שו״ת · אחרונים

שות מוצל מאש (רבי יעקב אלפנדרי)

רבי יעקב אלפנדרי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות מוצל מאש (רבי יעקב אלפנדרי)

רבי יעקב אלפנדרי

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שות-מוצל-מאש-רבי-יעקב-אלפנדרי/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 6

שו"ת 11

סימן א 11

סימן ב 17

סימן ג 22

סימן ד 34

סימן ה 35

סימן ו 47

סימן ז 57

סימן ח 60

סימן ט 63

סימן י 65

סימן יא 66

סימן יב 66

סימן יג 68

סימן יד 69

סימן טו 70

סימן טז 70

סימן יז 73

סימן יח 73

סימן יט 74

סימן כ 79

סימן כא 82

סימן כב 83

סימן כג 85

סימן כד 86

סימן כה 87

סימן כו 88

סימן כז 89

סימן כח 90

סימן כט 91

סימן ל 91

סימן לא 92

סימן לב 93

סימן לג 93

סימן לד 94

סימן לה 96

סימן לו 98

סימן לז 101

סימן לח 102

סימן לט 105

סימן מ 105

סימן מא 106

סימן מב 108

סימן מג 110

סימן מד 111

סימן מה 113

סימן מו 114

סימן מז 114

סימן מח 115

סימן מט 116

סימן נ 116

סימן נא 118

סימן נב 122

סימן נג 123

סימן נד 123

סימן נה 124

סימן נו 136

סימן נז 145

סימן נח 169

סימן נט 177

סימן ס 182

סימן סא 184
סימן סב 185
סימן סג 188
סימן סד 190
סימן סה 191
סימן סו 192
סימן סז 195
סימן סח 197
סימן סט 198
סימן ע 200
מפתחות והערות 216
סימן א 216
סימן ב ג 216
סימן ד ה 216
סימן ו 217
סימן ז 217
סימן ח 217
סימן ט 217
סימן י 217
סימן יא 217
סימן יב 217
סימן יג 226
סימן יד 228
סימן טו 229
סימן טז 229
סימן יז 234
סימן יח 234
סימן יט 234
סימן כ 235
סימן כא 235
סימן כב 235
סימן כג 235
סימן כד 236
סימן כה 237
סימן כו 239
סימן כז 240
סימן כח 241
סימן כט 241
סימן ל 241
סימן לא 242
סימן לג 242
סימן לב 242
סימן לד 242
סימן לה 242
סימן לו 243
סימן לז 243
סימן לח 243
סימן לט 243
סימן מ 243
סימן מא 243
סימן מב 243
סימן מג 244
סימן מד 244
סימן מה 245
סימן מו 245
סימן מז 245
סימן מח 245
סימן מט 246
סימן נ 246
סימן נא 247
סימן נב 256
סימן נג 256
סימן נד 256
סימן נה 256

סימן נו 256
סימן נז 256
סימן נח 256
סימן נט 256
סימן ס 256
סימן סא 256
סימן סב 260
סימן סג 260
סימן סד 260
סימן סה 260
סימן סו 260
סימן סז 260
סימן סח 260
סימן סט ע 260

הקדמה

יתברך הבורא ויתהלל הנורא הנותן תורה לעמו ישראל, להאיר עיני עבר"ים הדרך אשר ילכו וימצאו מרגוע לנפשם ולכל בשרם מרפא' כי עץ חיים היא למחזיקים בה וכל הוגיה, דעת אלקים ימצאו ותאודנה עיניו להביט נפלאות מתוה"ק, אולם לא רבים יחכמו להבין אמרי בינה, לדלות פניני זהב מים התלמוד ועמוק עמוק מי ימצא, רק לשרידים אשר נוצרו בבטן להיות צופים לבית ישראל, אשר להורות נתן בלבם להטעים מנועם המושכלות הפנימיות הגנוזות בחדרי משכיות סוד אלקי' להשקות צאן קדשים המתאוים וצמאים למים חיים הנוזלים מפלג אלקים לשמוע כלימודים, בפי' ר"י הקדוש ז"ל ואתה חונן לאדם דעת, ומלמד לאנוש בינה ופלא להבין דברי חכז"ל, כי בינה יותר מדעת, ואדם מדריגה גדולה מאנוש, וראוי לאסור וליתן בינה לאדם, ודיעה לאנוש, ופי' שכוונה, השי"ת חונן לאדם גדול דעה, שיוכל לעצור כוח גבורתו, ולהלביש במעטה משל ומליצה עד שגם עניי דעת ורזי השכל ודלי השנה יוכלו לקבל ולהבין דברי אלקים חיים, היוצאים מפיו וז"כ אתה חונן לאדם דעת, שזה האדם יוכל ללמד לאנוש, אנוש מכל בינה אלקי מתנוסס באדם גדול אשר עומד לנס עמו שיוכל ליתן דמן ובל יעפיל למעלה או העמיק שאלה, כי סגר הדרך לפני המון עם לפי מיעוט ערכם, היגבה בעל קצוץ כנפים לעוף עם נשר שבשמים [ואחז"ל עי' י"א ערך נבואה אית יב, לעשות לרוח משקל, א"ר אחא אפי רוה"ק ששורה על נביאים אינו שורה אלא במשקל כוונה לפי משקל הכנה של דור ודור ע"ש] בכ שפתי כהן ישמרון דעת ותורה יבקשו מפיו כי מלאך ה' צבאות הוא, [ואחז"ל אם רב דומה למלאך ה' אז תורה יבקשו מפיו,] שמר את הדבר אם כהן מורה הדרך ישמר דעת שיוכל לעצור, דבש וחלב תחת לשונו, שו פיהם כל ריב ונגע, נגעי נפשות להבדיל בין קודש לחול, ורק תורה אשר יעשה האדם וחי בהם יבקשו מפיהם, כי מלאך ה' צבאות הוא כמו אלים תרשישים שיעשו במלאכת מתלבשים בעננ קדרות במעבי עפריי, איש כגבורתו הגבור כבכורתו, והצעיר כציערתו, גם הרב יתלבש במחלצות המוני' שדבריו חוררים גם בלב שוכני צחיחה רשתה לדרה, אז תורה יבקשו מפיו, כי אוזן מילין תבחין ואיך יטעם לו כי פריו לחיים, ועלהו לא יבול וחפץ ה' יצליח בידו, וזאת הי' עוז חכמתו של חכם מכל אדם שאמר [ויתר שה' קהלת חכם עוד למד דעת את העם אזן וחקר תקן משלים הרבה בקש קהלת למצא דברי חפץ וכתוב ישר דברי אמת, אחז"ל שיצא ב"ק לא קם נביא כמשה,] מונה כי שלמה המלך אשר כל מגמתו הי' לחפץ דעת ומזימה לתת לפתאים ערמה להבין אמרי בינה, הי' מלבש במשל דבריו ותוכו רצוף מוסר השכל תוכחות חיים על אוזן שמועת, וכאשר נתעלה

והוסיף חכמה על חכמתו, לעומת זה הי' צריך להתלבש המשל, במשל ומליצה עד שהי' מדבר שלשת אלפים משלים, וזה וכוונה, ויותר שהי' קהלת חכם עוד למד דעת את העם ואזן ותקן משלום הרבה, וכאשר רעיונתיו על משכבו סליקו, וכי ממשל משלים אני, מה בצע לעמל לדוק, לתהו ולהבל כוחי אכלה, מתי אעשה לביתי, ובקש לחקור לפי חכמתו ולמצוא דברי חפץ ענינים נשגבים ונחמדים מצד עצמם כתב יושר דברי אמת, ולא משלים, ע"כ יצא ב"ק לא קם נביא וכו' כי זה גדולתו של מש"ר אשר ישב מבוקר עד ערב להודיע חוקי אלקים ותורתו, והשליך נפשו מנגד, וירד משה מן החי, מגבעת השגתו כפי' רמב"ם חד נקרא השגה מי יכלה בהר ה' ע"ב, אל העם, לטובת עמו, וכפועל אדם ישולם לו ע"כ זכה שלא קם אחריו כמהו, כמבואר כמ"ר [מניין זכה משה לקרני הוד, ר' שמואל אמר עד שמשה כותב את התורה נשתייר בקלומוס קמעא והעבירו על ראשו וממנו נעשו לו קרני הוד,] עי' י"א ערך קרני הוד אות ה' כוונה, כי הלשון קולמוס הלב, ומידות התורה אשר נגלו לו, לבא בסוד ה' סגר בחובו בל יעבור פיו להמון עם רק הקדש עתותיו לדברים אשר הכל נשמע אשר יעשה האדם מדי יום ביומו לידא את ה' ולשמור מצוותיו חוקותיו ותורותיו וחי בהם וזה הכוונה שנשתייר בקולמוסו קימעא, ספון וטמון בקרבו, ולא חש על עצמו לעלות בגדולות ובנפלאות העביר זאת על ראשו ע"כ זכה לקרני הוד, רק ביום אחרון כאשר נתעלה ודמה לנר אלהיך, אז אמר לא אוכל עוד לצאת ולבא יעי' ילקוט וילך [ומאי לצאת ולבא, אילימא לצאת ולבא ממש והא כתיב ויעל משה מערבות מואב אל הר נבו, ותניא שתים עשרה מעלות היו שם ופסען משה בפסיעה אחת, אלא לצאת ולבא בדברי תורה, מלמד שנסתמו ממנו שערי חכמה] כוונה שנתמלא על גדותיו כיתר שאת למעלה ראש, ער שלא הי' לו עוד אפשרי להקטין את עצמו לצאת ממרכז רעיוניו ודביקות בד' ב"ה, ולהביאם במומרות התורה בשערי החכמה כי בשער לא יוכל עוד לפתח פיו, ונסתם ממנו המבוא לשערי החכמה, אולם השפעתו על ישראל לא נסתלק עד רגע אחרונה וז"ב י"ב פסיעות פסען משה בפסיעה אחת, ואקדים ילקוט [וימת שם משה, ר"א אומר כ"ק יוצאת בתוך המחנה יב מיל על יב מיל והיתה מכרזת ואומרת מת משה] כוונה נ"ל כאשר פי' ר"י ז"ל שכני נביאים אומרים לאלישע גם אתה ידעת כי היום ה' לוקח את אדונך מעל ראשך ויאמר גם אני ידעתי החשו ופלא וכי לא ידע אלישע שקרוב אליו יותר מבני הנביאים העומדים מר חוק וכתב כי הנביא אשר יוצק על ראשו שמן השפע הנבואה ולו מוצקת לנביאים אשר יציקו מים על ידיו דמיונו כמו הלב של אדם בין איבריו, כי הלב מקור החיים וכל איברים הקרובים אל הלב יאוחר אצלם הסתלקות החיים והטיבו שאמרו הידעת אנחנו הרחוקים ידענו,

אבל אתה קרוב למקור הנבואה אפשר שלא ידעת עדין, והשיב גם אני ידעתי כי כבר קרוב הסתלקות עי' באפ"י בהספר על גאון ז"ל אבל גדול כח חיות הנבואה של משה שלא כהתה ולא נס השפעה אפי' מקטן בישראל שעומד בקצה המחנה עד רגע אחרונה שנסתלק מכל מחנה ישראל בפעם אחת, וקול משמיא נפל בכל המחנה י"כ מיל, שמת משה וזה"כ יב פסיעות ומעלות נגד מחנה ישראל פסען משה בפסיעה אחת וו"ק, ואחז"ל מש"ר לא מת עדיין עומד ומשמש, זכה ודכה רבים וזכרו לא יאסף לנצח, וגדולי צדיקים אשר מנת חלקם בחיים עלי ארץ להפיץ ענני קדרות אשר נסך עלי אדמה, ומנוגה ברק הכמתם יאירו עלי תבל, אחוזים בקשר עבותות אהבה בנשמת אבי הנביאים ועודנה בחיים חיתו כמו שאחז"ל אגורת באהליך עולמים כו' וטובה חכמה עם נחלה, מי שזכה להנחיל תורתו אחריו שמניח ברכה לרורות חידושי תורה אשר רבים ילכו באורו גם אם יזקין בארץ נזעו, מריח מים חיים יפריח, ואחרון על עפר יקום, כן גורל גאון קדוש ישראל המחבר ספר זה, כי גדולת חכמתו נודע לרבים ממת שמובא במשנה למלך ושעה"מ וברכי יוסף ושאר אחרונים וכאשר נראה בסימן ז' כתב המל"מ אליו ילמדנו רבינו מי יבא אחרי המלך עוד לשכח ולפאר גדולתו, והנה ספר היקר הזה נראה עין שהי' ספון וטמון ביד חכמי ספרדיי' ולא הי' ביד האחרונים של חכמי אשכנזי כי לא נזכר בספריהם, וכמה דברים אשר כתבו וחקרו ככר כתוב בספר אבל במאה אחרונה כבר בא מטמון זה ליד ח"ס ורעק"א ושעה"ת כאשר ציינתי בכל סימן, והנה בימי בחרותי זכיתי לראותו וטעמתי מנופת עוף דבשו ותאורנה עיני ומתוק לחכי במעט הצרי אשר ינקתי משדי חכמתו, חפשתי עשרים שנה להביא לביתי ולא מצאתי שאהבה נפשי נס בדמים יקרים, ומגלגלין זכות ע"י זכא ה"ה יצ"פ הרב המאו"הג צדיק נשגב כמו"ה **משה סופר** אב"ד ק"ק סענדערע נ' ואחיו הרבני המופלג ירא ושלם הנדיב כמו"ה **פישל סופר** נ' בני אחי מורי הגאון מו"ה **יעקב שלום** זק"ל, שהביאו ספר זה לידי ותשאות חן חן להם והנה ספר זה ישן נושן לא מצאתי לא בית שער ולא מפתחות, נם לא צרין הגאון ז"ל לא פרק ולא דף, שנסתי עט סופר אשר במתני לתקן את הכל עד שידי יד כהה בבקיאות מגעת, וגם ציינתי בסוף התשובה, מי שמביא אותו ובסוף הספר עשיתי מפתחות עם איזה הערות אשר הנני השי"ת, בזכות המחבר ז"ל אשר טרחתי הרבה לתקן ולחדש הספר באופן נאה אשר צפיתי שישמחו כל אוהבי תורה לקראתו ויתענגו בו, וח"ו לא בעכור בצע כסף נדדתי שינה מעיני, כי מלאכה הי' עלי, לא יום או יומים או חודש ושנה, כמה שנים עסקתי בו, וכי אדפוק על פתחי נדיבים לקרוא הביאו תרומת נדבתכם לקנות ספר יקר זה, לעומתי יאסרו על ראשונים אנו מצערין מי יחוש לאחרונים, הלא נודע חטאת נדיבי עם לרבים

כאשר מחבר מביא ספר, דמיו נשפכים ארצה וה' כעד עמו יכפר וב"ה לא אלמן ישראל עוד בני עליה המכבדים ומוקרים ת"ח ועם קדושים נאמן, הטיבה ה' לטובים בכלל אשר מטיבים עמי מאז, ובפרט לנגיד מיקיר רבנן, ירא ה' הנדיב כ"ה **יוסף פריינד** נ"י אבן יקר בק"ק פאקש יע"א אשר נתן לכסף מוצא סיועא לדפוס לזכות נשמת אשתו התשובה אשת חיל מ' **רבקה** ע"ה תהי' נשמתה צרורה נצרור החיים ועי' מ"ת [כפר לעמך אלו החיים, אשר פדית אלו המתים, מכאן שהחיים פודין את המתים לכך אנו נוהגין להזכיר את המתים ביו"הכפ ולפסוק עליהם צדקה שכן שנינו בת"כ יכול משמתו לא יועיל להם הצדקה ת"ל אשר פדית מכאן כשפוסקין צדקה בשבילם מוציאין ומעלין אותן כחץ מן הקשת ע"ב פ' האזינו]:

ועי' ב"ב דף צ"ט מסורת בידינו מאבותינו מקום ארון וכרובים אינה מן המדה פרש"י שרוחב בית ק"ק מצפון לדרום לא היה אלא כ' אמה ושני כרובים היו כנפיהם כ' לבד הגופים ע"ב, וצ"ב הלא כמה ניסים נעשו לאבותינו בב"המק מה רצו בזה, ונראה מוסר השכל להלה"ב נדיבי עם אלקי אברהם שיעריפו מטל עשרם ויעניקו מטובם לעוסקי תורה כאחז"ל ככתובות דף קי"א כי טל אורות מלך כל המהנה ת"ח מנכסיו מעלה עליו הכתוב כאילו מדבק בשכינה ע"ש, כי עמור דתורה בנוי על אדני צדקה וחסד, יחדיו נצמדים יתלכדו ולא יתפרדו כי אם אין קמח אין תורה, ואם כל היום יחריש החורש וישדר אדמתו תלמיה ירוה לזרוע קצח, וברנה יקצור אלומותיו. תורה מח תהא עלי' על כן מבני יששכר יודעי בינה אשר הקדישו עיתותם לתורה ולתעודה יושבי אוהלי יעקב, וימאסו בהבלי עולם, כפי' מהרם אלבילרא יששכר חמר גרם וירא מנוחה כי טוב ואת הארץ כי נעמה ויט שכמו לסבול ויהי למס עובד, כוונה שרובץ בין משפתים יען שראה בעין שכלו כי מנוחת הנשמה ונפש זה טוב באמת, וכל קניני ארץ רק נועם אבל לא טוב, ע"כ הטה שכמו לסבול, והי' לו לטורח ולמשא אם הי' צריך לעבוד איזה עבודה נשמיי הי' לו לסם ע"ש, וזבולון לחוף ימים ישכון, והביא טרף לאחיו יששכר חלק כחלק יחלוקו, וליום מחר יבא על שכרו וימצא הטוב אשר עשה, כפי' ח"ס שמח זבולון בצאתיך. כאשר יצא מעו"חז שם חלקו ספון, אבל אז לא שמה ישככר כי חסר לו חלק מתורתו וישששכר ישמח באוהליך שיושב באוהל תורה ולא צריך לעבוד אדמתו בעבור לחמו ודו"ק ושמעתי כשם הגאון הקדוש רבי יודא אסאד ז"ל שפי' מדרש נפלא, ושמחת בכל הטוב אין טוב אלא תורה, ע"כ משה מזהיר עשר תעשר, ופלא, ופי' כיונה הנ"ל אם עישר בשביל שתתעשר והון ועושר בביתו ולא צריך להחזקת אחרים אז יוכל לשמוח בכל הטוב בתורתו אשר עסק יהי' לו לבדו ואין לזרים עמו ודו"ק, והנה לא לבד

שנותן מלחמו אל דל שימצא חלק בחיים עלי ארץ כאשר פי' שלה לחמך ע"פ מים כי ברוב ימים תמצאנה, כוונה כי גדולה צדקה שמאריך ימים עטרת תפארת שיבה בדרך צדקה תמצא, וז"כ שלח לחמך כו' כי ברוב ימים באריכות ימים ושנות חיים ימצאנה שכרו שנתן לחמו גם שכר רוחניי יש למחזיק כמשאחז"ל בצל החכמה על הכסף עתיד הקב"ה לעשות חופה למחזיקים אצל ת"ח ערך יששכר אות וק, וז"כ מש"ט פליאה זה הים גדול, אלו דברי תורה כו' חיות קטנות עם גדולות אלו ת"ח. לויתן זה יצרת כל מי שמתלוה עמהון עתיד הקב"ה לשחק עמהן בעו"הב, ופלא להבין שהוציא פשטות כוונת לויתן, ונראה שרמזו בזה לא לבד שיש שכר למחזיק בעו"הז, גם מלויתן שכרו יאכלו וישבעו ומנחל ערנים ישתו לרויה, והנה לפנים בישראל די' מחזיקים רבים כמעט לא הי' בית שלא נשמע קול קול יעקב, או בניו מגודלים על ברכי תורה או לוקחי בנותיו הי' ת"ח לכ"הפ הי' ביתו פתוח לבחורים ולת"ח וכבוד שמים מתרבה, להגדיל התורה לכבוד ולתפארת כעת בעו במר חילל כי חולל תפארתה, כמ"שכ הזוהר וירא כי לא יכל לו ויגע בכף ידך יעקב אלו המחזיקים, ותקע כף ירך יעקב, כשל עוזר ונפל עוור, תשתכפנה אבני קודש ת"ח בחוצות. נודד ללחם ואין, אין איש מאסף הביתה, אין דוריש ומבקש, היא ישבה בגוים השקט ובמה, ושמש הצלחה וחירות יחל באהלי יעקב, אין תורה, טרם ידע הנער לקרוא שמע ישראל, אל, ידריכו לשונם לשון עמים אשדודית עמונית מואבית, ובילדי נכרים ישפיקו ותו"הק כספר חתום לא ידעו ספר, כי חדרים חדרי לבותם בדעת אפיקורסות ובספרי חיצונים מלאו מפה אל פה, ע"כ בעו"הר תפוג תורה, ויראת ה' יעזבו נזורו אחור, לולי ה' הותיר לנו שרידי סגלה בכל עיר ועיר אשר לא עזבו צור אמונתם ומגלי רוח הזמן לא נשטפו, כמעט נשכח תו"הק ח"ו, ע"כ שמעו רודפי צדק מבקשי ה' חזקו והתאמצו התקשרו לעשות חיל להרים קרן התורה ודגל היראה, הזילו ורב להחזיק הבדק להעמיד מלמדים שבני עניים ומצאו מנוח לנפשם, ולהשביע הרעבים ולהלביש עירומים הזהרו בבני עניים כי מהם תצא תורה אשריכם הזורעים על מים אין מים אלא תורה, קצרו לפי חסד ליום מחר תדויון מדשן נפשיכם כי קבלה מאבותינו מקום ארון וכרובים אינם מן המדה, מובן ע"פי עקידה שפי' המאמר אין הברכה מצויה לא בדבר המשקל ומדה ומנין אלא בדבר שסמוי מן העין כוונה כי כל הצלחת עו"הז גם אם רכ היא בכל זאת יש כבול דקין באמור לכל תכלה ראיתי קין, ועל הצלחת גשמי אשר יש לה משקל ומידה ומנין לא שייך לאמור בה ברכה כי יש עושר שמור לדעתו, ואין ברכה מצויה רק בדבר אישר סמוי מעיני כשר רק עושר נפשיי ורוחניי אשר עין לא ראתה אלקים זולתך על זה שייך לאמור ברכה ע"כ. וע"כ המליצו

מקום ארון זה ח"ח וגם הכרובים המחזיקים פורשים כנפיהם לשמור ולהחזיק הארזן קורא אני עליהם יחדיו שיקבלו שכרם שכר רוחניי אשר אין בו מידה וקץ, זאת לא ידענו שהמחזיק יקבל שכר רוחניי בעבור משקלי כסף אשר נתן, ע"כ קבלה זאת מאבותינו שבצל החכמה צל הכסף, וכן יברכו אנשים יראים ושלמים אשר מטיבים עמי בני עירי תוך אמוני ב"ני ב"ה אנכי יושב כמה שנים ומחזיקים בחורים ועושים עמהם אך טוב וחסד ק"ק האלאש וק"ק מיישא ישלם ה' פעלם ומשכורתם שלימה אמן.

הטיבה ה' לטובים אשר מטיבים עמי מנעורי, אשה אחת מאלף ש"ב הצנועה מ' פיגלא ווערנדארפער תחי' עם משפחתה, ולש"ב הנגיד הצדיק מוקיר רבנן כ"ה אברהם רצ"ד ני' עם משפחתו, ולש"ב הנגיד הנדיב החבר ר' זלמן ניימאן ני' עם משפחתו ישלם ה' פעלם וצדקתם עומדת לעד.

אליך ה' דלפה עיני, מה רבו חסדיך עלי עצמו מספר, יתום היית עוור, מנעורי לא עזבתני שזכיתי למנת חלקי לישב באוהל תורה ללמוד וללמד, מה כחי שאיחל, מה אני שזכיתי להוציא חיבורים אשר גדולי ישראל שקטנם עבה ממתני ישמחו לקראתם אין זה רק ברית אבות לבנים תזכור, זכות הורי ומורי המה בעוזרי, נא אלקי אבותי אל תעזבני לנצח הורני מה שאדבר שאזכה לזכות רבים ולראות כל יוצאי חלצי גדולים בתורה וביראת ה' טהורה, ולא תמוש התורה מפי ומפי זרעי עד עולם, גם זכות הגאון המחבר ז"ל תעמוד לי שאזכה עוד להוציא ה"ה להפיץ כישראל ישוטטו רבים ותתרכה הדעת עד ביאת הגואל בב"א. יום עש"ק ר"ח אלול תרל"ח לפ"ק. הכורע בברוך ומתפלל על העתיד זעידא מן חבריי' זוסמן אליעזר בן לאה

שו"ת

סימן א

שאלה

טופס. **בהיות** שבכותל מזרחית של ק"ק גרוש יע"א אשר פה ברוסה יע"א היה חלון אחד של זכוכית הנקרא ג"אם ועכשו פתחו עוד שני' ונעשו שלשה חלונות הנקראים ג' אמיש והחלונות הנז' הם על גבי גג של רעפים של בית פלונית והיתה מוחה פ' הס' הן עתה בפנינו עדים ח"מ בא פ' אב ב"ד של ק"ק הנז' יע"א ואמר לכו הוו עדים וקנו מידי קנין גמור בדרך המועיל וכתבו וחתמו ותנו ביד פ' הס' להיות בידה לזכו' ולראיה שבכל עת חמן שתב' היא או בנה פ' להגביה הבית הס' שהרשות בידה לבנות ולהאפיל ולסתום הב' ג"אמיש החדשים כי על מנת כך כתרצת' והניחה לפתוח הג"אמיש שבכל עת וזמן

שתבא היא או בנה הנז' להגביה הבית הנז' שיסתמו ויאפילו הב' ג"אמיש החדשי' הנז' שפתחום מחדש הכל בדרך המועיל כהוגן וכתיקון חז"ל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי בביטול כל המודעות שבעולם ובפיסול עדיהן לדעת הרשב"א זלה"ה וקנינא מיד החכם פ' קג"מ בדל"ב על כל המ"ל ולראית האמת חתמנו פה ברושה בשליש א' לאלול שנת התכ"ה ליצירה והכל שריר ובריר וקיים רצינו לבאר שבהיות שהחלון האחד שהיה מקדם בכותל מזרחית הנז' היה קטן ואתה הרחיבו אותה אשר על כן הרשות ביד האשה ובנה הנז' שיוכלו לסתום ולהאפיל גם עד חצי זה הג"אם באופן שמצד צפון עד חצי הג"אם הס' יכולים לבנות לסתום ולהאפיל השני ג"אמיש והחצי והכל בכלל החיוב הס' וקיים שנית. עתה בא ראובן בעל הבית על פי תנאי השטר הנ"ל ורצה לבנות על גבי גגו אכסדרה א' סמוך לכותל הק"ק וסמוך לג"אמיש הס' ולסתום ולהאפיל והק"ק מוחי' בידו באמרם כי אין לו רשות רק להאפיל ולסתום ע"י שיגביה הבית אבל לא לעשות אכסדר' וזהו דבר נמנע שיגביה כל הבית עד למעלה מעשרי' אמה ומעיקרא כשהתנו תנאי זה עמו המה רימוהו ביודעם כי הוא נמנע להגביה כולו והוא סבר וקביל וראובן צוח ככרוכיא ואומ' כי מעיקרא הם בנו הג' אמיש על גגו והסכמה ידועה חתומה מרבנן קדמאי כי יש חזקה על גג של רעפי' ולא קבל מהם שום תועלת כדי להקנות שום זכות לבנות הג"אמיש כי לעולם אני מחיתי בכם שלא לפותחם א"כ איך יעלה על הדעת דסברית וקבלית עלי שלא להאפיל כי אם דוקא בהגבהת הבית קראתי למאהבי אסור להונות את ישראל עתה יורינו מורינו הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מאת רוכב שמים כי"ר.

תשובה. האי שטרא לאו ספר' דוקנ' כתביה ואותבינן ליה מניה וביה שהרי מתחלה כתב שהק"ק נתנו רשו' לבעל הבית לסתום כל זמן שירצה להגביה כו' דמשמע שאם לא היו נותנים רשות הק"ק לזה לאו כל כמיניה דבעל הגג לבנות ולסתום ואח"כ כתב דע"מ כן נתרצה בעל הגג והניח להק"ק לפתוח החלונות כו' דמשמע שאם לא היה מתרצה בע"ה בכך לאו כל כמניה לק"ק לפתוח והרי הם שתי רשויות דסתרן אהדדי דלא ימנע מחלוק' אם הק"ק לא החזיקו בחלונות הללו בחזקה וטענה כתיקון חז"ל א"כ כל זמן שרוצה בעל הבית לבנות בשלו רשאי ירום ונשא וגבה מאד בנין ביתו עד רום רקיעא ומי יאמר לו מה תעש' ומה צריך רשות הק"ק ואם כבר החזיקו בחלונות הק"ק בחזקה וטענה א"כ מה צורך לומר כי ע"מ כן נתרצה בעל הבית להניח לפתוח באופן דזה השטר לא ניצול מלשון הרע לא ראיתי כזה לרוע. אמנם כונת שטר זה כפי הנראה הוא להורות שני דברים אחת דבר שתים זו שמענו הא' כי בעל הבית מיד בפתיח' החלונות מיחה בק"ק שלא יחזיקו

בהם כיון שיש הסכמה בעיר שיש חזקה על גג של רעפים ומפחד פן יאמרו למחר הק"ק החזקנו בהם ויבואו בטענה דמכירה וחזקת שלש הוכרח למחות בעל הבית בק"ק שלא ברצונו היא הפתיחה כלומר שלא קנו ממנו שום דבר רק שהוא מוחה בידם אלא שאחר כך נתרצה מעצמו בלי שקבל שום דבר מהם רק ברצון ואהבה הניח לפתוח החלונות הס'. וזאת שנית שכל זמן שירצה בעל הבית לבנות ולסתום הרשות בידו דבשלו הוא עושה וכל זה כתבוהו בשטר יען כי כפי הדין כיון שיש חזקה על גג של רעפים כפי הסכמת העיר יכול למחות בעל הגג בבעל החלון שלא לפתוח ואפי' אם יכתוב שטר ראיה על זה יאמר לו בעל הגג איני רוצה לשמור שטרי מן העכברים כמבואר לזה כתבו שגור זה להורות כי ע"י שטר זה נתרצה בעל הגג להניח לפתוח החלונות וא"כ מעתה זה שכתוב בשטר שקנו מיד אב ב"ד של הק"ק ואמר לעדי' שיקנו באופן המועיל ויכתבו ויתנו כו' לא ידעתי פירושו דמה זכות היה לו לק"ק באוירו של זה בעל הגג שהקנו לו בקנין לתת לו רשות לבנות אדרב' יותר היה צודק לשון קנין לבעל הגג שהקנה לק"ק גגו לאוירו שיוכלו הק"ק לפתוח חלונו' עליו מפני שבעל הגג יש לו רשות לבנות בשלו כיון שלא החזיקו הק"ק באויר גגו של זה אבל הק"ק מה זכות יש להם בזה האויר של הגג כיון שאין להם חזקה כלל כפי ההסכמה הידועה בעיר וכפי מה שמוסכם ביניהם שלעולם בעל הגג מיחה בק"ק כמו שכתוב בשטר זה א"כ אין להם לק"ק בזה רק הרשות שנתן להם בעל הגג שיפתחו כפי התנאי שעשו שכל זמן שירצה לבנות ולהאפיל כו' ומכח הרשו' שנתן בעל הגג ומה שייך בזה קנין לק"ק באופן שאיני רואה בזה השטר שום זכות לק"ק שהרי לא קנו מיד בעל הגג שהקנה לק"ק גגו לאוירו שיפתחו עליו חלונות וכיון שכן בעל הגג יכול לחזור בו באותו הרשות שנתן לפתוח דדברים בעלמ' הם ויכול לבנות בשלו כרצונו כל שכן עתה שמפורש בשטר שכל זמן שירצה לבנות ולהאפיל הרשות בידו שיכול לבנות מה שירצה:

ואף אם ת"ל דנדון לשון רשות זה שנתן בעל הגג לק"ק כאלו הקנה להם ממש בתורת מכר או מתנה ונבא לידון בלשון השטר אם משמעות לשון זה מורה דוקא להגביה הבית ולא לבנות אכסדרה או לבנו' מחדש מה שירצה הנה כי כן הדבר פשוט דודאי אין לשון להגביה הבית צודק על הבית הבנוי כבר להגביהו דזה אי אפשר כי אם בשבעים אלף נושא סבל ותפול כתפם משכמה או אבן שואבת תולה ארץ על בלי מה או יבנו עליה דיק וישפכו עליה סוללה ודמי לחוכא ואטלולא וגם אין לומר שיגביה הגג כלומר שיהרוס הגג ויחזור ויבנהו יותר גבוה אבל לבנות על הבית הבנוי לא משמע דאין אלו אלא דברי נביאות וכיון שכן עכ"ל דכונת להגביה הבית הוא לעשות בנין חדש על הבית א"כ מה

לי בית מה לי אכסדר' דאכסדרה בכלל בית והיינו בית היינו אכסדרה ודבר זה אין צורך להאריך בו מפני ביטול בית המדרש: ועוד דאם בית שמאפיל לגמרי רשאי כל שכן אכסדרה דאינו מאפיל כל כך והרי כתב רבינו ירוחם זל ככ"ג ח"י ח"ל כלל גדול בידינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חברו אין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכונה והביאו מרן בטח"מ סי' סא יע"ש ועיין בתשו' מהר"י קולון שרש קי"ב שהביא מרן בסי' ר"ז מחודש י"ט יע"ש.

ואף אם ת"ל דלשון להגביה הבית משתמע לתרי אנפי משמע להגביה הגג כלומר שיהרוס הגג ויגבייהו ומשמע גם כן לבנות בנין חדש על הבית איזה שיהיה או עליה או אכסדרה וע"י זה מגביה בנין הבית הנה כי כן הדבר פשוט דכיון דמן הדין אם לא היה שטר זה בעולם כיון שלא החזיקו הק"ק בחלונות שבעל הבית מיחה בהם היה יכול בעל הבית לבנות כרצונו כל הבא מידו בתים ועליות גבוהות ובצורות מן הצבא ומן הכוכבים ועתה מכח הרשות שכתוב בשטר הק"ק באים לערער על בעל הבית שלא יבנה אכסדרה רק אם ירצה להגביה הגג א"כ כיון דלשון להגביה משמע הכי ומשמע הכי יד בעל השטר על התחתונה והק"ק מיקרו בעל השטר כיון דבלא שטר היה יכול בעל הבית לבנו' כרצונו ומכח השטר באי' הק"ק לעכב בידו וכדאמרינן בריש פרק הכותב ואימא מכל מילי סליק נפשיה ומשני יד בעל השטר על התחתונה ומה שפירש רש"י זל יע"ש:

ועוד דהכא אין אנו צריכים לכל זה שהרי כתוב בשטר למטה רצינו לבאר וכו' באופן שמצד צפון עד חצי הג"אם יכולים לבנות ולסתום ולהאפיל ולא הזכיר להגביה הבית דמשמע דלכל מילי הרשות ביד בעל הבית ולא שייך כאן מ"ש הגהות מיימו' דמה שאמרו בגמ' הכל הולך אחר התחתו' הוא דוקא כשהלשונו' סותרים זה את זה אבל היכא דאפשר לקיים שתיהם אדרבה נפרש באופן שנקיים את העליון והכא ג"כ כפרש לבנות שכתוב למטה כפי מה שפי' לעיל דהיינו להגביה הבית דהא ודאי בורכתא היא דלא כתבו ההגהו' אלא כשהלשון כתו' בסתם אבל כשמפרש ואמר רצינו לבאר שבא לפרש מה שכתוב לעיל אין לנו אלא כדברי הפירוש ואין לומר דמלת רצינו לבאר לא בא רק להוסיף גם חצי הג"אם ולא לדבר אחר דאדרבה מלת לבאר יותר מתיישבת לומר שבא לבאר מה שכתוב לעיל בסתם ולא להוסיף אלא דודאי הכא יש לנו לומר דהא והא משמע: וכל זה אינו אלא בהונח שלשון השטר היה משמע שנידון כאלו הקנה בע"ה לק"ק אויר גגו לפתוח על החלונות כתיקון חז"ל אבל כבר כתבתי דנראה לע"ד דאין מלשון זה מורה רק רשות לבד שנתן בעל הבית לק"ק לפתוח בלי שום קנין ורמז הקנאה

כלל וכיון שכן הדין עם בעל הבית ויכול לבנות אפילו חדרים ועליות עד לב השמים כל שכן אכסדרה ופשוט הוא.

עוד נדרשתי לאשר שאלוני כי נמצאו לזה בעל הגג קצת קורות ביתו נעוצות בתוך כותל הק"ק וטוענין הק"ק שיקעקע כל הבירה ויוציא הקורות מהכותל ואין לבעל הקורו' בזה חזקה משום דאין מחזיקין בהקדשות ואין מחזיקין בשל רבים דמאן מחיל ומאן שביק וגם לזה אשיב בקיצור מופלג מה שכר' לע"ד. ואומר דגם עתה כדבריהם כן הוא כמ"ש הטור ס"ס קמ"ט משם הר"י ברצלורי יע"ש. אמנם בואו ונחזיק טובה לראשונים שלא הניחו דבר קטון וגדול בלתי אם נועדו על כל קוץ וקוץ היו בודקין אותו בשבע חקירות שיבור לו האדם די סיפוק"ו יתהלך למשרי' הנה זה הדין דאין מחזיקין בהקדשות שהביא הטור משם הר"י ברצלוני צווחו עליה קמאי הרב מוהריב"ל בח"ג ומהראנ"ח בח"א ומהר"א ששון סי' קפ"ג והרב מוהרר"י מטראני בח"א סי' קלב וכל אחד ממנו פנ"ה דרך לעצמו כמ"ש המעיין. אמנם עוד הוסיף מוהר"י מטראני להקשות דכפי הטעם דקאמר דאם איתא קלא הו"ל למלתא הרי כשמכרו שבעה טובי העיר בההיא דזיזין וגזוזטראות אמרי' דלקח חצר ובה זיזין הרי הוא בחזקתה ועבדי' צריכותא בגמ' וקאמר דבני רשות הרבים אחולי אחילי גביה וכתבו התוספות דפירושו ז' טובי העיר א"כ משמע דטענינן ללוקח דהכי הוא ולא אמרינן אם איתא קלא הו"ל למלתא וחלק הוא זל בין היכא דהוא עצמו טעין הכי להיכא שהוא יורש או לוקח יע"ש. א"כ נלמוד מדבריו דביורש כמו בנ"ד טוענים ליורש דלקח מז' טובי הקהל ואי משו' הטעם הא' שהביא הטור דאין מי שימחה בעד ההקדש הכה מלבד מה שפירש מוהר"י מטראני ז"ל בזה כדי ליישב קושי הלשון כמ"ש המעיין מה שאין כן בנ"ד הרי הרב מהר"א ששון זל בסי' הנז' חילק דהתם מיירי בהקדש שיש למחזיק חלק ושייכות בו דומיא דאירוסין ושותפין והיינו דאמר שיאמרו בשביל העניים הוא עושה אבל כשהמחזיק אינו מאותו הקהל כונו שהוא בנ"ד לעולם יש לו חזקה ועוד חילק באופן אחר יע"ש באופן דבין הכי ובין הכי בנ"ד לעולם יש לו חזקה וליכא מאן דפליג כפי הטעמי' הנז' ועוד נראה לע"ד לומר דאף טעמא דאם איתא קלא הו"ל למלתא לא נאמר אלא בההיא דיש למחזיק חלק בו דעד עכשיו כיון שהיה כמו יורד ברשות מהאי טעמא אמרינן דודאי כשלקח מז' טובי הקהל או ההקדש לקח בפרסום גדול כדי שידעו דעד עת' היה בעד ההקדש ועתה לעצמו הוא דורש ולהכי אמרי' אם איתא דלקח קלא הו"ל למלתא אבל כשאין לו חלק בו וטען שלקח וח' טובי ההקדש ועד עתה לא היה לו כלל רשו' בו והחזיק שני חזקה לא אמרי' אם איתא קלא הו"ל דלמה לו לפרסם הדבר בשני עדים ובשטר אחד סגי.

אמנם לעיקר קושיתו של מהר"י מטראני זל נראה לע"ד דלעולם לא אמרי קלא הו"ל למלתא אלא דוקא בדבר של הקדש שמוכרי' ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר כי היכי דלא תיבעי עילוייא כמ"ש הר"ן ז"ל במגלה פרק בני העיר דאז דוקא הוי במעמד אנשי העיר ולכך אמרינן דודאי קלא הו"ל כיון שהיה במעמד אנשי העיר וזהו שדקדק ואמ' ואם יטעון קניתי ז' טובי העיר כדרך שמוכרים ההקדשות ז' טובי העיר דלכאורה יש לדקדק דזה הלשון כדרך שמוכרים כו' הוא מיותר דהרי זה ג"כ הקדש הוא אלא נר' לע"ד דהכונה הוא שאם יטעון אע"ג דזה ההקדש אינו צריך במעמד אנשי העיר כיון דלא שייך ביה עילוייא דאינו מן הדברים השנויים במשנה אלא הם קרקעו' של הקדש ואעפ"כ קניתי ומ' טובי העיר כדרך שמוכרים ההקדשות כלומר אותם ההקדשו' השנויי' במשנה דצריכים במעמד אנשי העיר אז ודאי אמרי' אם איתא קלא הו"ל כיון שנעשה במעמד אנשי העיר אבל בההיא דזיזין וגזוזטראות אע"ג דכתבו התוס' ג"כ שבע' טובי העיר במעמד אנשי העיר לאו דוקא במעמד אנשי העיר שהרי כתבו כמ"ש במגלה והרי התם מעמד אנשי העיר לאו לעיכובא כמ"ש משם הר"ן אלא לענין עילוייא דוקא א"כ ע"כ במעמד אנשי העי' לאו דוקא ולכן לא שייך לומר דאם איתא קלא הו"ל למלתא ולפי דרכינו למדנו דמכל הני טעמי בנ"ד הוי חזקה מעליא.

ומה שכתב הרשב"א זל הביאה מרן זל בס"ס קמט שכתב בפשיטות שהמחזיק בבית הכנסת אין לו חזקה דמאן שביק ומאן אחיל דמשמע דאף אם יתכן דבהקדש יש לו חזקה אם יש בעלים ידועים וגזברים ומוכרים וקונים בב"ה לא שייך האי טעמא משום דלא יש בעלים מיוחדים וגזברים ממונים וכמו שכתב מוהר"א ששון ז"ל שם הנה הרואה יראה שמרן ז"ל בשלחנו הטהור בחדא מחתא מחתינהו להך דהר"י ברצלוני דאין מחזיקין בהקדש והך דהרשב"א דאין מחזיקין בב"ה והתחיל בלשון דהר"י וסיים בלשון הרשב"א שכתב וז"ל המחזיק בהקדש של עניים או של ב"ה אין לו חזקה ואם יש לו גזברים ממונים עליו יש לו חזקה עכ"ל נראה מדבריו דמשמע לי' דלאו דוקא הקדש של קברים וחברים אלא בכל מין הקדש אם יש גזברים ממוני' יש לו חזקה אלא שמרן קיצר לשונו ולא ביאר תנאי אחר שצריך שיהיה לגזברים חלק בו דאם לא לא יפסידו העניים מפני זה שלא מיחה וכמו שהרשב"א עצמו ביאר דבר זה כמ"ש בתשו' אחרת והביאה הר' בעל המפה ז"ל ומה שיש לדקדק בזה דאיך יפסידו שאר העם בשביל זה שלא מיחה אע"פ שיש לו חלק כבר תירצה הרב מהר"י מטראני ז"ל שם ראוים הדברים למי שאמרם. באופן שיצא לנו מזה דעתה כיון דלכל ק"ק יש גזברים וממונים שיש להם חלק באותו הק"ק א"כ עלתה לזה חזק' ואפי' בב"ה עצמו וכמו שביאר מהר"א ששון ז"ל שם. ועוד למדנו

מדברי מרן ז"ל דכשיש גזברים וממונים יפה כחם יותר משבעה טובי העיר ולא אמרי' אם איתא קלא הו"ל למלתא וכמו שהאיר עינינו הרב מוהרימ"ט בטעם הגון יע"ש.

ועוד כראה לפי ע"ד טעמא רבה וגדולה היא אלי דכל מה שטרחו הנך רבוותא למצוא טעם לחזק' הוא באות' הימים שלא היה בשום ק"ק אלא גזברים וממונים ודיינים אשר יש להם חליפות בכל שנה ואפילו באיזה ק"ק שהיה בו חכם מרבץ תורה לא היה משגיח רק בדין שבין אדם לחברו כי יפלא מהם דבר למשפט בין דם לדם ולא בשאר דברים כלל מפני ביטול בית המדרש אבל עתה בזמן הזה שיש בכל ק"ק חכם מרבץ תורה מיוחד ועל פיו יהיה כל ריב וכל נגע ובלעדו לא ירים איש את ידו ואת רגלו בכל עניני הק"ק והוא המוציא והמביא ואנש לא ימחא בידיה ויימר ליה מה עבדת ודאי די הוא צבי הוה מח"י וכיון שלא מיחה עלתה לזה חזקה דהו"ל בעלים מיוחדים כיוצ' בנ"ד שהכתב מוכיח שברשו' החכם אב ב"ד של הק"ק לבד כתבו וחתמו להיות לראיה הא ודאי הו"ל מיוחד שבעדה ועלתה לזה חזקה כיון שלא מיחה זה נ"ל ברור.

ומה שגמגם מהר"א ששון ז"ל שם דלא יבצר בכל זה הזמן יתומים קטני' או אנשים חוץ לעיר ולגבי דידהו מאן שביק מאן מחיל הרי פי' דבריו שהוא מפני שהמנהג בשאלוניקי דאיש או משטח' שעקרו דירתם משם אפילו לאחר כמה שנים בשובם לעיר הם או זרעם ישובו לאיתנם הא' כו' מה שאין כן בנ"ד שאפי' בתוך העיר משנה מקומו ואינו יוצא משם לעולם והראיה לזה שהרב מוהר"י מטראני ז"ל לא זכר מזה כלום באופן דמכל הני טעמי עלתה לזה חזקה ואנש לא ימחא בידיה והנה כל זה שכתבנו הוא במונח דידעי' ביחוד שזה הכותל הוא של הק"ק לבד אמנם אם יש ספק אם זה הכותל דלמ' הוא משותף בין שניהם בין הק"ק ובין הבעל הבית הזה אז ודאי אין אנו צריכין לכל הני טעמי משום דטענינן ליורש דמעיקרא זה הצד של הכותל שהקורות נעוצות מעולם היה של אבותיו של זה ושניהם בנו אות' בשותפות ואין לק"ק יותר זכות מזה בעל הבית ודוגמא לזה כתב הרב מוהר"י טראני ז"ל שם בסוף התשובה כמו שיראה המעיין פי המדבר יעקב אלפאנדארי: ועל שאלה זו כתב עליה הרב בעל ספר בני משה זל בסי' מ"ז והסכים לענין הדין יע"ש.

סימן ב

לפנינו ב"ד הבאים על החתום בא ה"ר שמואל אמאראג"י יצ"ו ואחר האיום והגזו' כדחזי ואחר קבלת חומרות התורה העיד בתע"ג ח"ל נוג"י די צום אסתר אגורה סינקו אנייוס וניאמוס די לה אדה קון אברהם כהן איל מארידו די זינבול קון אוטרוס דוס ג"ידייוס אין און קאיק די וינו אי מוס סי באטיריאו איל קאיק אי אקילייוס דוס ג' ידייוס בולארון

אי קדימוס ייו אי אברהם כהן דיטו אין לה אישפאלדה דיל קאיק אבלאנדו דוס טריש אוראש ג"ונטוש אי מי דיש"ו איל אברהם כהן דיטו קידה אין בואין אורה קי ייאנו פואידו ייו מאש דאיניאר אי סי איש קי איל דייו טי אישקאפארה אטי אירש אמי קאזה או לו דיראש אי סי באטיראו אין לה מאר אי אישטובי מיראנדו אאי קי איבאה לוגאר אי נו לו וידי מאש כל זה העיד ה"ר שמואל הנז' על נפשו ועל יהדותו ולהיות אמת באנו על החתום בשלהי תמוז התמ"ו בקושטנדינא ושריר וקיים אהרן רומאן שבתי לילו אליעזר ן' שנג"י. גם לפנינו ב"ד הבאים על החתום בא הר' משה רש"י יצ"ו ואחר האיום והגיזום כדחזי ואחר קבלת עליו חומרות ואלות התורה ושבוע' חמורה בנ"ח העיד בתע"ג על נפשו ועל יהדותו וז"ל דישפואיש די טרינטה טרינטה אי סינקו דיאש אלה' אוגאדורה די אברהם כהן מי מוסו איסטאנדו ייו אבלאנדו אין לה קאזה די מי אירמאנו וינו און אירמיני די פאנדירמה קי אירה קונוסידו די מי אי די מי מוסו אברהם איל דיטו אי קריאה קי פואירה מי אירמאנו אטראיר און פוקו די וינו די סי לוגאר אי אבלאנדו גונטוש מי דיש"ו קי טייכיש מושיק"ו אי לי דיש"י בינו"ם דירדי"ם וא"ר אי מי רישפונדייו בין בלירום שינון דירדין בין בולדום שינון אוגלאנ"י פאנדירמאדה אונדאן און בי"ש יון ואר בין ביר לי"ש בולדום דיניז איג"ינדי קאייאליק ייאנינדה אשטו"ם יורדום יאודי אולדיאיני אונדאן סוגרה באקטום או שינין חישמיקייאר סארי דדיקלירי בילדום טאחקיק שינין חישמיקייארין אולדיאיני ואמ' שהיה לבוש באנטירי אלאג"ה ולפי שהיה אהובו ומכירו ונהנה ממנו פעמים רבות לקחו וקברו כל זה העיד ה"ר משה הנזכר על פי האירמיני הנזכ' ואמר משה רשי הנזכ' שהוא ידע בבירור שהאירמיני היה מכיר זה האנטירי אלאג"ה כשהיה לבוש אברהם כהן הנז' הן בעודנו חי כל זה העיד משה העד הנז' ולהיות אמת באנו על החתום יום ר"ח אב התמ"ו בקושטאנדינה וקיים: יוסף קצבי יוסף אשכנזי אליעזר ן' שנג"י. גם לפנינו ב"ד בא ה"ר אברהם אלב"ו אחיו של ה"ר משה הנז' ואחר האיום והגיזום כדחזי ואחר קבלת חמרות התורה ושבועה חמורה בנ"ח העיד בתע"ג שגם הוא שמע מפי האירמיני בדברו כדברים האלה ולהיות אמת באנו על החתום ביום ג' לאב התמ"ו וקיים: יוסף קצבי יוסף אשכנזי אליעזר ן' שנג"י. על פי העדויות האלו שאול ישאלו לפני כל יודעי דת אם הותרה האשה זינבול אשת אברהם כהן הנטבע להנשא לעלמא יורו המורים מה וושפנוה ודינה ויבא שכמ"ה.

תשובה. מהחוב המוטל על ישראל ועל רבנן להשתדל בכל האפשר בחורים כפי כחן הקים כפי כחן שלא תעגנו בנות ישראל מפני תקנ' עגונות אמרתי אני אל לבי לעיין בדינה של ריבה זו אשר זה חמש שנים יושבת למקוצעות בכבלי עיגונא עד אשר לעת

כזאת האלקים אינה לידינו עדות שני אנשים עברי' אשר אחר איומם וגיזומם ביתר שאת ככתוב מעבר לדף העידו מה ששמעו מפי האירמיני על נפשם ועל יהודותם ואנו אין לנו להרהר עוד אחריהם כי בנפשם דברו והאלקים יבקש: ואומר דמאחר שיש בידינו לקרן קיימת עדותו של ה"ר שמואל מאראגי הוא הפליט מן הקאיק הלז אשר העיד לפנינו שאברהם הכהן בעלה של זינבול הלזו המבוקש טבע במים אין ספק דאיתתא דא יצתה מידי איסורא דאורייתא לדעת כ"ע דאפילו למ"ד היותר מחמיר דבעינן שישהה עליו שיעור שתצא נפשו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה משיחתו ניכר ששהה עליו הרבה לראות מה יקרא לו שכן אמר אי איקטובי מיראנדו אאי קי אביאה לוגאר אי נו לו וידי מאש הנה כי כן על פי הדברים האלה כבר יצתה איתתא דא מידי איסורא דאוריי' דחמירא ולא רביע עלה כי אם איסורא דרבנן דקילא דלא תנשא לכתחלה וכנודע והא מיהא אהנייא לן טוב' דכל ספק דתתייליד לנא בהיתרא נדונהו ככל ס' דרבנן לקולא:

ואף שבנ"ד העד בעצמו הוא שמואל הנז' הנה גם הוא היה בהול מאד להמלט על נפשו באותה שעה פן יקרנו המות לשטף מים רבים ובכל כי האי ודאי אית למיחש לבדדמי ומה שאמר שלא ראהו עוד בדדמי קאמר כיון שהוא בעצמו היה צריך סעד לתומכו וכאמור ומאחר שכן הנה לדעת כת מרבוותא המצריכין שישהה עליו שיעור שתצא נפשו למר שעה קלה ולמר ג' שעות דא תברא כי דברי שמואל הנז' באותה שעה לא מעלין ולא מורידין דאפשר דבדדמי קאמר ואנן עדות שהיה בעינן. לזה אומר דאין ספק דכפי עדותו של שמואל הנז' יצא יצא לנו ברור ומבורר דאברהם כהן המבוקש טבע במים שאין להם סוף ולדעת כת מרבוותא אפילו באומר נשברה הספינה לבד אם נשאת לא תצא וכאשר כתב הרב בצלאל ז"ל בתשו' בשם הרמב"ם בפי' על המשנה וכן העיד משם מהרדב"ז ז"ל כ"ש היכא שאומ' טבע פ' דלדעת מרן אבי התעודה מהרימ"ט זל עדיף טפי דאפילו דלא אמר העד ששהה עליו אם נשאת לא תצא וכפשטא דתלמודא דההוא דקאמר טבע חסא ואמר רב נחמן האלקים אכלוהו כוורי לחסא א"כ בנ"ד לענין מאי דקאמר שטבע אברהם כהן והוא לבדו נשאר בזה לא שייך בדדמי רק לענין השהייה עליו וכנז' ומאחר שכן אית לערוך ס"ס ספק חי כיון דאומר טבע פ' אף דלא שהה עליו אם נשאת לא תצא ומדאורייתא מותרת וכסברת מהר"ר בצלאל שכתבתי ומה גם כפי דברי מוהרימ"ט דהא מיהא עדיף טבע פ' מנשברה הספינה ואית לן למימר דלדעת מהר"ר בצלאל כ"ש דלא צרי כינן שישהה עליו אלא אפילו אי הלכתא כמאן דס"ל דצריך שיאמר ששהה עליו כאן בכ"ד כבר אומר ששהה עליו אלא שאנו חוששין דלמא אמר בדדמי ולא הוי אלא ספק ואפשר דלאו בדדמי קאמר וכההיא שכתב מהרח"ש לענין קברתיו. וארוחנא בה

בנ"ד דהוי ס"ס המתהפך בעצם ספ' דלמא לא או' בדדמי והא איכא עדות ששהה ואת"ל דאמר בדדמי ואין עדותו מספיק לענין השהיה עדיין אפשר דהלכתא כמאן דלא מצריך שהייה עליו. ובזה ניחא לי דמרן דודי הרב בעל שער יהושע ז"ל א"ה סי' כ' בנדון שלו דומיא לנדון שלפנינו דומה בדומה לא הרגיש מזה כלום וכתב דבעדו' כזה היא מותרת ודאורייתא יע"ש:

ומאחר שכן עדות ה"ר משה רשי ואחיו הן הן עדים מפי האירמיני כאשר הובא במעב"ד אגנא ומצלא לאשה זו להצילה מפח יקוש ולהתירה כדת דלמאי ניחוש לה דודאי כיון דמשה רש"י והגוי המעיד ידעו על מי דברו שהוא על אברהם כהן המבוקש בעלה של זינבול הלזו ועל זה באו דבריו תו לא צריכינן לשמו וכנוייו עד לאחת גם ודאי אין ספק אצלי דנ"ד עדיף טובה מההיא דהריב"ש דמלח דשאל במה אתם מדברים והשיבו בפ' אנו מדברים אם חי או מת דמצדד אצדודי הריב"ש זל דהוי מל"ת כיון דהוא שאל בתחלה במה אתם מדברים ואף דהתם לא מלאו לבו לעשות מעשה להתירה לכתחלה הנה בנ"ד יודה יודה שהרי תשובת משה רשי הנז' שהשיב לו בינום דירדים ואר אינו בהכרח שעל אברהם כהן המבוקש היו דבריו ואנחות לבבו עד שנאמר דמה שאמר הגוי בין בילירום שינון דירדין דהוי תשוב' שאלה אשר שאל מאתו ואף שנאמר כיון שהגוי הבין ככה בדברי' אלו ואל זה באה תשו' והגיד מיתת הנער א"כ לאו מל"ת אקרי דיש להחמיר וכמו שחכך הריב"ש זל אכתי לא דמי נדון שלפנינו להההיא דהריב"ש זל דהתם כיון שהם השיבו אנו מדברים בפ' שהיה עמכם בספינה אם חי אם מת אף שנדונהו כתשוב' שאלתו אשר שאל מאתם בונה אתם מדברים על כל אלו הנה הנם פירשו דבריהם לפני המלח שהיו רוצים לדעת מפ' אם חי אם מת וא"כ הו"ל תרתי אם תשו' לשאלתו ואם שאלה על הענין ולכך חכך הריב"ש להחמיר אבל בנ"ד שלא אמר אלא בינוה דירדים ואת שרצונו שיש לו דאגה בלבו אם מנכסיו אשר טובעו בים סוף ואם ממיתת אברהם כהן משרתו הנז' וכאשר הבין הגוי וכאשר אנו באים לדון עד שבאו דבריו בין בילירום שינון דירדין כו' והגיד מיתת הנער עכ"ז אין בדברים אלו שום שאלה מאתו ולא שום ספק עד שנאמר שעל זה היתה תשובת האירמיני ושלא נחשב לו מל"ת וקרוב אני לומר שתשובת האירמיני בין בילירום שינון דירדין הוא על אבידת נכסיו אשר טובעו וכאמור אלא שסיים עוד בלשונו והגיד אח' כך מכא הוה ידע זה מוציאות משרתו אברהם כהן שטבע במים והא עדיפי כפלי כפלי' מההיא דמהריק"ו על מה שהיו הקרובים מחפשין לדעת מיתת קרוביהם דלא נפיק מידי מל"ת כיון דלא שיילי להו בפי' באופן דאין ספק אצלי דעדות האירמיני שריר וקיים הוא וריח פיסול לא עדת ביה ומל"ת הוי: גם אין

לפקפק ולומר דאף דלא ניחוש לאשתהי דכיון שהוא העיד שמצאו בתוך המים שכן אמר דיניז איג' ינדי וכאן נמצא וכאן היה מ"מ עדין יש לפקפק ממה שנר' שאברהם כהן עמד במים כונו עשרים יום מ"מ שהרי כמו שלשים וחמשה ימים מ"מ לטביעתו היו דברי האירמיני עם משה הנז' והוא אמר שחמשה עשר יום היה שמצאו בתוך המים א"כ נמצא שעשרים יום עמד במים הוא אברהם הנזכר ולדעת הרי"ף כפי מה שהבין הרב הנ"י זל דדוקא עד ה' יומין הוא דאתמ' בגמ' דמיא מצמת צמתי ובעובד' דדגלת דאסקוה בתר ה' יומין דוקא אתמר ולא יותר וכיון שכן דא תברא הא ליתא דמלבד דאפש' דאף דברי הרי"ף אינם אמורים בדוקא כי סירכא דלישניה דתלמודא נקט עוד זאת מפי הירושלמי אנו למדין ונפשטה הוראה זו דאף עד מאה יומין מעידין עליו וכאשר פסקו כל גדולי הראשונים הרמב"ם והרא"ש והטור וזולתם ולזה הסכים מורינו הרב מהר"ם בנבנשת זל בכמה מתשו' יע"ש ופשוט: וכל זה הוא דאית לן למימר דמה שהכירו האירמיני הוייא ע"י ט"ע שהיה לו בו דודאי אין לחוש דעל ראותו שהיה סאר"י ושהיה לבוש באנטארי אלאג"ה שהיה מכירו בו מקודם וכאשר אמר העד הוא ששפט שהיה אברהם כהן המבוקש וכיון שכן נפל פיתא בבירא דהני לאו סי' מובהקים נינהו וגריעי טפי וכמו שחשש מהריב"ל ומהרא"ש בסי' צ"ו דהא ליתא דכבר למדנו מורנו הרב מהר"ם בנבנשת דכשאומר הכרתי שיירטו שהיה פ' אין דברים אלו אמורים אלא כשהכירו יפה יפה בט"ע דעל סי' כאלו שאינן מובהקין לא סמיך לומר שיירטו וכאן כפי דברי העד יש כאן כפל הענין שאחר שאמר באקטוס או שינין חישמיקייארין סארי דדיקלירי חזר ואמר בילדום טאחקיק חיתמיקייארין אולדיאיני כנרא' דהוא בעצמו בא לאפוקי נפשין מספיקא דאיהו ידע בבירור ומבורר שהיה אברהם משרתו ולא שסמך על היותו צהוב הזקן ואנטרי אלאג"ה שהיה לבוש ומה גם דקל' יש להוכיח מדבריו דלא אהני סי' הוא דקא סמך שהרי בתחל' הוצרך לגלותו ולראות אשר הוא יהודי כנראה דאח"כ נתן אל לבו מפאת פניו והכירו יפה יפה שהיה אברהם כהן משרת משה המבוקש ואם איתא דסי' אלו מספיקין בידו לברר הענין שהיה אברהם כהן הנז' למה זה הוצרך לגלותו וכו' כי על כן עין כל רואה ישפוט בצדק דאחר שראהו שהיה יהודי נתן אל לבו והכירו יפה יפה שהיה אברהם הנז' וע"ז באו דבריו בכפל זה פעמים להודיע שידע נאמנה שהיה אברהם הנז' שהיו קורין אותו סאר"י ושהיה לבוש באנטרי אלאג"ה ומאחר שכן לית לכו למיחש לס' ר' שמוחה ור' נתן דס"ל דאין ט"ע מועיל בגוי מסל"ת כיון דאינו מתכוין להעיד וכמו שכבר הוראה זו פשוטה לפניה ולאחריה מגדולי המורים דור דור ומנהיגיו מורין ובאין להתיר א"א לעלמ' בט"ע דגוי ולית דחש לה ומה גם בנ"ד דלקחו וקברו משום שהיה

מכירו ואוהבו ונהנה ממנו דודאי דלאו בכדי קברו קברייא אם לא שהכירו יפה יפה סוף דבר דלדעתי הקלושה היא האשה זינבול אשתו של אברהם כהן היא מותרת להנשא לכל גבר די חצביי כפי העדוייות המוצגות לפני כעת אמנם לא אחליט מאמרי עד אשר יסכימו שנים מהמורים דפקיעי ובפרט עד ישקיף וירא מורינו הרב המובהק הר"ר יעקב נר"ו ודבר מה יראנו כן יקום וכן יעשה: כה דברי הצעיר כותב דברים שבכתב בקיצור מופלג ודרך רות עבד כל יודעי דת ודין הקטן אליעזר ן' שנג"י.

סימן ג

ראיתי את דברי החכם השלם ארי שבחבורה סיני ועוקר הרים הפוסק נר"ו וכל דבריו בהתר העגונה מצור החכמה חוצבו וממקבת בור העיון נוקרו. העמיק הרחיב בבדיקות וחקירות שמנו חכמים שבע חקירות נחקרו. שמאירים את העינים עיני חכמים גם בעיני הביטו אלי ונהר"ו. ורבי' מישני אדמת ציות אדם אומרים ער"ו ער"ו. ומה שנזרע ביניהם אל זה אביט גם אשו"ר לשבוע לחם רעבים בלחם נשכרו. אכול ושבוע והותר והצנ"ע לכת אוכל בערים ושמרו. ובכלל דבריו לא הניחו מקום לצאת ולבא דרך כניסה ויציאה והשער סגרו. ומי יבא אחריו להוסיף או לגרוע ופניהם לא יחפרו. כל כי האי מלתא לימרון משמיה לעיני כל הקהל ולא עתה פניו יחורו. ומה זו סמיכה דרש דרש ממני ועל דת להעבירני לעבור על בל תוסיף ומוצא שפתי לחטא חכם משמרת ה' שמרו. ואולם לפי רוב הענוה לי אחי צוה ולא אוכל להמלט הואיל ונפק מפומיה ומידו נגזרו. ולא כל אדם שליט ברוחו ונשמתו אשר בקשר של קיימא בנפשו נקשרו. הלא המה כאש להב תשוקת חולת אהבתו כתנור נכמרו. ולהשבי"ע את עצמי מעסיס רמוניו ומיין משתיו מעט אשר היה לפני אם אתן שנ"ת ימים יוצרו. הלא כה דברי בקיצור מופלג כי יפה דן יפה זיכה בכחא דהיתרא צדקו דבריו הלכה למשה מסיני כאמרו. ואולם ווה שחקר החכם השלם הפוסק נר"ו דכיון שעד שמואל גם הוא היה בתוך ההפכ' להמלט על נפשו אית למיחש לבדדמי ומה שאמ' שלא ראהו בדדמי קאמר כו' כמו שבא בקונט' לא כן אנכי עמודי לחששא כי האי ולא מצינו חששא כזאת כי מה שאמרו למיחש לבדדמי הוא במי שמעיד שראה כך וכך אמרי' דלמא בדדמי קאמ' ואינו ברור כמו שאמר אלא ראה מעין מה שמעיד ונדמ' לו שכך היה כגון שראה מת צף ומעיד עליו שמת ודלמא לא מת אלא המים בלבלוהו ובמה שמעיד שרא' אדם צף אמת הוא אלא שבמה שמעיד שמת חיישי' דלמא בדדמי קאמר מחמ' שראה שלא היה נודד כנף נדמה לו שמת וכן במלחמ' דמחו ליה ברומחא אמת הוא שראה אדם מוכה בחרב אבל נדמה לו שהוא ראובן ואינו אלא שמעון או נדמה לו שמת מחמת המכה ודלמא עביד ליה סמתרי וכל

הני חששי דחיישי' לבדדמי כה"ג הוו אבל לעולם שאין אנו אומרים שראה והוא לא ראה ולא שלא ראה והוא ראה א"כ בנדון זה שעיקר עדותו הנצרך לנו הוא שיעיד שעמד עליו ולא ראהו וע"ז מעיד בבירור בלי ספק שלא ראהו עוד מה לנו לחדש דברים מלבנו ולומ' שראה ונדמה לו שלא ראה בזה אין אדם טועה אפי' במקו' בהלה וסוגיא דאמ' בריש האשה הכי מוכח דקא' דלמא זמנין דמחו ליה בגירא או ברומח' וסבר מת כו' ואם איתא לימא דסברה דחזייא ולא חזייא אלא ודאי דלהכי לא חיישי' ואי לא חיישי' היכא דקאמר חזינא ליה דמת כ"ש היכא דקאמר לא חזינא דלא אמרי' דלמא חזא ואם נאמר דמחמת ביעתותא שעומד במקום סכנה לאו אדעתי' במ"ש שלא ראהו והאמת הוה שלא ראהו אבל ותוך בהלתו לא ראהו והוא עלה למעלה וניצול וזהו שהוא העיד לא ראהו זה לא ניתן ליכתב דלא מצינו שהעד שמעיד דבר שרא' כשהוא בהול שאין עדותו עדו' בין להקל בין להחמיר אלא מפיו אנו חיים ואין לך בפסלו' העדים אלא מה שמנו חכמי' ועוד שהרי מ"ש בגמ' דבמלחמ' אמרי' בדדמי אינו פי' דכל ומה שרוא' העד בהיותו במלחמ' אמר' בדדמי מטעם שבמקו' סכנה לא דייק ואפי' ששהה שם העד והתיר עצמו למיתה אלא הפי' הוא מ"ש התוספו' דמטעם שהוא בהול לברוח משם שירא לעמוד שם לראו' עד שימו' שזורקי' חצים כו' אינו ממתין שם לראות מה יהא בסופו ודן בדעתו שמת כיון דחזא דמחו ליה בגירא ומטעם זה גבי נפלו עלינו לסטים כו' לא אמרי' דבדדמי קאמ' כיון דאשה כלי זיינה עליה עומד' שם עד שימות א"כ אם העד שמעיד במלחמה אמ' ששהה שם והתיר עצמו למיתה וראה שנהרג וכן אם העיד שראה שהתיזו את ראשו לא אמרינן דבדדמי קא' דלא ראה היטב כיון שהיה מלחמ' וכבר באו אלו הדברים בהרחבה בדברי האחרוני' ע"ד המדרכי פ' האשה יע"ש ואין כאן ומקום להאריך רק ללמוד משם דדכותה גבי מים דכמלחמה דמו אם העד היה שם כמו בנ"ד שהיה שם וכא שהיה בהול לברוח משם דאין בידו דאנא מפניו יברח והוא היה תופס בקאי"ק א"כ כל מה שיעיד שראה הרי הוא עדות ברור ואין לחוש לבדדמי. ומטעם זה נראה לע"ד דאף דבמלחמה נזיל לחומר' ונאמר דלא חילקו חכמים ואפי' שיעיד בדבר הברור כיון שמעיד על מה שראה בשעת חירום בשעת המלחמ' עצמה חיישי' דלמא בדדמי קאמר מטעם שאף שהוא אמר שהתיר עצמו למיתה ועמד שם לראות מה יקרא לו מ"מ אמרי' דכיון שהי' בידו לברוח משם מה לו ולצר' לעמוד בקשרי המלחמ' אבל במים שאף שהוא בתוך ההפכה מ"מ מה בידו לעשות ואנה יברח עד דירחמו עליה מן שמיא א"כ כשמעיד שראה איזה ראיה לא אמרינן דכיון שהוא בהול בדדמי קאמר ולא מצינו מי שיפקפק בזה אדרבה הרואה דברי מהרא"ש סי' א' יראה דלא חש לזה דהכי הוה עובדא שהעד שהעיד היה בתוך ההפכה

שכמעט שלא נטיו רגליו גם הוא גם באותו הנדון של קולפטי שהתירו מהר"ם אלשקר ומהר"י בירב ומהראנ"ח כתב ומהר"י בירב סי' י"ב שע"פי היהודי שהעיד שהיה עמו בספינה ואמר שלא ראהו יצא מאיסור תורה יע"ש ואפילו כת האוסרים שהם מהר"ר תם ומהר"ר מתתיה ומהר"ר אברהם ירושלמי לא מטעם זה נגעו בה כמ"ש המעיין שם באופן עלה בידינו דע"פי עדות ה"ר שמואל יצא אשה זו מאיסור תורה כיון שהעיד שעמד עליו ולא ראהו ואין כאן מקום לבדדמי ומה שכת' המרדכי בריש האשה משם ר"י אינו ענין לזה כלל וק"ל. וממה שלא מפורש בדברי העד שיעור השהייה ששהה עליו גם בזה כבר כתבנו במקום אחר שהרב המופל' מהרימ"ט אהנרנהו לעיינין שבכדי שאי אפש' לו לאדם לעמוד במים סגי דהיינו שעה קלה אפריין נמטייה וכ"ש בנ"ד שזה העני הנטבע כבר נלאה ולא נשאר לו כח לעמוד ולשוט כפי דברי העד המוצג לפנינו דודאי דבשעה קלה שבקלו' חלף הלך לו וזה אינו צריך לפנים.

אמנם במ"ש ידיד נפשי ואור עיני גם החכם הש' ארי א שבחבורה הפוסק נר"ו ופשיט להאי ספיקא מטעמא אחרינא דאעיקרא דדינא אין צורך שישהה העד עליו דכיון דנשברה הספינה בלב ים שרי והותר להוציאה מאיסור תורה ומטי בה מתורתו של מהר"ר בצלאל כמ"ש בקונט' לזה מילין אשיב כי דברי' אלו שכתב החכם השלם הפוסק נר"ו הן הן הדברים שכתב אלי זה כמו ד' שנים על מעשה אחר ומטע' זה הוציא הדין להתר ובאותו פרק באותה שעה כתבתי עליו מה שהורוני מן השמים הלא הוא כמוס עמדי כי לא הוצרך לזה כי האשה ההיא הותרה מעדוייות אחרים מספיקות וכלל דברי שם הוא כי לע"ד נראה דספק כזה לא הותר לבא בקהל להתירו בבת ישראל והוא שאני הדיוט כב' הוכחתי שם בקונטריס ארוך ואספתי כל דברי הראשונים דס"ל דכדי להתיר להוציאה ואיסור תורה צריך שישהה העד בכדי שתצא נפשו ולאו הרשב"א והריב"ש לבד חתימי עלה כי גם הראשון שבראשון מגדולי הפוסקים הכי ס"ל וכמו שהוכיח מהרא"ש סי' א' דף ו' ע"ג משם הריב"ש וצדד שם דאפשר דס"ל להריב"ש לדעת הרי"ף דאפי' דאפשר ששהה עליו כל זמן שלא אמור בפי' ששהה אם נשאת תצא יע"ש גם שם כתב הרב זל ונסתפק בדעת הרמב"ם ז"ל אליבא דהריב"ש וה"ה אבל אני הדיו"ט הוכחתי דגם הרמב"ם ז"ל ס"ל הכי ומצאתי רב לי מהריב"ל ח"ב סי' יד דף כג שכת' כן לדעת הרמב"ם בפשיטות ומלבד הני תרין אריותא גם הוכחתי שם דמהר"ם והרא"ש והראב"ד ורש"י והתוספות וריא"ז ור' ירוחם והרב בעת"ה כולהו ס"ל דבעינן שישהה עליו ואם לאו תצא אלא דיש מהם דמצרכי שיאמר העד בפי' ששהה עליו ויש מהם דכיון דאמר דברים שמשמעותן הוא דנראה ששהה עליו סגי אבל בלאו הכי לא מהני גם לאחרונים

ז"ל כולהו הכי ס"ל אין צורך לכתבם הלא הדברים ברורים בחצריהם ובטירותם כמ"ש המעיין ושם ביארתים א' לא' ולא אחד בהם שיסתפק בזה ולית דחש להאי סברא דהרב בצלאל ז"ל.

מעתה יש להפליא הפלא ופלא ווה זו שתיקה ששתק הר"ר בצלאל והביא דברי הרמב"ם בפירוש המשנה כאלו אין חולק עליו רק הרשב"א בתשו' ולא חקר ולא דרש מי משלנו עוד חולק או מסכים בזה ולכל הפחות מדברי הרמב"ם עצמו בספר היד ודברי ה"ה עליו דכמה וכמה דיות וקולמוסים נשתברו בכונת דבריו ועוד שלא הביא דברי הריב"ש ז"ל כלל ואתמהא דאטו לו יהי כדבריו אטו הרשב"א והריב"ש קנולי קני באגמא נינהו שלא לחוש לדבריהם כלל אשר על כן האמת יורה דרכו והוא פשוט בדבריו שהרב ז"ל לא סמך עצמו על ההתר בזה שהוא ג"כ יצא ידי חובת הרשב"א במ"ש וז"ל ואפי' לדעת הרשב"א ז"ל דכיון דס"ס דהאנשים אשר בתוכה מתו כו' עכ"ל גם בסוף התשובה כתב וז"ל ואפילו לדעת הרשב"א דלא סגי ליה בנשברה הספינה כו' ע"כ הרי מבואר דלא מהא דהרמב"ם בפי' המשנה בלחוד סמך אלא דאגב גררא חדש לכו בזה אבל עצמו של ההתר אינו אלא מטעם דהו"ל כאלו שהה כיון שהעידו שראינום מתים וזה הוא פשוט ומוכרח ובא האות והמופת על זה שהרי זאת השאלה שכתב עלה הרב ז"ל היא השאלה עצמה שנשאל עליה מהר"ם אלשיך סי' ק"א ומהר"א ששון סי' ח' ושניהם המלכיסלא נגעו בזה הספק אפי' נימא והתירו מטעמים אחרים ולא חקרו בזה כלל ואף שמהרשד"ם חולק על הר"ר בצלאל באותו הנדון ואסר כמ"ש לו בסי' ס"ז ולא הזכיר טעם זה הוא מפני דאעיקרא דדינא ס"ל דלאו מל"ת מיקרי ולכך לא הוצרך לחפש אחר טעמים אחרים יע"ש והיא השאלה עצמו שנשאל עליה הרב הגדול מהר"א די בוטן בספר לחם רב סי' ל"ה והוא ג"כ ספק נגע ספק לא נגע ומיד הלך לדרכו לבקש התר מנועם אחר והוא עצמו ז"ל בספר לחם משנה כתב בפירוש דברי הרמב"ם ז"ל כמו שפירשם מרן הקדוש ז"ל דס"ל דבעינן שהה א"כ גם זה ראיה ומופת שגם הרב מהר"ר בצלאל לא כתב כן רק דרך העברה אבל לעיקר הדין לא ס"ל הכי אלא צריך שישהה העד עליו ובאותו הנדון שלו ג"כ עדיפא מינה הוה גם בספר מקור ברוך ראיתי ג' רבנים שכתבו בזה ואין שום אחד מהם שיעל' על לבו ספק כזה אם כן אחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת אף שהרב מהר"ר בצלאל היה תופס דבר זה במושלם אין בנו כח לבנות דיק וסוללה על נימא כחוט השערה ואיך נניח כל צבא השמי' ראשוני' ואחרוני' ונעשה לנו שם ספק מדברי פוסק אחרון אף דרב גובריה מכ"ש וק"ו דכבר הוכחנו דגם הרב ז"ל לא סמך בזה באופן נלע"ד דס' זאת לענין מעשה תהיה מונחת עד שיבא אליהו ולא עבדי' בה עובדא ועוד אודיע לבב החכם השל'

הפוסק נר"ו כי ספק זה מצאתיו לפוסק גדול ה"ה מהר"ם אלשיך סי' קכ"ב לאו בפירושא אלא מכללא שהוא מוכרח שם מלשון תשובתו וכבר הארכתי שם באותו מקו' שכתבתי לעיל לקיי' דבריו ולא מצאתי דרך להעמיד דבריו רק בעשות ס' זה ואף גם זאת אמינא ליה להחכם הש' דניחא לי לעקם כמה אותיו' בדברי הרב ולא להוציא דבר כזה ואין כאן מקו' להאריך ועכ"ז יראה המעיין בדבריו דלא מטי בהא סברי משמיה דהרמב"ם כמ"ש הרב מהר"ר בצלאל אלא אדרבה כתב שם דהרמב"ם הצריך שהה וכמו שדקדק ה"ה ז"ל בדבריו יע"ש רק סתם כתב דאיכא מאן דסבירא ליה דלא בעינן שהה ויש ליישב דבריו כמו שכתבתי: ואפריין נמטיוה להרב המופלא והרח"ש בקונט' הנחמד שהשוה דברי הרמב"ם בספר היד עם זה שכתב בפירוש המשנ' בטוב טעם ודעת יע"ש ומה שמצינו לו בתשו' סימן מ"ה ונ"ט שחשש להא דמהר"ר בצלאל המעיין ירא' שלא נטה אלא בקש לנטות ורצה לצאת ידי חובת גברא רבה ולהשות הסברות בכל היכולת ומה גם דהדבר מוכיח שבתשו' סי' נ"ט לא חקר בזה הענין כראוי שהרי נסתפק שם בדברי הרשב"א עצמו ולא ראה דברי הריב"ש שכתוב ואלו היה מי שיעיד בטביעה וכו' שהדבר מוכרח דאין ספק בדברי הרשב"א וכמו שפירש רבו הרב מהרא"ש ס"ס י"ב יע"ש:

אמנם אכתי פש גבן לברר דברי מהרימ"ט לכונם להלכה ואומר שהנה כתבתי בקיצור שמי שיעיין בכל דברי הראשונים זל יראה שיש כמה גדולים דס"ל דאין צריך שיעיד העד בפירוש שישהה עליו רק שיובן ממשמעות דבריו כן או שהיה הדבר ברור שמת כי ההיא דהרב הר"ר בצלאל דברור לנו שזה האיש מת מלשון העד שאמר גם היהודי כו' מת ונקבר יע"ש והנה כל להקת הרבנים האחרונים קשיא להו לישנא דקאמר בגמר' טבע חסא לבד ולא הוזכר שם שהיה ותירצו דאה"כ דטבע חסא ומת קאמר או טובע חסא ולא עלה קאמר אלא דתלמודא לישנא קלילא נקט כ"כ מהריב"ל ומהר"ם אלשקאר ומרן הקדוש זל וכמה מגדולי האחרונים זל נגררו אחריהם א"כ מעתה גם הרב מוהרימ"ט כונתו לומר דאף שכת' הריב"ש ז"ל שצריך שיעיד העד ששהה עליו אין כונתו לשמור המלות רק לשמור הכונה שיהיה משמעות דבריו ששהה עליו והראיה מטבע חסא כלומר שהרי התם הוא מושכל ראשון שלא אמור בפירוש ששהה עליו אלא אמ' טבע ומת או טבע ולא עלה ואף שדברים אלו עדין סתומים דמנא ידעינן ששהה עליו מ"מ אמרי' שלא אמר מת או לא עלה אלא א"כ שהה עליו וידע בבירו' שלא עלה א"כ גם בנדון שלו דקא' שהיה יודע בבירור שבנו נטבע הכונה הוא לומר שידע שמת דאם לא כן כיון שכבר אמר שאותה הספינה שהיה הולך בנו יצחק כטבעה מה לו עוד לומר שיצחק ג"כ טבע א"כ האי לישנא יתירה לגלויי אתי לומר דידע בבירור שטבע ולא עלה קאמר

זהו מה שנרא' לע"ד בכונת דבריו כדי להשוות הדעו' והסברות כי זו היא דרך ישרה שיבור לו המורה באיזה אופן שיהיה אפילו להחמיר וכ"ש להקל ובזה ניחא לי שהרב זל לא הביא ההיא דפירוש המשנה דהרמב"ם שהביא מה"ר בצלאל ואם היה כונתו כמו שהבין החכם השלם דיינא בארעא הפוסק הו"ל לאתויי ההיא דפי' המשנה אלא ודאי שהאמת יורה דרכו שכונת הרב כמ"ש:

ואבא היום אל עדות הגוי המסל"ת שהעיד משה רשי מפיו ואומר כי הנה מה שיש לפקפק בזה העדות כבר פתח לנו החכם השלם הפוסק נר"ו חור כחודה של מחט ונתמלא כל הבית אורה ובאפס יד שיבר הספק וכתב דאין ספק דמסל"ת מיקרי ואינו ענין למ"ש הריב"ש כו' ועדיף טפי מהא דמהר"ם שהיו הקרובים מחפשים כו' כמו שבא בקונטרי' עדיין אני צריך להרחיב הענין כחלון המצרי בעזרת צורי כי הנה לא מצאתי טע' בלשון הגוי מה בא להודיעו למשה הנז' שאם כונתו לידע ממה היה דואג הרי נראה מתוך דבריו שהוא לא היה מסופק ממה היה דואג שהרי לא הודיע לו משה כלו' אלא אמר לו יש לי דאגה ולא פירוש לו עוד כלום והגוי מיד אמר לו שהוא כבר יודע ממה היה דואג א"כ מה זו שאלה על מה ועל מה שאל לו מה יש לך מושיק"ו הרי נודע לו מה היה לו ואם כונת הגוי היה דמתחלה היה חושב שלא היה דואג בכונה רק אתרמי שהיה כמו מחשביי ורצ' לידע אם היה דאגה או מחשבה ולזה לא שאל לו רק מה יש לך וכשאומר לו משה דאג' רבה יש לי אז הבין דבשביל הנער היה ואז אמר לו אם כן הוא שיש לך דאגה אם כן כבר הבנתי ממי הוא שהוא בשביל הנער א"כ הוא גם בזה לא בחרתי שהיה לו לומר בעבור הנער שמת או נחנק ולא עוד אלא כיון שכל כונתו לא היה רק להודיע לו שגלוי לפניו מפני ומה דואג אבל באריכות דבריו שאמר מיתת הנער ושהוא מצא אותו בסימניו במקום פ' במצר פלוני וידעתי בבירור בתחלה שהיה יהודי ואח"כ ראיתי עוד שהיה הנער שלך בלי ספק וקברתיו כו' מורים הדברים שמתחלה הבין הגוי שמשה כשאמר לו דאגה יש לי הוא שיש לו ספק במיתת הנער כי זה כל האדם אשר יש לו איזה ספק דואג לידע דאם היה יודע שכבר מת כבר היה מקבל תנחומין אחר ל' יום שמת ולכך הראה עצמו לו דואג כאדם מסופק על איזה דבר והבין הגוי ואמר לו ידעתי ומה אתה דואג כלומר מסופק ובא להודיע לו הדבר ואם זה הוא אזדא ליה מל"ת והרי כודע דבזה אין להקל משום עגונא כמ"ש הריב"ש שזה הוא דבר חמו' מאד שאם אינו מסל"ת אין כאן עדות וכיון שכן נראין הדברי' שזה גרע טפי מלשון תשו' הריב"ש על מה אתם מדברים ומתשובת מהר"ם שהקרובים מחפשים כיון שאנו דנים מכח פשטיות הדבר דהבין הגוי שהיה רוצה לידע ממנו מה היה לו לנער וע"ז הגיד לו הכל מתחלה ועד סוף

והנה מי שיעיין היטב בדברי הריב"ש באותם הב' תשובו' יראה בפשיטות דס"ל ז"ל דכל כמה שהגוי המל"ת הבין מדבריה' שהיו מסופקים במיתת האיש והשיב להם אז מל"ת מיקרי אבל אם הבין מדבריהם שהיו רוצים לידע ממנו אז אפי' שלא שאלו בפי' הו"ל מתכוין להעיד ואין כאן עדות וכן הבינו מדבריו גדולי האחרונים ז"ל ובפרט מהר"א ששון בסי' י"ב יע"ש ומטעם זה גמגמתי אני הצעיר בתשו' הרב הגדול בעל פני משה ח"א סי' צ"ח שכת' שם דמטעם שקדם דברי האיש השואל ואמר אני מסתכל בקאיק שבעל הקאיק הלז היה קרוב כו' צדד לומר דאין זה מקרי מל"ת ואח"כ כתב דניחא ליה דלא מיקרי זה שאלה דכיון שמתחלה היה היהודי מסתכל בקאיק וע"י הסתכלותו הבן הגוי כי עיניו נתן בו כדי לחקור לעומדים מנגד מה היה לו ועל כן קדמו הערלים כו' כלומ' אנו משערים מהסתכלותך בקאיק שהוא לידע מה נעשה לבעל הקאיק אם חי ואם מות וכיון שכן הם התחילו כו' וכת' שם דעדיף זה מההיא דהריב"ש יע"ש ונראה לע"ד דמטעם זה בעצמו מתבאר מדברי הריב"ש דלא מל"ת מיקרי כיון שהבין הגוי שכונת היהודי הוא לידע ממנו: אמנם יש לי ליישב דברי הרב ז"ל גברא רבה אמר מלת' לא תחיכו עלה כמ"ש עוד בע"ה:

באופן עלה בידינו בנ"ד דיש להסתפק הרב' בעדות הגוי שהדברים מוכיחים שהבין זה הגוי שכונת משה היה לידע ממנו וא"כ הו"ל מתכוין להעיד כמו שביארנו אך אמנם ראוי הוא לאטרוחי בי דינא בעיגון גדול כזה שאם בזה העדות לא נמצא התר לעניה זאת כמעט אבדה תקותה וכל כי האי הוי חובת גברא דלא לימזוג רישא אבי סדיא עד ימצא לה זכות. ואומר כי הנה נמצא בידי דבר קיימתיו מסברא זה ימים ועתה האיר ה' עיני ומצאתי סעד גדול וראיה ברורה והוא כי דבר זה שחידש לנו הריב"ש ז"ל בזה הוא דבר גדול ורב העיון שהוא זל כבר התיר שאפילו הבין הגוי שהיהודי הוא מסופק בדבר אם זה האיש חי או מת וע"ז ענה אותו הגר והתיר ספיקו ואמר לו מת שפיר מיקרי מסל"ת כיון שלא הבין הגוי שהיה רוצה לדרוש הענין ממנו אבל אם הבין הגוי שהיה רוצה לידע ממנו לא הר מל"ת א"כ זה הדקדוק להבין אם הבין הגוי או לא הבין הוא דק מאד כמעט שמרוב דקותו קש' להרגיש בזה כיון שאפי' שהבין שהוא מסופק מהני אלא א"כ יבין שצריך לידע ממנו וע"ז כמעט שלא הרויח לנו בזה הריב"ש כלל כי קש' הדבר להבחין בזה והנסיון סכנ' וצריך אמתלאו' ואומדנו' גדולות ואע"גב דעדות אשה לב"ד נמסר מ"מ היה צריך לידע כלל א' בדבר זה כדי שממנו נקח לידע אם הבין הגוי כך או כך:

והנה לזה אומר כי לעולם עכל"ק הריב"ש וחילק בזה אלא כשהגוי נמצא שם בעת מיתתו או שיש לו שייכות בענין מיתת האיש כמו בנדון שלו שהגוי ההוא המגיד הוא

היה נמצא שם באותה הספינה שהיה בו מכלוף ומטעם זה יש לנו לחוש דכשהיהודי מדבר ומסתפק בפני הגוי בהערה קלה יבין הגוי שממנו הוא דורש לידע כיון שיודע הגוי שהיהודי יודע זה שזה הגוי היה שם שהרי היהודי' הלך לבית הגוי המנהיג לדרוש מאשתו ועל זה אמר אותו הגוי על מה אתם מדברים שהבין הגוי שהיהודי שואל לכל מי שהיה באותם ספינה לידע ממנו ועוד הבין הגר שכונת היהודי לדרוש ממי שיודע בדבר ולכך הרב ז"ל בנדון שלו לא החליט המאמר להתיר אלא שכתב שדבר כזה היה ראוי שלא יתירוה אלא בהסכמת כל הגדולים ובראשם הר"ן ז"ל מטעם שהענין הוא חמו' מאד והחילוק לידע אם הבין הגוי שכונת היהודי לידע סתם או לידע ממנו הוא דק מאד אבל כשהגוי המסל"ת אין לו שייכו' כלל ואף אם יש לו ידיע' בדבר זה לא יגלה ליהודי השואל ולא לנו הב"ד אלא שאח"כך הוא מתוך דבריו הוא אומר שידע בדבר אז אין לנו לחוש דלמא ידע הגוי שהיהודי היה יודע שהגוי יש לו ידיעה בזה והבין מכונתו שרוצה לידע ממנו אלא כאמר דזה הגוי ראה שזה היהודי מסתפק בדבר אחד והוא רוצה להודיע לו מה שראה לא בתורת עדות רק מסל"ת כיון שלא היתה ע"י שאלה רק שהיהודי בינו לבינו מסתפק ואין לומר דליחוש דלמא הבין הגוי שהיהודי ידע שיש לו לגוי ידיעה בזה ולכך מסתפק בפניו שהרי לא אסיק אדעתי' דגוי בזה דמהיכ' תיתי שידע היהודי שזה הגוי יודע בדבר זה כיון שאין לו שייכות שלא היה שם בספינה וזה הוא חילוק אמיתי אין ספק בו ואחר ימים האיר ה' עיני וראיתי למהריב"ל בח"א סי' ג' שכתב משם הרב משה חלוואה ז"ל שהוא היה בזמן הריב"ש ז"ל ומטעם זה חלק עליו וכתב דאותו הנדון לא מסל"ת מקרי ובהא אשכחנא פתרי למה שראיתי שהקשה מהרח"ש בקונטרי' המופלא דף י"ד ע"ד על מה שכתב מרן הקדוש על מעשה שבא לפני הגאון מהר"י בירב שהביא ראיא מדברי הריב"ש ז"ל ותמה עליו הרב ז"ל דאדרבה מדברי הריב"ש מוכח להפך כו' כמ"ש המעיין שם והניח הדבר בצ"ע ולי הדיוט נראה דהראיה מדברי הריב"ש הוא בזה שהרי אותם הישמעאלים שאמרו אנו מכירים מי הרגם באותו הנדון של מהר"י בירב לא היה לתת שייכות באותו הענין כלל ולכך אף שיהודי שאל בפניהם שמעת מה נעשה מפ' ופ' אין הכונה באות' השאל' לידע והישמעאלים דמנא ידע זה הישראל שהישמעאלים יודעים כיון שאין להם שייכות בזה ולכך התיר הרב ז"ל דאף שהישמעאלים באו להתיר ספיקו כיון שלא היה כונת השאלה לידע מהם מסל"ת גמור הוי וע"ז כתב שיש ראיה מדברי הריב"ש ז"ל:

וגם מטעם זה תריצנא מתני' כותיה דהרב בעל פני משה ז"ל בההיא תשובה שכתבתי שאותם הערלים אף שהיו מאותו הכפר שנמצא שם הקאיק מ"מ לא מיקרי שיש להם

שייכות באותו הענין כדי שנאמר שכששאל הגוי מה אתם מבקשים הוא שהבין הגוי שהיהודי רוצה לידע הדבר ממנו שאינו מוכרח לומר שנמצאו שם באותו מקום שנטבע הקאיק וראו אותם דלמא גם הם מאחרים שמעו ואם כן אף שאמרו להם שמחמ' הסתכלות' בקאיק הבינו שרוצים לידע מה נעשה מבעל הקאיק עדין אינו במשמע שרוצים לידע מהם דמנא ידעי שאלו הערלים יודעי' בזה ואע"ג דיש בזה לבע"ד לחלוק דשאני התם בעובדא דהרב מהר"י בירב ז"ל שהיה היהודי שואל מיהודי אחר חברו שמעת מה נעשה מפ' יש לומר ולתלות שלא היה כונתו לידע מהישמעאלים רק מחברו היהודי אבל בנדון הרב בעל פני משה אם לא היה היהודי מסתכל בקאיק בפני הערלים לידע מהם ממי היה סבור לידע אם לא מהם שלא היה שם רק אותם הערלים של הכפר ואין שם איש אחר מ"מ לזה נאמר דכיון דהוכחנו שאינו מוכרח שאותם הערלים ידעו בזה אין לנו להכריע שודאי כונת היהודי היה לידע מהם כיון שגם הם אפשר שלא ידעו וק"ל:

באופן עלה בידינו רפואו' תעלה למכתה של האשה זינבול שלפנינו והוא שהרי אותו האירמיני שהגיד מציאותו לא היה בתוך הקאיק של אברהם הכהן הנטבע ולא קרוב לו ולא שייכות בזה הענין כלל א"כ אף שנאמר שכונת האירמיני היה להודיע לו למשה הענין מ"מ מה בכך כיון דלא אסיק אדעתיה דגוי שמשה הזה רוצה לידע ממנו אלא שבינו לבינו מסתפק בדבר שרוצ' לידע לבד מה היה לו לא מפיו של זה דשפיר מיקרי מסל"ת כמו שכתבנו: אמנם עדין יש להסתפק בעדות הגוי הלז ספק עצום והוא דמפשטיות דברי הגוי נראה דמתחילה בראיה ראשונה שראה לאברהם המת לא הכירו כלל בטביעו' עינו שהרי כתוב שאחר שראהו פתח לראותו ופירושו הוא שפתח לראו' במילתו אם הוא יהודי דמשמע דקודם שפתח לא הכירו אפי' אם יהודי אם גוי ואחר שראה שהוא יהודי נסתכל עוד בו וראהו שהיה אברהם כהן משרת משה רשי ואמר שהכירו ואמר שהיה לבוש אנטארי אלאגה וא"כ כיון שכל מה ששפט שהיה יהודי הוא בשביל המילה וזה האות אינו כלום דכיון שעמד כ"כ ימים בתוך הים אף דמיא מצמת צמתי הרי למדנו הרב מהרשד"ם ז"ל הביא דבריו מהר"א ששון סי' ט"ו דאי אפשר להכחיש המוחש דמי שעומד ד' וה' ימים בתוך המים שנכנסים המים דרך פיו ודרך הנקבים ואיך אפשר שלא יתפח וישתנה צורתו אלא דדוקא הגוף נתפח מצד המים אבל צורת של הפנים עומד כי המים מעמידים צורתו ודקדק כן מדברי הטור יע"ש וקלס מהר"א ששון סברתו וכתב שפתים ישק א"כ נלמוד מיניה דכיון שהגוף נתפח אי אפשר לראות במילתו אם הוא יהודי או לא וכן כתב מהר"ם אלשקאר ס"ס כה יע"ש ואף את"ל דיש להבחין בין ערל

ליהודי בין ישמעאל ליהודי א"א להבחין מעתה יש לספק ולומר דכוין שזה הגוי לא הכיר לזה בט"ע רק אחר שפתח וכנסתכל במילתו וכיון שכבר הוכחנו דסימן המילה אינו סימן א"כ גם טביעות עינו אזדא ליה דסמך על היותו יהודי ואח"כ הביט בעין והכירו שהיה משרת משה מה שלא הכיר קודם הסתכלותו במילה ודלמא סמך אמילה לענין היותו יהודי ואח"כך סמך על האנטאר"י אלאג"ה ולכך שפט בודאי שהוא זה המשרת וכיון שאות המילה ואות האנטארי אינו כלום א"כ נמצא טביעות עינו יצא לחוץ ידבר ופורח באויר: וכ"ת דכיון דאף לפי טענתו שחשב דסי' המילה הוי סי' לבחון אם הוא יהודי סוף סוף מה אות ומופת הוא זה שזה היהודי הוא אברה' כהן המשרת דלמא הוא יהודי אחר ואיך שפט בדעתו שהוא אברהם כהן אם לא דודאי הכירו היטב בט"ע לזה אשיב ואומר שהרי מוהריב"ל ז"ל נסתפק בח"ג מתשו' ס' ד' על עדות ר' אפרים דכיון שמתחלה נסתפקו בהכרת פניו של ר' יוסף ואח"כ נמנו וגמרו שהוא הוא יש לומר דלא הויא עדות ברורה כיון שלא היה להם טביעות עין גמור שהרי בתחלה נסתפקו כו' עכ"ל גם בתשובת פ"ט ח"ג כתב דמי שאמר בודאי הרגוהו ואין לספק כלל הכי לישני יתרי כל המוסיף גורע דמוכח שלא היה ברור להם יע"ש א"כ מינה נלמוד הן במה שאמר טאחקיק בילדום שפירושו בודאי ידעתי כו' וכל המוסיף גורע הן במה שכבר נסתפק בתחלה ואח"כך הכירו דאמרי' כיון שלא הכירו מיד מורה שלא הכירו יפה בטביעות עינו ומעתה כיון שאנו רואים אמתלאות מורות שעל אותם הסימנים סמך שהם המילה והאנטרי כ"ש שיש לנו לתלות שלא הכירו מעולם בטביעות עין לבד אלא בהצטרפות הסימנים ולאו כלום נינהו:

אמנם יש לנו לחפש זכות לעניה הזאת כי העיגון הוא גדול ולזה נראה לע"ד דכל מה שהביא לנו זה הספק הוא בעשותינו הקדמה אחת דמתחלה כשראה הגוי למת הזה והבינו בו לא הכירו בט"ע ואחר שפתחו ראה במילתו חזר והבינו בו והכירו וע"ז כתבנו מ"ש אבל אם היינו יכולים לומר דמתחלה לא הביט בצורתו כלל רק כשפגע בו דרך רגליו פגעו ומיד כשפגע בו רצה לידע אם הוא יהודי או גוי ופתח לראות במילתו קודם שיבינו בפניו ואז בהסתכלותו במילתו נתברר לו אותו הספק כפי דעתו אם הוא יהודי וראה שהוא יהודי ואח"כ כשנתן עיניו ולבו בצורת פניו מיד הכירו בט"ע בלי שום ספק ועסק בו וקברו א"כ אין כאן שום פקפוק שהרי מיד כשהביט בו בצורתו הכירו בט"ע ולא נסתפק כלל וכיון שכן יש לכו לדקדק מדבריו דהכי הוה עובדא שהרי אמר פתחתי וראיתי שהיה יהודי ואח' זה ראיתי שהיה משרתך דמשפט הלשון מורה דמתחלה לא ראיתי צורתו כלל רק כשראיתיו פתחתי לראות אם הוא יהודי או גוי ואחר זה שכבר

ראיתי שהוא יהודי נסתכלתי בצורתו וראיתי שהיה המשרת שלך דהכי מוכח לשון ואחר זה א"כ מה שא' אח"כ בודאי שהיה המשרת שלך אין לומר דמוסיף גורע הוא דמפרש ואזיל הוא ושיעור דבריו כך הוא ראיתי למשרת שלך פ' ולא תאמר שכך נראה לי בדדמי רק פי' דבריו הוא שראיתי וידעתי בבירור שהוא הוא א"כ אין לכו לומר שסמך על הסימנים דאין לנו לחוש רק כשהיינו שופטים שלא הכירו היטב בט"ע אבל כשאנו אומרים שמיד שראהו הכירו אלא שלא ראהו מיד רק אחר שפתח אותו אין לחוש לזה וזה דרך ישר לע"ד: ואף אם נאמר דלמא לא היה מכיר אותו בטביעות עין לבד רק אחר שראה שהיה יהודי וסמך על דעתו וגם בסי' אנטארי אלאג"ה ולעולם שאם לא קדם לו זה לא היה מכירו בט"ע לזה נאמר דאין לכו להחמיר בזה בלי טעם מספיק דמה להכרת שהוא יהודי עם שהוא המשרת של משה אף שהוא יהודי מסימן המילה כמה יהודאי איכא בשוקא ואם נאמר דמסי' האנטרי הוא שנדמ' לו הרי יש בזה תשובה שסימן האנטרי אמר לבסוף של תוספת כתביה ולא שתלה הכרתו בזה ואף אם ירצה לתפוס חומרא לזה נאמר דכיון שהוא עד מפי עד תלינן להקל ונאמר שאם היה לפנינו היה מפרש דבריו באופן המועיל כמו שפשט המנהג בזה בכל גדולי האחרונים על פי הוראת מהריב"ל ואף שכמה מן גדולי האחרונים ז"ל פקפקו בזה לא פקפקו רק באותם הדברים בקברתיו ואשתהי וכדומה שהוא להוסיף על הדבר שמעיד העד אבל בפי' דברים שסובלים ב' פירושים שאם נפרש פירוש אחד העדות טוב ומספיק להתיר ואם כפרש פירוש אחר אין די להתיר אז ודאי דלא גרע ממה שהודו כל הפוסקים לבעל ת"ה בענין מסל"ת דנאמר דאם היה לפנינו היינו שואלים אותו ויאמר הפירוש המספיק כמו שהסכימו הפוסקים כשאמר מת סתם שאנו אומרים שאם היה לפנינו היה אומר היאך ידע בלתי שום ספק וזה נראה לע"ד פשוטו ומה גם דכיון דאשה זו כבר יצתה מאיסור תורה כמ"ש אין להחמיר כ"כ באיסור דרבנן: ועוד דכיון דכל מה דאיכא לספוקי הוא דלמא לא הכירו יפה בט"ע ובדדמי קאמר כיון שאמר שקברו אנו תולין לומר דאי לאו שהכירו יפה בלי שום ספק לא היה טרח לקוברו וכמו שמפורש כל זה בדברי הראשונים והאחרונים אין צורך להעתיק כל הדברים אשר הם חרותים בעט ברזל כתובים בכותב"ת הגסה ודקה מן הדקה. גם אין לפקפק מצד שלא הזכיר העד שמו ושם אביו שהרי הזכר' שמו וכו' אינו גזירת הכתוב רק לאמיתות הענין ובנדון זה אין לך אמיתות גדול מזה שהיה משרת משה ומכירו בחייו ולא מצינו משרת משה אחר שהיה סארי ושנאבד בים ועדיף טפי ממשרת עמאל דמיאט שכתב מוהר"ר בצלאל סי' ל"ב דלא חיישי' לעמל אחר יע"ש באופן יצאנו ידי חובת כל הדקדוקים והפקפוקים דשייכי לנדון הלז עלה בידנו מכל מה שכתבנו

דאשת אברהם הכהן זינבול הנז' היא מותרת לינשא לעלמא כאשר הורה גבר חכם בעוז ותעצומות חכמה. מאיר עיני חכמים כאור שבעת הימים תשש כחה של חמה. החכם השלם הפוסק שיחיה כימי השמים על האדמה:

ואולם עוד זאת אדרש מה שעדין בלבי טינא בר טינא והא תנינא לה חדא זמנא. כי כל מה שכתבנו בהתר האשה העגונה. הוא להציל גוף העדות מכל הדרכים אשר היו בחזקת סכנה. וכי שיח וכי שי"ג לו כיד ה' הטובה חסדא וחינא. אך אמנם בגוף העד הלז המעיד מפי הגוי זה משה האיש לבי נוקפי אעיקר' דדינא כי מאז מקדם זה כמה שנים שנטבע זה העני אברהם כהן בעלה של זו שנה אחר שנה כל יום ויום היתה אשתו זאת מחזרת בשוקים וברחובות חוקרת ודורש' אם המצא תמצא איש או אשה גדולה או קטנה. יודעים איזה רות עדות אפי' מעוף הפורח ולא מצאה היונה. וזה משה האיש שם נמצא במקום האשה מעת היותו עד עתם לא זזה ידו מתוך יד"ה חצרה וקרפיפה ואם בזה יכפור העד שקר ענה. לא ידעתי מה ישיב על תוכחתו אשר שמע קול נושאות ונותנות בה מוזרות בלבנה. מדוע לא בא זה שנה או שנתים על הברכים ועל השוקים לאטרוחי בי דינא. להציל את נפשו ולהגיד מה שידע על האמת ועל הדין לית דינא ולית דיינא. וכבר שמעתי מפי בי דינא רבה מקבלי העדות בהאי עניינא טען ואמר כי האשה לא רצתה לינשא עד עתה נגד מ"ש חז"ל רוצה אשה בקב כו' כי במקום חזקה כזאת טענתו אינה טענה. מלבד עם שידענו מן ההופך כולו כי מן היום ההוא בביתה לא ישכנו רגליה סובבת והולכת אנא ואנה. ושאלה אשה מהרוכלים המחזרים וממהדורי מיל"י עירו עיר מדינה ומדינה. מיורדי הים ומיושבי היבשה לא הניחה זוית ופנה. ואף כי נשבע בנקיטת חפץ חוששני לו דלא חשיד אשבועתא וחשיד אממונא. באופן הלא כה דברי כי אף שהלכה רוחת בישראל עידי ראיה אין צריכין דרישה וחקירה הפה שאסר הוא הפה שהתיר היכא דאיכא אומדנא. דאם יראה הדיין יש צד רמאו' בדבר יש לו לעיין ולדקדק כמו שכתב הרב הנמקי משם הריטב"א ואין מי שיחלוק על זה מכל הפוסקים ראשונים ואחרונים היושבים ראשונה. על כן אמרתי יתראו דברי אלה בי דינא רבה אב בית דיננו הרב המבוהק נר"ו יוסף ה' לו ימים על ימיו יחדש כנשר נעוריו יחזיר עטרה ליושנה. אם זך ואם ישר בעיניו לחזור ולחקור העדות בדרישה וחקירה רבה זימנא תניינא. אם חליף או יתי"ר גם אני אהיה סניף בהתר אשה זו כו היכי דנמטייה שיבא מצמרת הרמה רבה אילנא. נאם האיש אשר אדוני הארץ דבר אתו קשות מעת שאני בעולם וגם עד זקנה. הצעיר יעקב בכמהר"ר חיים אלפאנדארי זלה"ה:

סימן ד

נחל נובע מקור חכמה מפוארה ממנו יתד ממנו פנה הוא הראש במושב זקנים ולכל בני ישראל היה אור מוהר"ר שמואל נר"ו באשר שיחת מר צריכה לפנים ולפני לפנים על משכבי בלילות מלתא אגב אורחא אשיגה נא בההיא תשוב' הרשד"ם בענין מוכר סחורה לזמן ידוע ופסק והתנה שיחתוך הדיטה כל כך למאה ומטי עלה ההיא דהתנה על מה שכתוב בתורה וחזי מר בה תיוהא בההיא דהביא מע"מ שתאכלי בשר חזיר ולא עמד טעמו בו ומה דמות ישוה לו וניתק הרב מענין לענין באותו ענין כאשר עיניו חזו בו ואני בעני' עדיין לא באתי לידי מדה זו ולא זו בלבד קשה לי כי כל דבריו כולם מקשה ובאמת כקוצים היו בעיני. הרב תחלה דן דכיון שהתנה לי תן י"ב לזמן פ' והתנה שיחתוך הדיטה אחר שני חדשים בעשרה הוה ליה כאומ' אם מעכשו במנה ואם לגורן בי"ב דאסור ואחר כך נסתפק אם חתך הדיטה אחר שני חדשים ובא לפרוע בזמנו היאך יפרע אם עשרה או י"ב או אם יחייב אותו המוכר אחר שני חדשי' לחתוך הדיטה ועל זה דן דאף אם אינו רוצ' הלוקח ל תו' הדיטה לא יפרע לו אלא עשרה מההיא דמקח שנעשה באיסור דאין אומרים בטל מקח אלא המקח קיים בין על המוכר בין על הלוקח ומסלקין את האיסור מכאן הוכיח דאף אם עומד לוקח ואומר מיד אחר עבור השני חדשים אין לי מעות לחתוך הדיטה לא יפרע אלא עשרה דמסלקין את האסור והמקח קיים ואח"כ בא עליו מכח התנאי דחייב לחתוך הדיטה דאי בעבר כל זמנו קאי הרב מאי האי דכתב אבל יש צד אחר שאין הדין כך דמאי דהוה הוה והא כשלם כל זמנו וקשיא לי טובא דהאיך תפס במושלם מה שכתב הטור דהמקח קיים על שניהם ומסלקים את האסור דהרי כתב בהדיא רב האיי גאון דדוקא במוכר שירד לירון בשער הזול לא מצי לבעל המקח וירון כשער היוקר אבל הלוקח כשער הזול פשיטא דיכול לבטל המקח דאדעתא דתרעא זילא ירד ולא אמרי' ליה שיקח ביוקר וכן כתוב בהדיא בתשובת הריב"ש ז"ל בסי' ש"ה וכן בשם תלמידו הרשב"א ז"ל א"כ בנדון הרשד"ם כמי כיון דהמוכר ירד ע"מ ליקח ודאי יכול לבטל המקח אם ירצ' ובטל מקח ועוד קשה טובא מאי דכתב אח"כ דכיון דהתנה ע"מ שיחתוך הדיטה צריך הלוקח לקיים תנאו וכ"ת מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל וחילק בין מה שכתו' בתור' למה שהוא אסור מדבריהם ודברים הללו אין להם שחר דמה מתנה על מה שכתוב בתורה שייך הכא דהא אדרבה מה שמתנה הוא שיחתוך הדיטה בעשרה הוא היתר גמור והאיסור הוי מה שאמר לו תחל' לזמן פ' בי"ב דגיל' דעתו דמה שמכר לו בי"ב בשביל ההמתנה הוא ואיסור הוא העלוי יותר מעשרה ובלא תנאי נמי אלא דתלה ברצון הלוקח ואמר אם מעכשו בעשרה ואם לגורן בי"ב דהוי אגר

נטר ואסור א"כ התנאי לא מעלה ומוריד משום שהתנה ואדרבה בהיתר' התנה גם בגמר דבריו הוא נתפס במה שכתב קלקלתו תקנתו כו' משמע מדבריו דכשלא חזר המקח ממש מיירי אלא כיון שיכול לחזור וליקח הוי הכי שהרי סיים דהא דאמרינן שאינו נותן אלא עשרה היינו כשלא היה תנאי ואי בחזר ולקח המקח ונתנו לו בי"ב מה שייך לומר תנאי או לא היה תנאי פשיטא דפני' חדשות באו לכאן ואותו מקח נתבטל והוי נותן אותו מחדש בסת' בי"ב לזמן פלו' דשרי ואי בשלא חזר המקח אייר אלא מכיון שיכול להחזירו הרי זה כמוכר סתם אין טעם בדבר דהרי מ"מ בזה המקח ג"כ פירש אם מעכשו במנה ואם לזמן פ' בי"ב והוי אגר נטר ומה לי אם היה יכול להחזירו המוכר לענין רבית שפירש אם מעכשו וכו' סוף דבריו לפום ריהטא לא יכולתי ליישב דבריו ועיני האדון יביטו יראו ברוחב כונתו דברי הרב ליישבם על אופנם הצעיר אברהם רוזאניש [מל"מ פ"ח ממלוה]:

סימן ה

אלקים ראיתי עולי' על מעלות האולם שואלין ודורשין דולים ומשקי' ויהי הם מריקי"ם חנית וסגור מחנות שכינה מערכות אלקים שם המקום ההוא מחנים. המחנה האחד היה אברהם שואל כענין ושמועו"ת יבלוהו המעתיק הרים ומחזירן למכתשת עד אשר ד"ק ואשכח מרגניתא פטיש החזק מפוצץ סלע המחלוקות וכשח"ק מאזנים. אור לארבעה עשר הן עוד היום גדול בתורה עמוקה ומעשיה רוחשים באור פני מלך באור החיים עיניו בראשו ולו קרני"ם. פניו כלפי שכינה לקראת שמואל הרמת"ה מן הסנהדרין ולמעלה גבוה מכל העם יושב בשבת תחכמוני לכו לעינים. הרב הגדול המשביר לכל עם הארץ זעק"ת שב"ר דעת את העם אפי רברבי ואנפי זוטרי מנער ועד זקן ולבן שינים. שניהם המלכים שתו בשמים פיהם הנחמדים מזהב ומפז ויותר מהמה על כל קון וקוץ היו בודקין אותו בשבע חקירות על אבן אחת שבעה עינים. חשבתי דרכי מה אשיב שולחי דבר כ' אחזני השבש יושב ותוהא כי חלית"י היום כיולדה אפעה וראיתם על האבנים. אשר לא כרעים מאין הרגלים אם יעלה לשמים הרים הגבוהים הולך ותקו"ע אהלו בין לביא ללביאה יעשה סוכתו בעשתרות קרנים. הרצים רוכבי הרכש הן הן המרכבה כגבורים ירוצון אחר ההבל מבני פרעוש הממלאים בתיהם כלי כסף וכלי זהב יבקשו למלך השק והקופה וכלי חרס באויר כפיפה שאין לה אזנים. עם מלכים ויועצי ארץ רוכבים צמדים הירוצון בסלע תישי"ם עשרים חלושי כתף כי יגח איש ליש גבור כאחד הצבאים ירוץ אליו בצואר זרזיר מתנים. אכן כליותי יסרוני כבר היה לעולמים יצא יצא לערוך מלחמה אשר לא מבני ישראל והוא צרוע או זב הכתוב קראו מרכב ויצא איש

הבנים. כי אשב בחשך דרך גבולם אעלה בית שמש ובעד אשנבי כאור שבעת הימים ראיתי אור כמלא נקב מחט סדקית דרך חורוני"ם. כמצווה ועושה אשיבה אתהם בשלום מפיהם ומפי כתבם אמרתי אחכמה מה חובתי ואעשנה ומי יתן והיו עיני ולבי שתים שהן ארבע ויהי כא פי שנים:

ואומר קודם שנבא לדברי הרב מהרשד"ם ז"ל דהנה ק מדברי הטור נראה בפירוש דאין איסו' אם מעכשו ואם לגורן אלא ביותר משיוויו שהרי לא הביא דברי המשנה אלא על דברי רב נחמן ומאחר שכתב כגון שמכר שוה י' בי"ב כו' כתב חילוק דבסתם למפרש שהוא משנתינו דמשמע דס"ל דמתניתי' לא מיירי אלא בהוסיף על שיוויו ורב נחמן לפרושי מתני' קא אתי דלא נימא דמתני' אפילו בשלא הוסיף וטעמא הוי משום שפיר' אבל בהוסיף על שיוויו אפי' בסתמא אסור אלא מתניתין לא מיירי אלא בהוסיף ודוקא משום שפירש אבל בסתמא מותר תה היה ויכוח המקשה והמתרץ דמשני התם קי"ל כו' ויש לי ראיות חזקות על זה והוא שהרי כתב הרב בעל התרומות משם הרמב"ן על דברי רש"י ז"ל והדברי' הביאם הרב הב"י ז"ל אבל לא הביא כל סיום הלשון ושם כתוב כלשון הזה אחר שכתב והוי יודע שאף לדברי רש"י וכו' ואם תיקשי ממתניתי' דקתני ואם לגורן בי"ב מנה אסור מעני שאמר מעכשו ומשמע דאם לא אמר מעכשו מותר והנה הרי הקרקע לגורן לא יהיה שער שלו ביוקר ואפי' הכי מותר הא לא קשיא דגורן נקט דוקא משום דלגורן יקרא ושויא י"ב מנה ברוב השנים כדאמרי' וכו' עכ"ל והנה הוצרך הרמב"ן לאוקומי מתני' דיקרי ארעתא דאי לא קשיא למ"ל לפרושי לפי' רש"י דלא התיר אלא כששער של אותו זמן הוא ביוקר הרי מתני' התיר אפי' בלאו הכי והוצרך לאוקומי מתני' דיקרי כו' ואם לדעת רש"י והטור ז"ל דפסק כרב נחמן ס"ל דממתני' מיירי אפי' בשוויו מאי מקשה הרמב"ן לפירושו ממתני' והוצרך לאוקומי מתניתין דיקרי ארעת' לימא דמתני' דקא אסר הוא בשוויו וטעמ' הוי משום שפירש אבל אם לא פירש כיון שהוא בשיוויו מותר זו היא דרך לכל העולם אבל כשהוא ביות' משוויו בסתמא אינו מותר אא"כ כששער של אותו זמן הוא ביוקר כו' כמו שרצה לפרושי מלתיה דרב נחמן אליבא דרש"י ז"ל אלא ודאי דפשיטא ליה דאליבא דרש"י ז"ל דמפרש הא דרב נחמן הכי ס"ל דאתא לפרושי מתניתי' דלא מיירי אלא בהוסיף ועלה קאמר רב נחמן דלא אמרן אלא בפירוש אבל בסתמא מותר וא"כ מתני' ורב נחמן כולה חדא מלת' היא דלפרושי מתני' קאתי ולכך כשפירש דברי רש"י ז"ל דמיירי דלא התיר אלא כששער של אותו זמן עביד דיקיר על זה קשיא ליה מתני' דמשמע דבלאו הכי מותר והוכרח לאוקומי מתני' ג"כ דקרקעי עבידי דיקרי הרי בפירושא איתמר דמה שהוסיף במה שאמר ואם

