בודאי עכו"ם מסלפ"ת נאמן גם בדאוריי' אפי' להקל כמ"ש בש"ך יו"ד סי' צ"ח סק"ב ומכ"ש להחמיר וביותר במדעל"ג כי האי שהוא שלוף ואחוי ובפרט בנ"ד דהוא ריעותא מחיים אף דכל שאינו ס' בשחיטה ליכא חז"א אי אין מחזיקין מאיסור לאיסור אבל עכ"פ ליכא חזקה להיתרא ובט"ז סי' קכ"ב סק"ד פשיטא לי' דעכו"ם מסלפ"ת נאמן להחמיר עכ"פ בליכא חזקת היתר ענובי"ת חאה"ע סי' י"ח וגם הלא מכחישות הפרה הי' אומדנא שאומרת אמת ומבואר בש"ך יו"ד סי' שי"ג סק"ד דהיכי דאיכא אומדנא המסייע לעכו"ם מסלפ"ת נאמן להחמיר אפי' בדרבנן וכ"ש בדאורייתא וא"כ היו צריכין לבדוק אם לא ניקב כיס השתן כמ"ש בבל"י סי' מ"ה אמנם בדיעבד כשלא בדק נלפענ"ד דיש להקל דאף דהוא סי' דאוריי' כמבואר בתוס' חולין מ"ח.

דניקב כיס השתן הוא בכלל ניקבו הדקין בכ"ז הרי יש דיעות שמכשירין ניקב כיס השתן עש"ך שם בשם הישו"ש דחזר בו ממ"ש להטריף א"כ ל"ה רק ס' טריפה ואף דהרמ"א כ' והכי נהוג להטריף בכ"ז הרי כללא כייל לן בעל פמ"ג א"ח במש"ז סי' תס"ז ס"ק י"ז דבכ"מ שכ' הרמ"א מחמת מנהגא אסור מיחשב לספק ע"ש והכי מבואר באמת בפר"ת

שם דניקב כיס השתן הוי ס' טריפה ובהצטרף עוד ס' הו"ל ס"ס וא"כ הוי בנ"ד במשתנת דם ס"ס ס' דילמא לא ניקב כיס השתן או לא ניקב מעל"ע ואת"ל ניקב מעל"ע דילמא הלכה שהמכשירין בניקב כיס השתן והרי דעת הרמ"א בסי' ק"י ס"ט דהיכי דאיכא ס"ס א"צ לבדוק כלל עש"ך שם ס"ק ל"ו.

ואף דבליכא טורח לא סמכינין היכי דאיכא לברורי כדמצינו בפסחים ד'. למא' נ"מ לישיילי' ואף דבפר"ח א"ח סי' תל"ז כ' דדוקא על החזקה אין סומכין היכ' דאיכא כא לברורי אבל רובא דעריף מחזקה סומכין עלי' אף באיכא לברורי מ"מ בש"ע יו"ד סי' א' לענין רוב מצויין א"ש מומחין הם נראה דגם ארובא אין סומכין היכי דאיכא לברורי ובחי' אמרתי לבאר בזה כ' התוס' חולין מ"ג: ר"ה ההוא ס' דרוסה כו' שכ' ולפ"מ שפי'בב"ב גבי בר אווזא דקממסמס קומי' דמא דקא' נשחטי' לושט דילמא במקום נקב שחיט דבס' דרוסה איירי לא יתכן לומר כן ולכאורה לפי פי' זה לא איירי הך עובדא דרבה התם רק בס' דרוסה של עוף ולא משמע הכי מסתימת דברי הגמ' דא"כ הול"ל דשחט הקנה תחלה ואח"כ בדק הושט אמנם נלפענ"ד עפ"מ דא' התם דף נ"ג: גבי דרוסה דס"ל לרב דצריכה בדיקה אפי' בסימנין ור"ז קא' התם בסימנין משיאדימו סימנין עצמן ופירש"י שם אבל משים האדמת בשר שכנגדן לא מיטרפא דרוב סימנין קשין הן אצל דרוסה אלא דאם אנו רואין שהאדימו הסימנין הא חזינין דשלט בהן זיהרא ורב דמורי מכפא ועד אטמא והצריך לבדוק בסימנין בודאי פליג על ר"ז ע"ש ולפי"ז י"ל דרבה ס"ל ג"כ כרב דצריך לבדוק בסימנין דאף דרוב סימנין קשין הן אצל דרוסה מ"מ ס"ל לרב דצריך לבדוק בסימנין משום דקיי"ל דאין סומכין על הרוב היכי דאיכא לברורי ורבה ג"כ הכי ס"ל ולכך בדק את הושט ואי דניחוש שמא במקום נקב קשחיט ושמא נדרס שם ז"א דהא מאי דליכא לברורי שוב סומכין על הרוב ורבא דא' התם לעיל היכי ניעבוד נשחטי' והדר נבדקי' שמא במקום נקב קא שחיט לאו דפליג על רבה רבי' וס"ל דסומכין על הרוב אפי' בדאיכא לברורי אלא דהוי מסתפק ואזיל אם יש מקום אפשרות לבדוק מבלי שנסמוך על הרוב עד שבאמת רב יוסף ברי' נתן לו עצה לבדוק לקנה ולשחטי' והדר לבדקי' לושט דהתם בעוף מיירי ובבהמה דליכא לברורי ע"י שחיטה באמת ס"ל לרבא ג"כ דסמכינין על הרוב דסימנין קשין הן אצל דריסה וא"כ בס"ס דהוא מטעם רוב כל היכי דליכא טורח אין סומכין עליו בדאיכא לברורי והרי מד' התוס' בכורות י"ז: ד"ה אפשר לצמצם נראה דגם באיכא טורח אין סומכין על ס"ס היכי דאיכא לברורי ע"ש אמנם בדיעבד כשלא בדק יש להכשיר מכח הס"ס וכ"כ באמת בפמ"ג סי' מ"ה להקל כשלא בדק בהפ"מ ובפרט דהרי בתשו' נובי"ק חיו"ד סי' כ"א העלה דהיכי דלא יבורר

רק ס' א' לא מיקרי אפשר לברורי ובנ"ד הרי לא יבורר רק הס' אם ניקב כיס השתן וגם חזי לאצטרופי מ"ש בתשו' ספר יהושע סי' כ"ז דבבהמות נקבות יש לתלות הדם במקור אמנם יען שהקצב עשה במחשך מעשהו להעלים הדבר לבטל הבדיקה הרי דינו כביטל איסור במזיד דקיי"ל בסי' צ"ט דקונסין למי שנתבטל בשבילו ואסור למוכרו ג"כ לישראל אחר ואם כבר נעכר הבשר והוא בעין בודאי יכולים הקונים להחזיר להקצב הבשר והוא מחויב להחזיר הדמים כמבואר בש"ך סי' קי"ט ס"ק כ"ט דאפי' ס' טריפות מבטל המקח ואם כבר נאכל הבשר על הכלים אין חשש איסור ועכ"פ יש להבי"ד לקנוס את הקצב להעבירו על זמן מה שלא ימכור בשר כשר על שהרהיב בנפשו לזלזל באיסור כ"כ ואח"ז יקבל עליו ד"ח לבל ישוב לכסלה עוד וסר עונו וחטאתו תכופר.

דברי ידידו ש"ב דור"ש באהבה: סי' ריא בעזה"י יום ג' כ"א שבט שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי.

ברכת שלום וכט"ס לכבוד ידידי בש"ב הרב הגדול חריף ומופלג בתו"י מוה' לוי מויטנער נ"י מלפנים אבד"ק וואסלאוויטץ ברוסיא כעת ראבד"ק ליטאוויסק יצ"ו מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש במחט שנמצאת תחובה ברוחב הקמטים של הבית הכוסות ונגד התחיבה הי' מכה עם נקב בעובי ביה"כ ולאחר שחתך את המקום המקולקל הי' דופן הביה"כ הנשאר עד מקום תחיבת המחט נקי ובריא והי' סירכא מהטרפש להביה"כ נגד המכה והנקב והורה מעלתו שהוא טריפה ונמצא מערער על הוראה זו ומבקש להודיעהו הכרעת דעתי הקלושה בזה: הנה נודע ד' הכו"פ בסוסי' מ"א שצידד להכשיר גם בנתחב המחט בביה"כ רק שאינו מפולש מעל"ע ויש סירכא כנגדו שנסרך לטרפש ונסתבך בדברי הצ"צ סי' מ"ט שכ' שסירכא שנסרך לטרפש הו"ל כקורט דם והוא ז"ל כ' דכיון דסירכא בשאר אברים אפשר דאינו בא מחמת נקב אלא מחמת ליחות וירירין ולכך ל"ה כק"ד ע"ש שמצדד בזה במקום שיש עוד צדדים להקל וכבר חלקו עליו חכמי דורו בזה וקבעו הלכתא כהצ"צ וג"א בעננ תקעתי משמרות בסברת הצ"צ הנ"ל להלכה אבל לא מטעמי' והוא עפ"מ שנראה לתרץ קושי' הראשונים ז"ל ומכללם הרא"ש בפא"ט שהקשה דאמאי אין אנו מטריפין במחט שנתחב בביה"כ מצ"א אפי' בדליכא ק"ד מטעם דחיישינן שמא הבריא כמו דחיישי' בישב לו קוץ בושט.

וי"ל לפענ"ד עפ"ד התוס' בשבת ל"ו. שכ' דבזמן מועט כגון בבלע מחט ושחטוה מיד ל"ח לשמא הבריא ומבואר בפוסקים דהשיעור בזה הוא ג' ימים כמו בהוגלד פי המכה ע' בלבו"ש סי' ל"ו סק"ד וא"כ לכאורה היכי חוששין שמא הבריא בישב לו קוץ בושט דע"כ החשש הוא שנעשה הנקב לפני ג' ימים והרי איכא לאוקמ' אחזקה דהשתא הוא דאיתרע כדקיי"ל בסי' פ"א לענין הגבינות וממילא ליכא חשש דנתרפא אמנם בחשש

נקב בושט הא איכא כנגד זה חז"א דשאינו זבוח אבל בביה"כ אין לחשוש שמא הבריא משום דאיכא חזקה דהשתא הוא דאיתרע והתינח היכי דליכא סירכא משא"כ היכי דאיכא סירכא במקום הזה הא קיי"ל דאין סירכא פחותה מג"י ונהי דכ' בכו"פ סי' ל"ט סק"ד דסירכא שהוא בלא נקב רק מחמת התפשטות הליחות אין מוחלט שצריך ג"י אמנם הלא הפמ"ג בשפ"ד סוסי' ל"ט כ' בפשיטות דאף סירכא בלא נקב אינו נעשה בפחות מג"י ע"ש וע' בס' רא"פ ס"ק קצ"ד.

וא"כ כיון שע"כ נעשה קלקול והשתנות בביה"כ זה לפני ג"י שוב חיישינן ג"כ שהנקב הי' מפולש מעל"ע לפני ג"י ונתרפא דומיא דמסקינן בבכורות מ"ב: דאמרינן הואיל ואשתני אשתני ע"ש ואי דאפשר שהסירכא הוא מהטרפש ולא מהביה"כ ול"ה ההשתנות בביה"כ ז"א דלעולם אנו תולין הקלקלה במקולקל כדא' בחולין מ"א.

בהעלתה צמחים עפירש"י ותוס' שם והרי בריאה סרוכה לדופן ויש מכה בדופן כנגדה תלילן בדופן אע"ג דרוב סירכות הם מהריאה הרי דתלינן במקולקל אפי' כנגד הרוב להקל מכ"ש להחמיר וא"כ לפי"ז יש להחמיר ביש סירכא עוד יותר מק"ד וכיון דבק"ד משמע דהוי ודאי טריפה כדא' בטוש"ע אם נמצא עליו ק"ד בידוע שניקב כולו וטריפה וכן בעובדא דרבי בחולין נ"א.

א"ל טרח טריח להוא גברא מתני' הוא המסס וביה"כ שניקבו לחוץ ומשמע דמצ"א עם ק"ד שוה בדיני' עם נקב מעל"ע והרי לדברינו גם בסירכא כנגדו ודאי טריפה: והנה בתשו' חוט השני סי' ס"ט פסק דיש להטריף בסירכא מטרפש הכבד לביה"כ אפי' לא נתחב המחט כלל רק נמצא מונח על הפרש וכ"פ בתשו' פמ"א ח"ב סי' קכ"ט אפס בנובי"ק חיו"ד סי' ט"ו נטה קו להקל בזה והנה באמת לפ"ד הט"ז וש"ך בסי' מ"ח שכ' להטריף אפי' נמצא המחט בבה"כ בחללו ולא נתחב כשיש ק"ד מבחוץ ה"ה דיש להטריף בסירכא הגרוע מק"ד כאשר העיד בתשו' צ"צ שם ומה שהקשה בעל צ"צ על הט"ז וש"ך דאיך אפשר דבק"ד אפי' בנמצא מונח טריפה הרי אף בתחוב בע"י שיהי' הק"ד נגד פי המחט דוקא ויהי' א"כ נמצא חמור מנתחב זה אינו תימא כ"כ דהרי מצינו בש"ך סי' ל"ג סק"כ דיותר יש להטריף אם לא נמצא מחט מבנמצא דאמרי' אלו הי' לפנינו הי' אפשר נקוב לחוץ ע"ש וההי"נ אמרינן דאפשר אם הי' המחט תחוב הי' הק"ד נגד פי המחט אפס שבתשו' רח"כ חיו"ד סי' י"א כ' דאף אי נימא דהלכה כט"ז וש"ך להטריף בק"ד אפי' בנמצא אבל גבי סירכא כיון דנוכל לתלות שהוא מן הטרפש י"ל דהט"ז וש"ך ג"כ מודו דאם אין המחט תחוב בו לא מיטרף.

אמנם בנ"ד כיון דיש מכה כנגד המחט הרי לא גרע מכה ממש מק"ד שמעיד על המכה כדא' אם אין מכה ק"ד מנין. והנה בצ"צ שם כ' לדחות ד' הט"ז וש"ך הנ"ל דל"ד לושט דקיי"ל בסי' ל"ג דביש עליו ק"ד טריפה אפי' אין הקוץ תחוב בו אלא מונח בתוכו דשאני ושט דאכלה בי' ופעיא בי' ומתנענע תמיד איכא למיחש שמא מתחלה ניקב הקוץ את הושט ומחמת הנענוע חזר הקוץ לפנים ונסתם הנקב אבל בביה"כ דמינח נייח אם איתא דהקוץ הי' ניקב בו בתחלה ל"ה חוזר לפנים אלא הי' תוחב בו כמו מתחלה דומיא דכ' הרא"ש פא"ט בשם ר"ת ע"ש וכ"כ בנובי"ק סי' ט"ו.

והכה אף דמצינו בחולין מ"ח: גבי מחט שנמצאת בחיתוכי דריאה טריפה דדילמא אי הוי ריאה קמן הוי מינקבה ופי' בתוס' שם הטעם משום דאפי' בקופא לגו חיישינן שנכנס דרך הסמפונות לריאה וניקבה הריאה וחזרה לאחורי' דלא כפירש"י שם שפי' משום דחיישי' דדרך הושט מינקב ואתא ע' בהרא"ש ובחי' מהר"ם לובלין שם כבר כ' המפורשים בדעת התוס' דרק בצירוף ב' הטעמים מטרפינין דאיכא ס"ס לאיסורא דילמא דרך הושט ואת"ל דרך הקנה שמא ניקבה לחוץ וחזרה לאחורי' עתבו"ש סי' ל"ו.

ומלבד זה איכא למימר דריאה דמיא בזה לושט כיון שמרחפת תמיד על הלב ואפשר שמחמת תנועת רחיפתה הוחזרה המחט לאחורי' ובפרט לפמ"ש בב"י סי' ל"ו בשם הג"א דבריאה ניקבו הקרומים זה שלא כנגד זה טריפה משום דריאה ג"כ גמדה ופשטה ודמיא לושט א"כ גם לענין זה דמי לושט דע"י שגמדה חוזרת המחט לאחורי'.

אמנם בנ"ד דחזינין שיש נקב ומחט וע"כ חזרה המחט לאחורי' ובכה"ג שפיר חיישינן שמא הי' הנקב מעל"ע כמ"ש בפמ"ג בשפ"ד סי' ל"ג ס"ק כ"א וסי' מ' סק"ז וסי' מ"ח ס"ק י"ט ע"ש. ולבר מן כל דין י"ל דאפי' המקילין בנמצא המחט מונח בפרש יודו דבנתחב בין הקמטים ואיכא סירכא כנגדו הוא חמיר יותר דבשלמא בנמצא בפרש י"ל דבכה"ג אין מחזיקין ריעותא ממקום למקום כיון דאפשר שבביה"כ ליכא שום נקב והסירכא הוא מהטרפש והר"ז דומה למ"ש הט"ז בסי' ל"א בשם או"ה גבי תולעת שנמצא חוץ לקדירה דאין להחזיק עי"ז ריעותא על המוח דהוי ממקום למקום ע"ש משא"כ בנתחב בין הקמטים הרי כ' בט"ז סי' מ"ח ס"ק י"ט להצריך בדיקה לכתחלה ע"ש ועתשו' ביא"פ שבסוף ס' רא"פ סי' ל' שהחמיר מאד בנתחב בקמטים ע"ש ובפרט דבנ"ד הלא יש נקב ומכה כנגד הסירכא בודאי אין להקל ואף דלא מצינו דק"ד מורה על נקב כ"א במחט כי מעשה דר' בחולין נ"א.

ובנקב שע"י חולי לא מצינו דנימא בי' אם אין שם מכה ק"ד מנין וה"ה בסירכא דדמי לק"ד כנגד נקב שע"י חולי אמנם מבואר בתשו' באר יעקב סי' מ"א ובנובי"ת חיו"ד סוסי' נ"ז

דגם סירכא כנגד נקב בלא מחט אסור וכ"כ בתשו' חת"ס סי' מ"ב דפשוט דכך לי מחט כך לי נקב בעלמא כל שיש ק"ד כנגדו מורה שגם שם שלטה המכה ע"ש ואף למה שהבינו מקצת אחרונים לחלק בזה בכ"ז זהו רק היכי דליכא מחט כלל אבלהיכא דנמצא מחט ג"כ בצדו נראין הדברים שהנקב מהמחט בא כענין שמצינו בתוספתא פ"ב דמקואות צינור שמקלח למקוה והמכתשת נתונה בצדו ס' מהצנור למקוה ס' מהמכתשת למקוה ה"ז פסול מפני שהפסול מוכיח וכ' בכ"מ פ"י ממקואות דהטעם הוא מפני שהפסול הוא בעין ע"ש ועש"ך סי' ר"א ס"ק קמ"ד וה"ה הכא בכה"ג שהמחט נתונה בצדו בין הקמטים הפסול מוכיח שהנקב מהמחט בא וכ"ע יודו להטריף בכה"ג היכי שיש סירכא כנגדו וענובי"ק סי' י"ד שכ' דאפי' ל"ה סירכא ממש כנגד הנקב אם הי' במקום הדק טריפה כיון דבמקום הדק אין להכשיר מצ"א אלא בהפ"מ כמ"ש בש"ך סי' מ"ח ס"ק י"ג וכאן דיש עוד ריעותא מחמת הסירכא אף שאינו כנגדו ממש מ"מ הלא הרבה אחרונים מטריפין סירכא בשאר אברים אלא דאנן קיי"ל דאין סירכא פוסלת אלא בריאה וכיון דאיכא ג"כ חומרא דניקב במקום הדק מצ"א אין להכשיר בכה"ג אפי' בהפ"מ ושעה"ד ע"ש ועתשו' חת"ס סי' ל"ג אחרי שביאר שם שמהראוי להטריף אפי' בנמצא מונח בכ"ז לא מלאו לבו לבטל מנהג המתירין שיש להם על מה שיסמוכו ואפי' תחוב בכוסות שקורין פלידרלי"ך נוהגים להתיר כל שאינו תחוב בעובי העור עצמו ומניח להם מנהגם רק בעל נפש יחוש לעצמו אמנם זהו רק בסירכא לחוד מאחר שיש לתלות הסירכא בטרפש ואין כאן ריעותא בביה"כ כלל אבל כל שיש מכה בביה"כ שנראה לחוש שעי"ז באה הסירכא יש לאסור גם בנמצא המחט מונח אפי' בהפ"מ ע"ש כי על כן יפה הורה רו"מ להטריף ואינני רואה מקום להקל בנידן השאלה דקמן ופוק חזי איך שבתשו' שיבת ציון סי' כ"ו הכה על קדקד אחד חכם בעיניו שרצה לפרוץ גדר להקל אחרי שכבר הורה חכם לאיסור בסירכא מטרפש לביה"כ ונמצא מחט מונח בפרש ותברי' לגזיזי' ע"ש ומכ"ש בנ"ד שהמחט נתחב בין הקמטים וגם יש נקב ומכה כנגד הסירכא המיקל בזה עתיד ליתן את הדין דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' ריב בעזה"י יום ו' עש"ק כ"ג תמוז שנת תרמ"ז לפ"ק סטרי ברכות שמים מעל יחולו עלי ראש כבוד ש"ב הרב הגאון הישיש חריף ובקי חכם ושלם אוצר בלום משולש ביחוסו ונימוסו כש"מ ישכר בעריש בערנשטיין נ"י אבד"ק האאג יצ"ו במדינת האללאנד יקרת מכתבו הגיעני ואותיותיו ישאלוני על אודם הקליפה הנקרא מושעל שגדל בתוכו שרץ המים הנקרא אויסטער בל"א שמבשלין אותו באור עד שנעשה לטיט ומתקנין בטיט הזה כלים שבורים שמתחברים השברים ע"י הטיט הזה ונפש כת"ה בשאלתו אם אריך למיעבד הכי דאיפשר דיש איסור דשרץ על גוף המושעל

שהשרץ נברא עמו וגם שבהיות השרץ בתוך קליפתו במים בלעה הקליפה מלחות השרץ גופא כמו כלי שנכבש איסור בתוכו ואוסר אח"כ הטיט הזה את הכלים כשמבשלין בהן זת"ש: הנה בת"כ פ' שמיני פרק ד' דרשינין גבי שרץ המים דכתיב מבשרם לא תאכלו מבשרם ולא מן העצמות ולא מן הסנפירין שלהם ופי' הראב"ד שם על הבשר הוא בלאו ולא על העצמות וכ"ה בפירש"י חולין קכ"ה.

ע"ש והמושעל הזה הרי לא גרע מעצם וסנפיר של השרץ אכן י"ל דנהי דמעטי' רחמנא מלאו שא"ח עליו מלקות אבל איסורא מיהא איכא אמנם כיון דבאמת המושעל אינו גוף השרץ רק שנוצר בתוכו הו"ל רק כמו שליא והלא א' בבכורות ז': עור הבא מכנגד פניו של חמור מותר דפירשא בעלמא הוא ופסק כן בטוש"ע יו"ד סי' פ"א ס"ד ובש"ך שם ס"ק י"א כ' דכ"ש שליא של שאר בהמות טמאות.

והנה בס' פר"ת שם כ' להשיג על הש"ך מהא דכ' הרמב"ם פ"ד ממ"א דהאוכל משליא של בהמה טמאה פטור משום שא"ר לאכילה דמשמע פטור אבל אסור ובאותו פרק כ' וז"ל עור הבא כנגד פניו של חמור מותר מפני שהוא כמו הפרש ומ"ר דמותרים ולכך כ' דע"כ אינו מותר אלא בשליא של חמור דהוי ידע הש"ס דהוא פרש גמור ולכך קרי לה בלשון עור משא"כ שאר שליות אסירי והקשה מהא דא' בחולין קי"ג: על הא דאמר שמואל גדי להוציא את השליא דל"צ קרא דפירשא בעלמא הוא ומשמע דגם שאר שליות מותרין דפירשא בעלמא נינהו.

אמנם באמת י"ל עפ"מ דתנן בחולין ע"ז. השוחט את הבהמה ומצא בה שליא נפש היפה תאכלנה ואינה מטמאה לא ט"א ולא טומאת נבילות חישב עלי' מטמאה ט"א אבל לא טומאת נבילות הרי דאי לא חישב עלה אינה מטמאה ט"א דלא חשיבא אוכל ורק דמחשבה משוי לה אוכל וא"כ י"ל דבאכילת שליא ליכא רק טעם קלוש והו"ל שלא כד"א עכו"פ סי' ס"ה ובראש יוסף חולין ק"א.

לענין גיה"נ ובשלכד"א הא פטור אבל אסור כמ"ש ברמב"ם פ"י ממא"ס הכ"ב ובלח"מ שם ועמ"ל פ"ה מיסוה"ת ולכך לד' הרמב"ם בשליא של בהמה טמאה פטור אבל אסור מדאורייי' משום דס"ל דבשלכד"א איכא איסור דאורייי' משא"כ בש"ס חולין הנ"ל קא' שפיר דלענין בב"ח ל"צ קרא כיון דא"י לחול עליו שם בב"ח דומיא דכ' הפוסקים לענין נ"ט בר נ"ט דאיסורא אסור ובבב"ח מותר משום דא"י לחול שם בב"ח על טעם קלוש.

ומובן הדבר ביותר עפמ"ש בפמ"ג בשפ"ד סי' פ"ז סק"ל לענין הא דכ' במנ"י דדם שנבלע בפרש הקורקבן אוסר אח"כ ובטעם בשר שנבלע בחלב קיבה קרושה אינו אוסר אח"כ דהוא משום דשאני בב"ח משאר איסורין כיון דכל חד לחודי' שרי ומאחר שנבלע בפרש

אין בו כח להתחבר עם בשר אח"כ שיהיו כגוף א' ע"ש ולפי"ז שפיר קא' דל"צ קרא דשליא פירשא בעלמא הוא ואין בו כח להתחבר עם החלב שיהיו כגוף א'.
ושעפי"ז נלפענ"ד לכאורה בהא דבזבחים ל"ה: מסקינין דשליא אינו מפגל הזבח אבל מתפגל עם הזבח ולכאורה אמאי יחול איסור פיגול על השליא כשנתפגל הזבח הרי הוי פירשא וכי גרע משליא של נבילה וטמאה ולהאמור י"ל דהנה בנותר עכצ"ל דחל גם על טעם קלוש לד' הסוברים דגם טעם א' באוכל וטעם ב' בכלי הו"ל נ"ט בר נ"ט ער"ן חולין פכ"ה ומדכ"ר ואם בכלי נחושת בושלה ומורק ושוטף במים והלא סתם בישול הוא במים א"כ הו"ל נ"ט בר נ"ט מהבשר להמים ומהמים להכלי ולמה הצריכה התורה מו"ש וע"כ דגזה"כ הוא דאיסור נותר חל גם על נ"ט בר נ"ט אף שהוא טעם קלוש וה"ה דחל ג"כ אשליא אף שא"ב רק טעם קלוש ולפי"ז הרי כ' התוס' בסוגי' דזבחים שם ד"ה וש"מ דכל שחייבין עליו משום נותר מועיל בפיגול עכ"פ שלא יצא מתורת מתפגל שכשפיגל גופא דזיבחא מתפגל גם הוא ולכך הוי שפיר על השליא דין מתפגל אמנם הרי באמת הא דדייקינין דאיסור נותר חל גם על טעם קלוש אינו מוכרח למאי דקיי"ל כהגש"ד דבעינין דוקא טעם א' בכלי עפמ"ג סי' צ"ה.
אמנם י"ל עפ"מ שמסופק במ"ל פ"ה מיסה"ת בהא דפטור בשלכד"א דשמא הוא דוקא היכי דכתבה התורה בלשון לאו לא תאכל אבל היכי דלא נכתב בלשון לאו חייב גם בשלכד"א ולפי"ז הרי מבואר בכריתות ה'. דכרת דפיגול הוא מגז"ש נאמר להלן ואוכליו עונו ישא ונאמר כאן והנפש האוכלת ממנה עונה תשא מה להלן כרת אף כאן כרת ואזהרה דפיגול א' בפסחים כ"ד.
דילפינין מהא דכתיב לא יאכל כי קודש הם כל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו א"כ לא כתיב לאו דאכילה בגופי' של פיגול ולהכי חייב גם בשלכד"א כדקא' אביי בפסחים כ"ה. לענין בב"ח אע"ג דגמר לה מנבילה ובנבילה כתיב אכילה בכ"ז א' דלהכי ל"כ אכילה לומר שלוקין אף שלכד"א ועתשו' שא"ר סי' ע"ו לענין לאו דמעילה אף דילפי' חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה בגופי' חייב גם בשלכד"א ע"ש וה"ה די"ל בפיגול כיון דל"כ לאו דאכילה בגופי' ובכרת לא כתיב אכילה בלשון לאו להכי חייב ג"ש בשלכד"א וחייב נמי בזבח שנתפגל גם על השליא אמנם עדיין קשה דהרי בתוס' בזבחים שם עמוד א' ד"ה פיגל בזבח כ' דהא דממעט בת"כ שליא מדין נותר היינו רק משריפה ממעטינין לה אבל איסורא דנותר איכא ג"כ בשליא וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפח"י מה' פסוהמ"ק הכ"ג וז"ל אכל מן השליל או מן השליא חייב משום פיגול נותר וטמא כאוכל מבשר שאר הזבח עכ"ל ואמאי יתחייב משום נותר על השליא כיון דהו"ל

כפירשא בעלמא הרי כתיב בי' בפ' תצוה אכילה בגופי' בלשון לאו ושרפת את הנותר באש לא יאכל ובשלמא משום אוכל קודש בטומאה שפיר חייב על השליא כיון דעכ"פ קודש הוא דהא דדרשינין בזבחים צ"ח.

מה אשם אין שפיר ושליא קדוש כו' הוא רק למ"ד ולדות קדשים בהוייתן הן קדושים והרמב"ם הא פוסק כמ"ד במעי אמן הן קדושים ובפרט בקדם עיבורן להקדשן הא לכ"ע הכל קדוש והו"ל שפיר אוכל קודש בטומאה משא"כ משום נותר אמאי יתחייב הא הו"ל שלכד"א ודברי הרמב"ם שם בלא"ה תמוהים לפענ"ד דכיון דפסק דבשליא חייב משום פיגול וע"כ כר"א בזבחים שם דמתורת מתפגל לא נפיק א"כ אמאי כ' שם בהלכה כ"ב דאם אכל מזבח שנתפגל מן המוראה אינו חייב כרת והרי א' בזבחים שם דלר"א ה"ה במוראה פיגל הזבח נתפגלה המוראה דבשלמא אלל דפטור י"ל דס"ל להרמב"ם כיון דלאו בכלל בשר הזבח הוא א"ח עליו משום פיגול כדא' בפסחים פ"ג: כל הגידין בשר חוץ מגידי צואר ופירש"י דגידי צואר היינו אלל ולכך ס"ל להרמב"ם דא"ח עליו משום פיגול משא"כ מוראה הא לא נפקא מתורת מתפגל והטעם כ' בפירש"י שם כיון דאיכא אינשי דאכלי לה להכי כי נתפגל העוף ע"י ד"א חייב כרת על המוראה [ומה שהשיגו בתוס' שם על רש"י ז"ל שפי' דלהכי אין מוראה מפגלת משום דלא חזיא לאכילה דפירשא בעלמא הוא דבחנם דחק כיון דמוראה אבית הדשן ואין בה לא אכילת אדם ולא אכילת מזבח לפענ"ד תמוה דהרי אצטריך לחטאת העוף לפ"מ דמבואר בת"כ פ' ויקרא פ"ט והשליך אותה ולא חטאת העוף א"כ הא איכא במוראת חטאת העוף אכילת אדם ושפיר הוצרך רש"י לפרש משום דפירשא הוא.

אמנם כן ראיתי בפירוש הראב"ד על הת"כ שם שכ' וז"ל ולא מוראת חטאת העוף אם ירצה כהן יאכל אותו זפק עכ"ל וא"כ מלשון אם ירצה משמע דעכ"פ אין מצוה באכילת אותו זפק והוא משום דבאכילת קדשים בעינין אכילה חשובה כדדרשינין למשחה לגדולה כדרך שהמלכים אוכלין וכיון דרובא דאינשי לא אכלי לי' ל"ה אכילה חשובה ומכ"ש אי נימא כהצד הספק של המ"ל הנ"ל דגם במ"ע א"י בשלכד"א ע' יבמות מ.

א"כ בודאי אינו מקיים באכילת הזפק מצות אכילת קדשים וע' בסוכה מ"ב. ובפירש"י שם דגם בחטאת העוף איכא מ"ע דואכלו אותם אשר כופר בהם וכיון שכן י"ל דל"ה אכילת הזפק אכילת אדם:לענין פיגול אכן י"ל דזהו באמת ג"כ כונס רש"י ז"ל דכיון דרובא דאינשי לא אכלי לה ולית בי' מצות אכילת קדשים ל"ה בכלל אכילת אדם שיביא הזבח לידי פיגול ע"י מחשבת אכילתו] וזה הטעם י"ל ג"כ בשליא דלהכי לא נפיק מתורת מתפגל כיון דנהי דלא חזיא לאכילה אבל הא איכא אינשי דאכלי לה כדמצינו במתני'

חולין הנ"ל השוחט את הבהמה ומצא בה שליא נפש היפה תאכלנה וא"כ כיון דפוסק הרמב"ם כר"א בהא דשליא יש עלה תורת מתפגל לא יתחייב ג"כ אם אוכל מוראה מעוף שנתפגל ע"י ד"א וצע"כ: והנה מסקנת הפרי תאר הנ"ל דכל השליות עכ"פ אסורות מדרבנן ל"ש של חמור ל"ש שאר שליות ועור הבא כנגד פניו של חמור הוא דשרי דזה אינו שליא דהרי בתוס' חולין ס"ד: כ' בטעם היתר דעור הבא כנגד פניו של חמור שהוא נתהו' מש"ז של חמור ונקרש ונעשה עור הרי דאינו שליא לדעתם ע"ש אמנם באמת בתוס' בכורות ז: פי' דהוא שליא אכן לדינא י"ל כמש"ש מקודם דשליא של חמור קים לי' להש"ס דהוא פרש גמור אבל שאר שליות עכ"פ מדרבנן אסירי ותיוהא קא חזינא בדברי הפר"ת שם שכ' בדעת הראב"ד פ"א מט"א דס"ל דבחלב הקיבה דפירשא הוא ל"מ חישב עלה לאחותי עלה ט"א ומ"ש משליא דקתני במתני' דמהני חישב עלה שמטמאה ע"א אע"ג דהוי פירשא וכ' בטעמו דחלב הקיבה כיון דהוא עפר סרוח ממש החושב עליו בטלה דעתו ושאני שליא דהגם דהוי פירשא הלא משכחת לה נפש היפה דאוכלה כבמשנה חולין ע"ז.

לכך מהני מחשבה משא"כ חלב שבקיבה דאין מצוי נפש יפה דגומעתה הו"ל עפר סרוח ממש והחושב עליו בטלה דעתו וגם הרמב"ם ס"ל חילוק זה לענין איסור דשליא אסורה מדרבנן דל"ה פרש גמור כיון דאיכא נפש יפה דאוכלתה משא"כ חלב שבקיבה שריא דהוי פירשא גמורה ע"ש. ואני שמעתי ולא אבין דהרי משנה ערוכה היא בע"ז כ"ט: שאל ר' ישמעאל את ר' יהושע כשהיו מהלכין בדרך א"ל מפני מה אסרו גבינות נכרים א"ל מפני שמעמידין אותה בקיבה של נבילה א"ל והלא קיבת עולה חמורה מקיבת נבילה אמרו כהן שדעתו יפה שורפה חי' כו' הרי דאיכא גם בחלב הקיבה נפש יפה ששורפה חי' ואינו מואס בה] וכן העלה בכו"פ סי' פ"א דכל שליות מה"ת מותרין כיון דל"ה עלה שם בשר מדקתני במתני' דאינו מטמא טומאת נבילות ופירש"י והר"ן דלאו בשר הוא אלא כשאר אוכל בעלמא ולהכי לענין איסור אבמ"ה מצריך קרא דכל בבהמה תאכלו דשחיטת אמו מתרת השליא שנמצא בתוכה דאל"ה הוי אסור מה"ת כיון דלענין אבמ"ה לא בעינן דוקא בשר דכל מידי דאתי מחי אסור דהרי אי לאו קרא הוי אסרינן חלב וביצה משא"כ לענין איסור בהמה טמאה ונבילה הא אי ל"ה בשר רק כמאכל אחר אינו בכלל טמאה ונבילה ולכך ליכא עלי' איסור דאורייי' רק מדרבנן ע"ש והנה א"ז הגאון חו"ד ז"ל הקשה על דבריו דהרי גם בטמאה יש לנו לאסור משום כל היוצא מן הטמא ומה לי יוצא מהטמא או מהחי ולכן העלה דע"כ א"א לומר בטעם היתרא דשליא משום מאיסותא אפס דל"ש כל היוצא מטמא רק בדבר המתמצה מגופה אבל בדבר שנוצר

בתוכה ברי' חדשה בידי שמים ולית לי' סימני טומאה ל"ש הא דכל היוצא מטמא וז"ש רש"י בבכורות ז': שליא לא מן הולד ולא מן האם אלא פירשא בעלמא הוא והכונה עפ"מ דא' בב"ק מ"ז תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה מ"ט פירשא בעלמא הוא ופירש"י פרשא דבר המופרש ממנה וה"נ הכונה כן הוא דהשליא הוא דבר הנפרש דאם הי' כחלק ממנה הי' אסור משא"כ שליא שהוא דבר המופרש ומובדל בפ"ע ול"ש בי' כל היוצא מטמא ע"ש אמנם באמת הרמב"ן בכורות שם כ' וז"ל מ"ט פירושא בעלמא הוא ואע"ג דמגופי' ממש קא ממצי שרי דעפרא בעלמא הוא עכ"ל וכ"כ הה"מ פ"ד ממ"א ה"כ בשמו דפרש בעלמא ולאו אוכלא הוא כלל הרי דאין הכונה כד' החו"ד הנ"ל אלא דהטעם הוא שהוא כעפרא ובכ"ז איסור דרבנן איכא עלה כיון דאית עלה שם שלית בהמה טמאה והרי בס' מנחת כהן שער התערובת ח"א פ"ט הוכיח מד' הרמב"ם פי"ד ממ"א דדבר האסור באכילה כשנפסל מאכילת אדם דשרי מקרא דנבילה שא"ר לגר ל"ה נבילה היינו מה"ת אבל מדרבנן אסור ע"ש בדבר ששם אוכל עליו רק שנפסל מאכילת אדם אסור מדרבנן אבל היכי שנפסל מאכילה כ"כ עד שנתבטל שם אוכל ממנו בודאי גם מדרבנן שרי ועפי"ז מיושב מה שהקשה במנ"י כלל מ"ו סק"ט בהא דכ' בש"ע סוסי' פ"ד דשרץ שרוף מותר לאוכלו משום רפואה הרי גם בלא רפואה מותר כמ"ש הרשב"א והראב"ד בהא דחולין נ"ח: בתולעים במחובר מאחר יב"ח דמותרין משום דהמה עפרא בעלמא וכן אפרוח מביצת נבילה דלכי גביל עפרא בעלמא ולהנ"ל נכון דהיכי דבטל מתורת אוכל בודאי שרי גם מדרבנן משא"כ בשרץ שרוף הלא עדיין שם שרץ עליו ולהכי אינו מותר רק לצורך רפואה וא"כ בשליא כיון דאם חשב עלי' מטמא ט"א הא עדיין שם אוכל עליו אף שא"ר לגר אסור מדרבנן עכ"פ ובפרה דהרי איכא אינשי דאכלי לה כדקתני במתני' דחולין הנ"ל בשליא נפש היפה תאכלנה ול"ה א"ר לגר בכה"ג.

ויש להביא עוד ראי' לזה מגמ' חולין ס"ד: ביצים מוזרות נפש היפה תאכלם ופירש"י שאינם של זכר ואין אפרוח קלוט בהם לעולם נפש היפה תאכלם אעפ"י שישבה עליהם תרנגולת ימים רבים והיינו לפי שאין בהם חשש ריקום לכך מותרות ועתוס' שם מ"ש בשם הירושלמי ומשמע דההיתר הוא רק לפי שאין אפרוח בא מהן כדתנן בחולין ק"מ: דלהכי לא מיחייבי בשילוח ותיפוק לי' דאפי' אי הי' בהן חשש ריקום שריין משום דא"ר לאכילה והו"ל נבילה שא"ר לגר וע"כ דכיון דנפש היפה אוכלתן הוו אסירי עכ"פ מדרבנן וכ"כ בס' כנפי יונה על יו"ד שיש לאסור שליות הטמאות כל שאינו לצורך גדול: אמנם זהו דוקא כ"ז שהוא בעינא נא אבל הטעם של השליא בודאי אינו אוסר כלל כמ"ש בפר"ח שם וז"ל וראיתי להג"א שכ' וז"ל מכאן הי' דן הר"י הלוי על שליא של נבילה

וטריפה שנתבשלה עם בשר כשרה שאינה אוסרת ע"כ נראה דהיינו טעמא משום דהא דאסור השליא הוא מדרבנן ולא אסרו אלא גופה ולא טעמה דטעמה הוא לפגם ופגום מעיקרא וטעם הפגום מעיקרא ל"ג בו רבנן עכ"ד ומילתא דמסתבר הוא דהו"ל כמו גיה"נ דאיהו גופי' עץ הוא והתורה אסרתו וטעמו אינו אוסר דאין בגידין בנ"ט.

וא"כ בנידן שאלתינו אפי' אי נימא דקליפת המושעל יש עליו תורת שלית השרץ עכ"פ מותר לתקן הכלי בהטיט שנעשה ממנו כיון דאין טעמו אוסר אפי' לכתחלה ובפרט דנראה דאין על המושעל הזה דין שליא כיון שאינו בא ממותרי הזרע שאינו פרה ורבה רק שגידולו מאליו בתוך המים. ואפי' אי הי' עליו דין שליא י"ל דבזה כ"ע יודו דגם בגופו אין עליו אפי' איסור דרבנן דעד כאן לא כ' הפוסקים דשליות הטמאים אסורי מדרבנן אלא הני דרכיכי ונפש היפה תאכלם אבל קליפת המושעל הלא הוא קשה כמו עצם אפי' אם מרככו אח"כ באור ל"ה רק כפירשא בעלמא ושריא לכ"ע: ולפי"ז אזדא גם החשש השני שחשש מעכ"ת שבהיות השרץ בתוך הקליפה במים בולע מלחות השרץ גופא דמלבד דקיי"ל ברסי' פ"א כל"ק דרב ששת בבכורות ז.

דמי רגלים כשאר בהמות טמאות שרי כיון דלא מתמצי מגופו מיא עול מיא נפיק ול"ה בכלל כל היוצא מטמא ורק במ"ר של חמור אסור משום דעכירי ודמי לחלב ונלפענ"ד דאף להפוסקים כר"ש בל"ב דמ"ר דשאר בהמות טמאות ג"כ אסור בכ"ז לענין מ"ר דשרצים יודו דשרי והוא עפי"ד התוס' בבכורות שם ד"ה רוב שהקשו דאמאי דג טמא שבלע דג טהור שרי לר"ש דאסר עור של חמור וללי"ב אף של סוס וגמל ותי' דבדגים פשיטא דג עול דג נפיק אבל מים שהבהמה שותה לחלוחית הגוף מתערב עמהם ע"ש ולפי"ז אפי' אי נימא דר"ש ס"ל דמ"ר דכל הטמאים אסורי אפי' דשרצים היינו משום דר"ש לשיטתי' בע"ז ס"ח: דס"ל דנטל"פ בשרצים אסור כיון דחידוש הוא דהתורה אסרה שרצים דמאיסי ואין חילוק בין בעינא לתערובת אמנם אנן הלא קיי"ל כרבא דס"ל התם דנטל"פ בשרצים דמאיסי מותר משום דאין לך בו אלא חידושו בבעין אבל בתערובת שרי ע' בר"ן שם א"כ אע"ג דלחלוחית הגוף מתערב עמהם בתערובת שרי ובפרט בנ"ד שאף אם נתערב לחלוחית גוף השרץ בתוכו הא אפשר דיש ס' כנגדו ובכה"ג דאין בו טעם שרי בנשפך.

אפי' באינו מינו כמ"ש בט"ז סי' ק' סק"ה לענין נימוח הגיד ע"ש. לבר מן דין הרי לפי האמור כיון דקליפת המושעל אפי' אי נימא דיש עלי' תורת שליא כיון דפירשא הוא גם לחלוחית השרץ הבא בתוכה נעשה פירשא כמ"ש בש"ך יו"ד סי' פ"ז ס"ק ל"א לענין חלב קיבה קרושה כיון דהוי פירשא בעלמא גרע מנ"ט בר נ"ט ואפי' קיבלה טעם מעור הקיבה

אין לה כח להוליך הטעם בשר עמה ובפמ"ג שם כ' דכיון דנבלע טעמו בפרש איקלש טעמי' יותר מנ"ט בר נ"ט ולהכי אף דנ"ט בר נ"ט ל"ש באוכלין בפרש הוי כמו בכלי ע"ש וא"כ הה"נ בנ"ד אפי' אי נימא דקליפת המושעל הוי עליו דין שלית השרץ בכ"ז הא שליא וחלב קיבה קרושה דין א' להם כמ"ש בכ"מ פ"א מט"א הכ"ג בדעת הרמב"ם דמהני בחלב שבקיבה חישב לענין שיטמא ט"א כמו בשליא והכי מבואר באמת בתוספתא פ"ב דטהרות א"כ גם הלחלוחית מהשרץ הבא בתוך השליא נעשה פירשא כמו עור הקיבה הבא בחלב הקיבה ומכ"ש דקליפת המושעל הו"ל כקליפת הביצה דהוי כמו כלי עש"ך סי' ס"ו ס"ק כ"ג: ובפרט דהרי נודע מטבע השרץ הזה שכ"ז שהוא בקליפתו לא יגמר גידולו והתפתחותו א"כ כ"ז שלא נגמר בודאי הו"ל הלחלוחית שלו משקה סרוח ועפרא בעלמא והו"ל דומיא דא' בתמורה ל"א.

דאפרוח מביצת טריפה מותרת דאימת גדלה לכי מסרחא וכי אסרחא עפרא בעלמא הוא. ובלא"ה י"ל דכ"ז שהשרץ הוא סגור בתוך קליפתו אע"ג שמתמצה לחלוחית מגופו אין הקליפה בולעת ממנו מכח כבוש דכל שאינו מגולה לאויר אין בו דין כבוש והראי' דהרי בש"ך יו"ד סי' צ"ט סק"א כ' בשם האו"ה וש"פ דקליפות ביצי איסור מצטרפין עם ההיתר לבטל האיסור ומסתימת דבריהם משמע דאפי' היכי ששהתה הביצה בקליפתה מעל"ע לא נאסרה הקליפה מלחלוחית הביצה מכח כבוש וע"כ דהיכי שמכוסה מכל צד ואינו מגולה לאויר ל"ש בי' דין כבוש והך דסי' פ"ז כששהתה חלב בקיבתה מעל"ע נאסרה התם הוא מגולה מעט וכן בסי' צ' בכחל שנמצא בה חלב אף שעמד מעל"ע מותר דכ' הטעם משום דחלב שחוטה דרבנן ומשמע דאי הוי דאורייי' הי' נאסר י"ל דאין זה חשיב מכוסה מכל צד משא"כ בכנ"ד דמתחלת ברייתו הקליפה מקיפתו מכל צד ל"ש בי' כבוש:ולבר מן כל דין יש להתיר בנ"ד מכח דברי הש"ס ע"ז ל"ג.

אר"פ ש"מ מדר"ז האי נכרי דשדא חמרי לבי מילחי דישראל שרי וכ' בתוס' שם דהלכה כר"ע לפי שהאש שורפו וכלה שם ומתוך כך התירו המלח אע"ג שרגילות שמשימין עליו דם בשעת רתיחה ללבנו ע"ש וה"ה בנ"ד ששורפין המושעל באש שעי"ז נעשה לטיט אפי' הי' בו לחלוחית מהשרץ הוא נשרף ונכלה באש מכל הלין טעמי נלפענ"ד דאין שום חשש איסור בזה.

וע"ד אשר דרוש ידרוש מעמי לשלוח לו ספרי "הרי בשמים" צר לי כי לא אוכל למלאות משאלתו בזה יען אין נמצא עוד ת"י כי אך יצוא יצא ספרי מביהד"פ מצא כדי גאולתו מאשר תל"י כי נתן את חנו בעיני חכמי התורה והוגיה וימהרו לזכות בו כבכורה בטרם

קיץ והמעט שנשארו בידי היו למאכולת אש בהתבערה הגדולה ההיתה פה אשתקד בעוה"ר.

יתענג על רב שלום יחזקהו ה' ויאמצהו ויחדש כנשר נעוריו עוד ינוב בשיבה טובה דשן ורענן ולפני שמש ינון שמו כברכת ועתירת ידידו ש"ב דור"ש באהבה: סי' ריג בעזה"י יום ג' י"ט מנ"א שנת תרנ"ד לפ"ק סטרי. שלום רב לכבוד הרב המאה"ג הותיק וכו' מוה' שלמה מאיר טייכר נ"י אבד"ק גלאגוב יצ"ו מכתבו הגיעני עד"ש באיש א' מק' מחזיק האקציז מבהמות וד"א כנהוג ובא בשאלה לפניו אם רשאי להלות מעות לא"י סוחרי ד"א הקונים אותם לשלחם לוויען ולמען שיהי' הוא בטוח במעותיו ישלחו הסוחרים הד"א על הבאהן על שמו כדי שיבא דמי פדיונם מוויען אליו ודורש כ"ת ממני לחות דעתי הנמוכה בזה אם אין בזה איסור סחורה בנו"ט: הנה לפענ"ד אין בזה איסור אחרי שהישראל אינו מקבל שום ריוח מהד"א ול"ה סחורתו ואף דכ' ברמ"א סי' קי"ז דאסור להלות על דברים האסורים ומבואר בט"ז שם סק"ב דלפי"ד הרשב"א שיש לחוש שיבא לאוכלו הוי איסור גמור מ"מ זהו דוקא היכי שהישראל מקבל הדבר האסור לביתו למשכון על הלואתו וכיון שהוא אצלו חיישינן דילמא אתי למיכל מיני' משא"כ בנ"ד הרי הישראל אין לו שום עסק עם הד"א ואינו למשכון אצלו רק שנשלח על הבאהן על שמו בכדי שיבא דמי הפדיון לידו נראה דליכא איסורא בזה והרי בתשו' חת"ס חיו"ד סי' ק"ח אחרי שהאריך להוכיח כהרשב"א דטעמא דאסרה תורה סחורה בדברים האסורים הוא משום דילמא אתי למיכל מיני' המציא היתר בהפ"מ שהישראל ילוה מעותיו להמשרת הנכרי והוא יקנה לעצמו חזירים וינחרם ואח"כ יקנה הישראל ממנו הבשר בעד מעותיו שחייב לו ולא ימשוך ויתעסק כלל והגוי יקצב ויתן הקרן והריוח לישראל דכיון דאין להישראל שום עסק עם האיסור לא אתי למיכל מיני' וגם לא קנאום בדין קנין התורה משום דלרוה"פ אין קונין במלוה וגם ישראל אינו קונה מגוי בכסף בלי משיכה ע"ש ונהי שסיים החת"ס שם בדין זה ששומר נפשו ירחק מכל אלה ויזכה להתפרנס בהיתר ולא באיסור אמנם זהו רק באם הוא באמת מקבל ריוח מהד"א ורק שעושה ע"י הערמה והרי לרוה"פ הוי איסור סחורה בדברים האסורים מה"ת והו"ל הערמה בדאורייתא אבל בנ"ד הלא אין הישראל קונה באמת האיסור ואין מגיע לו שום ריוח ממנו רק שנשלח על הבאהן על שמו למען יהי' בטוח במעות ההלואה שהלוה להנכרי למה יקרא זה סחורה והרי כ' בר"ן בע"ז נ"א: בהא דקיי"ל כב"ה בפ"ד דשביעית דאוכלין פירות שביעית בטובה משום דכה"ג לאו סחורה מיקרי שאין זה כעין מקח ע"ש ומכ"ש בכה"ג דנ"ד שאין להישראל שום טה"נ מהד"א רק שמתנה שישלחום הנכרי לוויען על שמו בכדי שיבא דמי פדיונם לידו בודאי ל"ה

סחורה כלל ונראה דאפי' אם עושה עם הנכרי בענין שיהי' האחריות על הישראל ג"כ לא איכפת לן דמכח חיוב אחריות לא נחשב כאלו הוא של ישראל שיהי' שייך בו דילמא אתי למיכל אף דבחמץ לד' הר"ן שאסרה תורה בב"י הוא משום דילמא אתי למיכל מיני' ואסור בקיבל אחריות זהו רק לענין חמץ דרבי רחמנא לא ימצא אבל לגבי שאר איסורים כ' בתשו' צ"צ סי' ל"א דכ"ז שהוא בעיני' לא מיחשב ע"י חיוב אחריות כשלו אפי' הי' מקודם שלו לגמרי ע"ש ועקצוה"ח סי' שפ"ו שהאריך בזה ועתשו' חת"ס סי' ק"ד שע"כ לפענ"ד ליכא בנ"ד משום איסור סחורה.

דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' ריד בעזה"י יום ג' תשעה לחודש זיו שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי רב שלום וברכה לכבוד ידידי הרב המאוה"ג חריף ומקשה מתון ומסיק כש"מ גרשון שטערן נ"י אבד"ק לודאש יצ"ו במדינת אונגארן. מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד מה שנתקשה בהא דיליף ר"י בפסחים כ"ז: דאין ביעור חמץ אלא שריפה מנותר לפמ"ש הרא"ש סוף ע"ז על קושי' התוס' שם לשי' רש"י ור"ת דלינת לילה פוגמת למה הצריך הכתוב שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ אחרי בישול חטאת למ"ד נטל"פ מותר הלא שרי לבשל בו אחר עמוד השחר ותי' הרא"ש דאעפ"י שכשנפגם היתר מה"ת אם נעשה נותר מ"מ גזה"כ היא שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ וא"כ איך ילפינן מיני' חמץ הא נותר חידוש הוא דבכה"ת נטל"פ מותר והכא אסור ומחידוש לא גמרינן עכ"ק: הנה מלבד די"ל דאין כאן קושיא כל עיקר דהרי החידוש אינו על האיסור של נותר רק על הכשר כלי המקדש שהקפידה התורה שלא יהי' בהן אפי' בליעת איסור פגום כדמייתי הרא"ש שם מידי דהוי אמו"ש לאחר ההגעלה שכבר נפלט כל האיסור טעון מו"ש לרבי בצונן ולרבנן שטיפה יתירתא וחזינין דהקפיד הכתוב על נקיון וטהרת הכלים שבמקדש וה"ה דהוי גזה"כ שלא יהי' בכלי מקדש אפי' טעם פגום של איסור וא"כ מה שייך למיפרך אנותר דחידוש הוא לבר מן דין י"ל דלר"י אין אנו צריכין לתרץ מכח גזה"כ כיון דר"י ס"ל בחולין ק"ח: דמב"מ במשהו ובתוס' ע"ז ס"ו.

כ' בשם י"מ דהיכי דמשהו אסור גם נטל"פ אסור וכ"ה בטא"ח סי' תמ"ז בשם הר"א ממיץ ובב"י שם בשם תשו' הרשב"א וכן העלו האחרונים ז"ל בדעת רש"י בפסחים ל'. ע' מק"ח סי' תמ"ז ס"ק י"ב וי"ל דהכי ס"ל גם לר"ת וא"כ ל"ה גזה"כ מכח דהוי נטל"פ כיון דע"כ צריך שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ שלא ישתמש בהן במינו דהוי במשהו ואף שהוא נטל"פ טעם משהו מיהא איכא [ומ"ש בס' ערבי נחל בדרוש ב' לפסח דאי אזלינן בתר בטל א"א לומר בזה מב"מ ל"ב כיון דבמנחות כ"ב.

אמרינן דלמ"ד בתר בטל אזלי' להכי אין נבילה בטלה בשחוטה משום דאפשר לנבילה שתעשה שחוטה דלכי מסרחא הוי עפרא בעלמא ובטיל איסורא מיני' וכיון דא' בסוף תמורה דאפר הקדש לעולם אסור א"א לבטל שיהא כמבטל ע"ש זה אינו רק לתי' קמא בתמורה שם אבל לתי' בתרא דהתם דמוקי ההוא דאפר הקדש לעולם אסור בתרומת הדשן א"כ אפר הקדש דעלמא מותר והכי מפורש בתוס' מנחות כ"ב.

ד"ה אין ע"ש] ונלפענ"ד ליישב עפי"ז קושי' התוס' בחולין צ"ט. בהא דפריך שם על רבא דמוקי הא דקא' התם בזרוע בשלה זהו היתר הבא מכלל איסור לא נצרכא אלא לטעם כעיקר דבקדשים אסור קמ"ל דהכא שרי וליגמר מיני' גלי רחמנא גבי חטאת כל אשר יגע בבשרה יקדש להיות כמוה כו' והקשו בתוס' ד"ה גלי דההוא קרא דחטאת מייתי הכא לטכ"ע ובפסחים מ"ה.

מוקי לה להמל"א והנלפענ"ד בזה דהנה לכאורה יש להקשות בהא דקא' דיקדש אתי לטכ"ע הרי בקדשים אית לן למילף טכ"ע מדכ"ר הכשר בכלי מקדש שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ אמנם י"ל דכיון דבחולין להכי טכ"ע ל"ד לרבנן ולא ילפי מגע"נ דחידוש הוא דקדירה ב"י א"א דלא פגמה פורתא דמה"ט ל"י ממו"ש דהוי ג"כ חידוש כיון דלינת לילה פוגמת וכמ"ש הרא"ש הנ"ל ואע"ג דאיכא תרתי ושוב לאו חידושא הוא מ"מ הלא אין שניהם בענין א' דבגע"מ הוי ב"י ממש ובכלי מקדש איכא פגם דלינת לילה והוי דומיא דכ' הרא"ש בכורות ו': בהא דחשיב התם חלב חידוש דאתי מחי ושריא דאע"ג דמצינו ג"כ דשריא רחמנא ביצי עוף טהור אף דאתי מחי ואיכא תרתי ול"ה חידושא בכ"ז חשיב לי' חידוש כיון שאין שניהן באין מחי בענין א' ע"ש ומכ"ש בנ"ד בודאי ל"ה בענין א' והוי שפיר חידוש ול"ה מצינין למילף מיני' טכ"ע.

אמנם אכתי קשה לדברינו הנ"ל דהרי רבא ס"ל בע"ז ס"ו מב"מ במשהו וא"כ ל"ה חידוש דאפשר דהצריכה התורה מו"ש כדי שלא ישתמש במינו דכיון דמשהו אסור גם נטל"פ אסור אכן י"ל דהנה בפמ"ג יו"ד רסי' ק"ג במש"ז כ' בהא דפליגי הפוסקים בא"ח סי' תמ"ז אי נטל"פ שרי היכי דמשהו אסור דטעם האוסר שהוא הרשב"א בתשו' סי' תצ"ט לשי' אזיל שכ' דהא דנטל"פ שרי בקדירה אב"י אף דנטל"פ ילפינן מנבילה שא"ר לגר ופליטת קדרה שאב"י הא ראוי למאכל אדם ע"כ הוא מטעם דגופו בטיל ברוב אלא שטעמו אוסר דבשא"מ יהיב טעמא אבל טעם פגום קצת לא אסרה תורה דל"י ממשרת אלא טעם מושבח וכיון דמטעם ביטול ברוב קאתינין עלה להכי היכי דאסור במשהו גם נטל"פ אסור אבל להר"ן בע"ז דס"ל דנטל"פ קצת הוא ג"כ מדין שא"ר לגר דכמו בשא"ר לגר שרי שאין נהנה כלל ה"ה איסור בתערובת כל שנטל"פ קצת הרי לא נהנה כלל

מאיסור אדרבא מצערו שהרי נפגם על ידו דומה ממש לא"ר לגר וכיון דלטעם זה לא תלי' בביטול ברוב לכך אפי' באיסור שהוא במשהו ג"כ נטל"פ שרי והנה בש"ס ע"ז שם פליגי אביי ורבא בחמרא חדתא בעינבי דאביי אזיל במב"מ בתר טעמא ורבא אזיל בתר שמא ומבואר ברמ"א סי' צ"ח דפליגי אף בפחות מס' ע' פלתי וחו"ד שם וכ' המפורשים דלאביי דאזיל בתר טעמא י"ל טעם הרשב"א דהיתר דנטל"פ הוא מכח דהממש בטל ברוב ובטעם פגום ל"א טכ"ע משא"כ לרבא דכשאין שוין בשמא אף דשוין בטעמא הוי מבשא"מ ולדידי' בכה"ג לא בטיל ברוב אף בלי טעם ובעי' ס' דילפי' מזרוע בשלה וא"כ א"א לומר לדיד' דהממש בטיל ברוב היכי שהטעם הוא פגום וע"כ לדידי' ההיתר של נטל"פ הוא מכח נבילה שא"ר לגר וא"כ לדידי' אפי' היכי דמשהו אסור ג"כ נטל"פ שרי ואזדא לפי"ז קושי' המפורשים שהקשו דמאי מספקא לי' לרבא בע"ז ס"ח.

אי ס"ל לרב נטל"פ אסור הרי ר"מ דס"ל נטל"פ אסור יליף מגע"מ דקדרה ב"י א"א דלא פגמה פורתא ולרב דס"ל מב"מ במשהו הא ליכאלמילף מגע"מ די"ל דהגעלת כ"מ הי' משום מב"מ דבמשהו והיכי דמשהו אסור גם נטל"פ אסור ולהאמור לרבא לשי' הא לא תלי' נטל"פ בהא אי הוי איסורו במשהו או לא ולפי"ז מיושב שפיר גם הקושיא הנ"ל דלרבא ל"ה מצינין למילף טכ"ע ממו"ש דקדשים כיון דחידוש הוא כמ"ש הרא"ש הנ"ל ואי דהצריך הכתוב מו"ש כדי שלא ישתמש במינו דהוא במשהו ונטל"פ נמי אסור ז"א דלרבא הא ע"כ הוא כטעם הר"ן ושרי נטל"פ אפי' באיסור משהו כנ"ל וממילא מיושב ע"נ לפי"ז גם קושי' התוס' דחולין הנ"ל דבפסחים שפיר קא' דיקדש אתי להיתר מצטרף לאיסור דהתם כולה סוגיא אזלא לאביי כמבואר בנזיר ל"ז.

דאביי מותיב כל הני תיובתי' עתוס' שם וברמב"ן בפסחים שם ולאביי הא א"א לומר דיקדש אתי לטכ"ע כיון דלדידי' שפיר ידעינן טכ"ע בקדשים ממו"ש ואי דחידוש הוא מכח נטל"פ ז"א דלדידי' הלא שפיר אפשר לומר משום חשש שמא ישתמש במינו דאיהו הא ס"ל טעמא דנטל"פ משום דהממש בטל ברוב והיכי דמשהו אסור גם נטל"פ אסור וא"כ ל"ה חידוש ולהכי קא' דיקדש אתי להמל"א: ובאופן אחר י"ל בישוב קושי' התוס' הנ"ל בסגנון הנ"ל דהנה באמת הר"ן בסוף ע"ז מביא ג"כ קושי' התוס' דלמה הצריכה התורה מו"ש הרי לינת לילה פוגמת ותי' הר"ן דגם באב"י הבליעה בעצמה אינה נפגמת אלא כשבא לתבשיל אחר הוא פוגמו וכיון שהבליעה בעצמה משובחת ונותר מצוה לבערו ואמרה תורה דהביעור בכ"ח שבירה ובכ"נ מו"ש ע"ש וא"כ לפי"ז שוב ל"ה ההכשר בכלי מקדש חידוש והדר קשיא שפיר קושי' הנ"ל דהי"ל למילף טכ"ע בקדשים מהכשר כלי המקדש אמנם באמת י"ל דע"כ אין המו"ש לבער הבלוע רק גזה"כ הוא דהרי

בכ"ח אין הבלוע מתבער בהשבירה כיון דנשאר הבלוע בחרסים וא"כ י"ל דה"ה במו"ש לא הקפידה תורה לבער הבלוע והוא גזה"כ וכדמצינו נמי דמסתפק הש"ס בזבחים צ"ה: להצריך מו"ש אפי' בבישול בלא בלוע והיינו מטעם דחידוש הוא וכדקא' בחולין ק"ח. אי חידוש הוא אפי' כי ליכא נ"ט נמי וא"כ א"א למילף טכ"ע ממו"ש די"ל דהוי גזה"כ כמו דהשבירה הוי ע"כ גזה"כ ואין ללמוד הימנו טכ"ע אולם עדיין קשה דהרי בזבחים צ"ו. פריך על הא דתנן קדירות של מקדש ישברו ושבירתן בקודש וכי עושין אשפתות בעזרה אשתמיטתי' הא דתני שמעי' בקלנבו שברי כלי חרש נבלעין במקומן וא"כ לפי"ז ל"ה שבירה בכ"ח גזה"כ דשפיר מתבער הבלוע מן העולם כיון דהשברים נבלעין בקרקע דרך נס וכיון דלית לן למימר דהוי השבירה גזה"כ ממילא הוי גם המו"ש להוציא הבלוע ושפיר שמעינין טכ"ע ממו"ש והדק"ל ל"ל לרבא יקדש על טכ"ע.

אמנם י"ל דרבא לשי' בפסחים ס"ד: אתמר אביי אמר ננעלו תנן רבא אמר נועלין תנן מאי בינייהו א"ב למיסמך אניסא אביי אמר ננעלו תנן כמה דעיילי מעלו דסמכינין אניסא רבא אמר נועלין תנן ולא סמכינין אניסא ע"ש ולפי"ז כיון דס"ל לרבא דלא סמכינין אניסא א"כ איך התירה התורה שבירה בכ"ח ולסמוך אניסא שנבלעו במקומן דליהוי ביעור וע"כ דשבירה בכ"ח חידוש הוא ולא לבער הבלוע ממילא גם מו"ש דכ"נ אינו לבער הטעם ולא שמעינין מיני' טכ"ע ולכך אצטריך רבא שפיר יקדש למידרש טכ"ע משא"כ בפסחים דכולה סוגיא הוא אליבא דאביי כנ"ל ואיהו לשי' אזיל דס"ל סמכינין אניסא וא"כ הוי שפיר שבירה בכ"ח כדי לבער הבלוע וה"ה מו"ש ושמעינין שפיר טכ"ע מהתם וע"כ אצטריך לדידי' יקדש להמל"א.

ומה נכון ליישב עפי"ז קושי' התוס' בפסחים ל'. שהקשו דמאי מספקא לי' לרבא בע"ז גבי עכברא בשיכרא אי ס"ל לרב נטל"פ אסור או מותר ואמאי לא פשיט לי' מהא דאמר רב קדירות בפסח ישברו דע"כ ס"ל נטל"פ אסור ולדברינו א"ש דהנה בס' אור חדש הקשה בהא דפריך התם ולישהינהו אחה"פ וליעבד בהו שלא במינן דילמא ס"ל כר"י דאב"ח א"ש ויליף לה מנותר ולכך ישברו כדי לבער הבלוע מן העולם כמו בנותר דא"ת כ"ח ישבר לבער בליעת נותר אמנם באמת י"ל דשא"ה בכ"מ דשברי כ"ח נבלעין במקומן והוי שפיר ביעור משא"כ הכא הא בהשבירה ליכא ביעור דהחרסין עדיין בעולם ולפי"ז לרבא שפיר מספקא לי' דילמא ס"ל לרב נטל"פ שרי ואפ"ה ישברו כדי לבער הבליעה מן העולם כיון דהבליעה בעצמה משובחת וכד' הר"ן הנ"ל ואי דשברי כ"ח נבלעין במקומן ז"א דהרי ס"ל לרבא דלא סמכינין אניסא וע"כ דהשבירה בעצמה הוי ביעור כדא' בב"ק נ"ד.

שבירתן זהו מיתתן וא"כ גם בחמץ י"ל הכי. אמנם הא קשיא לכאורה לדברינו דהרי הא דידעינן טכ"ע בכל הקדשים אף דקרא דיקדש.
רק בחטאת כתיב קא' בזבחים צ"ח. דילפינן מזאת התורה לעולה ולמנחה ולחטאת מה חטאת מתקדשת בבלוע אף כל מתקדש בבלוע עתוס' שם וא"כ הלא באמת הקשו בתוס' ר"פ דם חטאת [זבחים צ"ב.
ד"ה יכול כו'] דמכלן דאתיא היקשא לענין דמתקדש בבלוע ומיעוטא דזאת התורה ממעט קק"ל לענין שאין דמן טעון כיבוס אימא איפכא ותי' דכיון דאשכחן דכל הקדשים טעונין מו"ש מדאצטריך אותה למעוטי תרומה סברא הוא לאוקמי היקשא לענין להתקדש בבלוע מאחר דאשכחן דטעונין מו"ש מטעם בליעת כלי ולדרכנו הנ"ל הא לכך לא ילפינן אליבא דרבא בקדשים טכ"ע ממו"ש משום דמהתם הו"א דלאו משום להוציא הבליעה רק גזה"כ דומיא דשבירת כ"ח א"כ לא מצינן למילף גם מיקדש טכ"ע בשאר קדשים דאימא דהיקשא דכל הקדשים לחטאת הוא לענין כיבוס וזאת ממעט בלוע בשאר קדשים כיון דכל מאי דמסתבר לן למוקמי ההיקש על בלוע הוא רק מפאת דאשכחן מו"ש דהוא משום בליעת כלי וכיון דלרבא ע"כ לא משום בלוע הוי תו לית לן שום טעם למוקמי ההיקש על בלוע דוקא.
אולם י"ל דלרבא הא בלא"ה ליתא לתי' התוס' הנ"ל שכ' דלהכי מסתבר לרבות בלוע כיון דאשכחן דכל הקדשים טעונין מו"ש מדאצטריך אותה למעוטי תרומה ורבא הא קא' שם צ"ו: דאצטריך למעוטי תרומה דמו"ש בקדשים הוא מים ולא ביין ומזוג ותרומה אפי' ביין ומזוג ופרש"י שם דבתרומה לא קפדינן אלא אהגעלת איסור הנבלע בו וא"כ לפי"ז לדידי' ע"כ דאין המו"ש משום בלוע דמו"ש להוציא הבלוע הא אית' גם בתרומה וע"כ אנו צריכין למימר דלרבא מסתבר לאוקמי מיעוטא דזאת למעט כיבוס כיון דלא מצינו כה"ג בכה"ת כולה וההיקש לרבות קידוש בבלוע כיון דמצינו כה"ג דבלוע אוסר בטכ"ע בשאר איסורין ואף דטכ"ע ל"ד דל"י מגע"מ ובב"ח ונזיר בכ"ז הרי מצינו דאסרה תורה גבי הני ואמרי' דדמי להני משא"כ כיבוס לא מצינו בשום מקום דכוותי' ומהיכי תיתי נימא דהוקשו בזה גם שאר קדשים לחטאת ושכן אנו מוכרחין לומר ג"כ בד' הרמב"ם ז"ל דפוסק בפ"ח ממעה"ק ה"ב כר"ש דס"ל בזבחים צ"ג.
דדם פסול אפי' הי"ל שעה"כ אין טעון כיבוס וקא' טעמא מדכתיב אותה והקשו עליו דא"כ איך פוסק שם בה' ט"ז דקק"ל בעי מו"ש דהוא כר"י דקא' מדאצטריך אותה למעוטי תרומה מכלל דקק"ל טעונין מו"ש ותי' בס' צ"ק דהרמב"ם פוסק כר"י דקק"ל טעונין מו"ש אבל לא מטעמי' מדאצטריך אותה רק דיליף מהיקשא דזאת התורה לעולה ולמנחה

ולחטאת דילפי' מהיקשא לענין בליעה וה"ה לענין מו"ש דמו"ש מטעם בליעת כלי אתי ולד' התוס' הנ"ל הא מאי דמוקמי' ההיקש על בלוע הוא רק מדחזינין דכל הקדשים טעונין מו"ש מדאצטריך אותה פרט לתרומה ואי לא ידעי' מו"ש רק מכח היקשא דבלוע א' ביעא דההיקש אתי לכיבוס וע"כ כדברינו דיותר מסתבר לאוקמי על בלוע דאשכחן כוותי' באיסורין אחרים ולא בכיבוס דלא מצינו כה"ג בכה"ת כנ"ל: והנה הרמב"ם שם בהלכה י"ד מחלק בהא דכ"ח ישבר דהוא רק בחטאת ולא בשאר קדשים ותמהו עליו מד' הש"ס זבחים צ"ה: בעי רמב"ח תלאו באויר תנור מתו אבישול ובילוע הוא דקפיד רחמנא א"ד אבישול בלא בלוע כו' ת"ש דאר"נ ארב"א תנור של מקדש של מתכת הי' ואיס"ד בישול בלא בילוע לא קפיד נעביד של חרס כיון דאיכא שירי מנחות דאפייתן בתנור ואיכא בישול ובילוע עבדינן של מתכת ולד' הרמב"ם ז"ל מאי איכפת לן בשירי מנחות הרי בשאר קדשים ל"ב שבירה בכ"ח רק בחטאת ואי משום מנחת חוטא הרי במנחת חוטא ל"ה שמן וכבר הארכתי בישוב ד' הרמב"ם בספרי הר"ב סי' מ"ט.

ומה שנלפענ"ד כעת הוא עפ"מ שהקשה עוד בברה"ז לסברת הרמב"ם דבשאר קדשים חוץ מחטאת סגי במו"ש אפי' לכ"ח א"כ איך ילפי' מהא דהתורה העידה על כ"ח שא"י מידי דפיו לעולם ואין לו תקנה אלא שבירה הרי בשאר קדשים סגי גם בכ"ח מו"ש וא"כ נילף משאר קדשים דמהני הגעלה לכ"ח ותי' בצ"ק דס"ל להרמב"ם דמה שהחמירה תורה בחטאת יותר מבשאר קדשים אינו חומרא בלי טעם אלא התורה החמירה בחטאת דאוסרת אפי' במשהו וכ"ח א"י מידי דפיו לעולם אפי' אחר מו"ש דעכ"פ נשאר בו משהו וחטאת אוסרת במשהו ולהכי טעון שבירה משא"כ בשאר ק"ק דאינם אוסרים במשהו סגי במו"ש לפי"ז שפיר ילפינן יי"נ וחמץ ושאר איסורים דאוסרים במשהו דהתורה העידה על כ"ח שא"י מידי דפיו לעולם ואוסרת במשהו עכ"פ כמו דחטאת אוסרת במשהו וצריך שבירה בכ"ח עכ"ד והכי מבואר באמת בעיטור ח"ב ד"ו ע"ג בדפוס לבוב אמנם עדיין קשה דהרי באמת קיי"ל דכ"ח א"י מידי דפיו לעולם אפי' באיסורין שהם בנ"ט שע"כ נלפענ"ד דהנה באמת בט"ז יו"ד סי' צ"ח סק"ח כ' לד' המרדכי דבכ"ח אמרינן שגוף החרס נעשה נבילה ולכך אפי' בכ"ח חדש צריך לשער נגד החרסית כולו ע"ש וא"כ הרי כ' הרשב"א בתה"א ובחי' חולין צ"ח דבקדשים דהמל"א אמרי' חנ"נ מה"ת וא"כ לפי"ז א"ש מה שנתקשה הבעל העיטור וכן הקשה בס' פנים יפות עה"ת פ' צו דאמאי א"ת כ"ח ישבר לישהינהו עד שיהיו אב"י ויהי' לפגם דשרי מה"ת ולהאמור אף שנפגם הטעם הרי מ"מ גוף החרס נ"נ ובחרס גופי' ל"ש פגם אפס דאי נימא דעיקר הטעם יוצא

ע"י הגעלה רק שנשאר משהו הא ל"ש נעשה נבילה כיון דעיקר הטעם סופו לצאת ע"י בישול גדול ל"א דנ"נ כמ"ש בתוס' חולין ק'.

ד"ה כשקדם וסלקו דכל שסופו לצאת אף שעדיין לא יצא לא נ"נ. אמנם הא קשיא דהרי קיי"ל דאפי' לשי' הר"א דל"א חנ"נ בשאר איסורין מ"מ החתיכה נשארת באיסורה ואף אם יש בתערובת ס' נגד כל החתיכה מ"מ החתיכה נשארת באיסורה דאיפשר לסוחטו אסור וטעמא משום דאין האיסור נסחט מהחתיכה לגמרי ונהי דבבישול נסחט בליעתה ומתפשט בכל התבשיל בשוה מ"מ גם בתוכה נשאר מעט איסור דאין הגעלה באוכלין ולהכי כיון שנשאר בתוכה משהו איסור עדיין באיסורה קיימא כמבואר כ"ז בתוס' חולין ל"ז: ד"ה וכחל מן המנין ושם קי"ב.

ד"ה תרי גללי דמלחא ובחי' הרשב"א חולין ק"ח ובר"ן שם ובתשו' הרשב"א סי' תצ"ה ובטור וב"י ס' ק"ו. וא"כ בשלמא בכלי מתכת דע"י הגעלה נפלט לגמרי ל"ש לומר אפשר לסוחטו משא"כ בכ"ח דלעולם נשאר משהו הי"ל לאסור הכ"ח מכח אפשר לסוחטוואמאי פוסק הרמב"ם דבכ"ח בשאר קדשים סגי במו"ש אמנם הדבר נכון עפמ"ש בתשו' מהר"ם לובלין סי' כ"ח מובא בש"ך סי' צ"ד ס"ק כ"ג ובט"ז סי' צ"ו סק"ה דהא דאמרי' אפשר לסוחטו אסור ואותה חתיכה נשארת באיסורה זהו דוקא היכי דבלע איסורא משא"כ היכי דבלע היתרא אף החתיכה עצמה מותרת אף דלא נסחט לגמרי ע"ש ועמג"א סי' תמ"ז ס"ק ל"ח א"כ הא א' בע"ז ע"ו.

דקדשים הוי היתרא בלע וא"כ ל"ש אפשר לסוחטו וא"כ לפי"ז שפיר ילפי' דכ"ח ל"מ לי' הגעלה אף באיסורין שהם בנ"ט מהא דא"ת כ"ח ישבר והטעם דנשאר משהו כנ"ל א"כ ממילא גם בשאר איסורין אסור מכח אפשר לסוחטו וא"א למילף מהא דסגי בשאר קדשים מו"ש דשאני קדשים דהיתרא בלע. וארווחנא בהא ליישב ד' רש"י ז"ל בפסחים דבגמ' שם פריך על הא דרבא בר אהילאי בההוא תנורא דטחו בי' טיחיא אסרה למיכלי' לריפתא אפי' במילחא לעולם דילמא אתי למיכלי' בכותחא ואותבי' מהא דאין לשון את העיסה בחלב כו' כי"ב אין טשין את התנור באלי' ואם טש כל הפת כולה אסורה עד שיוסק התנור הא הוסק התנור מיהא שרי תיובתא דרב"א תיובתא א"ל רבינא לר"א וכי מאחר דאיתותב רב"א אמאי קא' קדרות בפסח ישברו א"ל התם תנור של מתכת הכא בקדרה של חרס ופירש"י וז"ל רב מוקי לי' להההוא דקתני עד שיוסק דמשמע הא הוסק שרי בתנור של מתכת אבל של חרס התורה העידה עלי' שא"י מידי דפיו לעולם עכ"ל ותמהו המפורשים דל"ל לרש"י ז"ל לומר דרב דוקא מוקים לה הכי ובש"ס זבחים צ"ה: קא' בגמ' הכי בהדיא רב מוקי לה ההוא בשל מתכת והוא לכאורה אך למותר וגם אמאי

באמת נשאר בתיובתא על רב"א ולא משני הא בשל מתכת הא בשל חרס ובפשיטות י"ל דרב אשי לא הו"מ לשנויי הא בשל מתכת כיון דבסוף ע"ז רמי משניות אהדדי תנן השפודין והאסכלא מלבנן באור וגבי קדשים תנן השפוד והאסכלא מגעילן בחמין ומקיים התם ר"א התי' דמשני גבי קדשים היתרא בלע ולכך סגי בהגעלה ובגע"נ איסורא בלע לכך בעי' ליבון הרי דהיכי דהיתרא בלע אפי' בתשמישו ע"י האור סגי בהגעלה וא"כ אי איתא דמיירי בשל מתכת ל"ל להתנור היסק הרי די בהגעלה כיון דהיתרא בלע ולכך קא' רב מוקי לה בשל מתכת כלומר דלרב כיון דס"ל נ"ט בר נ"ט אסור וע"כ ס"ל דגם אטעם קלוש יוכל לחול איסורא וא"כ הרי הטעם דהיתרא בלע קיל כ' הראשונים ז"ל משום דהוי טעם קלוש דהיתרא ושרי ורב דס"ל דגם טעם קלוש דהיתרא אסור א"כ גם בהיתרא בלע בעי ליבון ונהי דלרב א"א למימר נמי התי' דמשני התם כל יום ויום נעשה גיעול לחבירו כיון דבאמת הקשו התוס' בזבחים צ"ו וחולין קי"ב.

דאיך שרי לבשל שלמים בקדרה שבישל בה חטאת הרי ממעט באכילתו דאינו נאכל אלא ליום ולילה ואינו נאכל אלא לזכרי כהונה ותי' דמב"ב מדאוריי' בטל ברוב ובכלי מקדש אוקמי' אדאוריי' וזה ל"ש לרב דאיהו הא ס"ל מב"מ במשהו אבל הא איכא לשנויי לדידי' כשינויא דר"פ התם דמשני האי קריד והאי לא קריד ע"ש וכיון דלדידי' גם בהיתרא בלע בעי ליבון להכי שפיר קתני עד שיוסק התנור.

או י"ל עפי"ד הרא"ש הנ"ל שכ' לד' הפוסקים דלינת לילה פוגמת א"כ נעשה בעה"ש לפגם וע"כ שבירה בכ"ח ומו"ש בכ"נ גזה"כ הוא וכיון דהוי גזה"כ הא לית לן למילף מהתם למק"א דכ"ח א"י מידי דפיו לעולם וע"כ ל"ה רק מדרבנן וא"כ הי"ל להקל בנ"ט בר נ"ט או באב"י כמ"ש בט"ז סי' צ"ג סק"א בדעת בעה"ע ע"ש וא"כ לדידן דקשרינין נטל"פ א"כ ל"ה הא דכ"ח א"י מידי דפיו רק מדרבנן וא"כ מאי מועיל לן אי הוי מוקמי' הא דרב"א בשל חרס דאכתי כיון דע"כ ל"ה רק מדרבנן הו"ל למשרי התם דהוי נ"ט בר נ"ט ובפרט דקא' דאסרה רב"א לריפתא לעולם ומשמע מזה שנאסר אפי' לאחר מעל"ע והוסק דבכה"ג עכ"פ הי"ל להקל כיון דאינו רק מדרבנן משא"כ לרב אתיא האוקימתא שפיר דאיהו הא ס"ל נטל"פ אסור וא"כ ל"ה גזה"כ ושפיר י"ל דהא דכ"ת א"י מידי דפיו הוא מה"ת ולכך החמיר רב"א שפיר לאסור למיכלה לריפתא לעולם ולדרכנו יתבאר שפיר דלכאורה האיך נוכל למוקמי ההוא דרב"א בתנור של חרס דאינו מועיל היסק משום דא"י מידי דפיו הרי הוי היתרא בלע מהשומן שנבלע בפת ושפיר נלמד משאר קדשים דסגי גם בכ"ח מו"ש כנ"ל אמנם הלא הטעם דבהיתרא בלע ל"א אפשר לסוחטו כיון דעיקר הטעם נסחט ולא נשאר רק טעם קלוש וטעם קלוש דהיתרא מותר כמ"ש

הרשב"א בנ"ט בר נ"ט דהיתרא דשרי מה"ט וא"כ תינח לדידן דקיי"ל נ"ט בר נ"ט דהיתרא שרי משא"כ רב לשי' דס"ל בחולין קי"א: דגם שעלו בקערה אסור לאוכלן בכותח וא"כ ס"ל דגם אטעם קלוש דהיתרא חל איסורא וא"כ כדקא' התם דף ק"ח.

אפשר לסוחטו אסור ה"ה באפשר לסוחטו דהיתרא ושפיר קא' דרב מוקים לה הא בשל מתכת הא בשל חרס דאיהו לשי' אזיל דס"ל דגם טעם קלוש דהיתרא אסור אבל על רב"א שפיר נשאר בתיובתא כיון דלהלכה א"א למימר הכי דאפשר לסוחטו דהיתרא הא שפיר נלמד מכ"ח דשאר קדשים דל"ב שבירה כנ"ל.

ודעת לנבון נקל לישב בזה קושי' האחרונים ז"ל דאמאי קא' שמואל קדירות משהי להו עד לאחה"פ דהרי לשמואל אא גם בחרס מהני היסק דע"כ לדידי' הך דאין טשין את התנור באלי'מיירי בחרס דלדידי' א"א לאוקמי בשל מתכת דהרי באמת הקשו בתוס' שם דכיון שנתקנח התנור יפה או הוסק פ"א אמאי אסור לאוכלו בכותח הרי הוי נ"ט בר נ"ט ותי' דשומן שעל החרס א"י לקנח יפה וא"כ א"א לאוקמי בשל מתכת דמתכת הרי יכול להתקנח והו"ל נ"ט בר נ"ט ובשלמא רב מוקי לה שפיר בשל מתכת דלשי' אזל דאוסר נ"ט בר נ"ט אבל שמואל הא קשרי נ"ט בר נ"ט וע"כ מיירי בשל חרס ואפ"ה מהני היסק וא"כ אמאי ל"מ היסק להקדרות של פסח אף להשתמש בהן בפסח ולהאמור י"ל דס"ל דע"י היסק עכ"פ נשאר משהו דכ"ח א"י מידי דפיו ואי דא"כ הי"ל למיסר משום אפשר לסוחטו ואיך קא' עד שיוסק התנור הא הוסק מיהא שרי ז"א דמלבד דס"ל לשמואל בחולין ק"ח דגבי בב"ח אפשר לסוחטו מותר הלא הכא הוי אפשר לסוחטו דהיתרא דלכ"ע שרי משא"כ בקדרות ש"פ ל"מ היסק כיון דנשאר משהו אסור להשתמש בהן ואף דשמואל ס"ל דחמץ בזמנו שלב"מ בנ"ט ול"ג אטו מינו וא"כ יוכל להשתמש בהן שלא במינן ז"א דהרי כ' הריטב"א בחי' חולין שם דהא דס"ל לשמואל אפשר לסוחטו מותר הוא רק בבב"ח כיון דרק חיבורם יחד גורם האיסור ולפיכך אם נתפרדו באופן שאין נותנים טעם זב"ז ל"ה דרך בישול וחוזר להיתרו כמו בכלאי בגדים דעלמא אבל איסור שנתערב בהיתר ואסרו אפי' אם נסחט האיסור ונפרד כיון שנשאר עדיין משהו אינו חוזר להיתרו ע"ש ויש להוכיח זה מע"ז ס"ז.

דס"ל לשמואל התם בחומץ שנתן לתוך גריסין צוננים דהי' לשבח ואח"כ הרתיחן ונעשו לפגם דאסור ובתוס' שם דף ס"ח. כ' הטעם דהשביח ולבסוף פוגם אסור דכיון דמעיקרא השביח ונקרא עליו שם איסור שוב אינו חוזר להיתרו ע"ש וא"כ טעם פגום ומשהו הא שוין הם וכשם דהשביח ולבסוף פוגם דנשאר טעם פגום אוסר ה"ה בנסחט ונשאר משהו אסור מה"ט כיון דלקיא שם איסור עליו וא"כ שפיר מובן דלשמואל אסור להשתמש

בקדרות חמץ אפי' שלב"מ אחר היסק דכיון דנשאר משהו הא אסור מטעם אפשר לסוחטו כמבואר בפוסקים סי' תמ"ז דחמץ כיון דשמו עליו מיקרי איסורא בלע וממקומו הוא מוכרע דע"כ רב ס"ל הכי דאל"ה תקשי מאי מועיל לן הא דרב ס"ל נטל"פ אסור הרי מבואר בע"ז ס"ח.

דבסרוחה מעיקרא גם ר"מ מודה דשרי וא"כ אי נשתמש קודם פסח ונעשה לפגם היל"ל דשרי וע"כ דחמץ כיון דשמו עליו הוי איסורא גם קודם הפסח. ואחרי כל החזון הזה מיושב שפיד ד' הרמב"ם מגמ' דזבחים הנ"ל דהנה בס' צ"ק הקשה בהא דקא' ואיס"ד בישול בלא בילוע לא קפיד ניעבדי' של חרס הרי לקמן צ"ו.

קא' אלא הא דארב"א תנור של מקדש של מתכת הוי ניעבד דחרס דהיסקו מבפנים הוא ומשני כיון דאיכא שהל"ח ולחה"פ דאפייתן בתנור הו"ל כלי שרת וכ"ש דחרס לא עבדינן א"כ לישני גם כאן הכי דכ"ש דחרס ל"ע ותי' דאתיא אליבא דר"ש דס"ל במנחות צ"ה: דתנור אינו כ"ש ולפי"ז כיון דע"כ קאזיל אליבא דר"ש הרי כ' בפלתי סי' פ"ז דלר"ש דס"ל כ"ש למכות אפי' נטל"פ אסור אי לאו דגלי קרא ומכ"ש דטעם קלוש אסור וא"כ אסור לדידי' אפשר לסוחטו גם בהיתרא בלע וא"כ גם בשאר קדשים בעי כ"ח שבירה ושפיר משני כיון דאיכא שירי מנחות הו"ל בישול ובילוע והבן: ובאופן אחד נלפענ"ד לבאר ע"ד הפלפול הא דקא' רב מוקי לה בשל מתכת גם הקשו המפורשים על הא דקא' וכי מאחר דאיתותב רב"א אמאי אמר רב קדרות בפסח ישברו למה תלה פירכא זו במאי דאיתותב רב"א דוקא ובשעה"מ פ"ק מחו"מ הקשה עוד בהא דפריך אמאי א"ר קדרות בפסח ישברו דאמאי פריך דוקא לרב הו"ל להקשות מתני' אברייתא דכיון דהסקה מועיל בכ"ח קדרות במקדש אמאי קתני במתני' דשבירתן במקדש ליעבד להו הסקה ונהי דלפי המסקנא י"ל דכיון דחייס עלייהו שמא פקעי גזרו אף במקדש אבל לס"ד דרבינא הא לא אסיק אדעתי' האי חששא והו"ל לאקשויי מתני' אברייתא ולמה פריך דוקא לרב ונלפענ"ד דהנה הקשו המפורשים דהרי רב ס"ל בכל בכל איסורין שבתורה מב"מ במשהו א"כ מאי איריא דאשמעי' רב דיני' בקדרות בפסח בכל איסורין נמי הכי הוי דינא ואפי' באב"י אטו ב"י ושא"מ אטו מינו אמנם באמת י"ל דלהכי קא' דוקא בקדרות בפסח משום דס"ל לרב נטל"פ שרי והא דקא' ישברו כדי לקיים מצות ביעור חמץ כיון דא"ב חמץ אלא שריפה ילפי' מנותר וא"כ כשם דבנותר א"ת כ"ח ישבר אף לאחר שנעשה לפגם משום דהבליעה בפ"ע משובחת היא וכד' הר"ן הנ"ל דה"נ בחמץ וא"כ שפיר קא קדרות בפסח דוקא ישברו משא"כ בשאר איסורין דתליא בטעמא הא נטל"פ שרי ואי דא"כ מאי מספקא לי' לרבא בע"ז אי ס"ל לרב נטל"פ אסור או לאו הי"ל להוכיח מכאן דס"ל נטל"פ מותר

מדקא' דוקא קדרות בפסח ולא בכל קדרות של איסור במב"מ ז"א דהא כ' הפוסקים דהך מילתא דאסור מב"מ בטעם בלבד הוא רק אי ילפי' טכ"ע מגע"מ משא"כ רבא דקא' בש"ס חולין הנ"ל דטכ"ע ל"ד ופירש"י דגע"נ חידוש הוא ע"כ דס"ל דהא דאר"י מב"מ ל"ב דוקא בבעין כמו דם הפר ודם השעיר וכדא' בע"ז ס"ו.