לגורן בי"ב הוא דשויא באותו זמן כלומר אפי' שעתה אינו שוה: ועוד ראיה אחרת ומ"ש הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות על דברי המאור ז"ל שפירש כמו שפירש רש"י ת"ל אבל להתי' לזמן בדמים קצובים יותר משער של עכשו ח"ו ואע"גב דמתני' קתני אם מעכשו קרקע שאני שאם לא אמר כן אין לו דמים ידועים ולא מיחזי כאגר נטר לי ע"כ הרי שהק' דמתני' מסייע לפירו' רש"י דקתני אם מעכשו וכו' כלומר דמשמע הא בסתמא שרי והוצרך לתרץ דלעולם דאפילו בסתמ' אסיר אלא דמתני' מיירי בקרקע ובקרקע בסתמ' מותר גמור משום שאין לו דמים קצובים והשתא למ"ל לאוקומי בהכי לימא דמתניתי' מיירי בדלא הוסיף אלא בשיוויו ואשמועי' מתני' דאפי' הכי בפירו' אסו' וסתמא שרי אבל לעולם דביותר משיוויו אפי' בסתמא אסור אלא ודאי דמוסכם בין כל הפוסקים דמי שמפרש דברי רב נחמן כפירוש רש"י הוא דס"ל דמתניתי' בהכי איירי ורב נחמן לפרושי מתני' קאתי ולזה לא דחי דמתניתין איירי בלא הוסיף אלא אפילו שנאמר דמיירי בהוסיף לאו למימרא דבסתמא מותר דאה"נ דאסור אלא דנקט מפרש משום דמיירי בקרקע כו' אבל במטלטלין אפילו בסתמא אסור: וזה עצמו דעת הרמב"ם ז"ל שהביא מתני' כפשטה ולא ס"ל כרב נחמן וכמו שכתב ה"ה ז"ל מפני שהוא סובר דמתניתי' דקתני אם מעכשו כו' ה"ה אפילו בסתמא דאסור אלא דבקרקע לא שייך איסור בסתמא ורב נחמן דקאמר טרשא שרי הוא באופן אחר וכמו שהובאו כמה פירושים על זה בהרב בעל התרומות ובספר המלחמות והרמב"ם ז"ל כשהביא דברי משנתינו הביא סתמא בין בקרקע בין במטלטלין שהוא אסור במפרש ואח"כ כתב דין המטלטלים בסתמא ג"כ דאסור אבל לא בקרקע וכמו שכתב ה"ה ז"ל אבל לכל הפירושים מתני' לא אסר אלא בהוסיף על מקחו אבל בשווי לעול' דשרי אפילו במפרש ומה שאסרו בקרקע אפילו שאין לו דמים קצובים והכל הו"ל בשוויו אין ללמוד מחה דבמטל' במפרש בשיוויו דאסור דבקרקע כיון שאין לו דמים קצובים כלל ואין לו אונאה כיון שזה אומר אם מעכש' במאה ואם לגורן בי"ב גלי אדעתיה שזה שאמר אם מעכשו במאה זהו שיוויו ואם כן כשאמר אח"כך ואם לגורן בי"ב הו"ל אגר נטר ליה אבל במטלטלים אם שווים הוא ידוע אפילו שיאמר אם מעכשו במאה ואם לגורן בי"ב אינו אגר נטר כיון שאני יודע שאפי' מעתה שוים קי"ב ודאי דמה שאמר מעכשו במאה הוא מחיל גביה וא"כ כשאמר אם לגורן הוא רוצה למכור בשיוויו ואינו אגר נטר ליה אלא שאם היה נותן מעכשו היה מוחל לו מה שאין כן בקרקע דאין שומה ידועה בו כלל כיון שאמר מעכשו במאה אמרי' זו היא שיוויו' ובאומרו אם לגורן בי"ב הו"ל אגר נטר ליה זה מוכרח מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב על דין המשנה ואין חייב ליתן לו אלא מה שהיה שוה בשעת המכר והרי בתחלת דבריו כתב

בין קרקע כו' ובקרקע מה שייך לומר מה שהיה שוה הרי אין לו דמים קצובים כמה הוא שיוויו אלא ודאי דמה שאמר אם מעכשו במאה קרי ליה מה שהיה שוה בשעת המכר שהוא עצמו שם לו חק ומשפט בכך וכך דמים לו. ומה שכתב הרמב"ם ז"ל מה שהיה שוה בשעת המכר ולא אמר יתן לו מאה אין הכרח לומר שבא ללמד דמתניתי' מיירי בהוסיף על שיוויו אלא לומר מה שכתב הרמב"ן דמתני' איירי דעבידי ארעתא דיקרי לגורן ואפ"ה אסו' במפרש וזה אומרו אינו נותן לו אלא מה שהיה שוה בשעת המכר כלומר אפי' שעתה הוא שוה בשעת הפרעון הק"ב אפי' הכי אינו נותן לו אלא מה שהיה שוה בשעת המכר שלא היה שוה אלא מאה וכפי מה שהצענו דלכ"ע מתניתי' בהוסיף איירי אתי שפי' לשון מה שהיה שוה וכמו שהוכחנו בראיו' אמנם ראיתי להרמב"ן שם בספר המלחמות כשדחה דברי הרב המאור ז"ל על מה שפירש בטרשא דרב פפא כתב בסוף דבריו' וז"ל ועוד דמתני' מלתא פסיקא קתני אפילו שוייא נמי מהשתא שנים עשר אסור ובין ברישא ובין בסיפא מלתא פסיקא תנן בין דשוייא דמים שקצץ השת' בין דשוייא בדמים דלקמיה רישא לעולם מותר וסיפא לעולם אסור עכ"ל א"כ עתה שמצאנו בפירוש מפרש מתני' דאפי' שלא הוסיף א"כ קשייא כל הני קושייתא דאקשינן לעיל וקשיא ג"כ לשון הרמב"ם במ"ש מה שהיה שוה כו' והנה היה נראה לומר דאעיקר' דדינא מחלוקותם של גאונים אלו הוא תלוי בזה דרש"י ז"ל דמפרש דברי רב נחמן בהוסיף על המקח יותר משיוויו לזמן סביר' ליה דמתני' בהכי איירי בהוסיף על שוויו ולכן אסר במפרש אבל בסתם מותר והיא סברת הרא"ש והטור וכל הפוס' כרש"י ז"ל אבל הגאונים כהרמב"ם והרמב"ן והרי"ף שאינן מפרשים בטרשא דרב נחמן כמו שפירש רש"י ז"ל וכתבו שאסור למכור בהמתנה בדמים קצובים ביותר משיוויו ורב נחמן הוא ענין אחר כמו שהאריכו בפירושו הוא משום דס"ל דמתני' מיירי אפי' בשיוויו אסור משו' שפי' וכמ"ש הרמב"ן אבל ביותר משוויו אפי' שהוא בסתמא אסור ולכך הרמב"ן כשרצה להקשות דממתניתין מוכח דמותר למכור בדמים קצובים ביותר משיוויו לא רצה לדחות ולומר דמתני' במוכר בשיוויו מיירי ולעול' דביות' משיוויו אסור משום דהיא היא עיקר מחלוקתם דמאן דס"ל דמותר למכור בסתמא ביותר משיוויו פשיטא ליה דמתניתי' בהכי איירי ומתני' סיעתיה ואין לו לדחות דמתני' לאו בהכי איירי אלא רצ' לתרץ דאפי' כפי סברתם דמתני' בהוסיף על שיוויו מיירי אכתי ליכא למשמע מינ' דבסתמא כה"ג מותר דלעולם דאף בסתמא אסור אלא דנקט במפרש משום דאיירי בקרקע ולא שייך ביה אסור בסתמא אבל לעולם דבמטלטלין אפי' בסתמא אסו' כשהוא ביותר משיוויו אבל לדידהו דמעיקרא ס"ל דמתני' אפילו כשלא הוסיף מיירי בלאו הכי פשיטא להו דאפי'

בסתמא כיון שהוא מוסיף אסור וזהו דעת כל הפוסקים שאינם מפרשים כרש"י ז"ל אבל כפי מ"ש ה"ה דהרמב"ם לא ס"ל כפירוש רש"י והוא נגרר אחר סברת הרי"ף דלא ס"ל פירוש רש"י ז"ל ולכך פירש דבמטלטלים מוכר בסתם ביותר משיוויו אסור א"כ למה לו לפרש מתניתי' במוכר ביותר שכתב מה שהיה שוה בשעת המכר וזו קשיא טובא בדבריו והנה על זה הדין כתב ה"ה דהרמב"ם ז"ל ס"ל הכי והרמב"ן כבר העתקתי לשונו דמפרש במתני' דאפי' בשלא הוסיף א"כ איך לא הרגיש דהרמב"ם כתב בדין המשנה מה שהיה שוה כו':

לכן מה שנל"ד בזה המחוור שבכולם דמעולם בדבר שהוא שער קבוע או שומתו ידוע ופי' ואמר אם מעכשו במאה ואם לגורן במאה ועשרים ואותן מאה ועשרים הם שוים עתה בשוקא חריפא ששער שלו הוא בכך או ששומתו ידועה ששוה כן אליבא דכ"ע מותר גמור משום דאין כאן אגר נטר ליה ומה שאמר אם מעכשו במאה היה רוצה למחול לו ובזה כל אפייא שוין ואפילו רש"י ז"ל וסיעתו והרי"ף ז"ל וסיעתו יסכימו בזה אבל מה שאסרו במתני' הוא בדבר שאין שומתו ידוע ושער קבוע ובזה במפרש הוא אסור ובהא פליגי רבוותא דרש"י ז"ל דמפרש דברי רב נחמן במוכר סחורה בהמתנה ביותר משיוויו ס"ל דמתניתי' סיעתיה דלא אסר אלא במפרש וסתמא מותר ורב נחמן ומתני' כולה חדא מלתא היא דרב נחמן מיירי מלתיה בדבר שאין שומתו ידוע או שער קבוע וכמו שהוכיחו מההיא דקיראה א"כ מתני' גם כן בהכי איירי דנקט קרקע שאין בו שומא ידועה ולא שער קבוע ודכותה במטלטלין מותר בסתמא ולאו דוקא נקט מתני' קרקע דה"ה מטלטלין דכותה שאין בהם שער ולא שומא דבמפרש אסור ובסתמא מותר ורב נחמן לפרושי מלתיה דמתני' קא אתי וזו היא סברת הטור דעל מ"ש חילוק בין דבר ששומתו ידוע לאין שומתו ידוע כתב דין מתני' דבמפרש אסור ובסתם שרי דהיא היא מתני' אבל שאר רבוותא דפליגי ס"ל דבמפרש דנקט מתניתין לאו דוקא דה"ה בסתמא דאסור ומה שאמר במפרש הוא משו' דבקרקע לא שייך בכת הוו מותר כיון שאין לו קצבה כלל ואין בו אונאה אינו ניכר אם הוא משום אגר נטר ליה או לא אבל במטלטלין אפי' שהוא דבר שאין בו שומ' ידועה ולא שער קבוע מ"מ אינו דומה לקרקע דירויח בסתמא מותר משום שכיון שיש לו קצבה ויש בהם אונאה הרי ניכר בהם השוויין בין רב למעט ואיכא אגר נטר ליה ולכן אסור אפי' בסתמא ומ"ש הרמב"ן דמתני' איירי אפי' דשוייא נמי מהשתא שנים עשר אסור אינו ר"ל דשוייא בשוקא חריפא דהא איירי בקרקע ובקרקע ליכא מאן דפליג דאין שומתו כלל ידוע אלא דשוייא לרוב העולם דרך השערה בין רב למעט ואפ"ה בסתמא מותר וזה הוא מוכרח בראיה חזקה שהרי עמ"ש הרמב"ם

בדין המטלט' שהוא אסור אפי' בסתמא כתב ה"ה דס"ל דבקרקע מותר כה"ג משום שהוא דבר שאין לו קצבה ושומא כלל ואין להם אונאה ולכן לא הוי אגר נטר ליה ואינו ניכר הרבית בהם ואי מתני' ס"ל דמיירי דשוייא אפי' מהשתא שנים עשר ואסור בפירש א"כ מנא תימרא דבסתמא מותר משו' שאין אונאה לקרקעות לאו משום הכי הוא אלא דוקא כששוה דהכי דייק מתני' דבשוה מהשתא במפרש אסו' הא בסתמא מותר משום דשווייא והשתא אלא ודאי דמאי דקא' דשויא מהשתא הוא כלומר שלרוב העולם יקנו זה הקרקע בכך אבל לעולם אין שומתו ושיוויו ידוע כלל ולכן דוקא כשפי' ואמר אם מעכשו בכך גלי דעתי' דכך שוייא ליה וכשאמר ואם לגורן ביותר הוי רבית אבל בסתמא אפי' שאני יודע ששוה כך לרוב העולם מותר הוא משום שאין אונאה לקרקעות והכל הוא שיוויו מה שאין כן במטלטלין דאף שהוא דבר שאין שומתו ידוע מ"מ כיון שיש בהם דין אונאה מיחזי אגר נטר אפילו בסתמא זהו דעתם ז"ל אבל בדבר ששומתו ידוע או שער קבוע אפי' פירש ואמר אם מעכשו בפחות אינו אסור אליב' דכ"ע וכמו שכתבנו ובזה צדקו דברי הרמב"ם אינו חייב ליתן לו אלא מה שהיה שוה שהכונה הוא שהוא כלל דין קרקע ומטלטלין בחדא מחתא והוי מטלטלין בעין קרקע כלומר שאין שומתו ידוע ואין בהם שער קבוע ואמר אם מעכשו במאה ואם לגורן בק"כ ודאי שהם אינם שוים בשוקא חריפא הק"כ משום שאין שם שער קצוב א"כ אפי' ששוים הק"כ כיון שאין בהם שער קבוע ושומא ידועה אלא שבין התגרים שוים הק"כ אסור הוא במפרש אם מעכשו במאה שאם היה שער קבוע היה מותר אפי' במפרש אלא שכיון שאינו שער קבוע ופירש ואמר אם מעכשו גלי אדעתיה דכך שוים לו וכשאמר ואם לגורן במאה ועשרי' הוי אגר נטר ליה ולכן כתב שבזמן הפרעון לא יתן לו הק"כ אפי' שהיו שוין כן בין התגרים משום שכיון שאותו שיווייון לא היה שער קבוע ולא שומא ידועה לא יתן לו אלא ווה שהיה שוה ממש באותו זמן לכל מי שבא לקנות במעות בעין שהוא לעולם פחות מהק"כ אפי' שכפי האמת הק"כ היו שוים באותו הזמן אלא שלא היה לכל העולם כיון שלא היה שער קבוע ולעולם דאם יש שער קבוע או בדבר ששומתו ידוע אפי' במפרש אם מעכשו בק' ואם לגורן בק"כ מותר גמור כמ"ש:

ומעתה נבא לדברי הרב מהרשד"ם ז"ל דאף שנאמר שמדברי השאלה נראה שלא היה תוספת על המקח כלל אלא שהיה שיווייה מ"מ כיון שסתמא הוא שלא היה שער שלו קבוע וג"כ לא היה שומתו ידוע אפילו שהיה שוה כל אפייא שוים דאסור הוא במפרש אם מעכשו בכך ואם לזמן פ' בכך ובזה אין צורך כ"כ להאריך והוא פשוט כפי ע"ד: אמנם במ"ש הרב ז"ל מדין מקח שנעשה באיסור וכו' הנה בזה אף שיש לפני שני דרכים

ליישב כונת הרב ז"ל מ"מ יבא השלישי ויכריע ביניהם והנה מה שנראה יותר ברור כפי ע"ד בכונת הרב ז"ל הוא שהנה מי שידקדק הטיב הד"ק בדברי השטר יראה ברור דצריך פי' לפירושו והוא באמרו קנה הסחורה ממנו לזמן בתנאי שחייב לוי לחתוך הדיטה תוך ב' חדשי' בכך למאה כו' לשון תנאי זה לא יכולתי להולמו כלל דאיך יאמ' שמכר לזמן פ' כלומר שיתן לו המעות לזמן פ' בתנאי שיתן לו פחות בזמן יותר קרוב ולשון תנאי משמע כלו' ואם לא יתן בזמן היותר קרוב פחות שלא יהיה מכר לזמן פלוני ואיך יחול על זה לומר שאם יתן בתוך ב' חדשים יהיה המקח שעשו לזמן שנה קיים שרי בין הכי ובין הכי לא יהיה מציאות שוה כלל משום שאם לא יתן בתוך ב' חדשים לא יהיה מקח שיבטל המקח ואם יתן נמצא שמעולם לא היה מציאות לזמן שנה א"כ למאי נ"מ מה שעשו בתחלה לזמן שנה בסך פ' כיון דס"ס עושים תנאי שאם לא יחתוך הדיטה בתוך שני חדשים שלא יהיה מקח כלל א"כ מכח זה מוכרחים אנו לומר ולפרש שאין הכונה רק על עיקר המכירה והתנאי הוא לב' הזמנים והוא שזה מכר לו דבר פ' בתנאי שאם יתן המעות בתוך זמן ב' חדשים יהיה כך וכך ואם לא יתן בזמן הנז' יתן בסוף שנה יותר כך וכך כלומר ואם לא יתן לא בזמן הקרוב ולא לסוף הזמן כפי התנאי יהיה המקח בטול וממה שלא כ"כ בפי' הדברים הם פשוטים מעצמם שלא כתבו כן מפני שחשבו שכל איסור רבית אינו אלא באמרם אם מעכשו במנה ואם לגורן בי"ב אבל אם היו אומרים לזמן פ' בק"ך ואם תתן לי בתוך זמן זה בק' חשבו שאינו איסור אח"כ לזמן הנז' ליקח הק"ך אם לא יתן בתוך הזמן המאה וטעו בזה דזה אינו אלא אחר שכבר נגמר המקח אבל בתחלת המקח אסור לעולם ליקח היתרון לסוף הזמן וכמו שבא כל זה בדברי הרב ז"ל א"כ כיון שכתבו כן מוכרח לפרש כמו שכתבנו דאם לא לא יתכן כלל לשון השטר א"כ נמצ' שלשון תנאם היה באופן זה שאם יתן בתוך הב' חדשים ויחתוך הדיטה יהיה סך פ' ואם לא יתן בתוך הב' חדשים יתן לסוף השנה סך פ' יותר ואם לא יתן אז יהיה המקח בטל ויחזיר מקחו ועתה עברו הב' חדשים ולא נתן כלום שאם היה נותן כדין היה ואין כאן איסור ליתן פחות אבל כיון שלא נתן כלום מ"מ עדין לא נתבטל המקח משום דעוד חזון למועד ליתן בסוף הזמן שגבלו ביניהם יותר מזה ועל זה נסתפק הרב ז"ל מה יתן זה בסוף הזמן אם יתן כפי ווה שהתנו הוי רבית גמורה א"כ ודאי שהדין הוא כדין ונקח שנעשה באיסור דמסלקין את האיסור והמקח קיים א"כ הכא נמי נראה כמה הוא היתרון שהוסיף יותר משאם היה פורע בתוך הב' חדשים ומסלקים את האיסור ויתן השאר כפי מה שהיה לו ליתן בתוך הב' חדשים אבל מה שנסתפק הרב ז"ל עתה בזה הוא דלעול' דמקח שנעשה באיסור מסלקים את האיסור והמקח קיים ואינ' יכולין לחזור

בהם אבל כאן יש ספק הבא בידים דע"כ לא אמרו מסלקים את האיסור והמקח קיים אלא בשעשו מקח סתם באיסור ולא התנו בפירוש לומר שאם לא יתן כפי תנאם שיהיה המקח בטל אלא סתם עשו מקח אחד ויש באותו מקח איסור כגון שהוסיף על המקח או פסק על הפירות עד שלא יצא השער בזה אמרו דמסלקי' את האיסו' והמקח קיים אבל המוכ' והלוקח שעשו ביניה' תנאי מפורש שאם יתן לו כמו שפסקו הרי טוב ואם לא יתן או שיהיה מחמ' שלא ירצה ליתן או שיהיה מחמת שלא יורשה ליתן האיסו' סתם התנו שיבטל המקח ולא על דעת כן מכר זה ולקח זה ודאי שיהיה כדין בל תנאי שבממון שאם לו יתקיים התנאי יבטל המקח אם כן בכאן נמי שיש תנאי מפורש ביניהם שאם לא יתן בזמן פ' סך וכך שיהיה המקח בטל א"כ נמצא המקח בטל וכיון שאינו נותן לו בסוף הזמן מה שהתנו משום שהוא רבית א"כ יהיה המקח בטל לגמרי כפי תנאם ועל זה כתב הרב ז"ל דאין לומר כיון שזה התנאי הוא תנאי שאי אפשר לקיימו שהוא מתנה על מ"ש בתורה שתנאו בטל א"כ התנאי יהיה בטל והמכר יהיה קיים וכזה אמר כיון שהוא איסור דרבנן לא מיקרי דבר שא"א לקיימו א"כ כיון שהתנו שאם לא יתן בסוף הזמן סך פ' שיהיה המקח בטל כונתו שאם לא יתן או שלא ירצ' ליתן או שלא יורשה ליתן משום שהוא איסור שלא יהיה מקח א"כ אין לומר דמסלקים את האיסור והמקח קיים אלא בטל המקח מעיקרו וק"ל:

אני טרם אכלה לפרש סיום דברי הרב ז"ל כפי מה שנלע"ד עלה נעלה בעיק' הדין של המקח שנעשה באיסור במ"ש הב"י ז"ל דאף דהמקח קיים לא אמרו אלא במוכר אבל הלוקח יכול לחזור בו משו' דאדעתא דהכי לא נחית ועל זה כתב הרב בעל מאירת עיני' דזה לא אמרו אלא בחלוקת פוסק על הפירות עד שלא יצא השער אבל במי שמכר פירות ביותר בהמתנה לא והנה כפי הטעם שכתב הוא ז"ל אף שהוא טעם נכון אבל אינו מספיק למה הלוקח יחזור בו ולא המוכר כיון שעיק' טעמו הוא שאין כאן שער ידוע על ווה ישאר המקח קיים א"כ מהראוי הוא שאף המוכר יוכל לחזור בו אבל נלע"ד שנוכל לקיים זאת הסברא מטעמא אחרינא והוא דבשלמ' במוכר פירות ביותר משיווים כיון שהמוכר גילה דעתו שאם יתנו לו מעכשיו יתן בכך וכך או אפי' אם אינו במפ' אלא שהוא דבר ששומתו ידוע או ששער שלו קבוע אנן סהדי שאם היה מוכר באותו זמן במעות בעין היה נותן בסך זה א"כ כשאמר לזמן פ' בסך פ' והוסיף על הדמי' אח"כ כשאנו אומרים שהמקח קיים ויסתלק את האיסור ממילא נשאר המקח בסך שאמר אם מעכשו בכך וכך או בסך ששוה אם הוא דבר ששומתו ידוע או בשער של השוק אם הוא שער קבוע א"כ לא שייך לומר דאדעתא דהכי לא נחית כיון שהאיסור הוא מבורר

במה שהוסיף על המקח אבל במי שפוסק על הפירות עד שלא יצא השער כיון שאין האיסור מבורר בעת הפסיקה משום דשמא לא יתייקר השער ולא יהיה רבית א"כ איך אנו נא' שמסלקין את האיסור והמקח יהיה קיים באיזה סך יהיה קיים כיון שלא גילה דעתו שהיה רוצ' בכך וכך ולכן יכול לחזור בו כיון שאין האיסור מבורר בעת הפסיקה וגם אין שער ידוע שנאמר שיטול באותו השער ושמא זו היא כונת הרב בעל מ"ע אלא שקיצר בלשונו וטעמא רבה הוא כפי מה שנלע"ד: אבל בדרך אחרת נלע"ד לקיים זה החילוק ואומר שהכה מדברי הב"י שהביא משם תלמידי הרשב"א נר' בפ' דלא נאמר דיכול הלוקח לחזור בו אלא בפוסק עד שלא יצא השער ואפי' ששם חסר לשון מ"מ לא נכחד מ"ש שם בלי חסרון דאמר לא בטלי זביני וקיימי בין על לוקח בין על מוכר ואח"כ משם ואילך חסר לשון אבל במ"ש עד עתה אינו חסר אפי' אות אחת ונראה בפירוש דבמוכר והוסיף על המכר אינו יכול לחזור בו שום אחד מהם אבל מלבד זה יש לי דין ודברים על לשון הטור ז"ל במה שכתב על שתי החלוקות שהם מוכר במוסיף ופוסק עד שלא יצא השער שהוא דוקא שנקנה המקח בא' מדרכי ההקנאות והוא בשלמא במוכר פירות לזמן שייך שפיר שנקנה באחד מדרכי ההקנאות שמשך הלוקח הפירות או בקנין סודר או שכר את מקומן כללא דמלתא שבאו לידו וברשותו ובעת הפרעון קמ"ל שלא יתן כמו שפסק מפני האיסור ויתן פחות כמו שהיה שוה אלא בדין פוסק על הפירות עד שלא יצא השער שהוא שנותן מעות לחברו על פירות ידועות ופוסק עמו כל כך סאים בכ"כ מעות ואין לו למוכר אותם פירות כלל עתה משום שאם היה לו לא היה איסור בדבר אם כן במה יקנה זה הלוקח אלו הפירות כיון שאינם ברשותו הרי כל הפוסקים פה אחד שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ואפילו שיש מי שסובר דכיון שבא לעולם חייב המוכר לקנות ולתת לו וכמו שכתב הטור בסי' ר"י משם בעל העיטור הרי אחר כך כתב שאין דעת הרא"ש ז"ל כן ומה גם שכתב הרב ב"י על דברי הטור ז"ל דדוקא שנקנה באחד מדרכי ההקנאות דאם לא נקנה אלא לענין מי שפרע לא לייטינן ליה והרי אפילו לענין מי שפרע לא נקנה אלא דוקא בשיצ' השער שהרי הרמב"ם כתב בפרק כ"ב מהלכות מכירה דפוסק על שער שבשוק מקבל ווי שפרע אם חזר בו ואפילו הכי על זה תמה הרב ז"ל שם בכסף משנה דאיך יקנה אפילו לענין מי שפרע כיון שאינו ברשותו והוצרך לדחות ע"ש א"כ כשלא יצא השער מכ"ש דלא שייך קנין כלל אפילו לענין מי שפרע וכ"ש וק"ו לענין חזרת וקיום מקח. ואגב גררא ראיתי כהלין בעד ה"ה בדין זה שכתב ז"ל שהוציא זה מפרק איזהו נשך וכתב עליו הרב ז"ל בכסף משנה דאינה שנוייה אלא לענין רבית ומנין לו ללמוד לענין קיום מקח והנה נראה לע"ד דכפי מה שפירש הוא עצמו ז"ל

כדין יצא השער פוסקים נראין הדברי' פשוטים וז"ל שם בטוי"ד סי' קע"ה אבל משיצא השער פוסק וכו' משנה שם וכו' וטעם ההתר איתא שם וכו' כלומר והלכך חשבינן כאלו המוכר קנה מיד התבואה בדמי הלוקח וזכ' בה הלוקח וכשנתיקרה ברשותו כו' ע"כ ומעתה אם לפחו' אפילו לענין מי שפרע אינו קונה במה זכה הלוקח בדבר שאם ירצה המוכר לחזור בו אפילו מי שפרע ליכא אלא ודאי בהכרח לומר שכיון שהוא קאי במי שפרע מסתמא לא יחזור בו ולכן חשבי' ליה כאלו קנאה וזכה בה הלוקח.

עוד ראיתי בדין הזה במ"ש הרמב"ם בפכ"ד מה' מכירה האומר לחברו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפי' לא היו לו דקלים אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח ואין הלוקח יכול לומר לו איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים ע"כ וכתב על זה הרב ז"ל בכסף משנה דברים שלא זכיתי לירד לעומקן של דברי' במ"ש וא"ת מה נפשך כו' ותירץ דלגבי מוכר חשבי' ליה דבר שלא בא לעולם ולא לגבי לוקח כו' והאריך בטע' הדברים ע"ש וכפי הנראה לע"ד לא היינו צריכי' לזה כלל בדברי הרמב"ם שהרי הרמב"ם לא בא כאן ללמדנו אלא הדין שאפילו הגע עצמך שהיו לו הדקלים בעין אלא שאינם בתוך הקרקע היה ס"ד דכיון שאמר לו ארעא ודקלי דהיה צריך שיהיו נטועים בקרקע ועל זה קמ"ל דלא ומיבעיא אם היו לו הדקלים אלא אפי' שלא היו לו באותה שעה יכול לקנות וליתן ואינו יכול לבטל המקח משום שאינם נטועים בקרקע משום דארעא ודקלי הכי משמע זה לבד תה לבד וכל זה הוא כשהלוקח אינו רוצ' לבטל המקח אלא מטעם שהוא רוצה שיהיו בתוך הקרקע ואומר כיון שאינם בתוך הקרקע אינו כפי התנאי שלנו ולזה אמר דלאו כל כמיניה אלא יקח אותם לבדם אבל לעולם שאם הלוקח טוען שאם באותה שעה לא היו בידו שרוצה לחזור בו מטעם שאין כאן קנין כיון שלא היו ברשותו אה"נ דיכול אלא דהרמב"ם ז"ל זה הדין כבר כתבו למעל' בפכ"ב והכא לא בא ללמדנו אלא הדין דמי שמוכר קרקע ודקלים אין צורך שיהיו תוך הקרקע. ונחזור לענינינו דא"כ איך כתב הטור ז"ל בדין פוסק עד שלו יצא השער דנקנה בא' מדרכי ההקנאות ואין לומ' דמיירי בשנשבעו לקיים המקח דחייבים לקיים מכח השבוע' או שנתחייב לו בכ"כ פירות בדרך חיוב מפני דכל זה אינו מדרכי ההקנאות שזה אינו מדין קנין אלא מדין חיוב והכא קאמר הטור ז"ל ונתקיים המקח בקנין ועוד יש לדחות דאיך הטור ז"ל סתם הדברים וכתב דאין כל אחד יכול לחזור בו והב"י לא כתבו בלשון קושיא אלא ורבינו כתב דאין א' מהם יכול לחזור ולומר המקח בטל: והנה על פי הדברים האלה נלע"ד דעיקרן של דברים אלו הם דבשלמא במוכר פירות לזמן והוסיף על המקח כיון שכבר משך הפירות וכבר נכנסו לרשותו של הלוקח ועתה בא ליקח הדמים המוכר כיון שכבר

נקנה המקח בכל תנאיו אין שום א' מהם יכול לחזור בו ומסלקי' את האיסו' והמקח נשאר קיים כמו שהיה שכבר נקנה בכל דרך הקנאה אבל כשפוסק על הפירות עד שלא יצא השער דאליבא דכ"ע אין כאן קנין כלל א"כ אין מציאות חיוב קניית מקח אלא או לדעת העיטור ז"ל דס"ל דאפילו דבר שאינו ברשותו כיון שהוא בעולם חייב המוכר לקיים תנאו כמו שכתב הטור בסי' ר"ט או בדרך חיוב שנתחייב לתת לו כ"כ סאים חטים ולקח המעות ומדין חיוב חייב לקיים תנאו הנה כל זה הוא לשלא יוכל המוכר לחזור בו אם ירצה הלוקח לקנות וכופה את המוכר שיקיים תנאו אבל הלוקח אם הוא רוצה למחול לו חיובו ולחזור בו מהמקח פשיטא דיכול משום דאין כאן קנין כלל אלא שנתחייב המוכר לו כ"כ סאה חטים בדרך חיוב וכיון שהלוקח אינו רוצה לקבל חוזר ונוטל מעותיו מה שאין כן במוכר שחייב לקיים חיובו שנתחייב ומעתה הנה רב האיי ז"ל שכתב שמוכר ביותר משוויו אין שום אחד יכול לחזור בו ובפוסק על הפירות עד שלא יצא השער כתב דהלוקח יכול לחזור בו כאמר דאו ס"ל כדע' בעל העיטור דהמוכר דבר שאינו ברשותו המוכר לעולם חייב לקיים תנאו ולכן כאן שפסק על דבר שאינו ברשותו שהוא עד שלא יצא השער המוכר ודאי שאינו יכול לחזור בו שחייב לעולם לקיים תנאו ולכן מסלקים את האיסור והמקח קיים אבל הלוקח כיון שאין כאן קנין יכול לחזור בו כיון שהוא נוטל פחות או נאמר דמיירי שהוא דרך חיוב כדי שלא לאוקומי דברי הגאון ז"ל סברא יחידאה כהרב בעל העיטור ובין הכי ובין הכי א"ש טעמא דהלוקח ודאי יכול לחזור בו מה שאין זה במוכר פירות ביות' משיוויו שכבר משך ונקנה המקח בדין קמן דודאי שאינו יכול לחזור בו אפי' המוכר מטעם שאינו נוטל כמו שהתנ' משום שכבר המקח נקנה בדרך המועיל לקנין שאין שום אחד יכול לחזור בו אלא שיש איסור בסך הדמים מסלקין את האיסור והמקח נשאר במקומו וכל זה נוכל לפרש בדברי הגאון שלא נזכר בדבריו נתקיי' המקח על פוסק עד שלא יצא השער כאן כדברי תלמידי הרשב"א כשאמ' אבל הלוקח יכול לחזו' בו ואפי' שבדברי הגאון שהובאו בדברי הרא"ש נזכר ונתקיים המקח על פוסק עד שלא יצא השער עוד חזון למועד כשנפרש דברי הטור והוא דהטור נקט מלתא בשתי החלוקות בין במוכר בהוסיף בשיוויו בין בפוסק עד שלא יצא השער תרוייהו בחד גוונא שהוא שכבר שילם לו הפירות אלא שלא נתן לו אלא בשער ההתר ולא כפי תנאו ואז נתקיים המקח בקנין גמור שהוא שכבר משכם והם ברשותו והנה במוכר פירות ביות' משיווים במשמעו שמשך הפירות ונקנה המקח בקנין גמור ועתה תובע המעות ובפוסק עד שלא יצא השער גם כן הוא שכבר נקנה המקח לגמרי שכבר שילם לו הפירות ובאו לרשות הלוקח אלא שלא נתן לו כפי התנאי אלא בשער

ההתר של היוקר והשאר עד תשלום תנאם נשאר בידו לזה כתב הטור ז"ל סתם שכיון שכבר נקנה המקח כדרך כל הארץ ועתה הוא רוצה לחזור בו משום שאינו נותן לו כמו שפסק אין שום אחד מהם יכול לחזו' בו אלא מסלקים את האיסור ושאר המקח שכבר באו לידו בדין קנין אינו חתר ואתי שפיר מה שסיים והרבית אין מוציאין מיד המוכר כלום שהשאר כבר יצא מידו וכבר פרע ההתר ועכשו הלוקח הוא תובע השאר כפי תנאם לזה אמר אין מוציאין הרבית מיד המוכר אבל לעולם שאם עדיין לא לקח אפילו בשער היוקר ועדיין כל הפירות ברשות המוכר פשיטא דיכול לחזור בו כיון שאין כאן קנין כמו שכתבנו והם הם דברי הגאון זל שהובאו בהרא"ש זל ושם לא נזכר חילוק ממוכר ללוקח משום דקאמר ונתקיים המקח בקנין והוא כדינו כמו שפירשנו בדברי הטור ז"ל שהוא שכבר משך הפירות כשער של היתר ולכן לא חילק בין מוכר ללוקח אבל בתשובה שהביאו תלמידי הרשב"א ז"ל שם אחר שכבר כתב דין היכא דהוסיף בדמיה דבין מוכר ובין לוקח אינו יכול לחזור שום אחד מהם שם חסר לשון והוא שבדין פוסק על הפירות עד שלא יצא השער ועדיין הכל ביד המוכר מעות ופירות הלוקה ודאי יכול לחזור בו דכיון שאינו נוטל כמו שהתנה יכול לחזור בו כיון שאין כאן קנין ובזה הדברים מבוארים דמוכר אינו חוזר לעולם וצדקו דברי הרב מהרשד"ם ז"ל לחלק בדרך אחרת וכמו שכתבנו

אבל מכל מקום אחר ההשקפה אין אנו צריכים לזה כלל לתרץ דברי הרב ז"ל ומה גם דדברי הרמב"ם ז"ל מוכיחים במה שכתב או יחזיר ממכרו וכמו שכתב הרב בעל לחם משנה ז"ל דהבחירה היא ביד המוכר משום דאינו נוטל כמו שהתנה וצריך לעולם לדחוק דברי הרב שיהיו מוסכמים אליבא דכ"ע לכן נראה לומר דהרב ז"ל כיון שכל כונתו בזה הענין הוא לחדש מ"ש בסוף התשו' דכיון דאינו חייב לו מעות אלא זבינא דזבינתיה משום דהמקח בטל נמצא דיכול לתת לו אפילו יותר וקי"ב משום דאין כאן תורת מקח כלל אלא הוא זבין דיניה ופוסק הסחור' במעות עד שיפייס את בעל דינו משום דהמקח בטל לגמרי והמוכר תובע סחורתו וזה גם כן אם היתה בידו הסחורה היה מחזירה אפילו בעל כרחו של מוכר אם כן אינו חייב לו מעות אלא מקחו א"כ עתה אפילו שיתן לו יותר ויותר מותר הוא שאינו בשביל אגר נטר אלא משום שזה תובע את מקחו וזה אינו נותנה לו ויכול ליתן לו כל ממה שירצה עד שיפייסהו זהו תכלית כונת הרב בסוף התשובה ומעתה בשלמא בחילוקו של הרב ז"ל שכתב דמדין שהיה תנאי ביניהם ובמ"ש כל א' משניהם יכול לחזור בו כדין כל ונקח בתנאי בונה הרב יסודו על זה דכיון שבטל לגמרי שאפילו הלוקח יכול לחזור בו א"כ פנים חדשות באו לכאן ואין כאן תביעות ממון אלא

חזר' מקח ולכן יכול ליתן כל מה שרוצ' ואין כאן אגר נטר משום שאינו נותן מחמת תנאו הראשון אבל אם היה הרב ז"ל מחלק דיכול המוכר לחזור בו כיון שאינו נוטל כמו שהתנ' כדין כל מקח שנעשה באיסור מכל מקום כיון שהבחירה לחזור בו אינו אלא דוקא במי שנתן המקח ביות' משוויה אבל הלוקח אינו יכול לחזור בו לא משום זה נתיר ליקח עתה ביתר משום דכיון דיכול לחזור בו אם כן בטל מקח ופנים חדשות באו לכאן דדוקא כשנתבטלה המקח לגמרי שאפי' שהמוכר ירצה לקיים הלוקח יכול לבטל אפילו שהוא לטובתו כדין כל תנאי אז ודאי כשנותן לו כמה שירצה אינו מיחזי אגר נטר בשביל תנאו הראשון אבל כשהמוכר הוא דוקא שרוצה לחזור בו הדברים מוכיחים שאינו חוזר בו אלא משום שאינו נוטל כמו שהתנה ועתה שנותן לו כמו שהתנה נתפייס זהו הנלע"ד הצעיר יעקב בכמהר"ר חיים אלפאנדארי [שעה"מ פ"ה מאשות ה' ט"ו]:

סימן ו

השאלה נאבדה

תשובה. הנה מה שיש להסתפק בזה הוא שלא הוזכר בשטר השליחות שהשליח הא' אמר בפני ב"ד ב"נ וב"נ וא"כ אין כאן קיום לגט זה רק משטר השליחות. ועוד ב' שלא כתב בשטר השליחות כמו שכתוב בכל הנסחאות והגט אשר נעשה עליו שליח פלוני נכתב ונחתם ביום פ' ובזמן פ' ועדיו פ' כי' תהו רעותא גדולה וכמו שנבאר כו'. עוד ג' שלשון התנאי שכתוב בו דבריו סותרים אהדדי שכתוב בו אם לא אבא מהיום עד סוף שנה תמימה מיום שיגיע גט לידה פתח במהיום וסיים במיום שיגיע גט לידה וגם זה היה ריעות' גדולה כמו שיבא בע"ה. עוד בה ששם האשה כתוב בגט ראסיא דמתקריא גראסיא וכאשר בא השליח פה עם הגט והקול נשמע בין האשכנזים ושמעו את שמה ראסיא ותמהו ואמרו אין זה שמה רק רחל ובשם רחל ידענו אותה והיא גם היא כשאלנו את פיה אמרה שכך שווה מיום לידתה ראסיא אמנם זה ימים ושנים שנכנסה לשרת בבית בעל הבית אחד ששם האשה בעלת הבית היתה גראסיא ולא רצתה ששם המשרתת יהיה כשמה ותסב את שמה רחל והחזיקה עצמה בשם זה ומשה הלכה עם בעלה לעיר קירים בשם רחל עד היום שיש כמה שנים שונה רחל רק שיש מי שזוכר שמה מקדם וקורא אותה ראסיא וכמדומה שכיון שאביה ובעלה הם המוצאי' שם במקום הכתיבה כששאלו להם שם האשה הם אמרו שם הלידי' ולא חששו לו' השם שהחזיקה היא אח"כ וגם הב"ד לא חששו לשאול את פיהם אם יש לה שם אחר או לא כמו שלא חששו לענייני אחרים: מעתה חובה עלינו לברר וללבן כל הספקות הנז' אם נוכל למצוא תעלה לעניה הזאת כי יש עיגון גדול שמיד שמסר הגט חלף הלך לו ולא נודע מקומו

איו: ואומר על ראשון ראשון דהנה מן הראוי היה דכיון שכתוב בשטר השליחו' הב' שנעשה בב"ד וב"ד חתמוים עליו ודאי דלא טעו בהכי והשליח הראשון אמר בפניהם בנו"ן כשמסר הגט ליד השליח השני אלא שלא כתבוהו והסופר השמיטו וכיון שהשליח השני יאמר שליח בית דין אני די בזה והרי נתקיי' הגט וגדולה מזו כתב הרב מהר"ם אלשקאר בסי' ז' דאפילו שהשליח השני לא אמר שליח ב"ד אני רק ששטר השליחו' בידו גם את הא' גם את הב' ועליה' כתוב איך נעשו בב"ד שוב אין צרי' לא שיכתוב שם שהשליח הא' אמר בנו"ן ולא שיאמר שליח הב' שליח ב"ד אני שמעשה ב"ד מוכיח עליו. גם הרב בעל תומת ישרים בסי' ו' הכשיר בכי האי גוונא יע"ש. אבל מה נעשה שעל אותו נדון עצמו חלק עליו הרא"ם ולא הסכים בזה כלל כמו שנראה שם מתוך דבריו באותה התשובה ועל כל פנים חל עלינו חובת ביאור מאיזה טעם לא ניח' ליה להגאון הרא"ם להכשיר כיון שיש מעשה ב"ד מוכיח ע"ז:

והנה כראה לע"ד דטעם הרא"ם הוא מב' פנים הא' הוא שמדברי הריב"ש מוכח בסי' שי"ח דההיא דאיפליגו רבנן קמאי בפי' דמאי דאמרי' בפ"ק בפלוגת' דרבה ורבא מאי בינייהו איכא בינייהו דאתיוה בי תרי דלפירוש רש"י דפירש דכיון ששניהם שלוחים הם יקיימו אותו אם יערער הבעל צריך שיהיו ב' שלוחים ממש והגט יוצא מתחת ידי שניהם ושניהם אדוקים בו ואז אין צריך לרבא לומר בנו"ן משום שהרי הם יקיימו אותו ולכך שליח א' אפי' אחר עמו כיון שאין שניה' אדוקים בו לא מהני וצריך לומר בנו"ן וכ"ש כשאין אחר עמו כלל רק שטר השליחות לבד המעידים איך הוא שליח הבעל דלא מהני כיון דאין כאן מי שיכיר הגט אם יבא הבעל ויערער רק שיאמר השליח בנו"ן אבל לדברי התוס' שפירשו אתיוה בי תרי הוא אפי' א' ואחר עמו שמעיד על שליחותו אין צריך לומר בנו"ן משום שהרי מעידי' שהבעל מסר גנו כשר לידם ושוב אין יכול לערער לומר מזוייף וגם אין לחוש שמא החתימו בעדים פסולים כו' וכפי דבריהם כך הוא שליח שבא אחר עמו מעיד על מסירת הגט ליד חברו השליח כמו שטר שליחות שמביא השליח חתום בעדים מעידים איך הבעל עשאו שליח כו' ומסר בידו גט זה אפי' יחדו אין צ"ל בנו"ן והרשב"א הוא ג"כ מבעלי סברא זו כמ"ש שם. מ"מ אף שלסברת רש"י לא הביא הריב"ש חבר מ"מ הרי בפירוש כתב דהיכ' דיש עדי' בשליחות הו"ל כאתיוה בי תרי אינו מוסכם מן הכל כנר' מדברים אלו וגם מתוך דבריו שהביא בתחלה ס' הרי"ף והרמב"ם שפסקו דדוקא כשהגט יוצא מתחת ידי שניהם משמע דלא פסיקא ליה דהרי"ף והרמב"ם אי ס"ל כרש"י או כהתוס' שהרי גם כשהביא דברי התוספו' לא כתב רק התוס' והרשב"א וכן כראה מדברי הרשב"א עצמו שהביא ה"ה פ"ז דאף להרשב"א מספקא ליה

בכונת הרמב"ם ז"ל דהרי כתב ואפשר דאף הם לא נתכוונו כו' באופן יצא לנו דלאו רש"י לבד חתים עלה מדקאמר אינו מוסכם מן הכל א"כ כיון שדבר זה במחלוקת היא שנויה דלרש"י לא מהני עידי שליחות ולהתוס' והרשב"א מהני וא"כ ניחזי אכן מה בצע כי יבא שטר שליחות לפנינו עשוי בב"ד ולא פורש אם השליח א' אמר בנו"ן או לא כדי שנאמר דודאי בעשה כדין ואמר השליח בנו"ן דלמא אותו הב"ד ס"ל דכשיש עדים בשליחות הו"ל כאתיוה בי תרי כס' התוס' והרשב"א והר"ן וכמ"ש מרן ולא חששו שיאמ' השליח בנו"ן אלא סמכו על שטר שליחותו אבל כיון דלרש"י לא מהני ולא רש"י לבד חתים עלה כי עוד יש רבים ונכבדים כמו שעוד נדבר בע"ה דס"ל הכי א"כ לכך הגאון הרא"ם לא ראה בזה להכשי' אפי' שיאמר השליח הב' שליח וכו' דדלמא סמכו הב"ד על שטר השליחות דהו"ל כאתיוה בי תרי ולדידיה לא ס"ל ומה גם דסימני' מצא בהר"ם אלשקאר שנטה דעתו לזה כמ"ש בסוף דבריו וז"ל ובר מדין ומדין כו' וא"כ בזה אין לומר דלא חיישי' לב"ד טועין דלא אמרו כן אלא לטועין גמורים בדבר משנה אבל בדבר שהוא מחלוקת ומאן דעבד כמר עבד כו' לא שייך זה ולכך צריך שהב"ד יכתבו בשטר השליח הב' איך כבר נתקיים הגט ע"פי השליח שאמר בנו"ן ואז ליכא למיחש למידי אמנם עדיין יש לכו לחקור בזה שמתוך לשונו שגמגם הרב ז"ל לו' שלא אמר השליח הב' שכיח ב"ד אני נר' שאם היה אומר כן לא איכפת ליה להרב ווה שלא פורש אם אמר השליח הא' בנו"ן או לא ואם כפי מ"ש שכל חששת הרב ז"ל היה לומ' דלמא סמכו הב"ד על שטר השליחות ולא נתקיים הגט על פיו של השליח הא' א"כ ווה בצע כי יאמר השליח הב' שליח ב"ד אני הרי אין כאן עדין בירור ואכתי לית' בריר' אם נתקיים הגט על פי השליח עצמו או על פי שטר השליחו' לזה נר' לע"ד שהרב ז"ל לאפושי ריתהא כתב כן כלו' אפילו כפי סברתך כיון שלא פורש אם נתקיים הגט ע"פ השליח שאמר בנו"ן היה ראוי שיאמר השליח הב' שליח ב"ד אני לפחות אלא שמהר"ם אלשקאר נקיט מלתא בנפשיה דע"כ לא חיישי' להכי אלא כשהשליח הא' נעשה בב"ד א' והשליח הב' נעשה בב"ד אחר אז שייך לומר אם אמר השליח בנו"ן או לא אבל כששניהם נעשו בב"ד אחד ושם בפני אותו הב"ד נכתב ונחתם ונמסר ביד השליח הא' ואח"כך השליח הא' מינ' שליח ב' שם באותו ב"ד עצמו ושני שטרי השליחות בדבור אחד נאמרו מפי ב"ד אחד א"כ אין כאן מקו' לחוש למ"ש והרא"ם ז"ל ס"ל דדלמ' נשאר הגט ביד השליח הא' ימים או עשור ואח"כ כשהלך לפני הב"ד לעשות שליח ב' אף שהוא הב"ד עצמו שעשאו שליח צריך שיאמר וזהו הגט הנמסר לי בפניכם ובנו"ן ועוד שמא יראו התלמידי' ויקבעו הלכה

לדורות אף בב"ד אחר ולכך לא רצ' לסמוך על שטרי השליחות כלל וא"כ איך נתיר בנ"ד בגט שהוא פסול לדעת הרא"ם ז"ל:

אופן הב' הוא כי הנה מצינו למהרש"ך בח"א בגט אנקונה דרך קשתו נגד הריב"ש והתוס' ז"ל שכתבו משם רש"י דטעמא דאתיוה בי תרי הוא מטעם קיום וכתב הוא ז"ל דרש"י ז"ל נמי מטעם שליחות נגע בה שיאמרו שהבעל שלחם ושוב אינו יכול לערע' והיינו קיומו של גט יע"ש. והאמת שכל ימי עמדתי מרעיד דמי יוכל לעמוד בסודו של רש"י יותר ויוצאי ירכו רבותינו בעלי התוס' ומאחר שהם הבינו כן בכונתו מי זה ערב לבו לו' שלא הבינו התוס' והריב"ש כונתו. והנה עתה האיר ה' עיני וראיתי תשובת הגאון הרא"ם סי' פ"ב מסכמ' בכונת רש"י ג"כ כמ"ש הרב ז"ל ואלו הרב היה רואה אותה היה שמח שמחה גדולה והנה המעיין יראה שם כמה החמיר הרב באותו כדון אף שניתן הגט בפני עידי החתימה ולא מעיני מהרש"ך לבד נעלמה זאת התשו' כי גם מעיני הרב הגדול מהריב"ל בח"א בדיני גטין כי' ב"ח הכשיר בהחלט כשניתן הגנו בפני עדי החתימה ולא הצריך שום קיום אחר ואלו היה רואה דברי הרא"ם לא היה מקל במה שהוא החמיר שבכל מקום מחבב דבריו והנה תמצית דברי הגאון שם הוא דלכל הפירושים שנאמרו על דברי רש"י אם מטעם קיום כמו שהבינו התוספו' הדבר פשוט דכיון שהקשו התוס' דלמה לי אתיוה בי תרי כך הוא ג"כ שנים מעידים על קיומו משמע מדבריהם דלרש"י לא מהני ב' אחרים מן השוק שמעידים על קיומו והם מצויין לקיימו ולעולם צ"ל בנו"ן ולא מהני אלא דוקא אתיוה בי תרי דהוא מלתא דלא שכיחא ולא אצרכוה רבנן אבל בעדים המצויים בעיר כיון דמלתא דשכיח אצרוך רבנן לו' בנו"ן וע"ז כתב ז"ל וכ"ש לפי' ריב"א דטעמא דאתיוה בי תרי הוא מטעם דכיון שהם שלוחים ומעידים שהבעל שלחם תו לא אתי ומערער דאפי' אתי אין משגיחין עליו דאם יאמרו בפנינו גירש' מי לא מהימני א"כ מינה שאם השליח הוא אחד דאי אתי בעל מצי מערער אע"פי שהעדים החתומים מצויים בעיר או שהיו שנים אחרים המעידים על החתימות צ"ל בנו"ן ואי לא לא מהני והכריח כן מדברי הרמב"ם ג"כ דתלה הדב' בשנים מפני שאינו יכול לערער הא אם יכול לא מהני אם לא אמ' בנו"ן אע"פ שיש עדי' מכירים או עידי החתימה לא מהני דאטו בכיפה תלי להו ואחר כל זה טרח לפרש דברי רש"י כפי' התוס' ממש והכריח מכח קושיות דאי רש"י לא כיון רק לומר דהו' עדים מצויים לקיימו כלומ' שאמרו לבעל אתה מסרת לנו גט זה כתוב וחתום כו' ובסוף דבריו כתב דבעל העיטור והרמב"ם ס"ל כרש"י דדוקא שנים ולא כמו שכתבו התוס' דאפי' א' ואחד מעיד דבזה דוקא חלוק רש"י מדברי התו' כל זה כתב הגאון באורך וכללא דמלתא דמכח זה פסל אותו הגט הניתן

בפני עידי החתימה כמ"ש המעיין שם אבל עיקר טעמו הוא דכל שהוא אחד גזרי' א' שבא בחבר' אחרים המעידים על קיומו אטו א' שלא בא אלא יחידי ולכך לעולם כשהוא א' המביא לא סגי בלי שיאמר בנו"ן א"כ נמצינו למדין מדברי הגאון דכל שהוא השליח א' אף שנותן הגט בפני עידי חתימה או שמצויין שם עדים המכירים החתימות לא מהני אם לא יאמר בנו"ן דגזרינן אטו ליכא עדים א"כ מעתה נתבררו תלונות הגאון על מהר"ם אלשקאר דהוא אזיל לשטתיה דהרמב"ם ובעל העיטור ורש"י דכל שבעל יכול לערער כגון שהוא יחיד אין דרך לקיום זה הגט רק שיאמר בנו"ן ולא מהני הכר' חתימות ולא עידי חתימה א"כ מכ"ש דלא מהני לא שטר שליחות ולא מעשה ב"ד אא"כ נדע בודאי שאמר השליח הא' בנו"ן שאז כשיאמר שליח ב"ד אני תו לא צריך וזה יהיה כשיביא השליח מעשה ב"ד שמעידים שבפניהם אמ' השליח הא' בנו"ן אז אין צורך לשליח ב' רק שיאמר שליח ב"ד אני שלא תאמר כיון שכבר הוכחנו דטעמא הוי משו' גזרה א"כ לעולם צריך שבשעת נתינת הגט ליד האשה שיאמר השליח איך נתקיים הגט דגזרי' אטו שליח שאין בידו לא כתב ולא מעשה ב"ד מ"מ אלים מעשה ב"ד לענין זה שכיון שמתוך כתבו למדנו וידענו קיום הגט שכבר אמר השליח בנו"ן תו לא צריך שיאמר רק שליח ב"ד אני אבל אם לא ידענו אם השליח הראשון אמר בנו"ן או לא לא מהני אמירתו שיאמר שליח ב"ד אני דלא אלימי ב"ד יותר מעידי החתימה עצמן הנמצאים שם בעת המסירה ורואים חתימתן ואעפ"כ לא מהני אם לא שיאמר בנו"ן ואפשר לומר דמה שאמרו דכל ווה שהצריכו לומר שליח ב"ד אני הוא להודיע שודאי שאמר הראשון בנו"ן ועשו הדב' כתקנו הוא דהנהו רבוות' ס"ל דאפי' עדי' בלחודייהו שמעידים על השליחות מהני ואין צ"ל בנו"ן א"כ לא גרע מעשה ב"ד דהא שטר שליחות חתום בעדים לבד הו"ל כאתיוה בי תרי כ"ש חתום בב"ד אבל למאן דס"ל דלא איבעיא שטר שליחות דלא מהני אלא אפי' העדים עצמן של השליחות אם באים עם השליח ומעידים איך הבעל מסר בידו גט זה לא מהני ואפילו עדים החתומים על הגט לא מהני כיון שהשליח הוא אחד כמ"ש הגאון א"כ מה אהניא לן שיאמר שליח ב"ד אני אלא א"כ נודע בודאי שכבר השליח הראשון קיים הגט באמירתו בנו"ן בפני ב"ד ואז זה השליח הב' אף שהוא יחיד ואינו יודע מקיומו של גנו רק באומרו שליח ב"ד אני מהימנינן ליה ותו ליכא למיגזר אטו א' שלא אמר כלום. ועם זה יתורץ ווה שהקפיד הגאון שלא אמר השליח הב' שליח בית דין אני דלכאורה נראה דשפיר קאמר מהר"ם אלשקאר דאטו זה הדבור של השליח שאמר שליח ב"ד אני אינו גזרת הכתוב רק להודיע שהכל נעשה כתקנו בב"ד וכיון שהב"ד עצמן אלו היו כאן ואומרים שהכל נעשה כהוגן מי לא מהימני' להו א"כ מה גרע חתימת ידם

שהיא נודעת בשערי' באה ומעידה איך הכל נעשה בפניהם לשנצטרך שהשליח יאמר בפירוש בפיו שליח ב"ד אני אבל ודאי שכונת הגאון היא על פי שטתו שכתבנו ועל כן פקפק הגאון ז"ל לומר תחלה שלא נכתב בשטר השליחו' שהשליח הא' אמר בנו"ן ואף אם ת"ל שאמר כיון שהשליח הב' אינו אומר שליח ב"ד אני לא מהני דאלו השליח הא' היה נותן הגט הוא בעצמו ליד האשה בפני עידי החתימה והוא מצטרף עמהם להיו' ב"ד לא מהני אלא א"כ אמר בנו"ן א"כ השליח הב' שבא מכחו לא עדיף ממנו כיון שהוא יחיד ואתי למיגזר אטו יחיד שלא אמר כלום או שאין לו שטר שליחו' כמ"ש ולכך לא נתקררה דעתו של הגאון לא בשט' שליחותו ולא בעשייתו בב"ד אף שנעשה בב"ד הגדול של מהר"ם אלשקאר א"כ אנן מה נענה בתריה. באופן יצא לנו מכל הכתוב בנ"ד שאין כתוב בשטר השליחות שהשליח הא' אמר בנו"ן אף שיאמר השליח הב' שליח ב"ד אני לא יספיק כפי סברת הגאון כפי מ"ש:

ונבא עתה אל הרעותא הב' שלא נכתב בשטר השליחות והגט אשר נעשה עליו פלוני שליח נכתב ונחתם כו' כנהוג וצריך לחקור על זה שהרי בכל נסחי שטרי שליחות אי מ"ש הטור משם הרי"ף והר"י מינץ בכלם כתוב כן וגם בנסחת רבני אשכנז כתוב כן בלקוטי מהרי"ל והרב בעל הלבוש והפליג הר' בעל הלבוש וכתב כן בכל שטרי השליחות מן הא' לשני והב' לג' עד ק' כתב והגט אשר נעשה עליו השליח הא' פ' נכתב כו' כנראה דדבר זה הוא מצורך השליחות וצריך לתת טעם למאי אצטריך שהעדים יעידו על סימני הגט אם משו' חששא דשמא יאבד או ישרף ביד שליח ויזייף ויכתוב גט אחר ס"ס כיון ששטר השליחות בידו משם יראה הסי' ויזייף ואי משום דלמא יאבד מיד השליח ואח"כך ימצא אותו וכיון שהשליח אין לו בו ט"ע משם יראה הסי' לידע שהוא הוא הגט הניתן לו די בסי' לבד שכתבו סמניו ל"ל לכתוב נכתב ונחתם ביום פ' במתא פ' וסי' החדש והשנה אלא של זה י"ל דכיון דגדול חשש זה לא רצו לסמוך על סימני הגט לבד כי אם לכתוב סי' והמקום והחדש והשנה וא"כ הוא דבר של צורך גדול הוא זה וכל שטר הרשאה שאינו כתוב בו כן יש לחוש. אלא דעדין קשה לי דא"כ איך כתבו ז"ל דאין צורך לשליח לשטר הרשאה דכשם שהוא נאמן לקיום הגט הוא נאמן לומר שהבעל עשאו שליח ולא תיקנו זאת ההרשאה אלא כדי לתת רשות לשליח לעשות שליח אחר אפילו בלי שום אונס ת"ל דצריך עכ"פ להעיד על סי' הגט דלמא יאבד ממנו וע"פ הסי' הנז' יאמ' כי הוא זה אלא שלזה י"ל דלמה ליה להעיד איך עשאו שליח כו' די לכשיכתבו סי' הגט לבד ויתנו ביד שליח ואין צורך לעדו' אחרת לומר שהבעל עשאו שליח אלא שהעיקר הוא בשביל השליחות כמ"ש אבל מ"מ לשון הפוסקים לא משמע הכי. עוד

היה נ"ל לומר דנהגו לכתוב כן להיכא דאין השליח יכול לומר בנו"ן כגון שאינו שם או לא נמצא שם או שהיה שם ולא נמצא בעת הכתיבה והחתימה הכה כיון ששני עידי השליחות מעידי' ג"כ על הכתיבה ועל החתימ' ומעידים על סימן הגט הרי נתקיים הגט ע"פ אלו וכמו שהרי מצינו שמטעם זה הכשירו הרבנים הרב והרשד"ם ומהר"ם מאטלון הגט של אנקונה יע"ש. אלא שבזה יש תלי תלים של קושיות חדא דאיך יתקנו הראשונים תיקון בזה נגד סתם מתני' דהשליח צ"ל בנו"ן ולעמוד עליו ואם הרבנים הכשירו בכה"ג הוראת שעה היתה כמ"ש המעיין אבל לא שדבר זה נתקן משום האי לכתחלה. ועוד דאי משום הא נתקן מה יעשה מהריב"ל שלא רצה לסמוך על זה ואסר הגט ההוא כמ"ש בח"ג סי' כד ועוד איך יתקנו דבר נגד סברת רש"י דכל זה איני אלא לדעת התוספות והרשב"א ודעמייהו דמכשרי שטר שליחות במקום קיום מנועם דמכשרי עדי שליחות באתיוה בי תרי אבל לדעת רש"י דטעמא דאתיוה בי תרי הוא משום קיום ועידי שליחות לא מהני א"כ לא מהני ואף אם נרצה לומר דמ"ש רש"י דלא מהני הוא כשמעידים דוקא על השליחות אבל אם מעידים על גופו של גט מהני הא ודאי ליתא שהרי כפי טעמו שכתב דגזרינן אטו אתי חד ולא אמר דדוקא בתרי משום דלא שכיח לא גזרו ביה רבנן א"כ עדי שליחו' שכיחי ובהא גזרו רבנן ועוד בה דמה יענה הריב"ש בזה כפי חששתו דזה אינו לא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים ז"ל וכמ"ש מהרא"ש ז"ל. ועוד גמגם בזה ז"ל דכיון שלשון זה תקנו בכל שטרי שליחות אפי' כשהשליח אומר בנו"ן ואם בשלא עמדו עידי השליחות על הכתיבה ועל החתימ' באופן שאין מקום לומר דמעיקרא אדעתא דהכי תקנו. ואחרי כתבי האיר ה' את עיני וראיתי להראנ"ח ח"א סי' לב שכתב שעם לשון זה נצא מידי חששת סבר' רש"י שחשש לשמא החתימו הבעל בעדים פסולים וכיון שהם אומרים שבפניהם נחתם אין חשש זה כו' וא"כ אין ספק אצלי שחכמים תקנו לשון זה להוציא מידי חשש ס' רש"י דשמא החתימו בעדים פסולים אף שהירושלמי כתב דלא חיישינן לה דאין עשוי לקלקלה מ"מ כיון שרש"י חשש לה תיקנו לשון זה לצאת ידי חובת רש"י ז"ל וא"כ בנ"ד שחסר לשון זה משטר השליחות העיקר חסר אפילו לסברת רש"י ואם נאמר דכיון שכתוב בשטר השליחות מסר גט כשר די בזה הא ליתא דאה"נ שאם היו חתומי' ב"ד למטה היה מקום לומר שידעו שהיה כשר אבל עידי השליחות איך ידעו שהיה כשר ואנן ידעינן בהו דלא גמירי. ועוד דדלמא כל כי האי י"ל דלאו אכולה מלתא קא מסהדי רק על פי הבעל שאמר שהיה כשר כתב כן הסופר וחתמו העדים ודלמא החתימו בעדים פסולים שאין עידי הגט עידי השליחות והעדים אינם מעידים רק

על השליחות לא על הגט א"כ מעתה אין לנו לומר בזה רק שכיון שהשליח האחרון אמר שליח ב"ד אני ובזה נתקיים הגט ע"פ תקנ' חז"ל א"כ אב"ד סמכו ולבי נוקפי ע"ז:

ועתה נבא אל הרעותא הגדול' דלשון התנאי סתרי אהדדי שהוא אמר אם לא אבא מהיום עד שנים עשר חדש מיום שיגיע גנו לידה וכו' דהוי תרתי דסתרן ובכל הדרכים שנאמר לתרצו הם בחזקת סכנה ואומ' שאם הכונה הוא שמתחל' היה רוצה ליתן לה שיתחיל הזמן מהיום ואחר כך חזר בו ואמר להאריך הזמן עוד מעת שיגיע הגט לידה ויש פנים לזה שהרי כשמסר הגט לשליח הב' לא אמר רק מעת שיגיע כו' שהוא מורה דחזרה הוי אם כן הוא מה נאמר בחזרת דברים שאמר בלשון ההרשאה שנתן לו רשות לעשות שלוחים עד מאה בתנאי זה וחזר ואמר הלשון עצמו תחלה מהיום ואחר כך מעת שיגיע כו' דמשמע דכך הוא רוצה שיאמר השליח האחרון בשעת נתינה וא"כ ע"ז עיות השליח הראשון שלא אמר לב' רק משיגיע ואם נאמר שהכונה הוא שנתן לשליח רשות ב' זמנים וכונתו הוא שאם השליח יגיע למקום האשה בקרוב זמן יתן לה בתנאי מהיום שיהי' זמן הביאה מיום הכתיב' ואם באולי יתאחר השליח זמן הרבה ישים התנאי מיום שיגיע לידה ועם זה יש פנים שכשראה השליח הראשון שנתאחר שם כמו ט' חדשים לא הזכיר בתנאו לשליח ב' רק משיגיע גט לידה שהאריך הזמן וגם לפי הפירוש אתי שפיר דלכך אמר זה הלשון עצמו שאמר השליח האחרון בשעת נתינת הגט לאשה שכך היתה כונתו תלויה אם ברחוק זמן או בקרוב זמן אלא שגם בזה יש לפקפק כיון שלא פיר' כמה הוא בקרוב זמן או רחוק וכמה ישה' השליח ועוד דכל זה אין דרך לכתבו בזה הלשון סתמי בלי פירוש ואם נאמר דכונת הלשון הוא הזמן הכתוב בו כלו' אם עד י"ב חדש יגיע הגט ליד האשה יהיה זמן התנאי י"ב חדש מהיום אבל אם יתאחר השליח יותר מי"ב חדש יתן לה הגט ג"כ בתנאי הנז' וישים זמן הי"ב חדש מעת הנתינה ובזה ינצל מהספק הגדול שחלקו הרבנים שהרא"ם פסל גט כזה שנתאחר השליח עד אחר הזמן ומרן ודעמי' כתבו להקל כמו שמבואר הנה בזה הדרך יש סכנה דלא אמר כן השליח הא' לב' כמ"ש:

א"כ מעתה צריכין אנו לפרש בדרך שלא יהיה שינוי מן השליח הא' לב' ואף שיהיה דחוק הרבה והוא דמסדרי זה הגט ס"ל דכיון דכונת האיש הזה המגרש הוא שיתחיל זמנו מיום שיגיע הגט לידה אם כן מלת מהיום שאמר בתחלה הוא פירוש מיום שיגיע הגט לידה ומיום דקאמר ר"ל מאותו יום ובזה אתי שפי' דלא חששו אחר כך לכתוב כן אלא אדרבה תקנו הלשון ולא כתבו רק משיגיע גט לידה וזולת זה הפירוש אין לנו לפ' שתתיישב הלשון אמנם הנה שפתי לא אכלה מה שיש בזה מהקושי חדא דלא מצינו בגמ' דלשון כזה הוא פי' אלא הוא ספק אי תנאה הוי אי חזרה הוי אבל מעולם לא

נסתפקו אי פירושא הוי ולומר דהכי קאמר דלאחר ל' יום מעכשו קרו ליה ור"ל ביום שנשלמו הל' יום מהיום ההוא תהיה מקודשת ועוד דמעולם אין דרך הלשון לומר דמ"ש בתחל' הוא פירוש למ"ש בסוף אלא אדרב' כשמתחיל לדבר וסתם הדברים הוא מפרש בסוף דבריו מה שסתם בתחלה אבל הכא דלשון מהיום אינו סובל רק מזה היום איך נאמר דמזה היום הוא פי' מאותו היום שעדין לא בא דא"כ שוב לא יפול אחר זה לומר עד סוף שנה תמימה שהרי עדין לא ידענו איזה יום הוא. ועוד דלשון מהיום אינו לשון היולי דסובל ב' פירושים שנאמר דתנא והדר מפרש שהרי כתב הרא"ם בתשוב' סי' לב דכיון דלשון הגט ולשון ההרשאה הוא לשון הבעל א"כ מוכרח דמהיום ר"ל מעת נתינת הגט ליד השליח ולא משיגיע ליד האשה ואין סברא חלק בין מהיום לבד להיכא שכתב אח"כ משיגיע וכו' דהלשון אינו מתחלף פי'.

אמנם ראיתי בזה בלבול גדול בדברי האחרונים והוא שהגאון ז"ל כתב דכיון שהוא דברי הבעל א"כ מוכרח דמהיום דקאמ' הוא מאותה שעה שמסר לשליח והר"ר תם כתב בסי' קנה בפשיטות גמור דאין לשבש מלת מעכשו הכתוב בשטר השליחות דר"ל משעת שיגיע גנו לידה. ונראה לע"ד אחר נשיקת עפרות רגליו דאותם החכמים שנסתפקו באותו הלשון הוא דכיון דתחלת הלשון הוא אם לא אבא מהיום כו' וע"כ הוא מיום המסירה לשליח כמ"ש הגאון א"כ איך יפול לשון מעכשו ע"ז ולומר שתחלת הלשון הוא לשון הבעל שאו' לשליח וכן מורה לשון אם לא אבא כו' וסוף הלשון יהיה מה שאו' השליח לאשה בעת הנתינה ומהריב"ל בח"א סוף ה' גטין סי' לז כתב וז"ל סוף התשו' ואם נפשך לומר דבנ"ד איכא לפרושי כו' וממאי דקאמר אם יתקיים יהיה גט מעכשו הן הדברי' שיאמר לאשה בשעה שיתן הגט לידה הא ודאי לאו מלתא היא דכולי האי לא דחקי' כו' עכ"ל הרי שלא רצה לפרש מעכשו שיהיה לשון עת מסירת הגט לאשה ופסל אותו הגט יע"ש. ומרן בתשו' בדיני גטין בסי' ח' כתב דלשון מעכשו ומשהגיע גט לידה הכל אחד ומלת מעכשו הוא פי' משיגיע וכו' דמשמע דס"ל דקאי אשעת נתינה והם הדברים שידבר השליח לאשה ואע"ג שדברי הרב ז"ל באותה תשו' צריכין ביאור קצת מ"מ לענין זה ע"כ לומר דכונת דבריו הוא כך באופן דמרן והרב תם ס"ל דנוכל לפרש הני לישני דסתרן באופן זה ומהריב"ל והרא"ם ז"ל ס"ל דלעולם מלת מהיום או מעכשו קאי אשעת מסירת הגט ליד השליח שהוא יום כתיבת הגט אלא דיש מקום לומר דהגאון לא כתב דהיום לא משמע אלא מעת המסיר' לשליח אלא בנדון דידיה דקאי אתנאה וכיון דיכול להיות מאותו היום לכך כתב כן אבל היכ' דמלת מהיום לא קאי אתנאה אלא אעיקר הגירושין כמו בנדון הרב תם דאין לו חלות לומר דקאי אשעת נתינה לשליח אז דלמא

יודה הגאון דדרשי' ליה דקאי אשעת נתינה ליד האשה אלא דכיון דתלה הטעם משום דלשון ההרשאה הוא לשון הבעל כו' יש פנים לומר דלא פליג הגאון בהכי דמשמעו' הלשון הוא כך אבל מהריב"ל ז"ל אפי' דאם יפרש אשעת נתינה לאשה אתי שפיר הלשון לא ניחא ליה בהכי ואין ס' אצלי דמטעם הגאון קאמר לה דכיון שהלשון הוא לשון הבעל שמדבר לשליח אין מקום לומר דמעכשו דקאמר הוא משעת נתינה לאשה:

אמנם מצאתי תשובה אחרת לגאון ז"ל סי' פ"ד שכת' בפירוש והכשיר הרשאה אחת שהיה כתוב תהא מגורשת ממני ומעכשו וכו' וכמה לשונות שהיו שם קצתם לנוכח השליח וקצתם לנוכח האשה וכתב הוא ז"ל דדרך הלשון כך הוא והאריך כמ"ש המעיין ומשם למד ה' הראנ"ח בתשו' הב' סי' ל' ואע"פ שהוצרך לפרש הלשון באופן דחוק קיים ההרשא' כמ"ש המעיין שם באופן שמ"ש הגאון דלשון ההרשאה הוא לשון הבעל ולהכי בסי' לב כת' דמהיום אשעת נתינה ליד השליח משמע הוא משום דקאי אזמן התנאי אבל היכא דקאי אעיקר הגירושין ואם נפר' מעכשו מאותו יום אין לו כלל חלות ע"כ נפרש אותו שאשע' הגעת ליד האשה קאי: הנה הנביאים כלם פה אחד בסגנון אחד הגאון הרא"ם ומר"ן ומהראנ"ח ומהר"ר תם ז"ל כתבו דיש לדרוש הלשון אפי' בפי' דחוק כדי לקיים שטר ההרשאה ולא נשאר רק מהריב"ל והאמת שצריך לתת טעם כדי שלא יחלוק עם כל אלו הגדולים: ונלע"ד לומר דס"ל להרב ז"ל דודאי כשיבא לפנינו שטר שליחות הולכה עשוי כדינו ואין ספק בו שהוא שטר שליחות הולכה אז ודאי דכל כמה דמצי' לתקוני לישנא דמעכשו מתקנינן לומר דקאי אשעת נתינה לאשה דאי לאו הכי ודאי מבטל שטרא אבל כשיש ספק למאי איכוון זה הבעל או לקבלה וטעה בדין שחשב שיכול לעשות הוא שליח קבלה או שידע ולא איכוון אלא להולכה ומ"ש מעכשו הוא כפי פירוש הנז' אז ודאי אינו מספיק זה לומר דלכך נתכוון וזה רמת במ"ש לא דחקינן לישנא למימר דנתכוון לשליח הולכ' ודוק: באופן יצא לנו מכ"ז דאם בנ"ד נפרש הלשון ע"ז הדרך דמה שאמר מהיום הוא פי' מיום שיגיע הגט לידה ועם זה לא הוצרך אח"כ כשמינה השליח הראשון את הב' לומר כן אלא סתם וכתב מיום שיגיע לבד אף שהדרך הוא דחוק. אמנם עדין לבי נוקפי בזה דכיון שלשון זה אינו שייך לעיקר הגט שהוא לזמן הגרושין כדי שנאמר דכיון דאין לו חלות מהיום ודאי לשעת נתינה ליד האשה קאמר שהרי כל הגדולים הללו שכתבתי בהא קא מיירו אבל בנ"ד דאף דנאמר דמהיום ר"ל מיום המסיר' לשליח ש"ד כיון דבתנאה קמיירי ויכול להיות שיתחיל הזמן מאותו יום א"כ חזר הדין דספקי' אי תנאה הוי או חזרה הוי והכא לא שייך תנאה דאינו גוף המעשה

אלא אם לא אבא כו' ובודאי חזרה הוי ויש פקפוק על זה שאם חזרה הוי איך חזר וכתב הלשון עצמו פעם אחר' וכמו שכתבתי לעיל באופן הדבר אצלי בספק עד כאן נמצא.

סימן ז

מהרב המובהק מופת דורנו כמהר"ר יאודה רוזאניש נר"ו אשר שאל להרב המחבר ז"ל וז"ל:

ילמדנו רבינו במה שכתב מהר"י קולון בשרש ך' וז"ל ועוד לכשתמצא לו' האו' טעם מכירת קוטמ"ו איקרי מכירה סתמא לא איקרי כו' אפי' הכי הוא בכלל מכירה סתם כדמוכח בחולין דף פ"ח דגר' שם אין מכסין אלא בעפר וב"ה אומרים מצינו אפר שנקרא עפר מקרא דולקחו לטמא ולית להו לחלק דעפר שריפ' איקרי הכא כמי לא שנא דאף דמכר סתם לא איקרי מ"מ הוי בכלל מכר עכ"ד: ואני תמיה על זה מההיא דאמרינן בריש כיצד מברכין דף ל"ה דהוה בעי למילף ברכ' לזית במה להצד השוה שבהם שכן יש בו צד מזבח ופריך תלמו' והא בהדיא כתיב ביה כרם זית דכתיב מגדיש ועד קמה ועד כרם זית ומשני כרם זית איקרי כרם סתמא לא איקרי. ובפרק השוכר את הפועלי' דף פ"ז נמי אמרי' דאצטרי' קרא לרבות זית לדינא דכי תבא בכרם רעך ואף על גב דאיקרי כרם זית משום דכרם סתמא לא איקרי. ובפ' הקומץ רבה דף ל"ו אמרי' יד ימין איקרי יד סתם לא איקרי ומ"ה אמרי' דידך דקרא לא הוי ימין משום דאית ליה שם לווי ור' יוסי נמי לא פליג בהאי כללא אלא משום דכתיב ויתמוך יד אביו ס"ל דיד ימין נקרא יד סתם הא ל"ה הוה מודה דידך לא הוי ימין כיון דאית ליה שסי לווי דאי לא תימא הכי אמאי לא אייתי ר' יוסי מידו הימני' דמצורע וכ"כ התוס' שם: ולומר דכל הני סוגי אתו אליב' דב"ש הוא דוחק גדול בעיני. ועוד דבפרק י"ד דנגעים תנן מצות אזוב לא אזוב יון כו' ולא כל אזוב שיש לו שם לווי והכי תנן נמי בפי"א דפרה וכל הני הם הלכות פסוקות הביאם הרמב"ם בהלכותיו והשתא קשה הלכתא אהלכתא דמאי שנא הכא דכתיב אזוב ואמרי' דלא מהני אלא האזוב שנקרא אזוב סתם ולא האזוב שיש לו שם לווי וגבי כסוי הדם כתיב עפר ואמרי' דהעפר שיש לו שם לווי נמי הוי בכלל עפר דקרא:

והנראה אצלי לומר הוא דטעמ' דב"ה דמרבו עפר שרפ' לכיסוי אע"ג דאית ליה שם לווי הוא משום רבוייא דוכסהו דכי היכי דמרבינן מיניה דבר המגדל צמחים אע"פ שאינו נקר' עפר כלל הכי נמי מרבי' דבר שנקרא עפר בשם לווי אע"פ שנקר' בשם לווי ואינו נקר' עפר סתם וזהו שכתבו התוס' דעפר דקרא לא איירי אלא בסתם עפר המגדל צמחין כלומר דמה שנקרא עפר סתם בלא שם לווי הוא המגדל צמחין והעפר שיש לו שם לווי אינו מגדל צמחין וקרא לא איירי אלא בעפר סתם אלא דמרבוייא דוכסהו מרבינן עפר

שריפה וכ"ת אם כן תיקשי ההיא דאיבעיא לן בפרק היה מביא דף ט"ז אין שם עפר מהו כו' ואי טעמא דב"ה הוא משום רבוייא דוכסהו גבי סוטה דליכא רבוייא מנא לן דמהני אפר ובגמ' לא מיעטו דלא מהני אפר אלא משום מיעוטא דבקרקע המשכן יהא לא קשיא משום דס"ל לסתמא דתלמוד' דכיון דגלי לן קרא גבי כיסוי הדם דעפר דקרא ה"ה אפר שמעי' מינה לכל מקום דכתיב עפר דה"ה אפר אי נמי משום גזירה שוה דעפר עפר הוא דאיבעיא להו וכדאמרי' בפרק היה מבי' שינה הכתוב במשמעו לדון הימנו בג"ש. עוד נ"ל לומר דטעמא דב"ה הוא משום דשינה הכתוב וקראו עפר דהו"ל למימר ולקחו לטמא מאפר החטאת מדשני קרא בדבוריה ש"מ שבא ללמדנו דאפר נקרא עפר ואי אמרת דאינו בכלל עפר האמור בתורה למאי הלכתא שינה הכתוב במשמעו וכן כתבו התוס' בפרק היה מביא דלכך שינה הכתוב אליבא דב"ה ללמד שאפר נקרא עפר וב"ש ס"ל דהכתוב שינה במשמעו לדון הימנו ג"ש וכר' שמעון הכלל העולה דאין מסוגיא זו דכסוי הדם הכרח לו' דדבר שיש לו שם לווי נכנס תחת סוג דבר שאין לו שם לווי. אך אכתי פש גבן לבאר דברי הירושלמי בפ' בתר' דכלאים דתניא צמר ופשתים הייתי אומר אפילו פשתים של ים אפי' קנבוס ת"ל צמר ופשתים מה צמר שאין לו שם לווי אף כל שאין לו שם לווי משמע דאי לאו היקשא הייתי מרבה פשתים שיש לו שם לווי ולא הייתי אומר פשתים של ים איקרי פשתים סתמא לא איקרי. והנר' אצלי בישוב הירושלמי הוא דנסתפק אי פשתים של ים ושל קנבוס שיש להם שם לווי אי נשתנה שמם קודם מ"ת או לא וכההיא דאמרי' בפרק אלו טרפות דף ס"ב עלה דההיא דאמר ר' יאודה הני כופשני צוצייני כשרי' לגבי מזבח ופריך עלה מדתנן אזוב ולא אזוב יון וחילק אביי דכל שנשתנה שמו קודם מתן תורה והקפיד' תורה עליו יש לו שם לווי פסול והני לא נשתנו שמם קודם מתן תורה כו' ה"נ אפשר דהני לא נשתנה שמם קודם מתן תורה ונקראים בלשון תורה פשתים סתם אלא דמכח היקשא למדנו דקרא לא איירי אלא בפשתן שאין לו שם לווי דומיא דצמר דלא מיקרי צמר סתמא אלא צמר רחלים אבל צמר גמלים וצמר ארנבים אית להו שם לווי וכדמוכח מקרא דאלף אלים צמר. באופן שאין מדברי הירושלמי שום תברא למה שכתבנו וא"כ יש לתמוה על מהריק"ו איך תפס סוגייא דכסוי הדם כפשטא ולא יישב לנו הסוגיות המורו' בהפך עוד אני תמה דאף שנודה למהריק"ו ז"ל דבלשון הכתוב שיש לו שם לווי לדבר שאין לו שם לווי בלשון בני אדם כראה שיש לחלק ונאמר שזה לא נאמר אלא היכא שקורין אותו בני אדם בזה הלשון ולא במה שיש לו שם לווי. וראיה לזה ממ"ש הרמב"ם בפי"ו מה' מעשה הקרבנו' האו' הרי עלי עולה וכו' ואם דרכם שאין קורין עולה סתם אלא לעולת בקר יביא שור ע"כ. הרי מבואר דאם אין קורין לעולת

העוף עולה סתם כי אם בשם לווי אינו נכנס בלשון הנדר משום דעולת העוף מיקרי עולה סתם לא מיקרי ואין לומר דשאני נדרי גבוה דאזלי' בהו לחומ' דא"כ אף שקורין לעולת העוף עולה סתם ניזיל לחומרא אלא ודאי דכל שיש ב' משמעיות בלשון הנדר אזלי' לקולא וכדמוכח בפרק בתרא דמנחות דף ק"ז עלה דהאומר הרי עלי דינר זהב ופריך תלמוד' פרוטי דדהבא אלא ודאי דטעמ' דמלתא הוא דכל דבר שיש לו שם לווי לא הוי בכלל השם הסתמיי. ומיהו יש לחלק דכשהדבור הוא פרטי כגון גבי הרי עלי עולה דאינו חייב אלא עולה אחת אז הוא דאמרי' דאם דרכן שאין קורין עולה סתם כי אם לעולת בקר דיביא שור אבל כשהדבור יכול להיות כללי כנדון הרב אז אמרי' דהכל בכלל בין דבר שיש לו שם לווי בין דבר שאין לו שם לווי דומיא דעפר דכיסוי הדם. אך קשה וההיא דאמרינן ריש פרק בתרא דמנחות דף ק"ד הרי עלי ומנחה יביא איזו שירצה ר"י אומר יביא מנחת הסלת שהיא מיוחדת שבמנחות ומפרש בגמ' דטעמא דר"י הוא משום דלית ליה שם לווי וקי"ל כת"ק דיביא איזו שירצה אלמא דאע"ג דשאר מכחות אית להו שם לווי אמרי' דנכנסים תחת לשון הנודר שנדר מנחה סתם. ונראה דשניא הא דהחילוק שיש בין מנחת הסלת לשאר המנחות הוא בלשון הכתוב דלמנחת הסלת קראה מנחה סתם ולשאר המנחות קראם בשם לווי אבל בלשון בני אדם אין חילוק ביניהם ור"י אזיל בתר לשון תורה ות"ק אזיל בתר לשון בכי אדם ואכן קי"ל בנדרים אזלינן בתר לשון בני אדם ולא בתר לשון תורה וכדאיתא ר"פ הנודר מן המבושל וכן כראה מדברי הרמב"ם בפי' המשנה דמאי דאמרי' דמנחת הסלת אין לה שם לווי היינו בלשון הכתוב ובנדרי איסר נמי תנן בפרק הנודר מן המבושל דף נ"ג הנודר מן היין מותר ביין תפוחים כו' שהוא שם לווי וכיון דיין תפוחים איקרי יין סתמא לא איקרי לא הוי בכלל הנדר ופשיטא שאין לחלק בין נדרי איסר לתנאים שבין אדם לחבירו שהרי בפרק הנודר מן הירק אמרי' כמאן אזלא הא דעול' בית בביתי אני מוכר לך כו' לימא כר"מ כו' הרי דמדמי' נדרים לממונות ה"כ כי היכי דגבי נדרים אמרי' דהנודר מן היין מותר ביין תפוחים משום דאית ליה שם לווי גבי ממונות כמי זה שנתחייב שלא למכור חנותו כי אם להר' שמואל לא נתחייב אלא במה שנקרא מכירה סתם אבל הקוטמ"ו שאינו נקרא מכירה סתם כי אם מכירת קוטמ"ו לעולם אינו בכלל החיוב כיון דאית ליה שם לווי שוב ראיתי להרב עצמו שכתב בשרש ז' ומ"מ אפשר דצדק' בסתם לא איקרי ואפי' בלשון חכמים כדמחלק תלמודא עפר שריפה איקרי עפר סתם לא איקרי ואף אנו נאמר צדקה דפדיון שבויים איקרי צדקה סתם לא איקרי ע"כ ומהמשך דברנו נראה דמטעם זה היה רוצה לומר דאין פדיון שבויים בכלל התנאי משום דצדקה סתם לא אקרי ולא נרגש הרב

שם דההיא דעפר שריפה הוא אליב' דב"ש ואליבא דב"ה אין חילוק בזה וזה סותר למ"ש בשרש ך' סוף דבר דברי הרב צרורים וחתומים אצלי ושלום: [מל"מ פ"כז ממכירה].

סימן ח

גברא רבא קא חזינא ותיובתא קא חזינא ופירוקא לא חזינא: מ"ש מעכ"ת דטעמא דב"ה דמכשיר אפר אע"גב שנקרא עפר לווי הוא דמרבינן ליה מוכסהו ומטית לה משם התוס'. איברא דכ"כ התוספו' דאפר כיון דנקרא עפר אף שאינו מגדל צמחים מרבי' ליה מוכסהו דהכי מרבי' ג"כ דבר המגדל צמחין אע"ג דלא נקרא עפר א"כ תרתי שמעי' לה מוכסהו דבר המגדל צמחים אף שאינו נקרא עפר כלל הא מיהא מוצא בהם פעולת עפר ולא דייקי' בשמה א"כ מה שהוא שוה ג"כ בשמו שנקרא עפר אלא שאינו שוה בפעולתו שאינו מגדל צמחים זהו מ"ש התוס' ז"ל. וע"ד תברתהון דכיון דבכל התורה כולה שם לווי לא מן השם הוא א"כ היכי מרבינן הכא אפר שהרי אינו שוה לעפר לא בשמו ולא במעשיו שהרי אינו נקרא רק בשם לווי וגם אינו מגדל צמחים וראי' לזה דקשיא לן דאי לא מרבינן לה רק מרבויא דוכסהו לא הו"ל לב"ה למימר מצינו אפר שנקר' עפר אלא כך הי"ל על דברי ב"ש שאמרו אין מכסין אלא בעפר ובה"א מכסין באפר דכתי' וכסהו כי היכי דמרבי' כמה מילי בבריתא ומ"ל אם נקרא עפר או לא אלא ודאי דאי לא מצינו שנקרא עפר לא הוה מרבי' ליה מוכסהו דלא דמי להנך מילי דמרבינן משום דהנהו אף שאינם נקראים עפר ואינם שוים בשמו מ"מ שוים הם בפעולתו דמגדלי צמחים ולכך מרבינן להו אבל באפר דאינו שוה לעפר לא בפעולתו שאינו מגדל צמחים וגם לא בשמו שאינו נקרא עפר אהיכא תיתי לן לרבויי מוכסהו ולכך איצטריך ב"ה לומר דאף שאינו מגדל צמחים מ"מ מצינו אפר שנקרא עפר כלומר ולכך כיון שיש לו דמיון בשמו אז מרבינן ליה מוכסהו א"כ הא גופא קשיא דכיון דשם לווי אינו מעלה ומוריד בכל התור' היכי מרבי' ליה כיון דאפר אינו נקרא עפר רק בלווי: גם מה שכתב כ"ת דטעמ' דב"ה הוא משום דשני קרא בדבוריה לקרותו עפר שמע מינה להכי הוא דאתא דאי לאו הכי לכתוב מאפר החטא' כו' עכ"ל לא נהירא לן דאנא אמינא דקרא שני בלישניה לקרותו עפר בשם לווי אבל לא שנקרא עפר סתם ולא תיקשי דלמאי הלכתא שני קרא לקרותו עפר לווי כיון שאין לו דין עפר שהרי לב"ש ג"כ תיקשי ליה דקא' עפר שריפה איקרי עפר סתם לא איקרי למאי הלכתא קראו הכתוב כן ולא כתב אפר לבד ועוד דהיא גופא קשיא לן דמנ"ל לב"ה למידק דאפר נקרא עפר וכשר דלמא קרא להכי הוא דאתא לומר דאפר אינו נקרא עפר רק בשם לווי ופסול ואין להקשות דמהיכא תיתי לן דס"ד דאפר כשר דאצטריך קרא למעוטי שהרי כיון דמצינו דכתב רחמנא וכסהו לרבות כמה מילי

שאינם עפר הוה אמינא דהוא הדין אפר אף שאינו נקרא עפר לכך גלי קרא לומ' דאינו נקרא עפר רק בשם לווי וכיון שאינו מגדל צמחים וגם אינו נקרא בשם עפר אינו כשר. **אבל** הנראה לע"ד בזה הוא דדוקא ב"ש הוא דקא אמרי דאפר עפר שריפה איקרי עפר סתם לא איקרי אבל ב"ה מודו לב"ש בזה דעפר שריפה איקרי ואפילו הכי כשר אלא ב"ה ס"ל דעפר גמור הוא ומאי דשני קרא לומר עפר שריפה הוא דאי לא כתיב אלא מעפר החטאת ס"ד אמינא דצריך שיביא עפר ויתן לתו' האפר אבל השתא דכתיב מעפר שריפת אתא לומ' דאינו צריך עפר אלא האפר הוא העפר אם כן שפיר קאמרי ב"ה מצינו אפר שנקרא עפר לא בשם לווי אלא עפר סתם אבל ב"ש ס"ל דעפר לווי הוא ולא עפר סתם והשתא אתי שפיר מאי דכתבו התוס' דכיון דודאי עפר סתמא איקרי לב"ה אלא שאין לו פעולת עפר שאינו מגדל צמחי' להכי איצטריך רבויא דוכסהו דכיון דשם עפר איקרי אף שאין מגדל צמחים כשר דהני שאר מילי דאתרבו מוכיסהו אע"ג דלא איקרו עפר כלל כיון דמגדל צמחים דמו לעפר וכשר: עוד ראיתי מ"ש כ"ת לתרץ ההיא דירושלמי דכלאים כנים הדברים ופשוטים ואנהרת לן עיינין מההיא דפרק אלו טרפות דכופשני כו' אפריין נמטייה: ומ"ש כ"ת מההיא דהאומר הרי עלי עול' כו' וז"ל ואין לומר דשאני נדרי גבוה כו' דאזלי' לחומרא כו' ע"כ ודאי הכי סבירא לן ולאו דוקא בנדרי גבוה אלא אפילו בנדרי הדיוט ודאי דאזלינן בתר לשון דרך אנשי המקום בנדר בין לקולא בין לחומרא וכיון דבלשון בני אדם כשאמר עולה סתם הוא שור ודאי שצריך להביא שור שלא יביא פחות וממה שנדר: ומה שכתב כ"ת דא"כ כי קורין לעולת העוף עולה סתם נייתי שור הדבר פשוט דשנא ושנא דכשקורין לעולת העוף עולה סתם כי יביא עוף הרי שילם נדרו בשלמות אבל אין כן בעולת בקר דכשקורין לעולה סתם עולת שור אם יביא פחות משור עדין לא שילם נדרו. וא"ש שם בגמ' ודלמא פרטי כו' לא דמי כלל דלאו כשיש ב' משמעיות אזלינן לקולא אלא התם היינו טעמא דתפסת מועט תפסת דאם לא כן אין לדבר סוף שהרי זהב סתם קאמר ואפילו אלף אלפים ככרים זהב סתמא איקרי ולכך לא מצינו למיזל לחומרא ופשוט הוא אמנם מה שחילק כ"ת בין כללי לפרטי סתומים וחתומי' הדברי' ולא ראיתי חילוק מכלל ופרט ולא מפרט לכלל.

אמנם לעיקר הדבר שהוא ליישב דברי הרב מהר"י קולון דלכאורה הם תמוהים. ואומר דהנה הרב ז"ל לא ס"ל מ"ש לעיל דב"ה לא קא מודו כב"ש דעפר שריפה איקרי וכמו שמפורש בדבריו דהוא ז"ל ס"ל דב"ה אף דעפר שריפ' אקרי כשר וזה ודאי הוא נגד הני הלכת' גברוותא שהביא כ"ת: ועוד בה במ"ש בפ"ק דבכורות דף ז' דבש סתמא לא איקרי רק דבש דבורים וכל שאר מיני דבש הם דבש לווי יע"ש. ובפ"ב דזבחים דף כ"ב מים

שאין להם שם לווי יצאו מי כיור כו' יע"ש: באופן שדברי הרב צריכים תלמוד כמ"ש כ"ת: אמנם נראה לע"ד דהרב ז"ל לא נעלם ממנו כל הני שמעתת' אבל דרך אחרת יש להרב בזה והוא דבכל הני דקפדינן אשם לווי ודאי הכי הלכתא אבל שנ"א דא דאפר דאיקרי עפר והוא דודאי דכל דבר שהוא מין אחד ואין שום חילק ביניהם רק השם המחלקו אז ודאי קפדינן אשמא סתם ולא שם לווי. והרי ההיא דכרם זית איקרי הוא דכרם הו' שם כולל לכל דבר שאותו דבר הוא באותה הצורה איקרי כרם בין באילנות בין באדם כמו בכרם ביבנה שהיו יושבי' כצורת כרם א"כ כרם הוא מיוחס לאותה צורה ואין לך דבר דאיקרי כרם סתם רק הגפנים ועל שם שהגפנים הם עומדים באותה צורה כל דבר שהוא באותה צורה נקרא כרם ואפי' אנשי' ולכך כרם סתם הוא גפנים וכל השאר הוא שם לווי שהוא שם מושאל וכרם הוא כולל השם שהוא עמו מחלקו כמו כרם זית או כיוצא בזה גם אזוב שאמרה תורה הכל הוא מין אחד כמו שכתב רש"י בפרק אלו טריפות גבי ההיא דכופשני צוצייני יע"ש וכיון שכל האזוב שבעולם הוא מין אחד אלא שהשם הוא המחלקן וכן הוא בכל מקו' שהקפידו חכמים דכל דבר שהוא לווי פסול משום דזהו המחלקן: וכן ההיא דזבחים כל מים מין אחד הוא וכן דבש כל מתיקות פרי נקרא דבש כמ"ש רש"י פ' ויקרא יע"ש אלא שהשם הוא המחלקן דדבש סתם הוא דבש דבורים בלשון חכמים ודבש תמרים הוא דבש סתם בלשון תורה והשאר הוא שם לווי וכל הני כיון שאין להן שם אחר והוא מין אח' ואין דבר המחלקן רק השם לבד על כל פנים צריך שיהיו חלוקין בשמן והחילוק הוא הלווי שהוא בכל אח': אבל אפר הוא מין אחר שאינו מין עפר ויש לו שם אח' לבדו שהוא אפר אף שנקרא עפר בשם לווי מכל מקום לא פסיל בהכי שהרי שמו ומינו הם חלוקים בלאו הכי והרי יש לו שם בפני עצמו אם כן כיון שמצינו שנקרא ג"כ עפר כשר כדין עפר ממש ואין לפוסלו מטעם שם לווי כיון ששמו ומינו חלוקים בלאו הכי ולא איכפת לן בזה השם אי הוי לווי או לא: דוגמתו זה הקוטמ"ו הוא חלוק במינו ממכירתו שאינה כאופן המכירה כלל אלא הוא באופן אחר וגם שמו חלוק שקורין לו קוטמ"ו ולא מכירה אם כן עתה אם לא חיבר לו שם וכתב מכירה סתם ועשה קוטמ"ו ודאי לא אמרי' מכירה סתם לא איקרי רק מכירת קוטמ"ו דמה איכפת לן בזה כיון שהוא מעיקרא חלוק באופנו ובשמו אף שעתה שקרא לו מכירת קוטמ"ו הוא מכירה בשם לווי מה יש לנו בזה כיון דבלאו הכי חלוק מכל צדדים אין להקפיד בזה וזה הוא שהרב ז"ל לא הביא משום מקום ראיה לדבריו רק מכאן: וההיא דעירובין דפתח שער גם כן יש לתרץ בדוחק כמו שיראה מעכ"ת: אומנם עדין צריכים אנו למודעי ולתרץ דבריו שבכלל ז' בדין צדקה וכמו שהקשה מעכ"ת להא אמינא למעכ"ת דעל כל

פנים צריכין אנו לומר דהרב ז"ל אזיל לשיטתי' שכתב בשרש קי"ב דבתנאים שבין אדם לחברו לא אזלינן בתר הלשון רק בתר הכונה והם דברי רבנו ירוחם נתיב כ"ג ח"י והביאם מרן הקדוש ז"ל בחשן משפט סימן ס"א יע"ש והם כלל גדול בכל דיני ממונות: ועל פי הדברים האלה יכולנו לתרץ כונת הרב ז"ל ואף שיהיה בהם דוחק מן הלשון וכמו שכתב מעכ"ת כי חכמת אלקים בקרבך קדוש ומבינתך יאבר כונת הרב ז"ל ושלום יעקב: עיין פרק כל הבשר דף קי"ז חד אמר חלב סתמא איקרי יע"ש:

סימן ט

כתב אלי אחי החכם השלם כמהר"ר יצחק נר"ו וז"ל מעשה באחד שמכר חצי ביתו לשמעון וכתב לו בשטר חצי ביתי מכורה לך וכתב לו גם כן שטר בערכאות של גוים והנה שטר הערכאות לימים הוציאו שמעון ולא נמצא כתוב כי אם שמכר לו רביע הבית באופן ששטר הערכאו' סותר לשטר המקנה היכי נדיינוה דייני להאי דינא: והשבתי כי בודאי הגמור אפי' לאחרוני' רבני זמנינו שכתבו דכתיבת בפנקס המוטיויל"י מעכבת למכירה ולקניית הלוקח היינו משום דלא סמכא דעתיה דלוקח והוא לקיום שטר הנעשה בדינינו וחוזק אבל לא שיבטל לשטר שלנו ולא תהא שיחה בטלה שלהם כתורה שלמה שלנו דמאי דאמ' קדושין כ"ו דבאתרא דכתבי שטר' לא קני אלא בשטר לאו בשטר ערכאות קמיירי ולא הצריכוהו חכמים כי לקיום שטר שלנו השתא דשכיחי רמאי החוזרי' בפתחי שערים וקומנטריסין של גוים לעות אדם בריבו ואפילו בשטרי מקח וממכר לא מרעי נפשייהו ושטרי ראיה נינהו כשטרי דידן דערכאות שבזמנינו לא שנו דידענא בהו דמקבלי שוחדא נינהו ופסולים ודאי וכמ"ש הרמב"ם והראב"ד והרמ"ה ז"ל ולא אמרו דצריך שיעבירהו עליו בפנקס המוטיויל"י כי אם משום דלא סמכא דעתיה וכדכתיבנא ובודאי שיכול לטעון שלא קרא השטר בעש"ג כי לא ידע לקרותו דלא בעי' למיקרי כתבא דידהו ואף שכתב הרשב"א בסי' תתקפ"ה דבהודאה בחתם ידו השטר בערכאות מהני דמסתמא ידע וקרא ואח"כך חתם היינו דוקא כשאין שטן עומ' על ימינו לשטנו כי אם על חלומותיו ועל דבריו של לוה אשר יאמר כי הוא זה אבל הכא בנ"ד שהשטר העשוי בדינינו סותר ודאי דכחספא בעלמא דמי ועל כן כתב עוד שם דאפי' מלוה מודה דאין לוה יודע לקרות אמרי' דהרי סמך על הערכי ומתחייב הוא על כל הכתוב בו והביא ראיה מההיא דשליש אומר לפקדון דכיון דבידו ליתנו ודאי גמר ונתן לשם גירושין והוא כיון שלא פירש כי אם נתנו סתם אבל הכא שיש משמעות להפך וכבר פירש בשטר המקנה שבדינינו אשר בידו שמכר לו חצי הבית ושהלוקח קנה חציה אף שכתב הערכי והוא שתק מסתמא על דעת שטר המקנה שבידו שתק': ועוד דלא אמרה הרשב"א ז"ל כי אם

בשטר הודאה וחתימ' ידו עליו דודאי אמרי' מסתמא סמך על הערכי ועל כל דבריו חתם ואף שלא ידע לקרות ואיהו דאפסיד אנפשי' שחתם שגילה דעתו שנתחייב בכל אבל העברה בפנקס המוטויויל"י ואינה הודאת הלוקח כי אם הודאת המוכר והלוקח אין לו עסק בו כלל בהא ודאי לא אמרינן סמך דעתו על הערכי דלפעמים המוכר הולך אצל דיין העש"ג וכותב בפנקס המיטיויל"י לו שלא בפני הלוקח כו':

ואגב עיוני ראיתי להרשב"א ז"ל בתשו' סי' תרכ"ט שכתב על מי שטען שלא קרא הכתובה ולא ידע ווה כתוב בה ומהר"ם ז"ל זיכהו מטענה זאת והרשב"א חלק עליו ואמר דודאי לאו כל כמיניה ובודאי שהעידו העדים בעל פה וכתב כו' ואח"כ כתב שכבר הורה זקן ורב מוסמך ואין להשיב עליו: ואיכא לאקיוהי עליה ז"ל דמלבד שמתשובה הרמוזה לעיל נרא' דחלק עליו ועשה מעשה נגד סברת מהר"ם ז"ל שכתב דמסתמ' קרא וידע ואחר כך חתם כו' ועוד מזאת דהכא משמע דאף שהוא לא גלה דעתו בפירוש אלא שחתם סתם אמרינן ודאי דסמך על דבר הערכי בכל הכתוב ואלו הכא לא חייבו הרשב"א ז"ל כי אם מטעם שודאי דבר לעדים בעל פה וכתבו: וזה חזיתי להרב הגדול אבא מארי זלה"ה הביא ראיה לסברת הרשב"א מההיא דפרק האשה רבה דף צ"א גבי נישאת שלא ברשות מותרת לחזור לו דאמרינן מאי הו"ל למעבד ופריך עולא ממתניתי' דכתב לשם מלכות שאינה הוגנת כו' במזרח וכתב במערב וכו' ופריך התם איבעי ליה לאקרויי גיטא וכו' והשתא בין לס' דאמרינן איבעי' לאקרוי' גיטא ואי למאי דס"ל דלא אמרינן מאי הו"ל למיעבד הכא נמי לא אמרי' מאי הו"ל למיעבד וחייב:

ואנא זעירא חלא בר חמרא לגבי אבא מארי זל"ה אחרי התאבקות בעפר רגליו נ"ל דאי האי דמר איתא למה ליה להרשב"א לומר דודאי אמר לעדים בעל פה והלא אף דלא שמעו מפיו כלל כיון דלא אקרייה לכתוב' לא אמרי' מאי הו"ל למעבד ואיהו דאפסיד אנפשי' וחייב אלא שאני דוחה דשנא ושנא ההיא דשמעתין להך דהרשב"א דבשלמא התם אמרי' דקנסו לה רבנן דתצא מזה ומזה ואפסידה כתובה וכל הדרכי' האלו בה משו' דאיבעי לה למידק ולא דייקא אבל לחיובי ממון אם אנו מניחין בהנחה שזה לא ידע בחיוב זה ולא אדעתיה הוה איך נחייב אותו דכל חיוב צריך שיהא מרצון ודעת המתחייב ואין אנו יכולי לחייבו מטעם דאיהו דאפסיד אנפשיה דמה שייך כאן ואם לא שנאמר כמו שכתב הרשב"א ז"ל דאפשר אמר לעדים ושמעו מפיו וכתבו בלשון הקדש ולכן חייבו אבל מטעם פשיעה אין לחייבו במה שכפי האמת לא נתחייב והרשב"א ז"ל בתשו' ידועות סבירא ליה דשטר שנעשה שלא מדעת המתחייב חספא בעלמא כו'. כל זה כתבתי ע"ד העבר' להשיב שואלי דבר משו' דסמכי' אזמנא דרגלא ואם אזכה אטיב העיון בו לעתי'

מזומנים הצעיר יצחק. ועל עיקר תשובת הרשב"א ז"ל הנז' כתב הרב המחבר זה וזה לשונו כבר ידעת מחלוקת הרמ"ה והרשב"א ז"ל בענין מי שטען שהיה עם הארץ ולא הבין כשקרא החזן הכתובה שכתב מרן ז"ל בטור ח"מ סי' ס"ט. גם מה שכתב הרשב"א ז"ל סימן אלף וקנ"ו והביאו מרן סוף סימן קמ"ח יע"ש. אחר זה מצאתי מה שכתב הנמקי יוסף בפרק יש נוחלין דף רכ"ב עמוד א' וזה לשונו עוד היה אומר הרא"ה בשם רבינו הגדול רבו ז"ל שאם הוכר הדבר שהערים והבריח במתכוין כדי להפסידה כתובתה לא אבדה כתובתה דאנן סהדי דאלו ידעה כי דרך שנאה הוא עושה כדי להפסידה שלא מחלה שאין זה מאן יקר אלא גרף של רעי והיינו דקתני יצא עליה שטר חוב וכן נראין הדברים באמת והכל כפי מה שעיני הדיינים רואות עכ"ל: ועתה בזה יתורץ מה שכתב הרשב"א ז"ל דאין שומעין לו וגבי עשאה סימן לאחר כתב דלא ידעה הכלה וכו' דודאי דבר זה תלוי כפי ראות עיני הדיינים ואומדן דעתם ודוק שהוא מקצוע גדול בתורה. ועיין בתשו' מיימוני' השייכות להלכו' אישות סי' ג' תשובת מהר"ם ז"ל וזה לשונו ואי אמרה דלא נתרצית ודאי דשתקה כו' כי לא הבינה לשון הקדש מהימנא יע"ש:

סימן י

נסתפקתי בלולב יום ראשון דבעינן לכם מי שהודה ואמר זה הלולב הוא של ראובן אי מהני לו לצאת ידי חובתו אף על גב דידעינן שאינו שלו וכיון שהודה הוה ליה כשלו כאותה שאמרו בפ' מי שמת דף קמט ולודי איסור דהני זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו באודיתא אדהכי נפק אודיתא מבי איסור כו' או דלמא דוקא לענין טוען ונטען מהני דהודאת בעל דין כמאה עדים דמיא אבל הא דקמי שמיא גליא אינו יוצא ידי חובתו: ונראה לע"ד דממה שכתבו התוספות בפרק הזהב דף מ"ו דבור המתחיל וניקנינהו ניהליה אגב קרקע שכתבו בסוף הדיבור וז"ל וק' דליקני ליה המעות בהודאה כמו שקנה רב מרי מרבא על ידי הודאתו של איסור בפ' מי שמת קמט אף על פי שהיינו יודעים שלא היו שלו תחלה כו' יע"ש וא"כ איפשיטא בעיין ושמא יש לחלק וק"ל. עוד יש לחקור אם תמצא לומר דבכי האי גוונא יצא ידי חובתו אם לאח' כך צרי' שראובן היוצא ידי חובתו יקנהו לבעליו או די שיאמר הוא ג"כ זהו של פלוני ומדין הודאה או דלמא ממה נפשך לא יצא ידי חובתו למפרע א' מהם שכיון שהודה שהוא של פלוני אם כן למפרע לא יצא ידי חובתו: עוד בה דבעלמא היכי לידיינו בהאי דינא דאם ראובן הודה ואמר קרקע זה של פ' הוא ואותו פלוני גם כן הודה ואמר קרקע זה של ראובן הוא אם נאמר דישאר ברשות שניהם או דלמא הרי זה הפקר וכל הקודם זכה. אמנם אגב גררא קשי' לי בדברי התוס' אמאי לא הקשו דלודי דאית ליה קרקע ומאי משני דלית ליה קרקע ועיין בתוספו' פרק

מי שמת שם דבור המתחיל ואי אגב קרקע כו'. ואגב גררא נסתפקתי אם הודאת בעל דין כמאה עדים דמי הוי מדאורייתא או דלמא מדין תורה אפי' שהודה על דבר אחד שהוא של פלוני יכול לחזור בו עד שיעידו עדים שיודעים שהוא של פלוני ומדרבנן הוא שאמרו אין אחר הודאה כלום וצ"ע כעת אחר זה ראיתי הדבר פשוט בפ' האומר דקדושין דף סה ע"ב שהוא מדאורייתא ופי' רש"י שנאמר כי הוא זה במודה במקצת יע"ש [ברכי יוסף ח"א סי' מ'].

סימן יא

ראיתי להסתפק בכל מקום שאמרו חכמים ז"ל שלא יעשה כן בצבור מפני כבוד הצבור אם רצו הצבור למחול על כבודם מה דינו כמו במגילה שאמרו שלא יקרא יושב ואשה לא תקרא בצבור כו' וכיוצא. ומצאתי בענין קטן להיות שליח צבור כתב מרן הלכות ברכות סימן נ"ג וזה לשונו ולפי טעם זה יש מקום למנהג לומר שהצבור מוחלין על כבודם ע"כ וא"כ יש להסתפק אם בכל מקום הדין כן ואם תמצ' לומ' שהדין כן עדין יש לדקדק דזה תלוי במחלוקת שכן כתב שם מרן ז"ל שאחר שכתב כן כתב וז"ל אבל הרא"ש ז"ל כתב בתשו' כו' משמע שאף שהצבור מוחלין אין למנותו ע"כ: עוד נסתפקתי אם תמצא לומר דצבור יכולים למחול על כבודם אם הרוב הסכימו למחול אם יכולי' המיעו' למחות עוד יש בזה דכיון דלענין חזנות יש קצת מהרבני' דס"ל דאפילו יחיד יכול למחות אם כאמור דזהו דוקא לענין מינויו ברצוי כל הקהל אבל לענין קטן שהוא מטעם פיסול מפני כבוד הצבור אין האיעוט נחשבים ציבור כנגד הרוב ואם תמצא לומר דגם בזה יכול אפילו יחיד למחות עדין יש להסתפק בשאר מקומות שאמרו מפני כבוד הצבור מה הדין:

בפרק הניזקין דף ס' אמרו רבה ור' יוסף דאמר תרוייהו אין קורין בחומשין בבית הכנס' מפני כבוד הצבור ביומא פרק בא לו דף ע' אמר רב ששת אין גוללין ספר תורה בצבור מפני כבוד הצבור: בסוטה פרק ואלו נאמרין דף ל"ט אמר ריב"ל אין שליח צבור רשאי להפשיט את התיבה בצבור מפני כבוד הצבור: במגילה פרק הקורא עומד דף כ"ד במשנה פוחח פורס על שמע כו' אבל אינו עובר לפני התיבה כו' ואמרי' בגמרא משום כבוד הצבור כו' וראיתי למרן ז"ל שכתב בטור א"ח סי' קמ"ג על דברי רבינו ירוחם וזה לשונו ונראה דבחומשין העשוין כספר תורה אם מחלו הצבור על כבודם קורין בהם יע"ש: סמא דחיי סי' ט"ז.]

סימן יב

עמדתי על ספק אחר במ"ש הרא"ש ז"ל פרק מי שמתו בטעם הנשים שאינן מוציאו' בברכת המזון את האנשים שאינן חייבות רק מדרבנן. מאי שכא ממי שלא אכל רק כזית

שאינו חייב אלא מדרבנן ומוציא את מי שאכל יותר מכזית ותירץ דשאני אנשים דכל ישראל ערבים זה לזה אבל הנשי' אינם בכלל הערבו' כו' יש להסתפק אם אינם בכלל ערבות כלל לא הם בשביל האנשים ולא האנשים בשבילם או דלמא הן אינן ערבות אבל האנשים ערבים להן דאם לא כן לא יוציאו האנשים את הנשים בשום מצות דחייבות הן והן מצות דרבנן כמו מקרא מגילה אבל מה שנראה יותר הוא דהאנשים ג"כ אין ערבים להן ומה שמוציאין אותן הוא מטעם דכיון דהחיוב הוא שוה בכולם מה שאין כן כשהחיוב אינו שוה שהנשים אדרבנן והאנשים מדאורייתא אז מטעם ערבות אין מוציאות אבל האנשים אף שאינם ג"כ ערבים להן מוציאין אותם כיון שהם חייבים מדאוריי' וגם בדרבנן כשהחיוב שוה מוציאין אותן והראיה לזה שבמקרא מגילה לרש"י ז"ל מוציאות את האנשים כיון שחיובן שוה. אמנם כפי מה שכתב מרן בסי' תקפ"ג דלדעת רש"י ז"ל דנשים מוציאות את האנשים במקרא מגלה דוקא נשים דידעי' בודאי שהן נשים אבל טומטום אינו מוציא אפי' מינו משו' דהוא ספק אע"ג דלא יהא אלא נקבה הרי נשים מוציאות את האנשים יע"ש א"כ אף בזה היינו יכולין לומר דשאני הכא דנשים חייבות מטעם ס' ולכך אין מוציאות האנשי' שהם ודאי מה שאין כן בדין אכל כזית דס"ס חיובו הוא מדרבנן מדין ודאי לא מספק ואין לכו לחלק מספק הגוף לספק דין וק"ל: ומיהו עדין יש לי לדון בזה דנפשוט מיהא דס"ל להרא"ש ז"ל דספק דאורייתא לחומרא הוא ודרבנן כסברת הרמב"ם ז"ל דאי סבירא ליה דהוי ודאורייתא אם כן הוה ליה למימר נשים דחייבות מס' בעיא דלא איפשיטא דחייבות מדאורייתא א"כ למה אינן מוציאות האנשי' דהוה ליה דאורייתא ודאוריית': עוד יש לי לומר דרש"י ז"ל ודעמיה דס"ל דנשים מוציאות האנשים במגילה לא ס"ל האי תירוצא דהרא"ש ז"ל שאם הרא"ש תלה הטעם שאדם מוציא חברו ידי חובתו מטעם ערבות והיה ראוי שאפי' לא אכל כלל שיוציאהו אם כן מינה נשמע דראוי שיוציאהו מטעם ערבות ואי סבירא ליה לרש"י ז"ל כתירוצא דא דנשים אינן ערבו' להאנשים אם כן אין ראוי שיוציאו לאנשים כיון שאינן ערבות:

עוד יש להסתפק דאף את"ל דגם האנשים אינם ערבים בשביל הנשי' אם ערבות זה שאמרנו שאין הנשים ערבות אם הוא אפילו במצות לא תעשה או דוקא במצות עשה שאין האשה חייבת לכך אינה ערבנית לאיש במה שהיא אינה חייבת אבל במצות ל"ת כיון שהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה א"כ תהיה גם כן ערבנית ולפי זה גם במצות עשה שאין הזמן גרמא כיון שחייבות הן ג"כ ערבות ומסתברא דהערבות אינו תלוי בחיוב אלא כך גזרה חכמתו יתברך דנשים אינן ערבות לאנשים ולא האנשים

להן דאם הוה תלוי בחיוב המצות כמה מצות יש לכהנים משא"כ בישראל היתכן לו' שבאותן מצות אינן ערבין ישראל בשביל הכהנים כנ"ל: [בכ"י קפו סמא דחיי סי' יד.]

סימן יג

ובהא דטומטום ראיתי להרא"ם בפי' לסמ"ג ה' מגילה שכתב דס"ס בתרי גופי לא אמרי' ולכך טומטום אינו מוציא אפי' מינו ולא אמרי' ס' זה זכר או נקבה ואת"ל נקבה דלמא גם השומע נקבה יע"ש וכר' לע"ד דזה נלמד ממ"ש בקדושין דף ע"ד כל הספיקות אסורי' לבא זה בזה ואמאי נימא ספק אם זה ממזר או לא ואת"ל מותר דלמא גם היא ממזרת. אמנם אחר העיון אפשר דאין משם ראיה דשאני התם דיש לעשות ס"ס לקולא ולו' כמ"ש ויש ג"כ כד לעשותו לחומרא ולומר ספק אם זה האיש כשר ואיך ישא ממזרת ואם ת"ל שהוא ממזר דלמא האשה כשרה וכיון שכן די"ל לקולא ולחומר' לחומרא אמרי' לקולא לא אמרי' כמ"ש בעלמא לחומרא מקשי' לקולא לא מקשי' אבל הכא בטומטום לא שייכא צד חומרא כלל שאם נאמר ספק שזה השומע הוא זכר והקורא נקבה א"ש אבל כי אתי' לומר דאם ת"ל שהוא נקבה אין צד כלל להחמיר ופשוט הוא לכך מלמדנו הגאון דאפי' הכא אין להקל בס"ס בתרי גופי: עוד הקשה הגאון ז"ל דכיון דמגילה דרבנן אמאי טומטום אינו מוציא מינו הרי ס' דרבנן לקולא ותירץ דלא אמרי' ספק דרבנן לקולא אלא בדיעבד אבל לכתחלה לא וכן בס"ס דאורייתא לקולא ה"כ ע"כ. וכבר תמהו עליו רבים שהרי כל האיסורים אנו מתירין בס"ס לכתחלה איסו' ערוה ואיסור מאכל ובדרבנן בס' א' אפי' לכתחלה. והנלע"ד דכונת הגאון לו' דדוקא לענין איסור שהוא לא תעשה שרינן ס"ס אפי' לכתחלה משום דממזר אסרה תורה ספק ממזר אינו בבל יבא וכן בכל האיסורין ספיקן לא אסרה תורה אבל לענין קיום מצות או דרבנן או דאורייתא שהיא עשה כך וכך אין לפוטרו מטעם ס"ס שהרי אפי' באלף ספקות כיון שיש ס' א' מני אלף שהוא חייב א"כ הרי לא קיים העשה והרי החיוב מוטל עליו ולכך אין לומר שזה הספק אם הוא זכר יוצא מידי חיובו לכתחלה על יד אותו הקורא משו' דס"ס הוא ספק אם יצא י"ח או לאו לכך אמרו שיקר' הוא בעצמו. ועם זה יתורץ מה שיש להקשות על מ"ש הטור ומרן ז"ל בה' ראש השנה שאם טעה בהמלך המשפט יחזור לברכת השיבה ע"פי מ"ש ר"י דאמצעיות אין להם סדר ולא ע"פ פי' רש"י וקשה דיאמר אותה במקומה כפי פי' רש"י ולא יחזור לברכת השיבה לומר כמה ברכות מספק שהרי ס"ס הוא ספק אם אעיקרא דדינא צריך לחזו' דיש גדולים שכתבו דא"צ לחזור ואת"ל דצריך לחזור דלמא הלכה כרש"י ז"ל דאמצעיות אין להם סדר ויאמר אותה במקומה אלא דעם מ"ש א"ש דבדבר של חיוב אין לפוטרו מטעם ס"ס. עוד נמצא לגאון בתשו' סי' כ"ה שכתב דוגמ'

לזה דאין לעשות מעשה לכתחלה בס"ס יע"ש ונראה לע"ד פי' דבריו שהוא רוצה לומר דכיון שזה האיש שאמר שראה את הגוי כו' איכא למימר דלמא משקר ואת"ל דלא משקר דלמא לא היה רק אותו כיעור לבד ותו לא וא"כ הו"ל ס"ס וראוי לדון בו להקל להשיאו עצה שיחזירנה ע"ז כתב ז"ל דבנדון כזה שצריכין אנו לומר כדי להתיר לו שהוא משקר ולא היו דברים מעולם הא ודאי לא עבדינן ס"ס כזה אלא דוקא אם היה שכבר עשה מעשה אז היה ראוי לדון ולומ' דלמא משקר ולכך עשה מעשה נגד מה שאמר הוא בפיו אבל כשבא לישאל אם מותר אם אסור כדי לעשות מעשה איך נאמר דמ"ש בפיו שקורי קא משקר כדי לעשות ס"ס ולהתירה לכתחלה כנ"ל. אמנם יש לעיין במ' נידה ריש פרק האשה דף נ"ט דמשם מוכח בהדיא בגמר' דלא אמרינן ס"ס בלכתחלה יע"ש דלכאורה נראה דהרב ז"ל משם למד חילוק זה ועיין בהרא"ש סי' כ"ד יע"ש.

וראיתי בהגמ"י ה' פסח על מאי דאיבעיא בגמר' פ' אלו עוברין דף מ"ה חצי זית בבית וחצי בעליה כו' וסלקא בתיק"ו ופסק הרמב"ם דא"צ לבער דס' דרבנן לקולא דמדאורייתא בביטול סגי כו' וכתב משם מהרא"ם וגאונים דתיק"ו דאיסורא לחומרא אפי' במלתא דרבנן כו' ומרן ז"ל חשב דהגהה זו שייכא לדין שלמטה דהמשכיר בית בי"ד אי חזקתו בדוק וכו' וכתבה שם וכו' אבל האמת הוא דאינו קאי אלא על דין חצי זית כו' הסמוך לו לעיל יע"ש. אמנם בין הכי ובין הכי הדבר צרי' תלמוד דמאי טעמא כיון דכלל בידינו ספיקא דרבנן לקולא ומה בין זו לס' פלוגתא דרבוותא. והנה כעת לעד"נ לו' דס"ל לגאונים דאה"נ דבכל מקום איסור דמספקא לן איזה אסור או מותר באיסור דרבנן מתירין אפי' לכתחל' אפי' באיסורין החמורין כמו ערוה וכיוצא אבל זה הוא דוקא בדבר שאם נידון אותו לאיסור אזדא ליה מכל וכל ואסור לעולם בלי תקנה אבל בדבר ספק כזה שהס' אינו לאסור דבר או להתיר אלא אם צריך לחפש אחריו לבדוק או לא אפי' במלתא דרבנן כיון דיש לו תיקון להחמיר ויבדוק למ"ל למשכוני נפשין ולומר ולהקל בדבר משום שהוא איסור דרבנן יטרח ויבדוק ולא יעבור אדרבנן וק"ל [שעה"מ במקוואות כלל ג'].

סימן יד

מעשה היה שנתנו לי טלית להתעטף וברכתי עליו וקודם מטיפה בא שמש הכנסת וחטף הטלי' מידי באמרו שבא בעל הטלית ובקש טליתו ונתן לי טלית אחר ונסתפקתי אם דומה זה למען דנקיט תורמוסא כו' שכתב מרן בסי' ר"ו דצריך לחזור ולברך או דלמא שאני ברכת הנהנין וברכת המצות דהיא עצמה חדושא ואין למדין. אח"כ מצאתי מה שכתב מרן ס"ס ק"מ משם אבודרהם יע"ש הדבר ברור דצריך לחזור ולברך אלא שעדין לבי נוקפי דכיון שה"ר גרשון בר שלווה כתב שיצאתה הוראה בחבורה בעירו שלא לחזור

ס"ס ס' ברכות להקל וצ"ע: אחר זה ראיתי מ"ש בעל הכתבים בסי' ק"ך משם הרא"ש ז"ל בהלכו' ציצית בטעם נכון דכיון דחייב לעשות ציצית בכל בגדיו צריך לברך: אלא דיש לספק בטלית שאינה שלו כגון אלו של ב"ה מה הדין. או דלמא לא שנא דס"ס הטלית בר חיובא הוא ודו"ק:

סימן טו

ויש לדקדק דכיון דקי"ל שכל ברכה הסמוכה לחברתה אינה פותחת בברוך אמאי ברכה ראשונה דאבות פותחת בברוך כיון שעל כל פנים היא סמוכה לחברתה שצריך לסמוך גאולה לתפלה וכעת לא מצאתי ועיין בפ' ע"פ דף קד ע"ב ד"ה ברכה הסמוכה כו' ויש לדקדק שם דנראה דהתוס' פליגי ארש"י ורשב"ם דהתו' פי' סמוכה לחברתה שחתם בראשונה ורש"י ורשב"ם פי' שנפתחה בברוך יע"ש גם עמדתי על מ"ש הר"ן במגילה והביאו מרן סי' תרצב דלמה ברכה אחרונה פותחת בברוך כיון שהיא סמוכה דקריאת המגילה לא הוי הפסק ותי' שאין אותה ברכה בעבור קריאת המגילה אלא ברכה בפני עצמה כו' יע"ש ותימה לי דמה יענה בברכת ההפטורה שפותחת בברוך והרי היא סמוכה לחברתה שקריאת ההפטר' אינה הפסק וכעת צ"ע ובמ"ש רש"י ורשב"ם שם דאבות יש בו ריצוי ניחא הכל יע"ש ועיין בתשוב' המיוחסות סי' ר"ב ותראה חדושים גדולים דהרמב"ן ס"ל דכל מה שהוא רשות אינו הפסק וכל מה שהוא חובה הוי הפסק והרשב"א ס"ל הפך ופליג עליה בין הכי ובין הכי ס"ל דטעמא דק"ש לא הוי הפסק אינו אלא משום מטבע קצר כמ"ש המעיין ותימה לי עליה שלא הביא שם טעם לברכת התורה שהרי מטבע קצר לא שייך התם וכעת צ"ע אח"כ מצאתי להר' בעל הלבושים סי' רפ"ד שעמד על קושיא זו יע"ש אחר זמן רב האיר ה' עיני וראיתי להרב אבודרהם בסד' התפלות של חול דף מט שתירץ לזה תי' נכון מטעם שכל דבר שאינו קבוע תמיד מיקרי הפסק יע"ש: [ברכי יוסף רעא.]

סימן טז

דבר ידוע דכל איסורין שבתורה ששיעור' כזית אם אכלם בשהיות שהיה מתחלת אכילה עד סוף שיעור אכילת פרס למר כדאית ליה שהוא ד' בצים ולמר כדאי' ליה שהוא ג' בצים אינו חייב וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' שביתת עשור ופי"ד מה' מאכלות אסורו' יע"ש: יש להסתפק אם זה הוא ג"כ בחיוב אכילה כונו בכזית אכילת מצה בליל פסח וכן בכזית פת בסוכ' לילה א' אם צריך שיאכל בלא שהיה שיעור פרס וכן לענין מ"ע שיאכלו הכהנים החטאות והאשמות ושירי מנחות כדי שיתכפרו הבעלים כמ"ש הרמב"ם פ"י מה' מעשה הקרבנו' וכן אכילת הפסח בליל טו שאם אכלם בשהיה אם יצא י"ח או לא.

דלא אמרי' אלא לענין איסור ולא מצאתי גילוי לזה רק מ"ש הטור א"ח סי' תעה אכלן חצי חצי זית ביחד יצא ובלבד שלא ישהה כו' והיא ברייתא פ' ערבי פסחים דף קי"ד נאמרה גבי מרור הובאה שם אגב גררא על מחלוקת אם מצות צריכות כונה או לא ובאמת שהוא תימה שלא הוזכר זה הדין גבי שאר אכילות של חובה וגם הפוסקים לא הביאום כלל ובפרט הרמב"ם ז"ל אמנם אין ס' שהדין אמת שבכל מקום שאנו מברכי' לאכול או על אכיל' שצריך שיהיה בלי שהיה יותר מפרס. אמנם דבר חדוש למדתי מדברי הרא"ש פ"ג שאכלו דף מ"ט דלא מיבעיא בחג הסוכו' לילה הא' דחיוב אכילה בסוכה מג"ש דט"ו ט"ו דבאותה אכילה צריך שלא ישהה כשיעור פרס אלא אפילו מצות אכילת פת שחייב אדם לאכול בי"ט ושבת צריך שלא ישהה ואם שהה לא יצא י"ח שכתב שם וז"ל והא דאמרי' בסוכה מכאן ואילך רשות דאי בעי לא אכיל ה"ק רשות משום סוכה ולעולם חובה היא משום י"ט וא"ת הא בהא תליא דכיון שהוא אוכל צריך שיאכל בסוכה וי"ל משכחת לה נצטער בגשמים כו' ע"כ ומוכח מהכא דאף משום שמחת י"ט צרי' לאכול בלא שהיה דאם לא אמאי לא תירץ דאי משו' אכיל' י"ט הוה סגי לאכול מעט מעט: אמנם משום חיוב דסוכ' אינו יוצא י"ח אם לא יאכל כזית בלי שהיה דפרס ואינו חייב רק לילה הא':

אמנם מסופק אני לענין ברכה אחרונה בין ברכת המזון בין מעין ג' היכי לדיינו דייני דהס' נותנת דכיון שנהנה ומילא כריסו אף שהוא בשהיות הרב' מי פטרו מברכה אחרונה ואין לכו ללמוד מדין יוה"ך דדוקא לענין כרת איתמר וגם אין ללמוד מדין חיוב אכילה משום דשאני התם דתלו הטע' באכילה ואין אכילה פחות מזה השיעור אבל בדבר התלוי בהנאה הרי נהנה וכתבו התוס' פ"ג שאכלו דף מ"ט ד"ה ר"מ סבר ובפי"ה ד"ה ולא בירך כו' וז"ל לענין שהיה מברכי' אכזית לאחריו אף על גב דגבי י"ה משערי' מלא לוגמיו לא ילפי' מהדדי תדע דלענין אכילה משערי' בכותבת ולענין ברכה כזית וכו' ה"כ לא ילפי' ברכה מי"ה לכ"ע ע"כ והם ג"כ דברי הרא"ש פ"ג שאכלו יע"ש אף אני אביא דלענין ברכה אינו צריך שיאכל בצירוף אלא אפי' בשהיות אין ללמוד מי"ה וחייב לברך. עוד יש לי להביא ראיה מהא דכתב הרא"ש שם גבי טעה ולא הזכיר ר"ח בברכת המזון דאין מחזירים אותו משום דאי בעי לא אכיל וכתב הרא"ש ז"ל לאו דוקא דמותר להתענות בר"ח בודאי דאסור להתענות אלא ה"ק אי בעי לא אכיל דבר שצריך ברכת המזון אלא פירות וירקות כו' יע"ש ואמאי לא קאמר הרא"ש דאי אכיל אפי' פת וימלא כריסו ממונו אלא שאכל באופן שלא יתחייב ברכת מזון שאכל מעט מעט והתם אין לומר דגם בר"ח צריך לאכול באופן שיקרא אכילה דפת שהרי התם הא קאמר דאפי' בפירות וירקות אלא

שלא יתענה א"כ מהכא מוכח דלענין ברכה אחרונה לעולם חייב ולכך לא משכח לה אלא בפירי וירקי: אמנם יש להסתפק לענין שבועה מהו אם נשבע אדם שיאכל ככר זה ואכלה מעט מעט בשהיות רבות אם קיים שבועתו או נאמר דלא מיקרי אכילה וצ"ע אמנם עדין יש לבע"ד לחלוק ולחקור דין זה שהרי מצינו דדין זה דכזית בכדי אכילת פרס הנאמר לענין אכילה הוא בב' פנים הראשון הוא לענין שהיה כמ"ש והב' הוא לענין שיעור איסורים בהתר שאם נתערב איסור עם היתר שיש כזית בכל פרס הו"ל כאלו האיסור בעיניה וחייב עליו או כרת או מלקו' למ"ד שהוא דאורייתא כמ"ש בפרק ואלו עוברים ופרק ג' מינים ע"ש ולכאורה נראה דשני חלוקות אלו הם שוים בדינם וכמ"ש התוס' פרק אמרו לו דף י"ב ד"ה מתחלה ועד סוף כו' ומעתה מ"ש מרן ז"ל בא"ח בסי' רח משם מהר"ד אבודרהם שאם עירב קמח מה' המיני' עם מין אחר ועשה פת מברך המוציא וג' ברכות כו' ואח"כ כתב משם ה"ר יונה דדוקא שיש באותו קמח מה' המינים כדי שיאכל ממנו כזית בכדי אכיל' פרס אבל אם אין בו כזה השיעור מה' המינים אינו מברך כו' ע"כ א"כ אף אנו נאמר דגם לענין צירוף שהיות לברך ברכה אחרונה הדין כן שאם אכל א"פ כשיעור רב כיון ששהה בכל כזית וכזית מתחלה ועד סוף יותר מכדי א"פ אין לברך ברכת המזון אמנם עדין יש לחלק דאין לדמות זה לזה דשאני התם דמעיקרא לא אכל שיעור דבר הצריך לברך ברכת המזון כיון שהיה מעורב וכל כי האי עירוב לא מיקרי בעיניה ולכך לא הצריך לברך רק כדין ברכה של הרוב שהיה בו אבל מי שאכל דבר בעינו כמו פת ונהנה ממנו ומילא כריסו בשיעור רב אלא שלא אכלו רק בשהיות אותו פת לא נתבטל ולא נשתנה ברכתו מש"כ כשנתערב דאעיקרא דדינא נתבטל ברוב ואין כאן פת וזה חילוק ברור ועוד דזה לא אמרו הרב אלא לשנות מברכה לברכה דס"ס מברך מעין ג' אבל לפטור אותו מברכה מכל וכל לית דין ולית דיין: ואגב גררא ראיתי בפרק אמרו לו דף י"ג דקתני התירו לעוברה לאכול פחות מכשיעור אפילו הרבה מפני הסכנה כו' וק' לי דכיון שהוא פחות מכשיעור מה לי הרבה מה לי מעט מפני הסכנה אפי' בלא סכנה מאי איסור איכא: ועלה על דעתי לומר דשייך אפילו אחלבים ונבלות דאף שאין בו כרת או מלקות בפחות מכשיעור מ"מ איסו' חצי שיעו' איכא ולמעוברת התירו אבל מפי' התוספו' כר' דלא שייך אלא אמשקים טמאים ומאי איסור איכ' ונראה שזהו כונת התוס' דמוקי לה בתרומה יע"ש אמנם הרמב"ם ז"ל סתם הדברים בפי"ד והל' מאכלות אסורות ולא פיר' אלא כתב סתם כו' אח"כ ראיתי מ"ש ר' שמשון סוף מקואות יע"ש:

סימן יז

מי שנשבע על דבר שלא יעשה ואם אעשה אתן דינר לצדקה נסתפקתי אם ר"ל שכל זמן שיעשה יתן דינר ואפילו מאה פעמים או דלמא בפעם ראשונה קאמר. והנה אליבא דמהריב"ל בח"ב סי' פ"ח דס"ל דמי שאמ' כך ר"ל מלבד שיעבו' על שבועתו יתחייב הא ודאי קא מבעיא לי כיון שכבר הוא עובר אם יתחייב ג"כ אם באמר בלשון השבועה שייך ג"כ לחיוב או לא אבל למהראנ"ח בח"א סי' סז שכתב ת"ל לענין שבועה וקנס שבשטר א' הדבר היה לעולם מגומגם בידינו אם על ידי פרעון הקנס נפטור המתחייב מהשבועה וספרי דוקני כותבים מלבד שהוא עובר על השבועה כו' ונרא' שכל שלא נכתב אין סתמו כן עכ"ל בהא ודאי מבורר הדבר דאליב' דהרב ז"ל כיון שהוא תיקון השבועה א"כ כל זמן שהוא עובר צריך ליתן וכעת לא מצאתי יותר בזה.

סימן יח

מי שנדר שלא יאכל דבר פ' ביום פ' או שלא לעשו' יש להסתפק אם מתחיל נדרו או שבועתו מן הלילה או דוקא מן היום ואת"ל דמן היום אי הוי מאור היום ר"ל משעלה עמוד השחר או מהנץ החמה. והנה מדין אומר קונם יין עלי יום א' או היום שכתב הטור ז"ל סי' ר"ך אין מקום לזה כלל: אמנם מתשו' הרשב"א שכתב וז"ל הלילות יכללו בכלל הימים לפיכך מי שנדר ליתן פרוטה בכל יום צריך ליתן בין ביום ובין בלילה ע"כ והנה מצאתי להרב הגדול אבא מארי זלה"ה בזה וז"ל הלשון הזה אינו מובן מראשו לסופו ולכאורה אפשר לומר דהכי קאמר כיון דלילות יכללו בכלל הימים א"כ מי שנדר ליתן פרוטה בכל יום כיון שבא הלילה הגיע זמנו ומיד חל עליו החיוב דומיא למה שאמרו הריני נזיר קודם שאפטר מן העולם הרי זה נזיר מיד שמא ימות. ומה שאמר בין ביום לאו דוקא כו' עוד אפשר לו' דבא לומר דבין אם נתנו ביום בין אם נתנו בלילה יצא י"ח ומ"ש בין ביום לאו דוקא ועדין צ"ע: ועוד דיוצא לנו דין זה כפי הפירוש הא' דמי שנדר להתענות או לפרוע דחל עליו החיוב מתחל' הלילה וזה הפך הדין ואפשר דשאני הנהו דאין רגילו' אלא יום דוקא אם בפרעון ואם בתעני' זולת ט"ב וי"ה וגם זה צ"ע עכ"ל: והנה כפי הפי' הא' דוקא בתענית ובפרעון דאין רגילות אבל כיוצא בנ"ד חל האיסור מתחלת הלילה. ואם כפי הפירו' הב' כיון דלענין פיטור מצינו דאם נתנו בלילה נפטר אף אנו נאמר דגם האיסור חל מהלילה כל זה הוא לכאורה מתשו' הרשב"א ז"ל: ומצאתי במרדכי דמגילה סי' תת"א ת"ל משם ראבי"ה דכל מקום דכתיב יום צריך עד הנץ החמה ובציצית דלא כתיב אלא וראיתם אותו בראיה תליה ומשעלה עמוד השחר אפי' לכתחלה וכן שומרת יום וכו' ע"כ: וכפי זה נלמוד לנ"ד דאינו אסור רק מהנץ החמה ושמא י"ל

דלשון תורה לחוד וכעת תו לא מידי: אח"כ מצאתי בתשו' מהר"י ברונא ז"ל מכ"י תשו' ח"ל קהל שעשו תקנה שלא לצחוק אלא ביום שאין בו תחנה כתב מהר"י בעת"ה דהלילה שאחר חנוכה מותרים דעדין לא הגיע היום שאין אומרים תחנה עכ"ל: גם זה מורה כדברי ראבי"ה אף בלשון בני אדם: ויש לדחות דשאני התם דתלו הדבר בתחינה שאינה אלא ביום וצ"ע: ומתשובת הרא"ש כלל יב סי' א' אין ראיה כמ"ש המעיין דשאני התם דתלה הדבר בעשיית הדבר דאף אם התחיל בליל' מאותה שעה אסור וק"ל. וראיתי לשון רש"י בפ"ב דמגילה וז"ל עד שתנן החמה שיצא מספק לילה וכו' דמשמע מדבריו דיש לנו ספק אם הוא לילה עד הנץ החמה ואח"כך כתב וכולן שעשו משעלה עמוד השחר כשר דמשעלה עמו' השחר יממא הוא אבל לפי שאין אנו בקיאים בו צריכין להמתין עד הנץ החמה ע"כ דמשמע דאין לנו ספק רק העול' יטעו בו ודוחק לומר דמ"ש שיצא מספק לילה הוא שלא יטעו העולם דלשון דיצא מספק לילה לא משמע הכי: אמנם בין הכי ובין הכי נפשט לנו דודאי אינו חיי' ואינו מתחיל נדרו עד הנץ החמה כיון דאז ודאי יום וקודם הוא ספק לילה או משום שאין העולם בקיאין. אמנם יש לדחות דלמא חייב להתחיל נדרו מספק איסור שהוא יום:

סימן יט

מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' ה' כתב משם הרשב"ץ דמי שנדר נכסיו על חברו אם נתערבו נכסיו של מדיר עם מעות אחרים אין להם ביטול בששי' משום דהוי דבר שיש לו מתירין דאי בעי אתשיל אנדריה והוא ז"ל השיג עליו שם ודבריו סתומי' כמנהגו אבל כונת דבריו הוא דדבר שיש לו מתירין צריך שיהיה בא ממילא כמו ביצה שנולדה בי"ט שההיתר בא ממילא והנדר כיון שהוא מצוה לישאל עליו כמ"ש פרק הנודר מן הירק ובידו הוא לישאל הו"ל כאלו בא ההיתר ממילא אבל באיסור שחברו אסר נכסיו עליו אינו בידו של נידר להתירו אלא תלוי בדעתו של מדיר והרי אינו רשאי לישאל עליו א"כ אין לו מי יתירנו זהו כונת דבריו ז"ל שם: והנה כתבו התוספו' והרא"ש פ"ג שאכלו דף מ"ה דמדקאמר בריש ערכין דכהני' אצטריכא ליה כו' דאע"ג דאינהו לא אכלי תרומה כהנים מיהא מצו אכלי חולין משמע דאי לאו האי טעמא לא מצטרפי ויצא להם מזה דג' דמודרים הכאה זה מזה לא מזמני אהדדי דאע"ג דאי בעי מתשיל אנדרי' השתא מיהא לא איתשיל דאי אמרינן דהו"ל כאלו איתשיל ומותרים א"כ אמאי איצטריך התם בגמ' לטעמא דכהנים מיהא אכלי חולין ת"ל דתרומה עצמה אי בעי איתשיל עליה. כך פירש דבריהם מרן הקדוש בטא"ח סי' קצ"ו יע"ש והנה הדבר קשה מאד דבהדיא אמרי' בפ' הנודר מן הירק דף נ"ט דתרומ' כיון שאין מצוה לאיתשולי עליה לא מיקרי דבר שיש לו מתירין לומר

הו"ל כאלו איתשיל עליה כיון דבידו הוא אבל בנדרו הנאה זה מזה שהוא מצוה לישאל עליו כמו שאר נדרים לעולם נאמר כיון דאי בעי מתשיל עליה כו' ויצטרפו לזימון אבל בתרומה לא אמרינן הכי כיון שאין מצוה ולכך צריך לטעמא דכהנים מצו אכלי חולין. ועוד קשה דכיון דקי"ל דאף שיכול לישאל על התרומה מ"מ אסור לאכול ממנה עד שיפריש אחרת וכמו שכתב הרב ברטנורה ז"ל בפ"ג דעירובין והרב תי"ט פ"ג דסוכה משנה ה' ובי"ט ושבת לא מצי עביד א"כ אין ללמוד משם למודר הנאה וק"ל והתוס' בפ"ק דערכין סוף דף ד' כתבו וז"ל שאני תרומה שאין לו היתר לזר אפילו בשאלה מה שאין כן במודר הנאה ע"כ ועיין בזבחים פ' התערובות סוף דף ע"ג ע"א ד"ה ר"י אומר: ועוד קשה שהרי אמרו שם דתרומה ביד כהן לא מצי לאיתשולי עלה כיון שכבר באה ליד הכהן וא"כ היכי יכול לומר דאי בעי לאיתשולי ויהא מותר לישראל לאכול ממנה וכפי דעתו ז"ל צ"ל דכי אמרי בגמ' דישראל אכלי חולין וכהני' תרומה הוא שהתרומה היא ביד ישראל ועתה הסיבו לאכול ונתן הישראל התרומה ביד הכהן וע"ז קאמר דמצי למימר דאי בעי לאתשולי עלה וזה ודאי אין הדעת סובלתו דמי הכריחו לפרש כונת התלמוד בהכי כדי להוכיח דג' שנדרו הכאה כו' דלא מצטרפי לעולם שהתרומה דקאמר תלמודא היא של כהן שכבר נתנו לו אחרים וא"כ לא מצי למימר דאי בעי לאיתשולי עליה: ואף אם נאמר כפירו' שפי' שם הרא"ש משם הרא"ם דכהן לא מצי לאתשולי כיון שהוא לא קרא שם אבל הישראל הוא שיכול לישאל עליה אפי' שהיא ביד כהן מ"מ עדין כל זה אינו שוה דס"ס צ"ל שהתרומה זו היא של ישראל המסובן עם הכהן וזה קשה עד מאד וצ"ע: ודאתן עלה יש לדקדק דכי היכי דאמרי' לענין נדר שהוא דבר שיש לו מתירין דלא בטיל בס' כיון שיכול לישאל עליו ומצוה לישאל עליו א"כ גם בג' שנדרו הנאה זה מזה נימא דמצטרפי לזימון כיון שיכולין לישאל על נדרם. ואע"גב דאכתי לא איתשילו כיון דבידו הוא הו"ל כאלו איתשילו. והיה נראה לע"ד לומר דמכאן ראיה למ"ש לעיל משם מהרי"ט דשאני הכא דלא אמרי' אי בעי מתשיל לגבי חברו שיהנה ממנו דדוקא לגבי הנודר עצמו אמרי' זיל אתשיל ואכול אבל לגבי הנידר לא אמורי' דמצטרף עם זה המדיר כיון שיוכל המדיר לישאל על נדרו: אבל האמת הוא דאף מהא לא תסייעיה לרב ז"ל דנ"ל דשאני התם שמיד הוא בא לעשר אומדות אם יש בו ס' לבטל אנו אומרי' לו מה לך פה לבקש ביטולים זיל איתשיל ואכול אבל הכא אחר שכבר אכלו כל אחד מככרו אין לנו לומר שיצטרפו לזימון מגו דאי בעי מעיקר' לאיתשולי קודם שאכלו דהשתא מיהא כבר אכלו ולא אתשילו וזה פשוט:

אמנם אדברי הרא"ם שהביא הרא"ש ז"ל שם אפשר דהרמב"ם ס"ל הכי כפי מ"ש מרן בכ"מ ה' תרומות פ"ד סי"ח יע"ש דתרומה ביד כהן פי' ואינו יכול הכהן לישאל עליה משום דלא קרא עליה שם אבל הישראל יכול לישאל עליה אע"פ שהיא ביד הכהן אלא דמ"מ מקרי דבר שאין לו מתירין דלא שכיח שישראל ישאל עליה היינו שכבר נתנה לכהן עכת"ד מכאן סתירה לדברי מהרימ"ט שהרי אי לאו משום דלא שכיח שישראל ישאל עליה היינו אומרים דלגבי כהן הוי דבר שיש לו מתירין ולא בטיל כיון שיכול ישראל לישאל עליה א"כ גם אנו נאמר דכיון דיכול זה שמעון המדיר לישאל על נדרו שאסר נכסיו על חברו הו"ל לגבי חברו דבר שיש לו מתירין ולא בטיל ואין לומר דגם זה לא שכיח דזה אינו דהתם ודאי אחר שכבר הפריש תרומתו ונתנה לכהן מ"ל ולצרה לישאל עליה אבל הכא מצוה קעביד ושכיח וזה פשוט: אמנם יש לי מקו' לסיועי להרב דכתבו התוש' פרק כל שעה דף כ"ז דהקדש י אפילו באלף כו' דהקדש הוי דבר שיש לו מתירין ואפילו באלף לא בטיל דיש לו מתירין ע"י חילול יע"ש וקשה לי דת"ל דאי בעי מיתשיל שהרי הלכה כמאן דאמר נשאלין בהקדש פרק יש נוחלין דף ק"כ ע"ב אלא ודאי דלא מיקרי הקדש סתם דבר שיש לו מתירין משום דאי בעי מתשיל דלא אמרי' לגבי זה שרצה ליהנות מן ההקדש שהוא דבר שיש לו מתירין משום דבעל הקדש יכול לישאל אלא לגבי המקדיש עצמו ודאי דאמרי' ליה זיל איתשיל אם כן מכאן ראיה לדין מהרימ"ט ואין לומר דכי מאי פסקא דמי לא עסקי' דכי בעי רמי בר חמ' מיירי בעלי הקדש סתם קא' ובכלל בעל ההקדש עצמו שאחר שהקדיש אותם עצי' הסיק בהם את התנור אם כן מוכרח הוא לומר דהתוספו' חדא מינייהו נקטי וה"ה דיכולים לומ' מטעם דאי בעי מתשיל הא ודאי ליתא דס"ל לתוספו' ז"ל דבעיא לא הוי אלא בעצי הקדש דעלמ' לא של המקדיש דאי הוי של מקדיש לא שייך לומר דיש לו מתירין מטעם חילול דהבעלים צריכים להוסיף חומש ובהא ודאי שצריך פיזור ממון לא שייך לו' דיש לו מתירין וכמ"ש הרשב"א שהביא מרן הב"י בסי' קכ"ב בטי"ד יע"ש א"כ מעתה ודאי דתלמוד' סתם קאמר וס"ל לתוס' ז"ל דסתמא משמע הקדש דעלמ' ומש"ה קאמר מטע' חילול אבל טעם דאי בעי מתשיל שייך בין להקדש דעלמ' בין להקדש דידיה וא"כ הו"ל לתוס' למינקט טעמא דשייך לתרווייהו ולא טעם חילול דלא שייך אלא להקדש דעלמ' ולא לדידיה דכל שצריך להוסיף חומש לא הוי דבר שיש לו מתירין אלא ודאי מדלא נקט אלא טעמא דחילול משמע דהכל אחד דאפי' טעם דמתשיל לא שייך אלא להקדש דידיה ולא להקדש דעלמא כמ"ש מהרימ"ט. וא"כ התוס' חדא מינייהו נקטי כסתמא דתלמוד' דמיירי ודאי בהקדש דעלמא וק"ל: אמנם אעיקרא דמלתא יש לי מקו' עיון דאיך כתבו

התוס' דהקדש הוי דבר שיש לו מתירין ומטע' זה אין לו ביטול הרי אמרו בגמר' פרק הנודר מן הירק דלא אמרי' אלא בנדר משום שהוא מצוה לאיתשולי עליה אבל בדבר שאינו של מצוה כגון תרומה וחלה לא א"כ ה"ה הקדש דמאי מצוה איכא לחללו על מקום אחר וכעת צ"ע לע"ד ועיין בהר"ן פרק הנודר מן הירק דף נ"ט שכתב לעיל בדב' שיש לו מתירין בהקדש בדק הבית עסקי' דע"כ לפדיה קאי ע"כ. ובפרק אלו עוברין דף מ"ו אמרי' דר"א סבר אמרי' הואיל ואי בעי מיתשיל הוי שלו ואע"ג דהתם ודאי לא ניחא ליה לאיתשולי לעבור עליו בבל יראה מ"מ כיון שהוא דבר שאם ירצה לשאול שואל חשבי' כשלו: ומהא יש קושיא למ"ש מהרי"ו ז"ל וגם צ"ע עם מ"ש פ' הנודר מן הירק דכיון דליכא מצוה לא אמרי' אי בעי מתשיל דהא ל"מ דליכא מצוה אלא איסור דבל יראה ואפ"ה אמרי' אי בעי מתשיל: וראיתי שרש"י שם דף מ"ח חזר ופיר' דלא אמרי' אי בעי אתשיל גבי חלה ולא גרסי' ליה אלא גבי איסור מלאכה די"ט יע"ש. עוד ראיתי שכתב שם רש"י דלא אמרי' בהקדש אי בעי פריק והוי דידיה כו' וזה סותר למ"ש התוס' בפרק כל שעה גבי הקדש דהוי דשל"מ דאי בעי פריק כו' אלא שיש לחלק דכשהוא שלא לעשות איסור כמו התם שהסיק התנו' בעצי הקדש אמרי' אי בעי פריק אבל לומר אי בעי פריק לעבור עליו בבל יראה ודאי לא אמרי': והתוס' שם בפ' אלו עוברין תירצו לענין הקדש באופן אחר יע"ש עוד כתבו התוס' בעירובין פ' בכל מערבין גבי אין מערבין בהקדש דף ל' דאע"ג דאי בעי מתשיל משום דלא אמרי' אי בעי אתשיל אלא בדבר שמותר לאחר כמו תרומה או חלה אבל הקדש דלא חזי לשום אדם לא אמרי' ובפ"ב דבכורי' אמרי' דמעשר שני ובכורים אסורי' כל שהן מלאכול בירושלם כו' ופיר' הרמב"ם והר"ש וכל המפרשים משום דהוי דשל"מ שיכול לאכלן בירושלם אבל חוץ לירושלם אם נתערבו לא ובטיל ברוב כשאר איסורין דלא אמרינן דבר שיש לו מתירין שיכול להעלותו משום דיש טורח בדבר וקשה לי אמאי לא אמרי' שיש לו מתירין שיכול לישאל עליו אלא ודאי דכיון דאין מצוה לישאל עליו לא אמרי' הכי וכמ"ש בתרומה פרק הנודר כו' וא"כ קשיא לי הקדש כמ"ש: ונראה לומר דלאו דוקא מצוה לישאל עליו אלא כיון שהוא מצוה לישאל עבידי אינשי דאתשולי אבל אי לאו מצוה לא עבידי אינשי דאתשולי על זה ולכך בהקדש עבידי אינשי דמחללי על מעות ועיין בדברי מרן בכ"מ פ"ט מהמ"א סי"א עמ"ש הרמב"ם שאין דרך בני אדם כו' אמנם עדין יש לי תי' נכון דלא אמרי' דכל שאינו מצוה לעשותו לא מיקרי דבר שיש לו מתירין אלא דוקא גבי היתר דקונמות דחכם עוקר הנדר מעיקרו דעכ"פ צריך לעקור הדבר שעשה אבל גבי הקדש אף שהוא פודה אותו ואינו מצוה לפדותו מ"מ כיון שאינו עוקר ההקדש אלא שמחלל אותו ע"י דבר אחר אף שאין

מצוה לפדותו מ"מ אמרי' דמיקרי דבר שיש לו מתירין: אמנם יש לי לדקדק במ"ש פרק הנודר מן הירק ר"ש אומר כל דבר שיש לו מתירין כגון טבל ומעשר שני והקדש וכו' לא נתנו חכמים שיעור כו' וכתב שם הרא"ש גבי מעשר ב' דיכול להעלותו לירושלם וקשה לי טובא שהרי שנינו בפרק ב' דביכורים שהמעשר וביכורים אוסרין בכל שהן בתוך ירושלם דוקא דיכול לאכלן בקדושת מעשר אבל חוץ לירושלם לא דכיון דיש טורח להעלותם לא מיקרי דבר שיש לו מתירין גם הרשב"א בת"ה דף ק"ג כתב וז"ל ומעש' ב' יכול הוא לפדותו ולאכלו בכל מקום והקדש יכול הוא לישאל עליו כו' ע"כ והנה דבריו תמוהים לע"ד שהרי כפי זה אמאי קתני תוך ירושלם אפי' חוץ לירושלם יכול הוא לפדותו ומ"ש גבי הקדש שיכול לישאל עליו הדרא קושיא דכיון שאינו מצוה ולא דרך בני אדם שנשאלין עליו איך איקרי דבר שיש לו מתירין דשאני קונמות דמצוה לישאל עליו והרי הוא עצמו כתב וכן קונמות דמצוה לישאל מדר' נתן כו' ואיך כתב דהקדש הוי טעמא משום דיכול לישאל עליו כיון שאין כאן מצוה ואמאי לא קאמר ע"י פדיה וכעת צ"ע גם התוספו' כתבו שם פרק הירק דמעשר שני יכול להעלותו והדבר צריך תלמוד הא מיהא נמצינו למדין דדברי הרשב"א דטעמא דהקדש הוא דיכול לישאל עליו אתי תיובתיה דמהרי"ט וסיעתיה דהרשב"ץ שהרי קרי ליה דבר שיש לו מתירין אפי' שהוא ביד הגזבר כיון שהוא דבר שהבעלים יכולין לישאל אע"פ שעתה אין הבעלים כאן ודוחק לומר דמיירי בהקדש ביד הבעלים דוקא ועוד דאם הוא ביד הבעלים צ"ל דלמאן דמפרש לה מטעם פדיה שהם התוס' והר"ן והרא"ש הוא דוקא אדם אחר ולא הבעלים כיון שצריכין להוסיף חומש וצריך לו' דפליגי אהרשב"א בפירו' הקדש אם הוא ביד הבעלים או ביד הגזבר וזה קש' מאד דסתם קתני הקדש באופן שהדבר צ"ע והרשב"א בתשו' סי' תרכ"ו כתב דאם מסר ביד הגזבר אינו יכול לישאל עליו וא"כ איך כתב דהקדש יכול לישאל עליו ואין לומר דאיירי דוקא כשהוא בידו כמ"ש והתוס' פ' ג"פ דף קע"ד ע"ב ד"ה שכיב מרע כתבו וקשה לר"י כו' והא היה יכול לחזור בו מיד כו' ע"כ וקשה לי דלימ' דלכך צריך לטעמא דאין אדם עושה קנוניא בהקדש להיכא שכבר מסר ביד הגזבר דאינו יכול לחזור בו ואליבא דהרשב"א שכת' שאפי' שלא בא ליד הגזבר אינו יכול לחזור פליג עליה ר"י וכל זה צ"ע לעת הפנאי כו': אחר כל זה ראיתי שהקדש אפי' שישאל עליו צריך ליתן איזה דבר שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ועיין בתוס' פרק מי שאמר הריני נזיר דף כ"ד ד"ה ושלמים נמי כו' וא"כ כשאני אומר דהקדש הוא דבר שיש לו מתירין מטעם שאלה היינו פדיון שהכל דבר א' ודוק [מל"מ פי"א מעשה קרבנות שעה"מ פ"טו ממ"א]:

סימן כ

כתב הרמב"ם ה' טומאת מת ראש הפרק ח"ל טומאת משא מפי השמועה כו' עד כך שתק הכתוב מטומאת משא לפי שטמא בפי' אפי' מטומא' אהלו' כ"ש משאו ע"כ והנה הרב בעל כ"מ כתב בזה דברים לא זכיתי להבינם: והקשה דהרי אין עונשין מן הדין כו' ואפשר לומר דמשם למדנו דאין עונשין מן הדין שזה בכין אב: והנה תי' זה צריך מתרגם להולמו דלא ידענ' מאי קאמר ואין לומר דאינו תירוץ אלא סיום דברים דלמאי אתא ונראה לי לומר בזה שהכונה היא לאקשויי ממה נפשך שהרי בסוף דבריו רצה לומר דס"ס טומאת משא נפקא מטומא' אהל דהיא היא וא"כ כונתו הוא להק' דממה נפשך אם טומאת משא אינו יוצא טומא' אהל אלא מק"ו א"כ אין עונשין מן הדין ואם טומאת משא לא צריכ' כל כך לק"ו משום דהיא היא כטומאת אהל והוא כמו בשר בחלב ואיסור הבת דאינו ק"ו אלא היא היא א"כ גם כן לטומאת מגע לא צריך קרא דהיא היא ולזה תיר' דאפשר לומר כו' כלומר לעולם דטומא' משא אינו מדין ק"ו גריד אלא שהיא היא טומאת אהל אלא דלרוחא דמלת' גמרינן לה מנבלה ג"כ וא"ת א"כ לישתוק קרא מקרא דמגע ותיר' שהוא בנין אב לומר שאין עונשין מן הדין ודוק זה כר' לי לומר בדוחק אבל במה שכתב אח"כ יש לדקדק במה שתי' דבשר בחלב הוי איסורו מלא תאכל כל תועבה דקש' טובא חדא שהרי בדברי רבינו לא הוזכר כלל אלא מק"ו דבישול ועוד דאי איסורו הוה מלא תאכל כו' א"כ לא לילקי משום דהוי לאו שבכללות וכמ"ש הרא"ם בפירושו על פסוק לא תבשל גדי פ' משפטים ע"ש: והרב הגדול בעל ל"מ בה' מאכלות אסורות פ"ט הקשה על הרמב"ם כמה קושיות בהאי דבשר בחלב והעלה דלעולם האיסו' אינו מדין ק"ו גריד' אלא מפסוק לא תבשל המיותר דדרשו ג' אחד איסו' אכיל' כו' וכיון שאינו מפורש אהני לן הק"ו וכן הוא בדין הבת ע"ש והכה קשה טובא דא"כ מה יתרץ בדין טומאת משא שהרמב"ם השוה אותם וכתב שהוא כמו איסו' הבת ואיסו' בשר בחלב הרי התם לכל אחד יש פסוק מיותר לגלוי מלתא אלא שאינו מפורש ואתי הק"ו עלה והוי כאלו נכתב אבל בטומאת משא לא מצינו גלוי כלל אלא מק"ו דנבלה ומק"ו דטומאת אהל ואין לומר דכיון שהוא בא מתרתי מאהל ונבלה הו"ל כמו הנך דאיכ' קרא לגילוי דזה דוחק דסוף סוף הוא מן הדין מה לי מחדא מה לי מתרתי ועוד תמהתי בדבריו דלא הקשה על הק"ו לומר דאין עונשין מן הדין כלל ואין לו' דכיון שהוא בבראשית רבה לא הקשה על הרמב"ם דס"ס הו"ל לאקשויי אפי' לפי המדרש ועוד יש לדקדק בדבריו ז"ל שלפי דרכו נדחק לחלק בין איסור אכילה לאיסור הנאה וקלישא טוב' כמו שיראה המעיין והכי הרמב"ם במנין המצות כתב דאיסו' הנאה ג"כ חייב מלקות שיש פסוק

מפורש לאיסור כמו אכילה אלא דמשו' שהוא נכלל בכלל אכילה לא מנאו' ללאו אחר אלא הוי בכלל אכילה דמ"מ איצטריך קרא לאיסורו דהוה אמינא דהנאה אינה אסורה אבל לענין מנין אין ראוי למנותו ללאו בפני עצמו ע"ש: אמנם מה שתמהתי הרבה בדברי הרב הוא במ"ש התוס' ז"ל בפרק איזהו נשך דכל מלתא דהוא באם אינו ענין לא לקי והרי ממש הפך זה כתבו וז"ל שם בד"ה לעבור עליו בב' לאוין ואם תאמר ולוקמה בגזל גופיה ולעבור עליו בב' לאוין וי"ל משו' דלא לקי אלאו דגזל משום דניתק לעשה אבל כי מוקמי' אשכר שכיר באם אינו ענין לקי שפיר ע"כ: איברא דדבריה' ז"ל צ"ע שהרי הדין הוא בהפך ששכר שכיר ג"כ אינו לוקה וכן כתב הרמב"ם בהלכות שכירות בפירוש שהוא גם כן ניתק לתשלומין ולא לקי וכעת צ"ע הכל: והנה לקושיא זאת שהקשתי על דברי התוס' ז"ל זאת מצאתי שתי תשובו' בדבר חדא להרב הגדול מהר"י בירב ז"ל וחדא לדודי הח' השלם כמה"ר שבתי אלפאנדארי ז"ל והם אלו שהרב הגדול ז"ל תירץ דאף שיש עשה דוהשיב את העשק אינו אלא ללאו המיוחד לו דלא תעשוק אבל ללאו דלא תגזול דאתי לשכר שכיר באם אינו ענין אין כאן ניתק לעשה דלעולם והשיב את הגזלה קאי לגזלה דאצטריך ליה עשה דהשבת אע"גב דהלאו אתי מרבית ואונאה ובזה צדקו יחדיו דברי התו' דלגזלה גופה אינו לוקה משום דאם לאו דלא תגזול קאי אגזלה הו"ל לאו הניתק לעשה אבל כי מוקמת ליה אשכר שכיר באם אינו ענין כלומר אין כאן עשה לזה הלאו דלא ניתק אלא הלאו דלא תעשוק אבל הלאו דלא תגזול לא ניתק והדברים ראויים למי שאמרן: והחכם הש' דודי ז"ל תירץ דכללא כיילי תוס' במסכת מכות פ"ג דף ט"ו ד"ה תנינא הבא למקדש כו' דב' לאוין הסמוכין אהדדי אפילו שהם הניתק לעשה דלוקין עליהם כמו לא יחליפנו ולא ימיר אותו ע"ש אם כן בכאן ג"כ אי לאו דלא תגזול אתי לעושק שכר שכיר אף שהוא ניתק לעשה כיון שהם שני לאוין דסמיכי אהדדי דהיינו לא תעשוק ולא תגזול לקי שפיר זהו כלל דבריו ז"ל ואלו ואלו דברי אלקים חיים. אבל מקום הניחו לנו אבותינו ואמרתי אענ' אף אני חלקי דאין לנו צורך לכל זה דנראה לע"ד דודאי לא הוי לאו דלא תעשוק לאו הניתק לעשה משום שהוא לאושקדמו עשה דביומו תתן שכרו וכל לאו שקדמו עשה לא קרי' ביה לאו הניתק לעשה כמ"ש במכות דף טו וס"ל לתוס' דהלכה כר' יוחנן כדמוכח בפסחים פרק מי שהיה דף צ"ה בד"ה לא תוציא מן הבית כו' יע"ש:

עוד כתב הרב בעל כסף משנה בסוף דבריו ח"ל והתוס' בריש ב"ק גמגמו בהאי דאין עונשין מן הדין ע"כ ולא ידעתי מה שייך לכאן דהא מ"ש התוס' הוא לענין ממון אי אמרינן עונשין מן הדין או לאו אבל לענין מלקות או מיתה מי יגמגם על זה הלא כל

האר"ש כללא כייל אין עונשין ומן הדין ואפילו לענין ממון לא גמגמו אלא שרצו להקשות דמההיא שהקשו בפ' שור שנגח את הפר' גבי יפתח איש בור או כי יכרה אם על הפתיחה חייב על הכריה לא כל שכן ובמכילתא תירצו אם אמרת כן ענשת מן הדין ועל זה תירצו דגמ' דידן לא ס"ל האי תירוצא אלא ס"ל דעונשין מן הדין בממון והרי אדרבה לקמן בדף ד' ע"ב בד"ה ועדים זוממין כתבו בפשיטות דעונשין מן הדין וכעת צ"ע. אבל אגב גררא ראיתי להרב ר' שמשון בס' הכריתות שפירש האי דכי יפתח איש בור דלכאורה קשה דאי אמרי' בפשיטות דאין עונשין מן הדין ע"ש חידוש נפלא אבל במכילתא ראיתי דבר תמוה לע"ד על פסוק כי יגנוב איש שור אמרו אין לי אלא טובח מוכר מנין תלמוד לומר או מכרו עד שלא יאמר יש בדין אם הטובח חייב המוכר לא כל שכן אם אמרת כן ענשה מן הדין ע"כ הנה מבוא' דבממון גם אין עונשין מן הדין וראיתי כתוב דכאן הוא קנס שהוא תשלומי ארבע' וחמש' ואין עונשין מן הדין אבל בממון עונשין והוא חידושא רבא בעיני אבל עיקר הק"ו לא ידעתי מאי אולמיה מוכר מטובח וצ"ע ונ"ל דאם מיירי בטבחו ואכלו אמרינן לא יבוזו לגנב כו' ואם לא אכלו הוי הטעם שלא נהנה וכ"ש אם נהנה ודוחק.

והרב המגיד כתב בפרק ב' מהלכות מאכלו' אסורות דאין מזהירין מן הדין אם יש בו לאו הבא מכלל עשה מזהירין מן הדין ע"ש: וזה קשה דהרי בעדים זוממין שאמרו כאשר זמם ולא כאשר עשה ואמרינן בגמרא מכות דף ה' שהיה בדין עשה מק"ו דזמם אלא דאין עונשין מן הדין ולכן אמרו הרגו אין נהרגין והשתא לפי דברי הרב המגיד דאם יש לאו אפילו שהוא מכלל עשה מזהירין מן הדין הרי בעדים זוממין יש לאו מפורש דלא תענה ונראה לומר דלא אמרו הרב המגיד ז"ל אלא לענין מזהירין אבל לא לענין עונשין מן הדין: והרמב"ם ז"ל ס"ל דלענין מלקות עונשין מן הדין שכתב בהלכות עדות פרק כ' דעדים זוממין שהעידו על אחד והלקוהו מלקין אותם דמשמע ליה דלא אמרו כאשר זמם ולא כאשר עשה אלא במיתה וצווחו עליה קמאי ובתראי הרב בעל כסף משנה והרב בעל תוספת יום טוב במכות. ונראה לומר דמשמע ליה דכשם שמזהירין מן הדין היכא דאית לאו הבא מכלל עשה כמו שכתב הרב המגיד הכי כמי היכא דאיכא לאו בפני עצמו עונשין מן הדין לענין מלקות אבל לענין מיתה לאו משו' דחמיר ועכ"ז עדיין יש להתיישב.

אמנם עתה באתי לראות מה שאמרו בגמר' בפרק הפועלים דף פ"ח וז"ל ויהא אדם מצווה על חסימתו מק"ו כו' תלמוד לומר כנפשך מה נפשך אם חסמת פטור כו' וקשה לי טובא דהא למאי איצטריך כנפשך הא אין מזהירין מן הדין ואין לומר דכאן כיון שיש

עשה דואכלת ענבים כו' יכולים אנו להביא אזהרה מן הדין שהרי לא כתב כן הרב המגיד אלא בלאו שאע"פי שאינו בא אלא מכלל עשה סוף סוף לאו הוא לענין אזהרה אבל בעשה מנין. והנה לזה היה נראה לומר דלאו דוקא נקנו מצוה דאינו אלא איסורא בעלמ' אצטריך למילף או לענין תשלומין אצטריך למילף דאם חסמו שיהיה חייב לשלם לו אלא דהטור כת' בסי' שלז וז"ל ומיהו אם חסמו שלא לאכול פטור ודוקא לענין מלקות אבל איסורא איכא כו' וכתב הרמ"ה ז"ל כו' ואי חסים ליה שלא מדעתיה שלומי משלם מילקא לא לקי דמשמע מדבריהם ז"ל דכל זה נתמעט מכנפשך והנה להטור ז"ל יכולים אנו לתרץ דאיסור' איכא דקאמר היינו מדרבנן אבל להרמ"ה דקאמר דשלומי בעי משמע דשלומי לא נתמעטו מכנפשך אלא מלקות ואיסור וזה קשה דהא לא אצטריך קרא להכי ודוחק לומר דס"ל כהרמב"ם ז"ל דלענין מלקות עונשין מן הדין ובהכי אתי שפיר דאי לאו קרא דכנפשך הוה אמינא דלקי ואתי כנפשך ומיעט מלקות ומכל מקו' שלומי בעי והדבר צריך תלמוד עדין לע"ד: [מ"למ פ"א מטמאת מת ושעה"מ פ"א ה"ג מחמץ ויד מלאכי אות ב' ושעה"מ פ"ב מאכלות אסורות ופ"ב משחיטה.]

סימן כא

נשאלתי חד כרעא אגודא מי שאבדה שטר כתובתה וכתב לה בעלה כתובה אחרת כמנהג. והכתובה הראשונה היתה עשרת אלפים לבנים ועכשו כתב לה בכתובה שניה חמשת אלפים לבנים ולא מיחתה האשה ולא קפדה כלל. אם אחר כך תמצא הכתובה הראשונה ותתגרש או תתאלמן האם נאמר שכתובה הראשונה כבר נמחל שעבודה או נאמר דכיון שהיתה בטעות שחשבה שהיתה אבודה אבל עכשו שנמצא' עדין שעבוד החוב הראשון קיים: והשבתי דאם בכתובה השניה אינו כתוב כלל בשביל נדוניא או תוספת או מדודים. אלא סתם כתב לה חמשת אלפים לבנים מפני שאמרו חכמים ז"ל אסור להשהות עם אשתו שעה א' בלא כתובה לא מיבעיא אם נמצאת אחר כך כתובה הא' דמעולם לא נמחל רק שעבוד המנה מאתים הראשונים ועתה הרי פירש שבעבור האיסור עשה לה כתובה וזה אינו רק למנה מאתים שזהו האיסור דוקא אבל נדונייא ושאר דברים שהם מלוה וחוב גמו' עליו לא נמחל השעבוד בשביל שכתב כתובה אחרת בעבור המנה ומאתים ומה שכתב חמשת אלפים לבנים אע"גב שהיה מספיק המנה ומאתים יש לנו לומר שהוסיף לה כמ"ש אם רצה להוסיף יוסיף ואפילו שהכתובה הראשונה לא נמצאת כלל אם אין הכחשה ביניהם רק שהבעל טוען שכיון שנכתב כתובה אחרת נמחל שעבודה לאו כל כמיניה כמ"ש אבל אם הזכיר בתוך הכתובה החדשה שבשביל נדוניא ותוספת כתב לה זה והיא ידעה זה וקבילת הא ודאי דבטלה

לה כתובה הראשונה ואפילו נמצאת חספא בעלמא היא: אחר כך ראיתי מה שכתב הרב בעל תרומת הדשן בכתביו סי' צא יע"ש ודבריו סתומים צריך לעמוד עליהם בעת הפנאי: אחר זה ראיתי מה שכתב הרב בעל המפה בטור א"ה סי' סה דבמקו' שאין מגרשין רק מרצון האשה מתקנת הגאון אין צריך לעשות כתובה למי שנאבדה לו דלא שייך לומ' שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דומיא דאונס שאינו כותב לה כתובה כיון שאינו יכול לגרשה יע"ש ולפי זה היה בדין גם כן לומר דאפי' בתחלה כשבא לכנוס יכול לכנוס בלא כתובה מהטעם הזה וק"ל: [מ"למ אישות פ"ה ה"י.]

סימן כב

עמדתי על ספק אחד במי שמסר מודעא על גט ואח"כ בשעה שנתן הגט הודה שלא מסר מודעא ושלא היה אנוס דכפי דברי הרמ"ה שהביא הטור ח"מ סי' ר"ה כראה דמהני לענין זביני ה"ה לענין גט ואף שמרן שם תמה על דבריו דמה מועיל הודאתו דאיכא למימר דאף לזה אנסוהו יע"ש: ואני בעניי כראה לי דכונת הרמ"ה ז"ל הוא לומר דכיון דמעיד על עצמו כך אף אנו נאמר דגמר ומבטל כל מודעי לגמרי כמו שכתב הרשב"א ז"ל גבי פיסול עדים שהביא לשונו מרן ז"ל בטור א"ה סי' קלד יע"ש ואם כן אף אנו נאמר דכיון שהוד' שלא מסר מודעא והודאת בע"ד כמאה עדים דמי והעד על זה שהרשב"א ז"ל גם כן כתב בתיקון הגט וז"ל וכן אני מעיד על עצמי שלא מסרתי כו' והביאו מרן ז"ל בסי' קלד משם הר"ן ז"ל יע"ש: אם כן שני תיקונים אלו שהו' פסול עדים והודאה בדבור אחד נאמרו להרשב"א ז"ל וטעם א' להם: אמנם מה שיש לדקדק בזה הוא דהטור ז"ל בח"מ סי' רה כתב סברא זו של הרמ"ה ואלו בטור א"ה סי' קל"ד גבי גט לא הביאה כלל ויש לחקור למה לא כתבה כאן ונראה לע"ד דס"ל לטור ז"ל דלא אמרה הרמ"ה אלא דוקא בזביני דאף דידעינן באונסיה זביניה זביני אם לא מסר מודעא או כיון שמודה שלא מסר מודעא הודאת בעל דין כמאה עדים דמי כו' ואגב זוזי גמר ומקנה אבל גבי גט ומתנה דכי ידעינן באונסיה לא צריך למסירת מודעא אם כן ממה נפשך אי אנן ידעינן באונסיה לא מהני שום ביטול אי לא ידעי' שנסתלק האונס לגמרי וכמ"ש הריב"ש בסי' תפ"ב יע"ש והוא פשוט אע"ג דרבינו יונה ס"ל דאף בגט אם ביטול מודעא אפילו מתוך האונס מהני וכמ"ש מרן ז"ל משמו בסי' קלד יע"ש מכל מקום אין שום אח' מכל הפוסקים המפורסמים ס"ל הכי ומרן ז"ל תמה עליו בזה ועוד נדבר בזה אם יגזור ה' בס"ד וא"כ אם האונס קיים לא מהני שום ביטול ואף שהוא מודה שביטול אינו כלום משום דאמרינן שמתוך האונס הודה ואם אנו לא ידעינן באונסיה אלא מפיו אנו חיים שאמר שהיה אנוס אם כן איך נאמינהו עתה במה שיאמר שלא היה אנוס מעיקרא ודבריו סותרים ומעולם

לא קאמר הרמ"ה דבגוף האונס אם אמר תחלה שהוא אנוס ואחר כך הודה שלא היה אנוס דהודאתו מהני אלא דוקא במסירת המודעא דאף שהוא אנוס מהני אם לא מסר אף דידעינן דמסר כיון שמודה שלא מסר מהני משום דאמרינן אגב זוזי גמר ומקני ואז אמרינן הודאת בע"ד כו' מה שאין כן בגוף האונס עצמו היכא שהוא מבטל המעשה אין לומר דהודאתו הודאה ולכך לא הביא הטור סברתו בדין הגט אמנם הרשב"א ז"ל שכתב דמהני הודאתו הוא משום דס"ל דכיון שהוא פוסל העדים או שמודה שלא מסר מודעא ולא היה אנוס גם בגט ומתנה מהני משום דאף הוא גומר ומגרש מרצונו כמו שמפורש בדבריו ז"ל שהביא ראיה מההיא דנאמנת עלי שלא פייסתי כו' יע"ש וכל זה היא משו' דכיון דאין אנו יודעים באונסו אלא מפיו אמרינן גמר ומגרש אבל אי ידעינן באונסו לא מהני פיסולו והודאתו וכמ"ש הריב"ש בסי' תפב ויעיד על זה שהטור ז"ל לא הביא ג"כ סברא זו דפיסול עדים של הרשב"א משו' דס"ל דלא מהני אפילו כשהוא אומר שהוא אנוס וכסברת הר"ן דלא ס"ל סברת הרשב"א וכמו שמפורש בתשוב' סי' מח וכמו שהביא מרן בסי' קלד יע"ש ולכך לא הביא גם כן סברת הרמ"ה וכמ"ש:

ודאתן עלה סברת הרשב"א ראיתי להר"ן בתשו' סי' מח דכתב עלה דראיתו מההיא דכל זמן שאעבור כו' הויא ראיה כפי גירסת כל זמן שאעבור. אבל כפי גירסת הגאונים שהיא מעכשו אין ראיה משם שהרי התם הכי הוי תנאי' כו' יע"ש ואני בעניי לא זכיתי לירד לעמקן של דברים שהרי אם אנו חוששין שמא בא וממילא יתבטל הגט או בע"מ שאעבור מנגד פניך כו' אף על פי שהוא מעכשו מ"מ הרי הסכימו כל הראשוני' והר"ן מכללם דאף בתנאי דמעכשו אם הסכימו האיש והאשה לבטל הגט הוי מבוטל וכמו שמפורש הדבר בהר"ן פרק מי שאחזו ואם כן אף שהאמינה עליו לומר שלא פייס או שלא בא בתנאי דמעכשו אם יבואו עדים שהסכימו שניהם לבטל או אפילו בלא עדים כיון שאנו חוששין דילמא הסכימו שניה' וביטלו מה יועיל תנאו במעכשו אלא ודאי דלעולם צריכין אנו למודעי דכיון שהאמינה עליו גם הוא אינו מפייס ואינו בא ואינו עשוי לקלקלה אם כן גם בפיסול העדים הכי נמי וכעת דברי הר"ן ז"ל צ"ע לע"ד:

ואגב גררא ראיתי מה שהקשה מרן ז"ל בטור א"ה סימן קל"ד על דברי הנמקי משם ה"ר יונה דבגט ומתנה אם אנסוהו עד שביטל המודעא הוי גט ותמה עליו מרן ז"ל דאיך עלה על דעתו כן דהא תליוה ויהיב או גירש לאו כלום הוא:

ונראה לע"ד דכיון שה"ר יונה ס"ל דבגט ומתנה אם אין אנו יודעים שהוא אנוס כי אם על פיו ועוד אפי' ידענו שהדבר שתלה בו אונסו אינו מ"מ הוי מודעא ואינו גט כמו שכתב הנמקי שם בפר' חזקת משמו א"כ מעולם לא קאמ' דאם כפוהו לבטל המודעא דהוי גט

אלא דוקא בהאי דאכן לא ידעינן באונסיה אלא אדרבה חזינן בהדיא אונסא דקאמר ליתא כלל אלא דמכל מקום מהני לבטל אז ודאי אם כפוהו לבטל המודע' מהני דכיון דמתחלה אנן לא ידעינן ביה אמרינן כיון שכופין אותו לבטל גמר ומגרש כרצונו דמעיקרא נמי לא ידעינן ליה אונס ועם כל זה כתב דבגט יש להחמיר אבל אי ידעינן באונסיה וכפוהו לבטל המודע' לית דין ולית דיין דלימא דמהני והיא עצמה סבר' הרשב"א ז"ל דאינו עשוי לקלקלה בידי שמים ומרביה גמיר לה וגדולה מזו כתב הרב מרן ז"ל בח"א סי' ר"ה משם הרב בעל העיטור ז"ל דבגט אפילו ידעינן באונסיה אם כפוהו לבטל מהני והדבר תמוה אלא ודאי דאדרבה בגט אינו עשוי לקלקלה וגמר ומגרש אבל במתנה לא שייך זה ולכך כתב במתנה דוקא דלא ידיע ובגט אפילו ידיע יע"ש: והיא סברת הרא"ש ז"ל והביא הטור שם במתנה היכא דידעינן באונסיה לא מהני אם כפוהו לבטל המודעא יע"ש: אלא שתמהני איך מרן ז"ל שתמה כאן בטור א"ה טל סברת ה"ר יונה ז"ל אף על פי שכתב דבגט יש להחמי' מכל מקו' תמה עליו דלמא החליט לומר דבגט ומתנה לא מהני למה לא תמה כאן בח"מ על סברת הרב בעל העיטור ז"ל שהוא יותר חדוש דכת' דאפי' באונס דידיע כו' וצ"ע: מכל מקום המעיין יראה דמ"ש להליץ בעד הר"ר יונה הוא נכון וכן נלמד מדברי הרא"ש עצמו שכתב הטור ס"ס ר"ה דיש חילוק אם כפוהו לבטל כו' בין אונס דידיע לנו לאונס דלא ידיע לנו ומינה נלמוד ג"כ לגט וק"ל:

אמנם ראיתי להרב מהרשד"ם ז"ל חלק א"ה סי' סג שכתב על דברי הרב בעל העיטור ז"ל אלו דברים תמוהים לע"ד שכתב טעם למה החמיר בגט יות' ממתנה לפי שכיון דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכל מי שמסר מודעא ובטלה אפקעינהו רבנן לקידושי מיני' והביא סמך מתשובת הרשב"א יעויין שם: והמעיין יראה בתשובת הרשב"א סי' אלף וקפ"ה שהוא ז"ל אדרבה סגר את הדלת דלא אמרי' הכי אלא דוקא במקום שאמרו חכמי הגמרא יע"ש ואיך יסמוך על זה הרב ז"ל לתת טעם לדברי בעל העיטור וכי יש לאחר התלמוד כח ביד שום גאון לומר אפקיענהו רבנן לקידושי מיניה וצ"ע: ומצאתי להרב מהר"י קולון שרש ס"ג ס' ג' שכתב דלהרמב"ם ז"ל שנתן טעם לגט שהוא על ידי כפיה מטעם דיצריה אנסיה כו' מה יענה בגט משומד וכתב הוא ז"ל דבכי האי גוונא אפקיעינהו רבנן לקדושין מיניה משום עיגונא יע"ש ועיין תשובת הריב"ש סי' שצט:

סימן כג

נשאלתי על ראובן שנתן מתנה לשמעון בקנין ושטר קרקע א' גופא מהיום ופירא לאחר מיתה וכתב השטר כהוגן וכתיקון חז"ל אבל לא הודיע לשמעון כלום והשטר עודנו ביד ראובן כתו' וחתו' ומקויים בידו אך שמעון דר באותו בית בתורת צדקה וחסד זה ימים

ואינו יודע כלל ממתנה הנז' ועתה ראובן רוצה לחזור בו מהמתנה הנז'. והשבתי דיכול לחזור בו על פי המחלוקת הישן דר"ח והרי"ף והרמב"ם שכתבו דאפילו בשטרי אקניית' אי לא מטא שטרא לידיה לא קני כמו שכתב הר"ן בתשו' סי' ל"א יע"ש וכתב הרב בעל בכי שמואל בסי' י"ח דיכול המוחזק לומר קים לי כר"ח והרי"ף וכל שכן לדעת הר"ן דאף הרמב"ם ס"ל הכי והוא גם כן פסק כן דיכול המוחזק לומר קים לי ויכול לחזור בו: אמנם עדין יש לחקור אי מהני מה שהוא דר בתוך הבית אי מיקרי חזקה לקנות ונאמר דע"כ לא קאמ' הני רבוות' דכל דלא מטא לידיה שטרא לא קני אלה בדליכא רק קנין לחוד עם השטר אבל אם מחזיק בקרקע לא. אבל אחר העיון ראיתי דהא ודאי בורכא היא דחזקה כזאת שאינה בכונה לקנות לא הויא חזקה וראיה ממה שכתב הטור ז"ל בסי' קצד ס"ה ובסי' ר' ס' י"ג משם הראב"ד יע"ש ועיין בס' ב"ח מ"ש בסי' ק"צד ומשם מרן בספ' בדק הבית יע"ש וכ"כ מהר"י מטראני בח"מ סי' פ"ב דף צא בתוך התשו' בפשיטו' גמור יע"ש: עוד ראיתי טעם אחר בזה כיון שלא נעשה הקנין בפני המקבל דאיכא מאן דס"ל דלא מהני ואם כן יכול לחזור בו ואף על גב דהתוספות והרא"ש בפרק קמ' דקדושין דף כ"ו גבי מתני' דנכסים שיש להם אחריות בד"ה ה"ג אלא מאי לדמי כו' דחו סברא זאת יע"ש מ"מ דלמא יכול המוחזק לומר קי"ל כמאן דס"ל דלא מהני שלא בפניו אלא שאני מסתפק אם כמו שאנו אומרים שאין לומר מגו במקום מנהג. אי גם קים לי לא אמרינן במקום מנהג ומנהג העולם ומעשים בכל יום דקונין שלא בפני המקבל וכמ"ש התוס' שם וכעת לא מצאתי כלום:

אמנם רואה אני דברי מהר"י וייל בסי' ד' דנראה מדבריו שחשש להא אלא שחילק בין מתנה למכר ובמכר לא מהני ויכול לחזור בו אלא שאני מסתפק לכאורה דעד כאן לא קאמרי דאף שלא בפניו מהני אלא דוקא כשידע בדבר ונתרצה קודם שיחזור בו הנותן אלא שהיה הקנין שלא בפניו אבל אם לא ידע כלל לא קודם הקנין ולא אחר כך כל עוד שאינו יודע יכול לחזור בו הנותן. והטעם דכיון שהמקבל יכול לומר שאינו רוצה ואפילו אם ירצה תחלה יכול לחזור בו א"כ גם הנותן יכול לחזר בו ויש לזה רמז בדברי מהר"י וייל שם כונו שיראה המעיין ועיין במציעא דף ט"ז ד"ה האי שטרא חספא וכו' ועיין במהר"א ששון ס"ס ר"ו ע"ש:

סימן כד

זה ימים שנסתפקתי דבדבר שאמרו דבדיעבד מותר אם מוזהרי' ב"ד להתרות בו שלא יעשוהו א"ד כיון דלדידהו מותר בדיעבד אין לב"ד צורך להזהיר בזה והיה זכר לדבר מההיא דאבל שאם לא ידע שאין חיוב לומר לו ויש לדחות ופשוט הוא. גם ממ"ש

הריב"ש למי שאין לה עדות בקור שאין לבכות ולספוד גם זה יש לדחות אמנם בתשו' מהר"ם בתשו' מיימו' דף ש"י גבי משל"ס דכתב דלא אמרי' דאם נשאת ל"ת אלא דוקא בנשאת ע"פ חכם שטעה או כההיא דטבע חסא כו' דמדבוריה דר"כ אזלא ואנסיבא אבל אם מעצמה אזלא ונשאת תצא ומשמתי' לבעל מכ"ש דחכם דשביק התירא ואכיל איסורא יע"ש והנה נר' מכאן דכיון שאם לא הותרה ע"פ חכם תצא כ"ש דמתחלה יש לנו להתרות בה שלא תנשא אח"כ ראיתי שדבר זה במחלוקת שנויה מרן ז"ל עם ה' המבי"ט באותו הפסק שטבעו בתוך האנבא"ר של הספינה והתיר המבי"ט מתשו' הר"א מורדון ומרן אסר י"ש בסי' קפו וקפז מח"א של המבי"ט שהמבי"ט כתב שאין לבית דין להתרות ומרן ס"ל דיש לב"ד להתרות: אמנם יש צד אחר להסתפק בדין נט"ל דבדיעבד מותר דלא שייך התם היתר ב"ד יש לספק אם הבא לבשל באותו כלי אינו יודע כלל שנאסר ועתה הוא נותן ט"ל שאינן בן יומו אם מניחין אותו לבשל דלדידיה הוה ליה דיעבד ומותר. או דלמא היודע צ"ל לו ולהפרישו וכעת צ"ע: אחר זה ראיתי במיוחסות סי' קנא סוף הסי' שהבי' ראיה הרמב"ן ז"ל בנט"ל אסור לכתחלה מפנכא דר' אמי דפ' כל הבשר דף קיא דתבריה כו' ואם אית' אמאי תברא לשהיי עד למחר יע"ש הרי מכאן ראיה דמורין למי שאינו יודע דאם לא כן אמאי תברא לשהיי ואם יבשלו בה בדיעבד מה בכך (ועיין בתשו' הרשב"א סי' תקעה.) [מ"למ פ"י מגירושין.]

סימן כה

מהריב"ל בח"ג סי' עב ומהרשד"ם בחי"ד סימן ר"א כתבו דמי שבא לו שמוע שמת לו מת ואינו יודע אם הוא תוך ל' או לאחר ל' חייב להתאבל משום דאוקמינן גברא אחזקת חי ועתה מת כו' יע"ש ויש לדקד' דמאי שנא ממי שמעיד ראיתי פ' הרוג דחיישי' דלמא אשתהי ואינו אותו שמעיד עליו אלא שנשתנ' צורתו כו' כמו שמבואר בטא"ה סי' י"ז יע"ש התם נמי נימא דזה האיש ההרוג עד עתה כיון שהיה לו חזקת חי נימא עתה הוא שמת וכיון שכן הוא ראובן המעיד עליו ולא נשתנ' צורתו. ושמא י"ל דלא אמרי' הכי אלא דוקא לענין המיתה לבד מתי מת. אבל כשיש לי ספק בראובן זה אם חי אם מת אין להכריע מזה דודאי ראובן הוא כיון שיש לזה חזקת חי לומר דעתה מת וא"כ זהו ראובן לא אמרי' דלא אמרי' אלא כשראובן ודאי מת אלא שאין אנו יודעים מתי מת אבל התירוץ הנכון הוא מ"ש הריב"ש סי' שעט דהכא אית לן תרי חזקי חזקת ראובן שהוא חי וחזקת האשה שהיא אשת איש יע"ש א"כ בס' אשתהי אין לנו לומר עתה הוא שמת והוא ראובן שהרי אשתו ג"כ היה לה חזק' א"א ויש לנו לאוקומי אחזקתה אחר זמן מצאתי להרב מהרימ"ט א"ה סי' ל"א הדבר מפורש יע"ש. עוד יש לי לספק בזה דדלמא

לא אמרי' דמהני לה חזקת חי אלא כשמת מיתת שמים ואין לנו לו' מת כיון שהוא חי ובחזקת חי הוא למה לנו לומר שמת מיתת עצמו אבל אין חזק' חי מועיל למי שהרגוהו דמה מועיל לו שהיה עד עכשו חי כיון שבלי שום חולי ושום מיחוש המיתוהו כל כך יש לו' עתה המיתוהו או אתמול המיתוהו ואפי' במת מית' עצמו אמרי' בגמ' ב"ב ק"נג דאפי' שהיה חולה ואח"כך מת אם לא הביא ראיה שמת מאותו חולי אמרי' דההבריא מאותו חולי ואחר כך חלה ומת דרוב חולים לחיים ואוקמינן אחזקתיה קמייתא אבל מי שממיתין אותו מה מועיל לו חזקה בהא ועדין אין ולאו ורפיא בידי: ומצאתי במרדכי פ' החולץ שאל ר' שמואל את ר"ת על האיש שנהרג והניח אשה ובן קיימא וביום שנהרג מת הולד וספק איזה מהם מת תחלה כו' ופסק ר' ברוך שם לחומרא יע"ש ואמאי לא מוקמי' גברא אחזקתיה שהיה חי עד אחר שמת הבן אם לא מטעם דכיון שנהרג לא שייך זה ועיין במ"ש ריא"ז ז"ל בפרק כל הגט אמתני' דהניחו זקן או חולה נותנו בחזקת חי כו' דהיינו דוקא בחולה בידי שמים אבל חולה בידי אדם לא כו' יע"ש ויש לדחות ועיין בתוס' בפ"ק דכתובות דף ט' ד"ה לא צריכה אלא לאשת כהן כו' שכתבו דאדרבה מוקמי' לה אחזקת בתולה וכו' נראה דסותר לזה דהתם נמי הוי ע"י אחרים כו':

אמנם יש לעיין הא דאמרי' בס"פ מי שאחזו דף ע"ו אם אינו ידוע אם הגט קדם למיתה או המיתה קדם לגנו ה"ז ספק וחולצת ולא מתיבמת כו' ופירש הר"ן דלא מוקמי' ליה בחזקת חי ונימא דלאחר י"ב חדש דכיון דהשתא מת מקמי הכי מספקי' ליה דלמא בתוך י"ב חדש את ע"כ ולא כתב טעם אמאי לא אוקמי' ליה אחזקת חי בין לקולא בין לחומרא אלא ודאי דטעמא הוי דכיון דהשתא מיהא הרי הוא מת לא מהני חזקה וכמ"ש התוס' פרק אלמנה לכ"ג דף סח ע"א ד"ה רישא פסולי כהונה כו' דכיון דהשתא דאתי קמן הוי ודאי בן ט' ליכא למימר אוקמה אחזקתה דאתרע לה חזקה כו' יע"ש וא"כ גם בס' אם מת קודם ל' או בתוך ל' אמאי כתבו מהריב"ל ורשד"ם דאוקמי' ליה בחזק' חי עד עתה מקרוב כיון שהרי הו' מת לפנינו אתרע לה חזקה ומהרימ"ט בח"א סי' מא אוקים להא דתוס' באנפי אחריני כמ"ש המעיין ולא זכר להאי דהר"ן שהיא משנה ערוכה והדברים עתיקים (וצ"ע כפי זה ההיא דכתובות שכתבו התוס' ד"ה לא צריכה כו' כנ"זל ודוק):

[שעה"ת ח"ב דף צג' ושעה"מ פ"ד מאשות הי"ד.]

סימן כו

כתוב בתשו' מהר"ם ז"ל הגדולות סי' תתקלה דמי שניתן לו דבר במקום אחד שהוא שוה זוז שיוליכנו למקום אחר ששוה שם ב' זוזים ונאבד ממנו ואינו יודע היכן נאבד ופסק דהלכה כמ"ד בפרק כל הגט דף ל"א אם אבדו הרי זה חושש מעת לעת של בדיקה

ומשלם כמקום שהיה לו להוליכו יע"ש. ולכאורה נראה תמוה דבפי' אמרו שם בגמ' דחלוקין עליו חבריו על ר' אלעזר וההיא דמקוה שנמדד. ופסק הלכה הוא דתלין שנאבד משעת הנחה. והנראה לומר דשאני התם דהעמד תבואה זו בחזקת טבל כמו שהיתה וכן במקוה העמד טמא על חזקתו אבל כאן אין שום חזקה. אבל עדין קשה דהכא נמי נימא העמד ממון על חזקתו. מיהו יש להסתפק כפי סברתו אם במקום הנתינה היה שוה יותר וכאן שוה פחות אם נאמר ג"כ מע"ל של בדיקה או דלמא לא אמרו אלא להחמיר על הנפקד דכיון דקיבל עליו שמירה הו"ל למידע לכך משלם כמקום היוקר או דלמא לא שמא וצ"ע: וקרוב לזה הביא מרן משם ר' ירוחם שכתב משם הרמ"ה ה' קדושין סי' לח שאם אמר לה הרי כו' ע"מ שיש לי דבר פ' במקום פ' ולא ידעי' אם בשעת קדושין היו שם או לא היו אפי' שניהם ומודים שאין לו חוששין שבשעת הקדושין היו ואח"כ נאבדו ולא אמרי' אשה זו בחזקת פנויה היא ואל תאסרנה מספק אלא הרי הוא ככל ספק קדושין וגם זה צ"ע ועיין בהרב בעת"ה סי' שלג שכתב דאי לאו סברא דנר' יותר דלוי גנב היינו אומרי' העמד ממון על חזקתו יותר ממה שנאמר העמד הפקדון על חזקתו והשתא הוא שנגנב יע"ש. ועיין בתשו' הרשב"א ח"ב סי' ג' בסוף התשו' והתוס' כתבו בסוגית פתח פתוח ד"ה לא צריכה לאשת כהן כו' וז"ל דאדרבה אית לן למימר השתא היא שנבעלה דאוקמה אחזקתה חזקת הגוף שהיא בתולה ע"כ: אמנם לעיקר הקושיא אפשר לומר דלא אמרי' העמד ממון על חזקתו אלא לפטור מכל וכל לגמרי אבל היכא דעכ"פ צריך לשלם אלא שהוא ספק אם ישלם כעת הנחה או כעת בדיקה לא אמרי' העמד ממון על חזקתו ועדין אינו מתיישב בזה. וכתב הרב בעל לחם רב סי' קמו דכיון דקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף א"כ מאחר שאין הולכים בממון אחר הרוב מכ"ש שאין הולכין בתר חזקה: עוד ראיתי בתוס' פרק ארוסה דף כה ע"ב ד"ה ב"ה אומרים וז"ל והכא לא שייך לומר אליבא דב"ה העמד אשה על חזקתה ואימור לא זינתה שהרי רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה והכתוב הוציא' ואותה חזקה ועשאה ספק עכ"ל וקשיא לי דנראה דאי לאו משום הא הוה אמרי' העמד אותה על חזקתה אפי' להוציה מיד המוחזק שהם יורשי הבעל והא לא עדיף חזקתה כנגד חזקת ממון והעמד ממון על חזקתו ושמא י"ל דאין מועיל חזקת ממון אלא דוקא בדבר שהוא ספק בחיוב אבל אם החיוב הוא ודאי והספק הוא אם נפטר או לא לא אמרי' חזקת ממון ועדין יש להתיישב:

סימן כז

במה שכתב הרמב"ם ז"ל פי"ב מזכיה הי"ב ורבינו ירוחם בדין האו' לאשה פנויה נכסי לך ואחריך לפ' ונישא' בעל לוקח הוי ואין לאחריך כלום שהוא דוקא בש"מ ולא במתנ'

בריא. ותמהו עליהם דמאי שנא כמ"ש בספר נתיבות משפט יע"ש בדף קל"ג: ונר' לע"ד דכיון דקי"ל דאע"ג דאם מכר ראשון אין לאחריך כלום מ"מ לכתחלה אסור ונקרא רשע המשיא עצה למכור במקו' אחריך כמ"ש בגמ' ב"ב דף קכ"ז א"כ במתנת בריא שקנה אחריך מדין תורה אין לחכמים לתקן ולומר בעל לוקח הוי כיון שאסו' לכתחלה וגם נק' רשע המשיא עצה דכיון שיש מקום לומר בעל יורש הוי ולא לוקח ראוי הוא ג"כ במקום עבירה ואיסור שיהיה יורש ולא לוקח אבל בש"מ שקנינו אינו אלא מדרבנן משום שלא תטרף דעתו כו' א"כ הם אמרו והם אמרו ויש סמך לזה דבמקום נדנוד עבירה ואיסור לא תקינו רבנן ממ"ש בפ' השואל דף צ"ו גבי בעיא דרמי בר חמא בעל בנכסי אשתו מי מעל כו' לאיסורא לא עבוד רבנן תקנתא כו' יע"ש ועיין בתשו' הר"ן סי' מ"ד מ"ש ביתומים קטנים שמכרו בנכסי' מועטים יע"ש והתוס' פ' אלו נערות דף ל"א ע"ב ד"ה אי דאפקיה לר"ה כתבו וז"ל אבל לגנב לא תקינו שיקנה לו ד' אמות ע"כ ודבריהם צ"ע דכיון דבשום מקום לא תקינו ד' אמות אלא במציאה דלא ליתו לאנצויי ואי קושיא כו': ונראה לע"ד שכונת התוס' לומר דמן הראוי היה לתקן לגנב שיקנו לו ד' אמותיו לענין שיתחייב באונסיו בחול ולא יפסיד בעל הממון ועכ"ז לא תיקנו: ועיין בתוס' פרק הנז' דף ל"ב ד"ה ואי ממונא כו' שכתבו וז"ל דחס רחמנא אממונא דנחבל כו' ועיין במהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' שנ"ט בדין מעמד שלשתן דמומר יע"ש: [מל"מ פ"ט מזכיה ומתנה].

סימן כח

עמדתי על ספק אחד על מ"ש האחים שחלקו לקוחות הם כו' אם בקרקעות שחלקו היה ביניהם קרקע שבנו אותו ממעות הקדש או מעצים ואבנים של הקדש. מי מעל האחים שלקחו נגד ההקדש מעלו דהו"ל כאלו מכרו או דלמא האח הלוקח מעל שהיא נהנה או נאמר דשניהם היתרא ניחא להו דליקני איסורא לא ניחא להו דליקני כמ"ש רמי בר חמא בגמ' פ' השואל דף צ"ו גבי בעל בנכסי אשתו ווי מעל משום דבעל לוקח הוי כו' וכעת צ"ע: וכן יש לספק במי שמכר קרקע של הקדש ופירות בו שאינם צריכין לקרקע דהוי כתלוש וקנאו לוקח ואחר שקנאו נזכר בעל הקרקע והשתא אינו מועיל שהרי נזכר וכדאמרי' נזכר בע"ה ולא נזכר שליח שליח מעל ויש בן המצר על אותו קרקע דמדינא הוי שלו. מי מעל הלוקח שקנאו שקנ' קרקע הקדש או נאמר שבן המצר מעל דמדינא היה שלו אם לא היה הקדש ועשאוהו חכמי' ללוקח כשלוחו וא"כ בן המצ' מעל שהלוקח הוא שלוחו כמו שכתב הטור ס' קע"ה או נאמר ששניהם לא מעלו שהלוקח יאמר איני רוצה להיות שלוחו ובן המצר לא ימעול שיא' איני רוצה שיהיה שלוחי. או נאמר שב"ד ימעלו דעשאוהו כשלוחו ובהא איכא למימר נמי טעמא דיהיב בגמר' בפ'

השואל כמ"ש. באופן שהדבר ספק בפירו' אלו מי מעל דלענין הקרקע ליכא מעילה דאין מעילה במחוב' לקרקע וכמ"ש הרמב"ם פ' ה' בה' מעילה ושמא הכא ב"ד מועלין ולא שייך טעמא דבפרק השואל דבהיתרא תקינו כו' דשאני התם דהכל הוא תקנת חכמים ואין לו שרש מן התורה אבל הכא יש לו שורש מן התורה משום ועשית הטוב והישר כו' ואפילו באיסורא איתיה אלא דגם בזה איכא למשדי נרגא דאפשר דונה שיש לו שורש מן התורה היינו שאם יבואו הלוקח והמצרן לקנות יתנוהו למצרן אבל שיהיה כשלוחו זה לא נתפרש בתורה וכעת צ"ע גם את זה:

סימן כט

יש להסתפק אם הבעל עשה שליח להולכ' ואח"כ ביטלו ועשה שליח אחר ונתן לו רשות לעשות שליח דשליח עד מאה שלוחים כמנהג: אם אחד מאלו השלוחים יכול לעשות שליח לאותו אשר כבר עשאו הבעל וביטלו א"כ גלי אדעתיה שאינו רצונו בזה וכשנתן רשות הוא חוץ מאותו או דלמא עתה שנתן לו רשות לעשות למי שירצה חזר בו ואינו מקפיד. וכעת לא מצאתי בזה כלו': [מל"מ פ"ז מה"ג].

סימן ל

נסתפקתי במי שאנסוהו להיות שליח לקדש או לגרש מה דינו אם נאמר דכל שהוא באונס אין דין שליח עליו או דלמא כיון שהמקדש או המגרש הוא לרצונו והוא עושה השליחות במאמ' המשלחו אין לנו חשש כלל וכעת לא מצאתי גלוי בשום א' מהמחברי' אמנם נלע"ד ראיה ברור' דאינו מועיל מדאמרי' פרק הנזיקין דף נה העיד ר' יוחנן כו' על החרשת שהשיאה אביה שהיא יוצאה בגט ומפרש בגמר' טעמא דלא בעי' דעתה דאשה יוצאה אפי' שלא כרצונה ושנינו במשנה פר' המביא תניין הכל כשרים להביא את הגט חוץ מחש"ו ואם אית' דשליח בע"כ הוי שליח דלא בעי' דעתיה חרש אמאי פסול אלא ודאי דבעי' דעתיה: גם קטנה שקבל אביה קדושי' שהם מדאורייתא מקבלת גיטה כשיש בה דעת לשמור גיטה מטעם זה דלא בעי' דעתה ומצינו דחרש וקטן כי הדדינינהו כדאמרי' במי שהחשיך דף קכג שוט' וקטן או שוט' וחרש יתן לשוטה וחרש וקטן למי שירצה יתן כו' יע"ש: אמנם עדין יש לבע"ד לחלוק דשאני אשה המתגרשת בע"כ דאינה עושה מעשה אלא קבלה לבד לא בעי' דעתה אבל שליח שהוא במקום הבעל לעולם בעי' שיהי' בן דעת דאיש כתוב בתורה דאם לאו אין מעשיו כלום אבל לענין שלא יהא נגד רצונו מנ"ל כיון שהוא בן דעת ומעשיו מועילים מה לי אם הוא באונס או ברצון: ויש לדקדק ממ"ש הרמב"ם הביאו הטו' סי' מ"ב דהאיש שאכסוהו לקדש קדושיו קדושין כו' א"כ גם בשליח שאנסוהו להיות שליח לקדש מהני אלא דכפי טעם ה"ה שכתב שם

דיכול לגרשה בע"כ כו' לא שייך בשליח. ויש עדין לדון בזה. אחר זמן רב ראיתי בספר הלבושים ה' גיטין סי' קנ"ד ס' ק"ה וז"ל וישאל לשליח אם לא עשה שום מודעא כו' יע"ש וצ"ע ויש סמך קצת לזה ממ"ש בגמ' בפ' התקבל דף סב הבא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל כו' דשליח עקריה לשליחותיה וכו' ועיין בהריב"ש זל סי' תעב ומדין מצרן דאמרי' דהלוקח חשוב כשלוחו ומש"ה אין צריך קנין אחר כמ"ש הטור סי' קעא אע"גב דהלוקח עומד וצווח שאינו רוצה להיות שלוחו אין ראיה דשאני התם דחכמים עשאוהו כן ויש כח בידם אבל בעלמא שליח באונס לא הוי שליח:

סימן לא

הרב בעת"ה סי' רכ"ג כתב על יבם משומד ויש נוהגים להתנות בכה"ג בשעת הקידושין שלא תיזקק ליבם אם תפול לפניו ואחר כך הכריח מדברי מהר"ם בתשוב' מיימו' דתנאי מהני בכה"ג מההיא דפר' הגוזל דף ק"י דאמר אלא מעתה יבמה כו' דאדעת' דהכי כו' ואין לומר דלעולם תנאי לא מהני דהוי מתנה על מ"ש בתורה אבל מטעם גילוי דעת הוא דבהדיא קאמר דהוי כמו שהתנה בפי' שלא תיזקק לו יע"ש: הנה לזה יש לתמוה דאף שכתב משם מהר"ם הכי מה יתרץ לקושיית מתנה עמש"ב כמו שמפורש בירוש' ומשוי מחלוקת בין ההיא דירוש' לתלמוד שלנו. ועוד דאיך יסבור תלמוד שלנו דיכול להתנו' ע"ז דלא גרע מכמה דברי' שאמרו מתנה עמ"ש בתורה לא אמר כלום: ולזה נלע"ד לומ' דלעולם מטעם גילוי דעת נגעו בה ומ"ש מהר"ם דהוי כמו שהתנ' כו' ר"ל אם היה תנאי מהני כלומר דלא גרע משום דהוי גילוי דעת אבל לעולם דתנאי לא מהני וגילוי דעת מהני דלא הוי מתנה עמ"ש בתור' ואנן סהדי עדיף טפי מתנאי בפי' אבל תנאי לא מהני והרב בעל המפה בא"ה סי' קנז כתב והמקדש אשה ויש לו אח מומר יכול להתנות ולקדש בתנאי כפול שאם תפול לפני המומר ליבום שלא תהא מקודשת ע"כ ודברים אלו קשים דהא תינח מן הארוסין אבל מן הנשואין איך יעשה בעילותיו למפרע בעיל' זנות וכ"ש אם יהיו לו בנים ואח"כך מצאתי כדבריו בחידושי יבמות להרב המאירי סוף פ"א יע"ש והרב מרן בסימן הס' כתב על דברי בעת"ה ישתקע הדבר ולא יאמר יע"ש אמנם יש להסתפק אם התנה שלא תיזקק ליבום אלא לחליצה אם מהני ולא הוי מתנה עמש"ב כיון דחליצ' נמי מצוה היא. אחר שכתבתי זה בינותי בספרים בתשובות מיימו' והנוסחא איכה כמ"ש הרב בעת"ה אלא כך כתוב שם והו"ל כאלו התנתה ע"מ שלא תתייבם לו ע"כ: ונרא' לע"ד שהכונה הוא כמ"ש דמי שהתנה ע"מ שלא תתייבם לו לא הו"ל מתנה עמ"ש בתורה דאפשר בחליצה אבל אם התנה ע"מ שלא תיזקק ליבם הא ודאי ישתקע הדבר ולא יאמר אבל יש לומר דטעות נפל בספרים וגם בלשון הרב בעת"ה י"ל דהכי

קאמר שלא תיזקק ליבום ובהכי סליק שפיר וטעות נפל שכתוב ליבם וצ"ל ליבום וק"ל אחר זמן רב שכתבתי זה ראיתי מ"ש הרב מהרדכ"ץ בתשו' בית ט' שהרבה לפלפל בזה והוכיח דלא מיקרי מתנה עמ"ש בתו' יע"ש והדברים עתיקים ואין כאן מקום להאריך [שעה"מ פ"ח מגירושין ה"ט.]

סימן לב

כתבו הגהות אשירי ס"פ הפועלים על מתניתין דמתנה ש"ח להיות פטור משבועה משם ר' ברוך דמדלא קאמר להיות פטור מפשיעה ש"מ דאפי' אם התנה להיות פטור לא יפטר כו' וכתב ע"ז מהריב"ל ח"א סי' קכ"ג דטעמא הוי משום דמתנה להזיק ולעבור ע"ד תורה וכתב דכ"ע יודו בזה דאין השומר מתנה להיות פטור מפשיעה ואם התנה אין בתנאו כלום עכ"ל יע"ש. ואני תמה בזה דהרי משנה שלימה שנינו קרע כסותי ע"מ לפטור פטור אע"פ שקבל עליו שמירה וכשלא קיבל אצ"ל ע"מ לפטור ולמה לא יהיה מתנה עמ"ש בתורה ושמא י"ל דלא אמרי' הכי אלא דוקא כשהתנה בשעת קבלה לשומרו אבל ההיא דע"מ לפטור הוי אח"כ ואז לא הוי כמתנה על מ"ש בתורה ודוחק וצ"ע. אחר ימים רבים האיר ה' עיני ומצאתי מ"ש התוס' פרק אע"פי דף נ"ו ע"ב בד"ה הרי זו מקודשת ובמרדכי ר"פ המגרש משם ר"י דודאי אם אמר קרע כסותי ע"מ שאין לך עלי דין נזק הוי מתנה עמ"ש בתורה יע"ש א"כ גם מ"ש רבינו ברוך פי' הוא שאמר לו ע"מ שאין לך דין פשיעה ולהכי לא אמר כלום וק"ל: וכן יש לפרש ההיא דכתב ר' ירוחם כתיב ה' ח"ה והביאו מרן ה' פסח סי' ת"מ משם בה"ג ה"ה ש"ח חייב ואינו פטור אלא כשאינו חייב באחריותו כלל אפי' בפשיע כגון שהתנה וכן נראה עיקר עכ"ל ועיין בתוס' פרק המגרש דף פ"ד ד"ה ות"ל ועיין בלחם רב סי' קפ"ד ורכב וס' בני אהרן בביאורו לה' פקדון:

סימן לג

ידוע מחלוקת הירושלמי עם תלמוד' דידן בענין גרוש' שלא נפרעה כתובתה דהרי"ף הכריח דתלמודא דידן פליג אירושלמי דאין לה מזונות כמ"ש פ' קמא דמציעא. ושם כתב הרב הנ"י דבעל העיטור ס"ל דירוש' לא פליג אגמ' דילן וכ"כ שם הרא"ש דעבדי' עובדא הכי ועד שיפרע לה הכל עד פרוטה אחרונה יש לה מזונו' והטור סתם דבריו כדעת הרא"ש שם בסי' צ"ג יע"ש: ומדברי התוס' פ"ק דמכות דף ג' על מתני' דמעידין אנו כו' שגירש את אשתו ולא נתן לה כתובתה מוכח דס"ל ז"ל כדעת הרי"ף דהקשו שם דלמה לא יפרעו ג"כ שאר כסות לאשה שרצה להפסידה ותירצו דמעשה ידיה הוי במקום שאר כסות כו' ואם איתי' הרי לא רצה להפסידה שהרי אמרו ולא פרע לה כתובתה אלא דיש לומר דלאחר שתגבה כתובתה קאמ' דהיו מפסידים לאשה שאר כסות כו' אמנם קשה

דלתירוץ הב' שכתבו התוס' שם שהיא אמרה גרשתני משמע דרצה לומר דאף שאין מעשה ידיה שוים כנגד שאר וכסות לא הפסידו לה כלום שהיא אמרה גרשתני וקשה דא"כ למה ישלמו מה שרצו להפסיד לבעל הכתובה הרי יש לגבות מה שהיה פטור משאר כסות כיון דמעשה ידיה היה פחות ונרא' לומר דכיון שהיא מודית שגירשה ואין חייב לה שאר כסות לא הרויח כלום ע"פ העדי' אלא על פיה אך קשה למה לא ישלמו לבעל מעשה ידיה כיון שרצו להפסידו ומזונות בלאו הכי אינו חייב כיון שהיא מודית וצ"ע והתוס' פ' הכותב דף פח כתבו על משנת הוציא גנו כו' דאמרו עלה בגמ' מגו דיכול לומר לא גרשתיה יכול לומר גרשתיה ונתתי לה כתובה כו' וז"ל וקשה אם יאמר לא גרשתיה יתחייב בשאר כו' ותירצו דאינו חייב' דדמי לטוענו חטים והודה לו בשעורי' דפטו' אף מדמי שעורים כו' ע"כ וקשיא לי דאמאי לא תירצו דאף דיתחייב בשאר וכסות הרי נוטל מעשה ידיה. ושמא י"ל דהתם אוקימנ' דשוים דהכי קאמר דמיירי כו' אבל הכא לא שייך לומר דמיירי בהכי אמנם אי קשיא הא קשיא דודאי לא דמי לטוענו חטים והודה לו בשעורים דהתם טעמא הוי מדה"ל לטעון חטים ושעורים ודאי מחיל או מטעם הודאה או השנואה כמבואר בטח"מ סי' פ"ח יע"ש והכא לא שייך זה דאי קאי האי לא קאי האי: ושמא י"ל דכונת התוס' לו' דדמי לענין פיטור ולא מטעמיה אלא דהכא כיון שהיא אמרה גרשתני ותובעת כתובה פטור מכלום דהא היא מודית שאינו חייב בשאר כסות והוא נאמן לו' לא גרשתיך ואעפ"כ פטור וק"ל: ועל מה שאמרו פ' האומר דקדושין דף סה זו אשתי וזו חבילתי והיא אומרת אלו עבדי כו' כתוב בשיטת הרב בצלאל מס' מציעא פ"א וז"ל ואיכא למימר דכיון דהיא מודית מעיקרא דלית לה כתובה מינייהו לית לה למשקלא דהו"ל טוענו חטים והודה לו שעורים פטור אף מדמי שעורים כיון דמודה מיהא היכא דהדרא איהי מנפשה וקבלה גיטה ידה על התחתונה דאי הויא כתובה טפי מתלתא שקלא תלתא מחבילה ובהמה ואי כתובה בציר שקלא כתוב' חדא ותו לא מאמצע ע"כ ועיין בחדושי הריטב"א לקדושין בסוגי' זו אשתי כו' הח' ותראה חדושים גדולים ברוך שחלק מחכמתו ליראיו:

סימן לד

ממה שכתב מהרש"ך ח"ג סי' מ"א יש ללמוד דשטר שהוא פסול מחמת העדים או שהוא מוקדם או פיסול אחר אם הלוה חתום בו ונתקיי' חתימתו יהיה לו דין שטר גמור לגבות בו מבני חרי וכל דין שטר עליו והוא בעיני דין זר דנראה לומר דכל זה לא חתם אלא אדעתא שהשטר כשר ועתה שהשטר פסול ראוי הוא שיהא חספא בעלמא מלבד מת שנראה מכמה מקומות הפך זה הא' בתשובת הרא"ש כלל סח סי' א' שכתב

ת"ל ולא גרע חתימת ידו מחתימת עד ג' יע"ש. בתשו' הרא"ם סי' כ"ד הביא משם ה"ר חזקיהו שפסל כתובה שהעדים חתומים תחת החתן כו' והקשו עליו כמה קושיות ולא הקשו דלמה פסלה לגמרי ותהיה כשרה בחתימת החתן. בתשו' הרב בעל הכתבים סי' פ"ט וצ"א מוכח דכל חתימה פסולה אפי' היה בקנין גמור ומועיל כיון דקנין לכתיבה עומד והכתיבה היא פסולה גם הקנין אינו מועיל ואף שנראה סותר למ"ש בשם הרא"ש בתשו' הנז' ויש ליישב בדוחק: גם מצאתי להר' מהר"י ווייל סי' קי"ג נראה מסכים לדברי מהרש"ך ז"ל יע"ש גם מצאתי תשו' להרשב"ץ זל ח"ל במקום שאין יודעים לכתוב ולחתום היאך יעשו בכתובה וכתב שאם קריעת הנייר היה כשר שימלא החתן הקרעי' והוי תיקון טוב אלא שלא אמרו רק בעידי גט ועוד שצריך לקיים חתימתו בב"ד וזה לא יתכן דזה לא כתב כלל: ואח"כ כתב ג' תיקונים הא' שיקנו מיד החתן וסתם קנין לכתיבה עומד ואינו נאמן לומר פרעתי הב' שלא יחתמו כלל רק ימסרנה בעדי מסירה ומהני הג' שיתן לה משכון בעד מנה ומאתים ואחר כך יכתוב בערכאות ומהני כו' יע"ש יראה שאם החתן היה יודע לחתום היה די בזה תה אינו סותר למ"ש דהתם איירי בחתימת החתן לבד בלא עדים וזה ודאי לא גרע מכתב ידו אבל כשהוא לחתום עדים אח"כ ואותם עדים לא מהני חתימתן והוי חספא בעלמא גם חתימת החתן לא מהני: אמנם מ"ש בתיקון הא' שיקנו מיד החתן וסתם קנין כו' הוי הפך בעל הכתבי' ויש ליישב עוד כתב בתשו' אחרת וז"ל כתובה שחתמו בה קרובים כיון שיש שם עדים אחרים כשרים אמרי' פ' ג"פ דף קס"ב מילאהו בקרובים כשר ואפי' היו העדים פסולי' אם היה החתן חתום בו מספיק כיון שבאה לגבות בחייו ויש לו נכסי' בני חורין גובה הכל ושטר כתובה כשר עכ"ל. משמע מדבריו דדוקא בחייו גובה בה כיון שהוא חתום בה הרי מוד' אבל אלמנתו לא תגבה דטעני' ליורש פרעתי או מחילה גם זה נראה הפך מהרש"ך וצ"ע. ועיין במ"ש מרן בסי' קמ"ז משם הריטב"א דאם חתם לבדו לא איבד זכותו ועיין במ"ש בספר כנה"ג ח"מ סי' ל"ג בהגהת הטור אות ל"ד משם הרב בעל משפט צדק יע"ש ועיין במ"ש מרן ח"מ סי' מ"ה מחודש ג' משם הרשב"א והרשב"ץ יע"ש. ועיין בתשו' הרשב"א שהביא הרב בעל המפה ס"ס ס"ח יע"ש ועיין בתשובו' תולדות אדם להרשב"א סי' רל"ז שאם העדים פסולים אם מודה בקנין מהני יע"ש: גם יש לחקור דכפי זה שטר שלוה בו ופרעו שאינו חתר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו אם הלוה עצמו חתום בו חוזר ולוה לגבות מבני חרי ועיין במ"ש הרב בעל ש"ך בסי' מ"ח יע"ש ובספר הכתבים סי' רל"ב כתב בכל אותם המקומות נוהגים שהחתן חותם הכתובה וכשמוצאי' שמכירין חתימ' החתן סגי כו' יע"ש ובודאי דתיבת נוהגים אכולא מלתא קאי גם אכשמוצאים שמכירין כו'

א"כ מנהג שאני כו' גם בתשו' הריב"ש סי' תכ"ו בסופו כתב בפירוש דאם מודים בקנין ובשבועה חייבים יע"ש. עוד ראיתי בספר תולדות אדם להרשב"א סי' ב' שכתב וז"ל אבל אם המתחייב חתום בו כשר מדין כתב ידו כו' יע"ש:

סימן לה

מדברי התוס' פ' מרובה דף ע"ט על מתני' דנתנו לבכורת בנו כו' למדנו דלא אמרי' אין שליח לדבר עבירה אליו היכא דידע השליח שהוא עושה איסור ולא הו"ל למיעבד דדברי הרב כו' אבל אם לא ידע השליח באיסור יש שליח לדבר עביר' וחייב משלחו דודאי יודע המשלח שהשליח יעשה שליחותו משום דלא ידע: ומה שהוצרך התלמוד בההיא דגנב וטבח בשבת לאוקומה בטובח ע"י אחר והקשו וכי זה חוטא וזה אתחייב ותי' לרבות את השליח כו' אה"נ דמצי הוה לאוקומי דלא הוה ידע אלא דקושטא דמלתא קאמר יע"ש: והנה למדנו מדבריהם דאף שראינו שזה טבחו בשבת ועבר באיסור סקילה אלו הוה ידע שלא היה שלו והיה חייב לשלם לא היה טובחו כו' אמנם לעיקר הדין נ"מ דלתוס' ז"ל כל שאין השליח יודע שהוא איסור יש שליח לדבר עבירה וחייב משלחו אמנם כפי פירוש שאר הפוסקים ז"ל דהיה מושכו כו' חייב קאי אשומר או אכהן אין חילוק בין ידע בין לא ידע דלעולם אין שליח לדבר עבירה ומהרימ"ט בח"א סי' קי"ו כתב דאף שאין ראיה מכרעת לסתור דברי התוס' ס"ס הפוסקים חלוקים עליהם יע"ש וראיתי שהרב סתר דבריו מתשו' זו לסי' צ"ה שכתב שם בפשיטו' דלא אמרי' אין שליח לדבר עבירה אלא כשהשליח יודע כו' וצ"ע ובאותם הב' תירוצים שתירצו התוס' פ"ק דמציעא דף י' גבי כהן דאמר לישראל קדש לי גרושה דלתירוץ א' כתבו דאם בעל אחר כך לוקה ב' ובתי' ב' כתבו דאם יש שליחות לדבר עבירה תפסי הקדושין ואם לאו אינן חלין הקדושין יע"ש. ופליאה דעת ממני דמשמע דלתירוץ א' לעולם חלים אלא דאם אין שליחות לא לקי כהן ואם יש שליחות לקי כהן ותמהני דאם אין שליח איך חלים הקדושין וכי ראובן שקידש אשה לשמעון בלי שעשה אותו שליח יש ממש באותם קדושין אפי' יתרצה אח"כ: ואגב גררא נסתפק לי דכיון דכל חייבי לאוין תפסי קדושין אם כן אף אם שליח לדבר עביר' ראוי הוא שיחולו הקדושין כיון דאיהו עצמו אם עבר מהני אלא דלזה ודאי י"ל דכיון שאינו שלוחו ממש כלל אפי' האשה המותרת לו אינם קדושין כמ"ש: ולמדנו מתירוץ הב' דתוספו' ז"ל דאונס שגירש על ידי שליח לרבינא דהיכא דשליח בר חיובא אין שליח לדבר עבירה ואם אינו בר חיובא הוי שליח לדבר עבירה א"כ כיון ששליח של הגט לא הו' בר חיובא הוי שליח וחלין הגרושין. ולרב סמא דאי בעי עביד א"כ אין שליחו' כלל ואין הגרושין חלין אבל אעיקרא בקושית התוס' קשה לי דמאי קשיא להו

אליב' דרבא דקידש לא לקי ומאי נפקא מינה כו' הרי אפילו אי לא לקי מידי איסורא לא נפיק: ושמא ס"ל דלאו זה כיון דלא לקי משום דלא חילל עד שיבעול איסורא נמי ליכא ודוק: אמנם יש להקשות כפי תירוצם הב' שאם אין שליחות לדבר עבירה אין חלין הקדושין דא"כ כי מקשי בגמר' בחגיגה פ"א ובהאיש מקדש על מתני' דעשה שליחותו בעל הבית מעל דאמאי הא אין שליח לדבר עבירה כו' עדיפא מינה הו"ל לאקשויי דכיון דאין שליח כו' לא קנה המקח ולא יצאו המעו' לחולין ואין כאן מעילה וי"ל דשאני התם דכיון דאמרי' אין שליח לדבר עבירה א"כ לא הוי שלוחו ומדעת עצמו הוא עושה והרי הוא מעל בודאי כיון שנתן המעות לחנוני הרי הוא המועל משום דאין שליח כו' משא"כ הכא דאי אמרי' אין שליחות כו' א"כ המעשה שעשה דהיינו הקדושין לאו כלום הוא ודוק: ובהאי פלוגתא דרבינא ורב סמא הרא"ש פסק כרב סמא וכתב שכן כתב הרמ"ה ויש לעיין דמהר"ם ז"ל רבו פסק בתשו' בספרו הגדול סי' תצ"ג פסק כרבינא. ובאותה תשו' יש לי דין ודברים עליו דאיך כתב שם דכיון דהלכתא כרבינא הרי הוא כאלו שחק הוא עצמו ואין לומר דאין שליח לדבר עבירה כו' ולא ירדתי לעומקן של דברי' שהרי בענין השחוק אם הוא עבירה הרי השליח ג"כ הוא בר חיובא שלא לצחוק ואם אינו עבירה א"כ הוי שלוחו גמור וצ"ל דמיירי שהמשלח מעיקרא נדר או נשבע שלא לצחוק ואם יצחוק יתן כ"כ להקדש וכיון שכן הוי עבירה לגבי המשלח ולגבי השליח אין זה עבירה דאין עבירה הצחוק עצמו אם לא מכח שנשבע שלא לצחוק וכל זה לא הוזכר בדבריו שם וצ"ע:

והרב הגדול מהרימ"ט בח"א סי' קי"ו נסתפק אם יש שליח לדבר עבירה באיסו' דרבנן ואי שייך דברי הרב כו' והניחו בספק. וחבר אחד מן המעיינים החשובי' אמר אלי שראה בדברי הראשונים על מאי דאמרינן בפרק שור שנגח את הפרה דף נ"א בור של שני שותפי' כו' אי שוו שליח תרוייהו ואמרי ליה זיל כרי לן ואזל וכרה להו אין שליח לדבר עבירה כו' שהאיסו' הוא דאין חופרים בור ברשות הרבים והוא איסורא דרבנן דמן התורה אין כאן איסור כו': אמנם עתה ראיתי בשיטת הרב בצלאל פ"ק דמציעא גבי האי לאו בר חיובא כו' כהן שאמר לישראל קדש לי גרושה כו' כתב ת"ל וא"ת מאי קאמר להאי לישנא כל היכא דהוי בר חיובא הוא דמחייב שולחו הא מ"מ קא עבר אלפני עור ושייך דברי הרב כו' ותירץ משם הריטב"א וז"ל וי"ל דמיירי בשהכהן עצמו היה יכול לקדשה לעצמו דבכי האי ליכא לפני עור כדאיתא בפ"ק דע"ז ע"כ: והנה אם איתא דאף באיסו' דרבנן אמרינן דברי הרב כו' ואין שליח לדבר עבירה הרי אפילו לא קאי בתרי עברי דנהר' והיה יכול הכהן לקדשה מ"מ מידי איסורא דרבנן לא נפיק ואיכא איסורא דרבנן

משום לפני עור כמ"ש התוס' בפ"ק דשבת דף ג' ד"ה בבא דרישא כו' והר"ן ז"ל שם כו' וצ"ע ושמא י"ל בדוחק דבכה"ג שהמשלח עובר איסורא דאוריית' והשליח עובר איסור' דרבנן אין לומר אין שליח לדבר עבירה אבל לעולם דכשהמשלח והשליח עוברים איסור דרבנן אין שליח לדבר עבירה ועדין צ"ע וכעין זה כתב שם הרב בצלאל ז"ל ח"ל והא מ"מ שייך דברי הר' כו' דקעבר אלפני עור י"ל דהאי לישנא סבר דבעינן שיהא עובר דברי הרב מן העבירה עצמה כו' ועיין בתשו' מהר"ם: גם נראה להביא ראיה דלא אמרינן אין שליח לדבר עבירה במידי דרבנן שהרי כתב הרמב"ם בפי"ב מה' עכו"ם דאשה שהקיפה את הקטן פטורה אבל אסורה להקיף כו' וכתבו הראב"ד ומרן ז"ל דאיסורא דרבנן הוא דאיכא ואפ"ה אמרי' איכא בינייהו דאיש דאמר לאשה זיל אקפי לי קטן דשליח לאו בר חיוב' כו' ויש לחלק כמו שכתבנו ודוק אמנם ראיתי בשטת הרב בצלאל ז"ל שכתב משם הרמב"ן דהאי סוגי' אתי אליב' דרב הונא דס"ל דליכא איסורא כו' אבל לרב אדא בר אהבה לא כו' וכ"כ התוספו' בפרק ב' נזירים ע"ש וא"כ הראיה היא להפך ועדין צ"ע ואגב גררא ראיתי דברי התוספות תמוהים פ"ק דמציעא דף ח' ד"ה ושותפים שגנבו וז"ל פי' בקונט' כו' ואין נראה דהתם בטביחה איירי וכו' אלא שותפים שגנבו שהגביהו שניהם ע"כ ואם הגביהו שניהם ודאי קנו שניהם כל אחד בחלקו לעצמו ומאי מיגו איכא וצ"ע: אחר זה ראיתי בשיטת הרב בצלאל שכתב משם הרמב"ן והר"ן דה"פ בשנים שגנבו חייבים וכיון שאין זה זוכה לחברו הו"ל כאלו מונחת ע"ג קרקע ולא קנה לא זה ולא זה אלא ש"מ מגו דזכי לנפשי' כו' ע"כ עוד ראיתי שם שפירש דאע"ג דכל אחד תפוש בה והגביה חלקו מ"מ מה שיש ביני וביני שאין כ"א מהם תפוס לא שייך בו מגביהו לחברו ועוד ע"ש מחלוקת הראב"ד שפירש שאף שהגביהו ב' עדין יש ממונו מונח ע"ג קרקע ולזה אמר כאלו מונחת ע"ג קרקע אבל אם הגביהה כולה כמ"ש אני הצעיר והרא"ש פירש דאפי' שהגביהו כולה דהדין נותן דתפיסת כ"א מבטל קנין חברו כיון שאין תפיסת חברו מועלת לו כלום והוי כאלו מונחת ע"ג קרקע: [מל"מ פ"ב מרוצח רעק"א קצ"ד שעה"מ מעילה].

סימן לו

פשוט בפ' החולץ דף ל"ט דהלכתא כמ"ד דאפי' קרוב או אשה מעידי' דדא הוא אחוה דמיתנ' מהני דגלוי מלתא בעלמ' הוא וכן פסקו כל הפוסקי' הרמב"ם והרא"ש והטור ז"ל אמנם הרי"ף ס"ל דאינו נאמן קרוב או אשה בשעת מעשה רק אם הקרוב או האשה אמרה בפני עדים כשרים או אפילו ע"א זה אחיו של פ' ונתחזק להם כן ע"פ הקרוב והאשה ואח"כ בשעת מעשה באים לב"ד ומעידים בזה האופן בין לענין איסור בין לענין

ממון שפי' דמי ומפורש כל זה בדבריו ז"ל בפ' החולץ בהלכות וכן פי' הריב"ש בסי' קפ"ב יע"ש ולכך חשש מהריב"ל ז"ל ח"ב סי' מ"ט שלא להאמין קרוב או אשה לעדות כז בשעת מעשה יע"ש: והנה יש בזה מן הקושי איך הטור והרא"ש וכל גדולי האחרונ' לא חששו להך דהרי"ף ולא הזכירו דבריו גם הראב"ד איך לא השיגו להרמב"ם שם פ"ד מהל' יבום כמנהגו כשרואה שנוטה מדרך הרב ז"ל. ויגדל התימה על ה"ה שעל מ"ש הרמב"ם וכן לענין ממון כו' כתב ה"ה זה מבואר בהלכות ע"כ. וכפי מ"ש הרי"ף אין הדמות כלל לדברי הרמב"ם דהרמב"ם לא חילק בין שעת מעשה כמו שחילק הרי"ף והר"ם כתב שהקרוב והאשה עצמה כשרים והנה אין מקום לומר שה"ה הבין כונה אחרת בדבריו ועוד אני מתפלא הפלא ופלא מגאון אחרון ה"ה מהרח"ש בקונט' עגונ' שכתב על דברי ז"ל שכתב דנוסחא שבידינו בדברי הרמב"ם אינה הנוסחא שהביא הריב"ש בסי' קנ"ה אלא הנוסחא היא משא"כ בדיני ממונות עם זה כתב דניחא ליה דאין מלשון הרמב"ם הוכחה דאשה וקרוב נאמנים בממון אפילו בדבר העשוי להגלות כו' וע"ז כתב הגאון ז"ל דלא היא דהנסחא המכוונת היא נוסחת הריב"ש שהיא וכן בדיני ממונות כו' ושכן היא נסחת ה"ה שהרי כתב על דברי הרמב"ם אלו שכן כתב בהלכו' והדבר ברור שכן כתב הרי"ף שאף בדיני ממונות נאמן אשה וקרוב והעתיק לשון הרי"ף כמו שיראה המעיין שם ולא חלי ולא מרגיש לומר דאף דכך היא הנסחא וכלל הדברי' דשניה' שוים הרי"ף והרמב"ם ז"ל לומר דאף בדיני ממונות אשה וקרוב נאמן איך סתם הרב המגיד לומר דדברי הרמב"ם כדעת ההלכות שהרי סברתם רחוקות כרחוק מזרח ממערב דלהרי"ף היא דוקא שלא בשעת מעשה והרמב"ם סתם כתב דאפילו בשעת מעשה: אמנם יש לי לדון בזה להלין בעד מהרח"ש דהנה לשון ה"ה צריך עכ"פ פי' איך כתב שהוא דעת ההלכות ונראה לומר א' משני פנים או דס"ל דאף הרמב"ם ז"ל לא כתב וכן בשאר עדויות כו' להקיש לגמרי לזה אחיו של פ' אלא להשוותם שעל פי קרוב או אשה יוציא ממון ג"כ אבל לא בההיא דזה אחיו של פ' אלא כמ"ש הרי"ף דעל פי האשה או קרוב שהם מעידים שלא בשעת מעשה העד השומע מעיד ונמצא שע"פ האשה והקרוב מוציאין הממון אבל לא על פיהם ממש ולזה כתב תחלה על מה שכתב הרמב"ם דנאמן אשה וקרוב לומר זה אחיו של פ' כתב זה פשוט בגמ' דפר' החולץ פלוגתא דרב אחא ורבינא כו' ומ"ש וכן בשאר עדויות מבואר בהלכות וכפי דרך זה א"כ הרמב"ם והרי"ף ז"ל בחדא סברא סברי לענין ממון אלא דהרי"ף ס"ל דאף לזה אחיו של פלו' לא מהכי רק שלא בשעת מעשה. עוד יש דרך שני לומר דכונת הרב המגיד ז"ל לא בא לומר אלא דאל תתמה איך כתב הרמב"ם דאשה וקרוב כשרים לענין ממון שהרי כן מבואר בהלכות ואע"ג דבהלכות לא

כתבו רק שלא בשע' מעשה סבירא ליה להרב המגיד בדעת הרמב"ם ז"ל דכיון דסוף סוף זה העד עיקר הדבר והעד הכשר על פי זה הקרוב או האשה באים להעיד מה לי בשעת מעשה מה לי שלא בשעת מעשה וכפי דרך זה לעולם הרי"ף והרמב"ם פליגי אף בדיני ממונות. וא"כ מעתה לזה הפירוש א"כ נוסח' הרב המגיד בדברי הרמב"ם הוא וכן בשאר עדויות כמו שכתב הריב"ש אלא שכונתו הוא בא' משני פני' שכתבנו וקיצר בלשונו כמנהגו וא"כ י"ל שהרב מהרח"ש כל כונתו אינו אלא להשיג על מהרשד"ם דכתב שהנוסחא היא מה שאין כן כו' שהרי הרב המגיד ז"ל נוסחתו היא וכן בשאר עדויות ולא חש לפרש דברי הרב המגיד יהיה מה שיהיה אבל כל זה נראה לכאורה דאינו שוה לע"ד דעדין יש לו' דנוסחת הרב המגיד הוא כמו שכתב מהרש"ם מה שאין כן כו' ומ"ש מבואר בהלכות פירו' דדוקא לענין זה אחיו מהני אשה או קרוב אפילו בשעת מעשה מה שאין כן בשאר עדויות דמהני שלא בשעת מעשה וזהו מבואר בהלכו' אף שההלכות כתבו בכל מיני עדויות ע"ז פליג הרמב"ם ז"ל וס"ל כדעת ההלכות בממון ולכך כתב הרב המגיד על מה שכתב הרמב"ם מה שאין כן בשאר עדויות שזהו מבוא' בהלכות באופן שדברי מהרח"ש צ"ע לע"ד:

אמנם יש לראות דהרי"ף ז"ל מאי דוחקיה לפרש הכי ולא כפשוטו דנאמן הקרוב כיון שהוא מלתא דעביד לגלויי אבל נרא' לי הדבר פשוט דהרי"ף ז"ל דייק לישנא דגמרא דלא קאמר הכי אלא גילוי מלתא בעלמא הוא וזה אין לו טעם משום שהוא דבר העשוי להגלות אלא פי' שאינו עדות גמור ולזה פי' דאמאי אינו עדות גמור כיון שעל פיו הוא מיבם או חולץ ופי' דכיון שאינו בשעת מעשה אין לו דין עדות דבשעה שאמר זהו אחיו של פ' לא בא להעיד. אמנם יש לדקדק דכפי פירוש הרמב"ם ז"ל אינו מדוייק לשון גילוי מלתא בעלמא הוא דהול"ל כמו שאומר התלמוד בכמה מקומות הוי מלתא דעבידא לגלויי כבעית עד אחד במלחמה וכעד א' ביבמה ובבכורות ועלה על דעתי לומר דהרמב"ם ז"ל גם כן ס"ל כפירוש הרי"ף דאינו נאמן אלא שלא בשעת מעשה כמ"ש בגמרא דאינו עדות אלא שהרמב"ם רצה ליתן טעם דאף על פי שאינו בשעת מעש' כיון שעל פיו ס"ס הוא מתקיים הדבר שעל פי דיבורו באים עדים ומעידים איך נעשה מעשה אחר כך על פי קרוב או פסול ולזה תירץ דכל כי האי שהוא דבר העשוי להגלות מהני שלא בשעת מעשה. אבל לעולם טעם הדבר מעיקרא הוא שאינו עדות אלא גילוי מלתא בעלמא כיון שאינו בשעת מעשה אבל אין לשון הרמב"ם ז"ל סובל כלל פירוש זה שהרי מלבד שלא היה לו לסתום דבריו והיה לו לפרש דדוקא שלא בשעת מעשה: עוד זאת שהוא סיים בסוף דבריו ואפשר לידע אמיתות הדבר שלא מפיהם כמו שביארנו בהלכות

גרושין והרי שם כתב דכיון שהוא דבר שאין העד יכול להשמט כו' ואם כונתו הוא לומר דקרוב או פסול שלא בשעת מעשה הוא כדעת הרי"ף ז"ל לא שייך לומר יכול להשמט כו' באופן דמוכרח דהרמב"ם ז"ל לא קאי בשיטת הרי"ף ואם כן לישנא דגילוי מלתא בעלמא קשיא אליביה: אמנם עלה בידינו מדברי הרי"ף ז"ל שהפסול לעדות כשהגיד שלא בשעת מעשה ולא בתורת עדות השומעים מפיו יכולין לבא להעיד במלתא דעביד' לגלויי אבל בשעת מעש' לא מהני כלל וכל שכן במלתא דלא עביד לאיגלויי וזה פשוט: אמנם יש לי ספק אחד שנסתפקתי כעת דדלמא אליבא דהרמב"ם ודעמיה דנאמן הקרוב והפסול אפילו בשעת מעשה הוא דוקא שבאים הקרוב והפסול עצמם ומעידים בבית דין ונאמנים משו' דעביד לאיגלויי אבל אם הם לא כיונו להעיד ושלא בשע' מעשה אמרו זהו אחיו של פ' ושמעו עדים ובאו והעידו לאחר זמן לא מהני דנהי דהמנוהו רבנן במלתא דעביד לאיגלויי אבל כיון שהמעיד לא כיון להעיד דלמא מלתא בעלמא קאמר ולא מהני מה ששמע העד הכשר מפיו ובקרוב או אשה לא שייך לומר מסיח לפי תומו או דלמא אפילו לא כיונו להעיד מהני כמו שמהני להרי"ף ז"ל שלא בשעת מעשה מהני להרמב"ם אפי' בשעת מעשה וצ"ע: [דברי אמת קונטרס י"א סי' י"א.]