חלא דחמרא ודשיכרא במשהו דהוי מב"מ ל"ב אבל בטעם לבד בטיל [עחי' הרשב"א חולין ק' ונבי"ת חיו"ד קא' סי' ל"ה] ולהכי קא' בסוף ע"ז כל יום ויום נעשה גיעול לחבירו וכ' בתוס' חולין קי"ב. וזבחים צ"ו.

דאע"ג דכשמבשל שלמים בקדרה שבישל בה חטאת הוא ממעט באכילתן מ"מ מדאוריי' מב"מ בטיל ובכ"מ אוקמי אדאוריי' והקשה הפלתי בסי' צ"גדהרי הך מתני' רבי הוא ור' ס"ל מב"מ מדאוריי' ל"ב ולהאמור נכון דרבא ס"ל הא דקא' ר' מב"מ ל"ב הוא דוקא בבעין ולא בטעם וע"כ אמר שפיר דיני' בקדרות בפסח דוקא משא"כ לדידן דס"ל אליבא דרב דגם בטעמא מב"מ במשהו וכדמוכח באמת בחולין ק'.

אוקי רב אמורא עלי' ודרש כיון שנ"ט בחתיכה כו' מכדי רב כמאן אמרה לשמעתי' כר"י דא' מב"מ ל"ב הרי דס"ל לסתמא דגמ' אליבא דרב דגם בטעם מב"מ ל"ב ע"כ הא דקא' דיני' בקדרות בפסח דוקא הוא משום דבשאר איסורין נטל"פ שרי והא דצריך שבירה בקדרות בפסח ע"כ הוא לקיים מצות ביעור כמו בנותר.

ומעתה מובן פירכת הש"ס הנ"ל דקא' וכי מאחר דאיתותב רב"א ולא משני הא בשל מתכת הא בשל חרס ע"כ דגם כ"ח יוצא מידי דפיו ע"י היסק וע"כ דהא דא"ת וכ"ח אשר תבושל בו ישבר הוא אפי' בבישול בלא בילוע וע"כ דהוי גזה"כ ולכך לא ילפי' מיני' וכמו שהקשו באמת בתוס' שם וכיון שכן אמאי א"ר קדרות בפסח ישברו היינו קדרות בפסח דוקא ול"א בשאר איסורין ואי דנטל"פ שרי והשבירה הוא משום מצות ביעור אם אינו רוצה להסיק ז"א דהרי באמת מצינו במשנה דשביעית פ"ט הובאה בפסחים נ"ב.

הכובש ג' כבשין בחבית א' רא"א אוכלין על הראשון ריי"א אף על האחרון רג"א כל שכלה מינו מן השדה יבער מינו מן החבית והלכה כדבריו וכ' התוס' שם בטעמא דר"ג דכיון דכלה מינו מן השדה אסור ממשות שלו אבל טעמו הרי הוא כמבוער וא"כ לכאורה למה צריך לקיים מצות ביעור בהנבלע בקדרה הרי הטעם הוא כמבוער ואי דשביעית ל"ה רק איסור עשה ובחמץ איכא איסור דב"י ז"א דהרי בח"י סי' תמ"ב העלה דבטכ"ע ליכא לאו דב"י ועפמ"ג שם וא"כ לענין איסור עשה דתשביתו נימא דהוא כמבוער אמנם י"ל דבשלמא בטעם בחתיכה כיון דאין הטעם כולו נסחט מהחתיכה לעולם דאין הגעלה באוכלין שפיר הוי כמבוער אבל בכלי י"ל דאינו כמבוער כיון דאפי' אי כ"ח

א"י מידי דפיו מ"מ הא עיקר הטעם יוצא מהכלי ע"י היסק ורק משהו נשאר ומשהו א"ח בביעור אמנם אכתי קשה דהרי קיי"ל בנדה ס"ב: כר"י לענין משקין של זב שנבלע בחרסין והם באויר התנור דאף שהמשקה יכול לצאת ע"י היסק מ"מ הוי טומאה בלועה וה"ה לענין ביעור נימא דהו"ל כמבוער וע"כ משום דילפי' מכ"ח שבמקדש דא"ת ישבר לקיים מצות ביעור וה"ה בקדרות חמץ אמנם למאי דנשאר רב"א בתיובתא ולא משני הא בשל מתכת הא בשל חרס וע"כ דגם לחרס מועיל היסק ולא ילפי' מכ"ח שבמקדש כיון דע"כ הוי גזה"כ דאסור אפי' בישול בלא בילוע כנ"ל א"כ ממילא לא מצינן למילף נמי לחייב בביעור בליעה המובלע בדופן הקדרה וע"כ הא דאמר רב ישברו אינו לקיים מצות ביעור רק משום איסור מב"מ משום דס"ל נטל"פ אסור מה"ת וא"כ אמאי אמר דוקא קדרות בפסח ישברו וממילא אזדא קושי' השעה"מ הנ"ל דלא פריך אמאי קדרות שבמקדש ישברו כיון דלפי סברא זו אנו תופסין דבקדרות שבמקדש באמת ל"מ היסק דגזה"כ הוא דגם בישול בלא בילוע אסור וכנ"ל ולהכי שפיר ישברו ומשני דרב מוקי לה ההוא בשל חרס ובאמת ל"מ היסק בשל חרס דמאי דא"ת כ"ח ישבר לאו גזה"כ הוא רק לבער הבליעה וילפי' שפיר חמץ מנותר דגם חמץ הבלוע בדופן הקדרה צריך לבער וקא' ישברו שזהו ביעורן ומיושב ממילא לפי"ז נמי מאי דקא' ישברו והרי יכול למוכרן לנכרי כמבואר בפוסקים דכלי שנבלע מאיה"נ מותר למוכרה לנכרי משום דהנכרי אינו נותן יותר בשביל בליעת איסור הנבלע בה עתשו' חת"ס חיו"ד סי' צ"ח ולהאמור נכון דלכך אינו רשאי למוכרן לנכרי ומצריכין שבירה דוקא משום מצות ביעור חמץ: ובדרך אגב ראיתי בשעה"מ שם שמביא ד' הצ"ק שהקשה ע"ד התוס' זבחים צ"ו.

ד"ה אלא שהקשו דלמה הצריך הכתוב בכ"ח שבירה לימלינהו גומרי ותי' דחידוש הוא שהתיר הכתוב בשבירה דהו"א דל"מ שבירה כיון שעדיין טעם החטאת בהחרס וצריך שיהא הטעם בטל מן העולם כמו בכ"נ מו"ש אבל הא פשיטא דכ"ש היסקא דמהני טפי וע"ז הק' הצ"ק דא"כ מאי ראי' מייתי דהתורה העידה על כ"ח שא"י מידי דפיו נימא דלעולם יוצא מידי דפיו ע"י הגעלה דחידוש הוא שהתיר הכתוב בשבירה וכ' השעה"מ וז"ל ולפענ"ד לק"מ דתלמודא הכי מייתי דאי איתא דהגעלה מהני בכ"ח אמאי כ"ר מו"ש בכ"נ ושבירה בכ"ח לכתוב רחמנא בכ"ח וכ"נ בהדדי ונימא הכי וכ"ח וכ"נ אשר תבושל בו ומורק ושוטף במים או ישבר דהשתא הוי שמעינן תרווייהו דמו"ש ושבירה מהני בכ"ח וכ"נ א"ו דמו"ש ל"מ בכ"ח ומש"ה לא כתיב שבירה אלא בכ"ח דמהשתא כי ק"ל אמאי לא כתיב הסקה איכא למימר שפיר רבותא אשמעינן עכ"ל ולפענד"נ דל"ה מצי למכתבינהו כאחד דא"כ הוי משמע דשבירה מהני גם בכ"נ והרי בכ"נ לא מתקיים ביעור

נותר בהשבירה כיון דנשאר הבלוע בהשברים דבשלמא בכ"ח הרי א' בש"ס ב"ק הנ"ל דשבירתן זו היא מיתתן דכ"ח שנשבר שוב אין לו תקנה והוי שפיר קצת ביעור בכך אף דהבלוע נשאר בהחרסין משא"כ בכ"נ אף שמשברו לשברי שברים אומן יכול להחזירו ולעשותו כלי כבתחלה א"כ אינו ביעור כלל.

ולבר מן דין כיון דיכול להוציא הבלוע ע"י מו"ש האיך רשאין לשברן הרי הקדרות שבמקדש היו כ"ש וכשמשברן עובר משום ל"ת כן בשלמא בכ"ח אף דמהני בהו הסקה בכ"ז א"ע בשבירתן משום ל"ת כן כיון דא' בזבחים שם ובסוכה נ'. דאף למ"ד עושין כ"ש של עץ אבל של חרס אין עושין וא"כ ליכא עלייהו רק ק"ד משום שמסתמא היו קונין אותן מתרומת הלשכה וכבר כתבתי במק"א להוכיח דליכא משום ל"ת כן מה"ת רק בדבר שקדוש קדוה"ג ולא כשאינו קדוש רק ק"ד אבל הקדרות של מתכת שהיו מבשלין בהן קדשים הלא היו כ"ש וכשאפשר להכשירן בלעדי השבירה הא כשמשברן עובר משום ל"ת כן ויש לדחוק ולתקן מעט דברי השעה"מ ואין להאריך כעת.

ומה שנתקשה מעלתו בהבנת ד' התוס' שבת צ"ח. ד"ה אי לענין טומאה כו' וכן בפ' א"ע גבי בצק שבסדקי עריבה כו' אלא דלענין קבלת טומאה עצמה לא נפקא לן מינה מידי דבלא"ה אסורה משום חמץ ולהכי נקט לענין לטמא אחרים הכונה פשוטה ומבוארת דלאחר שיישבו התוס' סוגי' דפסחים ל"ג: דקא' לאימת מתכשרי לכי סחיט להו וכי סחיט לי' בציר לי' שיעורא גם אליבא דשי' רש"י כתבו אח"כ דגם הך סוגיא מיושבת אליבא דשי' רש"י דבאמת קשה לכאורה לפירש"י ז"ל למה אצטריך לי' לאביי לאוקמי התם בצירוף כביצה הרי לפירש"י הו"מ לאוקמי בפשיטות כגון דנגעה טומאה בכזית שבסדקי עריבה בפסח דאיסורו חשיב לא בטיל לגבי עריבה ומקבל טומאה כיון דאוכל מק"ט בכ"ש משא"כ בשאר ימה"ש הוא בטל לגבי עריבה ולא חשיב אוכל כלל ולכך כ' לתרץ זה דאין מזה קושי' על פירש"י ז"ל דלהכי לא מוקי אביי בכה"ג משום דלענין קבלת טומאה עצמה לא נ"מ מידי דבלא"ה אסורה משום חמץ ולהכי נקט לענין לטמא אחרים ומבוארים הדברים בעליל לכל מעיין בצדק והשי"ת ינחני בדרך אמת ויראני מתורתו נפלאות כנפש ידידו דו"ש באהבה: סי' רטו בעזה"י יום ו' עש"ק ט"ו מנ"א שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי.

שלום רב לכבוד ש"ב ידידי הרב החריף המופלג מוה' ארי' ליבש יופיטער נ"י מורה הוראות בק"ק קינהיניטש יצ"ו. מכתבך הגיעני עד"ש באחד שנשלח לו חלב מכפר ע"י עכו"ם בלי חותם והאיש הזה לא ידע אם יש איסור בדבר והעמיד החלב בכלי חרס וגם מכר לכמה אנשים ובישלו החלב וכאשר נודע לו שיש איסור בדבר בא לשאול על הכלים

ונפשך בשאלתך להודיעך חו"ד דעת תורה מה משפט הכלים אחר שיש הפ"מ: הנה ביו"ד סי' קט"ו ס"א ברמ"א פוסק דחלב של עכו"ם אוסרת כלים שנתבשל בהם כשאר איסור אעפ"י שאינו רק ספק שמא עירב בה דבר טמא וכ' בט"ז שם בשם או"ה דה"ה אם כבוש שם מעל"ע אמנם המעיין בדברי האו"ה כלל מ"ה אות ב' יראה דלא ברירא לי' הא מילתא אם חלב עכו"ם אוסרת הקדרה ע"י כבוש ובאמת מד' תשו' הרשב"א סי' קמ"ג מוכח דלא נאסר ע"י כבוש דכ' שם הטעם לאסור כלים שמעמידין בהן חלב שחלבו גוי בזה"ל כי החלב שחלבו גוי אסור וכשמעמידו הגוי בקדרה הקדרה בולעת מאותו חלב האסור לפי שהן מחממין החלב על האש בשעה שמגבנים ונאסרה וכשחוזר ישראל ומעמיד שם החלב ומחמם ע"ג האש הקדירה פולטת ונאסר כמעמיד בקדרה אסורה ע"כ.

הרי מדלא כ' הרשב"א הטעם לפי ששוהא החלב בקדרה מעל"ע ע"כ דס"ל דלא נאסר ע"י כבישה. ובפרט לאחר שישהא אותם מעל"ע הרי באמת במנ"י כלל פ"ה ס"ק ס"ד הביא ד' נחלת יעקב שכ' בשם חכמי וויניציאה דלא אסרו כלי שאב"י לכתחלה רק בכלי מתכת דאית להו תקנתא בהגעלה אבל כ"ח הצריך שבירה הוי כדיעבד ומתירין בהפ"מ להשתמש בהן אחר מעל"ע וכן הורה הג' מהר"ל סרוואל להלכה ועב"ח יו"ד סי' צ"ג מ"ש בכונת בעה"ע שם ונהי דאנן לא פסקינין הכי וכמבואר באמת מד' התוס' פסחים ל'.

ד"ה לישהינהו דרק היכי דאיכא תרתי לטיבותא היינו משהו ואב"י אז מתירין בכ"ח משום שאין לו תקנה אבל היכי דבלע הרבה אין מתירין שאב"י וכ"כ הר"ן שם דלענין זה ל"ח כ"ח דיעבד וכן פוסק הפמ"ג ביו"ד סי' ק"ג לאסור בזה מדברי הג"א סוף ע"ז שכ' בהא דקא' בגמ' התם מכאן ואילך לישתרי גזירה קדירה שאב"י משום קדרה ב"י והקשה הג"א דלמה לא קא' הטעם משום דנטל"פ לכתחלה אסור ותי' דאלו מטעם זה הוי שרי בכ"ח משום דאין לה תקנה חשיב דיעבד ולהכי קא' גזירה אטו ב"י לאסור גם כ"ח.

אמנם בכ"ז בנ"ד שהוא איסור דרבנן יש לצרף ג"כ מ"ש הט"ז ביו"ד סי' קל"ז סק"ב דבכלי שנבלע בו איסור דרבנן אפי' ע"י בישול שריא לאחר מעל"ע כיון דאב"י הוי נטל"פ ואסור אטו ב"י ובאיסור דרבנן הוי גזירה לגזירה ע"ש ובנובי"ת חיו"ד סי' נ"א כ"כ מדעתא דנפשי'. והנה לכאורה יש להקשות ע"ז מש"ס חולין קי"א: כי אתא רבין א"ר יוחנן מליח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל אמר אביי הא דרבין ליתא דההוא פינכא דהוי בי רב אמי דמלח בי' בשרא ותברי' מכדי ר"א תלמיד דר"י הוי מ"ט תברי' לאו משום דשמיעא לי' מיני' דר"י דאמר מליח ה"ה כרותח ולהנ"ל קשה אמאי תברי' הו"ל למישרייי' לאחר מעל"ע כיון דקיי"ל דם שמלחו אינו אלא דרבנן ובדרבנן שרי אב"י דהוי גזלג"ז וכבר

העיר בזה בפר"חא"ח סי' תצ"ו והנה לכאורה עלה במחשבתי לומר עפ"מ שהקשה הרשב"א במה"ב [הובא בפמ"ג סי' צ"ט בשפ"ד סק"ז] לפמ"ש שם דלהכי שריא מה"ת קדרה שאב"י משום דהוי טעם לפגם אף דאינו בכלל נבילה שא"ר לגר משום דבאמת כיון דחזינין דמב"מ בטל ברוב הי"ל גם במבשא"מ דבטל ברוב אפס דנהי דגופו בטל ברוב אבל הרי בא"מ נותן האיסור טעם בהיתר וזהו בטעם מושבח משא"כ טעם פגום אין לו כח לאסור וממילא בטל ברוב כמו מב"מ וא"כ לפי"ז דמטעם ביטול קאתינין עלה הרי בלא"ה יש לאסור קדרה שאב"י לכתחלה משום דאין מבטלין איסור לכתחלה ולפענ"ד י"ל דהנה הא דצריכין לבטל הממש ברוב הוא דהרשב"א לשיטתו שכ' הב"י בסי' צ"ח משמו דחלב שבולע מבשר אינו בולע רק טעם ולא ממש אבל חלב שנבלע בבשר הוי טעמו וממשו דגוש מצלול בולע ממש ע"ש דלא כרש"י ז"ל בפסחים מ"ד: דגם בשר מחלב אינו בולע רק טעם ובתוס' ע"ז ס"ז.

חולקים על רש"י] והפמ"ג במש"ז רסי' צ"ה מסתפק לפי"ז בחלב הבלוע בכלי דהוי ממש שלא יהי' נ"ט בר נ"ט מה"ט. וגם למאי דמסיק הפמ"ג שם דגם בצלול שנבלע בכלי שייך נ"ט בר נ"ט היינו דאמרי' דגם ממש שנבלע בכל מיקלש טעמו אבל בהא ליכא לספוקי דלהרשב"א מיבלע ממשו של צלול בהכלי ולכך אנו מוכרחין לבא מכח ביטול ברוב לענין הממש אבל בגוש שמתבשל או נצלה בקדרה בודאי ליכא רק טעם ולא ממש ולא אצטריך לן למיתי עלה מדין ביטול הממש ברוב כיון דליכא רק טעם וא"כ מיושב קושי' הרשב"א הנ"ל דלהכי אצטריך לומר בגמ' הטעם משום גזירה אטו ב"י ולא משום א"מ איסור לכתחלה כדי לאסור גם בכלי אב"י שנאסר ע"י איסור גוש דלא בלע רק הטעם וא"צ לביטול ברוב.

וכיון שכן י"ל לכאורה בהך פינכא דאימלח בה בשרא כיון דנאסרה מכח הדם דהוי איסור צלול אסורה גם לאחר מעל"ע דנהי דליכא למיגזר אטו ב"י כיון דהו גזלג"ז בכ"ז הרי אסור לבשל בה משום א"מ איסור לכתחלה דכיון דנבלע בה ממש מהדם הצלול וצריכין למיתי מכח ביטול ברוב ממילא אסור להשתמש בה משום א"מ איסור לכתחלה כנ"ל.

אמנם אחרי העיון תי' זה ליתא דהנה הך עובדא דפינכא עכצ"ל דמיירי בישנה דאי בחדשה היכי מוכיח מינה דס"ל מליח כרותח דילמא מליח אינו כרותח ואפ"ה תברי' משום דכ"ח חדש בולע גם בצונן כמ"ש בב"י סוסי' צ"ג בשם ר"י הלבן וכיון דע"כ מיירי בישנה הרי באמת כ"ח ישן גם ע"י בישול אינו בולע כיון ששבע מלבלוע אפס דע"י בישול או כבישה מיפלט מה שבלע מקודם ונכנס אחר במקומו כמ"ש בט"ז שם וא"כ לכאורה אמאי תברי' להך פינכא הרי כיון דקיי"ל אין מליחה לכלים להפליט רק להבליע

עש"ך סי' ס"ט ס"ק ס"ח דלעולם אין כח מלח וציר מפליט כלי וכיון דאינו מפליט בליעה הקודמת ממילא לא בלעה הפינכא כיון דהיא ישנה ושבע מלבלוע אמנם היטב אשר דבר בזה בכו"פ שם דרק ממש אינו בולע כ"ח ישן מטעם שבע מלבלוע אבל טעם שפיר בולע וכ"כ בחו"ד שם ע"ש וא"כ א"ש דתברה כיון דנהי דממשו של דם לא בלעה אבל הא עכ"פ בלעה טעם הדם וא"כ לפי"ז נסתר תירוצנו הנ"ל דלהכי אסורה אף אב"י משום דדם צלול ונבלע הממש וצריכין לבטלו ברוב וא"מ איסור לכתחלה ולהאמור ליתא זה דהרי הכא ע"כ לא בלעה הממש משום שבע מלבלוע ולא בלעה רק הטעם וא"צ לביטול וא"כ הדר קשיא שפיר דאמאי אסורה לאחר מעל"ע משום גזירה אטו ב"י הא ל"ה רק איסור דרבנן והוי גזלג"ז.

אמנם באמת מבואר בתוס' והרא"ש שילהי ע"ז שכתבו שם בהא דאסרינן קדרה אב"י ובתבשיל מתירין נטל"פ דהוא משום דקדרה אב"י הלא קיבלה טעם מושבח וחל עלה שם איסור קודם שנפגם משא"כ התבשיל שרי כיון שקיבל טעם פגום ע"ש וא"כ לפי"ז שפיר יש לאסור מטעם זה הקדרה אב"י אפי' באיסור דרבנן מאחר שנקרא עלה שם איסור ושפיר תברה ר"א להיא פינכא.

ומה נכון ליישב עפי"ז קושי' בעל ס' לב ארי' על חולין שם שהקשה לפמ"ש בש"ך סי' ק"ה בשם רש"ל דכלי חרס בולע אף בכלי שני א"כ דילמא קא' רבין מליח אינו כרותח דכלי ראשון רק ככלי שני וא"כ הפינכא דהוא כ"ח נאסרה שפיר. והנה לכאורה עלה בדעתי לומר עפמ"ש בש"ך שם דאף להרש"ל אינו נאסר הכ"ח רק כדי קליפה וא"כ לפ"ד התוס' פסחים הנ"ל דבתרתי לטיבותא שלא נבלע אלא משהו וגם אב"י הוי בכ"ח כדיעבד דשרי לבטל ע"ש וא"כ הלא קיי"ל סתם כלי יש במה שבתוכו ס' נגד קליפת הכלי וכיון דלעולם יש ס' הא שרי להשתמש בה לכתחלה כשאב"י לד' התוס' הנ"ל ואמאי תברה ר"א.

אמנם באמת ז"א דהרי כ' בש"ך סי' ס"ט ס"ק ס"ה בשם האו"ה והא"ר דהיי"ד בשאר כלים יש במה שבתוכו ס' נגד הקליפה אבל בקערה שרחבה ואינה גבוהה מסתמא ליכא ס' ע"ש ולפי"ז הרי רש"י ז"ל פי' פינכא קערה של חרס וא"כ אפי' אי לא נאסרה. רק כ"ק ליכא ס' ושפיר קשה כנ"ל.

ולהאמור יתיישב ע"נ דהנה הטעם של התוס' והרא"ש הנ"ל משום שהכלי בלע טעם מושבח לא שייך רק אי אמרי' דנעשה נבילה וחל על הקדרה שם איסור בשעה שקיבלה טעם מושבח ותו לא פקע אבל אי לא אמרי' נעשה נבילה א"כ אין על הכלי שם איסור רק דהבלוע שבתוך הכלי אוסר את המתבשל איך יוכל לאסור הלא הבלוע הוא טעם פגום

וכמו שאם נתבשל בדיעבד אינו אוסר כן מהראוי שיהי' מותר גם לכתחלה וכ"כ בס' ישיע"ק ביו"ד סי' צ"ח ע"ש ולפי"ז אי ל"ה נאסרה הפינכא רק מכח דבכ"ח נאסר גם כ"ש כ"ק ובכדי קליפה הרי דעת רבים מהראשונים ז"ל דאפי' באוכל ל"א דנ"נ דבחצי חתיכה ל"א דנ"נ כמ"ש בתוס' חולין ריש דף צ"ז בשם הר"א ממיץ ובב"י סוסי' ק"ה בשם רבינו ירוחם ועש"ך סי' כ"ב סק"י וסי' צ"ו סק"ט ומכ"ש בכלי דלא נאסרה אלא כ"ק בודאי ל"א דנ"נ וא"כ ל"ש הטעם דנקרא עלה שם איסור ואמאי תברה ר"א וע"כ מוכיח מהא שפיר דס"ל מליח כרותח דכ"ר ונאסרה כולה [ואף דאין כח במלח להבלי"ע בכלי רק כ"ק כמ"ש בסי' ס"ט סט"ז וברמ"א סי' צ"א בכ"ז ע"י כבישה בציר נאסר כולו כמ"ש בש"ך שם ובכ"ח אפי' ע"י מליחה נאסר בכולו כמ"ש ברמ"א סי' צ"א סס"ה ועפמ"ג בשפ"ד סי' ס"ט ס"ק פ"א פ"ב] עכ"פ נראה דאע"ג דמכח הך טעמא דנקרא עלה שם איסור יש לאסור קדרה שאב"י אף באיסור דרבנן היינו רק איסור דרבנן שגזרו חכמים עליו איסור ודאי אבל כל שאסרוהו רק מכח ספק שמא נתערב בו איסור דעכ"פ כיון דאנו מסתפקין אם נתערב כאן איסור כלל בכה"ג ל"א דנעשה נבילה עכ"פ לענין הכלי ערמ"א סי' ק"ז ועש"ך סי' צ"ב סק"ח ול"ש גבי' לומר דנקרא עליו שם איסור לאוסרו לאחר מעל"ע וזהו הנלפענ"ד בכונת הש"ך בסי' ק"ז סק"ב בהא דכ' הרמ"א שם דאפי' לד' האוסרים אין לאסור הכלי שנשתמש בו דמעמידין הכלי על חזקתו וכ' בש"ך שם בשם מהרי"ל דלא התיר הכלי אלא לאחר מעל"ע משום דהוי ספקא דרבנן דנטל"פ ומזה ראי' דהסמ"ג והפוסקים מיירי באיסור דאוריי' והיינו דאי איתא דמיירי באיסור דרבנן א"כ ל"ה צריך הרמ"א להתיר מטעם דמעמידין הכלי אחזקתו אלא משום דעכ"פ לא אתחזק באיסור וא"כ לאחר מעל"ע הא ל"ש גזירה אטו ב"י דהוי גזלג"ז ואי משום דנקרא עלה שם איסור הרי כיון דספק אם בלע הכלי איסור כלל הא לא נקרא על הכלי שם איסור עכ"פ ואין אנו צריכין למ"ש הפמ"ג שם בכונת הש"ך משום דאי באיסור דרבנן מה לי תוך מעל"ע או אח"כ שעי"ז הקשה דבשלמא לענין התבשיל י"ל דמה"ת בטיל ברוב ומדרבנן צריך ס' משא"כ במחבת ל"ש ביטול והוי תוך מעל"ע איסור תורה ע"ש ולדברינו ל"ק כלל: אמנם כן ראיתי להפמ"ג בסי' ק"ג בשפ"ד שכ' דאפי' באיסור דרבנן אסור אב"י משום גזירה אטו ב"י ול"ה גזלג"ז כיון דהוא מצוי וקרוב לטעות ע"ש וכעין זה מצינו בתוס' שבת ריש דף כ"ד.

ובתו"י שם כ"א. דלהכי גזרינן חלב מהותך אטו שאינו מהותך אע"ג דשאינו מהותך גופי' הוא משום גזירה שמא יטה אפ"ה ל"ה גזלג"ז כיון דכשאינו מהותך אינו נמשך אחר הפתילה יפה קרוב לודאי הוא שיטה ול"ה בכלל גזלג"ז ע"ש אמנם באיסור דרבנן כזה

בחלב שחלבו עכו"ם שהוא רק משום ספק איערובי חלב טמא דאין אנו יודעין אם יש כאן איסור כלל י"ל דגם הפמ"ג יודה דהרי גם בספק איסור דאוריי' מצדד הפמ"ג שם להקל בהפ"מ כשנודע לאחר מעל"ע ומכ"ש בנ"ד הרי לשמא הוא כולו או רובו חלב טמא הא לא חיישי' כדא' בע"ז ל"ה: חלב טהור חיור טמא ירוק וליכא חשש אלא שמא עירב מעט חלב טמא ע' פרישה וש"ך סי' קי"ח סק"ג דחלב טמא וחלב טהור הוי מב"מ בטעמא וכ"כ בפר"ת סי' קט"ו סק"ד בשם הרשב"א א"כ י"ל דאפי' אי נחמיר בחלב של עכו"ם באב"י אף דמדאוריי' מב"מ בטל ברוב משום דכ' הראב"ד בה' מ"א דבשל עכו"ם ל"ש ביטול ברוב שלא יפרוצו והכי מבואר באמת בתשו' מהריב"ל ח"ג סי' ק"ו בשם תשו' הרשב"א סי' קמ"ג דגם בחלב עכו"ם אסור כלי שאב"י וע' בש"ג פ"ב דע"ז שכ' דחלב עכו"ם הוי איסור ודאי אולם התינח בחלב של עכו"ם משא"כ חלב של ישראל שנשתלח ע"י עכו"ם אפי' למאי דחיישי' לאיערובי הרי מדאוריי' בטיל ברוב דלהכי פסקי' דדי בחותם א' כמ"ש בפרישה עש"ך סי' קי"ח סק"ח בודאי יש להקל בכלי לאחר מעל"ע ועמנ"י כלל נ"ט סק"י ועפמ"ג א"ח בפתיחה סדר שלישי בהנהגת השואל עם הנשאל שכ' לצדד להקל בכלי שנתבשל בו חלב ש"ג לאחר מעל"ע ובס' זכור לאברהם הביא תש' הר"י מברונא להתיר לגמרי קדרה שנתבשל בה חלב ש"ג בדיעבד ויפה כ' מעלתו שיש לצרף ג"כ מ"ש הפוסקים דחלב טמא אינו מצוי בינינו דחמרתא וסוסיא מאיס אצלם ולכלבתא וחזירתא אין חולבין וגמלים לא שכיחי בארצנו ואף אם נמצא א' מני אלף שיהי' לו חלב טמא הוא ביוקר כפלי כפלים מחלב טהור אפס דחלב ש"ע נאסר משום דבר שנאסר במנין אף שבטל הטעם הגזירה במקומה עומדת והאריך בזה בתשו' חת"ס חיו"ד סי' ק"ז ע"ש אולם חלב של ישראל רק שנשלח ע"י עכו"ם אינו בכלל הגזירה והוא משום חשש איחלופי דל"ח רק כשהעכו"ם נהנה בחליפין [ויל"ע מהא דכ' הרמ"א ביו"ד סי' ש"ב דל"ח לאיחלופי היכי דאיכא למיקם עלה דמילתא אמנם בש"ך שם כ' דעיקר הטעם הוא שם משום דאומן לא מרע אומונותי' אלא שהרב קיצר במובן ע"ש והנה בע"ז ל"ד: גבי מורייס אמרינן דל"ח לערובי חמרא דקיסתא דמורייסא בלומא קיסתא דחמרא בד' לומי ומזה לא מוכח רק היכי דהעכו"ם מפסיד בחליפין ל"ח לחילופי וכ"כ באמת בתשו' מהרי"ט דאף היכי שאין להעכו"ם תועלת וריוח כל שאין לו פסידא חיישינן שנתכוין להכשיל את ישראל.

אמנם מד' הרא"ש שם מבואר דאף היכי שאינו מפסיד רק שאינו מרויח ג"כ ל"ח לחילופי וכן מבואר בתוס' ע"ז י"ב: ד"ה ושדי ע"ש [וצ"ע מד' התוס' חולין ע"ד. ד"ה חיתוכא דעכו"ם כו' דא"כ מטעם זה נאסר בשולח ירך לחברו ע"יעכו"ם שמא נזדמנה לעכו"ם ירך

אחרת שלא נודע לישראל שהיתה טריפה עד אחר שניטל גידה והחליפה בזאת ולכאורה הא היכי דלית לי' ריוח ל"ח לאיחלופי וצ"ל דניחוש שמא החליף שמינה בכחושה] והכי מתבאר מד' הש"ע והפוסקים בסי' קי"ח וכ"כ בש"ך שם סק"ח להדיא גבי חלב כל שאין העכו"ם נהנה בחליפין ל"ח שמא החליף וכ"כ בנובי"ק סי' ל"ח בפשיטות דאין הגוי חשוד להכשיל את ישראל רק היכי שיש לו ריוח ע"ש ובמק"א כתבתי דאפי' אין לו הרוחת ממון כגון להחליף טוב ברע רק שיש חשש שרצה לשתות ול"ה לו אחר חיישינן ששתה מזה להנאתו וכדי שלא יכיר הישראל שפך לתוכו משלו וכן מפורש יוצא מד' רש"י בע"ז ריש דף ל' דמקודם קא' התם דחומץ שלנו ביד נכרי א"צ חב"ח דאי משום אינסוכי לא מנסכי ואי משום איחלופי כיון דאיכא חותם לא טרח ומזייף ופרש"י משום איחלופי לצורכו להחליפו ברע ממנו ובתר הכי קא' ההוא דינא לענין יין מבושל ופרש"י איחלופי לשתות וצריך להבין מדוע שינה רש"י ז"ל את טעמו בהא וע"כ דרק בחומץ יש לחוש לחילופי טוב ברע שאינו ניכר כ"כ משא"כ ביין אי יחליף טוב ברע הא יהי' ניכר ולא חיישי' רק שמא הי' תאב לשתות יין ולא הי' לו לפי שעה מיין שלו ושתה מזה והשלים החסרון ביין שלו שהוא טוב כמו זה וכן אנו מוכרחין לומר בדברי הש"ס שם ל"ט: פת למאי ניחוש לה כו' אי כי הדדי כיון דאיכא חותם א' לא טרח ומזייף הרי דאפי' בשוין בעינין עכ"פ חותם א' ולכאורה הא כל היכי דאין לו הנאה מזה ל"ח וע"כ דחיישינן שהי' רעב לאכול ואכל פת זה והשלים בפת שלו ועכ"פ בעינין או ריוח ממון או למלאות תאותו אבל אם לית לי' לא הא ולא הא ומכ"ש באית לי' פסידא בודאי ל"ח לאיחלופי והנה לענין הכלים שנתבשל בהם החלב לא מלאני לבי להקל אבל הכלים שנכבש בהן החלב כיון דמבואר באו"ה כלל ב' וכלל ל' דהא דנאסרה הכלי ע"י כבוש אינו מעיקר הדין רק מצד מנהג ע"ש יש להקל עפ"י הנך טעמי ההיתר בלאחר מעל"ע במקום הפ"מ עכ"פ והרי בט"ז א"ח סי' תנ"א ס"ק כ"ב כ' דכ"ח שבלע ע"י כבוש מהני לי' הגעלה ודוקא בבלע ע"י האור אמרינן דא"י מידי דפיו לעולם ע"ש וגם בש"ך יו"ד סי' קל"ה ס"ק ל"ג כ' בתי' הראשון דעכ"פ לאחר מעל"ע מהני בכ"ח שנאסר ע"י כבוש הגעלה ולתי' השני כ' שם דרק בחמץ דהיתרא בלע מהני בכ"ח שנאסר ע"י כבוש הגעלה ע"ש ובנ"ד כיון דאיכא כל הני סניפי היתר שכתבנו למעלה יש להתירם לאחר מעל"ע בלא הגעלה ובכ"ז המורה שהורה להחמיר בזה אין כאן הוראת טעות חלילה.

ה' הטוב יפרוס סוכת שלומו על דייני ישראל וירום קרן התורה ולומדי' כנפש שארו הדור"ש באהבה: סי' רטז בעזה"י יום א' ערב חג השבועות שנת תרמ"ג לפ"ק סטרי. ישאו הרים שלום לכבוד ידידי בש"ב הרב הגאון החריף ובקי בחדר"ת המפולפל כש"מ אריה

ליב ברודא נ"י כעת ראבד"ק לבוב יצ"ו: מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בדבר מה שהעיר כת"ר על מה שמובא בספרי הר"ב סי' נ"ז קושיית השואל בב"ק ע"א: דפריך שוהנ"ס איסוה"נ הוא ולאו דמארי' קטבח והק' לשי' הר"א בתוס' כריתות כ"ד.

דשוה"ס דרובע ונרבע מותר בהנאה לוקמ' בכה"ג וע"ז תמה כ"ת דהרי א' בגמ' בכריתות שם דכל המחזיק בו זכה וכ' התוס' שם דלד' הר"א ע"כ דזכה בדמי השור מה ששוה בחייו יותר מאחר מיתה דמזה נתייאשו הבעלים וא"כ אין להבעלים זכות זה וממילא א"ח הגנב דו"ה מחמת הטביחה כיון דבעינן וטבחו כולו באיסורא עכ"ד: הנה באמת מיבעיא לן בב"ק ע"ח: מכרה חוץ משלשים יום חוץ ממלאכתה אי הוי שיור לענין דו"ה וא"כ אי נימא דל"ה שיור הו"ל שפיר וטבחו כולו באיסורא אפס דאיפשר דדמי שיווי השור בחייו יותר מאח"מ הו"ל שיור בגוף הפרה ולא קרינין בי' וטבחו כולו אמנם אחרי העיון ע"כ א"א למימר הכי עפי"ד האס"ז בב"מ כ"ו: בהא דקא' התם סלע שנפל משלשה א"ח להחזיר לא אמרן אלא דלית בי' שו"פ לכל חד וחד אבל אית בי' שו"פ לכל חד וחד אימור שותפי נינהו ולא מייאשי דכ' באס"ז בשם ר"ת דאף דזה שממשמש נתייאש חבריו שלא משמשו לא נתייאשו ואפי' לחלקו של זה שממשמש ל"מ היאוש דאין יאוש לחלק מהחפץ ע"כ וא"כ לכאורה לפי"ז האיך מועיל יאוש הבעלים על יתרון השיווי בחיים מלאח"מ הרי הוי כיאוש לחלק מהשור דל"מ כנ"ל אמנם באמת לק"מ דבב"מ שם הטעם כיון דהשנים שלא משמשו לא נתייאשו הא באיסורא בא לידו השתי ידות וכיון דל"ק חלקם גם השליש מההוא שנתייאש ל"ק משא"כ בכריתות שם כשהחזיק א' בהשיווי לבד הא לא אתי לידי' באיסורא וקנה שפיר החלק הלז.

אמנם בגנב שגנב כל השור הרי באיסורא אתא לידי' ול"ק כלום. וע"כ דקושיית כ"ת הוא דנימא דקנה יתרון השיווי משום שאינו חלק מגוף השור והוא ענין חיצוני ופועל שפיר היאוש ע"ז בלבד וכיון שכן דאין הקנין בגוף השור הא הו"ל גוף השור כולו דבעלים והוי שפיר וטבחו כולו באיסורא כיון דשיור כזה שאינו בגוף השור ל"ח שיור כנ"ל ודו"ק: אמנם בגוף קושיית השואל י"ל דבלא"ה ל"ק דהרי אפי' נימא דהגנב אינו זוכה בגוף השור עכ"פ כיון דאין להבעלים בו רק אחר שנעשה נבילה הא אין לחייבו דו"ה על הטביחה דהו"ל כאלו גנב ממנו מידי דלאו בר טביחה הוא: ובדבר מה שתמה עלי במה שרציתי לומר בתשו' שם ע"ד הפלפול דלשי' ר"א יהי' ברובע ונרבע מותר באם שחטו לאחר שנג"ד אפי' באכילה ותמה מד' הגמ' תמורה ר"פ כל האסורין דמבואר התם דבהעדאת שני עדים פוסל אפי' להדיוט הנה התם פירש"י דפסול להדיוט שהרי הוא בסקילה וי"ל הכונה דנהי דנימא דבדיעבד אם שחטו לאחר שנג"ד שרי באכילה

אבל לכתחלה הא אסור הוא לשוחטו ולאוכלו משום דעומד ליסקל והבעלים מחויבים להביא לביי"ד לקיומי בי' ובערת הרע מקרבך ע' ב"ק מ"ה.
וחולין קל"ט. אבל בדיעבד אם שחטו שפיר י"ל דמותר אפי' באכילה ועט"ז יו"ד סי' קנ': שכ' להוכיח מד' רש"י הנ"ל דנרבע קודם שנגמר דינו מותר באכילה ע"ש ובתש' בית יעקב ס' קי"ח האריך קצת בזה וכ' דגם קודם שנג"ד לכתחלה אסור בכל שוהנ"ס ורק אם שחטו בדיעבד לאחר שבג"ד מותר ומוכיח זה מהא דאצטריך בש"ש תמורה הנ"ל לאשבוחי היתר להדיוט בכגון שהומת עפ"י ע"א או עפ"י בעלים ול"א דמשכחת לה קודם שנג"ד אע"כ דבכה"ג לכתחלה אסור וכ' שם דמ"ש בתוס' זבחים דף ע"א: דבב' עדים אסור אפי' להדיוט הכונה קודם גמ"ד דאסור לכתחלה להדיוט ע"ש ועתשו' צ"צ סי' מ"ו ותש' ב"ח סי' קי"א ובתשו' יד סי' ל"ה.
וה"ה די"ל כן לפי שי' הר"א בנרבע גם לאחר גמ"ד דבדיעבד כששחטו מותר דשחיטה התירתי באכילה ואזדא מיני' האיסור דרובע דאי משום שלא נתקיים בי' ובערת הרע מקרבך הלא באמת גם בשחיטה מתקיים זה כדא' בחולין ק"מ. ובפירש"י שם ד"ה אלא לשחיטה דאי משום ובערת הרע הרי מבוער מן העולם הוא ע' הרי דגם ע"י שחיטה מתקיימת מצות ובערת הרע ורק לכתחלה א"א לומר לשוחטו בקופיץ להתירו באכילה כמ"ש בתוס' ע"ז י"א דגם קופיץ הוא בכלל הריגה כיון דבאמת עיקר מצותו דרובע ונרבע לכתחלה הוא בסקילה באבנים כדילפינן בסנהדרין נ"ד: גז"ש ממסית נאמר כאן תהרוגו ונאמר להלן כי הרוג תהרגנו מה להלן בסקילה אף כאן בסקילה אפס דבדיעבד כי שחטו בקופיץ ג"כ מתקיים המצוה כדא' בכתובות ל"ח: לא אתיא גז"ש ומפקא מפשטי' דקרא לגמרי ולכך גם ע"י שחיטת קופץ מתקיימת מצות הריגת הנרבע וע"כ כ' באמת בתרגום יונתן ב"ע פ' קדושים על הקרא דואת הבהמה תהרוגו וית בעירא תקטלון בקולפא ע"ש ואף דמצינו ביבמות כ"ד.
אע"ג דאין מקרא יוצא מידי פשוטו אתאי גז"ש אפיקתי' מפשטי' לגמרי וע"ש דף י"א: כיון דאיעקר איעקר לא בכ"מ אמרי' הכי עראב"ד פ"ט מגניבה ה"ה ועמ"ש בזה בתש' ח"צ סי' כ"ו והאריך בזה בסי' ע"ו ועתשו' פמ"א ח"א סי' כ"ו. ובענין מה שתמה כ"ת במש"ש בתשו' בספרי הנ"ל בזה"ל אמנם לחלק דע"כ ל"ק הש"ס סברא זו מה לי משחט שחטה מה לי מיקטל קטלה אלא בבהמת עה"נ כו' אבל ברובע ונרבע כיון דאין חל עלי' איסוה"נ רק שצריך לקיים בו מצות הריגה א"כ כי שחטו שפיר י"ל דהכשירתו שחיטה זו אפי' באכילה וע"ז התפלא כ"ת דהרי לרבנן דר"ש דס"ל שחיטה שא"ר שמה שחיטה שחיטתה מטהרה מידי נבילה אפי' לד' הסוברים דשוהנ"ס נאסר מחיים עכ"ד

הנה במחכ"ת לא עיין שפיר בדברי שם דאנכי העליתי שם דברובע ונרבע כיון דכתיב הריגה ובכלל הריגה הוא קופיץ י"ל בה מה לי משחט שחטה כו' כאלו נתקיים בה מצות הריגה ולא הכשירתה השחיטה דהו"ל כמו שנהרגה ועז"כ שפיר דל"א הש"ס מה לי מישחט שחטה רק בבהמת עהנ"ד שאסורה בהנאה מחיים הו"ל השחיטה בכלל לפי חרב משא"כ בנרבע דשרי' בהנאה י"ל דהשחיטה הועילה להתיר גם באכילה.

וע"ד מ"ש כ"ת על הקושיא שהובאה בספרי סי' נ"ה בד' הש"ס גיטין פ"ג. וכי היכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר כו' הרי דנודר אוסר וחכם מתיר האר"י אין חכם מתיר כלום אלא בחרטה והק' לשי' המבי"ט הא מה"ת ל"ב חרטה ועז"כ כ"ת דגם לד' המבי"ט נהי דל"ב מה"ת חרטתו עכ"פ דעתו והסכמתו בעינין הנה זה לא גם ממני בהשקפה ראשונה אפס מה שהכריחני לפלפל בזה משום דהמעיין בגוף דברי המבי"ט שם יראה שדעתו הוא דדמי לגמרי לנדויים וחרמות דל"ב כלל דעתו דאף דקיי"ל בנדרים ז': נידוהו בפניו אין מתירין לו אלא בפניו הוא רק משום חשדא ער"ן שם וברמ"א סי' של"ד סכ"ט פוסק באמת דאפי' שלב"פ מהני ההיתר ויהי' לד' המבי"ט גם בנדרים כן מה"ת דלא כדקיי"ל בסי' רכ"ח סט"ז.

ובזה הנני ידידו דור"ש באהבה מברכו בשמחת החג הקדוש הבעל"ט:סי' ריז בעזה"י יום א' ב' דר"ח תמוז שנת תרח"ם לפ"ק סטרי. שפעת שלום וברכה לכבוד ש"ב ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי ירו"ש כש"מ יעקב יצחק הלוי איש הורוויץ נ"י אבד"ק קאנטשוגא יצ"ו.

מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד עובדא דאתא לקמי' בראובן שקנה שדה משמעין בשנת תרמ"ה בעד סך אלף ר"כ וביען של"ה לראובן מעות מזומן הוקף עליו דמי המכר במלוה ונתן לשמעון כתב בנימוסיהם איך שמחויב ליתן לו במשך עשר שנים מדי שנה בשנה מאה ר"כ על קרן ופרעצענט שנים עשר למאה לשנה ונתן לו ג"כ כתב היתר עיסקא ע"ז ונתן לו בשנה הראשונה שני מאות ועשרים ר"כ ובשנה השנית שני מאות ושמנה ר"כ ובשנה השלישית סך מאה וששה ותשעים ר"כ וכעת טוען ראובן היות שאין השדה עושה פירות לשלם פרעצענט וגם הקרן אינו שוה ועד הנה הי' מוכרח לשלם פרעצענט יען ששמעון עשה אינטאבולאציע על כל רכושו ושדותיו והי' מוכרח עוד לעשות הוצאות לסלק הטאבעלע מעל השדות האחרים שיהי' נכתב החוב רק על שדה זו וכל מה שנתן יהי' על חשבון הקרן יען שלא הרויח כלום ותובע עוד ממנו שישיב לו גם הוצאות האלה ושמעון טוען שהוא בעצמו נתן בעד השדה תשעה מאות ר"כ וקיבל ריוח רק מאה ר"כ והי"ל רשות מתחלה לעשות האינטאבולאציע על כל נכסי ראובן ורק

אח"כ התחסד עמו להיות נכתב בטאבעלע רק על השדה הזאת זהו תוכן הטענות: הנה בש"ע ח"מ סי' פ"א ס"ל כ' המתעסק בשל חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף טען של"ה שם ריוח ורוצה לחשוב מה שנתן לו בשביל קרן כו' ויש מי שאומר שאפי' נתן הריוח בפני עדים אם ל"א אתם עידי אפי' נתנם לשם ריוח ישבע עכשיו של"ה שם ריוח וכל מה שנתן יעלה לו לשם קרן אמנם בש"ך שם ס"ק ע"ז כ' דזהו רק באם אין לו שטר על המתעסק על הקרן אבל אם יש לו שטר א"י לומר לא נתתי לך לשם ריוח ע"ש אמנם בנ"ד לכאורה יש לעיין כיון דקיי"ל ס"ח.

דלית הלכתא כשטרי מחוזנאי דזקפי לי' לרווחא אקרנא וכתבו לי' בשטרא מי יימר דהוי רווחא ומבואר התם שאפי' אומר המלוה דמהימן לי' כשיאמר של"ה ריוח אסור דילמא שכיב ונפל שטרא קמי יתמי ובש"ע יו"ד סי' קע"ז פסקינין דאפי' עשה רק מהקרן בלבד מלוה אסור כיון שאפשר הוא לתבוע כל הקרן אף אם יהי' הפסד בקרן עט"ז שם ס"ק ל"ג וכיון שכן י"ל לכאורה דבנ"ד אין דין שטר עליו אמנם באמת ז"א דהרי אפי' בכלל בשטר הקרן עם הריבית בלא היתר עיסקא דקיי"ל בח"מ סי' נ"ב דהשטר פסול שמא יבא לגבות בו הריבית בכ"ז כ' בש"ך שם סק"ב בשם הגידו"ת דכשכלל ריבית דרבנן עם הקרן לכ"ע גבי בי' ממשעבדי דל"ג קרן אטו ריבית אלא בריבית דאורייתא ולא בריבית דרבנן והיכי שהוא דרך מו"מ הא ל"ה רק ריבית דרבנן ונהי דבס' שערי משפט שם חולק ע"ז והביא ראי' ברורה לדבריו מד' התוס' בב"ק ל': וב"מ ע"ב.

דשייך ד"ז גם בריבית דרבנן וגם בס' גאון צבי חולק על ד"ז אמנם זהו דוקא בלא היתר עיסקא וכדקא' בגמ' ב"ק שם ובב"מ הטעם משום דמשעת כתיבה עביד לי' שומא וקעבר משום לא תשימון עליו נשך משא"כ בנ"ד שהי' בעיסקא אפי' הי' כולל הקרן עם הריוח הא אינו רק משום שלא יבא למכשול כשימות ויפול שטרא קמי יתמי בודאי ל"ש לומר בזה דנקנסי' לפסול בשטר לגמרי ובפרט דהלא כבר ביאר ד"ז הגאון מבוטשאטש ז"ל בס' חסד לאברהם חיו"ד סי' מ"ט דדין זה אינו רק בשטר בעדים ככל סתם שטר שבש"ס כיון דאם יתנה בשעת כתיבת השטר שנותנו לו באמנה ושאינו מתחייב לו בסך הקרן והריבית בהחלט רק שמאמין לו שלא יתבע השטר זה רק הסכום שמגיע לו היינו הקרן בלבד אם לא יהי' הפסד או ריוח כשיהי' ריוח הלא אז אסור להם לעדים לחתום על שטר זה שהרי הם מעידים עדות שקר שפלוני נתחייב הסכום שעולה הקרן והריוח מה שלא נתחייב באמת ומה"ט עדים שאמרו אמנה הוא זה א"מ משום דאמע"ר שחתמו אעולה וע"כ שיתן לו שטר בסתם על הקרן וריוח ולא ידעו העדים ואז שפיר אסור משום דשמא לא יהי' ריוח ועבר בשטר זה על לאו דלא תשימון עליו נשך דמשעת כתיבה עביד

לי' שימא ואף שמאמין לו שאם לא יהי' ריוח לא יתבע ממנו מ"מ כיון שלפני העדים נתחייב לו בשטר בסתם והו"ל כגבוי ולכן גם אם אינו מקבל ריוח אח"כ הו"ל כמחזיר את הריבית וכ"ז דוקא בשטר בעדים אבל כשכותב לו בכתב ידו הקרן עם הריוח ומפרש שנותן לו לבטחון באמנה שאם יהי' ריוח יתבע ממנו ואם יהי' תפסד יסבול חלקו דאז אין כאן איסור ריבית דאטו משום שקיבל מעות הנותן בעיסקא אסור לו להאמינו ולמסור נכסיו בידו בלי שטר וראי' ואף דאסור לו לאדם להשהות שטר אמנה בתוך ביתו משום אל תשכן באהליך עולה כדא' בכתובות י"ט.

זהו כשאינו חייב לו כלום עליו כל שהוא חייב לו סך מה שרי כדא' התם אבל שטר פרוע זימנין דמשהי לי' אפשיטי דספרא וא"כ בנ"ד הואיל וחייב לו על שטר זה הקרן מקיבל אף דאם יהי' הפסד ינכה לו מהקרן אין בזה משום אל תשכן באהליך עולה עכ"ד וא"כ בנידן שלנו שכתב לו שטר עיסקא אף שבהכתב שנתן לו בנימוסיהם הי' כולל הקרן עם הריוח ל"ה איסור וא"כ מכ"ש בנ"ד שלא כללם ביחד רק מה שנתן שט"ח על הקרן בהחלט ליכא איסורא מטעם הנ"ל וא"כ הו"ל שטר מעליא ואינו נאמן בשבועתו לומר של"ה ריוח: איברא דלכאורה יש לעורר ע"ד החס"ל הנ"ל דאין נידן זה דומה לשטר פרוע דל"ה עולה כיון דמעיקרא בהיתרא אתא לידי' ולכן גם אם פרע הלוה אח"כ שרי לי' להשהותו בידו בשביל הפשיטי דספרא משא"כ לעשות מתחלה שטר כזה יותר ממה שמגיע לו בתתו אמון לו שלא יתבענו יותר מחיובו אפשר לומר דאית בי' משום א"ת באהליך עולה והו"ל ככל שטרי אמנה ולא יהי' א"כ בנ"ד על שטר זה תורת שטר מעליא ויאומן בשבועתו של"ה ריוח ואף דכתבו ביניהם שטר עיסקא וא"כ הלא מבואר בש"ך ח"מ סי' נ"ז סק"ו דהיכי דכתוב ע"ג השטר אופן הנחתו ליכא עולה כלל ע"ש אמנם ז"א דע"כ כונת הש"ך שם הוא רק כשכותב על גוף השטר אבל לא כשכותב על נייר בפ"ע ועכצ"ל הכי דהרי מבואר בפירש"י שבת ע"ט.

דלמ"ד דאסור להשהות שטר פרוע אפי' ע"י שובר נמי אסור דשמא יאבד השובר וזה חוזר וגובה בו ע"ש ויהי' א"כ מזה סתירה לד' הש"ך הנ"ל וע"כ דל"ק הש"ך הכי רק בשכותב על גוף השטר אבל לא כשכותב על נייר בפ"ע וא"כ בנ"ד כשנכתב מעיקרא בהשט"ח כלול הקרן עם הריבית או אפי' הקרן בלבד אפשר דאיכא בזה משום א"ת באהליך עולה אף דעשו כתב עיסקא ביניהם אמנם באמת יש להוכיח דהיכי דמגיע לו איזה ממון משטר זה אפי' כשנכתב מתחלה על יותר מהמגיע אין לו דין שטר אמנה והוא מדברי הש"ס כתובות פ"ז.

איבעיא להו פוחתת כתובתה מהו ופרש"י היתה כתובתה אלף זוז כתוב בשטר והוא אומר התקבלת כולה והיא אומרת לא התקבלתי כלום אבל מודה אני שלא התנית עמי לכתובתי אלא מנה וקפשיט דנפרעת שלא בשבועה ופריך במאי גביא בההוא שטרא ההוא שטרא חספא בעלמא הוא ומשני באומרת אמנה היתה לי ביני לבינו וקשה דאכתי הא הו"ל שטר אמנה שכתוב מתחלה אלף זוז ואינו מגיע לה אלא מנה וע"כ דכיון דמגיע לה עכ"פ משטר זה מנה אף שמתחלה נכתב על אלף זוז הוי עלי' דין שטר מעליא ובלא"ה א"א לומר כלל דבנ"ד יהי' עולה כיון דאם יהי' ריוח הא באמת מגיע לו ככל הכתוב בשטר ול"ד לאמנה דליכא שום אופן שיגיע לו חוב זה ועפי"ז אזדא ג"כ קושי' הר"ן בכתובות שם דמ"ש תנאי היו דברינו מאמנה היו דברינו ולהאמור נכון דבתנאי היו דברינו הלא עכ"פ כשיתקיים התנאי מגיע לו כל החוב ובכה"ג ליכא עולה.

וא"כ הרי בש"ך סי' נ"ז הנ"ל העלה דשטר שנפרע מקצתו אף כשלא נכתב שובר א"ע משום א"ת באהליך עולה ומכ"ש בנ"ד שנכתב כתב עיסקא בודאי הו"ל שטר מעליא ועש"ך יו"ד סי' קע"ז ס"ק מ"ט שכ' בשם הב"ח דבכתב בשטר הקרן בלבד כשהתנה בע"פ בפני עדים שהוא בתורת עיסקא מוציאין מן הלוה הריוח בע"כ ולהדג"מ שם אפי' שלא בפני עדים ע"ש וע"כ נראה ברור דבנ"ד א"י ראובן לטעון על לשעבר שלא הרויח ולחשוב הריוח שנתן על הקרן ונידן הטענה מהוצאות של הסרת הטאבעלע בודאי א"ב ממש מאחר שהי"ל מתחלה רשות ע"ז.

ובגוף הדין במה שאסור לצרף הקרן עם הריבית נראה בדרך עצה להנצל מחשש איסור ריבית שיתן המלוה להלוה ג"כ כתב שנתן לו המעות בתורת עיסקא. ועי"ז נופל החשש דילמא יכבוש המלוה השטר עיסקא בידו או יפול קמי יתמי מאחר שיהי' ביד הלוה כתב שניתן לו המעות בעיסקא דברי ש"ב ידידו דור"ש באהבה סי' ריח בעזה"י יום ג' ה' לחודש אדר השני שנת תרנ"ד לפ"ק סטרי.

ברכתי תעלה לראש כבוד בן גיסי ידידי הרב החריף הגביר השלם במעלות ובמדות איש חמודות זך השכל מוה' חיים מאירסואהן נ"י חתנא דבי נשיאה ש"ב הרב הגאון המובהק מוהרי"א זללה"ה אבד"ק לבוב יצ"ו. מכתבו הגיעני עד"ש נידן א' שהקדיש לטובת נשמתו סכום מעות לחברת ת"ת דעירו וצוה להבנים שיקחו בעד הסך הלז שפארקאססי בישל או ווטרטהפאפיערע והרווחים שיעלו יחלקו מדי שנה בשנה ביום היא"צ שלו ונכתב ונחתם זה בשטר צוואה ולאח"מ קימו וקבלו הבנים שפארביכל והניחוהו ביד נאמן שלהם ומחלקים בכל יום היא"צ של אביהם הרווחים בין הבנים העניים דת"ת וכעת חברת ת"ת צריכה למעות מזומן אחרי שאיש א' השאיר אחריו ברכה בעזבונו

בית חומה לטובתה ומונחים שעבודים עלי' וכל עוד שאין מסלקים השעבודים לא יוכלו להעלות בהטאבעלע הבית חומה ע"ש החברה שעל כן מבקשים גבאי החבורה הזאת שיתנו להם הבנים סכום המעות מהצוואה הנ"ל למען השיג ידם להעלות הב"ח ע"ש החבורה ונפשו בשאלתו אם אריך למיעבד הכי עפ"י דתוה"ק:הנה מקודם נחקור אם היו הבנים מחויבים לקיים מצות אביהם בזה עפ"י דתוה"ק והנה כשלא צוה להבנים רק נדר בסתם מבואר ברמ"א ח"מ סי' רנ"ב דמי שנשבע או נדר ליתן לפ' כו"כ מעות ולא נתן יורשיו פטורין ופשטות דבריו מורה דנדר ליתן לעניים ואפ"ה פטורין היורשין ובתשו' רעק"א סי' קמ"ו כ' דהרמ"א לשיטתי' דס"ל ביו"ד סי' רנ"ח ס"ז דהמקדיש שט"ח צריך כומ"ס והיינו כד' הרשב"א בתשו' סי' תקס"ג דבצדקה ל"א אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי מש"ה בנודר אתן לעניים ל"ה כנתחייב בקנין רק שמוטל עליו לשמור מוצא שפתיו דבפיך זו צדקה והוי רק כמו חיוב לקיים שבועתו והיורשים אין מחויבים לקיים נדר ושבועת אביהם אבל הפוסקים דס"ל דגם בהקדש עניים אמרינן אמל"ג כמסלה"ד דמי והר"ז דומה להא דא' בקידושין י"ג: הרי עלי עולה ומת יביאו יורשין עולתו ע"ש ובמח"א ה' צדקה סי' ב' האריך בפרט זה וכ' שזהו פלוגתת הרשב"א והר"ן בנדרים ז.

בהבעיא אי יש יד לצדקה שכ' הרשב"א דאזלי' לחומרא דספק איסורא לחומרא והיינו דס"ל כשיטתי' דל"א בצדקה אמל"ג כמסלה"ד ואין עניים קונים באמירה בלחוד ולא מספקא לן אלא אי חל עליו נדרא או לא וכל ספק נדרים אזלינן לחומרא והר"ן דכ' דהוי ספק ממון עניים ואזלי' לקולא דס"ל דאמרי' בהקדש עניים אמל"ג כמסלה"ד ומספקא לן אי קנו העניים או לא מוקמינן הנכסים אחזקתו ע"ש [ויל"ע דבר"ן פ"ק דקידושין כ' דא' בצדקה אמל"ג כמסלה"ד משום דמיבעיא לן אי יש יד לצדקה כמו דיש יד להקדש וכיון דאיתקש להקדש לכל מילי איתקש ע"ש וא"כ לא החליט הר"ן דבצדקה א' אמל"ג כמסלה"ד רק להך צד דא' יש יד לצדקה ואי אין יד לצדקה ל"א בי' ג"כ אמל"ג כמסלה"ד ואיפשר דכונתו דלהך צד דמדמינין לי' להקדש אמרינן בי' אמל"ג כמסלה"ד גם בנודר לעניים שאינם ידועים דכל דין הקדש עלי' ובאמת בגוף דין אמל"ג בצדקה אין אנו צריכין לומר מכח דאיתקש להקדש דהרי כ' בפירוש הרא"ש נדרים כ"ט.

דאמל"ג הוא ממוצא שפתיך תשמור והוא קאי גם על צדקה דבהאי קרא כתיב בפיך ודרז"ל זו צדקה וע' תומים סי' ס"ו סק"ב] ומביא שם גם בשם הרי"ף והרא"ש והריטב"א דס"ל ג"כ דגם בצדקה א' אמל"ג כמסלה"ד ועתשו' רדב"ז ח"ג סי' תקכ"ב ותת"ב שכ' שדעת הרשב"א יחידאה הוא: והנה לכאורה יל"ד מד' התוס' בתמורה ל"ב: ד"ה והאמר עולא כו' שכ' דבאמר הרי עלי מנה לחרמי כהנים ל"ש לומר בי' אמל"ג כמסלה"ד כיון

דאמירה להדיוט הוא א"כ גם באומר הרי עלי מנה לעניים הו"ל אמירה להדיוט אמנם י"ל עפמ"ש במח"א שם ובסי' ז'.

י' י"א.

דנהי דאמרי' דאמירה לעניים כמסירה דמי היי"ד באומר סלע זה לעני פ' דזכה אותו עני באמירה כיון שמקנה זה לעני ידוע ואמירה חשיב כמסירה וה"ה באומר לעניים הרבה ידועים אבל באומר סלע זה לעניים שאינם מבוררים אינם זוכים באמירה דלא תהא אמירה גדולה ממסירה כיון דבכה"ג בהדיוט אפי' מסר לחבירו וא"ל זכה למי שיצא ראשון לא זכה דכי היכי דאין מקנין דבר שאינו מבורר כך אין מקנין לאדם שאינו מבורר ואין אמירה לגבוה עדיפא ממסירה דהדיוט וכ"כ בתשו' מהרי"ט סי' כ"ב ע"ש והנה א' בערכין כ"ח.

דבהחרים שדה נותנו לכהן שבאותו משמר ובמטלטלין פליגי התם איכא מאן דמקיש מטלטלי לקרקעות דנותנו ג"כ לכהן שבאותו משמר ואיכא מאן דלא מקיש וס"ל דבמטלטלי נותנו לכל כהן שירצה ולפי"ז י"ל דהתוס' הנ"ל דכ' דל"א בחרמי כהנים אמל"ג למאן דלא מקיש וס"ל דבמטלט' נותנו לכל כהן שירצה א"כ כיון שאינו מבורר ל"א בי' אמל"ג כמסלה"ד.

אמנם קשה לפי"ז בתמורה שם דפריך על ר"ה דא' התם קדשי מזבח שהתפיסו לחרמי כהנים ל"ע כלום מהברייתא דקדשי בדה"ב שהתפיסן כו' הא קדשי מזבח שהתפיסן לחרמי כהנים מה שעשה עשוי מאי קושיא היא זו דילמא טעמא דר"ה כיון דמתפיס עולה לבדה"ב אין בה אלא עיכוב גזברין וע"כ אין ההקדש חל על גוף הבהמה ובחרמי כהנים הא ל"ש אמל"ג ממילא אינו חל חרמי כהנים אקדשי מזבח דהוי אמירה להדיוט כמ"ש בתוס' שם אליבא דעולא והתינח אי לא מקשינן מטלטלי לחרמי קרקעות ורשאי ליתן לכל כהן שירצה ל"ש בי' אמל"ג כנ"ל משא"כ בהך ברייתא דקתני חרמי כהנים שהתפיסן בין לק"מ בין לקדשי בדה"ב ל"ע כלום ופירש"י כיון דאין לו חלק בה משום דאינו רשאי ליתנו אלא לכהן שבאותו משמר אליבא דמאן דמקיש מטלטלי לקרקעות וא"כ שייך שפיר אמירה לגבוה ולדידי' הלא מהני שפיר בקדשי מזבח התפסה לחרמי כהנים משום אמל"ג כיון דאינו נותנו אלא לכהן שבאותו משמר והו"ל הכהנים מבוררין כיון דבודאי הוא שייך להכהן שהי' באותו משמר בשעה שהחרים דומיא דכ' בש"ך יו"ד סי' רנ"ח סק"ח בשם הב"ח לענין אם נדר סתם הוי לעניים שבעיר דידתו ואם אין לו דירה בקביעות אמרינן דינתן לעניי העיר שהיו בה בשעה שנדר ע"ש ועתוס' גיטין ל': ד"ה א"ב עניי כותים וצע"כ.

ובהסברא של המח"א הנ"ל אמרתי לבאר דברי התוס' בר"ה ד"ד: ד"ה לקט שהקשו בהא דקא' התם דבלקט שכחה ופאה כיון שעברו עליהן ג"ר עובר בב"ת דהיכי מיירי אי דקיימי עניים הא עובר לאלתר ואי דלא קיימי עניים הא שרי לי' למישקל לנפשי' כדדרשינין לעני ולגר תעזוב אותם ולא לעורבים ולעטלפים וכ' וז"ל ויש לפרש כגון במלקט לצורך עניים כי ההוא דתנן בפ"ד דפאה מי שליקט את הפאה ואמר הר"ז לפ' עני רא"א זכה לו וחכ"א יתננו לעני הנמצא ראשון ולכאורה יש להקשות דהנה בט"ג בחי' גיטין י"א: מובא בשם אס"ז שהקשה בשם הראשונים לאוקימתא דר"א ורבנן פליגי במגביה מציאה לחבירו אי קנה הרי בלא"ה מחויב ליתנו לעני זה משום נדר דאמל"ג כמסלה"ד ותי' דל"ה כנדר כיון שאינו ברשותו ע"ש וע"כ הכונה כיון דרש"י פי' שם דע"כ מיירי שהמלקט אינו בעל השדה דאי בבעל השדה הא ל"ש מיגו דזכי לנפשי' כיון דדרשינין לא תלקט להזהיר העני על שלו וא"כ ל"מ מטעם נדר ולפי"ז לפ"מ דמבואר במפורשי' בר"ה שם דע"כ הא דדרשינן מעמך זה לקט שכחה ופאה דעובר עליהן בב"ת מיירי בשדה שלו ששוהא אצלו המתנות שהוא חייב ליתן דבזה שייך לשון עמך שנשאר אצלך מה ששייך לעני משדך דבמה שזכה לעני מאחר הרי אינו רק מתנה בעלמא וכי ס"ד שהשוהא מתנה של אחר בידו יהי' עובר בב"ת ולפי"ז כדמוקי התוס' בכה"ג שליקט בשביל עני דע"כ מיירי בשדה שלו אנו מוכרחין לפרש כפירוש הירושלמי דמס' פאה שפי' מגו דזכי לנפשי' היינו מתוך שהוא במתנות עניים לעצמו זוכה בפאה זו לאחרים והובא ג"כ בחי' הריטב"א בגיטין שם ובב"מ ט': ובאס"ז שם ע"ש אמנם לפי"ז קשיא דל"ל קרא ע"ז שעובר בלשו"פ בב"ת בכה"ג הרי בלא"ה כיון שליקט בשביל עני הא הו"ל נדר מטעם אמל"ג ועובר בב"ת ולהנ"ל יהי' נכון דהנה בחי' הרשב"א בר"ה שם הקשה דאיך נוקי כר"א ולא כרבנן.

והנה אף דלאוקימתא דריב"ל בב"מ שם הא שפיר מצי לאוקמי כרבנן ובמעני לעני ומכח מגו דזכו לנפשי' במתנות עניים וכנ"ל בכ"ז לפ"מ דמסיק התם דרבנן דרשי לא תלקט לעני לא תלקט לו לעני וא"כ לא הו"מ לאוקמי קרא הכי אמנם היטב אשר דבר בזה בט"א בר"ה שם דהא דמזהיר רחמנא לא תלקט לעני היינו לצורך עני פרטי כדכתיב קרא בלשון יחיד אבל במלקט לצורך עניים דעלמא ליתן לכל הבא ראשון אפי' לרבנן שפיר דמי ע"ש וא"כ כיון דע"כ מיירי במלקט לעניים דעלמא ובעניים שאינם מבוררים הא ל"ש אמירה לגבוה כמסלה"ד וא"כ יכול לחזור בו קודם שבא ליד גבאי וא"ע בב"ת מחמת נדר ושפיר אצטריך קרא דמעמך דעובר בב"ת על לשו"פ.

וכ"ז לפלפולא ובאמת י"ל דבלא"ה ל"ק הקושיא הנ"ל דהרי עובר בב"ת מטעם אמירה לגבוה דהנה באמת י"ל דקושי' הראשונים הנ"ל ל"ק עפע"ש בתוס' קידושין כ"ט. דל"א אמל"ג כמסלה"ד כ"א היכי שמוותר משלו להקדש וכ"כ בב"ב קל"ג: ד"ה ולא והכא הרי אינו מוותר משלו להקדש כיון דגם בלעדו יהי' לעניים בתורת פאה וע"כ דקושייתם הוא כיון דהוי מצי זכי לנפשי' הו"ל מוותר משלו לעניים והתינח התם דמיירי שהמלקט אינו בעל השדה משא"כ הכא לענין ב"ת דע"כ מיירי בבעל השדה כנ"ל א"כ הלא העני מוזהר על שלו ולא מצי זכי לנפשי' ואינו מזכה לאחרים אלא משום שישנו בתורת מתנות עניים בשדה של אחר כהירושלמי אבל הרי כיון דלא מצי זכי פאה זו לנפשי' הא אינו מוותר לעניים כלום ול"ש אמל"ג כו' והבן: ובדרך אגב ראיתי בחי' פנ"י בגיטין שם שהקשה ע"ד רש"י הנ"ל שכ' דמיירי באדם דעלמא שאינו בעל שדה כו' והרי גם בבע"ה נמי משכחת דא"ב מפקיר לכל נכסי דהוי אותו שדה נמי בכלל ותו לא מיקרי בעל השדה ול"ש בי' להזהיר עני על שלו ותי' דל"ש א"ב מפקיר גם לאותו שמניח ממנו פאה דא"כ הרי הוא מפקיע אותו שדה ממצות פאה ומעשר ומה"ת יעשה כן בשביל אותו עני שרוצה לזכות לו דאדרבא קיי"ל בעלמא ניחא לי' לאינש למיעבד מצוה בממוני' ולאחר שיפקירו תו ל"ה ממוני' ע"ש והנה בעיקר קושי' הפנ"י כבר קדמו בר"ש פ"ד דפאה שהקשה דלפ"מ דמוקי במעשיר לעני ור"א אית לי' תרי מגו דא"ב מפקיר ומגו דזכי לנפשי' א"כ יוכל להפקיר גם אותו שדה ולזכות לנפשי' וחוץ מתירוצו של הפנ"י הנ"ל לפענ"ד ל"ש לומר דיזכה לאותו עני מכח מגו דא"ב מפקיר דהרי אי מפקיר אין זכייתו ברורה דאיפשר דמיד שיפקיר אותו שדה יקדים א"ע עני אחר ויזכה בהפאה.

אמנם בחי' הריטב"א הנ"ל הקשה באמת לפי"ד הירושלמי הנ"ל הרי הו"מ רש"י ז"ל לפרושי בבעל השדה ומגו דא"ב מפקיר נכסי' והוי עני וזוכה במתנות עניים זוכה נמי בפאה זו לאותו עני אעפ"י שא"י לזכותה לעצמו דהתורה הזהירה לעני על שלו והנלפענ"ד לתרץ דלהכי ל"ה ניחא לי' לרש"י ז"ל לפרושי הכי עפי"ד התוס' בב"ק ז.

בהא דתניא הרי שהיו לו בתים שדות וכרמים ואינו מוצא למוכרן מאכילין אותו מעשר עני עד מחצה והוי בה מר ה"ד אי הוזל ארעתא דכ"ע ודידי' נמי זל בהדייהו אפי' טובא נמי ליספי לי' דהא זול דכ"ע נמי אלא דאוקר ארעתא דכ"ע ודידי' איידי דעייל ונפק אזוזי זל ארעי' אפי' פורתא נמי לא ליספי לי' ופי' התוס' דאע"ג שאינו מוצא ליתן עליהם מאתים זוז לא יטול כלל לפי שגרם לעצמו ופשע דלא הו"ל למיעל ולמיפק אזוזי ע"ש ולפי"ז לכאורה היכי קאר"א א"ב מפקיר לנכסי' כו' הרי ר"א גופי' ס"ל בערכין כ"ח.

דאם החרים כל נכסיו אינן מוחרמין ומבואר במפורשים דגם הפקיר כל נכסיו ל"מ וע"כ הכונה שיפקיר עד שישאר לו פחות ממאתים זוז ויהי' ראוי ליטול מתנות עניים עתשו' חת"ס א"ח סי' קכ"ד ויו"ד סי' שט"ז. ולכאורה הרי לפי"ד תוס' ב"ק הנ"ל דהיכי דבפשיעתו נעשה עני עד פחות ממאתים זוז אין נותנין לו מעשר עני וא"כ ל"ש מגו דזכי לנפשי' שיעשה עני ע"י שיפקיר נכסיו דהרי אין לך פשיעות גדולה מזו.

אמנם באמת גם לד' התוס'רק לכתחלה אין נותנין לו בכה"ג אבל אם זכה במעשר עני בודאי א"מ מידו ועכצ"ל הכי דהרי בנדרים פ"ד: אמרי' בטעמא דר"א דס"ל דא"צ לקרות שם למעשר עני של דמאי שאין הע"ה חשוד ע"ז כיון דא"ב מפקיר לנכסי' והוי עני וחזי לי' וע"כ דס"ל דאי זכה במעשר עני בכה"ג בודאי א"מ מידו ורק בהא דדרשי' לא תלקט לעני להזהיר לעני על שלו קא' בחולין קל"א: דאף אי עבר וזכה בפאה דשדה שלו מוציאין מידו אבל לענין זה דע"י פשיעות נעשה עני שאין לו מאתים זוז רק לכתחלה אין נותנין לו אבל אי כבר זכה אין מוציאין מידו וא"כ א"ש דא"ב מפקיר לנכסי' ויזכה בפאה משדה זו הא לא יוציאו מידו ושפיר זוכה לאותו עני מגו דא"ב זכי לנפשי' וא"כ התינח באדם דעלמא שאינו בעל השדה שבידו לזכות בפאה משדה זו זוכה נמי לאחריני אבל בבעל שדה ורק מגו דא"ב מפקיר לנכסיו שלא ישאר לו מאתים זוז ויתנו לו מעשר עני הא בכה"ג שבא ע"י פשיעתו לא יתנו לו מעשר עני עכ"פ לכתחלה כנ"ל והבן.

נמשכתי קצת לענין אחר ועכ"פ גם דעת התוס' הוא כשי' הראשונים הנ"ל דבצדקה אמרינן ג"כ אמל"ג כמסלה"ד וכיון שכן גם היורשים מחויבים ליתן הצדקה שנדר אביהם לעניים ידועים והסברא הוא דכיון דאמל"ג כמסלה"ד זכו בהו עניים מתורת קנין ול"ה מתורת נדר וכיון דהו"ל קנין מחויבים היורשים ליתנו לעניים: איברא דראיתי להריטב"א בחי' לקידושין כ"ו: במעשה דר"ג וזקנים שהיו באים בספינה א"ל ר"ג לזקנים עישור שאני עתיד למוד נתון לו ליהושע ומקומו מושכר לו ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לו לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו דא' התם דהיו נקנים להם אגב קרקע והקשה הריטב"א דל"ל אגב הרי קיי"ל אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכיון דכן באמירה בעלמא סגי ותי' דכיון דשנת ביעור היתה באמירה בעלמא לא נפקי מרשותי' דליקנינהו ללוי ולעניים הקנאה גמורה וליזכו בי' הרי דאמל"ג ל"ה קנין.

הן אמת דבעיקר קושי' הריטב"א הנ"ל י"ל דל"ק דלא מיבעיא לענין המע"ר דלוי בודאי ל"ש אמירה לגבוה דאע"ג דכתבו התוס' ביבמות צ"ג. דבתרומה שייך אמל"ג כמסלה"ד הוא דוקא בתרומה דאיקרי קודש משא"כ מע"ר דאנן הא לא קיי"ל כר"מ דאמר מע"ר אסור לזרים וא' בזבחים מ"ה.

מעשר דגן חולין הוא ואף דמבואר בתוס' שם דלהכי נתן המעשר לר' יהושע אף דקנסינהו עזרא ללוים משום דלא קנס לעניים ור' יהושע עני הי' מ"מ הא כ' בתוס' שם שהי"ל מאתים זוז ולפיכך לא לקח מעשר עני ואף דכ' במח"א ה' שלוחין סי' ד' לענין ראובן שא"ל לשמעון הולך מתנה זו ללוי לירושלים ובין כך נפטר לוי כ' שם וז"ל איך שיהי' נראה דבנ"ד כיון דשלח ללוי שהוא ת"ח בירושלים הולך דיד' כזכי דמי דומה למ"ש הטור דאם המקבל עני הולך כזכי דמי משום דנעשה נדר וא"י לחזור בו וה"נ כיון דלוי הוא ת"ח אעפ"י שאינו עני מ"מ בכה"ג שהוא כעין דורון מצוה רבה קעביד דכל המקריב דורון לת"ח כאלו הקריב בכורים ונעשה נדר עכ"ל וא"כ מכ"ש בנ"ד שאמר ר"ג לתת המע"ר לר"י אע"ג דל"ה עני הו"ל נדר אבל עכ"פ נהי דנדר הוי עכ"פ ל"ש בי' אמל"ג ול"ה קנין וא"י בזה ידי מצות ביעור ול"ק רק מהמעשר עני לר"ע של"ה צריך קנין אגב דבאמירה בעלמא קני משום אמל"ג אמנם הרי לד' המח"א הנ"ל ל"ש בעניים שאינם ידועים אמל"ג כמסלה"ד ור"ע הלא הי' גבאי דעניים דעלמא ולק"מ: אולם בכ"ז בעיקרא דדינא יש מקום לומר דכיון דד"ז אי צדקה לעניים אית לי' דין הקדש הובא פלוגתא בזה בח"מ סי' ריב"ס ח לענין גמר בלבו די"א דמהני כמו בהקדש ודעת הרא"ש דאע"ג דכתיב נדיב לב עולות חולין מקדשים לא ילפינן וע"כ נראה דאפי' למאן דס"ל דצדקה יש לו דין הקדש גם לענין גמר בלבו אבל עכ"פ ל"א גבי' אמל"ג הוי קנין דהרי חזינן דהרא"ש הוא מהסוברים דאמרינן בצדקה אמל"ג כמסלה"ד ובכ"ז ס"ל דל"מ גמר בלבו דל"י חולין מקדשים ולפיכך נראה דבצדקה אמל"ג עכ"פ קנין לא הוי כיון דעכ"פ הקדש גמור לא הוי והרי חזינן דלענין אין נשבעין על הקדשות קיי"ל בח"מ סי' צ"ה דבהקדש עניים וביהכנ"ס נשבעין עליהן כמו שנשבעין על נכסי הדיוט ונראה דהקדש עניים עוד קלישא קדושתי' מקדושת ביהכנ"ס ויש להכריע ד"ז מהסוגיא הנ"ל ע"ד הפלפול דהנה בב"מ י"א: בהך מעשה דר"ג וזקנים דבתורת חצר היו קונים המעשרות ופריך וכי ר"י ורע"ק בצד שדהו של ר"ג היו עומדין והק' התוס' והלא התבואה היתה בביתו של ר"ג והי' משתמר ובחצר המשתמר הא ל"ב עומד בצדו ונלפענ"ד לתרץ דהנה במח"א ה' קנין חצר הקשה מהך סוגי' למ"ש השך בח"מ סי' קצ"ח ור"ב דל"מ קנין חצר רק כשהוא כבר חצרו ולא כשחצרו וקנינו באין כא' דהרי הכא הי' חצרו וקנינו בב"א ותו הקשה מגיטין ר"פ הזורק דאמרינן גיטה וחצרה באין כא' ובקצוה"ח שם כ' דגבי גט דחצר דאיתתא מדין יד אתרבי מהני שפיר גיטה וידה ב"כ אבל חצר דגברא דהוא מתורת שליחות ל"א חצרו ומתנתו באין כא' ע"ש ולפי"ז י"ל דבמעשה דר"ג וזקנים נהי דמדין שליחות ל"ה

מועיל קנין החצר אבל מועיל עכ"פ מתורת יד והנה ברא"ש ב"מ וביתר ביאור בחי' פנ"י שם י"ב.

כ' דלהכי בעינין בחצר שאינו משתמר עומד בצדו כיון דחצר שאינו משתמר לא יוכל להיות מדין שליחות משום דעל השליח הוא סומך שמשמר מה שנותן לו ול"ש לרבויי רק מדין יד ולהכי בעינין עומד בצדו דמה ידו בסמוכה אף חצרו בסמוכה לו משא"כ חצר המשתמר אתרבאי משום שליחות ומהני אפי' אינו עומד בצדו וא"כ זהו דפריך וכי ר"י ור"ע בצד שדהו של ר"ג היו עומדין דנהי דביתו של ר"ג הי' חצר המשתמר מ"מ הא ע"כ ל"ה בתורת שליחות דא"כ ל"ה מועיל חצרו וקנינו ב"כ וע"כ מתורת יד א"כ בעינין עומד בצדו מה ידו בסמוכה לו כנ"ל וא"ש ולכאורה יקשה לפי"ז מהא דכ' התוס' בב"ב ע"ט. בהא דתנן הקדיש בור ואח"כ נתמלא מים מועלין בו ואין מועלין במה שבתוכו וכ' התוס' ול"א שיקנה חצר הקדש כמו שקונה חצר הדיוט דחצר משום יד אתרבאי ולא מצינו יד להקדש ומה"ט פסק באגודה ריש מעילה הובא במג"א סי' קנ"ד ס"ק כ"ג מצא דבר בחצר בהכ"נ זכה בו ול"א דחצר בהכ"נ קונה להקדש דחצר קונה מכח יד ואין יד להקדש אמנם בתיו"ט פ"ג דמעילה תמה ע"ז דהרי מסקינן בפ"ק דב"מ דאע"ג דחצר משום יד אתרבאי לא גרע משליחות ולמה לא יהי' שליחות להקדש דהני כהני שלוחי שמים הם ע"ש ולפי"ז לכאורה יקשה דהך מעשה דר"ג וזקנים דע"כ קנין החצר הוא מתורת יד ולא מדין שליחות כנ"ל וא"כ איך נקנה המ"ע לר"ע הרי אין יד להקדש ובשלמא הא דא' בקידושין כ"ז.

שאני ר"ע דיד עניים הוי וכן בב"ק ל"ו: דקא' רב יוסף אנן יד עניים אנן י"ל דיד שליח מהני להקדש כיון דהשליח יש לו יד אבל החצר האיך קונה להם מדין יד הרי כמו דבחצר ביהכנ"ס אמרינן דאין יד להקדש ה"ה בהקדש עניים הול"ל אין יד דחצר להקדש וע"כ דהקדש עניים עוד גריע קדושתי' מקדושת ביהכ"נ וא"כ ה"ה דאין לומר בו שיהי' אמל"ג בהקדש עניים עושה קנין כמו בהקדש גמור אמנם באמת בש"ך ח"מ סי' פ"ז ס"ק נ"א כ' דגם בצדקה אמל"ג עושה קנין וכ"כ בתשו' רמ"א סי' מ"ז ועש"ך סי' ס"ו סק"ב מ"ש בשם הריטב"א וכן מובא במחה"א שם בשם רבים מהפוסקים דסברי הכי.

ומלבד זה הרי קתני התם בסיפא דאמר ר' יהושע עשור שאני עתיד למוד נתון לאלעזר בן עזרי' ומקומו מושכר לו ובזה שפיר קשה דל"ל שכירות הלא בתרומ"ע שייך שפיר אמל"ג כמסלה"ד אמנם באמת י"ל דבלא"ה ל"ק לפי"ד התוס' שהבאנו למעלה דל"א אמל"ג כמסלה"ד רק היכי שמוותר כלום להקדש וא"כ לפי"ד התוס' הנ"ל דמעשה דר"ג וזקנים הי' בשנת ביעור וא"כ בשלמא בתרומה דכ' התוס' יבמות הנ"ל בפירות ערוגה

זו מחוברת יהיו תרומה לכשיתלשו דל"ב מעכשיו משום דאמל"ג כמסלה"ד כיון דבידו שלא לתרום כלל א"כ באמירתו הוא מוותר להקדש ושייך שפיר אמל"ג כו' אבל בשנת הביעור הרי ע"כ הוא מוכרח לבער המעשרות וכיון שאינו מוותר כלום ל"ש אמל"ג.

איברא די"ל עפמ"ש בשעה"מ פ"ט מה' מעשר שמביא בשם החידושין ליישב קושי' התוס' בהא דלא הפריש ר"ג ת"ג דדמאי הי' ולכך לא חשש להפריש שלא מן המוקף ולא חשש נמי אם יצא דבר שאינו מתוקן מת"י דרוב ע"ה מעשרין הן ולכך לא הפריש ת"ג לפי שע"ה מפרישין ת"ג וכ' דאע"ג דאין מפרישין מן הדמאי אלא תרומ"ע בלבד אבל מע"ר ומ"ע מפרישין והן שלו ע"כ ר"ג לפנים ושוה"ד הוא היא דעביד ומדת חסידות שנו כאן ע"ש וא"כ כיון דהי' ר"ג מוותר משלו שפיר שייך אמל"ג אמנם פשטות הסוגי' דב"מ הנ"ל לא מוכחא כהפירוש הנ"ל וכמ"ש בשעה"מ שם.

ועוד יותר מזה נראה דעד כאן לא כ' התוס' דבתרומה שייך אמל"ג אלא בפירות ערוגה זו מחוברת כו' כיון דאפשר לו לפוטרם מתרומה קודם מירוח כגון להפקירם או שלא יראו פה"ב וכדומה דאז כשאמר שיהיו תרומה לכשיתלשו הו"ל מוותר להקדש אבל כשכבר באו לידי חיוב תרומה דע"כ הוא מפריש ובמה שהוא אומר ליתנם לכהן זה זה ל"ה אמל"ג רק אמירה להדיוט ורק בצדקה כ' הפוסקים דגם מעני לעני שייך אמל"ג כמ"ש בתשו' רדב"ז ח"ד סי' קל"ד ובאס"ז ב"ק ל"ו: בשם הר"מ סרקסטה וכ"כ בהגהמ"יי פ"א מה' זכיי' הובא בקצוה"ח סי' ריב"ב דאסור לשנות מעני לעני דרק בממון עניים שייך אמל"ג מעני לעני אבל במתנות כהונה ולוי' אף שאמר ליתן לכהן זה או ללוי זה יכול לשנות וליתן לאחר ויש לה"ר לזה מד' הש"ס ב"מ מ"ט.

דמייתי התם ראי' דר"י ס"ל דבמתנה מועטת י"ב משום מחוסרי אמנה מהא דאר"א אר"י ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומ"ע על מקום אחר ואי ס"ד דרצו למיהדר בי' אמאי רשאי אשתכח דקאכיל טבלים ולכאורה מאי ראי' היא משם דילמא ר"י כר"מ ס"ל דמע"ר אסור לזרים וי"ב משום אמל"ג כמו בתרומה ואסור לחזור בו משום נדר אבל בעלמא אף במתנה מועטת א"ב משום מחוסר אמנה א"ו דאף דאמל"ג כמסלה"ד אבל מלוי ללוי הא ל"ש אמל"ג ויכול לשנות א"כ שפיר פריך דילמא הדר בי' מלוי זה ואשתכח דקאכיל טבלים.

וניחא לי ליישב בזה דברי הש"ס גיטין ל'. דקא' על המשנה שם המלוה את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקן כו' וקא' בגמ' ואע"ג דלא אתו לידי' אמר רב במכרי כהונה ולוי' ושמואל אמר במזכה להם ע"י אחרים ובירושלמי דחי אוקימתא דרב משום וכי יש מכיר לעני וכ' במ"ל פ"ז מה' מעשר דלהכי בתלמודן לא חששו

לפירכא זו דאפשר לומר דאעיקרא דדינא רב לא אמרה אלא בכהן ולוי וכדקא' במכרי כהונה ולוי' ולעולם בחלוקת העני צ"ל דמיירי במזכה ע"י אחר ע"ש והוא דחוק מאד ולהאמור י"ל דבחלוקת עני באמת אע"ג דלא אתי לידי' הוא יוצא ידי נתינה כשאומר ליתן לעני זה כיון דא"י לחזור וליתן לעני אחר משום אמל"ג כמסלה"דוכנ"ל דאמל"ג עושה קנין משא"כ בחלוקת כהן ולוי אף אי נימא דשייך בי' ג"כ אמל"ג אבל כיון דמכהן לכהן ומלוי ללוי ל"ש אמל"ג א"כ א"י ידי נתינה באמירתו ליתן לכהן זה או ללוי זה משום דיכול לחזור וליתן לכהן או ללוי אחר כנ"ל והירושלמי אפשר דס"ל דאין אמל"ג עושה קנין ולהכי פריך וכי יש מכיר לעני: והנה עוד תי' במ"ל שם דש"ס דילן לא חשו לפירכא דוכי יש מכיר לעני דס"ל לרב דמתני' איירי במעשר עני המתחלק בתוך הבית שי"ב טה"נ לבעלים דנותנו לכל עני שירצה כמ"ש הרמב"ם בפ"ו ממתנות עניים א"כ שפיר יש מכיר לעני והירושלמי אפשר דס"ל דגם במ"ע המתחלק בתוך הבית אין בו טה"נ לבעלים ולהכי פריך וכי יש מכיר לעני ע"ש ואכתי קשיא אמאי לא קא' בירושלמי האוקימתא דמזכה ע"י אחר ותתיישב גם הקושיא דעני והנלפענד"ל עפי"ד הקצוה"ח סי' ק"ה סק"ב שהתעורר איך העני מזכה ע"י אחר הא הו"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דחב לכהני ולענייי דעלמא ותי' דכיון דהתורה נתנה רשות לבעלים ליתן לכל כהן שירצו הו"ל כלוה שחייב לשנים דיכול לשלוח חובו לא' אפי' ע"י זכיי' אף שהוא חב להשני דהלוה בעצמו יכול לעשות בשלו מה שירצה ע"ש וא"כ כיון דהירושלמי ס"ל דגם במ"ע המתחלק בתוך הבית אין להבעלים טה"נ אפי' אי מוקים לה במזכה ע"י אחר אכתי אינה מיושבת חלוקה דעני דל"מ מזכה ע"י אחר משום דהו"ל תופס לבע"ח במקום שח"ל ודו"ק: וחוץ לדרכנו אפשר לומר בטעם פלוגתת הש"ס דילן עם הירושלמי וכן הסברא שמחולקים בה רב ושמואל בתלמודן דמר מוקי לה במכרי כהונה ולוי' ומר מוקי במזכה ע"י אחר דהנה באמת י"ל בישוב קושי' הקצוה"ח הנ"ל דלפי האוקימתא במזכה ע"י אחר מיירי במזכה ע"י כהן ולוי ועני ול"ק דהו"ל תופס לבע"ח במקום שח"ל כיון דמהני מכח מגו דזכי לנפשי' כו' ואף דבעה"ב יוכל לעכב ולומר שיתן לאחר מ"מ אם הלה תקפו הא אין מוציאין מידו.

והנה בתוס' ב"מ ו': הקשה בהא דאם תקפו כהן א"מ אותו מידו ואמאי והלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר ותי' במכירי כהונה א"נ א"י לתובעו רק טה"נ שיש לו בו למ"ד טה"נ ממון ע"ש הרי דאפי' למ"ד טה"נ ממון מ"מ אין לבעלים חלק בגוף התרומה וכ"מ בר"ן נדרים פ"ד: אמנם הריטב"א בקידושין נ"ח: כ' בהא דתניא הגונב טבלו של חבירו ואכלו משלם לו דמי טבלו דברי רבי ריב"י אומר אינו משלם אלא דמי חולין שבו וקא'

דפליגי אי טה"נ ממון וכ' הריטב"א וז"ל ואפשר דלמ"ד טה"נ ממון דמי טבלו דנקט היינו דמי חולין לגמרי ודמי טה"נ של תרומ"ע א"נ דלמ"ד טה"מ חשוב הוא כאלו כולו שלו לגמרי משום ההוא טה"נ דאית לי' בגוי' וכדתנן המקדש בתרומ"ע ומשמע דומיא דכהן דמקדש בתרומה ממש ולא בטה"נ שיש לו בה וכן עיקר עכ"ל א"כ לפ"ד הריטב"א הוא כולו של הבעלים משום הטה"נ דאית לי' בגוי' וכ"מ בפירש"י בקידושין שם וע"כ דרש"י והריטב"א יתרצו הא דת"כ א"מ מידו כתי' הראשון של התוס' במכירי כהונה.

ולפי"ז י"ל דבהא מחולקים רב ושמואל דרב ס"ל כסברת רש"י והריטב"א דהבעלים יש להם. חלק בגוף התרומ"ע א"כ לא הו"מ לשנויי במזכה ע"י אחר דא"כ תקשי הא הו"ל תופס לבע"ח במקום שח"ל ואי משום מגו דזכי לנפשי' כו' ז"א דהא בלא מכירי כהונה אם תקפו מוציאין מידו כיון דלמ"ד טה"נ ממון הוי כולו של הבעלים וא"כ לא מצי זכי לנפשי' בלא רצון הבעלים וע"כ משני במכרי כהונה ולוי' ויש מכיר גם לעני אי טה"נ ממון ושמואל דמוקי במזכה ע"י אחר ס"ל כסברת התוס' והר"ן הנ"ל דגם למ"ד טה"נ ממון אם תקפו כהן א"מ מידו שאין להבעלים חלק בגוף התרומ"ע וא"י לתבוע רק דמי הטה"נ וא"כ הא שייך שפיר מגו דזכי לנפשי' כו' וא"צ לאוקמי במכרי כהונה ולוי' והירושלמי ס"ל כשי' רש"י והריטב"א הנ"ל להכי לא מוקי במזכה ע"י אחר דכיון דלא מצי זכי לנפשי' הו"ל תופס לבע"ח במקום שח"ל ותקשי חלוקה דכהן ולוי דאף דחלוקה דעני הו"מ לאוקמי במזכה ע"י עני דשייך מגו דזכי לנפשי' כו' כיון דס"ל דאין להבעלים טה"נ במ"ע ערמב"ם פ"א ממ"ע אבל הא לא תתיישב החלוקה דכהן ולוי ובמכירים לא מוקי כיון דכי יש מכיר לעני ולהכי קא' רק משום שעשו שאינו זוכה כזוכה: תבנא לדיננא דכיון דאמל"ג עושה קנין בנודר לצדקה ומת מחויבין היורשים לקיים ואף דבקצוה"ח סי' רי"ב כ' דדעת רוה"פ דאין אמל"ג עושה קנין בכ"ז המעיין בדבריו בסי' פ"ז ס"ק כ"א יראה דדעתו להלכה דאמל"ג עושה קנין ע"ש ולד' הפוסקים הנ"ל גם מעני לעני אסור לשנות דכבר זכה בו עני זה וממילא צריכין היורשין לקיים אמנם כ"ז הוא בשהקדיש לצדקה חפץ מיוחד או הפריש מעות מיוחדין אבל לא מעות סתם וכמבואר במח"א שם דכיון שהקנה דבר מסויים אחיילי' לצדקה אבל אי ל"א דבר מסויים כגון שאמר א' משורי יהא לעניים ל"ש למימר דאחיילי' לצדקה אלא דאי אמר בלשון נדר לא מצי למיהדר בי' משום בפיך זו צדקה אבל היורשים אין מחויבין לקיים נדרו ע"ש והכי מבואר מדברי הנתה"מ בסי' ר"נ במה שחולק שם על הקצוה"ח שר"ל דאפי' בהקדיש וחילק לעניים ומת אין היורשים צריכין לקיים צוואתו וכ' דדוקא כשאמר אתן מנה לצדקה או תנו מנה לצדקה דעדיין חסר לקיים הוא מטעם נדר ורמי רק אקרקפתא דגברא

לקיים נדרו וכשמת אין היורשין מחויבין לקיים נדרו אבל אם אמר ה"ז לצדקה שהתפיס דבר מיוחד לצדקה שהדבר גופי' נתפס בצדקה וכבר נתקיים הנדר שנדר דהרי אפי' ע"י יד נתפס הצדקה ולהכי כשמת מחויבים היורשים לקיים צוואתו ע"ש ובנ"ד הרי לא הפריש מעות מיוחדין ול"ה היורשים מחויבין לקיים מדין אמל"ג: אמנם עדיין יש לחייב להיורשים ליתן משום דמצוה לקיים דברי המת לפמ"ש הסמ"ע והש"ך בסוסי' רנ"ב דהיכי דצוה להיורשים ליתן אף דלא השליש לשם כך אמרינן מצוה לקיים דה"מ והנה אף דבש"ע סי' ר"נ סכ"ג מובא י"א דל"א מלקדה"מ אלא היכי דאתפסי' ביד שליש נראה דבנודר לעניים כיון דעכ"פ בחיי הנודר רמי עלי' חיובא מצד נדרו ואמל"ג כמסלה"ד הו"ל כהתפיסו ביד שליש דומיא דא' בב"מ ו'.

כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דתקפה דמי וכי"ב אשכחן בע"ז ס"ג. לענין אתנן בקדמה והקדישתו מהו כיון דאמר מר אמל"ג כמסירתו להדיוט כמאן דאקרובתי' דמי ועקצוה"ח שם שכ' ג"כ כסברא זו.

אולם בנ"ד שלא הקדיש גוף המעות רק הריוח שיהי' מהמעות הרי הו"ל דשלב"ל ול"ש בי' אמל"ג גם בחיי הנודר וכמ"ש בתוס' ב"ק ל"ו: גבי ההוא גברא דתקע לחברי' כו' א"ל ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא נתבי' לעניים הדר א"ל נתבי' ניהלי' איזיל ואברי בי' נפשאי א"ל רב יוסף כבר זכו בי' עניים ואע"ג דליכא עניים הכא אנן יד עניים אנן והקשו בתוס' בלא יד עניים מיחייב מטעם אמל"ג ותי' דכיון דהוי דשלב"ל ל"ש בי' אמל"ג ע"ש וכ"כ ברי"ף שם ובריטב"א קידושין כ"ו.

הרי דאם המעות אינם ברשותו ל"א בי' אמל"ג כמסלה"ד וזהו נלפענ"ד בטעם ד' הרמ"א שהבאנו למעלה מ"ש דהמקדיש שט"ח צריך כומ"ס וכ' בתשו' רעק"א הנ"ל דהרמ"א ס"ל דבצדקה ל"א אמל"ג כמסלה"ד ובאמת צ"ע דהרי ברמ"א שם סי"ג כ' דכל אמירה שי"ב רווחא לצדקה אמרי' אמל"ג כמסלה"ד וע"כ הטעם דבהקדיש שט"ח צריך כומ"ס כיון דאינו ברשותו עתוס' ב"ב ע"ז.

ול"ש בי' אמל"ג וכ"כ בתשו' הרשב"א סי' תרי"ח [וכ"נ מד' הירושלמי פ"ה דמע"ש במעשה דר"ג וזקנים דפריך למה הי' צריך ר"ג לזכות הרי אמל"ג כמסלה"ד ומשני שהיו פירות מחוברין והכונה דבדשלב"ל ל"ש אמל"ג ויש לבאר עפי"ז ד' הירושלמי בפ"ג דגיטין הנ"ל דקא' וכי יש מכיר לעני והק' דהרי במ"ע הוי כאתא לידי' מטעם אמל"ג כמסלה"ד ולהאמור י"ל דהירושלמי קא' התם בהא דמוקי כר"י דעשו שאינו זוכה כזוכה כלום אר"י לא בקיים ברם הכא עד כדון בעי מיזרע ופי' הפ"מ שעדיין בעי למיזרע התבואה והאיך זכה הכהן בדשלב"ל כו' ע"ש וכיון שכן הא ל"ש נמי אמל"ג

כיון דהתבואה היא עדיין מחוברת וכנ"ל ואזיל הירושלמי לשי' בזה] וא"כ בנ"ד שלא הקדיש רק הריוח מהמעות ל"ש לומר דמשום אמל"ג יהי' כהתפיסו ביד שליש כיון דהו"ל דשלב"ל ומבואר באס"ז כתובות נ"ח בשם הרשב"א דזהו גרע מדקל לפירותיו דשם הפירות יוצאין מגוף האילן וי"ל שמא הקנה לו מקום צימוח הפירות אבל במעות לריוח הלא אין הריוח יוצא מגופן הו"ל דשלב"ל ממש כמו האומר מה שתעלה מצודתי מכור לך ע"ש ובחי' הרשב"א גיטין מ"ב.

וכ"כ בתשו' מהר"ם אלשיך סי' ז' ועמ"ל פכ"ג מה' מכירה ואף דבקצוה"ח סי' ר"ט חולק עליו ומשמע כדבריו בתשו' מהר"ם מ"ץ שהובא בש"ך יו"ד סי' ר"ד סק"ט ועתשו' הרמב"ן שהובא בב"י ח"מ סי' ס"ו לענין מוכר לחבירו שטר שי"ב ריבית ועח"מ סי' ק"ד סט"ו ובתשו' שבו"י ח"ב סי' קפ"ג מ"מ א"א למימר דיהי' חשיב כהשליש לשם כך ועש"ך יו"ד סי' ק"ע סק"ה דערב בעד הריבית הוי כערב שלא בשעת מתן מעות וצריך קנין ואף דבמל"מ ספ"ד מה' מלוה כ' דכיון דהוקדש הריוח עולמית הו"ל כהקדיש הקרן גופי' לעניים והביאו בחו"ד סי' ק"ס סק"י ע"ש בכ"ז הלא רבים מהאחרונים כתבו היפך זה עתשו' הרדב"ז ח"ב סי' תשל"ח ועסמ"ע סי' פ"ז ס"ק צ"ט והכי מבואר במהרי"ק שורש ה' דכל שאין העניים זוכים בקרן רק בפירות ליכא זכיי' לעניים ע"ש ובפרט לפמש"ש דכשנוחי נפש מניחים לכפרת נפשם מנדבת לבם איזה מעות לצדקה וממנים גבאים על אותן מעות ודאי נותנים הכח לאותם ובאים כיון שהם נפטרים לעולם שיעשו אלו הגבאים באותן מעות כרצונם ויש להם כח כמו בני העיר בצדקת עירם ואיפשר דאפי' יותר מבני העיר ע"ש ועתשו' מהרי"ט סי' ס"ג וא"כ בנ"ד הי' רשות ביד היורשים לשנות אפי' אם ירצו לעשות שינוי גמור דהרי קיי"ל ב"ב ח': דרשאין בני העיר לשנות קופה שהיא לעניי העיר לעשות תמחוי שהוא לעניי עולם וא"ב משום גזל ולד' התוס' ערכין ו'. ד"ה משבאתה מבואר דבני העיר יכולין לשנות אפי' אם יהי' פסידא לעניים וא"כ ה"ה בגבאים שמינו אותם נוחי נפש על צדקה שלהם ואף דבסי' רנ"ו ס"ד ברמ"א מבואר דאם פירש הנותן שיתנו לעניי עיר א"י לשנות אפי' לת"ת הרי כ' בט"ז שם בשם מהרי"ו הטעם שכבר זכו בו עניי מתא ומעות צדקה שמצוה הנפטר לחלק הלא הוא רק אחרי מותו ועדיין לא זכו העניים דתליא ברצון הגבאים כנ"ל ובנ"ד בלא"ה ל"ש שכבר זכו בו העניים כיון דהריוח מהמעות עדיין ל"ה בעולם בשעת צוואתו ועתשו' הרש"ך סי' ל"ח: ובפרט די"ל דבנידן שאלתינו ל"ה שינוי כלל אם יתנו המעות להחברה דת"ת דאף שפירש הנודר שיהיו לעניי ת"ת בכ"ז גם אם קונין מהמעות בית חומה ללמוד שם עם

בני העניים האלה תורה הויהכל ממין אחד ולאו שינוי הוא והר"ז דומה למ"ש בתוס' נזיר כ"ו.

דבנזירות ובקינין כל קרבנותיהן בני חד בקתא נינהו ויכול להביא מכולן קרבן א' ע"ש וה"נ בנ"ד אין זה שינוי מדעת הנודר כיון דבני חד בקתא נינהו אמנם כ"ז אם היו רוצים הבנים של המצוה למסור המעות להחברה ת"ת רק להחזיק הבית חומה כנ"ל. אבל אם רוצים למסור לגבאי הת"ת באופן זה שיבטיחו להבנים על הבית חומה באופהי"מ שיחלקו סכום המעות כפי הרווחים שעלו עד כה מהשפארקאסטע בכל שנה ביום היא"צ של המצוה בין הבנים העניים של חברת הת"ת הזאת ברור הדבר לפענ"ד דהרשות ביד הבנים לעשות כן ואף דמבואר בש"ע יו"ד סי' רנ"ז סי"א המניח מעות להרויח לת"ת ומינה אשתו עליהם לתת הריוח למי שתחפוץ א"י להפקידם ביד אחר אפי' הוא כר"ח בן תרדיון הרי מבואר במהרי"ק הובא בט"ז שם הטעם כיון דלא השליטה רק על השבח ולא על הקרן ויוכל לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וזה ל"ש רק במקדיש לת"ת סתם כיון שתלה הדבר בשיקול קול דעת האשה למי מהלומדים העניים שתרצה האשה ליתן וכיון דשייר הט"ה הזאת להאשה לא נפיק עדיין הקרן מרשות המקדיש דומיא דכ' בתוס' בב"מ ס"ז: לענין ארנונא ובב"ב ד"נ.

לענין ק"פ והוי אצל האשה בתורת פקדון ויוכל לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר דרק באשתו קים לי' בגוה שתשלוט עליו ביושר ובמשפט. משא"כ בנ"ד הרי הקדיש לחברת ת"ת ידוע ואין רשות ביד הבנים לשנותו לת"ת אחרת ואינו מחוסר כ"א החלוקה בין בני העניים של חברת הת"ת הזאת בכל שנה ואינו כ"א מעשה קוף בעלמא שפיר ויכלו הבנים למסור כח הלז להגבאים של החבורה הלזו דמאי דקנו הבנים אקנו להגבאים וע' בכתובות פ'.

לענין בעל שמכר בקרקע מלוג לפירות דאי לאו משום דאיכא רווח ביתא הוי מכרו קיים דמאי דקני אקני. ולבר מן דין הרי כיון דהגבאים ממונים לפקח על עסקי החבורה ועל פיהם נחתכים כל ענינ' וכל מידי דקדיש לטובת החברה הוא נמסר לידם שע"כ הרשות ביד הבנים למסור המעות להמשמשים בכהונת הגבאות בהת"ת הזאת ואין המקדיש יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כיון דידע המקדיש שהרגילות הוא כן בכל מחלקי צדקות השייכים לו למסור לידם אדעתא דהכי אקדיש והי"ל כהא דא' בב"ק נ"ו: דאורחי' דרועה למימסר לברזילי' ואף דגם ברגיל להפקיד אצל השומר הב' ל"מ רק לענין דמיפטר מתשלומין אם נשבע שנאנס אבל לכתחלה בודאי אינו רשאי לשנות מדעת בעה"ב דומיא דכ' בתוס' גיטין כ"ט.

דאפי' למ"ד שומר שמסר לשומר פטור מ"מ לכתחלה אין לו לעשות וה"ה לדידן ברגיל להפקיד אין לו להפקיד בידו לכתחלה בכ"ז היכי דאיכא צורך גדול כבנ"ד שהחברה ת"ת תבא עי"ז להבית חומה שהוקדש לטובתה בודאי רשאין לעשות כן לכתחלה וכי"ב מצינו בתוס' ב"ב ק"מ. לענין שימכרו יתומים בנכסים מרובין דאף דלכתחלה אין להם למכור מ"מ לצורך גדול רשאין למכור ועתשו' רדב"ז ח"ב סי' תשל"ח שכ' וז"ל לפיכך אם המכירה או החלוף אשר אמרת י"ב תועלת לעניים לפי ראות בי"ד הדבר ברור שהם רשאים למכור או להחליפו דכיון שמגיע תועלת לעניים מאי איכפת לי' למקדיש ואי משום שיקרא שמו על הקדשו הרי יכולין לפרסם ע"י הכרזה ושטרות שזה הקדשו של פ' שהחליפוהו או שמכרוהו וקנו בדמיו את זה ומעשים בכל יום במצרים ואין מוחה בידם עכ"ל ומכ"ש בנ"ד שאין עושים שום שינוי בגוף ההקדש ממה שהי' מעיקרא רק מה שהחזיקו עד כה המעות ביד הנאמן שלהם וכעת יהיו הגבאים נאמנים שלהם אין לספק בזה לפענ"ד שהרשות בידם לעשות כן ובלבד שיהי' מובטח המעות על הבית חומה ומפורסם בכל יום היא"צ חלוקת המעות בין עניי הת"ת הזאת לטובת נשמת המצוה שיהי' לו לזכרון בהיכל ה'.

דברי ידידו מח' דור"ש באהבה: סי' ריט בעזה"י יום ו' עש"ק ח' מרחשון שנת תרנ"ז לפ"ק סטרי. החיים והשלום מאדון העולם לכבוד ידידי הרב הגדול המופלא חכם ושלם זך הרעיון.

ומטיב הגיון. כש"מ סיני נ"י יכונה ד"ר שיפפער רב ואב"ד דקהל יראים בעיר קארלסרוהע יצ"ו במדינת אשכנז מחוז באדען.

יקרת מכתבו לנכון הגיעני ואותיותיו ישאלוני בענין השוכרים דירה לשנה כשאין בה מזוזה אם הם מחויבין לקבוע מזוזה בתוך שלשים יום ואם רשאין לברך עלי': הנה כ"ת הביא ד' א"ז הגאון מליסא ז"ל בסידור דה"ח שכ' דהא דתניא השוכר בית בח"ל כל ל' יום פטור מן המזוזה דזהו דוקא כששכרו על ל' יום אבל אם שכרו על זמן מרובה חייב מיד ובס' נחלת צבי חולק עליו ומדייק מלשון הברייתא דקתני כל ל' יום משמע אף אם שכר הבית על שנה תמימה ועז"כ כ"ת דלפמ"ש בתוס' מנחות מ"ד.

דלא ממעטינין שוכר בית מביתך ולא ש"א ואתא לכדרבא דא' ביתך דרך ביאתך וה"ט דלא מסתבר קרא למעוטי בית אחרים דכיון דלשימור עביד ל"ש מיהו כל ל' יום פטור דלאו בית דירת קבע הוא עדיין וא"כ זהו רק כשלא שכר מתחלה רק על ל' יום אבל אם שכרו על זמן מרובה הרי עשה מעשה המוכיח שרוצה לעשותו לדירת קבע לכך הוא מתחייב מיד והביא ראי' לזה מד' הש"ס חולין קל"ב: לענין הא דקיי"ל כהן טבח ב'

וג' שבתות פטור מן המתנות מכאן ואילך חייב במתנות ופרש"י דבב' וג' שבתות עדיין לא קביע וא"י עדיין שהוא טבח מכאן ואילך חייב הואיל דקביע וקא' בגמ' הנ"מ דלא קבע מסחתא אבל קבע מסחתא חייב במתנות מיד ופירש"י כיון דהאי כהן קבע חנותו גלי אדעתי' דקביע והה"נ בתוך ל' יום הוא פטור ממזוזה משום דלא ידוע אי קבע אבל כששכר הבית מתחלה על זמן מרובה הא גלי אדעתי' דקביע וחייב מיד עכ"ד והיטב אשר דבר בזה וראייתו נכונה אמנם לפענ"ד להתי' הא' של התוס' מנחות הנ"ל דלא דרשי' ביתך ולא ש"א אפס דלכך בשוכר בית כל ל' יום כטור משום דלאו דירת קבע הוא עדיין הוא פשוט דכששכר מתחלה על זמן מרובה שידוע שידור גם אחר ל"י הוא מתחייב במזוזה מיד וממקומו הוא מוכרע דאלת"ה אמאי קא' דוקא בשוכר בית הי"ל למיתני בבית שלו בקנה או בנה בית דפטור ממזוזה כל ל"י משום דעדיין הוא דירת ארעי ובאמת בבית שלו הוא חייב מיד כדדחי מה"ט בתוס' ע"ז כ"א.

ד"ה אף במקום כו' את דברי רבינו חיים כהן שר"ל דלהכי משכירין עתה בתים לנכרים ול"ח שמכניסין לתוכן ע"ז וקעברי משום ול"ת תועבה אל ביתך משום דבח"ל לא מיקרי ביתך והק' ר"י ע"ז דא"כ במזוזה דכתיב ביתך ה"נ תימא דמי שיש לו בית בח"ל יפטר ממזוזה ואנן תנינן בברייתא דרק שוכר בית בח"ל כל ל' יום פטור ממזוזה משמע דאם הוא שלו חייב מיד ע"ש ולכאורה גם לד' התוס' הנ"ל דפטור דל"י הוא משום דהוא עדיין דירת ארעי א"כ בבית שלו ג"כ יהי' פטור בתוך ל"י הראשונים דהרי דירת ארעי פטור גם בבית שלו כדקיי"ל ביומא י' בסוכת החג בחג דפטורה מן המזוזה ועכצ"ל דכיון דקנה או בנה בית הא גלי אדעתי' שרוצה לקבוע דירתו בתוכו להכי הוא מתחייב מיד.

גם הרי בתוס' שם מייתי דבל' יום הוי קביעות מהא דב"ב ח'. בנשתהא ל' יום הרי הוא כיושבי העיר והרי במשנה שם ד"ז: בהא דקתני דמאנשי העיר ל"ה אא"כ דר בה יב"ח תני ואם קנה בה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד והיינו דכיון שקנה לעצמו בית דירה גלי אדעתי' שרוצה להשתקע שם ובח"מ סי' קס"ג ס"ב כ' הרמ"א שם בשם הריב"ש דאם שכר בית דירה ובח"מ ה"ה כאנשי העיר מיד ובשו"ת פנ"י בשניות חח"מ סי' צ"ו האריך בזה וכ' דהעיקר תלי' אם עשה מעשה המוכיח שדעתו לקבוע בעיר כגון ששכר בית ליב"ח או השתעבד עצמו ע"ז בחיוב אפי' בלא שכירות בית הו"ל כאנשי העיר מיד וכ"נ מד' תשו' הר"ן שהיבא בסמ"ע שם סק"ז וערמ"א ח"מ סי' קנ"ו ס"ה י"א דבר אומנותו יכול לעכב עד שישכור לו בית ויהי' כבני העיר ומשמע דמיד משששכר לו בית לזמן מרובה חשיב כבני העיר והכי אשכחן ביו"ד סי' רי"ז סל"ב לענין הא דקיי"ל דבנדר

מיושבי העיר אסור במי שישב שם ל"י כ' דאם דר שם עם ב"ב דרך קבע אעפ"י שהוא פחות מל"י נחשב מיושבי העיר [ויש לה"ר עוד לזה מברייתא דסנהדרין קי"ב.
שהובאה בב"ב שם דקתני החמרת והגמלת העוברת ממקום למקום אם נשתהו שם ל"י הן נחשבין מהעיר הנדחת הן להיות נידונין בסייף וממונן אבד והן להציל אם יש עמהן מחצה או רוב שלא הודחו פחות מיכן הן בסקילה וממונן פלט עפירש"י במשנה שם קי"א: דלכאורה למה קתני הדין בשיירי של חמרים וגמלים העוברים ממל"מ שהוא באקראי הי"ל למיתני רבותא יותר גדולה דאפי' אם באו בע"ב ונתיישבו בעיר ושכרו להם בתים קודם ל"י אין נחשבין מהעיר והרגיש בזה בב"ח יו"ד סי' רי"ז ועכצ"ל דבשיירא העוברת ממל"מ הוי רבותא טפי כיון דגם קודם ל"י הא אין ידוע שמא יתעכבו שם יותר משא"כ כששכרו להם דירות ע"כ יהי' מיירי ששכרו רק על ל"י דאי על זמן מרובה הא נחשבין תיכף מבני העיר וא"כ הו"א דדוקא שכרו להם דירות רק על ל' יום דמיד מוכחא מילתא שלא ירדו להשתקע מדשכרו הדירות רק על ל"י בזה הוא דאין נחשבין מבנה"ע אבל אם התעכבו בסתמא הו"א דגם בפחות מל"י חשובין מבנה"ע] וכ"ז הוא להתי' הא' שבתוס' מנחות הנ"ל אמנם נתתי' הב' שכ' שם דמדאוריי' שוכר בית פטור ממזוזה גם אחר ל"י משום דהרי ביתך כתיבו ורק מדרבנן חייב אחר ל"י משום שנראה כשלו כמ"ש בתוס' ע"ז כ"א.
ד"ה הא דרבנן הוא דחייבוהו אחר ל"י מפני שנראה כשלו מידי דהוי אטלית שאולה דכל ל"י פטורה מן הציצית וה"ה לעולם מה"ת דכתיב כסותך ולא ש"א ורבנן הוא דגזרו לאחר ל"י מפני שנראית כשלו ע"ש וא"כ להך פירושא הא לא תליא כלל בקבוע או לא ואפשר דגם אם שכר לשנה הוא פטור תוך ל' משום דעדיין אינו נראה כשלו.
אמנם כן לכאורה צריך להבין להאי טעמא דאמאי גזרו בשוכר בית לאחר ל' יותר מקודם ל' דבשלמא לעני טלית שאולה שפיר שייך לומר דאחר ל' נראית כשלו כיון דאין דרך לישאל יותר מל' יום כמ"ש בתוס' חולין ק"י: ד"ה טלית אבל בשכירות בית אמאי נראה כשלו אחר ל' יותר מקודם ל' ובשלמא לד' הש"ך בח"מ סי' שי"ב סק"ז שכ' שם דבשכירות ג"כ אמרינן דסתם שכירות הוי ל' יום דלא טרח אינש למיגר ביתא לבציר מתלתין יומין שפיר אפשר לומר דעד ל"י לא נראה כשלו דיתלה הרואה ששכרה סתם וא"י להוציאו קודם ל' יום משא"כ לאחר ל"י אפי'הי' שוכרה סתם הא יכול להוציאו ולהכי נראה טפי כשלו אחר ל"י.
אמנם באמת בסמ"ע שם סק"ו לא כ' הכי ע"ש שעל כן נראה דגם להתי' הב' של התוס' אנו מוכרחין לומר דלהכי ל"ג חכמים לחייב קודם ל"י במזוזה כיון שאפשר שיצא מהדירה

קודם ל"י ולא יהי' רק דירת ארעי ולכך ל"ג אף שנראה כשלו ורק לאחר ל"י דהו"ל קביעות מקום גזרו לחייב השוכר בית במזוזה מהך טעמא שהוא נראה כשלו וכן נראה מפורש יוצא מדברי הישׁ"ש בחולין פכ"ה סי' נ"ג שכ' וז"ל אלא עיקר הטעם דשלשים יום חשיב קבע ונראית כשלו עכ"ל הרי דמצרף ב' הטעמים יחד דדירת ל"י הוי דירת קבע לכך גזרו לחייב במזוזה משום שנראה כשלו וכן מורין להדיא דברי הש"ך ביו"ד סי' רפ"ו ס"ק כ"ח שכ' על הא דכ' וש"ע שם השוכר בית בח"ל פטור ממזוזה ל' יום וז"ל שאינו נקרא עדיין דירה ולכאורה כיון דאנן קיי"ל כהתי' הב' של התוס' דממעטי' ביתך ולא ש"א כדמוכחא פשטא דהש"ס שבת קל"א: דלהכי מודה ר"א במכשירי מזוזה שא"ד שבת הואיל ובידו להפקירו ועי' חי' רמב"ן שם וע"כ דש"א פטור ממזוזה אף שהוא דר בו ולהכי פוסק הרמ"א ביו"ד סי' רפ"ו ס"א דשותפות עכו"ם פטור ממזוזה וע"כ דהוא משום דאע"ג דשותפות ישראל חייב במזוזה אף דכתיב ביתך בכ"ז שותפות גוי עכ"פ ממעטינין מביתך כדא' בחולין קל"ה.

לענין ראשית הגז אע"ג דכתיב צאנך בל' יחיד בכ"ז בשותפות ישראל מיוחד קרינין בי' הואיל דשניהם בני חיובא וכל ישראל קרויין בל' יחיד אבל שותפות גוי ממעטינין מדכתיב בל' יחיד ע"ש וה"ה לענין מזוזה ממעטינין שפיר מביתך שותפות עכו"ם וכמו שנתקשו באמת בתוס' חולין קל"ו.

דנימא דביתך אתא למעוטי שותפות עכו"ם ופסיק הכי בהגהמ"ר חולין פכ"ה אמנם בחי' הרשב"א בחולין שם כ' דלא ממעטינין מביתך שותפות עכו"ם כיון דבמזוזה חובת הדר הוא ואפי' בשותפות נכרי ישראל הדר צריך שמירה ע"ש והוא כהתי' הראשון דתוס' מנחות הנ"ל דל"ב ביתך דידך משום דכיון דלשימור עביד ל"ש ומדלא פסיק הרמ"א הכי ע"כ משום דקיי"ל דבעינין ביתך דידך ולהכי פסקינין ג"כ דשוכר בית מדאורייי' פטור ממזוזה ורק לאחר ל"י חייבוהו חכמים שנראה כשלו וכ"כ ברא"ש ה' מזוזה סי' ט"ו וש"פ וא"כ בתוך ל"י פטור משום דאוקמי' אדינא ול"ל להש"ך לפרש משום דאינו נקרא עדיין דירה וע"כ דגם בתוך ל' הי' מקום לגזור בשכירות בית לחייב במזוזה משום שנראה כשלו אפס דעד ל' לא החמירו משום דלא נתברר עדיין הקביעות ולהכי כ' שפיר הש"ך שאינו נקרא עדיין דירה וז"ב ולפי"ז גם להתי' הב' של התוס' כל שנתברר קודם ל' שרוצה לקבוע דירתו שם כגון ששכר הדירה על משך חצי שנה או שנה תמימה בודאי הוא חייב במזוזה מיד כנ"ל וגם לפי הטעם שפירש"י במנחות שם דשוכר בית בח"ל כל ל"י פטור ממזוזה שמא יחזור בו וכ"כ בנימוק"י ע"כ מיירי הברייתא בשכר רק על ל"י דאי בששכר בפירוש לזמן מרובה הא ל"ש שמא יחזור לפמ"ש בסמ"ע סי' שט"ו בהג"ה בשם הריב"ש

דכשהשוכר עושה קנין על השכירות ל"מ מחילה אפי' ברצון שניהם עד שיחזיר ויקנה בא' מהקנינים וא"כ כיון דבעי' חזרת קנין כשחוזר בו אפי' נתרצו שניהם בודאי ל"ש שמא יחזור בו ויקנה בחזרה להמשכיר דהוי הקנאה חדשה כמו דל"ש למימר כשקנה בית שיפטר ממזוזה ל' יום שמא יחזור בו ויתרצו שניהם כיון שצריך לחזור ולמכור לו בקנין הו"ל מכירה חדשה וה"ה בשכירות אפס כשלא שכר רק על ל"י שייך שפיר שמא יחזור בו סוף ל' ויצא מהדירה דאז ל"ב חזרת קנין והכי מתבאר באמת מלשון הנימוק"י דמיירי הברייתא כששכרה רק על ל' יום ע"ש עכ"פ ממוצא דברינו נשמע דלכל הדיעות אם שכר הדירה מתחלה לזמן מרובה חייב במזוזה מיד: והנה לכאורה יש לעורר בזה עפי"ד הג"א ספ"ק דע"ז הובא ברמ"א יו"ד סי' קנ"א ס"י דאם שכר בית מנכרי אסור להניח להביא ע"ז לתוכו דשכירות קניא קצת וע' מק"ח סי' ת"מ שכ' דאף דשכירות ל"ק היינו רק להפקיע קה"ג דהמשכיר אבל מ"מ הוי של השוכר ג"כ ע"ש וא"כ לפ"מ דקיי"ל ביומא י"א: דבית השותפין חייבת במזוזה מדכתיב למען ירבו ימיכם וא"כ שוכר כיון דקני' קצת הו"ל כמו שותף ולא אתמעט מביתך אמנם כיון דהשוכר אין לו רק קנין פירות והמשכיר יש לו קה"ג א"כ ל"ד לשותפין דעלמא שיש לכ"א חצי בהגוף ולא כשיש לזה גוף ולזה פירות כמ"ש בתוס' ב"ק צ'.

אמנם כיון דאתינא להכי יש לדון בזה עפי"ד הרא"ש בע"ז שם ס"ס כ"ב הובא בש"ך סי' קנ"א ס"ק י"ז דלהכי אנו משכירין בתים בזה"ז לעכו"ם לדירה אף שמכניס ע"ז לשם וקעבר משום לא תביא תועבה אל ביתך דנהי דלדידן שכירות ל"ק כיון שיד או"ה תקיפה ובדיניהם שכירות אלימא כמכר ואף אם נפל ביתו של משכיר א"י להוציאו ע"ש וא"כ כששוכרו לזמן קצוב הא פסקינן בח"מ סי' שי"ב ס"א דגם בדינינו אפי' נפל ביתו של משכיר א"י להוציאו א"כ מיקרי שפיר ביתו של השוכר דאלימא כמכר כמ"ש הרא"ש הנ"ל ובודאי חייב במזוזה מיד ולהסביר ד' הרא"ש דתלי לה בהא דהמשכיר א"י להוציאו גם כשנפל הבית לפענ"ד י"ל עפמ"ש בתשו' מהרי"ט דהך מילתא אי שכירות קניא או לא תליא אי ק"פ כקה"ג דמי או לא והנה בתוס' ב"ב כ"ז.

ד"ה לא הקשו דבקנה אילן א' אמאי אינו מביא וקורא למ"ד ק"פ כקה"ג דמי ומ"ש ממוכר שדהו לפירות דמביא וקורא לדידי' ותי' דשא"ה שהקרקע קנוי לו עד זמן קבוע אבל הכא אם יתייבש מיד האילן אין לו בקרקע כלום ע"ש ולפי"ז אי הו"א דאם נפל הבית אין לשוכר כלום א"כ ל"ש ק"פ כקה"ג דמי כמו בקנה אילן א' וממילא שכירות ל"ק משא"כ השתא דאמרי' דא"י להוציאו גם אם נפל הבית שייך שפיר למימר דשכירות אלימא כמכר וחייב במזוזה מיד ולפי"ז ל"ש לומר דשוכר בית פטור מה"ת ממזוזה משום דל"ה

ביתך רק בשוכר סתם משא"כ בשוכר לזמן קצוב הו"ל כמכר ומחויב במזוזה מיד כמו בקונה בית דאף דאינו רק לזמן הו"ל כמו קונה בית בבתי ע"ח או בזמן שהיובל נוהג סמוך ליובל דאף דאינו רק לזמן בודאי הי' מחויב במזוזה מה"ת וה"ה בשוכר בית לזמן קצוב דאלימא כמכר חייב מה"ת במזוזה מיד אם לא כששוכר רק על ל"י דאז הו"ל רק דירת ארעי דפטור ממזוזה ושעפיז"נ ליישב מה דקשה לכאורה בדברי הש"ס יומא י"א: דקא' יכול שאני מרבה אף הר הבית והלשכות והעזרות ת"ל בית מה בית שהוא חול אף כל שהוא חול יצאו אלו שהן קודש ולכאורה למאי דקיי"ל דביתך ממעט ש"א דשוכר בית פטור מה"ת ממזוזה א"כ הלא הר הבית והלשכות והעזרות הוי של הקדש ולא מיקרי ביתך ואף בית של חול כה"ג הי' פטור ממזוזה וא"כ ל"ל לפוטרו משום שאינו דומיא דבית ואי דכל ישראל יש להם חלק בהן והו"ל בית השותפין דחייב במזוזה ז"א דמלבד דמבואר בתוס' ישנים שם י"ב.

דבכה"ג שאין חלקו של כ"א מבורר ואין כ"א מכיר את שלו לא מיקרי בית השותפין להתחייב במזוזה ע"ש [ולמ"ד ירושלים לא נתחלקה לשבטים כל בתי העיר ירושלים יפטרו ממזוזה מה"ת כדתניא התם אין משכירין בתים בירושלים מפני שאינן שלהם ע"ש] חוץ לזה הרי מבואר במתני' נדרים מ"ז: בהרני עליך ואת עלי שניהם אסורין ושניהם מותרין בדבר של עולי בבל ואסורים בדבר של אותה העיר ואיזהו דבר של עולי בכל כגון הר הבית והעזרות ופי' הר"ן שם דבדבר של אותה העיר שאין לאנשי עיר אחרת חלק בהן הו"ל כשותפין שאוסרין זע"ז אבל הר הבית והעזרות שהוא לכל ישראל הו"ל כהפקר ע"ש וא"כ מיפטרי הר הבית והעזרות ממזוזה משום דל"ה ביתך ואי דמה"ט הא עכ"פ לאחר ל' מיחייבי מדרבנן ז"א דהרי הטעם הוא משום שנראה כשלו ובזה הא לא יטעו הרואים שהם של הדיוט ואשכחן כי"ב בענין המעיל שמבואר מדברי הרמב"ם שהי' לו למטה ד' כנפות ונתקשה בס' מנחת חינוך מצוה צ"ט דלא מצינו שהי"ל ציצית והק' לפי"ז מפ"ק דערכין דקא' הכל חייבין בציצית כהנים לוים וישראלים כהנים אצטריך לי' סד"א כיון דאשתרי כהנים כו' והא דאשתרי כלאים בכהנים מבואר בהרז"ה והר"ן ספ"ק דביצה דהוא רק בהכ"ג בהחושן ואפוד אבל כה"ד אף שהי"ל אבנט מ"מ קשין הם וא"כ כיון דס"ד שהיו פטורין מציצית הי' מחמת שריותא דכלאים רק בכ"ג הי"ל בלא"ה שהכ"ג הי' הולך במעיל בלא ציצית והי' ס"ד דא"ח בציצית ותי' דהמעיל הי' פטור מציצית משום שהי' של הקדש ולא מיקרי כסותך כמו טלית שאולה ע"ש ולכאורה הא אכתי מדרבנן חייב לאחר ל' וע"כ דכיון דכ"ע ידעי שהוא של הקדש ל"ש לחייבו מדרבנן משום שנראה כשלו וא"כ ה"ה לענין חיוב מזוזה דהר הבית והעזרות שהם הקדש

ל"ש למיגזר משום שנראה כשלו ולהאמור י"ל כיון דבשוכר לזמן קצוב אמרי' דחייב מדאורייי' במזוזה משום דאפי' כשנפל א"י להוציאו ה"ה די"ל לענין הר הבית והעזרות כיון דיש לישראל וכהנים זכות תשמיש בהם שחיטת הקדשים ואכילתן עבמ"ל פ"ז מבית הבחירה הי"ג ועתשו' מבי"ט ח"א סי' ק"י דבחזקת תשמיש הו"ל כשוכר והרי קיי"ל כמ"ד קדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה לע"ל ומקריבין ואוכלין אע"ג דנפיל מחיצות כ' יבמות פ"ב: וזבחים ס': ס"א.

ובתוס' שם וברמב"ם ספ"ו מה' בית הבחירה וא"כ כיון דאפי' נפול מחיצות יש להם זכות זה מיקרי שפיר הר הבית והעזרות ביתך כמו שוכר לזמן קצוב ולהכי אצטריך שפיר לומר הטעם מה בית שהוא חול כו' והבן. וניחא לי בזה מה שיש להעיר בהא דמבואר בירושלמי סוף מגילה דהשוכר בית מעכו"ם צריך ליתן מזוזה וכ"ה בתלמודן ב"מ ק"ב. המשכיר בית לחבירו על השוכר לעשות לו מזוזה וכשהוא יוצא לא יטלנה בידו ויצא ומנכרי נוטלה בידו ויצא ומשמע דקאי אשוכר מנכרי ולכאורה לפ"מ דקיי"ל דשוכר בית פטור מה"ת ממזוזה ורק מדרבנן חייבוהו לאחר ל' מפני חשש הרואים שהוא נראה כשלו והרי מצינו בחולין קל"ג: גבי מתנות כהונה שהמשתתף עם כהן צריך שירשום מפני הרואים והמשתתף עם עכו"ם א"צ שירשום דסתם נכרי מפעי פעי ומפרסם שיש לו חוב בהפרה ע"ש וא"כ בשוכר מעכו"ם דמפעי פעי שהשכירה לישראל הא ליכא חשש רואים והיל"ל דשוכר מעכו"ם פטור ממזוזה.

ולהאמור נכון דהרי בשכר מישראל לזמן קצוב כיון דאם נפל א"י להוציאו הו"ל כמכר וחייב מדאורייי' במזוזה א"כ בשכירות מנכרי אפי' בסתם הרי כיון דבדיניהם אם נפל א"י להוציאו כמ"ש הרא"ש הנ"ל וא"כ הלא א' בב"ק קי"ג. ישראל ועכו"ם שבאו לדין כו' בדיניהם דיינינן לי' וממילא שוכר בית מעכו"ם חייב מדינא במזוזה אמנם באמת בש"ך סוסי' רפ"ו מבואר דגם בשוכר בית מעכו"ם בח"ל א"ח במזוזה רק לאחר ל' מדרבנן כמו בישראל.

עכ"פ עולה מדברינו לענין דינא דשוכר לזמן מרובה כגון לשנה או לחצי שנה בודאי מחויב תיכף לקבוע מזוזה ולברך עלי' אפס כשהשכירות הוא רק על חודש שהרשות בידו לצאת מהדירה בכל חודש אין עליו חיוב לקבוע מזוזה בחודש הראשון אעפ"י שדעתו להשאר בהדירה גם להלאה:ובדבר מה שנסתפק בשוכר בית סתם שלא עשה מעשה המוכיח שרוצה להשאר בדירה זו אחר ל' דאין עליו חיוב לקבוע מזוזה בתוך ל' אם יכול אדם להחמיר ולקבוע מזוזה תוך ל' א"ד דהו"ל בכלל כל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט הנה ד"ז דהירושלמי פ"ב דברכות כל הפטור כו' הוא מהלכות

עמומות כמו שמובא במג"א סי' ל"ב סק"ח בשם הב"ש שתמה ע"ז דאיכא הרבה חומרות שמחמירין על עצמנו ול"א דנקרא הדיוט ובירושלמי פ"ק דשבת משמע דלדידן דקיי"ל כרבנן דאמרי חתן אם רוצה לקרות קורא לא ס"ל הך מימרא דחזקי' דכל הפטור כו' ומסקנת האחרונים להלכה הוא דבמצות דמשכחת לפעמים שיהי' חיוב עליו לעשותה רק כפי שהוא עתה הוא פטור מלעשותה אין בזה משום כל הפטור מן הדבר כו' דהיא כדי לעשות סיג לזמן החיוב ע' חידושי הריטב"א קידושין ל"א.

ובמג"א סי' רל"ב סק"ט ובפמ"ג שם. ובחידושי אמרתי לבאר בזה ע"ד החידוד והפלפול דברי הש"ס יומא ע"ט.

אמר רבה אר"י כותבת הגסה שאמרו יתירה מכביצה וקים להו לרבנן דבהכי מיתבא דעתי' בציר מהכי לא מיתבא דעתי' מיתיבי מעשה והביאו לריב"ז לטעום את התבשיל ולר"ג ב' כותבות ודלי של מים ואמרו העלום לסוכה ותני עלה לא שהלכה כן אלא שרצו להחמיר ע"ע וכשנתנו לו לר"צ אוכל פחות מכביצה נטלו במפה ואכלו חוץ לסוכה ולא בירך אחריו הא כביצה בעי סוכה ואיס"ד כותבת הגסה שאמרו יתירה מכביצה השתא ב' כותבות בלא גרעינין ל"ה כביצה כותבת הגסה וגרעינתה מי הוי יתירה מכביצה כו' והק' בתו"י וז"ל תימא לי מאי קושיא מ"מ לעולם אימא לך גדולה מכביצה ולא תידוק הא כביצה בעי סוכה אלא הא כביצה בעי נט"י וברכה דהכי דייקי' בסוכה כ"ז על אביי ור"י דאמרי התם אכילת ארעי בסוכה תרתי תלת ביצי או כדטעים דבי רב ועייל לכלה דהיינו טובא יותר מכביצה ונלפענ"ד ליישב דהנה לכאורה אינו מובן הא דקא' בסוכה שם הא כביצה בעי נט"י וברכה דא"כ למה מייתי המתני' בסוכה שם הך עובדא דר' צדוק להא דקתני אוכלין ושותין ארעי חוץ לסוכה דארעי הרי הוא טובא יותר מכביצה ומהך מעשה דר"צ הו"מ למיטעי דכביצה חייב אע"פ שהוא אכילת ארעי.

אמנם באמת י"ל עפמ"ש הרבינו ירוחם הובא באלי' רבה סי' תרל"ט ס"ק י"א דכביצה יש מקום להחמיר ולהצריך סוכה אבל פחות מכביצה אין מקום להחמיר ע"ש וא"כ י"ל דהק' הש"ס בסוכה דמאי דבעיה לדיוקא חיובא בכביצה לא תידוק רק לענין נטילה וברכה דבכביצה חייב מדינא אבל לענין סוכה לא תידוק חיובא בכביצה אלא חומרא דר"צ שאכל רק פחות מכביצה חוץ לסוכה משום דבפחות מכביצה אין מקום להחמיר אבל בכביצה הי' מחמיר כד' הרבינו ירוחם הנ"ל והשתא א"ש היטב סדר המשנה הנ"ל דמעיקרא קתני דמדינא אוכלין ושותין ארעי חוץ לסוכה ואח"כ מייתי מעשה דר"צ דאף להחמיר אין מקום רק בכביצה אבל פחות מכביצה אין מקום להחמיר כלל ולכך אכל ר"צ פחות מכביצה חוץ לסוכה ול"ה מחמיר אנפשי'.

והנה בהסברת ד' הרבינו ירוחם הנ"ל שכ' לחלק בין כביצה לפחות מכביצה לענין החומרא י"ל עפ"מ שתמה הב"ש הנ"ל איך יכולין להחמיר הרי כל הפטור מדבר ועושהו נקרא הדיוט אכן הלא העלו האחרונים הנ"ל דבדבר דמשכחת בי' בשום פעם חיובא מן הדין אף שכמו שהוא עתה ליכא חיובא מ"מ יכול להחמיר ע"ע ולעשות סייג וא"כ הרי ידוע שי' ה"ר אביגדור הובא בס' תניא ובשבלי לקט סי' קי"א דבשבת ויו"ט אסור לאכול ארעי חוץ לסוכה דשויו"ט קובע כיון דמחויב לאכול משום שויו"ט המצוה הזאת עושה קבע גם לארעי וכ"כ בצל"ח ברכות מ"ט: בתד"ה אי בעי כו' בדעת התוס' שם ועשעה"מ פ"ו מסוכה ובטעה"מ שם.

והנה ידוע מ"ש הר"ן פ"ב דסוכה במשנה דרא"א י"ד סעודות כו' דשיעור חיובא דפת בשויו"ט הוא כביצה ועטא"ח סי' רצ"א וא"כ ע"כ אין סעודת שויו"ט עושה קבע רק בכביצה ולפי"ז י"ל דזהו סברת הר"י הנ"ל דבכביצה יש מקום להחמיר כיון דבשויו"ט איכא חיוב מדינא משום דהוי קבע לכן גם בחה"מ איכא מקום להחמיר [ובמ"ש ברמ"א סי' תרל"ט ס"ז בשם הגהמי"י דכל הפטור מן הסוכה וא"י משם נקרא הדיוט מובא בברכ"י שם דמהר"א אזולי ז"ל פוסק באמת שיכול להחמיר ע"ע ואפי' לברך] אבל פחות מכביצה הא אין עליו דין קבע גם בשויו"ט א"כ א"י להחמיר דהו"ל בכלל הפטור מדבר ועושהו כנ"ל והנה מבואר בפוסקים בטעמא דהר"ן ז"ל דס"ל דסעודת שויו"ט בעי כביצה ולא סגי בכזית כמו אכילת מצה משום דסעודת שויו"ט הוא משום עונג ושמחה לכך בעי' בי' אכילה שי"ב שביעה שהוא כביצה כדאר"י מזמנין עד כביצה משום דכתיב ואכלת ושבעת איזהו אכילה שי"ב שביעה זהו כביצה והנה בסוגי' דיומא שם להלן דייקי' דככותבת פחותה מכביצה מהא דא' ואכלת ושבעת אכילה שי"ב שביעה ואיזה זה כביצה ואיס"ד כותבת הגסה שאמרו יתירה מכביצה השתא כביצה שבועי משבעא דעתא לא מיתבא אלא לאו ש"מ כותבת הגסה שאמרו פחות מכביצה כביצה משבעא ככותבת מיתבא דעתי' ומעתה מיושב קושי' התוס' ישנים הנ"ל ע"נ דביומא כדפריך על ר"י שאמר ככותבת יתירה מכביצה לא הו"מ לשנויי הא כביצה בעי נטילה וברכה דא"כ למאי מייתי במשנה מעשה דר"צ והתם לא הו"מ למימר הא כביצה מחמירין דע"כ הטעם הוא כיון דבכביצה משכחת חיובא מדינא בשויו"ט משום דעושהו קבע כנ"ל והתינח למאי דמסקי' דככותבת פחותה מכביצה שפיר י"ל דכביצה הוי שיעור סעודה בשויו"ט דהוי אכילה שי"ב שביעה כנ"ל משא"כ למאי דס"ד בש"ס יומא שם דכותבת יתירה מכביצה הא ע"כ ל"ה שיעור שביעה בכביצה וא"כ ליכא בכביצה שיעור סעודת שויו"ט וממילא אינו עושה קבע וא"כ גם בכביצה ליכא זמן שיהי' חיוב לאכול בסוכה

מן הדין וא"כ גם בכביצה אין מקום להחמיר דהו"ל בכלל פטור מן הדבר ועושהו וע"כ דקאי הדיוק הא כביצה חייב מצד הדין ול"ק קושי' התוס' הנ"ל ודו"ק: עולה מן האמור דהיכי דאיכא גוונא שמחויב מה"ד אין בזה משום כל הפטור כו' וא"כ ה"ה בנ"ד כיון דכשעושה מעשה המוכחת שרוצה לקבוע ישיבתו בבית זה כגון ששכרו לזמן מרובה הא מחוייב מה"ד לקבוע מזוזה מתחלה א"כ גם בשוכר סתם יש מקום להחמיר לקבוע מזוזה תוך ל'.

בפרט דלענין מזוזה ל"ש לומר בי' הך דפטור מה"ד כו' כיון שעושה כן לשימור ושיהי' מצות ד' נגד עיניו לא נקרא הדיוט וכעין מ"ש בסמ"ע סי' תכ"ז דאפי' בית דפטור ממעקה הוא חייב במזוזה דחייבתו תורה בשביל הדר להיות מצות ה' נגד עיניו בביאתו וביציאתו ע"ש והנה אף דבמזוזה פסול תעשה ולא מן העשוי א"כ לכאורה כיון שקובע המזוזה בעת הפטור הו"ל תולמ"ה אמנם ז"א דרק בחתך והניח ולבסוף העמיד פסלינין במנחות ל"ג: משום תולמ"ה כיון דכ"ז שלא העמיד הסיפא בבנין ליכא חיוב מזוזה בעולם ולכך הוי שפיר תולמ"ה משא"כ בנ"ד הא חל על הבית הזה חיוב מזוזה לכל מי שקובע דירתו בתוכו אפס דהאי גברא עדיין לא קבע דירתו וכי"ב א' בר"ה כ"ח, שמע מקצת תקיעה בבור ומקצת תקיעה על שפת הבור יצא מקצת תקיעה קודם עה"ש ומקצת תקיעה לאחר שיעלה עה"ש ל"י ופריך מ"ש התם דבע"י כולה תקיעה בחיובא וליכא כו' ומשני הכי השתא התם לילה לאו זמן חיובא הוא כלל הכא בור מקום חיובא לאותן העומדים בבור ע"ש ובפרט דענין פסול דתולמ"ה הא ל"ש כ"א היכי שהוא מחוסר מעשה להכשרו אבל היכי שאינו אלא מחוסר זמן כדא' בפסחים צ': שמשא ממילא ערבא וכ"כ בפמ"ג א"ח במשב"ז סי' י"ח סק"א דאם עשה ציצית בלילה אף דלילה לאו זמן ציצית ל"ה תולמ"ה כיון דזמן ממילא קאתי ול"ד לבעלת ג' שאינה חייבת כלל וא"ר כלל לציצית.

וגדולה מזו כ' שם דאם ייחד כסות ללילה ועשה בו ציצית דפטורה אז ואח"כ נמלך וייחדה לכסות יום ל"ה תולמ"ה אף דבעת שעשאן היתה פטורה מ"מ כיון דלאו מחוסר מעשה ל"ה תולמ"ה ע"ש וא"כ מכ"ש בנ"ד דהרי בפירש"י במנחות ל"ג מבואר דתולמ"ה דמזוזה מציצית ילפינן לה ע"ש ומ"ש בפר"ח א"ח סי' תרכ"ו דבקבע מזוזה בסוכת החג בחג דפטורה ממזוזה צריך לחזור ולקובעה אחר החג משום תולמ"ה באמת חלקו עליו האחרונים ולענין הברכה בשוכר סתם אין לברך מחשש ברכה לבטלה אף דבתוס' חולין ק"י.

כתבו דהמברך על טלית שאולה לא הפסיד בכ"ז לכתחלה אין לברך כמ"ש בתוס' שם דל"ד לנשים ולסומא דמברכין משום דאדם אחר שאינו סומא או שאינה אשה חייב אבל

הכא כל אדם פטור כשאינו שלו ע"ש ובינמוק"י ה' ציצית מבואר דהמברך על טלית שאולה הוי ברכה לבטלה ע"ש. והנה ראיתי בס' ברכ"י מהגאון חיד"א ז"ל בא"ח סי' י"ט שכ' וז"ל לפמ"ש הרב תורת חסד סי' ג"ן דאין לברך בקובע מזוזה תוך ל' נראה דמכ"ש שלא יקבע מזוזה קודם שיבא לדור בבית אלא תיכף שבא לדור אח"כ ומאחר שכן הוא דומה לציצית דמברך בעטיפה ומדברי הרב מג"א נראה קצת דפשיטא לי' דיכול לברך כשקובעה אף אם עדיין לא בא לדור בבית וצריך להתיישב בדבר עכ"ל ולדעתי הקלושה נראה דאם א' בנה או קנה בית ורוצה לדור בתוכו משהניח לשם כליו בודאי יכול לקבוע מזוזה עוד קודם שנכנס לדור בו ולברך עלי' כיון דקובע בשביל זמן החיוב ודעתו לכנוס ולדור בו ובשלמא בשוכר סתם דא"י אם ידור לאחר ל' שם בודאי א"י לברך תוך ל' כיון דספק הוא לו אם יבא כלל לכלל חיוב דאפשר שהמשכיר יוציאנו מהבית ול"ש לומר שקובע בשביל זמן החיוב משא"כ בבית שלו זהו מה שנלפענ"ד בזה והי' שלום כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה: סי' ר' לק"ק מאסט גדול.

בעזה"י יום א' ז' כסלו תרנ"ו לפ"ק סטרי. שלום רב לכבוד ש"ב ידידי הרב החריף המפולפל ברק השנון זית רענן כש"מ אברהם ארי' ליב רוזין נ"י: מכתבו הגיעני עד"ש בענין מי שחלק את ביתו לשנים ובחדר הא' פתח פתוח לרה"ר שם בית מזיגה מלא מבנ"א כל היום וכל הלילה וכמעט רוב המסחרים שבעיר נעשים שמה ולהלן יש חדר הנקרא מאגאזין מובדל במחיצה החולקת ומחזיקים שמה כלים גדולים עם יי"ש שמריקים מהם כפעם בפעם לכלים קטנים ומכניסים אותם לבית המזיגה דרך הפתח שבמחיצה החולקת ויש עוד פתח מהמאגאזין להפארהויז אבל אין נכנסין ויוצאין דרך הפתח ההוא רק פעם א' בשני שבועותכשמביאים יי"ש מהגראלניא בחביתין גדולים אז פותחין אותו הדלת שהוא רחב כדי להכניסן דרך שם להמאגאזין ועלה ונסתפק כ"ת בענין קביעות המזוזה בהפתח של המחיצה החולקת אם לחשוב ימין ביאה מהמאגאזין להבית המזיגה או מהבית המזיגה להמאגאזין עכ"ש: הנה לימוד ערוך הוא בידינו במנחות ל"ג.

דבמזוזה הלך אחר היכר ציר וכ"פ בש"ע יו"ד סי' רפ"ט ס"ג אפס דבש"ך שם מובא בשם הלבוש לענין פתח שנכנסין מן הבית לבית החורף דכיון דעיקר תשמיש שלנו הוא בבתי החורף שלנו לא משגחינן בהו בהיכר ציר כלל דבין הציר הוא מבחוץ בין הוא מבפנים עושין המזוזה בימין הכניסה לבית החורף ובט"ז שם מובא בשם תשו' מהרי"ל דגם בזה הולכין בתר היכר הציר ולא משגחינן היכן הוא עיקר התשמיש.

והנה באמת מד' הש"ס הנ"ל מוכח כהמהרי"ל דהרי מפרשינין לה התם כגון פיתחא דבין תרי בתי בין בי גברי לבי נשי ופירש"י אדם שחולק את ביתו חציו להילוך אנשים המחזירין בביתו וחציו לאשתו לעשות מלאכתה בהצנע ויש פתח בין זו לזו ופתח לכל בית לרה"ר כו' א"כ נראה דאף דהחצי שהוא לתשמיש אנשים המחזירין בביתו הרי הו"ל שם עיקר התשמיש והחצי השני הוא רק בשביל אשתו בלבד שתעשה שם מלאכתה בהצנע אפ"ה אזלינן בתר היכר ציר והכי מוכח ג"כ מד' רש"י במנחות שם עמוד ב' ת"ר בית שער הפתוח לגינה ולקיטונית ר' יוסי אומר נידון כקיטונית וחכ"א נדון כבית שער רו"ש דאמרי תרווייהו מגינה לבית כ"ע ל"פ דחייב מ"ט ביאה דבית הוא כי פליגי מבית לגינה מ"ס קיטונית עיקר ומ"ס גינה עיקר רבה ור"י דאמרי תרווייהו מבית לגינה כ"ע ל"פ דפטור כו' ופירש"י בל"א ועיקר הוא מגינה לבית אם כשהוא פותח פתח מגינה לבית דהיכר ציר הוי בבית הרי דלרב ושמואל אליבא דחכמים ולרבה ור"י אליבא דכ"ע אמרי' דכשההיכר ציר הוא בגינה הוא פטור ממזוזה משום דחשבינן המקום ששם הוא ההיכר ציר כאלו שם הוא עיקר הבית ולשמו נעשה הפתח אף דעיקר התשמיש אינו שם והנה הא דאמרי חכמים נדון כבית שער לכאורה הוא תמוה דהרי קא' לעיל מיני' התם דבית שער חייב במזוזה ומבואר בתוס' שם דאף דביומא י"א.

ממעטינין בית שער מקרא דפטור ממזוזה מדרבנן חייב וא"כ למה קאמרי חכמים נדון כבית שער ופטור ובפירש"י שם נדחק לפרש כבית שער באויר ועפירש"י עירובין ט"ו. ד"ה משום דהוי דירה שתמישה לאויר ולולא דברי קדשו ז"ל הי' נלפענ"ד לפרש דברי הש"ס עפ"מ דבש"ע יו"ד סי' רפ"ו ס"ז מובא בט"ז וש"ך שם דלהי"א דהתם מחויב גינה במזוזה מדרבנן [ולכאורה יל"ע מהא דמצינו בעירובין כ"ד לענין איסור טלטול בשבת דזרעים מבטלין דירה ול"מ היקף דירה בזרעים א"כ הלא מזוזה תליא בדירה אמנם הלא שי' ר"ח בתוס' שם דדוקא בקרפף יותר מסאתים אמרינן זרעים מבטלין דירה אבל בית סאתים אפי' נזרע כולו לא בטיל דירתו וכ' דאפשר דבדיר וסוהר ומוקצה לפי שתשמישו רב אין מתבטל הדירה משום הזרעים אפי' ביתר מסאתים ועיין תוס' שם כ"ג.

ד"ה ובלבד א"כ לפמ"ש הרמ"א בסי' שנ"ח דהקרפיפות והגינות שלנו שהם אחורי הבתים הויין מוקפין לדירה א"כ אפי' נזרע כולו אין הדירה מתבטל וע' ברא"ש בעירובין שם שכ' וז"ל ואפי' ביותר מסאתים מסתבר שאין הזרעים מבטלין אלא לקרפף ולא לרחבה וחצר עכ"ל ונהי דבש"ע סי' שנ"ח פוסק דאסור לטלטל בחצר שנזרע רובו ואפי' בפחות מסאתים מ"מ בלא נזרע רובו בודאי לא בטיל הדירה ומלבד זה הרי כ' בתשו' נוב"י מהד"ת חא"ח סי' מ"ז דאין שבת שוה למזוזה דהרי הוקף ולבסוף ישב לא מיקרי

הוקף לדירה ובמזוזה חייב ע"ש ובעיקר הדין שמתוכח הנוב"י שם עם הא"ח צ"ע שלא הביא דברי רש"י בעירובין י"ט: ד"ה דיר שכ' וז"ל דיר מוקף לדירה שהרועה דר שם בלילה הרי דדיר ל"ח דירה רק מטעם שי"ב דירת אדם] והנה בהשגות הראב"ד על הרמב"ם ה' מזוזה פ"ו ה"ז כ' עמ"ש הרמב"ם שם דשער הגינה פטור ממזוזה מפני שאינו עשוי לדירה ותמה הראב"ד דמאי צ"ל דפטור הרי אף בית שאינו מקורה פטור ממזוזה וכ' דאולי אשמעינן דאף שיש בהגן שומירה לשמור הגן אפ"ה שער הגן הוא פטור לפי שאינו קבוע כדי שיתחייב הבית שער שלו במזוזה.

והנה אף דמצינו דגם בית שער של בית דירה שעשוי לשומר ג"כ חייב במזוזה דהרי ביומא י"א. פריך דבית שער דמחוזא יתחייב במזוזה משום שדרך אותו שער נכנסין לאקרא דכובי שיש שם בית דירה לשומר בית האסורין ומשני משום סכנה משמע דאל"ה הי' חייב ובכ"ז בבית שער לגן שי"ב שומירה אף דגוף הגן מחויב במזוזה מדרבנן כנ"ל מ"מ הבית שער שלו הוא פטור ויש לדמות זה למאי דא' בסוכה ח': דב' סוכות של יוצרים זו לפנים מזו הפנימית אינה סוכה וחייבת במזוזה והחיצונה סוכה ופטורה מן המזוזה ופריך ותיהוי חיצונה כבית שער הפנימית ותתחייב במזוזה ומשני משום דלא קביע הרי דאף דבפנימית דר בו היוצר ורוב תשמישו וסעודתו ושינתו שם הוא והיא בעצמה חייבת במזוזה אפ"ה אינה חשובה שתהי' חיצונה לה כבית שער שתהי' גם היא חייבת במזוזה ולפי"ז נראה למאי דכ' בתוס' שאנץ דעירובין כ"ד.

דשומירה בגינה הוי' בית דירה גרוע א"כ י"ל בבית שער של הגינה דאף דבהגינה איכא שומירה והיא בעצמה חייבת במזוזה מדרבנן אפ"ה הבית שער שלה אינו מחויב במזוזה ולפי"ז י"ל דבהכי פליגי ר"י וחכמים בשההיכר ציר הוא בגינה דר"י ס"ל דאפ"ה אין הבית שער נגרר אחר הגינה דנימא שהבית שער הוא בשביל הגינה ויפטור ממזוזה אלא דהוא בשביל הקיטונית משום שעיקר התשמיש היא הקיטונית וחייב במזוזה וחכמים ס"ל דכיון דהיכר הציר הוא בגינה נידן כבית שער לגינה דפטור ממזוזה והא דמצינו ביומא י"א.

כל השערים שהיו שם ל"ה להן מזוזה חוץ משער נקנור שלפנים ממנו ללשכת פרהדרין ומוקמי' לה התם גם כר' יהוד' ע"ש והלא מבואר ברמב"ם דהחיוב הוא משום דהו"ל השער נקנור כבית שער ללשכת פרהדרין והרי לשכת פרהדרין הוי' דירה בע"כ דלר"י ל"ש דירה ורק דרבנן תקנו לחייבו במזוזה שלא יאמרו כ"ג חבוש בבית האסורין וא"כ איך יתחייב השער נקנור במזוזה מתורת בית שער ללשכת פרהדרין אמנם באמת ל"ד להדדי דהרי בירושלמי פ"ק דיומא ה"ב אריב"ב משמי' דריב"ל בכל יום כ"ג מתלבש בכליו

ובא ומקריב תמיד של שחר כו' ובא ולן בלשכת פלהדרין א"כ בכל השנה בשעה שעבד עבודה בא ולן בלשכת פרהדרין והו"ל שפיר דירת קבע לענין שיחשב הבית שער שלה או י"ל דבלשכה שהיא קדושה חיבת הקודש עושה אותה קבע משא"כ סוכת שומרים וכן סוכת יוצרים ל"ה עלייהו שם דירת קבע למיהוי להו בית שער לענין חיוב מזוזה]: ובדרך הפלפול נראה לפרש עפי"ז ד' הירושלמי בספ"ד דמגילה פתח שהוא פתוח לגג ולגינה הרי הוא כפתוח לחיל דברי ר"י בי ר' יהוד' וחכ"א הרי הוא כפתוח לשוק ופי' במפרש שם וז"ל ה"ה כפתוח לחיל וחייב במזוזה אע"ג דהיכר ציר הוא לגג או לגינה דהבית עיקר.

ה"ה כפתוח לשוק כאלו פתח הגינה פתוח לשוק דפטור ממזוזה דבית בעינין והכא אינו אלא אויר הגג או הגינה והלשון דקא' כפתוח לשוק דחוק דמשמע כאלו הבית פתוח לשוק ועל כן נלפענ"ד לפרש ד' הירושלמי להיפוך עפ"מ דבתלמודן יומא י'. ס"ל לר' יהוד' גבי לשכת פרהדרין דא"ח מדאוריי' במזוזה משום דדירה בע"כ ל"ש דירה ומדרבנן הוא דתקינו לה שלא יאמרו כ"ג חבוש בבה"א.

והנה בסנהדרין פ"ח: קא' דהסנהדרין היו יושבין בשבתות וי"ט בחיל כדי שלא יהיו נראין כיושבין בדין שבלשכת הגזית היו דנין עפי"ת שם והו"ל דירה בע"כ וא"ח במזוזה לר' יהוד' רק מדרבנן ולפי"ז י"ל דה"ק ר' יהוד' בירושלמי דפתח שהוא פתוח לגינה היינו שההיכר ציר הוא בגינה הו"ל כפתוח לחיל כמו דהתם א"ח רק מדרבנן כנ"ל ה"נ אין בו רק חיוב דרבנן במזוזה משום הגינה וחכמים ס"ל דה"ה כפתוח הבית לשוק דאז בודאי אין חילוק היכן הוא ההיכר ציר אם בחוץ או בפנים וחייב מדאוריי' במזוזה וס"ל לחכמים דירושלמי כר' יוסי דתלמודן דבזה לא אזלינן בתר היכר ציר דל"א בתר היכר ציר רק בתרי בתי כפירש"י במנחות שם.

והצעה הזאת תהי' לנו לעינים בביאור דברי התוס' יומא י"א: שהקשו דבברייתא דהתם משמע דבהכנ"ס וביהמ"ד שאין בו בית דירה ל"ב מזוזה ובמנחות ל"ג. א' דפיתחא דעייל בי' ר"ה לבי מדרשא הו"ל מזוזה וליכא למימר דהתם איירי בדאית בי' בית דירה דא"כ ע"פ מינה התם לפיתחא דהוי עייל בי' רבי לבי מדרשא לא הו"ל מזוזה לישני דההוא דרבי ל"ה בי' בית דירה ודר"ה באית בי' בית דירה ותי' דהתם מיירי בפתח הבית שהי' נכנס ויוצא בו לביהמ"ד והקשו תו מירושלמי דפ"ג דמגילה דמשמע דבי מדרשא דר' חנינא ממש הו"ל מזוזה גבי מזוזה שניתנה בשליש העליון כו' בי מדרשא דר"ח עביד הכי ולכאורה אמאי לא תי' התוס' דמיירי שהיו נכנסין בפתח זה מביתם לביהמ"ד ולכך הי' מתחייב במזוזה משום שהרי היו נכנסין גם מבהמ"ד לביתם בפתח זה וכ"כ באמת

בס' האשכול ה' מזוזה סוסי' כ"ד דבי מדרשא דר' ודר"ה ודר"ח כולם היו כן שפתח אחד הי' לחדרם ולהביהמ"ד ולהאמור י"ל בד' התוס' דבשלמא בעובדא דר' ודר"ה כיון דקא' בהו בפיתחא דעיילי בי' לבי מדרשא יש לתרץ שפיר דמשמע דהפתח הי' משתמש גם לחדרם היינו שתהיכר ציר היו בחדרם ורק דעיילי בי' לבי מדרשא ולהכי שפיר חייב במזוזה משא"כ בביהמ"ד דר"ח דקא' פיתחא דבי מדרשא דר"ח ממש הלא משמע שעכ"פ ההיכר ציר הי' בבהמ"ד א"כ אף שהי' נכנס בו גם לחדרו מ"מ כיון שההיכר ציר הי' במקום פטור כמו בשההיכר ציר הוא בגן דפטור הבית שער ממזוזה ולכך הוכרחו התוס' ע"כ לתרץ דהוי ביהמ"ד שלהם ולהכי הי' חייב במזוזה: עכ"פ אף שלפי האמור לעולם תליא בהיכר ציר גם כשהא' הוא עיקר תשמיש בכ"ז בנ"ד כיון שעיקר הכניסה להמאגיזאן הוא דרך הבית המזיגה ורק פעמים בחודש נכנסין לתוכו דרך הפתח השני נראה דכ"ע יודו דבכה"ג צריך לקבוע המזוזה בהמחיצה החולקת מימין הכניסה מהחדר הגדול להמאגיזאן אף שההיכר הציר הוא בהחדר הגדול שהוא בית המזיגה דהרי לבתר דכייל לן התם ר"י משמי' דשמואל דבמזוזה הלך אחר היכר ציר אומר ג"כ התם משמי' דרב הכלל דבמזוזה הלך אחר הרגיל ופרש"י באותו פתח שרגיל לצאת ולבא יותר יניח המזוזה ולפי שיטה זו הפתח שאין נכנסין ויוצאין בו כ"א לפרקים חשיב כסתום וא"ח במזוזה כלל ולכך פיתחא דבי מדרשא דר' ל"ה לו מזוזה משום דלא עייל בי' רק ר' לבדו וכן פי' בנימוק"י שם והכי מבואר באמת בירושלמי דמגילה הנ"ל דפתח שיש לו ב' פתחים נותן ברגיל.

והנה אף דברמב"ם פי' דבפיתחא דבימ"ד דרבי גם הוא ל"ה נכנס רק באקראי ולכך ל"ה לו מזוזה וכ"כ בס' האשכול הנ"ל ודחה פרש"י והנימוק"י משום דא' במנחות ל"ד. אינדרונא אע"ג דאית לה ד' פיתחי כל פתח חייב במזוזה ופריך פשיטאומשני ל"צ אע"ג דרגיל בחד כלומר דיותר רגילים ליכנס בפתח א' מ"מ כיון שמתחלה נעשו כולם לתשמיש והשתא נמי לפעמים עוברים בהם חייבים וכ"ש שחייב אם אדם א' יוצא ונכנס תדיר ועמ"ש בפירש"י מנחות הנ"ל בשם תשובות הגאונים ובב"י סוסי' רפ"ו בשם המרדכי.

אמנם בנ"ד כיון שדרך הילוך בנ"א אין נכנסין דרך פתח המאגאזין היוצא להפארהויז בשום פעם רק כשנחוץ להכניס שם כלים גדולים עם יי"ש פעמים בחודש פותחין אותו להכניסם דרך שם בודאי אין זה חשיב דרך ביאתך לענין דנחשוב ימין הכניסה דרך ביאת אותו הפתח אף שההיכר ציר הוא בהחדר הגדול שהוא בית המזיגה ובודאי צריך לקבוע המזוזה לימין הכניסה מבית המזיגה להמאגיזאן אף שההיכר ציר הוא בבית המזיגה

וכ"נ באמת מד' תשו' המהרי"ל הנ"ל סי' צ"ד להמעיין בדבריו ואף דלענין מה שהוא עיקר תשמיש כגון הך דבית החורף לא ס"ל שיהי' זה מבטל הכלל דהיכר ציר דלא כהלבוש אבל עכ"פ בזה מודה דהרגילות של הכניסה והיציאה מבטל הכלל דהיכר ציר ולא משגחינין בי' כל עיקר וכ"נ להדיא מד' המרדכי שהובא בב"י יו"ד סי' רפ"ט ע"ש.

והנה ראיתי בס' עצי לבונה על יו"ד בסי' הנ"ל שהביא ד' בעל שו"ת גא"י שכ' דבבנין של עצים שנוהגים במדינתינו לעשות הדלת שיהי' נפתח לחוץ ועושין כן משום נוי לכך הוי ההיכר ציר להיפך שאותו החדר שהציר בתוכו הוא טפל שאינו עיקר אצלו רק אותו החדר שאין הציר בתוכו הוא לחבוב ועיקר והולכין אחרי ימין הכניסה לתוכו ולפענ"ד הדבר זר לומר כן שיהי' בזה הכלל להיפך ונהי דנימא דאין להשגיח בזה על היכר הציר מ"מ אנו הולכין בזה בתר עיקר תשמיש הכניסה והיציאה ואם שניהם שוין איפשר דקובעין ב' מזוזות מספק ע' שאילת יעב"ץ ח"א סי' ע' וצ"ע בזה אכן בנידן שאלתינו הדבר ברור לפענ"ד כמ"ש.

ובזה הנני ידידו דור"ש באהבה: סי' רכא בעזה"י יום א' ב' ניסן שנת תר"נ לפ"ק סטרי.

ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב החריף ובקי מו"ה שמואל דארש נ"י ראבד"ק שאטץ יצ"ו במדינת בוקאווינא מכתבו הגיעני עד"ש בדבר שהמנהג בעירו מקדם קדמתה בעסק קבורת המתים שיש בב"ע מושכב אנשים לצד א' ומושכב נשים לצד הב' ובאמצע יד דרך להילוך החיים וכעת באה אלמנה עשירה א' בבקשה מאת טובי העדה למכור לה קרקע ד"א אצל קבר בעלה שיהי' שמור עבורה לאחוזת קבר ורצונה לשלם בעדו במיטב כספה לח"ק ולבק"ח ושואל כ"ת לחות דעי אי אריך למיעבד הכי עפ"י דתוה"ק: הנה לולא המנהג הזה שנקבע שם לא מצינו בשום מקום קפידא בזה שיהיו נקברין האנשים בפ"ע והנשים בפ"ע ומערת המכפלה תוכיח שהיתה כפולה בזוגות הקדושים וגם בזמן התלמוד היו להם קברי משפחות וכמה הקפידו ע"ז שלא יתערב זר בקבורת משפחתם עד שאמרו ב"ב ק': המוכר קברו ודרך קברו כו' באין בני משפחה וקוברין אותו על כרחו משום פגם משפחה וכן בבכורות נ"ב: ס"ל לריב"ב לבטל עי"ז ירושת הבעל דאוריי' כשהורישתו אשתו ביה"ק דלישקול דמי וליהדר משום פגם משפחה והרי קיי"ל בש"ע יו"ד סי' שס"ו דאפי' אמר בעלה לא תקבר אצלי קוברין אותו אצלה משום דחייב בקבורתה אמנם אחרי שכבר נתיסד המנהג בק' מקדמת דנא לקבור מתי אנשים בפ"ע ונשים בפ"ע מסתפינא להורות קולא לשנות המנהג בזה שמלבד שאיפשר שמיסדי המנהג עשאוהו למיגדר מילתא בהסכמת חבר עיר והוי דיני' ככל תקנות הצבור שאסור לעבור עליהן לבר מן דין עינינו הרואות שבענין התעסקות עם המתים וקבורתן המנהג

הוא עיקר ושורש גדול כדמצינו בסנהדרין מ"ו: א"ל שבור מלכא לר"ח קבורה מה"ת מנין אישתיק ולא א"ל ולא מידי כו' ונימא מדאיקבור צדיקי מנהגא בעלמא.
מדקברי' הקב"ה למשה דלא לישתני ממנהגא. הרי שיש קפידא רבה שלא לשנות המנהג בענינים הללו ועש"ך יו"ד סי' ש"נ שכ' בשם הב"ח דהבא לעשות כנגד המנהג מוחין בידו והרי בקבר הידוע דקיי"ל דאסור לפנותו אפ"ה בדאיכא איזה השתנות מהרגילות אמרי' דבאקראי נקבר שם ונוטלו ואת תפוסתו כדקא' בסוף נזיר ועתוס' ב"ב ק"ב.
ד"ה ובודק. א"כ בנ"ד יש חשש בשכבר הימים הבאים שיראו העולם שיש בביה"ח מושכב לאנשים לחוד ולנשים לחוד ורק אשה זו נקברת בין האנשים יסברו שבאקראי נקברה שם ויתירו לפנות קברה שע"כ לבי נוקפי לומר היתר בזה ואחתום בברכה.
ה' הטוב יגדור פרצות עמו ישראל ברחמיו ויצילנו ממקרים רעים ומשעות רעות. וכימי צאתנו מאמ"צ יראנו נפלאות.
את חג המצות יחוג בדיצות וביתרון הכשר כנפשו ונפש ידידו דור"ש באהבה: סי' רכב ובדרך אגב ארשום כאן מה שהשבתי בקצרה לק"ק באריסלוב ע"ד שנשאלתי בנידן אשר התבערה ללהב שלהבת יצאה בהנאפט שאכטען בשם ונשרפו איזה אנשים בלתי נודע אם הם יהודים או א"י וא"א להכירו אם מחויבים להתעסק בקבורתם ולקברם בקברות ישראל והנה נודע מ"ש רש"י ז"ל בגיטין ס"א.
בהא דקא' קוברין מתי נכרים עם מתי ישראל מפני דרכי שלום דאין הכונה בקברי ישראל אלא מתעסקין בהם אם מצאום הרוגים עם ישראל ועחי' הריטב"א ותוס' רי"ד והר"ן שם והרי קיי"ל דאין קוברין רשע אצל צדיק אם לא חסידי או"ה שיש להם חלק לעה"ב אפשר דעדיפי מרשעי ישראל ע' סנהדרין ק"ה.
והנה אם רוב העיר ישראל בודאי מחזקינין להו בישראלים כדכ' הרשב"א בתשו' ח"א סי' י"ג בענין כזה בקבר הנמצא וא"י אם הוא ישראל או גוי דא' כל דפריש מרובא פריש וער"ן פ"ק דמגילה ובע"ז ר"פ כל הצלמים ובפרט היכי שמצויים באותה שכונה ישראל יותר מעכו"ם עתבו"ש סי' ס"ג ובפר"ח שם ועש"ך יו"ד סי' א' ס"ק י"ז ובב"ש אה"ע סי' ו' ס"ק ל"א.
ובמק"א כתבתי בזה בהא דקא' בכתובות ט"ו: במצא תינוק מושלך אם רוב ישראל ישראל למאי הלכתא ול"ק לענין חיוב התעסקות בקבורתו ולקוברו בקברות ישראל ואכמ"ל וי"ל דאפי' יהי' ספק בזה הלא הא דאין קוברין רשע אצל צדיק הוא מהלמ"מ כפירש"י סנהדרין מ"ו. במשנה שם.

[ומהקרא דמייתי בגמ' התם ויחי ויקם על רגליו י"ל דלא מוכח כ"כ דאפשר דשאני אלישע דרב גוברי' או משום דהתם בתפוסה א' הוי ואפי' לב' כשרים אין קוברין בכה"ג עתשו' ח"צ סי' קמ"ט ובתשו' חת"ס חיו"ד סי' שמ"א] א"כ הרי באמת ד' הרמב"ם פ"ה מה' שחיטה ופ"ח ממקואות דבהללמ"מ אזלי' בספקו להקל וכ"נ מד' הטור ביו"ד סי' רצ"ד ועב"י שם ונהי דהרמב"ן בסה"מ שורש ב' האריך לחלוק ע"ד הרמב"ם וכן הרחיב הדיבור בזה בתשו' הריב"ש סי' קס"ג מ"מ רבים מהראשונים ז"ל קיימי בשיטת הרמב"ם ובענין שאלתינו לדינא הנה לפ"מ שאין מקפידין עתה להרחיק שיעור ו' טפחים בין המתום וקוברין זא"ז וע"כ משום דבב' קברים לא איכפת לן דדופן הקבר מפסיק ועתשו' שבו"י ח"ב סי' צ"ה וא"כ ליכא ג"כ חשש קבורת רשע אצל צדיק וליתר שאת יקברו אותם בביה"ק רחוק משאר המתים אמה עתוס' ב"ב ק"ב.

ד"ה מארבע ועוד יותר טוב שירחיקו קבורת הנשרפים הללו ממקום קבורת שאר המתים שיעור ח' אמות באופן שלא יגעו התפוסות אהדדי עתוס' נזיר ס"ה. וב"ב ק"א.

האל הטוב יגדור פרצות עמו ישראל ברחמיו ויבולע המות לנצח. דברי הכו"ח יום ה' י"ג שבט שנת תרנ"א לפ"ק סטרי יע"א: סי' רכג בעזה"י יום ד' י"ב אדר שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי.

שלומים רבים מגבהי מרומים לכבוד ידידי הרבנים המאורות הגדולים המובהקים ומפורסמים הלא המה הרב ר' נפתלי צבי סג"ל גאלדבערג והרב ר' משה אפטער והרב ר' אברהם יהוד' אורשיצר נ"י יושבי על מדין ומורי הוראות דק"ק טארנא יצ"ו מכתב שאלתם הגיעני בעסק עיגונא דאיתתא בדבר אשת ר' משה בר' יצחק לייסטען מטארנא שנסע הבעל משם במש"ק בחודש שבט תרנ"ה לעיר ברעמין בפרייסען ע"ד לנסוע משם עם הספינה לאמעריקא וביום ג' פ' בא בא מכתב ממנו מברעמין לזוגתו שביום מחר דען 20 יענער אום 8 אוהר אסע עם האייזענבאהן להדאמפפשיף זיא געהט אום 2 אוהר מיטטאגס אב כו' איך פאהרע מיט דען שנעלל דאמפפער עלבא אב.

ולפני שנת תרנ"ה הי' דר האיש הנ"ל עם ז' באמעריקא שבע שנים והי' לו רייזע פאס משם והראה לבעלי הספינה הפאס הזה אחרי שלא הי' לו תעודת מסע מעיר מולדתו טארנא וכן כתב לז' וביום המחרת נתפרסם בהצייטונג שהדאמפפער עלבא נדחף מספינה אחרת ונטבע בשעה מועטת לערך 15 מינוטען ואחרי שדרשו קרובי האשה מהגעזעללשאפט מהספינה על אודת האיש משה הנ"ל בא מכתב מהם ביום ג' בשלח שבהרשימה מהנוסעים עם הספינה הזאת נמצא שם משה לייסטען מנעוויארק ולא נמצא בין הניצולים וביום ה' בשלח הגיע להם מהדירעקציאן טאדטען שיין וכתוב

בו בזה"ל דער דריטטע אפפיציר טעאדאר שטאלבערג אויס אלבענבערג (זה אחד מן השיפסאפיצירע הנמלטים) גיבט פאלגענדע ערקלערונג אב כו' דיא גאנצע מאננשאפט אונד פאסט זעממטליכע פאסאשיערע האבען בייא דעם אונטערגאנגע דער עלבא דורך ערטרינקען איהרען טאדט געפונדען צו דען געהעטטעטען געהערע איך אונד 12 פאן דער מאננשאפט אונד ד פאסאשערע פאלגענדע פערזאנען האבען דען טאדט געפונדען משה לייסטען אויס נעוויארק אמעריקא 32 יאהרע אלט כו'.

ובהצייטונג נכתב ששתי ספינות קטנות נתנו להאנשים שבהספינה הגדולה למלט נפשם האחת נמלטה היינו האנשים הנזכרים בהפראטאקאלל מהאפיציר הנ"ל והיו שטים ע"פ המים לערך שש שעות אנה ואנה עד שבאה ספינה גדולה והובילה אותם לאי אחד והשנית נטבעה מיד ואחר איזה שבועותבא בהמ"ע נפ"פ טעלעגראפישער בעריכט שהאנשים התרים בספינה לצוד דגים מצאו גוף מת ונראה שהוא משה לייסטען שנטבע בהספינה עלבא ואחר ג"י הגיע לקרובי האשה מכתב מהדירעקציאן ותוכו רצוף מכתב מהדייגים להדירעקציאן בזה"ל וויר בענאכריכטען זיא דאס געסטערן דורך דאס פישערבאט אירענסטאפע אייניגע געגענשטענדע אונד געלד.

אונד פערשיעדענע פאפיערע אים ווערטהע פאן לו פפונד שטערלינג דיא פאן איינער לייכע געננממען וואורדען פאן וועלכער דיא פאפיערע צייגען דאס עס פאן משה לייסטען איזט נאך לעוועסטאף געבראכט ווארדען. דיא לייכע וואורדע דאנן אין דיא טיעפע פערזענקט.

ודרשו בעד השבת החפצים והמעות י פפונד שטערלינג. והשיבו קרובי האשה שיתנו להם כמבוקשם ושלחו הדייגים הפאקעט לברעמין להדירעקציאן והם שלחו הכל ליד אשת משה לייסטען ואלה החפצים שנמצאו שם רייזע פאס הנ"ל מכתב תעודה על אומנותו עשיית קאפאלאטשין והוא ג' ניירות דבוקים זל"ז א' מבעל מלאכה שלימד אותו האומנות הזאת ב'.

קיום הנאטאר. ג'.