סימן לז

כתב הטור ח"מ סי' רל"ה משם הרמ"ה ז"ל דקטן שנולדו בו סימני סריס דנעש' גדול למפרע וכן כתב הריב"ש ז"ל בשם הרמ"ה ז"ל כמו שכתב שם מרן ז"ל משמו יעויין שם: ולכאור' איכא למידק דאמאי הוצרכו להביאו בשם הרמ"ה דהא גמרא ערוכה היא במסכת יבמות בפרק הערל דף פ' אכל חלב ונולדו בו סימני סריס רב אמר נעשה גדול למפרע ושמואל אמר קטן היה באותה שעה וכו' והלכתא כרב באיסורי ואם כן אמאי הוצרכו להביאו משם הרמ"ה ז"ל ונראה לעניות דעתי לומר דמהתם ליכא ראיה כלל ומשום הכי הוצרכו להביאו משם הרמ"ה ז"ל דאיכא למידק בגמרא נמי דאמאי נקט לה באכל חלב לינקוט ליה באכל נבילה ואיסורים אחרי' ומשום הכי על כרחך לומר דמאי דנקט לה כהאי גוונא הוי משו' דחלב חייבים עליו כרת וכיון דהוי איסור כרת אם כן משום הכי אמרינן דנעשה גדול למפרע משום דמקמי שמיא גליא אם היה באותה שעה קטן או לא וכיון דקמי שמיא גליא משום הכי מלקינן ליה לטובתו כדי שלא יתחייב כרת דכל חייבי כריתות שלקו וכו' ואם כן לטובתו יהבינן ליה מלקות כדי לפוטרו מן הכרת אבל באיסורים אחרים דליכא אלא מלקות לא מלקינן ליה ולא אמרינן דנעשה גדול למפרע להלקותו והיינו דפריך בגמר' כמי אילונית יהא לה קנס דהתם נמי הוי לטובת האשה להחזיקה כנערה ולחייב קנס להבא עליה ואם כן משום הכי הוצרכו

להביאו משם הרמ"ה ז"ל דסבירא ליה דלאו דוקא נקטי בגמרא חלב והוא הדין לכל דיני דנעש' גדול למפרע ודוק: עתה ראיתי להרב המאירי בשיטתו למסכת יבמות וכתיבת יד בפרק הנז' שכתב שיש פוסקי' כשמואל והוא ז"ל פסק כרב כו' ואם כן משום הכי הוצרכו להביאו משם הרמ"ה לומר דפסק כרב: ועיין בשיטת הריטב"א ז"ל בפרק קמא דקדושין דף ד' על סוגי' ויצאה חנם אלו ימי נערות וכו' מה שהקשה שם משם הראב"ד ז"ל דהיכי משכחת לה דכיון דנעשה גדול למפרע אם כן הוי מקח טעות יעויין שם. ויש שם מקום עיון דאמאי לא תירץ הראב"ד דהיא גופא אתא לאשמועינן קרא דנעשית גדולה למפרע ויש ליישב ועיין בתשובת הרא"ש ז"ל שהביא הטור ז"ל חשן משפט סימן ל"ה גבי קטן אם לא בדקנוהו ואח"כ מצאו ב' שערות יע"ש: [שעה"מ פ"ב מאשות הלכה א'.]

סימן לח

את זו שלח הרב המחבר זל"ה להרב המובהק מופת דורנו כמה"ר יאודה רוזאניש נר"ו.

ליעיין מר במילי שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ח' והלכות פרה וזה לשונו האומר לחברו קדש לי ואקדש לך כו' עד וכאלו החזיר חוב שעליו עד כאן לשונו וכל אלו הארבע חלוקות שנויות במשנה וכל המפרשים ז"ל פירשו מטעם דהמלאכה פוסלת אחר מילוי המים עד שיקדש והקידוש והמילוי מיקרי מלאכה: ובזה יובנו כל החלוקות כמו שירא' המעיין. אמנם הרמב"ם ז"ל מה ראה על ככה לפרש בדרכים אחרים מלבד שחידש דברים אשר לא מצינו דוגמתם כמו שיראה מעכ"ת במה שחילק בין נתינת השכר קודם או אח"כ:

אמנם מה שנראה לעניו' דעתי בזה הוא שהרמב"ם ז"ל מתניתין קשייתיה דכיון דכבר למדנו שהקידוש והמילוי הוו מלאכות ופוסלים במים מאי קמ"ל מתניתין בכל הנך בבות בחדא מינייהו סגי ועל כן ס"ל להרמב"ם ז"ל דבכל חדא מינייהו איכא חידושא. והוא דבחלוקה הראשונה דקדש לי ואקדש לך ואיירי אפילו שאותו שאמר לו חברו ואקדש לך לא היו לו עדין מים דאי היו לו מים תיפוק ליה שעשה מלאכה שקידש מימיו של זה אלא מיירי אפילו שלא היו לו עדין מים אלא אמר לזה קדש לי וכשיהיו לך מים אקדש לך ולכך אין כאן מלאכה שהרי עדין לא יש לו מים לקדש: לכך הוצרך לטעם שזה המקדש נטל שכרו מקודם שקידש זה מימיו וזה פשוט:

אמנם בחלוקה השניה מלא לי ואמלא לך גם בזה נראים דבריו כמעורבבים דבתחלה נתן טעם דהוי כממלא לו ולאחר: ולא ניחא ליה למימר מטעם שעשה מלאכה שמילא לחברו אחר שכבר היו מימיו ממולאים אלא כתב טעם חדש דהוי כממלא לו ולחבירו וכונתו היה כן. ואחר כך כשנתן טעם לזה הב' כשר ו כתב והרי לא עשה מלאכה אחר

שמילא דמשמע דניחא ליה האי טעמ' ואמאי איצטריך ליה תיפוק ליה דהראשון פסול שהרי אחר שמילא לו חבירו עשה מלאכה שמילא מים לחבירו והב' כשר שהרי לא עשה מלאכה אחר המילוי והרי כיון שכתב הוא ז"ל טעם להכשיר הב' משום שלא עשה מלאכה: אם כן תיפוק ליה משום שעשה מלאכה שפסול הראשון ומה לו לטעמים אחרים או כיון שכבר נתן טעם לפיסול הראשון משום כונתו וכו' אם כן מה צורך להכשיר השני משום שלא עשה מלאכה די לו שיאמר משום שאין כאן כונה וכו'. ואין לומר דמיירי שאמר לו מלא לי ובעוד שאתה ממלא אמלא לך בחדא מחתא ולכך פסול דהוי כממלא לו ולחבירו בחדא מחתא ולא משום שעשה מלאכה אחר המילוי שאחר המילוי לא עשה כלום שבעוד שהוא היה ממלא עדין חבירו לא גמר למלאת את שלו. זה אינו משום דאי הכי גם השני יהיה פסול דכיון דבחדא מחתא ממלאים כל אחד יהיה כממלא לו ולחבירו: אבל עדין אפשר לומר דבחדא מחתא מיירי אבל בשלמא הראשון שמילא בציוויו של זה שאמר לו מלא לי ואמלא לך הוה ליה כממלא לו ולחברו. אבל השני נהי שגם הוא ממלא לחבירו בשביל שחבירו מילא לו מכל מקום כיון שלא אמר לו חבירו מלא לי לא חשבינן ליה כאלו מילא לו ולחבירו ולכך כתב שכשר כלומר אין כאן דבר פוסל לא מלאכה ולא כונה כיון שלא אמר לו בפי' מלא לי והוא עיון דק לעניות דעתי:

אמנם יש דרך אחרת יותר מרווחת והוא מעין דוגמא של מעלה והכונה הוא שאמר לחבירו מלא לי עתה וכשיהיה לך הכרח וצריך למים אני אמלא לך אם כן מוצא שלא עשה מלאכה כלל בעוד שהיו לו מים אלא הכונה לומר מלא לי ואחר שאקדש את שלי אמלא לך או לכשתצטרך למים אם כן לא נפסלו רק מטעם שכתב דהוי כממלא לו ולחברו: והשני כשר כמו שכתבתי שאין שם שום דבר לפסול: אמנם בחלוקה השלישית שכתב קדש לי ואמלא לך שכתב ז"ל שהמלאכה אינה פוסלת הקידוש פליאה דעת ממני. ומה שכתב הרב מרן הקדוש ז"ל דרוצה לומר אף על פי שנראה כעושה מלאכה בשעת הקידוש וכו' אתמהא דאם כן אין לך קידוש בעולם ומה לו לטעם שאין המים שלו דמשמע שאם היו המים שלו היה כעושה מלאכה אם כן נפל קידושא בבירא.

ומה שנראה לעניות דעתי גם בזה הוא שהכונה הוא קדש לי ואמלא לך בחדא מחתא בעוד שאני ממלא לך קדש לי והיה סלקא דעתין לומר דאי אפשר לצמצם ודלמא זה שהוא מקדש מימיו של זה כבר נתמלאו לו מימיו והרי עשה מלאכה אחר המילוי שהוא מקדש מימיו של זה אחר מילוי מימיו תה גם כן שממלא מימיו לזה דלמא מילא בעוד שחבירו עדין לא קידש וזה עושה מלאכה קודם קידוש לזה אמר דאין לחוש לזה

שהמלאכה אינה פוסלת וכו' כלומר מלאכה שעושה זה באופן זה אינה פוסלת הקידוש שעשה חבירו משום דאפשר לצמצם בשניהם כאח' עושים וכשרי' וגם זה חדושא אתא לאשמועי' ולא דמי למלא לי ואמלא לך דהתם שהפעולות שוות אין חוש לזה והוא פשוט: אמנם בחלוקה הד' קשה דת"ל שכל אחד עושה מלאכה קוד' קידוש מימיו לכן נראה לי דמיירי שאומר לו מלא לי עתה ואני אקדשם ואח' שאקדש מימי אקדש את שלך כשיהיו לך מים ואין לחברו עתה מים ובזה עלו כהוגן דבריו דה"א הו"ל כממלא ומקדש כיון שאמר אקדש אע"פ שעדין לא יש מים כיון דאדעתא דהכי ממלא והב' שמקדש מימיו של זה לכשיהיו לו כבר נטל שכרו מקודם זהו מה שנראה לע"ד בדברי הרמב"ם ויש חדוש גדול בכל חלוקה מהם ואתה תבחר אמנם במה שרצה כ"ת לדמות דכפי זה שתירץ מרן ז"ל דהוא הדין בדיין שנוטל שכר לדון שדיניו בטלי' שאם אחר שדן את הדין נטל שכרו אין דיניו בטלים כו' לזה אומר לכ"ת דלא דמיין לאהדדי כי אוכלא לדנא שהרי מרן דקדק במ"ש שמאח' שכבר נתקדשו אינם נפסלים למפרע כו' אבל בדיין שדן את הדין אע"פ שאמר איש פ' אתה חייב מ"מ כל עוד שלא נעשה המעשה על פיו ולא שילם כמי שלא דן כלום הוא וכל שנוטל שכר נוטל שכר לדון מיקרי ואף כי זה כראה פשוט לע"ד: אבל האמת יורה דרכו דלא אמרה מרן ז"ל אלא בסיומא דמלתא דכיון שאין מעשהו כלו' דלא אהנו מעשיו שהרי פסולים הם א"כ הו"ל כאלו לא נטל שכר זהו עיקרם של דברים ולא שאני לן בין קודם בין אחר כן ועוד אפשר לומר דכונת מרן לומר דהא ע"כ צ"ל דמיירי שעדין לא היו מים לזה הא' לקדש דאל"כ ת"ל משום מלאכה כמ"ש ומש"ה כתב מרן דכיון דע"כ א"א ליטול השכר קוד' שעדין אין לו מים ואפילו היו לו היה פסול מש"ה אינו נקרא עושה בשכר אבל בעלמא דבידו ליקח השכר קודם אם ירצה לא שייך לחלק בין היכא שנתן לו השכר אח"כך או קודם דשאני הכא דאין לו מציאות ליטול השכר קוד' כמ"ש ומש"ה אינו חתר ונפסל כמ"ש אבל גבי דיין אין חילוק ויש לי ראיה גדולה וחזקה על זה שהרי כבר ידעת מ"ש ס"פ האיש מקדש תנן המקדש באפר פרה ובמי חטאת מקודשת ורמי מהך דבכורות כו' ומשני כאן בשכר הבאה ומילוי כו' וכבר ידעת מ"ש הרמב"ם והראב"ד ומ"ש ה"ה יע"ש ואם איתא לימא בשכר הזאה וקידוש ממש ומהני כשהיא לאחר הזאה וקידוש ושכרו מותר ומ"ש מימיו מי מערה ואפרו כו' כשנוטל שכרו מקודם כו' וזו ראיה שאין עליה תשובה ושלום. [מל"מ פכ"ה מסנהדרין שעה"מ פ"ה מאישות ה"ג]:

סימן לט

נשאלתי מאת החכם השלם ארי שבחבור' סיני ועוקר הרים כמה"ר יהודה רוזאניש שיחיה במ"ש הרמב"ם סוף פ"ו מהלכו' ערכין וחרמין וז"ל הקדש טעות אינו הקדש כיצד האומר שור שחור שיצא מביתי א' הרי הוא הקדש ויצא לבן אינו הקדש כו' התפיס בה אחרת ואמר זו כזו הרי השניה הקדש וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. ודברים אלו נראין כהלכתא בלא טעמא דהא כיון שבראשונה לא חייל עליה שם הקדש כלל אם כן כי התפיס בה אחרת אמאי הוי הקדש כיון שאמר זו כזו וכשם שהא' לא חייל עליה שם הקדש כלל גם הב' כמוה ודרך מרן ז"ל בכ"מ ידוע: והנראה לע"ד לומר דס"ל להרמב"ם ז"ל דודאי אע"גב דהא' היתה בטעות מ"מ כיון שאמר זו כזו מסתמ' אמרי' אין אדם מוציא דבריו לבטל' כיון שהוא ידוע שהא' היתה בטעות ודאי דכונתו היתה להקדש גמור ומש"ה הוי הב' הקדש ומה שאמר זו כזו היינו בלא התנאי הא' שהקדש זה יהיה הקדש גמור ולא כהקדש הראשון שהיה בטעות עוד נ"ל לומר דודאי ס"ל להרמב"ם ז"ל דאי אחר שאמר שור שחור ויצא לבן התפיס בה אחרת ואמר זו כזו ודאי דלא הוי הקדש דהא כיון דהא' לא חל עליה שם הקדש כלל דהו"ל הקדש בטעות גם הב' נמי לא חל עליה הקדש ומ"ש הרמב"ם דהב' הרי הוא הקדש היינו היכא דאמר שור שחור שיצא מביתו הקדש וקודם צאתו מן הבית ולא ידע שיצא לבן התפיס בה אחרת ואמ' זו כזו שיהיה זה הקדש כשור זה שהקדשתי הרי הב' הקדש דאע"ג דאח"כ נתברר שהיה הקדש בטעות מ"מ כיון דבשעה שהתפיס לא ידע אם היה שחור או לבן הרי הב' הקדש ואע"ג דהא' היתה בטעות ואע"ג דלשון זו כזו לא משתמע הכי מ"מ אף לפי' מרן צ"ל דלאו דוקא ודוק.

סימן מ

ואף גם זאת נשאלתי במ"ש הרמב"ם בפ"ב והל' כלאים וז"ל זרע שנתערב בו זרע אחר אם היה א' מכ"ד כו' ה"ז אסו' לזרוע את המעורב כו' ואם זרע לוקה ע"כ. וכתב מרן ז"ל זרע שנתערב כו' רפ"ב כל סאה כו' ופסק רבינו כת"ק כו' ואית' תו בירושלמי לא כן אמר ר"י כל האיסורים שריבה עליהם מזיד אסו' תמן את מרבה לבטל איסור תורה ברם הכא את מרבה לבטל איסור מראית עין ע"כ והדברי' תמוהי' דכיון דטעמא הוי מפני מראית העין א"כ אמאי כתב הרמב"ם דאם זרע לוקה כיון דלא הוי אלא איסורא דרבנן מפני מראית העין: ונראה לע"ד לומר עם מאי דאיכא למידק תו דמאי שנא דשיערו חכמים האי שיעורא בכ"ד מה שלא שיערו כן בשום איסור: ועוד שהרי כתבו התוס' בפרק הפועל דע"ז דף ס"ה גבי בגד שאבד בו כלאים דכל היכא דהוי היתר זה בפני עצמו

וזה בפני עצמו דלא מהני ביטול וא"כ הכא אמאי מהכי ביטול אשר ע"כ צ"ל דטעמ' הוי משום קי"ל לרבנן דעד כ"ד איכא מראית העין כשיציצו הזרעים ויוציאו פרי משום מקיים בכלאים ומשום האי טעמא אמרי' דכיון דלא הוי אלא מפני מראית העין יכול להוסיף עליו ואינו אסור משום מקיים דליכא תו משום מראית העין אבל ודאי בשעת זריעה לוקה דהתם אינו מפני מראית העין ודוק: אך אכתי קשה אעיקרא דדינא דמאי אין מבטלין איסור לכתחלה שייך הכא כיון שהם בתלוש ועודן בידו ומרבה עליהם כדי שלא לעבור משום כלאים כשיזרענו אטו אם היו לפניו ב' קדרות אחד של איסו' וא' של היתר וחוששמא יפול איסו' לתוך היתר ומרבה בקדרה של התר כדי שיתבטל בשעת שיפול עליו האיסור מי שייך כאן לומר אין מבטלין איסור כו' וי"ל דכיון דבדעתו לזורען בשעה שמערב הוי מבטל איסור לכתחלה ואה"נ בב' קדרות כו' ומרבה עליהן כדי ליתן איסור בתוך ההיתר דאסור משום אין מבטלין כו' אבל אי לאו דמסתפינא אמינא דהירושלמי קאי אליבא דמאן דאמ' נפל דאיכא תרי לישני התם אית תנויי תני שיש בה ואית תנויי תני שנפלו לתוכה מאן כדון מ"ד שיש בה בתלוש ומ"ד שנפל לתוכה במחובר ועלה מקשה בירושלמי למ"ד במחובר שנפל בשדה בעוד הכל מחובר היכי מרבה כדי שלא יהא כמקיים כלאים והא אמר ר"י כל האיסורין כו' דלמ"ד בתלוש לא שייך לאקשויי הכי דכיון דעודן בידו לא שייך למימר אין מבטלין כו' דהא אפילו היכא שיהיו שני מינים בידו ובזריקתו מתוך ידו נתרחקו בבקעה כו' אפליגו ר"י ור"ל בירושלמי ספ"ק ור"י פוטר כ"ש הכא דעודן בידו ודוק: [תוס' רע"ק פ"ב כלאים].

סימן מא

נסתפקתי בב"ח מאוחר שקדם וגבה מטלטלים והבע"ח מוקדם היה לו שעבוד מטלט' אגב מקרקעין כו' והמטלטלים שגבה הבע"ח היו אותם המטלטלין עצמם שמכר לו וזקפם עליו במלוה: והנה היה נראה לי לומר דכיין דאעיקרא דדינא דבר זה במחלוקת הוא שנוי דמרן ז"ל בב"י בסי' ס' ס"ל דלא עשו תקנת השוק בב"ח מאוחר וכמה גדולים הסכימו עמו. והרב המבי"ט בח"א סי' קע"ז ור"ל ובמקומות אחרי' כתב דעשו ג"כ תקנת השוק בב"ח מאוחר והסכימו כמה גדולי' עמו ה"ה רמוזים בהרב בעל כנה"ג בח"מ סי' ס' בהגהת הב"י ס' ה' יע"ש אם כן אין בידינו להוציא מיד המוחזק ועוד נוסף על זה דאפשר לומר דלעולם לא אמרה מרן ז"ל דלא עשו תקנת השוק אלא כשהם מטלטלי' של הלוה אבל בנ"ד שהם שמטלטלים עצמם של הבע"ח אף שכבר קנאם הלוה ונכנסו ברשותו והוא דמים הוא שחייב מ"מ הוי דבר שהדעת סובלתו שעשו תקנה בכה"ג ועדין הדב' אצלי בספק: אחר ימים מצאתי הדבר מפורש בהרב בעל ב"ח בסי' צ"ו והביאו הרב

בעל כנה"ג בסי' ק"ד בהגהת הטור סי"א ח"ל לוה שאין לו לשלם לכל הב"ח אם הסחור' שלקח בהקפ' היא בעין או מאי דאתי מחמתיה קיים אין לאחרי' חלק בהם כן יש ללמוד ממ"ש הרי"ף בהמקבל והרמב"ם בפ"ז מה' שלוחין ובעה"ת בשער י"ד ורבינו ב"ה בסי' ק"ח סכ"ג ומדברי בעה"ת שהביא מרן ז"ל בסי' צ"ו מחודש ב' וכ"כ הב"ח בסי' צ"ו יע"ש עכ"ל והמעיין יראה דמכל אלו המקומות שהביא ראיה אחר המחילה אין משם ראיה כלל שמ"ש מהרי"ף והרמב"ם ז"ל אינם ענין לזה כלל דההיא מיירי בעיסקא והוא לגבי המלוה עצמו שלא נעשו מטלט' אצל בניו של הלוה כמ"ש בגמ': גם מ"ש משם בעה"ת אינו ענין לזה כלל דההוא מיירי כשאין שם ב"ח אחרים כמ"ש המעיין בל זה הדין אין לו ראיה משם כלל וצ"ע. דאם איתי' מ"ל לומר להכי קרו ליה עיסקא שלא יעשו מטלטלין אצל בניו לימא עדיפא מינה דאפילו בחייו אין לשום ב"ח חלק בה ודוק. ואף אם נודה לדין זה יהיה דוקא בעיסקא דכי היכי דאין נעשו מטלטלין אצל בניו גם בחיי הלוה אין לאחרי' חלק בה אבל בלוה שלקח סחורה בהקפה כו' מאחר שכבר זקפה עליו במלוה למה לא יהיה לאחרים חלק בה סוף דבר הדברים צל"ע: אחר זמן רב האיר ה' עיני וראיתי הדבר מפורש להרב תורת אמת סי' ק' יע"ש ותמהני מהר' בעל כנה"ג שהוא ז"ל הביאו בסי' קי"ב בהגהת הטור אות ה' יע"ש: ודאתן עלה פלוגתא דמרן עם הרב המבי"ט נ"ל לומר דעד כאן לא קאמר מרן ז"ל דלא עשו תקנת השוק אלא דוקא בב"ח מוקדם ומאוחר שאף שהמאוחר קדם וגבה מפני שזמן שטרו קדם לזמנו של המוקדם מ"מ עוד מעט יבא זמנו של המוקדם ושעבודו קדם על המטלטלין אלה. אבל בכתובת אשה שלא ניתנה לגבות מחיים ואין לך אדם שאין עליו כתובת אשה היתכן לומ' שכל ימי חייו של הבעל שנשא ונתן בסחורותיו ולקח ומכר כדרך הסוחרי' שאחר מיתתו תבא אלמנתו בכתובתה שכתוב בה מטלטלי אגב מקרקעי דקנאי ודאקנה כי כן המנהג בכל הכתובות ותוציא מיד הסוחרי' מכל אדם שלקח מעות מיד הבעל שנשא ונתן הוא עמהם זה אין הדעת סובלתו ואין לך נעילת דלת גדולה מזו: ומה גם דאין צורך אפילו לו' הנחתי לך מקום לגבות כיון שאין כאן מקום לגבות דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים ושאני קרקע דהו"ל דלא ליזבון ממי שיש עליו שעבוד כתובה אלא א"כ הניח מקום קרקע בני חורין אבל במטלטלין איך הדעת סובל שלא ישא ויתן כל יומי חייו עם שום אדם כמ"ש אבל לא מצאתי ווי שיגלה אזנינו בזה וצ"ע: וראיתי בהרימ"ט בח"מ סי' ח' דף ח' סוף ע"ג שכתב לענין אחר וז"ל ושם חלקתי בין נכסים לנכסים שיש דברים שנעמידם בחזקת שכך היו מעולם כמו חפצי' ותכשיטין ויש שנעמידם בחזקת עכשו כגון סחורות ומעות כו' ועביד איניש לאפוכי בעסקא כו' שפתים ישק משיב דברים נכוחים: ואגב גררא ראיתי לדקדק

דגבי ערב כתב מרן בסי' קל"א בש"ע סברת הרמב"ן ז"ל דערב שבא ואמר למלוה בזמנו והתרה בו שיתבע ממנו ואם לאו יפטר מערבו' ולא רצה והאריך זמן ללוה שאין הערב נפטר בכך ואפי' היו נכסי' ידועים ללוה ובתוך זמן שהאריך לו נשתדפו גוב' מן הערב ואחר כך כתב ויש להתיישב בדין זה יע"ש: ויש לדקדק בדין דמ"ש ממ"ש בפ' מי שהיה נשוי דף צ"ה איבעיא להו אשתדוף בני חרי כו' ת"ש כתבה כו' ועוד תניא לוה מן האחד ומכר לשני' וכתב ב"ח ללוקח דין ודברי' אין לי כו' התם איהו דאפסיד אנפשיה כלומר שהוא עצמו סילק שעבודו ואינו יכול לומר אישתדוף ב"ח כו' והרי אומר לו הלוקח מקום הנחתי לך או אם סילק שעבודו מבני חורין שהניח כמ"ש בש"ע בסי' ק"א יע"ש וא"כ כל מקום שהוא גרם הפסיד והתם נמי הוא גרם שהאריך לו זמן ולמה לא נפטור הערב: ועוד דהכא כתב ויש להתיישב בדבר ובדין אישתדוף בני חרי כתב סתם שאפילו הגיע זמן הפרעון ונתרשל המלוה לגבות ואשתדוף אחר זמן רב גבי ממשעבדי: ושמא י"ל דלא דמי דשאני התם דכיון שכתב לו דין ודברים כו' הרי סילק שעבודו ואינו יכול לטרוף ולתבוע אותן נכסים עוד לעולם ועד ומשום הכי אמרי' דאיהו דאפסיד אנפשיה דאינו יכול לתבוע עוד אבל הכא גבי ערב לא סילק שעבודו לגמרי אלא שהרויח לו זמן ובבא הזמן שהאריך עוד ישוב ויפרע ממנו וא"כ אם נשתדפו חתר וגובה מן הערב מטעמא דכל זמן שלא פרע הלוה חייב הערב ולא סילק שעבודו לגמרי כי היכי דנימא איהו דאפסיד אנפשיה: ומה שכתב הכא מרן ויש להתיישב כו' טעמא הוי כמ"ש בב"ה והביאו ב"ח משום דיכול לומר עד עכשו נשתעבדתי לך מכאן ואילך איני משתעבד לך כו' יע"ש וזה לא שייך גבי אישתדוף וק"ל: ואדב גררא ראיתי למרן בסי' ק"ד וז"ל ומתוך זה יתבאר לך שמ"ש רבינו שיעבד לו מטלטלין אגב מקרקעי אז דינם כמקרקעי ואם קדם המאוחר כו' היינו דוקא במטלטלין שהיו בידו קודם שלוה מהב' אבל אם לא נתברר לן אם קדם הב' וגבה זכה ע"כ: ומוהרימ"ט כתב במקום הנז' ובח"א סי' קכ"ח שנראין לו דברי הרב כשתפס האחרון אמנם כשלא תפס יש לתמוה איך פשיט' ליה לרב דיחלוקו כו' וקשיא לי טובא דהיכי כתב הרב דאם תפס דמהני והרי הויא ליה תפיסה לאחר שנולד הספק ולדעת רוב הפסוקים לא מהניא וצ"ע כעת: [מ"למ פ"יא ממלוה.]

סימן מב

בענין אין הבעל יורש מלות אשתו דהוי ראוי הוי פלוגתא במלוה שהלותה היא עצמה שהתוס' כתבו שם פרק יש נוחלין דף קל"ו דהוי ראוי ואינו יורש והרא"ש שם הביא דבריהם וחלק עליהם. יש לראות לענין דינא מה יהיה משפט נכסי' הללו הנה נראה לומר דלאו התוס' בלבד בעלי סברא זאת כי גם המרדכי כתב כן בפירוש וגם הרב בעת"ה

בסי' ש"ן כתב כן בפשיטות: ולעד"נ דגם הרב המגיד ס"ל הכי ממנה שכתב בפ"א מהל' נחלות על זה הדין אחר שהביא כל הסברות כתב וז"ל ומ"מ זהו בשנתברר שהמלוה היא מן האשה אבל אם היתה נושאת ונותנת בתוך הבית כו' אין חזקתן שלה כו' ע"כ: והנה דברים אלו אין להם קשר כלל בכאן אם הוא סובר דמלוה שאמרו שהוא שאותו מורישיה והניחו מלוה אם הלותה היא קודם שנשאת מה שייך לומר שנתברר שהיא מן האשה אבל מאלו הדברים פי' להכריע דס"ל דאפי' בנכסים שנכנסו תחת ידה אחר שנשאת והיא הלותה ומתה הוי מלוה זו ראוי לגבי בעל ואינו יורש אבל כל זה הוא שידעו בבירו' שהיו שלה בשעת שהלותם אבל אם נושאת ונותנת בתוך הבית והלותם ושטרות יוצאו' על שמה הם בחזקת הבעל והבעל נוטלם לא משום ירושה אלא שמעותיו הוא נוטל זהו מה שנ"ל בפירוש דבריו: אמנם עדין יש לחקור דכיון שדבריו אלו כתבם אחר שהביא סברת הרשב"א והרמב"ן א"כ יש לנו לומר שהם אפילו אליבא דהרשב"א וזה א"א שהרי הרשב"א כתב בתשו' שהביא מרן בב"י סי' ץ' דלא משכחת לה מלוה אלא שנפלה לה בירושה אבל כל שאר מלוה זכה הבעל יע"ש א"כ כיון שלדברי הרשב"א ז"ל מוכח דס"ל דהבעל יורש מלוה שהלותה היא אם כן לא מיתוקמי הני מילי שכתב בתר דברי הרשב"א ז"ל וזהו כשנתברר כו' על הדרך שפירשנו אלא דעל כל פני' צריכין אנו לפרשם על פי סברת הרשב"א ז"ל ואפשר לומר דכיון שכתב שרשב"א ז"ל בתשוב' הנז' דגם במלוה שעשת ממעות ששיירה לעצמה וכתב לה בעודה ארוסה כו' או אח' נשואין וקנין מיקרי מלוה ראוי ואינה יורשה הבעל אם כן שפי' שייך לומר על זה דזהו דוקא שידענו בבירור שהיו שלה אבל נושאת ונותנת לא כיון שיש צד נכסים שהלותה היא אחר נשואין והוא ראוי לגבי בעל אבל נלע"ד דזה דוחק גדול בדברי הרב המגיד שהרי לא הקדים מכל זה כלום ויותר נראה לומר הדרך שכתבנו ואע"גב שהביא דברי הרשב"א קודם זה מ"מ השתא מסברא דנפשיה קמיירי: ומ"מ איך שיהיה כיון שיש פוסקים דס"ל כסברת התוס' אם הבעל אינו מוחזק יכולים יורשי האשה לומר קים לן כמאן דס"ל דאין הבעל נוטל מלוה כזו ואפילו אם אינם מוחזקים הם אלא שהנכסים הם ביד ב"ד או אחרים כיון שהם יורשים ודאים שהרי יורשי' בראו' כבמוחזק והבעל הוא ספק אין ספק מוציא מידי ודאי והדבר צרי' תלמוד וכעת תו לא מידי.

אמנם בענין מתנת ש"מ שנתנו לאישה ועדין לא באו הנכסים ביד האשה מה דינם לענין ירושת הבעל. הנה הרב הגדול מהראנ"ח בח"א סי' ע' כתב בפשיטות דכיון דמחסרי גובייגא הוו להו ראוי ואין הבעל יורשם והנה דבריו תמוהים לכאורה ומה שאמרו פ' י"כ דף קכ"ה גבי ההוא דאמר נכסי לסבתא ובתרא לירתאי כו' דאמרי' התם מסתבר טעמייהו

דבני מערבא דהו"ל ראוי משום דאי קדים סבתא וזבין הוי זביני כו' דמשמע דאי לאו הכי כיון שאמר ואחריך לירתאי לא הוי ראוי דהבת מוחזקת מיקרי בנכסים וכפי דברי הרב הרי אפי' שלא היתה יכולה הזקנה למכור ראוי הוי לגבי בעל כיון שלא באו לידי גבוי ביד הבת: והיה נראה לע"ד לכאורה לחלק דשאני התם דכבר יצאו הנכסים מרשות הבעלים הראשונים ובאו לידי הזקנה וכיון שכן אף שלא באו ליד הבת אי לאו טעמא דאי קדים סבתא וזבין איקרי מוחזק לגבי הבת כיון שיד הנותן נסתלק לגמרי מהנכסי' אפילו שעדין לא באו לידי גבוי מוחזקת מיקרי אבל בנדון הרב כיון שלא באו ליד גבוי בחיי הבת עדין רשות בעלים הראשונים קיימת ולכך הוי ראוי לגבי בעל אבל כל זה נראה דוחק אבל מה שנלע"ד הוא דשאני התם שכשאמר ובתרא לירתאי היתה כבר נשואה ולכך זכה מיד הבעל באותן הנכסים וזכתה היא אלא שכיון שאם היתה רוצה הזקנה למכור אין להם כלום לכך קרי ליה ראוי אבל בנדון הרב ז"ל שכשמת אביה עדין לא היתה נשואה הבת אחר כך כשנשאת והכניסה לו מה שהכניסה לא זכה הבעל אלא במה שהכניסה לו ולא בזה שעדין לא בא ליד האשה ודבר זה קיימתיו מסברא אח"כ זיכני ה' וראיתי הדברים מפורשים להרב מהר"ם אלשקאר סי' כח יע"ש: אחר ימים ראיתי להרב בצלאל ז"ל בתשו' האחרונה שפסק שזכתה הבת וזכה הבעל וכא מיקרי' ראוי והביא ראיה מהך דבתרא לירתאי דקרי ליה ראוי משום דאי קדים וזבין כו' הא לאו הכי לא יע"ש והרב מהר"י אדרבי פסק בסי' קכט דלא זכתה הבת יע"ש. אחר זה ראיתי תשו' הרב בעל תרומת הדשן סי' ש"ן והביאה הרב מבראנ"ח שם וראיתי שהיא סותרת למ"ש מהר"ם אלשקאר שהוא כתב שם דהוצרך בגמרא לטעמא דאי קדים סבתא וזבין כו' הוא משום שכבר היתה נשואה הבת ובאותה שעה זכתה הבת חכה הבעל בנכסים וכו' ואי לאו האי טעמא הוה קרינן ליה מוחזק עכ"ל והרי תשובת הרב בעת"ה הויא תיובתיה דשם כבר היתה נשוא' בת בתו ואעפ"כ לא זכה הבעל אע"ג דלא שייך התם טעמא דאי קדים כו' ועוד ק' לי בדבריו שהרי כתב סמוך בזה וז"ל וכ"ש לר"א דאמר ואחריך הוא כמעכשו כו' ע"כ והוא קושטא דמלתא דכך אמרו בגמר' ומאי דוחקיה לתרץ התירו' הא' דכבר היתה נשואה כו' וצ"ע ועיין בתשו' ומהרשד"ם א"ה סי' צח וראיתי תשובת הרשב"א סי' תתקע שכתב דמי שנתחייב לאשה ולא בא לידי גבוי דהו"ל מלוה ולא זכה הבעל והתם מתנ' הוא יע"ש ועיין בספר נתיבות משפט דף קצא ע"ג:

סימן מג

כמה שכתב הר' מהרימ"ט בכמה תשו' ובדרשותיו פ' וישב לחלק בין ע"ש עבדי שהי' כבר ובין מ"ש והשימותי את מקדשכם ואמרו ז"ל אפי' שהם שוממין הם מקדש ואמאי

לא אמרי' מקדש שהיה כבר יע"ש: יש לעיין במ"ש פרק מצות חליצה דף ק"ג גבי ונתץ את הבית ושרף את הבגד אפי' לאחר נתיצה ושרפה קרוי בית וקרוי בגד יע"ש ואמאי לא אמרינן בית ובגד שהיה כבר וכן מ"ש אפילו שחטא ישראל הוא דכתיב חטא ישראל אמאי לא אמרינן ישראל שהיה כבר וצ"ע כעת. ובפרק חזקת הבתים דף לא ד"ה מה לו לשקר כתבו התוס' דשל אבותי משמע שהיה של אבותיו מעולם ולא שלקחוה ואבותיו של אחר. והראנ"ח בח"ב סי' פד כתב וז"ל ואם לא היה כותב בחנות שיש לו אלא בחנות שלו לא היינו דנין כלום דפי' הוא שהיתה כבר שלו וכמ"ש עבדי שהיה כבר עכ"ל: ושם הביא משם התוס' פרק הוציאו לו דף נא ד"ה תיפוק ליה כו' יע"ש וזה ימים הריני מתקשה בדבר זה לע"ד דכפי זה צ"ל דמ"ש במשנה עשאה סי' לאחר איבד את זכותו צ"ל שכתוב שדה שהיא של פ' היום אבל אם יאמר שדה של פ' סתם יכולני לומר שהיתה שלו כבר ולא נמצא חילק זה לראשונים וגם לאחרונים וצ"ע: אחר זה האיר ה' עיני ומצאתי תשובת הריטב"א משם הרא"ה שהביא הרב מרן ז"ל בח"מ בסי' קמ"ז מחודש ב' יעויין שם. [מל"מ פא מקרבן פסח.]

סימן מד

כתב הרשב"א בתשו' סי' תקסג דהמקדיש שדהו מהיום ולאחר מיתה לא מהני משום דפי' הוא גופא מהיום ופירי לאחר מיתה וגבי הקדש א"א לפי שאילן של הדיוט יונק משדה הקדש אלא א"כ שייר מקום היניקה והביא ראיה מפרק המוכר כו' יע"ש ויש לדקדק דגם בהדיוט נימא ליה בעל השדה שזכה מהיום עקור אילנך שא"א שינקו אילנותך מקרקעי אלא ודאי דפירוש מהיום גופא שלך הוא עם שיור ששייר לעצמו זכות לפירותיו וא"כ גם בהקדש סתמו כפירושו ואמאי צריך לפרש בהקדש טפי מבהדיוט ושמא שאני הקדש דבעין יפה הוא מקדיש ודוק: עוד קשה לי אעיקרא דדינא דהרי אין מעילה במחובר כמו שמבואר דאפילו שערו של עבד מוקדש מותר מטעם זה כמ"ש הרמב"ם פרק ה' מעילה הן אמת דבגמרא אמרינן פרק המוכר דף ע"א מ"ט הואיל וינקי משדה הקדש וצ"ע והיה נראה לי לומר דזה חשיב כמו גדולי הקדש וכן פי' רשב"ם שם אבל יש לראות דגידולי הקדש הוא אילן של הקדש שמוצאי פירות או שדה של הקדש שמוציאה עשבים אבל אילן שהוא של הדיוט שיונק מקרקע הקדש הרי הוא יונק במחובר ואין בו מעילה גם יש לדקדק מאי שנא שדה שעלו בו עשבים דמועלין בהם מטעם גידולי הקדש ומ"ש שערו של עבד שנקרא מחובר ולא גידולין ולזה נראה לומר דאותם עשבים בעודן במחובר אין מועלין בהם דומיא דשערו של עבד ופשוט: הן עתה הראה לי א' מהחכמים החשובי' תשו' הרשב"א שהביא מרן בהלכות נדרים סי' רכא

שכתב דאע"ג דאין מעיל' במחובר איסורא מיהא איכא יע"ש. עתה ראיתי משנה דפ"ז דפאה דקתני המקדיש את כרמו עד שלא נודעו העוללות אין העוללות לעניים משנודעו העוללות העוללות לעניים רבי יוסי אומר יתנו שכר הגידולים להקדש ע"כ והלכה כר' יוסי והשתא קשיא לן דבשלמא כשלא נודעו העוללות לא סגי בנתינת השכר של גידוליו להקדש דכרם של הקדש פטור מפאה ועוללות ומכל מתנות עניים אבל אם מקדיש הגוף והפירות לא אמאי קאמר הרשב"א דלא מהני משום דינקי יתנו שכר הגידולים להקדש: ושמא י"ל דלא אמר ר"י אלא דוקא משום תקנת עניים. אמנם עדין יש לדון על עיקר דינו של הרשב"א אמאי אסור יניקת הקדש הרי זה וזה גורם מותר וי"ל דלא אמרי' הכי גבי הקדש וכמ"ש מרן ז"ל בכ"מ פ"ה מה' נדרים משם הר"ן יע"ש: וראיתי סברת הראשונים ז"ל בההיא דהמקדיש את כרמו דמשנודעו העוללות העוללות לעניים ואין צריך ליתן להקדש כלום מטעם שכבר נתחייב הכרם בעוללות כ"כ הר"ש: ונראה דפירושו הוא דלא חל שם הקדש באותו חלק שיונקים ממנו העוללות וע"כ לו' דאף דכל מקדיש בעין יפה הוא מקדיש מ"מ בענין שיש הפסד לעניים לגבי עניים לא אמרי' הכי ועדין צ"ע ונראה לומר דלא דמי למ"ש הרשב"א דהתם בנדון הרשב"א כיון שהקרקע והפירות הכל שלו והא קי"ל מקדיש בעין יפה מקדיש א"כ זה ודאי הקדיש אף המקום שיונקים ממנו הפירות ולא שייר כלום ומש"ה לא חל ההקדש משו' דינקי אבל בההיא דפאה אין לו לבעל הבית זכות בעוללות כלל דשל עניים הם וכיון שכן אין לו כח להקדיש מקום שיונקים ממנו העוללות ושייר אותו מקום שאין לו כח להקדישו שהרי הפירו' צריכין לינק מהקרקע ואינם שלו להקדישם ומש"ה חל ההקדש ודוק:

ובהאי מתני' ניחא לן מ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' ערכין ס"ל וז"ל המשכיר בית לחברו והקדישו פקעה השכירות ואם דר בו השוכר מעל ע"כ: ואיכא למידק דמאי פקעה השכירות דקאמר ותו קשה מה שהקשה הל"מ דהיכי קא' מעל והא אין מעיל' במחובר אמנם בזה ניחא דס"ל להרמב"ם ז"ל דלית הלכתא כההיא סוגיא דקאמר דאם דר בו השוכר מעל אלא יכול לדור בו אלא שפקעה השכירות מן בעל הבית וצריך להעלות שכר להקדש כדאמרי' הכא יתנו שכר גידוליו להקדש וס"ל דאה"נ דה"מ לאוקומה כר"י אלא דלא ניחא ליה דבעינן לאוקומה ככ"ע ומ"ה פריך היכי דייר ביה כו' אבל אה"נ דלפום הלכתא דקי"ל כר"י מצי דייר ביה ויעלה השכר להקדש ומ"ש ואם דר השוכר מעל היינו לו' אם דר בלא העלאת שכירות להקדש מעל ולא מעילה ממש דהא אין מעילה במחובר אלא כלו' איסורא דמעילה כמ"ש הרשב"א ולא הוצרך לפרש שסמך עמ"ש בהל' מעילה דאין מעילה במחובר. [שעה"מ פ"ג מאשות.]

סימן מה

הסכימו כל הפוסקים דזה שאמרו עד שליש במצוה דוקא במצות עשה אבל במצות ל"ת יתן איש את כל הון ביתו שלא לעבור על מצוה קלה. וקשה לי דכיון דמצינו שהתור' חייבה שבועה למוד' מקצת ולכופר בכל ועד מכחישו משמע שמותר לזה להשביעו שלא יאבד ממונו אע"גב דיודע בודאי שנשבע על שקר ועובר על לאו דלפני עור: גם חז"ל שתיקנו שבועה לחכוני על פנקסו שאחד משניהם נשבע לשקר איך לא חששו לזה ונראה לומר דכיון דס"ס זה הוא רשע גזלן שגוזל ממון חברו אינו עובר המשביעו אלא אמרי' הלעיטהו לרשע וימות. אחר זה מצאתי בשטת מציעא פ"א כלשון הזה ואם הוא יודע שהוא משקר מותר להשביעו כו' אבל התוס' ורש"י ז"ל חולקים פרק כל הנשבעים ע"כ והוא מ"ש שם דף מ"ז שמעון בן טרפון אומר שבועת ה' בין שניהם מלמד שהשבועה חלה על שניהם וכן בפרק שבועת הדיינים וראיתי בסמ"ג דף קצג וז"ל ובתוספתא גרסי' וכו' ואם נשבע לשק' נענש הנשבע ואם באמת נשבע נענש המשביעו וכן פירש ר"ח ע"כ אבל רש"י פי' חלה על שניה' ששניהם נענשים מפני שלא דקדק למסור ממונו ביד נאמן ובאו לידי חילול ה' וכן הסכימו התוס' שם בפ' כל הנשבעי' כפי' רש"י אבל מ"מ עדין יש לי לחקור דלמה לא כתב רש"י ז"ל הטעם משום דקעבר אלפני עור ולכן נלע"ד דגם רש"י והתוס' ס"ל דלא עבר אלפני עור כיון שזה הוא גזלן אבל מ"מ קצת חילול ה' יש בדבר ולא פליגי אבעל השיטה. ומ"ש בעל השיטה מותר להשביעו לא הוי אלא במציאה דמאי הו"ל למעבד אבל במלוה וכיוצא אינו מותר מטעם חילול ה' אבל לעולם דאינו עובר אלפני עור ודוק והלכה פסוקה הוא כרשב"ג דאמר פ"ה דמעשר ב' הלעיטהו לרשע וימות ועיין פרק מרובה דף ס"ט ובתשו' להרמב"ן סי' רפב כתוב דרבנן תיקנו דשניהם נשבעים אף שא' מהם נשבע לשוא להפיס דעתם דשמא יודה יע"ש אלא דכפי קושיתו שהק' דאיך תיקנו שבועה שע"י ממונם יענשו העולם אין כאן מקום למה שתירצנו דהלעיטהו לרשע כו' דמשו' הלעיטהו אין ראוי שיענשו אחרים ועיין מ"ש התוס' פ' המפקיד דף ל"ה ד"ה שמא יוציא הלה כו' וגם בפרק שבועת הדיינים דף מ"ג דתירצו דנמצא שבועת הלוה לבעלה ולא אמ' דאם נשבע לשקר נענש המלוה ג"כ ושמא כונתם לומר אפילו נשבע באמת ודוק: ועיין במרן ח"מ סי' פז מחודש ל"ג דאין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר וכו' ומה שכתבו עליו האחרונים הרב בעל ש"ך והרב בעל כנה"ג יע"ש ועיין בהגהת מרדכי ריש פ"ק דמציע' שהבי' מרן ח"מ סי' צ"א בדין חנוני על פנקסו אף דבראיה שהבי' איכא למישדי בה נרגא שכת' דאין משביעין אלא זה אחר זה ולא בבת אחת אההיא דב' שבילין דפ"ק דפסחי' דבבת א' ד"ה טמאים

דשאני התם שאף לשואלים עצמם הדבר בספק אבל הכא כל אח' טוען בריא לי כו' ועוד דבשלמ' התם אזלינן לחומרא ואמרי' דשניהם טמאים כמו שכתבו התוס' דמדאוריית' שניהם טהורים אלא שחכמי' החמירו אבל הכא מאי חומרא איכא בין בבת אחת בין בזה אחר זה כיון שס"ס ב' נשבעים ונוטלין א"כ מאי חומרא איכא מה הפסיד הרמאי ודוק ועיין בס' בעל החינוך פרשת כי תצא גבי שכר שכיר וז"ל אבל אם אינו יכול לפרעו באותו יום אא"כ יאבד קדרה משלו לא חייב הכתוב בזה ע"כ: והוא חידוש גדול בעיני דהניחא לענין העשה דפריעת שכר שכיר יכול לקיימו ביום אחר לפורעו אבל מ"מ לאו דלא תבא עליו השמש הרי עובר וצ"ל דגם לענין הלאו כיון שניתן לתשלומין אינו בדין שיאבד כל ממונו כיון דיכול לתקנו אח"כ ועדין צ"ע:

סימן מו

בענין מי שבא על אשה בהיותה בחזקת אשת איש ונתעברה ממנו ואחר כך בא עד אח' והעיד שזה ימים שמת בעלה קודם הזנות אם יכול לישא אותה או דלמא כיון שבשעה שבא עליה היתה בחזקת א"א אסור' עליו. דבר זה לא מוצא בפי' רק צריכין אנו להוכיחו ממקום אחר יש להוכיח ממ"ש גיטין דף ע"ג מה היא באותן הימי' למ"ד מגורשת ואינה מגורשת והבא עליה באשם קאי לפי פי' התוס' ואע"ג דלאחר כן מת והו"ל מגורשת למפרע והנה י"ל דשאני התם דשמא לא ימות והו"ל א"א גמורה כו' גם ממ"ש במשנה פרק כיצד דף כ"ג מי שקידש אחד מב' אחיות וכו' קדמו וכנסו אין מוציאין מידם אע"ג שבשעה שכינסה הא' היתה אסורה כיון שאח"כ פקע למפרע כמ"ש רש"י ז"ל שם דמשמע דוקא קדמו וכנסו אבל לא לכתחלה דשאני התם דההיא שעתא שהוא כונסה היא אסורה אבל הכא איגלאי מלתא למפרע דפנויה הויא כו' גם ממ"ש הנמק"י פרק אשה שהלך משם הריטב"א דאעג"ב דשומרת יבם שזינתה מותרת ליבם אסורה לבועל משום קנסא דלמא שאני התם דאינה פנויה לגמרי דס"ס שומרת יבם היא ואינה יכולה לינשא וצ"ע: [מל"מ סוף פ"ב דסוטה:]

סימן מז

כתב הר"ן בפ"ב דקדושין דף מ"ג על האי דאמרי' בירוש' ז"ל ר' ייסא אמר מכיון שהאמינתו תורה אפילו קידשה בכסף אינו נוגע בעדותו ע"כ: ותמה עליו דמ"ל אי מהימן מן התורה דכיון דתקון רבנן שבוע' הסת הו"ל נוגע בעדות ושמא לחומרא להצריכה גט קא' יע"ש: ולא נתברר לי אי נוגע בעדות פסול מן התורה או מדרבנן והרמב"ם ז"ל לא פירש כלום אמנם בדברי הר"ן צ"ע דאם ר' ייסא להצריכה גט קאמר א"כ ר' בון בר חייא דקאמר דבכסף לא הוא לומר דאפי' גנו אינה צריכ' ואינה מקודשת לגמרי וזה

תימה דאי פסולים מחמת נוגע בדבר הם מדרבנן אמאי אינה צריכה גט ככל מקדש בפסולי עדות דרבנן והכא הוי נוגעים בעדות דרבנן דתקינו שבועת הסת: ושמא י"ל דכיון דרבנן שוינהו נוגעים בעדות דתיקנו שבועת היסת א"כ הו"ל ככל נוגעים בעדות והם פסולים מן התורה וזו היא סברת ר' בון ור' ייסא ס"ל דנוגעים בעדות הוו פסולים דרבנן ולכך צריכה גט לחומרא. או שמא ס"ל לר' ייסא דלעול' נוגע בעדות סתם הוו פסולים דאורייתא כשותף וכיוצא אבל הני דלא היו נוגעים בעדות אלא משום דתקינו רבנן שבועת היסת הוו פסולים מדרבנן ועדין צ"ע: אחר זה האיר עיני החכם השלם ארי שבחבורה כמהר"ר יאודה רוזאניש שיחיה שמהריב"ל נסתפק ע"ז וראיתי שכן הוא בח"א סי' ך' בדיני קדושין יע"ש והניח הדבר בספק וצ"ע ועיין במהרח"ש בקונטריס עיגונא דף ד' יע"ש ויש קצת ראיה מדברי התוס' פרק המביא תניין דף ט"ו ד"ה אני הוא עד ב' כו' דנוגע בעדות הוי דרבנן. וקשה לי בדבריהם ז"ל שכתבו דטעם ההוא דנוגע בעדות לאו טעם גמור הוא והכריחו כן מדלא קאמר רב אשי טעם זה יע"ש ואמאי לא הכריחו זה דא"כ דנוגע בעדו' מיקרו אמאי אצטריכו בעלמא כתובות דף כ"א בההיא דנכי רבעאן דממונא אפומא דחד תיפוק לי דנוגע בעדות ואין עדותו עדות ונימא לי דס"ל לתוס' דנוגע בעדות פסולו מדרבנן ולכך נקט טעמא דנכי רבעא דממונא אפומא דחד דהוי דאורייתא דעל פי שני' עדים כתיב כו' אבל הא ודאי בורכא היא דקיום שטרות דרבנן הוא דמדאורייתא עדים החתומים כמי שנחקרה עדותן היא באופן הדרא קושיא לדוכתא ולעיקר הדין במ"ש התו' בשם הירושלמי נלמוד דשייך נוגע בעדו' אפי' בדבר דליכא דרא דממונא וכמו שנסתפק מהריב"ל ח"א כלל ו' בתשו' הנזירות יע"ש ודלא כמהר"י מטראני בח"א סי' י"ד יע"ש. ולעיקר הקושיא בדברי התוס' יש לדחות בדוחק דניחא ליה בטעמא דנכי רבעא כו' דאין כאן עדו' כלל ולא בטעמא דנוגע בעדות ועיין במ' סנהדרין פ"א דיני ממונות דף ל"ד גבי ההיא ורבנן משו' דמיחזי כנוגע בעדותו דבנגיעת עדות כה"ג דהוי דיני נפשות לכ"ע הוי דאורייתא יע"ש ולא נסתפק הרב אלא בנוגע עדות דממון ודוק:

סימן מח

נשאלתי אם מותר לעשות תכריכין למת מתקרובת ע"ז כיון שהוא אסור בהנאה אי מדמי' לה לכלאים או לא. והשבתי חד כרעא אגודא דכפי תירוץ הא' שתירצו גבי כלאים דאיך מותר נהי דבמתים חפשי והרי יש משום לועג לרש וניחא להו דשאני ציצית שהיא שקולה ככל המצות ולכך רמינן לכתחלה משום לועג לרש אבל בשאר מצות לא א"כ כל שאר מצות וה"ה תקרובת אין כאן לועג לרש ובמתים חפשי אמנם כפי התירוץ השני

שתירץ ר' שמשון ז"ל פרקא בתרא דכלאים דטעם ההיתר הוא משום דאף בחי מותר אם אינו נהנה ואנן בעי' הנאה פורתא א"כ בע"ז דחמירא דאפי' הנאה שאינ' בגופו כגון מכירה אסור אם כן גם למת אסור עוד נ"ל לומ' דכיון שהחי נהנ' מאלו התכריכין שאם לא היו אלו צריכין לקנות אחרים א"כ הרי נהנה מע"ז שכן מצינו בענין איסו' קבר שאסור בהנאה כמ"ש הנמק"י שם בסנהדרין דף מח. אלא דגם בזה י"ל דהם אלו התכריכין של ע"ז הם בדמים א"כ הרי לא משתרשי להו אלא א"כ משתרשי להו שלוקחים בפחות:

סימן מט

יש לחקור דכמו שאמרו בב' כתי עדים המכחישות זו את זו שאם בא אח' מכת זו ואח' מזו והעידו פסילים כיון דממ"נ א' היא שקרנית. אם נאמר גם כן בפועלים עם חנוני על פנקסו ששניהם נשבעין ונוטלים מבעל הבית שיפסלו לעדות כיון שאחד מהם נשבע לשקר בשבועה דלעבר דאליבא דכ"ע פסולים. ולא ראיתי דאישתמיט חד מרבוותא לאשמועינן הא. ונראה לחלק דדוקא עדים שייך זה דליכא למימ' טעו בזה שמעיד מה שלא ראה אבל בחנוני ופועלים לכל א' י"ל דחנוני חשב שנתן וטעה בדמיונו ופועלים טעו בדמיונם וחשבו שלא לקחו דעבידי אינשי דטעו בהכי אבל הא ודאי ליתא דא"כ לא משכחת לה בשום לוה שיהיה פסול והרי אמרו דנשבע להכחיש את העד הבע"ד והעד מצטרפין לפסול את הלוה לעדו' ולשבועה וכעת צ"ע ויש מקום לומר דכיון דברשות ב"ד הם נשבעים דאין הלכה כבן ננס אלא א"כ לזה אינן נפסלין ודוק. ואגב גררא ראיתי ב' תשובו' הרשב"א שהביא הרב מרן ח"מ סי' ל"ד מחודש ל"ב ול"ג וכל האחרונים הקשו דסתרי אהדדי וכמ"ש הרב בעל כנה"ג ובפרט מהרא"ש סי' ע"ד: ולעד"ן דלא דמו לאהדדי כו אוכלא לדנא דבתשוב' הראשונה מיירי דבעלי הדבר באים להעיד עליו לעשותו חשוד בשביל עצמם אבל בתשו' האחרת מיירי שיש לאחר תביעה עליו והביא לאלו המלוים לעדים דודאי לא הוו נוגעים בעדות דמה הנאה יש להם והכי דייק לישנא דהרשב"א שכת' שעדים מעידי' שהוא חשוד כו' כלומר דבאים להעיד על תביעה אחרת שלא למוסרו לשבועה דכה"ג ודאי לא הוו נוגעים בעדות ודוק:

סימן נ

כל קבוע כמחצה על מחצה כשהאיסור נודע במקומו כמו ט' חנויות וט' גוים אז הוי ודאורייתא אסור אבל כשאינו ידוע כמו זבחי' שנתערבו בחטאות המתות או בשור הנסקל כיון שאינם נכרים לא מקרי קבוע מדאורייתא רק אדרבנן כ"כ התוס' בזבחים דף ע"ג ובפסחים דף ט' ובכולם אמרי' כל דפריש מרובא פריש הוא דפי' ממילא אבל לא נכבשינהו דניידי ולהוי מרובא פריש דחיישי' שמא יקח מן הקבוע וגם בנזיר דף

י"ב אמרו התוספו' דמטעם זה האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה אסור בכל הנשים אבל לעלמא שרו משום דלאו קבוע לגמרי מדאורייתא דאינו קבוע ממש דאין האיסור וההיתר נודע במקומנו ושם בגמ' אמרו דבר חידוש דאפי' אשה דפגע בשוקא וקידשה דהו"ל פירש כיון שאחר כך חוזרת לביתה למקום הקביעותא מיקרי קבוע ובדין חדש אמרו התוס' פ"ק דקדושין דף ל"ז דטעם שאנו קונים חטים ושעורים ולא חיישי' דלמא לא השרישו קודם הפסח משו' דאזלינן בתר רובא. ונראה לומר הטעם דלא אמרי' הכא קבוע ואפילו שאינו ניכר במקומו מ"מ אסו' מדרבנן משום דאין ידוע בודאי שיש כאן תבואה שלא השרישה עד אחר העומר אלא כיון דיכול להיות אי לאו דאזלינן בתר רובא היה אסור אלא שעדין יש לחקור דכיון דלא ידעי' בודאי שיש תבואה שלא השרישה כו' ל"ל מטעם רוב' ת"ל דאחזוקי איסורא לא ומחזיקנן. והר"ן כתב בפ"ק די"ט דטעם דמותר ליקח בצים מן הגוי במועד ולא חיישי' לנולד הוא משום דאזלינן בתר רובא דרוב בצים אינו בני יומן אבל אינו מותר אלא כשהגוי מביא אותם דהו"ל פי' ומרוב' פריש אבל לילך לבית הגוי וליקח אסור דהו"ל קבוע ובודאי דפירוש דבריו הוא דאע"גב דאין האיסור ידוע במקומו מ"מ הו"ל קבוע מדרבנן והנה לזה יש לדקדק דמאי שנא מחדש שכתבו התוס' סתם דמותר אפי' לילך למקום הקביעות ואיך התירו התוספו' דס"ס איסור דרבנן יש כאן. ומההיא דנחל איתן שכתב בס' הכריתות לא קשה לומר דס"ס איסור דרבנן איכא משום דשאני התם דלא ידעינן כלל אם יש נחל איתן בעולם שנערפה בו עגלה ואחזוקי איסורא לא מחזקינן דשמא מעולם לא היה ולא הוזכר הגמ' אלא דגם הכא קשה דמ"ל מטעם רובא ת"ל דלא מחזקינן איסורא והרא"ש ז"ל בתשו' כלל ב' כתב דטעם היתר החדש הוא משום ס"ס ס' חדש ספק ישן ואת"ל חדש דלמא השריש קודם לעומר וזה דבר חמוה דס"ס הכל א' שם חדש א' הוא כמו שם אונס חד הוא ויש לחלק ודוק. עוד יש בדין זה כתב מרן בי"ד סי' קכ"ג משם המרדכי דעתה שמתקנין לחם בשמרי יין כיון שא"א שלא יתן גוי א' בשמרי שכר ואמרינן במ' כתובות כ"ז דאם יש מחבואה אחת מצלת על הכל יע"ש ותמה דלמא לא יהיה זה כמו קבוע וי"ל דמירי שאינו הולך ליקח משם אלא שמוכרים בשוק שלא במקום קביעותו ועדין צ"ע ועוד ק' לדעת הרמב"ם דלא התיר במחבואה אלא כשהיא אומרת טהור' אני אבל בסתם לא וצ"ע טובא לעת הפנאי: [ט"ז קי"ד].

מצינו דין קבוע מחודש בדיני ממונות במרדכי סי' תרל"ח פרק ומי שמת דבממון ג"כ אמרינן קבוע כמחצה על מחצה יע"ש תשוב' מהר"ם ז"ל על הבעל ואשתו וד' בנותיו שנפל הבית כו' והביאו הרב בעל המפה בח"מ סי' ר"פ ויש לדקדק דלמ"ל משום הא

ת"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב ועיין בתרומת הדשן סי' שי"ד שכתב דלא אמרי' אלא היכא דאיכא חזקת ממון כנגד הרוב אבל אי ליכא חזקת ממון כנגד הרוב אזלינן בתר הרוב ועיין בהרב בעל המפ' ח"מ סי' רצ"ב ס' י' והתוס' כתבו סוף פ"ק דכתובות וז"ל אין הולכין בממון אחר הרוב דוקא במוכר שור לחברו ונמצא נגחן שבהתר באו המעות לידו ומדעתו נתנם לו הלוקח אבל הכא מודו דאזלי' בתר רובא עכ"ל והוא חדוש גדול וצ"ע בכמה מקומות שאמרו אין הולכין בממון אחר הרוב:

סימן נא

ואלו דברים שאין להם שיעור:

איסור נטיעת אילן במקדש לא נתברר אם הוא דוקא אילן או אפי' גרעין ואת"ל דוקא אילן ממש מה יהיה שיעורו:

בונה עיר הנדחת כתב הרמב"ם פ"ד מה' ע"ז כמו שהיתה ויש לחקור אם כמו שהיתה הו' ממש בכיוון ואם חיסר בית אחת פטור או הוא דמיון לבד שיקרא מדינה כונו מקדם ובמנין המצות סי' כ"ג כתב הרמב"ם כל מי שיבנה בה דבר חייב מלקות ר"ל כשישוב אותה מדינה כמו שהיתה עכ"ל ודבריו סתומים:

כתובת קעקע לא נתברר שיעורו אם הוא אפי' כל שהוא או נאמ' שהוא כונו כתיבת בשבת שהוא שתי אותיות והכא נמי שיעור שתי אותיות ולא יהיה חמור משבת וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' מעילה הגוזז בקדשים ששיעורו הוא מלא הסיט מטעם זה. וכן מבשל בעצי אשרה לא נתברר שיעורו וגם זה יש ללמוד משבת כדי לבשל בה ביצה קלה שבבצים טרופה ונתונה באילפס או נאמר דההיא אינו אלא לענין הוצאה אבל בשיעור בישול אפילו כל שהוא:

בענין מחיקת השם נסתפקתי מה שיעורו אם הוא דוקא שימחק לגמרי שלא יהי' ניכר או אפי בהעברת קולמוס אחד על האותיות סגי.

בהן ששתה יותר מרביעית אע"פי שהפסיק ושתה מעט מעט חייב לשון הרמב"ם ז"ל פ"א מה' ביאת המקדש ולא פי' שיעור הפסקה אם הוא כמו אכילת פרס כשיעור שהית אכילת איסור או לא:

בענין כהן שהוא בעל מום שעבד עבודה שלוקה לא נתברר אם צריך שיעבוד עבודה שלימה או אפילו מקצת עבודה כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ט מהלכו' ביאת המקדש גבי זר דאינו חייב רק בעבודה תמה יע"ש וטמא שעבד שכתב הרמב"ם ז"ל פ"ד דכל קירוב עבודה כעבודה וחייב:

המכבה גחלת מעל המזבח כתב הרמב"ם פ"ב מה' תמידין דאפילו גחלת אחת לוקה ולא פירש אם כבה מגחלת אחת מקצתה מה דינו דגחלת אחת משמע כולה ועיין בס"פ כל התדיר דף צ"א דקאמר כיבוי במקצ' לא שמיה כיבוי: גם יש לחקור דגבי שבת אמרינן דמסיר שמן מן הכר חייב משום מכבה והכא אמרי' דוקא אם כיבה הא לא כיבה לא ואמאי לא מחייב בהורידה מעל המזב' ואם כבת' מאליה יהא חייב וצ"ע.

בענין הקרב' שום דבר על מזבח הזהב כת' הרמב"ם פ"ב ה' כלי המקדש אין מקריבין עליו דבר אחר ואם הקריב או הקטיר כו' או הסך נסך לוקה שנאמ' לא תעלו עליו כו' ולא פי' שיעור אם הוא בכזית או בכל שהוא כמו שפי' גבי כל שאור וכל דבש פ"ה מה' איסו' מזבח.

בענין איסור הסך בשמן המשחה וחלוקת ר"מ ור' יאודה בפ"ק דכריתות דף ו' דר"מ אומר כל שהוא ור"י אומר כזית וטעמ' דר"י הוא דכיון דכתיב ביה ואשר יתן ממנו על זר ואין נתינה פחות מכזית דילפי' מונתן לכהן גם על בשר אדם לא ייסך הוא בכזית וזהו מפורש שם וכן פסק הרמב"ם פ"א מהל' כלי המקדש הלכה כר"י וטעם דאין נתינה פחות מכזית דונתן לכהן משום דכתיב ואיש כי יפכל קדש וכיון דבפסוק ונתן את הכהן כתיב את הקדש ילפי' דכל נתינה אין פחות מכזית כפי' רש"י שם ובפ' כל המנחו' באות מצה דף ס' ע"א א"כ נוכח מהכא דכל נתינה הוא בכזית ומה שכתוב גבי קנין ונתן לרעהו וגבי גט ונתן בידה כבר תירצו שם התוס' יע"ש: אך את זה קשה בעיני דהתוס' הקשו שם דהרי תרומה דכתי' בה נתינה ואפי' חטה אחת פוטרת את הכרי ואמאי לא הקשו מחלה דגם בה כתיב נתינה ומדאורייתא אפי' כל שהוא:

בענין מסיר בדי הארון כתב הרמב"ם שם פ"ב והוא לשון התלמוד במכות דף כ"ב ע"ש ומשמע שהסירה לגמרי אמנם במנין המצות כת' הרמב"ם הוזהרנו מהרפא בדי הארון וכו' דמשמע דאפי' כל דהוא והאמת דסוגית הגמ' ביומא פרק בא לו דף ע"ב מורה כן דקאמ' התם דמתפרקים ואינם נשמטים א"כ דקדק הרמב"ם לו' מהרפא:

בדין הקורע פי המעיל או שאר בגדי כהונה כתב הרמב"ם פ"ט מכלי המקדש סתם ולא פירש שיעורו אם הוא כל שהו או גמרי' משבת שהוא שיעור ב' תפירות.

בענין מקטיר שאור או דבש כבר נתבאר בפרק כל המנחות באות מצה דף נ"ח מחלוקת רבא ואביי והלכה כרבא דאמר אין קומץ פחות מב' זתים ואין הקטרה פחות מכזית והכי איתא ג"כ בפר' הקומץ רבה דף כ"ו מחלוקת ריב"ל ור"י והלכה כריב"ל דאמר אין קומץ פחות מב' זתים ואין הקטרה פחות מכזית וכ"כ הרמב"ם סוף פי"ג מה' מעשה הקרבנות אמנם בפ"ה מה' איסורי מזבח כתב שאיסורו בכל דהו וכבר תמה עליו מרן

ז"ל ותירץ בעדו ומי יתן לב להבין דבריו שנראים מוקשין ועומדים ואין מקום לתירוצו כמ"ש המעיין גם מה שתירץ הרב ל"מ ז"ל דהרמב"ם ז"ל איסור לבד קתני ולא מלקות וידוע דחצי שיעור אסור מן התורה יע"ש: ודבריו תמוהים דזה לא נפקא מפסוק דכל שאור כו' דזהו כולל כל חצי שיעור נפקא ליה לר"י בפ' י"ה מכל חלב: וכ"ת דההיא לא נאמר אלא לענין איסורי אכילה א"כ חצי שיעור לשאר איסורים מנ"ל ואלו הרמב"ם כתב בפי' ואיסורן בכל שהן שנאמר כי כל שאור כו' וזהו ס' אביי בגמר' באופן שדברי הרמב"ם צ"ע: אמנם ראיתי להליץ בעד הרמב"ם ז"ל ומצאתי בתורת כהנים ברייתא זו דמחלוקת אביי ורבא באופן אחר שנויה שם ח"ל כי כל שאור לא תקטירו אין לי אלא המרובה הממועט מנין ת"ל כל שאור אין לי אלא הוא בעצמו עירובו מנין ת"ל כי כל שאור ע"כ וס"ל להרמב"ם דזה הממועט דקאמר אינו חצי קומץ כמו שאמר רבא ולא חצי זית כמ"ש אביי אלא אפי' כל דהו ועל זאת הברייתא סמך הרמב"ם ולא על ההיא דמייתי בגמ' דקאמ' מקצתו דלשון מועט משמע כל שהוא. או נאמר דהך ברייתא מסייע ליה לאביי דלשון מועט הוא אפי' חצי זית ומרוב' שלם ומ"ש הרמב"ם אין הקטרה פחות מכזית הוא כמ"ש מרן ז"ל דבתערובת צריך כזית והדין עמו משום דבדין הקטיר הקומץ פעמים הויא הלכתא כריב"ל דאין קימץ פחות מב' זתים א"כ אין הקטרה פחות מכזית אבל לענין איסור שאור ודבש אפי' כל שהוא כפשט הברייתא ודוק:

בענין שיעור מליחת הקרבן כתב הרמב"ם פ"ה מה' איסורי מזבח אם מלח כל שהו' אפי' גרגיר אחד כשר וכתב עליו מרן שהוא דלא כפירוש רש"י אמנם בת"כ ובתוספתא ספ"ט משמע כפי' רבי' ונר' דצרי' להגיה בדבריו שלא כפי' רבי' כמ"ש המעיין שם ובתוספ'.

בענין נתינת שמן ולבונה במנח' חוטא מפורש בגמ' פרק כל המונחות באות מצה דף ס' דשמן אפי' כל דהו וכתבו הרמב"ם פי"א מה' מעשה הקרבנו' משו' דלשון שימה אפי' כל דהו ויש לחקור דכפי מ"ש שם בגמר' שימה כל דהו גבי מנחת קנאות דלא כתיב שימה אלא יציקה לא יצוק עליה שמן מה דינו אם יציקה ג"כ משמע כל דהו או לא וכל זה לא נתברר.

בענין שתיית מי סוטה לא נתברר אם צרי' שתשתה כל הלוג או אפי' מקצת והרמב"ם כתב פ"ד מה' סוטה נשפכו ונשתייר מהם לא ישקה את השאר ואם השקה כשר והוא בעיא דלא איפשיטא ופסק לקולא ומזה אין ללמוד דא"צ לשתות כל המים דנשפכו שאני ומצאתי בירושלמי פרק היה נוטל הלכה ב' מה מקיים ר"ש טעמא דרבנן ובאו בה כולהון ולא מקצתן ע"כ דמשמע דרבנן לא ס"ל הכי אמנם בהלכה ד' גבי אשה מספקת לשתות

קאמר ולא כן אמרי' כולהו ולא מקצתן ומשני כאיניש דאמר כו' משמע שהוא אליבא דכ"ע והתימה מהרמב"ם שלא כתבו וצריך עיון:

בענין נותר כתב הרמב"ם פי"ח מהלכות פיסולי המוקדשים דהאוכל כזית חייב כרת אבל לענין איסור שלא להותיר לא כתב שיעור לא בהלכו' הס' לענין קדשים לא בהל' קרבן פסח לענין פסח אלא סתם שלא להותיר ולא ידעתי למה לא פירש שיעור לנותר כונו שפירש לענין מוציא מבשר הפסח מחבורה לחבורה שכת' כזית פ"ט מה' קרבן פסח:

בענין מוציא דמי מעשר שני בשאר צרכיו שכתב הרמב"ם פ"ט מהל' מ"ב שאפילו לדבר מצוה כגון למת מצוה עבר אלאו וצרי' שיאכל כנגדו לא נתבאר אם הוא כדין נבילה שצריך שיעור כזית או שוה פרוטה:

בענין חורש זורע בנחל איתן כתב הרמב"ם בפ"י מה' רוצח וכל העובד כו' כגון שחרש וזרע או חפר או נטע כו' הרי זה לוקה כו' ולא פירש שיעור כלל אי הוי כמו איסור שבת שהוא כל שהוא או לא. עוד יש לחקור אם אותם הדברים שהם תולדות למלאכות האלו המוזכרים שם בפ"ח מה' שבת אם הם ג"כ בכלל הלאו של נחל איתן או לא וצ"ע: [שעה"מ הלכות רוצח.]

בענין מצות אכילת שיירי מכחות והחטאו' והאשמו' שהיא מצות עשה כמ"ש הרמב"ם ז"ל במנין המצות סי' פח ופט ובה' מעשה הקרבנות פ"י והיא כפרה לבעלים דה"ק כהנים אוכלין ובעלים מתכפרין אם צרי' שיגיע לכל אחד כזית שהוא שיעור אכילה ואם לאו לא קיימו מצוה זו. וי"ל שאם לא אכל אפילו כהן אח' כזית אלא אכלו אותם ולא הגיע לשום אח' כזית אם נתקיים המצוה או דלמא כיון שלא אכל כהן א' כזית לא נתקיים המצוה (עיין בהריטב"א שהביא בעל עין יעקב ביומא פ"ד גבי הצנועין היו מושכין ידיהן מ"ש שם יע"ש:) עוד יש לחקור אם גם באכילה זו צריך שלא ישה' מתחלת אכילה עד סוף בכדי אכילת פרס כדין אכילת מצה וי"ה דאם שהה הרי לא נקרא אכילה וראיתי בפ"י מהל' מ"ה סט"ו מ"ש שם אבל הסלת אם יחלקוה כו' דמשמע שם דחולקין אפי' אם אינו מגיע אלא מעט. אמנם ממ"ש בתחלה וז"ל שהאפויה כשחולקון אותה כו' אפי' כזית הרי ראוי לו כו' ממשמע דוקא כזית וא"כ צ"ל במ"ש מלא כפו סלת או פחות וכו' הוא דלעולם צריך כזית אלא שאינו ראוי ללוש כו' ועדין צ"ע: וראיתי בזבחים דף ל"א דאיבעיא להו אם חשב לאכול כזית ביותר מכדי אכילת כו' ודחי דלמא בהסק גדול והנה י"ל דכיון דאם מקטיר בהיסק קטן מהני גם אי אוכל ביותר מכדי אכילת פרס שמה אכילה וצ"ע. וראיתי ספ"ב דמנחות דף ט"ז דבעי הקטיר שומשום לאכול שומשום כו' ומסיק דדרך אכילה בכך למ"ד כשר. ולמ"ד פסול אין דרך אכיל' בכך וצ"ע דלמ"ד כשר

איך קאמר דדרך אכילה בכך הרי הוי יותר מכדי כזית בכדי אכילת פרס דלא מיקריא אכילה כלל בכל התורה כולה וצ"ל דשומשום נמי כי אכיל ליה זה אח' זה במהירות גדול יכול להיות כזית בכדי א"פ ודוחק:

בענין שלא לשנות מגרשי הלוים כתב בעל החינוך בסי' שמג וז"ל ולא ידעתי שיעור לשינוי זה כמה יהיה ויתחייב עליו עכ"ל.

בענין שורף עצי הקדש שכתב הרמב"ם פ"ו מהלכו' יסודי התורה דלוקה משום לא תעשון כן. ולא פירש שיעורו אם הוא אפי' כל שהוא או צריך שיעור ולא נתברר שיעורו דאין לומר כזית דלאו ממידי דאכילה הוא והיה נראה לומר דשיעורו כשיעור מעילתו בשוה פרוטה אבל ראיתי לתוס' דמכות דף כ"ב גבי מ"ש הב"ע בעצי הקדש והקשו התו' וליליקי במזיד ג"כ בלאו דמעילה ותי' דמיירי בפחות משוה פרוטה כו' הנה מבואר דאפילו פחות משוה פרוטה לוקה משום לא תעשון כו' וצ"ע: ע"כ [ח"ס או"ח מ"ט.]

סימן נב

ידוע מ"ש הרמב"ם פ"י מה' טומאת צרעת התולש סימני טומאה כו' בין בתוך הסגר בין בתוך החלט או אחר הפיטור הרי זה עובר בלא תעש' אבל אינו לוקה עד שיועילו מעשיו ואם לא הועילו אינו לוקה ע"כ והכה מ"ש אחר הפיטור צ"ע דאחר הפיטור שהוא טהור לגמרי מה איסור יש ומה שייך לומר הועילו מעשיו או לא והחכם השלם ארי שבחבורת כמה"ר יאודה רוזאניש נר"ו האיר עיני בזה והראה לי מ"ש התוס' פ"ק דשבועות דף ד' ד"ה בקוצץ בהרתו כו' ואומר רצב"א כו' וטהורים דקא' כגון שעמד בעיניו כו' עכ"ל אף אנו נאמר דלאח' הפיטור קרי ליה כה"ג אע"גב דשאני לשון טהרה אלשון פיטור מ"מ יכולנו לפרש דברי הרמב"ם בזה: אמנם מ"ש דלאח' החלט לוקה אם יועילו מעשיו קשיא טובא שהרי כתב הוא ז"ל בסמוך ואם תלשן אחר שהוחלט בהם הרי זה מוחלט כשהיה ואין לו טהרה עד שתפרח בכולו או תתמעט בהרתו מכגריס וא"כ לא משכחת לה לאחר החלט מלקות כיון שאין מועילין מעשיו ואע"גב דזה הוא קנס חכמים ודאורייתא מועילים מעשיו וטהור הוא מ"מ קשה דאיך חז"ל היקלו עליו שלא ילקה ולא יועילו מעשיו אדרבה מלקות במקום מיתה עומדת וקים ליה בדרבה מיניה ועוד דה"ל לרבינו ז"ל לפרש ולא לסתום וע"כ לומר דס"ל דלוקה מדין תורה כיון דמדאורייתא הועילו מעשיו וגם כשאר טמא מקנס חכמים וצ"ע גם מ"ש ואינו לוקה אם לא הועילו כו' קשה דזה הפך סברת רבא בפ"ק דתמורה דף ה' דס"ל דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ולקי משום דעבר אמימרא דרחמנא וצ"ע: [שעה"מ פ"ג מגירושין.]

סימן נג

עמדתי על חקירה אחת דכפי הטעם שכתבו דקטנה מתגרשת ע"י עצמה משום דאשה מתגרשת בע"כ ולא בעינן דעתה כמ"ש הטור סי' קיט א"כ יצא לנו מזה דאם גירשה על תנאי כך וכך כל אותם החלוקות השנויים בדיני התנאי שאם מחלה או ביטלו שניהם התנאי או כמ"ש וניחוש שמא פייסה ומחל' התנאי וכיוצא בזה לא שייכי בקטנה דאין מעשה קטנה כלום ולא אישתמיט שום פוסק שיאמר זה ואדרב' מצינו ממאי עמא דבר שאפי' בגט קטנה מתנים כך וכך ואומר נאמנת עלי שלא פייסתי כו'. עוד מזה יצא לנו ספק א' דעתה שאנו נוהגין לתת ב' גטין א' כלפי האשה וא' כלפי האב ע"פ הוראת מהריב"ל ח"ג סי' ו' כדי לצאת י"ח הר"ן והרב בעל הכתבים כמ"ש שם ובכל א' מהם נאמנות שלא פייס נאמנות לאשה ונאמנות לאב אם האשה והאב הם מכחישים שהאב אומר שפייס והאשה מכחש' או איפכא היכי לידיינו דייני להאי דינא: ואגב גררא ראיתי לחקור גם במ"ש דאשה שאמרה מת בעלי היא נאמנ' דאשה דייקא ומינסבא מתוך חומר שהחמרת ראוי לו' דבקטנה לא אמרי' הכי דאין מעש' קטנה כלום וסוגיין דעלמ' דאין חילוק ואין מי שסיפק בזה וצ"ע ויש לעיין בפ' האשה רבה דף פ"ט על ההיא דמאימתי אדם יורש אשתו קטנה ומ"ש התוס' בד"ה משתגדיל ותבעל כו'.

סימן נד

כתב הרא"ש בחולין פרק הזרוע דף קל"ד ת"ל ואם אמר לו חוץ מן המתנות כו' אבל אם אומר כהן לישראל פרה זו מכורה לך על מכת שהמתנות שלי נותן לכל כהן שירצה דע"מ לאו שיורא הוא אלא תנאי וכו' עד סוף לשונו ע"ש ואיכא למידק בהאי טעמא דיהיב הרא"ש משום דהוי מתנה עמ"ש בתור' בפ' המוכר את הבית דף ס"ג כתב הרא"ש גבי הא דבן לוי אמאי דמקשי' והא אין אדם מקנה דשב"ל וז"ל פי' כשם שאין אדם מקנה דשב"ל כך אין אדם משייר לו זכות בדבר שנא ב"ל וא"ת נהי דאין אדם מקנה כו' מ"מ אדם מתנה על דשב"ל כו' וי"ל דע"כ האי תנא סבר דמ"מ שיורא הוי ולא תנאה ולהכי פריך שפיר היאך משייר דשב"ל וטעמא דהוי שיור ולא תנאה דבתנאי לא מצי לאתנויי דלא שקיל לוי חלף עבודתו אלא בשביל תנאי ע"כ. והשתא למ"ל האי טעמא דלא שקיל לוי כו' ת"ל מטעמא דכתב בפרק הזרוע דהו"ל מתנה על מש"ב שהתורה אמרה שיתנם לכל כהן שירצה. איברא בלאו הכי קשיא דלטעמא דהרא"ש דהו"ל מתנה עמש"ב אם כן אמאי איצטריך לאקשויי גבי מעשר אמאי והא אין אדם מקנה דשב"ל ליקשי אמאי מתנה עמ"ש בתורה הוא ולזה י"ל דהמקשה הא הוה ידע דטעמא דלא שייך מתנה עמ"ש בתורה הוי משום דהא שייריה למעשר וסבר האי תנא דע"מ שיורא הוא ומשום הכי

לא אקשי דמתנה על מש"ב הוא אלא אקשי ליה דאכתי מקנה דשב"ל הוא ומשום הכי איצטריך לשנויי דשייריה למקום מעשר אבל מתנה עמ"ש בתורה ליכא לאקשויי דכיון דשייריה למעש' אע"גב דלא שייר מקומו ליכא תו מתנה עמ"ש בתור' אבל אכתי מקנה דשב"ל איכא ומשום הכי איצטריך לשנויי דשייר מקום מעשר ולא הוי דשב"ל אבל אכתי קושיא קמייתא קשיא ונראה לומר בדוחק דדוקא גבי לוי שייך האי טעמא דלא עצי לאתנויי משום דלא שקיל חלף עבודתו משום דהאי קרא דחלף עבודתו גבי לוי כתיב אבל גבי כהן לא שייך האי טעמא ומשום הכי איצטריך למיהב טעמא משום דהתורה אמרה שיתנם לכל כהן שירצה ומ"ש הרא"ש ז"ל שם בפרק הזרוע ודכוותה בבן לוי כו' דלא מצי מתנה משום דמתנה על מה שכתוב בתורה לא הוי טעמא משו' דהתור' אמרה שיתנה לכל מי שירצה אלא הוי טעמ' משו' דהתורה אמרה שיקח הלוי חלף עבודתו וזה לוקח משום תנאי והשתא סגנון א' עולה לב' הלשונות והא דלא יהיב הרא"ש טעמא דלא מצי מתנה בבן לוי משום דהתורה אמרה שיתנה לכל מי שירצה אלא יהיב טעמא משום דלא שקיל חלף עבודתו כו' עדיפא מינה נקט וזה דוחק גדול: ומה גם דהרשב"ץ כתב בספר זוהר הרקיע מצוה נ"ו דכהן נמי שקיל משום חלף עבודתו יע"ש: תו קשיא לי טובא במ"ש דלא מצי מתנה משום דהוי מתנה עמש"ב דהא דהכא דבר שבממון ובדבר שבממון תנאו קיים דהא איכ' טובת הנאה וקי"ל טובת הכאה ממון וצ"ע:

סימן נה

שנת השע"ט מהרב הגדול אבא מארי זלה"ה.

נדרשתי לאשר שאלוני על מה שכתב ריא"ז ז"ל בפרק ד' אחין ת"ל ונראה בעיני שאם היו ג' אחין נשואין ג' נשים נכריות ומת אחד מהם והרי אשתו זקוקה לב' אחיו והיו בנים לאחד מהן ומת הרי זו אסורה להתייבם לאותו האח הנשאר הואיל שהית' זקוקה לאחיו שיש לו בנים הרי היא כאשת אחיו שיש לו בנים ואסורה כמבואר בקונטריס הראיות עכ"ל ריא"ז ושאל השואל כפי מה שרשום בזכרוני אם הפוסקים חולקים על זאת הסברא היש בה טעם אם אין:

וזאת היתה תשובתי אליו לכאורה ראה זה חדש הוא לא הביאו הרב"י האמונה מאותה שהביא הרב ז"ל בקודם לזה נראה שעליה סמך את דינו שהרי שנינו ג' אחין ב' ממם נשואין ב' אחיות ואחד מהם נשוי נכרית וגירש א' מבעלי אחיות ומת אחיו נשוי נכרית וכנסה המגרש ומת זו היא שאמרו וכלן שמתו צרותיהן מותרות ואמרי' עלה בגמ' טעמא דגירש ואח"כ מת אבל מת ואח"כ גירש אסורה אמר רב אשי זאת אומרת יש זיקה אפי' בתרי אחי: ופסקו הפוסקים הרמב"ם והטו' ז"ל אפי' אם לא כינס הנכרית הא קמן דאף

דהזיקה באה מכח הראשון מ"מ כיון דנשארה זקוקה לבעל אחות אשתו ג"כ אם מת בעל אחות אשתו אסור ליבם אותה: דומה לזו שכתב הרב ז"ל דכיון דנשארה זקוקה לזו שיש לו בנים אף שלא כינסה ומת אחר כך אשור ליבמה. ואם באנו לחלק ולומר דשאני הכא דלכל חד היא צרת אחות אשתו בזיקה מיחזי כאחות אשתו אע"פ שחילוק זה אין לו נועם וגזרה חדשה היא מ"מ נצא לידון בדבר חדש בדינו של ריא"ז דאם לכל חד יש לו בני' דהוי דכותה ואע"פ דאפשר לחלק דקורבה שאני מ"מ לא זה ולא אותו וכר' ודאי דהיא היא בלי ספק:

אלא שאני בעניותי רגיל לפקפק על זה מאותה ששנינו ג' אחין נשואין ג' נשים נכריות ומת אחד מהם ועשה הב' מאמר ומת הרי אלו חולצות ולא מתיבמות שנאמר ומת אחד מהם יבמה יבא עליה שעליה זיקת יבם אחד ולא שעליה זיקת ב' יבמין והביא הרי"ף ופסקוה כל פוסקי הלכות הרמב"ם והטור ז"ל והרי זה דבר תימא דהכא דוקא אם עשה הב' בה מאמר מיקרי זיקת ב' יבמין ואי לא לא ואם מת אחיו הב' בלא נאמר או חולצת או מתיבמת ומ"ש מהכא דאפי' לא עשה הב' מאמר אמרי' לפי דינו של ריא"ז דחולצת ולא מתיבמת, וכמו כן דין זה של רב אשי דס"ל דבעל אחות זקוקתו ואינו משום גזירה דמהגמר' ומהפוסקים משמע דמדינא קאמר ומה שכתב שם הרי"ף ז"ל משום גזירה מלת' אחריתי היא דהיינו בגירש דבשעת מיתה לא נפול שתיהן לפניו וכל הכא סלקינן בלא גירש אלא דמת נשוי נכרית ואח"כ מת בעל אחות אשתו דהיינו צרת זקוקתו דומה לזו של ריא"ז והתם הוי מדינא ולא משום גזרה ועיין בהרמב"ם בה' יבום: והרי זו ממה נפשך או מיקרי עליה זיקת ב' יבמין או לא אי מיקרי עליה זיקת ב' יבמין אם כן למ"ל משום דיש לה בנים או משום שהוא בעל אחות הזקוקה תיפוק ליה משום דיש עליה זיקת שני יבמין: ואם אין עליה זיקת שני יבמין אם כן מפני מה היא אסורה לזה אף על פי שהיתה זקוקה לזה שיש לו בנים או לזה שהיה בעל אחות אשתו מכל מקום כיון שמת נתרוקנה זיקתו ואין עליה שום זיקה מחמותו בהכרח אלא מחמת אחיו הראשון ותדע דהא אמרינן דאם לא עשה השני מאמר ומת או חולצת או מתייבמת:

וכ"ת דהיינו דוקא היכא דאיכא צרה למיפטר צרתה אבל היא עצמה לא. הא ליתא דבהדיא אמרינן בגמרא והביאו הרי"ף והפוסקים ז"ל דאפילו צרה עצמה לחודא לא מהניא למיפטר וכאותה דקטן בן תשע שנים ויום אחד שבא על יבמתו ומת חולצת ולא מתייבמת. ואם כן הכא נמי דכוותה דביאה לקטן כמאמר לגדול דוקא מאמר אבל אם מת אפילו יש לה מאה בנים או חולצת או מתייבמת דהזיקה מכח אחיו הראשון: ונתעוררתי בזה ימים אחדים ולא מצאתי בזה טעם מספיק אלא שנאמר דכיון דזיקת שני

יבמין אינו אלא מדרבנן וכמו שאמרו שם בגמ' א"כ דוקא במקום דנפיק חורבא כגון דיש לה בנים או קורבה פוסלת אמרי' כה"ג אבל הכא דלא נפיק איסורא כה"ג אפי' לקולא כגון שלשה אחין ומת אח' מהן ואח"כך מת הב' כיון דלא הו' במקום חומרא אחרת כגון קורבה או יש לה בנים לא חיישינן לזיקת ב' יבמין דהוי חומרא דרבנן זולת היכא דאיכא מאמר דאז חששו לזיקת ב' יבמין ודאי אע"ג דליכא בנים או קורבה פוסלת משום דכיון דאיכא מאמר ודאי הוי זיקת ב' יבמין וכל היכא דלא הוי זיקת ב' יבמין גמורה לא חששו אלא היכא דאיכא איסורא רבה כגון בנים או קורבה פוסלת וכל זה לא היה שוה בעיני עד שזיכני ה' וראיתי אחר כך לרש"י ז"ל בסוף שמעתין נתעורר בזה הקושיא והתירוץ אמרתי נהוג וילך והלום ובכל זאת לא שב ידי להעביר תער הקולמוס עליה' כי הם יעלו לזכרון להודות לאל ית' שלא נכשלתי בדבר הלכה זאת זאת ועוד שדברי רש"י יעלה הכורת לכאורה עליהם ובא האות והמופת כאשר ביארתי הענין היטב הדק שמלבי הוצאתי מלין:

ועדין תורתו של ריא"ז כמוסה וחתומה שהרי כתב רש"י על מה שאמרו בגמ' על מתניתין דלעיל דוכנסה המגרש זו היא שאמרו צרותיהן מותרת טעמא דגירש ואח"כ מת אבל מת ואח"כך גירש כו' וז"ל בשלמא אם לא כנסה מותרת לזה מחמת זיקת אחיו הראשון אבל משכנסה כו' יע"ש והנה מ"ש רש"י בשלומא אם לא כנסה סותר לדברי ריא"ז דאיך קאמר מותרת לזה מחמת זיקת אחיו הא' דהא כיון דנשארה בזיקה אפי' לא כנסה נראה לדעת ריא"ז דחולצת ולא מתייבמת ואיך יחלוק רש"י על ריא"ז ולא הביא סברתו של רש"י השגורה בפי כל: ועוד צריך להבין לכאורה לדעת רש"י דאם רב אשי לא דקדק דאם מת ואח"כ גירש אסורה אלא משכנסה אבל אם לא כנסת מותרת היא א"כ במה הכריחו בגמ' דרב אשי חולק על דברי רב נחמן במה שהכריח ממתניתי' דלעיל דאין זיקה ואפילו בתרי אחי והא נימא דלעולם דרב אשי ס"ל כרב נחמן דאין זיקה וכגון ההיא דמת א' מבעלי אחיות וכנס נשוי נכרית אשתו ואם לא כנס ולא עשה מאמר אפילו יבומי נמי מיבמ' משום דהנכרית לא נעשית צרת אחות אשתו אלא בזיקה וזיקה לאו מלת' היא: אבל הכא בנדון זה דכנס המגרש את הנכרי' וזקוקה לזה האח הנשאר מכח זה שהיה בעל הערוה אע"ג דכבר מגורשת היא ולא היתה צרתה אלא בזיקה מ"מ כיון שכינס אותה אפי' רב נחמן מודה דאסור דכל כה"ג יש זיקה: אלא דנראה לומר דהטעם הוא דס"ס זיל בתר טעמא ואימא רישא מאי דאמרי' דאם לא כינסה מותרת דנשאר' מכח זיקת אחיו הראשון ואע"גב דיש זיקה לזה ג"כ מ"מ אזלינן בתר אחיו הראשון שהיה נשוי הנכרית דלדידה לא היה לו שייכות כלל באחות אשתו אבל משכנסה עקרה לה

זיקת אחיו הראשון וכיון דהיתה צרתה בזיקה שעה א' אסורה ורב נחמן דמתיר לעיל בלא עשה מאמר הוא משום דס"ל דאין כאן זיקה כלל אפי' כשכנסה זה האחרון ובאה מכח בעל הערוה היא מותרת בצרתה דזיקה לאו מלתא היא דאי לא תימא הכי אלא דס"ל דזיקה מלתא היא מפני מה התיר כשמת א' מבעלי אחיות ומת אח"כך נשוי נכרית דודאי מכח זיקתו של זה האחרון בא עליו ומה לי אם אין כאן כנוס כיון דודאי באה מכח זיקה זו האחרונה והויא צרתה בזיקה אלא ודאי דזיקה לאו מלת' היא: והרי זה ק"ו ומה אם בזו אסר רב אשי דס"ס עתה בעת נפילתה אינה צרתה בזיקה דכבר גירש' משו' שהיתה צרתה בזיקה שעה א' אסור' אפי' עתה כ"ש בההיא דרב נחמן דבשעת נפילתה מהאח הב' עדין היא צרתה בזיקה דאסורה ואין כאן טעם לומר דאתי מכח זיקה אחרת ומ"ל אם כנסה או לא כנסה אבל בנדון זה כשכנסה דאיכא למימר דאתי מכח זיקת אחיו הא' אפי' רב אשי מודה ודוק והרי זה טעם ברור ונכון ודון מינה כ"ש לפי מה שנראה והרי"ף והרמב"ם דכיון דגירש דאינו אסור מדינא אלא משום גזרה יע"ש ודברי רש"י ז"ל מן המתמיהין דנראה מדבריו ז"ל דאפי' גירש אסו' מדינא ולא משום גזירה שכן כתב אסורה על המגרש משום צרת אחות אשה ואם כן לדידיה אפילו אינה חולצת וכן היה נראה לכאורה דברי ריא"ז בנדון דידיה דאסורה קאמ' וכן רש"י בסוף שמעתין דמת ולא גירש אסורה קאמר. אלא דהא לאו מלתא דס"ס אסורה להתייבם דוקא קאמ' ותו דאיסור זיקה נראה דהוי מדרבנן ולא הוי אפי' ספק' דאוריית' וא"כ חולצת ודאי אלא דס"ס אפי' דהוי מדרבנן איכא לחלק בין היכא דהוי מדינא להיכא דהוי משו' גזרה ומרש"י ז"ל נראה דהוי מדינא והרי"ף והרמב"ם דמחמי' נראה משום גזרה:

והשתא דאתינן להכי אפשר דלא יחלוק רש"י על דינו של ריא"ז דדוקא הכא אם לא כינסה מותרת דאיכא למיתלי דבאה מכח זיקת אחיו הראשון ובעת מיתת אחיו הב' כבר גירש אותה ואין כאן זיקה מחמתו אלא מכח אחיו הראשון אבל בנדון ריא"ז אע"ג דאיכא למיתלי משום זיקת אחיו הא' מ"מ כיון דהאיסור לפנינו עתה שוות ויש לו בנים ויש איסור בזיקה אסורה וכן אם מת ולא גירש דאע"ג דאיכא טעמא דמכח זיקת אחיו הראשון לא אמרי' ליה כיון דס"ס לא גירש והאיסור לפנינו והוי דומיא דעשה בה ואמר שהחמירו בו רבנן משום איסור ב' יבמין ולא החמירו בשיש קורבה הפוסלת אלא כשהקורבה היא לפנינו או איסור שיש לו בנים אבל כשאינו לפנינו לא חששו לזיקת ב' יבמין אפילו להחמיר דומה למה ששנינו מת ולא עשה בה מאמר או חולצת או מתייבמת ותדע שכן כתב רש"י אח"כ לרבא דס"ל דמיתה מפילה דזו היא דמתני' לא אתי למעוטי אלא מת בלא גירש וכתב ז"ל שם דהכי דייק טעמא דגירש דבשעת מית' לאו צרות הוו

זו היא דנכרית מותרת אבל מת ב' זה אחר ראשון ולא גירש את אשתו ואפי' לא כנס את הנכרי' אסור' דהויא צרת אחות אשתו בזיקה כו' והרי כתב רש"י כאן דינו של ריא"ז בעינו דאפילו לא כינס את הנכרי' אסורה ועלה מקשה ז"ל מה שכתבתי לעיל ואי רש"י לא ס"ל דינו של ריא"ז ז"ל לא הו"ל למשוי לרבא חולק על רב אשי בהכי אלא בהך דמיתה כו' מפלת ואם גירש אפי' דכנסה מותרת אף דהיתה צרתה בזיקה שעה אחת אינה אסורה כיון דבשעת מיתה מפלת ובההיא שעתא גרושה הואי אבל מת ולא גירש אפי' רבא מודה לרב אשי דאם לא כינס מותרת משום דבאה מכח זיקת אחיו הא'. ובהכי לא הוה מקשה מההיא דזיקת ב' יבמין שהקשינו לעיל דלא אמרו יש זיקה אלא היכא דליכא למיתלי מחמת זיק' אחיו הראשון כגון בכינסה ובגירש חולק רבא משום דס"ל מיתה מפלת אבל במת ולא גירש אם כינסה אסורה לרבא דמיתה מפלת דליכא למיתלי אבל אם לא כינסה כיון דאיכא למיתלי מותרת אלא ודאי דס"ל כדינו של ריא"ז דכיון דהאיסור לפנינו לא תלינן ולא אמרי' דוקא כינסה אלא כשאין האיסור לפנינו ודוק: ועדין יש לחלוק מילין דאיברא ודאי כבר הוכחנו דרש"י ז"ל מסכי' לדינו של ריא"ז אבל מ"מ כיון דרש"י גילה דעתו דדוקא בכינסה אסורה ואם לא כינסה מותרת וא"כ מאי דדייק בגמ' הא מת ואח"כ גירש אסורה הוא דוקא בכינסה א"כ אין הכרח לדינו של ריא"ז מהגמ' אפי' כפי סברת רבי אשי דדלמא לא אמרה אלא דוקא בכינסה ואף שרש"י ז"ל מפרש אח"כ דלרבא אפי' לא כינס זהו מסברתו של רש"י ז"ל אבל ס"ס מנ"ל וכי תימא משום דמת בלא גירש אי בשכינסה למאי איצטריכא ליה הא ומתני' דלעיל שמעינן לה וכמו שכתב רש"י שם זו אינה תורה דדלמא מת ולא גירש ועשה בה ואמר קאמר דהוה אמינא כיון דמאמר אינו קונ' קנין גמר א"כ הו"ל כלא כינס ואתי מכח זיקת אחיו הראשון קמ"ל כיון דעשה בה מאמר אינה מותרת ואיצטריך זו היא לומר דלא נימא ה"ה אפי' מת ולא גירש אי עביד בה מאמר הו"ל כלא כינס ואם יבמה מותר' דלא כב"ש דפוטר לגמרי אלא חולצת ולא מתיבמ' ואיבר' ודאי דהוא דוחק אבל מ"מ עדין אפשר לומר דלרב אשי אליבא דרש"י אין דינו של ריא"ז ז"ל ברור דדוקא לא אמרה אלא לרבא ומשו' הך קושיא דאי בשלא כינס הא ממתני' שמעי' לה אבל לרב אשי דוקא כינסה ואי לא לא וניחא השתא דלכך נטר רש"י להקשות ההיא קושיא דעליה זיקת ב' יבמין כו' עד הכא ולא הקשה אותה בתחלה לרב אשי משום דרב אשי לעולם אימא לך דס"ל דדוקא בכינסה אסורה אבל בלא כינסה הזיקה באה מכח זיקת אחיו הא' דוק בזה שהוא כפתור ופרח ומיהו הרב המגיד כתב בספ"ו סברא להרשב"א דכל שלא כינס המגרש את הנכרי' נכרית מותר' ולא כתב טעמו של רש"י משום דבאה מכח זיקת אחיו הראשון אלא כתב

משום דלא יפה כח זיקת הב' שמת מכח זיקתו בשעה שהוא קיים שהרי בעודו קיים יכול הוא לכונסה כו' ולכאורה זה ודאי חולק על דינו של ריא"ז ז"ל בפשיטות דכיון דאזלינן בתר האי טעמא א"כ לעולם כל היכא דאין כאן כינוס לא גרע מהיכא דהיה קיים וכתב שם הרב בעל"מ דהרמב"ם חולק עם רש"י דרש"י ז"ל ס"ל דרבא פליג ארב אשי אבל רבינו נראה שרצה להסכי' דברי רבא ורב אשי ולפי זה קש' למה אמרו בגמ' למעוטי מות בלא גירש הי"ל למעוטי מות ואח"כ גירש כו' יעו"ש. ואיני יכול להלום איך יאמרו אליבא דרבא דס"ל דמיתה מפילה ולבסוף בשעת מיתות אחיו הב' כבר גירש ומיתה מפלת הרי זו מותרת וכמ"ש רש"י ז"ל שם. ועוד דנראה מדבריו שמכריח כן משום דס"ל דהרמב"ם פוסק כרבא ואינו כן אלא כרב אשי וכמו שכתב שם הרב המגיד והוא מוכרח וא"כ דברו זה בלתי נכון כלל דהרמב"ם לא משוי פלוגתא והן הן כדברי רש"י ז"ל:

ועוד הקשה שם הרב ז"ל למ"ש הרשב"א דאפי' לדעת ההלכות כל שלא כינס המגרש דהא רש"י ז"ל שכתב כהרשב"א כתב דאיירי בלא כינס במת ולא גירש כתב דאיירי אפי' בלא כינס וא"כ תיקשי ליה כיון דאם היה יכול לכונסה לא גרע כו' ולזה הוצרך לתרץ ז"ל שם מה שתירץ ונדחק במ"ש אלא ודאי בכינס איירי וכיון שכן כו' יע"ש ולא ידעתי איך הוא מוכרח דמפני שכתב רש"י ז"ל כהרשב"א ז"ל במת ולא גירש אפי' בלא כינס הוא מוכרח שיסבור טעמו של הרשב"א משום דכיון דאם היה יכול לכונסה והלא לא כתב רש"י אלא משום דאזלינן בתר זיק' אחיו הראשון והיינו בלא כינסה ודאי אבל בכינסה לא. והי"ל להקשות על האופן שכתבתי לעיל דממ"ש אחר כך אפי' בלא כינסה כתב דלא אזלי' בתר זיקת אחיו הראשון ומוכרח לתרץ על פי הדרך שכתבתי לעיל אף שדברי הרב ז"ל במה שתי' נראין מסכימים למה שכתבתי ושמחתי בהם שכיונתי לדעתו דעת עליון מ"מ נדחק הרבה במ"ש אלא ודאי בכינס איירי וכו' ואלו היה מתרץ על הדרך שכתבתי ורש"י ז"ל מטעם אחר קאמר ולא מטעמו של הרשב"א אתי שפיר טפי וכמ"ש לעיל. ועוד היה יכול הרב על פי דרכו לפרש דהיכ' דכינס אע"פ דלבסוף גירש ולא נפלו שתיהם לפניו כיון דליכ' טעמא דלא גרע אסור והיכא דלא כינס דאיכא טעמא דלא גרע בעי' ג"כ לא נפלו ואי איכא נפלו ב' לא ומהני טעמא דלא גרע דתרתי בעי' להתיר' ובהכי ניחא דברי הרשב"א ורש"י ודמי למ"ש [ואין צורך למה שנדחק שם:

ועוד לא הרגיש הרב ז"ל דההיא הוי לרבא ואפשר דרב אשי חולק עליו משום דלרבא שאני דאי בכינס מתני' היא אלא ודאי דלא כינס ומ"ש ה"ה ז"ל לדעת ההלכות הוא דההלכות פוסקים כרב אשי שכן כתבו שם הא מת ואח"כ גירש אסורה ואה"נ דלרבא אינו מוכרח ולא יסבור בזה טעמו של רב אשי וחלוק עליו בזה הענין דלא גרע אע"פ

דדברי הרב במה שחילק נראין מסכימין למ"ש מ"מ אינו מוכרח במחילה ואפשר להליץ עליו בזה דהך טעמא דלא גרע הוא טעם נאה ומפני זה הוכרח לפ' דברי רש"י ג"כ כפי' זה וגם מפני מה בהא ולא בהא ומיהו לעמן דינו של ריא"ז לא מצינו חולק בפירו' דדברי רש"י אע"פ שהם אליבא דרבא מ"מ אין כאן הכרח שסובר דרב אשי חולק על רבא בזה ושקולים הם ואדרבה איכא סיעת' ואפי' דברי הרשב"א דקפסיק בפשיטו' וקאמר דאפי' לדעת ההלכות כל שלא כינס מותרת אפשר דהיינו טעמא משום דלבסוף גירש זה את אשתו ולא כפלו לפניו אבל נפלו לפניו אפי' בזיקה ס"ל דאסור ואפי' לפי טעמו דלא גרע היינו מפני דגירש אח"כ וכמו שהעלה הרב בעל ל"מ ז"ל ומ"ש הרב המגיד בשם הרמב"ן ז"ל דנסתפק היינו משום זה הטעם ונראה לע"ד דאפי' המפר' דס"ל דלא כרב אשי הוא משום דס"ל דרבא חולק על רב אשי באות ואח"כך גירש משום דס"ל דמיתה מפלת וכיון דס"ס גירש הרי היא מותרת אבל מת ולא גירש דס"ל לרבא דאסור הוא בהכרח אע"פ שלא כינס והטעם משום דנפלו ב' לפניו ובהא ס"ל כרב אשי דיש זיקה ואפי לרבא אסור כיון דלבסוף לא גירש אפי' לא כינס דאי בכינס זו היא למעוטי מאי כו' משנה ערוכה היא וכלן כו'. ואיברא דאי הוה מאן דס"ל כרב נחמן ודאי היה חולק על ריא"ז משום דרב נחמן ס"ל דג' אחים נשואין ב' ב' אחיות וא' נשוי נכרית ומת אח' מבעלי אחיות ואח"כך מת נשוי נכרית דיבומי נמי מיבמה דאין זיקה כלל אף דהתם ודאי נפלה מכח נשוי נכרית דזיקת הא' ליתא כלל ואפ"ה ס"ל דאין זיקה כ"ש בעלמא דאין זיקה אבל אפי' כפי ס' רב אשי דס"ל דיש זיקה ומתני' דרב נחמן ה"ה אפילו דלא עשה בה מאמר היינו היכא דליכא למיתלי משום אחיו הא' וכגון דכנסה אבל לא כנסה דמותרת בגירש לרב אשי אפשר דאפי' בלא גירש אם לא כינסה מותרת ואין כאן הכרח לדינו של ריא"ז מהדין שכתב הטור סמוך לזה דהיא מתני' שדייק מינה רב נחמן. אבל מדינו של רבא כיון דזו היא למעוטי לא גירש והיינו אפי' בלא כינס דאי בכינס משנה ערוכה היא ומה שדחיתי לעיל דחיקא מלת' טובא א"כ מדרבא נשמע לרב אשי דאפי' בלא כינס כיון דנפלו ב' לפניו ולא פליגי אלא בגירש משום דס"ל לרבא מיתה מפלת וכל הפוסקים פה א' בנדון של ריא"ז דנפלו ב' לפניו דאין כאן גרושין ואף דאיכא למימר מכח זיקת הא' מ"מ לא דמי ללא כינסה היכא דגירש אח"כ או קודם משום דס"ס לא נפלו ב' לפניו והו"ל צרה בזיקה שעה אחת אבל היכא דלא גירש כפי השרשים שכתבתי לעיל כלם בשפה א' יכרעו הדין כך ונשאר דינו של ריא"ז נכון וברור והוי יודע דאיכא כמה מילי דזיקה בהאי פרקא וכלן תלוין בהך מלתא דהיבמה הוי כאשה גמורה לאסור

את קרובותיה זולת לענין סקילה כנערה מאורסה ולענין תפיסת קדושין דהא בהא תליא וכמו שאמרו בנדרים דף ע"ה שאכתוב לקמן בע"ה:

חזרתי והוספתי שנית ידי על דברי ריא"ז שכתב קודם לזה גירש א' מבעלי אחיות את אשתו ומת בין שכינס הנכרית עד שלא מת בין שלא כינסה עד שמת הואיל ובשעת מיתתו לא היתה צרת אחות אשה לא בזיקה ולא בנשואין שהרי גירש את אשתו שהיא אחת מן האחיות קודם שמת הרי הנכרית מותרת להתיבם לאחיו הב' כמבואר בקונט' הראיות עכ"ל. הנה מ"ש בין שכינס הנכרית עד שלא מת בין שלא כינסה עד שמת אין לו מובן כלל דכיון דכבר כתב בין שכינס הנכרית מכ"ש אם לא כינסה ומאי בין שלא כנסה דקאמר: ומה שכתב הואיל ובשעת מיתתו לא היתה צרת אחות אשתו בזיקה היינו משום מיתת הראשון הנשוי נכרית דבשעת נפילה שנפלה הנכרית בראשונה מעולם לא היתה בזיק' אפי' שעה אחת עם האחות אשה דלא היתה צרתה מעולם אבל אם בשעת מיתה של נשוי נכרית עדין לא גירש א' מבעלי אחיות את אשתו אע"פ שאח"כ גירש ובין כנסה ובין לא כינסה אסו' כיון שהיתה צרה בזיקה שעה א' ואפי' דלא הוי מדינא כמ"ש רש"י ז"ל מ"מ אפשר משום גזירה דזיקה דעלמ' וכמו שכתבו הרי"ף והרמב"ם וכן נמי נר' אפי' לא כינסה איברא דאי משום שטתו של ריא"ז ז"ל דס"ל דאם יש לה בנים אסורה אין כאן הכרח משום דהתם שאני דנפלו ב' לפניו וכיון דיש זיקה אסורות ולא משום גזירה אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם וא"כ אפשר דהיכא דאח"כ גירש לא ס"ל לריא"ז הכי דקלישא איסורה ולא מיבעיא אם לא כינס אלא אפי' כינס דאפשר דס"ל כרבא דאינו אסור אלא במת ולא גירש אבל בגירש לא: אלא מלשונו שכתב הואיל ובשעת מיתתו לא היתה צרת אחות אשה בזיקה וכפי הפירוש שפירשתי בדבריו שהוא עיק' מדלא משכח' לה התר אלא בגירש ואח"כ מת דאלת"ה לשמועינן רבותא אפילו במת ואח"כ גירש א"כ ש"מ דהואיל ובשעת מיתה דקאמר קאי אמיתתו של א' וכיון דקיהיב טעמא למלתי' משום הואיל ובשעת מיתה דהיינו מיתתו של א' גירש דמעולם לא היתה צרתה בזיקה א"כ נמצא דכל היכא דהיתה צרתה בזיקה אפילו שעה אחת אסורה וממילא משתמע בין כינסה בין לא כינסה כיון דכבר היתה צרתה בזיקה כנ"ל לדעתו של ריא"ז ז"ל:

ועוד אני מוסיף לומר דכיון דמאי דאמרי' דאם מת ואחר כך גירש אסורה איכא פלוגת' בין רש"י והרי"ף והרמב"ם דלדידהו הוי משום גזירה דזיקה בעלמ' ולרש"י ז"ל הוי משום דהויא אחות אשה ואסורה ומשמע דהוי מדינא ואע"פי דכולה מלתה מדרבנן מ"מ איכא לחלק בין מדינא לגזרה דגזירה קלישא אסורה מהיכא דהוי מדינא אם כן מה שהכריח הרשב"א דאפילו לדעת הרי"ף כל שלא כינס המגרש את הנכרית נכרית מותרת דלא

יפה כח זיקתו שמת מכח זיקתו בשעה שהוא קיים שייך שפיר זה הטעם לטעמו הא' של הרי"ף ז"ל דלא גזרינן דבר זה בצרת ערוה משום דאיסור צרת ערוה ידוע לכל והוא הוא טעמו של הרמב"ם ולפי זה ודאי כל שלא כינס לא משום דלא גרע אבל לטעמו הב' של הרי"ף דכתב ז"ל דעדיף ומסתברא טפי דהיינו דהכא גזרו משום דבשעת נפילה היתה צרת ערוה בזיקה א"כ מאי איריא כינס אפילו לא כינס נמי דכיון דבשעת נפילה הויא לה צרת ערוה. איברא דבעיקר טעם זה יש לי לפקפק מה טיבו של טעם זה לומר דאזלי' בתר נפילה כיון דיכול כל אח' מהם לכונסה א"כ הך נפילה הויא לה נפילה בעלמא כיון דאחר נפילה מיהא הותרה לכל א' מהם ודוק. וראיתי לבעל הלבושים סי' קעה כתב דין זה שכתב ריא"ז בקיצור ואח"כ כתב אבל אם כינס בעל האחו' את הנכרית וגירש את הערוה ומת ל"ש גירש הערוה קודם שכינס ל"ש גירש אח"כ מותרת הנכרית לאח הנשאר כיון שלא היתה צרת הערוה בשעת נפילה דהיינו בשעת מיתת אחיו הב' דכיון שכינסה ופקע ממנה זיקת הראשון לגמרי לא גזרו בה כך העלו הפוסקים ותמה עליהה ז"ל דמ"ש מגרש ולא כינס דאסרוה ה"כ יגזור גרש אטו לא גירש ותי' בזה י"ש ולא ידעתי היכן ראה כן בדברי הפוסקים דכלם פה א' עונים בהפך בפה מלא דאדרבה כנסה אסורה יותר ויותר רש"י והרב המגיד יע"ש:

הוספתי שלישית ידי על מה שכתבתי לעיל שחלוק הוא רש"י עם הרי"ף והרמב"ם בטעמו של דבר דלדעת רש"י אף שגירש כיון שנעשה צרתה בזיקה שעה אחת אסורה משום צרת אחות אשה ומשמע מדבריו דמדינא ודאי קאמר. ולכאורה החפץ להשיג יתקשו דברי אלה אליו דמדקאמר משום צרת אחות אשה משמע דהיינו גזירה דהא לאו אחות אשה גמור' היא אלא בזיקה ומאן דכר שמיה דאחות אשה בכאן אלא ודאי גזירה קא' ולאו מדינא אבל מי שיעיין יפה יראה דאף דנימ' דעיקר טעמו של רש"י משום גזירה יפה כיון רש"י ז"ל דלא כתב אלא משום צרת אחות אשה דלדידיה אפי' גירש מדינא אסור דזיקה אסורה אלא דאמרינן דעיקר הדין דזיקה אסורה היינו משום גזירה מאחות אשה דהכא בזיקה קא מיירי וזיקה אם היא מדרבנן א"כ הו"ל גזירה משו' אשתו ממש כו' וא"כ עיקר הטעם דגזרו זיקה שייך ג"כ למיגזר הכא משום אחות אשה גמורה דהא סתם זיקה גזרו בה רבנן משום אשתו ממש והכא אחות זקוקתו גזירה משום אחות אשה וא"כ הכא אסור כיון שנעשה צרתה בזיק' שעה א' מדין זיקה ולא משום גזרה אלא דהזיקה עצמה אם היא מדרבנן ודאי דהוי טעמא משו' גזירה אבל הכא לא סלקי' ונחתינן בהכי אלא דזו אסורה משום זיקה. אבל לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל כיון דהכא בגירש עסקינן ס"ל דלא אזלי' אלא בתר שעת נפילה וכיון דבשעת נפיל' כבר גירש אין כאן איסור זיקה

כלל מפני שהיתה צרתה בזיקה שעה א' אלא דגזרינן אטו לא גירש וכ"כ הרמב"ם בפי' בפ"ו ה' יבום והן הן דברי הרי"ף ז"ל וא"כ הא ודאי פלוגתא היא דלדברי רש"י שכתב משו' צרת אחות אשה א"כ ס"ל דשייך כאן זיקה כיון דהיתה צרתה שעה א' והוי מדינא דין זיקה אבל לדברי הרי"ף והרמב"ם אין כאן איסור מדין זיקה כלל כיון דבשעת נפילה כבר גירש דוק ותבין:

איברא דאעיקרא דמלתא אף דנימא דעיקרא איסו' זיקה מדרבנן לא מכרעא מלתא אי הוי משום גזירה דדלמא מצוה דרבנן לחודה היא כמו מקרא מגילה וחנוכה וכיוצא בהו דליכא למיתלי טעמא משום גזירה וראיתי דבר זה במחלוקת היא שנויה בין הראשונים נוחי נפש דכפי שיט' הרמב"ם דמקשה על ה"ג במה שמונה מעיקר תרי"ג מצות שהם מדרבנן: ואמר ז"ל והפליאה הגדולה לאיזו ענין מנו מצות עשה ולא מנו מצות ל"ת כגון שניות לעריות וכגון אחות חלוצה וכיוצא כו' יע"ש בשרשיו שרש א' נראה מדבריו דכיוצא בהני מילי דרבנן שצונו ח"ל אינן על דרך הגזרה אלא מצות אחרות דומות לעריות שאסרה תורה שכך נראה להם כפי שקול דעתם שראוי להחמיר בהם אבל כפי שטת הרמב"ן שתמה עליו ז"ל ואמר שהטעם ברור דהשניות משום סרך הם ומטעם גזירה אסרו אותן וכמו שאמרו בחמץ בשעה ו' דעבדו רבנן הרחקה יתירה כי היכי דלא ליגע באיסו' דאוריית' והוא גדר למצוה של תורה וכן אמרו גבי שניות אי לאו שבוקתה קפגע בערוה ואמרו עוד היא גופא גזירה ואנן ניקום ונגזור גזירה לגזיר' ואיברא דהרב ז"ל ישב בההיא דאי לאו שבוקתא קפגע בערוה דרב כהנא דאמר התם משום עשו משמרת למשמרתי דלא הוי משום גזירה: אבל מה שאמרו שם היא גופה גזירה ואנן ניקום ונגזור גזירה לגזירה הוא מפורש בדברי הרמב"ן: ועוד מזה אמרו שם בקודם לזה כששאל הבעיין ואשת אחי האם מן האב מהו אשת אחי האב ומן האם כו' דאיכא צד אב הוא דגזרו רבנן ואמרו שם אחר כך בפירוש גזירה משו' אמו יע"ש הרי מפורש דגזירה הם ואיך יקשה על בעל ההלכות למנותם מצוה בפני עצמה:

ואפשר לומר דס"ל ז"ל אף שהם משום גזירה מ"מ כשהיא בגוף מחולק שייך להמנות מצוה בפני עצמה דמדרבנן מוזהר עליה אם נכנס בכלל תרי"ג ובשלמא כעין ההיא דחמץ דגופו אסירא מדאורייא' אלא. דקודם זמנו אסרוהו חכמים שייך למימר דכיון דהאי משום גזירה דלא ליגע אינו בדין לימנות אותו מצוה בפני עצמה אבל בשניות ואחות חלוצה וכיוצא דגוף בפני עצמו הן אף שהם משום גזירה לפי מה שיסבור דבכלל תרי"ג הוו מדרבנן כך ראוי למנות שניה ואחות חלוצה וקרובת הזיקה מצוה בפני עצמה וזהו שלא הקשה הרב ז"ל מחמץ. ומה שלא הקשה הרמב"ם לבה"ג שם דאמאי לא חשיב

קרובת זיקה איכא למי' דלאו כרוכלא וחדא מנייהו נקט ותו דאין הכרח בזה להקשות דדלמא ס"ל דהלכ' כרב נחמן דאין זיקה ואם כן דברי רש"י ז"ל שכתב משום צרת אחות אשה דמשמע דס"ל דמדין זיקה אסורה ולא דגזרינן אטו לא גירש אינן שוין לדברי הרי"ף והרמב"ם דס"ל דגזרי' אטו לא גירש דהיא גופא גזרה ואנן ניקום ונגזור גזירה לגזירה וצריך לומר לדידהו דכולה חדא גזירה היא וזה דוחק קצת דלא אמרי' בכה"ג אלא בדבר המפורש בתלמוד וכן נראה קצת ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפירו' המשנה בההי' דאין טומנין אלא בדבר המוסיף הבל כו' יע"ש ואין כאן מקומו: ומיהו ס"ס הך טעמא לא ברירא דאפשר דאם יש זיקה לא אמרי' דאיסורא הוי מדרבנן אלא ודאורייתא אף דלא הוי ככנוסה וכאשתו ממש כל שזקוקה ועומדת איסורא דאורייתא רביע על קרובותיה משום זיקה דהך וכן נראה ממסכת נדרים דאמרי' התם דף ע"ד שומרת יבם בין ליבם אחד בין לב' יבמין רבי אלעזר אומר יפר ור' יאושע אומר לא' אבל לא לשנים י"ש ואמרינן עלה בגמ' דר"א ור"י היינו טעמייהו דס"ל דיש זיקה ואי אמרת דזיקה מדרבנן איך יפר אלא ודאי מדאורייתא קאמר וכ"ת דהלכה כר' עקיבא דאמר לא יפר כבר כתב שם הר"ן דף עה במסקנא דשמעתין דאמר רבא בפי' דמתני' אי אתה מודה שאין חייבי' סקיל' בנערה מאורשה וכתב ז"ל שם דאע"ג דקי"ל יש זיקה ולעיל פרשנו טעמא דר' עקיבא משום דס"ל אין זיקה איכא למימר הני מילי מקמי דאיתיה לה להך ברייתא אבל בתר דאיתי לה חזי' דאפי' ס"ל כר"ע דיש זיקה מצי אמר דלא יפר לפי שאין היבמה גמורה לאשה שאין חייבים עליה סקילה כנערה מאורסה וכו' יע"ש דמשמע דלא פליגא איש זיקה ובודאי דכמו מאי דהוה ס"ל השתא בדר' אליעזר ורבי יאושע וכן נראה מדלא אמרו דלא אלא לענין סקילה ואה"נ דהוה מ"ל לענין תפיסת קדושין אלא דבהא תליא דכיון דלאו חייבי כריתות ומיתות ב"ד נינהו ודאי תפסו קידושי כמ"ש לעיל וכ"כ שם הרא"ש ז"ל דף ע"ד גבי מאי דאמרי' דקסבר ר' יאושע יש זיקה מיהו אין ברירה כלומר הא דאמרינן דיש זיקה מדאורייתא היינו דוקא בחד אחא משום דחשיב כאלו כבר כנסה אבל בתרי אחי אין לברר למי תהיה ככנוסה הלכך אין זיקה כלל אע"גב דמצוה בגדול ליבם הנ"מ למצוה בעלמא אבל מדאוריית' רמי קמי תרוייהו ואם הלך הגדול למדינת הים כופים את הקטן ליבם או לחלון אלא ר"א אפי' סבר יש זיקה כיון דאין לברר איך יפר ואפי' שניהם יחד אינן יכולין לברר דכיון דלא חשיבא ככנוסה אפי' לא' מהם כאשה דעלמא היא לגבייהו כו' יע"ש הרי כאן דיש זיקה מדאורייתא וא"כ רש"י דכתב דהוי כצרת אחות אשה לפי זה מדין דאורייתא קאמר דיש זיקה ולא משום גזירה כהרי"ף והרמב"ם ז"ל וכתבתי כל לשון הרא"ש ז"ל שכתב שם בנדרים כדי שתדע ותשכיל שראיתי טועים בדברי ריא"ז

במ"ש היינו כשמת אחיו הגדול ממנו וכפי דברי הרא"ש אלו שהם גמ' ערוכ' שם תראה דהא ליתא וכן נראה ג"כ מדברי כל הפוס' כלם דוק כל זה ותבין:

זה כתבתי על אחד ממנו שרצה לחלק ולו' דאין סמך לדינו של ריא"ז מאותה דג' אחין דשאני התם דמשום דרשא דלצרור אתינן עליה ולא ידיע לכ"ע דהא ב"ש לא דרשי לה אבל הכא בנדון של ריא"ז באשת אח שיש לה בנים לא אתו למיטעי ולא גזרי' והטיח דברים נגדי וכתבתי לו זה ושקל למטרפסיה:

מה שרצה מעכ"ת לחלק בין מה שאמרו בגמרא למ"ש ריא"ז מלבד דהחילוק בעצמו אין לו שחר אפי' להחמיר וכ"ש להקל וכבר הכרעתי דברי ריא"ז בפלפול עצום מן התלמוד ומן הפוסקים כל שגה בו לא יחכם. עליך היום בית מלחמתי מלחמת חובה דלא חשת לקמחך דהכא נמי משום דרשא דלצרור אנו באים לפטור צרת אשה שיש לה בנים. וכבר דמייתי לכאור' לו' דשאני הכא אחות אשה דכתיבא בהדיא בקרא דכולהו ילפינן מאחו' אשה האמנה על כיוצא בזה אמרו אכסוה שערי לאלעזר דמאי שנא הא והא דאבוהון דכולהו אחות אשה וכי מפני שאנו למדין במדה שהתורה נדרשת לא יהיו שאר עריות תורה שלימה כאחות אשה ואדרבה טפי אית לן למיגזר באשת אח דיש לו בנים שהיא ערוה היותר פשוטה לענין יבום. ובזה ניחא מאי דקשה לכאורה בריש מתני' דמכלתין דתני ט"ו נשים י"ו הו"ל למיתני עם אשת אח דיש לה בנים דפוטרת צרתה אלא דהא לאו מלתא היא מהטעם הזה דהא ודאי ליתא ובן אין לו כתיבה בקרא בהדיא ומ"ה לא תני לה ואפי' לדברי הרמב"ם ז"ל בשורש הב' יודה דכלהו עריות שוין לאחות אשה ודינו של ריא"ז נכון וברור וח"ו לחשוד לב"ד טועין שיעשו שלא כדבריו. ואתה האח גבר אשר לא נסתרה דרכו להיות מורה הוראות בישראל זך לקחך ובר אל תשת לבך בשדה אשר יקצורון ראשונים לשית אותו בתה אשר לא יזמר ולא יעדר לבם כפתחו של אולם אם עבר עליך איזה קושי' על דבריהם ביום אל תהרהר אחריה' בלילה נמוקם וטעמם עמם זו היא דרך ישרה שיבור לו האדם המורה הוראות כמותך ירבו בישראל ובמקום שיש חילול ה' אין להחניף לרב ואף דקצת והפוסקים אפשר דחלוקים עליו כבר הכרעתי בקונט' דשקולים דבריהם ומשתמעי לתרי אנפי וא"כ הוא אשר ימלאנו לבו לעשות מעשה שלא כדבריו ולו שומעים שאמר כהלכה: נאם חפץ בשלומך נאמן אהבתך חיים בכמה"ר יעקב אלפאנדארי: עד כאן הגיעו דברי מר דודי הרב כמה"ר זלה"ה קצת מן הקצת ממה שכתב כי היה למאכולת אש הכל כאשר לכל ועל כן קראתי שם הקונטריס הזה מצל מאש והנני כותב על הספר מעט אשר היה לפני שארית הפליטה אשר טפחתי כד הוינא תליא

להלכה ולא למעשה דרך שקלא וטריא מצל מאש דת ואלה הדברים שנאמרים בעל פה ומדאגה מדבר נכתבנו בספר:

סימן נו

שאלה. מנהג קבוע בין הסוחרי' לשאת ולתת בנכסי המלך יר"ה וארוחתו ארוחת תמיד אשר המלך חייב לעבדיו לתת להם את חוקם דבר יום ביומו זה דרכם מקצות הארץ וים רחוקים לבא את מקום אשר עשירי המלך הם העומדים על הפקודים וכתב עירם מזכה להם במקום אחר ממה שחייבים למלך יר"ה ונמצאו אלו גובין מאלו ויצא המלך נקי מנכסיו ואנשים מבני ישראל לוקחים כתב יד העבדים מתחת ידם לשליש ולרביע וממחצית החוב הכתוב בכתב המלך יר"ה ועל ידם שולחין אל המקום אשר יהיה שמה אותו החוב וגובין ממנו: הן עתה ראובן מכר לשמעון כתב אחד מאלו הנקראיה סיבי"ף ותאחרי"ר בסך מה לגבות ממקו' אחר ופיחת לו מסך הכתוב בההיא הנאה שיגבה אותו ממון ושמעון סבר וקביל ונגמר המקח ביניהם ויהי כי עברו הימים בא שמעון לחזור על המקח וטוען כי באותו מקו' שהמחהו ראובן לגבות הסך הנ"ל כבר היה פרוע או לא רצו לתת לו ונמצא שלא מכר לו כלום. וראובן טוען כי יודע כל שער עמי שבאלו הכתבים אדם מרויח ביותר מפני שצריך טורח הרבה שאם לא יגבה מאותו מקום צרי' להודיע הדבר לפנקסי וממחה אותו אל מקום אחר ולעולם הממון קיים אלא שצריך הרוחת זמן ולפיכך מכרו לו מתחלתו בפחות משווייו יורנו כיצד נקנים אלו הכתבים בין אדם לחברו ואם שייך דין אונאה ומקח טעות על הכל יצא דבר מלכות מלפניו ויכתב ושכמ"ה: הנה על השאלה הלזו כתב עלי חד דפקיע ומומחה מר ניהו החכם השלם המעתיק הרים דיינא ונחית לעומק' דדינא כמה"ר יצחק הלוי ה"י תשובה נצחת ודן את הדין שהמקח קיים אולי שלח אהיה סניף לו כי על כן באתי וזאת היתה תשובתי בס"ד:

תשובה. כל מקום שהאמינה תורה כדת מה לעשו' על פי שנים עדים יקום מפיהם ומפי כתבם עידי חתימה כרתי. וכן לדבר הלכה כי ישאל איש והשב ישיב לו אחד מעיר ושנים שלש אלה יעשה יתנו עדיהן ויצדקו יפה דנתי יפה חייבתי. כל קבל דנא דן יחידי וזאת התורה במותב תלתא כחד' אידי ואידי חד שיעורא הנה נא ערכתי. כי מי בשח"ק יערוך המעתיק הרים ומחזירן למכתשת ללמוד וללמד אחד מאלף מצאתי. מן בקר עד ערב לא פסיק גירסא ולילה ללילה לוי אחו"י לא זז משם עד שדרשה שמועה זו נאה שמו"ע שמעתי. וה' עמו שהלכה כמותו ירדה שכינתה למטה מעשרה אלקים ראיתי. אם כן איפוא מי בקש זאת מידי כי הביאותני עד הלום ודברי אלה לא מורידין ולא מעלין ואני אמרתי לריק יגעתי. כי אין מאומה בידי תרי תמיהי דכירי ובתלתא הויא

חזקה בארבעה לא מצינא מימי לא אמרתי. ערכי עלי רבים המחוני ימים מקדם כרועה בקר לא הגעתי לרועה צאן הלא ברח"ל עבדתי. מקץ שנתים הימים אף לילות יסרוני לא שקטתי ולא נחתי. ודרך עצב בי שבר על שבר אנכי ידעת"י. אמנם לבלתי רום ככל מצותך אשר צויתני זאת היתה לי כי פקודיך נצרתי. כי לעשות רצונך חפץ חיים כל עוד נשמתי בי ערום יצאתי. ומעט אשר היה לפני כי ממך הכל ככל היוצא מפיך פי מלך שמרתי: זה יצא ראשונה א"ח יצא יצא באם אינו ענין לדון במדות שהתורה נדרשת אעיקרא דדינא ראובן הקונה מיד הגוי אלו הכתבים אם צריך כתיבה ומסיר' כדין ישראל והבי' דברי הנמקי שכתב בפי' דגוי המוכר שט"ח לישראל אין צריך כתיבה ומסירה וכל שנתן בדיניהם אפי' בלא כתיבה ומסירה קנה הישראל כו': ועל זה מילין אשיב למעכ"ת שיחיה דאפשר דהיינו דוקא בגוי מוכר שט"ח מישראל לישראל אחר וישראל הלוה מתרצה לפרוע חובו לישראל ולסלק יד הגוי ממנו כדיניהם דייני' ליה אבל אם ישראל הלוה לא יתרצה בדבר אכתי אין במכירת הגוי כלום ויש סעד לדברים אלו ממ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' ריש כלל יח בגוי המוכר ש"ח לישראל וכמו שאכתו' דבריו בע"ה וכן ראיתי להרב הש"ך בסי' קכח שהביא בפי' משם השארית יוסף שלא כתב הנמקי דברים אלו כי אם בענין שהישראל הלוה הרשהו לקנות ורוצה לפרוע לו ואם יחזיר הגוי כדיניהם דיינינן ליה כו' ואף שהרב ז"ל שם דחה דבריו דסתמיות הפוסקים לא משמע הכי יש סמך למוחזק שהרי הריטב"א ז"ל שהוא מאריה דשמעתא כתב שטעם הדבר דבגוי המוכר א"צ כתיבה ומסירה משום דקי"ל מכירת ש"ח דאוריית' משמע מינה דלמאן דס"ל מכירת שטר חוב דרבנן ישתנה הדין ויהיה דין גוי המוכר ש"ח כדין ישראל והא איכא שרים רבים ונכבדים מגדולי הפוסקים דא"ל דמכירת ש"ח דרבנן ולדידהו דין גוי וישראל כי הדדי נינהו שהרי שפתי הריטב"א ברור מללו שטע' הדבר משום דמכירת ש"ח דאורייתא וכ"כ הרב בעל נתיבות משפט דף סט דיש נפקותא בין האומרים דמכירת ש"ח דאורייתא לבין האומרים דמכירת ש"ח דרבנן לענין גוי המוכ' ש"ח לישראל אי בעי' כתיבה ומסיר' ודייק לה מתשו' הריטב"א הלזו שכתב וטעם הדבר כו' ומגדולי האחרונים הרשד"ם ז"ל סי' נ"ט ומהרש"ך ח"ב כתבו בפי' דאף גוי המוכר ש"ח לישראל צריך כתיבה ומסירה ולא חששו להביא דברי הריטב"א והנמקי דקים להוא לרבנן הלכת' מכיר' שטרות דרבנן וה"ה לגוי וכ"כ הרב בעל בני אהרן בסי' מ"ג ואף שהביא דברי הריטב"א לא חש עלה ופסק דיכול המוחזק לומר קים לי דאף בגוי המוכר ש"ח לישראל צרי' כתיבה ומסירה כמ"ש הרשד"ם והרש"ך ואם ראה תראה להרב מהר"י ברקי ז"ל שם ישר נכח עמו וכתב ז"ל דהרשד"ם לא ראה דברי הריטב"א וכו' איכא למישדי ביה נרגא

כיון שעיקר המחלוקת אם מכיר' שטרות דאורייתא או דרבנן והטור ז"ל ודאי ס"ל כסברת אביו הרא"ש דמכירת שט"ח דרבנן כמ"ש בתשו' לא הוצרך להביא דברי הריטב"א וק"ל זכינו לדין דלמאן דס"ל מכירת שט"ח דרבנן גוי המוכר ש"ח לישראל נמי צריך כתיבה ומסירה. הן אמת שמדברי הש"ך ותשו' הרש"ח משמע בפי' דהא בהא לא תלי' כמבואר בדבריהם לא יבצר היות מחלוקת וכפי סברת השארית יוסף אף הריטב"א אזיל ומודה דהיכ' שאין ישר' מתרצה אין במכירת הגוי כלום כמדובר וכל זה אינו שייך לנ"ד דכיון דהגוי המוכר חלף הלך לו ומתרצה במכירתו שמכר לישראל בנימוסיהם והכתב ביד הישראל לעשות בו כרצונו ואיניש לא ימחא בידיה אין לנו לומר שלא קנאו כדין מיד הגוי ולבטל מכירתו שמכר לישראל הא ודאי מגן שוייא ופשוט הדבר מאד ומי הזקיקנו בכך להודיע לבני האדם לנדונים אחרים וכמ"ש מעכ"ת ה"י:

אמנם מעכ"ת סירכיה נקיט בידיה והביא דברי הרא"ש בפ"ק דגטין דף י"ג שכתב ז"ל משם ר"ת ור"י דמ"ג לא תיקנו בגוי ועם כל זה כתב דאם הנותן גוי והנפקד ומקבל מתנה ישראל זכה הישראל כיון דבדיניה' הוא כך והוסיף הרא"ש לומר דאם הגוי אלם והוציא מיד הנפקד חייב לשלם לישראל המקבל כו' והכריח מעכ"ת משם דכיון שיד גוי באמצע אף שהבאים לדון לפנינו הם ישראל כדיני הגוים דיינינן להו וע"פ דברים אלו היטב חרה לו על תשובת הרב מופת דורנו בעל פני משה ז"ל ח"א סי' ס"ט שכתב דבגוי וישראל הבאים לפנינו לדין אם אתה יכול לזכותו כו' היינו דוקא היכ' דלא נפיק חורבא לישראל אחר דנין אותו באשר הוא שם אמנם אם יש יד ישראל אחר באמצע דנין אותו על שם סופו כדין ישראל גמור כו' והרי זה הפך דברי הרא"ש שכתב דאף שהנפקד והמקבל מתנה ישראל כיון שיד גוי באמצע כדיניהם דיינינן להו לחייב לישראל ככתוב בדברי קדשו גם בעיני יפלא על הרב כה"ג ז"ל סי' קכ"ט ס"ק כ"ט שכתב ז"ל דישראל שיצא ערב לישראל בשביל הגוי והגוי אומר פרעתי נפטר הערב ואע"פי שהגוי אינו נאמן בדיניהם לומר פרעתי וכמ"ש הרא"ש ז"ל פרק הגוזל דף קי"ג גבי האי בר ישראל דידע סהדותא כו' דבדיני גוים מי שטוען מנה לי בידך והלה אומר פרעתיך חייב לשלם כו'. מ"מ כיון שבדיננו נאמן הלוה לומר פרעתיך ונפטר הערב דיינינן לגוי עם ישראל כדין ישראל גמור שאם אין אנו דנין כך יצא תקלה לערב כו': והן הן הדברים הנאמרים למשה רבינו ז"ל ויקשה עליו גם כן מדברי הרא"ש שחייב לישראל הנפקד לשלם למקבל המתנה כפי דיניהם ואף שיש לחלק להההיא דערב דלא דמי למ"ג לגמרי לא אתרצה בדחיות:

ולכאורה נראה ליישב דשאני ההיא דמ"ג כיון שממונו של ישראל הפקיעו חכמים ע"י מ"ג כל שכן ממון הגוי וא"כ נמצא שישראל מקבל המתנה זכה בדיננו באותו הפקדון

וכמ"ש הרא"ש ז"ל שם בפירו' כשהנותן גוי זכה המקבל דאם ממון של ישראל הפקיעו חכמים ע"י מ"ג כ"ש ממון הגוי אמטו להכי היכא שהגוי אלם והוציא מיד הנפקד פקדונו באונס גמור מזלו גרם וזכות ישראל המקבל מתנה במקומה היא עומדת כיון שהגוי בא על הנפקד בעקיפין הפך דיננו ודיניהם ואהך טעמ' סמיך הרא"ש לחייב לישראל הנפקד כפי דין תורתנו ואף דמעיקרא אתי עלה דזכה ישראל המקבל משום שבדיניה' הוא כך לרוחא דמלת' הוא דקאמר לה וא"כ נמצא דאכתי לא דיינינן לישראל הנפקד כפי דיניהם לחייבו לשלם כי אם מטעם דזכה המקבל מדין מ"ג ואהך טעמא סמיך הרא"ש ואף שמבין ריסי עיני הש"ך משמע שלא הבין כן בדברי הרא"ש כי אם דסמיך משום דכדיניהם דייני' ליה יש מקום ליישב דבריו בדוחק וא"כ אין אדברי הרא"ש ז"ל ראיה חותכת דמשום דאיכא יד גוי באמצע דיינינן לישראל נמי כדיניהם כי אם על פי התור' יתחייב למקבל וכפי זה דינו של הרב פני משה והכה"ג שריר וקיים כי על כן ראיתי למעכ"ת שכתב בסוף דבריו כי יש אתו ליישב דברי הפ"מ ז"ל:

אך שבתי וראה כי דברי הרא"ש אלו מצד עצמן צריכין ישוב שטעם זה שכתב ממונו של ישראל שהפקיעו במ"ג כ"ש ממון גוי לחייב לנפקד איכא למשדי ביה כרגא מיניה וביה אב"א שבתחלת דבריו כלל גדול מסר בידינו שאין דין מ"ג בגוי כיון דהוי הלכתא בלא טעמא הבו דלא לוסיף עלה אם כן איפה איך דן ק"ו מעצמו כשהנותן גוי והנפקד ומקבל מתנה ישראל שזכה המקבל דאם ממונו של ישראל הפקיעו כו' והרי אין למדין ממ"ג של ישראל אף דאיתיה בק"ו כיון דהלכתא בלא טעמא הבו דלא לוסיף עלה ולטעם ר"י דכיון דגוי לית ליה זכיה גמורה כ"ש מ"ג אין מקום לעשות ק"ו דממונו של ישראל ואית ליה פירכא כמבואר וכבר ראיתי להרב בעל גידולי תרומה שנתעורר בזה ולא תירץ כלום: גם טעמו השני שכתב ועוד דכדיניהם עבדינן ליה כבר הגדיל המדורה הרב הש"ך וכמ"ש מעכ"ת דאיך יתכן שהגוי מזכה לישראל כפי דיניהם כיון שבדיננו אין שליחות וזכיה לגוי לא אינהו לדידן ולא אנן לדידהו ואם כן לא זכה ישראל מקבל המתנה בממון זה מעולם ואם הגוי אלם איך יחזו' ויגבה מישראל והש"ך דחק את עצמו הרבה דאפשר דהא אמרינן אין שליחות וזכיה לגוי היינו לענין שיזכה ישראל לישראל מכח הגוי אבל הכא במ"ג ממילא נסתלק הגוי כו' והם דברים דחוקים מאד וכמ"ש איהו גופיה ואצרכה עיון. אשר על כן חובה עלינו ליישב דברי הרא"ש ולהסביר מלתיה ורואה אני את דבריו כל כונתו להוציא ממון מן הגוי ויזכה בה ישראל ואעיקרא דדינא שכתב דברי ר"ת דלא תיקנו מ"ג בגוי סמך לו דברי ר"י דלא עדיף מ"ג מזכיה גמור' וגוי אין לו זכיה להוציא ממון מיד ישראל אבל כשהגוי מזכה לישראל אפי' שלא תהיה זכיה גמורה אלמוה רבנן

לזכות לישראל וה"נ מסתברא שלא אמרו גוי אין לו זכיה כי אם לזכות לעצמו שנמשך נזק לישראל לאפוקי ממונא מיניה ולזכות לגוי אבל כל מלת' דמטי הנאה לישראל וגוי המזכ' לו בודאי יש לגוי זכיה גמורה וא"כ כשהנותן גוי והנפקד ומקבל מתנה ישראל זכה ישראל המקבל במ"ג אף שאינה זכיה גמורה דאם ממונו של ישראל עשו את שאינו זוכה כזוכה כ"ש ממון גוי דאעיקרא יש לו זכיה לזכות לשראל וא"כ לא שייך הבו דלא לוסיף עלה דלאו מטעם מ"ג אתי עלה כי אם שגוי מזכה לישראל זכיה גמורה מן התורה והפקיעו ממונו במ"ג מכ"ש דישראל שהרי אם לא תקינו מ"ג בגוי היינו משום דלית ליה זכיה וכמ"ש ר"י היינו לזכות לעצמו אבל לזכות לאחרי' יש לו זכיה וסמך לדבר מצאתי בתשו' המבי"ט ח"א סי' קמ"ה שכתב הא דאמרינן אין שליחות לגוי היינו בינו לבין ישראל אחר אבל ישראל שמנה שליח לגוי שיקנה לו או ימכור לו וקנה או מכר בין מגוי בין מישראל הכי הוא קנוי לישראל המשלחו כו' וכן יש ראיה ומה שצידד עוד שם דגוי מזכה לישראל ועדין היה רופף בידי ושערי דחיה לא ננעלו עד שמצאתי לבעל דרכי נועם דח"מ סי' ב' שבא הדבר מפורש שלא אמרו אין זכיה לגוי אלא כשרוצה ישראל לזכות לישראל חברו ע"י גוי או כשישראל מזכה לגוי ע"י ישראל חברו דאז הזוכה הוי שליח של מקבל המתנה ואין הגוי נעשה שליח כו' אבל כשהגוי מזכה לישראל ע"י ישראל אין כאן מקו' לשליחות הגוי שאין הזוכה נקרא כי אם שליח המקבל לא שליח הנותן והביא ראיה לזה מההיא דא' שמואל ב"ב נ"ד נכסי גוי הרי הם כמדבר ותמהתי עליו איך לא הבי' תשו' המבי"ט א"כ זכינו לדין דגוי מזכה ישראל ע"י ישראל ולפיכך כשהנותן גוי מזכה לישראל המקבל במכ"ש דישראל מדין זכיה גמור' דגוי מזכה לישראל:

איברא דמריהטא דתלמודא בפרק הרבית דף ע"א משמע דכשם שהגוי אינו זוכ' כך אינו מזכה דאיתמר התם ת"ר מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי אבל לא מדעת ישראל כיצד ישראל שלוה מעות מן הגוי ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר וא"ל תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור כו' וכן גוי שלוה מעות מישראל ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר וא"ל תנם לי וכו' מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור כו' ופריך בשלמא סיפא לחומרא אלא רישא כיון דאין שליחות לגוי איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא כו' ואי אית' דגוי מזכה לישראל ע"י ישראל סיפא נמי איכא איסורא דמאותה שעה שזיכה הגוי המעו' לישראל השני זכה אותם הראשון דגוי מזכה לישראל וכשגובה ישראל הראשון מן ישראל השני שקיל מיניה רביתא ואיך קאמר סיפא לחומרא דמשמע דמדינא שרי ואם אין גוי מזכה לישראל משום דליתא בתורת זכיה כלל ניחא דא"כ ישראל שני לא זכה לראשון כלל וכשהוא נותן לו אפילו הקרן מתנה

בעלמא הוא דקא יהיב ליה ואפילו העמידו אצל ישראל אינו אלא חומרא בעלמא משום שאין גוי מזכה לישראל ע"י ישראל וכן כראה בפירוש מדברי התוס' שם כמו שיראה המעיין וזאת היתה לו להרב הש"ך שתפס במושלם שאין גוי מזכה לישראל ונמצאו דברי הרא"ש מוקשין ועומדים: ואחרי נשיקת עפרות רגליו יכולני לפטור ראיה זו מן הדין ואדרבה משם ראיה דגוי מזכה לישראל ע"י ישראל ושאני התם דאין דעתו של גוי לתת כלום לישראל שני ולזכות לו זכיה גמורה אלא דוקא אם יפטר לגמרי מישר' הראשו' שהלוה אותם ועל כל פנים צריך שישראל השני יזכה אותם לגוי והגוי מזכה לישראל הראשון שהלוה אותם לו ואם כן נמצא שהגוי הוא שמלוה אותם לישראל כל כמה שלא נפטר הוא ממלוה הישראל שהרי כל זמן שלא עשאו שליח ישראל הראשון חייב באחריותם וגובה ממנו החוב ולפיכך מדינא שרי אלא שחששו חכמים זימנין שהגוי יתן לישראל השני שיזכה בהם לגמרי בשביל ישר' הראשון וסמיך דעתיה שיפטר ממונו לגמרי ולא ילך עמו בדינא ודיינא ונמצא דישראל הראשון זכה זכיה גמורה ע"י ישראל השני ואיהו דקא שקיל מיניה רביתא החמירו חכמים לאסור באופן דאדרבה בשביל שגוי מזכה לישראל החמירו חכמים לאסור ויש צד ליישב דברי התוס' על פי דרכם הנז"ל עדי בשמים דאנא חזיתיה ואנא ביארתיה וקיימתיו מסברא ואחר החיפוש ראיתי להריטב"א ז"ל בשיטתו למ' מציעא שכתב כונת התלמוד כדברים האלו וכתב בפירוש דכי אמרי' דגוי לית ליה זכיה היינו שאין לו יד לזכות הוא בשביל ישראל או שאין ישראל זוכ' לגוי אבל ודאי מזכה הוא לישראל ע"י ישראל כו' אף אנו נאמר שהרא"ש ז"ל ס"ל כסברת הריטב"א דגוי מזכה לישראל ע"י ישראל ולפיכך כתב דכשהנותן גוי והנפקד ומקבל מתנה ישראל דהוי גוי המזכה לישראל וזכה בדין כשהוי זכיה גמורה ואף במ"ג דאם ממונו של ישראל הפקיעו במ"ג כל שכן ממון הגוי ועוד שבדיניהם הוא כך ר"ל שאין לנו לגרוע זכות ישראל כיון שבדיניהם הוא כך וא"כ כשהגוי הוא אלם וחזר ולקח הפקדון מיד הנפקד חייב לשלם לישראל מקבל המתנה כיון דזכה זכיה גמורה בדין ואין זה דומ' לדברי הרב פ"מ כלל דשאני התם דחשיב דיניהם ממש ולאו פירכא ולאו סיעתא ונתיישבו דברי הרא"ש ז"ל לפי קצורי וק"ל וכפי זה גם מהצד הראשון שכתב הרא"ש אין שום פירכא כלל: אמנם לא נכחד שהדבר הזה אם גוי מזכה לישראל במחלוקת היא שנויה דלסבר' הריטב"א ורבו הרא"ה ז"ל גם לסברת הרא"ש גוי מזכה לישראל אבל לסברת התוספו' שם והמרדכי פ"ק דגיטין ורבים אשר אתם ס"ל דאין שליחות וזכיה לגוי כלל אפי' לזכות לישראל ע"י ישראל ודבר זה צריך חיפוש מחיפוש בספרי הפוס'

ראשונים ואחרוני' ובמחלוקת ר"ת ודעמיה אם עושין הרשאה לגוי ואין הפנאי ונסכים על ידי כלל:

ובהיותי בדבר זה מסתכל הוית תשובת הרא"ש כלל י"ח סי' א' שרמזתיה לעיל שנשאל על ראובן שמסר ש"ח שיש לו על לוי שמסרו לו גוי שהיה לו עליו ושמעון תבע ללוי ולבאי כחו ומצא קרקע ביד יאודה שלקחו מלוי ותבע אותו בעש"ג ויאודה רוצה לדון בדיני ישראל כו': והשיב הרב ז"ל ששמעון א"צ לתבוע ליאודה בעש"ג אלא ידונו לפני דייני ישראל והדיינים ידונו דין זה כאלו שמעון החזיר שטר זה לראובן וראובן החזירו לגוי דכל אותו כח שהיה לו ללוי בדינא דמלכותא יש לשמעון על לוי כדאמרי' פ' חזקת דף ל"ה ישראל הבא מחמת גוי כו' ובסוף דבריו כתב וז"ל אמנם לדין זה יש לו פנים אחרים שהרי שטר זה צריך להחזי' שמעון לראובן וראובן לגוי וכשיבא השטר ליד ראובן לא מצי ראובן לו' ליאודה אגבה ממך השדה או אחזיר השטר לגוי והוא יגבהו ממך דאפילו יגבהו הגוי ממונו יחזור יאודה על לוי שמכרה לו באחריות הלכך שטר זה אינו יכול לשוב ליד הגוי הלכך שמעון אין לו לתבוע את יאודה בעש"ג ובדיני ישראל אין לו עליו כלום עכ"ל. ומי יתן ואדע פירוש דברים אלו ומדעתי כי קשים הם איך הפקיע זכות הישראל שלקח השטר מן הגוי שלא להחזירו לגוי ושלא יפרע מישראל ויפסיד מעותיו ומרן טח"מ סי' קכ"ו ומור"ם בסי' שס"ט הביאוה בקיצור דגוי המוכר ש"ח לישראל דייני ישראל ידונו לישראל מה שהיה מרויח הגוי בדיני הכותים כו' ולא הביטו לסוף דבריו והם כדברי הספר החתום וצדדתי צדדי ליישב ולעיולי פילא בקופא דמחטא והנם זועפים אחלה פני מעכ"ת תהי נא חסדך להודיעני דבר ואשובה אראה:

אלכה ואשובה אל איש"י הרב בעל פני משה בעיקר דינו ושרשו פתוח אלי מים הרמב"ן בתשובו' המיוחסות סי' ט"ז שהביא משם בעל העיטור דישראל הבא מחמת גוי הרי הוא כגוי רוצה לומר אם הגוי עצמו בא לפנינו היינו דנין אותו לחייב או מצד דיניהם או מצד דיננו הוא הדין לישראל הבא מכחו הרי הוא כמוהו והראב"ן ז"ל כתב עליו שראיתו חלושה שלא נאמר דין זה דישראל וגוי שבאו לפניך לדין כי אם דוקא כשאין יד ישראל באמצע אבל כשיש יד ישראל באמצע ואי אולמיה דהאי והאי אז בודאי דנין דין ישראל או לזכות או לחובה והאריך ז"ל כמו שיראה המעיין והן הן הדברים הנאמרים למשה ואתה האדון החרדת אלינו איך דייניו לישראל וגוי בנדון דידיה כדין ישראל עם ישראל והוצרך מעכ"ת ליישב עם ההיא דמכות גבי קריבי דערבא וכו' ולא פנית אל תשובת הרמב"ן הלזו כי מגדולי האחרוני' הביאוה לפסק הלכה:

ויש לתמוה על הרב מהשרשד"ם ז"ל שכתב בסימן שנ"ט על ראובן שמשכן חנות לגוי והגוי מכרה לישראל והיו בעיניהם טענות שידונו בדין הגוים כדין גוי וישראל וזה הפך תשובת הרמב"ן ז"ל הלזו. עוד אני תמה על הרב בעל פני משה דבח"ב סי' קי"ו על ראובן שהמחה לשמעון אצל גוי שהיה לו סחורה בידו ואותה סחורה לא היתה ביד הגוי ונמצא שלא הית' קנויה לראובן בשעת המחאתו כתב ז"ל שאם בדיני גוים היה חייב הגוי באותה סחורה לראובן שפיר המחה ראובן מה שהיה חייב לו הגוי וחלה ההמחאה דקי"ל גוי וישראל כו' והן הן דברי הרא"ש גבי מ"ג כשהנותן גוי כדיניהם דיינינן ליה כו' ומדוע לא פנה הרב ז"ל לתשוב' הרמב"ן ז"ל הנז"ל דכיון דנפיק חורבא ליתמי ראובן לא דיינינן ליה דין גוי וישראל שתפס שיטתו בההיא דח"א שהביא כ"ת ה"י.

ונראה לע"ד שיש לחלק דשאני גבי מ"ג שאם היה בא ראובן לדין עם הגוי בדיננו היינו מחייבין לגוי לפרוע אותה סחורה אף שכפי דיננו היה פטו' מטעם גוי וישראל כו' וניחא ליה לראובן בזכיית אותה סחורה ואם כן כשהמחהו אצל ראובן אינו יכול לחזור בו מאותה זכיה לעשות עצמו כאינו זוכה להפקיע זכות שמעון והתורה אמרה משפט אחד יהיה בין לזכות בין לחובה ואין לו לעשות תורה כשתי תורות לומר שהטעהו לשמעון בהמחאתו כפי דיננו כיון דמתחל' סבר וקבל כפי דיניה' שזכות היה לו אמנם בההיא דמחילה שכתב הרב בח"א מעולם לא רצו האפטרופוסים שידונו אותם כפי דיניה' משום שלא היו נפרעין מן הגוי דלית להו יתומים שסמכו והגוי סבר וקביל לדון בדיני ישראל ופרע להם וכת' שטר מחילה בדיני ישראל אע"פ שהיה לחובתו אז בודאי כדין ישראל דיינינן ליה מתחלה ועד סוף ויוצא זכות לאפוט' כיון דמעיקרא בדיני ישראל אתו עלה וכיוצא לזה מצינו שכתב הרב בצלאל בתשו' סי' לד דהיכא שהגוי כתב השטר בדיננו אז בודאי כדין ישראל דייני' לי' והוכיח זה מדברי הריב"ש יע"ש זכינו לדין מדברי הרב בעל פני משה ז"ל וידעתי גם ידעתי עוד לחלוק מילין בעיקר דין זה דגוי וישראל כו' נאחז בסבך בספרי הפוסקים ולעת כזאת די בזה הערה לאיש חכם כותיה דמר ולא שייך זה לכ"ד כלל וכמו שמעכ"ת ה"י העד העיר בנו גם אני בעניי משום דחביבין עלי שמעתתיה דמר סרכיה נקיטנא: ואשובה אראה כתב מעכ"ת דאף דבנ"ד איכא יד גוי באמצע מ"מ בעי' כדיני ישראל לזכות זה לזה במכירתן בכתיבה ומסירה ולא דמי לההיא דמ"ג כמבואר בדברי מעכ"ת: והלא מראש דברתי שאין מדברי הרא"ש שום ראיה לנ"ד דמשעה שמכר הגוי הכתב לישראל לא יזכר שמו עוד ואין לומר שלא זכה מיד הגוי למפרע כמבואר: עוד ראיתי כתב מעכ"ת שהוגד אליו דאלו הכתבים המוצא אות' גובה בהם ורצה לדמות נדון זה לההיא דהת"ה בשטר שכתוב בו ולכל המוצא שטר זה שנקנה

במסירה כו' והנה אגיד למעכ"ת שדברי הת"ה כתבם הרא"ש בפי' בכלל סח סי' ז' וסי' ו' שכתב בפי' שלא נעשה תנאי זה אלא שלא יצטרך להרשאה אם ירצה לעשות שליח לגבות חובו ואם ירצה למוכרו לאחר שלא יצטרך כתיבה ומסירה אלא ימסור לו השטר ויגבה בו כו' משמע בפירוש דכיון שנכתב בשטר אמרי' שעשו תנאי ביניהם על הדבר הזה ותנאם קיים כיון שנכתב בתוך השטר וא"צ מסירה אמנם כיוצא לנ"ד שאינו כתוב בכתבים שום דבר כי א"א לעבדים להתנות עם המלך על הדבר הזה אלא שכתבם מזכ' להם לא אמרי' דאדעתא דהכי נתחייב המלך שכל ווי שיוציא הכתב ישלם וכיון שלא נתחייב כך בפירוש אין מקום לתשו' הת"ה בנ"ד כלל וכיוצא לזה הוקשה בעיני על הרב מהרשד"ם שכתב דהרשב"א פליג את"ה ולע"ד לא דמי כלל דשאני ההיא דהרשב"א דהלוה ידע מעיקרא שהנכסי' של יעקב וליעקב נשתעבד אלא שנכתב השטר על שם בנימן לפיכך הצריך כתיבה ומסירה וכמו שמוכח ההיא דהאשה שלום שלא נשתעבד אלא למלוה כו' אבל בנדון הת"ה שכתוב בשטר בפירוש שנשתעבד לכל המוצא שטר זה אפי' הרשב"א אזיל ומודה דאין צריך כתיבה ומסירה אלא בנ"ד לא דמי כלל ולפיכך לא ארחיב הדיבור בזה ועוד בה אף דנימא דשייך לנ"ד דינו של הת"ה כסברת מעכ"ת כיון דאיפליגו עליה רבוותא במכירת שטרות אין לומר קי"ל להחזיק לקונה מאחר שקניית שטרות היא מדרבנן דמדאורייתא אין קנין מועיל בהן כסברת כמה מרבוותא א"כ היינו דוקא אם נעשה קנין ברור אך כשהיה איזה מחלוקת בקנינם הם בחזקת המוכר וכמ"ש הרב מהר"ם בנבנשת ח"ב ס"ס יד יע"ש.

מעתה שמתי פני וארא הביא מעכ"ת תשוב' הרב דון תם דשייכא קצת לנ"ד שכתב ז"ל דאלו השטרות הנקראים טיסקיירי"ש אין בהם תורת שטר כלל כי אין בהם שעבוד כלל ולא שייך לכתוב עליהם שטר כלל כו' וא"כ בכ"ד אין כאן קנין כלל דאין להם לאלו הכתבים שם שטר כלל ותו דכתיבה ליכא כיון שהחוגיטי"ש הם שטרי ראיה כמ"ש מעכ"ת ה"י ובודאי לא סיימוה קמיה דמר גופא דעובדא אלו הכתבים איך נמכרים. ואני שמעתי שאלו הטיסקיירי"ש אי אפשר לגבותם ישראל על ידו מאת המלך כי אם ע"י גוים והגוי שיש בידו המזכרת לגבות אותו החוב הוא מעצמו הולך לנאמן המלך ותובע פרס שלו ונאמן המלך כותב לו לך גובה ממקום פלוני וכותב לו כתב אחר בחזוקים שיגבה מאותו מקום ואותו המזכרת לוקחים מידו לפי שסבר וקביל ליפרע מאותו מקום וכגבוי דמי ואותו הכתב מכר הגוי לישראל וישראל מכרו לישראל אחר א"כ איפוא אינו דומה לנדון הרב דון תם כלל חדא דבנדון דידיה ראובן הוא בעל הטיסקיר"י שחייב לו המלך הפרס משא"כ בנ"ד ועוד שיש חילוק בין אלו הכתבים שהם כגבויים לאותם

הטיסקיירי"ש שאין כתוב בהן כי אם מזכרת בעלמא ואפשר דבנ"ד חשיב כשעבוד ועוד דבנ"ד שהגוי מוכר הכתב על ידי חוגי"ט דלדידהו חשיב מכירה גמורה ואותו חוגי"ט עם הכתב הוא שמוכר ישראל זה לישראל אחר אינו דומה לנדון הרב דון תם דבנ"ד חשיב שטר מקנה לסברת כמה ורבוותא בההיא דכל שטרות העולין בערכאות יע"ש וקצת ראיה לדבר דבנדון הרב המבי"ט סי' קעח שרמזה מעכ"ת כתוב בשאלתו שראובן מכר לשמעון טיסקיירי שמכרה לו גוי ונמצא הטיסקיירי"י בטל כו' ולא ביאר אופן המכירה גם הרב ז"ל תפס במושלם שהמכירה מכירה ולא ביאר כיצד היתה ודוחק לומר שהיתה המכירה כדין ישראל ולא הוצרך לפרש. עוד ראיתי למעכ"ת קיים מכירת אלו הכתבים מטעם מנהג הסוחרי' ומנהג מבטל הלכה וכמ"ש סיטומתא קניא כו' וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל דשטר נקנה בלא כתיבה ומסירה על פי מנהג הסוחרים כו' והנם הרשד"ם בתשו' שלמעלה הימנה כתב אע"ג שהלכ' רוחת שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך א"כ אם יתברר שהמנהג פשוט בנושאים ונותנים באותו דבר כו' אז ודאי יש לנו לומר דאדעתא דהכי סלקי ונחתי כו' אם כן בנ"ד צריך לברר המנהג: ע"כ מוצא והנשאר טמון באש דברי אמת קונטרס ז' סי' א'.]

סימן נז

שנת אתיא ותמהי"א לפ"ק

שאלה. על שטר כתוב' שכתוב בה נאמנו' מפורש מהבעל ומיורשיו לאשה וליורשיה ומת הבעל ואחר כך מתה האשה ולא נשבעה על כתובתה כדת הנשים ונכסיהם נשארו מופקדים ביד ב"ד ובאים יורשי האשה לגבותם מכח שטר הכתובה ויורשי הבעל טוענים כיון שלא נשבעה שבועת אלמנה קודם שמת' היא האשה אין יורשיה יורשים כתובתה דאין אדם מוריש שבועה לבניו ישאלו משפטי צדק כדת מה לעשות: על השאלה הלזו פליגי בה רבוותא רבני שאלוניקי יע"א והכריע הדבר הרב כמה"ר שמואל פרימו ז"ל ואני הצעיר כתבתי על דבריו ואחשב"ה לדע' מו' הרב המובהק כמה"ר אברהם רוזאניש ז"ל וזאת היתה תשובתי.

תשובה. אם באים אנו לדון אחר הר' המובהק אריוך מלך הא שמואל ובית דינו הרבנים המובהקים שנים שדנו דיניהם אמת ומשפט דבר הלמד מענינו צריכין אנו לדון אחר כל בית דין כשמואל בדורו בתוך זמנו ומה לאדם שיבא אחרי המלך אם כתב עליו אונ"ו. בושת ופגם על פי עצמו כתב וממין על שאינו מינו האמנם לא אוכל שאת להב תשוקתו ונפשי חולת אהבתו ולא יכלה עוד הצפינ"ו. על כן אמרתי אשתעשה במצותיו מעט אשר היה לפני לעשות רצונו: פתח דבריו הביא דברי הטח"מ סי' עא שכתב דנאמנות

מהני ליורשים וכתב אח"כך לפיכך אפי' מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אם כתב לו שפטר אותו ואת באי כחו ממנו ומבאי כחו נוטלין יורשי המלוה בלא שבועה עכ"ל משמע מדבריו דוקא משום דמהני נאמנו' ליורשים לפיכך אפילו מת לוה כו' נוטלין יורשי מלוה כו' הא לאו הכי דנאמנות לא מהני ליורשים אין יורשי המלוה נוטלין כלום דאין אדם מוריש שבועה לבניו וזה הפך רובא דרבוותא דאף דס"ל דנאמנות לא מהני ליורשים מ"מ נוטלין יורשי המלוה דתרי קולי לא אמרי' וכמ"ש הרז"ה והרשב"א והריב"ש ויותר מהמה מגדולי האחרונים ז"ל ומהר"י ברקי ז"ל הובא בספר מ"ץ מחמת זה כת' דאשגרת לישן הוא ולא דייקינן הכי אבל מהרח"ש בתשו' כ"י שהביא לשונו הרב מר שמואל יצחק ז"ל ומהר"א קופינו והרב החבי"ב בהגהת הטור הבינו כן בדברי הטור והוכיחו מדבריו שהטור חולק על סבר' זאת דתרי קולי לא אמרי' ורצו לעשות קי"ל כפי פירושם כמו שיע"ש אמנם מר ניהו רבא ה"י תמה עליהם וכתב דאין שום הוכחה לזה מדברי הטור כיון שהוא פוסק הלכה דנאמנות מהני אתא לאשמו' שנוטלין יורשי המלוה אפי' שלא בשבועת היורשים כיון שיש נאמנות והלכה כסתם מתנ' דפ' הכותב דקתני כתב לה נדר ושבועה אין לי וליורשי כו' אין משביעין אותה ולא את יורשיה כו' אבל לדברי הפוסקים הלכה כאבא שאול דפטור לא מהני דלא כסתם מתניתי' נהי דנוטלין יורשין משום תקנת הלווין שלא תנעול דלת ותרי קולי לא אמרי' הא מיהא צריכין לישבע שלא פקדנו כו' ככתוב בדברי קדשו:

והאדם יראה לעינים שהמאורות הגדולים הנז"ל המה ראו דברי מרן הב"י ז"ל שכתב ע"ד הטור גבי לפיכך אפי' מת לוה כו' וז"ל זה פשוט שכיון שלא היה המלוה חייב שבועה לבני לוה לא מצינן למפטריה מטעם דאין אמש"ל וכ"כ בתשו' הרשב"א כו' אבל דעת ר"ח וכל חכמי נרבונא דאפילו נאמנו' מפורש לא מהני בתובע' כתובתה כדמשמ' פשטא דמלת' דא"ש לפי' האשה כשתובעת כתובתה חייבת לישבע וכן המלוה כשבא לגבות מבני לוה הלכך אם מת מלוה אחר לוה אין בני מלוה יכולי' לגבות כלום מבני לוה שהרי אביהם היה חייב לישבע ואין אמש"ל עכ"ל נראה בפירוש שהבין בדעת הטור שכונתו לחלוק על ר"ח במאי דקאמר אין בני מלוה יכולים לגבות כלום דאלת"ה היה לו להביא סברת מ"ד שגובין בשבועה מטעם תרי קולי והטור סובר דגובה שלא בשבועה ואיך כתב זה פשוט כו' לא מצינן למפטריה כו' אלא ודאי שמרן דקדק בדברי הטור ככל אשר הושת עליו מאת האחרונים ז"ל. ומה שהכריחו למרן להבין כן בדברי הטור אף שיש לצדד להבין כן ממ"ש הטור עצמו למעלה מזה עוד בה דחיקא ליה מלתא לומר שכונת הטור הוא לפוטרן אפי' משבועה ואף שפסק כהרי"ף דנאמנות מהני מ"מ היה

לו לחוש לס' החולקים להצריכן שבועה כיון שבאים להוציא ממון מיתומים אחרים וגדול כח המוחזק וכמ"ש הוא ז"ל בטא"ה סי' צח גב' כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך ולא הזכיר יורשיה ופסק הטור שאז כשגובין יורשיה נשבעין שבוע' היורשים ונשבעי' ג"כ אם פגמו הם הכתובה או אם נעשו אפוטרופין כו' וכתב עלה מרן דלדעת רש"י אין צריכין לישבע כי אם שבועה שלא פקדנו ולדעת הי"מ שבועת פוגמת ולדעת הירושלמי שבועת אפוטרופא כו' וכתב רבינו כחומרי כל הפי' פי' רש"י ופי' הי"מ ופי' הירושלמי משום דכיון דהבעל מוחזק בכתובה לא מפקינן מניה אלא בדבר הברור לדברי כולם עכ"ל וה"ה לדין זה שאנו דנין בו לא היה לו לטור להקל שיגבו שלא בשבועה כלל ואין לחלק בין גלגול שבועה להשבועה עצמה כמבואר שם אך מחמת שהטור ז"ל צווח ככרוכייא שנוטלין יורשי המלוה בלא שבועה כתב עלה מהר"י ברקי דס"ל למרן דלשון בלא שבועה אשגרת לישן הוא ואין לתמוה עליו מה שתמה הרב החבי"ב שהוא תפס לשונו בדברי מרן כמ"ש המעיין ויש לדחוק עוד לשון בלא שבועה כמ"ש הרב הנתיבות לדברי הטור סי' קח יע"ש:

איברא שדברי מרן שם בא"ה נפלאו ממני שכתב על הטור שפסק כחומרי כל הפי' והטור לא פסק כי אם דוקא כחומרת רש"י שהחמיר להשביעין אפי' לא פגמו הם אבל הי"מ הם מקילין שדוקא פגמו הם חייבים לישבע ובהא ודאי מודה רש"י ז"ל וכן יש לפרש דברי הירושלמי ואעיקרא דמלתא לענין דינא כ"ע לא פליגי אלא בפירושא דמתני' דאלת"ה יקשה טובא ההיא דפרק כל הנשבעין דפריך מהך מתני' לרב ושמואל מ"מ הדין דין אמת דלאפוקי ממונא אנו חוששין לס' המחמירין כדמוכח בכמה דוכתי א"כ איפה היא שעמדה לו למרן ז"ל להבין בדעת הטור כאשר דקדקו האחרונים ז"ל והדקדוק הוא מן הקצה אל הקצה ונלע"ד שגם הרב בעל כ"מ ז"ל עמדו לנגד עיניו דברי מרן אלו שהרי ראינו כמה יגיעו' יגע ליישב דברי הטור שסותרין אלו את אלו שבא"ה סי' צ"ח כת' בסוף דבריו בשם ר"ח ואביו הרא"ש דקי"ל כא"ש דלא מהני נאמנות ליורשים ואלו בטח"מ סי' קח כת' שאם האמין גם לבני המלוה נוטלין בלא שבועה כו' מש' בהפך דס"ל דנאמנות מפורש מהני וכבר כל רבני אשכנז הב"ח והט"ז איש לדרכו פנו בישוב הדב' הזה אמנם הוא ז"ל בדף קפ' יישב את כל המקומו' שכתב הטו' דפטור מהני דמיירי בנאמנות שקנו מידו משום דאף מאן דס"ל דנאמנו' בפי' לא מהני כא"ש היכא דאיכא קנין מהני כו' ויש לתמוה מה יענה ז"ל לדברי הטור אלו שכתב בפירו' דנאמנות לגבי יורשים מהני לפיכך כו' נוטלין יורשי המלוה בלא שבועה כו' דמשמע בפי' שפסק דלא כא"ש וס"ל כהרי"ף וכמ"ש מרן וכ"כ הריב"ש סי' קח. ואין ליישב דמיירי בשקנו מידו כשאר המקומות

שהרי מרן הביא דברי ר"ח שחולק על הטור ואם איתא לדברי הטור בשקנו על הנאמנות אפילו ר"ח מודה דמהני ונוטלין יורשי המלוה כדכתיבנא: עוד ראיתי בדבריו שם שהביא קושית מרן שהקשה על הטור במה שהביא דברי ר' זכאי שאמר דבנכסייא אלין בין הוא בין יורשיו אין משביעין כו' שהרי הרא"ש פסק כאבא שאול דאמר דבין מנכסי בין מנכסיא אלין אין משביעין אבל מה אעשה כו' תירץ ז"ל דאפי' אם ת"ל שהלכ' כאבא שאול בכוליה מלתיה מ"מ הוצרך לחלק בין אמר מנכסי לנכסייא אלין לענין אאמש"ל שאם אומר מנכסייא אלין כיון דלר' זכאי אין משביעין ומפני חומרת אבא שאול אנו באין לחייבו שבועה אין לנו לדון חומרת רב ושמואל להפסיד ליורשי' אם מתה ולא נשבעה אלא לכתחל' עבדינן כר' אלעזר כו' והביא דברי הריב"ש שנראה בהפך כו' ותימה הוא דע"כ לא קאמר הריב"ש דלא דיינינן ליה בתרי קולי אלא כשפטרו בפי' דסתם מתנ' קתני דמועיל הפיטור ומשום חומרא דאבא שאול אמרי' שישבע התם אמרי' דלא דייני' ליה בתרי קולי אבל באומר בנכסייא אלין משום דר' זכאי אמר שמועיל ליורשי' נמי ואבא שאול פליג עליה לא מיקרי משום הכי קולא והכי משמ' מדברי הריב"ש שכתב אפילו לדעת הפוסקים כאבא שאול מ"מ כו' משמע שזה הדין אינו אלא למי שפוסק כאבא שאול: ולדבריו גם לדברי הרי"ף ז"ל שייך דין זה שמודה הוא בנכסייא אלין דלא מהני משום דאבא שאול לומר תרי קולי ודרב ושמואל נמי לא מיקרי קולא אלא משו' שאמרו דיינא דעבד כר' אלעזר עבד כדמשמע מדברי הריב"ש ז"ל אבל אי לאו הכי משום דפליגי תרי תנאי או אמוראי והלכה כאחד מהם לא מיקרי משום הכי קולא ובמכתב למר דודי החכם השלם כמה"ר משה שרבינו הזהב זלה"ה ראיתי שהשיב לו כן: ומה שהפרי על המדה בספר גנת ורדים חא"ה לדון בזה דבריו תמוהים כמו שירא' המעיין.

ואשוב אתפלא עליה דמר איך לא השגיח בדברי מרן הללו והא גרמא ליה שתמה על הרשד"ם כמ"ש טור א"ה סי' קט וז"ל ואע"פ שלע"ד נראה שאינו כן לדעת הטור שכתב ור"ח כו' פסקו כא"ש דלא מהני כלל לגבי יורשים וכו' ואם אתה ר"ל דהיכא דמת מלוה וכו' כדברי הריב"ש ז"ל איך אמר דלא מהני הא טובא מהני שאין היורשין מפסידין כו' ואהא תמה מר שאין זה הכרח כלל דמ"ש דלא מהני כלל היינו לענין פטור שבועה דאף שלא יפסידו חובם עכ"ז חייבין לישבע וזה מבואר וכו'. והביא סיוע לזה מדברי מהרש"ג שכתב בתשוב' כת"י וכל ההכרח שיש למהרשד"ם שהטור אינו סובר כן משום שלא חילק אמנם אין ראוי לומר שהטור יחלוק כיון שמהרי"ק כתב בשם כמה מרבוותא החילוק הזה כו' דאפילו שהיה הטור חולק בפירו' היה ראוי לדחות סברתו נגד כל הני רבוותא כ"ש שלא ראינו בדבריו כלום כו' ותמה עליו מר איך כתב שההכרח הוא במה

שלא חילק דהא הכריח ממ"ש דלא מהני כלל אלא ודאי דמ"ש לא מהני לענין פיטור שבועה קאמר עכת"ד: ולע"ד אם היה רואה מר דברי מרן שכתב בשם ר"ח דלא מהני נאמנות בפירו' לגבי יורשים ואם מת מלוה כו' אין היורשין נשבעים ונוטלין כו' שלא כדברי הרי"ף לא היה כותב כן שהרי מה שכתב הטור בא"ה הוא משם ר"ח שכתב דנאמנו' לא מהני ולדידיה לא מהני היינו אפילו בשבועה משום דאמש"ל וכמו שמצינו דעתו בפי' וא"כ א"א ליאמר בדברי ר"ח דלא מהני היינו לענין פיטור שבועה. ואם ראה מר לה' החבי"ב שכתב ע"ד הנמקי שהם דברי עצמו ואינם דברי ר"ח וחכמי נרבונא אנכי הרואה ב' ראיות להרב העיטור ולהריטב"א שכתבו מנהג נרבונא כדברי הנמקי וכמו שאני עתיד לבאר. אבל מה שמהרש"ג ז"ל לא כתב כי אם הכרח שלא חילוק כו' היינו משו' שראה בזה חילוף דעות על ר"ח שהתו' בפ' הכות' והנ"י שם והטא"ה ואביו כתבו דר"ח ס"ל הפך הרי"ף ז"ל ואלו הרשב"א ז"ל והריב"ש ז"ל כתבו משם ר"ח ז"ל דסבירא ליה כהרי"ף ז"ל וכמ"ש האחרו' הרש"ח בתשו' סי' ן' ודעמי' לפיכך מהרש"ג ראה בחילוף דברי' הנאמרים משם ר"ח ולפיכך לא כתב כי אם ההכרח הב' של הרשד"ם ואי קשיא ע"ד הרש"ג הא קשיא במה שתמה על מהרשד"ם בסי' ריי"ו שכתב אחרים סוברים דלא מהני נאמנות כלל ליורשים והקשה עליו שלא מצינו מי שחולק בזה ואשתמיטתיה דבר הנמקי אלו שהביא מרן בטח"מ שכתב בפי' שאין שום נאמנות מועיל לגבי יורשים ויש עוד שרים רבים ונכבדים הסוברי' כן כמו שנכתו' בע"ה ואין אנו צריכין למה שתירץ מר שסמך במ"ש בסי' קנו ע"פ מה שהבין בדעת הטור.

מעתה רמי עלי חיובא ליישב דברי הטור וטרם אענה אמרתי אחכמה ע"ד חכמי נרבונא ז"ל ורואה אני טעם דבריהם דלא דיינינן תרי קולי משום דההיא דמת לוה בחיי מלוה חומרא היא והבו דלא לוסי' עלה וכ"כ הרשב"א בתשו' חדשות סי' קלה לדע' מי שפוסק כא"ש אם כתב לה בהדיא ממני ומיורשי אפשר דאפילו דמת לוה בחיי מלוה והדר מת לוה בכי הא לא אמרינן אין אמש"ל כיון דמדינא לא משתבע דהא הימניה אפילו על יורשיו אע"פ שתקנת חכמים שלא יפרע אדם מהם שלא בשבועה כיון שנשבעין כו' והבו דלא לוסיף עלה וכ"כ רוב מהפוסקים שהביאו סברת חכמי נרבונא דהיינו שלא תנעול דלת והבו דלא לוסיף עלה וכמ"ש בש"ס בפוגם שטרו: וקשה איך נקרא זה הוספה ע"ד רב ושמואל והרואה יראה סתמא דתלמודא פרק כל הנשבעין דפריך לשמואל דקאמר אין אמש"ל ממתניתי' דהכותב דקתני אבל יורשיו משביעין אותה ואת יורשיה והוכרח לתרץ לצדדין קתני אותה באלמנה כו' ומשמע בש"ס פרק הכותב דאבא שאול לא פליג אמתני' דסתם מתני' ס"ל נדר ושבועה אין לי עליך ועל יורשיך הוא אינו יכול להשביעה אבל

יורשיו משביעין אותה משום דלא משתמע מלשון כדר ושבוע' אין לי פיטור מיורשיו ואבא שאול פליג דבין בלא נדר כו' לא הוא ולא יורשיו משביעין אותה מדינא אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים כו' ופסק התם שמואל הלכה כא"ש ואי איתא דברי חכמי נרבונה שהתקנה עדין במקומה עומד' שאין נפרעין אלא בשבועה והבו דלא לוסיף עלה אמאי לא משני תלמודא כן דלעולם היכא דאיכא נאמנות בשטר לא אמרי' אין אמש"ל אלא ודאי דס"ל לתלמודא אליבא דשמואל אף שפסק הוא עצמו הלכה כאבא שאול משום חומרא אעפ"כ אמרי' דשטר שיש בו נאמנות מפורש אין אדם מש"ל וא"כ איך נאמר הבו דלא להוסיף עלה אדרבה מגרעות אנו נותנים מדברי שמואל דאיהו ס"ל אף שהלכ' כאבא שאול לדון דינא דאין אדם מש"ל שהרי הוא אמרה לשניהם ואנו פוחתין מדבריו ואין מוסיפין עליהם: ואם אמרנו ליישב בזה בדרך פשיטות לומר דרבוותא ז"ל אילין ס"ל דלא פליג א"ש ארישא ואמצעיתא דמתני' ואיהו נמי ס"ל באומר אין לי עליך ועל יורשיך אין יורשי הלוה בכלל מן הדין אבל בלשון דלא נדר או נקי כדר מנכסייא אלין הו"ל כאומר בפירוש נדר ושבועה אין לי ולבאי כחי עליך ועל ב"כ וקתני סיפא אין משביעין אותה אהא פליג א"ש וקאמר אבל מה אעשה והיינו בפיטור בפי' ואם כן פריך שפי' תלמודא פ' הנשבעין לשמואל מריש' ואמצעיתא דמתני' משום דלא פליג עלה א"ש אבל אי הוה פליג א"ש הוה מצי למידחי כדכתיבנא ומסתייעא הך ממה שמצינו לכל גדולי הפוסקים ז"ל הם המדברים בנאמנות סתם ומת לוה בחיי מלוה שאין יכולין לגבות בני מלוה משום טעמא דאין אמש"ל ואין חולק בדבר הזה ואם איתי' שא"ש חולק על רישא דמתני' נמי וס"ל באומר נדר ושבועה אין לי עליך דמשתמע פיטור גמור מדינא אף לגבי יורשים אלא שחכמים החמירו משום תקנתם ליפרע בשבועה מנכסי יתומים א"כ אף בנאמנות סתם הו"ל תרי חומרי דהא ודאי לא גרע נאמנות סתם מאומ' נדר ושבועה אין לי עליך דמשמע דוקא עליך ולא על יורשיך ועכ"ז ס"ל לא"ש שהו' פטור גמור גם ליורשי' מן הדין אלא שמחמירין בו ה"ה לנאמנות סתם דמשתמע מינה ליורשים ואם מת מלוה הו"ל תרי חומרי ובדבר הזה היכא דאיכא נאמנות סתם כ"ע ס"ל לדון דינא דרב ושמואל שאין אמש"ל ולא חשיבי תרי חומרי אלא מחוורתא דבריש ואמצעיתא דמתני' לא פליג א"ש כדאמרן וא"כ בנאמנות סתם אליבא דכ"ע דייניגן דינא דאין אמש"ל.

הן אמת שראיתי לג' הרועים מהרשד"ם סימן קעו וסי' ריו ומהרש"ך ח"ב סי' לז ומהרש"ח סי' לא שכתבו היכא שכתוב בשטר בנאמנות כו' דהוה ליה כאלו פירש עליו ועל יורשיו כו' וקשה על דבריהם שהרי לשון דלא נדר הוי סילוק גמור וס"ל לר' חייא ולר' זכאי דאין זה פיטור ליורשים שאין לנו ליקח מלשון הסילוק אלא המשמעות הפחות ולסברת

הרי"ף ודעמיה ז"ל טעמא דא"ש באומר מנכסייא אילין משום דבעי פיטור בפירוש ולא בלשון סתום וא"כ איך בכותב בנאמנות כו' יש לנו לו' דעל היורשים קאי כיון שיש לנו לומר שלא כיון כי אם על עצמו בלבד ואם כן היה נרא' דא"ש פליג נמי אריש' דמתני' וא"כ הדרא קושיא לדוכתין. אמנם נראה דאכתי יש לדחות שטעם אלו הגדולים ז"ל משום דהו"ל כאלו פי' כן בהדיא כמו שיראה המעיין וחזרנו על המקרא ליישב ההיא דפרק כל הנשבעין משום דא"ש לא פליג ארישא ואמצעיתא דמתני': אבל מה נעשה ביום שידובר בנו דברי תלמידי רבינו יונה הביאם הרב בצלאל בשיטה המקובצת שלו ורמזו גם כן הרב בעל הנתיבות ז"ל בדף קפ ע"ג שכתבו וז"ל נראה למורי הר' דאבא שאול חולק על המשנה דקאמר נדר ושבועה אין לי עליך הוא אינו יכול להשביעה אבל יורשיו משביעין אותה שהרי כך הוא כשאומר מנכסי כאלו היה אומר אין לי עליך ואפ"ה ס"ל לא"ש דאפי' יורשים אין משביעין אותה אלא ודאי פליג אבא שאול אמתני' והלכתא כאבא שאול דהא אפסיק' הלכתא כותיה בהדיא ויש סיוע לזה מן התוספתא עכ"ל הרי בהדיא דס"ל לר' יונה שכל כך הוא לשון אין לי עליך כאומר מנכסי ובכולן ס"ל לא"ש דהוי פיטור גמור ליורשי' מן הדין אלא שחכמים החמירו: א"כ איפה מאי פריך תלמודא לשמואל ממתניתי' דנדר ושבועה הא איהו פסק הלכה כא"ש ולדידיה אין יורשיו משביעין אותה אלא ודאי כיון דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול אפילו כתב בפירוש נאמנות ממני ומיורשי אם מת לוה בחיי מלוה אין יורשי המלוה גובין כלום כיון דקי"ל כא"ש: ועוד אנו למדין דאף בנאמנות סתם הו"ל כנאמנות מפורש ואם לא עבדינן תרי קולי בנאמנות מפורש גם בנאמנות סתם לא עבדינן תרי קולי ואפשר דמשום הא כתב מרן בש"ע מת לוה בחיי מלוה בשטר שיש בו נאמנות סתם ואח"כ מת מלוה היו רשים גובין בשבועת היורשים כו' והיינו ודאי משום דס"ל בנאמנות מפורש לא עבדינן תרי קולי וה"ה לנאמנות סתם אבל החונים עליו הסמ"ע והש"ך כתבו דנאמנות סתם דקאמר ר"ל שלא האמין גם ליורשי המלוה עליו אבל פשיטא דמיירי שהאמינו עליו ועל יורשיו דאם לא כן לא היו יכולין יורשי המלוה לגבות אפילו בשבועה דאין אמש"ל כו' נראה בפירוש דפשיטא להו מלתא טובא בנאמנות סתם שדנין דין אין אמש"ל והמה לא ראו דברי תלמידי רבינו יונה ז"ל וצריכין אנו לומר דר' יונה פליג אחכמי נרבונה כיון שהוא סובר דאבא שאול פליג אכולה מתני' כמו שהכרחנו מההיא דכל הנשבעין: עוד יש לדון ע"ד חכמי נרבונה מה ראו על ככה שלא להחמיר תרי חומרי כיון שמצד הדין מוקמינן ממונא כל היכא דאיתי' וכן ראיתי להריטב"א בשיטתו שתמה על דבריהם וצריך אני להעתיק דבריו ז"ל יש שפיר' דמודה א"ש שאם כתב נאמנות מפורש על יורשיו

שתנאו קיים וכדתנן במתני' ואע"ג כו' אבל בלשונות אלו הסתומים דלא נדר ונקי נדר שורת הדין דלשתמע פיטורא אפי' גבי' יתמי מ"מ כיון שלא כתב כן בפי' אין עוקרין מפני לשונות אלו הסתומי' תקנת חכמים שתיקנו בבא ליפרע מנכסי יתומי' ואפילו שתאמר שיועיל זה הלשון לענין אפוטרופא ופוגמת דגבי דידיה לא מהני לענין פרעון כתובה וזה דעת הרי"ף ז"ל כו' וקשה מאד לפירוש זה דהא לקמן אמרי' דכ"ש כו' לכך פי' ר"ח וחכמי נרבונה דא"ש ה"ק כי שורת הדין דבין דלא נדר ובין נקי נדר וכו' לשון גמור הוא לפוטרה אף מן היורשים אבל מה אעשה שהרי לענין פרעון כתובה מן היורשים אין שום נאמנות מועיל דתקנת חכמים מוחלטת היתה שאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה דהא בלא נאמנות נמי שורת הדין היה לגבות מהם בלא שבוע' כיון דליכא דטעין פרעון בהדיא אלא שחכמים הפריזו על המדה לתקנת היתומים וכיון שכן אף תנאו של לוה לא יועיל בכך וזו נראית שיטת רש"י ז"ל והלכתא כאבא שאול שאין נאמנו' מועיל לפטור משבוע' הבא ליפרע מהיורשין או מנכסים משועבדין ולפי זה כשמת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה פקע שטרא ואע"פ שיש בו נאמנות על היורשין דהא נאמנות לא מהני וכבר נתחייב מלוה לבני לוה שבוע' ואאמש"ל אבל הר"ח וחכמי נרבונה כתבו לשט' זו לא מפקיעי' שטרא דההיא דמת לוה בחיי מלוה דרב ושמואל חומר' הוא ואמרי' התם הבו דלא לוסיף עלה היא וכיון שכן לא מחמרי' בה תרי חומרי חומרא דרב ושמואל וחומרא דאבא שאול הלכך גובין היורשים מן היורשים בשבועת היורשים כיון שיש נאמנות בשטר על היורשים ואין זה מחוור בעיני דכיון דהלכת' היא אמאי לא מחמרי' בה תלת חומרי ולפי שטה זו כו' נמצא פסקן של דברים כי לדעת הגאונים והרמב"ם ז"ל נאמנות מפורש מועיל על היורשים אבל לא על המשועבדין ושטר שיש בו נאמנו' על היורשים אע"פ שמת לוה בחיי מלוה כשר שהרי לא נתחייב מלוה לבני לוה שבועה כיון שהאמינו על יורשיו ולדעת ר"ח והראב"ד וחכמי נרבונה אין נאמנות מועיל אפילו על היורשים ואם מת לוה בחיי מלוה ואח"כך מת מלוה אין גובין בשטר ההוא עכ"ל: והא גופא קשי' אמרת משם ר"ח וחכמי נרבונ' דנאמנות בפי' אינו מועיל וכשמת לוה בחיי מלוה פקע שטר' אימא סיפא שר"ח וח"נ כתבו לשיטא זו דלא מפקיעי' שטרא ואיך יתכן שח"נ הם המדברים תוך כדי דיבור דברים סותרין אלו את אלו: ואם נאמר בזה שחכמי נרבונה לא אמרו כי אם דא"ש ס"ל דאף נאמנות בפירוש לא מהני וכפי דבריהם ז"ל הוליד הריטב"א וכתב ולפי זה כשמת לוה בחיי מלוה כו' ולפיכך חזר עוד והביא דבריהם דתרי חומרי לא אמרינן וכמ"ש ע"ד הנמקי הרבנים חיים שנים דמאי דקאמ' לפיכך אם. מת כו' הם דברי' עצמו ואינם מדברי ח"כ ז"ל לע"ד אחרי המחילה רבה לא

ידעתי מה יענו לדברי הרב העיטור ז"ל דף י"ב שכתב ח"ל ושמעתי מנהג נרבונ' דלא מהני נאמנות ביתומים מן היתומים היכא דמת לוה בחיי מלוה ופטור עכ"ל והן הם דברי הנמקי והריטב"א במ"ש משמם ואינו יודע איך היתה כוזאת חילוף הדברים משם ח"נ שהרז"ה וכל הפוסקים כתבו משמם שמנהגן היה שלא לדון תרי חומרי ובעל העיטור כתב משמם להפך וא"א ליישב דברי העיטור שהן דברי עצמו שהרי הוא ז"ל חולק עליה' וכתב לא נתגלה לי טעמם באופן שאין ליישב דברי הנמקי ז"ל בדברי הריטב"א כמ"ש הנתיבות כי הנה זה עומד הרב העיטור וכשזה קם הדר דינא וקושיין לדוכת': ועוד דאכתי קשה במסקנא דמלתיה שכתב נמצא פסקן של דברים כו' והביא דעת הגאונים והרמב"ם דנאמנות מפורש מהני ודן את הדין ששטר שיש בו נאמנות על היורשים אע"פ שמת לוה גובין בו ולדעת חכמי נרבונה שאין נאמנות מועיל אין גובין בו ולמה לא הביא עוד ס' ג' דתרי חומרי לא עבדי' למאן דסבר שנאמנות מועיל: ומה שיישב לזה הרב הנתיבות דכיון שתמה עליהם לא חש להזכירם אי אפשר לומר כן שבשביל קושיא שהיה לו ע"ד ח"נ הגדולים דחה דבריהם לענין דינא ולא הזכירם על דל שפתיו אע"פ שהם אמרו והם אמרו:

ועוד אני תמה על תמיהתו שתמה על א"נ דכיון דהלכתא היא אמאי לא מחמרי' תלת חומרי דאי מיירי באלמנה שבאה לגבות כתובתה מן היתומים הא ודאי אע"גב דהלכתא היא לא מחמרי' בכתובה תרי חומרי וכמ"ש בפרק האשה שנפלו דף פ"א תניא הרי שהיה בושה באחיו ומת והניח שומרת יבם לא יאמ' הואיל ואני יורש החזקתי אלא מוציאין מיבם ויקח בהן קרקע והוא אוכל פירות וקאמרי' עלה אמר ר"כ זו אינה משנה ופריך מ"ט אלימא משו' דהו"ל מטלטלי ומטלטלי לכתובה לא משתעבדי דלמא ר"מ היא דאמר טלטלי משתעבדי לכתובה ואלא משום דאמר לה את לא בעד"ד את דלמא ר"נ היא דס"ל מוציאין מזה ונותנין לזה ומשני לא אשכחן תנא דמחמיר תרי חומרי בכתובה אלא אי ר"מ אי ר"כ כו' לענין הלכה פליגי בה רבוותא הרי"ף ודעמיה סברי כיון דתקינו רבנן השתא למיגבי כתובה ממטלטלי דיינינן תרי חומרי וטעמו כתבו הרא"ש והר"ן והביאם מרן ב"י טא"ה סי' קסח דהא דחשיב תלמודא להך ברייתא משבשתא לפי שא"א לקיימה אם לא שנעשה המחלוקת תרי זוגי ר"מ ובר פלוגתיה ור"נ ובר פלוגתיה ואפי' אי ס"ל הלכה כר"מ וכר' נתן תרי חומרי בכתובה לא מחמרי' אף כי ר"מ סבר כר' נתן ור' נתן סבר כר"מ מודו תרוייהו דלא עבדי' כהך ברייתא אבל השתא דתקינו רבנן כתובה גביא ממטלטלי אין כאן אלא חומרא א' דר' נתן כו' אבל הרמב"ם ז"ל כתב פכ"ב מה'

אישות שכיון שאין כתובה נגבית מטלטלי אלא מתקנת חכמים אין כח בתקנה זאת לעשות מעשה והדר דינא דתרי חומרי לא עבדי׳:

והשתא ניחזי אנן אי הך דינא דרב ושמואל או הך דינא דאבא שאול כל חד באנפי נפשיה הלכתא נינהו ועבדינן עובדא כחדא מינייהו בהצמדה יחד אין כאן אלא חומרא אחד וכמ"ש הרי"ף ודעמיה ז"ל בההיא דושמרת יבם אם כן איך אמרו חכמי נרבונה ז"ל דהו"ל תרי חומרי והרי אין כאן שנים כי אם חומרא א' וא"כ מה שתמה הריטב"א ז"ל דכיון דהלכתא היא אמאי לא מחמרי' תלת חומרי איפכא הו"ל לאקשויי שאין כאן אלא חומרא אחד כיון דקי"ל ככל חד מינייהו וכמ"ש הרי"ף ז"ל בההיא דשומרת יבם. ואי ס"ל להריטב"א דח"נ ז"ל ס"ל כדעת הרמב"ם בההיא דשומרת יבם ואף דהלכתא כא"ש או כרב ושמואל כל חד לחודיה מ"מ כיון שחומרא היא בהצמדם יחד אין אנו דנון כשניהם דלא מחמרינן תרי חומרי בכתובה ומטעם הרמב"ם ז"ל כמו שנראה לעין כל הישר הולך דח"כ ס"ל כדעת הרמב"ם א"כ מאי קא מתמה ז"ל דכיון דהלכתא היא אמאי לא מחמרי' הא דיניו הכי הוא ד א אשכחן תנא דמחמי' תרי חומרי בכתוב' כדאמרן, וראיה לזה מצאתי בפרק ראשית הגז דף קל"ה דמייתי תלמודא פלוגת' דתנאי דר' אלעאי יליף ראשית הגז מתרומ' לכל חקותיו ולכל משפטיו ורבנן פליגי עליה דלא ילפי' נתינה נתינה מתרומה ולא ילפינן חדא מחדא כו' והפוסקים לא השוו מדותיהם לדון בכולהו כרבנן או כר' אלעאי וכתב הר"ן ז"ל שם שנראה נכון לומר דכיון דנהוג עלמא כרבי אלעאי במתנות לא מקלינן במידי דסבר בה ר' אלעאי להחמיר דתרי קולי לא עבדינן ולפיכך אין נוטלין ממין על שאינו מינו ולא מן החדש על הישן. אבל בצאנו לגיז אפשר שחייב דמחמרינן כרבנן ע"כ נראה מדבריו דס"ל להלכה במלתא דר' אלעאי מחמיר ורבנן מקילין הלכה כר' אלעאי משום דתרי קולי לא עבדינן ובמלתא דרבי אלעאי מיקל ורבנן מחמירין הלכה כרבנן ובאומר כל גזותי ראשית דבריו קיימין: ועוד כר' דהיינו דוקא להוציא מזה על זה אין נוטלין ממרן על שאינו מינו ולא מן החדש על הישן אבל לענין צירוף מצטרפין שאם היו לו ה' בהונות משני המינין מצטרפין וכן חדש מפני ישן מצטרפין אע"ג דלר' אלעאי אין מצטרפין שהרי כל דבר שאינו ניטל מזה על זה אינו מצטרף דומי' דמעשר בהמה דקי"ל אין מעשרין מן החדש על הישן וחדש וישן נמי אין מצטרפין וכמ"ש הרמב"ם פ"ז מה' בכורות ומ"מ הכא קי"ל כרבנן לחומרא. ונראה נמי שאם היו לו ה' בהמות מב' מינין או ה' מחדש וישן יכול להפריש מזה על זה ממה נפשך אם הלכה כר' אלעאי אין מצטרפין ואין כאן חיוב ראשית הגז ואם הלכה כרבנן יכול להפריש ממין על שאינו מינו ומן החדש על הישן וכן אם היה לו כדי שיעור חיוב ראשית

הגז ממין אחד ומהמין האחר לא היה לו כדי שיעור יכול להפרישן על הכל ממה נפשך אמנם אין יכול להפריש מהמין שאין בו כדי חיוב על הכל דאפשר שהלכה כר' אלעאי. ומ"ש הר"ן שאינו מפריש ממין על שאינו מינו ומן החדש על הישן בסתם היינו כשיש בונין האחד כדי שיעור חיוב דאף דלרבנן מפריש מזה על זה מ"מ כיון דנהוג עלמא כר' אלעאי עבדינן כותיה דרבי אלעאי לחומרא משום דתרי קולי לא עבדינן ויש להסתפק אם היו לו ב' מינין ומכר המין האחד ושייר לו המין השני דמשמע מסתמא דתלמודא התם דלר' אלעאי הלוקח חייב להפריש מחלקו לפי שלא שייר המוכר אצלו מאותו המין ולרבנן המוכר חייב משום דחשיב שיור כדתנן אם שייר המוכר המוכר חייב א"כ הדבר היכי לידינו דיינו שהמוכר אומר הלכה כר' אלעאי דאין לומר לו שהלכה כרבנן לחומרא דאע"ג דהוי חומרא על המוכר אבל נפיק מיניה קולא ללוקח דר' אלעאי מיקל למוכר ומחמיר ללוקח ואם נאמר דהלכה כחכמים והמוכר' חייב שהרי אין כהלכה כר' אלעאי אלא במלהא דאית בה תרי קולי אם אנו מחייבין את המוכר להפריש נמצא מפריש ממין על שאינו מינו ובהא קי"ל כר' אלעאי כדכתיבנא דתרי קולי לא עבדינן ולע"ד צ"ע ורמזתי מזה בהשמטות ספר בני חיי יע"ש. והכא קשה על הריטב"א דאין כאן אלא חומרא א':

עוד יש לתמוה על הריטב"א ז"ל שעלתה הסכמתו שלא לחוש לדברי חכמי נרבונה ולא הזכירם בפסקא דמלתיה ואלו בפרק כל הנשבעים הביא כל זה שכתב כאן ואסיומא דמלתיה הביא דברי חכמי נרבונה שלא לדון תרי חומרי וכתב עליהם וטעמא דמסתבר הוא כו' וכן נהגו בכל הגליל הזה כהרמב"ם וכן היה דע' מורי הרשב"א כו' ואף שכתב אחר כך אבל מורי הרא"ה ז"ל היה סובר כדעת זקנו כו' הא מיהא הוא עצמו העיד על חכמי נרבונה שאמרו מלתא בטעמא ואלו הכא בפרק הכותב כתב שאין דבריהם מחוורין: ואחר ימים הביא אלי השואל פסק הרב המובהק כמהר"ש אמארילייו שכתב על נדון זה ושם ראיתי הביא דברי הריטב"א הסותרות מפ' הכותב לפרק כל הנשבעים וכתב שמ"ש בפ' הנשבעים הם דבריו האחרונים יע"ש בקונטריסו:

אשר על כל אלא עלה על דעתי ליישב דברי הריטב"א ואנכי הרואה לגדולי הפוסקי' ז"ל שהביאו דברי חכמי נרבונה כתבו בטעם דבריהם שעשו תקנה זו כדי שלא תנעול דלת כו' נפקא מינה בכתובה דלא שייך נעילת דלת וכמ"ש הב"י בסי' ק' גבי דינא דבע"ח בבינונית וכתובת אשה בזבורית משו' שיותר ממה שהאיש רוצה לישא כו' וא"כ בכתובה דליכא נעילת דלת לא תקנו חכמי נרבונה שלא לדון תרי קולי אמנם בכתובה איכא טעמא אחריתי דלא אשכחן תרי חומרי בכתובה וכפי זה הריטב"א ז"ל הביא דברי ח"נ לענין כתובה שהביאם בפ' הכותב והבין בדבריהם שאף בב"ח דעלמא רצו

שלא לדון תרי קולי ותמה עליהם דכיון דהלכה נינהו אמאי לא מחמרי' תלת חומרי שהרי דוקא כתובה שהיא מדרבנן עשו חיזוק לדבריהם שלא לדון תרי קולי אבל בשאר ב"ח אמאי לא מחמרי' ומ"ש בפ' כל הנשבעין ע"ד ח"כ וטעמא דמסתבר היינו דוקא לענין שטר כתובה וסגנון א' עולה לשני המקומות ודייק לומר וכן נהגו בכל הגליל הזה כהרמב"ם משום שהריטב"א ז"ל לא אסיק אדעתיה טעמא דנעילת דלת לדון כן בשאר השטרות: וכיון שבאנו לכך הוה מצינן למשכוני נפשין ולישב דברי ח"נ שבאו בחילף בספר העיטור והנמקי ז"ל: אלל זה חזיתי להרז"ה והרשב"א והריב"ש כולם כאחד כתבו בטעם ח"כ דכיון דמסקינן בש"ס דיינא דעבד כר' אלעזר עבד בשטר שיש בו נאמנות מפורש עבדינן לכתחלה כר' אלעזר ולא דייני' ברב ושמואל וכל כי האי אמרי' הבו דלא לוסיף עלה. והריב"ש ז"ל כתב טעם זה לכתובת אשה ושום אחד מהם לא הזכיר טעמא דנעילת דלת כו' וטעמא דתרי חומרי אשר על כן נמצאו דברי הריטב"א תמוהים לע"ד וצל"ע: אמנם עלה בידינו מדברי תלמידי ה"ר יונה דס"ל הפך ח"כ כמו שהוכחנו מההיא דפ' כל הנשבעים ועוד שאם הוא סובר טעמא דתרי חומרי אף בנאמנות סתם לא אמרי' דתרי חומרי עבדינן משום דס"ל נאמנות סתם חשיב כמפורש אליבא דאבא שאול והלכתא כותיה. מעתה הבא נבא לכונת דברי הטור ע"פ דרך מרן וכונתו לומר דנאמנות בפירוש מהני ליורשים וכפל בלשונו לומר דרך הפיטור דהיינו שפטרו הלוה למלוה ממנו ומבאי כחו לו ולבאי כחו לאפוקי מאן דס"ל דאף נאמנות סתם חשיב כאלו פירש ממנו ומבאי כחו לסברת אבא שאול משו' דפליג אף אירשא דמתני' ולדידיה אין גובין היורשים בשטר שיש בו נאמנות מטעמא דתרי קולי והוכרח הטור לומר כן לפי שזה הלכה רוחת דבנאמנות סתם אמרינן אאמש"ל וכמו שפסק הוא עצמו למעלה מזה ולפיכך הביא הב"י דברי ר"ח שכתב בפי' שאם מת לוה אין גובין וכו' דאפשר ס"ל כרבינו יונה דאבא שאול פליג אף על רישא דמתני' ומי שסובר כן מוכרח שאין סובר ההיא דח"נ דלא דייני תרי קולי דאלת"ה יקשה ההיא דפרק כל הנשבעים וכפי זה יש לדחוק דברי הטור שאינו סותר למה שפסק הוא עצמו בא"ה דלא כהרי"ף ז"ל ואין שום ראיה מדבריו לעיקר הדין של ח"נ ז"ל:

ואשובה אראה הביא מר ניהו רבא דברי הרב בעל הנתיבות שדקדק מדברי הרא"ש בתשו' כלל ע"א סי' ו' שהוא חולק על חכמי נרבונה שכתב וז"ל לענין מה שנחלקו המפרשים אם מועיל נאמנות לגבו' מלקוחות בלא שבועה כיון דאיפליגו בה רבוותא לא מפקי' ממונא עד שישבע המלוה ומיהו אם מת המלוה יורשים היו גובין בשבועת שלא פקדנו וכגון זה הבו דלא לוסיף עלה כיון דשבועה זאת אינה אלא מפני חשש רמאות

עכ"ל הרא"ש ודקדק ז"ל משם דמשמע דוקא בכה"ג הוא דאמרי' הכי כיון שעיקרה של שבועה הוא מפני הרמאים אבל בבא ליפרע מן היתומים דליתא להאי טעמא אע"פ שהן שתי חומרו' דנין דין אין אמש"ל שאל"כ למה הוצרך לתת נועם מפני ששבועה זו אינה אלא מפני רמאין ת"ל דהו"ל תרי חומרי כו' ועל זה עמד וימודד דברי הרא"ש ז"ל אלו ותמה עליהם דלמה לו לומר שראוי לפסוק כר"ח והרי"ף השתא דנפישי רמאי ת"ל שאין פיטור מועיל מפני תקנ' חכמים שהוא ס"ל כהרז"ה ודעמיה דפליגי אהרי"ף והך טעמא דרמאות אינו אלא למאן דס"ל שפיטור מועיל. והנה עיני האדון תחזינה משרים שכיוון לדעת גדול הוא הרב בעל הנתיבות למעלה מאותו דף שדקדק כן בדברי הרא"ש למה לא השיב כיון שאין נאמנות מועיל לגבי יורשים ה"ה לגבי לקוחות למאן דס"ל שאין נאמנו' מועיל לגבם ותירץ ז"ל שעל הסתם היה קנין בשטר ההוא וכל שקנו מידו מועיל הנאמנות לגבי יתומים אבל לא לגבי לקוחות. וכפי דרך זה שהרא"ש בתשו' זו מיירי בקנין אין שום סתירה מדידיה אדידיה מ"ש בסי' ו' עם מ"ש בסי' ח' דהתם מיירי בנאמנו' גמורה בלא קנין אבל בתשו' ח' מיירי בקנין:

ותמהני שהרב בעל נתיבות בדף רצו ובנתי' הקשה דברי הרא"ש אלו דסתרי אהדדי כמ"ש מר ולא זכר את דבריו שכתב בתשו' הרא"ש דמיירי בקנין וגם בזה יתיישב מה שהקשה הרב החבי"ב ז"ל בשם בדק הבית מתשו' סי' ד' שכתב בסוף התשו' ח"ל אבל אם פטר הלוה את המלוה משבועה ממנו ומיורשיו גובין בכי מלוה מיורשי הלוה אף אם המלוה נתחייב שבוע' ללוה על עסקי תביעה אחרת עכ"ל והכריח ז"ל משם דס"ל להרא"ש ז"ל שפיטור בפי' מהני ליורשים הפך התשו' הסמוכ' לה שכתב כי דברי הרי"ף אינן מחווירין והוצרך לידחק את עצמו כמ"ש מר. ולעד"ן הדבר פשוט שהרא"ש בתשו' זו מיירי היכא שפטרו בפירוש וקנו מידו שהרי אין כונתו באותה תשו' להודיע אם פטור מהני או לא כי אם להודיע לשואל שאף שנתחייב שבועה המלוה על עסקי תביעה אחר' אין אומרים אין אמש"ל על תביעה זו שהיא באה לדון עמהם ומיירי כפי דינו של נאמנות כמו שיראה המעיין האמנם על פי הדברים האלו שהרא"ש ז"ל בתשו' ח' מיירי בקנין דהכי מוקי לה הרב בעל נתיבות יקשה עליו איך הוא עצמו רצה לדון משם מדלא קאמ' טעמא דתרי חומרי כי אם הוצרך לתת טעם כיון ששבועה זו אינו אלא מפני חשש רמאות וכו' משמע דס"ל לדון תרי חומרי כו' והא ליתא כיון שנדונו היה נאמנות בקנין ליכא תרי חומרי ולא שייך פלוגתא דא"ש וכמ"ש רוב הפוסקים שנאמנות מפורש בקנין אפילו אליבא דא"ש ומיניהוביה אב"א ניזיל ביה נרגא אלא ודאי מוכרחים אנו לומר כיון שיש מחלוק' בין הפוסקים אם נאמנות בקנין מהני ללקוחו' או לא א"כ הא איכא

תרי חומרי חומרת הפוסקים שאין נאמנות בקנין מועיל ללקוחות וחומרת רב ושמואל אין אדם מש"ל וכיון דאיכא תרי חומרי מה לי חומרת א"ש עצמה או חומרת הפוסקים ס"ס הא מפקיעי' שטרא בתרי חומרי וכן דקדק הנתיבו' בלשונו לומר ת"ל מהאי טעמא דכיון דהוי פלוגתא לא מחמרינן תרי חומרי כו' א"כ איפה כל מה שטרח מר ניהו רבה ה"י ליישב דברי הרא"ש ז"ל כיון דבלקוחות אין מועיל נאמנות מדינא דלאו כל כמיניה לחוב לאחריני ולאו היינו מטעמ' דא"ש וא"כ לא שייך תרי חומרי כמו שהאריך אכתי יש לדחות כפי מה שכתבנו בכונת הנתיבות דכיון דס"ס איכא פלוגתא דרבוואתא דאיכא מדס"ל שנאמנות מועיל מדינא ללקוחות כסתם מתני' דקתני ואת הבאים ברשותה כו' ואיכא מדס"ל שאינו מועיל ולאו היינו מטעמא דא"ש ס"ס הא איכא פלוגת' ולא מפקינן ממונא וכשבאים אנו לדון דינא דרב ושמואל הא איכא תרי חומרי ומתורת ח"נ אנו למדין שלא לדון כן וכיון שהרא"ש ז"ל לא יהיב הך טעמא משמע שאינו סובר כדבריהם ולדון כיוצא בהן וכן ראיתי להרב בעל פ"מ ז"ל ח"א סי' י"ג שהביא ז"ל יש מי שסובר שחמור דין יתומים לענין נאמנות מדין לקוחות וא"כ כי היכי דביתומים אמרי' דלא דייניגן תרי קולי אף אנחנו נאמר כן גבי לקוחות יע"ש שיש לעמוד בדבריו:

גם את הדבר הזה דפשיט' ליה למר טוב' שהרא"ש ס"ל כהרי"ף שנאמנו' מפורש מהני ודחק את עצמו ליישב מ"ש בפסקיו שהביא דברי ר"ח כו' כיון שכתב בסוף דבריו ונכון להחמיר כו' הנה לא ידעתי מה יענו שפתיו לתשו' סי' ג' שנשאל לו דעת הרי"ף והשיב דע כי אין דברי הרי"ף מחוורין בעיני דהא במסקנא דהך שמעתא מוקי ר"ש כו' וכן נרא' ממ"ש בפסקיו ר"פ הנזקין גבי ש"ח היוצא על היתומים אע"פ שכתוב בו שבח אינו גובה אלא מן הזיבורית כו' וכתב עלה הייני דוקא כשכתב לו סתם שאין עוקרין תקנת חכמים בסתם אבל אם פירש בפירוש לגבות מן העידית גובה אף מן היתומים ויליף לה מהכא מדקי"ל כא"ש שאין נאמנות מועיל ליורשים כו' והביא דעת הרי"ף דנאמנות מפורש מועיל וכתב אחר כך אבל ר"ח ור"י פסקו הלכה כא"ש ואפי' פירש ומיהו הכא מסתבר דהיכא דפירש לא הפקיעו חכמים זכות המלוה עכ"ל נראה מדבריו שחושש לדעת ר"י ור"ח גבי נאמנות והוצרך לומר דגבי זיבורית מסתבר טעמא דמהני תנאי בפירוש לגבות מן העידית וא"כ מה נועיל אם נישב שאר תשו' הסותרות להרא"ש עצמו אהך שכתב בפסקיו דהנהו לא בפירוש אתמרו אלא מכללא ודבריו בפסקיו לפ' הכותב והך דפרק הנזקין ותשו' סי' ג' צוחי ככרוכיא כדעת ר"ח ור"י שאין נאמנות מועיל לגבי יתומים אפי' אם פירש כו' אשר על כן צדדתי צדדים ליישב דברי הרא"ש בתשובות הסותרות דחדא מיירי ביש נכסים אחרים ללוה וחדא מיירי שאין ללוה נכסים אחרים ותשו' סי'

ח' שהלוה מת ויתומי' הם שמכרו הקרקע ללקוחות כו' משא"כ בתשו' סי' ו' שהלוה עצמו הוא שמכר ללקוחות ואינו נח לי ודברי הרא"ש כל האחרונים אסקוה בקשיא גם אני אבחר דרכם ומטע' זה הרב החבי"ב ז"ל לבו ראה שדברי הרא"ש סותרות זו לזו ואי אפשר ליישבם כי אם באנפי דחיקי כמ"ש ז"ל ולפיכך לא דן מהם לומר קי"ל הפך סברת ח"נ שמדברי הרא"ש אין להוכיח לאו פירכא ולאו סייעתא ומדברי הטור ג"כ אין ראיה חותכת כמו שצדדנו ואין לומר קי"ל כפי מה שהבינו האחרונים בדבריו כיון שאנחנו רואים שיש לדחות.

אמנם מה שעומד לנגדנו הן הם דברי הנמקי ז"ל שכתב בפירוש משם ח"נ שהיו דנין תרי קולי ואין לדחות דבריו כמו שדחאוה הרב החבי"ב והנתיבות והרב פני משה ז"ל שהם דברי עצמו ואחר שראינו להרב העיטור שכתב כן בפירוש שמנהג נרבונה היה לדון כרב ושמואל ביתומים מן היתומים אף דאיכא נאמנות ואף שדבריהם סותרות לכל מ"ש גדולי הפוסקים משמם הא מיהא תרי ותרי נינהו בדעת ח"נ וכפי זה גם מה שדחה הרב החבי"ב דברי הריטב"א אין דחיתו עולה יפה ואכתי הנמקי והרא"ה והריטב"א אזלי בחדא שיטתא וזה חזיתי בתשו' כ"י להרב בעל הנתיבות דן הלכה למעשה לומ' קי"ל כותייהו וסמך ב' ידיו עליו הרב מוהרי"ט ן' יעיש ז"ל בחתימתו על דבריו וז"ל טענה זו דנאמנות אפילו לגבי יורשים במחלוקת היא שנויה ויכול המוחזק לומר קים לי ככל הגדולים שאומרים דלא מהני נאמנות לגמרי אף דאיכא תרי חומרי ה"ה הנמקי ורבותיו הרא"ה והריטב"א ויותר מהמה מבעלי החידושים כו' וכתב בסוף דבריו על ענין פלוגתא דרבוותא והביא דברי הרב בעל משפט צדק ח"א סי' נ"ב שעשה קי"ל בפלוגתא דרבוותא ולא נתחוורו דבריו בעיניו אבל בכיוצא לנ"ד כתב כיון שהסברא אחד היא כולה בעיקר הדין דנאמנות לגבי יורשים לא מהני לגמרי ומחמרי' תרי חומרי ואין להוציא מיד המוחזק ויד בעל השטר על התחתונה אע"פ שיש בו נאמנות עכת"ד אם כן הא איכ' דור ראשון ודור אחרון פמליא של מעלה יעידון יגידון לעשות הלכה למעשה הפך סברת ח"נ והם עומדים ומזכין ליורשי הבעל שלא להוציא ממון מתחת ידם וגדול כח המוחזק הא ודאי אין לנו לדחותם וכיוצא בדבר הזה כתבתי בעניותי זה לי ימים על תשובת הרב בעת"ה בדין שומר שהורה ז"ל כיון שכל שומר צריך לישבע בודאי שלא פשע אם אינו יכול לישבע משלם ומהריב"ל ומהרשד"ם ומהרש"ך הבאים אחריו עשו מעשה כדבריו ואני בעניי מצאתי הרבה גדולים חולקים על סברת ה' בעת"ה ושמץ מנהו ראיתי שהביא הרב בני אהרן והרב הש"ך ז"ל ועלתה הסכמתי הקלושה שלא להוציא ממון מיד המוחזק לדידן שאנו דנין קי"ל הכא נמי בנ"ד הא איכא הרב הנמקי ז"ל והרא"ה

והריטב"א ומה שהוספתי עליהם דברי רבי יונה ואת האחרונים הרב מהרי"ט ן' יעיש ובעל הנתיבות והר' מהר"ד אגוזי ומהר"א קופינו ז"ל: ונמצאו מערכ' לקראת מערכה אלו מזכין ואלו מחייבין ומנהגן של ישראל לדון היכא דקיימו זוזי שלא להוציא מה נשתנה נדון זה שלא לדון כן ולדחות כל אלו הגדולים ז"ל לומר דלא מסתבר טעמייהו ולהכריח בין הרים גדולים הא ודאי אין כח בידינו לעשות כן: אך ביום הראות דברי הרב הנמקי בפרק כל הנשבעין שהביא סברת חכמי נרבונ' דתרי קולי לא אמרי' גם הריטב"א עשה כן בפרק הנז"ל וסתר דבריו שכתב בפרק הכותב לא נשאר כי אם סבר' הרא"ה שהעיד עליו הריטב"א וגם בזה מצאתי בשיטת הרא"ה שכת' וז"ל קי"ל כא"ש דלא מהני נאמנות ליורשים ה"ה ללקוחו' דה"נ קי"ל הבא ליפרע מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבועה והשתא דאתינן להכי השתא דקי"ל אין אדם מש"ל שטר שיש בו נאמנו' ומת לוה ואח"כ מת מלוה הפסידו בני מלוה אבל בשם ח"נ כתבו שתיקנו דכיון דקי"ל דיינ' דעבד כר"א עבד הכי נמי לא עבדינן בה תרתי ומהני ביה נאמנו' ואין משיבין את הארי והרב' דעות נאמרו בהלכ' זו וזהי הנכון הלכ' למעש' עכ"ל הרי עדותו של הריטב"א דלא הוה מסתבר ליה סברת חכמי נרבונה כמ"ש אין משיבין את הארי כו' אבל לענין מעשה כתב לדון כסברתם: גם הרא"ש והטור כבר כתבנו גם כן שדבריהם סותרים אלו את אלו אם כן איפה אין בידינו לעשות מעשה לומר קים לי שאין אנו יודעים על מה נסמוך ודברי הרב בעל העיטור לא ידענ' מאי אידון בהו שהרי כתבנו שכל גדולי הפוסקים ז"ל כתבו בהפך משם חכמי נרבונה. גם דברי תלמידי רבינו יונה שהכרחנו בעניותנו דסברי הפך חכמי נרבונה הנה ראיתי להרשב"א ז"ל בשיטתו למ' אש גבי ש"ח היוצא על היתומים אע"פ שכתוב בו שבח כו' שכתב שאם התנה בפירוש לגבות מן העידית מהכי ג"כ ליורשים מההיא דא"ש דנאמנות כו' וכתב וכן דעת מורי ה"ר יונה כו' ולא כתב כמ"ש הרא"ש דאף דגבי נאמנות לא מהני גבי זיבורית מסתברא לומר דמהני היכא דהתנה בפירוש משמע דגבי נאמנות כמי ס"ל היכא שהתנה מהני וזה הפך מה שכתבנו שכתבו משמו תלמידיו א"כ אין לסמוך על שום אח' מאלו הגדולים לדון קי"ל כי לא ידענו על איזה מדבריהם כסמוך: אבל הדור האחרון מהר"ד אגוזי ומהר"א קופינו והרב כמהרי"ט ן' יעיש והרב בעל הנתיבות לא נתגלה אליהם דברי הנמקי והריטב"א והרא"ה האחרונים ודנו דין אמת להחזיק ביד המוחזק אמכם אנחנו בעניותנו שראנו דבריהם סותרין אלו את אלו ולא באו דבריהם ז"ל בספר מפורסם לומר שהרבנים האחרונים אע"פי שראו דבריהם סותרים דנו קי"ל כמ"ש מהריק"ו א"כ הא ודאי בנ"ד ראוי לעשו' מעשה כרוב

הפוסקים ראשונים ואחרונים לדון כסברת חכמי נרבונה הגדולים ולזכות ליורשי האשה וכמ"ש מר ניהו רבה וסיעת מרחמוהי הרבנים ה"י:

עוד אמרתי אדברה על מ"ש הרב דון וידאל ז"ל שהביא הרב בעל הנתיבות שהסכים לדברי הריטב"א שאין שום נאמנות מועיל כו' ואין בידי ספר החדושים שלו לראות אם על פי עדות הריטב"א ז"ל משם רבו הרא"ה כתב כן דהא ת"ג כמו שכתבנו: ועל מה שהוסיף שנית ידו ואמר שאף חכמי נרבונ' לא אמרו דלא מחמרינן תרי חומרי לענין הלכה אלא תקנה היא שתקנו לאנשי מקומם לבד כו' והחזיק דבריו הרב בעל הנתיבות מלשון הרז"ה שכתב עשו חכמי דורות תקנה שלא להפקיע שטר בתרי קולי כו' וכ"כ הרב בעה"ת שער י"ד והריב"ש וכל הגדולים שהביאו דברי הרז"ה יע"ש. ואנכי הרואה שאגת אריה הרב המובהק המלך שלמה ה"י כתב עליו שאין דבריו נראין שלא כתב אלא תחלת לשון הרז"ה ולא פנה למ"ש בסמו' דבשטר שיש בו נאמנו' עבדינן לכתחלה כר' אלעזר כו' וזה פסק נאה כו'. ועוד הביא דברי הרשב"א והר"ן שכתבו שאף מי שחולק על הרי"ף ז"ל מודה בשטר שיש בו נאמנות כו' משמע דמדינא קאמ' הכי כו' ככתוב באורך בקונטריסו והדברים מוכרחים ונראין כן אמנם אכתי צריך ליישב כיון שמפאת הדין אמרו כן דלא דיינינן תרי חומרי למה הוצרכו לומר לשון תקנה כיון שצריך לדון כן מצד הדין ואמרו עשו חכמי דורו תקנה כו': ועוד מה שתמה מר אי גילה לו רז זה להרב דון וידאל שתקנה זאת למקומם תקנוה ולא לכל המקומות ולע"ד כראה שחכמי נרבונה המה ראו בעיקר דינא דרב ושמואל אפסיקא הלכתא דיינא דעבד כר"א עבד ודיינא דעבד כרב ושמואל עבד ואם כן בשטר שיש בו נאמנות ס"ל לח"נ מצד הדין שראוי לעשות כרבי אלעזר לכתחלה משום דלא עבדינן תרי קולי מ"מ אם טעה הדיין ופסק הלכה כרב ושמואל בשטר שיש בו נאמנות אינו בדין דיין שטעה בשיקול הדעת כיון דסוגיא דעלמא לא אזלא כר' אלעזר לגמרי כדי שיחזור הדין שהרי בשטר שאין בו נאמנות לכתחלה עבדי' כרב ושמואל ואיפסיקא הלכתא סתמא דיינא דעבד כמר עבד כו' ואם כן היכא שטעה הדיין בשטר שיש בו נאמנות ודן כרב ושמואל פקע שטרא כיון דסוגיא דעלמא לא אזלא כחדא מינייהו והם חסו על היתומים בני המלוה שלא יפסידו חובם ויתד היא שלא תמוט על כן ראו על ככה לעשות תקנה בשטר שיש בו נאמנות לדון כרבי אלעזר לגבות בו מצד הדין ואם כן נמצא דסוגיא דידהו אזלא כר' אלעזר ואם כן אם טעה הדיין ודן דינא דרב ושמואל הו"ל טעה בשיקול הדעת כיון דסוגיא אזלא כר' אלעזר והרב דון וידאל ראה והבין בטעם חכמי נרבונה שרצו לעשות תקנתם קיימת וכן הוצרך לומר דלדידהו תקינו שהרי אכן בדידן קי"ל כסתמא דתלמודא דיינא דעבד כמר עבד כו' ולא

חילקו בין שטר שיש בו נאמנות לאין בו נאמנות והרי לך ראיה שהריטב"א והרא"ה חולקים בפי' הדין על ח"נ לפיכך כתב שאין חוששין לתקנתם ודינם:

אמנם דברי הרב בעל כתיבות מוקשים ועומדים שהבין בדע' ח"כ דלאו מדינ' אמר' אלא תקנ' בלבד היא שתקנו ואיך יתכן לומר דבר זה שעשו חכמי דורות תקנה להרע ליתומים לשלם ולהוציא ממון מידם והרי אפי' גדולי התלמוד שתקנו תקנת כוללת כשבאים יתומים לדון באותה תקנה והם חייבין אמרו שלא תקנוה על היתומים וכמ"ש פסק הנזקין יתומי' הרי הם כהקדש ופסקוה כל הפוסקים הרי"ף בהלכות והרמב"ם פרק ט' מהלכות מכירה שיתומים שמכרו פירות ונמשכו מהם הפירות ועדין לא לקחו הדמים והוקרו הפירות חוזרין בהם אף שמשיכה קונה מדבריהם וכן אם הוזלו הפירות חוזרין בהם שלא יהא כח הדיוט חמור מכחן וכן אם לקחו הדמים ועדין לא נמשכו כו' שאם יהיה דינם כך כשיצטרכו למכור לא ימצאו מי שיתן להם דמים כו' הרי שאין לך דבר עומד בפני היתומי' להרע להם אף שהוא דבר השוה לכל נפש ואם כן איך יעשו ח"נ תקנה לגבות שטר מן היתומים שהם פטורים לשלם מצד הדין מדינא דרב ושמואל ואבא שאול שחיזק תקנתם שאין נאמנות מועיל אצלם ויבואו הם לתקן תקנה הפך דינא דתלמודא ואם חששו לנעילת דלת גבי יתומים ליכא נעילת דלת: ואין לומר שתקנה זאת תקנו אותה ביתומים מן היתומי' דהיינו מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה כי היכי דלא ליפקע שטרא מיתומים בני המלוה דמאי אולמייהו דהני יתומים מהני יתומים ואה רעה היא תקנה זאת לבני הלוה טובה היא לבני המלוה שגובין חוב אביהם דא"א לומר כן כיון שהיתומים בכי הלוה מוחזקים ידם על העליונה דלא לאפוקי ממונא מנייהו נגד תקנתם שאמרו הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ואין אמש"ל וכמ"ש מהרדב"ז בתשו' סי' ק"ק יע"ש:

שוב ראיתי אחר החיפוש למהר"ם בר ברוך בתשו' קובץ קטן סי' כ"ג והובא בתשו' דשייכי לספר משפטים בסי' מ"ג שכתב דלא תקנו חכמים שבועה שלא פקדנו על היתומים אלא ליטול וביתומים מן היתומים והיתומים הנתבעים הם מוחזקי' בממון קי"ל הבא ליפרע וכו' ושם נאמר גם כן בסוף התשובה דאין לעשות תקנה להרע ליתומים שכתב וזה לשונו ועוד יש לי ראיה ראיה ברורה דהיתומים אין צריכין לישבע ולפטור דכל מילי דהו' תקנתא דרבנן לא תקנו תקנתם להרע ליתומי' ודאמרינן פרק הנזקין גבי משיכה כו' עכ"ל: הרי שמהר"ם ז"ל החליט מאמרו ככל אשר דברנו דאין שום תקנה להרע ליתומים לאפוקי ממונא מינייהו ואיך יתכן שחכמי נרבונה ז"ל יעשו תקנה הפך תקנת המשנה דהבא ליפרע מן היתומים ונאמנות שאינו מועיל לגבייהו ואין אדם מוריש

שבועה לבניו וכו' ופקע שטרא והם יעשו תקנה ליפרע מהם וידעתי גם ידעתי עיקר דינו של ה' מהר"ם ז"ל נאחז בסבך גדולי הפוסקים הראשונים ז"ל וכמו שכתב הוא עצמו דרשב"ם חלוק עליו והמרדכי פ' הנזקין יישב ההיא דמשיכה שהוא דוקא ביתומים קטנים והדברים צריכין מיתון והתיישבות ולפי שאינו ענין לנדון דידן אמרתי לא אזכרנו: זאת תורת העולה בידינו שאין מדברי הרב דון וידאל שום ראיה לנ"ד לעשות מעשה לומר קי"ל ודברי הר' הנתיבות מדעתי כי קשים הם.