קיום של הקאנזול. מכתב תשובה מהאגענט של הספינות מהמבורג על שאלת משה לייסטען להגביל לו הזמן שיוכל לנסוע לאמעריקא ומחיר הקארטען שטר שותפות שעשה משה לייסטען עם איש א' בטארנא והכותב מכיר כ"י וח"י ר' משה לייסטען וכן השותף מכיר חתימתו והשותף הזה יש בידו ג"כ שטר כזה אות באות בחתימת שניהם ובכ"י הסופר הנ"ל גם נמצא מה שכתב לעצמו בכ"י ממש דברים וחשבונות מעסק השותפות הנ"ל גם קארטע מהספינה על שמו משה לייסטען אדרעסקארטען

בשמו פראכטבריעף ישן על שמו גם הדייגים שמצאוהו קרעו מכתנתו שהי' לבוש בו חתיכה שרשום עליו M.

L.

נומר 12 שהוא ר"ת משה לייסטען גם נאטיצבוך חשבונות מכתב ידו בריעפטאש כתוב בו סכום כספו שמנה באנקנאטען צעהנער וכן נמצא האלזטיכעל אדום שנתן לו אחיו במתנה כיס של עור על מעות שנתן לו גיסו במתנה ציגארענטעשיל ציגארענשפיטץ זייגערל עם קמטטע זהב מעדאילע של זהב שנתנו לו אנשי החבורה מאמעריקא שהי' גבאי אצלם וחקוק בו שמו מ.

לייסטען.

וגם פ'.

א.

א.

ר"ת פעראיין אגודת אחים. וכ"ז מכירין קרובי האשה בט"ע גמור שהם של משה לייסטען.

זהו תוכן הענין: הנה ראשונה חובה עלינו התחקות על שורש הידיעה וערות יסוד הבירור איך ובמה נודע לנו שהאיש משה לייסטען עלה בהספינה עלבא ונטבע בתוך שאר הנטבעים והוא עפ"י תשובת הדירעקציאן לקרובי האשה על שאלתם אדותיו שנמצא בספר המתים שלהם משה לייסטען שתי' לו פאס מנעוויארק שהי' בין הנטבעים כפי הפראטאקאלל של השיפסאפיציר.

והנה אף שהי' על שאלת קרובי האשה ובכזה ל"ה מסלפ"ת בכ"ז הלא הגדת השיפסאפיציר הי' ע"י שאלת עכו"ם לעכו"ם שלב"פ הישראל ובכה"ג הא הוי מסלפ"ת כמבואר ברמ"א סי' י"ז סט"ו. וגם הי' ע"י קישור דברים שהרי לא הגיד בפרוטרוט על משה לייסטען בלבד אפס שסיפר את כל המאורע בהספינה עלבא שנטבעה וחישב את משה לייסטען בתוך שאר הנטבעים וזה חשיב קישור דברים וכמ"ש כי"ב בתשו' מבי"ט ח"ב סי' מ"ט ע"ש ותשובת הדירעקציאן אף שהי' על שאלת קרובי האשה ג"כ נראה דמהני בזה דהרי בט"ז יו"ד סי' צ"ח סק"ב כ' שם בכונת הטור דהשמיענו דבאיסורין מהני מסלפ"ת אפי' ע"י שאלה בלבד שלא ידע שאיסור והיתר תלוי בזה משא"כ בעדות אשה ע"ש ולכאורה למה בעדות אשה אינו מועיל מסלפ"ת ע"י שאלה ועכצ"ל משום דבאמת קיי"ל בב"ק קי"ד: דבדאורייי' ל"מ מסלפ"ת רק בעדות אשה משום עיגונא אקילו בה רבנן ולכך י"ל דלא הקילו רק בשהי' בלי שאלה דא"א לומר שהגוי הי' מתכוין להעיד

ולא כשהי' ע"י שאלה ולפי"ז הרי כ' בש"ך שם סק"ב דבמילתא דעבידא לאיגלויי נאמן מסלפ"ת אפי' בדאוריי' ובפר"ח שם כ' דבעדות אשה איפשר שלא יתברר לעולם שהבעל חלף הלך לו לאיים הרחוקים ע"ש וא"כ בנ"ד שהדירעקציאן שלחו להם העתק מרשימת ספר המתים שבידם ומהפראטאקאלל של השיפסאפיציר וזה הרי הוא מילתא דעבידא לגלויי ולהתברר אם הדבר אמת ובכה"ג שוה דינו לשאר איסורין דאוריי' דאפי' הי' ע"י שאלה אם רק א"י שהיתרה של האשה תלוי בזה הו"ל מסלפ"ת ומהאי טעמא גופי' אין לנו לחוש בנ"ד מה שבא מהדירעקציאן בכתב ומובא בש"ע סעי' י"א ד' הרמב"ם דמסלפ"ת בכתב ל"מ דהרי בלבוש שם כ' לפרש ד' הה"מ בטעמא דהרמב"ם משום דלא מקילינין בעגונה תרי קולי מסלפ"ת ועפ"י כתב ע"ש וכי"ב מצינו בתוס' נדה ס"ז: דתרי קולי לא אשכחן דשרי הש"ס הרחקת חפיפה מטבילה וסרך בתה ע"ש ולפי"ז כיון דבמדעל"ג מהימן גם בשאר איסורי דאוריי' מסלפ"ת הא ל"ה תרי קולי ולהטעם הב' שכ' הפוסקים משום דבכתב א"א להבחין אם הי' לפי תומו או לא זהו רק בכתב נכרי שכתוב איש פ' מת אבל היכי שמוכח מתוך הכתב שלפי תומו מדבר כבנ"ד שכתוב במכתבם קישור דברים וכדומה בכה"ג אין זה גריעותא מה שהוא בכתב וא"כ מהני שפיר בנידן שאילתנו דהו"ל נכרי מסלפ"ת מפי נכרי מסלפ"ת דמשיאין על פיו כבש"ע סעי' ט"ז ובח"מ ס"ק ל"ה ובק"ע סי' של"ה.

ובלא"ה י"ל כיון דהא דע"י שאלה ל"ה מסלפ"ת הוא משום דכל ששואלין אותו והוא משיב יש לחוש דילמא הוא מתכוין להעיד ול"מ אמנם בנ"ד כיון ששלחו להאשה כל החפצים הנ"ל והמכתב מהדייגים עכ"פ רגלים לדבר הוי שאין מתכונין להעיד ובכה"ג בודאי מועיל אפי' ע"י שאלה דנהי דנכרי שאינו מסלפ"ת אינו נאמן אפי' לאיסור אפי' בדאיכא כמה אומדנות והוכחות כדבריו כמ"ש ברמ"א יו"ד סי' ק"ל בכ"ז כשהוא מסלפ"ת רק שהי' ע"י שאלה מהני הרגל"ד לבטל הריעותא שהי' ע"י שאלה דומיא דמצינו בתוס' כתובות ס"ג: לענין טמאה אני לך למ"א דא"נ שמא ענ"ב אפ"ה כשיש רגל"ד נאמנת וה"ה די"ל לענין נכרי מסלפ"ת כשהי' ע"י שאלה דיש חשש שמא כיון להעיד כשיש רגל"ד מסתלק חשש זה והוא כעין מ"ש במהרי"ק שורש קצ"ט דהא דמצינו דאומדנא ל"מ להוציא ממון היינו היכי דע"י האומדנא אנו רוצין לחדש איזה מעשה כגון בב"ב צ"ג.

בגמל האוחר בין הגמלים לא קיי"ל כר' אחא דא' בידוע שזה הרגו אבל היכי דע"י האומדנא אין אנו צריכין לחדש שום המעשה דהמעשה נעשה לפנינו והספק הוא על איזה כונה נעשה בזה מועיל לן האומדנא לידון את המעשה לפי הכונה המוכחת ע"ש

וגדולה מזו כ' בנובי"ק חאה"ע סי' נ"ד דאפי' בדשב"ע מהני ע"א בצירוף הרגל"ד ע"ש ומכ"ש בעגונה דכשר גם פסולי עדות רק דבעינין שלא יתכוין להעיד אהני לן עכ"פ האומדנא לדון אמירת הנכרי אף שהוא ע"י שאלה לפי הכונה המוכחת שלא כיון לעדות. והרי ביבמות קכ"ב: בעובדא דפונדקית כ' בתוס' שם דלרבנן ל"ה ממש מסלפ"ת כיון דשאלו אותה אי' חברינו ומה שהוציאה מקלו ותרמילו זה היתה יכולה לעשות לעדות הרי דנזהרו התוס' דלא נימא כיון דאיכא רגל"ד שהוציאה מקלו ותרמילו יועיל אף שהי' ע"י שאלה דמאי דקא בכיא הי' פשיטא להם דס"ל לרבנן דזה ל"ה הוכחה דאיפשר דעל דבר אחר היתה בוכה שנשבה וכדומה וליכא הוכחה רק ממה שהוציאה להם מקלו ותרמילו עז"כ התוס' דג"ז ל"ה רגל"ד דאיפשר שהיתה עושה כן לעדות כיון דבאמת היתה מוכרחת להשיב החפצים שלו שהרי הניחוהו אצלה בפונדק עם מה שבידו רק שהיתה יכולה להעלים ולהכחיש עז"א דאיפשר שהיתה עושה כן לעדות וליכא רגל"ד משא"כ בנ"ד הלא איכא אומדנות והוכחות גדולות שאין כונת הדירעקציאן להעיד בכה"ג לא מגרע לן מה שהי' ע"י שאלה.

ועוד י"ל דהרי באמת בירושלמי ביבמות שם קא' רב אחא בשם ר' חנינא עשו אותה כחי' שהיא נאמנת על אתר ופי' הפ"מ כלומר אף דל"ה מסלפ"ת דהרי שאלו אותה אי' חברינו אפ"ה נאמנת דעשו אותה כחי' ע"ש והיינו דס"ל בשיטת ר"ע דלהכי האמינוה להפונדקית משום דעשו אותה כחי' והא דפליגי עלי' רבנן ולא ס"ל דצריכין להאמינה מדין נאמנות החי' משום שהניחוהו אצלה ואין אחר יודע ממנו כי אם היא י"ל עפמ"ש בר"ן ובפנ"י קידושין ע"ג: דלהכי נאמנת החי' אף דאין דשב"ע פחות משנים משום דלא אתחזק לא לאיסור ולא להיתר ע"ש וביותר י"ל כיון דהתם מיירי בהרבה נשים שילדו בבית א' ואומרת החי' זה כהן זה לוי זה נתין וזה ממזר כו' א"כ אין כאן כ"א גילוי מילתא בעלמא שהיא מבררת החזקה ובכה"ג ל"ה להוציא מחזקה משא"כ הפונדקית הלא מעידה להוציא מחזקת חיים של זה ובכה"ג ליכא למידן מכח נאמנות החי' ולפי"ז י"ל דבנ"ד שהיו כולם בהספינה ואין אחר יכול לידע מי הם הנטבעין ומי הם הניצולין כ"א בעלי הספינה עפ"י בירור הממונים שלהם בודאי שייך בזה לדון מכח נאמנות החי' שאינו רק מברר החזקה מי הם הנטבעין ומי הם הניצולין.

ולבר מן דין י"ל דהא דל"מ במסלפ"ת ע"י שאלה זהו רק בעכו"ם שבא לפנינו ושואלין אותו במקום שאפשר לתלות שאומר הגוי כן שיצמח לו איזה הנאה ותועלת מהאשה אפי' בדרך רחוקה ונפלאה חיישינן אבל בכה"ג שאין מקום לומר שכיון לאיזה תועלת כבנ"ד אין לחוש אף שהי' ע"י שאלה כענין שמצינו גבי חשש איחלופי כשר במר דטריפה

בש"ע יו"ד סי' קי"ח דהיכי שאין הגוי נהנה בחליפין ל"ח שיכשיל ישראל בחנם ע' כי"ב בט"ז אה"ע סי' י"ז סק"ה ובב"ש שם ס"ק ל"ח: והנה ראיתי לכ"ת במכתבם שכתבו לסמוך ע"ז מדין ערכאות.

הנה לד' ספר החכמה ורבינו יקיר שמובא פ"ק דגיטין דעכו"ם המוחזקין שאין משקרין כגון ערכאות כשרים לעדות מה"ת ורק בגיטין פסולין משום דלאו בני כריתות נינהו ובפני' גיטין ט': כ' שכ"ה גם שי' רש"י שם וכ"ה בתוס' ב"ק פ"ח ד"ה יהא בשם רש"י ז"ל א"כ בודאי כשרים גם בעדות עגונה אלא אפי' לשי' התוס' בגיטין ט' וד"י: ובב"ק שם דעדות ערכאות דכשר בד"מ ל"ה רק תקנתא דרבנן שתקנו להאמינם דקים לן בסהדותייהו שהוא אמת דלא מרעי נפשייהו וכ"כ בר"ן בגיטין שם ע"ש ועב"י ח"מ סי' ל"ד מ"מ בעדות אשה שמת בעלה הם נאמנים ואף דבב"מ כ': א' היכי פשיט מר איסורא מממונא הרי כ' בתוס' שם לפי תי' הב' דבאמת ממונא חמיר אפס דהתם לענין חשש ב' יב"ש דהוא משום לעז בממונא ל"ש לעז ואפי' לפי תי' הא' שם עכ"פ הוא רק היכא שלא הוחזק כהא דכל מעב"ד ה"ז יחזור דלע"ע אין מוציאין ממון מחזקתו עתוס' חולין צ"ו.

ד"ה פלניא אין למילף איסורא מיני' וכי הא דמציכנו בב"מ כ"ז: דאי סימנין דרבנן מהני רק לגבי אבידה ולא באיסורא וכן בחשש שאלה כ' בתוס' ב"מ כ': דגבי אבידה כך תקנו דלא לחוש לשאלה ובעדות אשה שמת בעלה חיישי' לשאלה אבל בערכאות דחזינן דתקנו דמועיל להוציא ממון מחזקתו בודאי מהני גם לענין עגונה דאף דל"ה רק תקנ"ח והיל"ל דלא יועיל רק באיסור דרבנן בכ"ז בעדות אשה משומעיגונא אקילו בה רבנן שהרי הכשירו חכז"ל עדות קרוב ועבד ושפחה במסלפ"ת להשיא אשה על פיהם אף דלענין הממון של אותו האיש גופי' ג"כ אין נאמנים שהרי אין האחין יורדין לנחלה על פיהן א"כ מכ"ש עדות ערכאות דמהני לענין ממון להוציא מחזקה בודאי דמועיל לענין היתר נישואי אשה גם הלא חזינן בכ"מ ל"מ מסל"ת באיסורין רק בדרבנן ואפ"ה בעדות אשה מועיל.

והרי בנימוק"י סוף יבמות כ' בהא דמכשרי' עד מפי גוי מסל"ת אע"ג דקיי"ל גזלן ד"ת פסול לעדות אשה בכ"ז גוי מסלפ"ת כשר משום דקים לן דקושטא קאמר ע"ש וא"כ בערכאות הא א' ג"כ בגמ' דקושטא קאמרי דלא מרעי נפשייהו בודאי כשרים בעדות אשה כמו גוי מסל"ת שאינו ערכי והלא הדברים ק"ו דהרי חזינן לענין ממון עדיף ערכי ממסל"ת דבגיטין י"ט: אר"פ כי הוי אתי לקמי' שטרא פרסאה דעביד בערכאות של כותים מקרי להו לשני כותים זה שלב"פ זה במסל"ת ומגבי בי' ממשעבדי א"כ חזינן דבמסל"ת לא סמכינן רק על שנים זה שלב"פ זה ואלו בעדות ערכי הא בחד סגי אף

שאינו מסל"ת ושעפיז"נ ליישב מה שנתקשה בשו"ת ביא"פ חאה"ע סי' ל"א בד' הכנס"י שכ' בהא דא' בגיטין כ"ח: ת"ש שמע מבי"ד של ישראל שהיו אומרים איש פ' מת איש פ' נהרג אל ישיאו את אשתו מאי מת ומאי נהרג אילימא מת ממש ונהרג ממש דכוותה גבי נכרים אמאי אל ישיאו את אשתו הא קיי"ל דכל מסלפ"ת הימוני מהימני לי' והקשה בשו"ת הריב"ש הרי מסל"ת בלא קישור נשבריה ל"מ וכ' הכנס"י דפריך מכח ק"ו כיון דמסל"ת נאמן ק"ו קומנטריסין דמהני מדין ערכאות וכ' ע"ז הבית אפרים שהוא דוחק גדול דאטו מסל"ת וקומנטריסין בני ביקתא חדא נינהו דניתי עלה בתורת ק"ו הא כל חד סברא באנפי נפשי' הוא ומה ענין ללמוד זמ"ז בק"ו והוי"ל למיפרך בפשיטות והא קיי"ל דערכאות מהימני ולהאמור נכון דלא הו"מ למיפרך דליהמני מתורת ערכאות כיון דערכאות הוא רק תקנתא דרבנן אפשר דל"מ בעדות אשה כנ"ל ולכך פריך מדקיי"ל דמסל"ת נאמן בעדות אשה אף דבשאר איסורין ל"מ רק בדרבנן ואפ"ה בעדות אשה מהני א"כ מכ"ש ערכאות דעדיף ממסל"ת כנ"ל ודו"ק: ובדרך היותר פשוט י"ל דהרי באמת בביא"פ שם הרגיש בזה דמהך דשמע מקומנטריסין י"ל דאין ראי' שהם דברים שבע"פ ולא נאמרו בכתב ובכה"ג מרעי נפשייהו וכמ"ש הרא"ש דדוקא לחתום שקר לא מרעי נפשייהו אבל בעדות שבע"פ מרעי נפשייהו אלא דהרי דעת קצת פוסקים דאפי' בעדות בע"פ לא מרעי נפשייהו וקשה לדידהו הו"ל למיפרך מכח ערכאות ע"ש אמנם באמת אפשר לומר דאפי' להנך פוסקים דגם בעדות בע"פ לא מרעי נפשייהו הוא דוקא כשהם מתכונים להעיד על דבר מה דזה נוגע להתמנותם ולא מרעי נפשייהו להעיד שקר אבל לא בסיפור דברים בעלמא דאז הם כשאר נכרי וא"כ א"א למיפרך דיהי' נאמן בשמע מקומנטריסין מדין ערכאות דהא אפשר של"ה מתכוין להעיד רק דרך סיפור דברים בעלמא ולפי"ז י"ל דהכי קאי פירכת הש"ס דכוותה גבי נכרים אמאי אל ישיאו את אשתו הא קיי"ל דכל מסל"ת הימוני מהימני לי' וא"כ ממ"נ אי ל"ה מתכוין להעיד רק דרך סיפור דברים הא נאמן מכח מסל"ת ואי באמת נתכוין להעיד ול"ה מסל"ת הא מהימן מדין ערכאות והבן.

עכ"פ איתברר לן דערכאות מהני לענין עדות אשה ומפורש הכי להדיא במהרי"ק שורש קכ"א וא"כ בנ"ד שנשלח מהדירעקציאן העתקה מהפראטאקאל שנכתב בפינקסם ושנרשם בספר המתים שלהם משה לייסטען שנטבע בספינה עלבא הלא מבואר בב"י ח"מ סי' ס"ח בשם רמב"ן ורשב"א דספר הערכי חשיב כשטרות הנעשים על ידן ומהימן טובא דקפיד טפי שלא לשקר וכ"פ ברמ"א שם ופי' בסמ"ע ספר הערכי פי' כרך שלהן שכותבין בו כל דבר הבא לפניהן כנהוג ג"כ בזמנינו אמרי' ג"כ דלא מרעי נפשייהו

לכתוב בו שקר [ובמק"א העליתי דאף אי נימא דערכאות פסול לעדות אשה דנהי דקים לן דקושטא קאמרי מ"מ גזה"כ הוא דצריך עדות גמורה מה"ת דאין דשב"ע פחות מב' עדים כשרים מ"מ בכה"ג שהי' עדות ערכאות על הטביעה ואח"כ הועלה מן המים אדם מת שהוכר בהבגדים שהי' לבוש בהם שהם של הנטבע בודאי מהני דאף דקיי"ל דחיישי' לשאלה בכ"ז הרי כבר הקשה הנוב"י בתשו' אמאי חיישי' לשאלה הרי קיי"ל חזקה כ"מ שנמצא ת"י האדם הוא שלו ותי' דאיכא כנגד זה חזקת א"א ולפי"ז נראה דע"י עדות הערכאות עכ"פ איתרע חזקת א"א כענין שמצינו בכתובות פ"ה.

אר"פ השתא דאמר מר קים לי בגוה מילתא הוא כגון אבא מר ברי דקים לי בגוי' קרענא שטרא אפומי' קרענא ס"ד אלא מרענא שטרא אפומי' ע"ש הרי דהסברא דקים לי בגוי' נהי דאין אנו סומכין ע"ז לקרוע השטר על פיו אבל מרע לי' לחזקת השטר וה"ה בעדות ערכי דא' בגמ' דקים לן בגוי' דקושטא קאמר נהי דל"מ להשיא אשה על פיו אבל מ"מ הורע חזקת א"א שלה וכיון דאיתרע החזקת א"א שפיר סמכינין על הבגדים ול"ח לשאלה משום חזקה כ"מ שנמצא ת"י האדם הוא שלו]: והנה אף דבספר הדירעקציאן לא נכתב רק מה שהעיד לפניהם השיפסאפיציר הנ"ל והם לא ראו בעצמם בכ"ז הלא מובא בסמ"ע שם סק"ה וסק"ח דהרמב"ם והרמ"ה מכשירין שטר ערכאות גם כשהערכי עצמו אינו רואה הענין רק ממה שמעידין לפניו ובטור שם מבואר הטעם משום דערכאות לא מקבלי סהדי אא"כ אתחזקי להו בהימנותא ואף דבסמ"ע שם כ' בשם הרא"ש דבעינין דוקא שיהא כל דבר נעשה לפני הערכאות עצמן ולא כשעושין ע"י עדים הלא כ' בתומים שאין דברי הסמ"ע מוכרחין בזה די"ל דגם הרא"ש מכשיר אפי' בעושה הערכי עפ"י עדים שמעידין לפניו משום דהערכי אינו מקיים וכותבו בספר עד שיעמוד על הבירור שכן הוא ובתשו' הרשב"א ח"א סי' תתקפ"ב כ' וז"ל ובמקומות אלו שהערכי מעמיד נער במקומו שא"י לכתוב ואעפ"כ מקיים אותו שטר שכ' הנער לא חיישי' לי' דסמכינין אחזקה דלא מרעי נפשייהו ול"ה מקיים לי' אי לאו דקים לי' בי' דל"ה משקר וכן אפי' כתב הנער והערכי חתם על ידו שהרי מה שהכשירו לא מדינא דעדות הכשירו אלא משום חזקה דלא משקרי ולא מרעי נפשייהו גם כאן ע"י הנער כשר דודאי ירדו לאמתת הענין ועוד שהנער אימת אדניו עליו עכ"ל ולפי"ז יש מקום בנ"ד לסמוך על המכתב מהגעזעללשאפטסדירעקציאן הנ"ל אף שהי' ע"י שאלה מדין ערכאות וכן ראיתי בתשו' חת"ס אה"ע סי' מ"ג.

מ"ד.

שנטה קו להקל לסמוך על עדות ערכאות בעגונה וכ' שבערכאות יש לסמוך יותר כשהי' מהם בכתב מבע"פ דכיון שנותנין כתוב וחתום בודאי לא מרעי נפשייהו ע"ש ועט"ז יו"ד סי' שט"ז סק"ד שהביא ד' המהרי"ק לסמוך ע"ז לענין עגונה והרי מצינו לענין איסורין ביו"ד סי' ס"ט בעכו"ם המשמש בבית ישראל וא"י אם הדיח הבשר אחר המליחה כ' שם דלסמ"ג ל"מ מסל"ת ואפ"ה במירתת כגון בעבדו ושפחתו אמרי' דבודאי הדיחו עש"ך שם ס"ק מ"ב וכמה פוסקים ס"ל דגם באיסור דאוריי' שייך סברא דמירתת עסי' קי"ח סי"א וי"ב ובש"ך ס"ק ל"ה.

ל"ז.

וכן מצינו בחולין צ"ו. דסמכינין אטעימת קפילא בלבד לד' רבים מהראשונים ז"ל שם מסל"ת משום דאומן לא מרע אומנותי' ער"ן שם וב"י יו"ד והכי אשכחן במנחות מ"ג.

דשרינין לוקח תכלת מן המומחה מטעם חזקת אומן לא מרע אומונותי' ער"ן פ"ק דחולין ובע"ז פא"מ ובש"ע יו"ד סי' קי"ד וכיון שכן בלא"ה יש סברא להאמין לדברי המכתב מהממונים מהדירעקציאן מטעם דלא מרע נפשי' ומתירא לשקר שלא יפסיד האמנותו בודאי קושטא קאמר כיון דמצינו דסמכינין בכי"ב גם בשאר איסורין דאוריי' מהני בעגונה עכ"פ שיהי' עליו דין מסל"ת אפי' ע"י שאלה כל שא"י שאו"ה תלוי בזה כמו דמהני בשאר איסורין: סי' רכד אמנם מה שיש לעיין עוד בדין זה הוא דהרי בעינין שמו ושם אביו ובנ"ד לא נזכר רק שמו בלבד וגם שם העיר ליכא כיון דנזכר שהוא מנעוויארק ואף דאינו מגרע זה כיון שידוע לנו שהי"ל פאס מנעוויארק אבל הוכחה הא עכ"פ ליכא אולם כיון שנכתב שם משפחתו לייסטען מהני כמו שם אביו כמ"ש בב"ש ס"ק נ"ח בשם מהרשד"ם ובק"ע סי' ק"ה בשם הר"א מזרחי דכינוי אשכנז הוי כמו שם אביו ובתשו' ב"י דין משאל"ס סי' ב' כ' דעדיף משם אביו.

אבל דא עקא דלא נזכר שם עירו שהוא מטארנא ובכה"ג דשכיח שיירתא בעינין ג"כ שם העיר והרי לשי' המזרחי סי' ט"ו הובא בב"ש ס"ק נ"ט ל"מ שמו ושם עירו אם לא הזכיר שם אביו א"כ מכ"ש דל"מ שמו ושם אביו בלי שם עירו דהרי שמו ושם עירו עדיף משמו ושם אביו בלי שם עירו כדמשמע מד' הרמ"א סי"ח ובב"ש ס"ק נ"ז ונ"ט כ' בשם הש"ג דכשמזכיר שמו וש"ע לכ"ע מהני משמע אף דבשמו וש"א ל"מ מ"מ שמו וש"ע מהני ועכ"פ שקולין המה ול"מ לשי' המזרחי שמו וש"א בלי שם עירו אמנם לפענ"ד בכה"ג דנ"ד שידענו שזה האיש משה לייסטען הלך עם הספינה הלזו ומן משה לייסטען אחר לא נודע שנסע עם ספינה זאת בודאי סגי בשמו ושם המשפחה בלבד אף במקום

דשכיחי שיירתא וה"ז דומה להך דיבמות קט"ו: ביצחק ריש גלותא דקיי"ל כרבא התם דל"ח לתרי יצחק וכ' בתוס' שם דמיירי בשיירות מצויות ולגירסת רבים מהראשונים ז. שם לא נזכר שהי' מקורטבא א"כ לא נזכר שם עירו ועתשו' הרא"ש כלל נ"א שכ' דאין להעליה על הדעת שהי' ריש גלותא ממש דל"ה לישראל אלא ריש גלותא א' אלא שם כינוי או משפחה כו' ע"ש וע"כ דכיון דידעינן דיצחק ר"ג זה הלך לאספמיא ומיצחק ר"ג אחר לא ידענו לפיכך אע"ג דשכיחי שיירתא לאספמיא ל"ח ליצחק ר"ג אחר וכן מבואר בח"מ ס"ק ל"ח וההי"נ בנ"ד כיון דנודע לנו שזה משה לייסטען הלך עם ספינה זאת מברעמין לאמעריקא וממשה לייסטען אחר לא נודע לנו שנסע עם הספינה הזאת אין לנו לספק באחר אף שלא נזכר רק שמו ושם כינוי משפחתו: והנה להתוס' בב"מ י"ח: ד"ה נפק יש להם שיטה אחרת שכ' שם בהא דהקשו לאביי דס"ל דחיישינן לתרי יצחק אפי' לא הוחזקו תקשי לי' מתני' דכל מעב"ד ה"ז יחזיר [ובדרך הפלפול אמינא ליישב קושי' התוס' הלזו דבב"מ כ': פריך לי' רב עמרם לרבה דקפשיט לי' בהך גיטא דאשתכח בב"ד דר"ה דהוי כתיב בי' שוירי מתא דעל רכיס נהרא מהא דכל מעב"ד ה"ז יחזיר מאי קמדמית איסורא לממונא וא"ל שטרי חליצה ומיאונין תנן ופי' התוס' דמשום חומרא דא"א חיישי' באי' א"א אפי' למיעוטא ולכאורה אכתי מאי קמדמי גט לחליצה הרי "ד חליצה ל"ה דשב"ע רק כשאר איסור בעלמא ע' נובי"ק סי' כאו ומאי מייתי ראי' לא"א גם הרי ביבמה לשוק ליכא אלא איסור להוי ובא"אהוי איסור מיתה והכי מצינו בב"מ נ"ו.

ורב ששת לא שפיר קא מותיב לי' דקאמרי אינהו מיתה ומותיב ר"ש לאו ועתוס' קידושין י"ב. ד"ה אם הקלנו בשבוי' שכ' וי"מ אם הקלנו בשבוי' משום דליכא אלא אי' לאו דזונה ניקל בא"א דאיכא איסור מיתה וע' קידושין י"ד.

ותהא א"א יוצאה בחליצה מק"ו מה יבמה שאינה יוצאה בגט כו' והק' בתוס' דאיכא למיפרך מה ליבמה שכן בלאו ולכן דין הוא שתצא בקל תאמר בא"א שהיא במיתה וא"כ ה"נ היכי מייתי ראי' משטרי חליצה הלא התם דאינו רק איסור לאו י"ל דא"ח לב' יב"ש ובא"א דחמיר חיישי' לב' שוירי וענובי"ת חאה"ע סי' ס"ו דתלי לה בפלוגתא דאמוראי ביבמות קי"ט.

ע"ש אמנם י"ל לפ"מ דס"ל לרב ביבמות ק"ט: דקידושי קטנה לכי גדלי גדלי בהדה בבעל וענובי"ת חאה"ע סי' נ"ג שהאריך בזה דבבעל חלין קידושין הראשונים למפרע מדאוריי' וא"כ י"ל דקפשיט משטרי מיאונין [דלא כתשו' הריב"ש סי' שפ"ה. דע"כ הספק הוא לאחר שגדלה דאי עדיין הוא קטנה הא יכולה למאן השתא ומאי נ"מ בהחזרת השטר

מיאון וא"כ מדקתני סתמא יחזיר משמע אפי' בבעל דאז הו"ל א"א דאוריי' לרב וא"כ הא א' בשבת כ"ב: ובכ"ד דכל מילי דמר עביד כרב וא"כ שפיר פשיט רבה דיחזיר מהא דכל מעב"ד ה"ז יחזיר משא"כ אביי הא קא' ביבמות שם דלמד דין זה מעובדא דאבוה דשמואל ע"ש וא"כ שמואל הא ס"ל דאפי' בבעל כשגדלה הוא ע"ד קידושין הראשונים וא"כ לעולם ל"ה רק קידושין דרבנן וא"כ לא הו"מ למיפשט מהא דכל מעב"ד ה"ז יחזיר דאין ראי' מאיסור א"א דרבנן לדאוריי' ודוק] ותי' דשאני בהא דכל מעב"ד כיון שזה האיש שואל גט וידעינין שאבד גט ואין אנו מכירין אחר אין לחוש שמא מאחר נפל ונפל ממנו כמו כן כאן אבל התם אין אנו יודעין איזה יצחק מת אם מעיר הזאת או מעיר אחרת ע"ש הרי דתופסין ג"כ הסברא הנ"ל דכיון דידענו שנאבד גע מיב"ש זה כאן אין לחוש לאחר אף בשיירות מצויות אפס שהתוס' שם מפרשי הך עובדא דיצחק ר"ג דיבמות הנ"ל של"ה יודעין אם יצחק ר"ג בעלה של זו הלך בדרך הזה מקורטבא לאספמיא דלהכי קא' אביי התם חיישי' לתרי יצחק אכן פשטא דסוגי' התם מורה כפי' הרמב"ן שם דמיירי באמת שהיו עדים מעידים שיצחק זה יצא מקורטבא לאספמיא וכשמת בא מעשה לפני חכמים ואמר אביי דכיון שהשיירות מצויות בקורטבא חיישי' שמא אותו שמת ממקום אחר בא לקורטבא וזה שהי' בן עיר הלך למקום אחר ורבא ס"ל דכיון שעדים מעידים שיצא מקורטבא וכאן הי' אדם א' ששמו כן אמרי' כאן נמצא כאן הי' ול"ח שמא פנה זה והלך למדה"י ואחר בא לכאן ע"ש ועתשו' הריב"ש סי' תק"ח.

והנראה לפענ"ד דאביי ורבא פליגי אליבא דרבה דלל"ב דר"ז בב"מ ובגיטין לכ"ע חוששין בשיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו ולרבה תליא בפלוגתא דאביי ורבא הנ"ל דהנה בפנ"י בחי' שם הקשה לפי"ד הרמב"ן הנ"ל מ"פ אמתני' דהמביא גט ואבד הימנו מצאו לאלתר כשר ואם לאו פסול ממתני' דמצא גיטי נשים כו' הא אמר תנו נותנין ואפי' לז"מ וכן מהברייתא דמצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה הרי במתני' קתני המביא גט ומשמע שאבדו בדרך ולהכי לז"מ חיישי' משא"כ ההם איכא לאוקומי שמצאו במקום דירת יב"ש ומש"ה ל"ח ליב"ש מעיר אחרת דכאן נמצא כאן הי' אמנם באמת י"ל דאין כאן קושי' דהרי במתני' דהמביא גט הא ע"כ מיירי שראינוהו ביד יב"ש זה או ביד שלוחו קודם שאבדו במקום שנמצא מדקתני אם מצאו לאלתר כשר דאם לא ראינוהו בידו במקום הזה מנא ידעינין שהוא לאלתר והכי מבואר בתוס' שם וא"כ דע"כ ראינוהו בידו במקום שנמצא הא שייך נמי למימר כנכ"ה ואפ"ה חוששין ופריך שפיר ולפי"ז י"ל דלרבא דס"ל כנכ"ה אין חוששין בש"מ משום דא' כנכ"ה ורק בהוחזקו ב' יב"ש ל"ש כנכ"ה כיון דגם השני הוחזק כאן אבל לאביי באמת חושש רבה בשיירות מצויות אע"ג

דלא הוחזקו והא דקא' התם לרבה דאפי' במקום שהש"מ והוא שהוחזקו דאלת"ה קשי' דרבה אדרבה דההוא גיטא דאשתכח בי דינא דר"ה דהוי כתיב בי' בשוירי מתא דעל רכיס נהרא אר"ה חיישי' לב' שוירי וא"ל ר"ח לרבה פוק עיין בה דלאורתא בעי מינך ר"ה נפק דק ואשכח דתנן כל מעב"ד ה"ז יחזיר והא ב"ד דר"ה דכי מקום שהש"מ דמי וקא פשיט רבה דיחזיר אלמא אי הוחזקו ב' יב"ש אין אי לא לא נראה דהכרח זה הוא רק אליבא דרבא דהנה הב"ש בסי' קל"ב סק"ד הקשה עמ"ש ברמ"א שם סוף הסי' בשם תשו' הרא"ש דאם הוזכר שם העיר אין לחוש לשיירות מצויות א"כ מנ"ל להוכיח דרבה ס"ל דוקא שכיח והוחזק לא מחזירין מדאמר להחזיר הגט שכתוב בו שוירי מתא אע"ג דשם היו שיירות מצויות דילמא שא"ה דכתוב בגט שם העיר אמנם נראה עפ"מ די"ל בטעמא דתשו' הרא"ש הנ"ל שכ' דבנכתב שם העיר אין לחוש לב' יב"ש אף דשיירות מצויות דהנה הא דחיישי' לב' יב"ש אף דהשם יב"ש גופי' הוי סי' כשלא הוחזק ב' יב"ש בעיר הוא משום דסימנים לאו דאורייי' ולא סמכינין באיסור על סי' אמצעי והנה ידוע מ"ש הפוסקי' דשני סי' אמצעיים הוי כסי' מובהק עב"ש סי' י"ז סק"ע וא"כ י"ל עפמ"ש בש"ע ח"מ סי' מ"ט דשם העיר הוי ג"כ סי' א"כ כשנכתב שם יב"ש וגם שם העיר הו"ל כב' סי' אמצעיים ושפיר סמכינין ע"ז ול"ח לשיירות מצויות.

] וחוץ לדרכנו אפשר לומר בסגנון זה בישוב קושי' הב"ש הנ"ל דהנה באמת הקשו התוס' בסוגי' שם מנ"ל לרבה למיפרך הא אמר תנו נותנין ואפי' לז"מ דילמא באמר תנו נותנין לאלתר דוקא אמנם י"ל דדייק לה מדקתני התם ג"כ דייתיקי מתנות ושוברין וזה הא בודאי מיירי אפי' לזמן מרובה דבממון ל"ח לב' יב"ש כמ"ש בפנ"י שם ממילא גם בגיטי נשים הפי' גם לז"מ והנה הא דבממון ל"ח לב' יב"ש הוא מכח ד' התוס' בב"מ כ': ד"ה איסורא דמדאורייי ל"ח לב' יב"ש רק מדרבנן חיישי' משום לעז ובממונא ל"ש לעז ע"ש ולפי"ז הרי כ' בנובי"ת חאה"ע סי' ס' דהא דכ' התוס' דחשש ב' יב"ש הלא רק מדרבנן הוא רק אי סי' דאורייי' ול"ח דאתרמי סימנא כסימנא ה"ה דל"ח ג"כ לב' יב"ש משא"כ אי סי' דרבנן הוי החשש דב' יב"ש דאורייי' ע"ש ולפי"ז מיושב לנכון קושי' הב"ש הנ"ל דהש"ס מוכיח שפיר מדברי רבה גופי' מדפריך הא אמר תנו נותנין ואפי' לז"מ וקשה דילמא לאלתר דוקא וע"כ מדקתני לה ביחד עם דייתיקי מתנות ושוברין דהוא אפי' לז"מ משום דחשש ב' יב"ש הוא רק מדרבנן משום לעז ובממון ל"ש לעז וא"כ ע"כ ס"ל לרבה דסי' דאורייי' וכיון דס"ל סי' דאורייי' א"כ שוב אין מקום לחלק בין נכתב שם העיר בגט או לא דכיון דסי' דאורייי' מה לי חד סי' או שני סימנין והבן] ולפי"ז י"ל דהוכחת הש"ס הנ"ל אזלא לרבא דס"ל ביבמות ק"כ.

דכ"ע סי' דאוריי' ופלוגתא דראב"מ ורבנן אי מעידין על השומא בשומא מצוי' בבן גילו קמיפלגי וכיון דסי' דאוריי' הא אין חילוק אם נכתב שם העיר בגט או לא דכיון דסי' דאוריי' מה לי סי' א' או ב' סימני' משא"כ לאביי ביבמות שם דקא' דפליגי בסי' דאוריי' או דרבנן וס"ל דסי' ל"ד כרבנן דראב"מ א"כ לדידי' אין ראי' דרבה ס"ל דבעי' ג"כ הוחזקו דהרי אפשר לומר דהתם הוא משום שנכתב שם העיר בגט כקושי' הב"ש הנ"ל וא"כ לאביי שפיר חיישי' לש"מ אפי' בלא הוחזקו ואפי' כשנמצא במקום שנאבד גם לרבה והכא אזלא הסוגי' אליבא דרבא.

ומה נכון ליישב עפי"ז מה שראיתי שהקשה אדם קשה כברזל אא"ז הגאון האדיר רבינו משולם מפ"ב זצוקללה"ה בשו"ת רמ"א בהא דא' בגיטין כ"ז: ת"ר איזהו שלא לאלתר ר"נ אומר ששהא כדי שתעבור שיירא ותשרה כו' רבי אומר כדי לכתוב את הגט ר"י אומר כדי לקרותו אחרים אומרים כדי לכותבו ולקרותו והקשה לפ"מ דא' בסוף הוריות דסתם אחרים ר"מ א"כ להך לישנא דלכ"ע בעינין תרווייהו ש"מ והוחזקו א"כ הרי כ' התוס' בגיטין כ"ד: ד"ה בעידי מסירה דלר"מ דס"ל ע"ח כרתי היכי דהוחזקו ב' יב"ש בעיר כשלא כ' דורות או כהן או סי' שניכר מתוך החתימה שנכתב לשם זה האיש ואשה זו פסול לגרש בו אפי' בע"מ כיון דאינו מוכח מתוכו א"כ מאי נ"מ לדידי' איזהו זמן מרובה כיון דלז"מ דאין מחזירין הוא רק בש"מ והוחזקו ובהוחזקו הא בלא"ה פסול לר"מ משום דאינו מוכח מתוכו עכ"ק.

והנה ב"ח ותלמידי החריף כ' אליעזר לאדיעזר שי' תי' עפמ"ש התוס' בגיטין כ"ד: שם ובדף ד'. ד"ה דקיי"ל בהא דקא' בגיטין פ"ו: גבי שנים ששלחו ב' גיטין ושמותיהן שוין נותן שתיהן לזו ושתיהן לזו וקאר"י בגמ' הא דלא כר' אלעזר ומשמע דלר' מאיר ניחא והרי בעינין מוכח מתוכו ותי' דהתם מיירי בשכ' דורות או סי' או כהן שניכר מתוך החתימה ועדי מסירה אין מכירין באבותיהן או בסי' הכתוב וברש"ל בחי' שם כ' דמיירי שאין השליח מכיר בשלוש ע"ש ולפי"ז שפיר נ"מ גם לר"מ בהא דקתני לז"מ פסול בכגון שהוחזקו ב' יב"ש בעיר ובגט נכתב סי' דמשולש דהוי שפיר מוכח מתוכו אפס שאין השליח מכיר בשלוש א"כ א"י דילמא הוא מיב"ש האחר והאחר יש לו שלוש זה ויפה אמר.

ויש לפרש עפי"ז ד' התוס' בגיטין כ"ז. ד"ה כאן כו' וא"ת היכי דהוחזקו אע"ג דאין ש"מ היכי מהדרינין מנא ידעינין דשל זה הוא וי"ל כגון דידעינין דמזה יב"ש נפל כו' ושמעתין אתיא כר"א דלר"מ כיון דהוחזקו א"י לגרש בו אפי' הוא שלו כיון דאינו מוכיח מתוכו ודקדקו המפורשים דלמה כ' התוס' זה הכא ואמאי לא כ' התוס' הכי בהא דמוקמי' הא

דלז"מ פסול בהוחזקו וש"מ דע"כ אתיא כר"א דלר"מ בע"י מוכח מתוכו ולהאמור נכון דבהא דקתני המביא גט ואבד הימנו לז"מ פסול דמיירי שנפל מיד השליח שפיר אפשר לומר כגון שנכתב בגט משולש וכשר גם לר"מ רק שהשליח א"י השלוש משא"כ הא דאמר תנו נותנין דמוקי בשהוחזקו רק שאין ש"מ א"כ היב"ש הוא לפנינו ואומר תנו א"כ הוא גופי' הא בודאי יודע מהשלוש וע"כ שפיר כתבו דההוא ע"כ אתיא כר"א] ולדברינו נכון דהרי בתוס' גיטין הנ"ל כ' הכי בהא דא' התם על המשנה דכ' לגרש בו את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה קטנה הוא דלא מצי מגרש בי' הא גדולה מצי לגרש בי' ז"א ב' יב"ש הדרין בעיר א' מוציאין שט"ח על אחרים ומוקי אביי בעדי מסירה ור"א הוא ומוכיחים התוס' מזה דלר"מ פסול בהוחזקו כיון שאינו מוכח מתוכו אבל לרבא שם דמוקי כר"מ ומדייק באמת מהא דב' יב"ש הדרין בעיר א' מוציאין שט"ח על אחרים ע"כ דס"ל לרבא אליבא דר"מ דל"ב מוכח מתוכו וא"כ ממילא ל"ק קושי' א"ז הגאון הנ"ל דממ"נ לרבא דס"ל כנכ"ה ובעי' ש"מ והוחזקו הא לדידי' אליבא דר"מ ל"ב מוכח מתוכו ושפיר הוי ההוא דינא גם אליבא דר"מ ואלא לאביי דס"ל דבעי' לר"מ מוכח מתוכו הא לדידי' גם לרבה חוששין בשיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו וא"כ אתיא דין זה דלז"מ חוששין אליבא דר"מ מכח ממ"נ ודו"ק: ובאופן אחר נלפענ"ד ליישב קושי' א"ז הגאון הנ"ל עפ"מ שכתבנו למעלה דהא דבעי' הוחזקו ובש"מ לחוד ל"ח לב' יב"ש משוסדי"ל כנכ"ה ולכאורה אנן לא קיי"ל כרבא דס"ל בכתובות ע"ה:

כנכ"ה אלא כר"א דמשני התם רישא מנה לאבא בידך כו' אמנם י"ל דרק התם לגבי ממון ל"ש כנכ"ה משום דאיכא חזקת ממון אמנם הרי ה"נ איכא חזא"א אולם י"ל עפמ"ש בב"ש סי' ל' סק"ט בשם הג"א סוף גיטין דהא דס' קרוב לו ס' קרוב לה הוי ס' קידושין היי"ד בב' כתי עדים אחת אומרת קרוב לו וא' אומרת קרוב לה אבל כת א' שמסופקין אי קרוב לו אי קרוב לה הו"ל כמקדש בלא עדים וא"כ לפי"ז למאי דקיי"ל כר"א דא' עדי מסירה כרתי א"כ בגט שנמצא איך יחזיר ויגרשנה עתה ע"י עדי מסירה הרי נהי דהבי"ד אין חוששין שמא של יב"ש אחר הוא כיון דאין ש"מ אבל העדים הא א"י בבירור אם הוא של זה והו"ל מגרש בלא עדים והלו' מבואר בפוסקים דעדי קידושין וגירושין בעינן דוקא עדי ראי' ולא סגי בידיעה בלא ראי' א"כ נהי דאנו אומרים דיחזיר משום דאיכא חזקת כנכ"ה אבל העדים הא א"י בבירור והו"ל רק כעדות ידיעה בלא ראיי' דל"מ בגירושין אמנם י"ל עפ"י שי' הרי"ף בסוף גיטין והרמב"ם דס"ל דאפי' לר"א דא' עדי מסירה כרתי מהני ג"כ עדי חתימה בלבד א"כ שפיר יוכל לגרשה עפ"י הע"ח שבגט אמנם קשה הרי ע"כ מיירי שאין הע"ח לפנינו דאי ישנם לפנינו הרי נוכל לשואלם אם חתמו

גט זה ליב"ש זה ואי אמרו שאין יודעין הא הו"ל א"י בחקירות דעדותן בטלה וא"כ כיון שאינם לפנינו הא הו"ל מפי כתבם דאינו כשר מדאוריי' רק מד"ס כמ"ש הרמב"ם וע"כ משום אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' וכ"כ בב"ש סי' קמ"א סק"ע וא"כ כיון דע"כ מכח אפקעינהו כו' קאתינין עלה א"כ בהא דמחזירין הגט ע"י כנכ"ה הא אינו להוציא מחזקת א"א כיון דאם תתגרש בגט זה הא אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' והו"ל פנוי' למפרע ול"ה א"א מעולם וכי"ב כ' בס' המקנה בק"א סי' ל' ע"ש ומה נכון ליישב בזה קושי' בעל העיטור שהקשה אמאי לא פריך בב"מ אהך דמצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה ניחוש שמא כ' ליתן בניסן והוא לא נתן עד תשרי והיא זינתה קודם הנתינה והשתא אומר הבעל ליתן לה הגט משום שרוצה לחפות עלי' ומבואר במפורשים דאף לשינויא דגמ' התם דאמרינן לה אייתי ראי' כו' קשה זה דבשלמא לענין טריפת פירי מהלקוחות אף אם לא יהי' קול ברור אימתי יום הנפילה א"י להוציא מהלקוחות מספק דיאמרו לה אייתי ראי' אבל חשש דחיפוי איכא שפיר דהא לא נקמלנה מספק דאולי הנפילה הי' קודם ולהאמור נכון דהרי בתוס' גיטין ל"ג.

כ' דאי לא נתכוין מתחלה לחפות אמרי' אפקעינהו כו' ופטורה ממיתה מה"ד וא"כ ליכא הכא חשש חיפוי כיון דאף שהבעל מודה הא העדי מסירה א"י וע"כ מתגרשת ע"י ע"ח כנ"ל וא"כ אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' ופטורה באמת ממיתה כיון דהבעל הא מעיקרא לא נתכוין לחיפוי רק שנתאחרה הנתינה וא"כ שפיר אמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' ופטורה ממיתה ול"ק קושי' בעל העיטור ומעתה תתיישב לנכון קושי' א"ז הגאון הנ"ל דהנה מבואר במפורשים דהא דאם מתגרשת בגט ע"י ע"ח ל"ה רק מדרבנן הוא רק למאי דקיי"ל ע"מ כרתי ואי ליכא ע"מ מתגרשת ע"י ע"ח והויין הע"ח לראי' שפיר שייך מפיהם ולא מפי כתבם משא"כ לר"מ דס"ל ע"ח כרתי לדידי' הא אין הע"ח לראי' והחתימה הוי' הכריתות של הגט א"כ ל"ש מפי כתבם וכשר מדאוריי' אף אי אין העדים לפנינו והכי מבואר בפנ"י גיטין ל"ו.

וא"כ לר"מ בודאי חוששין בש"מ גם בלא הוחזקו דל"ש כנכ"ה משום דהוי להוציא מחזא"א כנ"ל ומיושב שפיר קושי' א"ז הגאון הנ"ל דשפיר אצטריך לפרש מאי ז"מ כיון דלדידי' גם בש"מ בלא הוחזקו חוששין. ודעת לנבון נקל ליישב עפי"ז קושי' התוס' בגיטין ובב"מ שהקשו להך לישנא דקא' אם אין ש"מ יחזיר אעפ"י שהוחזקו ב' יב"ש בעיר היכי מהדרינין מנא ידעינא דשל זה הוא ונראה דהנה באמת הק' הפנ"י בספ"ק דכתובות ל"ל קרא לאהדורי אבידה בסימנים תיפוק לי' דמהני גם בט"ע משום בו"ש ברי עדיף דהא המוצא ל"ל חזקת ממון ותי' דאיכא כנגד זה רובא דעלמא ע"ש וא"כ באין

ש"מ הא ליכא רובא דעלמא ורק לחוש ליב"ש האחר הא נגד זה שוב מהני מכח ברי ושמא אמנם הא קיי"ל דל"מ בו"ש כנגד חזקת ממון וה"ה דהיל"ל דל"מ כנגד חזקת א"א ולהנ"ל דהכא ע"כ ליכא חזקת א"א א"כ ל"ה נגד חזקה ומהני שפיר הברי של הבעל ול"ק קושי' התוס': אמנם כ"ז לפלפולא אכן לקושטא דמילתא נראה דזה הוי שפיר להוציא מחזקה דלפי טענת הבעל הא אומר שגירשה כבר ושיחזירו הגט להאשה.

והנה בתוס' שם תי' דכיון דאנו יודעין שזה אבד גט כאן אין לנו לחוש שגם האחר אבד ע"ש והיינו ע"כ שיש עדים שראו הגט בידו וע"כ שהוא אבדו. ולהסביר הענין נלפענ"ד דהרי לכאורה מאי ראי' הוא מזה שראוהו בידו דילמא אבדו יב"ש האחר ומצאו זה.

אמנם הרי באמת ס"ל לרבה בב"ב קע"ב: דל"ח לנפילה אפס די"ל עפמ"ש בתוס' יבמות קט"ו: ד"ה חבי בר ננאי דרבא מדמה ממונא דהוחזק לאיסורא דלא הוחזק ע"ש וא"כ אין ראי' מממון לאיסור וי"ל דבאיסור חושש לנפילה אמנם כיון דבאיסורא ל"א רק דנחית חד דרגא מממון א"כ אמרינן אף דבממון אינו חושש רבה אפי' לנפילה דרבים באיסורא חושש אבל עכ"פ לנפילה דיחיד אף באיסורא לא חייש כדס"ל לאביי התם לענין ממון דל"ח לנפילה דיחיד.

[ומה שיש לעיין בזה הוא דאפשר דאף אביי דקא' התם דל"ח לנפילה דיחיד היינו שלא להוציא מחזקה דהתם איירי לענין שני יב"ש שהוחזקו בעיר מוציאין שט"ח על אחרים ול"ה נגד חזקת ממון כיון דממ"נ חייב הלוה אם ליב"ש זה אם להאחר וסוף סוף תיפוק ממונא מרשותי' דהלוה ול"ח חז"מ בכה"ג כמ"ש בש"ך ח"מ סי' צ"א לענין חנוני על פינקסו וכי"ב כ' בתוס' ב"ב פ"א: ד"ה אלא לענין ביכורים ע"ש משא"כ הכא אי נימא דל"ח לנפילה דיחיד הא הו"ל נגד חזקת א"א] ולכאורה י"ל דא"כ איך נתרץ בהברייתא דמצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה דלחד לישנא מוקי לה ר"ז באין ש"מ ואע"ג דהוחזקו וקשה האיך יחזיר לאשה כיון שיש ב' יב"ש בעיר והכא א"א לתרץ כד' התוס' הנ"ל כיון דברייתא זו ע"כ לא מיירי שראינו הגט בידה דאם ראינו בידה פשיטא דיחזיר אפי' אין הבעל מודה כמ"ש בתוס' שם וא"כ א"י אם אבדה גט כאן כלל ואמאי יחזיר לאשה כיון שיש ב' יב"ש בעיר ונראה עפ"י דברינו הנ"ל דהרי באמת הק' התוס' שם דבזמן שהבעל מודה הא נאמן מכח בעל שאמר גירשתי את אשתי ותי' הרשב"א והר"ן ז"ל דהרי באמת קיי"ל ב"ב קל"ד.

זיל חוש לה ואינו נאמן רק לחומרא אמנם הא עכ"פ איתרע חזא"א עי"ז וכיון דליכא חזקה הא מהני טב"ע של הבעל מכח בו"ש ורק בהמתני' דמצא גיטי נשים כו' הא אמר תנו נותנין שפיר הק' בתוס' איך נהדר כיון שהוחזקו ב' יב"ש בעיר ול"מ מכח בו"ש כיון

דהוא נגד חזקת א"א וע"כ אצטריכו לתירוצם משא"כ בהברייתא דמצא גט אשה בשוק כיון דאיתרע חזא"א מהני שפיר מכח בו"ש אולם באמת בד' התוס' א"א לנו להעמיס זה כיון דהתוס' בעצמם מתרצים הקושי' הנ"ל דכיון דל"מ למפרע א"נ הכא גם להבא כיון שאומר שבזה הגט גירשה א"כ שוב איכא חזא"א אמנם י"ל עפ"מ שהק' באס"ז ב"מ מ"פ מהברייתא דבזמן שהבעל מודה דילמא הכא הטעם משום ס"ס ס' שמא כבר גירשה ואת"ל לא גירשה שמא זהו הגט שאבד ומתגרשת עתה ותי' דהוו"ל ס"ס במקום חזקת א"א ולפי"ז כיון דצריכין החזקת א"א לדחות הס"ס שוב נשאר לנו לדון עפ"י אמירת ברי של הבעל כיון דחזקה ל"מ לשני דברים כמ"ש בתוס' כתובות ע"ו.

ע"ש עוי"ל עפ"מ דבאמת נתקשו המפורשים דלמה הוצרכו התוס' לתרץ כיון דידעינין שזה אבד גט כו' דהיינו בדאיכא עדי נפילה הרי איכא למימר מטעם שאין הבעל חשוד לקלקלה ומהימן באמירתו שהוא אבד גט כמ"ש בתוס' שם ד"ה מעולם לא חתמנו כו' לאוקימתא דר' ירמי' ועכצ"ל דא"א למימר משום נאמנות של הבעל דא"כ תקשי בהא דקתני במתני' דמצא ג"כ גם שוברין ומיירי ג"כ בהוחזקו ותקשי ג"כ הא אמר תנו נותנין אע"ג דהוחזקו וניחוש דילמא מיב"ש האחר נפל השובר והוא מצוה ליתנו להלוה כדי לעשות קנוניא על היב"ש הב' שהוא המלוה האמתי וכן להיפך באם הלוה אומר תנו ג"כ איכא חשש זה ושם הא ל"מ אמירת המלוה או הלוה שמהם נפל דל"ש הסברא דאינו חשוד להכשיל ולקלקל ולהכי הוכרחו התוס' לתרץ בדידעינין ע"י עדי נפילה שנפל מיב"ש זה משא"כ בהברייתא דמצא גט אשה בשוק שפיר י"ל דידעינן מכח אמירתו שנפל ממנו גט כיון דאינו חשוד להכשילה ולקלקלה ולכך לא מספקינין באחר ודוק:

עכ"פ יוצא לנו מדברינו הנ"ל דאפי' במקום דשכיחי שיירתא אם נעלם אדם שהי' ידוע בשמו וש"א או שם משפחתו ועדים מעידים שבמקום הזה מת אדם שהי' ידוע כן בשמו וש"א או שם משפחתו אף שלא נודע בשם עירו אמרי' דבודאי זה הוא ואין לנו לספק באחר והרי נודע מ"ש בתשו' מבי"ט סי' קל"ח ביהודי שהלך ממקום פ' למק"א ונתעלם ונמצא הרוג באותו דרך תלינין שזה הוא ובתשו' שב יעקב ה"ר לזה מפלוגתא דר' ורשב"ג בשדה שאבד בה קבר ונמצא בה קבר ס"ל לר' דאמרי' קבר שאבד הוא הקבר שנמצא ורשב"א תיבדק כל השדה כולה וברז"ה שם כ' דפסקי' כרבי וכ"כ הה"מ פ"ב מה' חו"מ. איברא דאפשר לומר דל"א הכי רק להעמידו בחזקתו הראשונה קודם שנתעלם כי התם דמעמידין השדה בחזקת טהרה כמקדם וכן לענין חמץ בעכבר שנכנס בבית וככר בפיו מוקמי' להבית בחזקת בדוק כמו שהי' מקודם אבל להוציא מחזקה גם ר' מודה דל"א

הוא שאבד הוא שנמצא דהרי בנטבע במשאל"ס בעי' הכרה בטב"ע דוקא ול"א זהו שאבד הוא שנמצא וע"כ משום דשא"ה דאי מוקמי' לי' בחזקתו כמקדם הא הוא בחזקת חי.
ויש לבאר בזה ד' הש"ס גיטין י"ט: ההוא גברא דזרק לה גיטא לדביתהו לביני דני אשתכח מזוזתא אר"נ מזוזתא ביני דכי לא שכיחא ולכאורה יל"ד למה הוצרך למימר משום דל"ש מזוזה ביני דני הרי אפי' אי שכיח הלא כיון דנזרק כתב לשם ובדקו ואשכח מזוזה נימא הוא שאבד הוא שנמצא ואינה מגורשת אמנם י"ל עפמ"ש בנובי"ק סי' מ"ו דהיכי דיש סברא לומר כנכ"ה כגון בנפל למים והעלו רגל א' מארכובה ולמעלה כ"ע מודו דל"א היינו הך דנפל היינו הך דעל דאדרבא אמרי' כאן נמצא רגל זה כאן הי' זמן רב קודם שנפל זה למים ע"ש וא"כ הה"נ יש סברא להיפוך דנימא כנכ"ה והמזוזה הי' שם מכבר וגיטא אימור עכברים שקלוה ואי דכנגד חזקת כנכ"ה הא איכא חזא"א ז"א דהרי כיון דהבעל אמר הא גיטך עתוס' גיטין ע"ח.
ד"ה אינו גט עד שיאמר הא גיטך הרי באמת נאמן כדין בעל שאמר גירשתי את אשתי דלכך כ' בתוס' שם ד"ה טעמא דא"נ לומר שהי' נייר חלק כמו שא"נ לומר שטר פסים הי'כשהאשה נטלתו וזרקתו לים או לאור משום דבדבר מועט מהימנינן לי' לבעל וע"כ הא דמספקינין הכא שמא ל"ה גט אתיא כמ"ד בב"ב קל"ה.
בבעל שאמר גירשתי את אשתי חוש לה דל"ה אלא ס' מגורשת ולהרמב"ם ז"ל הוי הטעם שמא בגט פסול גירשה ע' פנ"י שם אבל כיון דעכ"פ ס' מגורשת הוי' הא ליכא חזא"א א"כ איכא שפיר חזקת כנכ"ה וע"כ הוצרך לומר שפיר משום דמזוזתא ביני דני ל"ש ואזדא לה סברת כנכ"ה דהוא כנגד הרגילות וממילא אמרי' הוא שאבד הוא שנמצא כיון דליכא שום חזקה כנגדה אדרבא החזקת א"א מסייע לי ונהי דאיתרע חזקת א"א כנ"ל אבל עכ"פ הא אינה מתנגדת לה ובכה"ג שפיר אמרי' הוא שאבד הוא שנמצא אבל להוציא מחזקה ל"א סברא זו.
אמנם בכה"ג דנ"ד שנזכר שמו וש"א או שם משפחתו בודאי אמרי' כשנמצא דזה הוא וי"ל עפי"ז ד' רש"י ז"ל ביבמות קט"ו: בההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא כו' פירש"י והאשה תובעתו לפנינו ודקדקו המפורשים דמנ"ל לרש"י ז"ל דמיירי שהאשה תובעתו דילמא מיירי שנפל מן השליח והשליח תובעו.
וי"ל מדא' התם ושלחה אבוה דשמואל לקמי' דר"י נשיאה ושלח לי' תיבדוק נהרדעא כולה וי"ל דרש"י ז"ל מפרש כתוס' ב"מ י"ח: דמיירי באין ש"מ וא"כ ר"י הנשיא הוא רבי ואמאי שלח תיבדק נהרדעא כולה הרי רבי ס"ל הוא שאבד הוא שנמצא ובכה"ג דנזכר שמו ושם עירו אמרי' הכי אפי' להוציא מחזקה ולהכי מפרש דמיירי שהאשה תובעתו

בפנינו א"כ ע"כ לא ראינוהו בידה דאי ראינוהו בידה פשיטא דיחזיר וכיון דלא ראינוהו בידה הא לא ידעינין אם נאבד ממנה גט כלל ול"ש למימר הוא שאבד הוא שנמצא] והלא במ"ל פי"ג מגירושין מובא בשם מהריב"ל דהיכי דאיכא שמו וש"א ואיכא סי' אחר כגון שאומר שהי' קרוב למשפחה פלונית לכ"ע א"ח לב' יב"ש ע"ש והרי בתשו' שבו"י ח"ג סי' קי"ד ובתשו' רח"כ סי' ל"א ועוד בכמה תשובות מצרפים ד' המבי"ט הנ"ל להיתר עגונה ומכ"ש בנ"ד שנמצא זה מלובש בהבגדים שהי' בעל האשה הזאת לבוש בהם אפס דחיישי' לשאלה ומספקי' דילמא אחר הוא ששאל ממנו הבגדים כנגד זה לכ"ע מהני החזקה דזהו שאבד הוא שנמצא דהרי כמה מהראשוני' ז"ל הסכימו דל"ח לשאלה כלל עש"ך ח"מ סי' ס"ה ס"ק כ"ו וכבר כ' בשו"ת מהר"י הלוי אחי הט"ז דהיכי שיש עוד צד להקל ל"ח לשאלה כי כמה גדולים עשו מעשה שלא לחוש לשאלה כלל ובס' בית מאיר סי' י"ז ס"ק כ"ד כ' דהנוטה להקל שלא לחוש לשאלה לא הפסיד א"כ עכ"פ יש לסמוך בכה"ג דנ"ד לומר זהו שאבד הוא שנמצא: סי' רכה והנה בהא דמספקי כ"ת דאינו ודאי שהלך משה לייסטען עם הספינה עלבא דאף שהלך ממקומו ע"ד זה לנסוע לאמעריקא דרך שם וכתב לאשתו יום אחד מקודם שהכין לדרך פעמיו לנסוע למחרת עם הספינה עלבא אולי חזר מדעתו ונסע למקום אחר וזה השם משה לי לייסטען הנזכר בהרשימה של הדירעקציאן הוא איש אחר יפה הבאתם מד' התוס' חולין ל"ט.

דהיכי דעשה מעשה ל"ת דילמא מימלך וכן מד' הרמ"א באה"ע סי' קכ"ט ס"ב במי שצוה לכתוב גט ואחזו קורדייקוס ונתרפא דל"ח שמא חזר מדעתו. וע' בתוס' גיטין י"ח: שהקשו בהא דקא' התם ר"ל לא הכשיר ר"ש גט מוקדם אלא לאלתר אבל מכאן עד עשרה ימים לא דחיישי' שמא פייס והקשו א"כ בכל גיטין הבאין ממדה"י ניחוש שמא פייס ותי' דדוקא כשעדיין לא נחתם הגט חיישי' שמא פייס אבל כשכבר נחתם הגט ל"ח ומובן עפי"ד התוס' בגיטין ל"ב: ד"ה התם דכ"ז שלא נחתם הגט ל"ח גמר מעשה והו"ל רק כדיבור בעלמא ע"ש הרי דהיכי שהאדם גומר איזה מעשה בשביל תכלית ידוע ל"ח שחזר בו ולא עשה מגמת חפצו וה"ה בנ"ד אמרינן דכיון שנסע לברעמין ע"ד זה וכתב לאשתו אגרת שביום מחר הוא נוסע עם הדאמפפער עלבא בודאי עשה אשר זמם ובצע אמרתו ונסע עם דאמפפער הזה.

וכ"כ בתוס' גיטין ל"ג. דלעולם לא חיישי' שמא יחזור מרצונו הקדום היכי שעשה מעשה. ודוקא בשטר מתנה שנמצא אחר מותו קשור על ירכו מצינו בש"ע ח"מ סי' ר"נ סכ"ה דאמרי' כתבה ונמלך עש"ך שם ס"ק כ"ב ובסי' ל"ט ס"ב וסי' פ"א סי"ז וע' ב"ב נ"ג. בעי

רב במתנה האיך כו' ועב"י ח"מ סוסי' ר"ד מ"ש בשם ירושלמי דא"ל רב למשמשי' אימות אימור תתן מתנה לבר נש אימלך בי תניינות ודו"ק.

אבל בשאר דברים בסתמא אין לנו לספק אחר שראינו שעשה מעשה בשביל זה שמא חזר בו ממה שגמר בדעתו ועסמ"ע סי' קכ"ב סק"ה וע' במהרי"ק שורש קכ"א שכ' לסמוך ע"ז כיון דנמצא החלל באותו הדרך שאמר ללכת שם ע"ש: והנה במ"ש כ"ת להסתפק לפי"ד הק"ע סי' רט"ו בשם המבי"ט כל שהעד הנמלט מן הספינה הי' בהול על נפשו באשר אימת מות נפל עליו ובדוחק שנמלט אל תוך הספינה הקטנה א"כ א"א לו להעיד ששהא על הנטבעים בספינה הגדולה עד כדי שתצא נפשם וכיון שכן הו"ל כספינה הנאבדה בים שאפי' אם ניסת תצא שהיא א"א דאוריי' וכן איפסק להלכה בש"ע סי' י"ז סל"ד בהג"ה וא"כ ה"ה בנ"ד אין לסמוך על עדות השיפסאפיציר שהעיד בפני הדירעקציאן ממיתת משה לייסטען כיון שמחמת בהלה בודאי לא שהה עד שת"נ.

הנה כבר העלה בשו"ת נובי"ק סי' מ"ז ובתנינא סי' ס"א דאם נמצא א' מת שהועלה מן המים אף שאינו ניכר כלל רק בבגדים בכה"ג שידענו שנטבע אף שלא שהה העד עליו עד שת"נ דנהי דדינא הוא בלא שהה עד שת"נ אם ניסת תצא אבל חזקת איסור איתרע לי' וע"כ ל"ח לשאלה מכח החזקה דכ"מ שנמצא ת"י האדם הוא שלו ובתשו' חת"ס סי' ס"ה העלה עוד יותר מזה להקל באם הועלה אדם מת מן המים אף דליכא סי' מספיק להכירו אבל עכ"פ ל"ב בזה שיעור שהיי' כדי שת"נ.

ולבר מן דין כיון שהגיד השיפסאפיציר. דיא איבריגע האבען דען טאדט געפונדען הרי אומר שראה במותם והלא בכ"מ פי"ג מגירושין הי"ט ובלח"מ שם כ' דבסתם טביעה אמרי' דבודאי שהא כדי שת"נ וכן האריך בזה בתשו' מהר"א ששון דבמשאל"ס א"צ להעיד בפירוש שעמד עד שת"נ וסתמא אמרינן דודאי שהא ע"ש שמביא ד' הריב"ש שכ' בכונת הה"מ דאפי' ודאי לא שהא עד שת"נ ל"ת וע' בתשו' הרמ"א סי' ל"ג.

ל"ו.

ל"ז.

שהאריך בזה והכי משמע באמת מסתימת דברי הש"ס יבמות קנ"א: מאן איכא בי חסא טבע חסא ואזלה דביתהו ואינסיבה ולא אפקוה דמשאל"ס אם ניסת ל"ת והרי ל"א העכו"ם רק שטבע חסא ול"א ששהא כשיעור שת"נ וע"כ דסתם טביעה הוא כשיעור שת"נ ובפרט דהלא ידוע דהספינה הזאת נטבעה באמצע המים ובכה"ג דהוי רחוק מיבשה בענין שבתוך שיעור כדי שת"נ א"א לו לעלות ליבשה בכה"ג הוי ממילא כמו שהא עד שת"נ כמ"ש בתשו' רעק"א סי' ק"ט ע"ש והרי בק"ע סי' רמ"ז כ' בשם השטמ"ק

דגם בודאי לא שהא ליכא אלא איסור דרבנן לד' הרמב"ם והכי משמע באמת מד' התוס' בכורות כ': שכ' דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא ומה דקיי"ל בנטבע במשאל"ס אם ניסת ל"ת היינו משום דהוי מיעוט שאינו מצוי והיינו דלא שכיח שיעלה במקום אחר היכי דהעד שהא עליו כדי שת"נ אבל בלא שהא ל"ה מיעוט שאינו מצוי משום דהרי אפשר שעלה במקום זה ואמרי' סמוך מיעוטא לחזקה ולכך אם ניסת תצא וא"כ עכ"פ ל"ה רק דרבנן כמ"ש בתוס' שם דלדידן ל"א סמוך מיעוטא לחזקה רק מדרבנן וכן מוכח נמי מהא דכ' בתשו' הריב"ש סי' שע"ט הובא בב"ח וב"ש ס"ק ק"ח דהא דאר"א בן פרטא במתני' גיטין כ"ח.

ספינה שאבדה בים נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים מיירי בדלא שהא וכ"מ מש"ס ב"ב קנ"ג: דמייתי התם מיני' לענין ממונא ואי מיירי בשהא כדי שת"נ הא הוי רק חומרא בעלמא לכתחלה ואיך שייך ללמוד מיני' לענין ממונא וע"כ דמיירי בלא שהא דמדינא אסורה וא"כ כיון דקא' דנותנין עליו חומרי חיים ע"כ דהוא רק חומרא דרבנן וכבר האריך הנוב"י בכמה תשו' דהיכי דליכא רק איסור דרבנן ל"ח לשאלה ויש עוד מקום לומר עפי"מ שמצדד ברא"ש פ"ק דב"מ סי' נ' לומר דחשש שאלה הוא רק מדרבנן ומבואר מד' הריב"ש סי' שע"ט וש"פ דכל דבדרבנן אם ניסת ל"ת בדאיכא תרתי דרבנן מותרת לינשא לכתחלה וא"כ לפי"ד הפוסקי' דבסתמא א' דשהא כשהוכר אח"כ בבגדיו מותרת לינשא לכתחלה] ובפרט שבין הבגדים והחפצים של הנטבע הזה שאנו דנין עליו היו כמה מהם שאין דרכן להשאילן וגם שאלת כלים רבים גופי' הא ל"ש כמ"ש בתשו' מהרי"ט הובא בק"ע סי' שפ"ב וכ"פ בתשו' ג"ב סי' כ"א: והנה אף דכ' הב"י דלמ"ד סי' דרבנן חיישי' לשאלה אף בכלים דלא מושלי כמו כיס וארנקי וטבעת וא"כ הא אנן קיי"ל כר"א דספוקי מספקא לי' אי סי' דאוריי' או דרבנן מלבד שב"ש ס"ק ס"ט חולק עליו ובתשו' ביא"פ סי' י"ט כ' דהב"י תברא לגזיזי' ופוסק דל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי ע"ש חוץ לזה הרי כ' בנוב"י סי' נ"א בשם המהר"ם ברבי דהוא דוקא אם מכירין הכלים בסי' מובהקין לכך קא' דאף דהם כלים דלא מושלי עכ"פ כיון דיש חשש שאלה אף בדרך שאינו מצוי עכ"פ ליכא סי' מובהק ביותר אבל היכי דהכלי ניכר בטב"ע שפיר מהני נ"ש.

וי"ל בזה במה שהקשו ע"ד הב"י הנ"ל מד' הש"ס ב"מ כ"ז: דפריך למ"ד סי' דרבנן מהא דא' דכ"ר חמור דאפי' חמור בסימני אוכף ומשני בעדי אוכף ואכתי קשה דניחוש לשאלה אף דאוכף לא מושלי אינשי מ"מ כיון דסי' דרבנן הא ל"מ אף בכלים דלא מושלי [והנה ע"ד הפלפול י"ל בישוב קושי' זו עפמ"ש בנובי"ק סי' מ"ג להקשות מ"פ מחמור בסי' אוכף ניחוש לשאלה דילמא הא דחיישי' לשאלה בנמצא מת אעפ"י שיש סי' בכליו משום

דאיכא חזקת א"א אבל חמור בסי' אוכף דל"ה כנגד חזקה ל"ח לשאלה אמנם י"ל עפ"מ שהקשה באס"ז ב"מ שם בהא דקא' נ"מ לאהדורי גט אשה בסי' הרי אפי' אי סי' דאוריי' לא ילפי' אלא משמלה והיכי מוכח מזה דמהני סי' להוציא מחזקה הרי מוצא אבידה ל"ל חזקה ותי' בנובי"ת סי' ס' עפ"מ שהקשה הר"ן אי סי' דרבנן א"כ כל אבידה אפי' י"ב סימני' ליהוי של המוצא כיון דהבעלים מתייאשין ותי' דכיון די"ב סי' אין הבעלים מתייאשין דסברי דע"י הסי' ימצאו עדים וע"כ י"ל דבזה מסתפק הש"ס אי סד"א דל"ח דילמא אתרמי ומה"ט מוציאין אבידה מהמוצא דהבעלים אין מתייאשין כיון דמהדרינין להו בסי' או סל"ד ואפ"ה מוציאין האבידה מיד המוצא דהבעלים חושבים שע"י סי' ימצאו עדים ולא מייאשי נמצא דאי סד"א אמרי' דהטעם שמוציאין מיד המוצא לפי שהבעלים אין מתייאשין כיון דמהדרי' להו בסי' א"כ ממילא מוכח דמהני סי' להוציא מחזקה כיון דמוציאין האבידה מהמוצאמשום זה ע"ש וא"כ מתורץ לפי"ז קושי' הנוב"י הנ"ל דהתם אזלא הפירכא חמור בסי' אוכף היכי מהדרי' אי סד"א ומהני אפי' להוציא מהמוצא ניחוש לשאלה וליהוי של המוצא וממילא אזדא לפי"ז הקושיא על הב"י הנ"ל דממ"נ אי סד"א הא ל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי גם לענין היתר אשה במיתת הבעל ואי סד"ר הא ע"כ מאי דמהדרי' אבידה בסי' דאמרי' דאינו מייאש לפי שי"ב סי' חושבין שע"י הסי' ימצאו עדים שיכירוהו בטב"ע א"כ לאחר דתקנו רבנן דסי' מהני באבידה הא ל"ה להוציא מחזקה כיון דבלא"ה אינו של המוצא דלא התייאשו הבעלים אפי' אי סי' ל"מ וא"כ מהיכי תיתי למיחש לשאלה באבידה כיון דליכא חזקה וא"ש] ולהאמור נכון דבעדים המכירים בטב"ע שפיר מועיל אף בכלים דלא מושלי וממילא מיושב לפי"ז ג"כ קושי' האס"ז שם שהקשה דלמה אצטריך לשנויי בעדי אוכף הרי הו"מ לאוקמי בסי' מובהק דלכ"ע דאוריי' ולהנ"ל ניחא דאי הוי משני בסי' מובהק הדר יקשה ניחוש לשאלה דאף דאוכף לא מושלי אינשי עכ"פ סי' מובהק ל"ה.

ועתשו' פנ"י סי' ח' במה שתמה על הח"מ ס"ק מ"ב שכ' דחיישי' למכירה ועתשו' חת"ס אה"ע סי' ס"ח שכ' להתיר בשנמצא אצלו פאס וגם כתבי חשבונותיו כבנ"ד וכן בנובי"ת סי' מ"ו כ' דפאס הוי מחפצים דלא מושלי ובחת"ס שם כ' עוד דפאס עדיף מכלים דלא מושלי דאפי' א' מני אלף אינו רוצה למכור ולשאול פאס ע"ש והכי מסתבר דכיס וארנקי דקא' בגמ' דלא מושלי אינשי משום דמסמני וכן אוכף משום דמסקב לחמרא אבל מ"מ ימצא איש שלא יקפיד ע"ז אבל שואל או מוכר פאס כיון דיש בזה עונש עפ"י חוקי המדינה בודאי ל"ח למילתא דל"ש כזה וכי"ב כ' בס' ברכ"י חיו"ד סי' קי"ח לענין חשש איחלופי ע"ש ובפרט דהו"ל בנ"ד תרי מילתא דלא שכיחי שאלת כל בגדים וגם כלים

דלא מושלי בודאי ל"ח כדא' בגמ' דל"ח דילמא אתרמי שמא כשמא ועדים כעדים וכן העלה במהרי"ק שורש קכ"א דל"ח לתרי דילמא אתרמי ע"ש גם הרי הב"ח בתשו' סי' פ"ז העלה דכל שיצא מאתנו בהבגדים ול"ה לו עוד בגדים כאלו ובזמן מועט נמצא א' הרוג בבגדים אלו ל"ח לשאלה ולחליפין בזמן מועט ע"ש וגם הלא כבר עברו יב"ח ולא הי"ל שום ידיעה ממנו ויש לצרף בזה גם מ"ש הראשונים ז"ל לסמוך בכי"ב שנאבד זכרו שאם הי' חי הי' שב למקומו או כתב לביתו ע' ק"ע סי' רכ"א ובס' עזרת נשים מביא גבול לזה יב"ח וזכר לדבר נשכחתי כמת מלב.

והרי עכ"פ בכה"ג חזקת א"א דאוריי' אזדא לה כנראה מפירש"י כתובות כ"ב באומרת ברי לי אין לבי נוקפי שאלו הי' קיים הי' בא וא"כ הרי בתשו' נוב"י הנ"ל התעורר בחשש שאלה נימא חזקה כ"מ שנמצא ת"י האדם הוא שלו ותי' דאיכא כנגד זה חזקת א"א א"כ עכ"פ בכה"ג דליכא חזא"א דאוריי' יש לסמוך על הכרת בגדיו.

שעל כן מכל הלין טעמי דעתי העני' מסכמת לדבריכם להתיר אשת ר' משה לייסטען הנ"ל מכבלי העיגון אחרי שיסכים עמנו עוד רב מובהק ומומחה בהוראה בשריותא דידה כי היכי דנמטי שיבא מכשורא ותהי' ניתרת אח"כ במותב תלתא כמשפט אשה הנשאת עפ"י ע"א דכל שההיתר הוא משום עיגונא אקילו בה רבנן צריכה רשות בי"ד והשי"ת יצילנו משגיאות ויראנו נפלאות מתורתו הקדושה.

דברי ידידם דור"ש באהבה: סי' רכו בעזה"י יום א' כ"ז תשרי שנת תרנ"ז לפ"ק סטרי ישפות ד' שלום וברכה ברביי' והמשכה. לכבוד ידידי הרב הה"ג החריף ובקי כש"מ נפתלי הכהן שווארץ נ"י אבד"ק מאד יצ"ו במדינת אונגארן.

מכתבו הגיעני תוכו רצוף הגב"ע בדבר העגונה מ' אסתר בת מוה' שלום צבי ראטה נ"י מק' שבעלה מ' צבי הירש שטערן לעהרער מק' ליסקא שהי' קץ בחייו ומחמת המציק אשר הי' מפחד כל היום רצה איזה פעמים לאבד עצמו לדעת ובאס"ח של שבועות תרנ"ד השכיב א"ע על השיענען מהבאהן למען יהרג באשר תעבור עליו מסלת הברזל והניח בביתו מכתב שתדע אשתו שהוא מאבד עצמו ונתבטלה מחשבתו ע"י אנשים שראו זאת ולקחוהו בחזקה משם ע"י שענדארמען וביום ב' פ' קרח נשמע קול שאון בעיר שנטבע בנהר באדראג בליסקא וחפשוהו תיכף במים ולא מצאוהו ואשתו הנ"ל אומרת שהגידה לה ערלת אחת שמוכרת דגים ביום הנ"ל במסלפ"ת שראתה אותו מוטבע בנהר הנ"ל במורד המים ולא יכלה להוציאו וע"א העיד בתו"ע בליסקא וכן אמר להאשה שכאשר ראהו אז סמוך להנהר הנ"ל בבוקר הי' בעיניו פערדעכטיג שרוצה להטביע עצמו והלך אחרי שענדארמען לעכבו ועד שחזר לשם לא הי' עוד ומצאו רק הראק וגם שטייפהוט

ומקלו שהיו מונחים בשפת הנהר שהכירם שהם שלו ובאמתחת הראק נמצאו מכתבים לאשתו בשפת זשארגאן ואונגאריש שמודיע לה הסיבה אשר הניעתהו להטביע עצמו בנהר ונמסר הכל לשופט העיר והוא מסרו לשטוהלריכטמר ואח"ז החזיר השופט החפצים עם הכתבים הנ"ל להאשה גם אומרת האשה שכמה ערלים ספרו לה שראוהו סמוך לנהר הנ"ל ושאלוהו אולי הוא רוצה להטביע עצמו בנהר ופתאום נעלם ומצאו הבגדים שלו סמוך לנהר ואח"כ בעש"ק פ' קרח נמצא נטבע א' בליק בנהר טהייס שהנהר באדראג הולך לתוכו ולא הי' שום אדם שמכירו והפשיטו ממנו הבגדים שהי' לבוש בהם הנטבע ט"ק קרוע וברוכנארטעל ומנעלים ועוד חפצים ונקבר שם בביה"ק והאשה באה לפני הרב דשם והגידה סימן בהברוכנארטעל שאותו הצד שבא מהודק לבשר בכדי שלא יהי' קשה לו לנושאו תפרה שם חתיכת בגד מאונטערראק שלה בצבע בלויא והמנעלים המה צוגשוה איבערגעשטעמט וכן הי' וגם הכירה אח"כ בטב"ע כל החפצים הנ"ל.

גם הוגבה עדות מע"א מטאקיי שהי' אז בליק שהגיד היות שידע שנטבע מ' צבי שטערן בליסקא הלך לראות הנטבע שנמצא שם וראה שפרצוף פנים שלו כולו הי' נפוח מאד ומשונה ולשונו גדולה ועבה משוכה חוצה ובכ"ז הכירו מגידול הקומה שלו אן דער פיזאנאמיע שווארצליך האט ער מיר אויסגעוויעזען דאס ער מוס עס זיין איך וואוסטע דאס ער איינען געשטיטצטען בארד געטראגען האט האבע איך בעמערקט דאס דער בארד מהנטבע איז אויך געוועזין אבגעשטיטצט קליין ושערות זקנו האלב שווארץ האלב גרויא וואדורך עס האט מיר אם מעהרסטען אויסגעוויעזען שהוא האיש הנ"ל גם ראיתי שהי' לו שבר ולא ידעתי אם הי' לו בחייו ומפני הניפוח לא יכולתי להכירו יותר וכן הגדתי ג"כ לפני הערכאות.

עוד העיד ע"א בליק בתו"ע שביום עש"ק ב' תמוז תרנ"ד כשהוציאו בליק הנטבע מהנהר טהייס בבוקר כשהובל אח"ז לעת הצהרים לקבורה פתחו הדף העליון מהארון האבע איך איהם אנגעשויעט אונד האבע ערקאננט דאס דערזעלבע איזט דער לעהרער הירש שטערן מליסקא שראיתיו הרבה פעמים שם אבצוואר ער וואר איין וועניג געדראללען האבע איהם דאך ערקאנט בטב"ע זהו תוכן הגב"ע מהנטבע הנ"ל ולא הניח זש"ק ויש לו אח בעיר בודאפעסט עכ"ש: הנה בראשונה נבוא לעיין בעדות של העד מטאקייא שהגיד שהכירו מתוך גידול הקומה שלו ומראית פניו הכהה ושערות זקנו שהיו חציים שחורים וחציים לבנים שלכאורה י"ל דאין זה טב"ע כיון דההכרה הוא מתוך סימנין דארוך וגוץ וחיור וסומק דא' בב"מ כ"ז: דהויין סימנין גרועין ובנובי"ת סי' ס' הוסיף דשיעור קומת האיש אפי' סימן גרוע לא הוי דאין קומת החי דומה לקומתו אחר מותו כי בעודו בחיים

אף אם הוא שוכב עכ"פ אבריו נקבצים ואינו פושט כ"כ רגליו אבל אחר מותו אבריו נפשטים בפישוט רגלים גם אין קומת המעומד נראה שוה כקומת המושכב ע"ש וגם צבע השערות כ' בתוס' ב"ב קנ"ד.

ד"ה ועוד בשם ר"ת דשערות עשויין להשתנות לאחר מיתה והו"ל ג"כ סי' גרוע וא"כ י"ל דאם אינו מכירו רק מכח סימנים הללו לא מיחשב טב"ע כלל אמנם באמת ז"א דאף דהסי' בפ"ע אין לסמוך עליהם דגרועים הם. בכ"ז כיון דעל ידם בא לידי הכרה בטב"ע בודאי חשיב טב"ע גמור וכ"נ מד' התוס' יבמות קט"ו ד"ה וחזנהו לפמ"ש בביאור דבריהם בב"ש סי' י"ז ס"ק קמ"ג וז"ל אבל התוס' כ' דהי' סי' שאינו מובהק והי' לעד ט"ע ג"כ ע"כ בחיים ראה אותו הסי' וע"י סי' זה יש לו ט"ע ע"ש ומתבאר הכי ג"כ מד' התוס' יבמות ק"כ.

ד"ה אין מעידין כו' שכ' וז"ל ואר"ת דהיי"ד כשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלם אפי' אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף ובנובי"ק סי' נ"א כ' דדברי התוס' מרפסן איגרי דהרי מבואר במשנה שם דאין מעידין אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו ועוד דאי איכא סי' מאי איכא לספוקי בהטב"ע דליבעי שיהי' הגוף שלם הרי אם יש סי' בפרצוף לחוד בודאי מהני ולהאמור נכון דאין הפירוש שההכרה הוא ע"י סימני למיסמך עלייהו אפס שכיון שכל גופו שלם סימני הרכבת הגוף ותמונתו מעוררים ההכרה בטב"ע וכ"נ מד' התוס' גיטין כ"ז: ד"ה סימנין דאוריי' כו' וי"ל דע"י סימן מכירין העדים בטב"ע [וצ"ע בדיבור הקדום המתחיל כגון דקא' נקב כו' וי"ל דעדים מהימני אפי' כשראוהו כבר כו' וע"כ דהא דנאמנים העדים לאחר שראוהו כבר היינו שהכירו הגט ע"י סי' וא"כ למה קא' דוקא נקב יש בצד אות פ' דהוא סי' מובהק הרי אם אומרים שיש להם בו ט"ע אפי' ע"י סי' שאינו מובהק חשיב ט"ע ויש ליישב] ועתוס' ב"מ כ"ז ד"ה מה שמלה כו' וברא"ש פ"ב דב"מ סי' י"ג כ' וז"ל ועוי"ל הא דתנן דמחזירין תכריך של שטרות לאו משום סי' דל"ה סי' כולי האי אלא לצורבא מרבנן בט"ע דע"י סי' כל דהו מכירו בט"ע ע"ש וכ"פ בט"ז יו"ד סוסי' קי"ח שהעתיק תשו' מוהר"ר מנחם קדרה שנשארה בין העכו"ם וכבר לקח ישראל א' מן השומן שבקדרה בכף מועט וכשהוחזר הקדרה עם השומן הכיר ישראל הגומא שבשומן שנלקח ממנו השומן שהיתה בו כמו שהניחה מותר דגם בכה"ג שייך ט"ע עכ"ל הרי דאף דההכרה בט"ע בא ע"י סי' גרוע חשיב ט"ע וכ"נ מד' הירושלמי שהובא בתוס' גיטין ט': ד"ה מקרעין גבי הא דקא' התם עדים שא"י לחתום מקרעין להם נייר חלק וממלאין את הקרעים דיו וכ' התוס' בירושלמי פריך והלא כתב ראשון הוא פי' ואין הגט יכול להתקיים בחותמיו ומשני כשהרחיב להם את הקרעים והעדים אין

ממלאין לגמרי כל רחב הקרע עכ"ל ולכאורה איך שייך בזה קיום חותמיו שהעדים יכירו חתימתן בט"ע הרי הם אין יודעין לחתום ואין זה חתימתן אלא מילוי הדיו ואיך שייך הכרת ט"ע במילוי הדיו וע"כ דנהי שלא יוכלו להכיר גוף החתימה שהואשלהם מ"מ כיון שהרחיב להם את הקרעים ולא מילאו בדיו כל רחב הקרע יוכלו שפיר להכיר אח"כ ע"י שיש להם סי' כמה השאירו חלק בלתי ממולא בדיו ועי"ז יבאו לידי הכרת החתימות בט"ע הרי דאף דהסי' בלבד ל"ה מועיל לענין הגט אי סי' ל"ד מ"מ כיון שנולד להם עי"ז הכרה בט"ע מיחשב שפיר ט"ע ועפי"ז נסתר מה שאמר חתני הגאון המנוח מוה' שמעון סאסניצר זצ"ל להה"ר לד' הפוסקים דבאיסור דרבנן סמכינין אסי' דרבנן מש"ס עירובין מ"ה: אר"י הכא בעבים שנתקשרו מעיו"ט עסקינין ודילמא הנך אזלי והנך אחריני נינהו דאית להו סימנא בגווייהו והרי ל"ש שיהי' סי' מובהק בעבים והאיך סמכינין אסימנא וע"כ משום דבאיסור תחומין דרבנן סמכי' אסי' דרבנן ולכאורה תקשי מזה להסוברים דגם באיסור דרבנן לא סמכינין אסי' דרבנן ולהאמור י"ל דה"ק דאית להו סימנא בגווייהו שזה הסי' הוליד להם הכרה בט"ע.

והנה לכאורה ילה"ק לפי"ז ממתני' דסוכה מ"ב: יוט"ר של חג שחל להיות בשבת כל העם מוליכין את לולביהן להר הבית מע"ש ומלמדין אותן לומר כל מי שיניע לולבי לידו הרי הוא לו במתנה ומבואר בירושלמי התם דתליא בפלוגתא דר"י ור' דוסא גבי צנועין בב"ק ס"ח: ועתשו' שא"ר סי' צ"ב.

ולכאורה הרי במשנה שם מ"א: קתני בגבולין ביוט"ר של חג שחל להיות בשבת כל העם מוליכין את לולביהן לביהכנ"ס למחרת משכימין ובאין כאו"א מכיר את שלו ובתיו"ט שם כ' דבהר הבית ל"ה אפשר שיכיר כ"א את שלו משום שהיו ישראל מרובין ול"ה באפשרי שיכיר כ"א את לולבו וקשה הרי היו יכולין לתקן שיעשה כ"א סי' בלולבו ואי דהוא נגד חזקת חיוב דמצוה כמ"ש בתשו' שער אפרים דבכל ס' במצוה איכא חזקת חיוב ע' בספר ישיע"ק א"ח סי' תרמ"ט וס' קרבן ראשית על ר"ה רפ"ב ולד' התוס' חולין צ"ו. אפי' סי' מובהק ל"מ להוציא מחזקה והרי בהא דמהכי באתרוג סי' להוציא מס' מורכב התעוררו באמת האחרונים דהא סי' ל"מ להוציא מחזקת חיוב וא"כ הה"נ ל"מ הסי' כנגד חזקת חיוב ובפרט לשי' המהרש"א בגיטין כ"ז: וכ"ה בתשו' חוט השני בתשובת הגאון מהר"נ כ"ץ זצ"ל שרמז עלי' הב"ש בס"ק ס"ט דסי' מובהק ל"ש בכלים א"כ בודאי ל"מ סי' להוציא מחזקה בכ"ז הרי ע"י הסי' יבאו לידי ההכרה בט"ע ומהני כנ"ל אמנם באמת לק"מ דהלא אין זה ברור שהסי' יוליד הכרה בט"ע דהרי אפשר שלא יהי' כן ועל הסי'

בלבד א"י לסמוך ולא יהי' לכם ולהכי היו צריכין ע"כ לתקן שיאמרו כל מי שיגיע לולבי לידו הרי הוא לו במתנה והבן.

וא"כ בנ"ד היו לכאורה מקום לסמוך על עדות העד מטאקיי הנ"ל. אמנם דא עקא יען שמכותלי דברי העד הזה ניכר שלא הי' לו ט"ע ברור בהנטבע ורפויי מרפיא בידי' כמו שאמר עס האט מיר אויסגעוויעזען דאס ער מוז עס זיין ומשמעות הלשון הזה של"ה מוחלט בדעתו שזה הוא רק עפ"י השערתו ואומדן דעתו נראה לו שזה הוא וזה ל"ח ט"ע: והנה בדבר עדות העד מליק הנ"ל שהעיד בפירוש שהכירו בט"ע שזה הוא הלעהרער הירש שטערן מליסקא אף דבק"ע סי' רמ"י ושל"ט מבואר דכמו בראה הטביעה אינו מעיד עליו כמו כן בשמע או ידע הו"ל נראה הטביעה וכ"ה בב"ש ס"ק פ"ז בכ"ז הרי רבים מרבוותא ז"ל דס"ל דידע או שמע ל"ה נראה ובכנה"ג סי' י"ז בהגה"ט אות תי"ג מבואר שכ"ה ד' הטור והתומת ישרים ומהר"א ששון ע"ש והכי מבואר בתשו' פמ"א ח"ב סי' נ"ה ובתשו' צ"צ סי' מ"ה וכ"ה בתשו' ג"ב סי' כ"ו בשם הג' מהר"י הלוי אחי הט"ז ולא עוד אפי' למ"ד דידע כראה הלא כ' בכנה"ג אות תמ"ו בשם הרח"ש דהיי"ד כשידע ידיעה אמתית אבל לא ידע אלא מכח השמיעה וקול הברה לא ע"ש ושעל כן הי' לכאורה מקום לומר בנ"ד דאף דמשו הנטבע הזה מן המים בבוקר והעד לא ראהו עד עת הצהרים כשהובל לקבורה ובאשתהי אחר שהעלוהו מן המים הא קיי"ל ביבמות קכ"א. דאין מעידין עליו בכ"ז הרי מלבד דד' ר"ת וסייעתו דכל שגופו וצורתו שלמים מעידין ואפי' אחר כמה ימים ואף שהב"י בש"ע סכ"ח כ' שאינו מחוור בעיני האחרונים בכ"ז בתשו' מהרי"ק שורש קכ"א כ' שגם ד' ר"י בעל התוס' והתוס' כן הוא ושיש לסמוך עליהם אפי' שלא בשעה"ד והב"י גופי' בתשו' סי' ו' הסכים לד' מהרי"ק הללו מדכ' בתוס' ודבר פשוט הוא שאם גופו וצורתו שלמים ניכר הוא אפ' אחר כמה ימים ע"ש לבר מן דין הרי לד' הרא"ש פ' בתרא דיבמות סי' ג' כפי מה שהבין הטור וסייעתי' בדעתו עכ"פ בלא ראה הטביעה וגופו וצורתו שלמים א"צ לאלתר ומוקי הא דקא' בעובדא דדיגלת אבל אשתהי מתפח תפח באין גופו שלם ובתשובה שבחמ"ח ס"ק נ"ה כ' שיש לסמוך ע"ד הטור וכ"כ בדרישה וע' בב"ש סוס"ק פ"ד וכיון דבנ"ד לא חשבינין לי' אפי' כידע מן הטביעה כיון של"ה רק מפי השמועה וקול הברה בעלמא כנ"ל אא לסמוך על הכרת העד אף דאשתהי אחר שהעלוהו מן המים ואף דלפ"ד העד הי' נתפח ובכנה"ג מסתפק לומר דבנתפח אף בחזיוהו בשעתי' ל"מ וכ"ה בתשו' ג"ב סי' כ' ובק"ע ובב"ח בכ"ז הלא אמר של"ה נתפח רק מעט וצורת פניו הי' עומד באופן שהכירו שזה הוא שפיר יש מקום לסמוך על עדותו דהרי מבואר בק"ע סי' שמ"ג ושנ"ג שאין להכחיש המוחש שמי שעומד במים ד' או ה'

ימים א"א שלא יתפח מחמת המים שנכנסין דרך פיו והנקבים ואפ"ה כל שצורתו קיים ואומר שהכירו סמכינין עליו ע"ש וא"כ כיון דבנ"ד אומר העד בפירוש שהכירו היטב שהוא זה מועיל עדותו.

וע' במהרי"ט ח"ב סוסי' ל"ג שכ' דאם אומר העד הכרתיו היטב בטב"ע ל"ח לבדדמי ומהני אפי' לא חזיו' בשעתי' וערמ"א ס"נ לענין ע"א במלחמה ובתשו' הר"ן סי' ג' וצ"צ סי' ק"א. ובמה שמסתפק כ"ת בהא דהעדים מכחישין זא"ז שהעד מטאקיי אמר שהי' נפוח מאד והעד מליק אמר של"ה נפוח רק מעט ובהכחשה בחקירות עדותן בטלה כמ"ש בסכ"א.

הנה מלבד דלפי תי' הב' שבב"ש ס"ק כ"ה אפי' אם הוכחשו בחקירות כיון דעכ"פ ע"א אומר אמת שאינו חי היא מותרת דבעגונה סגי בע"א וכ"פ בתשו' ב"ח סי' צ"ד ועתשו' תשב"ץ ח"ב סי' ל"ד וכמה מגדולי הפוסקים מקילין בזה. בלעדי זה יפה כ' כ"ת דאין זה הכחשה כלל דבעיני העד הא' הי' נדמה לנפוח הרבה ובעיני הב' ל"ה נפוח רק מעט עכ"פ מלשון עדות העד מליק שאמר של"ה נפוח רק מעט והכירו בט"ע נראה שהגוף הי' נפוח וצורתו קיים באופן שיש לסמוך על דבריו כפי ד' הפוסקים הנ"ל אף דלא חזיי' בשעתי': וחוץ לזה הלא בנובי"ק סי' מ"ג מצדד לומר דחולי השבר הוי סי' וכבר הארכתי בתשו' סי' ס"א] להוכיח דבצירוף סי' שא"מ ל"ח לבדדמי כיון דכל היכי דאיכא רגל"ד ל"ח לבדדמי וסי' שא"מ הו"ל עכ"פ כמו רגל"ד וזהו סברת הב"ש בס"ק פ"ט שכ' דבראה הטביעה מהני ט"ע בצירוף סי' שא"מ.

וגם הלא חשש דבדדמי ל"ה רק דרבנן כמ"ש בתשו' ג"ב סי' כ"ה ומבואר באבן העוזר ובנוב"י בכמה תשובות דלגבי חשש דרבנן מהני סי' דרבנן. והנה לכאורה י"ל דזהו רק להך טעמא שכ' בב"ש סק"צ דלכך ל"מ באשתהי ט"ע משום שאפי' מי שראה הטביעה אומר קצת בדדמי ומהני שפיר בצירוף סי' שא"מ כנ"ל משא"כ לאידך טעמא שכ' בב"ש שם משום דכשמשתהא א"י להכירו בפ"פ א"כ לל"ב דבכורות מ"ו: דקא' יכיר לחוד והכרת פנים לחוד אי ליכא הכרת פנים הא מדאוריי' ל"ה הכרה וא"כ ל"מ הצירוף דסי' שא"מ אמנם הלא מבואר בנימוק"י יבמות פ' האשה בתרא בשם הריטב"א דהא דאין מעידין על המת אחר ג"י הוא רק מדרבנן א"כ מכ"ש הך דאשתהי לאחר שהעלוהו מהמים בודאי ל"ה רק דרבנן דהוא קיל ממת ביבשה לאחר ג"י דהרי באשתהי בעלייתו מהמים להרא"ש וסייעתי' אין חשש רק בראה הטביעה וביבשה לאחר ג"י לכ"ע חיישי' תמיד ומבואר הכי להדיא בתשו' רדב"ז ח"א סי' רצ"ד דבאשתהי אחר שהעלוהו מהמים ל"ה רק דרבנן וע"כ לאידך טעמא של הב"ש הנ"ל אנו צריכין לומר דקיי"ל כל"ק דבכורות

שם דבעגונה אקילו רבנן בסופה אבל בתחלתה היינו בהכרת המת אחמור רבנן ולהכי בנ"ד מהני שפיר סי' דרבנן כנ"ל: ברם איכא לעיוני דהרי באמת לל"ק דבכורות הנ"ל דהכרת פ"פ עם החוטם בעדות אשה הוא רק דרבנן לכאורה עומד כנגדו ד' הש"ס יבמות ק"כ.

דקא' על הא דקתני במתני' התם אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אעפ"י שיש סימנין בגופו ובכליו למימרא דסי' לאו דאוריי' ורמינהו כו' וקשה מה בכך דסי' ל"ד הרי כיון דהכרת פ"פ ל"ה רק דרבנן הא מהני סי' דרבנן. ומה שנלפענ"ד בזה הוא דהנה באמת יש מהאחרונים דס"ל דאי סי' דרבנן ל"מ בעדות אשה כלל אפי' בחשש דרבנן ע' בפנ"י בגיטין שם ובתומים סי' ס"ה.

ודלא כהנוב"י ואהעו"ז הנ"ל ונראה דד"ז תלי' בב' לישני דבכורות הנ"ל דלל"ק דא' דבעגונה אקילו רק בסופה אבל בתחלתה אחמור בה רבנן י"ל דאחמור נמי רבנן דלא יועיל סי' דרבנן אפי' בחשש דרבנן משא"כ לל"ב דאפי' בתחלתה משום עיגונא אקילו רבנן בודאי מהני ג"כ סי' דרבנן בחשש דרבנן וא"כ שפיר פריך הש"ס הנ"ל למימרא דסי' ל"ד ואי דאכתי להך לישנא דהכרת פ"פ דרבנן ליהני סי' דרבנן ז"א דהא להוא לישנא דלא אמרי' התם דבתחלתה אחמור רבנן וממילא ל"מ ג"כ סי' דרבנן אף בחשש דרבנן ולק"מ.

ולפי"ז כיון דלהך לישנא דהכרת פ"פ עם החוטם הוא רק דרבנן ל"מ סי' דרבנן אפי' בחשש דרבנן א"כ בנ"ד באשתהי ל"מ סי' דרבנן. אמנם אחרי העיון י"ל באמת כהנוב"י ואהעו"ז הנ"ל דלכ"ע בחשש דרבנן מהני סי' דרבנן דהם אמרו והם אמרו ול"א לענין זה דאחמור רבנן בתחלתה ולקושיא הנ"ל י"ל דהש"ס יבמות שם בס"ד הי' סובר דלכך ל"מ סי' משום דסי' ל"ד וכהל"ב דבכורות דהכרת פ"פ היא מדאוריי' ולכך ל"מ בי' סי' דרבנן.

ולמסקנא דמסיק התם דהמתני' מיירי בסי' גרועים כגון ארוך וגוץ שפיר מיתוקמא גם כהך לישנא דהכרת פ"פ הוא רק מדרבנן ולכך ל"מ התם סי' משום דהם סי' גרועים אבל ס"א מהני בחשש דרבנן אף אי סל"ד ובלא"ה אפי' להך לישנא דהכרת פ"פ הוא דאוריי' הרי כ' בנובי"ק סי' מ"ג דבכל נטבע במשאל"ס כיון דל"ה רק דרבנן מהני סי' דרבנן והא דכ' בתוס' ביבמות ד"ה וחזנהו הנ"ל דאי סל"ד ע"כ מיירי התם בסי' מובהקים ולכאורה הרי נטבע במשאל"ס ל"ה רק דרבנן ומהני ג"כ סי' דרבנן זה ל"ק דהרי התם ל"ה על הטביעה רק עדות נשים ונשים אפי' ק' כע"א דמיין וא"כ אא"ל דמתני דרבנן בדרבנן כיון דמדאוריי' הא לא מהימני כלל על הטביעה כיון דאין דשב"ע פחות מב' ורק משום עיגונא אקילו רבנן וכמדומה לי שכ"כ בשו"ת פמ"א ולפענד"נ להוסיף עוד דהרי באמת נחלקו

רבוותא ז"ל בהא דמהימן ע"א בעדות אשה אי הוי מה"ת משום דבספרי דריש לא יקום ע"א באיש לכל עון ולכל חטאת אבל קם הוא לעדות אשה עפנ"י ריש גיטין וי"ל דתלי' בהא דאי אמרי' דנאמנות ע"א בעדות אשה הוא משום מדעל"ג לא משקרי אינשי י"ל דהוי מה"ת ואי הוי משום דאיתתא דייקה ומינסבא הא א"אלומר דהוא מה"ת כיון דהא דדייקה הוא משום חומר שהחמרת עלי' בסופה וזה גופא הוא רק מדרבנן א"כ ממילא נאמנות ע"א באשה ע"כ רק דרבנן ולפי"ז הרי ביבמות שם מיבעי' לי' ע"א במלחמה מהו אי הוי הטעם משום מדעל"ג מהני א"ד משום דייקה וזימנין דסניא לי' לא דייקה ובעי למיפשט מהך מעשה דב' ת"ח שטבעו והשיא ר' נשותיהן עפ"י נשים והא מים כמלחמה דמי כו' וע"כ משום מדעל"ג הוא ודחי דאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר וקאמרי סי' ולעולם הטעם הוא משום דייקה ומינסבה וכיון דהוא משום דייקה הוי נאמנות ע"א רק מדרבנן וה"ה נשים וא"כ א"א לומר דמועיל סי' דרבנן כנ"ל ולכך כ' התוס' שפיר דמיירי ע"כ בסי' מובהקים משא"כ בנ"ד חוץ ממה שהגידה הערלת במסל"ת שראתה אותו נטבע בנהר ובתשו' מהרי"ט ח"ב סי' ל"א כ' דבס' שהא כדי שת"נ אמרי' דמסתמא שהא הלא כיון דידוע לנו שהאיש הזה מאס בחייו הרי כ' בנוב"י סי' מ"ד דבכה"ג א' הוכיח תחלתו על סופו ע"ש ונהי דבחת"ס אה"ע ח"א סי' ס' כ' לדחות ד' הנוב"י מד' הש"ס שבועות מ"ו.

דאמרי' עביד אינש דגזים ולא עביד מ"מ בנ"ד הרי נמצא על שפת הנהר מלבוש הראק שלו והשטייפהוט ומקלו ותרמילו והמכתבים לז' שכותב הטעם שהי' מוכרח לאבד עצמו א"כ יש רגל"ד ובכה"ג דאיכא רגל"ד ל"א עביד דגזים ולא עביד דומיא דכ' בתוס' שם בשם הרוקח דבמוחזק לכך ל"א הכי ומלבד זה נראה דל"ש למימר גזים ולא עביד רק היכי דלא עשה מעשה אלא שאמר איזל ואקטול לדיקלא דפלניא דדיבורא מקרי ואמר כענין שמצינו בגיטין ס"ז.

מעשה לא עבדי דיבורא קאמרי וכי"ב אשכחן בב"ב ל': אפ"ת רבנן התם עבד לי' מעשה אבל הכא דדבורא עביד אינש דמיקרו ואמר ע"ש וא"כ בנ"ד הלא עשה מעשה שהשכיב עצמו על השיענען מהבאהן כדי שיהרג בכה"ג גם החת"ס יודה דא' הוכיח תחלתו על סופו וכיון דנטבע במשאל"ס אינו רק מדרבנן מהני שפיר סי' דרבנן.

ומלבד כ"ז הלא יש לנו הט"ע דבגדים של הנטבע חוץ ממה שנתנה האשה סי' מובהק על הברוכנארטעל תפירת המטלית והצבע שלו מה שחתכה מאינטעררראק שלה זה גופא הוי סי' וגם צמצמה המקום בהצד שכנגד הבשר שהוא ג"כ סי' כדקיי"ל כרבא בב"מ כ"ב: דמקום הוי סי' והו"ל סי' מובהק עתשו' מהרי"ט סי' ל"ה וגם הסי' דהמנעלים שהם

פוגשם איבערשטעממט והלא הכירה הכל ג"כ בטב"ע ואי דחיישי' לשאלה הרי כ' בב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ט בשם מהר"ל מפראג כיון דחשש שאלה הוא רק ללישנא דסי' דאוריי' וללישנא דסד"ר ל"ח לשאלה א"כ כשיש ג"כ ס"א בגופו שריא מכח ממ"נ דאי סד"א הא מהני הא מהני הס"א ואי סל"ד הא מהני הט"ע דכלים וענובי"ק סי' ל"ב שכ' דדבריו הם עיקר ואפי' להב"ש שחולק על המהר"ל מפראג י"ל דהוא רק היכי דהיכר הבגדים הוא ע"י ס"מ וכמ"ש הב"ש הטעם דע"י החשש דשאלה אין הסי' שבכלים סי' מובהק אבל ט"ע בבגדים אפשר דמהני בצירוף סי' אמצעי גם להב"ש וי"ל מה"ט דמהני בנ"ד ג"כ הט"ע בגופו אפי' אשתהי אחר יציאתו מהמים בצירוף הס"א שבגופו חוץ מהטעמים הנ"ל משום דאין לחוש דאתרמי אינש אחרינא בההוא סימנא ונשתנה פרצופו עד שנדמה לבעלה של זו וכמ"ש בתשו' עבוה"ג סי' ע"ב דמצרפי' ט"ע גרוע דאחר ג"י לס"א שבגופו או ט"ע דכלים והסכים לזה בתשו' נובי"ק סי' ל"א ול"ב.

ובתנינא סי' מ"ז לענין אשתהי אחר שהעלוהו מן המים וכ"ש בנ"ד דאיכא תרתי ס"א שבגוף וט"ע דכלים והנה הוכחת העה"ג שם הוא ממתני' דיבמות ק"כ. א"מ אלא על פ"פ עם החוטם ואעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו וא"מ אלא עד ג"י כו' ואי איתא דגם לאחר ג"י ל"מ סי' בצירוף ט"ע כמו דל"מ כשאין פ"פ עם החוטם אמאי נקט להא דאעפ"י שיש סי' בי מצעי קודם הא דא"מ אלא עד ג"י הו"ל לערבינהו וליתנינהו להא דאעפ"י שיש סי' לבסוף שיהי' קאי אכולהי וע"כ דרק באין פ"פ ל"מ סי' אבל בחששא דאחר ג"י כיון דאינו אלא מדרבנן שפיר סמכי' אסי' עכ"ד ולפי"ז להך לישנא דסי' דאוריי' דמוקמי' התם הא דאעפ"י שיש סי' בסי' גרועים כגון ארוך וגוץ ה"ה דמהני אפי' סי' גרוע בצירוף ט"ע דאחר ג"י וה"ה במים באשתהי ולפי"ז י"ל בנ"ד שרי' ממ"נ דאי סי' דאוריי' וחיישי' לשאלה ול"מ הסי' והט"ע דבגדים הלא להך לישנא מהני אפי' סי' גרוע דגוף בצירוף ט"ע דאשתהי כנ"ל ואי סי' דרבנן הא ל"ח לשאלה ומהני הט"ע דהבגדים בלבד.

[ואף דבנובי"ק סי' מ"ג כ' דגם בהט"ע בהבגדים שייך בדדמי בכ"ז הרי כ' שם דזהו דוקא למי שראה הטביעה אבל אם רק ידע מהטביעה ל"ח בהבגדים לבדדמי לכ"ע ע"ש ובנ"ד הרי עכ"פ לא ראה הטביעה] גם יש לצרף בנ"ד ד' א"ז הח"צ סי' קל"ד שכ' דבט"ע בבגדים וס"א בגוף ל"ח לשאלה דהו"ל שאלה דיחיד כמו דל"ח לנפילה דיחיד בב"ב קע"ב.

וכ"כ בפנ"י גיטין ס"ד. ובתשו' ב"ח סי' פ"א ותשו' ג"ב סוסי' ב' וכעין זה בהתשו' שבהח"מ ס"ק נ"ח.

ואפי' לד' החולקים ע"ז עכ"פ בנ"ד שהיו כלים דלא מושלי היינו הברוכנארטל והט"ק עם ציצית שכ' בתשו' מהרי"ט הובא בק"ע סי' שפ"ב דלא מושלי כשידוע כשיצא מביתו

לא הוליך עמו אלא א' דלא שביק אינש מצוה דגופי' ויהיב לאחריני ובתשו' שבו"י ח"ב סי' קי"ג כ' דגם מנעלים על הדרך הוא מכלים דלא מושלי מפני שמתקלקלים וא"כ בנ"ד י"ל דכ"ע יודו דל"ח לשאלה דהרי טעמא דהחולקים על הח"צ דש"ל כמ"ש הח"צ בעצמו שם דאפשר לחלק דלשאלה שהוא מדעת חיישי' אפי' לשאלה דיחיד ול"ד לנפילה שהוא שלא מדעת וא"כ בכלים דלא מושלי הא אין לנו לחוש לשאלה אפס דבתשו' שב יעקב סי' מ"ג כ' דאפי' בכלים דלא מושלי אית לן למיחש למכירה ואבידה ע"ש וא"כ בנ"ד בהברוכנארטל חוץ מה דלא שכיח כלל להשאילו כיון שא"א לו לאדם שיש לו חולי השבר להיות בלעדו אף גם למכירה ליכא למיחש בו שנפשו ש"א קצה ליקח ברוכנארטל שנשאו כבר אדם אחר ואין עלינו לחוש רק לאבידה א"כ הא לנפילה דיחיד ל"ח.

והנה אף לד' הב"י בשם הריטב"א דלמ"ד סי' דרבנן חיישי' לשאלה גם בכלים דלא מושלי מלבד דהב"ש לא פסיק הכי וכן בנוב"י סי' מ"ד ובש"ש ש"ז העלו להלכה דל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי חוץ מזה הרי כ' בפנ"י פ"ב דב"מ ובנוב"י סי' נ"א בשם הגאון מהר"ם ברבי זצ"ל דאם ניכרים הבגדים בט"ע לכ"ע ל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי ורק בס"מ כ' הב"י דחיישי' כיון דלפעמים יקרה שמשאילו ל"ה ס"מ כמ"ש בב"ש וגם הרי כ' בנובי"ק סי' ל"ז ובתנינא סי' מ"ו דאפי' לד' הסוברים דגם בכלים דלא מושלי חיישי' לשאלה ע"כ הוא רק מדרבנן דאי מה"ת הד"ק הגמ' לדוכתה ואי חיישי' לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרי' ול"ש מה דמשני אוכפא לא מושלי אינשי דהרי גם בכלים דלא מושלי חיישי' לשאלה וע"כ שאינו רק חומרא דרבנן וא"כ מהני עכ"פ בנ"ד בצירוף הס"א שבגופו: ולבר מן כל דין י"ל עפמ"ש בתשו' נובי"ק סי' מ"ג דכיון דבממון ודאי ל"ח לשאלה כמ"ש בתוס' יבמות ק"כ: ולכך במשאל"ס דל"ה רק דרבנן ל"ח לשאלה דאיסור דרבנן לא חמיר מממון וכ"כ בתשו' רח"כ סי' כ"ח והוסיף עוד דהרי כ' בתשו' ח"צ דאפי' איסור לאו קיל מחזקת ממון א"כ מכ"ש דבאי' דרבנן ל"ח לשאלה ע"ש ובחי' ישבתי עפי"ז מה שראיתי מקשין בש"ס יבמות הנ"ל דפריך למ"ד סי' דאוריי' מאי אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו ומשני גופו דארוך וגוץ כליו דחיישי' לשאלה והק' להך לישנא דש"ס בכורות הנ"ל דבעגונה בתחלת עדות אחמור רבנן א"כ אמאי לא מוקי בסי' אמצעי ואפ"ה ל"מ בעדות אשה משום דאחמור רבנן בתחלת עדות דניבעי סי' מובהק ולהאמור י"ל עפי"ד מהריב"ל שהובא במ"ל פי"ג מגירושין שכ' דכונת המתני' אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו היינו בשניהם ביחד וא"כ א"א למימר דסי' בגופו בס"א ומשום חומרא דרבנן דא"כ יועילו סי' בגדיו ואי דחיישי' לשאלה הא היכי דהוא רק חומרא דרבנן ל"ח לשאלה וע"כ דאזיל לל"ב דבכורות הנ"ל דהכרת פ"פ בעגונה הוא מה"ת ושפיר חיישי'

לשאלה ולאידך לישנא דבכורות הנ"ל דהכרת פ"פ רק מדרבנן ע"כ צ"ל לתי' זה דס"ל להך לישנא דגם בדרבנן חיישי' לשאלה ולהכי פריך התם ממצאו קשור בכיס ובארנקי היכי מהדרינין ניחוש לשאלה אף דחששא דב' יב"ש הוא רק מדרבנן וע"כ דקאי לאידך לישנא דבכורות הנ"ל דחיישי' לשאלה גם בדרבנן ומשני כיס וארנקי לא מושלי אינשי ולפי"ז י"ל בטעמו של הב"י בשם הריטב"א שכ' דחיישי' לשאלה גם בכלים דלא מושלי משום דשמא עיקר כהך לישנא בבכורות דס"ל דהכרת פ"פ הוא מדאוריי' וא"צ לשנויי כיס וארנקי לא מושלי די"ל דבאמת חיישי' לשאלה גם בכלים דלא מושלי ולהכי ל"ח לשאלה במצאו קשור כיון דחששא דב' יב"ש ל"ה רק דרבנן כנ"ל ולהכי נראה דבכלים דלא מושלי והוא רק דרבנן כ"ע מודו דל"ח לשאלה דממ"נ לל"ק דבכורות דהכרת פ"פ ל"ה רק דרבנן הא ע"כ ל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי ולאידך לישנא דהכרת פ"פ דאוריי' דנוכל לשנויי משום דבמצאו קשור ל"ה רק דרבנן הא עכ"פ שמעינין דבאיסור דרבנן ל"ח לשאלה וא"כ בנ"ד שריא ממ"נ אם משום כלים דלא מושלי או משום דנטבע במשאל"ס דרבנן ל"ח לשאלה ויש לצרף ג"כ בנ"ד מ"ש בתשו' ב"ח דבימים מעטים ל"ח לשאלה ונזכר ג"כ בתשו' נובי"ק סי' מ"ג.

והרי בס' בית מאיר ס"ק כ"ד כ' דהנוטה בשעת הדחק להקל בחשש שאלה לא הפסיד ואין לך שעה"ד יותר מנ"ד דבודאי לא תמצא האשה הזאת עדות אחרת יותר מאלו שהיו אז ובודאי בכה"ג יש להקל טפי כדא' ביבמות קכ"ב. תנא דבי ר"י בשעת הסכנה כותבין כו' ופירש"י שאם לא תאמין לזה לא תמצא אחר ותשב עגונה ע"ש והרי בנ"ד עפ"י האומדנות נראה שהנטבע הוא בעלה של זו [ערמ"א סט"ו ובח"מ ס"ק ל"ג דבאומדנות המוכיחות יוצאת מחזא"א דאוריי' ועב"ש ס"ק מ"ט מ"ש בשם הט"ז] ובפרט שהאשה הזאת היא רכה בשנים כפי מכתבו ויוכל לצמוח קלקול מזה ח"ו ועחמ"ח ס"ק ל"א.

ואיכא הרבה סניפי היתר שכתבנו למעלה. הנה יצא כנוגה היתרה של האשה העגונה הלזו בתנאי שיצטרף עמנו א' מגדולי הוראה המפורסמים ואח"כ ישבו בי"ד של ג' ויתירוה כדין הנשאת עפ"י ע"א בש"ע סל"ט.

ובתשו' רח"כ סוסי' כ"ג מביא בשם אביו ז"ל שלא התיר מימיו עגונה בפחות מג' וכן נהג הוא אחריו ואנן בתרייהו גרירן בזה. דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רכז בעזה"י אור ליום ו' עש"ק ב' דחנוכה תרנ"ו לפ"ק סטרי.

אלקים יענה את שלום כבוד ידידי ש"ב הרב המאה"ג חריף ובקי בחדר"ת ירו"ש בנש"ק מוה' יהודה אונגאר נ"י אבד"ק סאקאלוב יצ"ו מכתבו הגיעני בדבר אשר בק"ק פ' היא תקנה קבועה מקדם קדמתהכמו בכל ערי ישראל לבל יהין אדם לסדר קידושין בהעיר

כ"א הרב מרא דאתרא או המו"ץ הקבוע הבא בחריקאו וחוק הושת לתת להרב רח"ש כפי התקנה שנתיסדה שם ומעולם לא שינה בה אדם וכעת שלח הרב את המו"ץ לסדר קידושין בנישואי בחור ובתולה שהיו שם ויען המח' מיאן לתת חק הרח"ש המגיע להרב נתן הסידור קידושין לאיש מאן דהו אשר לא נהירין לי' שבילי דנהר דעה וא"י בטיב קידושין כלל: הנה לא נכחד מכ"ת ועיניו שפיר חזו דברי התשו' שבו"י ח"ג סי' קכ"א שהרעים בקול עוז על המסדר קידושין שלא ברשות הרב מרא דאתרא וכן בתשו' של הבעל כנס"י שם מובא שמקובל בידינו מרבותינו הקדמונים שהיו בימי ר"ת שגזרו שלא יסדר אדם קידושין כ"א מי שנבחר לרב או מו"ץ בקהלתו שהמחום רבים עליהם והרי אפי' בחכם שהוא ראוי לכך שכ' ביו"ד סוסי' רמ"ה ברמ"א דאם הוא דר בעיר רשאי להחזיק ברבנות אפ"ה כ' בש"ך שם דמצד המנהג יכולין למחות בזה ובפרט בענין סידור קידושין הרי כ' בנובי"ת חאה"ע סי' פ"ג דאפי' אם נותן השכר המגיע להרב הקבוע נהגו הרבנים סלסול בעצמן שאם יש שם הרב או מי ששלחו בחריקאו אין אחר יכול לסדר ומכ"ש במקום שיש דררא דממונא וקיפוח פרנסה הלא גזילת הרב ביד מי שאינו נותן לו הרח"ש כפי המגיע והמסדר הוא מסייע ידי ע"ע וכבר הורה גבר בגוברין החתם סופר ז"ל בכמה תשו' דבזמנינו שמקבלים רב ממק"א וקוצבים לו שכרו הבא ומשיג גבולו גרע מיורד לאומנות חבירו וה"ז כגוזל ממש והכי נראה באמת מדברי תשו' הגאונים מהר"י ווייל ותה"ד שבפסקי מהרא"י סי' קכ"ו.

קכ"ז.

קכ"ח.

שכ' לבני ק"ק רעגנשפורג ע"ד מהר"י מברונא שבא בגבולו של מהר"א ע"ש ומה שחוכך לומר בתשו' ד"ח ח"א חיו"ד סי' נ"א דלא זכה הרב בשכר מגיטין וקידושין שפסקו לו הקהל מכח דהו"ל דשלב"ל הנה כבר תפסו עליו חכמי דורו בזה דמלבד דקיי"ל בח"מ סי' ר"ט דיכול אדם לחייב א"ע בדשלב"ל הלא הרב דינו כפועל אצל הקהל ובשכירות פועלים מהני גם בדשלב"ל כמ"ש בקצה"ח סי' של"ב ולבר מן דין הרי מבואר בח"מ סי' כ"ב ובסמ"ע וש"ך שם ס"ק י"ב וברמ"א סוסי' קס"ג דמה שנעשה עפ"י טובי העיר ל"ב קנין וכ"כ בתשו' מבי"ט ח"ב סי' רכ"ח בשם הרא"ש והעד העיד בנו בתשו' שבו"י ח"ב סי' קפ"א דהמנהג נפוץ במדינות אלו לפסוק הכי ועתשו' הרמ"א סי' נ' ומ"ש בכנה"ג ח"מ סי' קכ"ט בהגה"ט אות ל"ו בשם הגהמ"ר פא"נ לענין ערבות הקהל דל"ב קנין ובס' זכור לאברהם חח"מ אות ד' מובא ג"כ בשם הכנה"ג דבעניני צבור והממונים מהקהל מהני גם בדשלב"ל ע"ש ובפרט דיש לדון בזה מכח מה שהמנהג הוא כן בקבלת רב ונודע

ד' הגה"מ בשבת פראד"מ מ"ש בשם מהר"ם דמנהג מהני בדשלב"ל מדין סטימותא וע' אריכות מזה בתשו' מבי"ט ח"ב סי' קנ"ג וא"כ קנה הרב משעת קבלתו דהוא בסתמא על כל ימי חייו כל ההכנסות השייכים לו ועל כן קורא אני על המסדר הזה שגזל מאת הרב שכרו מסידור הקידושין המקרא ובוצע ברך ניאץ ה' והלא כ' ש"ב הגאון מלבוב בס' שו"מ מהדורא תליתאה ח"ר סי' רל"ט שהמסדר קידושין כנגד הסכמת הרב מרא דאתרא הקידושין פסולין אי לזאת המסדר הזה לא טוב עשה בעמיו וחלילה חולין הוא לשום אדם להפר חק לסדר קידושין שלא ברשות הרב חכם העיר מן הוא והלאה וה' הטוב ירים קרן התורה ולומדי' ויקוים בנו מקרא שכתוב וכל בניך למודי ה' ורב שלום לרבנן ולתלמידיהון כנפש ידידו ש"ב דור"ש באהבה: סי' רכח בעזה"י יום א' י"ד מנ"א שנת תרנ"ה לפ"ק סטרי ישאו הרים שלום לכבוד תלמידי שארי ידידי הרב הגדול החריף המופלג בתו"י מוה' יצחק אייזק ראללער נ"י אבד"ק פאנזעשט יצ"ו במדינת רומעניען.

מכתבך הגיעני עד"ש בעסק ביש שאירע בק' שבא בליעל אחד לפניך ואמר איך שהתאספו בחורים וגם בתולות בבית משתה א' וקידש בתולה בת יחידה של עשיר א' בטבעת שנתן על אצבעה לפני שלשה עדים ועשית גב"ע ע"ז במושב בי"ד של ג' מהעדים הללו זה שלב"פ זה ואחר האיום בתו"ע באליונ"ע כדת במעמד הבתולה והבליעל הכחישו העדים הללו את הדבר לגמרי ואמרו שלא נתן טבעת על אצבעה ולא שמעו שיאמר דיבור של קידושין אפס כשלקח ידה משכה אותה ממנו בחזקה וברחה וגם העלמה הכחישה אותו ואמרה שלא שם טבעת על אצבעה וכשהרגישה שהתחיל לאחוז אצבעה משכה ידה ממנו בחוזק וברחה ממנו והבליעל הזה התפאר בשוק שכאשר יתן לו אבי העלמה שמונת אלפים פראנק יפטרנה בג"פ וכראות הבליעל שלא פעל בזה מאומה אמר אח"כ שיש לו עוד ע"א חייט שראה שקידשה והוא ריק ופוחז מוחזק לגנב וע"א העיד עליו שמחלל שבת וכששלחתם אחריו שיבוא להעיד השיב לשליח בי"ד שאם יתן לו אבי העלמה מעות יבוא להעיד שהוא יודע ג"כ לטובת בתו ושלחתם אחריו כ"פ ולא רצה לבא בשום אופן וכעת נסע משם לעיר אחרת ואותו הבליעל עצמו אמר שקידשה בהטבעת שהראה לפניך ושאלת אותו אם קידשה בטבעת זו האיך באה לידו והשיב שבעת שנתן הטבעת על אצבעה בעודנו מחזיק בהטבעת ואגדו בידו משכה היא ידה ממנו ונשאר הטבעת בידו.

זהו תוכן השאלה: הנה אפי' אם היו העדים שומעים שא"ל ה"א מקודשת לי בכ"ז כיון דלא ראו נתינת הטבעת ל"מ דאף למ"ש בב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ב בשם המרדכי דבקידושין מהני ידיעה בלא ראי' זהו דוקא היכי שראו מתחלה הטבעת ביד המקדש ואח"כ ראו

אותה על אצבעה אף שלא ראו גוף הנתינה מ"מ הו"ל ידיעה ברורה שבא מידו לידה אבל במה ששמעו שאמר ה"א מקודשת לי בטבעת זו לחוד זה ל"ה ידיעה כלל וכ"כ בס' המקנה בק"א שם ובתשו' חת"ס סי' ק"א.

ואין לנו לדון רק מכח העד הרביעי שאומר שקידשה בפניו הלא מבואר ברמ"א סי' מ"ב ס"ב דאפי' להמחמירין במקדש בע"א הוא רק כששניהם מודים אבל אם א' מכחיש העד אין לחוש ואף שאין העד בפנינו בכ"ז הלא מבואר בתשו' דרכי נועם חאה"ע סי' ד' דאפי' המקדש וגם העד בעיר לא בעינין שתכחישנו בפניו ובפרט ששלחו הבי"ד אחרי העד כ"פ ולא בא ואפשר שגם הוא יעיד כהשלשה העדים הראשונים שהרי השיב להשליח בי"ד שיודע עדות לטובת הבתולה והרי מבואר בנובי"ק סי' ס' ובתנינא סי' ע"ה דאפי' למאן דמחמיר במקדש בע"א אינו רק ס' קידושין כיון דרוה"פ ס"ל דהמקדש בע"א א"ח לקידושין [ע' מה שכתבנו בזה לעיל סי' נ"ו] ולהכי אם רוצה לכונסה צריך לקדשה מחדש ע"ש שכ' בסד"ה ואומר אני דגם הרמ"א לא החמיר במקדש בע"א אלא אם יגרש בנקל ע"ש ובנ"ד הלא הבליעל הזה מבקש שאבי העלמה יעשרנו עושר גדול וגם הרמ"א יודה דבכה"ג א"ח לקידושין ובפרט שהרי כבר נסע העד הזה משם לעיר אחרת והרי בענין כזה אפי' בשהמקדש אומר שיש לו ב' עדים ולא הגידו בפני הבי"ד אין בידינו לאסור את האשה עי"ז כמ"ש בב"ש שם ס"ק ט"ו וז"ל ואם הוציא קול שקידש אותה ואומר דיש לו עדים ויצאו מעיר ולא הרחיקו מותרת ול"ח לדבריו אפי' אם אומר שיבואו היום או מחר אפי' אם אומר פו"פ הם עדיו ואפי' אם היא משודכת שלו לא משגחינין בדבריו כמ"ש בתשו' רמ"א סי' ל' ומחמת קול אין חשש כשאין קול מוחזק עכ"ל ומכ"ש לפ"מ שמצדד בנובי"ת הנ"ל עפמ"ש לפרש דברי רש"י ז"ל בקידושין דטעמא דמ"ד המקדש בע"א חוששין לקידושין הוא משום דמ"ד דבעי שנים דוקא הוא משום דילפי' דבר דבר מממון א"כ בכה"ג דמהני ע"א להוציא ממון מהני גם גבי קידושין וכיון דבממון אם קבלו עליו דליהמן עלי' כבי תרי חייב לשלם אח"כ על פיו שהרי הימני' גם בקידושין דינא הכי שאם האיש והאשה ייחדו אותו שיהי' עד בקידושין שלהם הרי קבלוהו עליו והימנוהו עליהם אבל לא באמירתו שראה הקידושין בלבד ולפי דברי הבליעל הא אמר בעצמו שהזמין שלשה אנשים שיהיו עדים בדבר ולא קיבל עליו נאמנות ע"א: וחוץ מן האמור הרי לפי דברת הבליעל בעצמו הי' שימת הטבעת על אצבעה מתחלה ועד סוף באונס והרי בב"ש סי' כ"ח ס"ק י"ב כ' עמ"ש הרמ"א שם דאם זרק לה הקידושין אפי' לתוך חיקה שתיקה כה"ג לאו כלום הוא הואיל ולא נתרצית תחלה לקדושי לי' וכ' הב"ש

דאפי' לא נערה הקידושין ל"ה קידושין כיון דלא גלתה דעתה שנתרצית בקידושין ולא עברה מעשה דמוכח דניחא לה וכ"כ בסי' ל' ס"ק י"א.

ובסי' מ"ב ס"א בהג"ה כ' לקח יד אשה בחזקה שלא ברצונה וקדשה והיא לא זרקה הקידושין הוי' מקודשת אעפ"י שמתחלה באונס הי' כו' הואיל ובתחלה דבר עמה מקידושין וכ' הב"ש דהיינו מטעם דאם איתא דלא ניחא לה לישדינהו כדא' בקידושין י"ב. וכ' הב"ש דל"א סברא זו אלא אם הי' בתחלה ברצון אבל אם ל"ה בתחלה ברצון ל"א אי לא ניחא לה לישדינהו ע"ש ועתשו' ח"צ סי' קט"ו וא"כ מכ"ש בנ"ד שבאמת שדתינהו ולא הניחה לו שתשאר הטבעת על אצבעה ונשארה ביד המקדש ול"ה קידושין כלל: ולבר מן כל דין הרי לפי דבריו היו הוא והעלמה אוחזין בהטבעת מתוע"ס א"כ הרי כ' במח"א ה' קנין מעות סי' ה' דכמו דבגירושין דאגידה גבי' ל"ה גירושין כן בקידושין אם יכול לנתקו ל"ה קידושין דמקשינין הוי' ליציאה וא"כ אפי' הי' נשאר הטבעת אצלה ל"ה קידושין כיון דבשעת הקידושין ל"ה חל הו"ל טלי קידושיך מע"ג קרקע דמביא בב"ש סי' כ"ז ס"ק בשם הש"ך דל"ה רק ס' קידושין וא"כ הו"ל בע"א ס"ס ואוקמ' בחזקת פנוי'.

[ובחי' העירותי ע"ד המח"א הנ"ל דל"מ בקידושין כשיכול לנתקו ולהביאו אצלו מש"ס קידושין מ"ח. גבי מקדש בשט"ח דאחרים דפליגי ר"מ ורבנן וקא' דכ"ע אית להו דשמואל ובאשה קמיפלגי מ"ס אשה סמכה דעתה מימר אמרה לא שביק לדידי ומחיל לאחריני כו' ולכאורה מה בכך דסמכה דעתה הרי כיון דמצי מחיל הו"ל יכול לנתקו ולהביאו אצלו אמנם י"ל דל"ד דהתם כשנותן לה השט"ח כ"ז דלא מחיל הא הו"ל נתינה גמורה ופסוקה לידה ולהכי ל"מ מה שיכול לנתקו משא"כ בשניהם אדוקין ויכול לנתקו דגם עתה אינה נתינה גמורה ששניהם תופסין בו ולכך שפיר אמרינן כיון שיכול לנתקו ל"ה נתינה כלל.

ובלא"ה יש ליישב ולחלק] והנה אף דבש"ס ב"מ ז. אמרינן לענין גט בידה ומשיחה בידו דאינה מגורשת כשהבעל יכול לנתקו ולהביאו אצלו דזהו דוקא לענין גט דכריתות בעינין וליכא אבל היכי דבעינין רק נתינה מיקרי שפיר נתינה בכה"ג ע"ש וא"כ לכאורה ל"ש בזה להקישהוי' ליציאה.

אמנם זהו דוקא כשרק המשיחה בידו ולא מגוף הגט כלל אבל כשאוחז בגופו של גט אז אפי' רוב הגט בידה ל"ח נתינה כלל וא"צ לבוא מכח מה דבעי' כריתות וכן העלה בתשו' ביא"פ חאה"ע סי' מ"ח ע"ש והיינו כיון דכל שאוחז בגוף החפץ ויכול לנתקו ולהביאו אצלו אף שהרוב ממנו הוא ביד האחר כשמשהו עדיין בידו אמרי' דכל שיכול לנתקו אינו יוצא מרשותו כלל ויש להביא סמוכין לזה מדברי התוס' פסחים פ"ה: ד"ה

בנגררין שכ' לענין הא דפרים הנשרפין שהיו סובלין אותן במוטות דהראשונים שיצאו חוץ לחומת העזרה מטמאין בגדים בנגררין עג"ק וכ' התוס' דאף דאגד הפר עדיין ביד האחרונים שבפנים אפ"ה חשיב החלק שביד הראשונים שיצאו כאלו יצא כולו לחוץ משום דאין האחרונים יכולין לנתקו ע"י משיכת המוט ולהביאו אצלו ע"ש ומשמע דאם היו האחרונים יכולין לנתקו ולהביאו אצלם אפי' הראשונים הוציא רובו של פר ל"ה מטמאין בגדים משום דלא מיקרי בכה"ג הוצאה מחוץ למחנה והו"ל כאלו הוא כולו עדיין בפנים והה"נ כשהבעל יכול לנתקו ולהביאו אצלו הו"ל כאלו עדיין כולו ביד הבעל ועי' בס' תו"ג סי' קל"ט שכ' שם דהיכי דהיא קונה הגט מטעם ידה ולא בהגבהה אז בעינן שיהא כל הגט טמון בידה אפי' בא"י לנתקו וכ"כ בס' המקנה בקידושין כ"ו.

ובפתחי תשובה שם סק"ד מביא תשו' רעק"א סי' רכ"ב שהביא מד' הירושלמי דבעינן בגט בכל ענין שיהא כל הגט טמון בידה ולא יהא מקצת חוץ לידה ע"ש ובתשו' ביא"פ הנ"ל העלה ג"כ דבעינן שיהא כולו בידה וכ' דהש"ס דילן אינו מחולק בזה עם הירושלמי וכ' דה"ה בקידושין ל"מ מטעם זה כשהמקדש והמתקדשת אוחזין בהטבעת דאיתקש הוי' ליציאה ע"ש ובאמת מצינו דגם היכי דל"מ בגט מטעם כריתות שייך ג"כ להקיש הוי' ליציאה והוא בגיטין פ"ב: בעי ר' אבא בקידושין היאך תיבעי לר"א תיבעי לרבנן תיבעי לר"א ע"כ ל"ק ר"א הכא אלא משום דכתיבי קראי אבל התם קנין מעליא בעי' א"ד ויצאה והיתה תיבעי לרבנן ע"כ ל"ק רבנן הכא אלא דבעי' כריתות וליכא אבל התם קנין כ"ד א"ד ויצאה והיתה ע"ש הרי דגם היכי דפסול בגט מטעם דבעי' כריתות שייך להקיש הוי' ליציאה ובמ"ש בתשו' ביא"פ בשם השואל הגאון בעל גור ארי' שכ' דתלוי בשני תי' הב"ח שהובא בש"ך ח"מ סי' קצ"ה סק"ו אם בענין שיכול לנתק קנה כל הכלי אכן להאמור דמקשינן בזה הוי' ליציאה בקידושין לכ"ע ל"מ.

ועכ"פ גם אי נימא דמחצה מיהא קני' עתוס' כתובות ל': ד"ה ואי דלא מצי כו' שכ' ועוד דלכה"פ קונה מחצה כמו ב' שהגביהו כו' הלא כשאמר ה"א מקודשת לי בטבעת זו הא אמר לה שתתקדש בכל הטבעת וא"כ אינה מקודשת מכל הלין טעמי נראה דאין כאן חשש קידושין והעלמה הזאת שריא להתנסבא לכל גבר די תיצביין דברי מורך ידידך דור"ש באהבה: סי' רכט בעזה"י אור ליום ב' כ"ד אדר שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי את חג המצות יחוג בדיצות כבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה וביראה החסיד בנש"ק מוה' אברהם נ"י אבד"ק קינהעניטש יצ"ו.

מכתבו הגיעני עד"ש במה שאירע בכפר הסמוך לק' שהיו החתן והכלה עומדים תחת החופה ול"ה להחתן טבעת לקדש בה ולקח השמש טבעת של נחושת מהכלונסות של

החופה ונתנה במתנה להחתן בהסכמת כ"ת מרא דאתרא והגביהה החתן לשם קנין וקידש בהטבעת וגם במטבע שלו והעדים הודיעו להכלה בשעת קידושין שהטבעת הוא של נחושת ועתה קם א' ומערער על הקידושין משום שאין מקדשין במטבע והטבעת ל"ה של החתן וגם מה שהי' של נחושת: הנה מ"ש כ"ת דכיון דהוא הסכים ליתן הטבעת להחתן קנאה מדינא כיון דחבר עיר יכול לשנות דבר של צבור למה שירצה הן אמת דקיי"ל ביו"ד סי' רנ"ו ורנ"ט דחבר עיר יכול לשנות דבר של צבור אפי' לדבר הרשות כמה שירצה ועדיף משאר גבאי אמנם הלא עכ"פ בעינן שהשינוי יהי' לצרכי צבור אבל אין בכחו ליתן דבר של צבור לאחרים דמלבד דהוא פלוגתא דקמאי הובא במרדכי פ"ק דב"ב בהא דהפקר ב"ד הפקר אם בעי' דוקא גדול הדור או דכל בי"ד שבעיר שהמחום רבים עליהם אלימי לאפקועי ממונא דאפי' למה שנראה מכ"ד בש"ע דהכי הלכתא דבכל בי"ד שבעיר אמרי' הפקר ב"ד הפקר הרי נחלקו הראשונים ז"ל אי הא דא' הפקר בד"ה הוא דוקא כשהוא לגדר וסייג או גם כשהוא לטובת הכלל בלחוד ותליא בפלוגתא דביבמות פ"ט: אי ילפי' הפקר בד"ה מקרא דעזרא ובעי' דוקא סיג וגדר או ילפי' מאלה הנחלות כו' ועכ"פ לצורך טובת יחיד בלבד לכ"ע ל"א הפקר בד"ה וא"כ ל"ה מועיל הסכמתו ליתן הטבעת שהוא של צבור במתנה להחתן.

אמנם הרי כפי שנזכר במכתבו קנה השמש את הטבעות של החופה במעותיו א"כ הלא החופה שייך בכל ערי ישראל להרב ועמו החזן והשמש שמהחופות מקבלים הכנסות הרח"ש וא"כ אין זה דבר של צבור והו"ל הטבעת קנין כספו של השמש וכיון שכ"ת מרא דאתרא שהחופה שייך לו הסכים ליתן הטבעת להחתן בודאי קנאה וקידש א"כ בטבעת שלו.

ולבר מן דין כיון דטבעת של נחושת הוא דבר קל הערך אמרי' דבודאי כשהיו יודעין טובי העיר מזה ל"ה מקפידין ע"ז ול"ה גזל ביד החתן דומיא דכ' בש"ך ח"מ סי' שנ"ח דבדבר שידוע שחבירו לא יקפיד ויתרצה אם יטלנו שרי לי' לאדם לאוכלו בלי ידיעת חבירו אפי' למ"ד יאוש שלמ"ד ל"ה יאוש ע"ש ומ"ש בש"ע סי' כ"ח סי"ז דבקידשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד ל"ה אלא ס' קידושין הלא כ' בב"ש שם דהטעם דשמא מ"מ מקפיד אבל אם בבירור אינו מקפיד הו"ל קידושי ודאי והרי בחלקת מחוקק סי' כ"ח ס"ק ל"ה כ' דנוהגין להקל כשאין להחתן טבעת שואלין מאשה אחרת העומדת שם אף בלי רשות בעלה משום דמסתמא אין הבעל מקפיד ליתן במתנה עמ"ל ע"ש ועבב"ש שם במה שמסתפק לומר דמכח ניחא לי' לאינש למיעבד מצוה בממוני' קאתינין עלה וכ' דבדאיכא פסידא ל"א ניחא לי' כו'.

אמנם בא"ח סי' תל"ז כ' קצת פוסקים דגם במקום פסידא אמרי' ניחא לי' כו' ועוד אמאי לא נימא דבודאי ניחא לי' שיהי' של המקדש במתנה עמ"ל ויחזירנו לו אחר הקידושין דליכא פסידא ועכ"פ יש מקום לומר דבדבר של רבים ל"ש ניחא להו למיעבד מצוה בממונם דדוקא כשדנין על אדם מישראל פרטי שפיר שייך לומר דמוקמי' לי' אחזקה דבודאי ניחא לי' למיעבד מצוה בממוני' משא"כ בדבר של רבים דדנין על כלל הצבור הלא אפשר דאיכא דלא ניחא להו בזה וכי"ב כ' בתוס' ב"מ קט"ז.

לענין אחזוקי אינשי בגנבי כו' ויש לבאר בזה דברי הירושלמי פ"ה דנדרים הלכה ה' דמייתי התם חד בר נש קידש אשה בס"ת ר' שובתי ור' חסידא עאלון עובדא קומיי ר' יוסה ואמר אינה מקודשת ומיבעיא לי' התם אם גם בס"ת של יחיד אינה מקודשת ובתר דבעיא הדר פשטה דגם בס"ת של יחיד אינה מקודשת ולכאורה אמאי לא תהי' מקודשת כשקידשה בס"ת של יחיד הרי לדיעה ראשונה שבש"ע א"ח סי' קנ"ג ס"י יחיד בשלו מותר למכור ס"ת ולעשות בדמיו כל מה שירצה ואי דמיירי בס"ת של יחיד שאינה של המקדש וקידש בה אשה שלמ"ד בעלים א"כ מאי איריא ס"ת אפי' חפץ אחר שאינו שלו אם קידש בו אשה שלא בידיעת בעלים אינה מקודשת.

ולהאמור י"ל עפ"מ דא' בב"מ כ"ט: דאין השואל ס"ת רשאי להשאיל דל"א ניחא לי' לאינש למיעבד מצוה בממוני' כיון שהס"ת מתקלקל ע"י שקורין בו ע"ש וא"כ י"ל דבחפץ אחר מהני אם קידש בו בלי ידיעת חבירו משום ניחא לי' לאינש למיעבד מצוה בממוני' משא"כ בס"ת שמתקלקל הא ל"ש ניחא לי' כו' ולכך אם קידש בו אשה אינה מקודשת ומכ"ש בס"ת של רבים דבשל רבים הא בלא"ה ל"ש ניחא לי' כו' כנ"ל בודאי אינה מקודשת] וא"כ מכ"ש בנ"ד שהי' ברשות חבר עיר אמרי' דמסתמא גם הטובים כשהיו יודעים ל"ה מקפידין על דבר מועט כזה דאפי' אי נימא דלגבי יחיד ל"ה טבעת של נחושת דבר מועט עכ"פ לגבי רבים בודאי הו"ל דבר מועט וכי"ב א' בב"ק קי"ט.

רבינא איקלע לבי מחוזא אתו נשי דבי מחוזא רמו קמי' כבלי ושירי קביל מינייהו א"ל רבה תוספאה לרבינא והתניא גבאי צדקה מקבלין מהן דבר מועט אבל לא דבר מרובה א"ל הני לבני מחוזא דבר מועט נינהו ע"ש וא"כ כיון דלגבי צבור עכ"פ הו"ל טבעת של נחושת דבר מועט ול"ה מקפידין ומהני עכ"פ הסכמת חבר עיר בלבד בלי ידיעת הטובים.

ובענין מה שהי' של נחושת הרי מבואר בחמ"ח סי' ל"א סק"ז דעכשיו שנוהגין לכסות פני הכלות אפי' קידשה בשל זהב ונמצא נחושת הוי קידושין מכ"ש בנ"ד שהעדים הודיעו בשעת קידושין להכלה שהיא של נחושת בודאי מהני. ובדבר הערעור שקידש במטבע מכח ד' המרדכי שהובא בב"ש סי' ל"א סק"ה דאין מקדשין במטבע הנה גם

לד' המרדכי אינו אלא חומרא בעלמא דרבנן לכתחלה ואפי' אי נימא דגם בדיעבד ל"מ קידושין במטבע אפ"ה אינו מגרע הקידושין שהי' בטבעת מכח קני את וחמור וכמבואר בתשו' הרשב"א סי' אלף רל"ג דמקדש בראוי ושאינו ראוי אינה מקודשת דדוקא במלוה ופרוטה קיי"ל דמקודשת משום דדעתה רק אפרוטה בכ"ז הרי כ' בב"ש סי' ל"א ס"ק י"ז לענין הא דא' בהך מקודשת לי ופרתך מכורה לי בפרוטה הו"ל ס' מקודשת ומשמע דאם אמר בשתי פרוטות הוי קידושין ואמרינן בפרוטה א' מקדש אותה אע"ג דהפרה לא נקנה במעות והו"ל קני את וחמור דל"מ מ"מ כיון דמדאורייי' מעות קונות אע"ג דמדרבנן ל"מ מ"מ אינו מגרע כח הקידושין משום קני את וחמור ע"ש ובאמת מבואר הכי בש"ס ב"ב קמ"ג.

שא"ה דמדאורייי' תרומה מעלייתא היא ע"ש וא"כ הה"נ אפי' אי נימא דקידושי מטבע ל"מ אבל עכ"פ הא אינו רק מדרבנן כמפורש בב"ש שם א"כ כיון דמדאורייי' מהני אין בזה דין קני את וחמור לבטל הקידושין שקידשה בהטבעת ובלא"ה הרי מבואר להדיא בב"ש רסי' כ"ז דהא דאין מקדשין במטבע הוא רק לכתחלה.

ומה צדקו בזה דברי האב"מ בסי' כ"ז ול"א שכ' דגם המרדכי לא החליט הדין שלא לקדש במטבע רק שמסתפק בזה מכח מאי דא' בב"מ מ"ה: דמטבע אין נעשה חליפין משום דדעתי' אצורתא וצורתא עבידה דבטלה אבל מטבע במקום כסף ודאי מהני כמו דמהני מטבע לקנות קרקע ה"ה לקנות אשה ע"ש וכן שמעתי שנוהגין בכמה קהלות שכשאין נמצא טבעת של כסף לוקחין טבעת של נחושת עם מטבע והחתן מקדשה בשניהם ביחד שעל כן אין לפקפק על הקידושין האלה וכל המערער ידו על התחתונה:סי' רל ועד"ש אם מהני כשעד חותם במסירת קולמס.

הנה דין מפורש הוא בש"ע ח"מ סי' מ"ה ס"ה דבמקום שנהגו שיועיל חתימת עד במס"ק מהני אף דהוי כעד מפי עד משום דאם קבלו בני העיר עליהם מנהג זה הו"ל כנאמן עלי אבא דמהני ע"ש. אמנם כיון שבזמנינו מילתא דלא שכיחא הוא וכמעט אדם אחד מאלף ימצא שלא יוכל לאמן ידיו לחתום שמו א"כ הלא מבואר ברמ"א ח"מ סי' של"א ס"א בשם הריב"ש דאינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים אבל כשלא נעשה רק פעם א' או שני פעמים אינו קרוי מנהג ובתשו' ח"צ סי' ס"א העלה בד' הריב"ש דאפי' בג' פעמים אין מנהג נקבע עד שיהא רגיל הרבה בכל יום דומיא דמצינו בגמ' דאזלינן בתר מנהגא לענין שכירות פועלים כיון שכמה פועלים נשכרים בכל יום ע"ש ועל כן קשה בנ"ד לדון עפ"י מנהג העיר כיון שאינו מצוי להזדמן הרבה כזה: סי' רלא ובדבר שאלתו בשומן של בשר בהמה שנמלח והודח כדינא ואח"כ שכחו ומלחו אותו עם בשר

בהמה שנמלח להוציא דמו והתירו את השומן ע"י הדחה ומליחה שנית וח"א מערער ע"ז ואומר שמששהא ג' ימים נתקשה הציר בתוכו ונאסר: הנה דבריו בזה באו סתומים כי לא פורש במכתבו גופא דעובדא היכי הוי דאם מליחת השומן עם הבשר הי' לאחר ג"י ממליחה הראשונה י"ל לכאורה כיון דלאחר מעל"ע מהמליחה כלה זמן פליטת צירו א"כ אפי' אי לא הי' מדיחו הי' נאסר מהבשר שנמלח עמו כדקיי"ל ביו"ד סי' ע' ס"ו ברמ"א דבהפ"מ אמרי' דפולט ציר עד מעל"ע לענין אם הונחה אצל חתיכה שנמלחה להוציא דמה ולאחר מעל"ע שאין לה עוד מה לפלוט היא בולעת ונאסרת שכל שאין לה פליטה מגופה ל"ש כבולעו כך פולטו ואף דנמלח מחדש א"כ הבליעה והפליטה באין כא' ובצלי' כה"ג אף באין לו דם ש"ע אמרי' כבכ"פ כמבואר בסי' ע"ז.

הנה עמד ע"ז בפמ"ג במש"ז סי' ע"ז סק"ב וכ' שם דבמליחה ל"ש הך דבליעה ופליטה ב"כ כיון דהבליעה היא מיד והמלח אין פועל פעולתו כ"א בשעה שלימה ע"ש אמנם באמת גם בזה יש להכשיר אם הודח השומן אחר השעה ממליחה הראשונה דלפי הנראה מד' שע"ד ס"ו ושארי פוסקים ל"א דכלה כל צירו רק כשמונח במליחתו י"ב שעות או בהפ"מ מעל"ע דאז אמרי' דבמשך מעל"ע שמונח הבשר עם המלח פולט כל צירו אבל אם הודח מהמלח אף ששוהא מעל"ע אינו פולט הציר ומונח בתוכו עד שמולחין אותו מחדש וא"כ בנ"ד כשנמלח השומן ביחד עם הבשר הא לא בלע כלל אגב דטריד לפלוט ציר דידי' וכפי הנראה הי' השאלה שהשומן לא נמלח עם הבשר רק שהונח אצל הבשר שנמלח להוציא דמו וא"כ ל"ה השומן טרוד לפלוט ובלע מהבשר שנמלח להוציא דמו והורה המורה להתיר בזה ע"י הדחה ומליחה שנית דאף דבש"ך סי' ס"ט וע' פוסק דהדחה סותמת נקבי הפליטה בכ"ז בהפ"מ אנו סומכין על הפוסקים החולקים ואומרים דאין הדחה סותמת נקבי הפליטה וכמ"ש בפמ"ג במש"ז סי' ע' ס"ק ט"ז והנה אם ל"ה הדחה להשומן בראשונה והונח אצל בשר במלחו תוך מעל"ע ל"ה נאסר השומן כלל דאיידי דטרוד לפלוט לא בלע ציר אבל כיון שהודח הוי דינו כחתיכה תפלה דל"ש טרוד ובעי' הדחה ומליחה שנית וכמו שהאריך בזה בתשו' צ"צ סי' ח' ע"ש ולכך צריך השומן הדחה ומליחה שנית ובודאי מעכב בזה אף בדיעבד דאף דלענין אם נפל לציר תוך יב"ש אחר מליחה דכ' ג"כ ברמ"א סי' ע' הנ"ל דמותר בהפ"מ ע"י הדחה ומליחה שנית ובכ"ז כ' בש"ך שם ס"ק ל"ז דאם נתבשל בלי הדחה ומליחה שנית מותר במקום צורך גדול היינו משום דשם הלא מיירי בלא הודח ופתוח לפלוט ציר וסמכינן במקום צ"ג אמ"ד דאמרי' ג"כ איידי דטרוד לפלוט ציר לא בלע דם אבל היכי שכבר הודח הא דינו כחתיכה תפלה ובלע בודאי וא"כ בנ"ד שהשומן הודח אחר מליחתו כשהונח אח"כ אצל הבשר במלחו

ההדחה ומליחה שנית מעכב גם בדיעבד וכיון שכן בזה יש מקום להסתפק בשכח ולא הדיח ומלח שנית השומן הלז עד שעברו ג"י מזמן שהונח אצל הבשר במלחו אם מועיל לו עוד הדחה ומליחה שנית כיון דנתקשה הציר בתוכו כדין בשר ששהא ג"י בלא מליחה ואפשר שזה הי' תלונת המערער.

אמנם לדעתי העני' הדבר פשוט דרק בדם אמרי' דטבע הדם הוא שיתקרש אבל ציר שהוא יוצא אחר פליטת הדם של החתיכה זה אינו נקרש. והנה ראיתי בס' בית מאיר על יו"ד שכ' ע"ד הט"ז בסי' ס"ט ס"ק ל"ב במה שפוסק לאסור בשר ששהא ג"י בלא הדחה שנמלח ביחד עם בשר להוציא דמו לאסרו אפי' לצלי כיון שבולע דם מהחתיכה השני' ושוב אינו יוצא הדם שנבלע אפי' ע"י צליי' כמו בבשר שפלט כ"ד וצירו ובנקוה"כ שם חולק עליו והב"מ מחזיק במעוז הנקוה"כ וכ' וז"ל וגם א"י מי הגיד שחומרת הגאונים פועלת שנתייבש צירו נמי בתוכו דמן הסברא לא נאמר אלא על תמצית הדם שהוא דבר הקרוש וא"כ אינו דומה כלל לבשר שנפלט כר וצירו עכ"ל וכונתו הוא כיון דהציר לא נתקשה א"כ שייך בי' שפיר דבולעו כך פולטו אגב ציר דידי'.

איברא דלפענ"ד יש להתבונן טובא בד"ז דכיון דהדם שבשטח החתיכה מלמעלה דשליט בי' אוירא הוא נקרש א"כ איך יוציא המלח הציר שבפנימית החתיכה כיון שהדם קרוש בכל שטח סביבות החתיכה מלמעלה הלא הוא מפסיק בין המלח להציר דומיא דכ' ברמ"א סי' ע"ה לענין מלח החלחולת מצד פנים ולא מצד חוץ דהוי כאלו לא נמלחה כלל והיינו משום דהחלחולת מפסיק בין המלח להשומן וכי"ב כ' בפמ"ג סי' ס"ח בשפ"ד ס"ק י"ב בבשר שהניחו אצל תנור שהיס"ב דנצלה מבחוץ אף בהדיחו תחלה ל"מ לי' תו מליחה להתירו לקדרה משום דכיון דנצלה מבחוץ ונתייבש הוא מעכב הדם מלצאת ע"ש וה"ה בנידן הט"ז הנ"ל הדם שנקרש הוא מעכב הציר מלצאת.

אמנם בנ"ד שהשומן הוא כבר נמלח כל צורכו וליכא רק ציר בלבד בודאי ל"א שנתקשה אם נתעכב בתוכו ג"י דאין טבעו של הציר להתקרש וא"כ אפשר שיועיל עתה הדחה ומליחה להשומן אף שהוא ג"י מהזמן שהונח אצל הבשר במלחו דכיון דנתעכב צירו בתוכו כשהודח לאחר שיעור מליחתו ול"ה מונח במלחו כנ"ל א"כ שפיר יהי' נפלט בהמליחה של עכשיו כיון דציר אין דרכו להתקרש ואיידי דיפלוט ציר דידי' יפלוט ציר דאחריני ובפרט בשומן דרכיך עתשו' שבו"י ח"א סי' נ"ח.

וע"כ הי' נראה דמהני לי' בהפ"מ הדחה ומליחה שנית גם אם נשתהא השומן ג"י אחר שהי' מונח אצל הבשר במלחו ובפרט דיש לצרף ג"כ דעת הראשונים ז"ל הסוברים דאפי' בשר שפלט כל צירו שנמלח עם בשר להוציא דמו אינו נאסר עתוס' חולין קי"ב: ד"ה

ודגים רפו ובשארי ראשונים שם. אכן למעשה עדיין יש להתיישב בזה דאפשר דמדת חכמים כך הוא דציר שע כלה במשך זמן מעל"ע אפי' אינו מונח במלחו ששיערו חכז"ל שבמשך זמן זה נכלה הציר ונאבד ע"י שמתחלק בתוך חלקי הבשר ומתמזג עם הבשר וצל"ע בזה ועכ"פ במה שרצה המערער לומר שאם נשתהא ג"י אחר שהונח אצל הבשר במלחו שיאסר מטעם שנתקשה הציר בתוכו כדין בשר ששהא ג"י בלא הדחה הוא דבר שא"ב ממש כנ"ל.

דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רלב בעזה"י יום ה' ט"ז סיון שנת תרנ"ו לפ"ק סטרי.

שפעת שלום וברכה לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי בחדר"ת כש"מ שמעון צבי ווייגר נ"י אבד"ק קריפטש יצ"ו.

מכתבו הגיעני עד"ש באברך א' מק' שנשא אשה בר"ח אלול דאשתקד ממקום רחוק ויהי בבוקר נודע לו שיש לה צרבת גדול על לחי' אשר לפעמים הוא נכסה ויש בזה שאלת רופא אם הוא מחולי שקראפיל שיוכל להתדבק בו ובזרעו ח"ו ומיד גילה הדבר לאחיו וייעץ אותו שישכיל להערים לעשות א"ע כאלו לא חלי ולא מרגיש בזה עד שיקבל לידו צרור כסף נדוניתו עכ"פ ואחרי שני חדשים בהגיע הנדוניא שלו לידו עזב את אשתו וילך לבית אביו והחל לגלות במכתב לז' ואבי' שא"י לדור עמה וכ"ת כתב הזמנות לשם וכן הרב מבארשטשוב נ"י העריך להם פתקי דאזמנותא שידוני עכ"פ באמצע הדרך לפני איזה רב והסירו אזנם משמוע בקולם ויש ביד הבעל כתב סירוב מהרב דק' בארשטוב נ"י ודורש כ"ת ממני חות דעתי הקלושה אם יש מקום להתיר להאברך הזה לישא אחרת עפ"י היתר מאה רבנים: הנה אם הי' מתברר הדבר עפ"י רופאים שהוא חולי שקראפיל שיוכל להתדבק אף דברמ"א אה"ע סוסי' קי"ז.

כ' דבשאר מומין א"י לגרשה בע"כ רק במום גדול כנכפה בכ"ז היכי דהוא חולי המתדבק אפשר דדמיא לדין נכפית שכ' הרא"ש דל"ג רגמ"ה בכה"ג והרי אפי' בחלתה חולי ארוך כ' הב"ש בסוסי' ע"ט דכיון שא"ר לו לאישות יכול לגרשה בע"כ א"כ ה"ה כשראוי' לתשמיש רק שא"י לשמש עמה מחשש שלא יתדבק בו החולי בודאי ל"ג ר"ג בכה"ג.

והנה לכאורה הי' מקום לומר בלא"ה דהרי כ' בב"ש סי' קי"ז שם דהא דבשאר מומין א"י לגרשה בע"כ הוא רק במומין שנולדו בה או שידע מהם אבל אם הי' בה מומין והוא לא ידע יכול לגרשה בע"כ כיון דעשתה שלא כהוגן. אמנם כיון דהצרבת הוא בלחי' נהי דכיון דלפעמים נכסה ל"ש ראה וניפייס דומיא דא' בכתובות ע"ה.

בשומא שעומדת תחת כפה של ראשה כיון דזימנין דמתחזיא וזימנין לא מתחזיא ל"ש ראה וניפייס בכ"ז הרי עכ"פ ל"ש לומר בכה"ג בבירור שעשתה רמאות דהרי יכולה

למימר שסברה שלפי שהצרבת היא בלחי' בודאי ראה הבעל וניפייס גם הרי בהפלאה בק"א שם כ' דל"א הכי רק בקידושין לבד משא"כ בנישואין כיון דא"א עבב"ז אמרי' דסבר וקיבל.

אמנם אם מחלת השקראפיל גברה עלי' ביותר מזמן ההוא אפשר לומר דאפי' ידע ל"מ לענין שלא יוכל לגרשה בע"כ דהרי באס"ז כתובות ע"ח מובא בשם הר"י ז"ל שכ' דלכך במוכ"ש גם התנה ל"מ אף לחכמים דפליגי במשנה התם אר"מ כיון דבכל פעם מתקלקל יותר יכולה לומר דזה לא קבלה ע"ע וי"ל דגם שארי קדמונים שפירשו טעם אחר במוכ"ש ולא ס"ל הך סברא בהתנה עכ"פ היכי דלא התנה בפירוש רק דדייניגין מכח ידע ומחיל כיון דבגוף דין זה יש מחלוקת בין הראשונים ז"ל אי כופין להוציא ורבים מהם ס"ל דרק בהתנה בפירוש אין כופין אבל בידעה גם חכמיממודו דיכולה לומר כסבורה הייתי שאוכל לקבל ועכשיו א"י לקבל ונהי דלא איפסק הכי בש"ע אה"ע סי' קנ"ד בכ"ז בכה"ג שהולך ומתקלקל בכל פעם יותר יכולה למימר דמהקלקול החדש הא לא ידעה וכיון דבאשה שייך הך סברא אף דאיתתא בכ"ד ניחא לה דטב למיתב טן דו מכ"ש באיש בודאי יכול לומר כן לענין שלא יחול עליו החר"ג והרי אפי' אי יהי' ספק בזה מהני לענין שיוכל לגרשה בע"כ כמ"ש בט"ז סי' ל"ט הובא בב"ש שם לענין מצורעת דספק הוא אם הוי מום ומחויב ליתן לה הכתובה אבל יכול לגרשה בע"כ ע"ש וה"ה דיכולין להתיר לו לישא אחרת עפ"י התרת ק' רבנים עתשו' שבו"י ח"א סי' ק"ך.

אמנם כ"ז אם הי' הדבר מתברר עפ"י רופאים שיש לאשה זו חולי שקראפיל המתדבק אבל הרי לפי מכתבו לא נתברר זה עוד וגם קרוב הדבר לומר שהבעל ראה וניפייס כי על כן לא ירד בני עמכם להתיר בזה החר"ג אף שיש על האשה כתב סירוב מאחר שקשה מאד לסמוך בזה ע"ד תשו' ספר יהושע חאה"ע סי' צ"ח שכ' דאשה שמסרבת לעמוד לד"ת הו"ל עוברת ע"ד לענין להתיר החר"ג ובפרט שגוף הדבר מוזר ממני איך נוכל לדון את האשה הזאת כמסרבת הלא אחרי שהבעל הוא התובע הוא מחויב לדון עמה בפני הבי"ד שבעירה או הבי"ד הסמוך למקומה.

דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רלג בעזה"י יום ה' זיין טבת שנת תרח"ם לפ"ק סטרי עתרת שלום וברכה לכבוד ידידי בש"ב הרב הה"ג חריף ובקי בחדר"ת ירו"ש מו"ה משה ריינהאלד נ"י מו"ץ דק"ק בראדי יצ"ו בעהמח"ס טל חיים. מכתבו הגיעני ופניתי אני לראות את המעשה אשר נשאל עלי' מהרב דק"ק דובנא נ"י נידן אשה א' משם שנתקדשה בשנת תרל"ז בחודש מנ"א לדאקטאר אפיציר ולאשר הי' אז שעת מלחמת קיסר רוסיא עם מלכות תוגרמה הוכרח ללכת למערכות צבא המלחמה אחר שבועות

אחדים מהנשואין והתמהמה שמה בערך שתי שנים ומחצה ובשובו לביתו לא ארכו ימי מגורי הזוג יחד לאשר הי' חולה והובילוהו לבית החולים אשר בע"מ פעטערסבורג וימת שמה אחרי זמן מה בלא זרע ולו הי' אח שהי' ג"כ בעבודת הצבא משנת תרל"ז עד תר"מ ובשנת תרמ"א נסע לאמעריקא ובעוד היותו בנעוויארק עמד בחליפת מכתבים עם אביו ובני משפחתו ואחרי נגוזו ועברו איזה ירחים נסתם החזון וארחות מכתביו חדלו זה יותר מארבע שנים ואביו ואחותו ושאר בני משפחתו וגם אבי האשה עשו השתדלות שונות לתור ולדרוש אחריו בחפש מחופש וערכו מכתבים שונים למכיריהם קרוביהם ומיודעיהם שבאמעריקא וכולם ענו ואמרו כי בקשוהו ולא מצאוהו ובחודש מנ"א שנה העברה באו במכתב בקשה להרב דסאנטהויז מעבר לעיר נעוויארק והבטיחו לתת כסף רב לאיש אשר ימצאהו והשיב כי יגע הרבה לדרוש ולחקור עליו ולא עלתה בידו ועקבותיו לא נודעו ואביו הלוך ילך ובכה על אבדן בנו מאתו זה יותר מד' שנים והנה בעוד הי' האח הזה במדינת רוסיא הן ברעמעסלינע אויטשילישטשע בזיטאמיר הן בהיותו בעבודת הצבא בדובנא הי' פרוץ בעבירות מאד פרק עול יהדות מעליו מחלל שבתות בפרהסיא כפי הגב"ע שהי' בבית"צ דק"ק דובנא והי' נודע ומפורסם לאיש מפר ברית ומבעט בדת תוה"ק ביד רמה.

וכן אחיו המת בעל האשה הי' ידוע ומפורסם שהוא מחלל שבתות בפרהסיא ורומס ברגל גאוה על כל מצות התורה אשר על כן האשה העלובה הזאת שוקדת על דלתי חכמי התורה למצוא מזור לנפשה להתירה לינשא לשוק לבל תשאר עגונה ח"ו כל ימי נעורי' זהו תוכן שאלת הרב דק"ק דובנא נ"י ודורש כ"ת ממני לחוות דעתי הקלושה בזה עפ"י דהוה"ק: הנה כ"ת פתח בהצלה תחלה לדון עפ"מ שמבואר בראשונים ז"ל ומילא אחריהם התבו"ש בסי' ב' סט"ו.

ט"ז.

דאיש כזה שמחלל שבת בפרהסיא בשאט נפשו וזדון לבו ה"ה כגוי ואחי בעל האשה שאנו דנין עליו הי' מומר גם בשאר איסורים לאכול בשר חזיר וטריפות וכל ימיו בהפקירא ניחא לי' כאשר באו הדברים ברוב ענין בהגב"ע הנ"ל א"כ זה האיש כמומר לעכו"ם ולכה"ת יחשב ותליא מילתא דא באשלי רברבי רבותינו הקדמונים ז"ל שמובאים בטור אה"ע סי' קנ"ז אם מומר זוקק אשת אחיו ליבום זת"ד והנה במרדכי יבמות פ' החולץ מביא שי' הגאונים דמומר אינו זוקק ליבום דלאו אחיו הוא ורש"י ז"ל חולק עליהם דאעפ"י שחטא ישראל הוא וקידושיו קידושין ומקרא מלא דבר הכתוב הלא אח עשו ליעקב וע"כ חולץ ולא מיבם ובהגהמ"ר שם מביא שהר"ם הקשה על רש"י במה

שה"ר מהא דאם קידש קידושיו קידושין שהרי מומר להכעיס אין מצווין להחיותו ושרי להלוות לו בריבית דלגבי נשך כתיב אחוה והא דא' אעפ"י שחטא ישראל הוא היינו בדברים דלא כתיב בהו אחוה כגון גיטין קידושין ועוד דמה שקידושיו קידושין זו היא חומרא בעלמא כדא' ע"מ שאני צ"ג ונמצא רשע חיישינין שמא הרהר תשובה בלבו ה"נ במומר שקידש חיישי' שמא הרהר האי שעתא תשובה בלבו עתשו' הר"י מינץ סי' י"ב שמביא בזה פלוגתא דקמאי אי קידושי מימר הויין דאוריי' או דרבנן וכן בתשו' תשב"ץ ח"ב סי' מ"ז מסתפק בזה] אבל לענין יבום ל"ש טעם זה.

והנה במרדכי שם מביא בשם מהר"ם ראי' לד' הגאונים מב"ק ק"י: דפריך אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מו"ש תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ומשני התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכ"ד כר"ל דאר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו פי' ניחא לה בבעל כ"ד א"כ לגבי מומר דליכא למימר הכי אנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם לו כי יעבירנה על דת לבא עלי' בגיות וכ"ז שהיא נדה ודאי אנן סהדי דלא ניחא לה וא"כ נפקא אף בלא חליצה אם אין שם יבם אלא הוא וכ' הר"ם אעפ"י שהבאתי ראי' לד' הגאונים לא מלאני לבי לעבור ע"ד רש"י כאשר בא מזה מעשה לידי ושאלו להר"ם על יבמה שהיו לה שני יבמין הגדול מומר והקטן הלך למדה"י אם הגדול המומר יכול לחלוץ כד' הגאונים מפני תקנת העיגון והשיב שלא לעשות מפני שיש לה יבם ישראל ואזלינן הכא לחומרא והכא לחומרא עכ"ל ולכאורה יש להתבונן בדברי הר"ם הללו דלפי הטעם שכ' דמומר אינו זוקק משום דאדעתא דהכי ל"ק עצמה א"כ אמאי לא תחלוץ מן המומר כשיש יבם ישראל מכח ממ"נ דאי אמרי' דאף כשיש גם יבם ישראל עם המומר ל"ק עצמה אדעתא דהכי שימות בעלה בלי בנים משום שמא תפול בגורל היבם המומר א"כ ל"ב חליצה כלל ומאי איכפת לן מה שתחלוץ מן המומר ואם באמת אין הקידושין נעקרין בכה"ג א"כ חליצת המומר פוטר אותה ולשי' רש"י הלא בודאי מהני חליצת המומר.

והנה לכאורה הי' נראה בזה עפ"מ שבתשו' ח"צ סי' א' כ' שחוכך לומר דבחליצת מומר אפי' במקום שאין שם אח אלא הוא דלמ"ד זוקק אין פוטר בחליצתו כיון דחליצה בעי כונה וסתמא לאו לשמה קאי למ"ד מצות יבום קודמת למ"ח א"כ הא א' בגיטין כ"ג. דנכרי פסול לכתיבת הגט אפי' בישראל עע"ג משום דנכרי אדעתא דנפשי' קעביד והא ודאי דמומר גרע מנכרי א"כ נימא דמומר אדעתא דנפשי' קעביד וחליצתו פסולה ע"ש אמנם באמת בדליכא אלא אח מומר הא בודאי לאו ליבום קאי דהרי מבואר במרדכי הנ"ל דגם לשי' רש"י ז"ל דס"ל דמומר זוקק הוא רק חולץ אבל לא מייבם א"כ סתמא לחליצה עומדת וא' סתמא לשמה קאי וא"כ כיון דסתמא כשר מהני שפיר חליצת המומר

אף דאדעתא דנפשי' קעביד כמבואר בתוס' בכ"ד דכל דאדעתא דנפשי' קעביד הו"ל כסתמא עתוס' ע"ז כ"ז.

ד"ה וכי וא"כ התינח כשאין שם אח אלא המומר בלבד לחליצה קיימא וסתמא לשמה קאי משא"כ כשיש אח כשר הא איפשר דמייבם לה הכשר וא"כ למ"ד מצות יבום קודמת לא אהני חליצת המומר כיון דאדעתא דנפשי' קעביד: והנה לולא דברי המהר"ם ז"ל הי' נראה דבדאיכא עוד אח כשר מדינא היא זקוקה ליבום אפי' לשיטתי' דס"ל דבמומר שייך לומר אדעתא דהכי ל"ק ולא מצד חומרא והוא עפי"ד התוס' כתובות מ"ז: שהקשו דאמאי לא פריך הש"ס בב"ק שם מאשה שנעשה בעלה בע"מ תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי ל"ק נפשה ותי' דכיון דתלוי נמי בדעת המקדש ל"ש אומדנא כמו בלוקח בהמה ונטרפה משא"כ בשנפלה לפני יבם מו"ש פריך שפיר משום דברור לנו שהוא לא יקפיד בשביל דבר שאירע אחרי מיתתו כי מה לו להקפיד במה שיהי' אחריו ולא תליא אלא בדידה לכך שייך שפיר אומדנא ע"ש אמנם אכתי קשה לכאורה אמאי לא נימא דבודאי הוא רוצה שתתייבם להקים לו שם בישראל כדכתיב להקים לאחיו שם והיכי אמרי' אומדנא ביבמה שנפלה לפני יבם מו"ש כיון דתליא גם בדעת המקדש אמנם באמת הדבר נכון דהרי קיי"ל ביבמות ר"ד.

יבמה שנפלה לפני מו"ש אין חוסמין אותה וכופין אותו לחלוץ וא"כ בלא"ה לא תתייבם א"כ אינו מקפיד אם יתבטלו הקידושין ושפיר פריך תיפוק בלא חליצה משום אומדנא דאדעתא דהכי ל"ק אמנם במומר לפי"ד הפוסקים דלמ"ד מומר זוקק איתי' ג"כ ביבום דלא כהמרדכי הנ"ל לכאורה י"ל דל"ה אומדנא כיון דמצינין למימר דקפיד כדי להקים לו שם אמנם באמת אפי' אי נימא דמומר מייבם דלא כהריטב"א ביבמות כ"ב.

שכ' דמומר אינו זוקק כיון דאינו בר הקמת שם כיון דנהי דאיהו הוי רשע הא יוכל להיות דנפיק מיני' ברא מעליא כדא' בב"ק ק"ט. דממון מסור אסור לאבד ביד משום דילמא הו"ל זרעא מעליא וכתיב יכין רשע וצדיק ילבש ועתוס' ע"ז כ"ו: ד"ה אני ובב"ח יו"ד סי' קנ"ט.

אבל עכ"פ הלא תקראנה כאלה ע"צ הריחוק ומיעוטא דמיעוטא שיצא טהור מטמא א"כ עכ"פ ל"ה קפידא לגבי הבעל דנימא דמתבטלת עי"ז האומדנא אמנם התינח בדליכא אלא האח המומר בלבד משא"כ אי איכא עוד אח כשר הא בודאי הוא מקפיד שתיזקק ליבום שמא תעלה בגורל האח הכשר ויקים לו שם בישראל וא"כ ליכא אומדנא ושפיר היא זקוקה ליבום מן הדין גם לשי' המהר"ם: והנה אי נימא כד' המרדכי דגם לשי' רש"י אין מומר זוקק רק לחלוץ ולא לייבם י"ל בלא"ה עפ"מ שלכאורה יש להעיר לפמ"ש

בכנה"ג ח"מ סי' ט"ו בהגהות ב"י אות ח"י בשם הרדב"ז דאומדנא ל"מ רק להחזיק ממון ולא להוציא ע"ש והוא מוכרח מש"ס ב"ב צ"ג.

דלא קיי"ל כר"א התם בגמל האוחר בין הגמלים אף שהוא אומדנא טובה כמבואר בח"מת סי' ת"ח ומבואר הכי בתוס' כתובות נ"ה: ד"ה שאם כו' דשמואל לילי'לי' אומדנא להוציא ממון ע"ש ורב דס"ל אומדנא גם להוציא י"ל דרב לש' דס"ל דאזלינין בממונא בתר רובא וה"ה אומדנא דהוי כמו רוב אבל למאי דקיי"ל דא"ה בממון אחר הרוב ה"ה דל"א אומדנא להוציא והכי מבואר מד' הש"ס ב"ב הנ"ל דתלי' זב"ז וע' במהרי"ק שורש קכ"ט וא"כ לפי"ז מ"פ מיבמה שנפלה לפני מו"ש נימא אומדנא אדעתא דהכי ל"ק הרי י"ל דבשלמא בנתן הכסף לאנשי משמר אי הו"א דכסף אינו מכפר מחצה ואין לו שום כפרה כ"ז שלא נתן האשם ערמב"ם פ"ח מה' גזילה הי"א א"כ אין הכהנים מוחזקים בהכסף ואינו רק כפיקדון אצלם ואדרבא בחזקת יורשים קיימא והוי אומדנא להחזיק משא"כ ביבמה שנפלה לפני מו"ש הרי קיימי הנכסים בחזקת היבם שהוא יורש אחיו המת מה"ת א"כ איך נוכל להוציא הירושה מחזקתו דנימא שאינה זקוקה לו עפ"י אומדנא דאדעתא דהכי ל"ק הרי אומדנא ל"מ להוציא אמנם באמת כשנפלה לפני מו"ש הא אין חוסמין אותה ובלא"ה כופין אותו לחלוץ א"כ כשחולץ הלא הוא כשאר האחין כמבואר במשנה יבמות מ"א.