עוד חזינא ליה למר הביא ההיא דמהרדב"ז ז"ל בתשובה שרמזנו לעיל ומפשט לשונו משמע ליה למר שכתב דהרא"ה דס"ל כהרז"ה ז"ל היינו נמי דלא כחכמי נרבונה ולצאת ידי חובתו הוצרך לידחק שהרב שהרדב"ז לא ראה לשונו של הריטב"א ז"ל במ"ש בפרק כל הנשבעין ודעת הרא"ה כדעת זקנו הת"ה וכונתו שלא לחלוק על דברי חכמי נרבונה בההיא דתרי חומרי כי אם אעיקר דין דא"ש דאפילו נאמנות מפורש לא מהני לגבי יורשים וכך יפה לנו להבין ככתוב בקונט' ועל זה תמה מאד על הרב החבי"ב שדחה דברי הרדב"ז ז"ל בקנה רצוץ משום דאיהו ס"ל כהרמב"ם והגדיל התימה עליו כי מה יושיענו זה. ואנכי לא ידעתי מה החריד אלינו את כל החרדה ומדברי הרדב"ז אין שום ראיה לומר דס"ל ז"ל דהרא"ה והרז"ה חולקים עם ח"נ שהוא ז"ל הביא דברי הרא"ה והרז"ה דס"ל שאין שום נאמנו' מועיל לגבי יתומי' ולפי זה כל שמת לוה כו' והביא עוד דבריהם שכתבו משם ח"כ דלא דיינינן תרי קולי כמו שנראה מלשונו שכת' ובשם ח"נ אמרו והן הם המדברים הרא"ה והרז"ה וכמו שכתבנו אנחנו למעלה מזה ולא הוצרך לומר שמסכימים הם עם חכמי נרונה לדון דינו על פי סברתם וסיים בלשונו אבל אנו אין לנו אלא דברי הרי"ף והרמב"ם שכתבו דנאמנות לגבי יורשים מהני כו' וכונתו לומר שאן אנו צריכין למה שהסכימו הרז"ה והרא"ה עם חכמי נרבונה ז"ל לדון כן דנאמנות מהני היכא דאיכא תרי קולי כיון שהוא היה רגיל לדון כסברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דנאמנות מפורש מהני ואין אנו צריכין לטעמא דתרי קולי: ואם באים אנו לדקדק בדברי הרדב"ז יכולים אנו לומר דס"ל דהרז"ה והרא"ה מסכימים עם חכמי נרבונה וממנו נקח ראיה לכ"ד לדון כסברתם אמור מעתה שצדקו דברי הר' החבי"ב ז"ל שדחה דברי הרדב"ז אע"פ שנראה מדבריו ז"ל שלא הכריח הלכה כמי מכל מקום הרי כתב דנקטי' כמ"ד פיטור בפירוש מהני כו' כונתו לומר שלא הוצרך לדברי חכמי נרבונה מטעם תרי חומרי והלכה רוחת בידו לדון כהרי"ף:

הנה נא ערכנו משפט לזכות יורשי האשה כסבר' חכמי נרבונה וכל הגדולי' ראשוני' ואחרוני' ז"ל כהלכתיה וכטעמיה דמר כי מפיו אנו חיים ומתורתו אנו למדין והגד הוגד לי

יש מגדולי הדור שחולק על דין זה וידו פשוטה לזכות ליורשי הבעל עפ"י תורת החולקי' על חכמי נרבונה הנמקי והרא"ה והריטב"א ז"ל והבאים אחריהם וידעתי נאמנה בבא אליו דבר איש האלקים מר ניהו רבה ה"י ישוב ריקם ויודה על האמת כי לא נשאר לו משען ולא תומך כי גדולי הפוסקים המסייעים לו על דעת אחד לא יסמכו מריב לשונות כמדובר: ולא היינו צריכין עוד להחזיק יד יורשי האשה כי מוחזקין ועומדים הם רק כונתי רצויה להשתעשע בנועם שיח סוד דברות קדשו שהביא דברי הרבנים ז"ל שכתבו כיון דאיכא קנין בשטר הכתובה לכולי עלמא מהני הפיטור ליורשים אפילו למאן דסבר פיטור בפירוש לא מהני כו' ושדא בה נרגא מדברי הריב"ש ז"ל שכתב וגם הרבה מבעלי הס' הא' מודים דבקנין מהני אפילו לגבי יורשים משמע דאכתי איכא אחריני מבעלי אותה סברא דסביר' להו דאפילו בקנין לא מהני כו' ולע"ד נרא' לדחות דכונת הריב"ש ז"ל לאפוקי נאמנות אפילו בקנין ללקוחות דהא איכא מאן דס"ל ז"ל אפילו בקנין לא מהני ללקוחות דלאו כל כמיניה ולשון אפילו לכל הפירושים לא דייק שפיר: אבל מדברי הרב בעל המאור נראה בפירוש שחולק דאפילו בקנין לא מהני ליורשים שהרי הביא דברי ר"ח שהביא ראיה מן הירושלמי וכתב עלה ואין בדוקין אצלנו כו' ולכאור' ראית ר"ח מן הירושלמי היא ראיה שאין עליה תשובה והכי איתא התם גבי אותה ששנינו מי שמת והניח אשה ובע"ח ויורשים והניח מלוה או פקדון ביד אחרים ופליגי בה תנאי ורבי עקיבא סבר אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשים שכולם צריכים שבועה ואין היורשים צריכים שבועה ופריך עלה בירושלמי הגע עצמך שפטרום מן השבועה ומשני זו תורה תו אינה תורה ואם אית' דנאמנו' על היורשים לא מהני אפי' בקנין מאי פריך הגע עצמך שפטרום מן השבועה הרי לעולם לא משכחת לה פיטור לגבי יורשים: ואין לומר שפטרום מן השבועה קאי ליתומים עצמם כמבואר וכן כתב הרב בעל העיטור ז"ל במאמר ה' הנז"ל ח"ל קבלתי מרבותי דהא דאמר אבא שאול כשלא קנו מידו והאמינה ופטר אותה משבועה אינו אלא בכתיבה שהיא כאמירה דמשנתא דאוקימנא מאי כותב אומר אבל קנו מידו מפיטו' שבועה גובה שלא בשבועה אפילו מן היתומים ומפורש בירושלמי בהא דאמר רבי עקיבא ינתנו ליורשים וכו' הגע עצמך שפטרום משבועה כו' עכ"ל: הוא הדבר אשר דברנו שדברי הירושלמי דקאמר שפטרום מן השבועה מיירי בשקנו מידו על הנאמנות דאליבא דכ"ע מהני נאמנות בקנין אפילו ליורשי' דאלת"ה לא משכחת לה פיטו' לעולם לגבי יורשים ולדברי ה' בעל המאור דס"ל דנאמנו' מפורש לא מהני ליתומים איך יתיישבו דברי הירושלמי הנז"ל ורעה עוד מזאת שכתב עלה ואין בדוקין אצלנו ולא בדק עד מקום שידו מגעת. ואחר הבדיקה ראיתי

לה' בעל הנתיבות בדף רפו ע"א שהקשה לסברת ר"ח וח"כ שכתבו דנאמנו' לא מהני מדברי הירוש' הנז' ואשתמטתי' ליה דברי העיטור שכתב דר"ח מוקי לה בשקנו מידו אבל מת שתי' ליישב דברי ר"ח וח"נ צריכין אנו לישב דברי בעל המאו' במ"ש ואינן בדוקין אצלנו ולדון בנ"ד דאיכא קנין בפי' על הנאמנות ורובא דרבוותא מגדולי הפוסקים ס"ל דנאמנות בקנין מועיל ליורשים הו"ל בעל המאור יחיד לגבייהו ואזלינן בתר רובא: ועוד זאת היתה לסייע יורשי האשה בנדון דידן כיון שכל נכסי הבעל הם מופקדים ביד בית דין ויד שניהם שוה הו"ל יורשי האשה מוחזקים דהא מיהא לא מפקינן ממונא מיד יורשי הבעל עצמם וכמ"ש הרב בעת"ה בתשו' סי' ש"ל ואע"ג דלאו מוחזקי' נמי אינון כו' וכ"כ מהרשד"ם סימן קיו ודקדק בזה הרב המלך שלמה שהרב בעת"ה כתב אחר דברים אלו כמדומה לי דסוגיא דדייני עלמא לא אזלא הכי כו' הרי שחזר בו הרב בעת"ה ותירץ לזה שסמך הרב מהרשד"ם אמסקנא דמלתא שכתב בעת"ה ואנא הנראה לי לפום דינא כתבתי כו' ודברים אלו ככתבם וכלשונ' כתבם הרשד"ם עצמו בתשו' סי' קלו כמו שירא' המעיין והדברי' פשוטים ומר ניהו רבה ה"י הקשה מדברי מהרשד"ם בסי' קט ויש לדחות דלרוחא דמלתא כתב כן באותו נדון דהתם בנ"ד יורשי האשה היו באין להוציא כמבואר לפני כסא כבודו: אבל מה שהקשה מר שהרי בעת"ה ז"ל כתב שם ולכל הפחות היה נראה דחולקים כו' משמע דלא חשיב ליורשי האשה מוחזקים ממש וזה הפך דברי מהרשד"ם ז"ל כו' הנה בזה מצאתי לו חבר בעל ספר בית שמואל בטא"ה סי' צ"ו ס"ב שהביא דברי ת"ה וכתב ח"ל במונח ביד ב"ד אי אמרי' אין אמש"ל ע"ש בת"ה ולא החליט דעתו בזה עכ"ל ובודאי טעמו ונמוקו מפני דברים אלו שכתב הת"ה ולכל הפחות היה נראה דחולקים ובזה יתיישב קצת דברי הרב בעפ"מ בתשו' ח"א סי' ע"ב. וכן תפס במושלם הרב בעל דרכי נועם בתשו' טא"ה סס"י כה שכתב ח"ל ואם אינן בחזקת שום אחד מהן ראוי והגון לעשות פשרה ויחלוקו יורשי האשה עם יורשי הבעל כו' עכ"ל. אמנם מהרי"ט צהלון בתשו' סי' כ"ו כתב בפירוש כסברת הרשד"ם בדברי בעת"ה והשוה כשיורשי האשה הי' מוחזקין לכשהנכסים ביד שליש שכתב וז"ל ואם אינן תפוסין אלא יורשי האשה או אפי' מונחים בב"ד מ"מ נכסים בחזקת יורשי האשה עכ"ל והדברים מתמיהים איך יתכן לומ' כן כיון שכל הנכסים בחזקת יורשי הבעל קיימי בכל מקום שהם ועליהם מוטל לפרוע חוב אביה' ובפרט חוב כתובה וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל לו דכל עוד שהאשה לא גבת' חוב בעלה לא זכתה בהן ואין כח בידה לא ליתן ולא למחול כו' וכמה דיות משתפכות לגדולי הפוסקים ז"ל באלמנה שהיתה עצמה מוחזקת בנכסים אחרי מות בעלה ונתנה או מכרה לאחרים ומתה ולא נשבעה דאיכא

כמה רבוות' דס"ל שאין במתנתה או מכירתה כלום והדברים ארוכים לא עת האסף כי השואל דוחקני מיום אל יום ויגדל התימה על מהרשד"ם בתשוב' אחרת שכתב בלוה שהיה חייב ליתומים קטנים וגבו ממנו ויש עליהם כתוב' אשה חייב ללוה לשלם פעם אחר' לאשה ואתי עלה מההי' דמוקמת לנכסי לגברא דלא מצינא לאשתעויי דינ' בהדיה כו' ובמקום אחר הרביתי עליו ראיות שלא כדבריו וכו' ואתינן עלה מהך טעמא שכל נכסי המת כל היכ' דאיתנהו הם בחזקת יורשיהם כמו שיע"ש וגם פה דבריו תמוהים כמ"ש הרב החביב ז"ל מ"מ לדידן שאנו דנין קי"ל ויש ב' מהפוסקים הרשד"ם והריט"ץ שהבינו כן בדברי בעת"ה אף דבהא פליגי אם הם מוחזקים הא מיהא אינן יכולים יורשי הבעל לומר קי"ל דלא חשיבי מוחזקין לגבייהו כפי דעת הרשד"ם והריט"ץ:

הנם הלום ראיתי דברי בעל התרומות ז"ל שכתב דנאמנות מפורש אין נזקקין ליתומי' קטני' ודיינו להזקיק להם בשבועה ובנ"ד איכא יורש קטן ואף על זה פקח עיניו הרב המלך שלמה והביא דברי מהרש"ח סס"י לא שכתב עליה דבעה"ת שהיא סברא יחידית ולא חיישינן לה מדלא הביאוה הפוסקים כו'. ומר ניהו רבת חגר חרבו עליהם דאין הכרח לומר שהיא סברא יחידית משום דכל הפוסקים לא חילקו בזה וכמ"ש הרשד"ם ז"ל ח"מ סי' ס"א והביא עוד דברי מהרשד"ם בתשו' סימן שצ"ב שסותר את דבריו וכתב זו צריכה לפנים ככתוב בקונט' והן הן הדברים הנאמרים לבעל מ"ץ ח"ב סי' ל"ו שהקשה תשו' אלו לרשד"ם דסתרי אהדדי ועוד יש להוסיף עליהם מ"ש בתשו' סי' שפ"ב יע"ש ותמיה לי ע"ד המ"ץ הנז' בחלק הס' סי' נ"ט על ההיא דנכסים שהשביחו הגדולים הביא סברת הראב"ד שהובא בפסקי הרא"ש ז"ל בסתם וכתבה מור"ם להלכה ועכ"ז כתב עלה שהיא סברא יחיד' מאחר דשאר הפוסקים סתמו ולא כתבו שום חילוק כראה דלא סברי הכי ואם איתא לא הוו שתקי מיניה כו' ויקשה עליו וכי הראב"ד ודעמיה מאן דהו חשיב שאינו יכול לחדש דין שאינו ברור בפוסקים:

ואני בעניי זה לי ימים ושנים הארכתי בענין הזה על תשו' הר' בעל פני משה ח"א והבאתי תשו' מהרח"ש סי' ן' שכתב ע"ד מהריק"ו ז"ל בההיא דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי בנצ"ב כיון שקיבל עליו אחריות כו' וכל הפוסקים כתבו סתמא ולא חילקו כתב עלה שאין בידינו לחלוק ע"ד מהריק"ו כיון שלא מצינו חולק עליו בפי' כו' ושם העליתי כפי קוצר דעתי מעוך וכתות שכל דבר שחידש שום אחד מהפוסקים ואייתי מתנית' בידיה ויליף לה מהתם ואותה ראיה או אותה סיעתא הביאוה הפוסקים ז"ל אף שלא הביאו הנלמד ממנה והיוצא משם לא חשיב דשתקי מינה כיון שכבר הביאו אותה ראיה בספריהם אבל דבר שחידש שום אחד מהפוסקי' חדוש הוא שחידשה תורתו מסברא דנפשיה

בלתי שום ראיה וסיעתא מן התלמוד באופן שלא הוזכרה אותה סבר' כלל בשום אחד והפוסקים הא ודאי אמרי' סברא יחיד' היא דאם איתא לא הוו שתקי' כו' ומצאתי הון לי בתשובת הרב מהרימ"ט ז"ל שכתב על תשו' הרשב"א במיוחסות סי' ס"ז במי שנתן דירה לחברו ע"י קנין וכתב מהריב"ל סברא יחידית היא דאם איתא לא הוי שתקי כו' וכמ"ש הריף אי הווי איתנהו להני מילי כו' כתב עליו מהרימ"ט הנז"ל דמאחר שראית הרשב"א מוכרחת מתוך ההיא דריש פרק הכותב כל פוסקי הלכות שהביאו אותה שמועה לא מיקרי דשתקי מדין הנלמד ממנה כו' ויישב כל המקומו' המנגדי' לזה יע"ש העולה משם כיוצא לנ"ד שדברי בעה"ת ז"ל הם חדוש שחידשה תורתו ומדעת עצמו בלתי שום ראיה וכל הפוסקים שהביאו גבי כתובת אשה שנזקקין ליתומי' ולא חילקו בין גדולים לקטנים והרב בעה"ת רצה להחמיר וכתב דיינו שנזקקין בשבועה הא ודאי סברא יחידא' היא כדברי מהרש"ח:

ועוד מצאנו ראיה שכתב הטח"מ סי' ק"ח סל"ו על דין ב"ח בזיבורית שאם התנה הלוה שיגבה עידית או בינונות לא מהני לגבי יתומים בין גדולי' בין קטנים אבל אם פירש בפי' לגבות עידית בין ממנו בין מיורשיו מהני תנאה וכן מסתבר לא"א הרא"ש כו' ודברי הרא"ש ז"ל בפסקיו כבר כתבתים לעיל שלמד זה ומדברי הרי"ף שפסק הלכה כאבא שאול דאין נאמנות מועיל על היורשים אבל אם פי' בפי' ליורשיו מהני ואף שבנאמנות לא ס"ל להרא"ש לומר הכי גבי הך דעידית כתב דהכי מסתברא כו' אבל הרב בעל שלטי הגבורים ז"ל כתב משם ריא"ז דאף גבי עידית לא מהני תנאה ליתומים אפילו שהתנה בפירוש ויש לגמגם בדבריו שכתב אף על עצמו לא מהני יע"ש ורוב הפוסקים כתבו הלכה בהרא"ש ז"ל דלגבי עידית מהני תנאה בפירוש וכ"כ בעה"ת בשער ד' ואם איתא שיש לחלק בתנאי הנאמנות בין יתומי' גדולים ליתומים קטנים גם כן גבי עידית היה להם לחלק כן וכמו שחילוקו שם בפי' גבי נזקין שאם היתומים גדולים גובין מן העידית ואם הם קטנים אינו גובה אלא מן הזיבורית וגבי ב"ח מנאמנות ילפינן לה והיה לנו לדון מינה ומינה אלא ודאי אין לחלק והיכא דאיתמר בפי' חילוק בין גדולים לקטנים איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר: ומה שהביא מר ראיה מדברי מהרשד"ם שכתב בסי' ר"א דברי בעה"ת ולמד מהם לנדון דידיה אין משם ראיה חותכת שהוא רצה ללמוד דאף דגבי כתובה איכא טעמא דחינה אין מקילין גבי יתומים הרבה י"ש ועיין תשו' הרב בעל פני משה ח"ב סי' קכ"ו כתב ביתומי' קטנים שנזקקין להם ולא הזכיר שבועה אף שדבריו ז"ל תמוהים מאד כמו שיראה המעיין: באופן שדברי בעה"ת לע"ד דברי יחיד הם בנ"ד נלע"ד דף לסברת ה' בעה"ת שנזקקין ליורשי האשה שבעה"ת לא אמרה כי אם דוקא

באשה עצמה שבאה לגבות מיתומים קטנים אף דאיכא נאמנות החמירו עליה שתשבע אבל יורשים הבאין מכחה אם אין נזקקין להם מטעם שלא נשבעה אתאן לחומרת רב ושמואל והדר דינא כיון שהאשה עצמה היתה מחוייבת שבועה כ"ש כפי מ"ש מר דהכא לא שייך אין נזקקין שאין שום תועלת ליתום אם אין נזקקין לו כמ"ש הרשב"א והר"ן והן הן דברים המצודקים משפטי ה' אמת. שפילנה לסיפא דמלתא אמר מר אשר הוגד לו כי כל הנכסים המופקדים ביד ב"ד הם מנכסי נדוניית האשה וחילופיהן ולא היתה צריכה היא האשה לישבע עליהם דבנדוניא אין לומר אתפסיה צררי דהו"ל כשאר חוב דעלמא שאמרו חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו וכמ"ש הרשד"ם סי' קל"ב וכתב עליו הרב החבי"ב ז"ל דאף כשהנדוניא אינה בעין ס"ל למהרשד"ם לומר כן כו' וכתב עליו שדבריו צ"ע שכל הפוסקים ז"ל לא חילקו בזה וגם בזאת התשו' לא סמך מהרשד"ם ז"ל אלא בהצטרפות שאר טעמים כו':

ואנכי הרואה להרב מהרש"ך ח"ב סי' ל"ז שכתב בפי' כי היכי דסבר רש"י והרא"ש בדין יחד לה כלים לכתובתה ונאבדו דאשה גובה מן היתומים שלא בשבועה ותו לא חיישי' לצררי גם גבי נדוניא שנאבדה גובה שלא בשבועה כ"כ הרב המבי"ט ח"א סי' ס"ח בנדוני' שנאבדה גובה בלא שבועה לדברי הרמב"ם ותמה על לשון הרב המגיד יע"ש וכ"כ בספר חוסן ישועו' משם מהרש"ע ומטי לה מדברי התוס' דבנדוניא דליכא תנאי ב"ד גובה שלא בשבועה כו' ואף שמהר"א ששון בתשו' סי' כ"ג חולק על מהרש"ך וס"ל דלא דמי נדוניא שנאבדה לדין יחד לה כלי' בכתובתה ונאבדו וס"ל אף לגבי נדוניא צריכה שבועה כו' הנה זה עומד הרב בעל פני משה שכתב בתשו' ח"א סי' ע"ב ודן את הדין אם יורשי האלמנה תפוסים לומר קי"ל כרש"י והרא"ש דאף בנדוניא שנאבדה אינה צריכ' לישבע לפי פירוש הרש"ך וכ"כ הרב בעל הנתיבות דף ש"ב שיש ללמוד מדברי התוס' דין מחודש דגבי נדוניא שנאבדה גובה בלא שבועה כו' א"כ הוא איכא להקת הפוסקים האחרונים דס"ל אף כשהנדוניא אינה בעין לא צריכה שבועה גם והרשד"ם בסי' קלו הוכיח מדברי הטור ז"ל דנדוניא דינה כחוב ואינה צריכה לישבע איברא שיש לתמוה על כל אלה הגדולים על ראשון ראשון הוא הכהן הגדול איך כתב ז"ל שהרא"ש ס"ל דאם נאבדה הנדוניא גובה שלא בשבועה ועינינו הרואות להרא"ש ז"ל בתשו' כלל צא הביאו מר"ן טא"ה סי' צ"ו כתב בפירוש דאם מתה האשה ולא נשבעה על כתובתה אין יורשיה יורשים מנדוניתה וכתובתה כלום כו' וכן נראה ממ"ש סוף כלל ן' הביאו הטא"ה סי' ק"ח והטח"מ סי' רעח יע"ש גם על הרב המבי"ט יש להפלא שלא השוה את מדותיו ובח"א סי' רס"ו פסק בהפך ודן את הדין דוקא בנדוניא כשהיא קיימת גובה שלא

בשבועה כו' ומדברי ה"ה שהביא סי' ס"ח כבר ישבם מהרלנ"ח. והרשד"ם בתשו' הנז"ל כתב שנדוניא דינה כחוב ואלו בסי' קי"ו וסי' קע"ד כתב ג"כ בהפך דדוקא כשהנדוניא היא קיימת נוטלת שלא בשבועה. ובר מן דין קשה טובא איך הוכיחו מדברי התוס' שכתבו דאלמנה משום דאית לה תנאי ב"ד מתפיס לה צררי אפילו תוך זמנה כו' ודקדקו משם הא נדוניא שאינה בתנאי ב"ד לא מתפיס לה צררי ואינה צריכה שבועה כו' ועין רואה דאיכא למידחי ולומר כיון שכתובה יש לה מכה מאתים שהוא תנאי ב"ד ומתפיס לה צררי אגב תנאי ב"ד מתפיס לה צררי נמי אף על הנדוניא וכמ"ש פרק האשה שנפלו עשירית היו עושות כו' וכ"כ הרב מהרמי"ט ח"א סי' כ"ג ובתשו' ה' מעשה חייא סי' ב' וכן נראה מדברי מהריק"ו ז"ל שרש צא והביאו מר ניהו רבה ה"י ותמהני על הרב בעל הנתיבות בדף הנז' שרמז חילוק זה מדעת עצמו וכתב שהוא דוחק גדול ולא ידעתי מאי דוחקיה: אתאן לנ"ד דאי משום הא שהנכסים המופקדי' הן תמור' הנדוניא אין שום זכות ליורשי האשה אמנם שאר הטעמי' שרירין וקיימים לפי קצורי לזכות יורשי האשה ככל אשר נגזר מאת הרבנים המובהקי' ה"י ואנכי ידעתי כי מידי דברי לא עמד טעמי בי דבר דבור על אופנו. וביום הראות אותותי אלה קדם רבינו שבגולה אשר בשמים ממעל רם ונשא עושה פלילות עם קונו. ואשר בארץ מתח' מי כמוהו לישראל לאב אשר לו חומה ויסרו למשפט כאשר ייסר איש את בנו. ואירא כי עירום אנכי וארכבותי דא לדא נקשן מהדר גאונו כי איך אעלה אל מקום המזבח אשר היה שם אברם הוא אברהם ויסרני מלכת ולבקר בהיכלו לפנו"ת בק"ר לאיתנו. לבי כלב האריה לא ינום ולא ישן אלא מעתה תפסל בלינה קונם עינו עד יצא כנגה צדקת כל שאני זכאי באמירתו תהא במאמינו. ביקש להתנמנם סעיפי נוהים ורוהים יצאו עליו עוררין כנשר יעיר קנו. אני הוא העדר הקודם להוייות מחומר קורץ כלי מהיכנו. מיכסי ומצל"י בצל כנפיו ותחת כבודו יק"ד יקו"ד קידה על אפים יודע רבונו. אמר יאמר העבד העברי. מתאבק בעפרות רגליו והוא הצעיר חיים בכמה"ר יצחק אלפאנדארי:

סימן נח

שאלה. ראובן הוא יושב בעיר א' ושמעון יושב בעיר אחרת ונושאים ונותנים זה עם זה כל אחד שולח לחברו פרקמטיא ונמשך הדבר הזה ביניהם זמן רב ואחר זמן הרשה ראובן ללוי ללכת אצל שמעון לפקח על עסקיו ולטהר השבונותיו עמו וילך לוי כדבר ראובן וטהר עם שמעון כל חשבונות ונשאר חייב שמעון לראובן אלף גרוש' וכתב לוי לשמעון שטר מחילה איך לא היה לראובן על השמעון שום תביעה כלל והאלף גרוש' נשאר חייב לו מלוה על פה ואח"כ שלח ראובן לתבוע משמעון הסך הנז' וכפר לו עליהם וכראות

ראובן דבר זה שכפר לו הכל עשה שטר על שמעון איך היה חייב ליאודה חמיו של ראובן אלף גרוש' ואמר לעדים שחתמו בשטר זה תדעו נאמנה ששטר זה הוא לי למשמרת שאם יעמוד במרדו שמעון ולא יצא ידי חובתו במה שחייב לי אז אוציא השטר הזה ואפרע ממנו אבל אם הוא מודה על האמת בפרו"ע פרעו"ת מה שחייב לי אקרע השטר הלז כי אין כונתי כי אם לתקן את אשר עיות לוי המורש' בעת טהרת החשבון שהיה לו לעשו' ש"ח עליו במה שנשאר חייב לי ולא טוב עשה וכונתי להציל את שלי מיד שמעון וח"ו אין כונתי להעליל עליו עלילות ברשע בדבר שקר וכן עשה ראובן כי אחרי עשות השטר הת' הלך ראובן בעצמו למקום ונתפשר עמו ועשה לו שטר מחיל' אחר ותכף ומיד קרע את השטר שעשה עליו כי לא היתה כונתו מעולם להעליל על שמעון לבלעו חנם: עתה יורנו מה משפט ראובן אם אתרע חזקתיה בעשית השטר הס' דמהדר בתר זיופא או לא איתרע חזקתיה הואיל שכל כונתו היה להציל את שלו וראיה לדבר שכשנתפשר עמו ע"ד אמת ויקרעהו לשנים קרעים והעדים שחתמו באותו שטר אין ספק שלא טוב עשו וקרוב הדבר לומר עדי שקר הם שהרי היה אפשר הדבר לבא לידי חורבא ומפי כתבם וחתימתן יבואו להוציא ממון שלא כדין כנראה מדברי הפוסקים ז"ל וצריכין לכפרה אבל ראובן מה יהיה בדינו יורנו ושכמ"ה: וכתבתי על זה להרב כמה"ר אליעזר ן' שנג"י ז"ל בחדש ניסן שנת החמ"ת ליצירה והשיב על דברי ונשרף הכל כאשר לכל רק את זה נשא' מיתר הפלטה אשר השיבותי לו על מה שהשיב ומשנה לא זזה מקומה וכך היתה שנויה:

את המאור הגדול החכם השל' סיני ועוקר הרים כמה"ר אליעזר נרו'. אות"ך ראיתי צדיק לפני ביד חזקה שתים ובאותו"ת שארית חמות תחגור על הני מילי ממולייתא דדרישנא בפירקא דאלו נערות דף ל"ו דאמר רב פפא האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה כו' וכת' הר"ן שמדברי הרי"ף שגריס לדידן אמר לן זייפו לי האי שטרא משמע דלא אתרע אלא ההוא שטרא והשוה להרי"ף והרמב"ם לסברת ר"ח כמו שיע"ש: והוקשה לע"ד דכיון דמאי דגריס הריף ז"ל האי שטרא היינו בדברי העדים שאמרו כן אם כן אפשר דלרבותא גריס הכי דאף שידענו אותו שטר איתרעו כל שטרותיו משום דמהדר אזיופא: אבל שנייא ההיא דר"ח דבפסקא דדינא כתב בפי' איתרע ההוא שטרא דמשמע דוקא משא"כ בדברי הרי"ף שהביא לשון הגמ' ואין בדבריו הכרח לשום אחד מהסברות ומנא ליה להר"ן ז"ל להכריח שהרי"ף סובר כפי' ר"ח כו' על זה השיב אמרים מר ניהו ה"י דלא כמו שאני סבור ודברי הר"ן נכוחים למבין שהרי הרא"ש ז"ל בפסקיו הכריח נגד אותם המפרשים דס"ל דאיתרעו כל שטרותיו מלישנא דגמ' דקאמר האי שטרא ריעא דמשמע

דוקא האי שטרא וא"כ למאן דגריס האי שטרא בדברי העדים נראה ודאי דעלה קאי לישנא דתלמודא דקאמר האי שטרא אבל למאן דגריס זייפו לי סתם ואעפ"כ קאמר האי שטרא ה"ה לכל השטרות וזה פשוט כמבואר בקונט': ולדידי פשוטות שלו ספוקי מספקא משום דודאות שלי מספקא להו לרבנן דאדרבה ממקום שבאת מדברי הרא"ש יגדל התימה עוד על הר"ן ז"ל דמה זו קושיא ע"ד הי"מ מלישנא דתלמודא דקאמר האי שטרא ריעא אדרבה משם ראיה דכיון שהעדים לא הזכירו השטר וסכומו ואפ"ה שטר ראשון היוצא מתוך ידו הוי שטרא ריעא ה"ה לכל שטרותיו דמי שסובר כן גריס בדברי העדים זייפו לי סתם וניח' לישנא דהאי שטרא אלא ודאי דלא שמיע ליה להרא"ש ז"ל גירסא זו דלדידן זייפו לי סתם או שמא ס"ל דאף דגרסי' הכי לא דייקא לישנא דגמר' דהאי שטרא ולפיכך הקשה כן ע"ד הי"מ ובודאי שהי"מ לא דייקי בהאי לישנא דקאמר האי שטרא דלדידהו היא הנותנת דאיתרעו כל שטרותיו והאי שטרא דקאמר היינו שטר היוצא ראשון א"כ איפה מלישנא דגמ' איך הכרח לשום אחד מהסברות דמשמע הכי ומשמע הכי והרי"ף שהביא הלשון כצורתו מנ"ל להר"ן להכריח דס"ל כסברת ר"ח דלא איתרע אלא ההוא שטרא כיון שבלשון התלמוד אין הוכחה כלל ואם הרא"ש הקשה ע"ד הי"מ תשובתו בצדו כדאמרן ואכתי תיובתא חזינא ופירוקא לא חזינא ומבלעדי כל זאת לפי דברי מעכ"ת דיהיב טעמא להי"מ דגרסי האי שטרא משום דגרסי זייפו לי סתם וניחא לישנא דהא' שטרא א"כ יקשה ע"ד הרא"ש דמה זו תמיהא ע"ד הי"מ מלישנא דהא שטרא: ואנא בריה קלה משתעינא בלישנא קלילא והארכתי בתשובתי והבאתי דברי הרא"ש שהביא אותי להקשות על הר"ן קושיא זאת ולא הונח לי ואת זו אגיד שראיתי בתשו' כ"י להרב כמהרר"י בנבנשת שתמה כן ע"ד הר"ן וכיונתי לדעת גדול וקובץ תשובותיו ביד מעכ"ת אם תבקשנה ככס"ף להודות על האמת הנה שכרו אתו:

שבתי וראה מה שהקשה מעכ"ת ע"ד הר"ן ז"ל ומטי בה משמא דרב בעל גידולי תרומה ז"ל דכיון דאפילו לסברת רבוות' הרי"ף ודעמיה דס"ל דלא איתרע אלא ההוא שטרא מ"מ הנה שפתותיהם מודים מודים דהיכא שאומרים העדים זייפו לי סתם ולא פירש שם השטר אז איתרעו כל שטרותיו וכדס"ל להרא"ש בפירוש א"כ איפה מה בא ללמדנו הר"ן בחילוף הגירסאו' דאיכא מאן דגריס בדברי העדים דקאמרי לדידן א"ל זייפו לי האי שטרא ואיכא מאן דגריס לדידן א"ל זייפו לי סתם הא לדברי שניהם סגנון א' עולה כו' ככתוב בדברי קדשך ואף לזאת פקחת עיניך דיש ליישב דנפקא ומינה בין שני הנוסחאו' דלעולם אפי' למאן דגריס זייפו לי סתם היינו שאמר להם זייפו לי שטר פ' אלא דקרי ליה זייפו לי סתם משום דלאו היינו השטר שהוא מוציא עכשו ואנו באים לדון עליו

והלכך מאן דגריס האי שטרא דוקא ההוא שטרא שאומרים העדים עליו הוא דאיתרע ולא אחר והיינו טעמא כדברי הרא"ש דלמא מנה היה אצלו ולא חשיד לזייף שאר שטרות אבל לאידך גירסא אפילו אמרי לדידן אמר לן זייפו לי שטר אחר וזה מוציא שטר אחר כיון דמהדר אזיופא כל שטרותיו רעועים ולעולם אם אמר זייפו לי סתם ולא הזכיר שם הלוה והסכום לכ"ע איתרעו כל שטרותיו כמ"ש הרא"ש. ולע"ד יש לגמגם דכיון שהעדים אומרים שם השטר מה יושיענו אם אינו כתוב בדברי העדים בפי' כל כי האי מיקרי נשמור הטעם ולא המלה כמו שתפס אותי מעכ"ת על מה שהקשתי להב"ח ודבר שנצטער בו אותו צדיק כו': וליישב דברי הר"ן מב' תמיהות אלו עלה על דעתי בתחל' המחשבה דיש חילוק היכא שהעדים אומרים שטר פלוני מסכום פ' אמר לן לזייופי דאז ודאי אותו השטר איתרע ולא אחר אבל היכא שהעדים אומרים לדידן אמר לן זייפו לי שטר פ' אבל אין אנו זוכרין אותו השטר אז קא ס"ד דלא בשביל זה איתרעו כל שטרותיו כיון דגלי בפי' שטר פ' לא נחית לזייף אחרים ושטר ראשון איתרע ולא אחרים אבל כיון דטעמא דהיכא שאומרים העדים סתם איתרעו כל שטרותיו משום דזיל הכא קא מדחי וכל א' מהלווין שלו יאמר שלי הוא השטר שזייף א"כ אף שהזכיר לעדים השטר שהיה רוצה לזייף כיון שהעדי' אינן זוכרין מזלו גרם ויד בעל השטר על התחתונה וכל השטרות היוצאין מתחת ידו הרי הם בטלים. ודייקנא הוה האי מלתא מדברי הרא"ש ז"ל שכתוב אבל אם העדים לא הזכירו שם המלוה וסכום המעו' בהא מסתבר קצת שחשוד לזייף כל שטרותיו ותלינן שזייף שטר א' ולא ידעינן הי ניהו עכ"ל ולשון זה קשה להולמו וכמ"ש הב"ח בס' ס"ג יע"ש ואם הוא הדבר אשר דברתי דייקי דברי הרא"ש ז"ל דאתא לאודועי דאף שהוא כשאמר לעדים זייפו לי הזכיר שם השטר כיון שלעת כזאת לא הזכירו העדים שם אותו השטר והסכום אתרעו כל שטרותיו דה"ה והוא הטע' היכא שאמר לעדים זייפו לי סתם דכל לוה יאמר לדידי זייף לי וכל שטרותיו בטלין. וכפי זה תורה יוצאה בין שתי הנסחאות דלמאן דגריס בדברי העדים שהזכיר להם השטר והם זוכרים אותו השטר לא אתרע אלא ההוא שטר' אבל היכא שהזכיר להם והם לא הזכירו או שהוא ג"כ לא הזכיר להם כלל משפט אחד להם משום דחד טעמא אית להו לפוסלן כדאמרן אבל למאן דגריס זייפו לי סתם ולפיכך קאמר תלמודא זייופי זייף כל השטרות היינו טעמא משום דזייפו סתם משמע כל שטרותי א"כ היכא שאומרים העדים שזייף להם דוקא שטר א' אז לא איתרעו כל שטרותיו כי אם היוצא ראשון ולפיכך הוצרך הר"ן ז"ל להביא ב' הגירסאות דאיכא למשמע מינייהו להרי"ף דסובר דלא איתרע אלא ההוא שטרא אך אמרתי דבר וחזרתי לאחורי דמלבד שלא הוזכ' גילוי מזה בדברי הר"ן ושום

אחד מהפוסקי' וגם החילוק מצד עצמו אינו מתקבל מכמה אנפי על כן אמרתי אכתי הקושיא במקומ' עומדת ואין שום צד ליישבה: והנלע"ד כפי פשוטן של דברים ליישב דברי הר"ן ע"ד שיישב הב"ח דברי הרא"ש שהבאתי לעיל דקשיא רישא לסיפא כמ"ש ז"ל ז"ל ויישב דהיכא שאמרו העדים לדידן א"ל זייפו לי סתם מספקא ליה להרא"ש אי אמרינן כל שטרותיו מזוייפים בודאי או דלמ' תלינן שזייף שטר אחד ולא ידעי' הי ניהו ומספקא אוקי ממונא בחזקת מארי' כו' ובודאי טעם הרא"ש דיש נפקותא בין היכא דודאי אמרי' ששטרותיו מזוייפים או היכא דמספיקא מוקמינן ממונא בחזקת מאריה ואוקי גברא אחזקתיה כו' ולפי זה למאן דגרים בגמ' זייפו לי סתם וקאי זייופי זייף לכל השטרות א"כ משמע דהשטרות מזוייפים בודאי כפי ריהטא דתלמודא אבל אי גרסינן בגמ' האי שטרא ולא קאי זייופי זייף לכל השטרות אז חל עלינו ספק ואוקי ממונא וכמ"ש הרא"ש וכפי זה שמעינן מהך גירסא טובא דהיכא שאמר זייפו לי השם אז בודאי איתרעו כל שטרותיו וזאת מודעת לפני כל יודעי דת דבמקום שזוכה הלוה מטעם ספק ריע טענתיה ודברי הר"ן באו על נכון ונתיישב מה שהקשה הגד"ת ומה שהוק' לע"ד שמה שתירץ לי מעכ"ת אינו עולה כהוגן כדכתיבנא ואני אמרתי אגלה אזנך דבעיקרא דהך מלתא דכתב הרא"ש ז"ל דהיכא שזייף שטר א' ולא ידעינן הי ניהו כל שטרותיו מזוייפין כו' וכן עלתה הסכמת כל האחרוני' ז"ל הנה אחר החיפוש ראיתי תשוב' הרשב"א ז"ל סי' תתקה והביאה מרן סי' ס"ו דפליג עליה דהרא"ש שהרי כתב דהא דאמרי' האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה ואוקימנא כגון דאמר לדידן א"ל זייפו לי האי שטרא דמשמע דוקא האי שטרא אבל שטרי אחריני לא שאני התם דלא ידעי' אם זייף או לא אבל הכא דידעי' כו' עכ"ל משמע דאף דס"ל דלא איתרע אלא ההוא שטרא וכסברת הרא"ש עם כל זה היכא דלא ידעינן בפי' שזייף שטרותיו כשרים ולא תלינן שזייף שטר א' כמ"ש הרא"ש ויש ליישב ודוק:

שבתי וראה על מה שכתבתי למעכ"ת אגב גררא דנראין דברי הטור סותרין דברי הרא"ש ז"ל במ"ש סס"י מו ומעכ"ת תפס לי דלא ידע מה אני סח וביאר לי פשטיות הדברים כמבואר בקונט'. ואנכי לא ידעתי מי הביאך הלום בדברים שבאו בקיצור ועל מה שלא שמע ויהי כמשי"ב: והריני מבאר דהנה הרשד"ם הובא בתשו' הרש"ך ח"א סי' פ' כתב דהטור פסק כסברת הרמ"ה דהיכא דאתחזק ריעותא בשטר לא די שיאמרו העדים זה כתב ידינו כי עם שיזכרו ההלואה כו' ונכדו מהרש"ח בביאורו לטור הכריח דהרא"ש ס"ל דכיון שאומ' העדים זה כתב ידינו לבד סגי הפך סברא הרמ"ה וא"כ איך הטור לא הלך בדרכי אביו הוא הרא"ש ז"ל: ואי משום דכיון דמיהדר אזיופא מחמרינן שיזכרו

העדי' הרי הרמב"ם לא חילק בכך וגם הטור ודאי שאינו מחלק וא"כ לפי דעת שני המאורות הנז"ל דברי הטור דלא כהרא"ש ז"ל וא"כ מגן שוייה דברי כ"ת שלא ידע מה אני מדבר: ומה שנפלא בעיני מעכ"ת להיותי שומר המלות הא ודאי דייקינן בדברי הפוסקים כדדייקינן בקראי כך למדתי מרבותי את כל אלה ידי עשתה לקיים דברי הראשוני' ואני את נפשי הצלתי מעתה אשובה נא ואסובבה למה שרצה מעכ"ת לדון בדבר לומר שאינו דומה נ"ד להיא דשטרא ריעא כו' למר כדאית ליה דלא איתרע אלא ההוא שטרא ולמר כדאית ליה דאיתרעו כל שטרותיו דיש לחלק דדוקא התם דאתו בי תרי ואמר' לדידן א"ל זייפו לי שטרא ומצינו בידו שהוציא שטר על פ' א"כ ידעינן בבירו' דשטרא זייפא הוא ומכח דלא מצינן לו' שהעדי' החתומים בו הם עדים פסולים וחתמו על שקר משום דאם הוא הוחזק כל ישראל לא הוחזקו משכינן אנפשין למימר דאיהו גופיה זייף אינון כתב יד העדים אבל הא מיהא זה מלתא דלא שכיחא הוא שיזייף כתב וחתימת העדים דומ' בדומ' אלא שמן ההכרח אנו אומרים כן: אמנם היכא שאנו מוצאין בידו שטר מזוייף ועדים פסולי' חתומים בו אם אנו מוצאין אחר כך בידו שטר כיוצא בו למר דסבר דלא איתרע אלא ההוא שטרא ולמר דסבר אתרעו כל שטרותיו לא מפני כך נאמר דזיופי זייף איהו גופיה חתימ' העדי' וכתב להו דהוי מלתא דלא שכיחא אלא דגברא זייפא הוא לחתום עדים פסולים אם ימצא אותם ונ"מ שאם העדים החתומים בשטר השטרות ידעי' בהו שהם אנשים כשרים אין אנו חוששין כי אם בקיום שטרות מדרבנן סגי: ויש ראיה לזה דאמרינן בפרק נער' שנתפתתה דף מ"ד גבי שניהם במכר שניהם במתנה דביטל שני את הראשון ואתמר עלה מאי טעמא רפרם אמר אודויי אודי ליה רב אחא אמר אחולי אחיל לשעבודי' ופריך מאי בינייהו ומשני אורועי סהדי כו' ופירש רש"י אורועי סהדי החתומים בשטר הא' לרפרם פסולין ולרב אחא כשרין כו': והשתא נחזי אנן לסברת רפרם דסבר אודויי אודי ליה וחתם עדים פסולים אמאי גובה עם השטר השני הרי איכא למיחש דלמא זיופי זייף וכתב כיון דגברא זייפא הוא אלא ודאי דכיון שמה שנמצא בו לזיוף כפי דבריו דאודויי אודי לא הוי אלא שחתם עדים פסולים לא חיישינן להכי דאיהו גופי זייף וכתב דהוי מלתא דלא שכיחא הלכך ביטול ב' את הראשון והא מיהא השני במקומו עומד וריח פיסול לא עדת ביה: וזה נראה כונת דברי הר"ן ז"ל שכתב עלה ת"ל ומיהו ה"מ כגון דאמרי סהדי דחתימי דהאי שטרא דחתימת ידייהו היא הא לאו הכי אמרינן אודויי אודי ליה דאיהו גופיה זייף וכתב עכ"ל ונראה לומר כונת דבריו שאם העדים עצמם מעידים שחתימת ידיהם הן הן אלא דאיהו אודי דהוו פסולים לסבר' רפרם תו לא חיישי' דלמ' זיופי זייף וכתב דכל כי האי לא שכיחא אך אם העדים כופרים

שאין זה חתימת ידיהם וגם הוא מודה בפיו שהשטר מזוייף לסברת רפרם דאודויי אודי ליה הודאת בעל דין כמאה עדים דמי והרי הוחזק כפרן ואמור זייופי זייף וכתב:, אלא שהרב בעל תור' אמת בתשו' הוקשה בעיניו זה דמאי שנא בהאי שטרא ריעא דאמרי' דכיון דמיהדר אזייופא אמור זייופי זייף למר כדאית ליה ולמר כדאי' ליה ובההיא דשניה במכר אמרי' ביטל ב' את הראשון ולא אמרינן שביטל גם את השני: ודחק עצמו לומר דהתם גם כן איירי שהעדים עצמם החתומים בשטר המתנה או המכר השני הם גופם באים להעיד על המכר או על המתנה והלכך גובה בשטר השני הא לאו הכי לא ופנה לו לדרך אחרת בלשון הר"ן על פי כונתו הנז' וכתב ז"ל שראה טועין בזה ולפיכך האריך כו' ומעכ"ת כתב שרוצה למנות עצמו בכלל הטועין דלא ס"ל כלל לומר שכונת דברי הר"ן הם כמ"ש ז"ל מכמה אנפי אם וצד הלשון דקאמר דחתימי בהאי שטרא והיינו לשטר הא' דעלה קאי ומה גם דכפי מ"ש הר"ן גופ בהך דשטרא ריעא לא סגי כשיאמרו העדים זה כתב ידינו אלא צריך שיעידו על עיקר המתנה או ההלואה ואיך הכא סגי ליה כשיאמרו דחתימת ידייהו היא וכאשר הרב ז"ל הבליע בנעימה כל זה ולא זו אף זו כפי דרכו שהר"ן נרגש מקושי' זאת דשטרא ריעא ויישב כדרכו שיישב יקשה טובא דכפי הכרח זה דמיירי שהעדים עצמם השניים הם באי' להעיד על מציאות המתנה השניה דאי לאו הכי אימור זייופי זייף איהו גופיה וכתב וגם המתנה השניה בטלה אם כן כשכתב הר"ן ז"ל אחר כך דלסברת רפרם אפי' שהעדים החתומים בראשונה הם עצמם חתומים בשניה אימור פסולין היו ועשו תשובה ובודאי דהם עצמם באים להעיד על המתנה או על המכר דאי לאו הכי אימור זייופי זייף וכתב וכסברת הר"ן לפי דרכו ז"ל וא"כ שהעדים עצמם באים להעיד על מציאות הענין מאי שייכא בה פלוגתא דרפרם ורב אחא אי אימור דאודויי אודי ליה או דאחולי אחליה לשעבודיה וכונת דברים אלו לומר דמסתמא תלי' למימר הכי למר כדאית ליה. הרי נשייליה לעדים גופייהו גופא דעובדא היכי הוה ולמה זה חתמו תרי זמני' ועל פיהם יתברר הדין לאמיתו. ובשלמא על פי ההצעה שאמרנו ניחא שמוה שהוצרך הר"ן למלת' דסהדי לא הוי אלא לשטר ראשון כי היכי דלא נימא דאיהו גופיה זייף וכתב ומשכחת לה שהעדים עצמם אינם זוכרים המתנה או המכר אלא שמעידין על כתב ידם לבד ואף דבעלמא סגי בהכי למאן דס"ל. הכא כיון דאיכא שטר ב' אימור אודויי אודי ליה שהוא מזוייף ונ"מ לשאר שטרו' דידיה דחתימי אלו העדים כמ"ש הר"ן אבל לדרכו קשה הן אלו דברי מעכ"ת.

ואתנהלה ע"ד עקבותיו להקשות עוד על מהרא"ש ז"ל דכפי דרכו בכונת דברי הר"ן ז"ל הדין נותן דאית למיחש דלמא זייופי זייף כיון דאודויי אודי ליה אלא שהמתנה השניה

קיימת כשהעדים עצמן מעידין על המתנה: אם כן מה זה ועל מה זה נדחק הר"ן לומר לסבר' רפרם דפסולין דנ"מ דאם דאית ליה שטרי אחריני דחתימי אלו העדים דפסלינהו להו כו' הרי בלאו הכי נ"מ טובא שהשטר עצמו מהמתנ' השניה אינו מתקיים בחותמיו אם לא יבואו העדים ויעידו עליו איברא דלא נפיק מיניה לכולהו שטרי דידיה אע"גב דאימור זיופי זייף חתימת העדים וכתב וחתם וכתב ז"ל דהר"ן אזיל לשטתיה דלא איתרע אלא ההוא שטרא אבל יקשה דלרפרם שאמר פסולין נ"מ שצריך שיבואו העדים אף שהם אחרי' ויעידו על המתנה כיון שהוא אותו ענין בעצמו. ועד כאן לא הוצרכו התוס' לזה אלא משו' דקשיא להו היאך הם פסולים על פי דיבורו והוא דס"ל דלא חיישינן לזייופי זייף להאי אי נמי דהוי מלתא דלא שכיחא כנז"ל שיש לחלק בין אם העדים עצמם אומרים שהוא חתימות ידם להיכא שאין מעידין ובזה נראה דאיכא נפקותא בין התירוצים שכתבו התוספו' ולא פליגי דלאי נמי קמא מיירי היכא שהעדים עצמם אומרים שהוא חתימת ידם דבזה ליכא למיחש לזייופי זייף הא מיהא נ"מ לשטרות אחרים שיש לו ואלו העדים עצמם ולאי נמי בתרא איירי היכ' שהעדים עצמם אינן אומרים שהוא כתב ידם דבזה אמרינן זייופי זייף ובזה מכוונין היטב דברי התוס' לדברי הרא"ש והר"ן ומאחר שכן היא העולה להכריח הדבר שיש לחלק בין היכא שודאי זייף הוא עצמו כתב יד העדים להיכא דחתים עדים פסולין ונ"מ לנ"ד דאף למאן דסבר דכיון דמהדר אזיופא זיופי זייף וכל שטרותיו איתרעו הכא מודה שאין אומרים כן שהרי הוא עצמו הוצרך להחתים עדים אף דנימא שהם פסולים ולא סגי ליה לזיוף כתב ידם נראה ודאי דלא חשיד להכי כמ"ש מעכ"ת: אמנם נרא' שאם כל העיקר שאנו דנין הוא מהכרח זה ההכרח לא ישובח שיש פנים לומר וידים מוכיחות אעיקרא דמלתא דקושיא ליתא דעד כאן לא אמרו דשטרא ריעא לא מגבינן ביה אלא היכא שהלוה עצמו טוען מזייף דכיון שיש רגלים לדבר דמהדר אזיופא אמור זייופי זייף ולא סגי ליה בקיום חותמיו כשאר שטרו' אבל גבי שניהם במכר תלמוד' לא נחית להכי דבשטר המתנ' השני ליכא מאן דפליג שהוא אמת ויציב אלא שבשטר הראשון הוא המחלוקת ונפקא מינה לאורועי סהדי ולמכנס פירי ולטסקא כדאית' התם ומאחר שכן הוא תו ליכא לאקשויי אימור זייופי זייף. והכרח חותך לזה מ"ש הר"ן שם בסוף הלשון ז"ל ואפילו לגבי דידיה דמוכר לא פסילי דהא לא אודי ליה ולא מידי אלא דניחא ליה למיהדר אפירי ולאחולי שעבודיה עכ"ל הרי נלמד מן המפורש דהמוכר גופיה לא טעין מזויף אפי' בשטרא קמא אלא שאנו תולין שהוא מזוייף כיון דכתב תרי שטרי ולמאי הלכתא אם לא איפה אמור אודויי אודי ליה וכפי סברת רפרם: וא"כ ממילא אזדא לה דליכא לאקשויי אימור זייופי זייף עד

שנצטרך לתרץ כדברי מהרא"ש ז"ל דמיירי בשהעדים עצמם מעידין על מציאות המתנה וכנז' שהרי משכחת לה בלאו הכי כיון שהמוכר או הנותן שניהם מודים בשטר הב' ואין להכריח מה שהכרחנו כמדובר: זאת ועוד מ"ש מעכ"ת שיחיה שעינינו הרואות לגדולי האחרונים הם המדברים בענין זה הרש"ך סי' פ' ומהרא"ש סי' הנז' וסיעתם שהשוו נדון דידהו שהיה בשחתם עדים פס לים להה' דשטרא ריעא דכיון דמהדר אזיופא אימור זיופי זייף נראה שאין דעתם לחלק דין זה ואין לדון בנ"ד משום הך טעמא: ולענין הדין בנ"ד הסכים מעכ"ת לומר דראובן לא איפרק מחולשא מאחר שנודע לכל באי שער עירו שכונתו היתה לטוב להוציא את בלעו מפיו של שמעון וכאשר בא בשאלה דמלבד שרוב בנין ורוב מנין מהפוסקים הרי"ף והרמב"ם וסייעתם דס"ל דלא איתרע אלא ההוא שטרא והכריחו הדבר מלישנא דתלמודא דקאמר האי שטרא וכס' ומאחר שכן היה מקום לדון דכל כי האי מלתא לא הוזכרה בבית המדרש מלתא דקי"ל בממונ' לאחזוקי אנשי ברשיעי ולבטל שטר מקויים דכמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ואף גם זאת אפילו לסברת שכנגדם דס"ל דאיתרעו כל שטרותיו כיון דמיהדר אזיופא הכא בנ"ד מודים דהתם היינו דוקא משו' דודאי מהדר אזיופא אלא שהרא"ש דס"ל דלא איתרע אלא ההוא שטרא יצא לנו לדון להלין בעדו דלמא מנה היתה לו וכו' אבל לעולם כל עוד דידעי' בבירור דלא הדר בתר זיופא אלא להוציא הדבר לאמיתו בעין נ"ד לית דין ולית דיין לומר דאיתרעו כל שטרותיו שאפי' אם יוציא שטרות אחרים על שמעון וכ"ש על אחרים ויטענו עליו מזוייף לאו כ"כ ולא צייתינן להו אלא מתקיימים בחותמיו וסגי והנני משיב לשואל שלא כענין בדלא כתבא די רשים: כי ראובן הח' בשאלה כל שלו ושהיתה לא אשתכחת ביה ואוקי גברא אחזקתיה מן האנשים הנגשים: ולענין העדים יש מקום להתיישב ועוד חזון למועד נעמוד עמם לדין אם ראויין לבא בקהל קדושים אני הוא העדר קודם להויות ואחריו לא היה קטן שנולד מגוית האר' חיים בכמהר"ר יצחק אלפאנדארי נר"ו:

סימן נט

עוד שלח הרב הנז' ז"ל קונט' שקלא וטריא להרב אבא מארי זלה"ה בתמוז שנת התמז ליצירה וזאת היתה תשובתי אליו.

אם לכח אמין זו כחו לאלקינו: ואם למשפט מי לא יראנו: החכם השלם סיני ועוקר הרים כמוהר"ר אליעזר ן' שנג"י נר"ו: חמותי ראיתי אור יקרות מעשה ידיו אשר שלח לעטרת תפארת רב מר"י הי"א והנה הוא שוכב בפאת מט' עד ישקיף וירא ה' משמים ואני אמרתי אגלה מה שעלתה מצודתי די השיב לו ואתה קדוש תבחר ותקרב:

וז"ל מעכ"ת ליעיין מר במ"ש בגמ' פ' ג"פ דף קס"ט ע"ב אמר מר חוץ מן האחריות שבו היכי כתבי' אמר ר"נ דכתבי הכי שטרא דנן דלא למגבי ביה לא ממשעבדי ולא מב"ח אלא כי היכי דתיקום ארעא בידיה דלוקח אמר רפרם זאת אומרת אחריות ט"ס הוא טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה גובה רב אשי אמ' אחריות לאו ט"ס ומאי חוץ מאחריות שבו דלא כתיבי בה אחריות: הנה מה מאד קשה דמנ"ל לרפרם למפשט מהכא דאט"ס אפי' במקח וממכר מדאצטריך לכתוב בהדי' שטרא דנן כו' נימא דע"כ לא קאמר הכא דצריך למכתב בהדיא אחריות לאו ט"ס אלא משום דאיכא חששא דנגזל כמו דאוקימנא לעיל לא צריכה דקאתי מכח אבהתיה וכיון דאיכא חששא דנגזל הוי כמו הלואה ולכך צריך למכתב בהדיא אבל לעולם במקח וממכר דעלמא אחריות לאו ט"ס היא ומנא אמינא לה ממ"ש התוס' בפ"ק דמציעא דף י"ד ע"א ד"ה שעבוד צריך לימלך וז"ל אבל אי כגזל טרפיה חוזר על הגזלן אפי' בלא אחריות ואפי' ממשעבדי כיון דהוי מקח טעות הו"ל שטר הלואה עכ"ל וכיון שכן מנ"ל לרפרם למפשט דאפי' במקח וממכר אט"ס וכ"ת ה"כ דע"כ לא פשיט רפרם אלא לאפוקי ממ"ד דאלט"ס בין בשטרי מקח בין בשטרי הלואה כו' ואמר דמכאן נר' דאט"ס בשטרי הלואה שהרי כאן דהוי נגזל כר' דאט"ס והוי טעמא דהוי כהלואה זה אינו שהרי הרואה יראה דברי רשב"ם שכתב והכי מסקי' התם דבין בשטרי מקח בין בשטרי הלואה אט"ס דמשמע דבכאן נמי בא רפרם לו' דאפי' בשטרי מקח אט"ס כמו דמסקינן התם ועוד מדרב אשי נשמע לרפרם שהרי רב אשי לא אמ' אלט"ס אלא בשטרי מקח אבל בשטרי הלואה אט"ס שכ"כ בהדיא בהג"א ח"ל רבי' אליקים ורב אלפס פוסק דאט"ס בין בשטרי מקח בין בשטרי הלואה ורשב"ם ור' ברוך מארץ יון פוסקים דבשטרי מקח וממכ' אלט"ס הוא כדרב אשי הרי בהדי' דס"ל לרב אשי דאחריו' לאו ט"ס דוקא במו"מ ומינה דרפרם דפליג עליה סובר דאט"ס אפי' במו"מ ופשוט וא"כ מנ"ל לרפרם הא: ואגב אורחין אמינא דמאי רשב"ם דכתבו הג"א אינו רשב"ם אשר סביב הגמ' או שמא ט"ס הוא שהרי מדברי רשב"ם כר' בהפך שכ"כ והכי מסקי' כו' משמע דהכי ס"ל אלא ודאי ט"ס איך שיהיה חזרנו על הקושיא דמנ"ל לרפרם למפשט דאט"ס אפי' במו"מ דעלמא וכן לרב אשי קשה למה ליה למי' ומאי חוץ מן האחריות שבו דלא כתיבי ביה אחריו' לימא לעולם דכתבי הכי שטרא דנן כו' ואט"ס והוי טעמא משום דהוי הלואה דאיכא חששא דנגזל והתם אחריו' ט"ס וכדכתיבא. ולענ"ד לו' דכתב הרמב"ם דשתי חלוקות יש דאיכ' למיחש דיבא ויטרוף בעדי' בלא שטר א' אם הביא עדים שגזלוה מאבותיו וגם אם הביא עדים שנגמר הדין לטרוף אביו מזה וא"כ הש"ס קודם שידע זה החילוק של התוס' שכתבתי הקשה ולכתוב תברא למוכר

כו' ותי' איכא למיחש דלמא אכיל ביני וביני א"נ ללוקח שלא באחריות והקשו אי הכי שטרי הלואה נמי ותי' בשלמא הלואה אומרי' פייסיה בע"ה בזוזי משא"כ במו"מ דמאן דמסיק ארעא בזוזי לא מפייס א"כ נ"ל דמכאן פשיט רפרם דאט"ס אפי' בשטרי מקח דאי תימא מנא לך נימא דהכא הוי טעמא משו' דאיכא חששא דנגזל זה אינו דבשלמא אי הוי טעמא דאט"ס הוא בשטרי מקח משו' דהחששא הוי דיביאו עדים דנגמר הדין לאביו א"ש דאמרי' דצרי' למכתב בהדי' שטרא דנן כו' וכר' דאט"ס אפי' בשטרי מקח אלא אי אמרת דלעול' דאלט"ס בשטרי מקח והכא הוי טעמא משו' חששא דנגזל א"כ למה ליה למכתב בהדיא בלא אחריות לכתוב סתמא והשתא ליכא למיחש למידי דאלט"ס בשטרי מקח ואי משו' חששא דנגזל לכתוב תברא דהשתא ליכ' למיחש למידי דלמ' אכיל ביני ביני או ללוקח בלא אחריות שהרי כיון דגזלה נעשו המעו' הלואה ואמרי' פייסיה בע"ה בזוזי אלא בודאי מדקאמר דלית תקנתא אחריתי אלא למכתב בהדיא בלא אחריות שמע מינה דס"ל דאפי' דלא יהיה החששה דנגזל משום החששא דיביא עדים דנגמר הדין אמרינן דצריך למכתב בהדיא משמע דאט"ס אפי' בשטרי מו"מ וכל זה הדבר צ"ע עדין ואדוני מורי חכם כמלאך האלקים יבחר עכ"ל מעכ"ת

ואנא קטינא דארעא אמינא שאם אנו באים לתרץ בהנחה מונחת שהניח מעכ"ת שמדברי הג"א מוכח דרפרם פשיט מדרב נחמן דאט"ס במו"מ יש לדחות דשמא הג"א אינו סובר כדברי התוס' דלשמואל נמי אט"ס הוא בשטרי מכר היכא דנמצאת שדה שאינו שלו. שהוקשה לו לדעת התוספו' דא"כ כדפריך התם תלמודא דשמואל אשמואל אמאי לא קדחי שיש לחלק בשטרי מקח וממכר גופייהו בין ב"ח לנגזל וכמו שהריטב"א בחדושיו מכ"י למ' מציעא הרגיש זה יע"ש: וההיא דחזקת הבתים דוחק בעיניו לאוקומי דמיירי כשכתב לו בפירוש חוץ מן האחריות: וכיון שהגהות אשרי אינו סובר כסברת התוס' בהא דשמואל נפל פתא בבירא. ואע"גב שהתוס' הביאו ראיות לזה וגדולה שבכולם ההיא דהכיר בה שאינה שלו יש צדדים לדחות כמו שירא' המעיין: אמנם צריכין אנו ליישב כפי דברי התוס' והטבנו לראות דאף כפי דברי הג"א מעיקרא קושיא ליתא שהרי זו כחו של מעכ"ת שמדברי הג"א מוכח דרפרם פשיט אדרב נחמן דאחריות ט"ס הוא בשטרי מכר גם לטרפא דב"ח ואדרבה מהג"א נר' בהפך וממקומו הוא מוכרח שמ"ש התוספו' שם במציעא דלשמואל נמי אחריות ט"ס היכא דנגזל טרפיה אינו אלא ד קא אליב' דשמואל כמו שהוכיחו הדבר ממלתי' דשמואל. אבל הכא בשמעתין לרב אשי דאמר אחריות לאו טעות סופר הוא הדבר ברור דאית ליה אחריות לאו ט"ס אפי' היכא דנמצאת שדה שאינה שלו ולית ליה לרב אשי דאי טרפה נגזל דהו"ל כשטרי הלואה

דהא האי שטר' חספא בעלמא הוא ובמאי גבי ומוכרח לומ' דבר זה לדעת רב אשי דהא בשמעתין קאי דלית ביה חששא דב"ח אלא דקא אתי מכח אבהתיה כדמוקי תלמודא לעיל ועכ"ז אמ' אחריות לאו ט"ס הוא. ומ"ש הג"א דר' אליקים והרי"ף פסקו דאחריות ט"ס בין בשטרי הלאוה כו' אינו משום דהלכה כרפרם אלא משום דרבה אסיק הלכתא הכי דלא כשמואל וכמ"ש רש"י והרי"ף והרא"ש שם ולעולם דרפרם לא פשיט מהא דרב נחמן דאחריות ט"ס הוא בשטרי מכר אלא לענין נגזל דמדרב אשי נשמע לרפרם. ובהכי ניחא מאי דאיכא למידק בדברי הג"א שכתב דרשב"ם ור"ב פסקו שאחריות לאו ט"ס הוא כרב אשי דלמה תלו דבר הלכה כרב אשי ואם כונתם לומר דאע"ג דבעלמא קי"לן הלכתא כשמואל בדיני דבר זה יצא מן הכלל משו' דרבא אסיק דלא כשמואל ולפיכך אתי עלה מדרב אשי דאיהו בתרא טפי אכתי הי"ל שטעם דהלכתא כותיה משום דרב אשי קאי כותיה. אלא ודאי שדקדק לומר כרב אשי משום דשמואל ורב אשי לאו בחדא שיטה אזלי כמבואר: ומה שדקדק מעכ"ת מלישנא דרשב"ם שכתב והכי מסקינן התם דאחריות ט"ס בין בשטרי מכר בין בשטרי הלואה דבר' דס"ל דרפרם פסק דאחריו' ט"ס בשטרי מקח וממכר אפי' לטרפא דב"ח דהא מסקנא דהתם דאסיק רבא הלכת' דלא כשמואל וקשה הדבר דמנא ליה למיפשט הכי ככתוב בדברי קדשך אכתי י"ל דרשב"א לא ס"ל כפי' רש"י דרבה פסיק דלא כשמואל אלא דרבה בשיטות שמואל אמרה לשמעתתיה והאי דקאמר בין בשטרי הלואה בין בשטרי מקח וממכר מיירי בשטרי מקח דהוי דומי' דשטרי הלואה ואע"ג דשטרי מקח וממכר דאמרי' גביה דשמואל אין פי' כשטרי מקח וממכר דנקט רבא וזה דוחק גדול רשב"ם סבר וקביל לומר דבר זה כי היכי דלא נימא דרבא פליג אדשמואל ולהסכים דברי רבא עם שמואל דאריוך מלך דחק עצמו לומר כן. ועוד דרב נחמן ורפרם דשמעתין דהכי ס"ל דאחריות ט"ס בשטרי מקח וממכר לענין כגזל ורפרם שפיר מוכח זאת אומרת כו'. שוב ראיתי להרב בעל גידולי תרומה דף של"ב שהקשה לעיל בשמעתין גבי מאי דאוקימנא לא צריכא דקא אתי מכח אבהתיה כו' וז"ל וקשה דבפרק ח"ה דף מ"ה אומרים אמר רב פפא אף על גב דאמור רבנן כו' נמצא שדה שאינו שלו חתר עליו ורב זביד אמר אינו חוזר עליו וכו' ובשלמא לרב זביד ניחא כיון דכתבי חוץ מן האחריות אהני אפי' אי אתי מכח אהבתי' דאינו חוזר עליו אבל לרב פפא כי נמי כתבי חוץ מן האחריות מאי הוי הא מ"מ כיון דנמצאת שאינה שלו לעולם חוזר עליו אלו תורף דבריו יע"ש ועיין בדברי מרן בפי"ו מה' עדות דמוקי הך דרב פפא בשפי' בשטר שלא באחריות ואפ"ה קאמר דחוזר עליו יע"ש ויש ליישב ודו"ק:

ועתה אשוב' נא ואסובב' למה שהקשה מעכ"ת ה"י להג"א שכתב דרשב"ם פסק דאחריות לאו ט"ס הוא שמדברי רשב"ם בשמעתין משמע בהפך כו' ואע"ג שיש לדחות שדברי רשב"ם דרך שקלא וטריא קאמר להו לפרש מאי דקאמר תלמודא ולא לענין הלכה אמר כן מ"מ ממקום אחר יש להוכיח יותר דרשב"ם סובר דאחריות ט"ס בין בשטרי מכר ובין בשטרי הלואה שהרי לקמן בפרקין בההיא דבעי רבה בר נתן הוציא עליו כתב יד כו' כתב בפירו' וז"ל דאחריות ט"ס הוא בכל שטר מלוה ומכירה שחותמין בו עדים וגובה ממשעבדי כאלו כתוב בהן אחריות עכ"ל ודעת רבה בר נתן התם קאי אמתני' דהוציא עליו כת' ידו שהוא של הלואה ומדכייל להו רשב"ם בהדי אהדדי משמע שהוא סובר דאחריות ט"ס הוא אף בשטרי מקח וממכר ודוחק לומר דההיא דהתם נמי על דרך שקלא וטריא קאמר לה: ונראה לתרץ במה שיש לדקדק בדברי רשב"ם בשמעתין שכתב ע"ד רב אשי דלא כתיב ביה אחריות ורב נחמן לא מתרץ שפיר עכ"ל ואין בדבריו אלו שום חדוש דמאי קמ"ל פשיטא דרב אשי פליג ארב נחמן. ועוד מה הלשון אומר לא מתרץ שפיר מאי קושיא ומאי פירוקא איכא הרי בפירושא דברייתא הוא דפליגי ולא הול"ל אלא ורב נחמן לא מפרש שפיר אם לא שנאמר דרשב"ם ס"ל דרפרם ורב אשי לא פליגי לענין דינא אלא בפי' דברייתא דלרב נחמן דסבר דקרעי' שטרא וטרפא ואדרכתא ע"כ בעי לאוקומי בהא דבשטרי מקח לא כתבינן שני שטרות היינו ומשום חששא דנגזל ואוקי להא דחוץ מן האחריות שכותבין בפי' חוץ מן האחריות שבו וכיון שהחששא הוא משום ערעור דנגזל דמי לשטרי הלואה ואחריות ט"ס כדשמואל דמודה דהא כמ"ש התוס' במציעא ורב אשי לית ליה הא דרב נחמן דס"ל דכל טרפא דלא כתיב בה קרעי' לשטרא כו' ואינו מוכרח לו' דטעמא דאין כותבין שני שטרות על שדה אחד הוא משום ערעור דנגזל דאתי מכח אהבתיה אלא משום חששא דב"ח דהדר טריף לפיכך מפרש דחוץ מן האחריות דקתני היינו שאין כותבין בו אחריות משום דזימנין איתרמי דלא קרעי שטרא ויש לחוש דלמא הדר טריף וכיון שבשטר השני אין כותבין בו אחריות ליכא למיחש להא דאחריות לאו ט"ס הוא לענין ב"ח בשטרי מקח וממכר ורב נחמן ורפרם כלהו אזלי בחדא שיטה כרב אשי בדין האחריו' כשמואל דקאמר דהיכא דנגזל טרפא דהו"ל כשטרי הלואה ולא פליגי אלא בפירו' דברייתא דלרב אשי ליכא למיחש אלא לב"ח דאמר ללוקח שוף לי דאיקי בה אבל כגזל כי אמ' ליה שוף לי כו' לא ציית ליה דמאן דמסיק ארעא בזוזי לא מפייס כמו שאמר רב אשי גופיה לעיל וכיון דליכ' למיחש אלא לב"ח דהדר טריף לפיכך מוקי לברייתא דקתני חוץ מן האחריות דהיינו דלא כתיב ביה אחריות דלהאי דינא דב"ח אחריות לאו ט"ס הוא א"כ מ"ש רשב"ם בהא דרפרם דהכי מסקינן התם

דאחריות ט"ס בשטרי מקח וממכר ומ"ש הג"א דפסק כרב אשי דבשטרי מקח וממכר אחריו' לאו ט"ס הוא הכל אמת דהלכה כרפרם דהכי מסקי' התם בשטרי מקח וממכר היינו כפי תירו' רב נחמן דיש לחוש לערעור דנגזל דדמי לשטרי הלואה ומ"ש דפסק כרב אשי היא כפי שיטת רב אשי דס"ל דגובין בשטרי טרפא אע"ג דלא קרעי לשטרא ומתרץ לה לברייתא דקתני חוץ מן האחריות משום חששא דב"ח כדכתיבנא וסובב הולך הצעתינו דרשב"ם הוא סובר דרבא דאסיק התם הלכתא דאחריות ט"ס בשטרי מקח וממכר כשמואל ס"ל היכא דנמצאת שדה שלו ומתיישבין דברי רשב"ם זה פה ואלה מפה: והרב המובהק כמוהר"ר אהרן נ' חיים ז"ל כתב אלי שיש ליישב דברי רשב"ם בההיא דרבה בר נתן שאין סותר לדברי הג"א דלא כתב רשב"ם התם דאחריות ט"ס הוא בשטרי הלואה ומכירה משום דהכי הלכתא אלא משום דרבה בר נתן בעי לה מר"י ולר"י שטר שאין עליו עדים גובה מנכסים משועבדי' בעדי מסירה כר"א ואפי' בשטרי מכר דהא רמא בר חמא דמותיב עלה דהא דר"י מההיא דג' גיטין כו' כל כח קושיתו אינו אלא כמו שפירש רשב"ם דהכי מפרש לה ר"י לדר"א שאפילו בשאר שטרות גובה מנכסים משועבדים בעדי מסירה בלבד ובפרק המביא תניין מוכח דגם בשטרי מכר אית ליה לר"י הכי אליבא דר"א דפריך עלה מדכתיב למען יעמדו ימי' רבים דאיירי במכר כו' וא"כ מאי דבעי רבה בר נתן מר"י הוא לפי שיטתו דס"ל אליבא דר"א דע"י עדי מסירה גובה מנכסים משועבדים אפי' בשטרי מכר ובעי מיניה היכא דהוחזק כ"י בב"ד אי דמי לעדי מסירה או לא וכי היכי דהיכא דאיכא עדי מסירה לא שני ליה לר"י בין שטרי הלואה לשטרי מכר ה"נ כי קא מיבעיא ליה בהוחזק כ"י בב"ד לא שני ליה ובודאי כי קא מיבעיא לים אינו אלא היכא דלא כתב אחריות בשטר אי אמרי' דאחריות ט"ס ואית ליה קלא או לא שאם נכתב בפי' והוחזק בב"ד לא קא מיבעיא ליה מוכרח לומר זה לדברי רשב"ם דהא לא תלי לה לבעיא אלא באחריות ט"ס הוא דאם איתא שאפי' נכתב האחריות בפ' מיבעיא ליה לא הוה תלי לה ספקא דבעיא באחריות ט"ס הוא ומה שהוכרח לפרש רשב"ם הכי שהבעיא היא היכא דלא נכתב אחריות מתברר שם למעיין בדבריו יע"ש ודו"ק:

סימן ס

שאלה. ראובן בא מעצמו לפני שלשה אנשים ואמר להם אני נשבע ש"ח על דעתכם שלא אתעסק עוד במלאכת פ' ואחר שעברו שנתים ימים קרא להם ואמר להם התירו את שבועתי. יורנו אם יכולים להתיר או לא:

תשובה. אמרתי הנה באתי בקיצור מופלג כי הנה כתב הטור בי"ד סי' רכ"ח וז"ל ונדר שהודר ע"ד רבים אין לו הפרה בלי דעתם אא"כ יש מצוה בהתרתו כו' עכ"ל וכן פסקו כל

הפוסקים דנדר ע"ד רבים אין לו הפרה אלא דוקא לדבר מצוה: אמנם מרן בב"י כתב וז"ל והא דנדר שהודר ע"ד רבי' לית ליה הפרה לדבר הרשות נראה בהדיא מדברי רבי' דהיינו דוקא בלא דעתם אבל אם מסכימים שישאל על נדרו הרי זה נשאל ומתירין לו אע"פי שאין מצוה בדבר. וכן נראה מדברי המרדכי כו' משמע הא אם אמרו בפירוש שדעתם להפר אית ליה הפרה כו' אבל לא משמע כן מדברי הרשב"א כו' וגם סמ"ג בשם רי"ו כו' עכ"ל. א"כ בנ"ד הדבר במחלוק' שנויה דכפי סברת הטור אם מסכימי' להתיר מהני ולשאר רבוותא שהביא מרן אף אם מסכימים להתיר לא מהני. וכן יש לדקדק מדברי הרמב"ם בפ"ו מהל' שבועות שכתב וז"ל נשבע או נדר ע"ד רבים אין מתירין לו לעולם אלא לדבר מצוה עכ"ל משמע מדבריו דלכל דבר חוץ ממצוה אין התרה לו לעולם. וכן הוא דעת ר"ת בתשוב' ודעת הרמב"ן במשפט החרם דלא מהני התרה לדבר הרשות אף אם מסכימין וכ"כ הריב"ש בסי' קפ"ה. וכן ראיתי לה' מהר"ש הלוי בחי"ד סי' ג' שתמה ע"ד הטור אלו איך כתב דין זה בסתם ואחר שכמה גדולים חולקים על זה והו"ל להזכיר ס' א' מהם כו' יע"ש:

שוב ראיתי להגאון מהר"ם בתשו' ח"א סי' נ"ב שכתב ע"ד הטור אלו הרי זו קולא מחודשת וחיבר עליו להקת נביאים כמה סברות הפוס' החולקים עליו וס"ל דאין התרה לנדר שהודר ע"ד רבי' לדבר הרשו' אף בהסכמתם והאריך למעניתו לדחות דברי הטור האלו ויחפש ולא מצא עזר כנגדו זולת ס' המתיר שהביא הרמב"ן ז"ל והכה על קדקדו כו' ובסוף מלתיה אסיק הרב ז"ל דאין לסמוך ע"ד הטור אלו דהם נגד גאוני עולם יע"ש באורך. אשר ע"כ צריכין אנו לדעת כמאן נקיטנן. והנה מרן ז"ל בשלחנו הטהור סתם לן כדברי הטור ז"ל אות באות כנראה דפסק כותיה ולא חשש לסברת שאר רבוותא אך הרב בעל המפה כתב עליו א"ל וי"מ כי אפי' בדעתם אין להתיר הרמב"ן והרשב"א וכן ראוי להחמיר לכתחלה ע"כ משמע דבדיעבד אם התירו לו מותר וכ"כ הש"ך בשם הב"ח יע"ש:

מעתה ניחזי אני כדת מה לעשות מאחר שמרן פסק כדברי הטור דמהני הסכמתם להתיר ולעומת זה הרא"ם פסק כדברי החולקים דלא מהני א"כ מי זה יערב את לבו בדבר שבועת האלקים כי רבה היא. והנה ראה ראיתי בתשו' דשייכי להל' שבועות שנסתפק בפירוש דברי ר"ת אי ס"ל דבדבר הרשות הא דלא מהני אי הוי דוקא בלא דעתם אבל בדעתם מהני או אפי' בדעתם לא מהני כו' יע"ש וכ"כ מרן ועי' בתשו' דשייכי לס' הפלאה שנסתפק בדבר כו' והרא"ש הביא דברי ר"ת בפ' השולח כתב ר"ת דטעמא דלדבר מצוה כו' משום דמסתמא ניחא להו כו' יעי"ש וס"ל להטו"ר דמדקאמר ר"ת דמסתמא ניחא

להו כו' משמע דלדבר הרשות מסתמא הוא דלא אבל אם יסכימו מהני זה אפשר לומר לדעת הטור שהבין בדברי אביו הרא"ש ז"ל ותפס הצד הא' שצידד תשו' דשייכי כו'. ואגב גררא ראיתי להרש"ך ח"ג סי' פ"ט שכתו' שאם נשבע ע"ד שלא יתירו לו אלא ג' רבנים כו' אין לו התרה אפי' לדבר מצוה כו' ואשתמיט ליה תשו' דשייכ' שהביא מרן ז"ל וז"ל ר"ש נשבע ע"ד ר' חיים כו' ושלא יוכל להתיר שום אדם חוץ מהם כו' ופסק שם דיכולים להתיר כיון דהוי דבר מצוה כו' יע"ש הא קמן דס"ל הפך דברי מהרש"ך ז"ל ועוד יש לעמוד על דברי הרב ז"ל ואיך שיהיה גם ראיתי בתשי' הרב מהר"ר אליה הלוי בתשו' כ"י סימן ק"פ שפסק כדברי הטור ז"ל וראיתי למהרש"ך ח"א סי' פ"ח שכתב ז"ל וא"כ נמצא שנדר עד"ר אעפ"כ לא הייתי חושש כי היה אפשר לחלות פני כל היחידים הנמצאים באותו מעמד שיתירו לו שבועתו ואע"פי שלא יהיה צורך מצוה בהתרתן כל שיסכימו ויתרצו אותם היחידים להתירו יכולים להתיר ובזה כל אנפין שוין ולא ידעתי איך הרב קא פסיק ותני דיכולים להתיר כאלו היא אורח סלולה לרבים ולא שת לבו לדברי הרבנים החולקים בדבר והוא ז"ל אפי סברא שטור לא חשש להביא ואיך נעלם ממנו דברי הרא"ם ועיין בהר"ם מפדואה סי' ס"ה ומ"צ סי' ע"א יע"ש העולה מזה דאין דעתי מסכמת להתיר שבועה זו מאחר שכמה גדולים סוברים דאין לה התרה:

סימן סא

מי ששכר פועלים מבני ישראל לעשות מלאכה בבית או בשדה וקצץ עמהם מזונות והאכילן בשר נבילה ודבר האסור והם לא ידעו ואכלו ואח"כ נודע להם ושואלין ממנו מזונותיהם מה דינם:

תשובה. הנה כתב הרמב"ם ספי"ו מהל' מכירה המוכר בשר לחברו ונמצא בשר בכור או נבילה שהיא אסורה מן התורה מה שאכל אכל ומחזיר לו את הדמים כו' וכתבו המפרשים דקנסא הוא דקנסוהו למוכר ובהגהות פרישה כתב הטעם משום דלא ניחא ליה ללוקח לאכול איסור ונמצא שלא נהנה באכילתו ולפיכך חייב המוכר להחזיר לו הדמים כו' ומשמע לכאורה ללמוד משם זה הדין. שבתי וראה משנה שלימה שכינו פ"ו דתרומת המאכיל את פועליו תרומ' הוא משלם את הקרן והם משלמין את החומש דר"מ וחכ"א הם משלמין קרן וחומש והוא נותן להם דמי סעודתן ע"כ ואיתמר עלה בירושלמי הא ר"מ אמר משלמין ורבנן אמרי משלמין מה ביניהון ומשני אר"י עיקר סעודה ביניהון. ומסיק כ' אבהו בשם ר"י בר חנינא שבח סעודה ביניהון] בשפסק עמהם להאכילן דבשני חולין והאכילן דבשני תרומה: ופריך והלא כבר אכלו: ומשני כמ"ד טבלין נפשו של. אדם חתה מהן ע"כ וכתב התי"ט דה"ה לכל דבר איסור שנפשו של אדם חתה כו' הרי

מפורש שהמאכיל את הפועלין דבר האסור לאו שמה אכילה ואם קצץ עמהם מזונו' חייב לשלם להם דמי סעודתן. ואין לומר שאני התם שהפועלין משלמין להם מה שאכלו ומש"ה חוזרין ונפרעין מבעל הבית דאם כן מה הקשו והלא כבר אכלו כיון שמשלמין מה שאכלו הרי נמצא שהאכילן דבר שאינו שלו לפיכך חוזרין ונפרעין מבע"ה: אלא ודאי שמה שאמרו שהוא משל' להם דמי סעודתן ר"ל שהם משלמין דמי תרומה שהו' בזול והוא נותן להם דמי חולין ששוין יותר מהתרומה שאכלו דאי לא תימא הכי אפוכי מתרתי למה לי ומאי איכ' בין ר"מ לרבנן אלא ודאי מיירי שהבע"ה משלם יותר ממה שמשלמין הפועלים ופריך והלא כבר אכלו ומאיזה טעם נפרעין הפועלים יותר ממה ששילמו התרומה. ומשני טבלין נפשי של אדם חותה כו' וכ"כ הרמב"ם פ"י מהלכות תרומת שהמאכיל את הפועלים ואת האורחים תרומ' הם משלמין קרן וחומש מפני שהם כשוגגין והוא משלם להם דמי סעודתן שדמי החולין יתרין מדמי תרומה שאכלו דבר איסור שנפשו של אדם חותה ממנו עכ"ל הוא הדבר אשר דברנו שמה שמשלם בע"ה כדמי חולין היינו משום דאכילת איסור נפשו של אדם חותה ולפיכך משלם להם דמי סעודתן: ובספר הנדפס מחדש פי' הירושלמי לס' זרעים ראיתי שפירש וז"ל דבשני חולין לשון דבש כלומר מאכל משובח והאכילן כרשיני תרומה גרסינן כלומ' מאכל גרוע ר"מ סבר השבח לבע"ה כלומר הבע"ה משלם לכהן כרשיני תרומה ורבנן סו' השבח לפועלין הם משלמין לכהן כרשיני תרומה והבע"ה משלם להם סעודתן כלומר דבשני חולין כמו שפסק להן כו' ואח"כ כתב דמאי דפריך והלא כבר אכלו לריב"ח ל"ק שהוא מפרש להא מלתא שהוא משלם להם דמי דובשני חולין והיינו סעודתן שפסק להם וכו' עכ"ל. ואחר המחילה אין צורך להגיה כרשיני במקום דובשני ולמתני' פריך ומתרץ שפיר וכמו שהבין הרמב"ם הן אמת שדברי ר' שמעון ז"ל שכתב דלר"י פריך כו' דבריו אינן מובנין כמו שיראה המעיין איך שיהיה נפשט' בעיין ואין לומר דכי היכי דקנסוהו למוכר בשר נבלה בחזקת כשרה שמשלם הכל אמאי לא קנסוהו ג"כ לבע"ה שקצץ עם פועלים להאכילן והאכילן דבר איסור שיתחייב לשלם להן אף שנתנו לכהן שהחילוק מבואר ועיין בהל' קטנות בח"ב סי' קצ"ז שאם קידש את האשה בבשר סתם ונמצאת נבילה שקיצר כמנהג:

סימן סב

אנכי בדרך נחני ה' ועברתי בארץ מצרים יע"א ונשאלתי הלכ' למעשה מהחכם השלם זה סיני במה"ר יאושע ידיע זין ה"י על יבמה שנשארה זקוק' ליבם סומ' מב' עיניו אם כופין אותו לחלוץ או לא ואייתי מתני' בידיה דתני' בפרק מצות חליצה דף ק"ג והחולצת מן הסומ' חליצתה כשרה כו' משמע בדיעבד כשרה הא לכתחלה לא וכן

כראה מדברי הרמב"ם בפ"ד מה' יבום שכתב הסומא אינו חולץ שנאמר וירקה בפניו ואין זה רואה הרוק וכו' וכתב אחר כך הסומא שחלץ חליצתה כשרה כו' וכ"כ הטור א"ה סי' קס"ט יע"ש: אמנם אנכי הרואה להרשב"א ז"ל בשיטתו כ"י ליבמות שכתב בסוף הפרק ח"ל מ"ט וירקה בפניו כו' מסתברא דלא קאמר אלא שיהא כנגד פניו בין רואה בין אין רואה ואפי' סומא חולץ לכתחלה והא דקתני בברייתא חליצתה כשרה לאו דוקא דיעבד אלא אפילו לכתחלה ומשום סיפא דקתני חליצתה פסולה תנא רישא כשרה אבל הרמב"ם כתב והסומא אינו חולץ דכתי' וירקה בפניו ויש סעד לדבריו מדקתני ברייתא והחולצת מן הסומא חליצתה כשרה. ומיהו אפשר לדחות דמשום דכתיב וירקה אצטריך לאשמועינן דלא בעי' שיראה הרוק עכ"ל נראה מדבריו דס"ל דהסומא חולץ לכתחלה וכ"כ הריטב"א בשיטתו וז"ל ודעת רבותי דכל שבפניו לא בעי' שיהא רואה הרוק ואפי' סומא חולץ לכתחלה וב"ד הוא דבעי' שיראו הרוק משום דכתיב לעיני הזקני' והא דתניא החולצת מן הסומא חליצתה כשרה משום סיפא דקתני פסולה הוא דנקט הכי ואחרים כתבו דבעי' שיראה הרוק לכתחלה ודוקא קתני החולצת מן הסומא חליצתה כשרה בדיעבד וכן דעת הרמב"ם ולשון הראשון הוא הנכון עכ"ל וכן נראה מדברי הנמקי בסוף פרקין שכתב מסברא דנפשיה דסומא חולץ לכתחל' ואח"כ כתב דהרמב"ם סובר דאינו חולץ לכתחל' כו' וכיוצא בדבר זה כתב הרמ"ה ז"ל בשיטתו לכ"י שם יע"ש וכן נראה מדברי פסקי הרא"ש ז"ל שכתב החולצת מן הסומא או יושב או מוטה כשרה ולכתחל' צריך שיעמוד עכ"ל. ולכאורה כר' לדקדק מדברי התוס' ג"כ שסוברים כן שהרי כתבו שם ד"ה והחולצת מן הסומא ח"ל וא"ת מהיכא ס"ד למעוטי סומא וי"ל מדכתיב לעיני הזקנים הו"א ה"ה יבם א"נ משום דכתיב וירקה בפניו דהוי כמו לעיניו קמ"ל דלא עכ"ל ואם איתא דס"ל דסומא אינו חולץ לכתחלה אימא אתא קרא לאשמועי' דלכתחלה בעי' שיראה הרוק ומ"מ אינו מעכב לכתחלה וכדאמרינן חלצה ולא רקקה כו' ר"ע אומר חליצת' כשרה משו' דכתיב ככה יעשה לאיש כל דבר שהוא מעשה דאיש מעכב כו' וכן פסקו הפוסקים ז"ל וכיון שאין הרקיקה מעכבת כל שכן הראיה וכמ"ש ה"ה לדעת הרמב"ם אלא ודאי דס"ל לתוס' שאין כאן רמז בכתוב אפילו דרך אסמכתא וס"ל דאפילו לכתחלה סומא חולץ ליבמתו אבל יש לדחות ולומר דכונת התוס' הוא דהו"א דכתיב לעיני הזקנים גבי דיינים וה"ה לגבי יבם אי נמי דכתיב וירקה בפניו דהוי כמו לעיניו ומעכב קמ"ל דלא מיפסיל, משום דלעיני הזקנים כתיב והיינו דוקא זקנים ורקיקה כמי דכתיב וירקה בפניו לאו, לעכובא דרקיקה לא מעכבא אלא לכתחלה קא' ולעול' דס"ל כסברת הרמב"ם דסומא אינו חולץ לכתחלה: ואחר החיפוש

ראיתי למהח"ש בתשו' חא"ה דף צ' שהבין כן בדברי התוס' יע"ש ויציבא מלתא ומהימן שהתוס' ס"ל כן דבפירושא קאמרי לה בר"פ מצות חליצ' גבי הא דת"ר מצות חליצה בג' כו' ר' יאודה אומר בחמש' ופריך מ"ט דר' יאודה ומשני זקני שנים זקנים שנים ואין ב"ד שקול וכו' כתבו שם ח"ל פי' בקונט' ונגשה יבמתו אליו לעיני הזקני' אהנך דלעיל קאי ואין כראה לר"י דבריש סנהדרין מפיק הא דבעי' ג' מומחין מדכתיב ג' האלקי' ולא אמרי' האלקי' בתרא אדלעיל קאי ואר"י דהזקנים דלעיני איצטריך למיכתב דאי הוה כתיב ונגשה יבמתו לעיניהם הו"א אף יבם סומא לא יחלוץ ולהכי כתיב לעיני הזקנים אבל חלצה מן הסומא חליצתה כשרה עכ"ל מוכח מדבריהם בפי' דס"ל דסומא אינו חולץ לכתחלה ובדיעבד כשר. ותמהני על הרב בעל פרח מטה אהרן בתשו' ח"א סי' מ"א דאשתמיטיתיה דברי התוס' ודברי מהרח"ש והבין דברי התוס' לפי פשוטן ונמצאו דברי התוספו' סותרין אלו את אלו ולפי דרכינו אין שום סתירה כלל כי יתן המעיין את רוחו עליהם:

איברא דקשה טובא על פי דרכנו דס"ל להתוספות דטעמא דסומא שאינו חולץ לכתחלה היינו משום דכתיב וירקה בפניו וכיון שאין רקיקה מעכבת משום דכתיב ככה יעשה בדיעבד כשרה. מאותה שאמרו בפ' ממצות חליצה דף ק"ד דקס"ד דרבא קאמ' השתא דאמרת קריא' לא מעכבא אע"ג דכתיב ואמרה לפיכך אלם ואלמ' שחלצו חליצתן כשר' ופריך ממתני' דתנן חרש שנחלץ כו' א"ה אלם ואלמת נמי אלם ואלמת בני דעה נינהו ופומיהו הוא דכאיב להו והא אמרי דבי ר' ינאי לפי שאינו באמ' ואמרה ומסיק אמ' רבא אלם ואלמת שחלצו חליצתן פסול' ומתני' כר' זירא דא"כ זירא כל הראוי לבילה בילה מעכבת בו וכל שאין ראוי לבילה אין בילה כו' ע"כ א"כ ה"נ גבי סומ' כיון שאינו ראוי לבילה לראות הרוק אע"גב דאין רקיקה מעכבת אמאי אין חליצתו פסולה אפילו בדיעבד: ודכותה קשיא על הרב המגיד שכתב בטעם הרמב"ם ז"ל שהטעם שאינו חולץ לכתחלה היינו משום דכתיב וירקה בפניו אבל בדיעבד כשרה שהרי אין רקיקה מעכבת כו' והרי כתב הרמב"ם סמוך לזה דאלם אינו חולץ ואם חלץ חליצתו פסולה אע"ג שהקריאה אינה מעכבת ואינ' מועל' וראיתי בספר בית שמואל בס"ק מו שיישב דעת הרמב"ם דהא דבעי' שיראה הרוק אינו אלא אסמכתא בעלמא דהא כתיב וירקה בפניו ולא כתיב לעיניו ובפניו היינו נגד פניו אע"פ שאינו רואה עכ"ל ואין זה מספיק שהרי כתיב והפילו השופט והכהו לפניו ואמרו בספרי שיהיו עיניו של שופט בו שלא יראה דבר אחר וכ"כ הרמב"ם פ"ו מהל' סנהדרין אע"ג דאינו מעכב ועוד שהרמב"ם ז"ל כתב וז"ל הסומא אינו חולץ שנאמר וירקה בפניו ואין זה רואה הרוק כו' אע"ג דלכתחלה קאמר

ומחוורתא קשיא וצ"ע: איך שיהיה עלה בידינו שהרמב"ם והתוס' והטור ז"ל ס"ל דסומא אינו חולץ לכתחלה והרשב"א והריטב"א והנמקי והרמ"ה ופסקי הרא"ש שעשאם הטור סוברים דסומ' חולץ לכתחלה והרב"ד בהשגו' עשה פשרה שאם יש לו אח אחר לא יחלוץ הסומא ואם אין לו אח אחר סומא חולץ ומרן בסי' קס"ט הביא סברת הראב"ד בשם יש מי שאומר וסבר' הרמב"ם בסתם וכלל גדול מסר בידינו הרב החבי"ב ז"ל בכמה מקומות שהלכה כסתם ועיין בש"ך טי"ד הל' כבוד רבו יע"ש ומצינו שמרן בס' חליצה חש לה לסברת יש מי שאומר וכתב סתם צריך שלא יהיה היבם החולץ סומ' אם יש לו אח שאינו סומא א"כ בנ"ד אם יש לו אח אחר פקח ראוי שיחלוץ כפסק מרן. ותמיהא לי מלתא על ה' בעל המפה סס"י קעב שכתב מרן הסומא מיבם וכתב עליו וז"ל ואינו חולץ ואם חלץ חליצתו כשר' טור ונ"ל שאם אין כאן אח אלא הוא חולץ לכתחלה מאחר שא"א בענין אחר עכ"ל והרי מה שציין בשם הטור הוא דעת הראב"ד שכתבו מרן בסי' קס"ט. ומ"ש שאם אין כאן אח אלא הוא חולץ לכתחלה הוא הדבר אשר כתב מרן בס' חליצה סי' ז' הנה כי כן חזינא ליה למר דקא מהפך בזכותא שיחלוץ הסומא אף לכתחלה מטעם מצות חליצה קודמת כסברת הרדב"ז כמו שהאריך ועיניך תחזינה מישרים בספר פרח מטה אהרן בסי' הנז' שצידד כל זה ואף שיש בדבריו גמגומים לענין מעשה אליו תשמעון כי הוא גדול האחרונים בזמן ראשם בחשיבות ומי כמוהו מורה:

סימן סג

שאלה. מי שגירש את אשתו על תנאי שלא היה בידו לקיימו ומתה היא האשה קודם שנתקיים התנאי אם יתחייב באבילות כיון שבאות' הימי' הרי היא כא"א גמורה ואת"ל שהיא ספק מגורש יתחייב מן הספק באבילות ואם אחר כן נתקיים התנאי ונמצאת אשתו למפרע אם חייב אבילות למפרע כיון שלא נתאבל בשעת מיתה:

תשובה. זיל קרי בי רב ספר מקור ברוך סי' כ"א שהביא הג"א בסוף מ"ק וז"ל תאומים שמת אחד מהם תוך ל' יום והשני חי עדין ל' יום אין מתאבלין עליו כלל אפי' מת בסוף ל' יום ע"כ ומרן ז"ל בטי"ד סי' שעד כתב ז"ל תאומים שמת אחד מהם תוך ל' יום והב' חי עדין ומת אחר ל' אין מתאבלין עליו ע"כ. וכתב ז"ל דהכי פירושו דתאומים שמת אחד מהם תוך ל' אע"פ שהשני חי עדין אחר ל' אין אנו אומרים הואיל שב' אלו מטיפה אחד נבראו א"כ איגלאי מלתא שהראשון שמת לא היה נפל אלא כדרך כל הארץ מת ולמפרע יתחייב אבילות דטעמא שאין מתאבלין כשמת תוך ל' היינו משום דכל שלא שהה ל' יום נפל הוא וא"כ השתא שהב' חי אחר ל' יום נתגלה דלא הוה ספק נפל הראשון וא"כ יתאבל עליו קמ"ל דלא ע"כ וכ"כ הש"ך שם ס"ק ט' דר"ל שאין מתאבלין על זה שמת

תוך ל' ולא אמרי' מדזה חי והוא בן קיימא גם זה שמת מסתמא בן קיימא היה וכן הביא בד"מ שהיא תשו' הרשב"א ע"כ וכ"כ הט"ז שם: אמור מעתה בנ"ד בשעה שמתה זאת האשה הו"ל ספק כספק נפל שאין מתאבלין וכשנתבטל התנאי דהיינו שחי הב' יותר מל' יום א"כ איגלאי מלתא למפרע שהיתה אשתו באותה שעה בצאת נפשה כי מתה והוא הדבר דאגלאי מלתא למפרע בתאומים שמת אחד מהן וחי הב' ל' יום דאגלאי מלת' שלא היה ספק ואין מתאבלין עליו ה"נ אין מתאבלין עליו ועל שניהם דן אנכי מדברי הרא"ש בסוף מ"ק שכתב גבי קטן שמת לו מת ואח"כ הגדיל שהורה מהר"ם ז"ל שחייב להתאבל אחר שיגדיל כו' דהו"ל כשמע שמועה קרוב' ברגל שמתאבל אחר הרגל כו' ואע"פי שיש לחלק קצת בין שמע ברגל לנדון זה דהתם גברא בר חיובא הוא אלא דיומא הו' דקא גרים אבל הכא גבר' לאו בר חיובא הוא וכיון שבשעת מיתה לא היה ראוי להתאבל יפטר עולמית הא לית' דאין דחוי אצל מצות כו' והרא"ש כתב עליו שהוא תופס אותה סברא שיש לחלק בין היכא דגברא בר חיובא ובקטן כיון שבשעה שראוי להתאבל פטור מחמת קטנות פקע מיניה חיוב אבילות לעולם ודמי למ"ש פרק מי שהיה טמא דף צ"ג קטן שהגדיל בין ב' פסחים דס' ר' נתן ב' תשלומין לראשון וכל שאינו זקוק לראשון אינו זקוק לב' וכן כמי מה שיושבין על שמועה אינה מצוה בפני עצמה אלא תשלום לאבילו' שהי"ל לעשות מיד אחר הקבורה כשידע וכשלא ידע תקנו שיש לו תשלומין והיכא שידע ולא נתחייב לא שייך ביה תשלומין מידי דהוה אחי גר עכ"ל והרב בעט"ז תהי עלייהו ממ"ש כסנהדרין דף מ"ה על הרוגי ב"ד שלא היו קוברין אותם בקברות אבותם ופריך אס"ד כיון דאקטול הו"ל כפרה לקברו ומשני מיתה וקבורה בעי' והדר פריך דתנן לא היו מתאבלין עליהם כו' ואס"ד כיון דאקבור הו"ל כפר' לאבלו ומשני בעי' כמי עכול בשר רב אשי אמר לעולם לא בעינן עיכול בשר אלא צערא דחיבוט הקבר פורתא וטעמ' דאין מתאבלין כו' היינו משום דאבילות חל מסתימת הגולל כפרה מאימת הויא מכי חזו צערא דקברא פורת' הואיל וידחו ידחו כו' ופיר' רש"י הואיל ונדחו שלא נראו להתאבל בשעת התחלת האבילות ידחו אף לאחר מכאן ואע"ג דגבי קובר את מתו ברגל תנן מונה שבעה ימים אחר הרגל ולא אמרי' הואיל וידחו התם לא אדחו לגמרי שהרי אמרי' כו' והדברים ק"ו השתא הרוגי ב"ד דבשעת מיתתם לא חל אבילות דלא חזו לכך משום דלא הו"ל כפרה ואח"כ דאית להו צערא דקברא ומתכפר להם והי"ל לנהוג אבילות ואמרי' הואיל וידחו כ"ש גבי קטני' שמתחלה לא חל עליה' חיוב אבילות כלל הא ודאי הואיל ונדחו בשעת אבילות נדחו דהלכה כרב אשי והדין מבואר הפך מהר"ם שחייב לקטן שהגדיל וגם יקשה על הרא"ש שכתב הטעם משום תשלומין דמשמע הא

במקום שאין תשלומין חייב כסברת מהר"ם והרי הרוגי ב"ד שאין להם תשלומין משום דלית להו כפרה ואפ"ה אמרי' דפטורין כו' וראיתי להרמב"ן ז"ל בת"ה דף כ"ז ע"ד שכתב ע"ד רש"י ז"ל ול"נ שלא אמרו הואיל ונדחה בתחלתו ידחה בסופו אלא כשאין המת ראוי לאבול ועוד כו' עכ"ל. איך שיהיה דבר זה נאחז בסבך מחלוקת הראשונים ואע"גב דאיכא מ"ד דהמקל באבילות הו"ל קולא דאתי לידי חומרא כמ"ש הט"ז גבי ס' שמועה קרובה יע"ש מה שהביא בשם מהר"ם מינץ הכא אזלינן לקולא עוד היה מקום לדון מדין ירושה כמ"ש הרשב"א גבי שומרת יבם וכו' והדברים עתיקים:

סימן סד

על הגט אשר שולח מצובא וכתוב במב"ד שאמר הבעל לשליח תן גט זה לאשתי במצרים והשליח מינה שליח וכתוב שם שא"ל הולך גט זה בכל מקו' שתמצאנה ומגמגמים בו לומר ששינה בשליחותו מדעת הבעל שאמר לגרשה במצרים וביטול שליחותו ואף שהאשה עמדה במצרים ושם נתן לה את הגט:

תשובה. כיוצא בדבר נשאל להרב המבי"ט ז"ל בתשו' ח"א סי' ר"ט במי שאמר לשליח ונותן אני לך רשות לעשות עד מאה שלוחים והשליח עשה שליח וכתב לו ג"כ עד מאה ולא כת' עד צ"ט וכתב ז"ל דהו"ל במי שכתב הרשאה שחייבים לו פ' ופ' כו' ע"ש ולא הבנתי דבריו. וטפי הו"ל לאתויי ממ"ש פ' אלמנה נזונית דף צ"ח זבין לי לתכא וזבין ליה כורא מוסיף על דבריו הוי לתכא מיהא קני וכפשטא דמתני' דמעילה דא כ' א"ל תן להם חתיכה והוא אומר טלו ב' והם נטלו ג' כלן מעלו וב"ה מעל באותה חתיכה שנטלו מדעתו ולאו מעביר ע"ד הוא ודוקא בזבין ליה לתכא וזבין ליה כורא איכא למימ' מעביר ע"ד מטעמ' דאמרי' התם דלא ניחא ליה דליפשו שטרא עילויה כו' וגם זה יש לדחות ולא דמי לגט אמנם ממה שהביא מההיא דפרק כל הגט דף כ"ט היא ראיה נכונה לנ"ד דתנן במתני' ואם א"ל טול לי ממנה חפץ פלו' כו' שאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר כו' ואיתמר עלה היכא דנפקא לאפיה ויהבא ליה חפץ והדר שקלא גיטא כ"ע לא פליגי כו' וכתב שם הרא"ש פי' רצב"א דנפקא לאפיה דשליח ראשון והדר שקלא גיטא משליח ב' כ"ע לא פליגי שהוא כשר ע"כ ונראה דהיינו רבותא דאע"ג דכשעשה שליח א' את הב' שינ' מדעת הבעל שאין רצונו שיהי' פקדונו ביד אחר כיון דס"ס לא עלה השינוי שהרי קדמה ומסרתו לראשון כשר ולא אמרי' אין שליחות הב' שליחות לפי ששינה הא' והריב"ש בתשו' סי' שי"ו והביאו מרן ז"ל כתב שאפי' אם השליח הב' לא ידע כלל מענין החפץ לפי שהשליח הא' לא הגיד לו דבר ממנו או שהגיד והחליף בין מוקדם ומאוחר

אלא שהאשה מעצמ' נתנה לו החפץ ראשונ' מיראתה פן יקפיד הבעל בזה ג"ט מעליא הוי שהרי נתקיימה קפידתו של בעל מ"מ עכ"ל:

סימן סה

יבם בחור שעדין לא נשא אשה והוא תובע שיתנו לו זמן י"ב חדש לפרנס את עצמו אם שומעין לו:

תשובה. נראה שאין לדמות ארוסה ליבמה דארוסה כיון שלא פירשה מסתמא סמכו על הזמן הרגיל אבל יבמה אינה רוצה להתעגן כלל ועוד שסתם ארוסה להיות נשואה קיימא אבל יבמה כך עומדת לחלוץ כמו ליבם ואם יחלוץ לה אח"כ נמצא' עניה זו לשוא שמרה אם לא עשה מאמר ועוד שאני יבמה שיש ליבמי' אחרים רשות בה ויכולי' לפוסלה בגט לפיכך אינה רוצה להמתין וראיה שבפרק החולץ לא משכחת לה מזונות אלא בעמד בדין וברח דקתני מג' חדשי' ואילך אינה מונית לא משל בעל ולא משל יבם עמד בדין וברח נזונית משל יבם ואם איתא ליתני הגיע זמן וברח. והתוס' כתבו דלא תיקנו לה מזונות משו' דלא שכיח שיאחר כו' ואם צריך זמן לפרנס את עצמו הרי שכיח ליאחר ולהתחייב בהגעת זמן כדין ארוס ועוד מוכח מהא דתנן בפרק אע"פ עשתה ששה חדשים בפני הבעל וששה חדשים בפני היבם כו' נראה דכולהו י"ב חדש מבעל כו' שאם לא כן נשמעינן אפילו עברו י"ב חדשים אחרים בפני היבם אם אית' דנותנים זמן ליבם ג"כ דבהא דקתני עשתה ו' חדשים כו' לא שמעינן מידי דלמה יאכילנה בתרומה כיון שעדין מחסרא הגעת זמן אטו מי עדיף יבם מארוס. ועוד לפי מה שהוכיחו התוס' דכשהגיע זמן בחיי הבעל אוכלת בפני היבם והביאו משנה ירושלמית דקתני הגיע זמן ולא נשאו או שמתו בעליהן משמע דתכף שמתו אוכלו' ועי' בדברי הרמב"ם ודין זה נמצא מפורש בתשו' הרב מהראנ"ח ח"א סס"י ע"ח והכריח ז"ל ששומעין ליבם לתת לו זמן י"ב חדש לפרנס את עצמו. ואע"פ שיש מי שסובר דלבחור הנושא אלמנה אין נותנין לו אלא ל' יום ומ"מ כיון שיש מי שסובר שנותנין לו י"ב חדש אין כח לכוף בענין ואין לחלק גבי יבמה ולומר דכיון דלא מדעתה נתארסה לו אלא שנפלה לפניו מעצמה אינה מחוייבת להמתין לו ולא דמיא לארוסה שמדעתה נתארסה אלא שאין בזה טעם לחלק כלל. ואע"ג דאמרו ג' חדשים ראשונים נזוני' משל בעל כו' דנראה דאחר ג' חדשים מיד יש לו לכנוס ההיא מיירי כשאינו תובע זמן לפרנס את עצמו דהא בעמד בדין קיימינן שעמד בדין ונתחייב לכנוס או מפני שאינו תובע זמן לפרנסה או באלמון או באיזה ענין שאין שם טענת פרנסה אבל כל שתובע זמן לפרנסה אין זה בכלל עמד בדין ונתחייב ולא מיירי

התם אלא דוקא בעמד בדין שהיה זמן לחייב אותו לכנוס או לחלוץ לא כמי שאינו מחויב עדין עכ"ל. וראה זה חדש ועיין בהריב"ש סי' ק"ד יע"ש:

סימן סו

כהן שנתן גט לאשתו על תנאי אם לא יתראה בעיר פ' ביום פ' בפני עדים ובא תוך הזמן אם יש לו היתר לחזור לאשתו:

תשובה. נשאל בזה הראנ"ח ח"א סי' ו' ומעיקר' אתי עלה מדאמרי' פ"ב דנדרים דף י"ד קונס עיני בשינה היום אם אישן למחר א"ר יאוד' אל יישן היום שמא יישן למחר וקי"ל כותיה דבתנאה לא מזדהר איניש וחיישי' דלמא ישן למחר וכן ההיא דתנן ס"פ הנודר מן הירק קונם שאת נהנית לי עד הפסח אם את הולכ' לבית אביך עד החג לר' יאודא אסורה לכתחלה עד הפסח שמא תלך עד החג כו' וראיתי להרב מהרימ"ט בתשו' ח"א סי' קי"ח שכתב וז"ל אלא שיש לחלק שאם הכונה כדברי השואל שלא תהיה לו אשה נשואה אחרת עליה אינו עובר עליה למפרע דומיא דקונס עיני בשינה היום שלא אמר שלא אשא את זו אם אשא את זו שתהא הראשונה אסור' למפרע אלא אם עכשיו שבא לישא את משודכתו היה מגרש את הא' לא היה עובר עליה למפרע אלא מכאן ולהבא הוא נאסר הלכך בשעת איסורה מזדהר שפיר אפי' בתנאיה הואיל והוא יודע שעכשו הוא נאסר בראשונה והוא חילוק נכון ולזה כתב ייבם ויזהר שלא ישא המשודכת כלומר דלא חיישי' דלמא לא מזדהר בהכי עכ"ל והוא תימ' מדפרכי' התם עלה בגמ' מסיפא דמתני' קונם שאת נהנית לי עד החג אם את הולכת לבית אביך עד הפסח כו' ואם אית' נימא דשאני התם כיון דההיא הליכה מתסרא להבא עד החג מזדהרא משמע בפירוש דלא שנא אלא כל שאין באותו מעשה איסור אלא עתיד לבא לאיסור לא מזדהר איניש כו' ועיין מ"ש התוס' ר"פ המדיר יע"ש. ואי קשיא מ"ש מהמגרש את אשתו על תנאי שתעשה דבר פלו' דשרינן לה לאלתר כדאמרי' פרק המגרש דף פ"ד וכמ"ש הר"ן אי הכי כל תנא' דעלמא נמי דלמא לא מקיימא ומשמע ריהטא דשמעתתא דלא חיישי' שמא לא תקיים תנאיה והרמב"ם כתב בפ"ח מה' גרושין שתנשא לכתחלה ואין חוששין שמא לא תקיים אפי' בתנאי שהיא קום עשה וגם אפש' שתאנס ולא יתקיים כגון ע"מ שתתני לי ק"ק זוז וי"ל דשאני גט דאינה חשודה לקלקל עצמה ליאסר על שניהם דנמצא גנו בטל ובניה ממזרים. וכתב הרב שם דהכא נמי ליכא למימר דאינו חשוד הכהן לקלקל עצמו עלי' לפגום את בניו שיהיו חללי' דלא דמי קלקולא דאשת איש לקלקול' דגרושה שהוא בלאו וקלקול דממזרו' לקלקול דחללות שכשרים לבא בקהל כשאר ישראל. ועוד דאתתא חיישא טפי לקלקולא לפי שנאסרת על בעלה ומענגא ויתבא שאינה יוצאה לרצונה

אבל באיש שהוא מוציא בע"כ של אשתו לא חיישׁ: ועוד כיון שמדעתה נאסרת אין לה כתובה ולא פירות וכל הדרכים האלו בה ומתוך חומר שהחמירו עליה בסופה הקלו עליה בתחלתה שתנשא דאיהי חיישא אנפשה. וכ"ש לדעת המחמירין שהחמירו אף באשה ואמרו בכל ענין של תנאה לא תנשא עד שתקיים. ואף לדעת המכריעין הרמב"ן והרשב"א והר"ן שכתבו דבתנאי שהוא בשב ואל תעשה לא חיישי' שתעבור על התנאי הכי גבי כהן דנ"ד יש לחוש דלמא הך תנא' דאם לא אתראה קום עשה מיקרי דאמ"ג דעומד בעיר ובשב ואל תעשה מקיים תנאו מ"מ כיון שתלה תנאו שיתראה בפני עדים אם יקום ויתהלך בחוץ במקום שיראו אותו לקיים תנאו הא קום עשה מיקרי דמיתב הוה יתיב בקרב ביתו ולא תימא יכול הוא להזמין ולייחד עדים שיבואו לו באותו יום כמ"ש ז"ל. ועוד היה מגמגם עמ"ש בפ' כל הגט דף כ"ח דתנן בת ישראל לכהן נשואה אוכלת בתרומה בחזקת שהוא קיים ופריך מהרי זה גיטך שעה אחת קודם מיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד ואסיק רבא שמא מת לא חיישי' שמא ימות תנאי והיינו ר' יאודה ור' יוסי דחיישי לבקיעת הנוד. ובפ"ד אחין דף כו נמי מוכח דאע"ג דלמיתה דתרתי לא חיישי' למיתה דחדא חיישי' והא דתנן ריש יומא ר"י אומר אף אשה אחר' מתקנין לו שמא תמות א"ל א"כ אין לדבר סוף וכו' משמע דרבנן לא חיישי למיתה התם היינו טעמא דלמיתה דזמן מועט לא חיישי' לחד תירוצא שכתבו התוס' אלמא למיתה דזמן מרובה חיישינן ועי' בתשו' הריב"ש סי' מ"ז שכתב שאין לנו לחוש שמא ימות שלעולם מעמידין את האדם בחזקת שהוא חי כמ"ש נותנו בחזקת שהוא קיים כו' אלא כיון שב"ד נזקקין יש לחוש לכל מה שאפשר וכמ"ש דלמא שכיבא סבתא כו' ועוד כתבו התוס' דשאני גט משו' עגונא כו' והכא בנ"ד איכא למיחש שימות כשהגיע הזמן כו' ואי קשיא בע"מ שתתן לי מאתים זוז ניחוש שמא תמות ולא תתן שאני התם דהויא לזמן מרובה ולא תימא דכיון שיכולה לקיים לאלתר לא חיישי' למיתה דאיהי מנא ידע' ואי הוה אמרי' דכתיבת יורשים חשיבא נתינה כי היכי דקבלת יורשים חשיבא קבלה דקי"ל לי ואפי' ליורשי ניח' באופן דאיכ' למיחש טובא אבל אם יבטל התנאי נמצא הגט בטל למפרע ופאותה שאמרו בפ' מי שאחזו וליחוש שמא פייס כו' וכתב שם הר"ן משמו של הרי"ף ז"ל שמא פייסה בדברים ומחלה התנאי שיהיה גט אע"פי שיעבור מנגד פניו כו' וכתב הרמב"ן שלמדנו כו' א"כ בהא מצי כהן לחזור לאשתו. ומה שתמה הר"ן שם דאם אית' דיכולה לבטל התנאי אמאי אמרי' לעיל גבי מאתים זוז דמחולין לך אינה מגורשת נהי דמעיקרא לצעורה קא מכוין למה לא יהיה בידו עכשיו לומר שיהיה כמו שנתקיים ומתוך כך הוכרח לומר דדוקא כשהתנאי הוא להנאתה יכולה היא לבטלו כו' לא יכולתי

להבין דבריו דהא ודאי אם ביטל תנאו שפיר דמי אבל האומר מחולין לך לא בא לבטל תנאו אלא לקיים תנאו כאלו קבלן תחל' ואח"כ מחלן ואין התנאי מתקיים בכך כיון דמעיקרא קפיד שתתנם ממש ולצעור' קא מכוין וכה"ג אמרי' בפ' השולח דף ל"ד לרבא דאמר גילוי דעתא בגיטא מלתא היא כההוא דאמר חזו דאתאי אטו לבטולי גיטא בעי לקיימי תנאה בעי והא לא מקיים ואין להגיה ולתקן הלשון שהרב ז"ל מה ראה והחמיר וכתב דלא אמרי' יכול לבטל אלא בתנאי שבידו לקיימו והא אין בידו לקיימו דשמא ימות ולא יתקיים כו'. ונוראות נפלאתי שאין דברי הר"ן אמורין מטעם שבידו לקיימו אלא שבידו שלא יתקיים לאפוקי תנאי דאם מתי דמייתי הר"ן שהוא מתקיים בעל כרחו אבל תנאי דאם לא באתי אי אפשר להתקיים בע"כ שיכופו אותו לבא דהא לאו שמה ביאה. וטעמא דמלתא שכל תנאי שקיומו תלוי בעצמו מסברא עדין נשאר הדבר ברשותו אבל אם עשה תנאי על דבר שמתקיים בע"כ מעיקרא משהתנה בכך פסק כחו וכו'. ומבואר הדבר למסתכל בדברי הר"ן ז"ל דלענין ביטול שתרצה האשה שיהיה גנו כאלו לא בא מה טעם לחלק בין תנאי שבידו לקיימי לתנאי שאין בידו לקיימי. ועוד תמהו עליו הרב מהרימ"ט ותלמידו הרב בעל נ"מ ז"ל בתשו' כ"י וז"ל ודבריו מרפסן אגרי היאך כתב שתנאי אם לא אתראה הוא דבר שאין בידו לקיימו שמא ימות ואין יכול לבטלו והרי הרי"ף והרמב"ן למדו זה מההיא דפ' מי שאחזו דף ע"ו ה"ז גיטך כל זמן שאעבור מכנגד פניך שלשים יום ופריך ליחוש שמא פייס כו' ופי' ז"ל דליחוש שמא פייסה ובטלו שניהם הגט א"כ אף במעכשו אם בטלוהו שניה' הגט בטל ואם תנאי דכל זמן שאעבור מכנגד פניך הוא תנאי שאין בידו לקיימו שמא ימות בתוך ל' יום א"כ איך הגט בטל ואיך כתב הר"ן ומיהו דוקא בתנאי שבידם הא ההוא תנאה דבר שאינו בידו הוא שמא ימות והרב ז"ל חילק שכל שלא תלה התנאי אלא בדבר א' אין לנו לחוש אלא אם בידו לקיים התנאי במה שתלה או לא ולא לחוש שמא ימות ולא יקיים התנאי ודוקא בהרי זה גיטך שעה אח' קודם מיתה שאין תולה הדבר בתנאי אחר אלא שאם ימות בכה"ג חיישי' שמא ימות ותנאי דאם לא אתראה כיון שבידו הוא להתראות אם לא יארע לו אונס או מיתה חשיב תנאי שבידו לקיימו ויכול לבטלו. אלא שכתב אח"כ שאין בזה חילוק מבורר ולעולם הדעת מכרעת דכל כה"ג שקיום התנאי מיוחד לזמן מיוחד יש לחוש שמא ימות בימים שבנתיים ולא יקיים התנאי. ונראה שרוצה לחלק בין תנאי אם לא אבא תוך זמן פלו' חשיב תנאי שבידו כיון שבידו לבא תכף ומיד והגט בול גם בידו לבטל הגט אף על פי שלא יבא אבל בתנאי דאם לא אתראה ביום פלו' שאע"פ שיבא תוך הזמן כיון שלא נתראה באותו יום הגט גנו אם כן חשיב תנאי שאין בידו לקיים דאפשר

דקודם הזמן ימות ולא יקיים תנאו וא"כ גם אם בטלו אינו מבוטל כו' ומלבד שאין טעם בזה יש לדון דמי לא עסקינן שהלך למ"ה בדרך רחוקה ואין בידו לבא לקיים תנאו כי אם לזמן הנועד והו"ל כתנאי אם לא אתראה ביום פלו' כיון שאין בידו לקיים תנאו כי אם ביום פ' הו"ל תנאי שאין בידו שמא ימות קודם אותו יום ולא יקיים תנאו ה"ה למי שהוא בדרך רחוקה עכ"ל והרב בעל פ"מ בח"א ובח"ב סי' נ"א קיים דברי הרב זקנו ז"ל ע"פ החילוק הס' ועשה מעשה אבל במהרח"א חולק עליו בפי' והחמיר ואף שדברי הרב מהראנ"ח תמוהים בנ"ד לעשות מעשה זחלתי ואירא:

סימן סז

מי שרוצה לגרש את אשתו שראה בה כיעור עם ראובן ורוצה לעשות תנאי ע"מ שלא תנשא לו אם יש תקנה לעשות כן:

תשובה. אף שהרי"ף והרמב"ם וסייעתם ס"ל דבחוץ הוא דפליגי ר"א ורבנן בפ' המגרש דף פ"ג אבל בע"מ שלא תנשא לפ' הו"ל כשאר תנאים הרי הרמב"ן והר"ן וסיעתם חולקים עליהם וס"ל דאף בע"מ פליגי דהוי שיור וכמ"ש מרן סי' קל"ז אמנם אם הבעל עשה שליח הולכה להוליך הגט ע"מ שלא תנשא לפ' והגט הוא גט כריתות בלתי שום שיור רק שהשליח יודיע לאשה שאין שליחותו אלא ע"מ שלא תנשא לפלו' ואם תנשא לפלו' בטל שליחותו שהבעל עשאו שליח על כך א"כ אין שיור בגט כלל ואם תנשא לאותו פ' הגט לא נתבטל ויכול לחזו' וליתנו לה אלא שנתבטל השליחות אפשר שמותר לעשות כן. ואם באנו לחוש לס' מ"ד דלמא בתר מיתת בעלה מנסבא ליה להההוא פ' וקיימא אשני באיסור א"א למפרע: הרי יכולה לידור הנאה מההוא פ' הנאה עולמית ע"ד רבים ושרייא לאנסובי לאחר דכי חיישי' למיעבר אתנאה הוא דחיישינן אבל למיעבר באיסורא גופיה לא חיישי' וכן אם תרצה לינשא לבן אותו פ' או לאביו או לשאר קרובים שאוסרים אותה עולמית מותרת לינשא להם דתו ליכ' למיחש דלמא מנסבא ליה להההוא פ' וכ"כ הריטב"א ר"פ המגרש. או משכחת לה שתאמר לה השליח שלא תנשא לפלו' עכשו אחר קבלת הגט ואם נשאת לאחר אחר קבל' הגט הרי נתקיימו דברי השליח ועשה שליחותו ולא שינה ודעת משלחו ואם יגרשנה אותו שנשאה או אם ימות יכולה לינשא לאותו פ' שלא נאסר עליה אלא דוקא נשואין ראשונים אחר קבלת הגט הרי משכחת לה לעשות כרצון איש המגרש שגירש בגט כריתות בלתי תנאי ושיור כלל ושלא תנשא אשתו עם הנטען עליה כשיעשה שליח על תנאי זה כיוצא בדבר כתב הרב מהרימ"ט בח"א סי' ס"ו ובח"ב על בני אדם ההולכים למ"ה ורוצה לגרש לזמן שיאמרו לכתו' גט בלתי שום תנאי לא בכתיבה ולא בנתינה אבל במינוי השליח יכול להתנות ולומר אני ממנה אותך

שליח ע"ת אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש שתהא שלוחי מעכשו ואם באתי בתוך י"ב חדש אין אתה שלוחי וכשהשליח יתן הגט לאשה יתן לה גט כריתות בלתי שום תנאי. ולכשיבא בתוך הזמן בטל השליחות למפרע ואגלאי מלתא שלא קבלה הגט מיד שליח הבעל אלא מאיניש דעלמא ונמצאו הגרושין בטלין מאליהן ואין זה תנאי בעיקרו של גנו אלא בשליחות שהרי יכול הוא לחזור ולגרש בו ויטלנו הימנה ויחזו' ויתננו לה שאלו נתן אדם גט לאשתו ע"ת ונתבטל התנאי נתבטל הגט אין חוזר ומגרש בו וה"ה כחרס הנשבר וזה שהתנה בשליחות נהי דשליחותא בטיל גיטא גופיה לא בטיל יע"ש. עוד כתב הרב שם תיקון אחר שאם אמר כתבו גנו לאשתי ולא תתגרש בו עד זמן פ' ואם לא אבא תוך הזמן הרי הי' מגורשת מעכשו ובין כך ובין כך היא מגורשת לאחר זמן הנועד בין יבא בין לא יבא ונמצ' שנכתב הגט לשם כריתו' גמור כו' ותלמידו מהר"ש הלוי הקשה לו מדברי הרא"ש זל בתשוב' כלל מ"ו במה שנכתב בתוך הגט מעכשו אם מתי מחולי זה שאין נקרא תנאי אלא באומר מעכשו ושעה א' קודם מיתתו דהכי מפרש לה בגמר' נעשה כאומר מעת שאני בעולם מכלל דמ"ש בגט לפני התורף מעכשו אם מתי לאו תנאה הוא אלא קבע זמן לחלות הגט ואפי' אי הוי תנאה כל זמן שלא נכפל לאו תנאה הוא כו' ויש לדקדק מדבריו הא לאו הכי דלא בעינן כפילא היה התנאי פוסל בתורף הגט דהוי מעכשו ושעה א' קודם מיתתו ומאי שנא מאומר מעכשו ולאחר י"ב חדש כו' והשיב לו רבו ח"ל ולא נהירא שאם אמר מעכשו אם מתי לא הוי מעכשו ושעה א' קודם מיתתו דהוו תרתי דסתרן דדוקא באומ' אם מותי הוי כאומר שעה אחת קודם מיתתי אבל מעכשו אם מתי דהוי תנאה כאומר מעכשו ע"מ שאמות והו"ל תנאי שפוסל בתורף אי לאו דבעינן כפילא כמ"ש הרא"ש עכ"ל. ומדברי הרמב"ן במיוחסות סי' קמ"ו שכתב אבל אין רשאי שיכתוב התנאי בגט עצמו והתנאי הוא מעכשו אם לא באתי עד י"ב חדש ומה בין זה לתנאי זה. אף היא לא תברא דטובא איכא שהתם אם בא אינו גט כלל אבל הכא בין כך ובין כך הוי גט אם לא בא מעכשו ואם בא יהיה גט לאחר י"ב חדש ודברי הרב נכונים אבל קשה במ"ש בסוף דבריו שאם לא יבא תוך הזמן הובר' הדבר שנתגרש' משעת נתינה ואין ביטולו של בעל כלום דמשהגיע גנו לידה אינה יכול לבטלו כו' איך לא חש לדברי הרב העיטור והראב"ד דס"ל דכל שלא נתקיים התנאי יכול לבטל הגט והרב בעפ"מ בתשו' כתב בפשיטות שהרב לא חשש לס' העיטור יע"ש ואפשר דבנדון הרב אף העיטור סו' שאין ביטולו ביטול שהרי טעמו הוא שכיון שהגט ניתן ע"ת כל זמן שלא נתקיים התנאי אכתי אגידא ביה ומצי מבטל ונ"ד בין יתקיים התנאי בין לא יתקיים התנאי לאחר חדש היא מגורשת אלא שאם יתקיים התנאי היא