א"כ ל"ה להוציא וא"כ ה"ה מומר אפי' למאי דקיי"ל דמומר יורש ד"ת בכ"ז כיון דאינו מייבם רק חולץ אינו יורש שייך שפיר האומדנא כיון דהו"ל להחזיק וזה תינח כשלא נשאר רק אח מומר בלבד משא"כ כשיש עוד יבם כשר הא קם הוא על נחלת המת שהוא ראוי לייבם והנכסים המה בחזקתו א"כ הו"ל אומדנא להוציא ושפיר היא זקוקה לכ"ע: ומן האמור יש לתמוה ע"ד תשו' מהר"ם שהובא בב"י אה"ע סי' ק"מ וז"ל אשה שהמיר בעלה מותר לכל אדם לקבל גיטה שלא מדעתה דאנן סהדי דזכות הוא לה לפי"ד הגאונים דפטרו אשה יבמה שנפלה לפני יבם מומר בלא חליצה משום דאדעתא דהכי לא נתקדשה כו' אבל רש"י שחולק על הגאונים דכתב שצריכה חליצה א"כ עכצ"ל דגם בזה שייך טן דו כו' א"י לקבל גיטה דשמא אינו זכות לה עכ"ל ונראה מזה דסובר המהר"ם דמאי דמשני בש"ס ב"ק הנ"ל טב למיתב טן דו קאי על היבם [וכ"נ מד' תוס' כתובות הנ"ל] וא"כ לכאורה בזה"ז שאין מייבמין ל"ש הסברא דטן דו ואיכא האומדנא גם ביבמה שנפלה לפני מו"ש ול"ה צריך לומר במומר משום אנן סהדי דלא ניחא לה אמנם באמת הוא פלאי דאיך אפשר לומר כן הרי במו"ש כופין אותו לחלוץ ומבואר בכתובות ע"ז: דאפי' אמרה הוינא בהדי' לא שבקינין לה מפני שממקתו ע"ש ומבואר

בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' מ"א דלהכי אצטריך קרא ליבמה שנפלה לפני מ"ש שאין חוסמין אותה משום דהו"א שומר מצוה לא ידע דבר רע ע"ש וא"כ בלא"ה א"א שתתייבם להמו"ש וע"כ דפירכת הגמ' היא דלא ליבעי אפי' חליצה כדקא' תיפוק בלא חליצה משום דאדעתא דהכי ל"ק והיינו כמ"ש בתשו' פרח מ"א הנ"ל דלא ניחא לה למיזל עמו בדיני ודיינא לכופו שיחלוץ לה וע"ז משני טב למיתב טן דו וא"כ איך יתפרש דקאי על היבם כיון שאינה מתייבמת לו וע"כ דהפירוש כדברי רש"י ז"ל שם דקאי אבעל שמכנסת א"ע בשעת קידושין גם לספק זה בכדי שתתקדש להבעל.

עוד הנה מקום אתי להכריח פירש"י ז"ל דסברת טן דו קאי על הבעל מש"ס קידושין י"ג: במיתת הבעל מנלן כו' אלא מדאמר רחמנא יבמה שאין לה בנים אסורה הא יש לה בנים מותרת ודילמא אין לה בנים אסורה לעלמא ושריא ליבם ויש לה בנים לכ"ע נמי אסורה והסוגי' קאי התם גם במן האירוסין מדמוכיח התם אח"כ מהקרא דפן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה ובההוא קרא כתיב אשר ארש אשה גו' א"כ תיפוק לי' דע"כ מיתת הבעל מתרת דאל"ה היל"ל דאדעתא דהכי ל"ק נכשה שהבעל ימות קודם ותתעגן לעולם וא"כ כשמת הבעל בטלו הקידושין למפרע ול"ש טן דו לפי' המהר"ם הנ"ל כיון דליכא צוותא כלל וע"כ דטן דו קאי על הבעל ואמרי' דמחמת שרוצה להתקדש לבעל נכנסת גם לספק זה שבאם ימות בעלה לא תנשא עוד: ובאמת י"ל בהדין של המהר"ם הנ"ל בדאיכא אח מומר ועוד אח כשר ואינו לפנינו גם לשי' הגאונים היא זקוקה מן הדין להמומר עפ"מ שנראה לבאר טעם פלוגתתן של הגאונים עפ"י טעם המהר"ם עם רש"י ז"ל [ובפשיטות אפשר לומר בטעם מחלקותן דהנה באמת צריך להבין סברת הגמ' דמשני דטב למיתב ט"ד מבטל האומדנא מה לנו אם היא רוצית בשעת קידושין להתקדש לבעל הרי י"ל דבכ"ז רצונה ג"כ שאם ימות בלא זרע לא תיזקק ליבם מו"ש אמנם י"ל עפ"מ שכתבנו למעלה דבאמת הרי קיי"ל במו"ש דכופין להוציא וה"ה דכופין לחלוץ א"כ בלא"ה לא תתייבם לו וע"כ כמ"ש בתשו' פרח מ"א הנ"ל דאין רצונה למיזל עמו לבי"ד שיכפוהו לחלוץ לה אמנם במומר הלא מובא ברמ"א אה"ע סי' קנ"ד ס"א בשם המהר"ם דאין כופין למומר לגרש וא"כ י"ל דהמהר"ם בזה לשי' אזיל דכיון דס"ל דאין כופין למומר לגרש א"כ ה"ה שלא יכפוהו לחלוץ וא"כ אם תיזקק לו תתעגן והוי' אומדנא דמוכח ול"מ בזה סברת טן דו שאינה ברורה כ"כ כנ"ל ואמרי' שפיר אדעתא דהכי ל"ק משא"כ רש"י ז"ל ס"ל כהלכתא דכופין למומר ע"י כותים לגרש וכמ"ש בתשו' מהר"ם אלשקר סי' ע"ג שדברי מהר"ם בטלין ברוב מנין ורוב בנין ולהכי ס"ל דל"א גם במומר אדעתא דהכי ל"ק משום הסברא דטן דו] דהנה בהא דא' ביבמה שנפלה לפני מ"ש תיפוק בלא חליצה דאדעתא

דהכי ל"ק נתקשה בתה"ד סי' רכ"ג בהא דכ' מהר"ם במרדכי הנ"ל דאדעתא דהכי ל"ק והו"ל כאלו התנתה ע"מ שלא תתייבם לו והקשה הרי אפי' בהתנתה בפירוש שאם ימות בעלה בלא בנים לא תיזקק ליבום ל"מ דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה כדא' בירושלמי פ' השוכר את הפועלים וה"נ תנאה בטל וקידושי' קיימין אמנם באמת לק"מ דדוקא באם התנאי הוא ע"מ שלא תיזקק ליבום בודאי הו"ל מתנה עמ"ש בתורה אבל הלא אנן אמרי' דהו"ל כאלו התנתה שאם ימות בלא בנים יהיו הקידושין בטלין למפרע וכיון דבמיתת הבעל נעקרין הקידושין למפרע ממילא אינה זקוקה ליבום ואין כאן עקירת דבר מה"ת דלא אמרה תורה שהפנוי' תתייבם והו"ל כהא דא' בגיטין פ"ג.

אלא מעתה בת אחיו לא ישא כו' ע"ש וענובי"ק סי' ג' ונ"ד. שכ' ג"כ סברא זו וי"ל דזהו דמשני הגמ' טב למיתב טן דו היינו דקאי אבעל ור"ל דמש"ה אנן סהדי דרצונה בקיום הקידושין ולא בעקירתן וכיון שכן ל"ה רק כמו תנאי שלא תיזקק ליבום והו"ל מתנה עמ"ש בתורה ועתשו' תשב"ץ ח"ב סי' מ"ז שכ' ג"כ דבמקדש ע"מ שאם ימות בלא בנים יתבטלו הקידושין ולא תפול לפני אחיו ליבום הו"ל מתנה עמ"ש בתורה ותנאו בטל ע"ש ועפי"ז י"ל דס"ל להגאונים דבאח מומר מהני אף דאיכא סברת טן דו בכ"ז ל"ה מתנה עמש"ב דס"ל כסברת התוס' בכתובות נ"ו.

לענין הרני נזיר ע"מ שאגלח בבית חוניו דל"ה מתנה עמש"ב כיון דכונתו הוא למצוה ולא לעקור ד"ת ע"ש א"כ ה"נ י"ל דכונתה הלא הוא למצוה שלא תפול לפני יבם מומר שיעבירנה על דת ול"ה מתנה עמש"ב וזהו ג"כ סברת המהר"י ברין שהובא בד"מ סי' קנ"ז וברמ"א שם שכ' שמי שיש לו אח מומר יכול להתנות לכתחלה שלא תיזקק לו ליבום ע"ש ול"ה מתנה עמ"ש בתורה כנ"ל ורש"י ז"ל שחולק על הגאונים ס"ל בתי' קושי' התוס' מהרני נזיר ע"מ שאגלח בבית חוניו כתירוצם בנזיר י"א.

ע"ש וס"ל דאפילו היכי דסבור דמצוה קעביד הו"ל מתנה עמש"ב וא"כ ל"מ הא דאדעתא דהכי ל"ק גם ביבם מומר ולפי"ז י"ל דגם לשי' הגאונים ל"מ רק כשאין להבעל אלא האח המומר דאז שייך שפיר לומר דלמצוה קמיכונה ול"ה מתנה עמש"ב משא"כ היכי דאיכא עוד אח כשר רק שאינו לפנינו א"כ באמת אין זה מצוה גם לפי דעתה שהרי יכולה להתיבם להאח הכשר כשיבא וע"כ דהתנאי הוא שבאם לא תדע מקומו לא תיזקק ליבום שא"ר להתעגן ולהמתין עליו א"כ זה הוי שפיר לעקור ד"ת והו"ל מתנה עמש"ב דהתנאי בטל והמעשה קיים ולהכי ל"מ חליצת המומר כמ"ש למעלה משום דאדעתא דנפשי' קעביד או דהו"ל זיקת מומר זיקה קלושה כמובא במרדכי בשם ה"ר אברהם הגדול דהו"ל כערוה דקנאין פוגעין בו דגם הנבעלת לנכרי קנאין פוגעין בה וה"ה למומר

וכ"ה בש"ג שסביב המרדכי פ' החולץ בשם מחזור ויטרי ע"ש ולכך אין חליצתו פוטרת זיקת היבם הכשר: והנה מלבד מה שכתבנו למעלה יש להפליא ע"ד תשו' מהר"ם הנ"ל שכ' שלד' רש"י שחולק על הגאונים א"י לקבל גיטה שלא מדעתה דשמא אינו זכות לה הרי בב"י שם לעיל מיני' הביא ד' הגהמ"ר דגיטין שהביא מעשה בימי רש"י באשת מומר שנתרצה לתת לה גט והורה רש"י לאחר לקבל הגט שלא מדעתה משום דזכות הוא לה וא"כ יסתרו דברי רש"י אהדדי וכבר התעורר בזה בתה"ד סי' רל"ז.

והנה בגוף הדבר מה שהבין המהר"ם הנ"ל בד' רש"י דס"ל דלהכי אינה זקוקה ליבם מומר ול"א אדעתא דהכי ל"ק דהוא משום דשמא אינו זכות לה לפענ"ד הוא זרות לומר כן שלא יהי' לאשה ישראלית זכות במה שלא תפול בגורל בעל מומר ולכאורה אפשר לומר בטעמו של רש"י ז"ל שחולק על הגאונים גם אי נימא דט"ד קאי איבם דדברי רש"י ז"ל הם ביבמה מן הנשואין שנפלה לפני מומר דנהי דמ"ש התוס' בב"ק שם דבמן הנשואין ל"ש אדעתא דהכי ל"ק דמשום חיבת ביאה גמרה ומקדשה עצמה בכ"ע זה ל"ש רק במו"ש אבל במומר כיון דסברת טן דו ל"ש גבי' דנימא שתכניס עצמה עי"ז לספק זה שתפול לפני מומר ה"ה דל"ש גבי' הסברא דמשום חיבת ביאה גומרת בדעתה שתתייבם למומר אמנם הרי לפי"ד התוס' הנ"ל דהיכי דתלוי בדעת שניהם ל"ש אומדנא ורק משום דבמה שיהי' אחרי מותו לא מקפיד הבעל א"כ במן הנשואין אי נימא אדעתא דהכי ל"ק ויתבטלו הקידושין למפרע הלא יהיו בעילותיו בעילות זנות א"כ איכא קפידא רבה לגבי בעל ול"ש אומדנא וכ"כ באס"ז ב"ק שם בשם הרא"ש ועפנ"י שם ובהגהמ"ר דיבמות הנ"ל נתקשה באמת בהא דפריך הש"ס מיבמה שנפלה לפני מו"ש וע"כ מקרא דסמוכין דאמרי' מנין ליבמה שנפלה לפני מו"ש שאין חוסמין אותה דכתיב לא תחסום שור בדישו וסמיך לי' כי ישבו אחים יחדיו דילמא התם מיירי במן הנשואין דאיכא קפידא גם לגבי בעל דלא ניחא לי' למיעבד איסורא לעשות בעילותיו ב"ז ול"ש אומדנא ותי' דפריך ממעשים בכל יום דחולצת גם בנפלה מן הארוסין לפני מ"ש אמנם הלא באמת מבואר בפוסקים דאין איסור בעילת זנות אפי' לד' הרמב"ם ודעמי' שאוסרין פילגש להדיוט רק היכי דליכא קידושין כלל אבל לא היכי שאח"כ ע"י איזה סיבה נתבטלו הקידושין למפרע דמ"מ בשעה שבא עלי' לא היתה כהפקר וביארו הא דא' בכ"מ אאעבב"ז שאינו מצד איסור רק שגנאי הוא לו בפני בנ"א שיסברו כן ואינו באמת ביאת זנות רק דמיחזי כבעילת זנות ועמ"ל פח"י מא"ב ד"ה וראיתי להריב"ש ולכך ס"ל שפיר להגאונים דאין יבם מומר זוקק אפי' בנפלה לפניו מן הנשואין משום דאדעתא דהכי ל"ק נפשה.

אמנם בכנה"ג אה"ע סי' קנ"ז בהגהות ב"י אות ח"י מוכיח מד' רש"י ביבמות צ"ד: גבי הא דקא' אלא נישואינמי איכא למימר תנאה הו"ל בנישואי' דס"ל לרש"י דגם בכה"ג שבא עלי' מתחלה לשם אישות שייך איסור בעילת זנות ע"ש ולכך שפיר ס"ל לרש"י ז"ל לשיטתי' דבנפלה מן הנשואין לפני יבם מומר זוקק כיון דאיכא קפידא לגבי הבעל ול"ש אומדנא.

וממילא אין דברי רש"י ז"ל סותרים א"ע דבאשת מומר ס"ל שפיר דמהני זיכוי משום דלגבי האשה הו"ל שפיר זכות במה שתפטר מן המומר: והנה בהגהות מרדכי שם מביא בשם רב יהודא גאון דדוקא אם כד נסבה בעלה הי' היבם מומר ל"ב חליצה אבל אם נשתמד אח"כ בעיא חליצה וכ"כ בש"ג בשם מחזור ויטרי ובטור כ' ע"ז שאינו יודע מה חילוק יש בין אם הי' היבם מומר כשנשאת או לא ובהגהמ"ר שם כ' דהטעם משום דנשואין מפילין הלכך אם בשעת קידושי אחיו הי' מומר ל"ה מעולם זקוקה לו משא"כ אם נעשה מומר אח"כ כיון דנזקקה לו משעת הנשואין דההיא שעתא ישראל הוי לא פקעה זיקה מינה וכ' שם דלפר"ח דמיתה מפלת אפי' הי' יהודי בשעת נשואין לא חלצה ע"ש אמנם באור זרוע הגדול סי' תר"ה התפלא ע"ד ר"י גאון דהרי באמת ס"ל לרבא ביבמות ל': דמיתה מפלת והלכתא כוותי' ומה טעם יש לחלק בין המיר קודם הנשואין או אח"כ וכן נתקשה בזה בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' מ"ז.

והנה במ"ש ההגהמ"ר שם דלד' מהר"ם שכ' בטעם ד' הגאונים משום דאדעתא דהכי ל"ק אין חילוק בין אם הי' מומר בשעת נישואי אחיו אם לאו דבכל ענין אדעתא דהכי ל"ק נפשה וכ' ע"ז בב"ח סי' קנ"ז וז"ל מיהו לפענד"נ דאף למהר"ם יש לחלק דכיון דלא התנה האשה בפירוש שלא תהא זקוקה לו אלא דאנן סהדי דכך הי' דעתה מתחלה נישואי' ליכא למימר אנן סהדי בהא אא"כ הי' מומר בשעת נישואי' דכיון דסתמא דמילתא הכי הוא ל"ב לאתנויי אבל כשל"ה מומר בשעת נישואין דאיכא תרתי ספיקי שמא לא ישתמד יבמה ואת"ל ישתמד שמא לא ימות בעלה בחיי מומר בלא בנים אפשר דמכנסת עצמה לספק שאפי' ימות בעלה תיזקק ליבום עכ"ל ולפענ"ד ל"ש בזה לומר דאיבעי לה לאתנויי דהרי אפי' בשכיח ולא שכיח כ' בתוס' כתובות ג'.

דל"ש איבעי לי' לאתנויי מכ"ש בלא שכיח כלל היינו שהאח ישתמד ובעלה ימות קודם בלא זרע בודאי לא אסקה אדעתה להתנות ע"ז וי"ל עוד בטעם הדבר עפי"ד התוס' חולין פ"ב. ד"ה והתנן שכ' בהא דא' התם ועגלה ערופה לאו שחיטה ראוי' היא והתנן נמצא ההורג עד שלא תערף העגלה תצא ותרעה בעדר והק' בתוס' דאיך מדקדק מכאן דלא מיתסרא מחיים דילמא היינו טעמא דאדעתא שימצא ההורג לא אקדשוה ותי' דסברא

דגמרי ומקדשי דלא אסקי אדעתייהו שימצא ההורג ע"ש ולפי"ז י"ל דדבר זה דמית בעלה ונפלה קמי יבם שפיר אסקה אדעתה כדא' ביבמות קי"ז.

גבי חמותה הבאה לאחר מיכאן דמסקה אדעתה דמית בעל ונפלה קמי יבם וסניא לה והא דא' ביבמות קי"ב. גבי נטולה אני מן היהודים דלא מסקה אדעתה דמיית בעלה ונפלה קמי יבם כבר כ' בתשו' מהרי"ט ח"א סי' קי"ח דהתם ה"ט דתלינין דלא היתה עיקר כונת נדרה לכך ע"ש שהאריך קצת אמנם זה בודאי לא אסקה אדעתה שהיבם ישתמד וכל דלא אסקה אדעתה אמרי' דגמרה ומקדשה עצמה בכל ענין כמ"ש התוס' הנ"ל ואזדא בזה קושי' בעל שו"ת אמרי אש חאה"ע סי' צ"ז ע"ד מהר"ם מיבמות ר"פ חרש דתנן ב' אחין אחד חרש וא' פיקח נשואין לב' אחיות א' חרשת וא' פיקחת מת פיקח בעל פיקחת מה יעשה חרש בעל חרשת מוציא אשתו בגט ואשת אחיו אסורה לעולם ומוקי לה ביבמות ק"י: בחרש מעיקרו ואמאי ל"א אדעתא דהכי ל"ק נפשה שתיאסר אחר מיתת בעלה לעולם [ובענין מה שראיתי מקשין מסנהדרין ר"פ כ"ג דקתני המלך לא חולץ ולא מייבם נימא אדעתא דהכי ל"ק נפשה לפענ"ד אכ"ק דנראה דל"ש אומדנא זאת רק היכי דכשמת בעלה היא אגודה ביבמה ולא משכחת שתנשא בשום אופן משא"כ היכי שיש אפשרות שיותרו חרצובות העיגון מעלי' ע"י היבם ל"ש אומדנא זו וא"כ במלך הרי באמת ס"ל לר"י התם במשנה אם רצה לחלוץ או לייבם זכור לטוב וקא' בגמ' התם י"ט: דאף דמלך שמחל ע"כ אין כבודו מחול מ"מ מצוה שאני ואף דאנן קיי"ל כת"ק דאין שומעין לו אבל עכ"פ אם עבר המלך וחלץ לה בודאי היא מותרת לשוק דהרי באמת בסוטה מ"א.

באגריפס המלך שקרא בעמידה ושבחוהו חכמים א' דבמקום מצוה יכול למחול על כבודו אפס דבחי' הר"ן בסנהדרין שם כ' דבחליצה איכא זילותא טפי ע"ש וזהו רק לענין לכתחלה אבל בדיעבד כשחלץ בודאי היא מותרת לשוק ול"ש בזה אעל"מ כיון דלא יתוקן האיסור אי נימא דחליצה ל"מ דאדרבא אי לא תועיל החליצה הא הוי עוד בזיון יותר במה שירקה בפניו על חנם ול"ד להא דיבמות ק"ג: בחלצה בסנדל של ע"ז שכ' רש"י מטעם מצלל"נ דמשמע אי ליהנות ניתנו הי' פסול היינו כיון דהתם אי ל"מ החליצה הא לא נהנה ומתוקן האיסור וכמ"ש ברשב"א בחי' שם משא"כ הכא בודאי מהני' חליצתו בדיעבד להתירה לעלמא וכ"מ בספר מנ"ח מצוה תצ"ז וא"כ ל"ש בכה"ג אומדנא ולק"מ] ולהאמור נכון דנהי דאוקימנא בחרש מעיקרו משום דאי הי' פיקח בשעת נשואין לא מצי מפיק לה אבל הרי אין הכרח לאוקמי כשהי' חרש משנולד וא"כ מצינין שפיר לאוקמי כשמקודם נשא הפיקח את הפיקחת ואז הי' עדיין האח פיקח ואח"כ נתחרש ונשא

החרשת א"כ אפי' אי נימא דבמומר גם בהמיר אחרי נשואי אחיו זקוקה לו בכ"ז הרי א' בגיטין ה'.

פיקח ונתחרש מילתא דלא שכיחא הוא ובפרט דאפי' אי הי' עולה על דעתה שיתחרש הרי לא מסקה אדעתה שיתחרש וישא אחותה החרשת והיכי דלא אסקה אדעתה ל"ש אדעתא דהכי ל"ק: ובדבר מה שהקשה בב"ח שם ע"ד הגאונים מיבמות כ"ב: גבי אח ממזר דאמרי' מדמיפטר פטר מיזקק נמי זקיק וה"ה במומר הילל"ל כן כבר קדמו בזה בשו"ת מהר"ח א"ז סי' קט"ז ע"ש והנה לד' מהר"ם הנ"ל ל"ק כלל דבמומר טעמא אחרינא איכא משום דאדעתא דהכי ל"ק ואפי' לשאר הטעמים שכ' משום דלאו אחיו הוא וכדמפרש לה בתשו' תשב"ץ הנ"ל דבספרא לענין טומאת קרובים ומייתי לה בסנהדרין מ"ז.

בעמיו בעושה מעשה עמיו. והדברים נראים שדין יבום ודין טומאה שוים המה דאחוה דהתם כאחוה דהכא וכיון דמומר לא מיטמי לי' ולא מיקרי אחוה ה"ה דלא מיקרי אח לענין זיקה ע"ש וא"כ בשלמא בממזר שפיר אמרי' כיון דנקרא בנו לכל דבר לענין פו"ר וכדומה כדמפרש בירושלמי וקיי"ל הכי באה"ע סי' א' ולכך פוטר גם מיבום ואית לי' להאח גם קורבת אח עמו כיון דאחיו הוא ג"כ במצות אפס דהתם פריך דהי"ל למיגמר אחוה אחוה מבני יעקב דלענין יבום לא יהי' בכלל אח ע"ז שפיר קא' דכיון דחזינין דמיפטר פטיר הרי דנקרא בנו גם לענין יבום ממילא דהוי"ל אח ג"כ לענין יבום והכי מפרש הרשב"א בחי' שם ועתוס' סוטה כ"ו.

ד"ה וזו משא"כ במומר דאינו זוקק הלא הוא משום דלאו אח במצות הוא עתוס' ע"ז כ"ז.

ד"ה א"ב א"כ מה לנו אם הוא בנו ופוטר מיבום הלא בכלל אח לא הוי והנה שמעתי מביאים ראי' דיבם מומר זוקק מלישנא דברייתא גיטין ע"ד ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת נתנה אינה זקוקה ליבם לא נתנה זקוקה ליבם רשבג"א נותנת לאביו או לאחיו או לאחד מן הקרובים ומשמע דכסדר נחלה קא חשיב וע"כ הכונה כשאין שם אח נותנת לא' מן הקרובים וקשה דאם אין שם אח הא אינה זקוקה ליבם ולמה תתן וע"כ דמשכחת בכה"ג שהי' שם אח מומר דזוקק ואינו יורש את אחיו ולכך נותנת לא' מן הקרובים.

אמנם לפענ"ד מלבד דאנן קיי"ל להלכה בח"מ סי' רפ"ג ס"ב דמומר יורש את קרוביו הישראלים וא"כ אכתי לא אתיא הברייתא אליבא דהלכתא ומ"ש בס' אב"מ סי' קנ"ז בטעמא דהגאונים דס"ל דמומר אינו זוקק משום דס"ל דמומר אינו יורש את אביו מה"ת ולכך אינו זוקק אשת אחיו ליבום דיבום בנחלה תלי' רחמנא כדא' ביבמות י"ז.

יחדיו מיוחדים בנחלה פרט לאחין מן האם וכיון דמומר אינו יורש את אביו ל"ה מיוחדין בנחלה והו"ל כאח מן האר שאיני זוקק ליבום. באמת תמוה הוא דמאי דיבום בנחלה תלי' רחמנא הוא רק באם מעולם אינו ראוי לירש כלל אבל מומר הא אם חזר בתשובה הוא ראוי לירש אלא שמעשיו גורמין שאינו יורש והו"ל רק כסילק א"ע מירושתו הכי נימא דבעבור זה לא יהי' זוקק ליבום.

וגם הלא קודם שהמיר הי' בר ירושה והי"ל שעה"כ ואינו דומה לאחיו מן האם שמעולם ל"ה בני נחלה וכי"ב מצינו לענין הא דדרשי' מאשר תלד פרט לאילונית ואפ"ה זקנה ועקרה מתיבמת וברמב"ם פ"ו מיבום וחליצה ה' ז' ח'. ביאר הטעם דאילונית כיון שא"ר לילד מתחלת ברייתה הרי הוא כמין בפ"ע משא"כ זקנה ועקרה הי"ל שעת הכושר להכי מתייבמת וא"כ מומר ג"כ הי"ל שעה"כ לענין ירושה ושפיר זוקק לבר מן דין אפשר ליישב לשון הברייתא עפ"מ דא' בקידושין ס"ג: קידשתי את בתי וא"י למי קידשתי' ובא א' ואמר אני קידשתי' ס"ל לרב דנאמן ליתן גט משום אין אדם חוטא ולא לו וא"נ לכנוס ורב אסי ס"ל דנאמן אף לכנוס וער"ן שם שמביא בשם ירושלמי דאף לר"א דאמר נאמן אף לכנוס בכ"ז באומר א' משדותי מכרתי וא"י למי מכרתי' ובא א' ואמר אני לקחת' לא כל הימנו ומבואר במפורשים הטעם דבשלמא לענין דשב"ע כיון דבלא אתחז"א ע"א נאמן להכי שפיר נאמן לכנוס משא"כ לענין ממון ל"מ ע"א אפי' בדליכא חז"מ כמ"ש בשב שמעתתא] והנה מבואר בהג"א ב"ב קל"ד.

גבי האומר זה אחי אינו נאמן דאם בא א' מהקרובים לבד מקורבת אחוה הקודם אחר האח אחר שנטל זה שאמר עליו אחי הוא הירושה שנפל לו ממנו מוציאין ממנו ונותנין להקרוב בודאי בראי' ע"ש וערמ"א ח"מ רסי' רפ"ד ולפי"ז הרי קיי"ל במוחזק דל"ל בני אסורה לשוק אפי' בלא הוחזק באחין אם רק לא הוחזק דל"ל אחי אמנם כשבא אחד ואמר אחוה דמיתנא אנא מהימן לחלוץ עכ"פ דא"א חוטא ולא לו וא"כ האשה זקוקה לו לחלוץ וכשיש קרוב בודאי בראי' הא הוי איהו היורש כד' הג"א הנ"ל וא"כ שפיר איכא לאשכוחי הא דנותנת לא' מן הקרובים בכה"ג: והנה בענין הסברא שכתבנו למעלה דלכך לא ס"ל לרש"י ז"ל האומדנא דאדעתא דהכי ל"ק ביבמה שנפלה לפני מומר משום דלאחר הנשואין תלוי גם בדעת הבעל לכאורה יש לפקפק עוד עפ"מ שכ' בס' בית מאיר בקונטרס צלעות הבית סי' ו' דהיכי דאיכא אומדנא גדולה אמרינן גם בכה"ג ע"ש וא"כ אין לך אומדנא גדולה מזו שלא תיזקק ליבם מומר ועפי"ז הי' נראה ליישב קושי' הגהמ"ר הנ"ל שהקשה מ"פ מיבמה שנפלה לפני מ"ש וע"כ מהא דדרשי' סמוכין מקרא דלא תחסום דיבמה שנפלה לפני מ"ש שאין חוסמין אותה ודילמא קרא מיירי ביבמה מן

הנשואין ואיכא קפידא לגבי הבעל שלא יהי' בעילותי' ב"ז ול"א אומדנא היכישתלוי גם בדעת אחרת ולהאמור י"ל דהי' ס"ד דש"ס דזה הוי אומדנא גדולה ואמרי' לה אפי' בתלוי בדעת אחרת ומשני טב למיתב ט"ד וא"כ ל"ה אומדנא גדולה כ"כ ול"א לה בתלוי בדעת שניהם ועפי"ז י"ל דדעת רש"י ז"ל הוא דגם ביבם מומר שייך סברת טן דו עכ"פ לענין זה שלא יהי' אומדנא גדולה ולא אזלינן בתרה במן הנשואין כיון דתלוי גם בדעת הבעל ולכך ס"ל דהיא זקוקה ליבם מומר אבל בודאי זה לא יכחיש דזכות הוא לגבה שתפטר מן המומר ולכך הורה שפיר דמהני זיכוי גט במומר וסברת טן דו ל"מ רק לענין שלא תהי' אומדנא גדולה כ"כ לעקור קידושי הבעל למפרע וע' במלמ"ל פ"ו מזכיי' שהביא ג"כ בשם הפנ"מ דאומדנא גמורה מהני גם כשתלוי בד"א וכ"כ בנובי"ק חיו"ד סי' ס"ט.
והנה לכאורה יש להביא ראי' להסברא הלזו מש"ס סנהדרין ס"ט דשקיל וטרי התם אי בד"נ אזלי' ב"ר וארי' מדפתי אף אנן נמי תנינא בת ג"ש וי"א מתקדשת בביאה ואם בא עלי' יבם קנאה וחייבין עלי' משום א"א כו' ואמאי אימא אילונית היא ואדעתא דהכי לא קדיש אלא לאו משום דאזלי' ב"ר ורוב נשים לאו אילונית נינהו ולכאורה היכי אמרי' אדעתא דהכי ל"ק הרי תלוי גם בדעת האשה ול"א אומדנא בכה"ג ועכצ"ל לפמ"ש בתוס' יבמות ד"ב: ד"ה או דאפי' למ"ד בקידשה ע"ת וכנסה סתם בעי גט היי"ד בשאר מומין דאיכא דמחיל אבל אילונית שום אדם אינו מוחל ע"ש וא"כ באילונית הו"ל אומדנא גדולה ואמרי' לה אפי' בתלוי בד"א אמנם באמת ליכא לאוכוחי מידי מהא דהרי סברת התוס' כתובות הנ"ל שכ' בכה"ג ל"ש אומדנא כ' שם דדמי' ללוקח פרה ונטרפה דל"א אומדנא משום דאינו תלוי בדעת קונה בלבד דאיכא ג"כ דעת מקנה והוא ל"ה נכנס בקנין ע"ד כן שיתבטל המקח ע"י קלקול שיולד אח"כ ע"ש וא"כ הלא גם במקח היכי שהקלקול הי' בשעת מכירה והלוקח לא ידע ממנו הרי הו"ל מקח טעות דבכה"ג אין אנו צריכין לבא מכח אומדנא וא"כ ה"ה בקידושין כיון דהקלקול של אילונית הי' בה בשעת קידושין אפס שהוא לא ידע מזה אמרי' אדעתא דהכי לא קדיש והו"ל קידושי טעות ועד כאן לא אצטריך לבא מכח אומדנא רק בשהקלקול נולד אח"כ כמו בש"ס ב"ק הנ"ל בנתן הכסף לאנשי משמר ומת או בחטאת ואשם שמתו בעלי' אחר שהפרישו וכן ביבמה שנפלה לפני מ"ש שנעשה מ"ש אח"כ אבל היכי שהקלקול הי' בשעת מעשה והיא לא ידעה מזה הו"ל קידושי טעות וא"צ לבא מתורת אומדנא.
ולפי"ז יוצא לנו מדברינו לענין יבם מומר בשי' הגאונים שאינו זוקק כשהי' מומר בשעת נישואי אחיו דגם רש"י ז"ל החולק עליהם וס"ל דזוקק והוא מטעם האמור דלשי' רש"י איכא קפידא לגבי הבעל ול"א אומדנא בכה"ג כנ"ל זהו רק כשהאשה ידעה בשעת

קידושין שהאח של המקדש אותה הוא מומר אבל אם לא ידעה כלל מזה בזה אין אנו צריכין לבא מתורת אומדנא רק דהו"ל למפרע קידושי טעות וגם לרש"י אינה זקוקה לו בכה"ג: והנה בדבר מה שדקדק כ"ת בדברי האור זרוע שכ' בזה"ל וכ"ת לא יבא ולא תיפטר מידי דהוי אמומר שקידש התם הוא דבידים ואיסור מיתה אבל הכא דממילא ואיסור לאו לא דאיכא למיחש לעיגון ע"כ ונתקשה כ"ת מש"ס יבמות קי"ט.

דא' מכדי הא דאוריי' והא דאוריי' מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת כבר קדמו בזה בתה"ד סי' רכ"ג ועמ"ש בזה בתשו' פרח מ"א ח"ב סי' פ"ב ובנובי"ת חאה"ע סי' ס"ו. והן אמת דמצינו בש"ס ב"מ נ"ו.

ורב ששת לא שפיר קא מותיב לי' דקאמרי אינהו מיתה ומותיב ר"ש לאו כו' הרי דיש חילוק בין איסור לאו לאיסור מיתה ועתוס' קידושין י"ב: ד"ה אם הקלנו בשבוי' שכ' וי"מ אם הקלנו בשבוי' משום דליכא אלא איסור לאו דזונה ניקל בא"א דאיכא איסור מיתה ועתה"ד סי' ר"נ ובמ"ל פ"א מה' יו"ט ובנובי"ק חא"ח סי' כ"א מ"ש חילוקים שונים בענין מה לי איסור לאו כו' ובאמת משמע בב"ב קל"ה.

דאיסור יבמה לשוק הוי כאיסור א"א ועתוס' ב"מ כ': ד"ה איסורא דמשמע מדבריהם דבחליצה החמירו במשאל"ס כמו בא"א עש"ה וע' קידושין י"ד. ותהא א"א יוצאה בחליצה מק"ו מה יבמה שאינה יוצאה בגט יוצאה בחליצה כו' והקשו בתוס' שם איכא למיפרך מה ליבמה שכן בלאו ולכן דין הוא שתצא בקל תאמר בא"א שהיא במיתה ותי' דכיון שחליצה מפקעת איסור אין לחלק בין חמור לקל כו' ועתשו' מהרי"ט ח"א סי' קי"ח שכ' דאע"ג דיבום וא"א דמיין להדדי דשניהם איסורי תורה ומה לי איסור לאו מה לי איסור כרת מ"מ לענין פירכא מצינין למיפרך מה לא"א שכן י"ב מיתת בי"ד ע"ש: מעתה נבא לעומק הדין והנה היטב אשר דבר כ"ת בזה דיש מקום לצדד להיתרא בנ"ד עפי"ד תשו' רדב"ז החדשות סי' אלף קס"ד שכ' דהיכי דהמומר לא נודע מקומו וא"י אם הוא חי או מת יכולין להתיר להאשה לינשא בלי חליצה וכיון דבנ"ד זה ארבע שנים עברו וחלפו ואחרי רוב היגיעות והחקירות לא נשמע ממנו אות החיים כהא דמצינו ביבמות קכ"א.

אם איתא דסליק קלא אית לי' ומובא במרדכי סוף יבמות תשו' הר"א מוורדון דבזמן ארוך כמו ד' שנים הוי נאבד זכרו ואף אינש דעלמא הוי כת"ח לענין זה ובחת"ס אה"ע סי' מ"ח הוסיף עוד דאף להחולקים על הר"א מוורדון ה"ד בזמניהם דלא קביע להו בי דואר משא"כ בזמנינו אף לקצוי ארץ ואיים רחוקים מובילים מכתבים רבים בזמן קצר כ"ע יודו ועכנה"ג סי' קנ"ז בהגהות ב"י אות י"ג שכ' בשם הרד"ך דביבם מומר שאינו בעיר

וגם היא א"י לילך לעירו דאיכא תרתי ההמרה והעיגון הוא מסכים לפוטרה בלי חליצה אם יסכימו עמו חכמי הדור ע"ש וכן בב"י שם הובא בשם המהרי"ק להקל ביבם מומר היכי דאיכא עוד סניף להיתרא ולפענד"נ להסביר טעמו של דבר עפמ"ש ברמ"א סי' קנ"ז דביבם מומר בדיעבד אם עברה ונשאת ל"ת והאריך בזה בתשו' הר"י מינץ סי' י"ב ולכך בדאיכא עוד סניף שרינין לכתחלה והר"ז דומה למ"ש הר"ן בכתובות פ' הכותב לענין האי מאן דאית עליו כתובת אשה ובע"ח וליכא אלא חד ארעא דלא חזי' אלא לחד לבע"ח יהבינין לאשה לא יהבינין יותר משהאיש רוצה לישא כו' והקשה הר"ן דכיון דהדין נותן דיחלוקו האיך גוזלין את האשה ונותנין לבע"ח ותי' דכיון דלוה ולוה אם קדם האחר וגבה מה שגבה גבה להכי כי איכא טעמא דיותר משהאיש רוצה לישא מגבין לכתחלה ע"ש והה"נ כיון דביבם מומר בדיעבד אם נשאת ל"ת כי איכא עוד סניף להיתרא שרינין לה לכתחלה לינשא: אמנם דא עקא שהרי כפי מכתבו גם בעלה המת הי' מפורסם בכל הגלילה למומר כזה בחילול שבתות בפרהסיא ואף שלא נגבה עליו עדות בבי"ד בכ"ז כיון שהוא ידוע לכל הו"ל כאלו העידו עדים בבי"ד דומיא דכ' בתוס' יבמות מ"ה: גבי הא דקא' מי לא טבלה לנדותה והק' התוס' דהרי בעינין שני ת"ח עומדים בחוץ ותי' דכיון דידוע לכל שטבלה כאלו עומדים שם דמי ע"ש וההה"נ כיון שידוע הוא לכל שהי' מומר לחלל שבתות ולשאר עבירות הו"ל כאלו עמדו עדים והעידו עליו בבי"ד וא"כ נופל כל ההיתר של יבם מומר בבירא דאי משום הטעם שכ' הגאונים דאינו נקרא אח הלא כ' בתשו' תשב"ץ ח"ב סי' מ"ז בפשיטות דאם שניהם היו מומרים ומת א' מהם בלי בנים אין בזה ספק שהיא זקוקה ליבום דלא גרעי מעכו"ם נימולים דאית להו חייס דאבות ה"ה הכא דאית להו חייס דאחוה בהדי הדדי ע"ש ובתשו' מהר"ח א"ז סי' קט"ז כ' דשמא עיקר טעם הגאונים משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואין זה דעת רבנן שתיזקק למומר אבל אשת מומר זקוקה ליבום כיון דבקידושי מומר א"א לומר שהוא מקדש אדעתא דרבנן כיון שהוא מומר והיא יודעת מזה ומתקדשת לו יודעים שניהם שאין דעת חכמי ישראל כן ואעפ"כ מיקדשה ע"ש וכן באור זרוע הגדול סי' תר"ה כ' הך טעמא דאדעתא דרבנן מקדש ומי איכא למימר דקיימי רבנן ומתקני מילתא דאתי בה לידי תקלה ותורה שכתבה כי ישבו אחים יחדיו ומת א' מהם וגו' יבמה יבא עלי' מי קא' אפי' הוא מומר יבא עלי' והא כתיב דרכי' דרכי נועם אלא מקיש ישיבת אחים להדדי ומה מת א' מהם ביהדות אף יבמה יבא עלי' ביהדות כו' עכ"פ נראה מדבריהם דאם גם הבעל הוא מומר אזיל לי' ההיתר דיבם מומר ומכ"ש דליתא להטעם של המהר"ם דאדעתא דהכי ל"ק היכי שגם בעלה הי' מומר דא"כ היכי היתה מתקדשת ויושבת עם

בעלה המומר ורק היכי דלא ניחא לה משום סרחון אומנותו מצינו שתוכל לומר שבעיני' יש הפרש בין הבעל לאחיו כדמצינו בכתובות ע"ז.

מעשה בצידון בבורסי א' שמת והי"ל אח בורסי אמרו חכמים יכולה היא שתאמר לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך א"י לקבל וזהו רק לענין שתסבול אומנות מסרחת אבל לענין מיאונה באיש מומר מחמת פחד העברת הדת אין חילוק בין מומר למומר והטעם שכתבו דחשיב ח"כ משום קנאין פוגעין בהם נדחה בתשו' בית יוסף דיני גיטין סי' יו"ד מהלכה ועתשו' נובי"ת חאה"ע סי' ק"נ [ומש"ש בנוב"י לדחות סברת הגאונים המתירין ביבם מומר דהו"ל כח"כ כיון דקנאין פוגעין מדחזינין דביבמה שנתקדשה לזר לא פקעה זיקה כיון דבידו לגרש ה"ה במומר בידו לעשות תשובה ועכ"פ מהני מה שבידו לחזור בתשובה דלא נימא בזה כל שאין אני קורא בשעת נפילה יבמה כו' כיון שבידו לחזור בתשובה וגם לד' הגאונים כשחוזר בתשובה קודם שנשאת לאחר נעשה זקוקה ואף שכ' בהגהמ"ר בשם רבינו נחשון גאון דאף אם חזר בתשובה לא משגחינין בי' הוא דוקא כשכבר נשאת לזר ע"ש ולפענ"ד דבריו צ"ע מד' התוס' זבחים ל"ד: שכ' לענין כל שבידו ל"ה דיחוי דבהמיר דת והפריש קרבן ל"ח בידו כיון דאין דעתו לחזור ע"ש] ובפרט דבעיקר הדין יש להתיישב הרבה אם הוי עלי' שם מומר בכה"ג לענין זיקה דיבום דהרי כ' בתשו' חת"ס אה"ע סי' ע"ג ובחלק ששי סי' נ"ו דגם להמתירין הוא רק במומר שקיבל המרת הדת ע"י הזאת הכומר ונדבק בא"ה ועב"י וב"ח יו"ד סי' קנ"ט שכ' לענין להלוות בריבית למומר דהוא דוקא במומר שיצא מן הכלל וכפר בעיקר ונטמע בין העכו"ם דומיא דכותאי ע"ש והרי בתשב"ץ ח"ב סי' מ"ז ד"ה ומצאתי כ' בשם העיטור דמחלל שבת בפרהסיא אינו אלא בעבודת קרקע ע"ש ונהי דאנן לא קיי"ל כוותי' אבל לא לענין להקל לפטור מזיקת יבום כי על כן לא ירד בני עמכם להצטרף בשריותא דהאי איתתא ועומדת היא בחזקת איסור לשוק לפענ"ד דברי ידידו דור"ש באהבה.

סי' רלד בעזה"י יום ג' ה' אלול שנת תרמ"ד לפ"ק סטרי עושה על כסיל וכימה ייטיב הכתיבה והחתימה. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי ירו"ש מוה' אבנר ריינר נ"י דומ"ץ דק"ק באלעחוב יצ"ו.

מכתבו הגיעני עד"ש בנידן מנעל של חליצה שהוא נמוך מאד בהצדדין. הנה מלשון הש"ס והפוסקים מוכח דהא דקיי"ל דבעי' שיכסה רוב הרגל דל"מ לצרף כל החיפוי מהיקף כל המנעל שיהי' רוב בצירוף החלקים עפ"י התשבורת דא"כ לפי"ז הי' כשר גם אם בצד א' לא יהי' הגובה רק משהו אם בצד הב' הוא גבוה הרבה כיון דעפ"י תשבורת

איכא חיפוי רוב הרגל ובאמת א"א לומר כן דהרי בתוס' יבמות ק"ג: כתבו דלהכי בעינין שיחפה רוב הרגל ולא סגי ברוב עקב כדא' התם דף ק"ב.
גבי חליצת המנעל דסגי בששמטה רוב עקב משום דאינו קרוי מנעל אלא כשחופה רוב הרגל ובמהרש"א שם כ' דמסברא דנפשייהו כ' הכי ע"ש א"כ הלא גם באופן זה מסברא אינו קרוי מנעל אם בצד א' ליכא רק חיפוי משהו ובצד הב' גבוה הרבה אף דעפ"י התשבורת איכא חיפוי רוב הרגל אלא בעינין שבכל צדדי המנעל יהי' גבוה באופן שיחפה הרוב מהרגל והנה הכף מהרגל אינו נכלל בחשבון חיפוי הרוב מדקא' הלשון חופה רוב רגלו ולא קא' רוב הקיפו של רגל והלא מבואר ברא"ש שם בשם הראב"ד ז"ל דרק גובה הרגל נקרא רגל והתחתון נקרא כף הרגל וביש"ש שם הובא בשם י"א דלכתחלה צריך שיהא המנעל גבוה עד שיכסה את האסתוירא שהוא הפרק שבין השוק והרגל ע' פרש"י ערכין י"ט: והיש"ש שם העלה דאפי' נמוך מן האסתוירא נמי כשר לכתחלה רק שיכסה רוב גב הרגל כתיקונו ע"ש ובענין מה שאזני המנעל הם קצרים והנקבים רחבים יותר מדאי שחשש מעלתו משום אתי אוירא דהאי גיסא כו' ומשום חשש מנעל מרופט עתוס' יבמות ק"ב.
ד"ה גזירה ומ"ש ביש"ש שם סי' י"ו בטעמא שלא יהיו הלולאות מן האזן עצמו כדי שיהא המנעל שלם בלי נקב גזירה משום מרופט ועתשו' חת"ס חאה"ע סי' פ"ז: ובדבר מה שהמנעל הוא בצד השער לפנים וצד הבשר לחוץ והוא מלא מריטות וקליפות לפענ"ד דאינו כשר לחלוץ בו כ"ז שלא הוחלק כיון שאין דרך לנעול מנעל כזה כדמצינו בש"ס ביצה ט"ו.
תניא ר' יהוד' מתיר בשחור ואוסר בלבן מפני שצריך ביצת הגיר ור' יוסי אוסר בשחור מפני שצריך לצחצחו ולא פליגי מר כי אתרי' ומר כי אתרי' באתרי' דמר בשרא לתחת באתרי' דמר בשרא לעיל ופירש"י דמאחר שבאתרי' דר' יוסי היו הולכין במנעל של עור שצד הבשר לחוץ ודרך מקום בשר להיות בו מרטים וקליפות קליפות הלכך ל"ה נועלין המנעל כ"ז שלא החליקוהו ע"ש וא"כ כיון שבמנעל הזה מקום הבשר הוא לצד חוץ עכ"פ צריכין לצחצחו מהמרטים וקליפות וקודם זה ל"ה מנעל כיון שאין דרך לנועלו.
ובלא"ה הלא מבואר ביש"ש פמ"ח שבמנעל של חליצה צריך שיהיו העור והקרסים והלולאות צד הבשר לפנים וצד השער לחוץ וכ"כ בכנה"ג סי' קס"ט ס"ק ס"ג בשם תשו' רש"ל ע"ש ואפשר לומר בטעמא דמילתא שהזהירו שלא יהי' צד השער לפנים משום שמא ישארו איזה שערות ויהיו חציצה וי"ל דבתוך המנעל של חליצה חוצץ אפי' דבר דבעלמא ל"ה חציצה דומיא דמצינו בזבחים י"ט.

גבי בג"כ כיון דכתיב ילבש על בשרו שלא יהי' דבר חוצץ בינו לבין בשרו וקא' התם אפי' נכנסה רוח בבגדו ומיושב בזה ד' המ"ל פ"ב מעביוה"כ שכ' בטעמא דכ"ג עלה ונסתפג ביו"כ כדי שלא יהיו המים חציצה בין בג"כ לבשרו ולכאורה הרי א' בפסחים ס"ה: לח אינו חוצץ וע"כ דכיון דכתיב על בשרו חוצץ אפי' מידי דל"ה חציצה בעלמא וה"ה בחליצה כיון דכתיב וחלצה נעלו מעל רגלו חוצץ אפי' מידי דל"ה חציצה בעלמא: ובנידן הקרסים והלולאות מהמנעל של חליצה אם צריכין שיהיו לבנים גם מצד חוץ הנה מבואר ברמ"א סי' קס"ט סי"ח דרק הרצועות הארוכות יהיו לבנות והשאר הכל שחור בחוץ והכי מבואר בהגהמ"ר פמ"ח סי' ק"כ בזה"ל ושנינו המנעל שחור וכן הקרסים והלולאות אבל הרצועות לבנות ע"ש ואפשר משום שכן היו המנעלים שבזמן הש"ס שכ' בתוס' ב"ק נ"ט: וסנהדרין ע"ד: דגוף המנעל של ישראל הי' שחור והרצועות היו לבנות ע"ש וי"ל דהקרסים והלולאות של מנעל חליצה שצריכין להיות שחורים משום שהם בכלל גוף המנעל כיון שבלעדי המנעל הי' נופל מהרגל ול"ה יכולין להלוך בו ול"ה חשוב מנעל זולתם ויש להביא סמוכין לזה מהא דא' בשבת מ"ח: כל המחובר לו הרי הוא כמוהו דהוא רק כל שצריך לתשמישו וא"א לו להיות בלעדו ע"ש וה"ה לענין הקרסים והלולאות שצריכין להם לתשמיש המנעל ול"ה נקרא מנעל בלעדם ה"ה כמו שהם מגוף המנעל וצריכין להיות שחורים כמו המנעל משא"כ הרצועות הארוכות א"צ להם לתשמיש המנעל והם רק כדי שתהא חליצה אלימתא כדא' ביבמות ק"ב.

והאי דידן אע"ג דאית בי' חומרתא קטרינין בי' מיתנא כי היכי דתיהוי חליצה מעלייתא ע"ש בפירש"י וא"כ לאו מגוף המנעל חשיבי ולכך א"צ להיות שחורים. ואף דבכ"ז אין קפידא בדיעבד כמבואר בישו"ש שם אבל לכתחלה צריכין להיות הקרסים והלולאות שחורים והרצועות לבנות דברי ידידו דור"ש באהבה מברכו בכוח"ט בכ"י: סי' רלה בעזה"י יום ה' ז לחודש אדר השני תרנ"ד לפ"ק סטרי.

שלום על דייני ישראל ה"ה ידידי הרבנים החריפים המופלגים בתורה וביראה ה"ר יחיאל איכל הכהן נ"י וה"ר נחמי' ארי' נ"י דייני צדק ומורי הוראות דק"ק עיר ישן יצ"ו. מכתבם הגיעני ומהרתי בוא היום בתשובתי עד"ש בעובדא דאתא לקמייהו ראובן הי' לו שותפות מכבר עם שמעון וחתנו במסחר שערות פרות והי"ל לראובן טו"ת על שמעון וחתנו וכתבו א"ע בקאמפראמיש בזבל"א וזבל"א ועל גביהם השליש הרב המנוח דק' ז"ל ע"ד פשר ונתנו הפשרנים אורטהייל ששמעון וחתנו מחויבים ליתן לראובן סך 123 ר"כ ושמעון לא רצה לקיים הפשר ונתן הרב ז"ל רשות לראובן לתבעו עפ"י הקאמפראמיש בדיניהם.

ועתה קרבו לפניכם למשפט ונתעצמו בדין שתובע שמעון מראובן על שגבה ממנו גם חלק חתנו וראובן טוען כנגדו שהי' תנאי ביניהם שלא יכיר את חתנו כי אם אותו ושמעון מכחיש זה וזאת שנית טוען ראובן אחרי שבהאורטהייל נכתב אין סאלידום א"כ רצה מזה גובה ורמ"ג וכיון שחתן שמעון נסע לאמעריקא גבה ממנו את כל המגיע כפי שנכתב בהבעשייד מהגעריכט שהרשות בידו לגבות מהחתום הראשון בהקאמפראמיש ושמעון משיב ע"ז שהרב ז"ל לא הי' יכול לקרות כתב דייטש ואפשר שלא דקדק בזה ולא קראו לפניו המלות "אין סאלידום" וראובן עשה ערמה עם הסופר לכתוב מה שלא צוה הרב ז"ל וא"כ שלא כדין גבה ממנו חלק חתנו.

זהו תוכן הטענות: הנה ראיתי במכתב כ"ת שנסתפקתם בדין זה דנהי דלהא ל"ח שעשה ראובן ערמה עם הסופר דחזקה אומן לא מרע אומנותי' ומתירא לעשות כזאת שלא יקלקל אומנתו בכ"ז כיון שע"ז שכתוב בהקאמפרמיש אין סאלידום אין ידוע אם הי' קנין מפורש ע"ז ביחוד כיון דמדברי טענות ראובן ניכר שגם הוא כמסתפק בדבר אם חתמו א"ע כלל בהקאמפרמיש אין סאלידום וא"כ אמרי' דמסתמא כי קבלו קנין היינו על גוף הפשרה לקיים מה שיחייבו הפשרנים לכ"א מחמתו ולא מחמת חלק חבירו וכיון של"ה קנין ע"ז אין שמעון מחויב לשלם בעד חתנו עכ"ד ולפענ"ד אין מועיל בזה להחליש כחו של ראובן כלום דהרי מבואר בסי' י"ב ס"ז ברמ"א לענין פשרה צריכה קנין דל"ד קנין אלא ה"ה אם נתן שטר עליו וכ' בסמ"ע שם דאפי' אם נתן שטר עליו להתחייב כפי שיאמרו הפשרנים מועיל דאלימא מילתא דשטרי אכן הגאון בתומים שם הניח ד"ז בצ"ע דכיון דאינו מתחייב א"ע בהחלט ותולה בד"א בזה ל"מ שטר ובעי קנין דדמיא לאסמכתא ע"ש ולפענ"ד אף דדברי התומים צדקו בזה דבדבר שי"ב משום אסמכתא ל"מ אם כ' שטר כיון דנהי דבשטר הו"ל כמעכשיו דקיי"ל כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו מ"מ הרי בסי' ר"ז סי"ד פוסק הרמ"א דמעכשיו לחוד אינו מסלק אסמכתא אמנם בנ"ד כיון דנכתב בשטר המועיל בנימוסיהם נראה דמהני וא"י לחזור בהן דהרי כ' בתשו' הרשב"א הובא בב"י סי' ר"ז מחודש מ"ו.

מ"ז וז"ל שאלת שנים שהיו מתעצמין על בנין א' והסכימו ביניהם כמו שיגזרו עליהם אומני העיר וחייבו עצמן בשטר עשוי בגופן שלהן ומי שימרה מאמרם יענש כ' דינרים מחציתם לבנין העיר ומחציתם לחבירו ונתנו משכונות ביד האומנים ואותם האומנים פסקו ביניהם ועבר א' מהם ולא קיים מאמרם וטען שאותו קנס אסמכתא הוא תשובה מסתברא לי שאין כאן משום אסמכתא מכמה טעמים חדא מפני שתלו הדבר בדעת האומנים ומקצת גדולי רבותי אמרו שאין אסמכתא אלא בתולה בד"ע כו' אבל בתולה

בד"א בדוקא מתנה לפי שא"א לסמוך שיעשה כן אותו פ' או שלא יעשה ועוד דכיון שנתן משכון ביד האומנים והתנה שאם יעבור יפרע הקנס לבני העיר ולחבירו וידוע באמת שיפרע חלק בנין העיר ולא ינצל מצד האסמכתא א"כ בדוקא התנה ואין לומר שבמחצית התנה בדוקא והמחצית האחר באסמכתא שבדיבור א' אמרם ואין דיבור א' מתחלק לב' ועוד שכל שאומר מעכשיו א"ב משום אסמכתא כדא' בפא"נ וכיון שיש כאן שטר ה"ה כמעכשיו דקיי"ל כר"י דא' זמנו ש"ש מוכיח עליו וא"כ במה נתחייב זה ובמה קנה חבירו כו' אין זה כלום שהרי נתקיימו תנאיהם וחיובם בשטר אעפ"י שנעשה בגופן של עכו"ם דקיי"ל כשמואל דא' בפ"ק דגיטין דינא דמלכותא דינא עכ"ל.

ומכח זה כ' ברמ"א שם סט"ו דאם השלישו משכונות זה כנגד זה במשפטי עכו"ם ובשטרותיהן קנו אפי' באסמכתא משום דינא דמלכותא דינא. ובכונת ד' הרמ"א נלפענ"ד דהא דמהני השלישו שטרות אף דלדידי' הא ל"מ מה דשטר הוי כמעכשיו כיון דפוסק דמעכשיו אינו מבטל אסמכתא ובשלמא בד' הרשב"א י"ל דאפי' אי נימא דגם איהו ס"ל בעלמא דמעכשיו בלבד אינו מבטל אסמכתא בכ"ז בנדונו מועיל דכיון שתלו הדבר בדעת הפשרנים כפי שיגזרו עליהם הא בכה"ג ל"ה אסמכתא גמורה כיון דגמרי ומשעבדי נפשייהו זל"ז רקדמיא לאסמכתא ובכזה מהני שטר לסלק אסמכתא מכח דהוי כמעכשיו ואף דאנן קיי"ל בח"מ סי' קכ"ט ס"ה בערב לאחר מתן מעות דל"מ שטר בלא קנין אף דערב לאחר מ"מ הא ג"כ ל"ה אסמכתא גמורה דא"כ ל"ה מועיל קנין בלא ב"ד חשוב רק דדמיא לאסמכתא כמ"ש בסמ"ע שם סק"ד ומבואר בש"ך שם ס"ק י"א דכיון דדמי לאסמכתא ל"מ שטר רק קנין מ"מ הרי מובא באמת בבאה"ג שם סק"ז בשם הרשב"א דמהני שטר בערב לאחר מ"מ בלא קנין ע"ש וא"כ י"ל דהרשב"א לשי' אזיל בזה אבל על הרמ"א שפיר קשה דאמאי יועיל שטר בזה כיון דאיהו ס"ל דגם בדדמי לאסמכתא ל"מ שטר בלא קנין.

וי"ל דסברת הרמ"א הוא דכיון דנעשה בגופן שלהן ובמשפטיהם מהני מכח דד"מ דאף דכ' בש"ך סי' ע"ג דכנגד ד"ת ל"א דרמ"ד מ"מ י"ל דהרי באמת כתב במהרי"ק שורש קפ"ח בשם הר"י בן פרץ הובא בתומים סי' כ"ו סק"ב דכיון דהשלישו וכתבו שטרות במשפטי או"ה נחסו ע"ד כן שיהי' כפי נימוסם והוי כקבלו קנין ע"ז רק דבתומים שם הקשה דהרי אפי' בקבלו קנין לדון בערכאות יכול לחזור ע"ש אמנם בנ"ד י"ל עפמ"ש המחבר בסי' י"ב סי"ט וז"ל פשר בלא קנין ונתנו משכון ביד הפשרנים אינו כלום אא"כ אמרו דלא כאסמכתא כו' ותמה בש"ך שם דהרי מבואר במחבר סי' ר"ז סי"ח דאם כ' דלא כאסמכתא אין זה מוציאו מידי אסמכתא והניח בצ"ע ולפענ"ד י"ל דבאסמכתא גמורה

באמת ל"מ אם כ' דלא כאסמכתא אבל פשרה דהוא רק דומה לאסמכתא מהני שפיר אם כ' דלא כאסמכתא ולפי"ז י"ל דאם נכתב בשטרותיהן עפ"י נימוסיהן הו"ל כאלו כ' דלא כאסמכתא וממילא ליכא אסמכתא ומחויבים לקיים הפסק מהפשרנים וא"ש ד' הרמ"א דכונתו דמועיל כה"ג בדבר שאינו אסמכתא גמורה רק דומה לאסמכתא כנדון של הרשב"א הנ"ל שממנו הוציא הרמ"א ז"ל דינו.

ולפי"ז בנ"ד שעשו קאמפרמיש המועיל בנימוסיהם בודאי אף אם הי' ידוע בבירור שלא נעשה קנין ע"ז ג"כ הי' מועיל מטעם האמור ובפרט שבנ"ד יש סברא לומר דכיון דעל גוף הפשרה הי' קנין ל"ש לומר דלא קבלו קנין רק על חיובו של כ"א בפ"ע ולא על החיוב שמחמת חלק חבירו כיון דבדיבור א' נאמרו כסברת הרשב"א הנ"ל וכיון שמצאו כן הפשרנים לפי חו"ד מחויבים לקיים.

ועכ"פ בשטר בלחוד אם מהני בפשרה בלא קנין עכ"פ ספקא דדינא הוא ויכול ראובן המוחזק לטעון קים לי כהסמ"ע ואף דכ' בתשו' מהרשד"ם הובא בש"ך ח"מ סי' ק"ד דתפיסה בערכאות ל"מ מ"מ הרי בנ"ד הי' לו לראובן רשות בי"ד לגבות בערכאות ועוד הרי כבר ביאר בנובי"ת חח"מ סי' ל' דזהו דוקא בענין כזה דמהני אח"כ בירור בעדים וראי' להוציא מיד המוחזק ואיהו אתפסי' בידי עכו"ם דלא מצי לאשתעויי דינא בהדי' אבל היכי שתפס לעצמו בכח ערכאות מהני ע"ש.

גם יש לדון בזה עפי"ד תשו' רש"ך הובא בכנה"ג ח"מ סי' י"ב בהגה"ט אות י"ז שכ' דאם נהגו הסוחרים שתהי' הפשרה קיימת בלא קנין מנהגם מנהג ע"ש ועתשו' חת"ס חח"מ סי' ס"ו. וא"כ הרי ידוע מעשים בכל יום שכשיש איזה סכסוך בין הסוחרים יגישו עצומותיהם לפני בוררים בזבל"א וזבל"א עפ"י קאמפראמיש ואין משגיחין על קנין כלל א"כ מועיל בזה מכח מנהג התגרים לבטל האסמכתא ובדבר מה שטוען שמעון שלא נכתב כלל בהקאמפראמיש אין סאלידום.

מלבד די"ל דכיון דקבלו עליהם להתחייב כפי נימוסיהם הלא בדיניהם יכול לגבות מהחתום הראשון כולו אעפ"י של"ה נכתב אין סאלידום. לבר מן דין אפשר לומר דגם עפ"י דתוה"ק בכתיבת הקאמפראמיש נעשו אחראין וערבאין זל"ז כיון דהא דמועיל כתיבת השטר לחייב א"ע כפי שיאמרו הפשרנים הרי מבואר בסמ"ע הנ"ל הוא משום דיכול אדם לחייב א"ע בשטר אעפ"י שאינו חייב ומבואר ברמב"ם פי"א מה' מכירה הובא בש"ע סי' מ' דחייב עצמו כמו שמשתעבד הערב וא"כ הרי מבואר בסי' ע"ז דשנים שערבו יכול לגבות כל החוב מאיזה ערב שירצה וכ' בסמ"ע שם סק"ג משום דאין שעבוד לחצאין אמרי' דכ"א נכנס בשעבוד בכולו ע"ש ואף שיש לחלק זה מערבות דאינו אלא

דמיון לערב שחייב א"ע אעפ"י שאינו חייב בכ"ז גם בנ"ד נראין הדברים שנכנס שניהם בחיוב כא' וא"כ כדין גבה ראובן משמעון גם חלק חתנו והו"ל כהא דכ' ברמ"א סי' קכ"ח א' שנתפס מכח מס של קהל אחר ותפס משל א' מן הקהל יכול לתפסו בשביל כל הקהל כי כולם אחראין וערבאין זה בשביל זה וע"כ א"צ לגבות מכ"א חלקו וה"ה בנ"ד שמעון וחתנו היו ערבין זה בשביל זה כיון שכשנכנסו לשותפות הא ל"ה רוצה להכיר רק את שמעון בלבד וע"כ כדין גבה ראובן מה שגבה הנלפענ"ד כתבתי.

דברי ידידם דור"ש באהבה: סי' רלו בעזה"י יום ד' ה' דחנוכה שנת תרנ"ב לפ"ק סטרי שלום רב לכבוד ידידי הרב המאוה"ג כש"מ צבי הירש לאסטמאן נ"י אבד"ק באריסלוב יצ"ו. מכתבו הגיעני היום והנני להשיב לו על אתר כמבוקשו בנידן איש א' מק' שהי' לו וועכסעל מסך מסוים על איש א' מעיר אחרת ונכתב בו צאהלבאר אין באריסלוב ובבוא זמן הפירעון מכר הוועכסעל לאיזה באנק בבאריסלוב וכאשר תבעוהו מהבאנק שישלם הסכום מהוועכסעל הלך האיש הזה וקבל אצל הרב דעירו והזמין הרב את בעל הוועכסעל מק' שיבוא לשם לדון עם איש נגדו היות שהוא התובע וצריך ליילך אחר הנתבע לשם ושהלך בדיני עכו"ם שלא כדת ואף גם זאת עשה שהשתדל אצל הבאנק להמתין לו עד שיקוב הדין את ההר ביניהם ונפשו בשאלתו אם האיש שמכר הוועכסעל הוי תובע שיתחייב ללכת לדון עם החתום מהוועכסעל בעירו עכ"ש: הנה לכאורה י"ל עפ"מ דכ' בט"ז אה"ע סי' נ"ג סק"ה ובב"ש שם ס"ק י"ג לענין אם אבי הבת נתן לחתנו ממרנ"י שבזמנינו שמתחייב לשלם לכל מי שמוציאו הוי האב המוציא מחתנו וכ"כ בב"ש סוסי' ע"ז ועתשו' רח"כ חיו"ד סי' כ"ח וכיון דהמלוה הוי מוחזק מחויב לדון עמו בעירו אמנם באמת בתשו' מבי"ט סי' שמ"ג מבואר דאפי' יש למלוה ראי' אין המלוה יכול לכוף ללוה שבעיר אחרת שיבא לדון עמו במקומו אפי' יש בעירו ב"ד גדול יותר ע"ש דמשמע מדבריו דאפי' היכי שהמלוה מוחזק אין הלוה מחויב לבא למקומו לדין אמנם בכ"ז יש לדון בחילופי כתבים הנהוגים ביניהם שהם נמכרים והולכים בין הסוחרים כמטבע היוצא י"ל דהו"ל כיש בידו ממון ממש וענובי"ק חח"מ סי' ל"ז שר"ל לענין שורף שטר שכל המוציאו גובה בו דחייב מדינא אף למאן דלא דאין דד"ג דהוי גופו ממון ואף שהנוב"י מפקפק שם בזה מ"מ בח"כ שלנו אפשר דגם הנוב"י יודה דהוי גופו ממון והו"ל המעות כגבוי והוי א"כ הלוה התובע אולם כשהוועכסעל הוא ת"י המלוה עדיין אין נראה שיוכל לכוף להלוה שידון עמו בעירו אמנם בנ"ד שכבר מכר המלוה הוועכסעל להבאנק הלא מבואר בש"ך ח"מ סי' נ' סק"ז דבקנה ממרנ"י אפי' מברר הלוה שכבר פרע להמלוה הראשון בכ"ז אם טוען הקונה שלא ידע מזה שכבר פרע צריך הלוה להחזיר

להקונה מעותיו משום תקנת השוק ואף דבשטרות ל"ש תקנת השוק היינו משום דל"ש אבל ממרנות שבזמנינו הרי שכיחי טובא שקונין זמ"ז יותר ממטלטלין פשיטא דשייך תקנת השוק ע"ש שכ' עוד ט"א וא"כ לפי"ז הוא מחויב לשלם להבאנק הוועכסעל עפ"י דתוה"ק אף כשיש לו טענות נגדו שפרע וכדומה אפס שהוא יכול לתבוע אח"כ את המלוה בדין א"כ הו"ל איהו התובע וצריך לילך אחר המלוה לדין דמאן דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא.

והנה אף שבנתה"מ רסי' ק"צ מובא בשם ס' עטרת צבי שהלוקח צריך לישאל להלוה תחלה אם יקנה השט"ח שלו מפני שהוא תקנת הארצות שלא לקנות שט"ח בלי ידיעת הבע"ד ומקור התקנה הזאת הי' נראה לכאורה שהוא מכח ד' המבי"ט שהובא בש"ך ח"מ סי' ס"ו ס"ק ע"ג וסי' קע"ה ס"ק נ"ד דמי שרוצה למכור שט"ח שלו לא' קודם הזמן יכול הלוה לכופו שימכרנו לו בזה הסך ואפי' מכרו כבר יכול לעכב ולכך תקנו שהלוקח ישאל את פי הלוה דאפשר ירצה הוא בעצמו לקנותו אמנם הלא באמת בש"ך שם השיג עליו ופוסק דא"י לכופו שיוכל המלוה לומר לפ' אני רוצה להנ"ת ולא לך ע"ש ואפשר דבממרנות שלנו גם המבי"ט יודה כיון דטעמו הוא משום דמכירות שטרות הוא דרבנן ובשטר כזה שהוא לכל מי שמוציאו הלא כ' הפוסקים דלכ"ע מכירתו דאורייי' ואיפשר להביא כדמות ראי' לזה מש"ס ערכין ל"ג.

ויצא ממכר שומע אני אפי' מטלטלין עבדיו ושטריו ת"ל בית ולכאורה היכי ממעטינין שטרות מקרא הרי מכירת שטרות לאו דאורייי' כעין שהקשו התוס' ב"מ פ' הזהב לענין אונאה ופ"ק דשבועות לענין פדה"ב וע"כ דאצטריך בשטר כזה שנכתב לכל המוציאו דמכירתו דאורייי' וא"כ בזה גם המבי"ט יודה דאין הלוה יוכל לכופו.

אמנם י"ל בטעם התקנה עפי"ד הש"ך הנ"ל דאם הלוקח לא ידע שהשטר פרוע מחויב הלוה להחזיר להקונה מעותיו אף שבאמת כבר פרע ולכך תקנו שצריך הקונה לשאול את הלוה כדי שלא יבוא לידי פסידא ועתשו' ביא"פ חח"מ סי' ל'. אמנם עכשיו שהמנהג נפוץ בין הסוחרים שמוכרים הוועכסלען גם לנכרים ואינהו לא צייתי ד"ת א"כ בשעה שנותן הלוה להמלוה הוועכסעל אדעתא דהכי נתחייב שאם יהי' נמכר לאחר ישלם הוא המעות למי שבידו הוועכסעל והוא ידון עם המלוה וע"כ דלא נתפשטה התקנה הנ"ל במדינתינו ועתשו' שארית יוסף סי' נ"ח שכ' וז"ל וגם שמעתי שלפני כמה שנים נעשה תקנה במדינות שלא יקנה שום יהודי שט"ח על יהודי אחר מעכו"ם עכ"ל הרי דל"ה התקנה רק בקונה מעכו"ם וגם אפי' היתה פשטה התקנה הנ"ל במדינתינו עכ"פ בעבר וקנה בודאי צריך הלוה לשלם להקונה דהרי גם בתקנת ר"ג שלא לגרש בע"כ איכא

דיעות באה"ע סי' קי"ט דבדיעבד מהני ושם הוא מילתא דאיסורא ובתקנה זו שהוא בענין ממון י"ל דלכ"ע מהני בדיעבד וא"כ הו"ל הלוה התובע מהמלוה המוכר ובודאי מחויב הוא לילך אחריו לבאריסלוב.

ובפרט דהלא נכתב בהוועכסעל שהפירעון יהי' בבאריסלוב והרי ש"ב הגאון מלבוב ז"ל בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סי' קס"ח פוסק דהיכי שנכתב שהפירעון. יהי' במקום המלוה מחויב הלוה לילך לדון עמו בעירו ואף דבגוף דבריו אינני תמים דעים עמו בזה ובמק"א כתבתי לסתור דבריו אמנם בכנ"ד שהוועכסעל כבר נמכר לית דין צריך בשש שאם יש להחתום תחת הוועכסעל איזה טענה נגד בעל הוועכסעל מחויב הוא לבוא לדין לק' באריסלוב.

דברי ידידו דור"ש באהבה:סי' רלז בעזה"י יום א' י"ב אלול שנת תרנ"ב לפ"ק סטרי. רב שלום וברכת כוח"ט לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה יראת ד' אוצרו מוה' יחיאל איכל הכהן נ"י דומ"ץ דק"ק עיר ישן יצ"ו.

מכתבו הגיעני עד"ש ראובן שתבע חוב משמעון בערכאות והוזקק ראובן לישבע שם וזכה בדינו החוב עם הוצאות וחמשה פרעצענט ושמעון עשה רעקורז ולא הועיל ומכר ראובן בכח האורטהייל מהגעריכט ביתו של שמעון עפ"י ליציטאציאן בצירוף בע"ח אחרים יהודים וכעת תובע אותו שמעון לד"ת שיש לו טענות כנגדו ורוצה שיקוב הדין את ההר ביניהם וראובן טוען כנגדו שזה איזה שנים שמעריך דינו נגדו בדיניהם ולמה לא קרא אותו לד"ת מקודם גם טוען שהגיד לו כ"פ שיתפשר עמו ואטם אזנו משמוע שע"כ אינו מחויב לעמוד עמו כעת לד"ת.

זהו תוכן הטענות: הנה לפענ"ד ברור הדבר דאין בטענת ראובן כלום ומחויב לעמוד עמו עתה לד"ת דהא דכ' ברמ"א סי' כ"ו ס"א דבהלך בערכאות ונתחייב בדיניהם וחוזר ותובעו לפני דייני ישראל אין נזקקין לו זהו דוקא כשהתובע חוזר ותובע בדייני ישראל אחר שכבר הפסיד בדיניהם והיינו מטעם שכ' במהרי"ק סי' קפ"ז דכיון דהניח דייני ישראל ותבעו בדיני עכו"ם גלי אדעתי' דמקבל עליו להיות נדון כפי דיניהם ע"ש וגם בזה פקפק בתומים שם דאף די"ל דהרמ"א לשי' אזיל דפוסק בסי' כ"ב ס"ב דאף דבקיבל לדון בפני גוי יכול לחזור בו מ"מ אם כבר דן לפניו א"י לחזור בו בכ"ז הלא זהו רק בקיבל קנין דוקא וכמבואר באמת במרדכי ובסמ"ע שם והיינו דאף דקיבל עליו פסול א"צ קנין בגוי שאני דהוי לעבור על ד"ת ול' בלא קנין וכ' דאפשר אם כבר הוציא המעות בערכאות קשה לפסוק ולהוציא ממון מיד מוחזק בד"י שיכול לומר קים לי אבל כשאינו מוחזק רק נתחייב בדא"ה בודאי הוי גזל גמור כל שאין הד"ת כן ע"ש וכ"ז הוא רק כשהתובע

רוצה לדון בד"י אחר שכבר תבע בדא"ה ואבד זכותו אבל אם התובע תבע בדא"ה וזכה בדיניהם כשהנתבע תובעו אח"כ לד"ת בודאי מחויב לדון עמו בד"י וגם לפי הטעם השני דקנסינין לי' משום שלא טוב עשה בעמיו וכ' בנתה"מ שזה הטעם הוא עיקר בנ"ד ל"ש קנס כי מה פשע הנתבע דנקנסי'.

ומ"ש מעלתו ששמע מאיזה בי"ד מעיר א' שנוהגים לפסוק שאחרי שהנתבע לא הזמין את התובע אחר הטערמין הראשון לד"ת אבד זכותו וא"י להזמין אח"כ את התובע לד"ת אחר שנתחייב בדיניהם לפענ"ד אין מקום לד"ז וישתקע הדבר ולא יאמר דהלא אם התובע התחיל להביאו במשפטי עכו"ם הי' מוכרח להשיב נגד טענותיו ואין אשמה בו וגדולה מזו מצינו בב"ב מ'.

דקיי"ל התם כאביי ורבא דס"ל דכתבינין מודעא אפי' עלי ועליך ופליגי ארבה ור"י דאמרי דלא כתבינין מודעא אאינש דציית דינא משום דא"ל לא אניסת דאי קאניס לך אמאי לא תבעת לי' בדינא ואינהו ס"ל דאפ"ה הוי אונס וכתבינין מודעא משום דאפשר שהי' לו איזה עיכוב מלדון עמו לפני ב"ד דזימנין דאין בי"ד מזומן מיד וכדומה עפרשב"ם שם ואפי' רבה ור"י ל"א התם רק דל"ח אונס עי"ז לבטל קנין ע"י מודעא זו אבל עכ"פ גם הם יודו דבכה"ג שהאחר התחיל לתבעו בדיניהם והוא משיב נגדו על טענותיו בדיניהם אין זה נחשב לו לפשיעות מה שלא קרא אותו לד"ת.

אפס בהא מודינא שאין הנתבע יכול לתבוע יציאותיו מה שהוציא בדיניהם בגרמת התובע אחר הטערמין הראשון דאף דבסי' שפ"ח ברמ"א ס"ה קיי"ל כהדיעה הב' שם דהמביא את חבירו בעש"ג מחויב לשלם להנתבע יציאותיו שגרם לו בדיניהם בכ"ז י"ל דא"י לתבוע אותו רק ההוצאות מהטערמין הראשון אבל לא ההוצאות שעלו אח"כ מטעם שהי"ל להנתבע לקרוא אותו לד"ת ע' מרדכי ב"ק פ' המניח סי' ל"ח.

עכ"פ בנ"ד הדין פשוט דראובן מחויב לעמוד עם שמעון לד"ת דאף אם כדברי ראובן כן הוא במה שטען שאמר לשמעון כ"פ שידון עמו בד"י ולא רצה בכ"ז כיון שלא הזמינו לבי"ד אין זה כלום וכ"כ להדיא בתשו' רמ"א סי' פ"ו ובתשו' נאות דשא סי' נ"ב האריך להוכיח זה גם מד' המרדכי דאפי' אם בינו לבינו הגיד לו שא"ר לעמוד עמו לדין מ"מ הי"ל להזמינו לבי"ד ואם ל"ה רוצה היו נותנין לו רשות ואחרי שלא עשה כן מחויב לשלם לכשנגדו יציאותיו שגרם לו במה שהביאו בעש"ג וה"ה בנ"ד ועוד יוכל שמעון לתבוע מראובן יציאותיו שהוציא בגרמתו בערכאותיהם בהתחלת הפראצעס כנ"ל.

דברי ידידו דור"ש באהבה מברכו בכוח"ט בספרן שצ"ג בכלל כ"י: סי' רלח בעזה"י יום א' י' כסלו שנת תרנ"ד לפ"ק סטרי ישפות ה' שלום לכבוד ידידי הרב וכו' מוה' שמואל

אהרן מיללער נ"י מו"צ דק"ק יעדליטש יצ"ו. מכתבו הגיעני עד"ש בעובדא דאתא לקמי' בראובן ושמעון שעשו ביניהם תקיעת כף זה כמה חדשים שבאם יתן ראובן לשמעון מאה וחמשים ר"כ במשך שני חדשים מחויב שמעון לעקור דירתו משם ג' שבועות אחר חג הסוכות דהאי שתא תרנ"ד ובהגיע היום שנשלמו הב' חדשים לא הי' ביד ראובן רק מאה ועשרים ר"כ ועל השלשים רצה ליתן לו וועכסעל וא"ל שמעון שהת"כ בטל מחמת שאין בידו לקיים כאשר הושת עליו וראובן התעקש נגדו וא"ל שעפ"י דין הוא מחויב לקבל הק"כ ר"כ מזומנים ועל המותר וועכסעל ואח"כ נתרצה שמעון וקיבל הסך ק"כ ר"כ עם וועכסעל על ג"ח והנה עברו הג"ח ועדיין לא נתן ראובן השלשים ר"כ ורוצה ליתן לו משכון ושמעון אינו מתרצה ורצונו להחזיר לו הסך ק"כ ר"כ עם הוועכסעל וישאר על מקומו ונתעצמו לפניו בדין אם מחויב שמעון לעקור דירתו מהעיר מכח איסור הת"כ אם לא זת"ש: הנה לפענ"ד הדין פשוט שהותרו חרצובות הת"כ מעל שמעון ואחרי שמחזיר לו הסך שקיבל ממנו עם הוועכסעל יוכל להשאר בעיר מגורו ומקומו אל ינח משום דבראשונה כשהגיע הזמן ול"ה ביד ראובן ליתן לו כל המעות הלא בטל ההתקשרות שביניהם ואף שאחרי שהטעה אותו באמרו אליו שמחויב הוא עפ"י דין לקבל וועכסעל ונתרצה לו נתעורר איסור הת"כ מחדש דהו"ל כאומר הרני כאלו התקבלתי דמהני בכ"ז הרי הסכמתו היתה בטעות מפני שסבור שבאמת הדין הוא כן והר"ז דומה למ"ש המחבר ביו"ד סי' רל"ב ס"י בנשבע שלא יעשה כך מפני שהי' סבור שהוא איסור גדול ואח"כ נודע לו שאין בו איסור כ"כ לא חלה השבועה כלל משום שהיתה בטעות ואף שהט"ז שם חולק על ד"ז מאחר שלא אמר כן בפירוש וכ"פ במג"א סי' כ"ה סק"ג דצריך התרה ע"ש בכ"ז יודו דהיכי שהוא אומדנא דמוכח שהי' בגלל כן א"צ לפרש והכי מבואר להדיא בתשו' מהרי"ט ח"א סי' כ"ז דאפי' לא פירש אם הדבר מוכיח שאלו ידע זאת ל"ה נודר הו"ל נדרי שגגות ע"ש וכ"ה כונת ד' הש"ך בסי' רי"ד סק"ה ע"ש ובפ"ת סי' רל"ב סק"ב מובא בשם תשו' ראש יוסף שפוסק כן.

וגדולה לה מזו כ' בש"ך ח"מ סי' ע"ג ס"ק כ"ג בשם מהר"י בן לב במי שנתערב לחבירו בשבועה בדבר שאינו קצוב דיכול למימר קים לי כהרמב"ם דא"י לחייב א"ע בדבר שא"ק ונהי דהש"ך שם חולק בזה אולם בנ"ד יודה כיון דהת"כ שקיבל ע"ע אז מחדש הי' מפני שחבירו הטעהו שמחויב עפ"י דין לקבל ממנו הוועכסעל וא"כ עתה שנודע לו של"ה מחויב בזה פטור גם מהת"כ ובפרט כעת אחרי שהגיע ז"פ מהוועכסעל ולא שילם לו בודאי פקע חיוב הת"כ משמעון אף שרוצה ליתן לו משכון דנהי דבבע"ח קיי"ל דיכול לסלקו בשומא אבל בנ"ד שנשתעבד עבור זה לעקור דירתו משם לא גרע ממוכר סחורה

שמבואר בח"מ סי' ק"א ס"ו דא"י לסלקו בשומא אלא במעות ועתשו' מהרלב"ח סי' קל"ד במגרש ע"מ שתתני לו ר' זוז אפי' נתנה לו כל חפצים שבעולם אינה מגורשת ע"ש ואף דמבואר בש"ע ח"מ סי' ע"ג ס"ז בנשבע לפרוע לחבירו ביום פ' ואירע אותו יום בשבת יוכל ליתן לו משכון ויתננו לו בתורת פרעון הרי מבואר בש"ך שם שצריך שיתן לו בגוף המשכון ודוקא של כסף ואף גם בזה בהתנה לשלם מעות ל"מ נתינת משכון כלל כמבואר בתומים שם.

וע' בש"ע ח"מ סי' רנ"ג סי"ט ומ"ש בנתה"מ שם וע' בב"י ח"מ סי' ס' סט"ו מש"ש בשם תשו' הרא"ש ולבר מן דין ל"ד נ"ד להך דסי' ע"ג הנ"ל דנהי דיוצא ידי שבועתו במשכון כיון שא"א ליתן מעות בשבת ואנוס רחמנא פטרי' אבל בנ"ד דנימא שע"י שאין ביכולת ראובן ליתן מעות יחול חיוב הת"כ על שמעון לקבל משכון ולעקור דירתו הרי אנוס רחמנא חייבי' ל"א.

ובכ"ז מחמת חומר איסור ת"כ יתיר לו הת"כ לפני ג' אנשים ע"י פו"ח הנלענ"ד כתבתי: סי' רלט ובדבר מה שהקשה ע"ד הלח"מ פכ"א מה' עדות שהקשה בסנהדרין פ"ו. אתמר עיד' גניבה ועידי מכירה בנפש שהוזמו חזקי' אמר אין נהרגין ר' יוחנן אמר נהרגין חזקי' דאמר כר"ע דא' דבר ולא חצי דבר ור"י אמר כרבנן דאמרי דבר ואפי' חצי דבר והקשה לשי' הרי"ף הובא בתוס' ב"ק ע': שכ' בטעמא דרבנן דאמרי האי דבר ולא ח"ד אתי למעוטי ב' אומרים א' בגבה וב' אומרים א' בכריסה ולענין חזקה דג"ש ס"ל דמהני בדאיכא ג' כתי עדים על ג"ש משום דגבי חזקה מהני סהדותייהו לענין פירות שאכל בשנה ראשונה שחייב לשלם אם לא ימצא עדים יותר וא"כ אמאי ס"ל לר"י הכא דנהרגין אפי' אי ס"ל כרבנן הא בכה"ג דכל כת לא הועילו כלום בלא הכת השני' גם לרבנן ל"מ ותי' לבסוף דעכ"פ לפוסלו לעדות מהני עידי גניבה בלא עידי מכירה וכ' ע"ז מעלתו וז"ל ודבריו מרפסן איגרי דא"כ קשה בהא דחזקי' ס"ל אין נהרגין משום דס"ל כר"ע הרי גם ר"ע מודה לזה היכי דכת ראשונה הועילו לאיזה ענין דל"ה ח"ד דהרי מיד בתר הכי קא' בגמ' שם ומודה חזקי' בעדים אחרונים של בן סו"מ שהוזמו שנהרגין מתוך שיכולין לומר הראשונים להלקותו באנו וצע"ג עכ"ל ואנא תיובתא לא קחזינא במח"כ דהרי ממ"נ בס"ד דש"ס התם דהו"א דפליגי חזקי' ור"י גם בעידי מכירה הא באמת פריך שם הש"ס דאמאי לחזקי' אין נהרגין הא יכולין עידי גניבה לומר להלקותו באנו וה"ה דהומ"ל לפוסלו לעדות באנו אפס דאצטריך למימרלהלקותו היכי דמיפסל מעיקרא וקאי כמ"ש בתוס' שם עמוד ב' ד"ה גניבה ואפשר להעמיס בכונת הש"ס דע"כ הפירכא הוא גם מהא דיכולין לומר לפוסלו לעדות באנו.

דהנה בהא דקא' שם איהו לא לקי אינהו היכי לקו הקשה הרז"ה הא עברי על לא תענה [ומ"ש רש"י ז"ל בד"ה אינהו כו' ואי משום לא תענה לאו שא"ב מעשה הוא לכאורה תמוה דהרי אמרי' ברפ"ק דמכות דלבתר דגלי לן קרא והי' אם בן הכות הרשע לוקין על לאו דלא תענה אע"ג דהוי לאו שאב"מ ועתוס' שם ד"ד: ד"ה ורבנן.

ונלפענ"ד דהוי קשיא לי' לרש"י ז"ל דאמאי לא ילקו העדים אע"ג דהוי לאו שנלאמב"ד כיון דגלי קרא והי' אם בן הכות הרשע ונימא דהעדים לוקין אפי' היכי דניתן לאזהרת מב"ד היכי דהשתא לא מיחייבי אע"ג דהי' יכול לבא לחיוב מיתה כיון דגלי קרא דוהצדיקו כו' והי' אם בן הכות כו' וכמ"ש באמת בתוס' ב"ק ע"ד: לענין עדים שהוכחשו בנפש אמנם באמת הדבר נכון דהרי בתוס' שבת קנ"ד.

ד"ה בלאו הקשו בהא דקא' בריש מכות תיפוק לי' מלא תענה ומשני דהו"ל לאו שאב"מ ואמאי ל"ק דהו"ל לאו שנלאמב"ד וגלי קרא דלקו אע"ג דהו"ל לאו שנלאמב"ד ותי' דההוא שינויא ל"ה אתי אלא לרבנן דלר"מ איכא תרי לאוי כו' והכונה דר"מ ס"ל דאזהרה לכאשר זמם אינו מקרא דלא תענה אלא מקרא דוהנשארים ישמעו ויראו ולא יוסיפו עוד כדקא' במכות ד"ד סע"ב ואותו לאו הוי לאזהרת מב"ד אבל קרא דלא תענה הוי כשאר לאוין למלקי עלי' היכי דלא חייב מיתה וא"כ ע"כ מוכרח לתרץ לדידי' משום דהוי לאו שאב"מ ע"ש וא"כ לפי"ז י"ל נהי דרבנן אפשר לומר דגלי קרא דעדים לוקין אלא תענה אפי' נלאמב"ד אבל לר"מ הא ליכא למימר הכי וע"כ לדידי' אתי קרא דוהי' אם בן הכות לגלויי דלוקין אע"ג דהוי לאו שאב"מ ולא אלאו שנלאמב"ד דכל היכי דנלאמב"ד אין לוקין אע"ג דליכא חיוב מיתה עכשיו ושפיר קא' אינהו היכי לקו כו' וז"ש רש"י ואי משום לא תענה והיינו מקרא דוהי' אם בן הכות דנימא דגלי קרא למילקי אע"ג דהוי לאו שנלאמב"ד עז"א הא לאו שאב"מ הוא ואצטריך והי' אם בן הכות לגלויי דלוקין אע"ג דהו"ל לאו שאב"מ אבל לא היכי דנלאמב"ד והיינו כר"מ כנ"ל והבן] ותי' הרמב"ן במלחמות ובחי' הר"ן דאי לא לקו עפ"י עדותן הא לא עבדי כלום וליכא והצדיקו את הצדיק ול"ש למילקי גם מלא תענה ע"ש וקשה הא אכתי הועיל עדותן לפוסלו לעדות דהרי כ' הפוסקים בח"מ סי' ל"ד דגם בלאו שנלאמב"ד אע"ג דאין לוקין מ"מ מיפסל לעדות דמה דאין לוקין עליו הוא משום דחמיר אמנם ז"א דאי מיירי בכה"ג דלא מיפסל מעיקרא וקאי ומיפסל לעדות עפ"י עדותן הא שוב ל"ה ח"ד מטעם דיכולין עידי גניבה לומר לפוסלו לעדות באנו והוי פירכת הש"ס ע"ד ממ"נ ברם הא איכא לעיוני בהא דקא' דאי ר"י כיון דקא' נהרגין הו"ל לאו שנלאמב"ד כו' ופירש"י הא הו"ל לאו דל"ת לגבייהו

בשעה שהעידו לאו שניתן לאזהרה שלא להעיד כן שאם יעידו ולא יוזמו עד שיבאו עידי מכירה ויוגמר דינו ויוזמו ימותו.

והרי בב"ק ע"ד: גבי עדים שהוכחשו בנפש קאר"א דלוקין ול"ה לאו שנלאמב"ד כיון דקסבר עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו אין נהרגין ול"א דבשעה שבאו להעיד הו"ל לאו שניתן לאזהרה שלא להעיד כן שאם יעידו ויוזמו קודם שיוכחשו יהרגו כפירש"י כאן וע"כ כיון דהשתא הוכחשו מקודם ולא יהי' עוד חיוב מיתה אצלם ל"ה לשנלאמב"ד וכמ"ש בתוס' שם ובשבת קנ"ד.