מגורשת מעכשו ואם לא יתקיים לא תהיה מגורשת אלא לאחר י"ב חדש וכיון דבין כך ובין כך היא מגורשת אלא שהתנאי הוא לקרב הגרושין הא לא אגידא ביה ואף העיטור יודה יודה כיוצא בזה דמשהגיע גט לידה לא מצי לבטל כו' אמנם מדברי הרב במ"ש תחלה דאיכא תקנת עגונות כו' נראה מדבריו שסובר שאם יתן הגט מעכשו ולאחר זמן איכא תקנת עגונות דתו לא מצי לבטל הגט יע"ש. [שע"המ פ"ח מגירושין הי"ב]:

סימן סח

על בן מקרא שהוא ספק ממזר אם יש לו תקנה לישא שפחה משוחררת באופן זה יעשה יקח שפחה ויכתוב לה גט שחרור ע"ת שלא תנשא לממזר אלא ליאודי המותר לבא בקהל וממה נפשך מותרת לינשא לבן מקרא שאם הוא מותר ודאי הרי נמצאת שפחה זאת שלא נשתחררה כיון שביטלה התנאי שהטילו לה בגט והרי היא שפחה למפרע ויכולין ממזרין ליטהר: ואם הבן מקרא הוא כשר ואינו ממזר א"כ הרי קיים השפחה התנאי שבגט והרי היא משוחררת גמורה ונשאת לכשר: וה' בעל פני משה בתשובותיו שבכתיבת יד תהי עלה שדרך זה בחזקת סכנה שהרי אין ברירה והביא הסוגיות דפ' כל הגט ופרק משילין באורך ודבריו תמוהים הרבה ולא נגע ולא פגע וכבר בספ' בני חיי נרמז דבר זה שמץ מנהו יע"ש: והרב א"א ז"ל כתב דאיכא מאן דמקהי עלה מטעם אחר שהרי כיון ששפחה זאת נשחררה אפי' ע"ת הרי חציה משוחררת ואפי' שתבטל התנאי אינה חוזרת ומשתעבדת לאדוניה אלא כופין אותו לעשותה בת חורין וא"כ איך תוכל להנשא לבן מקרא שהוא ספק ממזר הגע עצמך שהוא ודאי מותר ונמצאת שביטלה התנאי שבגט שלא תנשא אלא לכשר שראוי לבא בהקל ועברה ונשאת למי שאינו ראוי לבא בקהל אעפ"כ חשיב כמשוחררת ומעוכב' גט שחרור והביא ראיה לדבריו ממ"ש בפרק השולח דף מ' גבי עבד שעשאו רבו אפותיקי ושחררו דאיתמר התם עולא אמר מי שחררו רבו ב' שורת הדין אין העבד חייב כלום במצות ומפני תיקון העולם שיצא עליו שם בן חורין כופין את רבו ועושה אותו בן חורין ופי' בירושלמי דטעמא הוא משום שאין עבד משתחרר וחוזר ומשתעבד כו' ולילף מינ' דכיון שיצא עליו שם שחרור חייב לשחררו כדין ה"ה בנתן גט ע"ת וביטל התנאי נהי דאינה משוחררת באותו גט מ"מ כופין את רבה לעשותה בת חורין. וכתב עלה דהא ודאי בורכא היא דבשלמא באפוקתיקי שהמלוה כבר נתן לה גט שחרור כריתות וכבר חל עליו שחרור שעה אחת כל זמן שהיה ברשותו לפיכך אמרו אין עבד משתחרר וכו' מפני תיקון העולם והו"ל כמי שהתנה ע"מ שלא תנשא לפ' והלכה ונשאת לאחר ומת והלכה אח"כ ונשאת לאותו פלוני דכיון שכבר חלה עלה שחרור כל זמן שהיתה נשואה עם בעלה הראשון וקיים תנאה לפיכך כופין

את רבה ועושה אותה בת חורין אבל הכא שנתן לה גט ע"ת שלא תנשא לממזר והלכה ונשאת לממזר מיד ודאי לא חל הגט כלל וחוזרת ומשתעבדת וכן נראה מדברי רש"י בפ"ק דגטין דף ט' גבי כל נכסי קנויין לך כו' דאיתמר התם אמר רב אשי התם היינו טעמא משום דלא כרות גיטא הוא כו'. אבל היכא דלא שייר כי הכא הוי גט כריתות לצאת ונשתחרר שעה א' כל זמן שלא חזר ושוב אין יכול לחזור כו' יע"ש. משמע מהתם דלענין כופין את רבו לעשותו בן חורין מפני שכבר יצא עליו שם כו' היינו דוקא היכא שחל עליו שם שחרור שעה אחד דוק. ותיקון זה של כת קודמין הוא הרמ"ע מפאנו במאמר חיקור דין פ' דף כ"ט שישי אבי דוד חשש דלמא מואבי ואפילו מואבית ואמרו שפירש מאשתו בזקנותו ולקיים פסוק ולערב אל תנח ידך בקש לבא על שפחתו ומסתברא לן ששחררה על תנאי אם מואבי ולא מואבית אמרה תורה הרי את בת חורין ואם מואבי ואפי' מואבית אין בדברי כלום שהרי ודאן בודאן מותר עכ"ל:

סימן סט

שאלה. עיר אחת שיש בתוכה הסכמה כתובה וחתומה מזמן הרבנים קדושים אשר בארץ בכל תוקף אלות וקללות ששום בר ישראל לא יטפל עצמו לעשות מלאכה פלוני' ואם ככה יעשה נלכד ברשת החרם לסיבות ידועות אצלם ואצלנו אשר אנחנו חיים ועתה קמו תרבות אנשים חטאים ומתעסקים באותה מלאכה בשאט נפש וביד רמה עוברים חק מפירים ברית אבותם. והחכם המרבץ תורה שבאותה העיר מיחה באנשים האלו ולנהוג בהם מנהג נדוי כדין פורץ גדר והם טוענים כי שוגגין היו ולא ידעו תוקף ההסכמה איומה ותקיפה יורנו אם נאמנים לומר כן כי כל אותה העיר מקטנים ועד גדולים יודעים את הדבר הרע ואיך יתכן שלא ידעום הם יורנו כדת מה לעשות ושכמ"ה:

תשובה. לכל באי שער העיר הזאת המבקשים תואנה שלו ושחיתה על האנשים האלו לנהוג בהן נדוי וחרם לא יפה הן עושי' דנאמנ' לו' שוגגין היינו כדאיתא פז"ב דף כ"ו דהנהו קבוראי דקבור מיתא בי"ט של עצר' שמתינהו רב פפא ופסלינהו ואכשרינהו רב הונא בריה דרב יאושע א"ל רב פפא והם רשעים נינהו סברי מצוה קא עבדי ופריך והא משמתינן להו ומשני כברי כפרה עבדי לן רבנן כו' ולהך גירסא הלכה כרב הונא דכשרים לעדות וכ"כ הרא"ש וז"ל ומסתברא כגירס' הספרים דאין לפוסלן כיון שאנו יכולין למצא להם טענה של זכו' כדחזי' לעיל בגזלנין וחמסנין דמתחלה לא פסלום כל זמן שיוכלו למצא להן צד זכות עכ"ל וכ"כ הטור סי' ל"ד ס"ה וכן דעת הריב"ש סי' י"א ויחסו כן להרמב"ם פ"ב מה' עדות וכן נר' דעת הגהות מרדכי דסוף כתובות יע"ש ואף הרי"ף דלא גריס הכי מ"מ ס"ל דהלכה כרב הונא וכמ"ש מרן הב"י ז"ל י"ש ולכאורה נראה דרב הונא

בריה דר"י ס"ל דאף לענין שמתא לא מחייבי הנהו קבוראי כיון דסברי מצוה קעבדי ומאי דקאמר תלמודא והא משמתינן להו אליבא דרב פפא קאמר הכי דכיון דמשעתי' להו ודאי דנפשלין ג"כ לעדות דמזידין הם אבל לרב הונא דסבר מצוה כו' ולא מיפסלי לעדות ה"ה דלא משמתי' להו וכפ"ז לס' הפוסקי' כרב הונא לענין עדות ה"ה והוא הטעם לענין השמתא ויש סעד לזה אמ"ש הרמב"ם ה' שבועות גבי השומע אזכרת ה' מפי חברו דחייב לנדותו דוקא כשמזהירו ומתרה בו שלא יחזור הא ל"ה לא מחייב לנדותו משום דיאמר שוגג הייתי ולא ענש הכתוב שוגג הרי בפי' לענין חייב נדוי דאי יכול לו' שוגג הייתי מיפטר בהכי והרמב"ם לטעמיה אזיל דפסק הלכתא כרב הונא כדכתיב ומסתייעא הך סברא אמ"ש ביבמות תא נשמתיה לפי שהתי' במשאל"ס וכששאלו השיב טעיתי ונפט' מנדוי וקרו עליה כו' משמע מינה דהכי הלכתא ולא נעלם לע"ד שיש לדחות ראי' זו מ"מ האמת יור' דרכו דהכי הלכה וכדאמרן: הגם הלום ראיתי לה' בעפ"מ ח"ב סי' כ"ד אשר מבין ריסי עיניו ניכר כי לא דרכיו דרכנו הלא זה הדבר שהביא ז"ל תשו' רשד"ם על מי שקורא לחברו בן איסקלאו"ה דיטעון שוגג הייתי וכמ"ש הרמב"ם בשומע אזכרת ה' כו' ומהר"ש הלוי תמה עלה מהך עובדא דקבוראי כו' והוצרך לדחוק עצמו ובדרכיו הלך הרב הנ"ל ולע"ד מלבד דקושי' מעיקר' ליתא על מהרשד"ם אדרבה מינה סיעתא דהלכת' כרב הונא דאין נפסלין לעדות וה"ה לענין שמתא מטעמי דסברי מצוה קא עבדי ומשם נלמד לכל חייבי נדו' דמהימני לומר שגגין היינו כו' ולא על גדולי האחרונים הנ"ל תלונותי כי על ראשון אדם הגדול הרב הבעת"ה ז"ל סי' רי"א שכתב ז"ל על הנושא מעוברת חברו דאין להתיר שוגג בכה"ג אלא דוקא שוגג שלא ידע שהיא מנקת או שהי' ע"ה אבל מאן דידע שפיר שמניקה אסורה אלא שטעה בההיא דחדש העיבור שהוא חילוק הראוי להסתפק בו ודאי לא שוגג מיקרי וראיה לדבר כו' ויש להפלא עליו שהרי בהנהו קבוראי אף דשמתינהו בתחלה מ"מ לשתא אחריתי אמרי' דסברי כפרה עבדי לן ומיפטרי בהכי כל שכן להאי ספיקא דחדש העיבור דודאי יכול לומר שוגג בדין הייתי ולו יהא כמ"ש הרמב"ם בקושר ומתיר בשבת דצריך ג' הודעות כמ"ש הרמב"ם סי"א יע"ש ועיין בתשו' הרח"ש סי' י"א שדחה ראית הבעת"ה יע"ש חוזרני למאי דהוינא שיש לתמוה על תמיה גדולי האחרו' ז"ל אך אי קשיא לי ע"ד מהרשד"ם הא קשיא כי רואה אני שבתשו' הנז"ל פסיקא ליה מלתא טובא דנאמן לומר שוגג הייתי וכן כתב בסי' פ"א כתב ז"ל ואפי' את"ל שהדבר ברור שבגדי הקואינטה עלו בהסכמה ג"כ ודאי שכדין טוען ראובן שהו' לא ידע ושוגג היה כי חשב שלא נכנסו בהסכמ' בגדי הקואינטה ועל טענה זו לבד היינו יכולין לסמוך ולפטור לראובן ואע"גב דאיכא למימר א"כ כל אדם יוכל לומר

כן שוגג הייתי ונמצא התקנה בטלה הא ודאי אין זה כלום דלא נחשדו ישראל על כך לעבור חרם או שבועה ולומר שוגג הייתי ולהאי לא חיישי' כו' משמע דמסכים הולך דטענת שוגג הייתי היא טענה מעליא ואלו בסי' קי"ח כתב ז"ל דאינו נאמן לומר שוגג הייתי שחשבתי שהיו פרנסי הקהל יכולין להתיר ההסכמה והביא ראיה לדבריו מדברי הרשב"א בתשו' תיג הביאה הב"י סי' ל"ד מ"ז על א' שהעידו עליו שעבר על שבועתו וטוען שוגג הייתי שאינו נאמן להכשיר עצמו כו' וא"כ דברי רשד"ם סותרין אהדדי ואל יקשה בעיניך שכפי מה שכתבנו אין מקום לדברי הרשב"א מצד עצמן כמו שהוכחנו מכמה מקומות דנאמן כומר שוגג הייתי וכמ"ש הריב"ש סי' תי"ג הביאו מרן סי' הנז"ל דיש לחלק וק"ל אמנם דברי הרשד"ם סותרין וצ"ע עיין בתשו' הרב דון תם סי' קכ"א בדין אפיקורוס שאינו נאמן לומר לא נתכונתי יע"ש: ואעיקרא דהך מלתא אי מצי למיטען לא הייתי יודע דבר זה ודאי שיש חילוק בין ת"ח לע"ה וכדאיתא פ' הגוזל קמא דף צ"ה בענין קרקע אינה נגזלת יע"ש והדבר הזה צריך חיפוש מחיפוש להבין משפטו זה לאשורו ואנכי היום מטולטל ממקום למקום ומבית לבית אשר אין שם ספרי הקדש ואגב ארחין ראיתי מ"ש הרשב"א הביאו מרן טח"מ רס"י ע"ה על מי שנשבע במס כו' דיכול לומר שוכח הוא ונרא' לכאורה הפך אותה תשו' שהביא מהרשד"ם ויש לחלק ביניהם ודוק הגם הלום ראיתי מ"ש התוספו' ר"פ שבועת הפקדון ד"ה הזיד בשבועת הפקדון דיכול לו' שוגג הייתי ונראה הפך דברי הרשב"א וכ"כ הרא"ש שם בפסקיו יע"ש אך לענין דינא דנ"ד נר' לע"ד שמתוך כל זה למדנו דיכולין אנשי העיר להפטר מתוקף ההסכמה בטענת לא ידענו או שכחנו כשלא היה קרוב כ"כ עשית ההסכמה וכמ"ש הר"ן ז"ל הביאו הב"י סי' צ"ב לענין שבועה י"ש והם יחושו בינם לבין קונם לעקל אם לעקלקלות אך בדיני אדם מיפטרי בטענה זאת. ודברי אלה יעלו על מזבח הקדש מר ניהו רבה אשר בצלו נחיה הלא זה אדוני אליהו ה"י וברוח' דעתו וחכמתו יברר אוכל מתוך פסול' וזה מעלה ארוכ"ה והיום קצרה מקוצר רוח וקוצר המשיג והשואלים בנחוצתי"ם הוגשו ומהרשום בזכרוני העליתי על ספרי הצעיר חיים אלפאנדארי:

סימן ע

ראיתי את השאל' ואת אשר נגזר עליה מאת הח' השלם רב ועצום עצם מעצמי ובשר מבשרי והכה אמת כי דבריו אינם צריכין חיזוק כי חזקים הם בעצמן כראי מוצק לא יבריחנו בן קשת ולא תחלפהו קשת נחושה אמנם אחרי שחפצה נפשו לעמוד על דעתי לא אוכל להתעלם מלהשיב דבר או חצי דבר והאלקים בשמים הוא היודע ועד כי לבי בל עמי והדבר אין בי ועל כל אלה דחקתי את עצמי בדברות שתים כדי שלא לסור

ממצותו ואבא היום ע"פ סדר דברי מעכ"ת ה"י פתח דבריו האיר בההיא עובדא דמייתי תלמוד' בפרק ז"ב דף כ"ו בהנהו קבוראי דקבור מיתא בי"ט ראשון ושמתינהו רב פפא ופסלינהו ואכשרינהו רב הונ' בריה דרב יאושע ואייתי ב' הגירסאו' א' להרי"ף וא' להרא"ש שלגירסת הריף הלכת' כרב פפא ולגי' הרא"ש הלכת' כרב הונא כאשר כתוב כל זה בפסקי הרא"ש שם ועל כל אלה גמר אומר מעכ"ת דאף הרי"ף ז"ל בגירסתו סבור דהלכ' כרב הונא והוא מתורת מרן בב"י ח"מ סי' ל"ד: ואני אומר כי לא נעלם מעיני כ"ת דמרן ז"ל גופיה לא אמרה אלא בדרך אפשר דלא נוכל כחד דלישנא דסבר רב הונא משמע דלא קאי בשיטתיה ומאחר דהרא"ש והטור ורי"ו תפסו כן בדעת הרי"ף ורי"ו גופיה כן תפוס וכן ראיתי הלום להרב ב' העיטור דף ל"ו סוף ע"ד א"כ מעתה מי יהא תוקע את עצמו לומר דלא כן דעת הרי"ף ובפרט שדברי הרי"ף מוכיחין כן מדסתם ולא פירש הלכתא כמאן דכל כי האי דקתני סבר רב הונא צריך לאודוע דהכי הלכתא הן אמות דאשכחן לריב"ש סי' י"א שהביא הגי' כמו הרי"ף ועכ"ז גמר אומר דהלכתא כרב הונא אמנם כבר יחס שם הדבר לדעת הרא"ש כנראה שלדעת הרי"ף אינו כן שוב ראיתי למהרא"ש סי' מ"ב שעל מ"ש מרן דאף לגירסת הרי"ף ז"ל אפשר לומר דאיהו נמי סבר דהלכתא כרב הונא כתב ויש לי ראיה לדבריו שהרי הריב"ש בסי' י"א הביא הגירסא כהרי"ף וכתב דקי"ל כרב הונא: ואחרי המחילה לע"ד אינה ראיה ומינה תברא דהריב"ש גופיה עמד ע"ד הרא"ש ולא חלק על דבריו אלא אדרבה נסתייע ממנו אשר על כן נראין הדברים דעם היות אמת דאף לפום אותה גירסא אפשר לקיים ההלכה כרב הונא וזו היא שיטתיה דהריב"ש מ"מ להרי"ף ז"ל א"א לייחס כן דאם איתא לא הוה שתיק מיניה דכל כי האי צריך לאודועי:

עוד ראיתי למעכ"ת שתפס דלרב הונא דהכשירם לעדות להנהו קבוראי ה"נ דלא משמתינן להו מהטעם עצמו שהכשירם ואייתי ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות שבועות ככתוב בדברי קדשו ואני בע"ד ראיה זו איני מכירה שלשון הרמב"ם שם כך הוא השומע הזכרת השם מפי חברו לשוא וכו' הרי זה חייב לנדותו והוא שהיה הנשבע הזה מזיד אבל אם היה שוגג אינו חייב לנדותו לא ענש הכתוב שוגג אלא מזהירו ומתרה בו שלא יחזור עד כאן לשונו: והשתא מה ראיה יש מדבריו אלה לנ"ד הרי לא כתב הרמב"ם שאינו חייב לנדותו אלא בדידיע ליה דהוא לא ידע ושגג וכל כי האי ליכא מאן דפליג דלא ענש הכתוב שוגג ורב פפא אלו הוה ידיע ליה בהנהו קבוראי שהיו שוגגין לא הוה משמת להו אלא עיקר טעמיה שהיה דן אותם למזידים ורב הונא פליג עליה משום דאפשר להליץ בעדם דסברי דמצוה קא עבדי ואם באנו לומ' דלא הליץ רב הונא

בעדם אלא לענין הכשרם לעדות אבל לענין שמתא מודה רב הונא לרב פפא דלא מגנייא ומצלא אותה טענה דסברי מצוה קא עבדי אם כן מה יושיענו דברי הרמב"ם שכתב דאם היה שוגג אין מנדין אותו וממה שכתב הרמב"ם ז"ל בסוף לשונו אלא מזהירו ומתרה בו אין שום הוכחה דכל דלא התרה בו ליכא נידוי דהא לא קאי להכי דאלו היה אומר בתחלה אינו חייב לנדותו עד שיתרה בו אז הוה מוכח מיניה דכל דלא התרה בו נדון כשוגג אבל השתא עצה טובה קמ"ל שיתרה בו שלא יבא לחטוא עם היות שהוא שוגג:

אמנם הדין דין אמת לע"ד כמו שתפס מעכ"ת דרב הונא כי היכי דהכשרינהו ה"נ לא הוה משמת להו דאם איתי' דחייבין שמתא לא הוה מכשר להו וכדאמרי' בגמ' שם לעיל מזה גבי חשוד על העריו' עני מרי ארבעין בכתפי' וכשר וכתבו רבוותא ז"ל דארבעין בכתפיה משום דמלקין על לא טובה השמועה והיינו ודאי מכת מרדות דרבנן דהא לא כתיבא לאו עליה וכ"כ הרב הנמקי ע"ש ושמתא חמירא מנגידא כדאית' בפ' מקום שנהגו דף נ"ב ואם איתי' דרב הונא הוה משמת להו יפול עליו הקושיא ארבעין בכתפיה וכשר וכבר ראיתי להריב"ש סימן י"א שכתב שמי שעבר על כל מצות התורה באונס ואפי' עבד ע"ז שהדין הוא שיהרג ואל יעבור אם עבר ולא נהרג לא נפסל לעדות כיון שעשה כן באונס שהרי אין בית דין עונשין אותו לא במיתה ולא במלקו' וזהו לשון הגמ' בפרק זה בורר עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר בתמיהא עכ"ד ולכאורה קשה ווה ראיה מייתי מההיא דארבעין בכתפיה הא לא שמעי' מינה אלא דכל שב"ד מענישין אותו שהוא פסול אבל עדין אפשר שאין מענישין אותו ופסול אמנם נר' דהוא ז"ל תופס דהעונש והפיסול תלוין זה בזה וכיון דשמעי' מהתם דליכא עונש בלתי פיסול שמעי' נמי דליכא פיסול בלא עונש. הן אמת כי לכאורה קשה דרב נחמן פליג על זה וסבר דכשר אע"גב דארבעין בכתפיה ואיכא כת מרבוותא שפסקו כמותו אמנם כבר אשכחן להרי"ף דגריס אמר ליה התם יצרו תוקפו ואף הרא"ש דלא גריס הכי כבר כתב דאין תימה כל כך כמה דארבעין בכתפיה וכשר דלא מלקינן ליה אלא על לא טובה השמועה באופן דהיכא דליכא למימר יצרו תוקפו ואיכא עבירה בהדיא אליבא דכ"ע כל שנענש עליה הוי פסול לעדות: ולא תיקשי עלן ממ"ש הרמב"ם פ"י מה' עדות שכל שהעידו עליו שני עדים שעשה עבירה פ' אע"פ שלא התרו בו ואינו לוקה ה"ז פסול לעדות שנרא' מזה שאין העונש והפיסול תלוים זה בזה דהא ודאי לאו מלת' היא דמה שאינו לוקה אינו משום שיש ספק בעבירה אלא גזירת הכתוב היא ועבירה הראויה לעונש היא הגע עצמך שהתרו בו ולא קבל ההתראה אי איכא ספיק' ואפ"ה אין מלקין אותו כמ"ש הרמב"ם פי"ח מה' סנהדרין וכתב שם וכל אלו שלא קבלו עליהם ההתראה מכין אותן מכת מרדות הואיל וחטאו מ"מ עכ"ל: וכן

נראה מוכח לע"ד מדברי הרמב"ם פ"ו מהל' ת"ת שכתב על כ"ד דברים מנדין את האדם בין איש בין אשה ומכללם מנה המחלל י"ט שני של גליות אע"פי שהוא מנהג ולמה לא מנה ג"כ הקובר מת בי"ט ראשון דהוי רבוותא דאע"גב דסבר דמצוה קא עביד מנדין אותו וכדאשכחן בגמ' לרב פפא דעבד הכי והבאים אחרי הרמב"ם ז"ל השיגו עליו וכמה דברים שבאו בגמ' שנדו עליהם כאשר הביא מרן שם בכ"מ ולא אחד בהם שישיג לו על זה כנראה בהדיא דלרב הונא דקי"ל כותיה ליכא נדוי וכבר ראיתי לרי"ו נ"ד ח"א שכת' וז"ל והקוברים המת בי"ט ראשון אע"פ שסבורים שעושי' מצוה מנדין אותם כך פשוט בסנהדרין ואם פסולי לעדו' כתבתיו בס' מישרים בדיני עדות עכ"ל והוא ז"ל לשטתיה אזיל שפוסק כרב פפא כמבואר בדבריו בדיני עדו' וכמו שכתבנו לעיל באופן דנרא' ברור בעיני דלרב הונא ומאן דפסקו כותיה כי היכי דלא מפסלי לעדו' ה"כ לא משמתי' להו והא דקאמר ליה רב פפא והא קא משמתי' להו לאו למימר' דבשמתא מוד' רב הונא אלא ה"ק הא אנא משמתי' להו ואודי לי מיהא דאחר השמתא הוו מזידין. וכבר ראיתי למהרשד"ם חי"ד סי' ריג על הקורא לחבירו בן אישקלאב"ה שתפס שאין לנדותו משום דאפשר לתלות שלא ידע או שלא כיון לשפחה כנענית והביא ראיה מדברי הרמב"ם שבסוף הל' שבועות שזכרנו לעיל הן אמת כי לפי ע"ד ליכא ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל לדין זה וכמו שכבר כתבתי ע"ד מעכ"ת שהביא גם הוא ראיה זו אמנם כבר חזינן לרב זל שהורה כן בפשיטות וכ"כ עוד בסי' פ"א וכמו שכבר זכר מעכ"ת בפסקו הלום ראיתי למהר"ש הלוי בתשו' המובאת בס' מורי הר"ם ח"ב סי' כ"ח שהקשה עליה' מהרשד"ם מהנהו קבוראי דשמתינהו רב פפא אע"גב דלא התרו בהם והיו יכולים להתנצל דשוגגין הוו כדקאמר רב הונא וכדי להציל למהרשד"ם ז"ל מכף הקושיא הלזו הוצרך לידחק כמו שיראה העומד על דבריו שם גם מורי הר"ם בתשו' שם סי' כ"ט החזיק במעת קושיא הלזו וכדי ליישבה הוצרך לברור לו דרך במאי דקאמר רב פפא והא קא משמתינן להו שלא כמו שפרש"י ז"ל וכמו שיראה העומד על דבריו שם ומר ניהו רבה הי"א תמה על שניהם דאדרבה מההיא עובדא דהנהו קבוראי איכא ראיה גמורה להרב מהרשד"ם בהיות דרובא מרבוות' פסקו כרב הונא ולדידי' כי היכי דהם כשרים לעדות ה"כ לא משמתי' להו וכמו שהוכחנו אנחנו שנינו ובאמת כי גם בעיני יפל' איך מקשו להרשד"ם ממקום דהוה ראיה גמורה לדבריו. ולכאורה היה נראה דקושית הרבנים על מהרשד"ם היא מסברת רב פפא דאיכ' הרי"ף והעיטור ורי"ו ז"ל שפסקו כמותו לא משמתינן להו לא יהא אלא ספק שקול מספיקא לא מנדינן לשום אדם וכמו שכבר כתבה לזו מהרשד"ם ז"ל שם בסי' רי"ג דכל שיש צד ספק פשיטא שיש לנו להקל ולא להחמיר כי נדוי הוא

מדרבנן ואזלינן ביה לקולא והביא ראיה מדברי מהרי"ק שרש כ"ה ע"ש הן אמת כי לכאורה דברי הרב ז"ל קשים בעיני דפסיקא ליה דכל שיש צד ס' שיש לנו להקל ומייתי לה מדברי מהרי"ק הלא מדברי הרב מהרי"ק אינה תברא כמבואר בדבריו ז"ל דהך מלתא לאו פסיקתא היא שהרי כתב וז"ל וכ"ש לדברי הרי"ף דס"ל דעיקר נדוי דרבנן הוא ומשום כך פסק לקולא בכל הני בעיי דמנודה דר"פ אלו מגלחין עכ"ל אשר מבואר דאין זה זה אלא לדעת הרי"ף אבל שאר רבוותא פליגי עליה הן אמת שכן הוא דעת הראב"ד והרא"ש כמבואר בפסקיו שם וכן ונתבאר מדברי הרמב"ם פ"ז מהלכו' ת"ת ע"ש וכן הוא דעת רי"ו ני"ד ח"א אמנם כבר אשכחן לרבי' הטי"ד סי' של"ד שכתב בשם י"א דהנך בעיי כיון דלא איפשיטו אזלינן בהו לחומרא וכן כראה שהוא דעת הסמ"ג שכתב בלאוין ר"ח בפ' אלו מגלחין מסופק אם מנודה נוהג נדוי ברגל ואם חייב אף בחול בעטיפה כו' ולא נפשטה ומדסתם ולא פי' לא איסור ולא התר משמע דאזלי' בהו לחומר' וכבר ראיתי למהראנ"ח ז"ל ח"ב סי' ע"ה שכתב דעם היות שכתבו קצת מהפוסקי' דנדוי מדרבנן ואזלי' ביה לקולא מ"מ מצינו חולקים בזה כמ"ש הר"י בעל הטורים ז"ל שיש פוסקים ככל הנך בעיי לחומרא ועוד הביא דברי התוס' גבי בעיי דמנודה מהו בנעילת הסנדל שנראה מהם דכל שיש לספק בענין הנדוי אזלי' לחומרא ועוד הביא מדברי הריב"ש סי' קצ"ה שנרא' שהוא תופס דבנדוי הולכין בספקו להחמיר אמנם ממ"ש בסי' שצה וקע"ג נרא' שהולכין להקל והוא הרב ז"ל עשה עשרה בין שני הנדונים כדי לישב דברי הריב"ש דלא תקשי מדידיה אדידיה ע"ש וכ"כ עוד בסימן ס"ב ע"ש באופן דאיכא כת מרבוותא דסברי דנדוי ספיקו להחמיר ואיך תפס הרב ז"ל בפשוט דנדוי ספיקו להקל אמנם הנראה באמת דכל ווה שפליגו רבוותא אם בנדוי אזלינן לקולא או לחומרא הוי דוקא כשכבר נתנדה בודאי אלא שנפל הספק בדברי' אם מחויב בהם או לא או לפחו' שיש ספק אם חל עליו הנדוי או לא חל אבל היכא דהס' הוא אם מנדין אותו או לא אז ליכא מאן דיימר דמנדין אותו מספק דאפי' ממון הקל לא מפקי' מספק כ"ש נדוי שהוא עונש הגוף דלא מנדינן מספק ומייתי הרב מדברי מהרי"ק כדי להורות דאפי' בשכבר נתנדה איכא מאן דסב' דמקילינן משום שהנדוי דרבנן וכ"ש וק"ו לנדות לכתחלה ואיך שיהיה הרי חזי' לרב ז"ל שהוא תופס במושלם בקורא לחברו בן שפחה שאין מנדין אותו משום קורא לחברו עבד שאפשר להלין בעדו דלאו שפחה כנעני' אמר אלא עברית הן האמת דלקבל דא אשכחן להרב המבי"ט על הנדון הלז עצמו של מהרשד"ם בח"ג סי' קס"ה שנחלק עליו שאין להצילו בטענה זו דסתם עבד ושפחה כנעניי' נינהו אמנם כבר כתב שם שיש להצילו בטענה שלא נתכוון אלא לפגום את אמו וחשיב כי בנה אינו עבד

כיון שאביו ישר' כשר ולא ידע שולד השפחה כמוה ואפי' היה קצת למדן אולי לא למד זה באופן שגם הוא ז"ל מסכים הולך שכל שיש קצת טענה להנצל אפי' בדרך אולי אין מעניישין אותו. אמנם הדבר הקשה מה שהקשה מר ניהו רבה הי"א מדברי מהרשד"ם גופיה סי' קי"ח בהסכמה הנעשית על דעת כל הקהל שלא יקחו צמר ביותר מערך זה והלך ראובן ברשות הפרנסים וקנה ביותר מהערך ההוא וקצת יחידים לא נתרצו הנה על זה השיב הרב שרשו' הפרנסים אינו מועיל והעלה שאותו העובר הרי הוא מנודה ומוחרם ובהמשך זה כתב וז"ל וכן אני אומר שאין זה העובר נאמן לומר שוגג הייתי כי חשבתי שיש ביד הפרנסי' כח להתיר שהרי כתב הרשב"א בתשו' הביאה ב"י ח"א סי' ל"ד אחר שהעידו עליו שעבר על שבועתו וטוען שוגג הייתי אינו נאמן להכשיר עצמו למסור לו שבועה שא"כ אין לך חשוד על השבועה דיכול לטעון שכחתי ע"כ א"כ משמע דאינו נאמן לו' שוגג הייתי עכ"ל הרי שהרב סותר עצמו ממ"ש בסי' רי"ג וסי' פ"א כנז':
אמנם הנלע"ד שיתיישבו דברי מהרשד"ם ז"ל אחר שנעמוד על דברי הרשב"א שמהם מביא הרב ראיה לדינו אשר לכאורה קשה דמאי שנא מנהו קבוראי דהכשרינהו רב הונא בטענה דשוגגין נינהו אע"ג דטעות כההוא גוונא אין נראה שרוב העולם יטעו בה וכמו שכת' הריב"ש סי' שי"א ומכאן הוליד הרמב"ם פי"ב מהלכו' עדות שאם עשה מלאכה בשבת צריך שיודיעוהו שהוא שבת כדי ליפסל דשמא שוכח הוא ואם נאמר דהרשב"א מדעת הרי"ף וסיעתיה ז"ל הוא שפסקו כרב פפא דשמתינהו ופסלינהו לעדות ניחא אבל קשה הדבר שיחלוק אהרמב"ם ז"ל וכמה רבוותא דכל כי האי הוה צריכא ליה לאודועי ויותר מזה שראיתי להרב בעל המפה בסי' ל"ד שאצל ווה שפסק מרן ז"ל בס"ד דקוברי המת בי"ט ראשון שכשרים כתב איהו דה"ה בשאר דבר איסור שנוכל לומר שעברו מכח טעות ובסעי' שאחר זה העתיק דברי הרשב"א במי שבאו עדים שעבר על שבועתו דאינו נאמן לומר שוגג הייתי כו' אשר מבואר שהוא ז"ל תופס שדברי הרשב"א איתנהו לדעת רב הונא דאכשרינהו והדרן לקושיין דנראה שהם תרתי פסקי דסתרן אהדדי: וכבר ראיתי למהרימ"ט ז"ל חא"ה סי' מ' שכתב דהרשב"א בזה שתפס שאינו נאמן לומר שוגג הייתי לא פליג אהרמב"ם שכתב דצריך להודיע לו שהוא שבת כו' דשאני שבועה מעדות דגבי שבועה כיון דאפשר בהפוך דשכנגדו נשבע ונוטל בחשדא גרידת' פסלי' ליה מטעם דתקינו בשכיר ונגזל כו' אבל גבי עדות שהוא לפסול האדם מחזקתו לא מיפסיל אלא בדבר ברור כמו לענין עונשים וכ"ת אדרבה נימא כיון דספיקא הוא מס' לא מפקינן ממונא הא ליתא דכל שאנו דנין בתחל' בהכשרו של עד או פיסולו ויש לנו להעמידו בחזקת כשרות בחזקת כשר ודאי קאי ולא בספק וראיה מהא דאמרי' בפר' חזקת דף ל"א

שתי כתי עדים המכחישות זו את זו, זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ואע"גב כל כת מינייהו ספק פסולין נינהו מוקמינן להו אחזקתייהו ומפקינן ממונא אפומייהו וכתבו שם התוס' ז"ל דלא דמי להההיא דפ"ב דכתובות שנים החתומי' על השטר יע"ש זהו תוכן דברי הרב ז"ל:

ואחרי המחילה נראה דאשתמיט ליה לרב ז"ל תשובות הרשב"א הביא מרן ב"י ח"מ סי' ל"ד מחודש ג' וז"ל וכתב עוד שם ואם יצא עליו קלא דלא פסיק אין חוששין לו ואין מוסרין לו שבועה ואין מוציאין ממון בעדותו דאין מוציאין ממון אלא בעדות ברורה ואעפ"י שבחזקת כשר היה ואין פוסלין אותו בקלא בעלמא מ"מ מיחש חיישי' ליה ואפי' איתתא מפקי' מנטען בקלא דלא פסיק כ"ש זה שאין מוסרין לו שבועה וכ"ש דלא מפקינן ממונא אפומיה דהא תניא שנים שהיו חתומין על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו אנוסי' היו כו' ואקשי' עלה ומגבינן ביה תרי ותרי נינהו אלמא לאפוקי ממונא אפומייהו לא אמרי' אוקי גברא אחזקתיה עכ"ל. הרי בהדיא דלדעת הרשב"א אף לענין עדות מיפסיל על הספק. וכ"כ הרי"ף ז"ל בפרק האשה שנתארמלה דף כ"א גבי שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על א' מהם כו' וז"ל וערער דגזלנותא נמי לא אמרן אלא דקא מסהדי תרי דגזלן הוא ואתו תרי אחריני ומסהדי דהדר בתשובה דלא מכחשי להנך אבל אי אתו תרי אחריני ואמרי לאו גזלנא הוא דמכחשי להנך לא חתים כלל דהוו ליה תרי לבהדי תרי והו"ל גברא ספק פסול הלכך לא מחתמינן ליה כלל דלא מפקינן ממונא אפומיה וראיה לדבר הא דת"ר שני' שהיו חתומים על השטר כו' ע"ש וההיא דב' כתי עדי המכחישו' זו את זו דזו באה בפני עצמה ומעידה כו' דמינה מייתי הרב ז"ל דמספיקא לא פסלינן גברא דמוקמי' ליה אחזקתי' כבר תרגמה הר"ן שם דשאני התם דכל שבאה בפני עצמה לפנינו אנו תולין שהאחרת היא הפסולה ולא זו ותלינן בודאי שזו היא הכשרה ע"ש:

והמתבאר מדברי הרשב"א דלא מפסיל מחמת הס' אלא לשבועה ולעדות ממון לאפוקי ממונא אפומיה אבל הוא עצמו לא מיפסיל וכשר גמור הוא לשאר עדיות דעלמא שהרי כתב בתחלת דבריו אין חוששין לו ושוב כתב ואע"פי שבחזקת כשר היה ואין פוסלין אותו בקלא ולכאורה קשה דנראה תרתי דסתרן דמאחר שאין חוששין לו ובחזקת כשרות דמעיקרא מוקמינן ליה איך קאמר דאין מוסרין לו שבועה ואין מוציא ממון בעדותו אשר על כן מבואר הדבר דדוקא לשבועה ולעדות דהוצא' ממון הוא דקאמר אבל הוא עצמו בחזק' כשר כדקאי קאי וכן ראיתי הלום להרב בעל משאת בנימן סי' נ"א שביאר כן בדברי הרשב"א והוא ברור בעיני והטע' דאין מוציאין ממון בעדותו הוי משום דאפוקי

ממונא חמיר טיב' דבכל התורה כולה אזלי' בתר רובא ולאפוקי ממונא לא אזלינן בתר רובא כדאיתא בר"פ המניח דף כ"ז וע"ש בתוס' שהקשו מה טעם דאפי' בדיני נפשות דחמירי אזליי' בתר רובא ע"ש ורובא וחזקה רובא עדיף וכיון דלא אזלינן בתר רובא לאפוקי ממונא כ"ש דלא אזלי' בתר חזקה דכשרות לאפוקי ממונא והטעם דאין מוסרין לו שבוע' אע"ג דהוי לאוקומי ממונא אפשר שהוא מן הטעם שכתב מהרימ"ט ז"ל משום דאפשר להפכו אשכנגדו וכדכתבי' לעיל משמיה ואפשר שהוא מן הטעם שכתב הרב בעל משאת בנימן במקו' הנז' משום דאיהו דאפסיד אנפשיה דחשיד מיהא הוי ע"ש: אך עדין קשה מתשו' הרשב"א גופי' סי' אלף יח במי שנשבע לפרוע לחברו לזמן פ' ועבר הזמן ולא פרעו דאפי' איכא עדים שלא האריכו כגון שלא זזה ידם מתוך ידו של מלוה אפ"ה אינו נפסל דדלמא אנוס היה ולא אתרמי ליה זוזי ותשובה זו הביאה מרן ב"י ז"ל שם סי' ל"ד מחודש לב ולמה בדנפק קלא עליה ובעבר ולא פרע וטוען שוגג הייתי פסיל ליה מחמת הספק וכאן מכשירו בטענת אונס וכבר ראיתי למר ניהו רבה דקשייתיה ליה מההיא תשו' הרשב"א שהביא מרן ב"י סי' ע"ה בשמעון שהוציא שטר על ראובן שחייב לו מנה וטען ראובן שהוא פרוע והא ראי' שלא כתב חוב זה במזכר' המס כשנשבע לתת מזכרת כל נכסיו לגבאי המס והשיב שהדין עם שמעון ואין ראיה ממה שלא כתבו במזכרת המס דשמא ושכחו עכ"ל ואהא קשיא ליה למר ה"י שהוא סותר את עצמו מאותה תשו' שכתב שאינו נאמן לומ' שוגג הייתי דהיינו שוכח כמבואר שם ולי לע"ד מהא ל"ק ולא מידי דבהך תשו' לא נחית הרשב"א לענין פיסול והכש' כי אם לענין גביית ממון השטר וכבר ביארנו דלא קאמר הרשב"א באידך תשו' דאינו נאמן להכשיר את עצמו אלא לענין שבועה אבל גברא גופיה חזי וכשר גמור דמספיק' לא מפקי' ליה מחזקתיה ומה"ט גופי' הוא דקאמר דלא מרעינן ליה לשטריה דדלמא שוכח הוא ברם מההיא תשו' שכתב דאינו נפסל משום די"ל דאנוס היה קשה ודאי דמ"ש שוגג דלא מהני ואנוס מהני ולא עוד אלא דבטענת שוגג אפי' איהו טעין לא משגחי' ביה ובטענת אנוס כר' מבואר בדברי הרשב"א דאפי' לא טעין איהו אנן טענינן ליה: וכבר ראיתי להרב בעל המפה סי' ל"ד ס"ה כשהעתיק דינו של הרשב"א שאינו נאמן לומר שוגג הייתי הוסיף משלו או אנוס כנראה שנתוספו במושלם דשוגג ואנוס שוים בדין זה הוסיף אנוס על דבריו ואחרי המחילה נראה דאשתמיט מיניה אותה תשו' דאלף יח כנז' וכבר השיגו בזה הש"ך ז"ל אמנם לא זכינו בדבריו לדע' מה הפרש יש בין שוגג לאנוס ואשר נלע"ד דטעם החילוק שבין שוגג לאנוס הוא דגבי שוגג הגם דשוגג הוא עבירה היא בידו (עיין בהריב"ש סי' קעא שכתב דיהונתן היה שוגג ואפ"ה היה עליו עונש כשאר

שוגגין שבתורה) וחטא מיקרי דחטאים אלו השגגות והתור' חייבה קרבן עליו בדבר שזדונו כרת ולכן כל שאינו ידוע לנו בודאי שהוא שוגג מספיקא פסלינן ליה לשבועה ולעדות דהוצאת ממון מהטעמים שכתבנו וכן כמי בנפק עליה קלא כיון שבא לידי כך איתרע חזקתיה קצת אבל בטענ' אנוס אין בידו שמץ עבירה דאנוס רחמנא פטריה וכיון שכן מוקמי' ליה אחזקתיה לגמרי ולא מפסיל לשום דבר.

ומאשר כתבנו נתבאר באר היטב דמההיא דהנהו קבוראי דהכשרינהו רב הונא ליכא שום תברא להרשב"א ז"ל דאה"נ דכל שאפשר לתלות בגברא שום טעות לא פסלינן ליה והרשב"א לא קאמר דאינו נאמן לו' שוגג הייתי אלא לענין שלא למסור לו שבועה וכן לענין עדות דהוצאת ממון מהטעמים שזכרנו אבל גברא גופיה כשר גמור הוא ומעתה ההיא דתוס' דר"פ שבועת הפקדון שהביא מעכ"ת ה"י אינה ענין כלל דודאי נאמנים לומר שכחנו והם כשרין גמורי' לכל עדיות שבתורה זולת לעדו' דהוצאת ממון וכ"ש שאין מלקין אותו מספק. אמנם הדבר הקשה ומה שראיתי להר"ן פ' כל הנשבעין דף מ"ה גבי מתני' דשכנגדו חשוד על השבועה אחד שבועת העדות וא' שבועת הפקדון כו' שכתב ח"ל והקשה הרשב"א ז"ל שבועת העדות מאן מוכח דעבר עליה במזיד אפי' איכא עדים קרובין ללוה או למלוה דמתרו ביה דלמא אשתלי ולא מזיד הוא ואי במודה שהזיד דידע הוא ולא העיד אין אדם נאמן לשוויי נפשיה רשיעא והעלה דצ"ע עכ"ל. אשר מבואר דאינו נעשה חשוד על השבועה משום שעבר על שבועת העדות או על שבועת הפקדון כו' אלא בדידיע לן שעבד במזיד אבל כל שאפשר לומר שמא שוגג היה אינו נפסל כלל ומוסרין לו שבועה וזהו הפך גמור ממה שתפס בתשו' הנזכרות ועוד תמיהא לי טובא מ"ש בתשובה דאינו נאמן להכשיר עצמו בטענת שכחתי דא"כ אין לך חשוד אפי' בשבועת העדות דמשמע לא מיבעיא בשאר שבועות המוזכרים במשנה דחשוד דהיינו שבועת הפקדון כו' דלא משכחת בהו מזיד אלא אפילו בשבועת העדות לא משכחת בה מזיד דיכול הוא לטעון שכחתי וזו דבר שלא ניתן ליאמר דאדרבה כלפי לייא בשבועת הפקדון ודכוותה משכחת לה מזיד מש"כ בשבועת העדות כמ"ש איהו גופיה במה שהביא הר"ן בשמו כנז' וכמבואר בגמ' בהדיא בההיא בעי דהזיד בשבועת הפקדון כנז' אשר על כן הנר' לע"ד ברור דתיבת אפי' הכתובה בתשו' הרשב"א ט"ס היא וכצ"ל שא"כ אין לך חשוד בשבועת העדות והוא הקושיא עצמה שהקשה בחדושיו והצריכה עיון אלא ששם בחדושיו מחמ' שהיה תפוס במושלם שאין אדם נפסל כל שאפשר לתלות שהוא שוגג ולא ירד לחלק בין פיסול דשבוע' לשאר דברי' קשייתיה ליה דלא משכחת לה מזיד גמור בשבועת העדות שאפשר לומר ששכח ולא מצא תי'

לקושייתו אמנם אחרי כל זאת עיין בה וראה דשבועה שאני דאפי' בשוגג נפסל והיתה לו הקושיא שהקשה ושבועת העדות ראיה לדינו:

ומעתה אשים דברתי על דברי מהרשד"ם ז"ל דלא תיקשי מדידיה אדידיה כנז' ואומר שיש חילוק בין הנדונין דסי' ריג וסי' פ"א לנדון דסי' קיח דאלו בנדון דסי' ריג אפי בקורא לחברו עבד כנעני בפי' מעצמו אינו בנדוי אלא שמנדין אותו וכל שיש שום ספק אם הוא בר נדוי מספיקא לא מנדינן ליה וכן נמי בההיא דסי' פ"א שהיו באים להענישו על שעבר על ההסכמה ככתוב שם בשאלה וכלפי הא השיב הרב ז"ל שהוא נאמן להציל עצמו בטענת שוגג הייתי ברם בההיא דסי' קיח היה מפורש בהסכמה שהעובר עליו יהא מוחרם ומנודה באופן שאותו ראובן שעבר על ההסכמה ממנו ומעצמו בלתי שינדוהו ויחרימוהו ב"ד היה מוחרם ומנודה וכמ"ש שם מהרשד"ם ומי שעבר על החרם ועל הסכמת הקהל הרי הוא מנודה ומוחרם דמשמע בהדיא דמעצמו הוא מוחרם ומנודה וכן כתב הרשב"ץ בתשו' הביאה מרן ב"י י"ד סי' רכח שכל שכתבו בהסכמה שהעובר עליה הוא מוחרם מאליו ומעצמו הוא מוחרם וא"צ להחרימו וכן כתוב עוד שם בשם הריב"ש והרשב"א ז"ל ולכן אותו ראובן שכבר חל עליו הנידוי והחרם ובא ליפטר בטענה דשוגג היה העלה הרב ז"ל דאינו נאמן בכך לסלק מעליו הנדוי והחרם ומייתי ודברי הרשב"א שכתב שאינו נאמן להכשיר עצמו בטוענת שוגג הייתי והיינו טעמא משו' דכבר נעש' עבריין על שבועתו ואינו בא אלא לסלק עצמו מעונש' שהרי בטענ' אנוס הכשירו הרשב"א גופיה וכמו שכבר ביארנו: אמנם ראיתי למהרי"ק שורש יז במי שנשבע לפרוע לחברו ליום נועד ועבד המועד ולא פרעו שכתב ז"ל ומ"מ לפסול הלוה לעדות ולשבועה אין נראה לע"ד מאחר שהיה סומך על הוראת המתיר ומסתמא אית לן לאוקומי בחזקת כשרות מק"ו דעדי רבית שפי' ר"י שהם כשרים משום דלא משמע להו לאו דלא תשימון אלא אלוה ומלוה ש"מ דמהדרי' להעמיד כל אדם בחזקת כשרות כ"ש הכא דאיכא רגלים לדבר שסמך על הוראת המורה אליו עכ"ל, והנראה ודאי דההיא דהרשב"א שכתב דאינו נאמן לומר שוגג הייתי להכשיר עצמו אינו ענין לדמהרי"ק ז"ל דשאני התם שהוא טוען שוגג ולית ליה שום הוכחה אבל בהא דמהרי"ק ז"ל דאיכא רגלים לדבר מודה הרשב"א דמוקמי' ליה בחזקת כשרות אמנם מדברי הגאון מהרי"ק נראה דאיכא סתירה לדמהרשד"ם שראובן העובר היה על סמך התר הפרנסים ואפ"ה כתב דאינו נאמן ברם נר' באמת דשאני ההיא דה' מהרשד"ם דלא היה רגלים לדבר שסמך על התר הפרנסי' בהיות שהיה מפורסם שאין כח אפילו לרוב הקהל להתיר כל שאחד יהיה מוחה וכמו שכבר תקע יסודו מהרשד"ם על זה ע"ש.

אך הדבר הקשה מדברי הבעת"ה סי' ריו בנושא מנקת חברו בתשלום כ"ד חדש אך לא היו ב' שנים מחמת שהיתה שנה מעוברת ועל זה הביא הרב ז"ל פלוגתא דמהר"ם עם הגהת מיימון דלמהר"ם בעי ב' שני' ולהג' מי' סגי בכ"ד חדשים והמנהג כדברי מהר"ם ועל זה הביא תשובה מא"ז שכתב דהא דשמתינן לגרש היינו דוקא שקדש או נשא במזיד אבל אם שגג שהיה סבור שאינה מנקת או ע"ה שאינו יודע שמנקת חברו אסורה לא שמתינן ליה לגרש ואיכא תקנה בהפרש בלא גט וע"ז כתב הרב ז"ל ז"ל אמנם נרא' דאין להתי' שוגג כה"ג אלא דוקא שוגג דודאי לא ידע שהיא מניקה או אם הוא ע"ה כ"כ שאינו יודע כלל מן האיסור כה"ג חשיב כשוגג לגמרי אבל מאן דידע שפיר דמניקה אסורה אלא שטועה בטעם וסברא כההיא דחדש העיבור שהוא חילוק הראוי להסתפק בו מבחוץ ודאי לאו שוגג מיקרי לענין זה דלא צריך להפריש בגט ונרא' ראיה לדבר מהא דאמרי' בפ' החולץ דף ל"ז דקא מבעי ליה אי עבדינן תקנתא לכהן הנושא מנקת או לא ויצטרך גם הוא להוציא בגט ומסיק דלא עבדינן תקנתא משום דלית לן תנא כלל למסמך עלוי משמע אי הוה לן תנא דסבר דלא בעי גט אפי' אי לאו הלכתא כותיה לענין כהן הוה סמכינן עילויה והשתא היכי דמי אי במזיד גמור דידע דאסרו רבנן ועבר ונשא אמאי עבדינן ליה תקנתא וכי עבדינן תקנתא לעבריני לפסוק לו דלא כהלכתא ואי איירי בשוגג גמור א"כ תקשי אההיא דא"ז דאפי' לישראל לא מצרכינן ליה לגרש אלא ע"כ איירי בשוגג כה"ג שטעה בדבר הלכ' בדבר שראוי להסתפק בו כדפרישית עכ"ל אשר מבואר בדבריו דדוקא בדידע לן שהוא שוגג גמור הוא דלא קנסינן ליה אבל אי איכא צד ספק שמא אינו שוגג קנסינן ליה והיינו טעמא דבדבר שראוי להסתפק בו לאו שוגג הוא דהו"ל למשאל אע"ג דאפשר שסמך על דעתו דלאו איסורא הוא כדאשכחן בנדון דידיה גופיה דאיכ' הגמ"י שתופסין במושלם דדי בכ"ד חדש ואם נאמר שאותו שנשא תפס בדעתו כדברי הגמ"י קרוב הוא מאד ואפ"ה קאמר דלאו שוגג מקרי כה"ג ותימה הוא איך נעלם ממנו ההוא עובדא דקבוראי דמבואר משם דכל שאפשר לתלות שהוא שוגג הגם שהוא בדרך רחוק תלינן ולא קנסינן ליה וכמ"ש הרמב"ם וכן הריב"ש ושאר רבוואתא ז"ל כאשר כבר זכרנו דבריהם מריש ועד כאן וכמו שכבר תמה מעכ"ת ה"י ע"ד הרב בזה ככתוב בדברי קדשו:

ועוד אני מוסיף להפליא על הרב ז"ל מסוגיא דהגוזל קמא דף צ"ה דמייתי לה הרב גופיה שם בתשובתו ומסקינן התם דר"מ במזיד קניס בשוגג לא קניס מדתניא לצבוע לו אדום וצבעו שחור כו' ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו דמי צמרו אין דמי צמרו ושבחו לא ואי ס"ל בשוגג נמי קניס דמי צמרו ושבחו בעי למיתבא ליה אלא ש"מ במזיד קניס

בשוגג לא קניס ש"מ ופירש"י צבעו שוגג חשיב ליה דאיכא אינשי טובא דלא ידעי דאסור לשנות בדבור של בע"ה הא קמן דאע"ג דלא ברירן שהוא שוגג בודאי דהא אינשי טובא נמי איכא דידעי דאסור לשנות אפ"ה חשבינן ליה שוגג ולא קנסינן ליה ועוד איכא לאתמוהי טובא לכאורה במה דאסיק שם הרב ז"ל בשלהי תשובתו דאפשר דמשום ה"נ לא מקלינן כאידך דא"ז דאם נשא בשוגג להתיר לו בהפרשה בעלמא דהיעלה על הדעת להעניש שוגג כמזיד כל דידיע לן שהוא שוגג גמור אמנם אם באנו לידי מדה זו לא על הרב ז"ל תלונתנו כי אם על תלמוד ערוך בההיא סוגיא דפרק הגוזל קמא דף צ"ה דאיבעיא לן התם אי קניס ר"מ במזיד דוקא או דלמא אפי' בשוגג כמי קניס ובעי למפשט דאף בשוגג קניס והשתא נחזי אנן איך יעלה על הדעת לקנוס אף על שוגג מאחר דבכל התורה כולה רחמנא פטריה לשוגג מעונש: אכן מבואר לע"ד דקנסא דרבנן שאני שהם החמירו בדבריהם יותר מבשל תורה ולכן יש מקומות שהם קנסו על השוגג כמו על המזיד ויש מקומות שלא קנסו אלא על המזיד דוקא והיינו דבעי תלמודא התם בפ' הגוזל קמא לענין קנסא דגזלן אי קנסוהו גם בשוגג או לא משו' דאיכ' מקומות הכי והכי ומ"ה אע"ג דמסקינן התם דלא קנסו אלא המזיד דוקא לא גמרינן מינה לשאר מקומות דאין לך בדברי חכמים אלא מה שפירשו הם בגזרתם כל חדא וחד' באתריה דאין לדמות גזרות חכמים זו לזו אם לא שדמוה אינהו גופייהו וכמ"ש הרד"ך בית ב' חדר ח' והוכיח הדבר מן הגמ' כמו שירא' העומד על דבריו ז"ל שם ושוב מצאתי בתוס' ר"פ כל הבשר דף ק"ד ד"ה ומנא תימרא דלא גזרינן שכתבו כן בהדיא ע"ש באופן דשפיר קאמר הבעת"ה דמאן דידע דמניקת אסורה אלא שטעה בחדש העיבור דלא חשי' שוגג ולא קשיא עליה ממאי דבעלמא כה"ג חשיב שוגג ואפילו מאי דבציר מיניה שהרי ראיתו בצדו אסוגיא דפ' החולץ וגזירה וקנסא דרבנן היא ואין לך אלא האמור בה כמו שביארנו וזה מבואר בלשון הרב ז"ל שכת' לאו שוגג מיקרי לענין זה הרי דלא נעלם מיניה דשוגג הוא אלא דלענין זה לא מיקרי שוגג והשתא ניחא ג"כ מ"ש הרב בסו' תשו' דאפשר דאפי' בשוגג לא מקילי' להתיר והיינו משו' דקנסא הוא ואפשר דבמקום זה קנסו אף על שוגג. וראיה לזה מההיא סוגיא דהחולץ דבעי אי קנסינן לכהן או עבדינן תקנתא ליה ובודאי דבשוגג עסקינן דאי במזיד לא עבדי' תקנתא וכמ"ש הרב ז"ל וש"מ דבישראל אפי' שוגג קנסינן וליתא לדהרב א"ז ז"ל זהו הנר' ברור לע"ד בכונת דברי ה' בעת"ה ז"ל:

ואחרי כתבי זה ראיתי דברי מהרח"ש ז"ל בסי' י"א שרמז לן מר ה"י שעמד על דקדוקי הלשון שבדברי מהררי"א שבתשו' הלזו כאשר עמדנו אנחנו בע"ד אלא שהלך בדרך אחרת בטעם דברי מהררי"א כמו שירא' המעיין בדבריו שם ושם גלה אזנינו שמהראנ"ח

ג"כ עמד ע"ד מהררי"א ז"ל בזה וכעת אין ספרו מצוי בידי אמנם בדברי מהרח"ש ובדרכו שדרך ליישב דברי מהרר"י הוה לי למשדי נרגא ואמרתי לא אזכרנו וען כי לענין דינא אשר אותה אנחנו מבקשים הכל הולך למקום אחד ובין לדידיה ובן לדידי סלקא בידן דמודה הרב מהררי"א ז"ל דבעלמא ליכא שום הפרש בין שוגג לשוגג ואפי' שגג בדבר שראוי להסתפק שוגג גמור הוי. את זו ראיתי ונתון אל לבי לכתוב על פניני אמרי מעכ"ת הי"א מעטי הכמות ורבי האיכות והנה אמת כי לאיש כמוהו היה ראוי להעמיק על הענין ביתר שאת ולחפש חיפוש מחיפוש אבל מה אעשה שחברי רב"ו עלי רבו כמו רבו ומה אומר ומה אדבר הלא בקרבנו מעכ"ת ה"י הוא יושב גם את הכל ידע והאלקי' בשמים עדי וסהדי במרומי' כי חזקו עלי דבריה' עד כי לבי רחק ממני ואני כותב בספר בדיו זה המעט אשר לפני ואהי חושש בעצמי שלא אכתוב דבר והפכו בהעלם אחד ברוב צערי ושיחי וזאת היתה נסיבה להיו' דברי מעטים ויארכו הימים כי לא הייתי מספיק לכתוב שתי שורות בשבוע א' והיא ע"י הדחק שדחקתי את עצמי הרבה יותר מדאי למצוא שעת רצון שאוכל להבין הבנה צוריית במה שלפני:

וכאן שפילנא לסיפא דמלתא מה שנוגע לעיקר הדין לנדון שלפנינו וכבר כתב מעכ"ת הי"א בסיומא דמלתיה וז"ל אך לענין דינא דכ"ד נלע"ד שמתוך כל זה למדנו דיכולין אנשי העיר להפטר מתוקף ההסכמ' בטענת לא ידענו או שכחנו כשלא היה קרוב כ"כ עשיית ההסכמ' וכמ"ש הר"ן הביאו הב"י סי' צ"ג לענין שבוע' י"ש והם יחושו בינם לבין קונם אם לעקל או לעקלתון אך בדיני אדם מיפטרי בטענה זו זהו ת"ד מעכ"ת הי"א והוצרכתי להעתיקם אגב דחביבין עלי דברי דודי' דברי' המצודקים חקים ישרים ותורות אמת מהם יצא תורה שלמה עליהם אין להוסיף ומהם אין לגרוע. והנה מ"ש שיכולין להפטר בטענת לא ידענו או שכחנו כן מתבאר מעובדא דהנהו רבוראי אליבא דרב הונא ורובא דרבוותא דפסקי כותיה וכמ"ש הרמב"ם פי"ב מהל' עדות שאם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביו"ט צריכין להודיעו שהיום שבת כו' כדי שיפסל דשמא שוכח הוא וכתב שם מרן בכ"מ דמהך עובדא דהנהו קבוראי שמעי' דכל היכ' דאיכא למיתלי דלמא לא ידעו שהיה אסור לא מפסלי גם הריב"ש גדול האחרונים כתב בסי' תי"ג דכל שאפשר שטעה העובר בדבר אינו נפסל ואפי' יהיה הטעות מבואר נגלה כדאמ' בהנהו קבוראי ועוד הביא מדברי הרמב"ם שזכרנו ע"ש וכבר ביררנו לעיל שכל שאינו נפסל מוכרח הוא שאין מנדין אותו אין צורך להכפיל הדברים גם בסי' י"א כתב על אותם האנוסים שנשארו בארצות השמד והיו יכולים להמלט על נפשם אלא שהם חוששין על בניהם דלפי האמת חייבום הם להציל את עצמן אף אם יעזבו שם את בניהם ועליהם

ועל כיוצא בהם כתב הרמב"ם שהן קרובין למזידין ועכ"ז אינם נפסלין מפני שאינם חושבין לעשות עבירה ודמיא להנהו קבוראי ע"ש גם כבר כתבנו מ"ש הר"ן בפרק כל הנשבעין גבי חשוד על השבועה שהק' הרשב"א דשבוע' העדות מאן מוכח דעבר עליה במזיד דאי התרו ביה דלמ' אשתלי ואי במודה שהזיד אין אדם משי' עצמו רשע והניח הדבר בצ"ע הרי מבואר שתופס הרשב"א שאפי' התרו בו והוא מודה שהזיד תלינן שהוא שוכח ועם היות שהוא ז"ל בתשו' תפס שאינו נאמן להכשיר את עצמו בטענת שוכח ושוגג כבר ביררנו בבירור שלם מדברי עצמו שלא אמרה אלא לשבועה ולעדות ממון דוקא אבל לשאר עדיות או להענישו ודאי מוקמינן ליה אחזקתיה בטענה כל דהו גם מדברי הר"ן שכתב שם ולדידי לא קשיא דכל שהיה העדות קרוב כל כך דא"א לתלו' בו שכחה לא אמרי' אשתלי מבואר נגלה הוא דכל שאפשר לתלות בו שכחה אפי' על צד הרחוק אמרי' אשתלי ולא מפסיל גם מדברי התוספו' ר"פ שבועת הפקדון שכתבו דבעיא דהזיד בשבועת הפקדון לא שייכא בשבועת העדות משום דא"א לידע לעולם אם הם מזידים שיכולין לומר שכחנו כר' מתבאר דבטענה זו דיינינן להו לעולם כשוגגים ולא מענישינן להו בשום עונש זולת לענין שנעשה חשוד על השבועה וכדעת הרשב"א והרא"ש בפ' שבועת העדות כתב וכל הני פטורין דמתניתי' פטור אף מקרבן שבועת ביטוי ומיהו מלקות וחייב משום שנשבע לשקר ואע"ג דלא שייך מלקות בשבועת העדות דלא שייך בה התראה דשמא שכחו העדות מ"מ עונש איכא עכ"ל. והנראה ודאי דה"ק עונש איכא אי מזיד גמור וקמי שמיא גליא להענישו אבל בדיני אדם ודאי אין להענישו שום עונש כיון דא"א לידע שהוא מזיד. גם מדברי מהרי"ק שרש י"ז מתבאר דמהדרי' להעמיד כל אדם בחזק' כשרות ולא פסלי' ליה הגם שאין רגלים לדבר ע"ש גם ה' ב' משאת בנימין סי' נ"א העלה דהגם שהוא מתנצל במידי דלא טעו אינשי אפ"ה אין פוסלין אותו ע"ש. גם כבר כתבנו דברי הרשד"ם והמבי"ט שהעלו שכל שיש קצ' טענה להנצל אפי בדרך אולי אין מענישין אותו גם מהרח"ש סי' י"ח העלה דאפילו בספק שוגג אין בידינו לנדות כל שיש לתלות בצד שוגג ובמ"ש ג"כ הראנ"ח והדבר בעינו פשוט עכ"ד. האמנם דעדין יש מקום להסתפק דהא תינח לרב הונא בההיא עובד' דקבוראי ולרבוותא דפסקי כותיה דלא שמתי' אלא מזיד ודאי אבל באפשר לאצדודי ליה בשוגג אפי' על צד הרחוק לא שמתי' ליה אמנם לרב פפא ומאן דפסקי כותיה דהיינו הרי"ף והעיטור ורי"ו דשמתינהו להנהו קבוראי אע"ג דהוה אפש' למתלי דסברי מצוה קא עבדי סלקא בידן דליכא למפטריה ליה מעונש אלא בדידיע בודאי שהוא שוגג אבל על הסתם מנדינן ליה הן אמת כי לפי דברי מהרח"ש סי' מ"ב נר' שר"ל שאף רי"ו לא קאמר דקוברי המת

בי"ט פסולין אלא בדשמתינהו כבר ועברו ושנו אבל בפעם הא' לא נפסלו וכבר ראיתי להרב כנה"ג ח"מ סי' ל"ד הגהת ב"י אות י"ב שכ"כ בשם הרב ז"ל ולי לע"ד הדברים תמוהים דמאחר שרי"ו כותב קוברי מת ביום טוב ראשון פסולין היכן כתיבא והיכן רמיזא דשמתינהו ושנו ועוד דבספר אדם וחוה בכ"ד ח"א כתב והקוברים מת בי"ט אע"פ שסוברים שעושין מצוה מנדין אותם ואם פסולים לעדות כתבתי בס' מישרים עכ"ל אשר מבואר דבפעם הראשונה שעשו מנדין אותם ומיפסלי לעדות אשר ע"כ נר' דלא כיון מהרח"ש אלא להאלים נדון שלו דודאי לן דסברי מצוה קא עבדי ולא הוי כההי' דהנהו קבוראי דמעיקרא הוי קרוב למזיד דמשמתין להו וחוזרין ושונין ואפי' בפעם הא' לא הוי אלא ספק שקול זהו הנרא' להלין בעד הרב ז"ל וסלקא בידן דלדעת הרי"ף והעיטור ורי"ו אפי' על הספק פוסלין ומנדין עד שיתברר שגגתו בודאי אמנם הנרא' באמת ובתמים דהגם שנתפות דלדעת הנך רבוותא ז"ל מנדין על ספק שוגג מ"מ כיון דרובא דרבוותא קמאי ובתראי תפסו במושלם גמור דאין מנדין ופוסלין על ספק שוגג עד שיודע שהוא מזיד בודאי אין בידינו לנדות לשום אדם ולהוציאו מחזקת כשרות שבו דלא יהא אלא ספק אוקי גברא אחזקתיה ועם היות שנראה מדאמרי הריב"ש סי' קצ"ה שספק נדוי דאוריי' וכמ"ש הראנ"ח ח"ב סי' ע"ה מ"מ נראה ברור דהיינו דוקא לענין שלא לעבור על הדבר ולהכנס בס' נדוי אבל בס' אם בר נידוי הוא אם לאו אין מנדין אותו אמנם עדין יש לדון בנ"ד דמדברי השאלה מבואר שההסכמה היתה שהעובר יהיה מנודה ומוחרם והחכ' המרביץ תורה בא לנהוג בהם מנהג נדוי וכיון שכן אית לן למימר שמן הספק יש לנהוג בהם מנהג נדוי כיון דלדעת הרי"ף ז"ל וסיעתו טענת שוגג הייתי לא מגנייא ולא מצלא וכבר כתבנו לעיל שזהו טעמו של הרשד"ם בסי' קי"ח שכתב דמי שעבר על החרם ועל הסכמת הקהל הרי הוא מנודה ומוחרם ואינו נאמן לומ' שוגג הייתי הפך מה שתפס בסי' רי"ג ופ"א וכמו שזכרנו לעיל אמנם על כל אלה דברי הרב מהרשד"ם קשים בעצמן דכיון דהדברי' הנוהגים במנודה מדרבנן נינהו דמטעם זה פסקו רבוותא לקולא בהני בעיי דפרק אלו מגלחין וכמו שנתבאר לעיל א"כ כל שנסתפק לן אם הוא מנודה אם לאו מספיקא לא נהגינן ביה מנהג נדוי וכמ"ש מהרי"ק ז"ל שורש כ"ה בנדון שלו שהיא פלוגתא דרבוותא אם חל הנדוי אם לאו ונסתייע מדברי הרי"ף שפסק לקולא בהני בעיי דפרק אלו מגלחין ע"ש והרב מהראנ"ח ח"ב סי' ע"ה כתב בשם מהר"ק ומהר"ם מפדואה שעיקר הנדוי מדרבנן וספקו להקל אפילו לענין להקל בדבר שקבל הנדוי עליו שלא לקיימו ע"ש אשר על כן נראה ודאי שלא החמיר הרב הרשד"ם באותו הנדון אלא מפני שהיה תופס אותו למזיד גמור מהטעמים שכתב איהו ז"ל שם שאין דרך בני הקהל לתת

רשות לעבור על ההסכמה ומה גם שהתנו בהסכמה שאפי' א' יוכל למחות ועוד שהתרו בו בשעת מעשה ככתוב בדברי קדשו אבל בלאו הכי כל שהיה מקום לתלות בו שום שוגג מודה הרב ז"ל שהוא נאמן להקל מעליו עונש הנדוי וכמ"ש בתשובות אחרות:

באופן דבנדון דידן שטוענין שלא ידעו תוקף ההסכמה אם הוא באפשר שהיה כן הגם שיהיה באפשר רחוק נאמנים הם על עצמם לשלא נחזיק אותם בחזקת מנודים והם יחושו על עצמן כי תוכן לבות ה' ואם ערמה בפיהם חל עליה' החרם והנדוי ותהי עונותם על עצמותם וטוב להם שיתודו את עונם ויקבלו עונשם ושב ורפא להם בלשון חכמים מרפא זהו מה שעלתה במצודתי וחתמתי שמי הצעיר אליה אלפאנדארי.

תם ונשלם. שבח לאל בורא עולם.

שלא להניח הנייר חלק אעתיק כאן מרגליות שמצאתי בענין חזקה שמביא השער דתורה ח"ב כלל ב' פרט ב' בשם ברוך טעם וחנני השי"ת בזה פרפרת אחת.

הבדה"ב בסי' צ"ב מביא רי"ו כתב כזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב בשר אסור וחלב מותר אם יש בחלב ס' לבטל הנפלט מהבשר אע"פ שאין בו לבטל כל הכזית עכ"ל ואין דברים נכונים מדאמרי' בכולי משערין דאי במאי דנפיק מיניה מי ידעינן כמה נפק מינה ע"ש ונראה לישב ואקדים הסוגי' בדף צ"ז איבעי לן כי משערינן בדידיה או במאי דנפק מיניה, פשיטא דבדידיה משערי' דאי במה דנפק מינה מנא ידעינן, אלא מעתה נפל לקדירה אחרת לא יאסר, כיון דאר"י וכחל עצמו אסור שוי' רבנן כחתיכה דנבילה, ותוס' מבאר לפי שמתחילת בישולו קודם שיצא החלב לגמרי נאסר החלב שבכחל מפני טעם הבשר שבו הילכך אף לאחר שנגמר בישולו שכבר יצא כולו תו לא לישתרי ע"ב, ובד"ה אלא מעתה נפל לקדירה אחרת לא יאסר, הקשה תוס' דלמא הא דמשערינן בכולו משום דמספקא לן אי נפק כולו ולכך נפל לקדירה אחרת אוסר משום דלמא לא נפיק כוליה ע"ש ונראה ע"פי ברוך טעם, עי' ש"ך בסי' צ"ח הקשה למה עכו"ם נאמן במסל"ת לומר שאין בו טעם איסור הא אין מסל"ת נאמן באסור דאורי', ולדעת הרבה פוסקים טע"כ דאורי' ותמה הפלתי שאפי' להסוברים טע"כ לאו דאוריי' ג"כ קשה הא בבשר בחלב לכ"ע דאוריי', ותי' הברוך טעם דבלא"ה קשה כיון שיש בו ספק אם יש בו טעם איסור נוקי התבשיל על חזקת היתר, וצריך לומר משום דיש לאיסור ג"כ חזקת איסור, וכל זה שייך בשאר איסורין, אבל בשר וחלב דכל אחד בפני עצמו מותר וע"י תערובתן נאסרו ליכא חזקת איסור דאם לא נתן טעם לא התחיל להיות נאסר שפיר מוקמי' התבשיל מן התורה בחזקת היתר, רק חכמים החמירו שלא לסמוך על חזקה כזו כיון דעכ"פ נעשה ריעותא ובאיסור דרבנן נאמן מסל"ת לכן דק הש"ך והקשה על שאר איסורין דבכה"ג מן

התורה אסור כיון דליכא חזקת היתר עכ"ל, א"כ מיושב קושי' תוס' כי בכולי' משערינן מחמת ספק א"א דנוקמי הקדירה בחזקת היתר בע"כ כודאי שפולט הכל, א"כ שפיר הקשה א"כ נפל לקדירה אחרת לא יאסר, ומשני שחכמים שויה כחתיכת נבילה כמו שכתבו יען שמתחילה נאסרה, א"כ יש ג"כ חזקת איסור ומשערי' בכוליה מחמת ספק כקושי' תוס' באמת, אבל רי"ו כתב כזית בשר שנפל ויש כאן חזקת היתר שפיר פסק דמשערינן במה דנפק ודו"ק, ומיושב ג"כ קושי' תוס' חולין קי"ו שאסרו גבינות של עכו"ם מפני שמעמידין בקיבת נבילה, והקשה תוס' אפי' כשרה נמי ע"ש, ובהנ"ל מיושב כיון שספק אם נתן העור טעם אוקמי אחזקת היתר, אבל בעור נבילה יש ג"כ חזקת איסור, ועי' רדב"ז ח"ר סי' רצ"ז שרק בודאי איסור אמרי' בכוליה משערינן ולא בספק ומובן, ומיושב קושי' ב"י צ"ג בקדירה של בשר שנתבשל חלב שמשערין במה דנפק ע"ש בזה מובן מה שכתבו הפוסקים עי' מג"א תנא ס"ק מ' בהיתר משערינן במה דנפיק ע"ש יען שאמרינן אוקמי אחזקה כמובן, וח"י שם הקשה מה חילק בין היתר לאיסור גם בתוחב כף של בשר אמרי' בכולי' משערי' ע"ש ונראה גם לישב קושי' תוס' חולין צ"ז קדירה שבשל בשר כו' מאן טעים ליה, ולמה לא הקשה מטפת חלב שנפלה מאן טעם ע"ש, ונראה בקדירה גם אם יש ס' אבל הקדירה נשאר' אסורה אפי' בכלי שטף, עי' ב"י צ"ג כי אין זה הגעלה טוב, א"כ הבלועה של בשר בקדירה נעשה נבילה, ויוצא לאט לאט ויש ג"כ חזקת איסור נגד חזקת היתר ע"כ מאן טעם ליה כי אין הגוי נאמן אבל בטפת של חלב יש חזקת היתר ונאמן עכו"ם וכן בתוחב כף ודו"ק, ומיושב גם קושי' הפלתי בסי' צ"ב שהקשה על רב שאמר כזית בשר שנפלה לתוך יורה של חלב אסור למה לא מהני טעימת קפילא ע"ש, ואולי באופן זה שקרוב לודאי שבלעה מחלב אין עכו"ם נאמן:

מפתחות והערות

אשר חנני השי"ת בזכות הורי ומורי זצוק"ל הק' זוסמאן סופר.

סימן א

בענין המחזיק בהקדש של עניים או בדק הבית אם יש לו חזקה.

סימן ב ג

שאלה בענין מסל"ת בעכו"ם.

סימן ד ה

מכירה באיסר ריבית, מתנה עמ"שכ בתורה ומביא חקירה, אם תנאי באיסר דרבנן לא מיקרי א"א לקיימו, וחו"ד קס"א ס"ק ה', ומח"א הלכות מלוה סי' ל"ז.

סימן ו
בשטר שליחות שלא הוזכר ששליח א' אומר בפ"נ.

סימן ז
שאלה ממ"למ בענין מכירת קוטמו ועי' קה"י אות ת"א, ועין זוכר מערכת ש' אות כ"ג.

סימן ח
תשובה על' הנ"ל.

סימן ט
מי שטען שלא ידע מה שכתב בכתובה.

סימן י
חקירה גדולה מי שהודה שלולב זה של ראובן וראובן ידע שאינו שלו אם יוכל לצאת בו, ואם הודאת בעל דין כמאה עדים דמי' הוי מדאורייי', או דלמא מדאורייי' יכול לחזור בו, ועי' שע"הת ח"ר כלל א', ועי' בספר המקנה כלל ב' פרט יוד כתבתי באריכות להבין קנין זה, בדבר שאין אחרים יכולי' לזכות בו רק איש אחד, זה האיש לא צריך לעשות שום קנין כי ממילא שלו, וכיון קנין אודיתא לכ"הפ מדרבנן הוא קנין מצד הפקר ב"ד ואין כח לשום אדם לקנות בו ממילא שלו מדאורייי' ע"ש.

סימן יא
מסתפק בכ"מ שאמרו ז"ל שלא יעשה כן מפני כבוד ציבור אם הצבור יוכלו למחול ע"ב, בענין זה יש לי צ"ע על מג"א סי' קמ"ד שהקשה למה בציבור שאין לו שני ס"ת צריך לגלול, וכה"ג קרא בע"פ ביו"כפ מפני כבוד ציבור ע"ש, ונראה במצוה שחיוב הציבור לעשות לשמוע מפטיר ביו"ט בענין שצריך לגלול, האיך שייך בזה כבוד ציבור, וכי בעבור כבודם לא יעשו המצוה כראוי', אבל בכ"הג שם המצוה רק עליו, ורק הציבור שומעים בעבור ברוב עם הדרת מלך, וראיה מי שרצה לראות שריפת הפר לא שמע קריאת כה"ג, א"כ שם שייך מפני כבוד ציבור וקורא בע"פ, ועי' ו"ח ח"ג על או"ח סי' י"ב, ועי' ט"ז סי' נ"ג סק"ב שאין ציבור יכולין למחול לקרוא בחומשין.

סימן יב
א. מסתפק מש"כ הרא"ש שנשים אינם בכלל ערבות, אם גם אנשי' אינם בערבות לנשים [עי' דג"מ סי' רע"א.]

ב. וראש סובר ס' דאורייי' לקולא דאי ס"ד לחומרא א"כ נשים חייבות מספק למה אינן מוציאות אנשים

ג. רש"י ס"ל במגילה דנשים מוצאות אנשים לא ס"ל כרא"ש שנשים אינן ערבות לאנשים.

ד. במצות שנשים חייבות אם רא"ש מודה שיש ערבות [תוס' רע"ק במשניות מגילה פ"ב ובתשובה סי' ז']

ה. במצות שיש לכהנים בודאי ישראל ערבין בשביל הכהנים עי' בפנים

ואסדר בעז"הי לפי סוגים: **א**. נשים, בברכות דף כ' א"ל רבינא לרבא נשים בב"המ דאוריי' או דרבנן למנפ"מ לאפוקי רבים י"ח, א"א דאוריי' אתי דאוריי' ומפיק דאוריי' א"א דרבנן הוי שאינו מחויב בדבר וכל שאינו מחויב בדבר אינו מוציא י"ח, ת"ש באמת אמרו בן מברך לאביו ואשה לבעלה וכו' ולטעמיך קטן בר חיובא הוא אלא כגון דאכל שיעורא דרבנן דאתי דרבנן ומפיק דרבנן, והקשה רא"ש מ"ש דאמרי' דף מ"ח להוציא אחרים עד שיאכל כזית דגן וכזית אינו אלא מדרבנן ואפ"ה ומוציא אחרים שאכלו כדי שביעה וחייבי' מן התורה וא"כ באשה נמי אע"פ שאינה חייבת אלא מדרבנן תוציא אחרים שחייבין מן התורה, י"ל דלא דמי לאיש אע"ג שלא אכל כלום דין הוא שיפטר את אחרים דכל ישראל ערבים זא"ז אלא מדרבנן אמרו שלא יברכו ברכת נהנין בלא הנאה לפיכך כשאכל כזית אע"פ שאינה נתחייב אלא מדרבנן מוציא את אחרי' שאכלו כדי שביעה שערב הוא בעבורם ועליו הוא להצילן מן העון ולפטור אותם מן המצות אבל אשה אינה בכלל ערבות לכך אינה מוציאה אלא מי שחיובא מדרבנן.

תוס' נשים וכו' פרש"י דס"ד דלא מחייב מדאוריי' משום דכתיב על הארץ הטובה ונשים לא נטלו חלק בארץ, ותימא כהנים ולוים נמי תבעי שהרי לא נטלו חלק בארץ וא"כ לא יוציאו אחרים י"ח בב"המ ע"ש, והקשה הצלח ואדמ"ו הג' זל בכ"ס סי' כ"ט לכאורה תמוה איך מדמה כהן לאשה, גם אם אינו מחויב הכהן יוכל להוציא מצד ערבות ע"ש, ונראה דפמ"גד בפתיחה כוללות חלק ג' אות כ"ח כתב הנה במצות, אחד מוציא חבירו הוא מטעם שליחות, וכל היכא דשליח לאו בר חיובא הוא לא שייך ביה תורת שליחות כמו אשה במ"ע שהז"ג ובן כרך בי"ד וכדומה ועבד לא נעשה שליח לגט וקידושין לפי שלא שייך ביה, ה"ה כאן וכל המצות אע"פ שיצא מוציא הוא דהוה כמחויב בדבר מטעם ערבות, ומ"מ עיקר שאחד מוציא חברו מטעם שליחות הוא עכ"ל, [עי' ח"ס רצ"ו אם כהנים ולוים יכולים ליעשות שליח לפדיון הבן].

ונראה שרק שהוא בר חיוב בדבר זה, רק כעת אינה בחיוב לעשות מצוה זו כמשל שלא אכל כעת, או שכבר שמע קול שופר ויצא י"ח, לזה מהני ערבות ונעשה שליח להוציא אחרים, אבל מי שאינה בר חיוב בדבר לעולם א"א מצד ערבות שיהי' בר שליחות כמו כהן לפדיון, א"כ אם כהנים פטורים בבהמ"ז א"א ע"י ערבות שיוכל להוציא אחרים מצד שליחות, ושפיר הקשה תוס' א"כ כהנים נמי מבעי, וכן להיפך, בדבר שגם הוא כעת

מחויב לעשות יוכל ליעשות שליח בלא ערבות, כמו גר יוכל להיות בעל תוקע להוציא רבים אם עדיין הוא לא יצא י"ח מצד שליחות, ורק אם כבר הוא יצא א"א להוציא אחרים מצד ערבות כאשר אכתוב אי"ה בסוג ד' א"כ גם נשים שאינן בכלל ערבות יכולין להוציא אנשים במגילה, ולא הבנתי מש"כ המחבר ז"ל באות ג' שרש"י לא סבר כרא"ש ע"ש, כי במגילה מיירי שעדיין הנשים לא יצאו י"ח ושפיר יכולין להוציא מצד שליחות ולא צריך לערבות. ובזה נ"ל להסביר תשובת מהר"ם חביב שמובא בסמא דחיי סי' י"ג, בני ח"ל שבאו לירושלים ואינם יודעים להתפלל ביו"ט ב' של גליות אם אחד מתושבי ירושלים יכול להתפלל להוציאם י"ח, וכתב בני כפרים מקדימין ליום הכניסה ופרש"י אחד מבני עיר יקראו להם, לכאורה קשה על רש"י דתנן כל שאינו מחויב בדבר אינו מוציא את הרבים י"ח, וי"ל דההוא כללא הוא לאפוקי נשים ועבדים שאין יכולים להוציא י"ח דומיא דרישא דקתני חש"ו אין מוציאין את הרבים י"ח דלא שייכי במצות, אבל אדם דשייך במצות כגון תושב ירושלים אע"ג דאינו מחויב יכול להוציא את אחרים מכח ערבות דכל ישראל ערבים זה לזה, ולכך ס"ל לרש"י דבני כרכים ועיירות קורין את המגילה לבני כפרים להוציאם י"ח, כיון דגברא בר חיובא בעלמא יכול להוציא אחרים, אע"ג דיום זה הקורא והתוקע אינו מחוייב ע"ש, וסמא דחיי כתב עליו קשה טובא לפי רב ז"ל צריך לומר דהא דאמרי' כל ישראל ערבים זה לזה היינו דוקא במצות שהוא מחויב בהן דשייכי בגויה, אבל במצות שאינו מחויב בהן דלא שייך בהו אין כאן ערבות והא ודאי אחר המחילה ליתא דערבות אינו תלוי בחיוב המצות אלא כך חכמתו ית' כמה מצות יתירות לכהנים, היתכן לומר שישראל אינן ערבין בשביל כהנים כמ"שכ מוצל מאש סי' י"ב ע"ש תשובה גדולה נפלאה, ולדעתי הקלושה סברת מהר"ם חביב גם שיש ערבות גם במצות שאינה בר חיוב אבל בכ"ז א"א להוציא אחרים י"ח כיון שאינה בר חיוב בדבר ורק אם הוא בר חיוב בעלמא ורק מדייק הדק היטיב, שהיום הקורא והתוקע אינה בר חיוב לזה מהני ערבות, וגם הרא"ש סובר כן שאנשים שבר חיוב הוא רק כעת לא אכל כדי שביעה, מהני ערבות ויכול להוציא, ועי' ריא"ז ריש פ"ג דר"ה נראה שאין אדם יכול לברך על חברו על מילת בנו להכניסו בבריתו או על פדיון בנו ואינו מחויב באותה מצוה אינו יכול להוציא אחרים עכ"ל כראה גם שיש ערבות כיון שאינה מחויב בדבר כי מי שאין לו בן פטור ממילה ודו"ק, ועי' פר"ח תפ"ט שמביא ירושלמי שבן עיר אינו מוציא בן כרך, הה"ד מי ששכח פ"א לספור עומר א"א להוציא אחרים, ואחרונים חלקו עליו עי' בסמא דחיי, גם בשמלת בנימין בתשובה בסוף הספר כתב כיון ספירה

בזה"ז מדרבנן ובדרבנן אע"פ שיצא ופקע מיניה חיובא אפ"ה יכול להוציא אחרי' ע"ב שמודה לפר"ח יען שאסור עכשיו לברך אינו בר חיובא.

ברכות דף מ"ח ינאי מלכא ומלכתא כריכו ריפתא ולא הוי ליה אינש לברוכי וכו' אייתיתי' לשמעון בן שנוח אומר היכי אברך ברוך שאכל ינאי וחביריו משלו, שתיי' לכסא יהבו ליה כסא אחרינא ובריך, א"ר אבא ברי' דר"ח שב"ש דעבד לגרמיה הוא דעבד, דהכי אר"ח א"ר יוחנן לעולם אינו מוציא את הרבים י"ח עד שיאכל כזית דגן, [אע"ג דכזית שיעורי דרבנן מיהו כיון דמחייב מדרבנן מחויב בדבר קרינן ביה ומוציא רבים י"ח, וא"ת בקטן שהגיע לחינוך הא לא אמר' הכי ההוא אפי' מדרבנן לא מחייב דעליה דאבוה הוא דרמי לחנוכי, ובה"ג פסק דוקא דאכלו אינהו כזית אבל אכלו ושבעו לא מפיק ע"ש ברש"י] ותוס' הקשה על רש"י וכתב לחלק דקטן שאינו בר חיוב כלל הילכך אינו מחויב בדבר קרינן ביה אבל גדול שהוא בר חיוב מ"הת כי אכיל כדי שביעה מחויב בדבר קרינן ביה אפי' לא אכל כלל, כדאמרי' בר"ה כ"ט כל הברכות אע"פ שיצא מוציא, וה"ט דכל ישראל ערבין זה בזה, וכזית דגן אינו צריך אלא שיוכל לומר שאכלנו משלו, הגאון ז"ל בכ"ס הקשה האיך שב"ש יוכל להוציא המלכה אם אין ערבות גם אנשים לנשים, גם מדייק שאמר היכי אברך, ברוך שאכל ינאי ולא הזכיר המלכה ע"ש, ונראה עי' פסחים ק"א לרב שיצא בקידש בב"הכנס למה לו לקדושי בביתיה, כדי להוציא בניו ובני ביתו וצריך לדקדק כפילות הלשון בניו ובני ביתו, ולא משיב לבני ביתו בלבד, לכאורה צע"ג שתחת בני ביתו בל"ס אשתו ובנותיו בכלל, ואם אין ערבות היאך מוציא אשתו ובנותיו ועי' דג"מ סי' רע"א, ע"כ כראה ע"י בניו שיש בהם ערבות נעשה בר חיוב וכיון שבר חיוב הוא ממילא יוכל להוציא אשתו מצד שליחות גם בלי ערבות, וגם אם אפי' רב לא כיון לצאת בקידש בב"הכנס קשה קושי' דג"מ שיצא מדאורייי' בתפילה ע"ש ודו"ק, א"כ גם שב"ש ע"י ערבות מינאי נעשה בר חיוב ויוכל להוציא למלכה ומיושב קושי' רבינו הגאון ז"ל.

וט"א ר"ה כ"ט כתב שרש"י סובר הא מי שאינו מחויב אינו מוציא אחרים אינו אלא מדרבנן דאי הוה דאורייי' כי מחויב מדרבנן מה הוי הא מ"מ מ"הת לא בר חיובא הוא, אבל רמב"ן במלחמות פ"ב דברכות כתב בפשיטות דא"מ בדבר א"מ אחרים מ"הת ונ"ל ראיה מדא' אנדרוגניס מוציא את מינו אבל לא שא"מ וה"נ טומטום אמאי לא את אינו ולא את שא"מ וטעמא משום דהוה ספק אשה, אא"ב הא דאינו מוציא הו"ל מ"הת ניחא דה"ל ס"ד ולחומרא, אבל א"א דאינו אלא מדרבנן הא טומט' הוי ספק זכר אמאי אינו מוציא זכר ודאי ה"ל ספיקא דרבנן ולקולא ע"ב, [ולא זכיתי להבין כי ודאי זכר יש לו

חזקת חיוב האיך מוציא אותו זה מספק] והנה כיון שרש"י סובר מי שא"מ בדבר אינו מוציא אחרים רק מדרבנן ע"כ באכל כזית בר חיוב מיקרי, אבל עדיין קשה על רש"י למה נשים שג"כ חייבות מדרבנן ואינם יכולין להוציא אחרים, אולי סובר רש"י ג"כ כמרדכי ע' מג"א רס"ז דוקא יכול לבא לידי חיוב דאוריי' יוצא גם כעת רק בר חיוב מדרבנן, אבל נשים שלא באו לעולם לידי חיוב דאוריי' מיגרע גרע ודו"ק.

ר"ה דף כ"ט תני אהבה בריה דר"ז כל הברכות כולן אע"פ שיצא מוציא חוץ מברכת הלחם וברכת היין שאם לא יצא מוציא ואם יצא אינו מוציא, [שיצא מוציא שהרי כל ישראל ערבין זה בזה למצות] בעי רבא ברכת הלחם של מצה וברכת היין של קידש, היום מהו כיון דחובה הוא מפיק או דילמא ברכה לאו חובה הוא [על אכילת מצה ומקדש ישראל לא תיבעי לך דחובה נינהו ומפיק אלא ברכת המוציא וברכת היין מיבעיא לן שאין באות אלא לפי שהמברך צריך שיטעם וא"א ליהנות בלא ברכה] ת"ר לא יפרוס אדם פרוסה לאורחין אא"כ אוכל עמהם אבל פורס הוא לבניו ולבני ביתו כדי לחנכן במצות ובהלל ובמגילה אע"פ שיצא מוציא, וט"א הקשה דתנן בברכות לעולם אינו מוציא את רבים י"ח עד שיאכל כזית דגן מכ"ש היכא דיצא דא"י להוציא את המחויב אפי' בדרבנן והכא אמרינן בכל הברכות אע"פ שיצא מוציא, מיהו מפי רש"י בשמעתין למדתי תירץ לזה, דה"מ דיצא אינו מוציא בשל תורה כונו ב"המז, אבל בדרבנן כמו שאר ברכות, אע"פ שיצא מוציא שהרי פי' רש"י בסמוך ברכת היין של קידש מקדש ישראל, ואמאי שבק מקדש השבת דשכיח ונקיט קידש דיו"ט, בע"כ ה"ט דקידש של שבת הוי מ"הת הילכך לא מצי מפיק לאחר שיצא, אבל קידש יו"ט ודאי אינו מ"הת לפיכך אע"פ שיצא מוציא ע"ש, ובש"א סי' י"ג מישב בזה שיטת הגאונים שמובא בטור רע"ג אם כבר קידש שאינו יכול להוציא אחרים ליל שבת שהוא מד"ת וסברו כבה"ג, וטור הלך בשיטת תוס' ע"כ תמה עליהם ע"ש, לכאורה רב שמקדש לבני ביתו והוא כבר יצא בתפילה חיוב מד"ת ואם בני ביתו לא התפללו קמה וגם נצבה חקירת דג"מ היאך מוציא האיש שהתפלל את אשתו אם לא התפללה היא דאוריי' והוא רק דרבנן, ושמעתי בשם ח"ס יען שתקנו חכמים לקדש על יין מסתמא כל אחד רוצה לעשות מצוה מן המובחר וכיון שלא לצאת בתפילה ודו"ק, גם רמב"ם פסק כבה"ג בפ"א והלכות ברכות פסק הי' המברך חייב מדברי סופרים והעונה חייב מה"ת לא יצא י"ח עד שיענה או עד שישמע ממי שהוא חייב בה מ"הת כמוהו, ובפ"ה כתב שנים שאכלו כאחת כל אחד ואחד מברך לעצמו ואם הי' אחד מהם יודע ואחד אינו יודע זה שיודע מברך והשני עונה אמן ויצא י"ח ובן מברך לאביו ועבד לרבו ואשה לבעלה, במה דברים אמורים שיצאו

י"ח בזמן שאכלו ולא שבעו כו' אבל אם אכל ושבע שהוא חייב מ"הת בין אשה בין קטן בין עבד אין מוציאין אותן שכל החייב בדבר מ"הת אין מוציאין אותן מדי חובתן אלא החייב באותו דבר מ"הת כמותו ע"ש בכ"מ.

והנה נשים לנשים ג"כ אינן בכלל ערבות, וכתב הצלח א"כ אם נשים אכלו יחד והן מזמנות לעצמן אם אחת אכלה רק כזית ואחרות כדי שביעה אין זו שאכלה כזית יכולה להוציא אחרות ממ"נפ אם נשים חייבים מן התורה לא אתי דרבנן ומפיק דאוריי' ואם נשים בב"המז דרבנן מ"מ הוי' זו שאכלה כזית תרתי דרבנן, ועי' לעיל דף ט"ו שם כתבו תוס' כן קטן במקרא מגילה תרתי דרבנן ע"ש, וחידש לפי מג"א תרפ"ט מחלק בין מגילה לב"המז, שקטן יוכל להביא עצמו אם יאכל כדי שביעה ויהי' חד דרבנן ועי' מג"א קפ"ו, א"כ ה"ד באשה, ולפי הוכחת המחבר ז"ל שבע"כ שרא"ש סובר ס"ד לקולא, כי אם סובר לחומ' מדוע לא מוציאות אנשים עי' בפנים א"כ גם אחרות רק חייבות מדרבנן ואתי דרבנן ומפיק דרבנן ואין כאן ממ"נפ, ועי' לבוש אם אנשים אכלו כזית ואשה אכלה כדי שביעה תוכל היא להוציא אנשים דאתי דרבנן ומפיק דרבנן, ושואל בשער אפרים סי' י"ב מתקשה למה צריכה היא לאכול כדי שביעה, ושע"א תי' באכלה רק כזית אז היא תרתי דרבנן ע"ש ולפי מג"א תרפ"ט שפיר הקשה השואל ודו"ק. הג"א פ"ק דמגילה כתב ונשים חייבת בבהמ"ז מ"הת אבל אינה מוציאות אנשים שאינן יכולין לומר ברית, שער אפרים סי' י"א כתב דבריו תמוהים אם חייבת מ"הת יכולין להוציא ג"כ ע"ש:

בש"ע סי' קפ"ד כתב המחבר אכל ואין יודע אם בירך ברכה המזון צריך לברך מספק מפני שהוא מן התורה, וכתב הפר"ח בליקוטיו ומ"מ לא מצי להוציא אחרים שודאי לא ברכו, דקי"ל ס"ד אינו אלא מדבריהם ולא אתי דבריהם ומפיק דאוריי' עכ"ל ופלא שמבואר בש"ע קצ"ז אם אכל כזית מוציא מי שאכל כדי שביעה עי' בתשובת רעק"א סי' ו' וכ"ס סי' כ"ט, ועוד הקשה בשער תורה ח"ב כלל א' פ"ד כיון דאיכא חזקת חיוב בכה"ג מ"הת לחומר' ואתי דאוריי' ומפיק דאוריי' ע"ש, ובכ"י קצ"ז, ואולי לחלק כי סוף כל סוף רק מספק מברך ועי', וחותני מורי הגאון ני' הקשה דמשמע מפר"ח אם ס"ד לחומרא יכול להוציא אחרים וצ"ע כיון שהוא מספק חייב האיך מוציא ודאי, וראיה מטומטום שאינו יכול להוציא טומטום אחר ולא אמרי' כיון שמחויב טומטום זה מס"ד יכול להוציא טומטום אחר, ויש לחלק ודו"ק:

סוג ב. מצות דרבנן מחדש הצלח דף מ"ח לא נכנסו בערבות כי אם על מצות שהן מן התורה אבל על מצות שהוסיפו חכמים לא נכנסו בערבות וכן משמע בסוטה דף ל"ז שעל תרי"ג מצות קיבלו ערבות, ונתן טעם לשבח על דבר שאין לו קצבה אין הערב חייב

כמבואר בש"ע סי' קל"א ע"ש, ומצאתי בסמא דחיי סי' י"ד שמביא פלפול גדול בזה מהר"ם חביב עם זרע אברהם דאמרי' בשבועות דף ל"ט אין לי אלא מצות שקבלו בסיני מצות עתידות להתחדש כגון מגילה מנין וכו' הרי לך בהדיא שמרע"ה הי' משביעם גם על מצות דרבנן, ומשיב זה רק לענין קיום המצות שהם חייבים לעשות כל מה שיתקנו כל ב"ד בדורות הבאים אבל ערבות אינו בכלל ע"ש, ועי' ב"י תפ"ד לענין ברכה בפה"א ואדמ"ו בכ"ס סי' כ"ז מתפלא ג"כ מרש"י בר"ה שכל ברכות יצא מוציא מצד ערבות, וכן הקשה בברכי יוסף סי' קכ"ד ע"ש, ומפמג"ד בפתיחה ח"ב אות ט"ז למדתי תירץ שמרמיז על הכל, וכ"ל ומכל הברכות י"ל המצוה ד"ת תו מחייב לברוכי מדרבנן עכ"ל, כונה כיון שמחויב בדבר מצד ערבות על המצוה ממיל' יכול לברך, ומובן לשון רש"י שכתב בר"ה כל ברכות יצא מוציא (כל ישראל ערבין זה בזה למצות) ובכ"י מאריך מה ששבועה חל על איסור דרבנן נראה שאין משבע ועומד מסיני על דרבנן ע"ש:

סוג ג. קטן ירושלמי סוף פ"ג דר"ה, קטן לאביו, לא כן א"ר אחא בשם ר' יוסה בר נוחריי כל שאמרו בקטן כדי לחנכו, תיפתר בעונה אחריהן, ונראה מירושלמי שקטן לא מיקרי בר חיוב כלל רק מצות חינך על האב כפרש"י דף מ"ח, וקשה האיך בן מברך לאב עי' פמג"ד אות כ"ח בח"ג מצד שומע כעונה כי אין שליחות ואין ערבות בקטן ע"ש, ויש"ש ב"ק פ"ז סי' ל"ז כתב, שבר מצוה מברך, איך יוציא אחרים בב"המז שרובן אין להן שערו' ואם נאמר מן הסתם אוקמי' אחזקה שהביא ב' שערות בפרט במילתא דרבנן ואף ב"המז דאוריי', מ"מ מן התורה יוצא בברכת הקטן, אלא שרבנן אמרו שאינו מוציא הגדול א"כ מיד יחנכחו לברך ב"המז עכ"ל, ומג"א סי' קצ"ט הקשה אסי' קפ"ו מבואר דאשה אינה מוציא אנשים יען שהיא ספק, ואם קטן יוכל להוציא למה לא תוכל האשה כיון שאבעי דלא איפשטא הוי ספק דרבנן עי' מחהש"ק, ועוד דעיקר הטעם שיצא מוציא משום שכל ישראל ערבים ובקטן לא שייך ערבות ומן התורה פטור לגמרי ואיך יוציא הגדול, ועי' מלחמות פ"ג דברכות שהיא דאוריי' עכ"ל, ועי' מג"א תרפ"ט דקטן אינו יכול להוציא גדול במגילה יען שהוא תרי דרבנן וקטן מברך לאביו אם לא אכל האב כדי שביעו וגם קטן לא אכל רק כזית ולא אמרי' שתרי דרבנן הוא, יען שיוכל הקטן לאכול כדי שביעו להביא עצמו לידי חיוב דרבנן ע"ב, ועי' תוס' גטין כ"ג קטן יבא לכלל שליחות וכריתות וכשר לגנו ע"ש א"כ יש"ש סובר ג"כ מצד שומע כעונה כי בר חיוב מקרי, אבל אשה לא תבא לעולם לידי חיוב דאוריי', ועי' מרדכי פ"ב דמגילה דמ"ד תוס' שבת דרבנן, אפ"ה יוצא בקידוש זה כיון בשעה שמקדש יבא אח"כ לידי חיוב דאוריי' משא"כ נשים לא יבואו לידי חיוב דאורי', ומג"א רס"ז הקשה מקטן ע"ש והמרדכי סבר כרש"י ורמב"ן

במלחמות שקטן ולא מקרי בר חיוב רק מצות חינך מאב, וחי אדם כלל ו' בהלכות שבת כתב על מג"א שאינו דומה, דהתם כיון שאינו מברך בעצמו והקטן אינו חייב לכן אינו מוציא אותו, אבל הכא שפיר כיון שהוא בעצמו מברך אע"פי שעדיין לא הגיע זמן חיוב דאורייי' יוצא בו ע"ש, ועי' תוס' מגילה דף י"ט ודף כ"ד חילק בין קטן לסומא, רשב"א מגילה י"ט כל שעיקר דרבנן כמגילה קילא טפי קטן לא מפיק אבל בה"מז דעיקר דאורייי' אף קטן מפיק ומוסבר בפמג"ד בפתיחה אות ל' ע"ש:

סוג ד. גר, קידושין דף ע' א"ר חלבו קשים גרים לישראל כספחת, כתבו תוס' י"מ לפי שכל ישראל ערבין זה בזה, ולאו מלתא היא דהא לא נתערבו בשביל הגרים כשקבלו התורה כדאמרי' בסוטה ל"ו, ועי' רש"י נדה דף י"ג, ומרי"ט בחדושיו הקשה מכל נשבעין דף ל"ט אמרי' אין לי אלא אותם העומדים שם דורות הבאים וגרים העתידין לגייר מנין ת"ל ואשר איננו פה וכיון דגרים בכלל שבועה הוי נמי בכלל ערבות וכו, יש לומר דגרים אינן ערבין עלינו אלא הוה דומיא דטף ונשים שאנו חייבים עליהם והם אינם חייבות עלינו דאין בידם ספק למחות ע"ש, ועי' ברכ"י קכ"ד שמאריך בו רק שמחויבים לשמור ולקיים אבל לא ערבות ועי' סמא דחיי ג"כ, ובש"ע כ"ג מבואר גר יכול להיות שליח ציבור משמע גר ישנו בכלל ערבות שכבר התפלל בלחש וחזרת התפלה להוציא' רבים, פמג"ד בפתיחה אות כ"ט רמב"ן ב"ב דף פ"א יש שואלים היאך מוציאין גרים את רבים י"ח בב"המז שהרי לא נטלו חלק בארץ ומדרבנן נינהו וא"ת אין ה"נ שאין מוציאין א"כ כהנים נמי לא יוציאו אחרים ע"ש:

סוג ה. סומא, מגילה י"ט וכו' הקשה תוס' מפסחים קט"ז דרב ששת ור"י אמרי אגדתא בליל פסחים ומוציאין אחרים משום דסברי מצה בז"הז דרבנן, וקשה היכי אתו אינהו דהוו תרי דרבנן דהא סומא פטור מלומר אגדה ומפקי אחרים דחייבים מדרבנן, וי"ל דסומא עדיף מקטן שהרי נתחייב כבר מדאורייי' משא"כ בקטן ובדף כ"ד מתני' סומא פורס את שמע, ר"י אומר כל שלא ראה מאורות מימיו אינו פורס, תוס' קשה ר"י דאמר בחובל פ"ז סומא פטור מכל מצות וא"כ בסומא אפי' ראה מאורות ונסתם כמי, וי"ל הא דפטר התם מ"הת אבל אדרבנן חייב שלא יהי' כעכו"ם וכו' ואע"ג דפירש לעיל דקטן דאית תרי דרבנן שהוא קטן ופריסת שמע דלא הוי אלא מדרבנן אין יכול להוציא אחרים גדולים דליכא אלא חד דרבנן אפ"ה סומא שיש בו תרי דרבנן מוציא שפיר אחרים דכיון שהוא גדול ובר דעת עדיף טפי מקטן, ולא זכיתי להבין דברי מורי הגאון ז"ל בכ"ס כ"ט, ק"ל מש"ס פסחים דמקשה מר"ש ור"י ומתרץ מצה בזה"ז דרבנן, ולשיטתו של רא"ש גם אם מחויב מדאורייי' שפיר הוציאם מכח ערבות וצ"ע טובא עכ"ל, בער אנכי להבין אם

יש בסומא ערבות, אם פטור מכל התורה האיך חייב בקבלת ערבות מואב, גדולה מזה הקשה הט"א האיך חייב מדרבנן כיון שפטור מלאו לא תסור ע"ב:

מרדכי פ"ב דמגילה נשאל להר' טוביא מווינא איך סגיא נהור פוטר בנו ובני ביתו מקדוש והא לר"י דאמר סומא פטור מן המצות א"כ לא מיחייב אלא מדרבנן והיכי אתי דרבנן ומפיק דאוריי' והשיב דאשכחן דכותיה בקדוש גופיה דאמרי' מתפלל אדם של שבת בע"ש ואומר קדושה על כוס ועדיין לא קדוש היום, ולרע"ק דאמר הלכתא לא הוי תוס' שבת מן התורה אפ"ה נפיק בההוא קדוש דמקדש מבע"י דאינו אלא אדרבנן על ידי קדוש דאורי' שיתחייב לאחר שתחשך, גם בנדון זה האי סגי נהור, י"ל שמוציא אחרי' המחויבים מדאוריי' אע"פ שאינו מחויב הוא אלא מדרבנן אע"ג גבי נשים פריך א"א דרבנן היכי אתי דרבנן ומפיק דאוריי', יש לומר שאני נשים דלא יבואו לידי חיוב לעולם אבל זה יכול לבא לידי חיוב דאוריי' אם נתפקח והואיל וכן יכול להוציא אחרים י"ח אע"פ שהוא מדרבנן והם מדאוריי' ע"ש, ומג"א רס"ז, ומהר"ם על סמ"ג בהלכות מגילה כתב ג"כ, סומא שראה מאורות בימיו אפשר לבא לידי חיוב דאוריי' אם יתפקחו עיניו אע"ג דחיובו השתא מדרבנן פורס על שמע ומוציא רבים דמיחייבי מדאוריי' ע"ש, ועי' שך יו"ד סי' א' ס"ק לו מביא אור זרוע סובר דסומא שלא ראה מאורות כל ימיו פסול השחיטה ומתקשה בו מה חילק ע"ש, ונראה הנב"י ח"ב או"ח סי' א' הקשה מדוע שחיטת קטן כשר ולא אמרי' לאו בר זביחה כונו שפסול בתפילין דלא בר קשירה, ותי' יען שאסור להאכיל לו נבילות ע"ש, וחידש שלא הביא הש"ך ס"ק כ"ז שמשיג על הלבוש בזה, והנה בסומא חקר פמג"ד בפתיחה אם חייב בל"ת שפטור רק מעשה, ועי' עין זוכר מערכת ס' שמאריך בו שפטור אפי' מל"ת, וקצת ראיה מלשון תוס' שלא יהי' כעכו"ם ודו"ק, א"כ קשה למה כשר לשחוט כי אינה בר זביחה, וצ"ל כמרדכי הנ"ל שיוכל להתפקח ויהי' בר זביחה, אולם מי שנולד מבטן סובר אור זרוע אין דרך להתפקח רק מי שראה מאורות מימיו יש דרך להתפקח ע"כ שחיטתו פסולה ודו"ק, קצת לכאורה ראיה שסומא חייב בל"ת דא"לכ האיך חייב אדרבנן כקושי' ט"א אם אינו חייב בלאו דלא תסור, ונב"י ח"ב או"ח סי' קי"ב מביא סתירת תוס' קידושין דף ל"א משמע דסומא פטור ממצות אף מדרבנן וב"ק דף פ"ז משמע מתוס' שחייב מדרבנן ע"ש, ומנחת חינך סי' ב' מביא ספר המכריע שסומא פטור מל"ת, ומחדש שסומא חייב אותן המצות שבן נח מוזהרין, נהי דלא נתקדש בהר סיני אבל לא נפיק מקדושת ב"נ, ובן כח פשיטא דחייב סומא דליכא גביה קרא לפטור ע"ש ועי' במנ"ח סי' כ' אם סומא חייב על בל יראה, ובסי' כ"ו כתב גם דסומא חייב במצות שב"כ מוזהרין אבל לענין שבת לא שייך שחייב אם שבת כישראל

ע"ש ומחנה חיים ח"ג על או"ח סי' ל"ו הקשה מחולין דף צ"ו איך סומא מותר באשתו אם פטור גם מל"ת ע"ש שמחדש ג"כ ששבע מצות ב"כ חייב ודלמא בועל ערוה או שסובר כרבנן דר"י. בענין סומא יש לחקור אם יכול לקדש אשה ואם הוא בר קנין ועי' פמ"גד בפתיחה כוללות אם משלח לקדש אשה שליח שהוא סומא ודו"ק:

סוג ו. ממזר, מרדכי סוף הלכות תפילין כתב תניא במס' ס"ת שכתב גר וממזר פסול ורבינו שמחה כתב דלא גרסינן ממזר משום דקתני התם [מ"ס פ"א] זה הכלל כל המוציא רבים י"ח כותבו וממזר מוציא רבים י"ח, ואינו יודע מניין לו שמוציא רבים י"ח ממ"ס נילף שאין מוציא או מד"ת או מדרבנן ועי' ש"ך רפ"א, ויד שאול מביא תוספתא פ"ב דמגילה דממזר ופצוע דכה חייבין במגילה ומוציאין רבים י"ח, ועי' מג"א סי' ל"ט, ופמג"ד בפתיחה אות ל' כתב מה שכתב המרדכי דאין ממזר מוציא רבים י"ח י"ל דמיירי שכבר יצא י"ח וערבות לא שייך כ"א בכשירי קהל לא בפסולים אבל אם הוא לא יצא אפשר דמוציא אחרים בלא טעמא דערבות דשלוחו של אדם כמותו עכ"ל א"כ לא קשה ותוספתא:

סוג ז. כהנים, בתשובת שאלת בנימין כתב לכאורה רש"י בר"ה מפרש הטעם בכל ברכות שיצא מוציא משום ערבות, א"כ למה צריך לפרש בשב"ש מטעם דמחויב דרבנן מחויב בדבר שמוציא אפי' דאוריי' ת"ל דטעם בשביל ערבות [לא הבנתי אולי בעבור מלכה] אבל בכהנים אין ערבות ועי' צלח, וינאי כהן הוי, א"כ ל"ש ערבות ע"כ הוכרח רש"י לפרש מטעם כל שמחויב מדרבנן חייב בדבר קריי' בו ע"ש, מהנ"ל משמע אפי' במצות שנוהג גם בישראל וכהנים בשוה אין ערבות, ובל"ס גם בעבד לא שייך ערבות ועי' רשב"א שהקשה למה מבעי נשים אם ב"המז דאוריי' ולא עבדים ועי' צל"ח, והנה רשות יוכל להוציא דרבנן תוס' ר"ה ל"ג ועי' ט"א מגילה כו', ואם אונן יכול להוציא אחרים עי' פמג"ד ח"ב אות כ"ט:

סימן יג

מביא רא"ם שלא אמרינן ס"ס בתרי גופים, וכ"ל רא"ם על הסמג דף רע"ד ע"ב, טומטום אינו מוציא את אינו ואין כאן ס"ס ספק זכר ספק נקיבה ואת"ל נקיבה אמור גם היוצא נקיבה ס"ס בתרי גופא לא אמרי' וא"ת אפי' את"ל דספקא חדא הוא מ"מ כיון דמגילה תקנתא דרבנן היא כל דתקון רבנן כעין דאוריי' תקון, א"נ הא דאמרינן ס"ד לקולא ה"מ בדיעבד אבל לכתחלה לא ולפ"ז אפי' ס"ס נמי לכתחלה לא עכ"ל, וכתב המחבר ז"ל שלמד כן מקידושין ספיקות בספיקות אסורות לבא זה בזה, והא הוי ס"ס אם זהו ממזר או לאו, ואת"ל שהוא מותר דלמא גם היא ממזרת, אלא דאין מזה ראיה דהתם יש לעשות

הס"ס כנ"ל ויש ג"כ צד לעשותו לחומרא ולומר ספק אם האיש זה כשר וישא ממזרת את"ל דהוא מותר דלמא היא כשרה עכ"ל, ותשובת רעק"א סי' ו' כתב במח"כת זה אינו, דלקולא הוי שפיר ס"ס ספק שניהם מותרים וספק שניהם כשרים ואין כאן איסור אלא רק בחד צד, שאחד מותר ואחד כשר וזהו כא מקרי ב' ספיקות שמא הוא ממזר והיא כשרה או להיפך דהא מ"מ הכל רק חד ביאת ממזר בקהל ה' וא"כ הוי חד צד לאיסור דהיינו דאחד מהם ממזר ואחד מהם כשר, ושני צדדים להיתרא דשמא שניהם ממזרים או שניהם כשרים עכ"ל, ותוס' רע"ק ר"ה פ"ד:

עוד מחדש דבר גדול במצוה לא מהני ס"ס אפי' באלף ב ספיקות כיון שיש ספק אחד מני אלף שהוא חייב א"כ הרי לא קיים העשה וכו' כעין סברת חו"ד ק"י בעשה לא אמרי' ס"ד לקולא ועי' פלתי כעין זה בסי' ט"ז, ועי' שעה"ת ח"ב כלל א' פ"ד שמאריך בו, לכאורה י"ל במצוה אשר בודאי מחויב לעשות ויש לו חזקת חיוב לא מהני אפי' אלף ספיקות אבל אם הספק אם הוא בר חיוב לא שייך סברא הנ"ל ועי' פר"ח או"ח סי' ס"ז כעין זה שמחלק בכוי שם הספק אם הוא בר חיוב לכסות ע"ש כי מתוק, וגם השע"המ פ"ט ממעשר מחלק כן ורק הקשה מבכורות דף י"ח אם מת אחד רע"ק אומר המוצי' מחבירו כו' ושם הי' לו חזקת חיוב ע"ש אולי לחלק בחזקת חיוב אשר מוטל על גברא לעשות אפי' ממונו לא שייך ספק ממון, כי אנו דנין שיעשה המצוה אשר יש לו חזקת חיוב לעשות ולא מהני כל ספיקות שבעולם אולם בבכור נ"ל עי' תשובת רשב"א סי' י"ח ופר"ח יו"ד כ"א למה אין מברכין בנתינת בכור לכהן וזרוע ולחיים, יען שזה לא נתן משלו כלום כי וגבוה קא זכו, ורק אם נותן דבר שלו כמו פדיון מעות בעבור בנו וכדומה אבל בכור ומת"כ חלק זה מבורר אשר משמים הקנו לכהנים מה לו לברך, ועי' ביתר ביאר בט"ז שכא, א"כ נראה גם שחיוב לישראל לקיים הנתינה לבכור אשר זכה מגבוה כי יש לו רשות ליתן למי שירצה מכהנים, אבל רק הבכור זה אשר בודאי של כהנים, אבל אם מת אחד ויש ספק שאין כאן עוד הבכור של כהנים בעולם וליתן משלו על זה אין לו חזקת חיוב, רק ספק אולי זה החי הוא של כהנים ובידו גזל, ע"ז אמר רע"ק המוציא מחבירו עליו ראיה, כנ"ל הקלושה:

ושעה"ת שם הקשה מחולין קלד קמה בחזקת חיוב ע"ש מאי מהני חזקת חיוב הא בעה"ב מוחזק בממון וקי"ל רובא לא מהני להוציא ממון מחזקתו מכ"ש דלא אהני חזקה להוציא ממון ממוחזק, לכאורה יש לומר דלא נקרא המוחזק בממון בשם חזקה רק היכי דיש לו חזקה קמייתא אבל היכי דלית ליה חזקה קמייתא לא נקרא בשם חזקה רק בשם תופס וחזקה עדיף מתופס שהוא רק מעלה בעלמא, אבל זה אינו דבתוס' ב"ב דף ס"א

ד"ה ארעתא מוכח דמי שמוחזק עכשיו בממון בהיתר וברשותו יש לו חזקה מעליה, ולא מהני רובא להוציא ממנו אף שאין לו חזקה קמייתא ואין לומר כיון דנתנה תורה רשות לעני לילך בתוך שדה בע"ב וליקח לקט לא נקרא הבע"הב מוחזק אף שמונח תוך שדיהו דז"א כי זכה ליה רחמנא להולכי בה ולנקיטי פיאה למיהוי חצירו לא זכה ליה רחמנא וה"ה לענין לקט ע"ש ונראה עפ"י ט"ז בח"מ סי' ע"ה סכ"ה כתב, נשאלתי ווי שפרע לחבירו סך מעות ואחר הפרעון בא המלוה לו והראה מטבע א' מזויפת מתוכם ואמר קבלתיה ממך בפרעון חובי והלוה השיב אינו יודע אם היתה מטבע זו באותן המעות, תשובה דקי"ל איני יודע אם אני חייב לך דפטור וטעמא דאוקי ממונא בחזקתו וזה טעמא דמתני' דאיני יודע אם פרעתיך דחייב, דדוקא באינו יודע אם אני חייב לך ועכשיו נולד הספק מוקמינן בחזקתו שהי' תחלה קודם הספק דלא הי' עליו שום חוב, משא"כ באינו יודע אם פרעתיך אם נוקי הממון בחזקה קמא קודם שנולד הספק אז היה ודאי חייב לו ממילא נשאר החוב בתקפו נמצא בנדון זה שכבר פרעו ונסתלק ממנו ועכשיו נולד הספק במטבע המזויף נוקי הדבר כמו שהי' בחזקה עד עכשיו והוא בחזקת פרעון טוב דרוב מטבעות אינך מזויפית והוה עכשיו כתבעו תביעה חדשה וזה טוען אינו יודע אם אני חייב לך שישבע היסת ופטור ע"ש א"כ אנו דנין תמיד כאשר הי' הדבר קודם שנולד הספק א"כ שם בתוס' ב"ב שהי' מוחזק בהיתר קודם שנולד הספק ואין מוציאין מחזקתו, אבל בחורי נמלים גם שעני אין לו חזקה בשדה, אבל הלקט יוכל להניח שם ומעולם לא הי' לב"הב רשות ליטול הנמצא בחורי נמלים ולא נקרא מוחזק כנ"ל, עוד מביא בשם מהרא"ם דלא אמרינן ס"ד להקל או ס"ס לכתחילה ופלא עי' בפנים:

סימן יד

מי שנתנו לו טלית בב"הכנס להתעטף ובירך וקודם עטיפה בא השמש וחטף ממנו ונתן לו טלית אחר אם צריך לברך עליו, בענין זה עי' מחבר בסי' ח' פסק אם כיון בברכה על כמה בגדים לא יברך אלא ברכה אחת ורמ"א כתב אם פשט הראשון קודם שלבש השני צריך לחזור ולברך, ומג"א הקשה מ"ש משחיטה שא"צ לברך אם הי' בדעתו מתחלה ע"ש ואח"כ פסק המחבר אם פשט טליתו אפי' הי' דעתו לחזור ולהתעטף בו מיד, צריך לברך ורמ"א כתב אם נשאר עליו טלית קטן אין צריך לברך, והקשה המג"א מ"ש בסי' כה פסק דאין לברך ע"ש, ונראה עפ"י מרדכי מובא במג"א בסי' י"ג סק"ח, דלא אמרה תורה לא תלבש בגד בלא ציצית, אלא מ"ע להטיל בו ציצית וכיון שאינו יכול להטיל בו ציצית בשבת אינו עובר עכ"ל, א"כ יש הבדל גדול בין ציצית לשארי מצוות, בכל מצות הוא בר חיוב נקרא שאסור לאכול בלא שחיטה ומצוה לישב בסוכה ולהניח תפילין, א"כ גם

ששחט העוף או הלך מסוכה והסיר התפילין, בכל זאת לא נסתלק מגופו המצוה שלא יהי' בר חיוב, ע"כ מהני ברכה אחת אם כיון מתחלה, משא"כ בציצית כי לא נקרא בר חיוב כי אין איסור להתלבש טלית בלא ציצית, רק אח"כ אם נתלבש בבגד של ד' כנפות בא עליו החיוב לעשות בו ציצית, וכיון שפשט הטלית מעליו נסתלק ממצוה ולא נקרא בר חיוב ולא מהני עוד הברכה שעשה ותחילה, אבל אם נשאר עליו טלית קטן, א"כ בר חיוב נקרא כי אם נפסל אחת חיוב לעשות בו ציצית ע"כ פסק רמ"א שאז לא צריך לברך ודו"ק כי ישר ב"ה עי' מחנה חיים ח"ג על או"ח סי' ב':

סימן טו

הקשה אמאי ברכה ראשונה דאבות פותחת בברוך כיון דסמוכה לחברתה שצריך לסמוך גאולה לתפילה, ועי' בפנים, ול"נ כמ"שכ מג"א סי' מ"ז סי' ק"ד שברכת הבדלה אינה סמוכות כי נוכל לומר כל אחת בפני עצמה ע"ש, וכן במנחה ובמעריב אינה סמוכה ולא פלוג, ואעתיק תשובת רמב"ן שמביא, נ"ל כלל גדול מסור בידינו שכל ברכה שמן הדין היא לפתוח בברוך ואם לא פתחו מחמת סמיכות אם היא נאמרה לעתים בפני עצמה בלא סמיכות לעולם היא פותחת בברוך אפי' בזמן שהיא בא בסמיכות כדי שלא תהא כחוכא לפעמים פותחות ופעמים אינה פותחת ולפיכך ברכת אשר ברא בברכת חתנים ע"ש.