ד"ה בלאו וא"כ ה"ה הכא בעידי גניבה בנפש שהוזמו אע"ג דאם ל"ה מוזמין עד אחר עדות העידי מכירה הי' חיוב מיתה הא השתא ליכא עוד חיוב מיתה. אמנם י"ל דהתם בב"ק קאזיל אליבא דשינויא קמא במכות י"ג: דהא דלאו שנלאמב"ד אין לוקין עליו הוא משום כדי רשעתו כו' וא"כ כשהוכחשו ול"ה עוד חיוב מיתה אצלם ושפיר לוקין משא"כ הכא הא ע"כ קאי כאידך שינויא במכות שם דבאתרו בי' למלקות ג"כ אין לוקין דאלו להך שינויא משום כדי רשעתו הרי אם התרו בו למלקות דליכא אלא רשעה דמלקות לקי א"כ איך מוכיח הכא דר"י לא ס"ל דלקי כיון דסובר דנהרגין והו"ל לאו שנלאמב"ד הרי ע"כ מיירי הכא באתרי בי' למלקות דאל"ה האיך לוקין וא"כ אף בלאו שנלאמב"ד לוקין וע"כ דקאי הכא לאידך שינויא ורק באתרו בי' למלקות דליכא רשעה דמיתה ג"כ לא לקי ולכך שפיר קא' בעידי גניבה בנפש שהוזמו אף דלא יהי' עוד מיתה אצלם ג"כ לא לקי ואי דתקשי איך נימא דבב"ק שם אזיל להך תי' דלאו שנלאמב"ד אין לוקין משום כדי רשעתו דא"כ איך מוכיח התם דר"א מדסבר דעדים שהוכחשו לוקין ע"כ סובר דאין נהרגין אם הוזמו אח"כ דאל"ה לא לקי משום דהוי לשנלאמב"ד והרי להך תי' דכדי רשעתו אם התרו בו למלקות לוקין גם אלאו שנלאמב"ד.

אמנם ז"א דהרי הסברא דאמרי' דלהך טעמא אם התרו בו למלקות לקי כיון שא"י לבא לידי מיתה דל"ה התראת מיתה וא"כ זהו תינח היכי דבעי התראה משא"כ התם הא בעדים זוממין קיימינן דל"ב התראה א"כ לעולם יכול לבא לידי מיתה וא"ש ובלא"ה יש לחלק בין הא דסנהדרין דא' כיון דאם יוזמו אחר העדאת עידי מכירה ויוגמר דינו ימותו א"כ הו"ל שפיר לאו שנלאמב"ד אע"ג דהשתא הוזמו קודם שהעידו העידי מכירה בכ"ז ע"י שם הזמה הא הי' יכול להיות חיוב מיתה משא"כ בב"ק בעדים שהוכחשו בנפש שפיר קא' דאי עדים שהוכחשו ואח"כ הוזמו אין נהרגין דהכחשה לאו תחלת הזמה ל"ה לי' לאו שנלאמב"ד ולוקין כיון דע"י שם הכחשה לא יוכל להיות לעולם חיוב מיתה] ואלא למאי דמסיק ר"פ שם דבעדי מכירה ש"ש ל"ש דנהרגין ולא פליגי רק בעידי

גניבה ולדידי' הא ל"ה טעמי' דחזקי' משום דסבר כר"ע אלא דאפי' אי סבר כרבנן מ"מ עידי גניבה אין נהרגין משום דיכולין לומר להלקותו באנו ולא באו להורגו כמ"ש בחי' הר"ן והרז"ה ובחי' המהרש"א שם ועוד דאפי' לס"ד א"א לומר דמה"ט דמהני סהדותייהו דעידי גניבה בנפש לפוסלו לעדות יהי' גם לר"ע דבר שלם דעד כאן ל"א הכי בב"ק שם דעידי גניבה באו לחייבו כפל וגם העידי טביחה מחייבין אותו זה רק שבעדותן מוסיפין עוד תשלומי ג' ע"כ שפיר אמרי' כיון דבמאי שנתכונו להעיד מועיל סהדותייהו דעידי גניבה בלא עידי טביחה א"כ כל עדות בפ"ע הוי דבר שלם משא"כ עידי גניבה בנפש הא באו להורגו מדאתרו בי' דאל"ה היכי ס"ד דנהרגין וכיון דלגבי עדות מיתה שנתכונו אליו ל"מ עדות גניבה מידי רק בצירוף עידי מכירה ואינו מועיל רק לענין דבר אחר שלא נתכונו לו דהיינו לפוסלו לעדות בזה הוי לר"ע ח"ד כמו גבי שני חזקה דאף דמועיל סהדותייהו לענין הפירות מ"מ הוי לדידי' ח"ד ולרבנן הוי דבר שלם שכן אנו מוכרחין לומר בסוף הסוגי' שם דקא' ומחלוקת בבן סו"מ ב' אומרים בפנינו גנב וב' אומרים בפנינו אכל דלר"י נהרגין כרבנן והרי אפי' לרבנן עכצ"ל שהועילה עדותן לאיזה דבר לד' הרי"ף וע"כ דהועיל לענין לפוסלו לעדות ואי דהא כבר נפסל לעדות משגנב בפעם הא' ז"א דהא על הראשון לקה כבר ומבואר בח"מ סי' ל"ד סכ"ט ובסי' צ"ב דבעבר עבירה שי"ב מלקות משלקה חוזר לכשרותו וא"כ שפיר הועילה עדות הראשוני' לפוסלו לעדות ול"ה ח"ד לרבנן ולר"ע בכ"ז הוי ח"ד] ולולא דמסתפינא אמינא דבר חדש דעד כאן ל"א דהיכי דעדות הכת הא' הועילה לאיזה ענין ל"ה ח"ד אלא לענין לחייב הבע"ד ל"ה ח"ד בכה"ג אבל לענין לחייב העדים המוזמין הרי עכ"פ כיון דחיוב מיתה נסתבב רק ע"י עדות שניהם היינו העידי גניבה עם העידי מכירה ואנן בעי' שהעדים יחייבו דבר שלם ולא חצי חיוב ושע"כ א' ומודה חזקי' בעדים האחרונים של בן סו"מ שהוזמו שנהרגין מתוך שיכולין לומר הראשונים להלקותו באו והק' התוס' דמאי תלי' זה באמירה לא הי"ל אלא דכיון דעדים הראשוני' א"צ לעדות האחרונים דבר קרינין בי' כדא' בב"ק גבי עדי גניבה וטביחה וכן בעדי קידושין ועדי ביאה ולהאמור נכון דבשלמא בב"ק שם כשאנו דנין על הבע"ד גופי' שפיר אמרי' דכיון דהעדי גניבה א"צ לעדי טביחה הוי דבר שלם משא"כ כשאנו באין לדון לגבי העדים אם עשו כל החיוב מאי הועיל מה שהראשוני' א"צ להאחרוני' אכתי אמאי נחייב להאחרוני' בכאשר זמם הא הם לא עשו כל החיוב ולכך קא' הש"ס משום דהראשונים יכולין לומר דלא באו רק להלקותו א"כ לא רצו לחייבו מיתה כלל ולא נצמח החיוב רק מעדות האחרוני' לכך חייבין שפיר בכאשר זמם.

ושעפי"ז יתיישבו ד' רש"י ז"ל שם ד"ה עידי גניבה כו' וכיון דאינהו לא מיקטלי איהו נמי אם לא הוזמו לא מקטיל דהו"ל עדות שאאילה"ז ולא משכחת לה דמקטיל אלא בכת א' שמעידין על הגניבה ועל המכירה עכ"ל ולכאורה תמוה דלמאי צריך רש"י ז"ל לפרש דאיהו לא מקטיל משום דהוי עשאאילה"ז הרי גם אותו נוכל למיפטר משום דהוי ח"ד ולדברינו נכון דלגבי הבע"ד עצמו הלא העידי גניבה מועילין לפוסלו לעדות ושוב ל"ה ח"ד משא"כ לגבי העדים המוזמין הא ל"מ זה כנ"ל ולכך שפיר הוכרח רש"י לפרש מטעם עשאאילה"ז והבן דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רמ בעזה"י יום ד' כ"ה תמוז שנת תרמ"ט לפ"ק סטרי בין המצרים מהרה יזרח אור לישרים וקרן ישראל בכבוד ירום ובתוכם כבוד ידידי הרב הה"ג חריף ובקי בחדר"ת כש"מ חיים ארי' כהנא נ"י דומ"ץ דק"ק סיגוט יצ"ו במדינת אונגארן בעמח"ס דברי גאונים.

מכתבו הגיעני והנני לתשובתו בנידן רב א' מורה ודאין בק"ק פ' אשר זה איזה חדשים שלא ניתן משכרתו פרס הקצוב לו מהעדה וע"ז דורש ושואל לאשר המנהג נפוץ במדינתכם שכאשר לא ניתן להרב שכירותו מהקהל הוא נותן פקודתו להשו"ב לבל יזבח זבח עד שישלמו לו את המגיע לו ואם השו"ב מסיר אזנו משמוע בקולו הוא אוסרו אם לחלוטין או העברה לזמן וחפץ גם הרב הנ"ל לעשות כן ומבקש מאתי לחוות דעתי הקלושה אם דינא קעביד עפ"י דתוה"ק: הנה אם המנהג הזה הוא קבוע בגלילותיכם מקדם קדמתה הדבר פשוט דהו"ל כהתנה כן הרב בפירוש עם הקהל בשעת התמנותו כמ"ש בב"י יו"ד סי' רכ"ח וכיון שכן ממילא יש ביד הרב לצוות על השו"ב שיפסוק מלשחוט אם לא ניתן לו שכירותו מכח תנאו דהו"ל כאלו הי' תקנה בפירוש ע"ז ואם השו"ב עובר ע"ז הוי דינו כהא דתשו' הרא"ש שמובא בש"ע סי' א' סי"א הקהל שעשו תקנה שלא ישחוט אלא טבח ידוע ועבר אחר ושחט שחיטתו פסולה וענובי"ק חיו"ד סי' א' ובתנינא סי' ה ואף דהישוב של הרב הנ"ל הוא עיר חדשה ולא הוקבעשם עדיין המנהג בכ"ז הוא נגרר אחר שאר הקהלות ואף דתקנות הקהל אינן חלין רק על הדרים בתוך החומה של העיר שהוקבעה בה התקנה ע' בפוסקים בא"ח סי' תצ"ו ותרפ"ח ועש"ך יו"ד סי' ריז ס"ק ל"ה וכ"ה בפמ"ג יו"ד סי' ל"ג בשפ"ד ס"ק כ"ג בשם תשו' מהר"ם לובלין ע"ש בכ"ז בדבר שנתפשט בכל הגולה הוא חל על כל שהוא בישוב אפס מי שהוא חוץ לתחום של כל המדינה כמ"ש בתשו' רדב"ז ח"ד סי' ע"ג בשם הריטב"א ע"ש ובלא"ה הלא נ"ד עדיף משאר תקנות הקהל דבקהל שפסלו שחיטת הכל מבואר ברא"ש דהוא מטעם הפקר בי"ד דיכולין הצבור להתנות ולהסיע על קיצתן עב"י יו"ד סי' ר"ה ובנ"ד הלא א"צ לזה כיון שמנהג התמנותם של הרבנים כן הוא שהפרס שלהם הוא בטוח אצל

זובחי זבח וזכר לדבר וזה יהי' משפט הכהנים מאת העם מאת זובחי הזבח ממילא גם קבלת השו"ב הי' ע"ת זה דבשכירות פועלים קיי"ל כרשב"ג בריש הפועלים דהכל כמנהג המדינה ועתשו' נא"ד סי' כ"ו שהוכיח במישור מכ"ד דגם סתם מנהג אף שלא נעשה ע"י מינוי הקהל בהסכמה בפירוש רק שנעשה כן מאליו והקהל שתקו ולא מיחו ונעשה כן ג"פ אזלי' בתר המנהג הזה ע"ש וא"כ כיון דהמנהג נתפשט כן בגלילותיכם הו"ל קבלת השו"ב תלוי ביד הרב דמתא אם לחסד אם לשבט במה שנוגע לשכירותו של הרב ואם השו"ב איננו שומע בקולו הרשות ביד הרב לסלקו כענין שמצינו בתוס' יומא י"ב: בשם הירושלמי לענין הכ"ג שמתמנה בפה ומסתלק בפה שתלוי במלך ובאחיו הכהנים: אמנם אחרי שכ' כ"ת במכתבו שא"א להרב לברר המנהג בזה ע"י הרבנים דמארמאריש מפאת המחלוקת ופירוד הלבבות שבמדינה בעוה"ר נראה דמלבד כל הנ"ל יוכל הרב לעקל שחיטת השו"ב היינו שיעכב בידו השכר שנוטל מהשחיטה והבדיקה ולא יתננו להראש הקהל עד עמדו לד"ת עם הרב דמלבד שהחיוב מוטל על השו"ב לעשות זה מדין השבת אבידה וכמ"ש הרא"ש בפ"ק דב"ק סי' ה' דכל תקנתא דעיקול מתורת השבת אבידה הוא חוץ לזה הרי כיון דהכנסת הקהלה הוא מהזביחה וממנה ישולם להרב שכירותו ואם השו"ב שוחט להם והקהל מקבלים התכנסה ועושקים שכירותו של הרב הוי השו"ב מסייע להקהל על הגזילה ומבואר בח"מ סי' שנ"ו ס"א ברמ"א דאסור לסייע לגנב בשום דבר כדי שיגנוב ובסי' שמ"ח ס"ח דהיכי דבלאו סיוע דידי' ל"ה יכול לגזול הו"ל כאלו הוא הגזלן ויכול הנגזל לגבות ממנו בדין ומקור הדין הוא מד' הש"ס ב"ק י'.

גבי הא דתנן הכשרתי במקצת נזקו חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו ופריך והאיכא מרבה בחבילה ה"ד אי דבלאו איהו לא אזלא פשיטא ע"ש ובנ"ד נמי בלעדי השו"ב ל"ה יכולין לגזול שכירות הרב ובפרט אם גם השו"ב נהנה מזה הו"ל חולק עם הגנב דמבואר בח"מ סי' ל"ד דפסול לעדות ענתה"מ וקצוה"ח שם.

וע"כ בלעדי המנהג הרשות ביד הרב לעשות העיקול כנ"ל והלא מבואר בח"מ סי' ד' דבחוב של שכירות עביד אינש דינא לנפשי' ובסי' צ"ו מבואר דרשאי לילך לביתו למשכנו עבור שכר פעולה וע' במ"ק י"ז. צורבא מרבנן עביד דינא לנפשי' במילתא דפסיקא לי' ומ"ש בפרש"י שם ובפרט בנידן שלנו כיון שא"א לו להוציא משפטו אורה עפ"י דייני מארמאריש כנ"ל הלא מבואר בח"מ סי' ס"א ס"ו דהיכי שלא מצא דיין שרוצה לדונו יש לו רשות לעשות דין לעצמו וע' בס' שערי משפט סי' ד'.

וע"כ אם השו"ב לא ירצה לציית לדברי הרב בזה אפקרותא הוא ויוכל לאסור שחיטתו בעירו עכ"פ. דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רמא בעזה"י יום ג' י"ב אלול שנת תרנ"א לפ"ק סטרי.

הנוטה כדוק שמים יחוק בספר לחיים את כבוד ידידי הרב החריף ובקי. משנתו סדורה וערוכה מוה' אליהו גאטיסמאן נ"י ראבד"ק דאלינא יצ"ו.

מכתבו הגיעני היום והנני ממהר להשיב לו כמבוקשו. בעסק הד"ת שבא לפניו שמעון הי' חייב לראובן סך שבעה מאות ר"כ מכבר ואח"כ בא שמעון עוד הפעם לראובן ודרש ממנו להלוות לו סך ארבעה מאות ר"כ ובידו ועכסעל ע"ס הלז בחת"י עם עוד שני חותמים לוי ויהוד' וקיבל ראובן הוועכסעל ונתן לו סך ב' מאות ר"כ במזומנים והב' מאות השניים עיכב בידו לבטוחות על החוב שהי' מגיע לו משמעון מקודם כנ"ל וכעת ירד שמעון מנכסיו ויש עליו נושים הרבה ומטה ידו מלשלם כל חובותיו ותובע ראובן נשיו מלוי ויהוד' החתומים על הוועכסעל הנ"ל וטוענים הם שאינם חייבים לשלם רק הב' מאות ר"כ שנתן לשמעון במזומן על הוועכסעל הנ"ל והמותר אין חייבין לשלם לו באשר שהמה רק ערבים וערב שלא בשעת מתן מעות צריך קנין ונפש כ"ת בשאלתו האיך לדייני' להאי דינא: הנה כ"ת הביא בשם א' מהדיינים שמצדד בזכות לוי ויהוד' ומביא סמוכין לדבריו מד' שו"ת שבו"י ח"ג סי' קמ"ה שכ' בשם שו"ת רמ"א וחו"י דאפי' בחיוב בשטר בסתם אם ידוע שהוא רק ערבות והוא לאחר מתן מעות בעי קנין.

והנה לכאורה נ"ד עוד עדיף מהתם דהמעיין בתשו' רמ"א סי' ע"ב יראה דשם הי' המעשה שזה הי' ידוע בבירור שבן ראובן נכנס לשעבוד בזה עכ"פ בתורת ערבות ובנ"ד הרי אפי' להשבו"י שם שכ' מקודם דאלימא מילתא דשטרי ומהני אפי' לאחר מ"מ בלא קנין כמו בחייב אני לך מנה בשטר דקיי"ל בסי' מ' דמהני מדין ערב אפי' בלא קנין בכ"ז זהו רק היכי שעכ"פ ידוע שנתערב על החוב שמכבר אבל בנ"ד הרי יכולין לומר של"ה דעתם לכנוס בערבות על החוב שחייב מכבר.

אמנם באמת בנ"ד אין אנו צריכין למיתי עלה מדין ערבות על החוב הקדום אפס דכיון שחתמו א"ע על הוועכסעל שכל המוציאו גובה הלא ידעו מעיקרא שמי שיגיע לידו הוועכסעל באיזה ענין שיהי' אם שיקבל שמעון הסך ד' מאות במילואם או לא עכ"פ המוציאו יגבה מאיזה מהחותמים שירצה כל הד' מאות א"כ אדעתא דהכי חייבו א"ע ונהי דשמעון לא קיבל באמת בשעת נתינת הוועכסעל רק ב' מאות והב' מאות השניים עיכב ראובן בידו שיהי' לפירעון על החוב הישן בכ"ז הו"ל כאלו קיבל כל הסך ד' מאות ונתן ב' מאות בחזרה לראובן לפירעון חובו הישן ער"ן כתובות צ"ב.

דזקיפה במלוה הו"ל כפירעון ובפרט בשטר כזה שכל המוציאו גובה בו הלא כ' האחרונים ז"ל דהו"ל גופו ממון א"כ מה לי אם קיבל כל המעות ופרע לבע"ח אחר או שהחזירם לראובן בעצמו לפירעון על חוב ישן: ולו יהיבנא לי' להדיין הנ"ל סברתו דחשיב לי' כאלו נתערבו בפירוש על ב' מאות שקיבל שמעון במזומנים ועל הב' מאות שמהחוב הקדום ג"כ נראה דבכ"ז נתחייבו לוי ויהוד' בתשלומי כל החוב דנהי דהב' מאות של החוב הישן הוי ערבות שלא בשעת מ"מ אפ"ה הלא הטעם דערב שלא במ"מ ל"מ בלא קנין הוא משום דהו"ל אסמכתא א"כ הרי כ' בתשו' הרשב"א הובא בב"י ח"מ סי' נ"ד ובסי' ר"ז מחודש מ"ו לענין מי שהתחייב א"ע בדבר שמחציתו הוי אסמכתא ובמחציתו לית בי' דין אסמכתא אמרי' דעל הכל גמר ומקנה ולא נתכוין לאסמכתא משום דא"א לומר שבמחצה התנה בדוקא והמחצה הב' באסמכתא שבדיבור א' נאמרו וא"א לחלקו לחצאין וחל הקנין על כולו ע"ש ועמ"ל פי"א ממכירה ה"ב ובמק"א הסברתי דברי הרשב"א הללו עפ"מ שנראה מד' הב"ש אה"ע סי' ל"א ס"ק י"ז לענין קני את וחמור דהיכי דמדאוריי' חל הקנין אף על הב' אפס שמדרבנן ל"מ אז אמרי' כיון שמדאוריי' חל הקנין על שניהם רק דמדרבנן אינו חל על א' מהן קנה כולו דכיון שחל על הא' אף מדרבנן חל גם על השני ע"ש ובאמת מפורש יוצא כן מד' הש"ס ב"ב קמ"ג.

בהא דא"ר ששת קני את וחמור קנה הכל מנא אמינא לה דתניא רי"א אין לך מר בקישות אלא פנימי שבו לפיכך כשהוא תורם מוסיף על החיצון שבו ותורם אמאי את וחמור הוא שא"ה דמדאוריי' תרומה מעלייתא היא כו' ע"ש וא"כ הרי כ' הב"ח הובא בש"ך ח"מ סי' ר"ז ס"ק י"ח דהא דאסמכתא ל"ק הוא רק מדרבנן ובקצוה"ח שם מביא שכדבריו מבואר במרדכי פ"ד דב"ק ועפרש"י ר"ה כ"ב.

ושבועות מ"ז וא"כ כיון דמדאוריי' אסמכתא קניא להכי אע"ג דבעלמא קיי"ל בסי' ר"ג ור"ט דקני את וחמור קנה מחצה בכ"ז היכי דהמחצה הוי אסמכתא כיון דמדאוריי' גם אסמכתא קניא לזאת כיון דעל המקצת דל"ה אסמכתא חל הקנין אף מדרבנן חל ג"כ על המקצת דהוי אסמכתא אף מדרבנן.

ובהא דכ' בט"ז יו"ד סי' רנ"ח סק"ז בשם הרשב"א במי שאמר אם אשחק אתן לך כו"כ ולהקדש כו"כ מגו דהוי אסמכתא לגבי הדיוט הוי נמי אסמכתא לגבי הקדש עי' בס' שערי משפט סי' ר"ז שכ' דזהו מתורת נדר שבטל מקצתו בטל כולו ע"ש] ולפי"ז הה"נ גם אלו הי' הוועכסעל מהד' מאות שחתמו א"ע לוי ויהוד' עליו בפירוש בערבות כה"ג היינו על הב' מאות שמקבל מחדש ועל ב' מאות מחוב הישן כיון שנכללו כא' ולאדם א' חל הערבות על כולו אמנם באמת אין לנו לדון בכאן מכח ערבות שלא בשעת מ"מ כיון שלוי

ויהוד' ל"ה יודעים כלל אם יבא ליד ראובן שיערבו בחתימתם על חוב ישן ואיך יתחייבו בערבות שלא מדעתם והאמת יורה דרכו שאין כאן ערבות לאחר מ"מ כדברינו הנ"ל.
והנה בגוף הדין היכ' שנכתב בשטר סתם ולא נזכר שהוא בערבות רק שידוע שהוא בערבות שכ' השבו"י הנ"ל שם בתחלה דלא כהרמ"א וחו"י אלא דבכה"ג אמרי' אלימי מילתא דשטרא ומהני כמו בחייב אני לך מנה בשטר הנה אף דבגמ' כתובות ק"ב. מדמה הך דערב היוצא לאחר חיתום שטרות דקא"ר ישמעאל דגובה מבנ"ח להך דר"י דחייב אני לך מנה בשטר דמהני מטעם אלימי מילתא דשטרי הלא באמת קיי"ל בח"מ סי' קכ"ט ס"ד דערב היוצא לאחר חיתום שטרות ואפי' קודם חיתום שטרות כל שלא נכנס בערבות אלא לאחר מ"מ ל"מ בלא קנין ול"א אלימי מילתא דשטרי ומבואר בש"ך שם ס"ק י"א הטעם משום דבגמ' התם קאזיל למ"ד אסמכתא קניא אבל למאי דקיי"ל אסמכתא ל"ק ל"מ ערב היוצא לאחר חיתום שטרות ע"ש וי"ל דהא דא"ר יוחנן בב"ב קע"ו.
הלכה כר' ישמעאל ואף בחנוק ולפי פי' התוס' שם דמיירי בשטר דאלימי מילתא דשטרי ומובא בשם הקונטרס דל"ג והנך כולהי בעי קנין ומיירי בלא קנין וי"ל דר' יוחנן לשיטתי' דס"ל בב"ב קס"ח הלכה כר' יוסי דאסמכתא קניא ולדידן דקיי"ל אסמכתא ל"ק ל"מ בלא קנין כשמפורש בתוך השטר שהוא בתורת ערבות דשייך בי' אסמכתא ול"א אלימי מילתא דשטרי.
אמנם כשחתמשל וועכסעל בסתם ולא פירש שהוא בתורת ערבות בודאי שייך אלימי מילתא דשטרי ובפרט דמשפט הוועכסעל הוא דאפי' חותם א"ע בתורת ערב הרי הוא ע"ק ורמג"ת ונהי דלא קיי"ל כר"ת שבתוס' ב"ב קע"ג: שכ' דקבלן ל"ב קנין בכ"ז הרי באמת נתקשה בס' מח"א ה' ערב סי' א' דאמאי בערב קבלן לאחר מ"מ בעי קנין הרי בקבלנות ל"ה אסמכתא דבשלמא בערב סתם דאינו משתעבד רק כשלא יפרע הלוה י"ל דסבור הי' שיפרענו הלוה והוי אסמכתא משא"כ בקבלנות הא רמג"ת ותי' דלשון קבלנות ל"ה לשון חיוב ע"ש א"כ בוועקסעל הרי כתוב לשון חיוב שפיר משתעבד אפי' לאחר מ"מ ועדיף מע"ק.
גם הרי במשפטי הוועכסלען אנו נוהגין בהן כדינא דמלכותא לתיקון המדינה עתשו' ח"צ סי' קמ"ז קמ"ח והרי בנובי"ק ח"מ סי' י' כתב דלכך אין הלוה נאמן לטעון פרעתי על וועכסעל הואיל ודד"מ כן הוא שלא יהא נאמן כ"ז שהשטר ביד המלוה ולכך שטר שנכתב בנוסח תיקון המדינה אמרי' שהלוה שיעבד נפשי' והו"ל כמו שנכתב בו נאמנות ע"ש וא"כ מדד"מ הרי כל החותמים תחת הוועכסעל הם לוים ואין כאן ערבים כלל.

והנה אפי' אי נימא דדינו של הרמ"א והחו"י הנ"ל הוא ספיקא דדינא אי אמרי' בזה אלימי מילתא דשטרי וכנראה באמת מד' השבו"י שם בכ"ז הוועכסעל חשיב כמוחזק ותפוס עט"ז וב"ש אה"ע סי' נ"ג. וע"ז.

ועתשו' רח"כ חיו"ד סי' כ"ח דבא"ר כה"ג המלוה מיקרי מוחזק והוי כתפס דא"מ מידו ע"ש ובתשו' ביא"פ חח"מ סי' ל' מביא בשם א"ז הגאון מליסא ז"ל דאחר ל"ח מוחזק בוועכסעל היכי דאיכא ספיקא כיון שעפ"י דד"מ א"י לגבות בו היכי שאין לו זירא מהמלוה ע"ש אבל המלוה גופי' שפיר מחשבינן לי' למוחזק וה"ה בנ"ד מיקרי ראובן המלוה מוחזק ויכול למימר קים לי.

ולבר מן כל דין י"ל דכיון שהמנהג נפוץ בין הסוחרים להתחייב עפ"י ח"כ אפי' חותמים בערבות שלא במ"מ הא כ' בכנה"ג ח"מ סי' קכ"ט בהגה"ט אות ל' דאם נהגו הסוחרים להתחייב בלא קנין אפי' שלא במ"מ מנהגם מנהג ע"ש שעל כן נראה דמחויבים לוי ויהוד' לשלם לראובן כל החוב המגיע על הוועכסעל שבידו מהם.

דברי ידידו דור"ש מברכו בכוח"ט בספרו שצ"ג בכ"י: סי' רמב בעזה"י יום א' ח' אלול שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי השומע קול שופר יחוק לחיים טובים בספר את כבוד ידידי הרב החריף ובקי ירו"ש כש"מ יוסף סג"ל ראטענבערג ני' אבד"ק סקאליע יצ"ו. מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בנידן דאתא לקמי' בראובן ושמעון שהיו על ליציטאציאן של בויאונטערנעהמונג והיו עוד ליציטאנטען זולתם ונתפשר ראובן עמהם בדמים שנתן לכ"א שלא יקלקלו המקח ולשמעון נתן שני מאות ר"כ שלא יערוך אפערט מצדו ונשאר העסק ביד ראובן ותיכף אחר הליציטאציאן ערך אחד פראטעסט למקום הגבוה ונחרץ המשפט לעשות ליציטאציאן מחדש וכשמוע ראובן זאת קיבל בחזרה מעותיו מכולם כנהוג.

וכשאמר לשמעון שיחזיר לו גם הוא מעותיו אחרי שלא נתן לו הסך ב' מאות ר"כ רק באופן שישאר העסק בידו ומעתה תהי' הרשות נתונה בידו לערוך אפערט כרצונו מיאן להחזיר לו המעות באמרו שבפירוש התנה עמו שאפי' לא ישאר העסק בידו יוחלט המעות אצלו וראובן מכחישו שמעולם לא התנה עמו כן זת"ש: הנה לפענד"נ דאף כשלא הגיד ראובן בפירוש שנותן לו הב' מאות ר"כ ע"מ שישאר העסק בידו רק בשביל שלא יערוך אפערט בכ"ז אומדנא גלוי' ומפורסמת היא שנתן לו רק ע"ת זה שישאר העסק בידו ובאומדנא גדולה כזו ל"ב גילוי דעת בשעת המקח כמ"ש בתוס' כתובות ע"ח: ד"ה כתבתינהו לברתה.

ועמ"ל פ"ו מה' זכיי' וכן האריך בזה ש"ב הגאון בשו"ת ביא"פ חח"מ סי' ל' להוכיח דבאומדנא הניכרת וגלוי' לכל העולם ל"ב ג"ד של המוכר או הלוקח ועתשו' נובי"ק חיו"ד סי' ס"ט ובפרט בנ"ד שהמנהג בין הסוחרים הוא כן בודאי נתפשר עמו אדעת המנהג עתשו' ח"צ סי' ס"א. והנה אף שבהלילטאציאן הראשונה נגמר לתת העסק ביד ראובן בכ"ז כיון שנתקלקל אח"כ ע"י הפראטעסט ונגמר במקום הגבוה לעשות ליציטאציע מחדש הו"ל כאלו לא נמסר עדיין בידו והר"ז דומה למ"ש בשו"ת שער אפרים סי' ק"נ לענין שכר סרסור שאם בגמר הקנין נתנו להסרסור שכרו ונתקלקל המקח אח"כ ע"י איזה סיבה שלא בגרמת המוכר והלוקח דצריך הסרסור להחזיר שכרו דכיון דנתקלקל הו"ל כאלו לא נגמר כלל ומייתי לה מד' הרמ"א בח"מ סי' רצ"ד ס"ו ראובן המציא חוב בטוח לשמעון וקבל שכר על הסרסרות ואח"כ נתקלקל החוב וצריכין להשתדל עם השר בעד החוב ושמעון רוצה שראובן יטריח אותה טירחא הואיל וקיבל שכרו מן החוב הדין עם שמעון וכ' ע"ז השע"א דנראה דאם אינו רוצה לטרוח צריך להחזיר שכרו ע"ש איברא שבדינו של השע"א יש לפקפק טובא דהרי דינו של הרמ"א נובע מתה"ד סי' שכ"ד שהוציא דין זה מש"ס ב"ק ק"ח: דקא' בנגנבה באונס והוכר הגנב דאם ש"ש הוא עושה עמו דין ואינו נשבע והיינו דאע"ג דש"ש פטור בלסטים מזויין בכ"ז מוטל עליו לפרוע מן הגנב ע"ש ובאמת בגוף הדין תמה הש"ך שם דאינו דומה להתם דכיון דנגנב מבית השומר מוטל עליו לעשות טצדקי דאפשר להחזירו לבעליו ועוד דהתם עכ"פ רמיא עדיין על השומר חיוב שבועה וע"כ יוכלו הבעלים לומר שאינם רוצים בשבועתו כיון שהוכר הגנב יפרע מן הגנב משא"כ בנתקלקל החוב הרי ראובן עשה את שלו ומתחלה הי' החוב בטוח ובדין הוא שנטל שכרו מה לו לראובן אם החוב נתקלקל אח"כ מזלי' דשמעון גרם. אמנם גם לשי' התה"ד הוא בדבר שאיפשר לתקנו וביד הסרסור לתקנו באופן שלא יהי' לו הפסד עפרש"י בב"ק שם י"ל דמוטל עליו לתקנו משא"כ אם נתקלקל באופן שא"א לתקנו גם התה"ד יודה דא"צ הסרסור להחזיר שכרו וא"כ היכי שנתקלקל המקח אח"כ מאיזה סיבה באופן שא"א לתקנו לא ידענא למה יצטרך הסרסור להחזיר השכר שקיבל. אמנם כ"ז באופן שכבר נגמר המקח ביד הלוקח אלא שאח"כ נולד איזה קלקול אבל בכנ"ד שנתקלקלה הליציטאציע ע"י פראטעסט ובודאי הי' איזה אמתלא שלא נעשה הליציטאציאן לפי החוק ונימוס הממשלה א"כ איגלאי מילתא למפרע שנמסר העסק בידו בתחלה מהדירעקציאן בטעות והר"ז דומה להא דא' בב"מ ל"ה.

ההוא גברא דאפקיד כיפי גבי חברי' א"ל הב לי כיפי א"ל לא ידענא היכא אותבנהו אתא לקמי' דר"נ א"ל כל לא ידענא פשיעותא הוא זיל שלים לא שילם אזל אגבי' ר"נ.

לאפדני' מיני' לסוף אשתכח כיפי ואיקור אר"נ הדרי כיפי למריהו והדרא אפדנא למרה וקא' התם דאפי' אי נימא דשומא לא הדרה דחשבי' שומת הבי"ד כמכר גמור אפ"ה חוזר משום דשומא בטעות הוי ע"ש וכי"ב מצינו בכתובות צ"ז.

התם זביני בטעות הוי דאיגלאי מילתא דארבא בעיקולי הוי קיימא ע"ש ומכ"ש בנ"ד דכל עוד שלא עבר הזמן שיכולים לעשות פראטכסט לפי חוקי הממשלה רפויי מרפיא בידי' ועדיין לא נגמר קנינו וכשנתבטל אח"כ ע"י פראטעסט הוי כאלו לא נמסר העסק בידו מעולם ודוגמא לזה כ' בתוס' זבחים ו' ד"ה א"ד לענין שעיר שלא קרב ברגל זה יקרב ברגל אחר דל"ה עשה דלאחר הפרשה אע"ג דמרגל שעבר נתכפרו כבר אטומאת מקדש וקדשיו דקודם הפרשה דכיון שאבד וקרב אחר תחתיו איגלאי מילתא דמעיקרא ל"ה הפרשתו הפרשה ע"ש וע"כ בנ"ד בודאי מחויב שמעון להחזיר לראובן הב' מאות ר"כ ונראה דאף אם יעמוד העסק בהליציטאציע השני' ביד ראובן שוב לא יהי' לשמעון טענה נגדו עבור הב' מאות ר"כ כיון דהקנין הראשון שהי' ביניהם נתבטל מכל וכל והליציטאציע שלאח"כ הו"ל פנים חדשות כדמצינו כי"ב בהגהות מרדכי דכתובות סי' רצ"ב לענין רו"ש שעשו חליפין בבתים ונמצא אח"כ כותל רעוע החליפין בטלים וא"י השני לומר אני אתקן הכותל דכיון שצריך לסתור ולחדש פנים חדשות באו לכאן כדא' סנדל שניטלו שני תרסי מתריסותיו ותיקנו טהור משום פנים חדשות וכדא' אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת ע"ש והובא בח"מ סי' רל"ב ס"ה בהג"ה הרי דאפי' בדבר שבידו לתקנו אמרי' דהוי אח"כ פנים חדשות מכ"ש בדבר שאינו בידו כבנ"ד שאיפשר שיהיו עתה כמה ליציטאנטען אחרים כי ישאר אח"כ ביד ראובן הו"ל ענין חדש.

עמ"ל פ"ו ממעשר הי"ט ועחמ"ח אה"ע סי' קי"ד ס"ק י"ב. ובפרט דבנ"ד אחרי שנתבטלה הליציטאציע נפקע הקנין שעשו ביניהם מכל וכל ואיך יחול אח"כ מחדש החיוב על ראובן ליתן לשמעון הב' מאות ר"כ ועחי' הר"ן גיטין פ"ג.

מ"ש בשם הרא"ה בהא דקא' התם כיון דפסקה פסקה ועתוס' גיטין מ: ד"ה הקדש מ"ש בשם הירושלמי דלא מצינו עבד משתחרר וחוזר ומשתעבד אמנם אחרי ששמעון מכחישו ואומר שדיבר עמו בפירוש שיוחלטו הב' מאות ר"כ אף כשלא ישאר העסק בידו אזי ישבע שכדבריו כן הוא ואז יפטר מלהשיב הב' מאות ר"כ לראובן.

דברי ידידו דור"ש באהבה מברכו בכוח"ט בספרן של צדיקים. לחיים ארוכים ומתוקים בכ"י: סי' רמג בעזה"י יום ה' כ"ח מנ"א שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי.

ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב וכו' כש"מ מיכל געלערנטר נ"י אבד"ק נאוויטאניץ יצ"ו מכתבו הגיעני עד"ש בעסק שאנשי עיר א' הבטיחו להרב שלהם לעשות לו הכנסה

מחכירת האקציז חמשים ר"כ לשנה ול"ה בזה תקנת הקהל רק הבטחה בעלמא ובהגיע תור החכירות אמר הרב לראובן החוכר ידוע תדע שעליך לחשוב על החכירות חמשים ר"כ עבורי והשיב לו הלא כל מגמתי הוא לטובת הרב ולאשר החוכרים מקיר"ה רצו אצל ראובן הוספה גדולה חכר האקציז מהכפר הסמוך לשם שעי"ז יהי' לו מקום להפסיד להאקציז של העיר למען יהיו מוכרחים להחכיר לו האקציז של העיר וחכירה האקצוז של הכפר בא לידו ע"י הרב שביקש ממנו ראובן שיסע בגינו להעיר הקרובה לשם לחכור האקציז מהכפר הנ"ל ואחרי יגיעות והשתדלות רב של הרב בנסעו לשם כמה פעמים עלתה בידולחכור האקציז מהכפר ולהעמידו ביד ראובן ועי"ז נאלצו החוכרים מקיר"ה להחכיר לראובן האקציז מהעיר עוד עם הנחה מדאשתקד.

וגם בזה הי' ע"י יגיעת והשתדלות הרב עפ"י בקשת ראובן ורבות פעמים הגיד הרב לראובן שעושה כ"ז באופן שיתן לו הסך חמשים ר"כ לשנה כמדובר כי בלעדו רצו אנשים רבים לחכור האקציז וליתן להרב הסך הלז אפס שהרב נתן משפט הקדימה לראובן ובכל פעם הי' ראובן משיב לו הלא כל עבודתי הוא לטובת הרב וכעת אומר ראובן שהעסק אינו שוה ומשמיט א"ע וטוען משטה.

ודורש כ"ת ממני חות דעתי העני' בזה עפ"י דתוה"ק: הנה גמרא ערוכה שנינו בב"ק קט"ז. הרי שהי' בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו א"ל טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו דא"ל משטה הייתי בך ובסיפא קתני ואם א"ל טול דינר זה בשכרך והעבירני נותן לו שכרו משלם ופריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא ארמב"ח בצייד השולה דגים מן הים וא"ל אפסדתני כוורא בזוזא ומבואר בד' הרא"ש פ"ב דב"מ דאפי' ל"ה מפסיד רק דבר מעט ג"כ מחויב לשלם לו כל שכרו דומיא דא' גבי זה נהנה וזל"ח דאם חסר קצת מגלגלין עליו את הכל ע' מעד"מ שם ובמח"א ה' שכירות סי' י"ח כ' שכ"ה ג"כ ד' הרמב"ם פי"ב מגו"א ע"ש ואפי' לד' רש"י ותוס' דנראה מדבריהם דאינו חייב אא"כ הפסיד כ"כ באותה מלאכה שהי' מתעסק בה ועסמ"ע סי' רס"ה סק"ז בכ"ז זהו דוקא היכי שברור של"ה מפסיד יותר אבל היכי שיש להסתפק דאפשר שהי' מפסיד כ"כ י"ל דגם רש"י ותוס' יודו דחייב לשלם לו כל שכרו שהתנה וכמ"ש באמת באס"ז ב"ק שם בשם הר"מ מסרקסטה וז"ל ואם הי' צייד וא"ל בטל מצודתך והעבירני נותן לו מה שהתנה עמו כיון שבטלו שמא באותה שעה הי' מזדמן לו דג גדול וכן כל כי"ב עכ"ל הרי דכל דאיכא לספוקי שמא הי' לו מאותה מלאכה ג"כ כ"כ נותן לו שכרו שהתנה עמו וא"כ הה"נ בנ"ד הרי הי' הרבה קופצים על חכירת האקציז ולולא שהי' סומך הרב על ראובן שיתן לו הוא הסך חמשים ר"כ הי' עושה השתדלות זה עבור חוכר אחר והי' נותן לו האחר הסך הלז ואפי' ל"ה

ברור שהי' נותן לו האחר הלא עכ"פ איכא לספוקי בהכי וכן ראיתי בתשו' דברי ריבות סי' שצ"ו שפוסק כן לענין סרסור שהי' מסרסר למכור סחורתו של א' מהסוחרים כ' שם דחייב ליתן שכרו כפי שהבטיחו דכיון שהיו עוד סוחרים עם סחורות אלו יכול לומר אפסדתני שבשבילו בטל סרסרותו מלעשות עם אחר אף שא"י אם הסוחרים האחרים היו נותנים לו כ"כ ע"ש ובפרט.

דהרי ד"ז אין שומתו ידוע להגביל שכר טרחו והשתדלותו של הרב לומר כו"כ הוא שוה והרי גם לענין שדכנות פוסק הש"ך בח"מ סוסי' רס"ד דבמקום שאין לשדכנות קצבה מחויב ליתן לו כל שכרו שהתנה עמו ועט"ז יו"ד סי' של"ו סק"ג ומכ"ש לענין שתדלנות הלא כ' בתשו' שבות יעקב ח"ג סי' קנ"ז דאפי' למ"ד דבשדכנות וסרסרות א"ח ליתן כפי תנאו משום דקיי"ל בסי' רכ"ז סל"ו דבקבלנות יש דין אונאה ול"ד לפועל דפסקי' שם סעי' ל"ג דבפועלים אין דין אונאה מ"מ בשתדלנות כ"ע מודו דחייב ליתן לו כל מה שפסק ע"ש ועתשו' מבי"ט ח"ב סי' נ"ו שהאריך להוכיח לענין שתדלנות בדברים דמחויב באמירה בעלמא בלי שום קנין ליתן לו כל מה שהתנה עמו ע"ש שהביא מהך דקידושין ס"ג.

גבי בשכר שאדבר עליך לשלטון דמקודשת למ"ד אין לשכירות אלא לבסוף ועתוס' סנהדרין ס"ח: שכ' דשכר טרחו ומלאכתו של הקטן הוי שלו מה"ת אף דקטן לית לי' זכיי' מדאוריי' ע"ש והיינו משום דבגמר מלאכתו הוי השכר ממילא שלו בלי שום קנין] ויש להוכיח זה מד' הגהמ"ר שהובא בסמ"ע סוסי' קפ"ה וז"ל שכירות פועל א"צ קנין וכן ראובן שאמר לשמעון אתן לך ב' זהובים דבר בשבילי לשלטון צריך לקיים דבריו ומה שטוען ראובן שמחמת יראה הבטיחו שלא יקלקל ענינו נגד השר דברים שבלב אינן דברים ע"כ ולכאורה הרי בלא"ה יכול לומר משטה אני בך וע"כ דלענין שתדלנות כ"ע מודו דחייב ליתן לו כל מה שפסק ומכ"ש בנ"ד שכפי מכתבו נסע הרב עבור זה כ"פ והי"ל ביטול זמן זמנים טובא עי"ז הלא כ' בקצוה"ח סי' רס"ד דגם לענין שדכנות כיון דעל הרוב מפסיד השדכן בביטול ימים ושעות עכ"פ פרוטה שהי' יכול להרויח מגלגלין עליו את הכל ומחויב לשלם לו כל מה שפסק ע"ש ועתוס' ב"ק קט"ז.

ד"ה להביא כרוב ודורמסקין: והנה אף שלא אמר ראובן בפה מלא שיתן לו הסך חמשים ר"כ וממה שאמר שכל מגמתו הוא לטובת הרב אין מזה ג"ד שהסכים ליתן לו הסך הזה כדמצינו בגיטין ל"ד. אטו לבטולי גיטא בעי לקיומי תנאי קא בעי אף שבקיום התנאי מתבטל הגט מ"מ ל"ה ג"ד מכ"ש בנ"ד שאין בדיבורו שום משמעות שמתחייב א"ע ליתן לו החמשים ר"כ לשנה דאפשר שהגיד לו כן להראות לו שהוא אוהב לו ודורש טובתו.

בכ"ז דל דיבורי' מהכא הלא גם בלעדי התנאי שהתנה הרב עכ"פ הי' מחויב לשלם לו שכר טרחו ועמלו כמבואר ברמ"א סי' רס"ד דמי שעשה פעולה עם חבירו א"י לומר בחנם עשית עמדי ומדהתנה הרב מתחלה שכל מה שעושה עמו הוא עבור החמשים ר"כ כהבטחתם של אנשי העיר אליו וראובן ביקש אח"כ מעמו להשתדל עבורו הרי גלי אדעתי' דניחא לי' אף ששתק וכמו דמצינו במינוי השליחות דמהני בשתיקה או ג"ד דליהוי כאמירה בפירוש כדאשכחן באה"ע סי' ל"ה סעיף ד' ה' בשליחות קידושין ועי' ע"ז נ"ג: מדפלחו ישראל לעגל גלי אדעתייהו דניחא להו וכי אתו נכרים שליחותא דידהו עבדי ה"ה לענין שכר השליחות מתחייב נמי ע"י שתיקה וגילוי דעת.

והא ליכא למימר דשתיקת ראובן ל"ה מפאת שהסכים על החמשים ר"כ אלא משום דאי ל"ה שותק ל"ה עושה הרב ההשתדלות וכדמצינו בכתובות ק"ט: בעשאה סימן לעצמו לא איבד את זכותו דא' אי לא דעבדי לי' הכי ופירש"י אם לא שתקתי ל"ה מזבין לה ניהלי ע"ש אמנם לו יהא כן הרי הי' ניחא לי' בהשתדלות הרב וממילא חייב בתשלומי השכר אף ביותר משיווי הפעולה כדמצינו ב"ב דף ד': ל"ש עמד מקיף ל"ש עמד ניקף מגלגלין עליו את הכל אף דיכול למימר לדידי סגי לי בנטירותא דבר זוזי משום דגלי אדעתי' דניחא לי' כמבואר בב"ק כ': ובתוס' שם ועש"ע ח"מ סי' קנ"ז ס"י ועי' בסי' של"ו ס"א שכרו בפני חבירו ושתק חבירו שתיקה כהודאה וחייב לתת לו שכרו וכ"נ מד' הש"ס ב"מ מ"ט.

גבי פועלים התחילו במלאכה ודאי סמכי דעתייהו אמרי מימר אמר קמי' דאבוה וניחא לי' ע"ש והנה אף דבתומים סי' פ"א פקפק על הדין של הרמ"א שם במי שהתנה עם בחור ללמוד עם בן חבירו בפני אבי הבן ואבי הבן שתק שתיקה כהודאה דמיא ותמה ע"ז בתומים דבשתק מתוע"ס ל"ה שתיקה כהודאה היינו בדלא גלי אדעתי' מעולם דניחא לי' בפעולה זו אמנם בנ"ד הלא ראובן ביקש מהרב שישתדל בזה אחרי שכבר גילה לו הרב שירצה הסך חמשים ר"כ וכיון ששתק הוא מתחייב כאלו התנה בפירוש ובלא"ה הרי כ' בנתה"מ שם דמיירי דהבחור התחיל ללמוד עם בן חבירו בידיעתו והיינו דהיכי שעשה מעשה בפני חבירו ושתק בכה"ג הוי כהודאה וריצוי לכ"ע ע"ש וה"ה בנ"ד הלא הטריח א"ע הרב והשתדל בפניו ושתק והוא ק"ו מהתם דהרי בנ"ד על גוף ההשתדלות הא אמר ראובן בפירוש דניחא לי' שהרי ביקש זאת מהרב ורק על השכר ל"ה ג"ד בפירוש בכה"ג ודאי בדין הוא שחייב ליתן לו שכרו וע' בנדרים מ"ג.

המודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל הולך אצל חנוני ואומר איש פ' נודר הנאה ממני וא"י מה אעשה והוא נותן לו ובא ונוטל מזה הי' ביתו לבנות גדרו לגדור שדהו לקצור

הולך אצל הפועלים ואומר איש פ' מודר הנאה ממני וא"י מה אעשה והם עושין עמו ובאין ונוטלין שכר מזה. ומבואר בכתובות ע': דשרי לומר כל הזן לפ' או עושה עמו אינו מפסיד והר"ן והרא"ש כ' שם דא"ח מדינא לשלם דאלו הי' חייב מה"ד לשלם הו"ל האי מודר נהנה מדילי' ע"י שלוחו והיינו משום דאין כאן מינוי שליחות דל"ש שליחות בל' רבים אבל כשאומר ליחיד אם תזון או תעשה עמו לא תפסיד הו"ל כשלוחו ומחויב לשלם לו מדינא כמ"ש בתוס' בכתובות שם והכי קיי"ל ביו"ד סי' רכ"א.

ומכ"ש בבעה"ב עצמו שמגלה דעתו שרוצה שיעשה לו הפועל מלאכתו כשעושה הפועל המלאכה מחויב לשלם לו שכרו וכיון שבנ"ד ביקש ראובן מהרב לעשות לו ההשתדלות אחרי שגילה הרב דעתו שיעשה עשה עבור החמשים ר"כ הו"ל כהסכמה בפירוש על השכר הלז ומחויב ראובן ליתן להרב במשך זמן החכירות מהאקציז חמשים כ"כ לשנה.

דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רמד בעזה"י יום ו' עש"ק ה' אדר שנת תרמ"ה לפ"ק סטרי.

שלום ורב טוב לכבוד ידידי הרב החריף המופלג ירא ושלם מוה' שמואל דוד הכהן נ"י כעת דומ"ץ דק"ק חוסט יצ"ו במדינת אונגארן.

מכתבו הגיעני והנני לתשובתו עד"ש בנידן ראובן ושמעון שותפים שקנו פאסעסיא בעד ארבעים אלף זהובים ונתנו על דמי המקח עשרת אלפים ר"כ בתנאי שיתן להם המוכר אינטאבולאציע בתוקף נימוסי המדינה ול"ה יכול המוכר לקיים תנאי זה ונשארו בחלק רביעית מהפאסעסיא כפי הדמים שנתנו ולאח"ז נתפרדה חבילת השותפות ונשאר ראובן לבדו בהעסק ושילם לשמעון חלקו כפי שהתפשרו ביניהם ונתנו פיטורין זל"ז שאין לא' על חבירו שום טו"מ ותשלומי כל החובות מהעסק חל על ראובן בלבד ושמעון עקר משכני' וסיכי' משם ורהיט אל אשר הי' רוחו ללכת ואחרי עבור י' שנים תובע ראובן משמעון היות שהוכרח לשלם מס מקנין כל הפאסעסיא כפי סך ארבעים אלף זהובים וערך רעקורז בערכאותיהם בטענתו שהקנין ל"ה כ"א ע"ת והמוכר לא קים כפי התנאי ונתבטל המקח אבל לא הועיל והוכרח לשלם כולו שע"כ תובע משמעון החצי וטוען שאף שפטרו מכל החובות של השותפות אכן מחוב זה לא ידע שלא עלה על דעתו שיתחייב לשלם מס מקנין שאין בידו ושמעון טוען כנגדו מה לי ולך כיון שקבלת עליך חיוב תשלומי כל החובות וכתבת שאין לך עלי שום טו"ת הכל הוא בכלל הדין עם מי עכ"ש: הנה לימוד ערוך הוא בידינו בב"ק קי"ג: מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא ופירש"י היו ד' שותפין בגורן והביאו ג' חלקן בביתן והרביעית נמצא בגורן ונפרע ממנו מס המלך בשביל כולם לכשיבאו חבריו א"י לומר שלך הי' ולא שלנו וצריכין ליתן לו חלקם ואיפסק הכי בח"מ סי' קכ"ח ובש"ך שם ס"ק י"ז מביא בשם הה"מ דכיון

שהמחוקי המלך וזה פרעם חייב לשלם אפי' לקחם המלך מזה שלא כדין ואצ"ל אם לקחם המלך מזה כדין מחמת חבירו שחבירו חייב לשלם ע"ש.
אפס בהא איכא לעיוני בנ"ד אחרי שנודע שהוא מחויב לשלם אחר שנתחלקה השותפות ביניהם א"כ כיון דבאמת לא נתקיים אצלם הקנין של כל הבית הו"ל תשלומי המס הזה רק כבא עלילה עליהם ומבואר בח"מ סי' קע"ו סי"ב בהג"ה דאם אחר שנתחלקה השותפות בא עלילה על א' מהשותפים אין חבירו מחויב לסייע לו בההפסד.
אמנם הלא מבואר בד"מ ובסמ"ע שם דאם הוא מדינא דמלכותא לא מיקרי עלילה שע"כ אם חלקו בקניות גניבה בשותפות ובא עלילה אח"כ על א' ההפסד לאמצע ע"ש וא"כ בנ"ד הלא ראובן ערך רעקירז במשפטיהם ויצא מהם שאין בטענתו ממש א"כ דינא דמלכותא כן הוא והו"ל עלילה כדין ומחויב שמעון לסייע לו חלק המחצה שלו והרי בשו"ת מהרשד"ם חח"מ סי' קפ"ח מצדד לומר עוד גדולה מזו דאפי' בעלילה שלא כדין אם נתהו' בזמן השותפות חייב חבירו לסייע בהדי' גם אם שילם אחר שנתחלקה השותפות ביניהם ע"ש.
אמנם אחרי שבנ"ד כתב לי' ראובן לשמעון בשעת חלוקת השותפות פיטורין באוהי"מ שלא יהי' עליו שום חיוב בעולם מעסק השותפות וכל החיובים עלי' דידי' רמיא נראה דגם זה הוא בכלל דאף דמצינו בגיטין ע"ג. גבי ר"פ ור"ה ברי' דר"י זבן שומשמי אגודא דנהר מלכא אגור מלחי לעבורינהו קבילו עלייהו כל אונסא דמתיליד לסוף איסתכר נהר מלכא ומסקי' התם דכיון דאונסא דלא שכיח הוא ולא אסקי אדעתייהו להתנות אין זה בכלל וא"כ גם בנ"ד י"ל דלא אסיק אדעתי' שיצטרך לשלם המס מקניית הכפר כולו אמנם ז"א דשאני התם דאנו רוצים לחייבם מכח שקבלו עליהם כל אונסא דמתיליד שפיר אמרי' דכיון דזה אונסא דלא שכיח הוא אין זה בכלל קבלת החיוב שלהם ולא נתחייבו מעולם בזה וא"י הלוקחים להוציא מהמוכר שכר חמרים שצריכין לשלם משא"כ בנ"ד הרי מעיקרא היו מחויבים ועומדים עפ"י נימוסי המדינה לשלם המס שניהם בשוה והי' רובץ עליהם חיוב זה כמו שאר החובות שהיו שניהם מחויבים בשותפות וכיון דראובן קנה משמעון חלקו נכנס בכל החיובים הנצמחים מכח השותפות הזה ול"ש בזה לומר דלא אסיק אדעתי' שהוא בכלל חיובו לשלם כל החובות מהשותפות שהרי אין זה דבר חדש שנולד אח"כ רק שראובן אומר שהי' סבור שלא יחול עליו רק חיוב המס מחלק רביעית וא"י להוציא משמעון חלק מס שלו מהג' חלקים בטענה זו ומכ"ש לפ"מ דא' ב"ב נ"ה.

ארעא לטסקא משתעבד ושעבוד המלך הו"ל כגבוי וכיון שראובן קנה משמעון חלקו בהכפר גם תשלומי המס כלולים בקניית גוף הכפר ובלא"ה הרי הסברא נותנת כן דמה לי חוב זה שמחויבים לסלק או חוב אחר והרי גדולה מזו מצינו בש"ע ח"מ סי' רכ"ה ס"ו המוכר לחבירו מרתף של יין והתנו ביניהם שלא יהי' אחריות על המוכר רק אם תשבר חבית או תשפך בלבד ולא יהי' אחריות על הלוקח אלא לענין הטעם בלבד כגון אם יחמיץ אם אח"כ לא אירע כי אם אונס ניסוך הוא על המוכר ומבואר בסמ"ע שם הטעם דכיון דהמוכר קיבל עליו אחריות היין דאתי לי' מעלמא דהיינו שפיכה ושבירה אמרי' דה"ה כל אונס דאתי מעלמא דמ"ש הני מהני והא דפרט שפיכה ושבירה מפני שהן אונסין דשכיחין לאפוקי אונס ניסוך דלא אסקי אדעתייהו להתנות עליו הרי דאפי' החנה בפירוש רק אונס פרטי ואירע אונס דל"ש אמרי' דכיון דהוא דומה לאונס שהתנה אמרי' דהוא בכלל האונס שהתנה והא דלא אתני גם זה משום דלא אסיק אדעתי' ומכ"ש בנ"ד שקיבל עליו בסתם כל חובות מהשותפות בודאי ג"ז הוא בכלל החובות.

ובמה שהביא מעלתו בשם חכם א' דד"ז דומה להך דתשו' הרשב"א סי' תתצ"א שהובא בב"י ח"מ סוסי' ק"ח שכ' בראובן הדר בפרגה שהפקיד סך ממון לשמעון הדר במונסון לזמן מת שמעון ובא ראובן ותבע פקדונו מיורשיו ומפני של"ה גדולים ול"ה יכול לגבות כלום מן היתומים עד שיגדלו נתפשר עם קרובי היתומים בסך ידוע אח"כ תבעו הנאמנים לראובן שיפרע מס מאותו ממון וטען ראובן כי הוא לא עשה פשרה ע"ד שיפרע מס מהמעות אלא יפרעוהו קרובי היתומים וקרובי היתומים טוענים שאין חייבין במס אחר שלא הזכירו בשעת הפשרה והשיב הרשב"א שאם נתפשרו ליתן לו חלק מן הפקדון ר"ל שליש או רביע הדין עם היורשין לפי שכל חלק וחלק חייב בחלק המגיע מן המס ואותו החלק שנתנו לו חיובו עמו אבל אם נתנו לו סך ידוע כמו מאה או מאתים בזה אין חיוב המס עליו כי הוא במאתים נתפשר ולא בפחות מיכן ואם יפרע המס המוטל לאותן מאתים לא ישארו לו רק מנה והה"נ בנ"ד כיון שנתפשרו שיקבל שמעון מראובן סך ידוע להפרד מן העסק תו א"י לתבעו ממון המס דא"כ לא ישאר לו הסכום כפי שהתפשר עכ"ד היטב אשר דבר בזה ולפענ"ד הוא ק"ו עוד לנ"ד דבנידן שלנו איכא ב' טעמים של הרשב"א שיתחייב רק ראובן לבד בתשלומי המס חדא דא"כ נמצא שלא קיבל שמעון הסכום כפי הפשרה ועוד דכיון שראובן קנה ממנו הכפר כל זכות וחיוב שהי' לשמעון בו הרי קנה חלק הכפר וחיוב המס עמו כפי דינא דמלכותא ויש מקום לפלפל בזה בענין אי נימא הדמים מודיעים בערך ההכנסה שהי' להם מהכפר במשך הזמן שהיו שניהם בשותפות לפ"ד הרשב"ם והנימוק"י ב"ב צ"ב ואף דהתוס' והרשב"ם מחולקים אי אמרי'

בקרקע הדמים מודיעים משום דאין אונאה לקרקעות כבר האריך בקצוה"ח סי' שי"ב להוכיח מד' הראשונים דהיכי דאין הלשון סותר אמרי' גם בקרקעות הדמים מודיעים אמנם קשה הדבר להעמיד על שומא בקיאין בזה שהכפרים אין להם שער קבוע שלא כל העתים שוות בהכנסות הכפרים.

והדין ברור לפענ"ד כמו שכתבנו: סי' רמה ועד"ש באחד שהי' ביתו אסטעקוררט שבאם ישרף ישלמו לו בעלי האסטעקוראנץ כו"כ ותצא אש מבית שכנו הקרוב אליו ונשרף ביתו וקיבל דמי נזקו מהאסטעקוראנץ וכעת תובע את שכנו מדין נזקי אש שהיתה השריפה בפשיעתו והשכן טוען כנגדו הרי לא אפסדתיך כלום שכבר קבלת תשלומי נזקך מהאסטעקוראנץ ונפשו בשאלתו האיך לידייני' להאי דינא: הנה אף דהש"ך בח"מ סי' א' סק"ב כ' בשם הרש"ל דאין דנין בזה"ז נזקי אש ובור וכ"כ הראב"ן ריש ב"ק בכ"ז הלא בהג"א פ' הכונס כ' בשם א"ז ובאס"ז ב"ק פ"ד: ד"ה אילימא בשם פריטי הרמ"ה ובמרדכי ר"פ החובל בשם אבי העזרי ובס' המכריע לרבינו ישעי' הזקן בשם ר"צ גאון כולם כתבו דדנין אש ובור בזה"ז והרי בתוס' ב"ק ה': ד"ה כי שדית כ' דנזקי בור שכיח יותר ממבעה דהוא שן וכיון דקיי"ל בב"ק פ"ד: דנזקי שן דנין בזה"ז מכ"ש נזקי בור וה"ה אש.

וכ"נ באמת מד' הטור סי' תי"ח דדנין אש ובור בזה"ז וכ"פ בתשו' חו"י סי' קס"ט וכן הוכיח בקצוה"ח מד' התוס' ב"ק י"ד: ד"ה פרט וכן העלה בתשו' שבו"י ח"א סי' קל"ו הלכה למעשה ע"ש שהוכיח מד' הש"ס בכ"ד דדנין נזקי אש בזה"ז. אפס בהא יש לנו לדון בנ"ד שאין לבעל הבית היזק מהשריפה כיון שקיבל תשלומי נזקו מהאסטעקוראנץ. ולכאורה י"ל דמצי בעה"ב לומר לבעל האש מה לך שביתי מובטח בהאסטעקרואנץ מן שמיא רחימו עלי ונסתבב שיהי' כן וצריך אתה לשלם לי נזקי אש דומיא דמצינו בב"ק קט"ז. בעיא מיני' ר"כ מרב ירד להציל ועלה שלו מאליו מהו א"ל משמיא רחימו עלי' הרי דאף דאין להמציל היזק שחמורו עלה מאליו אפ"ה כיון דירד להציל ע"מ שיתן לו דמי שלו אמרי' דהא דעלה שלו מאליו מן שמיא רחימו עלי' והוא צריך ליתן לו דמי חמורו כאלו מת וה"ה בנ"ד י"ל דאמרי' לי' לבעל האש זיל שלים נזק האש ומה שהוא מקבל תשלומי אסטעקוראציא מן השמים היו מסייעין בהדי' שיבטיח בטיח את ביתו אמנם כד מעייינינן שפיר ל"ד דהתם אמרי' כשירד להציל חמורו של חבירו ע"מ שישלם לו את שלו הוי דידי' כאבוד ונתחייב האיך לשלומי לי' וכי עלה והדר זכי בי' משמיא הוא דזכי' לי' מהפקרא עפירש"י שם ובח"מ סי' רס"ד ס"ד בהג"ה משא"כ בנ"ד כיון דמעולם ל"ה לו היזק אחרי שקיבל מהאסטעקוראנץ למה ישלם לו זה דמי ביתו.

ובלא"ה נראה דל"ש לומר מזלו גרם ומשמיא רחימו עלי' רק במידי דאתי ממילא כי התם שחמורו עלה מאליו וכדמצינו בגיטין ע"ד: ההוא גברא דא"ל לאריסי' כ"ע דלו תלת דלוותא ואכלו ריבעא את דלי ארבעי ואכול תילתא לסוף אתא מיטרא ואמר רבה הא לא אצטריכא ופרש"י ומזלו גרם והוא דהמטר הבא בידי שמים הוא ומצינו נמי כה"ג בש"ס ב"ק צ"א.

אמדוהו והבריא נותן לו כל מה שאמדוהו ופירש"י שאמדוהו שיחלה זמן מרובה והבריא לזמן מועט נותן לו כל מה שאמדוהו דמשמיא רחימו עלי' ע"ש והיינו דהרפואה ממילא קאתי' והכי אשכחן בב"ב נ"ה. פרדכת מסייע מתא והנ"מ דאצילתי' מתא אבל אנדיסקי סייעתא דשמיא הוא ופירשב"ם אנדיסקי ממונין של מלך הרגילין לגבות מכל בית ובית מכל איש ואיש עד שיעלה החשבון למס הקצוב ושכחו לזה או לא רצו לשאול לו כלום בשביל שהוא אדם בטל וסבורין היו שאין לו ממון וגבו כל המס מכל השאר אעפ"י שהכביד עליהם המס כדי שהי' לו לזה ליתן פטור דסייעתא דשמיא הוא שמחלו לו עכ"ל והיינו כיון דשכחו הממונים לתבוע מס ממנו או שסבורין שאין לו ולא תבעוהו הו"ל מידי דאתי ממילא ולכך אעפ"י שעי"ז שלחו שאר הקהל יותר בכ"ז אמרי' דסייעתא דשמיא הוא ואין יכולין הקהל לתבוע ממנו חלק מס שלו.

ודמיון לזה איתא ג"כ במנחות ק"ז: ששה לנדבה כנגד מי אמר חזקי' כנגד ששה בתי אבות הכהנים שתקנו להם חכמים שיהא שלום זע"ז ופרש"י שעורות של בהמות הנקחות מן השופרות היו לכהנים כו' ומנצי הנך קמאי בהדי הנך ואמרי יש לכם עורות ואנו אין לנו כלום ואי משום הנך עולות שהביאו יחידים במשמרות שלנו משום מזלינו הוא כו' הרי שהי' מקום להכהנים הללו שלא הקריבו העולות מהשופרות לערער כנגד הכהנים שבאים אחריהם אם הי' מקריבין מהשופרות במשמרתן ונוטלין עורותיהן אף של"ה להם היזק להראשונים שהיו להם עורות מעולות היחידים שהקריבו במשמרתן בכ"ז היו יכולין לומר זה מזלינו גרם והוא מפני שהוא דבר הבא ממילא בלא השתדלות אנושי וכי"ב כ' במג"א סי' קל"ב סק"ב לענין כשיש ד' יא"צ נותנין לכ"א קדיש ואירע רע באותו יום שאמרו שה"ש והטילו גורל בין הכל היא"צ והאבלים ונפל הגורל על א' מהיא"צ וטענו האבלים מאחר שיש לכ"א קדיש לא ניתן לכם קדיש של מזמור ופוסק המג"א דיכול הבעל יא"צ לומר מה שזכיתי בגורל משמים הוא דרחימו עלי ומזלי גרם ע"ש והיינו דגורל הוא ג"כ מידי דממילא ושייך לומר שמזלו גרם ומצינו עוד ענין כזה בח"מ סי' ע"ב סמ"ד ראובן שהי"ל משכון ביד עכו"ם מלוה בריביתשמעון הוצרך למעות וביקש מראובן שירשהו ללוות ממנו על אותו משכון ועשה כן ונשרף המשכון ביד העכו"ם

פטור שמעון מלשלם לראובן דמי המשכון ואין ראובן יכול לטעון לשמעון הא קא משתרשת שנפטרת מחובך ע"י משכוני זה כו' מאי איכפת לי' ראובן בשמעון משמיא הוא דרחימו עלי' דשמעון ע"ש וכ"ז הוא בדבר שנסתבב ממילא משא"כ בנ"ד הרי בעל הבית לתכלית זה הבטיח את ביתו פן ישרף ולא יהי' לו ממי לגבות נזקו שישתלם מהאסעקוראנץ ואין זה תלוי במזל כיון שבא ע"י חריצותו שנזדרז להבטיח את ביתו.
ומלבד זה האיך יוכל לומר הבעה"ב מזלי גרם שאתה הכשרת את נזקי ותשלם לי אדרבא בעל האש יכול לומר מזלי גרם שהבטחת את ביתך ולא יהי' לך היזק שעי"ז לא אצטרך לשלם לך. והרי מצינו בכתובות ר"פ הנושא בנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה חמש שנים ניסת ופסקה עם השני שיזון את בתה חמש שנים א' נותן לה מזונות וא' נותן לה דמי מזונות ואמאי לא יאמר הראשון מזלי גרם שאינה צריכה למזונות ולמה ישלם לה דמי מזונות וע"כ דבדבר שבא ע"י השתדלות אנושי ל"ש לומר מזלו גרם והרי הא שמפרנסה השני הוא מפני שהאשה התנתה עמו ואי לאו התנאי הא ל"ה זנה ול"ש בזה לומר מזלי גרם אמנם איכא לעיוני בהא דא' התם בכתובות ק"ג ההוא גברא דאוגר לי' ריחיא לחברי' לטחינה לסוף איעתר זבן ריחיא וחמרא א"ל עד האידנא הוי טחיננא גבך השתא הב לי אגרא א"ל מיטחן טחיננא לך סבר רבינא למימר היינו מתני' לא יאמרו שניהם הרי אנו זנין אותה כאחד אלא א' זנה וא' נותן לה דמי מזונות א"ל רב עוירא מי דמי התם חד כרסא אית לה תרתי כרסתא לה הכא מצי אמר לי' טחון וזבין טחון ואותיב והקשו התוס' למאי דמוקי התם בלית לי' טחינא לריחיא א"כ בלא"ה ל"ד למתני' דבמתני' ליכא פסידא לבעל כי יהיב לה דמי מזונות ממה שהי' נותן מזונות עצמן אבל השוכר אית לי' פסידא אם יתן שכר הטחינה שהרי אינו מוצא לטחון ומכיסו יצטרך לפרוע ותי' דאי לאו ה"ט נהי דשוכר לא יצטרך ליתן לו שכר מכיסו אבל לעכב הריחים עד הזמן שהתנו ביניהם לא יוכל השוכר הואיל ומשכיר אית לי' פסידא ע"ש ולכאורה אמאי באית לי' לשוכר טחינא לריחיא צריך ליתן הדמים למשכיר אמאי לא יוכל השוכר לומר מן שמיא רחימו עלי שיתעשר המשכיר דהרי עשירות הוא דבר שאינו תלוי בחריצות האדם אלא במי שהעושר שלו ויקבל השוכר דמי הטחינה לעצמו דהרי חזינין דהאי טעמא דמן שמיא רחימו עלי מהני גם באיכא הפסד להשני כהך דאנדיסקי דבש"ס ב"ב הנ"ל דאף דבשביל שלא קבלו המס אצל הפרדכס הכבידו המס על השאר.
אמנם באמת הדבר נכון דא"א לומר שהשוכר ישכיר. הריחים ויקבל דמי הטחינה לעצמו כיון דהריחים הוא של משכיר וקיי"ל כר' יוסי דא' בב"מ ל"ה: כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו ובמח"א ה' שכירות סי' י"ט הוכיח דאפי' היכי שיש לו רשות להשכיר

אמרי' הכי ע"ש ועי' ב"מ קי"ז: א"ר יוחנן בג' מקומות שנה לנו ר"י אסור לאדם שיהנה מממון חבירו ובפירש"י ותוס' שם.
משא"כ בהא דאנדיסקי אין הפרדכת נהנה מהממון של השאר רק דמשתרשי לי' שאינו נותן מס אין זה חשיב הנאה שהרי הממון שלו כמ"ש בתוס' ע"ז י"ג. גבי יום שע"א מנחת בו את המכס כו' יניח נמצא נהנה ופירש"י יניח העטרה בראשו נמצא נהנה מן הריח וכ' התוס' ואעפ"י שמניחין לו המכס ויהנה אינו נקרא נהנה מע"ז כיון שהמעות שלו ע"ש וא"כ לא יוכל השוכר להשכיר וליקח דמי הטחינה לעצמו אפס שיניח את הריחים בטל ולא יטחון כלל ע"ז שפיר אמרי' דכופין על מדת סדום דזה נהנה וזל"ח.
ולבר מן כל דין נראה דבנ"ד לא יוכל בעה"ב לומר מן שמיא רחימו עלי להפסיד לבעל האש להוציא ממנו דמי נזקו דבכל הני כבר נתחייב ואח"כ נסתבב סיבה שיוכל הב' לפטור א"ע שפיר אמרי' דלא נפקע חיובו כיון דיוכל למימר מן שמיא רחימו עלי ואינו יוצא מהחיוב שהי' רובץ עליו משא"כ בנ"ד אין אנו יכולין להטיל חיוב על בעל האש להוציא ממון ממנו מכח הטענה הזאת וכיון שאין להבעה"ב היזק א"י לתבוע מחבירו נזקי אש ובפרט דהרי כ' בפרש"י ב"ק ס"ב.
דמבעיר לא מזיק בידים הוא אלא פושע כדכתיב כי תצא אש מעצמה ע"ש. אמנם זה ברור דאם אין הבית מובטח כ"כ בהאסעקוראנץ כפי שעלה הנזק בודאי מחויב בעל האש להשלים לו המותר משום דא"ל הבעה"ב אי שתקת ואי לא אהדרינך לבעלי האסעקוראנץ והם יקחו אצלך כל הנזק שנגרם להם בפשיעתך דומיא דמצינו בב"ק ח'.
ובכ"ד דבשלמא אי הי' תובע ממנו כל ההיזק כיון דאינו מוזיל גבי' כלום עתה א"י לומר אי שתקת כו' משום דא"ל לכי תיהדר כמבואר בפירש"י ותוס' ב"ק שם ובתוס' יבמות ל"ז. אבל אם אינו תובעו רק השלמת הנזק בודאי מחויב בעל האש להשלים זהו מה שנלפענ"ד בזה: סי' רמו ובנידן שאלתו ע"ד שנתקבל מו"ץ בקהלה א' בפרס כו"כ לשבוע ונכתב בהכונסת שמקבלים אותו למו"ץ על ב' חדשים ולא אבה המו"ץ שמוע להם לעזוב את מקומו הראשון שאף שהוא מצער בכ"ז פרנסתו בטוחה בלי הגבלת זמן והגידו לו אנשי העדה כי הב' חדשים שנכתב בהכונסת אינו רק לפנים מפני הצד אשר רוח אחרת] עמהם ובאמת ישאר אצלם בקביעות וכבר הוא יושב על מדין בעיר הזאת ג' שנים באין פוצה פה ומצפצף וכעת אחרי שנפטר הרב המנוח ז"ל ורצונם לקבל רב אב"ד תחתיו הם חפצים לדחות המו"ץ באמרם שכונתם שישאר בקביעות הי' על ג' שנים עכ"ש: הנה ברמ"א יו"ד סי' רמ"ה כ' דאם נהגו לקבל רב על זמן קצוב הרשות בידם אמנם הגאון חת"ס חיו"ד סי' ר"ו העיד דמה שכותבין בשטר הרבנות על זמן ג' או ה' שנים הוא רק

מפאת דקיי"ל בח"מ סי' של"ג דאסור לפועל ומלמד להשכיר א"ע יותר מג' שנים דא"כ יצא מכלל שכיר ונכנס לכלל עבד ואסור למכור עצמו בע"ע והזמן שכותבין הוא לטובת הרב שיוכל לחזור בו אחר כלות הזמן ואינו כע"ע אבל הקהל אין בידם לחזור אפי' בכלות הזמן וכיון דהמנהג נפוץ במדינתינו שאין מסלקין הרב בכלות הזמן המוגבל בשטר הרבנות א"כ איזה זמן שכותבין הוא לעולם כדקיי"ל בח"מ סי' מ"ב דבכל שטר חיובו הוא ע"ד המנהג וכדמצינו בתוס' ב"ב מ: גבי מתנתא טמירתא דכיון שנוהגין עתה לכתוב בשטרי מתנה ואמר לנו מתנה זו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא הלכך כי א"ל נמי סתמא דעתו כפי המנהג שכותבין בשטרות ע"ש וא"כ בנ"ד נהי דנכתב ב' חדשים זה הוי כלא נכתב כלל דהרי אומדנא גדולה היא של"ה המו"ץ עוקר דירתו ממקום שהוחזק בו כבר ומקבל שכרו חק לשבוע באין מכלים דבר ולילך למקום אחר שלא קבלוהו רק על ב' חדשים וכי"ב א' במכות ג': דלא עביד אינש דטרח וכתב שטר לבציר מתלתין יומין ומכ"ש שלא יעשה אדם שטות כזה להפסיד פרנסתו הקבוע וללכת למק"א על משך ב' חדשים ואף דכ' בתוס' כתובות מ"ז: דל"א אומדנא היכי שתלוי בד"א ע"ש מ"מ אומדנא גדולה מהני גם בכה"ג כמ"ש בתוס' כתובות ע"ח: ד"ה כתבתינהו לברתה וכן האריך בזה במ"ל פ"ו מה' זכיי' ובנובי"ק חיו"ד סי' ס"ט.

ועתשו' מהרשד"ם חח"מ ס' רנ"ג במי שכתב לאחיו שטר מכירה מחלקו ושוב טוען שלא כתב לו כן אלא כדי שיהי' לו כח למכור חלקו שכך כ' לו בכתבו שאם ל"ה עושה כן ל"ה רוצים לקנות ממנו אבל לעולם לפי האמת לא כיון למכירה פוסק שם דאזלי' בתר אומדנא שלא מכר ראובן לאחיו אלא כדי שיוכל שמעון למכור ע"ש הרי דאומדנא כזאת מועלת לבטל כח השטר מכל וכל ומכ"ש דמהני' ליפות את כח השטר וכיון שכן רואה אני הדברים ק"ו.

שבנ"ד אין הקהל יכולים לסלק את המו"ץ הזה לעולם דאם בכל שטר רבנות שכותבין על ג' או ה' שנים שהוא זמן מסויים שהי' באפשרות לומר שלא נתקבל רק על משך זמן זה אפ"ה מפרשינין דהכונה הי' לעולם מכ"ש באם לא נכתב רק על ב' חדשים הרי ע"כ בלא"ה אנו צריכין להוסיף על דברי השטר ולומר עכ"פ על ג' שנים כטענת אנשי הקהלה א"כ כיון שע"כ אנו צריכין להוסיף בודאי מוסיפין לעולם כפי המנהג ואמינא לה מד' הש"ס נזיר ז': דקא' ואי תנא שעה א' משום דלא נחית לדוקא אבל אחת ומחצה דנחית לדוקא אימא לא לימני תרתי ופי' בתוס' שם וז"ל ואי תני שעה א' משום דלא נחית לדוקא פי' דבר שאינו יכול להיות שאין נוזרין שעות וכיון שיש להוסיף על דיבורו

נוסיף נזירות שלם אבל א' ומחצה דנחית לדוקא שיכול להיות נזיר אימא לא לימני תרתי אלא מ"ה הוי ע"ש וכי"ב כ' בתוס' שם י'.
לענין לשון המשנה דאין לנו להוסיף בבא במשנה ולומר חסורי מיחסרא כו' ולהעמיד בבא במשנה אבל היכי דלא מוכח החסרון אין לנו לומר חסורי מיחסרא כו' ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד שע"כ אנו צריכין להוסיף על הזמן המוגבל בשכר ב' חדשים ממילא מוסיפין והולכין עד עולם כפי מנהג המדינות ומכ"ש כפי שנראה ממכתב מעלתו שהבטיחו לו טובי הקהל בע"פ בפני' שמקבלים אותו על כל ימי חייו וכבר פסק בתשו' רמ"א סי' נ' עפי"ד הגה"מ פ' האומנים דקהל שקבלו עליהם רב א"י לחזור דדברי הקהל א"צ קנין וכ"פ בתשו' הרא"ש כלל ו' סכ"א.
שעל כן אין אנשי הקהלה יכולין לסלק המו"ץ מכהונתו ובפרט שהרי כבר החזיק בשררותו ג' שנים והרי בתשו' הריב"ש סי' רע"א האריך בראיות דאפי' מי שהחזיק מעצמו באיזה מינוי ושררה של כבוד בעלמא א"י להעבירו ע"ש ומכ"ש בכנ"ד שעכ"פ מתחלה קבלוהו הקהל על ב' חדשים וכי נשאר אח"כ בודאי הי' על סמך הקבלה הראשונה.
ועדיין המו"ץ הזה בחזקתו עומד וחלילה לשום מורה להשיג גבולו ה' הטוב ירום קרן התורה ולומדיה ושלום על דייני ישראל כנפש ידידו דור"ש באהבה: סי' רמז בעזה"י יום א' צום השביעי תרנ"ג לפ"ק סטרי רב שלום וברכת גמח"ט לכבוד ידידי הרב הגדול וכו' כש"מ אברהם יעקב יוסף נ"י אבד"ק יאשניצא והרב החריף וכו' מוה' אלטר עזרא זידמאן נ"י דומ"ץ דק"ק סטרזיב יצ"ו.
מכתבם הגיעני ולאשר הימים האלה ימי רצון ותחנונים לא נתנו להשבון בארוכה אנקוט ידי בקצרה להשיב להם חוסדעתי הקלושה בדבר המשפט שבא לפניהם. ראובן ושמעון היו להם יערות בשותפות ואיש א' שמו לוי ב"א של ראובן הי' אצלם סוכן ומנהל ביער א' ואח"כ נתנו לו המשמר הזה גם ביער השני ועסק בו איזה זמן ואחרי ראותו שלא טוב לפניו לעבוד עבודתו ביער הב' בעד השכירות הלז ויהי היום שנזדמן לוי עם דודו ראובן וא"ל שאין רצונו להשאר על משמרתו בהיער רק אם יוסיפו לו על משכרתו בכל שבוע א' ר"כ וא"ל ראובן הלא עיניך הרואות שהוא עסק ביש ואיך תוכל לבקש עוד הוספה וענה לוי וא"ל אנכי הרואה שהעסק הוא טוב מאד וא"ל ראובן אם כדבריך כן הוא הגידה לי כמה יעלה לנו ריוח מהיער לפי השערתך והשיב לו שלפי חשבונו יעלה הריוח לערך עשרת אלפים ר"כ ועוד יותר וא"ל ראובן אם יה' ריוח כ"כ אזי נוסיף לך חמשה מאות ר"כ חוץ החק לשבוע וכן נגמר ביניהם ולוי עסק בהיער הלז איזה שנים וכעת מברר לוי

שהי' ריוח בהיער עשרת אלפים ר"כ ויותר ובאו לוי עם שמעון בהרשאת שותפו ראובן לפניכם לדין ותובע לוי עוד ג' מאות ר"כ מהשותפים אחרי שכבר קיבל מראובן זה איזה זמן סך ב' מאות ושמעון משיב שמעולם לא הסכים לזה וגם שותפו ראובן ל"ה מבטיח לו ההוספה הזאת רק כשיסכים הוא לזה והוא מיחה בזה לכך אין בהבטחה הלזו כלום זהו תוכן הטענות: הנה הלכה רווחת היא בישראל דבכה"ג שאמר אם יהי' כך אתן לך מנה הוי אסמכתא ול"ק כמבואר בח"מ סי' ר"ז ואף דמובא ברמ"א שם לענין משחק בקוביא דכיון שהוא דבר שאינו בידו לגמרי ולא ביד אחרים אמרי' דגמר ומקני מספק הנה בתוס' ב"מ ע"ד.

כ' בשם ר"ת שאין זה רק במשחק בקוביא משום דאגב דבעי למיקני גמר ומקני ומסקנת דבריהם הוא דאדעתא דהכי עבדי שירויחו או זה או זה וכ"כ באמת ברמ"א שם בשם י"א א"כ בנ"ד הא ל"ש אגב דבעי למיקני כו' כיון דאם יהי' ריוח כ"כ משמיא הוא דיהבי לי' ואינו כחו ועוצם ידו של לוי והנה ל"ש לומר דמפני שסמך על ההוספה עי"ז לא התרשל בעבודתו והי' מתאמץ להשגיח היטב בכדי שיעלו הרווחים יותר אמנם ז"א דרק בעשיית איזה מלאכה מצינו בש"ס ב"מ ע"ו.

דא"ל כיון דאמרת לן בארבעה טריחינין ועבדינין לך עבידתא שפירתא ע"ש וזה ל"ש בדבר שאין בו אומנות רק השגחה ונאמנות בעלמא וזה הלא אינו תלוי בחריצות ידים רק באמונתו ותום לבו של לוי אם הוא מתעסק בשלימות הלא מוטל עליו להשגיח באמונה בלי רמי' יהי' השכר הרבה או מועט.

וכיון דל"ש אגב דבעי למיקני כו' הו"ל אסמכתא ול"ק ובשלמא במשחק בקוביא אמרי' שפיר אגב כו' כיון דחדא באידך תלי' דאם חבירו ל"ק גם הוא לא יקנה וכיון שרוצה לקנות הוא גומר ומקנה ושמטעם זה נראה דל"ק מה שהקשו התוס' על ר"ת הנ"ל מהך דב"מ מ"ח: דקיי"ל התם כר' יהוד' דאמר דיו שיקנה כנגד ערבונו ול"א אגב דבעי למיקני גמר ומקני וי"ל דר"ת ס"ל כשי' הרמב"ם פ"א ממכירה ה"ד שכ' דלא נחלק ר"י אלא באומר אכפול לך ערבונך אבל בערבוני מחול לך ד"ה קנה כיון דבמה שהמוכר תופס בידו ל"ש אסמכתא ע' בהה"מ שם ובר"ן נדרים כ"ז: וא"כ לפי"ז ל"ש ממילא לומר אגב דבעי למיקני כו' כיון שאינו תלוי זב"ז דהרי כשהלוקח חוזר קונה המוכר את הערבון אפי' אי נימא דכשהמוכר חוזר א"צ לכפול הערבון משום אסמכתא אפ"ה כשהלוקח חוזר אין המוכר צריך להחזיר הערבון דבמה שתפוס בידו ל"ש אסמכתא וכיון דלא תלינן זב"ז ל"ש לומר אגב כו' אמנם אפי' לד' י"א הראשון שם שכ' דהטעם דמשחק בקוביא ל"ה אסמכתא כיון שאינו בידו ולא ביד אחרים כלל ובסמ"ע שם הוסיף לבאר דכיון

דאין לפנינו דבר לתלות בו לומר שעליו סמך דעתו בהבטחתו לכך אמרי' דגמר ומקני א' לחבירו למי שירויח ע"ש והכי מבואר באמת מתוך פירש"י ז"ל בסנהדרין כ"ד: ע"ש ובחי' אמרתי לבאר עפי"ז ד' הש"ס בב"מ ט"ז.

בהא דקא' רב התם חזר ולקחה מבעלים הראשונים מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו מתיב ר"ש מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מכור לך ל"א כלום כו' אמר רמב"ח הא גברא והא תיובתא אמר רבא גברא קא חזינא ותיובתא לא קא חזינא הכא סמכא דעתי' והכא לא סמכה דעתי' ופרש"י מי יימר שירש מאביו כלום שמא ימכור אביו נכסיו בחייו ודקדק בפנ"י כתובות צ"א: דהרי גם בלקחה מבעלים הראשונים לא סמכא דעתי' דלוקח משום שמא ימות המוכר קודם שיקחנו מהבעלים ע"ש ונראה עפמ"ש בהגהות מרדכי שם בטעמא דמה שאירש מאבא מכור לך ל"א כלום משום דאסמכתא הוא דהוא מוכר מה שירש מאביו ושמא לא ירש ואסמכתא ל"ק וע' בנדרים כ"ז: דס"ל לרב אסמכתא ל"ק ולפי"ז י"ל דזהו דקא' הש"ס הכא לא סמכא דעתי' משום דשמא ימכרנו אביו בחייו והו"ל אסמכתא ומ"ש בהגה"מ שם בשם רש"י דהוא מטעם דשלב"ל באמת לא נזכר מזה בפרש"י בשום מקום וי"ל דבאמת ל"ה דשלב"ל כיון דירושה ממילא אתי וכמ"ש בפנ"י בכתובות שם וגם הרי רב ס"ל ביבמות ל"ג: דאדם מקנה דשלב"ל אלא משום דהוי אסמכתא דשמא ימכרנו אביו בחייו משא"כ בלקח שדה גזולה ל"ש לומר שמא ימכרוהו בעלים הראשונים דאכתי יטרח לקנות מהבעלים השניים ואי דגם התם לא סמכא דעתו שמא ימות המוכר קודם שיקחנו מהבעלים ז"א דהרי דבר זה דשמא ימות המוכר לאו בידו הוא וגם לא ביד אחר רק ביד הש"י שהחיים והמות בידו ובכה"ג הרי ס"ל לרב ששת בסנהדרין כ"ד: דל"ה אסמכתא וא"כ רבא שפיר קא משני לרב ששת לשי' דס"ל דבכה"ג ל"ה אסמכתא משא"כ הכא דאיכא ס' דשמא ימכור אביו בחייו בכה"ג הוי שפיר אסמכתא ורמב"ח דקא' הא גברא והא תיובתא איהו ג"כ לשי' אזיל דס"ל בסנהדרין שם דגם בכה"ג הוי אסמכתא וא"כ שפיר הוי תיובתא כיון דגם בלקח שדה גזולה לא סמכא דעתי' שמא ימות המוכר קודם שיקחנו מהבעלים. ולקושטא דמילתא י"ל דב' הסברות של שני הי"א הנ"ל הם אמת ואלו ואלו דא"ח דהיכי דאיכא מידי למיתלי בי' סמיכת דעתי' אפי' שייך אגב דבעי כו' או היכי דל"ש אגב דבעי למיקני כו' רק שיש המעלה דליכא מידי למיתלי בי' סמיכת דעתו שקולין הם ובשניהם ל"ה אסמכתא שעפי"ז י"ל דלא תקשי קושי' התוס' בב"מ שם ע"ד ר"ת שכ' מטעם אגב דבעי למיקני כו' מהא דבסנהדרין כ"ה.

מדמה הך דמשחק בקוביא להא דאין א' מהן נזיר הרי התם ל"ש אגב כו' וי"ל דהש"ס מדמה להדדי כיון דאף דבהך דאין א' מהם נזיר ל"ש אגב כו' הרי יש המעלה האחרת דליכא מידי למיסמך דעתי' עליו במה שיאמר שהוא נזיר או אינו נזיר ובמשחק בקוביא נהי דאיכא אגב כו' הרי איכא מידי למיסמך דעתי' כדא' בגמ' התם דאמר קים לי בנפשאי דידענא טפי או אנא ידענא לנקושי טפי ולכך שפיר מדמה להו הש"ס להדדי דכמו בהך דאין א' מהם נזיר אף די"ל דגמר ומקני משום דליכא מידי למיסמך דעתי' עליו אפ"ה הוי אסמכתא ה"ה במשחק בקוביא אף דאיכא הסברא דגמר ומקני משום אגב כו' ג"כ הוי אסמכתא ולק"מ וא"כ בנ"ד נהי דאינו בידו ולא בי"א כלל בכ"ז כיון דאיכא מידי למיתלי שלפי שראובן חשב לפי השערתו שלא יהי' ריוח כ"כ לכך הבטיח לו הוספה זו וע"כ הו"ל אסמכתא ול"ק.

ולבר מן דין י"ל דבנ"ד הוי גזים דבכה"ג אפי' בדבר שבידו הוי אסמכתא דהרי לוי ביקש ממנו רק הוספה א' ר"כ לשבוע והוא הבטיחו מילתא יתירתא ה' מאות ר"כ הוי גוזמא כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי ועתוס' ב"מ ס"ו: ד"ה ואי אמר קני שכ' דמה שהוא כנגד הרגילות הו"ל גוזמא.

והנה לכאורה י"ל דמדנתן לו ראובן הב' מאות א"כ גלי אדעתי' דמעיקרא גמר ומקני. אמנם מלבד דזה ל"ה ג"ד דאפשר שסך זה רצה ליתן לו במתנה ולא יותר חוץ לזה הרי אין לחייב את שמעון ע"י ג"ד של ראובן כיון דבשעת אמירתו לא נתחייב יכול שמעון לומר דאיהו לא חשב רק לאסמכתא בעלמא וא"י להפסידו ע"י פשיעות ראובן עח"מ סי' קע"ו ס"י וסוסי' קע"ח ועתשו' מהרשד"ם ח"א חיו"ד סוסי' ס"א.

ולבר מן דין אפי' אי נימא דיש ללוי תביעה על דודו ראובן בכ"ז א"י להוציא משמעון כלום דלא מיבעיא לד' הרא"ש שהובא בח"מ סי' ע"ז שכ' דאפי' אם מודה השותף הב' שלוה לצורך השותפות מ"מ כיון שבשעת הלואה א"י להכחיש אין השותף הב' נשתעבד במאמר חבירו ואפי' לד' הרמב"ן שם שחולק ואומר דכשמודה שהי' לטובת השותפות אעפ"י שלא נכנס מתחלה בקנין מתחייב שהשותפין שלוחין הן זל"ז בכ"ז בנ"ד הלא שמעון כופר ואומר שהבטחה ההוספה של ראובן ל"ה לצורך השותפות כלל רק שרצה ליתן ללוי מתנה שהוא ב"א א"כ בודאי לא נתחייב שמעון בדיבורו של ראובן ורכ"ש שטוען שמיחה בו בפירוש.

ובאמת מצד הדין הרי ל"ה יכול לוי לחזור בו כמבואר בח"מ סי' של"ג דאם חוזר בו מחמת היוקר אין שומעין לו ומבואר בב"ח שם הטעם דכיון דשכיר יום הוא לא מצי חוזר אלא משום דכתיב עבדי הם ולא עבדים לעבדים וזהו דוקא בחוזר בסתם דתלינין

שאינו חפץ לעבוד יותר אבל אם חוזר בו מחמת היוקר א"כ גלי דעתי' דניחא לי' בעבדות אם ישלם לו הבעה"ב כפי היוקר הלכך אין שומעין לו ע"ש ועתשו' כנס"י סי' ח'.
וא"כ ל"ה לטובת השותפות כיון דבלא"ה לא הו"מ לחזור בו מה"ד. ואף לפ"מ שמצדד בס' מח"א ה' שכירות פועלים סי' ז' לומר דאפי' בחוזר מחמת יוקרא שומעין לו ע"ש ובתשו' אמרי אש חיו"ד סי' צ"ב הביא דעת רבים מהפוסקים הראשונים ז"ל דס"ל דאפי' בחוזר מחמת היוקר יכול לחזור ולכך כ' שם דהפועל מוחזק בעצמו ויכול לחזור ע"ש בכ"ז הרי ל"ה צריך ראובן להבטיח לו ההוספה מסך ה' מאות שלא בקש לוי זאת מידו ואפשר היו מוצאין איש שיהי' סוכן בהיער עבור אותן דמי השכירות ואיפשר עוד בפחות.
גם הרי ידוע ד' מקצת מהראשוני' ז"ל שכ' בהך דטול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו דאפי' אינו מתנה מתוך הדוחק ואפי' בדליכא מצוה כיון דהוי יותר מכדי שכרו ל"ק ויכול לומר משטה הייתי בך כי על כן לפענ"ד אין ללוי טענה נגד שמעון עפ"י דתוה"ק.
והנה מ"ש הרב ר"א עזרא נ"י מד' תשו' מהרי"ט סי' כ"ג שכ' בההוא דסנהדרין י"ט: והי' האיש אשר יכנו כו' וכן ב"ב קמ"א: המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי אף דהאדם אינו מבורר בשעת אמירה ל"ש בזה אין ברירה משום דהחיוב מתחיל לחול בשעה שהוא כבר מבורר ול"ש א"ב ורצה לדון מזה ג"כ לענין אסמכתא דל"ש בכה"ג במח"כ דבר תימה אמר דא"כ יפלו רוב דיני אסמכתא לפי"ז ובאמת ל"ד להדדי כי עוכלא לדנא דהמהרי"ט לא כ' זה רק לענין ברירה דל"ש התם כיון דמתורת שליחות קאתינין עלה שאין זה נעשה שלוחו רק בשעת עשיית השליחות ואז הוא כבר מבורר ועקצה"ח סי' ס"א שכ' דמטעם זה מהני במי שאמר מי שירצה יהי' שלוחי אף דא"ב ע"ש אבל לענין אסמכתא דהוא משום דלא גמר ומקני וכיון דאמרי' דבשעת דיבורו לא גמר ומקני מאיזה טעם יתחייב אח"כ והדבריספשוטים וברורים.
ואדברה נא שלום בהם. יה"ר שנצא בדימוס ביום האדיר והנורא הבא לקראתינו לשלום בכלל כ"י כנפש ידידם דור"ש באהבה: סי' רמח בעזה"י יום ג' כ"ג אד"ר שנת תרנ"א לפ"ק סטרי שלום רב לכבוד ידידי הרב הגדול וכו' כש"מ אברהם יוסף יעקב געלערנטר נ"י אבד"ק יאשניצא ומשנהו הרב הגדול כו' מוה' שלום גאבעל נ"י אבד"ק ברעזאווע יצ"ו מכתבם עד"ש הגיעני והנני לתשובתם בעסק הד"ת שבא לפניהם ראובן מכר לשמעון עצי יער בעד כמה מאות ר"כ ונתן שמעון לראובן ערבון ב' מאות ר"כ גם עשו ת"כ שקורין האנדשלאג ועשו שליססצעטיל ביניהם.

וכבוא שמעון עם מותר המעות לקבל הקאנטראקט נתהו' סכסוך ביניהם נידן איזה פונקט זה אמר בכה וזה אמר בכה ועי"ז לא רצה שמעון ליתן מותר המעות ונסע לדרכו ואחר כמה שבועות נתרצה ראובן שיהי' כרצון שמעון בהפינקט שנחלקו עליו ושוב לא רצה שמעון בהמקח. וכעת טוען ראובן שבעת שמיאן שמעון בהמקח הוחלט בידו הערבון והעצים כבר מכר לאיש אחר ושמעון טוען כנגדו שאם כדברי ראובן כן הוא שהי' הברירה בידו בכל עת לקיים המקח מפאת שלא הוגבל זמן ביניהם א"כ הרשות גם בידו להחזיק תמיד בהמקח ורוצה עתה לקיים הקנין ויתן לו העצים או שיחזיר לו האדרויף זהו תוכן טענותיהם: הנה עיניכם הרואות דברי המחבר והרמ"א בח"מ סי' ר"ז סי"א בערבוני מחול לך דהמחבר מביא ד' הרמב"ם דאם חזר בו הלוקח קונה המוכר הערבון דבמה שהוא תחת ידו ל"ש אסמכתא והרמ"א מביא ד' החולקין דגם במה שהוא ת"י הוי אסמכתא ול"ק.

והנה לכאורה יש להקשות ע"ד הרמב"ם משו"ס ב"מ ק"ט. ההוא שתלא דאמר אי מפסדינא מסתלקנא בלא שבחא ס"ל לר"כ שם דמסתלק בלא שבח ורבא אמר אסמכתא הוא ואסמכתא ל"ק וכ"פ הרמב"ם פ"י משכירות ה"ו וקשה דהרי התם השבח הוא בחזקת בעל הקרקע דקרקע בחזקת בעלי קיימא כדא' בב"מ ק"ב ועתוס' ב"ב ס"א: ד"ה ארעתא ואפ"ה אמרי' דהוי אסמכתא [ועט"ז ופרישה סי' ר"ז שם דלשון מחול לך ל"ד וכ"מ מד' הש"ס נדרים כ"ז: בהך דליבטלן זכותי שמשם הוא מקור הדין של הרמב"ם וע' בר"ן ובפי' הרא"ש שם] והרגיש בזה קצת במח"א ה' אסמכתא סי' ו'.

ויש להקשות קושי' זו גם לד' החולקים ע"ד הרמב"ם דהנה בתוס' ב"מ פ"ב. ד"ה לא כ' גבי אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי דאמרי' דהו"ל כאלו המלוה מוחל כל החוב ול"ה אסמכתא ולכאורה הרי דעת התוס' בב"מ ע"ד.

ובסנהדרין כ"ח. דגם במחילה שייך אסמכתא ע' תומים סי' ע"ב ס"ק י"א.

וע"כ דבאם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי ליכא פסידא לבעל השדה דמניעת הריוח לא מיקרי הפסד להכי א' אסמכתא ל"ק משא"כ במשכון הא הלוה מפסיד המשכון והיכי דאיכא פסידא כ"ע מודו דבמחילה ל"ה אסמכתא וא"כ קשה לכ"ע בההוא שתלא אמאי יהי' אסמכתא ונלפענ"ד עפ"מ דמבואר בח"מ סי' ע"ג סי"ט ובסי' רמ"א ס"ב ברמ"א דבחפץ שהוא בעין ל"ש מחילה והנה בב"ק ק"י: קא' שם בגמ' על הא דקתני במתני' בגוזל את הגר ונשבע לו ונתן הכסף לאנשי משמר אין היורשין יכולין להוציא מידם וקא' התם ש"מ כסף מכפר מחצה כו' וכ' בתוס' שם מכאן נראה דהכהן א"י למחול כיון דהוי כפרה והקשה הפנ"י בחי' שם דהרי בגזלן דאינש דעלמא קיי"ל דיכול למחול אף

דהקרן מעכב כפרה ועכצ"ל דכיון שמוחל לו הו"ל כאלו נטלו ממנו וחזר ונתנו לו והו"ל כפרה בזה וא"כ בכהן נמי נימא הכי ותי' דבשלמא הנגזל שהחפץ היי שלו כבר א"כ אמרי' שפיר דהו"ל כאלו נתנו לו עכשיו במתנה אבל הכהן הא לא זכה בו מעולם א"י ליתנו לו במתנה כ"ז שלא זכה בו עדיין ע"ש ולפי"ז מיושב ע"נ הקושיא הנ"ל דבשלמא בערבוני מחול לך שפיר מהני במעות מחילה וכשהערבון הוא חפץ הו"ל כאלו נתנו לו במתנה משא"כ שבח האילנות או הפירות שמגיע להשתלן הרי מחילה ל"ש בהן דבדבר שהוא בעין ל"ש מחילה ול"ש ג"כ לומר דליהוי כאלו נטלו וחזר ונתנו להבעלים במתנה כיון דבדבר של"ה שלו מעולם הא א"י ליתנו במתנה כנ"ל: והנה בנ"ד לא מיבעיא אם הי' לראובן היזק במה שמכר העצים לאחר הרי גם לשי' ר"ת שבתוס' ב"מ וסנהדרין הנ"ל דבערבוני מחול לך הוי אסמכתא מלבד דהרי כ' שם הטעם משום שאמר נמי אם יחזור המוכר יכפול ערבונו ומגו דל"מ לגבי המוכר ל"מ נמי כנגד הלוקח ע"ש ומובן הוא בסברא דהלוקח לא קניס א"ע רק אם בצד ההיפוך יתקיים גם הקנס של המוכר.

וכי"ב כ' בט"ז יו"ד סי' רל"א סק"ג בשם תשו' הרש"ל בא' שאמר לאשתו תנה לי ת"כ שלא תינשא לאיש אחר אחר מותי וגם אני אדור לך שלא אשא אחרת אחר מותך אין נדרו חל אפי' כבר קיים פו"ר בשעת נדרו ולכן גם נדרה אינו חל כי היא לא נדרה אלא ע"ד זה שנדרו קיים ע"ש והה"נ סברא הוא.

דלא קניס א"ע הלוקח רק באופן שהקנס של המוכר הוא קים. וא"כ היכי שלא כ' רק ערבוני מחול לך לחוד גם לר"ת מהני ואפי' אי נימא דליתא להך סברא לפי"ד התוס' כתובות מ"ז: דל"א אומדנא היכי שתלוי בד"א וא"כ אף דאומדן דעת הוא שהלוקח לא קניס א"ע רק אדעתא דהכי ל"מ משום שתלוי גם בדעת המוכר ומהך דתשו' רש"ל הנ"ל באמת אין ראי' לפמ"ש במ"ל פ"ו מזכיי' ע"ד תשו' הרא"ש בנדר נדוניא לבתו והעני דא"צ למכור ביתו דאדעתא דהכי לא נדר והק' הרי בתלוי בד"א ל"א אומדנא ותי' דשאני נדר משום דהוא רק בינו לבין קונו ע"ש וא"כ י"ל דבהך דתשו' רש"ל שהוא לענין אי' נדר שנוגע בינו לבין קונו שייך שפיר אומדנא אף שתלוי בד"א משא"כ בדבר שבממון שבינו לבין חבירו ל"מ אומדנא אבל עכ"פ במקום פסידא הא גם לר"ת ליכא במחילה דין אסמכתא כנ"ל אלא אפי' ל"ה לראובן היזק במכירת העצים לאחר מ"מ הא יכול ראובן המוכר למימר קים לי כהרמב"ם דס"ל דבערבוני מחול לך ל"ה אסמכתא כיון שהוא ת"י.

והנה לכאורה י"ל דאפי' לא נכתב בפירוש בהשליסצעטיל שאם יחזור בו הלוקח ערבונו מחול להמוכר בכ"ז כיון שמנהג הוא כן בין התגרים ובכה"ג שהמנהג הוא כן אפי' לא נכתב כנכתב דמי כמ"ש בתוס' ב"מ ק"ד. גבי אם אוביר ולא איעבד אשלם במיטבא

דר"מ הי' דורש לשון הדיוט וכ' בתוס' שם דבמה שהדיוטות רגילין לכתוב שלא מתקנת חכמים אפי' לא נכתב כנכתב דמי דאי בנכתב דוקא פשיטא שיש לו לקיים כמו שהתנה דהא לא אסמכתא הוא ע"ש וע' בהה"מ פ"ח מה' שכירות הי"ג.

וה"ה בנ"ד כיון שהמנהג הוא כן בין הסוחרים שהאדרויף נחלט גם כשל"ה היזק אפי' אי לא נכתב בפירוש כנכתב דמי אמנם באמת נראה דכל שלא נזכר כן בהשליסצעטיל אין המוכר יכול לומר קים לי כהרמב"ם דהרי בתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' רמ"ז כ' דאפי' לד' הרמב"ם דפוסק בערבוני מחול לך קנה המוכר הערבון אם חוזר בו הלוקח זהו דוקא כשאמר הלוקח כן בשעת המכר אבל אם ל"א כן בשעת המכר אף שמקודם דברו מזה בכה"ג לכ"ע ל"ק הערבון דאפושי במחלוקת לא מפשינין ע"ש וא"כ מכ"ש כשל"ה מדובר כלל מזה בודאי צריך להחזיר להלוקח הערבון.

ומה שרצה הרב מברעזיב לומר דמכח דד"מ מוחלט האדרויף כשחוזר הלוקח ולהכי ל"ש אסמכתא שגה בזה במח"כ דהרי אפי' להסוברים דא' דדמ"ד גם בדבר שאינו נוגע לטובת המלך מ"מ הלא כבר האריך בש"ך סי' ע"ג ס"ק ל"ט וסי' שנ"ו סק"י דל"א דינא דמלכותא דינא במה שהוא נגד ד"ת והלא רבים מגדולי הפוסקים ס"ל דמדאורייי' אסמכתא ל"ק עש"ך סי' ר"ז ס"ק י"ח וכ"נ באמת מש"ס סנהדרין כ"ה.

בהך דאין א' מהן נזיר ע"ש ובדבר מה שרצה הרב מיאשניצא לומר כיון דהלוקח יש לו בידו השליסצעטיל הוי כמו מוחל ותפוס שטרא בידי הנה מלבד דשי' רוה"פ דמחילה ל"ב קנין אפי' בתפס שטר ע' באס"ז ב"ק מ"ט: ובאה"ע סי' ס"ג וחמ"ח סי' ק"ה ס"ק י"ד ועש"ע ח"מ סי' פ"ב סי"א ובכנה"ג שם ובב"ח ח"מ סי' י"ב וש"ך שם וסי' כ"א ובסי' רמ"א ופלפל בזה בתשו' שער אפרים סי' קל"ג ושו"ת רח"כ חח"מ סי' ז' חוץ לזה הלא השליסצעטיל גופי' הרי בהשליסס צעטיל א"י הלוקח לתובעו כיון שחזר בו מקניית הסחורה ומה זה ענין למוחל ותופס שטר.

ועוד הרי הא דתופס שטר ל"מ מחילה הוא משום דשטר העומד לגבות כגבוי דמי דאף דקיי"ל כב"ה דלאו כגבוי דמי מ"מ בחוב ברור גם ב"ה מודה דכגבוי דמי כמ"ש בתוס' סוטה כ"ה: ד"ה ב"ה השני. ועתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' ל' ובכנה"ג סי' פ"ב ובנ"ד הלא אין החוב ברור כיון דספק הוא בשלמי הי' החזרה מהמקח אם מצד המוכר או מצד הלוקח.

ולבר מן כל דין הרי השליסצעטיל ל"ה רק כתב יד דאין גובין בו ממשעבדי והלא א' בגיטין ל"ז. ובכ"ד דל"א שטר העומד לגבות כגבוי דמי רק בשטר שגובין בו ממשעבדי ע' שבועות מ"ח: ובפרש"י שם.

ובכת"י בודאי מהני מחילה אפי' בתופסו בידו. אמנם כיון של"ה מדובר ביניהם בפירוש שיוחלט האדרויף מחויב ראובן להחזירו לשמעון.

דברי ידידכם דור"ש באהבה: סי' רמט בעזה"י יום ד' י"א כסלו שנת תר"נ לפ"ק סטרי. שלום ורב טוב לכבוד ידידי הרב וכו' כש"מ שלום סג"ל גאלדבערג נ"י אבד"ק סוואליווע יצ"ו במדינת אונגארן מכתבו הגיעני כפול והנני לתשובתו עד"ש בעובדא דאתא לקמי' שילהי חודש מנחם העבר בא ראובן לק' ודיבר עם כמה אנשים שימכרו לו תפוחים הגדלים בהמחוז שלכם והראו לו אנשי ק' מהתפוחים שיש להם לדוגמא ונסע עם הדוגמאות לביתו ואח"כ חזר לשם ונתן לכמה אנשים ערבונות שילכו ויקנו בהכפרים תפוחים ועשה עמהם ע"ז כתב בחת"י האנשים דשם בלבד בלשון אונגאריש וזמן מסירת התפוחים יתחיל בי"ז לירח סעפטעמבר ובעצם היום הזה בא לשם עם עוד א' וכראות האחר תפוחי מוכר א' משם ולא ישרו בעיניו נסע לדרכו ואח"כ בא ראובן לשם עם סוחרים אחרים בעשירי לירח אקטאבר והתחילו המוכרים להוליך התפוחים להבאהן ובבואם לחצר מסלת הברזל ותהימריבה בין ראובן ובין הסוחרים ונסעו איש איש לדרכו והתפוחים הלכו לאיבוד שנרקבו ומיעוטא דמיעוטא שהצילו והי' להמוכרים הפסד רב מכיסם.

עתה הגישו עצמותיהם לפניו והראה ראובן בפני הבי"ד הכת"י של המוכרים שכתוב בו בלשון אונגארש ומועתק ללשון אשכנז איך שמוכרים לו זויערע געזונדע עפפעל דיעזעלבען זאללען ניכט קליינער אלס איינע וואללנוסטע זיין. זיא זאללען אויך דען אבנעהמער געפפעלליג זיין וטוען ראובן שאחרי שביום י"ז לירח סעפטעמבר בא עם סוחר שלו לשם כמדובר ולא ישרו בעיניו התפוחים שהמה ווילדע עפפעל א"כ ל"ה מחויב עוד לקבל עוד התפוחים כפי התנאי שבכתב הנ"ל שהתנה שייטבו בעיני הקונה ממנו ומה שבא בעשירי לאקטאבר לא עשה אלא לפנים משוה"ד בכדי להציל ממונו וע"כ הוא תובע שיחזירו לו מעותיו.

והמוכרים טוענים שהלא ראה הפראבע שהראו לו ובגלילותיהם גדלים על הרוב רק ווילדע עפפעל והוא לקחם עמו לדוגמא ומ"ש בהכתב שצריכים להעמיד לו תפוחים שיאותו להקונה ממנו מכחישים של"ה מעולם תנאי זה ביניהם ורק הכותב עשה זה ברמי' לכתוב זה בלשון שאינם מבינים את"ד הטענות: הנה לא פורש במכתבו אותן תפוחי יער איך היו לפי שיש בהם שני מינים שיש בהם שהם יפים לאכילה כשאר תפוחים רק מפאת שהם עומדים ביער ואדם אין לעבדם ולשמרם משתנה טעמם

לגריעותא משאר תפוחים והם אותם הגדלים בארץ אשכנז ויש שאין ראויין לאכילה כשהם חיים רק ע"י כבישה וקורין אותן קוואסניציש.
והנה אם היו מהמין הראשון אפשר לומר שהם מין א' עם שאר תפוחים דמ"ש בהכתב געזונדע עפפעל לשון זה משמעותו שיהיו בריאים ושלמים ולא מורקבים אבל לא שיהיו יפים בטעמם מן המובחר וגדולה מזו כ' בתשו' צ"צ סי' י"א לענין מי שנתחייב ליתן לחבירו בגדים טובים דיכול ליתן לו בינונים דטובים אינו מוציא רק רעים וגרועים אבל בינונים הם ג"כ בכלל טובים ע"ש אמנם מלבד דבנ"ד שנתן להם מעות אפי' בסתמא בודאי הי' כונתו על תפוחים יפים כדמצינו בב"מ ע"ב: מאן דיהיב זוזי אתרעא אפירי שפירי יהיב חוץ לזה הרי אותן תפוחים יש להם שם לווי שנקראים ווילדע עפפעל ואינם בכלל תפוחים סתמא והלא במשנה נדרים נ"ג.
קיי"ל הנודר מן הירק מותר בירקות השדה שיש להם שם לווי ואשכחן כי"ב טובי ע' סוכה י"ג. אזוב ולא אזוב שיש לו שם לווי וחולין פ"ח: עפר שריפה איקרי עפר סתמא לא איקרי וערש"י סנהדרין קי"ב: ד"ה לעולם בבע"מ כו' יצאו אלו שיש להם שם לווי ובתוס' עירובין ב': ד"ה בין לרבנן ועתשו' מוצל מאש ס"א סי' י"ח.
והנה אף דמצינו בש"ס עירובין כ"ט. א"ל ההוא מרבנן לרבא תפוחים בכמה א"ל וכי מערבין בתפוחים ולא והא תנן כל האוכלין מצטרפין כו' והני נמי בני טמויי ט"א נינהו וכמה אר"נ תפוחים בקב וכ' המרדכי הובא בב"י א"ח סי' שפ"ו דההוא ע"כ בתפוחי יער מיירי דאל"כ מה תמיהא דרבא דקא' וכי מערבין בתפוחים וע"כ פסקי' בש"ע שם דמערבין בתפוחים של יער בקב ועתוס' עירובין כ"ז: סד"ה מאן דמתני א"כ חזינין דקרי לתפוחי יער תפוחים סתמא אמנם הלא לשון חכמים לחוד ולשון בנ"א לחוד וקיי"ל בש"ע ח"מ סי' מ"ג דבלשון השטר אזלי' בתר לשון בנ"א'.
ובלשון בנ"א אין קורין לתפוחי יער תפוחים סתמא. ולבר מן דין הרי באמת שני מינים הם ורק לגבי נדרים קיי"ל בנדרים נ"ד.
כר"ע דכל מידי דמימלך עלי' שליח מיני' הוא אבל איך אפשר לומר לענין מכירה שאם מכר תפוחים סתמא יהי' בכלל זה תפוחי יער שהם מינים שונים ונפרדים כדמצינו בפ"א דכלאים משנה ד' התפוח והחזרד כלאים זב"ז ופי' הרע"ב חזרד הוא תפוח יערי וכן איפסק להלכה בש"ע יו"ד סי' רצ"ה ס"ו דתפוח ותפוח יערי כלאים זב"ז דאע"ג דהפרי והעלין דומין זל"ז אפ"ה הוי כלאים ע"ש ובתשו' נא"ד סי' י"ב האריך לבאר דהמשנה דקתני דהוי כלאים אין הכונה על אותן תפוחי יער שא"א לאוכלם רק ע"י כבישה הנקראים קוואסניציש דאותן תפוחים גדילים באילני יער דלא נטעום למאכל והם בכלל

אילני סרק והם בלא"ה כלאים משום דאילן מאכל באילן סרק כלאים זב"ז אלא הכונה תפוחי יער הטובים וראויים לאוכלן חיים דזה הוי אילן מאכל וקמ"ל התנא בזה דלפי שיש שינוי בטעמם ארז"ל דאעפ"י שהוא ג"כ תפוח מ"מ שני מיני תפוחים הם ע"ש מה שמפלפל בד' הט"ז א"ח סי' ר"ג לענין הברכה על תפוחי יער וא"כ כיון דב' מינים הם א"א לומר שאם קנה תפוחים סתמא יהי' הרשות ביד המוכר ליתן לו תפוחי יער דל"ש לומר בזה דהו"ל ללוקח לאתנויי שלא יהיו תפוחי יער כיון שאין זה מאותו המין כלל ועתוס' ב"מ מ"ב: גבי הא דקא' התם בגמ' נימא לי' לסרסרי' זיל שלים אמר לא א"ל מהא רמי ומהא לא תירמי וכ' בתוס' שם דבשני מינים הוי קפידא אע"ג דלא א"ל מהא לא תירמי: אמנם כ"ז הי' שייך רק אם ל"ה מראה לו המוכר דוגמא מהמין שמכר לו אולם בנ"ד הרי המוכרים הראו לראובן תפוחים לדוגמא וקיבל מהם הדוגמאות האלה שהיו תפוחי יער א"כ בפירוש קנה מהם המין הזה וא"כ בבואו אליהם בי"ז לירח סעפטעמבר ורצו ליתן לו התפוחים מהדוגמאות ההם הלא הי' מחויב לקבלם ומה שלא ישרו בעיני הקונה מה להם ולו ואף שהותנה בהכתב שייטבו בעיני הקונה ממנו בכ"ז הלא אמר שא"ר לקבלם מפני שהם ווילדע עפפעל ולא שום מום אחר וכיון שהדוגמא הי' תפוחי יער הלא זה המין קנה מהם וכונת התנאי שיאותו בעיני הקונה בודאי הפירוש שלא יהיו רכים ומרוקבים ולא קטנים אבל לא על המין ועש"ע ח"מ סי' ס"א סט"ז דבתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכין אחר הלשון רק אחר הכונה ועתשו' פמ"א ח"ב סי' קי"ז.

ואף שבס' בית מאיר אה"ע סי' קי"ח סי"ט כ' לחלוק ע"ז והביא מש"ע יו"ד סי' רי"ח ס"א בהג"ה דבנדר שבינו לבין חבירו הולכין אחר הלשון ובתשו' ח"צ סי' ד' כ"כ בפשיטות ולא הביא מח"מ סי' ס"א הנ"ל בכ"ז זהו רק היכי דהלשון מוכיח בבירור להיפך אבל בנ"ד הלא אדרבא נראה בעליל שבודאי לא נתכונו שיהי' הברירה ביד הקונה לחזור מגוף המקח ולומר שיתנו לו מין אחר ממה שהראו לו הדוגמא ואומדנא דמוכח הוא שהכונה הי' שלא יהיו גוף התפוחים מקולקלים וחוץ לזה כיון שבשעת מכירה מכרו לו סתם אע"ג שבכתיבת השטר נזכר התנאי הנ"ל מ"מ כיון שהשטר הי' לשון המוכר כפי שהעתיק לי כ"ת הרי מבואר בח"מ סי' ר"ז דאם בתחלה מכר לו סתם וקודם שנגמר המקח הטיל המוכר תנאי שהוא טובת הלוקח ולא נחתם בו הלוקח אין זה אלא פטומי מילי בעלמא ואף שבב"י שם כ' בשם תה"ר דאם אמר ע"ת כן אני מוכר לך ודאי לאו פטומי מילי בעלמא הוא אלא תנאי גמור בכ"ז הלא בד"מ שם הביא בשם הגמ"ר דאע"ג דאתני בת"כ ל"מ וגם בב"ח הביא ב' דיעות בזה ובאמת בתוס' כתובות פ"ג.

ד"ה כדר"כ מוכח דל"מ שהקשו שם לענין כותב לאשתו דו"ד אין לי בנכסיך דל"ל להביא מדר"כ דקא' נחלה הבאה לו לאדם ממק"א אדם מתנה עלי' שלא יירשנה בלא"ה הא כל דבר שבממון תנאו קיים ור"מ לא פליג אר"י בשכ"ו אלא משום דהוי מתנה עמ"ש בתורה ותי' דכיון דלאשה איבעי לה לאתנויי ומתני הבעל הו"ל פטומי מילי בעלמא הרי דאפי' תנאי גמור ל"מ בכה"ג עתוס' ב"ק פ' החובל גבי קרע כסותי ועמ"ל פ"ג מזכיי' עכ"פ כיון דאיכא בזה ב' דיעות יכול המוחזק לומר קים לי כהך דיעה דל"מ תנאי בכה"ג: ובדבר מה שנסתפק כ"ת אם חל הקנין לפי שהי' דבר שאינו ברשותו כי המוכרים לא היו להם תפוחים ברשותם ורק אחר שקבלו מראובן המעות היו משוטטים בכפרים וקנו סכום התפוחים שמכרו.

הנה לפענ"ד כיון דמינו מצוי בשוק חל הקנין דאף דבש"ך סי' ר"ט העלה דל"מ בדבר המצוי בשוק רק למי שפרע מ"מ בנ"ד הלא הי' שלוסטצעטיל שנהגו הסוחרים עתה לקנות בו והו"ל קנין סטימתא דאף דדעת המרדכי בפראד"מ דבדשלב': דאין שום קנין מועיל בו ל"מ ג"כ קנין סטימותא אמנם הלא באמת בתשו' רש"ל סי' ל"ו כ' דמהני קנין סטימותא באורנדי אף דהוי דבר שא"ב ועתשו' הרא"ש כלל י"ג שכ' לענין חכירת הקהל שאין שום קנין נתפס בו מ"מ קני מדין סטימותא וי"ל דבדבר שא"ב ומצוי בשוק לכ"ע מהני קנין סטימותא והוא משום דהרי באמת צריך להבין סברת המרדכי הנ"ל שכ' דבדשלב"ל כיון שאין שום קנין נתפס ל"מ ג"כ קנין שהוא מצד המנהג דהמנהג שנהגו בו התגרים לקנות ל"מ רק לענין דאמרי' דאף דלא תקנו חכמים שיהי' קנין מ"מ חשוב מנהג התגרים לקנות בו שיועיל כקנין מעליא אבל במקום דקנין גמור ל"מ כגון בדשלב"ל מאי אהני לן חשיבות המנהג ולכאורה הרי קיי"ל דאע"ג דאא"מ דשלב"ל אבל אדם יכול לחייב א"ע בדשלב"ל וא"כ אפשר לומר דהמנהג אלים כקנין בדרך חיוב שמועיל גם בדשלב"ל אמנם באמת כשהוא בדרך חיוב הא רק גופו נשתעבד מטעם שהגוף הוא בעולם וליכא כאן שעבוד נכסים וא"כ שפיר קא' המרדכי דל"ה קנין היינו שיהי' מועיל מצד קנין דלישתעבדי גם הנכסים אבל חיובא י"ל דאיכא ונ"מ דאם מת קודם שבא לעולם היורשים פטורין כמ"ש בכנה"ג ח"מ סי' ס' ובתומים שם.

אמנם בדבר שבא לעולם רק שא"ב ומצוי בשוק הרי אף הסוברים דל"מ קנין בזה מ"מ כל שהוא מנהג הסוחרים לקנות בו אמרינן דאלים כמו שהי' בדרך חיוב דמועיל בזה לענין שמשתעבדין ג"כ נכסי' שאף אם מת היורשים חייבין כמ"ש א"ז בנתה"מ סי' ס' סק"י דכל דבר המצוי בשוק כדבר שבידו דמי ע"ש ועתשו' הרשב"א ח"ג סי' ס"ה ולכך שפיר מועיל בזה קנין סטימותא.

ולבר מן כל דין הרי בנ"ד ראובן הלוקח נתן להם המעות שיקנו התפוחים עבורו והם קנו עפ"י ציוויו נהי דנימא דקודם שקנו הי' יכול לחזור בו אבל אחרי שכבר קנו הם התפוחים ונתנו המעות להמוכרים עפ"י ציווי ובשליחותו בודאי א"י לחזור בו עוד וע"כ לפענ"ד הדין ברור שההפסד מהתפוחים הוא חל על ראובן הקונה.

דברי ידידו דור"ש באהבה: סי' רנ בעזה"י יום ד' כ"ב שבט שנת תר"נ לפ"ק סטרי ישאו הרים שלום לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי חכם ונבון מוה' יעקב שור נ"י אבד"ק ברעזדאוויץ יצ"ו. מכתבו הגיעני והנני לתשובתו ע"ד הד"ת שבא לפניו בנידן א'ששכר רפת אצל מחזיקי גראלניא להעמיד בהמותיו על הברייא כפי התנאים שביניהם ושישלם להם בעד הברייא שיוציאו מכל קאריטץ ערדעפפעל עשרים צל וחייבו המשכירים א"ע ליתן לפני הבהמות בכל יום ארבעים קאריטץ ערדעפפעל והי' המדובר ביניהם להתחיל לשרוף בהגראלניא לא יאוחר מן חמשה עשר לחודש נאוועמבר העבר והשוכר קנה הבהמות לזמן המוגבל אכן המשכירים לא התחילו לשרוף בהגראלניא עד ראשון לחודש יענר העבר ועד אותו הזמן קיבל השוכר אצל המשכירים ערדמפפעל להאכיל לבהמותיו בסתם בלי שום מקח ואומר שבדעתו הי' שיקבלו ממנו מחירם כפי שהי' עולה הברייא וכעת תובעים המשכירים ממנו בעד הערדעפפעל סך רב יותר מכפי שהי' עולה הברייא וטוענים שהיו אנוסים בהעכבת הגראלניא זהו תוכן הד"ת ודורש מאתי לחוות דעי בזה עפ"י דתוה"ק: הנה כ"ת כ' לדון בזה מכח דברי הש"ס כתובות ל"ד: הניח להם אביהם פרה שאולה כסבורין של אביהם הוא וטבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול שהוא פחות שליש הרי דהיכי דאינו רוצה לגזול רק כסבור שמגיע לו אפי' נתברר שאינו כדבריו א"צ לשלם רק דמי בשר בזול שהוא שני שלישים והה"נ מחויב השוכר לשלם ב' שלישים בעד המותר שעולה דמי הערדעפפעל יותר מכפי שהי' עולה הברייא עפ"י שומת בקיאים עכ"ד ואנכי לא כן עמדי דלפענ"ד נראה דל"ש בנ"ד במזונות בהמות לומר דמי בשר בזול דכיון דלא הי' לו ברייא להאכילם הא ע"כ הי' נותן להם ערדעפפעל דרק באדם שייך לומר דאלו הוי ידע שיצטרך לשלם הי' מונע א"ע מאכילת הבשר דומיא דכ' בתוס' כתובות ק"ח.

בשם ר"ת בטעמא דחנן דס"ל התם בהלך למדה"י ועמד א' ופירנס את אשתו דאיבד מעותיו משום דיכול הבעל לומר אילו לא פרנסה היתה מצמצמת עצמה ומתפרנסת בדוחק ע"ש וזהו ל"ש רק באדם אבל בבהמה הלא הוא רוצה בפיטומה כדי שתשבח דאם אינה אוכלת כראוי היא מיכחשה ומיפחתה בדמי' דלהכי באמת מודה חנן דכשפיטם בהמת חבירו שלא מדעתו חייב לשלם כמבואר מד' התוס' ב"ק ל"ד.

ד"ה הב"ע כשפטמו ע"ש והרי שנינו בנדרים ל"ח. וזן את אשתו ואת בניו אעפ"י שהוא חייב במזונותן ולא יזון את בהמתו בין טמאה בין טהורה וה"ט דאשתו ובניו כיון דלאו לפטומי עבידן ליכא הנאה חדשה ואינו אלא מבריח ארי בעלמא ושרי במודה"נ משא"כ בהמתו דלפטומי עבידא איכא הנאה חדשה דשויא יותר עבור הפיטום ולכך אסור עפירש"י ותוס' והרא"ש שם וא"כ שמעינין מזה דפיטום בהמתו ש"ח ל"ה מבריח ארי ושפיר חייב לשלם ועתוס' ב"ק ק"א.

ד"ה א"ד ובש"ך ח"מ סי' שצ"א סק"ב ותשו' בית יעקב סי' קס"ה [אמנם יש להעיר בזה מהמשנה דתרומות שהובאה בע"ז ט"ו. כהן ששכר פרה מישראל אעפ"י שמזונותי' עליו לא יאכילנה כרשיני תרומה דמאי היא הרבותא בזה שמזונותי' עליו דבשלמא אי ל"ה חייב לשלם לו כשזן את בהמתו א"כ במזונותי' על ישראל בודאי אסור דמהנהו ממש שמרויח דמי מזונות בהמתו והוי פשיטא דאסור ואשמעינין שפיר דאעפ"י שמזונותי' על הכהן ואין מגיע להישראל ריוח ממון אפ"ה לא יאכילנה כרשיני תרומה משא"כ אי הוי הדין דזן את בהמת חבירו שלא מדעתו חייב לשלם א"כ אף שהמזונות על ישראל הא מחויב הישראל להחזיר להכהן דמי המזונות וא"כ שוה הוא היכי שהמזונות על ישראל עם היכי שהמזונות על הכהן בשניהם לא משתרשי מידי להישראל הנאת ממון רק הנאת הפיטום וצע"כ.

והנה במרדכי יבמות פ' אלמנה הקשה הרי הישראל רשאי ליהנות מתרומה ותי' דהוי הנאה של כילוי ואסור והנה בגמ' בע"ז שם מדייק מהכא דשכירות ל"ק דאי שכירות קניא אמאי לא יאכילנה ומשמע דאי הוי אמרי' שכירות קניא אז כיון דבשעה שהאכילה הכהן התרומה הוי' הפרה קנין כספו אע"ג דנמשך לישראל הנאה מזה לאחר שתחזור אליו הפרה שמתפטמת ע"י האכילה בכ"ז כיון דבשעת האכילה היא קנין כספו לא איכפת לן וקשה לפמ"ש הב"ח בח"מ סי' שי"ג הובא בש"ך שם דאף דל"א שכירות ליומא ממכר רק באונאה מ"מ גם בעלמא שכירות קני' מדרבנן עכ"פ וא"כ לפמ"ש במל"מ פ"ב מה' תרומות דאיסור הנאה של כילוי בתרומה הוא רק דרבנן אמאי לא יאכילנה כיון דמדרבנן הוי קנין כספו בשעת האכילה ומהני לנגד איסוה"נ של כילוי בתרומה דג"כ ל"ה רק מדרבנן בשלמא הא ל"ק דהרי כרשינין הוי ירקות ותרומת ירק אינו רק דרבנן די"ל כל דתקון רבנן כעין דאורייי' תקון משא"כ השתא הרי א' בגיטין ס"ה.

דל"א כל דתקון כו' אלא בדבר שיש לו עיקר מה"ת וא"כ כיון דאיה"נ של כילוי אפי' בתרומה דאורייי' ל"ה רק דרבנן ותרומת ירק ג"כ דרבנן הלא הו"ל תרי דרבנן ומבואר

בב"ש אה"ע סי' כ"ח דתרי דרבנן חשיב אין לו עיקר מה"ת וא"כ ל"ש כל דתקון כו' וצע"כ] וא"כ בנ"ד חייב השוכר לשלם בעד הערדעפפעל ככל שויים.

אמנם דברי כ"ת יש להם מקום לכאורה באם יוכל השוכר לברר שהי' מצוי שם בזמן הלז גראלניא אחרת ששורפין בה והי' יכול להאכילם ברייא בדמים מועטים בכגון זה שפיר מצי למיטען שאילו הי' יודע שיצטרך לשלם עבור הערדעפפעל כל מחירם ל"ה מאכילן והי' מעמידן על הברייא בגראלניא האחרת ושפיר דמיא הא להך דהניח להם אביהם פרה שאולה כו' ואפי' אי השביחו הבהמות יותר ע"י הערדעפפעל מאלו הי' מאכילן ברייא בכ"ז מצי למימר אילו הייתי יודע שהמשכירים ירצו בעד הערדעפפעל כהשער שבשוק הייתי מסתפק בנתינת הברייא עבור הבהמות ולא הייתי חושש בשבח זה ואשכחן כי"ב בש"ס ב"מ מ"ב: ההוא דאפקיד כשותא גבי חברי' כו' ר"א אמר בכיסי ומשלם לי' דמי כיסי ופי' באס"ז שם דכישות של הנפקד הוי כיסי ולהכי משלם לי' דמי כיסי מה דמשתרשי לי' ואף אם השביח השכר יותר ע"י הכישות של המפקיד י"ל אני מסתפק בשלי ולא הייתי חושש בשבח זה ע"ש וע' בהה"מ פי"ב מה' אישות ובהפלאה בק"א סי' ע' ס"ק י"ט אפס שצריך השוכר לישבע שהי' כונתו ליקח הערדעפפעל על המקח של הברייא שכ"כ גם באס"ז ב"ק קי"ב.

ובכתובות ל"ה. בשם הר"ם מסרקסטה ז"ל בהך דהניח להם אביהם כו' וז"ל ואי הוו יתמי רברבי משתבעי דל"ה ידעי דדילי' היא ופטירי מההוא תילתא דזולא ומסתברא דשבועת חפץ ביד משתבעי עכ"ל והיינו דאף דקיי"ל דאין נשבעין על טענת ספק בכ"ז כיון שהזיקו להמשאיל בודאי ורק שאומרים שהיו שוגגים להכי דין הוא שישבעו אף על הספק וע' ש"ך ח"מ סי' רמ"ו ס"ק י"א שכ' בשם הרש"ל דאם קרא לאורח הסועד אצל בעה"ב בחנם וא"ל אכול עמי פטור האורח בשבועת היסת שדעתו הי' לאכול בחנם דהו"ל כגברא דלא עביד למיגר ועתה"ד סי' ש"ח ובש"ך ח"ד סי' קכ"א סק"ו.

והה"נ צריך השוכר לישבע שדעתו הי' לשלם רק כמו בעד הברייא ולא יצטרך לשלם בעד המותר רק ב' שלישים: אמנם אחרי העיון נראה דל"ש בנ"ד דין זה כלל ול"ד להך דהניח להם אביהם פרה שאולה כו' דבשלמא התם שפיר אמרי' דמשלמין דמי בשר בזול כיון דקיי"ל בח"מ סי' שע"ח דמזיק ממון חבירו בשוגג חייב באונס פטור וא"כ היורשים המה אנוסים דל"ה צריכין להעלות על הדעת שהפרה אינה של אביהם כמו דקיי"ל ביו"ד סי' קפ"ה באשה שיש לה וסת ושמשה שלא בשעת וסתה וראתה הו"ל אונס אפי' לא בדקה א"ע קודם תשמיש משום חזקה אורח בזמנו בא ולא הי"ל לאסוקי אדעתה לבדוק עצמה קודם תשמיש והה"נ הרי קיי"ל חזקה כל מה שנמצא ת"י האדם הוא שלו ול"ה

צריכין היורשים לבדוק ולחקור אם הפרה היא של אביהם והויין היורשים אנוסין בזה והכי מבואר בתוס' ב"מ פ"ב: ד"ה וסבר דבהך דהניח להם אביהם כו' הוי אונס גמור ע"ש וא"כ ל"ה החיוב אצלם רק משום שנהנו כיון דמשום הנאה חייב אפי' באונס כדמצינו בכתובות ל': דחייב בתחב לו חבירו בבית הבליעה משום הנאת מעיו ע"ש ולכך א"צ לשלם רק דמי בשר בזול שהוא פחות שליש משום דיכולין למימר דאי הווי ידעי דבעי שלומי ל"ה אכלי בישרא כמבואר בפירש"י ב"ק קי"ב.

ובפרשב"ם ב"ב קמ"ו: גבי סבלונות הדרי וכי"ב כ' בתוס' חולין קל"א. בהא שהקשו דאמאי אכל מתנות כהונה פטור הרי כשאנס המלך את גרנו אם בחובו חייב לעשר דקא משתרשי לי' וה"נ משתרשי לי' שבמקום זה לא אכל ד"א ואמאי פטור ותי' דבאכל לא משתרשי לי' דאפשר שהי' מתענה והיינו כיון דמטעם מזיק אין לחייבו דהו"ל ממון שאין לו תובעין אפס משום דקמשתרשי לי' באכילתו וכיון דהו"מ להתענות ל"ה זה ריוח ומבואר במח"א ה' נז"מ סי' ג' דבאדם שאין דרכו להתענות ל"ש זה ואפ"ה מצי טעין לא הייתי מוציא כ"כ בסעודתי ולהכי משלמין עכ"פ דמי בשר בזול או כמ"ש בספר יהושע בפו"כ סי' תכ"ח דביתמי ל"ש למפטרינהו לגמרי משום שהיו מתענים כיון דאם איתא שהיו רוצים להתענות למה אכלו בשר הפרה הלא היו יכולין לקבל דמים בעד הבשר וא"כ גלי אדעתייהו שרצו לאכול ולהפסיד לעצמן רק שאנו אומרים שאם היו יודעין שאינה שלהם וצריכין לשלם במיטב ל"ה אוכלין בשר ובמת"כ אמדינין דעתי' דאף אם הי' שלו ל"ה אוכל ול"ה מפסיד דמים לעצמו ורק מפני שידע דמ"כ אין להם בעלים שיתבעוהו לכך אכלן ואלו הי' יודע שיצטרך לשלם ל"ה אכל כלל והי' מתענה ולכך פטור לגמרי ע"ש.

משא"כ בנ"ד הלא הי"ל לבעל הבהמות לשאול להמשכירים כמה ישלמו בעד הערדעפפעל ואפי' אם נחשבי' לשוגג הלא קיי"ל בסי' שע"ח דמזיק ברשות ניזק גם בשוגג חייב ולדע רש"י והראב"ד והטור בהכניס הניזק ברשות מזיק ג"כ חייב בשוגג ע"ש והנה עפ"י האמור מיושב קושי' המהרי"ט שהובא בנתה"מ ובקצוה"ח סי' רמ"ו בהא דקיי"ל באכול עמי דחייב לשלם כשאכל עמו והרי מצי למימר הייתי מתענה ומ"ש בקצוה"ח שם דבאכול עמי חייב משום נהנה אע"ג דהוא מדעת בעלים לא גרע מיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות ע"ש לפענ"ד צ"ע מד' התוס' כתובות ק"ז: ד"ה חנן שהקשו שם על הא דקתני התם במתני' מי שהלך למדה"י ועמד א' ופירנס את אשתו חנן אומר איבד את מעותיו והק' מהא דקיי"ל היורד לתוך שדה של חבירו ונטעה שלא ברשות דשמין לו כאריס ותי' דהתם השבח בעין הוא ודין הוא שיטול אבל

הכא לא השביח לו שום שבח נכסים אלא שהצילו מגביית בע"ח והו"ל כמבריח ארי מנכסי חבירו דאע"ג דמהנה אותו לא מתחייב מידי ע"ש וא"כ גם באכול עמי הא ל"ה השבח בענן ול"ד ליורד לתוך שדה חבירו כו' ובעיקר סברת הקצוה"ח ונתה"מ שם שכ' דבאכול עמי חייב לשלם משום הנאת מעיו יל"ע מכתובות ל': דקא' זר שאכל תרומה א"ב ולאביי פטור והא מעידנא דאגבי' קניא כו' וקשה דנימא דא"ב בא"ל אכול עמי תרומה דעל ההגבהה א"ח רק על הנאת מעיו ובאין כא'] ולהנ"ל י"ל עפמ"ש במהרי"ט ח"א סי' קנ"ה באורחין המסנבין אצל בעה"ב דזוכין בהמאכל שנותנים הבעלים לפניהם משעת הגבהה ורשאין ליתן למי שירצו וערמ"א אה"ע סי' כ"חסי"ז דאורח שקידש אשה בחלקו מקודשת ובמק"א כ' דתליא בפירושי הקדמונים ז"ל בהא דקא' בנדרים ל"ד: לאפוקי דאי אזמני' עלה ע' פ"ז דדמאי משנה א'.

ב'.

ובביצה מ' וברע"ב רפ"א דמע"ש ובתוס' עירובין ע"ג: ד"ה בני חבורה וש"ע א"ח סי' שצ"ז ס"ח ובמל"מ פי"ג משכירות הי"ג] וא"כ גם באכול עמי הא חזי' דרצה להפסיד לעצמו כיון דמקודם דאכלו משעת הגבהה הלא הי' יכול למוכרו לאחרים וא"כ ל"ש לומר שה' מתענה. עכ"פ בנ"ד כיון דהי"ל לבעל הבהמות לשאול להמשכירים באיזה מקח הם נותנים לו הערדעפפעל ולא שאל אותם הוא חייב לשלם להם בעד הערדעפפעל מדין מזיק כפי השער שבשוק.

סי' רנא וע"ד שאלתו בא' מק' שנסע ללבוב והניח אחותו חולה מסוכנת ונשתהא בלבוב איזה ימים ובשובו לביתו בהיותו בדרך הגיד לו נכרי מסלפ"ת שמתה אחותו וקרע תיכף והי' בוכה ומתאנח שהאמין להעכו"ם וכבואו העירה הלך אצל אביו לישב עמו באבלות והורה כ"ת דאינו מונה עם אביו שהוא גדול הבית אלא צריך למנות לעצמו וחכם א' מערער על הוראתו זאת.

הנה יפה הורה מעלתו דמונה לעצמו כדין המבואר ביו"ד סי' שע"ה ס"ט דאם נודע לו קודם שבא אצל גדול הבית והתחיל להתאבל לא יקצר אבלותו בשביל שבא אצלם ומפורש הכי גם בחי' הריטב"א מ"ק כ"א: שכ' וז"ל ויש מבעלי התוס' ז"ל שכ' דהנ"מ בשלא שמע עד שבא אבל אם שמע השמועה קודם לכן אינו מונה עמהם ונראין הדברים בשנהג קצת אבלות עכ"ל וכ"כ ברא"ש שם ועש"ך ס"ק י"ג.

והנה אף דבט"ז סי' שצ"ז מביא בשם רש"ל דאין מתאבלין עפ"י עכו"ם מסלפ"ת דאין עכו"ם מסל"ת נאמן במילי דאבלות אף להחמיר וכ"ה ד' רוה"פ בכ"ז כיון שזה האמין לשמועה זו והי' חימום אצלו וקרע בודאי מונה לעצמו דהרי אפי' מ"ד דעכו"ם מסל"ת

א"נ להחמיר בדבר שאינו בידו שהוא פלוגתת הרשב"א והרא"ש והמרדכי כמובא ביו"ד סוסי' ט"ז ובסי' קכ"ז ובש"ך שם בכ"ז אי מהימן להעכו"ם הא אסור לכ"ע וכיון שזה הי' מאמין להעכו"ם ומהראוי הי' להאמינו כיון שהניחה מסוכנת וקרע ובכה בודאי מונה לעצמו וגדולה מזו מצינו ביו"ד סי' ש"מ סכ"ו א"ל מת אביו ונהג אבלות ואח"כ א"ל לא מת והפסיק וחזרו וא"ל בפעם הראשון מת כמו שאמרו הראשונים יצא ידי קריעה ומסתימת הלשון משמע דאפי' הי' באופן של"ה מהדין להאמין לראשונים אפ"ה כיון דהאמין לדבריהם וקרע ואח"ז נתברר שכדבריהם כן הוא נחשב האבלות מפעם הראשון. ועוד יותר מזה הי' נראה לכאורה דאפי' לא נהג אבלות בקריעה וכדומה רק שנודע לו והי' חימום וצער וזלגו עיניו דמעות מתחיל האבלות משעת ידיעה ומונה לעצמו דהרי מבואר ביו"ד סי' שצ"ו ס"ב במי שא"ל שמת לו מת ביום הא' והי' בעיר אחרת ולא נהג אבלות וביום ב' בא לעירו ונהג אבלות א"צ להשלים ומונה ז' מיום הראשון הרי דכיון שהי' בעיר אחרת ולא יכול לנהוג אבלות נחשב לו כאלו נהג אבלות ומונה הז' מיום שנודע לו ובאמת ברמב"ם פ"ז מה' אבל לא נזכר רק בשנודע לו במקום קרוב מונה לעצמו וכמו שהביא גם מעלתו דמדלא קא' התחיל להתאבל משמע דבנודע בלחוד סגי.

אמנם באמת הלא מבואר בראשונים הנ"ל דבעינין התחיל קצת להתאבל אולם בנ"ד שקרע ובכה והתאנח הו"ל כהתחיל קצת להתאבל דאף דבש"ע סי' ת"ב ס"ג גבי שמועה רחוקה כ' דבעינין שיעשה מעשה שניכר שעושה משום אבלות והלא א' במ"ק כ"ו: אבלות לחוד וקריעה לחוד ובתשו' שמש צדקה סי' נ"ח מבואר דאם בעודו בדרך שמע שמת לו מת וצעק ובכה לא חשיב התחיל להתאבל ומונה עמהם ע"ש בכ"ז מלשון הריטב"א הנ"ל שכ' שנהג קצת אבלות משמע דל"ב אבלות ממש וכיון שקרע הו"ל נהג קצת אבלות והרי בתשו' שבו"י ח"א סי' פ"ח כ' דאף שלא נהג אבלות כלל רק שהי' חימום הלב מיקרי נהג אבלות דעיקר האבלות הוא מרירות שבו כדכתיב ואחריתה כיום מר ובהצער שמצטער נפיק ידי אבלו ע"ש ועכ"פ כשהי' ג"כ קריעה בודאי מיקרי התחיל להתאבל לענין שאינו נגרר אחר גדול הבית ומונה לעצמו.

וכן ראיתי לאא"ז הגאון מסטניסלאב זצללה"ה בס' שו"ת בר ליואי סוף חיו"ד שמורה ובא הלכה למעשה דכשהאמין לעכו"ם מסל"ת והתאבל על פיו יצא י"ח אבלותו וממילא דאינו מונה עם גה"ב. ובדרך העברה ראיתי בבר ליואי שם שהביא בשם השואל שכ' שדברי הראבי"ה קשים להולמן במ"ש דעפ"י עכו"ם מסל"ת מתאבלין דנאמן להחמיר וקיהה בדבר דהרי לענין שלא להניח תפילין לא מיקרי להחמיר והנה דבר ה' אמת בפי א"ז הגאון ז"ל שם דג"ז שאסור להניח מיקרי להחמיר כמש"ש מדברי התוס' ברכות

כ"ו: ועתוס' ברכות נ"ד: ד"ה ואימא וכ"נ באמת מד' הריטב"א בחי' כתובות ו': שכ' בהא דילפי' דאבל אסור בד"ת מדא"ל הקב"ה ליחזקאל האנק דום ואמאי לא ילפי' ג"כ דאבל חייב בתפילין מדא"ל הקב"ה ליחזקאל פארך חבוש עליך ותי' דלקולא שיהי' אבל מניח תפילין לא ילפי' מיחזקאל שהוא ל"ה אבל גמור משא"כ לחומרא לאסרו בת"ת ילפי' מיני' במכ"ש ע"ש הרי דלענין לחייבו בתפילין מיקרי קולא ואפשר לומר בטעמא דמילתא דכיון דהיסה"ד אסור בתפילין אסור לאבל להחמיר ע"ע דכיון שמצטער איכא היסה"ד ואף דלענין מצטער דפטור מתפילין הוא רק בצערא דממילא אבל באבלות איהו הוא דקמצער נפשי' איבעי לי' ליתובי דעתי' כדקא' בסוכה כ"ה: וכמ"ש במג"א סי' ל"ח סק"ו דלהכי אבל אחר יום א' חייב בתפילין ולא פטרי' לי' משום מצטער משום דאיבעי לי' ליתובי דעתי'.

בכ"ז מד' הרמב"ם פ"ב מתפילין הי"ג נראה דס"ל דל"א גבי תפילין איבעי לי' ליתובי דעתי' אלא כל שאין דעתו מיושבת עליו אינו מניח תפילין וכ' בכ"מ שם בשם ה"ר מנוח ז"ל דבתפילין שאני כיון דאסורין בהיסה"ד ע"ש ולקושי' המג"א הנ"ל דאמאי אבל אחר יום א' חייב בתפילין י"ל דלאחר יום א' שוב ליכא צערא כ"כ שיגרום היסה"ד והא דקיי"ל כ"ג מקריב אונן והולך בציץ אע"ג דדרשי' ביומא ו': תמיד דכתיב בציץ שלא יסיח דעתו ממנו י"ל דכיון דכ"ג מותר להקריב באנינות אע"ג דשאר כהן אסור דכתיב שלמים כשהוא שלם ולא כשהוא חסר ה"ה דליכא בי' משום היסה"ד דהו"ל כאין עליו אנינות ואבלות כלל.

ואי דתקשי בהא דקא' דאבל ביום ראשון פטור מן התפילין משום דכתיב בהו פאר ופירש"י ואבל מעולל בעפר קרנו ואין זה פאר וקשה תיפוק לי' דמצטער ואין דעתו מיושבת עליו ואיכא היסה"ד אפשר לומר דאצטריך למיפטר אפי' מי שאינו מצטער על מתו ודעתו נכונה ומיושבת עליו דהרי אינו מחויב להצטער אפ"ה פטור משום דכתיב בהו פאר הן אמת דלכאורה קשה ע"ז מד' התוס' בכתובות שם דכ' על הא דראב"ז א"ר אבל חייב בכל מצות האמורות בתורה חוץ מן התפילין שנא' בהן פאר וכ' התוס' דלהכי קא' בתפילין שנא' בהן פאר כדי דלא נילף לפטור אבל משאר מצות מדפטור מתפילין וקשה דהאיך הוי ילפי' מינה הרי בשאר מצות לא נוכל למפטרי' משום מצטער משום דאיבעי לי' ליתובי דעתי' משא"כ בתפילין ל"ש איבעי לי' ליתובי דעתי' כיון דהיסה"ד אסור בתפילין ויפי' מוכח מזה דהתוס' לא ס"ל הך סברא ועתוס' עירובין צ"ו.

אמנם עכ"פ בדעת הראבי"ה י"ל דס"ל הכי כיון דהרמב"ם ז"ל עומד בשיטה זו. וע"ד פלפול קצת אפשר להוכיח דהראבי"ה ע"כ ס"ל הכי דהנה בתוס' ישנים נדה ז': מובא שהקשה הראבי"ה בהא דאיבעי' לן במ"ק ט"ו.

מנודה מהו בתפילין ונשאר בתיקו תפשוט לי' דהרי מצינו בסנהדרין ס"ח. דר"א הי' מניח תפילין ור"א הא שמותי הוא ופרש"י שברכוהו וא"ל דלא חש לנידוי דהרי מצינו בב"מ נ"ט: דקרע את בגדיו וחלץ מנעליו ולכאורה מאי קושיא היא זו הרי באמת במ"ק שם עמוד ב' בעי ג"כ מנודה מהו בנעילת הסנדל ונשאר בתיקו והק' בתוס' שם אמאי לא פשיט מר"א שחלץ מנעליו ותי' דשמא הי' מחמיר על עצמו א"כ לפי"ז מאי הקשה הראבי"ה מתפילין הא י"ל ג"כ שמחמיר ע"ע הי' וע"כ דס"ל להראבי"ה דאם מניח תפילין הוי קולא מה שאסור להניח הוי חומרא וא"כ הקשה שפיר דאי איתא דמנודה פטור מתפילין ל"ה ר"א מיקל לעצמו.

ואפשר דחד ראבי"ה הוא זהו מה שנלפענ"ד בזה. ה' הטוב ברחמיו יגדור פרצותינו.

ולא ישמע קול. צוחה ברחובותינו.

והי' שלום אהלינו. כנפש ידידו דור"ש באהבה: סי' רנב בעזה"י יום ה' ז' מנ"א שנת תרנ"ג לפ"ק סטרי.

מנחם ציון ובונה ירושלים. יתן ברכה שלום וחיים.

לכבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי בחדר"ת ירו"ש מוה' יהודא כ"ץ נ"י ראבד"ק סאניק יצ"ו. מכתבו הגיעני עד"ש בעסק ד"ת שנתעצמו בדין לפניו ראובן קנה אצל אדון א' שלשים מארג יער טאננען והי' תנאי מפורש ביניהם שאפילו עץ א' אולשע אין לו רשות לחוטבו ואח"כ מכר ראובן השלשים מארג יער לשמעון ושותפו ונתנו לו סכום עצום ריוח ונשארו חייבים לו עוד סך אחד עשר מאות ר"כ ועי"כ השאיר ראובן שמונה עשר מארג שלא מסר להם הבעזיטן מהם עדי ישלמו לו הסך הנ"ל והשותפים הקונים עברו על התנאי וחטבו בכל היער וראובן עשה להם פראוויזאריום ועשו הוצאות הרבה בהפראצעס משני הצדדים והשותפים הקונים טוענים שחסר להם הרבה מהמדה שהאינזעניער הנשלח מהאדון מדד להם מקום שמרובה באילשען שאין להם רשות לחוטבם ובשעת המדידה ל"ה הם בעצמם רק הנאמן שלהם והאינזעניער בעצמו בשעת המדידה אמר שאינו עפ"י הקני' אך מה יעשה שהאדון צוה לו למדוד כך ובאם יאמרו להם השותפים איזה דבר יפצע את מוחם וטוענים שהי' זה בערמת ראובן.

וראובן טוען אחרי שלא נתנו מותר המעות כמדובר לא רצה להתערב בזה להמליץ עבורם אצל האדון ובפרט שלא מכר להם רק הזכות שקנה מהאדון כפי הקאנטראקט

וגם המה בעצמם היו עם האינזעניער בלתי ידיעתו ועבדו בהיער ועי"ז לא יוכל עוד לתבוע את האדון שישלים החסרון שעל כן תובע מהם הוצאות ערכאות העולים בערך שלש מאות ר"כ מאחר שהזמין אותם לבי"ד והשמיטו עצמם והיו הם המסרבים זהו תוכן הטענות: הנה לכאורה אין לצדד בזכותו של ראובן עפי"ד הכנה"ג ח"מ סי' רל"בשכ' דגם בנשתמש במקצת המקח אחר שראה המום ג"כ אינו חוזר דזהו דוקא בחוזר מצד מום במקח אבל בחסרון מדה הרי קיי"ל בכל דבר שבמדה אפי' בכ"ש חוזר ול"א דמחיל וגם די"ל דזהו ל"ה נשתמש במקצת המקח מאחר דהקנין הי' על סכום מארגען הוי כל מארג ומארג מכירה בפ"ע כדמצינו בב"ב פ"ו: רו"ש דאמרי תרווייהו כור בל' אני מוכר לך יכול לחזור בו אפי' בסאה האחרונה כור בל' סאה בסלע אני מוכר לך ראשון ראשון קנה ופרשב"ם שכל סאה מכירה בפ"ע היא וא"כ הה"נ אף שכבר חטבו איזה מארגען במקום זה אין זה מיקרי נשתמש על המותר ויוכל לטעון שישלים להם ממקום אחר מה דאיכא חסרון במדידה וגם הרי כ' במחנה אפרים דיני אונאה סי' ה' דהיכי דהודיע להמוכר קודם השימוש לא מחל אונאתו אלא שחייב לשלם למוכר מה שנשתמש או מה שהפסיד בתשמישו.

בכ"ז הלא יפה טען ראובן שגרמו לעצמם ההיזק במה שחטבו בהיער שלא כדת הקני' שעי"ז לא יוכל עוד לתבוע את האדון ואילו היו באים אליו בתחלה הי' חוזר על האדון שימדוד לו במקום אחר בהיער וכעת אין לו עוד פתחון פה נגדו והוא דוגמא דא' בב"ק ס"ה. אי אהדרתי' ניהלי הוי מעריקנא לי' לאגמא השתא אתפשתי' לתוראי בידא דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדי' ועפירש"י שם שכ' דאין החיוב על ההשבה דהא קא מהדר לי' השתא ואומרין באיה"נ הרי שלך לפניך אלא חיובי' הוא מטעם שנפל ליד בי"ד בפשיעתו והוי מזיק עתוס' שם ובדף מ': שכ' בהא דקא' התם ונימא לי' אי אהדרתי' ניהלי הוי מעריקנא לי' לאגמא והקשו דא"כ הי' עושה שלא כדין שהי' גוזל להניזק שורו לר"ע דאמר שותפי נינהו ותי' דרוצה לומר שמתוך דברים אלו שהייתי עושה הי' ניזק מתפשר עמי בדבר מועט והי' מוחל לי ונמצא שהפסדתני כל היתרון ע"ש וא"כ מכ"ש בנ"ד שהי' ראובן יכול לבא ולטעון עם האדון בדין בודאי אין להקונים טענה נגדו וכי"ב כ' בסמ"ע סי' קמ"ו ס"ק ל"א דהיכי דהלוקח הפסיד לעצמו בטענתו ברוב דברים שעי"ז טרפה המערער ממנו אינו חוזר על המוכר מכח אחריות שיכול לומר אנת הוא דאפסיד אנפשך בטענתך וגדולה מזו כ' בתשו' רדב"ז ח"א סי' קמ"ז בדין ראובן שקנה משמעון פירות שהם נפסדים והולכים ובדק בהם וראה ששה טובים וד' רעים וקנה אותם בקנין וכשהגיע זמן תשלומי המעות טוען שמצא יותר ממחצה רעים ורוצה לנכות איזה סך

והשיב דאין בטענתו ממש ואחד מן הטעמים משום שיכול לומר לו תן לי שלי במומו ואפי' נשאר קצת מהם שלא נמכרו יכול לומר אלו היית מחזירם לי מיד הייתי מוכרם ועתה אין לי מי שיקנה ע"ש ומכ"ש בנ"ד הרי עכ"פ יוכל לומר קים לי כהמחבר סי' רל"ב סי"ח שהוא ד' הרמב"ם דאם הי' המוכר קונה מאחר א"צ המוכר לשלם שהי"ל להלוקח לבדוק ולהחזיר לו תיכף והואיל ולא עשה כן איהו דאפסיד אנפשי' ואף שיש מקום לפקפק בכל האמור מ"מ כיון שטוען ראובן שלא מכר להם רק הקאנטראקט של האדון ולא קיבל ע"ע שום אחריות וא"כ כיון שהמנהג בין התגרין לקנות עצי יער באומד והמוכר והלוקח שניהם אינם יודעין בבירור המדה כ"א עפ"י אומדן דעת שעל כן אעפ"י שנמצא אח"כ טעות בהאומד יהי' מה שיהי' א"י לחזור בהן דגמרי ומקני להדדי כמו משחק בקוביא עתשו' מהרי"ט בשניות חח"מ סי' י"ט וא"כ מאחר שראובן מכר להם רק זכות ויפוי כח מהקאנטראקט שיש לו מהאדון ולא סיים לו האדון איזה מקום באיער שמוכר לו רק סתם אמרי' דזהו שלשים מארג שמכר להם כמבואר בתשו' רשב"א ח"א סי' פ"ב דבמוכר שדה משדותיו אמרי' דיש ברירה ע"ש וליכא בכה"ג גם דין אונאה דקיי"ל הנושא ונותן באמונה אין לו עליו אונאה וע' ספר יהושע סי' ר"כ שע"כ נלפענ"ד מאחר שראובן מוחזק עדיין בהשמונה עשר מארג יער שלא מסר עדיין הבעזיטץ מחם להקונים ישבע שלא מכר להם רק זכות הקאנטראקט של האדון ולא ערב להם מצדו כלום ושלא הי' בעצה אחת עם האדון למדוד להם כן.

ובדבר אשר ראובן תובע עוד מהם הוצאות והיזקות שגרמו לו וכפי דבריו עשה להם התראת בי"ד והם השמיטו א"ע מלעמוד לד"ת הנה אף דקיי"ל בסי' י"ד דהסרבן צריך לשלם לשכנגדו הוצאותיו שעשה משעה שנעשה סרבן ובתשו' נאות דשא סי' נ"א כ' דדין העושה דחיות והשמטות הוא כדין מסרב ע"ש בכ"ז לאשר כפי הנראה מכותלי מכתבו ל"ה לראובן רשות בי"ד ע"ז ומבואר בסי' כ"ו דצריך נט"ר מבי"ד וע' מהרי"ק שורש קנ"ד.

שע"כ אין לחייב לשום א' מהם הוצאות מכח דד"ג: והנה בדבר מה ששאל כ"ת וז"ל נתקשיתי בהא דנשתמש במקח דדעת המ"ל דאם לא פרע עוד דמי המקח ל"א דמחל דלכך שתק לפי שלא נתן מעות הרי הה"מ יליף לה מהא דכתובות במתני' דהיו בה מומין דאמרי' ראה ונתפייס וחייב ליתן לה הכתובה הרי דמהני אף לענין חיוב ממון שלא נתן עדיין עכ"ל הנה חידוש דין של המ"ל בפט"ז מה' מכירה שם [עתוס' כתובות נ"ח.

וקידושין י"א] לא קאי רק אדברי יש מ"ש שהובא בהה"מ שם שאם הי' דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולין לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר

לו סתם אינו חוזר עז"כ המ"ל דאם הלוקח מחזיק עדיין דמי המקח בידו י"ל דלא מחיל דאמרי' דחושב בלבו שקודם שישלם המעות יבדקנו דכ"ז שלא שילם להמוכר בעד החפץ אינו מחזיקו בשלו עדיין ע' כתובות ע"ו סתמא דמילתא כ"ז דלא יהיב אינש זוזי לא יהבי לי' חיותא ולכך לא שם אל לבו לבודקו אבל בהדין של הרמב"ם שכ' דבנשתמש במקח אחר שראה המום אינו חוזר לא מסתבר לחלק בין נתן מעות או לא דאף דלא נתן המעות אי איתא דאינו מחזיקו בשלו עדיין איך ערב לבו להשתמש בחפץ שאינו שלו וע' ב"ב ל"ג: לא חציף אינש למיכל פירות דלאו דילי' ואדרבא לכאו' סברתו של המ"ל מוכרחת מכח ד' הרמב"ם שכ' בפכ"ה מה' אישות כפי הבנת הה"מ שם ובב"ח אה"ע סי' ל"ט דדוקא בבעל ושהא כמה ימים חייב בכתובתה ובחד מינייהו לא סגי והיינו משום דל"א חזקה א"א שותה בכוס אא"כ בודקו דאיכא כנגד זה חזקה א"א מיפייס במומין ואמרי' דבודאי לא בדק כדא' בסוגי' שם ומה בכך דלא בדק הרי כיון דהי' יכול להבחינו נימא דמחיל ויהי' מוכח לכאורה מזה כסברת המ"ל דכשהמעות עדיין בידו ל"א הסברא דיכול להבחינו וכיון שמעות הכתובה עדיין ביד הבעל ל"א דמחיל.

אכן במחכ"ת אין ענין סברת המ"ל לכאן דסברתו ל"ש רק במו"מ שהלוקח משלם להמוכר דמי החפץ בשעת הקנין אז אמרי' דכשהמעות עדיין בידו חושב בלבו שקודם תשלומי המעות יבדקנו משא"כ בכתובה הרי כתובה לא ניתנה לגבות מחיים ואיך שייך בזה לומר שממתין מלבודקה עד תשלומי דמי הכתובה והלא התשלומין הם כתיבת הכתובה קודם החופה אפי' למ"ד דל"א כל העומד לגבות כגבוי דמי עב"ש אה"ע סי' ט' סק"ד וע' מהרי"ק שורש צ"ב בכ"ז בשעת קבלת חיובי הכתובה עליו רמי אנפשי' לבודקה.

והרי באמת כ' בכ"מ שם דשהה לאו דוקא ואדרבא שהא לרבותא נקט ובבעל בלחוד אמרי' חזקת א"א שותה בכוס אא"כ בודקו וההוא ראה וניפייס וה"ה בשהא ולא בעיל וכ"כ בפרישה אה"ע סי' ל"ט דהרמב"ם או או קאמר ועב"ש סי' קי"ז ס"ק י"ט אבל יכול לבודקה בלחוד בודאי ל"מ באשה משום דאיכא חזקה דא"א מיפייס במומין משא"כ במו"מ הא ל"ה המום רק פחת ממון דאתיהיב למחילה והא דל"מ במום במקח שהא דבלא נשתמש אפי' אחר כמה שנים חוזר היינו דגבי אשה אמרי' כיון דשהא בודאי בעיל דלא מוקי אינש אנפשי' וכיון דבעל איכא חזקה א"א שותה בכוס אא"כ בודקו ובודאי בדקו וראה וניפייס משא"כ במום במקח יכול להיות ששהא ולא נשתמש בהמקח: והנה ראיתי בס' שערי משפט שהקשה ע"ד המ"ל הנ"ל מבכורות י"ג הלוקח גרוטאות מן העכו"ם ומצא בהן עכו"ם אם עד שלא נתן מעות משך יחזיר ואם משנתן מעות משך

יוליך הנאה ליה"מ כו' אמר אביי רישא משום דאיכא מקח טעות א"ל רבא רישא איכא מק"ט סיפא ליכא מק"ט ולד' המ"ל הא שפיר אמר אביי דרישא דלא נתן מעות יחזיר משום מק"ט אף דיכול להבחינו וסיפא דנתן מעות ל"ה מק"ט משום שיכול להבחינו ועתוס' שם.

ומה שנלפענ"ד בזה הוא עפ"מ שראיתי בתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' שפ"ה שדחה הסברא דיכול להבחינו מהא דב"מ מ"ב: ההוא אפטרופא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי ומסרי לבקרא לא הו"ל ככי ושיני למיכל ומית כו' והב"ע דליכא פסידא ליתמי דאשכחוה ושקול יתמי זוזי מיני' דמק"ט הוא ונימא דכיון דהו"ל להלוקח לנסותו קודם שיוליכנו לביתו אם הוא אוכל ולא הקפיד לראותו ודאי מחל ולכך השיג המהרשד"ם על סברא זו ודחאה מהלכה ולפענ"ד דיחוי זו חוזר ונראה לפ"מ דמבואר בלשון היש מ"ש שהובא בהה"מ הנ"ל דרק במכר לו סתם אמרי' הסברא דיכול להבחינו אבל בהתנה בפירוש אפי' ביכול להבחינו חוזר וכ"כ להדיא בתשו' רדב"ז ח"ד סי' קל"ו וא"כ לפמ"ש בתוס' יבמות ב': דאע"ג דכנסה סתם ונמצאו בה מומין בעי גט ה"ד בשאר מומין דאיכא דמחיל אבל במום דאילונית אין אדם מוחל במום גדול כזה ולכך אפי' בסתם הוי כהתנה ע"ש וא"כ הה"נ במום גדול כזה שא"י לאכול בודאי לא ניתן למחילה והוי כהתנה בפירוש ובהתנה בפירוש הא ל"מ יכול להבחינו כנ"ל ולפי"ז מיושב לנכון קושי' השערי משפט הנ"ל עפמ"ש המ"ל בפ"א מה' מכירה לענין אם התנה בפירוש שיקנה בכסף קונה בכסף בלבד אפי' באתרי דנהיגי לכתוב שטרי וכ' המ"ל דהיכי דאיכא איסורא הו"ל כהתנה בפירוש ע"ש וא"כ הה"נ כיון דאסור לקנות ע"ז הו"ל כאלו התנה בפירוש שלא ימצא ע"ז בתוכם ול"מ יכול להבחינו.

והנה קושי' מהרשד"ם י"ל דבלא"ה ל"ק עפמ"ש באס"ז ב"מ שם שהקשה בשם הרמב"ן אמאי לא מחייבינין לי' להאפטרופס משום דהוי פושע דהו"ל לעיוני ותי' דמיירי דהו"ל ככי אבל היו חלושים ול"ה יכול לאכול בהם וכיון דזה אינו ניכר אלא לבקיאים ורוב אינם בקיאים לכך ל"ה פושע ע"ש [וע' בכתובות ל"ד: גבי הניח להן אביהן פרה שאולה כו' טבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול הניח להן אביהן אחריות נכסים חייבין לשלם ואיכא דמתני אסיפא אבל ברישא במתה אין חייבין באונסה דל"א דאשתעבוד נכסים דאבוהון משעת שאלה והא דבטבחוה ואכלוה צריכין לשלם תשלומי מעליא כשהניח להן אביהן אחריות נכסים פרש"י משום דפשעי היתומים דאיבעי להו לעיוני ובתוס' שם כתבו הטעם משום דהאב פשע שהי"ל לומר לבניו שאינה שלו ע"ש וע"כ דלית להו להתוס' הסברא דאיבעי להו לעיוני דלא הו"ל למיסק אדעתייהו שהיא פרה שאולה וה"ה

בלא הו"ל ככי ושיני] ולפי"ז הרי מבואר מדברי הרדב"ז ח"ג סי' תי"ז דל"ש ההוא סברא דיכול להבחינו רק בדבר שניכר לכל וא"צ בקיאות אבל לא היכי שצריך לבקיאים ע"ש וא"כ ל"ק קושי' מהרשד"ם.

דהה"נ ל"ש יכול להבחינו כיון דע"כ מיירי באופן שהי' צריך לבקיאים לידע אמהככי ושיני הם חלושים ובכה"ג ל"ש יכול להבחינו: סי' רנג וע"ד מה שנוהגין לקרב כתב הגט אצל האור כדי שיתייבש מהר ורצה חכם א' לומר שצריך דוקא הסופר לייבשו אצל האור ולא אחר וחילא דילי' מהא דקיי"ל ביומא י"ב.

ושבועות י"ז: דזר שהפך בצינורא חייב מיתה הרי דאף דבר שא"צ לעשותו דגם בלעדו הי' נעשה ממילא בכ"ז אם עושהו זר חשיב עבודה דגם קריבי עבודה חשיב עבודה כמו כן בזה אף דהי' מתייבש ממילא מ"מ אם מקרבו אצל האור למהר הייבוש הוי עשיי' שצריך דוקא הסופר שהוא שליח הבעל לעשותו ולא אחר הנה בחי' הריטב"א שבועות שם כ' לתרץ הקושיא מע"ז ל"ח.

דקיי"ל התם לענין בישול עכו"ם קריבי בישולא לאו מילתא הוא ותי' דרק בעבודה החמירה התורה דקריבי עבודה הוי עבודה ולא במק"א ובחי' כ' לפלפל בהא דא' ביומא ס"ח: ובזבחים ק"ו. גבי פרים הנשרפין ושעירים הנשרפין דהשורף אותן מטמא בגדים ואיזהו השורף זהו המסייע בשעת שריפה ונסתפקתי אם עשה דבר שממהר העיכול אי מיקרי מסייע בשריפה כיון דבלאו עשייתו ג"כ הי' נשרף ואכ"מ] וא"כ להך תירוצא הא א' בכ"מ קריבי פעולה לאו מילתא הוא וגם להתי' הב' של הריטב"א שם הא כ' דל"א הכי רק בדאוריי' ובישולי עכו"ם דרבנן א"כ בנ"ד הרי ד"ז דצריך להמתין עד שיתייבש כתב של הגט הוא משום דבעודו לח הוי כתב שיכול להזדייף א"כ ל"ה רק פסול דרבנן ומדאוריי' הא כשר ליתן לה הגט בעוד הכתיבה לחה ועפר"ח אה"ע סוסי' קכ"ד שכ' דאין לפסול בנתן לה הגט קודם ייבוש החתימות משום שאינו כתב של קיימא כיון שצריך למוחקו ע"י מעשה ע"ש ולפענ"ד מובן בסברא דהא דא' בגיטין י"ט.

אין כותבין בדבר שאינו מתקיים היינו בכותב במשקין שהכתב אינו עומד שכשיתייבש לא יהי' ניכר אבל בכותב בדיו גם בעודו לח ל"ה בכלל דבר שאינו מתקיים ונראה דאף הפוסלין משום שאינו של קיימא הוא רק משום חומר א"א דאתי לאיחלופי עח"מ וב"ש שם דלא כהג' בעל לבו"ש בתשו' נא"ד סי' קל"ה וע' בס' בית מאיר שם ובתשו' הרדב"ז ח"א סי' קנ"א] ובדרבנן הא קריבי פעולה לאו מילתא הוא אמנם באמת אין אנו צריכין לכ"ז ומאד צדקו דברי כ"ת דל"ד כלל לזר שהפך בצינורא דהתם הלא תכלית ההקרבה הוא שיתעכלו האברים על אש המזבח וגם פוקעין על האור מחויב לאהדורי א"כ כל

עוד שלא נתעכלו האברים לא נגמרה העבודה ואם עושה פעולה למהר העיכול הו"ל שפיר קריבי עבודה משא"כ בנ"ד הלא כתב הגט כבר נגמר ורק שאין להעדים לחתום וכן אין ליתנו להאשה טרם שמתייבש וכיון דגם אם הי' מניחו כך הי' מתייבש ממילא כשעושה פעולה למהר הייבוש א"צ שליחות הבעל ע"ז דלא חשיב מעשה כלל ולפע"ד י"ל עוד דכיון דממילא מתייבש הכתב בלי שום פעולה אם מניחו כך חשבינין לי' בגמר כתיבה כאלו כבר נתייבש כהך דמצינו בסוכה ל"ג: אר"פ ואדומות כשחורות דמיין כו' ופרש"י וז"ל ואדומות כשחורות דמיין דלא מין ירוק הוא וזהו שחרותן ולכשיתייבשו מעט יותר יהיו שחורים עכ"ל הרי דכיון דלאחר הייבוש מעט ישתחרו דייניין להו כאלו כבר נתייבשו ונשתחרו והה"נ דייניין להכתיבה כשנגמרה מיד הסופר כאלו כבר נתייבשה וגדולה מזו מצינו בש"ס ב"ק י"ז: בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למק"א ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלי' וגופי' הוא א"ד בתר תבר מנא אזלינא וצרורות נינהו ומסקי' דבתר מעיקרא אזלי' הרי דאף דבעת שנשבר הכלי ל"ה מעשה הבהמה אפ"ה כיון דמדריסת הבהמה איגלגל מילתא ונשבר הכלי חשיב כאלו היתה השבירה בשעת הדריסה וחייב נ"ש ואף דשבירת הכלי הוא מעשה חדשה מ"מ כיון דבסיבת דריסתה נתהו' חשבי' לי' כאלו נשבר אז א"כ מכ"ש בנ"ד דהייבוש מתהו' ממילא ואינו בסיבת שום מעשה בודאי חשבי' כאלו הי' הייבוש בשעת הכתיבה ואפי' אחר מייבשה אין הפעולה נקראת רק ע"ש הסופר והכי אשכחן בב"ק ט': שור דרכו לנתוקי בור דרכה לנתורי גחלת כל כמה דשבקה מעמיא עמיא ואזלה ר"ל דבשור ובור כיון דדרכן לנתוקי ולנתורי מאליהן להכי חייב כשמסר לחש"ו דאין הפעולה נקראת רק ע"ש החש"ו כיון דגם בלעדו הי' נעשה ממילא וכי"ב מצינו בש"ע יו"ד סי' ר"א סל"ה גבי מקוה דבעי' הוייתו ע"י טהרה ולא ע"י דבר המק"ט אפ"ה כשהמים ראויין לבא זולתו הו"ל הוייתו ע"י טהרה ועש"ך שם ס"ק ק'.

ולהכי נראה דאפי' בכה"ג שנגמר כתיבת הגט סמוך לערב והוא לח עדיין ואין העדים יכולין לחתום עד שיתייבש כמבואר באה"ע סוסי' ק"ל וא"כ כיון שא"א להמתין עד שיתייבש מאליו דנכתב ביום ונחתם בלילה פסול א"כ בכה"ג לכאורה י"ל דאין אחר רשאי לייבשו רק הסופר אמנם באמת ג"ז אינו כלום כיון דבאמת הפעולה שעושין למהר הייבוש אינו בגוף הכשר הגט רק שלולא שייבשו ע"י האור הי' מתאחר הייבוש עד הלילה א"כ המקרבו אצל האור אינו עושה רק מעשה קוף בעלמא וה"ז דומה להא דא' ביומא מ"ט.

דאף אי הולכה בזר פסולה בכ"ז לא מיפסל במה שהמקבל מושיב הדם ביד הזר שיזרוק הכהן מידו דעביד רק מעשה איצטבא ע"ש והלא ע"כ אנו מוכרחין לומר דל"ח מעשה בגופו של גט דאל"ה הא קיי"ל בגיטין כ"א. דאם מחוסר מעשה בין הכתיבה להנתינה הוא פסול וא"כ הי' פסול כשמייבש הגט בין הכתיבה להנתינה וע"כ משום דכ' הר"ן שם דלא פסול משום זה רק היכי שמחוסר מעשה בגופו של גט בין הכתיבה להנתינה ע"ש והכי א' בגיטין י"ט: לענין מי מילין דמהני אם העביר מיא דנרא שיפלטו האותיות לחוץ בשעת נתינה עתוס' שם ול"א דהו"ל מחוסר מעשה בין הכתיבה להנתינה וע"כ דכיון שהכתיבה כבר נגמרה ל"ה מעשה בגוף הגט וכי"ב מצינו בשבת ק"ד: כתב אות א' בטבריא ואות א' בצפורי חייב מחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי ובתוס' שבת פ'. וב"ב נ"ה: כ' בטעמא דמילתא דכיון דשם המלאכה היא כתיבה והכתיבה כבר נגמרה ומה שמחוסר הקירוב להדדי ל"ה מחוסר מעשה וע' בחי' הריטב"א עירובין ס"ח. גבי הא דקא' ולא שאני לך בין שבות דאית בי' מעשה לשבות דלית בי' מעשה וכ' בשם מורו הרב החסיד ז"ל דכל שמתחדש תיקון בגופו של דבר מיקרי אית בי' מעשה משא"כ כשאינו מתחדש תיקון בגופו של דבר אלא הבאה ממקום למקום הוי דבר דלית בי' מעשה ע"ש ושעפי"ז מיושב נמי מה שילה"ק לכאורה בהא דקיי"ל בסי' קכ"ז דגט מוקדם אין תקנה להכשירו כ"א ע"י שליח וע' בישו"ש פ"ב דגיטין דגם כשהבעל בעצמו מביא הגט ממקום למקום כשר.

וקשה יפסול משום וכתב ונתן שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה הבאה ונתינה דומיא דא' בנזיר מ"ה. רי"א א"צ הרי הוא אומר ולקח את שער ראש נזרו ונתן על האש מי שאינו מחוסר אלא לקיחה ונתינה יצא זה שמחוסר לקיחה הבאה ונתינה ע"ש ובשלמא על כל גט ע"י שליח ל"ק דכיון שהוא ראוי ליתנו להאשה בלא שליח ל"ה מחוסר הבאה משא"כ בגט מוקדם הא אין לו תקנה כ"א ע"י שליח יפסל מטעם הנ"ל וכן ילה"ק בהא דכ' הפנ"י בריש גיטין דאף לר"מ דבעי מוכח מתוכו אי במקום הכתיבה הוחזקו ב' יב"ש בכ"ז כיון שבמקום הנתינה א"י מב' יב"ש הוי שפיר מוכח מתוכו וכשר לגרש בו גם לר"מ ע"ש וגם בזה קשה לכאורה כיון דבמקום הכתיבה הוא פסול לגרש בו וצריכין ליתנו במק"א הו"ל מחוסר הבאה בין כתיבה לנתינה וע"כ דשא"ה בנזיר כיון דכתיב ולקח ונתן הא הלקיחה ג"כ היא פעולה חיצונית שאינה בגוף השער ולכך י"ל דהקפידה התורה שלא יהי' מחוסר עוד איזה פעולה כזו בין הלקיחה להנתינה דהיינו ההבאה משא"כ בגט דכתיב וכתב ונתן א"כ ע"כ קפידת התורה היא רק שלא יהי' עוד חסרון מעשה בגופו של הגט דומיא דהכתיבה אבל לא חסרון ההבאה

ממקום למקום שאינו בגופו של הגט וה"ה לענין הקירוב אצל האור להתייבש הא אינו מעשה בגופו של גט אמנם זה בלא"ה ל"ק עפמ"ש בט"ז אה"ע סי' קכ"ה סק"ה דלא מיפסל מטעם מחוסר כו' אלא דבר שהי' יכול לעשותו קודם הכתיבה כגון כתיבה במחובר דאפשר לקוצצו קודם הכתיבה אבל היכי דל"ש לעשותו קודם הכתיבה לא מיפסל מטעם זה ע"ש והה"נ שייך זה אבל גוף הסברא הוא אמת דכיון שהכתיבה כבר נגמרה והקירוב אצל האור לייבשו אינו מעשה בגופו של גט א"צ שיעשהו הסופר ורשאי גם אחר לעשותו דברי ידידו דור"ש באהבה מצפה להרמת קרן התורה ולומדיה: בעזרת האל שוכן רמים מפענח נעלמים.

נשלם חלק השני מספרי הרי בשמים