וכ"ל אבודרהם שמרמיז עליו בפנים, ולאחר שקורא גולל הספר ומברך ברוך אתה ה' אשר נתן לכו תורת אמת, וא"ת ברכה זו למה פותחת בברוך והלא סמוכה היא לברכה שלפני התורה כמו אמת ויציב ויראו עינינו דאמרי' בהו דפסוקים לא הוו הפסק, וי"ל דכי אמרי' פסוקים לא הוו הפסק, ה"מ פסוקים הקבועים תמיד כגון פסוקים שיש בין השכבינו ליראו עיננו, אבל בקריאת התורה הוו הפסק, כיון שאינם קבועים תמיד, וכן תפרש ברכה שלאחר ההפטורה, אי נמי משום דבימיהם לא היו מברכין אלא ראשון ואחרון, הילכך צריך האחרון לפתוח בברוך, אי נמי כיון שהיא אחר הקריאה בספר כראה שהיא תחלת המעשה, ולהאי טעמא ניחא כמי ברכה שלאחר קריאת המגילה עכ"ל עי' ראש פסחי' דף ק'.

סימן טז

חקר המחבר ז"ל. **א** אם באכילת מצה ובסוכה ופסח צריך לאכול תוך כד"אפ ולא מצא גילוי רק בפסחים קי"ד גבי מרור.

ב באכילת קדשים שיאכלו הכהנים שיתכפרו הבעלים אם צריך תוך כד"אפ.

ג בסעודת שבת וי"וט ג"כ

ד אם מחויב בה"מז באכל ביותר בכ"אפ.
ה אם נשבע שיאכל ככר זה אם קיים שבועתו ביותר בכ"אפ ועי' בפנים, לכאורה יש גילוי מירושלמי מובא בתוס' קידושין דף ל"ח שעשה דמצה ידחה חדש ואם יוצא במצוה יותר בכד"אפ גם אם עשה לפני הדיבור אינה דוחה ל"ת לאחר הדיבור קשה שהי' לאכול יותר מכד"אפ ואין כאן לאו, וכן מירושלמי מובא בתוס' שבועות דף כ"ד שבועה שלא יאכל מצה בליל פסח ואכל פטור כי לא חל השבועה, ואם יוצא במצוה יותר בכדי א"פ שפיר חל השבועה, ועי' שעה"מ ביס"ת שמביא ראיות הנ"ל על חקירת מ"למ אם יוצא במצוה שלא כד"הנ ועי' כ"ס סי' צ"ו, ואולי נוכל לומר אחשביה כיון לענין מצוה נחשב כאכילה גם לענין לאו חשוב, ועי' ברכות מט א"כ בר שמואל טעה ולא הזכיר ר"ח בתפילה מחזירין אותו בבה"מז אין מחזירין אותו, תפלה דחובה הי' מחזירין אותו, בה"מז דאי בעי אכיל אי בעי לא אכיל אין מחזירין אותו אלא מעתה שבתות וי"וט דלא סגי דלא אכיל ה"נ דאי טעי הדר ע"ש והקשה תוס' מסוכה דף כ"ז סברי רבנן אי בעי אכיל חוץ מלילה הראשונה דיליף ט"ו ט"ו מחג המצות, וי"ל שאינו צריך לאכול בסוכה אם לא ירצה אבל בשביל יו"ט צריך לאכול, וא"ת מנ"פמ אם צריך לאכול בשביל יו"ט או בשביל סוכה, ותי' בירדו גשמים ע"ש ור"אש, ור"ן בסוכה תי' בעבור יו"ט הי' אוכל עד כביצה אכילת ארעי חוץ לסוכה ע"כ גמרי' ט"ו ט"ו שצריך לאכול בסוכה וכיון שקבעו חובה לאכול בסוכה עשאו אכילת קבע אפי' בכזית ועי' כאן, וטור תרל"ט ומ"א סי' קפח מישב קושי' תוס' עם סברת ת"רי שכתבו ע"כ צריך לאכול בשבת פת, יען אין קידש אלא במקום סעודה, א"כ בי"וט של פסח וסוכה דחייובן מדאורי', מש"אכ שארי סעודת יו"ט רק מדרבנן משום קידש במקום סעודה ע"ש במח"השק, ומביא ר"ן שע"כ צריך בליל פסח בערב תאכל מצות כי בעבור יו"ט הי' יוצא במצה עשירה, ועי' מג"א קסח ס"ק ט"ז שהקשה על ב"י במצה עשירה אינה מברך בה"מז א"כ איך אמרי' דביו"ט לא סגי דלא אכיל פת ע"כ אם שכח יעלה ויבא צריך לחזור ולברך הא אי בעי אכול מצה עשירה ע"ש, ופמג"ד בסי' ק"פח כתב נסתפקתי מי שאין לו בשבת פת כ"א תבשיל מינ"מז אם לא הזכיר בברכה מעין שלש שבת אם חוזר, יען באין לו פת מחויב לאכול כזית תבשיל דגן ע"ש, וראיתי בשבילי דוד כתב ממ"גא קסח מוכח שאין צריך לחזור, דאיהו הקשה שם דיכול לאכול כיסנין ולא יצטרך לברך, ומה בכך ע"כפ יצטרך לברך מעין שלש ויצטרך לחזור כפי דעת פמ"גד, אע"כ פשוט דאין חוזר במעין שלש אף כ"הג ע"כל, ובמחכ"ת, לפי האמת שצריך לאכול פת בשבת כאמרו כי לא סגי כו' ורק שאין לו פת, והוא מחויב לקבוע סעודתו על פת כיסנין ונחשב לו כסעודת פת, ע"כ מסופק הפמג"ד בשלומא אם

כבר אכל פת אז מבואר בסי' רח אם שכח לא צריך בברכה מעין שלש לחזור, אבל כיון שאין לו פת, נחשב סעודת כיסנין לסעודת שבת וצריך לחזור, אבל המ"נא הקשה לפי ב"י קשה על גמרא שאמרו אלא מעתה בשבת ויו"ט דלא סגי דלא אכיל דאי טעי חזר, ולפי ב"י אינה מוכרח דצריך לאכול בשבת ויו"ט פת, רק כיסנין ולא צריך סעודת שבת פת, ממילא בברכה מעין שלש לא צריך לחזור גם אם אכל פת לא צריך לחזור כיון דסגי דלא אכל פת ודו"ק.

עי' מג"א ר"י שכתב אם אכל יותר בכדי א"פ לא צריך לברך בהמ"ז כי אין זה אכילה, ומביא ע"ת כתב שצריך לחלק בין אכילת יוהכ"פ להנאת גוף ופסק שצריך לברך ופמג"ד מכריע אם אכל עד ששבע חייב מה"ת אף שאכל מעט מעט ורק אם אכל כזית דמברך בה"מז ואכלת אז אמרי' ביותר מכא"פ אין מצטרף ע"ש, ועי' פמ"א ח"ב סי' כ"ז מובא בח"ס או"ח קכ"ז וכ"ס או"ח סי' צ"ו במצוה די בהכאת גרון אבל בבה"מז אכילה במעיו בעינן, נהי דבאכילה של אסורים חייב בכזית מצומצם עם של בין החניכים מ"מ בהמ"ז דכתיב ושבעת בעי שישבעו מעיו, וה"ה כל המצות דכתב ביה אכילה סגי בכזית מצומצם, ויש להביא ראיה מירושלמי תיתי עשה דמצה ולידחי ל"ת דחדש ואס"ד דאיסור חדש כבר עבר בהנאת גרון וידי מצוה לא יצא עד שיכנוס במעיו לא הוי בעידנא ע"ש בח"ס, א"כ מוכרח מה שאמרו, בשבת ויו"ט לא סגי דלא אכיל כו' שצריך לאכול תוך בדא"פ או שמוכרח שחייב בהמ"ז גם אם אכל יותר מכדי א"פ ומורי הג' ז"ל שם בכ"ס כתב בשבת ויו"ט בודאי הנאת מעיו בעינן כי עונג כתיב בשבת ושמחת ביו"ט, א"כ אם אין לו רק חצי זית לענין מצות פסח וסוכה יצא אם חזר והקיא בודאי חייב להקיא כדי לקיים המצוה אבל לענין עונג יו"ט לא מהני אם חזר והקיא ואוכל, כי הכאות מעיו בעינן, ומיושב קושי' ר"ן למה צריך ט"ו ט"ו כדי שחייב בחצי כזית להקיא ולאכול, ועי' כ"ס באופן אחר ולא זכיתי להבין קושי' ר"ן לפי מרדכי שמובא במג"א רס"ז יוצא בקידש וה"ה בסעודה שאוכל בתוס' שבת ויו"ט ע"כ צריך בערב תאכל מצות, וט"ו ט"ו שדוקא בלילה צריך לאכול מצה וכן בסוכה, ב"ה מצאתי שזכיתי לכוין לכ"ס סי' ס"ז:

ולענין יו"הכפ אם אוכל ח"ש או יותר מכא"פ ואכל הרבה, אמרתי רבות בשנים שזה דוקא לעבור על לאו צריך בכדי א"פ, אבל העשה של ועניתם לא קיים, וז"כ הירושלמי מודה רל"ק ביו"הכפ בעבור העשה, אודה לה' כעת יצא לאור מ"ח ח"ג על או"ח בסי' ל"ט מביא חקירה הנ"ל בשם ח"ס ופמ"גד סי' תריב ס"ק ד' ע"ש פלפול נאה, ולשתיה פסק רמב"ם בכל מקום צירף שיער רביעית חוץ מפ"ח מאבות הטומאה פסק כשיער

אכ"פ ומוסבר בכ"מ פ"י מתרומות בשם ר"י קורקס ע"ש, ומנ"ח שי"ג כתב הן ביו"הכפ והן בבה"מז צריך תכ"דאפ אפי' אכל כל היום:

ועי' בפנים שמחבר מביא ראיה שחייב בהמ"ז באכל יותר מכא"פ ממה שכתב הרא"ש אם טעה בר"ח לא צריך לחזור יען אי בעי לא אכיל דבר שצריך בהמ"ז אלא פירות וירקות, ואמאי לא אמר שאכל מעט מעט באופן שלא יתחייב בבהמ"ז, ואין לומר דגם בר"ח צריך לאכול בב"א הא קאמר אפי' פירות אלא שלא יתענה, בע"כ דלענין ברכה אחרונה לעולם חייב ע"ש, ולא זכיתי להבין בודאי אם אכל יותר מכא"פ מקרי עינו' ואסור בר"ה כמו שפטור ביו"הכפ יען שהתענה אם אכל באופן זה, וכן בר"ח אבל בפירות וירקות אם אכל אין זה עינו' גם ביו"הכפ חייב בפירות כי לא התענה וצע"ג ועי' מל"מ פ"ב מהלכו' ברכות ופר"ח בספר מים חיים סי' א' ובסוף הספר זכור לאברהם מאריך בו מאוד, ועי' בספר אמרי בינה סוף יומא באריכות בענין זה, ובלבוש סי' תעה בה"גה כתב עיקר אכילת מצה לאכול לשובע למלא את כריסו כשהוא רעב לפיכך יוצא בה אף בבליעה ע"ש משמע דלא יצא בהכאת גרון, ועי' אמרי בינה דיני פסח סי' כ"ג:

מה שחקר המחבר ז"ל באכילת כהנים אם צריך כדא"פ, לכאורא מוכח ממנחות דף צ"ט שעיר של יו"כפ הבבלים אוכלים אותו חי מפני שדעתן יפה מוצאי יו"כפ, ואם יוצא ביותר בכד"אפ למה לא אוכלים ביו"הכפ באופן זה, וידחה עשה ח"ש, ועי' צלח ביצה דף י"ט שהקשה על לחמי תודה בע"פ שידחה עשה ל"ת, ועי' זבחים דף צ"ז יקדש להיות כמוהו והקשה וידחה עשה, ומשני אין דוחה ל"ת שבמקדש, עדיין קשה יאכל באופן זה, ואולי אחשביה ודו"ק, ומורי בכ"ס סי' צ"ו הקשה על פמ"א אם בהנאת גרון יוציא המצוה א"כ קשה משעיר של יו"הכפ שבבלים יאכלו בהנאת גרון ע"ש שמחדש דבר גדול דשאני אכילת קדשים ממצות אכילת מצה דאכילת קדשים לאו מצוה שמונחת אקרקפתא דכהן אלא שהמצוה שיהי' הקדשים נאכל מכהנים ולא יותירו מהם, אלו הן הנשרפין מתבערים ע"י שריפה מן עולם, ואלו הנאכלים מתבערים ע"י אכילת כהנים, וכהן שאוכל ע"י הנאת גרון ומקיאו לא קיים ומצות אכילת קדשים, משא"כ מצות אכילת מצה חיוב על גברא שיאכל מצה וכא שמצוה שמצה תהי' נאכלת יוצא בהנאת גרון ע"ש ועי' כ"ס סי' ע"א בסוף התשובה שחקר ג"כ אם יוצא בשבת באכילת יותר מכא"פ:

עי' יבמות דף מ' אימא רישא מצות תאכל במקום קדוש מצוה שבתחלה הי' עליו בכלל היתר רצה לאכלה רצה אינו אכלה, רצה אינו אכלה והכתיב ואכלה אותה אשר כופר בהם מלמד שהכהנים אוכלים ובעלים מתכפרי' ואח"כ הקשה לאבא שאול מאי תרי גוונא איכא ע"ש, ולפי חקירת המחבר ז"ל א"כ צריך מצות תאכל שצריך לאכול תוך

כדא"כפ וכן לאבא שאול תרי גוונא איכא, בע"כ ואכלו אותה תוך אכילת פרס ולא צריך מצות תאכל ודו"ק, עוד קשה לי מנזיר כ"ט שהקשה וכי כהן אוכל מליקה, ולפי חקירת המחבר ז"ל יאכלו יותר מכא"פ ור"לק שם שח"ש מותר בודאי קשה, וגם למה באמת אשתרי מליקה לכהן אם יוכל לקיים המצוה באופן זה [עי' לקמן סי' נ"א].

בענין זה יש לי תשובה גדולה מאד"מו הגאון וכו' דהוסט ני' ואעתק רק על קושי' הנ"ל: ב"ה עש"ק לס' בא תרל"ח לפ"ק פה חוסט יע"א.

החיים והשלום וכ"ט לאהובי תלמידי ני' מכתבך קבלתי ה' ישלח לך רפואה שלימה ויחזקך ויאמלך ותהי' אמיץ כח ורב ברכות לך ולביתך, מה שכתבת לי פלפול בד"ת אם אמנם שאני מונע את עצמי בכל מה דאפשר מלהשיב ה' ירפא במהרה עין קדוש אמן] אבל לאהבתך הכני כותב תשובה בקצרה, אשר העיר מעלתו על חקירת מוצל מאש והקשה מסיר וכו', בת"כ פ' צו על הקרא מצות תאכל אפי' בכ"ש וביבמות דף מ' דרשינן מצות תאכל מצוה, א"כ מוכח לכאורה דמצוה בכ"ש, וכבר הביא מר"ן הגאון באו"ח מ"ט דמצוה ודאי בכזית כו' וקשה לי שרמב"ם שלא הביא ת"כ דאפי' בכ"ש ובחידושי ישבתי ועתה אמרתי לפי דעת מוצל מאש, שבקדשים יצא אפי' ביותר בכא"פ לענ"ד שאין כוונת החקירה הזאת ע"ד שכתב המ"למ פ"ה מיס"ת אי שלא כד"הנ הוי אכילה דג"כ מקשן קושי' כאלו ומתרצן מגו דהוי אכילה לענין מצוה ה"נ לענין זה, אלא נראה דכוונת חקירת מוצל מאש היא דהא דאין מצטרפין יותר מכא"פ לא משום שכבר נתעכל בזמן מועט אלא הלממ"ס היא דאין דרך אכילה בכה"ג ואין מצרף, וזה שייך בעלמא אבל במצות דמחויב לאכול כל הכזית ולר"ש בל העומד לזרוק כזרוק היכא דהוי מצוה אמרי' כיון דעומד להכי הוי כאלה נעשה כבר ה"כ כיון דעומד לאכילה ומצוה לאכלו הוי כאלו אכלו לכה"פ אם גומר אכילתו ומוכח למפרע דהי' עומד לאכילה דהוכיח סופו על תחילתו והוי כאלו לא שהה כלל ופ"רח סי' קכ"ד בא"ע העלה דרמב"ם ס"ל דלא כר"ש, וא"כ אפשר דכונת הת"כ דמצות תאכל אפי' בכ"ש היינו אם אוכל מעט מעט מצטרפים אפי' יותר מכא"פ והיינו אליבא דר"ש, אבל רמב"ם דפסק דלא כר"ש לכך לא הביאו, א"כ נראה דשם בנזיר גבי קרבן כיון דג"כ וצוה לאכלו ועומד לאכילה וכאלו אכלה תוך אכילת פרס דמי וממ"נפ אי ס"ל כר"ש עובר גם על איסר נבילה, ואי לא ס"ל כר"ש גם לענין מצוה לא מצרף, ואחתום בברכה משולשת ה' יברך אותך ואת, ביתך כאות נפשך ונפש רבך הד"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

מה שמסתפק המחבר ז"ל אם קיים השבועה כשיאכל ביותר בכא"פ, א"כ למה אם נשבע שיאכל נבילות וטריפות לוקה משום שבועת שוא כמבואר ברמב"ם פ"ה משבועות וש"ע

רל"ח, כיון על ח"ש חל השבועה כמבואר שם, א"כ גם שבועה שיאכל יוכל לחול ויאכל יותר מכא"פ:

סימן יז

עי שנשבע אם יעשה דבר זה יתן דינר לצדקה אם כל פעם שעושה דבר זה צריך ליתן דינר אפי' מאה פעמים או רק פ"א:

סימן יח

מי שנשבע שלא יעשה דבר זה ביום פלוני אם מתחיל בלילה או מהנץ החמה, רשב"א שהביא המחבר ז"ל מובא במ"לם פ"ח ממתנות עניים, וחידוש על עין קדוש היד שאול סי' רנ"ח שלא ראה בתשובה זו ע"ש:

סימן יט

מביא מרי"ט מי שאוסר נכסיו על חברו ונתערבו אין זה דשיל"מ כי אין בידו של נודר להתירו רק ביד המדיר והאריך בו, והקשה עליו מרא"מ שמביא רא"ש נדרים דף נ"ט אפי' תרומה ביד כהן יוכל ישראל לישאל עליו ורק לא שכיח ע"כ אין זה דש"ילם משמע אם הי' שכיח הוה דש"ילם לכהן כיון שיכול ישראל לישאל עליו, ופלא בעיני שמרי"ט מחדש רק בנדר שמותר למדיר ורק לנודר אסור, אבל בתרומה אסור לבעלים, א"כ יש לכו לדון על תערובות גם לבעלים וכיון שיש על תערובת זה דין דשי"למ לבעלים ממילא גם דין דשי"למ לאחרים, ב"ה כתבתי באריכות בענין זה בכלל דשי"למ בספר המקנה, ב"ה כעת מצאתי שזכיתי לכוין בסברא לח"ס סי' רכ"ג, מה שכתב המחבר לענין זימן עי' בתשובת מהר"ם א"ש ח"ב סי' ז' כיון דעיקר זימן בקביעות תליא וכיון שעדיין לא שאלו על נדרה לא חשיב קביעות והוי כלא הסיבו ע"ב:

עוד הקשה על תוס' פסחים דף כ"ז דעצי הקדש הם דש"ילם, הלא מבואר בנדרים רק בנדר יען שמצוה לאיתשולי עליה אבל בהקדש מאי מצוה איכא עי' בפנים ומותני מורי הגאון נ"י כתב לי במכ"ת לא קשה כלום, דודאי קושי' לא הי' על שסבר רבא מתחל' דהעצים הוא של הקדש, דהא עצים הראוים להעלות על מערכת המזבח אינם יוצאים לחולין ע"י פדיון כדאי' במנחות דף ק', ומכ"מ לא בטלים מחומרת ההקדש, וע"כ דקושייתם על מסקנת ר"פ דעצי שלמים היו, והנה הטעם דאם ליכא מצוה לאתשולי לא הוי דש"ילם דאינו עומד לכך להשאל, משא"כ בזה דמתחל' לא הוקדשו רק לזה שיומכרו ויצאו לחולין ע"י חילול כדי להעלות הדמים לצורך השלמים:

עוד הקשה על רשב"א בתה"ב שכתב שהקדש דש"ילם ולא בטיל, ורשב"א בתשובה כתב אם הקדש ביד גזבר אינו יכול לישאל עליו, ואין לומר דמיירי דוקא כשהוא בידו

עי' בפנים, עי' נב"י ח"ב יו"ד קנ"ד הטעם ביד כהן או ביד גזבר דלא מהני שאלה כי אין צריך להאמין לו שיש לו חרטה מעיקרא ע"ב אבל כאן שנתערב ההקדש ואין להקדש הפסד אם יאמין לו ודו"ק:

סימן כ

האריך בנפלאות בענין אין מזהירין מה"ד וכבר הבאתי דבריו בספר המקנה כלל ד' ע"ש, ושם הבאתי משע"המ שהביא מרא"מ בכרת עונשין מה"ד, וי"נפ הגאון מו"ה אברהם בראדע ני' בע"מ ספר פרי חג, הקשה ממכות דף ה' ערות אחותך כו' ושם פרת וצע"ג ובני הרבני החריץ מוה' פישל נ"י הראה לי פנ"י רפ"ק קידושין כתב יען דכתיב סתמא ואיש אשר ינאף אשת רעהו כל אישות בכלל אפי' מה דאתא בבנין אב עונשין מה"ד ע"ש, לכאורה סתירה ממה שמביא הלח"מ פ"א מאישות ע"ש וק"ל, כעת מצאתי בספר עפרא דארעא קושי' הנ"ל ממכות, ותי' דבעניני עריות שאין איסורין תלוי בסברא אלא חוק אין ללמוד בהם דבר הבא מק"ו אפי' יהי' עונשי שמים, אבל דבר התלוי בסברא כגון אכילת תרומה מצינן למילף בק"ו בעונשי שמים ע"ש:

סימן כא

על רמ"א סי' ס"ה במקום שאין מגרשין בע"כ אין צריך לעשות כתובה למי שנאבדה לו דלא שייך דלא תהי' קלה בעיניו להוציאה:

סימן כב

בענין מסירת מודעה על גט, והקשה על ב"י בא"ע הקשה על רבינו יונה ובח"מ מביא בעל העיטור ושותק שהוא חידש יותר ע"ב, ונראה לכאורה מה הקשה ב"י על ר"י, בגט יש סברא שרוצה לשמוע דברי חכמים כי בגט מעושה עפ"י דין מיירי א"כ זה כמכר אגב מצוה לשמוע גמר ומגרש, אולם קשה שכייל גם מתנה עם גט ובמתנה לא שייך מצוה, ע"כ הקשה עליו [ובית מאיר קל"ד רצה למחוק מתנה] אבל בס' ר"ה מחלק באמת רק בגט מהני ומסיים כמעושה בדין ישראל כונה זו שמצוה לשמוע ובמתנה באמת כתב דלא מהני אם ידענו מאונס ע"ש ועי' בספר המקנה כלל אי עביד לא מהני, גם מביא מרי"ק לרמב"ם שכתב שגט ע"י אונס כשר מטעם דיצריה אנסיה, מה יענה בגט משומד ע"ב:

סימן כג

מביא ראובן שכתב שטר מתנה על ביתו לשמעון שדר בתוכו ולא נתן לו השטר יוכל לחזור בו, ולא מהני חזקה שלא בכוונה עי' בפנים, וצ"ע בדע"אמק מבואר שלא צריך כונה, וראיה שמביא שם במכירה לא שייך דע"אמק אבל במתנה מבואר דמהני דע"אמק כאשר הארכתי בספר התקנה ב"ה עי' כלל ז' וכלל י"א פרט ז':

סימן כד

בדבר שבדיעבד מותר אם מוזהרים ב"ד להתרות בו שלא יעשוהו, ומביא רמב"ן שנטל"פ אסור לכתחלה ראיה מפנכא דר' אמי חולין קי"א דתבריה ע"ב, הנה צעיר הייתי לימים שאלתי בענין זה קושי' אחת לגאון בע"מ דברי ירמיה ואעתיק התשובה: בעזה"י מג"ד ו' שבט תרט לפ"ק. חיים וברכה מעתה ועד עולם לכבוד אהובי הבחור המופלא ושנון יניק וחכים כ"ה זוסמאן סופר נ"י.

מכתבו קבלתי ושמחתי בראותי כי ת"לי כל בני אביו הצדיק ז"ל למודי ה' ועוסקים ומצליחים בתורה, כן יהי' ה' עמו וישכיל ויצליח בכל דרכיו ע"ע, גם ח"ת אשר כתב לי המה דברים המתקבלים על הדעת ערבים לשמוע ואשר הקשה במס' חולין בפנכי' דר"א דתברא משום מליח כרותח שכתבו דבצונן מותר רק דחיישינן לשכחה ולכתחלה אסור להשתמש גם למחר משום דנט"לפ רק בדיעבד מותר, והרשה דאכתי ישהנה עד למחר וישמש בצונן דאם כם ישכח יהי' דיעבד ולזמן מועט עד למחר לא חיישי' לשכחה כדאי' גבי דרוסה, תה כראה דוחק לו שיהי' בגדר לכתחלה משום חשש שכחה, ואשר נראה לי בזה הוא דהנה האי כללא דלא חיישינן לשכחה בזמן מועט לאו כללא בכל דוכתא היא, דהרי מצינו בכמה מקומות וביותר במס' שבת דחיישי' לשכחה באיסור אף בזמן קצר מאוד, כמו לא יצא החייט, לא יעמוד אדם בר"ה וישתה בר"הי שמא יוצא הכלי וכי"ב הרבה, דעל זמן מועט חששו לשכחה, ונראה דוקא כה"ג דדרוסה וכה"ג דסוגי' דר"ח סג"הכ וכה"ג בבכורות ובכמה מקומות אשר מצינו חשש תקלה רק לזמן מרובה, שם אם אינו משתמש בדבר האיסור בשום צד להתיר בו כלל אבל בכה"ג דמשמש שום זמן בהיתר אם בזמן מה כהאי דחייט קודם שבת או ברשות אחת כהאי דלא יעמוד כו' או כה"ג דלענין צונן מותר ולא בדיל מיניה ושייך שכחה אפי' בזמן מועט ג"כ, ועי' עירובין צ"ט דמחלק ר"מ בין חפצים הצריכים לו שייך שכחה ביותר, יראה כי אין חשש שכחה שוה בכל דוכתין רק יש מקום אשר חששו ביותר, ולהיפך מצינו ג"כ מקומות אשר לא חששו כלל לשכחה אם הדבר מצד עצמו או המקום מוגע מלשכוח, עכ"פ נראה כי הלכו בזה לפי הזמן והמקום, ואף אף נאמר כי גם בזה לא חיישינן לשכחה בזמן מועט וגם דיקשה לא ישמש כלל עד למחר ולמחר דהוי נט"לפ ישמש בצונן מ"מ חשש שכחה מדגזרו בה רבנן הוי ע"כ בגדר שכחה דכללא בכ"ד דבלא שכיח לא גזרו רבנן ומדשכיח לשכוח הוי כמו לכתחלה אם נשהנו גם בנט"לפ אשר בקרוב הדבר שישכח וישתמש בו [עי' מג"א ק"ח אם שכחה בגדר אונס והוא ענין גדול בכמה מקומות בש"ס ופוסקים] ולכן אפי' בעבר ושהה יום אחד דהוי נט"לפ אסור לשמש בצונן מטעם שכחה דבגדר

לכתחלה, א"ד או"נפ החותם בברכת חיים' שלו' וכ"ט כאות נפשו ונפש אוהבו הק' ירמיה לעוו.

סימן כה

מביא מהרשד"ם מי ששמע שמת לו מת ואינו יודע אם הוא לאחר ל' חייב להתאבל דאוקמי' אחזקת חי ועתה מת ע"ש, והקשה מהרוג שנמצא חיישי' דלמא אשתהי ונשתנה צורתו ולא אמרי' כיון שהי' לו חזקת חי נימא עתה שמת, ומחדש חזקת חי רק נגד מיתת שמים אבל אין חזקת חי מועיל למי שממיתין אותו ע"ב, וט"ז שצ"ז מחדש כיון שאדם עתיד למות אמרי' כיון שמת עתה כבר מת ולא מהני חזקת חי, וב"ש בסי' י"ז ס"ק פ"ד מביא קושי' ט"ז למה לא אמרינן בהרוג שהוא תוך ג' ימים וכתב וי"ל כאן איירי ראובן הלך מכאן וא"י היכן הוא אז אוקמי' לראובן בחזקת חי ומת זה אע"פ שנראה להם שהוא ראובן אמרי' שהוא מת קודם ג"י ונשתנה והוא איש אחר אשר לא ידעינן אותו ולא שייך לומר דאוקמי אותו בחזקתו וראובן הוא חי עכ"ל, ונב"י סי' ל"א משיג סכ"ס ידעינן שזה המת הי' לו חזקת חי ע"ש, ואולי כונת ב"ש בשלומא אם אנו מכירין ואנו דנין על אדם זה אם חי או מת שפיר י"ל שיש לו חזקת חי ואם מת פסק חזקת חי כעת ולא לפני ג' ימים אבל כיון שאין מכירין אותו ואין אנו דנין עליו, רק זאת ידענו שזה הרוג הי' לו חזקת חי, אבל וכי לא ידענו שלפני ג' ימים מתו כמה אלפים אנשים, א"כ זה ההרוג אחד, מאותן אנשים שמתו לפני ג' ימים ואולי גם זה החילק בין ראוהו אותו חי בערב ללא ראוהו אשר נב"י מאריך בו, כיון שראהו אותו אנו דנין על אדם זה פרטיי ויש לו חזקה שעתה מת, ואין להשיב דלא שכיח הריגה רק מיתה זה טעות כי קושי' נב"י לא קאי על הרוג דוקא וכי נמצא מת ג"כ הדין כן ודו"ק, ועי' פלתי ס"ט ס"ק י"ג אם ספק בבהמה אימתי נשחטה, משל היום יום ד' הבשר לפנינו ואין אנו יודעים אם נשחט ביום א' א"כ כבר עברו ג' ימים, או נשחטה יום ב' ועדיין תוך ג' ימים אמרי' העמיד בהמה בחזקת חיים והשתא דמת וכן הוא בשמעתא דנדה ע"ש, ולא כתב בפשיטות שמסופק אם בשר זה מבהמה שנשחטה ביום א' או מבהמה שנשחטה ביום ב' נראה כסברא הנ"ל ודו"ק.

המחבר מביא מרדכי על האיש שנהרג והניח אשה ובן קימא וביום שנהרג מת הולד וספק איזה מהם מת תחלה ופסק לחומרא, והקשה אמאי לא מוקמי' גברא אחזקה שהי' חי עד אחר שמת הבן ע"ב, ולא זכיתי להבין עי' תב"ש כ"ט בנשבר העצם ולא ידענו אם מחיים או לאחר שחיטה, דאין לומר העמידנה על חזקתה ועתה נשברה, דהא בהמה בחזקת שאינה זבוח וחזקת שאין רגליה שבורים עומדת, והשתא היא שחוטה ושבורה ומאי חזית דאמרת עתה נשברה אחר שחיטה, אימא איפכא עתה נשחטה אחר שבורה

ע"ש, א"כ גם הבן הי' לו חזקת חיים למה אמרי' חזקת חי של אב ולא חזקת חי של הבן, וש"ש ש"ה פ"י כתב על תב"ש הנ"ל, לענ"ד נראה דהיכא דנודע זמן השחיטה באיזה רגע מן השעה ואין ספק אלא על זמן השבירה ודאז אמרי' אוקי אחזקתו שאינה שבורה והשתא הוא דנשברה אחר השחיטה ע"ש, לכאורה צ"ע מב"ב קכ"ט, אב שנשבה ומת הבן בתו במדינה [בארץ מולדתו] ולא ידעינן הי מינייהו מית ברישא יורשי אב ויורשי הבן יחלקו, והנה זה שמת בפנינו יודעים באיזה זמן וזה שאנו מסופקים בו הו"ל דאוקמי' בחזקת חי ומת לאחר זמן, ועי' עצי ארזים אות קי"ד בסי' י"ז, שמביא ראיה מכאן לט"ז:

עוד הביא המחבר מגיטין דף ע"ו אם אינו ידוע אם גט קודם למיתה או המיתה קודם לגט, ה"ז ספק וחולצת ולא מתייבמת, ופירש הר"ן דלא מוקמי' ליה בחזקת חי ונימא דלאחר י"ב חדש דכיון דהשתא מת מקמי הכי מספקי' ליה דלמא בתוך י"ב חדש מת ע"כ, וטעם כיון דהשתא מת לא מהני חזקה כמ"שכ תוס' יבמות ס"ח כיון דהשתא הקטן בן נו' ליכא למימר אוקמי' אחזקה ע"ש, ומריט"א סי' מ"א ונב"י סי' ל"א הקשה מהביא גט והניח זקן או חולה נותנה לה בחזקת שהוא קיים והנה אם יש לו אח והיא נישאת לאיש ע"פ גנוזה ואחר כמה שנים ישמעו בו שמת הכי נאמר שמת למפרע והרי זו זקוקה ובנים ממזרים למ"ד יש מותר מיבמה והרי דרכיה דרכי נועם עכ"ל, אולי ע"פי בכור שור דף יו"ד רבינו יונה התיר הגבינות שנעשה מבהמה שנמצאת טריפה מטעם דמוקמי' לה אחזקה ואמרי' עתה נעשית הריעותא אע"ג דודאי יצאתה מחזקתה בחיים וכו' ונלענ"ד דס"ל לר"י דזה דומה למ"ש כאן סכין איתרעי בהמה לא אתרעי, דעד כאן לא אסרי' כ"א הבהמה דאיתרע, אבל הגבינות שהוחזקו בכשרות עד עתה דלא איתרעי חזקה דידהו שרו אע"ג דחזקתן תלוי בחזקת הבהמה, ה"נ חזקת הבהמה תלוי בחזקת הסכין, ומ"מ אמרי' כיון דבהמה לא איתרעי היא כשירה עכ"ל, א"כ נראה לי לחדש במניח זקן או חולה שהתחיל השליחות, א"כ בשעה שנתן לה הגט יש לנו חזקה שהוא עדיין שלוחו, גם אם נשמע אח"כ שמת ואיתרעי חזקת חי אבל הגט כשר כי השליחות לא איתרעי כמו בגבינה הנ"ל, אבל לקמן בכתבו לאחר י"ב חודש, מתחיל השליחות רק אז לאחר י"ב חודש ואין לנו חזקה, כיון אם מת מקודם אין התחלה לשליחות כמובן ע"כ ספק ומיושב בזה הרבה ב"ה ועי' מקו"ח תס"ז סק"ו וט"ז סי' י"ח בנאבד הסכין:

שעה"מ פ"ד מאישות הלכה י"ד, מישב קושי' המחבר מר"ן הנ"ל, כ' מוקמי' מאיסור לאיסור ויש לה חזקת איסור לשוק ע"ב ועי' ש"ש ש"ג פ"ח, ושע"הת ח"ב דף צ"ב הרחיב הדיבור ע"ש בנפלאות ובאות י"ד הקשה על כל השיטות שסברו דחזקת קמא וחזקה דשעת מציאתן שוין נגד תוס' חולין דף יו"ד דאזלינן בתר חז"ק בנגע אף דאיתרע בגוף

הדבר אמרי' השתא נעשה ריעותא ע"ב, ואולי י"ל ע"פי סברא אשר אמרתי לישב הרבה בפ"ק דנדה כי כאן נמצא כאן הי' אמרי' אבל להיפך בנגע או מקוה שחסר בע"כ צ"ל כאן לא נמצא מה שחסר כאן לא הי' זאת לא אמרי' והארכתי בו ב"ה הרבה ואין כאן מקומו כי צריך אריכות בסוגי' דשם שהקשה ממקוה לחביות ולא באתי רק להעיר:

עי' בשע"המ פ"ד מאישות הי"ד שמביא כמה סתירות וקושי' מרי"טא מתוס' יבמות ס"ח ע"ש, אולי יש מקום לחלק אם השינוי מגופו ומעצמו אז חזקה דהשתא עדיף מחזקת קמא, ובקטן השינוי בגופו, במקוה ע"י סיבה חוץ מגופו, וכן בנטמא התרומה ומיושב הרבה ב"ה ועי' מקו"ח תס"ז שמחדש בהא דלא מחזקינן ממקום למקום, רק במידי דאתי מעלמא ונפל לכאן שייך סברא דאין מחזקינן ממקום למקום, אבל ביין ונמצא חומץ או בהמה ונמצא טריפה לא שייך סברא דממקום למקום ע"ש וח"ס יו"ד סי' ב' ומח"א אישות סי' ג':

סימן כו

מביא ב"י בסי' ל"ח אם אמר האמ"ק ע"מ שיש לי דבר פלוני במקום פלוני ונאבד ולא ידעי' אם הי' שם בשעת קידושין או לא ספק מקודשת וחידש שמקנה דף מ"ז ד"ה ברש"י, אם ספק שמא נגנב אחר קידושין מוקמי' לה בחזקת פנויה ע"ש:

המחבר הקשה על מהר"ם שפסק מי שניתן לו דבר שוה זוז שיולך כמקום ששוה שם ב' זוזים ונאבד ממנו ואינו יודע היכן נאבד ופסק כמ"ד בגיטין חושש מעת לעת, ותמוה כי בגמרא אמרו חולקין עליו חביריו ע"ב, ועי' הסוגי' המניח פירות להיות מפרש עליהן תרומה ומעשרות וכו' אם אבדו ה"ז חושש מעת לעת דברי ר"א, אר"א חלוקין עליו חביריו דתנן מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשה ע"ג למפרע טמאות, פשיטא דחלוקין מהו דתימא מאי למפרע מעת לעת קמ"ל, והקשה מח"א אישות סי' ג' גם אם אמרי' למפרע מעת לעת הי' קשה במקוה ודאי וכאן חשש, עי' בשעה"מ פ"ה מתרומה, ואולי לישב כי הב"ח סי' א' בתשובה הקשה דה"ל לתרץ שאני מקוה דחסר ואתאי, ועוד קשה היא גופה דכיון דליכא למימר לגבי פירות ומעות שהניח אבודין ואתאי ע"פ טבעו של עולם א"כ מ"ט דחלוקין עליו חביריו על ר"א, ואפשר לומר דה"ט דלגבי פירות ומעות הו"ל הך ריעותא דאבודון דאלו הוי הך ריעותא בגופה דטבלין שתיקן בהבטחתן של אלו דחשבינן להו כאלו הי' כל הפירות ביחד ואמר אלו שבצד פלוני יהי' תרומה ומעשר על אלו שבצד פלוני וכיון דנמצאו אבודין הו"ל ריעותא בגופא הפירות המתוקנין דאזלינן לחומרא אפי' היכא דליכא למימר חסר ואתאי חסר ואתאי ע"ב, א"כ אי אמרי' למפרע

מעת לעת לא הי' קשה שם ודאי וכאן רק חשש כקושי' הב"ח דלא שייך אבודין אתאי, ומיושב פסק של מהר"ם כי באבידה לא צריך לשלם מספק.

רמב"ם פ"ז ממעשר כתב המניח פירות להיות ופריש עליהן מעשר מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין מצאן שאבדו הרי זה חושש לכל שהפריש ואינו מעשר ודאי והקשה הכ"מ למה השמיט רבינו תרומה, ומ"ש אינו מעשר ודאי פשוט, והקשה המל"מ בנדה רוני חביות אמקוה ואמרי' מאן תנא חביו' ר"ש אלמא לרבנן כל היכא דאיכא תרתי לריעותא הוי ודאי טבל ופשיטא דאין הפרש בין החמין לאבדו, א"כ מש"כ פשוט הוא תימה בעיני, ולהנ"ל לפי סברת ב"ח יש חילק כי לא שייך אבודין ואתאי ומיושב הכ"מ, ועי' פ"ה מתרומה שפסק בחביות מכאן ואילך ספק ובפ"י מקוואות מקוה שנמדד ונמצא חסר פסק טמא ודאי והקשה הכ"מ וריטב"א קידושין ע"ז סתירת רמב"ם ועי' מל"מ שם, ושעה"מ פ"ה מתרומה, ועי' פלתי סי' א' שמישב כי תרומה בזה"ז רק מדרבנן לכאורה למה לא אמרי' סד"ר להקל רק טבל דשיל"מ ע"ש וטיב גיטין דף ל"א הקשה ע"ב:

עי' תו"יוט בגיטין ה"ז חושש כתב הר"ב ואם לא אכלן צריך להפריש וכן לשין רש"י ומשמע דאלו כבר אכלן אין מחייבין אותו להפריש, אבל רמב"ם בספ"ה מה"ת לא התנה שאם לא אכלן ומשמע ודאי שאע"פ שאכלן מחויב הוא להפרש תרומות ומעשרות ע"ש והקשה השעה"מ פ"ה מתרומה דא"כ היכי משכחת לה מלקות באוכל טבל למאן דס"ל ה"ס לא שמה התראה דשמא יתקן אח"כ על מה שאכל ובס' בני דוד הקשה מיומא בטבל ותרומה בן תימא ס"ל דמאכילין תרומה משום דטבל חמיר ואמאי אין מאכילין טבל שיפרש אח"כ על וה שאכל ע"ש ולי צ"ע מבכורות דף ל"ז שמכר לו טבל ע"ש:

סימן כז

מבואר במקום נדנוד עבירה לא תקנו רבנן תקנתא ומביא ראיה משואל דף צ"ו בעל בנכסי אשתו מי מעל ע"ב. וע"ש בתוס' גם על בעל שייך הסברא לא תקנו, ומביא תשובת הר"ן הא דתקנו חכמים מקו"מ לפעוטות במטלטלין משום כדי חייו דאם מכרו הפעוטות בנכסים מעוטים לא עשו כלום במקום איסור לא תקנו ומ"למ פ"ט מזכיה מביא הרב חיים קמחי ז"ל הקשה מב"ב קל"ז האומר נכסי לך ואחריך לפלוני אסור לראשון למכור לכתחלה לאחר ואם מכר מה שעשה עשוי ומודה רשב"ג דאם נתנם במ"שכמ לא קנה מ"ט מתנת שכ"מ אינה אלא לאחר מיתה, ולפי דברי הר"ן תיפוק ליה משום מתנת שכ"מ אינה אלא מדרבנן ובהכ"הג דעביד איסורי לא תקנו ע"ש, ושם פסק רמב"ם ש"מ שצוה ליתן לעכו"ם מתנה אין שומעין לו שזה כמי שצוה לעבור עבירה מנכסיו, והקשה אמאי הקשה הרב ז"ל על ר"ן, ולא על רמב"ם מההיא דרשב"ג ע"ב, ועי' שע"המ שם,

ונב"י ח"מ סי' מ"ו בח"ב כתב לא דק בזה דשאני הך דרמב"ם שהוא איסור דאורייי' דלא תחנם כתיב עכ"ל ועי' רש"י גיטין דף ל"ט ע"ב בסופו משום דברי שכ"מ ליכא שהרי לא צוה לבניו, והקשה בטיב גטין לרמב"ם שמשחרר נעשה עבירה לא אמרי' דשכ"מ וע"ש בזכרון שמואל, ועי' שואל ומשיב ח"ג דף נ"ה, ונתיבות סי' רל"ה ס"ק א':

בענין זה עי' ברמב"ם פ"ח מזכיה דברי שכ"מ כוכ"מ ואינו צריך קנין לפיכך אם אמר קנו ממני אפי' בשבת קונין ממנו שזה הקנין אינו צריך וכתב הלח"מ דעת רבינו בכל הקנין מועיל לשום דבר אין קונין בשבת, וקשה מגיטין דף ע"ח תיזיל איהי ותיחד ותפתח ובשבת הי' משמע בשבת תקנו רבנן קנין ע"ש, ולענ"ד עי' בסוגי' ר"א סבר משכ"מ צריך קנין כי לא חייש לטירף דעת וע"ש בראש דף קנ"ו שהקשה הקושי' מגיטין, אבל כך הסברא לר"א דלא חייש לטירף דעת, באמת אסור לעשות קנין בשבת, אבל הלכה כרבנן דברי שכ"מ כוכ"מ, יען שחיישי' לטירף דעת, א"כ באמת גם קנין בשבת מותר, ח"פ רמב"ם דברי שכ"מ ככו"מ כדי שלא תטרף דעתו לפיכך אם אמור קנו אפי בשבת אבל אם לא הי' דברי שכ"מ ככו"מס יען כר"א דלא חייש לטירף, באמת הי' קנין בשבת אסור, ועי' ב"ש ס' קל"ו סק"ז שהקשה למה התירו קנין בשבת יותר מטלטול הגט, נ"ל ע"פי מקנה שמחדש שקנין בשבת רק הקונה עושה האיסור ולא המקנה ע"ב בסי' מ"ה וכ"ס נ"ט, ע"כ בטלטול מוקצה שניהם עושים איסור ובקנין רק היא לבדה. המחבר הביא ד"א רק במציאה, עי' בספר המקנה כלל י"א פרט ז' הבאתי גם במתנה:

סימן כח

אחים שחלקו והי' בו ממעות הקדש מי מועל ע"ב, ומביא רמב"ם אין מעילה במחובר, ואני מצאתי בסמ"ג סי' ר"י מביא תוספתא אין מועלין בקדשי בדק הבית אלא בתלוש מן הקרקע משמע בקדשי הגוף יש מעילה במחובר וצ"ע כיון שנלמד חטא חטא מן תרומה דוקא בתלוש, ועי' בזה בשבילי דוד על או"ח בסופו שנדפס בשמי שגם אין מעילה במחובר אבל אסור מ"הת ב"ה מצאתי כעת בספר מנ"ח סי' קכ"ז ועי' לקמן סי' מ"ד, גם בתשובת ומהרי"א סי' נ"ח מצאתי שאסור מ"הת ואודה לה':

סימן כט

אם הבעל עשה שליח וביטל שליחתו ועשה שליח אחר ונתן לו רשות לעשות שליח עד מאה אם יוכל לעשות שליח לזה שבעל כבר עשה אותו וביטלו:

סימן ל

אם אונסו להיות שליח אם מהני, כה"ג כתב אם משלח אנס את השליח מחייב שלחו ושע"המ פ"ה ממלוה הקשה אמאי לא מוקי האי דבור של שותפין שאנסוהו ועי' כסף

נבחר שליחות אות כ"ט א"כ נראה שיש שליח באונס, ואולי לחומרא, ועי' נב"י ח"מ ל"ז שמחדש אפי' בעכו"ם יש שליחות אם הוא בע"כ כמו חצר, ובספר תקון עולם כתב אפי' גט על בי דואר יוכל לשלוח מטעם בע"כ יש שליחות, ויש לחלק כמובן מש"כ מכ"מ הטעם בידו לגרש ע"ב פלא שם קאי שלא קנסינן לאשה כמו אם הוא הי' מאנס אותה לקבל קידושין, אבל כאן אין אונס בקידושין רק בשליחות וק"ל:

סימן לא

על יבום משומד אם יוכל להתנות שלא תיזקק ליבם, או שלא תהי' מקודשת ועי' נוסח שטר קיד שין על תנאי בח"ס א"ע סי' ק"י, ועי' ד"מ קס"א בנשבע שלא ליבם ועי' מ"ח חלק ראשון סי' צ"ו, ותשובת רעק"א צ"ג, בקידושין על תנאי, ועי' מש"כ לקמן בסי' ס"ז ששליח יעשה תנאי ועי' נב"י סי' נ"ו, ועי' בספר מנחת עני דף ל"ג שכתב שיעשה שליח על הקידושין ויאמר בפני עדים שנעשה רק שליח שאם לא תהי' זקוקה ליבם ע"ש:

סימן לג

אם שומר יוכל להתנות להיות פטור מפשיעה ע"ב, והנה רמב"ם פסק פי"ג ממכירה כרב, ע"מ שאין לך אונאה יש עליו הונאה, ופ"ט משמיטה פסק כשמואל ע"מ שלא תשמטנה שביעית תנאי קיים, והקשה הלח"מ במכות דף ג' מדמי זה לזה, ואין לומר באונאה לא ידע דמחיל גם בשביעית כתב התוס' לא ידע שמא יפרע לו קודם שביעית ע"ב, לא זכיתי להבין כי תוס' כתב זאת על מה שאמרו לא עקר בודאי, וקאי על המלוה שאנו דנין אם עוקר נגד התורה, שאין זה ודאי שמא יפרע מקודם, אבל לא כתב זאת על לא ידע דמחיל, כי הטעם דלא ידע דמחיל, זה כאסמכתא, אבל בשביעית להיפך מקבל הלוה שיפרע לו אפי' לאחר שביעית, ואם ישלם לו קודם שביעית סוף כל סוף הוא משלם לו והאיך שייך לא ידע דמחיל:

סימן לב

בענין גרושה שלא נפרע כתובה

סימן לד

בענין אם החתן יחתום הכתובה, ואם שטר שלוה פרעה שאינו חוזר ולוה בו אם מהני אם הלוה חתום בו לגבות מבני חרי:

סימן לה

בשליח לדב"ע באיסור דרבנן הבאתי בספר המקנה כלל חי:

סימן לו
בענין אחוה דמיתנא דמהני בסוגי' דחולץ ל"ט ועי' ב"ש סי' י"ז ס"ק כ"ג וש"ש ש"ו פי"ד ודו"ק:

סימן לז
בענין סריס נעשה גדול למפרע עי' יבמות דף פ' אתמר אכל חלב מבן י"ב עד בן ח"י שנה נולדו בו סימני סריס ולאחר מיכן הביא שתי שערות רב אמר נעשה סריס למפרע ושמואל אומר קטן הי' באותה שעה, והקשו תוס' דה"ל ה"ס, וכתבו דלא הוי התראה ספק דהשתא מיהא איגלאי מלתא שהי' גדול למפרע, והקשה ש"ש ש"א פ"ג לשיטת רמב"ם דספק מותר מ"הת א"כ היכא משכחת למלקות כיון דמותר לאכול מ"הת ע"ש שכתב כיון מדרבנן אסור וחיישינן שמא כשרו, ולא זכיתי להבין וכי מחויב הוא לשמוע דרבנן, ועי' פנ"י קידושין ס"ג אפי' בתר רוב לא צריך לחייש רק מי שודאי גדול מחויב לילך בתר רוב ע"ש, ולישב הקושי' נ"ל כאשר כתבו לישב קושי' מ"למ פט"ז מסנהדרין הקשה סתירת תוס' נדה דף מ"ו הקדש הוא ואכלו אחרים לוקין והקשה תוס' ג"כ דהוי התראה ספק, נראה דלא ס"ל החילוק שכתבו ביבמות, ובפ"ני בק"א קידושין דף ס"ג כתב יש לישב דלא דמי ביבמות שאין הספק בגוף האיסור וא"כ הרי הותרה בו בודאי אל תאכל חלב ואע"ג שאין ידוע להם אם הוא בר עונשין אי לאו אין זה ענין לעיקר התראה כלל, וא"כ שפיר כתבו דהוי גילוי מלתא בעלמא משא"כ במופלא הסמוך לאיש שהקדש הוא ואחרים אכלו ולוקין שפיר הקשה תוס' אמאי לוקה הא הו"ל התראה ספק בגוף האיסור שהרי אם עדיין לא הי' מופלא לאיש אין הקדישו כלום ואין כאן איסור כלל, עי' שעה"מ פ"ב מאישות הלכה א' וח"ס יו"ד סי' ט':

סימן לח
שאלה ממ"למ בענין דיין שנטל שכר:

סימן לט
עוד שאלה מהנ"ל בענין הקדש טעות, ועי' יד שאול סי' רנ"ח שמישב רמב"ם:

סימן מ
עוד שאלה בענין כלאי זרעים:

סימן מא
בע"ח שאין לו לשלם אם הסחורה שלקח בהקפה הוא בעין אין לאחרים חלק בהן:

סימן מב
במתנה ש"מ לאשה ומתה אם הבעל יורש:

סימן מג

קושי' מרי"ט והשמותי מקדשכם שהי' כבר:

סימן מד

[בענין אין מעילה במחובר,] המחבר הביא תשובת רשב"א בהקדש גוף השדה מהיום ופירי לאחר מותי א"א לפי שאילן של הדיוט יונק משדה הקדש, והקשה הא הר זוז"ג ותי' בהקדש זו"ז גורם אסור ע"ב ומוסבר עם ר"ן בע"ז כי זוז"ג מצד ביטול ובהקדש דשיל"מ לא בטיל עי' כ"מ פ"ה נדרים ועי' תוס' נפלא נדרים דף נ"ז הקשה ר"א ממיץ אמאי לא הוי זוז"ג הקרקע שהוא היתר ובעיקר שהוא אסור גורמים לגידולין, וקשיא להר"ם דהכא חד גורם הוא דקרקע לא חשבינן ליה לגורם דהיתר, כדאמר באלו טריפות דף נ"ח בספנא מארעא דחד גורם הוא והטעם משום דגורם דקרקע אינו מינו דומה לגורם התרנגולת דוקא שאור של חולין ושל תרומה וכן גבי זבל של ע"ז דומה להדדי ע"ש:

הרמב"ם פ"ו מערכין כתב המשכיר בית לחבירו וחזר והקדישו ה"ז קדש ופקעה השכירות ואם דר בו השוכר מעל [עי' צ"ק ערכין כ"א שמשכיר מעל לפי טה"נ ששוכר דר בחינם כי פקע השכירות], והקשה המל"מ בפ"ה ממעילה פסק המקדש בית בנוי הדר בו לא מעל וסותר מש"כ כאן דר בו ועל, ועי' תשובת מהרי"א סי' נ"ח, ושע"המ מישב עי' מעילה י"ח ת"ר כי תמעל מעל אין מעל אלא שינוי וכן הוא אומר איש כי תשטה אשתו ומעלה בו מעל ואומר וימעלו באלקי אבותם, יכול פגם ולא כהנה או נהנה ולא פגם ובמחובר לקרקע ת"ל חטא בתרומה וחטא במעילה מה חטא האמור בתרומה בדבר שפוגם הוא נהנה ובתלוש מן הקרקע אף חטא האמור במעילה כו' וע"ש בתוס' שיש שני מיני מעילות, א' שמשנה מרשות הקדש לרשות הדיוט כגון מוכר ונותן ומשאיל דאותה ילפינן מע"ז דאיכא שינוי רשות שמשנה עצמו מרשות גבוה לרשות אחר, ב' שנהנה מן הקדש בלא שינוי רשות כסוטה ואותה ילפינן מתרומה ע"ש, וס"ל לרבינו במעילה דהוצאה מרשות לרשות דילפי' מע"ז דין הוא בתלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש דומיא דע"ז והיינו אם דר בו השוכר מעל דקי"ל דשכירות ליומא ממכר הוא א"כ השוכר זה בא בשכרו ומתכוין להוציאו מרשות הקדש לרשות עצמו מש"ה ודאי מעל, אמנם בההיא דמעילה דהדר בבית של הקדש דלא איירי שדר בתורת שכירות אלא שמתכוין להנות מבית של הקדש מעילה כזו ילפינן מתרומה, ודינו כתרומה דתלוש ולבסוף חברו לא אשכחן בתרומה ה"נ במעילה ומיושב רבינו נ"ל כפתור ופרח עכ"ל, ומנחת חינוך קכ"ז, ועי' לעיל סי' כ"ח אשר כתבתי בקדושת הגוף כהיכל ועזרה עי' רמב"ן בע"ז פ"ד יש

מעילה במחובר באופן הנ"ל שלא צריך ללמוד מתרומה, הגם בע"ז לא נאסרה במחובר להדיוט אבל לגבוה נאסרה ודו"ק:

סימן מה

האיך מותר להשביע לחבירו שעובר על לפ"ע עי' טיב גיטין דף ל' וס' המקנה כלל ח' פרט ח'.

סימן מו

מי שבא על א"א ואח"כ נודע שמת בעלה קודם הזכות אם מותרת לבועל, בענין זה לא אמנע להעתיק קושי' נאה מאחי מורי הגאון מו"ה יעקב שלם זצק"ל על ש"ש ש"א פ"ז כתב מה שטומאה בר"ה ספיקו טהור ובר"הי טמא נלמד מסוטה כיון דסוטה נמי אית בה חזקת היתר לבעלה ואפ"ה ברה"י ספיקא טמא, וכיון דבסוטה כתיב ונטמאה ב' פעמים אחד לבעל ואחד לבועל, א"כ ילפינן שפיר דבר"הר ספיקא טהור אפי' היכא דליכא חזקת טהרה דהא סוטה לבועל לית לה חזקת היתר כיון דנולד הספק בחזקת איסור אשת איש ואפ"ה בר"ה טהור, ושפיר ילפי' ספק טומאה בר"הי דטמא אפי' איכא חזקת היתר לבעל ע"ש, והקשה אחי ז"ל שאין ראיה בר"הר מבועל יען דכתיב ונטמאה ונטמאה אחד לבעל ואחד לבועל, רק במקום שנאסרה לבעל נאסרה לבועל, וכיון בר"הר יש לה היתר לבעל ע"כ מותרת לבועל, ולבעל יש לה חזקת היתר מנין ספק בר"הר טהור בלא חזקת טהרה וצ"ע:

סימן מז

אם נוגע בעדות פסול מד"ת או מדרבנן, ע' קצה"ח ל"ד מביא מריב"ל, וב"ש וח"מ סי' ל"ה ומש"כ מנכא רבעא דממונא עי' רשב"א גיטין דף ט"ו.

סימן מח

אם מותר לעשות תכריכין למת מע"ז, לכאורה רוצה בקיומו וגם עובר בשעת הקנין על לא ידבק בידך, אולי שמשלם רק לעכו"ם אח"כ אם מתלבש בו המת כמו בחמץ שצריך להאכיל לתינוק עי' מג"א ת"כ וכן להעמיד עלוקה בשבת עי' א"ע סי' שכ"ח שישראל עובר אם עלוקה שלו על שביתת בהמה ע"ש, ועי' בספר יהושע פסקים סי' ל' שמביא בשם תרעק"א האיך מותר קוברי מתי ישראל ליקח מעות קבורה הלא מת אסור בהנאה הא אסור להשתכר באיה"נ וחו"ד תירץ דלמעט תיפלה גם בי"נ שרי ע"ש:

סימן מט

אם בחנוני על פנקסו ששניהם נשבעין ונוטלין מב"הב, אם פסולין ביחד לעדות אח"כ כיון שאחד מהם נשבע לשקר כמו שני כיתות עדים המכחישים זה את זה, עי' ש"ך ל"א מחכמי בריסק וחנוני יחיד כנגדם:

סימן נ

חקירות נשגבות בקבוע, המחבר הקשה למה אסור ליקח ביצים ביו"ט מ"ש מחדש עי' בספר מקנה כלל י"ט פרט ו' מה שכתבתי מחותני מורי הגאון נ' ועי' כלל דשיל"מ, ועי' ח"מ רצ"ב אם שנים הפקידו אצל אחד ונאבד או נגנב מהן אזלינן בתר רוב ואם הוא קבוע כמע"מ דמי, ע"ש בש"ך ס"ק כ"ו אין הולכין בממון אחר הרוב תה"ד, לא זכיתי להבין שאין הולכין אחר רוב רק להוציא ממון אבל אם הנאבד מן הרוב ומיעט הנשאר שייכים למפקיד, היאך שייך בזה אין הולכין בתר רוב, ודו"ק, וע"ש בש"ך ס"ק כ"ט שלקח עכו"ם שלא בפנינו ואין כאן קבוע, וקצה"ח כתב שרק בבשר נבילה כיון שאין זה נוגע לעכו"ם מש"ה לא הוי ביה דין קבוע אבל באיסור גזל דנכרי מצווה כמו ישראל א"כ אפי' לקח עכו"ם שלא בפנינו אמרי' דין קבוע, ונתיבות כתב כיון בעכו"ם ליכא עשה והשב דב"נ נהרג ולא ניתן להשבון, א"כ חילק פשוט דבישראל הספק נולד למי שנתחייב במצוה דהשבה משא"כ בעכו"ם וליכא נגדו ספיקא כלל ואין הספק רק בין הנגזלין מי שיפסיד ונגד הנגזלים נולד הספק שלא בפניהם ואמרי' כל דפריש ע"ב, מה שמביא חקירה אם אמרי' קבוע בממון, עי' במרדכי סוף חולין בחורי נמלין שהקשה שרוב קונה לבע"הב ותי' קבוע, מה שהקשה על מרדכי מצד אין הולכין בממון אחר רוב, ג"כ לא זכיתי להבין וכי מוציא שם בממון אנו דנין מי היורש ואם עפ"י רוב זה היורש ונכסים בחזקתו אינה מוציא מיד אחרים כלום, ועי' שע"המ במגילה וא"ר סי' תרפ"ח כלל חדש דלא אמרי' קבוע אלא היכא דשקיל או שפירש בפנינו מקבוע אבל היכא דלא יצא מתוך הקבוע כגון עיירות וקברות דבאפי נפשייהו קיימו אזלינן בתר רוב עי' ספר המקנה כלל י"ט פרט ו':

ואעתיק לזכות רבים מח"ס א"ע ח"ב ק"ס, דעת תוס' בסנהדרין דגם בממון הולכין בתר רוב ורק רובא דרדי' גרוע, והגריעותא דידיה ביאר הב"ח רל"ב דרוב פשתן נקנה לזריעה דאיכא אחד קונה עשרה מידות לזריעה מ"מ רוב בני אדם קונים לאכילה אלא כל אחד קונה מדה אחד נמצא שהוא רוב מצד ומיעט מצד אחד וכן רוב' שוורי' נקנים לרדי' דאדם אחד קונה כמה שוורים למלאכה, מ"מ רוב בני אדם קונים כל אחד שור אחד לאכילה אלו דברי ב"ח, ועוד כ' המפורשים טעם אחר כי אותן שקונים הרוב לרדי' הלא הם

בעצמם קונים מיעוט למאכלם ג"כ ומשום גריעותא דהאי רובא לא אזלי' בממון בתרי' עכ"ל, ועי' פר"ח ק"י כתב ר"ש בס' כריתות דבהכי ניחא מה שמקשים העולם יאסר כל העולם בחרישה מטעם נחל איתן שהוא קבוע, ולמאי דפרשית ניחא כיון דלא ידעינן היכן נחל איתן לא שייך למימר כל קבוע, אבל אי ידעינן מקומו אמינא כי הזרע בתוכו אסור ואי נסבינן זרע ולא ידעינן אי מיניה אי משאר עלמא אסור עכ"ל ולא זכיתי להבין למה לא נילך בתר רוב תבואה משאר עלמא:

סימן נא

כאן חקר המחבר חקירות רמות רבות ואסדרם בעזהי"ת:

א נטיעת אילן במקדש אם דוקא אילן או גרעין, ומנ"ח סי' תצ"ב כתב אין חילק בין אילן לגרעין ותיכף על הנטיעה חייב וא"צ קליטה, ואם נוטע בעצין נקוב חייב ע"ש:

ב בונה עי"נ אם כמו שהי' או לאו דוקא, ומנ"ח תס"ה כתב ל"ד רק בתים הרבה:

ג כתיבת קעקע כמה השיעור, רא"ה בסי' רכ"ג כתב אפי' אות אחת, וג"פ בסי' קכ"ד ס"ק ל', הב"י ק"פ מביא תוספתא הרושם על עבדו שלא יברח פטור, מ"ט הוא פטור י"ל דלא חייבי תורה אלא כשעושה כ"ק משום כתיבה גופה כמו שעושים עכו"ם בחקותיהם אך בעושה בעבד שלא יברח פטור והוי כדין מלאכה שאינה לרל"ג או כדבר שאין מתכוין ע"ש:

ד מבשל בעצי אשירה לא נתברר השיעור אם אפי' בכ"ש, עי' תוס' מכות דף כ"ב שבישל בעצי הקדש וא"ת לילקי משום הזיד במעילה, וי"ל דלא חשיב אלא לאו דאיתנהו בפחות מש"פ, ושם איתא עצי אשירה ע"ש משמע אפי' פמש"פ, וראיתי במנ"ח סי' תל"ז שהקשה על תוס' דמיירי בעצי שלמים מבואר בפסקים כ"ז ליכא מעילה ובלאו לא תעשון עובר אף בקדשים קלים, ונראה דהי' פשוט אצלם על דבר שאין מעילה אין עובר בלאו לא תעשון ע"ש כי דבר חדש מאוד, ומ"ח ח"ר סי' כ"ה מחדש גם על בדק הבית אינה חייב רק בקדושת הגוף כאמר הלא לא תעשון ע"ש, והנה במחובר אין בו מעילה ויש בו לאו לא תעשון וק"ל:

ה במחיקת השם אם דוקא שימחק לגמרי או אפי' בהעברת קולמוס אחד, בענין זה יש לי איזה הערות ב"ה כי מחיקה ע"מ לתקן האריכו ראשונים ועי' ב"י שמביא ר"י אלכסנדריא דמביא ראיה מע"ז נ"ב שחשמונאים נתצו המזבח ה"ה דמותר למחוק עמ"ל וחזר ודחה ראייתו דהתם א"א בענין אחר שמקום מזבח מכוון משא"כ בס"ת אפשר לסלק היריעה ע"ש וח"ס רס"ד הקשה מנחמיה שהי' שובר שערי ירושלים, גם משבת דף ע"ה יריעה שנפל דורנא, גם מערכין דף יו"ד מכתשת של משה ע"ש, גם נ"ל להביא

ראיה שמחיקה עמ"ל מותר מרמב"ם פ"א בית הבחירה הלכה ט"ז אבן שנפגמה ע"ש, פ"ח מעשה קרבנות הי"ט בגד שנטמא וכו' פ"א כלי מקדש הי"ג כלי שרת שנשברה מתיך וכו' אולם רק מחיקה עמ"ל אותו דבר בעצמו אבל למחוק בעבור דבר אחר לא ידענו שמותר ועי' שלט"ג פ"ד משבועות שכתב למוחקו כדי לתקן דבר אחר כראה דלא שרי ע"ש שמאיר עינים בענינים אלו ע"כ להרוס המזבח כדי לבנות וזבח אחר כתב רי"א רק בעבור שא"א בענין אחר, ועי' יד שאול שרי"א קאי שהשם נכתב כתקונו רק נגיעה כחוט השערה פסול לענין ס"ת בעבור כתיבה תמה ע"ב, וצ"ע על גדולי טהרה סי' כ"ו שהשם לא הי' אות אחת מוקף גויל אם רשאי למחוק ע"ש מוקף גויל רק פסול לס"ת אבל השם בקדושה ואין זה מחיקה עמ"ל השם רק בעבור לתקן הספר, ועי' בשלט"ג המוחק אחר המוחק פטור ואין זה כמסרס אחר מסרס או כמחמץ אחר מחמץ ע"ש, ורבות בשנים אשר אמרתי ב"ה מעצמי אם כבר נמחק מקצת השם שאין עוד הלאו לא תעשון כן וכו' ועי' בשבילי דוד על או"ח בסוף הספר שמביא בשמי אשר אמרתי על קושיתו שהקשה בסי' קנ"א על רי"א שכתב לא הותר נתיצה בחשמונאים רק משום דא"א בענין אחר, א"כ מאי פריך הגמרא בע"ז נ"ב ליתברינהו ולשקל לנפשייהו למה נתיר נתיצה ע"ש, ולענ"ד רק מה שמצוה להשחית בע"ז על זה קאי לא תעשון כן לה, ובע"ז רק המצוה להרוס ולנתוץ מזבחותם אבל אם ניתץ והורס אין עוד מצוה לשבור ולכתות כל אבן לבדו, א"כ גם בלאו לא תעשון לה' אם כבר נותץ המזבח כמו שעשאו חשמונאים, אין עוד איסור לשבור אבנים שפיר פריך ליתברינהו ולשקל לנפשייהו, א"כ ה"ד אם כבר נמחק אין עובר אם עוד מוחק, ורק קשה עלי מגמרא ע"ז דף מ"ה והנח ס"ד שריפה בעי, פרש"י פסילי אלקיהם תשרפון משמע להרוס כל אבן, וה' האיר עיני בקידושין ל"ז מה ע"ז מיוחדת שהיא חובת הגוף, וריטב"א מתקשה דהאי קרא דאבד תאבדון הו"ל חובת קרקע לעקור ע"ז מא"י, וכתב המקנה לק"מ בהאי קרא כתיב פסילי אלהיהם תגדעון דרשינן מיניה דעכו"ם פוסל אלוהו ועוד כתיב ואשריהם תשרפון באש דרשינן מיניה דע"ז של ישראל אין להם ביטול ודינו בשריפה והיינו אשירות שהי' שם מקדם כמ"ש תוס' ר"ה דף י"ג כדאי' בע"ז דף מ"ה ונתצתם מזבחותיהם והנח ס"ד שריפה בעי, הרי יש בזה שתי אזהרות לעקור ע"ז של נכרי מא"י ולע"ז של ישראל צריך שריפה וזה נקרא חובת הגוף דאינו תלוי בארץ אחר שנקצוץ צריך שריפה ע"ש, והנה נראה נפלאות מתו"הק בפ' ראה כתיב ונתצתם את מזבחותם ושברתם את מצבותם ואשריהם תשרפון באש, זה קאי על ע"ז של ישראל שצריך שריפה, ואח"כ כתיב פסילי אלהיהם תגדעון, זה קאי על ע"ז של גוי כמו שדרשו מנין שעכו"ם יכול לבטל אלוהותו, וע"ז של

גוי לא צריך שריפה, רק ואבדתם את שמם מן המקום ההוא, לעקור מא"י ועל זה כתוב לא תעשון כן לה' אלקיכם, מכאן נלמד מחיקת השם בלאו מה שבעכו"ם מצוה, כאן אסור, וכיון שבע"ז של עכו"ם לא צריך שריפה רק לעקור, כן אין עוד איסור באבני מזבח כיון שנהרס אין איסור עוד לשבור אבנים, וכן בשם אין מוחק אחר מוחק. צפיתי בזכות הורי ומורי הניחו לי מן השמים, ה' יאיר עיני בתו"הק:

לא זכיתי להבין ח"ס רס"ד כתב יריעה שנפל בה דרכא קורעין מראשה לסופה עי' שבת ע"ה וע"כ איירי שכבר נשתמשו בה במשכן דבתחלת עשייתן לא הי' עושין כן לפני בו"ד מכ"ש לפני ממ"ה עאכ"ו, והוא אסור מלא תעשון כן אע"כ ע"מ לתקן לית לן בה ע"ש א"כ מנ"ל המלאכה בשבת קורע ע"מ לתקן אם לא הי' במשכן בתחילת המלאכה כי משם נלמד כל מלאכות שבת וצ"ע: כהן ששתה יותר מרביעית יין אע"פ שהפסיק בנתים חייב ולא מבואר כמה השיעור ועי' מנ"ח קנ"ב, ולענין ברכה אחרונה כתב א"ר סי' ר"י אם שהה יותר מכדי שתיית רביעית אין מצטרף וכ"כ הט"ז, וראיתי בשכ"ג סי' ר"ד דמחלק בזה בין יו"הכפ דהוא ליתוביה דעתיה ולא נהירא דא"כ מאי הקשו הפוסקים בב"י ס"ס תרי"ב מטומאת גויה עכ"ל:

ז כהן בעל מום שעבד עבודה לוקה אם צריך שיעבוד עבודה שלימה, ופלא שמבואר ברמב"ם פ"ט וביאת מקדש הלכה יו"ד בעל מום אינה חייב אלא על עבודות שהזר חייב עליהן מיתה ע"ש:

ח המכבה גחלת מע"ג מזבח ולא מבורר אם כיבה מקצת גחלת, ומנ"ח סי' קל"ג כתב דבריו תמוהין דאין הפי' מקצת כיבוי היינו חצי גחלת רק הפי' אם עוד אש ע"ג המזבח, ואין חילק בין גחלת או מקצת גחלת עי' בסוגי':

ט הקשה למה בשבת חייב במסיר שמן מן הנר והכא אמרי' דוקא כיבה ולא חייב בהורידה מעל מזבח וכבתה מאליה, ונראה עפ"י שכתב מורי הגאון ז"ל בכ"ס סי' נ"ה להסביר תוס' ביצה דף כ"ב המסתפק שמן חייב משום מכבה הואיל דבאותה שעה שהוא מסתפק ממנו מכבה קצת דלא יכול לאנהורי כילי האי כי איכא שמן מועט בנר, וצ"ב כאשר נתקשה הפנ"י למה יהי' חייב כיון עדיין לא כבה, וכוונתם כך היא דהא דגורם פטור מדכתיב ל"ת מלאכה עי' שבת ק"כ דגרמא מותר, וזה דוקא כשאין ניכר סוף מעשה בתחילתו, אבל כאן כיון שמיד בשעה שמסתפק מן השמן מתחיל הכבוי שמכהה אורו והולך ונכבה עד שכבה לגמרי כה"ג יצא מסוג גרמא ונכנס בסוג עושה מעשה וחייב על שנכבה לבסוף כיון דמלאכת הכיבוי התחילה מיד כנ"ל בכונת התוס' ונכון עכ"ל א"כ מובן החילק בין שמן לגחלת וכן בשבת פטור בגחלת:

י אם הקריב שום דבר על מזבח הזהב לוקה כמה שיעורו בכזית או כ"ש, ומנ"ח סי' ק"ד כתב כזית ע"ב:

יא בענין אין נתינה פחות מכזית, כריתות דף ו' כמה יסוך ויהא חייב רמ"א כ"ש רי"א כזית, א"ר יוסף בהא פליגי רמ"ס על בשר אדם לא ייסך כתיב וכתיב ואשר יתן ממנו על זר מה סיכה כ"ש אף נתינה כ"ש, רי"ס ילפינן נתינה דעל זר מנתינה דעלמא, מה נתינה דעלמא כזית אף נתינה דעל זר כזית [דגמרינן מנתינה דונתן לכהן את הקדש דכתיב ביה אכילה ואיש כי יאכל קדש וכל אכילה בכזית] ובמנחות דף ס' בעי ר"י משהו שמן ע"ג כזית מכחה מהו מי בעינן שימה כנתינה או לא תיקו, וכתבו תוס' הא דמשמע דנתינה בעלמא כזית משום דילפינן מנתינה דתשלומי תרומה דהוי בכזית כרבנן בפסחים דף ל"ב, והא דאמר ב"מ דף מ"ז קונין בכלי אע"פ שאין בו ש"פ אע"ג דכתיב ונתן לרעהו, נעלו כתיב דמשמע כל דהו וגם נמי דאמרי' כתבו על איסור הנאה כשר דונתן בידה, כתיבת גט בעלמא קאמר כדכתיב ספר אפי' כל דהו, וקצת קשה בתרומה דכתיב תתן לו אמאי חיטה אחת פוטרת הכרי ניבעי כזית כנתינה דשמעתין וב"מ דף מ"ז קונים בכלי אע"פ שאין בו ש"פ, כתבו תוס' וא"ת בפסחים אמרי' ונתן לכהן את הקודש דאין נתינה פמש"פ וה"נ כתיב ונתן לרעהו, וי"ל דהתם הוי תשלומין שגזל ההקדש הילכך ליתנהו פמ"שפ כמו גבי מעילה דהוי תשלומין אבל נתינת מנעל הוא לרעהו ולא נתינת ממון כדאמר בגיטין כתבו על איה"נ כשר, וכן נתינת תרומה דחטה אחת פוטרת את הכרי ע"ש, בפסחים דף ל"ב ת"ר האוכל כזית תרומה משום קרן וחומש, אבא שאול אומר עד שיהא בו ש"פ מ"ט דת"ק אמר קרא ואיש כי יאכל קדש בשגגה ואכילה בכזית, ואבא שאול מ"ט אמר קרא ונתן אין נתינה פחות מש"פ ע"ש, ועי' מל"מ פ"ו מתנות עניים שמאריך בענין זה ומביא תוס' רי"ד קידושין נ"ח מא דאמרי' חטה אחת פוטרת את הכרי אבל מצות נתינה לא קיים רק בנותן דבר חשוב, ועי' נב"י ח"ב יו"ד סי' ר"א שמחדש ג"כ על חלה, ועי' רש"י גיטין דף כ' ונתן בר נתינה שיהא ש"פ עכ"ל, אולי רש"י לשיטתו בסוכה דף כ"ז כל אזרח בישראל ישבו בסוכות דמשמע סוכה אחת לכל ישראל שישבו בה זה אחר זה וא"א שיהא לכולן דלא מנוי ש"פ לכל חד אלא ע"י שאלה, משמע פמש"פ לא נקרא שלו, ע"כ ונתן בר נתינה רק פרוטה, ועי' בספר מקנה כלל כ"ב פרט א'.

ואמרי בינה בהשמטות מביא תוס' רי"ד על סוכה ת"ל תדע דהא הדס וערבה אין בו ש"פ אותו הבד ואם הקדישו בעלים אינו מקודש דאין הקדש חל עליו וקרינן לכם, ואי קשיא כיון דכ"מ דאינו ש"פ לא חשיב ממון למיחל ההקדש עליו אי הכי גם גזל נמי לא יקרא ואמאי תנן הדס וערבה גזולים פסולים והרי אם תובע בדין אין ב"ד נזקקים

לפמש"פ ואינו יכול הנגזל להוציא בדיינים והוה כדידי' וקראינן בי' לכם תשו' כשגזל דבר שאין בו ש"פ אע"פ שאינו יכול להוציא ולא בר השבה הוא מ"מ הגזלן במאי קנאו ואע"פ שאינו חייב משום גזילה אצל הנגזל רחמנא קפיד עליה כיון דל"ה דידיה נפסלה משום גזילה וזה דומה למאי דאמרי' ב"כ נהרג על פמש"פ ולא ניתן להשבון אלמא אע"ג דלגבי ישראל הנגזל ל"ח גזילה לגבי ב"נ חשיב גזילה להתחייב עליו ה"נ אע"ג דלגבי נגזל ל"ח גזילה לגבי הבורא חשובה גזילה כיון דלא קנאו בכלום ולא קרינן ביה לכם ואינו יכול לקיים בו המצוה אבל אם עשה בה שינוי מעשה אע"פ שאין חייב ליתן לנגזל כלום שהרי אין בו ש"פ כשר דכיון דאי הוי בה ש"פ הוי קנו ליה השתא נמי קני ליה, אבל אם לא שינהו כיון דאילו הוי בה ש"פ לא קני ליה ולא קרינן ביה לכם השתא נמי לא קרינן ביה לכם עכ"ל, נראה דעל פמש"פ אין הקדש חל וכ"כ רש"י גיטין דף י"ב וע"ש ברשב"א שהקדש חל על פמש"פ, ולפי רש"י בסוכה פמש"פ אין זה שלו, וזה דבר חדש:

יב בענין מסיר בדי ארון אם לגמרי או מזיזין כ"ד ג"כ חייב עי' מכ"ח סי' צ"ו:

יג בקורע פי מעיל או שארי בגדי כהונה כמה השיעור, ועי' ח"ס רס"ד ומנ"ח ק"א בשארי בגדים רק דרך השחתה חייב אבל ע"מ לתקן מותר אבל במעיל תמיד חייב:

יד ישוב על רמב"ם שפסק כל שאור אפי' כ"ש ופסק כרבא אין הקטרה פחות מכזית, ועי' שע"המ סוף פ"א מחמץ ומנ"ח סי' קי"ז מה שהעיר אם ח"ש בשאר איסורין עי' מ"ל בהלכות שבת פי"ח, ודג"מ תמ"ב, ומנ"ח סי' ח'. וש"א סי' פ"א וח"ץ סי' פ"ו אם עובר ב"י בח"ש, וגאון רעק"א זצק"ל הקשה האיך מתירין פחות פחות מד"א אם ח"ש אסור, וחותני מורי הגאון נ"י אמר כי ר"י סבר שבת דף ה' המפנה חפצים מזויות לזויות ונמלך עליהם להוציאן דפטור שלא הי' עקירה ראשונה לשם כך, א"כ א"א שיבא לאיסור דאוריי' גם אם ילך עוד יותר כיון שעקירה הי' רק על פחות מד"א ודו"ק:

טו בענין שיעור מליחה לקרבן כתב רמב"ם אם מלח כ"ש כשר, וצ"ע אם כ"ש כשר א"כ למה באמת מותר למלוח שהיא מלאכה כאמרו במנחות דף כ"א תקריב ואפי' בשבת ועי' מנחות דף ע"ב אס"ד נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחה שבת ועי' ש"ך יו"ד סי' רס"ב ועי' שעה"מ פ"ג מיו"ט אם פחות ממיל אין עיבוד למה צריך קרא תקריב אפי' בשבת הא במליחת קדשים אין צריך להשהותו במולחו שיעור מיל, וליכא למימר דאצטריך קרא אפי' בשוהה שיעור מיל, הא ודאי ליתא כיון דיכול לקיים מצות מליחה בלי דחיית שבת כמו אם נקצר ביום כשר וכו' אע"ג דהקטרת חלבים דחי שבת אע"ג דכשרים כל הלילה מטעם שהרי דחה שחיטה את השבת, התם ה"ט משום חביבה מצוה בשעתה ע"ש ומל"מ פי"א משבת מביא בשם המחבר הגאון זצק"ל שמצא בכ"י למה צריך קרא

כיון שאין עיבוד באוכלין, ותי' כיון שכולה כליל לאו כעיבוד באוכלין עוד תי' דתיקון קרבן כמעבד דמי, בזה מיושב גם קושיתו, ועי' בשע"המ:

טז בענין שמן ולבונה במנחת חוטא אפי' כ"ש, ושתיית מי סוטה אם צריכה כל הלוג:

יז בענין נותר לא נתברר ברמב"ם השיעור לא בקדשים ולא בק"פ ובמוציא בשר פסח מחבורה לחבורה כתב בכזית, ומנ"ח ס' ח' כתב במוציא בשר פסח דחייב מלקות כתב כזית, אבל כאן על לאו זה אינה חייב מלקות וח"ש אסור מה"ת א"כ אין נפ"מ ע"כ לא כתב בפירש, אך יש באמת נפ"מ לענין שבועה על ח"ש חל אם נשבע שלא להותיר או להותיר, כיון דאינו מפורש בתורה, ומיושב בזה קושי' פנ"י פ"ק דביצה שהקשה מנפ"מ לב"ש בשיעור חמץ דבעי ככותבת כיון על ב"י אין לוקין וח"ש אסור ע"ב ולהנ"ל יש נפ"מ לענין שבועה, ומצא כן בג"ו וש"ה, ולא זכיתי להבין לענין נותר האיך שייך ח"ש מטעם דחצי לאיצטרופי עוד, כי נותר חייב רק כשהאיר היום ואם לא הי' מותיר רק ח"ש האיך שייך חזי לאיצטרופי ועי' צלח פסחים בסוף, פסח וכדומה לא שייך ח"ש אסור, אולי כפי חקירת פמג"ד שהי' יכול להצטרף ועי' טיב גיטין דף י"ב:

יח בענין מוציא מע"ש בשאר צרכיו כתב רמב"ם עבר אלאו ולא נתבאר אם השיעור כזית או שוה פרוטה, ומנ"ח סי' תר"י אפי' כ"ש:

יט החורש בכחל איתן כמה השיעור, ואם תולדות למלאכה בשבת ג"כ בכלל לאו בנחל איתן שעה"מ פ"י מהלכות רוצח כתב נראה לי להוכיח מתוס' פסחים מ"ז ונראה לר"י דלא חשיב לאו דמעילה דלא חשיב אלא הנך לאוי דלקי עלייהו אחריש' כ"ש אבל אלאו דמעילה לא לקי עד שיחריש בש"פ, ובמכות דף כ"ב פרכינן אמתני' יש חורש וכו' מתקיף לה רב אושעיא וליחשוב כמי הזורע בנחל איתן, והשתא אם איתא דאחרישה וזריעה דנחל איתן לא לקי על כ"ש אלא בעינן שיעורא א"כ מאי פריך הא מתני' לא קתני אלא הנך לאוי דלקי עלייהו אחרישה כ"ש כי היכי דלא חשוב לאו דמעילה מה"ט כמ"ש התוס' וזה נ"ל ראיה שאין עליה תשובה עכ"ל ועי' מנ"ח סי' תקל"א:

כ אם מקיים מצות אכילת קדשים בכזית דוקא או אפי' בכ"ש עי' בפנים, ועי' יומא דף ל"ט ת"ר מ' שנה ששמש שמעון הצדיק הי' ברכה בעומר ובשתי לחם ובלחם הפנים וכל כהן שמגיעו כזית יש אוכלו ושבע ויש אכלו ומותיר מכאן ואילך נשתלחה מאירה בעומר וכו' וכל כהן מגיע כפול הצנועין מושכין ידיהן והגרגרנין נוטלין ואוכלין, ומעשה באחד שנטל חלקו וחלק חבירו והי' קורין חמצן עד יום מותו, [וכל כהן מגיע כפול, שאינו כזית מאחר שראו שאינו משביע הצנועין מושכין את ידיהן ובימי שמעון אף מי שמגיע כפול לא היו מושכין ידיהם] תו"י אומר רבי דוקא מגיע כפול אבל בכזית לא הי'

מושכין ידיהם כי דימו לקיים מצות אכילה אבל כאן לא הי' מצות אכילה לגמרי כיון שאין שם אלא כפול ולא היו שביעין, וא"ת היכא דמגיעין כפול ושביעין כדאמרי' ריש פסחים איך מקיימו מצות אכילה, י"ל דלא בעי כזית לגמרי אלא כזית עדיף וחשיבא אכילה ולכולם לא הי' יכולין לחלק בשוה:

ריטב"א בעין יעקב דוקא כהן שמגיע כפול אבל מגיע כזית שיש בה מצות אכילה לא היו מושכין ידיהם דמצוה לאכול בקדשים אבל כפול לא הי' בו מצות אכילה כיון שאין בו שביעה, וא"ת א"כ מאי עדיפותא דשעת ברכה דאמרינן דכל כהן שמגיע כזית יש אוכל ושובע, וכי תימא דהתם אוכל ושובע בכזית ואלו הכא אינו שובע אפי' בכזית ה"ל למתני בהדיה, וכ"ת כפרש"י בימי שמעון אם מגיע כפול לא הי' מושכין ידיהן הו"ל למתני הכי, אבל י"ל דכיון בשעת ברכה כל כהן שמגיעו כזית הי' אוכל ושובע ממילא שמעינן דכשמגיעו כפול לא הי' מושכין ידיהם ממנו שהרי ברכה יש בו דאם אינו שובע יהיה סועד מיהת ונקט כזית משום דרובן הי' מגיע להן כזית מפני שהי' הלחם מתברך ולא שמעינן רבותא דאפי' בכזית איכא פעמים שביעה ופעמים הותרו עכ"ל ורש"י קידושין דף נ"ג הצנועין מושכין ידיהם ממנו דלא מהני להו מידי, משמע שאין שום מצוה לקבל כפול, וח"ס או"ח מ"ט כתב מ"מ איכא מצוה לקבל מת"כ אפי' פחות מכזית אלא דהואיל שאינה מצוה גמורה משכו הצבועים את ידיהם, דאלת"ה תקשי מחולין דף קל"ג וע"ש בתוס' ד"ה משקל עכ"ל אבל לב אריה כתב שם הכא במתנות כהונה אע"פ שהי' כהנים רבים מ"מ לאותו כהן שהי' נותנים צריכין ליתן לו דבר חשוב עם כל זה מייתי אביי שפיר הצנועים הי' להם להסתפק במעט לחם הפנים מבלי לדחות קדשי ה' אעפ"כ משכו ידיהם בכדי להיות די ספק לגרגרים מנועם זה מנע אביי ליטול בכדי שיגיע למי שצריך יותר ע"ש עי' מג"א נ"ג ס"ק כ"ו:

עי' מנחות דף מ"ה כל נבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים הא ישראל אכלי, א"ר יוחנן פרשה זו אליהו עתיד לדורשה, רבינו אמר כהנים איצטריך ליה ס"ד הואיל ואשתרי מליקה לגבייהו תשתרי נמי נבילה וטריפה קמ"ל ותוס' הקשו א"כ גם כלאים נמי נומא דהותר לכהנים הואיל ואשתרו להו בגדי כהונה, ודורש לציון דרוש א' הקשה מנ"ל דאישתרו נבילה גבייהו דילמא עשה אכילת קדשים דוחה ל"ת, אלא דאפשר לקיים שניהם שיאכלו כהנים רבים כל אחד פחות מכזית וח"ש מותר מה"ת מדלא קפדינן בהא ש"מ דהותרה, ומיושב קושי' תוס' בכלאים הטעם משום עשה דוחה ל"ת אבל ר"י לשיטתו דח"ש אסור מה"ת א"כ מליקה וכלאים שוים דהטעם משום עשה דוחה ל"ת על

כן אמר פרשה זו אליהו עתיד לדרשה, ובהגה מבנו הגאון ז"ל מאריך אם מקיים העשה בפחות מכזית ע"ש:

וח"ס או"ח מ"ט כתב אכילת קדשים בכזית כדמוכח בזבחים דף צ"ז, דאי ס"ד דיוצא במצות עשה בכ"ש א"כ לא אתי עשה ודחי לא תעשה דכזית פסולים ומ"ש אם פסולה תפסל ה"ל וצריך לאוכלה בפחות מכזית ומאי פריך הש"ס אע"כ אינו יוצא י"ח בפחות מכזית לכאורה פלא וכי מקיים העשה בחצי זית הפסול שמצטרף לחצי זית קדשים כמעט משמע משם להיפך שמקיים העשה בחצי זית לבדו ועי' ח"ס ק"מ ותשובת מהרי"א או"ח קמ"ז היטיב] והא דאמרי' ביומא שמגיע כפול נלענ"ד דסגי באכילת כזית אחד מכל קרבן, בודאי אם לא הי' נאכל מלח"הפ רק פולין פולין לא הי' מתקיים מצות עשה כלל אבל באמת כה"ג נטל חלק בראש ואיהו אכל כזית בהדי אכילת פרס כמצותו [משמע דוקא תוך אכ"פ ועי' לעיל בסי' ט"ז] וכל כהן שיאכל כזית כל אחד מקיים מצות עשה, ועי' מוצל מאש עכ"ל, ועי' מנחת חינוך סי' קל"ד וסי' ק"ב שמאריך בו, עוד כתב ח"ס יש ללמוד מתו"י ממ"ש דאי הי' שבעים מאכילה כפול הי' חוטפים ג"כ ש"מ דכל אכילה שאדם שבע מאותה מאכילה ע"י שמברך במעים יי"ח כמו בכזית והוא דין חדש והסברא נותנת כן שזהו בכלל אכילה דקרא, ופי' המאמר שקב"ה השיב למה"ש שהם מדקדקים עד כזית, בהיפך מהמובן והוא דבשעת ברכתן של ישראל הי' ברכה מצוי ואוכלים ושובעים בפחות מכזית, ולענין בהמ"ז קרוב לודאי דאי שבע בפחות מכזית דחייב לברך, וישראל קדושים הם החמירו על עצמם משום חומר לאו לא תשא לאכול עד כזית אפי' שהי' קשה להם ע"ש כי מתוק הוא, וחידש שלא מביא פנים יפות שכתב ואכלתם לחמכם לשובע שאפי' אוכל קימעא ישבע ממנו א"כ חיוב הברכה היא מדאוריי' אפי' בקימע' כיון ששבעו ממנו ע"ב:

הצלח ביצה דף י"ט מסופק אם בקדשים קלים מצות עשה באכילה ואדמ"ו הגאון נ' בהגה למצות ה' סי' קב הקשה מרש"י פסחים נ"ט מבואר דאכילת קדשים בבעלים מצוה ע"ש ומצאתי שפלוגתי' בין רן וראש נדרים דף ד' קשרי לה למיכל קדשים ע"ש וכוונתי למנחת חינוך סי' ק"ב ע"ש, ועי' מנ"ח סי' קל"ד מה שמשיג על ש"א סי' צ"ו שכתב ואכלו על כל הפסח קאי ולא על כזית ע"ש:

כמה שיער בנותר שחקר המחבר ז"ל עי' מנחת חינוך סי' ח' שמאריך בו, והנה בימי בחרותי שלא הי' אז אחרונים אלו נגלה בהדפוס זכיתי לחקור כמה חקירת בענין זה, ואמרתי לחלק בפסח שאכילה בכזית גם נותר בכזית וראיה מפסחים דף כ"ח מה נותר בשריפה אף חמץ בשריפה כראה ששוה נותר לחמץ מה חמץ בכזית גם נותר בכזית, אבל

בקדשים שמצוה גם בכ"ש גם נותר בכ"ש והארכתי בו במכתב לאדמ"ו הגאון דהוסט ני' שהי' אז אבדק"ק יערגען, ואעתק תשובתו הרמתה בקיצור: ב"ה יערגן עש"ק ב' שבט תרב"י לפ"ק:

החיים והשלום וכ"ט להב"ח המופלא ומופלג בתורה וביראה החרוץ כש"ת כ"ה זוסמאן סופר ני':

מכתבו קבלתי ובאתי להשיב שואלי דבר, על דבר ה"א הספק אשר כתב מעלתו כמה שיעור לעבור בלאו דלא תותירו אמת שאין שיעור מפורש ובחינוך קמ"ב כתב שאין להניח שום דבר, ומעלתו כתב לחלק בין נותר דפסח לנותר דשאר קדשים, ולענ"ד כראה דאין חילק, וראיה ברורה לזה מזבחים דף ל"ו תרתי לאו למה לי לאו דלא תותירו דפסח ודתודה, ואי סק"ד דפסח בכזית ותודה בכ"ש א"כ פשיטא דאיצטרך תרווייהו ובאמת תוס' שם הקשו היאך נילף מזה ובה"ז וצ"ק עמדו בזה מאי כוונתם, ואי הוי חילק לענין כזית וכ"ש מובן כוונת התוס' מ"מ הש"ס דפריך תרתי למה לי מוכח דשווין וא"כ כיון דמפסחים כח כתב בעצמו דמוכח בשיעור לא תותירו הוא בכזית כונו שיעור ב"י, א"כ מינה דגם שיעור נותר דכל הקדשים הוא בכזית [והאריך בו, ואח"כ כתב מורי הגאון ני'] ועוד הרי בפסחים ק"כ למ"ד משום עצלי כהונה שיעורו בכזית כאיסורו ואי ס"ד דגם על כ"ש מוזהר אפי' בכ"ש יטמא את הידים, ונהי דרשי' בפסחים פ"ק פי' כאיסורו היינו איסור אכילת נותר עכ"ח לא תותירו יליף מאיסור אכילתו דהרי משום עצלי כהונה גזרו טומאה וא"כ גם מזה ראיה ששיעור נותר בכזית וגם אמרו בדף פ"ד דבכזית דווקא איכא מצות אכילה ואי אית ביה איסר נותר א"כ אכתי איכא מצות אכילה משום לאו דלא תותירו ואע"ג דהתם בפסח איירי מ"מ כבר הוכחתי מזבחים לו דאין חילוק כו' והנה אחרי שבררנו דשיעור לא תותירו בכזית נבאר ספק השני כמה שיעור מצות אכילת קדשים, לענ"ד דשניהם שוין וראיה מיבמות דף מ' פריך למה ליה מצות תאכל תיפק ליה מואכלו אשר כופר לימא דבא לצוות במצות אכילת כזית, וע"כ דלעולם מצות אכילה בכזית, והאריך בתו"י שהבאתי לעיל ומסיים ואכלו אותם אשר כופר בהם כולל ב' מצות אם מגיע לו כזית מצותו בכזית אבל אם אינו מגיע אליו כזית מ"מ המצוה שיתאכל בין כולם כל הקרבן, ומה שכתב מעלתו ראיה מזבחים לא, לא הבנתי אפי' לדבריו הרי איכא אכילת פסח אכילת גבוה, אלא ודאי אכילת גבוה מקרי רק הקטרה, ואכילת הדיוט היינו אכילת קדשים כו', יהי' ה' עמו ויעל מעלה מעלה דברי ידידו הד"ש ה"ק משה שיק מברעזעווע:

כא בענין שלא לשנות מגרשי הלוים כמה השיעור לשינוי זה, ועי' מל"מ פי"ג משמיטה:

כב בשורף עצי הקדש דלוקה משום דלא תעשון כן כמה השיעור, והנה פמג"ד וח"ס הקשו בסי' ל"ב על מהר"פ שמובא במג"א סי' קנ"ב במטלטלין לא שייך נתיצה והקשו שמבואר משורף עלי הקדש שחייב וכו' וחותני מורי הגאון ני' אמר בודאי מה שכתוב בפירש בתורה ואשריהם תשרפון באש על זה קאי לא תעשון כן לה' א"כ שריפה בודאי אסור גם במטלטלין רק נתיצה במחובר הנה מעילה רק בפרוטה כמש"כ רמב"ם פ"ז ממעילה יראה לי שאינה לוקה על פמש"פ וע"ש במל"מ, אבל גם בפחות מש"פ צריך לשלם הקרן, ועי' רשב"א גיטין דף י"ב וטיב גיטין שם:

סימן נב
התולש סימני טומאה אם עביד לא מהני:

סימן נג
אשה שאמרה מת בעלי נאמנת, אם גם קטנה נאמנת:

סימן נד
חלף עבודתו רק בלוי ולא בכהן, וקצה"ח רמ"ג משמע גם בכהן שייך חלף עבודתו:

סימן נה
בענין זיקת שני יבמין:

סימן נו
בענין שליחות לגוי חקירות נשגבות, עי' בספר המקנה כלל שליחות, וקנין עפ"י מנהג הסוחרים רא"ש פ"ק דב"מ גם בקרקע מהני מנהג נגד ב"ח בסי' ר"א עי' מנ"ח בקומץ מנחה סי' קל"ב:

סימן נז
בשבועת אלמנה:

סימן נח
בענין שטרא ריעא כתובות דף ל"ו עי' בספר המקנה כלל ח' פרט א':

סימן נט
באחריות טעות סופר:

סימן ס
בנדר עד"ר:

סימן סא
המאכיל לפעוליו נבילה, עי' בספר המקנה כלל כ"ב פרט ז' וריט"א דף ע"א:

בכורות דף ל"ז השוחט את הבכור ונודע שלא הראהו מה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים [משום קנס דאיסור ספק הוא] וכתב ריט"א מי הגיד לרש"י דמתני' איירי בספק, ונכון דאי ומיירי בנתברר שלא הי' מום א"כ פשיטא דיחזיר את המעות מן הדין דאף דאם כאמר דאכילתה חשיבה הנאת מ"מ הא קי"ל דזה נהנה וזה איכו חסר פטור והכא המוכר לא קא חסר מידי דאסור בהנאה, ע"כ צ"ל דזבין ליה ממקו' מומא וספיקא הוי עכ"ל, **וכן** השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טריפה מה שאכלו אכלו והוא יחזיר להם הדמים, ת"ר המוכר בשר ונמצא בשר בכור, פירות ונמצא טבלים, יין ונמצא יי"נ מה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים, רשב"א אומר דברים שהנפש קצה בהן יחזיר להם את הדמים ושאין הנפש קצה בהם ינכה להם את הדמים, ואלו הדברים שהנפש קצה בהן נבילות וטריפות שקצים ורמשים ואלו דברים שאין הנפש קצה בהן בכורות טבלים ויי"נ בכור, ולימא ליה מה אפסדתך לא צריכא כגון דזבין ליה ממקום מומא ע"ש:

ונמ"י פרק המוכר את הפירות כתב ואם מכרו בחזקת מום קודם שיראה חכם את מומו קנסי' ליה לכהן אע"פ שאכלו הלוקחין מן הבשר שיחזיר להם הדמים, וכן הדין בקצב שמכר טריפה כישראל במזיד קנסינן ליה ע"ש, ומח"א חקי ממון סי' ט' כתב אבל אם הי' שוגגין משלמין דמי טריפה בזול וכן כתב הש"ך קי"ט ודקדק כן מפי' רש"י שם במתני' דבכורות, לענ"ד קשה לי מאוד בגמרא מייתי שם פלוגתי' דרבנן ורשב"א כו' משמע בדברים שנפשו של אדם קצה אפי' מכרן בשוגג אין לו דמים, וראיתי בירושלמי המאכיל את פועליו תרומה [עי' במחבר שמביא ג"כ] נראה דכל הני דקתני יחזיר את הדמים לאו משום קנסא אלא מדינא אין לו דמים אפי' בשוגג כיון שלא כהנה, ומה שפי' רש"י במתני' משום קנסא לא איצטרך לזה אלא משום ספק דמדינא המע"ה אלא משום קנסא אמרו דיחזיר את הדמים, ועי' פלוגתי' רמב"ם וראב"ד פ"א מברכות, וט"ז קצ"ו כתב באוכל איסור בשוגג לא חשיבא ליה הנאה כלל אבל מרמב"ם פ"י מתרומות אינו נראה כן שכתב המאכיל לפעוליו תרומה דישלם להם דמי סעודתן שדמי החולין יתירין על דמי התרומה שאכלו לדבר האיסור נפשו של אדם חותה מהם עכ"ל נראה שממה שאכלו נהנה בו אלא שאינה נחשבת הנאה גמורה כאכילת חולין, עכ"ל ועי' משנה פ"ו דתרומה המאכיל את פועליו תרומה וכו' תו"יוט ופריך בירושלמי הלא כבר אכלו ומשני טבלים נפשו של אדם חותה בהן והוא הדין לכל דבר האסור ע"ש, ועי' בספר המקנה כתבתי אולי לחלוק בין תרומה וטבל לטריפות ולא יהי' קשה כל כך על נמ"י מירושלמי הנ"ל עפ"י הר"ן סנהדרין דף פ"ד דשגגת לאו מותר שלא מצינו עונש הכתוב כלל ואפשר אפי' בד"ש אינו מתחייב וע"כ בחייבי לאוין דבר שא"מ מותר עי' ח"ס סוכה דף ל"ג,

א"כ בשלומא בתרומה וכדומה שצריך כפרה גם בשוגג יען שאכל אסור' בזה שייך נפשו קצה בו ומאוס לאכילה ולא נהנה כלום, אבל בטריפות וכדומה בשוגג אין בו אסור כלל סובר נמ"י רק מצד קנס כי לא שייך בו חותה נפשו בו ע"ש שהארכתי בין אסור חפץ לאיסר שיום גורם, והבאתי שיטות אם יין לנזיר איסור חפץ או איסור גברא, ומצאתי כעת ריטב"א עירובין דף לי' כשם שמערבין לגדול ביו"הכפ כן מערבין לנזיר ביין ע"ש שמשמע שיין לנזיר איסור חפץ ועי' רשב"א יבמות קיד, ועי' סמ"ע רל"ד ותוס' רע"ק במתני' אוכל תרומת חמץ הקשה בנו הגז"ל למה חייב כיון שאיסר חמץ נפשו חותה בו אין זה אכילה כמו יין של תרומה לנזיר שפסק רמב"ם פ"י מתרומת שפטור ע"ש ועי' בספר מקנה שמיושב ג"כ קושי' הנ"ל ודו"ק, ואם מכר איסור דרבנן כתב רמב"ם פט"ז ממכירה המוכר דבר לחבירו שאסור אכילתו מד"ס אם הי' הפירות קיימין מחזיר את הפירות ונוטל את דמיו ואם אכלן אכל ואין המוכר מחזיר לו כלום וכל איסורי הנאה בין מד"ת בין מדבריהם מחזיר את הדמים ואין בהן דין מכירה כלל, וכתב הש"ך קי"ט ס"ק כ"ז דדוקא באיסר דאורייי' קנסוהו ועוד דאין אכילת האוכל מיחשב לו הנאה ואדרבא צער הוא לו שעבר על איסר דאורי' אף שהי' שוגג משא"כ באיסר דרבנן עכ"ל סמ"ע סי' רל"ד ואין אלו טעמים נכונים כל כך לחלק בין איסור דאורייי' לאיסור דרבנן, ועוד די אם לא קנסוהו כיון שהוא מדרבנן, מ"מ לווה אין המוכר מחזיר כלום, יחזיר מה שקבל יותר מדמי הטריפה שהוא חייב מדינא ולא מצד הקנס, אלא נ"ל הטעם דהם לא גזרו איסור כדי להוציא ממון, דלענין ממון אוקמיה אדין תורה ע"ש, וריט"א כתב לענ"ד אינו נראה כן דכל דגזרו חכמים איסור בדבר העמידו דבריהם אדין תורה כמו במקדש באיסור הנאה דרבנן אינה מקודשת וכו' ובגוזל קמא בכהנים בגזל הגר ופסק רמב"ם פ"ט מגזילה דאם נתן להם חמץ שעבר פסח לא יצא ידי נתינה ואמאי לא יצא הא חמץ שעבר עליו הפסח אינו אלא קנסא אלא ודאי כיון דבשעת נתינה אינה שוה ממון מה לי אי הוי דאורייי' או דרבנן ע"ש שהאריך, ולא זכיתי להבין בודאי הפקר ב"ד הפקר וכיון שאסור בהנאה אין זה שלו ובאמת פסק רמב"ם במוכר איסר הנאה מדרבנן צריך להחזיר המעות כי לא שייך מכירה באי"הנ אבל הדבר שרק אסור באכילה ושייך ומכירה וקיני' רק שיחזיר מה שקיבל יותר מבשר טריפה, על זה מחדש השך כיון זה אכל ונהנה ומחויב מדאורייי' לשלם לו את הכל, ואיסר דרבנן שמונח על גברא אבל לא על החפץ ולא שייך קץ בו לא גזרו להוציא ממון של מוכר שמדאורייי' שלו הוא, ובספר שער המשפט סי' רל"ד כתב ראיה לש"ך מכתובות ר"פ הנושא כתב לכהן חייב אני לך ה' סלעים חייב ליתן לו ה' סלעים ובנו אינה פדוי מצד גזירה שמא יאמרו פודין בשטרות

הרי דחז"ל לא גזרו איסור להוציא ממון עפ"י תקנתם כיון דמה"ת בנו פדוי הוי חיוב מעליא שנתחייב לו בשטר ומשועבד לו מן התורה ע"ש ומח"א הלכות אונאה סי' כ"ו כתב לכאורה ראיה כש"ך מתוס' כתובות דף ל' שכתבו דכל היכא דנחסרו הבעלים כל שהוא משלם את כל מה שנהנה יע"ש, אבל דברי תוס' אינם מוכרחים דמה שמדמו זה להההיא דאמרי' דמשום גרם ליה היקיפא יתירא קצת משלם כל מה שנהנה אין הדמיון זה עולה יפה, דהתם דמשלם כל מה שנהנה היינו משום דהכי שוה הבית, אבל הכא היאך נחייב לשלם ביותר שוה ממה שאכל ע"ש, ונתיבות סי' רל"ד וריט"א כתב לא הבנתי חילק זה, דאע"ג דהתם הכי שוה הבית מ"מ כיון דחצר דלא קיימא לאגרא הוה, והוי זה נהנה וזה אינו חסר נמצא דאינו מפסידו לבעה"ב ושורש הדין היא שלא ישלם כי חם מה שחסרו דוקא ועם כל זה אמרי' דמגלגלין עליו את הכל וא"כ ה"ה הכא דכיון דזה נהנה בהנאת מעיו שיעור שוה פרוטה משלם כל מה שנהנה כיון דעכ"פ הוא נהנה בשוה פרוטה אף דלבעלים לא הי' שוה פרוטה עכ"ל:

וח"ס ח"מ סי' ק"פ כתב לכאורה ראיה לש"ך שהרי רמב"ם ס"ל כל איסר דרבנן המה ממש איסורי' מה"ת בלאו דלא תסור, וא"כ אין בין אכילת איסור דאוריי' לאיסר דרבנן הכל משוקץ ומתועב וע"כ כתי' שך שחכמים התנו בתקנתם שלא יפסיד אדם ממון על ידיהם כו' וראיתי בבית מאיר קיו בנושא חייבי לאוין ולא הכיר בה שיש לה תוספות כתובה שכתב הר"ן ח"ל שלא הי' הדבר מוטל עליה לגלות דסברא אפשר שיערב עליו המקח עכ"ל, וצע"ג מ"ש במכשיל באכילת טריפה, ותי' הגאון וז"ל דבטריפה א"א להקונה לחקור אלא אצל המוכר לכן יש לקנוס המוכר, משא"כ בחייבי לאוין דמסתמא מפורסם והי' יכול לחקור, תוכל לומר אמרתי מסתמא כיון דלא חקר ערב עליו המקח אע"פ שהוא באיסור עכ"ל כו' ע"ש.

בענין זה אמרתי לישב קושי' גדולה מאור חדש פסחים דף ל"ב שהקשה א"א לפי דמים משלם חמץ בפסח בר דמים הוא וכו' והקשה מאי פריך דלמא מתני' האוכל תרומת חוץ אבא שאול היא דסבר דיש בו ש"פ אעפ"י שאין בו כזית חייב בתרומה א"כ י"ל דמתני' איירי שהי' לו פחות מכזית חמץ שהיה ש"פ ולפי ח"ץ סי' ע"ו בפחות מכזית אין צריך לבערו ויכול להשהות עד אחר פסח מש"ה חייב ברישא, ובסיפא פטור משום מיתה דתרומה דחייב אע"פ שאין בו כזית ע"ש ובמפרשי ים דף נ"ו האריכו בו, ונראה עי' בחידושי רע"קא ובהגהות במשניות שהקשה לרמב"ם פ"י מתרומה דסובר שנזיר ששותה יין תרומה משלם הקרן ולא חומש, והטעם משום דנפשו של אדם חותה באיסור ואין לו הנאה, רק באיסור תרומה בלבד גז"הכ כשאכל או שתה בשוגג דחייב בחומש

אבל אם פותך ביה עוד איסור אחר אינו חייב, א"כ קשה מאוכל תרומת חמץ בשוגג שחייב בחומש הא מלבד איסור תרומה יש איסור חמץ ע"ש וכבר הארכתי בספר מקנה כלל כ"ב פרט ז' שדעת ראשונים יען דאחשבה רחמנא לאכילה לחייב חטאת אם אכל חמץ או ביו"הכפ חייב נמי אשם מעילות אם הי' קודש, וחומש אם הי' תרומה, ורק בנזיר ששתה יין בשוגג דרחמנא לא חייבו בלא כלום אם עשה בשוגג כמו שהבאתי שם ר"ן בסנהדרין ע"ש, ובאמרי בינה דיני תרומות ומעשרות סי' י"ב, והנה הא תינח אם אכל כזית תרומת חמץ ונחשבה אכילה לענין חמץ שחייב קרבן, חשוב ג"כ לענין חומש על תרומה, אבל באכל רק פחות מכזית ופטור על חמץ, א"כ גם על תרומה פטור כי נפשו חותה שאכל איסור חמץ כי גם בפחות מכזית איסור נפשו חותה בו ומיושב קושי' הנ"ל, אבל עיקר הדבר שכתב האו"ח שחייב מיתה לא פחות מכזית לא זכיתי להבין יען דכתיב ונתן סובר שחייב חומש אבל כי יאכל קודש אכילה בכזית לענין חיוב מיתה:

סימן סב
סומא אם יוכל לחלוץ:

סימן סג
אם גירש ע"ת ומתה קודם שנתקיים אם צריך להתאבל:

סימן סד
שליח הלכה ששינה שליחתו:

סימן סה
יבם בחור אם יתן לו י"ב חדש לפרנס עצמו:

סימן סו
כהן שנתן גט ע"ת ולא נתקיים התנאי אם מותרת לו:

סימן סז
גט ע"ת חוץ מפלוני:

סימן סח
ספק ממזר אם יוכל ליקח שפחה משוחררת:

סימן סט ע
אם נאמן אדם לומר שוגג הייתי, ועי' ברכ"י סי' ל"ד שמביא דברי המחבר ז"ל ומאריך אם נאמן עדים לומר אומר מותר, ובספר ארעה דרבנן אות אין אדם מע"ר, ועי' שבועות דף ל"ז הזיד בשבועות הפקדון מהו, והקשה רש"י למה לא מבעי על שבועות עדות ותי' תוס' משום דא"א לידע לעולם אם הם מזידין שיכולין לומר שכחנו, ובכריתות דף י"ב

אמר אביי מודה ר"מ לחכמים שאם אמרו לו שנים יודע אתה עדות פלוני והוא אמר לא ידעתי פטור דאי בעי אומר לא נתכוונתי לעדות, והקשה הגאון מהו' ליב זונץ ז"ל לתוס' הול"ל דיש להם מיג' דאשתלי ואין כאן קרבן שבועה, עי' בה"ז שם ותומים מאריך בו בסי' צ"ב, ובענין אומר מותר עי' מל"מ פט"ו ממ"א הלכה כ"ה, וט"ז יו"ד צט, וח"ס יו"ד סי' פ"ח:

שלא להניח נייר חלק אכתוב מה ששמעתי מחותני הגאון חריף העצום המפורסם רבי יואל אונגאר אבדק"ק פאקש נ"י לישב רמב"ם פ"א מאיסור ביאה הלכה כ"ב פסק המקנא לאשתו ונסתרה ובא ע"א והעיד שנטמאה והי' בעלה כהן ובא עליה אח"כ הרי זה לוקה עליה משום זונה אע"פ שעיקר העדות בע"א כבר הוחזקה בו זונה, ופלא למה דוקא בעלה כהן וכתב הכ"מ כתב ה"ה אעפ"כ סבור רבינו שאין ישראל שזינתה תחתיו אשתו לוקה על לאו לא יוכל בעלה כו' ויש לתמוה עליו שהרי בפרק י"א והלכות גירושין כתב כל אשה שזינתה תחת בעלה נאסרה עליו ולוקה עליה שנאמר אחרי הוטמאה ע"ב, ואמר חותני הגאון נ"י ע"פי פנ"י בקידושין דף ס"ב רב חסדא סבר שאין נסקל ע"פי אב והקשה שרמב"ם סובר פט"ז מסנהדרין אם האיסור הוחזק ע"פי עד אחד חייב אח"כ מלקות א"כ אמאי אמר רב חסדא אין סוקלין הא כבר הוחזק האיסור לאשת איש ע"פי האב קודם שבא עליה האחר בזנות וצע"ג, ותי' שרמב"ם כשיש ספק אף בלא דברי העד דבכי האי גוונא ס"ל לרמב"ם דעד אחד מהימן משא"כ באב שאמר קדשתי את בתי שהית' בחזקת פנויה וקי"ל אין דבר שבערוה פחות משנים רק גז"הכ דאב נאמן מקרא את בתי נתתי לאיש הזה א"כ שפיר אית לן למימר אין לך בו אלא חידושו שחידשה התורה שנאמן לאסרו משא"כ לקטלא לא אשכחן דמהימן ע"ב, וא"כ הכא נמי שע"א שאומר שנטמאה אין ע"א נאמן בדבר שבערוה ורק גז"הכ ועד אין בה שחידשה תורה שע"א נאמן אבל רק לאסרה ולא למלקות, הא תינח על איסור סוטה זה דבר שבערוה, אבל לענין איסור זונה לכהן זה רק איסור ולא דבר ערוה, ועד אחד נאמן מעיקרי דין ושפיר פסק רמב"ם דיקא אם בעלה הכהן ומובן המשך לשונו של רמב"ם בסמוך מביא הדין אב שאמר קדשתי את בתי שנאמן רק לאסרה, כמ"שכ הפנ"י אין לך בו אלא חידושו וכן כאן בע"א אבל פי"א וגירושין מיירי בשני עדים שפיר פסק שליקה בעלה ישראל עליה: