שו״ת · אחרונים · שות עטרת חכמים

שות עטרת חכמים חלק א

רבי ברוך תאומים-פרנקל

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות עטרת חכמים חלק א

רבי ברוך תאומים-פרנקל

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-עטרת-חכמים-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 5

שאלות ותשובות אורח חיים 9

תשובה א 9

תשובה ב 10

תשובה ג 13

תשובה ד 15

תשובה ה 29

תשובה ו 39

תשובה ז 52

תשובה ח 53

תשובה ט 58

תשובה י 62

תשובה יא 64

תשובה יב 65

שאלות ותשובות יורה דעה 66

תשובה א 66

תשובה ב 68

תשובה ג 69

תשובה ד 71

תשובה ה 73

תשובה ו 78

תשובה ז 82

תשובה ח 83

תשובה ט 83

תשובה י 88

תשובה יא 89

תשובה יב 91

תשובה יג 98

תשובה יד 101

תשובה טו 105

תשובה טז 107

תשובה יז 108

תשובה יח 114

תשובה יט 125

תשובה כ 132

תשובה כא 133

תשובה כב 136

תשובה כג 138

תשובה כד 146

תשובה כה 156

שאלות ותשובות חושן משפט 159

תשובה א 159

תשובה ב 166

תשובה ג 169

תשובה ד 181

תשובה ה 183

תשובה ו 186

תשובה ז 187

תשובה ח 189

תשובה ט 191

תשובה י 194

תשובה יא 202

תשובה יב 204

תשובה יג 205

תשובה יד 208

תשובה טו 220

תשובה טז 230

תשובה יז 231

תשובה יח 234

תשובה יט 235

תשובה כ 267

שאלות ותשובות אבן העזר 274

תשובה א 274
תשובה ב 286
תשובה ג 290
תשובה ד 292
תשובה ה 295
תשובה ו 298
תשובה ז 310
תשובה ח 319
תשובה ט 328
תשובה י 343
תשובה יא 356
תשובה יב 360
תשובה יג 366
תשובה יד 370
תשובה טו 374
תשובה טז 375
תשובה יז 380
תשובה יח 387
תשובה יט 398
תשובה כ 400
תשובה כא 403
תשובה כב 404
תשובה כג 407
תשובה כד 414
תשובה כה 415
תשובה כו 418
תשובה כז 423
תשובה כח 427
תשובה כט 429
תשובה ל 432
תשובה לא 435
השמטות 440
מחלק יורה דעה 440
מחלק חושן משפט 447

הקדמה

הרב ברוך פרנקל תאומים

שמעתי מחתן בני שיחי' הוא הרב החריף היקר מוהר"ר **פינחס** נ"י שסידר חידושי זקנו כבוד מו"ח הגאון מופת הדור מו"ה **ברוך תאומים פרענקיל** זלה"ה האב"ד דק"ק **לייפניק** וביקש ממני הסכמה והנה באמת לא ידעתי תועלת ההסכמה כי אם לפאר דברי ספר היקר אך למותר כי מי לא ראה חריפות וחריצות אשר הראה בספר **ברוך טעם** אך לגודל חיבת קודש ספר יקר הערך לא מנעתי מלבוא בשורתיים האלה ולהודיע כי אם הרבה תשובות למאד ראיתי בבית מו"ח זלה"ה אך מעט המה הנותרים כי רובא דרובא נגנבו ושארי חידושיו היו נכתבים שלא כסדר ונכדו הרב המאוה"ג שלשלת היוחסין החסיד מוהר"ר **דוב בערוש** נ"י האב"ד דק"ק צעשיניב יע"א ידיו תבצענה לחבר חיבור נאה ויישר כחו וכח בנו הרב מוהר"ר **פינחס** הנ"ל אשר גם הוא הי' בסיוע לעבודת הקודש ועתה כאשר יובאו לבית הדפוס כרצונם מהראוי שלא להשיג גבולם עד עשרה שנים מיום דלמטה ולדעתי זה שמו אשר יקראו לחיבור היקר הזה **עטרת חכמים** דברי המדבר לכבוד התורה יום גימ"ל ח"י מרחשוון תרכ"ו לפ"ק צאנז: הק' **חיים הלברשטאם**

הקדמת נכד המחבר לכבוד אבי זקנו מדבר ישתבח הבורא וברוך המאציל מחכמתו ליראיו וברוך הבא בשם השם הוא ניהו כבוד אא"ז הרב הגאון האמתי רשכב"ה המפורסים בכל קצווי ארץ מוהר"ר **ברוך תאומים פרענקיל** זצ"ל שהיה אב"ד וריש מתיבתא בק"ק **לייפניק** שמה התנוצץ אור תורתו וזיו נועם חכמתו ונודע בשערים פעלו וצדקתו בשער בת רבים בשבתו עם זקני ארץ תלמידים חכמים מחוכמים. ואחד המיוחד שבתלמידיו הוא כבוד חתנו אדמו"ר הרב הגאון האמתי מופ"ה הצדיק נזר ישראל והדרו בוצינא דנהורא אספקלריא המאירה כקש"מ מוהר"ר **חיים** נר"ו יזרח לנצח האב"ד דק"ק **צאנז** והגליל דולה ומשקה מתורת רבו וחותנו זצ"ל וברוך שחלק מחכמתו ותורתו להשביעם משלחן גבוה מרובה בכל ושמורה איש איש כברכתו אשר זכה ויראתו היתה קודמת לחכמתו להדריכם בנתיב דרכי השם ולהורות לעם ה' דרך ילכו בה והמעשה אשר יעשון ע"פ דתה"ק וסייגים וגדרים ואזנים לתורה עשה. ובחריפותו ובקיאותו הראה עוצם חכמתו לצלול במים אדירים בים התלמוד והפוסקים הגאונים הראשונים להשקות ולרוות צמאון נפשות שוקקות הכמהים לאור באור התורה ובתהומות ים התלמוד בנבכי הספיקות ירד להרים מכשולות ולהגי' אפילות ועיקר יסודו בתשובותיו ופלפולי' בסוגיות הש"ס בנוי ע"פ דברי הראשונים הרמב"ן והרשב"א והר"ן ואס"ז ודומיהן לדקדק

ולהעמיק בדבריהן הקדושים ולהיות סופר ומונה ממש אותותיהם לברר וללבן מהם ההלכה לאמיתה של תורה. אף גם בספרי האחרונים לא הניח דבר גדול וקטן מלהשים עיניו ולבו עליהם לפלפל בדבריהם בגליון ספריהם כאשר קצתם יצאו לאור ממכבש הדפוס. וברוך הוא הנותן אמרי שפר לבני דורו מימי עלומיו. עד אשר אספו השמים נגהו ונתבקש בישיבה של מעלה בשנת תקפ"ח ז' לחדש תמוז בק"ק לייפניק שם חלקת מחוקק ספון ונשאר אחריו ברכה תלי תלים של הלכות וחדושים רבים על כל סוגיות הש"ס וארבעה ש"ע ושו"ת כמה וכמה מאות אך ידי זרים שלטו בהם ובחלוקא דרבנן יתלבשו [וכפי המבואר בהסכמת מרן מו"ר הגאון שליט"א מצאנז] ומעט מן המעט פליטה הנשארת נשלח בנחלת ירושה לכבוד בנו הוא ד"ז הרב הצדיק מו"ה **יהושע העשיל** זצ"ל מה"ק קאמרנא וכל ימיו נצטער אותו צדיק ז"ל על העדר החדושים והמעט הבאה לידו פליטה הנשארת הי' אצלו שעשועים יום יום ובאהבתם ישגה תמיד וכל חפץ. לבבו הי' תמיד להפיץ אמרותיו הטהורים המזהירים כזהר הרקיע על פני תבל להעלותם במכבש הדפוס לזכות בהם את הרבים והתחיל לסדר אותם כפי סדר הש"ע. אך זאת היתה לו מעבודה הקשה שבמקדש ללקט נפזרים מחדושיו הנחמדים אשר הי' נכתבים שלא כסדר הראוי למכבש הדפוס ומה גם מכתב ישן נושן ונייר בלוי ומרוב תשות כחו וטרדות אחב"י אשר הי' עמוס על שכמו מעירו ומעיירות הסביבות לשפוט בין אדם לחבירו ולהורותם דרכי השם ולהשגיח על העניים האומללים ולבקש מהש"י על חוליהן והן ופירותיהן נגנזו לו לחיי עוה"ב ע"כ לא הי' באפשרי להביא העלים לתרופה ולסדר ולכונן פרי קודש הלולים על מכונם להעריך לחם הפנים מנוקה מכל סיג בי"ג נפה כדת ומן השמים הי' אשר בא הצדיק לבית מלונו הוא כבוד גיסו [המבחל"ח] מו"ר הגאון והקדוש שליט"א האבד"ק צאנז אז פנה להעמיס המעמסה על שכמו. כי מפה לאוזן נשמע לו דברי חדושיו הנחמדים וברוך ה' אשר לא השבית לו גואל ונענע לו ראשו למען לזכות את נשמת חותנו אא"ז הגאון המחבר זצ"ל ובעוצם חכמתו אסף ולקט בשבלי הלקט והוסיף מרגניתא מדילי' ועשה זר זהב למסגרת. וזה שמו בישראל אשר נקרא לו **ברוך טעם** ואחרי ראות כבוד ד"ז הצדיק זצ"ל את הספר כי הפליא מרן הצדיק שי' לעשות ברוב גאונו כלתה נפשו לילך בנתיבות החיים ולסדר על דרך זה חדושיו הנשארים בסוגיות הש"ס ושו"ת הנמצאים עוד אתו באמתחת כתביו להעתיקם על פי סדר הש"ע ויען ראה כי העבודה הזאת קשה הוא עליו לבדו סיפא אליו לעבודת הקודש את כבוד בנו הרב המאוה"ג מוה' **דוב בערוש** האבד"ק **צעשיניב** להיות בעזרו וסעדו לדרוש ולתור ולהגות ולעיין בהכתבים להעמידם על מכונם אולם במעט הימים אח"כ

נתבקש כבוד ד"ז הרב הצדיק ז"ל מקאמרנא בישיבה של מעלה וחשך השמש בצהרים בשנת תר"ג ד' לחודש תמוז לפ"ק אך כבוד בנו הרב **מצעשיניב** שי' שם לבו לדברי אביו הצדיק ז"ל ופקודתו שמרה רוחו ואזר כגבור חלציו והרבה יגיעות יגע לקבץ נפזרים הפנינים היקרים לסדרם על מכונם הראוי ות"ל עלתה בידו להעלות בדפוס ספר **אמרי ברוך** הגהות על ארבע ש"ע והגהות על הש"ס והגהות **משנת רב** על משניות ובראותו כי חפץ ה' בידו הצליח ועמלו ע"ע יצאה מכח אל הפועל נשאה לבו אותו עוד הפעם לטרוח וליגע להוציא לאור תעלומה בחיפוש אחר חיפוש באמתחת הכתבים מכתבי חדושי הש"ס ושו"ת הנמצאים אכן לאשר כי מרוב יושנם כמעט המגילה עפה באותיות פורחת ובנס הי' תלוים ואור גנוז בערפל תחילתו ולא עת האסף סגולות ההמה בעמלו וכחו לבדו כמעשה אבות אירע לבנים וכאשר זכהו ה' כי בנו יחידו הי' לאיש יודע ומבין בדעת ותבונה בתוה"ק ה"ה הרב המאוה"ג מוה' **פינחס** נ"י האבד"ק **באקווסק** חתן ש"ב הרב המאה"ג הצדיק מוה' **יחזקאל** נ"י האבד"ק **שינאווא** סיפא אותו לעבודת הקודש ושניהם יחד טרחו ויגעו באומץ רוח בינתם ואספו ולקטו בשבלי הלקט וסידרו את אוצר הסגולה החיבור היקר הלזה אשר אנכי מביא לפניכם היום בשתי המערכות חלק א' שו"ת על ארבעה חלקי ש"ע וח"ש חדושים ופלפולים עמוקים ע"ד האמת בסוגיות הש"ס וזה שמו בישראל אשר נקרא לו מפי מרן מו"ר הרב הגאון הצדיק שליט"א האבד"ק צאנז. **עטרת חכמים** וזה זכרו לדור דור [ועל הטוב יזכר שם כבוד הני תרי אחים ה"ה הרב המאה"ג מו"ה **יעקב** נ"י האבד"ק **נאיירא**ב וה"ה הרב המאה"ג מוה' **יחזקאל פייביל** נ"י האבד"ק **קלאסני** ושם כבוד הרב החריף הגביר המפורסים מוה' **יודיל קאמינר** נ"י מק' **חענטשין** נכדי המחבר זצ"ל אשר גם המה הי' בעוזרם בשולחם לידם את ספוני טמוני החדושים ושו"ת אשר הי' באוצר סגולתם] והנה החיבור היקר הלזה נמסר לידי מיד שארי הרב מצעשיניב שי' שאוציא לאור תעלומה בהבאתו לבית הדפוס לאשר הי' יודע כי אנכי יודע ומבין בטיב מלאכת ההדפסה. אך לאשר לא הי' ביכולתי בעצמי להוציא האור מכח אל הפועל וכמעט מן הנמנע הי' להביא הספר לבית הדפוס מצוק העת כעת עד שמצאתי שאהבה נפשי יקר רוח ואיש חמודות נכד אחי המחבר זצ"ל ה"ה ש"ב האברך המופלא מוה' **דוד טעבל** נ"י בן הגביר המפורסים המופלג מוה' **שמואל אלי**' נ"י שוועדשארף מק' **בילגורייא** אשר נתן לכסף מוצא והזיל זהב מכיסו על כל מלאכת ההדפסה מהחל ועד כלה ברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה וזכות הגאון המחבר זצ"ל יעמוד לו ולזרעו וזרע זרעו שלא ימוש תורה מפיהם ויתברך בכל טוב ממעון הברכות א"ס והנה עיניכם הרואות כי ת"ל באמונה מלאכתי ולא חסתי על כסף וזהב בטיב הדפסת הספר

ביופי הנייר וטוב ההדפסה וגליונות גדולים להידור הספר בטוח אני בחסד השם כל עין תשורנו יברך על המוגמר ועתה אודה לה' על כל תגמולוהי עלי אשר זיכני להיות מהנמנים לעושי מצוה ולהיות ממצדיקי הרבים להוציא לאור תעלומות ספרי דבי **רב** אא"ז הגאון המחבר זצ"ל כן יזכני ה' שאוכל להוציא לאור תעלומה את יקרת חדושי אאמ"ו הרב הגאון מוה' **אהרן נתן** זצ"ל אשר הי' אבד"ק **פראמפאל** וק"ק **קרעשיב** ונקטף עודנו באבו היותו בן ל"ח שנה עלה לשמים ז"ך אדר תרט"ו לפ"ק ותהי זאת נחמתי בהעלות חדושיו הנחמדים אשר נשארו אחריו ברכה תלי תלים (חדושים על רוב מסכת הש"ס מהד"ק ומהד"ב. קונטרס אותות למועדים על דרושי הו"ת לרגלים. קונטרס נר מצוה דרושי הו"ת ערך שבעים דרושים על סוגיא דכבתה זקוק לה וחיבור גדול על החו"מ ושו"ת) על מכבש הדפוס לזכר עולם] ובזכותו ישלח ד' עזרי מקודש אשר פועל ידי ירצה בעיני השרידים חכמי ישראל ולומדי התורה ויהי' דרושים לכל חפציהם כי ממקום קדוש יהלכו וישתבחו בעיר וזכות אבותי יעמוד לי להיות עוד ממצדיקי הרבים להוציא לאור ארשת שפתי צדיק תפוחי זהב במשכיות כסף חבור דרושים נחמדים על התורה מאא"ז הגאון המחבר זצ"ל ולהסתפח בנחלת ה' אני וזרעי וזרע זרעי ברוך ה' לעולם. **שמו הוא מבורך** לפ"ק: הק' **ישעי' צבי העללער** אבד"ק **פראמפאל בלאאמו"ר** הרב הגאון מוה' **אהרן נתן** זצ"ל

(בכדי שלא להוציא הנייר חלק הנני להביא מה ששמעתי בשם דודי זקני הגאון המחבר ז"ל הגדה ללילל שמורים וכל המרבה לספר ביצ"מ הרי זה משובח מעשה בר' אליעזר ור"י וכו' בכאן הראה בעל המגיד עוצם כחו ותוקף גבורתו לפאר לרומם ולהגדיל הנס של יציאת מצרים ופתאום הננו כסותר את דבריו ומביא ראיות להקטין הנס של יצ"מ לבעבור שהי' לנו כמה ניסים אחרים גדולים ונפלאים יותר ויותר באמרו והוא שעמדה לאבותינו ולנו שלא אחד בלבד עמד עלינו וכו' אלא שבכל דור ודור וכו' צא ולמד וכו' ולבן ביקש לעקור את הכל וליישב דברי בעל הגדה אמר הגאון בעה"מ ז"ל בהקדם לבאר דברי הפסוק לכה נא אתי אל מקום אחר וכו' לכאורה מה ראה בלק תועלת במקום אחר אולם יוכל להיות אחרי שראה בלק שלא הי' ביד בלעם לקלל את ישראל חשב בדעתו אולי הוא מפאת שלא הי' בידו לקלל בשום קללה אחרת זולת בתיבת כלם. כמאמר הגמרא בכמה מקומות ובע"ז דף ד' אל זועם בכל יום וכמה זעמו רגע ובתוספת בד"ה רגע כמימרא שבלעם לא היה יכול לומר בשעה מועטת כזאת רק תיבת כלם וקללה כזו מבלתי אפשרי שיחול על ישראל כי השי"ת הבטיח לאבותינו שלא לעשות עמנו כלה וכן פירש"י בחומש ובגוים לא יתחשב כתרגומו. לא יהי' נעשין כלה בהיותם בין העמים

ולכן הערים בלק לאמר לבלעם לכה נא אתי אל מקום אחר וכו' וכלו לא תראה וכו' כוונתו בזה אולי כשישים את נפשו לקלל רק מקצת ישראל יהי' מקום שיחול קללתו אולם השי"ת ברוב רחמיו הפיר מחשבות ערומים ונתן רסן בפיו שבל יקוב את ישראל אף מקצתם ועתה מובן כוונת המגיד גם בדברי' האחרונים להגדיל הנס של יצ"מ יותר משארי כל הניסים. כי אף שבכל דור ודור עומדים עלינו לכלותינו. אין בזה רבותא כל כך שהקב"ה מצילנו מידם לבעבור שהבטיח לנו שלא לכלותינו צא ולמד מה ביקש לבן הארמי לעשות ליעקב אבינו ולבן ביקש לעקור את הכל אבל פרעה שלא גזר רק על הזכרים והי' מקום שיקוים גזרתו ולכן הנס שעשה הקב"ה והציל אותנו מיד פרעה הי' גדול יותר מכל הניסים אחרים. ע"כ דפח"ח:

דברי המביא לבה"ד **דוד** הוא הקטן **טעבל** בלא"א מהור"ר **שמואל אלי'** נ"י המכונה **שווערדשארף**

שאלות ותשובות אורח חיים

תשובה א

בדבר עשיות בתים של תפילין תשובה ע"ד שאלתך נידון התפילין עיניך תחזינה העתק ממודעה רבה אשר שלח והפיץ בישראל כבוד הרב הגאון מופ"ה אבד"ק ניקלשפורג והיות שמעתי כי התחכמו לנגדו איזה רבנים ובתוכם הי' גם כבוד הרב הגאון אבד"ק פלאצק בהיותו בק"ק פ"ב לסתור דבריו והתווכחותם בזה לא נודע לי לכן אשים משטרי בזה ובפרט שכבר נתפשט המנהג מכמה דורות להניח מטלית עור על קציצה של ראש והחששות בזה תלוי' בדעת הפוסקים והספיקות מבוארים במרדכי ובכגון זה וכ"מ שהלכה רופפות הולכין אחרי המנהג והירא דבר ה' והשם אורחותיו מניח תפילין מעור אחד העשוי כמבואר ברש"י ורמב"ם וא"צ להנחת מטלית שעושין הסופרים רק לחיזוק מחמת שעושין הבתים באופן אחר מעור אחד ויש חתיכה בצידי הקציצה שנחברים בדבק וצריכין עור לחזקם אמנם זאת חקרתי כן הוא זאת לפנים בישראל וגם עתה מנהג סופרים כשרים שחותכים המטלית מעבר לעבר בשלשה מקומות מכוון נגד חריצי הקציצה כדי שיהיה חריצי הקציצה ניכרת ומי שעושה כן ניצול גם מחשש ביטול הד' בתים ע"י המטלית שלדעתך שייך גם כשאינו מקיף מכל סביביו כיון שהמטלית חתוכה ואינו כ"א כרצועה על כל בית בפ"ע אבל באין החיתוך מעבר לעבר לדעתי אין מקום להכשירם ופסולם מבואר מחמת שאין חריצי הקציצה ניכרים והרושם או החריץ מה שעל העור שע"ג הקציצה בודאי לא יקרא בשם היכר חריצי התפילין ונדמה לי בזה

כמו העושה איזה ציון באיזה דבר אחר איך שיש תחת המטלית ארבעה בתים היועיל חלילה בפירוש איתמר בגמ' מנחות ל"ד ואם אין חריצן ניכר פסולין וכן מבואר מדברי כל הפוסקים שכתבו שצריך שיהיה החריץ ניכר בה"א הידיעה וביותר מבואר מדברי האגור למעיין בו ובפרט משו"ת הרמ"ע סי' ל"ח. ואתפלא מאוד על כבוד הרב המשיב שערב לבו לכתוב בתשובתו בזה"ל מדברי רש"י שם משמע דשרי לעשות בית א' שלם לשל ראש ולהבדילו רק בפנים לד' בתים ולשרטט בחוץ נגד המחיצות עכ"ל בוודאי כונתו היה לדברי רש"י במנחות דף ל"ד בד"ה ואם אין חריצן וכו' לדעתי נהפוך הוא שמטין דברי רש"י שצריכין היכר חריץ ובשרטוט למעלה אינו היכר חריץ רק סימן ויעוין בפירוש שסביב האלפסי בדין זה ואף אם נדמה לו איזה דיוק קלוש לא היה לו להמציא מזה דין חדש אשר הוא מתנגד לדברי כל הפוסקים ולא יעשה כן בישראל:

תשובה ב

שתי קושיות שהקשה אותי כבוד ש"ב הרב הגאון המפורסם מוהר"ר דוד דייטש אבד"ק עיר חדש בארץ הגר ז"ל הגאון הנ"ל קשה לי על דברי התוס' מס' שבת דף קי"ד ע"א ד"ה חלבי. אומר כל היכא דקתני תרי שבי בהדדי אתיא כאחרים וא"כ ר"ע דאמר יכול אף ביוה"כ וכו' ג"כ ס"ל כאחרים וק"ל מסוגי' דבכורות דף נ"ח ע"א ר"ע סובר אדר הסמוך לניסן זימנין מלא וזימנין חסר וכו' ואי נימא דר"ע ס"ל כאחרים א"כ מתחיל הקביעות מתשרי או מניסן ותמיד הוא אחד מלא וא' חסר ואיך שייך זימנין מלא וזימנין חסר עכ"ל דמר:

תשובה פפי המבואר בסנהדרין דף י"ג ע"ב יעו"ש ברש"י ובבעה"מ ובחידושי הר"ן בשם הרמב"ן וכמפורש במס' ר"ה דף כ"א ע"א שלח ליה ר"ה כו' היכא דמשכא תקופת טבת עד חמשה עשר בניסן עושים לאחרים חודש אדר מלא יעו"ש בסנהדרין בתוס' ד"ה ולעברי' לאדר שמבואר מדבריהם שם דלרבה בר שמואל לאוקימתא דרבא בר"ה דף כ' שקאי בשיטת האחרים ולכך סובר אין מעברין ולא מקדישין לצורך גם היכא דמשכה תקופת טבת כו' לא מעברין ולכך הניחו שם בתימה עכ"ז אין בידינו לדחות הסוגי' דשם שמקשה הגמ' גם לאחרים ולעברי' לאדר וא"כ ע"כ רבה בר שמואל מודה דלצורך התקופה שנלמוד מקרא דשמור את חודש האביב מעברין היינו שעושים אדר מלא ועכ"פ אין דוחק לומר כן אליבא דר"ע אף שסובר כאחרים דלא מעברין ומקדישין כי היכא דלא ליקלעו תרי שבי בהדדי מ"מ מעברין מפני התקופה כו' כמשפט הכתוב שמור את חודש האביב ויעוין עוד בערכין דף ט' ע"ב דגם לאחרים איכא יומא דשעי דשלשה שנים טפי חד יומא וצריכים שתהא אותה השנה חמשה ימים ולפענ"ד פשוט

שביד הב"ד להוסיף בשנה זו הוספת אותו יום באיזה חודש מחסירין שירצו ויכולין לעשות אדר מלא למ"ד שאין קפידא שיהיה אדר לעולם חסר א"כ יש גם לאחרים עוד גוונא שיהי' אדר מלא ובזה תניח דעתי ליישב מה שתמי' לכאורה בדברי רש"י במס' ר"ה דף ו' ע"ב בד"ה ואם היתה שנה מעוברת חמשה שכ' בזה"ל קסבר חודש עיבור לעולם חסר ואינו דוחה את המועדים אלא יום א' עכ"ל וקשה מי הכריח רש"י לזה הא מפורש בערכין ד"ט ע"ב סוף סוף לאחרים ביום הנף לא משכחת לה אמר רב משרשי' כגון שהית' שנה מעוברת ועיבור שנה שלשים יום. דל ירחא לבהדי ירחא ע"כ. הרי דעת רב משרשי' דלאחרים חודש העיבור היינו חודש אדר ראשון הוא שלשים יום ועכ"ז ליכא בין עצרת לעצרת ובין ר"ה לר"ה רק חמשה ימים דנגד הוספת היום הוי ניסן ואייר חסירים. אמנם לפי דברי הנ"ל הי' לרש"י הוכחה מוכרחת שסוגי' זו דר"ה דמוקי ת"ק דברייתא דלא חשיב שנה בלא רגלים כאחרים. ע"כ סוברים דלא כרב משרשי' רק דחודש עיבור לעולם חסר דאל"כ גם לאחרים עצרת פעמים חמשה פעמים ששה פעמים שבעה ששה בשנה פשוטה א' מלא וא' חסר ושבעה היכא שעיבור החודש הוא מלא ונגד זה מחסרין חודש ניסן והוי שניהם חסירים וחל עצרת בשבעה וחמשה היכא דטפי חד יומא כו' יומא דשעי ולפמ"ש לעיל שביד הב"ד להוסיף אותו יום באיזו חודש שירצו משכחת שיהיו שניהם מלאים. א"ו דחודש עיבור לעולם חסר ולא יחול כלל עצרת בשבעה בסיון כ"א בחמשה או בששה ותו אין קפידא לבאר בברייתא דבשנה בלא רגלים עובר ג"כ בבל תאחר דלפי מה דפסקינן דנונ"ד אין קריבין ביו"ט כשעברה השנה ולא הקריב בע"כ יעבור גם כל שלשה דהא לא משכחת אליבא דאחרים אלא חמשה וששה ומשכחת ששנה הראשונה הי' עצרת בחמשה בסיון והקדיש קרבנו למחרתו בששה בסיון וכלתה השנה במקצתן ששה בסיון שנה השניה שהוא אז עצרת וממילא יעבור אותו יו"ט בלא הקרבה דביו"ט אין קריבין והרי יש גם תאחר דרגלים. משא"כ לרב שמעי' שעצרת פעמים חמשה פעמים שבעה משכחת שהוקדש בששה בסיון וכלה השנה תוך יום השש' שבשנה השני' שהוא אז ערב עצרת יום החול ובידו עוד להקריב קודם עצרת ולא יעבור בב"ת דרגלים ולא קאי רק בב"ת דשנה בלא רגלים ויעויין עוד ברש"י שם ד"ה א' מלא שדייק בדבריו להעמיד הגוונא כגון שעצרת הראשון הי' בחמשה והקדשת הקרבן היה בששה ובשנה השני' בשבעה שוב עיינתי בס' טורי אבן וראיתי שעמד על דברי רש"י הנ"ל בד"ה קתני רב שמעי' גם בד"ה מאן תנא והניח בקושי' דגם לאחרים משכחת שבעה אכן לא שת לבו דיוק דרש"י בד"ה ואם היתה שכ' שם בפירוש להיפך מדברי רב משרשי' שבמס' ערכין ולפי דברי הנ"ל א"ש הכל בפשיטות. וישבתי בזה גם קושית הח"צ בסי' י"ב יעו"ש ואין

להקשות דהא לפי דברי רש"י בסנהדרין דף י"ג ע"ב היכא דמשכה תקופת טבת עד ט"ו בניסן ועושים מחמת זה חודש אדר מלא מחסרין לעומתו מחדשי הקיץ א"כ גם לאחרים משכחת שיהיה עצרת בשבעה בסיון כגון שנעשה אדר מלא וחודש ניסן חסר ז"א דדברי רש"י שם אינם רק אם נאמר דגם לאחרים מעברין או מקדישין כדי שלא יהיה אד"ו ראש אבל לפי הסוגיא דסוף פרק החליל דלאחרים קבעינן תרי שבי בהדדי וכדברי רבה בר שמואל דאין מעברין ואין מקדישין לצורך ממילא אף אם מפני התקופה מעברין כו' כיון דאתיא מקרא דשמור וגו' ועושין אדר מלא מ"מ נשארים חדשי הקיץ בקביעתן א' מלא וא' חסר אף אם יהיה אד"ו ראש ולא משכחת כלל לאחרים שיהא עצרת בשבעה בסיון וכן מדויק שם בר"ה דף ו' ע"ב דברי רש"י בד"ה אלא ארבעה ימים כו' ואין מעברין ואין מחסרין שום חודש לצורך כו' וכיון דאין מחסרין משום צורך זה שלא יהיה אד"ו ראש נשאר ניסן מלא ואייר חסר וחל עצרת בששה ולא משכחת שיחול גם ביום אחר כ"א בחמשה כו' היכא דטפי חד יומא דבע"כ מההכרח להוסיפו באיזה חודש. אבל בשבעה בסיון לעולם אינו חל כו' אבל לתנא דברייתא דערכין שאמר שר"ה חל ביום הנף ע"כ צ"ל כמו שמתרץ רב משרשיי' והיינו שסובר החודש העיבור עושים מלא וסובר דאין בין עצרת כו' לכל היותר רק חמשה ימים וכדי שלא יהיה הפרש בשנת העיבור ששה ימים בין אותה שנה לשנה שלאחרי' צריכין בע"כ לחסור מחדשי הקיץ אבל לפי ההלכה דחודש העיבור יכול להיות חסר אין הכרח בשום שנה לחסור מחדשי הקיץ דאם משכה תקופת טבת עד ט"ו בניסן די בעיבור חודש היינו שעושים אדר מלא ממילא לא יהיה דחיית הקביעות בין עצרת לעצרת רק חמשה ימים ואם משכה התקופה עד ששה עשר בניסן שעושים עיבור שנה עושים חודש העיבור חסר וליכא בדחיות הקביעות רק חמשה ימים כל זה כתבתי לרווחא דמילתא לפי מה שהחליט רופ"מ ביסוד קושי' דר"ע ע"כ סובר כאחרים:

אמנם לפענ"ד אינו כו דלפ"ד ממילא לר"ע כל חודש אלול חסר ויוקשה לפ"ז משנה שלימה בר"ה דף כ"ה ע"א במעשה דר"ג שעשה החודש חסר עפ"י עדים שנראה לר' יהושע שהעידו בשקר ושלח לר"י שיבא אליו ביו"הכ שחל להיות בחשבונו הלך ומצאו ר"ע מיצר. ל יש לי ללמוד שכל מה שעשה ר"ג עשוי כו' יעו"ש תיפוק לי' אף בלא עדים מהראוי הי' לעשות אלול חסר וכל חדשי השנה הולכים על דרך שוה א' מלא וא' חסר גם הי' מקום עיון במה שמצינו בברכות דף ס"ג דר"ע קידש חדשי' בח"ל מפני שלא הניח כמותו בארץ הא לדעת האחרים לכאורה החשבון מסור וידוע לכ"א ואחד אחד מלא ואחד חסר ועוד הי' לו להקשות מדברי הירושלמי בר"ה על המשנה במעשה שעיכב ר"ע

ארבעים זוג יעו"ש ומדברי ר"ע במכילתא על פסוק החודש הזה לכם יעו"ש ואם נאמר כמ"ש הפנ"י בחידושיו לר"ה דף י"ח ד"ה על ששה חדשים בלא"ה ל"ק קושית רומפכ"ת אמנם באמת מדברי ר' ישמעאל ור' עקיבא בשבת דף קי"ד דפליגי בפשט הכתוב עולת שבת בשבתו ומוקי ליה ביוה"כ ושבת אין להוכיח שסוברים כאחרים דלא אד"ו ראש אינו אלא תקנת חכמים ופלוגתיהו בפירושו דקרא ובתוס' שם לא הביאו בשם הר"י בעל תוס' רק היכא שמצינו דהוי תרי שבי בהדדי אתיא כאחרים כוונתו היכ' שמוזכר במשנה או בברייתא שהי' בזמן התנאים תרי שבי בהדדי ע"כ צ"ל דסובר כאחרים וסמוכין לדברי אלה מדברי הר"י בעל תוס' עצמו מה שמפלפל בפסחי' דף נ"ח ע"ב ד"ה כאלו יעו"ש ותנא דברייתא שם בפסחי' הוא ר' ישמעאל וקשה סיפוק לי' דלר' ישמעאל בלא"ה אין לדקדק בלא אד"ו ראש דסובר כאחרים: אמנם הר"ת בתוס' סנהדרין דף י"ג ע"א ד"ה ור' יוסי הוכיח מסוגי' דשבת דף קי"ד דר"ע ור' ישמעאל לא הקפידו בלא אד"ו ראש אבל לא נחית לומר שר"ע ור' ישמעאל סוברים כאחרים. ומבלעדי כל הנ"ל י"ל עוד דלפי דברי הגמ' בערכין דף ט' ע"ב אמר לי' רב אדא בר אהבה לרבא אחרים מנינא אתי לאשמעינן (ומפרשים הכי איבעי' להו למימר אין מעברין את החדש לצורך) הא קמ"ל דלא בעינן מצוה לקדש עפ"י ראי' מפרש רב"י אי הוי אמרי אין מעברין את החודש לצורך ה"א הנ"מ בחודש שנראה בזמנו אבל היכי דלא אתי סהדי ביום שלשים ע"כ תעברהו משום דמצוה לקדש עפ"י עדים עכ"ל היוצא מזה דנשמע מדברי אחרים ב' דינים דאין מעברין ומקדישין לצורך וגם שלא בעינן מצוה לקדש עפ"י הראי' ממילא י"ל דשארי תנאים שנא חשו להפריד חלות תרי שבי בהדדי סוברים בזה כאחרים דאין לשנות הקביעות מחמת צורך אבל עכ"ז פליגי אחרים וסוברי' דבעינן מצוה לקדש עפ"י ראי' והיכא שלא באו עדים מההכרח לעבר וכן י"ל בשיטת ר"ע ושפיר משכחת שיהי' אדר מלא ודוק:

תשובה ג

שוב כתב הרב הנ"ל בזה"ל עוד ימחול לעיין בדברי תוס' הרא"ש על מס' יבמות דף ע"ג ע"ב אסור לבער מהם בטומאה ותוס' שם בד"ה אסור דהוא גופא נילף בק"ו ובתוס' הרא"ש כתב דל שייך לומר דהוא גופא נילף דאפי' אי ילפינן לא ילפינן רק איסורין דאין מזהירין מן הדין ואיכא למיפרך מה למעשר שלוקה ואמת אגיד שקודם שנתגלה ספר תוס' הרא"ש שמעתי מתלמיד אחד שאמר סברא זו והשיב לו מו"ר הגאון בעל נב"י ואמר לו א"כ בטלת כל דיני ק"ו כיון דבלמד איכא מלקות ובנלמד ליכא מלקות אמנם עכשיו שזכינו לספר תוס' הרא"ש והעלה כן בספרו קשה לי מסוגי' דפסחים דף מ"ד דיליף טכ"ע מנזיר מק"ו ולדברי הרא"ש מה מועיל הק"ו דהלא אף איסור בעלמא ליכא למילף

דאיכא למיפרך מה לנזיר שלוקה וכן במס' יבמות דף ס"ח דיליף דנבעלה לפסול דאסורה בתרומה מק"ו מגרושה ומסיק דגלוי' מילתא והנה רבא סובר בסנהדרין דאפי' בגילוי מילתא בעלמא אין עונשין מה"ד ע"כ סובר דנבעלה לפסול אסורה בתרומה לאיסורא בעלמא והרי אפי' איסור בעלמא ליכא למילף א"ו דזה לא פרכינן עכ"ל דמר:

תשובה הנה לפי דעתי בכוונת דברי תוס' הרא"ש היה להקשות מסוגי' ערוכה במכות דף י"ז ע"ב וכי מזהירין מן הדין כו' איסורא בעלמא הרי מפורש דילפינן באוכל חוץ לחומה לאיסור ולא למלקות ולא פרכינן אק"ו מה למעשר שכן לוקין עליו אמנם אף שספר תוס' הרא"ש אינה למראה עיני ולא ראיתי מעודי שלא אחטא בכוונתו נלע"ד שלא עלה בדעת הרא"ש לומר דמצד דאין עונשין מה"ד עושים מזה פירכא לדחות גם הילפותא דק"ו על האיסור שבאים ללמוד מק"ו ההוא והטעם מבואר במל"מ בפ"ה מה' יסוה"ת דין ח' שכ' שם בזה"ל דלא חשיב פירכא דהכי אגמרי' רחמנא למשה כל דבר שמלמד ק"ו למוד איסור אבל לא תלמוד מלקות כו' יעו"ש וי"ל דכך הוא המדה באותו דבר עצמו שהילפותא בו על האיסור והעונש באים יחד מק"ו אוחזין במדה הנ"ל שלמידין איסור ולא העונש ואין עושין פירכא לדחות ילפותא האיסור העונש אבל כשרוצין ללמוד הלמוד ההוא מאותו מלמד גם לענין דבר אחר שפיר יש לעשות פירכא מעונש האיסור אחר למלמד שכן יש בו עונש באיסור אחר שאינו בלמד רק לאיסורא ולא להעניש עליו וראיה לזה מצאתי מדברי התוס' בחולין דף קט"ו ע"ב ד"ה מה לחמץ בפסח שכן כרת שכתבו וכרת גופא לא שייך למילף שאין עונשין מן הדין ע"כ הרי שעושים מזה פירכא והטעם כנ"ל דהא אין אנו דנין כעת רק נדון איסור הנאה שבאים ללילף בב"בח לכך יכולים לעשות פירכא מהעונש שיש בחמץ על האכילה ואינו בב"בח. אף שמניעת ילפותא דעונש כרת על האכילה בבב"ח זה אינו רק מצד הכלל דאין עונשין מה"ד וזה ג"כ סברת התוס' הרא"ש שמקשה על התוס' דהיאך ס"ד ללמוד בתרומה איסור ביעור בטומאה בק"ו ממעשר נימא מה למעשר שיש בו עונש על האכילה משא"כ בתרומה דאפי' אי ילפינן גם לזה לא ילפינן רק איסור דאין מזהירין מה"ד ואיכא ממניעת העונש שעל האכילה ממילא פירכא לק"ו שאנו באין לדון לאיסור על הביעור בטומאה דק"ו על איסור ביעור והק"ו על האכילה המה כק"ו נפרדים למדה זו כנראה מדברי התוס' חולין וכנ"ל ויעויין בתוספת פסחים דף כ"ה ע"א ד"ה מה לכלאי הכרם כו' תימא להרשב"א הוא גופא נילף במ"מ שילקה על בב"ח שלא כדה"נ וכו' יעו"ש ובדברי הנ"ל יש ליישב קושי' זו לשיטת הסוברים דגם במ"מ אין עונשין וממילא א"א שילמוד העונש בב"בח שלא כדרך אכילה ושוב ליכא עוד למילף בב"בח מכלאי הכרם לענין איסור הנאתן

כדרכה דיש פירכא מה לכלאי הכרם דיש בו חומרא לענין אכילה שעונשין בו גם אף על שלא כדרך אכילה ובב"בח אף שילמוד בו לאיסור לא יהיה עליו עונש דאין עונשין מה"ד וכיון דליכא למילף בב"בח לענין עונש בשלא כדרך אכילה שוב הוי מזה פירכא לבטל ילפותא דב"בח מכלאי הכרם לענין הנאה ומקשה הגמרא שפיר מה לכלאי הכרם כו' (יעוין במהרש"א ע תוס' בדף כ"ד ע"ב ד"ה הכל מודים) ויש להאריך בפלפול בזה בסוגי' דחולין דף קט"ו ע"ב ליתי כולה בק"ו מערלה ודו"ק:

דברי ידידו הדו"ש הק' ברוך תאומים פרענקיל

תשובה ד

שלום ללובש מדע גאון העדה לתורה ולתעודה בדעת ובתבונה ידו הדה כבוד ידידי הרב המאה"ג החריף המפורסים נ"י ע"ה וכו' כ"ש מהור"ר חיים דיימשמאן נ"י אבד"ק מרייביטש:

מכתבו היקר הגיעני והנני שולח קונטרס תשובתי דבר ברור על אופניו פעם בארוכה פעם בקצרה. כי קשה עלי להביא הכל עלי ספר באשר מלאכתי נעשית ע"י אחרים וזה החלי.

פתח דבריו בזה"ל הנה הכ"מ פ"ב מהלכות שבת כתב על רבינו בכתבו שבת דחוי' אצל פקוח נפש דזה תליא אי טומאה דחוי' או הותרה ורבינו פסק טומאה דחוי' א"כ גם שבת דחוי' אצל פקוח נפש ובהשקפה ראשונה הי' נראה דנעלם ממנו סוגיא ערוכה ביומא דף מ"ו פלוגתא דרבא ור"ח לענין סופו כתחלתו מתרץ רבא שבת הותרה טומאה דחוי' עכ"ל דמר וכבר נתעוררתי ע"ז מפי למדן א' שעבר דרך פה ולפום רהיטא אמרתי שיש לחלק בין הנושאים לפי דברי ספר תורת אדם להרמב"ן דף מ"ד ע"ב ועתה הנני מעתיק דבריו שמתחלה מביא דברי רש"י במס' ברכות דף כ' ע"א ד"ה שוא"ת והוסיף בזה"ל ולפי פירושו דלאו דכהן כיון דליתא אלא לאו דלא יטמא ומפיק מיני' מת מצוה. הא ליתא בלאו אלא בשאר קרובים מתים לא יטמא אלא מת מצוה וכה"ג לא הוי דחוי' דחד שמא הוא ולא מקיים האי אלא בעבר על האי אין קבורת מת מצוה בלא טומאה לעולם. אלא עשה דפסח א"נ סדין בציצית כיון דעשה דפסח ולאו דכלאים משאר היא כי אתי עשה דמת מצוה או דציצית נדחה להו כה"ג מיקרי דחוי' דהא אינהו גופייהו מצי למיעבד מצוה דפסח וציצית וכן לא עבר בלאו א"נ בעשה מצוה הוא דכתב להו ודמיא הא מילתא להההיא מילתא דבמס' יבמות דאמרינן התם שאין עשה דוחה את ל"ת שיש בו כרת היא אסורה עליו ערוה אינה עולה כלום והוא גופי' מצות יבום ל"ת של כרת היא דאשת אח כרת יש בה אלא עשה דיבמה לגבי לאו דאשת אח לא מיקרי

דחוי' דהא ליתא אלא בהכי ערות אשת אחיך לא תגלה אלא במקום שאין בנים ליבם וליתא לכרת ולא ללאו בהכי דהא לא מצי מייבם אלא בהכי וה"נ לגבי שבת אשכחן עבודה דדחי' שבת ולא גמרינן מהתם דאתי עשה ודחי ל"ת שיש בו כרת עכ"ל אף שיש קצת גמגומים בלשון הנ"ל כאשר שכיח להיות בספר הזה בטעותים שנפל בהעתקת כ"י ובדפוס לא שלחתי יד להגיה ותורף כונת הרמב"ן מבואר שסברתו לחלק דהיכי שקיום מצות עשה הבא בביטול איסור אגודים תמיד יחד שאין מציאות לקיום מ"ע כי אם בביטול איסור המתנגדה ובכה"ג לא מיקרי דחי' ומיד שנאמרה המצוה ההיא הותר בעשייתה איסור העומד לנגדו והי' כלא הי' איסור בגוונא כזה ע"כ ביבום שתמיד המצוה היא רק באשת אח לא מיקרי דחיות איסור אשת אח רק היתר גמור וכן דעת הרמב"ן הנ"ל גבי קרבנות צבור שזמנם קבועים בשבת דכיון שאין מציאות לקיום הקרבת אותן קרבנות בזמנם בשבת כ"א ע"י מלאכות האסורים בשבת ואי לא עביד הא לא מקיים הא לא מקרי דחי' רק הותרה אבל היכא שיש מציאות בקיום המצוה בלא ביטול איסור רק שלפעמים בא בדרך מקרה צורך ביטול איסור כדי לקיים אותו מצות עשה בכה"ג אם מבוטל האיסור בקיום מ"ע מקרי דחי' ולא הותרה ובזה מתורץ היטב כל קושית התוספות במס' ברכות דף כ' ע"א ד"ה שוא"ת מה שהקשו שם על רש"י ומה שמצינן בגמ' לשון דחי' גם גבי קרבנות לאו דוקא הוא ולפי דבריו א"ש דברי רבא הנ"ל דמתרץ אליבא דר"ח דבשבת הותרה וטומאה דחוי' דהקרבת הקרבנות של שבת א"א במציאות אם לא בעשיית מלאכו' ע"כ כיון שהתירה אותן התורה להקריבם בשבת מקרי הותרה משא"כ בהקרבת קרבנות בטומאה שלולא שיקרה מקרה הטומאה בבעלי' או בכהן או בכ"ש הי' מתקיימת העשיות הקרבנות בזמנו בלי צורך דחיות איסור זה ע"כ אם מזדמן טומאת כהנים וצריכין לדחותו לצורך הקרבת קרבנות אין הכרח שיהי' נקרא בשם הותר לכן איכא מ"ד שסוברי' שטומאה בקרבנות צבור לא הותרה רק דחוי' אבל לענין מלאכת שבת בקרבנות שזמנם בשבת לכ"ע הוי הותרה לגמרי וע"כ אף שהרמב"ם פוסק בפ"ד מהלכות ביאת המקדש דטומאה דחוי' הוא בצבור מ"מ לא מצינן שכ' כן לענין הקרבת קרבנות בשבת וא"ש דברי רבא טומאה דחוי' שבת הותרה:.

ולפי הנחה זו א"ש דברי הכ"מ הנ"ל דשבת לענין חולה יש לדמותו לדין טומאה בקרבנות צבור וכשם שטומאה דחוי' היא כן שבת לצורך חולה דהוי ג"כ רק כדבר הבא במקרה שיהי' מהצורך לדחות שבת לקיום מצות פ"נ ע"כ לא הוי הותרה כמו בקרבנות שבא בשבת אלא דחוי' כמו בהזדמנות טומאה שצריכין לדחותו מפני צורך הקרבנות ק"צ:

ובדברי הנ"ל יש לדחות דברי הפלאה במס' כתובות דף ה' ע"ב ד"ה בגמרא ואת"ל מקלקל שכ' בזה"ל ואפשר לומר דבאמת הוי מצי למימר שם דלר' יהודה איצטריך גבי מילה משום תיקון דמפרק כדס"ל לר"י בחולין וכדאמר בשבת כל אומנא דלא מייץ כו' סכנתא הוא דמחללין שבת עלייהו א"כ אפי' נחשוב לגוף המילה לקלקול מ"מ בפירוק הדם הוי תיקון ואיצטרך קרא למשרי מילה כו' יעו"ש ופשוט שאין מקום לדבריו רק לשיטת הבעה"מ בפרק ר"א דמילה שסובר דהיכא דאישתפך חמימי הנצרך לאחר המילה דחוין המילה בשבת כדי שלא נצטרך לבוא לידי חילול שבת בחמום מים לאחר המילה אמנם ז"א רק אי אמרינן דשבת דחוי' הוא לגבי פ"נ כמו דפסקינן גבי טומאה דדחוי' הוא אבל למ"ד גבי טומאה דהותרה מסתמא סובר דגם שבת לענין פ"נ הותרה ממילא לר"י שסובר דטומאה הותרה כ"כ גם לענין שבת ופ"נ אין לנו לבטל מצות מילה מחמת חימום מים שיהיה צורך לחמם לאחר המילה דהא כיון דשבת הותרה אצל פ"נ וכחול הוא לגבי' א"צ להדר שלא יבא לידי מלאכה בשבת לצורך פ"נ ומה"ת לדחות עי"ז מצות מילה בזמנה

אבל עדיין יש מקום לקושי' מעלתו דמנ"ל לר"ש דמקלקל בחבורה חייב מדאיצטרך קרא למישרי מילה הא אי לאו קרא ס"ד לדחות מילה בשבת משום צורך חילול השבת במציצה (והיינו אם גם ר"ש סובר דשייך מלאכת פירוק במציצת הדם ודלא כדברי הפלאה) דהא לר"ש שסובר טומאה דחוי' כ"כ שבת לענין פ"נ לא הותרה אלא דחוי' והוי אמינא לדחות מילה מפני הכרח ח"ש לאחר המילה כדעת בעה"מ הנ"ל ולייישב גם קושי' זו אקדים מה שנ"ל פשוט דמחלוקת הקדמונים המובא בשו"ת הרשב"א סי' תרפ"ט לענין פ"נ בשבת אם דחוי' או הותרה יש לכאורה לתלות בפלוגתא שבמס' יומא דף פ"ה. ולר"ע דיליף דפ"נ דוחה שבת מהא דכתיב מעם מזבחי ולא מעל מזבחי כו' אבל להחיות אפי' מעל מזבחי כו' ועבודה דוחה שבת ק"ו דפ"נ שדוחה את השבת. הרי דדחיית פ"נ בשבת אתי' מעבודה. וכיון שעשיית עבודה בשבת אינה דרך דחי' רק הותרה לגמרי וכדברי רבא הנ"ל לטומאה דחוי' שבת הותרה א"כ גם לפ"נ הותרה שבת אבל לאינך מ"ד דלא ילפי מעבודה אין הכרח שיהיה שבת הותרה בפ"נ. ולשמואל דיליף דפ"נ דוחה שבת מוחי בהם נראה לומר בפשיטות דלא הותרה שבת אצל פ"נ אלא דחי' דהא מוחי בהם למידין דרך כלל דכל מצוה שבתורה עשה ול"ת ומאכלות אסורות שאין עומדין בפני פ"נ מה"ת לחלק בין איסור מלאכת שבת ובין שאר איסורים ובשאר איסורי' שמותר להאכיל לחולה שיש בו סכנה כ"ע מודים דלא הותרה וע"כ מאכלות אסורות לחולה צריך לדקדק להאכיל את הקל קל תחילה. והרי מהר"ם מרוטנבורג שסובר דשבת הותרה אצל פ"נ מודה בעצמו שאכילת איסור לחולה לא הותרה רק דחי' אשר ע"כ

דעתו שאם יש חולה שיש בו סכנה בשבת שצריך לאכול בשר אף שיש נבילה מוכנת מותר לחלל שבת ולא להאכיל נבילה דשבת הותרה ואיסורי מאכלות לא הותרה רק דחוי' כן מבואר מתוך דבריו המובא ברא"ש פ' בתרא דיומא ובפרט בתשובתו בעצמו שהוא בשו"ת הרא"ש כלל כ"ו דין ה' וכן מבואר להדיא בתשו' הרשב"א הנ"ל שכ' בזה"ל ולי נראה שהכל במחלוקת אם נאמר שבת דחוי' או שבת הותרה אצל חולה אם נאמר שבת הותרה אצל חולה שוחטין לו שלא אסרה תורה מלאכת שבת אצל חולה ושוחטין לחולה בשבת כדרך שאנו שוחטין בשביל עצמינו. וכדרך שאמרו בטומאה למ"ד טומאה הותרה בציבור שאם נטמא הכוס פי יש שם כוס אחר נותן לטהור אפי' מן הכוס שנטמא אבל למ"ד דחוי' היא מאכילין לו הנבילה שהוא צריך לאכול ואין עוברים לשחוט לו שבמקום שיש שם בשר לאכול לא נעבור אנו ולא נדחה את השבת וכמדומה שהלכה כמ"ד שבת דחוי' הוא ולא הותרה כו' עכ"ל ועכ"פ נכון לדעתי להחליט דאליבא דר"ע דיליף דחיית שבת אצל פ"נ בק"ו מעבודה שדוחה שבת ונדחין מפני פ"נ דכשם ששבת הותרה לענין עבודה כ"כ הותרה לענין פ"נ ואין לדמות לטומאה שאינו אלא דחי' וא"כ י"ל דר"ש אזיל בשיטת רבו ר"ע (וכעין דאיתא במס' מנחות דף ע"ב) דשבת הותרה אצל פ"נ ואין צד סברא לומר שידחה מילה בשבת מחמת המלאכה שיהי' במציצה דאף שיש במציצה משום מפרק כיון שהוא להציל התינוק מסכנה אין עלי' שם חילול בדחיות שבת דהותרה לגמרי וכנ"ל וכחול הוא לגבי פ"נ:

אמנם לכאורה קשה על הטור או"ח שבסי' שכ"ח כתב בזה"ל הי' החולה צורך לבשר שוחטין לו ולא יתנו לו בשר נבילה כדי שלא יצטרכו לחלל שבת בשחיטה. כי השבת הוא אצלו כחול לכל מה שצריך ע"כ אין להאכילו בשר נבילה עכ"ל הרי שתופס להלכה כדעת הר"ן דשבת הותרה אצל חולה ובאישתפוך חמימי דלאחר המילה סובר הטור כדעת הרז"ה שדוחין את המילה כדי שלא יבוא לידי חילול שבת בחימום מים לאחר המילה כמש"כ הב"י לאו"ח סי' של"א בזה"ל ומדברי הרי"ף והרמב"ם ורבינו בהלכות מילה נראה שסוברים כדעת הרז"ה והרשב"א ולולי דמסתפינא אמינא דבר חדש דלכאורה קשה לר"ע דיליף דחיית שבת לפ"נ בק"ו מעבודה ולר"א דיליף ממילה דדוחה שבת דא"כ נימא דיו דכשם שבעבודה ובמילה אין היתר במכשירין שהי' אפשר לעשותן מע"ש ונדחה עבודה והמילה בפניהם כ"כ גבי חולה שהי' כבר בסכנה קודם שבת והי' ידוע שיצטרך לבשר או לחמין בשבת אם לא הוכן עבורו מע"ש יהי' אסור לעשותן עבורו בשבת וצ"ל דאף דבכה"ג לא אתי' מעבודה וממילה מ"מ כיון שהוא עתה לפנינו בסכנה בשבת ואם לא נחלל שבת עבורו אפשר שיבוא לידי סכנת מות נדחה לפניו שבת כמו

כל איסורי תורה שאין עומדין בפני פ"נ דמקרא מלא דיבר הכתוב אלה המצות אשר יעשה אותם האדם וחי בהם ולא שימות בהם. ממילא יש סברא לומר כיון דהיתר דחי' שבת לצורך חולה במכשירין שהי' אפשר לעשותן מע"ש לא אתי' לר"ע או לר"א לא מעבודה ולא ממילה כ"א מפסוק הנ"ל וחי בהם אין היתירו רק דרך דחי' כמו כל איסורים שהם דחוים לצורך חולה ולא הותרה דהא בעבודה ומילה כה"ג אף בדחיות אין לעשותן בשבת ודוחי' העבודה והמילה בשבת מפני המכשירים שהי' אפשר לעשותן מע"ש ולא נעשה דכללא הוא דכל מלאכה שהי' אפשר לעשותו מע"ש אינו דוחה שבת א"כ י"ל אף לשיטת מהר"מ דשבת לגבי חולה כחול הוא מ"מ לענין מכשירין שהי' אפשר לעשותן מע"ש אינו דרך היתר גמור כמו עבודה ומילה רק דרך דחי' כמו כל איסורים או אפשר לומר דלענין סכנה לחולה אם אינם צריכין לו בע"ש שאעפ"י שנראה שיהיה צורך לו בשבת מ"מ כיון דכ"כ אפשר שיצא מכלל סכנה ולא יהי' מהצורך לחלל שבת עבורו אינו בחיוב הכנה קודם שבת ולא מיקרי מכשירין שאפשר לעשותן מע"ש אלא היכי שידוע בודאי שצריכין לאותן מכשירי' ולפי"ז גבי אישתפיך חמימי שהוא צורך ודאי למים חמים בשבת לאחר המילה אם לא הוכן מע"ש או שהוכן ונשפך מיקרי מכשירי' שהי' אפשר לעשותן מע"ש אשר ע"כ לפי מ"ש הבעה"מ דבכה"ג מיקרי לגבי מילה מכשירין שהי' אפשר לעשותן מע"ש כ"כ לענין צורך סכנת הילד הוי רק כמכשירין שהי' אפשר לעשותן מע"ש ובידו הי' שלא יבוא כלל לידי צורך חילול שבת אם לא הי' נשפכים המים שמע"ש הגם כשעבר ומל בשבת והרי בא הילד לסכנה מותר להחם המים מ"מ לא הוי בכלל הותרה רק דחוי' וע"כ דעת הרז"ה שתדחה מילה כדי שלא יבא לידי דחיות שבת אף לשיטת מהר"מ דשבת הותרה גבי פ"נ דשאני הכא דהוי כמכשירין שהי' אפשר לעשותן מע"ש וא"ש דברי הטור בלי סתירה ולסברא זו צריכין אנו לומר גם בשיטת הרשב"א שהכריע בחדושיו במס' שבת דף קל"ד ד"ה הא דאמרינן כדעת הרז"ה ודלא כדעת הרמב"ן בראייתו ממס' ביצה דף ב' ב"ש אומרים יחפור בדקר ויכסה כו' ומדלא התירו לשחוט לצורך שמחת יו"ט אף באין לו דקר נעוץ דבשעת שחיטה ליכא איסור ואחר שחיטה יבוא עשה דכסוי וידחה איסור דחפירה כו' יעו"ש ויש לדקדק על דבריו דהא מדבריו בתשובותיו שהעתקתי לעיל שסיים בזה"ל וכמדומה שהלכה כמ"ד שבת דחוי' ולא הותרה מבואר שלא החליט לומר דשבת לא הותרה ולשיטת הסוברים דשבת הותרה אצל פ"נ ולא דחוי' אין ראי' מההיא דביצה לדחות דינו של הרמב"ן די"ל דשאני התם דמא דמותר לאחר השחיטה לחפור בדקר ולכסות אינו אלא מצד דחי'. דעשה

דכסוי הוא שדוחה את האיסור התפירה ע"כ אסור לשחוט לכתחילה לגרום שיבוא לידי דחי' אבל באישתפוך חמימי דלאחר המילה יהי' החימום בהיתר גמור לא דרך **דחי'** לשיטת הסוברים דשבת לצורך פ"נ כחול הוא אמנם לפמ"ש א"ש דבכה"ג שהי' אפשר לעשותן מע"ש לא מיקרי הותרה אלא דחי' ולכן נכון לדחות איסור מילה שלא יבוא לידי דחיות שבת לצורך פ"נ המכשירין שהי' אפשר לעשותן מע"ש ושפיר דמי להאי דלא ישחוט אלא א"כ יש לו דקר נעוץ:

ואם נכון כמ"ש תחילה דבחולה שהי' ידוע מע"ש שיהי' צורך לחלל שבת לשחוט בהמה וכדומה אשר הי' אפשר להכין מע"ש אף שאם לא הוכן מע"ש מ"מ צריכין לחלל שבת עבורו רק דבכה"ג אין החילול הזה כהותרה רק דרך דחי' מצאתי מקום ליישב מה שהקשיתי כבר בסוגיא דחולין דה ט"ו דאיתא שם תני תנא קמי' דרב השוחט בשבת בשוגג יאכל במזיד לא יאכל כו' הא ר"מ שרי כי שרי ר"מ כגון שהי' לו חולה מבע"י. אי הכי מ"ט דר' יהודה דאסר כגון שהי' לו חולה והבריא כו' ומקשה בתוס' ד"ה כגון שהי' לו דהא הוי מוקצה לחצי שבת ומתרצי' בתוס' בתירץ הא' כיון שהרגילות הוא שחוזר לחליו לא הוי מוקצה כמו גמרו בידי אדם עכ"ל והקשיתי דהא ר"י א"ל הכנה דרבה ולשיטת כמה פוסקים מאן דא"ל הכנה דרבה סובר שאין צורך שבת נעשי' ביו"ט אף באפי' ובישול ואין היתר לזה רק מטעם הואיל ואי מקלעי לי' אורחי' חזי ליו"ט ובתוס' מס' פסחים דף מ"ו ע"ב ד"ה רבה אמר אי' בזה"ל. וא"ת אי אמרי' הואיל א"כ בטלת כל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולה שיש בו סכנה וי"ל כיון דלא שכיח כלל לא אמרי' הואיל עכ"ל א"כ בגוונא הנ"ל שיש לו חולה בתוך ביתו ורגילות הוא שחוזר לחליו בכה"ג הוי הואיל דשכיח וליכא איסור דאורייתא כששוחט אף בעת שהחולה אינו בסכנה דעכ"ז שייך הואיל שיכול לבוא לידי סכנה ויהי' לו צורך באותו שחיטה ואף שגם היכא דשייך הואיל מ"מ אסור מדרבנן הרי מדרבנן לא קניס ר"י שוגג אטו מזיד א"כ נשאר קושי' הגמ' א"ה מ"ט דר"י אמנם כבר בררתי במקום אחר שדעת התוס' דמלאכת שבת בחולה שיש בו סכנה הותרה ולא דחי' אבל לשיטת הר"ן במס' ביצה פ"ב דין תת"פ שמאריך לברר דמלאכת יו"ט לצורך אוכל נפש הותרה לגמרי ומלאכת שבת לחולה שיש בו סכנה אינו הותרה רק דחוי' ול"ק קושית התוס' הנ"ל די"ל דלא אמרי' הואיל אלא גבי יו"ט דאי מקלעי לי' אורחים ותברר למפרע שלא הי' שם מלאכה במה שאפה ביו"ט דלצורך הוי כמו בחול משא"כ במלאכת שבת דאף שמזדמן חולה שיש בו סכנה אינו הותר במלאכה עבורו רק דרך דחי' וכיון שלא הותרה לא שייך למשרי שלא לצורך חולה כלל מטעם הואיל וחזי לכשיהי' חולה ובהנחה זו עלתה לי לפרש

פירוש נכון בדברי הגמ' פסחים דף מ"ז ע"ב אחרישה לא לחייב כו' כתישה ביו"ט מי שרי וישבתי בפירושי כל קושי' התוס' שם תמצית דברי בקיצור אומר דאף דעשה דכיסוי דוחה ל"ת דכתישה או דחרישה מ"מ לא הי' עולה על הדעת לפטור על החרישה מטעם הואיל שיהי' חזי מצד דחיית עשה לל"ת וכאשר באמת כבר נתקשה בזה הט"א בקו"א במס' חגיגה הא לכל דחיית עשה לל"ת בעינן שיהי' בעידנא ואיך נאמר הואיל לפטור על חרישה שנעשית שלא בעידנא רק דאיכא למימר הואיל ואני הוספתי להקשות מה"ת יהי' שייך הואיל כהאי שאף שיזדמן שיהיה בו צורך לכסוי לא יהיה בו צורך אוכל נפש כ"א המצות דכיסוי ידחה ומה ענין השתוות בכה"ג להואיל דרבה באופה מיו"ט לחול דשם אם יזדמן אורחים תשוב מלאכת האפיה למפרע לצורך יו"ט. ע"כ פרשתי בכוונת הגמרא הואיל וחזי לכסוי דם צפור כלומר דמשכחת שיהיה תועלת בחרישה זו שחרש כבר לצורך אוכל נפש ביו"ט דאם אין לו עפר מוכן ומזדמן לו חיות ועופות מונע מלשחוט וביטל משמחת יו"ט דלא הותר לו לחרוש ולכתוש כדי שיהיה בידו לשחוט לצורך יו"ט והוי כמכשירי' שאפשר לעשותן מעיו"ט כמ"ש הרא"ש בפ"ב דבכורות אבל אם כבר עבר וחרש ומזדמן לי' אח"כ עופות וחיות בידו לשוחטן לכתחילה לצורך יו"ט ולכסות בעפר מאותה החרישה אף שנעשית באיסור לאו הבא מכלל עשה הנלמד מהוא ולא מכשירי' מ"מ יכול לכסות בו וכיון שעכ"פ אם מזדמן חיות ועופות איגלאי למפרע שהי' תועלת בחרישה זו לבוא עי"ז לצורך יו"ט כי יהי' מותר לו לשחוט לכתחלה החיות ועופות שיזדמן לו ומפקע ממילא ע"י הואיל דהחיוב מלקות על החרישה מדין הואיל כמו באופה מיו"ט לחול ובזה א"ש מה דמסיק שם הגמ' כתישה ביו"ט מי שרי הכוונה כיון דעדיין לא כתיש ואף אם יזדמן לו חיות ועופות לא יהי' רשאי לכתוש משום דהוי מכשירי' שאפשר לעשותן מעיו"ט. הרי לא פעל באותו החרישה לצורך אוכל נפש דהא מנוע הוא מלכתוש וממילא לא יהי' היתר לשחוט עופות וחיות כשיזדמן לו סוף דבר נשמע שנכון מ"ש דלא שייך הואיל רק היכא שאם יזדמן הדבר אשר אנו דנין מחמתה לומר הואיל תשוב עשיות אותה המלאכה להיתר גמור וע"כ לשיטת הסוברים דשבת לגבי חולה שיש בו סכנה כחול הוא והותרה לגמרי כל המלאכות בצורכי חולה ולא על דרך דחי' שפיר הי' מקום לומר דשייך הואיל גם במלאכת שבת הואיל וחזי לחולה שיש בו סכנה וצריכין למה שתירצו ע"ז בתוס' דכיון דלא שכיח הוא ל"א הואיל וא"כ מיושב קושיתי הנ"ל דשם במס' חולין דמיירי שהי' החולה כבר מבעוד יום וע"כ לא היתה הבהמה מוקצה שהי' בדעת בעל הבהמה לשוחטה בשבת לצורך החולה הרי דאסיק אדעתו שיצטרך לשחוט לצורך אותו חולה והי' לו לשחוט קודם שבת ועי"ז הוי

כמכשירי' שהי' אפשר לעשותן מע"ש וגם בעבודה אף דשבת הותרה אצלה מ"מ היכא דאפשר לעשותה מע"ש לא הותרה לאחר עשייתן עד שבת שאם איחר בטל הקרבת הקרבן רק שבחולה אף שהי' בידו להכין מע"ש עכ"ז אם עבר ולא הכין שרי לעשותו בשבת לצורך פ"נ החולה אבל כה"ג לא מיקרי היתר גמור רק דחי' כמ"ש לעיל ועל גוונא כזה שאינו בהיתר גמור רק דרך דחי' לא אמרינן הואיל לאפקועי איסור מלאכה הנעשית בעת שלא נצרך לחולה ואין בו אלא הואיל וחזי אם ישוב החולה לחליו: והשוחט בעת שלא שב החולה לחליו עבר על מלאכת שבת מדאורייתא וע"כ קניס ר"י שוגג אטו מזיד ומיושב קושייתי הנ"ל מלבד כל האמור עוד מילין בפי בלמדי בליסא שמעתי מפי שארי המנוח הגאון מהו' דוד טעבלי זצ"ל קושיא הנ"ל דאיך מוכח דמקלקל בחבורה חייב מדאיצטריך קרא למישרי מילה בשבת הא אי לאו קרא הוי מצריכין לדחות המילה מפני המלאכה שבמציצה וישבתי לו אז בסברא אשר קיימתי' אז מדעתי ואחר זמן רב מצאתי און לי בתשו' מהרנ"ח ח"ב ספר מים עמוקים בסי' ל"ט שמפקפק על דינו של הרשב"צ. שאסור למול מילה שלא בזמנה ביום ה' מפני חשש חילול שבת ביום ג' למילתו ובתוך דבריו כ' בזה"ל דנהי דמילה שלא בזמנו לא דחי שבת גופא דהוא גופא איסור שיש בו סקילה אבל איסור שנראה כמתנה לחלל שבת ודאי לא חמיר כ"כ ואין בו כדי להשהות מצות מילה כו' ע"כ והנה פשוט דאף שהרז"ה סובר דבאישתפוך חמימי דחינן המילה כדי שלא יבוא לידי צורך חילול שבת לסכנת הילד אחר המילה בחימום מים מ"מ ודאי מודה דאם עבר ומל בכה"ג לא פגע באיסור מיתה רק איסורא בעלמא הוא דעביד במה שגרם בידים שיבוא לידי מלאכה בצורך פ"נ וקשה דא"כ למה דחינן מצות מילה בזמנו משום איסור זה שגורם שיבוא לידי חילול שבת לצורך פ"נ ואף דאם עובר באיסור זה קאי בלאו או גם בעשה הלא מילה אף שלא בזמנו דוחה ל"ת ועשה דצרעת וכ"ש בזמנו לענין דחיית איסור שבת בגוונא דליכא בי' דררא דעונש כרת ומיתה והדעת נותנת דאיסור זה עכ"פ קל הוא מעשה ול"ת דצרעת ולזה כת' הרז"ה בעצמו בטעם האיסור משום דהוי מכשירין שאפשר לעשותן מע"ש כוונתו דליכא שום דחי' דאו' במכשירי' שהי' אפשר לעשותן מעיו"ט אף היכא דאין בעשיית אותן מכשירין איסור מיתה כמו תחומין אליבא דר"ע דליכא אלא לאו בעלמא ובמק"א בארתי דעשה דשבת ג"כ ליתא בתחומין דאין עליו שם מלאכה ובפרט לדברי רבינו יונה המובא בחידושי הרשב"א והריטב"א בחידושיו ליבמות בסוגי' דעליה שכ' דעשה דשבת אינו אלא על מלאכות שהמה באזהרת כרת ומיתה דומי' דחריש וקציר וחכמינו ז"ל העמידו דבריהם אף בשבותין שהי' אפשר לעשותן מע"ש לדחות מפניהם הקרבת הפסח ומצות מילה כמפורש בריש פ' אלו דברים

וא"כ מיושב קושי' הנ"ל דהא דמצרכינן רבוי דקרא דמילה בזמנו דוחה שבת הוא אף דבכל התורה עשה דוחה ל"ת מכ"ש ממילה שדוחה צרעת אף שהיא עשה ול"ת מ"מ שאני שבת שהיא ל"ת ויש בה מיתת ב"ד אבל בגוונא דליכא איסור מיתה הי' פשוט שנדחה מפני עשה דמילה היכא שאין האיסור על דרך מכשירי' שהי' אפשר לעשותן מע"ש וא"כ א"ש דאי מקלקל בחבורה פטור לא הי' צריך קרא למישרי מילה בשבת ואי משום המלאכה של המציצה לית לן בה דהא לצורך פ"נ שרי לחלל שבת ואין עומד לנגדו כ"א איסור גרם צורך חילול שבת בפ"נ הלא באיסור זה ליכא חיוב מיתה ומה"ת לא יודחה איסור זה מפני מ"ע דמילה בזמנו הלא אינו בכלל מכשירין שאפשר לעשותן מע"ש וגם גבי עבודה מכשירין שלאחר עבודה דוחין שבת.

ותורף דברים אלו מבוארים מתוך דברי הרז"ה בעצמו כמבואר למעיין בדבריו ותירוץ זה נראה נכון וישר ואי בעינא אמינא עוד דהרז"ה מודה שמדאו' שורת הדין שלא תדחה מ"ע מפני איסור קל במה שיש גרם חילול שבת לצורך פ"נ אלא כוונת הרז"ה דבאישתפוך חמימי יש לדחות מדרבנן המילה אף מפני איסור בעלמא כמו שדוחין מ"ע דמילה ופסח מפני איסור שבות בעלמא שיש במכשירי' שהי' אפשר לעשותן מע"ש ובפרט בנשפך המים דהוי כדחי' הבאה ע"י פשיעה יעוין תוס' עירובין דף ק' ע"א אבל לדינא דאו' לא הוי מקום לומר לדחות מ"ע דמילה בזמנה משום גרם עשיות מלאכה לאחר המילה לצורך פ"נ ועתה אחזור לראשונות המעיין בספר הישר לר"ת במס' פסחים סי' ש"ב יראה שדבריו שם המה מקושי הבנה ואין פתרון אם לא עפ"י דברי הנ"ל דלא אמרינן הואיל רק היכא כשיזדמן הדבר שאנו

א עליו ישוב למפרע עשיית מלאכה להיתר גמור בצורך אוכל נפש ימחול נא כבוד רופ"מ לשית לבו על דברי במתינות אז יבין אשר יש להשיג על דבריו שכ' בדרך פלפול וחידוד בישוב הקושי' על הרמב"ם שפוסק גבי קצירת העומר שנקצר ביום כשר עכ"ז אחז להלכה כראב"ש דקצירת העומר דוחה שבת. ולכל הנחות שעשה כבוד מעלתו לזה אית להו פירכא:

(**א**) **ז"ל** ונראה בפשיטות דודאי כל קושית הגמ' ואי אמרת כו' הוא רק אי שבת דחי' אבל אי הותרה בודאי אף דאפשר לעשותו מע"ש דוחה עכ"ל. ולבסוף העלה דהרמב"ם סובר דשבת הותרה אצל קרבנות ע"כ אף שבנקצר שלא כמצותו כשר מ"מ מותר בשבת זה תמצית דבריו ובאמת המה דברי שגגה דהא הרמב"ם בעצמו פוסק להדי' כר"פ גבי פסח ומילה דכל מכשירין שאפשר לעשותן מע"ש אין דוחין את השבת ובעבר ושכח לעשותן נדחה מצות המיל' והקרבת הפסח: ולא ידעתי למה עלם על דעת מעלתו להחליט דאם

שבת הותר אצל עבודה יהי' מותר גם במכשירי' שהי' אפשר לעשותן קודם שבת הכי בשביל דגלי לן קרא שהתירה התורה לכל המלאכת שבת לצורך עבודה. לא יהי' לחלק בין מכשירי' שאפשר לעשותן או אין אפשר לעשותן הלא יו"ט לצורך או"נ בודאי הותר' לגמרי ומותר בדאור' אף להוסיף משיעור כמבואר בדברי הקדמונים ובפרט בדברי הר"ן פ"ב דביצה ובחידושי הריטב"א פ' הדר עכ"ז לא הותר בו מכשירין שהי' אפשר לעשותן מעיו"ט ולשיטת רש"י ר"פ אין צדין גם האפי' ובישול לצורך יו"ט לא הותר רק מפני שטוב יותר לאכילה כשנאפה ומתבשל בו ביום.

ב **מ"ש** בזה"ל והנה בטומאה איכא פלוגתא דתנאי חד יליף מאיש איש נדחה ואין ציבור נדחי' וחד יליף מבמועדו וכ' תוס' בפסחים ד' ס"ו דפלוגתא דתנאי והנה ודאי מסברא אמרי' דחי' אי אמרי' מאיש איש דאין ציבור נדחה באין ברירה אבל אי ילפינן מבמועדו י"ל מסברא דהותרה יהא המועד באיזה היום שיהי' רק כיון דמצינין דטומאה דחוי' שפיר אמרינן מבמועדו נמי שבת דחי' ולא נחלק ביניהם עכ"ל דבריו אלו לא מחוורין כלל ואדרבא להיפוך מצינו לומר דאי ילפינן מאיש איש יש סברא לומר דתיכף דכשנאמר איסור טומאה בעבודה לא נאמרה רק ביחידי' אבל בציבור לא נאמרה איסור טומאה כלל וכן מורין דברי רש"י במס' יומא ד' ו' ע"ב ד"ה הותרה היא בצבור דכתיב איש איש נדחה ואין צבור נדחים וכן ברש"י ד' ז' ד"ה כל טומאת מת בצבור שרי רחמנא דכתיב איש איש כי יהי' טמא לנפש כו' איש נדחה לפסח שני כו' יעו"ש והוא על דרך מ"ש רש"י בברכות ד' כ"א ד"ה שוא"ת כו' שעל טומאת קרוביו ולמ"מ לא נאמרה אזהרת הטומאה יעוי"ש בפנ"י שמסביר כן כמ"ש ואי ילפינן מבמועדו יכולים לומר שלא הותרה הטומאה רק דחי' הוא לשעתה כדי שלא לדחות הקרבת הפסח מבמועדו

ג **ז"ל** אך לכאורה מוכח דשבת הותרה דהא פסקינן שבת ד' צ"ב ע"ב בעשותה אחת וגו' שנים שעשאו מלאכה פטורים כו'.: א"כ למה מותר לכהן אחד לשחוט קרבנות שבת ישחטו שנים א"ו שבת הותרה אצל קרבנות אך הא תינח אי גבי קרבנות שנים שוחטים זבח אחד אבל כו' והנה בחולין ד' פ"ט פלוגתא סובר תזבחוהו שאין ב' שוחטין זבח אחד כו' שפיר י"ל שבת דחי' ע"כ. לפי דבריו לוקשי לנפשי' אף למ"ד דאין ב' שוחטין הא תינח שחיטה אכתי למה הותרה שארי מלאכת שבת לצורך קרבנות ע"י כהן אחד למה לא

יהי' הדין שהבערת האש במקדש והנחת הקרבנות על המזבח וכל שארי המלאכות לא יהי' נעשים רק ע"י שני כהנים יחד:

ד **לפי** דבריו לא הי' צריך הגמ' לומר דרבי סובר אין קצירת העומר דוחה שבת דהא אפשר לומר אליבא דר' כאשר עלה בדעת כבוד מעלתו לתרץ בשיטת הרמב"ם. ובפרט שמשמע ממחלוקת ר' חייא ובר קפרא במס' יבמות ד' ל"ב ע"ב אליבא דר' בזר ששמש בשבת ובע"מ ששמש בטומאה ונראה דטומאה בשבת הותרה ולא דחי' ויעוין בת"כ פרשת אמור פ' י"ז סי' י"ג דשם מפורש דרבי יליף מבמועדו וכל הברייתא בפ' כ"צ ד' ע"ו הוא מת"כ הנ"ל ורבי אמרה ולפ"ד כ"ת מאן דיליף מבמועדו סובר דהותרה וכן הוא להדיא שם במנחות ד' ע"ב ע"ב ותניא ר' אומר כו' התוס' בפסחים אשר עליהם נשען רופ"מ תנא דהך ברייתא יליף ממשמעותו דבמועדו אפי' בטומאה ואפי' בשבת ולא מאיש איש ודלא כמש"כ בתו' מנחות דף ע"ב ד' נ' ע"א והאמת עד לעצמו שלא מצינו מחלוקת דחי' או הותרה רק לענין טומאה אבל מעשה קרבנות בשבת מבואר מדברי רבא להדיא דהותרה. וע"כ הי' עשיות הקרבנות בשבת ע"י הרבה כהנים ולא צמצמו בעשיית המערכות ולא בשום מלאכה:

ה **האיך** שייך לתלות דין זה בדין אי ב' שוחטים או לא הא לא מצינו דגלי קרא שיהי' קרבנות שבת נשחטים ע"י אחד דילמא לא הותרה שבת ואין לשחיטת הקרבנות בשבת כ"א בשנים:

ו **הלא** אף לשיטת הסוברי' דשבת דחי' הוא אצל פ"נ ולא הותרה לא מצינו שאם מצוי משמשים לחולה בשבת שיהי' מהצורך להדר שכל מלאכות שצריכין לצורך חולה שיהי' נעשה בשנים:

וכבר תרצתי באופנים שונים דברי הרמב"ם הנ"ל ועתה אזכיר בקיצור דרך הערה בעלמא א' מהתירוצים כי הוספתי להקשו' על הרמב"ם למה לא כתב גבי קצירת העומר דאם נקצר שלא כמצותו דהיינו קודם ליל כשר כמו בנקצר ביום ט"ז שכשר והעליתי שדין זה דנקצר שלא כמצותו יש לתלות במחלוקת התנאים דפליגי אי דנין אפשר משאי אפשר דמצות הקצירות עומר בלילה נלמד מדכתיב וקצרתם וספרתם קצירה דומיא דספירה וכתבו התוס' במנחות ד' ס"ו ד"ה זכר למקדש בשם בה"ג אם שכח לספור בלילה סופר ביום כנראה מסתם מתניתין דסוף פרקין דתנן מצותו בלילה לקצור ואם נקצר ביום כשר יעוי"ש וקשה דבודאי לא יעלה על דעת לומר שיהי' שם התחלת מצות ספירה קודם ט"ז וא"כ נילף מספירה שלא יהי' כשר בנקצר קודם ט"ז דקצירה דומי' דספירה בעינן אמנם למ"ד דאין דנין אפשר משא"א א"ש מה דלא ילפינן קצירת העומר קודם ט"ז מספירה. דשאני ספירה שלא אפשר כלל להקדים ספירת היום בעוד לא הגיע אבל למ"ד דדנין

אפשר משא"א שפיר יש ללמוד לפסול בנקצר שלא כמצותו מספירה שא"א שיהי' קודם ליל ט"ז:

מעתה י"ל דהרמב"ם פוסק כמ"ד דדנין אפשר משא"א ופוסל בנקצר שלא כמצותו אף דמכשיר בנקצר ביום ט"ז ויעוין במס' מנחות דף י"ט ופ"ב ובמס' סוכה ד' נ' ועוד בשארי מקומות בש"ס מתוך אותה הסוגיא מבואר דר"ע ור"ש ורבי סוברים דאין דנין אפשר משא"א ולדידהו אם נקצר ביום כשר שורת הדין שיהי' כשר גם בנקצר שלא כמצותו דהיינו קודם ליל ט"ז ולא בעינן בזה דומיא דספירה דאין דנין אפשר משא"א ויש לי אריכות דברי' בזה אשר בררתי בהוכחת דהרמב"ם פוסק כמ"ד דנין אפשר משא"א גם בספרי כללי הש"ס יש מבוכה בזה לענין פסק הלכה ואכ"מ. וא"ש דיוקו דר"א בר"ש דקאי בשיטת אביו ר"ש ורבו ר"ע דאין דנין אפשר משא"א דאם הי' נקצר ביום כשר גם בנקצר שלא כמצותו דהיינו קודם ט"ז כשר דלא בעינן בזה קצירה דומיא דספירה דאין דנין אפשר משא"א דשפיר דייק דא"כ למה דחי שבת:

עוד כתב כ"ת בישוב קושית הפלאה ומעלתו כ' בזה"ל אך ליתא דהא יכול למצוץ ע"י קטן ונכרי וקרא ודאי לא איירי בדליכא לא קטן ונכרי וכה"ג מקשה השעה"מ בפ' י"ב מה' עכו"ם למ"ד דמילה בנכרי וקטן כשר למה ידחה שבת הלא אפשר על ידם. ותמוה דהא מסיק הש"ך בסי' שפ"ב דהמוהל מצד שליחות דהמצוה על האב ומכ"ש בנכרי וקטן דלגבייהו ליכא שום מצוה ואין שליחות לעכו"ם ולקטן. אך לפ"ז קשה למה באמת מוצצין. א"ו כיון דאיכא סכנה שבת הוסרה עכ"ל במחכ"ת כל דבריו בזה אינם מדוקדקים:

(**א**) **מ"ש** למה באמת מוצצין כו' נפלאתי דהא אף לשיטת הסוברים דמלאכת שבת לצורך פ"נ לא הותרה אלא דחוי' מ"מ אינו נעשי' אלא בגדולי ישראל כמפורש בברייתא ביומא דף פ"ד ע"ב וכבר האריכו הקדמונים בטעם דין זה אין עושים כו' ובפרט במציצה שאין להאמין לנכרי שימצוץ יפה:

ב **מ"ש** וקרא ודאי לא איירי בדליכא לא קטן ונכרי ע"כ אינו מובן מה"ת לא יהי' מקום לומר דאיצטרך קרא למישרי מילה בשבת אף בגוונא דליכא קטן שיכול למצוץ הלא כעין זה איתא, בתוס' במס' שבועות ד"ג ע"א בד"ה ועל שכ' בזה"ל ואין להביא ראיה מדאמרי' דף ה' דאתי עשה דמצורע ודחי לאו דהקפה מדכתיב ראשו משמע דכ"ע מודים דאסור ע"י אשה ונכרי כו' יש לדחות דאיצטרך קרא למימר דדחי היכא דאין שם אשה ונכרי כו' ע"כ:

ג **מ"ש** ותמוה דהא מסיק הש"ך בסי' שפ"ב דהמוהל מצד שליחות כו' ע"כ זכרונו כזב לו ונהפוך הוא דהש"ך לא נחית לזה וע"כ דעתו שאם האב יכול למול מוטל עליו שימול בעצמו ולא ע"י אחר וכתבתי בגליון הש"ך הנ"ל בזה"ל ועיין בת"ש סי' כ"ח ובפלתי שם וביו"ד סי' רס"ד בד"מ שם ובאבודרהם ד"ח ובפסחי ד' ז' ע"ב פסק וקדשים מאי א"ל וברש"י שם דושחט קאי אבעלים וכ"כ רש"י ביומא ד כ"ז ע"א ויעוין בר"פ האיש מקדש בכל המקומות שציינתי מבואר שדעת רש"י דמצות שחיט' חל על הבעלים ואעפ"כ יכולים לעשות שליח ומ"ש מצות מילה שמוטל על האב שלא יועיל בו שליחות וכי מצוה שבגופו הוא כמו תפילין ואכילת מצה אמנם בדברי הרא"ש יש עיון שפוטר באם נתן האב לאחד למול ובא אחר ומל וקשה הא יהיה מחויב לשלם להאב דאם הי' שלוחו המוהל הי' האב העושה המצוה מדין שלוחו של אדם כמותו משא"כ במילת האחר שלא מדעתו שאינו שלוחו ויעוין בתוס' ישנים פ"ג דנדרים משנה י"א דקרי לי' מצוה שבגופו וצ"ע ואם נאמר דלא שייך שליחות רק על גוף המעשה במילה דהוי כאלו האב מל בעצמו אבל לא לענין הברכה שמברך השליח מיושב קושיתו הנ"ל דהקנס אינו אלא על הברכה וכיון שהאב לא רצה למול בעצמו ומסר להשליח לא הי' לו זכות בברכה שהי' שלוחו מברך ע"כ דברי בגליון וגוף תמיהתו על השעה"מ יש לדחות בפשיטות דצורך השליחות במילה אינו אלא כשיש אב למול בעצמו שאינו יוצא מחיוב המצוה אשר עליו שימול בעצמו כ"א כשממנה אחר דרך שליחות דכיון דשלוחו של אדם כמותו הוי כאלו מל בעצמו אבל בדליכא אב שאין החיוב בפרטות רק דרך כלל שמוטל על הב"ד שלא יהי' אדם ישראל בלתי מהול די כשנימול אף ע"י קטן ויעוין מס' ע"ז דף כ"ז ומפורש להדיא ביו"ד סי' רס"ד הכל כשירים למול אפי' אשה וקטן וכעין זה מבואר בדברי שו"ת הרשב"א סי' שנ"ז שכ' בזה"ל עוד כתבת פלא בעיני כי נמי מוקי לה כר' יוסי הוה מצי לאוכוחי טעמא דכתב רחמנא לא תבערו אש הא לאו הכי דחי' והיינו ממיתת האיש ובנטילת נשמה כרת איכא דאין נרא' לומר דנטילת נשמה תהי' נעשית ע"י נכרי' מצינו שיוכל לקיים מ"ע ע"י נכרי' תשובה הי' דמר שכך אני סובר שיכולי' ב"ד לצוות לנכרי לזרוק פתילה לתוך פיו שאין הגוי אלא שלוחו של ב"ד כו' עכ"ל הרי היכא דאין צריך לדין שיהי' כשלוחו של אדם כמותו יכולים הב"ד לעשות אף ע"י נכרי ומ"ש דמנ"ל לר"ש דמקלקל בחבור' חייב מדאצטריך קרא למישרי מילה דבהאי קרא וביום וגו' ddרשינן מיני' אפי' בשבת כתיב בשר דנדרש מיני' אפי' במקום שיש שם בהרת יקצוץ ובדאיכא בהרת הוי המילה תיקון קושי' זו דחוי' מעיקרא. דבחבורה המלאכה הוא בדם היוצא ואי

משום מפרק כדעת הרמב"ם או משום נטילת נשמה כי הדם הוא הנפש ולטהר בקציצת הבהרת אין נפקותא בדם היוצא וחיתוך לבדו אינו מלאכה

אמנם בלמדי סוגי' זו זה י"ג שנים הקשיתי כנ"ל לפ"ד האס"ז במס' כתובו' ד' ה' ע"ב ד"ה דם מפקיד פקיד כו' שכ' דבחיתוך הערלה אף בלא יציאת הדם יש חיוב משום תולש וכבר הקשיתי עוד קושיא עפי"ד שיטה מקובצת הנ"ל בסגנון אחר ורמוז בקיצור דברי' בתשובתי הנדפסת בספר הר אבל והארכתי בפלפולים בזה ובארתי דהיכא שיש בהרת בערלה כ"ע מודים דקציצתו בשבת יש לחייב משום גוזז כמו בחותך יבלתו יעוין עירובין ק"ב ע"א רש"י ד"ה אם בכל ועוד יש להקשות דממה שהקשו בתוס' דהשוחט בשבת ניהוי כמקלקל כמו בשוחט בסכין של עכו"ם יש להוכיח דאף היכא שיש תיקון בגמר המלאכה אחר שכבר בא קלקול בתחלת המלאכה וגמרו הוא תקונו מ"מ מחשיב למקלקל כיון דאם לא הי' מתחיל כלל בראשית המלאכה לא הי' צורך להתיקון שבסוף דאל"כ לא קשה קושי' התוס' הנ"ל דהא דמחשבינן לקלקול השוחט בסכין של ע"ג הטעם דבהמה בחיי' עומדת לגדל ולדות ולחרישה וע"כ אין לחייב מצד לא ידבק בידך מאומה וגו' הגם דאחר שכבר נשחט הושט לא עמדה עוד הבהמה בב' דברים הנ"ל והי' תיקון לבהמה בגמר השחיטה מ"מ סוף סוף לא באה ההנאה לאדם ע"י אותו הסכין של ע"ג שהיתה השחיטה ע"י מתחילה ועד סוף והשחיטה בכללה נגד קודם הויות עשיות השחיטה הוי קלקול משא"כ במלאכת שבת נימא דל מהכא המלאכה שבתחלת השחיטה אכתי יהי' שם מלאכה בגמר השחיטה שאז הי' צריך לתיקון זה אחר שכבר נתקלקלה בתחלת השחיטה ולא הי' עומדת עוד לב' דברי' הנ"ל ולא הי' תקנה להבהמה כ"א בגמר השחיטה ודמי לקורע בגד וחוזר ותופרו בשבת שמחויב משום מלאכת התפירה ותיקון הקלקול קרוי (ויעוין חידושי רשב"א מס' שבת דף צ"ד ד"ה פוטר) א"ו דעת התוס' כיון שהשחיטה נעשית בב"א גם לענין מלאכת שבת דינו כמקלקל נגד מה שהיתה קודם התחלת השחיטה ועל דרך זה גם במילה לענין מלאכת חבורה ויציאת הדם הגם דאחר שכבר התחיל למול הי' צורך ליציאת הדם ע"ד שאמר האי אומנא דלא מייץ כו' מ"מ נחשב הכל לקלקול נגד מה שהי' קודם החיתוך אם לא הי' מתחיל כלל לחתוך הערלה אמנם היכא שיש בהרת בערלה שגם החיתוך בעצמותו הוא צורך ומסתעף מזה שצריך ליציאת הדם מה"ת לא יהי' חשוב למתקן וליישב קושי' זו צריכין למה שכתבתי לעיל דברי הפלאה בשיטות המאור והרמב"ן ויש לי בזה ענינים עמוקים תן לחכם וגו' דברי ידידו הדו"ש:

תשובה ה

שאלה מי שמכר מרתף עם יי"ש ושכח לכתוב בשטר מכירה חביות יי"ש אחד אשר נעש' מתפוחי ארץ ודגן וחביו' עם יי"ש עומד אחורי פתח המרתף הנמכר לנכרי:

תשובה על מ"ש כבוד מעלתו דיי"ש הנעשה מתפוחי ארץ ודגן יש ביטול ברוב מב"מ מהיות התפוחי ארץ מרובה בכפל על כמות התבואה לא מחוור בעיני להחליט דהא א ברירא מילתא אם זיעת הייי"ש שיצא מתפוחי ארץ אף שהיא פי שנים נגד התבואה הוא מרובה על הזיעה היוצאת מן התבואה דידוע בחוץ שמתבואה יש זיעת יי"ש הרבה יותר ממה שיוצא מתפוחי ארץ ושמעתי מבקיאים בזה דמב' מדות מתפוחי ארץ אין יוצא זיעת יי"ש כ"כ כאשר יוצא ממדה אחת של תבואה ע"כ מנהג איזה מעוסקים בעשיות יי"ש מזה ומזה ליקח נגד כל מדה ומדה תבואה ב' מדות וחצי תפוחי ארץ: ואז זיעת שניהם שוה בשוה הרי עכ"פ אין בזיעה הבאה מב' מדות תפוחי ארץ למדה א' תבואה רובא דהיתירא וקודם יציאת הזיעה הוי תערובות מבשא"מ ועוד דידוע בחוש שמיי"ש הבא מזה ומזה ניכר בטעם הייי"ש של התבואה החזק בטעם ובריחא על הטעם שבו מן חלק יי"ש של התפוחי ארץ וגרע מחלא דחמרא וחלא דשיכרא דמיקרי מבשא"מ שאינם שוים בטעמם ויעוין במס' פ"א ד' ס"ו ע"א ולפי הכרעת הש"ך ביו"ד סי' צ"ח ס"ק וא"ו דלענין ביטול ברוב או בס' גם רבא מודה דאזלינן בתר טעמא דאם הם חלוקים בטעמם מיקרי מבשא"מ אף ששוים בשמא גם ידוע שאף באקוויט בעוד שלא נעשה שפירטוס גמור יש בו תערובות מים כאשר רואים בחוש בעשיית השפירטוס. שמה שנשאר ונפרד מן השפירטוס הוא מיא בעלמא וכיון שכן הרי יש בתערובת הזיעות הנ"ל מב"מ ומבשא"מ שהמים לגבייהו אינו מינו הוא וכבר הכריע הש"ך ביו"ד סי' הנ"ל ס"ק ח' דלא אמרינן סלק אם שאינו מינו כאלו אינו ומינו רבה עליו ומבטלו ובלא"ה אפשר לדמותו לפמש"כ במרדכי למס' חולין פ' הזרוע מובא בספרי אחרונים דהיכא דהוויית ביאת איסור והיתר הוא בב"א לא מבטיל ברוב ויעוין בפליתי סי' י"ד ס"ק ה' ועוד ידוע מחלוקת הקדמונים אם בתערובות היתר בהיתר שייך ביטול ולפי דברי הר"ן במס' נדרים דף נ"ב ע"א גם רבנן דר' יהודא מודים שאם מעורב היתר בהיתר במב"מ גם מדאורייתא אינו בטל ושלא יהי' קשה על הר"ן דמדבריו בתשובה סי' נ"ז וסימן נ"ט מבואר שסובר דתערובות חמץ קודם זמן איסורא מיקרי היתר בהיתר ועכ"ז הכריע שם דגם בהיתר בהיתר שייך ביטול וע"כ פוסק שם היכא שנתערב חטים מבוקעות עם שאינם מבוקעות שמותר לטוחנם ולא מיקרי מבטל איסור כיון שביטל בזמן היתר שאם יש ששים בקמח חטים שאינם מבוקעות משרי שרי בפסח ואין חוזר וניער יעו"ש וצ"ל שסובר הר"ן דחטים מבוקעות

שהם מחומצים עם חטים שאינם מחומצי' הוי מבשא"מ או עכ"פ דעת הר"ן שאינם כמב"מ גמור משתווה מכל צד שדוקא באותו גוונא דעת הר"ן דאינו בטל מדאורייתא כ"ז שמשתווה במה שהוא היתר בהיתר מצאתי במנ"י כלל מ"ט ס"ק ט"ז שהעלה הדין גבי דגן שצמח דכיון שניכר בטעמו בתערובות חיטים שאינם צמוחים הוי מבשא"מ (ויעוין בכרתי סי' צ"ט ס"ק י"ח שאגב חורפיה לא דק לסבור שדעת הר"ן דליכא ביטול היתר בהיתר אף במבשא"מ וסתירה מבוארת לדבריו מתוך דברי הר"ן בעצמו בנדרי' ובפרט מדבריו שבתשובה הנ"ל) ויעוין בט"ז יו"ד סי' ק"ב ס"ק ה' שמקלס דברי הר"ן הנ"ל ותפסו להלכה בטעם החילוק בדשיל"מ בין מינו לאינו מינו והוא על יסוד דברי הר"ן דבהיתר בהיתר במב"מ לא שייך ביטול מדאורייתא ודשיל"מ חשבוהו רבנן כהיתר בהיתר ע"כ אינו בטל מדרבנן במב"מ כיון דשם היתר עליו ורבים מהאחרונים נמשכו לדברי הר"ן הנ"ל וא"כ לכאורה קשה למה תפסו להלכה באו"ח סי' תמ"ז סעי' ד' דכל תערובות לח בלח כס' קודם פסח דלא אמרינן ביה חו"נ אמאי לא מחלקי' דהיכא שהתערובות לח בלח הוא מב"מ ממש כגוונא דעסקינן בי' שנתערב זיעת י"ש מתבואה בס' מי"ש של תפוחי ארץ ולפי דעת הר"ן הנ"ל בכה"ג לא חל שם ביטול קודם פסח דהא מב"מ והיתר בהיתר וכשבא פסח יהי' איסורו במשהו כדין כל חמץ שנתערב בפסח:

וליישב קושי' זו מהצורך להעתיק דברי הר"ן בתשובותיו שכ' בזה"ל לענין אם מותר לטחון כאחת החטים המבוקעות עם אותן שאינן מבוקעו' אם יש לחוש לזה שאין מבטלין איסור לכתחיל' אם ניקל בזה לפי שמה שאמרו אין מבטלין איסור לכתחלה הוא מדרבנן בעלמא הוי יודע שהראב"ד ז"ל סובר דהא דאמרי' אין מבטלין איסור לכתחלה הוא מדאורייתא כו' מ"מ אפי' לדבריו במבטלו בעודו היתר לא שמענו שיהי' אסור כל שנתבטל בזמן היתר אבל יש בכאן ב' ספיקות הא' שנוכל לומר שאין היתר מתבטל בהיתר משום דבפ"ב דע"ז מוכח דהיתירא לגו, איסורא לא בטל וטעמא דמילתא לפי שאין ההיתר עשוי' להתבטל ה"נ בזמן היתרו יש לדון ולומר שאינו מתבטל מתי מתבטל לאחר איסורו ונמצא זה מבטל איסור לכתחילה והספק הב' דדילמא כי אמרינן דלפני זמנו בששים הנ"מ לאכלו קודם הפסח משש שעות ולמעלה אבל לאוכלו תוך הפסח הוא חו"נ ושתי ספיקות אלו מתבררות מדתנן בפ"ב דכלאים צמר גמלים וצמר רחילים שטרפן זב"ז אם רוב מן הגמלים מותר ואם רוב מן הרחילים אסור. ומותר דקאמר היינו לערב עמהן צמר ופשתים ומהא שמעינן דהיתר בהיתר מתבטל וכיון שנתבטל שוב אינו חוזר וניעור עכ"ל המעיין היטב כדבריו יראה דספיקו הראשון של הר"ן לא הי' רק בדין אין מבטלין איסור לכתחלה ביאורן של דבריו כך הוא דהי' פשוט להר"ן דאף אי היתר

בהיתר לא בטל מ"מ בודאי חל ביטול בתערובת בס' משש שעות ולמעלה עד הערב דאז התערובות הוא איסור בהיתר ובטל בס' ע"כ לא הי' ספיקתו רק מצד דין ביטול איסור לכתחילה שגם היתר בהיתר לא מיבטל ואינו חל אלא בזמן איסור הוי שפיר כמבטל איסור לכתחלה והספק השני הוא דאף כשמתבטל בזמן איסור משש ולמעלה בס' מ"מ כשמגיע פסח אפשר לומר דחו"נ דאז איסורו במשהו: בבירור שני ספיקות אלו בראי' מצמר גמלים וצמר רחילים שטרפן זב"ז כו' שמותר לכתחלה לצרף פשתן ולא מיקרי מבטל איסור כיון שכבר נתבטל בעודו היתר בהיתר גם מוכח מזה כיון שנתבטל שוב אינו חו"נ. ויש סעד לדברי אלה מדברי בעה"ת בסי' נ"ה ומובא במרדכי פ' כ"ש דין תקנ"ד ומה שמאריך בדין תערובות בס' קודם פסח אי אמרינן חו"נ בפסח והביא ג"כ הראי' מצמר גמלים כו' ולא הזכיר לספק מחמת דין היפר בהיתר אי בטיל או לא א"ו כמש"כ דאף אי היתר בהיתר לא בטיל מ"מ מתבטל משש ולמעלה שאז הוא איסור בהיתר וכנ"ל. א"כ אינו מובן דעת הראבי' שבמרדכי הנ"ל שחולק על דברי בעה"ת הנ"ל וסובר דכיון דלא חל הביטול בהיתר בהיתר ע"כ אסור בפסח במשהו ואמאי לא נימא דאף דהיתר בהיתר ל"ב מ"מ נתבטל כשיעשה איסור בהיתר והיינו משש ולמעלה עד הערב. שוב ראיתי שכבר קדמוני בקושי' זו מהרי"ל בתשובותיו סי' רי"ד והנני מעתיק כל דבריו וז"ל וזה ימים רבים הקשה לי על ראבי' דתלי טעמא בדהיתר בהיתר ל"ב אמאי לא יתבטל כשיגיע שש ואם נימא דאזיל הראבי' דאפי' בשש הוי במשהו א"כ הני דקיימי כוותי' במ"ש באגודה דנהגינן לאסור בשר יבש וכל הני אטו יאסרו חטה בע"פ הא כל אפי' שוין ומנהג להתיר וקצת נ"ל לחלק דאין ח"ונ להקל ולבטל כיון שאינו בעין אבל כשנמצא בעין בע"פ בטל טעמו עכ"ל הרי דלחומר הקושי' הוצרך המהרי"ל לדחוק דל"א ח"ונ ולבטל וסברא זו יפלא מאד דהא באמת בטל הוא ומותר לאכול אותו התערובות בע"פ משש עד הערב מטעם שדנין שאז מתבטל גם מדברי המג"א בסי' תמ"ז ס"ק יו"ד שכ' ולפ"ז מ"ש בס"ב דבטל בס' צריך לאכלו קודם פסח עכ"ל. מבואר דלא נחית לדברי המהרי"ל דהא לדעת מהרי"ל דוקא בנתערב קודם זמן האיסור הוא דאמרי' כיון דהיתר בהיתר ל"ב ומשש ולמעלה אינו ח"ונ להקל ולבטל וע"כ חו"נ בפסח אבל אם נתערב אחר שש בזמן איסור דהוי התערובות תיכף איסור בהיתר ובטל שוב אינו חו"נ בפסח א"ו דלא נחית המג"א לסברת מהרי"ל הנ"ל ועוד מלשון הש"ע שכתב חו"נ משמע שהי' שם ביטול כבר ובפסח ניער מבטולו הראשון ולסברת מהרי"ל הוי כלא נתבטל כלל וע"כ אוסר בפסח במשהו לכן נ"ל דדעת הראבי' הוא באמת כמ"ש מהרי"ל שסובר דגם בע"פ לא מיבטל חמץ בששים וכיון דהיתר בהיתר לא בטיל וצ"ל חלות הביטול משש

ולמעלה ע"כ הוא במשהו ע"כ לא הזכיר ראבי' בדבריו מדין חו"נ כמבואר במרדכי פ' כ"ש סי' תק"נ השייך לדין תקנ"ד שלא כ' אלא בזה"ל וראבי' חולק על סה"ת והביא ראי' מנדרים פרק נערה כלומר משם מוכח דקודם לזמן איסור לא שייך תיקון הביטול ה"ה חמץ אינו בטל קודם איסורו ע"כ. הרי דלא נחית כלל לדין חו"נ שלפמש"כ לדעת הראבי' שחמץ מזמן איסורו היינו משש ואילך ג"כ במשהו לא שייך כלל לומר חו"נ אלא כיון שלדעתי היתר בהיתר לא מיבטל לא חל שם הביטול עד שש ואז הוא במשהו אבל לדידן דפסקינן חמץ משש ולמעלה עד הערב הוא בס' אף אם היתר בהיתר לא בטיל ומ"מ מבטל משש ואילך ואין לאוסרו בפסח כ"א מדין חוזר וניעור והשתא דאתינן להכי א"ש דלדעת הסוברים דביטול בס' לא אמרינן חו"נ דהוי כנאבד ממיעוטו אין לחלק בין אם הי' היתר מב"מ גמור או לא דאף דבכה"ג לפמ"ש בשם הר"ן בנדרים מדאורייתא לא שייך ביטול מ"מ הוחל הביטול משש ואילך שאז הוי איסור בהיתר הרי נתיישבה קושייתי הנ"ל ועתה נחזי אנן במעשה דידן שהתערובות זיעת יי"ש מן התבואה ברובא מזיעת יו"ש שלתפוחי ארץ ניתוסף בזמן היתירו אינו מינו כי הועמד היי"ש במים ושב להיות גם מבשא"מ ושם ביטול ברוב מב"מ לא הי' אפשר לחול כלל מעולם דהא אז עדיין זמן היתר והיתר בהיתר ומב"מ לא שייך ביטול כנ"ל. ע"כ כניתוסף א"מ עליו ולדעת הש"ך הנ"ל דל"א סלק את א"מ כאלו אינו אין כאן כלל ביטול ואסור מדאורייתא ככל תערובות איסור מבשא"מ בפחות מס' דעוברין על תערובות כזה כל בל יראה מדאוריי' ולא שייך דברי המג"א בסי' תמ"ז דהיכא דנתערב מב"מ קודם פסח מותר לאחר הפסח כיון דמאורייתא מיבטל בטל אלא היכא שלא נתוסף בתערובות זו אינו מינו קודם זמן איסור וחל הביטול ברוב מדאורייתא מזמן איסור ואילך (שוב מצאתי בפמ"ג יו"ד בשער התערובות חלק ד' פ' א' שמפלפל בדברי הר"ן בנדרים הנ"ל בנפקותא שהמציא שם המכוון קצת מהדברים שכתבתי לעיל יעו"ש וברוך השם שזיכני לקיים מסברא דנפשאי בתוספת מרובה לפי הצורך לענינינו

ומלבד כל הנ"ל קשה לפסוק הלכה למעשה כדברי המג"א הנ"ל דהוא לשיטתי' אזיל שהחליט לכלל מונח דהיכא דלא עבר על בל יראה מדאורייתא לא קנסו ואתי' לי' כן מדין המוזכר בסי' תש"ב דחמץ נוקשה אפילו בעינא אינו אסור בהנאה אחר פסח והי' דעת המג"א דגם בנוקשה איסור ב"י וב"י מדרבנן וע"כ לא קנסינן ליה שלא עבר מדאורייתא על ב"י ומצד הנחה זו הוצרך המג"א בס"ק ס"ו להמציא חילוק בדוחק בין הך דנוקשה ובין דין ח המופקד אצל נכרי וקיבל עליו אחריות כו' יעו"ש ודבריו שם ל ישרו להגאון מהרא"ו זצ"ל וז"ל בביאורו וכ"ז אינו שוה לי דמנ"ל לחלק עכ"ל וע"ק לדעת המג"א

מהא דפסק הטור בסי' תמ"ח בשם בה"ע ומביאו המג"א בסס"ק א' סי' תס"ז ס"ק יו"ד דנכרי שמביא דו לישראל בשמיני של פסח צריכין לגדור מפני זה שאם מתכוון ישר לזכות אסור בהנאה לאחר הפסח הרי להדיא דאף דיום אחרון אינו אלא חומרא דרבנן בעלמא לדידן דבקיאי' בקביעי דירחא וליכא שום צד וחשש הערמה לבא לידי איסור ב"י דאורייתא עכ"ז קנסי' לאסור בהנאה לאחר הפסח. גם הרשב"א בשו"ת סי' קע"ח הי' מסופק בדין זה אם בכה"ג מותר בהנאה לאחר הפסח ובדעתי נ"ל שלא נסתפק רק ביו"ט אחרון שאין כלל עוד איסור חמץ דאורייתא ואפשר דמודה הרשב"א בגוונא אחרינא במשהה חמץ בתוך הפסח אף בגוונא שלא עבר על ב"י אלא מדרבנן מ"מ קנסי' ליה ובישוב דברי הר"ן שנראה דבריו סותרים זא"ז דבפ"ק ובפ' כ"ש כ' דהמפקיד אצל נכרי והנכרי קיבל עליו אחריות כיון דצריך לבער מדרבנן אם עבר ולא ביער אסור לאחר פסח ובר"פ אלו עוברין אחר שמסיק דגם חמץ נוקשה צריך ביעור מדרבנן דילמא אתי למיכל כ' בזה"ל ומיהו מסתברא כיון דביעורא מדרבנן בעלמא הוא אם השהא אותו ולא ביערו לאחה"פ מותר בהנאה עכ"ל וכבר נתעורר הפר"ח בסי' תמ"ז ומתרץ דשאני חמץ נוקשה שאינו ראוי לעבור עליו בב"י וב"י אבל בחמץ שביטלו אע"פ דהשתא אינו מחויב לבערו אלא מדרבנן וכן חמצו של ישראל שהופקד אצל נכרי מדרבנן צריך ביעור כיון שראוי לעבור עליו בב"י קנסוהו רבנן לאסרו בהנאה ולפ"ד הפר"ח יש לספק בגוונא שכתב המג"א שנתערב מב"מ ברוב קודם פסח אם דמי לנוקשה כיון שכבר נתבטל איסור החמץ או כיון דמ"מ חמץ בתערובות משכחת ג"כ שיהי' קאי בב"י דהיינו אם נתוסף עוד מעט מהחמץ לבטל הרוב

אמנם מל' שכ' גבי נוקשה ליכא כלל ב"י וב"י אף מדרבנן וחיוב ביעורו מדרבנן בעלמא הוא נרא' יותר לומר שסובר אינו משום לתא דב"י וב"י כעין של תורה אלא מחמת גזירה דשמא יבוא לאכלה אסרו רבנן להשהותו וצריך לבערו מפני התקלה כדין חיוב ביעור כל האיסורי' היכא דאיכא למיחש לתקלה כעין זה כ' בש"ות ח"צ סי' פ"ו בענין תערובות משהו בחמץ שאינו חיוב ביעורו משום ב"י וב אלא מפני חשש תקלה וע"כ אם עבר עליו הפסח מותר אבל גבי מפקיד חמץ אצל נכרי וקיבל עליו הנכרי אחריות אף שמדאור' אינו בב"י ויש עליו איסור ב"י וב"י מדרבנן כ"כ בביטול חמץ שמדאורייי' בביטול בעלמא סגי ואחר שנתבטל אין עוד בב"י וחכמים הוסיפו שיהי' בב"י וב"י מדרבנן אף אחר הביטול ממילא ה"ה גבי תערובות מב"מ אף שמדאורייתא ברובא בטל מ"מ כיון שהצריכו שם חכמים ששים ואם נתבטל בפחות מששים הוי מדרבנן כלא נתבטל וחל עכ"פ מדרבנן על אותו תערובות ב"י וב"י ועוד מבואר דהא גם בשו"ת פנ"י

סי' י"ד מסיק דהיכא דעבר אב"י מדרבנן אף בגוונא דלא שייך חשש ערמה קנסי' ליה לאסור אחר פסח דהא דברי הב"ח שמביא המג"א בעצמו סי' תמ"ז ס"ק מ"ב שכ' בזה"ל ואם נתערב פחות מכזית חמץ בתבשיל אפי' נודע קודם פסח ועבר ואשהי' ואין שם ס' ליכא למקנסיה כיון שלא עבר עליו שהרי אין שם כזית ומ"מ אסור לאכלו דכיון שאין שם ס' טעם חמץ קטעים אלא סגי ליה בפדיון ולזה נתכוון הרמ"א בהג"ה ע"כ כ"ז הוא מדברי הב"ח ומ"ש המג"א תחלה ומיהו במב"מ כו' המה דברי עצמו שהופסק באמצע הדיבור שמביא בשם הב"ח הרי דאף בתערובות פחות מכזית דליכא ב"י מדאורייתא מ"מ מצריך הב"ח פדיון ולהשליך הנאה לים המלח א"כ אף בתערובת מב"מ ברוב דלא עבר בב"י מדאורייתא עכ"פ יש למקנסי' שישליך הנאת החמץ שבתוך התערובות עוד אני נבוך מה שראיתי בפמ"ג או"ח סי' תמ"ז ס"ק מ"ב שכ' בזה"ל ומ"ש המג"א ומיהו במב"מ כפי הנראה הם דברי עצמו והפירוש יבש ביבש חד בתרי דאסור בפסח לאחר הפסח שרי דלא עבר על ב"י כנוקשה בסי"ב עכ"ל ולא אבין למה כתב דוקא יבש ביבש אף בלח בלח בתערובות ברוב אינו אסור אלא מדרבנן ואסור להשהותו לפי מה דפסקינן דלא כדעת הטור סי' תמ"ז וקשה עלי להמציא שהי' דעת הפ"מג דבתערובות לח בלח שאין הביטול נראה וכמות חלקי איסור והיתר אם מעט ואם רב סמוי' מן העין ויש לחוש להערמה דלמא לא הי' התערובות רוב היתר ומערים לומר שהי' רוב ע"כ אף שלפי דבריו שאומר שהי' רוב היתר ולא עבר אלא מדרבנן קנסי' ליה וכמו גבי חמץ המופקד אצל עכו"ם אף שקיבל הנכרי אחריות ולא עבר אלא אדרבנן קנסי' ליה מחשש הערמה שמא לא ק בל הנכרי אחריות והוא אומר שקיבל עכ"פ נראה לעין שמי' להגאון בעל פמ"ג איזה כוונה שהכריחו לפרש דברי המג"א רק בתערובות מב"מ יבש ביבש אבל צ"ע דבתערובות יבש ביבש מב"מ ברוב להתירו אחר הפסח לא היה צריך המג"א לראייתו מדין נוקשה שבסי"ב דיבש ביבש מב"מ מיבטל בטל ברוב אף מדרבנן ככל איסורי' רק משום חומרא דחמץ במשהו יש אוסרי' בפסח דלא ליבטל ברוב כמבואר להמעיין בס"ט. וממילא אין להחמיר בו יותר מתערובות לח בלח בס' שג"כ אסור בפסח מצד איסור משהו וצריך ביעור ועכ"ז אם עבר והשהה לאחר הפסח לא קניס ר"ש ויש להוסיף עוד דגם אם נתערב בפסח חמץ יבש של עכו"ם חד בתרי מצה של ישראל דמעולם לא עבר הישראל על ב"י על החמץ שבא בתערובות אף להסוברי' שלא מבטל בפסח ברוב משום חומרא דחמץ דאיסורי' במשהו ומ"כ צריך לשורפו בפסח מ"מ אם עבר עליו הפסח מה"ת לקנוס באיסור הנאה יותר מאם נתבטל בפסח מבשא"מ בששים שמפני שאין איסור בפסח רק משום דמשהו לא קניס ר"ש. קשה דלפי הכרעת המג"א דחמץ בעין

שעבר עליו על ב"י אם נתערב אח"כ ברוב מותר א"כ אף אם נתערב חמץ של ישראל בפסח יבש ביבש מב"מ ברוב דפקע ע"י התערובות איסור חמץ דאורייתא ומה שעבר בב"י קודם שנתערב הוא מעוות שלא יוכל לתקן דאף אם ישרוף כל התערובות אינו מקיים בזה מצוה דאורייתא דהא ע"י ביטול כבר סר האיסור וכאלו אינו ואין עוד מצות ביעור בתערובות זה והשהי' אח"כ אין איסורו אלא משום חומרא דמשהו כמו באם נתבטל מבשא"מ בס' דאסור להשהותו ומהראוי שיהי' מותר לאחר פסח כמו תערובות ס' כיון דבשניהם ליכא איסור רק משום חומרא דמשהו שאין בו לתא איסור בב"י וב"י כמ"ש הח"צ שציינתי לעיל ואי מחמת ב"י שעבר קודם שנתערב די לזה ביטול ברוב לפי דעת המג"א הנ"ל: ומה לי אם ביטול ברוב כבר היה בפסח או לאחר הפסח דהא על השהי' בפסח מעת התערובות ואילך לא קנסי' ליה כ"א על מה שעבר קודם התערובות וכיון היכא שהשהה חמץ כל ימי הפסח ועבר על ב"י וב"י בכל שעה ושעה לא קנסי' ליה אם נתערב אחר הפסח מכ"ש דאין לקנוס אם לא עבר על ב"י רק במקצת ימי הפסח דהא מיד שבא התערובות הרוב בפסח פסק איסור ב"י מאז ואילך ותורף ראשית דברי הנ"ל מבוארים מתוך דברי הט"ז כאן בסי' תמ"ז ס"ק י"ח אמנם אם הועמד האקוויט עם מים עד שיש במים עם היי"ש של תפוחי ארץ רוב נגד היי"ש של תבואה יש לכאורה צידוד להקל ע"פ מ"ש הח"י ריש סי' תמ"ב שמצדד דעל טעם בלא ממשו ליכא ב"י הנראה לומר וחזי לאצטרופי לזה דאף דיי"ש כיון שבא ע"י בישול בחמין לא מיקרי זיעה בעלמא מ"מ מאחר שאין בו ממשות מחוי התבואה לא מיקרי כל היי"ש רק טעמא. והנני מעתיק כל דברי חדושי הריטב"א למס' חולין דף צ"ח בד"ה רבא אמר לא נצרכא כו' שכ' בזה"ל וא"ת והאיך אפשר לומר דטכ"ע לאו דאורייתא דהא תניא בספרי ואי' בפ' כה"ב אלה הטמאי' לרבות צירן ורוטבן וציר אינו אלא טעם בלא עיקר וליכא למימר דההיא מדרבנן. הא במס' בכורות אמרי' הא לא"ה אמינא חלב שרי והא תניא הטמאים לרבות צירן ומצירן פרכינן דדמי' לחלב ולא מרוטבן דהוי שומנא דקרום והנכון דציר בשר טמא דאורייי' וציר דגים טמאים בלחוד הוא דהוי מדרבנן דזיעה בעלמא הוא כדאי' לקמן ומיהו כי שרינן טעם בלא עיקר כשהוא ע"י תערובות אבל כשהוא מפורש בעינא הוא ודאי אסור וכל היכא דהוי טעם איסור מרובה והיתר מועט כמאן דאיתא בעינא חשיב עכ"ל לפי"ז אם יי"ש אינו אלא טעם תבואה בלא ממש רק לפ"ד הריטב"א הנ"ל כשהוא בעין בלא תערובות אסור מה"ת אף למ"ד טכ"ע ל"ד מ"מ אם נתערב ברוב ואין איסורו אלא מצד טכ"ע והרי דמ"ש הח"י די"ל דלענין חיובא דב"י ל"א טכ"ע ואף שאין רוב נגד היי"ש רק ממינו ואינו מינו היינו היי"ש של תפוחי ארץ בצירוף המים שאינו מינו מקרי תערובות

לענין זה דלא מיחשב היי"ש של התבואה כבעינא ואדרבה נראה עדיף מאלו לא נתערב רק ברוב א"מ שהאיסור מורגש בהתערובת מצד הטעם ועכ"ז אי לאו מכ"ע דאורייתא הי' נפקא משם בעינא ולא הי' אסור מרבוי דהטמאים דלא נשמע מיני' אלא איסור טעם כשהוא בעינא ומדברי הריטב"א יש תשובה למ"ש הט"ז יו"ד סי' ק"ג ס"ק א' אף שאין רוב היתר כו' ויעוין מ"ש הט"ז שם בס"ק ג' בשם הטור אכ"מ להאריך בזה אמנם מדברי הח"י שם ס"ק ס"ז נראה דלא נחית לדברי הנ"ל דא"ל משום מעמיד הא אף במעמיד לא נפיק משום תערובות מבשא"מ לפי מה שמסביר הרמב"ם בפי' המשניות למס' ע"ז ד' נ"ט ע"ב דמעמיד לא בטיל משום דהוי כנראה וניכר ומבשא"מ ברוב ג"כ נראה וניכר ומ"מ יוצא מכלל בעינא הנלמד מרבוי דהטמאי' שוב ראיתי שיש מקור גדול לזה למ"ש בפסק מהר"מ מטיקטין שנדפס באלפסי בהקדמת חלק נשים ויעוין בפ"מ בקו"א למס' קידושין בפסק חדש ובשו"ת ח"צ סי' כ' ואם מכר הישראל כל חדרו שבה היה היי"ש שלו להנכרי ולא הושאר לעצמו זכות השתמשות לצורכו באותו חדר מקום אתי להעלות צידוד לקולא על החביות יי"ש שנשאר לו באותו חדר ונעלם בעיניו לכללו בשטר מכירה כאשר יבואר לקמן האף מה שעלה על דעת כבודם שלפי דברי הח"י ובשו"ת שלו שבספר תורת השלמים סי' ו' היכא דביטל וגם יש אונס יש להקל הן אמת שגם בדורו של אא"ז הגאון בעל מג"ש פסק גאון אחד להתיר בכגון זה מטעמים המבוארים בתורת השלמים ואף שאא"ז הנ"ל בספרו תשובות פנ"י סי' י"ג האריך לסתור דבריו יש להציל הגאון הנ"ל מהשגותיו וגם מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' קצ"ט שפסק להדיא בא' שהי' אונס מלמכור חמצו בע"פ והשהה עד אח"פ שמותר אחה"פ כיון שביטל החמץ והיה אונס מלמכור יעו"ש אמנם בנ"ד מעיקרא דדינא פירכא דהכא לא היה אונס כלל רק התרשלות. ולא מבעי' לפמ"ש המג"א סי' תקכ"ז ס"ק ו' בזה"ל ואם שכח מחמם עצלותו שלא היה חרד על דבר ד' ולא מחמת אונס נקרא פושע דשוכח נקרא פושע וצ"ע דבסי' ק"ח ס"ח אי' דשוכח מיקרי אונס כו' וצ"ל דשוכח מחמת עצלות שאני עכ"ל דהה"ד בגוונא דידן דמה שלא רשם החביות יי"ש שעמד אחורי הפתח לא הי' רק מצד עצלות ואף שעסק במכירת יי"ש שלא לעבור בב"י מ"מ לא חרד לדבר ד' לשמוע דברי חז"ל לתור בכל המקומות שמצוים שם חמץ להעלותו במכירה להנכרי ובפרט לדעת הר"ן ריש פסחים ולפי מה שביאר הפנ"י שם בכוונתו דהיכא שידוע בודאי שמכניסי' בו חמץ חיוב הבדיקה מדאו' והרי המרתף הוא חדר מיוחד לחמץ ומהצורך בשעת המכירה שיעיין ישראל בכ"מ דלפעמים מונח שם חמץ בכה"ג ודאי יש חיוב מדאורייתא אלא אף מלבד דברי הר"ן הנ"ל כיון דמכלל הבדיקות חמץ לבדוק אפילו בחורין וסדקין ולמה

דאסרי' אח"הפ חמץ שעבר עליו הפסח אף אחר הביטול הטעם כיון דעבר על מצות ביעור דרבנן שציוה לבדוק ולבער או למכור ודמי זה למי שמתחיל לבדוק חדרו והפסיק באמצע בדיקתו דבכה"ג אף אם לא עצל מלבדוק רק זויות אחד מהחדר הוי כלא עשה ולא כלום ולא קיים מצות חז"ל ופושע גמור הוא למה לא חשש לראות בכל פינות החדר כ"כ בגוונא דידן שעצל מלבדוק אחורי הדלת ששם היה מצוי עמידת כל היי"ש:

אמנם אם הי' כדי סמיכה על הביטול הי' מקום לומר שאף שלא הי' אונס וגם לדעת השו"ת פנ"י שחלק על הגאון הנ"ל עכ"ז שאני הכא דליכא לחוש להערמה דהא הי' לו לישראל הזה נכרי קונה ממנו כל חמצו ומכר לו כל מה שנראה בעיניו ולא היה מעצים למכור לו יותר מה"ת נחוש בכה"ג על הביטול בהערמה ושאני במעשה של הח"י ותורת השלמים ושבשו"ת פנ"י שנאנס הישראל במהירת חמצו הידוע לו וכיון שאדם בהול להפסיד ממונו אף שמבטל בהדי' חיישינן דמערים ואינו מבטל בלב שלם:

ומיום עמדי על דעתי קשה עלי לסמוך כלל על אמירת כל חמירא כו' שרוב ההמון אומרי' אותה כמו תחנה ובפרט ובפרט לפי שמבוא' בדברי הרמב"ם בפ"י מהלכות ח"ומ שכ' בזה"ל ומה הוא השבתה זו האמורה בתורה שיבטל בלבו ויחשוב אותו כעפר וישים בלבו שאי ברשותו חמץ כלל ושכל חמץ שברשותו כעפר וכדבר שאין בו צורך כלל עכ"ל ועפי"ז נסתר כמה קושי' שמקשה הפ"י בסי' י"ג ובפרט מסוגי' דחמצן של עוברי עבירה אמרו אתם הנמצא בר לבב כזה שיהי' לבו באמירת כל חמירא להחשיב חמצו כאין וכאפס ועוד אף אם הביטול הוא מטעם הפקר ודלא כדברי הרמב"ם הנ"ל מ"מ יש לפקפק כיון שעיקר הביטול הוא כל חמירא וחמיעא דאיתי' ברשותי אפשר דאין בכללה חמץ שנשאר ביד עכו"ם דהא יצא החדר מרשות ישראל וקם דרך מכירה ביד הנכרי הקונה ואף שכ' הרא"ש בפ"ק דפסחי' וז"ל ונראה לי דדבר פשוט הוא דאע"ג שהנפקד קיבל עליו אחריות מכל מקום עיקר החמץ של הבעלים וכיון שהושאל הנפקד ביתו לשמירת ממונו קרינן ביתו עכ"ל מ"מ הרי בנ"ד גם הנכרי שלא ידע אם יש עוד שום חמץ בחדרו לא היה משאיל שום מקום בחדרו להישראל ונפקע מרשותו של הישראל כל אותו חדר במכירתו להנכרי ובכל עניני הקנאות והפקר לא אזלינן אלא בתר משמעות הלשון שיוצא מפי המקנה או המפקיד וכיון שזה אומר להדיא דאיכא ברשותי אין בכלל הפקירו גם חמץ שאינו ברשותו ומלבד זה הסברא נותנת כיון שמכר הישראל החדר עם החמץ ומסר המפתח להנכרי לא היה מחשבתו עוד לביטולו רק מה שהי' אפשר שימצא בחדרי ביתו בחורין ובסדקין ולא אותו חד שמכר לנכרי ומה"ת הי' לו להסיק אדעתי' להיות כמסתפק אם נשאר חמץ שלו באותו חדר וכיון שאינו אותו החביות בכלל

הביטול אם עבר עליו הפסח אסור אף שלא היה החמץ ברשות בעל החמץ כן הוא דעת המנ"י בספר תורת שלמים שאלה ו' שכ' בזה"ל אך מסוגי' הש"ס פ' הגוזל עצים גבי הא דאמרי' גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הש"ל ואיתא שם בגמ' מאן תנא דאמרי' באיסורי הנאה הש"ל כו' הרי להדיא דאף שהבעלים הי' אונסים גמורי' שהרי הי' ביד גזלן ואפ"ה אחר הפסח אסור בהנאה והפסידו הבעלים ש"מ דלא פלוג חכמים בתקנתם וקנסינן עכ"ל והרי בגזול לא שייך לומר שהושאל ביתו לשמירת ממונו וגם לא על דעת הנגזל שיהי' לו רשות בביתו של הגזלן ועכ"ז כיון שעבר עליו הפסח נאסר מחמתו של הנגזל וה"ה בנ"ד:

אבל במ"א שדיתי נרגא בזה ואפשר לומר דלפי הנחה זו שכל החדר אף במקום עמידת החביות עם היי"ש של הישראל הי' רק רשותו של הנכרי א"כ כשהגיע זמן איסורו של החמץ דהוי הפקר לשיטת הסוברי' דכל איסורי הנאה הפקר הם ואם נכרי רוצה לזכות דלדידי' התירו הוא זוכה בהם. וממילא גם אם הוא ברשות נכרי איכא למימר דחצירו של נכרי קונה לו שלא מדעתו כנראה מדברי המג"א בסי' תל"ו ס"ק ט"ו. שטעם פטור מלבדוק הבית אחר שנכנס בה הנכרי מצד שהנכרי זכה בחמץ וקשה דהא מכלל הבדיקה לבדוק בחורין וסדקין וניחוש דלמא לא נודע להנכרי שיש חמץ בחורי חדרו. א"ו דעתו דכשם שאין חילוק בין ישראל לנכרי לענין קנין ע"י חצר וכמו שהאריך בזה בספר קצה"ח סי' קצ"ד ס"ק ב' בראיות חזקות ה"ה כמו חצירו של ישראל קונה לו שלא מדעתו כן קנה חצירו של הנכרי להנכרי שלא מדעתו וא"כ מיד כשמתחילי' שש נקנה להנכרי וקנין אלימתא הוא ותו לא עבר הישראל כלל על אותו חמץ בב"י בכל ימי הפסח דאף דגבי חמץ עשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו של הישראל לעבור עליו בב"י מ"מ בכה"ג שנחלט מדינא דאורייתא החמץ לנכרי פ"י קניית חצירו ומאז ואילך אף לענין ב"י לא שייך לומר דהוי עודנו כברשות ישראל ודברי' אלו פשוטים ומבוארי' להמעין בספרי מגדולים ובפרט בספר שא"ר ושאני במפקיד חמצו אצל נכרי שכ"ז שלא קדם קניית נכרי בגוף החמץ הוי חצירו של של ישראל כמבואר מתוך דברי הרא"ש הנ"ל משא"כ בנ"ד לפי מה שהעליתי דמקום הנחת החביות יי"ש לא הי' נקרא כלל אף קודם זמן איסור רשותו של הישראל דלא הושאל כלל מהנכרי דשניהם לא ידעו שיש עוד שיור חמץ של ישראל באותו חדר אבל גם זה יש לדחות לפי המבואר בחו"מ סימן רס"ד ס"ג דבדבר שאין רגיל לבוא אין חצירו קונה לו כו' ויעוין בספר נתיבות המשפט

סוף דבר נשמע שאין מכריע הדבר לא להתיר ולא לאסור,. ועכ"ז הנני מעתיק משו"ת הפ"י סי' הנ"ל אחר אריכת פלפול בזה שבירר דרך לעצמו להקל ביי"ש מחמת שהוא

זיעה בעלמא ורמז על תשובה ארוכה שכ' כבר בזה ותשובה ההוא יצאתה לאור בדפוס ספר בית אפרים חלק אה"ע וסיים בזה"ל ומ"מ ראוי לקונסו להשליך במקום איבוד השליש או החצי ואין לך קנס גדול מזה שלא יוסיף לעשות עוד עכ"ל גם מדברי הח"י בסי' תמ"ז ס"ק נ"א נראה שפיר לפני' הגירסא במג"א ס"ק מ"ה דאם נתערב בפחות מס' קודם פסח אינו אסור אלא באכילה והיינו לשיטתו של המג"א דפוסק דאם נתערב לאחה"פ בטל ברוב אשר לזה הסכים גם הפר"ח:

אגב גרירא אכתוב מה שעלתה לי כעת לפרש בפשיטות דברי הירושלמי בפ' כ"ש ז"ל הירושלמי הפקיר חמצו בי"ג לאחר פסח מהו ר' יוחנן אמר אסור רשב"ל אמר מותר מתיב ר' יוחנן לרשב"ל אין את מודה לי משש שעות ולמעלה שהוא אסור אמר לי' תמן איסורו גרם לו. הא מאי אית לך למימר ע"כ מ"ש הירושלמי משש שעות ולמעלה הכוונה בתחלת שש וכעין שמפרש רש"י בפסחים דף ז' ע"א דברי רב המקדש משש שעות ולמעלה דהיינו בתחלת שש וכן מפרש בקרבן העדה רק לא ירד על הכוונה ולפענ"ד פירש דר"י הוקשה לרשב"ל אי את מודה דלא חלק עמו אלא בהפקיר קודם לזמן איסורו אבל מודה היינו באם עשה חמצו הפקר מתחילת שש ואין עוד עליו איסור דב"י מדאורייתא רק מדרבנן אינו יכול להפקיר בשש ועכ"ז אסור לאחה"פ אע"ג דלא עבר אלא על ב"י מדרבנן וכ"כ יש לאסור להפקיר חמצו בי"ג ועבר עליו הפסח דאף דלא עבר על ב"י מדאורייתא מ"מ עבר אדרבנן שצריך לבער ומה שהשיב רשב"ל תמן איסורו גרם לו מתפרש יפה עפ"י דברי הגמ' ונבטל בשש כיון דאיסורא דרבנן עלי' כדאורייתא דמי דלאו ברשותי' קאי דלבטלו ומבואר מתוך דברי רש"י שם מחמת איסורו דרבנן נעשה כאינו שלו מדאורייתא דהפקר ב"ד הפקר ולא מצי לבטל ואם משהה עליו פורתא עובר עליו:

תשובה ו

תשובה לכבוד שארי הרב הגדול חריף ובקי מוהר"ר בער אופנהיים נ"י אבד"ק דרעזניטץ. ע"ד שאלתו דמר במעשה שהי' בכפר שדר שם איש יהודי והכין לעצמו סוכת החג וביום א' דיו"ט הפיל רוח חזק סכך הסוכה אם מותר לומר לנכרי לחזור ולהניח הסכך על הסוכה ומדי דברו בזה החל לצדד בהיתר גם בנין הדפנות ע"י נכרי ורמז בשאלתו דבר א' מספר פמ"ג בא"א ואני צויתי לחפש בספר הנ"ל ונמצא שהמחבר הנ"ל צידד בענין הנחת סכך פעם לאיסור ופעם להיתר ופעם כמסתפק ושואל והן דבריו לעין כל קורא בספרו הנ"ל בסי' תרכ"ח ס"ק ח' ובסי' תר"ל ס"ק נ"ט ובסי' תרל"ח ס"ק א' וביותר האריך

בזה בסי' שט"ו ס"ק א' שם הביא הגאון הנ"ל על מה הוטבעו ספיקו בזה ונתמך יסוד על דברי המג"א גבי פקק החלון וזה החלי:

אף בראשית המחשבה בטרם בינותי בספרים הי' לפלא בעיני דברי הא"א הנ"ל שיהי' בהנחת סכך על סוכה לצורך שבעה ימים שם בנין מדאורייתא וכתבתי כבר בגליון ספר הנ"ל מה שדמיתי לפקפק בדבריו דרך מו"מ בעלמא ולא להכריע ואח"כ עלתה לי ת"ל מבואר מתוך דברי חידושי הריטב"א לעירובין ומתוך דברי התה"ד אמיתות הדברים בזה והנני מעתיק כל מ"ש בגליון ספר הנ"ל יעוין במג"א סי' שי"ג ס"ק ז' שכ' בזה"ל וה"ה לפקק החלון אם אינו עשוי לפתוח אלא לימים רחוקים הוי כאוהל קבוע כמ"ש בהרא"ש כו' ע"כ ובתה"ד סי' ס"ח כ' בזה"ל ולפיכך הפרוכת שתלוי שם תדיר שייך בי' עשיית אוהל ע"כ יעו"ש וא"כ רחוק שיחשוב הנחת הסכך רק לשבעה ימים כקבוע. גם באשר"י גבי דלת שבמוקצה בסוף עירובין דייק וכתב שאינה עשוי' לפתוח אלא לזמנים רחוקים.

ועוד צ"ע לפ"ד המחבר בעצמו לענין צורך סכך למצות סוכה די ומותר כשמניח קנים ואין בכל א' רוחב טפח אף שיש בין קנה לקנה פחות מג"ט א"כ אף כשמניחין סכך הרבה כיון דאין צריך לאותו ריבוי אף בימות החג מה"ת יהי' דינו כקבוע הלא אין כוונתו לצורך אוהל כ"א להכשר סוכה ורבוי התוספת הוא אך למותר ובידו ליטלו בחוה"מ עוד צ"ע ע"ז מדברי רש"י במס' עירובין דף ל"ד ע"ב ד"ה של לבינים כו' שכ' בזה"ל של לבינים שנוח לסתרו וכדבעינא לאוקמי באוירא דליבנא וכיון שאין שום סתירה בודאי אין איסור בנין דאורייתא כיון דאין לו שום חיבור אפילו במקצת רק בהנחה בעלמא ול"ד להסתרת חלון וחזרתו המוזכר בט"ז סי' שי"ג ס"ח דהחלון הוא תלוי בצירי' אבל בסכך המונח בהנחה בעלמא עומד לסתור בדחיפה כלאחר יד ורגל:

שוב התבוננתי שמ"ש הרא"ש בשם הראב"ד בזה"ל התם כיון שהדלת של מוקצה הוא כו' לאו תוספת אוהל עראי אלא קבע שאין עשוי לפתוח אלא לזמנים רחוקים ע"כ כוונתו דאסור מדרבנן דלא הותרה אלא הוספת אוהל עראי ולא הוספת אוהל קבע אף שמדאוריי' אין עליו שם בנין מ"מ כיון דשם קבוע עליו אסור מדרבנן אפי' בדלת וכן מצאתי מבואר להדיא ע"ש הראב"ד בחידושי הריטב"א במס' עירובין גבי נגר הנגרר ד' ק"ב שכ' בזה"ל. והקשה הראב"ד ז"ל האיך אפשר לאסור לנעול בשום נגר ואפי' הוא מונח והא קיי"ל כרבנן דשרי תוספת אוהל עראי בשבת וזה אוהל עראי הוא ותי' דכל שהוא קשור בדלת ואין עליו תורת כלי אינו בנין עראי אלא בנין קבע לאסור מדרבנן מיהת עכ"ל וגבי דלת מוקצה בדף ק"א מביא דברי הראב"ד הנ"ל דלכך אסרו דלת מוקצה דלא מיקרי תוספת אוהל עראי אלא תוספת קבע וכ' שם בריטב"א שדבריו אלו כתב

שם הראב"ד גבי נגר הנגרר הרי להדיא דאף בקבע כזה ליכא אלא איסור דרבנן. וע"כ מ"ש המג"א גבי פקק החלון שאם הוא קבוע לעתים רחוקים הוי כאוהל קבוע וכמ"ש הרא"ש סוף עירובין אין כוונתו שיש בזה איסור דאורייתא אלא מדרבנן הוא דאסור דלא התירו אלא תוספת אוהל עראי ולא תוספת אוהל קבע וכן מורי' דבריו מש"כ גבי וילון בר"ס שט"ו בזה"ל אבל אסור לעשותו תוספת אוהל קבע ומה שסיים כמש"כ הר"ן מגי' המחצית השקל כמ"ש הרש"י והיינו מש"כ בעירובין דף קיב גבי וילון יעו"ש וגם כוונת רש"י שם שאם הי' בקביעות היה אסור מדרבנן:

וכן מוכח להדיא מתה"ד שהבאתי לעיל שמביא דברי רש"י הנ"ל במס' עירובין ומסיק דאף דפרוכת קבוע תדיר מ"מ כיון דבלא"ה איכא דלת לארון הקודש ואין הפרוכת אלא לצניעות מותר לתלותו ולסלקו ואם הוי אמרינן כיון דקבוע תדיר אסור מדאורייי' מה בכך שאינו אלא לצניעות הרי הוא תולדה דבונה והבונה כ"ש חייב: א"ו כמ"ש דאף שקבוע תדיר כיון שאינו דרך בנין אינו אסורה אלא מדרבנן והוסיף התה"ד מדעתו וסברתו דהיכא שאינו אלא לצניעות אף מדרבנן מותר ול"ד לדלת שבמוקצה שאסורה מדרבנן מטעם דהוי תוספת אוהל קבע ויפלא בעיני מאוד על הגאון המחבר מה ס"ד להיות כמסתפק ושואל שיהי' איסור דאורייתא בהנחה בעלמא בלי שום חיבור ולא בצירי' או ע"י קשר כעין טלית קפולה שלפ"ד האלפסי בפ' תולין אסור מדאורייתא ובגוונא שכ' שמקושר לשני כתלים יעו"ש וגם בזה חולקים רש"י והרא"ש וגבי אוירא דליבנא לא הוצרך רש לדבריו הנ"ל שכ' שנוח לסתרו אלא לתרץ קושית האס"ז במס' ביצה ד' ל"א ע"ב דאמאי מתיר ר"מ להיות פוחת והולך הרי ספירת אוהל עראי אסור מדרבנן לזה כ' רש"י בטעמא של ר"מ להתיר אף מדרבנן כיון דנוח לסתור אבל לענין שלא יוחשב כעובר אדאורייתא פשוט שהטעם דלא מיקרי כלל בנין מדאורייתא כיון שאינם מחוברים בטיט וכמש"כ רש"י במס' ביצה דף הנ"ל ובזה גם רבנן דר"מ מודים ולא פליגי רק לענין איסור דרבנן שלדעת חכמים אף באוירא דליבנא אסורה הסתירה מדרבנן ולר"מ אף מדרבנן מותר כיון שנוח לספרו ואף למ"ד יש בנין וסתירה בכלים יש חילוק במנורה של פרקים בין אם צריכים להדוק יפה או לא וגבי קרקע אף בחיבור כל דהוא חשיב בנין כמ"ש רש"י במס' עירובין ד' ק"ב ע"ב אבל בהנחת לבינים בלא טיט אף שמונחים על הקרקע כיון דליכא כלל שום חיבור לא יעלה על דעת שיהי' עליו שם בנין מדאורייתא ולכך מקרי אוירא דליבנא אוהל עראי אף שכל הבית עומד על הקרקע ועאכו"כ שאין בהנחת סכך שם בנין אוהל מדאורייתא ויש פתחון פה לצדד להתיר ע"י נכרי לצורך קיום המצוה כמו כל שבות דשבות במקום מצוה ומדאין איסור דרבנן בעשיות דופן כקביעות לסוכה אף

שנעשי' על כל ימי החג מבואר דתוספת אוהל קבוע לאסור מדרבנן לא מקרי רק בקבוע לזמן מרובה כמו דלת שבמוקצה שאינו עשוי' לפתוח אלא לזמני' רחוקי' וסמוכין לדברי גם ממ"ש התוס' במס' סוכה דף י"ג ע"ב ד"ה אם פסולת מרובה יעו"ש ויש לדקדק בסוגי' דביצה דף ל' ע"ב ור"ש מתיר והא קא סתר אהלא הא י"ל ר"ש סובר כר"מ ובפרט לפמ"ש התוס' ביצה דף ל"א ע"ב ד"ה ונפחת כו' דלא חשיב סתם משנה כר"מ דלא מצי למימר דברי ר"ש דהא אפשר דר"ש ס"ל אף פוחת לכתחלה כו' והיינו כר"מ ויש ליישב ואכ"מ וגם דברי הפנ"י שם צ"ע:

וע"ד בנין הדפנות ע"י נכרי הן אמת שדעת התוס' במס' שבת דף צ"ה ע"א ד"ה והרודה שגם בנין בית לצורך היום מותר מדאורייתא ביו"ט מטעם מתוך שהותרה מלאכת בנין בגובן יעו"ש. אמנם ז"א רק לפי סברת התוס' בפ' א"צ וכן דעת הר"ן והרמב"ן שם דגבי מלאכת אוכל נפש עצמו אין לחלק בין אפשר לעשותו מעיו"ט או לא ומה דאיתא במס' שבת ד' קל"ה דאסור לגבן ביו"ט משום דאפשר מעיו"ט ז"א אלא מדרבנן שהחמירו לגבי גיבון דמעלי יותר כשמגובן מקודם יו"ט וע"כ דעת התוס' שם בשבת בפלוגתא דר"א ורבנן דר"א מחייב חטאת בשבת ומלקות ביו"ט ורבנן סוברים דאינו אלא משום שבות לא קאי אלא אמכבד והמרבץ והרודה חלת דבש ולא אירשא דברייתא דהחולב והמרבץ והמגבן. וכן הוא בשו"ת הריב"ש סי' קכ"א בשם הרא"ש והרמב"ן וסוברים התוס' דכ"ע מודים דהמגבן בשבת חייב משום בונה וביו"ט מותר מדאורייתא כמו כל מלאכות אוכל נפש וממילא גם בנין בית לצורך מותר מדאורייתא מטעם מתוך אבל בתו' במס' מגילה דף ז' ע"ב ד"ה כאן אי' בזה"ל משמע מדלא פליגי אלא במכשירי כו' וא"כ קשיא דאמר בפ' המצניע החולב והמחבץ והמגבן והרודה חלת דבש שגג בשבת חייב חטאת הזיד ביו"ט לוקה ארבעים אע"ג דהוי או"נ ואפי' לרבנן דאמרי התם א' זה וא' זה אין בו אלא משום שבות מ"מ מודים היכא דאיכא אב מלאכה דלוקה כו' ע"כ יעו"ש הרי מבואר להדיא שדעתם שם דפלוגתא דר"א ורבנן קאי גם אירשא דברייתא דרבנן סברי דליכא כלל שם מלאכה דאו"נ בהנך. וכיון דהלכה כרבנן דליכא כלל איסור דאורייתא בגובן אף בשבת לא מחשיב כבונה וממילא לא שייך כלל לומר מתוך להתיר מלאכת בונה והנה מלאכת בנין ביו"ט בכלל כל מלאכות שאינם במלאכת או"נ:

ובחידושי הריטב"א למס' עירובין דף ל"ד ע"ב ד"ה אביי ורבא כו' אי' בזה"ל ובודאי מאי דאמר מרן ז"ל דבמאי שהוא חיבור גמור דינו כאוהל להיות בו בנין וסתירה דין אמת שאף במגבן הוי ס"ד התם לומר שיש בונה אלא דהוי אוכלא כדפרישית בפ' הבונה כו' עכ"ל הרי מבואר מדבריו שלפסק הלכה אף מגבן בשבת ליכא איסור בנין מטעם דאין

בנין באוכלי' ואפשר כוונתו שהוא ע"ד דאמרי' אין עיבוד באוכלי' וע"כ צ"ל שהוא הי' מפרש דמה דתני בברייתא הנ"ל וחכ"א א' זה וא' זה אינו אלא משום שבות קאי גם ארישא דאף במגבן פליגי ר"א ורבנן דר"א סובר דגם באוכלי' שייך מלאכת בנין ורבנן סוברי' דבאוכלא אין שם מלאכת בנין וע"כ אף בשבת ליכא איסור דאורייתא אלא שבות וכיון שהלכה כרבנן לא שייך לומר מתוך לענין מלאכה דבונה גם לשיטת הפי' רש"י בר"פ אין צדין דלפי שפירשו התוס' שדעתו דאף מלאכת איסור עצמו לא הותרה התורה ביו"ט אלא היכא שאין טוב לעשותו בעי"ט י"ל במגבן דטוב לעשותן בעיו"ט דאסור הכוונה שאסור מטעם זה מדאורייתא ודברי חכמים גבי פלוגתא דר"א דאמרו א' זה וא' זה אינו אלא משום שבות לא קאי רק אמכבד כו' ולא ארישא דברייתא או שסובר רש"י כאשר כתבתי בכוונת הריטב"א דרבנן סוברים דליכא מלאכת בנין באוכלי' ואף בשבת ליכא איסור דאורייתא במגבן. ובכל אחת משני אופנים אלו לא שייך מתוך לענין מלאכת בונה.

ובפשיטות יותר יש לומר עוד דלרש"י לא שייך בבונה מתוך כאשר אבאר ואקדים מ"ש הרשב"א בחידושיו לשבת דף ק"ב ע"א בזה"ל בד"ה האי מאן דעייל כו' וי"מ דכי אמרינן אין בנין וסתירה בכלים ה"מ בכלים שנתפרקו כגון מנורה של חוליות וכדשרי ב"ה לזקוף את המנורה ביו"ט אבל לעשות כלי לכתחלה אין לך בנין גדול יותר מזה ואין זה נקרא בנין בכלים שהרי אינו כלי רק עשה כלי ובזה ניחא הא דאמרי' לעיל דמגבן חייב משום בונה ואם אין בנין בכלים האיך אפשר שיהי' בנין באוכלין אלא שהעושה כלי מתחלתו חייב משום עושה כלי והוא הבונה ולפי"ז כ' הרמב"ן ז"ל דאפשר שכל כלי שצריך אומן בחזירתו מחייב משום בונה דה"ל כעושה כלי מתחלתו עכ"ל וכעין זה דעת התוס' במס' עירובין דף ל"ד ע"ב ד"ה ואמאי כו' לחד תירוצא ובתוס' שבת ד' ע"ד ע"ב ד"ה חביתא כו' ולזה הסכים גם הריטב"א כנ"ל:

אמנם דעת רש"י דלמ"ד אין בנין וסתירה בכלים אף בעשיית כלי מחדש ליכא איסור משום בונה רק משום מכה בפטיש כמ"ש להדיא במס' שבת ד' הנ"ל ד"ה דאין בנין בכלים ובמס' ביצה ד' י"א ע"ב תוס' ד"ה מ"ד נטה לדעת רש"י הנ"ל ולפ"ד הא דתני בברייתא דהמגבן כגרוגרת חייב ומפרש לה בגמ' דהיינו משום בונה א"כ לא אתיא אלא כמ"ד יש בנין וסתירה בכלים משא"כ לפסק הלכה דאין בנין וסתירה בכלים לפי פי' רש"י ותוס' במס' ביצה הנ"ל דאף בעשיית כלי מחדש ליכא משום לתא דאיסור בנין ובחידושי הרשב"א הנ"ל מבואר שכן גם דעת רבינו האי וכן הוא דעת הר"א ממיץ בספר יראים ומובא בהגה"מ בהלכות שבת ובהגהת מרדכי דשבת פ' הבונה וכן דעת הריב"א

בעה"ת שמובאי' דבריו שם בחידו' הריטב"א הנ"ל ולדעתו אין בנין וסתירה אלא בכלי גדול שמוחזק מ' סאה. וכן דעת הרשב"א בשבת ד' קמ"ו ע"א דהוי אוהל ויש בו משום בנין וסתירת אוהל שהוא תולדה דבונה וסותר גם בר"ן פ' המצניע מביא דעת הסוברי' כנ"ל דבכל ענין אין בנין וסתירה בכלים ובודאי לכל הנך רבוואתא הנ"ל אין בגיבון משום בונה וממילא ליכא למימר לענין איסור בנין מתוך שהותרה לצורך כו' גם לפי שיטת הראב"ד דתלישה אסור ביו"ט מדאורייתא אף בהפירות שטובים יותר בני יומן וז"ל בהשגות בפ"א מה' יו"ט הלכה ח' א"א כו' והירושלמי סומך אותו על אך אשר יאכל לכל נפש הוא יעשה לכם וסמיך לי' ושמרתם את המצות שהוא מלאכה בתלוש עכ"ל י"ל דגם מתוך ל"א אלא בדבר שהותרה התורה לצורך או"נ שמוסיפין להתיר אף שלא לצורך או"נ מטעם מתוך שהותרה לצורך כו' והיינו כשהיא בהשתוות. משא"כ גבי איסור בנין כיון דמצינו שהמלאכות במחובר אסרה התורה אף לצורך או"נ מכללה גם האב מלאכה דבונה כשהיא בקרקע א"כ אף שמגבן שהיא בתלוש מותר כשהוא לצורך או"נ עכ"ז אינה גורמות להתיר במתוך מלאכת בנין בקרקע דהא אף לצורך או"נ גמור אין היתר ביו"ט במלאכה שאינה בתלוש ולא עדיף מתוך מאלו היה בנין בקרקע בעצמותה לצורך או"נ:

ועד"ז י"ל ג"כ לפמ"ש הרמב"ן ז"ל במלחמות בפ' א"צ בזה"ל אלא הוי יודעים שלא כל המלאכות הותרו ביו"ט אלא הכשר המאכלים לאוכלם כגון אפיי' ובישול וכיוצא בהם אבל לצוד בעלי חיים שאינם ברשות אדם וכן לעקור דבר מגדולו כגון קצירה (תולדותם אלו וכיוצא בהם אסורי' והם בכלל מלאכת עבודה עכ"ל השכל שופט שגם בנין בית בכלל מלאכת עבודה כמו מלאכת עקירת נדבר מגדולו אבל מגבן אף דהוי כבונה מ"מ כיון שהוא מצוי' בידם והוא בתלוש אינה בכלל מלאכת עבודה ולא אתי אלא מלאו דכל מלאכה לא יעשה בהם. ובאותו לאו כתיב אך אשר יאכל לכל נפש הוא לבדו יעשה לכם ולכך מותר מגבן אבל להתיר מחמתו גם בנין בקרקע א"א. וזהו בכלל מלאכת עבודה שאסרה התורה אף באוכל נפש עצמו ויותר יש להסבי' דברי' אלו ע"פ מ"ש הרמב"ן באריכות דברי' יותר בפירושו עה"ת פ' אמור והביא בכעין דבריו גם בשם רבינו חננאל. ומאוד לפלא בעיני על הפר"ח באו"ח סי' תצ"ה ס"ק א' שלא נחית לדברי הנ"ל. בפרט בכוונת דברי התוס' במס' מגילה והאמת יורה דרכו שהתוס' שם מפרשים להדיא דפלוגתא דר"א ורבנן בפ' המצניע הוא גם במגבן.

וממה שנסתפק אביי ושאיל לרבה דמהו לגבן ביו"ט ולא פשיט מברייתא הנ"ל ל"ק דהמ"ל דשבות דרבנן בגובן אינו אלא בשבת או ביו"ט לצורך חול ולא במגבן ביו"ט

לאוכלו ביו"ט ופשיט לי' רבה דגם זה אסור מדרבנן ומדחייבו ר"א מלקות במגבן ביו"ט אף דא"ל הואיל שפיר הוכרח התוס' שם במס' מגילה דאף באו"נ יש חילוק א אפשר לעשותן מעיו"ט או לא. עוד יש כדי תפיסה בכמה דברים על מ"ש הפר"ח ס"ק הנ"ל ובפרט מש"כ דלדעת המ"מ בשיטת הרמב"ם אמרי' מתוך אף בשאר מלאכות ואתי' לי' ממ"ש המ"מ ושאר מלאכות שהם באכילה כגון שחיטה גופי' אפי' עשאן שלא לאוכלן אינו לוקה: ע"כ המעיין בצדק יראה שנהפוך הוא דדעת המ"מ דהרמב"ם אינו סובר מתוך אלא בהוצאה והבערה ולא בשאר מלאכות ומ"ש המ"מ ושאר מלאכות כו' אינו לוקה כוונתו דאף שעשאן שלא לאוכלן ביו"ט מ"מ כיון שראוי לאכילה שייך בו הואיל ומטעם זה פטור ממלקות ולזה סיים המ"מ בזה"ל כמו שיתבאר בפרק זה ושאם בישל לנכרי או לצורך חול אינו לוקה ע"כ. הרי שדעת המ"מ בכוונת הרמב"ם כמו שמסיק הפר"ח בעצמו ולכך א"ש הא דמחייב הרמב"ם מלקות בבונה ביו"ט אף דלהרמב"ם מגבן בשבת חייב משום בונה וביו"ט מותר מדאו' לפי שיטתו דבמלאכת או"נ עצמו אף באפשר לעשות מעי"ט מותר מדאורייתא ואין במגבן ביו"ט אלא איסור דרבנן עכ"ז יש חיוב בבונה ביו"ט כיון דסובר דלא אמרינן כלל מתוך רק בהוצאה והבערה ומ"ש השעה"מ בפירוש דברי המ"מ הנ"ל הוא רחוק לשמוע למה לי להיות כמעייל פילא בקופא דמחטא:

עוד מילין בפי שלפי דברי רבינו זרחי' הלוי ז"ל על מימרא הנ"ל דמהו לגבן ביו"ט כ' בזה"ל וכן ההוא דבעי מיני' אביי מרבה מהו לגבן ביו"ט א"ל אסור ומ"ש מלישה התם לא אפשר הכא אפשר כלומר הגבינה אפשר בלעדי' כי החלב טוב ממנו כו' ע"כ יעו"ש יש סברא לומר דמדאורייתא אסור לגבן ביו"ט דבכלל אשר יאכל לכל נפש הוא דבר המכשיר לאכילה כמו שחיטה ובישול ואפיי' משא"כ מגבן שקודם הגיבון טוב יותר לאכילה מלאחר הגיבון א"כ שהגיבון אסור מדאוריי' ביו"ט ממילא ליכא מתוך גבי מלאכת בונה וגם בחידושי פנ"י מס' ביצה דף כ"ב כ' טעם דלא נימא מתוך גבי מלאכת בונה:

היוצא מכל הנ"ל שלדעת הר"י בתוס' פ' המצניע לא מצאתי חבר בפוסקים קדמונים אשר ספריהם מצוי בידי וגם לכמה בעלי התוס' לפי המבואר מדבריהם כמ"ש למעלה לא שייך מתוך בבונה או משום דבגיבון ליכא איסור דאורייתא מטעם דאין בנין וסתירה בכלים או כדברי הריטב"א דבאוכלין לא שייך בנין או דבאמת גם גיבון אסור מדאורייתא ביו"ט ופלוגתא דר"א ורבנן אינו אלא במכבד ואינך ולשיטת הר"ן והרמב"ן והראב"ד בלא"ה יש מקום לומר דלא שייך מתוך להתיר בנין בקרקע וכנ"ל:

ועל הטעם שכתבתי דבגיבון כיון דאוכל הוא ליכא מלאכת בונה ממילא לא שייך מתוך להתיר בנין אין להקשות דבלאו גיבון יהי' בנין מותר מטעם מתוך שהותר לעשות כלי לצורך מכשירי או"נ דפסק הלכה כר"י ז"א דלא אמרינן מתוך אלא מה שהותר לצורך או"ל עצמו אבל מצד היתר מכשירין לא אמרי' מתוך להתיר מחמתו גם באינו מכשירי או"נ אף היכא שישבו צורך קצת וגם לא אפשר לעשותן מעיו"ט וכן כ' הפנ"י במס' ביצה דף י"ב ולחזק דבריו אלו גם מה שקיימתי מסברא דנפשאי דלפ"ד הראב"ד והרמב"ן לא שייך הואיל גבי מלאכת בנין בקרקע שיצאתה מכלל היתר ביו"ט אף לצורך או"נ כגון תלושה כל מלאכת עבודה כנ"ל מצאתי ת"ל און לי מדברי הר"ן בפ' א"ל בסוגי' דהשחזת סכין דין תתק"א שכ' בזה"ל וקסבר הלכה ואין מורין כן דנהי דהלכה דמותר להשחיז הסכין במשחזת של עץ אפי' לחדדו כר"י אפי' הכי אין מורין כן לכל כדי שלא יבוא להשחיז במשחזת שלה דבכה"ג אפי' ר"י מודה לפי שהוא עושה כלי ומשמע לי דהיינו טעמא דמודה ר"י שאסור לעשות כלי אע"ג דכיון דשרי רחמנא מכשירי' מדכתיב לכם ודאי מלאכה גמורה היא ולא שרי בהו ה"ט לפי שא"א להתיר במכשירי' יותר מאוכל נפש עצמו וכיון שאסור לטחון ולרקד אלמא לא שרי מלאכת הנעשה לזמן מרובה בין שתאמר דהוא מדאור' או מדבריהם עפ"י אשר כתבתי למעלה וכיון שכן א"א להתיר מכשירי' יותר מזה וכל שהוא עושה כלי הדבר ברור שהוא מלאכה נעשית לימים רבים ומש"ה רבא דס"ל כר"י לא הוי מעביר סכינא כו' אבל במשחזת לא דהוי ליה עושה כלי עכ"ל:

וכעין דברי הר"ן הנ"ל בטעם איסור עשיית כלי לענין מכשירי' שייך לומר גם במתוך דהא אף דמותר בנין במגבן לצורך יו"ט לעשייתו אלא הוא ליומו ואין להתיר מלאכת בנין בית שהוא מלאכת עבודה הנעשית לימים רבים ועכ"פ מבואר להדיא מדברי הר"ן הנ"ל דלעשות כלי שלא לצורך מכשירין בודאי אסור ביו"ט מדאור'

הרי שסובר דאף בעשיות כלי לא שייך מתוך מכ"ש בבונה אבל קשה דלמה באמת לא שרי עשיית כלי במתוך שהותר במגבן לשיטת ר"ן. שמדבריו בר"פ א"צ מבואר שפלוגתא דר"א ורבנן לא קאי אלא אמכבד והמרבץ ומגבן בשבת חייב חטאת וכסתם רישא דברייתא וביו"ט ליכא במגבן אלא איסור שבות כמו שהשיב רבה לאביי והא דמותר מדאורייתא לגבן ביו"ט אינו משום דגיבון באוכלי' ליכא דא"כ למה יש חיוב חטאת בשבת אלא הטעם דבאו"נ מותר ביו"ט אף היכא דאפשר לעשות מעיו"ט ומה"ט דעת הר"ן שם דגם קצירה וטחינה מותר מדאורייתא ביו"ט ודלא כדעת הרמב"ן וא"כ אין (מקום) לשיטת הר"ן שום טעם מטעמים שהעליתי כנ"ל ומהראוי שיהי' גם עשיית

כלי מותר מדאורייתא ביו"ט במתוך שהותר לגבן ביו"ט ולתרץ זה אקדים דבכתובות דף ז' אי' דבעילה ראשונה של מצוה מותר ביו"ט במתוך שהותרה חבורה לצורך או"נ ואי' שם בתוס' ד"ה א"ל כו' וקשה לר"י דאמר בסוף פ"ב דביצה (דף כ"ב) מאי לכבות הנר מפני ומסיק דאסור הא הכי שרי משום דצריך לכל נפש וי"ל כו' ועוד י"ל דכיבוי הנר מפני ד"א הוי כמכשירין דאפי' באו"נ אסור וכן מוכח התם דפרכינן עלה מהא דתני' במכבין את הבקעת כדי שלא יתעשן הבית ומשני ההוא ר' יהודא הוא דשרי מכשירי או"נ כי קאמינא לרבנן ע"כ וכן הוא בהרא"ש במס' ביצה ד' י"ב והא דאמר לקמן בפרק שני לכבות הנר מפני ד"א משום דהוי כעין מכשירי' ע"כ ובדף כ"ב אי' שם בזה"ל אע"פ שהתירו בעילת מצוה מתוך וה"נ יתירו כיבוי לצורך בעילה ע"י מתוך שהותר כבוי לצורך או"נ כגון גריפת תנור או שלא תשרוף הקדירה כו', א"נ כיבוי זה חשיב כמכשירי או"נ עכ"ל הנראה לי בכוונת דברים אלו דלא אמרינן אלא היכא שהצורך קצת הוא בעצם הדבר שמלאכה נעשית בו כמו השוחט עולת נדבה שבעולה זו נעשה ע"י שחיטה צורך קצת שלא יהי' שולחנך מלא כו' וכמו בעילה ראשונה של מצוה שבעשיות החבורה נעשית המצוה משא"כ בכבוי הנר לצורך ד"א ז"א צורך קצת שהצורך הוא התשמיש וע"י כיבוי יכול לבוא לצורך זה ע"כ נקרא מכשירי' כמו גריפת התנור ולכך אינו מותר אלא לר"י והוא הטעם בדעת הר"ן באיסור עשיית כלי היכא שהי' אפשר לו לעשות מאתמול דבכה"ג א"א להתיר מדין מכשירי' ומתוך ג"כ לא שייך כיון שאין הכלי אלא למכשירי' לצורך ד"א שיעשה בה וזה שלא כדעת הר"י שבתוס' פ' המצניע הנ"ל שמתיר בנין בית במתוך אם הוא צריך לאכול סעודתו שם שלא יכנו שרב ושמש דהא גם בכיבוי נר לצורך ד"א מיקרי מכשירי' ואינו מותר אלא לר"י ולשיטה זו צ"ל דשאני הוצאת דאמרי' בהו מתוך אף במכשירי' משום דכל עיקר של הוצאת אף באוכלין עצמן אינם אלא מכשירי' להאוכלי' וישתנו בדינייהו מכל מכשירי' ושאר מלאכות הן לר"י והן לרבנן לר"י אין הותר במכשירי' בכל מלאכה אלא בשא"א לעשותן מעיו"ט ובהוצאת אוכלין ומשקין מותר בכל גוונא ולרבנן כל מכשירי' אסורי' לעשותן ביו"ט והוצאה דאין בה אלא מכשירי' מותרי' הן ביו"ט גם לרבנן דר"י וגם אם כשהיה אפשר לעשותן מעיו"ט. ויש לי בזה אריכות דברים ואכ"מ ויש ליישב בזה קושי' התוס' על רש"י במס' ביצה ד' י"ב ד"ה ה"ג רש"י מסוגיא דהאופה מיו"ט לחול יעו"ש דהא זה פשוט דלפי דעת התוס' והרא"ש ר"פ אין צדין בכוונת רש"י שם דאף מלאכה באו"נ אם הי' אפשר לעשותן מעיו"ט אסור מה"ת לעשות ביו"ט: ואפי' ביו"ט אינו מותר אלא מחמת דטוב יותר לאפותו ביום אכילתו. וע"כ בוודאי לא שייך להתיר במתוך כשאינו צריך כלל לאוכלו ביו"ט ע"כ אי לאו הואיל

הי' חיוב מלקות משא"כ במלאכת הוצאה שמותר בהוצאת אוכלים בכל גוונא אף שהי' אכשר לעשות מעיו"ט וי"ל מתוך להתיר אף שלא לצורך כלל:

הרי מבואר דגם לדעת התוס' בכתובות לחד תירוצא ולדעת הר"ן והרא"ש הנ"ל לא אמרי' מתוך להתיר מלאכת בונה [המעיין בשעה"מ הנ"ל יראה דאישתמיט מיני' דברי התוס' והרא"ש הנ"ל מ"ש מסברא דנפשי' דבמכשירי' מיעטה התורה בהדיא דלא לומר בי' מתוך וכדכתיב הוא ודרשינן הוא ולא מכשירי' הראי' זו לא מחוורת די"ל דהוא ממעט מכשירי' שאין בהן מציאות באו"נ וא"א להתירן מצד מתוך כ"א מצד שהם מכשירי' ובכה"ג לא הותרה תורה אלא בא"א לעשותן מעיו"ט כנלמד ממעוטא דהוא וכן צריכי' לומר לפי תי' ראשון שבתוס' מס' כתובות הנ"ל דלא נחית לסברא זו דבמכשירי' לא אמרי' מתוך אלא בתירוץ השני] ואף לשיטת התוס' בפ' המצניע דאמרי' מתוך בבנין אף לצורך אכילה ושלא יכנו שרב ושמש מ"מ סוברי' התוס' דאסור מדרבנן כמו טחינה והרקדה א"כ נא מיבעי' לשיטת התוס' במס גיטין ד' ח' ע"ב ובמס' ב"ק דף פ' דשבות אף במקום מצוה אסור. בודאי אסור לבנות מדרבנן אף ע"י נכרי ואף לדעת הרמב"ם דמתיר שבות דשבות במקום מצוה ואף אי נימא דלצורך יו"ט ג"כ מותר מ"מ נראה לי דבנין אף לצורך אסור ע"י נכרי כמו שאסור מדרבנן קצירה וטחינה ותלישה לצורך ע"י נכרי ואף אם נעשה ממילא ע"י נכרי אסור לישראל להנות ממנו ביו"ט כמבואר בסוגי' דנכרי שהביא דורן. אף דלרמב"ם גם מלאכת קשירה ותלישה מותר מדאורייתא ואינו אסורה אלא מדרבנן שעוד גרע מינה מלאכת בונה דאף אם הי' שייך להתיר איסור בנין במתוך שהותר במגבן מ"מ כיון דמצוי הוא שיסתעף בבנין כמה מלאכות האסורי' מדאורייתא ביו"ט דלא שייך בהו מתוך כלל יעוין ברש"י מס' ביצה ד' י"א ע"ב ד"ה דאין בנין בכלים ובדף כ"ב ע"א ד"ה אין תורת בנין כלים כו' אף במקום שהוא דשבות אסור וגדולה מזו מבואר בד"מ או"ח סי' ש"ז ס"ק ב' בשם ראבי'. דאף שהראבי' סובר כשיטת הרמב"ם דשבות מותר במקום מצוה היכא דשייך לחוש דילמא אתי לאיחלופי באמירה שאינו אלא שבות א אסרינן גם שבות דשבות ואף במקום מצוה יעוין מ"ש המג"א שם ס"ק ד' בשם הר"ן:

ודע דלכאורה צ"ע בדברי התוס' פ' המצניע שכ' בזה"ל ומיהו תימא לר"י כיון דמותר לגבן ביו"ט מה"ת אע"ג דאפשר אפי' לא יהיה מותר מדרבנן אלא בדלא אפשר א"כ נפל ביתו ביו"ט יהיה מותר לבנותו ביו"ט דמתוך שהותר בנין לצורך דמגבן משום בונה הוא כדאמרי' בסמוך הותר נמי שלא לצורך ובלבד שיהיה צורך היום לאכול בתוכו שלא יכנו שרב ושמש ע"כ וקשה לי דהא התוס' בעצמם במס' ביצה ד' כ"ב ע"א ד"ה ההוא

כו' כתבו דהלכה כר"י דמכשירי או"נ היכא שלא אפשר לעשותן מעיו"ט מותר לעשות ביו"ט וגם מבואר שם דכיבוי בית היכא שאין לו בית אחר לאכול מיקרי מכשירי או"נ ומותר לכבות ביו"ט שהוא בכלל לכם לכל צרכיכם וכן מבואר להדיא לפסק הלכה ברמ"א בסי' תקי"ד סעיף א' וא"כ באמת מהראוי שיהי מותר לבנות ביו"ט בגוונא שכ' התוס' שצריך לאכול בתוכו שלא יכנו שרב ושמש משמע שאין לו בית אחר ובכה"ג לא צריכין להטעם מתוך. רק לטעם מכשירי' יהי' מותר וצ"ל שהרמ"א בעצמו נחית לזה דמדאור' מותר לבנות כה"ג מדין מכשירי' והא דמעשים בכל יום דאף בכה"ג אין מתירי' הוא משום דאף דהלכה כר"י מ"מ אין מורי' כן ומדרבנן הוא דאסורי' כמה מכשירי' אף שיש בהם צורך. וכמ"ש הרמב"ן במלחמות המובא גם בר"ן בפ"ב דביצה ובפרט לפי דעת הישו"ש במס' ביצה פ"ג דין י"ט שחלק על הר"ן שכ' דגם לר"י אסור מדאורייתא עשיית כלי מדין מכשירי' ומסיק שר"י אוסר מדרבנן עשיות כלים וכמו שאסרו שאר דברים ולזה היה מתמה הר"י דכיון דשייך מתוך במלאכת בנין. אף מדרבנן אין לאסרו דלא מצינו איסור דרבנן אלא באיזה מכשירי' ולא בדבר שהוא מותר מטעם מתוך וע"ז תירצו בתוס' דגם היכא דשייך מתוך מ"מ במלאכה גדולה כזו דדמי לטחינה והרקדה אסור מדרבנן ואפי' באוכל נפש עצמו ולפ"ז אתי שפיר ביותר מש"כ לעיל דבכה"ג אף שבות דשבות אסור ובפרט בדין סוכה שנפלה דאינו אלא צורך מצוה ולא צורך אכילה דבנפלה סוכתו יכול לאכול בביתו ואין מניעת בנין הסוכה מעציר אכילה. ויעוין בש"ע או"ח סי' רע"ו ובמג"א ס"ק ח' ודבריו שם צ"ע קצת העיר בא"ר ומש"כ שם שהרמב"ן שמתיר לומר לנכרי לעשות שופר ביו"ט של ר"ה חפשתי ולא מצאתי ואדרבא שהרמב"ן אוסר אפילו שבות דשבות במקום מצוה וכ"כ הר"ן בשמו בפרק ר"א דמילה ויעוין באו"ח סי' תקפ"ח שכ' בזה"ל אבל דבר שאסור מה"ת ליכא מאן דפליג דאסור לומר לנכרי לעשותו ואפי' לצורך ובסי' ש"ז מביא ב"י בעצמו דברי הר"ן בר"פ ר"א דמילה בשם בעה"ע שמותר לומר לנכרי להדליק נר לצורך סעודת שבת מזה מוכח כסברת המג"א שציינתי לעיל בשם המ"כ דאף המתירין שבות במקום מצוה לא הותרו אלא היכא שגופו נהנה ממנו ובסוכה היכא שיכול לאכול בביתו דליכא צורך הנאת הגוף רק קיום מצוה לבדו אין היתר אמירה לנכרי אף לדעת הבעה"ע: ובלא"ה רבו החולקים עליו דלא שרי שבות במקום מצוה ובמ"א חדשתי לומר דלא נשמע מדברי בעה"ע דמתיר לומר לעכו"ם להדליק נר בסעודת שבת והיינו שלא לישב בחושך אלא מטעם דחי' דבעידנא דמתעקר השבות מקיים המצוה ובמכשירי מילה כיון דנכרתו עלי' י"ג בריתות אף בעידנא לא בעינן משא"כ לדחי' שבות היכא דלא הוי בעידנא ויעוין בר"ן סוף מס' ר"ה שכ' דלמ"ד

דאין יו"ט עשה ול"ת הא דאין עולין באילן הטעם משום דלא הוי בעידנא ולהכי גם בנין סוכה ע"י עכו"ם ליכא בעידנא:

שוב ראיתי בשעה"מ הנ"ל שרצה להרכיב דין מתוך ודין מכשירי' ולהסב בזה כוונת התוס' הנ"ל ולא יכולתי לעמוד לסוף דעתו סוף דבר לבנות בנין הדפנות ע"י נכרי בודאי אין לנו להתיר אבל הנחת הסכך אם לא יהי' נעשה בהנחתו שום מלאכת איסור כגון מחתך וכדומה ולפענ"ד יותר לצדד להתיר לפמש"כ לעיל דאין בהנחה כזו בלי קישור וחיבור לתא דאיסור בנין דאורייתא:

אגב ארשום מ"ש על גליון הפנ"י במס' ביצה ד' י"ב ע"א ד"ה בגמ' כ' שם דמגבן לאכילה בו ביום לא מיקרי בונה דלא גרע מבונה ע"מ לסתור כתבתי עה"ג בזה"ל יעוין או"ח סי' ש"ז לענין החיוב בקשירה:

דאי' בירושלמי פ"ז על הלכה ב' הדא אמרה בנין לשעה בנין יעו"ש אבל קשירה מאורגי יריעות למידין ומבוארי' הדברים להמעיין שם בירושלמי שעם פי' הק"ע בד' כ"ט ע"ב ובדף ל' ע"ב ויעוין בשבת דף ע"ד ע"ב קשירה במשכן היכי הוי כו' גם צ"ע דא"כ בתריסי חניות אף למ"ד יש בנין וסתירה בכלים לא יהי' כבונה דהא בכל עת שמחזיר התריסין דעתו לסלקן לצורך אף תוך רגע או שעה וכן בסילוק התריסין. יעוין בתוס' מס' שבת ד' צ"ד ע"ב ד"ה וכי דרך אריגה כו' שכתבו בתירוץ השני דלא מיקרי אריגה כיון שאין סופו להתקיים שעומדים לסתירה עכ"ל ומשום בונה מחייב ר' יוסי הרי דמיקרי בונה אף שאין עומד להתקיים וגם שדעת הבונה לסותרו. ובלא"ה גבי מגבן שחיובו משום בונה הוא מטעם שקיבץ החלקים יחד אשר יתלקטו ולא יתפרדו עוד ונעשה גוף אחד הוא תולדת בונה כמו שביאר הרמב"ם בפ"ז מהלכות שבת הלכה ו' ולא כדברי המחבר שכ' אם מכוין לעשותן כמו בנין ומ"ש המרדכי בפ' חביות ומובא בב"י סי' רנ"ט דבשריקת דף בתנור בטיט ליכא איסור לסותרו מפני שלא נעשה לקיים אין ראי' דהתם לא מיירי מאיסור סתירת בנין רק מדין סתירת חותם כמו בחותמת שבקרקע ומה שאין אסור מצד סתירת בנין מבואר בתה"ד סי' ס"ה בשם רש"י וא"ז דלא שייך סתירה דאורייי' אפי' בקרקע היכא דהוא אין עושה אלא פתחא בעלמא ודברי התה"ד מועתקים בב"י בסי' שי"ד ויעוין בסוגיא דנגר עירובין דף ק"ב ע"א ברש"י במתני' בד"ה והמונח כו' הוי בנין ממש והתם אינו אלא לשעה ומדברי האלפסי לפי פי' הר"ן בפ' תולין בדין טלית כפולה מבואר להדיא דאף אוהל שאינו עשוי' לקיום אם נתחבר בקשירה ויש בגגה טפח מיקרי אוהל קבוע לחיוב סקילה מדאורייתא עכ"ל עה"ג. וע"ד פלפול יש לכאורה עוד מקום עיון ובפרט לפ"ד הפנ"י הנ"ל דהגבינה עשוי' היא כבנין ע"כ המגבן חייב משום בונה.

א"כ אמאי אינו אסור גם סתירת גבינה כגרוגרת. מה לי בונה מה לי סותר. ואף שביו"ט מותר מצד צורך או"נ אכתי קשה למה מותר בשבת. ומשנה שלימה הוא בפ' כל הכלים ומגרה לגור בה את הגבינה וסתם גבינה שמופרדת במגרה קשה היא נעשית לימים רבים ונחשב ככלי. וכעין קושיא זו הקשה הר"א ממיץ בס' יראים על שיטת הסוברים דיש בנין וסתירה בכלים שאינם כעין מנורה שעשוי' לפרקים מהא דרב דמתיר להסיק ביו"ט כלים ואין סתירה גדולה מזו ומה שמתרץ שם ע"ז בביאור הגאון מהר"א מווילנא זצ"ל סי' שי"ד ס"ק ד' בזה"ל י"ל דגרמא שאני ע"כ ז"א אלא בהסקה משא"כ בגבינה הנגררה במגרה ונאכלת גם באיזה תירוצים ראשונים הנאמרים בזה במג"א סימן תק"א ס"ק י"ג לא שייכי' הכא ותירוץ השלישי דלכך מותר להסיק הכלים דהוי מקלקל קשה גבי גבינה דאמאי מותר לכתחלה בשבת דהא כל המקלקלים פטורים אבל אסורים וכעין קושיא זו מקשה הרשב"א בחידושיו במס' שבת ד' קמ"ו גבי שבירת חביות ואף לפי תירוצו דשם דלצורכי אכילה התירו אף בשבת במקלקל עכ"ז תמוה בעיני למה לא מצינו כלל רמז בשום פוסק שיהי' בשבירת גבינה כגרוגרת שם איסור סתירה ונ"מ גם ביו"ט בגבינה האסורה לישראל וביותר קשה לפי דעת הפר"ח ביו"ד סי' קי"ח ס"ק י"ח דמקלקל לא מיקרי אלא מה שהוא דרך השחתה אבל בקורע אגרת כדי שיוכל לקרות מה שכתוב בתוכו לא מיקרי מקלקל דרך השחתה ויש חיוב מדאורייתא ויעוין בשו"ת ח"צ סי' ל"ט שחולק על הפר"ח ויעוין בזה במשבצות זהב לאו"ח סי' רי"ג ס"ק י"ח] ולכאורה נראה שדין זה הוא במחלוקת בין הקדמונים דבמשנה במס' ביצה ד' ל"א במשנה דהבית שנפחת מבואר מדברי רש"י דרק אוירא דליבנא שאין איסור סתירתו אלא מדרבנן ע"כ אם נפחת הבית הפירות מותרים וכן דעת איזה מבעלי התוס' שם. אבל הרמב"ן והר"ן הקשו על רש"י דהא גם בבית מבונה בטיט אין בסתירתו אלא איסור דרבנן היכא דסותר שלא ע"מ לבנות אבל לפי דברי הפר"ח הנ"ל יש לומר דדעת רש"י וסייעתו כדעת הרמב"ם שמדבריו בכמה מקומות בהלכות שבת מבואר דמקלקל לא מיקרי אלא כשעושה דרך השחתה וללא צורך ואף שלדעת רש"י דסובר להלכה דאין בנין וסתירה בכלים גם בעשיית כלי חדש וליכא בגיבון גבינה איסור בנין וסתירה כמש"כ לעיל עכ"ז קשה לרב בשבת ד' ק"ב ע"ב דמחייב במעייל שופתא בקופינא כו' משום בונה וכ' שם בחידושי הרשב"א שלדעת הסוברים להלכה דאין כלל בנין וסתירה בכלים י"ל דרב פליג בהא וסובר דרק בתריסי חניות וכדומה אמרו ב"ה דאין בנין משא"כ בכלי שלם וא"כ לרב יש במגבן משום בונה וא"כ כ"כ מהראוי שיהי' בגבינה משום סתירה וכוון לפמש"כ לעיל לפי דפת הפר"ח

ונשמע שכן דעת רש"י דהיכי דאינו דרך השחתה לא מיקרי מקלקל נשאר קשה כנ"ל לשיטת רב על דברי משנה הנ"ל מגירה לגור בה את הגבינה וכן פסק הלכה:

עוד הארכתי בדרך פלפול עפ"י דברי הפנ"י במס' ביצה ד' ל' ע"ב סד"ה בגמ' אין מביאין כו' ובדף ל"א ע"ב ד"ה בגמ' אמאי דסותר ע"מ לבנות תלי' בפלוגתא דאמוראי ומה יענה מ"ד דמחייב בסותר אף ע"מ שלא לבנות אמאי שרי סתירת גבינה בשבת ובפרט לפי מ"ש דלר"ש אף בסותר דרך קלקול חייב וע"כ לדידי' יש חיוב דאוריי' בסתירת סוכה אף שלא ע"מ לבנות ולפי הנ"ל מהראוי שלא יהי' מותר לר"ש סתירת גבינה הנעשית לימים רבים אלא ביו"ט לצורך או"נ ומתוך שהותר הסתירה לצורך יהי' מותר כל סתירת אוהל לצורך קצת ואחכה לשמוע איזה סברא לחלק בין סתירת כלים ובין סתירת גבינה לפי לשון הפנ"י שכתב דהיכי דנעשה לימים רבים דבכה"ג מכוון לעשותן כמו בנין כו' יעו"ש:

עוד עלי להזכיר לענין היתר הנחת סכך על ידי עכו"ם מטעם שבות דשבות במקום מצוה עדין לא ברירא לי אם יהיה מותר לסכך ע"י נכרי אף יותר משיעור הכשר סוכה דאפשר לומר דאף דיתרון אינו אלא הוספת אוהל עראי והוספת אוהל עראי ליכא איסור כלל מ"מ איכא למבעי' דבכה"ג שגם עיקר אוהל עראי לא נעשה קודם יו"ט ודין כזה לא מצאתי מבואר:

תשובה ז

תשובה לכבוד ש"ב הרב המופל' ומופלג חריף ושנון וכו' מוהרר ברוך סג"ל לנדא:

ביום א' שבוע זו הגיעני מכתבו ולא עלתה לי להשיב עד כעת שאני פנוי מלימוד השיעורין. על דבר איסור נשואין בחוה"מ אף בלא סעודה אך למותר להרבות דברי' כי גלוי לכל יודעי דת כדמוכח להדיא בברייתא מ"ק דף י"ח ע"ב מארסין אבל לא כונסין כו' ואף לפי מה שעלה על דעת מהרש"ל בח"ש כתובות דף מ"ג שדעת התוס' בתירוץ השני שם דנשואין בלא סעודה מותר. הלא כ' בעצמו בסה"ד בזה"ל ומ"מ כל הפוסקים לא ס"ל הכי ואסרו אפי' כניסה לחוד נ"ל עכ"ל.

ועוד הלא בזמנינו הקידושין והנשואין תכופים מיד זא"ז ובכה"ג אפי' לדעת מהרש"ל בכוונת התוס' אסור בחוה"מ אפי' בלא סעוד' ולפי פי' המהרש"א שם אין כוונת התוס' לחלק בין נשואין בלא סעודה או עם סעודה רק לענין איסור דאורייתא אבל מדרבנן אסור אפילו בלא סעודה ובאס"ז למס' כתובות שם מבואר להדיא בשם התוס' בעצמם כמו שכ' המהרש"א והיות נעלם זה מהמג"א בחר לעצמו ישוב אחר לקושי' מהרש"ל כאשר ביאר בסי' תקמ"ו ומסיק לדינא דגם נשואין בלא סעודה אסור וכן נשמע מדברי הב"י או"ח סי' הנ"ל בד"ה כ' הרמב"ם אין נושאין נשים ואין מייבמין במועד כו' גם בב"ש

אה"ע סי' ס"ד ס"ק ז' מובא דברי הרשב"א דעיקר שמחה הוא הנשואין סוף דבר אין לצדד להסיר נשואין בחוה"מ ואף בלא סעודה אסור:

תשובה ח

תשובה לכבוד הרב הגדול וכו' מוהרר ישראל וואהרמאן אבד"ק פעסט:

פתח דבריו יאיר במה דסיים כת"ר בזה"ל קשה לי על האחרונים ח"מ וב"ש בסי' קכ"ד דמפלפלים בדברי הרמב"ם אי ס"ל כר"ש דכל העומד כו' הא מוכח בהדיא דס"ל כר"ש כיון דבלולב ואתרוג של אשירה ושל עה"נ כ' בחיבורו הטעם דפסול משום דכתותי מכתת שיעורי' אבל לפי פי' הר"ן מוכח דס"ל דכל העומד לשרוף כשרוף דמי עכ"ל כת"ה:.

רואה אני מדברי כבודו שלא עיין בדברי הרמב"ם הלכות לולב פ"ח ד"א ובמ"מ וכ"מ שם ולפי דעת המ"מ דעת הרמב"ם דבשופר ולולב של ע"ג אף של ישראל יוצאים בדיעבד ואינו פוסל אלא באשירה ודברי הכ"מ שם מרפסין איגרא ויש עוד ראי' שהרמב"ם מחלק בין אשירה לע"ג ממ"ש בפרק י"ז מה' שבת דין י"ב וי"ג המעיין שם יראה דאף לקורה מכשיר של ע"ג ואינו פוסל לקורה כ"א אשירה ולזה אחרי שהקדים בדין י"ב ובדין לחי דאפי' באיסור הנאת עכו"ם עצמה או אשירה בעשה אותה לחי כשר כו' [ועכו"ם עצמה דגבי לחי מירי בע"ג של ישראל] כ' בדין י"ג בכל עושין קורה אבל לא באשירה. לפי שיש לרוחב הקורה שיעור וכל השיעורים אסורים מן האשירה עכ"ל הרי נשמע דאף בע"ג של ישראל לא פסלינן ולענין דין ביעור לא נמצא ברמב"ם הלכות ע"ז שיש חילוק בין ע"ג ובין אשירה ונראה מדבריו דביאור א' לכולן

אמנם בחידושי הריטב"א למס' סוכה [שהוא בחידושי שבע שיטות המיוחסת להרשב"א] כ' לכאורה כדברי כ"ת שבדף כ"ט ע"ב בד"ה בשלמא יבש כ' בזה"ל לעולם לא פסלי אלא היכא דקאי לשריפה דהשתא כתותי מכתת שיעורי' כר"ש דאמר כל העומד לשרוף כשרוף דמי כו' עכ"ל.

אמנם מדברי הר"ן שהביא מ"ע מ"ש במס' גיטין פ"ב בדין כתיבת גט על אה"נ מבואר דאף באה"נ שאין דינם בשריפה אמרי' דמכתת שיעורי' ונראה כוונתו שאה"נ דדינם עכ"פ בקבורה וכדברי התוס' ביבמות ד' ק"ד שכ' וא"ת אי בע"ג של ישראל מאי קאמר דמיכתת שיעורייהו הא טעונין גניזה דמפיק לה בפ' ר"י דף נ"ב מושם בסתר וי"ל כיון דטעון גניזה אין כתות שיעור גדול מזה ע"כ:

וגדולה מזה נשמע מדברי ר"ת שמובא שם בתוס' במס' סוכה דף כ"ט דאף בע"ג של נכרי שמועיל ביטול מ"מ בעודו איסורו עליו אין יוצאין בו ומטעם דכתותי מיכתת שיעורייהו

כ"צ לפרש דבריו וכמש"כ בספר כפות תמרים אבל מדברי התוס' במס' סוכה ד' ל"ה ד"ה לפי כו' שכתבו וא"ת אתרוג של ערלה תיפוק לי' דמיכתת שיעורי' דמצותו בשריפה ואמרי' התם הנשרפין לא יקברו כו' יעו"ש. נראה שיש סברא דל"א כתות רק בעומדי' לשריפה ולכך הוצרכו לדבריהם הנשרפין לא יקברו:

שוב ראיתי בשו"ת שער אפרים בסי' ל"ח דאתי' לי' מדברי תוס' אלו דאה"נ שאינם מן הנשרפים אלא מהנקברין לא אמרי' דכתותי מיכתת שיעורייהו אבל אישתמיט להגאון הנ"ל דברי תוס' ביבמות ושלא יהי' קשה על דברי התוס' בסוכה מהראי' שכ' התוס' ביבמות שנרא' לכאורה להוכחה ברורה דגם הצריך גניזה מיכתת שיעורייהו וצ"ל דאזלי בשיטת התוס' חולין דף פ"ח ע"ב ד"ה שחיקת כלי מתכת שהעלה דכל ע"ג תחילתה בשריפה דומי' דעגל. ומה דאי' בע"ז ד' נ"ב דילפינן מושם בסתר או מקרא אחר דבגניזה הכוונה כמ"ש התוס' שם פי' ביעור בלא הנאה כלומר שאין להנות בשעת הביעור ועפרן אסור גם בחידושי הרשב"א לחולין מביא שם בשם ר"ת כנ"ל דמצות ביעור ע"ג בשריפה ואח"כ בפירור וכצ"ל לפ"ד הר"ן והריטב"א ורש"י בסוף פ' כה"ד שכתבו דע"ג הוי ככתות שיעורייהו כיון דלשריפה קיימי וכל העומד לשרוף כשרוף דמי ודברי התוס' ביבמות המה נכונים לשיטת הסוברי' בע"ג לא בעי רק גניזה או שוחק וזורה לרוח וברמב"ם פ"ח מה' ע"ז דין ז' כ' שוחק וזורה לרוח או שורף ומטיל לים ובדין ח' כ' בזה"ל אסור בהנאה לעולם וטעונה גניזה יעו"ש בכ"מ שכ' שמ"ש הרמב"ם וטעונה גניזה היא מדאורייתא במס' ע"ז מנין שע"ג טעינה גניזה כו' וסיים ומ"מ איני יודע גניזה זו למה הו"ל לשרפה או לאבדה וצ"ע עכ"ל הכ"מ. עכ"פ נשמע מדברי הרמב"ם שדעתו שעיקר ביעור ע"ג מדאורייתא בגניזה וצ"ל דהא דמצריכנן לזרות לרוח או לשרוף ולהטיל לים הוא מדרבנן שלא לבוא לידי תקלה [יעוין ברש"י על המשנה במס' ע"ז ד' מ"ג ובפסחים ד' כ"ט בגמ'] אמנם לא כן דעת הרמב"ן שבפירושו עה"ת פרשת וישלח על פסוק ויטמון תחת האלה כ' בזה"ל ע"ג ומשמשיה אינם מן הנקברי'. אבל צריך שיהא מפרר וזורה לרוח או מטיל לים ובספר צידה לדרך מביא בשם רש"ל שכ' בזה"ל וקשה ממ"נ אם ע"ג היתה למה קבר אותה והלא דינה בשריפה או מפרר וזורה לרוח וכו' והצד"ל הנ"ל משיג על מהרש"ל כי אין דין ע"ג בשריפה כ"א בשחיקה וזורה לרוח ולפי הנראה אישתמיט להמחבר צד"ל מה שהבאתי לעיל בשם רש"י והריטב"א והר"ן ותוס' בפ' כה"ד: היוצא מכל הנ"ל שיש מחלוקת בפוסקים אי מה"ת עיקר מצות ביעור ע"ג בשריפה או די בקבורה כפשיטות דברי ר"י בדף נ"ג או צריך פירור כו' ודברי התוס' שכ' דילפינן אה"נ בביעורו צ"ע דהא זה ידעינן מפסוק ולא ידבק בידך מאומה וגו' כדאיתא במשנה ד' ל"ג ובתוס' מס' תמורה ד'

ל"ג ע"ב ד"ה הנשרפין שכ' בזה"ל והא דאמר אשירה אסורה לעולם אע"ג שהזקיק הכתוב לשורפן היינו משום דכתיב ולא ידבק בידך מאומה וגו' ע"כ יש לצדד ולומר דכל ע"ג בשריפה אבל של מתכות שא"א בשריפה צריך לשחוק והרי זה תמורת השריפה שבאפר של ע"ג של עץ בשוחק דבמתני' מס' ע"ז דף מ"ג קאי על ע"ג של מתכות וכמ"ש רש"י בפסחי' כ"ט ואפשר מטעם זה כ' רש"י ור"ן וריטב"א בפשיטות דע"ג עומד לשרוף כשרוף דמי ומעתה לא נפלאה עוד דעת הרמב"ם שנראה מדבריו כמ"ש המ"מ שלא פסל בשל ע"ג אף של ישראל שהרמב"ם לשיטתו שסובר דין ע"ג בגניזה והוי מהנקברים וסובר הרמב"ם דבנקברי' לא אמרי' כתותי מכתת שיעורייהו ותפס הרמב"ם להלכה כנראה מסוגי' דמס' סוכה דף ל"א דאמרו בשם רבא לולב של ע"ג לא יטול ואם נטל כשר וסתמא קאמר ונראה דמיירי אפי' בע"ג של ישראל ולולב אשירה דפסול מיירי באשירה דמשה כלומר לולב מאותן אשירות שהי' בימי משה ועליהם נאמר בפי' שמצות ביעורן בשריפה דוקא כדכתי' ואשריהם תשרפון באש ואף שבחולין בסוף פ' כה"ד נשמע דאף בע"ג שאינה אשירה אמרי' דמכתת שיעורי' צ"ל דסוגי' חלוקות הם והכריע הרמב"ם להלכה כסוגי' דמס' סוכה דאסיק שם דיקא נמי דקתני דומי' דעה"נ שמצותו בשריפה ועכ"פ מתורף דברי אלו תמוהים התוס' מה שתמהו על קושי' הגמ' סוף פ' כה"ד מברייתא הנ"ל דהוי מצי להקשות ממתני' דר"פ לולב הגזול דתני' בהדיא דלולב של אשירה פסול ולפי הנ"ל א"ש דבמשנה לא הו"ל להקשות דהמ"ל דמיירי דוקא באשירה דמשה שמצותו בשריפה אבל שאר איסורי הנאה שאינם בשריפה אינם מתבטלין מכפי מה שהן וכמו כן בהנשרפין כשכבר נשרף ואנן דנין על האפר שהוא אסור בהנאה לא אמרי' דהוי כאלו אינם ולא הי' התחלת קושי' על רבא שאמר שמכסין בעפר עה"נ היינו בעפר שריפת של עה"נ לכן הקשו שם מברייתא דתני בלולב של ע"ג ושופר של ע"ג דלא יצא ומוברר שפיר או שפסול משום מהב"ע דמצות להנות ניתנו ועשה עבירה בנטול או משום דכל אה"נ אף שהן מן הנקבר' דינם כאלו אינם וכ"כ אין לכסות באפר עה"נ כיון שהאפר באה"נ קיימי לעולם ולא הוי כאילו אינו ולכך הוצרך רב אשי לתרץ דלא אמרי באה"נ לדונם כאלו אינם אלא דמיכתת שיעורי' וגבי כסוי כל כמה דכתית מעלי טפי ויש סמיכה לדברי אלה במ"ש הר"ן הנ"ל בפ"ב דגיטין:

ודע דמ"ש הר"ן בפ"ב דגיטין בזה"ל ומיהו באותן שצריכי' להתבער מן העולם למ"ד כל העומד לשרוף כשרוף דמי משמע דלא הוי גט דכמאן דלתניהו דמי עכ"ל אין כוונתו דהנשרפין הוי כלתניהו כלל דא"כ אמאי מכסין בעפר עה"נ ומכשירין לחי של אשירה אלא סברת דבאה"נ לא אמרי' אלא דכתותי מכתת שיעורי' כלומר אף שאינם כאבודי'

מעצמותם מ"מ מחמת איסורן המה כדבר שאין בו שם חשיבות שיעור ולכך מיפסלי לשופר ולולב אבל לא לגט דלא בעי שיעור אבל באותן שצריכי' להתבער מן העולם דייניגן כאלו נתבטלו מעצמותן ושוה כבר לעפר ואפר ואין פסולין לדבר מצוה שאפשר לעשות באפר ולכך כשר עצי אשירה ללחי אף דאפר אשירה אסור בהנאה דגם מעפר יכולין לעשות לחי וכן כוונת התוס' במס' עירובין ד' פ' ע"ב מ"ש בשם הר"ר אברהם וכוונת הב"י באו"ח סי' שס"ג ויעו"ש בט"ז ס"ק ה' שלא הזכיר מדברי התוס' הנ"ל ומה שהשיג על הב"י ומתרץ הפמ"ג בח"ב בסי' ל"ד דהפיזור לרוח אינו אלא מדרבנן וגבי לחי אוקמא דרבנן אדאורייתא יעו"ש:

אמנם מדברי הריטב"א בסוכה מבואר דאף היכא שאינו עומד לשרוף אלא מדרבנן הוי כשרוף וכ"כ י"ל לפי סברת הט"ז דכיון שהוא עומד להתפרר לרוח שהוי כאלו כבר נפרר ונתפזר ע"כ נכון יותר לומר כן כיון שהפיזור לרוח אינו אלא מחשש תקלה ומועיל גם הטלה לים. ונראה שמותר גם בגניזה במקום שאין לחוש כלל למציאת תקלה ע"כ הוי כמכונס ומשום איסורו בהנאה אינו בטל ממה שהוא ולכך כשר ללחי ולפי"ז יש להתיר גם לכסוי דם אף שהיא מצוה דאורייתא ומה שהקשה כת"ר שמדברי הר"ן פ' לולב הגזול יש סתירה למ"ש בפ"ב דגיטין כבר נתעוררו ע"ז כמה מחברים ובשו"ת שע"א שציינתי לעיל רמז בקיצור דברים שהר"ן בפ' לולב הגזול נתכוון לומר ב' טעמים דכתותי מכתת ונוסף לזה גם כיון שעומד לשרוף אבל דחוק להעלות כן בלשון הר"ן גם בספר ג"פ להלכות גיטין סי' קכ"ד נתקשה בדברי הר"ן והניח בצ"ע ויעוין בחדושי הגאונים בספר מעשה רוקח על הרמב"ם ח"א שכ' בזה"ל כ' הרב המאירי ז"ל בחידושיו וז"ל ועיקר הדברים כפסק הרמב"ם ז"ל דלחי של אשירה כשר וקורה של אשירה לא וטעם הדבר ומה שהכל תלוי עליו הוא בפי' כתותי מכתת שיעורי' שאינו כמו שהבין הראב"ד ז"ל ושאר המפרשים שיהי' כמו שאינו אלא כנפרך ולא דבר שלם וא"כ בלחי הגע עצמך שיהי' תל עפר הואיל וגבוה כו' מועיל אבל בקורה דבעינן שתהא חזקה לקבל אריח אלו חשבת לי' כנתפרכת לא הוי חזקה ופי' נכון הוא וכן באתרוג ולולב אילו נחשבי' כנפרכים הי' חסירים כו' ע"כ למ"ש לעיל בישוב קושי' הפוס' בס"פ כה"ד נראה יותר נכון לפי מה דאיתא בספר קרית ספר מהגאון המבי"ט זצ"ל בפ"ח מה' ע"ז שכ' בזה"ל כיצד מאבד דפ"ג ושארי דברים האסורי' בגללה שוחק וזורה לרוח באשירה ובפסולו וכו' דינם בשריפה מדאורייתא כדכתיב ואשריהם תשרפון באש ובשאר ע"ג ומשמשי' דכתיב אבד תאבדון הוא כל מין איבוד שאפשר כו' ושוחק וזורה לרוח כו' במקום שמגדל צמחים עכ"ל הרי דלפי דבריו נשתנה רק אשירה משארי ע"ג ומשמשי' וממילא י"ל דרק

לולב של אשירה דישראל דומיא דאשירה דמשה שדינם מה"ת בשריפה כשרוף דמי. משא"כ בשאר ע"ג אף דישראלים אין דינם אלא בגניזה או באיבוד והטלה לים דהוי ג"כ איבוד ואינו אלא כאיסורי הנאה שהן מן הנקברים וא"כ לא הוי מצי הגמ' שם להקשות בפ' כה"ד ממשנה דלולב של אשירה.

וכדי ליישב הסתירה בדברי הר"ן אקדים שלשון הריטב"א שכתב בטעם פסול לולב של אשירה דכתותי מיכתת שיעורי' דכל העומד לשרוף כשרוף דמי כר"ש ג"כ אינו מובן לכאורה דלר"ש א"צ לסברא לכתות ודי כשמחזיקינן כשרוף וקשה לי דא"כ אין ראי' כלל דאמרי' כתותי מכתת שיעורי' די"ל טעם הפסול הוא משום שעומד לשרוף הוי כשרוף ממש ואין עליו שם לולב כ"א עפרא בעלמא וכדברי רב אשי בעצמו במס' מנחות ד' ק"ב ע"ב וא"כ אינו מובן קושי' הגמ' בסוף כה"ד שמקשה על דברי רבא שאמר מכסין בעפר עה"נ שמו עליו והכסוי מצותו הוא בעפר וצ"ע ליישב דעת הריטב"א אם שנדחוק לומר דאין דעת הריטב"א דהלכה כר"ש אלא כוונתו דאף לרבנן דר"ש דל"ל כר"ש דכשרוף דמי דלהוי כעפרא מ"מ מודים שאומרי' דכיון שעומד לשריפה הוי כשרוף לדונו מחמת זה ככתות ולמה הוצרך שם רב אשי לומר כלל טעם דכתות מכתת והמעיין בפר"ח שציינתי לעיל יראה שנתכוון לזה דלרבנן דר"ש נחתינן דרגא ולא מחשבי' כעפרא רק ככתותי ומטעם דכל העומד לשרוף כשרוף דמי לפי"ז מיושבים דברי הר"ן דמלשון הר"ן בפ"ב דגיטין שכ' בזה"ל בכל איסורי הנאה קאמרי' ואף דמכתת שיעורי' כו' ממה שמדייק וכתב בכל אה"נ נשמע שכוונתו כמ"ש לעיל דאין דעת הר"ן לומר כתותי מכתת שיעורי' אלא באה"נ שהמה עכ"פ מן הנקברי' אבל אם גם מהנקברים אינם לא מחשבינן ככתות. ואח"כ הוסיף דלמ"ד דכל העומד לשרוף כו' והיינו דלר"ש דמחשיב כשרוף ממש אף לכתיבת הגט פסול:

היוצא מזה דכתותי ל"א אלא בעומד לשריפה או לקבורה וא"כ תו ל"ק כדברי הר"ן בפ' לולב דכיון דע"ג עומד לשריפה קושטא דמילתא נקט דלכך הוי לולב של אשירה ככתות שיעורי' כיון שעומד לשריפה והוי כשרוף למחשבי' עי"ז ככתות שיעורי' ואם היה סובר בע"ג בקבורה הי' מחשיב ככתות משום שעומד לקבורה ופשוט שכן כוונת הר"ן דאל"כ למה הוצרך כלל לומר דכתותי מיכתת ת"ל כיון דעומד לשרוף הוי לר"ש כעפרא א"ו דלא נחית לדעת הר"ש וסובר שאין הלכה כמותו רק כרבנן וכן משמע מלשונו בפ"ב דגיטין שכ' למ"ד כל העומד לשרוף כו' רק שעכ"ז אפי' אליבא דרבנן אם עומד לשריפה הוי כשרוף לדונו עי"ז ככתותי מיכתת שיעורי' וכן אם עומד לקבורה אבל אם גם מהנקברים אינם. אף שאסור בהנאה לא מחשיב ככתות שיעורי' וא"ש הכל ומיושב מה שהקשיתי

בסוגיא בסוף כה"ד כנ"ל וכן מורי' להדי' דברי רש"י סוף פ' כה"ד שכ' בזה"ל כיון דלשריפה קיימי כל העומד לשרוף כשרוף דמי הילכך שיעורי' הוא דכתותי מכתת ע"כ. גם על קושי' שני' דמעלתו על דברי הטור באו"ח עלתה לי ליישב בפשיטות רק מחמת אפיסת הפנאי העת לא יכולתי להעלות הדברים ועוד חזון למועד אי"ה:

תשובה ט

לכבוד מחו' החריף מוה' וואלף בערשיף:

ז"**ל** כבוד מעלתו ג"כ לפענ"ד דפתילות ארוכות שאפשר להדליק מנר לנר בהיות הנרות מונחות במקומן וקביעות ודאי אף למ"ד הנע"מ אין בזה משום בזוי מצוה לכ"ע מאחר שבעת הדלקה נראה המצוה בשלימות בשכבר מונחת והבן וכו' ועפ"י דברים אלו קצת ניחא לי קושיא על האשר"י ז"ל בקושיא גדולה ועצומה כו' והוא שכ' הרא"ש ז"ל בסי' ז' כו' ובעיני יפלא מאוד למאי דרצה לומר דהנע"מ ושיהי' אסור אף מנר לנר ושמואל דמודה בטעמא דביזוי מצוה א"כ במה אמר שמואל דמדליקין ובמה פסק רב כוותי' כו' אמנם עם הנזכר נאמר בדוחק ליישב קצת דאפשר מחלוקת רב ושמואל בשמדליק מנר לנר בעת היותם קבועים ומונחים המדליק והנדלק גם שניהם שאז ודאי ליכא משום בזוי מצוה רק משום אכחושי מצוה דרב אי"ל ושמואל לים לי' עכ"ל כבודו הרמה:

תשובה בחידושי הרשב"א בד"ה חזינן כו' אי' בזה"ל ואי הנע"מ הוי כמדליק בקינסא כו' ואי בפתילות ארוכות דהא בעינן הנחה בתר הדלקה לקמן נמי ה"ג מכבה ומגבי' ומדליקה וחוזר ומניחה מבעי' לי' דלמ"ד הנע"מ בעינן הנחה לבתר הדלקה כו' עכ"ל הרי מדבריו סתירה לדברי כבודו אמנם פ"ד סגנון ישוב מעלתו מקום י"ל דפלוגתייהו דרב ושמואל במדליק מנר לנר בעוד שהנר שמדליקין ממנו לא הונח במקומו ולא נעשית בו רק ההדלקה ומדליקין ממנו נר אחר ורב דאוסר טעמו דאף דהנחה היא עיקר המצוה מ"מ בהתחלת הדלקה לצורך הנחה ע"כ יש מצוה והוא אתחלתא דמצוה וכן מורה לשון רש"י שכ' בזה"ל אין מדליקין מנר לנר דהדלקה לאו מצוה היא כולי האי עכ"ל הרי שגם הדלקה מיקרי מצוה וכשמדליקין ממנו הוי אכחושי מצוה ושמואל לא חייש לאכחושי מצוה ובזוי מצוה ליכא בכה"ג דשניהם מצות שוות ומה שכ' בתוס' ד"ה מאי הוי עלה כו' ודוקא מנר לנר שרי שמואל אבל בקינסא אפי' שמואל מודה דאסור כו' י"ל שכוונתם כנ"ל שסברת שמואל דאף דהנע"מ כיון שגם בהדלקה יש מצוה אף שגמר המצוה ועיקרה היא ההנחה מותר להדליק מנר לנר אף מיד שכבר מונחת למצותה משא"כ בקינסא שאין בהדלקת הקינסא שום מצוה ורב שאוסר מנר לנר סובר דגם זה הוי כבזוי מצוה היכא שהנר שמדליקין ממנה גמורה במצותה גם בהנחה ובנר שמדליקין ממנה

עתה אין בהדלקה אלא אתחלתא דמצוה ואין ביניהם השתוות ולא לזר יחשב דברי אלו בטעמו דשמואל דהא גדולה מזו מצינו בתה"ד סי' ק"ב שמסיק בנ"ח שמדליק בע"ש מבע"י כשכבתה אין זקוק לה וכ' בזה"ל עיקר מצות נ"ח אינה בשעת ההדלקה מבע"י אלא בשהוי' הדלקה שלאחר חשיכה הוא קיום המצוה כו'. אמנם מדמברכינן מבע"י כו' ואע"ג דאכתי ליכא מצוה ע"כ ה"ט כו' דחשיב העשוי בהכשר מצוה כמו במצוה עצמה כו' יעו"ש והרי לפ"ד הרשב"א הנ"ל דלמ"ד הנע"מ צריכה שתהי' ההדלקה מקודם ולהניחה מדלקת א"כ ההדלקה הוא הכשר מצוה דהא א"א בענין אחר ויש בו גם התחלת עצמות המצוה ואף בטרם דנחית הגמ' למפשט דהדלקה עושה מצוה מדמברכי' להדליק עכ"פ נודע שהברכה בנרות חנוכה המה בשעת הדלקה וכדברי רב לקמן המדליק נר של חנוכה צריך לברך ואי אמרי' דהנע"מ היינו צריכים לומר שהברכה בשעת הדלקה הוא כעין ברכת על ביעור חמץ שמברכין בהתחלת הבדיקה ע"ש עיקר מצותה בביעור ולכך לא פשיט הגמ' דהדלקה ע"מ רק מלשון הברכה דמברכי' להדליק ולא מברכי' להניח אבל מהקדמות הברכה בשעת הדלקה ליכא לאוכוחי דאף דהנע"מ מ"מ ההדלקה היא הכשרה של המצוה ומצד עובר לעשייתן מברכים טרם התחלות ההדלקה שהיא התחלת המצוה הרי מבואר שאף למ"ד הנע"מ גם ההדלקה הוא מן המצוה אתחלתא וההכשר לגמר המצוה שא"א מבלעדה בהקדמת הדלקה למען יניח נר מודלק ולכך אף למ"ד הנע"מ יש סברא לחלק בין הדלקה מנר לנר ובין קינסא:

אמנם עיקר תמיהת מעלתו על דברי הרא"ש אף שכבר תמהו על הרא"ש בזה כמה מחברים בספריהם נלע"ד לדחות בפשיטות דבאמת לפי הכללים היכא שרבה מסכים עם שמואל יש לפסוק כוותייהו. עכ"ז אם מצינו שא' מן האמוראי' בתראי סובר להיפך הלכה כבתראי ודברי הרא"ש שכ' בזה"ל ופשיט ר"ה ברי' דר"י כו' ולחומרא אמר דפליגי באכחושי כו' יעו"ש מורי' להדיא שס"ד דר"ה שאפשר ימצא למפשט דהלכה דהנע"מ. ומעתה י"ל דר"ה סובר דעל ביזוי מצוה לא חלק שמואל ורבה דהתירו להדליק. מנר לנר ע"כ טעמייהו שסוברי' דהדלקה עושה מצוה וסובר ר"ה שאם יפשוט מדברי אמורא בתרא שסובר דהנע"מ לנו להחזיק כן להלכה כיון דבתרא הוא וממילא נדע שאין הלכה כרבה ושמואל שמתירים להדליק מנר לנר כי לא יתכן דין זה רק למ"ד שסובר הדלקה עו"מ ולכן אמר שפיר ר"ה חזינן כו' ומה שהקשה הלח"מ בסוף הלכות חנוכה כיון דהרמב"ם סובר דבקינסא אסור למה כ' בה' מע"ש בטעם אין שוקלין כו' משום שמא לא נתכוון משקלותיו תיפוק דהמשקל לחלל במעות דמי לקינסא יש לתרץ לפ"ד הרמב"ם ריש פ"ב מה' מע"ש בזה"ל הרוצה לפדות פירות מע"ש פודה אותן בדמיהן ואומר הרי

מעות אלו תחת הפירות כו' ואם לא פירש אלא הפריש מעות בלבד כנגד הפירות דיו וא"צ לפרש עכ"ל [יעוין במשנה ז' פ"ד דמע"ש שפליגי בזה ר' יוסי ור' יהודא] ופשוט ומבואר שהיכא שכוונתו לחלל וסבר שהמעות הוא כנגד הפירות בכל שווי' ונמצא חסר שאין פדיון כלל ונשאר המעות כולו חולין א"כ שפיר נ"מ בטעמו הנ"ל דאי לא הי' האיסור לשקול רק משום דדמי לקינסא הי' משכחת שיהי' מותר לשקול אם מפריש מעות כנגד הפירות שיחול הפדיון במעות נגד הפירות וכשמבורר ע"י המשקלים שעולה כפי שווים של המע"ש איגלאי מילתא שנכנס מיד לפדיון והוי ג"כ מע"ש ודמי למדליק מנר לנר ולכך נ"מ בהטעם שמא לא יכוון משקלותיו שמטעם זה אסור לשקול כנגד המעשר אף בכה"ג שגומר בלבו שיהי' תיכף לפדיון בעת המשקל ויחול ע"י המע"ש ובזה א"ש סתימת לשון המשנה ר"פ דמע"ש אין שוקלין כנגדו אשר ע"ז מפורש בתוספתא אפי' לחלל עליהן מע"ש דכיון דיש טעם הנ"ל שמא לא יכוון משקלותיו בכל גוונא אסור לשקול כנגדו אף כשיכוון שבשעת השיקול יגמור החילול ויתפוס המעות ששוקל בקדושת המעשר דבכה"ג לא הוי כקינסא ולס"ד בגמ' טרם דאסיק טעמא דרבה שמא לא יכוון משקלותיו אי הוי אמרינן דשמואל אוסר בקינסא הוי מוקמינן הבריית' אפי' לחלל בו מע"ש רק בגוונא שאין החילול מיד בשעת המשקל ולכך דייק בגמ' לא הוי תיובתא כלומר אף דלא הוי א"ש כ"כ דהא סתמא קתני מ"מ אין בזה תיובתא ומיושב מה שמדקדק הלח"מ על לשון הגמ' הנ"ל ולפי המסקנא א"ש טפי כאשר נוכל ליישב גם סתימת לשון המשנ' דמיירי בכל גוונא ואף לשיטת המגיה בפ"ד מה' מע"ש שמדמה דין הפרשת מעות בסתם לענין קדושין דבעינן שיהי' עסוקין באותו ענין. י"ל דלפ' דעת הסוברי' דגבי קדושין ידים שאינם מוכיחות הווין ידים והיינו שמוכיחים קצת גם בכה"ג ששוקל המעות נגד מע"ש הוי כמוכיח קצת שעושה כן לחילול מעשר ומועיל אף בסתם ובדרך פלפול הארכתי בזה עפ"י הסוגיא דידים שאין מוכיחות בקדושין ד' ו' ובנדרים ד' ה' בשיטת שמואל ואביי ורבא וביותר נכונים דברי הנ"ל לפי פי' הרמב"ם שמא לא יכוון משקלותיו ונמצאו הפירות חסירין כו' נמצא מוציא מעשר לחולין בפחות מדמיו ע"כ דלפי"ז י"ל דמיירי שמחליט מיד בשעת המשקל שיהי' המעות ששוקל לחלוטין פירות מע"ש שיש לו עוד דבכה"ג לא הוי כקינסא ומ"מ אסור מפני החשש שמא לא יהיה המשקל מכוון ויוצא מע"ש בפחות מדמיו:

ולשיטת הרמב"ם בטעם הנ"ל אף במפרש להדיא קודם ששוקל שמעות אלו ששיקל מפריש לפדיון רק המע"ש מ"מ אסור ועל תירוצי בכוונת דברי הרא"ש פקפק אדם א' דא"כ למה כ' הרא"ש ולחומרא אמר דפליגי באכחושי כו' הא אם ס"ד למיפשט דהלכה

דהנע"מ והיינו צ"ל כנ"ל דשמואל סובר דהדלקה עו"מ לא הוי צ"ל דפליגי באכחושי מצוה כי אפשר הי' לומר דרב סובר דהנע"מ ולכך אין מדליקין מנר לנר ואמרתי שתי תשובות בדבר חדא די"ל דהרא"ש מפרש מדליקין מנר לנר קאי אכל נרות של מצוה וכפי' הראב"ן בסי' ש"מ שכ' בזה"ל איתמר רב אמר אין מדליקין מנר לנר בין נר דשבת א נר דחנוכה כו' ומדאסר כל הדלקות מנר לנר שמכללו אף שארי נרות של מצוה מוכח שטעמו משום אכחושי מצוה [יעוין טוש"ע או"ח סימן רע"ד] גם לפ"ד המחבר בש"ע סי' תרע"ג ס"ב שכ' בזה"ל הדלקה עו"מ לפיכך אם כבתה קודם שעבר זמנה אין זקוק לה ובלבוש הרחיב עוד בדברים וכ' בזה"ל מיד שהדליק נעשית המצוה ונגמרה שלא תיקן להם זכר לנס אלא להדליק ולפיכך אם כבתה קודם שעבר זמנה אין זקוק לה וגם בסי' תרע"ז כ' בהגה"ה בזה"ל הדלקה עו"מ כמו שנתבאר סי' תרע"ד ס"א כו' הרי מבואר להדיא מדבריו דאי הי' הנחה עו"מ הי' הדין דכבתה זקוק לה ויעוין בט"ז או"ח סי' תרע"ג ס"ק ה' שמפקפק ע"ז ומדחה שלא נתכוון המחבר לזה אמנם אין מקום לדבריו לפי לשון הלבוש הנ"ל ואפשר שסברת המחבר והלבוש דאי הוי אמרי' דהנע"מ הוי הטעם שתיקן נ"ח דומיא דמצות מנורה שמצותה גם בהנחתה במקומה במנורה דלוקה וא"כ ממילא גם אם כבתה זקוק לה דומיא דמנורה שאם כבתה תוך זמנה זקוק לה (יעוין בדברי המאור) עכ"ז לפי דבריו נשמע דרב שסובר כדאי' לעיל ד' כ"א דכבתה אין זקוק לה ע"כ סובר דהדלקה עו"מ ע"כ אף אם הי' נפשט להלכה דהנע"מ מ"מ היינו צריכין לומר דטעמו של רב משום אכחושי מצוה ואי הוי פשטינן להלכה דהנע"מ גם בדין כבתה לא הי' הדין כדברי רב ומכלל האיבעי' אי הדלקה עו"מ או הנחה הי' כל הדינים המסתעפים לזה.

היוצא מהנ"ל אף שנשמע באופן זה מדברי רב שסובר הדלעו"מ עכ"ז איבעי' להו אי הדלקה או הנחה עו"מ ע"כ לא לזר יחשב אם הי' סובר ר"ה בשיטת שמואל ורבה דהדלקה עו"מ והי' מסופק להלכתא אם פסקינן כן או לא ואם הי' פושט דהנע"מ ממילא הי' נראה מהלכה דברי שמואל ורבה בהדלקה מנר לנר עוד נ"ל דאפשר לומר בשיטת הרא"ש דאף אי הוי אמרינן דהנע"מ ולכך אין מדליקין ממנו כיון שנגמר במצותו דז"א אלא בהדלקה מנר ראשון אבל בנרות הנוספים שהם להיכירא לימים היוצאים שאין היכר כ"א כשנדלק כפי מספר ימים היוצאי' ע"ד משל בליל ג' בעוד שלא הודלק נר השלישי עדיין ליכא גמר מצוה בנר השני דהא אי לא ידליק השלישי לא יהי' שום היכר באותו נר השני וכיון שכן לא שייך גמר מצוה בהנחת הנוספים רק בגמר הדלקת והנחת כולם וכיון שרב אמר סתמא אין מדליקין מנר לנר שמשמעותו גם בנרות הנוספים נשמע שאין טעמו של רב משום דהנע"מ רק משום אכחושי מצוה וכיון שהדלקת כל נר הוא

מצוה שייך אכחושי מצוה אף בנרות הנוספים מנר לנר אף דאכתי לא נגמרה המצוה בנר שמדליקין ממנה ע"כ אף אי הוי פשטינן דהנע"מ מ"מ היינו צריכי' לומר שטעמו של רב משום אכחושי מצוה דברי הד"ש:

תשובה י

ואשר נשאלתי מכבודו אשר הגיע לאזניו קושי' חכמי לב דקהלתו שנתקשו בדברי התוס' מס' שבת ד' כ"ג ע"ב סד"ה הדר שלכאורה מדברי הגמ' במס' מגילה ד' כ"ט ע"ב והילכתא אין משגיחין בחנוכה ור"ח עיקר יש ע"כ סתירה מבוארת למה שסיימו בתוס' בשם הרשב"א:

תשובה קושי' עצומה היא ולא עלתה לי ליישבה כ"א בהוצעת איזה הקדמות ז"ל המרדכי בפ' בני העיר דין תתל"א ר"ח טבת שחל להיות בחנוכה בשבת במס' סופרים אי' דמפטיר בר"ח וכו' חדא דתדיר קודם ותו לפרסם שהוקבע ר"ח בזמנו כדאמרי' בפ' החליל ד' נ"ד ע"ב ר"ח שחל להיות בשבת שיר של חודש דוחה שיר של שבת מאי דוחה דוחה להקדים ואמאי תדיר ושא"ת תדיר קודם אמר ר"י לידע שהוקבע ר"ח בזמנו עכ"ל ונראה שמש"כ המרדכי דתדיר קודם אין כוונתו לומר שמשום זה לחודא זה ג"כ לדין להפטיר בשל ר"ח דהא לענין דחוי' בודאי פרסומי ניסא עדיף אלא דעתו דכיון שהוא תדיר ויש גם טעם כדי לפרסם כלומר שמחמת צירוף שני טעמים אלו יש להחשיב של ר"ח להפטיר בו ולא בחנוכה אף שיש בו משום פרסומי ניסא ולשיטת המרדכי הנ"ל י"ל דלדידן דפסקי' כרבא במס' שבת דמסיק דפרסומי ניסא עדיף אפשר גם לענין קדימה פרסומי ניסא עדיף ועכ"ז א"ש ההלכתא דר"ח עיקר דבר"ח יש עוד טעם להחשיבו כדי לפרסם שהוקבע ר"ח בזמנו ובשיטת התוס' בשבת שלא נחתי לזה אפשר לומר שסוברים דהטעם כדי לפרסם שהוקבע ר"ח בזמנו שהכוונה בו כפי' רש"י בסוכה דעבדינן לי' האי חשיבותא להיכירא שיכירו דפשיטא להו להב"ד שקדשוהו כהלכתו ולא יגמגם לב אדם עליו דרוב ב"א לא ראו חודש הלבנה עכ"ל אינו שייך רק לענין שיר על הקרבן בבהמ"ק דשם נתקדש עפ"י הראי' ועשו חשיבות לקביעות ר"ח בזמנו משא"כ בשארי מקומות ובפרט מאז נפסק מלקדש עפ"י הראי' וכשהחודש מלא עשוי' ב' ימים ר"ח אמנם ברמב"ם בפ"ו מ"ה תמידין ומוספין ה"י כ' בזה"ל ר"ח שתל להיות בשבת שירו של דוחה את שירו של שבת כדי לפרסם שהיום ר"ח עכ"ל ומה ששינה הרמב"ם מלשון הגמ' ולא כ' כדי לפרסם שהוקבע ר"ח בזמנו מובן בפשיטות דלא הוצרכה הגמ' לומר כדי לפרסם שהוקבע בזמנו רק לרב ספרא שמתרץ מאי דוחה דוחה להקדים ולפי"ז א"א לומר טעם כדברי הרמב"ם כדי לפרסם שהיום ר"ח דהא לצורך הודעה זו אין קפידא בהקדמת שירו של ר"ח דאף

כשיאחר ג"כ ידעו כל שומעי השיר שהיום ר"ח ולכך הוצרך הגמ' לומר שהקדימו ר"ח כדי לפרסם שהוקבע ר"ח בזמנו ומחמת זה עבדינן ליה האי חשיבותא להקדים שירו קודם השיר של שבת אבל הרמב"ם שתפס להלכה דלא נאמר רק שיר א' ואם הי' אומרים שיר של שבת לא הי' אפשר לומר שיר של ר"ח די לטעם שלכך נאמר השיר של ר"ח כדי ע"כ לפרסם שהיום ר"ח ועפי"ז מיושב על נכון מה שמקשי' התוס' שם בסוכה בד"ה ואמאי כו' שכתבו בזה"ל בלא רב ספרא יכול להקשות כן עכ"ל אבל לפי הנ"ל א"ש דבלא רב ספרא שהמציא לומר שאומרים שיר של ר"ח ושל שבת ומאי דוחה דוחה להקדים לא קשה ואמאי תדיר כו' די"ל כטעם הרמב"ם דהוצרך לומר של ר"ח כדי להודיע שיום זה ר"ח רק לדברי רב ספרא שאומרים תרווייהו ומקדימין שיר של ר"ח ולענין הקדמה לא שייך טעמו של הרמב"ם ולכך מקשה הגמ' ואמאי כו' ומשני כדי לפרסם שהוקבע בזמנו שע"כ עשו חשיבות בקדימה לשיר של ר"ח ויעוין ברמב"ם בפ' הנ"ל ד"ג שכ' ושל ר"ח נותנין על המזבח כו' כדי לפרסומי שהוא ר"ח כו' יעו"ש:

נשמע מזה שגם לפי טעמו של הרמב"ם לפרסם שאותו יום הוא ר"ח שקדו לעשות תרי הכירא וכדאי' שם בסוכה ד' נ"ה ע"ב תרי הכירא עבדינן דחזי האי חזי דחזי בהאי חזי ע"כ וכיון דאתינן להכי י"ל דאף לפמ"ש לעיל שהתוס' סוברי' דהטעם כדי לפרסם שנקבע ר"ח בזמנו לא שייך רק לענין השיר בבהמ"ק כשנקבע הר"ח בקידוש ב"ד מ"מ י"ל דלענין הקריאה בס"ת ההלכתא להרבות בקרואים בשל ר"ח כלומר לקרות שלשה בשל ר"ח הוא כעין טעם הרמב"ם משום לפרסם שהיום ר"ח והרבו בהכירתו ברבוי הקרואים דאיכא דשמע בקריאתו של זה ולא של זה ולפי"ז אין עוד הכרעה מדברי הגמרא במגילה והילכתא כו' ור"ח עיקר מיירי מהקריאה בר"ח בחול בחנוכה בדין קדימה בתדיר ופרסומי ניסא דהתם שקורין שלשה בר"ח ואחד בחנוכה להרבות בקרואי' בשל ר"ח חזי לאצטרופי מעלת התדיר להטעם כדי לפרסם בהכירות יסירה שהוא ר"ח משא"כ אם לא הי' קורא בשל ר"ח רק א' ולעולם י"ל דהיכא דלא שייך טעם דלפרסם כנ"ל יש דין קדימה לדבר שיש בו פרסומי ניסא לדבר שהוא תדיר לכך לא העמידו תוס' בשבת דבריהם בפלפולים בדין קדימה רק ממה שמקדימי' בר"ח של טבת שחל להיות בשבת לקרות של ר"ח קודם לשל חנוכה דאז אין קורי' רק א' בשל ר"ח ומ"מ נתנו דין קדימה לקרואי' בשל ר"ח אף דלענין הקדימה לחודא לא שייך כלל טעם הרמב"ם לפרסם שהוא ר"ח דהא פרסום זה יהי' ג"כ כשיאוחר קריאתו אחרי הקריאה של חנוכה ואדרבא אפשר יהי' יותר פרסום לר"ח כשיקרא גם המפטיר בנביאי' בשל ר"ח וי"ל דרך פלפול כוונה מיוחדת בסיום דברי התוס' שכתבו ויפטיר בנרות דזכרי' דדברי הרשב"א בסה"ד

המה אף אם נאמר דגם לענין קדימה פרסומי ניסא עדיף ולהך סברא צריכין לומר דלכך בר"ח טבת בחול קורי' של ר"ח בספר ראשון כדי לקרות שלשה בשל ר"ח ומטעם הנ"ל שלהרבות בהכירא שהיום ר"ח וא"כ קשה בר"ח טבת שחל בשבת יקדים קריאת חנוכה מצד פרסומי ניסא ויאוחר קריאת ר"ח כדי שהמפטיר יקרא ג"כ בשל ר"ח ויהי' בזה לר"ח להכירא יתירא לכן סיימו התוס' ויפטיר בנרות דזכרי' כלומר שפרסומי ניסא כי האי שהוא מענינא ממש דנרות עדיפא נגד ר"ח אף ששייך בו מעלה בהכירא יתירה אבל בקריאה בס"ת דליכא כ"כ פרסומי ניסא מאחרין של חנוכה ומקדימין של ר"ח דמטעם הכירא יתירה יש לקרות שלשה בשל ר"ח וממילא צריכין לקרות של ר"ח בס"ת הראשון וכמו שמוכח בספר טורי אבן שהקריאה בשלשה צ"ל בס"ת שקורין בראשונה יעו"ש. ובסגנון הנ"ל עלת לי ליישב בקיצור בישוב בסבר' בעלמ' לחלק בין בין העדפת ר"ח ברבוי הקרואים ובין הקדימה היכא שאין נקרא בשל ר"ח רק אחד ובקצת סמך מדברי הגמ' במגילה ד' כ"ט ע"ב קרי' תלתא בענינא דיומא וארבעה בדר"ח יעו"ש בס' ט"א תן לחכם וגו' ואגב אציין מה שהרגשתי שהגאון מהרי"פ זצ"ל לא דק שבתוס' במגילה ד' כ"ג ע"א ד"ה חד כו' כדאי' בילמדנו דחנוכה כ' על הגליון וכן לקמן בסוגיין כ"ט ע"ב ולא שת לבו שבגמ' דידן אי' אין משגיחין בחנוכה ור"ח עיקר ובילמדינו דחנוכה אי' אין משגיחי' בחנוכה כל עיקר ומלשון זה נשמע להתוס' דאין להקפיד אף אם לא יקרא כלל בשל חנוכה אבל בלשון הגמ' לא משמע להו כן ותדע דאל"כ לא הי' צריכין למה שכתבו בד' כ"ט ע"ב בתוס' ד"ה והלכתא:

תשובה יא

וקושית מעלתו על דברי התוס' במס' תענית ד' כ"ז ע"ב ד"ה רב שדבריהם בסוף הדבור סותרי' מ"ש ראשונה הוא לכאורה נפלאה וכמדומה שלקושי' מעלתו נתכוון בעל הגהמ"ר בפ' בני העיר שכ' בזה"ל ותימא יתחילו כמו בר"ח דמתחילין בפרשת תמיד ומה שמתרץ ע"ז בט"ז או"ח סי' רפ"ג ס"ק א' יעו"ש אינו מובן דעיקר הקושי' כמ"ש מעלתו דמדלגין בר"ח ולא מתחילין לקרות למעלה צריך לומר דלמעלה לא הוי מחד ענינא אבל פרשת התמיד שייך עם פ' ר"ח כמ"ש הר"ן בפ' ד' דמגילה א"כ גם בשבת נחשב פ' התמיד כחדא עם פ' שבת וליישב דעת הט"ז צ"ל שסובר דפ' התמיד לא מיקרי שייך לפרשת שבת ולא לדר"ח ועכ"ז קוראין אותה בר"ח מצד הצורך למנין הקרואים ומה שאין מתחילין לקרות למעלה מפרשת התמיד דמהראוי שיהי' קריאת השלשה קרואי' שקודם התחלת הקריאה בפי' ר"ח בחד ענינא ולכך מדלגין ונקראי' כל השלשה עכ"פ בענין א' של קרבנות. ומ"ש התוס' אבל פ' דר"ח לעיל מיני' לא מישתעי כלל מחד מנינא

כו': כוונתם שאף אם פ' התמיד אינו מחד ענינא לזה דייקו לא מישתעי כלל כו' ובסה"ד לענין פ' של שבת כ' דא"ל שנדלג לעיל דלא הוי מחד ענינא כלומר שפ' הקרבנות הנוהג בכל יום אינו נקרא מענינא לגבי פ' דשבת שהוא מענינא דיום השבת ולא ס"ל להתוס' סברת הר"ן הנ"ל דראוי' פ' הללו בראשי חדשים דלפי"ז גם בשבת ראוי' מיקרי. אמנם אכתי קשה על הר"ן שבפ"ד דמגילה תופס סברתו הנ"ל דראוי' פ' הללו בראשי חדשים ובפ"ג דמגילה מביא תירץ התוס' שבמס' תענית בזה"ל ואחרים אומרים דה"ט לפי שאין בקרבנות אלא שני פסוקים ואין קורי' משל למעלה או למטה הימנו לפי שאינו מדבר מענינא של יום ע"כ וצריכין לומר שהר"ן ג"כ סובר שפ' התמיד אינו מענינא דפ' החודש דפ' החודש הוא מחובת היום שאינם באים רק מחמת ר"ח ונקראי' מענינא של יום ההוא משא"כ פ' תמידין שבאין בכל יום דלא מיקרי בדר"ח מענינא דיומא אלא בכלל סדורו של יום כמו בשארי ימים דהא גם בר"ח הקרבת התמידי' והקריאה בפ' ר"ח הוא מענינא דיומא ודמי לארבע פרשיות שקורין תחלה בסדורו של יום ואח"כ בענינא דיומא אבל בכל שבתות השנה שקוראי' השבעה קרואי' תחלה כסדר התורה ואם נוסף לקרות עוד בפ' וביום השבת לא יהי' קריאתו רק מצד שמדובר בה מחובת היום ומענינא. א"כ אין מקום לצרף לקריאה זו פסוקי פ' תמיד שהקריאה בה אינה בכלל קריאה בסדרו של יום ולא מענינא של היום ובסדרו של היום הרי כבר נקראו השבעה קרואי' והמדקדק היטב בלשון הר"ן בשני המקומות הנ"ל יראה שמכוונים דברי אלה שבפ"ד כ' ופ' צו סדרו של יום הוא ובפ"ג כ' לפי שאינו מדבר מענינא של יום ויעו"ש בסה"ד ועכ"פ לפי שיטת התוס' י"ל כנ"ל והרי זה לשונם בתוס' סוכה ד' כ"ג ע"א סד"ה חד אמר ואין להתחיל בפ' של מעלה כו' משום דלא הוי מענינא של יום ע"כ ודו"ק:

תשובה יב

ז"ל השואל בגמ' דשבת דף ל"ט ע"ב תוס' ד"ה אלא פניו ידיו ורגליו והקשה התוס' כ"ז הי' יכול להקשות מסיפא ואמרתי לתרץ קושי' תוס' הנ"ל על נכון דקשה לי מאי מקשה הגמרא מאי רחיצה דילמא איירי מתני' ברחיצת כל גופו אבר אבר דאמר רב לקמן ד' מ' ע"א דאם הוחמו מע"ש רוחץ בהם כל גופו אבר אבר משא"כ אם הוחמו בשבת דאסור א"כ שפיר קאמר מתני' דוקא בשבת אסור ואם הוחמו מע"ש מותר אך זה דוקא לרב אבל לשמואל לקמן דס"ל דאפילו מע"ש אסור וכן קיי"ל קשה שפיר והנה הר"ן מדקדק התם על האי ברייתא דקאמר הגמ' תני' כוותי' דשמואל למה לא תני רבותא טפי אפי' חמין שהוחמו מעיו"ט אסור לרחוץ בהם למחר כל גופו אבר אבר ומכח קושיא זו ס"ל להר"ן דהא דפליגי רב ושמואל דוקא בחמין שהוחמו בע"ש אבל כשהוחמו מעיו"ט כ"ע ס"ל

דמותר לרחוץ למחר כל גופו אבר אבר ושפיר נקט הברייתא דוקא ע"ש. א"כ לק"מ קושי' תוס' דמסיפא דאיירי ביו"ט לא מצי להקשות דאפשר לומר כמש"ל דמיירי ברחיצת כל גופו אבר אבר אבל מרישא מקשה שפיר דאיירי בשבת ולשמואל:

תשובה מ"ש מעלתו בסוגי' דשבת ד' ל"ט ע"ב שקושי' הגמ' מאי רחיצה אינו רק אליבא דשמואל דלרב שסובר לקמן באותו סוגי' דאם הוחמו מע"ש רוחץ בהם כל גופו אבר אבר משא"כ אם הוחמו בשבת א"ש מתני' דדוקא בשבת אסור ואם הוחמו מע"ש מותר כן תורף דבריו ואינם מחוורי' דלרב הוי רחיצת כל הגוף אבר אבר בהשתוות עם רחיצת ידים ורגלים וממילא אף בהוחמו ביו"ט מותר לדידי' רחיצת כל הגוף אבר אבר שהוא לדידי' כעין רחיצת ידים ורגלים וכן מפורש להדיא בירושלמי פ' כירה ובמס' ביצה פ"ב דרב מתיר רחיצת כל הגוף אבר אבר במים שהוחמו ביו"ט ובמים שהוחמו בע"ש ושמואל פליג בתרווייהו א"כ א"ש קושי' הגמ' אליבא דרב גם אסיפא לחודה ורק אליבא דשמואל לפ"ד הר"ן והרשב"א דבהוחמו בעיו"ט גם לדידי' מותר רחיצת כל הגוף אבר אבר ורק בהוחמו ביו"ט אסור ליכא לאקשוי' מסיפא לחודא וכמ"ש מעלתו ומ"מ אין בזה תפיסה על דברי התוס' שהם סוברי' דלשמואל גם בהוחמו בעיו"ט אסור רחיצת כל הגוף אבר אבר וכן מבואר מלשון הגהות אשר"י בשם ר"י בעל התוס' דשבת ויו"ט דין א' להם והסברא נותנת כן לומר בשיטת התוס' שסוברי' שמדאורייתא אסורה הבערה ביו"ט לצורך רחיצת הגוף שאינו שוה לכל נפש וגזרו עיו"ט אטו יו"ט ויעוין בחדושי הרשב"א שהעיר בסברא זו דרחיצת כל הגוף אבר אבר הוי לכאורה ג"כ בכלל צורך כל נפש ע"ש. ומסתימת לשון הרא"ש וביותר מדברי הטור סי' תקי"א ובפרט מדברי הרמ"א שם בס"ב שכתב ויש אוסרים וכו' וכן נוהגין נראה דקאי על כל הנזכר בדברי המחבר באותו סעי' רחיצת כל הגוף בבת אחת ורחיצת כל הגוף אבר אבר וכן מורי' בביאור יותר דברי הלבוש סי' הנ"ל ואם הי' דעת רמ"א דאף לשיטת האוסרי' שהמנהג כוותי' מותר ביו"ט רחיצת כל הגוף אבר אבר כשהוחמו מעיו"ט וכדברי הר"ן והרשב"א שנשמע להם כן ממשמעות דברי הברייתא ואצ"ל בשהוחמו ביום טוב כנ"ל וע"ש הי' מבאר היתר זה בהדיא:

שאלות ותשובות יורה דעה

תשובה א

שאלה בשוחט שהוציא מת"י עוף בחזקת שחוט ונמצא שלא נגע בסימנים רק חתך במפרקת ופסלו הגאון אב"ד דמדינה: ואסר גם למפרע וטרם הגיע תשובת הגאון הנ"ל

הי' קביעות שחיטתו בעע"ג. וע"ד ארעי שחט גם בלא עע"ג. והגאון הנ"ל אסר גם הבשר והשומן למפרע ונסתפק הרב השואל אם לא יהי' דינו כמומר להאכיל נבילות שלא לתיאבון לאסור אף מה ששחט בעע"ג. ומה יהי' דין מה ששחט אחר זמן המכשול שעדיין לא חלה ע"ז הוראת הגאון הנ"ל:

תשובה יעוין בחו"מ סי' ש"ו ס"ה אפי' טבח אומן אם הוא בשכר מחויב לשלם כשניבל בשחיטתו וכיון שהשוחט דמתא נוטל שכר קצוב שישחוט לכל צורכי בני העיר עליו לשלם כשניבל בשחיטתו ע"כ כשמעלים הקלקול אין לדונו רק כחשוד לתיאבון שלא רצה להפסיד דמי השלמת הקלקול וליתר שאת אמינא שי"ל שאף טבח אומן בחנם אין לפטור אלא כשהקלקול הוא בשחיטה משא"כ כשלא החל לשחוט בסימני' רק המפרקת חתך לשנים שאין זה קלקול במעשה אומנות אלא דרך מזיק בידים וחייב לשלם גם דברי כבוד מעלתו המה נכונים דהוי לתיאבון דתלינן שהי' מתנגד לכבוד עצמו שיצא עליו שם שמקלקל בשחיטה ומכעם אויביו המליט א"ע ע"כ פשוט וברור שאף אם אין דן דינו למזור לתלות קלקולו בפשיעה מתוך טורד רק למזיד ופושע יחשב. עכ"ז אינו עכ"פ אלא כחשוד לתיאבון ואין לפקפק בהכשר השחיטות ששחט בעע"ג ואודות הכלים למפרע הלא למראה עיני כבודו צידד להקל אחר מעל"ע כמבואר בת"ש ופ"מ וכלים שאפשר בהגעלה יגעילו אבל נידון פסלות השוחט ואיסור השומן למפרע הנמצא בעין לא אפצה פה ולא אחוה דעי אחר שכבר יצא הוראה בזה מאת כבוד הגאון וכו' אב"ד דמדינה נ"י ומה שאסר אסור ואת שפסל פסו

וע"ד ספיקתו בדבר חדש אשר עדיין לא נשאל מאת כבוד הגאון הנ"ל מצאתי א"ע מחויב להשיב דבר מה על אופן שלא יהי' התנגדות בו להוראת הגאון הנ"ל. אף שנחליט את השוחט לפושע במזיד אין לדונו כמו חשוד להאכיל נבלות במזיד כי י"ל שקלותו של השוחט לא הי' רק לעבור על חיוב בדיקה של הסימנים לאחר שחיטה כי הי' על דעתו כיון שהוא אומן מובהק ורגיל בשחיטה אף בלא ראות הסימני' יש לו כדי סמיכה על הרגילו שבודאי שחט רוב הסימני' בפרט כי לא ידע שנשמטו הסימני' מתחת הסכין והרגיש בשחיטתו שכבר שחט לתוך המפרקת החזיק בעצמו שבודאי שחט כל הסימני' ובזה פוקר נגד הדין ולא בדק אחר שחיטה ודעת לנבון נקל שמעת שיצאה המכשלה הזאת מתחת ידו הרי ראה בעיניו כמה גדולים דברי חז"ל ושאין לסמוך על ההרגל באומנות מה"ת לא הי' לו להיות נזהר מאז והלאה לבדוק תמיד אחר שחיטתו כי לפי הנ"ל אינו חשוד להאכיל נבלות:

וגדולה מזה גבי מומר שאוכל נבילות לתיאבון שבודקי' סכין ונותנים לו אי' בחדושי הרשב"א וז"ל ובודקי' סכין ג"כ אחריו היכא דאית' לסכין ואין סומכין עליו בבדיקה שלאחר השחיטה של סכין ולא בבדיקת הסימני' דאיהו אינו נאמן באיסור שחיטה במה שצריך עדות. אלא בדליתא קמן או דלא אפשר למיבדקי בסימני' אנו סומכין עליו שאינו מקלקל בשחיטה במתכוון עכ"ל דברי הרשב"א הנ"ל והמה מובאי' להלכה למעשה בספרי גדולי אחרוני' וצ"ע אף שהדין אם לא נבדקו הסימני' לאחר שחיטה אסור מדרבנן לדעת התוס' וספק נבילה לדעת הרמב"ם היינו משום שהשוחט בעצמו אינו יודע אם שחט יפה ועל ההרגל באומנתו לא סמכי' משא"כ כשאנו דנין אם השוחט שחט יפה או לא ע"כ אף במומר אוכל נבילות לתיאבון נשאר בחזקת כשרות שלא לחשדו אלא על התיאבון וע"כ סמכינן עליו כיון שהי' בידו לשחוט יפה ודאי שחט יפה ובעיניו ראה ודקדק שיהיה כל שחיטתו כדת ק"ו בנדון שלפנינו לפי דברי הנ"ל ומובן ממילא שאין בזה סתירה להוראת כבוד הגאון נ"י הנ"ל כי הוא דן על למפרע דכשם שסמך בעת שנתגלה מכשלו על הרגל שחיטתו וע"כ לא בדק פן כבר עשה כן בשחיטות הקודמים ולא סר לראות אם נשחטו הסימני' או רוב הסימן. משא"כ במה שאנו דנין עתה במה ששחט אחר שנכשל את כל זה צדדתי מפני ההפסד מרובה ועוד הי' לי להרחיב בדברים דרך פלפול רק חלישתי הסבה למנוע ובדבר פסלות השוחט כאשר גזר אומר כבוד הגאון הנ"ל עוד נראה בעיני שלא אסר כבוד הגאון נ"י אב"ד דמדינה למפרע אלא הבשר והשומן של עופות שאין שחיטתן מפורעת. משא"כ בבשר ושומן מבהמות שהשחיטה מפרעת כי אוחזים אותם בעת השחיטה בראשיהן והצוואר נמתח הרבה ומיד בעת השחיט' לעין השוחט אם שחט רוב הסימני' או לא בפרט אם שחט כל הסימני' כאשר ראוי לכתחלה והשוחט הזה לא נחשד רק על מניעת הבדיקה בסימני' ולא להאכיל נבלות ואם הי' מזדמן לו שראה בעיניו שלא שחט כדין לא הי' חשוד להסתיר:

עוד יש לדון בעופות שלמפרע אם יש לסמוך כשיאמרו בעליהן דבשעת התעסקם בעופות ראו שהי' הסימני' שחוטים כולו או הושט לבדו שחט כולו ומתלי תלי בדין מילתא דלא רמי' עלי' כו' תן לחכם ויחכם ובפרט בוושטים של אווזות פטומים שראוי להסתכל במקום חתך השחיטה אם אין בו שום רושם ריעותא להוציא מספק דלמא במקום נקב קא שחיט.

תשובה ב

שאלה בנשבר א' מהעצמות קטנים הנקראי' סכינים המחוברי' לגף העוף ושכיבת העצמות הנ"ל המה על הצלעות ששם נחבא הריאה ולא הי' עוקץ בשבירה:

תשובה שכתבתי על מכתב השואל עיינתי היטב ועלתה בהסכמתי בצירוף דעת כמה בני תורה אחר העיון בפוסקי' שבמקום הפסד יש להכשיר ובפרט בנ"ד שיש חשש הפסד גדול חשש טריפות זו לא נזכר כלל בש"ע כ"א ממה שנראה מדברי הש"ך בסי' ל"ב ס"ק ט' דהסכינים נקראי' ג"כ גף העוף שמונחים על הריאה ויעו"ש בפמ"ג אמנם הצידוד להקל יש כדי סמיכה ממ"ש הט"ז בסי' נ"ג ס"ק ב' ויעוין גם בש"ך סי' נ"ד ס"ק ג' גם מדברי רש"י ביצה ד' ל"ד ע"א ד"ה הכי גרסי' כו' נראה דנשבר הצלע בעוף כשר כ"כ יש להכשיר בנשברו הסכינים המונחים על הצלעות שאינם נדים ושוכבין ומדובקין במקומן ול"ד לנשבר הגף שחוץ לגוף בסמוך לגוף וגם בזה אינו אלא חומרא בעלמא סוף דבר כל העופות והכלים כשירים:

תשובה ג

שאלה מכבוד תלמידי הרב המופלג ושנון מו"ה דוד שטעריר נ"י אשר שאל שלשה שאלות בענין הוושט:

(**א**) ז"**ל** השואל מעשים בכל יום כי באים אלי וושטים אשר עליהם כמו בועות קטנות מאד ונקראי' בל"א וואסיר בלעזיל וכמדומה שהמה נגדלים בין שני עורות וקצתם אינם נגררים עד שיפול נקב בוושט:

תשובה ז"ל הפנים מאירות חלק א' סי' א' דין ד' פעמים נמצא כשמפרידים שני עורות זה מזה נמצא בין שני עורות אבעבועות קטנות ודקות מאוד כמו גרגרי חרדל והם לבינים ואין בהם ליחה מה דינם דנראה דאחר שגוררין אם אין ריעותא בעור שתחתיו יש להכשיר עכ"ל. ובדין י"ד כ' בזה"ל יש לדקדק היטב אף לאחר שגוררין השחין אם נשאר נקודה בעור הוי כאלו ניקב נקב מפולש שכ"ז שניכר רושם זה ונרא' לעין שהנקודה היא לבינה יותר מעור הוושט וניכר שנתרפא ורבים אין משגיחין בזה וחושבים שהנקודה ההוא לית בה ריעותא וטועים הם כי זה ניכר שבא מחמת מכה ונתרפא כו' עכ"ל הרי שכל תורף דבריו רק על נקודות לבינות אבל אין בכלל זה הבלעזליך שבהם ליחות או קורט מה מונח בתוכו כמונח בקופסא ובכל עת נזדמן כזה לפני העברתי אותם בקלות במיעוך מה בין ראשי צפורני האגודל ושבים לאפס ואין והוושט נשאר שלם ויפה ונקי. וגם חתני יחי' בקי להעבירו בקלות ובבני מעים שכיחי להיות לבנים ובמיעוך כנ"ל פולט מהם קורטב מה ועור המעיים נשאר יפה ע"כ אין בכלל ריעותא:

ב) ז"**ל** השואל במקצתם כמו שחין במקום אחד ובצד שכנגדו הוא אדום רק שגררתי את השחין וגם מצד אחר גררתי את האדמימות והי' יפה אח"ז והכשרתי. אם יפה הוריתי כי

לבי נוקפי שמא זה הוי כמו קורט דם במקום אחר רק שלא מצינו קורט דם רק במחט אבל לא בחולי ע"כ:

תשובה בפנים מאירות סי' א' מבואר דאף בניקב ע"י חולי היכא שיש קורט דם בעבר השני דינו כנקב ע"י קוץ ולענ"ד בלא"ה הסברא נותנת דכשהנקב בא ע"י הלעטה אף לדעת הט"ז דמחשיב סתם הלעטה כלקותא ע"י חולי מ"מ אם יש קורט דם מעבר השני נראה שהנקב שכנגדו בא בהלעטה דרך עקיצה בעקיצות קוץ. ובגוף הדין אם נמצא דם בין העורות הנני מעתיק בראשונה מ"ש בזה הפמ"א בסי' א' ד' ב' ע"ד וז"ל ועדיין צריכין אנו למודעי לפעמים כשמפרידים הוושט נמצא דם בין שני העורות אגור בתוכם וכשגוררים הדם נחסר קצת מעור זה וקצת מעור זה ולא ניכר ריעותא לא מצד חוץ ולא מצד פנים דנראה שיש להכשיר דלו יהי' אם העור הפנימי לגמרי ניקב וגם קצת מעור החיצון אלא שלא ניקב מעבר לעבר מכשרינן לדעת הפוסקים כעולא. וכבר הוכחנו דמצד קורט דם מבפנים אין מזיק כלל א"כ ה"נ דכוותי' וא"ל שכיון שאנו רואין שעור הפנימי ניקב ונתרפא א"כ י"ל ששניהם ניקבו והבריאו ונתרפאו. זה אינו דאין תולין בדבר המצוי שבא מחמת דחיקת העגולים וניקב רק הפנימי ולא מחזקינן ריעותא יותר עכ"ל ולפי סוף דבריו נראה להתיר אם נמצא דם בין העורות אף שיש ריעותא בפנים בעור הפנימי אמנם הפמ"א לשיטתי' שמכריע לפסוק כעולא אבל לפי מנהגינו להטריף כשניקב פור הפנימי ואף לפי דעת הט"ז שמכשיר בהלעטה כשניקב עור הפנימי לבד כבר ידוע לכבוד מעלתו דעתי בכוונת הט"ז שגם הוא לא הכשיר אלא כשלא נראה בפנימי שהבריא מקצת משא"כ בכה"ג כיון דאיכא דם מעבר הלקותא. לנו להחזיק שניקב כל הפנימי וחזר והבריא. וכשם שהפנימי הבריא לנו לחוש שמא גם החיצון הבריא ומלבד כ"ז הרי הי' צורך עכ"פ לבדוק החיצון מראשו ועד סופו ורובא דרובא וושמים הבאים לפנינו אף עור החיצון אינו שלם שנתקרע בשעת הוצאת הוושט או בהפוכי ע"י העוסקים בהם. ע"כ דרכי להטריף היכא שיש ריעותא מבפנים ויש דם בעור הפנימי נגד הריעותא ועדיין לא בא לידי באווזא פטומה שיהי' ריעותא דלקותא בפנימית עור הפנימי ודם בעור החיצון שיש לצדד בזה להחמיר אף כשאין הדם שבעור החיצון מכוון נגד הריעותא שבעור הפנימי יעוין בט"ז וש"ך בסי' ל"ג ס"ט. ואיני מצדד להקל אלא כשהטיפה דם בין העורות הוא סמוך למקום השחיטה דיש לתלות דמדם השחיטה נפלה שם בסמוך לו טיפה דם. אולם כ"ז אינו אלא בנמצא קורט דם אבל באפס קורט דם רק שנרא' מראה אדמומית והמראה מתלבנות במישוש אצבעות על המראה יש כדי סמיכה להכשיר עפ"י המבואר בשו"ת נודע ביהודא מה"ת חי"ד סי' ט"ו בשם חכם אחד

שהי' קבלה בידו שאדמומית כזה באה לפעמים מחמת רתיחת הוושט בשעת השחיטה והנוב"י הסכים עמו לדינא יעו"ש. ודע שלפעמים כשמביאי' וושט הניתק מתוך האווזא בחזקה עד שנקלף ממנו חלק מעור החיצון מוצאין על עור הפנימי במקום חסרון החיצון כמו לכלוך אדמומית מעט. והולך במעט מים או במשמוש הידים וקרוב הדבר שלכלוך עור הפנימי בדם שבאווזא ממקום השחיטה או בידי העוסקים שנתלכלכו ידם בדם ע"כ לכלוך האדמומית על העור הוא לפעמים על כל אורך הפנימי במקום שנחסר עור החיצון:

ג **ז"ל** השואל ברוב וושטים באים כמו שפרייער בוושט רק שהולך בקלות ע"י גרירה רק שלבי נוקפי גם ע"ז דלמא זה הוי כמו קוץ והט"ז לא הכשיר רק בחולי ובזה אפשר מודה רק שברוב הוושטי' שפרייער נמצאים בם עכ"ל השואל

תשובה פה לא שכיח כלל למצוא שפרייער בתוך הלקותא ולא בתוך הוושט כי כבר הוריתי והזהרתי בפרסום שלא להלעיט כ"א בעגולים המנוקים משפרייער וכל דבר הנוקב. כי מאן מפיס להחליט שהשפרייער דק אין יכול לנקוב וכדברי אלה יבואר לכבודו מתוך דברי הת"ש ע"כ מוטל על כבוד מעלתו לבטל המנהג הרע אשר בעדתו להלעיט בעגולים שיש בהם שפרייער כי גם הט"ז אינו מכשיר בעגולים כאלו שיש בהם חשש נקיבת הקוץ כי מה לי קוץ ומה לי דק אחר שיוכל לנקוב ואם נלעיט בעגולים כאלו אף שאין מוצאין שפרייער בתוך הנקב מקום יש לצדד לאיסורא ועכ"פ אין להחליט להתירא לכתחלה ולסמוך על ס"ס לכן שורת הדין שלא להלעיט בעיגולים כאלו:

תשובה ד

שאלה מכבוד הרבני המופלג מהור"ר יוסף נ"י מו"ץ דק"ק בריגל:

ז"ל השואל מסופק אני בהגליד פי המכה שצריך שלשה ימים לענין חלב ושאר דברים אם צריך מעת לעת בכ"מ שזכר מעל"ע נזכר בפירוש זולת בחלצתו חמה צריך מעל"ע כפי המסקנא בפ' הערל אפשר לומר דמוכח מדברי שמואל דאמר חלצתו חמה נותנים לו כל שבעה ומיתור הלשון כל שבעה משמע שצריך מעל"ע ובפרט שהוא פקוח נפש אך בשארי דברים לא נמצא בשום פוסק שצריך מעת לעת עכ"ל השואל:

תשובה לפענ"ד פשוט שאין להמציא לומר מקצת היום ככולו אלא בדברים שזמן הימים נלמד מקרא או מפי השמועה והוא בכלל תורה שבע"פ ולא בדבר שהמציאו בו חז"ל בעוצם חכמתם בטבעיות וגם בספרי חכמה טבעיי מבואר הגבלה זמן מהתחלת המכה עד שתעלה גלד על פיה והם יחשבו שלשה מעל"ע וחצי ואנו אין לנו אלא דברי חז"ל אבל עכ"פ לא שייך בזה לומר מקצת היום הראשון ומקצת תחלת היום האחרון ככולו דאם

לא יהי' כל הזמן רק מעל"ע אחד וב' משהות מצד הספק שיש בכל בה"ש לא ישאר מכלל רק יום אחד ומסתימת דברי הש"ע חו"מ סי' ר"י ס"ז לענין שכר שהחמיץ ובסי' רל"ב סי"א דלוקח תוך שלשה ימים משמעותו אף ביום הראשון מהג' ויכול לבטל המקח ואם נאמר כנ"ל לא משכחת ביטול מקח כ"א כשקנה ביום שלפני מציאות החימוץ בשכר ובבהמה ביום לפני מציאות הגלד בפי המכה אמנם מדברי התוס' מס' גיטין ד' ח' ע"ב ד"ה אע"ג. נראה דלא הוי ברירא להו לפרש מה שאמרו גבי חי' שלשה וז' שפירושו מעל"ע אבל באשר"י פ' מרובה כ' שפירושו מעל"ע והתה"ד בסי' קמ"ח מצדד לומר יותר נכון דלא בעינן מעל"ע ומסיים בזה"ל ואע"ג דבפ' הערל מסיק דיום הבראתו של תינוק בעינן מעל"ע אלמא מידי ההבראת הגוף חשבינן מעל"ע י"ל דיש חילוק בין חולי הגוף מחמת הלידה ובין חולי הגוף דעלמא גם יעוין שו"ת מראנ"ח ח"ב ספר מים עמוקים שאלה ל"ט שכ' דלשיטת הרשב"ץ שאין למול מילה שלא בזמנו ביום ה' יש להוסיף למנוע מלמול גם ביום ד':

ומספיקא דלמא הך שלשה ימים שהתינוק בספק סכנה מחמת הכאב הנלמד מפסוק והי' ביום השלישי בהיותם כואבי' הכוונה כל שלשה מעל"ע גם בנימול בד' יכול להיות שיהי' מהצורך לחלל שבת עליו בליל שבת שהוא תוך שלשה מעל"ע ודברי הראנ"ח הנ"ל לא הי' למראה עיני המג"א רק קיצור הדין ומוזכר בכה"ג בשם הראנ"ח ע"כ מפלפל בסי' של"א ס"ק ט' למה יהי' אסור למול בד'. ומתוך כל האמור אני חוזר ממה שכתבתי בראשית דברי שבדבר התלוי בטבעיות אין להמציא לחשוב מקצת היום ככולו אמנם הראי' שהבאתי מחו"מ סי' ר"י ס"ז נראה לי נכון:

וע"ד פלפולו בדברי הפמ"ג יו"ד סי' ט"ו ס"ק ג' הטעות המורגש מה שהביא ממס' שבת כבר נודע לרבים ובספר הנ"ל שנדפס שנית בפפד"א והגהות המחבר זצ"ל בעצמו הועמד הדבר על מכונם בהוספת כמו ב' שורות ותוכן הכוונה דהמחבר הוכיח שם דלרשב"ג אם לא שהה באדם שלשים יום הוא ס' נפל מדאורייתא מדפריך הגמ' ממהל היכי מוהלינן ולענ"ד גם בהתחלות הדיבור יש טעות בדפוס כאשר נראה לכל עיני רואיו דהא כ' בעצמו בתחלה בזה"ל ודע עוד הא דבעינן ז' ימים עד תחלת ליל שמיני. ע"כ במה שכ' אח"כ והנך ז' ימים בעינן מעל"ע יש ט"ס וצ"ל שיום הז' צריך מעל"ע דלא אמרינן לענין זה מקצת היום ככולו רק במקצת יום הראשון ולא ביום האחרון מן הז' ומש"כ אח"כ אם נולד סוף יום א' צריך להגי' אם נולד ביום ב' אם הגיע תחלת ליל מו"ש יהא יצא מכלל נפל ודין זה שא"צ ביום ראשון מז' ימים מעל"ע מבואר להדיא שם בש"ע ובדברי הרמב"ם ד' קל"ז ע"א עד לאורתא ומדברי רש"י שם נראה שאינו יוצא מכלל ס' נפל אלא בשמונה

ימים וכפשטות דברי רשב"ג כל ששהא בבהמה שמונה ימים רק כשם שאמרי' גבי יום הראשון מקצת היום ככולו כ"כ מחשב תחלת כניסת ליל יום ח' ככולו ומיקרי בן שמונת ימים גם מדברי התוס' בעירובין ד' י"ח ע"ב סד"ה שנתן מבואר דמיד בתחלת ליל ח' יוצא מכלל נפל יעו"ש ובודאי לא טעה הגאון המחבר בדבר משנה כזה השנוי ומשולש בכמה מקומות והתחלת דבריו מורי' להדיא גם כן כנ"ל:

תשובה ה

לכבוד המופלא ומופלג מו"ה הירש מארגין שטערין נ"י מו"ץ בביליטץ

שאלה מעשה בתרנגולת א' שנשבר עצם האמצעי מהרגל ומקום גוף השבר הוא מעט יותר מב' אגודלין מהתחלת העצם ונקשרו העצמות זע"ז קשר יפה. ובהקשרם ירד החלק מחצי העצם העליון למטה עד שנכנס מעט לתוך שיעור האגודל התחתון והמעט שירד לתוך השיעור לא הי' מקשה כגוף העצם ולא מראה עצם לו אך הי' כמו חסחוס שקורין קנורפיל ונכפף כאגמון לכל צד שירצה לכפפו. ואם מדדו רוחב אגודל מהתחלת העצם התחתון עם הבוכנא עד החסחוס הצ"ל ולא עד בכלל הי' אגודל מרווח וגם אם כפפנו החסחוס הנ"ל אל הצד והתחלנו למדוד מעצם העליון ממש עד הבוכנא ולא הבוכנא בכלל מצאנו ג"כ אגודל מרווח אך אם מדדנו ממקום כלות החסחוס עד המקום הבוכנא ולא הבוכנא בכלל רק הרווח שביני ביני לא הי' רק אגודל מצומצם ביותר ואם מדדו הביני ביני לא באגודל אך באצבע הי' אצבע בשופי יורנו מורינו דין התרנגולת הזאת המותרת היא או אסורה גם בדקנו בעור ובשר בכל צד ולא נראה שום ריעותא עכ"ל השואל:

תשובה ז"ל הרמ"א בהקדמה לספרו ת"ח. והנה אתנצל את עצמי בדבר אחד שלא יחשדני המעיין והוא כי לפעמים כתבתי להקל בהפ"מ או לעני בדבר חשוב או לכבוד שבת והוא מטעם כי באותן המקומות הי' נ"ל כי היתר אליבא דהילכתא רק שהאחרונים ז"ל החמירו בדבר ולכן כתבתי שבמקום דחק וצורך יש להעמיד הדבר על דינו וכן מצינו בקמאי ובתראי ז"ל דעבדו הכי ע"כ וידוע שבפהמ"ח פמ"ג זצ"ל לגודל ענותנותו הי' מאד מיראי הוראה וצידד יותר להחמיר: ועכ"ז בספרו ש"ד בסי' נ"ו אות י"ג בד"ה כ' הבל"י כו' בדין נשבר שוק כו' ועצם עליון יורד למטה תוך אצבע לצה"ג אחרי שהביא בשם כה"ג. שרב א' הכשיר והרדב"ז הטריף כ' בזה"ל אמנם אין בידי לאסור בהפ"מ וצורך ע"ש כה"ג כו' יעו"ש דבריו אלו בנטייתו להכשיר בה"מ וצורך ע"ש. מורי' להדיא שהי' נ"ל להיתר גמור ע"פ דין ע"כ אתפלא מאוד על כבוד הרב המופלא בקי ושנון וכו' מוה' יחזקאל פאנעט איך ערב לבו לומר שהוא טריפה דאורייתא כאכילת בשר חזיר ומה

יעשה ביום שידובר בו למה העלים עיניו מהמבוכה הגדולה שבין הפוסקים בדין חכם שהתיר אם יכול חכם שני לאסור יעוין ביו"ד סי' רמ"ב סעיף ל"א ובש"ך וקיימתי מסברא דנפשאי ומצאתי כדברי בשיורי כה"ג סי' הנ"ל שבדבר שא"א לברר בשקלא וטרי שבגמ' אלא מצד חומרא אין לאסור היכא שכבר התיר חכם עאכו"כ בכה"ג שהורה לנו הפמ"ג מקום להקל בזה במקום הפ"מ וצורך ע"ש בודאי חליל מלפגום בכבוד המורה אחרי שכבר הורה המורה באתרי' להתיר ואף אם הי' המורה מתיר שלא בהפ"מ הי' יפה השתיקה אי' כבוד התורה ולומדי' התקטן כבוד למדן מהפסד מה שבעוף. והמעיין בגוף התשובה שהיא ברדב"ז חלק א' סי' שצ"ג יראה שא' מן הרשומים הכשיר והוא חלק עליו מצד צירוף כמה וכמה טעמים ומהם מחמת שהי' הגידי' למראה עיניו ראה שלמעלה מן השבר הי' הגידי' לבנים וזוגי. עוד כ' שם בזה"ל באווז שהיא עוף גדול אי אפשר שיהי' פחות מאצבע לפי אומדן השכל נשמע מדבריו שבעוף הקטן מאווזא הי' להקל גם בפחות מאצבע וכן מבואר בתה"ד בפסקיו סי' קמ"א שזה לשונו כאשר כתבת לי מצומת הגידי' דעוף אמת הגיד לך עמיתי אליעזר שאני רגיל לשער כפי ראות העין כי סובר אני אחרי שיש חילוק בין שור הגדול ובין בהמה דקה גדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו א"כ ה"ה בעוף לפי קטנו ואם מהרי"ל ז"ל שיער ברוחב אצבע באולי משום דבשיעור מבורר לעוף עביד ליה מילתא דפסיקא ע"כ ובזה"ל מועתק בס' יש"ש פ' המקשה סי' י"ב והגהותיו לש"ד ולא כמו שמעתיק בת"ח כלל וסי' פ"ו אות יו"ד ובהגהותיו לש"ע סי' נ"ו ס"ט יעו"ש שמוקשה קצת ביאור כוונת המרא"י אבל לפי הגירסא שלפנינו כנ"ל מובן בפשיטות שמהרא"י הקיל אף בפחות מאצבע ושיעור האצבע שכ' מהרי"ל החשיב לשיעור מבורר אף בעוף גדול וממילא נשמע שבמקום שנוהגי' לשער בעוף גדול ובאווזא ברחב אצבע אגודל מקום יש להמורה להקל בתרנגולת בפחות מאצבע ובפרט בצירוף שאר סניפי היתר וביותר בכה"ג שגוף השבירה היתה יותר משני אצבעות אגודל רק שמעצם העליון נמשך למטה דבר רך ונכפף שנראה שנתגדל אח"כ מה מקום הי' לחוש לנקיבת א' מהגידין וליכא למתלות במחלוקת חכם קדמון ורדב"ז אלא אם מעצמות עצם העליון נמשך תוך אגודל משא"כ בנ"ד שהנמשך למטה לא הי' רק קנורפיל רך ונכפף:

ומה שהעיר הפמ"ג נגד דברי הרדב"ז בזה מדין נשבר גף העוף ומודבק בתוך אגודל אחר בקשת המחילה מכבוד גאונו של הפמ"ג נ"ל שאין לדמות לדין גף העוף שבסי' נ"ג דשם אף שנכנס העצם ואף בעוקץ לתוך אגודל מ"מ לא קרב העוקץ אל הריאה וז"כ הש"ך בסי' נ"ג ס"ק ט' משא"כ בגוונא שכ' הרדב"ז שחוד שבירה של עצם העליון נמשך למטה עד תוך מקום שיעור צומת הגידין ולכן חש הרדב"ז להטריף מספק וכמ"ש בזה"ל ואיכא

למימר חודו של עצם במקום צומת הגידין פסק לרובו של א' מהן או קלקלו והפסידו עכ"ל משא"כ בקנורפיל הנכפף. ואף אם הי' מקום ספק דלמא הי' זה מן העצם משעת השבירה והי' קשה וניקב ושב אח"כ להיות כחסוס מ"מ יש להתיר מצד כמה ספיקות שבכה"ג והרי בעיקר הדין להטריף בנשבר העצם במקום צומת הגידי' ונקשר כשהעור ובשר שלם ויפה מכל צד נבוכו כמה מקדמונים ומהם שהכשירו בלי בדיקה בצה"ג. ובב"י בסי' נ"ד מביא מא"ח בשם י"א והוא משבולי הלקט שהקיל אפי' בלא נקשר כלל והרא"ש הוא שהכריע שנכון להחמיר ועוד לפנינו ספק בעוף בינוני עד היכן מקרי צה"ג. וכבר הבאתי לעיל הנראה מדברי מהרא"י שהכשיר בפחות מאצבע ובדין של הרדב"ז ג"כ הי' הוראה להכשיר מא' מהרשומים והעולה על כולן כיון ששיעור האצבע הוא ממקום שמתחילין וממשמעות דברי כמה מחברים קדמונים יש ללמוד שגם בעוף חשוב התחלתן מקצה וראש השוק וגם הבוכנא מכלל השיעור ופקפוקו של הפמ"ג בש"ד אין לו מקום אלא אם נתפוס דעת הרדב"ז שלדבריו הצה"ג בעוף המהלך לצד פנים מצורף לזה עדותו של הפמ"ג בש"ד שבדק וראה שבפנים קצת נקשרים למטה מבוכנא הרי רוב הפוסקים הכריעו שלא כהראב"ד וברמ"א ג"כ איתא שסברא הראשונה היינו החולקים על הראב"ד עיקר ויעוין בסי' נ"ו בש"ד ס"ק ב' שכ' בשם מנ"י דהיכא שיש עוד צד להתיר דסמכינן אסברא א' שהצה"ג גם בעוף המה אותן שבחוץ ושם צמותי' יחד למעלה בבוכנא עצמה וזה לשון האו"ה בכלל נו"ן אות ה' וכן בעוף יש ברגלו ג"כ ג' עצמות העצם התחתון הוא שבו הקשקשים ויש בו גידין תחילתן מן העקב ואצבע יתירה עד סוף העצם ההוא ואינו בכלל צומת הגידין ומשם ולמעלה עצם האמצעי ובהם צה"ג למטה מן פרק עצם התחתון עד רוחב אצבע אגודל עכ"ל. הרי דחשיב שיעור האצבע מן כלות פרק עצם התחתון שהוא בעוף ראש התחלת פרק עצם האמצעי והיינו הבוכנא גם בשערי דורא סי' פ"ו משווה וכולל יחד דין צומת הגידין בבהמה ובעוף ונראה מדבריו שהבוכנא בכלל השיעור וכן מורה לשון המרדכי בפ' המקשה. וביותר מהסמ"ק הלכות טריפות דין נשמט יעו"ש ובפרט מדברי רבינו ירוחם ח"א נתיב ט"ו שכ' בזה"ל וצה"ג שכתבתי שיעורן ממעל לערקום כו' ובעוף הם בזה המקום עצמו והם י"ז גידין וכו' עכ"ל הרי הרבינו ירוחם בעצמו מביא שם דעת הראב"ד ועכ"ז השווה עוף עם בהמה במקום צה"ג והתחלת שיעורו [יעוין בב"י סי' נ"ה ד"ה וכיון שאם נחתך כו' ואפשר לומר כו' ובפרישה ס"ק ח'] גם מדברי האגודה פ' המקשה מבואר דצה"ג מהתחלת עצם האמצעי ואינו מחלק בין עוף ובהמה דקה וכלל דיניהם בזה בשוה וכן נשמע מדברי נב"י מה"ק חלק יו"ד סי' כ"א ובגליון זה הספר הארכתי בדבריו שם:

סוף דבר יפה הוראת המורה אשר הכשיר העוף במעשה שבא לפניו כאמור בשאלתו ועכ"ז לא אכחיד תחת לשוני להודיע שמעודי אין אני מקיל לכתחלה בלא תערובת בשיעור אצבע אגודל א'. כי אני חושש להחמיר כדברי מהרש"ל להצריך ב' אצבעות ופשוט שעכ"פ הרוב מהבוכנא שנראה בצוה"ג יש להעלות בשיעור זה ואם הנמשך תוך השיעור איני אלא קנורפיל דרכי להורות לפי ראות עיני בו ובצה"ג והרגיל בהוראה יבין וד' יצילנו מכל שגיאה ויטהר לבבינו ולבב כל חכמי' לאהבת האמת והשלום.

עוד עלי להודיעו שלצורך פורעי סעודתם בפונדק אין בכלל לכבוד אורחים ונכון לדעתי שישלח לכבוד הרב הנ"ל העתק מכל דברי אלה אולי ינחם ויודה על האמת כראוי ומוטל עליו מפאת יראתו הקודמת לחכמתו.

עוד יש לצדד להקל כדעת החכם שחלק עם הרדב"ז דאי כדברי הרדב"ז שחוששין שחוד העצם קרע א' מהגידין. א"כ אמאי לא מחמירין אף כשהשבירה למעלה מהאגודל שיעור של מקום צה"ג מספק שמא ירד העצם בשעת השבירה ופגע בצה"ג וקלקל א' מהם וכמו שחוששין לזה בשבירת גף העוף שיש מחמירין שם כשהשבירה תוך אגודל ממקום הריאה א"ו צ"ל דאף המחמירי' שם בגף העוף מודים דבצה"ג לא חיישינן בכה"ג רק כשהשבירה היתה במקום צה"ג עצמם שבכה"ג חיישינן שבחוזק ההכאה ששברה העצם קרעה גם א' מהגידין ואחרי שגם בגף העוף אינו אלא חומרא בעלמא ורבו המתירים מכ"ש שאפשר לומר שאין להוסיף כאן לחוש שחוד העצם קרע בגידין בהמשכו למקום הגידין דגם בנשבר צלע לא חיישינן שניקב וכ"כ הרשב"א דלא חיישינן אלא בקוץ שניקב ונכנס בדוחק וכדברי הנ"ל מוכח מדברי האו"ח שמביא הב"י שכ' בזה"ל י"א שאם נשבר העצם מבפנים תוך הבשר ואינו יוצא כלל א"צ לבדוק אחר הצה"ג לפי שהעצם נוח להשבר מפני שהוא קשה אבל הגיד והעור שהוא רך לא וכשאנו רואין שהעור לא נפסק כ"ש שהגידין לא נפסקו עכ"ל הרי שסבר הוא בטעם המחמירין דחיישינן כמו שמקרה ההכאה גרמה שנשבר העצם כן גרמה פסוקת א' מהגידין ולזה כ' הא"ח בשם י"א דאין לחוש לפסוקת החוט שהוא רך רק בשבירת עצם שהוא קשה אבל אם נאמר שהחשש הוא שחודו של עצם פסק לרובו של אחד מהם יותר סברא הי' לחוש על פסוקת חוט שמצד רכותו נקרע ע"י חוד עצם בפגעו בו שהקשה קורע את הרך עוד לי לבאר שאף שבכ"מ שנזכר אצבע הוא אגודל וכמבואר ברמב"ם והוזכר בדין זה בפר"ח י"ל שמ"ש ביש"ש פ' המקשה סי' ט"ו בזה"ל מהרי"ל שיער באצבע ויש מי שכתב ברוחב אגודל עכ"ל כוונתו שמהרי"ל לא הוצרך לשער ברחבו של אגודל ויש מי שכתב שיעור דוקא במקום הרוחב שבאגודל:

אמנם המעיין במהרי"ק שורש ל"ח המובא בב"י סי' נ"ג יראה ב שהי' מפרש סתם אצבע הוא רוחב אגודל דאל"כ מנ"ל שהאגודה מחמיר יותר וכן מוטל להורות וכמ"ש הפר"ח אבל בנידון א"צ לכל זה אחרי שלפי ביאורו בשאלתו הי' מקום השבירה יותר מב' אצבעות אגודלי' ואף לאותו הוספות חסחוס שקורין קנורפיל שנמשך לתוך השיעור הי' אצבע אגודל בריוח אם נמדד גם הבוכנא שבראש עצם האמצעי ואף בלי הבוכנא הי' אצבע אגודל ברווח עד גוף מקום השבירה בעצם וכבר בארתי לעיל שבתוך שעור הצה"ג יש לחשוב גם הבוכנא כי הצה"ג התחלתן אחר הבוכנא במקום דבוקו לעצם השלישי התחתון ודלא כהפמ"ג בש"ד שצידד להחמיר בנטייתו לחוש לדעת הראב"ד שהצה"ג המה מבפנים. ולדעתו בפני' התחלות צה"ג אחר התחלות ראש הבוכנא והרי לדינא כשיש עוד צד להקל לא חיישינן בזה לדעת הראב"ד שרבו החולקין עליו ובפרט בזה שמלבד הבוכנא יש אצבע מרווח צד השבירה רק שקצת מהעצם נמשך תוך השיעור שבכה"ג הפמ"ג בעצמו מכשיר בע"ש ודלא כדעת הראב"ד עאכו"כ כשלא הי' נמשך רק קנורפיליוביותר בעוף בינוני שלפ"ד התה"ד בפסקיו א"צ לשער באצבע לכפול הדברים אך למותר כי כבר בארתי כל הצדדים להקל ושלא לאסור אשר כבר יצא בהוראת מורה להכשיר:

ויעוין בש"ך סי' נ"ד ס"ק ג' מה שמפלפל בדין נשבר הצלע בעוף אי חיישינן דילמא ניקב ומסיים בזה"ל ומ"מ צ"ע בדינים אלו מאחר שלא הזכירו הפוסקים ראשונים ואחרונים מזה וכולם כתבו סתמא נשתברו צלעותי' כשרה עכ"ל וכתב שם בפמ"ג בש"ד ס"ק ג' בזה"ל ובהפ"מ ולצורך שבת המקיל בצלע של עוף שיש לו עוקץ אין לגעור בו כו' עכ"ל אמנם הרדב"ז בתשובה סי' קצ"ב מטריף בכה"ג בעוף וא"כ י"ל דהרדב"ז שהטריף היכא שנמשך עצם של השוק לתוך מקום צה"ג מחשש שמא קלקל צה"ג לשיטתי' אזיל כנ"ל אבל לדידן לפ"ד הפמ"ג להכשיר בנשבר צלע אף בעוקץ כ"כ יש להכשיר גם בעצם השוק וכמעט ק"ו היא מדלא חיישינן לנקובת הריאה דנוח להנקב מכ"ש בצה"ג במקום שצמותי' שהמה עבים ואינם נפסקים בקלות. ולכך הקיל חכם קדמון שמובא ברדב"ז והפ"מ נמשך אחריו להקל בהפ"מ ולצורך שבת:

על כבוד הרב מ' יחזקאל נ"י הי' לחוש לכבודו של הפמ"ג ולא להחזיק לאיסור כבשר חזיר דבר שמבורר להיתר בהפ"מ בספר פמ"ג ובפרט שיש עוד כמה צדדים להקל בפשיטות בהחשב גם הבוכנא או רובו עכ"פ ובפרט בעוף בינוני שהקיל מהרא"י בפסקיו ועאכו"כ בקנורפיל. וכאשר גם נגידי ראשי ק"ק ביליעץ העידו במכתב שהי' רך ונכפף ומגוף מקום השבירה הי' יותר מב' רחב אצבעות אגודל:

תשובה ו

שאלה בדבר כבד שנצלה ונתבשל בלי שום קריעה

תשובה כאשר בינותי בדברי קדשו ערבו לי מאוד כי נוסדו על אדני האמת לדינא לפי שיטת התוס' וסייעתם אמנם מדברי הט"ז יו"ד סי' ע"ג ס"ק ה' לפי הנחתו בכוונת הרמ"א אף בצלי' ובישול אחריו בלי חיתוך מותר ואם שהמנ"י על הת"ח בכלל כ"ד בס"ק י"ז מדחה דברי הט"ז ורא"ו לענ"ד צ"ע בדבר וזה החלי לשיטת בה"ג דצריכין לחתוכי לכבד משום דאזיל דמא ומכניס בסמפוני אם נצלה בלא חיתוך אף אם אינו רוצה לבשל צריכין למחתכו כדי שיצא הדם הכנוס בסמפונות וכשחותך יכול גם לבשלו אחר הצלי' אף שלא נחתך עד אחר הצלי ולשיטת הסוברים דצורך החיתוך כדי שיזוב כל דם בשר הכבד לצלי בלי לבשל אח"כ א"צ חיתוך ולבשלו אסור אף אם מחתך אחר הצלי'. ופשוט לדעתי שלשיטה זו גם נטילת כל הסמפונות אחר הצלי אינו מועיל להתיר לבשל כי עוד דם הכבד בבשרו שאינה נפלטת כולה מהכבד בצלי' קודם החיתוך ויש בזה תפיסה על המנ"י בכלל וסי' הנ"ל בס"ק י"א שכתב על דברי הת"ח ואם צלאה ורוצה לבשלו אח"כ כו' נוטל הסמפונות וכ' המנ"י אבל נקיבת וקריעת הסמפונות לא מהני אחר צלי' אם רוצה לבשל וכ"כ הרב בש"ע אבל לא מצאתי דין זה באו"ה שלפנינו ולא בשום פוסק ואדרבא משמעות דבריהם דהיכא דקרעו לאחר צלי' מותר אפי' לבשלו וכן הלבוש סי' זה השמיט זה.

אכן מצאתי במהרי"ל בדיני' ס"י שכ' וז"ל ואם לא חתך הסמפונות יחתכנו אחר צלי' ולבשלה אחר הצלי' אסור אם לא חתך מקודם שצולין אותה עכ"ל בזה תמו דברי המנ"י בס"ק הנ"ל הרי שהמציא המנ"י מדברי מהרי"ל לחלק בין קריעה ונקיבת הסמפונות לאחר הצלי' ובין נטילת כל הסמפונות ולענ"ד פשוט שדברי מהרי"ל מורים שאם לא ונחתך קודם צלי' א"א לבשלו עוד ואף נטילת הסמפונות אינם מועילים כי אחז לחומרא כדעת המצריכי' החיתוך מטעם כדי שיזוב כל דם בשר הכבד. ע"כ כשיצלה בלא חיתוך א"א למכשרי' עוד לבשלו וקריעת הסמפונות לא יועילו בזה רק לענין אכילת הכבד כך צלוי לצאת דעת הבה"ג שמצריך בצלוי לחודא חיתוך קודם הצלי' כדי שלא יתכנס הדם בסמפונות ואם לא חתכי' קודם הצלי מועיל החיתוך אחר הצלי'. ומה שהשיג המנ"י שלא מצא כן בשום פוסק י"ל שהוציא כן הרמ"א מלשון הר"ן שביאר תחלה שיש מפרשי' שהחתיכה הוא משום דם שבסמפונות עצמן שאע"פ שלא פירשו הרי הם ככנוס בכלים ואסורים: ואח"כ מסיים הר"ן בזה"ל ואם צלאו שלם ולא חתכו מסתברא שכולו מותר

חוץ מן הסמפונות משמעות דברים אלו מורים דאין די בהסרת הדם הכנוס ויש להסביר דין זה עפ"י המבואר בש"ע סימן ס"ה ס"ב גבי חיטין:

אמנם לשיטת האלפסי והרמב"ם והרז"ה והראב"ד וכל סייעתם דטבע הצלוי' לפלוט הכל גם בכבד וגם לכניסה בסמפונות לא חששו ומדמי להו לאומצא דאסמיק ובועי ומוזריקא דאסיקנא בחולין ד' צ"ג ובפסחי' דף ע"ד דבין תלינהו בשפוד או אנחינהו אגומרא דשרי דנורא משאיב שאיב ולא בעי חיתוך כלל ולא גרע מנייהו ומדברי הרמ"א שכ' בסי' ע"ג ס"ג דמנהג אפילו לכתחלה דא"צ נצלי' שום חיתוך כלל ולא הזכיר דבר מחיוב נקיבת הסמפונות או נטילתן אחר הצלי' מוכח דהתפשטות המנהג שלא כדעת בה"ג שמצריך בצני' לחודא חיתוך אחר הצלי' משום דם שנתכנס בסמפונות רק כדעת הפוסקים שאחר הצלי' גם בסמפונות ליכא דם ממילא אף לבשלו אח"כ ליכא מניעה מצד חשש דם בסמפונות שלענין זה צלי' לחוד או גם לבשלו אח"כ דין א' הוא ואין בהבישול אחר הצלי' דבר נוסף לחוש רק מצד דם בשר הכבד שנוכל לומר שלא יצא הכל מבשרו ולכך אפשר לאכלו צלי לחודא דהוי דם שלא פירש משא"כ כשמבשלו אח"כ והלא כבר מבואר בדברי הרמ"א בהגהות ס"א שלא חש לדיעה זו דאל"כ למה התיר שם לבשלו אחר הצלי' בנטילת הסמפונות אחר הצלי' הלא לפ"ד הפוסקים שחששו שהצלי' אינו שואבות כל דם בשר הכבד ונשאר ממנו בתוך הבשר אין תועלת בהסרת הסמפונות.

היוצא מזה שמדברי הרמ"א בס"א משמע שלא חש לדעת החוששים על השארת דם בבשר הכבד ולכך התיר בנטילת הסמפונות: אמנם צורך זה הוא גם בצלי' לחודא וכנ"ל ומדחזר וכ' בס"ג שנתפשט המנהג שאין מצריכי' לצלי שום חיתוך ודלא כדברי המחבר שם שמצריך בצלי' חיתוך משום דם הסמפונות. הרי הכריע להלכה כפי המנהג מבלי לחוש לדם שבסמפונות. לא מצד כניסה לדם בשעת צלי' כדברי בה"ג ולא מצד דם שבסמפונות עצמן כדברי הר"ן בזה וממילא א"א לאסור כשנצלה ונתבשל אח"כ בלי שום חיתוך דהא גם בס"א כבר נשמע שלא חש לחוש על השארת דם בבשר הכבד ולדם שבסמפונות ג"כ לא חיישינן כמבואר ממה שנוהגין בצלי' לחודא בלי שום חיתוך לא קודם ולא אחר הצלי' ומוכח בזה כדברי הט"ז הנ"ל בס"ק ה' שלפי דברי היש מפרשים והמנהג שכ' רמ"א בס"ג ליתא למ"ש הרמ"א בס"א דשם הלך לדיעה ראשונה

ובזה דחוי' לדעתי דברי המנ"י. ומה שסמך המנ"י לדבריו בס"ק י"א וי"ד מדברי הלבוש תמוה ונהפוך הוא כמבואר למעיין בדברי הלבוש שבכל ס"א לא הזכיר כלל מדין צורך חיתוך וביאר תחלה בס"א דכשצולין הכבד יכולין לבשלו אח"כ כי אף אם נשאר דם בכבד שלא יצא בצלי'. כבר נתקשה ע"י הצלי' בתוך הבשר ולא יצא עוד אף בבישול

טעם זה אי' באו"ה כלל הנ"ל סעיף ו' ומדחה בזה דברי הר"ת שמשוה דין מליחה לצלי וכ"כ ברנ"ש על הש"ד ואח"ז בס"ב כ' דאם רוצים לחלוט הכבד צריכין לקרוע ש"ו להוציא הדם שבסמפונות שהוא דם הכנוס בעין ואין החלוטה מועלת לזה וע"ז כ' בס"ג וגם לצלותה ולאוכלה כך צלוי' בלא בישול אח"כ צריך חתיכה משום דם שבסמפונות כו' ושוב מסיים ע"ז וי"א דלצלי א"צ שום חתיכה כלל וכן נוהגין אפי' לכתחלה עכ"ל וממילא אפי' לבשלו אחר הצלי' מותר כך דהא לדם בבשר כבד אינו חשש מצד סברתו הנ"ל ולכן לא הזכיר בס"א בדין בישול אחר צלי' צורך חיתוך כי סמך א"ע על מ"ש בס"ג שנתפשט המנהג שלא לחוש בצלי' לדם שבסמפונות ולכך השמיט כל דברי הרמ"א שבס"א מדיני קריעת ש"ו ולא כ' מזה רק בס"ב בדין חליטת הכבד ובס"ג הזכיר מזה בדין צליות הכבד והעלה להלכה כדעת החולקים וכפי המנהג:

אבל צע"ג להבין דברי האו"ה בכלל ט"ז שבס"י כ' בזה"ל והצולה כבד שלם ורוצה לבשלו אחר הצלי' צריך קריעה ש"ו בעומק או לתחוב בו נקבים דקים והופך החיתוך או הנקבים למטה בשעת צלי' והיינו משום שיש בו דם ואזיל דמא שפירש מבשר הכבד ונכנס בסמפון וכ' בה"ג ואי לא קרעו מתחלה קרעו לאחר בישולו ויצא הדם הכנוס בסמפון ואין לחוש שמא חוזר ונבלע בכבד מפני שטרוד לפלוט ועוד כבכ"פ עכ"ל ומדפריש טעמא דכבכ"פ ש"מ דבשולו דנקיט ר"ל דוקא צלייתו אבל בבישול אסור עכ"ל או"ה הרי שתפס דעת בה"ג שחוששין לדם המתכנס בסמפונות ולדבריו אפי' בצלי' לבד צריכין למקרעי' הא לא הקדים קודם הצלי' קורעו אחר הצלי' וכמבואר בדברי בה"ג ובב"י בסי' ע"ג בפירוש דברי הטור בדעת הבה"ג ובת"ח כלל הנ"ל ס"ט ואף שראשית דברי האו"ה הצולה כו' ורוצה לבשלו הי' אפשר לדחוק דבאמת גם בצלי' לחודא מצריך קריעה ומ"ש ורוצה לבשלו לא בא אלא להורות דאף דבצלי' לחודא מועלת בדיעבד הקריע' אחר הצלי' מ"מ כשרוצה לבשל צריכה שתהא הקריעה קודם הבישול ואם נתבשל בלא קריעה שוב אין תקנה אמנם מתנגד לזה מ"ש או"ה בסי"ג בזה"ל. ודוקא כשרוצה לבשלו אח"כ אבל לאכלו צלי' השיב ר' יצחק שאפילו כבד בהמה לא בעי קריעה כלל כי האור שואב כל הדם עכ"ל וגם לא חיישינן שמא חוזר ונבלע דם הסמפונות בכבד דכבכ"פ ואפי' בלא נקיבת שפוד אלא ע"ג אסכלה נהוג עלמא היתר לכתחלה עכ"ל האו"ה דבריו אלו המה לפי שיטת הסוברים דצורך הקריעה הוא משום דם שלא יושאר בבשר הכבד כי אינו זה כולו ע"י הצלי'. ולכך לאכלו צלי לבד א"צ שום חיתוך ולא נקיבת הסמפונות כי לא חששו רק לדם שבבשר הכבד ולכך יש חילוק בין צלי לחודא ובין לבשלו אח"כ וזה מתנגד לדעת בה"ג שהזכיר בס"י. והדברים מבוארים מתוך דברי התוס' חולין ד' קי"א

ע"א ד"ה וחתוכי' וביותר בדברי הב"י על דברי הטור ולצלותו פי' ר"י כו' וצ"ע [והמעיין היטב בלשון הת"ח והגהות רמ"א בש"ע מ"ש איזה דיני' בזה בשם האו"ה שלא נמצא כן באו"ה שלפנינו ישפוט שהי' גרסות אחרות באו"ה שלפני הרמ"א ואפשר הי' הכל נכון ומתוקן באו"ה] ודעתי שמקום י"ל דלפי דברי הרמ"א בס"ג וי"א דא"צ לצלי שום חיתוכה כלל שמציין עליו טור בשם הר"י וסמ"ק ואו"ה כו' הוא באמת קולא דאתי מיני' חומרא הקולא הוא שלפי דיעה זו אין חוששין לדם שבסמפונות ולכך לצלי לא מצרכינן שום חיתוך וסוברי' דדין חיתוך הנאמר בגמ' הוא רק כשבא לבשל אחר הצלי' ומטעם שבצלי' אין זיבות כל דם הכבד וממילא יש חומרא עי"ז דאם יצלה בלא חיתוך שוב א"א לבשלו ואף נטילת סמפונות אינו מועיל ודלא כנזכר לעיל בהגהות ס"ב:

אבל צ"ע דא"כ למה לא ביאר הרמ"א דלפי המנהג כדעת הר"י אם נצלה בלא חיתוך שוב אין לו תקנה לבשלו אף בהסרת הסמפונות ומדברי הלבוש שהבאתי לעיל מבואר שתפס להיתר בכל וכן מבואר גם מלשון הסמ"ק [שנרשם על דברי הרמ"א] שבסי' ר"ה כ' בזה"ל ולכתחלה צריך לקורעו ש"ו וחיתוכא לתחת לצד האש ולצלותה [כך הגירסא בלשון הסמ"ק שמובא בהגהת ש"ד בוא"ו קודם הלמ"ד] ואח"כ משימין אותו בקדירה עכ"ל הרי שאינו מצריך קריעה רק לכתחלה וממילא נשמע שבדיעבד אף בצלי' ובישול אח"כ ובלי קריעה כשר והחילוק שמחלקים בין קריעת ש"ו לתחיבת קיסם זה לא נזכר בלשון הסמ"ק כ"א בהגהות סמ"ק אבל מחבר הסמ"ק לא נחית כלל לזה והלך בשיטת הסוברים שכל דין של חיתוך לא נאמר רק לכתחלה ואין מדבריו הכרעה מה דעתו בצלי' לחודא עכ"פ אינו מובן דעת המרשים שהרשים על דברי הרמ"א בס"ג טור בשם הר"י ואו"ה שלכאורה שיטת הרמ"א לפי פי' הט"ז אינה משתוות לדעת המחברים ההמה וכנ"ל הי' על רעיוני לתרץ דברי הרמ"א שבס"א וס"ג ושלא כדברי הט"ז אבל רחוק לדעתי שהי' לזה כוונת הרמ"א ע"כ לא העליתי בכתב ואחכה לשמוע מהדרת כבוד מעלתו אם יש לו יישוב נכון גם י"ל על הט"ז הלא כמה מהקדמונים דימו דין צליית כבד להתירו בלא חיתוך ונקיבת הסמפונות לדין אומצא ובועי ומוזריקא ולפיד הט"ז בסי' ס"ד ס"ק ב' דעת הרמ"א להחזיק מנהג להחמיר להצריך חיתוך באומצא דאסמיק אף לצלי [ויעוין גם בסי' ס"ה ס"ד] עכ"פ לפי שיטת הש"ך בסי' ע"ג ס"ק י"ט דאחז שיטת הסוברי' דדם כבד דרבנן יעוין בשו"ת עפר אפרים סי' ע"ח:

ואף שהחליט שם דעכ"פ הדם הכנוס בסמפונות הוי דאורייתא מ"מ הרי כבר נתבאר שעכ"פ לפי המנהג המבואר בס"ג לא חיישינן בצלי לדם שבסמפונות כו' ולא נשאר לחוש בבישול אח"כ רק לדם בשר הכבד כי לא יצא כולו בצלי וכיון דדם זה לפי כמה

שיטות הוא רק דרבנן נוסף לזה שנצלה ונתבשל ולרוב שיטות יכולין לצדד להקל בספק בדם שבשלו ע"כ ביד המורה להקל לנגד דעת הר"י אמנם גם המחמיר בדבר יש לו לשעון על כמה מהקדמונים שאחזו שימת הר"י גם הישׁ"ש בפ' כה"ב הוא מן המחמירי' סוף דבר לא ערב לבי להחליט ההוראה בזה:

תשובה ז

לכבוד הרב הגדול מוהרר ליב ברלין נ"י.

ז"**ל** כבוד מעלתו האי דקתני חולין ד' קט"ז חומר בחלב וכו' ידם וכו' שהדם כו' וקשה למה לא תני חומר בדם שליל ובפרט לשיטת הרמב"ם בפ' ששי מה' מ"א שהדם הנמצא כנוס בתוך לבו של שליל חייבים עליו כרת והביאו הר"ן בפ' בהמה המקשה דף פ"ג ד"ה לענין דמו עכ"ל דמר:

תשובה הי' למעלתו להקשות לשיטתינו דפסקינן דדם שבשלו מותר ובחלב נהפוך הוא דחלב חי לא מיקרי דרך אכילה ואין חיובו אלא במבושל אמאי לא תני במתני' חילוק זה בין חלב ודם ובצירוף אותן הב' קושית יכולין לתרץ דהתנא תני ושייר תרתי חדא בחומר חלב נגד דם וחדא בחומר דם נגד חלב אמנם לדעת הרמב"ם שסובר דדם שבשלו ג"כ אסור לא הוי אלא שיור חדא וקשה קושי' מעלתו אבל הלא הרמב"ם ס"ל דבשליל בן ט' חי אף שנשחטה אמו נוהג בה איסור חלב ומה שאינו נוהג בפחות מבן ט' אינו משום קולא דאיסור חלב אלא משום דהוי כא' מאיבריו כמ"ש הרמב"ם בפ"ז מה' מ"א ה"ג בזה"ל השוחט בהמה ומצא בה שליל כל חלבו מותר אפי' מצאו חי מפני שהוא כאבר ממנה ע"כ והכוונה דעדיין אין שם חלב עליו. וכן מורה לשון הגמ' בחולין ד' ע"ה ע"א כל היכא דלא כלו לו חדשיו לאו כלום הוא ויעוין ברש"י ד"ה טעמא דידי דאמינא דלאו חלב הוא ואף לשיטת החולקים על הרמב"ם וסוברים דשליל בן ט' חי חלבו מותר ז"א אלא מחמת שחיטת אמו מתירתו ואם לא נשחט האם אסור החלב של שליל וממילא לא פסיקא מילתא לומר דחלב אינו נוהג בשליל דהא נוהג אלא שע"י שחיטת האם ניתר כל מה שיש בבהמה הראוי לאכילה משא"כ דם שאינו אוכל אלא משקה כמ"ש הר"ן ולהיפך יש לדקדק כיון דז"א שיור למה שייר החילוק בדם שבשלו מותר וחלב כל איסורו רק במבושל אבל יש לדחות כמובן ובפרט לפמש"כ הרש"י במס מנחות ד' כ"א ע"א ד"ה דם שבשלו בין דחולין בין דקדשים ואכלו אינו עובר עליו דהא לא חייבה התורה אלא על דם הראוי לכפרה ודם קדשים משמבשלו לא חזי למילתי' ונפיק מתורת דם ומליח ה"ה כרותח:

שוב ראיתי בספר ראש יוסף שהניח בצ"ע למה לא חשיב התנא דמתני' הך חילוקא דדם שבשלו מותר כו' ולפמ"ש אתי שפיר וקצת סמיכות לזה מהא דאיתא במס' חולין ד' ק"ט ע"ב אמרה לי' ילתא לר"נ מכדי כל דאסר לן רחמנא שרי לן כוותי' כו' ולא חשיב שם שריותא דאורייתא בדם מבושל ושריותא דחלב שליל:

תשובה ח

עוד כ' מעלתו בזה"ל בפסחים ד' ע"ד ע"א בתוס' ד"ה כבכ"פ בפ' כה"ב כו' א"נ הוא יעמיד כגון שמלח מליחה גמורה דאפי' לקדירה מתירו ר"ת ע"י מ"ג כו' ולפי מה שהעלה הש"ך ביו"ד סי' ע"ג אות י"ד מבואר דגם בתירוץ דא"נ קמה וגם נצבה האי סברא דגבי פסח לא רצו להחמיר אך לתירוץ הראשון נחתינן תרי דרגי בפסח אפי' לכתחלה יש לחלק א"כ קשה קושית המהרש"א מאי מייתי מפסח למולייתא דאימא דוקא בפסח לא החמירו וכ"ת כתירוצו דלמא מיירי במליחה גמורה דאז כבדא כבשרא ע"כ.

תשובה מ"ש דמדברי הש"ך מבואר דגם לתרוצו דא"נ כו' זה אינו דליכא כלל משמעות מדברי הש"ך אדרבה פשוט דלדעת ר"ת מותר אף לכתחלה לצלות בשר תפל ע"ג בשר מלוח וא"ש תירוץ השני של התוס' ול"צ כלל האי תירוצא לומר דקילא בפסח יותר משאר צליות ולהמחמירי' לכתחלה לצלות בשר תפל ע"ג בשר מלוח ע"כ הא דמולייתא שרי אפי' לכתחלה מיירי בתפל ע"ג תפל דוקא. ולגבי פסח אף אם נימא כתירוץ השני של התוס' שהי' כתפל ע"ג מלוח לצורך פסח לא החמירו וכיון דבפסח ליכא איסורא אפילו בתפל ע"ג מלוח מסברא דאין להחמיר בבשר חולין כששניהם תפלי' ממש ע"ד שמתרץ המהרש"א כיון דבפסח ליכא איסורא אפי' בכבד כו' ומלבד כ"ז קושי' זו אינה אלא דרך פלפול בעלמא דשפיר אייתי אביי סייעתא לרבה דליכא איסורא ומטעם כבכ"פ ומה"ת להמציא איסור לכתחלה אם לא נשמע שאסרו חכמינו ז"ל וא"ש דינו של רבה האי מולייתא שרי':

תשובה ט

שפעת שלום לכבוד או"נ איש בריתי הרב הגדול המופלג וכו' כש"מ מוהרר יהודא ליב ברלין נ"י:

כתב היקר קבלתי והנני להשיב הנראה לפענ"ד בישוב קושיתו, ופתח דבריו במש"כ פמ"ג במש"ז יו"ד סי' צ"ט ס"ק ח' דממשנה בתרומות פ"ה משנה ט' סאה תרומה שנפלה כו' מבואר דבמזיד קנסי' ולא בשוגג וע"ז כ' מעלתו בזה"ל וכחזות קשה נ"ל בדבריו כי לפי כוונתו והבנתו לא על הב"י תשובתו כ"א על הש"ס גופא יותר קשה דר"מ אדר"מ דבמטמא כו' ס"ל קנסינן שוגג אטו מזיד ובסאה סתם משנה ס"ל דלא קנסינן וכל שני

פרוצים דמשני הגמ' על המעשר בשבת והמטביל בשבת נפלו בבירא וקושי' במק"ע והוא קושיא חזקה ע"כ דברי כ"ת:

תשובה טרם אענה אעתיק מה שכתבתי כבר בגליון הפמ"ג בס"ק הנ"ל בזה"ל על הט"ז לק"מ וז"ל הירושלמי שם דתרומות ר' אבוהו בשם ר"י כל איסורין שריבה עליהן בשוגג מותר במזיד אסור. ולא מתניתא הוא שוגג מותר מזיד אסור מתניתא בתרומה אתא מימר לך אפי' שאר כל הדברים ע"כ הרי דס"ד דשאני בדין זה שאר איסורי' מתרומה וע"כ הוצרך ר"י לאשמעינן דגם בשאר איסורי' הדין כן ולזה לא הביא הט"ז ראי' ממתני' דתרומה לענין שאר איסורים ע"כ הביא דברי ר"י שאמר להדיא שכך הדין אפילו בשאר איסורים ויעוין תשובת רשב"א ח"א סי' תס"ג ע"כ דברי בגליון ועתה הנני מעתיק לך גם תשובת הרשב"א על שאלת הרא"ש ממנו למה התירו בסאה תרומה שנפלו לתוך חטים דליכא מאה לטחון לכתחלה כדי שיעלה התרומה במאה הא הוי מבטל איסור והשיב הרשב"א בזה"ל אלא שעוד יש לי בזה שלפי שהחמירו בתרומה ואסר עד מאה וסמכוהו אקרא הקילו בה במקומות שלא להחמיר עלי' כל כך וכגון קדירה שבשל בה תרומה לא יבשל בה חולין ואם בישל בנ"ט ונותן טעם היינו ששים וכו' וג"כ הקילו לבטל בטחון וראינן כאלו של חולין הי' מרובה בשעת נפילה או כפי שנפלו חולין בשוגג לאחר מיכן והיינו דלא תני הכין ברישא דתנן נפלה למאה וטחן ונפחתו כשם שפחתו חולין כך פחתו תרומה ומותר ולא תני בה ואם ידוע שהחטים של תרומה יפה אסור שאני אומר של חולין פחתו של תרומה לא פחתו כו' אלא שהתרומה שהחמירו בה מצד אחר הקילו בה מצד דיני' אחרים כדי שלא להחמיר עליו כ"כ וכמו שהקילו ר' יהושע ור"א בתאינים עכ"ל:

ועפי"ז מיושב גם קושי' מעלתו דאף דר"מ קניס בדרבנן גבי מטמא שוגג אטו מזיד מ"מ אין ענין לזה גבי תרומה דמצינו שהקילו בה הרבה כנ"ל ובלא"ה ל"ק קושי' מעלתו שאין לדמות דין איסור ביטול איסור דרבנן לשארי דרבנן כי ידוע שהקילו הרבה באיסור זה שלא לבטל א"ד ורבו שיטת הפוסקים יש מחולקי' דהיכא דמקלי קלי ויש מחלוקת היכא שיש לו עיקר או אין לו בדאורייתא ומהם שסוברי' שבדברים הנ"ל מותר לבטל לכתחלה בעירוב בידים חד בתרי מפני שאין איסורו בכל מקום. הרי דאיסור זה דאין מבטלין א"ד אינו בחומר סתם שארי אד"ר דלא פלוג רבנן בהם ושפיר י"ל דכמו כן הקיל ר"מ שלא לקנוס בזה שוגג אטו מזיד דהא גבי סאה תרומה שנפלה בפחות ממאה אם הוסיף אף במזיד לא עבר רק על איסור קל אמנם מטיבותי' דמר אמינא שלא דקדק יפה במה שתלה קושיתו דסתם משנה דתרומה שהוא ר"מ שסותר דברי ר"מ דבמטמא ס"ל קנסי' שוגג

אטו מזיד אשר יש לסתור כלאחר יד כנ"ל טפי הו"ל למעלתו להקשות מדברי ר"מ גבי נתפצעו דמיירי ג"כ בעיקר איסור של ביטול דרבנן וכדברי הגמ' שם בגיטין דמדאורייתא ברובא בטל וקשה למה הקניס שם ר"מ שוגג אטו מזיד לגבי סאה של תרומה שנפלה כו' סתם מתני' דלא קנסי' בריבוי שוגג אטו מזיד אולם לדברי הרשב"א בתשובה שהבאתי לעיל גם זו ל"ק דבתרומה מצינו שהקילו רבנן טפי בבטולה מה שלא מצינו קולות כאלו בשאר איסורין ולא בערלה ויש להסביר קצת דבאמת תרומה מיקרי איסור קל שאין איסורו אלא לזרים וכעין דאי' ביומא ד' פ"ג ע"א מ"ם טבל חמור אבל תרומה חזי לכהן ומ"ס תרומה חמורה אבל טבל שאפשר לתקוני הרי דנגד איסור שאין לו תיקון נקרא לכ"ע תרומה איסור קל ואצ"ל ערלה שאסור אף בהנאה ומצותו בשריפה כמו כה"כ כדאי' בסוף תמורה יעו"ש בתוס' וגדולה מזה מצינו באס"ז לב"מ ד' נ"ג ע"א ד"ה ואסורי' לזרים שמפרש הירושלמי דמתני' אתי לאשמעינן דאף ח"ש אסור לר"י מדאורייתא ולר"ל מדרבנן ומקשה למה הוצרך לאשמועינן גבי תרומה דחצי שיעור אסור הלא בכל איסורים גם ח"ש אסור כתב ע"ז בשם הרמב"ן בזה"ל ונ"ל דאיצטרך משום דמרבינן ח"ש מכל חלב וספיקא דאורייתא דומי' דחלב דאיסורי' שוה בכל ולר"ל נמי סד"א הכא לא החמירו דשרי לכהנים קמ"ל הך מתני' דאין חילוק עכ"ל ולפי"ז מה שמצינו שצריכי חכמים גבי תרומה בביטול במאה אינו מצד חומר האיסור של תרומה דהא תרומה מיקרי קל נגד שאר איסורי' מצד שאינו שוה בכל אלא משום שמצאו סמך מקרא ואת מקדשי ממנו הצריכו לבטולו מאה ומשום שהחמירו מצד א' הקילו מצדדים אחרים משא"כ בערלה מה שאסרו חכמינו עד מאתים הוא מצד חומר איסור ערלה בעצמותו ובפרט שאסור גם בהנאה ומצותו מה"ת בשריפה ולזה דייק רשב"א מ"ש וסמכוהו אקרא ואף שגם הפמ"ג לא נחית לכל הנ"ל עכ"ז אין לתמוה עליו בקושי' כבוד מעלתו דאפשר נחית הפמ"ג לדברי הפ"י שם בגיטין ד' נ"ד שהאריך לפרש דקושי' הגמ' שם ממשנה המעשר בשבת וממשנה דהמטביל בשבת אינו מצד הכלל סתם מתני' ר"מ אלא שיש ראי' שהך מתני' ר"מ יעו"ש:

עוד על זכרוני מה שראיתי בספר מלחמות להרמב"ן דמצינו כמה וכמה פעמים סתם משניות שר"מ חולק עליהם ולפי דבריו כל היכא דמצינו לאוקמא סתם מתני' כר"מ מהדרינן אבל היכא שיש הוכחה שאפשר לדחותה בשנוי' ופרוקא יוצא מכלל סתם משנה ומוקמינן דלא כר"מ וא"כ אם לא הי' מצינו תי' על קושי' הנ"ל לא לזר הי' לומר דהך מתני' דתרומה אתי' דלא כר"מ אבל באמת עלתה לי בדברי הנ"ל שי"ל דגם הך סתמא דסאה תרומה ר"מ היא ואין נסתר מחמתו ממה שאמר ר"מ גבי אגוזים שנתפצעו

דקנסי' שוגג אטו מזיד. עוד יש סברא דבתרומה אין לקנוס שוגג אטו מזיד כיון שבידו להסיר התערובות ע"י שאלה לחכם על התרומה להפריש עלי' ממקום אחר אשר ע"כ ס"ד דגמ' במס' נדרים ד' נ"ט ע"א דבתרומה מהראוי שיהי' דינו כדשיל"מ ומסיק דלא הוי דשיל"מ דלאו מצוה לאתשולי עלה עכ"פ כיון שבידו להתיר ע"י שאלה מה"ת יעשה איסור במזיד להוסיף בביטול עד למאה וכעין דאי' במס' יבמות ד' פ"ח ע"א לענין דאף אם ע"א אינו נאמן נגד החזקה מ"מ בטבל נאמן כיון שבידו לתקן והוא ע"ד שאמרו בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה כשלו הוא בכל מקום דהיכא דהוא בידו אמרי' דלא שביק היתירא ועביד איסורא ואף שבתרומה שבא ליד כהן ל"ל היתר בשאלה ולא הוי בידו. י"ל כיון דהשתא על ביטול במזיד אינו רק בכהנים לבד לא גזרו חכמים דכהנים זריזים הם וסמך לזה במס' ביצה ד' י"ח ע"א כהנים זריזים הם ומפרש רש"י לחד פירושא ולא אתי למשרי יעו"ש גם י"ל דלפי מה דמסיק הגמ' שם בגיטין אליבא דר"י דקניס גבי ערלה שוגג אטו מזיד משום דאתי לאיערומי ומפרש רש"י בזה"ל ולהתכוין ואמר שוגג הייתי ולא נתכוונתי כדי להעלותן י"ל דגם ר"מ מה"ט החמיר לקנוס גבי ערלה בשוגג אטו מזיד אבל בתרומה שנפלה לפחות ממאה ל"ש אתי לאערומי להוסיף חולין ולומר שלא נתכוון לבטל דא"כ למה הפסיד א"ע בידים בהוספת החולין לתוך התערובות שנעשה גם החולין שהוסיף בידים מדומע ע"כ ליכא חשש הערמה גבי תרומה ובאפס חשש הערמה לא החמיר ר"מ לענין איסור ביטול איסור דרבנן וכמ"ש לעיל דאין לדמות איסור זה דקיל למטמא ומדמע שהחמיר בה ר"מ מדרבנן: עוד בהשקפה ראשונה עלה בלבי שיש לומר לפי דברי התוס' במס' פסחים ד' ל' ע"א ד"ה אתי למיעבד שכתבו בזה"ל לעיל לא גזור שלא במינו אטו מינו דהא לא שכיח שיתערב לו חמץ אבל הכא להתיר לבטל בהם איכא למיגזר ע"כ מעתה י"ל כאשר השכל שופטת דבשום איסור לא שכיח שיתערב בהיתר דיכול אדם מישראל להיות נזהר בתערובות בזה וכיון דלא שכיח לא הו"ל למיגזר בדרבנן על התערובת שוגג אטו מזיד וצ"ל דנולד הגזירה הוא משום התחלת הביטול ע"י תערובות שאם הי' הדין דבנתערב איסור בהיתר בשוגג מותר יהי' לחוש דלמא יפשע להטיל איסור בתוך התערובת להיתר כדי שישוב איסור להיתר אבל בתרומה ליכא למיחש לזה דהא לא ירויח כלל בהטלת תרומה לתוך מאה חולין דאף שתשוב התרומה להיות חולין יהי' מחויב להוציא בכמותו וליתן לכהן מפני גזל השבט ולא שייך לחוש רק שאם נתערב מאליה תרומה בחולין פחות ממאה שנעשה הכל מדומע יוסיף עוד כדי להתיר את המדומע והרי תערובת בחולין מאלי' מילתא דלא שכיח הוא כנ"ל:

אמנם אני בעצמי סותר דברי אלה ואקדים קושי' הפליתי בסי' צ"ט דלשיטת הפוסקים דאיסור דאין מבטלין אינו אלא מדרבנן למה הוצרך שם בגמ' ד' נ"ד לומר דמדאורייתא חד בתרי בטל תיפוק לי' דאף לבטל לכתחלה בידים אינו אלא מדרבנן בעירוב איסור בהיתר ותרצתי כבר דהיכא שיש מ"ע דאורייתא לבער האיסור כ"ע מודים שאסור מדאורייתא לערבו בהיתר דהא עי"ז לא יקיים מצות ביעור והבאתי כמה ראיות לזה ואחד מן הראיות הוא מדברי ר"א במס' פסחים שני דברים שאינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו המה ברשותו חמץ בפסח וקשה למה אמר ר"א שחמץ אינו ברשותו הא בידו להפקיע מאיסור חמץ ע"י ביטול בתערובות לשיטות הסוברי' דמדאור' מבטלין איסור אפילו לכתחלה ומצאתי און לדברי אלה דבכה"ג שיש צד מציאות תיקון מיקרי ברשותו ולכם מדברי הריטב"א בחידושיו בר"פ לולב הגזול גבי לולב של ע"ג יעו"ש או כמש"כ דכיון שיש מ"ע בביעור חמץ בודאי אסור מדאורייתא לבטל לכתחלה בתערובות כ"כ גבי ערלה שמצותו בשריפה ומיושב קושי' הפליתי:

אמנם לפי הנחה זו אם נאמר כסברתי הנ"ל דכל תערובת איסור בהיתר מיקרי מילתא דלא שכיח ואין לחוש במזיד רק על התחלת התערובת שיפיל איסור לתוך היתר מרובה כפי שיעור הביטול כדי להתיר האיסור א"כ קשה למה קניס ר"מ גבי ערלה ונתפצעו אגוזי' שוגג אטו מזיד הא ר"מ לשיטתו לא קניס אלא בדרבנן אבל בדאורייתא לא ולבטל ערלה בידים בהטלה לתוך התערובות היתר אסור מדאורייתא משום מצות ביעור כנ"ל. וממילא לא נשאר לחוש לביטול במזיד רק אם כבר נתערב מאלי' ויבוטל מדאורייתא ברוב. ויוסיף לבטלו בביטול מאתים כדי להפקיע גם איסור דרבנן שאסרו עד מאתים והרי תערובות איסור בהיתר מאילי' מילתא דלא שכיח הוא ולמה גזור היוצא מזה דלשיטת הסוברים דאין איסור מדאורייתא לבטל איסור א"א לומר כסברתי הנ"ל דתערובות איסור בהיתר מעצמו הוי כמילתא דלא שכיח ולא גזרו בה רבנן אמנם להנך דסוברים דמדאורייתא מותר לבטל איסור וכל איסור ביטול אף באיסור דאוריי' אינו אלא מדרבנן הרי באיסור שביטל אד"ר אין לו עיקר בדאורייתא: א"כ שפיר יש לחלק בלא"ה בין אגוזים שנתפצעו גבי ערלה ובין סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה דאיסור ערלה אסור לבטל מדאורייתא וכנ"ל וכשנתערב ברוב שהותר איסור דאורייתא אסור אף מדרבנן להוסיף בביטולו ואיסור ביטול זה יש לו עיקר בדאורייתא בהתחלת הביטול ומדרבנן אף להוסיף שאסרו לבטל אף אחר שכבר נתבטל איסור דאורייתא אבל בתרומה שמדאורייתא מותר אף לכתחלה לבטל ברוב ומדרבנן החמיר בו ר"מ כמו בערלה דאיסור ביטול איסור ערלה בביטול חשיבתו כדי שיהי' בטל במאתים חמור מאיסור

ביטול תרומה בהוספה עד מאה שבערלה יש לאיסור ביטולו עיקר בדאורייתא לאסור בביטולו וא"ש. ומש"כ מעלתו בישוב קושי' הנ"ל לא מחוורים מכמה טעמים ואריכות בזה אך למותר ובפרט שכבר העליתי ישוב נכון ואוחיל שיהיה דברי רצוי' לפני איש מבין כמוהו תן לחכם ויחכם עוד:

עוד הקשה מעלתו בזה"ל ועוד קשה לי לפמש"כ תוס' בב"ב ד' ב' ע"ב ד"ה וחיי' וב"ק ד' ק' ע"ב ד"ה וחיי' דהיכא דמגיע לו ג"כ פסידא לא קנסי' שלא יהיה כאו"א הולך כו' א"כ קשה לר"י מ"ט כהנים המפגלים במזיד חייבים משום כדי שלא יהי' כאו"א הא גם לכהנים אית להו פסידא מחלק מתנות כהונה המגיע להן עכ"ל מעלתו קושיא זו קל לדחותה לא מבעי' לשיטת הסוברים דכהן המפגל אינו חייב לשלם לבעל הקרבן כ"א היכא שהקרבן חובה בנדר באחריות שצריכין הבעלים להביא קרבן אחר א"כ לא יפסידו אנשי משמר במה שנפסל ע"י פיגול דיקרב אחר תחתיו אלא אפי' בגוונא שלא יקרב אחר תחתיו ג"כ לא חשיב פסידא כלל כי הי' לכהנים שבמקדש רוב בשר קדשי' שיקריב יום יום לחובה כנראה מבואר מדברי התוס' במס' חולין ד' ק' ע"א ד"ה שאני דבשר חטאת לא מיקרי ראוי' להתכבד דכהנים אין מחזיקין טובה זה לזה שכולן שוין דלכל בני אהרן תהי' איש כאחיו כתיב ולכאורה אינו מובן דהא הי' חלוקה בין הכהנים על בשר הזבחים ומה שעלה ביד כאו"א לחלקו הי' בידו לכבד את חבירו אמנם כוונת התוס' ע"ד דאי' במס' קדושין ד' נ"ג דילפינן מפסוק הנ"ל דאין חולק זבחי' נגד זבחים אלא כל זבח וזבח נחלק בפ"ע לכהנים הרי שהי' לכל כהן מכל מין ומין ע"כ לא הי' ראוי' להתכבד שגם לחלקו של חבירו נפל מאותו מין ולא החזיקו טובה לעצמם כי הי' לכל או"א לכל הצורך לאכילתו יום יום וממילא לא שייך שם כלל הפסד אם נפסל איזה קרבן יותר אין בפי ידידו הדו"ש:

תשובה י

שנית על ענין הנ"ל מ"ש מעלתו דלפי סברתי דדבר שמצותו בשריפה אסור לבטל מה"ת יש לפקפק עפ"י דברי הר"ן על הרי"ף בע"ז בפ' אין מעמידין ד' שמ"ב בד"ה איבעי להו הקשה על הני שיטות דס"ל דאסור לבטל מדאורייתא מכלי מדין ולא הקשה כן מקדשים אליבא דכ"ע דהא בליעת נותר בשריפה עכ"ל מעלתו אדרבא א' מהראיות שהחזקתי בהם סברתי הנ"ל היה מדין כלי מקדש וכבר שמתי בגליון הספר ראש יוסף למס' חולין ד' קי"א ד"ה ודע דבזבחים פ' דם חטאת אחר שהקדים מש"כ התוס' בזבחים ד' צ"ו ע"א ד"ה ואם ע"ש דמדאורייתא יש ביטול ברוב בבישול כלי מקדש שלמים אחר חטאת כ' הראש יוסף הנ"ל בזה"ל א"כ למה הצריכה התורה שבירה והגעלה בכ"מ והא מה"ת

ברובא בטל כתבתי על הגליון בזה"ל משבירת כ"ח לק"מ דכיון דנשאר הבליעה בתוך הכ"ח אחר שנעשה נותר מצות הכלי בשבירה שהוא במקום שריפת נותר וכן הוא בר"ן בסוף ע"ז בשם התוס' גם ממריקה ושטיפה ל"ק דמיד שנעשה הבליעה נותר חל עליו מצות ביעור וכשמגעילים במים והמים נשפכים אח"כ זהו ביעור הנותר אבל מבשל בשר קודם מריקה שנכנס טעם הכלי בתוך הבשר הנאכל לא נתקיים מצות ביעור הנותר וכבר בארתי במקום אחר בכמה ראיות דאף להסוברים דמותר לבטל איסור לכתחלה מדאורייתא מ"מ איסור שיש מצוה בשריפתו בודאי אסור לבטל שעי"ז יהי' יושב ובטל מן מצות ביעור שכבר חל עליו והמעיין ברא"ש ור"ן סוף ע"ז יראה שנכון מה שכתבתי והא דכל יום נעשה גיעול לחברו א"ש דהא עדיין לא נעשה בליעה הראשונה נותר ולא הוי אלא ביטול (דכל יום נעשה גיעול) שארי איסורים דהיינו כשמבשל שלמים אחר חטאת שפקע איסור דאוריי' ולהסוברים דאסור לבטל שום איסור מדאורייתא צ"ל דס"ל דבישול בכלי לא מיקרי מבטל איסור כיון דאינו מתכוין על הביטול ואינו נהנה בטעם הנפלט מהכלי והוי דבר שאינו מתכוין בדבר דלא ניחא לי' כלל אבל אחר שכבר נעשה הבליעה נותר אסור לבטלו כ"א דרך ביעור כנ"ל:

ועל מה שכתבתי דכהנים זריזי' הם ליכא למיגזר בהן שיעשו איסור לערב תרומה בחולין כ' מעלתו בזה"ל יש בו דעת לישאל מה זריזות וזהירות יש אצל כהן דאצלם הוא היתר בהיתר ע"כ דבריו אלו אין להם שחר דפשוט שאם מערב כהן תרומה בחולין כדי שתבוטל התרומה ויהי' התערובות מופר להאכיל לזרים עבר על איסור דאין מבטלין איסור וכיון דכהנים זריזים לא חשו בהם חכמים למכשול איסור והבאתי דוגמא לזה ממה דאי' במס' ביצה ד' י"ט ע"א ויעוין מס' שבת ד' כ"א ע"א וכהני' זריזים ומפרש רש"י שכולן הי' בני פורה וחרדים ונזכרים כו' עאכו"כ שאין לגזור בכהנים שיבואו לעשות איסור במזיד לבטל תרומה בחולין כדי שיהי' בטל ומותר לזרים ובפרט לתרומה יש מצוה באכילתן אף דאינה מצות עשה גמור מ"מ בכלל מצוה היא כמ"ש הרמב"ם בענין מ"ע פ"ט וכן נראה מדברי הגמרא פסחים דף ע"ב ע"ב:

תשובה יא

הרבני החריף מוה' איציק מו"צ בק"ק פינטשוב שאל אותי מאי מקשה הגמ' בחולין מנ"ל דאזלינן בת"ר תיפוק ליה כיון דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב כדאיתא בב"ב ד' כ"ג וקרוב דאורייתא מדכתיב גבי עג"מ והי' העיר הקרובה:

והשבתי לתרץ באופן דאם לא ניזל בתר רוב אכתי לא הוי ידעינן דרוב וקרוב הולכין אחרי הרוב דהנה לכאורה קשה מנ"ל דרוב עדיף מקרוב אשר עי"ז צריכין אנו לדחוק

דקרא דוהי' העיר וגו' מירי ביושבת בין ההרים כדי דלא ניזל בתר רובא דעלמא אשר באמת לכך משמיט הרמב"ם דבר זה דנראה לו לדוחק למוקמי קרא דוקא ביושבת בין ההרים ולדבריו צ"ל דגזה"כ הוא דגבי עג"ע יהי' קרוב עדיף מרובא דעלמא כמבואר בכ"מ בה' רוצח פ"ט ד"ו ונלע"ד דאיתא בסוטה ד' מ"ד דנמצא סמוך לעיר שרובה נכרים אין מביאין עג"ע ומפיק לה שם בגמ' ד' מ"ה ע"ב מדכתיב כי ימצא פרט למצוי אמנם בירושלמי מבואר הטעם שבידוע שנכרי הורגו [והיינו דאזלינן בתר רוב נכרים]:

הן אמת דעל הירושלמי ל"ק מאי עביד בהאי קרא דכי ימצא. דהירושלמי לשיטתי' דמפיק מיני' בר"פ כי ימצא אין מציאה אלא בעדים [ובק"ע שם מבואר שאין כן דעת הבבלי] לכך הירושלמי מוכרח לפרש דטעמא דמתני' הוא משום דאזלינן בת"ר [יעוין ברמב"ם שמביא ג"כ טעם הירושלמי] אמנם לש"ס דילן קשה למ"ל, המיעוט דכי ימצא ת"ל משום דאזלינן בת"ר והנה ע"כ מוכרחים אנו לומר שיש איזה נפקותא בין הני תרי הטעמים אשר לא ראי זה כראי זה שלכך הוצרך בש"ס דילן לומר טעם משום מיעוט והנה נחזי אנן היכא דנמצא הנהרג סמוך לעיר שכולה ישראלים ויש שם ג"כ עיר שיש בה רוב נכרים ומיעוט ישראלים אולם היא רחוקה מהעיר שכולה ישראלים. אמנם בהצטרף הישראלים שבשתי העירות יהיו רוב נגד הנכרים שבעיר הרחוקה והישראלים שבעיר הרחוקה המה בעצמותן המה הרוב נגד הישראלים שבעיר הקרובה שבה כולם ישראלים והנה אם נאמר דעיר שרובא נכרים פטורה משום רוב תהי' העיר הרחוקה חייבת בעג"מ דהא מקום הספק בכאן הוא בשני האופנים הא' הוא אם באנו לדין מאיזה אומה הי' הרוצח והנה בזה נשפוט דמהישראלים הי' דהא הישראלי' המה רוב נגד הנכרים ואזלינן בת"ר:

והשתא כיון דידעינן דע"כ יש כאן חיוב עג"מ נדון בספק השני איזה היא העיר הצריכה להביא את העג"מ אם הקרובה או הרחוקה הנה בודאי נשפוט שהרחוקה היא החייבת דהא שם הישראלים המה רוב נגד הישראלים שבקרובה ואי דשם יש רוב נכרי' הרי כבר דנת את הנכרים למיעוט נגד הישראלים שבשני העיירות והחלטת דהרוצח ישראל הי' ושוב אין הנכרים נכנסי' בגדר ספק הב' מאיזה עיר הי' הרוצח וכיון שכן הרי נחליט שהעיר הרחוקה חייבת בעג"מ לטעם דאזלינן בת"ר אמנם לטעם דכי ימצא אינו כן דהא מה בכך דהישראלים המה רוב נגד הנכרים הלא בישראלים אין מצוים רוצחים רק בעכו"ם המה מציאת הרוצחי' וא"כ הרי ע"כ העיר הרחוקה פטורה דהא בה אין במציאות רוצח מישראל והנה לכך צריך הגמרא דילן לפרש טעמא דמתני' משום מיעוט דכי ימצא פרט למצוי ומתורץ הקושיא למה לא מפרש כטעם הירושלמי הנ"ל וממילא

מיושב נמי הקושיא מנ"ל דרוב עדיף מקרוב דהא ע"כ מדאיצטריך כי ימצא לנפקותא הנ"ל הא לא"ה היה מיותר הרי ע"כ דרוב עדיף מקרוב דאם תמיד הולכין אחר הקרוב א"כ הרי בלא"ה תהי' העיר הרחוקה פטורה משום דאזלינן בתר קרוב וליכא לספוקי ברחוקה כלל וא"כ מיעוטא דכי ימצא מיותר דהא בלא"ה תהי' העיר הרחוקה פטורה וא"כ היכי דנמצא סמוך לעיר שרובה נכרים נדע הדין בלא"ה דניזל בת"ר וע"כ דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב ומעתה יהי' מיושב ג"כ קושי' מעלתו דהא אם לא ניזל בתר רוב לא נדע דרוב וקרוב הולכין אחרי הרוב דהא כל ההוכחה דרוב וקרוב הולכין אחרי הרוב הוא משום דכי ימצא אייתר לן דהא בלא"ה נדע דניזל בת"ר כטעם הירושלמי וכ"ז הוא לאחר דקיי"ל דאזלינן בת"ר אמנם קודם שנדע דאזלינן בת"ר איצטריך כי ימצא אף בעיר א' שרובה נכרים וק"ל:

ודע דגוונא דלעיל אף שרוב העכו"ם המה רובא דאיתא לפנינו לא מתקרי רובא דאיתא קמן לענין הספק מי הרציח כיון דאין רוב רוצחים לפנינו ולא דמי לט' חניות ומיושבת קושי' מהר"י הנ"ל ואין לומר דאכתי מנ"ל דרוב עדיף מקרוב דילמא איצטריך כי ימצא להיכא דנמצא הנהרג מכוון בין שתי העיירות ובא' מהעיירות רוב נכרים נגד הישראלים שבעיר א' לבד וכנ"ל ז"א דאנן פסקי' כרבנן דפליגי עלי' דר"א בב"ב ד' י"ח וסוברים דא"א לצמצם אף בידי אדם רק מביאין בשותפות מכח ממ"נ וזה הממ"נ לא שייך באם באחד מהעיירות רובא נכרי':

תשובה יב

לכבוד הרב הגדול המפורסים מ' יהודא ליב ברלין נ"י. ומתוך התשובה יבואר שאלת השואל:

תשובה אפתח במה דסיים מעלתו בפלפול בדברי הרמב"ם בפ"ח מה' ע"ז שכ' בזה"ל ישראל שזקף לבינה להשתחוות לה ולא השתחווה ובא עכו"ם והשתחווה לה אסרה בהנאה שזקיפתה מעשה עכ"ל דין זה הוא מימרא דרב יהודא אמר רב במס' ע"ז ד' נ"ג. ועלה קאמר שם הגמ' מנ"ל דאסרה א"ר אליעזר כתחלה של ארץ ישראל דאמר רחמנא ואשריהם תשרפון באש כו' והא אין אדם אוסר דשא"ש. ומביא בר"ן קושי' הרמב"ן וא"ת דלמא עביד בהו מעשה ומתרץ הרמב"ן דבכה"ג כיון דלא נאסר כ"א ע"י מעשה העכו"ם הוי כע"ג של נכרי ומועיל ביטול והר"ן מתרץ דהר"א סובר דאף במעשה אא"א דשא"ש והקש' כבוד מעלתו דלשיטת הרמב"ן דעכו"ם אוסר דשא"ש בעביד מעשה ליכא ראי' להך דינא דישראל שזקף לבינה מאשריהם תשרפון באש דלמא עביד בהו מעשה. וצריכין לסברת הרמב"ן ממילא ראוי שיהי' הדין בכה"ג שיועיל ביטול ולמה כ' הש"ך

בסי' קל"ט בפשיטות בהך דינא דישראל שזקף לבינה דאין מועיל ביטול כן תורף דברי כבוד מעלתו:

טרם אברר דברי בזה אוכיחה ואערכה לפני כבוד מעלתו מש"כ מעלתו ועוד ובעבור זה עלה בדעתי לומר שרק לענין זה משוי פעולת זקיפת לבינה של ישראל למעשה שלא תאמר שאין אוסר שאינו שלו בלא מעשה. או לפי שפסק המחבר כהרמב"ם באבנים שנדלדלו דסי' קמ"ה ס"א והיא באמת רק ע"ג של עכו"ם ובטילה כו' עכ"ל שגגה יוצאה מלפניו בדמיון לאבני הר שנדלדלו דשם הטעם שלא הי' תפיסת יד אדם כי לא נעשה בידי אדם ואין זה ענין לגבי לבינה שעשאוהו בידי אדם גם ראשית דבריו לא מחוורין הכי בשביל שהישראל עשאה מעשה יהיה בידי עכו"ם לאסור דבר שא"ש הא הוא לא עשה מעשה ועוד דקאמר כו' לבינה בודאי לא חשיבי יותר מהרבצת בהמה דאינו מעשה לענין דין אוסר דשא"ש כמבואר בסוגי' דרבוצה ד' מ' יעו"ש ברש"י ותוס' ולזה הקשה הרמב"ן דליכא ראי' לדין זקיפת לבינה מאשריהם תשרפון באש דשא"ה דלמא עביד העכו"ם מעשה ולכך הי' יכול לאסור משא"כ בזקיפות לבינה דאף אם הי' על הזקיפה שם מעשה גם לענין א"א דשא"ש עכ"ז לא עשאום העכו"ם רק הישראל ומש"כ פ"מ דלכך השמיט בית יוסף דין זה דישראל שזקף לבינה לשיטתי' אזיל שבסי' קמ"ה מחזיק ב"י דברי הר"ן כו' ובעבור זה השמיט הרב בש"ע ואין לה ביטול שרק לענין זה משוי פעולת זקופת לבינה למעשה שלא תאמר שא"א דשא"ש בלא מעשה או לפי שפסק כו' דלדידן ולשיטת הרמב"ם אין ראי' מתורה די"ל באמת כקושי' הרמב"ן דלמא אסרו ע"י מעשה לדידן דס"ל הכי ואפשר להעמיד זה גם בדברי הרמב"ם כי לא הביא בצחות לשונו רק אוסרה בהנאה ולא כ' שהיא כע"ג של הישראל שאין לה ביטול:

אך מה אעשה שבא הש"ך אשר מימיו אנו שותי' העתיק בסי' קל"ט הד"מ הלשון של המ"א א"כ משמע דס"ל דא"ל ביטול כע"ג של ישראל הקושי' במ"ע כקושי' הרמב"ן עכ"ל כבודו. לא אכחד תחת לשוני שנפלאתי מאד על שגגתו בכוונת דברי הר"ן בשיטת הרמב"ן שכ' בזה"ל וכ' הרמב"ן ז"ל דכל כה"ג בביטולא בעלמא סגי להו דאע"ג דע"ג של כותי שבא ליד ישראל אין לו ביטול הכא יש לה ביטול שכיון שע"ג זו שלא מדעת בעליו נאסרת מפני מעשה שנעשה בה כי היכא דמהני האי מעשה שתהא נאסרת כאלו היתה של כותי הוי פסלה לענין ביטול ולכך קודם שלקחה ישראל מן הכותי בביטול בעלמא סגי עכ"ל הרי להדיא דאף לפי מה שחשב הר"ן בכוונת הרמב"ן סבר שדעת הרמב"ן שאם לקחה ישראל אח"כ לא גרע של עכו"ם שבאה ליד ישראל שאין לה ביטול דהא כל עיקר סברת הרמב"ן לפ"מ שהבין הר"ן מדבריו דהיכא שהעכו"ם אסר דשא"ש מצד

המעשה שעושה הוי כאל קנה העכו"ם אותו החפץ במעשה ההוא שעשה ויש להסביר זה לפ"מ שאיתא בחדושי הריטב"א דעשה בה מעשה הוי לענין ע"ג כדין שינוי הקונה בגזילה ולכך יש ביד העכו"ם לאסור שא"ש במעשה וע"כ דעת הרמב"ן דכ"ז שלא חזר וזכה בה הישראל מהני בכה"ג ביטול של עכו"ם דהוי כביטול שהוא של עכו"ם ולזה מסיים הילכך קודם שלקחה כו'. אבל היכא שלוקח הישראל אח"כ הע"ג אע"ג שלא נאסרה רק מחמת מעשה העכו"ם דמבלעדה לא הי' כח ביד העכו"ם נאסור דשא"ש סוף סוף מעת שזוכה בה שוב הישראל אין לה ביטול כמו בכל ע"ג של עכו"ם שזכה בהם הישראל וממילא מובן דלא שייך לומר גבי ישראל שזקף לבינה שיהי' מועיל ביטול של עכו"ם דהא מעולם לא יצאה הלבינה מרשות ישראל רק שהעכו"ם אסרה בהשתחוי' והרי הוא של הישראל כמו שהי' גם מתוך דברי אלה מובן ממילא שאין להעלות על הדעת שמעשה של ישראל בזקיפת הלבינה ואף הישראל יחשב כאלו עשה עכו"ם אותו מעשה ושמחמתה להוי כאוסר דשא"ש בעשיות מעשה

סוף דבר מכל מה שכ' מעלתו לא הוטב לפני כ"א דבר אחד מש"כ דלכך השמיט הב"י הך דינא דישראל שזקף לבינה משום דס"ל כתירוץ הר"ן על קושי' הרמב"ן דהוכחת הגמ' לדין זה מאשריהם תשרפון באש אינו רק למ"ד דאא"א דשא"ש אפי' ע"י מעשה:

אמנם כי דייקינן היטב בלא"ה אף למ"ד אא"א דשא"ש קמה וגם נצבה הראי' דאשריהם תשרפון באש דישראל שזקף לבינה כו' הי' כע"ג של ישראל מטעם דשליחותי' קעביד לשיטת הסמ"ג והר"א ממיץ המובא בב"י ריש סי' קמ"ו ובט"ע סי' הנ"ל ס"ק ד' ויותר מבואר בחידושי פנ"י מס' סוכה ד' ל"א ע"ב ד"ה באשרה דמשה שדעת הפוסקי' הנ"ל וסייעתם שמדאורייתא מועיל ע"ז של עכו"ם אף אחר שזכה בו ישראל ומדרבנן הוא דא"ל ביטול מטעם גזירה אטו ע"ג שעבדו ישראל וע"כ סובר הרמב"ם שמשמשי' ע"ג לא גזרו בי' רבנן וגם דינא דאף אחר שבא ליד ישראל יש להם ביטול וזה כוונת הטור שם ריש סי' קמ"ו שכ' בזה"ל וכ' הרא"ש [וצ"ל וכ' הרא"ם] דמשמשי' ע"ג ומי' אם באו ליד ישראל אח"כ בטלום נכרי מותרים שאין להחמיר בהם כמו ע"ג עצמה ע"כ ומדכתב הטור אח"כ לפיכך הלוקח גריטאות מעכו"ם ומצא בה ע"ג כו' מבואר להדיא דמיירי בע"ג שזכה בה הישראל בקנין גמור ואף בכה"ג מועיל ביטול גבי משמשי ע"ג הרי להדיא שגם דעת הטור דע"ג של עכו"ם שזכה בה ישראל יש לה ביטול מדאורייתא רק מדרבנן הוא דאחמירו גבי ע"ג עצמו ולא גבי משמשי'. א"כ אף למ"ד אא"א דבר שא"ש קשה למה הי' הצווי דאשריהם תשרפון באש הא הי' אפשר להתיר ע"י ביטול עכו"ם כקושי' הגמ' שם ואי משום הנך דמעיקרא בביטול בעלמא סגי ובהשקפה ראשונה דימיתי לומר

דר' אליעזר לשיטתי' שסובר דאא"א דשא"ש והי"ל לדחות בפשיטות הא אא"א ע"כ לא נחית להקשות מיד בביטול בעלמא סגי אבל באמת אף אי אדם אוסר דשא"ש ג"כ קשה והא בביטול בעלמא סגי וכעין זה נ"ל בכוונת דברי התוס' מס' ר"ה ד' י"ג ע"א ד"ה ולא קציר עכו"ם שכתבו בזה"ל מ"מ דייק [גי' הפרשת דרכים דרך הקודש דרוש ט' מ"מ דחי] התוס' שפיר משום אשירה שבדורות הראשונים ע"כ כוונתם דאף שקושי' ר"א שמקשה הא אא"א דשא"ש אית לי' פירכא מדברי חברייהו דרב כהנא דלסברתם דאף דארץ ישראל מוחזקת הי' לנו מאבותינו מ"מ הי' לעכו"ם זכות במה שזרעו ע"כ קיימת הראי' לדין ישראל שזקף לבינה כו' דאל"כ הי' מועיל ביטול כן תורף כוונת פי' הפר"ד מה שמפרש בכוונת התוס' ובסגנון זה עלתה לי לבאר בדרך יותר נכון דברי התוס' הנ"ל בלי גמגום בלשון:

אמנם כל האריכות אך למותר כי עתה שנדפס מחדש במדינתינו חדושי הריטב"א למס' ע"ז אי' שגם שלפני הר"ן לא סיימי' כהוגן מה שאומר בזה הרמב"ן וע"כ הוצרך לדחות בכוונת הרמב"ן ודחאם קאמר בשמו אבל באמת כאשר אמור מפי תלמידו הרא"ה בחדושי הריטב"א שם בדף י"ג ד"ה מכדי כו' אא"א דשא"ש כ' בזה"ל וא"ת ודלמא עביד בהו מעשה ויש אומרים דר"י סובר כמ"ד אא"א דשא"ש אף ע"י מעשה כו' ובעיקר קושייתו תירץ הרב רבינו הגדול הוא הרמב"ן] דכולה קושי' דר"א תלי במה דקאמר בביטול בעלמא סגי להו והכא לישנא קלילא נקיט והא אא"א דשא"ש דהכא יש לנו לומר שלא עשה בהם מעשה ואי משום הנך דמעיקרא שהי' בהם קודם שהיתה ירושה לאבות וכן כל דכוותייהו שהי' אחרי כן ועשו בהו מעשה אלא שדרך התלמוד להקשות בפשיטות סוף סוף בביטול בעלמא סגי להו וא"כ ליכפינהו לנכרים ויבטל ע"ג בע"כ כו' וא"ת והיאך סגי להו ביטול בהנהו דמעיקרא כיון שזכה בהם ישראל קודם ביטול וי"ל הא דאמרינן פ' כל הצלמים ישראל שמצא ע"ג וזכה בה קודם ביטול שוב אינה בטילה האי מדרבנן דמדאורייתא לא אמרינן שאין ע"ג של ישראל בטילה אלא בשעבדו ע"י או ע"י שלוחו כן פי' רביני [הוא הרא"ה] בשם הרמב"ן רבו ז"ל עכ"ל הרי להדיא שעיקר תירוצו של הרמב"ן שיסוד הראי' מהך דינא דישראל שזקף לבינה הוא מצד הקושי' דביטול בעלמא סגי לסברא דשלחותייהו דישראל קעבדי הי' מועיל מדאורייתא ביטול עכו"ם וכל ע"ז הן מדורות הקדמונים או מדורו של משה ומדאורייתא יש ביטול לכל ע"ג חוץ מע"ג שעבד ישראל בעצמו או ע"י שלוחו וכאשר כן הוא דעת הסמ"ג והרא"ם המובא בטור ב"י הנ"ל ולשיטתם צריכי' לתירוצי' של הרמב"ן וא"כ אף למ"ד אא"א

דשא"ש מ"מ מוכח הדין שאמר רב ישראל שזקף לבינה הרי סתירה מבוארת על מה שרצה מעלתו לומר בשיטת הב"י:

אמנם המעיין ומדקדק בדברי הרמב"ם פ"ח מה' ע"ז דין ט' יראה מבואר שסובר הרמב"ם דע"ג של עכו"ם שבא ליד ישראל אין לה ביטול מדאורייתא ולזה דייק בלשונו מה שאמר אין בטול. מועיל כלום וכן הוא דעת הר"ן וא"כ נשאר קושי' מעלתו על הרמב"ן מנ"ל האי דינא דישראל שזקף לבינה וכקושי' הרמב"ן די"ל שצריכה התורה לשרוף האשירות דדילמא עביד העכו"ם במעשה ולפום רהיטא חשבתי לומר שהרמב"ם לשיטתי' אזיל שסובר כל ספיקא דאיסורא מותרי' מדאורייתא ואין מקום לקושי' הרמב"ן כ"א בשיטת הסוברים דספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא אולם בלא"ה צ"ע על הרמב"ן דהאיך אפשר לומר דהצווי דאשריהם תשרפון הי' מפני ספק דלמא נאסרו במעשה דא"כ למה נאמר אלהיהם על ההרים דדרשינן מיניה ולא ההרים אלהיהם הלא גם במחובר יש אלהות ע"י מעשה כמפורש חפר בה בורות שיחין ומערות אסרה וה"ה בעשיית מעשה אחרת בגוף הקרקע וא"ל דלגבי ההרים ליכא לאסור מספק כיון דאיכא חזקה דהיתרא דעכ"פ קודם שנעבד על אותו ההר הי' מותר ומספיקא אין להוציא מחזקת היתר משא"כ לגבי אשירה דליכא חזקת היתר דהא אין שם אשריהם רק כשנטעו לשם ע"ג אמנם גם בזה לא תניח דעתי דמדכ' הרמב"ן דלמא עביד בהו מעשה ולא מקשה בפשיטות יותר דכיון שהעכו"ם נטעו לשם ע"ג הרי נעשה מעשה ע"י עכו"ם בשעת האיסור ומדלא הקשה הרמב"ן מוכח שרצה לחזק קושיתו על אם נאמר דר"א אף דאין אשירה אלא בנטעו לכתחלה לכך מ"מ לאו שם ע"ג עד שתיעבד [יעוין בחידושי הרמב"ן ד' מ"ו] והתנאי בנטיעה לכתחלה לכך אינו חשוב אשירה בעת האיסור רק שיהי' עליו שם תפיסת ידי אדם ונאסר אח"כ אף במחובר ע"י עבודה אבל כ"ז שלא נעבדה אין אסורה א"כ גם באשירה איכא חזקת היתר והאיך ס"ד לומר שצריכה התורה שריפה לספק היכא דאיכא לאוקמי בחזקת היתר ודברי הגמרא אימא דבהדי עגל מיתסרי מכאן ואילך נשתרי מוכח דאף אי ספיקא דאורייתא לקולא שאני הכא דאיקבע איסורא דהא כל אשרות שהיו ביום שעשו העגל אסורים ובכל ספק קבוע אין מועיל חזקת היתר דמעיקרא ובפרט בכה"ג שרובם של אשרות המה אסורי' לפי פי' רש"י ד"ה דבהדי עגל אותן אשירות שהי' באותו זמן ע"כ כלומר בהשתחוות העכו"ם להם הי' ביום שהי' עליהם שם שלוחי ישראל עובדי העגל.

חפשתי עד שמצאתי בחדושי הריטב"א ע"ז ד' נ"ד ד"ה אע"פ שאמרו אחרי שהאריך להוכיח שגוף קרקע עולם נאסר ע"י מעשה ומסיים בזה"ל ונראה דהא דגמרא גמירי להו בענין ע"ז דכשעשה בה מעשה כזה במקצתו שיאסר כולו כו' וכי אמר רחמנא אלהיהם

על ההרים ולא ההרים אלהיהם בשלא עשה בו מעשה לשם ע"ג והתורה העידה שלא עשו כן ומדברי רבותינו ז"ל שכתבנו לעיל נראה דכל שעשה בקרקע עולם מעשה לשם ע"ג והשתחוה לו נאסר אעפ"י שאינו שלו למ"ד א"א דשא"ש ע"י מעשה אלא שלדעת הראב"ד ז"ל אם הוא דבר של רבים אינו נאסר אע"פ שעשה בו מעשה ולדעת הרמב"ן ז"ל אף הוא נאסר כו' עכ"ל הרי שקושייתו הנ"ל היא קושי' קדמון הריטב"א הנ"ל [וצריך תלמוד למה לא מתרץ כמש"כ דגבי ההרים איכא חזקת היתר] ותירוצו של הריטב"א משמע שלולי שהעידה התורה שלא עשה מעשה בע"ג בהרים הי' צריכי' לאסור מספק לשיטת הרמב"ן דגם בשל רבים א"א בשל חבירו ע"י מעשה וממילא א"ש קושי' הריטב"א בשם הרמב"ן ד' נ"ג מאי אמר ר"א הא אא"א דלמא עביד בהו מעשה אמנם לפי מה שתרצתי לעיל דהרמב"ם לשיטתי' ס"ל סד"ר לקולא יש לדחות דהא הרמב"ם כ' בהדיא פ"ח מה' ע"ז ה"ג אילן שנטעו מתחלה שיהי' נעבד אסור בהנאה וזהו אשירה האמורה בתורה. לכאורה יקשה למה נאסרו האשירות הא איכא ספק שמא לא נטעו תחלה לכך וצ"ל שהי' ניכר באשירות שלא נטעו לפירות רק שנטיעתם הי' לשם ע"ג וכיון שדעת הרמב"ם שמיד בשעת נטיעתם נאסרו האשירות תו ליכא ספק דלמא לא עבדו מעשה דהא הנטיעה עצמה היא המעשה בשעת האיסור אשר ע"כ צ"ל שהרמב"ם סובר כדעת הראב"ד דאף דאדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה. ז"א אלא בשל יחיד אבל בשל רבים אפילו ע"י מעשה אינו אוסר והריטב"א בעצמו בדף נ"ג מביא על קושי' הרמב"ן תי' זה בשם הראב"ד ודחאו מדאמר ר"א והא אא"א דשא"ש ולא אמר דבר של רבים אשר ע"כ הוצרך לתרץ דר"א סובר דאף ע"י מעשה אינו אוסר אדם של חבירו או כתירוץ הרמב"ן ועכ"ז לדינא יש לקיים כדעת הראב"ד דבשל רבים אף ע"י מעשה אין אדם אוסר בשל רבים ור"א לשיטתי' שסובר דגם בשל יחיד אין אדם יכול לאסור אף ע"י מעשה יותר הי' טוב לפניו להקשות בפשיטות והא אא"א דשא"ש כלומר אף ביחיד אינו אוסר אמנם לדידן יש חילוק בין יחיד לרבים וא"כ גם דעת הרמב"ם א"ש מה שתופס לדינא דישראל שזקף לבינה כו' אסורה דשליחותי' דישראל קא עביד כדמוכח מאשריהם תשרפון דאי לאו שליחותי' קעביד לא הי' ביד העכו"ם לאסור האילן שנטעו תחלה לכך דגם דהוי מעשה גמור בהתחלת האיסור דאף במעשה אינו אוסר כיון שהי' של רבים וא"י מוחזקת הי' לכל ישראל נחזור לדברי הראשונים שיש לקיים מש"כ דמספק אין לאסור במקום דאתחזיק התירא וע"כ לא נאסרו ההרים כמו שאינו אסור מדאורייתא סתם יינם של עכו"ם אע"ג דגבי יין איכא חשש קרוב דלמא נסכן העכו"ם לע"ג ובמק"א הארכתי בזה הא דמקשה הרמב"ן על הרא' דאשריהם דלמא עביד מעשה האף דלשיטת המ"ד דאין

אשירה אסורה אלא משעה שנעבדה איכא גם באשירות חזקת היתר י"ל שלא נתכוין הרמב"ן לומר דמספק נאסרו אלא דדלמא כך הוי דעביד בהו מעשה וע"כ אמרה התורה שישרפו באש. כעין שכ' הרשב"א שהבאתי לעיל דהתורה העידה כו':

מידי דברי בהנ"ל ארשים לזכרון אשר כבר הרגשתי שלכאורה נראה שמש"כ עוד בפנ"י שהבאתי לעיל דגם ע"ג של ישראל יש לו ביטול מדאורייתא הוא מתנגד לסוגי' הנ"ל בע"ז ד' נ"ג גם בפר"ד הנ"ל שמפרש בתוס' במס' ר"ה שהי' שייך להעכו"ם מה שזרעו או נטעו עכ"ז נלמוד שפיר הראי' דמאשריהם תשרפון לדינא של רב בזקף לבינה דשליחותי' דישראל קא עביד דאל"כ בביטול בעלמא סגי כתבתי כבר על הגליון בזה"ל דקשה לפי האמת כיון שהי' של עכו"ם מה שזרעו מה"ת לא הי' מועיל ביטול דהא האשירות הוי רק ע"ג של עכו"ם כיון דגוף האילנות המה של עכו"ם ואף דפלחו ישראל לעגל מ"מ לא שייך דשליחותי' דישראל עבדו רק מה שהי' של ישראל אבל לא במה שלא הי' של ישראל רק של העכו"ם שהדין ישראל שזקף לבינה כו' אינו אלא בבא העכו"ם והשתחווה ללבינה של ישראל ולא במה שהוסיף העכו"ם בעיבודי' הע"ג בשלו אשר ע"כ לכל הפסולי' שהי' בתלוש הי' מועיל ביטול בכניסת ישראל לארץ שלא בא ליד ישראל כדרש חז"ל מפסוק פסילי אלהיהם ואף שכבר הי' בהדי עגל א"ו כמש"כ דלא שייך שליחותי' דישראל רק אם העכו"ם משתחוה לדבר ששייך לישראל עע"ג ולא במה ששייך לעכו"ם לבדו וצ"ע:

אגב אמינא לפום רהיטא ליישב קושי' התוס' במס' ר"ה דאפשר לומר כמובא בפר"ד בשם היפ"ת שהוחזק כל ארץ ישראל לאברהם כמעכשיו ולאחר זמן עד כשיושלם עון האמורי כדכתיב ודור רביעי וגו' ופשוט לדעתי דבכה"ג הוי כמוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג שאין ללוקח רק קנין פירות וקה"ג נשאר ביד המוכר עד"ז הי' קנין הגוף שייך לאברהם אבינו ולזרעו אחריו משעה שהחזיק אברהם וזכות הפירות נשאר להעכו"ם וכל מה שצמח תבואה או פירות עד ע הכיבוש הי' שייך להעכו"ם ע"כ מקשה הגמ' שפיר עומר שהקריבו ישראל מהיכן הקריבו קצירכם ולא קציר עכו"ם אבל אילנות שלעולם עשוי' להקציץ ובפרט אשירות אינם בכלל פירות וכשם שאין ביד הלוקח בזמן שהיובל נוהג לקצוץ האילנות בסוף היובל ומחויב להחזיר השדה עם האילנות המחובר לקרקע ליד המוכר כמו כן לא הי' זכות להנכרי באשירות שהי' קיימי' נטועים בעת שנכנסו ישראל לא"י והוי למפרע כשל ישראל בחזקת א"י שהחזיק לנו מאבותינו וא"ש מה שאמר ר"א והא אא"א דשא"ש ויעוין בר"ן לנדרי' ד' ל"א שכ' דכל קנין לזמן לא מיקרי רק קנין פירות ומה"ט בזמן שהיובל נוהג לא הוי רק קנין פירות כיון שהגוף הדר למוכר כ"כ לא הי' זכות האמורי בארץ ישראל מעת שזכה בה אברהם מעכשיו ולזמן שיושלם

עון רק קנין פירות וכן משמע מדברי המדרש המובא ברש"י על פסוק והכנעני אז בארץ ויש לחזק דברי הנ"ל מדברי הירושלמי גיטין ס"פ השולח

תשובה יג

לחכם אחד שהקשה קושי' בשם זקינו ז"ל וז"ל השואל:

בגיטין דף נ"ד ע"ב אמרי' ת"ר הי' עושה עמו בזבחים וא"ל זבחים שעשיתי עמך נפגלו נאמן אבל אמר לי' זבחים שעשיתי עמך ביום פלוני נתפגלו אינו נאמן מ"ש רישא ומ"ש סיפא. אמר אביי כל שבידו נאמן ופי' רש"י כגון שעוד בידו לפגלו וכגון שהודיעו בין שחיטה לזריקה ואמר פגלתי בשחיטה שעדיין בידו לפגלו בשארי עבודות והקשה א"ז דהרי אמרי' בפסחים ד' פ"ה וד' ק"כ הפיגול והנותר מטמאין את הידים וטעמא דפיגול משום חשדי כהונה ופי' רש"י שחשודי' לפגל קרבן משום איבה גזרו על הפיגול שיטמאו את הידים כדי שיהי' זה צריך להטביל ידיו קודם שיגע בקודש ויטריחהו והקשה תוס' וא"ת כ"כ לא יחושו לעשות בטומאה. וי"ל דאף לרשעים חמירא להו טומאה כדאי' ביומא הרי חזינן דחשיב להו הטירחא של ע"י שלא יפגלו. א"כ אין זה מיקרי בידו לפגל בשארי עבודות דאנן אמרינן דשקורי משקר במה דאמר שפיגל בשחיטה ולא יטביל ידיו לקודש כיון דיודע בעצמו שידיו טהורות כי לא פיגל אבל שיפגל באמת בזריקה אינו רוצה כי יטמאו ידיו וטריחא ליה מילתא לטבלם ובטומאה לא יעשה דחמירי ליה ועוד האריך להקשות מגמ' זו על הא דלעיל דתנינן עלה מפני תיקון העולם שלא ירגילו בכך. דאמאי לא סגי בתקנתא דמטמא את הידים אך לקצר אני צריך:

עוד הקשה דבחולין בסוגי' דרבוצה פי' רש"י ד"ה אלא באומר בגמר זביחה הוא עובדה אפי' בחטאת בהמה מתוקמא ובאמר איני רוצה לעבוד ע"ג בשחיטה זו עד שתגמר דמשמע דאמר כן בהתחלת השחיטה והקשה א"ז הנ"ל דהרי לעיל ד' ל"ט פליגי ר"י ור"ל בשוחט את הבהמה לזרוק דמה לע"ג וס"ל לר"י דהבהמה אסורה א"כ הדברים ק"ו ומה אם חושב משחיטה לזריקה הבהמה אסורה אף דהוא מעבודה לעבודה אף דלא זרק הדם אח"כ לע"ג נאסרה מחשבה בשחיטה ומכ"ש אם חושב בשחיטה עצמה בתחלת עבודה לגמר עבודה דנאסר הבהמה מתחלת השחיטה וכן כ' תוס' בזבחים ד' יו"ד ד"ה מחשבין: הדק"ל דמחתך בעפר הוא כיון דנאסרה מתחלת שחיטה והקושיא דמחתך בעפר אזיל אליבא דר"י ומה גם די"ל דגם ר"ל מודה בעבודה א' והאריך בזה לפרש כוונת רש"י שאמר כן קודם השחיטה ומה שלא רש כפשוטו דאמר בגמר זביחה ששוחט לע"ג דלא יקשה ע"ג ממעשה דקיסרי שלא אמרו בה לא איסור ולא היתר משום הוכיח סופו על תחילתו לכן פי' רש"י שאמר בפירוש קודם השחיטה והוכיח מזה כדעת

הש"ך בסי' ד' ס"ק ב' דאם שחט מתחלה בפירוש למצות שחיטה אפי' זרק אח"כ לע"ג כשר עכ"ל השואל:

תשובה הקושי' שהבאת בשם כבוד א"ז מחותני ידידי הרב הגדול החריף נ"י בסוגי' דרבוצה היא לכאורה קושי' עצומה: ואחזה אני שאפשר לומר בשיטת רש"י כיון דילפינן מכלים דאחז דאדם אוסר דשא"ש כי עשה מעשה. צ"ל דומיא דמעשה שהי' בכלים הנ"ל. דהיינו שמעשה השימוש בכלים הי' לצורך ע"ג וכן הוא באמת ברבוצה ובשכשוך יין לנסכו לע"ג ובחפירות בורות להשתחוות להן ודומיהם נמצא בתלמודינו בדין הנ"ל והנה מבואר בסנהדרין ד' ס"א דאף לר"ל שסובר אין מחשבין מעבודה לעבודה מ"מ השוחט ע"מ לזרוק לע"ג חייב מיתה ואי' שם ברש"י בזה"ל הואיל ושחיטה צורך זריקה הוא והא חשב בשחיטה ע"מ לזרוק כו' יעו"ש וגם בתוס' חולין ד' ל"ט ע"א ד"ה ר"ל כתבו דחשיב עובד ע"ג בשחיטה זו מה ששוחט ע"מ לזרוק וממילא כ"כ המחשב בתחלת השחיטה שעושה זה בכוונה כדי שיגיע לגמר שחיטה שעל דעתו לעשות לע"ג דינו לחייב מיתה על תחלת השחיטה שחישב עובד ע"ג תיכף בתחלת השחיטה ע"כ באומר בפירוש בגמר זביחה היא עובדה כוונתו בדבריו אלה ששולל א"ע מעבודה להע"ג מתחלת השחיטה עד סמוך לגמר ומברר מחשבתו שאין עשיית שחיטתו עד סמוך לגמר לצורך ועל תנאי הגמר לע"ג. דאל"כ הוי כתרי הפכים בנושא אחד וכיון שכן אף אם נחליט שלענין איסור הבהמה למ"ד מחשבין מעבודה לעבודה אין לחלק בין אם המחשבה תחלה ע"ת היא ששוחט לצורך הגעתו לעבודה שני' שיעשה לע"ג ובין אם לא היתה ע"ת זה כ"א במחשבה בעלמא וכאשר יש להוכיח כן מפלפול הרשב"א והרא"ה בתה"ב הארוך ובדק הבית בית א' שער א' בד' ט' ויו"ד [יעוין ביש"ש ובש"ך סי' ד' ס"ק י"ב] מ"מ כי לא היתה מחשבתו ע"ת צורך הגמר אין לאסור הבהמה כ"א כשהיא של השוחט או שהשוחט עושה כן לרצון בעל הבהמה אבל השוחט במחשב' כזו בהמות אחר שלא לרצונו של בעלים אין לאוסרה כי אא"א דשא"ש כ"א בעשה בה מעשה וכפי מ"ש לעיל דהיינו המעשה שעושה הוא לצורך הע"ג וזה שאומר שאינו רוצה לעבוד הע"ג בתחלת השחיטה גילה דעתו שאין תחלת השחיטה לצורך הגמר לע"ג [דאל"כ עובד הע"ג תיכף בתחלת המעשה וכנ"ל] ודינו ככל הבא לאסור את של חבירו במחשבה ולא עשה מעשה לצורך הע"ג אשר במחשבתו לעבוד והנה מקום אתי לפלפל עפ"י דברי הר"ן לנדרים ד' ל"ג ע"א וחדושי רשב"א שם על קושי' הגמ' מכהנים שפיגלו במקדש יעו"ש אבל לא באתי עפה כ"א להעיר על מציאות לדברי רש"י ותן לחכם וגו'

ומ"ש בשם כבוד א"ז הרב הגדול בישוב קושיתו הנ"ל שכוונת רש"י שאמר כן קודם השחיטה כו' לא הבנתי מה בכך עכ"פ גם השחיטה מחשבתו כן ויש לאסור מדין מחשבין מעבודה לעבודה במחשבתו בתחלת השחיטה על סופה לע"ג אם לא שאחז כבוד א"ז הרב סברת הפליתי בסי' ד' ס"ק א' שבמחשבת ע"ג מעבודה לעבודה ליכא פסול כ"א באמירה כמו בפגול קדשים אבל באמת דברי הפליתי שם אינם מחוורים כאן:

ומה שהקשה עוד בגיטין ד' נ"ד ע"ב לכאורה יש לדחות דביד הכהן לפגל בקבלה והולכה וזריקה וכיון שלא יגע בבשר לא יטמאו ידיו דטומאת פגול ונותר אינו אלא על הנוגע בבשר שחל עליו איסור הפיגול או בעצמות ששמשו פגול ונותר אבל לא בדם דליתא בי' איסור פיגול ונותר ויעוין ברש"י בד' ק"ב מ"ש וישחטם במזיד כו' יעו"ש. אבל קשה דא"כ אין כלל גדר בפני חשדי כהונה שיהי' בידם לפגל באותו עבודה ומההכרח לומר שמן הסתם הכהן המפגל הוא שצריך לטפל בשריפת הפיגול אמנם לפי סברתו דכהן שיודע בעצמו שלא פיגל הזבח ועל שקר יענה שפיגלו אין ידיו טמאים בנגיעתו טפי הי"ל להקשות מה הועילו חכמים בגזירת טומאת ידים דא"כ דמי שירצה לפסול קרבן משום איבה יאמר בשקר שפיגלו בשוגג וישאר הקרבן פסול וידיו לא יטמאו גם לא יעבור על לאו דלא יחשבו א"ו צ"ל שהי' גזירת חכמים שכל קרבן שיאמר הכהן שפיגלו יטמאו ידים אף של הכהן שיודע בעצמו שלא פיגלו היות עכ"פ הקרבן נפסל וישרוף:

ומלבד זה י"ל שרש"י לא חש לקושי' התוס' בפסחים דשפיר הי' תועלת בגזירת טומאת ידים כי יחוש מפני הרואים כהני המקדש שירגישו אם לא יטבול ידיו וא"כ ממילא ל"ק קושי' א"ז הרב וכו' הנ"ל ולשיטת התוס' בלא"ה ל"ק שהמה סוברים דכל שבידו נאמן אינו מדין מיגו וכמבואר שם להדיא בהרא"ש מסוגי' דיבמות שנאמן אף היכא שאין בידו כ"א בהפסד מרובה משלו:

ולכאורה עלה גם במחשבתי לומר שרש"י ותוס' מחולקי' אי הי' במקדש טומאת ידים הבא בנגיעה פיגול ונותר כי מדברי הרמב"ם פ"ח מה' אבות הטומאה דין יו"ד נראה שלא הי' כלל על הנגיעה אח"כ בקדשים במקדש. ומקום י"ל שאין זה בכלל שאר טומאת ידים ויובן בזה דברי הירושלמי שמביא המל"מ בפ"ד מה' ביאת מקדש ד"ו יעו"ש וא"כ א"ש מ"ש לעיל שיהי' על חשדי כהונה לחוש מפני שאר כהנים שבמקדש כי יראו אותו נגשים שם אל הקודש בלי טבילת ידים אבל מלשון התוס' בפסחים בד"ה משום חשדי כהונה מ"ש כ"כ לא יחושו לעשות בטומאה נראה שגם המה סוברים שלא כדעת הרמב"ם אעפ"כ לא הונח להם לתרץ כנ"ל ועכ"ז אין מקום תפיסה על רש"י הנ"ל:

תשובה יד

לכבוד הרב החריף המופלג ושנון מ' ישראל הילל נ"י מבריגיל:

קבלתי מכתבו ואף שקשה עלי מאד כעת העיון מחמת חלישת עיני ואין אני לומד כלל מתוך הספר עכ"פ עתה הפעם הנני להשיב לכבודו על שאלתו ולא בדרך פלפול וזה החלי.

מקור הדין מדברי הרמ"א יו"ד סי' קס"ט סי"ח משכון של עכו"ם שביד ישראל וכבר זקף עם העכו"ם עליו קרן ורבית ביחד א שחשב עמו רבית שיעלה עליו עד שנה וכו' ועתה הרי הכל כאלו הוי הקרן של ישראל וכו' ואסור ללות עליו בתוך הזמן מישראל חברו ושיקח המלוה אותו הרבית של השנה מהמשכון של העכו"ם דהוי כאלו נותן הרבית מכיסו אך ימכרנו לו סתם ואחר זמן יחזור ויקחנו ממנו מעט יותר כפי הערך שהי' ראוי להעלות ואסור להתנות מתחלה בכך אבל אחר שקנאו בקנין גמור ממנו יכול הלוקח להבטיחו בדברים אמיתיים שכשיהי' לו מעות יחזור וימכרנו לו כדרך הנזכר עכ"ל. ובקונטרס בעל הסמ"ע זצ"ל בדיני ריבית שחיבר בבית וועד מקום קיבוץ שלשה ארצות ממדינת פולין. בשנת שס"ז ונכתב בהסכמה בפנקס ארצות יצא לאור בדפוס זולצבאך שנת תנ"ב ושנית בברלין. שנת תקמ"ז מביא דברי הרמ"א הנ"ל וכ' הסמ"ע ע"ז בזה"ל ומכאן נ"ל היתר לעשות כן כשיש לאדם צורך שעה שימכור אפי' תכשיטיו במכירה גמורה לחבירו שבטוח בו אפילו בזול ואח"כ יחזור ויקחנו הימנו בעדיפת הרבית שחשב עליו הלוקח ובלבד שלא יהי' תנאי ביניהם תחלה כלל אבל אחר המכירה יכול הלוקח להבטיחו בדברים אמיתיים על וע"ד שנבאר בחו"מ סי' ר"ז וכמש"כ מהרמ"א הנ"ל ודוחק לחלק דש"ה שהי' המשכון של עכו"ם דהא כ' דנחשב בפוך השנה כאלו הוא של ישראל וכן שמעתי בשם גדולי המורים שפסקו כן ודוקא שלא יעשה עמו תחלה שום תנאי על כך ולא כמו שראיתי נוהגין שראובן מלוה לשמעון אלף זהובי' על סחורה שיש לשמעון בביתו ומקנה לו בק"ס אדעתי' דהכי שלאחר יום או שעה יתחייב לחזור ולמכור לו בשט"ח על זמן ויוסיף לו על אלף זהובים כשיעור דמי הרבית דאין לך הערמת רבית גדולה כזו כיון שתחלת קנינו הי' אדעתי' דהכי עכ"ל:

ונוסח השטר שעליו דן רופ"מ הוא בזה"ל אני ח"מ מכרתי חפיצים למוכ"ז בעד שני מאות ריינש רק שזאת הבטיח לי מוכ"ז שבאם אתן לו ריוח כפי הזמן שיתעכב שיחזור וימכור לי החפץ הנ"ל ולא לאחר עכ"ל השט"ח. ובכה"ג שלא הי' תנאי בשעת המכירה רק שהי' מוכר בטוח בלוקח שכשיתן לו הריוח יתן לו החפצים הוי היתר גמור כפי הסכמת הגאונים הנ"ל וצ"ל דדעת הגאונים הנ"ל דל"ד לדין דאת ונולא אחי דבפ' א"נ ד' ס"ז ע"א

דהתם הי' התנאי בשעת המכירה שאמר המוכר להשליח אי הוי לי זוזי מהדרינא לה ניהלי משא"כ הכא וכיון שנעשה בהסכמת ארצות דרך היתר זה כל הבא ליקח מעות מחבירו על החפצים שמוסר לו דרך מכירה גומר בלבו להקנות לגמרי החפצים להנותן המעות בלי תנאי שיהי' מחויב הלוקח להחזיר לו החפצים כשיתן לו הריוח רק שבטוח בלבו שהלוקח בעצמו יעשה כן ולכך המכירה קיימת וליכא איסור רבית ול"ד למה דאי' ביו"ד סי' קע"ד ס"א בהגהות רמ"א בזה"ל ואפי' לא הותנה כך אלא שהמנהג כן בעיר כל מי שקנה צריך להחזיר כשיהי' להמוכר מעות דכל המוכר אדעתא דמנהגא מוכר ואסור ללוקח לאכול הפירות ע"כ דש"ה שהמנהג שצריך הלוקח להחזיר והוי כאלו הותנה בשעת המכירה שיהיה הלוקח מחויב להחזיר ובכה"ג מודה הסמ"ע כאשר כ' בעצמו כנ"ל. משא"כ בגוונא דידן לפי תקנות ארצות שנתייסד שלא יהי' התנאי רק שהמוכר יהי' בטוח בלבו שהלוקח בעצמו יחזיר לו והוי סתמא כפירושו שאין שם כלל תנאי ואף חשש הערמה ליכא אף שמוזל המוכר הרבה משווים של החפיצים אעפ"כ כדי שלא יגע באיסור רבית גמר ומקנה כי לבו נכון ובטוח שהלוקח בעצמו יתן לו מרצונו הטוב החפצים כשיתן לו הריוח ולא יהיה לו שום היזק וכשם שהוזל הוא עתה בממכרו ללוקח כן יוזל לעומתו הלוקח להחזיר לו החפצים בריוח מה. ואין ענין כלל לחששת הערמה המוזכרת בגמ' שקיבצם יחד מהר"י מטראני חלק א' סי' כ"ג לחזק דבריו לאסור נתינת מעות על חפיצים המכורים דרך מכירה וסרו כל הקושית של מהרי"מ ובעצמו הי' מודה בנ"ד דכיון שנעשה עפ"י הסכמת הגאונים ראשי המדינות ג' ארצות שהורו לעם למען ידעו ויבין שאין שום תנאי בדבר ותלוי רק בהבטחה בעלמא בדבור הלוקח וכל העושה ע"ד זה עושה שמקנה בלי שום תנאי וכן מורה לשון השט"ח בהדיא שהודה המוכר שמכר החפיצים ללוקח. ובמה שכתב בשטר רק זאת הבטיח לי כשאר הודאות המוכר שלא הי' לו תנאי רק בהבטחה בעלמא וכיוצא בזה אנו סומכין במכירת חמץ קודם פסח לנכרי אף שיש אומדנות מכירת רק על סמך שבטוח המוכר שיחזיר לו הנכרי בריוח מועט את החמץ אח"פ מ"מ אמרי' בכדי של יעבור הישראל על ב"י גמר ומקני בלב שלם אף שבלבו להשיב החמץ לידו מיד אחה"פ הן אמת שבעל ת"ש מפקפק בהיתר מכירת חמץ השוורים לאוכלם חמץ בפסח אצל הנכרים ולא נח דעתי בגוף מכירת חמץ בפרט לנכרי עני כ"א מטעם דבלא"ה אין החמץ ברשותו של ישראל וכל אדם מבטל חמצו ושב להיות רק איסור דרבנן ולדעתי מדרבנן מותר דרך הערמה.

אבל דבריו תמוהים דהא החמץ הנמכר להנכרי אינו בכלל הביטול שאין אדם מבטל בע"פ רק החמץ שלא מכר ובגוף הדין שדן במכירת הבהמות השיגו עליו האחרונים וקם

דינא במנהג פשוט להתיר גם מכירת הבהמות ולא חשבינן לערמה כלל שמצד איסור גמר ומקנה. ואף אם לב המוכר פונה לאיזה מחשבה לא יאתה הוי ככל דברים שבלב שאינם דברים לבטל המעשה הנראה כעשוי' בדין במכירה וקני' ואדרבא צריכין אנו לדין בסתם שאין במחשבתו דבר לבטל המכירה אשר הוא הכרח לו מצד איסור על אחת כו"כ במכירת חפצים איש לרעהו אשר בטוח בו בלבו שיתרצה לו אח"כ במעט ריוח. וכמעט כל הפלפולים בזה אך למותר אחרי שעינינו רואות שפשט היתר זה בכל מדינות פולין יותר מן ב' מאות שנים עפ"י הוראת גאוני' וגאוני גאונים שמימיהם אנו שותי' יום יום ואין כאן שום מקום נדנוד לפלפל בדין אונאה ביטול המקח כי המוכר יודע בעצמו שמוזיל אף יותר מחצי שווי' ומרצונו מקנה לו החפץ כדי שלא יכשל באיסור רבית ול"ד למה דאית' בחו"מ סי' רכ"ז ס"ז בהגהות רמ"א דשם תיכף דעת הלוקח שבתוך זמן כדי שיראה לתגר יהיה תיכף החזרת דמי אונאה עד שתות ואף התם היכא דהוי ביטול מקח אין בטענת הלוקח כלום דאם הי' כוונתו ע"ז לבוא בטענת ביטול מקח למה טרחו ליקח ומה שביד המוכר לחזור הטעם כיון שאין מקחו בידו לא הי' יכול להראות לתגר או לקרוביו וזה לא שייך היכא שהמוכר יודע בעצמו בשעת המכיר' שמוכר בזול הרבה ומרצונו הטוב עשה כן ובאמת לא נתאנה בשווי' מהחפצים דכיון שלא הי' רוצה למכור רק לאיש שהי' סומך עליו בלבו שיחזירם לו במחיר ריוח מעט לא הי' יכול למכור ביותר וכל הבא לקנות ודפתו להחזירם למוכר כשיתן לו שיעור מעותיו וריוח מה אינו קונה החפצים כ"א בפחות הרבה משווי':

וגדולה מזה עינינו ראו אשר נתפשט היתר בפולין יותר ממאה וחמשים שנים בכתיבות השטרות על זקוקים ומקור הדין ההיתר הוא בשו"ת פנ"י שחיבר אא"ז הגאון בעל מג"ש בתשובה ד' חלק יו"ד שכ' בזה"ל וע"ד ההיתר שנוהגין לעשות ע"ס כסף או שאר סחורה והברירה ביד החתום ליתן כך וכך מעות כבר צווחו בי' קמאי דקמאי וכמה דיו נשפך וכמה קולמסי' נשתברו ע"ז והבאתי ראי' מדברי הריב"ש הנ"ל כללו של דבר כך הסכמנו בהיותי בק"ק בריסק לכתוב סתם ע"ס כסף אח"כ לכתוב בדף שני' שנתרצה בעהש"ט אח"כ באם יתן לו החתום כו"כ הוא חוזר ומוכר לו הכסף ומזה אין פקפוק שהוא קנה כבר הכסף שנתחייב לו החתום בשטר שהודה שיש לבעהש"ט כו"כ כסף בידו ונכון יותר שיתקע כפו זא"ז כדרך התגרים כדי שיקנה הכסף שברשותו ואח"כ מרצונו הטוב חוזר ומוכר לו הכסף אם יתן לו כו"כ עכ"ל. הרי אף שהקנין התם אינה נגמרת רק כשחותם הלוה על שטר שאז נגמר הודאתו שמכר בק"ג כסף כו"כ לבעהש"ט ותיכף כותבין אחר החתימה שנתרצה הלוקח לחזור ולמכור הכסף להמוכר בקצבת ריוח כו"כ וכשבאים

שני בע"ד לסופר לכתוב יודעים שכך הוא ענין כתיבת השטר והריצוי ושיהי' ת"כ כדרך התגרים לחזק חיוב החזרה דרך מכירה עכ"ז כיון שבכתיבת הודאה של המוכר הכסף אין מוזכר שום תנאי רק אחר שחותם א"ע כותבי' הריצוי של הלוקח שנתרצה לחזור ולמכור הגם שמיד כשנכתב כן על השטר תו לא יהי' ביד הלוקח לתבוע מהמוכר את הכסף וביד המוכר יהי' לסלקו בדמים שקצב עכ"ז הי' פשוט בעיני הגאונים להיתר גמור ואפשר שהי' דעתם שמעיקר הדין לא הוי איסור רבית אלא היכא שהי' עד"ז שמוזכר בגמ' פ' א"נ ד' ס"ה ע"ב מכר לו ביתו מכר לו שדה ואמר לכשיהי' לי מעות אחזירם לו שלשון זה יש לפרש ביטול המכירה מעיקרא והי' כלא הי' ואפשר לומר שזה כ' שם בדברי רש"י שם שכ' בזה"ל ע"מ אני מוכר לך לכשיהיה לי מעות החזירם לי וטול מעותיך ע"כ. שלשון וטול מעותיך מורה הכוונה שהמכירה בטילה ויעוין בלשון תשובת הרשב"א שמובא בח"מ סוף סי' ט' ובסי' ר"ז משא"כ כשאין ביטול המכירה מעיקרא וכשנותן לו כו"כ חזרת הכסף ונוטל מעותיו דרך מכירה חוזר ומוכר לו לא נתבטל מכירה ראשונה ולכך לא הוי כלל רבית ואם התירו במכירת כסף שהכסף לא בא מעולם ליד המוכר מכ"ש בחפיצים המסורים תיכף והלוקח קנה אותם במכירה והריצוי על החזרה מפורש להדיא בשטר שיחזור וימכור שאין בזה ביטול קנייתו דרבא מחזיק קנייתו שהוא בעל החפיצים ובידו למוכרו ואם לא הי' ת"כ כדרך התגרים כפי עצת הגאון פנ"י הנ"ל אין באפשר לכוף את הלוקח אם אינו רוצה למכור בהחזרה כיון דלא אמר מעכשיו כמבואר בח"מ סי' ר"ו ס"ד בהג"ה:

אמנם אם נאמר דבכה"ג יכול להיות גם תנאי מפורש מעיקרא כיון שאין התנאי לבטל המכירה הראשונה ויש להכיף את הלוקח שיקיים כפי תנאי ואף דלא התנה בפירוש יש לתפוס כדברי הרשב"א שמובא ברמ"א יו"ד סי' קע"ד שהבאתי לעיל דאף בסתמא דייניגן כאלו הותנה ומ"ש לעיל דאין לדון כאלו התנה זה לא שייך רק כפי שיטת בעל הסמ"ע וסייעתו הגאונים שבהותנה ליכא היתר כלל משא"כ אם נאמר כדעת הפנ"י דאף בהותנה יש היתר ורק לרווחא דמילתא תיקן שלא יהיה התנאי מפורש קודם חתימות של המוכר הזקוקים מקום י"ל שדעת המוכר הראשון על תנאי שיצטרך זה לחזור ולמכור לו מידי כתבתי זאת שם חתני יחי' עיונו בס' נתיבות המשפט על ח"מ סי' ר"ז שמביא בשם ספר מחנה אפרים לחזק דבריו שם שאם התנאי ע"מ שיחזור למכור לו המכירה הראשונה קיימת והתנאי קיים וליכא לתא דאיסור רבית משא"כ כשאומר סתם כשאתן לך מעות תחזיר לי יעו"ש ונהניתי שקיימתי מסברא דנפשי להיות כמסתפק בדבר והוספתי דדוקא גבי מתנה ע"מ להחזיר מפרש"י דהיינו ע"מ שיחזור ויקנה לו

בהחזרה במתנה דאל"כ רק שהכוונה על החזרה סתם א"כ אין מקום למתנה ולמה אמר שנותן לו במתנה הרי אין כלל שם מתנה כשצריך להחזיר בלי הקנאה אבל במוכר ואומר לכשיהי' לי מעות תחזירם לי שפיר יכול לומר דהי' כוונתו דרק כשלא יתן לו המעות תהי' המכירה קיימת וכשנותן מעות תבוטל למפרע ולכך הדין דבכה"ג הוי רבית ואף במקום שיש ספק בהכוונה אוקמינן בחזקת מרא קמא כיון דהס' על התחלת הקנין ולכך הוי ממילא איסור רבית משא"כ במתנה להדי' שיחזור למכור לו אבל מש"כ בספר נה"מ הנ"ל שהחילוק בין אמר ע"מ ובין לא אמר ע"מ לא מחוור לי כלל לדעתי אבל להחליט לדינא צע"ג כי הסמ"ע בקונטרס הנ"ל אוסר להדיא עשיות תנאי וכן מוכח מכמה ספרי שו"ת וגם מדבריו בחו"מ סי' ר"ז ס"ק י"א נראה דלא נח להתיר כ"א כשהי' התנאי לזמן יעו"ש סוף דבר נוסח השטר הנ"ל נכתב בארצות מורי היודע בצדדי ההיתר הנכונים לפי דעת סמ"ע ודעת פ"י אמנם לפי דברי הט"ז ביו"ד סי' קס"ז ס"ק א' אם הוזכר תחילה שם הלואה לא מקרי מכירה ואין היתר רק שעדיין יש מקום עיון בכה"ג שלבסוף נכתב:

עוד יש לפקפק מצד דינא דמלכותא שלדעתי יש בוואחער פאטענט איזה חוק לענין קבלת מעות דרך היתר מכירת החפיצים. אמנם גם עצה"ע יש חוקי' וממש לא יושאר צד היתר אם נדון. ע"כ נכון שכבוד הב"ד יפשרו בטוב את הצדדים ותיתי לי שבהיותי בק"ק ווישניצא עלתה לי לבטל מכל וכל היתר הזקוקים כי נתוודע לי שהמון עם לא ידעו על מה הם חותמים כתיקון מור"ם שאף כמה לומדים לא ידעו אופני התיקון בתקנתא שיוכתב הכל באר היטב בגוף השטר וגם כשהי' משפט אודות הריוח בחפיצים שנמסרו דרך מכירה משכתי א"ע מלהיות דן בדבר אבל לבטל ההיתר מכל וכל לא עלתה על דעתי כי ראיתי שקדמוני' הגאונים המציאו א"ע בעשיות ההיתר מפני תקנות הלוי' ולגדור מפני חשש איסור רבית דאורייתא ומוטב שיהי' המון עם שוגגים כו' ומה טוב להורות להם ענין ההיתר בביאור היטב וידעו את המעשה אשר יעשון ולבבם יהי' כפיהם ונא יזכירו כלל שם הלואה ודו"ק:

תשובה טו

תשובה לק"ק בריגיל על דו"ד שבין האשה מ' גיטל מק"ק בריגיל חמותו של כבוד הרב המופלג מ' יוסף נ"י מו"ץ דק"ק הנ"ל ובין האשה מרת מלכה אודות החפיצים שהשכינה כבר מ' מלכה ביד האשה מ' גיטל בהיתר מכירה לפי מנהג עירכם. ועפ"י פשר ראשון שנגמר בקגא"ס שיצא עפ"י נבררים נמסרו החפיצים תחת יד שליש א' שיהי' בידו ליתן החפיצים בשבתות ויו"ט להאשה מלכה לקישוטים. והאשה מ' מלכה התחייבה נשלם לאחדים סך ששה וששים זהובים מעות כסף ועוד בכל שבוע תשעה פנים וינר וועג

ועתה כי הוזלו החפיצים מאשר הי' שוה בזמן הפשר רוצית האשה מלכה שיוחזר לה סך ששה ושלשים זהובים מ"כ שנתנה לאחדים והחפיצים יהיו שייכים להאשה מרת גיטל ואחר עיוני במכתב הרב הנ"ל ומ"ש לעומתו כבוד המופלג ושנון ובקי מו"ה ישראל הילל נ"י רואה אני שעפ"י הפשר הראשון שבו החפיצים להיות של האשה מלכה ולמשכון ע"ס ששה וששים זהובים מ"כ דמי קרן שהי' עלי' לשלם להאשה גיטל: והתשעה פגים שיין לכל שבוע לא הי' רק לאגר נטר ואף אם לא שבו החפצים להאשה מ' מלכה רק דרך מכירה בסך שבה וששים זהובי' מ"כ ואגר נטר דמי המכירה תשעה פגים לכל שבוע דינו מבואר בחו"מ סי' ר"ח שהמקח קיים ליתן כשער של היתר ע"כ שורת הדין שהחפיצים שייכים כפי הפשר הראשון להאשה מלכה והמכירה ראשונה שקודם הפשר נפקע מעת הפשר ויעוין בשו"ת צ"צ סי' כ' ובט"ז או"ח סי' רמ"ו ס"ק ה' ובא"ר שם ובבכור שור ב"מן ועלי' היה לשלם סך ששה וששים זהובים מ"כ אבל לא התשעה פגים שהמה רבית על ההלואה או על דמי המכירה ממילא נשמע שכל הסך ששה ושלשים זהובים מ"כ שהשיגה כבר האשה מ' גיטל לאחדים יוחשבו לפרעון ולנכיון על דמי החוב ששה וששים זהובים מ"כ ונשאר מגיע לה עוד על החפיצים של האשה מלכה סך שלשים זהובים מ"כ ולא יותר ואם לא תסלק האשה מ' מלכה המותר סך שלשים זהובים מ"כ ביד האשה מ' גיטל לתבוע שיומכר בשומת ב"ד מן החפיצים לתשלום חובה שלשים זהובים מ"כ ומה שיושאר מהחפיצים אחר פרעון חוב זה יומסר ליד האשה מרת מלכה.

גם נכון לדעתי מטעם הכמוס עמדי בענין גוף הפשר הראשון שיותן להאשה מלכה הרחבת זמן מה לפי ראות עיני הב"ד על תשלומי סך שלשים זהובים מ"כ הנ"ל אבל מובן מאיליו שכ"ז שלא תהי' האשה גיטל נפרעת כל החוב סך שלשים זהובים מ"כ עד פ"א אין ביד השליש למסור אף חפץ א' מהחפיצים ליד האשה מלכה אף בשבתות ויו"ט דזכות זה כבר נתבטל באשר לא שמרה האשה מלכה קיום הפשר כאשר יצא מפי הפשרני' בפרט שמפסדת עתה האשה גיטל התשעה פגים לכל שבוע:

אגב אודיע להחריף מ' ישראל הילל שלפי דמיונו לא הי' לו לפסוק בזה דין מי שפרע כאשר עיניו יחזו המבואר בחוה"מ סי' ר"ט ס"ו עוד אמינא שלא ירד למה שיש להסתפק אם גם בגוונא כזה היכא שהמוכר והלוקח נתרצו מיד בשעת מכירה ופוסק הדמים שיהי' מטלטלי' מח"י אחר דרך שלישות לטובת הלוקח יהי' שייך ג"כ תקנת חז"ל בביטול קנין במעות שיסוד לתקנה זו אינו אלא מטעם שלא יאמר המוכר נשרפו חיטך בעלי' ולפום רהיטא מצאתי כבר מקור עיון לזה עפ"י דברי חדושי הרמב"ן למס' גיטין ד' למ"ד ע"ב על פי' רש"י בד"ה כור מעשר וצ"ע ובפרט בכעין גוונא זה שהי' החפיצים מסורים ביד

השליש כפעם בפעם ליד הלוקח לתשמישה ומידה הוחזרו ליד השליש ולא להמוכר יעוין גם בחידושי הרשב"א שם וכעת אין ספר חדושי הרמב"ן ת"י ע"כ לא אוכל לכלכל דברים שהעליתי כבר מתוך דבריו אבל האמת יורה דרכו שהמכירה הראשונה שנעשה בין הנשים הנ"ל פסקה מזמן הפשר ע"י הפשרנים ושבו החפיצים להיות של האשה מלכה ובמשכון ועל רווחים בלא היתר ואם תשאנוני עוד בדבר הזה לא אמציא א"ע מחויב להשיב עוד מה לי להורות במקומות אחרים בעניני איסור רבית הכ"ד הדו"ש:

תשובה טז

שלום לכבוד אהובי הרבני' המופלאים וכו' כש"מ מ' יוסף נ"י ומ' מרדכי בד"צ דק"ק בריגיל:

אמש הגיעני גיה"ק והנני להשיב מיד לענ"ד במקבל מעות בעיסקא שדנין פלגא מלוה ופלגא פקדון כשטוען המתעסק שהי' הפסד הקרן של הפקדון בעסקיו כפי התנאי חייב לישבע ש"ד: כדין שבועת שומרי' ואין חילוק בין זה ובין חיוב שבועה של ש"ח על טענת גניבה ואבידה ושל ש"ש בטענת נאנסו וכן מוכח מסוגי' דשטר כים במס' ב"ב ד' ע' יעו"ש דאף בטענת החזרתי מחויב לישבע כעין ש"ד כיון שאין להאמינו רק במגו דנאנסו הרי מבואר שאין בעיסקא טענה להיות פטור בלא שבועה ומצאתי כן להדיא בשערי רב אלפסי שער שביעי כשהמתעסק טוען שהפסיד הפלגא פקדון בעסקי' מחויב ש"ד. והטעם נראה דעיקר שבועת שומרי' לדעת הרבה מקדמונים הוא שבועה שאינו ברשותו ומה לי כשבא לפטור אף בטענת גניבה ואבידה או אונסין או בהפסד ע"י המסחר כיון שידוע שבא הפקדון לידו של זה והוא רוצה להפטר א"ע מזה. עליו להשבע ש"ד וכן מורה גם דברי המרדכי המובא בש"ך תו"מ סי' ע"ה ס"ק ב' וגדולה מזה דעת רב אלפסי בשערים הנ"ל שער ח' כשטוען שהפסיד העיסקא על אופן שעליו חיוב תשלומין אף בפלגא פקדון ורוצה לשלם מ"מ יש ג"כ עליו ש"ד מחשש שמא הי' ריוח באותו פלגא פקדון ועיניו נתן בו כדי שיחזיק לעצמו הריוח ויש לי אריכות דברים להסביר טעם האלפסי בזה.

ועכ"פ נראה פשוט דאם רוצה להיות פטור מפלגא פקדון בטענה שהפסיד וכלה ואבד בעסקי מסחריו עבור הנותן עניו חיוב ש"ד כדין שבועת שומרים ע"כ כשטוען החזרתי אין לו מגו להפטר משבועה וכמבואר בשערי ר"א ש"ז כנ"ל ודברי ר"ת שבתוס' מס' שבועות ד' מ"ח ובמרדכי פ' כל הנשבעין אמנם רק היכא שהמתעסק נחשד מן הנותן בשמא החזיק לעצמו בהוראת היתר מן הריוח או אף בהעסק עצמו בגוונא שאין להנותן טענת ברי שיש לו עוד מדמי הקרן ביד המתעסק שבכה"ג ליכא לתא דשבועת שומרים

דבשבועת שומרי' איכא עכ"פ טענת ברי מהנותן כך וכך מסרתי לידך משא"כ בגוונא דלעיל דאינם אלא טענת חשד בשמא ופטר הר"ת את המתעסק משבועת המשנה בדין שבועת השותפי' וכו' וסברתו כיון שנוטל שכר לא שייך חשש הוראת היתר אבל בבא בטענה שהפסיד הקרן גם ר"ת מודה שצריך לישבע ש"ד כמו כל שומר שצריך לישבע לאמת טענתו אף שאין המפקיד מכחישו בברי:

וראי' נוספת לזה שהסמ"ג בעשין סי' פ"ב מביא דברי שערי ר"א הנ"ל לדינא ומביא גם דברי הר"ת הנ"ל הרי דליכא מחלוקת ביניהם אמנם אף כשמשלם הקרן וטוען לא הרוחתי מ"מ כבר נתפשט המנהג בכל בתי דינין להשביע את הלוה מצד תקנת הגאון מו"ה מענדל אבד"ק קראקא בתיקון שטר עיסקא שעשה בקראקא והוא בדפוס בתקוני שטרות דפוס קראקא ובספר נחלת שבעה וכן כ' בס' נה"מ סי' צ"ג בזה"ל והנה אף שהביא כאן שני דיעות אי צריך שבועה במקבל עיסקא מ"מ פוסקי' בממרמות הנעשים עצה"ע שבועה דתקנת מור"ם הי' כך בוועקסליך להשביע כשטוען לא הרוחתי עכ"ל ובזה בודאי תנוח דעת המתעסק שלא לבעוט עוד נגד פסק כ"מ כי הקילו עליו לפוטרו משבועת היסת וע"ד השטרות פשוט שאם א"א למצוא קוני' כפי השומא אין לסלק בהם גם פשוט שליכא דין גלגול שבועה ע"י שבועה דתקנת הגאונים ומחמת גודל טרדותי אפסוק הכ"ד:

תשובה

יז שאלה באשה שמצאה קורטין דקין על עד הבדיקה:

תשובה יז

שאלתו דמר נידון החלטת בעל שו"ת נוב"י מהד"ק בסי' מ"ג לסמוך על בדיקת מוך דחוק לפענ"ד המעיין במהרי"ו סי' כ"ה יראה מבואר שלא סמך על בדיקה זו רק במעשה שנשאל שהי' מי רגלים מצערת אותה ונמצא דם בתוך הספל וכפל ושלש שם צדדי היתר הנ"ל וע"י בדיקה הנ"ל וכן מבואר באריכות בשו"ת צ"צ סי' צ"ד ומחמת שבעסק שכתב הנוב"י תשובה הנ"ל לא הי' לפניו שו"ת מהרי"ו כאשר כתב בעצמו בתשובתו לכן עלה בדעתו שאין שום ספק בבדיקה הנ"ל ויש לסמוך ע"ז אף כשאין הדם בא במי רגלים ולית לה כאב המכה והעלה כן להלכה ולא נטה עוד מדעתו אף אחר שהעירו הרב הגאון המנוח האבד"ק פ"ד בדברי שו"ת מהרי"ו ורצה לחזק דבריו בפרושי' דחוקי' בדברי מהרי"ו כאשר מבואר בתשובותיו בסי' נו"ן אבל אין הדעת סובל להסב דברי מהרי"ו לזה ואנו אין לנו רק דברים ככתבן וכאשר ביאר בשו"ת צ"צ הנ"ל וכמבואר

מדברי הש"ע יו"ד סי' ק"צ שלא נזכר בדיקה זו רק באשה שיש לה חולי הארין ווינד ואינה מוצאת רק אחר הטלת מ"ר:

ומה שכתב הנוב"י סי' מ"ג וז"ל לכן נ"ל בכוונת מהרי"ל דודאי להיות מסופק בבדיקה זו אין להעלות על הדעת דכיון דמוך דחוק לה על הרחם ודאי דם הנמצא בשעת השתנה אינה מן המקור דאיך יעבור דם המקור דרך המוך ויבוא למטה וריש מס' נדה ד' ג' ע"א אמר אביי מודים ב"ש במשמשת במוך ואפילו רבא דפליג עלי' וסובר מוך נמי אגב זיעה מיכויץ כויץ מודה הוא במוך דחוק מכ"ש שיעבור הדם דרך המוך למטה וימצא למטה והמוך ישאר נקי זה דבר שא"א שהרי במעביר הדם דרך מוך ודאי שיצטבע כו' יעו"ש עכ"ל. תמהני דע"כ ליכא הוכחה שהמוך הוא מעכב בודאי לצאת הדם מהמקור כי אף אם יש אפשרות שהמוך יעכב הדם ממילא בסל טעמו אם איתא דהאי דם מעיקרא הוי איתא שמחמת זה אומרי' ב"ש די' שעתה ורבא שחולק על אביי ואמר מוך נמי אגב זיעה כו' סובר כיון דכך טבעו של המוך בודאי נכויץ ונשאר מקום פנוי לזחילת דם וליכא ספק עיכוב כלל שזה מפרש רש"י שם בד"ה מיכוץ כויץ בזה"ל ויש מקומות לדם לצאת ר"ל שבודאי יש כן דאם הי' ספק בדבר אולי לא נשאר מקום לצאת הי' גם ב"ש מטמאי' מספק למפרע בשמשה, במוך אבל במוך דחוק י"ל אולי מעכב הדם לצאת ולא שייך אם איתא דהוי דם מעיקרא הוי אתי ולכך מטמאי' אף ב"ש למפרע ובטל ראיתו של הנוב"י:

ומה ששפט הנוב"י מצד הסברא להוכחה מוחלטת כיון שהמוך דחוק לא הי' מקום לצאת אחרי שכבר בארתי שמהרי"ו והצ"צ עם הש"ע והאחרונים מבואר שאין לסמוך על בדיקה זו וקשה לומר שכולם שגו בדבר שהשכל אנושית שופטתו ובפשיטות י"ל שסברתם דידוע ומבואר בגמ' ובפוסקים שבפרוזדור יש חורין וסדקין ומעתה י"ל שיש אפשרות שהדם ירד לתוך איזה סדק אשר המוך לא יכנס לתוך אותו סדק ואין מעצור לדם שבסדק לזחול דרך הסדק לחוץ והלאה ממקום המוך כי א"א שתדע שבתחיבת מוך דחוק נתמלאו חללי הסדקין והקמטים ממוך ובלא"ה נ"ל לפי הידוע דבשר הרחם והפרוזדור הוא עצמו מתכויץ ומתרחב בעת הלידה ואף שלא בשעת הלידה וכמבואר גם בשבילי האמונה ובזה מתרץ בשו"ת הריב"ש סי' ק"ל דברי הרמב"ם שפוסק בנפולה א"צ לבדוק בית הרחם ודברי הגמ' בה"ר אין בו משום ריסוק איברים קאי על הולד הנולד ותירץ הריב"ש שבה"ר הוא בשר רך וכמו שאינו מרסק כך אינו מתרסק וזה הוא בהעלם עיין כרתי ופליתי וקיים כן מסברא דנפשי' בסי' נ"ד ובביאור רחב בטבעו של הרחם להרחיב ולהכויץ ובעת הרגש כאב מתרחב לכך כאשר שלט בו כאב הנפילה יתרחב יעו"ש המתקת דבריו מעתה בטל בדיקת מוך דחוק דאולי נתרחב הפרוזדור בעת הילוך דם

ולא הי' המוך דחוק ממלא כל חללה ובפרט לפי המבואר בפוסקים המקילים בבדיקת נקבים שלא תצטרך לבדוק עד מקום שהשמש דש לאשר נתברר בהגדת כמה נשים בקי ין שבדיקה כזו קשה מאוד גדול כאב וקרוב לסרט בשר הפרווזדור במשמוש הבדיקה שם בבשר הרך ובמקום צר יכול להיות דדחיקת המוך בעצמו יכול לגרום שמהרגש זה יתרחב הפרווזדור וכמו כן יכול להיות דהרגש ביאת דם ממקור גורם הרחבת הפרווזדור ולפ"ד הנוב"י סמך על בדיקתו אף במקום שצריך שיהי' המוך בפרווזדור בימים ולילות אשר אפשר שבתוך השינה יתעורר יציאת הדם בהרגשה (אשר לא תדע אח"כ) וירחיב הפרווזדור ואון לי מצאתי בשו"ת זכרון יוסף סי' יו"ד בתשובתו על השאלה שנשאל באשה שיש לה חולי פאהרפאל ולזה הכניסה בפרווזדור טבעת שעוה העומד להגן בפני עקירת המקור אם מועיל לה בדיקה שמא הטבעת בחתימתו מעכב הדם הנסרך לשם גם נידון הטבילה כיון שאינן ראוין לביאת מים תחת הטבעת כתב בתוך פלפולו בזה"ל דהא לא ברירא לן הך מילתא דלא עייל מים תותי טבעת כנ"ל ובפרט דבשר הפרווזדור רך ועשוי' קמטין קמטין מתרחב ומתפשט כו' יעו"ש מעתה תנוח דעתי במה שלא עלה בלב שום פוסק קדמון להמציא ולסמוך על בדיקה זו באשה שאין לה מכה ואין בא במי רגלים ונלע"ד במחכ"ת של הנוב"י בטל דעתו נגד כל ספרי שו"ת שהאריכו בספריהם בכל צדדי ההיתר ואיסור בשאלת נשים שלא יכלו לטהר לבעליהם ומהם נשארו עגונות וגלמודות כל ימיהן ולא שום מחבר להורות היתר בבדיקה זו:

ובלא"ה יש לפקפק כיון שאין להאשה שום מכה וכאב ואין הדם בא במי רגלים רק מחמת בדיקה זו באנו להוכיח שע"כ יש לה מכה אשר לא תרגיש אי' איפוא הוא כמו כן י"ל אולי הפרווזדור שהיא עם חורין וסדקין נתקלקל ונמשך איזה נקב בעובי הבשר ובאורך סמוך למקור עד לחוץ מקום המוך ודרך שם יצא הדם ולא מתעכב ע"י המוך אף אינו מצבע ובשו"ת מהרי"ו מבואר שמהר"ם חשש פן יש מזחילה מתוך מקוה מי רגלים עד למקור ומדחה מהרי' דעתו דמה"ת לחוש לזה אבל בסגנון זה שמחמת הבדיקה צריכין אנו להמציא שיש לה איזה מכה שאינה מרגשת ממנה שום כאב ולא תדע מקומה כמו כן נוכל לומר כנ"ל לאפשרות מרחב רב בר מן דין סמיכתו של בעל נוב"י מחמת שהמוך נמצא נקי ולא נצטבע כלל מדם וכ"ז אינו רק כשמוצאת טיפי דמים כאשר הי' במעשה שנשאל הנוב"י אבל בגוונא שנשאל לרופ"מ שמוצאת האשה קרטין דמים קטנים מאד כחוט השערה וקרטין כאלו אינם מצבעים עד הבדיקה שהוא בכלל מוך. א"כ נפל ראיית מיעוט הצבעות המוך מה גם שבבדיקה שמבואר בנוב"י מהצורך שתקנח ותדיח באותו מקום ותבדוק קודם הכנסת המוך בכדי שיהיה ידועה שלא נשאר

מקודם במקום שחוץ למוך מטיפי הדמים וכ"ש בראיית דמים אבל בקרטין דקים כאלו אף לאחר הקנוח והדחה אין לומר בודאי שלא נשאר במקום ההוא בחורים ובסדקים איזה קרטין והן הן הנמצאים אח"כ על העד:

וכזה מצאתי בשו"ת ב"ח החדשות סי' ל"ו והוסכם לדבריו שם הגאון רשכבה"ג מהרש"א זצ"ל פ"ד שאלה במציאת קרטין אחר הטלת מי רגלים מצדד להקל והמציא עוד ספק שאולי באים מאיזה לכלוך במקום שעושה צרכיה וכתב בסוף התשובה בזה"ל ואין לדחות ולומר דספק הראשון אפשר להתברר ולעמוד על מוצא הדבר והיינו לקנח ולרחוץ עצמה טרם שתבדוק עצמה ואם תמצא אח"כ נודע כי מאתה יצא כו' יעו"ש הרי שבסברא זו דן להקל שלא תקלקל ע"י בדיקת הרחיצה ולהחזיק הספק אולי באו ממקום שעשתה צרכי' מכ"ש שנאמר הסברא הזו בכאן שיהי' נשאר הספק ושאין לסמוך על הבדיקה גם אפשר הנוב"י בעצמו הי' מודה שעכ"פ בקרטין דקים כאלו יש לחוש שבאו דרך סדקים ולא נתעכבו ע"י המוך הדחוק ובלא"ה ברוב המקומות אנו מחמירין שלא לסמוך על בדיקה אף המוזכר בגמ' גם בדיקת שפופרת מחמירים הראב"ד והרמב"ן רק המתירין רבו עליהם ועכ"פ אין לנו לחדש בדיקות ובפרט בדבר המסור לנשים ונעשית בבית הסתרים ומי יודע מה יקרא מוך דחוק ומלבד המבואר בסי' קצ"א בדיקה זו כשיש להן חולי הארין ווינד שמחמירין להצריכה בדיקה לא מצאנו בדיקות מוך דחוק רק בסי' ק"צ בבדיקות הפסק טהרה שיבואר שם בזה"ל ולעולם ילמוד אדם להחמיר לכתחלה בתוך ביתו שתהיה בודקת ביום הפסק טהרתה במוך דחוק ושיהא שם כל בה"ש שזו בדיקה מוצאת מידי כל ספק עכ"ל סיום דבריו שזו בדיקה כו' קאי על מש"כ שיהא שם כל בה"ש וכן משמע בב"י וז"ל הדרישה בסי' ק"ד ולענ"ד שתהא ההפסק גם בבה"ש שמא עדיין הוא יום והיינו שתכניס מוך ויהי' שם כל בין השמשות כמו שכתב הרשב"א ואז תצא מידי הספק ויהיה הבדיקה בודאי קודם לילה ובודאי סמוך ללילה עכ"ל הרי נראה מדבריו שהוצאת מידי ספק הוא מה שהמוך מונח כל בה"ש שלא הזכיר כלל מוך דחוק והסביר שהכוונה במה שהבדיקה היא בודאי קודם לילה כו' ודלא כנוב"י שמפרש שהיציאה מכל ספק הוא מחמת דחיקפה דמוך ובזה עשה משען לדבריו ובאמת מ"ש הרשב"א במוך דחוק הוא להחמיר בכל מה שאפשר ואין להוכיח מזה שבמוך דחוק לא שום אפשרות ספק אשר יש לחוש עליו היכא דאיכא ריעותא שמוצאת דם ורוב דם בא מן המקור ושאינו בדיקת הפסק במקום שאין ריעותא. וכמה מהקדמונים הקשו הרבה באותן בדיקות של הפסק ולכל החומרות עדיין יש מקום ספיקות כמבואר למעיין בפוסקים וכללא נקטו כ"א לשיטתו שלא הוצרכה התורה לבדוק רק מה שבסוג האפשר

ומהם שהקילו אף במה שאפשר לבדוק בדיקה מעולה מבדיקת החיוב מטעם שמסתמא מעיינה סתום כיון שמרגשת בעצמה שפסק שפעת דמי' יהי' מה שיהי' אין לנו הוכחה שכשמוצאת דם נטהר הדם על סמך בדיקת המוך דחוק ושאני בדיקה שבשפופרת שבדיקה זו מוזכרת בגמ'דולפ"ר הפוסקים הטעם שאין שכיח כלל שיבוא הדם מחמת תשמיש ויש סברא שבא מדוחק הצדדים ולכמה דיעות הבדיקה אינה מועלת רק שלא תאסר לבעלה אבל עכ"ז צריכה טבילה אחר ימי הספירה וכן מחליט הכו"פ והנוב"י מסופק בזה ולדעתי העלימו עיניהם מדברי הרמב"ם בפ"ד מה' א"ב שכ' בזה"ל ואם לא נמצא על המוך כלל בידוע שהדם שרואה מדוחק הצדדים וטהורה היא ומותרת להנשא לאחר כו' מ"ש וטהורה היא ע"כ הכוונה שאינה טמאה נדה דלענין היתר להנשא כ' בפ"ע מותרת להנשא וכדי שלא יקשה דלפי"ז קמה וגם נצבה אלומת קושי' הכ"מ דאמאי סמכינן על בדיקת המוך הא אין כל האצבעות שוות דבשלמא אי לא סמכינן רק להוציאה מכלל איסור מוחזקת רואת דם מחמת תשמיש י"ל כסברת הפוסקים דהקילו בזה כדי שלא לעגנה ובלא"ה ווסתות דרבנן וכמבואר הנ"ל באריכות משא"כ לפ"ד הנ"ל שמחזיקין אותה לטהרה בלי טבילה אמינא בהקדים מה שתמי' לי מאוד על המשאת בנימין מובא בש"ך בסי' קפ"ז ס"ק ט' יו"ד מה שהשיב לבעל הסמ"ע זצ"ל שרצה להחמיר שצריכין להכניס השפופרת בעומק גדול כ"כ עד שיגיע ראש השפופרת בפי האם ממש והשיב הוא באריכות ומסיים בזה"ל ודי בהוכחה זו מצד הסברא שאין להחמיר ולהכניס השפופרת עד פי האם מכ"ש לתוך האם:

אמנם מצד הגמ' ודאי נמי לא יתכן דעת מעלתו כלל חדא דאם תכניס המכחול לתוך האם ודאי ימצא דם על המוך כי האם של כל הנשים הוא תמיד מלאים דם וכדאיתא בויקרא רבה בפ' תזריע על פסוק זכור נא כי כחומר עשיתני וגו' ונראה דלהכי דקדק הרמב"ם בלשונו וכ' ומכניס את השפופרת עד מקום שהוא יכולה ר"ל שאין האשה צריכה לדקדק לטרוח ולהכניס השפופרת למקום צר ודחוק כו'. עוד ראיתי בשפופרת של מר שהיא דקה מאד בעובי כו' יעו"ש: והנה בהלכות נדה להרמב"ן פ' ו' דין י"ז כ' כל דברי הרמב"ם בלי שינוי רק במקום שכ' הרמב"ם עד שיגיע המוך לצואר הרחם כ' הוא עד שיגיע המוך למקור וגבי הכנסת השפופרת כ' כלשון הרמב"ם ובזה"ל ומכניס השפופרת במקום שהיא יכולה א"ו דעיקר הבדיקה במוך שדרכו להצטבע משא"כ בשפופרת של אבר שאף שיפגע בדם יכול להיות שלא יושאר בו רושם גם אין אפשרות להכניס כלי שפופרת כ"כ בעומק ועיקר השפופרת הוא לא לצורך הבדיקה רק להגן בפני המוך שלא יתלכלך בצדדין ולזה כ' הרמב"ם והרמב"ן גבי שפופרת ומכניס השפופרת עד מקום שהיא יכולה

וגבי המוך כתבו כ"א כשיטתי' כנ"ל וכך היא הבדיקה כמבואר מדבריהם שמעמדת השפופרת במקום שתוכל אח"כ מכנסת בחללי המכחול עם המוך שבראשו ודופקת עד מקום הצריך לבדיקה ומ"ש המ"ב אם כל הנשים מלאה דם לדעתי ז"א ומיקרא רבה אין ראי' דשם קאי על יצירת הולד שהוא בסתם סמוך לווסתה שאז סמוך ליציאתו בודאי מתמלאות הרחם דם אבל שלא בשעת ווסת אינה מלאה דם ולפ"ד השבילי אמונה היא מנוקה מדמים ובבעה"נ להראב"ד בשער ווסתות כ' בזה"ל דקים להו לרבנן דבשעת ימי הנדה מתמרקת מדמים ולא הדרא עד ח"י יום עכ"ל. ויעוין בשו"ת ח"צ סי' מ"ו ובתשובה שלו שמובא בשו"ת מעיל צדקה וברמב"ן עה"ת פ' תזריע הרי שעכ"פ שלא בשעת ווסתה אינה מוחזקת האשה שיהי' ברחמה דם שיהי' בהם שיעור הזלה לחוץ ולדעתי זה הטעם שברואות מחמת תשמיש אסורה אף לשיטת הסוברים דאין חוששין לווסת בקפיצה דלא מתורת ווסת חיישינן שאין לה דרך נשים והיא בטבעה מליאות דם ברחמה וע"י הדפיקת השמש בעת התשמיש נופל המקור וזה כוונת דברי שמואל בנדה דף ס"ו האי ממלאות ונופצת ויש להסביר בזה גם דברי רב שהתיר רואות דם ע"י הפלת חררת דם בבעותי' ותורף דברי אלה מתוך דברי הרמב"ן במלחמות בכתובות בפ' א"נ ומתוך דבריו שם מיושב בפשיטות דברי המרדכי שמביא הט"ז בסי' קפ"ז ס"ק ח' וכתב עליו זה הדבר שאין לו ביאור כלל ודברי הרמב"ן הנ"ל נעלם מבעל הכו"פ והוא האריך בכמה מקומות וכתב בפשיטות שרואות דם הם נגרים מחמת חימוד וחימום תשמיש ובלא"ה נפלאים דבריו דא"כ אמאי מועיל בדיקת השפופרת איזה חימוד וחימום יש בהכנסת המכחול ע"י המוך ולכך הרמב"ן לשיטתו שכ' במלחמות הנ"ל שיש לחוש שמא מחמת דוחק התשמיש בא הדם וא"כ לכאורה אין תועלת במוך שאינו מצטבע בנגיעתו במקור עצמה א"כ אין במקור מלא דם וממילא אמרינן שלא הי' גורם אבר התשמיש הבאת הדם דלא תלינן בזה לחוד כ"א גם הסברא דאשה זו ממלאת דמים כדברי שמואל הנ"ל האי ממלאת ונופצת והרמב"ם אשר סובר שברואות דם מ"ת החשש שיש לה כניסת דם מבין השינים ולפנים מקום שהאבר נכנס בסוף הביאה ואף שאמרו בנדה דף ג' דכותלי בה"ר לא מוקמי דם הלא מבואר ברש"י שם בע"ב שכתב ואי הוי דם מאתמול בבית החיצון נפרך ונפל דעיקר החשש שם לטומאתה למפרע אינו אלא מחשש שכבר יצא מבין השינים ולחוץ דבעודו מונח מבין השינים ולפנים אינו מטמא ממילא י"ל דבין השינים ולפנים מוקמי דם ששם צר ביותר כמבואר בפוסקים. ובזה יובן דברי הרמב"ם מ"ש בפ"ט מה' א"ב הנמצא לפנים בפרוזדור בחזקה שבא בהרגשה והיינו משום דאמרינן שבוודאי ארגשה ומחמת שזה הי' כבר בזמן לאו אדעתה מוכח דסובר דשם מוקי דם ויש לי בזה

אריכת דברים ובשיטת הפוסקים בדין ווסת הקופצת אכ"מ עכ"פ מתורץ קושי' הכ"מ הנ"ל ולכך לא הזכירו כלל הראשונים איכות וכמות עובי השפופרת שאינו ענין כלל לעצם הבדיקה ובזה יש לתרץ גם קושי' הש"ך על הא"ר בסי' קפ"ז ס"ק ל"ג די"ל דעדיף בדיקת המוך שמכניסה בכונה למקום הצריך לדעת הפוסקים משא"כ בתשמיש שאין כל התשמישין שוין ואולי בתשמיש זה לא הגיע למקום הדם והא דאין כל האצבעות שוות מפרש במרדכי בזה"ל אולי עקרו גדול והכוונה כנ"ל דלאו כל הכחות שוות ועדיין צ"ע בפי' תשובות מיימוני בסי' ג' ובהוצעת דברי הנ"ל הרבה מופרכים הדברים שבשו"ת נוב"י ובמקצתם העיר הגאון המנוח מ' חיים צאנזיר זצוק"ל:

ועתה אימ' לי איזו זה כמה שנים בקש ממנו כבוד הרב המנוח אבד"ק דאמברווע לעיין בדין זה היות בקהלתי אירע מקרה זה בשלשה נשים וקיימתי אז מסברא דנפשי שאולי במקום הרחם ופה שלה יש לכלוך המתהווה מכנים קטנים הנדבקים שמה כמבואר בש"ע סי' קצ"ח סמ"ד ונקלט מזה נקודת קטנים בעד הבדיקה בדרך קודם הכניסה או אחר הוצאת העד בפני אשתו בחוץ במקום התורפה וחפשו הני נשי ומצאו כנ"ל ומאז נטהרו בעצמם וקנחו היטב וברחיצה במקום התורפה ושמרו א"ע בכל האפשר בעת הבדיקת נקיים והותרו שלשתן לבעליהן ואח"כ יצאה הוראה מאתי במעשה שהי' בק"ק ווישניצא ועלתה בזה טהרת אשה לבעלה ואחר זמן רב השגתי שו"ת שב יעקב ושמחתי שמצאתי כדברי ודעתי להקל שמוצאין כך בעד הבדיקה שתולין תמיד שבא מהכנים שנתברר לה שבדקה בעד במקום השערות מוצאים כזה והגאון מהרשש"ך הוסכם עמו וכתב שכמה נשים הותרו בפ"פ דמיין ע"י זה. והגאון מ' גבריאל זצ"ל לא נטה דעתו להתיר במוצאת כן בעד הבדיקה אבל כפי שהוריתי שתהי' נזהרת בבדיקה להפריד ביד קודם הבדיקה שפתי אותו מקום למען תוכל להכניס העד בלי פגישה בגב התורף יצא העד נקי ולא נשאר מקום ספק ופקפוק ומעתה אם עצתי נשמע כבוד רומ"פ ישים הדברים האלו על לבו לכלכל בשכל איך להורות להאשה הנ"ל הנהגות בבדיקת' אולי תנצל בזה ממציאת הדם על עד הבדיקה ונקתה ונזרעה זרע דברי הדו"ש:

תשובה יח

לגדול אחד שבדורו בענין פאהרפאל.

תשובה טרם אענה אודיע לכבוד רופ"מ שמיום עמדי על דעתי לא הוריתי היתר בפאהרפאל של המקור עצמו שבדברי הטור ש"ע בסי' קפ"ח במעשה דר"ש דעת הרבה מחברים דמיירי שנקרע חתיכה אחת או חתיכת מהמקור ונפלו לבה"ר ואינו מענין

הפאהרפאל המצוי שאין שום קרע במקור וגם בגוונא דש"ע דעת הב"ח וש"ך שמהראוי לחוש לשיטות התוס' דלא כר"ש:

גם יש מבוכה גדולה אם יצא דם להדי' ע"כ פני החתיכה שלא על דרך פלי פלוי ודברי הרמ"א בעצמותו קשה להבין שהוא כתב הטעם להתיר משום דתולין הכל במכה ומדברי הר"ש המובא ברא"ש מבואר דטעמא משום דלא הוי דרך ראי' וכבר פלפלו בזה גדולי חקרי לב בספריהם גם בפליתי בסי' הנ"ל והוצרך ליישב בדוחק ואח"ז כ' בזה"ל ולכן ברור במעשה דהר"ש הי' כמו דשכיחי כעת בנשים שלהיות כי הרחם עומד למעלה בפרוזדור והוא מתקבץ כמו המסס ובה"כ וכאשר נחלשה האשה נפשטו הקמטים עד שהרחם בראשו כמו מעיי נופל למטה סמוך למקום השתן ויש פה ו כמו מקום צאת הדמים והוא פה הרחם ומשם הדם יוצא והוא מהרחם באמת אבל שלא במקומו כי הרחם וחדר שבו הדמים למעלה מפרוזדור ובזה קצת מהרחם נופל למטה לתוך הפרוזדור וקוראין אותו בל"א פאהרפאל כי קצת מהרחם נופל למטה ומשם הדמים יוצאין וזו הי' נדון הר"ש וכך דבריו שנעקר מקור שלו דהיינו שהוא למעלה ונעקר עד שחתיכה הימנו נשתרבב ונופל למטה בבית החלל אבל הי' הכל בחיבור עם הרחם ולא שנעקר ונפרד ממנו כאשר חשבוהו הב"י וד"מ רק מן הרחם קצתו נשתרבב וירד למטה בבה"ר ומשם זב הדם ואין כאן מכה ברחם כלל כ"א חולשת הרחם שנתפשטו קמטין וחדריו כנ"ל ומ"מ כ"ז שלא חזרו לבריאתן וחזר הך חתיכה למקומה כל דם שתראה משם טיהר ר"ש דאין דרך ראי' בכך והראי' הנכונה צ"ל למעלה בבה"ר אבל שיהי' הרחם מתפשט למטה ומשם יזוב הדם אין דרך ראי' כלל וחתיכות בשר לאו דוקא רק צ"ל חתיכה וראי' דקתני נופל לה ולא קתני נופלים וכן בטור אין כאן דקדוק מלשון רבים ליחיד כי הוא שגגת המדפיס וברור דנתכוין להנ"ל ורבינו ירוחם כתב להדי' שאותו חתיכה בבה"ר הרי דמיירי מחתיכה חדא והיינו כמ"ש לעיל כו' וזהו נכון ואין זה ענין למכה ופשיטא דלא שייך כאן הטלת מים דאין חתיכה יפרד כלל ודמים יוצאין לגמרי מהאשה הנ"ל וגם לא שייך כאן א"א לפה"ק בלא דם כמו שטעה בזה ח"א בספרו כי אין זה כלל פתיחת הקבר רק ירד מלמעלה למטה ומשם היא רואה ובעת התשמיש חוזר קצת למעלה מרב חימום והשמש דש עד מקום ההוא וזה שכיח בעו"ה עכשיו אצל נשים ולפ"ד הנ"ל יש להם תקנה לטהרן זה נלע"ד ברור ואמת בפירושו של הר"ש הנ"ל ומצינו לאחותינו תקנה ואף כי יש לפקפק בזה כי מי יאמר באיסור חמור דם נדה לסמוך על הר"ש במקום דיש ס' ותוס' חולקים מ"מ נתתי אל לבי לטהר אשה כזו בבודקת ומצאה בלי הרגשה הואיל ובלא"ה כבר כתבתי לעיל בסי' קפ"ג דדעת הר"מ

דבעינן דוקא הרגשה גמורה אפי' בבדיקה ד"ת וסמכתי בצירוף שניהם ובמקום עיגון וקלתי ובפרט כי נראים דברי הר"ש כי לפי' התוס' קשה קושי' המהרש"א וד' הטוב יכפר עכ"ל הוצרכתי להעתיק כ"ז כי לא ידעתי אם יש ספר הנ"ל ת"י רופ"מ במה דסיים הפליתי אפתח מ"ש שחכם א' טעה בזה נתכוון להגאון המובהק בעהמ"ח שב יעקב ח"א בסי' ל"ז ובאמת תמי' לרבים האיך גדול כמותו טעה טעות גדול וממה שכ' בזה הבאר יעקב נראה שלא הבין כלל דברי הפליתי ומלבד זה אחר בקשת מחילה מכבוד הגדול בעהמ"ח באר יעקב יש כמה שגיאות ושגגות בפלפולו בענינים אלו העולה על כולן מ"ש שיצירת הולד הוא בבטן למעלה ממקור יעו"ש:

אמנם דברי הפליתי והשב יעקב נכונים כ"א בגוונא שלו כי ידוע שיש ב' מיני פאהרפאל א' עם פי' משתרבב לתוך הפרוזדור אם אינו משתרבב הרבה למטה נקרא בלשון הרופאים אונפאלקאממען או אומשפענדינק וכשנמשך הרבה למטה עד בית הבושת שקוראין שאם טיילל קוראין פאלקאממען ובכה"ג לא שייך באמת בתחלת הנפילה לומר א"א לפה"ק בלא דם דהא אין הכרח שיהי' בנפילה זו פתיחת הקבר ואף שרואים שנפתח הקבר ויוצא ממנו דם דעת הפליתי כיון כשיוצא דם מהמקור דרך פי באשר הוא שם בתוך הפרוזדור דן הר"ש להתיר מטעם דהוי ראי' שלא כדרכה שדרך ראי' יאותה שתהי' באה מהמקור כשהיא במקומה למעלה מפרוזדור לתוך חלל הגוף עוד יש מין פאהרפאל שקורין אומוועגדוינג או אומשעילפוינג והיינו שמתהפך המקור כהיפוך כוס שמתהפך ונופל לחוץ דרך פי לפרוזדור ושב להיות פנימות המקור בחוץ והיצונית המקור בפנים באשר הוא תלוי' כך בתוך הפרוזדור מהופך מכפי שהוא היותו בתוך הגוף הרי כשהיא בפרוזדור ע"ד הנ"ל באומוועגדונג שב להיות עליונה של מקור למטה ותחתיתו למעלה ופנימתו עורו בחוץ ועור חיצונו בפנים ופה המקור במקומו כאשר הי' תמיד ובגוונא זו משכחת שתהי' אף נפילות איזו חתיכות דהיינו שיכול להתהפך מעט מכל צד וצד ונראים בתוך הפרוזדור מופרדים וחלק אחד מהמקור נשאר במקומו בלי היפוך. והשב יעקב מיירי בגוונא כזו וראי' לזה שהשב יעקב בעצמו אחרי גמר התשובה לשואלו בנידן הפאהרפאל וחידש דין הנ"ל דא"א לפה"ק כ' בזה"ל וקודם שנגמר העתיק תשובה הלז בא כאותה שאלה לפני ואמרה אותה האשה שהרגיש' בידה נקב שהיא לדעתה פה האם ובכל עת שהגיעה בבדיקת העד באותו פה מצאה דם על העד ובנגיעות שארי מקומות לא מצאה דם ואם כן היא שבאו הדמים מפי המקור הוי נראה קצת דלא דם מכה היא אך לדעת הט"ז אפ"ה לא מטמא כנ"ל גם לפי דברי מהרמ"ל דהדם שיצא מן הדמים הנקוים במקור לא אסרה התורה רק הדם היוצאין מן הגידין הנפתחים במקורות שבה אם גם

זה טהורה דהאי דיצא מפי האם ע"י נגיעת העד שם זה וודאי מן הדמים הנקווים שם שהאם מלאה דם וע"י דוחק העד שם נדבק מעט דם. אבל לא מפתיחות הגידין במקורות וכי כל פעם שהגיע העד בפתח האם יפתחו הגידין והמקורות זה ודאי מן הנמנע עכ"ל הרי מבואר דבמעשה הראשונה שנשאל עלי' השב יעקב לא נרגיש שום פה בתוך אותו חתיכה של הפאהרפאל. ובכה"ג בע"כ הי' הנפילה דרך אומוועגדונג כנ"ל וא"ש מ"ש השב יעקב דא"א לפה"ק בלא דם וצריכה טהרה מאותו הדם שיצא ממנה בעת היפוך המקור ונפילתו דרך פי המקור הנשאר במקומו ועל מגן חשבוהו הפליתי לטועה:

ואחר בקשת מחילה אלף אלפי פעמים מכבוד הגאון שב יעקב זצ"ל לא אכחד תחת לשוני שדבריו האחרונים נ"ל מרפסין איגרא מה"ת לומר שהמקור מלאה דם מלבד הדם הנובע מהגידין הנקראי' מקורות המקור כמבואר בתשובת מהרמ"ל ולהמציא שני מיני דמים באשה ובאמת תורף כוונת מהרמ"ל שאין דם טהור בהמקור אלא הבא ממכות בועה שבמקור כמפורש להדיא בתשובתו שהמכה במקור ואינו בועה אבל באפס מכה כל הדמים הבאים מדופני המקור המה מצד פתיחת פיות הגידין ווורידי' שהמה בבשר המקור ומוריקי' דם להמקור ואם אין מכה בלא זמן פתיחות הגידין אין שום דם בהמקור ונקי הוא בפנימותו כמו בחיצוני רק זמן מה קודם יציאת הדם דרך וסת קבוע או אינו קבוע אז נפתחים פיות הווורידים הנקראים מקורות ונובעים הדם הבא להם מאיברי הגוף לתוך החדר הנקרא מקור וטרם זמן זה ליכא דם במקור אם לא כשיש מכות בועה המוריק דם ומלבד היא דם ועור הפנימי בעצמותו שוע וזך וכל טהור המקור עומד כאן וכבר השגתי בזה על תשובת מ"ב בסי' מ"ט שכ' שבמקור יש תמיד דם ואתי' לי ממדרש פרשת תזריע אבל ז"א דהמדרש מיירי כשמתעברת האשה סמוך לווסת. וכן מוכח להדי' מדין הבדיקה בשפופרת באשה הרואה מ"ת. לפי מש"כ הרמב"ן בהלכותיו שבספר בעל הנפש בדיני ראיות דם מ"ת בזה"ל כיצד בודקת עצמה מביאה שפופרת יהי' רצוף לתוכה ומכניס תוך השופפרת מכחול ומוך על ראשו ומכנסת השפופרת עד מקום שיכולה ודופקת אותה עד שיגיע המוך להמקור אם נמצא על ראש המוך בידוע שהדם שהיא רואה בשעת תשמיש מן המקור ואם לא נמצא הדם על המוך בידוע שהיא מדוחק הצדדי' וטהורה היא עכ"ל הרי להדיא שדעת הרמב"ן שעל הבדיקה במוך היא בהכנסת המוך להמקור ואי כדברי המ"ב שיש תמיד דם בהמקור מה"ת לא יהי' המוך שבע מדם בפגיעתו בפי המקור ומה ריעותא יש בזה לאשה שאנו דנין עלי' ברואה דם מ"ת ובירורן של הדברים עפ"י המבואר ברמב"ן במלחמות פ' אלמנה נזונות דרואות מ"ת החשש גבה שיש במקורה דם מוכן וכח התשמיש גורם שיצא הדם מהמקור וז"ש בגמר' במס' נדה

דף ס"ו האי ממלאת ונופצת ויעוין בחידושי הר"ן שמפרש עוד פי' אחר אבל כל שארי נשים הן בחזקה שלא בזמן הגעת ראייתן אין שום דם בהמקור. וע"כ המציאו חכמים בדיקת השפופרת לראיות מ"ת למען יבורר בזה אם השתנות האשה היא שיהא דם תמיד במקורה וע"כ יוצא היא בכח השימוש ואסורה לבעלה ואם אין המכחול נצבע בדם ראי' מוחשת שאין דם במקורה והרי היא כשארי נשים ומחזקי' שבודאי הדם שראתה מ"ת בא מדוחק הצדדי' ולא ממקור היות היא נקי מדם ובטעם הרמב"ם שנראה מסתימת דבריו שאין מהצורך להכניס רק עד בין השינים ולא למעלה ממנו עד למקור אמרתי שדעתו שאין כח בתניעות השימוש לגרום הבאת דם כ"א כשמוכן כבר בין השינים שבגמר התשמיש בא האבר קרוב לשם וכתבתי הכל באריכות בגליון המ"ב שלו ובזה דחיתי כל מה שכ' המ"ב באותו תשובה בענין כמות עובי השפופרת שלדעתי צ"ל כעובי אדם וכ"ז אינו דעיקר תועלת השפופרת לטובת האשה כדי שהמוך שמכניסים דרך השפופרת לא יגע בצדדים וכן מבואר מדברי תשובת מהר"מ מרוטנבורג סי' תרכ"ה המובא במרדכי שבועות וצ"ע על מה שכ' הכ"מ בספ"ד מהלכות א"ב ועיקר הבחנה אם המכחול היוצא דרך שפופרת נצבע בראשו או לא ויעוין ב"י סוף סי' קפ"ח לענין דין א"א לפה"ק דאתי' ליה מדין הכניס שפופרת לתוך המקור והוציא דם בשפופרת שכ' שם דסתם שפופרת היא דק וסתמא יש לפרש כן גם סתם שפופרת שאמרו חז"ל בדיקת אשה הרואה מ"ת כי באמת די שיהי' חלל השפופרת כל כך שיהא אפשר להכניס בכחול דק דרך חללו ובראשו מוך:

נחזור לענין ראשון מלבד כ"ז מ"ש הש"י בגוף התשובה הנ"ל לראי' מדברי מהרמ"ל שהבא מצד חלישות המקור דינו כבא ממכה ואינו דם נדה מופרך מעיקרא שמהרמ"ל והח"צ לדבר אחד נתכוונו דאם דם בא מחמת חלישות האם שדוחה הדם קודם זמן בישולו מ"מ דם נדה היא שאסרה התורה כיון שעכ"פ בא הדם ממקורת המקור דהיינו מהגידין הנפתחים ונוזלים דם לחדר המקור ולדעת הח"צ לא נקרא מכה במקור שמטהרי' הדם היוצא ממנו ותולין בה היא כשיש בועה במקור שדם בועה אינו דם מקור נדה ומהרמ"ל לא נחית שיהא חלישות המקור נקרא בשם מכה ולפרש דברי הב"י מ"ש בסימן קפ"ח שאין תולין במכה שבמקור דהיינו חלישות האם ע"כ המציא המהרמ"ל שיש מציאות אחר שיהא נקרא בשם מכה כמו בועה ומ"מ איך תולין בה דהיינו כשהדם שיצא ע"י מקורות הגידים נתעבה מחמת איזה קלקול ונעשה ממנה חתיכה או מכה ומפרש שמה שכתב בב"י שאין תולין בדם שבמקור קאי על מכה כה"ג אבל לדינא בודאי מודה מהרמ"ל להח"צ וכדברי תשובת דברי שמואל סי' ק"ע ובאריכות יותר בסימן של"א

שמחליט בפשיטות כביעותא בכותחא שהדם הבא מצד תלישת האם מיקרי דם המקור וזה הוא לדעתי מן המושכלת הראשוני' ואין לפקפק בו.

סוף דבר אין מקוה דם במקור כ"א הבא בזמנו מתוך פיות הגידי' ווורידי' או כשיש מכה מוציאה דם ולא כאשר חשב הש"י בתוך דברי מהרמ"ל וא"כ אין מדברי אלה צידוד בהיתר פאהרפאל אם לא שנחשוב עצמות נפילת המקור כדין מכה ומ"ש הש"י וכי כל פעם שיגיע העד בפתח אם נפתחו הגידי' והמקורות ע"כ אינו מובן כלל דהא פשוט לומר שמקור כבר נתמלאה מדם שהוריק מגידי' ורק שלא נפתח הפה להוציא הדם ובאפס פתיחות פי המקור שהיא בעצמותה חתם דק מתעכב הדם בתוכו אבל בנגיעה באותו הפה נצבע העד במעט דם ועד"ז היא צביעות המוך שבמכחול היוצא דרך השפופרת בראיות מ"ת שאם יש דם כנוס במקור נצבע המכחול בנגיעות בפי המקור סוף דבר בער אני ולא אדע תוכן כוונת הש"י ועל דברי הפליתי הנ"ל ג"כ קשה לסמוך בחומר איסור נדה הלא גם בספר מעיל צדקה בתשובה סי' ל"ד קיים מסברא דנפשי' לפרש דברי הר"ש כאשר פירש הפליתי ומסיים לבסוף אכן מי יקל ראשו לכוון הלכה עפ"י פירושו מה שלא פרשו הראשונים הנ"ל כיון דבעובדא כזה אין דרך שיצא ג"כ דם מן המכה אלא דרך הרחם הנדחק והוא למטה ויוצא דמו מפיו והרי שמו עליו מה לי הכא מה לי התם כו' ע"כ גם בס' נוב"י מה"ק חלק יו"ד סי' נ"ח כ' בזה"ל אבל מה שדימו קצת אחרונים לומר שאין המקור כולו כמות שהוא ירד ממקומו למטה יותר לתוך הפרוזדור שוב כל דם שיוצא ממנו בעת שהוא למטה ממקומו לא יטמא משום נדה דאין דרך אשה לראות כך זה דבר שאין הדעת סובלתו ועוד מה גבול הגבלת לו כו'.

אמנם כל הקושי' שהקשה בשו"ת מעיל צדקה סי' ל"ד אפשטן של דברי ר"ש צריכי' ישוב אבל עכ"ז מה שפי' הוא שהמקור כולו ירד לבה"ר מחמת רפיון קשריו זהו דבר שאין הדעת סובלתו והוא עצמו הוצרך להגי' בדברי הר"ש חתיכה בשר במקום חתיכות. ובכ"ז לא הועיל דלמה הוזכר הר"ש חתיכה כלל ודי באמרו שנעקר המקור ונופל למטה לבה"ר כו' עכ"ל יעו"ש. הרי גדר הגאון הנ"ל בעדתו שלא להקל בכה"ג וגם המ"צ בעצמו לא רצה לסמוך ע"ז להקל:

ולולי דמסתפינא הייתי ממציא פשר דברי דכשנופל למקור על הפה למטה והדם יוצא מתוך פי המקור אין להתיר דמחשיב ג"כ דרך ראי' כיון שבא דרך פי המקור אבל בפאהרפאל שנתהפך המקור ופי המקור נשאר למעלה וגוף המקור למטה בכה"ג אם מחשבי' שיציאת הדם הוא מחלק המקור שבפרוזדור כיון שבא שלא דרך פה הוי שלא כדרך ראי' דסתם ראי' היא דרך פי המקור ולא שיצא לחוץ שלא דרך הפה ולכך טיהר

הר"ש וא"ש גם תיבות חתיכות כי בפאהרפאל כזה מצוי להיות בחתיכה אחד או באיזה חתיכות וכנ"ל ומה שלא חיישינן שמא יוצא דם גם ממקצת המקור שנשאר למעלה בתוך הגוף דרך הפה הנשאר קבוע במקומו דזה הוי דרך ראי' ממש צריכי' לסברת הרמ"א דתולין יותר שהדם הנוזל הוא רק מדופני המקור שבתוך הפרוזדור כמו דתולין במכה כי באומוועגדונג מצוי שהי' נזילות הדם אף שלא בזמנו מדופני המקור התלוים מצד חלישת אותו חלק נדחה ואינו במקומו ואף שדם הבא ממקור מצד חלישת המקור דם נדה היא כנ"ל מ"מ ש"ה שאינו בא דרך ראי' שדרך ראי' אינו אלא כשבא הדם להדי' דרך פי המקור וכנ"ל לפרוזדור ודמי למכה לתלות בה יותר מלספק שבא הדם שלא בזמנו מחלק המקור שבפנים דרך פי. ובזה סרו כמה קושי' כי צריכי' להיתר זה טעמו של הר"ש דהוי שלא כדרך ראי' וגם סברת הרמ"א דתולין במכה דמטעם מכה לבד אין להתיר דהא בכה"ג ליכא מכה של בועה רק של חלישת המקור ודם כזה מחשיב דם נדה כנ"ל וכן כתב הנוב"י בסי' הנ"ל ודלא כש"י וצריכין להתיר מטעם דהוי שלא כדרך ראי' ואכתי הי' לחוש דלמא בא גם דם מלמעלה דרך פי המקור ולזה מועיל טעמו של הרמ"א דתולין במכה דהיינו חלישות חתיכות המקור שנדחו חוץ למקומם והמה תלוי' בפרוזדור וצדקו יחדיו ב' הטעמים בצרופים יחדיו יש היתר טהרה להאשה וחידוש דינו של הש"י דלגבי פאהרפאל כנ"ל אמרינן א"א לפה"ק בלא דם לא ברירא לי דהא דאמרי' א"א לפה"ק בלא דם אינו מטעם כיון שיש דם במקור בודאי יוצא ע"י פה"ק. דהא בררתי לעיל דשלא בשעת ווסתה ליכא כלל דם במקור ויעוין בפי' המשניות להרמב"ם ר"פ המפלת שכ' בזה"ל שר"י אומר שא"א לפה"ק בלא דם מעת שיצאה מהרחם דבר א"א מבלי שיצא דם בהכרח כו' עכ"ל הרי להדי' דמשכחת פה"ק בלא דם והיינו כשנפתח ולא יצא ממנו כלל. ומזה דחיתי כבר מש"כ בשו"ת נ"ש בסי' ט' באשה שאחזוהו צירי לידה וישבה על המשבר ואח"כ פסקו חבלי לידתה ולא ילדה עד אחר ד' שבועות שהיא טמאה לבעלה ואתי' לי' מהא דאי' במס' שבת סוף פ' מפנין מאימתי פה"ק אביי אמר משתשב על המשבר כו' וכיון דא"א לפה"ק בלא דם ע"כ טמאה לבעלה כן תורף דברי הנ"ל ולפ"ד הפי' משניות אין מקום לדבריו דלא אמרי' א"א לפה"ק כו' אלא כשיצא מהרחם דבר והדעת נותן דאף שבמקור תמיד נקי מדם מ"מ היה קים להו לחז"ל שבהתעוררת כח הדוחה במקור להוציא דבר ממה שכנוס בתוכו אינו מוצא לבדו אלא עם דם ואין לדמות לזה אם המקור אינו מוצא כלל רק שבעצמותו מתהפך בדרך אומוועגדונג כנ"ל אף שמציאות ההיפוך הוא דרך פי המקור אפשר שתהי' בלא יציאת דם עמה:

גם מה שמקשה דלפי טעמו של רמ"א משום מכה הו"ל לומר דבשעת ווסתה טמאה ג"כ יש לדחות דהא דמחמירין בשעת ווסתה אף דווסתות דרבנן הוא מטעם דעכ"פ מצוי' בשעת ווסתה יציאות דם המקור מפיות גידין או ווירידין הנפתחי' בשעת ווסתה ויציאות דם מן המכה אינה מונעת יציאות דם הווסת הבא מן המקורות ע"כ לא שייך לומר לתלות במכה דאיכא הא והא דם מכה ודם מקור דאורח בזמנו בא אבל כשנעקרו חתיכות מן המקור לתוך הפרוזדור על דרך אומוועגדונג כנ"ל ויוצא תמיד ממנו דם כאשר הי' מעשה דר"ש לפי המבואר בטור ור"י בזה"ל. ולא היתה פוסקת לראות כ"ז שזה החתיכות הי' בבה"ר ולפי מה שבארתי הדם הזה הוא באמת דם המקורות שנפתחו פיות הווירידי' שבתוך בשר המקור ומוצא הדם דרך חלקי חתיכות המקור התליות בפרוזדור ומה שטיהר אותן הר"ש אינו אלא מטעם הנ"ל, דאף שבא ממקורות מ"מ לא דרך ראי' היא וכן מחלק המקור שנשאר בתוך הגוף אפשר שתצא נביעות הדם ממנה דרך החתיכות התלוים בפרוזדור ומשם יוצא וא"כ יכולין לספק שמא לא יצא כלל שום דם דרך פי המקור וא"כ הוי כאין לה ווסת דמה בכך שהיתה רגילה קודם שאירע לה מקרה נפילות החתיכה לראות דם מזמן לזמן יוצא דרך פי המקור הלא מצד הנפילה שבא הזלת דם מן החתיכות שבפרוזדור אפשר שתהיה שייכי נזילות הדם אף חלק המקור שבפנים הנשאר בדביקות ובשלימות עם אותן חלקים שבפרוזדור דרך אותן החתיכות ולא פסיקא מילתא שיוצא כלל דם גם דרך פי המקור ואוקמינן האש' בחזקת טהר' ומחשבינן כל הדם שיוצא ממנה מהמקורות אינם יוצאים רק דרך אותן חלקי המקור שבתוך הפרוזדור שבזה ליכא כלל התנגדות לקביעו' ווסת שהי' לה דהא באמת אנו מחשבין שגם עתה לא נשתנה מוסתה ודמים בא ממקורות כדרך נביעות בוסתה רק שנשתנה מה שאינו בא דרך פי המקור דעי"ז יש מדין טהרה לדם זה מחמת שאינו דרך ראי' אבל בעצמותו נביעות הדם אין נשתנית שגם בשעת וסת נובעת ממקורת דמה כאשר היתה רגילה תמיד ורק שכיון דלא הוי דרך ראי' אינה טמא' בזה טומאת נדה לבעל' כי בפאהרפאללען כנ"ל ליכא ריעותא וחסרון כלל בכל המקור ולא בוורדיהן שהם המקורות הנובעין דם עת יפתחו פיותיהם ונשארי' קשורים בהתחלות שרשי' בכל המקור ולמעלה בשרשי' באיברי הגוף כאשר הי' באותה המקור על מכונו בתוך הגוף ובע"כ אם הפה שב למקומו ברפואות או ע"י מעשה ידי רופא המקור במקומו לא נפקד דבר ממנו מכפי שהי' מקודם הוצרכתי לאריכות דברים אלו כי ראיתי לגדול א' בספרו ששגה בזה גם סברת התוס' והפוסקים שמוזכר בהרמ"א סי' קכ"ז ס"ה דאל"כ לא תטמא לעולם לא שייך הכא דאף

בעודנו הפאהרפאל בתוך הפרוזדור ג"כ יש מציאות שתטמא אם תרגיש שיוצא הדם מפי המקור שנשאר במקומו:

וליתר שאת פניתי לשמוע מפי ישראל מומחה רופא גדול בחכמת הנתוח וקרא לפני דברי ספר חבור בגדולי רופאים חכמי אומות שמחליט בפשיטות דבאומוועגדונג ליכא מציאות שבשר המקור יתהפך ויצא מתוך הפרוזדור אלא כל האומוועגדונג המה עור הדק הנקרא שליימהיט המכסה פנימות המקור שכשנחלשת אותו הקרום נשתרבבת חלק ממנו או חלקים ויוצאת דרך פי המקור ונראה שמה כתמונת כוס נפוח וכשמחזירי' אותו לתוך הגוף מתכווצת משרבובה ושוה להיות במקומו כמקדם ובנפילה דרך זה לא שייך א"א לפה"ק בלא דם דהא העור דק ונמשך ביציאות מעט מעט וביציאות תתיכה קטנה כעין שפופרת דק דעת הפוסקים דאפשר להיות פתיחות המקור בלא דם. ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא שיש עוד צדדים חזי לאצטרופי. גם דעת הרמב"ם שפוסק כמ"ד דאפשר לפה"ק בלא דם. אבל לא לבי הולך לחוות דעי להתירא בפאהרפאללען על אופנים הנ"ל ע"כ לא אאריך עוד יבוא בעל נפש ויורה הטוב וישר בעיניו ומימי לא הוריתי היתר רק שני פעמים בזקינות שהי' הפאהרפאללען שלהם רק בבשר הפרוזדור כאשר נתברר לי כן מפי עדות רופא ישראל שהי' מוחזק אצלי לנאמן ובקי. כי הרופא בקל יכול להבחין בראי' חושיות אם שאיננו רק מפרוזדור וכשהוא נפוח יוצא בודאי ממנו דם בחיכוך מקום דחוק בצדדים וכשהוא פאללקאממען דהיינו כשהוא משוך עד למטה מוציא דם אף חיכוך וכדומה וכשמתגבר בו החום שבה להיות כטבע מכה בועה מציאות דם ומוגלה ויעוין בנוב"י סי' הנ"ל שמחמיר בפאהרפאללען של הפרוזדור לבד כשאינו ידוע אם הוא כמכה המוציא' דם. ונראה פשוט דבזקינה שכבר פסקה מלראות קודם שבא לה הפאהרפאל וודאי אין להחמיר דעדיף מאשה שאין לה וסת באשר היא מוחזקת ומסולקת דמים ובשו"ת ד"ש סי' פ"ז מתיר להדיא בזקינה לתלות במכה אף שא"י שמוציאה דם ונכון הוא דהא בזקינה כ"ע מודים דדי שעתה ובאשה שיש לה וסת שלא בשעת וסתה יש פלוגתא: ובסי' ק"צ קי"ל דזקינה תולה הכתם בילדה אף שהילדה היא אשה שיש לה וסת ושלא בשעת וסת גם במנקת יש להקל בגוונא הנ"ל בפרט שלפי משפט הרופאים דם פאהרפאל של הפרוזדור עשוי הבשר להתקלקל ולהוציא דם ומצד עיגון האשה ראוי לצדד להקל שעכ"פ תהי' טהורה בזמן מניקתה וביני ביני תעלה לה רפואה מן השמים:

ומה שהקשה כבודו על הש"ך בסי' קפ"ד ס"ק כ' שמחלק בין רואה מ"ת ולטהר לבעלה. וכ' וכן הרב לא הקיל כו' והיינו רמ"א: והרי רמ"א בודאי לא נחית לסברא זו דא"כ מאי

מקשה על הב"י בסי' קפ"ח מהא דתלינן בסי' קפ"ד עכת"ד לק"מ דהסברא לחלק בין רואה מ"ת או לא אינו אלא במכה שא"י אם מוציא' דם שאין סברא לתלות בו אלא משום עיגון אשה גבי רואה מ"ת שאינו אסור אלא מדרבנן דוסתות דרבנן הקילו אבל אם ידוע שמוציא דם ששורת הדין שיש לתלות מה מקום יש לחלק אם המכה במקור או לא ואדרבא לפי הסברא עדיף כשהמכה במקור דאיכא ס"ס דלאו שם חד הוא ספק מהצדדי' ספק מהמקור ואת"ל מהמקור שמא מן המכה אבל כשהמכה בפרוזדור הרי כל הפרוזדור עם המכה בכלל צדדים והוי רק ספק אחד מן הצדדים או מן המקור מה לי צדדים או מכה שם צדדים הכל שם אחד הוא שאינו במקור ולא הוי רק ספק אחד ובמ"א בארתי דאך למותר מה שהמציאו האחרונים דתני במקור ובמקומו טמא. ולדידי אין בכלל שם אחד כי אם דומי' דשם אונס חד היא דכשאומרי' ספק אונס ספק רצון תו א"א לומר את"ל רצון דלמא פיתוי קטנה דהא פיתוי קטנה ג"כ אונס היא ובספק רצון נכלל גם ספק קטנה וז"כ התוס' שם אונס חד היא אבל בשאר ספיקות שאפשר לאומרם אפי' אין ספק א' מקיל מחבירו מיקרי ס"ס כמו דאמרי' סתם כלים של עכו"ם אינם ב"י וספק לא נשתמש בו היום והוי לפגם הטעם הקודם ואת"ל היום שמא לא נשתמש אלא בדבר פגום דשני הספיקות המה משם אחד מ"מ מיקרי ס"ס כיון שאפשר לחלקם בשם ב' ספיקות ובהנחה זו ישבתי כמה קושי' אחרונים וכמדומה לי שגם המנ"י נחית לקצה מדברי הנ"ל נחזור לענין ראשין שבסי' קפ"ח גבי נעקר המקור מפרשינן דהיינו שנקרע המקור והוי המכה ידוע שמוציאת דם:

ומה שנראה מדברי כבודו דהוי פשיטא ליה בכוונת הט"ז בסי' קפ"ח דמעשה דהר"ש דנעקר המקור היינו בפאהרפאל מספקא טובא לכמה מחברים. ע"כ הרוצה להתיר פ"פ אין לו לעשות יסוד מדברי הט"ז אלא מדברי הפליתי והמ"צ שהמה חידשו לפרש דברי הר"ש שבראש"ש דקאי על פ"פ אבל בדברי הש"ע לא העמידו דבריהם לומר דמיירי בפ"פ לפי הגי' שבש"ע חתיכות נופלים ובדברי הרמ"א שכ' מכה:

אמנם לפמ"ש לעיל י"ל שגם הש"ע מיירי בכה"ג אבל לשון הד"מ אינם מורה כן ידעתי גם ידעתי שהרוצה להקל גם בפ"פ של המקור עצמו יכול להבין מכמה ספרים תשובת היתרים שונים אבל אני מורה הוראה ובכל התשובות שראיתי בזה יש תפיסת השגה על דבריהם ולא יכנו רעיוני לשמוע כלל צידוד היתר דהכא מחמת חלישות המקור יהי' נדמה לי דם טהור כאלו בא מתוך בועה. הס מלהזכיר. כל דם הבא ממקורת המקור דם נדה היא מה לי בא מצד חלישות המקור או ממקור בריא ע"כ לא יכולתי לעצור מילין

נגד הש"י אף כי קטנו עבה ממתני איש כמוני וד' יכפר בעדי. ע"כ מאתי לא תצא הוראה להתיר כשהפ"פ הוא מעצמות המקור כנ"ל.

עוד יש לחדש דאם נחליט להלכה כנ"ל להתיר במניקת כשיש לה פאהרפאל מעצמות הפרוזדור דכיון שהיא בחזקת מסולקת דמים אמרי' שבודאי מכח הפ"פ מוציא הדם ממילא הוי מכה זו מצד ראי' הנ"ל שהוא בחזקת מכה שמוציאה דם. ע"כ אף לאחר זמן מניקתה כ"ז שהפ"פ לא נתרפאה מראות דם שלא בהרגשה מהמקור תוכל לתלות שבא ממכות הפרוזדור והרי זה נכון לדעתי אף לדעת הש"ך שמצריך שיהיה ידוע שהמכה מוציאה דם דגם זה הוי כידוע דהא ראתה דם בימי מניקתה שאז אין לתלות במקור כ"א באותו מכה ומלבד זה הרי יש כמה דיעות שאין צריכין שתהי' המכה בודאי מוציאה דם ומשפט כל הרופאים שהפ"פ בפרוזדור הוא כשאר מכה.

גם מה שהארכתי לעיל בטעם היכא שהחתיכות מן המקור תלוי' בפרוזדור דאין לחלק בין בשעת וסת ושלא בשעת וסת יש להוסיף עוד דבכה"ג שהחתיכות המקור תלוי' דרכן להוציא דם עורקי' ווורידין אף שלא בשעת וסת מצד שבא דחייתן מהגוף מפאת חלישות וביותר המה חלושי' כשהם שלא במקומן הראשון וטהרות הדמים אלו הוא לדעת הר"ש משום שאין דרך ראי' בכך ובחוש נראה שאינם פוסקים מלהוציא דם בעודם תלוי' בתוך הפרוזדור וכמ"ש הר"י והטור והרי זה דמי ממש לידוע שדם זה בא מן המכה שמתיר הש"ך אף בשעת ווסתה דהא גם בכה"ג איכא לספוקי שמא גם דם ווסתה הולך מעורבב בו באותו דם מכה ע"כ בודאי אין כוונת הש"ך שתדע שכל הדם היוצא ממנה היא מן המכה רק די אם יודעת שעתה בעת שרואת הדם יש נזילות דם מתוך המכה וכן מורה לשון התוס' במס' נדה דף ט"ז ע"א ד"ה מ"ס כו' דבראשית דבריהם כתבו במרגשת שבא דם זה מן המכה ובסיום דבריהם כ' בזה"ל אבל אם אינה מרגשת יציאת דם מן המכה טמאה כו' עכ"ל ויעוין בפסקי תוס' וצ"ל כיון שעכ"פ ידוע שיש בנזילת דם זה בודאי מן המכה לא חיישינן שמא יש גם דם מעורב מן המקור והטעם דווסתות דרבנן משא"כ למ"ד ווסתות דאורייתא שפיר חיישינן לזה כמש"כ ברש"י ד"ה אם יש לה ווסת כו' והכלל כיון דווסתות דרבנן לא חשו חכמים להצריך בדיקה כ"א היכא דאפשר משא"כ בכה"ג דלא אפשר וכן כ' הרשב"א בתוה"א והר"ן והרמב"ן בחידושיהם ומדבריהם משמע דלא נחתו להחמיר כדעת התוס' שתהא צריכה לידע בעת ראייתה שבא דם מן המכה והש"ך לא נחית לזה ותפיס בפשיטות כדעת התוס' אבל גם התוס' אינה מצריכי' שתדע שכל הדם שרואו' בשעת ווסתה היא מן המכה לבד והידוע בזה אין באפשרי ואפשר דלהכי דייקו בכוונה הר"ן והטור שלא היתה פוסקת מלראות כ"ז

שהחתיכות בפרוזדור דדוקא בכה"ג יש להתיר אף בשעת ווסתה כיון שדרכן של אותן חתיכות להוציא דם תמיד מצד חלישתן ע"כ אף בשעת ווסת הוי ידוע שעכ"פ לא פסקו החתיכות מלזוב דם היום והוי ידוע ממש שדם בא בכל עת מאותו חתיכות וליכא למיחש רק שמא גם דם מקור יוצא ויתערבב באותו דם ולזה לא חיישינן למ"ד ווסתות דרבנן וחומרת התוס' אינו אלא היכא שיש לחוש שמא פסקה המכה מלזוב דם כעת וכל הדם שרואת אינו אלא דם מכה ובזה מחמירין התוס' מטעם דאל"כ לא תטמא לעולם: משא"כ אם אינם מתירי' אלא היכא שידוע בעת הנזילה שיוצא דם מהמכה מקום יש לאסור היכא שלא תדע כן ולא שייך א"כ לא תטמא לעולם ולענין חתיכות המקור התלוי' בפרוזדור כבר כתבתי דבלא"ה לא שייך סברת התוס' דאל"כ לא תטמא לעולם דהא אפשר שתטמא כשתרגיש דם יוצא מחלק המקור שבגופה דרך פי המקור מלבד הנזילה שהיא תמיד מן החתיכות התלוי' בפרוזדור עוד יש להאריך בזה אבל תשות כחי עצרוני ותן לחכם ויחכם עוד דברי הד"ש הק' ברוך תאומים פרענקיל:

תשובה יט

שאלה מכבוד הרב החריף מוה' פינחס כ"ץ מק"ק טעללעק:

ע"ד מעשה שהי' באחד שחלה בנו והי' מסוכן ר"ל ונדר בעת צרתו שבעת שיתרפא בנו יתענה הפסקות ב' ימים רצופים ולאחר שעה נמלך והופסק מיד בו ביום לערב והתענה כפי נדרו וחשב בעצמו בזה כזריזין מקדימין ואני אומר שלא יצא ידי נדרו בזה כי לא ראי זה כראי זה התענית שהתענה בעוד בנו חולה הוא דרך תפלה על העתיד שבזכות זה יתרפא ואמנם נדרו הוא בפ"ע כי התענית אחר שיתרפא הוא מעין שלמי תודה על העבר וכל כה"ג נראה שלא יצא זה בזה ואפי' אם הוא מפרש להדי' שמתענה עכשיו ע"ש העתיד ועל שיתרפא בנו בעז"ה הוי כענין שלמי תודה שלא יתכן להביא קודם הנס ואשר אני אחזה ראי' עצומה לזה לפענ"ד מהא דנזיר דף י"ג ר"ש אומר יאמר אם הראשון בן קיימא וכו' וכ' התוס' דנזירות דנדבה אינו מוציאות מידי נזירות חובה וקשי' לי כיון דר"ש נחית לתנאי אמאי לא יותנה מיד בלידה הראשונה ויאמר אם זה בן קיימא הרי זה נשאר חוב ללידתה זו ואם לאו הרי זה נשאר חוב ללידה העתידה ובאם שלא תלד עוד ה"ז נזירות נדבה א"ו דלא יתכן לנהוג נזירות עכשיו ע"ש העתיד בכה"ג:

וכן כתב עוד מהא דתנן פ"ק דמגילה מאחרין ולא מקדימין משום דאכתי לא מטו זמן חיובא וז"ל רש"י שם ואם יקדימהו לא יצא ידי חובתו וכן עצי כהנים כו' ודברי הר"ן בזה לא זכיתי להבין שכתבו הקהל קודם זמן חיובא לא אפשר כדפירש לעיל ובפרט שאין לשון הגמ' משמע כן. עוד יש לתמוה דהא לא פירש לעיל אלא הטעם שלא יעשו הבימה

מאתמול והיינו שהקהל עכ"פ יהי' בשבת וע"ז תירץ שלא לדחוק העזרה אבל אכתי קשה לעבוד הבימה עם ההקהל מאתמול וע"ז אין לתרץ רק כפשטות לשון הגמ' דכיון דלא מטו זמן חיוביהו לא יצא ידי חובתו וכן לענין עצי כהנים צל"ע טעם הר"ן שעכ"פ הי' יכולין להביא ולא יספיקו מהם עד לאחר אע"כ כדברי רש"י שאם יבואו קודם זמן נדרם לא יצאו ידי נדרם וה"ה בנ"ד עכ"ל השואל

תשובה יעוין בתוס' סוטה דף מ"א ע"א ד"ה כתב רחמנא וכו'. שכתבו אבל פירש רש"י כו' כיון דגזה"כ הוא לקרות מאתחלתא דמועד נקרא בלא בימה ע"כ. ואי' בספר באר שבע ובספר צידה לדרך פרשת וילך ד"ה על בימה של עץ כ' בזה"ל תמי' אלי על המתמיהים הלא אין תלונתם על רש"י כ"א על הירושלמי ומה שהם מתרצים להירושלמי יתורץ גם רש"י ע"כ ויעוין בספר טורי אבן למס' מגילה דף ה' ד"ה חגיגה והקהל שמקשה דברי התוס' בסוטה הנ"ל: ולפענ"ד פשוט שתוס' כ' כיון דילפינן מקרא שמצות הקהל ביום א' דחוה"מ כשמקדימין ביום א' דיו"ט או מאחרין ליום ב' דחוה"מ לא מתקיים מצות התורה וכן מוכח להדי' לשון התוס' שכתבו מאתחלתא דמועד לא ביום ב' או ביום ג' אלא במוצאי יו"ט הראשון וסוברי' התוס' דכשחל יו"ט בשבת המצוה דחי' מזמנה משום מניעות הבאת הטף שא"א בשבת מצד איסור מעביר והוצאה מרשות לרשות בירושלים לאחר שנפרצו בה פרצים וטעם זה כ' רש"י בעצמו במשנה דמגילה והירושלמי על המשנה דמגילה דמאחרין ולא מקדימין בזה"ל מפני הבימה ונעבדה מאתמול ומשני דחוקה לי' עזרה ע"ש וכן פירש לשיטתם דמה שאין עושים הקהל בשבת הי' פשוט להירושלמי שהיא מטעם הוצאה כנ"ל ואכתי קשה כיון דע"כ נדחית המצוה של הקהל מזמנו למה מאחרין ולא מקדימין הלא אף כשעושין הקהל ביום שני דחוה"מ לא מתקיימת מצות התורה שנאמרה דוקא על יום א' דחוה"מ ואחרי שמההכרח לעשות שלא בזמנו יותר נכון להקדים מלאחרו ולזה מתרץ הירושלמי מפני הבימה דאף שאין בימה מעכבת היינו שלא לדחות מחמתו קיום מצות התורה בזמנו אבל בכה"ג שמחמת איסור שבת נדחית המצוה מזמנה וצריכין לעשותה שלא בזמנו בקדימה או באיחור טוב יותר לאחר ולעשות הקהל בב' דחוה"מ שאז אפשר יהיה לעשות עם בימה מלעשות ביום א' דיו"ט בלא בימה וכיון שהתחלת דברי הירושלמי מפני הבימה אינם רק לתרץ למה לא מקדימין ולעשות הקהל ביו"ט א"ש לשון הירושלמי אח"כ ונעבדה מאתמול מעיו"ט וא"צ לזה שמדחיק א"ע בספר באר שבע דהא מאתמול הוא כמו שלשום: אבל משמעות לשון רש"י דסוטה בד"ה מאימת דמתחיל מועד ומיהו ביו"ט לא שאין תיקון הבימה כו' יעו"ש דגם ביום א' דיו"ט מיקרי זמנו מ"מ נדחה משום הבימה. וע"ז הקשו

בתוס' דמנ"ל דבימה מעכבת היוצא מזה בשיטת התוס' שנדחית הקהל מזמנו בשבת הוא מחמת איסור הבאת הטף ומה שאין מקדימין לעשות ביו"ט הוא מפני הבימה וכנ"ל דכיון דיום א' דיו"ט אינו זמן חיובא שפיר יש למנוע מלעשות בו הקהל בלא בימה דהא יכולין לעשות ביום ב' דחוה"מ בבימה אבל אם הי' יום א' דיו"ט מיקרי זמן חיובא לא הי' אפשר לדחות הקהל מצד מניעות הבימה וכדברי התוס' הנ"ל בסוטה כיון דגזה"כ כו' יקראו בלא בימה והשתא א"ש כל דברי הר"ן מראש ועד סוף דבפרושו על המשנה כ' בזה"ל והקהל וכו' וכל העם חייבים לבוא ולהביא הטף ולא דוחה שבת כוונתו שדחיות הקהל מיום השבת הוא מחמת שמצות הקהל הוא בהבאת טפם שא"א לעשות בשבת ואם לא הי' כוונת הר"ן לזה מה הכריחו לבאר כיון שמצות הקהל בהבאת טפם. ומ"ש אח"כ ופירשו טעמא בירושלמי כו' מפני הבימה קאי לפרש למה לא מקדימין ולעשות ביו"ט לזה אמר טעם הירושלמי מפני הבימה דכיון דביו"ט לאו זמן חיובא שפיר יש לדחות מפני הבימה דכיון דאפשר לעשות ביום ב' דחוה"מ בבימה ולזה מסיים הר"ן הילכך מאחרין ולא מקדימין דמחמת הבימה לא מקדימין מעתה א"ש גם מה שכ' הר"ן אח"כ הקהל קודם זמן חיובא לא אפשר כדפרישית לעיל דטעמא דלעיל מפני הבימה לא א"ש רק על המניעה דהקהל ביו"ט מצד שיום זה אינו זמן חיובא כי אם הי' זמן חיובא ביום א' דיו"ט כנראה מדברי רש"י בסוטה לא הי' אפשר לדחותו מפני הבימה. כי הר"ן קאי בשיטות התוס' דבימה אינו מעכבת לדחות מחמתה הקהל מזמן חיובא וא"ש הכל וסרו גם קושי' הטורי אבן לא העתקתי כאן מפני הטורח ואם יש לכבודו הספר הנ"ל יראה שלא נחית לפרש כדברי לכן השיג על דברי התוס' הנ"ל אבל רש"י סובר דבימה מעכבת וכן מורה לשון הראב"ד סוף הלכות חגיגה ויעוין בתוי"ט על המשנה דמאחרין וכו' מה שהוסיף בדברי הר"ן:

ולהבין דברי הר"ן מ"ש וכן זמן עצי כהנים א"א לו להקדים מע"ש אם חל בשבת כו'. דא"א לו להכניס בתחומיו וכן הוא בפירש המכונה בשם רש"י לאלפסי ולא אמרו בפשיטות כנראה מלשון רש"י בגמ' שכן כ' בזה"ל וכן עצי כהנים שקבוע להם זמן קבוע בנדרי' ע"כ ואקדים דברי הרשב"א ז"ל בתשובתו בזה"ל עוד נשאל ראובן שלוה משמעון ונשבע לפורעו בר"ח ניסן ובא בשבת הזמן ראובן חייב לפרוע בשעה אחרונה בע"ש לפי שכל הנשבע לפרוע לזמן פלוני אין הכוונה שיפרע באותו זמן דוקא ולא קודם לו שאם אתה אומר כן כל מי שפורע קודם זמנו עובר הוא על שבועתו כמו שנשבע שאוכל ככר זה ביום פ' ואכלו קודם אותו יום וזה אינו כי אין השבועה אלא שלא יאחר הפרעון מאותו

יום ולא אסרנו להקדים עכ"ל בח"א סי' תש"ע ובמיוחסת סי' רמ"ג ויעוין עוד בח"א סי' תשמ"א ומובא בקיצור בחו"מ סי' ע"ג סעיף זיין:

היוצא מזה דבקדימה הפרעון אינו כמבטל שבועה. וכדי ליישב דברי רש"י שבגמ' צ"ל דשאני בנדר שבעצי כהנים כיון שיש קפידא בקדימה למביא עצים עד עכשיו יש סברא לומר שנדר של כ"א ממביאי עצים נעשו בכוונה שיביא כ"א ביום שקבע בנדרו ולא קודם. ול"ד לנשבע לפרוע לזמ"פ דמה"ת יהי' שם קפידא שלא לקבל הפרעון קודם וא"כ דברי הר"ן ודברי רש"י שבגמ' צדקו יחדיו ובלא"ה צריכין ג"כ לדברי הר"ן דהא לדברי רש"י לחודא קשה דא"כ היכא שחל הזמן בשבת נלכדו מביאי עצים בעון נדר במה שלא קיימו בנדר לזמנו וצ"ל דאונס רחמנא פטרי א"כ קשה דהי"ל להקדימו ולמה מאחרין ולא מקדימין א"ו כדברי הר"ן הנ"ל שהי' מנוע מלהקדים משום קפידא של מביאי עצים עד עכשיו א"כ י"ל שכדי לתרץ וכי בשביל קפידא בעלמא של המקדימין נניח שיעברו אלו על נדרים לכך כ' רש"י שקבוע להם זמן קבוע בנדרים וכמו שהסברתי לעיל דמצד קפידא של הראשונים הי' מתחלת נדרו של כ"א בקביעות הזמן בקפידא שלא יקדים שזה הי' בכלל הנדר שלא יקדימו בזמן ומטעם כדי שלא לכנוס בתחומיו של חבירו וע"כ אף אם הי' הקדומי' נותני' רשות עתה לכנוס בגבוליו לא הי' מועיל ויש להעיר עוד מזה בכוונת רש"י ועכ"פ אין מקום קושי' על הר"ן:

וע"ד שאלתו דמעלתו באחד שחלה בנו והי' מסוכן ונדר בעת צרתו שאם יתרפא יתענה הפסקה ב' ימים רצופים ולאחר שעה נמלך והופסק מיד אם יצא בזה נדרו והביא מעלתו ראי' מנזיר דף י"ג ובאמת לדעתי יש צורך עיון גדול בדין זה דדבר פשוט הוא בנודר על דבר ביום פלוני אין להקדים ולא לאחר ובתענית מצינו שלוה אדם תענית ופורע כדאי' במס' תענית דף י"ב ע"ב כי אמריתו קמי' דשמואל אמר לי פשיטא לא יהא אלא נדר וכו' וכ' הר"ן לאלפסי וז"ל וביאר הענין דאין קבלת תענית נדר גמור דאי הכי פשיטא דלא מצי לוי' דהאומר קונם עלי בשר ביום פ' פשיטא דאינו רשאי לשנותו ובתענית ה"ט דאמרי' לוי' לפי שאין הוא נדר גמור אלא כקבלה לדבר מצוה וכו' כנדר שנדר לעניים קאמרינן כצדקה דאמרי' עלה בפ"ק דערכין דעד שלא באתה לידי גבאי מותר לשנותה ללותה ולפורעה יעו"ש (וגם על המשנה הגיע ט"ז במרחשוון כו' כ' הר"ן דתענית לפי שאינו אלא קבלה לדבר מצוה ולא נדר גמור לכך לא חמירי כנדר גמור למעקר יו"ט ואפי' דמגלת תענית ומייתי לי' ראי' מהא דלווה אדם תעניתו ופורע) ואחרים אומרים דאפילו ביום זה כו' וזהו דעת הראב"ד והרשב"א גם בהרא"ש מביא דברי הראב"ד ובזה"ל הראב"ד ז"ל פירש לא יהא אלא נדר כו' וקבלת תענית אינו אלא לצדקה כאלו מתנדב מחלבו ודמו

לגבוה כו' ואומדן דעת היא דאדעתי' דהכי קיבל לפיכך לוה ופורע כו' ע"כ יעו"ש. לפי שיטה זו נ"ל פשוט דמדין זה דלוה אדם תעניתו ופורע אח"כ לנו ללמוד שיכול להקדים ולהתענות וה"ז דומה למי שנדר ליתן סלע לצדקה ביום ידוע שפשוט שיכול להקדים הנתינה והפרעון ומיקרי זריז מצוה כ"כ נראה בנודר סלע לצדקה על תנאי שיכול להקדים הנתינה אף בטרם שנתקיים התנאי ויוצא בזה לפרעון נדר כשמתקיים אח"כ התנאי דמה שהיא כפרעון חוב לא יגונה בו הקדימה טרם בירור החיוב כ"כ במקבל תענית דלפי דעת הראב"ד הנ"ל הוי כנודר מחלבו ודמו לגבוה מה"ת לא יהא מותר לו להקדים מקודם בירור קיום התנאי ובפרט דרוב חולים לחיים ומש"כ מעלתו דתענית זה הוא כקרבן תודה ומדמי' לי' למ"ש התוס' גבי נזיר לא מחוור כי מקבלי תענית בתנאי זה הוא ע"ד האמור במס' תענית דף ח' בימי ר"ז גזור גזירה וגזור דלא למיתב בתעניתא אמר לי' ר"ז מקבלי עילוון ולכי בטל הגזירה ליתיבי' א"ל מנ"ל הא א"ל דכתיב כו' יעו"ש בפי' רש"י דהקבלה מהני כתעניתא ויש לאמוד דעת האב שקבל עליו תענית הפסקה הנ"ל אם יתרפא בנו שנתכוון שיגיע על בנו זכות קבלת התענית שמקבל על עצמו בתענית מיד ותנאי אם יתרפא ע"ד האומר סלע זה לצדקה ע"מ שיחי' בני ואף לשיטות הפוסקים דתענית יום זה אין ללות ולפרוע רק לקיים בזמנו מ"מ נראה דבכה"ג יכול להקדים דהא לא קבע זמן מוגבל ומה שאמר אם ירופא אין לקביעות זמן רק לתנאי כדי שאם לא ירפא לא יהי' מחויב בתענית ואח"ז ניחם שלא יהי' כעובד ע"מ לקבל פרס וביטל התנאי מרצונו ונשאר בחיוב קבלת התענית בלי תנאי ולכך התענה מיד יעוין בר"ן פ' מי שאחזו סוף ד"ה ה"ז גיטך מדבריו מבואר שם דלפום תלמודא דידן האמירה בלשון אם מיקרי תנאי וכן מבואר ברמב"ם שבפ"ו מהלכות אישות פוסק שבכל התנאי' הנאמרים באם צריך להיות במשפטי התנאים משא"כ באומר לאחר זמן פ' וכן ביאר להדיא בפ"ט מהלכות גירושין ד"א יעוין שם במ"מ שכ' בזה"ל ועוד שלא מצינו בגמ' שזכר כפל ולא שאר משפטי התנאים בדין לאחר ועוד מבואר בירושלמי בקידושין פ' האומר שהכל מודים שאם אמר לאחר שירדו גשמים מקודשת שא"צ לכפול וזה מבואר ע"כ ועיקר הסברא דבאומר לאחר לא מיקרי תנאי רק קביעות זמן שאז יהיה חלות המעשה משא"כ באם שהוא תנאי למעשה שעשה עתה ויש אריכות פלפול בזה בדברי הרמב"ן במלחמות פ"ב דביצה ויעוין בשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ בסי' מ"ח כ"כ בכה"ג שקיבל מיד על עצמו התענית ובאמירה לגבוה כו' על תנאי אם ירופא בנו:

ולברר יותר הנני מעתיק שו"ת מהרי"ל בסי' קע"ה לשון השואל ומי שנדר ע"מ שיחיה בנו ופירש אם לא יחי' לא יתן אם כופין אותו ליתן מכח אל תהי' כעבדים כו' ותשובתו

ע"ז בסי' ק"צ בזה"ל ומי שנדר בתנאי כפול אם יחי' בנו מנלן לכופו כיון שכפל תנאו ונהי דעבד ע"מ לקבל פרס כו' הלא פירש מהר"ם דרוב נדרים הכי איתניהו ע"י אסמכתא אם יהי' אלקי' עמדי אם נתן תתן וכל הני בתנאי הוי עכ"ל מהרי"ל הרי שמחשיב זה לתנאי ומצריך לתנאי כפול ולפי דבריו בגוונא דידן שלא כפל לתנאי התנאי בטל והמעשה קיים והי' מחויב להתענות אף אם לא הי' בנו מרופא אמנם הרמ"א ביו"ד סי' ק"כ סט"ו קבע להלכה ודעת עצמו דבכה"ג לא בעינן תנאי כפול וכדבריו כ' בפשיטות מהרי"ט בח"א סי' קל"ה אבל באמת יש בדין זה מחולקים הקדמונים שמדברי התוס' בנזיר דף י"א ע"א ד"ה דהוי מתנה נראה דגם בנזירות בעינן דינא דתנאים ודבריהם מובאים בחדושי הרמב"ן לב"ב דף קכ"ו והוא חידש מדעתו שאין צורך בנדרים ונזירות משפטי התנאים וכן הוא בהגהות מרדכי בפ' המדיר בשם תוס' והמעיין ירא' שהרמ"א והרמב"ן והגהות מרדכי הנ"ל אף ששוי' המה לדינא שא"צ משפטי תנאים בנדרים ונזירות מ"מ חלוקים בטעמם וטעמו של הרמ"א צ"ע לפי שיטות כמה מהקדמונים שסברו שאף

עטרת חכמים

שאלות ותשובות יו"ד שבדברים שמועיל גילוי דעת או אומדנא דמוכח מבטל המעשה מ"מ מגרע גרע כשהותנה ולא עשה התנאי כמשפטי בדיני התנאים וכדברי הגהות מרדכי הנ"ל מובא בשעה"מ פ"ז מהלכות אישות בשם השיטה מקובצת למס' נזיר ויעוין ברוחב פלפולו שמסתעף ממנו כמה דברים בנידן שאנו דנין עליו:

ויעוין באה"ע סי' ל"ח סעיף ל"ז מי שהלך למד"ה וקידש ע"ת כו'. דכל מעשה שנעשה ע"ת יכול לבטל התנאי או להוסיף או לגרוע ויעו"ש בט"ז ומובא בב"ש מה שמקשה ממש"כ ביו"ד סי' רכ"ח סעיף ל"ט בנשבע לשלם לזמן פ' שא"י להרחיק הזמן והניח בצ"ע. ולפענ"ד נראה פשוט שביטול לא שייך רק על תנאי שמבטל התנאי ונשאר המעשה. אבל בנשבע לפרוע ביום פ' אין כלל שם תנאי כ"א הגבלה זמן לקיום השבועה ע"כ ליתא בביטול ולכך אינו פטור משבועתו כ"א כשאומר המלוה הריני כאלו התקבלתי ויעוין בב"ש ס"ק נ"ז מעתה בנ"ד שאמר בלשון אם שהוא תנאי בידו הי' לבטל התנאי ולקיים מיד התענית שקבל ע"ע אבל באומר הריני נזיר כשיהי' לי בן הוי כהגבלות זמן לנזירתו שמאז יהי' באותו נזירות ובפרט לפמש"כ התוס' שם ד"ה הריני נזיר כו' פירוש הודאה ושבח להקב"ה שחננו וזיכנו וגולד לו כן וכיון שכך הי' כוונתו בקבלות אותו נזירות א"א שיופטר מזה בקיום נזירות קודם שהי' לו להודות. משא"כ בקבלות תענית בעת צרה שהקבלה מרוצה להשי"ת כתענית לשעתו ואמדינן דעתי' שלכך קיבל אז ע"ע התענית כדי שזכות הקבלה תגין על בנו ומה שאמר אם

יתרפא בצו הי' הטלת תנאי ואח"כ ביטל התנאי מרצונו וכנ"ל ויעוין בשל"ה מס' שבת בדין תענית חלום ובמס' תענית שקבע יסוד על דברי הגמ' הנ"ל דמשמעות קבלה הוי כמתענה דהקבלה מחשבת כמעשה:

עוד יש לעיין בר"ן לנדרים דף ט"ז ע"א בד"ה שבועה שלא אוכל שמחלק בדין מכלל לאו כו' בין שבועה לנדרי' שכ' בזה"ל דהיינו טעמא כו' ונדרים איסורא דאית בי' ממונא הוא ניהו משום דלא משכחת בהו בלא חפצא כו' יעו"ש ולפי"ז יש עוד טעם לומר דבנדר להתענות ובתנאי לא צריכין משפטי תנאים לפי דבריו בשם הראב"ד שהבאתי לעיל שנדרי תענית אינם כנדר גמור לקיים בזמן שאמר בעת הקבלה וכפי הסברת הרא"ש בשם הראב"ד שהוא רק כאלו מתנדב מחלבו ודמו ואינו בכלל נדרי קונם שאוסר החפץ וא"כ אף שלא נכפל התנאי התנאי קיים אמנם לסברת הראב"ד בלא"ה הי' בידו של זה לצאת ידי נדרו לתענית במה שהקדים להתענות כדין לוה אדם תעניתו ופורע אף בנדר בקביעות זמן וכמ"ש לעיל ועל הרמ"א הנ"ל שכ' שגם בנודר לצדקה א"צ דיני תנאי צ"ע מדברי הר"ן הנ"ל דלדבריו בנדרי צדקה שמיקרי בכמה מקומות איסורא שיש בו ממונא צריכין משפטי התנאים:

ויעוין בב"י או"ח סי' תקס"ח בד"ה וכ' הרא"ש ז"ל כו' שכ' בזה"ל ורבינו ירוחם כ' כל זה ואח"כ כ' וראיתי לרבותי נוהגין לפדותו כשיש בו צער או אונס ע"כ ותימה כיון דאיכא צער או אונס מה הי' צריכין לפדותו הרי יכולין ללותו כו' א"נ שהם הי' סוברים כדברי האומרים דבמקבל עליו יום זה אינו רשאי ללותו ובמקום צער או אונס הי' פודין אותו בדמי' ונותנים לעניים עכ"ל הב"י ונראה שסברתו דלא אסרו רק לאחר הפרעון משא"כ בפדיון ממון שאין בו איחור מיום חיובו להתענות ואם נתפוס בזה כדברי הב"י שיועיל פדיון ממון לתענית יום זה בודאי מועיל גם אם מקדים הפדיון בממון שנותן לצדקה עניים ביום שלפני זמן תעניתיו כ"כ י"ל דמהני כשמתענה מקודם שיהי' צער תעניתו זה לפדיון על התענית שיחויב ביום פלוני ואף שדברי הב"י לא נאמרו להלכה בהש"ע העליתי כאן דבריו להראות שנטה לצדד להקל וכן ראוי כשלא הי' הקבלה בלשון הרי עלי שהוא לשון נדר רק בלשון קבלת תענית שאין לו דין נדר יעוין בטוש"ע או"ח סי' תק"ע וכבר כתבתי שבגוונא דידן יש איזה צדדים להקל:

שוב התבוננתי שי"ל דאף לשיטת הפוסקים דמגרע גרע היכא שהותנה בפירוש ולא במשפטי התנאים מאלו לא הותנה כלל דז"א רק בדבר שאף אם לא הי' מוצא מפיו התנאי הי' ידוע ממילא שהמעשה תלוי במה שהותנה לצד אומדן דעת ע"כ מגרע גרע כשהוזכר בפירוש התנאי ולא עשהו כדת במשפטי התנאים. אבל היכא דמן הסתם לא

הי' אומדן דעת לתלות המעשה בתנאי ולכך הוצרך לבאר שאינו מקבל ע"ע הנדר כ"א על תנאי זה בכה"ג לא שייך סברת הפוסקי' וא"כ יש ליישב מה שהקשיתי לעיל על דברי הרמ"א ביו"ד סי' ק"צ ועכ"ז נשאר לקושי' למה לא שת לבו לדברי התוס' בנזיר דף י"א ושארי מקומות ודברי תשובת מהרי"ל שמביא בעצמו מדבריו שמבואר בו דבעינן ת"כ וכמו כן דברי הר"ן לנדרים:

עוד נ"ל דעכ"פ ביד האיש ההוא להיות נשאל על נדרו הראשון אף שנדרו הי' בעת צרה. יעוין בשו"ת מהרנ"ח סי' ג' שכתב בטעם זה בזה"ל השכל יחייב שאם ניצל מצרתו שלא יוכל להתיר שכמעט נראה כמהתל במלכו ובאלקיו ח"ו וה"ז דומה לנשבע לחבירו בפניו כו' ובפרט אם קיבל טובה ממנו כו' יעו"ש וטעם דמהתל לא שייך הכא דהא קיים מיד בעצמו בעת הצרה תענית הפסקה והוא לא חזר מנדרו הראשון רק על שהרחיק הזמן או על שתלה בתנאי והצדיק א"ע שלא שהיות כתולה דוקא אם ירופא בנו והחל להתענות מיד הכזה יהי' מהתל יעוין בד"מ סי' ר"כ ויעוין ביו"ד סי' רכ"ח סעיף מ"ה ובש"ג פ"ג דשבועות אות א' ומ"ש שם בסוף הדבור יש לסתור מכמה מקומות בפוסקים דברי הדו"ש:

תשובה כ

ע"ד שאלתו ששכח אות ה' בשם אלקים הדבר מבואר שבמחיקת האותיות הנטפלי' לצורך תיקון השם מחולקים מהר"ם לובלין והט"ז דלדעת מהר"ם בתשובותיו רי"ב מותר למחוק לצורך תיקון והט"ז ביו"ד סי' רע"ו בד"ה הדרך השני אוסר אף לצורך תיקון הן אמת כי ראייתו שם במ"ש וכל מחיקה מסתמא שנכתבו שלא כדין כו' יש לדחות דאולי מיירי הגמ' בכתוב על ידות כלים או באינו צריך לתיקון השם בעצמו רק לתקן שארי התיבות שלאחריו ומצאתי שנתעורר בזה בשו"ת זכרון יוסף סי' י"ז עכ"ז לא מלאו לבו להקל נגד הט"ז ובפרט בשו"ת מ"ב מפקפק על דברי מהר"ם הנ"ל האף שבעטרת זקנים הלכות קס"ת פוסק כמהר"ם הנ"ל י"ל דסובר מפעם דהיו"ד שרשיות בשם אלקינו ולכך בחסרון היו"ד אין הנ"ו בגדר נטפלים להשם יעוין בב"י סי' רע"ו בס"ה ד"ה וכ' בא"ח כו' כ' הראב"ד ואם לא טעה אסור למוחקן] משמע קצת כדברי הט"ז דהגמ' איירי בטעה ואעפ"כ אין למחוק אותיות הנטפלים להשם וגם המדייק בדברי הרמב"ם מהלכות יסודי התורה ד"ג יראה דלא מיירי בידות הכלים רק שנכתב לצורך:

ובשו"ת עה"ג סי' צ"ה מחמיר ג"כ כהט"ז בנידון השאלה שנשאל מאתו בסופר שכתב אלקיכם במקום שהי' לו לכתוב אלקים אמנם מחליט דעתו שיעשה הסופר מן הכף כפופה מם סתימה שבנקל יכול לעשות כן ורשאי כי מעלה הכף בקודש. כי מתחלה

היתה מן הנטפלים ועושה אותה שרשיות כו' ומותר אח"כ לגרור המ"ס סתומה שלאחריו יעו"ש והי' נראה לכאורה לעשות כן בנידן אשר שאל רופ"מ למחוק המ"ס סתומה שאינו כלל בגדר נטפלי' ולעשות ה"א במקום היו"ד ויעבה גג הה"א שתהא היו"ד עם קוצו נבלעת בעובי' הגג. אמנם מלבד שבס' שו"ת מעיל צדקה סי' נ"ה חולק על דין זה. עוד אני נבוך כיון דאנן פסקינן לפסול אף בדיעבד כשלא קידש השם מנ"ל להקל דמועיל במה שנתקדש בתחלה בקדושה קלה במה שנטפל להשם שיהי' אח"כ מעצם השם. ובפרט לחד לישנא ברש"י בעירובין דף ו' מה שנכתב שלא במקומו אין בו קדושה כלל א"כ אין שום קדושה ביו"ד הנ"ל ואין נחשבו אח"כ לעצם השם ואם אמרנו להקל לקלוף היו"ד אחרי שרבו הדיעות להתיר קליפה בשם עצם עכ"פ הי' מקום להקל באותיות הנטפלים: **אמנם** אף להמתירין קליפה וכ"נ מדברי התוס' בעירובין אינו אלא בקילוף כל השם ונשאר בקדשותו אמנם כשיקלוף רק א' א' בודאי מורידין מקדשותו. אח"כ מצאתי סברא זו בספר נוב"י דחולק בזה על הגאון מ' טיאה וי"ל דעלה בדעתו להקל כנ"ל עכ"ז הי' אפשר להקל בנ"ד שאף לפי שהוא בתוך היריעה עם האותיות של השם אינו נראה לשם קודש מחמת המ"ס סתומה שלאחריו ואם כי אעפ"כ תפסה קדושת השם הקדושה ההוא לא תרד אף כשיתפרד מאותיות השם שלפניו אמנם לא מלאני לבי להקל על אופן זה והנכון יותר להקל בקדורת כל התיבה ההוא וי"ל דגם הרא"ם מודה בגוונא דא דליכא חשש ביזוי אחרי שנראה כתיבה של חול.

ובספר תפארת למשה שחיבר אא"ז חד מן קמאי מהר"ם מהוראדני מביא שהורה הלכה למעשה לקדור השם היכא שאינו כתיקונו ועי"ז תפסל היריעה גם בשו"ת מעיל צדקה מביא בשם רבו הגאון מוהרא"ב דנהוג להקל בקדורה גם בשו"ת יד אלי' מחליט ק ובפרט בעובדא דידן שאין לו תואר השם. גם בשו"ת נ"ש מקיל רבו גם רבו ספרי שו"ת המקילים בזה ועכ"פ אין לפקפק בנידן דידן אמנם בכדי למנוע חשש תקלה מהראוי לגנוז התיבה ההוא אשר יקדור בגניזה מעולה כי מי יגלה אזן אנשים שהי' על תיבה ההוא קדושת השם כנלע"ד ויעוין בלחם הפנים ובחלק שני מספרו מביא בשם המג"א דפסק כנ"ל ודלא כשו"ת כנ"י סי' ל"ו ושו"ת שבות יעקב סי' פ"א דדעתם לאסור קדורה ועכ"פ לדעת כולם מודים בגוונא דידן ואם בעל נפש הוא ילך אחר עצת העה"ג הנ"ל:

תשובה כא

שפעת שלום לכבוד או"נ הרבהחריף ומופלג מפורסי' בבקיאות ושנון כש"מ מוה' אביגדור נ"י הינלחאן מו"צ דק"ק טארני:

ע"ד ס"ת שכתב בה כס יה בשני שיטין שהכשיר כבוד מעלתו בפשיטות צ"ע להלכה ולמעשה כי יסוד מעלתו הוא ע"ד התוי"ט פ"ד דסוכה משנה ה' ואני כתבתי בגליון התוי"ט בזה"ל צ"ע על המחבר הזה למה לא הזכיר מדברי הפסקי מהרא"י סי' קפ"ח שנסתפק בשם ידידיה הלכה כמאן וממילא כ"כ הספק לדינא בכס יה ודברי מהרא"י הנ"ל מובאים בב"י אה"ע סי' קכ"ט ובבדה"כ בב"י יו"ד סי' רע"ו מביא בשם הרשב"ץ שצידד לדינא בס"ת שנכתב בה כס יה בב' תיבות שלא מלאו לבו לפוסלו משום דדלמא הלכתא כמאן דסבור הכי יעו"ש שמסיים ולצאת מידי כל הספיקות ציוה לתקן בס"ת שכתב בה כס יה בב' תיבות לגרור כס כו' ולכתוב כס בין השיטמי' על יה עכ"ל הרי להדי' שלא כהכרעת התוי"ט כאן ומה שבאמת לא הכריע להלכה כדברי רבא צ"ל כמו שכ' בספר ג"פ סי' קכ"ט ס"ק קל"ד שהגי' הנכונה שם בפסחים רבה בה"א ולא באל"ף וכן אי' בפי' הרשב"ם רבה בה"א גם במנחת שי מביא הגמ' הנ"ל והגי' רבה בה"א. והכרעת הלכה ליכא אלא מרבא ואילך דהלכה כבתראי ע"כ לשונו על הגליון תי"ט הנ"ל:

היוצא מזה שמצד הסברא לדינא הי' הרשב"ץ הנ"ל מצוה לתקן אף שלא נכתב כס יה בשני שיטין רק בשיטה א' כב' תיבות: וצ"ל שדעת הרשב"ץ דאם כותבין תיבה א' כשר גם לרבה ובב' תיבות אף בשיטה א' פסול אליבא דר' יוחנן. ע"כ דעתו שיש לכתוב בתיבה א' אמנם מדברי המהרא"י בתשובה הנ"ל נראה שיוצאין ידי ספיקא דפלוגתא דרב ור"י כשכותבין ידיד יה בחד שיטה בב' תיבות רק שעכ"ז מסיים דאם כותבין בתיבה א' בגט לא הפסיד דאף לרב יכולי' לכתוב גם בתיבה א' ומדכ' לא הפסיד נשמע שיותר הי' דעתו לכתוב בב' תיבות אבל בב' שיטין לא ס"ד דבב' שיטין פסול אליבא דר' יוחנן והרי לא הכריע אם הלכה כרב או כר"י וא"ש בזה דברי הב"י בסי' קכ"ט מ"ש דמהרא"י לא הכשיר אלא בשיטה א'. ודברי הט"ז בהשגתו שם על הב"י אינם מובנים לי שבודאי אין להכשיר בכתיבה בב' שיטין דדילמא הלכה כר"י דחד תיבה הוא רק בשיטה א' אף שיכתוב בב' תיבות אף לר"י לא מיפסל דדמי לכדרלעומר דחד שם הוא דכדר בפ"ע אין לו הבנה ועכ"ז אי' בפרק א"ט דף ס"ה דבחד שיטה פסקינן. וצ"ל דאף דבפיבה נחלקת יש פסול לא כן בשם אדם וכגון כדרלעומר וכן נשמע מלשון הר"ן שמובא שם בב"י וכן מורה לשון תשו' הרשב"א שבמיוחסת סי' קמ"ט שאין כותבין שם האיש או האשה בב' שיטין. וראי' מהא דאי' בפ' א"ט דשם א' כגון כדרלעומר בחד שיטה פסקינן לי' בב' שיטות לא פסקינן לי' אלמא אי איפסקא לא מיקרי כתיבה. ובגט כתיב וכתב לה עכ"ל.

סוף דבר תוכן מהרא"י כמש"כ ודלא כרשב"ץ שמצריך מספיקא לכתוב בתיבה א' ומנהג סופרי ספר תורה כדעת מהרא"י שחולקין כס יה בב' תיבות ובחדא שיטה ולא בב' שיטין.

ע"כ אם כתב בב' שיטין צריכין לתקן כנ"ל לצאת הספק הנ"ל דילמא הלכה כר"י ורב דתרווייהו ס"ל דכס יה חדא תיבה ויעוין בס' השרשים להרד"ק בשורש כסה שדעתו להחליט שהוא מלה א' ובספר אור תורה מאריך להוכיח שהם ב' מילין ונשען על שמצא כן בכל ס"ת במדינתו ובקאטליני' וערבי' ובמצרי' ואשכנז אבל לפמ"ש אין ראי' מזה די"ל דמפני ספיקא דפלוגתא כותבין ב' מילין ובחד שיטה ואפשר שכן גם כוונת הר"מ הלוי בספרו מסורת סייג לחורה שכ' בזה"ל כס יה בנוסחא דייקי כתובי ב' מלין עכ"ל ואין מדבריו הכרעת ראי' שקבע הלכה כרבה אלא השמיע שמצא שהכתיבה הוא ב' מלין והיינו כדי לצאת מידי ספיקא דפלוגתא אבל להכשיר אף בב' שיטין לא נשמע מדבריו ומהמסורת אין להביא ראי' כאשר העידו בעצמם הגדולים באור תורה ובמנחת שי שיש מחלוקת בזה במסורת יש שמסורים הי' ה' פסוקים דאית בהו ה' מינין מן ב' ב' אותיות ואינה מונה פסוק זה עמהן ויש שמוסרת ו' פסוקים ומונה גם זה כי יד על כס יה ואפשר לומר דבעלי המסורת נסתפקו בזה בפלוגתא דר"י ורב לכך לא חשבה במסורה חדא פסוק הנ"ל והמסורה דחשבה גם לפסוק זה לא הי' רק לענין דין הכתיבה בס"ת דהא מצד הספק צריכין לכתוב כס יה בב' ולקדש שם יה. ובא"ר ובמנחת שי מביאים עוד מסורה אחת שאי' בה להדי' שזה הפסוק פלוגתא ובס' מנחת רליל על מסורת פ' בשלח אי' בזה"ל כס יה תרתין מלין כתבי' כו' ובחד שיטה צריך והה"א במפיק כו'. ואם טעה הסופר וכתבה בתרין שיטין עיין בב"י יו"ד סי' רע"ו בהגהות בדה"ב איך יתקן הסופר עכ"ל הרי כדברי הנ"ל שכותבין ב' תיבות. אבל בחד שיטה והיינו ע"כ מטעם הנ"ל דבכה"ג כשר לכל הדיעות כסברת מהרא"י הנ"ל ואם יכתב בב' שיטין צריכין לתקן ואין מציאות תיקון רק כמ"ש הבדה"ב בשם הרשב"ץ כנ"ל דמקצת תיבה יכולין לתלות בין השיטין ומוחקין מילת כס שבשורה הקודמה. ומושכין שם האותיות שלפני' ותולין מילת כס בשורה שלאחרי' על מילת יה וכן ראוי לפ"מ להורות:

ויעוין בתשו' מהר"א ששון סי' כ"א בפלפולו שם בכתיבת די תיצביין מביא סוגי' דפסחים ודברי מהרא"י וישש"ש וכ' שי"ל דלכך לא מכריעין להלכה כרבא משום דהגמ' לא קבעו על מלתי' דרבא רק על דברי רב משמע דלא קיי"ל כוותי' דרבא אמנם דחי' זאת לא א"ש רק לפי' הגי' ישש"ש ולא לגי' דילן דרבא אמר מרחב יה בלבד וליכא למבעי' אליבי' וכמ"ש הרשב"ם אבל הנכון כמ"ש לעיל בשם הג"פ דהגי' רבה בהא וע"כ הי' מסופק מהרא"י הלכה כמאן ואף דאי' במס' שבת דף כ"ב אמר אביי כל מילי דמר עביד כרב יעו"ש דה מ' ע"א כקולא דרב לא עביד וכאן הוי קולא לרב דא"צ לקדש שם יה בתיבות כס יה. ויעוין בש"ע אה"ע בסדר שמות אחר סוף קונטרס סדר שמות הנשים

מ"ש בדין כתיבת שם ידידיה ומהמסורה שמובא שם ידידיה נראה שאין הלכה כרבא דלדידי' גם ידידיה ב' תיבות הם גם בישי"ש מובא בשם הקדמון מהרי"ב ומהר"י מרפורק שכתבו שלדינא קם בספיקא דפלוגתא בשם ידידיה ועדיף טפי לכתוב בב' תיבות ובחדא שיטה ולשיטתם ממילא כן גם בכס יה:

ומה שרוצה כבוד מעלתו לחדש דמי שיש לו ב' שמות כגון ראובן שמעון וכדומה דכחד שמא חשבינן שצריכין לכתוב שניהם בחדא שיטה לא מחוור כלל לפענ"ד דשאני בכה"ג שאינם מורכבים להיות שם א' וכ"א שם בפ"ע ולא דמי לשם כדרלעומר ידידיה והדומה להן שהם מורכבים ומצד ההרכבה נעשה לגמרי שם א' וכן מורה לשון הישי"ש פ"ד דגיטין בשמות אות יו"ד שכ' בזה"ל וגדולה מזו נראה אפי' אורי שרגא מאחר שקראו שם לאדם א"כ נעשה כולה מורכבת יאין לכותבו כלל בב' תיבות עכ"ל הרי שעיקר סברתו כיון שהרכיבו משא"כ בשמות ראובן ושמעון דלא שייך בהו לומר שהורכב להיות שם א'. אלא שזה נקרא בב' שמות והתחלות הנחות ב' השמות לאדם הוא להיות נקרא בשם ב' אנשים ממשפחתו וכ"א שם בפ"ע:

ומדי דברי בזה מצאתי פלפול בענין הנ"ל בשעה"מ פ"ד מהלכות גירושין הלכה י"ב ולפום רהיטא הי' נ"ל לפקפק בדבריו שם: אבל לא עלתה לי לעיין היטב כי טרידנא טובא שוב מצאתי בשו"ת שב יעקב חלק יו"ד סי' נ"ז שדעתו להלכה ולמעשה כדעת התשב"ץ ולא הי' לי פנאי לעיין בפלפולו. דברי הדו"ש הק' ברוך תאומים פרענקיל.

תשובה כב

ע"ד שאלתו דמר בב' יריעות מס"ת שיש בהם ששה דפין ונתקלקלו ארבעה מהם אם נשאר לאותו ס"ת יריעה של ב' דפין שכשר בדיעבד כמבואר בט"ז סי' רע"ב ס"ק ד' דזה הוי ג"כ כדיעבד בכדי להציל אותן ב' דפין מגניזה וכעין דברי החמ"ח באה"ע סי' קכ"ה ס"ק ח' ואשר יתמה עוד על הסופרים שאין מחליפין רק יריעה הפסולה ובטוש"ע יו"ד סי' ר"פ מבואר שצריכין לסלק שלש יריעות.

תשובה המעיין בס' שו"ת יראה שגם בדורות שלפנינו כבר נתפשט מנהג זה שלא לסלק רק היריעה הפסולה כי סמכו הסופרים על הוראת הזקן בעל שארית יוסף שמחליט בסי' מ"ט מספרו שלא נאמר דין סילוק שלשה יריעות רק היכא שבלה יריעה אחת אבל בשארי פסולין ביריעה די בסילוק אותו יריעה יעו"ש נמוקו וטעמו ובאמת עוד יותר משען חזק בדברי החצ סי' י"ט שמאריך בראיות ובדברים מתוקים שלפי הגי' שלפנינו במס' סופרים בזה"ל יריעה שבלתה לא יטול שנים ויחזור שנים אלא נוטל ג' ומחזיר ג' הכוונה על הדפין כלומר דאף אם לא בלה מן היריעה רק דף א' או שנים אין די בהסרת

שני דפין ויחזור יריעה בת כ' דפין כ"א צריך להסיר שלשה דפין ויחזור יריעה בת שלש דפין ומסיים הח"צ בזה"ל וכן נ"ל להלכה ולמעשה כו' בתנאי שישארו גם שלש דפין במותר היריעה הכשירה ואם אין במותר היריעה שלשה דפין מסלקה כולה אבל לא יותר מיריעה א' עכ"ל והנה בודאי לא עלה על דעת הח"צ לחלק על דברי הט"ז הנ"ל שמכשיר בדיעבד ביריעה בת ב' דפין. שהרי כדברי הט"ז מבואר להדי' בסמ"ג ומרדכי ונשמע גם מלשון הרמב"ם ולא מנה זה בכלל הדברים הפסולי' בס"ת וכן מבואר גם במהרי"ק שו"ם ק"ל וביותר בשו"ת מהר"ם מינץ סי' נ"ב שכ' בפשיטות שאף יריעות של דפין יחידות כשרי' בדיעבד דכל מה שכשר לכתחלה ביריטם אחרונה אין לפסול בשארי יריעות ונרמז ג"כ בס' נוב"י חלק יו"ד ובספר תפארת למשה מאא"ז זצ"ל מגאון קדמון מבואר ג"כ בפשיטות דכשם שכשר יריעה של ב' דפין כ"כ כשר של דף אחד:

אמנם לכאורה קשה ע"ז מדברי הגמ' במנחות דף למ"ד ע"ב רשב"א אומר משום ר"מ אין כותבין את השם לא על מקום הגרר וכו' כיצד הוא עושה מסלק היריעה כולה וגונזו. ע"כ למה נגנז כל היריעה הא אפשר בסילוק אותו הדף שבו הגרר ונעשה יריעה חדשה של דף א' ובפרט לפ"ד הטור יו"ד בסי' רע"ב דלכתחלה נכון לנוי הס"ת שיהא סתם יריעה לא פחות מארבעה דפין אם נמצא הגרר בא' מהדפין יכולין לסלק ב' דפין ולהשאיר מיריעה ב' דפין ולעשות יריעה חדשה של ב' דפין וגם ברמב"ם ובפוסקים מבואר בכמה מקומות במציאות פסול שמסלקי' היריעה ואמאי הא אפשר לסלק הדף שבו הפסול ויומנע הגניזה בדפין הכשירים שבאותה יריעה אשר ע"כ צ"ל דהיכי דכבר הפסול לפנינו ביריעה לא קפדינן למנוע הגניזה וחוששין יותר להרבות בנוי הס"ת שיהיה כל יריעותם לא פחות מבת שלש שלש דפין ול"ד למה שכ' החמ"ח באה"ע סי' קכ"ה ס"ק ח' דהתם בהפרד הנגיעות נשארת הס"ת בכל יופיו ע"כ מפרידים בכדי למנוע הגניזה. ודבר זה מוכח מדברי הט"ז בעצמו ביו"ד סי' ר"פ ס"ק ה' שמכשיר בדיעבד בסילוק יריעה א' לכתחלה צריכין לסלק שלש יריעות וקשה הא תמיד הוי כדיעבד למען הציל היריעות הכשירים מגניזה א"ו כמש"כ כעין זה יש להוכיח מכמה מקומות בהלכות ס"ת וחפשתי ומצאתי בשו"ת שבות יעקב ח"א סימן פ"א שהוכיח מתשובה אחת בשו"ת הרא"ש כלל ג' דאף דהלכה כט"ז שכשר בדיעבד יריעה בת ב' דפין ואף בדף א' כדברי מהר"מ מינץ: מ"מ היכי שהיריעה צריכה תיקון מסלקינן כולה ואם א"א שישאר ממנה שלשה דפין כשירים ושהחדשה תהי' ג"כ בת שלשה דפין ואף שלא הוסבר טעם בזה מ"מ הדין ק אמת וכמו שמבואר גם בשו"ת ח"צ הנ"ל:

ולפענ"ד י"ל עוד טעם מתקבל דידוע שקדושת ס"ת גדולה מקדושת חומשי' אף שנכתבו בגלילה ואיתא במגלה ד' כ"ז שאסור לגלול חומשים במטפחת ס"ת דמעלין בקודש ולא מורידין וי"ל שלכך נכון להכשיר ס"ת שיש בה יריעות בת ב' דפין אף שמבוטל בזה קצת נוי' ס"ת מ"מ אסור לסלק היריעה של ב' דפין שבסלוקה מס"ת תורד מקדושת ס"ת אשר עליה כשהיא מחוברת בס"ת שלימה וכשירה אבל ביריעה שנמצא בה פסול שבלא"ה כבר נפקעה ממנה קדושת ס"ת כדאי' ברמב"ם פ"ז מהלכות ס"ת דין י"א דאף בחסרון אות א' בס"ת אין לה קדושת ס"ת ודינו כחומשי' ומה"ט מקיל הריב"ש בסי' רפ"ה ומובא בב"י או"ח סי' קנ"ג בס"ת שנמצא בו איזה טעות כו' למכרה בזט"ה במא"ה דכיון שנפסל אין בו קדושת ס"ת והרי הוא כחומשים יעו"ש וכיון שליכא הורדת קדושת ס"ת ואותה היריעה כשמסלקינן אותה בעודה פסולה מהס"ת שאף בהיותה תפורה להס"ת אין עליה קדושת ס"ת ראוי לחוש יותר על נוי הס"ת שתהיה ביתרון הכשר כדת של תורה בכל נוי האפשרי ומשתדלין שיהי' היריעות של שלש שלש דפין:

הן אמת שלכתחלה עלה על דעתי שמדברי הרמב"ם במ"ש אם כתב המלא חסר לא נשמע רק אם בתחילת הכתיבה נחסר תיכף אות אחת או נעשית בפסול אחר שלא ירד כלל לאותו ספר קדושת ס"ת. אבל אם כבר היתה הס"ת בשלימות הכשרות ואח"כ אירע בה איזה פסול אפשר לומר שלא נפקעה ממנה קדושת ס"ת וארווח לי בזה במה שנוהגין היתר לגלול להס"ת שנפסלה במטפחת שלה שאם נאמר שנפקעה מקדושת ס"ת מהראוי לאסור הגלילה אף במטפחת שלה שנגללה בה בכשרותה ונעשית מטפחת ס"ת ועכשיו תשמיש לחומש אבל אי משום הא לא ארי' די"ל דלב ב"ד מתנה ע"ז והראיה שגוללין אפי' במטפחת ספר אחר לס"ת שנמצאה בחסרון אות מתחלת הכתיבה ויעוין דברי רשב"א שמובא בס"י:

ובלא"ה מסתימת דברי מהרש"ל שמובא בב"ח או"ח סי' קנ"ג ובמג"א סי' קנ"ד במ"ש ותדע שהרי מעולם נהגו להניח בארון יריעות פסולי' כו' נראה דבכל יריעות פסולים ליכא קדושת וצ"ל שדמי לקדשי מזבח דקדשים שמתו יצאו מידי מעילה ולא אמרינן קדושה שבהם להיכן הלכו וכמבואר במס' מעילה דף י"ב ע"ב וא"כ נכון הטעם הנ"ל שחדשתי בעזה"י ואף אם לא יהיה דברי רצוי' או אי' להו פירכא מ"מ לדינא ולהלכה ולמעשה אין לזוז מדברי הח"צ והשבות יעקב שבארו בפירוש שצריך שיושאר מהיריעה שלשה דפין דברי הדו"ש:

תשובה כג

לכבוד שארי הרב הגדול החריף ובקי מוהרר בער אופנהיים נ"י אבדק"ק דרעזניץ:

הנני להשיב לכבודו דבר על אופנו פתח דבריו יעיר בקושי' השא"ר בסי' כ"ט על דעת הרמב"ם דלפי דבריו דכהן שלבש בגדי כהונה שלא בשעת עבודה לוקה משום כלאים שלא הותרה אלא בשעת עבודה שהוא מצוה בציצית כו' דהאיך נימא דמטעם דחי' הותר כלאים אצל בגדי כהונה והא מבואר בכמה דוכתא דלא אמרינן עשה דוחה ל"ת כ"א בעידנא דמיעקר לאו מקיים עשה והכא בבגדי כהונה מיד כשלובש הוא עובר על ל"ת דכלאים והעשה אינו מקיים כ"א בשעת עבודה אע"כ דכלאים הותרה עכ"ל:

תשובה קושיא זו לק"מ וכאשר רשמתי כבר בגליון השא"ר שלי דאישתמיט לי' דברי התוס' במס' יבמות דף ה' ע"ב ד"ה כולה משעטנז נפקא כו' שכתבו בזה"ל וא"ת והיכי ילפינן בעלמא מהכא. שאני כלאים דהותרה מכללה אצל בגדי כהונה ואור"י דהתם נמי משום דאתי עשה דבגדי כהונה ודחי לאו דכלאים ואין זה הותר מכללו כו' עכ"ל הרי דאין הדחי' משום עשה דעבודה אלא המ"ע שיש בעצמות לבישות הב"כ בשעת עבודה היא הדוחתת ל"ת דכלאים ובזה נדחה עוד איזה קושי' של השא"ר שם ובמנין המצות להרמב"ם מ"ע ל"ג מונה להדיא למצוה בפ"ע ובזה"ל שצוה הכהנים ללבוש בגדים מיוחדים לכבוד ולתפארת ואז יעבדו במקדש כו' יעו"ש וא"כ מיקרי שפיר בעידנא כשלובש הכהן במקדש בזמן עבודה בגדי כהונה שיהיה בידו לעשות עבודתו וגדולה מזו נשמע מדברי הרמב"ם בפ"ד מהלכות תמידין ומוספין הלכה א' שפוסק להלכה כרב ששת במס' יומא דף כ"ד ע"ב דכל בני משמר הי' מלובשים בגדי כהונה בשעת הפייס. ומי שלא זכה פשט בגדי כהונה ולבש בגדי חול הרי שדעת הרמב"ם דבכלל מ"ע דלבישת ב"כ היא שיהי' לבוש בעת שיהי' אפשרות שיגיע לעבודה וע"כ אינו חייב מלקות מפני האבנט אלא כשהוא לבוש בו שלא בשעת עבודה והיינו בזמן שאין במקדש דבר העומד לעבודה בבגדי כהונה דאז אין מ"ע על הכהנים שילכו מלובשים בבגדי כהונה:

ומה שכ' הרמב"ם בפ"ח מהלכות כלי מקדש הלכה י"א וי"ב בזה"ל בגדי כהונה מותר ליהנות בהם לפיכך לובשין ביום עבודתו ואפי' שלא בשפת עבודה חוץ מן האבנט מפני שהוא שעטנז י"ב. אסור לכהן הדיוט ללובשו אלא בשעת עבודה כו' עכ"ל מורה להדי' דרק לכהן הדיוט איכא איסור כלאי' מצד האבנט ולא בכה"ג וכבר העיר ע"ז הכ"מ שם ומיישב בדוחק דלאו דוקא כהן הדיוט אבל לע"ד פשוט דעת הרמב"ם דבכה"ג ליכא כלל איסור כלאים בבגדי כהונה ואדרבא מ"ע עליו בעת שהוא במקדש והי' מלובש בכל שמנה הבגדי' אף שאינו עובד כלל וכן מורה לשון הרמב"ם במנין המצות מצוה הנ"ל אחר שמזכיר מצות בגדי כה"ג כ' בזה"ל וכבר בא בספרי שלבישת בגדים אף היא מ"ע והוא אמרם מנין שאין אהרן לובש בגדי' אלו לגדלותו אלא כמו מקיים גזירת המלך שנ'

ויעש כאשר צוה ד' את משה כלומר לבישת הבגדים ואע"פ שהם בתכלית היופי שהם מזהב שוהם וישפה וזולתם מהאבנים הטובות והיפות לא יכוון בהם היופי אלא לקיים הצווי שציוה השם יתעלה למשה לבד והוא שילבוש בגדים אלו תמיד במקדש כו' עכ"ל. סתימת דבריו מורי' שמ"ע על הכהן הגדול כשהוא במקדש יהי' לבוש בשמנה בגדים לכבוד ולתפארת אף בלא צורך עבודה ע"כ אין איסור כלאי' בב"כ לגבי כה"ג אף שלא בזמן עבודה ולפ"ד נכון לכאורה התוספתא דמס' כלאי' שהביאו התוס' במס' מנחות פ' התכלת לראי' דב"כ שרי לגמרי אף שלא בשעת עבודה יש אדרבא להיפך ראי' לשיטת הרמב"ם וזה"ל התוספתא בגדי כהונה ובגדי כה"ג אין בהם משום כלאים בגדי כה"ג שיצא במדינה חייב במקדש בין לשרת בין שלא לשרת פטור ע"כ ויפלא לכאורה דפתח בתרתי בגדי כהונה ובגדי כה"ג ומסיים בחדא בגדי כה"ג אבל לשיטת הרמב"ם א"ש דבכהן הדיוט חייב על האבנט אף במקדש כשלובשו שלא בשעת עבודה אבל בכה"ג אינו חייב משום כלאי' באבנט והאפוד והחשן אלא כשיוצא בהן חוץ למקדש כי שם ליכא מצות עשה דלבישות אותן הבגדי' אמנם מילת פטור אינו מדוקדק גם סיום דברי התוספתא שם מפני שהן ראוי' לעבודה איני מובן ויעוין בתו' חגיגה ד' י"ד ע"א ד"ה אין כהן מתלבש בכלי כו' ועכ"פ אין ראי' מדברי בתוספתא הנ"ל אלא שאין כלאי' בב"כ בשעת עבודה שאף הכהן שאינו עובד אם לבשם אינו חייב משום כלאי' כיון דראוי' לעבודה אבל שלא בשעת עבודה י"ל כדעת הרמב"ם

ובאופן אחר י"ל דברי התוספתא שיש לחלק בין כה"ג לכ"ה והיינו אם נאמר דהחילוק שמחלק הרמב"ם בין שעת עבודה ובין שלא בשעת עבודה אינו אלא לגבי כהני משמר שמשמרתם אז וראוי' הם לעבודה בזמן משמרם שיש אז במקדש אבל כהנים שאינם באותו משמר אף בזמן עבודה חייבים כיון דאין להם חלק בזכות לגשת אל המזבח לעבודה המוכנת אז השייך רק לאנשי המשמר ואפשר לזה מדייק הרמב"ם וכ' ביום עבודתו ממילא נשמע שכה"ג שמקריב בכל עת שירצה אינו חייב אלא כשלבשן שלא בזמן עבודה. ומדויק בזה לשון התוספתא הנ"ל בגדי כה"ג כו' ובמקדש בין לשרת ובין שלא לשרת פטור משום שהן ראוי' לעבודה. כלומר דכשלובש בשעת עבודה אף שאינו לובשן לשרת מ"מ פטור דהא ראוי הוא לעבודה ומש"ה נקט דוקא כה"ג אבל כהן הדיוט משכחת שיהי' חייב אף בשעת עבודה שלא בזמן משמרתו:

ובדרך פלפול כתבתי כבר בגליון השא"ר בזה"ל מתוספתא זו י"ל להיפך לראי' לדברי הרמב"ם דהא קשה למה אי' בתוספתא בגדי כה"ג הלא גם בכהן הדיוט יש כלאי' ובהתחלת דברי התוספתא אשר ע"כ נ"ל דכהן הדיוט חייב על האבנט אף במקדש

שלא בשעת עבודה די"ל דלא הותרה לגבי' רק מצד דחי' עשה וכמ"ש הרמב"ם. אבל בכה"ג ע"כ אישתרי לגמרי דאל"כ קשה קושי' המחברים למה יהי' מותר העבודה הא אפשר בכהן הדיוט דליכא כלאי' אלא באבנט: משא"כ בכה"ג שיש כלאי' גם בחושן ואפוד. ומיושב בזה מה שהשיג הראב"ד על הרמב"ם דלמה כ' דחייב משום אבנט הא גם בחושן ואפוד הי' כלאים ולפ"ד ניחא דבאמת בכה"ג ליכא חיובא במקדש אף שלא בשעת עבודה דע"כ לדידי' אישתרי לגמרי ודע דרישא דתוספתא דבגדי כהונה אין בהן משום כלאי' מפרשינן דקאי על ישיבה עליהם ם דקשים מותרים לזה כדאי' בביצה ד' י"ד יעו"ש ברש"י ותוס' וכמעט י"ל דכן מורה פשטא דקרא שמות כ"ח כ"ט] ונשא אהרן אל הקודש וגו' ונשא אהרן את משפט בני ישראל על לבו לפני ד' תמיד וגו': וכעין זה נשמע ממ"ש התוס' במס' קידושין דף ס"ו ע"א בשם ר"ת. דציץ משום דכתיב בו והי' על מצחו תמיד משמע דמותר שלא בשעת עבודה הרי אף דמילת תמיד גבי ציץ נתפרש בגמ' שתמיד הוא מרצה בין עודהו על מצחו או לא מ"מ סמכינן אפשטא דקרא למילף מיני' דמותר גם שלא בשעת עבודה יעו"ש בחידושי הריטב"א וביותר לפ"ד המחבר הזה בספרו ט"א במס' חגיגה דף ד' דאין לבוש ציץ כ"א כשלובש גם כל שארי בגדי כהונה וכן דעת הרלב"ג והאברבנאל: ולשיטת הרמב"ם דאין הציץ מרצה אלא בעודהו על מצחו א"כ אף באפס צורך עבודה הי' צריך הכה"ג להיות לבוש בשמנה בגדי' ועכ"פ לדברי ר"ת בתוס' קידושין הנ"ל דמדכתיב תמיד גבי ציץ למדין דמותר בלבישה תמיד ואין איסור משום הנאת קודש כ"כ נשמע ממילא דמותר בחושן ואפוד ואין בו משום איסור כלאי' להסוברים כנ"ל דלבישת הציץ וכל הבגדי' לא התפרדו ואחרון שבלבישה הוא הציץ לפי סדורו דקרא על המצנפת. ואף שהאמת עד לעצמו שמדברי הרמב"ם בפ"י מהלכות כלאי' ובפ"ח מהלכות מקדש שלא הזכיר לענין איסור כלאי' בב"כ רק את האבנט נראה להדי' שדעתו שגבי כה"ג אין חילוק בין בשעת עבודה ובין שלא בשעת עבודה ודברים אלו חזקתי מדברי הרמב"ם במנין המצות וכנ"ל ע"כ אחרי שהשא"ר לא נחית לזה וע"כ מקשה למה רשאי כה"ג לעבוד שום עבודה כל ימות השנה דהא אפשר בכהן הדיוט וכה"ג אמרי' במס' שבת דף קל"ב. ואי איכא אחר ליעבד אחר כו' הרי אפי' גבי מילה דעיקר המצוה מוטלת על אבי הבן מ"מ היכי דאיכא אחר עביד ע"י אחר שלא לדחות כ"ש מ"ע דעבודה שהיא אינה מוטלת על כה"ג יותר מכהן הדיוט כו' יעו"ש:

והנני מעתיק מ"ש ע"ז בגליון נ"ל דאדרבא היא הנותנת דאם אחר מל נעשה שלוחו של האב והוי כאלו האב מל בעצמו וקיים המצוה שצוותה התורה שהאב ימול את בנו ושלא בדרך שליחות אסור להאב להניח לאחר למול כאשר מבואר בספר ת"ש סי' כ"ח

ובפליתי שם יעו"ש היכי דאיכא אחר מהראוי שיצוה האב לאחר למול בשליחותו כי לא יפסיד קיום המצוה דהא שלוחו של אדם כמותו אבל זה לא שייך גבי כה"ג שאם הוא לא יעשה העבודה בעצמו יהי' הוא מנוע מקיום המצוה דכשתתקיים העבודה ע"י א' מכהני משמר תהי' קיום המצוה נקראת על מי שיעשה העבודה ולא תקרא כלל ע"ש הכה"ג דהא הוא לא עשה כלום. וכהן שבמשמר אשר יעבוד אינו כשלוחו ע"כ:

ועל קושי' בני' שהביא כבוד רופ"מ בשם השא"ר אמאי סבר הרמב"ם דשלא בשעת עבודה ילקה והא אנן קי"ל כרבה דאי"ל הואיל: וא"כ נימא הואיל ואי מקלעי לי' עבודה הי' חזו לי' הב"כ. וכמ"ש בפסחים אחרישה לא לחייב הואיל וחזו לכסוי דם צפור ע"כ כבר דחיתי בארוכות דברים כידוע לכבוד רופ"מ אם עוד על זכרונו:

ועתה אגיד חדשות אשר השיב חתני הרב מ' מאניש נ"י בטוב טעם ודעת דהואיל לא שייך אלא בגוונא דאותה מלאכה הנעשה עתה הי' לתועלת שלא יצטרך לעשותה עוד שנית כשיהי' צריך לו. דכן הוא גבי אופה מיו"ט לחול כשמזדמן אורחי' אם לא הי' אופי' בקודם הי' צריך לאפות אז ועתה כשהקדים האפי' לא יצטרך לעשותו אח"כ וכן בכסוי דם צפור אבל בלבישת בגדי כהונה שלא בשעת עבודה דבלבישת כלאי' יש איסור בכל רגע ורגע שלבש בהם וכי בשביל הואיל שיכול להיות שיזדמן עבודה ויצטרך אז לילך בכלאי' של ב"כ יוסיף לילך בהם זמן קודם שאין בהליכתו אז שום תועלת למה שיצטרך אח"כ לצורך העבודה ועל דרך רחוק מאד שיכול להיות שיזדמן תיכף של לבישה קרבן מוכן להקריבו מיד בגמר הלבישה דהוי הואיל דלא שכיחא כלל ולדעתי דברי חתני שיח' בזה ברורים ואך למותר להרבות עוד בתירוצי' אשר על דעתי מאז וגם עתה טרם שמעי מפי חתני יחי' כנ"ל:

וקושי' שהביא עוד רופ"מ בשם השא"ר בזה"ל עוד הקשה לשיטת הרמב"ם אמאי קאמר הגמ' הנ"מ על הך תי' דמשני כנגד ראשיהן ואמאי לא קאמר מיד כי משני בדין הוא דהלוכי נמי לא מהלכין דע"כ כן הוא דנהי דניתנין ליהנות מ"מ מצד כלאי' אסור כו' ע"כ. דברים אלו מבוארי' בתוס' במס' חולין ק"י ע"ב ובתוס' ישני' במס' יומא אמנם לשיטת הרמב"ם לק"מ. לפי מה שמבואר בעצמו בפ"ח מהלכות כלי מקדש דמה שאמרו שם ביומא בגדי כהונה ניתנו ליהנות לא מיירי באבנט רק בשארי בגדי כהן הדיוט שאינם כלאי' וכמו כן יש לפרש בדברי הגמ' הלוכי מהלכי ומה שאמרו שם בגמ' הנ"מ דכנגד ראשיהן דאי ס"ד כו' ת"ל משום כלאי' דהא איכא אבנט ג"כ א"ש דמקפלן ומניחן תחת ראשיהן משמע כל הבגדים אבל מה שנלמוד מדיוקא דהלוכי מהלכין אין הכרע דקאי גם על האבנט ובלא"ה ל"ק דהלוכי מהלכין יכול להיו' דמיירי בשעת עבוד' דגם בלילה

הי' זמן עבודה באיברים שנתותרו והרמב"ם לא מחייב מלקות אלא שלא בשעת עבודה והיינו בגוונא שאין באותו שעה שום דבר שהוא עומד להקרב. וכבר בארתי לעיל מתוך לשון הרמב"ם בעצמו שפוסק דאף בשעת הפיוס לצורך עבודה אח"כ היו כל אנשי המשמר עומדים מלובשי' בבגדי כהונה:

ועתה אתעלם בדברי כבוד מעלתו מ"ש בזה"ל יש להקשות על סוגי' דערכין ד' ג' ע"ב דקאמר הכל חייבים כהני כו' קאמר הגמ' כלאי איצטרכ' לי' כו' הואיל והותר כלאי אצלם כו' קמ"ל כו' וקשה האיך מוכח כלל דכלאי אישתרי בבגדי כהונה כו'. נהי נמי דתורה התירה לכהן ללבוש האבנט בשעת עבודה ומנ"ל דלמא באמת הכהנים אסורי לכוון ליהנות ממנו רק הלבישה לחודא התורה התירה כי כן יסד המלך דהעבודה פסולה אם מחוסר בגדים הללו. והוי ממש דומי' למוכרי כסות דמותר ואפי' ב"פ לדעת הר"ן בסוגי' דריחא מילתא ובפרט ב"כ קשי' הם ואינם מחממים עפ"י רוב כו'. רק זה ל"ק דהא מצינו כמה פסוקים בפ' תצוה דכתיב ובגדי קודש יהי' לבניו אחריו כו' למשחה בהם ולמלא את ידם וגו' וכתיב נמי כמה פסוקים לכבוד ולתפארת וכבר פי' רש"י דכל למשחה האמור בכהונה הוא לשון רבי' וגדלות. א"כ מוכח דעיקר לבישתן הי' להנאתן וכך הי' מצותן דיכולין אפי' לכוון ליהנות מהן והשתא לפי"ז יש ליישב קושי' השא"ר דהא לא הוי בעידנא דס"ל להרמב"ם דהא דהתורה התירה ללבוש וליהנות בב"כ בשעת עבודה הוא מטעם דחי' דעשה דעבודה דוחה לאו דכלאי'. אך זה דוקא בשעת עבודה יכול לכוון וליהנות. אבל שלא בשעת עבודה באמת אסור לכהן לכוון וליהנות הנאה מהם. והוי שפיר דומי' דמוכרי כסות דגם שם אינו עושה איסור בלבישה שאינו עושה אלא לצורך מכירה ה"נ עושה לבישה לצורך עבודה והא דמוכח מקרא דלמשחה בהם דמותר ליהנות מב"כ היינו דוקא בשעת עבודה ושפיר פסק הרמב"ם דכהן שלבש כלאים שלא בשעת עבודה דלוקה ולא אמרינן הואיל כו' הטעם כיון דכעת אינו ש"ע וניכר דלבישתו הוא מצד הנאה ונהי נמי דקי"ל האופה מיו"ט לחול אינו לוקה אף דמחשבתו הי' לאפות לחול משום הואיל מ"מ הכא אף אי איתרמי לי' עבודה ג"כ אסור לכוון ליהנות בשעת הלבישה דעדיין אינו עושה העבודה וממחשבתו ניכר שהתכוין ליהנות מיד בשעת לבישה: וע"ז לא שייך הואיל רק זה דוקא לר"ש דקי"ל כותי' דס"ל דשא"מ מותר: אבל לר"י דס"ל דשא"מ אסור קשה קושי' השא"ר הנ"ל כו' עכ"ל.

דברים אלו לא מחוורין בעיני מכמה טעמים חדא דמדברי הספרי שהעתקתי לעיל המובא ברמב"ם במנין המצות מבוא' להדי' דאף דכתיב לכבוד ולתפארת. ע"כ לא הי' לאהרן לכוון בהם היופי אלא לקיים המצוה שצוה השם יתעלה למשה לבד להמציא

שבש"ע הי' מותר לכוון לכבוד עצמו ואף אם הי' מציאות לחדש דבר זה מ"מ עכ"פ לא יעלה על דעת שיהי' מ"ע שיכוון גם להנאתו וכיון דאפשר לקיים מצות העבודה בלי כוונת הנאה בלבישות הבגדים שהם כלאים: למה הותרה לו הכוונה הגורם איסור כלאים שאין בו צורך לענין קיום מ"ע דהעבודה ומלבד זה אין מקום לדבריו בשיטת הרמב"ם שהוא תופס להלכה שני הדינים שבמשנה הנראי' כסותרי' זא"ז דמוכרי כסות מוכרים כדרכם ולעבור את המכס אוסר ומחייב מלקות ובפירוש כ' בהדי' בפ"י מהלכות כלאים הלכה י"ח בזה"ל לא ילבש אדם כלאים ארעי ואפי' על גבי עשרה בגדים שאינו מהנהו כלום ואפי' לגנוב את המכס: ואם לבש כן לוקה עכ"ל הרי שמחייב בלבישת כלאים אף כשליכא שום הנאה וכבר נתקשיתי בזה על דברי הט"ז ביו"ד סי' ש"א ס"ק ז' ויעו"ש. ומה שכ' הרמב"ם בהלכה י"ט אין אסור משום כלאים אלא בגדים שהן דרך חימום כגון הכתונת כו' אין הכוונה שייחם בו הלובשו דהא אף בחמה מפני החמה אסור שהלבישה בכה"ג היא להיפך למניעת החמה. אלא דעתו שמתנאי איסור כלאים בבגדים הוא שאין בכלל שם בגד כלאים אלא מה שיש בהם דרך חימום למי שרוצה להתחמם בלבישתן והלובש בגדים אלו של כלאים ומתכוון על הלבישה חייב משום כלאים אף אם לא הוחם ולא נהנה בהם כלל ובמוכרי כסות אם נתכוון בחמה מפני החמה הרי יש לו כוונה על עצמות הלבישה אבל כשאינו מתכוון לזה מיקרי גם לגבי הלבישה דבר שאינו מתכוון כי אין כוונתו על כסוי גופו בבגד זה ומה שמעלהו על כתפו הוא רק לצורך הראות פני חוץ הבגד לעיני הקונים אבל בעובר על המכס כוונתו על עצמות כסוי גופו בלבישה ואין חיובו מלקות מפני הנאתו מפטור המכס דהא כלאים אינו אסור בהנאה. אלא חיובו מפני הכוונה שנתכוון שיהי' גופו מכוסה באותו בגד שבכה"ג איסור הכלאים אף כשאינו מהנהו כלום אבל במוכרי כסות אין כלל כוונתו על כסוי גופו באותו כסות דברים אלו אמתיים ונכונים בכוונת הרמב"ם. ולזה נתכוון הש"ך ביו"ד סי' ש"א ס"ק ח' וכיון שנתברר שדעת הרמב"ם דבלובש בכוונת לבישה חייב אף דלית ליה שום הנאה. ממילא נתרועע יסודו דברי כבוד רופ"מ דכהן הלובש ב"כ אף שכוונתו משום המצוה שנצטוה ללובשו מ"מ כיון שמחמת המצוה צריך הוא לאותו מעשה הלבישה נתכוון גמור מיקרי דאל"כ למה צריכי' בכ"מ לדחות עשה לל"ת יהי' מותר בלא דחי' מטעם דבר שאינו מתכוון א"ו אם מחויב לעשות דבר המצוה נתכוון גמור מיקרי כשיעשהו:

וגדולה מזה נשמע מדברי הרשב"א בחידושיו למס' שבת דף קל"ג ע"א ד"ה ולאביי למאי דצריך כו' שכ' בזה"ל תמיהא לי מאן דמתני ליה אההוא דר"י מאי קרי ליה דשא"מ דהא מתכוון לקציצה אלא שאין מתכוון לטהר אלא למול ואין זה קרוי דשא"מ אלא מלאכה

שאצ"ל כו' עכ"ל ויעוין בתוס' מס' ביצה דף ל"ג ע"א ד"ה מלמטה כו' בסוף הדבור שם שוב ראיתי בפי' הרא"ש והראב"ד במס' תמיד בפי' הראב"ד דף י"ג ע"ב שכ' בזה"ל מש"ה נ"ל כל דבר שאדם צריך לאותו בגד והוא לבוש בו אע"פ שאין בו חימום אסור כמו שכ' למעלה גבי תכרוך נימא על בשרו כו' ע"כ ומש"כ עוד שם אח"ז יש ערבוב בטעות הדפוס מתוך כתב ישן אבל תורף הכוונה נשמע דמה שחשוב לבוש יש בהן משום איסור כלאים הן בעלי' הן בלבישה אף שאין בו חימום ודבר שאינו מלבוש אין איסור משום כלאים אלא כשנגע בבשרו ומתחמם. הרי ראשית דבריו כמ"ש לעיל בשיטת הרמב"ם מסברא דנפשי':

ומה שרוצה כבוד מעלתו לתלות מחלוקת הרמב"ם והראב"ד אם כלאים בב"כ מותר גם שלא בשעת עבודה בפלוגתא דר"י ור"ש לגבי טומאה אם מיקרי דחוי' או הותרה וכעין שכ' הב"י א"ח סי' שכ"ח שמאן דסובר טומאה הותרה גם שבת לענין פקוח נפש הותרה כן תורף דברי כבודו לא מחוור בעיני דא"כ נימא שיהא זה לבנין אב לכל התורה כולה לענין דחיות עשה לל"ת נימא דהותרה ויעוין בדברי התוס' ביבמות דף ה' שציינתי לעיל דמה שכתבו שמותר מצד דחי' עשה לל"ת לאו שם הותר מכללו עלה דכן משפטי התורה שיבוא עשה וידחה ל"ת וכיון שבכלאים ליכא אלא ל"ת ובלבישה יש עשה שדוחתת מה"ת להמציא שהותרה ושאני טומאה לר"י שסובר הותרה דבטומאה איכא לאו ועשה. וכן בדחי' שבת לפקוח נפש ובפרט בספק פ"נ או דנשמע לר"י מקרא מטעם אחר לומר שאינה דחי' אלא הותרה. והמעיין בשו"ת הרשב"א סי' תרפ"ט יראה דלא נחית לדברי הב"י הנ"ל להשוות דחי' שבת לפקוח נפש לענין הותרה או דחי' לפלוגתא דר"י ור"ש גבי טומאה ומלבד זה הותרה או דחי' דלגבי טומאה או לגבי פקוח נפש אינו אלא בעצם המעשה הקרבת הקרבן צבור או במעשה חילול שהוא לצורך סכנת החולה דלמ"ד דחי' צריכי' בקרבן להדר אחר טהורים. ובחולה להדר שתהא נעשית שלא בצורך חילול שבת ולמ"ד הותרה לא צריך להדר לעשות על זה אופן אחר אבל להוסיף בהיתר ולומר הואיל והותרה לצורך הקרבן צבור נעשה בטומאה קודם הקרבה או בחולה וכי בשביל שהותרה לחלל שבת לצורך פקוח סכנת נפשות יהי' מותר לחלל שבת אף במה שלא יהי' באותו החילול הצלת סכנתו. זה לא עלה על דעת מעולם ומה דמצינו בגמ' כמה פעמים כיון דאישתרי אישתרי ג"כ אין הכוונה בו אלא בעת שאישתרי לאיסור זה אישתרי באותו מעשה גם אם יצטרף איסור אחר ע"ד שאמרו גבי מכניס ידיו כו' הואיל והותרה לצרעתו הותר לקריו א"כ אף אם נימא בבגדי כהונה בשעת עבודה הותרה ולא דחי' עכ"ז אין להמציא בזה להוסיף בהתירא ולומר שהכהן הואיל והותרה בעת שהכהן

עובד בהם יהי' מותר גם קודם עבודה ושלא לצורך עבודה ע"כ נכון כמו שכתב השאגת ארי' דהראב"ד סובר דילפינן כלאים של בגדי כהונה מכלאים בציצית דגלי בקרא להדי' לפי דברי התוס' במנחות דף מ"א ע"א שיהי' מותר אף שלא במקום מצוה והיינו בלילה וכדומה דברי הדו"ש:

תשובה כד

נשאלתי במעשה שהי' ישראל אחד ארענדאר בכפר הי' לו בתוך פרותיו פרה אחת אשר מעולם לא היתה חולבת ומכר אותה לטבח נכרי לשחיטה בעד ארבעים זהובים ונתן הנכרי הדמים ולא לקחה לביתו ולא משך. כי כן דרכם להשאיר הפרה ברפת המוכר ישראל הארענדאר ואח"כ הכיר המוכר כי היא מעוברת והתחרט על מכירתו כי פרה חולבת שוה לו יותר. וביקש מהטבח נכרי למחול לו המקח ואמר הנכרי כי לא יעשה לו ככה כי יכול להכריח אותו להחזיק קנינו והיצר ונתרצה אליו וקנה ממנו בעד הדמים פרה אחרת אשר שוה לאכילה יותר והוסיף לו ו' זהובי' לפי מה שפסקו ביניהם ואח"כ אמר הישראל להנכרי כי גם תהי' קנוי' לו הפרה הראשונה בעד הדמי' שנתן לו מקודם ועל הפרה הב' יושאר חייב המ' זהובים והתרצה הנכרי ועתה ילדה הראשונה ולד זכר ע"כ ל' השואל בסגנון לשון תורף המעשה ושאל השואל אם הולד הנ"ל קדוש בבכורה או לא וכתב השואל בתוך פלפולו בזה"ל והנה עוד אמרתי כי אני נבוך מב' טעמים חדא כיון שהתרצה הנכרי למחול הקנין ראשון ונתבטל המקח כי נתן לו עוד ו' זהובים כאשר פסק עמו בעד הב' אשר קנה בלב שלם ואף כי המקח שנגמר בקנין אינו בטל ע"י מחילה אלא רק באם המוכר עושה קנין חדש וכ"מ בח"מ ברמ"א סי' קפ"ט מ"מ הכא שהיתה הפרה עומדת בחצר המוכר ממילא כיון שנתרצה ופסק הנכרי למחול הקנין לקנות הב' ונתן ו' זהובים לתשלום קנין הב' בודאי קנתה חצירה של הישראל הפרה הראשונה בעומדת: וא"כ אפשר כששוב אמר אליו שצריך למכור הפרה ותהי' קנוי' לנכרי זו לא הוי שום קנין מעות כי עתה לא נתן לו מעות ומאי מהני מה שאמר להנכרי כי הדמים הראשונים יהי' על פרה זו ובעד הב' יושאר חייב עכ"ל השואל:

תשובה בראשית דבריו כוון יפה שע"י מחילות הקנין לא נתבטל המקח ומה שדחה לעצמו שקניית הפרה הראשונה לישראל בקנין חצר אינו נכון דבשיטות הפוסקי' דבקנין נכרי לישראל או להיפך אינו רק בכסף אם הי' אומר הנכרי בפירוש שחוזר ומקנה הפרה לישראל לא הי' ביד הישראל לקנות פרה בקנין חצר ולא עדיף בזה חצר מקנין משיכה והגבהה ובתפיסת יד בלא מעות לא מהני קנין מהנכרי וכמבואר להדיא בפוסקים וכמו דמוכח בסוגי' דע"א דף ע"א ובתוס' שם ומלבד זה המעיין בתה"ד סי' שי"א שגם מדבריו

יצא לו להרמ"א הדין הנ"ל שבסי' קפ"ט שאפי' מכר זל"ז אח"כ לא מהני ויראה להדי' שהי' פשוט לתה"ד להחליט לדינא שמחילת המקח אינו מועיל אף היכא שמטלטלין שנמכר בקנין עדיין המה ת"י המוכר וברשותו וע"כ טעמו דהמחילה אינו כהקנאה חדשה. וכל זמן שאין הלוקח אומר להדיא שחוזר ומקנה לו אין בזה שום לשון הקנאה רק מחילה ומחילה אינו מועיל רק על תביעת חוב ולא על פקדון שהוא בעינא כמבואר בשו"ת מהרי"ק שורש צ"ד גם בסמ"ע בחו"מ סי' רי"א ס"ק ו' כ"כ ושניהם למדו מדקדוק לשון הטור שם בסי' קמ"א והעלימו עינם שהטור בעצמו ביאר דין זה להדיא בשם אביו הרא"ש בסי' ע"ג ומובא גם בש"ע שם בסעיף י"ט:

האף שהמל"מ פ"ג דזכי' הלכה ב' מצא בהרמב"ם בשני מקומות שנ' מדבריו שגם בפקדון שייך לשון מחילה הלא כבר הוכרע להלכה בטוש"ע וכמה מחברי שו"ת שדעת הרא"ש ומהרי"ק דבפקדון או במכר לא מהני מחילה ויעוין בחידושי הריטב"א למס' קידושין דף ט"ז וכן פסק הרמב"ם בפשיטות בתשובותיו בכמה מקומות שציין הש"ך בסי' רמ"א בשו"ת אלשיך סי' פ' וכן נשמע מדברי תה"ד הנ"ל וא"כ י"ל לכאורה דאי קנין כסף קונה בנכרי לוקח מהישראל וכן להיפך הרי הפרה הנ"ל שקנה הנכרי מהארענדאר בכסף מלא נשארת קנוי' לו אף שנתרצה על ביטול המקח וקנה פרה אחרת תחתי' כיון שהקנין שני לא נעשה דרך חליפין רק בקנין בפ"ע ועל פרה הראשונה לא נשמע מפי הנכרי שום הקנאה לישראל רק לשון מחילה או סילוק לא נתבטל עי"ז הקנין ולא זכה בה הישראל והי' בזה מקום צידוד להיתר לולד הנולד מאותה פרה לפי שיטות איזה מהאחרונים המקילין בזה לסמוך בדיעבד על קנין כסף בלבד:

אולם גם בזה יש לשדות נרגא מהא דאי' במס' ב"ב דף נ"ד ע"ב אמר ר"י אמר שמואל נכסי העכו"ם הרי הם כמדבר וכל המחזיק בהם זכה בהם מ"ט נכרי מכי מטא זוזי לידי' איסתליק לי' וישראל לא קנה עד דמטי שטרי' לידי' הלכך הרי הם כמדבר וכל המחזיק בהם זכה בהם ודין זה מובא בטוש"ע סי' קצ"ד מעתה י"ל דמיד שקנה הנכרי פרה השנית וקנאה בכסף מה שהוסיף ליתן זהובים בודאי סילק א"ע מהפרה ראשונה ונעשים כהפקר וזכה בה ישראל המוכר בחצירו ושבה להיות פרתו של ישראל וחייבת בבכורה ועוד כיון שמחלוקת שבין רש"י ור"ת אם כסף קונה בנכרי או במשיכה אין הכרעה חלוטה ע"כ לא ערב לב החכמים המקילים בענין בכור אם לא הי' מכירת הפרה כ"א בכסף לבד. רק בצירוף עוד סברא די"ל דקנין סטומתא ג"כ מועיל לפטור הבהמה מבכורה וכיון שבזמנינו מנהג בקנין כסף אף בלא משיכה לא גרע מסטומתא כן תורף דברי המקילי' בכה"ג ופשוט לדעתי דאף שלדידן דנין לשון ממחילת המקח אינו מבטל הקנין כמש"כ

לעיל מ"מ לא כן לפי משפט ונמוסי הנכרים ואף כשנמכר לאחד בקנין כסף אם חזרו המוכר והלוקח וגמרו קנין על חפץ אחר בכסף שנתן על הקנין ראשונה ועי"ז מחלו זל"ז הקנין ראשון בודאי לא נשאר לפי נמוסיהם עוד חיוב על המוכר להעמיד גם קנין ראשון ומתבטל מכל וכל הקנין הראשון וא"כ בנ"ד אין לצדד לפטור מבכורה מחמת שהכסף הוא עכ"פ כקנין סטומתא דהא כמו שהי' שם קנין מצד המנהג כ"כ נפקע הקנין לפי מנהגם שאף לשון מחילה בטל הקנין שנגמר מעיקרא ובפרט בכה"ג שהמחילה היפה מחמת שהמוכר הראשון הקנה להנכרי פרה אחרת שהיתה טובה יותר לפני הנכרי מהפרה הראשונה וא"כ אין ספק שלפי מנהג הסוחרים נפטר הישראל מהנכרי שלא יצטרך ליתן לו עוד הפרה הראשונה ובטל הקנין שע"י הסטומתא ואין לנו עוד לפטור מהבכורה רק מצד דינא דאורייתא דד"ת קנין הנגמר כדין אין נפקע אף כשמחלו זל"ז כנ"ל. הלא ממילא נשאר בספק מחלוקת רש"י ור"ת דלדעת ר"ת וסייעתו ליכא קנין כלל בדאורייתא לנכרי רק במשיכה וליתר שאת הנני לאמת סברתי הנ"ל בדברי הרמ"א בתשובותיו סי' פ"ד שכ' בזה"ל ואין לומר דאע"ג דמד"ת אין מעות קונות לא גרע מעות מאיסטומתא דקנה מדרבנן כדאי' בפ' א"נ דף ע"ד דז"א חדא כו' ועוד דאפי' דלא קנה הישראל רק מדרבנן מכח המנהג א"כ מה שאמר לי' הכותי לשלם נמי הוי קנין לכותי מכח מנהג שאמרו שארי כותי' שצריכין לשלם החצי א"כ החצי שלה משעת גניבה והוי שותפת הכותי דפטור בבכורה ע"כ. הרי להדי' כעין דברי הנ"ל דמנהג נכרי מבטל קנין איסטומתא:

ומלבד כל הנ"ל אחר בקשת מחילה מכבוד הגדולים אחרונים באיזה ספרי שו"ת ובפרט הגאון בעל פנים מאירות שבח"ב משו"ת שלו סי' נ"ד מחליט בפשיטות שיש כדאי במכירה להפקיע מחיוב בכורה ע"י קנין איסטומתא ודלא כשו"ת מהר"מ מיכל סי' ל"ה ודחה בקו' דברי המג"א בסי' תמ"ח ומכולם נעלם תשובה ארוכה בספר שו"ת הרשב"א המיוחסת להרמב"ן סי' רכ"ה שמפלפל בדברי הגמ' ע"ז ד' ע"א ובבכורות ד' י"ג ומסיק בזה"ל וא"נ שנהגו לקנות במשיכה וא"ה קאמר ר"ל דישראל הקונה מהם בהמה בכסף ולא משך חייב בבכורה כיון דמדאורייתא קני לי' ישראל קמה ליה ברשותי' משעת מתן מעות וחייב בבכורה וכן נמי נכרי שנתן מעות לישראל בבהמתו אע"פ שלא משך ודרכם למשוך אפ"ה ישראל מכי שקיל זוזי אסתליק לי' ולא קמה לי' ברשותי' הילכך אינה חייבת בבכורה דלאו דישראל הוא ולר"י דאמר לעמיתך בכסף לכותי במשיכה ישראל שנותן מעות לנכרי בבהמתו פטורה דהא לא משך ואפי' נהגו לקנות בכסף וכותי מששקל מסתליק ליה מ"מ ברשותי' דישראל לא קאי להתחייב בבכורה עד דמשך

כדינו דאורייתא אבל ודאי לחייב הנכרי לתת לו לישראל בהמה זו שקנה ממנו חיובי מחייבינן לי' בדינא דכדיניהם דייניגן לי' וכדאי' אם אתה יכול לחייבו בדיניהם חייבהו עכ"ל הרמב"ן הרי שמפשיט פשיטא לי' להרמב"ן דקנין איסטומתא אינו מועיל רק לחייב הבע"ד לקיים המקח אבל לענין חיוב או פטור בבכורה לא אזלינן רק בתר דינא דאורייתא ובדברי הרמב"ן הנ"ל יש תפיסה גם מה דפשיטא לי' להצ"צ בתשובתו סי' ס"א ס"ב דהיכא שיש לעכו"ם זכות תפיסה בבהמה אף דרך גזל ואלמות הוי כיד נכרי באמצע לפטור מהבכורה והרי דעת הרמב"ן דאם ישראל נתן מעות להנכרי ולא משך אף היכי שבדיניהם ליכא קנין רק במשיכה. עכ"ז כיון שהישראל קנה מדאור' בכסף הוי של ישראל ולא נפטר מהבכורה מחמת מנהג עכו"ם דצריכין משיכה ואי כדעת הצ"צ י"ל אמאי לא נפטר מהבכורה מטעם דעכ"פ יד נכרי באמצע שהוא מוחזק בפרה. ולפי דיניהם לא נגמר המקח כיון שעדיין לא משך הישראל ואין הנכרי מחויב לקבל עליו לדון בדיני ישראל הרי דאף בכה"ג לא מיקרי יד נכרי באמצע עאכו"כ היכא דאין להנכרי שום זכות אפי' בדיניהם כ"א באלמות וגזילה ובלא"ה לא ירדתי לסוף דעת הצ"צ בסימני הנ"ל ומחזיק לראי' ברורה מדברי התוס' במס' חולין דף ל"ט ע"ב ד"ה רישך והרי דהיכא שקנה הנכרי מישראל פרה במעות בלא משיכה אף למה שפוסק ר"ת דנכרי אין קונה מישראל וכן להיפך כ"א במשיכה ולא במעות מ"מ אם הנכרי אלים ויכול ליקח באלמותו את הפרה מישראל הוי כיד נכרי באמצע לפטור מהבכור כן תורף דבריו והמה נפלאים לפענ"ד דהאיך אפשר ללמוד להקל באיסור תורה בפרט בקדושת בכור שהוא בכרת מהא דאחמירו רבנן לחומר איסור ע"ז לאסור במחשבת כותי לע"ג היכא שנתן מעות על בשר כשהוא אלים ואין ישראל יכול לדחותו דכיון דמחזי כאלו יש בו תפיסת יד אוסר במחשבתו מדרבנן ומה גם שלפ"ד הרמב"ן המובא שם בחידושי הרשב"א שם דסוגי' אזלי אליבא דרב אשי דסובר מעות בנכרי קונה אין ראי' כלל שאלמותו של הנכרי יהי' נחשב כתפיסת יד אף לחומרא בעלמא מדרבנן עאכו"כ שאין להעלות על הדעת לומר כן להקל גבי בכור וגם לפי פי' רש"י שם בחולין בד"ה ואי לא כו' אין ראי' לסברת התוס' שאלמות הנכרי יגרום שיהי' נחשב כתפיסת יד לחומרא מדרבנן והחילוק שמחלק שם רב אשי בו אם הכותי הוא אלים הוא להיפך דאם אינו אלים אף שקנה הכותי במעות מ"מ כיון שאינו אלים הי' ביד ישראל לדחותו לומר לו לא לעוותי שדרתיך ומש"כ בחידושי הרשב"א שהרמב"ן הקשה על פירש"י דכיון שהוא קונה ממילא איתסר דהא ע"כ שותף הוא ואוסר ונלפע"ד די"ל דרב אשי לשיטתו שסובר דגזל עכו"ם מותר ואינו אסור אלא היכא דאיכא חילול השם כמבואר בב"ק דף קי"ג ע"א וע"ב וא"כ אף שהכותי קונה חלק

בבשר במעות מ"מ ביד הטבח ישראל לזכות באותו הבשר בתורת גזילה מהנכרי וחילול השם ליכא בכה"ג דהא מחזיר לנכרי מעותיו וצריך הוא לבטל שותפתו של עכו"ם מפני שהעכו"ם הי' אוסר כל בהמה של ישראל במחשבתו לע"ג ומה"ת לא יציל הישראל את עצמו בגזל כהאי שאין הפסד ממון להנכרי ובפרט שפשוט לומר דהיכי דהישראל מבטל בשעת שחיטה שותפת הנכרי למען שלא יהי' יכול הנכרי לאסור בהמתו מותר לו לישראל ליתן להנכרי אחר השחיטה חלק בבשר בעד הד' זוזים שנתן לו הנכרי ואז לא יתגלה כלל לפני הנכרי שהישראל ביטל באלמות דרך גזילה קניית חלקו בבשר דהא כל עיקר צורך כוונת הגזילה שנתכוון לו הישראל אינו אלא כדי שלא יהי' להנכרי שם שותף בשעת שחיטה. ונכון מאד בזה החילוק שמחלק ר"א אם הכותי אלים או לא. דכשהכותי אלים אין ביד הישראל לגזול ממנו ואף אם מחשב הישראל לגזול לאו שמי' גזילה ונשאר חלק הבשר קנוי להנכרי ממילא איתסר בהמה במחשבתו של נכרי כיון שהשותפת אף גזילה לא נפקע משא"כ כשאין הכותי אלים שבכח הישראל לגזול את זכות הכותי וקם ברשות של ישראל בדרך גזילה:

ויש להוסיף דרש"י ורמב"ן כל אחד לשיטתי' אזיל דבר"פ לולב הגזול בסוגי' דאוונכרי אי' שם סתם כותי גזלי ארעתא נינהו מפרש רש"י ארעתא דישראל כוונתו דאם גזל עכו"ם מותר הי' יכולי' הגוזלים ישראל לצאת בו מצות אסא אף דבעינן אסא משלכם דעת רש"י דלמ"ד גזל עכו"ם מותר אם גוזל ישראל מן העכו"ם קונה הישראל לעצמו הגזילה והוי שלו ממש ומיקרי לכם גבי מצות לולב והדם לכך הוצרך רש"י לפרש דסתם כותים גזלי ארעתא מישראל נינהו אבל הר"א ממיץ בספר היראי' והרמב"ן במלחמות שם בסוכה כתבו אף למ"ד גזל עכו"ם מותר מ"מ לא מיקרי לגבי ישראל שלכם דהיתר דגזל עכו"ם אינו רק לענין איסורא דגזל אבל לא לענין קנין והרי הוא כשל עכו"ם אף לאחר שבא ליד ישראל דרך גזילה וא"כ הרמב"ן לשיטתו שפיר הי' קשה לו על פרש"י הנ"ל דכיון שהנכרי קנה חלק בבשר ממילא איתסר דאף אם העכו"ם אינו אלים וביד ישראל לגזול ממנו ומתכוון בשעת שחיטה לבטל דרך גזילה מקחו של העכו"ם לאו כלום הוא סו נשאר העכו"ם בזכותו בחלק בשר כנגד דמיו ויכול העכו"ם לאסור במחשבתו אבל לרש"י לשיטתו ל"ק דמיד שמתכוון הישראל לבטל שותפת של עכו"ם דרך גזילה פקע זכות העכו"ם באותו חלק בשר וקם בחזקת ישראל והוי שלו וכיון שיש ישוב נכון לפרש"י לא צריכין כלל למש"כ התוס' דהיכא שהנכרי אלים אוסר מדרבנן וא"כ אף אם היה מקום לדברי הצ"צ לפי דברי התוס' א"א לסמוך ע"ז להקל כיון שלפי' הרמב"ן שם

וכן לפי' רש"י לפמש"כ בכוונתו אין צריכין כלל לסברת התוס' ובאמת אף מדברי התוס' אין צד משען ומשענה להמציא מחומרא דרבנן שבע"ז קולא להתיר איסור קדושת בכור: **עוד כ'** הצ"צ בסי' ס"ב בזה"ל וה"נ איתא להדי' בפוסקי' ובמהרא"י סי' ק"ל בשם התוס' דא"נ כו' ומקשי' שם התוס' דמ"ש מבהמות ארנונא וכו' ומתרצי' התוס' שאני לפי שגוף הבהמה של ישראל הוא אבל הכא גוף הבהמה של נכרי היתה כל מה דאי"ל לעכו"ם צד זכות בגזל פטור בבכורה יעו"ש עכ"ל הרי כ' בהדי' שאפי' אין לעכו"ם זכות אלא בגזל פוטרי' מן הבכורה כו' עכ"ל הצ"צ דברים אלו מרפסין איגרא שהביא ראי' לסתור דהא כל יסוד פלפולו של מהרא"י שם הי' ע"ד השואל במעשה שהי' שישראל מסר פרתו לנכרי עד שישלם שכר פעולתו והנכרי לא רצה במעות רק חלק הולד ועלה ע"ד השואל לצדד לפטור הולד מבכורה והביא ראי' דדמי לבהמות ארנונא שדעת אלפסי לפטור מבכורה אף שיכול ישראל לסלק בזוזי ודחה מהרא"י ראי' זו בזה"ל ל"ד דהתם הארנונא מוטל רק על הולדות עצמן אלא שכן הוא דבר המלך ודתו שכל מי שירצה לתת דמיהן יקבל במקום הולדות וכעין זה מדויק בש"ע ס"י שכתב בזה"ל מאחר שעיקר שיעבוד העכו"ם על הבהמות והד"מ שם כ' בזה"ל וכן פסק מהרא"י בסי' ק"ל ומשמע שם דיוקא דעיקר חיובו על הבהמה ולכן סבר דכל כמה דלא סילק לי' ידו שייך בגווה אבל בנ"ד דלפי דברי הישראל לא הוי לי' לנכרי מעולם שותפות בולדות כלל שצריך לתת לו דמיהן איכא למדחי דבכה"ג לא מיקרי יד נכרי באמצע ע"כ וכ' מהרא"י עוד שם ואשר הבאת ראי' ממקבל צ"ב כו' ההיא מתני' דבכורות כו' בפ' א"נ כו' ומקשה שם בתוס' דמ"ש מבהמות ארנונא כו' ומתרץ דהתם שאני לפי שגוף הבהמה של ישראל כו' וחילוק זה אי' נמי בנ"ד כו' עכ"ל מהרא"י. הרי שהשיב מהרא"י לדחות מה שצידד השואל לומר דכיון שהנכרי יכול להחזיק בוולדות באלמות הוי כתפיסת יד נכרי ופטור מבכורה דז"א דאף את"ל שגבי קבלת נכסי צ"ב ואין ביד הנכרי לתפוס כ"א בגזל מעכו"ם מיקרי תפיסת יד הנכרי מ"מ אין ללמוד משם רק היכא שגוף הבהמה היתה תחלה של הנכרי ומבהמתו באו הוולדות משא"כ במעשה של השואל שהבהמה היתה של ישראל רק שבכח הנכרי לתפוס בוולדות דרך אלמות כה"ג לא מיקרי יד נכרי באמצע וחייבת בבכורה וכ"כ הי' שורת הדין במעשה דבשאלה שבצ"צ סי' ס"ב שהבהמה היתה של ישראל ובדין לא היתה קנוי' להנכרי אף שנתן לו הנכרי דראהן שני טאליר אלא מפני שהנכרי ההוא הי' שופט באותו כפר והי' בכחו לתפוס באלמות אותו הבהמה בכה"ג לא מיקרי תפיסת יד נכרי הרי שבצ"צ הביא מדברי מהרא"י תיובתא לנפשו ולא שת לבו מה שסיים מהרא"י בזה"ל וחילוק זה אי' נמי בנ"ד עכ"ל והרי כ"כ איתא חילוק זה במעשה של הצ"צ שאין לדמותו

למקבל נכסי צ"ב דשם היתה הבהמה של הנכרי ובמעשה דצ"צ היתה של ישראל אגב אמינא עוד שמה שכ' הצ"צ בזה"ל והן אמת שלא נמצא בתוס', שלנו בא"נ בסוגי' דהתם שיהי' מהני צד זכות של נכרי באת"ל בגזל כאשר כתב מהרא"י בשמם אפשר דכך הי' כתוב בתוס' שלפניו עכ"ל הצ"צ ולבי אומר לי שלא היה לפני מהרא"י שינוי גי' בתוס' ויעוין בתה"ד סי' של"ט שהביא על ענין אחר דברי התוס' אלו כפי התוס' שלפנינו וכאן הוסיף מהרא"י דברים אלו באת"ל בגזל והיה כוונתו בזה להשיב להשואל לפי שיטתו שהי' נדמה לשואל שנכסי צ"ב אין להנכרי שום זכות לתפוס בוולדות דרך גזילה ע"כ חשב לצדד לפטור מבכורה במעשה דשאלתו שלא הי' לנכרי חלק בוולדות כי לא הבטיח בעד שכרו רק מעות רק הנכרי רצה באלמות להחזיק על שכרו מהוולדות וסבר השואל לדמותו לנכסי צ"ב דגם היכא שאין להנכרי זכות כ"א דרך אלמות מ"מ מיקרי יד נכרי באמצע לפטור מבכורה ע"ז השיב לו מהרא"י דאף באת"ל דגם בגזל מיקרי תפיסת יד ז"א אלא היכא דגוף הפרה הוא של עכו"ם ומכוון בזה יפה בלשונו של מהרא"י מ"ש באת"ל שכך סגנון הלשון בהתווכחות הנשאל עם השואל ואם כדעת הצ"צ שזה העתיק מהרא"י מלשון התוס' שהי' לפניו האיך יתכן בלשון הפוס' באת"ל הכי הו"ל לומר שיהי' צד זכות לנכרי אם ירצה לתפוס בגזל וכיון שכן פשוט לומר שלפי האמת אף היכא דבהמה של עכו"ם כשאין לו זכות בוולדות כ"א דרך גזל לא מיקרי יד נכרי באמצע ולרווחא דמילתא השיב מהרא"י להשואל שאף את"ל שגם הזכות ע"י אלמות וגזל מיקרי תפיסת יד מ"מ במעשה דשאלתו שהיתה הבהמה של ישראל לא מיקרי תפיסת יד וכיון שבאמת לא נמצא כלל בתוס' שלפנינו לא בא"נ ולא בפסחי' סברא כזו שע"י אלמות וגזל יהי' נחשב לתפיסת יד לפטור מהבכורה. גם מדברי מהרא"י אין רמז שהודה להשואל שנכון לדינא לומר סברא כזו בודאי חלילה לנו להורות בסברא כזו שמתנגדת להשכל קולא להפקיע קדושת בכורה ומדברי תשובת הרמב"ן שהבאתי לעיל מוכח להדיא דאף היכא שהפרה עודנה ברשות עכו"ם והישראל נתן דמיו להנכרי דלמ"ד דמדאור' קנה הישראל מהנכרי בכסף חייב בבכורה אף היכא שמנהג הנכרי שלא לקנות רק במשיכה והרי בגוונא כזו ביד הנכרי לבטל המקח ולהחזיק עצמו הפרה כפי דיניהם עכ"ז לא נפקע מבכורה וכ"ש היכא שאין לעכו"ם שום זכות רק דרך אלמות וגזל ולשיטת הרמב"ן צ"ל דגבי מקבל נכסי צ"ב הי' כן שנהג הדין לפי המנהג והתנאי בין הנותן להמקבל שאם אין המקבל מסלק בדמים ביד הנותן לתפוס הוולדות והמה שלו וע"כ פטורי' מבכורה:

שוב עיינתי בשו"ת מ"ב סי' ל"ה הגם שנדמה לו כמו להצ"צ שהי' לפני מהרא"י הגי' בתוס' ואת"ל בגזל עכ"ז מסיק דלא אשכחן התם דמיקרי יד נכרי באמצע אלא היכא דמצי

הנכרי לסלקו בזוזי מצד הדין ולא מצד גזל ואלמות. אף היכא דהפרה היתה תחלה של נכרי גם מה שהעלה הצ"צ בשו"ת סי' ס"ד דהיכא שהפרה של ישראל משועבדת לנכרי על מעותיו ויש לו דין קדימה נגד שארי ב"ח לגבות מאותו פרה הוי כיד נכרי באמצע לפטור מבכורה תמוה מאד הרי מצאתי בחידושי הריטב"א מס' ב"מ דף ע"א מובא גם באס"ז שכ' דאם ישראל עשה עדר שלו אפותיקי לנכרי לא מיקרי תפיסת יד נכרי עי"ז לפטור מבכורה דשיעבוד לא הוי קנין ומלבד כל הנ"ל יש עוד לפקפק הרבה בפלפולו של הצ"צ בסימני' הנ"ל ולא הייתי נחית להעלות דברי הנ"ל בכתב לגלות מפני היראה שלא יעלה בדעת איזה מורה במעשה של השואל תלמודי לצדד להקל דהוי כתפיסת יד נכרי בפרה שקנה ראשונה בצד שיעבוד שהי' לנכרי עליו על העמדה לידו פרה שני' כי לא ביטל הנכרי מקחו מפרה הראשונה כ"א על דרך שתהא ספרה השני' קנוי' לו **אמנם** אף אם הי' נראים כל דברי הצ"צ בסימני' הנ"ל נכונים ומתוקנים להלכה ולמעשה בלי שום פקפוק פכ"ז אין מהם צידוד קולא במעשה דשואל הנ"ל וכבר נהרא ונהרא ופשטי' בהסכמת הרבה גדולי מחברי שו"ת ומהם הצ"צ בעצמו שאם לא הי' רק קנין מעות לא מופקע מספק בכורה א"כ אף אם לא הי' הנכרי מרוצה על ביטול קנייתו במעות של פרה ראשונה הי' ולדה ספק בכור דדעת הר"ת והרבה מקדמוני' דמעות אינם קונות בנכרי וגם אין להלוקח נכרי שום שעבוד על הפרה במעותיו שנתן דרך קנין על הפרה כאשר ביאר הצ"צ בעצמו בסי' ס"ד ולבי לא הולך להקל אף בגוונא שיש קנין כסף להנכרי אחרי שנראה מדברי הש"ע בכמה מקומות. שקבע להלכה כדעת הר"ת שאין קנין לנכרי רק במשיכה וכר"י ומדברי חידושי הרשב"א במס' חולין שהבאתי לעיל מבואר שכן גם דעתו ודעת הרמב"ן שם. וכ"כ דעת הריטב"א בחידושיו במס' ע"ז דף ע"א וגם מזה העלים הפמ"א עיניו והתאמץ לדחות דברי השער אפרים שבסימן ע"ט שכ' שרבים מקדמונים קאי בשיטת הר"ת ומה שהביא הפמ"א ושארי חכמים לראי' לדבריהם מדברי הש"ע ביו"ד סי' קל"ב סעיף ב' שאם הישראל קבל מעות בעד היין קודם שלקח הנכרי יין לרשותו לא מיקרי דמי יי"נ מזה מוכח דדעת הש"ע כדעת רש"י דמעות קונות בנכרי יש לדחות לפי המבואר עוד מדברי הרמב"ן בתשובתיו הנ"ל סי' רכ"ה דאף דלענין חיוב בכורה או פטור בכורה ליכא נ"מ בקנין סטומתא ואזלינן בתר דין תורה. מ"מ לענין יי"נ מועיל סטומתא וסברתו בזה דכיון היכא שהנכרי קונה במעות לפי מנהגם וגם כשבא לדין ישראל מחייבי' אותו להחזיק המקח ואינו יכול לתבוע חזרת המקח לא בדיניהם ולא בדינינו שייך המעות להישראל מיד שמקבלם מן הנכרי ויד הישראל שהמעות כבר בידו על העליונה וא"כ י"ל דבזמן הש"ע כבר נתפשט מנהג דיניהם שאין

ביד הקונה במעות לחזור במקחו לתבוע מעותיו בחזרה וכן כבר פשט מנהג זה בנכרים גם בזמן הרמב"ן כאשר כ' להדי' בסי' הנ"ל ע"כ ליכא בכה"ג משום לתא דדמי יי"נ ומדברי תשובת הרמ"ה בסי' פ"ז הנ"ל ליכא סתירה לזה דהוא לא כתב רק לפי מנהג הנכרים שהי' בזמנו במקום מעשה דשאלתו דיד בעל המעות על העליונה ואפשר כוונתו שהמקבל המעות הי' יכול לחזור היותו מוחזק עדיין בסחורתו אבל הלוקח שנותן מעות לא הי' יכול לחזור לתבוע החזרת מעותיו. ואם כן הוא א"ש דברי הש"ע ביו"ד שכ' צריך ליקח הדמים ואח"כ ימדוד דלכאורה נראה לדעתו ראי' לזה דאם כוונת הש"ע מצד קנין בכסף לפי דעת רש"י למה כ' סתם צריך ליקח הדמים דמשמעותו דצריך לקבל כל דמי המקח תיפוק לי' דהא לקנין במעות די אף בפרוטה אחת והמותר יושאר בהלוואה א"ו כמש"כ דקנין כסף ליכא בנכרי ורק מצד מנהגא ולפי מנהגם אם לא הי' מסלק הנכרי כל דמי היין הי' בידו לחזור מהמקח ולהפסיד מקצת המעות שהגיע ליד הישראל כדרך הנותן מקצת דמים

ובדרך פלפול הרחבתי בזה על קושי' התוס' בד"ה שקולי זוזי והעליתי ישוב גם מה שקשה לכאורה שם למה אמר רב ואי לא נקוטי בהדייהו זוזי אוזפינהו והדר שקלי מנייהו ע"כ וצ"ב דהא לקנין כסף די אף בפרוטה אחת לשם פרעון מקצת דמי המקח ואכ"מ להאריך בזה:

ומ"ש עוד לצדד היתר על פי דברי בן המחבר צ"צ בהגהותיו לסי' ס"א די"ל דהוי כאלו הקנה להנכרי גם המקום שהפרה עומדת שם ע"כ מלבד שדברי הג"ה הנ"ל אינה מתקבלת על הדעת. כבר נדחה דבריו בתשובת מגדולי הדור ובפרט בספר גור ארי' יהודא הלא בגוונא דידן ומכירת הפרה לא היתה לצורך פטור הילד מבכורה ולמה הי' אז למוכר ישראל להקנות לו המקום ובאיזה קני' הי' בידו להקנות להנכרי מקום הא לא לקח אף פרוטה אחת להקנות מחמתו מקום בחצירו ומבלעדי כל זאת אתפלא מאד מי נתן רשות להמציא דברים אשר לא שערום אבותינו להקל באיסור קדושת בכורה שהחמירו בו קדמונינו לאסור בספיקות בכורה אף במקום שיש כמה ספיקות כמ"ש בפסקי מהרא"י בסי' קס"א ופסק זה אישתמטי' לשעתא מהגאון ש"א בסי' ע"ט שרצה לצדד להקל היכא דאיכא ס"ס דפלוגתא אף רק במחלוקת הפוסקים הן אמת שהטעם שכ' שם מהרא"י שלכך החמירו בספיקת בכור משום שהוא איסור כרת אינו מוכן דא"כ עכ"פ נתיר בספק בכור דהיינו שאינו ידוע אם כבר בכרה הפרה או לא ונוסף ע"ז עוד ספק דפלוגתא בדיני קני' אם היא של ישראל או של נכרי אמאי לא מתירין עכ"פ הטלת מום ע"י אמירה לנכרי שאין בזה לתא דכרת ולא איסור דאורייתא ע"ק מ"ש בכור משארי

איסורי כרת דמועיל ס"ס וספק במקום חזקה לא הוי הכא לפ"ד התוס' במס' חולין דף קי"א ע"ב ובתוס' מס' בכורות דף כ' דספק בכור אין לומר להעמיד על החזקה שלא ילדה הפרה דאדרבא העמיד הולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה ביותר קשה לפי דברי הפוס' במס' ע"ז דף י"ג ע"ב ד"ה ונשחטי מישחט בשם הר"י דבזה"ז ליכא חיוב ש"ח כיון שאינו ראוי לבוא לפתח אוהל מועד ובמק"א העליתי די"ל דאפשר גם רש"י מודה דבספק בכור ליכא חיוב כרת בשחיטת חוץ למ"ד חולין בעזרה דאורייתא ולא חזי להקרבה מצד ספק איסור חולין בעזרה ולאקדושי בס' כשלמים ג"כ אינו ראוי להקריב משום דשלמים טעונין סמיכה ובכור אינו טעון סמיכה ויש בסמיכתו איסור עבודה בקדשים ואף שעכ"ז אם הוא מקדיש בס' לשלמים שייך בי' איסור שחיטה בחוץ מ"מ כ"ז שאינו מקדישו על תנאי לשלמים לא שייך ואל פתח אוהל מועד לא הביאו דהא אינו מחויב לנדב בס' לשלמים שאם אינו בכור יהי' שלמים כמש"כ הר"ן בחידושיו לחולין דף כ"ב ד"ה אלא א"א ובפרט הכא דאף אם ינדב בס' לשלמים יהי' מנוע מלהקריבה מס' סמיכה או בשנוי מתנות. ולמה יהי' מחויב לנדב בספק שלמים ללא תועלת צורך הקרבה וכיון שאינו מחויב לנדב בס' לשלמים קם דינא דל"ש בס' בכור דין ש"ח:

ואין לסתור דברי אלה מדברי רש"י במס' חולין דף קל"ד גבי גר שנתגייר בד"ה חלה שכ' בזה"ל חלה ספק איסורא שיש בו עון מיתה הילכך לא סמכינן אחזקה כו' ובכור בהמה טהורה ספק כרת לשוחטו בחוץ כו' יעו"ש הרי שדעת רש"י דגם בספק בכור איכא ספק כרת בשחיטתו בחוץ ויכילנא לשנויי דשאני ספק בכור בגר שנתגייר ואינו ידוע אם הולדה קודמת לגרותו או גרותו קודמת ללידת הולד דבכה"ג ליכא כלל חזקה דהעמד הפרה על חזקתה שלא ילדה דהא אין הספק אם בכרה או לא אלא בזמן הלידה כ"א איזה קודם אם הצידה או הגרות וממילא ליכא התנגדות חזקה לעומת חזקה שיש להעמיד הולד בחזקת חולין והי' קשה לרש"י דא"כ אמאי אסור בכה"ג ספק בכור נימא דהוי כספק נגד חזקת היתר דאוקי הולד בחזקת חולין ולזה כתב רש"י דכיון דספק כרת היא החמירו חכמים כלומר אף במקום חזקה וכמ"ש רש"י תחלה לענין חלה דכיון דמיתה בידי שמים לא מקילינן אחזקה והשתא דאתינא להכי דבספק בכור גבי גר איכא חזקה להתירא ומשום חומר איסור כרת הוא דאסרו בספיקו לשוחטו בחוץ שפיר י"ל דחזי להקרבה בבהמ"ק ובתנאי שאם אינו בכור יהי' שלמים וגם יכולין לסמוך עליו כי אין לאסור הסמיכה מצד ספק שמא הוא בכור ועבד עבודה בבכורה דהא ספק איסור זה שאין בו כרת אין לאסור במקום חזקה ומוקמינן נגד ספק איסור זה אחזקת חולין ואינו בכור רק שלמים והוי סמיכתו כדינו ודו"ק היטב כי נכון הוא:

גם לפי דברי רש"י בע"ז ד' י"ג ליכא איסורא דאורייתא בהטלת מום בבכור בזה"ז עכ"ז מצינו שהחמירו חכמינו ז"ל בספיקת ה אף בזה"ז מפני חומר קדושתו שבא מאלי' כענין זה משמע ברי הראב"ד המובא באסיפת זקנים מס' ב"מ ד' צ"ד בטעם איסור אמירה לנכרי להטיל מום בבכור החמירו בו חכמים בו יותר משארי איסורי' חוץ ממלאכת שבת. ע"כ חלילה לנו לזלזל להמציא קולות בספיקת בכורה לא לענין שחיטה ולא לענין הטלת מום וגם לענין הכנסה לכיפה החמירו בבכור יותר מבשאר קדשים יעוין בתוס' בכורות דף כ"ח ע"א ובפסקי הרא"ש סוף בכורות:

סוף דבר לא לבי הולך להקל ובפרט בעובדא דידן דגם קנין כסף לחוד לא נשאר בקיומו כאשר בארתי לעיל אך למותר להעלות עתה בכתב אשר העליתי בזה בבנין וסתירה בדברי כמה גדולים בתשובותיהם בדיני בכור ולמצוא תקנה שלא יהיה על השואל הארענדאר קושי טיפול בעגל עד שיפיל בו מום ועלה על דעתי לחדש דבר אם הוא ספק בכור שמא לא בכרה אך המתאמץ אצלי נכון לדינא אבל מסתפינא להשמיע חדשות ואם יהי' פנאי אדבר דברי לאיזה מגאוני הדור אם יסכימו לדעתי:

תשובה כה

שאלה מכבוד הרב המאה"ג המפורסים כו"כ ש"מ מוהרר משה מייזלס נ"י אבד"ק דיהרנפורט:

איש אחד העלה בדפוס ספר חדש עם שותף להדפיסו והשיגו הסכמות עם חרמות על משך זמן כנהוג וכבר מכר מה שהדפיס בפעם ראשונה אם יש היתר לאחרים להעלות בדפוס הספר הנ"ל תוך הזמן בלי נטילת רשות מהמדפיס הנ"ל.

תשובה יודע אני בעצמי שאיני כדאי להרים ראש ולאמר אחוה דעי בדבר המסור להכרעת גדולי הדור. עכ"ז שלא להשיב שואלי ריקם אציע דברי מועטים ע"ד הערה בעלמא מה שנ"ל לצדד לכאורה אבל לא להלכה ולא למעשה ותנצל נפשי בזה מלהיות עלי שם מסייע עד תוחרץ ההוראה עפ"י כמה גדולים ועתה אדבר בתחלה מ"ש הגאון המפורסים המנוח מ' הירש זצ"ל אבד"ק המבורג בספרו שו"ת תפארת צבי סי' ס"ב תשובה להגאון המפורסי' מוה' מרדכי בנעט נ"י אבד"ק נ"ש והמדינה בזה"ל וע"ד הדפסת הש"ס וכו' רק עיקר ההיתר שאני נשען עבור שהודיעני מעכ"ת שכבר נמכר הש"ס פשוט יותר מביעותא בכותחא שאין ביד המדפיסי' לעכב האחרים להדפיס ולמנוע מלאכת שמים כיון דל"ל פסידא ואין זה צורך לפנים עכ"ל והגאון המפורסים המנוח מוה' יוסף זצ"ל אבד"ק זאמישטץ בעהמ"ח ספר משנת חכמים בהסמתו על הדפסת הש"ס בווינא עם הגהות מהגאון המפורסים מוה' ישעי' פיק זצ"ל כ' בזה"ל

ולהיות כי בדורות הללו שהמלכות מקפידות שלא להביא למקום ממשלתם ספרים הנדפסים במדינה אחרת בכן מהראוי להתיר איסורי' אשר פרשו מכמורי' אנשי השם הגבירי' וסמכו שרשאין בעלי אומנות לעשות תקנה במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי כו' להדפיס דוגמתם כו' כ"ז בדעת הקדמונים אבל עתה דליכא פסידא למדפיסים חוץ למדינה כו' לא הי' שום קונה ממדינה למדינה כו' ע"כ עד"ז כ' הגאון המפורסים מ' יעקב נ"י אבד"ק לבוב בעהמ"ח ספר ישועת יעקב בהסכמתו על הדפסת הש"ס הנ"ל ונשען גם על הסכמת הגאון המפורסים בעהמ"ח כנסת יחזקאל על הש"ס דפוס ברלין שנת תצ"ד שבמקום דליכא פסידא להמדפיס הראשון אין איסור וכ"כ כבוד הגאון המפורסים מ' צ"ה הנ"ל כשהי' אבד"ק גלינא והגאון מופת הדור מוה' פנחס הורוויץ זצ"ל בעהמ"ח ספר הפלאה בהסכמותיהם על הדפסת הש"ס בדפוס פראג בטעם היתר הדפסה בתוך משך זמן החרם שעל ש"ס ד' ווינא האריאנצקי בהסכמת עשרה גאוני עולם. מכל הנ"ל מבואר שהי' פשוט בעיני כל הגאונים הנ"ל דבמקום דליכא פסידא מותר ויש להתיר אף תוך זמן החרם ולא חל כלל מעת גמר מכירות המדפיס הספרים שהודפס בראשונה עפ"י הסכמות וכדעת כל המסכימים בחרמות שעושין אינו רק לגדור גדר שלא יבוא המדפיס לידי היזק ודי בזה שעלתה לו למכור כל מה שהעלה ראשונה בדפוס. ולא שייך כאן לאסור מטעם דבר שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו היכא שנתבטל הטעם. דהא האיסור אינו מתחלתו רק על הסגת גבול וגרם היזק וכשכבר מכר המדפיס ליכא עוד בהדפסה ע"י אחר בהסגת גבול בלא שום היזק והחרם אינו רק על מסיגי גבול ועפ"י רוב הצעת הדברים בהסכמת רבנים הוא שממציאים א"ע לעשות רצון המדפיס לגדור שלא יסיג שום אדם גבולו ואף אם לפעמים לא נזכר כן בהדיא בלשון ההסכמה סתמא כפירושו

וגדולה מזו אי' בתוס' מס' ביצה דף וא"ו ע"א ד"ה והאידנא בזה"ל והשתא שאין חבירי' מותר וא"צ מנין אחר להתירו דכיון דזה הטעם משום חששא ועברה החששא עבר הטעם ויעוין לשון הטור יו"ד סי' קט"ז לענין דין משקים מגולים שמותרים בזה"ז]. ודע שבתוס' מס' ע"ז דף ל"ה ע"א כתבו בזה"ל ואנו שאין נחשים מצויים בינינו אין לחוש משום גילוי וא"ל דדבר שמנין הוא וצריך מ אחר להתירו כי ודאי הוא כשאסרו תחלה לא אסרו אלא במקום שהנחשים מצוין כמו שאפרש לקמן גבי יי"נ. וה"נ בנ"ד דלפי הכרעת הגאונים שהבאתי לעיל דאין האיסור החרמות על הדפסת ספרים אלא במקומות שאין המלכות מקפידות על הבאת ספרים למדינותיהם. משא"כ במקומות שהמלכות מקפידים דשם ליכא היזק להמדפיס הראשון מצד הדפסה השני והוי כאלו פרשו בראשונה ודמי ממש

להיתר גילוי שבזמנינו ואם נפשך לומר דהכא גרע טפי לפי שהחרם נעשה על זמן מוגבל ובעוד לא כלה הזמן האיסור בתקפו אף שאין טעם להחזיק האיסור מ"מ כיון שנאסר נאסר והדרא קושי' לדוכתי' למה התירו הגאונים הנ"ל להדפסת הש"ס בד"פ תוך משך זמן החרם על הדפסה בווינא ואם יעלה בדעת איזה גאון לומר שבאמת חלים החרמות גם במדינות שהמלכות מקפידות יש להיפך מקום לומר שמבוטלים הסכמה מעיקרא לשיטת הסוברים דהיכא דחזינן דלא פשט הגזירות הב"ד ברוב ישראל התקנה בטלת והרי עינינו רואות כי ידוע ומפורסם שבכל מלכות קיר"ה ושארי המדינות הסמוכים למדינת גאליציע לא החזיקו בגזירה הנ"ל וקנו מן כל הבא בידם באין מעצור מדפוס חדשה. והמדפיס הראשון צעק והרים בקול תרועות ולא נענה:

ובישוב דעת הגאונים במה שהי' ביניהם פשוט כביעותא בכותחא להחליט שאף תוך זמן החרם ליכא איסור כשכבר מכר המדפיס הראשון הספרים צ"ל דהכי קים להו שהסכמות אף שנעשה לזמן מוגבל אינם אלא על הסגת גבול וגרם היזק כמש"כ לעיל משא"כ כשכבר מכר הספרים כמו כן אין האיסור חרם בכלות הזמן החרם אף שלא עלתה לו למדפיס הראשון למכור ספריו בתוך הזמן והוי כאלו הותנה בהדי' בהסכמה ובחרם דמתוך הזמן ובעוד שלא מכר ספריו יהיה החרם חל שלא יסיג גבולו וינצל מן ההיזק ולא אחר שמכר ספריו ולא אחר הזמן ומצד זה הזמן לגריעותא להמדפיס הראשון ולא לטובתו שיהי' החרם גם על אחר מכירת ספריו כי בכה"ג דליכא צורך ותיקון וסייג אין בכח מנין זה אף שהם גאונים מפורסמים לאסור ולהטיל גודא וחרמות ושמחות על כל ישראל שלא במקומות ממשלתם ומה שנהרא ונהרא ופשטי' להחזיק לאיסור הנאסר בהסכמות איזה מגאוני רבני הקהלות משארי המדינות ז"א אלא מה שהוא ראוי לאסור לצורך גדר פרצות הסגות גבול למדפיס הראשון ולפי דעת רמ"א בתשובה סי' ט' כן שורת הדין אבל לחדש דבר שיהי' למדפיס הראשון זכות יותר שיהא צורך נטילת רשות ממנו אף אחר מכירת ספריו בהדפסה ראשונה שעלי' ההסכמות מעולם לא שמענו ועל כיוצא בזה לא אימנו רבני הקהלות ממדינות אחרים שיהי' דינם כב"ד של ישראל להטיל חרם על כל ישראל ולמען תקנות שאין בהם צורך מצוה וסייג וגדר שלא במקום ממשלתם ע"כ מסתמא לא הי' דעת המסכימי' כ"א על מה שהי' בידם כמנהג כל הסכמות ולא יותר ומחמת שחששו פן לא יהי' קפיצא זבינא על הספרי' ע"כ החזיקו חק הזמן לטובת המעלה בדפוס ושותפו להדפסה המוזכר ג"כ בשם ב' הסכמות ולא הזכירו שידפיסו ע"י המעלה בדפוס פעמים ושלש וכיון שלא לקח הסכמה שנית. הרי הוא בזה ככל מדפיס ספר בלא הסכמה וחרם שאין מוחין לשאר המדפיסי' להעלות בדפוס כי כן מנהג

המדפיס שאין מונעים מהדפסת הספר רק כשיש למדפיס שהקדימו הסכמות ואזהרות איסור עד תום מכירת הספר וקרוב לודאי אצלי מפי השמועה שבעת שניתן הסכמות על הדפסות ש"ס בד"פ תוך משך זמן החרם שהי' למדפיס האראשאנצקע כבר החל לדפוס שנית ש"ס ולא חשו לזה החכמים הגאונים הנ"ל והתירו להדפיס בד"פ מטעם שכבר נמכרו מה שהדפיס ראשונה אחרי הסכמות ואף הב"ח מודה בכה"ג שאין בו צורך שעה אדרבא חשש ביטול הדפסה כי ידוע שיסוד ועיקר פרנסת כל המדפיסים עומד להדפיס ספרים השווי' לכל נפש כמו חומשים סדורים מחזורים ואם ישבתו בזה בטל הדפוס ורעה יאונה להם בהמצאת דבר חדש שעי"ז לא יקפיצו זבינא על הישנים והדפסות החדשים מונע מהם שנים רבות אף בכלות זמן המכירה הי' לא תהי' כזאת וחלילה לחשוב שהגאונים הגדולים בעלי הסכמות הפריזו על המדה במה שלא הי' ביכלתם לגזור על הכלל. א"ו כוונתם הי' ככוונת שארי המסכימים עד למכירת ספרים בהדפסה הראשונה ודי בזה זכות להמעלה בדפוס ומשען חזק לדברי אלה מהמבואר באריכות מהרא"ם סי' נ"ז ויעוין בטור חו"מ סי' ב' וביש"ש ב"ק פ"ט סימן זיי"ן דברי ידידו הדו"ש:

שאלות ותשובות חושן משפט

תשובה א

שאלה במקבלי עדות אם צריך להיות שלשה מומחים וגם לענין דרישה וחקירה בעדות ממון וגם אם לא הי' דו"ח וחזרו העדים מעדותן וגם לענין קבלות עדות שלא בפני בע"ד כאשר יבואר הכל בהתשובה ויובן תוכן השאלה:

תשובה טרם אענה אעתיק לשון הרי"ף בס' תשובותיו סי' ר"א וז"ל. שאלה אם הוציאו בפני ב"ד שטר במקבלי עדות והעדים אשר נתקבלה עדותן מצוי' אם צריך ב"ד להזמינם שם כדי שישמעו מהם העדות בע"פ או לא ואם באו לב"ד והחליפו העדות המקובלת בפניהם אם יקבל מהם ויניח אותן המקבלים שקבלו מהן או נדון בזה כדין עדים החתומים שנעשו כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא יתכן לחזור במה שקבלו וכתבו על פיהם מקבלי עדות. ואיזה הפרש יש בין עידי קבלה לעידי קיום השטר תשובה אם יהי' אותן מקבלי עדות בקיאים בדקדוק עדות ומבינים בחקירות עדים יפה יפה סומכים עליהם ועל הכתב ואין חוששין לעדים ואם לאו אין סומכין עליהם ולא בכתיבתן אלא סומכים על העדים עכ"ל ותו לא מידי בענין זה ובספר העיטור אות ק' מועתק מדברי הרי"ף ובזה"ל. רואים אם אותן מקבלי עדות בקיאים בדקדוק עדים ובחקירתן הולכין

אחר השטר כו' ע"כ וכן הובא בנ"י פ' הגוזל בתרא ולכאורה יפלא מאד דהא הרי"ף בעצמו פוסק בפ' א' דיני ממונות דבעדות ד"מ תקנו חז"ל מפני נעילת דלת דלא נבעי דו"ח כשאין הדין מרומה לפום רהיטא דמיתי לומר שדעת הרי"ף דאף דלאחר התקנה לא בעינן בד"מ דו"ח מ"מ אם לא הי' דו"ח יכולין העדים לחזור ולהגיד דדין כיון שהגיד אינו אלא בהגדה בחקירה וכמבואר מלשון הרמב"ם פ"ג מהלכות העדות ובטור סי' ק"ט ויעוין בסמ"ע ס"ק א' שכ' שהמחבר דקדק ושינה לשונם משום דבד"מ ובכל מה שדנין הב"ד בזה"ז א"צ דו"ח וסיים בזה"ל והטור והרמב"ם לאו דווקא קאמרי ע"כ. ובאמת קשה לשמוע שכל מה שכפל הרמב"ם בפרק הנ"ל דרק לאחר החקירה אינם יכולים לחזור ולהגיד יהי' הכל שלא בדקדוק ומצאתי און לי בשו"ת הרא"ש ח"א סי' כ"ד אחר שהביא שם תשובת הרשב"א שמחליט להלכה דכיון דלאחר התקנה לא בעינן דו"ח וכל שגמרו העדים עדותן בפני ב"ד אף שלא הי' חקירה תו אין יכולין לחזור ולהגיד שהרבינו ישעי' הרב הראשון חלק על הרשב"א בזה כ' וביאר באריכות שגם מדברי הרמב"ם הנ"ל פ"ג מהלכות עדות מוכח להדי' דגם בזמנינו דלא מצרכינן דו"ח מ"מ הדין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אינו אלא כשהגדה יהי' עפ"י חקירה יעו"ש הרי מבואר מדבריו שדין זה תלי במחלוקת קדמונים והמחבר בש"ע ששינה מלשון הטור והרמב"ם אחז להלכה כדברי הר"ן שהביא בספרו ב"י והוא בשו"ת הר"ן סי' ל"ד וסי' מ"ז דאף בלא חקירה אמרי' כיון שהגיד שוב אינו חו"מ וזה ממש כדעת הרשב"א בתשובה שמובא בהרא"ש הנ"ל אבל להסב כוונת הרמב"ם ממשמעותו אין לשמוע ובפרט שכדבריו מבואר בשם הרבינו ישעי' הראשון כנ"ל אבל מדברי שו"ת אלפסי הנ"ל מבואר ג"כ להדי' שמחלק בדין כיון שהגיד ק הגדה הנעשה עפ"י חקירה ובין כשלא הי' חקירה כ"נ מפשיטות לשון הירושלמי והתוספתא עד שלא נחקרה עדותן יכולין לומר מבודין היינו כו'.

ולייישב תמיהת חכם השואל שבשו"ת הר"ן סי' ל"ד אקדים להציע דברי הר"ן בזה"ל עוד שאלת שמעמידך ע"ד בדין כיון שהגיד שום אינו חו"מ בעדות ע"פ שלא על כת"י על איזה צד נאמר בין לאיסור בין להיתר בין לחיוב וזכות. אם אחר שבא לב"ד וקבל עדותן כראוי בעדות דלא בעי חקירה מדינא או מתקנתא ולכך לא עשו חקירה אם יכולים לחזור ולסתור עדותן כ"ז שלא יצאו מב"ד או אפי' יצאו מב"ד כ"ז שלא נחקרה עדותן ואע"ג דלא בעינן חקירה ואפי' לא נתנו אמתלא למה שהעידו בראשונה כמו שנראה לכאורה מהאי דרמב"ח בפ' האשה שנתארמלה גבי אנוסי היינו דתלי טעמא כיון שהגיד שוב אינו חו"מ ומהאי דר"ל עדים החתומים עהש"ט נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד אלמא חזרת ההגדה בחקירה תלי' מילתי' כמו שנראה מבואר מהירושלמי שהביאו קצת

מהמפורשי' והביאו הרב בעל העיטור. עדים שהעידו בין לאיסור בין להיתר בין לקרב בין לרחק כו' וחזרו ואמרו מבודין אנו אם עד שלא נחקרה עדותן בב"ד נאמנים כו' אלמא דבכל עדות אין בה משום חו"מ כ"ז שלא עדותן והקשיתי ע"ז אם כן הוא שיכולין הם לסתור דבריהם כ"ז שלא נחקרה עדותן בלא אמתלא גם אחר שיצאו מב"ד אפי' בעדות דלא בעי חקירה א"כ אם נפסוק הדין ונפרע החוב ונאכל הדבר או נשאת האשה ויחזורו העדים ויאמרו מבודין אנו ההשב ישיב הממון ותצא האשה מאישה וזה מן התימא אלו הי' דבריך עכ"ל השאלה והי' תשובת הר"ן ע"ז דלפי האמת אחר התקנה דבד"מ לא בעינן דו"ח מיד שגמרו העדים עדותן בפני ב"ד שוב אינם יכולים לחזור ולהגיד. ולפמ"ש שלא כן דעת הרי"ף והרמב"ם נשאר עליהם תמיהות השואל אמנם בלא"ה עדיין לא עלתה בידי בכל מ"ש כ"א להחזיק דינו של הרי"ף שלפי דעתו דבעדות בלא חקירה ישנם בחוזר ומגיד יפה השיב שאם הב"ד שקבלו עדותן לא הי' בקיאים בחקירה יפה יפה סומכים על העדות אבל עדיין קשה כיון דל"צ כלל חקירה אף בב"ד מומחה ליכא חקירה וא"כ למה תלו בבקיאות מקבלי עדות הלא סתם כל קבלות עדות בב"ד אינם בחקירה. ע"כ לבי אומר לי שדעת הרי"ף דאף לאחר התקנה לא בטלו חז"ל מכל וכל צורך החקירה דמפני נעילת דלת די מה שלא צריכין השבע חקירות באיזה שבוע באיזה שבת בכמה בחודש כו'. שבחקירות כאלו בקל יבואו עדים לטעות או לומר אינו יודע ויבוטל עדותן אבל עכ"ז אין להב"ד למנוע מלחקור העדים בחקירות לפי צורך הענין ולפי ראות עיניהם שהוא רק לברר האמת לאמיתו ולגדור בפני כל חששות טעות המשגה אף שהוא בדרך רחוק וכדומה דכשם שחשו חז"ל לתקנות התובעים כך צריכים לחוש לתקנת הנתבעים ולזה הוצרך הרי"ף שיהי' מקבלי עדות בקיאים בחקירה יפה יפה אבל לא נתכוון לשבע חקירות שביטלו חז"ל בתקנתם בעדות ד"מ וא"ל מה שהביא הבעל עיטור דברי התוספתא הנ"ל כיון דגם בזמנינו מוטל על כל ב"ד מקבלי עדות לעשות חקירות כנ"ל אבל דעת הר"ן והרשב"א שאחר התקנה יש לקבל עדות בלי שום חקירה ע"כ הוצרך לפרש דברי התוספתא והירושלמי הנ"ל כמבואר להמעיין בדבריהם לפי"ז א"ש כל מה שכ' הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות דגם אחר התקנה אם הי' קבלות עדות בלי חקירה שהיתה נראית נצרכים יכולים העדים לחזור ולהגיד.

ודרך פלפול יש לתלות מחלוקת שבין הרי"ף והרמב"ם והרבינו ישעי' ובעל העיטור הנ"ל ובין הר"ן והרשב"א הנ"ל במחלוקת שיש בין הקדמונים בענין צורך החקירות בדין מרומה כמבואר בשו"ת הריב"ש סי' רס"ו מוזכר ברמ"א סי' ט"ו שכ' בעצמו שדעת הרמב"ם במ"ש דבדין מרומה בעינן דו"ח כמו בד"נ היינו שבע החקירות, והריב"ש קיים

מסברא דנפשי' שגם בדין מרומה א"צ אלא חקירות כל מה שאפשר ובמהרח"ש חלק א"ע סי' י"ח האריך בזה בקיבוץ דיעות הרבה מהקדמונים שהי' סוברי' כדעת הריב"ש הנ"ל ופשוט שלפי דבריהם דאף בדין מרומה לא בעינן שבע חקירות רק שארי חקירות הבאות לפי הצורך הנראה להדיינים: ממילא נשמע דכשאין הדין מרומה יכולי' לקבל העדות בלי שום חקירה מלבד המוזכר בש"ע חו"מ בסי' כ"ח סעיף ח' אמור האיך אתה יודע כו' שאין שאלה זו מכלל שם חקירות כמובן יעוין בדברי המ"מ בה"ג פי"ג הלכה ט"ו ע"כ לדעת הרשב"א והר"ן בכל עדות שאין בו דין מרומה די בכוון עדותן לפני הב"ד אף אם לא נחקרה כלל אבל הרי"ף והרבינו ישעי' ובעל העיטור וכרמב"ם לדיעה א' נתכוונו. דבדין מרומה בעינן חקירות כמו בד"נ. ובדין שאינו מרומה נחתינן דרגא מפני תקנת הלווין שלא להצריך השבע חקירות אבל עכ"ז אין למנוע מלחקור היטב בכל מה דאפשר וא"ש לדידהו דברי הירושלמי והתוספתא הנ"ל דאף לאחר התקנה אם לא נחקרו העדים בעדותן עדיין יכולי' לחזור ולהגיד ובזה סרה תמיהת השואל שבשו"ת הר"ן וצדקו יחדיו כל דברי הרי"ף והעיטור שהצריכו שיהי' הדיינים מקבלי העדות בקיאים בחקירות ובאם לא הי' חקירות יכולים העדים לחזור ולהגיד ואוסיף עוד קצת נופך שאף היכא שביד העדים לחזור ולהגיד עכ"ז אם אינם מצוין בעיר אין צריך לחוש דשמא אם היו כאן הי' חוזרים ומגידים אבל כשמצוי' בעיר והנתבע טוען שיחזירו מעדותן מוטל על הב"ד להזמינם לשמוע דלמא יחזרו.

ובזה יש להבין גם מ"ש באס"ז לב"ק דף קי"ב סוף ע"א בזה"ל. קבלת עדות דין הוא וצריך שלשה יודעים בהלכות עדות וחקירותיו וכל שבא לפני ב"ד שטר קבלת עדות ומפקפקו בקבלות העדות אם העדים בעיר מביאין אותם לפניהם. ואם לאו סומכים על קבלות העדות וכן הסכימו מקצת גאוני' בב"ב פרק יש נוחלין בביאור שמועת ב"ד בפר ב"ד לא דייקו עכ"ל והנה פשוט דלא כלל בתר בי דינא לא שייך היכא שהספק הוא שיש לחוש שאינם ראוי' כל להיות נקראים בשם ב"ד אבל היכא שהיו ב"ד רק שאנו מסופקים דלמא עשו שלא כהוגן הכלל בידינו דלא דייקינן בתר ב"ד ומ"ש האס"ז ומפקפקים בקבלת העדות אין הכוונה שהי' הפקפוק אם היה המקבלים עדות ראוי' להיות ב"ד אלא שהי' הפקפוק בענין הקבלה בעצמה כלומר אם חקרו העדים בעת קבלת עדותן או לא. דאם נחקרו שוב אינם חו"מ ואם לא נחקרו חו"מ ולענין זה ג"כ לא שייך ב"ד בתר ב"ד לא דייקו דהא באמת מועיל הקבלת עדות אף בלא חקירה כ"ז שאינם חוזרים ומגידין וכיון שלא הי' הפקפוק אלא אם נחקרו העדים או לא. ע"כ פסקו דאם העדים בעיר מביאין אותן לפניהם דאם יחזרו ויגידו לא יהי' אפשר לחייב את הנתבע מחמת עדותן הראשונה דהא

איכא לספוקי דלמא לא הי' הגדת העדות עפ"י חקירה ובידם עדיין לחזור מעדותן וכ"ז הוא הדין שבשו"ת אלפסי הנ"ל: ואפשר עוד לומר דמ"ש באס"ז אם העדים בעיר מביאין אותן לפניהם אין הכוונה לקבל שנית מה שהעידו כבר אלא ששואלים אותם תחלה אם הגדתן הראשונה הי' עפ"י חקירה ואם יאמרו שנחקרו בודאי אין יכולין לחזור ולהגיד ואם יאמרו שלא נחקרו שומעים אם רוצים לחזור ולהגיד ופוטרים את הנתבע אבל אם אין עדים לפנינו אף כשידוע בודאי שלא נחקרו עדותן מתקיימת עדותן הראשונה מצד חזקה שלא יהי' חוזרין ומגידין ומה שמסיים באס"ז ב"ד בתר ב"ד לא דייקו אינו אלא לסימן הזכרת הסוגי' שבב"ב ששם ביאר דין זה בשם מקצת הגאונים:

העולה מכל הנ"ל שהרי"ף לא השיב רק לענין דין חו"מ אם היו הגדת העדים בלא חקירה ומה שאי' אח"ז בספר העיטור והלכתא קבלות העדות צריך שלשה ומומחים כו' המה דברי עצמו. וכן מבואר מתוך דברי הרבינו ירוחם בנתיב ב' ח"א שכתב תחלה קבלות עדות צריכה בפני מומחי' שלשה כו' עד ואין דנין אותו עפ"י אותו שטר ואח"ז כ' רב אלפסי בתשובה אם באו לפני ב"ד כו' עד ואם לאו אין סומכין אלא על העדים עכ"ל הרי"ף עכ"ל והש"ג שסביב המרדכי בפ"ב דכתובות לא דק במה שערבב וכ' גם חידש דין של העיטור ע"ש תשובת האלפסי גם מדברי הישו"ש ב"ק פרק יו"ד נראה שלא נחית לזה וקרוב לשמוע שנמשך למה שנראה בש"ג וסבר שהכל משו"ת הרי"ף:

ומעתה דעת לנבון נקל שכיון שבעל העיטור לרבינו ירוחם כתבו בפ"ע להלכה דלקבלות עדות בעינן שלשה ומומחים ולא רמזו בדין זה לחלק בין איכא עדים במתא כו' לעכובא הוא. יהי' מאיזה טעם שיהי' יש לי אריכות דברים בזה בדברי ספרי שו"ת קדמונים מגדולי גאוני ספרד המובא במהרח"ש ובספר כנה"ג זה אומר בכה וזה אומר בכה ואיזה מאותן ספרי שו"ת אינם ס"י ולא ירדתי על מה הוטבעו דבריהם אבל אחרי שכבר נקבע בסתם בש"ע חו"מ סי' כ"ח סעיף כ"א להלכה כדברי העיטור הנ"ל וכאלו אין חולק עליו בזה וסתמא כפירושו דלעכובא אין בידינו להכריע לחייב אדם עפ"י עדים בקבלה כזו ולא עדיפא מהיכא דאיכא ספיקא דדינא בהכשר העדים

ומלבד כ"ז לפי מה שנודעתי מפי הקצין מ' בער יאקיר הי' הג"ע על השו"ב דקהלתו. שהי' בעיר בעת קבלת העדות ולא הודיעו כלל ולא הזמינהו להיות במעמד קבלת עדות עליו א"כ בודאי בטל כל קבלת עדות כמבואר מתוך שו"ת מהרש"ל בסי' י"א שאם נתקבל עדות אדם שלא בפניו להוציאו מחזקת כשרותו אף לשיטת ראב"ן וראבי' מתבטל העדות דלא הקילו רק בממון הקל וסברא זו כ' הרמ"א בתשובה סי' י"ב דלא הקילו אלא בממון הקל ומטעם הפקר ב"ד הפקר ואני אתפלא מאד מאד על כבוד המופלג המו"צ מה ראה

על ככה להזדקק לגבות עדות שלא בפני הבע"ד עאכו"כ בהוצאת אדם מחזקת כשרותו ולהכרית אוכל מפיו להעבירו מאומנתו עוד זאת נודע לי מפי הקצין הנ"ל שלא עשו איום על העדים ושהי' הקבלות כל השלשה עדים זה בפני זה במעמד א' וכ"ז מתנגד לדין הגמ' והש"ע. ובמהרח"ש סי' הנ"ל מבואר עוד בשם כמה גדולים דאם נודע שמקבלי עדות לא עשו איומים ולא קבלו בפני הבע"ד בודאי בטל קבלותן וחוזרים לגבות עדות:

לא אכחד תחת לשוני שמחמת זה יש לדון כל הענין לדין מרומה מצד איזה טינא נגד השוחט שלא סר סכינו לפניו ואינו מחזיק את עצמו ככפוף תחתיו וז"ל מהריב"ל חלק ג' סי' פ"ד חקירה ה'. החקירה הה' שמה שאמר הרב המובהק מוהרר אלי' מזרחי ז"ל בקדושי עזוזא מטוריא דכיון שהעדות נתקבלו שלא בפני האשה בהיותה בעיר מוכח דהוא דין מרומה אם נאמר בנ"ד נמי הכי כו' ע"כ:

ומעיקרא דדינא פירכא על כל מה שרצה לצדד בהכשר גב"ע בשלשה כשהיה ביניהם חד דגמיר מטעם דדין גביית עדות לא חמירי לדעתו מעשיות פס"ד וכשם ששלשה הדיוטות אם איכא חד דגמיר הוי כב"ד לכל דבר כמו כן הוי כב"ד לענין קבלות עדות לו יהי' כדבריו בזה המתנגד לדברי העיטור והרבינו ירוחם המובאים לפסק הלכה בש"ע ובלבוש עטרת זהב הלא פשוט ומבואר בש"ע סי' ג' דשלשה הדיוטות אינם יכולים לכוף את האדם לדון בפניהם אם לא כשהנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו והרי קבלות העדות הי' בלי שום הודעה תחלה להבע"ד וכיון שקבלות עדות הוי כגמר דין אין לנו עשיות דין בכפי' יותר מזה וגם הלא ידוע לפי הנהוג במדינת שונות מכמה מאות שנים שבכל עיר גדולה יש ב"ד קבוע רב ודיינים וכל אנשי הכפרים והדרים בעיירות קטנות הנצרכים לאותו העיר סרים למשמעת הרב והדיינים דשם ואין חיוב על שום אדם לעמוד לדין לפני שום חכם שבעדתו וכל הרוצה לתבוע את חבירו בעוד הי' יד ישראל תקיפה הי' צריך לילך לרב עיר הגדולה ולהזמין את הנתבע לשם לדון בפניו והב"ד שעמו שהומחו לב"ד קבוע על כל אנשי הגליל וא"כ איככה יעלה על הדעת שיהיה בכח אנשי העיר שדינם כישובים לראש הקהלה להזדקק שלא מרצון הבע"ד. ובלי הסכמת הרב לשום פס"ד או גב"ע שהוא כגמר דין ודמי ממש כאלו הי' גב"ע ע"י שלשה תוך העיר מקום ישיבת הרב והדיינים שהמה הב"ד של הגליל:

מכל הנ"ל יבין וישכיל כבוד הרב המופלג המו"צ שלא טוב עשה בקבלות העדות ולא הועילו מעשיו אף אם הי' גם השניהם הנטפלים עמו בכלל גמירי ויש עוד מקום לבעל דין לומר קים לי כמהרש"ל בתשובה הנ"ל שמחליט בפשיטות דבכה"ג תו לא מקבלינן בשום ב"ד עדות העדים דהוי כנוגעים להחזיק דבריהן הראשונה כו יעו"ש:

עד בשחק שבעוד לא נודע לי גופא דעובדא הי' על לבבי להפוכי בזכותא דמעלתו לפי האפשר אבל מה לעשות אחרי שנתברר לפני מעין כל המאורע שעשה מעלתו בזה שלא כדין. תיתי לי דלא מחניפא אף לגברא דכוותי' ויהי' דברי אלה על לבב כבודו תמיד להיות מתון בהוראותיו ובכל אשר יעשה אז ישכיל ואז יצליח וד' יהיה בעוזרו:

אגב אמינא דלפמ"ש לעיל יש ליישב דברי מהרי"ט חלק חו"מ סי' מ"ו שמחליט שם דגב"ע שאין בה מו"מ יכולה היא שתתקיים עפ"י ג' הדיוטות ומוסיף עוד מדעתו דאף היכא דליכא בי' חד דגמיר והשיגו בקצה"ח בסי' ע"ט בתיובתא לדבריו מדברי בעל העיטור הנ"ל שכ' בפשיטות דלקבלות עדות בפני ג' מומחים הן אמת שמתוך דברי התשובות מיוחסת סי' קי"ב מבואר שלא כדברי העיטור הנ"ל וסברתו של מהרי"ט לחלק בין היכא דבעי מו"מ או לא והוא סברת הקדומה המובאה בספר אס"ז למס' כתובות דף כ"ב על שיטה ישינה וכ' שם עוד בזה"ל קיום שטרות אע"פ שאין צריך מו"מ טעם אחרינא הוא שלא יהי' בעד מפי עד וכבר ציינתי זה בגליון ש"ך חוה"מ שלי בסי' ג' ס"ק ה' והארכתי גם בדברי אס"ז בשם עליות רבינו יונה במס' ב"ב דף ג' ע"א יעו"ש ובביאור דברי שם והגהות מיימוני פ"ו מהלכות עדות לא עת האסף כאן רק שעכ"ז התמי' קיימת על מהרי"ט שלא הזכיר דעת העיטור הנ"ל אבל לפי דברי אפשר לומר דמהרי"ט הי' מפרש דברי העיטור שמיירי בקבלות עדות שלא ברצון הבע"ד וסובר כדעת הרמב"ם דאף דיחיד מומחה יכול לדון ביחידי בע"כ. מ"מ הודאה בפני יחיד מומחה לא הוי הודאה וכפי דעת הסוברים דה"ה שיחיד מומחה אינו יכול לגבות עדות וממילא י"ל סברא פשוטה להצריך שלשה מומחים בקבלות העדות היכא שהקבלות עדות הוא דרך כפי' והתשובת המיוחסת הנ"ל לשיטתי' שכ' שם להדי' שיחיד מומחה יכול לגבות עדות ביחידות ודברי מהרי"ט אמורה להדי' במעשה שהי' לפניו שהי' גב"ע בפני שלשה ובמעמד הבע"ד וברצונו ע"כ לא חש שיהיה סתירה לדבריו מדברי העיטור וכ"ז אני כותב רק להציל את המהרי"ט שלא יהי' ח"ו כמעלים עין מדברי הקדמונים הבעה"ע והר"י אבל להלכה לא לבי הולך לחוות דעי לזוז מדברי המחבר ש"ע סי' כ"ח:

ולפום רהיטא יש להסביר בטעם דעת העיטור עפ"י דאי' במס' סנהדרין דף ג' ע"א באוקמתא דר"א ברי' דר"א אלא מעתה טעו לא ישלמו כ"ש דנפיש יושבי קרנות ומפרש רש"י דלא איכפת להו למגמר והר"ן בחידושיו מסביר ביותר בזה"ל כ"ש דנפישי יושבי קרנות כלומר שלא ישגיחו בענין הדין לדורשו ולחקרו ולידע בורי' של דבר אם לא יתחייבו בתשלומין אם טעו לפיכך חייבו אותן בתשלומין כדי שיחקרו הדין כפי כחם וידיעתם עכ"ל ופשוט דאם מקבלי עדות טעו בקבלות עדים והדין לא נפסק על ידם. רק

ע"י ב"ד אחר אין לחייב את המקבל על גרם היזק שבא בטענותם ושפיר איכא למיחש בענין קבלות העדות שלא בב"ד אשר גמר הדין לפניהם שלא ישגיחו לכוון בקבלת העדות על צד הנכון ע"כ שורת הדין דבכה"ג מהצורך שיהי' כל שלשתן מומחים וא"צ למ"ש בזה בספר נתיבות המשפט סי' ע"ט יעוין בספר טורי אבן במס' ר"ה באבני שוהם שהמציא בחריצתו דלדעת הסוברים בטעם דאין עד נעשה דיין משום דבעינן שתהי' ההזמה יכולה שתתקיים לפני מקבלי העדות אי אפשר מדאורייתא לקבל עדות כ"א בשלשה מומחים דהזמה קנס הוא ובקנס בעינן מדת ג' מומחים יעו"ש ועלתה לי בדבריו אריכות פלפולים אכ"מ ודו"ק דברי הדו"ש הק' ברוך תאומים פרענקיל:

תשובה ב

אחד מהשואלים שלח אלי פלפול על דברי תשובתי הנ"ל והשבתי לו שנית בזה"ל:

תשובה פתח דבריו יעיר להיות כמשיג על דברי כאלו טעיתי בדבר משנה ואני לא ידעתי מה שח הלא פשוט ומבואר שמן התורה משפט א' הוא לדיני ממונות כמו לד"נ וכשם שד"נ בעינן דו"ח דהיינו כל שבע חקירות כמו כן ד"מ וממילא גם בד"מ לא הי' נקרא משנחקר עדותן כ"א כשנחקרה בכל שבע חקירות ודברי המשנה א' ד"מ וא' ד"נ בדו"ח נשנית לפי דין תורה וממילא לא הי' מציאות להכשיר שטרות מאוחרים אף לשיטת הסוברים דשטר מועיל מדאורייתא אמנם חז"ל חששו לנעילת דלת ותקנו שלא להצריך בד"מ דו"ח כ"א בדין מרומה ודעת כמה מהקדמונים שזכרתי בשמם בתשובתי שלאחר תקנות חז"ל הנ"ל אנן יכולין לקבל עדות בלי שום דו"ח ומיד שכוונו עדותן מתקיים עדותן ואינם יכולים לחזור ולהגיד ודברי התוספת' משנחקרה עדותן כו' לא שייך אלא בדין מרומה ולדעתם גם בדין מרומה ליכא חיוב שבע חקירות כ"א איזה חקירות היאותות לפי צורך הענין אבל דעת הרמב"ם בדין מרומה העמידו על ד"ת להצריך כל הז' חקירות וכן ביאר דבריו בשו"ת הריב"ש סי' רס"ו ולשיטתו י"ל דבדין שאינו מרומה אף שמחמת תקנת חז"ל לא צריכין ז' חקירות עכ"ז יש להב"ד לחקור איזה חקירות שאין בסיבתן חשש נעילת דלת וה"ז מצאתי מבואר יותר להדיא בדברי הרמב"ם בפירוש משניות להרמב"ם על משנה א' דיני ממונות וז"ל א' בד"מ בדו"ח זהו דבר תורה אבל כדי שלא תנעול דלת אמרו שלא יאריכו הדרישה וחקירה בד"מ ע"כ הרי מבואר כדברי בשיטות הרמב"ם וכן צ"ל לדעת הרבינו ישעי' המובא בשו"ת הר"ן שהבאתי בתשובתי הראשונה ולפי"ז מתפרש היטב התוספתא משנחקרה עדותן כו' שקאי גם לאחר התקנה ואף שלא בדין מרומה [שנתקשה בו השואל שבשו"ת הר"ן בסי' ל"ד] ועולים יפה דברי רב אלפסי בתשובתו ובעל העיטור שמצריכי' שיהי' הב"ד מקבלי עדות בקיאים בחקירות

העדות. כ"ז תמצית דברי בתשובתי. ואין מציאות מקום השגה ע"ז כי לא מלבי המצאתי שום דבר מחודש כ"א אשר מבואר ומובן בפשיטות מתוך דברי הקדמונים העליתי בכתב וכל המעיין בצדק יראה שכל מה שכתבתי בזה הוא אמת לאמיתו וכ"מ שנמצא בברייתא ובמשנה דשט"ח מאוחרים כשירים מיירי לאחר תקנת חז"ל ולשיטת הרמב"ם וסייעתו הנ"ל מה שאמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן א"ש בפשיטות דגם לאחר תקנות חז"ל חוקרים איזה חקירות רק שאין מאריכין בהן גם אין צריכין לשבע חקירות ויפקח נא מעלתו עיניו ויראה שכן בררתי בעצמי בתשובתי ואי' איפוא מקום להשיג על זה או להיות כמכחיש את האמת:

גם במה שכפל עתה מעלתו שלדעת הרי"ף בעינן שיהי' מקבלי העדים מומחים כדברי העיטור. לא דק הלא כבר בררתי לעיניו מתוך דברי הרי"ף בעצמו בתשובה ומתוך ספר רבינו ירוחם שמלת מומחי' לא נזכר בדברי הרי"ף רק בדברי העיטור ותורף תשובת הרי"ף לא הי' אלא בדין חוזר ומגיד כשלא היו מקבלי עדות בקיאים בדקדוקי עדות ומבינים בחקירות עדות הן אמת שמדברי איזה מחכמי ספרד מובא בשו"ת מהרח"ש נראה שלא נחתו לזה ובודאי לא הי' למראה עיניהם ספר רבינו ירוחם ולא גוף שו"ת הרי"ף ואחרי שהודעתי לכבוד מעלתו כל כל הנ"ל הי' עליו לחזור מדבריו הראשונים ולקבל האמת. ועל העיטור לבד לא יפלא כלל במה שמצריך מומחים דאפשר לומר שהולך בשיטת רמ"ה שמצריך תמיד שלשה דגמירי ויעוין באו"ת סי' ג' והחרשתי בזה בתשובתי הראשונה כדי שלא ליתן פתחון פה לשכנגדו לומר דלפי פסק הלכה כהרא"ש לא צריכי' ג' דגמירי כמו כן הקבלות עדות. א"כ המצאתי טעם נכון לחלק בין סתם ב"ד ובין מקבלי עדות למען יצדקו יחד לדינא כדברי הש"ע דלב"ד די בחד דגמיר ולקבל עדות בעינן ג' מומחים והיינו דגמירי וכ"ז הי' למעלתו להציץ בשכלו ולהיות נמשך לדברי ודברי הנתיבות בזה דחוקי' מאד כמובן:

ולסתור יתר דבריו במה שפלפל בדין אין עד נעשה דיין וערב לבבו לפרש בדרך רחוק דברי התוס' במס' ב"ק דף צ' ובמס' כתובות דף כ"א ע"ב ד"ה הנח אין הדעת סובלת לשמוע. דהתוס' כתבו בפירוש בזה"ל ואם העדים נעשו דיינים כו' שלא יקבלו הזמה על עצמן כו' אם העדים קרובים לדיינים אינם יכולים להעיד דלא יקבלו הזמה עליהן כו' עכ"ל. מבואר להדי' שמשכחת הזמה בב"ד אחר רק דבעינן שיהי' שייך הזמה גם בפני מקבלי העדות והן לא יקבלו הזמה על קרוביהן ולא כדברי מעלתו שרוצה לומר שכוונת התוס' שנתבטל למפרע גמר הדין או שעפ"י קורבה של הדיינים נתבטל גם עדות אחרים אשר יאמרו ששמע עדותן של אלו בפני אותו הב"ד וע"כ לא הי' משכחת הזמה בשום

ב"ד. וכדי לבאר לעיני כבודו יותר שגגתו בגוף הענין הנני להציע לפניו דברי המרדכי פי"ב דין תרצ"ו ובזה"ל. אמרי' בירושלמי מנין שלא יהי' דיינים קרובים זה לזה אמרה תורה הרוג עפ"י עדים הרוג עפ"י דיינים מה עדים אינם קרובים אף דיינים אינם קרובים והלכתא בין הדיינים בין הלוה והמלוה בין הערב קרובים לעדים פסולים וכן הדיינים והכי איתא בירושלמי קרובי הדיינים לא יעידו משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה שהרי לא יקבלו הזמה מקרוביהם ומהאי טעמא נמי אמרינן אין עד נעשה דיין בדיני נפשות משום דהוי עשאאי"ל מיהו אומר השר מקוצי דלעולם קרובי הדיינים כשרים דהו"ל עדות שאי"ל בב"ד אחר אבל הכא אין עד נעשה דיין שאאי"ל אפי' בב"ד אחר שהרי לא נתקבל עדותן בב"ד כשר שהן עצמן היו דיינים מאחר שהוזמו איגלאי מילתא למפרע דפסולין היו ואפילו למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל נראה דמאותו דבר עצמו מיהא הוא נפסל למפרע עכ"ל הרי להדיא דהשר מקוצי הוא שהמציא הטעם כיון דע"י הזמה יהי' למפרע העדים רשעים ויתגלה שלא היו ראוי' להיות דיינים ושב הגדת העדים להיות כהגדה חוץ לב"ד ולא שייך הזמה כלל בשום ב"ד. משא"כ כשהעדים קרובים להדיינים דמשכחת הזמה בב"ד אחר וע"כ חולק השר מקוצי על הטעם הראשון שהוא הטעם שהוזכר בתוס' ב"ק וכתובות הנ"ל ודלא כדברי מעלתו שחשב לומר שהטעם הראשון שבתוס' הוא מחמת שיתגלה למפרע פסול הדיינים שהוא טעמו של השר מקוצי החולק עם התוס' בזה.

ומה שדימה מעלתו לומר דלפי דעת הסוברים דגם בדיינים נמצא א' מהם קרוב או פסול דינם בטל הטעם שעל הדיינים יש גם שם עדים ומזה הוסיף עוד לעצמו שאם שמעו עדים קבלות עדות בפני דיינים שא' מהם הי' קרוב לעדים הראשונים נתבטלה עדותן מדין נמצא א' מהם קרוב או פסול דהא עדים ודיינים כחדא נינהו כ"ז דברי שגגה מעולם לא עלה על דעת חכם לומר שיהי' על הדיינים מקבלי עדות שם עדים והסוברים דגם בדיינים אמרי' נמצא א' מהם קרוב או פסול דינם בטל אף אם הי' חמשה דעתם כן בכל משפט דינם אף כשאינו ע"י קבלות עדות כ"א על טענת התובע והנתבע ואינו מחמת שחשבו שהדיינים המה עדים על הטענתם דא"כ לא משכחת דיינים דהא נעשו עדים. אלא טעמייהו דילפינן במה מצינו דיינים מעדים כשם שאמרה תורה גבי עדים נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה כמו כן בדיינים וכן ביאר להדיא בשו"ת מהרח"ש סימן י"ח שמשם מקור דין זה אם גם בדיינים נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה דאתי' לי' מדברי הירושלמי אמרה תורה כו' הרי דילפינן דיינים מעדים ומה יאמר כבוד מעלתו לשיטת הסוברים המבואר בח"מ סי' ל"ו דלא מיפסל מדין נמצא א' מהם קרוב או פסול

אלא א"כ נתכוון להעיד ובא לב"ד והעיד ובאמת לגבי דיינים לא מיקרי כל נתכוון להעיד דהא אינם נתכוון רק לשמוע להבין אשר יאמרו הבע"ד והעדים ולא להעיד ע"ז בשם ב"ד ופסול נמצא א' מהם קרוב או פסול אינו רק כשמתכוון בשעת השמיעה להעיד על הדבר ועוד מילין בפי אבל אין רצוני להטריח את עצמי ואת כבוד מעלתו בכדי די והותר במ"ש היום יום ג' כ' תמוז תקפ"ז לפ"ק פהע"ק לייפניק הק' ברוך תאומים פרענקיל:

תשובה ג

שלום לכבוד מחו' ידידי הרבני המופלג וכו' כש"מ מוהרר זאב דוב שיף נ"י:

מה שמקשה מעלתו שמדברי התוס' בריש ב"מ בד"ה ולחזי זוזי ממאן נקט מה שפירשו בשם ר"ת שהמוכר יפטור מן השבועה א' מהם יחייב השני שד"א מבואר שלא כדברי הש"ך בחו"מ סי' פ"ז ס"ק ל' ול"ה ובסי' צ"ב ס"ק ט' שמחליט שם דע"א המחייב שבועה אין יכול לפטור אותה שבועה כשנהפכת על השני נפלאתי מאד וכי אמר הש"ך שאין כח לע"א לחייב וגם לפטור אף היכא שחלים החיוב והפטור בדברים נפרדים ופשוט שבכזה אף כשמעיד על השניהם בעדות אחת עושין עפ"י עדותו גם שניהם וכ"כ בשנים אוחזין מה שפוטר המוכר בעדותו הוא על החצי שמחזיק האיש שמעיד לו ומה שמחייב להשני השבועה הוא על החצי שני' שמחזיק השני ולולי תקנת חכמים שתקנו זה ישבע וזה ישבע הי' החלוקה ביניהם בלא שבועה כ"א הי' מחזיק בחצי ועתה אף אחר תק"ח אם המוכר מעיד לאחד הוא אומר לחבירו מן השבועה שהטילו חכמים עלי להחזיק בחצי שבידי אני פוטר א"ע בעדות המוכר שמדבריו נשמע שקניתי ממנו עכ"פ החצי שבידי וגם אני משביעך שד"א על החצי שבידך שאתה רוצה להחזיק בו בטענתך כי המוכר מעיד שגם אותה החצי שבידך קניתי אני ממנו ומה שמפקפק מעלתו על טעם דינו של הש"ך לא ידעתי כוונתו כי דברי הש"ך נוחים להאמר שאין עדות ע"א אלים כ"כ לגרום להטיל שבועה על א' ובעדותו זאת יפטור את שכנגדו כשהמחויב השבועה מהפכו עליו ובפרט כשהוא חשוד. נחזי אנן לחד סברא המוזכר בהרא"ש דילפינן שמועיל עד המסייע לפטור מק"ו אם יכול ע"א לחייב שבועה מכ"ש לפטור בודאי לא אתי' בזה הק"ו שיהי' כח בעד לעשות ב' פעולות בב"א ובתשובת מיימוני סי' ס"א הרחיב עוד לומר שאם נאמר דכשכנגדו חשוד יפעל העד שהתובע יטול בלא שבועה הוי כקם לממון ושאני גבי נסכא דר"א שהי' ביד התופס למפטר ע"א בטענת לא חטפתי והי' פטור בשבועה יעו"ש מה שמאריך בזה גם בנסכא הוא גופא מחזק דברי העד שמודה לדבריו שחטף ועשה מעשה הנראית לגזילה ועולה בדעתי לתרץ בזה מה שקשה על תוס' שמקשים בסוגיא דהאי רעי' וא"ת מ"ש דבחשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל אמאי לא אמרינן מתוך שאיל"מ

כמו בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא כו' ובנסכא כו' יעו"ש למה לא הקשו קושי' זו על המשנה דאלו נשבעין ונוטלין כו' די"ל על המשנה לא קשה דלמא מיירי שהחיוב שבועה בא ע"י ע"א וכה"ג ליכא למימר מתוך שאיל"מ דא"כ קם העד להדיא על ממון לכן לא הקשו רק בסוגיא דהאי רעי' דשם השבועה הוא ע"י העדאות עדים שמחייבים שבועת מודה במקצת:

מעתה נוכל לומר, עוד דאף לפי הנראה שלתירוץ הראשון שם בתוס' מדאורייי' אמרינן מתוך שאיל"מ בחשוד על השבועה אינו רק בשבועת מב"מ אבל ע"א נגד חשוד גם מדאורייתא אין החשוד מחויב לשלם שאין ע"א קם לממון ומתורץ בזה מה שמקשה מעלתו בסוגיא דשבועות דף ל"ב ע"ב מה מקשה הגמ' לימא לי' מי יימר דאישתבעת הא מדאורייתא א"צ שבועה וגבי שה"ע אזלינן בתר דאוריי' דז"א דמדאורייתא בלא"ה אין תועלת בעדותו נגד חשוד בכדי שלא יהי' קם לממון ואף אם נרצה לומר שגם ע"י ע"א משכחת מדאורייתא שנאמר בחשוד מתוך שאיל"מ והיינו היכא שבשעת עדותן עדיין לא נודע שהנתבע חשוד ולא אתי אז רק לשבועה וחיוב הממון אתי אח"כ ממילא ובפרט היכא שבאמת לא נעשה חשוד רק ע"י עשיות עול שעשה אח"כ אבל בהך גוונא שאיירי בסוגי' דהכל מודים בחשוד שמשביע ע"א להעיד על איש הידוע אז לחשוד כדי לחייבו ממון קשה לומר שמועיל מדאורייתא עדותו של ע"א שבא מיד על ממון ודמי למ"ש הרא"ש בריש ב"מ על דברי המקשים מסוגיא דשומר שמסר לשומר וקרא בשם קושי' של הבל והנה אפשר לצדד ולומר שעיקר התשובה לחשוד מדאורייתא הוא רק קבלת דברי חבירות בפני ב"ד שבעירו ויעשה מה שבידו לתקן אשר עוות ומתכשר אף במקום שיש לחוש שמערים בדבר ומה שמצינו בגמ' ובחו"מ סי' ל"ד חומרת באיזה חשודים שאין מועיל להם קד"ח לבדו שחיישינן למערים שהוא רק חומרת דרבנן וכאשר מצאתי סמוכין לזה מדברי פוסקים ולכך גבי חשוד שע"א יעיד עליו שייך גם מדאורייתא משואיל"מ דלא הוי העד הקם לממון כיון שביד החשוד אז בעמדו לפני ב"ד לשוב מאולתו בקד"ח ולא יותרץ דינו כדין חשוד נמצא אין העד גורם לו חיוב ממון רק הוא בעצמו הגורם הפסדו וסברא זו אלימא מסברת התשו' הנ"ל גבי נסכא דשם אין מנוס לו כ"א כשיטעון שקר נגד העד ומ"מ אמרינן שלא הוי העד כקם לממון מכ"ש הכא ובחשוד מחמת גזל ולדעת הב"ח בסימן הנ"ל שמתכשר אף לדידן כשמחזיר הגזילה אף בכפיות ב"ד פשוט לדעתי שמועיל החזרת הגזל שמחזיר בעת העדאות ע"א וקודם שנפסק דינו מתוך שאיל"מ אף שתשובתו מחמת אימת הדין מתוך שאיל"מ מ"מ לא יגרע מכפיות ב"ד ומ"מ מקשי שפיר על אביי ול"ל מי יימר דאף דמדאורייתא מועיל

עדותו לחייב ממון ז"א דהא א"א שיתחייב בעדות ממון רק בגוונא שיש להחשוד תקנה להתכשר טרם יוחרץ דינו כנ"ל א"כ אכתי גם מדאורייתא לא הוי העד רק גורם דילמא באמת הי' החשוד עושה תשובה כנ"ל ולכך מקשי בגמ' מי יימר דמישתבע ומם"נ לא הוי כאן חיוב ממון גמור דאי אזלינן בתר דאורייתא אין החיוב ברור דלמא הי' מתכשר בתשובה ואי אזלינן בתר דרבנן שאין מועיל כעת התשובה דילמא קא מערים [יעוין בסנהדרין דף כ"ה] שלא ידונו במשאיל"מ א"כ שייך מי יימר כו' כנ"ל עוד י"ל דאף אם נאמר שגם מדאוריי' אינו מועיל תשובה אם היא בעת שנראה שצריך לזה להנצל מהפסד כנ"ל ולא מתכשרין כשמקבל עליו ד"ח בעת שמעיד עליו ע"א מ"מ אמרינן אחרי שכבר תקנו חכמים שלא ישלם כ"א כשישבע התובע אם התובע אומר שאינו רוצה לישבע מפטר החשוד הנתבע ושוב מתכשר ע"י תשובה ובטל החיוב ממון עפ"י העד מחמת תשובתו ופטור גם מדאורייתא קרינן בי' דלא הוי כעין עקירת הדאורייתא ע"י דרבנן רק כבירור שאין תשובתו ברמי' אחרי שאין פחד לנגד עיניו מחמת שא"א לחייב ממון עוד כי הוטל מדרבנן שבועה לשכנגדו ולא רצה לישבע ואף ר"פ שסובר דבתר דאורייתא אזלינן לא אמר רק במשחק בקובי' וכדומה שאין לעקור ממנו שם עדות מחמת פסול דרבנן אבל כאן בטל החיוב ע"י עדותו בא מחמת תשובה שעושה החשוד ולא למגן דין דרבנן כדי שלא נחשדו שעושה תשובה ברמי'. והנה מצאתי בקצה"ח סי' ס"ט שכתב שלכך אינו מועיל בחשוד תשובה אחרי שנפסק עליו שכנגדו ישבע ויטול ממנו משום דאמרינן קם דינא וי"ל דלא שייך קם דינא רק על מה שנחרץ עפ"י פסק מאת הב"ד וא"כ אליבא דדינא אחרי שתקנו חכמים שמחויב שכנגדו לישבע וכך אנו דנין כשישבע התובע ישלם תו לא שייך רק לענין זה קם דינא שלא יועיל תשובת החשוד להיות פטור מלשלם מדרבנן כשירצה הכנגדו לישבע וליטול אבל הדין דאוריי' מתושאיל"מ ובלי שבועת התובע שלא יצא כלל פסק זה מפי ב"ד שפיר נעקר ע"י התשובה שעושה החשוד אח"כ ומבוטל החיוב ממנו שהיה הע"א גורם על החשוד מדאורייתא א"כ תמיד מתלי תלי החיוב שעושה העד מדאורייתא על החשוד אף אם החשוד צריך לתשובה לילך אל מקום שאין מכירין שאין בידו לשוב לכשרות בקד"ח מיד בב"ד כשיעיד עליו העד דאף לאחר פסק ב"ד מועיל לו התשובה שיעשה להפקיע החיוב דאורייתא כשילך למקום שאין מכירין או כשמזדמן לו להחזיר האבידה בד"ח שמועיל תמיד ובכל החשודים ואין מתנגד לו מה שפסקינן קם דינא כי לא יצא כלל מפי ב"ד דין דאורייתא מתושאיל"מ והוי לענין דין דאורייתא כמו חשוד השב קודם שבא לב"ד וא"כ עתה שעכ"פ מחמת תק"ח נמנע מב"ד לפסוק הדין דאורייתא שוב אין לחייב משום שה"ע את ע"א רק מדרבנן שאין

עומד להתבטל לעולם ע"י תשובת החשוד כי לענין זה לבד קם דינא וע"ז מקשה הגמ' שפיר ול"ל מי יימר דמישתבעת ימחול לעיין בזה כי הוא עיון דק:

ואשר אתפלא על מעלתו דקארי לה מאי קארי לה דהא שפיר אתי' דברי הגמ' ול"ל מי יימר אליבא דהילכתא כדפסקינן כראב"י שפוטר גם במשחק בקובי' בשה"ע וסברינן דלא אזלינן בתר דאורייתא היכי דמדרבנן נפקע ממנו שם העדות והנה ראיתי בתומים סי' צ"ב ס"ק ט' שהעיר ג"כ בקושי' מעלתו והרחיב בדברים מאי מקשה הגמ' דלמא אביי סובר כר"פ שחולק על ראב"י ומזה החליט שמדאורייתא ל"א בחשוד משאיל"מ אבל אין כדאי להביא דברים אלו בגדר הוכחה וקושי' למה לא תי' הגמ' שאותו מ"ד סובר דלא כהלכתא. וביומא דף ע"ד מצינו שמקשה הגמ' על ר"ל מדינא של ראב"י והיינו ע"כ משום דהכי הילכתא ודוחק להעמיד שר"ל אינו סובר כן וכ"כ י"ל שם בשבועות לכן לדעתי אין מקום לדברי התומים בזה אבל כבר מצאתי קושי' מעלתו גם בחדושי רשב"א לשבועות דף ל"א ולהבין דברי הרשב"א כבר הארכתי בעת הי' לי עיון בדברי מאהבינו כבוד הרב החריף המפורסים מ' מרדכי חרל"ש מקליצי ימחול נא כ"מ לדרוש מאתו קונטרסים הנ"ל לדעתי ב"ה דברים נכונים הקרובים לאמת. ועתה לא באתי להעלות רק בקיצור מדברי שם ובהוספת נופך מענין לענין. הנה לכאורה פלוגתת ר"פ וראב"י אי אזלינן בתר דאורייתא או דרבנן הוא כעין פלוגתת ר"מ ור"י בסוכה דף כ"ג וסתם מתני' ר"מ שבסוכה ע"ג גמל כשר ומחשב סוכה הראוי לשבעה כיון שמדאוריית' מחזי חזי ורבנן הוא דגזרי בה ולר"י כיון שעכ"פ מדרבנן לא חזי פסולה ממעוטא דקרא חה"ס תעשה לך שבעת ימים סוכה הראוי לשבעה מעתה לראב"י שמפרש המשנה למעוטי משחק בקובי' לכאורה קשה סתמא דמתני' הכא לסתם מתני' דסוכה אבל באמת לק"מ די"ל שמודה ראב"י שבכ"מ אזלינן בתר דאורייתא ושאני גבי עדות דהעיקר שחייבה התורה להעיד כדי להציל ממון הבע"ד מיד עושקו מה מקום יש להשביע ללא תועלת ונכון יותר עפי"ד תוס' ב"ק דף נ"ז בד"ה פשיטא אם לא יגיד שכ' בזה"ל וי"ל דה"ק קרא כשעובר בדבר שאם לא יגיד הי' נושא עון כו' יעו"ש א"כ לפ"ד מורים דברי הפוסקים שהחיוב קרבן שה"ע אינו רק בעדות ששייך בו נשיאות עון על מניעות הגדתו אף אם לא הי' משביעין אותו ומינה היכא שהוא פסול מדרבנן עכ"פ אין מקום לומר שיהי' שום עונש על כבישות עדותו כשאין משביעין אותו אחרי שאין בדבריו' שם תועלת לא עשה עול בכבישתו לכך אף כשמשביעין אותו אין עליו חיוב שה"ע וכעת מצאתי ברשב"א ב"ק דף הנ"ל שאין נוח לו בדברי התוס' הנ"ל בפי' הפסוק ומתרץ קושי' התוס' שמה מן הסברא שאין לחייב עדות עפ"י שבועה שמשביעין אותו ואינו יוצאה מפיו רק

כ"א כשהוא מחויב בלא"ה להעיד אז יש יכולת להשביעו שיקיים חיובו ולכך קרובים ופסולים שאין תועלת בעדותם אין מקום להטיל עליהם שבועה ולזה כשעוברים על השבועה אינם בכלל שה"ע וכיון דושמעה קול אלה מיירי אף בשלא ענה אמן מוכח שיש עונש בכבישות עדות זה תורף דבריו יעו"ש לכן א"ש סברת ראב"י שפוטר המשחק בקובי' משה"ע כיון דעכ"פ אם לא הי' משביעין אותו אינו עובר באם לא יגיד ודין שה"ע לא שייך רק היכא שיש עונש על כבישות עדות אף כשלא היה שבועה ודברי אלה בכלל דברי הגמרא ביומא ע"ד וכ"ת כיון דאי"ל היתר מה"ת חייל קרבן שבועה כו' והא מה"ת משחק בקובי' מחזי חזי כו' שאני התם דא"ק אם לא יגיד והאי לאו בר הגדה הוא כלל יעו"ש ברש"י וכדי להבין לישנא יתירא הנאמר בגמ' הנ"ל לא בר הגדה הוא כלל נ"ל דהנה מבואר מרמ"א בסי' צ"ב ס"ו דעונש אם לא יגיד יש על עד שכובש עדותו אף בדבר שאינו רק גורם לממון וצ"ל דס"ל אף דפסקינן לענין שה"ע דגל"מ לכ"ד ז"א רק לענין קרבן שבא על השבועה אבל אלא יגיד שבא משום הצלת ממון חבירו שייך אף בגל"מ ובמ"א הארכתי בראיות ע"ז ושלא כדברי התומים שמשיג שם על הרמ"א ולפי"ז נ"ל לפי מה דפסקינן בסוכה ע"ג גמל כר"מ דאזלינן בתר דאורייתא ואין לפטור עד שכשר מדאור' ופסול מדרבנן רק מחמת שעכ"פ לא שייך בי' עונש מואם לא יגיד אם לא היה נשבע מ"מ היכא שמדאורייתא הוא עד גמור לחייב ממין מדרבנן יש ג"כ פעולה בעדותו דהגל"מ ששייך ביה נשיאות עון ואם לא יגיד ממילא ליכא למעוטי מחיוב קרבן דאזלינן בתר דאורייתא ומואם לא יגיד ליכא למעוטי דהא באמת יש עליו עונש זה כיון שיש צד תועלת בעדותו גם מדרבנן והרווחתי בזה להבין דברי הרשב"א שמסביר דברי ר"פ שלכך מחייב משחק בקובי' על שה"ע משום דסובר בפסולי דרבנן מועיל תפיסה שלכאורה דבריו אינם מובנים דזכית על התפיסה לא עדיף מגל"מ והלכה כרבנן דעכ"פ לענין שה"ע דהגל"מ לאו כמ"ד אבל לפי הנ"ל ניחא דשאני הכא דאיכא הכל למעליותא שמדאורייתא מחזי חזי לגמרי לממון גמור ולענין עונש אם לא יגיד די בגל"מ לבד שלא נפקע ממנו ע"י הפסול שפסלוהו דרבנן אבל ראב"י סובר בפסולי דרבנן לא מהני תפיסה ולא הוי שום גל"מ ולכך לא שייך כלל מואם לא יגיד ולזה מדייק והאי לאו בר הגדה הוא כלל ר"ל שאין בזה אף גל"מ ועפי"ז שפיר קשה קושי' הרשב"א מאי מקשה הגמ' ול"ל מי יימר דאישתבע דהא מדאורייתא מחויב בממון בעדותו מחמת דין מתושאיל"מ וגל"מ נמי איכא הכא אף מדרבנן ובכה"ג גם ראב"י מודה והנה גם בסגנון זה יש לדחות קושי' הרשב"א שמדברי אביי גופא בשבועות דף ל"ב מנ"ל דאכפירה בב"ד הוא דמחייב כו' אמר אביי א"ק אם לא יגיד ונ"ע לא אמרתי לך אלא במקום שאלו מגיד זה מתחייב זה

ממון כו' נראה שסובר אביי אם לא יגיד אינו רק היכא שמתחייב ממון בהגדתו וכיון דגל"מ לכ"ד גם לא יגיד אינו בכה"ג וכדברי התומים [וכבר באופן אחר הארכתי לפרש הפלפול שבין ר"פ ואביי וכ"א לשיטתו וימצא קצת בקונטרס הנ"ל ומקשי הגמרא שפיר על אביי לשיטתו ול"ל מי יימר כו' או א"ל כיון דלר"י שסובר דאזלינן אף בשאר דברים בתר דרבנן וממילא כשליכא אפי' דרבנן רק גל"מ אינו מתחייב בשה"ע אף שמדאורייתא הוא מחייב ממון גמור א"כ לא א"ש מה שאמר אביי הכל מודים בעד שכנגדו חשוד (ויש לחלק בין זה ובין מה שאמר ה"מ בע"א דר"א אף שעל גוף הדין יש חולקין ואם נחליט כן שבכ"מ שיש דאורייתא ודרבנן תלי בפלוגתא דר"י ור"מ הנ"ל הי' אפשר לפרש שהכוונה במ"ש בגמ' שבועות כ"ג ע"ב בשלמא ר"י לא אמר כר"ל משום דמוקי לה כד"ה [יעו"ש דוחק פי' תוס' בזה] ר"ל דלשיטת ר"י דאזלינן בכ"מ בפר דרבנן כיון דשלא כדה"נ אסור מדרבנן לא חייל קרבן שבועה כס"ד דגמ' ביומא דף הנ"ל ולפלא בעיני על המל"מ פ"ז דתרומות שנחית לספק אי אזלינן בתר דאורייתא או דרבנן ולא העיר כלל בסוגיא דיומא וסוגיא דסוכה גם יש עיון כזה בסוגיא דפסחים דף מ"ז אבל מביאין נסכים מן המוקצה ופלוגתות הפוסקים באה"ע סי' מ"ב בהמקדש בעדות פסולי דרבנן אם מותרת לעלמא לא שייך בזה דטעם המתירין משום דכל המקדש אדעתי' דרבנן מקדש לכך אזלינן שם בתר דרבנן גם יש לעיין לפי משמעות דברי תוס' ב"מ דף ד' ע"ב ד"ה ע"א שלכך אין פירכא מדין הזמה שאינו שייך בע"א משום דזה הוא שאינו מחייב ממון בעדותו א"כ צ"ל לדעת התוס' שמדאורייתא ליכא כלל גוונא שמחייב ממון ע"א. דאל"כ אכתי איכא פירכא מע"א שמחייב ממון ומ"מ לא מקיימין בי' דין הזמה דגבי הזמה עד כתיב וכ"מ שנאמר בתורה עד הרי אין כאן אלא ב' וי"ל דזה גופא הטעם דלא שייך מתושאי"מ מדאורייתא בע"א שמעיד על החשוד דלמה יעדיף כח ע"א מב"ע שאינם נאמנים אם א"א לקיים בהו דין הזמה וגבי נסכא שאני כיון שהבע"ד בעצמו מודה לדברי העד לכך ל"צ להיות בו דין הזמה [יעוין בב"ק ע"ה סוף ע"ב] ומחויב אף מדאור' אבל בגוונא אחרינא אין לחייב עפ"י ע"א רק אחר שבטלו חכמים דין דו"ח בממון ול"צ לדידן בממון עשאי"ל וא"כ מתורץ קושי' הרשב"א הנ"ל דשפיר מקשי הגמ' ול"ל מי יימר דאישתבע דמדאורייתא בלא"ה לא הי' בעדותו חיוב ממון:

אמנם לחד נוסחא ברמב"ם פ"א מעדות ד"ה מבואר דבאמת עונשין בדין הזמה את ע"א המוזם על עדותו אם העיד על סוטה וגרם בעדותו להפסידו ממון וצ"ל דס"ל דלענין דין הזמה ילפינן ק"ו ע"א מב"ע וסובר בממון עונשין מה"ד וכן דעת ר"י בעל תוס' בב"ק דף ד' ע"ב ד"ה ועדים זוממין א"כ שפיר מקשי רשב"א. ומ"מ אין תפיסה בזה על תוס' בתירוץ

א' בסוגיא דהאי רעיא דתירוץ זה יתכן לשיטת הסוברים ומכללם הריב"א המוזכר בתוס' ב"ק הנ"ל דסובר אף בממון אין עונשין מה"ד לגבי עדים זוממין וא"כ אף שמתושאיל"מ דאורייתא מ"מ לגבי חשוד עפ"י ע"א אינו מתחייב ממון משום דא"א להתקיים בי דין הזמה כנ"ל ולא עדיף מב"ע ופוטרין מה"ד שפיר אמרינן וסמוכין לדברי מצאתי בירושלמי פ"ו דסוטה ה"ב רט"א ע"א נאמן לטמאותה ואינו נאמן להפסידה מכתובתה רע"א כשם שנאמן לטמאותה כך נאמן להפסידה א"ל ר"ט א"כ מצינו ע"א לגבי ממון כלום א"ל ר"ע ואיך מצינו ע"א בא"א כלום אלא בשנים עכ"ל ומפרש הק"ע דכיון דנאמן לאוסרה משום דרגלים לדבר כך נאמן מטעם זה להפסידה כתובתה עכ"פ מבואר דלא מצינו ע"א בממון כלום ושאני סוטה מטעם הנ"ל לכן לדעתי דברי הנ"ל שמדאורייתא אין הע"א מחייב ממון לחשוד או מטעם שאינו קם לממון כדברי הראשונים או מטעם הנ"ל שאינו בהזמה ובסוטה כיון שיש רגלים לדבר מאמינו אף אם אינו בהזמה ודע שמסיים בירושלמי הנ"ל חזר להיות ר"ע שונה כר"ט דע"א א"נ בסוטה להפסיד הכתובה ועפי"ז י"ל ב' תמיהות על הרמב"ם א' שבפ"י דשגגות כ' שהמלך והכהן משיח מביא קשה"ע כהדיוט ומשיג הראב"ד א"א אין המלך חייב בהשמעת קול וכוונתו דאי' בפ"ב דהוריות דר"ע אמר שאין מלך חייב בשמיעות קול שאין דן כו' יעו"ש בתוי"ט ולפלא ביותר שהרמב"ם סותר דברי עצמו שבפ"י מהלכות שבועות כ' בהדיא הי' עדים או א' מהם פסול כו' או שהיה המלך א' מעדים שאין ראוים להעיד כו' ונשבעו פטורין אמנם לפי הנ"ל ניחא דהנה כבר העיר בתומים סי' כ"ח דלפי המבואר בתוס' סנהדרין דף י"ח ע"ב ד"ה מעיד דלאפרושי מאיסורא גם המלך מחויב להעיד א"כ שפיר משכחת דין דשמיעות קול גבי מלך כשמשביעין אותו להעיד בדבר שיש בו איסור עם ממון יעו"ש אמנם לפי הנ"ל ניחא דר"ע לשיטתו שסובר שעד טומאה אינו מפסיד כתובה ובשאר מקומות שצריכין ב' עדים י"ל דבעינן שיהי' דין הזמה לשיטת הפוסקים דבאיסור צריכין דו"ח יעוין בב"י חו"מ סי' למ"ד ובכה"ג שם ובסוף יבמות אין בודקין עידי נשים ורע"א בודקין ומלך לא דנין אותו ולכך קאמר ר"ע שמלך אינו בשמיעות קול שלא דן כו' אבל לדידן דפסקינן דעד טומאה מפסיד הכתובה ושם לא בעינן שיהי' דין הזמה כיון דרגלים לדבר בלא"ה ומפסדינן אפי' עפ"י אשה כו' שפיר משכחת גבי מלך שמיעות קול ורק לענין סוטה אבל בדבר שצריכין ב"ע לא משכחת גבי מלך דין חיוב קרבן שבועה ממ"נ אי אין בו איסור אינן מעיד וביש בו איסור צריך דו"ח ודין הזמה לכך בפ"י דשבועות שכ' רמב"ם א' שהי' מלך א' מעדיו ע"כ היינו בדבר שצריכין ב"ע ושפיר כ' הרמב"ם שפטור המלך מקשה"ע אבל בפ"י דשגגות כ' בסתם דין הקרבן שמביא המלך על שמיעות

קול י"ל שמיירי שהי' משביעין אותו להעיד בעדות סוטה שמועיל ע"א ולא בעינן דין הזמה [ודע שמבואר בפוסקים שעד מיתה לא הוי לאפרושי מאיסורא] ובדברי הנ"ל שמדאורייתא אין ע"א מחייב ממון לחשוד אף לשיטת תירוץ א' שבתוס' דבחשוד מצד הדין מתושאיל"מ נתיישב לי מה שהי' זר בעיני מעודי בתירוץ תוס' דהתיקון להשבע את שכנגדו מפאת דלא שבקת חיי דאכתי בע"א נגד החשוד אמאי מחייב שכנגדו שבועה האם גם בזה שייך חשש דלא שבקת חיי דכל מי שירצה לגוזלו ימצא עזר מעד שקר ובתומים פוסק גבי שכיר בסי' צ"ב דאף לטעם כדי חייו היכא שיש לבעה"ב עד המסייע פטור ומלבד כל הנ"ל י"ל דבלא"ה לשיטת אביי דסובר חשוד אממונא חשוד אשבועתא וכל השבועות אינו רק מחמת ספק מלוה ישינה לא יתכן תירץ א' שבתוס' דלכך תיקן שכנגדו ישבע משום כדי חייו שכ"א יבא ויבוז רכושו דהתקנה כזו יאותה כשנצרכת ומועלת לגדור בפני הרשעים שבכל דור הנותנים עיניהם בממון אחרים ולא לגדור בפני מקרה בעלמא כשיהי' לאיזה אדם ספק מלוה ישינה על החשוד ולהאנשים הנ"ל גם בהטלת שבועה עליהם אין תועלת למ"ד חשוד אממונא חשוד אשבועתא א"כ לאביי ע"כ צ"ל כתירוץ ב' של תוס' וע"כ סובר דל"א בחשוד מתושאיל"מ מדאורייתא ומקשה הגמרא שפיר לשיטתו ול"ל מי יימר כו'.

ובדרך פלפול אפשר ליישב בחדא מחתא ב' קושי' הנ"ל חדא הא דסליקנא מיני' דמה מועיל התיקון למ"ד חשוד אממונא חשוד אשבועתא וקושי' דלעיל דאכתי בע"א מעיד למה תקנו שבועה וכאשר אבאר שבזה שתקנו שגם בע"א יצטרך שכנגדו לישבע יסור המכשלה דהנה לכאורה כמו לזר יחשב לעשות תקנה משום כדי חייו של חשוד למה נחוש עליו ישוב מאוולתו ויהי' כאחד העם ומצאתי בתומים סי' פ"ט ס"ק ה' שכ' שם בדעת הרמב"ם בשכיר חשוד דלא שייך גבי התקנה משום כדי חייו דאין אנו אחראין לחוש לעשות תקנה לחשודים יעו"ש לכן נ"ל שבאמת אם היינו יודעים שהחשוד עומד ברשעו אין לחוש עליו אבל חכמים חשו לחשודים שחוזרים מדרכם הרע וידוע דברי הפוסקים שלכך אין מועיל הכשר בתשובה טבח שרוצה לחזור לאומנתו כ"א כשיזדמן לו להחזיר אבידה בד"ח וכדומה משום דכל שארי תשובות יש לחוש לערמה דדלמא מערי' כדי שיהי' בידו לשוב לאומנתו משא"כ בשארי חשודים שאינם מוכרחים מצד אומנתם על התשובה אין לספק בתשובתם על רמי' ומעתה נחזי אנן אם הי' הדין בכל חשודים שנתבע מתושיל"מ הי' כל חשוד כהפקר לכל עם רכושו שמי שיתבענו מוצא ממנו בלי ראיות מוכרחית ושבועה וכדברי התוס' לא שבקת חיי לכל חשוד וא"כ החשודים מוכרחים על עשיות התשובה לפנים והי' נשאר הספק תמיד דלמא עושים

תשובה לרמי' במכ"ש מדין כשצריך לחזור לאומנתו והי' ננעל שערי התשובה בפני החשודים ונידונים תמיד בדין חשודים ורכושם הי' הולך לטמיון ליד רשעי ישראל ובזה הי' נלכדים החשודים החפצים באמת לשוב מדרכם וראוים לחוס על ממונם אמנם ידוע קושי' המפרשים דמאי לא שבקת שייך הא ביד החשוד לכפור הכל ולא יתחייב שד"א ומתרצים דיכולים להעמיד עליו עדים כשילוה פרוטה ולתבעו אח"כ סך רב וע"י העדאת עדים על הפרוטה יהי' דינו כמב"מ מר"ח קמייתא ומתושאי"ל משלם כל התביעה אבל תירוץ זה אינו לדעת הרמב"ם והפוסקים שסוברים דהיכא דאינו יוכל לכפור לא הוי הודאה במקצת ולשיטה זו מפורש בנ"י שדין ר"ח קמייתא לא משכחת רק כשהעדים מעידים על הלואה אבל אינם יודעים אם נפרע או לא דהא יכול לכפור בטענת פרעון אבל מחמת שטען לא לויתי מתחייב על העדים לכך הי' יכול לכפור וחשוב מב"מ ולפי"ז נסתר תירוץ הנ"ל כיון דגם בהעדאות עדים צ"ל עכ"פ מקום שיהי' ביד החשוד לפטור א"ע א"כ תו לא שייך לא שבקת חיי וצ"ל כמ"ש דלא שבקת חיי שייך לחשוד שדעתו מעתה והלאה להיות כשר וחשוד כזה לא יערב לבבו לכפור המקצת שיודע בעצמו שהוא חייב וכעין זה מצאתי בשיטה מקובצת אמנם לפי"ז הקושי' להיפך דא"כ תועיל תשובה לחשוד דא"ל שעושה כן ברמי' כדי שלא יהי' הפקר בנכסיו כנ"ל ז"א דאם עדיין נוטה לרע מה הסב לבבו לשוב ואם יתבענו אדם יותר מהמגיע יכפור הכל וכיון שהתשובה מועלת תו אין לעשות תקנה לחשוד כנ"ל וצ"ל דמ"מ יהי' חשש רמי' דהא דאין יכול לכפור הכל לא הוי כהודאה אף דליכא שטר רק עדים כקושי' הנ"י הנ"ל הוא לחד טעמא משום שיש שיעבוד קרקעות עכ"פ מבנ"ח של הלוה וכ"ז כשחיוב על המקצת ע"י ב"ע אבל כשבא ע"י ע"א אף דאין יכול לכפור מתחייב בשד"א לפי"ז מוכרח החשוד לשוב ברמי' דירא שיהיה ע"א על המקצת שלוה. ואף אם יכפרנו יצטרך לשלם במתושאי"מ ומתוך זה יהי' דינו כדין מב"מ מתביעת סך גדול שיותבע שקר לכך תקנו חכמים שגם בע"א מעיד עליו צריך התובע לישבע וליכא כלל שוב על העד כהודאה במקצת כמבואר בר"ן גבי נ' דחבלה ונ' דהלואה דמה שאינו יכול ליטול רק בשבועה אינו חשוב כמחייב מתוך טענותיו לענין הודאה במקצת ותרצתי בזה מה שמקשים המפרשים גם התומים בדברי תוס' על הגמ' תקנתא לתקנתא לא עבדינן שכ' מתושאי"מ לא שייך הכא כדאמרן הא לתי' הראשון התקנה ב' הוא לטובת החשוד ולפי הנ"ל ניחא דלתירוץ א' של תוס' בלא"ה א"א לומר שגם בכופר הכל יהי' דין חשוד שכנגדו נשבע ונוטל דאכתי שייך לא שבקת חיי למ"ד חשוד אממונא חשוד אשבועתא כנ"ל וא"ל כנ"ל כיון שהטלנו שבועה על שכנגדו אף בע"א תו א"א למתפסי בע"א להיות מב"מ כנ"ל ואין לספק עוד

על תשובתו לרמי' ולא שייך עוד לחוש עליו כיון שבידו לשוב דהא כעת אנו באין לומר שגם בכופר הכל יצטרך לשלם בשבועת שכנגדו ומזה אין לנו מנוס ומפלט כלל ומחמת זה יהי' ספק רמי' בתשובתו ולא תועיל לו התשובה שאלתי שיעיין בזה אף שהוא ע"ד החידוד מ"מ ימצא בו סברת ראוים לאומרם:.

אחרי כותבי הנ"ל עיינתי בפנ"י ומצאתי בו שמדקדק כנ"ל על פלפול התוס' בסוגיא דהאי רעי' ל"ל נימא בחשוד מתושאיל"מ למה לא הקשו כן על משנה מפורשת ואלו נשבעין ונוטלין כו' ותירוץ דחוק מאד ומלבד מה שתרצתי כבר לעיל אומר לי לבי שאפשר ליישב עוד באופן אחר דהנה לפי שיטת הפוסקים דלאפטורי מממון אמרינן מגו דהעזה רק לאפטורי משבועה לא אמרינן לי' ע"כ צ"ל מה שהחשוד משלם במב"מ כשכנגדו נשבע אינו כמו חיוב ממון ברור מיד בעת הטענה שנאמר בו מגו דהעזה אבל עכ"פ אם נדון תמיד בחשוד מב"מ מתושאיל"מ בלי שום שבועה שכנגדו הוי בודאי חיוב ממון גמור ולקתה מדת דינו של חשוד שיש לו מגו לאפטורי מממון שהיה יכול לכפור הכל ע"י מגו שראוים להאמינו בהאומדנא ומ"מ מחייבין אותו ממון דא"ל בזה עוד מגו דהעזה לא אמרינן דהא באותו מגו היה לו הצלת ממון והוי כדבר והפוכו בנושא א' וי"ל דזה הטעם שהטילו על שכנגדו לישבע שבזה מקיים המגו דחשוד שלא יהי' כמגו לאפטורי ממון והי' מיושב קושי' תוס' הנ"ל דלכך לא הקשו טל מתני' דר"פ דואלו נשבעין כו' אבל בסוגיא דהאי רעיא דהודאה במקצת בא מכח העדים ליכא כאן מגו שפיר מקשים התוס' דנימא מתושאיל"מ ולא יצטרך שכנגדו לישבע עוד יש לי אריכות דברים בפי' המשך הסוגיא דהאי רעיא ונמנעתי להעלותן שלא יהי' רבוים למשא לכבודו שעמוס בטרדת עסקיו:

ומ"ש מעלתו ע"ד הרא"ש ב"מ סי' ט' שיש אף לסברת אביי שסובר משום ס' מלוה ישינה נפקותא בדין חשוד אממונא אי חשוד אשבועתא והיינו כשנתבע משיב איני יודע אם נתחייבתי שצריך לישבע שא"י (כמפורש בב"ק דף קי"ח] אבל לאביי א"צ לישבע ע"ז דהא לא חשדינן לי' כשמטילין עליו שבועה רק שהוא מסופק וספיקתו מצילו כאן כן תורף דברי מעלתו לדידי חזי לי שלא עיין מעלתו כל הצורך דלפי סברתו אמאי נשבע הכופר הכל בטענת להד"מ שבועת היסת א"ו להכי מטילין השבועה שיש בו צד תועלת אם הב"ד יודע בעצמו שהוא חייב רק שהוא מסופק על הפרעון כ"כ באומר בהדיא שא"י אם לוה מחייב שבועה מה"ט דלמא בקרב לבו הספק הוא רק על הפרעון וגדולה מזה מצינו בש"ך סי' כ"ה ס"ק כ"ג שנ"ל מסתימת הפוסקים שגם כשמסופק אדם על תביעות חוב מחבירו ממעשה שהי' קודם שלוה הוא מחבירו אינו כא"י אם נתחייבתי

ודינו כדין האומר א"י אם פרעתיך וא"כ בכל ספק מלוה ישינה כשיודה כן בב"ד שיודע שלוה מפלוני רק שרוצה להחזיק על ס' חיוב שיש לו על חבירו צא תן לו אמרינן ליה. ובתומים מתפלא על הש"ך הנ"ל שמה הוצרך לראי' מסתימת הפוסקים הלא מבואר כן מדברי אביי חיישינן שמא מלוה ישינה כו' אבל כבר כתבתי בגליון התומים שלא שת לבו לדקדק בלשון הש"ך שבא להשמיענו שהדין כן אף כשהחוב השני לא בא אלא מהלואת ממון ובזה יש מקום לספק שיהיה כא"י אם נתחייבתי כי אם באמת נשאר לו חבירו חייב מעבר לא נתחייב הוא שום חיוב תשלומין לחבירו על הלואה שקבל ממנו ומחשבינן אותם דמי הלואה לפרעון על חוב הישן כדברי אביי האמורים לענין ב' אוחזין בטלית שהלך א' ותקף בטליתו של חבירו שבכה"ג אף אם הי' לו על חבירו ס' חיוב מעבר לא הי' לו זכות לתפוס על ס' זה והוי כגזלן גמור על התפיסה ומחויב להחזיר ובלא"ה אין כלי וטלית תמורת חוב ממון שיהי' נעשה שלו עי"ז והדר הו"ל במחויב ממון גמור בהשבת הטלית ביאור דבר זה יובן ביותר להמעיין בתקפו כהן סי' ס' ס"א ס"ב ובדברי בעה"מ פ"ק דב"מ ד"ה חיישינן שמא מלוה ישינה:

ומה שהקשה מעלתו בסוגיא דרמי ב"ח בב"מ דף ה' ע"א דלמה הצריכה תורה לחייב שבועת שומרין הא נדע בלא"ה לחייבו מדין גלגול שבועה כיון שהוא מב"מ ידע מעלתו כי קושי' קדומה הוא שהעירו בה קדמונינו ז"ל כמבואר בריטב"א ואציגה נא אשר העלתי כבר בפירוק קושי' זו וישבתי בזה התמוה לרבים בסוגיא הנ"ל כל קושי הגמ' היכי דמי לאו דא"ל הילך וביאר עוד ברש"י לאו דקיימא לקמן וא"ל קחנה בכ"מ שהוא דהיינו הילך דיפלא מאד מנ"ל שאיירי בכה"ג גם מחוסר הבנה הדברים שהמה אך למותר בתירוץ הגמ' דא"ל ג' פרות כו' ומתו כולהו בפשיעה ל"ל לאוקמי הגמ' שהתובע טוען בברי שפשע ולכן נ"ל דהנה על קושי' הריטב"א הנ"ל מתרצים בפשיטות לפי שיטת הרא"ש בסוגיא דשאלה ושכורה דבגלגול שבועה לא אמרינן מתושאיל"מ א"כ שפיר נ"מ במה שהטילה התורה שבועה על השומר ושלא משום לתא דגלגול אמנם תירוץ זה אינו לסברת הרמב"ם המובא בטוש"ע סי' צ"ב דשומר שהוא חשוד לא דיינינן לי' במתושאיל"מ ומפרש שם בט"ז שסובר הרמב"ם דדין מתושאיל"מ לא שייך כשהתובע בעצמו אינו יודע (אף שמדברי תוס' בסוגיא דשאלה ושכירה לא משמע כן יש הרבה מקומות בש"ע שמורים כסברת הט"ז ויעוין בחו"מ סי' רצ"א סכ"ו וברצ"ז) ונ"ל שיש ליישב בפשיטות קושי' הריטב"א הנ"ל דהנה זה בודאי נכון להחליט היכי שא' תובע מחבירו ב' פרות מה שמסר לו לשמירה ורוצה בהשבים והנתבע משיב מעולם לא נעשיתי כלל שומר על פרותיך וא' מהנה הנה הוא לפניך איננו בע"ד עלי' ומי יעצרך

להחזירה לביתך וכופל בדבריו שגם פרה דהיא לא באה מעולם לידו לשמירה רק הוא כמראה מקום לו אי' פרתו של חבירו ועל השני' טוען להד"מ שבודאי אין לדון דין הנתבע כמב"מ התביעה דהא באמת לפי דבריו אינו מודה כלל כי אומר שלא הי' כלל בע"ד חבירו אף על א' א"כ לפי"ז היכי שהפרה עומדת לפנינו אף כשהנתבע מודה שהי' שומר על א' שהוי מב"מ ממש לפוטרו משבועה לשיטת הסוברים דאמרינן מגו לאפטורי משבועה] במגו שלא הי' מודה כלל כנ"ל ובזה לא היה אפושי בהעזה ויש לצדד עוד אף להסוברים דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה משכחת בכה"ג שהוי בגדר מגו דאי בעי שתיק כשאומר תיכף בתחילת דבריו א' מפרותיך הוא כאן ומסיים בהודאתו שהי' שומר עלי' ואם הי' שותק בסוף דבריו לא היה בגדר מודה במקצת ויש לפוטרו מחיוב שבועת מב"מ וממילא ליכא לגלגל עליו לכן הצריכה התורה לחייב שבועת שומרים משום הך שטוען נאנסה והכפירה והודאה אינם רק לגרום שבועה על הך דנאנסו [וכבר העיר מעלתו בכזה וכוון לסברת הקדמונים כמבואר להמעיין בב"ק דף ק"ז ובפוסקים שם וא"ל דאכתי על נאנסו לא יצטרך לישבע כיון שיש לו מגו שלא הי' מודה כנ"ל ז"א לפי המבואר בר"ן בסוגיא דקציצה דלפי האמת לא פטרינן שומר משבועה מחמת מגו אף שבעלמא אמרינן מגו לאפטורי משבועה שתלינן שאומר בדדמי א"כ מיושב קושי' הריטב"א הנ"ל מעתה מבואר המשך הגמ' הנ"ל שהי' קשה להמקשן קושי' הריטב"א הנ"ל ולא אסקינן שהתורה מיירי אף בגוונא שטוען התובע ברי נגד השומר א"כ א"א לתרץ דנ"מ לענין דין מתושאיל"מ כסברת הרמב"ם הנ"ל דלא דייניגן דין מתושאיל"מ כשהתובע בעצמו א"י לכן שפט למוחלט בכדי לתרץ הקושי' הנ"ל צ"ל דנ"מ היכי שהפרה לפנינו והי' להשומר מגו שלא להודות כלל שהוא בע"ד וכנ"ל לכן מקשי שפיר דא"כ הו"ל הילך דאף כשאומר בלשון הודאה כיון שהפרה לפנינו אין לנו הילך גדול מזה. ומתרץ הגמ' דלעולם לא מיירי כלל בגוונא שיש בו הילך ומ"מ ל"ק קושי' הריטב"א דשפיר נ"מ בגוונא שהתובע טוען בברי שכולהו מתו בפשיעה שבכה"ג דייניגן מתושאיל"מ כשמשיב השומר שמא ושפיר יש נ"מ בין חיוב שבועה שבא מעצמותה ובין אם לא הי' כ"א מצד גלגולי ולדעתי הוא דבר נאה ומתקבל:

גם יש לצדד ולומר דלמ"ד הילך פטור היינו ע"כ כיון שאינו בגדר הודאה מחשיב הכפירה להעזה לכן פטור משבועה ככופר הכל כ"כ לשיטתו הוי המגו הנ"ל מגו דהעזה וכעין סברת התוס' בדף ד' ע"א דלא הוי כאן עקירות דבר מדאורייתא עפ"י דין דרבנן יעו"ש נסתר לשיטתו בלא"ה התי' הנ"ל על קושי' הריטב"א ודע ששיטת הש"ך כשיש נגד שומר טענת ברי פרח דין שבועת שומרים ודינו ככל כופר הכל אינו רק לדידן דלא

פסקינן כרמב"ח ואודה ולא אבוש שלא הבנתי הכוונה בדברי מעלתו מ"ש בפירוק קושי' הריטב"א הנ"ל ואם הניח לעצמו ההעתק מדבריו יעבור נא עיניו עליהם ויבינני בביאור: ומה שמקשה על רש"י בסוגיא המגביה מציאה כו' כמדומה שנתעורר ע"ז במהרש"א וכבר ישבתי הרבה בסוגיא הנ"ל וכשירצה מעלתו אקח מועד אי"ה לעיין בסוגי' הנ"ל אולי יעלה בזכרוני אמרותי מאז או אחדש דבר מעתה קרוב לשמוע שנשמט בהעתקה איזה תיבות אבל לדעתי לא יפסיד העדרן הכוונה היום יום א' ה' כסלו תקס"ד לפ"ק הכ"ד מחו' דש"כ הק' ברוך פרענקיל:

תשובה ד

ז"**ל** מעלתו מי שיש לו שני שדות אחת שקנה לאחר ההלואה ואחת שקנה קודם הלואה ומכר אותו שדה שקנה קודם הלואה ואח"כ מכר שדה אחרת ומשדה האחרונה לא יוכל המלוה לגבות מחמת דאיקני אם יוכל לגבות מלוקח ראשון באמרו הנחתי לך מקום לגבות ובהשקפה ראשונה הי' נראה דהא הרשב"ם בב"ב דף קי"ז כ' דמדאוריי' לא יוכל לגבות מהשדה שקנה אחר הלואה אף מבנ"ח. אך משום שלא תנעל דלת התקינו שיוכל לגבות מבנ"ח מלוה עצמו ע"כ א"כ לפי"ז הי' התקנה זו לטובת המלוה כו' יכול המלוה לומר אי אפשי כו' עכ"ל:

תשובה ימחול מעלתו שלא דק בדבריו דהא בפירוש אמר שם רבא מיני' אפי' מגלימא דעל כתפאי' ומוקי הב"ע דשמואל בדאיקני קנה ומכר אבל מלוה גופא לא גרע דאיקני ממטלטלין אמנם לשיטת המהרש"א במה שמבואר מדבריו במס' ב"ק דף ק"ח על תוס' ד"ה לוה ובע"ח ואף אם יש ללוה מטלטלין יכול הבע"ח לגבות מלוקח השדה וצ"ל דסברתו הוא במטלטלין אף מיני' אין הגבי' מהם מדין שיעבוד רק דרך כפי' לקיים מצות פרעון משא"כ על הקרקע יש לו זכות שיעבוד הי' מקום עיון דא"כ אף אם יש ללוה דאיקני אם אין בדאיקני שום שיעבוד לא יהי' ביד הלוקח לדחותו לב"ח כשהם דאיקני ולמה הוצרך רבא לומר כי קא מבעי' לן דאיקני קנה ומכר הא אף בלא מכר יש נ"מ אי דאיקני משועבדים או לא ויש לדחות ובדרך פלפול אפשר לומר דמודה המהרש"א דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא דאין הבע"ח גובה מלקוחות רק מתקנתא דרבנן אין לו זכות לגבות מלוקח כשיש מטלטלין ללוה כיון דיכול לגבות ליכא בזה נעילת דלת בפני לווין ודברי תוס' ב"ק במ"ש אף שיש לו נכסים קאי למ"ד שע"ד דידוע שיטות כמה פוסקים דאף למ"ד שע"ד ליכא דין שיעבוד מטלטלין אף ביד הלוה ואין הגבי' מהם רק מטעם מצוה כנ"ל לכן לא יוכל הלוקח לדחות הבע"ח מקרקע ששיעבודו עליו ובזה מתורץ דקדוק הנ"ל דרבא בא לתרץ דברי שמואל דהוא בעל האיבעי' והוא סובר

שיעבודא ל"ד כמבואר בסוף מס' ב"ב ויתכן יותר בשיטת הרשב"א בחידושיו למס' גיטין דף נו"ן שחולק על התוס' וסובר דא"ל דרבא סובר שעבודא ל"ד גם סמוכין לזה ממה שסובר רבא בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה [יעוין בפנ"י] לפי"ז א"ש מה שאמר רבא כי קא מבעי' לן כו' אבל בלא"ה דברי מהרש"א הנ"ל מרפסין איגרא לפ"ד התומי' בסי' קי"א אין כן דעת הפוסקים:

ועכ"פ אין מקום לספיקתו של מעלתו היכא שמכר הלוה קרקעות דאיקני מה"ת לא יגבה הב"ח חובו מהלוקח שדה שנשתעבד לו כיון שאין לו מקום לגבות ואם כי לדעתי אין מקום ספק התווכחות עם מעלתו ולפי מה שעלה בדעתו צד ספק מדוע לא פשיט לנפשי' וכי גרע מאישתדיף בע"ח שטורף ממשועבדים כיון שעתה אין מקום לגבות כמבואר בכתובות דף צ"ה ע"ב ובחו"מ סי' קי"א וגדולה מזה לחד תירוץ התוס' כתובות דף צ"ו ע"ב ד"ה ר' יוסי היכא שמכרה האלמנה ב"ח למזונות תוכל לגבות כתובתה ממשועבדים לא יוכלו לומר לה הנחתי לך מקום לגבות דהוי כאישתדיף נכסי יעו"ש ואף למ"ד דדאיקני משועבד יש ביד לוקח א' נכסים שהי' ללוה בעת הלואה וביד לוקח שני נכסי דאיקני ולדעת מהרש"ל בפירושו דלדברי התוס' בסוגי' הנ"ל בב"ב דף קנ"ז ע"ב ד"ה גובה את הקרן בכה"ג יכול הבע"ח לגבות מהראשון ולא יכול לדחותו להשני אף דיכול לגבות ממנו ונכסי דאיקני שקנה מ"מ שיעבוד הראשון עדיף דע"ז הלוה היותו ביד הלוה בעת ההלואה. וכן דעת הב"ח בחו"מ סי' קט"ו ויעוין בש"ך שכ"כ:

אבל בגוונא אשר שאל מעלתו ליכא לפקפק כלל דבודאי יכול לגבות מהלקוחות ואף אם אותו הבע"ח טרף בעצמו על חוב מאוחר נכסי דאיקני יהי' קנה ואגב לא אכחד תחת לשוני אשר ראיתי בספר קצה"ח סי' הנ"ל שכ' בזה"ל וגם לפי שיטת הב"ח קשה לפמ"ש הטור בסי' קי"ט דאפילו אם יש לו זיבורית משלו מצי אמר לי' אי שתקת שתקת ואם לאו אני נותן הזיבורית משלי והתם ודאי דאיקני ממש הוא וא"כ קשה לדעת הב"ח כו' יעו"ש ולדעתי שגג בזה דגם הב"ח מודה דכ"ז שנכסי דאיקני המה ת"י הלוה אין הבע"ח יכול לגבות מהלקוחות וכן מדויק ממ"ש הב"ח שכ' בזה"ל דאע"ג דכתב לנו דאיקני כו' אפ"ה כשבא בע"ח לטרוף מלוקח שקנה קרקע שהיה א בעת שלוה לא מצי הלוקח לדחות אותו למשועבדים המאוחרים של דאיקני כו' לא מצי לדחותו מעיקר שיעבודו לשאר משועבדים מאוחרים כו' הרי שמדייק בדבריו למשועבדים מאוחרים אבל לבנ"ח מאוחרים יכול לדחות גם לדעת הב"ח ולכך הוצרכו התוס' במס' ב"ב לתרץ בתחלה שאין לו ב"ח כעת אבל מה שגובה הלוקח הקרן מנכסי משועבדים שפיר משכחת אף שיש כעת וכיון שהמה דאיקני לא הי' הלוקח יכול לדחות הבע"ח משדהו שהי' בשעת

הלואה הב"ח. צ"ל דהב"ח סובר דגם השבח נגרר לזה אף שהוא ג"כ דאיקני מ"מ כיון שגוף הקרקע הי' בעת הלואת הבע"ח סמך שיעבודו עליו ועל מה שישבח אותו השדה דאל"כ קשה ידחה הלוקח את המוכר מגביות השבח ממנו לקרקעות דאיקני שיצטרך הוא לגבות ממנו שיעור קרנו:

ולפום רהיטא נ"ל לתרץ קושי' מהרש"א על תוס' במס' ב"מ דף י"ד ע"ב בד"ה תריץ נמי בב"ח כו' וא"ת אדרבא נוכח מהכא דלא משתעבד כו' וי"ל דמיירי שזה הקרקע עשאו המוכר לבע"ח אפותיקי כו' אך קשה אמאי דחיק לדחוי' בפרק מי שמת דף קנ"ז ושם הא מני ר"מ הוא יעמיד כשעשאו אפותיקי כו' יעו"ש דדברי התוס' סותרי' מיני' וביה דלמה לי' לתוס' למימר יעמיד כשעשאו אפותיקי דהא קודם לכן מסקי דע"כ מיירי כשעשאו אפותיקי ונ"ל דהנה המ"מ בהלכות מלוה ולוה פרק כ"א מתרץ קושי' התוס' הנ"ל בזה"ל. א"נ משכחת לכל הסברות כגון שאלו המאוחרים הם במדינה אחרת ואין אומרים למלוה להניח אלו ע"פ שקדמו להוציא מאתים על מנה כו' וכן השיב הרשב"א ז"ל בתשובה [הוא בסי' אלף ה'] ואין לדין זה ראי' ברורה עכ"ל:

אמנם בשו"ת הרשב"א הנ"ל מבואר דדן בזה מצד הסברא כיון דמצד הדין הי' הכח להפרע מנכסים משועבדים אף במקום שיש בנ"ח רק מצד תקנות הלוקחים אמרו אין נפרעין ממילא היכא דיצטרך הבע"ח להוציא הוצאת אוקמוהו אדינא יעו"ש הרי מבואר דעיקר דינו הוא רק לדעת הסוברים שיעבודא דאורייתא וכן מצאתי מבואר בתומים בסי' קי"א ס"ק ה' לפי"ז יש לומר דהתוס' בב"מ שהקשו אדרבא לוכח מהכא כו' מדלא טריף בע"ח ממשועבדים דטריף לוקח כו' לא הקשו רק לשיטת שמואל דהסוגי' התם אזלא אליבי' והוא סובר שיעבודא לאו דאורייתא ולדידי' אף כשיש בנ"ח במקום רחוק יכול הלוקח לדחות הבע"ח לבנ"ח והוצרכו לאוקמא באפותיקי אבל בב"ב אי' אמר רב משרשי' משמי' דרבא ת"ש דשבח קרקעות כו' הא מני ר"מ הוא ולשיטת התוס' בהנזקין דף נו"ן סובר רבא שיעבודא דאורייתא אין הכרח לאוקמא באפותיקי דיש לתרץ תירוץ המ"מ הנ"ל ולכך לא הקשו התוס' רק דיעמיד כשעשאו אפותיקי דברי הדו"ש:

תשובה ה

נשאלתי מאת הרב הגדול מוה' עוזר נ"י אבד"ק דעמביץ:

הלא כה דבריו ראובן ושמעון שיש להם בית בשותפות ויש לכל אחד חלק מיוחד ועשו ביניהם חלוקה ונתן ראובן זכות לשמעון בזה"ל באם שישכיר ראובן את חלקו לאחר ויקח קאמרניק חלקו אזי שמעון קודם ליתן דמיו ועתה רוצה ראובן להשכיר לבנו שידור אצלו בחלקו ושמעון טוען איך שהוא קודם. ונפל לי ספק גדול אי בנו הוא בכלל אחר

או לא יען כי בגמ' בערכין נמצא אחר לאו בנו הוא רק אפשר אין שללמוד מזה כי לשון תורה לחוד ולשון ב"א חוד עכ"ל:

תשובה שם אית' בערכין דף כ"ה ע"ב אי' לאחר ולא לבן אתה אומר לאחר ולא לכך או אינו אלא לאחר ולא לאח כשהוא אומר איש כו' הרי בהדיא דלולי רבוי' גם אח אינו בכלל אחר. כן אי' בקדושין די"ג ע"ב חדא דיבם לא איקרי אחר יעו"ש בתוס' ד"ה חדא כו' וצ"ל כוונת התוס' שם האף דמרבוי ילפינן אח גבי שדה אחוזה עכ"פ כיון דבמקום יתורא אמרי' דבתיבת אחר כלול גם אח אמאי לא נאמר גם כאן דמוכח ג"כ דקאי אאח באם נאמר דמיתות הבעל אינו מתיר אמנם בודאי מודים התוס' היכא דליכא רבוי או איזה הוכחה אין יבם בכלל אחר אף היכא שמדבר בכל אדם. ולזה א"ש מה שמקשו התוס' במס' כתובות פ"א ד"ה יבם נמי כאחר כו' ואע"ג דבפ"ק דקידושין וכו' ומוכרח תרוצים שם הנ"מ בלשון תורה. אבל בלשון חכמים איקרי אחר ויעוין שו"ת שתי הלחם סי' ל"ע ומה שציין שם שו"ת הריב"ש גם יעוין שו"ת ח"י סי' צ"א ויעוין ב"ב דף קל"ג ע"א] ובמס' סוטה דף ה' ע"ב ס' ד"ה לאחר ולא ליבם מקשי ג"כ תוס' מפרק האשה הנ"ל ומתרצים דלענין לשון תנאי ב"ד שוי' כאחר אבל באחר דקרא אין האח בכלל וה"נ משמע מפרק אין מקדישין כו' דמשמע טעמא דכתיב איש וה"נ אמרי' בפ"ק דקדושין כו' יעו"ש וא"ל דאמאי כתבו שם התוס' וה"נ משמע שא דשאני התם כיון דאינו מדבר בכל אדם לכך לא שייך לומר דאחר האי רק איבם וצ"ל דהתוס' שם לא נחתו להך תרוצא דמתרצי' בקידושין וסוברים דשאני גבי שדה אחוזה דמרבינן מאיש או י"ל עפ"י דברי רש"י שם בזה"ל ולא ליבם שאינו אחר אצל נשואין של זו שמכח נשואי ראשון היא נזקקת לו וסברא זו מרומזת ג"כ בתוס' שם וכ"ש גבי יבם דבא מכח נשואי אחיו דלאו אחר הוא אי אמרי' בפ"ק דקידושין כו' מעתה י"ל קושי' התוס' בקידושין דשאני גבי שדה אחוזה שכיון שמה שפדה אחיו השדה לא הי' בזכותו דגם אחרים יכולין לקנות הוי לענין זה ג"כ בכלל אחר משא"כ לענין נשואי היבמה שבא ליבם מחמת שהוא את המת אינו בכלל אחר ובפרט לאותו ה"א דמיתת הבעל אינו מתיר ורק ליבם יש היתר.

אמנם בחידושי הריטב"א במס' קידושין דף הנ"ל אי' בזה"ל: אמר רב אשי חדא דיבם לא איקרי אחר איכא למידק דהא אמרי' בכתובות גבי תנאי כתובה כו' דיבם נמי איקרי אחר ואחרים תרצו דלשון תורה לחוד ולשון תלמוד לחוד ולא נהירא והנכון הוא דהתם הוא לגבי דידי דאיהו לגבי דידי' לכ"ע אחר קרי להו אבל אינשי דעלמא לא קרי ליה ליבה אחר כו' יעו"ש א"כ לפי"ז י"ל דגם לגבי בן יש ג"כ ל לחלק כנ"ל ולפי"ז הי' לחלק באם נכתב הכתב זכות הנ"ל ע"י עדים או בח"י הבע"ד עצמו ובחידושי רי"ד אי' שם

בזה"ל וההיא דכתובות נמי לא קשה דלגבי דידי' ודאי גם היבם אחר הוא ועוד שאין זה לשון תורה אלא לשון בני אדם. וי"ל להנך ב' תירוצי' דבגוונא דידן הבן ג"כ בכלל אחר והיינו לתירוץ הראשון היכא שחתם בעצמן ולתירוץ הב' אף היכא שחתמו עדים **עוד** הי' מקום לומר דאף לתירוץ הב' היינו א ליתן כתובה עפ"י דאי' בפוסקים דנוסח הגט ושארי שטרות נתקנו מחז"ל בלשון שהי' מדברים ומבינים אז והוי שפיר לשון ב"א משא"כ לדידן כעת וחילוק זה מבואר בר"ן ואשר"י בנדרים הובאו בית יוסף סי' רי"ז גבי הנודר מן התירוש. ויעוין שם בב"ה המובא בש"ך ריש סימן הנ"ל יהי' מה שיהי' עכ"פ מידי ספיקא לא נפקינן. גם י"ל שכ"ע מודים דבן לא הוי בכלל אחר אף בלשון ב"א. ובפרט בגוונא דידן דיש דעת נוטה דראובן נתן הזכות זה לשמעון מפאת הישר והטוב. דלדעת הרא"ש שייך מצרנות גם בשכירות משא"כ גבי בן דלא שייך מצרנות בדיעבד לכ"ע ולדעת מקצת פוסקים אף לכתחלה יכול הלוקח לדחות המצרן למכור לבנו:

וראה זה מצאתי בשו"ת מהראנ"ח ח"ב סי' צ"ז בזה"ל על ענין פ' שהותנה עם פלוני שלא ימכור החזקה לשום איש זולתה רק כשירצה למוכרה תקחנו היא בדמי קנייתו אשר קנאה עכשיו לא פחות ולא יותר ושואל פ' הנזכר אם יתן החזקה לחתנו לנדוני' בתו אם הוא בכלל התנאי כאלו מוכר אותו לאינש דע למא או לא תשובה נראה אם יש שבועה בתנאי הנזכר לכתחלה אסור לו לתתו לחתנו דמוכר לאינש עלמא דהא קי"ל דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי דבפ' השולח גבי מוכר עבדו לחוץ לארץ יצא לחירות בעי ר' ירמי' בן בבל שנשא אשה בא"י כו' או דלמא כיון דלא קני ליה לגופי' כדידה דמי תיקו וכיון דלא איפשטא במקום איסור מספיקא אזלינן לחומרא וכ"ש אם נתן לו החזקה במקום מעות מדידי' שרגילים לתתן לחתניהם דהנך מעות נראה ודאי דכדידי' דמי ובפ' מרובה לענין טבחו או מכרו מפרש בגמ' דחליפין ושאר גוונא טובא דהוי בכלל מכרו עכ"ל נ"ח. משמע בהדי' מדבריו דאי הוי אמרי' דהדין עמה ולא הוי כמכירה חלוטה להבעל לא עבר הלוקח על התנאי במה שנתן לבתו אף דנתינה הוא ג"כ בכלל מכירה לענין ד' וה' א"ו סובר מהראנ"ח דאף שלא הורשה למכור לא אחרים יכול למכור או ליתן לבתו:

הן אמת שאין לי כעת גילוי דעת מקום מוצא דינו ועכ"פ לגבי בן ובפרט דמפורש בשטר אחר כגונא דידן אין לבטל השכירות: ואף דמבואר בכתב בת"כ אין לחוש לספק איסור אם לא הי' הת"כ בפועל כמבואר בפוסקי' ושו"ת ולא מהני רק לחזוק הענין לענין קנין דברים ואסמכתא כי אם לא נכתב בת"כ בלא"ה אין ממש בזכות הנ"ל כמבואר בחו"מ ק ר"ו שם מבואר דאם לא הזכיר סכום רק אמר כשאמכרנה אמכור לך לא קנה הראשון ומבואר שם בב"י דדינים אל שבסי' זה שייכי' ג"כ גבי שכירות ולפי הנראה מדברי

השואל לא נזכר סכום. א"כ אין ממש בזכות זה אם לא שהי' בת"כ ונ"ל עוד שהיכא שאין מקום לזכות הנ"ל רק מחמת הת"כ אם השכיר לבנו יכול בנו להשכיר לאחרים ולא שייך בזה מה מכר ראשון לשני כו' כיון דגם על להראשון אין שום התחייבות רק שמחויב לקיים השבועה דלא שייך לגבי הלוקח מאתו דברי הדו"ש הק' ברוך תאומים פרענקיל:

תשובה ו

לכבוד הרב הגדול ש"ב המפורסים מוהרר בער אופנהיים אבד"ק דרעזניץ:

ז"**ל** בסוגי' אשר למדתי ביו"ט העבר בב"מ דף יו"ד ע"א דס"ל לר"נ דר"א ורבנן גבי פיאה פליגי בתופס לבע"ח יעו"ש בתוס' וכך מבואר בגיטין בהדיא וקשה דהאיך אפשר דר"א סובר תופס לבע"ח קנה דהוא מטעם זכי' דזכין לאדם שלא בפניו כמבואר בהרא"ש והא ר"א ס"ל בב"ב דף קנ"ו ע"ב זכין לקטן מדרבנן ולא לגדול ומשמע שם דר"א ל"ל כלל דין דזכי' דהיינו דזכין לאדם שלא בפניו כדמשמע מתוס' שם ד"ה זכין יעו"ש עכ"ל מעלתו:.

תשובה יעוין בתוס' מס' כתובות דף י"א ע"א סד"ה מטבילין אותו שכתבו בזה"ל ואע"ג דזכי' הוא מטעם שליחות ואין לו שליחות מה"ת ה"מ בדבר שיש בו קצת חובה כגון להפריש תרומתו דשמא הי' רוצה לפוטרה בחטה א' או שמא הי' רוצה להעדיף אבל הכא שזכות גמור הוא לו יש לו שליחות עכ"ל ובחידושי הרשב"א למס' קידושין דף כ"ג ע"א ד"ה ולענין פסק הלכה כו' אי' בזה"ל ומתנות ממון שאני דלאו זכות גמור הוא ואדרבא חוב מצד עצמו דכתיב ושונא מתנות יחי' אלא מי שנפשו של אדם מחמדתן קרי לי' זכות ואע"פ שהוא מצד עצמה חובה זכין לו שלא בפניו אבל גט שחרור דזכות גמור הוא כו' ע"כ יעו"ש:

ולפי"ז י"ל בפשיטות דר"א דאמר זכין לקטן ואין זכין לגדול שטעמו דזכי' אינו אלא מדרבנן וסובר שלא תקנו רבנן זכי' רק גבי קטן ולא בגדול ז"א אלא בגוונא דמיירי התם פלוגתא דר"א ור' יהושע דהיינו במתנה כמו שמפרש הרשב"ם שם משום דלא חשיב זכות גמור אבל היכא שהוא זכות גמור לא צריכין לתקנות חז"ל. דהא מדאורייתא זכין בכה"ג מה לי קטן מה לי גדול וגבי תופס לבע"ח הוא בפיאה דהוי זכות גמור דלא שייך בהו שונא מתנות יחי' הוי זכי' מדאורייתא ואף בגדול ולולא שיש בו חוב לאחרים לא הי' עולה על דעת לומר דאין זכין וכיון שר"א לא חש מה שהוא חב לאחרים ע"כ סובר שיכולין לתפוס לבע"ח מדין זכי' מדאורייתא ויש להסביר עוד דבזכות גמור בודאי אנן סהדי דניחא לי' שיהי' המזכה שלוחו ובשלוחו ליכ' למ"ד דלא מהני דהא בכל התור שלוחו של אדם כמותו ומפסוק איש א' למטה ילפינן בריש האיש מקדש דין שליחות גבי ממון אבל בדבר שיש קצת חוב דלא ברירא דניחא לי' להאי דזכין לו וליכא אנן סהדי

הוצרך לתקנות חז"ל [ויש לי לפלפל בזה הרבה לסתור ולבנות בדברי הט"ז יו"ד סי' ש"ה ובנקה"כ שם]. ועפ"י הרשב"ם שם מש"כ בזה"ל ואין זכין לגדול שהרי יכול לזכות עצמו עכ"ל י"ל דהיכא שאין הגדול כאן לזכות ואם יתמהמה הזכי' יקדמנו אחר מודה גם ר"א דזכין לגדול ויש להמתיק זה בדברי הראשונים דהא דזכין בזכות גמור מדאורייתא הוא מדין שליחות דהוי כאנן סהדי דמסתמא ניחא לי' לאדם שיהי' כל אדם שלוחו לזכות לו וכשהוא אינו מנוע מלזכות בעצמו ועכ"ז אינו ממציא א"ע לזכות בעצמו או לעשות שליח י"ל דלא שייך אנן סהדי ואם יהי' לרצונו לזכות זה יזכה בעצמו או ע"י שליח שימנה לדעתו:

ויעוין בתוס' במס' סנהדרין דף ס"ח ע"ב ד"ה קטן כו' שהביאו דברי הגמ' הנ"ל ב"ב ומדסיימו שם דעת אחרת מקנה אותו שאני ע"כ נראה לכאורה שדעת התוס' שם דהא דזכין לקטן שהוא רק מדרבנן לא מיירי במתנה אלא בגוונא דלא שייך דעת אחרת מקנה דלא כפי' הרשב"ם דמפרש בפשיטות דהך פלוגתא דר"א ור"י מיירי במתנה אבל ז"א דדעת אחרת מקנה שכתבו התוס' שם אינו אלא לענין זכות הקטן בעצמו ע"י דעת אחרת ולא בגוונא שאין הקטן זוכה בעצמו וכן אי' בפשיטות בספר קצה"ח סעיף כ"ד ודלא כנראה מדברי הש"ך שם דקאי גם כל הזכי' לקטן ע"י אחר דברי שארו הדו"ש:

תשובה ז

לגדול אחד שבדורו:

מה שהקשה מעלתו לשיטת הסוברים דהיכא שיש חיוב תשלומין לצאת י"ש מועיל תפיסה למה אמרו בב"מ דף קי"ו וב"ב דף ל"ו בהנהו עיזי דאכלי חושלא כשתפס הניזק שלא בעדים נאמן מטעם מגו דלקוח הא אף בתפיסה בעדים מהראוי שיועיל תפיסתו דהא הוא טוען ברי ובעל העזים טוען שמא כן תורף דברי רופ"מ:

תשובה לכאורה י"ל אף לפי מאי דהוכיחו התוס' באיזה מקומות מדברי אביי במס' ב"ב דף קל"ה דסובר ברי ושמא ברי עדיף להוציא אף היכא דהברי גרוע והשמא טוב דלא הו"ל למידע יעוין דברי התוס' בב"מ דף צ"ז ע"ב ד"ה ר"ה] מ"מ לדידן דפסקינן דברי ושמא בא"י אם נתחייבתי לאו ברי עדיף דחזקת ממון קם נגד הברי וכדאי' בב"ק דף קי"ח ובכתובות דף י"ב ר"נ ור"י אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מרי' קמא החיוב שבו לצי"ש אינו רק היכא דה"ל למידע וכעין המבואר בב"מ דף ל"ז בתוס' ד"ה התם דקא תבעי לי' דבגוונא דשם גם בברי ושמא היכא דלא הוי לי' למידק אף לצאת י"ש אינו חייב ומדויק בזה לשון הש"ע חו"מ סי' ע"ה ס"ט מנה לי בידך שהלויתיך או שהפקדתי בידך והלה משיב אינו יודע כו' ואם בא לצי"ש ישלם עכ"ל הרי לא נזכר מזה דין חיוב לצאת י"ש

רק בגוונא דהו"ל למידע אבל בתביעות ניזק ממזיק על היזק שבא ע"י בהמתו דלא הו"ל למידע י"ל שאין בו חיוב לצי"ש ודמי לע"א שאמר לחבירו נתנסך יינך נטמאו טהרותיך והלה משיב איני יודע שמותר הוא לכל העולם לאכול ממנו ואף בגדר ספק לא הוי אף דאיכא חזקה דאין אדם חוטא ולא לו כמו כן הכא כיון דלא הו"ל למידע וברי ושמא לאו ברי עדיף אינו צריך לחוש כלל לדברי התובע ואף אם כן הוא כדברי התובע לא ישא עון. משא"כ היכא דה"ל למידע כגון כשתבעו הלויתיך או הפקדתי בידך שאם באמת הי' כן אף ששכח ומסופק עתה לא זו מוציאתי מידי עבירה בכבישות ממון חבירו הבא מצד שכחה בפשיעתו לכן אם בא לצי"ש מחויב לשלם [יעוין בתוס' במס' ביצה דף כ"ה ע"ב ד"ה אורח ארעא] ובזה מיושב גם קושי' הכנה"ג חו"מ סי' כ"ר ס"ק י"ב למה לא ביארו הפוסקים דבטענות קים לי חייב לצאת י"ש ולפי הנ"ל ניחא דאף בגוונא שתובעים ממנו בברי והיא פוטר א"ע בטענת קים לי שהוי מחמתו כטוען א"י אם נתחייבתי אף לצאת י"ש אינו מחויב דלא הו"ל למידע:

עוד נ"ל לפקוח עין בלשון הגמ' והפוסקים שכ"מ שמוזכר דין חיוב לצאת י"ש אמרו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים וכדאי' ב"ק דף נ"ה ודף נ"ו יעו"ש ובשארי מקומות ובא"י אם נתחייבתי אמרו חייב בבא לצאת ידי שמים וכן אי' גם בב"מ דף ל"ז וצריך לומר בפשיטות דבכל הדינים הנזכרים בדף נ"ה ובדף נ"ו ברור החיוב בדיני שמים שעשה עול לחבירו אבל בטוען א"י אם נתחייבתי הלא יכיל להיות שבאמת אינו חייב לכך א"א לומר בזה שחייב בדיני שמים ולזה לא אמרו רק לשון חיוב אם בא לצאת י"ש דהיינו כשרוצה לפרוש א"ע אף מספק כזה וממילא פשוט לדעתי לומר דבכה"ג לכ"ע אינו מועיל תפיסה דאף הפוסקים שסוברים דהיכא דחייב לצי"ש מועיל תפיסה. לא אמרו דבריהם רק בגוונא שמוזכר ברש"י ב"מ דף צ"א גבי' קם לי' בדרבה מיני' או כדברי הראב"ד באבק ריבית שאינה יוצאה בדיינים רק חייב בדיני שמים או ביתומים שמצוה עליהן לפרוע חובת אביהן שפלפל בזה המל"מ בהלכות מלוה ולוה פ' י"א ובפ' כ"א בתשובתו שם דבכל הני החיוב בידי שמים ברור רק שאין הב"ד נזקקין להוציא בדיני אדם ע"כ היכא שתפס התובע משאירין בידו דהא ידוע שמגיע לו חוב זה בדיני שמים אבל בטוען א"י אה נתחייבתי שאין ידוע להב"ד אם חייב לו כלל. לכן כשתופס בעדים דהוי בכ"מ כאלו עדיין בחזקת מרא קמא על הב"ד לכוף את התופס שיחזור:

ויש להסביר עוד בהקדים לשון התומים על קונטרס תקפו כהן בסי' קכ"ז בזה"ל אם אנו באין לדין על גוף החפץ מה פיבו אם של הקדש או של חולין אנו אומרים העמד הדבר על חזקתו דהוא חולין אבל אם באנו לדין על הנודר דיש ספק אם נדר לצדקה ומחויב

לקיים נדרו ובבל יחל. ואנו דנין על קרקפתא דגברא אם הוא חייב או לא פשיטא דהרי כאן ספק ספיקא איסורא לחומרא ומה חזקה יש כאן כו' עכ"ל יעו"ש:

היוצא מזה כשיש ספק ממון שיש בו איסור אם באנו לדין להוציא ממנו הממון א"א דמספיקא לא מפקינן ממונא ומוקמינן הממון בחזקתו אבל כשאנו דנין על האדם בעצמו לנו לומר שאין יוצא בידי שמים. דהא עליו ספק איסור וכמו כן בא"י אם נתחייב כיון שחבירו תובעו אף שאין ביד הב"ד להוציא ממנו ממון מצד ספק דהא לגבי הוצאת ממון מועיל חזקת מרא עכ"ז אמרי' לו עליך לחוש לספק איסור גזל או כבישת ממון חבירך וכן מורי' דברי הש"ך ביו"ד סי' קע"ז ס"ק ס"ח יעו"ש ואם אינו רוצה לחוש לספק זה אין בידינו לכופו כמי כן היכא שתפס התובע בעדים ובאנו לדין ע"ז אם יועיל תפיסתו אם לא הרי אנו דנין עכשיו על הוצאת הממון עלינו להקימו בחזקת מרא קמא ומחויב התופס להחזיר דלזה בעצמו אם תועיל התפיסה או לא כיון שאנו מסופקים אם חייב או לא אזלינן בתר חזקה דממון ובטל הספק מפני החזקה וכאלו בודאי אינו חייב לו ומוטל על הב"ד לכוף להחזיר דהא כעת הדין על הספק ולא אקרקפתא דגברא והחפץ בחזקת מרא קמא ואין ספק החיוב מוציא עידי ודאי שהחפץ בכ"מ שהוא שם בעליו וכאלו לא יצא מרשותו דהא התפיסה הי' בעדים:

תשובה ח

פלפול מכבוד הרב הגדול מ' בעריש נ"י אבד"ק האניפלאץ. בזה"ל:

שאלתי להאיר עיני בדברי הש"ך חו"מ סי' קצ"ח ס"ק ד' וא"ת השתא דאמרו מעות א"ק יאמר המוכר ללוקח נשרפו מעותיך כו' ר"ל כשחוזר המוכר יאמר הלוקח כן דמסתמא ל"ח שיעשה המוכר תרתי לריעותא לחזור מהמקח ולאבד מעותיו כו' והנה באמת קושי' זו מקשי' התוס' ב"מ מ"ג ע"א ד"ה מאי ארי' וכו' ותוס' עירובין פ"א ע"ב ד"ה שמא כו' ולדברי הש"ך הנ"ל לא מקשי תוס' מידי דהא דאמרי' בגמ' ב"מ מ"ז ע"ב אר"ח כדרך שהקנו משיכה במוכרים כך תקנו משיכה בלקוחות וכתב תוס' שם אא"ב בשם ר"ת דאם נשרפו יכול הלוקח לחזור וכ"פ הרי"ף והרמב"ם ורא"ש ונ"י וש"פ וא"כ לא מקשי תוס' מידי דאם יראה הלוקח שנשרפו חיטיו יחזור אבל בחחילת החלוקה לא יחזור וא כ כיון שלא יעשה המוכר תרתי לריעותא ודאי יציל המעות או החיטים ושפיר הועילו חז"ל ואם יטריח ולא יוכל להציל לא החטים ולא המעות א"כ בלא"ה לא נ"מ מידי אם יוכלי לחזיר או לא דבין כך ובין כך יפסידו המעות וגם החטים שנשרפו וא"כ לא מקשה תוס' מידי וצ"ל דקושי' תוס' קאי לשיטת רש"י ב"מ מ"ז ע"ב הנ"ל שכ' תקנו משיכה בלקוחות דכ"ש כי מוקמי' לחזור ברשות לוקח טרח המוכר ומציל שאם יראה הלוקח

דליקה באה יאמר חזרני בי ומזה משמע דאחר שנשרף אינו יכול לחזור וכ"כ הנ"י ולפי שפיר מקשה תוס' כיון דיחזור הלוקח בתחלת הדליקה א"כ לא יציל המוכר מעותיו וזהו א"ש לפרש כן קושי' התוס' אבל הסמ"ע עצמו פסק בם הנ"ל סק"ח ותמך דבריו אדברי המחבר בסי' ר"ד ס' ס"ב ושם מבואר דאף אחר שנאנס יכול הלוקח לחזור א"כ מאי מקשה הסמ"ע השתא דאמרו מעות א"ק יאמר המוכר נשרפו מעותיך קשה הא ודאי לא יחזור הלוקח תיכף דהא יש לו פנאי לזה אחרי שנאנס ואז אינו עומד במי שפרע וכיון דלא יחזור הלוקח בתחלת הדליקה א"כ לא יעשה המוכר תרתי לריעותא ובודאי יציל המעות או החטים:

עוד קשה לי על השיך הנ"ל דאי לא חיישינן שהמוכר יעשה תרתי לריעותא א"כ גם בלוקח י"ל כן ולפי"ז קשה מ"ש הסמ"ע והא דעקרו קנין מעות לגמרי ולא תקנו דליבעי כסף ומשיכה משום דחיישינן שמא ימשוך הלוקח קודם נתינת המעות ויאמר למוכר נשרפו חיטך כו' ובאמת כן הוא בתוס' מס' עירובין הנ"ל ובתוס' ב"מ מ"ז ע"ב ד"ה נשרפו כו' ולדברי הש"ך הנ"ל קשה למה ניחוש שיעשה הלוקח תרתי לריעותא לחזור מהמקח ולאבד מעותיו של המוכר וליכא למימר כיון דמשיכה לחוד לא הוי קנין כלל אפי' מה"ת אין החזרה ריעותא הא ליתא דהא לר"ל מעות א"ק מה"ת ואפ"ה החוזר עומד במי שפרע א"כ ה"נ נימא כן גבי משיכה עכ"ל השואל הנ"ל:

תשובה לדעתי לק"מ דהא באמת התוס' בעצמו ד' מ"ג כתבו ועוי"ל דלר"י כו' לא הפקיעו הכח שיש למוכר במעות שיכול להשתמש בהם כו' והוי שואל עלייהו כו' יעו"ש וכן הוא בש"ע סי' קצ"ח סעיף ט"ו. אמנם מבואר שם שאם המוכר חוזר ומקבל מי שפרע ואומר בא וטול את שלך מופקע מאז והלאה מחיוב השמירה. ולפי"ז היה מקום לומר לכאורה דלא הועילו התוס' בתרוצם הנ"ל דדין שואל עלייהו דאכתי ניחוש המוכר תחלה יקבל במי שפרע ויפטור מחיוב השמירה להלאה ושוב לא ישתדל עוד בהצלת המעות מהדליקה. לזה כ' הסמ"ע דלא חיישינן שיעשה המוכר תרתי לריעותא לחזור בקבלת מי שפרע וגם לא ישתדל בהצלת ממון חבירו וכ"ז א"ש בהקדמת תירוץ התוס' דקודם חייב המוכר באונסין דהוי כשואל אבל בעוד לא אסקו לזה לא הי' אפשר לדחות קושייתם בסברת הסמ"ע דלס"ד שאינו חייב באונסין אף קודם חזרה ל"צ המוכר למיעבד תרתי לריעותא רק חדא שלא יטרח בהצלת המעות. וממילא לא יהי' עליו שום תביעה אחרי ששרף המעות דבמקום פסידא ליכא מי שפרע אף שלא חזר קודם ההפסד כי כן לשיטת התוס' וכו' וביותר אתפלא על כבודו במה שנחית לומר שקושי' התוס' אינו אלא לשיטת רש"י ובאמת אם כן הי' כוונת התוס' בקושייתם לא יתכן ע"ז תרוצם הנ"ל דהא אם

הלוקח חוזר תו אין על המוכר חיוב אונסין על המעות אף שמעות קונה ד"ת מ"מ כבר נתבטלה המכירה מצד חזרת הלוקח ואתי' בק"ו מדין פטור חיוב אחרי החזרת המוכר: **ודבריו** האחרונים בזה"ל עוד קשה לי על הש"ך הנ"ל דאי לא חיישינן שהמוכר יעשה תרתי לריעותא א"כ גם בלוקח י"ל כן ולפי"ז מ"ש הסמ"ע והא דעקרו קנין מעות לגמרי ולא תקנו דליבעי כסף ומשיכה משום דחיישינן שמא ימשוך הלוקח קודם נתינת המעות ויאמר למוכר נשרפו חיטך כו' ולדברי הש"ך קשה למה ניחוש שיעשה הלוקח תרתי לריעותא לחזור מהמקח ולאבד מעותיו של מוכר כו' עכ"ל ג"כ לא אבין דגבי הלוקח אף שהחטים אצלו ולא חזר כלל אין עליו שום חיוב שמירות הסחורה כ"ז שאין המקח נגמר ולא אמרו שחייב המוכר בשמירת המעות קודם חזרה רק מטעם שבידו להוציא המעות דלא גרע מהלואה בידו או כדברי התוס' כיון שד"ת מעות קונות לא הפקיעו חז"ל ממנו זכות השתמשות אבל לענין הסחורה ביד הלוקח אי משיכה לבדה לא הי' קנוי' לא הי' להלוקח רשות ליקח מהסחורה לעצמו ולא למכור ממנו ולכך לא עליו אחריות אונסין יעוין תוס' עירובין דף פ"א ע"א בד"ה שמא] ומיפטר משריפת הסחורה אף שלא חזר מקודם וממילא ליכא תרתי לריעותא ואי קשי' הא קשי' דלשיטת התוס' בב"מ שהקשו בדף מ"ג דלמא יאמר המוכר נשרפו מעותיך ולא נחתו שם כלל לתירוצו של הסמ"ע המוזכר גם בתוס' עירובין דף פ"א] דמעות דאין טירחא בהצלתן בודאי יציל המוכר נשאר קשה לפי האמת על תרוצם שם שהמוכר חייב באונסין מדין שואל דאכתי ניחוש כקושי' הסמ"ע דלמא יחזור הלוקח ומחמת זה יופקע המוכר מחיוב אונסין ותו לא ישתדל בהצלת המעות. ולזה י"ל כדברי כבוד מעלתו דסברת התוס' דאין לחוש לזה דמה"ת יקדים הלוקח א"ע לחזור קודם הפסד השריפה ואם חזרתו תהי' שלא מצד סיבת הדליקה רק מקודם ומחמת רוע המקח בעיניו ירצה לקבל מי שפרע בודאי יתבע מיד מאת המוכר מעותיו ואם יעכב ויאחר בחזרה יהי' מחויב בשמירתה מלבד זה ג"כ יש לדחות בקל קושי' הסמ"ע: והסמ"ע שבחר בסברת התוס' שבמס' עירובין דבמעות דאין טרחא בהצלתן כו' לא הוצרך לשנוי' אחרינא דברי הדו"ש:

תשובה ט

לכבוד ש"ב ידידי הרב הגדול ומופלא בפלפול שינון ובקיאות כש"מ מ' ישכר בער אופנהיים נ"י אבד"ק דרעזניץ:

ז"**ל** כבוד מעלתו הקשיתי על הש"ך בחו"מ סי' צ"ג ס"ק ו' הביא דעת תוס' בהגוזל דאמרי' מנו דהעזה לפטור משבועה ודוקא גבי מלוה ופקדון דזה הוי העזה מחמת שהאמינו עי"ש היטב וקשה א"כ ממתני' דהכא דקתני המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם

תיפוק לי' דמה"ת אצ"ל דהא יש לו מגו דכה"כ וכקושי' הרשב"א בחידושיו ומהרש"א וא"ל דהוי העזה משום דמיירי שראה שמצא וכמ"ש הרשב"א ז"א דלהש"ך אין זה העזה כיון דלא האמינו ובשלמא בבנו לקמן אפשר לומר כיון דאביו האמינו אז ס"ל לראב"י דא"י להעיז אף אצל בנו משא"כ ממציאה ודאי קשה עכ"ל מעלתו:

תשובה לקושי' זו כבר קדמוהו התומים בכללי מגו ס"ק ע"ד כעין קושי' זו מקשה הפנ"י על הש"ך בחידושיו לב"ק דף ק"ז ד"ה בא"ד ל"ד למידי דכפירה כו' וכתבתי כבר על הגליון בזה"ל וטפי הו"ל להקשות ממשנה ערוכה במס' גיטין המוציא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם והרי דלולי טעם תיקון עולם הי' חיוב ש"ד מצד מודה במקצת אמנם פשוט דמשכחת גם באבידה בגוונא דליכא מגו כגון שיש ע"א שראה שהגבי' זה עכ"פ מקצת אבידה ואם יכחישנו יהי' חיוב ש"ד להכחיש את העד ולשיטת הסוברים דאין נשבעין על טענת ס' עפ"י העד נוכל להעמיד שגם בעל אבידה ראה בעצמו הגביה זה עכ"פ מקצת אבידתו וכי לולי טענת ברי של בעל האבידה בלא"ה ליכא חיוב ש"ד במב"מ באבידה כמבואר להדי' בחידושי הרשב"א למס' גיטין בסוגי' דשני כיסין והוא פשוט ועוד יש למצוא גוונא לא יכילם הגליון עכהע"ג:

ועד"ז כתבתי גם בגליון התומים הנ"ל ובזה"ל. דברים אלו נכונים לפמ"ש הרשב"א בחידושיו למס' גיטין דמתני' אייר כשבעל אבידה טוען שהוא ראה שזה משך אבידתו דלולי תיקון עולם היה מחויב ש"ד ככל מב"מ וכה"ג לפי שיטת הש"ך בכוונת התוס' אף בלא תיקון ליכא לחייב שבועה במב"מ כי האי דהא יכול להעיז ולומר לא משכתי ולא הגבהתי מאבידתך כלום. עכ"ז משכחת גם לפי סברת התוס' כמה גוונא דליכא מגו להמציא דלולי הטעם דתיקון העולם הי' מחויב לישבע ש"ד ואתפוס מעט מהרבה א' משכחת שיש לבעל אבידה גם פ"א שמעיד כדבריו וליכא מגו שאם יכפור יצטרך לישבע להכחיש את העד ובפרט אם ימצא עדים ב' משכחת גבי שוורים שיש לבעל אבידה עדים שמכירין השור שהי' שלו וכיון בנודרת אין להם חזקה שאין ביד המוצא לטעון לקוח ומחויב להחזיר וכן בשאר אבידות שאין עשוי' להשאיל ולהשכיר וראו' עתה ביד המוצא או בגוונא דהוי מגו למפרע כגון שהודה כבר חוץ לב"ד שמצא אבדתו של זה ובכל הנך גוונא הוצרך לפטור את המוצא מש"ד מטעם תיקון העול וכאלה רבות ולמ"ד הילך פטור מיירי אחר שראה בידו המציא המוצא וע"ד שכ' הר"ן בחידושיו לגיטין ויעוין ב"מ דף כ"ח ע"ב ויעו"ש. עוד הארכתי בזה אבל אין כן דעתי להטריח את כבודו מענין לענין:

עוד כתב כבוד מעלתו אשר הקשיתי בשיעורא דרבנן בגיטין דף צ"א וששייך לזה ג"כ סוגי' דשבועות דף מ"ב ושם תמהתי על הר"ן הביא בשם הר"י מג"ש לרמב"ם דס"ל דהא

דממעטינן מוכי יתן איש דאין נתינת קטן כלום היינו דלענין מב"מ דצריך טענת ברי אבל לענין שבועת שומרי' דמשתבע על טענת שמא גם על טענת קטן משביע וכי יתן איש קאי על כי הוא זה דכתב בקרא דעירוב פרשיות כ"כ כו' והקשה הר"ן עליו א"כ מאי פריך בב"ק דף ק"ו ע"ב ר"ח בר אבא אר"י הטוען טענת גנב באבידה חייב כפל מברייתא דכי יתן איש ואם אית' תהי' באבידה כו' ומאי פריך הגמ' דהא הברייתא ממעט רק לענין מב"מ לחוד כו' ואנכי תמהתי מאוד דהא הר"י מג"ש כתב להדי' דדינו אלא למ"ד דאמרי' עירוב פרשיות כתוב כאן אז אמרי' דמיעוט דכי יתן לא קאי רק על מב"מ דכי הוא זה אבל למ"ד דלא אמרי' ע"פ כ"כ אז לדידי' בוודאי ממעטינן מכי יתן איש ולא קטן אף משבועת שומרים כיון דקרא לא מיירי כ"א משבועת שומרים. ושם בב"ק דף ק"ו ע"ב אי' בהדי' דר"ח בר אבא אר"י הטוען טענת גנב בפקדון א"ח עד שיכפור במקצת כו' מ"ט דכתיב כי הוא זה וא"כ מוכח דלא ס"ל ע"פ כ"כ ופריך הגמ' שפיר לדידי' לשיטתי' וצע"ג:

תשובה טרם אענה פלי להקדים שכבוד מעלתו הוסיף דברים בשם הר"י מג"ש כאלו הר"י מנ"ש כ' בעצמו בהדיא שדינו אינו אלא למ"ד עירוב פרשיות כ"כ ודברים אלו ליתנייהו בדברי הר"י מג"ש שמביא הר"ן אלא כ' בפשיטות דע"פ כ"כ ובגוף קושי' מעלתו כבר נתעוררתי זה רבות בשנים ועתה הראה לי בפ"י במס' ב"ק שהוקשה מדעתי' דנפשי' על הר"י מג"ש קושי' הר"ן ומדחה דלר"ח ב"א דלא עירוב פרשיות אין לחלק בין שבועת שומרים לשבועת מב"מ בתביעת קטן ותרצתי עפי"ד התוס' בב"ק דף ק"ז ד"ה ע"פ שכתבו בזה"ל פי' הקונטרס פסק זה דכי הוא זה מפרשה אחרת דאם כסף תלוה את עמי וטעמא דעקרינן לי' מדוכתא כדמסיק כו' וקשה דבריש סנהדרין דאפי' למ"ד ע"פ כ"כ לא עקרינן ליה לגמרי מפקדון לענין שלשה למומחי' ומיהו יש לדחות דלענין מב"מ דאיכא טעמא לא עקרינן לה מפקדון לגמרי ומפרש ר"ת דהכי קאמר דכי כתיב כי הוא זה אמלוה נמי הוא דכתיב ובאותו ענין דקאי כי הוא זה אמלוה קאי נמי אפקדון כו' רחב"א ורמב"ח בעי שלשה כו' עכ"ל ופשוט דלפי פי' ר"ת אין מקום לדברי הר"י מג"ש דהא לפי' ר"ת מאן דסובר ע"פ משווינן פקדון למלוה א"ו הר"י מג"ש סובר כפי' רש"י דע"פ היינו דעקרינן לפסוק זה מפקדון ושדינן אמלוה לבד ועקירה זו לא אמרי' אלא היכא דאיכא טעמא מעתה פשוט לומר דמה דמצריך רחב"א שלש פרות ולא ס"ל כרחב"י דע"פ הוא משום דל"ל האי טעמא דרחב"י ודעתו דלענין חיוב שבועה אין סברא לחלק בין פקדון למלוה א"כ מה"ת לעקור הקרא דכי הוא זה מפרשה זו לפרשה דאם כסף תלוה. ולפ"ד הר"י מג"ש בטעמא שיש לחלק בודאי לענין דין תביעות קטן בין מלוה דהשבועה היא על הכפירה וטענת קטן לאו כלום הוא ובין שבועת נאנסו בפקדון לא

צריך לטענת ברי של התובע מה לי קטן ומה לי גדול י"ל שמצד אותו סברא גם רחב"א מודה דהוי כמוכח לומר לענין זה ע"פ וא"כ שפיר מקשה הר"ן על הר"י מג"ש מסוגי' דב"ק דאמאי מקשה הגמ' ואם איתא תהוי כאבידה דלמא רחב"א סובר דאמרי' בהא ע"פ כיון דמוכח ולא קאי כי יתן כ"א אשבועת מב"מ ולא אשבועת גבי פקדון כן תורף מה שתרצתי כבר אמנם אי קשי' הא קשי' לי מה קשה על הר"י מג"ש הא פשוט לומר דסברת הר"י מג"ש לחלק בין שבועת נאנסו לשבועת מב"מ אינו אלא לדידן דלא מצרכינן לשבועת נאנסו לכפירה והודאה מלבד ההוא דנאנסו אבל לר"ח ב"א שמצריך ג' פרות כמו רמב"ח הרי גם בפקדון ליכא שבועה כ"א כשיש גם כפירה על טענת התובע וכיון אטענות קטן לאו כלום הוא ולענין מב"מ במלוה וכמו כן לאו טענה הוא לענין פקדון ואם דלענין הכפירה לא נשאר אלא ב' פרות ובכה"ג לא חייבה. התורה שבועה על נאנסו וגם על ההוא דהודאה יש סברא לומר דאם קטן התובע ותביעתו לא מקרי תביעה הוי כהודאה בלא תביעה דלא מחשיב הודאה ולרובא דרבוותא אף רק אם קדמה הודאה להתביעה ל"ש הודאה מכ"ש בקטן דליכא שם תביעה לא לפני הודאה ולא לאחר הודאה אמנם האמת יורה דרכו דהר"ן לא הציב קושייתו דרך הוכחה גמורה כי לא כ' אלא וכן משמע וכוונתו כיון דשקלי' וטרי' שם בב"ק קודם שהביא מימרא דר"ח ב"א דמצריך בפקדון הודאה וכפירה משמע דהקושי' להוי כאבידה א"ש גם אי אמרי' דבפקדון מחייב שבועה על נאנסו לבד:

וביותר משמע כן מדנחית רב אשי לתרץ קושי' ר"א בר ממל. ואי לא הוי מקום לקושי' זו רק לשיטתי' דרחב"א למה הוצרך ר"א למישקל ולמיטרי' במה שאין הלכה כן. ובפרט שהשיב כבר ר"ח בר אבא על הקושי' של ר"א בר ממל ואף אם לא ישר בעיני רב אשי תרוצו של רחב"א לא הי' נחית לחדש תירוץ אחר היות לפי הילכתא דעירוב פרשיות אין מקום התחלה לקושייתם של ר"א בר ממל וזה מדויק בדברי הרשב"א והר"ן שכתבו ופריך רב אשי כו' יעו"ש. דברי הדו"ש:

תשובה י

לגדול אחד שבדורו:

ז"**ל** כבוד פ"מ בש"ע חו"מ סי' קצ"ח ס"ו הביא דשכירות מטלטלין נקנה בכסף דלא שייך נשרפו חיטך כו' כיון דגוף שלו טרח ומציל וכו' ומבואר דלא אמרי' דלא פלוג רבנן בתקנתא וכדמשמע גם בגמ' דף מ"ט ע"ב גבי אם הי' עלי' של לוקח מושכרת אצל מוכר ויעוין בלח"מ פ"ג מהלכות מכירה החליט זה ג"כ בשיטת הרמב"ם האף דמחולק על סוגי' דדף מ"ט ע"ב כמבואר במגיד פ"ג מהלכות הנ"ל פ"ו וקשה לי מסוגי' דחולין

ד' פ"ג ע"א דקאמר הגמ' בד' פרקים העמידו על ד"ת במעות וע"כ משחיטי' את הטבח בע"כ לפיכך אם מת מת ללוקח אבל בשאר ימות השנה אין משחיטי' ולפיכך אם מת מת למוכר ואמאי בשאר ימות השנה אין משחיטי' והא מדאורייתא מעות קונות רק דחכמים אמרו משיכה מצד שלא יאמרו נשרפו חיטך ושם בנדון זה שהי' השור שוה אלף זוז והלוקח לקח בדינר בשר לא שייך כלל לומר נשרפו חיטך כיון דודאי יציל את שורו יען שיש בו דמי אלף זוז וטוב יותר משכירות מטלטלין וא"כ גם בשאר ימות השנה מעות קונות ואמאי אין משחיטין עכ"ל פ"מ:

תשובה בתוס' מס' ב"מ דף מ"ו ע"א ד"ה ש"מ מטבע מדקדקי' בדין קנין חליפין וכתבו בזה"ל וא"ת והלא יאמר נשרפו חיטך בעלי' וי"ל כו' ובק"ס דשכיחי ליכא למיחוש שמא יאמר לו נשרפו חיטך כיון דלא קיבל המוכר המעות טרח ומציל פן יסרב הלוקח ליתן לו המעות ובפרישה סי' קצ"ח ס"ק י"ב כ' כעין זה וא"ת גם בק"ס הו"ל למיחוש וי"ל דודאי כל שלא קיבל המוכר המעות או החליפין טרח ומציל כדי שלא יצטרך אח"כ לריב עמו בדיני ודייני עכ"ל ותירוץ זה צריכין לומר גם לענין קנין הגבהה שקונה הלוקח בהגבהה אף ברשות מוכר וכופי' את הלוקח ליתן דמי' והאף כיון שהוא עוד בבית המוכר עד שישלם דמי המקח יכול המוכר לומר נשרפו חיטך א"ו כנ"ל דלא שייך חשש נשרפו אלא כשכבר קבל המוכר דמי מקחו ולפי"ז צריכין להבין הא סתם קנין מעות הוא אף רק בפרוטה וקנין דשכיח הוא א"כ נימא כשהמקח נגמר בקנין פרוטה כיון שעדיין לא בא ליד מוכר כל דמי מקחו וליכא למיחש שלא יטריח להציל נוקמיהו אדין תורה שתהיה הפרוטה גומר את הקנין וצ"ל דבקנין מעות כיון היכא שהלוקח נותן כל דמי המקח שייך שמא יאמר נשרפו חיטך והצריכו חז"ל לתקנתם שלא יהי' מעות קונות השוו תקנתם גם היכא שאין דמי הקנין ככל שווי' של המטלטלין המכורים. על דעתי י"ל שכוון לזה הרמב"ם בצחות לשונו בפ"ג מהלכות מכירה ה' א' במ"ש ולמה תקנו חז"ל דבר זה במטלטלין גזירה שמא יתן הלוקח דמי החפץ וקודם שיקחנו יאבד באונס כו' ע"כ לכאורה אך למותר מה שחזר הרמב"ם לכתוב שמא יתן הלוקח דמי החפץ דהא על האי גוונא קאי ריש דבריו למה תיקנו כלומר למה אין קונה נתינת מעות שנותן הלוקח להמוכר ולפמ"ש י"ל שנתכוון הרמב"ם לבאר דכל עיקר יסוד התקנה הי' מהצורך היכא שמשלם הלוקח להמוכר כל דמי הקנין ולזה כ' הרמב"ם שמא יתן הלוקח דמי החפץ דהיינו כל דמי מקחו: ומצד צורך תקנה בגוונא כו' תקנו בלא פלוג גם בליכא רק נתינת פרוטה אף דלא שייך בכה"ג לחוש דלא יטריח ויציל מ"מ אינו קונה ברשות הלוקח לבד ועד"ז י"ל דלא פלוג חכמים בין אם קונה הלוקח החפץ או אינו קונה אלא מקצתו

להיות כשותף עם המוכר דהא סוף סוף קנין מעות מקרי והמקח ברשות המוכר לבד הוא ומשכחת בגוונא מכירות במעות שיהי' ביד המוכר לומר נשרפו חיטך בעלי' ולא הוציאו מכלל לא פלוג רק היכא שביתו של הלוקח מושכר להמוכר כיון שהמקח הוא גם ברשות הלוקח ולא משכחת בכגון זה שום גוונא שיהיה לחוש שמא יאמר המוכר נשרפו חיטך אף אם אין הקנין רק במעות ובנתינת כל דמי המקח ול"ד לקנין מעות היכא שהמקח ברשות מוכר לבד שיש בו עכ"פ מציאות גוונא שיהי' ביד המוכר לומר נשרפו וגדולה מזו נראה מסתימת הפוסקים א דאין מעות קונות דאף היכא שהמוכר מחייב א"ע בתנאי במכירתו ללוקח שיהי' עליו חיוב שמירה כש"ש עד שיבוא הלוקח ליקח מקחו ממנו אף דבכה"ג תו לא שייך חשש שמא יאמר נשרפו חיטך כמבואר בדברי התוס' מס' גיטין דף נ"ב ע"ב ד"ה דאית למימר מובא בסמ"ע סי' קצ"ח מ"מ אין מעות קונה. ע"כ צ"ל דגם זה מכלל לא פלוג הוא ובפרט בגוונא דנותן דינר על בשר דמשכחת קנין מעות כשקנה כל הבהמה או אף בחלק בבשר היכא שמייחד איזה חלק כגון שיאמר שקונה אבר מיוחד שאם נאבד אותו האבר אחר השחיטה מפסיד הלוקח א"כ שייך חשש שמא יאמר המוכר שנאבד אותו חלק עד שלא הי' בידו להציל והוצרכו חז"ל לתקנתם שלא יהי' קנין במעות והושוו מדותיהם בדרך לא פלוג וכנ"ל:

ובמ"ש י"ל דברי הש"ך בסי' קצ"ח ס"ק יו"ד שחולק על דעת הב"י והר"מ שכתבו דאם הותנה להדי' דמעות יקנה קנה וכ' בזה"ל דין זה לא נהירא לי כיון דתקנו חז"ל דמעות אינה קונות לא פלוג כו' יעו"ש ולמה לא שת לבבו לדברי הב"ח שכ' מיהו נראה דדין אמת ולאו מכח ראיות הב"י אלא כיון דהתקנה לטובת הלוקח הוא מצי אמר אי אפשי בתקנה זו כגון זו שומעין לו ולפי הנ"ל י"ל שסובר הש"ך הא דמצינו בכמה מקומות דמצי אדם לומר אי אפשי בתקנת חז"ל שנעשה לטובתי מ"מ ז"א אלא היכא שהתקנה הוא תמיד רק לטובתו אבל בתקנה שהחזיקו חז"ל בלא פלוג שתקנתם הי' אף בגוונא שאין נצמח מחמתו טובה לבע"ד כגון זו אין רשות לאדם לומר אי אפשי בה ולזה מדייק הש"ך כיון דתיקנו דמעות אינו קונות לא פלוג כו' דמה לי בלא פלוג דהך תקנתא שהוא אף בגוונא דלא שייך כלל חשש שמא יאמר המוכר נשרפו חיטך כנ"ל ובדבר דלא פלוג אף היכא שמתרצה לוקח שלא לחוש לשמא יאמר לו המוכר נשרפו חיטך אין שומעין לו ומקושי' כבוד מעלתו ותירוצו הנ"ל יש ראי' דלתקנה זו דאין מעות קונות כל עוד שהמקח הוא ברשות המוכר לבד עשו חז"ל בלא פלוג

וכעין זה נתעוררתי כבר מעצמי בלמדי מס' גיטין כי ראיתי בתוך דברי הרמב"ן בחידושיו דף למ"ד ע"ב ד"ה כור מעשר שנשמע מדבריו שכשאין מועיל קנין מעות אף היכא

שהפירות אינם ברשות מוכר כ"א ברשות לוקח רק שאותו רשות הוא החצר שאינו משתמרת דליכא בקנין חצר הרי להדיא דאף בגוונא שאין שליטות יד המוכר בהמקח ולא שייך שיאמר להלוקח נשרפו חיטך מ"מ אין קנין מעות מועיל שוב מצאתי בחידושי הר"י בן מג"ש במס' שבועות דף מ"ח ע"א ד"ה ועוד שמבואר מדבריו שאין מעות קונות אף בגוונא שלוקח מושך מיד המטלטלין ברשות הרבים והוא מצוי אצלו יעו"ש וכל כה"ג ע"כ צריכין לומר משום לא פלוג אין מועיל קנין מעות וכן צ"ל לפי מה דמבואר בב"ב דף פ"ה בסוגי' דד' מדות במוכרים שאינו מועיל קנין מעות במכירות פקדון שביד נפקד עד שיקבל עליו הנפקד וכפי' רשב"ם שם שיקבל עליו נפקד במצות מפקיד ליחד לו רשות ללוקח לקנות הפירות באשר הוא שם ע"כ והיינו קנין חצר וכדאי' עוד שם או שישכיר מקומו וכן הוא באמת:

ולפום רהיטא נ"ל לחדש עוד דכיון שהדין שחידש הר"ן דבשכירות דמעות קונות מבואר בב"מ דף צ"א בנ"י דאתי' לי' להר"ן מדין היתה עלי' של לוקח מושכרת למוכר כו' דכשם דהתם משום דלא שייך שמא יאמר נשרפו חיטך מועיל קנין מעות כ"כ בשכירות מטלטלין שהמוכר בלא"ה טרח ומציל לעצמו ממילא נשמע שלפי דין הרמב"ם בפ"ג מהלכות מכירה ה"ו דלא נחית לומר שם הטעם דלוקח טרח ומציל רק כיון שמונח גם ברשות הלוקח הוא דמועיל קנין מעות דבשכירות מטלטלין ג"כ אין מועיל קנין מעות דכל שאינו ברשות הלוקח או השוכר ליכא קנין מעות בלא פלוג ושכירות ליומא ממכר וארויח לי בזה מה שיש להקשות על שיטת הרמב"ם בהקדים דברי התוס' במס' ב"מ דף מ"ח ע"א ד"ה כולן שהעלה לתרץ דלר"י ליכא תיובתא ממתניתא דספר דהוא מוקי לה בבלן נכרי אבל ספר נכרי בעי' משיכה ותירץ זה אין לו מקום לפי שיטת הרמב"ם בפ"א מהלכות זכי' דין י"ד דעכו"ם מישראל וישראל מעכו"ם קונה בכסף או במשיכה וא"כ אמאי אינו מועיל בנותן לספר נכרי הא הנכרי קונה במעות: וכבר העיר בזה הלח"מ בפ"ג מהלכות מכירה ד' א' לפמ"ש שסובר הרמב"ם דגם בשכירות אינו מועיל קנין מעות מדרבנן י"ל דהאי דנתן לספר מועיל מיירי בספר נכרי דקונה במעות והא דתני' נתן לספר אינו מועיל מיירי בסכר ישראל וכיון דאפשר במשיכה אף דבספר לא שייך חשש שמא יאמר נשרפו חיטך כו' מ"מ אינו מועיל כיון שאינו קונה מדרבנן ואף דמועיל מדאורייתא לית בי' מעילה כמו שפוסק הרמב"ם בפ"ו מהלכות מעילה קנה בה חפץ מישראל לא מעל. וכ"ז א"ש לפי שיטת הרמב"ם דתפס להלכה אשר נראה לו מסוגיא דע"ז דף ע"א דאמימר שחלק שם עם רב אשי סובר דנכרי קונה או במעות או במשיכה ודלא כמבואר בסוגי' דבכורות דף נ"ג דאין לנכרי אלא קנין א' ואם הישראל קונה במעות

אין קנין עכו"ם אלא במשיכה וכן מבואר בקיצור במ"מ שם בפ"א מהלכות זכי' ובביאור רחב בשו"ת המיוחסת להרמב"ן סי' רכ"ה ומובא גם בתהב"א בית חמישי שער ב' ואכ"מ להאריך בזה:

ומעתה פשוט לומר שרבא שאמר מתניתא מסייע לר"ל לא אתי' רק לפי שיטתו שם דאין קנין לעכו"ם אלא באחת. לר"י במשיכה ולר"ל במעות ומהא גופא שלא יהי' נשאר דברי ר"י בתיובתא מהך מתניתא הוכיח הרמב"ם לפשוט להלכה כדעת אמימר במס' ע"ז דלר"י קונה הנכרי במשיכה או במעות וממש"כ הרמב"ם וכן אם נתנה לאחד מבעלי אומנות מעל אע"פ שעדיין לא עשה מלאכתו אין סתירה לדברי הנ"ל דהרמב"ם לא מיירי כלל משכירות כלי אומנות רק משכירות האומנים בעצמם שדינם כעבד עברי כמבואר בדברי הקדמונים ודברי הגמ' כאן והא לא משך לא מיירי רק לענין דין קניות כלי המלאכה ורבו בזה הפרושי' כמבואר בתוס' ובאס"ז בשם כמה קדמונים לענין מה יש צורך בזכי' בכלי אומנות הרמב"ם בהלכות שכירות השמיט דין זה מכל וכל ואין שם רמז מזה ויעוין במ"מ פ"ט מהלכות שכירות ה"ד גם הב"י בש"ע לא הביא מדין זה כ"א הרמ"א בהגהותיו סי' של"ג ס"א ויעו"ש בש"ך ובפרט בחידושי הריטב"א כאן ויש בזה אריכות דברים ואין כאן מקומו ובפשיטות י"ל עוד משכחת בנותן דינר על בשר שלא יטריח הטבח להציל דהיינו שלא יהי' להטבח קונים על בשר כשר לא יקפיד אם תטרוף בהמתו ולא יציל בהזדמן מקרה שתטרף הבהמה באפס הצלה:

עוד צל"ע קצת לדינא ע"ד בטבח שמקנה לא' סכום לטרות בשר מבהמתו וכששוחט הבהמה הוא הולך ומוכר בשר מבהמתו. שיור חלק שהקנה ליתן להלוקח הראשון קרוב לומר אם אותו הלוקח מתעצל מליקח חלקו שכבר הוכן ועומד עבורו בהחלט היות שאר הבשר כבר נמכר אם נאנס אח"כ אותו בשר קודם שבא הלוקח לקחת אותו ההפסד על הלוקח אם הי' קנינו כדין וא"כ גם בגוונא דנתן דינר א' משכחת שיאמר המוכר נשרפו חיטך ועד"ז עוד שארי גוונא עוד יש להביא ראי' דהתקנה דאין מעות קונות נעשה בלא פלוג אף היכא דלא שייך חשש שמא יאמר נשרפו חיטך. דלפי המבואר בסי' רי"א חל הקנאה גמורה בפוסק דברי' המצוי' לקנות אף שאינו להמוכר בהם כלום מ"מ הוי כמוכר דבר שבא לעולם כיון דמצוי לקנות וביותר מצאתי מבואר כן בשו"ת המיוחסת להרמב"ן סי' רכ"ה במעשה שהי' בנכרי שקיבל מעות מישראל והתחייב בעדם זקוקים שמכר לו ולא הי' לעכו"ם כלל זקוקי' רק שהי' מצוי לקנות וישראל א' ערב בעדו. והשיב הרמב"ן דבכה"ג הוי כמכירת דבר שבא לעולם ונגמר המכירה במעות שקיבל הנכרי וישראל מוכר קונה בכסף ממילא חל הערבות על הישראל וליתא בחזרה הרי להדי' שמצד דינא

מדאורייתא בפוסק על דבר שמינו מצוי בשוק נגמר המכירה מדאורייתא בקנין מעות רק מדרבנן ביד המוכר והלוקח לחזור ולקבל במי שפרע כדאי' במס' ב"מ דף ע"ד והרי במכירה כה"ג שמכר בסתם כך וכך מדות חטים וכדומה ואין להמוכר מהם כלום רק שפוסק על שער שבשוק ובכה"ג לא שייך כלל נשרפו חיטך דאף אם יקנה המוכר כמות החטים שמכר להלוקח כל שאינו מוסר להלוקח אינו מבורר שאותו החטים שייכים להלוקח ואף אם נשרפו אין האחריותם על הלוקח והמוכר בחיובו להעמיד לו כל כמות החטים שמכר להלוקח בקנין כסף א"ו שגם היכא דלא שייך חשש שמא יאמרו נשרפו חיטך מ"מ ישנו בהחזרה דרך לא פלוג וכן מוכח מברייתא דנתנו לסוטן דלפי פי' רש"י מבואר דחנוני גדול אינו מסיים הפירות השייכי' לכ"א מחנוונים עניים הלוקחים ממנו קבא קבא ובכה"ג כל אחריות הפירות רק על החנוני המוכר אמנם לפמ"ש בשיטת הרמב"ם דגם בשכירות כלי אף דלא שייך נשרפו כמש"כ הר"ן מ"מ כיון דשכירות הוי כמכר דינו בלא פלוג דאין המעות קונות וממילא בכה"ג אם נתן מעות הקדש לבעל הכלי לא מעל כדעת הרמב"ם גבי קנה חפץ ונתן דמים וקשה ליישב גם אליבא דר"י הך ברייתא דנתן לסוטן מעל וכבר העיר ע"ז הכ"מ על קושי' זו בשיטת הרמב"ם והי' אפשר לתרץ לפי דברי הלח"מ בפ"ג מהלכות מכירה ד"א שמפרש שהסוטן הוא סרסור דמודד במדתו כדתנן במתני' במקנח מדותיו ומשלמי' לו בעבור כך וכיון שכן הוי מחוסר משיכה שהוא המדה שמודד ודומה לתספורת כו' יעו"ש וכיון דאינו אלא שכירות כלים לא שייך נשרפו חיטך. אבל ז"א אלא לדעת הר"ן הנ"ל אבל לא לדעת הרמב"ם לפי מה שהעליתי בשיטתו שגם בשכירות כלים ג"כ לא נגמר בדמים לבד ויכולין לחזור ואמאי תני בברייתא מעל וצ"ע לכאורה וע"ד פלפול יש לחדש דבר דבמרכבת המשנה מה"ב מהלכות מעילה מביא בשם ספר בני יעקב שכ' שטעם של הרמב"ן בדין קנה חפץ מישראל דלא מעל הוא דכיון שעדיין יכול להיות שיבוטל המקח בהחזרת בע"ד אף שמדאורייתא קונה הדמים שהמוכר הוי לגבי הנותן המעות כפוגם בהקדש ולא נהנה להיות שאין הספר הזה לעיני מי חכם ויבין אשר העלה עוד בישוב דברי הברייתא דנתן לסוטן מעל וכן זה שאמר הגמ' אמר לך ר"ל הא מני ר"ש היא ומפרש רש"י דאמר במתני' לוקח לא מצי מיהדר ביה דקסבר מעות קונות ע"כ יוקשה כיון דגם לר"ש מוכר יכול למיהדר הרי עדיין לא מיקרי הנאה לגבי לוקח אמנם לפע"ד י"ל טעם אחר בדעת הרמב"ם דאף היכא שתלי בדעת המוכר למיהדר מ"מ כיון שקונה מעות מדאורייתא הוי לגבי נותן כפגום ונהנה כמו בכל משאיל או מלוה מעות הקדש בשוגג לחבירו דהוי מעילה אף שאין הנותן נהנה לעצמו כלום מ"מ מיקרי נהנה כיון שמהנה להמקבל שזכה במעות להוציאה לרצונו משא"כ

היכא שגם הנותן יכול לחזור ולתבוע חזרת המעות דליכא שמי' הנאה לא לגבי נותן ולא לגבי מקבל וע"כ דעת הרמב"ם דקנה חפץ ונתן דמים ליכא מעילה וליתר שאת יש להוסיף עוד דכיון דכשיחזור הלוקח ויקבל המעות בהחזרה נתגלה למפרע שלא יצאה דמי הקדש לחולין מוטל על הלוקח אחרי שנזכר שנתן דמי הקדישו להיות חוזר ותובע חזרת הדמים ואם אינו עושה כן הוי כמועיל במזיד ואין מעילה אלא בשוגג:

ועתה אקדים דברי רש"י בד"ה נתן לסוטן שכ' בזה"ל סוטן חנוני גדול ומוכר פירות הרבה לחנוונים עניים ונותנים לו המעות על יד על יד כשהם מוכרים ובתחלת הקנין נותני' ערבון דמים מועטי' על הכל עכ"ל לכאורה אינו מובן למה כ' רש"י שמה שנותני' בתחלת קנין הוא דרך ערבון אבל לפמ"ש י"ל דדוקא בנותני' לערבון הוא דיש מעילה דאף שהלוקח יכול לחזור ממקחו מ"מ נשאר שייך לחנוני גדול הדמים מועטי' שקבל דרך ערבון דהיינו שאם יחזור הלוקח יפסיד הערבון וא"כ ביד החנוני גדול להשתמש באותן המעות לכל צורכו דמ"נ נשאר המעות הללו להיות שלו אם לא יחזור הלוקח ויושאר במקחו יהי' הדמים שייכים להחנוני לדמי ממכרו ואם יחזור הלוקח ממקחו יהיה המעות של החנוני הגדול דרך זכי' בערבון וע"כ א"ש דברי הברייתא דנתנו לסוטן מעל והיינו אליבא דר"י דס"ל דבר תורה מעות קונות ושייך הממ"נ הנ"ל אבל לר"ל ד"ת אין מעות קונות אף כשנותן מקצת דמים לערבון שלא יחזור הלוקח מ"מ אין ביד המקבל להשתמש באותן המעות כ"ז שאין הלוקח מושך בפירות שקנה ולא שייך לומר ממ"נ כנ"ל דשמא לא יחזור הלוקח ממקחו וליכא זכי' להמקל מצד קבלות הערבון ולא מצד מכירה דעדיין תלוי ועומדת עד שיקבל הלוקח פירותיו ואין רשות לחנוני הגדול להשתמש באותן המעות כ"ז שאינו מוסר הפירות ביד הלוקח [דברי אלו מובנים יותר מתוך דברי התוס' ב"מ דף מ"ג ע"א ד"ה מאי ארי'] וא"ש מה שהביא הראי' מברייתא זו כר' יוחנן ומיושב דברי הרמב"ם טל נכון:

עוד כתב כבוד פ"מ. עוד הקשיתי על הלח"מ בפ"ג מהלכות מכירה שהחליט דעת הרמב"ם דמ"ש בפ"ו מהלכות מעילה קנה בה חפץ מישראל לא מעל הטעם דאע"ג דמה"ת מעות קונות כיון דתיקנו חז"ל משיכה ממילא לענין איסור מעילה לא מעל וכוונתו דהוי הפקר ב"ד הפקר לענין מעילה ולדבריו קשה ממה שפסק רבינו בסוף פ"ט מהלכות תרומות יראה לי שאם קנה ישראל פרה מכהן ונתן הדמים אסור להאכילה תרומה ואמאי אמרי' כן לענין מעילה וזה דוחק לחלק מצד קרבן דהא מטעם הפקר ב"ד אתינן עלה עכ"ל כבוד מעלתו.

תשובה דע דמחלוקת קדומה היא בין רש"י והריטב"א אי אמרי' בהאי תקנתא דאין מעות קונות דהפקר ב"ד הפקר שברש"י באותו סוגי' בב"מ דף מ"ח ד"ה קאי באבל כ' ונ"מ לענין איסורא כגון אם קידש בו את האשה לר"י הוי קידושין דמדאורייתא קנין לדידי' הוא ולר"ל לא הוי קידושין והריטב"א בחידושיו כ' אינו מחוור דכיון דמדרבנן אינו קונות הפקר ב"ד הפקר ואף לר"י אינה מקודשת למ"ד דל"ל למוכר רשות להוציאן ע"כ ובסוף דבריו נתכוון למ"ש התוס' ב"מ דף מ"ג ע"א ד"ה מאי ארי' הוציא ואף שלפ"ד התוס' שם ג"כ מתוקנים הנ"מ בין ר"י לר"ל לענין אם קידש המוכר אשה בהמעות דלר"י מותר להשתמש בהם יכול לקדש בהם וקידושיו קדושין ולר"ל אסור להשתמש בהם ע"כ קידושיו אינם קדושין אמנם פי שנראה להריטב"א מפשטות משמעות כוונת הרש"י דלר"י קונה המעות ודידיה הוא ע"כ כ' הריטב"א דלא מחוורין דהא הפקר ב"ד הפקר ומינה דע"כ דעת רש"י דלא אמרי' בתקנה דהפקר ב"ד הפקר. גם לפי דברי הב"ח והסמ"ע ברישׁ סי' קצ"ח בס"ג בכוונת הטור שם מבואר שכולם תפסו להלכה בפשיטות כדברי רש"י הנ"ל דלר"י הוי קידושין רק שבסמ"ע כ' דלחומרא לא עקרו תקנתא בדבר תורה. והא דלא נחית רש"י לסברת הריטב"א דהא מצינן להדיא בכ"מ דגם לענין קידושין אמרי' הפקר ב"ד וכן הוא גם ביבמות דף צ' ע"א. ומדברי רש"י בעצמו בפסחים דף כ' ד"ה בחיטי קורדניתא דאמרי' בתקנת חז"ל דהפקר ב"ד הפקר ואפשר למיסבר בהרבה טעמים. ומעט מהרבה אדבר כיון דאף לאחר עקירת הקנין הטילו חז"ל על החוזר למיקם במי שפרע תו לא שייך שתהי' העקירה ע"ד הפקר ב"ד והוי כאלו לא נעשה כלל הקנין במעותיו של הלוקח או ששב החפץ המכר של המוכר להלוקח שייך עוד לומר שקם החוזר בו במי שפרע ובפרט לשיטת הסוברים שאם אין א' מהם חוזר מהמקח נשאר קיום המקח למפרע ועכ"פ כ"ז שלא נשמע החזרה מא' מהם המקח בקיומו וכן נראה מדברי רש"י דף מ"ח ע"ב בד"ה כך תקנו חכמים שאם יראה הלוקח דליקה הבאה יאמר חוזרני בי ע"כ הרי שמהצורך שיאמר שחוזר ודעת בעה"מ שם שאחר הדליקה אין מועיל עוד חזרת הלוקח וכל אותן החולקים לא הי' להם אם הי' התקנה מכח הפקר ב"ד ודמי קצת למה שכתבו התוס' ביבמות דף פ"ט ד"ה הפקר:

שנית דבמס' גיטין דף ל"ו ע"ב מי איכא מידי כו' רבא אמר הפקר ב"ד הפקר כדאמר ר"י כו' וכל אשר לא יבוא ופי' רש"י דבמקום גדר וסייג התקנה דהפקר ב"ד הפקר וכוונתו בשביעית בזה"ז הוא גדר וסייג לאיסור שביעית דאורייתא שבזמן המקדש ומעתה י"ל שסובר דרק במקום גדר וסייג לתורה הוא שהי' כח ביד חז"ל לתקן דרך הפקר ב"ד אבל בסגנון תקנה זו שאין בה סייג לתורה רק תקנה ללוקחים ומוכרים וכה"ג אין בכח חז"ל

לתקן תקנתם דרך הפקק ב"ד רק שאף בל"ז יש ביד חכמים לעקור ד"ת כל עוד שאין ביטול איסור בקום ועשה וממילא אם בא לידי ביטול איסור בקום ועשה וקם דינא דד"ת. פ"כ ס"ל לרש"י דלר"י דס"ל מעות קונות והרי המעות קנוי' מדאורייתא להמוכר והם שלו אם קידש בהן אשה אסורה לעלמא וכ"נ מדברי הרמב"ם בהלכות סנהדרין בפרק כ"ד הלכה ו' שכ' בזה"ל וכן יש לדון תמיד להפקר ממון שיש לו בעלים ולאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם זה והרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבא וגו' מכאן שהפקר ב"ד הפקר עכ"ל הרי להדיא שסובר הרמב"ם דלא אמרינן הפקר ב"ד רק במקום שיש בו גדר פרצות הדת ע"כ אין לומר שטעמו של הרמב"ם בדין הנותן מעות על חפץ דאינו מועיל מחמת ביטול קנין מכל וכל בדרך הפקר ב"ד או פשוט שסברתו דבלקיחה במעות אין חיוב הבאת קרבן מעילה דבכה"ג שהוא שוא"ת ביד חז"ל נעקור דבר מה"ת לענין פטור חיוב קרבן מעילה דשוא"ת הוא והשתא דאתינן להכי תו ל"ק קושי' פ"מ דמ"ש הרמב"ם בהלכות תרומות דכהן שמכר פרתו לישראל בדמים אין רשאי להאכילה בתרומה דאי הוי רשאי להאכילה בתרומה מצד תק"ח הי' העקירות בקום ועשה ומ"ש עוד הרמב"ם שם דאם ישראל מכר פרתו לכהן בדמים אסור להאכילה בתרומה פשוט הוא דאף דמדאורייתא קנוי' היא לכהן מ"מ כיון דמדרבנן לא מיקרי כספו אסורה בתרומה מדרבנן דברי הדו"ש:

תשובה יא

קושי' מהרב הגאון המפורסי' מ' ירמי' נ"י אבד"ק מאטרסדארף:

בזה"ל שבועות דף ל"ב אמר רב פפא ה"מ בעד מיתה שחייב כו': ש"מ משביע עידי קרקע חייב ומשני דתפיסי מטלטלין. וכ' התוס' דקאי גם אדלעיל דאמר אביי ה"מ בעד סוטה דמיירי בתפס וקשה לשיטת הרמב"ם דאי' בסוטה דף ו' אלו אסורות מלאכול בתרומה שבאו עדים שהיא טמאה. וקאמר תלמודא דבאו אימת אי קודם השתי' פשיטא זונה היא אלא לבתר השתי' וכ' התוס' דמספקת לרבי אי דוקא באו עדים אחר השתי' הוא דאסורה לבעלה אבל ע"א לא מהני אחר השתי' כמו קודם השתי' דמהני או דנאמן ע"א אחר השתי' כמו שני עדים והעלו בתוס' דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשני' ואפי' אחר השתי' והנה הרמב"ם פ"ג מסוטה הנ"ל כ' כשבאו שני עדים אחר השתי' אבל אם בא ע"א והעיד שהיתה טמאה אינה אסורה ותשב תחת בעלה שהרי שתתה. וכתב המל"מ שם דס"ל להרמב"ם דהא דהאמינה תורה ע"א קודם השתי' לא דנאמן לחלוטין אלא גזה"כ בדאיכא ע"א שלא תשתה א"כ הרי היא כשאר הנשים שאינה שותת ואסורה לבעלה אבל אם כבר שתתה א"כ הרי היא בכור הבחינה שלא זינתה יעו"ש והנה הנשים

שאינה שותי' אם יש להם כתובה פליגי ב"ש וב"ה סוטה דף כ"ה. ב"ש סוברים שטר העומד לגבות כגבוי דמי והיא מוחזקת יש לה כתובה וביה סוברי' לאו כגבוי דמי [ואי הלכה כב"ש או כב"ה בזה יעוין ש"ך חו"מ סי' י"ב ס"ק י"ז ובמשנה למלך פ"ד ממלוה הלכה וא"ו ד"ה ומ"ש שדעת רוב הפוסקים דאין הלכה כב"ש גם יש לחלק בין כתובה שאין החוב ברור לבע"ח שחובו ברור ויעוין בנ"י מס' ב"ב דף קל"ב ובתוס' סוטה הנ"ל] אבל היכא שהיא מוחזקת בודאי אין יכול להוציא ממנה דהא לא עדיף שטר העומד לגבות לב"ש ממוחזק ממש ולפי"ז קשה על הרמב"ם למה לא קאמר תלמודא לעיל על אביי ש"מ משביע חייב וא"ל דמיירי שתפסה ממטלטלין דא"כ מאי מהני העדאת ע"א דהא להרמב"ם העדאת ע"א אינו מועיל אלא שלא תשתה ואין לה כתובה מחמת ספק וכשתפסה אינו יכול להוציא ממנה א"כ ממ"נ העד פטור מקרבן שבועה אי בדלא תפסה הוי משביע עידי קרקע ופטור ואי בתפסה לא מהני העדאת ע"א להפקיע ממנה והרבה תרוצים נאמרו בדבר אך לכאורה הוא קושיא עצומה ונפשי איותה לדעת מה יענה בה הוד כבוד מעלת אדוני עכ"ל:

תשובה באמת יש לדחות הקושי' הנ"ל בקל כאשר אבאר אח"כ עכ"ז לאהבת הפלפול עלה בלבי לתרץ לפי שיטתו. אף אם נחזיק למוחלט דהיכא דתפסה אינה מפסדת כתובה אף בע"א מעיד שנטמאת דלכאורה י"ל דדברי המל"מ הנ"ל תלי' בפלוגתא דפלגינן דיבורא וראי' מפורשת מדברי הירושלמי פ"ו דסוטה בזה"ל ר' טרפון אומר ע"א נאמן לטמאותה ואין ע"א נאמן להפסידה מכתובת' ר"ע אומר כשם שע"א נאמן לטמאותה כן ע"א נאמן להפסידה מכתובתה כו' ר' יוסי בעי שמע מן העוף הפורח אני ראיתי שנטמאת את אמר לא היתה שותה ובא אחד ואמר אני ראיתי שנטמאת מה בא להעיד אם להשקותה כבר נראי' שלא לשתות אלא לא בא אלא להפסידה מכתובתה שאין מפסידין ממון עפ"י ע"א כו' יעו"ש הרי נראה דעיקר טעמו של ר"ע דנאמן להפסיד כתובתה מכוון דמאמינין לו שלא להשקותה והיינו ע"ד לא פלגינן דבורא אמנם אנן פסקינן פלגינן דבורא ואף בחד דבורא לשיטת הרמב"ם יעוין בפירושיו על משנה סוף נדרים האומרת טמאה אני לך ולכך יתכנו דברי המל"מ דהעד אינו נאמן על הפסדת הכתובה. רק מפסדת מחמת שאינה שותת אבל לאביי לשיטתו דסובר בגיטין דף ח' גבי עבד שהביא גיטו כו' כל נכסיי קנוין לך מהו כו' דלא פלגינן דבורא ואם דהדר אמר אביי מתוך שלא קנה נכסי' לא קנה עצמו היינו מטעם המבואר בתוס' ד"ה הדר כו' דאביי סובר האמת לא פלגינן דבורא ונראה לו סברא לומר טפי דבתרווייהו לא קנה דיד בעהש"ט על התחתונה משא"כ גבי עד סוטה דא"א לומר מתוך שאינו נאמן להפסידה כתובתה לא

יהיה נאמן על הטומאה דהא התורה הימני' לטמאותה וכיון דלא פלגינן דבורא אמרי' להיפך מתוך שנאמן לטמאותה נאמן להפסידה כתובתה ודינו בזה כמו שני עדים ואין מועיל לה בתפיסה ושפיר יכולין לאוקמא בדתפסה מטלטלין דברי הדו"ש.

תשובה יב

שלום לכבוד ב"ח החריף המופלג ושנון ובעל מעלות כ"ש מוה' מאיר לייביש הכהן ראפערפורט.

היום הגיעני מכתבו ואמרתי להשיב מיד המעיין במל"מ בפ"ו מהלכות שאלה דין ב' במ"ש בזה"ל שהרי כ' כו' דין זה כו' יראה מבואר שהי' לדעתו כדין א' הטוען שהי' תנאי כטוען לא אמרתי אלא הנח לפני ע"כ יתמה למה בדין השני ביאר הרמב"ם בהדי' שא"צ לישבע רק היסת ובדין זה נראה שמצריך שבועה דאורייתא כיון שכ' שנאמן מטעם מגו דנאנסו [ובאמת לפמ"ש המ"מ בפ"ב מהלכות שכירות דין י"א אין שם שבועת שומרים בהכחשה שהמפקיד יודע בה כמו הנפקד ויעוין בלח"מ] וכ' ע"ז המ"מ ואפשר כו' כוונתו דשמא מה שפוטר שם בטוען לא אמרתי כו' משבועה דאורייתא משום דאית ליה מגו דלהד"מ משא"כ הכא דאיכא עדים ולא יכול לומר להד"מ וליכא רק מגו דנאנסו לכן נשאר בחיוב שבועה דאורייתא ולזה מדחה המ"מ דהא ג"כ עדיין אית לי' מגו דהחזרתי א"כ תו ליכא לחלק בין הנושאי' וקשה ממ"נ אי פוטרת משבועת השומרי' היכא דהוי ממעיז למעיז גם הכא לפטור מש"ד. ואי לא אמרי' מגו לאפטורי משבועה אף בכה"ג וכ"נ שכן דעת הרמב"ם במ"ש בפי"ז מהלכות מלוה ד"ג יעו"ש. א"כ בטוען לא אמרתי לא יופטר בשבועת היסת ואם סברת הרמב"ם כיון שטוען שלא אמר אלא הנח סי' שמכחיש בברי בדבר שיודע המפקיד כמו הנפקד ע"כ ליכא שבועת שומרים כלל. גם כאן לא יהיה שם חיוב שבועת שומרים בהכחשה אם הי' תנאי ביניהם והמ"מ לשיטתי' שחשב שב' דינים הנ"ל המה כנושא אחד אבל הכ"מ מתרץ קושי' המ"מ דיש חילוק בין הנושאים דבטוען שלא אמרו אלא הנח כו'. הרי לפי טענתו לא הי' עליו שם שומר משא"כ כשטוען שתנאי הי' בדבר שאף לפ"ד הי' עכ"פ עליו דין שומר ולשיטת הכ"מ צ"ל הא דלא פטר הרמב"ם משבועה דאורייתא מטעם המגו דהחזרתי אף דהוי ממעיז למעיז הטעם משום דסובר הרמב"ם דמגו לאפטורי משבועה לא אמרי' וכמו שפוסק גבי משכון בדין שציינתי לעיל לענין שבועת המשנה ומעתה צ"ע דברי המל"מ שחשב להציל את המ"מ מהשגת הכ"מ ולא הציל כי א"א לומר בכוונת המ"מ שהתחלת קושייתו שיפטור משבועה מטעם מגו שהי' טוען שלא אמר אלא הנח דזה שפיר היה לדחות בפשיטות דמגו לאפטורי

משבועה לא אמרינן. אבל לפי מה שכתבתי קושי' המ"מ בדרך ממ"נ ומחמת נחיצתי לא אוכל להאריך מענין לענין ועוד חזון למועד אי"ה:

תשובה יג

כבוד הרב החריף המופלג מ' ליב בערלין נ"י בק"ק העלישויא:

ז"**ל** כבוד מעלתו כחזות קשה נ"ל בדברי הש"ך בחוה"מ סי' שפ"ו ס"ק א' צלל במים אדירי' והעלה דאפי' מאן דדאין דד"ג אינו אלא מדרבנן וקנסא הוא א"כ קושי' התוס' בשבועות דף ל"ז ע"ב ד"ה מיעוט שטרות במקומו עומדת ל"ק קרא למעט שטרות וכ"ת כתרוצם דסבר כר"מ דדאין דד"ג. הא מקרא אני דורש ומדאורייתא ל לית דין ולית דיין דדאין דד"ג עכ"ל מעלתו:

תשובה לענ"ד נרא' פשוט כיון דמצינו להדיא בתוס' ב"ק דף ע"א ע"ב ד"ה וסבר שהי' מחלוקת בין בעלי תוס' בזה יש מהם שסברו דד"ג לר"מ הוא מדאורייתא: ולדעת הריב"א שם דד"ג אינו אלא מדרבנן וכן דעת הר"י בעל התוס' כמבואר בתוס' ב"ק דף נ"ד ע"א ד"ה חמור ונראה מבואר שם דדעת רבינו משה מפונטיזיא דד"ג הוא מדאורייתא ממילא פשוט לומר דהתירוץ הראשון שבתוס' שבועות הוא באמת להנך שיטת בעלי התוס' שסוברי' דד"ג הוא מדאורייתא והסוברי' מדרבנן צ"ל כתירוץ השני שבתוס' ודע דלכאורה אף להסוברים דד"ג מדאורייתא לא א"ש תירוץ הראשון שבתוס' כאן לפי מה שכתבו התוס' הנ"ל בב"ק דף ע"א ע"ב ד"ה וסבר בזה"ל וי"ל כו' דע"כ לא מחייב ר"מ אלא בדד"ג כגון שורף שטרותיו של חבירו וכיוצא בו שראוי השטר לכל העולם למכור ולגבות בו כו' יעו"ש וא"כ לשיטת הסוברים מכירת שטרות דרבנן ליכא דד"ג כלל מדאורייתא גבי שטרות כיון דאינם שוה לכל העולם דהא ליתנייהו מדאוריי' במכירה: ודבר הגורם לממון ג"כ לא שייך בשטרות כיון דאין עיקרו ממון ואין מקום לתירוץ הא' שבתוס' מס' שבועות הנ"ל רק לשיטת הר"ת שסובר דמכירת שטרות דאורייתא או הסוברים דהיכא דמפורש בשטר משעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך יש מכירה מדאורייתא עכ"פ אין תירוץ זה עולה יפה לכל השיטות כמו כן לא לזר יחשב אם נאמר דתירוץ זה הוא רק לשיטת הסוברים דלר"מ דד"ג הוא מדאורייתא. אמנם לפי דברי הר"ן לאלפסי בכתובות פרק הכותב סד"ה המוכר שט"ח יש לקיים תירוץ הראשון שבתוס' אף לשיטת הסוברים דד"ג אינו אלא מדרבנן. רק שמדברי התוס' בב"מ דף נ"ו ע"ב ד"ה אין אונאה כו' מבואר שלא נחתו כלל לתרץ כתרוצו של הר"ן יעו"ש:

עוד כ' רופ"מ בזה"ל ועוד דרכי נסתרה במש"כ באותו סי' ס"ק י"ג בד"ה והכי מוכח להדיא מדברי התוס' פרק שבועת הפקדון וכו' עכ"ל כוונתם לומר אבל נטלו ושרפו חייב

אי לאו קרא להכי אתי קרא למעטינהו מגזילה וא"כ אפילו נטלו ושרפו פטור למאן דלא דאין דד"ג עכ"ל הש"ך ואני בעניי לא ירדתי לסוף דעתו דהא עיקר קושי' התוס' הי' ל"ל קרא הא אפי' שורף פטור מכ"ש נשתנה. וע"ז תירצו תירוץ ראשון דסבר כמאן דדאין דד"ג וחייב בשורף שטרו וס"ד דיהא חייב נמי בנשתנה קמ"ל דלא אבל בודאי השורף שטרו חייב כדפסקינן כמו כן לתירוץ השני כיון דנטלה ושרפה חייב וס"ד היכא דנטלו ונשתנה נמי חייב קמ"ל דלא ולא נתמעט רק נשתנה אבל נטלו ושרפו חייב כי רק ע"ז אנו דנין דהיינו לענין נשתנה ולא על נטלו ושרפו כי זה חייב ולא מיעט הכתוב כמו שלא מיעט הכתוב השורף שטרו לתירוץ ראשון רק נשתנה והן הן דפסקו תוס' ואשתומם במה יזכה ארחו בשנותו את טעמו בכוונת התוס' ושוי' לטעות לפ"ת. ולדעתי הקלושה הדבר הזה צריך תלמוד עכ"ל:

הן אמת שמה שכתב הש"ך והכי מוכח להדי' כו' אינו מובן דעכ"פ ליכא הוכחה מבוארת לפרש כוונת התוס' דוקא כפירושו ומאן דמפרש בפ"ת לא נשתבש רק שלפי יסודו של הש"ך כיון דאימעט שטרות מכלל גזילה הרי הן בכ"מ שהם ברשות בעליהם וכאלו לא נגזלו כלל. וממילא פשוט לדעתי דלמ"ד דהגל"מ לאו כמ"ד ואף בנוטל ושורף פטור דהא היש"ש כ' בעצמו בזה"ל ונראה דהיינו דוקא דלא שקלי' בידים דצא הוי גזלן או שהי' בידו כבר בפקדון: אבל שקליה בידים ואגבי' הוי גזלן לכ"ע והשבה בעי למיעבד כו' ע"כ ממילא מבואר לפי הנחתו של הש"ך שאין שם גזילה בשטרות ליכא בהם גם חיוב השבה דכ"מ שהן ברשות בעליהם עומדת וכאלו לא נטלו כלל ועל השריפות השטרות באפס חיוב מצד הנטילה ליכא לחייב למאן דפטור בדד"ג ע"כ הוצרך הש"ך לומר שמש"כ התוס' אבל נטלו ושרפו חייב כוונתם אי לאו קרא ממעט שטרות מדין גזילה והי' שייך בנטילה חיוב השבה משא"כ לפי האמת. וכבר כתבתי אני בגליון הש"ך שלי בזה"ל צ"ע דא"כ הו"ל לתוס' לומר אי נטלו ונשרף חייב דהא אי הוי דין גזילה בשטרות היה מחויב הגזלן אף באונסין שנשרפו או נאבדו מאלי' אמנם לפי פי' רש"י במס' סנהדרין דף ע"ב ע"א ד"ה ולא הוא שכ' בזה"ל דלא גרע גזלן משואל כו' ה"נ כל הנאה שלו ומחייב לשלומי ע"כ הרי שמחיוב הגזלן באונסין הוא מפני הנאה שיש לו מהגזילה בעודו תחת רשותו וי"ל לכאורה דזה לא שייך רק בגזילה שאפשר להשתמש בה או להגעת הנאה אחרת אבל בגזילה שטרות שכתבו ע"ש הנגזל המלוה אין מציאות הנאה להגזלן וע"כ אף אם הי' שייך דין גזל בשטרות לא הי' הגזלן מתחייב באונסין ואם נשרף מאלי' הי' פטור ולא צריך הקרא למעט שטרות רק אף בגוזלן ושורפן בעצמו שג"כ פטור משום דאין שם גזילה בשטרות ובפשיטות יותר חשבתי לומר דשטרות דאמעטו משמירה וליכא חיוב

גם בשואל אף אם הי' שם גזילה בשטרות לא הי' חיוב אונסין ואמנם לכאורה לא משמע כן מדברי התוס' במס' פסחים דף כ"א ע"א ד"ה בדין הוא כו' יעו"ש דאף בגוזל מנכרי חייב באחריות מיד משעה שגזלה והרי אף דלגבי נכרי ליכא חיוב שומרים מ"מ הוי פשיטא להו להתוס' שהגזילה מהנכרי יש חיוב אחריות על הגזלן. ע"כ צ"ל שהתוס' לא נחית לפי' רש"י בדברי הגמרא הנ"ל בסנהדרין מידי דהוי אשואל:

ודע שמלבד כל הקושי' שהעלה הש"ך על המהרש"ל יש עוד להקשות עליו שכ' בזה"ל דלא גרע דד"ג מגרמא בניזקין דאסקינן לעיל דאי שקלי' בידים גזלן הוא וחייב וכ"ש הכא כו' וקשה מאד מה זו ראי' הא התם דכשהגבי' מטבע נעשה גזלן על ממון ומאז קם המטבע שגזל באחריותו כמו כל גזלן ולא הוצרך הגמ' לאשמעינן בזה רק כדי שלא נימא דהיכא דמונח במים צלולים יהי' בידו לומר להנגזל הש"ל קמ"ל דלא שייך בכה"ג הש"ל אלא בעינן השבה ליד הנגזל והאיך אפשר ללמוד מזה לדינו של מהרש"ל בנוטל שטר לגזלו דכיון דלאו גופי' ממון וליכא לענין שיעבוד חוב שבשטר אלא גל"מ י"ל דלא מקרי גזילה לענין שיעבוד ואף שמהרש"ל מיירי שהנייר שוה פרוטה ומיקרי גזילה לענין אותו פרוטה לשיטת הסוברים דנייר של השט"ח הוי של המלוה כ"ז שאין המלוה נפרע מחובו עכ"ז על יתר משווי' של הנייר לאו שמיה גזלן ואולי י"ל דהי' פשוט למהרש"ל מסברא דנפשי' דאיכא שם גזל בכה"ג ורמי' עליו חיוב השבת גוף השטר כדכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל ע"כ אם אינו משיב ושרפו אף דלרבה דהגל"מ לאו כמ"ד מ"מ בכה"ג נתחייב לשלם כל דמי השטר כיון שכבר הי' עליו חיוב השבה וכדי שלא נימא עליו שאין שם גזלן כלל כיון דלא נטל השטר להחזיק לעצמו לצור ע"פ צלוחיתו רק לאבדו י"ל דלא שמיה גזלן רק מזיק וממילא פטור אליבא דרבה דל"ל דיני דגרמי ע"ז מביא מהרש"ל שפיר ראי' מהא דה"מ אדויי אדי' אבל שקלי' בידים לא כו' משמע מזה אף ששקל המטבע לזרוק לים ולא להחזיק לעצמו הוי שם גזלן עליו דכל הנוטל ע"מ לאבד אפי' בגרמא מיקרי גזלן מכ"ש הכא

ובדברי אלה מקום יש לתרץ גם קושי' הש"ך כי חלילה לחשוב על המהרש"ל דאישתמיט לי' סוגיא ארוכה בב"ק דף קי"ז ע"כ י"ל שדעת מהרש"ל דלא אימעט שטרות מדין גזל אלא היכא שאין בנייר ש"פ דלא חל שם גזילה מצד הנייר ומצד השיעבוד בלא"ה לא חל שם גזילה דהא ע"י גזילה זו לא קנה השיעבוד שבשטר דהא פ"י גזילה זו דנגד השיעבוד לא נעשה שום דרכי קני' בתפיסת השטר דרך גזילה דהא מדאורייתא אף במקח וממכר או מתנה ליכא קני' להשיעבוד במסירת השטר לבד ומשיכתו ומבואר מדברי תוס' במס' ע"ז דף ע"ב ע"א דלא מיקרי שם גזילה רק אם היתה כאחד מדרכי הקניות ע"ד שמועיל

אותו קניות בהיתר אם הי' במכירה או במתנה. וממילא בשטרות לחודא כשאין בנייר ש"פ דליכא בכה"ג קניות רק לענין השיעבוד והרי השיעבוד אינו נקנה במכירה או מתנה ע"י משיכות השטר כ"כ גם בגזילה י"ל דהוי כאלו לא גזל דהא לא היתה גזילתו בא' מדרכי קני' אמנם אף בטרם שמתי עיני בדברי מהרש"ל הנ"ל נתקשיתי בזה דל"ל קרא למעט שטרות מגזילה תיפוק ליה כיון דליכא בשטרות דין קני' לענין השיעבוד בשום אופן אין שם גזילה בחטיפת השטר מיד הנגזל דמשיכת השטר מה שהגיעו להגזלן או אף שמניחו בחצירו אין דרך קני' אף בהתירא ע"י מקח או מתנה לפי דברי מהרש"ל דהיכא שהנייר ש"פ לצור ע"פ צלוחיתו חל שם גזילה על השטר דבכה"ג הוי דרך קני' בהתירא לענין הנייר גם לענין שיעבוד י"ל דהוי כגזלן א"כ הוי מצינן למימר דרק בכה"ג צריכי' למיעוטא דקרא דליכא בשטרות שם גזילה לענין השיעבוד אה שהי' בו שם גזילה לענין שווי' הנייר לצור ע"פ צלוחיתו מ"מ א"א לומר כן בדעת מהרש"ל והוא סובר דהיכא דהנייר ש"פ הוי כגזלן גמור על כ דמי השטר אם שרף השטר בעצמו ואין סברא לחלק לענין גזילת שטרות בין אם שרפן אח"כ בעצמו או נשרפו מאלי' וצ"ע ובגוזל ע"מ לאבד ולא לקנות לעצמו יש אריכות דברים אם בעינן שתהי' הגזילה בא' מדרכי הקני' יעוין בתוס' ב"ק דף נ"ו ע"ב ד"ה פשיטא ובראש"ש שם ובפ"י ב"ק דף צ"ח דיה תוס' ד"ה וה"מ ויעוין בסמ"ע וש"ך בחוה"מ סי' ש"ב דברי הדו"ש הק' ברוך תאומים פרענקיל:

תשובה יד

להגאון מוהרר משה נ"י אבד"ק פרעסבורג שהקשה הגאון איזה קושית:

וז"ל צל"ע להשיך סי' קכ"ג ס"ק למ"ד דאין חליפין בעכו"ם ברפ"ב בבכורות דמוקי להאי דגריטאות בקבל עליו לדון בדיני ישראל: וכשקיבל עליו מאי הוי וע"כ בשקנה מידו ובמאי בחליפין שם ראיתי ברמזים רפ"ק דבכורות אות ב' דנכרי קונה באגב דלא כהתומים סוף סימן קכ"ג הנ"ל וכבר כתב ספר אמונת שמואל שכן הוא בריו"ו, ומצאתי במלחמות להרמב"ן בסוגיא דהרהינו דעכו"ם קונה באגב וכ"כ מג"א שם בשם שלטי גבורים ומש"כ תומים אמאי לא הקנה ר"ת לעכו"ם באגב תמי' דהעכו"ם לא הי' לו קרקע והקנה לו הקרקע בחליפין והחוב באגב אסיפא דביתא ונרויח שלא נצטרך לומר שההרשאה לא ה"ל על חוב מטבע דאינו נקנה בחליפין וראיתי במקור חיים להגאון מליסא סימן תמ"ח שכתב אגב אינו מועיל לקנין דאוריי' אלא שחמץ אחר ביטול הוא דרבנן ודבריו תמוהים אי נמי הקנין אינו מועיל לדינא מ"מ איך שייך ביטול מה שהוא נושא ונותן בו ומוכרו נמצא אי נניח דאגב אינו מועיל לדאורייתא גם לחמץ לא מהני אבל הרמב"ן במלחמות הנ"ל תיובתי' דהתם לא מיירי מביטול כמובן ובר"פ הזורק גבי

סיזיל איהי ותיחוד ותפתח מבואר ברש"י שמתגרשת באגב פליג הא לא אמר אגב והיינו משום דס"ל צבורי' בעי אגב וקני ודעתו משום חצירה ולית לי' הא דהש"ך סי' ר"ב דאע"ג דגיטה וחצירה באין כאחד מ"מ חצירה וקנינה אין באין כאחד וכן מצאתי משמעות הריטב"א פ"ק דקידושין בסוגיא דאגב כהש"ך מ"מ הר"ן לא ס"ל אבל בין רש"י ובין הר"ן ס"ל דמתגרשת באגב ויעוין קדושין דף ז' ע"א דמתקדשת באגב ובתוס' ע"ז ע"א דכתב שיקנה חדר לגוי וימשוך הבהמה לתוכה מבואר כהש"ך הנ"ל דחצר וקנין באין כאחד לא אמרינן אבל קשה מ"ט לא יקנה באגב ואולי ס"ל דבהמה דנייד לא מקנה באגב ומאה צאן כפותים או שחוטים היו דלא כתוס' ב"ק י"ב ע"ב וצל"ע עכ"ל הטהור של כבוד הגאון מוה' משה נ"י:

תשובה דברי הגאון מליסא בספרו מקור חיים סימן תמ"ח דלכך במכירת חמץ מהני קנין דרבנן כגון אג"ק כו' משום דאין קנין זה רק נגד ביעור שהוא מדרבנן מהני קנין דרבנן ולפי"ז ל"ק מה שהקשה מ"א על המ"ב שפסק דקנין שהוא מנהג הסוחרים מהני מהא דאמרינן בבכורות בדיניהם שפסקה להם תורה כו' די"ל דשאני לגבי בכור דבעינן דווקא קנין דאורייתא משא"כ בחמץ לא בעינן רק קנין דרבנן להפקיע חיוב ביעור שהיא מדרבנן וטומתא הוא קנין דרבנן עכ"פ כמבואר בש"ס דסטומתא קניא כו' עכ"ל. וכתב ע"ז כבוד הדרת פאר מעלתו בזה הלשון ודבריו תמוהים אי נמי הקנין אינו מועיל לדינא מ"מ איך שייך ביטול מה שהוא נושא ונותן בו למוכרו נמצא אי נניח דאגב אינו מועיל לדאורייתא גם לחמץ לא מהני עכ"ל דמר אבל כדבריו כתב גם תבואות שור בחידושיו לפסחים דף כ"א ונמשכו אחריו הרבה גדולים בספרי שו"ת וצ"ל שדעתם שכל אחד מישראל גמר ומבטל בלבו אף החמץ שמוכר דרך ערמה להנכרי כי יודע הוא שאין המכירה הגרוע מוציאו מאוהרת בל יראה דאורייתא וזה רבתי בשנים שכתבתי על גליון הספר מקור חיים הנ"ל בזה"ל והמעיין בתשובת מ"ב סימן צ"ז יראה שתשובתו היתה על מעשה שהיה במכירת יי"ש שמכר אדם ישראל לנכרי לחלוטין במציעות שלוחו של נכרי והישראל המוכר לא אסיק אדעתיה שיהי' צד פקפוק במכירתו כלל ובכה"ג הסברא נותנת שלא נכלל היי"ש הזה בכלל הביטול שביטל בע"פ היות הי' מוחלט בדעת המוכר שיי"ש שמכר כבר לנכרי והגיע לרשות נכרי שלוחו של הלוקח שייך לחלוטין להנכרי וידו הי' פשוטה על קבלת כל דמי המכירה בנכיון שני אדומים שקיבל על המקח ויעוין ברמב"ם בהרחבת דבריו במחשבת המבטל שצריך שיחשוב החמץ כעפר וכדבר שאין בו צורך כו' ואם בכ"ז לא נסור מדעת התבואות שור שכתב כעין דברי המחבר כאן עכ"פ אין לומר כן כ"א היכא שהמכירה היא רק מחמת איסור חמץ אז יש מקום לומר שמבטל

בלבו גם אותו החמץ שמכר משא"כ כשמכר כבר באמיתיות דעתו לחלוטין וסבר שהיא מכירה גמורה היוצא מזה שדברי המחבר כאן אינם מחוורים. ועתה הנני להוסיף בהשגה על המחבר הנ"ל הן בגוף הדין אם קנין דרבנן מועיל נגד דבר שהיא מדאורייתא או לא יש מבוכה גדולה בין הפוסקים כידוע ולשיטת הר"י בתוס' ב"ק דף י"ב והרא"ש שם שסוברים להדיא שקנין אגב אינו אלא מדרבנן ע"כ צ"ל שקנין דרבנן מועיל אף נגד איסור דאורייתא דהא במעשה דר"ג ור"י הי' הקנאה לפי סוגית הגמרא בקידושין דף כ"ז אגב קרקע גם בב"מ ד' מ"ו לענין פדיון מעשר שני מקשה הגמרא וניקנינהו ניהליה אגב קרקע יעו"ש ולשיטת הסוברים דקנין דרבנן אינו מועיל נגד איסור דאורייתא צ"ל שס"ל דקנין אגב היא קנין דאורייתא וכנראה שכן גם דעת התוס' ב"ק דף קיד ע"ב ד"ה אגב אבל אי אפשר לאחוז החבל בשני ראשים לומר שקנין אגב אינו אלא מדרבנן ושקנין דרבנן אינו מועיל נגד איסור דאורייתא כי לא יצדקו יחדיו גם דברי המחבר מה שכתב ולפי"ז ל"ק מה שהקשה המג"א על המ"ב שפסק דקנין שהוא מנהג הסוחרים מהני מהא דאמרי' בבכורות בדיניהם שפסקה להם תורה כו' עכ"ל מגומגמים כי קושי' המג"א על המ"ב מסוגי' דבכורות אינו רק על מה שהקיל המ"ב דמהני גם קנין שבדיניהם אבל נידון קנין סטומתא אין להכריע מסוגיא דבכורות דשם לא מיירי רק מהקנאה המועלת בדיניהם ולא בדינינו. מה שא"כ קנין המועיל בתקנתא דרבנן:

אמנם מה שהשיג עליו כ"ת בזה"ל אבל הרמב"ן הנ"ל בסוגיא דהרהינו תיובתי' דהתם לא מיירי מביטול כמובן ובר הזורק גבי תיזיל איהו ותיחוד ותפתח מבואר ברש"י שמתגרשת באגב כו' עכ"ל דמר לא הבנתי דדברי מקור חיים הנ"ל אינם רק לחדש דבר דאף קנין דרבנן מועיל גבי מכירת חמץ והה"ד קנין אגב לשיטת הסוברים שאינו אלא מדרבנן אבל בודאי לא עלה על דעת המחבר הנ"ל להחליט שקנין אגב אינו אלא מדרבנן דהא מדברי תוס' הנ"ל בב"ק דף צ"ד מבואר שדעתם שכ שקנין אגב היא מדאורייתא וכן דעת הרא"ה כמבואר בחידושי הריטב"א בקידושין דף כ"ו דיה אמר חזקיה גם הנ"י בר"פ הגוזל עצים כתב בזה"ל וכן בדינא דאגב דאפשר דהוי דין תורה דבקידושין מפיק ליה מדכתיב ויתן להם אביהם וכו' יעוין שם שלפי זה מתורץ קושיות תוס' ב"ק דף י"ב ד"ה אנא מתניתא דהטעם שלענין שיעבוד עבדים כמטלטלים הוא משום שאין אדם סומך עליהן וכדבריו כתב הרשב"ם לב"ב דף קכ"ח ע"א וכעין זה כתבו בתוס' יבמות דף צ"ט ע"א ד"ה מני ר"מ ובזה נדחה קושית הר"י בעל תוס' וייל דקנין אגב היא מדאורייתא וממילא פשוט לומר שגם הרמב"ן ורש"י ור"ן שהביא כ"ת סוברים דקנין אגב היא דאורייתא ועכ"ז אין מדבריהם סתירה לדברי מקור חיים שדבריו בשיטת הסוברים

דקנין אגב דרבנן אמנם בלא"ה אין ראי' מסוגיא דגיטין גבי תיזיל ותיחוד דאף אי קני אגב דרבנן מ"מ מועיל לענין גט כמו שמועיל ד' אמות וכן ביכולה לשמרה ומשום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש יעוין באה"ע סי' למ"ד סעיף ה' ובחלקת מחוקק שם ובר"ן ר"פ הזורק ובחידושי רמב"ן והרשב"א שם דף ע"ח ויעוין בחידושי רשב"א שם גבי תיזיל ותיחוד שכתב בזה"ל וכתב ז"ל דהא דאיצטריך להקנאת מקומו אע"ג דקי"ל דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי כו' והרי דין זה דדבר ש"מ כו' אינו אלא מתקנות חכמים שלא תטרוף דעתו ובאמת בדבר זה דחה המרדכי קושי' זו יעו"ש ע"כ נראה לדעתי שקרוב לומר שהר"ח היה מפרש כפרש"י שהיה קנין הגט מצד אגב וסובר עוד שקנין אגב מדרבנן ולכך הקשה שפיר דל"ל להקנאת מקומו תיפוק לי' דדברי ש"מ כו' גם מדברי האס"ז בב"ק דף י"ב בשם חידושי הרשב"א בזה"ל וטעמא רבא וודאי איכא דאגב אקרא דויתן להם אביהם כו' אסמכוה כו' עכ"ל יש משמעות קצת שדעת הרשב"א דאגב אינו אלא מדרבנן באסמכתא על הקר

עוד כתב הדרת כבוד תורתו ובר"פ הזורק גבי תיזיל ותיחוד ותפתח מבואר ברש"י שמתגרשת באגב והר"ן פליג הא לא אמר אגב והיינו משום דסבירא לי' ציבורא בעי אגב וקני' ודעתו משום חצירה לל"ל הא דהש"ך סימן ר"ב דאע"ג דגיטה וחצירה באין כאחד וכן מצאתי ממשמעות הריטב"א פ"ק דקידושין בסוגיא דאגב כהש"ך מ"מ הר"ן לא ס"ל עכ"ל דמר:

ובאמת בדברי תוס' רי"ד שם יש משמעות לפי זה כדברי הש"ך אבל בריטב"א מבואר להדיא כדברי הש"ך ומדבריו למדנו הוכחה לדברי הש"ך דאל"כ מנ"ל למילף מפסוק ויתן להם אביהם וגו' דין אגב דלמא הי' בהקנאת חצר אלא וודאי דבהקנאת חצר צ"ל החצר תחלה של הבא לקנות המטלטלין ובקרא דכתיב עם דפירושו בב"א על כרחך היינו באגב וכבר נתעורר הפ"י לקידושין דף כ"ז להשיג אדברי הש"ך הנ"ל וכתב בזה"ל אלא דבאמת יש לדקדק על שיטת הש"ך כו' דבגיטין פ' הזורק משמע להדיא דגיטו וחצירו באים כאחד מהני ודין חצר ננהו דיש לחלק כו' עכ"ל ונראה שהסברא לחלק היא דמה דבעי בקנין ע"י חצר שיהי' החצר נקנה תחלה אינו אלא בחצר שהוא מטעם שליחות אבל לא לענין גט אשה שהחצר הוא משום יד ואמרינן גיטו וידו באין כאחד כמו דקי"ל להלכה גבי עבד דאמרינן גיטו וידו באין כאחד ומ"ש הדרת כבודו דמדברי הר"ן בסוגיא דתיזיל ותיחוד כו' מבואר דלא ס"ל כהש"ך תמיהני דאם אין על דעתו הרמה לחלק בין חצר דגט לחצר בשארי קניות יש להקשות אדברי הש"ך הנ"ל אף לשיטת רש"י דאף דגבי תיזיל ותיחוד מפרש רש"י שהיה בהקנאת אגב מ"מ א"א לומר שרש"י סובר דליכא

כלל קנין חצר גבי גט דהא מבואר בכמה מקומות ובפרט מדין נתן גט ליד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליה המבואר בגיטין דף כ"א שמתגרשת מדין קנין חצר דהא שם לא שייך קנין אגב כ"א מדין חצר שגיטה וחצירה באין כאחד וכ"כ רש"י שם להדיא ובדרך פלפול נ"ל ליישב דברי רש"י הנ"ל מה שמפרש גבי תיזיל ותיחוד שהיה הקנין אגב ויתורץ גם קושי' הרמב"ן ורשב"א ור"ן מה שהקשו על רש"י דא"כ ל"ל האי דוכתא דיתיב בי' גיטא דהא קי"ל דלא בעי ציבורין ואקדים לזה דברי המרדכי ר"פ הזורק שכתוב בזה"ל ותיחוד דשא כו' ותו כו' ועוד מאי מועיל הא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע ומיהו הא לא קשה דכיון דגיטה וחצירה באין כאחד ה"ל כאלו זרקה בחצירה עכ"ל המרדכי תורף דברים האלו מבוארים בתוס' רק שהמרדכי הוסיף דכיון דגיטה וחצירה באין כאחד ונראה שסובר דרק משום שבאים כאחד לא הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע (ויש להאריך בזה עפ"י שיטת הרשב"א והר"ן והרמ"ה שמובאים דבריו בטור אה"ע סימן קל"ט יעוין שם אבל אין כאן מקומו] ועכ"פ יש לומר שגם רש"י הולך בשיטת המרדכי הנ"ל מצורף לזה אפשר לומר עוד שסובר רש"י מדאיכסף רבא ולא אסיק אדעתא להשיב מיד דגיטה וחצירה באין כאחד אף דקי"ל כה"ג בעבד שגיטו וידו באין כאחד נראה דלאותו ס"ד סבר רבא דגירושי אשה בחצר אינו מדין יד רק מדין שליחות וצריך שתהא תחלה קנויית החצר וא"א שתהא חצירה וגיטה באין כאחד וכדברי הריטב"א ותוס' רי"ד והש"ך הנ"ל לכן שפיר איכסיף והיה קשה לרש"י דא"כ אף בלא קושי' רב עילש שהוקשה לו מה שקנתה אשה קנה בעלה מאי ס"ד דרבא שתתגרש ע"י קנין החצר הא בכה"ג שכבר היה הגט מונח באותו חצר ולא הונח שם כלל אדעת דגירושין וא"כ אף שזכתה בחצר לחלוטין שלא יהי' לבעלה בה כלום מ"מ כיון שקניית הגט אינו רק ע"י קנין החצר שצריך להיות תחל' שלה ואח"כ מקנ' לה הגט הוי כטלי גיטך מפ"ג קרקע לכך הוצרך רש"י לפרש שלא היה מדין הקנאת חצר רק באגב שבאים כאחד. אבל לפי אמת אסיק רבא דחצר דגט היא מדין יד וא"צ שיהיה תחלה קנין החצר ואמרינן גם בחצר שחצירה שהיא ידה וגיטה באין כאחד כמו בידו דעבד דאמרינן ביה ידו וגיטו באין כאחד:

היוצא מזה דכל עיקר כוונת רש"י במה שמפרש שהי' מדין אגב אינו רק כיון דס"ד דרבא אז הי' דחצר היא מדין שליחות והוי במעשה דש"מ כטלי גיטך מע"ג קרקע מעפה י"ל דגם רש"י מודה לסברת רמב"ן ורשב"א ור"ן דאין אשה מתגרשת באגב והיינו משום דבגט כתי' ונתן בידה ובעינן נתינה לידה או ליד שלוחה. וכשמקנה לה באגב גט שמונח בחצר של אחרים אף שהגט נקנה לה באגב מ"מ הא לא בא לידה ולא ליד שלוחה שאותו חצר אינו לא ידה ולא שלוחה דהא אינו שלה וא"כ שפיר הוצרך רבא להורות שיקנה

לה דוכתא דיתיב בה גיטה והוי כאן קניית הגט באגב שבא יחד עם קניית החצר ולא הוי בכלל טלי גיטך מע"ג קרקע וגם ונתן בידה איכא דכיון דחצר היא מטעם שליחות וכבר איתרבי גבי גט שמועיל אף במסירה ליד שלוחה וכמו שצ"ל לאיכא דאמרי שסוברים דגם גבי גט חצר מטעם שליחות איתרבאי כן היה דעת רבא קודם דאסיק לדמות לדין גיטו וידו דגבי עבד [יעוין בפ"י שכתוב בסוגיא ראשית דברי הנ"ל אבל תוכן כוונתו נעלם מאתי מכמה טעמים והראיתי לכמה לומדים והודו לי שדבריו נפלאים] ולפי מה שכתבתי א"ש ומיושב קושי' הקדמונים הנ"ל על רש"י ורשב"א וסייעתו אזלו לשיטתייהו שסוברים דבכה"ג לא הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע וממילא נפל יסוד דברי הנ"ל בישוב דברי רש"י ולשיטתייהו שפיר הוקשו על פרש"י דאם הי' מועיל קניית הגט מדין אגב למה הוצרך קניית דוכתא דיתיב בי' גיטא ואי מצד חצר אגב למה לי וכן מורה לשון הר"ן בפלפולו ע"ז לדחות דברי רש"י כמבואר להמעיין בר"ן שהוכיח מזה שאינו מועיל אגב בגט משום דבעינן שיגיע הגט לידה ולפי הנ"ל מיושב קושי' התוס' גיטיו דף כ"א ע"א ד"ה אטו שליח כו' יעו"ש:

עוד כ' כ"ת בזה"ל ובתוס' ע"ז דף ע"א דכ' שיקנה חדר לגוי וימשוך הבהמה לתוכו מבואר כהש"ך הנ"ל דחצר וקנין באים כאחד ל"א אבל קשה מ"ט לא יקנה באגב ואולי ס"ל דבהמה דנייד לא מיקני' ומאה צאן כפותים או שחוטים היו דלא כתוס' ב"ק י"ב ע"ב וצל"ע עכ"ל:

מש"כ כבוד הדרתו שמבואר כהש"ך לא אבין דהא אף לדעת הש"ך יש להקשות למה הצריכו התוס' שעכו"ם יתן כסף וגם ימשוך לתוך החדר את הבהמה הא אף בלא כסף ובלא משיכה ע"י הנכרי ביד הישראל להקנות הבהמה לנכרי כי יעמיד הבהמה בחדרו ויקנה החדר להנכרי והחדר יקנה אח"כ הבהמה לנכרי בקנין חצר וצ"ל שהתוס' לא נחתו כאן לבאר כל דרכי קנינים שיכול להיות בזה או שסוברים התוס' שאין מועיל קנין חצר שהוא מטעם שליחות בעכו"ם ובמ"ש עוד כבודו ואולי ס"ל דבהמה דנייד לא מיקני לא ירדתי לסוף דעתו הרמה דהא כשהבהמה עומדת בתוך החדר דהוי צבורים בתוכו בוודאי מיקני באגב מק"ו דעבדים דניידי לדעתן וניקנים בעומדים בתוכו מדין אגב ובאמת הכרעת הקדמונים דבהמה מיקני באגב אף כשאין עומדים בתוכו וראייתם ממאה צאן דדוחק גדול לומר שהי' כפותים. והראב"ד מוסיף לראי' מסוגי' דפרה וטלית דיכולים לשעבד בקנין אגב בהמה שעתיד לקנות. אשר ע"כ נ"ל בפשיטות מדלא כתבו התוס' קנין אגב נראה כדברי התומים סימן קכ"ג שהביא כבוד הדרתו שסוברים התוס' דקנין אגב אינו מועיל בעכו"ם ואף אי לא מטעמי' של התומים אשר כתב שם בזה י"ל

שתוס' אזלי לשיטתייהו בב"ק דף י"ב דדין אגב אינו אלא מדרבנן וי"ל שלא נתקן קנין זה לנכרי ולרבינו ירוחם שכתב קנין אגב גבי בכור צ"ל בל"ז שסובר דקנין אגב דאורייתא דהא הוא סובר דקנין דרבנן אינו מועיל נגד דבר שהוא מדאורייתא כמו שמוכח ממה שפוסק דקידושין במעמד שלשתן אינו אלא מדרבנן יעוין באה"ע בב"ש סימן כ"ח ס"ק וא"ו ולדידי' יש לכאורה הוכחה דקנין אגב היא דאורייתא דאל"כ למה מועיל במע"ש ובמעשה דר"ג וזקנים כמ"ש לעיל ויעוין תוס' גיטין דף נ"ג ע"ב ד"ה במעמד שלשתן ובב"ק ד' צ"ו פ"א תקנתא לנכרי נוקי ונעבד ויעוין בטור ח"מ סימן קכ"ו שהביא להלכה דברי ר"ת שלא תקנו במעמד שלשתן בעכו"ם ומדברי הרא"ש ב"ק דף י"ב שסובר דקנין אגב אינו אלא מדרבנן וכן הוא שם בפסקי הרא"ש. וגם מדבריו שם מש"כ דלכך אין עבדים נקנים באגב היכא דאין עומדים בתוכו הוא משום דניידי ויש להם דעת מבואר שסובר דבהמה נקנית באגב גם כשאינה עומדת בתוכו דהא אין לה דעת וא"כ צ"ע על הפסקי הרא"ש שהביא כבוד מעלתו מ"ש בפ"ק דבכורות בזה"ל מקבל פרוטה מן העכו"ם ויקנה לו מקום שבהמה עומד לשם ויקנה לו אגבן אזן הפרה עכ"ל דאם כוונתו על הקנין אגב קשה דא"כ למה לי מקום שהבהמה עומד לשם שנית מה"ת להכניס א"ע בספק איסור בכור דהא פשוט לומר דקנין אגב שהיא רק מדרבנן אינו קנין גבי עכו"ם. ומלבד זה דוחק שיהי' ברמזים דברים להיפך מהמבואר באותו מקום בפסקים ואין שם רמז מזה גם בטור יו"ד סימן ש"כ לא הזכיר מזה דבר: ע"כ לבי אומר לי שכוונת הטור ברמזים מה שכתוב ויקנה לי' אגבן הוא על קנין חצר ואין בזה מן הזרות בלשון כ"כ והרי הט"ז יו"ד סי' הנ"ל ס"ק ז' כתוב בזה"ל ונראה טעמו לפי שקנין אגב המקום הוא עדיף ממשיכה כמש"כ בח"מ סימן קצ"ז בדברי הרמ"ה ע"כ ודברי הט"ז הללו המה על לשון הטור שם שמשמעותן קנין חצר גם ראייתו מדברי הרמ"ה הוא ממ"ש שם בטוח"מ בשמו. וה"ה בשוכר את מקומו וזה מיירי מקנין חצר ולא מאגב וכן הוא בש"ך ח"מ סימן ר"ג ס"ק א' ויעוין שם בפרישה לי"ד סימן ש"כ ס"ק נ"ג על דברי הטור שכתב והמחוור שבכולם שיקבל פרוטה מן העכו"ם ויקנה לו כו' שכ' בזה"ל ויותר נראה שזה טוב יותר משום דאינו מפקיע הקדושה לעכו"ם בידי' אלא ע"י המקום נעשה מעצמו ע"כ מדברים אלה ג"כ מבואר שהי' מפרש דברי הטור שם שמיירי מקנין חצר ולא דרך אגב [כתבתי זאת לאפוקי מחכם אחד שר"ל שמ"ש בטור ש"ע והמקום יקנה לי' היינו בקנין אגב ובאמת ע"כ גם הט"ז הנ"ל לא נתכוון לזה] והראיי' שמביא כבודו נגד החלטת התומים מדברי הרמב"ן בסוגיא דהרהינו שמבואר שם שמועיל קנין אגב בנכרי לענין שיעבוד שיהיה כגבוי למפרע אליבא דאביי נכונה היא להשגה על התומי' דאשתמיט מיני' דברי

הרמב"ן אבל לדין יש תשובה די"ל דהרמב"ן לשיטתו שהוא סובר דמועיל בנכרי קנין כסף או משיכה והרי זה לשון התה"ב הארוך בית חמישי סוף שער ב' אבל הרמב"ן ז"ל פי' דאמימר לאו משיכה דווקא קאמר כו' ולא קיי"ל כמ"ד התם מה ישראל בחדא אף נכרי בחדא כו' יעו"ש. עוד י"ל דלענין שיעבוד שגורם שיהיה למפרע גובה להך סברא דלא משכחת בי' דין קני' רק באגב מועיל גם גבי נכרי מצד אפיסת דרך קני' אחרת [והוא כעין דברי הא"ז שבהגהות אשר"י פרק הזהב ד' מ"ז ובתה"ב סימן ע"ר לענין קני' עובר יעו"ש] וכמו שמועיל משיכה במתנה ומציאה כיון דליכא גבייהו קנין מעות ומה שמקשה בתומים למה לא תקנה גבי בכור שיתן במתנה להנכרי אזן בכור. מיושב בדברי עה"ג בסי' כ"ה יעו"ש שכתוב מלתא בטעמא:

ומ"ש עוד יפעת כבודו בזה"ל צ"ע להש"ך סימן קכ"ג דאין חליפין בעכו"ם ברפ"ב דבכורות דמוקי להאי דגרוטאות בקבל עליו לדין בדיני ישראל וכשקיבל עליו מאי הוי וע"כ בשקנו מידו ובמאי בחליפין עכ"ל הזהב:

ונלע"ד דהתם ע"כ אין הכוונה שקבל עליו אחרי שכבר נעשה המכירה דאין קבלה זו לאחר מעשה עוקרת המכירה למפרע והוי ע"ז של ישראל ע"כ נצטרך לומר דהקנאה היתה קודם המסחר שנעשה בינו לבין ישראל ושהקנין הוא שאם יאמרו הדיינים שאין ממש במקח לא יחול כלל והי' כלא הי' [דאל"כ הוי ג"כ ע"ז של ישראל] וא"כ קשה דהא קנין בזה הוי קנין דברים ממש כי אינו מחייב א"ע ליתן משלו לישראל כ"א שיציית אם יופסק שאין ממש במכירתו וא"כ ע"כ לא מיירי כלל מקבלה בקנין חליפין כ"א קבלת דברים לבד כיון שכבר הסכים בקבלתו שיסור למשמעת הב"ד בדיני ישראל כל המסחרי' הנעשים עמו אח"כ המה אדעתא דהכא [יעוין חו"מ סימן קצ"ח סעיף ה' בהגהות רמ"א וכן אם הותנו] או אפשר לומר דקבלה לדין בדיני ישראל מועיל אף בדיבור בעלמא כ"ז שאן נכרי חוזר מדעתו הרצוי' לזה לשמוע מה שישראל יאמרו לו כדת של תורה יהיה איך שיהי' עכ"פ לפי קט שכלי נראה לי שא"א לומר שמיירי בקבלה בקנין סודר ויעוין באס"ז על כתובות ד' צ' קנין שהשיאו אביו כו' מ"ש שם בשם רש"י מהדורא קמא בזה"ל ואע"פ שקנין העכו"ם אינו כלום, ולפ"ד כבוד הדרתו תיובתא גם לרש"י מסוגיא דבכורות ולפמ"ש א"ש ויעוין ערכין דף כ"ב שקיבל עליו הנכרי כו' והכוונה שם אף בלא קנין דדי כשרוצה לציית את הב"ד כ"כ הכוונה לדעתי בסוגיא דבכורות הנ"ל

עוד כתוב הדרת כ"ת בזה"ל ומ"ש התומי' אמאי לא הקנה ר"ת לעכו"ם באגב תמוה כי העכו"ם לא היה לו קרקע והקנה לו הקרקע בחליפין והחוב היה על חוב מטבע דאינו נקנה בחליפין עכ"ל דמר:

כמדומה לי שבחפזון פלטה קולמסו מקצת מדברי הנ"ל שלא היה לב כבודו עליהם כי מ"ש שהעכו"ם לא היה לו קרקע לא אבין הכוונה בהם והמה אך למותר ועיקר קושיית דמר דלמא הרשה הר"ת לנכרי על גביות מטבע שא"א בהקנאת חליפין והוצרך להקנות לו קרקע בחליפין אג"ק אמנם לענ"ד לפי הסמ"ג בהלכות שלוחין ושותפין סוף דיני הרשאה שכ' בזה"ל רבינו יעקב היה נוהג לשלוח הרשאה בידי גוי מדקאסר בפ"ק דקידושין כו' למדנו דבשאר דברים מועילים חליפין בעכו"ם עכ"ל וכעין זה היא במרדכי בפ' מרובה מלשון זה נראה דאי לא היה מועיל חליפין בעכו"ם לא היה אפשר לשלוח הרשאה בידי עכו"ם ואמאי הא הי' אפשר להקנות לנכרי קרקע מה בקנינים שמועלת בקניות קרקע לנכרי ולהקנות ע"ג החוב אלא ודאי כדברי התומי' הנ"ל ואם לא ממשמעות זה בלא"ה אין מקום לדברי התומים בראייתו הנ"ל. דהא ודאי קיל יותר לעשות הקנאה בחליפין מלהקנות בקושי אגב קרקע יעוין ב"מ ד' י"ב ע"ב וכי לא היה להם קנין סודר ובדף מ"ו ע"א ברש"י ד"ה אגב כו' מדאיצטריך לי' לקנינהו אג"ק ש"מ אין מטבע נקנה בחליפין הרי שבקלות יותר לעשות קנין חליפין ומה"ת למטרח לעשות הקנאה באגב ע"כ אבל אין מקום לראיות התומי' אם לא ממשמעות הלשון וכנ"ל ואפשר לומר שסובר דקנין אגב היא מדרבנן ולכך אינו קנין גבי נכרי וכדעתו גבי מעמד שלשתן אבל להסוברים דקנין אגב דאורייתא צ"ל שמועיל גם בנכרי ודברי התומי' שכ' בזה"ל והנה מכאן נראה דקנין אג"ק אינו בעכו"ם דאל"כ למה לא צוה ר"ת בהרשאה של עכו"ם להקנות אג"ק דהיא קנין הנוהג בהרשאה כו' עכ"ל מגומגמין דהא לא מצינו בשום מקום על שם ר"ת שהי' מורה בזה לעם אשר יעשון גם י"ל שהר"ת סובר שמי שאין לו קרקע אינו יכול להקנות אג"ק בהודאות שקר שיש לו קרקע והמנהג לכתוב והקניתי לו ד' אמות בחצירי שמובא בתוס' ב"ב דף מ"ד ע"ב אפשר לא היה במקומו ובזמנו או נתפשט שלא ברצון חכמים דאמיתית הקנאה אג"ק אינו רק במי שיש לו קרקע: ודע שאף להסוברים שמועיל כשמודה שיש לו קרקע ומקנה ע"ג אף שאין לו קרקע נראה פשוט שאינו רק מדין הודאת בעל דין ולא משום קני' דשאני אודיתא דאיסר גיורא ששם הי' ההודאה על ממון שלו שהוא של אחר משא"כ הכא שההודאה היא על דבר שאין לו כי אין לו קרקע רק שבמציעות הודאה זו רוצה לעשות קנין אג"ק וכיון שכל עיקרו רק מטעם הודאת בע"ד אי אפשר שיועיל בכה"ג לגבי איסור בכור שצריך שיהי' מקצת מן העובר קנוי' להנכרי ובהודאה כנ"ל אין קנין רק שאפשר לכוף את המודה על קיום דבריו מדין הודאת בעל דין כו' ומודינא שלשיטת הסוברים דאודייתא היא קני' אפשר לומר שיש להוציא מבכורה כשמודה בעל הפרה על הפרה או העובר שאינו שלו אבל באודייתא כזו

אין ביד המודה לחייב את הנכרי בתשלום דמי החלק שמודה שהיא של הנכרי וממילא יהי' שייך בחנם להעכו"ם מיד שיקנה לו בהודאתו וכבר הבאתי בשם עה"ג שלא רצו לתקן מתנה בהפקעת בכור ויעוין ח"מ סימן ס' ובלא"ה צריך עיון שלפי דברי הרשב"ם לב"ב דף קמ"ט ע"א ובסימן קי"ג בסמ"ע שם סעיף קטן י"ב ובשו"ת מהרי"ל סימן ע"ז יש טעם באודייתא דומיא דאיסר גיורא דאמרינן שמא זכה לו ע"י אחר יעו"ש וא"כ אף אם מטעם זה לא שיקנו באודייתא לנכרי שא"א לזכות ע"י אחר נעשה קני' באודייסא ע"כ נגד נכרי אין באודייתא כ"א מדין הודאת בע"ד ולא קני' וי"ל דלכך לא תקנה גבי בכור קנין אג"ק משום דנתפשט לעשות כל הקנאות אג"ק באודייתא שיש לו קרקע אף מי שאין לו וחששו קדמונים שלא יעשו כן גם לענין הפקעת בכור ויש לי בזה להאריך הרבה אבל קשה עלי להעמיס על הדרת כבודו כ"כ טורח דברי גם הלא ידוע חולי בכאב עיני' ע"כ אפסיק באמצע הענין ועוד חזון למועד אם יושיעני ד' להשיבני לאיתני עיין ט"ז יו"ד קס"ח ס"ק י"ד: יום ד' כ"ב למב"י תקע"ז פה"ק לייפניק הק' ברוך תאומים פרענקיל

דברי הגאון מפרעסבורג על תשובתי בזה"ל:

מש"כ פאר מעלתו הגאון נ"י שאין מובן למ"ש במכתבי שלא הי' לעכו"ם קרקע עכ"ה ויגיה במכתבו שבידו שלא היה לעכו"ם פרוטה כי ט"ס הוא מ"ש פ"מ נ"י דרשב"א סוף שער ב' מייתי בשם רמב"ן דעכו"ם קונה בשניהם מאז הגהתי על הגליון רמב"ם במקום רמב"ן מדלא מייתי רמב"ם בדבריו וה"ה העיד על הרמב"ן דפליג על הרמב"ם ע"כ טוב שהגיה. שוב מצאתי בס' א' כמדומה לי במהר"מ א"ש ואיידי דאיירי אימא הרשב"א שם העלה שהתנה ע"מ שיתן לו יין לבסוף קנה מעות מעכשיו כל דהן הנה ממש דברי תוס' דע"ז שם בתי' קמא ומה שיש שם אריכות לשון והיין יהי' שלנו מעכשיו היא אריכות וגמגום שלא לצורך כי מה תועלת יש ביין מעכשיו והעיקר בהתנו שיהי' לשון מעכשיו לבסוף עפ"י מ"ש בכתובות דף פ"ב ע"א בתוספת ד"ה הא דאמר מעכשיו כו' כי לא שייך הכא זולת העוד של תוס' דשם ומפני שכתבו מעכשיו לבסוף נשתרבב טעות לתלות התנאי בהיין וליתא והרב"י סי' קל"ב לא עמד בזה ועשה מחלוקת בין תוס' להרשב"א במג"א סי' תמ"ח יש קיצור וגמגום בכוונת משאת בנימין כי אלו היתה כוונת מ"ב דניזיל בתר דיניהם לא הי' כותב מג"א קצת קשה מבכורות כי הי' תמי' גדולה ועוד מה זה שהעתיק מג"א ומכ"ש הקנין שבין גוי לישראל מאי ק"ו וכ"ש איכא אבל מ"ב לא אתי עלה מטעם סטומתא ומנהג הסוחרים ואפי' הי' רק מנהג בעלמ' הי' קונה ומכ"ש שהוקבע עפ"י דיניהם ונהגו הסוחרים וראוי שיקנה אפי' בין ישראל לחבירו מטעם מנהג

מכ"ש בין ישראל לעכו"ם זו היא כוונת המ"ב ומעתה הקושי' מבכורות איננה אלא קצת קושי' כמובן:

מ"מ לדינא אין ספק שדיניהם מהני מטעם שכ' תוס' בסוגיא דאם אתה יכול לזכותו כו' כדאיתא ב"ק דף קי"ג ע"א ויעוין בחשובת רמ"א סי' יו"ד. ומטעם זה צ"ל לקיים לדינא דתשובת מ"ב דבמשך ע"י שליח עכו"ם מועיל משום דבדיניהם הוה קאמיסיאנט כמותו אע"ג דהמ"ב בעצמו לא נחית לכך ומבכורות לא קשי' דע"כ לא אמרי' אלא לזכותו בדיניהם לקיים מקח החמץ או להפקיע מבכורה אבל התם איתמר חייב בבכורה והוה לחובתו של ישראל לא דיינינן ליה בדיניהם מש"ה מוקי התם גם סיפא דומיא דרישא בדיניהם שפסקה להם תורה התם בב"ק בס' אסיפת זקנים הפסק בשם הרב המאורי מצוה למוחקו כי לא יצא מפה קדשו והוא דעת האומרים לרשע צדיק באמונתו יחי' ויעוין בהקדמת בן יוחי:

ומ"ש הגאון נ"י דדעת הגאונים האחרונים דחמץ שמכר הוא בכלל ביטול גם סמכתי על ספר זו באיזה תשובות והוא דנימא אם יש ספק במכירה אי משיכה קונה או כסף. נימא שהמבטל אי איכא ברשותי' דלא חמיתי' ובכלל זה שלא ראה בעיני שכלו שיהי' שלו כגון שמכרו בכסף וסבר הי' שיקנה ובאמת אינו כן נמצא שהוא ברשותו ולא חמיתי' וכשיבא לב"ד יהי' הדין שהחמץ איננו של עכו"ם כי לא קנאה מ"מ אני מפקירו ומבטלו ונמצא יזכה בו העכו"ם אח"כ או בקניו' או מהפקירא אבל אי נניח שאגב קונה עכ"פ מדרבנן לקנין דרבנן אפילו לעכו"ם נמצא הרי החמץ הזה היא של עכו"ם בדין ואין אדם יכול להוציא מידו ורק לענין דאורייתא קאי ברשותי' איך אוכל להפקיר מה שמסרתי ביד אחר וא"א להוציאו מידו ואפי' אמרי' יהא בטול כעפרא לא צייתינא לי' ואני תמה מלשון הגאון נ"י שכ' שמוכר דרך הערמה כו' וידוע הוא שאין המכירה הגרוע מוצא מידי בל יראה דאורייתא כו' וכפל ושילש כן וא"כ הוא בדעת המבטלים חמץ אני מסכים לתרעומתו של הגאון מחצית השקל בסי' תמ"ח דמריש ה"א כיון שהקנין הוא קנין גמור מן התורה שוב דברים שבלב אינם דברים: ול"ד לנפל עלי' דגלי דעתי' דבנפילה ניחא לי' דליקני וגילוי דעת מהני אבל הכא אין כאן שום גילוי דעת אבל אי נימא כדעת מר הגאון נ"י אפי' גילוי דעת לא בעינן דמר הא אמר אנן סהדי דכל ישראל חושבים כן וזוכרים זה בשעת הביטול א"כ אין כאן מכירה לא דאוריי' ולא דרבנן וכדעת מחצית השקל הנ"ל.

ומש"כ מקנין אגב איברא הגאון מליסא לא נחית לכך ולא ציין על תוס' לא ב"ק דף י"ב ולא דף קי"ד ובאמת כבר כתבתי בגליון שער המלך שלי פ"ג דמכירה שאין ראי' מתוס' ב"ק דף ק"ד מרש"י דגיטין ומ"ש הגאון בהא דגיטו וחצירו באים כאחד אני לא

באתי לידי מדה זו כי בעני' הכינותי על גליון הש"ך סי' ר"ב לחלק בין סילק לקנין דחצר שהיא שלה מאז אלא שכח הבעל מעכב דמה שקנתה אשה קנה בעלה בזה אמרינן סילק הבעל וגיטה באין כאחד וכן ידו של עבד שהוא נתח מגופו אלא כח האדון שולטת עליו וסילק האדון ושחרורו באים כאחד אבל שתקנה חצר מחדש ויעשה מיד שולחה או ידה להקנות לה גם גיטה זה א"א והחילוק הזה נכון בעיני ואבאר כוונתו בתוס' ע"ז שכתב שיקנה לעכו"ם חדר וימשוך הבהמה לתוך החדר וקשי' לי מה לנו זה הטורח ואפי' תהי' הבהמה באגב והעכו"ם והישראל בתוך הספינה יקנה לו חדר בפרוטה ואגבו הבהמה בכ"מ שהיא אע"כ או ס"ל אין אגב לעכו"ם או ס"ל דבהמה דנייד בעי' עומד בתוכו וכיון שע"כ צריך שיהיה בתוכו שוב לא קשי' נימא מטעם אגב כי לא באו אלא להודיעני שום קנין להפקעת בכור ובזה נסתלקה תמיהת מר מעלי:

מ"ש מרמזים ריש בכורות ומה אעשה וכן דעת ריי"ו תלמיד רא"ש כמ"ש גם בשו"ת אמונת שמואל סי' מ"ד דן כן לפני רבותיו ונתקבלו דבריו ועליהם רמז קצות החשן ססי' קכ"ג ולדעת הגאון הנ"ל כל הראשונים נתכוונו לקנין אגב וכדעת הלומדים שדחה מר הגאון נ"י:

מ"ש הגאון נ"י מס' שיטה מקובצת כתוב כן ע"א ברש"י מהדורא קמא אם כוונת רש"י אין קנין היינו חליפין יש הבנה גם לראשית דבריו אין מעשה קטן כלום ר"ל קנין חליפין כי כן דעת תוס' גיטין ס"ה ע"א ד"ה צרור כו' בתי' השני דתי' א' של תוס' שם קשה קצת דא"כ קטן שהגיע לעונת קנין ולא לעונת שליחות אין זוכים עבורו לא לר"א ולא לר"י ולא משמע כן ולפע"ד לזה נתכוון הג"ה אשר"י שם בב"ב שתמה עליהם בכנה"ג ומייתי לי' בסוף ס' לחם סתרים ולפע"ד הכונה כמ"ש ומ"מ היה נראה תי' ב' עיקר שלזה נתכוון מהדורא קמא הנ"ל אבל הדברים תמוהים לאיזה צורך יהי' כאן קנין חליפין על הכתובה וכי אם ישכור לעצמו שפחה לשמשו או יתחייב עצמו באתנן לזונתו וכתב עליהם שטר לא יתחייב ומה צריך לקנין חליפין ופשוט בעיני דקנין אישות קאמר שאין לעכו"ם קנין אישות וכן אין מעשה קטן לענין אישות כלום ואפ"ה הכתובה קיימת אחר כך ואלה אין לדברים אלו כלל ואבאר כוונתו בהא דגריטאות כי קבל עליו מאי הוי בשלמא בערכין א"ש כיון שרצה בכך מכריזים ששים יום ברצונו אבל הכא כיון שעשה קנין הקונה מן התורה בעכו"ם מה מועיל שיקבל עליו הרי יכול לחזור בו אע"כ בשקנו מידו ולא הייתי צריך להביא לפ"מ הגאון נ"י דברי ש"ך סי' כ"ב ס"ק ד' ותוס' ב"ב דף ג' ע"א ד"ה קנין כו' וכי נעלם ממנו ומש"כ הגאון נ"י דבקבל עליו לדין בדיני ישראל לא בעי קנין לא ידעתי

מה מעליותא איכא בדיני ישראל הרי שניהם דין תורה הם והקב"ה צוה שהוא יקנה רק ישראל בכך וקרוב להיות מתנה עמ"ש בתורה לולי שהיא דבר שבממון:

ובמ"ש תוס' ופשיטא להו דאין שטר בגוי אפשר טעמא משום דהוי עדות מפי כתבים ולא הי' לנו לצאת לדין בדבר חדש בחילוקי' שכ' תוס' דף כ' ע"ב אלא משום דהכא גלי רחמנא בגט וכן למדתי מדברי רז"ה ומלחמות פ' ד' אחים ובס' הזכותי שם וא"כ עכו"ם לאו בני כריתות נינהו לא יועיל שטר:

ואני נבוך אי עדות ישראל מועיל על עכו"ם כי לא תענה ברעך כתיב ומצאתי שהרגיש ברעך הלזה רמב"ן בס' קטן אמונה ובטחון פרק י"ט ותירץ ע"ד דרוש אגדה [בסוף אותו הפסק מש"כ מטיט"א כי לא נעלם ממנו ח"ו סוגיא במקומה בב"ק סוף פרק הפרה וא"כ דישראל לא יעיד קשה למצוא שטר דמי יעיד על עדים עכו"ם כל התנאים המבוארים בסוגיא דשטרות העולים כו' ויעוין שם בהג"ה:

מש"כ מר מטלי גיטך מעג"ק דפח"ח אבל לא היה צריך לטעם דטלי גיטך דאפי' כלי בעלמא אינו קונה אלא א"כ יעשה אח"כ קנין אחר לקנות הכלי דאס"ד דקונה החצר ברגע הראשונה וברגע השני קונה הכלי ממילא בלא קנין חדש וא"כ תהדר הקושיא לדוכתא אגב למה לי דע"ז סובבים דברי הש"ך סי' ר"ב אע"כ דלא קנה כלל וא"צ לזה טעמא דטלי גיטך ונפקא מיני' בשחרור דעבד כי האי גוונא דמשמע לי' מט"ז סי' רס"ו ס"ק מ"ד דמשתחרר ע"י טלי מעג"ק. וטעמא דהתם לא כתיב ונתן אלא חופשה לא ניתן ואפי' ממילא כצ"ל: ובמקום אחר הארכתי ליישב סוגיא דשוו גיטי נשים כו' אלא לטעמא דמר לא בעי אגב אלא משתחרר בחצר ולטעמא דידי בעי אגב משה הקטן סופר מפרעסבורג:

תשובה טו

תשובה שניה לק"ק פרעסבורג אל כבוד הרב הגאון מוהרר משה נ"י.

כבוד הדר גאוני נ"י כתב בזה"ל אבל אי נניח שאגב קונה עכ"פ מדרבנן לקנין דרבנן אפי' לעכו"ם נמצא הרי החמץ הזה של עכו"ם בדין ואין אדם יכול להוציאו מידו ורק לענין דאורייתא קאי ברשותי' של המוכר והאיך יכול להפקיר מה שמסר ביד אחר וא"א להוציאו מידו עכ"ל דפח"ח וסמוכין לזה דבכה"ג מיקרי אינו ברשותו ואינו יכול להקדישו יש לכאורה ראי' מלשון הרמב"ם דבמס' ב"ב דף פ"ח איתא דההוא גברא דאייתי קרא כו' אתא לקמי' דר"כ אמר ליה אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו יעוין שם ברשב"ם וברמב"ם פ"ו מהל' עירכין הל' כ"א כתוב בדין זה הטעם שאינו יכול להקדיש משום שאינו ברשותו וצ"ל דרמב"ם לשיטתו שסובר מעות קונה היא מדאורייתא ולא משיכה וליכא כאן גבי הדלועין רק קנין דרבנן ועדיין היא מדאוריי' של המוכר לכך

הוצרך הרמב"ם לומר דמשום שאינו ברשותו אינו יכול להקדישו ולפי"ז יש מכאן ראי' שסובר הרמב"ם דקנין דרבנן אינו עוקר דין דאורייתא ע"ד הפקר ב"ד. וכ"נ מדבריו בפ' ח' מהל' לולב דין יו"ד במ"ש שם בזה"ל שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה ע"כ כוונתו כיון שקנין הקטן היא מה"פ והקנאתו לאחרים אף כשהגיע לעונת הפעוטות אינה אלא מדרבנן הוי האתרוג עדיין כשלו ואין לדחות דהרמב"ם הוצרך לטעם שאינו ברשותו כדי לבטל ההקדש אף היכא שהלוקח הדלועין חוזר בו ז"א דהא מלשונו בהל' ערכין נרא' הלוקח הלך לו עם הדלועין או בצל שלקח ובכה"ג בוודאי אינו יכול לחזור גם מדברי הלח"מ פ"ד מהל' מכירה דין י"ד יעו"ש מבואר בפשיטות דשם הי' קנוי לגמרי להלוקח ולא הי' בידו לחזור בו' אמנם מדברי הרשב"א בחידושיו לקידושין דף מ"ב פ"א ד"ה מהא דאמרי' שכ' בפשיטות דאי קנין קטן דרבנן היכא שהקניהו לו אביו עבד ביד אביו לשחרר את העבד ומתבטל קנין דרבנן של הקטן והעבד יוצא לגמרי לחירות כי א"א שיחול עבדות דרבנן על ב"ח דאורייתא קשה לכאורה הא לפי סוגיא דצנועין בב"ק דף ס"ט ובדף ע' באורכתא נראה דכשם שאין ביד אדם להקדיש דבר שאינו ברשותו כך אינו יכול להפקיר ולא להקנות ולא לחלל דבר שאינו ברשותו והרי שלפי סברת רומ"פ כשנעשה קנין דרבנן מיקרי לגבי המקנה אינו ברשותו וא"כ י"ל דאין ביד אביו של הקטן לשחרר העבד שיקנה מאתו בקנין דרבנן לבנו כיון שאינו שלו כח להחזיק עוד באותו עבד ע"כ אף שמדאוריית' עדיין הוא שלו מ"מ אינו ברשותו מיקרי ומנלן דאשתני דין שחרור מדין הקנאה והפקר או חילול הא אינו ברשותו ודבר שלא בא לעולם דין א' הוא ומצינו שגם גבי שחרור עבד אמרינן דלמ"ד אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אינו בשחרור בכה"ג כמבואר להדיא דף ס"ג ע"א בקידושין שהוכיחו דרבי סובר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מדמפרש לא תסגיר עבד וגו' בלוקח עבד ע"מ לשחררו הרי אה דשחרור מפקיע מידי שיעבוד מ"מ לא אלימא שחרור לגבי דבר שאינו ברשות ודשלבל"ע דהפקעת השעבוד אינו רק מטעם דרבא לשיטתי' שסובר מכאן ולהבא גובה ועד לגבי' העבד כולו של הלוה ולא נפיק מרשותי' וכמו שביארו התוס' בגיטין דף מ' ע"ב וכן בקדושת מזבח שלפי דבריהם שם ממעיט מאיש כי יקדיש כו' שגם קדושת מזבח לא חל על דבר שאינו ברשותו ועכ"ז מפקיע שיעבוד וכדברי התוס' היא גם בחידושי הרשב"א לגיטין וראי' לדבריהם אלו מבואר מסוגיא דצנועין ב"ק דף ס"ט דאף שערב לב הגאון קצה"ח בסי' קמ"ז ס"ב לתרץ בדרך רחוק קושי' הגמרא ומי קדוש והאמר ר' יוחנן כו' יעו"ש אכתי יש להוכיח דמאיש כי יקדיש וגו' ממעטינן גם קדושת מזבח וקושיא ראשונה שם שהוקשה ר' יוחנן אילימא לפני יאוש מי קדוש איש כי יקדיש את ביתו כו'

דבזה לא שייך תירוצים של הקצה"ח דהא דלמאי דלא אסיק דמיירי בשהקדישו בעליו בבית גנב צ"ל דברי ר"ש שם במשנה קאי אמילתא אחריתא והך רישא בגנב והקדיש שהוקשה ממנה ר"י לר"ל מוקמינן בפשיטות שהקדישו לקרבן ומלבד זה צ"ע דברי הקצה"ח כמובן ובידי לבאר אי"ה ממ"ש בזה כבר בחידושי והמעיי' בתשוב' ריב"ש סי' שנ"ט יראה שלא נתכוין הריב"ש למ"ש הקצה"ח בשמו עוד קשה דא"כ מנ"ל דרבי סובר אדם מקנה דבר שלבל"ע דדלמא שאני שחרור עבד שמפקיע מידי שיעבוד ודמי דינו לדין קדושת מזבח לפי שיטת הכ"מ והקצות החשן שחל גם בדבר שלבל"ע ועכ"פ לדברי רשב"א שאזיל בשיטת התוס' ליכא חילוק כלל בדין הקדש דבר שאינו ברשותו בין קדושת דמים לקדושת מזבח ומכ"ש בשחרור עבד וא"כ קשה קושייתי הנ"ל לפ"ד מר דקנין דרבנן משוה נגד המקנה כדבר שאינו ברשותו א"כ אמאי פשיטא לרשב"א שביד האב לשחרר העבד שכבר הוקנה לבנו קטן הלא אינו ברשותו שא"א להוציאו מכח זכות בן הקטן שזכה בו עכ"פ מדרבנן ויעוין בלח"מ פ' י"ד מהלכות נדרים דין י' ובאס"ז שכתבתי דף צ"ו. עוד יש לדקדק בזה מדברי רש"י לב"מ דף מ"ח ע"א ד"ה קאי באבל שמלשונו שם שכ' ונ"מ לענין איסורא כגון אם קידש בו את האשה לר"י הוי קידושין דמדאורייתא קני' ודידי' היא כו' יעו"ש נראה שכוונת רש"י אינו שקידש המוכר במעות שהגיע לידו רק שהלוקח קידש בחפץ הקנוי לו שביד המוכר דהיינו שהקנה את החפץ באחד מדרכי הקני' בכ"מ שהוא לאשה וקדשה בו שלדברי ר"י שמעות קונה וחפץ שלו קדושיו קדושין וקשה הא אין בידו להקנות לאשה החפץ דהא אף שהיא שלו מדאורייתא מ"מ מצד שאינו ברשותו כי אינו יכול להוציאו בדיינים מיד המוכר אין בידו להקנות וכיון שלא קנתה במה תתקדש אמנם לפי הנראה מחידושי הריטב"א שם שבאס"ז מבואר שהי' לפניו גירסא אחרת ברש"י וכוונת רש"י הוא שהמוכר קדש האשה במעות שהגיע לידו וא"כ אין מזה סתירה לסברת רופ"מ ואפשר לומר עוד שרש"י הולך בשיטת בעל המאור בסוגיא דאורכתא דרב אשי דאמר שליח שווי' פליג אנהרדעי והמה לא סברי דשליח שווי' וממילא י"ל להאיכא דאמרי שם דלא כתבינן אורכתא אמטלטלין דכפרי משום דמחזי כשיקרא דרק מטעם זה לא כתבינן אבל לולי זאת היה אפשר לכתוב הרשאה אף בכפרי' ולא פליגי אדברי ר"י בגזל וכו' אלא שסוברי' דרק להקדש אין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו אף שהיא שלו אבל להקנות יכולין דשאני הקדש דאימעיט מדכתיב כי יקדיש את ביתו וסברא זו לחלק לפי האמת בין הקדש להקנאה מבואר באס"ז לב"ק דף ע' בד"ה יראה לי (אבל לא כן דעת התוס' שם והרא"ש וגם הרמב"ן במלחמות החליט שגם להקנות א"א כשאינו ברשותו וכ"כ הרשב"א בתשובה

סי') ובדברי הרמב"ם יש מקום עיון שבפ' כ"ב מהל' מכירה הלכה ט' כ' מי שהיה לו פקדון ביד אחר ה"ז מקנהו כו' ואם כפר בו זה שהופקד אצלו אינו יכול להקנותו שזה כמו שאבד שאינו ברשותו ע"כ ובלשון זה מובא בש"ע חו"מ סי' רי"א סעיף ז' ממה שהוסיף בלשונו שזה כמו שאבד שהוא לכאורה אך למותר נראה לי לומר שאפשר דעת הרמב"ם כדברי האס"ז הנ"ל שאין ללמוד דיני הקנאה מדין הקדש דשאני הקדש דגלי' בי' קרא ומה שפסקינן דאין הקנאה במטלטלי דכפרי הוא מסברא חיצונה דכיון דכפרי הוי כמי שאבד ולא שייך הקנאה כמו דלא שייך הקנאה בדשלבל"ע יעו"ש ברמב"ם בהלכה ה' שכ' בדבר שאינו ברשותו אינו נקנה והרי הוא כדשלבל"ע ואם כן כוונת הרמב"ם מקום יש לסתור סברת רופ"מ די"ל דדוקא היכי דכפרי' דהוי מיקרי כאבוד הוא כדשלבל"ע דלא שייך בי' קנין משא"כ כשאין להלוקח רק קנין דרבנן ומחמת זה מונע ההחזירה לבעלי' מ"מ גם להראשון שם בעלים על אותו חפץ מצד קנין דאורייתא אשר לו בו והוי כדבר שיש לשני ב"א בו זכות ולפ"ד הרא"ש פ"ק דפסחים דין ר"ל שכ"מ שמונח שאול הרשות לשניהם ומיקרי לכ"א שהוא ברשותו ועוד אלימא זכות הראשון מצד שהוא שלו מדאורייתא ובכ"מ שהחפץ מונח שייך להראשון בקנין דאורייתא ולא הוי לגביה כדשלבל"ע דהא אין השני מכחש זכותו ע"כ בידו להקנות זכותו לאחרים וכמו שנראה מדברי חדושי הרשב"א לקידושין שהבאתי לעיל גם בשיטת הר"ן יש לכאורה להוכיח כן דבתשובותיו סי' כ"ב מחליט דכשם שאין אדם מקנה דשלבל"ע כ"כ אין ביד אדם למחול דבשלבל"ע ודשלבל"ע עם דבר שאינו ברשותו דין אחד להם ואעפ"כ מצדד הר"ן בעצמו בפ"י לאלפסי לגיטין פ' התקבל בסוגיא דצרור וזורקו לומר דלכך במוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול משום דזכי' דרבנן קלישא מזכי' דאורייתא ואלימא זכי' של המוכר מצד שמדאוריי' דילי' הוא ולפ"ד מעלתו קשה הא אינו ברשותו דהא אם אינו מוחל כפינן להלוה שישלם החוב להלוקח. והרי השיעבוד שיש לו מדאוריי' על הלוה הוי כאינו ברשותו וממילא לא שייך בזה סברת הסמ"ע בסי' ר"ט ס"ק כ"א יעו"ש:

אגב אמינא דבר חדש דלפי דעת הסוברים דבדבר המצוי בשוק שיצא עליו השער יש קנין ולא מיקרי דבר שאינו ברשותו כיון שבידו להקנות משוק יעוין מ"ש בזה בב"י על טור ח"מ סימן ר"א ובפרט בתשובה המיוחסת להרמב"ן סי' רכ"ג יעו"ש ג"כ יש לומר דהיכא שגוף הדבר הוא שלו מדאורייתא ואין עומד לנגדו כ"א הקני' אשר לחבירו בו מצד קנין דרבנן שמחמת זה נחשיבו כאינו ברשותו אם ידוע בבירור שמרוצה הלוקח בביטול מקחו ושיהי' ביד המוכר לשוב לקחתו לעשות בו לכל חפצו לא הוי כאינו ברשותו ועדיף מדבר המצוי בשוק שאינו לענין הפוסק דמים עליו בכלל דבר שאינו ברשותו כשיוצא

עליו השער ומצוי לקנות ואף כשהשער ביותר מכפי פסיקתו ועאכו"כ החמץ המכור לנכרי בע"פ שדעת הנכרי להחזירו להמוכר בכל עת שירצה ואם יאמר לו הישראל שרוצה להקנות לאחר או להפקירו לא ימחה ע"י ע"כ י"ל דלא מיקרי לגבי ישראל לענין הביטול כאינו ברשותו לכן אם לא הי' הקנאת החמץ לנכרי רק בקנין דרבנן א"א כשיטת הסוברים מדאורייתא הוא עדיין של הישראל וחשוב שלו אפשר שישנו והפקר מצד שהיא שלו מדאורייתא ואינו מנוע ממנו לרצונו ועדיף ממשכון שבידו לפדותו (יעוין כתובות דף נ"ט ע"ב) עוד י"ל כיון שידוע לכל שעיקר הקנאת החמץ שמקנה הישראל להנכרי במכירתו בע"פ הוא כדי להנצל מאיסור ב"י ובכה"ג דברים שבלב דברים ואם נאמר שמחמת שנקנה לנכרי בקנין דרבנן לא יהי' ביד הישראל לבטל החמץ ורבצה בו אזהרת ב"י ממילא מבוטלת מכירתו ולא יצא החמץ מרשות ישראל שמכרו כי מכירתו לא הי' רק אדעתי' שלא יהי' עליו אזהרת ב"י ובידו להפקירו באין מוחה כי לא יצא כלל מרשותו ואין ממש במכירתו וא"כ לפי סברת רו"מ פ"מ שקנין דרבנן מונע הביטול נהפוך הוא שהקני' בטלה והביטול הוא בתקפו ע"כ ממ"נ אין ע"ז אזהרת ב"י בימי הפסח דאי מועיל הקנאה דרבנן נגד איסור דאוריית' הרי מכור הוא לנכרי ואם אינו מועיל המכירה בטלה וביטול החמץ טוב להצילו מב"י ואחר שעבר עליו הפסח אף לשיטת הסוברים שנתבטל ועבר עליו הפסח ג"כ אסור לאחר פסח מ"מ א"א לאוסרו דהא אין איסורו של זה רק מדרבנן והא איכא ספק דדילמא הועילה המכירה נגד דאורייתא ולא נתבטלה מכירתו אשר מכר לנכרי ויצא גם נגד תקנת חכמים במה שהי' מכר לנכרי ולא היה צריך להביטול שבטלו לצאת ידי ספק דאורייתא כל זה כתבתי לפי דברי כבודו הרמה שהחליט בפשיטות דאין מועיל הפקר בדבר שהוא שלו ואינו ברשותו ובאמת כן קצת משמע בסוגיא דצנועין דף ס"ט ע"א (וראי' גמורה ליכא כמובן) ובדברי רבא שם דף ס"ט ע"ב מבואר כן שאמר אבל גבי לקט כיון דממונא דידי' כי איתא ברשותי' הוא דמצי מפקיר לי' כי ליתא ברשותי' לא מצי מפקיר לי':

אמנם כבר נפלאתי למה לא הזכיר הרמב"ם דין זה בהלכותיו. ואדרבה מצאתי להיפך בתשובת ב"ח סי' קכ"ד שהאריך והוציא מלשון הרמב"ם בהל' נדרים בדיני הפקר דהפקר מועיל אף בדשלבל"ע ואינו ברשותו יעו"ש והפמ"ג א"ח ריש סי' מ"ו נטה אחריו ומהתימא על הב"ח שלא הזכיר ליישב הנראה סתירה לדבריו מסוגיא דצנועין ועכ"פ כדבריו נשמע מדברי הרמב"ם וצ"ל שסובר להלכה דלא מדמינן דין הפקר להקדש ויעוין בש"ך ח"מ סוף סי' ריי"א שכ' גם לחלק בין הקדש למכירה יעו"ש ובדרך פלפול י"ל דלפי שיטת הסוברים דיאוש הוא מטעם הפקר וכ"נ גם מדברי רש"י בפ' השולח קשה למה

מועיל יאוש באבידה הא אבידה נקרא אינו ברשותו כמבואר מלשון הרמב"ם שהבאתי לעיל והסברא שופטת כן דאבידה גרוע מן פקדון דכפרי' או גזילה שביד הגזלן דאף כשיש בידו להוציאו בדיינים מ"מ מיקרי אינו ברשותו. ע"כ מצא לבבי לומר דסברא הנ"ל שאין להפקיר דבר שאינו ברשותו לא תתכן רק אליבא דרבא לשיטתי' שהוא סובר דגם יאוש שלא מדעת מועיל באבידה וא"כ ע"כ אין טעם יאוש מצד הפקר מבעל אבידה רק מגזה"כ זוכה המוציא והתורה אפקרה כמו דאמרינן גבי זוטו של ים ואין ראי' מיאוש דאבידה אבל לדידן דפסקינן דיאוש שלא מדעת לא הו' יאוש ולשיטת הסוברים דיאוש הוא מדין הפקר י"ל דלכך הצריכה התורה באבידה יאוש מדעת ממילא מוכח דהפקר מועיל גם בדבר שאינו ברשותו של אדם: ויעוין בפ"י לגיטין דף ל"ח ובאס"ז לב"ק דף ס"ט בריש ד"ה כל שלקטו עניים שמובא שם דס' דסתם יאוש חשוב הפקר ויש לי אריכות פלפול בזה לחזק דאף לרבא מועיל הפקר בדבר שאינו ברשותו ויעוין כריתות דף כ"ד ע"א ברש"י ד"ה נרבע שורו:

אמנם מלבד כל הנ"ל יש לדחות השגתו דמר דהמחברי' שצדדו להקל במכירת חמץ מצד הביטול תמכו יסודתם רק על דברי הר"ן ריש פסחים שהיא כשיטת רש"י והרמב"ם דעיקרו של ביטול הוא גלוי דעת האדם שאינו רוצה להיות לו זכיי' בחמץ ודי בזה מטעם דבלא"ה אין חמץ ברשותו של אדם והכתוב הוא שעשאו כשלו לגבי אדם מישראל שלבו על החמץ ולא למי שגומר בדעתו שאינו חפץ בו וביטול זה מועיל אף על חמץ שאינו ברשותו וכן נראה מלשון רש"י בפסחים דף ד' ע"א ד"ה חובת הדר לפי פי' הפ"י שם שכוונת רש"י שגם השוכר יכול לבטל חמצו של משכיר שנשאר בבית דירתו ואין לדמות דין ביטול חמץ לדין הפקר גמור וכמו שהוכיח הר"ן דהא אף לר' יוסי שסובר דהפקר כמתנה ואינו רק עד דאתי לרשות זוכה מ"מ מועיל ביטול בחמץ וע"כ צ"ל דגם לשיטת הסוברים דאין ביד אדם להקדיש פקדון שביד חבירו אף דלא כפרי' כמבואר דעתם בזה באס"ז לב"ק דף ע'. עכ"ז מועיל ביטול בחמץ המופקד ת"י אחרים מטעם הנ"ל שעיקר הביטול הוא הסחת דעתו שאינו רוצה שיהי' לו זכיי' באותו חמץ וס"ל לשיטת הר"ן הנ"ל דגם לענין חמץ של אחרים שביד הישראל באחריות מהני להישראל ביטול לענין ב"י דהעיקר הוא גלוי דעתו שאין דעתו על חמץ זה אף שבאבידתו יהי' לו הפסד שיתחייב לשלם ודלא כדברי השא"ר והפ"י ומה שהגי' כבודו הרמה בתה"ב בית חמישי סוף שער ב' רמב"ם במקום רמב"ן ונמשך בזה אחרי הפמ"א בשו"ת ח"ב סי' נ"ב אשתמוטי דברי הרמב"ן בתשובותיו המיוחסת לו סי' רכ"ה שכ' להדיא כמ"ש הרשב"א בשמו ומ"ש המ"מ וכ"כ הרמב"ן בהל' בכורים צ"ל למעלה אחר סיום פירושו

על הרמב"ם או הכוונה בזה שהרמב"ן כ' שם כדברי הרמב"ם ומביא גם דעת החולקים גם בחידושי הריטב"א במס' ע"ז דף ע"א מבואר כדעת הרמב"ם ויעוין בחידושי הרשב"א במס' חולין דף ל"ט ד"ה חזינן יהי' איך שיהיה דברי הרשב"א בשם הרמב"ן צדקו יחדיו לדברי הרמב"ן בעצמו בתשובת הנ"ל ומלבד זה אין לשונו של רשב"א במ"ש והרמב"ן פי' דאמימר כו' סובל הגה"ה הנ"ל ועוד לי פ"פ על איזה דברי' שבתשובת פמ"א הנ"ל שהמה נפלאים בעיני ומ"ש עוד שדברי הרשב"א בתה"א הנה ממש דברי התוס' דפ"ז תמוה לדעתי שהמעיין בדברי הרשב"א שכ' בזה"ל כיון שפסק ונתן מעות על דעת להוציאן נתנן מעכשיו (כצ"ל) ע"מ שיתן לו יין לבסוף כו' וגם במ"ש בעמוד שלפני זה באריכות מבואר שדעת הרשב"א דהיכא דפסק וקנה מיני' דבר קצוב כל כי האי כי יהיב מעות לאפקינהו והשתא יהיבנא כלומר אף שנתן מעות בסתם אמדינן דעתי' שמרוצה שהמוכר יוציא המעות וקנוי לו המעות מיד קודם נתינת היין ולכך לאו דמי יי"נ הם ובזה א"ש מה שהקשה ע"ז הרשב"א לנפשי' וא"ת מ"מ אסורין לעשות כן שהרי רוצה זה בקיומו שהרי הנכרי יכול לחזור בו עד שימדוד ומה שמתרץ ע"ז הרשב"א ובחידוש דין צריך ביאור דאכתי רוצה בקיומו של היין הנאסר בניצוק וצ"ל דלא שייך בזה איסור רוצה בקיומו אבל התוס' לא נחתו כלל למה שחידש כאן הרשב"א והמה סוברים כיון דמעות אינם קונים אין ביד המוכר להוציא המעות (יעוין בדבריהם במס' ב"מ דף מ"ג ע"א ד"ה מאי) ע"כ כתבו דמירי שבשעת נתינת הדמים אמרו להם הנכרים בפי' אנו מקנים לכם המעות מעכשיו וכדי שלא יוקשה כיון דעכ"ז מוטל על הישראל להעמיד להנכרי היין וא"כ הוי רוצה בקיומו לזה סיימו התוס' שהנכרי' אמרו והיין יהי' שלנו מעכשיו בדבריהם אלו סלקו חיוב העמדת היין ואחריותו מהישראלים וכעין זה מפרש הב"י שנתכוונו שלא יהי' על הישראלים אחריות היין ולענ"ד שהנכרי' באמת חשבו והוציאו בפיהם מה שגמרו בדעתם שקוני' מעכשיו היין לחלוטין ואף ששגגו בדיננו שא"א שיהי' קנין היין מעכשיו עכ"ז נתפסים המה הנכרים בדבריהם לענין סילוק חיוב העמדה ואחריות הישראלים ולכך ליכא רוצה בקיומו ובמה א"ש מה שסיימו התוס' ולא היו יריאים פן כו' כלומר שלא היו יריאים שהחזיקו הישראלים היין ויאמרו שנאבד או נגנב ומלבד זה לא הבנתי מה שכ' פ"מ לשון מעכשיו לבסוף כמו שכ' בתוס' בכתובות דף פ"ב ע"א ד"ה הא דאמר מעכשיו דלכאורה ל"ד לשם ופשוט באומר לחבירו מעכשיו קני זה ע"מ שתעשה לי' דבר פלוני שקנה וכה"ג אין צריכים לומר מעכשיו לבסוף וע"כ לא ירדתי לסוף דעתו בדבריו בזה.

ומה שמחליט כבוד גאונו נ"י בפשיטות שדיניהם מהני מטעם שכ' הפוס' בסוגיא דמע"ש דאם אתה יכול לזכותו כו' אשתמוטי תשובת הרמב"ן הנ"ל שמצדד בסברא זו וסוף דבריו נראה די"ל דאף שמחייבי' את הנכרי מצד דיננו מ"מ לא קאי ברשותי' דישראל להתחייב בבכורה שהוא דאורייתא עוד נ"ל להסביר שי"ל מה שאמרו אם אתה יכול לזכותו כו' הוא רק זכות יתירה להישראל והטלת חומר על הנכרי שלא לזכותו מצד דיננו נגד ישראל בדבר שאינו נראה כעשית עול לפי דיני' שלהם כי אומרי' לו כך דינכם וכבר קיימתי סברא זו מדעתי' דנפשי ועשיתי סמוכין לזה ממה שכ' הרמב"ם בהל' מלכים סוף פ' יו"ד ויראה לי שאין עושין כן לגר תושב כו' יעו"ש ומלבד זה כבר כ' הצ"צ סי' פ"א דברי' של טעם דבמכירה כזו אין לילך בתר דיניהם ומה שהתרעם עלי הדר כבודו במ"ש שמכירת חמץ היא בהערמה וכו' לא עלי תלונתו דמר כי כן מבואר להדיא באריכות בס' תבואת שור ובזה"ל דמוכחא מילתא דהערמה טובא שזה הקונה לאו גברא דאורחי' מעולם לקנות כך וזה אין דרכו למכור כך ועל הרוב הקונה הוא עני כו' ושארי הוכחת טובא כו' ומביא ראי' שגם הב"י הודה דהא ודאי ערמה היא זה, וגם בתשו' מ"ב כ' כן ועוד כזה בכמה ספרי שו"ת ובאמת קשה הדבר מאוד דאף דדברים שבלב אינם דברים הרי בזה יש הוכחה ואומדנא. ובכה"ג גם דברים שבלב דברים ואף אם נבטל כל הוכחות והאומדנות ונאמר מצד חומר האיסור גומר הישראל בדעתו המכירה לחלוטין חלק ביתו ועיקר רכושו לעני משרת ביתו על פת לחם. עדיין יש לפקפק דהא בעינן גם דעת הקונה ומה הדבר אשר ישיא לב הנכרי העני להיות לבו שלם למסחר הזה ולקנותו ותיתי לי שמיום עמדי על דעתי אני כנזיר משתיית יין ושכר של ישראל שמקודם פסח ומעולם לא רציתי להצטרף לגאונים מריצי תשובות בענין מכירת חמץ כשנטו להקל מחמת הביטול כי לדעתי בעו"ה אף לאצטרופי לא חזי הביטול של הממון בלי דעת והעלמתי זה במכתבו הקדום מפני כבודו של התב"ש שדעתו שיש כדי סמיכה ועיקר הקולא שבמכירה דרך הערמה היא מחמת הביטול שמבטלי' החמץ וכל ישראל בחזקת כשרות ובוודאי מבטל כ"א חמצו בלב שלם מצד החיוב לבוז כל ממונו ולא יעבור על ל"ת ומי יתן והי' זה לבבם בשעת הביטול:

ומש"כ מר הגאון נ"י אשר רשם על גליון הש"ך סי' ר"ב לא הבנתי דהא גבי גט מצינו דין גיטה וחצירה באין כאחד אף היכא שהחצר לא הי' שלה כלל רק הבעל מקנה לה חצירו עם הגט בב"א כמבואר מדברי הגמ' בגיטין דף כ"א ע"א כ' לה גט ונתנו ביד עבדו כו' כתב לה גט ונתנו בחצירה וכתב לה שטר מתנה עליו.

ומ"ש בשם ריו"ו שמזכיר קנין אגב ידעתי מזה ולעיני דברי ריו"ו בס' משרי' אבל דברי נאמרו בשיטת הטור ובדרך פלפול העליתי כבר והשמטתי בהעתקת תשובתי הראשונה שי"ל שהרבינו ירוחם לשיטתו שסובר דקידושין במע"ש אינו אלא קדושי דרבנן וא"כ יש לשיטתו לכאורה ראי' דקנין אגב הוא קנין דאורייתא מדמועיל לענין מעשר ולכך סובר שמועיל גבי בכור משא"כ לשיטת הרא"ש והרמזי' שסוברים שקנין אגב דרבנן וי"ל דבנכרי' ליכא כלל קנין אגב ואף אי איכא עכ"פ אינו קנין מובחר ולמה זה כ' הרא"ף ובטור והמחוור שבכולם כו' א"ו שכוונתם על קנין חצר ובלשון הרמזים שכ' ויקנה לו אגבן י"ל שג"כ הכוונה על קנין חצר שמקנה להנכרי אף כשאינו עומד בצדו מחמת שדעת אחרת מקנה לו לכן שייך לשון ויקנה לו כו' יעוין טור ח"מ סי' רמ"ג ובש"ע שם סעיף כ"א בהגהות רמ"א ובר"ס ר':

ומ"ש כבוד הגאון נ"י בזה"ל אבל הדברים תמוהי' לאיזה צורך יהי' כאן קנין חליפין וכי אם ישכור לעצמו שפחה לשמשו או יתחייב א"ע באתנן לזונתו וכתוב עליהם שטר לא יתחייב ומה צריך לקנין חליפין ופשוט בעיני דקנין אישות קאמר שאין לעכו"ם קנין אישות כו' ואפ"ה הכתובה קיימת עכ"ל הנה בוודאי אין כוונתו דמר לומר שאין לעכו"ם כלל קנין אישות דהא ב"נ נהרג כשבא על אשת חבירו וכל זמן שהיא מיוחדת לו ולא נפרשה ממנו אשתו היא (ויעוין בפוסקים בדין איסור ישראל בא"א של ב"נ) ולא אדע במה הסיר קושייתו וכי אם ישכור כו' אבל האמת עד לעצמו שאף שאמרו ביבמות דף קי"ג אלו קנה שפחה לשמשו כו' ז"א רק לטעם שביד הב"ד להשיא אשה לחרש ולחייב עבורו כתובה גדולה לאשתו כי זכין לו במה. שנותנים לו אשה לשמשו אבל עיקר סתם כתובה אינה כלל תחת שם שכר שימוש רק מדין דאורייתא או מתקנת חכמים וכן בדיניהם לפי נמוסיהם וגם ההוספה אינה רק מתנה ולא שכירות. ואי כדברי רומפ"מ לא היה להמ"מ בפ' ד' מהל' זכיי' להביא ראי' דזכי לשוטה ע"י אחר מהא דאיתא ביבמות דף קי"ג הנ"ל פקח שנשא חרשת אפי' כתב לה מאה מנה כו' דדילמא שאני התם שהכתובה היא תחת השימוש ומה שמשעבדת לו ובכזה יש זכיי' לקטן וחרש כדאיתא תוס' ר"פ בן סורר וכיון שאינה לשכר רק למתנה דרך חובה מבוטל החיוב בנכרי דליכא גבי' דין שטר ולא קנין לז"כ רש"י שאין קנין לעכו"ם. ויעוין כתובות דף ק"ב ובח"מ ס' מ' ולפ"ד מר הגאון נ"י נימא בכל הכתובות שהמה כדאורייתא ככל פתיקות ממון בעד שכר שירות או לאתנן בעולה:

ומה שחור כבוד מעלתו לקיים דבריו הראשונים שהכוונה בדברי הגמ' בבכורות רפ"ב שקיבל עליו לדין בדיני ישראל היינו בקנין חליפין ומסיים ע"ז בזה"ל ולא הייתי צריך

להביא לרומפ"מ דברי השיך ס' כ"ב סעיף ק' ד' ותוס' ב"ב דף ג' ע"א ד"ה קנין כו'.: וכי נעלם ממנו עכ"ל דמר לא ירדתי לסוף דעתו הרמה הלא אדרבא מה שהקשיתי בתשובתי הראשונה שא"א לפרש שם דהקבלה בק"ס הי' משום דקנין דברים לאו כלום הוא ונתכוונתי למ"ש התוס' שם ב"בדף ג' דלכך מועיל קבלת קנין גבי מתנה ש"ח כו' משום דמשעבד א"ע שאם יאוש ישלם וכן כוונת הראב"ן שמביא הש"ך הנ"ל שהקנין צריך להיות מל חיוב עש"י ושם בבכורות אף שמקבל העכו"ם ק"ס אינו רק שאם יאמרו דייני ישראל שאין בזה דין קני' לא תחול הקני' והי' כלא הי' כלל (דא"כ הרי נעשית תיכף ע"ז של ישראל בעת הקני' ולא מועיל עוד הפסק שאח"ז שמחייבו את הנכרי להחזיר הדמים לישראל) וא"כ הוי ק קנין דרבנן בהימנותי שהיו לפני אז דברי השיך ותוס' הנ"ל ודברי שארי פוסקי' בתנאי דין קנין דברים ועליהם נשענתי במש ומ"ש התוס' דאין שטר לעכו"ם פשוט דכל קנינו של נכרי אינו אלא בכסף או במשיכה למ"ד שסובר לישראל בכסף וקנין בשטר ליכא גבייהו וזיל הרמב"ן בתשובת הנ"ל דעכו"ם אינו קונה בשטר דשטר מהיכא גמרי' לי' מאמה העבריה בעכו"ם ליתא דלאו בר ייעוד הוא ועוד וכו' יעו"ש:

ומ"ש (על דברי בדברי רש"י ר"פ הזורק מצד דין דטלי גיטך כו') בזה"ל אבל לא הי' צריך לטעם דטלי גיטך דאפי' כלי בעלמא כמי אינו קונה אא"כ יעשה אח"כ קנין אחר לקנות הכלי כו' עכ"ל. אחרי בקשת מחילה מהדרת כבודו אמינא שלא דק יפה בזה בכוונת הש"ך ועל דברי לא שם לביכדבריו הרי שהי' שם ההקנאה בקנין חצר: אבל האמת לאמיתו שמודה הש"ך שהאומר לחבירו קני חצר זה ואני נותן לך גם מה שבתוך החצר שקונה תחלה החצר וע"י החצר קונה מה שבתוכה אבל כשדעת המקנה שיהי' קנין החצר עם המטלטלים בב"א א"א שתהא מצד קנין חצר רק בקנין אגב וכך מפורש מדברי הריטב"א שהבאתי בתשובתי הקודמת ורמוז בקיצור דברי' בתוס' ריי"ד ואין מקום לזוז מזה כי נכון וישר הוא וכן מורה לשון בב"מ דף י"א ע"ב ד"ה ר"פ כו' שכ' שר"ג מקנה להם מטלטלים שהי' לו בחצר שלהם. כו' דק בלשונו בחצר שלהן ולא פי' בפשיטות יותר שהי' דעת אחרת מקנה המטלטלים עם החצר וכמ"ש אש שם ובתשו' מהר"ם מר"ב א"ו כנ"ל:

ומה שהעיר כבוד רופ"מ אי עדות ישראל מועיל על עכו"ם כי ל"ת ברעך כתי' נ"ל כיון דעכו"ם נהרג בעד א' וקרוב אף דאין עדות לעכו"ם ולקרוב וע"א לא מיקרי עד דעפ"י שנים עדים כתיב וכל דיני הזמה לא נאמר לגבייהו עכצ"ל שנאמנות העד על ב"נ לחייבו אינו רק כענין ע"א הנאמן לנו באיסורים אף דליכא בזה אזהרות דלא דלא תענה דהא

ל"ת ברעך ע"ש כתיב וכ"מ שנאמר עד הרי כאן שנים וכבר ביאר החינוך להדיא דלאו זה אינו נוהג אלא בזכרים ולא בנקבות ואי הי' גם באיסורים לאו זה הרי נוהג היא גם באשה שנאמנת באיסורים אולם בזה חילקה התורה שבאיסורי' גם אשה נאמנת וב"נ אינו נהרג ע"י אשה כ"א עפ"י ע"א איש כדאי' בסנהדרין דף נ"ז דמימעיט מדכתי' מיד איש ולא מיד אשה ויעוין באס"ז לכתובות דף כ"ה מ"ש שנאמנות ע"א באיסורין שהאמינה התורה אין מדין עדות ממש אלא מדין בירור ונפליתי בזה מן העמי' בגזירת התורה שלא יהיו קרובים נאמנים אף לחיוב שמסתמא כדבריהם כן הוא האמת וכמו כן הצריכה התורה דווקא שני עדים ובכל תנאים ופרטים התלוים בזה משא"כ גבי ב"נ שהם נדוני' עפ"י בירור הענין ונלמד מקרא שגם בע"א וקרוב הוי מבורר ונידוני' ע"י (וצ"ע במכות דף ח' ע"ב אלא אמר ראב"י כגון שהעיד בו והוזם ובב"ק דף פ"ח ע"א זוממי עבד) עיינתי בסוף פ' י"ט בס' אמונה ובטחון ולא הרגשתי סתירה נגד האגדתא שבסוף פ' הפרה שבתחלה כ' טעם מדעתו ואח"כ מביא דברי הגמ' הנ"ל ומסיי' ודבריהם אמת:

לפי פירושו דמר הגאון נ"י בהגהות מהרי"ח בפ' מי שמת ד' קנ"ו צריך ביאור מ"ש שם בהג"ה וכמה סוגי' אומרי' כן גם לפ"ד כבודו בכוונת התוס' דלר"א אין זכי לקטן כשהגיע לעונת הפעוטות יל"ד בדברי ר"א שאמר ואין זכין לגדול הא אף לקטן אין זכין משהגיע לעונת הפעוטות ואם נאמר דזה בכלל דבריו במה שאמר ואין זכין לגדול ממילא נשמע דלר' יהושע זכין אף בהגיע לעונת הפעוטות וצא כן דעתו דמר דברי הדוש"ת באהבה רבה הק' ברוך תאומים פרענקיל

תשובה טז

לכבוד ש"ב הרבני המופלג החריף ושנון מוהר"ר ברוך סג"ל

מה שהקשה מעלתו על הח"צ בתשובותיו סי' קכ"ה מסוגי' דשבועות דף ל"ב שלפ"ד הח"צ משכחת עוד גוונא לחייב ע"א בשבועת העדות היינו היכא שכנגדו חשוד על השבועה והתביעה אינה אלא פחות משתי צפף כן תורף דברי מעלתו ימחול מעלתו לעיין בדברי התוס' במס' ב"ק דף ק"ח ע"א ד"ה ותרי כפילא שכתבו דחשוד על השבועה מדרבנן הוא דמיפסל ולפי"ז מה שהתובע נשבע ונוטל כשכנגדו חשוד על השבועה אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא הי' יכול השכנגדו לפטור א"ע בשבועה וכיון שכן בכה"ג גם הח"צ מודה דאף כשהטענה פחות משתי כסף מחויב התובע לישבע ועוד שלפי תירוץ הראשון שבתוס' מס' ב"מ ד' ה' ע"א ד"ה שכנגדו קאמינא שכתבו אי אמרי' משלם לא שבק לי' חיי' דכל העולם יביאוהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו ע"כ צריכין לומר דגם היכא דאיכא ע"א המחייב שבועה להחשוד הי' שייך לא שבקת חי' לחשוד שבקל יושג

לכל מי שירצה לתובעו ע"א על דרך גומלין וכל הרוצה ליטול ממנו יבוא ויטול דאם נאמר כיון דאיכא ע"א המסייע לדברי התובע לא שייך לא שבקת חי' מאי אמרו התוס' למה חייבו חז"ל לישבע בתובע מן החשוד עפ"י ע"א ואמאי לא נימא שיטול התובע בלא שבועה כיון שהנתבע חשוד ואינו יכול לישבע נגד העד א"ו דגם בכה"ג הי' חשש דלא שבקת חי' וכיון שכן אף בתביעה פחות מב' כסף הוצרכו חז"ל להטיל שבועה על התובע מטעם דלא שבקת חי' דכ"א יבוא ויטול ממנו כפעם בפעם פחות מב' כסף עד יבוזו כל רכושו ועוד יש לדחות קושייתו הנ"ל בכמה אופנים אבל איסתגר בתירוצי הראשון הנ"ל עפ"י דברי התוס' במס' ב"ק שע"ז אין לפקפק כלל יותר אין בפי מילין:

תשובה יז

בספר נודע ביהודא חלק אה"ע סי' ל"ג מקשה על הרמב"ם דפוסק בפי"ד מהלכות מלוה הוציא עליו שטר חוב בע"א ולוה טוען פרעתי ה"ז משואיל"מ הא הרמב"ם סובר דשטר אין לו עיקר מד"ת והוי הלוה רק מחויב שבועה מדרבנן ובשבועה דרבנן לא אמרי' מתושאיל"מ יעו"ש באריכות:

ונלע"ד ליישב קושייתו הנ"ל דברמב"ם פ"ה מהלכות עדות אי' בה"ג בזה"ל וכ"מ שע"א מועיל כו' חוץ מע"א של שבועה שאין מחייבין שבועה אלא בעדות כשר הראוי' להצטרף עם אחר ויתחייב זה הנשבע ממון על פיו עכ"ל ואי' בכ"מ איני יודע מהיכן הוציא רבינו דין זה אם לא מדאמרי' לכל עון וכו' אבל קם הוא לשבועה משמע דבראוי' לעדות עון וחטאת בצירוף אחר עסקינן ויל"ד הא בספרי מבואר דילפינן מפסוק הנ"ל לא יקום ע"א באיש דאבל לעדות אשה קם אשר ע"ז תמכו יסודותם כמה קדמונים הלא בספרסם מבואר באריכות יחזקו במסמורות הראי' מהגמ' ומטין לומר שכן דעת הרמב"ם דלעדות אשה ע"א נאמן מדאורייתא ומבואר בירושלמי מס' יבמות דלעדות אשה מועיל עד בכתב ויכולין להסביר כיון דהמיעוט מפיהם ולא מפי כתבם קאי בפסוק ע"פ שנים עדים יקום דבר אמרי' דלא נתמעט מפי כתבם רק היכא דצריכין להעדאות שני עדים והיכא דע"א מהימן הנלמד מפסוק דלא יקום ע"א וגו' מהני גם בכתב א"כ י"ל דגם לשבועה זוקק ע"א בכתב ומנ"ל להרמב"ם שאינו זוקק לשבועה רק היכא שבצירוף עוד אחר יוציא ממון ועוד דלפ"ד הכ"מ לא הי' להרמב"ם לסיים בדבריו ויתחייב זה הנשבע ממון על פיו רק בקיצור ה"ל לומר אלא בעדות כשר הראוי' להצטרף לחייב ממון ונ"ל דכיון הרמב"ם לתרץ איזה קושי' דבתומי' סי' למ"ד ס"ק וא"ו מוכיח דגם בע"א בעינן חקירות כדי שיהי' יכול להיות מוזם ויעוין בש"ך חו"מ משם תראה דהחקירות בעדות הוא כדי שיהי' באפשר לקיום הזמה וא"כ מדבעינן גם בע"א חקירות צ"ל ע"כ דגם בע"א בעינן

שיהי' אפשר בהזמה וקשה מאי תורת הזמה שייך בע"א המחייב שבועה ולא ממון ובב"מ מבואר בפירוש מה להצד השוה שבהן דהיינו פיו וע"א שאינן בתורת הזמה כו' יעו"ש וצ"ל כיון דאם יצטרף עוד אחר יהיה הנשבע מתחייב ממון ויהיה שייך דין הזמה מיקרי שפיר עד שיכול להיום מוזם וסמוכין לדברי מדברי התוס' במס' סנהדרין דף פ"א ד"ה ונגמר דינו ועי"ל כיון דאי מיתזמי קמאי כו' יעו"ש ובלא"ה מובא בספר נודע ביהודא סי' ע"ד בשם גאון ספרדי דלכך בעדות מיוחדת שייך הזמה ולא יכול הראשון לטעון לא הי' יודע אם יבוא עוד אחד משום דע"כ עיקר עדותו הי' בכדי להצטרף עם אחר לחייב ממון כי מה בצע אם יחייב שבועה אחרי כי שקר הועד מה"ת ימנע הנתבע מלישבע כפי האמת ולפי"ז י"ל דהרמב"ם סובר דאף לחיוב שבועה אינו מועיל עדות עד שאינו בהזמה וא"כ צ"ל דהא דמחייבינן שבועה עפ"י ע"א היינו משום דשייכי בהזמה באם יצטרף עוד אחר ויצא ממון עפ"י עדותם ויהי' שפיר אפשר לקיים בו דין הזמה ומדויקים הדברים האלו בדברי הרמב"ם הנ"ל [וא"ל דשייך הזמה בע"א לפוסלו אם יוזם דז"א דמבואר בתומי' סי' ל"ח ראי' ברורה דאם א"א לקיים עונש בעדים רק דנפסלו מקרי עדות שאאי"ל) ובספר נודע ביהודא סי' ע"ב רוצה להחליט דע"א המחייב שבועה אינו לוקה ע"י הזמה אמנם דבריו בזה מופרכים מכמה מקומות ובמקום אחר אנופף ידי בזה ועפ"י דברי' הנזכרים יש טעם לנבון לשיטות הסוברי' דע"א מזקיק לשבועה ואינו פוטר משבועה אשר לכאורה לזר יחשב וכקושי' הרא"ש ריש ב"מ דק"ו הוא אם יכול לחייב שבועה אינו דין שיפטור משבועה אמנם לפי הנ"ל י"ל כיון דלפטור לא משכחת שום הזמה אף ע"י צירוף הוי עדות שאאי"ל ולכך לא מהני עדותו וא"ל א"כ גם שני עדים לא יועילו לפטור אדם משבועה י"ל דהא הרא"ש הנ"ל מביא ראי' מסוגי' דסלעין דנרין דסיוע משטר מועיל ג"כ לפטור משבועה ורוצה לדמות לזה דגם סיוע דפ"א מועיל לפטור אמנם ברמב"ן מדחה ראייתו דשאני התם דגבי סלעין דהסיוע הוא מהשטר שחתומים עליו ב' עדים משא"כ סיוע מע"א. א"כ י"ל אף דב' עדים לפטור משבועה הוי עדות שאאי"ל עכ"פ לא גרע מסיוע שע"י שטר שמועיל לפטור משבועה אף דהתם גבי סלעין דנרין דאף אם יבורר דהי' הלואה שלש סלעין אין להעדים אשמה כלל במה שכתבו סלעין סתם אחרי שנתרצה לזה המלוה כי רק סיוע בעלמא מועיל לפטור ולא מטעם עדות וק"ל משא"כ ע"א דאי מטעם סיוע נא יכולין למיפטר משבועה כסברת הרמב"ן דסיוע מע"א אינו מועיל ע"כ מהכרח דיפטור בדרך עד שפיר בעינן שיהי' באפשר לקיום הזמה ודע דהא דאינו מועיל עדות שאאי"ל היא משום דלמא משקרים אחרי שאין להם לירא מפני עונש וכמבואר במס' ב"ק דף ע"ה ע"ב וברש"י שם. לפי"ז לדידן דמתקנת חכמים

מועיל עדות שבכתב ממילא שייך דין הזמה אף בעדות שבכתב א"כ י"ל אחרי דהמיעוט מפיהם ולא מפי כתבם לא נאמר רק על העדאת שני עדים ומהראוי הי' שע"א יזקוק לשבועה אף בכתב רק א"א לזקוק לשבועה מחמת שאינו ראוי לצירוף עם עוד א' ולא שייך בי' הזמה א"כ אחרי שתיקנו חכמים שעדות בכתב מועיל שייך שפיר עונש הזמה ומיקרי ע"א יכול להזים ע"י צירוף עוד א' ומועיל עדותו לחייב ש"ד ומתורץ קושי' ספר נודע ביהודא ודו"ק. ויעוין בפנ"י בחידושיו למס' גיטין דף ל"ו:

ועפ"י דברי הנ"ל נ"ל ליישב דברי הירושלמי בפ"ב דכתובות רב מנא בעי ע"א בכתב מהו לזוקקו לשבועה ע"א בכתב כלום הוא לכן צריכה כשהי' שנים מצאו לקיים כתב ידו של הראשון ולא מצאו לקיים כ"י של שני או ייבא כהדא (כן גי' הרמב"ן) אין מקבלין מן העדים אלא א"כ ראוי שניהם כא' ר' יהושע בן קרחה אפי' ראו זאח"ז עכ"ל ומקשה הרמב"ן בחידושיו למס' ב"ב על דף קס"ה בזה"ל ותמהני כיון שלא מצאו לקיים כתב ידו הרי ע"א הוא ולמה מועיל כלום וכו' יעו"ש ובסיום דברי הירושלמי או ייבא כהדא כו' מפרש בזה"ל או לעולם אימא לך דע"א חתום לבד וקא מבעי' לן אם מצטרפין אעפי"כ שלא ראו שניהם כא' ולא העידו שניהם כא' ואליבא דרמב"ן כי הא בגמ' דידן וצ"ע עכ"ל ופירושו תמוה דהא מפורש בדברי רב מנא דהאיבעי' שלו אם זוקק לשבועה ולא לענין חיוב ממון ע"י צירוף ומה גם שבירושלמי הנ"ל מוזכר בתחלה רב חגא אמר ר' זירא בעי ע"א בפה וע"א בשטר מאי שיצטרף א"כ ע"כ דברי רב מנא שמביא אח"כ בירושלמי הוא לענין שבועה ונ"ל דברא"ש מס' ב"ב דף הנ"ל מפרש בשם רבינו יונה דאף דבשטר בשני עדים לא שייך פסול דמפי כתבם מחמת שנכתב כדין שטר בציווי הלוה אמנם ע"א בשטר לאו כלום הוא כיון דאינו נכתב כדין שטר מיפסל מחמת מפיהם ולא מפי כתב יעו"ש באריכות ויעוין בדברי ש"מ בחידושיו לב"מ בסוגיא דמצא שט"ח על הגמ' אומר הי' ר"מ שטר שאין בו אחריות נכסים כו' והנה לפי דברי מהראוי הי' שגם ע"א בכתב יזקוק לשבועה דלא נאמר המיעוט מפיהם וכו' לגבי ע"א אך כיון דבעינן שיהי' ראוי להזמה דהיינו ע"י צירוף ע"א לחייב שבועה עפ"י ע"א בכתב כיון דלא נכתב כדין שטר לא חזי לאצטרופי עם א' בע"פ לחייב ממון ויותר טוב שטר בב' עדים דלא שייך גבי' פסול מפי כתבם מחמת שנכתב כדין שטר כדברי הרבינו יונה משטר מע"א וע"א בע"פ דא"א לחייב עפ"י צירוף הע"א שבכתב שאינו מועיל לממון וממילא אינו קם אף לשבועה כיון דא"א למשכח בי' הזמה ולפי"ז צדקו דברי הירושלמי שמקשה ע"א בכתב כלום הוא וע"ז משני שפיר כשהי' שנים מצאו לקיים כו' וכיון שכן שפיר מצי לאצטרופי היינו באם ימצא קיום גם על השני וי"ל דהוי בגדר עדות שיכולים להזים ומבעי' רב מנא

שפיר אם זוקק לשבועה ודע דכל דברי הנ"ל לא יצדקו רק אם נאמר דעדות מיוחדת כשר אבל אם נאמר דעדות מיוחדת פסול גם בממון ובפרט אם נאמר דמקשינן הגדה לראי' דגם הגדה צריך להיות כאחת כדאי' בסנהדרין דף למ"ד א"כ לעולם א"א למשכח גבי ע"א תורת הזמה כיון שעדותו אינו יועיל לצירוף רק אם יעיד פעם שנית עם עד שני שיבוא ובאופן שיעידו שראו כאחת. וע"כ צ"ל דלענין חיוב שבועה עפ"י עד לא בעינן שיהי' שייך ביה דין הזמה וממילא יש לחייב שבועה גם עפ"י ע"א בכתב דמה לי בכתב או בע"פ הא לעולם אינו ראוי להזמה ואעפ"כ גזרה התורה לחייב שבועה על פיו נמצא האיבעי' של רב מנא אי ע"א בכתב זוקק לשבועה תלוי בפלוגתת רבנן וריב"ק ולזה מסיים הירושלמי שפיר או ייבא כהדא אין מקבלין מן העדים כו' ודו"ק ובסגנון הנ"ל יש לפרש עוד בדרך אחר סיום דברי הירושלמי הנ"ל ודעת לנבון נקל ויעוין ברמב"ם הלכות עדות פ' כ"א ד"ה מבואר דגבי ע"א שייך ג"כ דין הזמה היכא דבא להפסיד ממון ודו"ק:

תשובה יח

להרב הגדול החריף ומפורסים מוהרר ליב ברלין נ"י

ז"**ל** מעלתו בב"ב דף ל"ג ע"א ברשב"ם ד"ה לקוחה הוא בידו דאין נשבעין על הקרקעות כו' והנה דעת הרשב"ם דאפי' היסת אין נשבעין על הקרקעות וזה ל"ק על הרשב"ם וכי כעורה משנה זו שתירצו התוס' בד"ה מיגו די"ל דס"ל כמ"ש הרא"ש דכאן טענינן ליתמי אלו הי' אביהן חי הי' טוען ברי כמבואר אבל זה קשה על כולם הלא הדין כדאר"נ הדרא ארעא והדרא פירא וא"כ חיוב שבועה על הפירות. הגם שהוא רק דרבנן כיון דהוא כופר הכל דהא טוען לקוחה היא בידי מ"מ חייב שבועה מכח גלגול על הקרקע דהא אפי' שבועה דרבנן מגלגלין כמבואר בחו"מ בסי' והוא מגמ' דשבועות דף מ"ח וא"כ מאי מתרץ הרשב"ם דאין נשבעין על הקרקעות עכ"ל.

תשובה מ"ש מעלתו כיון דמגלגלין בהיסת יש חיוב שבועת היסת על הקרקעות בגלגול אינו מוכרע די"ל דלשיטת הרשב"ם דליכא שבועת היסת בקרקעות גם ע"י גלגול ליכא גבי' שבועת היסת ובאמת לא הוצרך מעלתו כלל לומר דחייב לישבע על הקרקעות מטעם גלגול בפשיטות הו"ל להקשות דחייב שבועה על הפירות שהמה מטלטלין אבל כמדומה לי דאשתמיט למעלתו דברי הסמ"ע בסימן צ"ה ס"ק י"ב דכ' דאע"ג דבשעת התביעה כבר בצרן והטענה היא בדמיהן ואין כאן שבועת קרקע אלא שבועת מטלטלין מ"מ כיון דעיקר הפקדון הוי כמחובר לקרקע הרי הוא כתובע קרקע כו' יעו"ש ומה"ט כל התובע מחבירו שיחזור לו שדהו אף שהמחזיק אכל מאותו שדה כבר הפירות והרי יש בתביעה זו תביעות שדה ומטלטלין עכ"ז אף כשיש להמערער ע"א אין המחזיק מחויב

ש"ד להכחיש את העד על תביעות הפירות ומטעם דעיקר התביעה הוא על הקרקע דאם הקרקע של המחזיק הרי דידי' אכל וכיון שאין נשבעין על כפירות קרקע אף נגד ע"א ליכא לחייב שד"א אף כשהתובע דורש גם דמי הפירות שאכל לכן סתמו הפוסקים בכל תביעות קרקע ליכא ש"ד נגד ע"א אף דבסתמא מסתעף מתביעות קרקע גם תביעות פירות השכר שימוש ובקצה"ח סימן הנ"ל ס"ק זיי"ן מביא ראי' מהך שתובע עפ"י ע"א שדה והפירות שכן מוכח ממ"ש התוס' בפ' חז"ה דף ל' ד"ה לאו קא מודה ובדף ל"א גבי חד סהדי דאסהיד ומדין מחאה צ"ל דוקא בפני ב' וזה רבות בשנים היה לי פלפול בזה עם כבוד הרבני המופלג מ' מענדיל אובן מהעלישוי והבאתי עוד ראי' ממתני' ריש פ"ב דכתובות שדה זו של אביך היתה כו' ואם יש עדים כו' נשמע דאם ליכא רק ע"א נאמן אף בלא שבועה ואמאי הא אם יאמר לקוח יצטרך לישבע ש"ד נגד עד מחמת תביעות הפירות א"ו כמש"כ כיון דתביעות הפירות תלי' בתביעות השדה לא' הוי אלא כתביעות קרקע ואין נשבעין על הקרקעות וכעין דקדוק הנ"ל מדתני עדים משמע אבל ע"א לא מצינו ברא"ש פ"ק דב"מ דין ג' בשם רבינו יונה ומה שדחה שם הרא"ש דעדים לאו דוקא ופי' עדות המועלת לו לא שייך אלא היכא שאין ע"א נאמן ופוטר משבועה דכיון דמאמינים לדבריו הוי כשני עדים משא"כ גבי שדה זו של אביך כו' דאם יש ע"א גורם חיוב ש"ד על שכנגדו שישבע להכחישו אבל אין האמנה לדברי העד ולא יתכן בכה"ג לכנות ע"א בשם עדים ושפיר נשמע מלשון עדים דתני במתני' דדוקא שיש שני עדים. אבל אי ליכא אלא ע"א נאמן הלה לומר לקחתי' היינו במיגו שהי' אומר לא היתה של אביך מעולם והקצה"ח לא נחית לזה וגם לא הזכיר מדברי הסמ"ע הנ"ל עכ"ז הסכים לדינא כנ"ל דברי הדו"ש:

תשובה יט

לגדול אחד שהקשה אותי איזו קושיות ולמען להקל מעין הקורא הצגתי התשובה אחר כל קושי' וקושי'.

קושיא א בזה"ל יראני אדוני חסדו וישעו בביאור דברי התוס' ב"ק דף ק"ח ד"ה' ותרי כפילא שכ' שם דחשוד על השבועה מדרבנן הוא דמיפסל כדמשמע בכל הנשבעין ע"כ ואני בענ"ד לא ידעתי אנה מצאו המשמעות הזה להוכיח משם דמדרבנן הוא דמיפסל כי האמנם דקרו לי' שם תקנות קבועות אמנם מזה לא יתחייב רק דמדינא החשוד נפטר או משלם ותקנו חז"ל שישבע שכנגדו לא שנאמר דמדינא שבועתו שבועה אף אם המעיין ימצא קצת הכרח לדבריהם בהניח תחלה שמודים הם בחשוד על עבירה שיש בה מלקות או רשע דחמס דפסולין לשבועה דאורייתא כמו לעדות ולא הוציאו רק חשוד

על השבועה הואיל והוא איסור מעצמו דקילא וע"כ לומר כן כדי שלא יסתרו דבריהם דריש מציעא סוגי' דחשוד אממונא שמבואר שם מדבריהם דגזלן גמור פסול לשבועה דאו' רק החמסן דיהיב דמי דרבנן וכ"מ ג"כ מתוך הר"י חסיד שהביאו שם וכ"מ מלשונם כאן דחשוד על השבועה מדרבנן כו' שרצו בזה לרמוז אל החשוד המוזכר בשבועת שפ"ש שהוא חשוד לישבע לשקר והנה לא דבר ריק הוא מה שלא הוזכר בהנשבעין רק חשוד על השבועה ומלוי ברבית וסייעתו ולמה לא הזכיר מסדר המשנה חשוד על שארי עבירות וגזלן א"ו משום דלפמ"ש התוס' ריש מציעא דף ה' דף צ"ו דמדינא בחשוד הו"ל לומר מתוך שאיל"מ אלא משום דלא שבקת חיי תיקנו שכנגדו יטול בשבועה ובתירוץ הזה החזיקו בכמה דוכתי וכן הב"ח וש"ך סי' צ"ב ועל התי' הב' שפי' סוגיא דרעיא דבחשוד לא שייך מתוך הואיל ורוצה לישבע וקשה א"כ אמאי בשניהם חשודים משלם אחרי שהחשוד רוצה לישבע ואם מצד התקנה הוא א"כ איך דן ר"א רבותינו שבא"י ר' אבא] א"כ יוקשה לפי"ז קושי' התוס' כתובות (ד"פ פ"ו) דאמאי לא חשוב בהדי הנשבעין ונוטלין פוגם וחברוהי ומה שתי' שם דלא חשוב התם רק הנך דמדינא לא יטלו וחז"ל הם שתיקנו שיטלו ולאפוקי פוגם דמדינא נוטל וחכמים הם שהמציאו שבועה (וזה התי' נכון יותר ממה שתי' בהמפקיד וריש הנשבעין) דז"א דהא חשוב נמי חשוד דמדינא נוטל אלא שחכמים תיקנו שבועת שכנגדו וא"כ הוי ממש דומי' דפוגם ומזה יוכרח לכאורה דחשוד על השבועה דמדינא שבועתו שבועה וא"כ מדינא נשבע ונפטר והיתה התקנה שיטול שכנגדו בשבועה ובהכי א"ש מה שהוקשה התוס' קושי' דבחשוד הו"ל למימר מתוך כו' בריש מציעא סוגי' דרעיא ולא הקשו כן בהנשבעין שהוא מקור דיני חשוד (וכבר העיר בזה הפנ"י) ועפי"ז א"ש דהתם בשבועות כיון דלא חשוב רק חשוד על השבועה ומלוה ברבית דמדינא הו"ל לנתבע לישבע וליפטור י"ל שלא רצו חז"ל לחייב החשוד על חנם עד שישבע שכנגדו דהא מדינא יכול לישבע אבל בריש מציעא דמיירי הש"ס מרשע דחמס דהא הוי סהדי דאכל תרתי מנייהו ק"ל שפיר אמאי לא נימא מתוך ואתי נמי שפיר דלא חשוב במתני' דשבועות חשוד על עבירה דמלקות דהתם מדינא משלם ואינם בגדר נשבעין ונוטלין רק בלשון לא יפרע אלא בשבועה כמבואר בתוס' שם אבל לא נחה שקטה דעתי להכניס זאת בכוונתם לעייל פילא כו' עוד לא הבנתי מה שהעתיק הרמב"ם וסמ"ג דין זה דניהו דר"פ מבעי' לי' היינו משום דאזיל לטעמי' ריש העדות דמשחק בקובי' מחייב קרבן משום דמדאור' מיחזי חזי אבל לדידן הא קי"ל כרב אחא דלא מחייב ק"ש אפילו אי מדרבנן פסול א"כ ה"נ אמאי יתחייב כפל אבל

שוב מצאתי להרב המגיד והראב"ד מישבו באופן אחר קושי' התוס' אבל דברי התוס' לא ירדתי לכוונתם עד יבוא ויורה צדק:

תשובה מיש שמודים התוס' בחשוד על העבירה שיש בה מלקות או רשע דחמס דפסולין לשבועה דאורייתא כמו לעדות ולא הוציאו רק חשוד על השבועה הוא שהוא איסור מעצמו דקיל כו' אתפלא הא חשוב שם במתני' מלוה ברבית דהוא בכלל רשע דחמס כמבואר בסנהדרין דף כ"ז ע"א גם אין שחר לדבריו במ"ש דקיל מחמת שהוא איסור מעצמו וכי בשביל זה לא יהי' חשוד לעבור שוב על שבועה אם קיל בעיניו איסור הזה ובלא"ה לא מצינו סברא זו שיוחשב איסור שבועה לקל מחמת זה. רק בשבועות דף כ"ד לענין איסור כולל סובר ר"ל דיש חילוק בין איסור הבא מאליו או ע"י עצמו וגם אינו להביא בגדר איסור מעצמו ומה לדעת איזה פוסקים העובר על שבועת ביטוי ולהבא אינו חשוד אשארי שבועות כמבואר בח"מ סי' צ"ב ס"ב יעו"ש הטעם בסמ"ע ס"ק זיי"ן ושבועות מלוה ופקדון בודאי לא יקרא בשם איסור מעצמו וארבעי' בכתפי' בשבועות שוא. גם כיון שעברו ע"ז משום ממון המה ג"כ רשעים דחמס ומבואר בב"ח סי' ל"ד ס"ו דאף לדעת הפוסקים דבשבועה דלהבא אינו נפסל מ"מ בחשוד על שבועת ממון להבא מיפסל דהוי רשע דחמס ויעוין שו"ת מהרי"ק שורש קכ"ו ולדעתי נראה פשוט דבודאי לא עלה על דעת התוס' דהעובר על שבועה לא יהי' חשוד לשבועה כיון דחשוד לאותו דבר רק אפשר סברת התוס' שמדאורייתא אינו רק בגדר חשוד ולא פסול והכוונה שמדאורייתא יכולין להשביעו ועכ"פ כשמרוצה התובע להשביעו ומדרבנן הוא לפסלו לגמרי ר"ל שלא להניחו לישבע כדעת הרמב"ם ומובא בסי' צ"ב ס"א ואם אמר התובע אקבל שבועתו אע"פ שהוא חשוד אין שומעין לו ובאמת דעת הרשב"ט במרדכי פ' שבועת הדיני' רמז תשס"ח דיכולין להשביע חשוד ברצון התובע וכיון דמדאו' יכולין להשביע את החשוד עכ"פ ברצון התובע שפיר משכחת בנשבע ובאו עדים ואח"כ נשבע ויש עליו חיוב תרי כפילי. ומ"ש התוס' כדמשמע בפ' כל הנשבעין י"ל בדרך שעלה בדעת מעלתו דסברו התוס' דכל הנשבעין ונוטלין דחשיבי במתני' שם לולי תק"ח לא הי' נוטלין כלום וצ"ל דלא שייך בחשודים מדאורייתא דין מתושאיל"מ. וע"כ מטעם שכתבו בב"מ דף ה' ד"ה שכנגדו כו' בתירוץ הב' דברצון ישבע אם נניחנו כו' וזה לא שייך רק אם אין מניעה מדאורייתא על החשוד לישבע אבל אם הי' חשודים פסולין מדאורייתא לשבועה בודאי לא שייך לומר דיטעון החשוד שברצונו לישבע כיון דאף אם התובע מרוצה על שבועתו אינו יכול להשביעו באיסור תורה וכן נראה מלשון התוס' שכתבו אם נניחנו. דר"ל דהמניעה מדרבנן גם בשערי שבועות שער כ' דין ד' אי' בזה"ל

מי שכנגדו חשוד על השבועה הוא שיהא חשוד הנתבע שעליו השבועה ויתברר לנו שלשקר נשבע בכך אמרו חכמים להעביר השבועה מזה החשוד ולא יפטור משבועתו אלא ישבע התובע ויטול כו' יעו"ש:

הן אמת דבלבוש חו"מ סי' צ"ב כ' בזה"ל ואפי' אם אומר התובע אני אקבל שבועתו אע"פ שהוא חשוד אין שומעין לו כיון שהתורה פסלתו עכ"ל והוא לשיטתי' שם דמדמי פסול לשבועה לפסולי לעדות הנכללים בכלל אל תשת ידך עם רשע והוסיף עוד לומר בזה"ל והתורה פסלה רשע להיות עד משום שצריכין להשביעו שלא יעיד שקר כדכתיב ושמע קול אלה וגו' וכיון שהוא רשע לא יחוש לשבועת קול אלה ויעיד שקר כו' ובאמת דבריו נפלאים דהא עדים נאמנים בלא שבועה. ושמע קול אלה קאי על חיוב קרבן שבועת העדות על העד שכובש עדותו אף אחרי השבועה נחזור לענין ראשון לשיטת הסוברים דחשודי' פסולין מדאורייתא צ"ל דלכך מצריכין בחשוד שישבע שכנגדו משום דלא שבקת חיי דחשודים ולכך תפס הלבוש טעם זה בסי' הנ"ל ס"ז (ויעוין בסמ"ע סי' הנ"ל ס"ק א' וכ"א) ולשיטה זו מדאור' חייב החשוד לשלם דלא שבקת חיי הוא רק תיקון חז"ל והתוס' ב"ק המה כשיטת התוס' ב"מ דף ה' ע"ב ד"ה דחשוד אממונא כו' לתירוץ הראשון שאין כל הפסולים מדאו' פסולי' מדאורייתא לשבועה:

ולולא דמסתפינא הייתי אומר עוד דיש לומר סברא להיפך דאם החשודי' פסולי' מדאורייתא לשבועה לא הי' נתפסין בהודאות מקצת בכלל מחויבי שבועה כיון שאין כאן סרך שבועה. ושאני חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דמיד שאומר חמשין ידענא יש עליו חיוב שבועה על המותר וכן מטין דברי רש"י בב"מ דף צ"ח ע"א ד"ה אלא חמשין כו' ויעוין מ"ש רש"י לקמן באותו סוגי' בהא דפריך ולרמב"ח כו' ובקצה"ח סי' ש"מ. ואף אם נאמר דאעפי"כ מחויב החשוד לשלם כיון שאינו יכול לאמת דבריו בשבועה וכן גזירת התורה שכל מודה במקצת אם אין לו הצלה בשבועה ישלם עכ"פ לא שייך הלשון שבמתני' חזרה השבועה למקומה (יעוין בחידושי הר"ן לשבועות מ"ז ד"ה רבותינו שבא"י ובמס' ב"מ דף צ"ח מ"ש התוס' בשם ר"ת בד"ה הכי נמי כו' דלכך חשיבא השבועה בתובע כדאורייתא משום שהשבועה בא מחמת הנתבע שהיה חייב שבועה דאורייתא) ומצאתי און לי באס"ז ב"מ דף ד' ע"א ד"ה מה להצד השוה כו' שכ' שם בזה"ל ועוד אי פירכא דקילא וחמירא הוה מאי קאמר ובמלוה מי הוחזק כפרן מ"מ איכא למיפרך שכן הוחזק כפרן בפקדון אלא ה"פ שכן הוחזק כפרן ולכן אין להטיל עליו שבועה כי ישבע לשקר וכן פי' רש"י ז"ל כו' ואין לחייבו שבועה כלל בעדותן כי ישבע לשקר וכיון דמדאורייתא לא מחייב שבועה גם שכנגדו לא ישבע מדרבנן כנ"ל הרא"ש

ז"ל עכ"ל ובדף ה' ע"א בתוס' ד"ה אם איתא לדר"ח כו' מקשי' בתימא אף אם איתא לדר"ח לא משתבע הכא כו' תאמר הכא דהוחזק כפרן כו' ושמא י"ל אחרי שלמד שיש שבועה בהעדאת עדים במלוה מעתה אין לחלק בין מלוה לפקדון ע"כ ונראה מדברי התוס' שהרגישו בעצמם בדוחק תרוצם ובפרט לפי פי' הרא"ש הנ"ל אין מקום לתרוצם כ"א ע"צ הדוחק גדול אבל אם נאמר דהחשודים אינם פסולים מדאורייתא לישבע א"ש וחל עליהם חיוב ש"ד ואינם יכולים מחמת פסול דרבנן ונלכדים בחיוב מתושאיל"מ ואינו לפלא כל כך במה שאינם פסולים מדאורייתא אף שהמה חשודים לאותו דבר דכי בשביל שעשה עבירה פעם אחד מוחזק שיעבור תמיד ע"ז והוא אינו רק חשוד לעבור ומ ששבועת התורה היתה בכדי לאמת בזה דברי הנתבע אולי שבועת התורה הוא רק לצד תוחלת פן ואולי עי"ז יודה ששייך ג"כ בחשודים, משא"כ לעדות דמיד שחשודי' על עדות שקר למה נאמין לעדותן:

הן אמת שלפי המבואר בחידושי הר"ן לסנהדרין דף כ"ז ע"א בד"ה רבא אמר נראה שדעתו שהשבועה מאמתת דברי הנתבע לאמת גמור ומתרץ שם בזה קושי' התוס' בסגנון אחר ובהעמיק העיון נראה מחלוקת קדום בזה דבמרדכי כ' בשם ריב"א ומובא בב"י וב"ח חו"מ סי' ל"ד דבנשבע להכחיש העד אע"פ שפטר עצמו מיהו לאלתר נפסל מכאן ולהבא כו' ולדעת רבינו יקיר המובא שם גם בתוס' מס' ב"ב עכ"פ נפסל כשמעיד אח"כ הבע"ד. והרמב"ם בתשובותיו סימן ק"ט חולק ע"ז וכ' אם תבעו בדין על הגזילה ונשבע ונפטר וכן האחר אין נאמני' עוד לפוסלו בעד הגזלות ההם שהרי כבר האמינו אותו התורה כו' דאיך נאמר שהאמינה אותו התורה לפטור אבל ישאר פסול ולא עוד אלא אפילו גזל לראובן בעד אחד ותבעו ונשבע להכחישו ונפטר וכן גזל לשמעון בע"א ונשבע ונפטר אין עדו של ראובן ועדו של שמעון נאמנים לפוסלו מחמת גזילות ההם שהרי כבר האמינתו תורה כו' יעו"ש הרי דלדעת הרמב"ן או הרשב"א השבועה היא לאמת דברי הנתבע לכך סברו דאין עוד כח באותו עד שנשבע לנגדו להעיד עליו. משא"כ לדעת ריב"א הנ"ל דנראה מדבריו דמיד בשעת השבועה אין אנו מאמתים דבריו ומחזקינן אותו לפסול מחמת העד והבע"ד. הרי דלא הטילה התורה השבועה רק אולי יפרוש עי"ז ויודה ואף כשנשבע לא שייך כבר האמינתו תורה ודע דבתשובת מהר"מ מרוטנבורג סי' תפ"ט כ' בזה"ל נשבע ואח"כ באו עדים כו' כ' בספר החכמה קבלתי ממ"ו הכהן ז"ל דאפילו לא באו עדים וזה תופס משלו שלא בפניו ואומר אני רוצה לישבע שהדין עמי כי הוא נשבע לשקר דיכול לעשות כן. אבל בשערי רב אלפס בשערי שבועות אינו משמע כן דכ' בסוף שער א' שקבל התובע לקחת השבועה במקום גביות ממון שנאמר ולקח בעליו וכו'

עכ"ל והנה בודאי כוונת ספר החכמה על תפיסה שלא בעדים דבעדים מה"ת יהיה נאמן להחזיק בשבועה ולדעת השערים אף תפיסה שלא בעדים אינו מועיל וצ"ל סברתו כנ"ל כיון שהאמינתו תורה בשבועה אין המגו של התובע אח"כ מועלת עוד אף שפסקינן בבאו עדים אח"כ חייב לשלם אבל בחו"מ סי' פ"ז קי"ל דתפיסת התובע שלא בעדים מועיל שישבע שלשקר נשבע הנתבע ולא הגיה עליו הרמ"א אף שבסי' ל"ד סעיף כ"ז מביא דעת הרמב"ן הנ"ל וצ"ל דסובר דהמגו חשיב כאלו הביא שני עדים:

ומדברי הירושלמי בפ' שבועת העדות קרוב מהו שיהי' חייבין עליו משום שבועות ביטוי כו' כהדא אוכן שורי כו'. אמר ר' יוחנן מאחר שמצוה להפיסו כו' ע"ד דרב כו' מפייסו על האמת כו' יעו"ש בפי' קרבן עדה שלדבריו נראה שלרב שבועת התורה כדי לאמת דברי הנתבע ולר' יוחנן אפשר רק להפיס והוי כעין מחלוקת פוסקים הנ"ל ויש להסביר בזה רב לשיטתי' שסובר הנשבע ואח"כ באו עדים פטור ובהודה מעצמו חייב:

ומה שעלה בדעת מעלתו לומר דדברי ר"פ לא יתכנו רק לשיטתי' דסובר משחק בקובי' חייב קרבן שבועת העדות לדעתי ז"א. דטעמא דרב אחא בר יעקב דאמר למעוטי משחק בקובי' הוא כדאי' ביומא דף ע"ד שאני התם דא"ק אם לא יגיד והאי לאו בר הגדה הוא כלל יעו"ש ברש"י ולהסביר פלוגתת ר"פ וראב"י נ"ל עפ"י דברי התוס' במס' ב"ק דף נ"ו ע"א ד"ה פשיטא שכ' בזה"ל וי"ל דה"ק קרא כשעובר בדבר שאם לא יגיד הי' נושא עון אז יביא קרבן שבועה כו' יעו"ש הרי דחיוב קרבן שבועה הוא לפי משמעות הפוסקים כנ"ל אינו רק בעדות שיש גבייהו עונש אם לא יגיד אף אם לא הי' משביעין אותם ומשחק בקובי' כיון שהוא פסול דרבנן אף דכשר מדאורייתא ונשבע לשקר אם נשבע או קבל עליו שאינו יודע עדות כיון דהוא עד מדאורייתא עכ"פ לכ"ע אם לא הי' משביעין אותו לא הי' עליו חיוב הגדה אף מדאורייתא כיון שאין תועלת בעדותו מחמת פסלות דרבנן ולמה ילך ויגיד דהא עיקר עונש ואם לא יגיד הוא שיכול להציל ממון חבירו ולא הציל וברמב"ם במנין המצוה ל"ת רצ"ז אומר שהוא בכללת השבת אבידה ויעוין ברמב"ן בדיני דגרמי לכך סובר ראב"י דמשחק בקובי' אינו חייב קרבן שבועת העדות ואדרבא לכאורה קשה להבין טעמו דר"פ ועמד בזה בחידושי רשב"א לשבועות דף ל"א וז"ל שם תמי' לי מ"מ כיון דפסלוהו רבנן ואפי' יגיד לא יתחייב הלה ממון למה יגיד והלא לא חייבתו תורה אלא במפסיד לתובע ממון בכפירתו ומתוך הדחק י"ל דמשחק בקובי' ופסולין דרבנן אף ע"פ שאין מוציאין ממון בעדותן מהני עדותן דאי תפס ואפי' בעדים לא מפקינן מיני' ומההיא שמעינן להא כו' יעו"ש וצ"ל דאף בזה לא הוי אלא גורם לממון דלפסק הלכה אין חיוב קרבן שבועה בגל"מ כמבואר דף ל"ב מ"מ סובר ר"פ דהחיוב ואם לא יגיד בלי

שבועה שייך אף בגורם וכן מבואר בחו"מ סי' צ"ב ס"ו בהגהות רמ"א (יעו"ש בתומים) וכיון שכן ליכא למעוטי עוד מחיוב קרבן שבועה שהוא חייב מדאורייתא דמדאורייתא מחייב בעדותו ממון ממש וגם אם לא הי' נשבע הי' עליו חיוב עונש בכבישות עדותו דאם לא יגיד אף דפסלוהו רבנן יש צד תועלת בעדותו בגל"מ ולפי דברי הנ"ל מיושב קושי' הרשב"א המובא בר"ן פ' שבועת כדיינים לשיטת א' מגדולי המחברים דגם בנסכא דר"א מחויב התובע לישבע אמאי מחייבינן בע"א בנסכא שבועת העדות נימא מי יימר כמו בחשוד לוה די"ל דסובר בעל סברא זו דבחשוד לא שייך מדאורייתא מתושאיל"מ וליכא חיוב קרבן שבועת העדות רק מצד דין דרבנן ושייך שפיר לומר מי יימר דמשתבע כחיוב הרבנן אבל בנסכא יש חיוב קרבן השבועה מדאורייתא וגם אם לא יגיד שייך גבי' מצד החיוב דרבנן דאף מי יימר עכ"פ הוי גורם וחל עונש אם לא יגיד וממילא ליכא למעוטי מחיוב קרבן שבועה דאורייתא והרשב"א לשיטתי' דסובר דגם חשוד חייב מדאורייתא לשלם ובאמת הניח בחידושיו בצ"ע דאמאי פטרינן משבועות עדות בחשוד מטעם מי יימר דמשתבע:

גם י"ל דבהא גופא פליגי ר"פ וראב"י דלראב"י אם לא יגיד קאי אקודם שבועה ולר"פ קאי אלאחר שבועה שישא עון שבועת שקר ועל השבועה עובר גם המשחק בקוביא שנשבע שאינו יודע עדות והוא עד מדאורייתא ולראב"י דקאי אקודם שבועה ממועט משחק בקובי' כנ"ל דהא לאו בר הגדה הוא ומדויק בזה דברי הירושלמי תני ר' ישמעאל ונשא עונו קרבן מנ"ל ב"ד הגדה הגדה מה להלן ב"ד גם בירושלמי מביא לעיל מיני' דהאי ילפותא דאביי ואח"כ מביא הברייתא דר' ישמעאל דבתלמודא דידן ילף אביי דבכפירה בב"ד הוא דמחייב דא"ק אם לא יגיד וגו' אלא במקום שאלו יגיד זה מתחייב זה ממון ור"פ מקשה לי' א"ה אימא שבועה גופא בב"ד כו' והנה ילפותא דאביי אינו אלא אם נאמר דאם לא יגיד קאי אקודם שבועה דבלאו שבועה יש ג"כ נשיאות עון אם לא יגיד וזה בודאי אינו אלא בב"ד במקום שהוא מועיל בעדותו אבל לשיטת הירושלמי דונשא עונו קרבן וקאי לאחר השבועה י"ל דאם לא יגיד מיירי ג"כ בחוץ לב"ד אחר השבועה ונשיאות עון על עברו השבועה ולכך קאמר מיד מנ"ל ב"ד ולשיטת הירושלמי ליכא אתקפתא דר"פ א"ה שבועה נמי דהא אם לא יגיד קאי על הכפירה אחר השבועה וע"ז יש הגז"ש מה להלן ב"ד אבל לא אושמעה קול אלה שמקודם אבל לאביי דואם לא יגיד קאי אקודם שבועה מקשה ר"פ שפיר א"ה אימא שבועה גופא בב"ד מזה נראה דר"פ לשיטתי' ל"ל לימוד דאביי ולכך מחייב אף במשחק בקובי' ובר"ן לאלפסי על משנה שבועת העדות כיצד כו' נראה דמפרש דאם לא יגיד קאי אחר שבועה:

עוד אי"ל דמה שמחולקים הפוסקים אם לחיוב קרבן שבועת עדות בנשבע מפי אחרים בעינן כפירה או מחויבים אף בשתקו. יעוין בחידושי רשב"א מ"ש בשם הרמב"ן וברמב"ם פ"ט מהלכות עדות דין יו"ד ובכ"מ נמי תלי בפי' הפסוק הנ"ל דאם אם לא יגיד קאי אחרי השבועה נראה מפשטי' דקרא אף בשתקו חייבין א"כ עכ"פ לר"פ לשיטתי' חייבי' אף בשתקו. ומדויק בזה דברי ר"פ הכל מודי' בעד מיתה כו' דאמר לה לדידה ולא אמר לב"ד דבלא אמר לב"ד חייב אף שלא כפר בפירוש והרווחנו בזה ליישב קושי' הר"ן והרא"ש לשיטת הרמב"ן בעד מפי עד היכא שהראשון כופר אין העד המעיד מפיו נאמן א"כ אף באמר לדידה יהי' חיוב שבועות העדות ולפי דברי הנ"ל א"ש לשיטת הרמב"ן ובפרט לר"פ גופא דעיקר חיוב אף בשתקו לבד י"ל דמיירי בשתק וי"ל דלכך שתק כיון דאמר לדידה אבל לא קיבל השבועה. וכ"נ מדברי ר"פ כנ"ל:

ומיושב בזה הרמב"ם שכ' בפרק יו"ד מהלכות שבועות דין י"ד האשה שהשביעה ע"א שיעיד לה במיתת בעלה וכפר חייב בשבועות עדות כו' ולא כ' דז"א רק בלא אמר לדידה יעו"ש בלח"מ אבל לפי הנ"ל כיון דכפר בפירוש אף באמר לדידה נתבטל אמירתו ואין לה תועלת עוד באמירתו לדידה וחייב משום שבועת עדות ואם אם לא יגיד ונשא עונו קאי אקודם שבועה כדברי התוס' ע"כ מיירי בכפר דבשתק ובלא שבועה בודאי ליכא עדיין נשיאות עון כיון דיכול עדיין להגיד וגדולה מזה לדעת הר"ן אף מאין אנו יודעים יכולים לחזור ולהגיד ולפי פי' הריטב"א בחידושיו לכתובות דף י"ח למידין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד מדכתיב ונשא עונו דאם הי' יכול עדיין לחזור ולהגיד לא הי' נשיאות עון ומדברי תלר"י המוזכר שם באס"ז נראה כפירוש התוס' ויש ליישב בזה מה שהשמיט הרמב"ם הדין המבואר בירושלמי אף באמרו לע"א הרי את מקובל עלינו כב' עדים פטור משבועות העדות יעו"ש בפי' הקרבן עדה ויובנו דברי אחרי העיון בשו"ת שבות יעקב סי' קמ"ו ובשו"ת הרא"ש כלל י"ד ד"ד וביו"ד סי' רל"ט ס"ז ויש להאריך בזה:

שוב הגיע לידי ס' אס"ז על מס' ב"ק מצאתי שם בדף נ"ז בשם הרשב"א שכ' דשבועות העדות הוא גם בשתק ומתרץ בזה קושי' תוס' שם ד"ה פשיטא אם לא כו' תורף דבריו כיון שהתורה מחייבת על שבועת עדות אף כשלא נשבע בעצמו ולא ענה אמן ע"כ צ"ל דיש בלא"ה עונש על הכובש עדותו אף אם לא השביעו:

ועפ"י דברי הנ"ל מיושב מה שמקשה הרשב"א מאי מקשה הגמרא אילימא חשוד לוה כו' מי יימר דמשתבעית כו' הא מדאורייי ל"צ השכנגדו לישבע ודלמא אביי סובר כר"פ דמשחק בקובי' חייב בשבועות העדות כיון דמדאורייתא מחזי חזי ולפי הנ"ל ניחא כיון דלאביי לשיטתי' הכוונה באם לא יגיד ונשא עונו היינו אף כשלא השביעו יש בו נשיאות

עון. ע"כ לשיטתי' הדין כדברי רב אחא בר יעקב דמשחק בקובי' פטור דאינו בר הגדה ולא שייך גבי' נשיאות עון על מניעות הגדתו כיון שאינו לתועלת כלל וממילא ממועט גם מחיוב שבועות עדות דושמעה קול אלה קאי אגוונא ששייך בי' סיפא דקרא ואם לא יגיד:

קושיא ב בזה"ל יהי' נא דברי אדוני למנוחה בביאור דברי תוס' בב"ב דף ה' ע"ב ד"ה מי אמרינן כו' במ"ש שם דתפשוט מדרמי בר חמא דלא אמרינן מגו במקום חזקה דהא אמר כו' המפקיד אצל חבירו כו' ובשטר צריך שבועה ע"כ. והנה עפ"י מה שהניחו תחלה דעיקר השבועה בשטר היינו משום דאומר אפשיטי דספרי זייר לי' אין הכרחם ברור דשטר פקדון שאני דלא מצי למימר אפשיטי דספרא דהא אין על הנפקד לתת שכר כמבואר להדיא בתוס' לקמן דף ע' ע"א ד"ה או דלמא כו' וא"כ לפי"ז י"ל דהך סברא בידי מאי בעי נהי דגרוע טפי בשטר מלוה מחזקה מיהו בשטר פקדון אלימא טפי מחזקה דמה"ט איבעי' לי' לקמן אי מהני מגו אף דבשטר מלוה פשיטא דמהני וכבר נזכרה סברא זו לטעם אהא דתקינו רבנן שבועה בשטר מלוה ג"כ בתוס' פ' שבועת הדיינין בסתירת דברי רב האי ז"ל:

תשובה בקושי' זו קדמוהו בתומי' סי' ק"ח ס"ק ב' ומה שרוצה לתרץ דקושי' התוס' דא"כ שבועת שואל שמתה כדרכה היכא משכחת הא א"ל מיגו דהחזרתי דבשואל שייך הסברא דזייר אפשיטי דספרא כו' יעו"ש לכאורה דבריו דחוים דכי לא משכחת כשידוע שהשואל שילם מיד פשיטי דספרא. אף דלדידן משביעין בכל שטרות אף במקום דלא שייך אפשיטי דספרא. י"ל דכיון שתיקנו חכמים שבועת אישתבע לי תיקנו בלא פלוג אבל באמת ל"צ לזה. דמלבד סברת אפשיטי דספרא זייר יש עוד סברא דאשתמיט מיניה בעל השטר דאיל למחר יהיבנא לך דהשתא ליתא גבאי. וכמבואר כ"ז מדברי רבא במס' ב"מ דף ט"ז ע"ב ולזה האריכו בתוס' ב"ב דף עי"ן ע"א ד"ה או דילמא כו' בסברות. דכל הטעמים אינם שייכים בשטר פקדון כיון דלא עשה לו טובה אינו מחזיר הפקדון עד שמחזיר לו השטר ולכך סובר רבא דבשטר פקדון צריך להחזיר בעדים ובזה דחוי' דברי התומים מ"ש בסוף ס"ק הנ"ל דס"ל להתוס' זייר לי' כו' לאו דוקא כו' די"ל דלאיזה סיבה לא החזיר כו' יעו"ש דבאמת כ"ז לא שייך בשטר פקדון רק לענין שטר שאלה י"ל סברא זו כיון שעשה לו טובה אף במקום דלא שייך סברת זייר לי' אמנם באמת אין להעלות על הדעת שנתכוונו התוס' לדרך רחוק כזו ובלא"ה יש לדחות דמשכחת בשואל בשטר בנאמנות גם לכאורה יש לעיין אף לדידן דפסקינן דבשטר פקדון מועיל מיגו י"ל דלכך קלישא החזקה דשטרך בידי כו' אף בשטר פקדון די"ל דסמך על המגו ולכך לא

חש להניח וכן מבואר ברשב"ם דף הנ"ל בד"ה ולטעמיך כו' ולפי"ז במקום רואים דלא שייך טענות נאנסו הי' איל דלא משבעינן המפקיד בטענות אשתבע לי. אמנם בח"מ סי' רצ"ו ס"ג מבואר דבכה"ג צריך המפקיד לישבע כשטוען הנפקד אשתבע לי ובח"מ סי' קיח מפרש הסמ"ע מעם הרשב"ם הנ"ל וצ"ל דס"ל להסמ"ע דלענין הטלת שבועה באישתבע לי א"צ לטעם הנ"ל. רק באם הנפקד יהי' נאמן בהחזרתו צריכין טעם הנ"ל לסתור החזקה דשטרך בידי כו' אבל אכתי קשה מנ"ל הא דדין אישתבע הוא גם בפקדון ואפשר לומר כיון דר"פ אמר האי מאן דאפיק שטרא כו' הכוונה אף היכא שהשטר יוצא מת"י אחר שקנאו בכתיבה ומסירה מהלוה ונגד זה טוען הלוה פרעתיך אף דלא שייך כאן אישתמוטי כיון דהוא לא עשה לו טובה בהלואה וגם אפשיטי דספרא זייר לא שייך כיון דהוא לא הי' בעת הלואה וחוב דפשיטי דספרא לא נקנה לו במסירת השטר והוי כפורע חוב של חבירו כו' וגם איך קנה תביעה שבע"פ ואין מקום לדחוק ולומר שיכול לומר שהחזיר להמוכר כשיעור שווי' של הנייר דלדעתי אינו נאמן המלוה ע"ז בע"פ ואיך קנה ממנו הלוקח אולי יכפור הלוה ובלא"ה ז"א דכיון שלא הי' לו זכות תביעה כ"א כשיעור שווי' של הנייר הי' יכול לכתוב שובר על השטר או למחקו משא"כ לגבי המלוה עצמו דזייר אפשיטי דספרא ר"ל יותר משווי' של הנייר ולכך לא כתב שובר כדי שירא הלוה ויצטרך לשלם לו והסברא פשוטה ויעוין באס"ז כתובות ד' י"ט ע"ב בד"ה מ"ד שטר פרוע כו' או י"ל האי מאן דאפיק שטרא כולל גם שטר מתנות במתחייב א"ע בדבר שאינו חייב הסופר חל על המקבל כמבו' ח"מ סי' ס"א סעיף י"ד. ולשיטת רש"י בסוגי' דפוגמת דהשבועה בבא ליפרע מיתומים הוא מטעם אישתבע לי שהי' יכול הבע"ד לטעון וכן מפורש בכמה פוסקים דר"פ דינא דמתני' מפרש י"ל בלא"ה דכיון דמפשטא דמתני' נראה דמיירי גם בתוספת כתובה כמו בגוונא שמפורש התם בפוגמת וע"א היתה כתובתה אלף זהובים ובתוספת שמוסיף מדעתו אין חיוב שכר הכתיבה על הבעל כמו במתנה ובפ' אע"פ מבואר רצה לכתוב כו' מסייע לי' לרבי איבו אמר ר"י כו' תנאי כתוב' ככתובה כו' לפוגמת כו' כו' לשבועה:

אגב אציין דרך הערה בעלמא שלכאורה י"ל הא דבכל שטר אין הלוה נאמן בטענות פרעון אינו דוקא מטעם חזקה דשטרך בידי כו' דבלא"ה כיון דההלואה הי' על שטר צריך שיהי' הפרעון ברור כמו שההלואה ברורה וכטעם המ"ד המלוה את חבירו בעדים צריך לפרוע בעדים דאף המ"ד המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרוע בעדים אינו חולק רק מטעם דסובר דאמרינן אתרומי איתרמי הא אילו הי' ברור דלא הימני' ולכך נתן לו בעדים הי' מודה דצריך לפרוע בעדים ולא מצינו דהוצרך בהגמ' להטעם דחזקה שטרך

בידי כו' רק במקום דצריכין לסתור מיגו שיש להנפקד וכ"כ כ' בתוס' סברא זו למ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו דשם יש ג"כ ללוה מיגו וא"ל דא"כ אמאי נאמן הלוה לומר פרעתי נגד כת"י י"ל דבכת"י אינו ראי' דלא הימני' המלוה וי"ל דלקחו רק לזכרון אבל היכא שדקדק ליקח שטר בעדים הרי לא הימני' (ועדיין צ"ע דילמא לקחו לענין השיעבוד) וסמוכין לדברי הנ"ל מדברי הרמב"ם פט"ז מהלכות מלוה ד"ג בראובן שהי' חייב לשמעון והמחוהו שמעון ללוי שהי' חייב לו ואח"ז טען לוי שהי' ראובן עני והטעהו ושמעון אומר עשיר הי' והעני כ' בזה"ל יראה לי שעל שמעון להביא ראי' ואח"כ יפטור מחוב לוי לא יהי' אלא שובר בידו אומרין לו קיים שוברך והפטר עכ"ל ונראה דלכך האריך הרמב"ם במ"ש לא יהי' כו' דלא נימא דשמעון נאמן כמו כל כופר בכל דהא הכא חזקה לא שייך דשטרך בידי מאי בעי דהא המלוה בעצמו מודה דהניחהו ליקח מראובן וקבל אז לפרעון לאשר לא ידע שראובן עני ולכך הביא הרמב"ם ראי' דע"כ מה שאין הלוה נאמן על טענת פרעון אינו מחמת חזקה הנ"ל דא"כ היכא שהלוה בא בטענות פרעון ושובר בידו רק שאינו מוצא עידי קיום אמאי לא יהיה נאמן בטענותו דהא ליכא כאן ראי' מכח חזקה הנ"ל דאולי פרע וסמך א"ע על השובר ומה יעשה אם מתו עידי קיום או הלכו להם א"ו דאף בלא חזקה דשטרי בידי כו' אין הלוה נאמן בטענות פרעון כ"א כשיוברר בבירור גמור שפרע. וכאן כיון שיש הכחשה אם הי' ראובן עני בעת שהמחוהו אצלו לא הוי בירור פרעון:

שוב מצאתי בתומי' סי' קכ"ו ס"ק י"ד שמקשה באמת על דין הרמב"ם הנ"ל אמאי לא יהי' ראובן נאמן הא לא שייך הכא חזקה דשטרי כו' וכנ"ל אבל לא העיר בסיום דברי הרמב"ם הנ"ל אשר נשמט בש"ע אבל בטור כ' דברי הרמב"ם כהוייתן:

אמנם הבעה"ת שער כ"ז פוסק כדברי הרמב"ם הנ"ל ובשער כ"א דין א' כ' בשם הרמב"ם היכא דמית מלוה והלוה טוען טענות פרעון דפרע לאביהן דיתמי דשקלי יתמי בלא שבועה כלל כו' ואח"ז כ' בזה"ל ומצינו בתשובה לשר שלום גאון דכיון דליתא למלוה דלישתבע דהא מית לי' לוה משתבע ומיכטר ולא מסתברא כוותי' דטענה דשטרך בידי מאי בעי אלימא הוא כו' הרי דנ' דסובר דלכך אין נאמנין בטענות פרעון נגד שטר משום החזקה דשטרך בידי מאי בעי:

קושיא ג ז"ל ומה יעשה אזובי קיר להבין דברי רשב"ם ותוס' דף נ"א ע"א שם במ"ש שם הא דקאמר בש"ס התם ר"א במתנה ביקש ליתנה לו ולמה כתב בלשון מכר כדי ליפות כחו דהיינו להיות אחריות על הנותן כדין מכר ואיך י"ל כן דהא אליבא דשמואל דס"ל התם בשטר מכר לא קנה עד שיתן דמים הוא דדחיק הש"ס לשנוי' הכי ושמואל הא ס"ל

פ"ק דמציעא אחריות לאו ט"ס הוא בשטרי מקח וממכר א"כ כ"ז שלא פירש לו האחריות אין מקום לחלק בין שטרי מקח למתנה ואף שבתוס' פ"ק דמציעא כתבו דבשנגזל טורפה אפי' לשמואל אחריות ט"ס הוא כבר הביא הר"ב עס"ז חולקים עליהם ותו דרש"י ז"ל קידושין כ' להדי' הנ"מ לענין אי ב"ח טורפה. אמת שלולא דבריהם הייתי מוצא דרך אחר לחלק בין מכר למתנה עפ"י מה דאית' פ"ק דב"ק ופ' מי שהי' נשוי מימרא דאביי דאפי' שלא באחריות מצי המוכר לאשתעוי' דיני בהדי מערער דמצי א"ל לא ניחא לי דלהוי לשמעון תרעומת עלי וכ' ע"ז הרשב"א בתשובתיו דבמתנה בלא אחריות לא מצי למימר הכי הובא בב"י חו"מ סי' רס"ו א"כ מצינן למימר דהיינו יפוי כח דמכר מבמתנ' שיוכל לטעון נגד המערער וכבר נוכל להלום כן בדברי הרשב"ם ז"ל בב"ב שכ' וז"ל שאם יערערו עליו יבוא הנותן לפצותו כדין מוכר דלא להוי תרעומת עלי' כו' להיות אחריותה על הנותן כדין מוכר כו' ע"כ שדבריו אין להם הבנה מה שהוזכר לשון תרעומת וקרובים דבריו להבין עפ"י הדרך שכ' ובזה מבואר דלא קשה ג"כ מה שכ' התוס' לשם דהא במתנה דאית בה אחריות אית בה משום דינא דבר מצרא דהיינו דוקא בשקיבל עליו אחריות ממש וכמבואר בפי' רש"י וסמ"ע סי' קע"ה ורמב"ם דאלולי שהי' מכר לא הי' מקבל עליו אחריות לשלם אם יטרפו ממנו משא"כ בזה דלא קבל עליו אחריות רק שאם ירצה הנותן לדון עם המערער שלא יאמר לו לאו בעל דברים דידי את לולא שלא מצאתי מי שהעיר בזה:

תשובה מ"ש מעלתו ובזה מבואר דל"ק ג"כ מ"ש התוס' כו'. לפ"ד לא יהי' תרוצו של רב אשי רק לשיטת שמואל ולא אליבא דהלכתא דאנן פסקינן אחריות ט"ס וס"ל כשמואל בשטר מכר לא קנה ובלא"ה לא אבין דבריו. דסברת הרשב"א שמביא בב"י סי' רכ"ו מבוארת שם בזה"ל דדוקא במכירה דיהיב זוזי ובודאי א"ל תרעומת עליו אבל במתנה לא ע"ש והכא כיון שכתב בלשון מתנה לענין דינא דבר מצרא נראה שבאמת הי' מתנה. וכיון שלא קיבל מעות אין מקום לתרעומת ושפיר יכול המערער לדחותו ובהתחלות דבריו שהאחריות דהכא אליבא דשמואל אינו רק נגד ערעור מנגזל הי' יכול ג"כ לתרץ קושי' התוס' לפי סברת הר"י במג"ש שהובא באס"ז ב"מ ק"ח ד"ה נשאל הר' יוסף הלוי דבמתנה היכא דלא קיבל כל האחריות שייך דינא דב"מ ועל קושייתו הנ"ל דא"כ לא יהי' תרוצו דרב אשי רק אליבא דשמואל אפשר לומר דר"א לא מיאן בתירוצו דרב המנונא רק אליבא דשמואל כיון דשמואל בעצמו מפרש בשטר דמתני' במתנה ולא הי' ניחא לי' לאוקמא מתני' במוכר שדהו מפני רעתה. דוחק לפרש כן בברייתא אליבי' דמסתמא האי ברייתא דבשטר כיצד אמתני' קאי [וסברא כזו מבואר בפנ"י קידושין דף כ"ט ד"ה מתיב

רב המנונא] אבל לדידן נכון תירוץ רב המנונא אמנם בירושלמי קידושין אי' דשמואל שאל מרב הונא כתב מתנה בלשון קנין א"ל ארכבי' אתרי ריכשי' ושמואל לא קיבל א"כ נראה דשמואל חולק אדברי רב אשי וצ"ל ע"כ אליבי' תירוצא דרב המנונא במוכר שדהו ותירוצא דרב אשי אינו אליבא דשמואל ומיושב קושי' מעלתו אמנם לכאורה נראה בב"ב דף קמ"ט דרב אשי ג"כ סובר אחריות לאו ט"ס הוא ויש לדחות: והנה לשיטת רבינו יונה מובא ברא"ש ב"ב דף מ"ב שכ' בזה"ל ואפי' למ"ד אחריות לאו ט"ס הוא הנ"מ כשנזקק לשטר ולא פירש בו אחריות אימור כך הי' תנאי ביניהם עכ"ל מיושב קושי' מעלתו חדא דהא כאן גילה בפירוש להיפך במ"ש גם בלשון מכר ועוד כיון דהכא לא מיירי בשטר ראי' כמבואר בתוס' ופוסקים [ובהגהות הרא"ש כאן גם בחידושי רשב"א לקידושין דף ט' נראה דנוכל להעמיד סתם נייר המבואר בברייתא בנייר שיכול להזדייף דומי' או על החרס א"כ בודאי לא איתרע מחמת שלא הוזכר בו אחריות] רק בשטר קנין לא שייך כשנזקק לשטר ולא פירש בו אחריות דמה שנזקק לשטר הי' לצורך הקנין ועיקרו לא נעשה אלא לכך וכמבואר בקידושין דף ט' בתוס' ודעת רבינו יונה הנ"ל מובא בש"ך סי' רכ"ה:

גם יש לעיין במתנה ובקבלות אחריות כשהוזלה השדה אח"כ דהיינו בשעת מתנה היתה שוה אלף ובשעת טריפה ת"ק דבמכירה כה"ג מחויב המוכר לשלם לו אלף לדעת הטור והמחבר בחו"מ סימן קט"ז כדעת הראב"ד שלא יהיה פסידא ללוקח אבל במתנה י"ל דאינו משלם רק כמו שהוא שוה בשעת הטריפה רק כשמבואר בשטר מתנה סכום מעות על כמה קיבל אחריות ועכ"ז י"ל דהיינו דוקא כשהי' חיוב קבלות אחריות באופן המועיל לביטול אסמכתא אבל בשטר לבד אינו יכול לטרוף רק כשעת הטריפה דעל המותר מה שהוזל משעת המתנה עד שעת הטריפה שהנותן יפסיד לגמרי והמקבל ירויח אפשר הוי אסמכתא ויעוין בח"מ סי' ס"א ס"ה ובסי' שע"ג ולזה אפשר תועלת במה שכותב בלשון מכר דגמר ומשעבד עצמו כדין מוכר שמחויב לשלם כשיעור המעות שקיבל ויעוין שו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' ק"ג דבמכר ליכא דין אסמכתא א"כ י"ל דמיירי כאן כשמפורש אחריות ועכ"ז יפה כחו בלשון שכתב שדי מכורה והי' מאד מדויק בדברי רש"י קידושין דף כ"ו ע"א ד"ה רב אשי כו' ליפות את כחו שאם יגבנה בע"ח של נותן ממנו ישיב עליו לתבוע ממנו דמים המפורשים עכ"ל. דלכאורה אך למותר מ"ש רש"י דמים המפורשים וי"ל דבשטר לבד בלא קנין לא נגמר על הנותן החיוב שישלם כשעת טירפא לדעת הרמב"ם דבערב לאחר חיתום השטר אינו מועיל אף שטר רק קנין דעכ"פ דמי לאסמכתא כמו בשומר קרקעות ובמתנה יהי' כשואל לסברת הש"ך חו"מ סי' מ'

ס"ק ד' דאינו מועיל רק חייב אני לך מנה בשטר שאין בו שום לתא דאסמכתא ובחיוב מיד בלי שום תנאי משא"כ בשואל כיון שאינו מתחייב מיד רק אם יאבד דמי לערב דדמי לאסמכתא ולא מהני שטר רק בקנין לדעת הרמב"ם ואפשר אף לדעת הראב"ד לפי סברת הש"ך ח"מ סי' קכ"ט ס"ק י"ב ומצאתי סמך לדברי בחידושי ריטב"א מובא באס"ז לב"מ דף פ"ב שכ' בזה"ל וא"ת א"כ כשפירש כן מ"ט דר"א דל"ל לשמואל די"ל דס"ל דהא אסמכתא הוא וכו' ושמואל סבר ור"ע נמי דלאו אסמכתא הוא כיון שזה בדרך אחריות שמקבל עליו וכשומר חנם שהוא מתנה להיות כשואל דמי כו' עכ"ל ויעוין מ"ש התוס' בסוגי' הנ"ל בשבועות ובעה"ת שער מ"ג כ' בשם הרמב"ן בזה"ל שיכול אדם שיחייב עצמו באחריות שאינו חייב בו ע"ד חייב אני לך מנה בשטר וזהו אחריות כל המתנות וכ"ש בקנין כו':

אבל באמת צ"ע דאף סתם קבלות האחריות במתנה הוי לכאורה אסמכתא ודמי למה שמבואר ברמב"ם פ' כ"ה מהלכות מלוה ד"ז ראובן שמכר לשמעון שדה ובא לוי וקיבל אחריות עליו לא נשתעבד לוי שזה אסמכתא הוא ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה כו' הרי זה חייב עכ"ל והובא בח"מ סי' קל"א יעו"ש בב"י ובסמ"ע. ומפשטות דברי הרמב"ם ומ"מ שם נראה דלא כהבנת הסמ"ע סי' הנ"ל ס"ק י"ח רק שיש חילוק בין שקבלות האחריות הוא על הקרקע ובין שהאחריות הוא על סכום מעות אף שבאמת אינו דינו כערב בשעת מתן מעות ולכך מצריך קנין וכמבואר שם מדברי המ"מ לכן אפשר חילוק זה יש גם בכל קבלות אחריות במתנה לכך דקדק רש"י בדבריו יתבע ממנו מעות המפורשים דאולי סובר רש"י דאף שכתב בלשון מכר וגילה אדעתי' דגמר ושעבד נפשו לקבלות אחריות לא מהני במקום אסמכתא ונראה שסברת הרמב"ם הנ"ל הוא דאם אחריות על הקרקע לא הוי כחיוב מעכשיו כיון דבאמת מחזיק הלוקח השדה כעת והחיוב לא יהי' רק לפ"ע שווי' בשעת הטרפא אבל אם האחריות על המעות הוי כחיוב מעכשיו שמחייב להלוקח כך וכך ולא יתבע ממנו כ"ז שלא יצא הקרקע מת"י בטירפא ובתשובת הרא"ש כלל ע"ב דין ז' כ' דכל שיעבודי קרקעות על חוב שמשעבד הלוה לכך לא הוי אסמכתא אע"ג דהוי דאי משום דעיקר ההלואה לא היתה כ"א על קרקעותיו של לוה כאלו התפיס משכנות ביד המלוה דסמיך עלייהו: אבל מטלטלין דיכול לכלותם ולהבריחם לא הוי כהתפיס ביד המלוה והוי אסמכתא כיון שאינו נותן לו לאלתר אלא בלשון דאי ולכך לא מועיל בשיעבוד מטלטלין לבד אף שכתב דלא כאסמכתא כ"א בשיעבוד מטלטלין אג"ק וכעין זה מביא בעה"ת בשער מ"ג בשם רש"י רק שלפ"ד שם האסמכתא מחמת שהמלוה סמך דהלוה בעצמו יפרענו. ויעוין ב"ב דף מ"ד ע"ב בתוס'

ד"ה והוא דכתב ודלא כאסמכתא כו' יעו"ש מוכח דסובר הרא"ש בתשובתיו דפרעון הוי כמו בידו ואינו בידו דהוא סמיך בדעתו שיהי' לו לשלם לזמ"פ ואינו מועיל אף היכא דלא גזום ולא מבטיח על מלתא יתירא ואמרי' דבלבו לא גמר שעבוד מטלטלין. א"כ כמו כן בקבלות אחריות מבע"ח ולדעתי כמה טעמים שיש לומר לבטל דין אסמכתא בקבלות אחריות אינו שייכים רק במכירה ולא במתנה והוי שפיר יפוי כח באם כתב בלשון מכר אף באחריות מפורש אם לא נתבטל האסמכתא באופן אחר המועיל [ויעוין ב"מ דף ס"ו ע"א ברש"י ד"ה והא אסמכתא כו' ובאס"ז שם בד"ה ולמניומי קשי' מתני'] אבל לענין ערעור מנגזל דלא הוי בידו כלל בלא"ה לא הוי אסמכתא ולכך תפס רש"י אחריות מבע"ח:

ודע דלפי דברי הרמב"ם בפ"ח מהלכות שכירות דין י"ג דאם מקבל עליו באם אוביר וכו' ישלם דבר קצוב הוי אסמכתא אף שאינו נראה כעת לגוזמא כיון דיכול להיות שלא יהי' כ"כ הפסד יעו"ש ובכ"מ ובמל"מ פ' י"א מהלכות מכירה דין ו' ובב"י חו"מ סי' ר"ז. א"כ י"ל גם בקבלות אחריות אם מקבל ע"ע חיוב החזרת דבר קצוב הוי אסמכתא דדילמא בעת שיטרפוהו ממנו לא יהי' שוה כ"כ וישוב החיוב יותר מההפסד לגוזמא אמנם ידוע דעת רבינו יונה בר' יוסף שמביא הנ"י בב"ב ומובא בב"י סי' הנ"ל דבמתנה לא שייך דין אסמכתא דמי השיאו לזה לומר מה שאין בלבו להיות גומר ומקנה משא"כ במכירה שהוצרך להסמיך דעת הקונה כדי שיקנה ממנו ולשיטתי' א"ל כשרוצה לקבל ע"ע חיוב אחריות בדבר קצוב שישלם אף כשיוזל הקרקע בעת הטירפא מבטל טענות אסמכתא כשמפרש שהי' במתנה ואם נאמר דרש"י סובר כדעת הרבינו יונה הנ"ל י"ל דלא ס"ל לרש"י דכ' גם לשון מתנה משום דינא דבר מצרא מחמת קושי' התוס' לכך כ' רש"י דמים המפורשים וי"ל דלכך כ' גם לשון מתנה לבטל טענות אסמכתא אמנם צ"ע דבכתובות דף מ"ד ע"א כ' ג"כ רש"י מעות הכתובין כאן אף ששם מיירי שיש שטר מכר לחוד ושטר מתנה לחוד והנה בפרק מציאת האשה דף ס"ז מביא הרא"ש בשם ר"ת דלכך נוהגין האידנא להגבות כתובה ממטלטלין דאנן מטלטלי ומקרקעי כתבינן כו' ואע"ג דלא כתבינן אגב להכי לא תיקנו למיכתב אגב דלא למשוינהו כמקרקע לגמרי לגבות מהלקוחות אלא להכי אהני דאקני להו עם הקרקע לשוינהו כקרקע לגבותם אי הוי בעין לאחר מיתה עכ"ל הרי מבואר דאף בלא אגב חל השיעבוד על מטלטלין ואינו כאסמכתא:

הן אמת דהי' א"ל דהר"ת לשיטתו אזיל במה שחולק על רש"י בדיני אסמכתא כמבואר בתוס' ב"מ דף ע"ד ובסנהדרין דף כ"ד. ודעת לנבון נקל אבל להרא"ש דפוסק שם כדעת

ר"י אליבא דרש"י וכ' בעצמו בתשובתיו הנ"ל דסתם שיעבוד הוי אסמכתא ומביא פסק ר"ת הנ"ל צ"ל דאסמכתא מתבטלת בשיעבוד היכא שמשעבדו ג"כ קרקעות ואפשר גם להסביר כיון דנוח לאדם יותר למכור מטלטלין מקרקעות בודאי גמר ומשעבד מטלטלין שלו היכא דהוצרך בלא"ה לשעבד קרקעותיו ואגב לא בעינן רק שיהי' בידו לגבות מהלקוחות דע"י שיעבוד ובאג"ק יוצא הקול וכמבואר סברא זו בשו"ת הרא"ש כלל שבעים ותשעה דין י"ב ומה שהוצרך הרא"ש לפרש בב"ק דף י"ב על הא דאמר רבא עשה עבדו אפותיקי בע"ח גובה ממנו דלכך גובה אפי' מיתמי כיון שיצא הקול ויכול לגבות מלקוחות כו' יעו"ש ר"ל דהא בשעבוד בלא אגב גבינן מיתמי אף שאינם נטרפים מהלקוחות י"ל דע"כ התם מיירי דהאפותיקי נגמרת בלי שיעבוד אג"ק דאל"כ גם בעשה שורו אפותיקי הי' דין טריפא מלקוחות כמו בכל המטלטלין שנשתעבדו בשיעבוד אג"ק. א"כ הוי אסמכתא לדעת הרא"ש דכל שיעבודי מטלטלין הוי אסמכתא. ואף דבאפותיקי אין דין אסמכתא היינו שאמר לא יהי' לך פרעון אלא מזו וכטעם המבואר ברא"ש ב"מ דף ע"ג לכן לשיטתו שפיר הוצרך רבא לומר דבעשיות עבדו אפותיקי אי"ל קלא וגובה מן הלקוחות א"כ אין הלוה יכול להבריחו והוי כמתפיס העבד ברשות המלוה למשכון דלא שייך בי' דין אסמכתא כמו בשיעבוד קרקעות ולכך גבי אפי' מיתמי ומיושב בזה קושי' התומים על הרא"ש הנ"ל בסי' ק"ז ס"ק ג'. גם מיושב מה שמדקדק בדרישה ריש סי' קי"ג ויעו"ש שמפרש בהדיא דכוונת הרא"ש במ"ש שיכול להבריחו ר"ל למוכרו דזה אינו שייך אם באמת הדין לטרוף מלקוחות ולכלותם לא שייך בלא"ה בעבדים ושפיר סמכא דעתי' ולכך מועיל השיעבוד משא"כ בעשה שורו אפותיקי דל"ל קלא ואף אם יועיל השיעבוד אינו יכול לגבות מהלקוחות לכך לא סמכא דעתי' כיון דהיה יכול למכור ולא הוי כהתפיס למשכון ביד המלוה ולכך אף מיתמי הלוה אין לגבות:

ולמ"ש הרא"ש דכל שיעבודי קרקעות על חוב שמשעבד הלוה הוי אסמכתא לולא דהוי כהתפיס למשכון. וע"כ היינו למ"ד שעבודא ל"ד דלמ"ד דאורייתא יש שיעבוד ממילא מהתורה וא"צ להחלטת דעתו בלי אסמכתא והנה טעמו שכ' משום דעיקר הלואתו לא היתה כ"א על קרקעותיו יתכן לשיטתי' דסובר כר"פ ב"מ דף ס"ו דאם אמר לא יהי' לך פרעון אלא מזו לא הוי אסמכתא ומפרש שם האשר"י הטעם אע"ג דמצי לסלוקי בזוזי כו' לא חשיב דאי כיון דהמלוה אינו יכול לתבוע ממנו פרעון ממקום אחר חשיב כקנוי מידו כו' אפשר לומר בשיעבוד כיון שעיקר הלואתו לא הי' רק על הקרקעות הוי כהשכין בידו אבל לפי הנראה שם מדברי הרא"ש לשיטות הפוסקים דלא כר"פ היינו משום דנראה להם דלרבה דאמר כל דאי הוי אסמכתא גם בקפיד אארעא הוי אסמכתא

ולשיטת תלמידי רשב"א גם באפותיקי מפורש הוי אסמכתא וכמבואר באריכות בב"י סי' רצ"ז בסעיף י"א בשם תלמידי רשב"א וכ' דס"ל כרבה דאמר כל דאי לא קנה לשום דבר בעולם ובשום צד וענין לא קנה יעו"ש א"כ מכ"ש בשיעבוד קרקעות סתם למ"ד שיעבודא ל"ד אף ששיעבדו בפירוש מ"מ הוי אסמכתא דהא באפותיקי אינו יכול לתבוע מהלוה המעות עכ"ז הוי לדידי' אסמכתא מכ"ש בשיעבוד כלל קרקעות. דבלא"ה מיני' דלוה יכול לתבוע אפי' מגלימא דעל כתפי' א"כ אינו מועיל מדאורייתא שיעבוד בפירוש לרבה לדעת הש"ך דאסמכתא מדאורייתא לא קני א"כ י"ל דבזה תלי' פלוגתת הקדמונים אי שיעבוד בפירוש מועיל למ"ד שיעבודא ל"ד ובזה מתורץ מה שהקשה הפנ"י בחידושיו ר"פ הנזקין ד"ה בד"ה אין נפרעין כו' לשיטת הסוברים היכא שכ' אחריות בפירוש הוי מדאורייתא א"כ מאי מקשה הש"ס בג"פ דף קע"ב דרבה אדרבה מהא דקאמר גבו קרקע יש לו כו' ת"ל דרבה דאמר גבו קרקע איירי בשטר כדאי' להדי' בפ' י"נ א"כ מסתמא איירי שכתב לו אחריות דהכי אורחא דמילתא דקי"ל אחריות ט"ס א"כ ע"כ בכה"ג הוי מדאורייתא כו' והניח בקושי' עצומה ולדברי הנ"ל ל"ק דלרבה לשיטתי' בודאי אינו מועיל שיעבוד בפירוש כיון דלדידי' אף באפותיקי אינו מועיל ולדידן דקי"ל כר"פ נוכל לומר דשעבוד בפירוש מועיל ויעוין מ"ש הב"י בד"ה והוי יודע כו' בשם תלמידי רשב"א דלמדו דאסמכתא הוי אף בלא גזום מדברי רבה דאמר כל דאי כו' ובזה יש להסביר יותר תרוצי הנ"ל:

ולפ"ד הנ"ל י"ל עוד לפי האמת אף למ"ד שיעבודא דאורייתא אמרי' דלכך נתנה התורה זכות שעבוד הנכסי' על החוב דירדה תורה לסוף דעת הלוה דמשעבד עצמו לזה ובידו לשעבד נכסיו דלא הוי אסמכתא דהוי כהשכין כסברת הרא"ש ומצינו סברא כזו בתוס' כתובות דף נ"ו ע"ב לענין חיוב שואל באונסין ולכך לכמה פוסקים אפי' מיני' דידי' ליכא דין שיעבוד מדאורייתא על מטלטלין רק שעליו החיוב לשלם ממה שיש לו כמבואר להמעיין והיינו כיון דלא סמכא דעת המלוה על מטלטלין שביד הלוה להבריחם ולפי"ז לולי הטעם דר"פ סוף ב"ב במלוה ע"פ שגובה מן היורשין בכדי שלא תנעל דלת הי' מתבטל דין גבי' מהיורשין אף דר"פ סובר שיעבודא דאוריית' משום כיון דהפקיעו חז"ל במלוה ע"פ דין שיעבוד בטירפא מהלקוחות א"כ תו לא סמכא דעת המלוה עליהן ולא הוי כהתפיס למשכון והוי אסמכתא ומופקע ממילא דין שיעבוד דאורייתא ולא הוי כעקירה דבר מה"ת בלי טעם ומיושב בזה קושי' הריטב"א בחידושיו לקידושין דף י"ג בד"ה אמר ר"פ כו' מה שמקשה על תירוץ רב אלפסי דלא קשה ר"פ אדר"פ ויעו"ש בתוס' רי"ד:

עוד י"ל לכאורה עפ"י קושי' הפוס' כתובות דף ק"ב ד"ה אליבא דבן ננס לשיטת ר"ת דמפרש חייב אני לך כו' היינו שרוצה להשתעבד ולהתחייב לו מנה בשטר לזה הא אין מטלטלין נקנים בשטר ומתרצים לדעת ר' יוחנן הואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשי' ומצינו הקנאה כה"ג יעו"ש ובראי"ש מסיים עוד בזה"ל מטלטלין המיוחדים אינם נקנים אלא במשיכה אבל שיעבוד וחוב מהני בשטרי וז"ל, תלמידי רשב"א המובא באס"ז ועוד היכא ס"ל לר"ל דלא אלימא מילתא דשטרא דהא תנן נכסים שיש להן אחריות כו' ותני' כ' לו על הנייר כו' ר"ל דשטרא אקנוי מקנה ואלימא מילתא אבל שעבודא לא משעבד והאחריות שבו אפי' בשטר מתנה משום דשייך בשטרא מעלי' וכענין שאמרו שאני התם דשייך נפשי' בשעבודא דאורייתא עכ"ל והנה מבואר בב"י חו"מ סי' מ"ם דרש"י לא ס"ל דיכול אדם לחייב א"ע בשטר מה שאינו חייב ומבוארים הדברים באריכות בפרישה סי' ר"ל דטעמא דר"ל לשיטת ר"ת וטעמא של רש"י דלא מפרש כר"פ משום דסובר שאין חיוב ממון נקני' בשטר ואם נאמר סברת תלמידי רשב"א הנ"ל דמועיל אחריות בשטר מתנה משום דשייך בשטרא מעלי' י"ל דהיינו דוקא לענין אחריות בע"ח דאף אי אתי בע"ח וטריף לא נתבטל השטר הקנין אבל כי אתי נגזל וטריף דמתגלה למפרע שלא הי' תפיסת קני' דשדה זו ע"י מכירות המוכר דבר שאינו שלו ולא ניתן. לכתוב רק לאחריות שבו וחיוב האחריות לבדו אינו נקנה בשטר לדעת רש"י דהוי לדידי' כמו חייב אני לך מנה ואינו חייב ואפשר לומר אף שכותב גם בלשון מכר כיון שבאמת הי' מתנה ומבואר כן באותו שטר גם לשון מתנה אינו תועלת באחריות רק לענין בע"ח ולא נגד טריפת נגזל לכך מפרש רש"י דאי אתי בע"ה וטריף. וכן מבואר בגמ' כתובות דף מ"ב משום דינא דבע"ח וביותר יש להסביר לדעת החכמים במרדכי פ' ג"פ מובא בח"מ סי' רמ"ג דיש מהם סוברים באחד שהקנה לחבירו בק"ס קרקעות ומעות אמרי' מתוך שקנה בקנין חליפין הקרקע קנה גם המעות ולא מדין אגב ומה שמקשה שם רבינו שמחה דא"כ ל"ל אגב בקניות מטלטלין עם קרקעות אפשר לומר דדעת החולק דשאני התם דהקני' הוא רק על הקרקע ר"ל שכותב בשטר שדי קנוי לך ומוסר לו זה ואמר לו קנה בזה הקרקע ואגבן המטלטלי וכן בקניות חזקה וכסף המבואר שם. משא"כ בק"ס שהי' הק"ס על שניהם א"כ י"ל כמו כן כשנותן לו מתנה קרקע ועם חיוב ממון לאחריות נגמר קנין אחריות בשטר מתוך שנקנה באותו שטר השדה. משא"כ כשמתברר שהיתה גזולה ולא הי' קניות שדה כלל ואם נאמר דגם רש"י אינו חולק על דין אודיתא שהוא הקנאה לכל מילי לדעת כמה פוסקים כמו באיסר גיורא ולפ"ד הכ"מ זה טעמו של הרמב"ם בחייב אני לך מנה אף באומר בע"פ בפני עדים וי"ל דגם ר"ת מודה לזה באם

אומר דרך אודיתא רק הסוגי' מיירי לשיטתי' שאינו אומר להודאה ולהקנאה באודיתא רק לדרך חיוב והדברים ארוכים בביאור דבר זה אין כאן מקומו ויובן קצת מחידושי הריטב"א באותו סוגי' הי' אפשר לומר דסובר רש"י דבמתנה אם אין האחריות רק על דמים מפורשים שאינם נקנים בשטר ואפשר אף לא בק"ס דמטבע אינו נקנה בחליפין אין מקום לגמור חיוב האחריות רק באודיתא שהי' מכר ושפיר יש יפוי כח בכתיבת לשון מכר לענין אחריות דמים המפורשים ואף באחריות מפורש ובזה מדויקים דברי רש"י [ובסברתי הנ"ל בשיטת המרדכי יש להסביר דברי הרא"ש במ"ש שמועיל לענין מיתומים בשיעבוד מטלטלין וקרקעות אף בלי אגב תן לחכם וגו'] וסמך לדברי הנ"ל משיטות הירושלמי דלדעת ר"ת חולק אתלמודא דידן ואף לר' יוחנן אינו מועיל חייב אני לך מנה ובירושלמי קידושין אי' דלר"י אמרי' בכ' מתנה בלשון מכר ייפה כחו בשני דברים שיש שיעמוד למכירה כו' יעו"ש:

ונחזור לדברים הראשונים דכ"ז לשיטת רש"י אבל לדעת הפוסקים דיכול אדם לחייב א"ע בשטר בעלמא בדבר שאינו חייב לכאורה כמו כן באחריות מתנה אף לענין טריפת הנגזל וכאשר באמת יש ללמוד כן מדעת הרמב"ן המובא בבעה"ת שער מ"ג בדין ד' מובא בב"י סי' ס' שכ' בזה"ל שנ"ל שהמוכר או הנותן מה שעתיד לקנות ושעבד נכסיו וקבל אחריות להעמידה בידו חייב להעמידה בידו וא"ל גובה מהן מדין אחריות והוא שכ' דאקני באחריות וליכא למימר מתנה אין כאן שיעבוד אין כאן שיכול אדם שיחייב עצמו באחריות שאינו חייב בו ע"ד חייב אני לך מנה בשטר וזהו אחריות כל המתנות וכ"ש בקנין עכ"ל והרמב"ן לשיטתי' דסובר כר"ת אבל בח"מ סי' ס' ס"ו פוסק דאינו מועיל חיוב האחריות על מכירת דשלבל"ע או אינו ברשותו אף שהמחבר סובר בסי' מ"ם דיכול אדם להתחייב בדבר שאינו חייב ואף כשאינו אומר בלשון שהחיוב על גופו כ"נ משיטת הר"ת והפוסקים ההולכי' בשיטתי' [ודלא כש"ך בס"ק כ"א] ולפי הנראה מדברי התומים בסי' ס' טעמו דאף דיכול אדם להתחייב בדבר שאינו חייב היינו כשהוא בחיוב בפ"ע אבל כשהחיוב עם המתנה ובא לחזק העמדת המתנה שנעשה על דבר שאינו שלו הוי רק כמשכון על המכירה ומתנה ואמרי' מנה אין כאן כו' משא"כ כשהאחריות הי' בחיוב מיוחד ולכך אי' בסי' שע"ג דמועיל קבלות אחריות אף על יותר משווי' אף בהכיר שאינו שלו מ"מ לא מתורץ בזה מה שאמרו בגמ' בכתובות דף מ"ב משום דינא דבע"ח דהא התם המתנה כבר נגמרה וכשנתן אח"כ שטר מכירה ליפות כחו באחריות הוי כקבלות אחריות בפ"ע ולדברי רש"י אתי שפיר כנ"ל:

אמנם לדעתי נראה פשוט דתשובת הרי"ף המובא בבעה"ת שער ס"ד אינם סותרים דעת הרמב"ן דאף הרי"ף מודה דיכול אדם לחייב א"ע באחריות אף על מתנות דבר שאינו ברשותו דחיוב אחריות שמקבל ע"ע בזה הוא חיוב מיוחד כמו שמדמה הרמב"ן לחייב אני לך מנה והמקבל אינו תובע מחמת המתנה רק שימלא חיוב אחריות ולזה מדקדק הרמב"ן בדבריו ושעבד נכסיו וקבל אחריות. ובשו"ת האלפסי שבשער ס"ד לא מוזכר כלל חיוב אחריות רק שכתב לו שיעבוד על נכסיו שיגבה מהם זהובים אלו ולזה מסיים שם בזה"ל. והשיעבוד ששעבד לו אינו כלום דלא יהי' אלא משכון שמשכן לו זהובים אין כאן כו' מכ"ש השיעבוד שהוא פחות מהמשכון עכ"ל. וזה דמי ממש למה שאי' בקידושין דף ח' מנה אין כאן. יעו"ש בר"ן ובשלטי גבורים וביותר מבואר שם בתוס' רי"ד בזה"ל ועיקר הפירוש בזה כפי' הראב"ד ז"ל שאין משכון חל ומשתעבד אלא כשקדם לו חיוב הממון כו' דהשתא מקנה משכון לשיעבוד אותו חיוב אבל הכא שלא נתחייב לה במנה כו' יעו"ש. א זה אינו רק לענין השיעבוד ששעבד נכסיו למשכון על גביות דבר שאינו חייב אבל גם האלפסי מודה באם מלבד השיעבוד קבל עליו אחריות יש עליו קיום חיוב האחריות אף שאין במתנה כלום והדברים ברורים לדעתי אבל לפי"ז הכרח לפרש במ"ש הבעה"ת בעצמו גם המחבר ס"ו הנ"ל ואפי' כ' שיעבוד על שדה או קבל אחריות על כל נכסיו כו' דהאחריות דהכא היינו רק שיעבוד נכסים ואפשר דז"כ הש"ך בס"ק כ"א ולא כפירוש האחרונים ובפרט בנב"י סי' כ"ה וכ"ו. והרבה דברים נאמרו שם אשר לא יכילם הרעיון ומיושב קושי' התומים ויעוין מ"ש באס"ז ר"פ אע"פ בשם תלמידי רבינו יונה:

גם יש לי ספק באם קבלות אחריות הי' נגמר בשטר המתנה אי יכול הנותן לטעון שפרע חיוב האחריות אחר הטירפא אם לא נתנו לו הב"ד ראי' טרם שיצא מב"ד המקבל מתנה בעת הטירפא. כמבואר ברמב"ן לב"ב דף מ"א דדוקא בגוונא דלעיל אינו נאמן המוכר לטעון פרעתי כשמכר בעדים בלא שטר ואף דהכא איכא שטר י"ל דלא שייך בשטר כזה שטרך בידי כו' דאי' בב"מ דף קי"ג אמר רבא אמר ר"נ האי מאן דאוגיר כו'. הכי השתא התם שטר לגוביינא קאי אבל הכא א"ל האי דכתיבי לך שטרא כו' א"כ בשטר קני' מהראוי שלא יהי' שייך חזקה דשטרך כו' כיון דעיקרו הי' לקנין רק במכר אם פירש בו האחריות אשר יוכל להיות נגמר בע"פ אף למ"ד אחריות לאו ט"ס א"כ מה שהוזכר בשטר לא הי' רק לראי' ושייך שטרך כו'. אבל בשטר קנין של מתנה אף שמוזכר בו האחריות כיון דלחיוב האחריות הי' צריך להזכיר בשטר להקנותו לו בזה הוי גם לענין

אחריות שטר קני' וי"ל דלא שייך שטרך כו' א"כ משכחת יפוי כח בשטר מכר נגד שטר מתנה אף כשפירש האחריות:

קושיא ד ז"ל הן הוחלתי עד בוא דבריו לכבדני בביאור לשון התוס' בשבת דף צ"ה ע"א ד"ה והרודה שכ' שם דכיון דמותר לגבן ביו"ט אם נפל ביתו ביו"ט מותר מדינא לבנותו לבל יכנו שרב ושמש דמתוך שהותר בנין לצורך רק דרבנן אסרו דהוי עובדא דחול איך נמצא ידינו ורגלינו בבהמ"ד בהא דקאמר הש"ס בפשיטות פ' ידיעות דף י"ו ע"א דאין בנין בית המקדש דוחה יו"ט ויליף לה משבתותי תשמרו דמה לענין יו"ט אצל שבת דביו"ט הו"ל למישרי למ"ד נדרים ונדבות קריבין ביו"ט דהוי לי' נמי צורך היום קצת שלא יהי' שלחנך מלא כו' כפי מ"ש התוס' ביצה דף י"ב וי"ד א"כ אם דמדינא מותר הבנין פשיטא שלא תפול גזירת חכמים בזה וכ"ש אי נימא דהכא הוי כלא אפשר למעבד מאתמול כיון דמדינא לא הי' לה לעזרה להתקדש אלא בשיורי מנחה דומי' דירושלים וה"ה דהי' לה להתקדש במנחת חמץ רק משום שלא נמצא בשעת בנין חמץ והכא כיון דאפשר למבני ביו"ט הו"ל כזמנו קבוע ביו"ט והו"ל למישרי אפילו למ"ד נדרים ונדבות אין קריבין כו'

תשובה מ"ש מעלתו שיהי' מותר בנין ביו"ט מטעם מתוך דהוי צורך היום וכזמנים קבועים מחמת צורך קידוש העזרה במנחת חמץ לבבי לא כן ידמה דצורך היום לא מיקרי רק מה שעצם היום גורם כמו שריפת חמץ ביו"ט ומילה בזמנה ויעוין במג"א סי' סמ"ו ס"ק ג' אמנם לכאורה קשה לשיטת רש"י דסובר דאמרי' מתוך אף היכא דליכא צורך היום כלל ואקדים מה שיפלא בעיני על הפ"י שכ' בחידושיו למס' ביצה דף י"ב בזה"ל לכן נראה דלעולם אמרינן מתוך אפי' היכא שלא הותרה באותו ענין עצמו ואפ"ה לא תקשי ממ"ש הרמב"ם דבונה ביו"ט חייב כו' דנלע"ד דהא דאמרי' מגבן חייב משום בונה היינו דוקא במגבן לאוצר כו' כמו בנין למען יעמוד ימים רבים: משא"כ עשיות הגבינה שהותר ביו"ט ע"כ היינו לאכול לאלתר וא"כ בכה"ג לא שייך בנין כלל ולא גרע מבונה ע"מ לסתור דפטור כו' יעו"ש לא אבוש לומר שלא מצאתי דין בונה ע"מ לסתור ובירושלמי שבת פ"ז על הלכה ב' אי' מה בנין הי' במשכן שהיו נותנים קרשים ע"ב אדנים ולא לשעה היתה אמר ר' יוסי מכיון שהיו חונים ונוסעים ע"פ הדבור כמי שהי' לעולם אמר ר"י בר ר' בון מכיון שהבטיחן הקב"ה שהוא מכניסן לארץ כמי שהוא לשעה. הדא אמרה בנין לשעה בנין כו' ולעיל מיני' בדין הקושר אי' בירושלמי מה קשירה היתה במשכן שהי' קושרים המיתרי' ולא לשעה היתה אמר ר"י מכיון שהי' חונין כו' אמר ר"י מכיון שהבטיחן כו' אמר ר' פינחס מתופרי יריעות למדו יעוין או"ח סי' שי"ז דזה לא הוי

לשעה] ובתלמודא דידן דף ע"ד ע"ב קשירה במשכן היכי הואי אמר רבא שכן קושרין ביתדות אהלים. ההוא קשר ע"מ להתיר הוא. אלא אמר אביי שכן אורגי יריעות כו' הרי דלא ס"ל כר' יוסי מכיון שהיו חונין כו' כמי שהי' לעולם. א"כ בבנין דלמדינן מנתינת קרשים ע"כ אף בנין לשעה בנין ואולי אפשר לומר דלמ"ד יש בנין וסתירה בכלים אפשר יש לומר דבנין לשעה לא הוי בנין כיון דאשכחן מלאכת בנין במשכן בהכלים אין לחייב רק על בנין שעומד ימים רבים כמו בכלים וכמו בקשירה אף שהי' במשכן קשירות ארעי ביתדות אוהל המשכן כיון דמצינו קשירה של קיימא בתופרי יריעות לא למדו לקשירות ארעי כ"כ לענין בנין (ויעוין בחידושי פנ"י לשבת דף ע"ד] ומ"ד דמגבן חייב ע"כ סובר דיש בנין בכלים וכן מבואר בחידושי הרשב"א לשבת פ' י"ב דף ק"ב ע"ב: והרמב"ם דפוסק במגבן חייב וכשיטות תוס' שבת דף ע"ד ודף ב' ד"ה מאן כו' לשיטתי' דסובר יש בנין בכלים כמבואר במ"מ פ' יו"ד מהלכות שבת דין י"ג ויעוין בפ' כ"ב דין כ"ו] אבל ברמב"ם בפרק יו"ד נראה דהעושה אוהל קבוע ותנור אינם רק תולדת בונה ולא בונה ממש שהוא האב אבל ע"כ אין מלאכת בנין נלמד מבנין הכלים שהי' במשכן דא"כ אבות יתקרי ואמאי קרי להו תולדות וצ"ע נחזור לראשונות דלשיטת רש"י דסובר בשבת ע"ד דפסקינן אין בנין וסתירה בכלים ליכא לדידן איסור מדאורייתא במגבן רק אליבא דר' אליעזר דהוא מתלמידי ב"ש דסוברים בביצה כ"ב יש בנין בכלים ולשימתייהו לא אמרי' מתוך ולדידן דאית לן מתוך לשיטות רש"י אף בליכא צורך כלל בלא"ה לא שייך בבונה מתוך כיון דליכא בנין במגבן אבל לפי המבואר ברש"י פסחים דף ס"ה ד"ה אחד זה וכו' לא פליגי רבנן אר' אליעזר אחיובא דמגבן דתולדה מאב מלאכה בונה הוא. נ' דסובר רש"י דאין לדמות בנין כלים למגבן. ויש להסביר ולחלק בין הנושאי' עפ"י דברי הרמב"ם בהלכות שבת פ"ז ד"ו דקבוץ החלקים במגבן הוי בונה דזה שייך אף כשפורר הגבינה אח"כ לפרורים קטנים דאין משהו בעולם שלא יהי' בו קבוץ חלקים (ויעוין בתוס'] ונשאר שם בונה על אותו משהו:

ודע דלפי הנראה מדברי הרמב"ם הלכות שבת פ' יו"ד הלכה ט"ז י"ז י"ח בדיני מכה בפטיש לא שייך דין מכה בפטיש רק במה שמוסיף על המלאכה בגמר ליפותו ולהכינו על מכונו בין בעץ בין במתכות בין בבנין בין בכלים ומזה נ"ל לכאורה שבמלאכת אוכל נפש עצמה שהתירה התורה ביו"ט לא מצינו ולא שייך היתר דין מלאכת מכה בפטיש ואין צביעה ומירוח ועיבוד באוכלין אף בשבת א"כ לא שייך במלאכת מכה בפטיש מתוך ואף דלענין איסור בנין שייך מתוך עכ"ז שייך בגמר הבנין איסור מכה בפטיש דאף דמכה בפטיש שייך במלאכת מכשירי אוכל נפש כמו בשפוד שנרצף הלא מבואר

בפ"י מס' ביצה דף י"ב דל"א מתוך שהותרה במכשירי אוכל נפש א"כ אין מקום להתיר בנין בהמ"ק ביו"ט לצורך קידוש העזרה במנחת חמץ דהקידוש הי' אחר גמר קביעות אבן האחרון ותקונו על מכונו [ויעוין ברמב"ם הלכות בית הבחירה פ"א דין יו"ד י"א] דזה הוי מכה בפטיש גמור כדין המצדד את האבן המבואר שבת ק"ב ורמב"ם הנ"ל דין י"ח ואם לא נמצא בתוס' סתירה לדברי הנ"ל הי' אפשר לומר דמ"ש התוס' דבונה אינו אסור ביו"ט רק מדרבנן היינו בגוונא שאינו גומר הבנין דליכא חיוב משום מכה בפטיש רק משום בונה דשייך בי' מתוך ויעוין שבת דף קמ"ה וידוע דעת הרשב"א המובא במ"מ פ"ט דשבת ומובא בט"ז סי' שי"ח גם בשם הרא"ש דאחר בישול כמאכל בן דורסאי ליכא משום מבשל ובחידושי רשב"א לשבת דף י"ח נראה מבואר דליכא שום חיוב מלאכה ממש בגמר הבישול אח"כ ואם הי' שייך בבישול מלאכת מכה בפטיש הי' לחייב על גמר הבישול כל צרכו למאכל כל אדם משום מכה בפטיש וגם לס"ד דאביי במכות דף כ"א דיש חילוק מלאכת ביו"ט ולכך חייב במבשל גיד בחלב ביו"ט שתים משום הבערה ובישול הי' מקום להקשות לכאורה דהא לענין בישול בב"ח מיירי בבישול גמור לדעת רש"י חולין דף ק"ח ע"ב ד"ה אחרים א"כ כיון דמהדר התנא לאפושי בחיובי מלקות ליחשב נמי מכה בפטיש כשגרם בידיו גמר בישול הבשר ומשום מבשל נתחייב מיד כשמבשל כמב"ד. ויש לדחות עכ"פ יש מקום עיון בזה ומצאתי סתירה לסברתי הנ"ל בירושלמי פ' כלל גדול:

קושיא ה וז"ל. אל נא ימנע הטוב מבעליו בביאור לשון התוס' חולין דף ל"ב ע"ב ד"ה ולחשוב במ"ש שם דמשכחת לה גיסטרא דנבילה בנעקרה צלע מכאן כו' יעו"ש הלא לפי המבואר בש"ס לקמן דף נ"ד דצלע בלא חולי' ליכא מאן דמטריף: והעולה מרש"י שם דבנעקרה צלע וחצי חולי' עמה טריפה ובנעקרה צלע מכאן ומכאן וחצי חולי' עמהן הו"ל גיסטרא ונבילה וכמבואר ברש"י ותוס' שם וכן הועתק בפוסקים ובטוש"ע סי' נ"ד וא"כ מאי קשיא לפ"ד דלחשוב צלע מכאן ומכאן וחצי חולי' הא כיון דבעקירת צלע וחצי חולי' היא טריפה וכבר הוא נכלל בהדי שב שמעתתא דמרבינן לה בזה הכלל כמבואר בש"ס שם ריש א"ט א"כ מאי הי' לו לחשוב עוד צלע מכאן ומכאן וחצי חולי' דנבילה כיון דכבר נטרף. והיא תמוה לענ"ד וכבר דקדק קרוב לזה הרב בת"ח ודבריו לא זכיתי להבין כי לפי הנראה מדבריו הבין דנעקרה צלע מכאן ומכאן לא הו"ל נבילה עד שנטלה כל החוליא וזה תמוה דהא בהדי' קאמר התם וחוליא קיימת ותו דא"כ מאי קא מבעי להו לר"נ ולר"א מתני' הוא גבי חסרון בשדרה דס"ל לב"ה דבחוליא א' חסרון היא דמש"ה חשיב לי' בריש א"ט גבי נשמט כמבואר בריש א"ט אבל מה שדקדקנו היא

תמוה לפענ"ד גם מה דנשמע מדבריהם דשבירת רגל לא מטריף רק משום צ"ה. נראה כסותר למ"ש לקמן ריש א"ט דלעולא צ"ה ובהמה שנ"ר חשבינן לתרתי אחרי שכבר הקדימו שם גבי גלגולת דכיון דאין הטריפות רק משום קרום של מוח לא קא חשיב להו בתרתי וה"נ אמאי חשיב שבירת הרגל וצ"ה בתרתי עוד י"ל בדבריהם ואדוני חכם כמלאך האלהי':

תשובה י"ל דתוס' סוברים כשיטות הרשב"א דטריפות עקירות צלע הוא רק בצלעות הגדולים לא בצלעות קטנים שלאחריהן וגיסטרא בעקירת צלע מכאן וצלע מכאן הוא גם בצלעות קטנות אף לשיטות הרשב"א ולא גרע מגיסטרא בין הפרשות וכ"נ מבואר מדברי הישש"ש פ' א"ט סי' ס"ב ויעוין בפליתי סי' נ"ד שמיישב שם קושי' הישש"ש וצ"ע לשיטות הש"ע סי' נ"ד דלא הביא רק דין נעקר מהצלעות הגדולים אמאי לא הביא דין גיסטרא בצלעות קטנות ובלא"ה הי' להביא דין גיסטרא בין הפרשות ומה שהשיג על הת"ח יפה כיון

גם יש מקום עיון לכאורה לשיטות התה"ד בנברא חסר צלע וחוליא כשר אפשר אם נבראת חסרה חוליא וצלע מצד א' והצלע שבצד השני היתה תקועה בחוליא של צלע הסמוכה לה כמבואר בפר"ח שמשכחת שיהיה ב' צלעות תקועות בחוליא א' כשנפרקה הצלע מתוך החוליא אף שהחוליא נשארת קיימת הוי גיסטרא כיון שחסר חוליא וב' הצלעות משני הצדדים זה נגד זה וגמר הגיסטרא הי' בידי אדם:

ומה שמקשה מעלתו על תירוץ התוס' שכ' דדילמא דמן הארכובה ולמעלה דאסורה היינו סמוך לצ"ה אבל למעלה ברחוק שרי. דא"כ אמאי נחשוב שבירת הרגל וטריפות צומת הגידין בתרתי לא אבין דעת כ"ת דלא כוונו התוס' שיהי' טריפות שבירות הרגל בשוק למעלה מצה"ג מחמת צ"ה רק התוס' נתנו לסימן דטריפות מהארכובה ולמעלה הוא בשוק ולא בקולי וכוונתם מבואר מסוגי' הגמ' לקמן דף ע"ו ומ"ש התוס' לקמן דף מ"ג ד"ה הנך לרכוש והוי בכלל נחתכו רגלי' כוונתם כיון דשני מיני טרפות באבר א' ודרך שבירה חשיב להו בחד וכן מבואר בחידושי הר"ן שם:

קושיא ו זי"ל ילך נא אדוני לפני עבדו לבאר בביאור לשון התוס' חולין קי"ח ע"ב ד"ה וכשם במ"ש בסה"ד דמה"ט דפשוט לו בטומאה תפשוט לו בהכשר שהכשרת הכל במחובר הלא לפי המבואר בש"ס פ' המוכר דאף דקי"ל דכל משקה שתחלתו ברצון מכשיר היינו דוקא בשחשב לצורך דבר תלוש לא לצורך מחובר ויליף לה התם מכלי כמבואר בת"כ בהביא רש"י לשם א"כ ע"כ הא דקאמר הכא דאין מקבלין הכשר אלא לכשיתלש היינו בשנפל על הזרעים מים תלושים שכבר נחשבו לצורך דבר תלוש

דאולי מחשבה לצורך מחובר ל"מ מקרא אחרינא א"כ מאי קא ק"ל דא"כ הכשרת הכל במחובר דהא נהי שיפלו הגשמים על הזרעים וניחא לי' בנפילתן האי לא מהני בלאו טעמא דאיתקש הכשר לטומאה ואפי' ניחא לי' עתה ל"מ כמבואר למעיין ברש"י וזה ודאי דאין כל הזרעים מוכשרים במים תלושין שנחשבו לצורך תלוש וא"כ שפיר הוצרך למילף מטומאה:

תשובה תמיהני לפי דבריו אין מקום לדברי רש"י דא"כ טמאת את הכל דהא לא הוכשרו בגשמים שלא חישבן לדבר ותלוש ואם נחזוק סברת מעלתו צ"ל ע"כ בכדי ליישב דברי רש"י דתנא דהך ברייתא סובר כמ"ד דטומאת משקין דאורייתא (יעוין פסחים דף ט"ו וט"ז) דלדידי' הפסוק וכל משקה אשר ישפה בכלי יטמא קאי לטומאת עצמו ואפשר למ"ד זה אין ללמוד מפסוק הכ"ל. דצריכין לחשוב לדבר תלוש דהפסוק לא מיירי בענין הכשר ודלא כסברת מהרש"א בפסחים דף מ"ז א"כ שפיר שייך גם לענין הכשר א"כ הכשרת את הכל אבל הנחה זו לא תצדק רק לשיטות רש"י דסובר בפסחים דף כיו ובחולין דף ל"ו דאף לשמואל דיטמא קאי לטומאת עצמו יש הכשר במים תלושין כמו במחוברים אבל לשיטת תוס' שם בפסחים ד"ה לא דיין כו' ובד"ה בשעת שחיטה ובתולי בד"ה אלא שאין כו' ובד"ה ופדיין כו' לשמואל כיון שסובר דיטמ קאי לטומאת עצמו ליכא לימוד על הכשר מים תלושין ואין הכשר במים תלושין מדאורייתא רק במחוברים. א"כ אם נאמר דתנא דידן סובר כנ"ל ליכא הכשר כלל במי גשמים. וא"ל כיון שנחין המי גשמים על הזרעים המחוברים. נחשבין גם הם כמים המחוברין. ואפשר למצוא קצת סמך לסברא זו מדברי הרמב"ם בפי"ב מהט"א סוף דיג יעוש. ז"א דהא משנה מפורשת ומובא בפוס' פסחים דף ט"ז ע"א ד"ה חד בתלושין דפירות המונחים בתוך מים מחוברים לא מתכשרי. ולכך מפרש ריב"א דברי הגמ' דמחוברים מכשרי היינו בעת הוצאת הפירות מהם. וסובר המ"ד דתלושין לא מכברי מחוברין דכך גזה"כ שלא יפכשרו פירות רק ממים מחוברין. א לא בעודם עמם במקום חיבורן רק בעת מציאתן מהן שהוי תלושין המים ומבוארים הדברים באריכות בפי' המשניות להרמב"ם פ"ד דמכשירין משנה וא"ו ויעוין מ"ש בהלכות טיא פ"ב ד"ח א"כ אם נאמר דמי הגשמים בנוחן על הזרעים הוי מחוברים א"א שיכשרו דמים מחוברים אינם מכשירין עודם עם הזרעים ואוכלים רק בעת התלישה מהחבור ולא הי' משכחת הכשר לזרעים מחוברים כ"א בבלילה בתוך מים מחוברים וכשיצאו מהמים הי' מסכשרים במים הנשאר עליהם ונתלשו ממחובר מקוה כמים (יעוין בפ"י פסחים דף ע"ז בד"ה בתוס' בד"ה חד בתלושין כו' ובדף כ' בד"ה בתוס' בד"ה לא דיין כו') א"כ לפי ס"ד זה היינו צ"ל דהמים שעל

הזרעים המחוברים אינם נחשבים למחוברין ודינם כתלושין ממחוברין אבל מים תלושין דעלמא למ"ד שאינם מכשירין אינם פועלים ההכשר אף על זרעים מחוברין. א"כ איך שייך לומר טמאת הכל הכשרת הכל כיון דמי גשמים אין מכשירין מדאורייסא למ"ד תלושין אינם מכשירין א"ו דהאי הנא סובר דתלושין מכשירין ונספרים דברי הנ"ל והנה סברת רופ"מ מבוארת בחידושי הר"ן בסוגי' דידן שכ' בשם הרמכין בזה"ל והוא ז"ל תירץ שאפשר שהאי תנא ס"ל דבעי מחשבה נדבר החלוש משום מטמא דאל"כ טמאת את הכל כו' מש"ה פשיטא לי' לתנא בטומאה טפי מהכשר כו' ועוד במא היינו מוציא מהן בידי שמים שאינו מכשיר ולא נמצאת מסמא את הכל מה חלי לן הנא בטומאה כו' הרי דנחית לכברת מעלתו אבל נראה מדבריו שהמציא כברא מנפשי' לומר כהאי תנא י"ל דבעי מחשבה לדבר תצוש ומשום טעמא דאל"כ כו' ולא הביא הגמ' דלפיל דף ט"ז ולפי פי' רש"י דשם נלמוד דין זה מפסוק דבעינן מחשבה לדבר חלוש ובאמת לפי הנראה מדברי הרמב"ם בפי"ב מהט"א לא פירש דברי הגמ' כפי' רשיי דבעינן שיחשבם לדבר תלוש רק הטעם דמים אין מכשירין רק כשהמה תלושין וברצון וכשאינם נפלשים ברצון או אף כשנתלשין ברצון וירדו מל דבר מחובר הוי כאינם תלושין וכ' עוד בפ"ב מהלכות ט"א ד"ח שאם המים בכלי ונתן בקרקע אינם מכשירין ומדכתם משמע אף כשאב בתחלה לצורך לדבר תלוש מ"מ בנתינה לקרקע נתבטלו מכח הכשירן והמעיין היטב בכל דבריו שכ' שם בדין ח' יראה מבואר דעתו שמה שאין אוכלין מקבלין הכשר כשהמה מחוברים לקרקע ומה שאינם נכשרים במים המחוברים בקרקע חד דינא הוא וע"ו מסיים שנ' בכל כלי אינו מכשיר עד שיתלוש מן הקרקע כעין המים שבכלי והי' אפשר לומר לדעתו כיון שאין המים המחוברין מכשירין ממילא א"א שיוכשרו האוכלין המחוברין כיון שהמים שבאים עליהן שבים למחוברין ואינם בכלל וכל כלי גם בפי"ב דיג כ' מה"ל נתכוון שיודח הכותל אם הי' כותל בית הרי אלו מכשירין שהפלוש שחברו לענין הכשר הרי הוא כתלוש ונמצאו מים שעל כותל בית זה כמים שבכלי ואם הי' כותל מערה שאינו בנין אלא עצמה של קרקע המים שעלי' אינם כתלושין מן הקרקע עכ"ל הרי דעיקר טעמו דהמים המכשירין צריכין שיהי' בעת שמכשירין בכלי או בדבר תלוש כעין כלי וביותר מבואר בפי' המשניות להרמב"ם במס' עוקצין משנה יו"ד ולא כפי' רש"י דתלי במחשבה לצורך דברי תלוש. א"כ לסברת הרמבים לס"ד דזרעים מחוברים מקבלים טומאה ומתכשרי בודאי היינו צריכין לומר דאף שבאים על זרעים מחוברין הוי המים כתלושין או דגה מקוברן מכשירים דבכל כלי כתיב גבי טומאת כלי חרס והוי ס"ד דלא ילפינן מיני' לטומאת שרץ דחמירא וכאשר אבאר בסוף דברי א"כ אפשר לומר

דלכך כ' הרמב"ן למ"ד דהאידנא שהפנא סובר דבעי מחשבה לדבר תלוש משום טעמא דאל"כ כו' אבל מ"מ נפלאים דברי הרמב"ן דא"כ אין מקום לדברי רש"י במ"ש דלכך מוכרח דאין טומאה במחובר דאל"כ טמאת את הכל הא אין לטמא מפאת העדר ההכשר שאינו רק במציאות רחוק כשמחשב על הגשמים לדבר תלוש: ולפלפולא בעלמא עלה בלבי לומר דאף שצריכין מחשבה לדבר תלוש הי מטומא הכלי דאי' בפ"א דמכשירין משנה א' משקים טמאים מטמאין לרצון ושלא לרצון וכ' שם הרמב"ם בפי' בזה"ל ומבואר הוא כי הדבר המטמא מטמא לרצון ושלא לרצון לפי שהטומאה עם ההכשר באים כאחת אמנם אנו מצריכי' המשקה לרצון כשקדם לבדו להכין הזרעים לטומאה ואח"כ יבא הדבר המטמא והוא אמרו וכי יתן וכו' ואח"כ ונפל מנבלתם עליו כו' עכ"ל א"כ אפשר לומר לכאורה כשדבר המטמא נוגע באוכל ואז פוגש באותו אוכל משקה אף שלא לרצון מכשירו א"כ אם הי' זרעים מחוברין מקבלין טומאה ואחרי ששכיחי שרצים מתים שמונחים ונוגעים אצלו הי' אפשר מוכשרים אף בגשמים שלא בתלוש דמה שצריכין מחשבה לתלוש הוא מכלל הדין אף מכשירין אלא לרצון כמבואר בפי' רש"י ובכה"ג שהטומאה והכשר באים כא' לא בעינן לרצון ואף שיש לדחות דלא שייך רק היכא שהמשקה המכשירה הוא טמאה י"ל דהאי תנא סובר דטומאת משקין דאורייתא ולטמא לאחרים א"כ מי הגשמים בעצמן נטמאו בפגישתן דרך ירידתן על השרץ ומטמאין אח"כ הזרעים ומכשירין אף שלא לרצון (ויעוין במקואות פ"א משנה וא"ו וברמב"ם ובראב"ד. ובמכשירין פ"ב משנה ג' מי שפי כו' וברמב"ם פ"ב מהט"א דין כ"ז. ודע דהנכון כמבואר במפ"מ דטעמו של רמב"ם דמי גשמים דינם כמחוברין לקרקע דאינם מטמאי' לדעתו בריש פ' ט"ו כ"א מטומאה שנוגעת בהם ברצון אבל להס"ד דזרעים מחוברין מתכשרים במי גשמים היינו צ"ל דבפגיעתן בזרעים עדיין המה כתלושין ונטמאים גם המה מהשרצים והרבה יש אריכות דברים בזה) אבל כשאין הזרעי' מקבלים טומאה במחובר ממילא אין לגשמים דין הכשר כ"א בחישב אותם לצורך תלוש ולא שייך תו הטעם דא"כ אתה מכשיר את הכל וכך צריכין ללמוד הכשר מטומאה ויתכנו דברים האלו גם לסברת הר"ש בפי' המשנה הנ"ל שכ' הטעם דמחמת טומאתן חשיבי טפי יעו"ש אבל קשה בעיני להסב כוונת הרמב"ן בזה ובלא"ה מה נאמר בתירוץ השני שכ' הרמב"ן ועוד שמא הייתי מוצא מהן בידי שמים שאינו מכשיר כו' דא"כ נפלאים ביותר דברי רש"י שכ' דא"כ את מטמא את הכל. וע"כ צ"ל דהרמב"ן לא נחית ליישב דברי רש"י וסובר דיש איזה דרש שאין טומאה במחובר ואינו רק מתרץ קושי' התוס' דל"ל למילף הכשר מטומאה תל דבלא"ה א"א לומר הכשר במחובר דא"כ הכשרת את הכל ואיך

שייך דברי הפסוק וכי יותן מים על זרע כיון שאין זרע בעולם שלא בא עליו מים וכאשר הרמב"ם כ' טעם זה ביחוד בר"פ י"ב מהלכות ט"א. גם רש"י בפי' החומש פרשת שמיני כ' הוכחה זו לענין שלילת הכשר במחובר וע"ז מתרץ דסובר התנא דבעינן מחשבה לתלוש כו' א"נ כו' ועכ"פ הרווחנו לתרץ קושי' התוס' על רש"י עפ"י הקדמת והוצעת דברי מעלתו בצירוף סברתי הנ"ל מיני' ומיני' כו'

והנה לטעם הר"ש דמפרש דלכך משקי' טמאי' מטמאין שלא לרצון דמחמת טומאתן חשיבי טפי ודכוותי' פ"ק דשבת דף י"ז כלי טמא חושב משקין עכ"ל אפשר לומר דיש להם חשיבות להכשיר אף לדבר שאינו נטמא מנגיעתן ומצאתי בס' מ"ח בפי' למס' טבול יום דרוצה לומר שיש בזה פלוגתת תנאים דלר"מ מכשירין שלא לרצון אף אם אין האוכל נטמא מהם והוכחתו מדברי ר"מ בפ"ג דט"י משנה וא"ו באוכל זתים נגובין ונפל על בגדיו ועל ככר תרומה ר"מ אומר אלו ואלו טמאין בטבול יום שמשקים של טמא מכשירי' לרצונו ושלא לרצונו ואף דמשקי' של ט"י הוא שלישי ושלישי אינו עושה רביעי בתרומה מ"מ מכשיר התרומה לקבל טומאה אח"כ והיינו ע"כ מטעם הר"ש ולדבריו שם טעם הת"ק דסובר שאינם מכשירי' לא מחמת שט"י אינו טמא בענין זה כדברי חכמים שם רק מחמת שאין יכולין לטמא התרומה לכך אינם מכשירי' כיון דההכשר והטומאה אינם באים בב"א לא מתכשרי אף ממשקי' טמאי' נמצא לשיטת ר"מ יוצדקו דברי רש"י בחומש שמוכח שאין הכשר במחובר דאל"כ הכשרת כל הזרעים אף שאין מקבלין טומאה במחובר מוכשרים מגשמים טמאי' ותנא דבריית' דידן דיליף הכשר מטומאה אפשר סובר כת"ק הנ"ל

ולבאר דברי הנ"ל אשר כתבתי שלאותו ה"א לא הוי ילפינן טומאת שרץ מהכשר טומאת בכ"ח אעתיק הספרי פ' שמיני וז"ל שם וכי יפול מנבלתם על כל זרע זרוע אשר יזרע טהור הוא וכי יתן מים על זרע ונפל מנבלתם עליו טמא הוא יש לי בענין זה זרעים טהורים וזרעים טמאים מחוברין להקרקע ותלושין מן הקרקע מתן בידי אדם ומתן בידי שמים כו' יש לך לחלוק אם אומר אתה מחוברים טמאי' תלושין טהורים טמאת את הכל כו' כוונת הספרי מבואר אחרי שיש ספק אם לטמא המחוברין ולטהר התלושין או להיפך מכרעת הסברא דאם יש טומאה במחוברין נטמא את הכל שהטהרה במחוברין והטומאה בתלושין. ולולי הסברא הנ"ל אפשר הייתי אומר להיפך דהטומאה רק במחוברין ותלושין טהורין וגם הי' צד סברא לומר כן מהכרעת לישנא דקרא דלגבי טהרה כתיב זרע זרוע אשר יזרע דהכוונה על תלושין כדמוכח בשבת דף צ"ה ע"ב: ולגבי טומאה כתיב על זרע סתם גם מבואר בספרי הנ"ל דין ה' ו' ז' דטומאת שרץ א"א ללמוד

מטומאת כלי חרס להקל דמה לטומאת כ"ח שהוא קל שאינו אלא ראשון ושרץ הוא אב הטומאה כ"א מגז"ש דמים מים ילפינן איזה דיני' שגלתה תורה בענין ההכשר לטומאת כ"ח. והנה הגז"ש אינו מופנה כלל דבמים דכתיב גבי טומאת כ"ח איצטרך למעט מי פירות כמבואר בספרי [וצ"ע על הזית רענן שכ' שמופנה גבי כ"ח] ואף אם הי' מופנה מצד א' הי' קשה למ"ד מופנה מצד א' למידין ומשיבין. א"כ היכא ילפינן טומאת שרץ החמור מטומאת כ"ח הקל א"ו צ"ל דאינו אלא גלוי מילתא בעלמא דבכה"ג למידין ואין משיבין יעוין שבת קל"א ע"ב ברש"י ד"ה גמר ז' ימים כו': א"כ לאותו ה"א דיש טומאה במחוברין בטומאת שרץ ע"כ היינו צריכין לומר דיש טהרה בזרעים תלושין ולגבי טומאת כ"ח נראה מפשטא דקרא מכל האוכל כו' דמיירי במאכלים תלושין וכמבואר ברמב"ן בפי' עה"ת ובפרט למ"ד דכל משקה כו' קאי לטומאת עצמו וגם ענייני הכשר ילפינן מיני' כ"נ מדברי הרמב"ם דסובר טומאת משקין דאוריית' ויליף כמה דיני הכשר מפסוק וכל משקה יעוין מ"ש מהרש"א בפסחים דף ט"ז בד"ה בפרש"י בד"ה ותלושין] א"כ לאותו ה"א לא הוי ילפינן כלל הכשר טומאת שרץ מטומאת כ"ח מגז"ש דמים מים שאינה מופנה ואיך שייך לומר גילוי מילתא בעלמא אחרי שהמה מחולקים בטומאתן מהיפך להיפך ולכך כ' הרמב"ן שאפשר האי תנא ס"ל כו' משום טעמא דאל"כ טמאת את הכל וצדקו בזה דברי הרמב"ם שהביא סברא זו בפי"ב מהלכות ט"א ובפ"ב יליף למעט הכשר במחובר מוכל משקה וגו' כאשר פרשתי למעלה בדבריו ובפרט שלשטתי' עיקר המיעוט מוכל משקה שלא ישובו המים למחובר. א"כ אי ס"ד דוכי יותן מים על כל זרע קאי על זרעים מחוברים היינו צריכין בע"כ לחלק בזה בין טומאת שרץ לכ"ח:

והנה מה שמחלק בספרי בין מתן בידי אדם למתן בידי שמים ר"ל מי גשמים כפי' הק"א] ע"כ ר"ל שמי גשמים אינם מכשירי' אף בתלוש שלא לרצון בני אדם וצריכין לומר דהכוונה מה שמסיים שאם אתה אומר בידי שמים טמא טמאת את הכל שהתבואה הנקצרי' הנשארי' בשדה לייבש עד זמן אסיפה הי' נטמאים משרצים השכיחים בשדה (ויעוין בזית רענן] בהכשר הגשמים שיורדים אחר הקצירה ואין להקשות ע"ז לפ"ד הנ"ל למאן דאמר יש טומאה למשקין מדאוריית' יטומאו הזרעים אחרי הקצירה בהיותם בשדה ממי הגשמים הנוגעים בירידתם בשרצים ונטמאי' ומטמאי' שלא לרצון כדין כל משקה טמאה דז"א כיון דביאת הגשמים אז בזמן הקצירה שלא לרצון אינם מכשירי' אף כשנוגעי' בטומאה כמבואר במכשירין פ"ד משנה ב' מי שירדו עליו גשמים אפי' אב הטומאה אינו בכי יותן ויעוין ברמב"ם פי"ב ובראב"ד גם בסוף פ"ג דט"י ויעוין בפ"ד דמכשירין משנה וא"ו ויעוין גם במשנה ז' ובר"ש שם מ"ש בשם התוס' ומיושב בזה

קושי' הטורי אבן בחידושיו למס' חגיגה דף י"ט בד"ה דין טהורים. וברמב"ם וראב"ד ריש פ' ט"ו מהלכות ט"א והרבה יש להאריך בזה ואין כאן מקומו:

עוד דרך פלפול יש ליישב קושי' תוס' דהנה לכאורה יש ליישב קושי' התוס' על רש"י דלשמואל דסובר יטמא קאי לטומאת משקי' מנ"ל דתלושין מכשירין עפ"י דאי' בספרי אין לי אלא הכשר מים מנין לרבות שאר משקי' כו' דין אחר ומה מים שהם חוזרים לידי אביהן ליטהר [ר"ל שהם נטהרי' ע"י השקה] מכשירין את הזרעים משקים שאינם חוזרי' לידי אביהן לטהר אינו דין שמכשירין את הזרעים כו' למדנו מזה שיש ללמוד ש הכשר עפ"י קולא וחומרא שיש בענין הטומא' גופא א"כ לפי"ז אפשר לומר לכאורה דלשמואל דיש טומאה למשקין מדאורייתא והיינו דוקא בתלושין דמחוברין ממעטו מטומאה מפסוק אך מעיין ובור מקום מים [יעוין פסחים] א"כ יכול ללמוד הכשר במים תלושין מק"ו ממים מחוברים שאין להם טומאה מכשירי' תלושין שיש להם טומאה מכ"ש שיכשירו אבל לשיטת רב דאין טומאה למשקי' כל עיקר מדאורייתא ליכא ילפותא בק"ו כנ"ל. לכן מצריך לימוד על הכשר מים תלושין וכן נראה מבואר מדברי רש"י בחגיגה דף י"ט ע"א בד"ה ואם בשביל שיודחו כו' ע"ש ודע דלשיטת רש"י כנראה מדבריו חולין צ"ו ד"ה לענין הכשר זרעים מחוברין מכשיר היכא דניחא לי' בנפילת הפירות לתוכן דהוי אחשביני' לתלוש ומתכשרי הפירות אף בעודם תוך המים המחוברים וצנון במערה י"ל דלא נפל מרצונו והתוס' לשיטתייהו דסוברי' כפי' ריב"א דאין הכשר ע"י מים מחוברין רק בעת הוצאת האוכל מהם דאז הוי תלושין ובאי' ממחובר ואותו מים שנתלשי' המה ג"כ בר קבולי טומאה ותו ליכא ק"ו לתלושין לבד שאינם באים ממים שהי' מחוברי' והא דבאמת ליכא הכשר במחוברי' קודם הוצאת האוכל הוא נלמד מוכל משקה כו' וכמבואר בפירוש בפי' הרמב"ם מכשירין פ"ד משנה ו' ויעוין בראב"ד פ' י"ג מהלכות ט"א דין ט"ז אבל לס"ד דיש טומאה לזרעים במחובר אין ללמוד הכשר טומאת שרץ מהכשר טומאת כ"ח כנ"ל והוי אמרי' דמים מחוברי' מכשירי' אף טרם הוצאת האוכל דא"צ כלל תלישת המים. ובפרט אם נאמר דאין שייך כלל תלישות המים כיון דהמים באו ממחוברי' ונחו על זרעים מחוברי' א"כ ממילא לא הוי ילפינן למים תלושין בק"ו ממים מחוברין והיינו מטמאי' את הכל אבל לפי האמת שזרעים מחוכרי' אין מקבלין טומאה למידין טומאת שרץ מכ"ח ואין הכשר ע"י מים מחוברי' רק בעת הוצאת אוכל ונוכל לומר דלמים תלושין אין הכשר דליכא ק"ו ולעולם יש הכשר במחובר ולא שייך א"כ הכשרת את הכל. לכך צריך התנא ללמוד דאין דין הכשר במחובר מטומאה דכשם שאין טומאה כו':

ולפי דברי הנ"ל דטעמי' של רש"י בהכשר תלושין אליבא דשמואל מק"ו הנ"ל הי' אפשר לתרץ קושי' הרא"ם בפ' שמיני על רש"י שכ' וכי יותן מים כו' אחר שנתלש שאם תאמר יש הכשר במחובר אין לך זרע שלא הוכשר כו' משמע שאף בלא יתורא דקרא דוכי יפול מנבלתם דדרשי' מיני' זרעים טהורים וזרעים טהורים ע"כ לפרושי קרא דוכי יתן דבתלושי' קמיירי וא"כ ל"ל קרא דוכי יפול כו' ועוד הניח הברייתא השנוי' דת"כ דמפיק תלושין טמאי' ומחוברין טהורי' מקושי' דזרעים טהורים וזרעים טמאים ומפיק לה איהו מוכי יתן לחודי' יעו"ש שמתרץ קושי' שני' בדוחק גדול ונ"ל דהרא"ם כ' על מ"ש רש"י על פסוק אך מעיין ובור וגו' דמים המחוברים לקרקע אין מקבלין טומאה ועוד יש לך ללמד יהי' טהור הטובל בהן מטומאתו: דמלשון ועוד משמע דשני דברים למדנו ממקרא זה לא האחד מהם ע"ד האומר יש טומאה למשקי' תלושין והא' לדעת האומר דאין טומא' למשקין ודרש מאי יהי' טהור מטומאתו ר"ל לטבילת הטמא כדאי' פסחים דף ט"ז דסובר רש"י דשקולין הם ויבואו שניהם מעתה י"ל דאי לאו הפסוק דוכי יפול כו' דאתי' על להורות כדרש הת"כ דיש זרעים טהורי'. ה"א דכל הזרעי' אף המחוברין מקבלין טומאה וא"ל דא"כ אתה מטמא את כל הזרעים ז"א דה"א דתלושין לא מכשרי וא"ל מק"ו ממים מחוברין דס"ד דגם למים מחוברין יש טומאה דוכל מעיין ובור לא קאי רק אטבילת טמאים וא"ל דגם טהרת מים מחוברין יש ללמוד ממנו מחמת ששקולי' הם ז"א דהתורה סמכה שלא נוכל ללמד טהרה למים מחוברי' דא"כ תלושי' מכשרי מק"ו וא"כ אתה מטמא כל הזרעים אבל אחרי דגילתה תורה בפסוק וכי יפול דיש זרעי' דלא מקבלי טומאה א"כ שפיר יש ללמוד מפסוק וכל מעיין גם לטהרת מים מחוברי' משום דשקולי' הם. דא"ל דסמכה התורה דלא נטהר המחוברין דא"כ יש הכשר במים התלושין מק"ו ונטמא כל הזרעים ז"א דהא יש זרעים שאינם מקבלים טומאה ונוכל לומר דהמחוברין אינם מקבלים טומאה וסמכה התורה על סברא זו דאל"כ אתה מטמא את כל הזרעים דנימא דהטהרה קאי על זרעים המחוברין ושפיר ילפינן מוכל מעיין לטהרת מים מחוברי' אבל רש"י בפירושו לחומש לשיטתי' דמפרש שם ואזיל הכל למ"ד דאין טומאה למשקין מה"ת כמבואר שם בהרא"ם א"כ יש בלא"ה לימוד על הכשר במים תלושין כדברי רב ומוכח בלי שום יתורא דאין הכשר בזרעים המחוברין מטעם דאל"כ הכשרת כו':

ודע דבמס' ב"מ דף כ"ג ובקידושין דף נ"ט דריש ר' פפא כי יותן דומי' דכי יתן מה יתן לדעת אף כי יותן נמי לדעת ומקשה הר"ן בחידושיו לסנהדרין דף ד' בפלוגתא אי יש אם למקרא או למסורת בזה"ל. וצ"ע לפי"ז דמאן דדריש יותן דומי' דכי יתן מסורת דריש

ובהא לא אשכחן מאן דפליג עכ"ל והנה בספרי אי' פ' י"א הלכה ח' מנין לעשות את המחשבה כמתנה כו' ת"ל מים מים ומפרש הק"א מחשבה כמתנה אם חשב עליהן ליתן מים בזרעים ולא נתן ונפלו מים מעצמן על הזרעים מנין שהם מכשירין כאלו נתנה הוא עליהן כו' כ"ח עשה בו מחשבה כמעשה כדרשינן לעיל ואשר ישתה עכ"ל. ובפ' ח' אי' אשר ישתה מה שתי' מיוחדת שיש עמה מחשבה כו'. א"כ י"ל לכאורה דמאן דסובר יש אם למקרא יליף דבעינן מחשבה מטומאת כ"ח ולכך הספרי דהוא אליבא דר' עקיבא כסתם ספרי לא יליף מוכי יותן דומי' דכי יתן דר"ע סובר יש אם למקרא כמבואר בסנהדרין דף ד' ולכאורה נראה לומר דצריכין ב' הלמודי' לדעת הרמב"ם דמבואר מדבריו דצריכין תלישת מים ממקום חבורו ברצון דזה נלמוד מוכל משקה אשר ישתה בכל כלי גם צריכין רצון בירידתו על האוכלין ולזה מועיל תחלתו או סופו ברצון המבואר בריש מכשירין וכמבואר בפי' הרמב"ם שם דזה נלמד מוכי יותן דומי' דכי יתן וכדעת הרמב"ם כן נראה דעת התוס' במס' שבת דף קמ"ג ע"ב ד"ה חלב אשה ובפירוש מבואר שם בחידושי הרשב"א דאף במי גשמים בעינן תחילת נביעתן לרצון (וכן נראה קצת מדברי הר"ן בחידושיו לסוגי' זו שכ' בשם התוס' דמי גשמים הוי פעמים שלא לרצון אף לבעל השדה כשיוצא לדרך אף דעכ"פ ירידתן על הזרעים לרצון רק כיון שהתחלות נביעתן לא לרצון לו אינם מכשירי' אבל אם לזה הי' כוונת הר"ן לא הי' לו לומר ואנן בעינן כי יותן כו' כיון דלדברי הנ"ל אין ללמוד תחילת פרישתן לרצון מוכי יותן וצ"ל דסובר הר"ן דלעוברי דרכים מיחשב שלא לרצון כלל אף דיש לו תועלת בירידתן על הזרעים כיון שאינו נוח לו אז אותו התועלת מחמת שחלף הטורד על גופו] ועכ"פ נוכל לומר שסובר הר"ן כדעת הרמב"ם והתוס' והרשב"א ודלא כדעת הר"ש בריש מכשירין והראב"ד בהשגותיו בדין ב' פי"ב מהט"א. לפי"ז ל"ק מידי קושי' הפליתי סי' ס"ט ס"ה שמקשה על תירוץ הר"ן [גם הרשב"א בחידושיו מתרץ דמיירי שהודח שלא מדעת] על קושי' תוס' שהקשו על הא ונאכלים בידים מסואבות דהא הוכשר בהדחה א"נ מ"ל כשהודחו במי גשמים שלא מדעת הא אמרו בריש מכשירין כל שתחילתו או סופו לרצון מכשירי' והכא הא המה לרצון להדיח הבשר כו' יעו"ש דז"א כיון שירדו הגשמים שלא לרצונו הוי תחילת התלישה שלא לרצון שאינו מכשיר אח"כ כ"א כשהי' אח"כ תלישה שני' ממקום הנחתם לרצון דלא גרע מתלוש ממקום חבורם [כמבואר מדברי הרמב"ם בכל הפרק י"ב ויעוין בכריתות דף ט"ו פ"ב בתוס' ד"ה והיוצאין כו'] לכן כ' הר"ן כשהודחו שלא מדעת. ואף דאח"כ ניחא לי' ההדחה מ"מ הרצון שלבסוף אינו מועיל רק לרצון השני שצריכין על בלילות האוכל אבל לרצון הראשון בתלישת המים ממקומן צריכין רצון בתחלה דזה

נלמד מוכל משקה אשר ישתה בכלי שהרצון בהם בשעה שתולשם ממקומם נוטלים לכלי לשתי'. ויעוין בפי' המשניות להרמב"ם פ"ד דמכשירין משנה ב':

תשובה כ

תשובה להרב וכו' מ' שבח הלוי נ"י

על דברי הש"ך סי' נ"ח סוף ס"ק כ' שכ' לחלק בדין משואי"ל בשבועה דרבנן בין היכא דא"צ למגו ובין היכא דאינו נאמן כ"א במגו לטעון טענה שהי' נצרך לשבע שבועה חמורה כתב מעלתו שיש סתירה לזה מדברי התוס' ב"מ דף ג' ע"ב בד"ה בכולה בעי דלודי לי'. אין זה סתירה ובגדר קושי' דהא בגוף הסוגי' דנסכא כתבו התוס' ג' שיטות בטעם דינו של ר' אבא ושיטה א' הוא כדברי הש"ך ואם כי נראה שם למסקנא החליטו כשיטת הרמב"ם. עכ"ז מצינו שבתוס' מס' שבועות דף ל"ב ע"ב ד"ה הו"ל כגזלן כתבו בפשיטות רק שיטה השני' שהוא פי' הר"י דהטעם בנסכא דירא לשקר ולישבע נגד עד. הרי דאין התוס' הולכים בכל המקומות בשיטה אחת ואין מן התימא מה שרצה השיך לומר דקושי' התוס' והרמב"ן הוא רק לשיטה ראשונה ולא חש למה שכתבו התוס' וא"ת מסוגי' דאבימי אחרי שסיימו בפשט שיטות הריב"ם ולכאורה לפי שיטות רוב הפוסקים וכמבואר באה"ע סי' ל"ה סעיף ב' דבקדושי כסף ע"י שלוחים כשהיא מודית שקבלתו אף שאומרת דשלא לשם קידושין קבלתו נאמנים העדים לאחר שסר מהם חשש נגיעה בהודאתה הרי הם כעדים גמורים שיהי' הקידושין נגמרים על ידם אף לאחר שנתקנה שבועת היסת ולא אמרינן מגו שאם היתה מכחשת קבלת המעות לא הי' עליהם שם עדים,. ומעתה כמו כן לדעת הריב"א דמגו אינו מועיל נגד ע"א וא"כ אף לאחר שנתקן שבועת היסת מ"מ מיד כשהודו בני חוזאי שקבלו המעות מיד חמא אף שאמרו שמחזיקים לסטראי עכ"פ סר חשש הנגיעה מחמא ואמאי נאמנים סטראי במגו נגד עד. א"ו דקושי' התוס' ממעשה דאבימי לא הי' בשיטות הריב"ם ואם כי ראי' זו יש לדחות דמדיוק דברי התוס' בשיטות הריב"ם נראה דסוברים דעיקר סברת הריב"ם דאמרינן או השבע מה שהיית מחויב לישבע אם היית מכחיש את העד או תשלם א"כ שפיר מתרצים במעשה דאבימי שהי' לאחר שנתקן שבועת היסת דאם היו מכחישי' לחמא לא הי' בגדר עד לחייב ומחדושי הרשב"א בסוגי' דאבימי ובקידושין בסוגי' דהן הן שלוחיו (ולשעה אישתמיט דברי הרשב"א מהתומים בכללי מגו אות פ"ב ופ"ג) נראה דסובר דעיקר טעמו של הריב"ם דאין מגו נגד ע"א ולכך דחה תירץ התוס' הנ"ל אבל בלא"ה א"א לומר דקושי' התוס' הוא לשיטות הריב"ם. דהא הם בעצמם כתבו בשיטות הריב"ם בזה"ל כיון דאיכא א' המחייבו שבועה מן התורה כך הוא הדין יעו"ש ומה ראו

להשוות לזה מעשה דאבימי דליכא אלא שבועה דרבנן א"ו דלא הקשו רק לשיט' הר"י דלא אמרינן מגו להכחיש עד בשבועה דלפי"ז ליכא לחלק בין דאורייתא לדרבנן וכן מבואר מדברי התוס' בסוגי' דאבימי כתובות דף פ"ג ד"ה מגו כו' שכתבו בזה"ל אבל קודם שנתקנה כו' לא הוי מגו דלא חציפי להכחיש את העד כו' וכן מבואר מדברי הרמב"ן בחידושיו לביב בסוגי' דנסכא שבתחלה הביא שיטה ראשונה שבתוס' ומדחה אותה אח"ז כ' בזה"ל ומפרקינן רבנן ז"ל דלא אמרינן מגו היכא דקא מכחיש סהדי דלא חציף לאכחושי סהדא ואיכא למידק עלה הא דאמרינן במס' כתובות גבי אבימי כו' ויש שפירשו טעם הדבר מפני שהתורה האמינה ע"א עד שישבע הלה להכחישו ע"כ הרי שכתב שיטות הר"י בסוף והקושי' מסוגי' דאבימי כתב אחרי שיטת הר"י. ומחמת שהרמב"ן כתב על שיטת הריב"ם בלשון ויש שפירשו הי' נראה להש"ך דהרמב"ן לא ס"ל כשיטות הריב"ם לכן לא רצה לתרץ סתירת דבר הרמב"ן דדברי הרמב"ן שבבעה"ת הוא לשיטות הריב"ם והפלפול בחדושיו מסוגי' דאבימי הוא לשיטת הר"י עכ"ז דברי הש"ך מגומגמי' במה שנראה מדבריו דהקושי' מאבימי הוא לשיטה ראשונה שבתוספ' טפי הול"ל דקאי לשיטת הר"י וכאשר הראיתי כנ"ל:

ומ"ש מעלתו כיון דלאחר הפרעון יהי' הדין דמשואיל"מ ממילא אף קודם פרעון הפוכי מטרתא ל"ל ונסתייע מדברי הש"ך בסי' ע' ס"ק ט"ז וסי' ע"א ס"ק י"ג. ומדברי הפנ"י בסוגי' דפוגמת ד"ה ואי פיקח הוא כו' הנה לדברי הפנ"י ל"ד כלל דהוא דייק שם בדבריו למה התקינו חכמים שבועה קלה נגד ע"א שמעיד על פרעון אף אחר השבועה יזקיקה הבעל בפרעון שני' בפני עדים לשד"א יותר הי' להם לתקן לטובתה שתשבע מיד שבועה חמורה הרי דלא הקשה כ"א על התחלות עצמות התקנה אבל אחר שכבר הי' התקנה בע"א מעיד על הפרעון ממילא כ"כ אף בטענת סטראי נגד ע"א דכל זמן שהוא עד על הפרעון אינו רק שבועה דרבנן ולאחר הפרעון באמת יהי' דין אחר דאז כשיעיד יהי' כמעיד על הלואה וכל אחד כדינו לפי שעתו ואין זה דומה להפוכי מטרתא הנזכר בש"ס ובין זה לדינו של השיך היכא דפסל עידי הפרעון י"ל דיש לחלק דהתם כיון דאיכא לפנינו שני עדים שמעידין על הפרעון רק מחמת שיש להמלוה נאמנות: אין למנוע בעדותן חיוב הפרעון מהלוה ומיד אחר הפרעון יצטרך הלה להחזיר מחמת עדותם כשיעידו הו"ל כהפוכי מטרתא דלמה יזדקקו הב"ד להוציא דבר אשר בעמוד והחזיר קאי משא"כ בטענת סטראי שיכול להיות שאמת כדברי המלוה שמגיע לו עוד חוב דהעד אינו מכחיש זה מעתה לא שייך הפוכי מטרתא. דאולי הלוה אינו מכחיש רק לאשתמוטי או לאיזה ספק ואחרי שיצטרך לפרוע ולהוציא המעות מידו לא ישיב עוד

לכסלה לתבוע החזרת המעות שיודע בעצמו שחייב או אם מסופק מספיקא לא ירצה להוציא ממון כפי הדין והרי חזינן דבכל ע"א שמעיד שהוא פרוע לא דיינינן רק בחיוב שבועה דרבנן:

ואפשר לומר עוד היכא שהעד העיד כבר בב"ד על הפרעון לא ישוב להיות עוד עד לחייב שד"א אחר הפרעון כיון דעכ"פ צריך להעיד מחדש שיהי' כמעיד על הלואה ובעת שיהי' עד דאורייתא יהי' כנוגע בעדות דעבידי אינשי לאחזוקי דבריהם הראשוני' וכמבואר סברא זו בכמה מקומות ומדויקים בזה דברי הרמב"ן שבבעה"ת שער י"ט בתשובותיו על שאלת בעה"ת בסטראי נגד ע"א כתב בזה"ל בודאי זה הדין אינו דומה לנסכא דר"א כו' אבל האי כי אתא להעיד על שטרו שהוא פרוע קאתי כו' יעו"ש והי' מתורץ בזה קושי' הפנ"י הנ"ל דאי פיקח הוא כו' הכוונה שלא יביא כלל להב"ד העד קודם פרעון השני למען יהי' בידו להחזיקו לעד לחייב שד"א לזה מקשה הגמ' שפיר אכתי יכולה למימר שתי כתובות וכפי' רש"י שם דהעד בעצמו יהי' לסיוע מחמת שפרע שני פעמים ע"כ הי' לה ב' כתובות ומתרץ הגמרא דמודע להו שעושה בשביל כך אבל לדברי הפנ"י פקחות יתירה הוא שיבוא את העד בתחלה להב"ד וישביע שבועת המשנה ויפריע וישביע שוב שבועה דאורייתא ולא יש התחלה לקושי' הגמ' אכתי יכולה וכו':

גם יש לדחות בסברא הנ"ל קושי' הב"ח שמביא השו"ך בסי' ע"א ס"ק י"ג רק די"ל דהך סברא דעבידי לאחזוקי דבריהם הראשונים אינו רק כשהיו פסולי' מקודם מחשש נגיעה וכדומה שהי' עליהם חשש שמשקרים אמרינן אף כשעברה הנגיעה כיון שכבר העידו בעת שנצטרכו לשקר עומדים בדבריהם משא"כ בעדים כשרים גמורים אשר גם בתחלה אנו מאמינים דבריהם רק לגבי הלוה שהאמין להמלוה נגדם לא הועילו בעדותן שפיר נכון לומר שמיד אחר הפרעון שנפסק זכות הנאמנות של המלוה ממילא הודאת העדים עומד בתקפו לכל אשר יעידו כעת בשם הלואה דאין לומר דילמא משקרים לאשר רצונם להחזיק דבריהם הראשונים דז"א דאף אז לא הי' לנו עליהם חשש שמשקרים. וכי בשביל שהלוה האמין להמלוה נגרעו המה בחזקת כשרות עדותם ובסברא הנ"ל תרצתי קושי' הט"ז בסי' כ"ח על מהרש"ל ומהריב"ל דפוסקים כשהעדים העידו שלא בפני בע"ד אין מועיל עדותם אח"כ בפני בע"ד דעבידי לאחזוקי דבריהם הראשונים דמדברי הרי"ף והעיטור שהביא הרמ"א שם סעי"ף כ"א מבואר להיפך אבל לפי הנ"ל ל"ק לפי מה שמבואר בישו"ש לב"ק דבעדים שלא בפני בע"ד יש לחוש שמשקרים העדים והרבה יש להאריך בזה אין כאן מקומו:

ומה שהקשה מעלתו דאמאי יהי' אחר הפרעון השני' דין מתושאילים הא ליכא תביעות החזרה דלא גרע מתפיסה ואף דאיתרע שטרא בטעונות סטראי מועיל תפיסת בע"ד כבר העיר ע"ז בתומי' ס"ק ט' ומבואר כן בבעה"ת בשער י"ט אמנם בעצמו הביא התומי' דברי הרשב"א הנ"ל בחדושיו למס' קדושין שסובר שלאחר הפרעון הוי מתושאיל"מ ורצה לומר שהרשב"א סובר דבסטראי בטל שטרא לגמרי ואינו מועיל תפיסה אמנם דברי הרשב"א בחדושיו למס' שבועות סוגי' דסטראי נראה דלא החליט כנ"ל ואדרבה מדחה שם א' מראיות הרי"ף דקאי בשיטות הנ"ל גם דוחק לומר דהרשב"א סובר דאף אי איתרע שטרא הכוונה דלא קרעינן ולא מגבינן בי' אין מועיל תפיסה. [ודלא כמבואר מדברי הטור דדין תפיסה תלוי בזה] עכ"ז אין להוציא מיד המלוה דאולי ימצא במשך זמן בירור לטענתו גם לפי סברת הסמ"ע בסי' ס"ג ס"ק ח' היכא דאין מועיל תפיסה אין מניחין השטר ביד המלוה דדילמא יגבה בו בב"ד אחר אמנם אף לדברי התומים דרשב"א סובר דלא מהני תפיסה לכך צריך להחזיר אחר הפרעון אכתי לא מיושב לשון הרשב"א דז"ל קשה לי מעשה דאבימי וי"ל כו' כיון דסהדא גופא קאמר דבדין שקיל כו' האי דידי שקיל ואין טענתייהו אלא אשטרא דהאי קאמר דלא פרוע וסהדא קא מסהיד דפרוע כו' יעו"ש חדא אינו מובן מה דקאמר אלא אשטרא כו' וסהדא קא מסהיד דפרוע. הא א"צ שיסהיד העד שהשטר נפרע רק שראה פרעון גם סיום לשונו שם בזה"ל אי פיקח אידך יהיב לה מנה אחרינא באפי' האי סהדא ומוקי קמאי בהלואה והו"ל משואיל"מ כו' ע"כ וצריך ביאור דלא שייך הלשון לומר ומוקי קמאי בהלואה כ"א כמו בסוגיא דפוגמת דהבעל פרע לה והיא מכחשת ואומרת דלא נפרעת כלל לכן לאחר הפרעון השני' טוען עמה בב"ד דעתה שב המעות הראשונים שנתתי אדעתא דפרעון להלואה אבל היכא שהמלוה אינו מכחיש מעיקרא הפרעון וטוען סטראי אף שעכ"ז מחויב אחר הפרעון שני' כיון שיש ע"א תובטל המגו שלו ואינו נאמן על טענת סטראי עכ"ז הוא עומד בדבריו שנפרע על חוב אחר ולא שייך הלשון ומוקי בהלואה: לכן נראה ברור דהרשב"א מיירי כנראה מראשית דבריו דהע"א מעיד שהפרעון הי' על השטר ואין צריך לומר דהי' הכחשה ע"ז רק שהמלוה אומר שעכ"ז מחזיקו על חוב אחר בע"פ ונאמן במגו שבידו לומר דהד"מ ודין מתושאיל"מ לא שייך עדיין דאף לדברי העד לא ניתן להחזרה רק לפרעון אף שהיה על אותו השטר ואינו רוצה להחזיר השטר עכ"ז אין דין תביעה שיחזיר המעות אבל לאחר הפרעון שב שפיר פרעון ראשון להלואה כיון דכעת דין ע"א יש לו לחייב שד"א ואינו יכול לישבע הוי כשנים מעידים שנפרע אותו השטר ושוב לקח פרעון שני דהוי ראשון הלואה וטענתו שמגיע לו חוב בע"פ הוי כטוען יש לי כנגדו במקום דליכא מגו

וראיתי שגם הקצה"ח העיר בסוף דבריו אבל יתד דבריו באותו ס"ק המה דברי שגגה כמבואר להמעיין

עוד יש לי ליישב קושי' התומים אמאי יהי' גרע מתפיסה די"ל דהטעם דהשטר איתרע ולא בטל לגמרי היינו כיון דיש סברא לכאן ולכאן דבכל סטראי יש סברא לומר כיון שלא הוציא הלוה השטר בעת הפרעון הי' מסתמא חייב לו בע"פ והפרעון הי' לאותו החוב (ויעוין דברי הגמ' סוגי' דסטראי שבועות דף מ"ב וה"נ דפרעינן באפי סהדא ולא אידכר לי' שטרא ובפרש"י שם) לכך סובר ר"פ דלא איתרע שטרא ואנו סוברים דמ"מ איתרע דלא שייך חזקה דשטרך בידי מאי בעי כמו בכל השטרות משום דאמרינן דבודאי אף שהאמת כדברי המלוה שחייב לו הלוה עוד חוב בע"פ עכ"ז מסתמא לא פרע רק על השטר דא"א פורע בע"פ קודם לשטר וכמבואר בהרא"ש א"כ אזדה לה החזקה הנ"ל אחרי שעכ"פ דעת הלוה הי' לזה ולכך לא קרעינן ולא גבינן בי' וכ"כ אם תפס אין להוציא ממנו דהא תפיסתו הוא על השטר וסברא יש לומר שהשטר לא נפרע כיון דלא אידכר שטרא אבל במעשה דאבימי דליכא לראי' מצד חזקה שטרך בידי כו' מדלא אידכר שטרא דהא באמת אבימי לא שלח המעות רק לפרעון השטר וכאשר באמת גם חמא אף שלא ביקש השטר מיד חוזאי תיכף כשפרע אמר הבו לי שטרא לאשר ידע דהפרעון הי' על השטר א"כ עכ"פ אחרי שאבימי לא נתכוון בפרעון על חוב בע"פ ליכא צד סברא להוכיח מיני' שכנים דברי בני חוזאי בתביעתם עוד חוב וחזקה דשטרך בידי כו' איתרע ובטל השטר לגמרי לכך אינו מועיל עוד תפיסה לאחר פרעון השני כיון דבטל המגו דסטראי הוי כשני עדים מעידים על פרעון סתם ובמקום דאין ראי' לדברי המלוה מצד חזקה דשטרך בידי כו' דעדיף כשובר סתם בלי זמן על שטר דהשט"ח בטל לגמרי (יעוין תומים ס"ק י"ג) ואינו יכול לתפוס בעדים:

ואחרי ביאור האמור דתועלת התפיסה היינו על חוב שבשטר והפרעון הראשון זוכה מטעם אחר כנ"ל. ישכיל מעלתו שלא דק בדבריו במש"כ לחלק בדין התפיסה בין היכא דליכא הפסד להשליח ובין שיש הפסד וסיים בדבריו בזה"ל מאי אמרת דהא תפיס ותפיסה אפי' בעדים מהני הא לא תפס משל הלוה כלום רק משל השליח עכ"ל ז"א דשם התפיסה הוא רק על פרעון השני דבא מיד הלוה ובלא"ה לא נוח לי בסברתו מה שמחלק לענין הפסד השליח בין היכא דהמלוה זוכה מטעם מגו או לא. דמאי נ"מ וכי היכא דיש לבע"ד מגו אנו מחליטין דבודאי טוען אמת ע"ד משל דנאמן לוה לומר יש לי כנגדו במגו דפרעתי עכ"ז יכול להיות שמשקר ואחז אחד מהטענות שהדין שיופטר בהן. רק כך מדות התורה דאף שטענת יש לי כנגדו אין להאמין מצד עצמו מ"מ כיון

שיש עוד צד טענה להלוה להשתמט ולהיות נמצא זכאי נגד המלוה אנו דנין בכל אשר יטעון במתוך שיכול לומר כך ופטור בזה מתביעות המלוה כמו בטענה אחרת שיכול לטעון ולדעת כמה פוסקים אמרינן אף מגו דלא שכיחא ומטענה טובה לטענה גרוע דשם אין צד אומדנות לומר מדטוען כך ולא כך בודאי אומר אמת רק הטעם כנ"ל וזה כלל גדול בדיני מגו ורבים משתבשים לומר וסוברים כשיש מגו הוי כאלו עי"ז יש אומד דעת שטוען אמת וחבירו משקר ומלבד כ"ז לא דק מעלתו בדבריו הנ"ל ובפרט במ"ש שדברי הפנ"י בד"ה מגו דיכלי למימר כו' שגבו ממנו,. נעלם מאתו דברי הרא"ש והר"ן בסוגי' דבקרא דמבואר מדבריהם דאם הי' התפיסה מחיים לא הי' הבקרא חייב לשלם להיתומים והיינו ע"כ שהחוב הי' ברור וכן הוא בשו"ת ריב"ש סי' צ"ג יעוין בש"ך סי' נ"ח ס"ק ז' עכ"ז כתבו דאין הבקרא עד דהוא נוגע ובע"ד. והיינו כיון שלפ"ד הבקרא שהי' התפיסה לאח"מ יש עליו משפט תביעה מהיתומים כשיצאו חייבים בדין עם הבע"ח מש"ה הוי הבקרא נוגע ובע"ד וצ"ל אף דעכ"ז אין לחוש דהבקרא משקר בשביל הנגיעה דאדרבה אם האמת כדברי הבע"ח שמחיים תפס לא הי' הבקרא חייב כלום ומה לו לשקר ולומר דלאח"מ הי' התפיסה מ"מ כיון שבשעה שאנו דנין אם להאמין לדבריו או לא ולפי דברי עצמו שורת הדין הוא דאם לא יאמנו דבריו שעליו יהי' ניתן חמת החיוב להכי אין שם עד עליו ובפ"ד מיקרי ומזה ראי' לדברי הע"ש המובא בסי' ל"ז שסובר דפסול נוגע הוא מטעם בע"ד ולא מחשש שמשקר בשביל הנגיעה ולהכי אף היכא דליכא חשש כלל פסול וכהוכחת הש"ך שם מסוגי' דהמוכר שדה לחבירו שלא באחריות רק לפי' הרמב"ן שם בשם הר"י במג"ש י"ל דנוגע פסול רק מחמת שמשקר עכ"פ אף לשיטות הפוסקים כנ"ל שפיר הקשו מהא דאבימי כיון דרב פפא פסק דנאמנים במגו טרם חקר אם יש צד חיוב על חמא מוכח דסובר דאף שאין עליו מקום תביעה מ"מ אין תועלת בעדותו לזה הקשו דהא הוי מתושאיל"מ:

ובסגנון הנ"ל תרצתי קושי' הש"ך בסתירת דברי הרמב"ן דהא דבסטראי נגד ע"א קודם פרעון שנית לא שייך דין מתושאיל"מ היינו משום דאף לפי דברי הלוה מסר לו המעות לפרעון ואין להלוה על המלוה תביעת החזרת הממון אף כשמעכב המלוה השטר וטענתו של הלוה ועדותו של העד הוא רק על הפרעון בכדי לפטור את הלוה שלא יתחייב לו עוד והמלוה רוצה ליטול באמרו שהמעות שלקח ממנו הי' על הלואה אחרת וליכא צד חיוב שד"א על המלוה רק שבועה דרבנן כדין נשבע ונוטל ובשבועה דרבנן לא אמרינן מתושאיל"מ וכ"ז כשפרע הלוה בעצמו להמלוה משא"כ באדם ששולח ע"י שליח המעות לפרעון ומזכיר לו השט"ח באופן דצריך השליח ליקח השטר ואם אינו

עושה כן ה"ז מעוות בשליחותו ובטל השליחות וכאלו לא נעשה כלל שליח למסור המעות להמלוה וה"ז דומה כאלו תפס המלוה פקדון של הלוה שביד אחר ואומר שמגיע לו בע"פ בודאי שיכול הלוה לתבוע החזרת המעות אף שיש להמלוה עליו שטר הא לא תפס ע"ז וגם עתה אינו מחזיק ע"ז והלוה לא שלח לו לשם שום פרעון האם נאמר כשיש לאדם שטר על חבירו שלא יהי' עליו עוד דין שד"א כשיהי' עליו מן הלוה טענה בעסק אחר שיהי' בו המלוה נתבע והלוה תובע. לכן הרמב"ן לשיטתי' כנ"ל דסובר דנוגע אינו פסול משום בע"ד וא"כ הי' לחמא דין ע"א אף היה צריך לשלם כשלא יאמנו דבריו בעדותו ונהפוך הוא דאדרבה כיון דעשה שלא כפי רצון משלחו נתבטל השליחות לשם פרעון ושב לתביעות החזרת המעות. ונתחייב המלוה שד"א והוי מתושאיל"מ ולאשר לא חקר רב פפא אם חמא פשע בהשליחות או לא. דהא כשפשע יש להלוה על המלוה תביעות המעות בהחזרה כנ"ל והמלוה רוצה להחזיקו וא"כ המלוה נשבע ונפטר ואמאי לא יהי' דינו כדין נסכא דר"א והוכרח לתרץ משום דאחר שנתקנה שבועת היסת איירי ולהכי לא החשיב ר"פ את חמא לעד אף במקום שהי' עוות בשליחות ול"ק קושי' הש"ך הנ"ל דהמחבר איירי היכא שהלוה בעצמו פרע המעות להמלוה ובכה"ג אינו יכול לתבוע המעות בחזרה והוא בא רק לפטור א"ע והמלוה רוצה ליטול א"כ שפיר קאמר הרמב"ן דבע"א לא איתרע שטרא משום דיש להמלוה מגו ול"ק דהוי מגו במקום עד ונימא משואיל"מ משום דהשבועה שיוכל להיות על המלוה אינו רק שבועה דרבנן ובשד"ר לא אמרינן מתושאיל"מ והריטב"א בחדושיו לכתובות מתרץ באמת כן דלכך במעשה דאבימי לא הי' דין משואיל"מ משום דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתושאיל"מ ויש לומר עוד דהריטב"א לשיטתי' דסובר בסוגי' דבקרא דנוגע פסול מטעם בע"ד א"כ לא משכחת שיהי' לחמא דין עד רק אם לא עוות בשליחותו ובכה"ג אין הלוה יכיל לתבוע המעות בחזרה והוי רק כע"א מעיד על הפרעון והמלוה רוצה ליטול ומש"ה מתרץ בפשיטות דבשבועה דרבנן כמו הכא דהמלוה מחויב שבועה וליטול לא שייך דין משואיל"מ ולשיטות הרמב"ן דאפילו היכא דפשע חמא בשליחות מ"מ נאמן בתורת עדות דלא שייך טעם דמצד נגיעתו משקר דהא יש לו מגו דאהדרינהו דהא ס"ד דקודם ש"ה איירי' וא"כ גם במעשה דחמא יש על המלוה דין שד"א ולהכי לא יכול לתרץ כתירוץ הריטב"א הנ"ל והוכרח לתרץ דמיירי אחר שנתקנה שבועת היסת:

ובדין נסכא היכא שהחוטף טוען שהעד יודע ששלו חוטף מחליט עלתו דאכתי שייך בי' דין מתושאיל"מ. לא אדע אמאי פשיטא לי' כ"כ עכ"פ הי' לו לפלפל אם יש לדמותו למחלוקת השיך והתומים בסי' נ"א כשע"א מעיד בשטר על הלואה ומעיד גם שיודע

שלא נפרע יעו"ש ויעוין בפנ"י לכתובות דף פ"ה ד"ה ולא היא ולדידי נראה דאף לדעת הרמב"ם דהטעם הוא משום דאינו מועיל מגו נגד העד. יש מקום ספק. דכיון דלפי דברי החוטף ידע העד בשעת חטיפה ששלו הוא מציל הרי כאומר שאין להעד שום תורת עד בדבר זה כי עביד אינש דינא לנפשי' אף במקום רואים היכא שהם יודעים שהוא נגזל ובא להציל לעצמו מיד עושקו ובסוגי' דנסכא דייק הגמ' הו"ל כגזלן כו' יעוין הפרושים שנאמרו בזה ובלא"ה לא הבינותי מלשונו מאי כוון בזה לענין מעשה דאבימי דלשיטות הפוסקים דאין לזכות מדין סטראי בקבלות המעות ע"י השליח כ"א כשטוען המלוה שהשליח נתן לו בפירוש על תביעת בע"פ ודאי לא שייך דין משואיל"מ דאף לאחר הפרעון השנית ששב השליח לעד לא שייך דהיינו לשיטות הסוברים דנוגע אינו פסול משום בע"ד. מ"מ מאי אינו יכול לישבע שייך הכא דהא החיוב שד"א שעל המלוה אינו כ"א מחמת שהשליח מעיד שלא נתן לו על חוב שבע"פ וזה כופר המלוה ונשבע להכחישו

שאלות ותשובות אבן העזר

תשובה א

תשובה לכבוד הרב הגדול וכו' מוה' זעליג בל"ק נ"י אבד"ק ברטניץ ע"ד שאלתו ופלפולו חודות היתר מזנה מעוברת שנתעברה מערבי אם יש להתירה שתנשא אחר לידתה שתשכור מינקת והיא לא תתחיל להניק כלל והוסיף הרב הנ"ל עוד איזה צדדי' שיש בנדון שאלתו חשש תקלות אם לא יותר לה להנשא תיכף אחר לידתה לבחור אחד שמרוצה לישאנה:

תשובה טרם אענה על שאלתו ופלפולו של רופ"מ הנני מעתיק אשר כתבתי בגליון שו"ת נב"י מה"ת חלק אה"ע סימן ל"ח בדף כ"ה ע"א שורה ג' למה הזכיר חבירו ולא תני סתם כו'. ועה"ג בזה"ל י"ל דלרבותא נקט דאף דיכולה לתבוע בעד ביצה וחלב את בעלה שנתגרשה ממנו ובאלמנה מאת היורשין מ"מ אסורה להנשא משום דבושה היא לתבוע וק"ו במזנה שאינה יכולה לתבוע ויש לכוון, דברי' אלו גם בלשון הרמב"ם במ"ש ואעפ"י שהזרע ידוע למי הוא ולכאורה אך למותר דהא פשוט דכשהיא, מעוברת לפנינו קודם נשואין תו לא שייך איסור הבחנה כי ידוע שאין הולד זה של השני ומה נ"מ בידיעות האחר מאן הוא ולפי הנ"ל יכוון דלרבותא הוא אף שיודעין מי הוא ותוכל לתבוע ממנו דמי הנקה מ"מ אסורה דחיישינן שתהי' בושה לתבוע ועד"ז א"ש לשיטת הר"ת דאוסר אף בגרושה מינקת חבירו וקשה למה תני בברייתא בפ' אעפ"י מינקת

שמת בעלה אבל לפי הנ"ל ל"ק לפמ"ש במרדכי והובא גם בהגהות אשר"י לכתובות בזה"ל אבל השאלתות ור"ת פסקו דכ"ש גרושה שצריכה להמתין שהרי אלמנה אין הטעם אלא בשביל שבושה לבא לב"ד והורגת את בנה כדמוכח בהחולץ וכ"ש זו שבושה לבא לב"ד לתבוע הבעל כדאמרינן לעיל בפ"ב אין נזקקין להם כו' עכ"ל א"כ לרבותא תני בברייתא מינקת שמת בעלה דמק"ו ידעינן ממילא דכל שכן בגרושה כמו כן נקט לרבותא בברייתא ביבמות מינקת חבירו וכ"ש נתעברה בזנות שא"א לתבוע לשום אדם ומדברי המרדכי בהגהות אשר"י הנ"ל בשם השאלתות ור"ת דכ"ש גרושה כו' סתירה מבוארת לדברי המחבר כאן שעלה על דעתו לעקר יסוד האיסור בגרושה ולחדש דר"ת וסייעתו לא אסרו בגרושה אלא משום דמחלפי באלמנה וביותר יש ראיי' לאסור אף בכל זונה מדברי הריטב"א במ"ש בחידושיו ליבמות בזה"ל. פירש"י ז"ל דוקא באלמנה שהיא בושה לתבוע ליורשי' אבל גרושה מעוברת או מניקה מותרת להנשא דלא כסיפא לה למתבעי לבעל וחייס איהו שפיר על בריי' למסמסי בביצים וחלב כו' ור"ת ז"ל אסר אפי' בגרושה כדמפרש התם כיון דלא מצי למתבעי אלא ע"י שליח כדאיתא בכתובו' פ"ב אף היא בושה לתבוע ע"י שליח וכן כ' רב אחא בשאלתו' ולדבריהם י"ל דתלמודא פריך מאלמנה דקס"ד דהא יכולה לתבוע להיורשי' ואנן פרקינן דאפי' לבעלה היא בושה לבא לב"ד ע"כ היוצא מדבריו דהטעם לר"ת בגרושה משום דאינה יכולה לתבוע כמ"ש גם בתוס' והר"ש התיר בגרושה כיון שיכולה לתובעו ע"י שליח וטעם זה לא שייך גבי מזנה דהא אינה יכולה לתובעו משום אדם אף אם נתעברה מישראל דיכול המזנה לטעון כשם שזינתה עמי כך זינתה עם אחר וק"ו כשזינתה עם ערבי וכבר נחית לזה גם בשו"ת צ"צ סי' נ"ה עפ"י מ"ש הרא"ש בפ' אע"פ בשם הר"ש דהטעם בהיתר גרושה הואיל ובעלה חי יעו"ש וכן הוא בחידושי הרשב"א ליבמות שכ' בזה מקצת רבותינו הצרפתי' ז"ל כתבו דדוקא באלמנה אבל בגרושה דקאי הבעל יכולה היא שתנשא לאלתר דהבעל ממסמס לי' בביצים וחלב ור"ת ז"ל אסר אפי' בגרושה משום דאינה יכולה לתובעו ע"י אלא ע"י שליח כו' ע"כ גם במ"מ פי"א מה"ג איתא בזה"ל יש מפרשי' ז"ל שהיו סבורים דדוקא במניקה שנתארמלה אבל אם נתגרשה כיון שהאב קיים הוא ישתדל לבנו ואין כן דעת רבינו אלא בכל גוונא אסור וכן דעת רב אחא משבחא כו' ע"כ ע"פ כל האמור נשמע שיש סברא לאסור יותר במזנה מבגרושה. והאוסרי' בגרושה אינו מטעם שכ' המחבר דמתחלף באלמנה וכיון דהלכה למעשה מנהג לאסור בגרושה אף שלא התחיל להניק כלל לכן במזנה כשאינה מופקרת אין לחלק במזנה בין זינתה עם ישראל ובין עם ערבי ויפלא מאוד למה לא ביטל המחבר דעתו נגד המהרי"ו שכתב בשו"ת סימן ע"ג בזה"ל

נראה דאיכא למגזר אפנוי' שילדה לזנונים טפי משאר מינקת דטעמא מאי גזרו רבנן בהו דדילמא מיעכר חלב האי טעמא איתא טפי בפנוי' זונה מנשים כשירות דנשים כשירות אפשר להו לתבוע ליורשים ואפ"ה גזרו בהו רבנן משום דכסיפא לה מילתא למתבעי' כדאיתא בפרק החולץ וכ"ש אשה שילדה לזנוני' כי האי שאין בידה לתבוע שום אדם ע"כ הרי דאתי' ליה לאסור במזנה בק"ו מאלמנה וגם בתשובת מהרי"ל סי' ק"י מבואר שדחה דברי השואל שנסתפק בסברא דנפשי' אם יש להתיר במזנה מטעם שכתב בהגהות מרדכי פר' החולץ בשם הר"מ מטורשין דמי יכוף אותה והשיב מהרי"ל דהב"ד יכופה וכמ"ש המרדכי בשם החכמים החולקים על הר"מ הנ"ל ואח"ז כ' שדין מזנה וגרושה בוודאי שוים דבשניהם איכא תקנות הולד וכדברי הרא"ש: ולבסוף מסיים דאפשר דגם הר"ש דמתיר בגרושה מודה במזנה שאסור דבגרושה בעל וקרובי' חשו עלי' יעו"ש ומדברי הנ"י בפרק החולץ שכתב בזה"ל מניקה מזנה י"א שלדברי הכל צריכה להמתין דכסיפא לה מילתא למיתבעי ע"כ נשמע דאף בידוע למי זינתה והמזנה מודה שממנו נתעברה מ"מ יש אוסרין מטעם דכסיפא לה למיתבעי' ומכל הנ"ל ועוד מכמה תשובות גאוני קדמאי מבואר דהאוסרים בגרושה מזנה טעמם משום תקנת הולד ודלא כדברי המחבר שנותן הטעם אלא משום דמתחלפא באלמנה:

עוד בתשו' הנ"ל בדף הנ"ל עמוד הנ"ל על מה שמתרץ הרמב"ם וכת' בזה"ל בכיון לא יחוס כדי שיודחס הולד במעי אמו ולא יצטרך לגרשה כשתלד ע"ז כת' בגליון בזה"ל ז"ל הרמב"ם בהלכות גירושין וכן גזרו שלא ישא אדם מעוברת חבירו או מינקת חבירו ואע"פ שהזרע ידוע למי היא מעוברת שלא יזיק הוולד בשעת תשמיש שאינו מקפיד על בן חבירו כו' לשונו זה שאינו מקפיד כו' מורה להדיא שלא כדברי המחבר הזה שכ' בכוונת הרמב"ם שבכוונה ידחוס כדי שלא יצטרך לגרשה וגם לשון הרמב"ם שמא יזיק הולד אינו מורה רק היזק באיברים ולא הריגה ממש ונראה שהרמב"ם היו מפרש דברי הגמ' דיבמות ה"נ חייס עלי' כפי' רש"י שם שאין אדם מתכוון להרוג הנפש וז"א אלא לענין חשש הריגה ממש במיעך בשעת תשמיש כפי' רש"י בד"ה דחסא. דאף דאין אנו מצווין על העוברי' מ"מ איסור יש כמ"ש התוס' במס' סנהדרין דף נ"ט ע"א ד"ה מי איכא מידעם כו' ואף שלפי דעת התוס' במס נדה דף מ"ד ע"א ד"ה איהו מיית כו נראה דאף איסור ליכא מ"מ יש מצוה בהצלתו אף ע"י חילול שבת וממילא מובן שעל כל אדם להיות נזהר שלא יהרוג אף עובר במעי אמו ומדברי הגמ' בערכין דף ז' ע"א מבואר כיון דעובר ממונא דבעל יש במיתתו איסור מזיק (ויעוין בתוס' סוטה דף כ"ו ע"א ד"ה מעוברת עצמו כו') ממילא נשמע דגם במזיק באבר העובר אף שנשאר חי אם האב קיים

והוי העובר ממונא דבעל חייב המפסיד אבר העובר מדין מזיק ממון חבירו ולכך אף דאין חשד שימעך התינוק בשעת תשמיש עד כדי מיתה מ"מ יש לחוש דלמא לא יקפיד על בן חבירו להיות נזהר מגרם היזק להולד בשעת תשמיש כמ"ש הרמב"ם וזה ג"כ אסור בגרוש' מעוברת כשהבעל חי שהעובר ממונא הוא ומעוברת אלמנה דליכא אב ולא מצינו שיהי' איסור על מזיק העובר כ"א מצד שהוא ממון בעלים אבל באלמנה שדמי הולדות לאם כדעת הרמב"ם בפרק ד' מהלכות חובל ומזיק מהיכי תיתי לחוש על חשש היזק העיבור ע"י תשמיש היכא שהאשה היא מרוצית לשמושה עם בעלה לכל רצונו. ולא היה לחז"ל לאסור נשואי אמו לאחר משום חשש היזק בעובר אם לא מטעם שאומרים סתם מעוברת למניקה קיימא ואיכא חשש סכנת הולד לאחר שיולד ובגרושה שהבעל קיים ועליו לטפל בבנו דלא שייך סתם מעוברת למניקה קיימא אסרו חז"ל מחשש היזק הולד שהוא איסור דאורייתא כשמזיק לאבר העובר וצדקו דברי הרמב"ם ודברי הגמ' יחד בלי שום סתירה ויש לי אריכות דברים בזה ובפרט לפ"ד הח"י סימן ל"א שדעתו באיסור הריגת עובר אינו אלא כאיסור השחתת זרע לבטלה וזה אינו שייך כשאינו ממית רק מזיקו ולא יכילם כאן הגליון ודברי הנ"ל לחלק בעובר בין מזיק באיברים לבד או ממיתו לגמרי יש לחזק ביותר עפ"י דברי הר"ן בחדושיו למס' נדה דף מ"ד ע"א ד"ה איהו מיית כו' יעו"ש ומתוקים דברי מהרי"ל בזה בשו"ת סי' ק"י שכתב בקיצור דמש"ה כתבו הרמב"ם וסמ"ג טעמא דדחסה כדי לאסור בכל ענין כלומר אף בגרושה מכל הנ"ל יראה כבודו שאין דעתי לעשות צידוד להתיר מחמת שנתעברה מערבי רק שיש לצדד ע"פ דברי האחרונים המתירין בשעת הדחק ליתן הולד למינקת ישראלית שמקבלת ע"ע בחומר שבועה ויש להוסיף חיזוק בכתב בערכאות שלא תשמיט הדד מפי התינוק כל משך זמן הנקת העובר ובשעת הצורך תמסמס לי' בבצים וחלב ונכון יותר שישלש מיד כל שכר הנקת הולד וצורך המסמס (בווימזען קאססע) ואין זה דבר חדש כי כן מבואר ממה שכתב באס"ז למס' כתובות דף ס' ע"ב בזה"ל שאני דבי ר"ג דלא הדרו בהו שאין המניקה חזרה בה לאחר שקבלתו להניק משום אימתא וגם הם אינם חוזרים בהם מתוך חשיבתן וכו' עכ"ל שם במהדורא קמא הרי שיש לגדור גם מפני חשש חזרה מצד האם שוב בא לידי ספר אבני מלואים על אה"ע מהגאון בעל המחבר ספר קצה"ח וראיתי שגם הוא הרגיש בזה וכתב כשמקילין בדבר זה יש להצריך שיהיה בטוח שלא יהיה חזרה מצד אם הילד. וכ"ז אני כותב ע"ד הערה בעלמא כי באמת כבר גדרתי בעצמי מיום עמדי על דעתי שלא להאשי' את המקילין ולהעבירם מדעתם אם יש להם כמה צדדים להקל אבל להיות שמי נקרא בכלל המצדדי' להתיר לא יאבה כי כן מקובל מאבות אבותי

הגאונים זצ"ל שהיה דרכם למשוך ידיהם מזה ולא אמרו לא איסור ולא היתר חדשים מטעם הכמוס אתי וקודם חג השבועות העבר הגיע מכתב שאלה מכבוד הב"ד צדק דהעלללשויא שצדדו להתיר בענין זונה מניקת והשבתו בסגנון הנ"ל רק דרך גרא העירם על דבריהם.

ועתה אציגה נא אשר יש להשיב על פלפולו דמר הלא כה דברי מעלתו בתשובתו אמנם הגאון בעל צ"צ בתשובותיו סי' נ"ה כתב בזה"ל ולי יש שיטה אחרת בזה ואני בעניי לא אוכל להשיג כוונתו הנה מ"ש שאפילו ר"ש הזקן שמתיר בגרושה והיינו משום דלא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו כו' כתב הרא"ש בפ' החולץ הוא כו' עכ"ל הרואה שם ברא"ש פ' החולץ ישפוט בצדק שאדרבא דשם מיירי הרא"ש לשיטת הר"ת ולא לשיטת הר"ש ואף אם נימא שכוונת הצ"צ היה דכיון דרא"ש ס"ל דכל התקנה היתה בשביל סכנת הולד אף שאינה מחויבת להניק וא"כ אף שהר"ש מחולק בגרושה היינו משום דס"ל דאין כאן חשש סכנה כיון שאבי התינוק צריך לשכור לו מינקת אבל בעיקר הסברא מודה הר"ש הזקן לרא"ש דהיכא דאיכא סכנה לתינוק אף שאינה משועבדת להניק כמו גבי זונה מודה הר"ש לסברת הרא"ש דצריך להמתין כ"ד חודש וכמו שמסיים הצ"צ בעצמו שם וז"ל אבל מזנה אם תהי' מותרת לינשא לא תהיה מניקת לולד כו' יעו"ש אמנם לאחר העיון בלתי אפשר דר"ש הזקן ס"ל כסברתו דהא הר"ן בפ' אע"פ והנ"י בפ' החולץ וה"ה בהלכות גירושין מדחים דברי הר"ש הזקן ועכ"ז מביאי' לפסק הלכה דברי הרשב"א שבגרושה היכי דלא הניקה עד שעה שמכירה העובר היא מותרת לישא בתוך כ"ד חודש מכלל דר"ש הזקן ס"ל אפילו היכי שמכירה העובר עכ"ז כיון שאין שיעבוד הנקה עלי' מצד כפיי' ב"ד היא מותרת לינשא שהרשב"א כתב בעצמו דהיכי שמכירה לא מהני שום מינקת אחרת או לגמול אותו בביצים וחלב וכן מוכח בפ"י בפ' אע"פ דף נ"ט ע"ב דהא גבי נתגרשה מודה ב"ה דאינה סופר ואם היה מכירה נותן לה שכרה וכופה ומניקתו מפני סכנה ובע"כ צריך אני לומר דכיון שמכירה אין כאן שום תקנה להציל הולד מפני סכנה דאל"כ למה יכול לכופה אף שנותן לה שכרה וכיון שכן מאי מהני סברת הצ"צ דהאב מחויב ליתן לו מזונות לשיטת הר"ש א"ו צ"ל דס"ל לר"ש דכיון שאינה משועבדת להניק אף שהוא סכנה לתינוק עכ"ז לא תקנו חז"ל שום תקנה הואיל ואינה נכנסת בגדר מינקת חבירו וכמו שכת' הרא"ש בפ' אע"פ וז"ל וכן משמע הלשון מינקת שמת בעלה שהיתה מינקת כשמת בעלה עכ"ל וא"כ בוודאי ס"ל לר"ש הזקן גבי מזנה דהיא בוודאי נא נכנסת בגדר שם מינקת חבירו שאינה צריכה להמתין עכ"ל דמר:

וע"ז יש להשיב הן אמת דממה שאמרו דבגרושה ומכירה כופין אותה שתניק דאיכא חשש הכנה להולד אף אם ממסמס בביצים וחלב דאל"כ למה כופין אותה שתניק לשתדל הבעל למסמס התינוק בביצים וחלב ותורף הוכחת מעלתו שהר"ש מתיר גם במכירה ומבואר בב"ש בסי' י"ג ס"ק ל"ח ודלא כמהר"ש לוצאטי שבס' אמונת שמואל וכן נראה מלשון המל"מ בהל' סוטה פ"ב דין ז' וכן מוכח ביבמות דף י"ב ע"ב תני ר' ביבי קמי' דר"נ ג' נשים משמשת במוך קטנה מעוברת ומניקה כו' מניקה שמא תגמול את בנה וימות כו' דברי ר"מ ומפרש רש"י שמא תתעבר ותהא צריכה לגמול את בנה מלהניק כו' ע"כ והרי האשה תחת בעלה ואפשר לה למסמס בבצים וחלב ברצון בעלה דחס על בריי א"ו דיכול להיות דגם ע"י מסמוס יש חשש סכנה לולד וא"כ קשה מסוגי' דיבמות דף ס"ב א"ה דידה נמי ומשני הגמ' דידה ממסמס ני' בביצים וחלב דהאי אם תתעבר האשה אחר שיכיר אותה העובר יש חשש סכנה להולד אף ע"י מסמוס ונשאר קו' הגמ' דידה נמי א"ו צ"ל אף דלכתחילה חוששים לכוף את הגרושה במכירה העובר שלא תעזוב את בנה מלהניק ז"א אלא לעשות מעשה בידי' לגמול את התינוק בעוד שאפשר שיושאר בהנקתו אבל כ"ז אין סומכין על המסמוס מ"מ לא אסרינן לאשה לזקוק לבעלה מחשש שמא תתעבר כיון דאף אם תתעבר יכול להיות שיועיל המסמוס והרי זה בכלל מה שהשיבו חכמים לר"מ בדף י"ב אחת זה כו' משמשת כדרכה ומן השמים ירחמו דכתיב שומר פתאים ד' ומעשי' בכל יום דכשהאשה מתעברת בתוך ימי הנקתו גומלת את בנה באין פגע רע ולר"מ דלית ליה סברא זו באמת מצריך שמניקה תחת בעלה תשמש במוך ומה דאוסר ר"מ לישא מינקת חבירו הטעם פשוט דשמא לא יהי' מרוצה הבעל שני שתשמש במוך כי אין אשה אלא לבני' ומסתמא ישתוקק שתתעבר אשתו ממנו וקו' הגמ' לבסוף על הך תי' דלמניקה קיימא א"ה דידי' נמי אינו אלא אליבא דחכמים אבל לר"מ לא קשה דהא דידי' משמש במוך ולכך לא מקשה הגמ' אחרינא נמי אי במוך אלא לעיל על תי' דדחסא דהתם קאי על המעוברת מכבר מאחר ומה איכפת ליה להבעל שני אם תשמש בזמן עבורה במוך הלא בלא"ה אינה ראויה להריון חדש ממנו כל ימי עבורה מבעל הראשון וא"כ א"ש דעת הר"ש שסובר דאף דגרושה מכירה כופין אותה להניק מ"מ מותרת להנשא והיינו בתנאי שתניק גם להלאה את התינוק ואי משום חשש שמא בזמן הנקתו תחת בעל השני תתעבר בכה"ג סומכין על המסמוס בביצים וחלב כמו גבי דידי' ולא גרוע מאלו היתה תחת בעלה הראשון שהיתה מותרת להזדקק לבעלה אף בזמן הנקה ובלא מוך ושאני אלמנה דבושה למתבעי' את היתומים לב"ד על צורך המסמוס משא"כ גרושה שלפי שיטות הר"ש אין גרושה בושה לתבוע לבעלה הראשון או שסובר

הר"ש כיון דהאב קיים לא יהא צריך לתובעו שמעצמו יחוס על ברי' ויתן לה גם לצורך המסמוס כמו שנותן שכר הנקה מה לו זה או זה ע"כ אין לאוסרה שתנשא לשני כמו שאין אוסרין לאשה היושבת תחת בעלה שלא תשמש עם בעלה בזמן הנקה כ"א במוך כן דעת הר"ש. ור"ת שחולק עליו סובר דגם בגרושה שייך דבושה למתבעי' לבעל כיון שא"א לתובעו כ"א ע"י שליח ושפיר יש לחוש שמא תתעבר עם בעל השני ולא תמסמס לי' ולפי הנראה אוסר הר"ת בגרושה אף בלא הכירה אטו מכירה או כמו שאבאר לקמן והרשב"א הכריע שבאינו מכירה אין לאסור כיון דעדיין לא הוחל עלי' שם מינקת ואי בעי אמרה שאינה מניקתו. יעוין מש"כ המ"מ בשמו ובמכירה אוסר כיון דכבר חל עלי' שם מינקת ושיעבוד ע"י כפי' ב"ד היא בכלל מינקת חבירו ודמיא לאלמנה משום דגם גרושה בושה מלתובעו ע"י אחר כמ"ש הרשב"א להדיא טעם זה אליבא דר"ת בחידושיו למס' יבמות אבל צ"ע לכאורה דלפמ"ש אף הר"ש לא התיר במכירה רק כשהיא מינקת גם להלאה את הילד וממילא נשמע דמה שמחלק הרשב"א בין מכירה בין אינו מכירה מיירי ג"כ בכה"ג וקשה דאמאי מתיר הרשב"א באינו מכירה דהא כשמינקת והולכת הולד יגיע גם הזמן שיהי' הולד מכירה ואם תתעבר תחת הבעל השני אחר זמן הכרה יהי' סכנה להולד כי תהיה בושה לתבוע מבעל ע"י אחר על המסמוס וגם בלא דברי הנ"ל משמעות דברי הר"ן והמ"מ בשם הרשב"א שכ' בזה"ל דהא אי בעי לא תניק אותו כו' דמיירי כשמניקו גם להלאה אלא שהי' בידה לומר שלא תניק וצ"ל דמאי שחששו חז"ל דבושה לבא לב"ד הוא באמת חשש רחוק כדאי' בכמה ספרי שו"ת ולא העמידו דבריהם בתקנתם לחוש לזה רק באשה שכבר נשתעבדה להניק שעלי' שם מינקת חבירו: משא"כ בגרושה כשנשאת קודם זמן הגעת הכרת הולד דאין עלי' שם מינקת בשעת הנשואין ולפי דברי אלה יש להצדיק דברי הב"ח בסימן י"ג שכ' בדעת ר"ת דמה שאוסר בגרושה באינה מכירה היינו דוקא כשרוצה להניק את הולד משא"כ כשאומרת אינו רוצה להניקו עוד. ומשיג עליו הט"ז וכ' שאינו מכיר חילוק זה כלל דמאי איכפת לן באמירה דידה כו' ולפי הנ"ל א"ש די"ל דהב"ח סובר בשיטות ר"ת דלא גזרינן אינו מכירה אטו מכירה ומה שאוסר ר"ת באינה מכירה טעמו משום דכשמניקתו והולכת הרי יבא לידי הכרה וכשתתעבר יהי' סכנה להולד כנ"ל א"כ שאם בעוד שאינו מכירה פוסקת מלהניקה ומוטל על הבעל למוסרו למינקת אין לאסור עליה שתנשא דהא לא הוחל השעבוד עניו:

ועוד סעד לדברי הראשוני' מדברי הריטב"א בחידושיו יבמות דף מ"ד שכ' בזה"ל פי' ר"ש ז"ל דוקא באלמנה שהוא בושה לתבוע ליורשי' אבל גרושה מעוברת או מניקה מותרת להנשא דלא כסיפא לה למתבעי' לבעל וחייס איהו שפיר על ברי' למסמסי' בביצים

וחלב עכ"ל כוונתו דאף אם תתעבר אחר שיהי' הולד מכירה יתן הבעל צורך מסמוס בביצים וחלב ולכך מתיר הר"ש אף במכירה כשיונקת גם להלאה ומעתה א"ש כל הנך דברי הצ"צ ולפי דברי הרא"ש בפ' אעפ"י שכ' בזה"ל והר"ש הזקן הי' אומר דגרושה א"צ להמתין כ"ד חודש שאין עני' להניק את בנה הואיל ובעלה קיים כו' אבל כשמת בעלה אעפ"י שאינה מחויבת להניקו מ"מ כיון שאין לו אב עשו חכמים תקנה שתניקהו כו' ע"כ הרי שאף בשיטות הר"ש כ' הרא"ש שעשו חכמים תקנה וזה כפי' הצ"צ עפ"י דברי הרא"ש בפ' החולץ שבמה שאסרו שתנשא האשה הוא לתקנות הולד כדי שתניקהו מעצמה אף כשאינה מחויבת דהיינו אף שלא נשאר מעזבון בעלה על שכר הנקה או בגוונא אחרינא ומה שלא תקנו כן גם בגרושה הוא משום דהבעל קיים ממילא נשמע דבמזנה דליכא בעל שיתן שכר הנקה או על מסמוס גם לרש"י אסור מפני תקנת הולד כן תורף כוונת הצ"צ ודבריו מיוסדים על אדוני השכל וסברא וסרו השגת כבוד מעלתו וכדברי הצ"צ מבואר בתשובת מהרי"ל סי' ק"י אלא שהוא מקצר והצ"צ האריך קצת יותר בדבריו וכדי שלא לסגור פתח שער צידד היתר במזנה היכי דחזי לאצטרופי שארי צדדי' לפי צורך:

והעתקתי קצת מדבריו שכ' כבר בגליון נב"י מהדורא קמא בסי' כ"ג שכ' בזה"ל ואני תמה דמה לנו אם זנות שכיח מ"מ מעוברת או מניקה בזנות לא שכיח כו' יעו"ש כתבתי בגליון בזה"ל בסברא זו כבר קדמוהו מהר"י מינץ בתשו' סי' ה' ועשה מזה צידוד מה להקל במזנה אבל מהרי"ל בתשובה סי' ק"י מדחה טעם זה והנני מעתיק לשונו והא דמפלגינן בין זנות לנשואין היינו למנין הבחנה דלא שייך מכח טעמא דמפרש התם ובזנות דלא שכיח לא גזרו או דלא איצטריך בזנות כדמפרש התם אבל לענין מעוברת ומינקה שייך כמו כן בזנות כדלעיל עכ"ל והיות ידוע כי דברי מהרי"ל בתשובותיו המה תמיד מועטים בכמותם ומרובים באיכותם ע"כ אבאר כוונתו דבהבחנה איכא פלוגתא דר"נ דסובר שהוא מדאורייתא מקרא דלך ולזרעך ורבא סובר שהוא משום גזירה שמא ישא אחותו ולגבי זנות דלא שכיח שתתעבר דמשמשת במוך או מתהפכת בוודאי ליכא למיחש מדאורייתא להצריך הבחנה דלמלתא דלא שכיח לא חיישינן ולרבא שהטעם משום גזירה ג"כ ליכא איסור בזנות דמלתא דלא שכיח לא גזרו בי' רבנן לזה כפל מהרי"ל דבריו וכ' דמלתא דל"ש לא גזרו והיינו לרבא ומ"ש או דלא איצטריך בזנות קאי על ר"נ ולדידיה אינה משום גזירה אלא משום דינא דאורייתא ובזנות לא צריכא מדינא דאורייתא דמחזקינן מחמת חזקה דכל מזנה מתהפכת שלא תתעברה וכ"ז לענין הבחנה אבל לענין איסור מינקת שעיקרו הי' מצד שחשו חז"ל לתקנת הולד ע"כ תקנו שלא

תינשא ועי"ז תניק מעצמה את בנה כמש"כ שם מהרי"ל מעצמו תחלה בתשובה הנ"ל (גם בשיטות הר"ש) בזה"ל ובהדיא כ' הרא"ש וז"ל אלא חכמים עשו תקנה זו שלא יבא הולד לידי סכנה ורוב נשים חסות על ילדיהן ומניקות אעפ"י שאין משועבדת להן להניק אבל אם היתה מותרת להנשא לא היתה מניקה עכ"ל ע"כ וכיון שכן מה בכך דעיבור בזנות לא שכיח מ"מ אם נתעברה וילדה שהולד צריך להנקה בוודאי צריכים לחוש לתקנת וולד זה כמו על שאר ילדי בני ישראל ואין כאן לתא דגזירה רק תקנת הולד להצילו מהסכנה לזה מסיים מהרי"ל אבל לענין מעוברת ומניקה שייך כמו כן בזנות כדלעיל ע"כ כוונתו במ"ש כדלעיל דאין כאן גזירה אלא מפני תקנת הולד הצלת נפש מסכנה ומ"ש המחבר כאן ושמא לא יהיב לה בעל הוא רק גזירה תמוה מאד לא מצינו מלת שמא בגמ' אלא סתם אמרו בגמ' לא יהיב לה בעל דמה"ת ימצא הבעל השני א"ע לפרנס משלו בן אחר דזה מוטל על כל הציבור ולא עליו לבדו רק שעכ"ז יש מציאות צידוד היתר במניקות מזנה היכא שנתנה למניקות ונשבעה המינקת שלא תהדר לשיטות הסוברים דמן הדין הי' כדי סמיכה אם נשבעה המינקת רק דגזרינן נשבעה אטו לא נשבעה וכיון דבכה"ג ליכא אלא גזירה מצינן למימר כיון דמעוברת בזנות לא שכיח מלתא דלא שכיח הוא שתתעבר ולא גזרו בהו רבנן. ע"כ על הגליון:

והצורך הביאני להעתיק מה שכ' עוד על הגליון תשו' הנ"ל מה שמקשה הנב"י על המהרי"ו שכ' דאף היכי שהבעל מודה שזנה עמה אין להקל משום דחוששין לתקלה שיאמרו קמו רבנן במלתא שהוא בנו וודאי ויתירהו בלא חליצה וכה"ג אית' פ' ד' אחין בספק גירושין וכו' ומשיג עליו הנב"י בזה"ל אני תמה דבשלמא בס' גירושין כיון דמשכחת למיקם עלי' דמלתא שהרי אפשר להתברר בעדים שהי' קרוב לה א"כ שפיר אמרו דנפיק חורבה שיאמרו באמת קמי רבנן עלה דמלתא אבל כאן אין שייך למיקם עלה דמילתא שממנו נתעברה ולא לאחר כו' וכ' בגליון בזה"ל לא עיין היטב במהרי"ו שכ' להדיא דהיכא שבא עליה באקראי בעלמא הוא דחיישינן שמא נתעברה בזנות עם אחר אבל אם הי' רגיל לזנות עמה תדיר תלינן העיבור בו ויסודו מתשו' הרא"ש שהי' ת"י שהוא בתשובת הרא"ש שלפנינו כלל פ"ב שמבואר להדיא דהיכא שהי' רגיל אצלה מיד שדינן רוב בעילות בתרי' יעו"ש ולכך שייך גם הכא קמו רבנן עלה דמלתא שיאמרו שנודע לב"ד שהי' רגיל עמה בקביעות ע"כ עה"ג ואף שנתקיימה דברי מהרי"ו מ"מ המצדדים להקל אף במזנה עם אחר אין להם לחוש למה שכ' מהרי"ו דמהרי"ו לשיטתי' שמחליט לאסור במזנה עם אחר ע"כ דעתו דאם נתיר כשמודה הבא לישאנה שהוא בא עלי' יש לחוש שיאמרו קמו רבנן במלתא שהוא בנו וודאי משא"כ להמתירין אף

בידוע שזינתה עם אחר ומה"ת יאמרו שקמו רבנן במילתא כו' ובפרט היכי שמפורסי' שזינתה עם אחר וזה רוצה לישאנה לא הי' עמה במחיצתה ועכ"ז התירוה הב"ד ובינו כל השומעים שהיו צדדים אחרים להתיר ולא מפני דקמו רבנן במלתא שהוא בנו של זה ואחרי כל האמור יבין כבוד מעלתו שאין רצוני לחוות דעתי לא להיתר ולא לאיסור ומשפט הוראה לכל מר באתרי'.

ומתוך דברי יבין כבודו שיש בהם כדי סתירה גם ליתר דבריו בפלפול תשובתו ולפלא בעיני איך ערב לב כבודו לומר בהחלט דר"ת אינו אוסר בגרושה כ"א במכירה יגדל. אמת שיש הסוברי' שהרשב"א חשב כן לשיטות ר"ת ודעת הב"ח אבל המעיין בדברי שלפנינו בשיטות ר"ת כבר עמד למעלה בשם רבינו תם לא ימצא צד לנטות להעלות על דעת ר"ת לא אסר אלא במכירה וכן הסכימו כמה גאונים בספריהם ומכללם הריב"ש ומה שהוכיח מעלתו וראי' ר"ת נגד הר"ש דהר"ש התיר גם במכירה דאל"כ גם לס"ד הי' מינקת שרי למעוברת בענין החשש הסכנה דמעוברת משום דחסא ובמניקה משום מכירה דאיכא ג"כ סכנה כן תורף דברי כבודו אבל לא מחוורין דבריו בעיקר ראי' הר"ת כמו שמפרש בפ"י ומרומז גם בתשו' ח"צ בתשובותיו כיון דתני יחד מעוברת ומינקת לפי ס"ד הי' מיירי מעוברת אף בגרושה ושייך טעם דדחסא ממילא הי' מתפרש גם מינקת גרושה לפ"ד הר"ת כיון שהתחילה להניק אף שעדיין אינה מכירה מ"מ שם מינקת עלי' וממילא שלפי ס"ד דגמ' דבמעוברת מיירי גם בגרושה כמו כן מינקת מיירי ג"כ בגרושה ואף שאינה מכירה כיון ששם מינקת עלי' היתה בכלל מינקת חבירו ואסורה להנשא ומה"ת נמצא לנו דלפי המסקנא חוזר מדין זה כן תורף דבריהם. והר"ש לוצאטי שבס' אמונת שמואל לא נחית לזה ע"כ ערב לבו לדחות בקל דברי הר"ת הנ"ל ובשיטות הר"ש י"ל דסובר דלעולם אין שם מינקת על גרושה כיון דאינה משועבדת ואף אי מכירה שמחויבת להניק מצד סכנה ע"ז כפי' ב"ד מ"מ אין עלי' שם מינקת חבירו וא"כ לא לזר יחשב לומר שאף לפי הס"ד דמ"מ לא הי' נכלל בכלל מעוברת ומינקת שוה מעוברת חבירו כל שהוא קרוי מעוברת חבירו דהיינו בין מעוברת אלמנה או גרושה ומינקת כל שהוא קרוי מינקת חבירו וזה השם אינו נופל אלא על מינקת אלמנה מה שמקשה על המהרש"א כבר הרגיש הפנ"י ורבים מחכמים בספריהם אבל אף אם נאמר אשר לא ניתן לאמור לפי הכרעת רוב הגאונים בשיטת ר"ת אלא באשר חשב מעלתו דבאינו מכירה גם הר"ת מתיר ומטעם דלא גזרינן אינו מכירה אמו מכירה כמו דלא גזרינן נתנה בנה למינקת אמו לא נתנה גמלתו אטו לא גמלתו הלא יבין כל משכיל שאין השתוות בגזירה זו בשלמא בכבר נתנה למינקת אי לא הוי לחוש שתחזירוה המינקת או בגמלתו שאין עוד מציאת

איסור באשה זו מצד אותו הולד שאין לגזור אלא מפני אשה אחרת שפיר י"ל דלא גזרינן הך אשה אטו אחרת אבל הגזירה באינו מכירה אטו מכירה הוא באותו אשה עצמה אם נתירה באינה מכירה נבוא להתירה אף אם תאחר זמן הנשואין והיא תהי' עוד בהנקתו עד שיכירנה הולד וחילוק זה מדויק בדברי המהרש"א ד"ה דאמר ר"נ שכ' בזה"ל היינו דגזרינן בהו הא אטו הא דליכא למיגזר בהו מיני' כו' כוונתו כדברי הנ"ל דאף דליכא באותה אשה צד גזירה גזרו אטו אשה אחרת גם יש מקום גזירה אם אף שיהי' הולד מכירה תערים לומר שאינו מכירה וגם אין הדבר מפורסם לאחרים ואינם יחשבו שכבר הכירה כי הכל לפי חורפי' של הולד אבל בנתנה בנה למינקת או בגמלתו ליכא למטעי וא"ש דברי המהרש"א מ"ש בשיטת ר"ת דגזרינן אינו מכירה אטו מכירה רק שמ"ש עוד המהרש"א נתגרשה אטו לא נתגרשה לא מתיישב בזה. עכ"פ יש לקיי' תירוץ המהרש"א דאף דלא גזרינן גמלתו אטו לא גמלתו ונתנו למינקת אטו לא נתנו מ"מ אינה מכירה אטו מכירה גזרינן:

עוד האריך מעלתו להקשות מה ס"ד דגמ' דלא נחית המקשה להך סברא דסתם מעוברת למניקה קיימא והפליג בדברים בזה. והפליג דברים ללא צורך דהקו' פשיטא דקארו לה מאי קארו לה כבר העיר בזה הנוב"י במה"ק סי' מ"ח ורצה הנוב"י להוכיח מזה כדעת הר"ש יעו"ש וכתבתי עה"ג ספר הנ"ל ולא אעתיק רק תירוץ א' שהוא פשוט וזה לשוני עוד י"ל דלפי המבואר בשו"ת מהר"ם פאדווא סי' למ"ד שהביא לראי' לדעת הסוברים דאף בלא התחילה להניק אסורה משום מינקת חבירו מדברי הגמר' סתם מעוברת למניקה קיימא דאי בלא התחילה להניק כלל מותרת אמאי אסרו במעוברת הא סתמא כשתנשא לא תתחיל להניק כדי שתשאר בהיתר תחת בעלה כן תורף דבריו יעויש. א"כ י"ל דס"ד דגמ' דבלא התחילה להניק מותרת אמנם למסקנא גם לא התחילה להניק אסורה וכטעם הרא"ש שאסרו חז"ל שתנשא מפני תקנות הולד דאם תשאר פנויה מסתמא תניק מעצמה את ולדה וכ"כ במעוברת וז"כ הגמ' סתם מעוברת למניקה קיימא כלומר אם לא תנשא מסתמא תנקיהו מעצמה וזה מכוון בלשון רש"י ש"כ סתם מעוברת למניקה קיימא וכשתלד מניקתו ע"כ על הגליון:

ומה שהקשה מעלתו על הרא"ש דמתיר בצמקה דדי' דהא לפי אמת ראי' ר"ת וס"ד דגמ' גם בצמקה אסור דמינקת דומי' דמעוברת: לק"מ לפמ"ש לעיל דליכא הוכחה לר"ת מס"ד דגמ' רק מה שהוא בכלל שם מינקת וכשצמקה דדי' של האשה ולא התחילה להניק לא הי' מעולם עלי' שם מינקת ועד"ז נסתרו גם שארי קושי' של מעלתו ותירוץ זה כבר מבואר בספרי שו"ת ובפרט בשו"ת ח"צ לפשוט ונכון ועפ"י כל האמור מיושב

מה שמקשה בנוב"י מה"ק סי' י"ד על דכרי האמונת שמואל שמתיר בהכניסה לו ב' שפחות כיון שאינה משועבדת להניק והרי לב"ש אין שיעבוד כלל על האשה מ"מ סובר דאשה צריכה להמתין כ"ד חודש כדמשמע מלישנא דברייתא הן הן דברי ב"ש דקאי גם לענין איסור נשואין לאחר תוך כ"ד חודש. וכבר העיר ע"ז גם בספר הפלאה ולפי הנ"ל ניחא די"ל דהא דמתיר ר"ש בגרושה אף אם מכירה הכוונה כמ"ש שיונקת להלאה הולד ואף אם תתעבר אין חשש סכנה כיון דהבעל חייב במסמוס ולפי דעת הר"ש בגרושה אינה בושה לתבוע וא"כ אף אם היינו חושבי' דכיון שמכירה הולד הוי כמשועבדת להניק עכ"ז אין למנוע מלהנשא דמה לי אם היא תחת בעלה השני או אם היתה נשארת תחת בעלה הראשון דמשמשת כדרכה ואינה חוששת לסכנת הולד דאם תתעבר ימסמס הולד בביצי' וחלב בהוצאת אביו והא דכתבו התוס' בשיטות הר"ש בהיתר הגרושה דאינה משועבדת אין כוונתם דמטעם זה התיר הר"ש אלא נתכוונו לשלול דלא נימא כיון דאמרו סתם לא ישא אדם מינקת חבירו א"כ מכללו גם גרושה והרי נאסרה בלא פלוג או דחשו חז"ל גם בגרושה דלמא תבוש מלתבוע לזה כתבו דגרושה כיון דאינה משועבדת אין עלי' שם מינקת חבירו וסתמא דברייתא כפירושו דקאי על מינקת אלמנה והדר הדין לגבי גרושה שאם מכירה צריכה שתניק הולד להלאה אבל מותרת שתנשא במשך זמן הנקה וכשאינה מכירה בידה לפסוק מלהניק דאינה משועבדת לב"ש גם באלמנה כל שאינו מכירה תוכל לומר שפוסקת מלהניקו דהא אינה משועבדת אבל כשמכירה שצריכה להניקו גם להלאה ממילא אסורה שתנשא תוך כ"ד חודש דהא גבי אלמנה איכא חשש סכנת הולד דאם תתעבר ותעכר חלבה ותהא בושה מלתבוע מהיורשים על צורך המסמוס וימות הולד ובכה"ג מיירי הברייתא דאמר הן הן דברי ב"ש וכו' א"כ יש לקיים גם דברי האמונת שמואל דהיכא דהכניסה לו ב' שפחות שאינה משועבדת שאם אינה רוצה להניק כלל והולד לא יכירה עדיין עאכו"כ שלא התחילה להניק כלל שהדין עמה אבל האמונת שמואל לא נחית לדברי מהרי"ל וצ"צ הנ"ל שלפי דבריהם אף באפס שיעבוד הנקה אגידא האשה שלא תנשא מצד שחשו חז"ל לתקנת הולד דכשמניעה מלהנשא ממציאה את עצמה שתניק את בנה או שתמסרנו למניקה ואם הדרה הימנקת תמסרנו להאחרת או תמסמסנו: ומה שהראיתי פנים דהרוצה להתיר שיושלש דמי הנקה ומסמוס (בווייזיקאסע) ולא יעצתי להשביע. את האם של עובר היא מפני שנבוך אנכי אם יש ליתן שבועה למזנה אשר כריסה בין שיני' וידוע שסתם פנוי' המזנה בזמנינו המה נדות ובמק"א הארכתי בזה בדברי האו"ת סי' פ"ז ס"ק כ"ג יעו"ש ואנן פסקינן דכל החשוד על העריות פסול לעדות וכל הפסול לעדות פסול לשבועה ונדה בכלל עריות הוא רק

בנבעלת לנכרי בנדתה יש מקום עיון אם עברה על איסור כרת איסור נדה ואכ"מ ומטעם זה הוצרך להשליש גם על מסמוס בביצי' וחלב דסתם מינקת פנוי' בזמנינו שהמה נדות אין ליתן שבועה כנ"ל ומהצורך ליקח מינקת שלא זינתה ולא יהי' מציאות מינקת אלמנ' או גרושה ויהי' מהצורך ליקח מינקת שיש לה בעל ואיכא חששא שמא תתעבר מבעלה ויהי' מהצורך למסמס התינוק בביצי' וחלב הן אמת שהנב"י מה"ק מצריך שתהי' מינקת פנוי' מחשש שמא תתעבר אבל דחיתי דבריו דאף אם תתעבר תמסמס לי' דמניקה אינה בושה מלתבוע דמי מסמוס דלא שייך בושה רק אשה לגבי נפשה לצורך בנה משא"כ במניקה בן אחר בשכר והוא פשוט:

תשובה ב

שני' לכבוד הרב הנ"ל:

מכתבו הגיעני עם פלפול רחב והנני להשיבו ראשית דבריו בזה"ל י"ל דלרבותא נקיט דאף דיכולה לתבוע בעד כו' וק"ו במזנה יש לפקפק אי כדבריו מ"מ הו"ל למיתני סתמא מעוברת ומינקת ובודאי לא היינו ממציא דברייתא איירי רק במזנה אבל גבי אלמנה וגרושה דמותרת להנשא וא"כ לכל הפחות אין ראי' מדקדוק הזה לאסור במזנה יותר מבגרושה עכ"ל מעלתו וסוף דבריו לא ידעתי אבין וכי הבאתי ראי' מכאן דמזנ' אסור ולא באתי אלא לסתור שאין ראי' מזה לדעת הגאון נוב"י ובפשיטות אין מקום התחלה לדקדוקו של הגאון הנ"ל למה תני מלת חבירו דאי הוי תני בסתם הוי אסרינן שתנשא כל מינקת אף היכא שאינה אם הולד רק ששוכרה א"ע לינק בן חבירו בשכר ובאמת לא כן הוא דבאינה מכירה דעת כל הפוסקים שום דאין כופין שתניק כמבואר בא"ע סי' פ"ב ס"ה דאף במכירה ליכא אלא י"א שכופין אותה שתניק להלאה בשכר אבל אינה אסורה שתנשא לבעל. וגם נשואה מותרת להיות מינקת לבן אחר דהא היא אינה בושה מלתבוע שכרה ושכר מסמוס לעת צורך ולא הוצרכתי לכל מ"ש בזה אלא להראות אף דבסתם לישנא דברייתא מינקת חבירו ליכא למשמע מיני' במינקת בין שילדה בזנות מערבי עכ"ז יש לאסור בכה"ג מק"ו ולישנא דברייתא חבירו הוא לרבותא. עד"ז צריכין לומר הברייתא דפ' אע"פ דתני מינקת שמת בעלה והרי להר"ת גם גרושה אסורה א"ו סמכה הברייתא דממילא נשמע דבגרושה אסור מק"ו:

ומש"כ מעלתו בזה"ל (ב) מ"ש כו' ויש לכוון דברים אלו ברמב"ם כו' דהא פשוט כשהיא מעוברת לפנינו כו'. לא אוכל לכוון דברי קדשו דהא הרמב"ם כ' טעם מעוברת משום דחסא ולא משום דסתם מעוברת למניקה קיימא ובפרט לפי מ"ש אמו"ר בעצמו לקמן לתרץ דברי הרמב"ם שכ' הך טעמא דדחסא כדי לאסור בקדושה ג"כ כו' וא"כ גבי

מעוברת המה ללא הועיל דברי הרמב"ם במ"ש אע"פ שהזרע ידוע עכ"ל י"ל דאין איסור במעוברת אלמנה אלא משום דסתם מעוברת למניקה קיימא וכיון שטעם זה הוא מן המושכלים הראשוני' לא הוצרך הרמב"ם לבאר בפירוש ולא לזר יחשב לומר כן דהא כמה מגאוני בעלי שו"ת התפלאו על הס"ד דגמ' דקארי לה מאי קארי לה הלא פשוט דסתם מעוברת למניקה קיימא ע"כ לפי הנחה זו דהרמב"ם לא הוצרך לטעמא דדחסא אלא בגרושה דלא שייך איסור משום דלמניקה קיימא כיון דידוע הוא למי נתעברה יכולה היא לתבוע ממנו שכר הנקה ומסמוס שהאב בעצמו יחוס להספיק צורכי בנו וא"כ מדוקדק שפיר לשון הרמב"ם במ"ש אע"פ שהזרע ידוע למי הוא מעוברת כלומר אף דבכה"ג ליכא לאסור משום מניקה מ"מ גדרו חז"ל לאסור משום שמא יזיק וולד חבירו ובאלמנה דלא שייך שמא יזיק וכן בזינתה לערבי פשוט לאוסרה משום מניקה ומעוברת למניקה קיימא וכן בכל זונות מעוברת כשאין בירור ממי נתעברה טעם איסורן משום דלמניקא קיימא אבל בידוע למי נתעברה בגוונא שיכולה לתבוע שכר הנקה לא הי' טעם לאסור משום מניקת אלא משום דחסא לזה כ' הרמב"ם תחלה בסתם לא ישא אדם מעוברת חבירו או מינקת חבירו הכוונה מטעם דסתם מעוברת למניקה קיימא ואח"כ הוסיף לבאר אע"פ שהזרע ידוע למי היא מעוברת כלומר דבכה"ג לא שייך האיסור משום מינקת מ"מ אסרו חז"ל שתנשא מטעם שמא יזיק:

ובמ"ש במענה (ג) מאליו נפרך דלפי שיטות הקדמונים שחשו חז"ל מתקנת הולד גם בנתעברה מערבי כיון שהבן הוא בר ישראל מה"ת יצא מכלל תקנות חז"ל:

ד **על** ישוב דברי הרמב"ם שכתבתי דטעם דשמא יזיק לא שייך באלמנה כ' מעלתו בזה"ל אבל בזה נסתפקתי כיון שאם האב הי' קיים הי' האב מחויב לשלם לו משום מזיק ממון א"כ ממילא יורשי האב אף שאין האב חי ממילא המה יורשים כח אביהם כמו בשארי מזיק שאם מת האב הניזוק שמחויב המזיק לשלם ליורשיו ויש לחלק כו' עכ"ל כבודו הרמה בזה לא היטב לראות והי' לו לעיין במקור הדין במס' ב"ק דף מ"ב ודף מ"ט ולפסק הלכה דעת הרמב"ם בפ"ד מהלכות חובל ומזיק שאם הנגיפה אשה הרה אחר מיתת בעלה דמי הולד של האשה וכן מובא בש"ע חו"מ סי' תכ"ג ודעת הראב"ד והרא"ש מובא ברמ"א בשם י"א כי רבים מהקדמונים תפסו דעת הרמב"ם להלכ' כמבואר באס"ז לב"ק וכיון שהחבלה בעובר לא מצינו שם איסור חבלה ואינו אלא כמזיק ממון ובאלמנה שהזכות עובר שלה הי' לחז"ל לחוש להיזק ממונא אם היא בעצמה רוצת שתנשא ולא איכפת לה לחוש להיזק דידה ויש להסביר יותר מאחר שהעובר אחר מות בעלה הראשון

הוא של אשתו בעלה השני ג"כ מקפיד עליהם שלא יאונה היזק לאשתו בממונא משא"כ בגרושה וכמו שמדייק הרמב"ם בלשונו וכ' שאינו מקפיד על בן חבירו:

ה **לא** טוב עשה אשר ידמה לסתור באריכות דברים דברי דמ"ש דאף להר"ש אם מכירה צריכה שתניק להלאה את הולד מחשש סכנה רק שאינה מנוע שתנשא לאיש דמה איכפת לן אם הוא תחת בעל השני או תחת בעל הראשון. יאמר נא מעלתו היש אפשריות שיעלה בדעת חכם להמציא הראי' להכחיש את האמת ולומר שהר"ש התיר בגרושה במכירה שלא תצטרך להניק הלא גמ' ערוכה כתובות ד' נ"ט ע"ב דאף בגרושה ומכירה כופה ומניקתה וגדולה מזה מבואר בש"ע בהגה"ה אה"ע סי' פ"ב ס"ה בשם הגהות אלפסי ובשם שו"ת הרא"ש דאף במניקה בן אחר בשכר אם מכירה כופה ומניקתה ולא באתי לחדש דבר רק לפקוח עיני רואה על האמת לאמתו אשר אין לזוז ממנה וכיון שלהר"ש בין במכירה בין באינה מכירה מותרת היא שתנשא כ' סתם דגרושה מותרת להנשא ומה שנוגע לענין הנקת הולד ולהלאה אין ענין להיתר הנשואין וקם דינא דבשאינו מכירה יכולה שתפסוק מלהניק ובמכירה לא עדיפה מאשה דעלמא ששוכרה א"ע להניק בן אחר דבעת שהולד מכירה חלילה לה לפסוק מלהניק אם נותן לה שכר ההנקה ואין זה שייכות לדין איסור נשואין דמינקת דגם נשואה תחת בעלה יכולה שתהי' מינקת לבן אחר וקודם הכרה יכולה שתפסוק מלהניק ולאחר הכרה אסורה מלהפסיק וכוונת הגהות מרדכי שמובא בהג"א פ' אע"פ אינו להתיר שלא תצטרך להניק להלאה דהא מוטל על הב"ד לכופה ע"ז ובודאי כל ב"ד עושין כדין וכופין אותה וכן החולקין על הר"מ טורמישין שבהגהות מרדכי פ' החולץ לענין זונה שהב"ד יכופו אותה אלא בא להסביר שלא נימא דגם גרושה מניקה עכ"פ במכירה היא וע"ד לא פלוג בכלל גזירה מינקת חבירו אבל להתיר להביא הולד לידי סכנה להפרישו מהנקת אמו הגרושה אחר שכבר מכירה לא עלה ולא יעלה על דעת אדם בעולם. ומ"ש הצ"צ בדעת הר"ש דבמינקת גרושה הבעל ישכור מינקת אחרת לא מיירי אלא באינו מכירה ממילא אין גרושה בכלל מינקת חבירו והדר הדין שאף במכירה מותרת היא שתנשא ודינה כמינקת בן אחר שמותרת להשאיר בן תחת בעלה אף כשהולד שמניקתו כבר בא לידי הכרה ואין בכלל גזירת חז"ל דמינקת חבירו רק הנצרך לתקנת הולד ובגרושה ל"צ לתקנה דבאינה מכירה ישכור הבעל מינקת ובמכירה תניקהו האמו וכשתתעבר תתבע את הבעל הראשון על מסמוס חלב וביצים או מעצמו יתן דסתם אב חס על ברי' ואם אמרתי אספר כמו אשר לענ"ד אדמה להשיב על כל דבר ודבר מדבריו במאמר זו החמישי יתנגד לכבודו כי ידמה

שבאתי לקפחו בסתירת כל דבריו ע"כ לבי הולך כ"א לפי מה שהביאני הצורך לחזק דברי הראשונים ולחזק דברים הנאמרים באמת להלכה ולמעשה

ומ"ש כבודו בזה"ל אבל ר"מ דס"ל בכה"ת כולה אף בלי סכנה אנו חוששין למיעוטא א"כ גם ס"ס לא מהני אי אמרי' דס"ס הוא מטעם רוב כו' עכ"ל ע"ז אמרתי דאישתמיטי' למעלתו דברי הגמ' במס' נדה דף נ"ט ע"ב שם מבואר דתני' כוותי' דר"י דבאיש ואשה שעשו צרכיהן כו' מטהר ר"מ משום ס"ס שוב מצאתי שהגאון בעל קצה"ח בספרו שב שמעתתא הביא ראי' זו דר"מ מתיר בס"ס רק שלא נחית לתרץ לשיטות הסוברים דס"ס לא עדיף מרוב אמאי מותר לר"מ בס"ס הא לא עדיף מרובא והוא חייש למיעוטא וכאשר התעורר ע"ז כבוד מעלתו ולייעשב זה אמרתי דלא מצינו דר"מ חייש למיעוטא אלא היכא שיש בעולם רוב ומיעוט כמו קטן וקטנה שאנו באין לדון אם הוא סריס או היא איילונית או לא אף דרובא דעלמא אינם סריסין מ"מ יש מיעוט שהמה סריסין וכן בחשש נקיבת הוושט לענין שחיטה כשבאנו להחזיק שרובן של וושטין אינם נקובים מתנגד לזה מיעוט וושטין הנקובים דהא לא ידעינן דרוב וושטין אינם נקובי' במקום שחיטה אלא מצד שדרך הטבע להוליד כל אבר בשלימותו והרי ידוע ונראה לעינים שבכל דבר הטבעי יש מיעוט שיוצא מן הטבעי ויש וושטין שנמצאו נקובים וכן ברוב בעילות אחר הבעל אם זינתה אפי' פעם א' יש חשש המיעוט אליבא דר"מ דלמא לא נתעברה מהרוב הכפילות אלא מבעילה של הנואף אף שהוא מיעוט נגד בעילות הבעל דהא אם זינתה הי' גם אותו המיעוט באותה ואין לומר דנדון מצד הרוב שלא זינתה כלל ולא הי' כלל ממיעוט שנתעבר ממנו אם לא מבעילת הבעל ז"א דלא מצינו בשום מקום שיאמרו חז"ל רוב נשים אינם מזנות ובסוגי' דמנ"ל דאזלינן בתר רוב לא הזכירו לרובא אלא רוב בעילות אחר הבעל ומה שמותרת כל אשה לבעלה ולא חיישינן שמא זינתה הוא מטעם חזקת כשרות ואחזוקי ריעותא לא מחזקינן ויש לי בזה אריכו' דברי' וכ"כ ברוב תנוקת מטפחין אף כשנלך אחר הרוב לא נאמר דליכא מיעוט בעולם שאינו כמו רוב. כי יש גם מיעוט בעולם אבל כשאנו דנין על דבר אחד שאין אנו צריכין בו לרובא דעלמא ובפ"ע הוא נדון אם נאסר מחמת מעשה שנתהווה בו או לא ויש ס"ס לאיסור או להיתר וכשנחזיק אותו ס"ס לרוב לא הי' מציאות המיעוט באותו דבר רק א' מצדדי הרוב ובכה"ג גם ר"מ מודה דאין לחוש דילמא נעשה בדבר זה איסור או היתר על דרך מיעוט דפעולת הרוב לומר שלא נעשה מעולם באותו דבר מן המיעוט אלא מן הרוב ולא מן המיעוט ולא הי' מיעוט כלל גם י"ל דס"ס בדבר א' שהוא בדבר שאנו דנין בו וא"צ לאותו ס"ס שום דבר מרובא דעלמא הוי כרובא דאיתא קמן דמודה גם ר"מ דלא פליג אלא כשהרוב הוא מצד רובא

דעלמא שהוא רובא דליתא קמן [תירוץ הראשון מקובל לכל שומעיהם ושבוע זו נזדמנתי עם כמה מופלגי תורה גם מקהלות אחרות כאשר לקחו אזנם חילוק הראשון הסכימו כולם לדעה א' טוב הוא ונכון ועל תירוץ השני פקפקו קצת והבחירה חפשית] לדעתי שניהם כאחד טובים:

וסמוכין לכל דברי הנ"ל מדברי הר"ן לאלפסי בריש פ' כל הצלמים להמעיין שם בעיון היטב ועוד עדיפא הכא ע"כ פשוט שאף שמדעת הרמב"ן שמביא הר"ן שם נראה שלא נחית לסברתו של הר"ן מודה הכא גבי ס"ס ודי למבין אמנם באמת אין כאן ס"ס דרוב נשים מתעברת אף בתוך זמן הנקת ילדיהן ורוב ולדים כשהגיעו לדעת ולהכיר מניקתן לא יאבו לינקו מאחרת ומיעוט שאינו מצוי הוא שירצה תינוק בן שנה ובפרט יותר לינק מאחרת וע"כ לא אמרו בגמ' דגבי דידה אי מעברא ומסמסי לי' בבצים וחלב ויתר דבריו מה שאינו נוגע אלא לפלפולא בעלמא אין לי פנאי לסתור ולבנות. ובפרט שכבוד רו"מ בא להציל דבריו הראשונים ובודאי לא יראה חוב לעצמו כי לולא זאת לא הי' כבוד מעלתו מתחזק לומר קבלו דעתי בכוונת הר"ת וראייתו נגד המבואר בדברי כמה גאונים בספריהם אשר כל בית ישראל נשען עליהם שהי' פשוט בעיניהם דר"ת אוסר בגרושה אף באינה מכירה וכן מורה לשון התוס' ביבמות ואין לזה ענין להשתוות צמקה דדי' שאינה בת הנקה כלל ולא תקרא בשם מינקת ולא יכנסו דברי באזני כבודו ולא יגיע לקץ ע"כ אפסוק ואומר שלום: הק' ברוך תאומים פרנעקיל.

תשובה ג

לק"ק רישא.

להרב הגדול המפורס' מוהר"ר יוסף נ"י האבד"ק טשומץ:

שאלה אשה אחת נתגרשה מבעלה והיתה מעוברת ואחר הגירושין כמה חדשים ילדה בן והניקה איזה חדשים אך האשה הנ"ל הוכרחה לבקש פרנסה עבור זה הכריחה לגמול את בנה: ולאחר חצי שנה מיום הגמל התקשרה א"ע בשידוך עם איש אחר וכשנתוודע להב"ד שעדיין לא שלמו ימי הנקה שלא הי' רק י"ז חדשים עכבו מלהנשא ולהמשודך קשה מאד להמתין שאין לו מי שיטריח עם בני ביתו ומאוד מבקשים למצוא להם תרופה שלא ירחיק חבל הקישור ביניהם והנה כבוד מעלתו כתב את פלפולו ותשובת החולקים עליו וזה החלי להשיב:

תשובה לענ"ד נכונים דברי החכם שסובר דלדעת הרשב"א שהוא הי"א שמובא בש"ע אה"ע סי' י"ג סעיף י"ד אין איסור בגרושה בהכרה שבא אחר הגירושין כי כן פשטות הכוונה בלשון הש"ע והדברים כהווייתן מבוארים בר"ן בפ' אע"פ ובמ"מ פי"ג מהלכות

גירושין בשם הרשב"א ולהסביר הדבר אציע לשון שו"ת הרא"ש בכלל י"ג סי' ג' שכתב בזה"ל ומ"ש בספר המצות בתשובות הגאונים שאינה נקראה מינקת חבירו אם פירשה מלהניקה ונותנתו למינקת שלשה חדשים קודם מיתת הבעל אם הלכה נקבל ואפשר שזה הוא טעמו של הגאונים ז"ל שלא מצינו בגמ' אלא מעוברת חבירו ומינקת חבירו ומשמע הלשון שמת בעלה והניחה מעוברת או מינקת וכיון שהיתה מינקת בשעת מיתת בעלה החמירו בה חכמים שלא תנשא בשום צד יעו"ש (גם בשו"ת הר"ן סי' י"ב כ' בסגנון זה) הרי דיוק לשונו במ"ש כשהיתה מינקת בשעה שמת בעלה לפ"ז י"ל כן גם בדעת הרשב"א שסובר בגרושה אם לא הגיע להכרה בשעת הגירושין לא מיקרי מינקת חבירו כי לא היתה אז משועבדת להניקו להלאה ומרצונה לבד היא שמניקתו. וזה מדויק בלשון הרשב"א בסיום דבריו שכתב אבל קודם הזמן הזה לא דהא אי בעי לא תניק ליה כלל ואפי' בשכר. הרי אף שמניקתו גם אחרי הגירושין עד זמן נשואין שבלא"ה א"א להיות קודם תשעים יום מזמן הגירושין ובזה"ז יש הכרה מעלי' כמבואר בגמ' ופוסקים עכ"ז אינה בכלל מינקת חבירו כיון שבשעת הגירושין עדיין לא הגיע להכרה ולא נקראת עוד מינקת חבירו ואף בכה"ג שבשעת הגירושין היתה מעוברת וחל עליה אז איסור מעוברת חבירו מ"מ כיון דלדעת הרשב"א הנ"ל ע"כ אין איסור במעוברת גרושה משום דסתם מעוברת למניקה קיימא דכי גרע מאלו כבר התחילה להניק ועדיין לא בא לכלל הכרה וצ"ע לשיטתי' דאיסור מעוברת בגרושה אינו רק משום דחז"ל השוו גזרתם וכשאסרו מעוברת חבירו לא הוציאו מהכלל מעוברת גרושה וגם כשאסרו מינקת חבירו לא הוציאו מן הכלל מינקת גרושה ועכ"ז מותרת גרושה שלא הניקה עד כדי הכרה כי כזו לא תקרא בשם מינקת חבירו ואין בשם מינקת חבירו כ"א המשועבדת להניק דהיינו אלמנות שרובם עליהם חיוב שיעבוד להנקה. והגרושות כשיש עליהם החיוב מצד הכרה ואשר איננה כמו אלה לא מיקרי מינקת חבירו וא"ש לדעת הרשב"א פסיקת לשון הברייתא ול"ק לדידי' קושי' התוס' ביבמות דף מ"ב ובכתובות דף ס"ב שהקשו על דעת ר"ש הזקן דלשיטת הר"ש הזקן א"א לתרץ כנ"ל דהא הוא מתיר אף בהכרה ודעת התוס' שבכה"ג בודאי קרוי בשם מינקת חבירו והתנא פסיק ותני מעוברת ומינקת חבירו דמשמע אח' אלמנות וא' גרושות אבל לדברי רשב"א הנ"ל מיושב בפשיטות:

היוצא מזה דלדעת הרשב"א במעוברת גרושה ליתא האיסור משום דלמניקה קיימא לכך אף כשמניקה הולד אח"כ ליכא לאוסרה כיון דאיסור זה לא היה עליה בשעת הגירושין והכל הולך אחרי האיסור שחל עליה בשעת המיתה או הגירושין גם פשוט לומר בהסברת טעמו של הרשב"א ז"ל דלשיטתי' כיון שעכ"פ כשלא בא לידי הכרה

בשעת הגירושין והיתה פוסקת אז מלהניק עוד לא היתה אסורה ממילא אין לאוסרה אף אם מניקתו להלאה ובא אח"ז להכרה דמה תועלת היה בגזירת איסור זה הלא הי' בידה לפסוק מלהניק הולד קודם הכרה ותחת אשר חשו חז"ל לתקנת הולד היה גרם רעה מוחלטת להולד מצד גזירת איסור הנ"ל כי כל הגרושות ישמטו דדיהן מבניהן מיום הגירושין כדי שלא יחול עליהם איסור מינקת וסמוכין לדברי אלה מדברי הרא"ש ביבמות דף מ"ב במ"ש שם סברא דלכך אסרו חז"ל מינקת אף באומרת איני נזונות ואיני עושה דאם היתה מותרת להנשא בכה"ג לא היתה מניקתו והיה הולד בא לידי סכנה יעו"ש ואף שהרשב"א מחולק עם הרא"ש דלדעת הרא"ש וסברתו שם אסורה מינקת גרושה אף כשלא בא כלל להכרה. מ"מ י"ל שנחית הרשב"א לסברא הנ"ל ולקולא שמחמת שאין איסור בגרושה קודם הכרה ממילא גם בהכרה אין לאסור כ"א כשהכרה היתה כבר בעת הגירושין דאם נאסור עלי' מצד ההכרה אחרי הגירושין תמנע מלהניקו. כל דברי אלה בכוונת הרשב"א שהיא הדעת הי"א שבש"ע והמעיין בדברי האחרונים ובספרי שו"ת אשר רבו מספר שהאריכו בזה יראה שרובא דמינכרי מגדולי קדמונים השמיטו א"ע מלהקל כדעת הרשב"א אם לא בצירוף שארי צדדי' להקל וגם בכזה לא רציתי מעודי להיות מן המנוין בשום היתר מינקת והטעם כמוס עמדי ע"כ גם בזה לא אדבר עוד. ומי אנכי להיות מכריע בריחוק מקום ועל דבר שלא נשאלתי עלי' משני הצדדים הכ"ד הדו"ש הק' ברוך תאומים פרענקיל:

תשובה ד

שוב שנית בא לידי מצד השני פלפול באריכות מענין זה וזה אש השבתי בעזה"י.

תשובה פתח דבריו יעיר אוזן למה אסרו רב ושמואל עד כ"ד חודש הלא די בכ"א חודש כדברי רשב"ג שאמר אני אכריע כו' ואין החלב נעכר בפחות מג' חדשים וע"כ צ"ל דסברי דגזרינן אטו תוך כ"א חודש כמו כן מהראוי לגזור בנתנה למינקת או גמלתו ולכאורה היה נראה דמטעם זה השמיטו הרי"ף והרמב"ם האי דברי ר"ג דמוכח מרב ושמואל דגזרינן במינקת כמו בהבחנה וכמו כן תורף דברי כבוד מעלתו ולענ"ד הנכון דבזה עצמו אם לחוש על עכירת חלב תוך ג' חדשים פליגי וכמ"ש בספר הפלאה ולכך גם רבי יהודה בר פלוגתא דר"מ גבי הבחנה מצריך במינקת להמתין כ"ד חדשים ולפ"ד מעלתו יקשה עוד על ר"נ שהתיר בי' ר"ג ופסק כר"מ בגזרותיו והי' צריך בזה לדברי האחרונים שהמציאו לומר שר"נ לשיטתי' דין הבחנה דאורייתא ואין ללמוד מזה לדין מינקת השתא דאתית להכי ל"צ כלל להנחתו דכ"ת. ולשיטת הרמב"ם שכתב בפי"א מהלכות גירושין בזה"ל ומניקה שמא יתעכר החלב והוא אינו מקפיד לרפואת החלב כו' ע"כ צ"ל שהיה לפניו

כן הגי' בגמ' או שלא רצה לומר דבזה עצמו פליגי כנ"ל ולכך סבר דלפי ההלכה דלא כרשב"ג ואסורה שתנשא כל כ"ד חדשים הטעם דחשו לעכירת החלב שאפשר שתהיה מחמת מאכל רע לחלב וכדומה מאיזה סיבה שתהיה וסוגי' דיבמות אזלי ליישב גם אליבא דרשב"ג והסוברים כוותיה דג' חדשים קודם כלות זמן הנקה מותרת שתנשא ולשיטתם ע"כ הטעם רק מחמת עיכור החלב הבא כשמעברה ואביי סבר תחלה ג"כ דהלכה כרשב"ג והוא נזכר בסוף הסוגי' שם ביבמות וי"ל כל השקלי וטרי' דשם הוא מאביי גופא וכעין הכלל הנלמד ומ"ש הריטב"א בחידושיו לחולין דף ק"א ומה שהשיב הפנ"י על מהרש"א שכ' שטעמו של ר"ת דגזרו נתגרשה אטו לא נתגרשה אינו מכירה אטו מכירה הא במינקת לא גזרו הא אטו הא. על גוף הטעם לק"מ דשאני נתגרשה ואינה מכירה דעכ"פ הוא מינקת ומינקת אטו מינקת גזרינן משא"כ בנתנה בנה למניקה או גמלתו שאין עליה שם מינקת אמנם עיקר הקושיא על מהרש"א שנראה מדבריו בד"ה ואמר ר' יוחנן שלא נחית לחלק בזה כ"כ במ"ש מעלתו בד"ה וניחא בזה כו' א"א לתרץ את המהרש"א לשיטתי' ומ"ש מעלתו בד"ה ע"כ נלע"ד כו' בזה"ל אבל מטעם דאינה בושה מלתבוע היתה בכלל מינקת ואמרי' לא פלוג דגם כמה אלמנות אינם בושים ליתבע ואפ"ה בודאי לא פלוג כו' עכ"ל. לא מחוור לומר כן מי חכם יבין זאת להיות כמתנבא לומר אלמנה זו לא תבוש מלתבוע ולא עלי' יהיה תקנת חז"ל ופשוט כיון דסתם אלמנת בושת חששו בכל אלמנה כשתנשא זו תבוש לבוא לב"ד ואין זה מגדר לא פלוג רק תקנה הכרחית על כל הנשים אלמנות משא"כ בגרושות דסתמיהן אין בושים מלהעמיד ע"פ מורשה לתבוע מבעליהן שגרשו אותן ויותר מזה איתא בשו"ת מהר"מ מינץ דסתם גרושה מצד איבה אשר לה על המגרש מטלת הולד על האב ומסתמא לא תניקהו ולכך אינה בכלל מינקת משא"כ באלמנה שמסתמא מינקת בנה אף אי בידה שתפקיע א"ע מהשיעבוד ומיושב בזה קושי' הר"ת על הר"ש הזקן וממילא מיושב גם קושי' ההפלאה והנוב"י וכעין שכ' מעלתו ונכון מ"ש מעלתו שבמכירה שייך לומר שמסתמא תניקהו כי לא יטיב לפני' לסכנו ובסגנון זה ולפי מה שכתבו בטעמו של הר"ש דגרושה אינה בושה לתבוע רק אלמנה בושה י"ל עוד דלכך לא אסרו במינקת גרושה כיון דאינם משועבדת להניק וגם אינה בושה לתבוע סתמא שלא תתחיל להניקו ואם משום כדי חייו של בנה תעמיד לדין את בעלה שיעמיד לו מינקת משא"כ באלמנה שבושה לתבוע את היורשי' ע"כ אף כשתפקיע א"ע מהשיעבוד כי תאמר איני נזונות מ"מ תבוש מלהעמיד את היורשים לדין שישכירו מינקת להניק וממילא תניקהו בעצמה ובסברא זו הפשוטה מסולקים כמה קושי' שהקשו על הר"ש הזקן ומ"ש כבוד מעלתו בישוב דברי הרמב"ם

שתפס טעם דדחסא לדעתי עיקר דבריו בזה המה לחדודא. ומלבד אשר לא נראה לי בהם ומה שיש לדחות בדרך פלפול עוד עומד לנגד דבריו לשון הרמב"ם שכתב בזה"ל שמא יזיק הולד בשעת תשמיש שאינו מקפיד על בן חבירו הלשון הזה מורה שלא נחית הרמב"ן לפרש חשש דחסא שימות הולד רק שיזיק ומטעם שאינו מקפיד על בן חבירו ולפ"ד מעלתו היה צריך להיות כוונת הרמב"ם שיגרום מיתה לתינוק ובכוונה כדי שלא תהא אשתו מינקת ויצטרך לפרוש ממנה ובלא"ה לא עלה על דעת אדם שיהיה מציאות לומר שאם לא היה נאסר מעוברת חבירו היתה מותרת להנשא וכשתלד יפרוש ממנה כ"ד חדשים"

סוף דבר אף כל דברי כ"ת יהיה ברורים וצלולים. עכ"ז יודה בעצמו שחלילה לנו ולהגדולים אשר קטנם עבה ממתנינו להרים ראש להיות כמכריע לדינא בין הרים גדולים ולהקל והמעיין באס"ז ימצא עוד כמה מהקדמונים שהיה בזה מסייע הר"ת וכן דעת רשי בסוכה וכבר נהרא ונהרא ופשטי' שלא להקל בגרושה כ"א כשיש עוד צדדים ותשובתי הראשונה היתה אם אין צדדים אחרים והצד א' להתיר שכתב מעלתו כיון שכבר גמלתו שלא לכוונת נשואין ומסביר באם איסור בגרושה הוא משום לא פלוג בלא"ה אין להחמיר בו כ"כ ועשה סמוכין לדבריו משו"ת כתר כהונה שצדד להתיר בגרושה בנשבעה המינקת ולדעתו עדיף גמלתו שלא בכוונה מנשבעה המינקת כן תורף דברי כ"ת אבל לבי לא הולך את ממציאי קולות בדינים אלו מטעם כמוס עמדי כאשר כבר רמזתי' וצידוד זה לא ישר בעיני כי פשוט אם נחליט כן לדינא דגרושה מינקת אסורה שתנשא אף בנתנה למניקה ובגמלתו לבד תהיה מותרת בודאי יהיה לחוש שכל גרושה כי תתן דעתה להנשא תגמול את בנה למען יהיה לה בעבור זמן מה היתר שתנשא גם לפי דברי כבוד מעלתו בעצמו במעשה שאנו עוסקין בה היה הגמלת הבן קודם זמנו לטובת עצמה ועכ"ז לא אומר קבלו דעתי לכל מחמיר או מקיל בדינים אלו למצוא סמוכין לדבריו ולעשות מטעמים כאשר אהב:

עוד כתב מעלתו בזה"ל עוד נראה בטעם הרמב"ם מאי דנקיט דחסא דבאמת אי אמרינן דטעם מעוברת מחמת מניקה קשה למה נקיט מעוברת כלל הלא הכל יודעי' דסתם מעוברת למניקה קיימא עכ"ל כ"ת. לק"מ דהא באמת כשתנשא לאחר ואז תלד אין עליה שיעבוד להנקה ועכ"ז אסרוהו חז"ל מצד מינקת והטעם כעין סברת הרא"ש שחשו לתקנת הולד שלא יהיה הפקעת שיעבוד ומחמת זה שנאסרה להנשא לא תפקיע א"ע מהנקת בנה כסתם נשים שמניקות וולדיהן. וז"כ הגמ' הנ"ל ובלא דברי הרא"ש י"ל שהכוונה כיון דמסתמא גם אחר שתנשא לאחר תניק את בנה שתלד תחתיו לבעל

הראשון חשו חז"ל לספק סכנה שיהיה אפשר להיות להולד כשתתעבר שנית ובכ"א משני הפנים הנ"ל יש חידוש דבר אשר ל הי' נודע אם לא נאמר דס"ד דמותרת שתנשא כשהיא מעוברת מחמת שעדיין לא החל צד חיוב שיעבוד להנקה ואחרי הנשואין ממילא לא יהיה עליה שיעבוד ובידה שלא תתחיל להניקו גם מה שהקשה מעלתו למה לא אסרו על מינקת שכורה שלא תנשא לאיש הן אמת שכבר העירו בזה בספרי שו"ת ובספר נוב"י כתב בפשיטות שאסור ליתן למינקת אשר לה בעל והתפלא על סתימת הפוסקים וביותר על שו"ת מיימוני שמפלפל בדין מינקת שנשבעה אי דינו כדי' דבר ריש גלותא ואם יש לחוש שיפר לה הבעל וקשה דת"ל כיון שיש לה בעל לנו לחוש שמא תתעבר. ואני כתבתי כבר על הגליון די"ל דגבי מינקת לא שייך שתבוש מלתבוע ולהעמיד בדין את היורשים שיתנו כל צורכי הולד במסמוס כשם שאינה בושה לתבוע שכר הנקה. דמה"ת יהיה עליה חיוב סיפוק בן אשר לא ילדתו ומה בושה יש כשתובעה מהיורשים החיו את אחיכם הקטן ודברי הגמ' אשה בושה כו' לא נאמר רק על האם ונכון לומר שזה כוונת רש"י במ"ש שבושה לתבוע את היורשים בשביל בנה כלומר כיון שלפי דעת המון מהראוי שהאם תספיק צורכי בנה עכ"פ לפנים משורת הדין תכסה אותה כלימה שתתבע ותאמר לא עלי הזנת בני ודינא בעינא שהיורשים יתנו כל צורכי בני במסמוס וכדומה שוב מצאתי בשו"ת כנסת יחזקאל סי' ע"ג שנחית לדייק כעין זה בלשון רש"י הנ"ל אמנם בסי' נ"ח לא שת לבו לזה ואוסר ליתן למינקת נשואה והמדייק היטב בדברי איזה מהקדמונים ובפרט בלשון הרא"ה לכתובות יראה שסברו דאף דגרושה אינה מחויבת שתניק מ"מ כשהגיע להכרה שיש חשש סכנה להולד ממילא היא משועבדת גמורה כדין שיעבוד אשה תחת בעלה משא"כ במינקת שכורה אף שאי אפשר לה לעזוב התינוק מלהניקו אחרי ההכרה מחמת הספק סכנה מ"מ אין בה שם שיעבוד דדיני שיעבוד אינם אלא מאשה לבעלה. דברי הדוש"ת באהבה:

תשובה ה

לכבוד הרב המאה"ג החרי"ף מוהרר בעריש הכהן אבד"ק קלאסני:

ז"**ל** השואל הנ"ל הנה הב"ש בא"ע סי' י"ז ס"ק פ"ז הביא פוסקי' המחולקי' בדעת הרא"ש במי שלא ראה הטביעה אם צריך לראות הנטבע מיד או בכה"ג אף לאחר כמה ימים מהני ט"ע שהנשבע. ודעת מהר"י בן לב להחמיר ודעת הב"ש שם בס"ק פ"ד כהפוסקים המקילין דס"ל כדעת הרא"ש דמי שלא ראה הטביעה יכול להעיד בט"ע בהנטבע אף לאחר כמה ימים ובאמת כי תלו עצמן באילן גדול רבינו הטור כ' כן להקל ובתר רישא גופא גריר יעו"ש ואני תמהני בתמי' קיימת על רבינו הטור ונלע"ד דמוכרח ע"כ כדעת

מהר"י בן לב להחמיר ודלא כהטור אלא דמ"ש הרא"ש ביבמות פט"ו דמי שלא ראה הטביעה אין מדקדקין אחריו ובט"ע לחודא נאמן היינו דלא בעינן גם סימני' אבל לאלתר בעינן אף למי שלא ראה הטביעה ומ"ש הרא"ש בתחלה ויראה הא דבעינן ואסקנוהו קמן וכו' הוא בא לדחות ראיות הרי"ף שמוכיח דבעי' דע"א במלחמה הוא בעי' דאיפשטא מהא דדיגלת והרא"ש סובר דלא איפשטא הבעי' ולא כב"ש ס"ק קמ"ד לדעת הרא"ש וסובר הרא"ש בכל מילי כדעת הרז"ה וכמו שסיים הרא"ש וכ"כ הרז"ה ולהרז"ה לא אפשיטא האבעי' והיינו הך דדיגלת בלא ראה הטביעה מיירי ולהכי לא בעינן שם סימנים והאיבעי' דע"א במלחמה מיירי שראה הטביעה ולכך בעינן ג"כ סימנים ודלא כב"ש סס"ק פ"ז בדעת הרא"ש וראי' ברורה לזה דאם נימא דהרא"ש סובר דבלא ראה הטביעה לא בעינן לאלתר וא"כ לפי"ז ע"כ צ"ל דהך דדיגלת מיירי דראה הטביעה וכמש"כ הב"ש ס"ק פ"ד. א"כ לפי"ז תימה גדולה הא דפשיט הש"ס ביבמות דף קכ"א דר"י ב"ב לקולא דאי לחומרא אינהו דעביד כמאן דילמא לעולם דעבדו כרבנן והא דאינסבי לבתר חמשה יומי היינו כיון דהתם מיירי דראה הטביעה א"כ כיון דראה אותו קודם חמשה יומי שנטבע א"כ מותרת ממ"נ דאם זה שנטבע קודם חמשה ימים מת מאותו טביעה א"כ הרי אשתו מותרת ואי דלא מת מאותו הטביעה אכתי כיון שמכירין אותו בט"ע השתא ואיכא ספק אם הוא תוך ג' ימים או אחר ג' ימים והרי הרא"ש והטור סוברים דבספק ג' ימים תולין להקל אלא ע"כ דהך דדילגת מיירי להרא"ש בלא ראה הטביעה והיינו שלא ראה אותו אז בצורת פניו אבל איזה שאר סימן מובהק יש להם בהנטבע הנמצא שזה הי' קודם חמשה ימים שנטבע אז ואפ"ה התירו לאשתו עפ"י ט"ע לאחר חמשה ימים וא"כ שפיר הוי ס"ד דהש"ס למיפשט דר"י ב"ב לקולא פליג וצע"ג על הטור. וא"כ לפי"ז גם להרא"ש לא איפשט האיבעי' דע"א במלחמה ודלא כב"ש ס"ק קמ"ד ואין להוכיח דע"כ מיפשט האיבעי' דע"א במלחמה דדמי למים שאל"ס מעובדא דחסא וכמו שמביא הרא"ש בשם הראב"ד שם והאמת כי דברי הראב"ד שם משולל הבנה אבל עכ"פ במשאל"ס נלע"ד לדחות ראי' הראב"ד בטוב טעם דצריכין להבין בלשון הראב"ד דכ' דע"א במלחמה לא בעי קברתיו ומינסבא לכתחלה והיינו דכוון הראב"ד להשיג על הרמב"ם פי"ג מהלכות גרושין וכן סובר הרי"ף בתשובה. ומביא תשובה זו מהר"י בן לב ספר צ"ו סי' ס"ז בע"א במלחמה אף דלא אמר קברתיו אם נשאת לא תצא וע"ז משיג הראב"ד לכתחלה מותרת בע"א במלחמה. א"כ לפי"ז קשה דיוקא דהראב"ד מעובדא דחסא אף לענין לכתחלה מהיכן הוא. אי מלישנא קמא דאמרי' התם דף קי"א ע"ב מדבורא דר"נ אזלה ומינסבה ולא אמר לה ולא מידי הא התם דהוי בדיעבד אין ראי' כלל דמיפשט האיבעי'

דע"א במלחמה דלענין דיעבד ס"ל להרי"ף והרמב"ם אף דלא מיפשטא האיבעי' מ"מ בדיעבד אם נשאת לא תצא ואי דיוקא דהראב"ד מלישנא בתרא שם דאמרינן דאינסבא ר"נ לדביתהו דמשמע אף לכתחלה מ"מ נלע"ד דאין ראי' כלל למפשט הך בעי' דע"א במלחמה לדידן. דהא בודאי יש לדקדק בלשון ראשון דמוכיח רב איבו מעובדא דחסא דמשאל"ס בדיעבד לא תצא הלא חסא גברא רבא ורב אשי ס"ל בדף קכ"א ע"א דצורבא מדרבנן אף לכתחלה תנשא במשאל"ס וע"כ צ"ל הכא דגברא רבא וצורבא מדרבנן שני ענייני' הם וחסא גברא רבא הוי וצורבא מדרבנן לא הוי. איכ לפי"ז בלישנא בתרא דר"נ דאינסבה לדביתהו וסובר דגברא רבא קלא אית להו ע"כ צ"ל דלר"נ דכ"ש צורבא מרבנן דתנשא לכתחלה במשאל"ס דאין סברא דיחלוק ר"נ בסברות הפוכות עם רב אשי ומש"ה לדידן שפיר מיפשט האיבעי' דע"א במלחמה תנשא אף לכתחלה. דכל הדחויא דקמדחי להפשטן דמיירי דאסקוהו לאלתר וקאמרה סימנים הוא דקשה ותיסברא מים שאין להם סוף נינהו ולר"נ ל"ק מידי הך ותיסברא דהא קתני להדיא מעשה בשני ת"ח אבל לדידן דל"ש צורבא מרבנן ול"ש גברא אחרינא שפיר הוי בעי' דלא איפשטי'. ואף דהוא חריף הוא כפתור ופרח עכ"ל השואל:

תשובה מה שהקשה כבוד מעלתו הרמה קדמוהו בעהמ"ח שו"ת נודע ביהודא בק"ע בחלק אה"ע סי' כ"ז וגם הוא מגדיל התמי' כאלו פורק אין לה ומדחה בזה לדינא דברי הסוברים בדעת הרא"ש דדוקא בראה הטביעה בעינן דחזי בשעתו ואני כתבתי כבר עה"ג בסי' הנ"ל כמה גוונים לתרץ הקושי' וא' מהנה היא הן פשוט לדינא כשרואין איש ידוע נפל למים ונעלם מהעין ואחרי איזה שעות רואין אדם מת צף באותן המים אם לא נראה אז בפרצופו בהכרה שהוא הראשון שנטבע אין להתיר אשת הראשון כי חוששין שמא הוא יצא בחיים במקום אחר והמת שנראה אח"כ הוא אדם אחר ולא מקלינן לתלות שהראשון שנעלם מעינינו אחרי נפלו במים הוא המת הנמצא אח"כ ול"ד לפלוגתת רבי ורשב"ג בפסחים דף יו"ד בשדה שנאבד בה קבר אי אמרי' קבר שאבד הוא קבר שנמצא דשאני גבי א"א דאף בנטבע כשהוא במשאל"ס החמירו חז"ל ולהחזיקה בחזקת א"א וגם מצד חזקת חי אשר הי' לבעלה אשר לנו לדין עליו כי בכ"מ דנין החזקה במה שנולד הספק ומחמת שראשית הספק אם בעל אותו האשה עודנו חי או לא מחזקינן אותו בחזקת חי ואינו בטלה מחמת מת הנמצא אשר לא ידענו מי הוא אף שגם לאותו גוף הי' חזקת חי מ"מ משארינן בעל האשה בחזקת חי ותולין שזה האיש אחר אשר אין פנינינו בחזקת חי שלו והוא הטעם של הפוסקים שמחמירין בספק ג' ימים כן כוונת הב"ש בסי' י"ז ס"ק פ"ד. וה"ז דומה לגט הבא ממד"ה שנופנין בחזקת שהמגרש קיים.

אף כשידוע שבמשך הזמן מעת כתיבת הגט עד הגעתו אל מקום המסירה כבר מתו שמה במד"ה אנשים רבים לאלפים עכ"ז לא הורעה בזה חזקת חי של המשלח ע"כ בנטבע במשאל"ס כיון שחשו חז"ל להחמיר לומר שמא ניצל ונשאר בחיותו אין לסלות שהוא המת הנמצא אח"כ שמתנגד לזה חזקת חי וחזקת א"א ובדברי אלה סתרתי כמה קושי' שבק"פ כספר נוב"י ואכ"מ להאריך היות תורף הדין שהתחלנו בו פשוט ומבואר גם ידוע המבואר בא"ע בק"ע סי' קע"ו מדברי שו"ת בית יוסף דאף המקילין בספק ג' ימים מ"מ היכא שיצא הקול שנהרגו באותו מקום אנשים ולא נודע מי הם ולאחר כמה ימים נמצאו הרוגים באותו המקום אין תולין מספק דתוך ג' ימים ויש להסביר דבזה הוי כעין קבר שאבד ונמצא קבר ואף למ"ד דפליג התם מודה הכא להחמיר הן לפי המבואר עוד בק"ע סי' ר"ד היכא דרגלים לדבר שכבר עברו יותר מג' ימים לא תלינן להקל ובכה"ג הוי כעין רגלים וכ"כ י"ל באדם שנטבע וצף מת בנהר ונמצא אח"כ בעבור יותר מג' ימים אדם מת הועלה מנהר זה שלא מקלינן לומר שזה הנמצא הוא נטבע תוך ג' ימים למציאתו רק אמרי' שמסתמא הוא הנראה מת וצף באותו נהר קודם שלשה ימים כי אין לזה התנגדות לחזקת חי כיון שאין אנו יודעין מי הוא וכסברת הב"ש ואף המקילין בספק ג' ימים אין טעמם משום חזקת חי רק כיון שזה הוא חומרא לכך מקילין בספיקו אבל לא בכה"ג שיש רגלים לדבר לומר שהוא הנראה מת באותו נהר זה יותר מג' ימים מעתה פשוט לומר שבמעשה דדיגלת הי' שהעד שהעיד על הכרתו עת שהוציאו את הנטבע ליבשה הוא בעצמו ראה חמשה ימים מקודם איש פלוני נפל למים ונעלם מעיניו ואח"ז ראה הוא בעצמו או אחרי' נטבע מת צף במים ואת פניו לא ראה או לא הגיע לידי הכרה ובכה"ג מספקינן מצד חומרת חז"ל וכנ"ל לומר שהנראה ראשון נפל במים ניצול ועלה במקום אחר ועודנו חי והנראה אח"כ מת צף באותו נהר הוא איש אחר אשר לא נדע מי הוא וממילא כיון שהיה באותו נהר אדם טבוע מת בודאי ואחר חמשה ימים מוציאי' מאותו נהר אדם מת תלינן שמסתמא הוא הנראה כבר קודם חמשה ימים ואין עוד ספק ג' ימים ע"כ אין לסמוך עוד על העד המעיד שמכירו שהוא בעל אשה פלונית שאין דנין בשריותה דכיון שהוא ראה שבעל האשה ההוא נפל למים אומר בדדמי ע"ז הנמצא כעת שהוא אשר ראה ראשונה שנטבע

תשובה ו

שאלה מאת כבוד הרב החריף וכו' מ' שמעון מק' דאמברעווע:

באחד שיצא מביתו ובו ביום הי' פתאום תגבורת המים והגיד נכרי א' שראוהו נופל במים ששטפו על מקום שהי' תמיד חריבה ויבישה. ואחר כמה נמצא במים סמוך למקום

שנפל שם לפ"ד הנכרי והכירו אותו חמיו וגיסו והבגדים שעליו והד' כנפות הכיר ע"א בט"ע גם נמצא אצלו קוויטס מאדון שלו:

תשובה טרם אענה אציע מה שקשה לי בדברי כבוד מעלתו. ראשית דבריו בזה"ל בשיקול הדעת הראשון הי' נ"ל כמה סברות להתיר חדא כיון דהכירו בט"ע את פניו והי' שלם ולא נשתנה מצטרפין דעת ר"ת לשאר סברות להקל כמבואר בב"ש ס"ק פ"ז והכא איכא סברות הרבה פוסקים דידע שנטבע לא הוי כראה שנטבע ולא שייך בדדמי ואף לפי שמסיק בב"ש ס"ק פ"ז דידע הוי כראה ושייך בדדמי מ"מ כיון דיש כאן סימני' בהלייבל שהי' שני מיני צבע וזה הוי עכ"פ כסימן שאינו מובהק כמבואר בשו"ת נוב"י בא"ע סי' ל"ו יעו"ש וסימני' עם ט"ע וראה אותו מיד בודאי מהני כמבואר בב"ש ס"ק פ"ז ואף דחיישינן לשאלה הלא הרבה פוסקים ס"ל דלא חיישינן לשאלה ואף אי חיישינן לשאלה מ"מ לסברת הב"ש ס"ק ס"ט לא חיישינן לשאלה רק מחמת דסימנים דרבנן והוי כמו סימן שאינו מובהק והלא בנ"ד סימן שאינו מובהק עם ט"ע וראה אותו מיד מהני עכ"ל ויתפלא הא לשיטת הסוברים דחיישינן לשאלה ומטעם דחשו דלמא הלכה כאוקמתא קמייתא דסימני' דאורייי' רק דחיישינן לשאלה כל סימני' בבגדי' כלא המה והב"ש בס"ק הנ"ל הוסיף מכח ממ"נ כדעת מהר"ל מפראג די"ל דילמא סימני' דרבנן ובעינן סימני' מובהקי' ביותר ממילא חיישינן לשאלה ותו ליכא סימן מובהק ביותר מצד הסימני' שבבגדים אבל אם הלכה דסימני' דאורייתא חיישינן לשאלה ע"כ צ"ל שלא מועילים כלל סימני' בבגדים והוי כליכא סימן כלל אף לא סי' בינוני דהא סימן בינוני מועיל אי סימני' דאורייתא ומ"ש מעלתו עוד בזה"ל נוסף לזה יש צירוף ספיק' של הח"מ ס"ק סמ"ך דרחוק הוא ששני בני אדם נטבעו בבגדים אלו עכ"ל לא אבין דהא לא נזכר כלל בגביות העדות שיש שום עוד יהודי או נכרי מסל"ת שאומר שראה אותו בעת הטביעה מלובש באותן הבגדים שנמצא בהם כשהעלוהו מן המים גם מ"ש וגם יש צירוף מה שהביא הב"ש בק"ע ס"ק יו"ד בשם מהריב"ל דבשני עדים אף פסולים לא שייך בדדמי עכ"ל לא מחוור והנני מעתיק לכבודו אשר כתבתי בגליון הנוב"י בק"ע סי' כ"ח על מ"ש שם הנה מצאתי גדולים כו' והמה שני עמודי עולם מהריב"ל כו' והמבי"ט בתשובה כו' יעו"ש וכתבתי בזה"ל יעוין שו"ת מהרח"ש סי' כ"ה וסי' למ"ד שמקשה ומגמגם על דברו מהריב"ל ובספר סדר אלי' דף קכ"ו מגדיל מאוד התמי' על מהריב"ל ומבי"ט שדבריהם בזה המה נגד הגמ' יבמות דף קט"ז ודברי הרא"ש שם דאף במאה נשים חוששין שאומרים בדדמי וממילא ה"ה לשארי פסולי' לעדות [והב"ש רמז זה בס"ק קנ"ג] וכן דעת הרמ"א בתשובה סי' ק"א ובשו"ת מהר"ם לובלין סי' קכ"ט וסי' קנ"ז כו' יעו"ש ולענ"ד שהמעיין בדברי

המבי"ט שהוא בספרו ח"ב סי' מ"ט יראה שסברתו הי' דבעדות אשה יש עדיפות לעדות מנכרים במסל"ת מעדות פסולים שמתכוונים להעיד וע"כ דן עדות ב' נכרים במסל"ת בעדות אשה כעדות שני עדים ישראלים כשרים המתכוונים להעיד ואני מצאתי סמך לדבריו מדברי התה"ד סי' רל"ט ובפסקיו סי' רנ"ג ושו"ת מהרי"ק שורש קכ"א שהוכיחו מדברי הגמ' ביבמות דף קכ"ב לא תהא כהנת כפונדקית כו' שעדיף בזה עדות נכרי במסל"ת מעדות אשה ויעוין שו"ת הרא"מ סי' ע"ה] וממילא ל"ק על מהריב"ל והמבי"ט מדברי הגמ' מאה נשים כע"א דמי דדבריהם המה בב' נכרים מסל"ת. והמהריב"ל בלא"ה לשיטתי' שכמה מתשובתיו צידד להקל מצד צירוף דעת המרדכי דבנכרי מסל"ת לא שייך חשש בדדמי. ולפי דברי אלה נשמע דגם לדעת מהריב"ל והמבי"ט אין להקל בעדות הפסולים מחמת קורבה דהא באותו הוכחה שהוכיח התה"ד ומהרי"ק מדברי ר"ע לכשתהא כפונדקית שהגדת נכרי במסל"ת עדיף מעדות אשה דמתכוונת להעיד יש להוכיח שעדיף גם מעדות קרובים דהא ריע אמר במשנה לא עפ"י אשה וכו' ולא עפ"י קרובים ובעדות נכרי מסל"ת הודה לחכמים שמועיל וה"ז סתירה לדברי הנב"י ולכבוד מעלתו שנטה אחריו לעשות בזה לצידוד בגוונא דידן שהעדים המה קרובים:

עוד כ' מעלתו וגם יש לצרף סברת עה"ג סי' ע"ב דלאחר ג' ימים עוד בנמצא הרוג עם סימן בגדים מהני ומים הוי כמו אחר ג' ימים עכ"ל לבבי לא כן ידמה מכמה טעמים חדא דטעמו של עה"ג היא משום דשמא תפח אינו אלא חששא דרבנן ובנ"ד החשש שהעד אומר בדדמי כיון שידע שנטבע ואין הטעם מצד שנוי המת בתפיחה וכדומה וכמבואר מדברי התוס' ד"ה וקאמרו סימני' וכיון שיש ספק על גוף העדות מה"ת להקל. גם בלא"ה כבר כתבתי בגליון עה"ג שלי בזה"ל צ"ע שמדברי שו"ת הר"ן סי' ע"א המוזכר ממנו בב"י אה"ע סי' י"ז בנטבע שנמצא מונח על שפת הים שלם והכירו בפרצוף פני' עם חוטמו וגם סי' שהי' בראשו וסי' אחר מצלקת שהי' בזרועו ומכ"ז לא מצא הר"ן צד להתיר מחמת שלא העיד העד דחזי בשעתי' כשפלטה הים יעו"ש ויעוין שו"ת מ"ב סי' ס"ג שמביא דברי הר"ן הנ"ל והעלה דצלקת הוא סימן בינוני הרי ראי' מזה דלא כדברי העה"ג ואף אם יש לדחות שסובר העה"ג דצלקת אף סימן בינוני לא הוי עכ"פ קשה דהא העה"ג מביא ראי' לדבריו מדברי המ"ב שבוודאי לא הי' ערב לבו להמציא מעצמו קולא שהוא נגד המבואר בר"ן וכדי ליישב דברי העה"ג צ"ל שסובר דבעלה ממים ואישתהי גרע יותר מלאחר ג' ימי' ובאמת שגם תירוץ זה דחיתי מלשון הר"ן שבתשובה הנ"ל עכ"פ מ"ש מעלתו בדעת העה"ג דמים הוי כמו לאחר ג' ימים מופרך כנ"ל מלבד שאין

זה מסוג דינינו בספק דע"א במלחמה ומים כנ"ל שהוא ספק גמור ולא חששא דחומרא יעוין ראיות הראב"ד שמובא בהרא"ש מטבע חסא ולא אפקוה:

עוד כ' מעלתו וגם יש צירוף סברת הגאון בעל נוב"י סי' מ"ו דדמי להאי דאמרי' שדה שנאבד בו קבר דאמרי' קבר שאבד היינו שנמצא ושייך כאן נמצא כאן הי' כו' וסברתו שם דאדרבא אמרי' כאן נמצא כאן הי' זמן רב קודם שנפל זה וזה לא שייך כאן דהמקום זה שנטבע ונמצא שם הי' מקודם מקום חריבה ויבשה אך בעת תגבורת המים הי' מקום מים עכ"ל מעלתו שפתי' ישק אמנם אחרי בקשת מחילה מהגאון הנ"ל אבאר שלענ"ד אין דמיון כלל לדין שדה שנאבד דשאני התם דהשדה לא איתרעי רק מחמת שנאבד בה קבר ע"כ כשמוציאין בה קבר לנו לתלות שהוא הקבר שנאבד דהא לי אבודת הקבר לא היינו חוששין על מציאת קבר בשד' זו לכן במציאת קבר מסתלקת הריעותא משא"כ כאן שע"י מציאת אדם מת באותו מקום שנפל בעל האשה נאמר שהוא בעל האשה וכעין דברי אלה מצאתי בתבואות שור סי' ס"ג ס"ק ט"ו ויעו"ש הראי' שמביא ממשנה שלימה דגיטין דף כ"ז דהמביא גט ונאבד ממנו ומצאו בכדי שאפשר שהחליף פסול כו' יעו"ש ואף שהראי' זו יש לדחות עכ"ז הסברא הנ"ל חזקה הוא בעצמותו מבלי צורך עזר וסעד גם הנוב"י בעצמו לא אמר תחלה סברתו רק בצלוב כיון שעכ"פ כבר יצאתה האשה מאיסור פורה כמבואר להמעיין שם. וכאן מצד הטביעה לא יצאתה מאיסור תורה כי לא הגיד הנכרי שראה כדי שהי' עד שתצא נפשו ששיעורו הוא לפי המבואר בפוסקים משך שלשה שעות ועכ"ז הי' אפשר לצדד לשיטת הסוברים דחשש שאלה בכה"ג לומר שהשאיל כל בגדיו אינו אלא חומרא מדרבנן א"כ מצד הכרת הבגדים יצאתה האשה מאיסור תורה ובזה הי' אפשר לפקפק כיון שהעד המעיד על הכרת הבגדים הוא קרוב לפסול מדאורייתא דאף לשיטת הסוברי' דע"א באשה נאמן מדאורייתא וכדרש הספרי לא יקום ע"א באיש אבל באשה קם ז"א רק בעד כשר לגמרי כמו בע"א לשבועה ואין על דעתי להרבות דברים בזה מצד שלדעתי אין דמיונו כלל לדין קבר שנאבד כנ"ל גם בנהר דרדיפא מיא ובפרט בעת תגבורת מים ששטפו והוליכו בנינים נשגבי' ובני אדם לרוב כמה פרסאות לא שייך כלל במציאות דבר בה לומר כאן נמצא כאן הי' ומלבד זה קשה לי הא הכרעת כמה מהאחרוני' כדעת איזה מקדמונינו להקל בספק שלשה ימים ומהם מקילין גם בספק אישתהי לאחר שפלטתו המים ולמה לא נחמיר מצד כאן נמצא כאן הי' וממילא במציאת אדם נחתך ראשו וכדומה ואין אנו יודעי' אימת נהרג והונח שם כן מהראוי לומר דכאן נמצא וכאן הי' מונח כך מרבות ימים וכ"כ בנטבע שנמצא מונח ביבשה א"ו דלא שייך בכה"ג סברא דכאן נמצא וכנשמע מדברי התוס' בחולין דף נ"א

ע"א ד"ה המע"ה ובנדה דף נ"ח ע"א ד"ה ולענין דינא ואין לענינו סמך לדברי הנוב"י רק מדברי הרמב"ן במלחמות פט"ו דיבמות בסוגי' מי חיישינן לשני יצחק ומובא שם בנ"י ובחידושי הרשב"א וכתבו אף דלא פסקינן בפ' המדיר כרבא אלא כרב אשי דלא אמרי' כאן נמצא כאן הי' י"ל דלגבי ממונא הוא דלא אמרינן הכי הא לגבי אשה משום עגונא אמרי' עכ"ל והרי מסיים שם בנ"י ואין כל המקומות וכל הדברי' שוים בענין זה עכ"ל ולפי' רש"י ותוס' ובעה"מ והרמב"ם והרא"ש פ' כל הגט ובתשובות שלא נחתו לפי' הרמב"ן הנ"ל נראה דאין להקל אף בעגונא סברא דכאן נמצא ויעוין ביו"ד סי' רצ"ד סעיף י"א אבל ענבים שנמצאו טמונים בו אסורי' שקרוב הדבר שגנבום ממנו וטמנם בתוכו ומקשה בפרישה בשם מהרש"ל דהא למאי דקי"ל כרב חנינא דרוב וקרוב הולכין אחרי הרוב מותר אף בענבים וכ"כ הרא"ש להדי' ומתרץ הט"ז דס"ל להרמב"ם והטור דסברא חזקה דמכרם זה גנבם וכמו דאמרי' בכתובות כאן נמצא כאן הי' וזה עדיף מקורבא דמוכח כו'. וע"כ כ' הטוש"ע שקרוב הדבר כו' עכ"ל הט"ז. ואמנם ברמב"ם פ"י מהלכות מאכלות אסורות דין י"ג אי' בזה"ל אבל ענבים הנמצאים טמוני' שם אסורי' שמא משם נלקטו והצניען שם ע"כ הרי שאף לקרוב לו ודאי לא החשיב. אף שיש כאן סברא דכאן נמצא כאן הי' ואף הטור והש"ע לא כתבו רק שקרוב הדבר ואף אי טעמייהו כדברי הט"ז לא החזיקו לוודאי אמנם באמת אין צורך לסברת הט"ז די"ל דהטוש"ע תפסו דעת רבינו יונה המובא בחידושי שיטה מקובצת לב"ב שכ' בחד תרוצא שהסברא נותנת שהגנבים יראים להטמין בכרם גניבה מכרם אחר יעו"ש ולפ"ד הרא"ש והגהות אשר"י גם הענבים מותר מטעם רוב הרי מבואר דאף לגבי איסור לא ס"ל דכאן נמצא אמנם הרמב"ן לשיטתי' שבחידושיו לב"ב כ' בזה"ל אבל ענבי מצנעי פי' עבידא ודאי דמצנעי ואפי' לר' חנינא אסור דכי הא לאו קרוב בלחוד הוי אלא במקומו ממש הוא וחזקה כאן נמצאו כאן היו. וה"נ מוכח בקידושין פ"ק דאמרי' כרם הנטוע ירק וירק נמכר חוצה לו בארץ אסור והיינו משו' דדרכן של הגננים למכור על פתח גנותיהן כדאמרי' בסוף ב"ק הלכך כמו שהוא במקומו דמי וכיון דמקום שהוא מקומן ומצוי ליכא למ"ד רוב עדיף וכן נ"ל עכ"ל ודע דמסיום דבריו ליכא למ"ד רוב עדיף נראה דכוונתו דבכה"ג הוי כספק השקול ומההכרח לומר כן דאל"כ קשה למה תנן התם בסורי' מותר א"ו דלא הוי אלא ספק וא"כ אכתי קשה למה ענבי אסורי' הא ספק ערלה בחו"ל מותר ונ"ל דסברת הרמב"ן דקרוב שהוא מקומו שנגד רוב משוי לספק שקול וכשנוסף לזה חזקה דכאן נמצא הוי הקרוב כודאי או כקרוב לודאי לכך גבי ענבי הנמצאים בתוך הכרם דשייך גם החזקה דכאן נמצא אסורי' אבל בכרם הנטוע ירק כיון דהירק נמצא חוצה לו אף ששב

כמו שהוא במקומו דמי כיון שדרכם של הגננים למכור על פתח גנותיהם מ"מ החזקה דכאן נמצא וכאן הי' לא שייך בזה כיון דלאו מקומו ממש הוא הרי לא הי' זה ובלא חזקה אף הקרוב המצוי כזה לא משוי אלא ספק השקול לכך בסורי' מותר וא"ש כל דברי הרמב"ן הנ"ל ואם כן הכוונה בדברי הרמב"ן נ"ל אף לפי פירוש הרמב"ן במלחמות הנ"ל גבי יצחק ריש גלותא דאקילו משום עגונא ומקילין מטעם כאן נמצא כו' דז"א אלא כעין גוונא דהתם שיש קרוב וחזקה דכאן נמצא דר"י ר"ג שדר בקורטבא דין קרוב במקומו ממש הוא וגם חזקה דכאן נמצא וכ"כ בשטרי דנאני בר חבי שהמוחזק בשטר דין קרוב לו ויעוין בספר תורת חיים לב"ב דף קע"ב במ"ש בד"ה שנים שהי' בעיר א' דבשני עיירות מוציאין זע"ז ואחר מוציא עליהן כיון דהאי יוסף ב"ש דר בעירו קרוב לו אזלינן בתר קורבא לגבי רובא דעלמא כו' יעו"ש ואף שיש לפקפק על דבריו עכ"ז כאן גבי נאני בר חבי היכא שהשטר ביד א' ששמו כשמו פשוט לומר שיש דין קרוב למי שהשטר בידו ונוסף לזה החזקה דכאן נמצא ומזה למד רבא להתיר במעשה דיצחק ר"ג דשם ג"כ איכא תרווייהו אבל בנפל למים שאנו דנין שמא אין כאן מקומו של הראשון כי מיד בנפילתו צף הלאה ויצא חי ע"כ אף כשמוציאין אח"כ באותו מקום במים איש נטבע אף בגוונא שיש לצדד מטעם חזקה דכאן נמצא כאן הי' מ"מ כיון דאין כאן הסברא לומר דהולכין אחר קרוב לא מקילינן ובזה איש מה שהצריכו במעשה דשני ת"ח סימני' ור"ח הוא דס"ד דטעמא דשני ת"ח הוא משום דלא אמרי' הנך אזלי לעלמא והני אחרינא נינהו ואמר לי' רבא מי דמי התם רו סימני' כו' והטעם כנ"ל והמעיין בלשון הרמב"ן יראה שסברתו של רב חסדא הי' שהטעם בשני ת"ח הוא משום כאן נמצא אבל לא ביאר למה באמת אין הדין כן למסקנא דהלכתא כרבא לקמן גבי ר' יצחק ר"ג אבל לפי דברי הנ"ל א"ש הכל דאף לשיטת הרמב"ן אין לצדד רק היכא שיש גם סברא לתלות בקורבא ומדוקדק בזה לשון הרמב"ן במלחמות שכ' כאן נמצא ומכאן הי' ואח"ז כ' כאן נמצא וכאן הי' אמנם ע"ד אין להעמיד שום יסוד שאפשר וקרוב לתלות בטעות הדפוס ומה שאי' בשו"ת מהרי"ו סי' ע"ט בזה"ל ומ"ש מ' דוד ווייזשנבערג היד שהתירה מהר"ר יוחנן ז"ל מטעם קרוב גם אנו מקובלים היינו במגנצא בההוא זימנא ושקלו וטרו בהאי מילתא כל גדולי אשכנז וצרפת יש מהם התירו ויש מהם אסרו ואותה האשה עדיין היא יושבת עגונה כו' עכ"ל י"ל שהי' כעין הנ"ל ונחית להתיר מטעם קרוב כדעת הרמב"ן והרשב"א. והנ"י והחולקי' סברו דאין הלכה בזה כרמב"ן ורשב"א דהרי רבו החולקים כנ"ל שלא נחתו לפרש כדבריו ואף בקרוב במקומו ועם החזקה דכאן נמצא לא מקלינן או אפשר כמ"ש הפ"י בתשובה המובא בספר אור הנעלם שהי' הרוג נמצא במקום שלא הי' לספק על

רובא דעלמא כעין האוקמתא בב"ב ביושבת בין ההרים והי' קורבא דמוכח טובא לתלות שהוא בעל האשה שדנו בשריותה. ויעוין ביו"ד סי' קכ"ט בש"ך ס"ק ז' וס"ק מ"ם ובמ"ז ס"ק י"ז וס"ק כ"ד שגם משם נראה מדברי הרא"ה בבד"ה שחולק על הרשב"א וסובר דאף בנמצא בתוך השכונה גופה שכולה ישראלים הולכי' בתר רובא. הרי דאף לקרוב במקומו וחזקה דכאן נמצא כו' ששייך ג"כ שם כשדנין על הגנב אם הי' משכונה זו כמו בגט בצד קלניא מתא לא נתן הרא"ה שום מעליותא. ויעוין פר"ח יו"ד סי' מ"א ס"ק י"א. ובדין ספק כבוש ביו"ד סי' ק"ה ובמש"ז שם ס"ק ג' וכשנדקדק יותר בלשון הנ"י שכ' שם ביבמות בזה"ל ורבא מייתי ראי' לדידי' משטר דנאני בר חבי דשכיחי בנהרדעא טובא ומגבי' בהו מאן דמפיק להון ולא חיישינן שנפל מחבירו ששמו כשמו כיון דלא הוחזקו נפילה דמזהר זהיר אינש בשטרי אלא אמרי' ברשותו נמצאו ושלו הי' מתחילתן עכ"ל וכעין זה לשון הרמב"ן במלחמות ולשון הרשב"א. הרי דמטעם חזקה דכאן נמצאו לבד לא היינו מחזיקינן שהוא של המוחזק בו רק בצירוף לא הוחזקו נפילה כו' וכן ביצחק קורטבא כי לא הוחזק עוד יצחק ר"ג. משא"כ בטביעה שיש לחוש לכל העולם דילמא זה הנמצא מת במים הוא אדם אחר מן העולם יהי' איזה שיהי' וא"ל דגם בזה הוי כלא הוחזק כיון דלא נשמע שגם אחר נפל למים ז"א דהא אנו דנין על המיתה אם המת הוא פלוני או אדם אחר דאף שידענו שנפל פלוני למים לא הוחזק למת בנפילה זו אבל ביצחק ר"ג שאנו דנין על העת שיצא מקורטבא אם העדים שהעידו אח"כ עליו על מיתתו באספמי' מי הי' היוצא עמם מקורטבא אם היצחק שהוחזק אז בקורטבא או שמא הי' עוד בעולם אדם אחר בשמו הי' ג"כ יצחק ר"ג ובא לשם שפיר אמרי' כיון דהוא הוחזק שם ויצחק ממקום אחר לא הוחזק וגם יש סברא דכאן נמצא לכך לא מספקינן ביצחק אחר משא"כ בנמצא אדם מת במים ואנו מסופקים אם הידוע לנו שנפל למים הוא שמת בטביעה והוא הנמצא כעת או שמא האיש ההוא לא מת כלל וניצל אז אחר נפלו במים והנמצא כעת הוא אדם אחר דא"א לצדד כלל בזה בסברת לא הוחזקו עוד לי לדעתי לדחות בכמה דברים סברא דכאן נמצא כו' בענין שאנו דנין וקשה עלי להאריך בזה עוד:

ומ"ש מעלתו דמצרפין דעת הר"ת כו' לא ידעתי ל"ל לצרף דבר שנאמר בש"ע שאינו מחוור בעיני האחרונים. הלא כל עיקר דין זה דבראה או ידע הטביעה אינו מועיל העדות של ע"א הוא חומרא שחש הרמ"א ליש מחלקי' אבל דעת המחבר להלכה כדברי הרמב"ם והאלפסי דע"א במלחמה ובמים נאמן כשאמר קברתיו או דבר הדומה לקברתיו גם הרמב"ן מחליט להלכה דאיפשטא בעיין דע"א במלחמה ובמים נאמן ודעתו אף בלא קברתיו והביא שכן דעת השאלתות גם הראב"ד סובר דאיפשטא האיבעי' ממעשה

דטבע חסא גם הרשב"א בתשובותיו במיוחסת סי' קכ"ח נוטה לדעת הסוברי' שאפי' בלא קברתיו מתירין רק מסיים ומ"מ מי יקל ראשו להקל בדברי ערוה כנגד אבות העולם כו' יעו"ש וגם הר"ן בתשובה סי' ג' וסי' ע"א כ' שיש לחוש לחומרא לבל הקל ראש נגד הרמב"ם והרי"ף ובעינן לענין מעשה במלחמה ומים שיאמר קברתיו. גם בש"ג מבואר בשם ריא"ז דע"א במלחמה ובמים נאמן ובשו"ת מהריב"ל ח"א סי' א' כ' כן גם בשם הריטב"א וכן דעת המרדכי בפ' האשה שהלך בשם שלשה מגדולי הקדמוני' וכן מביא הרא"מ בתשובתיו סי' ל"ט בשם האור זרוע ומפרש דמאי דאי' בגמ' וקאמרו סימני' כלומר או סימני' דט"ע לחודא בהכרה יפה או סימני' מעולים. וכן הוא במרדכי בפ' האשה שלום בשם הר"י ולכאורה נראה כדבריו בשם הר"י מדברי התוס' דף קט"ו ע"א ד"ה והא מים וצ"ע מדברי התוס' ד"ה וקאמרו סימני' ויעוין בט"ז סדק ל"ז ויעוין במהרש"א שדבריו בזה צריכי' עיון אמנם הרא"ש מביא בשם הר"י דהא דבעינן הכא סימני' ולא סגי בט"ע לחודא היינו משום דראה הטביעה וכ' ע"ז וכן כ' הרז"ה ז"ל ובריב"ש סי' ע"ז מבואר ג"כ להלכה דאיפשטא בעיין אם מועיל עדות ע"א במלחמה ובטבע במים. וכ' שם דלדעת הרז"ה בעיין דע"א לא באומר קברתיו דהא פשיטא דמהימן אלא בעיין בדלא אמר קברתיו. ומההוא דטבע בדיגלת לא איפשטא משום דהתם בשלא ראה הטביעה ולא רצה לומר הרב ז"ל משום דהתם הוי כמו קברתיו לפי שהוא סובר דאסקיה לקמאי לא הוי כמו קברתיו אלא קברתיו ממש בעינן וע"כ חלק בין ראה הטביעה ללא ראה הטביעה עכ"ל הריב"ש הרי ביאר בפירוש דעת הרז"ה שאף בראה הטביעה מועיל כשאומר קברתיו. וצ"ל לשיטתו בכוונת הגמ' וקאמרו סימני' שאמירת סימני' הוי כמו קברתיו ואף שדעתי קצרה מלהבין השתוות אמירת סימני' לאמירות וקברתיו ממה שנראה מדברי הרז"ה שמצריך וקברתיו דהחשש הוא דילמא העד חשב שמת ובאמת לא מת. עלי מוטל לתלות בחסרון ידיעתי. ויהי' איך שיהי' מלשון הרז"ה ומפלפול הרמב"ן בדבריו. ובפרט מדברי הריב"ש הנ"ל נשמע שגם הרז"ה מן המקילין בקברתיו אף בראה הטביעה. ואני נבוך מאד בכוונת הרא"ש בדעת הרז"ה:

שוב פקחתי עיני שכ' עוד הריב"ש בתשובה הנ"ל דלדעת האשר"י דלא בעינן חזיהו לאלתר רק בראה הטביעה ע"כ מעשה דדגלת בראה הטביעה ולדעת הרז"ה מעשה דדגלת בלא ראה הטביעה יעו"ש ובאמת צ"ע אי הרא"ש מוקי להאי דדגלת בראה הטביעה ממילא צ"ל לשיטתו הא איפשטי האיבעי' משם הוא משום דמוקי התם שהעד אמר גם סימני' שאינם מובהקים ובצירוף הט"ע הי' להתיר וכן מפרש הב"ש בשיטות הרא"ש א"כ למה לא הזכיר הרא"ש דבר מזה שאין התחלה לראייתו של האלפסי

ממעשה דדגלת דשאני התם דאמר גם סימני' ודמי ממש לאוקמתא דהכא במעשה דשני ת"ח: והעיקר לדחות ראייתו של האלפסי חסר בדברי הרא"ש וביותר קשה לשיטת העה"ג הנ"ל שסובר שאף לאחר ג' ימי' מועיל הכרה בצירוף סימני' שאינם מובהקי' א"כ מאי מקשה הגמ' שם בדף קכ"א אא"א לחומרא פלי"ג אינהו דעבדו כמאן. הא אף לרבנן בכה"ג מועיל כיון דאיכא גם סימנים שאינן מובהקים שוב ראיתי שהנב"י נתעורר כעין דברי אלה. נחזור לענין ראשון המבורר שרובא דמינכרי מהקדמונים אינם מחלקים בין ראה הטביעה או לא וע"כ הכריע המחבר כוותייהו בש"ע בסעיף ל"ג ומ"ש הב"ש סס"ק צ"ט דצריך גם סימן הוא לדעת הרמ"א בהגהתו בסעיף כ"ח שהביא דעת הרא"ש המחמיר ולפ"ד הב"ש בס"ק פ"ח דדברי הרמ"א קאי על כל מ"ש לעיל והנה ראיתי במשאת בנימין סי' מ"ו בזה"ל דמלתא דמסתבר הוא ואמת גמור הוא כדברי הרא"ש ולא מצינו מי שחולק על דברי הרא"ש בזה ובהדי' אמרי' הכי בפ' האשה שלום והא מים כמלחמה דמי כו' ומדקאמר להא מים כמלחמה דמי משמע דחיישינן במים לומר בדדמי כמו דחיישינן במלחמה ואפילו חזינהו לאלתר לא מהני רק ע"י סימני מובהקי' וכדמשני דאמרו אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סימני' וזה ממש כדברי הרא"ש עכ"ל המ"ב ואתפלא מאד דאישתמיטי' כל הנ"ל וראייתו אין לו שחר דהא הטעם של הקדמוני' שמתירי' בע"א במלחמה ובמים הוא שסוברי' אף דמבעי' בזה בגמ' כאן איפשטא ממעשה דדגלת או ממעשה דחסא או מהראי' שמביא הרמב"ן ולא נחתו לחלק בסברת הרא"ש ולכך מתירין בעדות ע"א אף בלא סימני' וכן ביאר להדי' הישו"ש ביבמות בפ"י דין ח' להלכה ולמעשה להתיר על עדות המכיר הנטבע בט"ע אף היכא שראה הטביעה וכ' שם עוד בזה"ל ואף שהתוס' מפרשי' דדוקא ע"י סימני' יש להאמינם אבל לא בט"ע משום דאמרו בדדמי נוכל לפרש דאינהו לא קאמרו אלא לפי שנוי דדחי תלמודא דע"א לא מהימן אבל לפי האמת שמצינו בתלמוד לקמן גבי האי גברא דטבע בדגלת כו' שהמנוהו לעד בט"ע מודים שפיר שכן הלכה אפי' ראה הטביעה ואף דעת הרמב"ם נמי ס"ל דמהימן אפי' בלא סימן אלא דבעי לומר וקברתיו כו' דלפי המסקנא אזלי האי סוגי' ואין לבנות עלי' א"כ מהימן אף בט"ע וכן כ' במרדכי וז"ל דבמקום שאמר העד אפי' בשעת מלחמה ראיתי הרוג והכרתיו בט"ע יפה יפה בטביעה יפה בהא לא איבעי' לן כו' אם לא שתאמר דמיירי שלא ראה מתחלה במלחמה עכ"ל הישו"ש והרי הרמ"א בעצמו מביא דברי המרדכי בהגהותיו לסעיף נו"ן ומפרש שם בחמ"ח שלשון הרמ"א מורה דמיירי אף שאומר מת במלחמה או נהרג במלחמה בפני ואח"כ ראיתיו עוד והכרתיו היטב בט"ע וראיתיו שמת דמועיל ראי' זו כו' עכ"ל ובד"מ ס"ק ל"ח מביא

דברי הריא"ז שבש"ג באמרה הוא מת במלחמה צריכה שתאמר סימן כי חוששין גבה שאומרת בדדמי ודמי לטביעה במים יעוין בק"ע סי' קי"א] הן אמת שבש"ג מביא עוד בשם ריא"ז דבע"א במלחמה א"צ סימן מטעמו שסובר שאין חוששין לעד שאומר בדדמי. אבל לדעת הרמ"א לפי פירושו של הב"ש הנ"ל שמחמיר כדברי הרא"ש דבמים הרואה שטבע אינו מעיד דחוששין גבי עד שאומר בדדמי: ממילא לפי דעת זה מהראוי שיהי' הדין כן בע"א במלחמה היכא שראה ההרוגים לפימ"ש בעצמו בד"מ בשם הש"ג דגם במלחמה היכא שיש חשש בדדמי צריכין סימן ולמה לא הגי' הרמ"א על דברי המחבר שמכשיר בע"א במלחמה בקברתיו ומביא עוד דברי המרדכי שמיירי אף בראה ההרוגה ע"כ אני כמסתפק ושואל בכוונת הרמ"א להלכה: ועכ"פ מדברי הרמ"א בעצמו שכ' בזה"ל ויש מחלקים דכל מי שהי' אצלו כשנטבע במים כו' נראה שלא חש להחמיר רק אם הי' אצלו העד וראה בעצמו ולא בידיעה בלא ראי'. גם בשו"ת מהר"א ששון בסי' א' חולק על הסוברי' דגם בידע חוששין בדדמי וכן מבואר בשו"ת גאוני בתראי סי' כ' בשם הגאון מ' יצחק זצ"ל אחיו של הט"ז וכך דעת הפנים מאירות בשו"ת ח"ב סי' נ"ה וז"ל עכ"פ ברי לן דלדעת הרי"ף והרמב"ם סגי במשאל"ס בט"ע לחודא בלא סימנים ואף היכא שראה הטביעה. ולכן השמיט בש"ע חילוק זה אף שהטור הביאו ורמ"א כ' חילוק בסעיף כ"ח ויש מחלקי' כו' וא"כ במקום עיגון ראוי לסמוך על הרי"ף והרמב"ם והתוס' שכתבו דהאי סוגי' מיירי כשנשתנה קצת צורת הפנים אבל בלא נשתנה משיאין נשי בני אדם ע"י ט"ע אפי' הגיד העד בפירוש שראה הטביעה יש לסמוך על עמודי ברזל כאנו להתיר במקום עיגון ק"ו בן בנו של ק"ו כאן שלא נזכר בשום עדות שראה בעל אושפיזא שלו הטביעה כו' דחילוק זה בין ראה הטביעה או לא לא נזכר בש"ס וגדולי הפוסקים לית להו חילוק זה ופשיטא דיש לסמוך דראשון שאמר שהוציאו מהמים והכיר אותו בט"ע שלא ראה הטביעה ואם נפשך לומר דכאן כיון דעכ"פ ידע או שמע מהטביעה הוי כמו ראה מפשיטות לשון הרא"ש לא משמע כן שהרי כ' ליישב תמיהת התוס' שכתבו ותימה איך משיאין נשי ב"א שטבעו ע"י ט"ע כו' דהא מסתמא כתבו התוס' דנוהגין להתיר נשי ב"א שטבעו ע"י ט"ע משמע לכל הפחות אף שידעו או שמעו מהטביעה. אלא ע"כ כדקאמרינן עכ"ל הפני' מאירות. אף שראייתו אינו כ"כ מוכרחת מ"מ הדעת נוטה לדבריו ממשמעות דברי הרא"ש שכ' בזה"ל ויראה הא דבעינן ואסקנוהו קמן כו' היינו לאותם שראו הטביעה דהני אמרו בדדמי דכיון שראו שנפלו למים כו' ולמאי דפרישית שיש חילוק בין אותם שראו הטביעה לאחרים ניחא עכ"ל מדבריו אלו נראה דלא הקפיד על ידיעת הטביעה מפי השמיעה. וביותר משמע כן לשון הטור שכ' בזה"ל

בד"א שראוהו העד שנפל שם דכיון שראוהו העד שנפל שם אומר בדדמי ויאמר שהוא הוא אפי' אינו ברור לו אבל אחר שלא ראה שטבע כו' עכ"ל. הרי מדויק שהעד ראוהו שנפל ומה שמובא בק"ע סי' רמ"ו בשם הריב"ש בתשובה סי' שע"ח שאינו מחלק בין ראה או ידע המעיין שם יראה שלא כ' כן רק לשיטות בעה"מ להצריך שיאמר העד וקברתיו דאף בשמע מהטביע' אם אינו אומר וקברתיו חיישינן שמא אמר בדדמי וכן לשון הרשב"א בשו"ת המיוחסת סי' קכ"ח בזה"ל אבל הרז"ה והרמב"ם ז"ל אמרו שצריך לומר מת וקברתיו וכ"נ ג"כ מדברי הרי"ף ז"ל אבל אם לא אמר שקברו אינו נאמן דבכל מקום סכנה שדרכן של בני אדם מתים שם במלחמה ומים כו' משעה שהוא יודע שטבע או שירד למלחמה ולא שב מחשב היא שמת כדרך שמתו אחרים וסומך על הדמיון ומעיד ואפשר שלא מת והלכך עד שיאמר בפירוש קברתיו אין משיאין את אשתו כו' עכ"ל. הרי שלא נאמרו דברי הרשב"א רק לענין צורך אמירה וקברתיו אבל בדברי הרא"ש שהוסיף להחמיר דאף באסקינהו קמן והרי הוא מת לפנינו והעד מעיד עליו שמכירו בט"ע דעכ"ז אין סומכין על עדותו דשמא אינו מדקדק בט"ע י"ל שלא החמיר כ"כ רק כשהעד ראה בעצמו הטביעה בעת שנפל למים דכיון שהוחלט כ"כ לעיניו שמת האיש ההוא בנפילתו וטביעתו אינו חש לדקדק בהכרתו בט"ע ואומר שהוא הוא אף שאין ברור לו אבל בלא ראה רק שמע בכה"ג אין הדברים חזק כ"כ בלבבו להיות כעוצם עינו מראות יפה היכא שבידו כי המת מוטל לפניו להכירו בט"ע יפה יפה:

ומלבד זה עוד כמה צדדי' להקל מצד הכרת כל הבגדים וארבע כנפות וקוויטס שנמצאו וכאשר גלוי לעיני כבוד הדרתו כמה מהמחברים שהקילו בכה"ג ולעיני יש עוד כמה וכמה ספרי שו"ת שמקילין בזה לבד ובפרט בנ"ד וכאמור ע"כ הנני מסכים לדעת הדרת מעלתו ותותר על פיו בצרוף כבוד בית דינו האשה מייטל אשת הנטבע ר' שמואל ב"ר מרדכי להנשא לגבר:

גם הצ"צ בסי' מ"ה כת' בזה"ל ודאי הרא"ש לא חילק אלא בין ראה ללא ראה אע"ג דמסברא אית לן למימר מה לי ראה מה לי ידע מ"מ הרא"ש לא ס"ל כך שוב מצאתי אני עוד און לזה מדברי רבינו ירוחם ח"ח נתיב י"ג ח"ג שכ' בזה"ל וכתבו התוס' דהא דבעינן סימני' כשהעלוהו ולא סגי בט"ע משום שהם עצמם ראו הטביעה רצונם לומר כשנפל במים דכיון שראה הטביעה אולי במיעוט ט"ע יאמרו שאלו הם שנפלו עכ"ל לשון זה מורה ברור דדוקא ראו ולא ידיעה לחודא. ומש"כ הנוב"י בק"ע דף י"ט ע"ב בד"ה ועוד נ"ל הוכחה גדולה דהאי דדגלת איירי בלא ראה כו' יעו"ש דבר חריצות ומזה רוצה להוכיח בדין ידע כמו ראה יש לדחות בכמה גוונים ואחד מהנה כבר כתבתי עה"ג

דמשכחת שהעד ראה בעיניו טביעת האיש ההוא ונעלם מעיניו ואח"כ ראה הוא או אחרים בו ביום אדם מת צף במים וכשהעלוהו ליבשה אחר חמשה ימים אדם מת ואנו חוששין שהעד המכירו עתה בט"ע אומר בדדמי ואינו הנטבע לפניו ראשון וחוששין שהנטבע הראשון ניצל ויצא חי ממילא לנו לתלות שהנמצא עתה מת הוא אשר נראה זה חמשה ימים צף מת באותו נהר דלענין זה הוי כרגלים לדבר אף שאינו נמצא באותו מקום מ"מ נראי' לזה מדברי שו"ת צ"צ והיכא שיש רגלים לדבר שהי' יותר מג' ימים לא תלינן בספק תוך ג' כמבואר בק"ע ואין תולים יותר מזה כיון שראינו מת צף באותו נהר חמשה ימים מקודם ונמצא עתה באותו נהר ומלבעדי זה לא נפקד איש ולא נשמע שטבע עוד אדם תוך ג' ימים בודאי לנו לתלות שהוא הנראה מת זה חמשה ימים וכעין קבר שנאבד הוא קבר שנמצא שאין סותרין בזה שום חזקת א"א אלא חזקת חיים ואדרבא עי"ז נשארת האשה שאנו דנין עלי' בשריותה בחזקת א"א ובעלה בחזקת חי והנמצא מת הוא אדם אחר שאין אנו לדון עליו ולא אזלינן כלל בתר חזקת חיים שהי' לזה האיש כי לא עליו אנו דנין וזה הוא כוונת הב"ש בס"ק הנ"ל וראי' לזה מדין המביא גט ממד"ה שנותני' אותו בחזקת שהוא חי אף כשידוע לנו בבירור שמת שם במקום הבעל משלח הגט אנשים לרוב וי"ל עוד שהי' סימן בבגדי האדם שנראה מת צף במים והעלו באותן הבגדים אבל העד שהעיד עליו שהוא בעל האשה לא ידע מאותו סימן ואינו בא להעיד רק מצד ט"ע והוא ראה בעת שנפל למים גם הנוב"י בעצמו שמוקי לזה בידיעה לחודא נחית לומר שמיירי שנראה בו סי':

ומלבד כל הנ"ל לבי אומר לי לחדש דבר בתק"ע שאף להמחמירין וסוברים להוסיף בחומרת הרא"ש דאף מי שלא ראה רק יודע מהטביעה אין יכול כלל להעיד עפ"י ט"ע אף כשראה מיד בעת הפלאה מהמים דז"א רק אם היתה ידיעה ברורה אבל אם לא בא השמיעה רק עפ"י דברי עכו"ם אחד שהוא לבדו ראה הנפילה במים לא מבעי' כשלא הי' מסל"ת כל דבריו בעוד לא נתברר כלא יחשב כי פיהם דבר שוא ואפי' במסל"ת לא אמון בם באסורא דאורייתא ורק בעגונה הקילו מצד צירוף טעם דדייקי ועשוי להתגלות בכה"ג אדרבא לב העד במציאת הנטבע לראות אם הוא האיש הנאמר עניו מפי העכו"ם שנטבע ומה"ת לא מדקדק העד בט"ע וכי הי' טביעתו ברורה לו כ"כ עפ"י השמיעה מפי עכו"ם אחד שלא יחוש עוד לראות היטב: די לדעתי בסברא זו לצדד להקל במקום שבלא"ה יש להקל מעיקר הדין כדין אחרי ובים להטות ובצירוף עוד כמה צדדי' ובפרט שנמצא שלם דברי ידידו הדוש"ת באהבה ה"ק ברוך תאומים פרענקיל:

תשובה ז

שאלה בנמצא הרוג להתיר את האשה להנשא ומתוך התשובה יראה תוכן ענין השאלה:
תשובה בשריותה של האשה העגונה מקהלתכם יש לצדד לכאורה מחמת הסי' שהי' בהנהרג בצפורן א' מאצבעותיו שאף אם אינו רק כסימן אמצעי הרי גם בגדיו שעל גופו נכרו בט"ע. ולפ"ד הב"ח בתשובותיו סי' פ"א והח"צ בתשו' סי' קל"ד לא חיישינן בכה"ג לשאלה כשם דלא חיישינן לנפילה דחד. [ומקור הדברים בב"ב דף קע"ד ובתוס' יבמות דף קט"ז ד"ה למאי ניחוש לזה כ"כ אין לחוש לשאלה דחד אמנם בשו"ת כנ"י סי' נ"ב החליט להוכיח דשאני שאלה דחד מנפילה דחד מדברי הגמ' בב"מ דף כ"ו כיס וארנקי לא משאלי אינשי דאכתי ניחוש דילמא מצא אחר הכיס שנאבד מזה וקשר בו גט שלו שהי' במו כשם זה וממנו נאבד א"ו דלזה לא חיישינן משום דהוי נפילה דחד משא"כ חשש שאלה דאף בשאלה דחד חיישינן ע"כ הוצרך הגמ' לשנוי' כיס וארנקי לא משאלי כו' זה תורף דברי הכנ"י ולשונו בזה מגומגם אבל קצת כן כוונתו אמנם מיום עמדי על דעתי לא ידעתי אבין יסוד הב"ח והח"צ בדבריהם הנ"ל דהא שם ביבמות על דברי הגמ' למאי ניחוש לה אי לנפילה מזהר זהיר בי'. אי לפקדון כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' כתבו ע"ז שם בתוס' הנ"ל שטעמו של אביי משום דהוי נפילה דחד וקשה דא"כ אף למותר הנאמר שם בגמ' אי לנפילה מזהר זהיר בי' ולדברי הח"צ דגם לפקדון דחד לא חיישינן לא צריכין גם להטעם שאמרו בפקדון אי לפקדון כיון דשמי' כשמי' כו' וצ"ל דמאי דלא חיישינן לנפילה דחד אינו רק כשיש בלא"ה צירוף סברא אחרת המרחק החשש ולכך אמרו אי לנפילה מזהר זהיר כו' למקרה כזה ושנצטרך עוד מקרה שמצאו איש ששמו כשמו לא חיישינן [ויעוין לשון הרשב"א במס' ב"ב דף קע"ב ד"ה ואביי לנפילה דחד כו' ולכך הוצרך בגמ' לומר גבי פקדון הסברא כיון דשמי' כשמי'. שוב מצאתי שהעיר בזה בספר בית מאיר ולפי"ז י"ל כפי הסברא החיצונה דבאמת אין לחלק בין שאלה דחד או נפילה דחד וכמו שמסביר הח"צ בתשובה הנ"ל רק שעכ"ז מקשה הגמ' שפיר גבי מצאו קשור בכיס דניחוש לשאלה דהא גם בנפילה דחד לולא צירוף עוד טעם דאי לנפילה מזהר זהיר היינו חוששין ובשאלה לא שייך סברא זו ובגט הנמצא קשור הרי לעינינו שהי' נפילה ולא נזהר בעל הכיס בשמירתו א"כ מה ירחיק ממנו חשש השאלה ושנאבד מהשואל מה לי אם נאבד מזה אשר לפנינו או מאחר ששאל הכיס ממנו: וע"ז משני הגמ' שפיר כיס וארנקי לא משאלי אינשי ותו ל"ק קושי' הכנ"י הנ"ל דאכתי ניחוש שאחר אבידות הכיס מזה מצאו אחר וקשר בו גט שלו די"ל דכשם שהיכא שאנו דנין אם הי' נפילה מאחד ונוסף לזה שמצאו איש אשר שמו כשמו לא

חיישינן כ"כ היכא דההחשש הוא שמצאו איש שהי' לו גט אשר שמו כשם גט איש זה ושאבדו אח"כ דנצטרך לומר גם באיש זה שיצא מכלל שארי אנשים שנזהרים בנפילה והרי גם לזה התנגדות בתרתי וא"ל הא לעינינו שנפל הכיס ונאבד לשעתו. ז"א דהא לחשש זה שאנו רוצים לחוש צ"ל שאחרי האבידה מהראשון נאבד שוב משני אחרי שמצאו וכי בשביל שנתברר שאדם א' לא נזהר בשמירה נבטל הסברא דמזהיר זהיר לגבי אחרים משא"כ בקושי' הגמ' דניחוש לשאלה דלענין הנפילה אומרים מה לנו אם הכיס נאבד עי"ז שלא נזהר בשמירתו או ע"י השואל ממנו. והברייתא סתמא קתני אף שהוחזק שני יב"ש ושיירות מצוין שאין דבר לרחק החשש ומה שנראה סתירה לזה מדברי רש"י ביבמות יבואר לקמן ולפי"ז א"ש דברי מהרי"ו בסי' ע"ט שהרחיב תחלה להתיר עגונה מצד מציאת סימני בגוף הנהרג ובכליו ועכ"ז לבסוף החליט להתיר אותה העגונה מצד צירוף עוד אומדנא כיון שנודע בודאי שבעל האשה הי' על אותו הדרך וסיום דבריו בזה"ל נצרף סימני כליו וסימני גופו ושהי' אותו היהודי בודאי על אותו הדרך ותלינן דההיא הוא שנהרג כו' יעו"ש והוא כמ"ש לעיל דהיכא שיש סברא בלא"ה שלא נחוש לאחר מצטרפין עם סימני גופו וכליו דהוי כנפילה דחד דלא חיישינן משום שיש עוד סברא הנוספת דאי לנפילה מזהר זהיר בי' ולפום רהיטא עלה על דעתי לתרץ בזה בסוגי' דבכורות דף מ"ו ע"ב דמקשה שם בגמ' על ר' יוחנן שסובר דפדחת הוי הכרה ממתני' דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם. ומשני תני עד החוטם ואקשי' שוב מברייתא פדחת בלא פרצוף כו'. ומשני שאני עדות אשה דהחמירו בה רבנן ויל"ד למה נחית הגמרא תחלה לדחוקי ולהגיה במשנה ולומר תני עד החוטם ולא תירץ מיד שאני עדות אשה ועכ"פ הו"ל להגמ' לומר אח כ בשנוי' בתרא אלא שאני עדות אשה כו' אבל לפי הנ"ל י"ל דעל הקושי' מהמשנה דאין מעידין כו' שמפרש שם במשנה אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו א"א לתרץ אליבא דר"י שאני עדות אשה כו'. דהא לדידי' פדחת לבד הוי הכרה מעלי' ואף דההחמירו רבנן בעגונה מ"מ לא סרה מלהיות נחשב כאומדנא ואומדנא בצירוף סימני' בגופו ובכליו מועיל אף בעדות אשה ולמה אין מעידין. ע"כ הוצרך לשנוי' תני עד החוטם אבל על הברייתא שלא נזכר בה מסימני גוף וכליו י"ל שפיר דההחמירו רבנן שלא יועיל הכרת הפדחת לבד והא דמצרכינן למסקנא עדות על פרצוף פניו עם החוטם אף היכא שיש גם סימני' בגוף ובכליו הטעם דתפסינן להלכה בהאיבעי' אימא שם בבכורות דהכרת פדחת לא הוי הכרה כלל ומצאתי סמוכין לדברי מדברי ספר הישר לר"ת דף פ"ה שנראה מדבריו שם דלולי האיבעי' אימא כו' נשאר הגמ' במשנה עד החוטם יעו"ש שנדפס בשבושי טעותי' אבל פשטות כוונתו אמנם מאד דוחק

לומר כן שאף לשנוי' בתרא דמשני הגמ' שאני עדות אשה כו' לא נדו משנוי' קמא על המשנה דאין מעידין וצ"ל עד החוטם בהמשנה דאין מעידין כו' לפי הגירסא עד החוטם נשמע דבהכרת פרצוף פני' עד החוטם יכולי' להעיד אף בלי מציאת סימן בגופו ובכליו ולפי שנוי' שאני עדות אשה היכא דליכא עדות רק בהכרת פני' החמירו רבנן א"ו צ"ל דלפי מה דמשני שאני עדות אשה כו' גם הוצעת המשנה כאשר הוא לפנינו אין מעידין אלא על פרצוף פני' עם החוטם וממילא נשמע דהכרת פני' לבד אף בצירוף סימני גופו וכליו לא מועיל וה"ז לכאורה סתירה לדברי מהרי"ו הנ"ל וצריכין ליישב במ"ש בשו"ת גאוני בתראי בשם התוי"ט שמ"ש בשו"ת הריב"ש סי' שע"ח בזה"ל לפי הנראה רוב החכמים ז"ל הצרפתי' והאשכנזי' מקילין בעדות אשה וגם אתה הולך בעקביהם. ולא כן הגאונים ז"ל ולא המחבר והפוסקי' שלנו כו' עכ"ל שטעם המקילין שסוברי' להלכה כהאיבעי' אימא שם בבכורות וגם בתחילתה לא החמירו בעדות אשה כו' יעו"ש א"כ תו ל"ק על מהרי"ו דאף דלשנוי' קמא שאני עדות אשה מוכח שהחמירו בסימני' גוף וכליו אף בצירוף הכרת פדחת כ"כ בכ"מ שיש עוד נוספת מ"מ לשנוי' בתרא איבעית אימא ליכא הוכחה דהחמירו היכא שיש כעין נפילה דחד עם צירוף אומדנא אחרת ומלשון הרא"ש בפ' כל הגט סוף ד"ג נראה דאחז להלכה כהאיבעי' אימא ולא מחמרינן בעגונה אף בתחילתה רק במשאל"ס וכדומה הנמצא מפורש במשנה וגמ' שהחמירו בהם מחמת מעשה שהי' וכ"נ מדברי שו"ת הרא"ש בכלל נ"א וביש"ש יבמות פט"ז סי' וא"ו מחליט להלכה להקל בעגונה כדברי מהרי"ו היכא דאיכא סימן בגופו וגם יש סימן בכליו וסיום דבריו בזה"ל ומאחר דחשש שאלה חששא רחוקה היא קצת א"כ כדאי הסימן שבגופו לסמוך עליהם בצירוף בשעת הדחק ומשום עגונה עכ"ל: וי"ל שגם זה הי' אפשר טעמו של הח"צ מה שהשוה דין שאלה דחד לנפילה דחד וכבר אמרתי בימי חורפי ועתה עלתה לי להסביר יותר בישוב קושי' הגאון מ' נפתלי כ"ץ זצלה"ה בתשובותיו שבשו"ת חוט השני סי' צ"ו שמקשה לסברת הב"י בתשובתו דאי סימני' דרבנן ולא מועיל רק סימן מובהק ביותר אף בכלים דלא מושלי אינשי גורם חשש השאלה לגרע כח הסימן והוי כסימן אמצעי ואינו מועיל א"כ למאי אתי חמור דאבידה דהא אף בעידי אוכף אין להחזיר מטעם חשש שאלה ולפי הנ"ל מיושב דאי סימני' דרבנן י"ל דחמור דקרא אתי למהדר החמור ע"י עידי האוכף כשיש סימן ממוצע בגוף החמור דבכה"ג ליכא למיחוש לשאלה דהוי שאלה דחד שנימא שהושאל האוכף להאיש אשר לו החמור שיש בו סימן כאשר הוא בחמורו של המשאיל לרחק מהסברא הנוספת להרחיק חשש השאלה הוא משום דאוכף לא שיולי אינשי והנה ידוע מחלוקת הב"י ומהר"ל מפראג והב"ש

דלשיטות מהר"ל מפראג אי סימני' דרבנן לא חיישינן כלל לשאלה. ולכך היכא שיש סימן ממוצע בגוף המת וסימן מובהק ביותר או ט"ע בבגדיו יש להתיר אשתו בממ"נ דאי סימני' דאורייתא הרי יש סימן במת עצמו ואי סימני' דרבנן לא חיישינן לשאלה ולשיטת הב"י אף אי סימני' דרבנן חיישינן לשאלה ואף סימן מובהק ביותר ובכלים דלא מושלי אינשי לח מהני וחשש השאלה גורם שלא יהי' נחשב כסימן מובהק ביותר והב"ש הכריע רק בחדא כדברי הב"י דאף אי סימני' דרבנן חיישינן לשאלה אבל סובר דבכלים דלא מושלי אינשי לא חיישינן לשאלה והוכחת מהר"ל מפראג שהוכיח ע"כ אי סימני' דרבנן לא חיישינן כלל לשאלה דאל"כ למה תני במתני' אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו הו"ל לומר רבותא טפי דאפילו מ"ע בכלים לא מועיל מדחה הב"ש לשיטתי' די"ל דמתני' מיירי אף בכלים דלא מושלי אינשי דבהם באמת מועיל ט"ע אבל לשיטת הב"י אף בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה ולכך גם ט"ע לא מועיל בהם כמבואר להמעיין בדברי הב"י בתשובותיו סי' וא"ו נשאר קושי' מהר"ל מפראג דא"כ למה לא תני במתני' רבותא טפי דאפי' ט"ע בכליו לא מהני אבל לפי דברי הנ"ל גם לשיטת הב"י א"ש דהא במתני' תני אע"פ שיש סימני' בגוף ובכליו שמפרשינן אף שיש בשניהם יחד סימני' ובכה"ג היכא שעל הנהרג שיש בגופו סימן נמצא כלים דלא מושלי אינשי הניכר בט"ע אשתו מותרת דליכא למיחוש לשאלה בכה"ג דהוי שאלה דחד בדבר שבלא"ה אין מצוי להשאיל משא"כ כשליכא ט"ע בבגדיו רק סימני' אמצעי' שאינם מועילים בכללם מצד עצמותן כי סימני' דרבנן ולכך לא תני במתני' לאיסור רק היכא שיש סימני' בגופו ובכליו **היוצא** מזה היכא שיש סימן ממוצע במת וט"ע בכליו שאין מדרכם להשאיל יש להתיר אשתו לכל הדעות. דלשיטות מהר"ל מפראג התירה פשוט מכח ממ"נ כנ"ל ולשיטות הב"ש מצד הט"ע שבכליו שאין מדרכן להשאיל ולשיטת הב"י מחמת הסברא דלשאלה דחד כה"ג דדבר שאין דרכן להשאיל לא חיישינן כמו דלא חיישינן לנפילה דחד מצד צירוף הסברה דאי לנפילה מזהיר זהיר בי':

ובדרך פלפול יש לכאורה מקום עפ"י דברי הנ"ל לתרץ דברי רש"י ביבמות דף ק"ב ד"ה מצאו קשור כו' שכ' בזה"ל ליחוש אע"פ שהוא מכיר את הכיס יש לחוש שמא השאילו לאחר וקשר בו גט זה והחזירו לזה ושכח בו את הגט עכ"ל ולכאורה אינו מובן למה המציא רש"י חשש שהחזירו לזה ת"ל דאיכא לחוש בפשיטות שנאבד מן האחר הכיס עם הגט. הן אמת שלפי דברי התוס' שם בד"ה מצאו וכפי' מהרש"א שם שהסימן היא מה שאומר שהגט הי' קשור בהכיס קשה לכאורה דא"כ מאי מקשה הגמ' דניחוש לשאלה דאכתי לסימן יחשב שהגט שלו במה שאומר שהגט הי' קשור לכיס שלו דאם אין הגט

שלו מנא ידע שחבירו קשר גט לכיס שלו' וצריכין לומר דקושי' הגמ' דניחוש שהאחר החזיר לו הכיס עם גט של עצמו ששכחו וכדברי רש"י אמנם מדברי רש"י בד"ה בין כלים כו' מבואר שלא נחית לסברת התוס' רק שאומר השליח סימן בגוף הכיס א"כ לכאורה אך למותר המצאת חשש חדש הנ"ל ובלא"ה גם לדברי התוס' אינו מוכרח די"ל שהחשש הוא כפשוטו שהאחר אבדו וכשתבע ממנו החזרת הכיס אמר לו שאבדו וכמ"ש הרשב"א והר"ן שמובא באס"ז לב"מ דף כ"ד סוף ד"ה ה"ג בכל הספרים כו' יעו"ש לענין חמור בסימני אוכף ונקל לחוש שאמר לו שאבד הכיס עם גט קשור בו: אבל לפי דברי י"ל דקשה קושי' התוס' ד"ה מצאו קשור דלמא הפשט דמכירו לכיס בט"ע וצ"ל כתירוץ התוס' כגון דאיכא עדים שאבדו כו' דתירוץ השני שבתוס' לא שייך לדברי רש"י שסובר דמה שהוא קשור לכיס אינו סימן וא"כ לפי"ז אכתי קשה מה מקשה הגמרא דניחוש שמא השאיל הכיס ומה בכך הא יש עדים שהשליח אבד גט כזה ואם באנו לחוש שהשאיל כיסו לחבירו וחבירו קשר לו גט שלו ואבדו הרי החשש על השאלה דחד ונפילה חדשה דהא כאן צריכין לחוש שהשאיל כיס שלו לאיש שהי' לו גט כגט שלו ושהי' גם נפילה מהאחד ודומה ממש לחשש נפילה דחד לפי סברתו הנ"ל ואין לדחות דלפי"ז ע"כ צ"ל דאף שמרחיקין חשש נפילה מ"מ לשאלה ושכחה חיישינן שקשרן עם כלי של המשאיל ושכחו בעת החזרת הכלי וא"כ למה אמרו בגמ' בדף קי"ו למאי ניחוש לה אי לנפילה מזהר זהיר דאכתי ניחוש שבא לידו השטר במציעת שאלת כליו והגעת ההחזרה לידו מחבירו בשכחת השטר שהניח בתוכו וכעין החשש כאן לפי פי' רש"י ז"ל דהא התם לשיטות אביי הוא שאמרו אי לנפילה כו' ואביי לא חייש לשאלה וכנראה לכאורה ממה שהעמיד משנה דאין מעמידין כו' ובריייתא דמצאו קשור כתנאי ולא שני כשנוי' דגמ' אליבא דרבא: ואף דאין מזה הכרע כ"כ י"ל דדחיקא לי' לפרש במשנה סימני גופו דארוך וגוץ מ"מ עכ"פ לא נשמע מדברי אביי שסובר חשש שאלה וכדברי הנ"ל לחלק בין חשש נפילה וחשש שכחה מוכרח לומר גם בשיטת הכנסת יחזקאל הנ"ל שהבאתי לעיל שתורף כוונתו ע"כ כס"ד של הח"צ בסי' קל"ד דיש חילוק בין שאלה שבא בכוונת אדם ולכך חיישינן בי' אף לשאלה דחד משא"כ בנפילה שהוא שלא בכוונה רחוק להיות שנזדמן בלא כוונה שאבודות ארנקי מאיש זה בא ליד איש אחר שיש לו ג"כ גט כמו גט שלו ולכך לפי שנוי' דגמ' כיס וטבעת לא מושלי אינשי וליכא לחוש רק לנפילה לא חיישינן כיון דהוי נפילה דחד משא"כ כשהי' לחוש לשאלה שפיר הי' לנו לחוש שהשאיל ארנקי שלו לאיש אשר לו גט כגט שלו. ולכך הקשה הגמ' שפיר אי חיישינן לשאלה מצא כיס וכו'. וקשה דהא לדברי רש"י הנ"ל החשש שחבירו קשר

גט בכיס שלו ושכחו בהחזרתו לחבירו אי חשש שכחה בהשתוות כחשש נפילה הרי שכחת הגט והגעתו ליד חבירו שהי' לו ג"כ גט כזה כנפילה דחד א"ו לשיטתי' שסובר הכנ"י דיש לחלק בין חשש שכחה לנפילה כ"כ לא חשיב לומר דלפי מה שבארתי דנפילה דחד לא חיישינן הוא מטעם צירוף סברא דאי לנפילה מזהר זהיר ויש חילוק בין זה לחשש שכחה המצוי לפרוץ גדר הזהירות (ויעוין עירובין דף נ"ג ע"א אמר רב אשי כו' ובפר"ח יו"ד סי' א') יהי' איך שיהי' בלא"ה לא לבי הולך להעמיד יסוד דין על פלפולי ולרווחא דמילתא כתבתי מה שנ"ל לחדש לפום ריהטא עפ"י דברי קדמונינו אבל דבריהם בלא"ה סמוכים לעד והרי לעינינו כמה וכמה ספרי שו"ת כמעט רבו מספר שנטו להלכה ולמעשה כדברי מהרי"ו הנ"ל דהיכא דיש סימן בגוף הנמצא ובכלים ועוד אומדנא לסמוך מתירין את עגונה ועאכו"כ בנידון שאנו דנין כעת שנמצאו על הנהרג כמה בגדים שניכרים בט"ע ובהם בגד ד' כנפות וידוע שבעל האשה נסע עם אותו העגלון בדרך זה ובלילה עת שאין שיירות יהודים מצוי' והרוצח בעצמו הודה תיכף שהוא הרג היהודי שהוליך בעגלה שלו מכפר פלוני (ושם ראה היהודי בעל אכסנאי שבעל העגונה מק' הוא לבדו נסע עם אותו העגלון ואין לשוב לביתו על שבת) וכל מטלטלין של האיש ההוא נמצאו אצל הרוצח ולפ"ד כמה מהפוסקים אם הרוצח בעצמו הודה בלי עינוי אף שלא במסל"ת מועיל כמו עדים עאכו"כ במסל"ת והרי לפ"ד הרוצח לא זז עד שבחן אם אין עוד נפשו בו אשר ע"כ הכה במנעל בפניו וגם הראה באיזה מקום הניחו והפשוטיו תר היות נהרג זה ניכר היטב בט"ע גמור מכמה אנשי הפיר אשר הובא ראשונה שמה ואם לא הי' נמצא הרוצח הי' להתיר העגונה מצד קביעות ההלכה במנהג שנתפשט להוראה להקל בנמצא שלם ויש ספק אם הוא תוך ג' ימים ולא יתנגד לזה בנידון זה כי אם אשר יאמר הרוצח בעצמו שנהרג על ידו קודם ג' ימים למציאת הנהרג והרי מתוך דבריו מבואר שבעל האשה הוא הנהרג ע"י ע"כ אם יסכימו כבוד מופלגי דייני קהלתכם להתיר האשה ההוא במותב תלתא גם דעתי עמהם:

ומידי עסקי בזה אבאר עוד דבר דע שבשו"ת ב"ח החדשות בסי' ס"ה תשובה מגאון קדמון אשר שלח דברו להב"ח בהשגה על דבריו במ"ש דלשאלה דחד לא חיישינן בזה"ל ואע"פ שהראי' שהביא מכ"ת הוא נכונה מ"מ אינה מכרעת לתקוע הלכה ויש להשיב עליו שני תשובות חדא אדדייק מר מדברי אביי דמחלק בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד לדייק מדרבא דפליג עלה דאביי בפ' ג"פ וס"ל דלא מחלקינן בין נפילה דיחיד לנפילה דרבים ונמצא דחזר הדין דהכא גבי עדות אשה דקי"ל דחיישינן לשאלה דרבים לפקדון דיחיד נמי חיישינן ועוד אפי' לאביי דמחלק בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד

היינו דוקא גבי ממונא אבל הכא גבי עדות אשה מודה דחיישינן לשאלה ופקדון דיחיד ומשום חומר א"א ואיסורא מממונא לא ילפינן כו' עכ"ל ולתשובת הב"ח ע"ז לא זכינן ונחזי אנן השגה שני' אינה מובנת דמה שאמרו בגמרא חיישינן לשאלה הוא מדאורייתא ולכך מקשה בגמ' ע"ז מדרש הקרא חמור בסימני אוכף וכמבואר בתוספות אבל השגה ראשונה לכאורה הוא קושיא עצומה על הב"ח והח"צ וכבר חזקו וביארה ביותר מדעתי' דנפשי' בעהמ"ח נוב"י ח"א בקונטרס תק"ע סי' נ"א והוסיף בזה"ל ועוד דרבא עצמו ג"כ ודאי דלא חיישׁ אפי' לנפילה דרבים דהרי רבא אמר בג"פ אותיות ניקנים במסירה וא"צ להביא ראי' וכיון דרבה שסובר כן הוצרך להביא ראי' א"כ גם רבא צריך להביא ראי' וא"כ ג"כ מביא ראי' כמו רבה [כוונתו להראי' שבגמ' שם בב"ב מדיוקא דמתני' הא הם על אחרים מוציאין] ואיך מביא ראי' מנפילה דיחיד א"ו דאינו מחלק כלל וא"כ בשאלה דחיישׁ לשאלה גם בשאלה דיחיד חיישינן עכ"ל הנוב"י ול"נ ליישב בפשיטות לא מבעי' להאיכא דאמרי בדף קע"ז ע"א אמר רבא מנא אמינא לן דתני' א' מהאחין כו' אחין הוא דשמטי מהדדי אבל אחרינא לא: הרי הי' הוכחה לרבא מאותו הברייתא דא"צ להביא ראי' אלא אף ללישנא דלא הוכיח רבא מאותו הברייתא י"ל בהקדים מה שצריך ביאור דבב"ב דף קע"ב אי' אליבא דרבה שאמר דלנפילה לא חיישינן דאתי' לי' מדיוקא דמתני' שם שני יב"ש כו' הא הם על אחרים כו': ובגיטין פ' כל הגט דף כ"ד ע"ב אי' על המשנה כתב לגרש את הגדולה כו' קטנה היא דלא מצי מגרש הא גדולה מצי מגרש אמר רבא זאת אמרת שני יב"ש כו' מוציאין שט"ח על אחרים ולפ"ד התוס' בב"ב דף ע"ז ד"ה אמר אמימר כו' וביבמות דף קט"ז ע"א ד"ה אותיות הגי' בגיטין רבה מדאיירי אבייי בתר הכי וגם בב"ב דף קע"ב ע"ב הגיה רבה א"כ לכאורה קשה לרבה דל"ל להוכיח ממשנה דגיטין דשני יב"ש מוציאין שט"ח על אחרים תיפוק לי' הא נשמע כן מהמשנה במקומה בב"ב בדין שני יב"ש וצ"ל דכשיש שני יב"ש וא' מוציא שטר על אחר יש שלשה חששות לנפילה או פקדון או לשמא קנה השטר וקיבלו במסירה בלא כתיבה והחשש השלישית אינו רק למ"ד אין אותיות ניקנים במסירה לפי"ז פשוט דאף דנשמע מדיוקא דמתני' בב"ב דשני יב"ש מוציאין שטר על אחרים י"ל דתנא דמתני' סובר דאותיות ניקני' במסירה וליכא למידחי להמוצא השטר רק בטענת נפילה או פקדון וזה לא שכיח דאי לנפילה מזהר זהיר ואי לפקדון כיון דשמי' כשמי' כו' ואכתי י"ל דלדידן שצריכין כתיבה ומסירה אין שני יב"ש מוציאין על אחרים שחוששין שמא קנה מחבירו במסירה בלא כתיבה ולהרחיק חשש זה ליכא סברא ואין לדון בזה רק מדין חזקה כיון שהמוציאו מוחזק בשטר זה בדידי' מחזקינן לי' וכן לשון רש"י שם בגיטין בד"ה הא

גדולה כו' וזה לא מוכח מדיוקא דמתני' דבב"ב ולכך הוצרך רבה להוכיח ממשנה דגיטין דכתב לגרש כו' דהתם יש ג"כ לחוש דילמא מסרה לה הקטנה לצור ע"פ צליחותו או ניחוש לנפילה ואחרי שנתגרשה בגט לא היתה צריכה ליזהר עוד בשמירת הגט וכדברי התוס' ביבמות דף קט"ז ע"א ד"ה אותיות אבל בב"ב דף קע"ב ע"ב שכל פלפולו של רבה שם עם אביי לא הי' לענין חשש נפילה כדאי' שם דא"ל אביי ודילמא אבא שאול כו' א הכא ליחוש לנפילה וע"ז השיב לו רבה לנפילה לא חיישינן ומנא תימרא דלא חיישינן לנפילה כו' ולענין זה דלא נחוש לנפילה די היה לרבה ללמוד מדיוקא דמתני' שם ורבא שסובר ביבמות דף קי"ד ע"ב דלא חיישינן לתרי יצחק ואתי' ליה מהנהו תרי שטרי דנפקו במחוזא כו' ואגבי בהו רבה בר אבוהו שהוכחתו מדלא חש רבה ב"א דלמא מסר לי' בלא כתיבה כמו שמפרשי' שם בתוס' בשיטת רבא וקשה למה לא חיישינן לזה הא אין סברא חיצונה לרחק חשש זה וכדמוכח מדברי אביי שם בעצמו שלא הרחיק מצד סברא חיצונה רק חשש נפילה ופקדון כיון דהוי דיחיד אבל חשש מסירה לא דחי רק לשיטתי' שסובר דאותיות ניקנים במסירה משא"כ לרבא שסובר דצריכין כתיבה וצריך טעם למה באמת לא חיישינן וצ"ל כמש"כ הר"ן בחידושיו לגיטין משום דאין ספק מוציא מידי ודאי או משארי טעמים הנאמרים בזה בקדמונים להשוות דין שטר בהוחזקו למעשה דיצחק ר"ג שלא הוחזק ויעו"ש ברמב"ן ורשב"א. עכ"פ לא נשמע כלל מרבא שהי' צריך לסברא דלנפילה לא חיישינן ולראי' ע"ז מדיוקא דמתני' בב"ב כמו שנאמר אליבא דרבה ואף אם אין לרחק חשש נפילה מסברא לא מגרעינן זכות המחזיק בשטר כמו שלא מגרעינן מחמת חשש מסירה בלא כתיבה. והרי רבא בעצמו הביא ראי' לדבריו במעשה דיצחק ר"ג כו' מהנהו תרי שטרי דנפקו במחוזא כו' דמשם מוכח דלא נחתינן לחוש כלל אף לכתיבה בלא מסירה שאין הסברא חיצונה מרחקתו ומכ"ש שאין לגרע חזקת השטר מחמת חשש נפילה וקצת מדברי אלה מצאתי בחידושי הרמב"ן ואף היכא שאינו נפילה דיחיד ואם הגירסא בגיטין דף כ"ד רבא בלא"ה א"ש לפמ"ש:

היוצא מזה שליכא הוכחה מדברי רבא שאינו סובר כאביי במה שחילק בין נפילה דיחיד לנפילה דרבים דלפי האמת י"ל מה שאמר רבא בב"ב אותיות ניקנים במסירה וא"צ להביא ראי' אינו מטעם דלא חייש לנפילה רק מצד שמעמידין בחזקת המוחזק וכן לשון הרשב"ם שם בב"ב דף קע"ג ע"א בד"ה ואב"ע וכדברי רש"י בגיטין שהבאתי לעיל הרי סרה קושי' הנוב"י [ועכ"ז לא תנוח נפשי לעשות יסוד היתר על הסברא של הב"ח והח"צ גם נ"ל התנגדות לדבריהם מדברי חידושי הרמב"ן לב"ב דף קע"ג ומדברי רש"י בגיטין וביבמות והעיקר אשר אסמוך ע"ז הוא מצד רבוי הצדדים להקל שיש בזה והרי מהרי"ו

לא זכר דבר מדברי אביי לנפילה דחד והקיל מצד תכופות שהי' במעשה שהי' לפניו ומכ"ש ברבים האומדנות וצדדי היתר שבזה וכבר העיד התוי"ט ז"ל שאנו בני אשכנז פוסקים בהאיבעי' אימא ואף בתחלה לא מחמרינן] ואף אם אלים כ"כ לרבא חזקת המוחזק אמאי אמרו בגמרא לשיטת רבא אי סימנים דאורייתא דהטעם דאין מעידין כו' אע"פ שיש סימנים בכליו משום דחיישינן לשאלה וכבר נתעורר כזה בשו"ת נוב"י שמקשה בכמה תשובות אמאי חשו לשאלה דהא בכ"מ אמרי' דחזקה דכל מה שיש ת"י אדם הוא שלו אמנם לענ"ד ליישב דהנה כל דיני חזקות המה מצד חוקי התורה ואף היכא שסותרים זא"ז כמו בשני שבילין שמטהרין כ"א מצד שמעמידין אותו על חזקתו וכן בשני כיתי עדים המכחישים זא"ז דזה באה בפ"ע ומעידה ואם הי' לדין חזקה טעם וסברא דמסתמא לא נשתנה מכפי שהי' איך הי' אפשר להורות תרתי דסתרי א"ו כנ"ל וכעין סברא זו נאמר בפוסקים בדין כל דמפרש לשיטת הסוברים שמטרפין חצי הבהמה שנשאר בקביעות ומכשירין החצי בהמה שנפרשה מצד כל דפריש. וזה לשון מהרי"ל בתשובותיו סי' קס"ב ועוד צ"ע אם מהני חזקה דהך חתיכה לאידך דבכה"ג מחנק רב אשי דמהדר רישא מנה לי בידך וסיפא מנה לאבא בידך כו' אך חזינא דלא אזלינן בשום דוכתא אלא בתר מילתא דאתייליד בי' הספק טהרה כו' יעו"ש וסמוכין לדבריו מדברי המ"ד שסובר אף לדברי המכשיר בה פוסל בבתה ולהיפך ליכא ראי' ממ"ד דמכשיר בה מכשיר בבתה דשאני התם שצמיחת הספק על הבת באה מצד האם וכיון שמכשירין האם שהספק נולד בה מכשירין הבת. וכן לשון התוס' בב"ב דף ל"ג ע"א ד"ה אנן אסקינן ויעוין דבריהם בכתובות דף כ"ו. ובפרט לשיטת רש"י בקידושין דף ס"ו ע"א בד"ה סמך אהני ויעו"ש בפי':

היוצא מזה שדין חזקה לא נאמר רק לילך אחריו בדבר שאנו דנין עליו ולכך ביצחק ר"ג לפי שיטות הרמב"ן שרבא דן זה מדין כאן נמצא כו' דמוהו שפיר לדין הנך תרי שטרי דכשם שדנין בזה להחזיר השטר בחזקת מוציאו מצד כאן נמצא כמו כן באותו יצחק שאנו דנין עליו אם הי' מעיר קורטבא ששם נמצא מכבר יצחק ר"ג או אם הי' ממקום אחר לנו לומר מצד חזקה דכאן נמצא שהוא הוא הנמצא כאן וכדומה לזה בכל דיני חזקות כשהם באותו דבר שדנין עליו או כשבא הספק מחמתו אבל לדון מצד חזקת דבר א' על השני אין לנו לכן אף שבכל דבר הנמצא ת"י אדם כשאנו באנו לדון עליו אם הוא שלו או של אחר פסקינן מצד חזקה שהוא שלו עכ"ז אין לעשות מזה ראי' על דבר אחר וכאן במת הנמצא שדינינו עליו כי לא ידענו מי הוא וכשבאנו לעשות ראי' מצד הבגדים שעליו ולומר שהוא שמעון כי ידענו שהוא הנראה לבוש בהן בחייו לנו לחוש לשאלה

ואף שאם היינו צריכין לדון על עצמות הבגדים הי' הדין להחזיק אותם בחזקת של מי שלבש בהם עכ"ז אחר שאין זה מצד סברא רק מדין חזקה אינו אלא במה שנוגע לעצמות הבגדים למי יהי' אבל לא לראי' על הספק שיש לנו על המת לדעתי דברים ברורים המה [ויש להאריך הרבה בזה מדברי פוסקים קדמונים ובפרט מדברי חידושי ריטב"א לעירובין ד' ל"ו ובקידושין דף ע"ט ועוד ממקומו' רבים בחידושי הרמב"ן] והונח לי בזה מה שנתקשיתי למ"ד ביבמות דף ל"א דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ואזלינן בתר חזקה וכי עדיפא חזקה מתרי ולהוי כארבעה נגד תרי דהוי כתרי ותרי דתרי כמאה וכמ"ש התוס' בכמה מקומות דלכך הוי הזמה חידוש אף שיש להמזימין מגו משום דמגו לא עדיף מתרי אבל לפי הנ"ל ניחא דעצמות המגו הוא כבירור על אמיתות הדבר ונכנס בסוג עדות אינו מועיל לסיוע להכחשת עדים שמעידים בהיפך הנראה לנו ע"י המגו אבל חזקה שאינו מגדר זה רק מחוקי התורה לכן בתרי ותרי דהוי ספק השקול מעמידין על חזקה ותיתי לי שמצאתי כעין דברי באס"ז לב"ב דף ל"ב בד"ה דכ"ע שכ' בזה"ל אבל חזקה ודאי מסייעת לעדות אע"פ שאין שני עדים אחרים המסייעים להם מועילים כלום שאין כח חזקה מתורת עדות עליות הרבינו יונה ז"ל עכ"ל לדעתי נתכוון לדברי הנ"ל וע"כ אני נבוך במ"ש הפמ"ג ליו"ד בפתיחה להלכות שחיטה בשורש ד' בפשיטות דלמ"ד תרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ומה"ת אוקמא אחזקה כ"כ מוקמינן ארובא ומפלפל בזה היכא שב' עדים אומרים שהשוחט דרס ושנים אומרים לא דרס אי אזלינן בתר רוב דרוב המצוין אצל שחיטה אינם דורסים ולדידי צ"ע דאפשר הא דרוב עדיף מחזקה הוא מחמת שהשכל שופטתו שמסתמא כן הוא כפי הרוב ולפי"ז היכא שיש חזקה מתנגדת לרוב מה שהולכין אחר הרוב שהוא מצד השכל כנ"ל הוי כגדר עדות ולא עדיף מאלו יש עוד עדים יעוין ב"ב דף צ"ג וכבר הארכתי במק"א כשיש ספק שקול אף שדנין בדין חזקה מ"מ אין לוקין ודלא כמ"ש הפמ"ג בפתיחה ליו"ד ואתי' לי' מדין סוקלין על חזקה אבל באמת ל"ד לשם דחזקה דהתם אינה פוסקת לעולם וכמבורר יעוין בתה"ד סי' ר"ז דברי הדוש"ת הק' ברוך תאומים פרענקיל.

תשובה ח

שאלה ז"ל השואלים שאלתינו ומבקשתינו מכבודו הרמה להודיע לנו חוות דעתו ע"י המוקדם בנידון האשה העגונה עדיין רכה בשנים אשר נלקח בעלה לבעל מלחמה זה שמונה שנים ומיום שנלקח לא נשמע ולא נודע ממנו אם חי ואם מת והאשה הזאת יושבת שכולה וגלמודה והמעשה שהי' כך הי' זה רבעי שנה אשר הבאתה לפנינו בד"צ עד בע"מ יהודי ושמו צבי הירש והעיד בתו"ע איך שזה האיש שמחה קארין בעל האשה

הנ"ל הי' עמו בקומפניע אחד מקדם וכעת אשר שאל עליו לכמה בע"מ ומענה בפי כולם איך ששמחה קארין מת במדינת הגר בעיר פעסט באישפטאהל דשם נקבר בקבר נכרים עם שארי בע"מ נכרים והנה אנחנו ב"ד לא רצינו לסמוך על דברי העד הנ"ל מחמת שהעיד בתו"ע ולא במסל"ת ובאמת הוא פסול לעדות מחמת שהוא חשוד בעיני הבריות שהוא חשוד על העריות ומבואר בחמ"ח וגם באה"ע סי' מ"ג דחשוד על העריות פסול לעדות אשה. ולכאורה הי' אפשר לצדד ולהתיר ע"י אופן זה והנה הרמ"א המביא בסי' מ"ג הנ"ל החשוד על העריות פסול לעדות אשה בין לענין קידושין ובין לענין גירושין משמע דוקא בקידושין וגירושין דבעינן עדות גמורה דאין דבר שבערוה פחות מב' הוא דפסול אבל לענין מיתה הכשירהו חז"ל אף אשה או עבד ואף נכרי במסל"ת נאמן י"ל דגם זה נאמן דאל"כ לכתוב רבותא טפי דאף למיתה אינו נאמן גם מדלא הביא הרמ"א הך דינא בסי' י"ג אצל הפסולים להעיד שמת בעלה ש"מ כנ"ל. אך שהרב בעל חמ"ח הביא ראי' מדברי רש"י בסנהדרין דף כ"ו ד"ה מודה ר"נ בין לאפוקי ובין לעיולא מפרש רש"י לאפוקי להעיד על האשה שמת בעלה ודבריו תמוהים ולכאורה מדברי רש"י אין שום ראי' דהא בודאי מי שהוא חשוד על העריות ע"פ עדים שמעידים שבא על הערוה או על הנדה זו א"צ להביא ראי' מדברי רש"י הלא הוא מבואר בפוסקים ובש"ע סי' י"ז וכל הפסולים לעדות מדרבנן כשרים לעדות זו ופסולי' לעדות מדאורייתא פסולים לעדות זו שמת בעלה ופסולי' היינו לעבירות דאורייתא כמבואר שמה וגם היא מוכח מגמ' דיבמות בד"ה הרגתיו הרגנוהו לא ישא את אשתו מדייק הגמ' הוא דלא ישא אבל לאחר תנשא הא מני ר' יוסף פלוני רבעני כו' וכ"ת בעדות אשה הקילו כו' ומתרץ הגמ' אליבא דר' יוסף כרבא אאמע"ר ופלגינן דבורא ור"ט סבר לא פלגינן דבורא ור"י מתרץ בעדות אשה הקילו וא"כ לדידן דפסקינן כרבא ע"כ ליתא להאי תרוצא דבעדות אשה הקילו וא"כ כיון דמוכח מגמ' למה לו לדייק מרש"י אבל ע"כ צ"ל דהרב בעל חמ"ח מיירי בכה"ג דאין עדות גמורה רק קול בעלמא שהוא מתייחד עם העריות דאין פסול רק מדרבנן כמבואר שם וקשה הא זה אינו מוכח מדברי רש"י כלום דהא רש"י מפרש בגמ' דחשוד על העריות היינו שיש עדות שבא על ערות כמבואר בחמ"ח אליבא דרש"י ור"ן. וא"ל דהוכחה מדברי רש"י הואיל ורש"י כ' זה אליבא דר"נ ואליבא דר"נ אינו פסול מדאורייתא דרשע דחמס בעינן כמבואר מדברי רש"י ז"א דדוקא לעדות אחרת בעינן רשע דחמס אבל לאותו עדות שהוא חשוד עליו פסול מדאורייתא דקי"ל כר"מ החשוד על אותו דבר אינו נאמן על אותו דבר ואף לרשב"ג דסובר אבל מעיד הוא לאחרים הטעם דאין אדם חוטא כו' הכא כיון דניחא לי' שתהא פנוי' הוי כאלו מעיד לעצמו ולכ"ע פסול מדאורייתא

כמבואר בש"ך יו"ד סי' קי"ט ס"ק י"ח יעו"ש אף שדברי הש"ך הם תמוהים כאשר אכתוב בסופו מ"מ הלכה באמת א"כ יפה כ' רש"י לאופן שמת בעלה אבל בנידן דרמ"א שפסול רק מחמת קול ואינו פסול רק מדרבנן שפיר כ' רמ"א דוקא לענין קידושין וגירושין אבל לענין מיתה י"ל דמהימן כנ"ל ובחשוד ממש שבא על ערוה סמך רמ"א עצמו על מה שמבואר בסי' י"ז בפסולי' לעבירה מדאורייתא פסולי' לעדות רק אעפי"כ לא מנאני להתיר נגד הרב בעל חמ"ח. ובפרט שה בע"מ צבי הנ"ל אע"פ דאין עדות עליו אעפ"כ קרוב לודאי כמה וכמה רגלים לדבר לזאת נשאר העגונה באיסור אח"ז הלכה האשה הנ"ל אל האדון קריגס קאמספהר ובכתה במר נפשה לפניו שהוא יכתוב אל הריגמענט אשר שם בעלה להודיע לה אם בעלה מת או חי וכן עשה אדון הנ"ל וכתב ע"י בע"מ ובא תשובה עליו מן ההויפט מאן אשר זה הבע"מ שמחה קארין הי' בקאמפניע שלו והנה בא משם שני מכתביו בכתב אחד הוא העתיק מספרי מתים שלהם הנקרא טויט בוך בח"י הכומר שלהם ובח"י הממונה על הבוך הנ"ל ומבואר שמה שזה שמחה הנ"ל אשר נלקח זה שמנה שנים לבע"מ ובאיזה יום ובאיזה מקום ובאיזה כומר שהי' בשעת מותו מת בעיר פעסט באיזה יום ונקבר עם שאר בע"מ שמתו בשפיטאהל דשם ובאחר כלותו המכתב הנ"ל מבואר בספר איך שההעתקה זו היא אות באות מהטוט בוך הנ"ל חתם א"ע ההויפט מאן הנ"ל בח"י וגם מונח על ההעתקה החותם הגדול מקאנצליסט דשם. וגם כ' עוד אחר דבריו לאדון קריגס קאמסעהר איך שעשה רצונו ועשה כל התפעלות מהטוט בוך הנ"ל לברר הדבר איך שמת הבע"מ שמחה הנ"ל והנה בנידון זה יש לחקור בודאי אם הידוע זו בעדים ישראלים איך שבודאי נכתב בהטוט בוך שלהם לית דין צריך בושש לענ"ד שבודאי מותרת להנשא לא מבעי' לכל הפוסקי' החולקי' על דברי הרמב"ם וסוברין כתב מסל"ת מהני וגם הב"י תמה על הרמב"ם וכתב שדבריו תמוהים דמה לי מסל"ת בכתב או ע"פ א"כ זה הכתב הוא מסל"ת ומהני אלא אפילו להרמב"ם דס"ל כתב מל"ת לא מהני הכא כיון דכתוב בהטוט בוך הנ"ל ונחתם הכומר וח"י הממונה ע"ז ודאי הוי כמו ערכאות שלהם ועדיפא מיני' דלא חשידי למיחתם שיקרא וכיון דלענין ממון אף דלא מהני מסל"ת לאפוקי ממון ועפ"י כתב ערכאות מוציאין ממון מחזקתו וגם נעשה חשוד אם כופר ממון ונמצא בכתב ערכאות נעשה חשוד על פיהן כמבואר בח"מ סי' ס"ח כ"ש דמהני בעדות אשה אך זה יש להסתפק מחמת שאין עידי ישראל ע"ז אם נכתב במוט בוך שלהם רק הוא כתב העסק בח"י ההויפטמאן ויש לנו ספק אם מהני קיום העתק ממכתבו היות שההויפטמאן הנ"ל כתב מכתבו ע"י שאלת האשה ולא הוי מסל"ת. וגם אי הי' מסל"ת הא להרמב"ם לא מהני מסל"ת עפ"י כתב אם נאמר

דהוא נאמן ג"כ כמו ערכאות ולא חשדו למיחתם שיקרא ובפרט לזייף מטוט בוך ולכתוב דבר שקר וגם לחתום הכומר והאדון בשקר ולחתום חתימתם וגם להניח חותם הקיר"ה עליו ולמסור ליד הקריגסקאמסעהר אשר כל העולם אומרים שבאם הוא שקר גדול עונו מנשוא בלייב שטראף אשר לא יוכל לסבול וחזקה בודאי לא מרע לנפשו וגם י"ל שהוא חשוב כמו ערכאות שלו מצרף לזה יש להצטרף הגב"ע של הבע"מ צבי הירש הנ"ל. אף לענ"ד הוא פסול מדאורייתא מחמת שרגלים לדבר מ"מ מחמת שמכוון עדות עם הכתב הנ"ל מההויפטמאן וראי' הדברי' שהוא אמת וקצת ראוי לקרוא ומבואר בפוסקים האי שטרי פרסאי דלא ידעינן למקרי לקרוא שני עכו"ם מסל"ת זה שלא בפני זה אם כוונו דבריהם כשר ומוציאין ממון אף דלא מהני מסל"ת בממון אעפ"כ מחמת דמתרמי אהדדי בודאי קושטא קאמרו ומוציאין ממון על פיהם מכש"כ בעדות אשה אגב זה אכתוב מ"ש לעיל שגם לדברי הש"ך תמוהים מ"ש בסי' קי"ט ס"ק י"ח ז"ל דודאי לדברי הב"י שכ' דקי"ל כר"מ אך ז"א דהא קי"ל כרשב"ג עכ"ל ודבריו תמוהים מאד דהרי הב"י כ' בש"ע מי שמפורסם באחד מעבירות משמע עפ"י עדים ויבואר ברא"ש בכורות פ' כל פסולי המוקדשין ובהר"ן בפ' ז"ב אף דקי"ל כרשב"ג דמעיד הוא על של חבירו אעפי"כ בדבר שצריך עדות גמורה ואין בע"ד נאמן ע"ז דהא פסקינן כר"מ כסתם מתני' דקתני כו' שאין אשה כשירה לה אף הם פסולים להעיד והטעם כיון שעבר מעבירה שמתחייב עלי' מלקות נקרא רשע דכתיב והי' אם בן כו' ורשע פסול לעדות אבל בדבר שאין צריך עדות רק הבע"ד בעצמו נאמן ואשה כשרה ג"כ ע"ז גם הוא נאמן דוק ותשכח בהר"ן והרא"ש וא"כ דברי המחבר עולים כהוגן דהכא לענין איסור בסי' קי"ט כיון דלא צריכין העדות רק שבע"ד מהימן ואשה ג"כ מהימנא גם הוא נאמן אף שעבר עבירה שחייב מלקות אבל בחמ"ח סי' י"ב כל שעבר עבירה מה"ת פסול לעדות אשה לומר שמת בעלה ומוכח מגמ' יבמות כנ"ל קשה הלא בעדות אשה שמת בעלה גם האשה נאמנת וגם הבע"ד נאמן י"ל כיון דמדאורייתא בעינן עדות גמורה להוציאה מחזקת א"א. אך דרבנן המנוהו בעגונה הקילו י"ל דדוקא באשה או בע"ד המנוהו חז"ל אבל החשוד על דבר האיסור לא המנוהו חז"ל כיון דמדאורייתא צריכין עדות גמורה ואין לך בו אלא מה שנאמר דוקא עבד ואשה אבל לא רשע או י"ל אף דעבד ואשה נאמנים צריכין לבוא לפני ב"ד ולהעיד אף אם הוא עד מפי עד צריך לבוא העד האחרון לפני ב"ד ולהעיד ולפי רוב פוסקים אם נשאת שלא עפ"י ב"ד תצא מבעלה א"כ הוי כמו עדות אבל לדבר שאין צריך לבוא לפני ב"ד רק בנאמנות תלי' מילתא גם הוא נאמן כרשב"ג כמ"ש הרא"ש והר"ן אך זה אינו עולה לדינו אך מה שצריך לענינו להתיר העגונה אצפה לתשובתו הרמה:

תשובה במס' גיטין דף ט' בשטרות העולי' בערכאות כ' רש"י שנעשו השטרות ע"י ב"ד האומות. גם במשנה שבדף יו"ד ע"ב אי' ברש"י בערכאות מקום בית וועד דיני' קביעות להם. ועל דברי רש"י אלא בזמן שנעשו בהדיוט כ' רש"י ע"י נכרי' הדיוטים שאינם דייני' ובגמ' קמייהו כ' רש"י דיינים נכרים הרי דאין ערכאות רק דיינים שלהם וז"כ הגמ' שם בדף י"א ע"א רבינא סבר לאכשורי בכניפתא דארמאי א"ל רפרם ערכאות תנן ואי הוי הנך כניפתאי אנשים הדיוטים ממש למה הי' עלה ע"ד רבינא לאכשורי א"ו שהי' חשובים וסבר רבינא שאינם בכלל הדיוטות ודחה רפרם ערכאות מנן כלומר דוקא דיינים וכן לשון הרמב"ם בפי' המשניות וערכאות של נכרים הם מעמדות דיינים. ר"ל בזה שתהא זה השטר נתקיים במעמד השופט כו' יעו"ש וכן לשון הברטנורא בערכאות שלהם שהעידו העדים לפני השופט במקום מושב משפטיהם ובד"ה בהדיוטות כ' כדברי רש"י הנ"ל ע"י הדיוטות שאינם דייני' בערכאות וז"ל הערוך בערך הרמוז בפ"ק דגיטין בגמ' דף י"א כל השטרות כו' ודוקא בערכאות שהוא מושב קבוע לדין לשרים ולשופטים עכ"ל מכל הנ"ל נראה שאין בכלל ערכאות רק הממונים לדיינים ועליהם אמרו חז"ל דלא מרעא אנפשיהו. וה"ז לשון הטור בחו"מ סי' ס"ח כ' הרמב"ן שטרות העשוין בנוטרין של נכרי' פי' ע"י סופרי המלך אפי' אין עדים חתומים בו אלא א' ממונה עפ"י המלך כשר משום דינא דמלכותא עכ"ל וכן הוא בהגהות רמ"א דהנעשה לפני השופט אינו כלום ובמקו' שיש דינא דמלכותא להכשיר שטר הנעשה ע"י סופר המלך כשר ע"כ. הרי אף הממונה מהמלך להיות סופר בעסקי ב"א מ"מ כיון שאינו מנו לדיין ושופט אין לו דין ערכאות ואין הכשר בהשטרות הנעשים ע"י רק כשיש דינא דמלכותא וכן מבואר מדברי הב"ח בסי' הנ"ל סעיף ד' ומהר"מ מפאדווי בתשובותיו סי' נ"ד כ' בזה"ל וסופרים אשר דבר בו הרמב"ן ז"ל ר"ל סופר מתא נאמן המלך או המושל כמו הקאנצלירי' כמו שמשמע לשונו שהזכירם סופר המלך כי עליהם שייך לומר יותר דינא דמלכותא כי המלך מקפיד על אמונתם ונחשבים כדיינים וכערכאות ממש אבל לא נוטירין הממונים מן הדייני' אשר רבו כמו רבו בכל עיר ומקום משפט לא יקראו ערכאות כו' עכ"ל יעו"ש הרי אף שדעתו שסופרי המלך נחשבים כדייני ערכאות מ"מ עיקר יסודו כאשר ביאר בתחלת דבריו כי עליהם שייך יותר לומר דינא דמלכותא כי כן רצון המלך שיהי' מעשיהם במה שהעמיד קיימים ונאמנים ומצד זה עלינו להחשיבם כערכאות בעסק הכשר שטרות העולי' מהם וכדברי הטור הנ"ל שמביא שם מהר"מ מפאדווי ועליהם הרחיב ביאורו כנ"ל:

היוצא מזה שמי שאינו דיין לא יקרא בשם ערכי ואין נאמנו' לערכאו' מדינא דחז"ל רק מצד דדמ"ד וזה אינו רק בדבר שבממון וכדומה שזה כוונת הר"ן לאלפסי בגיטין שכ'

בזה"ל כל השטרות העולי' בערכאות של כותי' מקום וועד דייני' קבועים שלהם וכ"כ רש"י ז"ל בזה"ז סופר הממונה מהמלך יש לו דין ערכאות של כותי' עכ"ל מה שמסיים ובזה"ז כו' כוונתו דעתה יש דינא דמלכותא על קיום דברי הסופר וע"כ דינו כדין ערכאות ולחד תירוצא בגמ' שם כוונת המשנה כל השטרות כו' גם שטר מתנה והכשירו משום דדמ"ד ואף אם נאמר שכוונת הר"ן דסופר הממונה הוא כערכי ממש ואף בלא דינא דמלכותא נאמן מ"מ להלכה אין לנו אלא כדברי הטוש"ע כנ"ל ובפרט שאף אם נפרש כן בכוונת הר"ן פשוט לומר דלכך מחשיב הסופר כערכי משום שהועמד לכתיבת השטרות בין איש לרעהו והוי כדיין ממונה בעסק זה ואכתי אין ללמוד מזה להחשיב כערכי הממונה מהמלך לעסקיו ולעבודתו ואף שאימת עונש מלכות עליו עכ"ז אחרי שאינו בכלל שם ערכאות דיני שטרי עדותו ככל שטרי הדיוטות וז"ל הב"י בתשובותיו סי' יו"ד ומה שכתבו אמנם סברתינו להכשיר בשביל שהסופר הממונה עכשיו מאת המלכות במקום השופט עומד הוא ועדיפי משטר העולה בערכאות של נכרים וכו' שהסופר הממונה מדעת האינפיריל הוא עצמו חותם ולא מרע נפשי' ולא משקר כי אימת מלכות עליו כו' בזה נעלמו מהם דברי הטור שכ' ולדברי הכל אלו השטרות שכותבין הסופרים אין להם דין ערכאות אע"פ שהם ממוני מן השופטים כיון שאין נעשי' בפני השופטי' עכ"ל הטור ואין ספק שאותן הסופרים אי הוי משקרי הוי מרע נפשייהו והי' נענשים בדין בדין המלכות אפ"ה כ' שאין עליהם דין ערכאות עכ"ל הב"י בתשובתו הנ"ל ואח"ז כ' שם שאין להכשיר כ"א כשיש דין דמלכותא הרי שאין כלל להכשיר מצד אומדנא שיראי' מעונש ואין לנו רק כדברי חז"ל שנאמני' הערכאות הוא משום דלא מרע נפשייהו דהיינו חוששים לכבוד עצמן מכלי לכתוב שקר בעדות על מעשים שנגמרו בין איש לרעהו בפניהם ונ"ל עוד דהיכא שידוע על איזה ערכי שמרע נפשי' בעדות שקר מחמת שוחד ממון יצא מזה מכלל ערכאות אשר יסוד נאמנות להם רק דלא מרעי נפשיהו לעדות שקר ודינו כהדיוט לכל היוצא ממנו אף בדברי דליכא חשש שוחד ויש לדחות בזה דברי הכנ"י בתשובותיו סי' נ"ד יעו"ש ומינה אף אם הי' לנו יסוד להקל בעגונה עפ"י עדות ערכאות ממש מ"מ בערכי הנחשד כנ"ל לא יאמן בעדותו לה אף שסמכו חז"ל עלה דדייקי ומינסבי וממילא לא חשודא האשה על נתינת שוחד מ"מ כיון שידוע שאין הערכי מכלל אנשים דלא מרע נפשיהו לעדות שקר פקע ממנו דין נאמנות ערכי וממילא הוא בכלל אשר פיהם דבר שוא ובכל פסולי עדות דאורייתא וכ"ז לרווחא דמילתא כי בלא"ה אין לחדש להקל באיסור א"א בסמיכה על ערכאות ואיסורא מממונא לא ילפינן והרי לדעת הגהות אשר"י בגיטין כל דיני נאמנות בערכאות בממון אינו אלא מצד תקנת חז"ל כי ראו

שהמה מקפידי' ע"ז יעו"ש. ואף שלא נראה כן מדברי שארי פוסקי' עוד לעינינו דברי הרמב"ם בפ' כ"ו מלכות מלוה ולוה ופי' המשניות התנאים שהותנה בנאמנות השטרות מהם ולדעתי גם שטרי מחילות היוצא מהם אינו כלום ומה שמצריך שיהי' עדים ישראל שיעידו על השופט שאינו ידוע בקבלת שוחד הוא גם דעת הרי"ף לפי הגי' שהי' לפניהם בגמ' ודוקא ערכאות לא מקבלי שוחדא (וכמבואר מדברי המ"מ שם ובשו"ת הריב"ש שם וכן דעת הרמ"ה שמובא בטור ויעו"ש מה שהרחיב דבריו בזה כגון דהוי דייני ואזלי ולא אשתכח עליהם ריעותא וכו' וכדברי הרמב"ם וסייעתו קבע המחבר בש"ע סי' ס"ח והרמ"א הוא שמביא דעת הרא"ש בלשון וי"א ובכנה"ג סי' הנ"ל מביא מספרי תשובותיו כמה וכמה מגדולי קדמונינו שהעלה שדעת הרא"ש יחיד בדבר זה להלכה כהרמב"ם גם כתבו על ערכאות תוגרמה שבזמנם שנודעו למקבלי שוחד וכ"כ בתומי' על ערכאות החשודים והעלה שאין יסוד להכשירם רק מצד דדמ"ד יעו"ש. וממילא אין לסמוך על ערכי שאין ידוע לנו כ"ז הוא דרך הערה מה בגוף דין השייך לנאמנות ערכאות:

אבל אודות שאלתו בלא"ה לא יש כאן שום דין ערכאות ולא דכוותי' כי נודע מפי חקירה שכך הנימוס כשמת א' מהחולאים הולך אחד משמש החולאים שבאותו חדר ומודיע לרופא והוא כותב וחותם פ' מת ביום פ' מתוך חולאת פ' ושולח מכתבו לא' מהממונים וממנו להראש וממנו להכומר שמעליהו בספר המתים בשמו וכנוי וכל המסתעף לזה לפי הנמוסי וכאשר ישאל אדם נותני' לו העתק ככל הנמצא כתוב ובקלקול מה בהתחלפות השמות או בסיבה מתהפך בתחבולות אין להאשים את אחד מהאדוני' ולא את הכומר כי לא למראה עיניהם העידו וכתבו בספריהם רק כאשר הגיע להם בכתב מהרופא הכותב מפי משרת החולאי' ולא רמי' עלייהו יותר גם הרופא אינו מצווה להסתכל בפני המת לידע כי זה הוא אשר שמו הי' כך ואין עולה כלל בדעתו להיות כחושש וחוקר [יעוין תוס' קידושין דף פ' ע"ב ד"ה כי האי מעשה] ואחרי הודיע את כבוד מעלתו כנ"ל בעצמו ישפוט שאין בזה שם ולתא עדות ערכאות וממילא לא נשאר רק מה שנמצא כתוב פלוני מת שדינו מבואר באה"ע סי' י"ז סעיף י"א ועוד גרוע מכמה טעמים וכבר ביאר להדי' הב"י בתשובותיו בסי' ז' בדיני עכו"ם מסל"ת שלדעתו לא מיקרי כלל מסל"ת כל שהנכרי מתכוון להודיע שמת פ' ואף בהגדה שלא בב"ד ולישנא דמסל"ת הכי דייק שאין כוונת הודעת מיתת פ' כגון חבל על פ' שמת שכוונתו להתאונן עליו או שאומר פ' מת פתאום ותמהון לדבר שכוונתו לספר איך אירע מיתת פתאום וכו' יעו"ש ולדעתי שאף החולקים בזה על הב"י מודה בגוונא דידן שהשומר ממונה בזה ובעת שמודיע ממיתת א' מהחולאים הוא בכוונת עדות ממנו להרופא ולא ע"ד שיחה

בעלמא [יעוין ביבמות דף קכ"א ע"ב ובא"ע סי' י"ז בב"ש ס"ק מ"ח שאינו בכלל מסל"ת] וכ"כ מה שכותב וחותם הרופא הוא בכוונת עדות וכן כל עשי' בזה מעתה לא נשאר לנו שיור צידוד רק מפאת הגדת הבע"מ יהודי אשר אמר ששאל לכמה בע"מ והגידו לו שפ' מת ונקבר ואף שלא ביאר מעלתו אם אמר ששמע מבע"מ יהודים כי מוחלט אצלי שאמר שהי' יהודי שאם הי' נכרי לא הי' משגה לפני מעלתו לדין בדבר דהא כשהמעיד אמר בעצמו ששאל על הדבר מנכרי והתשובה הי' על שאלתו לא נקרא מסל"ת ומה"ת יועיל אמנם אף אם אמירתו בשם בט"מ יהודי הריעותא בעצמותו במה שהוא פרוץ בעריות כמ"ש מעלתו בעצמו ומה שהעיר מעלתו על דברי החמ"ח בסי' מ"ב ס"ק ט"ו שמדברי רש"י אינו ראוי לפסול לעדות אשה שמת בעלה רק היכא שיש עליו עדים שבא על ערוה כפי שיטת רש"י וכמבואר בר"ן בזה"ל פי' רש"י ז"ל בא על ערוה ממש הוכיח שכן כוונת רש"י ממשמעות פירושו מם"ש בד"ה ארבעים בכתפי' כו' אע"פ שאין שם התראה כו' אבל לפי דברי התוס' בסנהדרין דף ע' ע"ב ד"ה לרצונו מבואר שהי' לפניהם הגרסא ברש"י דלא כר"ן ולהיפך דליכא עדים שבא על ערוה אלא שהוא גס בעריות וכן נראה מדברי התוס' ביבמות דף כ"ה ע"ב ד"ה ומלבד המפרשי' זה ויש לכאורה עוד בלא זה מקום לדברי החמ"ח מלשון הפי' הנקרא רש"י על אלפסי ששם אי' בזה"ל חייב מלקות הוא אע"פ שאין עדים וכו' ולא נזכר כלל שם מהתראה ומשמעות הדברים שאין עדים דהיינו דליכא עדים כלל ועכ"ז כ' שם בד"ה לאפוקי לומר מת בעלה כו' יעו"ש אמנם גם בפי' הנ"ל לאלפסי נראה שהי' מפרש שהחשוד על העריות היינו שבא על ערוה מדכתב שם בד"ה כשר לעדות דבעינן רשע דחמס ואי הוי נחית לפי' התוס' והרז"ה דחשוד דהיינו שהוא רגיל וגס בעריות לא הי' צריך לומר דר"נ סבר דבעינן רשע דחמס. וא"כ קשה למה כ' אע"פ שאין עדים הא מיירי בידוע שבא על ערוה והכי הול"ל אע"פ שאין התראה אמנם לכאורה קשה בלא ה דהא לפי המבואר בתוס' ד"ה חשוד ובהר"ן שמה שמפרשים דברי רב ששת שהוא מטעם שמלקין על לא טובה השמועה הוא רק לפי מה דאסקו דהחשוד ע"י יחוד בעלמא אבל לשיטתם דאיירי בידוע שבעל הרי עבר אלאו שיש בו מלקות מדאורייתא וא"כ למה פירש המפרש הנ"ל בפי' ארבעים בכתפ' שהוא משום מלקין על לא טובה השמועה הא סובר אליבא דרב ששת דלא בעינן רשע דחמס גם כשעבר בלא התראה וליכא כלל מלקות מ"מ פסול משום שעבר על לאו דאורייתא שיש בו חיוב מלקות ע"י התראה ולדעת ר"נ שסובר דלא מיפסל רק רשע דחמס אף באיכא מלקות ג"כ לא מיפסל ול"ק כלל קושי' ר"ש רק אם אחז להלכה דלא בעינן רשע דחמס. א"כ למה הוצרך לומר ארבעי' בכתפי' ומשום לאו דדברי קבלה הא לדידי' הוא פסול

דאורייתא ולא מצינו בשום מקום שהעובר פעם א' על לאו דאורייתא ילקה משום לא טובה השמועה. עוד קשה ממשמעות דברי רש"י בקידושין דף פ"א ד"ה על לאו. ומדברי הרמב"ם בפ' כ"ד מהלכות סנהדרין מבואר דבאמת אין לוקין על לא טובה השמועה רק על מי שיוצא הקול עליו שעובר עבירות היינו ברגיל לעבור אבל בשביל עבירה אחת כשכבר עבר ועשה אם לא הי' התראה בודאי לא מלקינן לי' מעתה אם נאמר דההחשוד על עריות פי' שידוע פעם אחת שבא על ערוה ומחמת זה הוא חשוד אצלינו אף שאין הקול עליו שהוא מומר ורגיל בפריצות ליכא למחייבו מלקות משום לא טובה השמועה שנלמד מפסוק אל בני דכתיב גבי בני עלי שעליהם גבר קול המון במעשה לא טובה כו' אשר ע"כ נ"ל בשיטות המפרש הנ"ל דדברי ר"נ מה שאמר החשוד על עריות פירושו הן שלא הועד עליו על עשיות איסור רק שנעשה חשוד מצד פריצות שהועד עליו או כדברי רב אלפסי ורמב"ן במלחמות שבא על ערוה ומחמת זה נעשה חשוד ובתרווייהו הכשיר ר"נ לעדות ולכך אמר סתם החשוד על עריות הכשיר ר"נ לעדות. ור"ש פליג בתרווייהו ופוסל אף כשאין כאן עדים שבא על ערוה רק שהוא חשוד מצד פריצות כיון שמלקין על לא טובה השמועה וכן נראה מלשון הר"ן שכ' בזה"ל ומהך גי' ודאי משמע דאפי' בבעל ממש איירי ע"כ לשון זה מורה דמיירי בתרווייהו כל מיני חשודים ולזה כ' המפרש הנ"ל אע"פ שאין עדים כלומר דלכך אמר ר"ש ארבעים בכתפי' להורות דעתו דאה באין עדים שבעל רק שהוא חשוד ע"ז מחמת הרגל פריצות ג"כ חולק על ר"נ ופוסלו משום דארבעים בכתפי' ואצ"ל כשהוא חשוד מחמת שהי' עליו עדים שבעל וכיון דאתינן להכי שדעת המפרש שחשוד על עריות מיירי בתרי גוונא הנ"ל ממילא גם מה שאמר רבא ומודה ר"נ לענין עדות אשה קאי ג"כ על ב' אופני חשוד הרי ראי' שדעת המפרש שגם רק בחשוד מצד קול וליכא עדים שבעל פסול לעדות אשה אף להעיד לאשה שמת בעלה. לדעתי הדברים פשוטים להמעיין בדברי המפרש לאלפסי אבל אחרי שלא רמז החמ"ח מזה כלל בדבריו צ"ל בישוב דבריו שעיקר כוונתו מה שהביא מדברי רש"י אינו רק לברר שלישנא דגמ' לאפוקי סובל לפרש כן גם עדות עד על מיתת הבעל שזה ג"כ בכלל שם לאפוקי וממילא אף להסוברי' בפי' דברי ר"נ דההחשוד על עריות היינו בחשוד דעלמא מפרשינן כן מדסתם רבא אבל לעדות אשה לא וה"מ לאפוקי ולא ביאר לחלק בין עדות על מיתה בין עדות על גירושין ועכ"ז אין הכרע בדבר ומצד תקנות עגונות לכאורה הי' מקום לומר שיש כדי סמיכה על דברי הרמ"א בסי' מ"ב כמ"ש החמ"מ משמעות דבריו שאינו פסול רק לענין גירושין כי בלא"ה לשיטת רש"י ואלפסי ור"ת וסייעתם רבים מהקדמוני' כל הסוגי' דההחשוד על עריות לא מיירי רק כשבא על ערוה ובחשוד בעלמא אף מדרבנן לא

מיפסל ואף לעדות אשה בקידושין וגירושין לא נשמע לדידהו שיהי' פסולים ולכך אין רמז מזה בהרמב"ם משום דסובר כפי' המפרשי' חשוד על עריות בא על ערוה ופוסק כר"ש וכלול בכלל כל הנפסל בעבירה דאורייתא אבל בחשוד רק מצד קול אף בעדות קידושין וגירושין כשרים דלא פסלינן כלל משום אל בני לא טובה השמועה. וכן מבואר בב"י חו"מ סי' ל"ד בשיטת הרמב"ם מ"ש הב"י שם בזה"ל ובמשרים נתיב ב' ח"ד הסכים לדברי הר"ת אפי' בחשוד בקלא דלא פסיק כשר לעדות חוץ מלעדות אשה עכ"ל הב"י וצע"ג דבמשרים ליתא כלל שהסכים לדעת הר"ת דהא לפי' ר"ת שמפרש חשוד היינו שבא על ערוה י"ל דבחשוד בקלא בלבד אף לעדות אשה כשר והמשרים שמסיק שם להלכה דגם חשוד לבד פסול לעדות אשה טעמו שתופס שם ראשונה בפשיטות בפי' החשוד על עריות פי' כגון שנתיחד עם עריות וסני שומעני'. ואח"כ כ' ור"ת פי' כו' אבל דעת המשרים בפי' שהזכיר תחלה כנ"ל וע"ז הוא שאמר רבא ומודה ר"נ שפסול לעדות אשה גם לשון הטור בחו"מ סי' הנ"ל שכ' בזה"ל אבל החשוד על עריות שרגיל כו' וקול יוצא עליו שפרוץ בהם כשר לעדות אחר ופסול לפדות בין להכניסה לבעלה ובין להוציאה מבעלה עכ"ל נראה קצת כדברי הרמ"א דהיינו שמעיד על גירושין דזה נקרא להוציא מבעלה: ואף לדעת כמה מרבוותא שמובא בראש שסוברים הלכה כרב ששת. ונראה דמפרשי' החשוד על עריות היינו רק בחשוד בעלמא ועכ"ז פסול לכל עדות שבעולם וכן הוא מפורש במרדכי בשם רבינו האי והב"ח בחו"מ מצדד לחוש לדיעה זו שלא להוציא ממון ע"פ עדות החשוד על עריות מצד קול יעו"ש מ"מ י"ל בשטרות דאל בני וגו' אינו אלא אסמכתא בעלמא וכמ"ש הכ"מ בפ' כ"ד מהלכות סנהדרין ואין פסולו של זה לעדות רק מדרבנן וכשר בעדות מיתת הבעל כמו סתם עבדים שהמה ג"כ בחזקת פריצות בעבירות וזה כוונת החמ"ח בסי' מ"ב ס"ק ט"ו במ"ש דלא גרע מעבד ושפחה ויעוין מ"ש בעצמו בסי' י"ז ס"ק ט' ובב"ש שם ס"ק יו"ד לחלק בין עבד וישראל שצ"ע:

תשובה ט

שאלה מאת כבוד חתני ידיד נפשי ולבי הרב הגאון חריף ובקי המפורסי' כש"מ מוהר"ר חיים הלברשטאם נ"י בזה"ל:

נשאלתי בא' שהלכה ממנו אשתו לבתה לק"ק לבוב ובעלה נתן לה רשות ללכת שמה. והנה חלף ועבר חצי שנה ולא באה ובראותו שלא באה נסע אחרי' לבתה הנ"ל והגידה לו בתה אשר לא היתה אמה כלל אצלה וסיבב האיש הזה את כל הגליל ושאל אחרי' ואין קול ואין קשב. וברבות הימים שראה שאין אשתו חוזרת הלך לדרוש פי ד' אם מותר ליקח אשה אחרת על אשר עדיין לא קיים המצוה וגם כי לא טוב כו' והנה אין דובר

אליו כי מי יקל ראש להתיר את חרם רבינו הגדול מאור הגולה אולם עתה שהדבר הנ"ל נשקע ערך ד' שנים שאין אשתו חוזרת אליו ולא נשמע כלל ממנה וגם בתה כתבה לו ששמעה שמתה בדרך בא איש הזה אלי במר נפשו לאמור מה אעשה כי כפי הנשמע אצטרך לישב בלי עזר עד עולם כי היא מתה בדרך ולא תשוב עוד לביתה ונכמרו רחמי עליו ואמרתי לו אציע לפני הגדולים את דברי ולהם משפט הגאולה וכאשר יאמרו כן יקום עכ"ל השאלה:

תשובה היות פתחת תחלה בתשובתך לפלפל בדברי הנודע ביהודא חלק אה"ע סי' ל"ג ע"כ טרם אענה הנני שולח לך העתק ממ"ש עה"ג ספר הנ"ל באותו התשובה ותשובת נוב"י יש אצלי דפוס פראג בדף ל"א ע"ב שורה מ"א והא דכ' כו' שאם אינם ראוי להעיד כו' נעה"ג וצ"ע כיון דהעדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרו עדותן בב"ד הוי כאלו העידו לפני הב"ד בעת שחתמו ואף שמתו אח"כ ל"ל בה דהוי ככבר העידו בעת שהי' ראוי להעיד אם לא שנאמר דהא דעדים החתומים עה"ש נעשה כמו שנחקרה כו' אינו אלא מדרבנן אמנם א"כ כל שטרות אף שעדים קיימים אם אין מפורש בשטר באיזה שעה באיזה שבת באיזו שבוע כו' לא יועיל מדאורייתא דהא מדאורייתא מעכבין השבע חקירות ולא משכחת דינו של הר"ת אם לא כשמפורש הכל בשטר או כשהב"ד חוקרים מהעדים בפה או בכתב והשטר נחשב להגדה בלא חקירות: וצריכין לעשות חקירות לחיזוק העדים שבשטר דהוי כהגדה אבל המחבר הזה כתב בע"ב ד"ה ועדיין כו' דשטר הוי מדאורייתא כמו שנחקרה עדותן כו' וא"כ הדרא קושיתי הראשונה דכיון שכבר נחקר אף שמתו העדים ל"ל בה:

הנ"ל שורה נ"ה ולכך אפי' בשבועה דרבנן הדין כן כו' נעה"ג. לא ידעתי אבין דהא בשבועה דרבנן אף כשמסרב מלישבע לא מחתינן לנכסי' רק משמתין אותו:

ע"ג שורה ט"ו דשטר כשר מה"ת נעה"ג לא שת לבו לדברי המג"א שורש ב' בסופו שמ"ש הרמב"ם בפ"י מהלכות עדות שקיום שטרות דרבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לווין מוכח שכוונתו שמה שמקיימין העדות שבשטר ומאמיני' בו בזולת שיבואו העדים להעיד בפיהם בפני ב"ד הוא כדי שלא תנעול דלת בפני לווין:

הנ"ל שורה נ"ה וכבר מבואר זה אצלינו שדעת הרמב"ם כן אלא שמצאתי אח"כ סתירה לזה כו' נעה"ג. כל מ"ש כאן בפי' דברי הרמב"ם בהלכות גירושין ובישוב הסתירה ממ"ש בהלכות עדות קדמוהו התשב"ץ ח"א ובהוספת דברים יותר כמבואר שם בסי' פ"ב פ"ג פ"ד וי"ל עוד שמ"ש הרמב"ם בהלכות עדות ומדבריהם ר"ל שאינו מפורש בתורה (שוב מצאתי במרח"ש בק"ע בדף ב' ע"א ד"ה אך שכ' כדברי אלה וכמש"כ הכ"מ כיוצא בזה

בפ"ב מהלכות סנהדרין] משא"כ בסוטה שנלמד מקרא ועד אין בה כל שיש בה וכמ"ש בהלכות סוטה פ"א ובע"א דנלמד מדכתיב ולא נודע וכמ"ש בהלכות רוצח וחכמים הוסיפו להקל בעד מפי עד ומסל"ת בנכרי וכדומה גם י"ל שהרמב"ם סובר שאם הכשר ע"א באשה להשיא היא מדאורייתא ופסוק לא יקום ע"א באיש אבל בעדות אשה קם כדרש ר"י בסיפרי אין להכשיר קיום עד כשר וכמ"ש המחבר הזה ואפשר דר"י בספרי קם בשיטת ר"ע שלא הכשיר רק ע"א ולא אשה ושפחה ושארי פסולים וכיון שיש מקום לומר כדברי ר"י שנלמד מקרא דעד כשר מדאורייתא בעדות אשה ע"כ לא כ' הרמב"ם ואל יקשה בעיניך רק על אשה ועבד ושפחה אבל לפי אמת גם עד כשר אין הכשירו בעדות אשה מקרא הנ"ל רק מסברא וכדמוכח מדמקשה הגמ' גם על ע"א מנ"ל ומדאי' בגמ' דילן באיזה מקומות בטעם היתר ע"א משום מילתא דעבידא לגלוי' ואי הוי נלמד מקרא למה לן לפרש טעמא דקרא ובפרט דאם נלמד מקרא ע"כ דאיש דוקא איש ולא אשה דלא יקום ע"א דהיינו אלא שנים מיירי דוקא באיש ואי מטעם מילתא דעבידא לגלוי' אין לחלק בין עדות אשה לאיש וא"כ לפי המסקנא גם הכשר ע"א איש כשר בעדות אשה לא מקרא אתי' לכך כ' הרמב"ם מדבריהם שכך שיקול דעת חז"ל שלא הקפידה התורה במשפטי העדות בדבר שעומד להתגלות:

דף הנ"ל ע"ד שורה למ"ד והנה כו' דר"י ור"י לא פליגי נעה"ג לפי יסודו דדברי ר"י אינו אסמכתא כמ"ש הפנ"י במס' קדושין אלא דרש גמור להאמין מדאורייתא עד כשר בעדות אשה אבל לא אשה ושארי פסולים צ"ע מדברי הגמ' יבמות דף קי"ז ע"ב עו"ש:

בדף ל"ב ע"ב שורה כ"ז לא הוי עביד לגלוי' כללי נעה"ג דבריו לא מחוורין דאם תבוא האשה לביתה תענה כחשו של העד בפניו ולא יהי' בידו להשמיט כלל:

הנ"ל ע"ד שורה מ"ג והריב"ש אגב חורפי' לא ידע לדקדק כו'- נעה"ג. בודאי הגי' שלפניו הי' כך וראי' לזה שהרי מתנגדו התשב"ץ בתשובותיו בהעתקתו לשון הרמב"ם בסי' פ"א הביא ג"כ נוסח זה אל יקשה בעינך שהתירו חז"ל בעדות אשה אפי' שפחה ועד מפי עד ומפי כתב בלא דרישה וחקירה וכן מובא בשו"ת הריב"ש מלה במלה ובנסחאות שלפנינו ליתא כן בדברי הרמב"ם וגי' שלהם לא נמצא עכו"ם מסל"ת ועוד שארי נוסחאות שונות הרי שיש בזה בהרמב"ם שינוי נסחאות. אבל גם לפי' גי' הריב"ש אינו מובן דהא בכל עדות שאשה כשרה לה גם עבד ושפחה כשרה כדאי' במסכת ר"ה דף כ"ב ע"ב וביותר מבואר בסוגי' דר"פ האשה רבה דס"ד הא שהוחזקו להיות משיאין עפ"י אשה ועבד ושפחה היא מן התורה משום דע"א נאמן ומזה מוכיח הר"ן בחידושיו לחולין ד' וא"ו היכא דע"א נאמן באיסורין עבד ושפחה נאמנים כמו אשה וא"כ מי אשר יקשה לו התרת

אשה בעדות אשה למה יקשה בעיניו מה שמתירין בעדות עבד ושפחה אמנם מדברי הריב"ש בעצמו שכתב בזה"ל אלא שבכאן דיבר הרב כנגד המקשה שיקשה בעיניו מעדות אשה ושפחה ואחרים אבל מע"א כשר לא יקשה בעיניו כו' מבואר שגם הוא הי' מפרש בדברי הרמב"ם שיקשה על ההתרה עפ"י עדות אשה ושפחה ולא נחית הריב"ש רק לחלק בין ע"א כשר ובין אשה ושפחה כו' אבל תרוצו של הריב"ש בזה אינו מובן. דהא לס"ד דע"א כשר מה"ת לעדות אשה כמו בעדות על החתיכה ס' חלב ספק שומן. גם אשה ושפחה נאמנים כמו עד ולכך החזיקו להיות משיאין גם ע"פ אשה ושפחה דלא כר"ע שלא התיר רק עד כשר ולא אשה כמבואר במשנה יבמות דף קכ"ב:

הנ"ל שורה ס"א אני תמה מאד על דבריו כו' נעה"ג כבר העירו ע"ז מהרח"ש בק"ע סי' א' ומובא במל"מ פי"ב מהלכות גירושין הלכה ט"ו ויעוין בתשו' הריב"ש סי' קפ"א ושם מובא דברי שמוכיח דאף לס"ד דגמ' אין ע"א נאמן מדאורייתא רק בשאר איסורים ואסמכוהו רבנן להאמין גם בדבר שבערוה ולכך בנשאת עפ"י ע"א ובא הבעל תצא מזה ומזה ופשוט כיון שלא הי' לפני הריב"ש בעת שכ' התשובה הראשונה בנ"ה דברי חדושי הרשב"א כמ"ש בעצמו בסי' קפ"א בודאי תפס תירוץ התוס' דבע"א הו"ל למידק אע"פ שהאמינתו תורה אבל סברת התוס' אינו רק לפי הס"ד דגמ' דנאמנות העד בזה מדאורייתא הוא דע"א נאמן באיסורין וכיון דבממון לא מועיל ע"א לא הוי אף באיסורין כהראי' ברורה שבודאי גמר דבריו אמת ע"כ אע"פ שהאמינתו תורה הו"ל למידק אבל אם נאמר כדעת התשב"ץ דאף למסקנא כל היכא דעל"ג ע"א נאמן כב' ומועיל גם להוריד הבנים לנחלה האף שבזה צריכי' ראי' ברורה כמ"ש הרמב"ם בפ"ז מהלכות נחלות וע"כ צ"ל כמ"ש התשב"ץ בעצמו דהוי הגדת ע"א במילתא דעל"ג ראי' ברורה בכל מילי ע"כ הקשה הריב"ש למה נחמיר עלי' בסופה דהיכא דאיכא ראיה ברורה אינה צריכה שתידוק כמו שאינה צריכה למידק בנשאת ע"פ ב' עדים ולדברי התשב"ץ דגם בממון אף דאין הולכין בו אחר הרוב מ"מ מועיל ע"א במילתא דעל"ג ע"כ בכה"ג הוי כעין סהדא וחשיב כיש ב' עדים וא"ש דברי הריב"ש ודוק בתירוץ השני שבתוס' בב"מ דף כ' ע"ב ד"ה איסורא ויעוין בנ"י ר"פ האשה מ"ש בשם הריטב"א לחלק בין היכא שנאמנות של העד משום דחשיב כבי תרי בין ע"א באיסורי' שנאמנותו אינו מצד דהוי כבי תרי ויש פלפול בזה בש"ך יו"ד סי' קכ"ז וליישב קושי' הריב"ש על התשב"ץ י"ל דרך פלפול בהקדים לשון הרמב"ם בפי"ב מהלכות גירושין ד"א בא ע"א והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא הוא שוכרתו כו' ע"כ מה שהוציא הרמב"ם הטעם מלבו שמא היא שוכרתו נראה לדעתי שהי' קשה להרמב"ם לפי הנחתו דבמילתא דעל"ג לא משקרי אינשי גם בקטטה

אף דלא שייך טעם דדייקה מ"מ יהיה העד נאמן משום דמילתא דעל"ג לזה כ' שמא היא שוכרה אותו כלומר כיון דהי' לה קטט עם בעלה משתדלת לעוור עין אדם יחידי בשוחד ממון להעיד לה שמת בעלה ומחמת חימוד ממון משקר אף במילתא דעל"ג משא"כ כשלא הי' קטט לא שייך לחשדא ששכרה העד שקר אדרבא היא עצמה דייקת שלא תכשל באיסור ומעתה י"ל כיון דחזקה ברורה שאין אדם משקר במילתא דעל"ג ע"כ כשאנו רואים ששב הבעל ושקר העיד העד בכה"ג יש לצדד ולומר קרוב הדבר שהאשה שוכרה אותו להעיד לה שקר דאל"כ בודאי לא הי' משקר במילתא דעל"ג ולכך החמירו עלי' בסופה ויעוין בתשב"ץ עיון ע"ז שצידד בעצמו לומר דבע"א יש לחוש שמעיד לשקר למען ששוכרה היא יעו"ש. רק שהמעשה שנשאל עליו לענין הורדת לנחלה ע"פ ע"א הי' לדעתו צדדי' שלא לחוש על העד בזה מכמה טעמים שכ' שם המחבר בעצמו בענין הנ"ל לפי סגנון דברי הנ"ל. י"ל בפשיטות יותר שחשו חז"ל להאמין ע"א באשה מחשש דלמא תשכור עד להעיד לה וע"כ החמירו בסופה וגדרו בזה גדר גדול שלא תשכור וממילא לא יעיד אדם בשקר במילתא דעל"ג:

דף ל"ג ע"ב שורה ל"ג והנה לשון מהימן משמע כו' נעה"ג תרגום של תיבת נאמן מהימן ומה יענה בישוב לשון הגמ' שם היכי דמי כו' וכי לא קמכתיש לי' מהימן ש"מ ע"א נאמן וגבי איסור חלב לא שייך לפ"ד המחבר נאמן גם בקידושין דף ס"ה ע"ב קאמר בהדי' אמר אביי אכלת חלב והלה שותק נאמן:

הנ"ל ע"ג שורה ג' ועדיין לא ידע שתקנ"ח כו' נעה"ג לא מחוור דאכתי למה מקשה הגמ' על האמנת ע"א דאיכא סברא להאמין מדאו' אף בלא תקנת עגונה:

הנ"ל שורה כ"ג הנה מלשונו משמע דבעי למילף כו' מע"א כו'. נעה"ג באלפסי מובא דברי הירושלמי בזה"ל ועכשיו הלא משיאין ע"פ ע"א וע"פ עד מפי עד ודכוותי' ע"פ כתבם ומפי תורגמן משיאין ועיינתי בירושלמי שעם פי' הקרבן עדה הנוסחא ועכשיו שמשיאין עד מפי עד ודכוותי' עפ"י כתבם וברא"ש הנוסחא כמ"ש המחבר אבל בודאי השמטות הדפוס גרם השינוי מכפי שהוא באמת בנוף הירושלמי ובאלפסי וברי"ן פ' מי שאחזו דודאי מפי כתב א"א למילף מע"א ובפרט מפי כתב של עד אחד:

הנ"ל ע"ב שורה נ"ט והיא ממ"ש במס' שבועות בפ' שבועות העדות כו'. נעה"ג לא שת לבו לדברי התוס' במס' שבועות ד' ל"א ע"א ד"ה ורבנן כו' יעו"ש ולענ"ד שהחילוק בין ע"א לאשה הוא כאשר אבאר דגבי שבועות העדות כתיב והוא עד ועוד כתיב אם לא יגיד ודרשו בדף ל"ב במקום שאלו מגיד זה מתחייב זה ממון ובדף ל"ה דרשו מאם לא יגיד בראוי' להגדה וממילא היכא שמועיל ההגדה אף שאין התועלת רק מדרבנן מ"מ

הוא בכלל נשיאת עון על שכבש מלהגיד מה שהי' תועלת בו לחבירו דאם לא יגיד כו' קאי אף בלא שמיעת אלה לפ"ד התוס' בהכונס דף נ"ו ע"א ד"ה פשיטא אבל לענין חיוב קרבן שבועת העדות בעינן שיהי' עליו שם עד וז"כ רש"י בר"פ שבועות העדות ולא בנשים דכתיב והוא עד מעתה י"ל דע"א כשר אף כשהוא יחידי שם עד עליו ואין למעטו ממלת והוא עד רק מצד שאין תועלת בעדותו ממעט מלא יגיד שהכוונה זו כדברי התוס' בהכונס שאף בלא שמיעת אלה הוא בנשיאת עון על כבישת עדותו והרי ע"א שאין פועלת בעדותו ליתא בנשיאת עון על כבישת עדותו בלא שבועה וכיון שאינו בלא יגיד אינו גם בקרבן שבועה דהתורה לא חייבה בק"ש רק היכא ששייך עון על הכבישה לחודא בלא שבועה וכ"ז בע"א דעלמא שאין לזכות בממון ע"י אף מדרבנן אבל בעד מיתה שהוא מועיל בעדותו מדרבנן ושייך גבי' נשיאת עון כשכובש עדותו מתחייב נמי בקרבן שבועה ומהוא עד ליכא למעוטי דהא גם מדאורייתא שם עד עליו אבל אשה שאין עלי' שם עד ממועטת מקרבן שבועת העדות מדברי הקרא והוא עד אף היכא שיש תועלת בהגדתה וי"ל עוד דאף אם נאמר דבכ"מ שאשה נאמנת שם עד עלי' וכן דעת הטורי אבן בר"ה דף כ"ב ד"ה האשה יעו"ש מ"מ אין עלי' שם עד רק על האיסור כגון בסוטה כשמעידה שנטמאה ועל ההיתר שמעידה על מיתת בעל האשה. אבל לענין ממון הכתובה אין עלי' שם עד רק ממילא נגמר בעדותה הפסד כתובה כגון בסוטה דכיון שהיא נאמנת למנוע שתיית המים אין כתובה להאשה כיון שנסתרה ואינה יכולה לשתות וכן בעדות מיתה אף אם שם עד על האשה המעידה במיתת הבעל ז"א אלא לענין היתר עגונה אבל לא לענין הכתובה רק ממילא נוטלת כתובתה כיון שכתב לה הבעל כשתנשאי לאחר כו' ע"כ ליכא שבועת העדות לגבי האשה דשבועת העדות אינו אלא לענין ממון ולענין ממון אין על האשה שם עד כלל. משא"כ באיש ששם עד עליו גם לענין ממון רק כשאין תועלת בעדותו גם שהוא ע"א ואין שני אף דעכ"ז שייך בי' הוא עד מ"מ ממועט מחיוב קרבן שבועת העדות מדכתיב אם לא יגיד וזה אינו מועיל בהגדתו ע"כ בעידי מיתה שיש תועלת בעדותו לענין ממון ולגבי ממון עצמו ג"כ שם עד עליו אף כשהוא יחידי דלגבי ע"א נמי שייך והוא עד והרי מתקיים בו הקרא כדכתיב והוא עד כו' ואם לא יגיד. לכן חייב קרבן שבועות העדות:

ועתה אפלפל על דבריך ז"ל והנה לכאור' ראי' הריב"ש ראי' חזקה מדאמרי' ביבמות דף צ"ד ת"ש אין האשה נאמנת לומר מת יבמי ולא מתה אחותי שאכנס לביתה הוא ניהו דלא מהימן הא ע"א מהימן כו' ולטעמיך אימא סיפא אין האיש נאמן לומר מת אחי שייבם את אשתו כו' בשלמא גבי אשה משום עגונה אקילו בה רבנן אלא גבי איש מא"ל

כו' ע"כ הרי להדי' דרק משום עגונא אקילו בה רבנן אמנם באמת י"ל דכיון דאי נימא דלדיוקא אתי היא ניהו דלא מהימן הא ע"א מהימן א"כ ודאי דאפי' עד מפי עד מהימן כמו שנאמן עמ"ע להעיד שמת אחיו. ומדכיילינן בחד בבא הא דאין איש נאמן לומר מת אחי ולא מתה אשתי וא"א דלדיוקא אתי דע"א נאמן משמע ודאי דאפי' עמפ"ע נאמן ובעמפ"ע ודאי דאינו נאמן רק משום עגונה כמבואר סוף הלכות גירושין ומיושב קושי' התוס' ד"ה ולטעמיך ע"כ לשונך סוף דבריך לא הבנתי וראשיתן לא מחוורין עמפ"ע מאן דכר שמי' וקודם שהוחזקו אף בעדות מיתה לא הי' מועיל עמפ"ע ופשוט אם נאמר שהרמב"ם מפרש דברי הגמ' משום עגונה אקילו בה רבנן כפי' הריטב"א דאי לאו משום עגונא היו רבנן מחמירין משום חומר עריות מיושב קושי' הריב"ש הנ"ל דגבי אחות אשה יש להחמיר היכא דליכא עיגון:

ועוד כתבת בזה"ל אמנם י"ל דטעם הרמב"ם ז"ל הוא כך וזה שיעור דבריו דבמקום שצריך עדים לא מהני על"ג ורק שכ' דבמדעל"ג לא הקפידה התורה על העדים ומשפטי עדות דלעולם במקום שצריך עדים צריך דוקא כל משפטי עדות כפי התורה ואף אם ידעינן למראה עינינו שהוא אומר אמת אם אינו לפי משפטי התורה לא מהימנין לי' וראי' דאפי' משה ואהרן פסולים לעדות זל"ז ורק מרעינן לשטרי' למסלק א"ע מן הדין אם קים לי' בגוונא דלא משקרי ורק גבי מיתת הבעל דלא בעי כלל עדים אם היא יודעת שמת מתירין להנשא ולזה שפיר אמרי' כיון דבמילתא דעל"ג רחוק הדבר שהעד משקר מהימנינן לי' ומותרת להנשא ולא מטעם עדות רק מטעם הוכחה מעלי' אבל בגוונא דבעי דווקא עדים לא מהימן ע"א. וא"כ להוציא ממון בעי דוקא שני עדים ומשפטי עדות אין מוציאין ע"פ ע"א אף דעבידא לגלוי' ועפי"ז מה שמקשו האחרונים לדברי הרמב"ם ז"ל דע"א נאמן מה"ת א"כ אמאי נאמנים פסולים להכחישו הלא פסולים בודאי אין נאמנים רק מדרבנן כמבואר ברמב"ם ז"ל:

ולפמ"ש מתיישב שפיר דאינו נאמן בתורת עד דנימא דאין נאמנים להכחישו רק דלא בעי כלל עדות אם הדבר נראה שאומר אמת א"כ היכא שיש שני פסולים נגדו אין הדבר נראה כ"כ אמת משום הכי אינו נאמן עכ"ל. לא הבנתי דבריך דהא אין דבר שבערוה פחות משנים וילפינן דבר דבר מממון ואף להתיר אמרינן ג"כ ומה שנאמנת האשה לומר מת בעלי הטעם משום דדייקה יעוין יבמות דף קט"ז יעו"ש ובשו"ת מהרי"ק סימן ע"ב ומה שכתבת להוציא ממון בעי' שני עדים נשמע מזה דלהחזיק די בע"א המעיד במלדעל"ג וז"א דלשיטות הסוברים דאין ע"א נאמן במלתא דעל"ג לגבי ממון אין חילוק בין להחזיק בין להוציא שלדעת הרמב"ם בפ' כ"ו מהלכות סנהדרין שכ' בזה"ל יש לדיין לדון דיני

ממונות ע"פ הדברים שדעתו נוטה להם שהם אמת והדבר חזק בלבו שהוא כך אע"פ שאין שם ראיה ברורה כו' עד א"כ למה הצריכה תורה שני עדים שבזמן שיבואו לפני הדיין ב' עדים ידין ע"פ עדותן אע"פ שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר עכ"ל צ"ע אם עד"ז יכול הדיין לדין בדיני ממונות ע"פ ע"א במילתא דעל"ג דכיון דחזקה אלימתא הוא דבכה"ג לא משקרי אינשי ממילא לנטיות הדיין יחזיק בלבו שהוא כך או אפשר לחלק עכ"פ הו"ל לתשב"ץ והריב"ש להביא דברי הרמב"ם הנ"ל ועכ"פ בד"נ אין לדין מאומד אפילו היכא שיש אומד חזק וכמו במעשה דשמעון בן שטח כדאיתא בסנהדרין דף ל"ד ולפ"ד הרמב"ם בפרק כ' מהלכות סנהדרין יש ע"ז אזהרות לאו נקי וצדיק אל תהרוג ויעוין אריכות דבריו בזה בספרו מנין המצות ל"ת ר"צ שגדרה התורה שלא לחתוך הגדרים אף באומד הדעת החזק יעו"ש בודאי אין מקום לומר שיהא רשות לדיין לדין ד"נ ע"י עדות ע"א במילתא דעל"ג ול"ק מה שהקשית שיועיל ע"א בד"נ שמעיד שנגמר דין של פלוני בב"ד פלוני אמנם פשוט דאף לדעת התשב"ץ בשיטת הרמב"ם מ"מ אף בממון אין מועיל ע"א שמעיד שנתחייב פלוני בבית דין אף לגלוי' ע"י ב"ד ול"ד להאי על"ג שיש עדות מיתת פלוני שא"א להשמט כלל והשקר ניכר לכל הרואים והשומעים וקרוב לזה המילתא דעל"ג דגבי קידוש החודש הפושט בכל ישראל ומה שאמרת בישוב קושי' האחרונים על הרמב"ם לא מחוור דקשה כיון דמילתא דעל"ג בדבר שא"א להשמט לא משקרי אינשי שעד שמעיד על מיתת פלוני בודאי מעיד אמת דהא לא היה לו אפשריות להשמט אם אין הדבר אמת משא"כ לגבי המכחישין דברי אותו העד שדבריהם הם מלתא דלא על"ג ומהראוי שיודחה דבריהם מפני דברי המעיד במילתא דעל"ג דהוי כאנן סהדי שמעיד אמת:

עוד כתבת ועפי"ז א"ש דברי הרמב"ם ז"ל במה שפסק דנשיא חייב בשמיעת קול בקרבן עולה ויורד והלא במתני' מבואר בהדיא דר"ע פוטר ואמאי פסק שלא כוותיה וגם בעצמו מביא אינו נוהגת אלא בראוין להעיד ואם היה א' מהם מלך אינו חייב. והוא תמיה נשגבה כמבואר בתוי"ט ז"ל ולפמ"ש א"ש דהנה לכאורה קשה לפי מה דמבואר בתוי"ט דלאפרושי מאיסורא גם המלך חייב להעיד יעוין בתו' סנהדרין וא"כ משכחת לה אם השבוע' בעידי מיתה דחייב להעיד כמבואר בסמ"ע דזה הוי צד אפרושי מאיסורא וא"כ משכחת גבי' קרבן שבועה אך דזה ליתא דהא יכול לומר לה וא"כ אינו חייב לילך לב"ד (דזה עיקר שהמלך אינו מעיד משום שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך אינו מעיד מעומד כמבואר ברש"י) רק שאומר לה והיא תלך לב"ד ואי דלא אמר לה ולא אמר לב"ד מ"מ נ"ל דבנשיא פטור דכבר הוכחנו דזה אינו עדות מה שהאמינה התורה

לע"א ולא במשפטי עדות וא"כ אינו בכלל עד ולא הוי כלל להתחייב ע"א במיתה קרבן שבועה דהא אינו בכלל עד רק כיון דמ"מ איכא שם עד עליו אם יעיד עם עוד אחר ולענין תוספת כתובה ולהורדת נחלה וא"כ כיון דשם עד עליו ורק דבכ"מ המשביע ע"א פטור משום שאינו מפסידו ממון שפיר חייב והוא בכלל והוא עד או ראה כו' אבל מלך דאינו ראוי כלל לילך לב"ד ולעמוד כיון שמצד ממון אינו בגדר עד כמבואר בגמרא דאינו ראוי להעיד לאפוקי מלך ורק מצד אפרושי מאיסורא לזה כ' א"צ לעמוד כמשפט העדות דהא ע"ז לא הקפידה התורה במשפטי העדות כמבואר ברמב"ם ז"ל וא"כ כיון שאינו בכלל עד פטור מקרבן אמנם לכאורה ע"א ביבמה דאז לא מהני מה שיאמר לה דהא היא אינה נאמנת וע"כ צריך לילך לב"ד ולא מהני מה שיאמר לה דהא היא אינה נאמנת לומר מת יבמי או ניתן לי בן וא"כ בכה"ג שפיר חייב א"כ מש"ה שפיר כתב הרמב"ם דחייב בעולה ויורד דמשכחת לה עכ"פ בכה"ג אבל בפ"י מהלכות שבועות הי' עדיו או א' מהן פסול או שהמלך א' מהם שאינו ראוי להעיד פטורי'. התם מיירי בתביעות שאז המלך פטור להעיד ולזה מדקדק בדבריו או שהמלך א' מעדיו שאינו ראוי להעיד היינו בדבר שאין ראוי המלך להעיד אבל מענין מיתה עדיין לא מיירי רק בהלכה י"א מייתי זה הדין אמנם כ"ז שפיר לדידן אבל לר"ע דס"ל דגם ביבמה לשוק כל הדברים האלו בה וא"כ י"ל דהיא נאמנת (ולפי דס"ל להרמב"ם ז"ל דע"א ביבמה נאמן) וא"כ גם ביבמה יכול לומר לה וא"צ לבוא לב"ד וא"כ אינו בכלל עד מש"ה פוטר ר"ע היוצא לנו מזה די"ל דע"א נאמן בכה"ג דלא בעינן עדים רק לאמת הענין ובמילתא דעל"ג גם ע"א אינו משקר וא"כ בזה"ז לומר שמתה אשתו נאמן ע"א ע"כ דבריך:

דבריך טובים וחדודים אבל יש כמה תשובות בדברי א' דלר"ע לשיטתיה שגם במיתת בעל אינו נאמן אלא עד כשר ולא אשה או עבד ממילא גם עד מפי עד אינו נאמן והרי אף כשיאמר לה המלך שמת יבמה אין בידה לומר להב"ד שמת יבמה כיון שיודעת בעצמה שדבריה מפי עד:

שנית כיון שדין נאמנות העד ביבמה לדידן הוא כמו דין נאמנות עד במיתת הבעל מועיל במיתת היבם גם עד מפי עד רק שהאשה בעצמה אינה נאמנת א"כ אף לשיטת הרמב"ם יכול המלך להגיד לא' והוא יעיד בב"ד ששמע מפי עד שמת היבם. כן מבואר להדיא באבן העזר בסימן קנ"ט יעוין במ"מ פרק ג' מהלכות יבם וחליצה דין הנ"ל.

שלישית בלא"ה משכחת גבי מלך שיעיד לאפרושי מאיסורא בעדות אשה שזינתה תחת בעלה ואי דעת הרמב"ם דלאפרושי מאיסורא צריך גם מלך להעיד לא מתיישב אליבי' דשיטת ר' עקיבא.

רביעית דע"א ביבמה שקדושין תופסין בה לא הוי לאפרושי מאיסורא שכ' הסמ"ע גבי ע"א במיתת בעלה.

החמישית לא אוכל להבין דבריך שסותרים זא"ז. דלפי ההנחה דהיכא שנאמנות עד אינו מצד דרך עדות רק מטעם מילתא דעל"ג אין עליו שם עד לענין קרבן שבועת העדות אם לא כשחזי לאצטרופי גם עם עד שני ומחמת זה עליו שם עד. משא"כ במלך דלא חזי לאצטרופי אם מחמת שנאמר במיתת בעל אין עליו שם עד כנ"ל כן תורף דבריך. א"כ אם מעיד על מיתת היבם ג"כ אין עליו שם עד ואין מקום לחלק לענין שם עד גבי מלך בין כשעדותן על מיתת בעל ובין כשעדותן על מיתת יבם דבשניהם אינו נאמן רק מטעם מילתא דעל"ג ואין חילוק רק לענין נאמנות האשה בעצמה שבמיתת הבעל דייקה ויראה לומר שקר משא"כ במיתת היבם אבל ענין שם עד על מלך המעיד אין לחלק בין הנושאים:

ועל סגנון דבריך תרצתי כבר קושי' בסתירת דברי הרמב"ם בהלכות שבועות והלכות שגגות בכמה אופני' ואפס קצתן תמצא בהעתק הנ"ל ממ"ש בגליון ספר נוב"י ועתה אוסיף לתרץ שיטת ר"ע דלדעת הרמב"ן גם לאפרושי מאיסורא א"צ להעיד ואף עפ"כ לפי הטעם שברש"י שהמלך לא מעיד משום דצריך לעמוד לפני ב"ד י"ל דעל מיתת בעל שפיר גם מלך מעיד ואקדים מה שאמרתי כבר ע"ד התוס' במסכת שבועות דף ל' ע"ב ד"ה עשה דכבוד התורה עדיף שכתבו בזה"ל וא"ת כ"ש כבוד מלך כו' ואמאי אוקמה שמעון בן שטח לינאי המלך כו' וי"ל דשאני דיני נפשות דחמירי כו' יעו"ש: ודקדקתי דלפי טעם רש"י הנ"ל מלך לא מעיד הוא משום צורך עמידה הא שבועת העדות אינו נוהג אלא בממון ושפיר יכולין להושיב את המלך וק"ו שמושיבין ת"ח ותרצתי דבאמת בכל עדות צריך לכתחלה עמידה אלא שאינו מעכב בדיעבד וכמבואר באריכות ברא"ש שם. ובתוס' זבחים דף ט"ז ונר' שהוא עד דאמרי' כל הראוי לבילה כו' א"כ א"ש דגבי ת"ח שיכול למחול על כבודו ולעמוד מיקרי ראוי לבילה ע"כ ביד הב"ד להושיב אותו ועדותו כשרה במיושב אבל מלך שאינו יכול למחול ע"כ ואם יהיה הדין שישב בעת הגדת עדותו לא יהיה מציאות קיום מצות עמידה ומיקרי אינו ראוי לבילה ולכך מעכב. היוצא מזה דפסול המלך לעדות הוא מצד שא"א בעמידה שמעכבת ופוסלת עדותו וה"ז במשפטי העדות שיהיה ראוי לעמידה כנ"ל וכיון שלפי דברי הרמב"ם בעדות מיתת איש שא"א להעד להשמיט אם אין דבריו אמת ל"צ כלל משפטי עדות ראוי גם לעמידה א"צ בעדות זה ושפיר יכול המלך להעיד עדות זה בישיבה לפני הב"ד שמושיבין לפניו כי בידו להרשות לכל העומדים לפניו שישבו עמו ושייך שפיר גם גבי מלך דין קרבן

שבועת העדות כשכפר בב"ד והנה נראה פשוט דבעד הקם לשבועה כיון שהוא עד בזה מדאורייתא ושארי משפטי העדות בו יש ג"כ מציאות עמידה ומעתה נ"ל לומר דר"ע שמכשיר בעדות אשה רק עד כשר ולא אשה ושפחה טעמא מל'מודא דקרא שסובר כר"י שבסיפרי דדרש מלא יקום ע"א באיש אבל לעדות אשה קם היינו דוקא עד איש ולא אשה כמו בעד המחייב שבועה וממילא צריכין בעדות זה שיהיה ראוי לעמידה וע"כ גם בעדות אשה אין המלך מעיד ולכך לא משכחת לשיטתיה דין ק"ש גבי מלך ולפי"ז מה דמפרש רב פפא דברי משנה אלא בראוין לאפוקי מלך לא מיירי אלא היכא דבעינן שני עדים והמלך א' מעדיו וכן לשון הרמב"ם הי' המלך א' מעדים וכן מוכח לומר גם לראב"י דמפרש למעוטי, משחק בקוביא ומקשה הגמ' ביומא ר"פ יום הכפורים הא מדאורייתא מיחזא חזי ומשני ש"ה דכתיב אם לא יגיד והאי לאו בר הגדה הוא כלל ומפרש רש"י שאין תועלת בעדותו וקשה שאכתי משכחת שהקו' במשחק בקוביא כשהוא עד מיתה דכל עדות שאשה כשרה לה משחק בקוביא נמי כשר לה וגבי עדות אשה שיש תועלת גם לענין ממון ושייך גם אזהרת אם לא יגיד ונשא כו' לא יהיה מחויב קש"ה. א"ו מתני' לא ממעט משחק בקוביא אלא בדבר דבעינן ב' עדים ושניהם א' מלך וא' מהם משחק בקוביא:

ודע דבחינוך להרא"ה פרשת ויקרא איתא דמלכות בים דוד מעידין ומעידן אותן ומקשי' עליו דא"כ דמלך איתא בתו"ע מדאורייתא רק בתק"ח במעשה דינאי המלך אין מלכי ישראל מעידין ובפ' שבועות העדות מבואר דמלך מדאורייתא לא מיחזי וביותר קשה דבמס' כריתות דף כ"ו ע"א איתא מה למלך שכן אינו בשמיעת קול ונ"ל דגם החינוך מודה דאף מלכות בית דוד אינם חייבים להעיד מדאוריית' דכתיב ועמדו ויעוין בסנהדרין דף י"ט ע"ב בפלוגתא דרי ורבנן דר"י ס"ל אם רצה לחלוץ זכור לטוב ופריך הגמ' דמלך שמחל על שב כבודו אין כבודו מחול ומשני מצוה שאני ע"כ וכתב הר"ן שם בחידושיו דגם רבנן מודה דלצורך מצוה יכול המלך למחול על כבודו להיות עומד אלא גבי חליצה דאיכא בזיון גדול דכתיב וירקה בפניו ולפ"ז פשוט לומר דאף שאין המלך מחויב מדאורייתא להעיד דא"צ למחול ע"כ לעמוד אף במקו' מצו' מ"מ אם רוצ' להעיד מעיד וזכור לטוב וזש"כ החינוך במ"ש דמלכות בית דוד מעידין דהיינו אם רוצים מעצמם להעיד. אבל להשביע שיעיד א"א ואינו מחויב להעיד ובפרט לפי מה שביאר האס"ז במס' ב"ק דף ג' ע"ב דיה פשיטא בזה"ל ומסתברא דממילא שמעינן לה דההיא בששמע קול אלה אע"פ שלא ענה אמן הוא ואפ"ה כשלא הגיד איכא נשיאת חטא ואם איתא דבשלא שמע קול אלה וכופר בעדותו בב"ד ליכא נשיאת חטא ולא חייבתה התורה

להעיד למה מביא קרבן על שמיעת קול בלבד אטו מי שיאמר לחבירו משביע אני עליך שתאמר כן וכן שראית ולא הגיד מי מחייב וקרובים שאינם מעידים לו אינם חייבים משום שאין בעדותן כלום ואין חייבין להעידו אף הכשירים וכיוצא בהם אי לא היו חייבים להעיד כל שלא ענה אמן עכ"ל. וא"ש דברי הגמרא בכריתות מה למלך שכן אינו בשמיעת קול ויש להוסיף עוד דבשבועה מפי עצמו גם במלך יש חיוב שבועת עדות וכ"נ מדברי האס"ז הנ"ל דאי לא היה חיוב שבועת העדות במושבע מפי אחרים בא מפ"ע. ומדויק בזה דברי ר"ע מה שאמר מלך אינו בשמיעת קול והיינו מושבע מפי אחרים ובדרך פלפול עלתה לי בהוצעה זו ליישב דברי הרמב"ם ועל יסוד דברי התוספתא פ"ג דשבועות מחלוקת התנאים שם דמושבע מפ"ע אי אתי בק"ו ממושבע מפי אחרים או מריבוי דקרא ועלתה לי להעמיד גם ר"ע לשיטתיה אבל קצרה היריעה מהכיל.

ובגוף ענין שאלתך אף שכתב הב"ש בסי' קנ"ח שאין ע"א נאמן על מיתת אשה להתיר עי"ז לבעל לישא אשה אחרת אף שאינו ערוה מחמת הראשונה מ"מ אין להעמיד במקום חזקת איסור חר"ג נראה לפענ"ד אם נאמר דבאתחזיק איסור דרבנן ע"א נאמן יש לצדד בכה"ג להקל דמצד איסור חר"ג בזמנינו שכבר כלה אלף החמישי ובמקום מצוה יש ס"ס דילמא כדעת האומרים דלא גזר ר"ג אלא עד כלות אלף החמישי ודילמא לא גזר כלל במקום מצוה ועיגון הבעל. ואף דס"ס כהאי הוי כספק א' בגופו וספק א' בתערובות. הלא מבואר בספר פ"מ יו"ד סי' ק"י דהא דלא מהני ספק א' בגופו וס' א' בתערובות אינו אלא מדרבנן א"כ לא הוי אלא כאתחזיק איסור דרבנן ונאמן ע"א וכ"מ שע"א נאמן באיסורין גם עמפ"ע נאמן כדמוכח ר"פ האשה רבה וכעין הוכחת הר"ן בחידושיו לחולין דף יו"ד שמוכיח משם דהיכא דע"א נאמן באיסורין אשה ועבד נמי נאמנים יעו"ש ובלא"ה דעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א בחידושיהם במס' יבמות וכמבואר גם בחידושי רשב"א והריטב"א בקידושין דף ס"ה וכן מחליט הר"ן במס' חולין דף הנ"ל וכן מבואר מדברי מהר"מ בתשוב' מיימוני להלכות אישות ובשו"ת מהרי"ק סי' ע"ב שהמה ופי' רש"י על הא דאמרינן בגמ' דכיון דאיתחזיק איסור א"א הו"ל דבר שבערוה: הכוונה כיון דאיכא תרווייהו ויעוין בחידושי הרמב"ן והרשב"א והר"ן ריש מס' גיטין ואף דלדינא תפס הרמ"א לחומרא ביו"ד סימן קכ"ב כדעת הסוברים דאין ע"א נאמן להתיר במקום דאיתחזיק מ"מ במקום מצוה וכשיש עוד צדדים ואומדנא שכדברי העד כן הוא כמו בגוונא דידן שהיה שלום בין אשה לבעלה ונסיעתה לא היה רק לראות עם בתה ולשוב וכבר עברו ארבעה שני' והדעת נותן שמתה בדרך ולא טענינן באונסה דלא שכיח בכה"ג יש כח כח לגדולי הדור אשר מאתם תצא הוראה לצדד להקל לסמוך על עמפ"ע והמעיין

בשו"ת ב"ח סי' קמ"א יראה שהתיר לאיש ליקח אשה על אשתו שהיתה כשנכבשה העיר אף שלא נודע שנהרגה באומדנא שהעיד שמצא אשה בין ההרוגים וכמדומה שהיא הי' אשת השואל ומבקש התרה וכתב שעל כיוצא בזה לסמוך על דעת המתירין במקום מצוה ועיגון והמעיין בספרי שו"ת מגאוני ספרד יש כמה מגדוליהם שהתירו בפשיטות במקום מצוה ובפרט במקום שיש עוד איזה צדדים להתיר רק בגוונא דשאלתם מהצורך לידע אם האשה המעידה שמעה מפי עד וראוי לכתוב להב"ד שבמקום האשה להודע ולשמוע מה בפיהם.

ודע דלפי דברי הגאון בעהמ"ח ספר מעיל צדקה בתשובה סי' ב' דבכל קידושין ונשואין על תנאי ליכא ספק איסור מצד איסור בעילות זנות ומה שאמרו חז"ל על כה"ג אאעבב"ז והיינו מצד טבע דאינשי אאע"א הפקר כו' ואין זה דומה לפלגש כו' ועיקר ראייתו מדלא אישתמיט שום א' מהפוסקים ראשונים ואחרונים לכתוב שלא יבעל אדם בעילה על תנאי א"ו דאין בזה שום חשש בעילות זנות כיון בעשת בעילתו אינו לזנות ויש צד א' באישות וכן מדמצינו שתיקנו חז"ל נשואין לקטנה אע"ג שיכולה למאן אח"כ ויהיה למפרע בעילתו בעילת זנות ולא חשו בזה כלל כו' ויעו"ש שמאריך עוד בראיות יש לכאורה למצוא היתר בנידן שאלתך שיקדש וישא אשה ע"ת שאם אשתו הראשונה עודנה חי לא תהי' זו מקודשת לו וכמבואר כעין זה באה"ע סי' קנ"ז ס"ד יעו"ש בב"ש ס"ק יו"ד שדבריו שם צ"ע ואף אם יש חשש איסור בעילת זנות גם כה"ג יש כדי סמיכה על דעת הקדמונים שמובא בחמ"ח סי' כ"ו שגם איסור פלגש אינו אלא מדרבנן ובכה"ג הוי ספיקא דרבנן שלכמה שיטות גם באיתחזיק אמרי ספיקא דרבנן לקולא. ועכ"פ מועיל בזה הגדת העמפ"ע:

אמנם לכאורה נראה דאשתמיט להגאון בעהמ"ח ספר מעיל צדקה תשובת הרמב"ן שבמיוחסת סי' רפ"ד המובא בקיצור בב"ש סי' כ"ו. ותורף דבריו דפלגש מותר ועכ"ז אמרו כל הפוחת ובמקדש ע"ת ובעל א"א עושה בעילתו בעילת זנות והטעם לכולן מפני שהקידושין והחופה מ"ע וכל שבא לישא אשה שתהא אסורה לכל אדם וקנוי לו ליורשה ולטמא לה אמרה תורה לקדש ויכנוס לחופה כו'. הא אלו רצה שתהא לו פלגש שלא תהא קנוי לו ולא אסורה על אחרים ולא קידש כלל הרשות בידו עכ"ל הרי דמגרע גרע כשמחזיקה לשם אשה ואינה מקודשת לו רק בספק ולכאורה עלה על דעתו דמהא דפסקינן במי שיש לו אח מומר דיכול לקדש ע"ת אין ראיה שלא חיישינן לסברת הרמב"ן הנ"ל די"ל דקידושין ע"ת בזה הוי כרובא להתירא. דרוב נשים במיתת בעליהן אינם צריכין לזקוק ליבום ועד"ז אפשר י"ל גם בדינו של ב"ח המובא בט"ז סי' קנ"ז ס"ק א'

בזה"ל במי שיש לו אח שהנך מפניו ולא נודע ממנו אם הוא חי שיכול לקדש ע"ת שאם ימות בלא בנים והיא לא יהיה נודע ממנו שלא תהא מקודשת ושרי להתנות כן אפילו לכתחלה עכ"ל אבל בגוונא דידן הוי כספק במקום דאיתחזיק שנעמוד האשה ראשונה בחזקת שהיא חי אמנם בכנה"ג בא"ע סי' הנ"ל מובא בשם רד"ך שמחליט בפשיטות דקידושין ע"ת אף כשהתנאי עומד להתברר בחיי המתנה ויבטלו הקידושין למפרע ליכא שום חשש איסור בעילות זנות וכן נהגו להלכה ולמעשה לא מנעתי לפעולתי אשר יש לצדד והבוחן יבחן והבוחר יבחר כי לא דברתי עד הנה לא להלכה ולא למעשה ואם תשלח שאלתך הנ"ל לגדולים אשר בארציכם תוכל להעתיק גם מדברי השייך לפלפול ובשאלה זה:

שוב עלתה לי לעיין בשו"ת מהרשד"ם בחלק יו"ד וראיתי בסי' ק"מ שגזרת ר"ג מאה"ג מסופקת מאד אצלינו אחר אלף החמישי ומקיל שם במקום עיגון איש והביא ראיה מדין מורד ומורדת שעיגון איש חמור יותר מעיגון אשה ומסיים בזה"ל וא"כ אחר שאנו רואין כמה חשו חז"ל לעיגונא דאיתתא עד שהתירוהו להנשא בעדות אשה וע"פ עבד או שפחה א"כ כ"ש שיש לנו לחוש הרבה מאד על עיגון האיש כי מלבד הצער והגנאי הי"ל אפשר כי יביאהו לידי הרהור עבירה או שמא ח"ו לידי מעשה וא"כ יש לדון ולומר דודאי עד"ז לא נשבע שלא, אשא עכ"ל יעוין בספר בני אהובה בקונטרס עגונות שכתב שהוא חש על ביטול התנאי ע"כ צוה שישבעו שניהם בפני עדים שלא יבטלו התנאי וכבר כתבתי דלדעתי וגם לדידן אין לחוש לביטול התנאי עוד י"ל כיון דהתנאי זה הוא מצד חשש איסור ולא לצורך הנאת וטובת א' מהזיווג אף אם מוחלים זל"ז התנאי בינם לבין עצמן כשאינו חוזר ומיחד לפני עדים שם קידושין בלא תנאי אף שיאמר לה שבעל אותה לשם קידושין הוי קידושין בלא עדים דלאו בדידיה ובדידה תלי' מחילות התנאי הצריך להיות ע"פ ב"ד מפני ספק איסור חרם ועכ"ז נכון יותר לחזק התנאי בשבועה כמו שעשה הגאון בעהמ"ח ספר בני אהובה ובפרט בכה"ג שלפי דברי העמפ"ע בודאי ליכא ספק איסור בעילת זנות ולשיטת הרמב"ן נאמן ע"א באיסורין אף היכא דאיתחזיק איסורא ויעוין עוד בספר המקנה בקונטרס עגונות בא"ע סי' כ"ו שלדבריו שם בשיטת הרמב"ן מודה דלא הוי בעילת זנות ואם תהיה הסכמה שיהיה קידושין ונשואין ע"ת נטיות דעת שיהיה חיוב כתובה על הבעל בכל עת שיגרשנה בגט אף אם אז יהיה הספק שמא אשה הראשונה חי דאל"כ תהיה קלה בעיניו להוציאה כשיהיה בידו לפטור א"ע מחיוב הכתובה בטענות אינו יודע אם נתחייבתי וגוף התנאי שבנשואין א"צ לומר בכל ביאה כפי שמחליט המעיל צדקה בתשובותיו ובפרט בענין זה שאין לחוש על ביטול

התנאי דירא לנפשו שלא ילכד בחדר"ג מאה"ג ואם מוחלט בדעתו שכבר מתה אשתו לא נ"מ לו לחפוץ ביטול התנאי ובנוסח דיני התנאים יש לעיין כדת של תורה כי יש מבוכה בתנאי, כזה מה נקרא הן ומה נקרא לאו יעוין במל"מ עוד יש לצדד דאף לשיטת הסוברים דאין עד אחד נאמן באיסורים היכא דאיתחזיק מ"מ היכא שהעד מעיד להתיר ספק איסור דאתחזיק אמרי' אין אדם חוטא ולא לו פועלת עכ"פ להחליש חזקת האיסור והוי רק ספק השקול וכעין זה מצאתי בפנ"י בק"א למסכת גיטין וא"כ יש ס"ס דלמא אין חרם ר"ג אחר אלף החמישי ודילמא מתה האשה שהרי החזקה דאין אדם חוטא ולא לו הוא לשווי' לספק וליכא אלא איסור דרבנן כנ"ל ונאמן העד אף בלא חזקה כמו שנאמן העד במקום דליכא חזקה דאין אדם חוטא ולא לו כגון לא' של איסור ודאי מספק איסור קיימתי מסברא דנפשי ושוב עיינתי בכנה"ג אה"ע סי' א' בהגהות ב"י אות נ"ה ונ"ז שמביא ב' תשובות מהרשד"ם שהתיר מטעם ס"ס וא' מהספיקות דלמא לא גזר ר"ג אלא עד אלף החמישי:

עוד יש לעיין לפמ"ש רש"י בב"ק דף נ"ו ע"א ד"ה אם לא יגיד בתרי קא משתעי קרא מדקפיד אהגדה משמע שאלו מגידין מתחייב זה ממון ועוד קי"ל כ"מ שנאמר עד הרי כאן שנים עד שיפרוט לך הכתוב א' כו' עכ"ל קשה לכאורה דא"כ אמאי יש חיוב קרבן שבועה בע"א היכא שמועיל בעדותו ומחייב ממון הא מ"מ לא קרינן ביה והוא עד שפירושו שנים א"ו צ"ל דכיון שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים וקרינן בי' והוא עד וכעין זה כ' המל"מ בהלכות סוטה פ"א ליישב לשון המשנה שבא עדים שכוונה זו גם על ע"א א"כ מוכח דגם עד מיתה חשוב כשנים וקרינן בי' עד וחייב קרבן שבועה ולא מטעם דחזי לאצטרופי עם עוד אחר ויעוין בכ"מ ריש הלכות עדות אבל אני בארתי במק"א באריכות דדעת הרמב"ם דאם לא יגיד היא גם על עד יחידי וגם מוהיא עד לא ממעטינן ע"א רק כיון שאין תועלת ממון בעדות ע"א וכן מבואר ברמב"ם פ"י בזה"ל הי' ע"א וכפר והשביעו פטור מקרבן שבועת העדות שאין עדות ע"א מחייבת ממון עכ"ל היוצא מזה דהן לדעת רש"י הנ"ל או לדעת הרמב"ם והטור והסמ"ג שעומדים בשיטתו כמבואר להמעיין בדבריהם ואם הי' המלך מחויב להעיד בעידי מיתת בעל לאפרושי מאיסורא אף שבידו להגיד לה והיא תגיד לב"ד מ"מ כיון דשם עד עליו ומעיד בב"ד הי' מחויב ק"ש וגם בזה סתירה לדבריך והכי הוי לך למימר כיון דאין המלך מחיוב להעיד רק לאפרושי מאיסורא ואם יכול לפעול ההפרשה מאיסורא באמירתו לאחר חוץ לב"ד ממילא אסור למחול על כבודו להעיד בב"ד דברי חותנך ידיד נפשך ודורש שלו' תורתך באהבה רבה ועזה: הק' ברוך תאומים פרענקיל.

תשובה י

שאלה מכבוד תלמידי הרב המופלג כו' כש"מ משה פרענקיל נ"י אב"ד דקאמידאט שאריש:

תוכן דברי הגביות עדות, בא לפנינו הנער פב"פ שורף י"ש והגיד לפנינו בת"ע באם לא יגיד ונ"ע ואחרי האיום והגיזום כראוי' ע"פ דת תה"ק ובפני הבעל פב"פ ואשתו פב"פ איך שפעם אחת בחורף העבר בלילה אור ליום ב' בעת נשואי ר"י אחיו של ר"מ והבעל הנ"ל היו אז בפרעשוב וראה שפב"פ בא לבית האשה הנ"ל ועשישית דולקת בידו ולבוש טוליפ ולייבסרדאקיל תחתיו ומכנסיים והלך למשכב המשרתת הנכרית אשר הי' ישנה שם להבחין אם משוקעת בשינה אם לאו וכאשר ראה אותה ישינה הלך להמטה אשר האשה הנ"ל שכבה שמה וניער אותה משינתה ופשט מלבושו העליון הנקרא טוליפ וכיבה הנר הדולק בעשישית ולאור הלבנה ראוהו מושכב אצל האשה הנ"ל כ"ז ראה עד פלוני שורף י"ש אצל ר' מאיר מראפסיק אבל לא ראה אותם שוכבים זע"ז ואינו יודע באיזה שעה בלילה היתה זאת וגם אינו זוכר אם נעורה האשה הנ"ל משנתה כשניער אותה ואם לאו:

שוב בא לפנינו פב"פ והגיד לפנינו בתו"ע באל"י ונ"ע בפני הבעל והאשה הנ"ל איך שבלילה אור ליום ב' בעת נשואין הנ"ל הלך הוא והנער הנ"ל וראה שפלוני הנ"ל הלך להחדר האשה הנ"ל ועשישית דולקות בידו והוא לבוש טוליפ ולייפסרדקיל תחתיו ומכנסיים והלך למשכב המשרתית הנכרית שהי' ישנה שמה לראות אם נשתקעה בשינה וכאשר מצאה ישינה הלך להמטה אשר האשה הנ"ל שכבה עליו וניער אותה משנתה כי נשתקעת מאד בשינה ומתחלה אמר שראה שננערה מיד משנתה ואח"כ כאשר הלך לחוץ וקראנו אותו פעם שנית אמר שננערה היטב ופשט פ' הנ"ל מלבושו העליון הנקרא שוליפ וכיבה הנר הדליק בעששיות ולאור הלבנה ראוהו מושכב במטה על האשה כדרך המנאפים אבל לא ראה אותו פושט המכנסיים. וזאת אינו יודע אם הי' בתחילת הלילה או אח"כ אבל קודם חצי הלילה בוודאי לא הי' וכאשר הגיד השני כנ"ל בא לפנינו העד הראשון וחזר מדבורו ואמר שראה אותם שוכבים זע"ז וגם כשניער אותה ננערה משנתה:

והרב השואל כ' שהעד הראשון אחר שגמר עדותו הלך מהב"ד ולחוץ ואחר הגדת העד השני בא הראשון שנית למקום הב"ד והגיד דברים הנ"ל מה שחזר מדברי עדותו שהגיד בראשונה עוד כ' הרב הנ"ל בזה"ל והנה בהיותו בוועד הרבנים בקאמידאט באו שלשה אנשים ואמרו שהמה בחנו לראות לאור הלבנה ג"כ בחדר הלז באותה שעה ואותו לילה שהלבנה זורחת ולא יכלו לראות שום דבר ואומרים כי אין מציאות כלל לראות שמה

בלילה לאור הלבנה והעידו זאת בפני העדים הנ"ל פנים בפנים וגם האשה מכחשת העדים ואמרה נא פעלתי און והבעל הי' באותו הוועד ושאלנו אם ראה איזה דבר פריצות מאשתו ואמר לא הגיד לי אדם וגם לא שמעתי עד כה ולא ראיתי מאומה ושאלנו אם מאמין להעדים ואומר שאינו מאמין כלל כי לסבות שנאה יאמרו על פ' הנ"ל אחרי כי צוהו להשגיח על בית הי"ש לראות אם פועל הי"ש הוא נאמן לכן בודה עליו דברים כאלה כה חקרנו ודרשנו היטב הדבר ואין פוצה פה להגיד אדם על האשה הזאת דבר שהיו שם שכינים הרבה מכפר ושאלנו באיום ואין מגיד לנו כ"א העדים הנ"ל צדדי היתר שהעלה הרב השואל (א) שהעד הראשון חזר להגיד ואין עד חוזר ומגיד (ב) שאמרו שאינם יודעים באיזה שעה והוי א"י בחקירות (ג) שיכול להיות שלא ננערה מיד וכששכב עלי' סברה שהוא בעלה והי' תחילת ביאה באונס תנומת השינה ושגגה וסוף ברצון שדינה כאונס (ד) צידד שהדין מרומה מחמת שלפי דעת האנשים הנ"ל אין אפשרות לראות שמה להחדר דרך החלון אף כשאור הלבנה בטהרתה ובדין מרומה צריכין דו"ח והלא המה אומרים שאינם יודעים באיזה שעה:

תשובה מדברי המרדכי בפ' אד"מ שמובא בב"י ח"מ סי' כ"ט בד"ה כתב המרדכי כו' שכתב בזה"ל שנשאל לר"י על אחד שהטעה להעיד שקר כו' ולבסוף חזר בו אחד מן העדים כו' כי הדין יש לפוטרו בלא גט כי עדים שבאים לאוסרה צריכין דו"ח הואיל והיא מכחישתן. עוד דהוי כדין מרומה ובעי דו"ח ע"כ נראה דבדין מרומה שצריכין דו"ח יכולין העדים לחזור ולהגיד כ"ז שלא נחקרה עדותן וכן מבואר בשו"ת הר"ן סי' ל"ה שאף בדיני ממונות שלפי התקנה א"צ דו"ח מ"מ כשהיא דין מרומה שצריך דו"ח יכולים העדים להיות חוזרין ומגידין כ"ז שלא נחקרה עדותן ע"ש ותורף הכונה הטעם דבעדים שבעינן דו"ח כ"ז שלא נחקרה ככל הצורך עדיין לא נגמרה העדות וקודם גמר עדותם של העדים יכולין לחזור וי"ל שיכולה שתהא החזרה גם בהוספה על העדות הראשונה וכן מצאתי בשו"ת מהר"ב אשכנזי סי' ה' שבדין מרומה יכול לחזור ולהגיד להקל או להחמיר וא"כ לפי דברי מעלתו בנידון שאלתו שהיא כדין מרומה נסתר מה שצודד לומר שאין העד חוזר ומגיד ומחמת שאומר העד שא"י באיזה שעה הי' המעשה אין לבטל עדותו דאף דין מרומה אין דינו כד"נ גם לענין זה כשאומר א"י באחד מן החקירות שיתבטל העדות כדפסקינן בחוה"מ סי' ט"ו ס"ג והיא מדברי הריב"ש סי' רס"ו בשם הרא"ה ויעוין בחי' הר"ן לסנהדרין ר"פ הי' בודקין שמביא דעת הרמב"ם ורבינו דוד שחולקים על הרא"ה וסוברים דאף שאמרו העדים, אמש הרגו צריכין הן להשיב על ז' חקירות ואם הוכחשו בחקירות הקודמין ואפילו אמרו אין אנו יודעים עדותן בטילה ואח"ז מסיים

בזה"ל מ"מ אע"ג דהא מילתא הוי הילכתא למשיחא. מ"מ נ"מ לדיני ממונות היכא דהוי הדין מרומה דבעינן דו"ח אם א"י בכמה ימים בחודש או באיזה יום מימי השבת זו דל"צ באיזה שנה ובאיזה שבוע כדעת הרז"ה ע"כ ומפרש בשו"ת מהרב אשכנזי סי' הנ"ל כוונת הר"ן דבדין מרומה מיתלא תלי במחלוקת הרמב"ם והרז"ה שלדעת הרמב"ם והר"ד אף כשאומרי' אמש צריכין לחקרם על שבוע שנה חודש שבת כדין דו"ח ולהרז"ה אין צריך וכיון שבנ"ד לא הי' חקירות אלו הוי לשיטת הרמב"ם והר"ד והר"ן שהסכים לדעתם עדיין כלא נחקר עדותן ויכולי' לחזור ולהגיד אמנם גם לדעת הרז"ה שסובר דכשאומרי' אמש אין צריכין לחקירות על הזמן וכשנאמר שבנ"ד הוי ג"כ כמבורר לענין הזמן במה שאמרו העדים לסימן שהמעשה הי' בליל ב' בחורף העבר בעת נשואי ר"י אחיו של ר"מ מראפסיק דעי"ז ידוע ממילא באיזה שמיטה ושנה וחודש ושבת הי' המעשה שהעידו עליו ואין חסר רק הסימן באיזה שעה והרי ע"ז אמרו העדים שאינם יודעים ולפי דעת הריב"ש הנ"ל אין קפידא באמירות א"י על חקירות מ"מ צ"ע דהא מכלל החקירות שצריכין שיכוונו העדים המקום וז"ל הרמב"ם בפי' המשניות ר"פ אד"מ באיזה מקום כלומר באיזה עיר ולענ"ד נראה פשוט דבנ"ד היכא שלא הזכירו העדים שם העיר רק אמרו שמעשה זה נעשה בבית של פלוני דהוי כאמירה סתומה לענין חקירות המקום דהא יש מציאות שיהי' לאיש ההוא בבית גם בעיר אחרת ובפרט לפמ"ש רש"י במשנה באיזה יום של שבת אע"פ שאומרי' בכך וכך בחודש אעפ"כ שואלין להן באיזה יום בשבת היה לפי שכל השבוע הללו באים להביאן לידי הזמה ושמא יש עדים להזימן ואין מעלין על לבן חשבון של חודש אם הי' אלו עמהם באותו היום במקום אחר וכששואלין אותן באיזה יום והוא אומר ביום פ' נזכרים עידי הזמה להזימן ע"כ וא"כ כ"כ לענין הזכרת שם העיר דכשאין אומרי' באיזה עיר הי' המעשה אפשר המזימין אינם יודעים אי' איפוא בית האשה ולכך לא יעלה על לבם להזים ובנ"ד אין זכרון בדבר העדים באיזה עיר או כפר הי' המעשה רק אמרו ר' יוסף בא לבית האשה מרים וא"כ יש לספוקי אי הוי כנחקר העדות לענין דין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואם נאמר דעכ"פ לשיטת הרמב"ם הוי כעדיין לא נשלם הדו"ח אעפ"כ הרי אכתי יכול העד הראשון להיות חוזר ומגיד ונתרועע א' מיסודי ההיתר אם לא שנאמר כיון שמה שמחזיקים. לדין מרומה לא נודע בעת קבלת העדות רק אח"כ מצד חידוש ידוע שהגיע להב"ד אח"כ מפי אנשים שאמרו שאין עין יכול לראות דרך חלון שם בלילה אף כי הי' אור הלבנה בזריחה נגד החלון והרי בשעת קבלת העדות לא הי' נראה הדבר למרומה הוי כנשלם העדות לענין דין חוזר ומגיד. גם נראה לדעתי שבכה"ג אינו כלל בשם דין מרומה דדין מרומה לא הוי רק היכא שאפשר שהי'

המעשה רק מצד איזה ריעותא וזרות בהזדמנות הדברים נראה להב"ד עדותן דמרומה ובכזה ובכזה הניחו חז"ל על ד"ת לדרוש ולחקור אבל בנ"ד ליכא ריעותא וזרות רק ספק באפשרות המציאות או שלילותה שלפ"ד האנשים מנועה הראי' שמה ובוודאי משקרים העדים במה שאומרים שראו ולפ"ד העדים ערעור האנשים ההמה בשקר והרי הספק להב"ד הוא רק מצד הכחשה ככל הכחשות תרי ותרי וכיון שאין זה כדין מרומה לא הי' צורך דו"ח כ"א לשיטת הפוסקים שסוברים שבכל עדים לאסור אשה על בעלה צריכין דו"ח ולדעתם כשאומרים העדים א"י על אחד מהחקירות בטל העדות ובנ"ד הרי העדים אינם יודעים השעה אמנם כ"ז נבין לפי שיטת מהר"א ששון בסי' י"ז שמחליט כנ"ל שבעדות איסור אשה לבעלה מבוטל העדים בא"י מאחד מהחקירות אמנם כבר השיגו הנוב"י בח"א אה"ע סי' מ"ב ומצדד שם לומר שיש פוסקים שסוברים שבעדות לאסור אשה על בעלה צריכין דו"ח ומ"מ כשאומרים א"י על החקירות לא מבטל עדותן ולפי שיטה זו נשאר ספק הקדום דאפשר לא הוי בנ"ד כנשלם החקירות ועדיין ביד העד להיות חוזר ומגיד וגם בענין הזמן ולשיטת הרז"ה שמועיל כשאומרים העדים אמש או שלפניו וי"ל דבנידון שלפנינו לא הוי כלל כנחקר כיון שאין הזמן נודע מתוך דבריהם רק מצד הסימן שהי' אז חתונת ר י וצריכין לחקירה אימת הי' הנשואין ולד"נ שלגבו נאמר בתורה דיני דו"ח וממנה למידין לכל דברי עדות ובוודאי לא הוי בכה"ג כוונת הזמן דהא ליתא בהזמה דאם יוזמו אותן העדים יהי' על הב"ד לטעון עבורם אולי גם בחודש אחר נשא ר"י אשה נוסף לזה כיון שהוזכרה מנשואי ר"י אינו מעצמות העדות רק לסימן על זמן המעשה יכולים להצילם ולומר דילמא משום דלא הי' רמי' עליהו למדכר זמן נשואי ר"י טעו כשעומדים בב"ד להעיד עדותם וחשבו שנשואי ר"י הי' אז וכעין זה נשמע מדברי הגמ' בשבועות דף מ"א ע"ב ויעוין ח"מ סי' ע' ס"ב וכעין זה איתא בתשו' הרא"ש וסימנם כנ"ל אינם רק כבדיקות וא"א להחשיב ע"י שיהי' כאלו נחקרו וכוונו העדים הזמן ושיהי' מציאות דין הזמה בדיני נפשות כשיבואו מזימין ויאמרו בליל נשואי ר"י עמנו הייתם במקום אחר ולדברי רש"י במשנה ד"ה באיזה יום שהבאתי לעיל פשוט שאין מועיל בכה"ג לענין חקירות הזמן דשמא היודעים להזים אינם יודעים על איזה זמן היו עדותן של אלו ולא תתכן שיהי' כגמר חקירה בדברי' מועטי' רק כשאומרים העדים אמש או לפניו ולשיטות הרמב"ם והר"ד והר"ן הנ"ל בוודאי לא הוי החקירה כדין והרי ביד העדים עדיין לחזור ולהגיד ומ"ש הנוב"י מדעתא דנפשי' דכיון דבאיסור אשה לבעלה יש הפסד כתובה ל"צ כלל דו"ח ואתי' לי' מדברי הגמ' סוף יבמות כיון דאיכא למשקל כתובה כד"מ דמי מופרך ממילא בדברי הרמ"א בשו"ת סי' י"ב שכ' בזה"ל ומדנקט למישקל

כתובה משמע דוקא במקום דאיכא למשקל כתובה דאית בה ג"כ טעמא דאיבה כדאי' בכתובות אבל להפסידה כתובה דלית בה טעמא להקל לכ"ע בענין דו"ח עכ"ל הרמ"א בדברי אלו נסתר הרבה מדברי הנוב"י עוד שם בנב"י דדברי הרא"ש בתשו' כלל מ"ו סי' א' דלאסור אשה על בעלה כ"ע מודים דבעינן דו"ח אינו רק היכא שמעידים על דבר שאם היתה הסנהדרין נוהגת היפה מתחייבות מיתה ומלקות ע"פ עדותן וכ' ע"ז בזה"ל ויש לי ראיי' נכונה מפורשת מדברי הש"ע אה"ע סי' י"א דהאריך הש"ע בדין קינוי וסתירה ובדין עידי כיעור ובדין קלא דלא פסק לאחר כל אלה כ' י"א שאם באו עדים שא"א זינתה צריכין דו"ח ויש לדקדק בדבריו מדוע לא כ' סתם י"א שעדים הבאים לאסור אשה על בעלה צריכין דו"ח הי' קאי אכל הקודם גם בעידי כיעור ובאמת בעידי כיעור א"צ דו"ח שהרי אין שם שום חיוב הדומה לד"נ לכך פירש בהדיא עדים המעידים אשה שזינתה שיש חיוב מיתה בעדותן זה ונ"ל ברור כדעת הש"ע עכ"ל. דברים אלו נפלאים מאד דהא הב"י לא פסק בש"ע סי' הנ"ל כלל לאסור אשה לבעלה ע"י עידי כיעור ואף אם קלא דלא פסק ואינו אוסר רק לנטען שלא ישא לכתחילה ודעת הי"א לאסור בכזה להבעל מובא שם ברמ"א ולא בדברי המחבר שנית שהמעיין בתשובת הרא"ש הנ"ל יראה דלא הי' שם מציאות חיוב מלקות אף בזמן סנהדרין וכבר הושג ע"ז מגאון ספרדי והודה לדבריו כמ"ש בעצמו בדף פ"ח ע"ב ולמ"ש בד"ה סתירת היתר האחד. הנה הרב ב"י וכו' ויש השגה לדבריו מדברי תשו' הרא"ש הנ"ל וגם מדברי הישׁ"ש סוף יבמות שתורף דבריו שרק להתיר את האשה שמשו חז"ל להקל בטלו הדו"ח בלא פלוג עם דיני ממונות וחשבו כד"מ מצד דאיכא למשקל כתובה כדיני ממונות ומסיים שם אבל לאסור אשה על בעלה דלא מקילין לגבה פשיטא דבעי דו"ח לכ"ע וכ"כ האגודה בסוף יבמות בפ' הבא על יבמתו שאין לפסול ולפגום שום איש מישראל בלא דו"ח וכן מצאתי בתשו' הרא"ש כלל מ"ו סי' א' שכ' שראוי שעידי אשה לאוסרה על בעלה תתקבל בפני גדולי ישראל הבקיאים בדרישה שידרשו ויחקרו היטב כדי שלא לאסור אשה על בעלה כדתני' שילהי יבמות כו' ולא פליגי אלא בהא דשרינן א"א לעלמא כו' ומר אמר כיון דאיכא למשקל כתובה כו' אבל בנידון זה שלאסור אותה על בעלה הכל מודים שבעינן דו"ח כו' עכ"ל הרי מבואר טעם ל לחלק דרק להתיר אשה מצרפינן מה דאיכא כתובה למשקל כדי לכללו בלא פלוג עם דיני ממונות שלא להצריך דו"ח משא"כ לאוסרה אף שיש בזה ג"כ דררא דממונא אין סברא שהוספת חומר על האשה שתפסיד גם בעדותן של אלו כתובה ויהי' גורם שיאמנו עליה דברי העדים לאוסרה לבעלה בלי דו"ח וכעין דברי הישׁ"ש כתב הרשב"א סוף יבמות בשיטת הרמב"ם גם לפי דבריו שם בשם הרמב"ן בתירוץ השני

שמובא גם בחידושי הריטב"א שהטעם כיון דעידי נשים לד"מ דמי שאין בהן עכשיו דיני נפשות כלל ויש ממון ברובם כנ"ל יעוין שם וי"ל דמ"מ היכא שבאים לאסור אשה צריכין דו"ח דלא הקילו חז"ל לבטל דו"ח בכה"ג ובעדים לפסול ולפגום כבוד אדם מישראל וכדברי האגודה הנ"ל וא"כ בנ"ד כיון שלא הי' דו"ח כראוי י"ל שיכולים העדים לחזור ולהגיד וא"י על החקירות לא יבטל עדותו לפי דעת הנוב"י:

אמנם יסודי לזה שא"י אינו מבטל העדות הוא ע"פ הצעות הקודמת שא"א לומר שחיוב דו"ח בעדות אשה לאסור על בעלה הוא מטעם שיהי' עדים שיכולים להזימם דהא ליכא לקיים כאשר זמם בעדות האוסרים אשה על בעלה. וחיוב מלקות שיהי' עליהם לעונש על עדותם שקר אין בכלל שם הזמה לפי דברי תוס' ריש מכות בתירוץ השני וכיון שכן אף שהצריכה התורה דו"ח מ"מ כשאומרים א"י אין עדותן בטילה ודלא כשו"ת מהר"א ששון סי' י"ז כן תורף הנוב"י הנ"ל ואני העליתי באריכות שאף לפי תירוץ השני של התוס' מ"מ צריך שיהי' אפשרות לקיים בהעדים עונש מלקות מפסוק והצדיקו ותורף כוונת התוס' הנ"ל בתירוץ השני מובן בהקדים דברי הריטב"א שם במכות בזה"ל ורבותינו ז"ל תירצו דגבי עדים זוממין תרי דיני כתיבי חד ועשיתם לו כאשר זמם והיכא דלא מיעט הקרא מהזמה בעינן עדות שאיל"ה והיינו האי דטריפה ונערה המאורסה ודכוותייהו אבל בכל מאי דלא שייך הזמה דמעטינהו קרא מינה כי היכא דמתני' וכל דכוותייהו ל"ל למבעי בהו עדות שאיל"ה דהא חיוב דידהו מוהצדיקו את הצדיק ולא מכאשר זמם וכדאיתא בגמ' בהדיא וזה טעם נכון מאוד עכ"ל ובירושלמי ריש מכות (וכעת אינו תחת ידי להעתיק הדברים ככתבן) מבואר ביתר ביאור והכוונה דבעדים שמקבלין עדותן צריך שיהי' אפשר לקיים בהם כשיזומו חד מהני קרא הנ"ל או דין הזמה דהיינו כאשר זממו או עונש והצדיקו וגו' ובדבר שיש מציאות שיקיים בהם כאשר זמם וקאי עלייהו הך קרא מצריכין שיהי' תמיד בגוונא שיהי' אפשר שיקיים בהם כאשר זממו. אבל בדברים שאין בהם מציאות עונש כאשר זמם דהיינו עידי ב"ג וב"ח ודכוותייהו אמרינן שלא נאמר עלייהו הקרא דכאשר זמם רק הקרא דוהצדיקו וממילא מהצורך שיהי' אפשרי לקיים בהם עונש דוהצדיקו לכשיזומו ולפי"ז תו לא קשה קושיית הנוב"י למה צריכין דו"ח בלאסור אשה לבעלה הא ליתנייהו בהזמה דצורך דו"ח הוא כדי שיהי' אפשר להזימם ולקיים בהם עכ"פ עונש דוהצדיקו וא"כ א"ש דברי מהר"א ששון שפוסל העדים שמעידים לאסור אשה על בעלה כשאומרים א"י על החקירות גם דברי הרא"ש שמובא באס"ז לב"ק דף ע"ה ע"ב ד"ה עדות שאי אתה יכול להזימם מורים כדברי הנ"ל ולחזק דברים אלו עוד אקדים לשון הרמב"ם פ"א מהל' עדות דין ה' שכתוב

בזה"ל החקירות והדרישות הן הדברים שהן עיקר העדות ובהן יתחייב או יפטור והן כוונת המעשה שעשה וכוון הזמן וכוון המקום שבהן יזומו העדים או לא יזומו שאין אנו יכולים להזים העדים עד שיכוונו הזמן והמקום עכ"ל: כוונתו מבוארת כיון שא"א להזים אם לא אמרו הזמן והמקום ועשאאיל"ה לא הוי עדות הרי חיובו של הנידון תלוי בזה ולכך הוי הגדת הזמן מעיקר העדות ולזה צותה התורה על הדו"ח. ולפי"ז הסברא נותנות דבעדים שאין צריך שיהי' אפשר בהזמה שמתקיים גם כשאין העדים אומרים הזמן והמקום ע"כ אף אם אומרים הזמן והמקום לא הוי מכלל עיקר העדות דהא לא יהי' צורך בעדותן שיעידו גם על הזמן ומקום וא"כ מהראוי שאם יזומו אח"כ על הזמן אין להענישם כי יכולים לומר שלא כחשו בעיקר העדות רק בזמן והמקום והמעשה נעשתה במקום אחר או בזמן אחר והמה שינו ואמרו זמן או מקום אחר והרי זה לא הי' מעיקר העדות כי לא נצטרכו להעיד על הזמן והמקום ואין השקרים בזה שם עידי שקר ועל הדברים בעלמא שהוסיפו בשקר אין להעניש דהא לא היו לקפידא לעצמות העדות וסמוכין לזה מדין פלגינן דיבורא בעדים שתפסינן פלג דיבור לעדות ופלג דיבור שאינו שייך לעצמות העדות דחינן ומחזקינן לשקר והעדות קיים וחפשתי ומצאתי און לי מדברי הרמ"ה בחידושיו לסנהדרין שמובא בשו"ת מרב"א בדף ל' ע"א שכ' בזה"ל כ' הרמ"ה ז"ל בפ' אד"מ ז"ל ברם את צריך למידע דכי אמרינן דהודאות והלואות לא בעי דו"ח ה"מ דאי לא מסהדי באיזה יום וכו' לא מבטלי סהדותא אבל היכא דאסהידו באיזה יום וכו' ואתי סהדי ואזמינהו קיימי עלייהו הזמה דע"כ לא תקינו רבנן אלא דלא לבעי דו"ח כדי שלא תנעל דלת בפני לווין אבל היכא דאמרו אינהו ביום פ' ואיתזמי לא תקינו רבנן לאקומי סהדותייהו וסוגיין בכולי גמ' הכין וכו' עכ"ל יעוין שם הרי שנתעורר כעין דברי הנ"ל לענין ד"מ שלאחר התקנה דא"צ דו"ח שלא יהי' שייך בהם הזמה כשנזומו דהא אף אם לא הי' מעידין על הזמן הי' עדותן קיימת וע"ז שפיר מיושב דכיון דאינו רק מצד תיקון רבנן ע"כ כשנזומו מוקמינן אדין דאורייתא וקיימא עלייהו הזמה ויעוין בבעה"ת שמביא בשמו בתשו' הנ"ל שכ' י"א דבדיני ממונות אף הכחשה בחקירות אינו מבטל העדות וי"ל שטעמו כקושי' הרמ"ה דלפי התקנה שא"צ בד"מ דו"ח הוי הכל כבדיקות אמנם אכתי קשה בעידי ב"ג וב"ח שלפי דברי התוס' בתירוץ השני הנ"ל לא שייך ביה כאשר זמם נימא דאם אומרים הזמן והמקום הי' רק כבדיקות ואם יזומו יבטל עידותן כדין הכחשה בבדיקות אבל בד"נ עונש מלקות שהוא מוהצדיקו שבא על עדות שקר לא יחול על הנזומים דאף שנזומו על הזמן והמקום אכתי יכול להיות שהמעשה אמת וכנ"ל בשלמא בשארי עדות שהצריכה התורה צורך דין עדות

שאילה"ז ואמירת הזמן והמקום הוא בשביל זה הוי הגדת הזמן והמקום ג"כ מעצמות העדות וכשנזומו על הזמן דינם ששקרו בעיקר העדות משא"כ בדו"ח על הזמן והמקום בעדות ב"ג וב"ח שלפ"ד הנוב"י אינם רק כבדיקות. אמנם לפי דברי הנ"ל א"ש הכל דגם בעדות ב"ג וב"ח הזמן והמקום מעיקר העדות שהצריכה התורה לחקור ע"ז כדי שיהי' אפשר לקיים בהם כשיזומו עונש מלקות מוהצדיקו והיות לבו לא ערב להכריע מדעתו הנני לפתוח בצידוד באופן אחר שאין בכח העד להיות חוזר ומגיד אף שלא הי' עדיין דו"ח בהקדם דעת הקדמונים כשאמרו העדים בב"ד אין אנו יודעים להעיד אינם יכולים לחזור ולהגיד שיודעים להעיד הרי שמחשיבים דברי העדים כשאומרים בב"ד אין אנו יודעים להעיד כהגדת עדות. יעוין בשבועות דף ל"א ע"ב ברש"י ד"ה אינם יכולים להעיד כו' שכבר הגידו שאינם יודעים לך עדות ושוב אינו חוזר ומגיד כו' ובר"ן לאלפסי איתא ע"ש רש"י בזה"ל שכבר העידו שאינם כו' וכ"ש הרי שקרא הגדה זו בשם עדות ולכך דעת רש"י והרבה מהקדמונים הרשב"א והרא"ש שאינם יכולים לחזור ולהעיד ועתה נחזי אנן בעובדא דידן שנזדקקו הב"ד לשמוע כל אשר יאמרו העדים על האשה ההיא למען ידעו אם לאוסרה או להחזירה בשריותה לבעלה וכאשר בא העד הזה ואמר עדותו שראה את פ' מושכב במטה אצל האש' אבל לא ראה אותם שוכבים זע"ז לפי דברי אלו קודם חזרה הי' הדין להתיר את האשה והי' בהגדתו להתירה וזה מבואר דאף לשיטת הפוסקים שהחליטו שלאסור אשה על בעלה צריכין דו"ח מ"מ מודים שבעדות על היתר אשה בספק סוטה ל"צ דו"ח (ויעוין בריטב"א בסוף יבמות בשם הרא"ה בשם אחיו ר"פ) וא"כ נתקיים עדות העד הנ"ל אף בלא דו"ח במה שנודע מדבריו לטובת האשה הנ"ל שלא ראה את האיש שוכב עליו ושאינו יודע אם הקיצה משינתה בבא עלי' הנחשד וממילא שייך בזה כיון שהגיד וכו'. והמדקדק בדברי הר"ן הנ"ל יראה שאף שהוא הי' כמפקפק לומר דאין אנו יודעים אינו חשוב כהגדה מ"מ אין מקום לפקפק רק היכא שהעדים השמיטו א"ע מלהתחיל להעיד בדבר אבל בגוונא דידן שהעיד העד על כל מה שראו עיניו וכדי לברר כל עדותו לפני הב"ד למען ידעו אשר יורו על הדבר אמר אשר ראה ואשר לא ראה הרי כל דבריו מה שראה ומה שלא הגיע למראה עיניו הי' הכל דרך עדות ובכה"ג נראה שגם הר"ן מודה דאין חוזר ומגיד ואפשר ליישב בזה קושי' הר"ב אשכנזי מה שמקשה בתשו' סי' ה' הנ"ל שהר"ן הנ"ל סותר דברי עצמו באחד מתשובותיו שכ' שם שאין עד יכול לחזור ממה שהעיד כו' שלא שמע מעולם שמת פ' וכו' יעו"ש ובלא"ה כבר נפסק להלכה כדעת רש"י ורשב"א והרא"ש ושארי קדמונים והר"ן בעצמו לא הי' רק כמסתפק בדבר עוד י"ל דהכא שאמר שראה אותו מושכב אצלה ולא ראה אותם שוכבים זע"ז הוי

כעדות גמורה שבעת שראה בעד החלון לא הי' שכיבתם זע"ז כי אם זה אצל זה כמובן ממרוצת דברים אלו א"כ הוי עדות גמורה שבעת עמדו שם לראות לא שכב האיש על האשה כ"א אצלה בכה"ג לכ"ע אינו חוזר ומגיד דאף בעדות על טהרה להיתר אין העד חוזר ומגיד כדאיתא בירושלמי ובתוספתא שמביא ב"י על טור חוה"מ סי' כ"ט ובכ"מ הלכות עדים פ"ג דין ה' ובתשו' הר"ן סי' ליד וסי' מ"ז ואם שני העדים העידו שעמדו יחד במקום אחד והשקיפו יחד וא' אמר ראיתי ששכב עליה וא' אמר ששכב בצדה יש לדונם כמכחישים. ודע שמדברי התומים סי' כ"ח ס"ק י"ט ובסי' ל"ה ס"ק ה' ובפרט בסי' מ"ו ס"ק מ"ב מבואר שהי' דעתו דאין אדם משים עצמו רשע ולא שייך רק ברשעת שאדם פסול עלי' לעדות יעו"ש אמנם בכתובות דף י"ט איתא מ"ט כיון דעוולה הוא אעוולה לא חתמי וכ' ברש"י וכי אמרו חתמנו אינם נאמנים להרשיע א"ע ובאס"ז איתא שם בשם תלמידי רבינו יונה בזה"ל וכשהם אומרים שחתמו בעוולה לא נאמין אותם דאין אדם משים עצמו רשע וכו' ואיתא עוד שם בשם הרמ"ה שמקשה אמאי לא קאמר לעולם דקאמר מלוה ואינו נאמן לעשות עצמו רשע לומר ששהה שטר אמנה בתוך ביתו ומתרץ בשם הרא"ש שאמירתו בהודאה זו היא תשובה על מה שהרשיע אבל בעדים כשחוזרים ליכא תשובה דהא אינם מפסידים לעצמם כלל במה שחוזרים ומגידים יעו"ש הרי להדי' דאף באסור דברי קבלה שנלמד מאל תשכן וגו' אמרי' דלא מאמינין האומר שעבר עליו כי אין אדם משים עצמו רשע מעתה י"ל שבעדות לאפרושי מאיסורא בזנות א"א תחת בעלה שחיוב העדתו על כל מי שיודע להעיד שיבוא מעצמו לב"ד ואף ת"ח מחויב לילך להעיד בזה גם לפני הב"ד פחות ממנו בחכמה ואף מלך שאינו מחויב להעיד שום עדות מ"מ חייב לפי שיטת התוס' בפ' כ"ג ובר"פ שבועות העדות להעיד בדבר איסור משום דאין חכמה ואין עצה נגד ד'. הרי שחיוב עדות בזה אלימא מעשה דכבוד התורה וחיוב מורא וכבוד מלך וא"כ אם כדברם כן הוא שבאמת ראו בעיניהם שהי' פ' שוכב עלי' הרי הרשיעו הרבה במה שכבש מלהעיד כן כשנדרש מאת הב"ד ואדרבא אמר בפירוש שלא ראה ששכב עלי' ואין אדם מע"ר ויעוין בכ"מ פ"ג מהל' עדות דין ה' ולכך אין להאמינו בחזרתו להגיד דלפי האומד אין אמתלא על אשר השיאו לבבו בעמדו כבר בב"ד והחל להעיד לחובתו של זה באין פחד לנגד עיניו לכחד תחת לשונו מקצת מעדותו ומלא לבבו לומר בפיו שלא ראה על הדברי' שאומר עתה שראה אותם ובפרט במה שאמר תחלה שא"י אם הקיצ' משנתה שבזה זיכה אותה שתהא נקייה לבעלה בלי חשש מצד עידי כיעור שבעל נפש מרחיק ממנו ועתה חוזר ואומר שהיתה נעורה והרי זה סתירה מהיפך להיפך (שוב ראיתי בס' שו"ת בית אפרים בחלק אה"ע ס"י שמביא כעין דברי הנ"ל בשם

תשובת מהרשד"ם) ואף דלגבי שאר העדים לא מצינו שיהי' מנועה החזרה מאין אנו יודעים לך עדות ליודעים אנו משום דאין אדם משים עצמו רשע אלא מטעם כיון שהגיד כו' כדברי רש"י או מחמת שהשיבו כן אחרי שנשבעו וכמ"ש הר"ן י"ל דשאני בשאר עדים שדרך אנשים מלהשתמט להעיד כנראה ממעשה דמרי בר איסק ולא משמע להו לאינשי שעוברים בלא יגיד במה שמשמיט א"ע מלהעיד מיד כשנתבע ע"ז מהבעל דבר עוד י"ל דאי מטעם א"א מע"ר אפשר לאמתלא דלמא מתמת דלא שמו על לבם אז להעיד לא הי' בזכרונם דבר העדות ושפיר אמרו אין אנו יודעי' אבל לענין דין כיון שהגיד אין מועיל אף אמתלא חזקה אף מצד אונס נפשות דכך גזה"כ אבל בעדות איסור כזה בוודאי משמע להו לכל אינשי שמחויבים להעיד מה שיודעים ובפרט שכבוד הב"ד גיזמו ואיימו על העדים והעד הגיד עדותו וגמרו ואנן הוא דמספקינן לומר שמא הוי כעדיין לא נחקר עדותן מצד אפיסות דו"ח הנצרך להיות לדעת איזה מקדמונים בעדות איסור אשה על בעלה אבל לפי מחשבתו של העד בוודאי הי' בעיניו כגמר עדותו ואז עכ"ז כחד ממה שהי' יודע להעיד גדול עונו ונכנס בכלל א"א מע"ר הן אמת שבכ"מ פרק ג' מהלכות עדות ובב"י ס"י כ"ט איתא בזה"ל ואע"פ שנושא עון דאם לא יגיד מ"מ שב ואל תעשה הוא וכן משמע כו' גבי הא דמרי בר איסק כו' יעו"ש אבל דבריו צריכין ביאור וכי אינו רשע כשעובר על עשה זו בשוא"ת (יעוין שבועות דף י"ב ע"ב האי עשה ה"ד כו' זבח רשעים תועבה ובלח"מ הל' תשובה) ולמה לא הי' בכלל א"א מע"ר שמכללו עשיות עוול או אף רק איסור בעלמא דרבנן כגון משחק בקובי' כאשר האריכו בזה קדמונים בסוגיא דעדים שאמרו והשיגו על רש"י שמפרש פסולין היינו משחק בקובי' ובאס"ז מביא שברש"י כו' באמת ליתא כן והרמב"ם במנין מ"ע מצוה קע"ח כתב והעובר על מצוה זו ויכבש העדות ענשו גדול והוא אמרו אם לא יגיד וגו' יעו"ש הרי שעשה חמורה היא הן בעידי ממון והן בעידי איסור כמבואר שם להדיא, וממרי בר איסק ליכא ראיי' לא מיבעי' לפי פי' הריטב"א שבאס"ז בב"מ דף ל"ט שכ' בזה"ל סוף סוף אתי ומשקרי פי' רש"י שיעידו שקר שאינו אחיו ופרקינן תרתי לא עבדי שיעיד וישקר וק"ל סוף סוף אתי ומשקרי שיאמרו אין אנו יודעים עדות זו דאלו להעיד שקר לא נחשדו ישראל וכו' ואמרינן תרתי לא עבדי שלא יבואו מחמת יראה ואם יבואו שיכבשו עדותן וקיימו באם לא יגיד ונשא עונו דאם אפי' בלא שמיעת אלה כדמוכח בר"פ הכונס וכדכתב שם הר"י עכ"ל הריטב"א. הרי שמפרש באמת דכן כוונת הגמ' שלא נחשדו לעבור באם לא יגיד אלא אף לפי' רש"י י"ל דהתם שאני דכיון שהי' מרי אלים והי' על העדים מפחד חשש היזק באמת לא היו מחוייבים להעיד וז"ל הרמב"ם במנין המצות רצ"ז בשם הספרא מנין

שאם אתה יודע לו עדות שאין אתה רשאי לשתוק ת"ל לא תעמוד על דם רעך ומנין שאם אתה ראית אותן טובע בנהר או חיות או ליסטי' באים עליו שאתה חייב להצילו ת"ל לא תעמוד על דם רעך ע"כ נראה מזה דמצוות הגדת עדות שלא לכבשו שוה עם דין חיוב השתדלות בהצלות ממון חבירו והשבת אבידתו. וי"ל דכי היכא דאבידתו ואבידת חבירו אבידתו קודמת וכן אין חיוב על אדם להכניס א"ע בספק היזק למען הציל ממון חבירו מיד עושקו כמו כן גבי עדים וא"כ הי' ביד העדים להשמיט א"ע מפני אלמותו של מרי וזה לשון הש"ג בפ' שבועות העדות אבל אם כבשו העדים כו' לפי שאין האדם חייב להעיד לחבירו אלא ממידת ג"ח כן כ' הר"ן בשם הרא"ה עכ"ל וכעין זה כתב הרמב"ן בקונטרס דיני דגרמי יעוי"ש וכן הוא בנ"י בפ' הכונס בשם הרא"ה ומובא בב"י על טור ח"מ סי' כ"ח משא"כ להעיד שקר וצ"ל שהב"י סובר מסברא דנפשי' דלא משמע להו לאינשי איסור כבישת עדות ובעצמו מצדד בב"י ובכ"מ אם צריכין עכ"פ לומר אמתלא על שאמרו תחילה אין אנו יודעים יעו"ש. ובנידון דידן בלא"ה מגרע גרע כי אמרו הכל דרך עדים ויעוין תשו' מהר"ם מינץ סי' ש"ך כשם שאין אדם משים עצמו רשע כן אין אדם משים עצמו רמאי ודבריו מובאים בכנה"ג חוה"מ סי' ל"ד על הטור בס"ק ס"ח ומש"כ בתומים סי' מ"ו דאין אדם נאמן לומר שהי' משחק בקובי' משום שיהי' על הב"ד לפוסלו בהכרזה יש לדחות דהא לשונו מורה שהי' משחק בקובי' אבל עתה אינו אם כן לא יפסול כלל ולא נפסל מעולם ויעוין באס"ז שכ' בשם הקדמונים שמלת היינו הכוונה שכבר חזרו ושבו אמנם כשאומרים פסולים היינו דהיינו שהי' משחקים בקוביא ע"כ צ"ל שהכוונתם שנפסלו אז בהכרזה דאל"כ הרי לא נפסלו עדיו ויעוין בנ"י לב"ב פי"נ דף רי"א ע"ב שכ' בזה"ל וא"ת האיך נאמן לשום עצמו רשע שנשא גרושה או חלוצה כו' יעו"ש הרי שאף באיסור דרבנן כמו חליצה אמרינן דאין אדם משים עצמו רשע. וכדברי הראשונים מצאתי בשו"ת מהר"ם אלשיך שכ' בסי' נ"ד אפשר לדעת הר"ן ז"ל מי שאומר קצת עדות ואינו מספיק לפי הדין ואמר שאינו יודע מזה ואח"כ אמר שיודע יותר חוזר ומגיד מיקרי:

ומה שצידד מעלתו עוד די"ל שהיתה תחילתה באונס שינה ואח"כ ברצון לא חזי לאצטרופי כ"א בהחלט תחילה שלא הי' בכח העד להיות חוזר ומגיד שננערה כשניער אותה דאם כדבריו האחרוני' הרי היתה נעורה קודם שעלה הנחשד למטתה להיות אצלה ואם נעשה התועבה הי' לרצונה מתחלת המעשה ואם נחלט הדין שאינו חוזר ומגיד ליכא בלא"ה בעדותו ראשונה רק עידות על כיעור דהא לפי הגדתו הראשונה לא ראה רק ששכב אצלה ולא עליה ולא העיד על ראיית הדבר שהיא מדרכי התשמיש ויעוין בדברי

רש"י סוף פ"ק דמכות וברש"י ב"מ דף צ"א ד"ה במנאפים שנראים לכאורה כסותרי' זא"ז וכבר העיר ע"ז בנב"י ח"ב סי' י"ח בחלק אה"ע ורצה לחדש דבר ללמוד ממ"ש רש"י במכות ששוכבים בקירוב בשר ונוהגים בדרך תשמיש ששכיבה עליה בקירוב בשר לחוד לא סגי עד שיראו שנוהגים כדרך תשמיש שהוא מתנענע עליה ועוסק בדישה כדרך המנאפים כו' יעו"ש ולדעתי לדינא דבריו תמוהים דהא חיוב מיתה והאיסור על הבעל הוא אף כשהיתה נבעלה בהעראה בלא גמר ביאה ובזה לא שייך נענוע ודישה והרי הרמב"ם פרק א' מהל' א"ב דין י"ט דייק בלשון וכ' משיראו אותן דבוקים זה עם זה כו' מפני שחזקת זו שהערה והיש"ש ליבמות פ"ג סי' י"ח אחרי שמביא דברי הרמב"ם הנ"ל מדברי טור אה"ע סי' כ'. כתב בזה"ל ונ"ל אף שכתב רש"י דרך תשמיש מ"מ לא לפרש שיראה בעיניו מעשה של תשמיש או שישמעו קול נשימות תשמיש אלא בקירוב בשר לחוד סגי ודרך תשמיש שישכבו זע"ז כדרך המשמשי' וכן פירש"י בהשוכר את הפועלי' עכ"ל וכן מורי' דבריו בשו"ת שלו סי' ל"ג גם בנ"י פ"ק דיבמות כ' סתם בזה"ל במנאפים שוכבי' זה ע"ג זה ואפי' שלא כדרכם אפי' הערה בה וכו' יעו"ש ולדעתי נראה דרש"י סובר דכששוכבים זע"ז אין צריך לראות עוד שום דבר מעין מעשה של תשמיש דעצמות השכיבת זע"ז הוא דרך התשמיש ולכך בב"מ שמפרש רשיי להדי' משישכבו זע"ז כדרך המנאפים (כלומר בקירוב בשר) לא כ' רש"י שם ונוהגי' כדרך תשמיש דהא כבר ראו העדים מהם מנהג דרך תשמיש במה ששוכבי' זע"ז. ובמס' מכות שלא הזכיר שם רש"י שראו שוכבים זה על זה רק כתב ששוכבים בקירוב בשר דהיינו אף בשכיבה זה אצל זה ולזה הוסיף שם רש"י וכ' ונוהגין בדרך תשמיש ובאמת בלשון הרמב"ם והטור לא נזכר להדי' משכיבה זע"ז אבל ממ"ש הרמב"ם דבוקין זע"ז כדרך כל הבועלי'. וממ"ש הטור דבוקים זה בזה כדרך המנאפים וממ"ש רש"י במכות ובב"מ כנ"ל לנו ללמוד דהעיקר הוא אם העדים מעידי' שראו אותם דבוקים בקירוב בשר וראו מצורף לזה שנוהגין כדרך תשמיש יהי' באיזה דבר שמורה ע"ז או בשכיבה זע"ז או בעסק ענין אחר (יעוין לשון הרמב"ם דין יו"ד) והנה מלשון הג"ע באמירה העד השני שאמר שלאור הלבנה ראוהו מושכב במטה על האשה כדרך המנאפים אבל לא ראה אותו פושט המכנסים וכו' ע"כ נראה שנוסף על מה שראוהו מושכב על האשה ראה עוד דבר מה שעליה הוסיף לאמור דברי' אלו כדרך המנאפים וא"ל שנתכוון שהי' דבוקים בקירוב בשר הלא הוא אמר שלא ראה אותו פושט המכנסים והי' לכבוד הב"ד לשאלו על כוונתו בדברים אלו ואם נתכוון שראה נענוע כדרך תשמיש הוי כאלו אמר שהי' יחד ערומים ועוסקין בתשמיש אמנם זה חזיתי שבדברי העד השני כשחזר והגיד אין רמז מחשבות אלו כדרך המנאפים

ולדעתי לא יפה עשו כבוד הב"ד במה שכתבו הג"ע בלשון הקודש כי הי' להם לכתוב דברי העדים בלשונם ממש בלי שינוי והעתקה ללה"ק. עוד סתמו דבריהם במ"ש והגיד לפנינו בתו"ע באליונ"ע אחרי האיום והגיזום. מה הי' האיום ואם נשאלו אותן העדים בחרם כפי המנהג שמטילין חרם שיגידו באמת כל מה שידעו ולא יעלמו דבר במעמדם עתה לפני הב"ד הי' מבוא לצדד על מניעת חזרת הגדה מצד שעבר העד על החרם אם לא כיחש מידיעתו בזה בהגדתו הראשונה לפני הב"ד עפ"י חרם אם הוטל מהב"ד כנ"ל ואף להסוברים שאין לפוסלו לעדות מצד עברו על החרם [יעוין חוה"מ סי' ל"ד ס"ה] מ"מ עכ"פ רשע מיקרי ושייך ממילא לענין חזרת הגדה אין אדם מע"ר. ובהבנת דברי רמ"א בסי' כ"ח ס"ה בשם רבי מנחם אע"פ שהגידו ראשונה עפ"י החרם ויעו"ש בב"י שהמעשה הי' שנשבעו העדים וכבר האריכו בזה האחרונים בספריהם. ולפענ"ד נ' דשם הי' המעשה שעשה חרם או שבועה שכל איש שיודע להעיד יעיד אח"כ קבלו הב"ד עדות שלא בפני בע"ד ופסק רבינו מנחם שיכולים לחזור ולהעיד בשינוי מעדותן הראשונה דכיון דהגדה הראשונה הי' שלא בפני בע"ד הוי כחוץ לב"ד ובכה"ג לא עברו העדי' על שבועת העדות כלל אם לא כפרו וכעין זה כתבו האחרונים:

עוד תיוהא קא חזינא לחשוב הדבר כדין מרומה שאם כדברי העדי' כן הוא שראו בעיניהם איש שוכב על אשת רעהו כדרך המנאפים למה לא הפרידן אותן לשעתא הלא אף לקול דממה דקה משיחת בני אדם זה לזה הי' המנאפים מתפרדים. ולמה לא עררו בהקשה מה בחלון את המשרתים שהי' ישינים שמה באותו חדר למען תתגלה ותוודע המכשלה הזאת ועל מה העלימו והסתירו דבריהם משך זמן מרובה הלא בדבר איסור כשיש שני עדים מוטל עליהם שיבואו מעצמם להעיד בב"ד ואם אין אמתלא בזה שנחשוב לדין מרומה עוד מגרע גרע לכאורה שיהי' מקום לומר שביד העדים להיות חוזרים ומגידי' כיון שלא נגמר הדו"ח שצריך להיות בדין מרומה וכאשר פלפלתי בזה בראש הקונטרס אמנם אף שכתבתי בשם שו"ת מהרב"א שמחליט בפשיטות דבדין מרומה היכא שלא נחקר ביד העדי' להיות חוזרין ומגידין אף בהוספה לחומרא על עדותן הראשונה ואני הסברתי לחזק דבריו בטעם. עכ"ז לבבי לא כן ידמה וחפשתי ומצאתי שבשו"ת מהר"י בן לב ח"א כלל י"ג סי' נ"ח דף י"א שכ' בזה"ל ובר מדין יש פנים לומר דמה דאמרי' דבדין מרומה צריך דו"ח וכיון שלא נחקרה עדותן בב"ד יכולי' לחזור ולומר מבודין היינו דוקא לבטל עדותן אכל אם בראשונה העידו בדין מרומה ולא היתה עדותן שלימה וחזרו לאשלומי סהדותייהו ולאחזוקי שיקרייהו בכה"ג לא אמרי' דחוזרין ומגידין שא"כ מצינו חוטא נשכר עכ"ל וסברא זו העלה מהר"י בן לב הנ"ל וצירף להקל

בתשובתו שם נידן עידי קידושין ובידינו לצרפה גם בנידן שלנו לשארי צדדי היתר ואף שקשה מאד לעיני לחוות דיעי בזה בענין כזה בריחוק מקום כי הכל תלוי לפי ראות עיני הדיינים שיודעים חזקתם של אלו אשר עליהם הערעור וטובם של העדים לפי מה שרמז לי כבודו בשם בעל האשה שתולה הגדת העדים באיזה שנאה על המלמד מצד שהי' שומר עליהם עלי לעורר את כבודם שישכילו בדבר אולי יהי' עוד מקום לתלות שמצד נגיעה אף בדרך רחוק הגידו העדים עדותן זה כי יטב להם במחייתם אם יגורש המלמד מלבוא לבית הבעה"ב שלהם להשגיח עליהם. וכעין זה בשו"ת מהראנ"ח בח"ב ובשו"ת מהרי"ט והוא הדרך הקרובה יותר להחשיב העדים לנוגעים בעדותן. ויהי' איך שיהי' אם אין לבב כבוד מעלתו ושארי רבנים הקאמדיאט נוקפי' להאמין לדברי העד הנני להסכי' עמהם שע"פ מדת הדין דת התורה הקדושה אין לאסור אשה על בעלה. הרבה הי' לי להאריך בענין הנ"ל אבל קשה עלי מאד טורח הכתיבה להעתיקה מחמת חלישת עיני וד' יאיר עינינו בתורתו הקדושה הכ"ד מור"ו:

ובדבר צידוד היתר מחמת ס' אחד (שמא הי' תחלתו) באונס יעוין בס' תוה"ב הארוך בית רביעי שער ב' דף קט"ו בבדה"ב ובמה"ב בד"ה עוד הקשה כו' ובירושלמי ריש פ"ק דכתובות אוסר ג"כ בספק אחד כדין ספק סוטה ומה שמפרש רש"י בב"מ דף צ"א ד"ה במנאפים לענין חיוב מיתה ומלקות נכון הוא לשיטתו ביבמות דף כ"ד כאשר ביאר כן להדי' שם בחדושי הרשב"א וריטב"א ובנ"י ליישב קושי' התוס' שם ודוק היטב בכל זה:

תשובה יא

שאלה מכבוד הרב המאה"ג החריף ומפורסי' מ' נתן נטע סגל לנדא אבד"ק אושפצין:

עובדא באשה שנשאת בחודש טבת תקפ"ח ודרו יחד עד קודם פסח תקע"ח ולפי הודאת הזוג לפני ולפני בד"צ לא דרו יחד מחמת ריחוק מקום עד ר"ח שבט תקע"ט והתחילו שוב לדור יחד ובערב שבועות תקע"ט ילדה בן שעודו חי ולפי הודאתם לפנינו הודתה האשה לבעלה י"ד יום אחרי הלידה שהבן הוא מאחי' שהיתה בביתו כמה שבועות ובליל ש"ק שלפני ר"ה תקע"ט אנסה וממנו נתעברה ושאלנו אותה למה לא צעקה והשיבה כי לא הי' אתם בבית שום אדם כי' אחי' הרגיל קטט עם אשתו ויצאה מביתו ללון בבית אחר ע"כ לא צעקה

והפרשנו אותה מבעלה עד יפרוש להם ע"פ דתה"ק כן תורף דברי השאלה הנוגע לדין וכבוד הרב השואל כתב פלפול בזה.

תשובה מקור הדין יסודו מדברי רבינו יונה שמביא הרא"ש בסוגי' דפ"פ שסובר דאשת ישראל שאמרה נאנסתי נאמנת ואינה אסורה לבעלה אף היכא דליכא אלא ס' אחד ובב"י

שם מביא דברי המ"מ בפי"ח מהלכות א"ב דין יו"ד יעו"ש במ"מ שמבאר שמחלוקת קדמוני' בזה הן באשת כהן שאמרה נאנסתי קודם שארסתני והן באשת ישראל שאמרה נאנסתי או שטוענת בשתיהם מ"ע אני שיש מן המפרשים סוברים שמותרת לבעלה ויש מן המפרשים חולקי' בזה ואומרי' דלענין איסורא בכה"ג דליכא אלא חדא ספיקא איסורא הואי ואין משגיחין על דברי' ומלשון ראבי' שבמרדכי כתובות פ"ב דין קמ"ה בראשית דבריו במעשה באשה שנתייחדה כו' (שמובא בהגהות רמ"א סי' קע"ח ס"ג) שמדייק דלא אבדה מיגו שלה נרא' דלולי המיגו לא היתה נאמנת לומר שנבעלה באונס אף שלדעתו אין ריעותא במה שנתייחדה והרשב"א בחידושיו לכתובות המובא באס"ז בסוגי' דפ"פ כ' בזה"ל אע"פ שראיתי לגדולי המורים שאמרו שאפי' בטענת קודם שארסתני נאנסתי א"נ מ"ע אני אינה נאמנת כו' משום דספק סוטה כדאי' בירושלמי כו' יעו"ש. הרי נשמע מדבריו שגדולי המורי' חלקו בזה ואף שדעתו שם להקל הרי הוא עצמו בחידושיו שמובא עוד באס"ז שם בסד"ה וז"ל הרשב"א והא דאתי' כו' מסיים בזה"ל והדבר צריך תלמוד עכ"ל וביותר צ"ע שבמשמרת הבית המיוחסת להרשב"א בית ד' שער ב' בספק התערובות ביאר להדי' דבספק א' הוי ספק סוטה וכ' בזה"ל ואלו א"א שראינו שנבעלה אין תולין דבר תורה להקל משום חזקה דכשרות שהרי שור שחוט לפניך כו' ומה שאמרו בפ"ק דכתובות ולדרוש להו דאונס לישראל מישרי שרי ומותרת לבעלה אע"פ שראינו שנבעלה דשאני התם שראינו דתחילת ביאה באונס כו' עכ"ל ואם הי' דעת המה"ב בדברי רבינו יונה דכשאומרת נאנסתי מותרת לבעלה מאי מקשה מסוגי' ולדרוש להו דהא שם תאמר שנאנסה ותהי' מותרת א"ו שדעתו שם כשידוע שנבעלה דינה כדין סוטה הרי זה היפך מכל מ"ש בחידושיו המובא באס"ז יעוין במהרי"ט בחידושיו לכתובות שמאריך בדברי הרא"ש הנ"ל ומסיק להחמיר שאינה נאמנת להתיר א"ע לבעלה באומרת נאנסתי ויעוין בשו"ת נב"י ח"א באה"ע סי' ס"ט שכ' דברי הב"י בא"ע סי' ס"ח שמביא דעת הרמב"ם ודעת המ"מ דבאומרת ברי לי אינה נאמנת וע"ז כ' בזה"ל והנה לכאורה דיעה זו אין לו שחר דלכ"ע היכי דלא אתחזיק איסורא ע"א נאמן באיסורין אפי' בשלו כו' וא"כ למה לא תהא נאמנת לומר שנאנסה כו' ואי משום שיש כאן רוב דרובא ברצון וא"כ במקום רוב אין ע"א נאמן כו' א"כ מעשים בכל יום כו' יעו"ש אריכות פלפולו וצ"ע עליו שלא שת לבו לדברי הפנ"י בזה במס' קידושין דף ס"ג ובק"א דשאני במקולין שאין העד סותר הרוב כי אינו אלא מברר איזה חתיכה מן המיעוט ואיזו מן הרוב ולדעתי כן כוונת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א בחידושיהם ליבמות ר"פ

האשה רבה שהקשו ג"כ ממקולין ולדינא אסקו שם הרמב"ן והרשב"א דע"א נאמן אפי' במקום חזקה

עוד שם בחידושי הרמב"ן דבדבר שבערוה בין הוחזק בין לא הוחזק אין ע"א נאמן כי אין דבר שבערוה פחות משנים וכ"כ הרמב"ן בחידושיו ריש מס' גיטין וכן דעת הר"ן לאלפסי פ' התקבל בפלפולו שם בדין האומר לשליח צא וקדש לי אשה שכ' בזה"ל הו"ל דבר שבערוה ואינו פחות משנים אע"ג דלא איתחזיק איסורא כו' יעו"ש ובמק"א נתעוררתי שלכאורה ים סתירה לדבריו אלה ממ"ש בעצמו בקידושין פ' האומר קדשתי את בתי כו' יעו"ש מ"ש הפנ"י בכוונת דבריו שם. עכ"פ שמענו שדעת הרמב"ן והר"ן הנ"ל דבדבר שבערוה אף היכא דליכא חזקה אין ע"א נאמן וא"כ צ"ע למה כ' הנב"י שאין שחר לדעת הסובר דאין האשה נאמנת לומר נאנסתי כו' הלא עכ"פ ס' איסור מחמת זנות רצון הלא הוי דבר שבערוה וי"ל שמפני כך אין האשה נאמנת דמגז"ש כי מצא בה ערות דבר דילפינן דבר דבר מממון ילפינן דבעינן ב' עדים הן לאיסור כדאי' במס' קידושין דף ס"ו ובריש מס' סוטה. או להיתר כדאי' ריש מס' גיטין וריש פ' האשה ואין מקום לומר להאמינה רק לפי שיטת מהר"מ בתשובות מיימוני להלכות אישות סי' ג' שמדבריו שם נראה דאין דבר שבערוה כו' אינו רק היכא שהעד מעיד נגד חזקה וכן דעת מהרי"ק בשורש ע"ב אבל לא הי' למראה עיני מהרי"ק דברי הרמב"ן והר"ן הנ"ל ואף שלדעת הרמב"ן והר"ן בדעת רבינו יונה שנאמנת האשה להתיר א"ע לבעלה אין טעמם מחמת ע"א נאמן באיסורין כ"א מצד חזקת היתר בצירוף ברי דידה. הן אמת שבחי' הרשב"א שבאס"ז הנ"ל מבואר דאתי' גם מטעם ע"א נאמן באיסורין וי"ל שדעתו דאף בדבר שבערוה היכא דליכא חזקה ע"א נאמן אמנם עכ"ז לא אכחד לומר שלא זכיתי להבין דבריו הקדושים דאיך שייך להאמינה מדין ע"א נאמן באיסורין הלא כיון שמסופקים בה אם זינתה באונס או ברצון ובשותקת אוסרי' אותה הרי מספיקא אנו חוששין שמא זינתה ברצון וא"כ היא שעברה ברצון בזנות ערות דא"א תעבור גם על איסור סוטה לבעלה כדין החשוד על דבר שאינו נאמן באיסורי' שחשוד עליהן וכשאנו דנין לספק בה דילמא זינתה ברצון איך אפשר לצאת מספק זה עפ"י עדותה על עצמה הלא גם זה מכלל הספק אם יש לה נאמנות על איסור סוטה או לא ושאלתי זה לכמה לומדים ולא עלתה להם ליישב. ודוחק גדול לומר שמ"ש הרשב"א שם בחידושיו בזה"ל ולא גרע פ"פ ממי שראנוה שנבעלה וצווחה ואומרה אנוסה היא דנאמנת. והרי היא כחתיכה ספק חלב ספק שומן דע"א נאמן עליו ואע"פ שזו עדות אשה בגופה הא אמרינן דנאמנת כדאיתא בברייתא לקמן דף י"ג זו היא עדות שהאשה כשירה לה כלומר לעצמה כו' ע"כ תורף

כוונתו כיון שאין חושדין שום אדם על אסורי' ומאמינים איש או אשה באיסורים ואף כשמעידים לעצמם ממילא י"ל דאף ברואין הזנות אם יכולין לתלות שהיא אנוסה אין לחושדה על זנות ברצון אם לא כשרואין ששותקת או מכחשת אבל כשאומרת שלא זינתה ברצון דייניין כאילו לא הוחל עליה ספק זנות רצון דאין חושדין אדם על איסור אם לא דומיא דסוטה דרגלים לדבר ואף שסמוכין לזה שאח"ז מסיק הרשב"א שם דגם בשותקת מותרת עכ"ז קשה להסב כן בלשון הרשב"א וצ"ע:

ודע דבנ"ד שלפ"ד האשה בעצמה הי' זנותה בעיר ובכה"ג אלים יותר הרוב דרצון לפ"ד הרמב"ם בריש הלכות נערה בתולה. דסתם זנות בעיר הוא ברצון ועיינתי וראיתי בכנה"ג על טור אה"ע סי' ס"ח שכ' בזה"ל אם נבעלה בעיר אינה נאמנת לומר נאנסתי דליכא חזקה בגופה גם ליכא חזקה דכשרות דאיכא רוב דרצון דאונס לא שכיח הר"מ אלשקיר סי' צ"ד עכ"ל ובהגהותיו שם על הב"י מביא תשובה כ"י להר"ש טרוקי שמפלפל בדברי הרא"ש הנ"ל וסיום דבריו בזה"ל ואין ספק דראוי להלוך אחר המחמיר והם הרמב"ם והתוס' והמרדכי בשם רבותיו דלא שרינן אלא משום מיגו עכ"ל ומ"ש בשם רבותיו דמרדכי כוונתו על דברי ר"ש וראב"י במעשה דאשה שנתייחדה כי לא ישר בעיניו לומר דשאני התם כיון שנתייחדה אבדה חזקת צדקת והרבה דברים נדמה לי להרצות בזה ונסגותי אחור כי לא לבי הולך לחוות בזה דעתי ע"ד הכרעה למעשה ודברי מועטים שכתבתי אינם רק על דרך הערה והנני שולח לכבודו גם העתק מתשובה בענין כזה שבשו"ת פמ"א ח"ג סי' כ"ב ואודיע שגם בש"ת נב"י ח"ב יש בכזה פלפולים גדולים בחלק אה"ע סי' י"ד ט"ו ט"ז י"ז. במעשה שהיה באשה שנפרד בעלה ממנה כמו שנה ומחצה ונתעברה וילדה וטענה שנאנסה מאיש רשע כי בעלה עזבה בבית דירה רחוק הרבה מכפר והעלה להקל אם מוחזקת לבעלה לצנועה ומאמין לדבריה שנאנסה ונפלאתי שלא העירו על דברי המהב"א שהבאתי לעיל דמדמי לספק סוטה ובפרט באשת ישראל דיש סברא לומר דרובא רצון ואונס יש לה קול חשוב כרגלים לדבר לחזק הספק שזינתה ברצון כעין דין סוטה שמצד רגלים לדבר שנסתרה אחרי הקנוי אסרה תורה עד לבירור ע"י השתי' אף שצעקת שלא פעלה און במעשה זנות ויש להאריך בכוונת הירושלמי בזה המובא בדברי הקדמונים ובמל"מ:

ודע דלכאורה דמיתי לומר שאף אם נאמר שגם הרשב"א סובר כדברי הרמב"ן דבדבר שבערוה אף היכא דלא איתחזיק אין ע"א נאמן מ"מ א"ש לענין אשת ישראל שאומרת נאנסתי להאמינה בסברתו שמדמי לדין ספק חלב ספק שומן שע"א נאמן. די"ל דבאשת ישראל אף בספק אחד יש להתיר מצד חזקה ואין האיסור אלא מדרבנן משום רובא

דרצון שאינו אלא מדרבנן לפ"ד התוס' או משום שיש ריעותא לפנינו ואף שמדאורייתא אזלינן בתר חזקה אף היכא דאיתרע כמ"ש התוס' בחולין דף י' ע"ב מ"מ מדרבנן אסור לפי שיטות הרשב"א שקם בשיטת רבו הרבינו יונה ולהחמיר בספק טריפה אף היכא דאיכא חזקה רק דאיתרעי כמו שהאריכו בזה הפר"ח ביו"ד סימן כ"ט וק"ו והתב"ש בסי' כ"ט ובאיסור דרבנן כה"ג אפשר אין לחלק בין דבר שבערוה או לא לענין נאמנות ע"א וצ"ע אבל עכ"ז לא מתיישב במה שמבואר מלשון הרשב"א בחידושיו שבאס"ז שמיירי גם באשת כהן שאומרת נאנסתי קודם שארסתני שהיא נאמנת לדעת רשב"א. והרי בזה יש נגד החזקת היתר חזקת הגוף שלא נאנסה עד שהיתה תחתיו ונשאר ספק גמור שמדאורייתא לחומרא ובמה"ב משיג בזה על דברי הבדה"ב שם יעו"ש גם הפנ"י בק"א לא מזכיר מדברי מה"ב הארוך. גם מעיני הגאון המשיב בשו"ת כתר כהונה סי' מ"ח בד"ה ועוד תימה רבתא כו' אישתמיט דברי הבדה"ב ומה"ב ובתוס' מבואר להיפך מדבריו שם שלפ"ד התוס' לולי דרובא רצון היה להתיר באשת ישראל פחותה מג' אף דליכא אלא ספק אחד כיון דאית לה חזקת היתר.

ומ"ש עוד מעלתו דליכא מיגו שהיתה יכולה לומר מבעלה נתעברה דהוי מיגו דהעזה לא הבנתי למה הוצרך לזה תיפוק לי' שאם היתה אומרת שמבעלה נתעברה היתה אסורה לו כיון שיודע שמשקרת. ומ"ש ע"ש הצ"צ והעה"ג דשניהם לדבר א' נתכוונו דהולדת הולד לא הוי רגלים לדבר כ"א על זנות האם ולא על רצון ע"כ אם דעתו על דברי הצ"צ בסי' פ"ב ועה"ג בסי' צ"ג תשובה בצדו שהמה לא כתבו רק שאין רגלים לדבר שזינתה עם מי שאסור לה ואין ענין שם מרגלים לדבר על זנות רצון גם פשוט כיון שהדין שבחד ספיקא ושותקת אסרינן ומחלוקת הקדמונים אינו אלא באומרת דבר המתירה אך למותר הפלפול בדין משנה אחרונה דשם לולי אמירתה לא היה צד איסור לבעלה משא"כ הכא גם פשוט לדעתי דמצד יחוד שנתייחדה עם אחיה לא איתרעי חזקת צדקת דהא רבו דיעות דעת המתירים יחוד זה ולא חלקו בזה בין פנויה לא"א והטעם דלא תקיף יצרו עלה:

ומ"ש כבודו דיכולים ממזרים לטהר כשתאמר טמאה אני לך ויפקיעו הקידושין לא הבנתי הלא הפקעה אינו אלא על אופן שאם האמת כדבריה לא תעשה איסור דאין מאכילין איסור לאדם בע"כ אבל אחרי שתיקנו חז"ל שאינה נאמנת אנו דנין שמשקרת ואין צריכין להפקעה והולד הוא בחזקת ממזר תן לחכם וגו': דברי הדוש"ת:

תשובה יב

שאלה בענין קידושי קטן ומתוך התשובה יובן תוכן השאלה:

תשובה מה שרצה לומר שאף לדעת הב"ח לא תקינו רבנן נשואין לקטן. רק קידושין ובזה סתר הרא"ש מדברי רש"י בגיטין דף נ"ה וערב לבו לחזק סברתו וכ' בזה"ל לא כן דמיתי רק הב"ח סובר דקידושין הם מדרבנן ומהכ"ת תקינו לי' נשואין כי לא הי' צריך לזה התקון כמבואר בב"ש סי' מ"ג וכו' עכ"ל יפלא מאד הלא דברי הב"ח מיוסדים על דברי הגמ' בסנהדרין דף ע"ו המשיאן סמוך לפרקן עליהם הכתוב אמר וידעת כי שלום אהלך ופקדת נוך ולא תחטא ומי יאמר דהמשיאן הכוונה על קידושין לבד ומלשון המשנה יבמות דף ק"ז ע"ב איזהו קטנה שצריכה למאן כל שהשיאה אמה ואחותה מוכיח הרמב" כדעת הר"י ברזילי דקידושי קטנה ע"י אמה אינה כלום ולא צריכה מיאון מדתני שהשיאתה ולא תני שקדשתה כמבואר בנ"י בסוגי' הנ"ל ומלבד זה מה תועלת בקידושי דרבנן אם אין לו נשואין ואסורה לדור עמו ואדרבא מגרע גרע לשיטות הפוסקים ובפרט הרמב"ן דמיוחדת ליכא איסור ואחר קידושין קודם חופה יש איסור כלה בלא ברכה כמבואר באריכות בתשובותיו ומובא בקיצור בב"ש סי' כ"ו ס"ק ב' ובב"ש סי' מ"ג אין שם שום רמז לדברי מעלתו ומ"ש שם הוא מגמ' דיבמות דף קי"ב קטן דאתי לכלל נשואין לא תקינו רבנן נשואין ולדעת הב"ח היינו דוקא בקטן שנשא לדעתו והסברא לחלק ביאר הב"ח בעצמו בסי' א' וז"ל שם ונ"ל דיש לחלק בין כשנשא אשה לדעתו ובין כשאביו משיאו דבנושא אשה כל שהוא קטן דאין לו בן י"ג ויום אחד אין ראוי לו לישא אשה ולא תקינו לי' נשואין דנראה כעושה לשם זנות אבל כשאב משיאו מצוה קא עביד מדכתיב קרא וידעת כו' דאביו מלמדו שלא יעשה לשם זנות כו' עכ"ל ובסי' קמ"א כ' בזה"ל [על מ"ש הטור ואם הבעל רך בשני] כ' מהרש"ל וז"ל ותימא מה צריך לדקדק אחריו דאם קטן הוא א"כ אין קידושיו קידושין ואין נשואיו נשואין כו' אבל למה דפירשתי לעיל בסי' א' ס"ג לחלק בין נושא אשה לדעתו דאין נשואיו נשואין כלל כיון שהוא קטן ובין כשאב משיאו תוך י"ג דמצות חכמים הוא להשיאן סמך לפרקן מתורצת קושי' זו דבקטן שהשיאו אביו תוך י"ג קאמר דצריך לדקדק אחריו אם הביא סימנים דכיון דנשואין מדרבנן אע"פ שהוא קטן עכ"ל העתקתי כל הנ"ל לאשר מדבריו נראה שאין לפניו הב"ח והוא כמגשש באפילה ומעתה בעצמו יבין כי כל דבריו תלוי' בחבלי ההעדר. ומה שנדמה לו להסס״ע מדברי הב"ש בסי' א' המה דברי שגגה והאריכות בזה אך למותר ומה שמפלפל עוד בדין זכין לאדם זה הוא דעת הר"י ברזולי שהביא המהרי"ק בשורש למ"ד ענף ב' והובא במל"מ פי"ג מהלכות גירושין ובמהרי"ט. ומה שהביא מעלתו במכתבו הראשון והוא מיירי שאביו בעצמו מקדש עבור בנו ואינו ענין לדברי הב"ח שמיירי שהקטן מקדש א"ע בדעת אביו ומ"ש שהרי"ט ותלמידי רבינו יונה

המובאים באס"ז כתובות דף כ' ע"ב כפי' הרמב"ם דסמוך לפרקן היא אחר י"ג שנים מדלא הביאו ראי' מגמ' ערוכה שבסנהדרין המשיאן סמך לפרקן טעה בזה דיש לדחות המשיאן קאי רק על בנותיו ובתוס' סנהדרין ד"ה סמוך לפרקן כתבו משמע דאבנו נמי קאי ומסיימי בסוף דהא אמר בפ' הכותב קטן שהשיאו כו'. הרי דעיקר ראייתם משם. גם במרדכי בפ' הבע"י מפלפל תחלה להוכיח מפשטות דגמ' דסנהדרין דהמשיאן לא קאי על בניו ולבסוף מביא גמ' דהכותב ואף דמדברי המרדכי נראה שחשב ראי' גמורה מסוגי' דסנהדרין שקאי גם על הבנים אין להפליא אם מהרי"ט ותלמידי רבינו יונה לא החזיקו לראי' כי באמת יש לדחות. ולכך לא כתבו התוס' רק משמע דאבנו כו' עוד כ' מעלתו בזה"ל. וא"ל האיך אפשר שמדמה זה לגר למה צריכה גט הא בגר יכול למחות כשיגדיל י"ל דזה דייקא לרב יוסף וא"ל אף לר"י דוקא בגר כו' אבל ישראל אינו יכול לומר אי אפשי במצוה כו' ראשית דבריו אינם דהא פסקינן הלכה כר"י ותמהו על הרי"ף שהשמיט דין זה מעתה למה לי' לבלבל בפלפול של הבל וסוף דבריו לא יכילם רעיון נבון דבר. וכי אומר שאינו חפץ במצוה יכול לומר שאינו רוצה באשה זו וישא אחרת אף שבידו לגרשה חוב לו למפרע שנאסר בקרובותי' וזילותא של הגט וכדומה יאמר נא מי ביקש זאת ממנו להיות כתנא דמסייע לר"י ברזילי וכבר נקבע הלכה בכמה ספרי קדמונים שלא כדעת ר"י הנ"ל ואינו ענין להשאלה שאנו דנין עליו ואם מעלתו רצה להראות חדוד שכלו יציב לו יד בפלפול גמ' ותוס' אבל לא בשו"ת הוראות או"ה ובפרט בדיני א"א אין חכמה ואין תבונה רק לפלפל לאמיתה של תורה ולעיין בספרים אשר ממנם נבועים מקור הדין:

עוד כ' בזה"ל ויש קצת ראי' לדעת הב"ח מתוס' יבמות דף ס"ב שכתבו להכי תקינו לי' נשואין דלא להוי בעילתו בעילת זנות. הא תינח אם הקטן אינו חוזר הא אם הקטן חוזר בודאי בעילתו בעילת זנות דעוקר הנשואין ואין זה תקנה שפעמים בא לידי עוות ולא מצינו תקנה לחצאין כו' עכ"ל כמדומה ששכח דין קטנה שאמה ואחי' משיאין אות' שממאנת וביבמות פליגי ב"ש וב"ה דלב"ש אין ממאנין אלא ארוסות ולב"ה אף נשואות ממאנת ואי' שם בגמ' דף ק"ז רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו טעמא דב"ש לפי שאין אדם עושה בעילתו ב"ז כו' וב"ה כיון דאיכא קדושין וכתובה לא אתו למימר דבעילתו ב"ז ע"כ ומפרש שם רש"י בד"ה לפי שאין אדם כו' ורבנן תקינו נשואין כו' ואי אמרת ממאנת מימנעי ולא מינסבא לה דאין אדם רוצה לעשות בעילתו בעילת זנות ומיעקר תקנתא דרבנן עכ"ל הרי דאף לב"ש לא חשו חז"ל שיש בו בעילות זנות רק שלא יהיה קיום לתקנתם שלא ירצה אדם להיות בספק זה שיהי' בעילותיו זנות אבל מצד איסור

זנות ליכא חשש דכח ביד חז"ל לעקור דבר מה"ת ואף בקום ועשה בדבר הדומה כדאי' ביבמות דף כ' וכיון דכ"ז שדרים יחד יש נשואין דרבנן הוי דבר הדומה לדאורייתא וליכא ב"ז זה לא הוי עקירה בקום ועשה ובקטנה שהלך אביה למד"ה לשיטת הפוסקים דלא הוי נשואין דרבנן עכ"ז לא אסרו משום בעילת זנות וכמ"ש הרא"ש בפ"ב דקידושין בזה"ל הילכך נראה דאין לה נשואין ואפי' מדרבנן מ"מ אין לאוסרה משום שתחשב כפנוי' ועומדת אצלו בזנות דכיון דדרך קידושין ונשואין היא אצלו אין זה זנות מידי דהוי אקטן שהשיאו אביו כו' אע"ג דלא תקינו לי' רבנן נשואין כו' ולשיטת הרמ"א באה"ע סי' כ"ו לדעת הרא"ש אף במיוחדת יש איסור ולוקין משום לא תהי' קדשה עכ"ז לא התירו חז"ל ומכ"ש לשיטות הפוסקים דבמיוחדת ליכא רק איסור דרבנן מעת שגזר דוד על היחוד בפנוי' כמבואר בארוכות בשו"ת הריב"ש סי' שצ"ה הובא בקיצור בלח"מ ריש הלכות בודאי הי' כח ביד חכמים להתיר בפרט כה"ג היכא דמתייחדת בשם נשואין ואפשר קאי התוס' לשיטה זו וכן נראה ממ"ש בכתובות דף ג' ד"ה תינח דקודש כו' יעו"ש במהרש"א במה שעושים הבעילות לבעילות זנות ליכא עבירה רק המקשה הקשה דיש עבירה בהיתר א"א כיון דא"א להפקיע קדושי ביאה יעו"ש וע"כ צ"ל דלכך לא הוי למפרע איסור זנות כיון דלא הי' מחשבתו לזנות רק לאישות ואין ע"ז לפלא אם אמרו שיהי' שם נשואין לקטן עם גדולה כדי שלא יהי' בעילת זנות גם לפי המבואר בשו"ת הרמב"ן גם מ"ש בספר המצות שורש ה' אין איסור זנות פנוי' רק ממדרשו של ראב"י [יבמות דף ל"ז ע"ב] הרי שבא על נשים הרבה כו' וכן היא כו' ואינו יודעת מאיזה מהם קבלה פי' רש"י נתעברה] נמצא אב נושא את בתו כו' וע"ז נאמר ומלאה הארץ זמה וגו' ולכך החליט הרמב"ן דבמיוחדת ליכא כלל איסור דהבנים אשר תלד ידוע ולא כן דעת הפוסקים החולקים דסוברים דאף במיוחדת כיון שיוצאת שלא בגט ושלא בפרסום יש חשש הנ"ל אשר לזאת לפי דברי מהרי"ט בחידושיו על הפוסקים במס' קידושין זה טעמו של הרמב"ם שלא התיר פלגש רק למלך כיון דאסור להשתמש בשרביטו של מלך לא שייך חשש הנ"ל עכ"פ י"ל דמדאורייתא לא בא איסור חשש הנ"ל בקטן עם גדולה או גדול בקטנה דאינם מולידים: ואם נאסר בלא פלוג היינו דוקא כשהוא דרך זנות אבל לא כשהוא לשם אישות אף כשאין להם נשואין אף מדרבנן ובחרש ובחרשת דשייך חשש הנ"ל מ מ מותר כיון דתקינו להם רבנן נשואין ומינה אפשר לומר דבאמת בשוטה או בשוטת דליכא אף נשואין מדרבנן וגם שייך חשש הנ"ל אין היתר להפקח או פקחת שידורו עמם ואם כבר נשאו א"צ להפרישם לא מצינו מבואר בש"ע רק גבי קטן כמבואר באה"ע סימן מ"ג גם לשיטת הפוסקים שאף לדעת הרמב"ם אין איסור זנות משום לתא

דקדשה רק כשהיא מזומנת לזנות ועכ"ז אף באינה מזומנת אסורה ביאה בלא קידושין מצד העשה כי יקח איש אשה וכמבואר ברמב"ם ריש הלכות אישות כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואח"כ תהי' לו לאשה שנ' כי יקח איש אשה ובא עלי' כו' ויש מקום עיון בגדול הבא על קטנה פנוי' שאין לה אב או קטן בגדולה כיון דליכא קידושין גבייהו אם יש איסור העשה הנ"ל ובקרא איש ואשה כתיב ואם אינו אלא מדרבנן שפיר הי' ביד חכמים להתיר כשהוא בדרך אישות ול"ק להרמב"ם מהא דהתירו חכמים נשואי קטנה למ"ד דאין ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בקו' ועש' אף בדבר הדומה עוד יש להאריך הרבה בזה אבל בלא"ה אין מקום לדבריו דאף אם הי' שב לאיסור כשמיחה בגדלות לא הי' לחוש לזה כמו שלא חששו בגר קטן שמטבילין אותו ע"ד הב"ד וכאשר האריך לזה הרשב"א בחידושיו באותו הסוגי' אף דהתם יש חשש כמה איסורים דכ"ז שלא מיחה אוכלין משחיטתו ונעשה שליח לגיטי נשים והיינו מטעם דמחזקינן דמסתמא לא ימחה רק לענין ממון חששו כ"כ י"ל כשמשיאו אביו המשתדל בודאי לטובתו ולזכותו ובזה אפשר לתרץ מה שמדקדק הב"ח על דברי הגמ' דלא קאמר רק המשיאן כו' ולא זכרו מקטן המשיא את עצמו וכמו כן מקשה על אביי שאמר אי הוי נסבינן בארביסר ולא אמר בתליסר ולפי הנ"ל י"ל דבקטן המשיא א"ע קרוב לחוש שיתחרט ממעשה קטנותו וישוב לבעילות זנות ואף דלגבי' ליכא איסור יעוין בתה"ד בפסקים סי' ס"ב ובא"ח שמ"ג) מ"מ לגבי דידה שהיא גדולה יהי' איסור לשיטת הפוסקים דהשוו בזה איש לאיש [יעוין בחמ"ח מיש בסי' קט"ז ס"ק יו"ד דסתם קטנה תמאן אבל אין דבריו מוכרחים גם אין לדמות קטן לקטנה דנשים דעתן קלות גם יש לחלק בין הנעשה לדעת האם ובין הנעשה לדעת האב וסמוכין לזה מסוגי' דגר קטן לפי המבואר שם בשיטה מקובצת לכך לא תקינו לי' רבנן שיהי' שם נשואין כ"א כשאביו משיאו ובקטנה לגדול הוצרכו לתקן נשואין כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר כמבואר ביבמות אבל מסתימת לשון הש"ע לא משמע כדברי:

ומ"ש דשאלתו לא הי' רק על התוס' כתובה הלא עתה יבוש מעלתו איך יעלה על דעת אף לשיטת הב"ח לחייב קטן תוספת כתובה מי הביאו בחיוב זה מאי חילוק לענין זה אם הי' סמוך לפרקן או לא

ומ"ש לסתור דברי שאינו יודע איסור עורכי הדיינים היכא שאין השאלה מהבע"ד יפה כתב אבל אני יודע אזהרת קדמונים ע"ז הלא בספרתם. ולא אוכל להעתיק כל הכתוב בענין זה בספרי שו"ת כי שלחתי רוב מהספרים שלי ללייפניק ואעתיק לו רק מב' וג' ספרים וז"ל הכנה"ג חו"מ סי' י"ז ס"ק י"ט כתב המרדכי תקנות הן שתיקן ר"ח מווינא עם

גדולי הארץ כל רב שיפסוק דין מבלי שמיעת בעלי דינין אלא כשיבוא א' אצלו ויאמר תשמע דברי וכתוב הוראה כו' הדיין ההוא לא ידין שום דין ע"כ וכ' הרד"ך ז"ל בבית כ"ו חדר ה' וכ"ש שלא לפסוק עפ"י טענות א' מבעלי דינין עכ"ל וז"ל העה"ג בתשובה ע"ז הנה ידוע מה שכתבו הראשונים והאחרוני' ז"ל שאין להשיב בד"מ כ"א למי שהוא יושב על מדין ודיין בדבר ההוא וטעמם ונמוקם עמהם כו' וכ"כ כתב בשו"ת ע"ה ויעוין בשו"ת שב יעקב חלק חו"מ סי' ג' הרי דגדרו הרבה בדבר הזה שלא להשיב כשלא בא מבע"ד ובודאי הטעם דחשו דילמא ממנו יודע לבע"ד. ולזאת שאלתי מאת הרבני מ' מנחם מניס נ"י אם מעלתו א' מהדייני' והשיב שאינו יודע רק זאת ידוע לו שמעלתו מצדד בזכות הבעל א"כ יפה עשיתי שמשכתי א"ע מלכתוב בדרא דממונא ומ"ש ע"ז מעלתו בזה"ל ולמה לא תחויב להחזיר המתנות ובפרט התכשיטים שעשוי' להתקשט ואומדן דעת האב ומבואר באה"ע סי' נו"ן ס"ד וסימן צ' עכ"ל אישתמיטי' דברי הב"ח והובא בספר נחלת שבעה ובב"ש סי' ס"ו ס"ק כ"ג וכן מנהג בגליל דפה לכתוב בכל הכתובות חוץ מלבושים ותכשיטי' השייכים לגופה ואינם באים לנכיון מחוב הכתובה מעתה המה מתנה גמורה ולא לקישוט בלבד והוי כנותן לאשתו קרקע או מעות ומינה באב המשיא בנו ונותן לכלתו תכשיטין ובסי' נ"ד ס"ד מיירי קודם שנכנסה לחופה ולא הי' כלל חיבת ביאה ובשו"ת ב"ח סי' מ"ט מאריך בדין הנזכר בסי' נ"ד ומעלה בצ"ע פסק הש"ע דהדרי גם מה דשלחי איהי לדידי' וז"ל דלפי המבואר בפ"ו מהלכות זכי' דוקא מה דשלח איהו לה דאיכא למימר דלא שלח לה אלא בתורת נוי להתקשט בה לבד ולא לשם מתנה כו' אבל מתנות שנתנה להחתן דל"ל שנתנה לו להתקשט אבל מחמת חיבת חיתון כדי לקרב דעתם זה לזה א"כ מתנה גמורה היא בלי שום תנאי ול"ל למיסמך אאומדנא דידן כו' עכ"ל. ופוסק שם כשמתה הכלה קודם החתונה א"צ החתן להחזיר המתנות העדופות ממתנות שנתן הוא ואם כי כמדומה דלא פסקינן כוותיה עכ"פ בנ"ד שכבר היה חיבת ביאה וכשאין גרם הפירוד מאתה יש מקום עיון אם תצטרך להחזיר מה שנותן לה במתנה לפי מנהגינו כנ"ל ויעוין בריש סי' קי"ז בחמ"ח ויש בזה עיון עמוק עפ"י דברי שו"ת הרשב"א והריב"ש אבל אחרי שכבר נתפשרו לא רציתי לישא וליתן עוד בדבר הזה ולא בשארי הספיקות אשר העלה מעלתו ולא אכחד תחת לשוני שבאם ירצה להחזירה כשיגדיל יהי' מקום ספק אם לא יצטרך להכניסה לחופה ולברך ז' ברכות דלפי המבואר בהגהו' מרדכי (יעוין בב"ש סי' ס"א ס"ק ז' ובמקומות המצוינים שם) דקידושין דין תקמ"ו בשם רש"י לכך בכל קידושי קטן כשיגדיל א"צ חופה דמחזקינין החופה שנעשה בקטנות אבל בכאן של שלפ"ד זינתה תחתיו נתבטל היחוד שנתיחדה לו ע"י החופה ואם שמותר

להחזירה כמו בפלגש שזינתה או נשאת לאחר וגרשה וכמבואר בשו"ת מהר"מ מפאדווי מ"מ נראה לכאורה שלא יחשבו הימים הראשונים אמנם כשיאמר ששקר ענה בה דינה ככל קטן שהגדיל דשווי' אנפשי' כו' לא שייך הכא כיון דלא נאסרה עליו מחמת זה גם יש ספק אי דין דשווי' נפשי' שייך גבי קטן שהוא מופלא לאיש ותלי בדעת הפוסקים אם דין שווי' כו' הוא מדין נדר דברי הדו"ש:

תשובה יג

נשאלתי מק"ק אושפצין במעשה שספרה בתולה א' לפני חברותיה שזה שתי שנים קידשה נער א' במזמטוטי חתונה פלוני: בנתינת טבעת על ידה ואמר הרי את מקודשת לי וזה היה במעמד כמה נערים ואחרי שנודע להרב חקרה ע"ז ועמדה בדברי' ושאלה אם היה במעמד אנשים ואמרה הן ופרטה מהם בשמותם ונשאלו ע"ז ואומרים שאינם יודעים כלל מזה והיא עדיין עומדת בדברי'. ועדיין הדבר תלוי עד לחקירה משארי אנשים שלפ"ד היה גם כן באותו מעמד:

תשובה מקור הדין בהיא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך הוא במס' קידושין דף ס"ה ובטוש"ע אה"ע סימן מ"ח ומבואר במל"מ פ"ט מהלכות אישות דין ט"ו שלדעתו אף באומרת נתקדשתי בפני פו"פ והמה מכחישים אסורה משום דשווי' נפשה חד"א הן אמת שמכל הראיות שמביא המל"מ ליכא הוכחה רק אף שעדים מכחישים הבע"ד אמרינן שווי' אנפשי' אבל בגוונא שהבע"ד בעצמו אומר שהיה בפני פו"פ ובפרט בקידושין שעיקר הגמר גומרים העדים דקידושין בלא עדים כמאן דליתא היה אפשר לפקפק ולצדד כספיקתו של מהריב"ל המובי' במל"מ הנ"ל אם אותן העדים בעצמם אומרים שלהד"מ אשר נראה לו לדמות לאומר פלו' טיהר את הכתם אבל באמת לדעתי ל"ד כלל לזה אחרי העיון בטעם הרמב"ן בדין עד מפי עד ובפרט לפי המבואר בחמ"ח בסי' קט"ו סק"ד ויש לדמות לאומר בפני תיקן את הכרי ומלבד זה נראה מדברי המל"מ שלא נחית לצדד בזה שדעתו דלענין שוויא אנפשי' חד"א שהוא אף אם עדים מכחישים אין לחלק כלל אף שאמרה מיד בפני פו"פ הן אמת שיש לפקפק בזה מסתימת הש"ע באה"ע סי' מ"ח ס"ה כל אלו כו' בשטען הטוען שהיה שם עדים והלכו להם למד"ה או מתו כו' ת"ל שהדין שווי' אנפשי' שייך אף בשאומר בפני פו"פ והיו לפנינו ומכחישים ומדברי הגמ' בשמעתתא הנ"ל הבמ"ע כגון דאמר לה קדשתיך בפני פו"פ והלכו להם למד"ה אין להקשות כי בודאי צ"ל דמתני' איירי בכה"ג דאל"כ פשיטא שהצד המכחיש אינו נאסר בקרובי השני כיון שעדים מעידים כדברי המכחיש הקדושין ולא היה שייך הצריכותא דקאמר שם דאי אשמעי' גבי דידיה כו' אבל איהי אימא אי לאו דקים לה

בדבורה כו' וליתסר הוא בקרובותיה דמה"ת לאסור לו בקרובותיה מסברת אי לאו דקים ליה כו' כשיש עדים מאמתים דבריו שלא קדשה גם א"ל ונכון לדעתי דמאי דאמר רב אם נתן גט בעצמו כופין אותו ליתן כתובה והיינו מטעם אומדנא שלולא שאמת אתה לא הי' מגרשה בלי הקדמת בקשה אינו רק היכא דליכא עדים דאם יש עדים שמעידין כדבריו שלא קידשה בודאי אין מקו' לאומדנא לחייב את הכתוב' כיון ראה מלא לעין כל אמיתות דבריו ותולין שגירשה לטובתה להצילה מאיסור ששווי' אנפשה בשקר והוי כאילו פורש שמגרשה בשביל זה דפטור מכתובה כמבואר ברמב"ן כיון דמצי לומר אנא אעדים סמכתי והיה מה שיהיה מפוקפקים דברי הש"ע הנ"ל כי לא נזכר בסי' הנ"ל דין הנ"ל דאם נתן גט כו' וכמבואר הטעם בחמ"ח סק"ב ואחרי שלא נחית לזה הי' להש"ע לבאר דאף באומר בפני פו"פ והמה מכחישים מ"מ אסור בקרובותיה ויש ליישב ועכ"פ מי ירים ראש להקל במקום שדעת המל"מ פשוט לאסור מבלי שם על לב לחלק כלל בזה רק כשחזר הבע"ד אח"כ רוצה לצדד להקל היכא דעדים מכחישים ובלא"ה נ"ל שאך למותר הפלפול בזה בנ"ד שלפי הנראה מה שאומרה בפירו' בפני פו"פ לא היה תוך כדי דבור לאמירתה שנתקדשה ואם כן הוא אף אם היה צד קולא בהכחשת העדים לא זהו הים מוציאה מאיסור דשווי' באמירה שנתקדשה ומה שאמרה אחר כ"ד בפני פו"פ הוי כחזרה לאחר כ"ד שאינו מועיל ואף שלדעת המל"מ י"ל דכולם מודים היכא שחוזר מועיל אם העדים מכחישים שאני הכא דעדיין עומדת בדברי' שנתקדשה ואינה סותרת דברי' הראשונים ולא הוי חזרה בעיקר האיסור שאסרה על נפשה וק"ל ואף שבודאי אומרת שלא נתכוונה לקידושין אין להקל כיון שדברים שבלב כו' ושפיר תפסו בה הקידושין שהיה פי דברי' במעמד עדים וכמבואר באה"ע סי' מ"ב בחמ"ח ס"ק ד' ואף כשיש לה מיגו דשתקה שריא למוצאי דעת דברי החמ"מ הנ"ל והמעיין בשו"ת הב"ח סי' צ"ז יראה מה שנטה שם להקל אינו מצד מיגו רק סברתו שם הוא דאף לדעת החוששין בקדושי ע"א אינו כ"א בצירוף הודאות הבע"ד וכשיאמר הבע"ד שהוא דרך שחוק הוי כאילו לא הודה בקידושין וע"א לאו כלום הוא משא"כ כשהיה לפי דברי הבתולה מעשה הקידושין בפני שני עדים אם כי לבה לא היה עמה להקידושין לא נתבטל מעשה הקידושין אם אמר לשון הקידושין כדין או בידים מוכיחות ואם אחרי החקירה בזה כעת מאתה בזה יוצמח צד ספק ויהיה ג"כ מקום עיון אם יהיה כחוזרת מדברי' ויעוין בח"מ בסי' מ"ח ס"ק א':

סוף דבר דעתי נוטה שיעשה דרך בקשה מהנער שיגרשה והדבר פשוט שאין לעגן הנער בשום אופן אף אם לפ"ד הבתולה אפשר שתמצא עדות במשך זמן כיון דליתנייהו קמן

והוי כעדים בצד אסתן ותאסר ומבואר בשו"ת הריב"ש סי' קכ"ג במעשה שאמר איש א' על אלמנה שקידשה בעדים והיא הכחישה אותו שאין לעגנה כלל אף במייחד עדים כל שאין העדים כאן הרי הוא כאלו הם רחוקים הרבה ול"ד להאי גברא דאקדיש באבנא דכוחלא קידושין דף י"ב] דהתם עכ"פ ידעינן דהי' שם קידושין והספק על השווי' ויעוין ביש"ש קידושין פ"ג דין י"ט שמקיל ג"כ בזה ויעוין באה"ע סי' מ"ו ואם סיבת עיגון הנער עיכוב נשואין שלו יגרום שיוכרח לגרש הבתולה הוי ככפי' במקום שצריך בקשה ופיוס כי גדולה בושה וגם נאסר בקרובתי' כמבואר להמעיין:

ויעוין בשו"ת משאת בנימין סי' פ"ח שכ' בזה"ל וחד מפי תרי לא חיישינן לקידושין אמנם אם הבחור יודע ומכיר מי הם הבחורים ששמע מהם בכה"ג נ"ל לכ"ע דחיישינן לקידושין אפילו חד מפי תרי כיון דאפשר לשאול הבחורים כו' וזה ל"ד להאי דר' אבא שהלכו העדים למד"ה או מתו דהתם א"א לשאול העדים כו' אבל הכא בנ"ד דאפשר לשאול העדים ולמיקם עלה דמילתא כו' ואין דנין אפשר משא"א כו' יעו"ש והסכימו לזה הגאונים בעל הסמ"ע והגאון מ' מאיר ז"ל אבד"ק לבוב ונראה מדבריו ומספור המעשה שם דאף אם אין העדים במקום האשה מלבד שלא יהיה במד"ה צריכין שאלת העדים דהוי איכא לברורי ובשו"ת הריב"ש הנ"ל סי' קכ"ג מבואר בזה"ל היכא דאין העדים כאן אף שלא הרחיקו ועתידין המה לחזור אין מעכבין אותה להנשא היכא שהקול לא הוחזק בב"ד בשום א' מהדרכים שנאמרו בו ואין חילוק בין אם הם במקום קרוב או במקום רחוק כל שאינם כאן ויעו"ש באריכות והובא בישו"ש לקידושין פ"ג דין י"ט ויעוין בשו"ת רש"ל סוף תשובה האחרונה וכמדומה שלזה כוון הב"ש סי' מ"ו ס"ק י"ד כי בסי' כ"א בשו"ת מהרש"ל לא נזכר מזה] גם מביא שם שו"ת הרשב"ץ דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין בין מקום קרוב למקום רחוק והיינו ממש ההיא דפ"ק דקידושין והא איכא סהדי ואמרי' השתא מיהו ליתנייהו קמן כו' ומסיים שם מיהו למעשה הכל תלוי ומסור לדיינים יראי שמים אם רואין שיש ממש בדבריו כו' יעו"ש ויעוין בשו"ת ח"צ סוף סי' קל"ה וא"ל דאף לדעת המחמיר להצריך חקירה היינו נגד האשה דיש חשש איסור א"א והכשלת אחרים ורבוי ממזרים משא"כ לגבי האיש אם הוא אומר שלא קידשה דאין חשש איסור לאחרים רק לו מפאת חרגמ"ה וכיון שהוא טוען בבירור שלא קידשה וליכא קלא דאתחזיק אפשר לא מעכבינן אותו מלישא אשה עד הבירור אם העדים ליתנייהו קמן או אפשר לומר להיפך כיון דהיא אומרת שנתקדשה ואיכא סברא דא"ל דקים לה בדבורה כו' המבואר בגמ' אם דלא מחזקינן בסברא זו לבירור לאוסר' בקרובתי' כיון שמכחיש עכ"ז אפשר עכ"פ פועל שיהי' לפי ראות עיני ב"ד שקרובים דברים לאמת אבל

בנ"ד בלא"ה אין לעכבו כיון שכבר נתכחשה היא בשנים שאמרה להד"מ אין להמתין עוד על החקירה גם משארי עדים דליתנייהו קמן ולפי דברי' היו ג"כ באותה מעשה הקידושין ומה גם שאין פשוט אם יש בארוסה חרגמ"ה ויעוין באה"ע סי' א' סעיף יו"ד וכן בארוסה ובב"ש שם ובשו"ת מהר"מ מפאדווי סי' י"ד ובשו"ת שארית יוסף סי' כ"ח ובשו"ת ח"צ סי' קכ"ד:

והנה יש לספק אי אמרי' שווי' אנפשי' כו' אף במקום שההיפך מדבריו ידוע לכל העולם ולכאורה א"ל דתלוי בטעמי' שמבואר בקדמונים על שווי' אנפשי' דלטעם שהוא מגדר הודאת בע"ד כמאה עדים לא שייך בגוונא כזה הודאת בע"ד לפי המבואר בתוס' יבמות דף פ"ח ד"ה אתי גברא וקאי דבדבר הנראה וידוע לכל לא אמרינן תרי כמאה כו' יעו"ש אבל לטעם הפוסקים דשווי' אנפשי' הוא מטעם נדר [יעוין שו"ת מהרי"ט ח"ג סי' א' ובקצה"ח סי' ל"ד ס"ק ד'] י"ל דאמרי' גם אם ידוע לכל שמשקר ולכאורה יש לעיין בהא דאי' במס' ביצה בדק בקינה של תרנגולין מעיו"ט ולא מצא כו' והלא בדק יפה [כן הוא לגי' הרש"ל בח"ש ויעוין בחלופי נוסחאות] ויל"ד לכאורה מה בכך שאומר שבדק יפה הא בודאי משקר לפי ה"א דלא נחית לדברי ר' יוחנן דמשכחת ביצאה רובא וכו' ובכיוצא בזה אפי' אלף עדים מעידין מחזקינן אותם למשקרים כמבואר באריכות בשו"ת הרשב"א סי' צ"ח על שאמרו אנשים שנתברר להם שחי יב"ח בהמה שנמצא בה יתרת המטריף. וא"ל דהכלל שמסרו חז"ל כל שתשמישו ביום נולד ביום הוא רק ע"ד רוב אבל ע"צ המיעוט אפשר ימצא יוצא מן הכלל [וכן מבואר כן לענין שדבר בו הרשב"א ויש"ש חולין פ' א"ט סי' פ'] ולכך הי' מועיל הגדת האיש שבדק יפה לולא דתלינן בדר' יוחנן שיוצאה רובא ז"א דא"כ יוקשה אמאי תלינן בדר"י כיון שגם זה הוא מיעוטא דלא שכיחא כמבואר בגמ' הנ"ל דר"י לא שכיחא א"כ הוי ספק השקול דלמא הי' ממיעוט דשתשמישן ביום נולדים בלילה והוי ספק השקול בדבר שיל"מ ואסור א"ו דהכלל כל שתשמישן ביום כו' נמסר בהחלטה שלא ימצא אפי' במיעוטא דלא שכיחא שיולד בלילה א"כ מוטל להחזיק המגיד שאמר שבדק יפה למשקר ומאי מקשה הגמ' והלא בדק יפה א"ו צ"ל לכאורה דקושי' הגמ' דעכ"פ מהראוי לאסור הביצה להאומר שבדק יפה מטעם דשווי' אנפשי' כו' הרי נראה מזה דאף בדבר שידוע לכל העולם שקרו נאסר עליו מטעם שווי' אנפשי' והיינו מטעם נדר אמנם יש לדחות ולומר דגם בס"ד ידע המקשן די"ל דיצאה רובא וחזרה רק דסבר דביצאה רובא ג"כ אסורה כיון דגמר הלידה הי' בלילה ומתרץ הגמ' דילמא יצאה רובא וכו' וכדר"י שמתיר בזה. אולם יש לפקפק דלמ"ד עם יציאת כולה נגמרה אפשר בדבר שתשמישו ביום אינו נולד בלילה אף אם

יצאה רובא ביום וחזרה כיון דיציאת רובא לא היה הגמר הלידה מן הנמנע שיצא אח"כ בלילה שאז הגמר ומלבד זה יש לעיין דאף אי לא אמרי' דין דשווי' אנפשי' בדבר ששקרו ידוע לכל י"ל היינו דוקא באם הוא בעצמו חוזר מדבריו אבל כשאינו חוזר מדבריו האיך שייך להתיר לו מה לנו אם אוסר ע"ע דבר המותר לעינים ומקשה הגמ' שפיר והלא בדק יפה והאיך שייך לומר מותרת דמשמעות הדין דקאי על בעל הביצה שבדק ומותרת לו הא הוא עדיין סרוך בשטותו לומר שבדק יפה ואף שאנו מתירין לו הוא לדעתו יחזיק לאיסור דברי הדו"ש:

תשובה יד

כבוד הרבני המופלג ובקי כש"מ מוהרר יוסף נ"י משידליב מו"צ דק"ק בריגל:

זה לשון השואל ע"ד המעשה שנזדמן שקדש אשה ברבים והזמין עדים שחתמו על הכתובה שהמה יהיו עידי הקידושין ואח"כ נתוודע שא' מהעדים הנ"ל הי' קרוב להבעל אך הי' שמה עוד בני אדם שראו נתינת הקידושין וקבלת קנין על הכתובה ויש שהיו רוצים לומר שצריך קידושין אחרים ולי הי' נראה שא"צ ובפרט שכבר הי' אחר המעשה וגם הי' אנשים אחרים שראו בנתינת הקידושין כנ"ל הגם שלא ייחד אותם וכי משום נמצא א' מעידי יחוד קרוב או פסול עדותן בטלה ואפי' לדעת רש"י והרמב"ם דבכוון להעיד לבד סגי הא כ' הש"ך דהאידנא כיון דמזמין עדים לקידושין לאו כל כמינייהו דקרובים להיות עדים בעל כרחייהו וא"כ הכא דהזמין עדים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול דהוציא כל השאר מכלל העדות ולא נצטרפו עם הקרובים יכולים אח"כ לסמוך על העדים שראו הקידושין הגם שלא הזמינם לעדות דהא כ' הריב"ש בסי' תע"ט ומביא הרמ"א בסי' מ"ב דאפילו ייחד עדים יכולים אחרים שראו נתינת הקידושין והמעשה להעיד ואף שהי' בהם ג"כ קרובים דהא הזמין העדים כנ"ל אלא שצריך לכתוב כתובה אחרת ויכולים לכתוב ג"כ הזמן הראשון כיון שראו הקבלת קנין על הכתובה עכ"ל השואל הנ"ל

תשובה לא אדע למה לא שת לבו לדברי הש"ך חוה"מ סי' ל"ו ס"ק ג' דכשמפרשים העדים שלא נתכוונו להעיד אם יש בהם קרוב או פסול גם הכשירים שלא נתכוונו להעיד עדותן בטלה לפי שיטות הרמב"ם והמחבר דראי' לבד פוסל ומסביר הטעם בזה"ל דכיון דקרוב או פסול שבא לראות אין פוסלין שאר העדות ע"כ א"כ ע"כ, כיון שלא בא אלא לראות לא חשיבי עדות א"כ גם הכשרים שבאו לראות לא חשיבי עדות ואין חותכין הדין על פיהם דלא מסתבר לומר דקרובים שבאו לראות לא יחשבו עדות וכשרים יחשבו לעדות עכ"ל. ולפי"ז עוד מגרע גרע היכא שהזמין הבעל ויש מהם קרוב ובשאר אנשים שלא

הזמינו יש כשרים ופסולים דאף אם אותן הכשרים נתכוונו להעיד אין בכוונתם כלום כיון שהבעל הזמין אחרים ודינם כאלו לא כוונו לסעיד והם בהשתוות עם עדים קרובים שראו ג"כ ומפסלי כשרים ע"י הפסולים דהוי כראוי כולם שלא בכוונה ובכה"ג נתבטל עדותן כדברי הש"ך הנ"ל:

אמנם לענ"ד דברי הש"ך צ"ע שלפ"ד יש לבטל עפ"י רוב עידי הזמה שעדותן הוא שפ' בן פ' הי' עמהם במקום פ' ביום פ' וזה לא שייך לומר שכוונו בשעת ראיית פב"פ ביום פ' להעיד דהא עדיין לא ידעו אז שאותן אנשים יעידו אח"כ עדות מה בשקר על מעשה ביום פ' במקום אחר ואם המוזמין נראו אז גם לפני קרובים ונשים היכא נימא שנתבטל עדות המזימין אם לא שנאמר דשאני גבי הזמה אף שעיקר הזמה הוא מחמת שלא הי' ביום פ' במקום המעשה שהעידו עליו בשקר מ"מ כיון שעיקר העונש המוזמין ופסולם הוא מעת שהעידו ולא אמרי' דין קרוב או פסול לבטל אמירת עדות המזימין שראו אותן ביום פ' במקום אחר אף שראו גם אז קרובים או פסולים כי פעולת הרע והמעשה של המזימין לא הוחל אז כלל שום צד שם עדות על הרואין וצ"ע וכ"כ יש לדקדק בדין אם יש עדים שיצאה בהינומא וראשה פרוע שא"צ לעדותן אלא כשנאבד שטר הכתובה וא"כ מסתמא לא נתכוונו בשעת ראייתן להעיד וכיון שראו כל ההמון ביחד לא ימלט שיהי' שם גם הפסולים ובפרט נשים ועכ"ז קשה גם גבי עדות חזקת מחזיק שלש שנים שא"צ לעדותן אלא כשאבד המחזיק שטרו וא"כ במשך שני חזקה מסתמא גם הכשירים לא להעיד נתכוונו ויעוין בספר נתיבות המשפט סי' הנ"ל ס"ק א' שמדחה דברי הש"ך בזה"ל ועוד מעשים בכל יום שמקבלים עדות אף שאומרים שראו ההלואה ולא נתכוונו להעיד אף שאומרים שהי' במעמד כל אנשי בני הבית ולא ראיתי מעולם לבטל מחמת זה עכ"ל ומה שהמציא המחבר ההוא לומר שהש"ך מיירי שהעידו גם יחד בב"ד לא מחוור לפרש כן בדברי הש"ך כמבואר להמעיין ומש"כ הש"ך ומשמע לי' להרמב"ם מדקאמר הכי בש"ס היכי אמרינן להו לשון רבים משמע דאכולן קאי ולא אקרוב או פסול וכן מדקאמר בתר הכי אי אמרת לאסהודי אתי נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה ואי דשיילינן לקרוב או פסול לבדו הכי הול"ל ואי אמרו לאסהודי אתי עדותן בטלה א"ו דאין שואלין לקרוב ופסול לבד דאף אי יאמרו למחזי אתי דילמא גם הכשרים יאמרו למחזי ולא יועיל עדותן עכ"ל לא אדע אבין דיש לדחות בפשיטות דנהפוך הוא דאם לא נתכוונו הכשרים להעיד לא נתבטלה עדותן לא ע"י פסולים שנתכוונו להעיד ובין ע"י פסולים שלא נתכוונו להעיד ואין ביטול עדות ע"י הפסולין שיתכוונו להעיד אלא לכשרים שיתכוונו גם כן להעיד לכך הוצרך השאלה לכולם וע"כ מפרשים בפ"ע כל

העדים שלא נתכוונו להעיד שאין מתבטל עדותן אף אם נמצא בהם קרוב או פסול ולא מבטלינן במציאות פסול אלא אותן שאמרו לאסהודי קאתינא וכן מורה פשטות לשון הגמרא ואי אמרו למחזי אתינא כו' אלא תתקיים העדות בשאר ומה שמפרש הש"ך אלא תתקיים העדות בשאר כלומר שהתרו בו לאסהודי וכדקתני במתני' ט"כ אינו מובן דהא בזמן שהתרו בו דתני מתניתין קאי על עדים פסולים וכיון שהתרו גלי אדעתי' דלאסהודי אתי ומ"ש המחבר אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד מתקיים העדות בשאר ע"כ הכוונה שאם כולם לא נתכוונו אף שנמצא בהם קרוב או פסול לא נתבטלה עדות הכשירים ובהם מתקיים העדו' אף שגם המה לא כוונו ולא כפירוש הש"ך כ"ז כתבתי דרך הערה בעלמא אבל להלכה ולמעשה קשה שלא לחוש לדברי הש"ך: ומלבד זה שכבר הובא באחרונים דבעדות קידושין מקום יש לחוש ע"פ מ"ש הריטב"א במס' קידושין ד' מ"ג ע"א ד"ה איתמר בזה"ל וכי אמרי' למיחזי אתיתן כו' הנ"מ בד"נ ובד"מ כו' אבל הכא בקידושין אין העדים באים לאמת הדבר בלבד אלא אפי' ידעי' דהכי קושטא דמילתא שקידשה אינה מקודשת בלא עדות ואין לקדושין קיום בלא עדות וגזה"כ הוא וכיון דכן שעת מעשה הוא שעת עדותן וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהן עדות כולן בטלה דומי' דבעלמא כשיש צירוף פסולי עדות כשבאים לב"ד להעיד שעדות כולן בטלה וכי אמרי' למחזי אתיתן או לאסהודי אתיתן היינו היכא דאתי למחזי בשעת מעשה כך הורה רבו ז"ל הלכה ולמעשה אבל אין זה דעת המפרשי' ז"ל וראוי להחמיר עכ"ל הריטב"א וע"כ מצריך שם להזמין בכל קידושין עדים כשרים ובנ"ד שהזמין העדים ובהם נמצא קרוב בלא"ה יש לבטל הקידושין מטעמים אחרים כמבואר להדי' בשו"ת מהרי"ו סי' ז' בזה"ל ששאלת על דבר הקידושין שיחדו שני עדים והעדים היו פסולין כו' נראה כיון דיחדו עדים אלו והם פסולין פשיטא דהקידושין לא הוי קידושין אע"ג דהקידושין נעשה בפני המון עם ואיכא למימר תתקיים העדות בשאר כדאי' באשר"י פ' יש נוחלין ופ"ק דמכות שאני התם שלא ייחדו עדים פסולים אבל הכא כיון דיחדו עדים פסולי' א"כ היתה כוונתם שהעדים שייחדו יהי' עדים ולא אחרים כו' ומכ"ש לפי' רשב"ם פ' י"נ שכ' שאם כוונו להעיד דפסלי כל העדות מהני טעמים נראה דצריכין קידושין אחרים ודוקא כגון שלא ייחד עמה בפני עדים לאחר שנודע לו שהקידושין לא הוי קידושין אבל אם לאחר שנודע לו דלא הוי קידושין ייחד עמה בפני עדים ובעל אפי' שלא בפני עדים א"צ לקדשה פעם אחרת דודאי בעל לשם קידושין וכו' עכ"ל ובשו"ת מהריב"ל ח"א כלל י"ז ס"ק ק"א מפלפל בדברי מהרי"ו הנ"ל ומסיק שאין להתיר את האשה ההוא לשוק אבל ממי שנתקדשה בעדים הנ"ל ודאי צריכים לחוש לדברי מהרי"ו והצריכה שתתקדש

שנית ודברי הריב"ש בסי' תע"ט הנ"ל ליכא סתירה לדברי מהרי"ו דשאני התם שהעדים המזומנים היו ג"כ כשרים והעידי ראי' אינם עידי קידושין רק שמעידים שראו שאשה זו נתקדשה לפני שני עדים שהזמין הבעל ובעדות כזה לא נפקע ע"י הזמנת הבעל את עדיו שההזמנה אינה פועלת אלא שגמר הקידושין לא יהי' רק ע"י עדיו שהזמין וממילא כל מי שרואה שנגמר הקידושין יכול להעיד שאשה זו נעשית אשת איש כדת ואם יש הכחשה בין הרואים ובין עדים שהזמין הדין כמו בכל ב' כפות המכחישים דעידי ראי' לא גמרו מעשה הקידושין רק הם המעידין שראו שנתקדשה אשה לפני פו"פ שהוזמנו לשם עדות ונגמרו מעשה קידושין על ידם כחק התורה וע"ז מהכ"ת לא יהי' לרואים דין עדים וע"כ חשבם הריב"ש לעדים וא"ש דברי הריב"ש אף לדעת הרא"ה שבריטב"א הנ"ל רק שנשמע מדברי הריב"ש שלא כדברי הש"ך דהא במעשה דהריב"ש מבואר שגם פסולים העידו בב"ד שראו ועכ"ז לא ביטל עדות הכשרין שלא נתכוונו בשעת ראי' להעיד ואי כדברי הש"ך אף לדעת הסוברים דבעי' ראי' והגדה הי' לפסול מצד שהי' השתוות גם בראי' שגם הכשרים לא נתכוונו בשעת ראי' להעיד:

אגב אמינא שמה שמפקפק מהריב"ל על דברי מהרי"ו הנ"ל עפ"י דברי שו"ת הר"ן שכ' לענין פיסול עידי מודעה דבמילתא דאיסורא לא שייך פיסול עדים ע"י הבע"ד ואף שפוסלם הבע"ד לים לן בה ויכולי' להעיד ששמעו המודעה וה"ה שאין לבטל עדים שראו שקדשה אע"פ שהבע"ד הזמין ביחוד להקידושין עדים אחרים יש לדחות דשאני גבי קידושין כסברת הרא"ה שבריטב"א הנ"ל ובפרט מ"ש עוד שם בריטב"א בד"ה ועוד אמר מורי נ"י יעו"ש דוק ותבין:

עוד דבר גדול נשמע מסוף דברי מהרי"ו הנ"ל שהעתקתי לעיל דאתי' ליה מדברי הרשב"ם שהיכא שהעד פסול נתכוון להעיד פוסל כל העדים הכשרים הן שכוונו והן שלא כוונו ולפי"ז מכוונין ומדוקדקים יפה דברי הטופ"מ בסי' הנ"ל מ"ש ע"ש הרמב"ם ונראה שכן באמת גם משמעות דברי הרמב"ם אף שהטור קיצר מדבריו ותפס המכוון שאם א' מעדים פסולים מתכוון להעיד פוסל כל העדות ואם הפסולי' לא נתכוונו אז הוא שיכולין לקיים העדות ע"י הכשרים אף שלא נתכוונו ושלא כדברי הש"ך וכיון שכן ק"ו היכא שבע"ד ייחד והזמין עדים פסולים כמעט אך למותר לפלפל בזה אחרי שכבר יצאה הוראת מהרי"ו בפסול הקידושין ואף להקל ומהריב"ל לא חלק עליו אלא שלא להקל אם נתקדשה לאחר ובספר כנה"ג אה"ע סי' מ"ב מביא גם בשם שו"ת הרש"כ כדברי מהרי"ו וציין עוד כמה שו"ת קדמונים כת' בענין זה א"כ בנ"ד מהצורך שיקדשה שנית ואף אם ייחד עמה בפני עדים אחר שנודע לו שא' מהעדים הי' קרוב י"ל שלא הי'

ברור לו שנתבטלו הקידושין והי' לו מציאות סמיכה על הוראת מעלתו ויעוין באה"ע בסי' כ"ח סעיף ט"ז ובס"ס ל"א אבל לענין ז' ברכות מחליט המהרי"ו בעצמו שא"צ לברך שנית וכ' שגם שיעבוד הכתובה קיים מזמן הראשון ויעוין בשו"ת מהרי"ט בחידושיו על הרי"ף ושארי מפרשים במס' קידושין ובסוגי' דשליח נעשה עד מ"ש שם ואפשר אפי' הי' שם עדים אחרים וכו' הואיל כו' מ"ט לא כוונה על הפסולים ולא גרע מנמצא א' מהם קרוב או פסול עכ"ל ונראה שכוונתו כדברי מהרי"ו הנ"ל בשם הרשב"ם דבהזמין עדים פסולים מתבטלו כל שארי עדים שראו הקידושין:

תשובה טו

ע"ד שאלתו דמעלתו אודות המערערים לומר שהדיין שיש לו ר"ל חולה שבור אין לו לישב בסדור גיטין וחליצה כתב מעלתו בזה"ל אך נוכל לומר דאף בסנהדרין אין לפסול רק מום הנראה ולא מום שבסתר מדכתיב כלך יפה וגו' וכו' וגם מדאין מעמידין בסנהדרין סריס מפני שיש בו אכזריות כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות סנהדרין ולא קמפליג בין סריס חמה לסריס אדם דהוי מום בגופו מכלל דאין מקפידין רק על מום שבגלוי עכ"ל דבריו בזה לא מחוורין כלל דגם בבהמה לקרבן ובכהנים אינו פוסל רק מום הניכר וכל מום הנראה כשאדם ערום נקרא מום ניכר אף שאינו נראה כשמכוסה בבגדים וסריס שאינו מעוך וכתות רק שנולדו בו סימני סריס המבוארים אינו בכלל שם בעל מום ומדילפינן גבי סנהדרין מפסוק ומום אין בך יש למשמע מיני' שצריכים שיהי' מנוקים מכל מום ע"פ הגוף ובפרט לפי הנראה מדברי התוס' במס' סנהדרין דף ל"ו דלפי המסקנא נשמע למעט בע"מ גם מפסוק ונשאו אתך שבעינן דומי' דמשה רבינו גם לענין מנוקה ממום ועכ"ז היות חומרא זו לענין סידור חליצה וגיטין לא מצינו שום יסוד הבו דלא להוסיף אם הכיס אינו ארוך עד ארכבותיו אף לכהנים לא הוי מום גם לשיטת הרמב"ם ולפי פי' רש"י בבכורות דף מ"ד ע"ב ד"ה בבצים אין אריכות הכיס מחשיב למום רק כשבציו גדולים ולכבוד הדיין נכון להשתיק את המערערים גם למען שלא יגרמו ח"ו נדנוד הוצאת לעז על הגיטין וחליצות שנסדרו כבר בישיבת דיין זה מהמנין אשר לא ידעו ולא יבינו וידמו שיש קצת עכוב בפסול מום אף בדיעבד ע"כ טוב יותר להושיב לכתחלה גם להלאה בסדור גיטין וחליצה את הדיין הזה ושלום על ישראל דלא ליתי לידי חליצה:

ועל דבר קביעות מקום לחליצה אם הלך א' מהדיינים לדרכו וצריכין להושיב אחר תחתיו בסדור החליצה פשוט שבטל קביעות הראשון וצריכין לקבוע מחדש ולאחר את מעשה החליצה ליום שלאחריו דברי הדו"ש בלונ"ח:

תשובה טז

שאלה בתכשיטים השייך לגופה כמה נוטלת האלמנה לפי הדין ולפי המנהג:

תשובה מפי מורי הרב המנוח מוה' אברהם זצ"ל שהי' מגיד ודיין דקהלתם שמעתי שבגליל לבוב המנהג שלא ליתן לאלמנה התכשיטים השייך לגופה רק חלק מה מכל מאה ושאלתי אם מנהג זה או תקנה היא בכל התכשיטים הן מה שנותן לה קודם החתונה וביום חופתם והן מה שנתן לה בעלה אחר החתונה במשך מגורה עמה והשיב שאינו יודע ומפי השמועה נודע לי עוד מאיזה קהלות גדולות בפולין שכן המנהג אצלם ודייני קשישא דקהלתו לא ידעו מזה לא להימין ולא לשמאל ואמרו שלפניהם לא הי' מעולם משפט זה בין אלמנה ויורשים היות רובא דרובא בעזבונות קטנות אין עולה סכסוך בעסק תכשיטים כ"א לסך מה. ודרך כלל מפשרים האלמנה בשקידה לטובת היתומים קטנים בהעמסת חיוב על האלמנה שתחזיק את היתומים עד שיגדלו וינשאו. וזכות זה שמזכין להיתומים עולה יותר מכללת רכוש העזבון אז אמרתי להם שנלע"ד היכא שאינו ידוע מהתקנה בענין התכשיטין מגרע גרע לפני האלמנה ויד בעהש"ט על התחתונה וי"ל דמה שכתב בכתובה חוץ מתכשיטין השייך לגופה אין הכוונה בו אלא על מתנות וסבלונות שנתן לה קודם כתיבת הכתובה ולא על מה שיקנה אחר נתינה ואף שי"ל כיון דכתב בסתם שבעת גביות כתובתה יהיה שלה נוסף על הכתובה כל המלבושים ותכשיטין השייך לגופה יש ממשמעות דברים אלו כל מה שיהי' נקרא אז מלבושים ותכשיטין השייך לגופה ומכללם גם מה שיהי' לה ממנו אחר חתונתה עד מותו וכצ"ל בדעת הצ"צ סי' ג' שכ' בזה"ל ומה שכתבתי האיך יכול בעלה להקנות לה דשלבל"ע הא לאו מילתא היא דהאמת הוא דכל אשה הי' ראוי שתיקח כל מלבושים שעשה לה הבעל דכיון שעשה לה הבעל קנתה וראוי הי' שתקח אותם אלא שאמרו חז"ל (כתובות נ"ד ע"ב) אומדן דעת היא דכי אקני לה אדעתי' למיקם קמי' אדעתי' למישקל ולמיפק לא אקני לה ולכך אינם נוטלת אבל הך איתתא שכ' לה בכתובתה כך שתקח כל מלבושים יתר על כתובתה הרי גילה דעתו דאקני לה אפי' למשקל ולמיפק לכך נוטלת אותם ולא שתהא נוטלת המלבושים מכח שקנתה אותן בשטר כתובתה שהקנה לה בעלה המלבושים אלא היא קנתה המלבושים אפילו בלא כתב לה בכתובה ע"י שקנה אותן לשמה או עשאן לשמה ואין לך קני' עדיפא מזו אלא שאם לא הי' כותב לה בכתובתה שתטלם אחר מותו לא היתה נוטלת אותן משום דאומדן דעת היא אדעתא דלמשקל ולמיפק לא אקני לה ואהני מה שכ' לה כך בכתובתה לבטל האומדנא אבל קני' שקנתה האשה המלבושים היא במה שהקנה לה הבעל המלבושים וזכתה בהם ולכך אין חילוק

בין אותן המלבושים שהי' לה כבר כשכ' לה כך בכתובתה ובין שעשאן לה אח"כ נוטלת כולן וזה ברור עכ"ל. הרי שדעתו דמה שכ' בכתובה חוץ מלבושים השייך לגופה קאי גם על מלבושים שיעשה לה אחר החתונה ומועיל הגילוי דעת שיהי' הקנאה מעת שיעשה לה אף למשקל ולמיפק אמנם פשוט דיש לחלק בין מלבושים ובין תכשיטים. ודברי הצ"צ אינם אמורים רק לענין מלבושים ותפס שיטת הפוסקים דאף מלבושי שבת אמרי' דמסתמא אקני לה עכ"פ כל זמן שתהי' עמו ומחמת זה יקראו בשם מלבושים השייך לגופה ומהני מה שכ' בפירוש בכתובה חוץ מלבושים השייכי' לגופה לגילוי דעת דאף למשקל ולמיפק אקני לה אבל בתכשיטין דכבר איקבע הלכה דאף במיוחסת גדולה לא אמרינן דהבעל אקני לה התכשיטין שנתן לה ועיקר קנייתם רק לצורך קשוטין וכמבואר בשו"ת הריב"ש סי' קכ"ח בזה"ל אמנם אפילו אלו החולקים על הרמב"ם ז"ל בבגדי שבת לא חלקו בתכשיטין כסף וזהב שהרי במתניתין דאחד המקדש שהביאו בגמ' פ' נערה שנתפתתה על פלוגתא דרב ושמואל בגרושה אין שמין מה שעליו לא הזכירו אלא מיני מלבוש וכן כ' הרי"ף ז"ל בתשובה כו' עכ"ל ועוד יש אריכות בזה בשו"ת הריב"ש סי' ש"א:

ויש להסביר עוד יותר בטעם החילוק בין בגדי שבת לתכשיטין עפ"י דברי הבעה"ת שער א' חלק א' דין ז' שכ' בזה"ל ואצ"ל אם הי' לאשה תכשיטי כסף וזהב שמוכרין אותן ופורעין החוב למלוה מהם שאין אלו עושה אותן לתכשיטין בלבד אלא עשה אותן לאחריות הזמן מפני שאינו כלה ובלה והלכך נידון אותם כשאר נכסיו כו' עכ"ל ולפי"ז פשוט לומר דבכלל השייך לגופה אינו רק מה שעכ"פ הסתם בחזקת הקנאה להאשה מן הבעל בעודה תחתיו ומועיל לזה מה שכותבין בפירוש בכתובה שתטול אותן השייך לגופה נוסף על שליש כתובתה שהי' שלה גם לאחר מותו וכדברי הצ"צ הנ"ל אבל תכשיטין וכלי כסף וזהב שסתמן אינם נתונים בדרך מתנה לא חל עליהם שם שייך לגופה כי המה אף בעודם על האשה נכסי הבעל לבד וכיון שכן אף שכ' בכתובה בפירוש תכשיטין השייך לגופה אין לזכות את האשה בתכשיטין שהשיגה בסתם מהבעל שמסר לה להתקשט בהם דכיון שלא הקנה לה בפירוש נשאר בחזקת הבעל ולא מיקרי שייך לגופה ובפרט בתכשיטין שלא קנה לאשתו אחר נשואין אלא הי' בידו מכבר בכלל רכושו ולא שלחם לה ולא מסרם לה קודם חתונתו אלא אח"כ מסרם בסתם לאשתו מהכ"ת נאמרו שנתן לה דרך מתנה וקרוב לשמוע שע"כ הנהיגו ותיקנו בכמה קהלות גדולות פולין שלא ליתן לאשה מתכשיטין כ"א עשרה או ט"ו למאה ולא משגיחין לזכות אלמנה ביותר אף שכ' בכתובה חוץ תכשיטין השייך לגופה ויכול להיות

שגם בתכשיטין שהשיגה קודם החתונה יש מחלקים בין הידועים שניתן לה במתנה גמורה מאת החתונה או אביו זבנן התכשיטין שאפשר לומר שלא נתנה לה רק להתקשט יד בעהש"ט על התחתונה ובפרט שהריב"ש בסי' ש"א כ' שגבי תכשיטין אף ששלחו קודם הנשואין יש אומדנא להיפך שבודאי אינם נותנים דרך מתנה רק להתקשט וקיצור דבריו מובאים בש"ע אה"ע בדברי הרמ"א בסי' צ"ט ס"ב ויעוין בחו"מ סי' צ"ז סעיף כ"ה. וכ"ז קיימתי מסברא דנפשי בעוד לא יצאו לאור עולם ספרים חדשים מגאוני דורינו אשר אעתיק מדבריהם בסוף הקונטרס אי"ה המסכימים לדעתי הנ"ל וכשנפטר המנוח הר"ר ישראל איזרעלער בהמנוח הנגיד מ' יאקל וקרבו לפני ה' יאקל וכלתו האלמנה אז גליתי דעתי לפני הדיינים לא כחדתי תחת לשוני ואמרתי בפירוש גם להאלמנה שאין בידי לזכותה בתכשיטין מסוימים שהביא חותנה לבנו בעלה ז"ל כפעם בפעם מלייפציג אף שהבעל מסר לה התכשיטין והיא נתקשטת בהן כל ימי מגורה עמו ונסעה האלמנה לקרובים הנגידים בקראקא וברוו לה משם בורר א' או שנים שישבו עמי וגם בוררים מצד הנגיד הנ"ל ונגמר הכל דרך פשר ונישם כמות מסוים מתכשיטין עפ"י שמאות בק"ק קראקא והובא לנכיון מחוב כתובתה ובאשר אז עדיין לא יצא טבעי נפלאתי בעצמי על הנברר מקראקא שצדד בזכות האשה למה קיבל בטוב כל אשר יצא מפי והייתי אח"כ בוועלטשקי אצל כבוד אלוף נעורי הרב הגדול שבחריפים המנוח מ' יהודא ליב זצ"ל וגם נזדמנתי לבוא בדברים מענין זה עם איזה מכובדי' בק"ק קראקא ואמרו לי שגם בק"ק קראקא ידוע מנהג שלא ליתן לאשה רק פרעצענט וכמות הפרעצענט איני זוכר כעת גם הבנתו מדבריהם שנשתרבב מרצון הדיינים כפי ראות עיניהם לפי יחס משפחת האשה ושפלת משפחת האיש עוד כשיש דברים ששם היה יושב הרב הגדול וממנו יצאה הוראה ולמשמעתו סרו כל אנשי הגליל וידוע שבשנים הקודמים הי' על כל ערי הגליל להיות נגרר אחר מנהג ב"ד שבראש הגליל ומאז כשנזדמן שהי' כתיבות התוספת כתובה על ידי הייתי נזהר להודיע להחתן קודם כתיבת התוספת כתובה את כל ונוכחת ולפי רצונו והסכמתו וטוב לבו בארתי בפירוש בשטר בתוספת כתובה הביטו וראו בכמה כתבו תוספת כתובה כתב ידי על איזה מתכשיטין נתרצה החתן ואם גילה דעתו שכל מה שימסור לה אף אחר נשואין תהי' נתינתו דרך מתנה גמורה שתקחם אחר מותו בראש נוסף על כתובתה וכשיצא לאור ספר בית מאיר על אה"ע מצאתי שבסי' צ"ט צעק ככרוכי' על גזילת היתומים עפ"י הסופרים שמייפים כח זכות האשה לכל רצונם אודות תכשיטין יעו"ש וכמוצא שלל רב הי' בעיני זה זמן לא כביר שהגיע לידי ספר בית יעקב על אה"ע שחיבר מופת דורינו הגאון בעהמ"ח ספר חוות דעת שיצא לאור בשנת תק"פ

ומצאתי שנתכוונתי בימי חורפי לתורף דבריו והנני מעתיק מה שכ' בסי' ס"ו סעיף י"א בזה"ל: עוד כ' הב"ש דההוספה זו נוהגין בק"ק קראקא חוץ מלבושים ותכשיטי, השייך לגופה עיין בס' נ"ש דהכוונה בגדים שעשה לה בעל ונלע"ד דאף שכתב כך בכתובה מ"מ צריכה להביא ראי' שהקנה לה לגמרי ומ"מ מועיל הכתב באלמנה אף שהקנה לה מ"מ אדעתי' למשקל ולמיפק לא הקנה לה ולזה מהני הכתב כשכתב לה השייך לגופה לומר שלא יקח ממנה דאף כשתצא ממנו אקני לה אבל מה שנותן לה בסתם להתקשט נראה לי דאינה זוכה בהם דהא מבואר בחו"מ סי' צ"ז דטבעת ותכשיטין הבע"ח גובה מהם וכ' הסמ"ע הטעם משום דדברים יקרים כאלה ודאי לא אקנה לה רק כשיצטרך למוכרן ימכרן וכיון דתלינן בזה לענין בע"ח ה"ה לגבי בעל גופא אמרי' דלא אקני לה רק שנתן לה בסתם להתקשט עד שיצטרך למוכרן ובכלל השייך לגופה אינו במשמע רק אותן שהקנה לה בפירוש שיהי' שלה דלא נימא בהו אדעתי' למשקל ולמיפק לא אקני לה. ובכל ספק שבשטר יד בעהש"ט על התחתונה עכ"ל עאכו"כ באלמן שאינו עשיר שנושא אלמנה ולו תכשיטין מאשתו הראשונה וצריכין לו לצורכי היתומי' קטנים מהכ"ת נדון בסתם שמחמת שהניח את אשתו השני' שתתקשט בהם בודאי החליט שיהי' שייכי' לגופה ויהי' נתונים לה במתנה גמורה שתקחם נוסף על כתובתה ולמה יעלה על לב דיין לנטות מדרך האמת לאמתו אומד דעת כל שומע מבין שבודאי לא נתרצה אלא דרך שאלה לקישוט ואפשר גם לזה לא הי' מרוצה לולא שהי' נצרך לעשות כן מפני דרכי שלום כאשר בעו"ה כן דרך הנשים ובפרט בזיווג שני למשול על בעליהן לכל רצונם ולהקניט בני הראשונים בקישוטין לעיניהם בתכשיטי אמם:

ומעשה רב הנודע לי מחותני הגאון זצ"ל ומפי בתו אשתי הרבנית תי' אשר הגידה מיד ביום נשואין עמי ועוד בפי' לפ"ת (כי עדיין לא נודע לה וד"ל) שבסידור עזבון בעלה המנוח המופלא הנגיד מ' משה ברז"פ זצ"ל מבראד הי' לראש המתווכחים הגאון המפורסים מ' זלמן מרגליות ונצרפו עמו כמה חכמים חשובים לא הניחו לה מתכשיטין כ"א מה ששלח לה בעלה בעת קישור התנאים וביום חופתה אבל מרגליות גדולות ואבנים טובות הוצרכה להחזיר ונמכר לפרעון חובות. אף שלגודל יקר יחוסה ואשר נשאת בצעירת שנותי' לאיש זקן הי' מקום לנטות הלכה כדעת האלפסי בתשובה ולאמד דעת בעלה ז"ל שכל התכשיטין שקנה ושמסר לה לאחר החתונה הי' דרך מתנה גמורה עכ"ז לא יצאה בדימוס ולא השאירו לה מזה רק נזמים טובים שהי' שווי' בערך שווי' של המרגליות קטנות שהי' לה מקודם החתונה והחליף אחר נשואין הנמסר ממנה בחזרה לעזבון הנ"ל וכתבה לאבי' חותני הגאון זצ"ל והשיב שלא תהרהר כלל

בדבר זה ותקבל בטוב כפי חריצות הדין. הרי לעינינו שגם בק"ק בראד אין מחליטי' כאלמנה התכשיטים שהגיעו לידה אחר החתונה ומסתמא כן הוא בכל קהלות גדולות לגדר בדבר דשכיחי ע"פ התייסדות משנים קדמונים בעוד הי' דעת ישראל מסור לאנשי השם בקרבם ועיניהם היו פקוחות במקור הדינים ואצ"ל אחר שאין האשה מוחזקת בהתכשיעין ובפרט כשטוענים היתומים ששמעו מאביהם שלא נתן התכשיטין לאשתו רק דרך שאלה וטענינן אנן ליתמי שאף אם נתן לה בעצמו יכול להיות שאמר לה בפירוש שאינו נותן רק דרך שאלה לקישוט או טענינן שמא לקחה האשה בעצמה שלא מרצון בעלה התכשיטי' לקישוטין וכמעט דברי אלה אך למותר לפמ"ש לעיל בשם ספר בית יעקב וכאשר קיימתי מדעת עצמי במשפט שהי' בין מ' יאקיל דקהלתינו ועולה עוד בזכרוני שגם החלק מיעוט מתכשיטין שהסכמתי אז לדעת הנברים להחליט לאשה הנ"ל לא הי' רק מחמת שטענה האשה שחמי' מ' יאקיל הביא לה במסירה לידה כל התכשיטי' במתנה וכדי לחבב בעלה עליו ולאשר יקרה בעיניו מצד שלימותה ויקר ערך יחוס משפחתה נגדו ואף שהכחישה חמי' בזה הי' לי מקום לנטות לתווך דרך פשר:

והרי זה עתה מצאתי בספר נודע ביהודא מהדורא בתרא סי' ק' שנשאל מאח הגאון המפורסי' המנוח מ' צבי הירש אבד"ק גלוגא בנידון תכשיטין השייך לגופה שהי' דעת הגאון הנ"ל לפרש הנאמר בכתובה חוץ תכשיטין השייך לגופה שאין הכוונה בזה רק על תכשיטין שהכניסה לבעלה מבית אבי' שנזכר תחלה באותו כתובה והשיב הגאון הנ"ל דע"ז לא הי' צריכין לכתוב בכתובה אחרי שכבר נתבאר בכתובה שמלבד הנדן הכניסה לו תכשיטין מבית אבי' יעו"ש ומה שמפלפל עוד שם נעלם ממנו לפי שעה שו"ת צ"צ הנ"ל וגם לא נחית שיש חילוק פשוט בין מלבושים לתכשיטין כנ"ל ואף שצידד לזכות האלמנה לא החליט דעתו לא למעשה ולא להלכה אף שמיירי שם להדי' לענין תכשיטין שעשה וקנה לה הבעל אחר הנשואין וסיים לבסוף שנכון לפשר יעו"ש וא"כ בנידון שאלתכם מה"ת לא נימא דאף שכ' בכתובה חוץ מתכשיטין השייך לגופה אין הכוונה בו רק למה שנתן לה דרך מתנה קודם כתיבת התוספת כתובה או מה שנתן אח"כ דרך מתנה אשר עי"ז יקראו בשם שייכים לגופה ויועיל הכתוב בכתובה חוץ מתכשיטין לגלוי דעת שיהי' שלה אף לאחר מותו הן גם לי תכשיט מה מאשתי ראשונה ע"ה אשר אני כמוכרח להניח את אשתי הרבנית להתקשט בה אבל הגדתי לה בפירוש שאין לה זה מאתי רק דרך שאלה בעלמא ולמה לא נטעון כן עבור היתומים הידועים שאפשר שכן עשה אביהם ז"ל או שקיים מסברא דנפשי' שנתינה סתם לקישוטי' לא יעלה על

לב מבין להחשיב למתנה ובפרט שלא קנאם ולא עשאם לשמה וכבר היו בידו ובפרט שבודאי קרובה דעת האב יותר לבניו ולבנותיו ג הקטנים:

ולפ"ד הנ"ל יש לפרש בפשיטות מ"ש בטוח"מ סי' צ"ז בזה"ל בד"א שאין מתנות לאשתו ובניו כסות בזמן שלא הי' להם בגדים שעשה להם הוא אבל אם היו להם בגדים שעשה להם הוא אין בע"ח גובה חובו מהם אפי' אם חדשים שלא לבשו מהם כיון שקנאן לשמן כו' עכ"ל כוונתו דאין אשה זוכה דרך קני' הבגדים אלא אם קנאן הבעל לשמן שנגמר הקני' לה בקניות הבעל לשמה ומטעם דשליחותה קא עביד או דגמיר ומקנה כמבואר מתוך הסוגי' ב"ק דף ק"ב אבל אם לא הי' תחילת הקני' לשמה אלא בעל קנאם לעצמו ואח"כ מסר לאשה שתלבוש מהם אין לה בהם קני' ומחזקינן שלא נתנן לה אלא דרך שאלה לצורכה לכסות ערומה:

עוד יש לומר בקיצור דברים שמה שהעיר הנודע ביהודא מדעתו לקושי' השואל שבשו"ת צ"צ ונחית בפלפולו לתרץ לפ"ד הש"ך בסי' ר"ט דבהקנאת דשלבל"ע מועיל תפיסה אף שלא ידע המוכר כשתפס וכשנודע לו הוא מוכר יעו"ש מלבד שבעצמו לא החזיק הנודע ביהודא דבריו בזה נלע"ד דמעיקרא דדינא פירכא כי יש חילוק גדול בין הנושאים דבמקנה דשלבל"ע עיקר הקני' הוא מצד מה שהקנה לה בפירוש הדשלבל"ע אמר דבר זה כשאקנה יהי' קנוי לך רק שיכול לחזור בו וכשקדם הלוקח ותפס תו ליתא בחזרה אבל לגבי תכשיטין המוזכרים בתוספת כתובה שאין מוזכר עליהם שם קני' גם אינו מסוים לא בכמות ולא באיכות רק שמגלה רצונו שהתכשיטין שיהיה שייכים לגופה ישארו לה גם אחר מותו מעתה לנו לדון במה יקראו שייכים לגופה והאיך יעלה על הדעת שיועיל תפיסה שלא מדעת הבעל שיהי' ע"י התפיסה נקראים שייכים לגופה ואף אם מסר לה הבעל בעצמו אם לא אמר שנותן לה במתנה אין ראי' שהקנה אותן לה. דברי הדו"ש הק' ברוך תאומים פרענקיל

תשובה יז

שאלה בענין אשה שנראה ממנה מעשה שטות אם יכול לגרשה.

תשובה ע"ז האשה שזה דרכה כסל שהולכת בבגדים מטונפים בצואה פשוט הדבר שלפמ"ש הרמב"ם בהלכות עדות פ"י דין ט' דכל מי שנטרפה דעתו ונמצאת משובשת תמיד בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים בכלל שוטה יחשב עכ"ל פשטות לשון זה מורה שאף בלי מעשה של שטות רק כשנמצא דעתו משובשת בדבר אחד שהכוונה בזה דהיינו מתוך הדברים שמדברין עמו רואין ממנו שדעתו משובש בדבר אחד ומשיב בו בטירוף דעת לשוטה יחשב עאכו"כ במעשה גמור

של שטות כזה שהולכת בבגדי' מטונפים בצואה שתחשב לשוטה ודברי הרמב"ם הנ"ל נקבעו להלכה בטור ובש"ע חו"מ סי' ל"ה ובב"י אה"ע סי' קכ"א גילה דעתו שנוטה אחרי דברי הרמב"ם אשר ע"כ כ' הב"ש באותו סי' ס"ק ט' שהב"י פוסק כהרמב"ם וביאר שמה שכ' ביו"ד סי' א' הסימני' המפורשים שה בחגיגה צ"ל דלדוגמא קתני ולאו דוקא וממילא י"ל כן בשיטת הרא"ש פ"א דחולין וע"כ צ"ל כן בשיטת הטור שהוא בעצמו הביא דברי הרמב"ם הנ"ל כנ"ל ובטור יו"ד סי' א' לא הביא לסימני שוטה רק הד' דברי' שנזכרו ריש חגיגה וממילא אין ראי' מדברי הרא"ש ריש חולין שחולק על הרמב"ם ומה שאיתא בטוש"ע אה"ע סי' קנ"ד איש המשתטה יום יום כו' והוא משו"ת הרא"ש כלל מ"ג סי' ג' ע"כ לא מיירי כשהוא שוטה ממש באחד מהדברי' דאל"כ קשה עכ"פ על המחבר שנוטה לדעת הרמב"ם ואיך יכול לגרשה ויעוין בגוף התשובה הנ"ל בשו"ת הרא"ש שאין לשונו שם כמו שכ' בשמו הטור גם בישי"ש חולין פ"א סי' ד' תפס בפשיטות להלכה דעת הרמב"ם וכן בשמלה חדשה סי' א' ובדין הפתאים ביותר כו' כ' בת"ש אף דלכאורה הי' נראה לחלק דדין זה אינו רק לענין עדות כו' ומסיק דאין לחלק וכ' בזה"ל וכן משמע בד"מ בהדי' שכ' כן עיין בח"מ סי' ל"ה כל דיני שוטה עכ"ל ש"מ דס"ל דכל הפסולים התם בכלל שוטים פסולים נמי הכא ע"כ. הרי שלפ"ד הת"ש גם הד"מ תפס להלכה לחומרא כדעת הרמב"ם [ויעוין בסי' ט"ז בשו"ת מהרי"ט חלק אה"ע] ומה שמדחה מעלתו ראיות הב"י מחגיגה די"ל דהברייתא שני' שלא נאמר בה רק המאבד מה שנותנין לו חולקת אברייתא קמייתא לא מחוור דמה"ת נאמר דפליגי ברייתות אהדדי. ואם כדברי מעלתו כן הוא למה אמרו שם בחגיגה דף ד' אמר רב פפא אי שמיעא לי' לר"ה הא דתני' איזהו שוטה זה המאבד כל מה שנותנין לו הוי הדר בי' כו' יעו"ש הרי אף לדידן מוכרח לומר דברייתא זו חולקת אראשונה ממילא י"ל דר"ה ידע מברייתא זו ולהלכה סובר כברייתא אחרינא וכדעתו בפירוש אותה הברייתא שהכוונה שיהי' כל השלשה סימני' מעלתו דעל ברייתא קמייתא ודאי לק"מ דסברה מקרע כסותו ומאבד מה שנותנין לו לחדא מילתא וכנראה להדי' מדברי הש"ס שם יש לדחות דבודאי מצד הסברא אין שיווי גמור באותן שני מעשה שטות ויש צד גריעות בכ"א מה שאין בהשני ואין א' נלמד מכלל השני ועכ"ז א"ש דברי רב פפא אי שמיע לי' לר"ה הא דתניא איזהו שוטה המאבד כל מה לו הוי הדר בי' כו'. ומה שמסיק שם בגמ' דדמי להא דהכוונה דהא טעמא של ר"ה שאין מחזיק המקרע כסותו לשוטה דאימור בעל מחשבות הוא ממילא לא הי' להחזיק המאבד מה שנותני' לו לשוטה דגם בזה שייך טעם זה דאימור בעל מחשבות ע"כ אי הוי שמיע לי' דברי ברייתא שני' שהמאבד מה שנותנין לו הוי שוטה ולא תלינן דבעל מחשבות

הוא כמו כן הי' הדר מסברתו לתלות המקרע כסותו שהוא בעל מחשבות ובפרט לפי הפי' שמביא הפמ"ג ביו"ד סי' א' במש"ז ס"ק י"א שהמאבד מה שנותני' לו אין הכוונה שזורק בידים רק שאינו מניחו במקום המשתמר בודאי יותר היה לתלות תו בזה הוא מצד שהוא בעל מחשבות מלתלות העושה בידים קרעים בכסותו בבעל מחשבות אבל בעצם השתוות השטות לא ראי' זה כראי' זה ואם נחית התנא דברייתא למחשב במנין מדויק כל הדברים אשר בהם נקרא שוטה וזולתם ליכא עוד מידי להחזיקו לשוטה הי' לו לבאר שגם המאבד מה שנותנין לו הוא סימן של שוטה וכאשר באמת תנא דירושלמי בר"פ מי שאחזו מחשיב כל הארבעה ובזה"ל סימן שוטה היוצא בלילה והלן ביה"ק והמקרע כסותו והמאבד כו' ואי' שם ר"ה אמר והוא שיהי' להם בו דאל"כ היוצא בלילה קניסרופיס כו' המקרע כסותו והמאבד ה שנותני' לו קינוקוס (מפרשי' בעלי מחשבות) כן הגיר' בירושלמי דגיטין ובפ"א דתרומות הגי' כמו שמובא בתוס' חגיגה ואי' במפרש שסלוקיקס קובקוס שניהם מיני חולי של מחשבה עכ"פ הרי מבואר כדברי הנ"ל דלתלות מצד בעל מחשבה שוים ב' המעשים אבל במעשה השטות משתני' דאל"כ קשה למה הצריך ר"ה שיהיה כל ארבעתן בו הא די בג' יוצא יחידי ולן ומקרע כסותו או יוצא יחידי ולן בביה"ק ומאבד כו' כ"ז כתבתי לרווחא דמילתא להחזיק דברי הב"י במ"ש לראי' לדברי הרמב"ם אבל בודאי פשוט שאם באמת אין ראייתו של הב"י ראיה לנו לומר שהיה לרמב"ם ראיה אחרת או מצא כן בפירוש באיזה ירושלמי או תוספתא גם יכול להיות ששפט כן מסברא דנפשיה שאין לחלק כלל בין מעשה שטות באחד מאותן ד' דברים או המטורף ודעתו משובשת תמיד באחד מדברים אחרים וסבר שלכך פרטו התנאים אותן ד' דברים להורות דאף שבאלו יש מקום לתלות שאינו עושה לשטות וכדברי הגמ' בטעמו של ר"ה מ"מ מחזיקינן בעושה א' מהם לשוטה או כדברי הב"י שלדוגמא בעלמא נקטי תנאי ברייתא איזה ממיני סימני שוטה וממנם יובן על כל דבר שטות גדול וכלשון מהרי"ק שמובא בב"י ואם יראה בעיני כבוד מעלתו דלאו דוקא הני דפ"ק דחגיגה אלא שדברו חכמים בהווה כו' ויראה בעיני כ"ת שהגיע זה לשטות גדול כמו הני דפ"ק דחגיגה כו' יעו"ש ויעוין בד"מ סי' קי"ט סק"ד שכתב שמהרי"ו בתשובה סי' נ"ב הוא מן החולקים אדעת רבינו שמתה וסובר כדעת הרמב"ם והמעיין בדברי מהרי"ו בתשובה הנ"ל יראה שכל דבריו בזה אמר מסברא דנפשי' בהכרעת שכל שאין סברא לומר שמלבד אותן ד' דברים אין שם שוטה על העושה דברים של שטות אמנם באמת דברי הד"מ צ"ע דנראה לי שמהרי"ו לא אמר דבריו רק בעושה מעשים רבים של שטות ובכה"ג ודאי גם רבינו שמחה מודה דהא בודאי יש כמה וכמה משוגעים גדולים ומעשיהם נוראים לכל רואיהם

ואין בהם אף אחד מאותן ד' דברים ובהדיא אי' בירושלמי קורדייקוס אין בו אחד מאלו ע"כ צ"ל שעיקר הפלוגתא של רבינו שמחה וסייעתו והרמב"ם אינו רק במי שהוא בכל מעשיו כבן דעת רק בדבר אחד דעתו מטורפת ומשובשת שלדעת הרמב"ם דינו כשוטה ולדעת רבינו שמחה כיון שבשאר דברים דעתו נכונה אין להחזיקו לשוטה מחמת שטות בדבר אחד כ"א כשעושה דרך שטות א' מד' דברים המכר בגמ' וקורדייקוס הוא שדעתו מטורף מצד רוח רעה הרי אינו בכלל ישוב הדעת בשום דבר ע"כ אף מה שלא נראה ממנו מיני שטות הד' דברים לשוטה יחשב:

ומה שרצה כבוד מעלתו להמציא שאם השטות מצד חולה מרה השחורה שאנו קורין מלאנקאלי אינו בכלל שוטה לא מחוור דתחת שם מלאנקאלי הוא גם משוגעים גמורים כידוע לאשר יש לו ידיעה קצת בהספרים מחוברים בזה ועל מי שאחזו קורדייקוס מפרש הרמב"ם שרוח רעה מבעתו ובהלכות שחיטה פ"ב משוה דין שחיטת חש"ו ומי שאחזו רוח רעה. ובפי משניות פ"ב דשבת על משנה המכבה את הנר כו' או מפני רוח רעה כתב בזה"ל רוח רעה קוראים לכל מיני החולים הנקרא בערבי מלקוניא כו' יעו"ש שביאר להדיא שהוא החולה האוהב התבודדות הרי שגם זה לקרא רוח רעה וממילא אם הגיע האדם בעל מלאנקאלי להתמיד שטות בדבר שמורה על טירוף דעת בודאי הוא מכלל השוטים לשיטת הרמב"ם וכל עוד שלא יצא אל פועל כזה רק שמתבודד מחברת אנשים וחושק לישב יחידי ובחושך אינו בשם שוטה. ולכך אפשר מדייק הרמב"ם בלשונו פ"ב מהלכות גירושין במ"ש מי שהיתה רוח רעה מבעתת אותו שהכוונה בזה שהגיע לכלל בלבול דעת וכמו שמבאר בפי' משניות ר"פ מי שאחזו והכל הולך אל מקום א' לפי שיטת הרמב"ם אם נראה באדם טירוף דעת ומשובשת תמיד בא' מהדברים הוא שוטה יהיה סיבתו מה שיהי'.

גם מדברי התוס' בחגיגה בד"ה דרך שטות במ"ש בזה"ל דהכא ל"ד דהכא כיון שהוא שוטה באחת ודאי יש להחזיקו בחזקת שוטה לכל דבר עכ"ל. יש לדעתי סמוכין לדברי הרמב"ם דאל"כ מנ"ל להגמ' להקשות על ר"ה דילמא דעת ר"ה דכשם דבעשיות שטות בדבר אחד לא מחזיקינן לשוטה לכל דבר כמו כן גם במעשה שטות של אחד מאותן ג' דברים אין להחזיק לשוטה לכל דבר ולכך מצריך שיהי' כל שלשתן בו ואפשר לומר עוד דהוא הדין בעושה שלשה מיני שטותים אחרות בקביעות שהוא שוטה והתנא אמר בהווה ומה"ת להקשות כ"כ בפשיטות אי דעביד להו דרך שטות אפילו בחדא נמי א"ו כדעת הרמב"ם שזה הוא מן המושכלת הראשונים שמי שעושה דבר של שטות בתמידיות דרך שטות הוא בחזקת שוטה לכל דבר:

גם מל' הטור באה"ע סי' קנ"א בדין מי שנשתתק במ"ש בקיץ שואלין אותו אם רוצה בפירות של חורף ובחורף אם רוצה בפירות של קיץ אם ישיב הן ודאי שוטה הוא כו' נ"ל לכאורה שסובר בהחלט כדברי הרמב"ם דאל"כ למה כ' ודאי שוטה הוא הא לא נראה בו א' מד' סימנים ומשום שטות דדבר א' משארי דברים אין להחזיק לשוטה ודאי ומבדיקה זה לא נתברר עליו רק שטות בדבר א' ואף שיש בו גם ריעותא דהשתתקות מ"מ מה"ת להחזיקו לודאי שוטה ולהקל כשקבלה אשתו קידושין מאחר אחר הגירושין מזה דא"צ לגט משני. אמנם גם לשיטת הרמב"ם יש לי קושיא בדין נשתתק ולא עלתה לי תירוץ מרווח ע"כ אפסוק כעת מזה ובאמת כל הפלפולים בזה לענין הוראת הלכה אך למותר כי מי יקל ראש לאמר הכרעה בין גדולי פוסקים קדמונים ולעשות מעשה להקל נגד דעת הרמב"ם שנתקבלה להלכה בטור וב"י ות"ש:

אמנם לבי אומר לי שבלא"ה בדין אשה שנשתטית אין לתלות במחלוקת שבין הרמב"ם ורבינו אביגדור ורבינו שמחה והריב"ש ומהרי"ק. הן דברי רבינו אביגדור שמביא במהרי"ק סי' י"ט המה במרדכי ר"פ מי שאחזו בדין בעל המגרש שנראה ממנו מעשה שטות אם דינו כשוטה וכמו כן המה דברי מהרי"ק לענין איש שנסתפקו בו אם דינו כשוטה אם היה מועיל הרשאתו שהרשה לאשתו לבזבז בנכסיו כן דברי הריב"ש בסי' תס"א לענין דין הקנאת יתום שהיה מטורף אבל לא נראה בו סימני שוטה וכן לשון רש"י בחגיגה ד"ה איזהו שוטה האמור בכ"מ שפטור מן המצות ומן העונש ואין קנינו קנין ואין ממכרו ממכר ע"כ גם לשון רבינו שמחה משפוריא המובא בב"י סי' קי"ט אף שנזכר בו פעמים לשון נקבה נראה שהוא טעות הדפוס ותופסין לשון ראשון ואחרון שמורה בפירוש שאמר דבריו על המגרש שלא מחזקינן אותו בחזקת שוטה לגרש עד שיראו בו סימני שטות המפורשים בפ"ק דחגיגה וזהו סיום לשונו ובעוד שלא ראינו סי' זה אפילו בדיקה לא צריך והרי הוא בחזקת פקח עכ"ל אבל לדין אשה שנשתטית שלקבלת הגט אין צריך דעתה ואין המניעה בגירושין רק מטעמים הנאמרים ביבמות דף קי"ג ע"ב מדאורייתא כי אינה יודעת לשמור את גיטה ומדרבנן כי אינה יודעת לשמור א"ע. העיקר תלי במה שנראה ממנה בזה אם יודעת לשמור גיטה ועצמה יכולים לגרשה אף לכתחלה ואם אינה יודעת לשמור גיטה אף שאין נראה בה מסימני שטות הנאמרים בחגיגה אינה מגורשת מדאורייתא ואם יודעת לשמור גיטה ולא עצמה אסור לגרשה משום גרירה. והדברים פשוטים וברורים לדעתי.

ובזה א"ש שגם לרב הונא שבירושלמי שסובר שאין דין שוטה רק בעושה כל הד' דברים ומהם שמאבד מה שנותנים לו אעפ"כ משכחת נשתטית שיכולה לשמור את גיטה

שאינה אסורה רק מדרבנן כהוכחת רב פפא מלשון המשנה דדין נשתטית אינו תלוי בסימנים הנאמרים לענין שוטה רק שיהיה בה סימני שטות המראים מהותה בעסקי השמירה ויעוין בשו"ת מהרש"ל מ"ש העתק מראבי' מחלוקת קדמונים שרבינו שמחה צידד להתיר בנשתטית שהיה לה דעת קלישא צרור וזרקו אגוז ונטלו וכתב דבכה"ג הוי יודעת לשמור את גיטה וחלקו עליו חכמי דורו והעלו דלענין לשמור גיטה צריכה דעת כפעוטות ואף שיודעת לשמור גיטה מ"מ אם אינה יודעת לשמור א"ע אין לגרשה וכ' שם מהרש"ל בזה"ל וסתם שוטה אינה יכולה לשמור את גיטה סימן זה של צרור וזרקו כו' נאמר בקטן וקטנה ולא בשוטה דגריע טפי מקטנה ואינה מתגרשת כלל אפי' ביש לה אב אלא בשיכולה לשמור את גיטה וסתם שוטה אינה יכולה לשמור את גיטה ואפשר אף עתים שוטה עתים חלומה אסור אפי' בדיעבד דאין אנו בקיאין בזה וגרע טפי מבדיקת קטן וקטנה מהיום דעתי נוטה לאסור עליו אפי' בדיעבד כו' אפי' יכולה לשמור את גיטה ע"י בדיקה אלא שאינה יכולה לשמור א"ע כו' עכ"ל יעו"ש ולשונו זה מבואר דאף דסתם שוטה מחזקינן לאינה יכולה לשמור את גיטה מ"מ מועיל לזה בדיקה אבל בט"ז לאה"ע סי' קי"ט ס ק י"ב אף שצידד הרבה להקל על הבעל מצד שעתה בדורותינו שיש חרגמ"ה שלא לישא אחרת על אשתו אתה מפסידו על זה שיהי' כל ימיו בלא פו"ר וכו' יעו"ש עכ"ז לא התיר רק שישא אשה על אשתו וכ' בזה"ל אבל להתיר לה ליתן לה גט אפי' אם מותר מצד הדין כיון דיודעת לשמור גיטה ודאי אין לנו היתר זה כיון דיש סרך איסור דאורייתא באינה יודעת זה ואין אנו בקיאין כ"כ לדעת מסי נקראה שימור לגיטה כו' עכ"ל ואם כי מורה הוראה אני ומעודי לא הלך לבי להיות כמגיס דעת ח"ו נגד ושם חכם מחכמים אשר טבעם יצא בחבוריהם הטהורים ובפרט נגד רשכב"ה גאון הגאונים הט"ז זצ"ל עכ"ז לרוב כי נכמרו רחמים על הזוג שהפירוד ביניהם טוב לשניהם הי' על דעתי לומר שבכה"ג שטוב לפני האשה שתתגרש כי יש תקוה שעי"ז תשיב לאיתנה והוי כהצלת בספק פקוח נפש אין להחמיר כחומרת הט"ז שהוא יחיד בדבר זה ולא הוזכר לדעתו זה בב"ש שהי' לעיניו הט"ז על אה"ע וגם בשו"ת רש"ל מבואר שלא כדבריו וכן מסתימת הש"ע ובפרט שבאמת יפלא למה נאמר שאין אנו בקיאין בבדיקה זו בשלמא לענין עתים חלומה י"ל שחשש מהרש"ל פן בעת שנראית לנו כתלומה עוד בה טפשות באיזה דברים דהא יש שוטה שהמה נראים כפקחים לכל דבריהם מלבד בדבר א' שנתגלה בו השטותו וכ"כ בסמ"ע סי' ל"ה ס"ק כ"א ובמהרי"ו בסי' נ"ב מבואר שחשש ע"ז במעשה שנשאל ממנו שדמו להחזיקה בעתים חלומה אבל הבדיקה אם יודעת לשמור את גיטה מהכ"ת לומר שאנו אין בקיאין בזה:

ומדי דברי בדברי הט"ז לא אכחד תחת לשוני אשר לא הבנתי בדברי קדשו באותו הס"ק ראשית דבריו בזה"ל ובשו"ת מהרי"ו סי' נ"ג כ' ח"ל ומתוך פסק שכתב מר הוא מטעם דלא שייך גרירא באשה זו ואפי' הי' כדבריך מ"מ מאן ספין לחלק כדברי רבותינו ולומר שלא גזרו אלא היכא דשייך גרירא כו' ולפי פסק שלך משמע שהמתירים מביאין ראיה מן קטנה שהתיר ר"ת לגרשה משום דלא שייך בה גרירא שכ' בספרים שלהם דלאו בת תשמיש הוא ה"ט לא מצאתי בכל הספרי' שבידי עכ"ל אשתומם כשעה חדא דאישתמטי' דברי התוס' דבפ' ב' דקידושין דף מ"ג בשם ר"ת וז"ל אע"ג דאמר שם דמשום גרירא אסורה ה"מ בגדולה והיא שוטה לפי שיש לה תאוה ובני אדם להוטים אחרי' כו' אבל קטנה דלאו בת תאוה היא ליכא למיחש כלל ומתגרשת עכ"ל הט"ז ולע"ד נראה שלא נעלם מן מהרי"ו דברי התוס' הנ"ל. ובמעשה שהיה השאלה לפניו ע"כ הי' דבר מה לסיבה וכן מורה לשון מהרי"ו במ"ש שלא היתה שוטה זו בת תשמיש וע"כ דמו המתירין אותה לקטנה וכתבו שטעם ר"ת בקטנה משום דלאו בת תשמיש הוא ע"ז השיב מהרי"ו שלא מצא לשון זה דלאו בת תשמיש הוא וכוונתו דאין טעם בה בקטנה רק משום דלאו בת תאוה היא וממילא אין לדמות לה שוטה שהיא בת תאוה ואף אם מחמת איזה סיבה לאו בת תשמיש היא אין לדמותה לקטנה להוציאה מכלל גזירת חכמים שגזרו בכל סתם שוטה שאינה יודעת לשמור א"ע ובזה ישבתי גם שארי קושי' הט"ז על מהרי"ו וממילא אין לדחות דברי המהרי"ו מהלכה דכל היכא שאינה יודעת לשמור א"ע אף שעכ"ז לא שייך בה גרירא אין להתירה ודברי מהרי"ו מובאים בד"מ סי' קי"ט עאכו"כ שאין להמציא לצדד היתר במה שכ' כבוד מעלתו בסעיף ג' ובפרט שהט"ז בעצמו אף שדחה דברי מהרי"ו כתב בזה"ל שזה הי' נראה להתיר במקום שאין חשש גרירא זנות ויש לה דעת לשמור גיטה אע"פ שאין לה דעת לשמור א"ע אלא שאינו כדאי להכריע להקל נגד הגדולים שאמרו להחמיר הלא המה רבינו אפרים וראבי' ורש"ל כ' ע"ז בתשובה שיש להחמיר כדבריהם עכ"ל

אמנם לא ידעתי אבין דברי הט"ז ולא מצאתי כלל בכל דברי הראבי' ומהרש"ל שבתשובה הנ"ל זכר דבר מדין הדומה לדין הנזכר במהרי"ו הנ"ל וכל פלפולם שם אינו אלא במחלוקת שהיה ביניהם שדעת רבינו שמחה הי' שלשמור גיטה לא בעי רק דעת קלושתא כמו צרור וזרקו. גם רצה לומר דטעם גרירא אידחי מהלכה ולא בעינן שתהא יכולה לשמור א"ע מהפקר. וחלקו עליו וכ"כ חלקו במה שרצה לצדד עכ"פ להקל להתיר לו לישא אשה עלי' מצד מצות פו"ר וגודל עיגון שלו ונטה מהרש"ל לכל דבריהם גם באיסור לישא עוד אשה שאמרו מוטב להפסיד נפש א' מישראל מלעשות קלקול לדורות

והב"ח קבע להלכה להתיר לו לישא אשה עלי' ובתנאים המבוארים בב"ח וליחד לה בית בפ"ע ושישמרנה ממנהג הפקר כו' ע"כ למ"ש הט"ז בזה"ל ונראה לסמוך ע"ז שלא כדברי מהרש"ל שכ' שאין לו תקנה שאינו מסתבר כלל דניחוש על חשש שינהגו בה הפקר דזה הוא לדורות הראשונים שהי' מותרים לישא אחרת. נמצא שלא הי' להבעל הפסד בזה ותיקנו חז"ל לטובת האשה משא"כ בדורותינו יעו"ש עכ"ל ג"כ נפלאים בעיני דתקנות חכמים שלא לגרש שוטה שאין יכולה שתשמור א"ע בודאי אין ביד כל ב"ד לבטל והוי ככל דבר שנאסר במנין ובפרט שהחשש שחששו לגרירה יש גם בזמנינו. רק שמצד חר"ג הבעל מעוגן ובא לידי הפסד ומעולם לא עלה על דעת רבינו שמחה להקל. רק שסבר שאין הלכה כמ"ד משום גרירא ועכ"ז לא סמך ע"ז ורצה לצדד להקל שישא אשה על אשתו השוטה ומשום ביטול פו"ר ורבינו אפרים וסייעתו השיבו לו שגם במקום ביטול פ"ו קמה ונצבה חר"ג ולזה הסכים מהרש"ל אמנם הב"ח וסייעתו סוברים להקל במקום ביטול פ"ו לישא אשה עלי' והיא תשאר בשמירה מהפקר כמו כל נשים שוטים בעודן תחת בעליהן. ע"כ צע"ג לבוא עד תוכן כוונת הט"ז בכל מה שכ' כנ"ל:

סוף דבר דין שוטים אם ידעינן שיכולה לשמור את גיטה וא"ע. יכולים לגרשה מרצונה ואין בזה נגד חרם ר"ג דאף דשוטה אין לה רצון מ"מ עכ"פ לא הוי גט בע"כ אם היא אומרת בעצמה בישוב דעת ולא מתוך טירוף שרוצת לקבל גט וכעין זה מצאתי בשו"ת מהר"ם מפאדווי וכן נראה מדברי המהרש"ל בתשובה והקשה עלי בזה כי לא מצינו בביאור במה תקרא בשם יודעת לשמור את עצמה וודאי הכל תלי בעוצם בינת המורה והב"ד אשר לפניהם האשה. ודורשים וחוקרים על כל מהותה ומשפט מעשי' אם היא גדורה מחשש עזובה להפקיר לבני אדם ובנ"ד נלע"ד באם מבורר בבדיקה שיודעת לשמור את גיטה יעוין גיטין דף ס"ד] חולת אותו השטות בהלוך בבגדים צואים אינה מוחזקת לשוט' בשאר דברים ואין נראה ממנה בשום דבר הסרת מסוה הבושה [יעוין רש"י ביבמות דף קי"ג ע"ב ד"ה שמשלחה] בחזקת יודעת לשמור א"ע תגורש לכתחלה כדת אחרי השגת הנצרך והיא למראה עיני יודעת וד' יודע שלא הייתי נמשך לדברי אלה אם לא מצד שיש בגרושין תקנת הצלת נפשה מחשש שגעון גמור כמבואר בדברי מעלתו וכמובן מאליו לדעתי די בזה לנטיית קולא בדבר שכל עיקרו אינו אלא מדרבנן כי יסור חשש איסור דאורייתא עפ"י בירור גמור שיודעת לשמור גיטה ואינה בכלל משלחת וחוזרת: דברי הדו"ש הק' ברוך תאומים פרענקיל:

תשובה יח

שאלה מק"ק לובלין

תוכן כל הענין אחר הגביות עדות שנעשה קודם המעשה הנוראה ד' יציל את בני ישראל מזה וכיוצא והן ממה שהי' אחר המעשה שלא יארע עוד ח"ו בבית ישראל:
איש אחד גרוש מאשתו ראשונה רך בשנים נשא בתולה ממשפחת רמה בשמנה ימים בחודש אלול שנה עברה תקפ"ב והי' בבית חותנו מעת נשואין והי' האיש ממעט השיחה עם אנשים גם עם בני נעורים כערכו לא הי' מרבה להתרועע ולא נראה ממנו לב שמח: ויקר מקרהו שבליל שמחת תורה אחר צאתו מהתפלה ובא לבית חותנו נפל בחולי הנופל ר"ל ונקרא לו הדאקטיר ואמר הדאקמיר לפי הבנתו בא לו החולה מעגמת נפשו וביום שמחת תורה קודם חצות יום בא לו החולה ר"ל פעם שנית ונחלש ושכב על מטתו אחר ערך שלש שעות נראה ממנו כעס גדול ורץ בחדר משכבו אנה ואנה כמטורף דעת ובכל הקרב אליו להניאו ממרוצתו. הכה לדחוף בזעף חמתו. והשליך בגדיו עד הפשילו חלוקו לאחור ונתגלה בשר גופו ובצפרניו שרט על לבו עד האדים בשרו גם קרע בית יד אחד מחלוקו. ונכבד א' הי' אצלו ואחזו בזקנו וגמר בו הנכבד ואמר לו תדע כי יאסרוך כדרך אנשים משוגעים ומדברי הנכבד נא מזעפו והתחיל בבקשה מאת הנכבד שיוציאו מבית חותנו והנכבד החליק לו בדבריו ובחשבו שהנכבד יקח לו לביתו לבש עצמו בנחת בגדי יו"ט ואחרי ראותו כי נכזכ' תוחלתו שהשמיט עצמו הנכבד מקחת אותו לביתו אז אמר קראו לחותני ובבואו אמר לחותנו השבע לי שיהי' הכל כמקדם ולא יזכר מה שנעשה עמדי וכן עשה חותנו לעיניו ומזה עוד לא בטח לבו ובקש שיתן לו חותנו ת"כ ע"ז וכן נעשה אז הלך בהשקט ופשט בגדיו עליונים והשכיב עצמו במטתו. אחר זה נראה ממנו שמאס בחייו באשר לעת ערב בש"ת הנ"ל שתה ריעו האהוב לו ואמר לו לחיים. השיב לכם לחיים אמר לו גם לך לחיים והשיב למה לי חיים באשר מעת החתונה שלי איני שומע כ"א מדבר גט ובליל מוצאי יו"ט ביקש שיתנו לו נייר כ' עליו אין כל חדש תחת השמש אבל יש כאן חדש שלא הי' לעולמים וכל הלילה לא סי' יכול לישן אחר חצות לילה נראה ממעשיו שרוצה ליטול חייו מן העולם שהפיל עצמו ממטתו לארץ גם העמיד עצמו במטתו על ראשו וסיבב ועיקם בראשו כרוצה לשבור מפרקתו עוד קפץ מעל למטתו על הכלונס שעל נקליטי המטה ונשאר תלוי בחצי גופו וראשו למטה כאלו רוצה להפיל עצמו וביום אסרו חג נראה סר וזעף ורעו ששתה לו אתמול לחיי' והשיב לו כמאתמול והשיב לו גם לך ואמר לי לחיים נצחיים: וביום זה החזיק עצמו שלא בנקיות שהשתין במטתו הוציאוהו לנקות משכבו והושיבו על כסא ואמר שרוצה ללמוד בספר תנ"ך נתנו לו תנ"ך חדש ומצא מעשה שאול [לדברי הבה"ב אולי במקרה נזדמן לו במעשה שאול] קרא הקפיטל בכוונה בפי' המלות עמד עלי' ושנה ושלש ורצו

לקחת מידו אחז בו בחזקה בקשו מאתו לסיים בדברי טוב ולא רצה ובהפצרה רבה הפסיקוהו ואמר זאת נחמתי שקרה זאת לשאול המלך ושב למטתו שהציע לו בנקיות והקפיד שילבשוהו נקיים ואמר נוסח אני מאמין בע"פ בכוונה ואמר יראו אנשים שיהי' בשעת פטירתי ואצוה בפניהם לדברי בני הבית באמת צוה אז לפני אנשים] ואמר שמע ישראל הרבה פעמים ובהאריכו אמרו העומדין בשכמל"ו והפסיקוהו ונפל לתרדמה וישן מעט בעודו ישן באתה אחותו מק"ק לוברטוב ובהקיצו קבלה בסבר פנים יפות ונשתנה מזעפו ונדמה שהחזיק מחליו והתחיל לאיתנו ולישוב דעתו רק שלא הי' יכול לישן בלילה ואחותו אמרה שאינו כאשר ידומה כי לה דיבר שתתן לו סכין וביום ו' עש"ק אמר דאקטיר א' מה לו לרפואות מבחר תחבולת רפואותיו שיושיבו אצלו ב' אנשים שומרים כי יוכל להיות שידומה שהוא כאחד האדם ובהגיע שעתו יקח סכין ויכרות ראשו גם יוכל שימית איש אחר ובמצב זה הי' עד שבת בראשית שהפסיק מדבר דבר רע גם אל אחותו וחדל מרוגזו ומהות דרכו לפי ראות הכל (לדברי בני הבית פסקו הדאקטורים ללכת אליו כ"א דאקטיר א' הרגיל בבית חותנו ראה אותו בכל יום אך לא ניתן לו שום רפואה) וביום ג' פרשת נח התחיל לישן בלילות ואכל ושתה ומנהגו כאדם בריא וטבעו כבראשונה קודם חליו מעט הדבור מעט הצהלה ושמחת לב רק נוטה לחושב מחשבה ובדברו אליו השיב כהוגן ובישוב הדעת וגם באו אליו מכיריו ושחק עמהן בשחוק קארטין בישוב דעת באין שום שמץ חולי או בלבול דעת גם רעו שנדבר עמו לו לחיים בקרו בכל יום ונראה ששב לאיתנו ובישוב דעת כי לא ראה ממנו שום דבר רע רק שישב כחושב מחשבה לפעמים שאלו אותו מה אתה חושב ואמר שילכו משם כל העומדין ולריעו לבד יגיד מחשבתו ואחר שהלכו כולם אמר לרעהו שאינו חושב מאומה וביום ה' שבוע זאת בקרו רעהו הנ"ל ודבר עמו ועמד לפניו כלי כתיבה וכ' לו שיר מליצה וביאר לו הענין וגם הוא כ' שיר מליצה בתוך כך הובא לפניהם חתיכה ציטץ בגראטין אמר מה היא צעלימליך געזו בו על דברו דברי שטות ללא צורך והלך לחדר משכבו וקרא לרעו שילך עמו לחדרו אמר לרעו למי יעשה מלבוש מזה הציץ ענה אותו לחמותך אמר לו לא כן ואמר לו ריעו הדעתך שיעשו מלבוש לאשתך מזה הציטץ אז אמר זה הציץ הוכן לאחותו נייטשא קודם בואה לדברי הבה"ב ראה את הציטץ הזה קודם בואה] למחרת פרשת נח התרעם לפני נכבד אחד על אביו שלא טוב עשה לו במה שהשיאו לגדול הערך והנכבד נחמו במאמר רבה ב"ב חנא שהלך להיכי דמדלי' באשר הוא בת מזלו וביום זה סיפר לחותנו קורותיו שבעת נסעו לנשואין בלילה קודם יום שהוקבע לנשואין יצא יחידי בלילה ונדמה לו שבאו לפניו דמות אנשים ונבהל מאד ואמר שסיפר תיכף

הדמיון הזה לר' זלמן גיסו של אביו ור"ז הנ"ל דבר על לבו להוציא הדבר מדעתו ואח"ז אמר שרדפו אותו אוצרי אוצרות ובליל ש"ס הנ"ל כאשר הלך על הגאניג שלפני הבתי כסאות נבהל מדמיון דומה לדמיונות הנ"ל ואמר שחולי נופל ר"ל קרה לו בעודו מוטל בעריסה בן ב' שנים וגם חצי שנה קודם הנשואין הראשוני' קרה לו החולי הזה ולדברי הב"ב התרעם ביום ו' עש"ק פ' נח תרעומת עצום בסדור דברים נכונים בבכיות לב איך שאחותו וגיסו בעלה הי' בעוכריו שהשתדלו בשידוך גדול מערכו שאינו ראוי לכך ואמר שמזה נצמח לו עגמת נפש בלתי הכיל ועושה עצמו כמשוגע למראה עניים וכה אמר להם א"י מה לעשות ומה יהיה בסופו ואתם סבורים שיעשו שידוך עם גדולי הערך אני אראה לכם איך תעשו עוד שידוכים גדולי הערך. גם באותו יום כתב על נייר עוד מה שמורה על הסכמתו לאבד נפשו כי כן כ' בזה"ל לאביו אל תצטער ואל תאבד עצמך לדעת כי כן נגזר עלי מיום הולדת אותי וכן הוא בן לר' חנינא בן תרדיון וכן להרמב"ן ז"ל ובשבת פרשת נח אמר לפני הנכבד שהתרעם לפניו אתמול על אביו שעשה עמו שידוך גדול הערך דברים בלא טעם ונדמה להנכבד שדעתו לא צלולה באשר אמר חפץ אני להיות טוב ולעשות תשובה בליל מוצאי ש"ק בא אליו א' מבני הנעורים ולקח לילקי שלו ועשן ולא נראה ממנו שום שמץ רע רק שאמר שחפץ לישן ולכך הלך מאתו בשלום:

גוף המקרה הנוראה שלא ישמע עוד בישראל למחרת השבת ביום א' פרשת לך קם בהשכם לאור הבוקר באין הרגש רע ממנו (לדברי הב"ב הלך בבית ולחש בשפתיו שאלו חותנו מה הוא לוחש השיב מתפלל אני ברכת שחר) ובהיות חותנו בבהמ"ד בתפלת השחר נשמע כי שחט עצמו וכן הי' שגנב סכין והלך לבה"כ בלי ראות ושם נשחט כי מצאו שם דם הרבה ומזה המקום עד החדר ששם נמצא לא הי' שום דרך אחר כ"א דרך הגאניג שלפני בית הכסא לחדר א' שהוא פתוח בעלי' שלו והחדר גבוה יותר משתי קומות רק שהחדר הי' מלא קדרות ומהעלי' אשר הי' דרך שם נפל או קפץ עד הקדרות הי' ערך קומת אדם אחד ונמצא שם הרבה קדרות שבורות ומזה הלך דרך פתח א' לחדר אחר שבצידו ושם נשאר מתגולל באחת הזוית והדאקטורים ציוו שלא יזיזו ממקומו ויכסוהו שם בכרים וכסתות להחם אותו ובערך שתי שעות אחר חצות היום באו שם אנשים הרבה ודאקטורים ונדמה להם שיש בו דעת קרב אליו אחד ושאלו מתחרט אתה על שעשית ככה והרים ידיו למעלה ורמז בידיו אמר רצונך להתוודות והרכין בראשו אמר לפניו נוסח אשמנו ועל חטא עד אות יו"ד והכה בידו על לבו כנהוג בווידוי ונראה להעומדים כוונתו וחרטתו עד שנתעורר בכי רב ומספד כבד לכל העומדים עליו והאיש שאמר לפניו הוידוי לא ידע עוד הנוסח בע"פ ועמד בשתיקה. הניעו האיש הנשחט

בשולי בגדיו ולא הבין האיש כוונתו ורשם הוא על כסותו דמות כתיבה ואמר לו האיש עשה במתון אולי אוכל הבין וכן עשה ואעפי"כ לא הבין רמיזותיו ונתך לו האיש קרייד וכתב בידו על קדרה אחת בקשתי להתודות אז נראה בעליל לכל שיש בו דעת והוא מתודה ומתחרט וציוה הדאקטיר להעלותו מזה וכאשר הוגלה פתח עיניו אמר הדאקטיר לשאלו סיבת המעשה וכאשר שאלוהו הרים ידו למעלה אמר הדאקטיר אמרו לו שיכול לחיות וישתדלו שיחי' ובאמרם אליו כ' בלה"ק מה לי לחיות ולעשות עוד עבירות בקשתי מהדאקטורים הצדיקי' הרוצים לחיות נפשות לקרב מיתתי התחילו אנשים לדבר ביניהם מענין הגט ונשאל אם רוצה לאכול פירות יאגידוס וקירשין הרכין לאו אמרו נשאל בפשיטות אם רוצה לגרש את אשתו שאלוהו כן והרכין הן וזה לשון העד שנחתם על הגט באמת אין אני יכול לכווין המלות עתה כמו שיצאו מפי אז העדות הנגבה אחד עשר יום אחר המעשה אך הברור לנו באמת אגיד בדקתי אותו מעט באכילת פירות ושכב ולא ענה כלום אמרתי לו ווילט איהר געבין גט אייער ווייב תיכף לקח קרייד וכ' אני נותן אודר ליתן גט פטורין לזוגתי פלונית בלא כתובה והמעות שלי והחפיצים אחזור לאבי כי הוא עני בעת הזאת אמרתי לו וועלכי פלונית וכ' פלונית בת פלוני אמרתי איהר אליין וועט קענין גט געבין אודר מאכין איין שליח הביט על האנשים. וכ' ר' געציל ב"ר פינחס זאל זיין איין שליח ועוד נאבד מהשאלה ויובן מתוך דברי התשובה:

וזה דבר התשובה. ע"ד השאלה שלפי דברי העדים החתימה והמסירה נשאל מהבעל בזה"ל וועד זאל זיין עדים אויף דעם גט אז איהר גיט גט אייער ווייב גט כדת והרכנת הבעל הי' אחר גמר דברים הנ"ל וע"כ דעת המעררין שיש לדין שלא הרכין רק על עשיות ע"מ כפשטות משמעות הדברים אז איהר גיט כו':

תשובה הן אמת שלפ"ד הר"ן באלפסי פ' המגרש בד"ה והיינו דקתני כו' גם עידי חתימה המה כעדי מסירה שהרי הגט יוצא מת"י בעדים הללו בידוע שהבעל מסרה לו ונמצאו כאלו הם עצמם מעידים על המסירה כו' יעו"ש ולפי"ז יפה מתפרש לשון השאלה הנ"ל גם על ע"ח וכ"כ יש לפרש לשון הנ"ל גם על ע"ח לפ"ד הרשב"א בחידושיו למס' גיטין דף ד' ע"א ד"ה לעולם ר"א היא שכ' בזה"ל ק"ל דלא שייך לומר מזויף מתוכו אלא בשחתומין עליו פסולי עדות בגיטי נשים שחתומין בו נכרי' כדאי' לקמן דף י"ב או פסולי קורבה כו' אבל כאן שעידיו כשרים רק שחתמו שלא לשמה ואף הן אינם צריכי' לחתום לשמה מאי פסול איכא כיון דע"ח לא כרתי כו' ונ' דמש"ה קרי ליה מזויף מתוכו משום דלדידי' כתיבה לשמה בעי וחתימתן של העדים מכלל כתיבת הגט הוא דפעמים שאין כאן ע"מ וגט זה מתקיים בחותמיו וכשר אפי' דמימר אמרי' כיון שנתקיי' בחותמיו לאו מזויף הוא

ובודאי כדין נמסר לה בפני ב' וכדין נעשה לשמה אי בתלוש אי בשאר תקוני הגט וכיון דע"ח משוי להגט כשר בודאי ובכלל כתיבת הגט הם והלכך כיון דחתומים עלי' אי לא חתימו עלי' לשמה מזויף מתוכו קרי לי' עכ"ל הרי דע"ח על כשרות הגט המה מעידים שלא נכתב במחובר ושנעשה כדין לשמה ומטעם זה אי' בסדר הגט שהסופר אומר לעדים בשעה שמתחיל לכתוב שמעו אתם עדים כו' והנני כותב גט זה לשם פב"פ כו' יעו"ש ע"כ נכון לפרש דברים הנ"ל שהרכין בראשו עליהם שהי' כוונתו על עדי חתימה ושעל ידי חתימתן נודע שהגט שנותן לאשתו נכתב ונעשה כדת ונתינה מעלי' היא שתתגרש בקבלת אותו גט: יעוין גם בב"ש סי' קכ"ו ס"ק ב' מש"כ בשם הרא"ש ע"ש. גם בזה צדקו לדעתי דברי כבוד החריפים ב"ד רבא דק"ק לובלין דכיון שנשאל הבעל אח"כ עוד פעם אחת ושתים מאכט איהר אונז פר עדות וכו' והרכין בראשו הן ואומד הדעת במסוכן ויוצא בקולר שרצונו שיגרשה כדת אמרי' שדעתו הי' אז על עדי חתימה דמהכ"ת נימא שהי' לבבו פונה לפרש לעצמו במחשבתו שאלה זו על ע"מ ובפרט שהאיש ההוא כבר גירש אשה אחת וידע כתיקון חז"ל שחותמין ב' עדים על כל הגט והבעל צריך למנותן ע"ז משא"כ בע"מ שמייחדים אותם בשפת מסירת הגט ולא הי' צריכין להטריח ע"ז את הבעל בשאלה ובהרכנה ואם הי' נשאל תחלה ממנו בסתם מי יהי' עדים והי' מרכין את ראשו בוודאי היינו מפרשים שקאי על ע"ח ע"כ אף שלפי דברי העדים הי' לשון השאלה בראשונה מגומגם וע"כ דעת המערער שהרכנה הראשונה אינה מועלת למשוי העדים עידי חתימה מ"מ אין לגרע בזה הסכמת המגרש בהרכנה שהרכין אח"כ בפי' על השאלות בסתם דסתמא כפירושו שנשאל מי יהי' ע"ח:

כ"ז כתבתי דרך צידוד בעלמא בענין המערער אבל להלכה ולמעשה נלע"ד בפשיטות שאין מקום להתחלות ערעור כלל דידוע דגזה"כ הוא דאמרי' בכל עדים כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולפי' רש"י מדכתיב לא יגיד חדא הגדה הוא ובחדושי הריטב"א כ' דילפינן לה מדכתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר ואם הי' ביד עדים לחזור ולהגיד ליכא קיום דבר ע"כ אין ביד העדים לחזור ולהגיד אף באמתלא גדול' ואינם נאמנים אף שחוזרי' ומגידים שהיו אנוסים מחמת נפשות דבכה"ג אלו הוי אתו לאמלוכי הוי אמרי' להו זילו חתימו ולא תתקטלו מ"מ אינם נאמנים דגזה"כ הוא כמש"כ בחדושי הר"ן דף מ"ד ע"ב ד"ה ואי הדרי בהו מאי הוי דמה שאי' שם בגמ' להחזירו א"א כיון שכבר נגזרה גזירה ומסיק אפי' יהיבי טעמא למילתא כו' ופי' דאי יהיבי טעמא השכל שופטת שיהי' חוזרין ומגידין אבל גזה"כ הוא דאף בנתינת טעם לא יהי' חוזרין ומגידין ומזה נ"ל אף היכא דהעדים אומרים כך וכך הי' המעשה ולפי ענין המעשה טעינו בדבר שדרך ב"א כמונו

לטעות דאף דלפי דבריהם יש להם אמתלא יפה על הגדתן הראשונה שהי' מצד טעותם מ"מ לאו כל כמיני' דכיון שהגיד שוב אינו חו"מ ואינם נאמנים כלל לומר שהי' המעשה ע"ד שהי' להם מקום לטעות וגרוע מאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות. ואין סתירה לזה מדברי הרזה"ה והר"ן ריש מס' ר"ה המובא בש"ע חו"מ סי' כ"ט מ"ג. דדבר שדרך ב"א לטעות נאמנים העדים לחזור ולהגיד שאני התם דמיירי בקביעא דירחא או בצורבא דרבנן שאין דרכו למידק בעדות על אשה והוי כאלו הי' לנו מיד בהגדת העדי' שאפשר אומרי' כן מצד טעות שדרך ב"א לטעות והוי כאלו לא העידו כלל ע"ז כלשון הירושלמי יכולין לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו ומפרש הרזה"ה שהטע' משום ב"א לטעות בזמן וע"ד שאמרו בתוספתא עד שלא נחקרו עדותן יכולי' לומר מוטעים היינו מבודים היינו כו' משנחקרו עדותן אינם יכולין לומר כו' וכיון שהעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרו עדותן אינם יכולים לחזור ולהגיד אבל על הזמן יכולים לחזור ולהגיד כיון דדרך ב"א לטעות בזה הוי כאלו עדיין לא נחקרו עדותן וכאלו עדיין לא הגידו הגדה מעליא ולכך המה חוזרין ומגידין ונ' שכן כוונת הרזה"ה הנ"ל בפי' דברי הירושלמי וביותר מבואר כן בס' בעה"ת שער ג' ח"א דין א' שמה שאי' בירושלמי ע"ז לא חתמנו הכוונה כהנ"ל וכ"נ מדיוק לשון הרשב"ם במס' ב"ב דף קס"ח ע"א ד"ה צורבא מדרבנן שם כ' בזה"ל כגון ר' ירמי' בר אילעא דלאו דרכו למידק ולהכיר בנשים כ"כ והגדה קמייתא שאומר דלאו איהי היא לאו כלום לא מיקרי חוזר ומגיד ע"כ יעו"ש (ובמקום אחר הי' לי עיון מה שנראה שהרשב"ם אינו מפרש הסוגיא כפי שארי הקדמונים) ועכ"פ נשמע שעיקר הסברא הוא לא מיקרי חוזר ומגיד דכיון דידעינן דלאו אורחי' למידק לא חשבינן הגדה הראשונה להגדה ברורה וכן בכל דבר שמעידים עדים בשטר וידוע שהי' הגדתן בדרך שב"א לטעות:

שוב עלתה לי למצוא כעין סמוכין כדברי הנ"ל באס"ז לב"מ דף ע"א ע"ב שכ' בשם הרמ"ך לשון הירושלמי נאמני' לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו ואח"כ כ' וז"ל הרמ"ך ונראה לומר אע"פ שכ"י יוצא ממ"א אם יש בשטר לשון מסופק ואין ידוע בבירור אם נשמע מלשון השטר שהעידו עדים על אותו דבר המסופק אם לא בהא הוא דמצי אינהו לאסהודי ואין בזה משום כיון שהגיד דלא הגדה הוא. וכן כתבו הגאונים אע"ג דהוי כת"י יוצא ממ"א ע"כ הרי שעיקר הסברא דלכך לא הוי כחוזר ומגיד כיון שמעצמינו הי' לנו להסתפק דילמא לא העידו ע"ז ועד"ז ג"כ הסברא לפי דברי הרז"ה הנ"ל דמה שידוע לפי ענין השטר שהי' אפשר להיות טעות בדבר שדרך ב"א לטעות לא מחשבינן להגדה ברורה וע"כ ביד העדים לחזור ולהגיד ולומר שטעו אבל בכה"ג עדים החתומים על הגט

שכותב אני פב"פ עד שהי' ג"כ ע"מ ונתקיים המסירה בפניהם מה"ת הי' לחשוב דילמא היו איזה מעשה שיוגרם להם טעות שיודמו שהם נתמנו להיות עדים ובאמת אינם עדים וכיון שכבר נתקיים שוב אינם חוזרים ומגידין בשום אמתלא שבעולם ואם גם בכה"ג יהי' אפשר לחזור ולהגיד איך יתקיים הקרא ע"פ שני עדים יקום דבר:

ואון לדברי אלה מדברי הרא"ש כלל מ"ה סי' ג' המובא בטואה"ע סי' קנ"ח ובב"ש ס"ק י"ג המעיין היטב בדברי הרא"ש יראה שעיקר יסודו לפי שהי' שכיח בדורו שמתעסקין בגיטין כו' אע"פ שיודעים בהם מעט כו' יעו"ש משא"כ בזמנינו שאין סידור הגט כ"א בפרסום לפני הב"ד והעדים על הגט שאנו דנין עליו המה בני תורה ואפשר המה חכמים כמבואר מלשון הכותב השאלה ונעשה בפרסום גדול לפני רבים אנשים מכובדים שהיו נאספים אז בביקור החולה. ויעוין בבדה"ב שנתקשה בדברי הרא"ש הנ"ל ולא הובא דברי הרא"ש הנ"ל להלכה בש"ע ובאמת בלא"ה מאד נפלאים דברי הרא"ש הנ"ל מי יתן והי' אשמע ישוב לדבריו שם הנראה מתנגד להסוגי' במס' כתובות דף י"ח דמה שאמרו שם בגמ' בשלמא קטנים כדר"ל כו' אינו אלא אליבא דר"מ שסובר אינם נאמנים לפסלו ואפי' אין כת"י יוצא ממ"א ועל אנוסים לא מוזכר כלל הטעם דאונס מחמת נפשות לא שכיח ואדרבא מחמת קושי' זו אלא אנוסים מ"ט הוצרך הגמ' לומר שסובר ר"מ מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו יעו"ש ובכת"י יוצא ממ"א הטעם פשוט כדאי' שם כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ואי בעינא אמינא עוד שגם זה לא שכיח שעד בן תורה יעות ויקלקל לשונו ללא דבר ולא ירגיש בשעת מעשה שעכ"פ יש צד ספק מחמת עלג לשונו ולאו כל כמיני' לעד לומר שאמר בלשון אשר לא הי' לו לומר חשש והוא לא הבין שיש באותו שינוי לשון חשש כוונה אחרת ובפרט שלא הי' צריך לשאול אותו מי יהי' ע"מ [ובודאי דעתו הי' לשאול אותו על ע"ח] וא"צ לשאול רק על ע"ח ומסתמא הי' שאלתו כהוגן לפי הצורך ומחמת שסברתי הנ"ל בענין חוזר ומגיד פשוט ומוחלט לדעתי ע"כ אני מחליט שאין לחוש כלל לדברי העדים בהחזרתן לגרום עי"ז ביטול עדותן על הגט שכבר נתגרשה בו האשה בפני ב"ד ובפני רבים ומסתמא נעשה כן גם כפי הסדר כנהוג שהחרימו הב"ד שכל מי שיודע איזה פקפוק יודיע מיד לב"ד קודם מסירה ולדעתי אף העדים בעצמן יודעים שלא הי' מחשבתם אז שום נדנוד פקפוק דאיתקל בלשונם וכאשר קמה עדותן בשעת מעשה כן יקום.

ולא אחדל להציע מה שצ"ע בדברי הרא"ש בתשובה הנ"ל שמדבריו שם וגם מלשון הב"ש נראה דאם רק ע"א לבד חוזר ומגיד אין בחזרתו כלום וקשה לפי שיטתו דהוי דבר שדרך ב"א לטעות למה לא יפסול הגט בכשחוזר ומגיד אפי' רק ע"א שעכ"פ בחזרתו

מבטל הגדת עדותו ולא הי' עליו שם כשרות עד כלל ואף לפי סברת ס' הפלאה במס' כתובות דף י"ח ע"ב ד"ה אלא אי אמרת שכ' דאף אי הוי אמרי' חוזר ומגיד לא הוי מבוטל הגדה הראשונה מכל וכל אלא הוי כתרי ותרי דלמה יאומן דברי האחרונים יותר מהראשונים דז"א אלא כשחוזרים ואומרים שקר העדנו בתחלה אבל לא בגוונא דהכא שלפ"ד העד שחוזר ומגיד הי' דבריו הראשונים מצד טעות ויש טעמא למילתא שהי' בדבר שדרך ב"א לטעות מה"ת לא יבוטל הגדה הראשונה מכל וכל:

נחזור לענין ראשון דבנ"ד מיקרי שפיר חוזר ומגיד ובפרט דאפשר לומר דאם כדברי העדים הי' שיצא מפיהם דרך השאלה להמגרש בלשון מבולבל לא הי' להם לטעות ולהחשיב הרכנתו שיהי' ע"ח וכי הי' חסרי מדע להבין שיש עכ"פ צד נטילת ספק בלשון זה לפרשו רק על ע"מ ואיך ערב לבם להמציא א"ע שיהי' ע"ח על הגט ואין בכה"ג בכלל דבר שדרך ב"א לטעות הפרש גדול יש בין הנושאים דבטעות בקביעא דירחא או בצורבא מדרבנן שאין דרכו למידק אין בשעת מעשה שום נטיות ספק בלב העדים כי לפי טעותם סברו שחותמים באמת משא"כ בעלג לשון הנ"ל שהספק מיד ראוי להיות נראה לעיני העדים ולכל השומעים ובכה"ג שגרע מעדים שאמרו שטר אמנה הוא דאינם נאמנים אף באין כת"י יוצא ממ"א כיון דעולה הוא לא חתמו ואין לך עולה גדולה מזו להמציא א"ע לע"ח באפס בירור אם נתמנו לזה מה ראו על ככה לעשות כן הי' להם לחזור ולשאול כהוגן אם במקרה יצאה השאלה שלא כהוגן יעוין במרדכי ר"פ חז"ה סי' תקכ"ד תשובת מר"מ בר ברוך:

ואחרי שהי' נראה לעין כל אחר ששחט א"ע עד אחר גמר הגט הי' שפוי בדעת צלולה כא' הפקחין אין להוציאו מחזקת פקח מחמת דבר א' מש"כ שמבקש שיחנטו אותו ולגלח שטרו וליטול צפרניו ואף אם לשטות יחשב לא הי' בזה מעשה ורק אקראי בעלמא ובפרט שתיבת חנוטו אין פירושו חתיכת בשר הגוף ובני מעיים אלא שורשו כמבואר ברד"ק בשרשים שהוא ענין מעשה סמים שעושין למת כדי שיעמוד בשרו לימים רבים שלא ירקב ושלא יסריח ע"כ וכשרופאי' עושים כן בכוונה למען יעמוד כל הגוף ימים רבים חותכין הבטן ומוציאן כל הפרש כדי שלא ירקב הפרש כח ביטול סמים וזה הוא שעושין לקיום החניטה. אבל עצמות שם החניטה אינו אלא מעשה תחיבת ומשיכת הסמים במיני בושם. ואף כשלא נחתך הגוף ולא נתנקה מהפרש יש תועלת זמן מה במשיכת הסמים ע"פ הגוף חוצה ועכ"פ יש במעשה זה נקיון מזוהמת הבשר פני חוץ ויעוין במעבר יבק שמנהג מדינתו בטהרת המתים במיני בושם והדס ואזוב להרבות נקיות הגוף מזוהמתו והי' האיש ההוא שם לבו להקפיד על נקי' יתירה גלה מצפון

רצונו שיעשה בו כל המעשים הנ"ל ובלא"ה אין להוציא פקח מחזקתו דאתי' מכח רובא וכמ"ש בטורי אבן למס' חגיגה דרובא דעלמא אינם שוטים כ"א כשהחזיק במעשה שטות או כשהוחזקו בטירוף דעת על דרך שכ' הסמ"ע בסי' ל"ה ס"ק כ' יעו"ש ויעוין בכ"מ פ"ח מהלכות עדות הלכה ט' ואתי' מלשון הגמ' המאבד כל מה שנותנין לו וזה הוא מן המושכלת הראשונות כאשר שפטו בצדק כבוד בד"צ דק"ק לובלין שכל העשיות והדבורים שלא כהוגן שנראה מן הבעל לא הי' רק בעת שהי' במיחוש ומעת אשר הוסר ממנו שב להיות מיושב בדעת צלולה וברורה כנראה לכל העומדים עליו וגם התוודה על העבר.

וע"ד ספק השלישי נידן תנאי חזרת המעות שלו והחפצים לאביו לא אחוה דעי דמאי דפשיטא להו לכבוד הב"ד ולכבוד הרב הגדול אבד"ק ווינאווי מספקא לי טובא ואציע דברי הרב שכ' בזה"ל ומה שפקפק על הגט מחמת שכתב השכ"מ בזה"ל אני נותן גט פטורין לאשתי פב"פ בלי כתובה והמעות שלי והחפצים יחזירו לאבי כי הוא עני בעת הזאת ורצו לומר כי זה הוא תנאי בגיטא ומי יודע אם לא כוון ג"כ על כל הנדוניא והחפיצים שהכניסה לו אשתו ג"כ לדעתי אין בזה בית מיחוש או מחמת שלא הי' תנאי כפול רק שמשום זה אין להקל וחוששים אנחנו לדברי הרמב"ן והרשב"ם וסייעתם שסוברים שאצ"ל דברי תנאי רק לחומרא גם יעוין בש"ך חו"מ סי' רי"ג ס"ב ששכ"מ א"צ לכפול תנאו רק בלא זה אין בזה משום תנאי כיון שלא אמר אם ולא אמר ע"מ רק ליתן גט בלא כתובה והמעות שלי והחפצים יחזירו לאביו והוי כשני צוואות וכהאי דספינה כו' וכהאי דביצה דף כ' ע"א הנה לי' ארבעה מאה זוזי לפלניא ולינסב ברתי יעו"ש ע"כ: **ולענ"ד** מ"ש בשכ"מ לא בעי תנאי כפול לא דק דדברי הש"ך מקורם מדברי הרמב"ן במלחמות במס' ביצה בסוגי' הנ"ל שכ' בזה"ל וכאן נמי לא תלה מתנתו בנשיאות בתו שאלו תלה אותו בהן תנאי קיים לפי שמעולם לא אמרו תנאי כפול בשכ"מ שכל דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי בין במעשה בין בתנאי שלא יהא צריך לדקדוקי התנאים ותטרוף דעתו עליו כו' ע"כ יעו"ש הכוונה מבוארת דבמתנת שכ"מ א"צ דין תנאי שהוא מתקנת חז"ל לקיים דבריו לכל רצונו בלי קנין ובלי תנאי כפול הכל הולך אחרי גילוי דעתו אבל אין זה הפנין כשנותן ש"מ גט לאשתו שאם הנתינה על תנאי צריך שיהי' בדיני התנאים לשיטת הפוסקים דמצרכינן לעכובא כל דיני תנאים והרי איתקן שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מייתי כו' כי אין קיום הגט בכלל הדברים ששייך בהם לומר דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ומה דמדמה הרב בפשיטות לדין הבו ארבעה מאה זוזי לפלוני כו'. צע"ג דל"מ לשיטת הבעה"מ שכ' שהטעם בדין הנ"ל שכ' מפני שהמעשה קודמה

לתנאי ז"א אלא במתנת שכ"מ שמיחשב באמירת שכ"מ ככתובים וכמסורים ע"כ מיד כשאומר הבו ארבעה מאה זוזי הוה גמר המעשה לכן אין התנאי שאח"כ שאמר ולינסוב ברתי מועיל לעקור המעשה כך סברת הבעה"מ וזה לא שייך בנ"ד כן סברת רש"י ותוס' שם גבי נזיר אינו מגלח.

אמנם מבואר ברמב"ן שם בשם ר"א משבחא דבהדי שליח לא בעי ת"כ וה"ה לכל דיני תנאי דאדעתא מאי דקאמר לי' משוי שליח דוקא ע"כ [וכן מבואר בב"ש סי' קמ"ד ס"ק ח'] מובא בר"ן ובפ' האומר לקידושין ובפ' מי שאחזו כ' בזה"ל איכא למימר דבמתנה בהדי שליח שאני כו' לפי שאינו נעשה שלוחו אלא במה שנראה מתוך גילוי דעתו כו' יעו"ש וגם בעיטור וברשב"א פרק מי שאחזו ובשו"ת הרא"מ ח"ב סי' כ"ב פוסק בפשיטות כן להלכה ויעוין במל"מ פ"ו מהלכות אישות ואף לדברי האלפסי פרק מי שמת שכ' בזה"ל גרסי' פ' יו"ט כו' ההוא גברא דאמר הבו לפלוני כו' מ"ט לישנא קמא לישנא דמתנה הוא בין בזוזי בין בברתא הילכך אי בעי תרווייהו שקיל ואי בעי חד מנייהו שקיל אבל לישנא בתרא כו' ע"כ וכן הוא ברמב"ם פ"א מהלכות זכי' דין כ' ובסמ"ג ובטוש"ע חו"מ סי' רי"ג וי"ל דוקא בכה"ג שיש ב' מתנות מה"ת לומר דתלי א' בחבירו ע"כ תלוי ברצון המקבל לזכות שניהם או באחד משא"כ הכא בנ"ד שלא הי' כח השכ"מ להיות מצווה שאשתו תפסיד כתובתה ע"כ בודאי הי' דברים אלה קשורים למה שכתב בתחלה בדרך תנאי שהנתינות הגט אינו אלא על תנאי שהמעות והחפיצים יהי' שייכים לאביו אף דלא כתב לשון אם ש"ה דבוודאי כוונת המגרש דרך תנאי ובפרט שלא היה כאן שום עקימת שפתיים והרכנה המועלת לענין מנוי שליחות הגט ונתינתו לדעת התוס' שע"י ההרכנה נודע לו שמתרצה ולכך לא בעינן שמיעת קול ומדמה להו לתן גט זה לאשתי ויעוין בדבריהם דף ע"ב ד"ה קולו וכן דעת הרבה מקדמונים ודלא כר"ת וסייעתו והרמב"ן בעצמו בחדושיו שם מביא דברי התוס' הנ"ל וכמו שנודע לנו רצונו על נתינת הגט כן נודע לנו שהי' רצונו שיחזירו מעותיו לאביו וכוונת לבו הי' בודאי שעל אופן זה ממנה שליח לנתינת הגט והרי גט זה הי' ע"י שליח והרי גלה להשליח רצון משלחו ואם שינה בטל שליחותו [ויעוין גיטין ד' כ"ט ע"ב ובתוס' שם ד"ה שקיל חפץ] ובפרט שתחילת הדברים שכ' אני נותן גט פטורין לאשתי בלי כתובה בודאי קשורים ומצומדים ול"ד להה"א האומר הבו ד' מאות זוזי ולינסב ברתי דהתם המה ענינים נפרדים ואין להחשיבו לתנאי ומתנה כמו שכ' האלפסי הנ"ל ויותר מתבררים דברים להמעיין בהתה"ד בסי' ש"נ יעו"ש וכיון שהי' גילה דעתו להשליח שהריצוי על הגט הוא על אופן שלא תקח כתובה והמעות והחפצים יחזירו לאביו הי' מוטל על השליח ליקח כתב פטורין על הכתובה

או להתנות בדרך תנאי למען תקום ולא ישונה מרצון משלחו גם לא אדע איך התנהגו בסדור הגט שמדרך לשאל הבעל או השליח אם יש תנאי בגט למה היה תשובת הבעל או השליח ואם הודיעו להאשה קודם קבלת הגט מדברי הבעל הנ"ל:

סוף דבר מאד מאד אני נבוך בדבר הזה מטע' שכתבתי ואשר עוד יש להאריך בזה כמובן מאליו. וגם מה שמחליט הרב הנ"ל שהנדוניא אינו בכלל כתובה מתלי תלי במחלוקת קדמונים המובא בקיצור בב"ש סי' צ"ג ס"ק כ"א וכבר האריך בזה הריב"ש בתשובותיו סי' שי"ז במעשה כעין גוונא דידן שהבעל אמר להשליח שלא יתן הגט ליד האשה אלא אחרי שתמחול לו כל זכות שיש לה אצלה מחיוב כתובתה אם צריכה שתמחול גם הנדוניא. רק בזה נכונים דברי הרב הנ"ל כיון שכ' בלשון והמעות שלי והחפצים יחזירו לאבי שלא הי' הכוונה של הבעל רק על המעות שהי' לו מאביו דע"ז שייך לשון חזרה ואכתי יש מקום ספק דילמא הי' כו נתו שיחזירו לאביו כל מה שהי' לו מאביו בלי גרעון והוצאת חליו וקבורתו יהי' ממעות שהי' לו נדוניא דהוי ג"כ שלו לדעת הפוסקים דאף נדוניא בכלל כתובה שאינו אלא לחוב עליו רק שיש עוד לצדד דכיון דלא עברו עדיין שנתיים מיום חתונתו והי' שייך תקנת שו"ם עדיין הי' כולו או חציו לגמרי בחזקת הבעל ולהלכה ולמעשה צע"ג דספק ממון בזה הוי ספק זיקה:

אם לא כפל השליח התנאי מבואר בשו"ת הרא"מ ח"ב סי' כ"ב ודבריו שם צע"ג דהא פשוט דאם הדין שצריך השליח לכפול התנאי אם לא כפל הדין דתנאי בטל ומעשה קיים הרי עיות שליח בשליחתו ובטל שליחתו ואין במעשה הגט כלום ומצאתי שכבר נתעורר ע"ז בספר מכתב אלי' שער ה' ו' דף קנ"א ע"א גם דברי מהריב"ל ח"א כלל ד' סי' כ"ה דף כ"ו ע"א צריכים עיון ובקשתי מאת כבוד הדרת החריפי' המופלגים בד"צ דק"ק לובלין שלא ימצאו א"ע עוד להטריח אותי בענין זה כי מיראה הוראה אני ובפרט עתה שכבדו עיני וכחי תש וטרדות תלמודי רבו עלי ע"כ קשה עלי ליקח מועד לענינים אחרים ויקריבו נא דבריהם לפני גדולי הדור אשר עיניהם פקוחות באור התורה ולהם משפט הכרעה בעוצם שיקול דעתם וגבורתם במלחמתה של תורה דברי הדו"ש ה"ק ברוך תאומים פרענקיל.

תשובה יט

לכבוד ש"כ חביבי הרב המאור הגדול החריף המפורסי' נ"י ע"ה פ"ה כ"ש מוהרר נתן נטע סג"ל לנדא אבד"ק אושפצין והשאלה יבואר מתוך התשובה:

אתמול הגיעני מכתב מעלתו עם הגט והיות עיני חלישות ומנוע אני לקרות מתוך הספרי' קשה עלי טורח תשובתי עכ"ז לבל אשיב ריקם דברי קדשו הנני במעט דברים מחמת

הטשטוש היה לצדד להסיר אבל היות היו"ד של פטורין נראית כתי"ו קטנה כאשר בחנתי וראיתי על פארגרעסיר גלאז וכן אמרו איזה אנשים אשר הראיתי להם שבחוזק ראייתם נדמה לחי"ו. ואף שבטופס מכשירין אף חסרון תיבה בכה"ג שמשתנה הכוונה יש לפסול דפטורתן הוא ע"ד כמורתן קבורתן והוא לשון נספר לאיזה נקיבות יעוין בב"ש סי' קכ"ו ס"ק כ"ד כ"ו וכאן גרע כיון שא"א לפרש התיבה רק ע"ד הנ"ל ולא לפטור של אשה הזאת המתגרשת וגדולה מזו כ' מהר"א ששון בתשובה סי' למ"ד ליישב דברי התוס' בפ' הקומץ מעשה שהי' בגט הד' שבכדת קטנה ונראית כיו"ד שלא הכשיר רבינו אליהו רק מפני שתינוק קורא אותה בד' ומקשה המהר"א ששון תיפוק לי' דבטופס ליכא קפידא על חסרון תיבה ומתרץ דחסרונו של מלת כדת עושה רושם גדול בגט שהרי בגט כתב ואגרת שבוקין כדת מוי"ש ואם הי' חסירה מלת כדת היה נראה שהכוונה הוא שהשבוקין הם משה וישראל כו' ע"כ ומה שמפלפל כבוד רופ"מ בענין החילוק באותיות של שם המגרש והמתגרשת עד שנראה כב' תיבות דין זה מבואר להדי' לפסול יעוין בב"ש בקונטרס אחר שמות הנשים בד"ה גרסי' בפ' א"ט שכ' בזה"ל ואי כתב בשיטה א' ובב' תיבות כשר אפילו לא ניסת מיהו בשמות שלנו פסול כו' ע"כ. הרי שפוסל אפי' בשיטה א' הן אמת שמדברי הט"ז שם נראה שדעתו להקל ומטעם דלא גרע מחניכתו. אבל אם שם המגרש עד"מ נחמן ויש הפרש בין נח למן גם לדעת הט"ז יש לפסול כיון דנח ומן כל א' שם בפ"ע אף דסתם שם מן הוא שייך לשם מנשה ומנוח מ"מ כבר מפורש בישו"ש גיטין פ' השולח סי' כ"ח בזה"ל היכא דשם המגרש מן ולס"ת קורין אותו מנחם נ"ל דיש לכתוב המכונה מן או דמתקרי מן כיון דנגזר ממנחם שייך למיכתב דמתקרי כו' ומסיים ונראה שטוב יותר לכתוב דמתקרי כיון שהוא תיבה דכתיבא בתורה וגם הוא בקריאתה שם דבר שנ' ויקראו שמו מן ואולי אפשר שגם לאדם קורין לו מן מש"ה נראה כמי דלא סגי במנחם לחודא כו' עכ"ל הרי שכ' להדיא ששם איש מן א"כ בודאי מקום יש לחוש שיסברו שהי' לאיש ההוא שני שמות נח מן שבכה"ג כותבין בגט שניהם כמו מי שניתן לו בשם עריבה ב' שמות ראובן שמעון קיימתי כן מסברא דנפשאי ודרשתי מאת חתני יחי' שיעיין בדבר ומצא כעין זה בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ט' בגט ששם המגרש שם טוב אם יכתוב בב' תיבות שם טוב יש לחוש שיסברו הרואים שהם ב' שמות כי שם הוא שם בני אדם כמו שם בן נח וטוב הוא שם ב"א אם יגאלך טוב ואף להחולקים על מהריב"ל י"ל דשאני במי ששמו שם טוב כיון שבאמת שמו כן הוא נו יהי' דמחזי כב' שמות עכ"פ ליכא שינוי מכפי שנקרא וכך שמו באותן ב' שמות משא"כ בשם נחמן

ששמו נחמן ומצד הפירוד סוברים שאין שמו נחמן אלא שמותיו נח מן וממילא עכ"פ יש מקום לפסלו משום דאין מוכח מתוך הגט שם המגרש:

גם יש לעיין איך הדין באם הפירוד באופן הנ"ל בשם העד למ"ד עדי חתימה כרתי לפי דברי הב"ש שפסול בפירוד בכל שמות אף בשיטה א' אם טעמו דבכה"ג לא מיקרי כתיבה וכעין הטעם שכ' בשו"ת המיוחסת סי' קמ"ח בנכתב בב' שיטין יעוין בתוס' גיטין דף כ"ב ע"ב ד"ה הא לאו בני דיעה נינהו דלמ"ד ע"ח כרתי קאי וכתב על החתימה רק שי"ל דשאני בנ"ד כיון שעכ"פ אין פירוד בשלשה תיבות שאחר הזכרות שמו היינו בן פלוני עד יעוין באה"ע סי' ק"ל:

אגב אדרוש מאת רופ"מ שימחול לעיין בסדר גט ראשון אות ח' הלשון שם אין די ביאור אבל בלבוש מבואר היטב בזה"ל ולכתחלה נזהרים שלא ליקח עדים שיש בהם צד קורבה אפי' ד' בד' או מצד חתנות גם שלא יצא עליהם קול שחשודים על העריות או שאר דברים הפסולים לעדות כו' עכ"ל הרי שבעדות החתומים על הגט נזהרים לכתחלה שלא לחתום מי שיצא עליו שם חשד בעבירה שאלו הי' מבורר שעשה הי' פסול וכן אי' בספר גט מקושר בפשיטות דאף על קול בעלמא ובידוע שעל ר' נחמן בן מוה' מנשה זל אמר הרב הגאון אבד"ק ווישניצא ושלח דבריו לכמה גדולים שבידו לברר שעבר על שבועה ואף שכבוד הרבנים המתנגדים להרב בודאי החזיקו להצדיק את ר' נחמן הנ"ל עכ"ז לא נפסק מפי רבים קול חשד ומה"ת להתירו לכתחלה לעד על גט ימחול נא כבוד רו"מ להודיע בשמי כל האמור לכבוד הדיינים דק"ק ווישניצא עד בשחק שקשה עלי מאד הרצות דברים כאלו שיש בו חשש פגיעה בכבוד איש אשר לא ידעתי אבל מה אעשה עצור במילין לא אוכל אחר שכן במנהג קדמונינו לחוש בעידי גיטין שיהי' נקיים אף מחשש חשד ובפרט שיש מציאות חשש לעז גדול בפסול הגט מהיות המחזיקים ומאמתים דברי כבוד הגאב"ד הנ"ל ע"כ נכון שיקחו עד אחר לחתימה על הגט שיצטרכו שלוח עתה שא"א להכשיר הגט הראשון הרצוף בהחזרה ונראה דאף שנעשה כן ביד השליח ואין מקום לערעור הבעל לומר שנתכוון לזה מ"מ אין בידי להכשיר כיון דמגרע גרע כנ"ל עכ"ז לא אחליט איני יהיה מקום עגון אז יקרב הדבר להוראת גדולי הדור וידו מסולקת מזה. דברי הדוש"ת:

תשובה כ

שאלה בדבר שם העיר בייאלע:

תשובה ע"ד שם העיר בייאלע לדעתי פשוט הדבר שצריכין לכתוב בגט בייאלע אחרי שמוחזק להקורא בו בפי כל ישראל, וגם האומות קורין כן מלבד איזה נכרים שקורין

בשם שהרגילו כבר ואין לך נשתקע שם העיר יותר מזה כיון שגם הנכרים קורין בייאלע רק הזקנים שהורגלו כבר לא ינוחו ההרגל מנערותיהם. אשר הדין מפורש באה"ע סי' קכ"ח בב"ש ס"ק י' ובסי' קכ"ט ס"ק ל"ו ואינו ענין כלל להדין המבואר בלבוש סי' קכ"ח ס"ז בשתי נהרות דאף שנאבד השם הגדול מזכירין שניהם דהתם לא נשתקע שם הגדול ועדיין שמו עליו רק סמוך להעיר במקום שפיכתם בנהר הקטן קורין בשם הקטן והמעיין בשו"ת ב"י דף כ"ט ע"ב ובספרי הקדמונים שמפלפלים בזה יראה דאין להזכיר שם הראשון שנשתקע רק בעיר שלא נחרבו בנתים מישיבת יהודים והטעם כיון שהורגלו היהודים לכתוב בגיטין כתיבת שם הראשון ואף כעת שנתחדש שם השני קודם שנשתקע מפי הקוראים שם הראשון הוצרכו להזכירו בכתובות ובגיטין והדר הוי תמיד כלא נשתקע שם הראשון כיון שמוזכר כן פעם כפעם בכתובות וגיטין ובזה נתפשט לכתוב בכמה קהלות שם הראשון גם וכל שום כו' אבל בעיר שנתחדש ישיבת יהודים בתוכה אחר קריאת שם השני אין לכתוב בשם הראשון וכ"כ בעיר בייאלע שמרבות שני' ואפשר מיום שנתיישבה אין שם ב"ד וישיבת יהודים כ"א אחד או שנים בעיר מחזיקי אכסנאי לא שייך לומר שהורגל בכתיבות כתובות וגיטין מחשב שם הראשון כלא נשתקע בישראל ומה שמקשה מעלתו על דברי התוספו' ס"פ במה מדליקין איני יודע לדינא כי התוס' שם אינם חולקים על הדין שכ' רש"י רק על פי' הגמ' ולדינא אינם חולקין אדעת רש"י שבנשתקע שם העיר כותבין שם השני וכמבואר כן בשו"ת מהרי"ל סי' ק"י ובשו"ת מהרי"ט חלק אה"ע סי' י"א ולפלפול משיג שם על דברי התוס' ומוכיח שיש עיר ששמה בבל (יעוין בס' עשרה מאמרות) ולדעתי יש לסתור ראיותיו אבל אין כאן מקומו ולתרץ תמיהת מעלתו על דברי התוספות אעתיק מה שכתב ראיותיו הלא כה דבריו איברא מדברי רש"י סוף במה מדליקין משמע דכותבין שם של עכשיו לחוד כו'. (וקושית תוספות שם על פירוש רש"י צ"ע דבחלק דף ק"ט משמע גם כן דבבל הוי שם עיר דקאמר הש"ס בבל ובורסיף הוי סימן רע לתורה ופי' רש"י שמשכחת התורה מלומדי' ומלבד שדוחק לומר שכולה מדינה היתה עומדת בצל המגדל אי' עוד בפסחים דף פ"ז גלו לבבל מפני שמרגלת לשון לתורה ופירש"י שלא תשתכח ואם כפי' התוס' א"כ גלו למדינה שעלולה בטבעה להשכיח התורה מלומדי גם בכתובות סוף פרק נערה בבל וכל פרוודהא הלכה כרב נהרדעי כו' ומפרש במלחמות דנהרדעי היתה ג"כ ממדינת בבל וא"כ ע"כ בבל היתה שם העיר וצ"ע) עכ"ל מעלתו והנה מכל הנ"ל אין תפיסה לדברי התוס' דמה שמפרש רש"י מי שעומד סביב למגדל ורואה אוירה הוא לפי גיר' שהיה לפניו אמר רב אויר מגדל כו' אבל בערוך ערך בורסיף איתא הגי' אמר רב אויא מגדל

משכח כו' וי"ל שבנין המגדל שבנו דור הפלגה גרם למקומו השכחה ואפשר היה אורך המגדל ע"פ כל המקום שבו כעת מדינת בבל או ראיות המגדל מרחוק בכל המדינה גורם השכחה ויעוין במהרש"א בח"א ובפסחים דף פ"ז ליתא כלשון הנ"ל כי זה לשון הגמ' ר' חנינא אמר מפני שקרוב לשונם ללשון תורה. וי"ל שפירשו התוס' דזה היה לטובת ישר שיכירו לשון התורה ולא יתקיים בהם מן הקללה ישא ה' וגו' גוי אשר לא תשמע לשוט גם אפשר לפ"ד התוספו' דעת ר' חנינא שהגלות דבבל היה לרעה כדי שישתכחו התורה וגרם השכחה באה בנקל מהרגל הערבוב בלשונות קרובים זה לזה וסמוכין לזה מדברי הגמ' בעירובין דף כ"ג סוף ע"א ואם יחשב תירוץ זה לדוחק איסתגר בקמייתא ומלבד זה כבר העיר בכעין זה בספר באר שבע והאריך בראיות רבות שבבבל נשתכח התורה ובפ' ז"ב איתא אר"י מאי בבל בלולה במקרא בלולה במשנה בלולה בגמ' ולכך גורס הבאר שבע הנ"ל ומציין גרסתו בש"ס שלפנינו בבל בורסיף ולפ"ד הכוונה רק המקום בורסיף יעו"ש ויעוין ביפ"ת ונזה"ק מ"ש במדרש בראשית פ' ל"ח סי' י"ז ומ"ש שבמלחמות איתא שנהרדעא מבבל גמ' ערוכה הוא במס' מגלה דף כ"ט בבבל היכא בבי כנישתא דשף ויתיב בנהרדעא ולדעתי לזה נתכוון שם המלחמות ויש שם טעות הדפוס בשינוי לשון הגמר' אבל מעלתו לא שם לבו לעיין שם באלפסי שכתב בזה"ל לאו למימרא דכ"ע עבדי כרב אלא למימרא דשאר בבל ופרוודהא עבדי כרב כו' ע"ש. מלשון זה שכ' דשאר בבל נראה שהי' מפרש שבבל הנזכר שם הוא שם כל המדינ' ונהרדעא יצא הכלל לענין זה ולכך לא נתנו בגמ' קיצותא רק לנהרדעא שהיא עיר אחת בתוך המדינה וממילא נשמע שבשאר כל המדינה פוסקים כר אבל עדיין י"ל שכ"ע אינם פוסקים תמיד כרב:

ומתחלה עלה על דעתי שהאיכא מאן דאמר שמביא שם האלפסי סבר כפי' רש"י שיש בבל שהוא שם עיר ומשמעות הגמ' הנ"ל דקאי על עיר בבל לכך מיאן בפירוש האלפסי דכמו שנתנו קיצותא לעיר נהרדעא כמו כן הי' להגמ' ליתן קיצותא לעיר בבל א"ו השמיענו דכ"ע פוסקים כרב ורב אלפס סבר כדברי התוס' דבבל הוא רק שם המדינה וע"כ צריכין לדחוקי בלשון הגמ' לכך לדעתי ליכא ראי' דלא הוצרך ליתן לה קיצותא רק להעיר שבתוכה נהרדעא. שיוצא מכלל המדינה לענין זה נתנו קיצותא אבל הדרנא בי כי באמת ישיבת רב היתה בסוריא שהוא מחסיא אחת מערי מדינות בבל ואף אם יש גם עיר בבל בודאי לא נתכוין כאן בגמ' לזה שלא מצינו ישיבות רב בעיר בבל ולמה השמיטו עיר מחסיא שהוא עיקר ישיבתו בה וע"כ אף לשיטת רש"י לא נתכוון הגמ' כאן רק למדינת בבל עכ"פ מבואר מדברי האלפסי הנ"ל שהי' מפרש כן שקאי על מדינת בבל הרי להיפך מדברי מעלתו (ויעוין בקידושין דף ע"א עד היכן הוא בבל כו') ואין זה

דוחק כ"כ מה שהוזכר בתחלה סתם בבבל אחרי שמפרש בגמרא מיד הכוונה דהיינו מלבד עיר נהרדעא שבבבל וכזה מצינו בכמה מקומות:

תשובה כא

לכבוד הרב וכו' דקיק סטריזב.

שאלה באחד שניתן נו שם בעת שנימול זאב דוד וכן נקרא לס"ת ובפי העולם נקרא וואלף דוד האיך לכתוב בגט וזה דבר התשובה. לדעתי נראה נכון בזה כדעת הנ"ש לכפול כתיבת השמות רק שתחת המכונה יוכתב דמתקרי והיינו מי ששמו בנימין יעקב בפי העולם נקרא וואלף יעקב יש לכתוב בנימין יעקב דמתקרי וואלף יעקב ועד"ז מי ששמו זאב דוד יוכתב זאב דוד דמתקרי וואלף דוד ואף לפ"ד הכית מאיר שכ' במי ששמו יעקב ישראל ונקרא רק בשם ישראל שאין לכתוב יעקב ישראל דמתקרי ישראל דלשון זה משמע דשם ישראל עצמו יש שינוי בקריאתו י"ל דרק בכה"ג. כי תורף כוונת הב"מ שמלת דמתקרי הוראתו כל חילוף ותמורה במבטא הן מצד שנוי באותיות או בנקודות ודלא כאשר נכתב מבטא קריאת שמו אבל אם אין השתנות רק בגרעון וחסרון לא שייך מלת דמתקרי עד"מ כששמו ראובן ונקרא שמעון הרי חילוף ותמורה וכן כששמו יעקב ונקרא יעקל שייך ג"כ לכתוב דמתקרי דהא עכ"פ יש תמורה באות אחת אבל כששמו ראובן שמעון ואינו קרוי אלא בשם שמעון דליכא כאן השתנות במבטא הקריאה רק שמחסרין א' משמותיו ע"ז לא יתכן לדעת הב"מ לכתוב דמתקרי ע"כ כתב כשיוכתב על יעקב ישראל דמתקרי ישראל והיה משמעותו שיש בשם ישראל עצמו שינוי מה בנקודה אבל בנ"ד ששמו זאב דוד כשכותבין דמתקרי וואלף דוד מתפרש שפיר דמתקרי על חילוף ותמורה דהא תחת שם זאב בא במבטא הקריאה שם וואלף ובפרט כשנחליט דמי שיש לו שני שמות שניהם לחד שמא יחשב והרי השינוי בקריאה באותו שם שעיקר שמו זאב דוד ומתחלף בקריאה לשם וואלף דוד ויש חילוף ותמורה בעצם בטוי שמו ובל"ז כבר נתבאר בספר תורת גיטין ובשו"ת בית אפרים שהסכימו לדיעה אחת שאין לחוש לדברי הב"מ הנ"ל ע"כ לכתחלה יש לכתוב כנ"ל זאב דוד דמתקרי וואלף דוד:

וע"ד שאלתו דכ"ת שנכתב זאב דמתקרי וואלף דוד לא אכחד תחת לשוני שנטיית דעתי שיש לצדד להכשיר בכה"ג בדיעבד ובפרט במקום חשש עיגון דהא דעת הב"ש במ"ק במי ששמו יהודא משה יש נכתוב יהודה המכונה ליב משה ואף שבמ"ב לא הזכיר מזה ומטין לומר שחזר מדבריו הראשונים והסכים לדעת הנ"ש עכ"ז אם היה בדעת הב"ש בעת שחיבר המ"ב שאם יוכתב כמ"ש במ"ק בטל הגט הי' עליו להזכיר בפירוש ביטול דבריו הראשונים למען יסיר המכשלה באיסור א"א איו שהיה שקול בעיניו הכתיבה

כפי דעתו במ"ק או כפי דעת הנ"ש. ועכ"פ לא היה על דעתו שיש חשש פסול אם יוכתב כמ"ש במ"ק ויעוין בבית מאיר ס"ד שכ' בא' שנקרא ביום הלידה ב' שמות יעקב ישראל וכן עולה לתורה וחותם בשטרות ובפי העולם לא נקרא רק בשם ישראל לבד שיש לכתוב יעקב ישראל בלא דמתקרי ואם כ' יעקב דמתקרי ישראל כשר בדיעבד ע"כ הרי משום דנזכרים ב' שמותיו אף דקודם תיבת דמתקרי אין זכרון רק שם יעקב דהוי כחצי שם משמותיו הניתנים לו בשעת המילה ונקרא גם בהם לתורה וחותם בשטרות מ"מ כיון דגם החצי השני משמותיו נזכר אחר דמתקרי לא מיקרי שנוי בשם ועד"ז י"ל בדינו של הב"ש במ"ק הנ"ל שכותבין יהודה דמתקרי ליב משה דהתחלת יהודה הוא אח' משמותיו ואחר דמתקרי ליב נזכר גם השם השני דהיינו משה וכיון שהעולם יודעים שנקרא לתורה יהודה משה ובפי ההמון נקרא ליב משה וכל אלו השמות נזכרים בגט למה יפקפקו לחשוב שאין זה המגרש כלום חסר להם משמותיו הידועים להם. הן אמת שהב"ש כ' יהודה המכונה כו' אבל הבאים אחריו נראה נכון יותר לכתוב גם בזה דמתקרי. אמנם להלכה ולמעשה בטלו דעתי מזה מכל וכל נגד הנמצא מפורש כבר בשו"ת כבוד שאירי הגאון המפורסם וכו' מהו' זלמן מרגליות נ"י שהחליט לפסול בכה"ג בדיעבד ואפשר נטו לדעתו גם משארי הגדולים שהעריכו תשובותיהם בענין הנזכר ע"פ התעוררת הרב המערער ואככה אפצה פה לנטות להכשיר בדבר שכבר נקבע בספר מגאון ישראל בדורינו נפסול ואם טוב בעיני כבודו לתקנת העגונה ישלח דברו לגאונים המפורסמים בדור ואם רבים יסכימו להכשיר בדיעבד אז לא יבעתוני בזה שאתו של כבוד שאירי ידידי הגאון המפורסם וכו' ואמציא א"ע לומר הנני לכל אשר יקראוני להיות במנין המתירין כסניף לאריות: דברי ידידו הדוש"ת הק' ברוך תאומים פרענקיל.

תשובה כב

נידן כתיבת שם העיר בגט. נכון כמ"ש מעלתו ומה לספק בזה אחרי שכבר נשקע שם הראשון זה שמונים שנים ובכל אותו הזמן ואפשר מיום הוסדה לא נכתבו שמה גיטין שיהי' מקום לחוש שההרגל בכתיבת שם הראשון עד שלא נשתקע כולו שנכתבו בגיטין גרם שנא יהיה השם נשתקע אצל אנשי העיר היהודים אשר מטעם זה כותבין בכמה קהלות גם השמות הראשוני' שאף שנשתקעו בקריאה בפי ההמון לזכר עולם המה עפ"י כתיבת הגיטין משא"כ בעירו. אמנם מצד השינוי בקריאה ובכתיבה בשמות נהרות קטנים ההולכים שמה בצד אחר מהעיר יש ספק גדול הא חדא:

ושנית שמעלתו כ' בזה"ל והם כמוצא מים אשר יכזבו מימיהם ולפעמים יחרבו ויבשו ולא נמצאו אם יבוקשו עכ"ל והנה מצאתי מובא בשם ספר משפטי שמואל שמביא

שו"ת מהרי"ק על נהר שלפעמים הוא פוסק שאם ברוב הזמן המים מצויין אף כי לעתים רחוקים המה מכזבים מ"מ שם נהר עליהם. ומקרא מלא הוא ונהר יחרב ויבש וכיון בשעת כתיבת הגט המים לים מכסים וכן ברוב הזמן שפיר מיקרי יושבת על הנהר דבתר רוב ישיבתה אזלינן כו' עכ"ל וי"ל שמה שתני מהרי"ק כיון שהוא לעתים רחוקים וכן ברוב הזמן כו' הוא משום דאזיל לשיטתי' [וכמו שמבואר בב"י סי' קכ"ח] שאין לכתוב כ"א רוב ספוקי העיר אבל למנהגינו שמבואר בש"ע שכותבין כל ספוקי העיר וכ' כב"ש ס"ק ט"ז ואירי אפי' אם הרוב מסתפקי' מן אחד מ"מ כותבין כולם עכ"ל א"כ אפשר דאף נהר הפוסק לפרקים נכתב בגט בעת שמים בתוכה רק כשאין מים בתוכה לשקר מוחלט יחשב כשיוכתב דיתבי על נהר פלוני כיון שאז אין להם הסתפקות ממנה וגם אין עליו בעת ההוא שם נהר דמדברי הכתוב ונהר יחרב ויבש אין ראי' רק שנקרא בשם נהר קודם שנחרב אף שיחרב ויבש אח"כ או י"ל דל"ד למיעוט הסתפקות דעכ"פ יש למיעוט בני העיר בתדירות הספקה ממנו ויתבא המתא גם עליו תמיד לספוק מה משא"כ בנהר קטן שפוסק לפעמים שאין להחשיב ישיבת הנהר עליו.

עוד בה שלישית שבב"ש ס"ק ט"ז כ' בתחלת דבריו טעם לדברי הספר בית הילל במניעת כתיבת בארות משום דלפעמים מתקלקלין לכך לא כותבין כלל כדי שלא תחלוק בין גיטין אלו לבין גיטין הראשונים ולפי"ז לכאורה אין לכתוב גם הנהר הפוסק לפעמי' אף בעת שהמים בתוכה והנה בספר גט פשוט סי' קכ"ח אחרי שמביא דברי שו"ת מהרי"ק הנ"ל כ' בזה"ל אמנם בזהר פרשת בלק כ' וישלח מלאכים אל בלעם בן בעור פתורה אשר על הנהר על הנהרים מבעי' לי' מאי על הנהר ודאי הכי הוא דעל חד נהרא קיימא תדירא ע"כ. אלמא דאם הנהר פוסק אין כותבין דיתבא על נהר עכ"ל ודעת לנבון נקל שלפי דברי מהרי"ק שמצריך שלא יהיה הפסק רק לעתים רחוקים אין סתירה מדברי הזהר די"ל דשארי נהרות פוסקים לפרקים ואחרי שאותו הנהר שכיוונה התורה עליו שהוא נהר פרת כמבואר שם בתרגום בודאי אינו פוסק כלל לכך תפס הזהר כפי האמת וכתב קיימא תדירא אף שגם בהפסק מועט מיקרי ג"כ על הנהר אבל עכ"פ הי' נראה מזה דנהר שפוסק לפעמים אינו בכלל נהר ואם כי אין מביאין ראי' ממדרש מ"מ לסמך מה תופסין בכמה שו"ת קדמונים ראיות כאלו בפרט בדברים שאין להם יסוד פלפול בגמ':

אמנם נחזי אנן לפי דברי הב"ש בעיר שאין בו רק בארות א"א לכתוב גט ומדברי הש"ע מבואר שכותבין על מי בארות ולא רמז הב"ש שהיא סתירה לדברי הבית הילל גם בשו"ת ב"ח סי' צ' מבואר בעיר שאין בו רק בארות כותבין בארות ובמקום שיש מעיינות וכותבין על מי מעיינות אין כותבין בארות ומטעם השני שכ' הב"ש כיון שהוא בכלל מעיינות

ועוד הוסיף שם בטעם כיון שתשמישן ממי מעיינות הם מדרך וסדר הנהגות העולם משמת ימי בראשית כותבין אותם יותר משא"כ בארות שנעשו בידי אדם יעו"ש וצ"ל שהב"ש מודה שאף לסברתו הראשונה אין למנוע כתיבת בארות רק כשכותבין בלא"ה מי מעיינות אבל כשאין שם רק בארות נקרא שפיר מתא דיתבא עליהם ואשר אין להם סיפוק אחר וא"כ בלא"ה אין רמז סתירה לדברי מהרי"ק מדברי הזהר ומעתה בספיקא תלי' כשיש נהר גדול ונהר קטן שפוסק לפעמים אם לכתוב שם הנהר הקטן ובפרט שאף בעת הוויית הנהר הקטן אין הסיפוק ממנו רק למיעוט העיר ולמקצת תשמישן ואם הי' ב' נהרות גדולות ונהר קטן א' כנ"ל הי' לי מקום לצדד להקל שלא למנוע כתיבת הגט כי מה שכותבין כל ספוקי נהרות הוא לרווחא דמילתא במקום שאפשר. ולשנוי ליכא למיחש שאינו אלא כמונע מלכתוב רבוי סימני' ושקר נמי לא הוי שהרי עיקר עמידת העיר על הנהרות גדולים וכנ"ל בשם הזהר ויעוין בהגהות הרמ"א בסוף הסי' אבל אחרי שמבלעדם אין בעירו רק נהר א' עומד לעינינו מ"ש הרמ"א בד"מ שנשתרבב המנהג לכתוב בגט ב' נהרות ורק במקום דאיכא למיחש לעיגון או בדיעבד אין לחוש וכיון שהובאו דבריו בב"ש ונהגו בקהלתו למנוע מנתינת גט שמה נראה שקבלו עליהם להחמיר בזה כדעת הרמ"א ואין להביא ראיות משארי קהלות שלא קבלו עליהם חומרא זו ונשארו במנהגם עפ"י גדולי עירם מזמן קרוב להרמ"א זצוק"ל לכן אין דעתי נוחה שיקרא על שמי דבר חדש כזה התירות נתינת גט בעירו רק במקום שיש עיגון ולכתוב רק הנהר ביאלא. ומה טוב אם היה אפשר לשער שיהי' נתינות הגט בעת יבישות נהרות קטנות:

לא אכחד תחת לשוני שבעהמ"ח ספר נודע ביהודא אחרי הוצעת דברים שחלילה לו לשנות מדברי הד"מ המציא להקל לסמוך בכתיבת על נהר א' כשיש בלא"ה סימן אחר בכתיבת שם העיר שמוצרכים לכתוב דמתקרי ע"ש הנקרא בפי האומות יעו"ש וכמו שהוא בעירו. אבל אני מיראי הוראה כזו ויבא מי שלבו שלם כמותו להמציא חדשות ובפרט בעירו של מעלתו שכבר נמנעו מלכתוב שמה גיטין ויש ספק מחמת הנהרות הקטנות ודי למעלתו מה שנטיתי להקל אף בזה במקום עיגון מחמת שע"ז אין ראי' למנהג של איסור ואם יעלה בידו הסכמות הגדולי הדור להתיר בדרך כלל נתינו' גט בעירו נא אל ימנע מלהודיעני. ואם אפשר לא יערב לבבי להיות לסניף להתירא עכ"פ לא אעשה התנגדות כי באמת עיקר כתיבת הנהר אינו רק הסתרבבות המנהג כמבואר בשו"ת הר"ן ואם יעיין בגוף התשובה יהי' לעיניו השגיאות אשר שגה בעל נחלת שבעה מחמת שלא ראה בדברי הר"ן רק קיצור הדברים המובאים ביתה יוסף:

ולהסיר תמיהתו על הד"מ דהא בשוירי נכתב גט רק על נהר א' ולדינא דגמ' בודאי לא היה חילוק בזה בין במקום עיגון או לא אפשר לומר לפי הנראה מדברי הלבוש המובא בב"ש בס"ק י"ג כוונתו בכתיבת מתא דיתבא על נהר הוי תיבות נהר אף בלא שם סימן להעיר ולכך כשאינו יושבת על נהר וכתב דיתבא על נהר הוי כשינוי בשם העיר ושם הנהר הוא רק סימן לנהר אשר לכך אין השינוי פוסל בשם הנהר לפי"ז ע"כ צ"ל שבזמן הקדום לא הי' מצוין שיהי' עיירות עומדים על נהר ומקרא אני דורש דכתיב אשר על הנהר שפשטותו מורה שהי' זה לסימן סמוך להעיר דאל"כ מה סימן יש בכתיבה שעומדת על הנהר ומינה כשהי' כותבין גם שם הנהר הוי כב' סימנים ורבוי סימנים שאינם מובהקין בצרופם נחשבו זה לזה כסימן מובהק לכך כשנכתב דכיס נהרא הי' לב' סימנים ונגד זה כותבין בזמנינו ב' נהרות דהא עתה נהר לבד אינו בגדר סימן כלל אחרי שכמעט לא שכיח שימצא העיר שאינו עומד על הנהר או אפשר גדרו בזה מעת נודע שנתרבו עיירות ששמותיהם שוות אבל העיירות שכבר הנהיגו בנתינות גט לא עזבו מנהגם שלא יהי' כהוצאת לעז על העבר גם אפשר לומר היכא שיסוד הנחת שם העיר הי' על איזה מקרה לא חשו בזה שיהי' מצוי עוד עיר ששמה כשמה:

תשובה כג

לכבוד הרב המאור הגדול המופלג ומפורסי' וכו' מוהר"ר ישראל וואהרמאן נ"י אבד"ק פעסט:

ז"**ל** כבוד מעלתו ובאמת לענ"ד נ' כי הטעם הראשון שכ' הב"ש בסי' הכ"ח ס"ה ט"ז אין שייך לדעתי בעיר גדולה למאד כמו אויבין ופעסט אשר בארותי' הנה לאלפים לחוש שמא יתקלקלו כולן וגם לטעם הב' אין שייכות כלל במקום דליכא מעיינות שנאמרו שנכללו בהן לכן נכון לפורטן בגט כו' והגאון אבד"ק פ"ב כ' אלי שאפשר כי מתחלה כאשר נתייסד לכתוב גיטין באובין ואלט אויבין לא הי' שם בארות במספר רב כמו עתה לכן פה הסכים עמדי להזכירן בגט דעדיין לא ניתן גט פה וכעת הבארות רבות הנה לאלפים עכ"ל כת"ה:

תשובה דברי הגאון הנ"ל יש לדחות דהא מובא בב"ש ס"ק י"ז מלבוש ע"ש שו"ת מהרי"ל אם נוסף נהר מחדש כותבין ואין חוששין ללעז הראשונים דשאני נהר דיש לו פרסום ע"כ וכוונתו דרק בורות ואגמים אין להזכירן שלא לחלק בין גיטין שנכתבו קודם שנעשו לנכתב אחר שנעשו משום דבורות ואגמים אין להם פרסום א"כ יקשה בעיר שנעשו בה בארות אמאי כותבין בה בארות נחוש שלא לחלק בין גיטין שנכתבו קודם שנעשו הבארות לנכתבו אחר שנעשו ומדלא כתב בש"ע דין זה רק בבורות ואגמים נשמע דמה

שכתב לעיל דכותבין בארות הוא בכל גוונא ואף בנתחדשו בארות כותבין מאז והלאה מזה מוכח דרק בורות ואגמים אין להם פרסום מאימת נתחדשו בעור משא"כ בארות וגם שמענו מסתימת דברי הש"ע דאין מזכירין בורות ואגמים אף כשעדיין לא ניתן גט באותה העיר וצ"ל דכיון דבעיר שכבר ניתן גט ונתחדש אח"כ בורות ואגמי' אין כותבין בורות ואגמי' ע"כ אין כותבין בשום מקום כדי שלא נחלק בין עיר לעיר וה"ה בבארות לפי המנהג דאין כותבין בעיר שנתחדשו הבארות מחדושן ואילך מטעם דכיון שכבר סידרו בה גיטין קודם שנעשו הבארות חוששין ללעז גיטין הראשונים כי לא ידעו ההמון שלא נתחדשו אלא מקרוב ומטעם זה עצמו יש למנוע מלכתוב גם בעיר אחרת בחשש לעז כשיראו שבעיר א' כותבין בארות ובעיר א' אין כותבין ולא השכילו המון לומר דבמקום שאין כותבין נתחדשו מחדש כי אם לא הי' מקום לחוש לזה באמת הי' לכתוב הבארות בגיטין שמה מעת שנתחדשו הבארות ולהלאה:

ומ"ש מעלתו לחנק לפי תירוץ א' שבב"ש בין בארות מרובי' לאלפי' ובין מועטין לא יתכן לדעתי האם ניתן הדבר לשיעורין ומי ישים הקצבה במנין הבארות ולפ"ע בתי העיר ויעוין בספר גט פשוט סי' קכ"ח בס"ק מ"ו שכ' שטעם המנהג בגיטין מעיירות היושבין על חוף הים שאין כותבין ימא רבא משום דכיון דגם לרבינו יונה דכל הימים נקראים גדולים ומ"מ איכא ימים קטנים שהם שלולי' שנפרדי' מן הים הגדול דאין ראוי לקרותם ים הגדול ואין אדם יכול לתת קצבה ולומר שלולית זה אינו נקראים הגדול וזה נקרא ים הגדול ואף שמסיים הג"פ שם שנראה לו שבעיר חדשה שאין בה מנהג עדיף לכתוב ימא רבא כהסכמת הב"י לענין ברכה ואין לחוש לשנוי כיון דכתוב קורא לים זה ים הגדול עכ"ל לדעתי אין דבריו מוכרחים בזה לדינא גם מובן מאליו שאף אם נתפוס בזה דעת הג"פ אין ללמוד ממנו לענין הבארות כי מרחק רב בין הנושאים וכמעט מנוע מליתן קצבה במנין הבארות ע"ד משל אם נעשה לחק כשיש מאה בארות בעיר יכתוב בארות מטעם דלא שכיח שיתפשט קלקול במאה בארות. עכ"ז נצטרך לומר דהיכא דליכא אלא תשעים ותשעה בארות אין לכתוב בארות. א"כ תו א"א שיוכתב בארות אף במקום שיש מספר מאה דהא יש לחוש שיתקלקל באר אחד ויחסר מהמנין הקצוב ונצטרך לפסוק מלכתוב ונחלק בין גיטין אלו לבין גיטין הראשונים ואם נאמר שבעיר שהי' כבר מי בארות אף בהפסק איזה מהן יושאר המנהג שמה גם להלאה בכתיבת הבארות בגיטין ובשאר עיירות שלא הי' מעולם כ"א צ"ט בארות לא יכתוב בארות יהי' כמילתא בלא טעמא ודרך סלולה ללעז לפמ"ש דמדברי הש"ע וב"ש משמע דצריכין להרחיק גם החילוף כתיבה בין עיירות ובפרט הסמוכים כמו פעסט ואובין:

ומלבד. כל הנ"ל הלא בספר ג"פ בס"ק נ"ג כ' טעם אחר שחששו שמא יצמח טעם לכתוב בורות במקום בארות יעו"ש שסמך דבריו מלשון הב"י ומי יודע אם התפשטות המנהג במניעת כתיבת בארות לא הי' מטעם זה ומה שלא חששו לטעות מה גם במעיינות י"ל דשאני מעיינות דלא טעו אינשי בשם מעיין ועכ"פ כיון שבאמת אין אנו יודעים טעם ברור על התפשטות המנהג לכתוב מעיינות ולא בארות א"א לנו לחדש דבר כי גם טעם הב' של הב"ש נראה לכאורה מופרך מפשיטות לשונו בעצמו שכ' תחלה שבאמת המנהג כך הוא שאין כותבין בארות משמע דלעולם אין כותבין בארות אף היכא דליכא מעיינות וכן ראוי לפי טעמו הא' ולפי טעמו הב' יש לחלק בין היכא שיש מעיינות שמוזכרי' בגט להיכא דליכא להזכיר מעיינות בגט וכמו שכ' רופ"מ א"ו צ"ל בכוונת הב"ש דבמקום דאין כותבין בגט רק נהר י"ל שעושין כדעת המחבר בשם הקדמוני' שאם העיר יושבת על הנהר אין לכתוב לא בארות ולא מעיינות ולא הקשה להב"ש רק על המקומות שנוהגין שכותבין בגט נהר או מעיינות ולא בארות שאין דין זה לא כדעת המחבר והקדמונים הנ"ל דלדידהו גם מעיינות לא הו"ל למיכתב ולא כדעת החולקים עליהם שלדעתם צריכין לכתוב גם בארות וע"ז א"ש גם תי' הב' של הב"ש הנ"ל דהיכא דכותבין מעיינות סומכין להשמט בארות משום דבארות בכלל המעיינות ויוצאי' כדעת החולקים:

שוב עיינתי בס' בית הילל שמוזכר בב"ש וה"ז לשונו ס"ה בהג"ה וי"ח וס"ל דיש לכתוב כל סיפוק העיר ופרושו כל סיפוק העיר היינו הנהרות ומעיינות אבל לא בארות עכ"ל הרי שהב"ה מפרש כן. בכוונת הי"ח שמביא הרמ"א וחיזק הב"ש על ידו שכך המנהג והי' קשה לו ממ"נ כנ"ל או שלא יכתוב מעיינות או יכתוב גם בארות והוצרך לתרוצו אבל לדינא אין נ"מ דהיכא שאין מעיינות רק נהר ובארות ואין כותבין רק הנהר בלא"ה א"ש די"ל שתפסו לנהוג כדעת המחבר שאין לכתוב רק הנהר והיכא דאיכא מעיינות וכותבין מעיינות כדעת הי"ח ולא בארות טעמם כמ"ש הב"ש:

היוצא מזה שאין לומר חילוק תירוץ הא' של הב"ש לתירץ הב ולולא דמסתפינא הי' נ"ל לומר דמתא דיתבא אפשר לא א"ש לכתוב רק על נהרות מעיינות או בארות של רבים שהמה לכללת בני העיר להספקתן מהם אבל לא על בארות של יחידים שעשה כל א' בחצר ביתו שאין על כל א' רק שם באר יחיד והי' לי מקום בזה ליישב הגי' אשר לפנינו בשו"ת מהרי"ק ס"ס ק"ו מ"ש בשם רבינו יחיאל מפריש ולא הי' צורך למה שמגי' הב"י בסי' זה בדברי מהרי"ק שתחת הכתוב שם שאין לכתוב בארות כ' הב"י שצ"ל שיש לכתוב בארות והי' לי בזה מבוא ראי' מריש מ"ק כי יש סמך לחלק כנ"ל מסוגי' במ"ק דף ד' ע"ב יעו"ש ובדף ה' ע"א ויעוין בשו"ת הרדב"ז בח"א סי' קפ"ב שכ' בזה"ל

ותו שאין כוונת לשון מותבא כו' אלא שבאים לדור ולהתיישב בה מפני שהיא קרובה לים לישא וליתן עם הספינות הבאים וכו' עכ"ל וכן י"ל בנהר דונייא שסמוך לפעסט ושמעתי שמימיו טובים יותר מימי הפלומפין ובפרט לבישולים ובלא"ה הרבה ספוקי העיר ממנו:

ועל אודות הפלומפין יש עוד לספוקי כי מי יודע אם בל' ב"א פלומפף בכלל שם באר סתם היות בנין פלומפין אינו כבנין באר ויש לו שם בפ"ע בלע"ז וה"ז לשון הג"פ בס"ק נ"ב וגומות וחפירות הנובעי' דנקראים מעיין אם כתב בארות הוי שינוי ולא מיקרי באר בלשון ב"א כיון דאין לו פי באר בנוי על פי הגומא כפי הבארות. עוד כ' בזה"ל גם מעיין המושך מים מקור נביעתו על הארץ אינו נקרא באר בלשון ב"א ואע"ג דמצינו בארו של מרים כו' עכ"ל וידוע שגדולים ורבים ילכו לאורו של הג"פ בהוראותיו הרי מקום פתחון פה ללעז ב"א אם יאמרו שאין לפלומפין שם באר בלשון ב"א ולפי הנשמע ממש כל הבארו' בפעסט ובאובין ושארי עיירות גדולות שבהם ג"כ בארות או פלומפין למאות ולאלפים כי אין לעשות חילוקים בנוסח גט במדינה אחת בין פיר לעיד ובפרט בין אובין לפעסט התכופים כעיר שחוברו לה יחד על דעתי רצון כבוד רופ"מ לצאת בזה מ"ש בד"מ שנשתרבב המנהג לכתוב בגט ב' נהרות ומחמת שבפעסט ליכא מעיינות ורק נהר א' ידמה להשלים במה שנכתוב בארות אמנם לענ"ד כדאי לסמוך על ס' בית מאיר שהי' גאון מובהק וצדיק מפורסם וה"ז לשונו בספרו הנ"ל בסי' קכ"ח ואני מעיד שראיתי מסדרין גיטין בכל יום בק' ליסא ואין שם שום נהר כ"א מי מעיינות ובלי ספק משום דכל שעת הדחק כדיעבד ואם בקהלה תמיד יצטרכו ללכת אל עיר אחרת לסדר גיטין אין לך שעת הדחק גדול מזה ומי לא ארי' נמי דפעם יתרמי ע"ז עיגון והוי כדיעבד גמור ובזה יצאנו אף חומר משמעות הד"מ עכ"ל וכדבריו כן הוא בצורך גט שכ"מ בשעה חדא וכדומה לזה והרי הד"מ בעצמו השמיט החומרא הנ"ל מהגהותיו בש"ע ואם לחשוך אדם לומר שיש לחוש לחומרא זו מהראוי שכתיבת בארות ג"כ לא יועיל כי עתה בזמנינו בארות בכל העיירות וליכא סימן רק מצד הזכרת הנהר שיקוב בשמו מפורש בגט ויש להוסיף בזה טעם למנהגינו שאין כותביוןבארות כשיש נהר כי הזכרת בארות לא יוסיפו תת סימן על העיר היות בארות בכל העיירות שעשוין להסתפקות העיר לרבים וליחידים. משא"כ במעיינות שמצינו כמה עיירות שאין להם שום סיפוק ממי מעיינות או שאין בהם כלל מעיינות גלוים:

וע"ד כתיבת שם העיר פעסט שבפי כל ישראל ואומות דייטשין נקרא פעסט בסמך אך בפי ההגרים אשר המה עיקרי בני המדינה נקרא פעשט בשין ימנית וכ' ע"ז כרופ"מ ולפי

שהשנוי גדול וכו' למכוון הראשון יותר גרע מקאזמיר קאזמירז ופוזין ופוזכא כו' עכ"ל כת"ה ולבבי לא כן ידמה דלפמ"ש הב"ש בסי' קכ"ח ס"ק פ' מבואר שכל שאינו שם אחר רק שבאותו שם מחולקים קצת כותבין שם ישראל לבד וקאזמירז הוי כשם אחר משא"כ בגוונא דרומנברג בג' או בקוף שאין החילוק אלא בהברת אות אחת מאותיות אותו השם ומה לנו לחלק בין הנושאים הא כמו שיש הפרש בהברה בין סמך לשין ימנית כן החילוק בין הברת ג' לקוף ויעוין שו"ת מהרשד"ם חלק אה"ע סי' מ"ט שמובא בשו"ת מהר"א ששון סי' כ"ט מש"כ בשם שול שנכתב בס' סול שכ' שהי' נראה לו דאף לכתחלה יכולין לכתוב בסמך כו' יעו"ש ויעוין בפסקי מהרא"י סי' רנ"א מ"ש בדין שם רעדיש הרעדיש שכ' דאף לכתחלה כשר בחניכה לבדו וכי ה"ג הוי כחניכה וכן הוא לדעת מהרשד"ם כשהחילוק אינו רק בין סמך לשין יעו"ש ואף שמסיק שמ"מ לכתחלה יש לכתוב בשין מ"מ הכא שבפי כל עמינו שם העיר בס' נראה לדעתי שלא הי' מהצורך לכתוב דמתקרי פעשט כמו שאין כותבין רוטינבארק דמתקרי רויטנבארג הלא כן פשטות משמעות דברי הש"ע והב"ש שאין כותבין דמתקרי רק בב' שמות שאף שהעיקר כאשר נקרא בפי בני עמינו מ"מ כותבין על שם הב' שבלשון הכותי' דמתקרי' אבל לא בשם א' שאין החילוק בקריאתו אצלינו ואצל א"י רק בהברת אות א' מן השם קל או כבד כמו ג' וק' ס' ושין:

אמנם בינותי בפסקי מהרא"י סי' קמ"ב שכ' בזה"ל נסתפקתי אם יש לכתוב רוטנבורג בג' כו' וכן נורבערג אוישפערג כו' כל הני קוראין ומזכירין בסוף המלה בג' וקרוב בעיני שגם בכ' גלחות נכתבים בג' ואעפ"כ אנו כותבין לפי דעתי כולם בק' לפי שמוצא הלשון שנון וצח יותר כך הוא מבג' ובמדינה שמזכירין ל' אשכנז צח ושנון מדברים כך ואחר שנון לשון אשכנז אנו כותבין בגיטין וכו' עכ"ל. דברים אלו מורים שאף שנקראי' ונזכר בסוף המלה בג' אעפ"כ יש לכתוב בקוף שכן יפה לקרותו בשנון לשון אבל בש"ע ובב"ש לא נזכר מזה דבר ובפירוש כתב הב"ש שרוטנבארק הי' נקרא בפי ישראל בקוף וע"כ נכתב הוא בגיטין בקוף ממוצא השנוים הנ"ל בין המשמעות מדברי המהרא"י ובין המבואר בפשיטות הכוונה בש"ע ובב"ש יש צמיחת ספק בכתיבת פעסט בשין אבל כמעט רחוק לחשוב שבשין שנקרא בשינוי הוא לשון צח דא"כ שינו מדתם ההגרים שדרכם של ההגרים לדבר בלשנא קלילא כמ"ש במרדכי פ' המגרש בשם תשובת הריצב"א ובשם זה שנקרא בפירוש אשכנזים בסמך המה ההגרים קוראין בשין שהברתה כבדה ושנון יותר מסמך: וראה זה מצאתי במכתב אלי' שער ג' סי' יו"ד שכ' בזה"ל והאי דמהרא"י ג"כ לא קשי' דהתם חילוק הלשונות הי' בארץ אחד והי' נודע שהאומרי' רוטנבארק בקוף הי' צח ושנון ומש"ה לכתחלה צריך לכתוב כן כו' עכ"ל לפי דברי אלה אין כן בספק בשם

עיר אשר אין אתנו יודע לומר בה באיזה אות יותר צחות הקריאה ומי יודע אם לצחות ושנון אומרי' ההגרים פעשט בשין או לטעם אחר ביסוד לשונם והרי המדברים בלאטין קורין פעסטיני א"כ עיקר השם פעסט בסמך וידוע ומוזכר בפוסקים שלשון לטיין היא הצח בין שארי לשונות עמים ע"כ נראה יותר שקריאת פעסט בסמך הוא מצחות הלשון כיון שכל האשכנזים קוראים כן ואחריהם לילך לדעת מהרא"י בדין כתיבה בגט ע"כ הי' אפשר נכון לכתוב רק פעסט בסמך באשר אין זה כדין עיר שיש לה ב' שמות וכמ"ש לעיל ומהרי"ט בתשובותיו סי' ק"ו בכה"ג שכותבין רק כפי שנקרא וכמשמעות דברי הש"ע ומהרי"ק בתשובותיו סי' ק"ו שבכה"ג שכותבין רק כפי שנקרא בפי בני עמינו ויעוין בספר תורת גיטין בסי' קכ"ח ס"ק ט' שמציין על דברי הרמ"א בס"ג רק שם ישראל כ' בזה"ל וכן אם ישראל קוראין בגימל ונכרים בכף משא"כ בפוזין כו' (שוב פקחתי עיני ומצאתי שבס' מכתב אלי' שער הנ"ל ברישׁ סי' יו"ד העיר על השנוי' הנראה לכאורה בין דעת מהרי"ק ומהרי"ו גם בג"פ מפלפל בזה) אמנם היות הגיע לאזני מפי שאירי החריף המופלג מ' בער אופנהיים נ"י מק"ק דרעזין שבסביבת קהלתו ובכמה מקומות בארץ הגר סמוך לספר שמע באזנו מהרבה אנשים מבני עמינו שקוראין פעשט בשין כקריאת ההגרים ע"כ אחוה דעי גם אני שיוכתב פעסט דמתקרי פעשט ודומה לזה מצינו בדברי הלבוש שמובא בב"ש אף שהוחלט לדעתו שאין צריך לכתוב רק פוזין מ"מ לא עזב לכתחלה ולכתוב פוזין דמתקרי פוזנא הרי שעכ"פ לא מגרע כתיבת דמתקרי ויעוין ביש"ש גיטין פ"ד סי' ל"ב שכ' בשם מהרי"ב שבאובין כותבין בל"א בסוף היינו בודין דמתקרי' אויבין וכן הוא באה"ע בהעתקות השמות מהרב דמשק אליעזר יעו"ש והייתי נבוך בזה לענין פעסט אם לא להקדים לכתוב פעשט כי בארץ הגר משפט הקדימה ללשון ההגרים כמבואר שם ביש"ש גם מלשון מהרא"י סי' קפ"ה דבאויבין כותבין דמתקרי אויבין. אמנם אנכי הרואה מתוך מכתב כבוד רופ"מ שהכתיבה באויבין להיפך אויבין דמתקרי בודין. גם לפי דבריו הנ"ל דהוי כשם אחד מלת דמתקרי' הוא רק לרווחא דמילתא ויש לתפוס לעיקר והתחלה כאשר יקרא בפי רוב ישראל ועל הכתיבה דמתקרי לבי הי' מהסס קצת שהרי הרא"ש בפ' השולח כ' בזה"ל והעולם נוהגין כה"ג לפי שנהגו הנכרים באשכנז שקורין יהודים בחניכה הקרוב ללשון עברי ואין ראוי לכתוב על אותו חניכה דמתקרי לכן נהגו לכתוב וכל שום וכו' ע"כ וכמו כן בכה"ג שהשם כאחד אפשר לפקפק שאין ראוי לכתוב דמתקרי ע"כ תמכתי דברי על דברי הלבוש הנ"ל שאף שדעתו דפוזין ופוזכא כשם אחד הוא לכתוב בשם פוזין לבד עכ"ז נשאר במנהג לכתוב דמתקרי' פוזנא. סוף דבר לפי סגנון השאלה תשובתי וכאשר דעתי נוטה שנכון יותר שלא לכתוב

בארות ובשם העיר יוכתב פעסט דמתקרי פעשט והנהרות שהמה בעיר אחרת מעבר לגשר א"צ להזכיר:

לבי אומר לי שיש חשש פ"פ אם המנהג באובין להקדים שם בודין כקריאת ההגרים וכמבואר ביש"ש הנ"ל בשם מ"כ שהטעם שבארץ הגר לשון הגרי חשוב קודם. משא"כ בכתיבת שם פראג דשם רובא דרובא יודעים בלשון אשכנז וכן לפ"ד יש"ש שם מסברא דנפשי' שהולכין אחר יסוד שם העיר ובודאי שם יסוד העיר פעשט בשי"ן כקריאת ההגרים שהמה יסדוהו ולפ"ד בכה"ג יש לכתוב זה לשם העיקרי ולצאת ממבוכה זו יותר הי' נכון לדעתי אם יהיה בהסכמת גדולים לכתוב רק שם פעסט בסמ"ך שיש בזה כדי סמיכה על דברי הש"ע שבכה"ג אינו אלא שם אחד בשינוי מה וכותבין כפי שנקרא בפי בני עמינו ואף המועטים מבני עמינו שקורין פעשט יודעים ומבינים בקריאת השם פעסט בסמ"ך שהוא העיר השגורה בפיהם לקרוא בשי"ן ושם חד הוא ולאשר נמשכתי למ"ש מעלתו שבאובין כותבין אובין דמתקרי' בודין כתבתי בראשונה כנ"ל אבל יותר פשוט בעיני לחשוב ששגגה פלטה קולמסו בזה או הטעה מפי איש לא ידע האמת כי לא יאומן שיהי' המנהג מתנגד למה שמבואר להדי' בספרי הפוסקים הנ"ל שבאובין מקדימין שם בודין וכותבין בודין דמתקרי' אובין. וכן נשמע גם מדברי מהרא"י בפסקי' בסי' קפ"ה שנכתב בזמנו דמתקרי' אובין כו' והרי רמזתי זה בתשובתי לעיל במ"ש סוף דבר לפי סגנון השאלה תשובת:

המעיין בפלפול היש"ש בסי' הנ"ל על אודות כתיבת קאזמיר לפ"ד דקאזמיר וקאזמירז כחד שם הוא יראה שדברי הנ"ל ישרים. עכ"ז לא אומר קבלו דעתי שאף לפ"ד בזה אין חשש פסול כשיכתוב פעסט דמתקרי' פעשט וצידוד דברי הנ"ל אינם רק איך יוכשר יותר ליסד לכתחלה בכתיבת השם והרי גליתי דעתי ומר באתרי' יעשה כפי הישר בעיניו בהסכמת גדולים המעיין בתשובה הראשונה שבס' גבורת אנשים יראה אשר עלה בהסכמה מהגאון מ' מאיר זצ"ל אבי הש"ך ז"ל ומהגאון א"ז בעל מג"ש זצ"ל שלכתחלה לא הי' לכתוב בעיר בריסק כ"א זה השם שהוא שם ישראל ולא לכתוב דמתקרי' ברזישטשא וז"ל הגאון מ' מאיר זצ"ל קורא אני תגר על הרב הגדול מהרמ"ו שכ' בס"ג שלו פוזין דמתקרי' פוזנא כו' ונ"ל שבנ"ד אף בעל הש"ע מודה שלא לכתוב דמתקרי' בריזשטשא שהרי כ' אם ב' הלשונות דומין זה לזה שלא לכתוב אלא שם העברי ונדון זה נמי הוי דומין כו' עכ"ל וכן הוא בישש"ש נידון כתיבות שם פוזין שלא ישר בעיניו מה שכותבין דמתקרי' כו' יעו"ש ודעת המסדרים בפוזנא ובריסק ודומיהן הי' שבכה"ג שיש הוספת אות א' הוי כשם אחר: ויכול להיות עוד שבזמן התחלות הסדור הי' שם המקום

בפי רובם ישראל כשם הא' ולמעוטם בשם הב'. וכ"כ בספר גא"נ הנ"ל ובכה"ג בב' שמות צריכין לכתוב בודאי שניהם ובמתקרי' כדין מרים ופורתא שרה אבל לא כן בשם פעסט שלפ"ד כבוד מעלתו בעצמו זה שמו בפי כל בני עמינו ופפסט ופעשט כחד שמאיע"כ לא אבין טעמו של רופ"מ וטעם הגדולים אשר אתו בהסכמה שהחליטו בפשיטות שיוכתב דמתקרי כו' ויעוין גם בספר פמ"א ח"א בתשובה על אודות כתיבת שם עיר פרויסמיץ הרי הראיתי שנטיית דעתי במ"ש לעיל נראה יותר נכון לפי הסכמת גאוני קדמונינו:

ומ"ש על אודות הבארות שאין בהם הוספת סימן כיון שמצא בכל העיירות אין להם שם ביחוד מכוון היטב לפי דברי הד"מ בסי' קכ"ח ס"ק ד' שכ' בזה"ל נראה לי דמהאי חששא נשתרבב המנהג לכתוב ב' נהרות בגט דתו ליכא למיחש דמיתרמי כולי האי עם ב' שמות דנהרות נקראים כן כו' ע"כ. הרי שלא החזיק ליתרון הכשר סימן רק מחמת הוספת השמות שלכל אחד מב' נהרות שם בפ"ע משא"כ בארות שאין לנקבם בשם פרטי דברי ידידו נצח הדוש"ת באהבה הק' ברוך תאומים פרענקיל:

תשובה כד

שאלה במעשה שהי' באיש א' אשר נלקח לצבא אמר קודם הליכתו לאחד במעמד עדים שיתן גט לאשתו ויהי' ידו כידו ופיו כפיו:

תשובה מלשון העיטור שמביא הטור בא"ע ריש סימן ק"מ וממ"ש בסי' קל"ג ע"ש האלפסי [אך שליתא כן בלשון האלפסי שלפנינו] מבואר שאין ליתן לכתחלה גט בלא עידי חתימה וכך הוא דברי הש"ע בסי' קל"ג ובישש"ש גיטין פ' השולח סי' מ"א כ' שכך מבואר מלשון הא"ז ותקנה גמורה היתה להצריך גם עידי חתימה ומסיק הישש"ש בסי' הנ"ל גם בפ"א בסי' יו"ד דאף במקום חשש עיגון אין להקל ליתן לכתחלה גט בלא ע"ח שהוא נגד התקנה ויש לחוש ללעז כיון שנוהגין כ"ע תמיד לחתום עדים בגט יעו"ש. עכ"ז לענ"ד ביד הב"ד להמשך לדעת הב"ח בסי' ק"ל ס"ק כ' להקל במקום עיגון למסור לפני עידי מסירה גט בלא עדי חתימה כי בדרבנן הולכין אחר המיקל ובפרט שלפי דעת רש"י המובא בתוס' גיטין דף ג' ע"ב ד"ה כ"א [וברש"י שלפנינו ליתא] ודעת ר"י בעל התוס' והרשב"א בחידושיו שם ודעת הרא"ש בפ' השולח אף לכתחלה ל"צ עידי חתימה ורק ע"ד עצה טובה למד ר"ג להחתים העדים ואף שגם לדידן שקורעין הגט ואין תועלת לראי' בעידי חתימה נוהגין תמיד להחתים עידי חתימה [יעוין בתה"ד סי' רל"ב המובא בב"ש ריש סי' ק"ל] עכ"ז לא מפני שאנו חוששין לכתחלה לעשות הגט עצהי"ט לכל הדיעות נוסף להחמיר במקום עיגון. והרי כ"ע מודים דבדיעבד כשר גט כזה ועיגון כדיעבד הוא לפי דברי הב"ש וממילא בגוונא דידן שאמר להשליח ליתן גט לאשתו יכולין

לעשות כמ"ש מעכ"ת שהשליח בעצמו יכתוב הגט וימסרנו לפני עידי מסירה וכדברי העיטור הנ"ל שמביא הטור בסי' ק"מ לענין דיעבד בגוונא כזה ומקום עיגון כדיעבד דמי אמנם דברי הב"ש במ"ש בזה"ל והיכא דאמר לשלשה שיכתבו ויחתמו ומת א' מהם י"ל דבמקום עיגון ודחק כשר שלא יחתמו כלל כו' צ"ע כיון דהבעל בעצמו אמר בפירוש שיחתמו קשה לכאורה להקל שימסור גט בלא חתימה ואי כדברי הב"ש כן הוא אינו מובן לכאורה לשון הטור שם בסי' ק"ל שכ' בזה"ל לפיכך אם אמר לשנים כתבו גט ותנו לאשתי לא אמר כלום כו' יעו"ש איך שייך לא אמר כלום הא יש הכשר שלא יחתום אף א' מהם וימסרו הגט בעידי מסירה א"ו צ"ל או שהטור מירי שאמר בפירוש כתבו וחתמו כמו שמוכרח לומר לפי דברי הב"י בסי' ק"כ שמלת כתבו לבד לישנא קייטי הוא וצ"ל כתבו וחתמו או כדברי הפ"ח שם שבמלת כתבו גם החתימה במשמע וע"כ א"א להם למסור בלא עידי חתימה הרי משמע לכאורה דהיכא שיצא מפי הבעל שיחתמו אין למסור גט בלא עדים חתומים אבל בגוונא דידן שלא אמר הבעל להשליח רק שיתן גט לאשתו יכולין לעשות כנ"ל אם לא נשמע מדבריו בעת מינוי השליח שנתכוון לגט עם ע"ח או לגט שיוכתב ע"י סופר אחר ואשר הביאני לכפול בדברי אלה הוא אשר ראיתי במכתב מכבוד מעלתו שכתב לשון הבעל שאמר שיתן הגט לאשתו ולא אדע אם קולמסו דכבודו הרמה פלטה אות יתירה או הבעל אמר כן הגט בה"א ידוע ע"כ חושש אני אולי דברו אז עמו באותו מעמד מענין כתיבת גט ע"י סופר וע"ז הי' דברי הבעל להשליח שיתן הגט כו' ומעתה הדבר מסור לכבוד הוד מעלתו בצירוף מופלגי דיינים לפי רוחב בינותם בדברי העדים והשליח בשם הבעל ואם אין פקפוק חדש הנני להסכים לדעתם להקל כנ"ל דכל בדרבנן הלכה למעשה כדברי המיקל שתצא זו בהסכמת כל הראוי' ובפרט במקום עיגון גדול כזה ולגדור בכל האפשרי מפני חשש לעז נכון שתצא הוראה זו בהסכמת כל חכמי קהלתו הראוי' להוראה דברי ידידו נצח הדוש"ת: הק' ברוך תאומים פרענקיל

תשובה כה

תשובה לק"ק סטאשיב הגיעני מכתבו ע"ד השאלה באשה עגונה מצד זיקת יבם וע"א מעיד שמת בעלה ואח"כ בתה ואחרי רואי מדברי מעלתו הטיות דעתי להצריכה חליצה וכדעת הב"ח בעד מעיד שניתן לו בן ולגדור בפני חשש אתה מצריכה כרוז לכהונה כקושי' הב"ש בסי' קנ"ז ידמה שיש תקנה כשתשבע האשה שלא תנשא לכהן ובודאי יסודו מדברי רבינו ירוחם שמובא בקיצור בב"י ובב"ש סי' קנ"ו גם בס' בית מאיר בהשגתו על הט"ז הוסיף לו להקשות שעכ"פ הי' לו להשביעה וכנ"ל אמנם לדעתי אין לנו

לחדש דבר מה שהוא נגד פשטות סוגי' הגמ' והפוסקים קדמונים וללעג הרבה יחשב אם אציע כל המקומות בפוסקי' ובשו"ת שמבואר בהדי' מדבריהם שמחמת חשש הצרכת כרוז וכו' היא עגונה לעולם. וכ"כ בתוס' במס' שבת דף קל"ו ע"ב ואם הי' תקנה בשבועה אין בזה עיגון תשבע ותחלץ והנני מעתיק הנמצא בזה בספר רבינו ירוחם בחלק חוה נתיב כ"ה ח"א דף ק"ע בזה"ל אין זה מהחבור נסתפק להר"ח ז"ל אם יש לדבר פתח היתר כשתדור האשה זו ע"ד רבים שלא תנשא לכהן כו' ובסוף דבריו כ' הרב ז"ל ומאן דמשתכחי להאי מילתא פתח ומתרגם לה על אתר אתר ומוסיף בה שמעתא דהילכתא מובליכא מאני לבי' מסותא עכ"ל מלה במלה הרי לעינים שכל הדברים הנ"ל אינם רק הגה"ה נוספת בשם איזה חכם אשר לא שמענו שמעו וגם הוא לא אמר להלכה רק ע"ד הערה כמסתפק ושואל ע"כ לא לבי הולך לעשות מזה אף סניף בעלמא נגד הנראה מבואר בדיני דגמרא שאינה חולצת כ"א כשהיא גרושה מכבר או כשאומרת שהיתה היא ובעלה במחבא ולרווחא דמילתא אמינא שלדעתי אפשר מגרע גרע כשתשבע שיכול להיות עי"ז מקום טעות להשומעים אשר לא יבינו וידמו שלולא השבועה היפה מותרת עתה לכהונה אחרי החליצה ויאמרו שהחליצה שלא נשבעה מותרת לכהונה ואם הי' נכון לגדור לאוסרה לכהונה בשבועה ותחלוץ בנקל הי' לחז"ל להעמיד בדבריהם לדינא בעלה וצרתה וכדומה כשתרצה תחלוץ תהי' אסורה מדרבנן לכהונה לעולם. אף כשיבורר הספק ויתגלה למפרע שלא היתה זקוקה ליבם וכאשר הדין כן גבי גט לפי שיטות רשב"א ורא"ש כמבואר בהרא"ש סוף כלל ל"ו ובשו"ת הרשב"א סי' תק"ן שהחליטו לפשטות שאשה שנתגרשה עפ"י ב"ד טועין לחומרא בעלמא ועפ"י דין לא הי' מקום להחמיר להצריכה גט אסורה לכהן לעולם ומביאי' לראי' ממה שחששו חז"ל לענין חליצה דא"כ אתה מצריכה כרוז כו' ובאמת כבר העיר הלח"מ בספרו שו"ת לחם רב סי' ל"ג להקשות דהא בחליצה אין אוסרין אותה לכהונה אחרי הבירור ולענ"ד נראה דסברת הרשב"א והרא"ש דשאני חליצה כיון דאיסור חליצה לכהונה אינו אלא מדרבנן ע"כ לא החמירו להוסיף בגזירה לאוסרה גם כשמבורר שלא היתה צריכה לחליצה משא"כ בגט דיש לגזור אטו איסור לאו דאורייתא וסמוכין לדברי אלה מדברי התוס' בשבת שציינתי לעיל אבל מניעת הזדקקות הב"ד לחליצת אשה היכא שיש מקום הצרכת כרוז לכהונה אינו בגדר גזירה לגזירה כמובן ע"כ אסרו חליצתה אבל אם עברו ונחלצה ונתברר אח"כ שלא היתה צריכה חליצה מותרת היא לכהונה לשיטת הרשב"א והרא"ש הנ"ל הוא הדבר שלא מנעו חז"ל נתינת גט בספיקא כיון דמתוך חומר שהחמירו לאוסרה לכהונה לעולם אף לאחרי הבירור משום גזירה אטו גרושה גמורה ליכא עוד מקום צורך כרוז משא"כ

גבי חליצה שלא הי' ביד חז"ל לאוסרה לכהונה אחר הבירור דושמרתם את משמרתי כתיב ולא משמרת למשמרת יעוין ברש"י ביצה דף ב' ע"ב ע"כ מיקרי חליצה במקום שיש לחוש צורך הכרזה לכהונה יש לי בזה אריכות דברים בדברי המל"מ פ"ו מהלכות גירושין:

ובגוף הדין דע"א ביבמה כבר מוכרע להלכה למעשה בכמה ספרי שו"ת שהוא נאמן. וזה לשון הצ"צ בסי' קי"ג כבר נתפשטה הלכה רווחא בישראל דבמקום שיש חשש עיגון מתירין לה להנשא לכתחלה לשוק עפ"י ע"א שמעיד על מיתת יבם וכו' עכ"ל ובדברי הב"ח לא מצינו להצריך חליצה רק בעד מעיד שניתן לו בן מחמת שגם הראב"ד סובר דבכה"ג אין ע"א נאמן משום דלא עביד לגלוי' יעו"ש: ולהסביר יותר אמינא עוד הלא יסוד התרת אשה עפ"י ע"א אחוז בשלשה ראשים המבוארים משום עגונה וחזקה דדייקא ומילתא דעבידא לגלוי' ולפי שיטת הראב"ד בהעדאת שניתן לו בן לא הוי מילתא דעבידא לגלוי' מעתה אם היבם לפנינו ורוצה לחלוץ מבוטלים גם שארי הטעמים כי ליכא עיגון וגם לא צריכה לדייק אם כנים דברי העד וכיון שסרו כל הטעמים המחזקים נאמנות העד הרי דברי העד בזה במה שנוגע לחליצה ככל ע"א לגבי או"ה נגד חזקה שאין בדבריו כלום ולכך הי' דעת הב"ח שתחלוץ ולא חש דא"כ אתה מצריכה כרוז לכהונה דעי"ז שמצריכים אותה שתחלוץ אין דבר לחזק נאמנות העד שיהי' כשנים ממילא לא מפיו אנו חיין למונעה מחליצה וה"ז דומה למה דפסקינן אנן באשה מוחזקת שתהי' זקוקה ליבם ויצא קול עפ"י הגדת איש א' שלא נתחזק בב"ד שהי' לבעלה אשה במדה"י שלא משגיחין בקלא והיא מותרת לעלמא בחליצה שחולצת לכתחלה וכמבואר באריכות בשו"ת הריב"ש סי' תק"ט והיוצא מדבריו שם שאף היכא דאיכא לברורי לא חיישינן לקלא רק למונעה מלהתייבם וחורצין דינה שתחלוץ ובכוונה אין הב"ד חוקרין על הקול למען לא תלכד האשה ברשת העיגון כי אם יבורר שהי' לבעלה אשה במדה"י לא יהי' אפשר עוד שתחלוץ מחמת גזירת חכמים דא"כ אתה מצריכה כרוז וכו' ותהיה עגונה לעולם יעו"ש כמו כן לשיטת הראב"ד בע"א מעיד בב"ד שניתן לו בן כיון שלדעתו אין ע"א נאמן בכה"ג ולדעתי זה טעמו של הרשב"א בתשובה סי' אלף רנ"ב במ"ש שם דלדעת הראב"ד בכה"ג חולצת ולא מתייבמת ולכאורה קשה על דבריו כקושי' הב"ש על הב"ח דהא יש למיחש דא"כ אתה מצריכה כרוז לכהונה והב"ח בעצמו מביא ראי' מתשובה זו אבל לפי דברי הנ"ל א"ש דלשיטת הראב"ד דאין ע"א נאמן כשאמר דניתן לו בן גם במה שיצמח מעדותו למונעה מחליצה דא"כ אתה מצריכה כו' לא מאמינין אותו וכמו בע"א שאמר נתנסך יינך שיכול הבע"ד לומר לו איני מאמינך והוי לענין זה כאלו לא

אמר כלל ובמה שהוסיף עוד הב"ח להלכה אף לדידן כי חש לדעת הראב"ד מקום יש לבע"ד להשיב שדינו של הרשב"א אינו נכון רק בשיטת הראב"ד אבל לדידן דכבר לנו הכרעת הלכה כדעת החולקים על הראב"ד וסוברים שגם באומר ניתן לו בן דברי הע"א כשנים וא"צ חליצה המוסיף להחמיר גורע כיון שלפי דברי העד הנאמן לנו יש חשש א"כ אתה מצריכה כו' והב"ח סובר כמ"ש לעיל ובשקול סברא זו יש לתלות מחלוקת הב"ח והב"ש עכ"פ לא נמצא בב"ח חומרא דצריכה חליצה רק באומר ניתן לו בן ומטעם שבכה"ג גם לדעת הראב"ד אינו נאמן וכמבואר בב"ח להדי' אבל בע"א מעיד שמת הבעל ואח"כ הבן או הבת לא נשמע מדבריו כלל:

עוד יש מקום עיון בזה בדין ספיקא דרבנן לקולא דהא כל עיקר מניעת החליצה מחמת חשש הצרכת כרוז אינו אלא מדרבנן יעוין בש"ך ופר"ח יו"ד בכללי הספיקות בדין ספק בגבינה אם הוא של עכו ם או ספק בבשר אם נתעלם מן העין וישבתי בזה קושי' הכ"מ על הרמב"ם פ"ה מהלכות חליצה דין י"ז יעו"ש ול"ד להלך בעלה וצרתה דשם מדאורייתא רובא דרוב נשים מתעברות ויולדת וסמוך מיעוטא יש לחזקה אינו אלא מדרבנן משא"כ בגוונא שכ' הרמב"ם הנ"ל שיש ספק גמור דילמא חליצתה חליצה גמורה ולא יבוא לידי היתר לכהונה והכרזה ואסורה שתחלוץ הכי דיינינן לה גם ל"ד לאומרת מת בעלי ואח"כ בני דהתם אף שאין אנו מאמינין לדברי' מ"מ להתירה שתחלוץ אין אנו יכולים מטעם ספיקא דרבנן דילמא אומרת שקר ולא יהי' מקום צורך כרוז דכיון שלפי דברי' בעצמה יהיה צורך הכרזה לכהונה ולכך אינה חולצת ובסגנון זה עלתה לי בדרך פלפול באריכות ליישב השמטת האלפסי והרא"ש אוקמתא דגמ' על מתני' דאומרת מת בעלי ואח"כ בני שמיירי בגרושה או באומרת אני ובעלי היינו במערה לא עת האסף פלפולים בכאן. גם בל"ז יש ליישב דברי הב"ח באופנים אחרים. ויעוין מ"ש בעצמו בסי' קנ"ו דין י"ח אבל לא אשנוי' ניקום ונסמוך: ובפרט שעומד לנגדינו דברי הב"ש שחולק עליו ואם ניחוש לדברי שניהם תשאר האשה עגונה לעולם לכן אין לנו להמציא חומרת נוספת בפרט היכא שע"א מעיד מת הבעל ואח"כ הבן שבזה לא דיבר הב"ח. ודי מה שנתעגנה האשה זה שנתיים ע"כ נכון לענ"ד להסכים שתתיר האשה ההיא עפ"י ב"ד לעלמא בלא חליצה ושלום על דייני ישראל וכו'. דברי הדוש"ת הק' ברוך תאומים פרענקיל:

תשובה כו

להרב מהו עוזר נ"י האבד"ק דעמביץ בדבר שאלתו בהתקשרות התנאים ואחר זה נתוודע מפגם משפחה אם מיפטר מקנס וחרם:

תשובה ביו"ד סי' רכ"ח סעיף מ"ג מבואר נשבע לתת בתו כו' ובתוך הזמן קלקל המשודך מעשיו פטור הלה משבועתו. וה"ה אם קלקלה אחות המשודך וי"א דוקא כו' דהא א"א שתנשא למומר כו' יעו"ש דין הראשון הוא משו"ת הרשב"א וראייתו מהא דאי' בב"ק דף פ' ע"א לא נתכוונה זו אלא להגון לה ודין השני הוא משו"ת הרא"ש כלל נ"ד ומטעם אומדנא דמוכח ע"ש ומדברי הי"א הנ"ל מבואר דלא מבטלין הקישור מחמת המרה אמנם באה"ע סימן נ' סעיף ה' מובא בסתם כעין דין הנ"ל דאם המירה אחות המשודכת או כשקלקל המשודך מעשיו שפטור צד השני מקנס ומשבועה ולא הוזכר דעת הי"א הנ"ל הרי דלהלכה נקטינן כדעת הרשב"א והרא"ש הנ"ל: אמנם כמה גדולי מהקדמונים מפקפקים בספריהם על דברי הרא"ש הנ"ל ואזכיר קצתם המל"מ פ"ו מהלכות זכיה ומתנה ובשו"ת ב"ת סי' ח' ובשו"ת ח"צ סי' מ"א ותורף דבריהם דלכאורה יש סתירה לדברי הרא"ש הנ"ל ממה דמצינו בתוס' מסכת ב"ק דף ק' ע"ב ד"ה דאדעתא דהכי כו' ובמס' כתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב לה כו' אין לבטל דבר ע"פ אומדנא רק בדבר שהי' תלוי כך בדעת אדם זה [ויעוין בחו"מ סי' ר"ז סעיף ד' ובהג"ה] אבל בלוקח חפץ ונתקלקל אח"כ אף שיש אומדנא שלא היה הלוקח קונה אדעתי' דהכי כיון דאין הדבר תלוי בדעתו לבד כי צריכין גם דעת המוכר המקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש אין מבטלין מחמת אומדנא. ומינה בהתקשרות השידוכין שכ"א מחייב א"ע נגד השני ושניהם מקבלין זה נגד זה חיוב קנס וחרם מהראוי שלא יועיל האומדנא כשנולד פגם לאחד והאריכו ליישב בסברות דקות ואיזה מהמחברים דימו שהרא"ש אינו סובר כהתוס' הנ"ל ובח"צ החליט בכדי לחוש לכבודו של הרא"ש מוטל לפסוק כדבריו ובמעשה כעין שמבואר בתשובתו דהיינו כשהמירה אחות המשודכת ומסיים הח"צ בזה"ל מיהו הבו דלא להוסיף עלה באומדנות אחרות ולאור דעתו בזה הלכו איזה האחרונים אמנם לאשר כעת לעינינו ספר אס"ז שיטה מקובצת על מס' כתובות שמביא בסוגיא הנ"ל כעין כל דברי תוס' הנ"ל בשם הרא"ש בודאי לא יעלה עוד על דעת אדם שדעת הרא"ש בתשובותיו יסתור דבר עצמו ולא ישים לב להעיר ליישב באופן אחר קושי' התוס' לכן דקדקתי בדברי הרא"ש שמובא בספר שיטה מקובצת הנ"ל ועלתה לי ליישב קושי' המשיגים עליו כי ז"ל שם אמאי לא מקשה כל מקח יבוטל אם יארע בו שום אונס הילכך נראה דלא פריך התם אלא דומי' דנתן הכסף לאנשי משמר כו' יש לנו לומר דאזלינן בתר דעתיה הואיל ובו תלוי הדבר לא היה לו לפרש ולא דמי ללוקח חפץ דאין לומר אדעתא דהכי לא זבין דהא איכא כמו כן דעת המקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא שפירש כו' יעו"ש נראה מבואר שעיקר החילוק כשהדבר תלוי רק בדעת

א' די באומדן דעת ואף שלא פירש דלמה הי' לו לפרש אחרי שלא היה צריך לידע דעת השני אבל במו"מ שמוטל על הקונה לידע גם רצון המוכר אם עולה בדעתו איזה תנאי כמו שיש אומד דעת שחפץ בתנאי זה כמו כן יש להיפך לומר דעת שלא יתרצה המוכר לתנאי זה ואם הלוקח מחליט בדעתו מבלי נגמר המקח רק על האופן שבלבו עליו מוטל לפרש דעתו ואם לא יתרצה לדעתו המוכר לא נגמר המקח וכיון שלא פירש יש אומדן דעת להיפך כיון שקנה בסתם נתרצה שיושאר המקח בלי תנאי וכן מטין דברי המרדכי בריש אע"פ שמביא דברי התוס' הנ"ל וסיים הדברים בזה"ל הואיל והדבר בא כו' והו"ל לפרש עכ"ל ויעו"ש:

היוצא מדברי הנ"נ שבכל התקשרות אף שתלוי ברצון שני הצדדים היה מקום לומר האומדנא שאינו רוצה רק בדבר היותר טוב לפניו רק מחמת שלא פירש התנאי בכדי לידע רצון השני אמרינן שנתרצה על קיום מעשיו בסתם מעתה נכונים דברי הרא"ש בתשוב' הנ"ל כי מבואר שם באריכות דבריו שהמרת אחות המשודכת מחשיב לאונס דלא שכיח כלל ושלא עלה במחשבת המשודך שיארע כזה ולכך דן על האומדנא שלא היה מתרצה לזה (והביא דוגמות רבות ומהם מסוגי' דגיטין דף ע"ג ע"א] ובטל הקשור דא"ל כיון שהיה תלוי גם ברצון המשודכת אולי לא היתה נתרצית לתנאי זה ז"א מאי בכך דאנו אומדין שאם לא היתה מתרצית לא היה החתן נכנס בהתקשרות עמה. דא"ל מדלא פירש התנאי מחל ע"ז ז"א דאדרבה הא דלא פירש משום דלא עלה על דעתו כלל שיהיה מקרה כזה וכיון שאין ריעותא מדלא פירש קמה אלומות האומדנא שיש שהחתן לא נתקשר על אופן זה שיצטרך לישא אשה מחמת המרת אחותה ויש להסביר יותר דברי אלה ע"פ מ"ש מהרי"ט חלק יו"ד סי' כ"ב בזה"ל כל היכא דאיכא טעמא דמוכח מפני מה לא פירש בפירוש מה שבלבו חשוב דברי' שבלבו דברים ויעו"ש ועיין מ"ש בהרא"ש פ' אלו טריפות דף נ"א וא"ל לפ"ז יתבטל כל מקח כשיש קלקול באונס דלא שכיח ז"א כיון דבכל המקחים עלולים להיות קלקולים והפסידים דשכיחים ולא התנה עליהם הלוקח הרי דקנה אדעתא דהכי לרווח או להפסד מכ"ש שלא היה ממשיך א"ע מהמקח מחמת חשש קלקול דלא שכיח ועכ"פ תו ליכא אומדנא משא"כ בהתקשרות שדוכים לא שייך זה ובארתי בזה יתר הדברים שמבואר באס"ז הנ"ל בסוגי' הנ"ל בשם הרא"ש אבל קשה עלי להעמיס למעלתו באריכות דברים היוצא מזה שאין לפקפק על פסק הרא"ש ולמדין לכל הדומה לזה לבטל קישור תנאים מחמת שמתחדש במשפחת צד א' ואף שכתב הט"ז ביו"ד סי' הנ"ל דאין לנו בזה אלא מה שמצינו מפורש דהוי פגם מ"מ בוודאי מודה היכא שיש שלעינינו הוא כמו המרת אחות המשודכת פוטרין

הצד השני ובס' נודע ביהודה חלק יו"ד סי' ס"ט מבואר שנתן פטורים לחתן על הקנס ושבועה וחרם מחמת שאבי אבי הכלה פקר ואמר שהעולם קדמון ומרחיב שם הדיבור לברר שפגם כזה שמור לדורות והוא מן האומדנות הגדולות לבטל בהם התקשרות ואף שמדברי בית הלל ביו"ד סי' רכ"ח נראה שאין להתיר החרם מחמת פגם רשעת אבי אבי הכלה שאני התם דלא פקר האיש ההוא רק היה עליה פגם מצד יוצאי חלציו שנוהגין בו בזיון ע"ד דאי' במס' סנהדרין דף י"ב כמאן קרינא רשיעא כו' עי"ש ומלבד כ"ז אף המפקפקים בפסקו של הרא"ש בביטול שדוך מחמת המאורע אח"כ ואתי' עליהם מדין אין פותחין בנולד נראה דמודים היכא שנתברר שהיה זאת כבר בעת השידוך ולא היה גלוי לצד השני שמבוטל השידוך מטעם מקח טעות ומום במקח [עיין חה"מ סי' רל"ב סעיף ו'ז'] ולא צריכין לזה בטעמו של הרא"ש מחמת אומדנא דמוכח וממילא לא שייך עוד הכרעת ח"צ במ"ש הבו דלא להוסיף עליו:

אמנם ראיתי בשו"ת מהר"י טראני ח"ב סי' מ"ט שכ' ג"כ לחלק כנ"ל בין נולדה זאת אח"כ דיש להחמיר ובין שהיה כבר: רק שכתב הטעם דמבוטל הקישור מחמת אומדנא דמוכח ולא נחית כלל לדין ממ"ש במקח ולי צ"ע בדבר דלכאורה אם רק מטעם אומדנא דמוכח מקום לומר להיפך דאם כבר הי' הפגם לא יבוטל הקישור. ואקדים מ"ש הב"ח בתשובה הנ"ל שמפקפק מאוד על תשובת הרא"ש הנ"ל וביאר עוד שאין לסמוך על אומדנא זו לומר דאדעתא דהכי לא נשבע מאחר שאנו רואין חשובים והגונים דלא קפדו מלהתחתן באיש שנעשה במשפחתו משומד או קרוב עובר עבירה ועי"ש ואחרי שנתפשט להלכה קבוע בש"ע דלא כהב"ח וצ"ל דאין מקום תפיסה בזה דבודאי לא עלה בדעת הרא"ש ושום פוסק שיהיה אומדנא ששום אדם אינו מתחתן עם אנשים כאלו וגם אנשים מכובדים מיוחסי ארץ מתחתנים לפעמים עם אנשים שקופה של שרצים תלוי להם מלפניהם ומאחריהם אבל לא מחמת שאין בעיניהם פגם ובזיון רק יש איזה סיבה אשר הביאם לחיתון זה או השוקת המוהר אשר ירבה הפגם יותר מאלו לא היה פגום בעצמו או במשפחתו מעתה כשמשדך איש א"ע עם אדם שאין בו פגם וגומר הקישור באופני התחייבות מכל צדדי החיוב אז לפי ערכם וכבודם כיון שכל נעשה ונגמר בעוד שלא הי' שמץ פגם יש אומד דעת שאם היה הפגם בעת התקשרות אף אם היה מתרצה זה עכ"פ הי' השתנות בעניני התחייבות וכדומה שארי אופנים ותנאים שהיה ממציא לתמיכה וכסות עינים על בושת הפגם ויש אומדנא דבכדי לא היה מוחל על פגם כזה ושלא היה מרוצה על פגם זה באופנים שגמר בעת הקשור וממילא בטל קישור זה:

והנה מצינו במס' ב"ב דף קמ"ח ע"ב אמר ר"נ ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד אינו חוזר חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת וכ' שם הרא"ש בזה"ל והא דחיישינן מספיקא לאפוקי ממונא היינו טעמא משום דיש כאן מתנה גמורה אלא דמחמת אומדנא הוא דאמרינן אם עמד חוזר והאי אומדנא לא אמרינן אלא היכא דברור לנו בודאי דהוי מתנה בכל נכסיו אבל היכא דמספקא לן לא אמרינן אומדנא כו' עי"ש ותורף סברתו דהא זה כלל מונח דדברים שבלב אינם דברים אף שנתאמת לנו אח"כ שכך היה בלבו לא מתבטל עי"ז מה שעשה בסתם ואף שיש לו מיגו שהוא ברור גמור שטוען אמת מה בכך המחשבה אינה מועלת לבטל מעשה וגם בשבועה סתם מחויב לקיים ככל היוצא מפיו אף שהי' במחשבתו איזה תנאי רק לאונסין התירו נידור בסתם ושיהיה בלבו דבר שאינו סותר משמעות דברים: והטעם דבאונסין המחשבה כדבור דדברים שבלב המוכיחים הווין דברים כן איתא בהרא"ש נדרים (ויעוין מ"ש בתוס' מס' שבועות כ"ב ע"ב) ובכ"מ שיש אומדנא דמוכח שכן היה במחשבתו דברים שבלב דברים דכיון שיש אומדנא דמוכח הוי מחשבתו כמפורש דאנן סהדי מיד כשיעשה דבר זה שכן עלה במחשבתו ולשון אנן סהדי מבואר בקידושין דף מ"ט ע"ב בתוס' ד"ה דברים שבלב כו' (ויש בזה אריכות דברים אין כאן מקומו) וסובר הרא"ש דאף דש"מ יכול לחזור ממתנתו לפי שאומדין דעתו שלא נתן רק מחמת מיתה מ"מ כשיש צד ספק שהשאיר לעצמו נכסים והיה רק כמתנה במקצת ליכא עוד לעשות אומדנא ולא שייך אנן סהדי דמחשבתו וממילא דברים שבלבו אינם דברים לבטל המתנה שנגמרת כדין בקנין וזה טעמו של הרא"ש במה שפוסק בתיקו בש"מ שהפקיר נכסיו ומוציאין מיד השכ"מ כיון שהגמ' העלה בספק אם נאמר בשכ"מ שהפקיר האומדנא ממילא כאלו ליכא אומדנא דמוכח א"כ לפ"ז לכאורה יש גם בגוונא דידן במקשר א"ע בשידוך והיה פגם בצד א' וצד השני טוען בביטול שלא ידע מהפגם דנוכל לומר כיון דאף אם האמת כדבריו אין לבטל ההתקשרות רק מטעם אומדנא ואחרי שיכול להיות שידע מהפגם ונתרצה ה"ל אומדנא דאינו מוכח ולפי הצעת דברינו הנ"ל דליכא ע"ז אומדנא לומר שע"כ לא ידע שאלו ידע לא היה מתקשר דהא יש ויש אנשים שמתחתנים עם אנשים שפגמם מרובה ואולי גם לו היה דבר מה אשר השיאו שיחפוץ הקרבות א"כ מחמת ספק זה שהיה לעין הרואים ושומעים מעשה התקשרות שלו שאולי יודע מזה נתבטל האומדנא וממילא אף שבאמת לא ידע מזה לא הוי אומדנא דמוכח לבטל ההתקשרות והמעשה קיים ודברים שבלב אינם דברים לבטל חיוב הקנס ובפרט החרם:

אמת שבנמוקי יוסף ובחידושי הרמב"ן מתרצים קושי' הרא"ש הנ"ל כיון שפורט הנכסים שנותן לאדם אחד ואינו אומר בדרך כלל כל נכסי לפלוני מזה נראה דיש לו עוד נכסים שאינם ידועים לנו והרשב"א מתרץ דההוכחה הוא מדהוצרך לקבל קנין ויעוין מ"ש בזה המל"מ בפ"ט מהלכות זכי' הרי שאינם סוברים כהרא"ש גם בש"מ שהקדיש והפקיר נכסים חולקים על הרא"ש וכמבואר גם בש"ע חוה"מ סי' ר"נ סעיף ג' שבס' הפקר אם עמד מבוטל ההפקר ודלא כדעת החולקים הוא דברי הרא"ש הנ"ל אמנם בש"ך ס"ק ד' מבואר שבשיטות הרא"ש אחזו הטור והמרדכי והריב"ש והר"י הנ"ל א"כ מידי ספיקא לא נפקא והיה מקום להחמיר בשידוכים שיש בו איסור חרם ואחרי שבב"ש סימן נ' ס"ק קי"א מבואר דאם היה תלוי הזה בעת השידוך ולא ידע צד השני בטל השידוך ולא העיר כלל שיהיה בפלוגתת הרא"ש והפוסקים הנ"ל כשיש ספק בדבר שצריך אומדנא דמוכח מזה נראה כדברי הנ"ל דאם הפגם היה בעת ההתקשרות לא צריכין כלל לבטל מטעם אומדנא דמוכח רק מחמת מום במקח.

שוב מצאתי בספר בית מאיר ס"ט שכתב בפשיטות דבטל מטעם מום במקח אבל לא נחית לדברי הנ"ל ואם כדברי החתן כן הוא לא צריך כלל היתר ב"ד על איסור החרם אחרי שהיה טעות מעיקרו ואף אם ירצה להחמיר ע"ע ליתר שאת אין להב"ד להזדקק לו טרם ישמע טענות צד השני. כי אולי ידע החתן מזה ומערים בדבר שיהיה מופקע מאיסור החרם בהיתר מהב"ד ויש להמורה כך להורות לו כהוראתו או"ה שאם האמת כדבריו שלא ידע מזה אינו צריך לחוש בעצמו על איסור החרם שבתנאים:

תשובה כז

שאלה באם החתן הרחיק נדוד. וצד הכלה תובע את הערב קבלן החצי נדן קנם להרב מ' עוזר נ"י אבד"ק דעמביץ:

תשובה הלא גלוי לפני מעלתו מה שמבואר בחוה"מ סי' קכ"ט סעיף ה' ובאה"ע סי' ק"ב סעיף וא"ו ופעם א' הי' לפני בצירוף ב"ד משפט עם ע"ק וחייבנו את הע"ק חצי נדן ומזקני' התבוננתי שרבים נלכדו ברשת החיוב ע"פ פסקי דיינים מחמת הע"ק שבתנאים. ועתה לא אכחד תחת לשוני מה שיש לכאורה למצוא צד זכות להע"ק. בנדון דידן שהחתן הרחיק נדוד דבסי' קל"א ס"ט אי' יש שכתבו (הוא דעת הרמב"ם) שאם ראובן מכר לשמעון שדה ובא לוי וקיבל אחריות עליו לא נשתעבד לוי כו' וכתב ב"י הטעם דבשלמא מלוה להוצאה ניתנה ואדעתא דהכי נחית לפרוע אבל ערב דשדה כו' סמכה דעתי' שלא יוציאנה מת"י הלוקח וכו' יעו"ש והקשה בגדולי תרומה דהא גם בכל הערבות נוכל לומר דסמכה דעתו שהלוה בעצמו יפרע וכתב בתומים דלק"מ דבערב דעלמא איכא

חד ספיקא אם יפרע אם יעני ויחזיר המלוה על הערב משא"כ בשדה איכא תרי ספיקא דילמא לא יבוא ערעור כלל על השדה ואת"ל שיהי' ערעור דילמא יהי' סיפק ביד המוכר לפרוע משלו ובהך טובא ספיקא לא מקני נפשי' וכו' עכ"ל לפי"ז לפ"ד הסמ"ע בסי' קכ"ט ס"ק י"ב שכ' בזה"ל וערבים דידן הן בשביל הקנס דאינם יכולים לחזור מפני הבושה ולא ערבים בשביל הנדוניא עכ"ל יש מקום עיון דלטעם הב"י הנ"ל כמו שפטור הערב בעד אחריות מחמת שיש ב' ספיקות כ"כ יהיה הערב על הקנס פטור דהכא ג"כ יש ב' ספיקות דילמא לא יבוטל ההתקשרות ואם יבוטל דילמא יתן צד המשנה בעצמו הקנס ולכך הי' בעיני הע"ק לאסמכתא גדולה ולא גמר לשעבד נפשי' והי' אפשר לומר דהסמ"ע לשיטתי' שכתב בדין הערבות על האחריות טעמו של הטור: דלכך פטור דעביד אינש דזבין ארעא ליומא יעו"ש הרי שלא הסכים הסמ"ע לסברת הב"י הנ"ל אבל בדין הבא לפנינו קשה להוציא מהע"ק אחרי שלדעת הב"י אין לחייבו גם יכול לומר קים לי כסברת הב"י. ובאחריות אף ערב קבלן פטור כמבואר מדברי הרמב"ם והש"ע:

אמנם בב"ש סי' ק"ב ס"ק כ"א אחרי שכתב לשון הסמ"ע הנ"ל הוסיף בביאורו וכתב בזה"ל כלומר אף שכותבין עתה ע"ק בעד הנדוניא וקבלן משתעבד לנדוניא מ"מ הי' יכול לומר קודם החתונה אני חוזר בי ואל תנשאו זה לזה אלא בשביל הבושת א"י נחזור כו' וכשם שהקנס חל על אבי הכלה כשאינו נותן לו הנדן ה"ה חל על הערב כ"כ הח"מ עכ"ל הב"ש. הרי מבואר שדעתם הי' בכוונת הסמ"ע שאף שבאמת הערבות הוא על התחייבות מ"מ אינו יכול הערב לטעון שחוזר בו דכיון שחוזר בו מתחייב בקנס ולזה דייק הב"ש בדבריו במ"ש אלא בשביל הבושת א"י לחזור ובזה שינה קצת בלשון ממה שמבואר בחלקת מחוקק אשר ממנו יצא הדברי' הנ"ל ונראה מדבריהם שהי' אז המנהג לכתוב בפירוש שהע"ק הוא בעד הנדוניא ומ"מ החליטו שא"י לחזור מחמת שמבואר קנם בתנאים דין הערב כמו דין האב בזה כשאינו מקיים סילוק התחייבות מחויב ליתן קנס א"כ לפי"ז כשנאמר כיון דמנהג שלנו שכותבין בסתם ע"ק מצד החתן ע"ק מצד הכלה אמרינן שהמה ע"ק בעד התחייבות ואין להם עוד מנוס ומפלט בטענת קים לי כהב"י דלגבי התחייבות הוא כמו כל הערבות דעלמא דהוי ספק א' אם יעני הצד שלו ויצטרך הוא ליתן בעדו ההתחייבות ואם אינו רוצה לסלק ההתחייבות ממילא נלכד בחיוב הקנס דדיינינן אותו כאלו הוא א' מהצדדים וגרם הביוש (ויעוין בנחלת שבעה שבנוסח התנאים שבאשכנז מבואר שע"ק המה אל הקנס ובסי' ח' כ' לפי מנהג פולין מקנים מן הערבים על הקנס ומן הצדדים על עיקר השידוך כו' יעו"ש) אבל לפי"ז יש צד פטור להע"ק מטעם אחר דהא לפי המבואר בש"ע יש פלוגתא בין הפוסקים אם

ערב בעד הנדוניא דומה לערב דכתובה או לא: ולהנך פוסקים דדמי לערב דכתובה ולשיטת הרמב"ם ושארי פוסקי' דאף קנין אינו מועיל בערב דכתובה ליכא לחייב בערב על הנדוניא רק כשהוא ערב קבלן דבכה"ג אף בערב דכתובה משתעבד ונראה דלכך נשתרבב המנהג לכתוב ערב קבלן בתנאים והנה בשו"ת ח"צ סי' נ"א השיב על שנשאל אם לחייב הע"ק במעשה שהי' שהמחותנים שניהם העבירו המועד יותר משנה אחת אם הע"ק יכול לומר קים לי דלא כהרמב"ן (מובא בח"מ סי' קל"א סעיף ד') ואם החולקים על הרמב"ן מודים בקבלן השיב בזה"ל מטיבותא דמר אמינא דודאי כ"ע מודים בקבלן כיון שהדין הוא ממי שירצה יפרע תחלה. הרי הוא כלוה עצמו כו' אמנם עדיין יש ללמוד זכות על הערב מטעם שאין כתוב בשטר התנאים הלשון המועיל להיות קבלן. אלא כך נוהגין לכתוב הע"ק מצד החתן פ' ומצד הכלה פ' וא"כ לא מבעי' להרשד"ם שכתב שיכול הערב לומר קים לי כבעל העיטור וכבעה"ת ודלא כהרא"ש הביאו בהגהות ש"ע סי' קכ"ט סעיף י"ח דלא הוי אלא ערב כו' אלא אפי' להרא"ש וסייעתו ז"ל שסוברים דשטר שכתוב בו פלוני קבלן הוי ערב קבלן דודאי ערב קבלן כדינו קאמר בנידון דידן מודי דאנן סהדי ומעשים בכל יום כו' ומעולם לא נשמע ולא נראה שיאמר הלשון המצטרך להיות קבלן כו' עכ"ל הרי דמחליט החכ"צ דהע"ק שבשידוכין דין ערב דעלמא יש להם ולא דין ע"ק וממילא יש לו מקום לפטור א"ע בטענת קים לי בממ"נ אם נחזיק כפשטות דברי הסמ"ע שהערבות הוא על הקנס. הרי הוא דומה לערב על אחריות השדה לפי סברת הב"י ואם נחזיק כפי הבנת הב"ש שהערבות הוא על ההתחייבות והקנס ממילא בא יכול לומר קים לי דערבות אינו מועיל על התחייבות:

וכל זה בערב שהוא מצד הכלה דהוה ערב על הנדן שצריך לסברת קים לי דלא כדעת המרדכי דלדעת המרדכי משתעבד דסובר דלא דמי לערב דכתובה דשם שייך סברא דטב למיתב טן דו ולא מידי חסרי' משא"כ בערב דנדוניא מאחר שהחתן מתחייב א"ע בהרבה דברים שהבעל מחויב לאשתו ולא שייך בי' סברת טב למיתב ומש"ה צריך לסברת קים לי כנ"ל אבל בערב שמצד החתן שהוא ערב על הסבלונות להכלה לכאורה הוא בדומה לערב דכתובה וגם המרדכי מודה לזה. רק שיש לפקפק היכא שבהתנאים האב עומד מצד הכלה והוא מחייב א"ע כמה דברים להחתן אפשר אף דלגבי האשה עצמה אמרינן הסברא דטב למיתב אולם כשהאב עומד מצידה לא אמרינן כן והאב הוא התובע מערב ועכ"ז עדיין יכול לומר הערב קים לי דלא כהמרדכי ודלא כהראב"ד שסובר שקנין מועיל אף בערבות דכתובה:

ומלבד זה עוד יש מקום עיון באם נחליט כנ"ל שאין לחייב הערב רק כשנאמר שהוא ערב על התחייבות א"כ כמו בגוונא דידן שהחתן אינו בכאן יכול הערב להערים ולטעון אחרי שלא הייתי ערב רק בעד ההתחייבות הריני מוכן ליתן בעד החתן ההתחייבות סבלונות מצידי כשיבוא החתן וירצה לישא ואם אינו רוצה לישא מה לי לזה כי אף אם הייתי ערב בפרטות על הקנס הייתי פטור מטעם קים לי כהב"י ומלבד כל הנ"ל יש לפקפק אף לטעם שכ' הסמ"ע בשם הטור שלכך אין הערב בעד אחריות המוכר בשדה מתחייב דכיון דעביד אינש דזבין ארעא ליומא לא על המנותא דערב קנינהו. וצריכין להסביר דבריו דהא דכל ערב משתעבד הוא בההיא הנאה דמהימן לי' וע"פ ערבותו מלוה ללוה לאיש שאינו אמוד בעיניו ולהכי גמר הערב ומשעבד נפשי' משא"כ בערבות על אחריות אין היכרא שהערב מהימן אצלו. דיכול להיות אף בלא הערבות על האחריות לא הי' נמנע מלקנות השדה משום דעביד אינש דזבין ארעא ליומא ועתה נחזי אנן שנשתרבב המנהג במדינתינו לכתוב בכל התנאים ערבות אף כשהמשדכים המה בטוחים גדולים זה לזה וא"צ לערבות ולפעמים כשהנקבצים מתי מספר בכדי שלא לשנות המנהג כותבין לע"ק אנשים שאינם אומדין אף בערך מועט ומעולם לא שמענו שיהי' איזה התווכחות בין הצדדים מי יהי' הע"ק ולא יבחנו בין בטוח לאינו בטוח: נאר לאינו נאמן ולולא שהסופר בעצמו מעורר לזה מצד ההרגל לא הי' משימים לבם לזה ואנכי היודע והעד שזה ט"ו שנים שמנעתי פה כתיבות הע"ק בתנאים לטעם כמוס עמדי ולא נתעורר ע"ז בשום פעם א' מהצדדים לומר שלא יבצע מעשה גמר ההתקשרות בלתי כתיבית הע"ק ע"כ מאי היכר נאמנות יש להערב במה שמתרצי' אליו לערב קבלן שנאמר דבההוא הנאה דהימני' גמר ומשעבד נפשי ואף שקשה בעיני שיהי' נאמר משמי שלא לחייב הע"ק שבתנאים. עכ"פ אסלק א"ע מלחוות דעתי בשום חיוב על הע"ק. כי מוחלט אצלי באומדנא הנראה שאין עולה בדעת הע"ק לחייב א"ע והצדדים לא יעשו לעצמם שום סמיכה ע"ז רק היכא שידוע שהי' בעת כתיבת התנאים קפידא בהעמדת הערב או היכא שהע"ק חתמו א"ע על התנאים כמנהג אשכנז דגלי דעתייהו שאינו מילי דכדי אז מקום יש לירד לעומק הדין ולחקור על מה הוטבע הערבות כנ"ל ואף שפקפקתי בערבות על הקנס לדעת הב"י בטעם פטור הע"ק על אחריות השדה י"ל דאם באמת נעשה ע"ק כדין לא יוכל לפטור א"ע בטענת קים לי כהב"י. די"ל דשאני התם גבי אחריות השדה שיש תיכף שני ספיקו' אם יחול על הערב התחלות התחייבות או שמא אין המוכר חייב כלום לאחרים שיהי' מקום ערעור על לוקח השדה ואם חייב שמא המוכר מעצמו יתעורר לשלם החוב ולא יצטרך הבע"ח לחזור על המוכר וממילא לא יהי' שום חיוב על הע"ק. אבל גבי שידוכין

הוי רק ספק אחד דילמא לא יתפרד השידוך דתו ליכא ספיקא דמיד שיעבור צד א' הזמן ויחול עליו חיוב הקנס באותו רגע יחול חיוב התשלומין גם על הערב אחרי שהוא ערב קבלן וביד צד המקיים לתבוע תיכף ממנו כמו מן הצד המשנה ולדעתי גם בערב שאינו קבלן יש לחלק כנ"ל. רק מדמקשה התומים על סברת הב"י דלפי טעמו למה הוצרכו בערב דכתובה שאינו משתעבד לטעמא דלאו מידי חסרה ומצוה קא עביד ת"ל דהוי ב' ספיקות שמא תמות היא בחיי הבעל ושמא תתפרע ממנו ומיורשיו יעו"ש הרי דע"כ סובר התומים שאין לחלק כנ"ל בערבו' סתם דאל"כ אין מקום לקושייתו כמובן ומינה דעכ"פ מוכח דנחית התומים לסברתי הנ"ל לחלק כן בערב קבלן דאל"כ טפי הו"ל להקשו' דאמאי ערב קבלן דכתובה משתעבד אלא ודאי כסברתי הנ"ל:

אמנם לאשר הבאתי בשם החכ"צ דמחליט לפי מנהג שלנו שכל עיקר דין ע"ק סתם שבשידוכין אינו רק בערבות דעלמא ולא קבלנות שייך שפיר לדמות לשיטות הב"י לערב דאחריות כנ"ל לפי הבנת התומים בדעת הב"י ואם השני הצדדים העבירו המועד מעצמם מחליט הח"צ שפטורים הע"ק שבתנאים אף שלא התרו בהצדדים יעו"ש ויעוין מש"כ הסמ"ע בסי' קל"א ס"ק ה' ובנחלת שבעה סי' ח':

תשובה כח

לכבוד שאירי הרב הגאון וכו' המפורסים מוהר"ר אברהם הכהן נ"י בעהמ"ח ספר שו"ת כתר כהונה:

מה שהקשה כ"מ הרמה קדמוהו בעה"מ שו"ת נודע ביהודא בק"ע בחלק אה"ע סי' כ"ז וגם היא מגדיל התמי' כאלו פורק אין לה ומדחה בזה לדינא דברי הסוברים בדעת הרא"ש דדוקא בראה הטביעה בעינן דחזי' בשעתא ואני כתבתי כבר על גליון ס' הנ"ל כמה גוונא לתרץ הקושיא ואחת מהנה הוא הן פשוט לדינא כשרואין איש ידוע נפל למים ונעלם מהעין ואחרי איזו שעות רואין אדם מת צף באותם המים אם לא נראה אז בפרצופו בהכרה שהוא הראשון שנטבע אין להתיר אשת הראשון כי חוששין שמא הוא יצא בחיים במקו' אחר והמת שנראה אח"כ הוא אדם אחר ולא מקלינן לתלות שהראשון שנעלם מעינינו אחרי נפלו במים הוא המת הנמצא אח"כ. ולא דמי לפלוגתא דרבי ורשב"ג בפסחים ד' יו"ד בשדה שנאבד בה קבר אי אמרינן קבר שנאבד היא קבר שנמצא דשאני גבי א"א דאף בנטבע כשהוא במשאל"ס החמירו חז"ל להחזיקה בחזקת א"א וגם מצד חזקת חי שהי' לבעלה אשר לנו לדין עלי' כי בכ"מ דנין החזקה במה שנולד הספק ומחמת שראשית הספק אם בעל אותה האשה עודנו חי או לא מחזקינן אותו בחזקת חי ואינה בטלה מחמת מת הנמצא אשר לא ידענו מי הוא אף שגם לאותו גוף

הי' חזקת חי מ"מ משאירין בעל האשה בחזקת חי ותולין שזה הוא איש אחר אשר אין ענייניו בחזקת חי שלו. והוא הטעם של הפוסקים המחמירין בספק ג' ימים כן כוונת הב"ש בסי' י"ז ס"ק פ"ד וה"ז דומה לגט הבא ממד"ה שנותנין בחזקת שהמגרש קיים אף כשידוע שבמשך הזמן מעת כתיבת הגט עד הגעתו אל מקום המסירה כבר מתו שמה במדה"י אנשים רבים לאלפים עכ"ז לא הורעה בזה חזקת חי של המשלח ע"כ בנטבע במשאל"ס כיון שחשו חז"ל להחמיר לומר שמא ניצל ונשאר בחיותו אין לתלות שהוא המת הנמצא אח"כ שמתנגד לזה חזקת חי וחזקת אשת איש ובדברי אלה סתרתי כמה קושיות שבק"ע בספר נודע ביהודא ואכ"מ להאריך היות תורף הדין שהתחלנו בו פשוט ומבואר: גם ידוע המבואר באה"ע בק"ע סי' קע"ו מדברי תשו' ב"י דאף המקילי' בספק ג' ימים מ"מ היכא שיצא הקול שנהרגו באותו מקום אנשים ולא נודע מי הם ולאחר ג' ימים נמצאו הרוגים באותו מקום אין תולין מספק דתוך ג' ימים ויש להסביר עוד דבזה הוי כעין קבר שאבד ונמצא קבר ואף למ"ד דפליג התם מודה הכא להחמיר. הן לפי המבואר עוד בק"ע סי' ר"ד היכא דרגלים לדבר שכבר עברו יותר מג' ימים לא תלינן להקל ובכה"ג הוי כעין רגלים לדבר וכמו כן י"ל באדם שנטבע וצף מת בנהר ונמצא אח"כ בעבור יותר מג' ימים אדם מת הועלה מנהר זה שלא מקלינן לומר שזה הנמצא הוא נטבע תוך ג' ימים למציאותו רק אמרינן שמסתמא הוא הנראה מת וצף באותו נהר קודם שלשה ימים כי אין לזה התנגדות חזקת חי כיון שאין יודעים מי הוא וכסברת הב"ש. ואף המקילין בספק ג' ימים אין טעמם משום חזקת חי רק כיון שזה היא חומרא לכך מקלינן בספיקו אבל לא בכה"ג שיש רגלים לדבר לומר שהוא הנראה מת באותו נהר זה יותר מג'. ימים ומעתה פשוט לומר שבמעשה דדגלת הי' שהעד שהעיד על הכרתו עת שהוציאו את הנטבע ליבשה הוא בעצמו ראה ה' ימים מקודם איש פלוני נפל למים ונעלם מעיניו ואח"ז ראה הוא בעצמו או אחרים נטבע מת צף במים ואת פניו לא ראה או לא הגיע לידי הכרה. ובכה"ג מספקינן מצד חומרת חז"ל כו' לומר שהנראה ראשון נופל במים ניצל ועלה במקום אחר ועודנו חי והנראה אח"כ מת צף באותו נהר הוא איש אחר אשר לא נדע מי הוא ממילא כיון שיש באותו נהר אדם טבוע מת בוודאי ואחר חמשה ימי' מוציאי' מאותו נהר אדם מת תלינן שמסתמא הוא הנראה כבר קודם חמשה ימים ואין עוד ספק ג' ימים ע"כ אין לסמוך עוד על העד המעיד שמכירו שהיא בעל אשה פלונית שאנו דנין בשריותה. דכיון שבעל האשה ההיא נפל למים והוא ראה זו אומר בדדמי פ"ז הנמצא כעת שהוא אשר ראה ראשונה שנטבע:

ויתר דברי כבוד מעלתו לדחות דברי הראב"ד הבנוי על אשיות פלפול נאה לחדודי כראוי לנבון כמותו אין על דעתו לשדות בהם נרגא אחרי שמעלתו בעצמו לא הציעם לדינא רק להראות חורפי' לשבח ודפ"ח חן והי' בזה שלום:
הכ"ד שארי הק' ברוך תאומים פרענקיל.

תשובה כט

שאלה מכבוד ש"ב הרב וכי' מ' נתן נטע סג"ל לנדא אבד"ק אושפצין שנתקשה מאד בדברי התנא דבי אלי' במאמר ד' בד"ה מעיד אני כו':
תשובה יש לי ספר תדב"א עם פי' ארוך נקרא זקוקין דנורא וביעורין דאשא ובמאמר ד' בד"ה מעיד אני כו' לא נחית לפרש כלל ובהוצעת דבריו ברישׁ המאמר נ' שהי' לפניו דברי המאמר בזה הכל פשוט ונכון באין צורך לחדש דבר בזה רק כפנים במקום המאמר אלא שהי' משה דן הגי' בזה"ל [בילקוט ובפי' גרס כאן ק"ו ולא נהירא לי וק"ל] ובאמת כן הוא בילקוט פ' תשא ואני לעצמי עשיתי ציון על דברי התדב"א לפיכך תלה בכבוד שלמעלה וכתבתי בגליון בסגנון שאבאר יעוין פסחים דף קי"ב ע"א היתלה באילן גדול ובעירובין דף נ"א ע"א ומה שמקש' ע"ז במג"א סי' קנ"ו מתרץ באלי' רבא בג' תשובות ולפי תירוץ א' ליכא איסור לומר בשם חכם שלא אמרו רק היכא שאין חשש שלא יקבלו ממנו אם יאמר בשם עצמו ויעוין עוד ביבמות דף ס"ה ע"ב ואמר ר' אילעא משום ראב"ש מותר לו לאדם לשנות בדבר השלום שנ' אביך צוה וגו' ור"נ אמר מצוה כו' תנא גדול השלום שאף הקב"ה שינה בו כו' יעו"ש ועפ"ז יש לקיים גי' הילקוט מה שאמר שמשה דן ק"ו כלומר שדן מפני השלום בין אדם לחבירו מותר לשנות ולומר פ' אמר כך אף שלא אמרו ק"ו להסיר חרון אף בשעת הזעם על כלל ישראל ולעשות שלום ביניהם לאביהם שבשמים ע"כ דברי בגליון ולפי הקדמה הראשונה שמותר לתלות באילן גדול למען יקובלו דבריו בדבר הלכה יש ג"כ להסביר שמזה דן משה ק"ו בעשותו כן בצורך גדול כזה
ודעתי שיש לפקפק ולדחות דשאני בתולה באילן גדול שאין בו אלא לתא דשקר משא"כ באמירה בשם ה' שהוא כנביאות שקר שיש עליו אזהרת מיתה אבל י"ל כיון שהי' תלוי' בזה הצלת כל ישראל אין לנו פקוח נפש גדול מזה והרי פ"נ של יחיד דוחה עבירות החמורי' ביותר מעבירות שאין עליהם רק חוק מכ"ש הצלת הכלל וגם בזה א"ש הק"ו לחד מ"ד דחיות שבת בפ"נ אתי' בק"ו ממילה כדאיתא ביומא ויעוין בשו"ת בית יעקב סי' ל"ט ותשו' מהרי"ק סי' קס"ז ושארי ספרי תשובות שאף ג"ע שהדין בו יהרוג ואל יעבור נדחה הוא לצורך הצלת הכלל ולכך הלכה אסתר ברצון ויעל אשת חבר שנזקקה לסיסרא ובמ"א הארכתי בזה ויעוין בשו"ת נב"י חלק ב' סי' קס"א גם י"ל שהק"ו שדן

משה הי' על שנהג במשפט זה שלא כדין שארי ד"נ שפותחין לזכות תחלה וכולו חייב זכאי ובעינן הלנת הדין וכדומה מצד ושפטו העדה והצילו העדה וע"כ סנהדרין ההורגי' אחד לשבעים שני' נקראת חבלנית ובפרט שלפי פשטות משמעות הכתובי' נראה שלא נדונו במושב סנהדרין ונהרגו ע"י קרוביהם מבני לוי ובקרא כתיב יד העדי' וגו' וצ"ל שכ"ז עשה משה לצורך השעה וי"ל דאתי' לי' מק"ו מדין אשר לנו בקבלה שדנין וממיתין אף שלא מן הדין ומעשה בא' שרכב על סוס בשבת וסקלוהו אף שלא עבר רק אדרבנן אעכו"כ לעע"ג בפרץ מרובה וצורך הגדר לשעתו ולהשבות מדין למדה"ר שהיתה מתוחה הדין א"כ אין מהצורך למחוק הגי' שבילקוט עוד אמרתי כמה פנים דרך פלפול בזה תן לחכם.

עוד י"ל בפשיטות דאף לדברי המכילתא שמובא ברש"י דכה אמר שאמר לו הקב"ה לך רד ורדי' הם צריכין לא מתיישב ססמא דקרא ה' קאי על הפסוק זובח לאלקי' יחרם או לפ"ד המד"ר מפני שמורה דכה אמר ה' קאי על אמרו להם שימו איש חרבו עברו ושובו כו' וצ"ל שבקי' לקרא דהוא דחיק ומוקי אנפשי' וע"ד שאמרו מקרא זה אמר דרשוני [כי יוצא מידי פשוטו] ולתרץ זה אמר התדב"א שבכוונה אמר משה רבינו דברים סתומים שיהי' במשמעתן לפני השומעים כאלו כל מה שאומר להם יצא מפי ה' כדי שישמעו לו ויעשו כדבריו אבל באמת כוונת לבו הי' במה שאמר כה אמר ה' כדברי המכילתא או כדברי המדרש רבה. ולז"א התדב"א שלא אמר הקב"ה למשה כו' ולשום איש חרבו על יריכו ולהרוג איש את אחיו כי באמת גם לפ"ד המכילתא והמדרש לא נאמרו לו דברים אלו מאת ה' וכן לפי המד"ר שמביא בס' העקידה לא הי' למשה רק רמז בדברי ה' שירד לדונם וע"כ אמר כה אמר ה' אבל לא שמע מאת ה' שיאסף בני לוי ויאמר להם עברו ושובו וגו' וכעין הנ"ל מצינו ביעקב אבינו בשנותו את טעמו שהי' מדתו אמת ועליו נאמר דובר אמת בלבבו לא רגל את לשונו יעוין במד"ר ובסוף מס' מכות ואמר לאביו אנכי עשו בכורך והתכוון לעצמו אנכי מי שאנכי ויצחק סבר שדבריו מקושרים ואומר לו שהוא עשו בכורו:

גם יש להסביר בדברי ספר אור החיים על התורה שכ' שאף שב"ד ההורגת א' לשבעים שנה נקראת ב"ד חבלנית הוא במציאות שאינו דומה במציאות שלפנינו מב' טעמים האחד. כי הראו בזה הפלגת אהבתם בבורא בהריגת קרוביהם. ועוד שהי' מציאות שזולת זה תדבק הרעה לכל ישראל ולזה אמר מלאו ידיכם היום לה' וגו'. יעו"ש ומביא עוד בשם המפרשי' שפסוק זה מלאו ידכם אמר משה רבינו קודם המעשה מעתה לפי תרגומו דהאי קרא ואמר משה קריבו ידכון קורבנא יומא דין קדם ה' וכו' א"ש כה אמר ה' עפ"י

דברי ר"ש במשנה בחלק דף קי"א כליל לה' אלקיך אמר ר"ש אמר הקב"ה אם אתם עושין דין בעה"נ מעלה אני עליכם כאלו אתם מעלי' עולם כליל לפני ע"כ וברמב"ם פ"ד מהלכות ע"א מסיים בזה ולא עוד אלא שמסלק חרון אף ה' מישראל ומביא עליהם ברכה כו' יעו"ש ובכ"מ שנ' שכך הי' גירסתו במשנה הנ"ל וכן רמז משה רבינו בפסוק הנ"ל מלאו ידכם וגו' ולתת עליכם היום ברכה ושפיר אמר כה אמר ה' שהכוונה בזה על דבר ה' כדין עה"נ ולפי דברי רש"י בחומש הי' משפטן של אלו כמשפט עה"נ ולכך נהרגו בסייף. והנני חוזר לדברי הראשונים שבני לוי חשבו שגם מה שאמר להם משה עברו ושובו וגו' הוא בדבר ה' והמ"ד במכילתא שמפרש והיכן אמר זובח לאלקי' יחרם ולא מפרש בפשיטות יותר היכן אמר הכה תכה וגו' לפי חרב האמור בעה"נ צ"ל שסובר שלא היה דין עושי העגל כדין עה"נ ונ' דלא יתכן לומר שהי' דינם כדין עה"נ רק למ"ד דכל שלש כתות שנדונו בסייף ובמגפה ובהדרוקן כולם עבדו ע"ג רק שמהם עבדו שלא בעדים או שלא בהתראה ומבלעדם הי' ג"כ עע"ג שלא מתו כמ"ש הרמב"ן וכדברי רש"י בחומש כאותו מ"ד ולכך כתב שלכך נדונו בסייף שנדונו כמשפט עה"נ אבל למ"ד ביומא דף ס"ו ע"ב שלא עבדו ע"ג רק השלשה אלפים שנהרגו בסייף והנשארים לא חטאו במעש' עבודה רק בגיפוף ונישוק או בשמחה בלב כי לא הי' עע"ג ממש רק מעוטן ואין בכזה משפט עה"נ וא"ש בזה מה שהוצרך רש"י בגמ' דף הנ"ל בד"ה זיבח וקיטר לומר שלכך נדונו בסייף כי עדיין לא נתפרש להם ד' מיתות וראיתי בספר צדה לדרך מהגאון המחבר באר שבע שנתעורר על הסתירה הנ"ל בדברי רש"י והניח בקושי' ולפי מ"ש לק"מ:

ומה שמקשה עוד בס' הנ"ל דהא כבר נתפרש למשה בהר סיני מכל התורה ג"כ לק"מ די"ל דעדיין לא נתפרש לישראל דין ד' מיתות וכמדייק בלשון רש"י לא נתפרש להם וא"כ לא הותרו בעע"ג כ"א במיתת סייף הנודע להם כמשפט ב"נ והמותרה בפירוש למיתה קלה אינו מותרה למיתה חמורה ולדברי רש"י בחומש למ"ד שהי' משפטם כדין עה"נ אין מהצורך לומר שעדיין לא נתפרש להם הד' מיתות דאף אם ידעו מכל הד' מיתות הי' דינם בסייף כדין עה"נ עוד יש להרחיב דברי' במה שמדייק בתדב"א אם כולם עבדו לעגל בלב שלם כו' וכי בשביל שלשת אלפים שעבדו לעגל בלבב שלם כו' משמעות דברים אלו שבאמת גם בהנשארים הי' עובדים מרובים רק שלא עבדו בלב שלם ופעל משה בתפלתו שנשא להם הקב"ה פני' לקבל' בתשוב' משא"כ לאותן שעבדו בלב שלם שאין לכמותם נשיאת פנים וכדברי הגמ' במגלה דף י"ב ע"א וכי משוא פני' יש בדבר א"ל הם לא עשו אלא לפנים יעו"ש:

תשובה ל

תשובה שניה על ענין הנ"ל. על מה שכתבתי ולכך הלכה אסתר ברצון ויעל אשת חבר הקני כו' השיג מעלתו דאשה קרקע עולם ימחול מעלתו שלא דק בזה כי דברי הגמ' בסנהדרין דף ע"ד דמשני שם אסתר קרקע עולם אינם רק על קושי' הגמ' והא אסתר פרהסי' הי' שקאי על מה שלא מסרה א"ע למיתה תיכף כשנאנסה להיות נבעלת לאחשורוש ויעוין שם דברי הרמב"ן במלחמות והר"ן שכתבו והא דאמרי' קרקע עולם לפי שיכולי' לכוף אותה על כן על כרחה. ובכי הא אין למסור עצמה למיתה שהרי אפשר שאפי' תמסור עצמה יכופו אותה לדבר עבירה. והר"ן מסיים ע"ז ובכה"ג שרי אפי' בשלשה עבירות חמורות כו' יעו"ש ולפי דבריהם י"ל דהיכא שא' רוצה להרוג את ערוה אם לא תמציא א"ע לפתות פלוני שמייחד לה שיזנה עמה שהיא בכה"ג בכלל תעבור ואל תהרוג ובפירוש כ' הרשב"א למס' מגלה דכשהלכה אסתר מרצונה הי' הדין שתהרוג ואל תעבור יעו"ש וצ"ל לדידי' דעכ"ז לא עשתה שלא כדין כיון דהלכה להציל את ישראל אבל בתוס' סנהדרין יומא יבמות לא מצינו שתהא אשה בכלל תהרוג ואל תעבור כ"א כשכופין אותה שהיא תביא על עצמה הנואף דלפי דבריהם הכוונה במ"ש קרקע עולם משום דהיא אינה עושה מעשה וכן מפרש רש"י יהי' איך שיהי' כשהלכה אסתר מעצמה לאחשורוש שהי' נקרא רצון גמור לענין איסור על בעלה מרדכי כמו שאמרה כאשר אבדתי אבדתי לא הותרה לעשות כן כ"א להצלת ישראל ואף שאשה ברצון חייבת מיתה ואין חילוק לענין מיתת ב"ד בין עביד מעשה או לא עביד (יעוין תוס' יומא דף פ"ב סוף ד"ה מה רוצח) מ"מ הותר לה לעשות כן ולמצוה נחשב לה כי עשתה כן להצלת ישראל וכן יעל (ויעוין בשו"ת בית יעקב סי' ל"ט ששגג בזה בכמה דברים] וזה לשון מהרי"ק בשורש קס"ז וכך כ' תוס' רבינו יודא מפריש ביבמות בפ' הבא על יבמתו וכדומה לי שהוא לשון רבינו יצחק עצמו וז"ל והא דפרכינן בפ' מצות חליצה דף ק"ג ובנזיר דף כ"ג גבי יעל והא מתהני' מעבירה כו' עד ולכך הכתוב משבחה ודבר זה מותר לעשות עבירה זו לשמה אפי' היא א"א כדי להציל כל ישראל וכן מצינו באסתר שהמציאה עצמה לאחשורוש בשעה שלא הי' תובעה כדי שיתאווה לה ויהי' כח להתפתות לעשות לה בקשתה וכו' עכ"ל מהרי"ק והרי גבי אסתר הי' רק ספק הצלה דאפשר הי' שימלא תאותה בה ולדברי' לא ישית בביטול הגזירה:

וליתר שאת אציע עוד לעיני כבודו לשון הנב"י ח"ב חיו"ד סי' קס"א וז"ל ומ"מ גוף דין זה שיהי' מותר לא"א לזנות ברצון כדי להציל נפשות אינו תורה ולא ישר בעיני מה שראיתי באיזה תשובות וכו' וכמדומה אני שהוא תשובת בית יעקב באנשי' ונשים שהנכו

בדרך וקם עליהם ארכי לסטים א' בשדה עם חבורי' ליסטי' שכמוהו להשיג את כולם וקמה אשה אחת מהם וכו' והתחילה להשתדל עם ראש הליסטים בדברים עד שפיתתו שנתאוה לה ונבעלה לו וע"י כן הצילה את בעלה ואת כל הנפשות ופסק בתשובה ההיא ששפיר עבדה ומצוה רבה עבדה ששדלתו לזה להציל נפשות רק שאעפ"כ נאסרה על בעלה. והביא ראיה מאסתר ואני אומר כו' כשם שאין מתרפאין בג' עבירות הללו כך אין מצילין בהם נפשות ואונס דרחמנא שרי באשה שקרקע עולם היא היינו שהיא אנוסה על גוף הביאה היכא שאינה אנוסה על גוף הביאה והיא משתדלת לזה להציל נפשות לא מיקרי קרקע עולם ואיש ואשה שוין ויהרוג ואל יעבור ואסתר שאני שהיתה להצלת כל ישראל מהודו ועד כוש ושם היה בהוראת מרדכי ובית דינו ואולי ברוה"ק עכ"ל הנב"י וכתבתי על הגליון לפי דבריו אכתי צ"ע ביעל ששדלתו לסיסרא שיבוא עלי' בעת שהיה כבר מן הנרדפי' ויעוין תוספות סנהדרין ויומא הנ"ל ולפי פי' התוס' ורש"י דקרקע עולם אינה עושה מעשה כו' י"ל אף כשמשדלתו לזה מ"מ כיון דגוף האיסור הזנות היא בלא מעשה ממנה אינו בכלל הדין דתהרוג ואל תעבור שאינו רק כשמביאה הנואף על עצמה שהיא עושה מעשה הזנות ואולי יש סברא לומר שלהצלות ישראל מותרת לשדלו שיתאוה לה ויעשה הוא מעשה הזנות ולא היא והשתדלות שממנה אינה עצמות איסור העריות אלא גרם לדבר ערוה שלא יהיה בהמעשה ממנה כ"א הבועל ולא אמרו תהרג ואל תעבור כ"א כשהזנות ממנה במעשה דבג"ע הדין כן אבל השתדלות אינו ג"ע ואין זה מכלל הדין שיהרג ואל יעבור ויש להאריך בזה וציינתי גם מדברי הרמב"ן והר"ן ובעה"מ ובפרט דברי השאלתות דרב אחאי פרשת וירא שיש מדבריו ללמוד הרבה בדינים הנ"ל הרי די ביאור כוונת דברי הראשונים שכתבתי בקיצור אמרים כי חשבתי שיש לכבוד רופ"מ ספרים הנ"ל שרמזתי ומעשה דאסתר הי' על ספק הצלה ומבואר בגמ' ובאו"ח סי' שכ"ט דפקוח נפש דוחה שבת ואפי' כשיש כמה ספיקות ספק חי ספק מת ספק הוא שם ספק אינו שם ספק עכו"ם ספק ישראל גם כשרופא א' אומר צריך וא' אומר א"צ מחללין. מדברי או"ה כלל נ"ט דין ל"ה בשם מהרי"ל בחולי נכפה שרצה עכו"ם להאכילו שרץ העוף שמסיים שם בזה"ל ואם אין הרפואה ידוע אין בידי להתיר עכ"ל ומובאים דבריו ביו"ד סוף סי' קנ"ה ובמג"א סי' שכ"ח ס"ק א' צריכין ביאור ובאו"ח סי' תרי"ח לענין איסור אכילה ביוה"כ מבואר ג"כ דיני הדחי' בספק פ"נ עאכו"כ שהי' ביד משה רבינו שרמז מהש"י באמירתו אלו ועתה הניחה לי שהדבר תלוי בו וכמש"כ בתדב"א אמר הקב"ה למשה ועתה הניחה לי וגו' מיד הי' פ"פ למשה כו' יעי"ש ופשוט שידע משה שבתפלה לחודא באפס מעשה בפועל בקידוש השם בפרהסי' בהריגת כמה מהחוטאים

לא ישוכך קטרוג מדה"ד ע"כ נשאו לבבו לומר בשם ה' וכו' וכדברי התדב"א לכוונת הוצאה אל הפועל מציאות הצלת כל ישראל ולא ידעתי מם הסב לבב כבוד רופ"מ להיות אוהב לטעון ע"ז ובהמצאות ספיקות שבאמת אין להם מקום כלל ומ"ש רופ"מ שהכוונה בכה אמר על המחשב' סגנון פי' זה אין לו מקום כי מלת אמר שהוא לשון עבר הנשלם. והרי הי' עדיין במחשבה לפני השי"ת גם בעת שדיבר משה לבני לוי. ועל דבר שהוא גם בהווה אין לומר בלשון עבר כזה יעוין הוספת בזה בספרי דקדוק כמה דברים שהשמפתי' מן כבוד רופ"מ במכתבי הראשון כי בדברי אגדה חביבה יותר דברים שבע"פ:

ועתה לא אכחד תחת לשוני קצת מהרשום עוד אצלו בזה"ל ודע שהמורה בחלק ראשון פ' ס"ה כ' שהושאל לשון אמירה לרצון וחפץ ויעו"ש שכ' בזה"ל וכל אמירה ודבור שבא מיוחסת לשם הם משני ענינים אחרונים רצה לומר שהם אם כינוי על הרצון וחפץ או כינוי על הענין המובן מאת השם והוא אחד אם נודע בקול נברא או נודע בא' מדרכי הנבואה אשר אבארם וכו' ואמנם הכינוי על הרצון והחפץ באמירה ודבור הוא כמו שבארתי מעניני שתוף זאת המלה וכו' עכ"ל ויעו"ש ויעוין באבן עזרא מה שמביא בשם הגאון רבינו סעדי' ז"ל תורף דבריו שהחרון אף על שלא מיחו מעצמם מיד בהריגת אנשים הפונים לעשות העגל ולעבדו וא"כ תתכן לומר שהכוונה בכה אמר ה' כלומר כה חפץ ה' שבראשית המעשה הי' חפצי ית"ש שתמציאו אז עצמיכם להרוג החוטאים והשומעים הבינו מלשון זה שעתה מצוה אותם בשם ה' לעשות כן ולכן שמעו לדבריו ולפי"ז נכון מה שנ' בלשון עבר שבאמת כיון שנתרשלו ולא עשו כן מיד נתגבר קטרוג מדה"ד ולא הי' שן עוד בתשובתם ועשייתם כן בעת שכבר נתפרץ הגדר לשמצה. לולי מרע"ה שעמד בפרץ ובמעשיו ותפילתו כלה חמת ה' ונמחל להם לשעתו עונם בהתרשלות מלנקום נקמת ה' כאשר הי' באמת מחויב ומוטל עליהם לעשות מעצמם ומיד:

ומידי דברי בזה עיינתי ומצאתי שהפמ"ג בספרו אשל אברהם סי' שכ"ח הרגיש על דברי המג"א הנ"ל וכ' שביו"ד סי' קנ"ה י"ל דמיירי בחולה שאין בו סכנה אבל להמעיין באו"ה יראה דכ' להדי' דין זה בחולה שיש בו סכנה וצ"ל דשם לא נאמרה הרפואה באכילת שרץ מפי רופא רק מעכו"ם שלא הי' רופא ע"כ לא רצה מהר"מ להתיר על סמך דבריו רק אם ידוע מבלעדי הרפואה זו ודעת לנבון נקל שכל הרפואות שעושין במאכלות אסורות שיש עליהם אזהרת כרת או מיתה לחולה שיש בו סכנה אף שידוע ששייך רפואה כזו לחולאת כזו מ"מ אין להחליט שתהא לרפואות תעלה לאיש ההוא וממילא תמיד ספק בתועלת הרפואה ועכ"ז מותר והיינו משום דגם ספק פקוח נפש דוחה וכ"כ כשהספק

מצד הרפואה ואף כשיש רק ספק בסכנה וגם ספק ברפואה מ"מ מותר דגדול כח הצלת נפש מישראל עאכו"כ כלל ישראל מקטן ועד גדול ועשיות שלום בינו למקום כאשר ביאר להדי' בתדב"א ואם למגדר מילתא כאשר כתבתי בקונטרס הראשון ג"כ א"ש כה אמר ה' כי גם זה מצות ה' כמ"ש הרשב"א סוף נדרים ולמשה רבינו נאמר ודאי כן בביאור מפורש מפי ה' שלעת מצוה למגדר פרצה מכין ומעניישין אף שלא מן הדין ולכך הזמין את כל יראי ד' לעשות מצוה זו

תשובה לא

ז"**ל** השואל קשה לי על הרשב"א בחידושיו לשבת דף ד' סוף ד"ה הא דאמרי' שכ' בזה"ל ולי נראה שאני התם דכיון דחצי' בן חורין לית בי' משום בהם תעבודו משום צד חירות שבו והאי אמתא דהוי עבדי בה אינשי איסורא משום שהרבים היו נכשלין בה התירו לו לשחררו וכפוהו עכ"ל שלפי סברתו קשה מסוגי' דגיטין דף ל"ח ע"א דמקשה הגמ' שם ואביי משום איסורא לא כו' מעשה בחצי' שפחה כו' יעו"ש ולפי דברי רשב"א הנ"ל אינו ראי' כלל ממעשה דחצי' שפחה דהתם לא הי' איסור בשחרורה דלא שייך בחצי' שפחה בהם תעבודו מצד חירות שבה:

תשובה זה יותר מעשרים שנה אשר הגיע לאזני קושי' הנ"ל שאיזו מופלגי תורה בק"ק פרעשבורג הפליגו לתמי' זו ותרצתי אז לפום רהיטא כדברי כבוד הדרת מעלתו כיון דאותה אמתא היתה לזונה הי' מותר לרדות ולשעבד אף בחלק חירות שבה וכדאי' בב"מ דף ע"ג ע"ב. דאם ראית שאינו נוהג כשורה מנין שמותר להשתעבד בו ת"ל לעולם בהם תעבודו ובאחיכם כו' יעו"ש ממילא ליכא מניעה מלקיים מ"ע דבהם תעבודו בחלק שפחה שבה והמשחרר אותה עובר בעשה:

ועתה לאהבתי להשתעשע בפנינו אמרותיו נדמה לי לדחות תירוץ הנ"ל ועלתה לי ליישב דברי הרשב"א הנ"ל בדברים פשוטים שמה שכ' הרשב"א דכיון דחצי' בן חורין לית בי' משום בהם תעבודו משום צד חירות שבו כוונתו דלמשנה אחרונה שחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש ובטל כיון דעובד את רבו יום א' וכו' אין ביד האדון להטיל שום עבדות על חצי' עבד וחצי' ב"ח ולא לתבוע ממנו שום שירות ושימוש דיכול החצי' עבד לומר הרי בי חצי ב"ח ואותו חלק אינו משועבדת לעבדך ואין עלי חיוב להעביד חצי' ב"ח שבי למען תגיע לזכותך בחצי' עבדות שבי ע"כ לא שייך כלל מ"ע דבהם תעבודו וכ"ז למשנה אחרונה אבל למשנה ראשונה שהי' על החצי' עבד חיוב לעבוד את רבו יום א' כו' ככה יעשה כל ימיו יום לעצמו ויום לרבו בהם תעבודו בימים שמשועבד לעבוד

לרבו ודמי קצת לעבד של שני שותפין אף שאין לכל א' בו רק חצי' מ"מ אסור לכ"א לשחררו מחלקו:

ולפי"ז לפי דברי הרשב"א הנ"ל שמשום תקנת העבד שהי' בידו לישא אשה לא הי' מתירין לרבו שיעבור על מ"ע דבהם תעבודו א"ש דברי המשנה מגיטין דף מ"א מי שחצי' עבד כו' שלפי משנה ראשונה שאמרו שח"ע וחב"ח יעבוד את רבו יום א' כו' לא הי' ביד הרב לשחרר אותו דהא קם בעשה דבהם תעבודו בזמן שאותו העבד חייב לעבדו ע"כ כשאמרו להם ב"ש תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם חזרו ב"ה וביטלו דבריהם הראשונים וממילא אין הרב יכול להעביד לרצונו את העבד הנ"ל בשום עבדות משום שביד העבד להשמיט א"ע מלעשות לו עבדות מאומה מצד חצי חלק ב"ח שבו וכנ"ל ובכל אשר יעשה פתיכ' בי' עבדות מצד חירות שבו ע"כ לא שייך בעבד כזה בהם תעבודו ושפיר יכולין לכוף את הרב שישחרר את העבד כדי שישא אשה ולא הי' חזרת ב"ה רק מח"ע וחב"ח אבל בחצי' שפחה וחצי' ב"ח דלית גבה מצות פ"ו הדין כמשנה ראשונה וכמבואר בפוס' גיטין דף מ"ב ע"א ד"ה יום של רבו וביותר ברמב"ם פ"ז מהלכות עבדים דין ז' שכ' בזה"ל אבל השפחה תשאר כמות שהיא ועובדת את רבה יום א' וא"ע יום א' עכ"ל ושייך גבה עשה דבהם תעבודו ומקשה הגמ' שפיר לאביי ממעש' דחצי' שפחה וחצי' ב"ח דסברת רשב"א הנ"ל אינו רק גבי עבד שחצי' ב"ח ולא גבי שפחה כנ"ל ברור:

וראי' לדברי הנ"ל מלשון רש"י במתני' גיטין דף מ"א תקנתם את רבו שאינו חסר כלום ע"כ ולכאורה אינו מובן דהא איתא במכילתא וברמב"ם פ"א מהלכות עבדים כל עבד עברי אסור לישראלים שקנוהו להעביד בדברים שהם מיוחדים לעשות עבדים כגון שמוליך אחריו כליו לבית המרחץ או יחלוץ לו מנעליו שנא' לא תעבוד בו עבודת עבד אינו נוהג בו אלא כשכיר שנאמר כשכיר כתושב יהי' עמך כו' יעו"ש א"כ מפסיד רבו של עבד זה חצי' ב"ח שאינו יכול להעבידו עבודת עבד וחסר השתדלות זה וצ"ל דלפי מה דאי' שם עוד במכילתא וברמב"ם דלאו דלא תעבוד לא נאמר רק על ע"ע הנמכר אבל ישראל שלא נמכר מותר להשתמש בו כעבד שהרי אינו עושה מלאכה זו אלא ברצונו ומדעת עצמו גם בחצי' עבד וחצי' ב"ח כיון שחצי חירות אינו מכור לרבו ומה שעובדו יום אחד הוא לטובת עצמו של עבד שנגד זה יעבוד לעצמו ביום אחר בחלק העבדות הוי עבודתו ביומו של רבו בחלק חירות שבו כעבודת ישראל שלא נמכר שמותר להשתמש בו אף עבודת עבד. ודמי לישראל שאומר לחבירו עבוד בי היום עבודת עבד ונגד זה יעבדיני עבדך למחר. ולכך סתם במתני' עובד את רבו יום אחד דמשמעותי' שביום זה עובד אפי' עבודת עבד ולא כשכיר ולכך א"ש דברי רש"י מה שכתב ולא חסר כלום. והרי

שפיר מקוים בו בהם תעבודו דאי מצד מניעת עבודת פרך שאסור אף בישראל שלא נמכר ואף באנשים שאינם נוהגים כשורה כי לא הותר בהם רק עבודת עבד אבל לא עבודת פרך כמבואר להמעיין והמדקדק היטב בלשון הרמב"ם זה לא מיקרי הפסד דהא עיקרו של עבודת פרך הוא כשמעביד הרב את עבדו בדברים שאינם צריכים לו:

ובלא"ה אף בעבד כנעני גמור אינו אלא רשות וכ' הרמב"ם בפי' סוף הלכות עבדים בזה"ל מותר לעבוד בעבד כנעני בפרך. ואע"פ שהדין כך מדת חסידות ודרכי חכמה שיהיה אדם רחמן ורודף צדק ולא יכביד עולו על עבדו כו' יעו"ש וההיתר בעבודת פרך לא נשמע כלל מקרא דבהם תעבודו רק מדיוקא דקרא דבאחיכם בני ישראל לא תרדה בו בפרך. הרי שבכלל הלשון דבהם תעבודו אין רק עבודת עבד ומחמת הפקעת זכות שיעבוד זה הוא שאמרו כל המשחרר עובר בעשה וכיון שכן גם בחצי עבד וחצי ב"ח יש איסור לשחררו לפמ"ש שביומו של רבו עובד את רבו גם עבודת עבד: ודחוי' תרוצינו הראשון וקם תרוצי השני הנ"ל בכוונת דברי הרשב"א:

ובלא"ה צריך תלמוד אם גם בנקיבות דלא מעלי יש להתיר לרדותם בחזקה ולהשתעבד בהם כי ז"ל הרמב"ם אנשים שאינם נוהגין כשורה מותר לרדותן בחזקה ולהשתעבד בהם משמעות אנשים למעוטי נשים ויש מקום סברא לחלק בזה בין זכרים לנקיבות מצד ההבדל שיש מלבד זה בין זכרים לנקבות בדיני מכירה לע"ע שאין אשה נמכרת בגניבה וכן אינה מוכרת א"ע כמבואר במכילתא וברמב"ם והיתר רדיי' באנשים דלא מעלי לא למדנו רק מתיבת ובאחיכם שעיקר פסוק זה נאמר בדין ע"ע שאין בכללו רק זכרים ולא נקבות וצ"ע. ויעוין בפוס' מס' סוטה שכ' שאין זה אלא אסמכתא

ויעוין בספר טורי אבן חגיגה דף ב' בד"ה לישא שפחה שכ' בזה"ל עוד אפשר לי לומר דמאי טעמא כופין את רבו לשחררו למי שחצי' עבד דגבי דידי' ליכא עשה דלעולם בהם תעבודו דכיון דכבר חצי' ב"ח ומדינא עובד את עצמו יום אחד א"כ אין בו עשה דלעולם בהם תעבודו כיון דביומו לעצמו אין רשות רבו עליו מעתה אפילו בצד עבדות שלו אין בו משום עשה זו כיון דא"א לקיים בו לעולם בהם תעבודו עכ"ל הרי שנחית לסברת רשב"א אבל במה הטעם שמחמת שא"א לעבוד בו לעולם ליכא עשה כלל צ"ע כקושי' הנ"ל מסוגי' דגיטין דמקשה הגמ' לאביי ממעשה דחצי' שפחה. גם תירוץ הראשון עפ"י סוגי' דא"נ דמותר לעבוד באינשי דלא מעלי לא א"ש לפ"ד המ"א דהא פשוט דליכא רשות לעבוד באינשי דלא מעלי רק כ"ז שעומד באוולתו וא"כ לא שייך לעולם בהם תעבודו דהא בידו לעזוב דרכו הרעה ויהי' אסור לעבוד בו:

עוד יש לפקפק על תירוץ הראשון שאם נאמר שסובר רשב"א דבבני אדם דלא מעלי אף בחצי' ב"ח שייך מ"ע דבהם תעבודו למה סתם במתני' לכוף הרב שישחרר חצי' עבד וחצי' ב"ח הא משכחת שיהי' איסור לכופו כגון שאותו עבד הוא אינש דלא מעלי ומצוים כן בעבדים כמבואר בש"ס בכמה דוכתי' ומובא בש"ך יו"ד סי' א' סק"ב סתם עבדים יש להם כל המדות רעות יותר מהריקים והפוחזים יעו"ש גם בת"ש ולא מצינו שיוצא מכלל זה כ"א המשוחררים לגמרי ולא בעודנו עוד חצי עבד ובפרט לדעת הרמב"ם חגיגה שנ' להדי' מדבריו שם דחצי' עבד וחב"ח פטור מכל המצות שנשים פטורות שמסתמא מחזקינן אותן כמו שהיו כבר ואין לנו להחזיק בסתם לכשר במעשיו כ"א אחר שנשתחרר כולו שאז בא לכלל ישראל לכל המצות ואף להחולקים על הרמב"ם הנ"ל לא מחוור לומר שעבד שהוא מסתמא מוחזק לאינש דלא מעלי יהי' נדון ככשר גמור מצד שנשתחרר מקצתו ע"כ נוח לי תרוצי השני יותר על נכון:

אגב גרירא אציע דבר מה דרך פלפול בתוס' גיטין דף מ"א ד"ה לישא שפחה כו' מקשי' וא"ת וימכור עצמו בע"ע דע"ע שרי בשפחה כוונתם דמשום מ"ע דפ"ו לא כייפינן רק משום לא תוהו בראה ודי לזה כשיכול לישא שפחה כשימכור א"ע בע"ע ונ"ל לתרץ קושי' זו דלפמ"ש לעיל מלשון הרמב"ם פ"א מהלכות עבדים העובד עבודת עבד בע"ע הנמכר לו עובר בלאו דלא תעבוד אבל מותר לעבוד עבודת עבד בב"ח. והעליתי דלכך למשנה ראשונה הי' מותר לרבו לעבוד בו עבודת עבד ביומו של רבו דצד חירות שבעבד דינו כדין ישראל שאינו נמכר שאין איסור כשמעבידו עבודת עבד כנ"ל ולפי"ז היכא שהעבד שהוא חצי ב"ח מוכר א"ע לע"ע אסור לעבוד עבודת עבד מצד חלק חירות שבו שנמכר לע"ע וכיון שכן תו לא מתקיים בעבד זה בהם תעבודו שהוא עבודת עבד דהא אסור לעבדו בזה וכיון שסרה המ"ע הנ"ל ממילא יש לכוף את רבו שישחררו כדי שיהיה בידו לקיים מ"ע פ"ו שאינו אלא כשיקח בת חורין דמה דלא אמרי' לכוף את הרב על השחרור לצורך פ"ו אינו רק מצד העשה דבהם תעבודו שאינה נדחית רק משום מצוה רבה דלא תוהו בראה. אבל היכא דבלא"ה ליכא עשה דבהם תעבודו לנו לכוף על המשחרר אף רק משום מצות פ"ו לבדה ממילא מיושב קושי' תוס' הנ"ל כמובן שאף אם לא יהיה מכור לע"ע להרב של חצי עבדות שבו כי אם לאחר. מ"מ יהי' אסור להרב של חצי' עבד לעבוד בו ביומו עבודת עבד והוי כמו השוכר ע"ע מחבירו רבו של ע"ע שבודאי אסור לעבוד בו עבודת עבד היכא שזכות עבודתו בו בא בכח זכות המשכיר ודע דקושי' תוס' הנ"ל אינו רק למ"ד כר' אליעזר דאין מוכר עצמו רבו מוסר לו שפחה כנענית:

וביותר יש להסביר בדברי התוס' בגליון שכתבו בזה"ל וא"ת ימכור לעצמו בע"ע דע"ע שרי בשפחה ואפי' אין לו אשה כו': הא איכא למ"ד כו'. הרי דסתמו התוס' בתחלה דע"ע שמוכר עצמו מותר בשפחה הוא לכ"ע. ובאמת פסק הלכה כחכמים דמוכר עצמו אסור בשפחה. וצ"ל כיון דר"א שסובר דמוכר עצמו מותר בשפחה הוא מתלמידי ב"ש יכולין להקשות אדברי ב"ש שבמתני' דחצי עבד עפ"י שיטת ר' אליעזר ומעתה לק"מ מה שמקשה הטורי אבן לפי תי' התוס' שאינו יכול למכור עצמו בע"ע דגר וחרורי אין נמכרים בפ"ע אמאי אמרו בגמ' יבמות דף ק' ע"א גבי הגדילו התערובות של וולד שפחה וולד כהנת שיחררו אי בעי אין אי לא בעי לא ואמאי לישא שפחה אינו יכול ב"ח אינו יכול כו' הא ספק עבד ספק ב"ח יכול למכור עצמו בע"ע ויהי' מותר בשפחה אבל באמת לק"מ דקושי' הגמ' שם אליבא דהילכתא דמוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית:

אמנם יש לדקדק למה הוצרך שם הגמ' לומר כלל לישא שפחה אינו יכול הא אף אם הי' יכול לישא שפחה ועל דרך הנ"ל מכ"מ מהראוי שיהי' שורת הדין לכוף כל אחד שישחרר את השני כדי שיהי' בידו לקיים מ"ע דפרו ורבו ואף דבחצי עבד וחצי ב"ח לא כייפינן משום מ"ע דפרו ורבו רק משום לא תוהו בראה שאני התם דצריכין לבטל מ"ע דבהם תעבודו שיכול הרב לעבוד בו ביומו משא"כ בתערובות הספיקות הנ"ל שאין אחד יכול להעביד את חבירו וכיון דלא שייך עשה דבהם תעבודו יש לכוף אף רק משום מ"ע דפרו ורבו לבד. ומצינן למימר עוד דהוי בכלל זה נהנה וזה לא חסר וכופין כו' וצ"ע:

ועפ"י דברי הנ"ל היכא שהחצי ב"ח מורה עצמו לע"ע לרבו של חצי עבדות שבו אין רשאי רבו לעבוד בו עבודת עבד יש לפרש שאפשר זה כוונת הגמ' ב"ב דף י"ג ע"א שאני הכא דאגוד איכא. גוד ליכא [יעוין שם ברש"י ובאס"ז שכתבו כמה פרושים] כלומר דלכך אין העבד יכול לומר להרב גוד אתה דהא הרב יפסיד שלא יהיה רשאי לעבוד בו כלל עבודת עבד אם יקנה חצי חירות שבו לע"ע. משא"כ שמניח אותו חלק ב"ח לגמרי וחולק עם העבד בימים שביד הרב לעבוד עמו ביומו עבודת עבד ודע עוד שמדברי רש"י שם בב"ב ד"ה ה"ג כו' שאין הע"ע נמכר אלא לשש מבואר שס"ל דעבד משוחרר יכול למכור א"ע בע"ע ודלא כדעת התוס' בגיטין:

ובדרך פלפול לחדודי יש ליישב דקדוק א' בברכות דף מ"ז ע"ב דאי' שם אמר ר' יוסי קטן המוטל בעריסה מזמנין עליו כו' כריב"ל דאמר כו' ואמר ריב"ל תשעה ועבד מצטרפין מיתיבי מעשה בר' אליעזר שנכנס לבהכ"נ ולא מצא שם עשרה מיד שיחרר עבדו להשלימו לעשרה שיחרר אין לא שיחרר לא. תרי איצטריכא שיחרר חד ונפיק בחד והיכא עביד הכי והא אמר ר"י שיחרר עבדו עובר בעשה כו' ע"כ ולכאורה אינו מובן

קישור דברים הנ"ל דהא קושי' זו על ר' אליעזר והיכי עביד הכי אינו שייכא אחר דמשני הגמ' תרי איצטריכא לי' ודרך הש"ס לומר בכה"ג גופא ונ"ל בהקדים קושי' הצל"ח מה מקשה הגמ' והכי עביד הכי דילמא עבד זה ששיחרר ר"א הי' ח"ע וחב"ח שדין נותן לפי משנה אחרונה לשחררו וצ"ל דא"כ מה רבותא דר' אליעזר במה ששיחרר עבדו לצורך המצוה דהא בלא"ה הי' מחויב ועומד לשחררו ובלי עיכוב אף יומא חדא כמבואר מלשון הרמב"ם בהלכות ק"פ ומדבריו בפי' המשניות פסחי' על משנה דחצי עבד כו':

אמנם דבר פשוט דאף למשנה אחרונה כופין את רבו לשחררו שאין דין כפי' זאת אלא כשכבר העבד בן י"ג שנים שאז עליו מצות פ"ו אבל בעודנו קטן שאינו בכלל בר מצוה אין על האדון חיוב לשחררו ולמה נפסיד אותו זכותו באותו חצי עבד שיעבדנו בימי' שהוא לרבו עד שיהי' בן י"ג שנים ואף שנוכל לומר כיון דעכ"פ יהי' מוכרת לשחררו בעת שיגדיל תו לא שייך בעבד כזה מ"ע דלעולם בהם תעבודו מכ"מ אף שאם רוצה הרב לשחררו בעודנו קטן לא עביד איסור מכ"מ אם אינו רוצה לשחררו רק להחזיקו עד שיגדל אין למחות על ידו וכיון שכן חוזרת ונראית לכאורה קושי' הצל"ח הנ"ל דילמא העבד ששחרר ר"א הי' רק חצי עבד וגם הי' קטן והי' ביד ר"א להחזיקו לעבדותו עד שיגדיל העבד ולצורך צירוף עשרה לא חש להפסידו ושיחררו ועל עשה דלעולם בהם תעבודו לא עבר בשיחרור זה כיון דבלא"ה לא שייך בעבד כזה עבדות לעולם בהם תעבודו דהא צריכין לשחררו כשיגדיל וצ"ל דאכתי א"ש קושי' הגמ' הנ"ל דכשם שאין מצטרפין לעשרה שני עבדים או שני קטנים כן אין לצרף עבד עם קטן לשמנה ישראלים וכיון שכבר הי' לר"א בתוך אותן עשרה עבד אחד כדברי הגמ' ונפיק בחד לא הי' מציאות עוד שיועיל לצירוף אותן עשרה גם קטן וא"כ ע"כ צ"ל שאותו עבד ששיחרר ר' אליעזר הי' גדול ולא קטן וא"א עוד לומר שהי' רק חצי עבד ומקשה הגמ' שפיר והיכי עביד הכי ונכון הקישור הנ"ל:

דברי ידידו נצח הדוש"ת באהבה רבה.

הק' ברוך תאומים פרענקיל

השמטות

מחלק יורה דעה

אמר המלב"ה אל תאשימני קורא יקר על אשר לא הובאת לך גם התשובות האלה אשר הצנתי הנה בתוך חלקי התשו' המסודרים ע"פ הש"ע לא בי האשם כי השגתי אותם

אחר אשר כבר התחלתי להדפיס ולא יכולתי עוד להציגם במקומם הראוי ולכן באו הנה ובתוך המפתחות ציינתים כפי סדר הש"ע למען ירוץ קורא בו:

תשובה כו

ז"**ל השואל** נשאלתי מי שהי' לו בן למול בשבת במקום שאין שם מוהל אחר והמוהל תיקן צפרניו מע"ש ובשבת נסדק צפרניו ולא יוכל לעשות מהו שיתקן צפרניו ואת"ל דאסור מהו שיתקנו ע"י אחר:

והשבתי דשאלה זו נשאלה מכבוד חתן הגאון בעהמ"ח יד דוד ז"ל והעלה להתיר הא' דהוי כצפורן שפירשה רובה באו"ח סי' שכ"ח סל"א] דשרינן ליטלו ע"י אחר ונסדק גרע מפירשה רובה ופשיטא דיש להתיר ע"י אחר והב' דבנחתך במקום הסדק הוי כמו אשה שחתכה להעביר הלכלוך דשרי מטעם מלאכה שאצ"ל (ועיין בנקה"כ יו"ד הלכות נדה סי' קצ"ט) עכ"ד:

ולדעתי הוראה זו אינה מכוונת מכמה טעמים הא' מ"ש דאם חותך רק מקום הסדק הוי כמו אשה שחתכה להעביר הלכלוך מידה דשרי אינו דומה כלל להתם דכאן אי אפשר מבלי שיחתוך גם ממקום שאין בו הסדק ואז הוי תיקון גמור וא"ל דהוי אינו מתכוין ז"א דהוי פסיק רישא דניחא לי' ואסור הב' מ"ש דהוי כמו אשה שחתכה להעביר הלכלוך דשרי מטעם מלאכה שאצ"ל וכסברת הנקה"כ במחילה מכבודו לא דק כלל והוא דלכאורה צריכין אנו להבין דברי הש"ך איך החליט לדינא דשרי לחתוך הצפורן הואיל וגבי האשה הוי מלאכה שאצ"ל ולא שם לב לדברי הריב"ש בשו"ת סי' שצ"ד והובאו דבריו במג"א סי' ש"ג ס"ק כ"ב דבחתיכת צפורן אף דהוי מלאכה שאצ"ל חייב וראייתו ברורה דהרי גם במשכן היו גוזזים העורות אף שלא היו צריכין להצמר וכל מלאכות שהיו במשכן אם עשאן בשבת חייב עליהן א"ו דטעה בכוונת הריב"ש וכן ראיתי הרבה מאחרונים שלא הבינו דברי הריב"ש על בוריין. דלכאורה ראיות הריב"ש תמוה מאד דמנ"ל שהיו גוזזים העורות במשכן הא אפשר שע"י העיבוד נפל הצמר ומה"ת להוכיח דיהא מלאכת הגוזז נבדל משארי ל"ט מלאכות דבכולהו במלאכה שאצ"ל פטור ובגוזז יהא חייב מה שלא מצינו בש"ס וכן משמע מדברי רש"י פ' כלל גדול דף ע"ג ד"ה והגוזז כו' שכתב הגוזז וכל שארי מלאכות שייכי בצמר של משכן ומשמע ודאי דגוזז דומיא דשארי מלאכות וממילא חתיכת הצפורן דהוי תולדה דגוזז בצריכה לגופא הוא דחייב א"ו דכוונת הריב"ש דבחתיכת צפורן בכל גוונא חייב אף דלא צריך לצפורן אלא אזיל לאיבוד אפ"ה חייב אף לר"ש דפוטר משאצ"ל שהרי הנטילה הוא המלאכה וא"א לעשות המלאכה בענין אחר וצריכה לגופא היא א"כ דהריב"ש ז"ל יסבור דאף במלאכה שאצ"ל

חייב בגוזז זה לא עלה ע"ד מעולם וע"ז שפיר הביא הריב"ש ז"ל ראי' דבחתיכת הצפורן הוי מלאכה הצריכה לגופא שהרי הגזיזה הי' במשכן שלא לצורך הצמר רק לצורך העור רק דלא הי' אפשר לעשות בענין אחר והוי מלאכה הצריכה לגופא וא"כ התינח בסתם נטילת הצפורן אז הוי מלאכה הצריכה לגופא וחייב לדעת הריב"ש כיון דא"א בענין אחר אבל באשה שטבלה בסי' קצ"ט שפיר כתב הש"ך דהוי מלאכה שאצ"ל ופטור הואיל ואינה צריכה לחתיכת הצפורן כלל רק להסיר הטיט שבין צפרנים ויכולה להסיר ע"י קיסם או בדבר אחר שפיר הוי מלאכה שאצ"ל ופטור וא"כ אין מקום ג"כ לסברת חתן הגאון בעל יד דוד.

הן אמת כי דברי הריב"ש תמוהין אצלי במ"ש דבחתיכת הצפורן בכ"ע חייב הואיל דהוי מלאכה הצריכה לגופא כיון דא"א בענין אחר דהוא נגד רבותינו רוב הראשונים חדא נגד רבותינו בעלי התוס' במ"ס שבת דף צ"ד ע"ב ד"ה אבל בכלי חייב כו' שכתבו להדי' דהיינו כר' יהודה דמחייב במלאכה שאצ"ל עי"ש. הרי דס"ל ז"ל דגם בנטילה הוי מלאכה שאצ"ל. ועוד דבתוס' בכורות דף כ"ה ד"ה ואמר ריש לקיש כו' והרא"ש ורמב"ן בסוגי' שם כתבו להדי' דבתלישת הנוצה מן הצואר של עוף לשחוט הוי מלאכה שאצ"ל ואמאי הא א"א לשחוט בע"א לדעת הריב"ש. עכ"פ דברי חתן הגאון בעל י"ד אינם עולים יפה. הג' מה שהעלה הוא ז"ל דאם חתך רק מקום הסדק דהוי כמו צפורן שפירשה רובא דשרי לטלו ע"י אחר לא דמי כלל דהתם הטעם הואיל ורוב מהצפורן פרוש ומצערתו לכך שרינן לטלו שפיר משא"כ כאן דהצפורן במקומו עומד רק דהצפורן נסדק הוי כגוזזז ממש:

אמנם לענ"ד יראה דהמוהל בעצמו רשאי לתקנו אף דלגבי' הוי פסיק רישא דניחא לי' כיון דאינו מתכוון לגוף המלאכה וראייתי מהא דאמרו בשבת קל"ג אמר מר בשר אע"פ שיש שם בהרת יקוץ כו' הא ל"ל קרא דבר שאינו מתכוין הוא ודבר שאינו מתכוין מותר אמר אביי כו' ורבא אמר אפ"ת ר"ש מודה ר"ש בפסיק רישא ולא ימות כו' ואביי אליבא דר"ש האי ובשר מאי עביד לי' כו' באומר לקוץ בהרת דבנו קמכוון ואי איכא אחר ליעבד אחר עד דמסקו באומר לקוץ ובליכא אחר יעו"ש ולכאורה קשה למה נטר הגמ' מלהקשות הקושי' דואי איכא אחר עד דמסקו באומר לקוץ בהרת דבנו קמכוון ולמה לא הקשו מיד ארבא דאמר לעיל אפ"ת ר"ש ומודה בפסיק רישא כו' הו"ל להקשות ואי איכא אחר ליעבד אחר דבאחר הוי פסיק רישא דלא ניחא לי' ובאב הוי פ"ר דניחא לי' א"ו באינו מכוון לגוף המלאכה אף דהוי פ"ר דניחא לי' שרינן גבי מילה להכי לא קשה להו רק דאומר דמתכוון לקוץ בהרת בנו דגלי דעתי' דמכוון לכך וע"ז שפיר פריך ואי איכא אחר ליעבד אחר וא"כ בנ"ד נמי שרי לחתוך הצפורן אף דגבי' הוי פ"ר דניחא לי' מ"מ

כיון דבחתיכת צפורנו אין כוונתו לתקן הצפורן רק דיהי' יכול לפרוע והוי כמו בהרת דשרינן לאב למול אף דניחא לי' לטהר בנו (ועיין מ"ש הגאון מו"ה אליהו מווילנא ביו"ד סי' רס"ו ע"ש) זה הנראה לדעתי ובקשתי שטוחה לפני כבוד הדרת גאונו נ"י להוריני ם עפ"י חוות דעתו הרמה והנשאה: הק' אברהם חיים בהרב הגאון מ' שמעון אפפנהיים האבד"ק פעסט

תשובה מה שהשיג מעלתו על דברי חתן הגאון בעל יד דוד. יפה כוון מעלתו בזה ואני לעצמי כתבתי כן עם עוד כמה תשובות על גליון ספר הנ"ל גם היסוד שבנה על דברי הגאון בעהמ"ח ס' סדרי טהרה הוא ג"כ רעוע דאף שהגאון הנ"ל החליט שמדברי הרמב"ן והרא"ש בפ"ג דבכורות מבואר שסוברים כדעת הפוס' בפ' המצניע דף צ"ד ע"ב דחתיכת צפורן אם אינו צריך להצפורן הנחתך הוי מלאכה שאצ"ל מ"מ חזר וכתב בזה"ל ואף אם תרצה לומר דמ"ש הרמב"ן והרא"ש שם דהוי גיזה שלא לצורך גופה דוקא התם דהאי תלישה לאו לצורך היא אלא לצורך השחיטה אבל היכא דהיא לצורך העור אע"פ שאינו צריך לגיזה ס"ל דחייב עליו ואף בנ"ד כן שהרי חתיכת הצפרנים ג"כ לאו לצורך ליפות הגוף אלא לצורך טבילה שלא יחוץ הצואה שתחתיו ע"כ נראה כדברי הש"ך והמג"א עכ"ל ולפי"ז פשוט כדברי מעלתו דרק גבי קציצת צפרנים לצורך טבילה הוי משאצ"ל משא"כ בקוצץ לצורך מילה שהקציצה הוא כדי שיתוקן הצפורן מאצבעו לפרוע בו גם שכח הגאון הנ"ל דבקציצה בכוונה במדה מעשה אומן המוהל לצורך הפריעה יש מלאכה אחרת והיא מלאכת מחתך ועיין שבת דף ע"ד ע"ב וברמב"ם פי"א מהלכות שבת דין ז' ובמ"מ שם סד"ה הנוטל קיסם והמעיין בצדק יראה דבכה"ג כשחותך המוהל בסכין קצת מהצפורן על דרך שיהי' אצבעו מתוקן וראוי לעשות הפריעה קאי לכ"ע בחיוב מלאכת מחתך והוי מלאכה הצריכה לגופא ככל קוטם ומחתך. והמעיין בחדושי רשב"א לשבת דף צ"ד ד"ה פוטר הי' ר"ש כו' יראה שיש מקום לומר דכשנתקלקל הצפורן בסדיקה או שבירה בגוונא שנהנה האדם בתיקונו יש לדמותו לשיטתו לתופר יריעה כו' עי"ש:

ומה שפלפל מעלתו על דברי הריב"ש מהרמב"ן גם בס' סדרי טהרה פלפל מדברי הריב"ש על הרמב"ן להטמיק הענין. אציע לשון הריב"ש בסי' שצ"ד שכ' בזה"ל הנה בכאן אסור דנהנה בהשרת השער כיון שהוא רוצה בהפרדס השערות המדולדלים והמקושרים שהם מונעים ההפרדה בזולת השרה. א"כ נהנה הוא בהשרה כו' ואע"פ שהשערות הנושרים אזלי לאיבוד מה בכך כיון שהוא נהנה במלאכה שהרי הנוטל צפרניו בכלי אע"פ שא"צ לצפרניו אלא אזלי לאיבוד חייב אפי' לר"ש דפוטר במלאכה

שאצ"ל שהרי הנטילה היא המלאכה וכן בשער כו' עכ"ל מבואר שהריב"ש אחז סברת הרשב"א ודעתו שכיון שנהנה אדם בהשרת השער הקשורים שא"א לו להשירן כ"א בתלישה מגופו כ"כ גבי צפורן כי נפשו קצה שיהי' עוד בגופו והתלישה והגזיזה הוא המלאכה אשר עלי' דעתו לעשותה להנאתו וא"כ אין ראי' לסתור דברי הריב"ש מדברי הרמב"ן והרא"ש פ"ג דבכורות דשאני בתלישת נוצות לצורך שחיטה שהתלישה אינה להנאתו שיהי' חפצו בתלישה רק למנוע חשש קלקול בשחיטה ובכה"ג דמי למוציא המת לקוברו דאף שמונע בזה הטומאה להלאה מיקרי מלאכה שאצ"ל כיון שאין בזה הנאת תיקון קלקול מעבר רק לגדור למנוע להלאה ויעוין במג"ש דף צ"ד ודעת לנבון נקל להרחיב הדברים עוד יותר בהסברת דברי אלה בכוונת דברי הריב"ש שלא יהי' מקום סתירה לדבריו מדברי הרמב"ן הנ"ל ובזה יובן טעם מחלוקת תוס' ורש"י בשבת דף צ"ד ע"ב שרש"י סובר דנטילת הצפרנים מיקרי מל הצריכה לגופה לכך מפרש דס"ד דפטרי רבנן בכלי הוא מטעם שאין דרך גזיזה בכך והתוס' לשיטתייהו שסברתם שם [בדף צ"ד] שאיני קרוי' מלאכה הצריכה לגופא רק היכא שיש צורך באותו דבר שהמלאכה עשוי בו. ע"כ דעתם דבחתיכת צפרנים כיון שאין צורך בחתיכת צפורן הנקצץ מיקרי משאצ"ל ואם נחזוק מה שהוסיף הריב"ש לומר עוד דילפינן ממשכן לחייב בגזיזה אף כשא"צ לדברי הגוזז יש ליישב לשיטתו קושי' התוס' שכ' אבל רש"י פי' בס"ד דפטרי משום דלא שייך גזיזה אלא בצמר ואין נראה לר"י דבהא ליכא למיטעי דבכל בע"ח שייך גזיזה כדאמר לעיל דף ע"ד ע"ב התולש כנף חייב משום גוזז פ"כ המעיין שם יראה שבברייתא נאמר סתם התולש את הכנף כו' חייב ג' חטאת ור"ל הוא שמפרש תולש חייב משום גוזז ולכאורה לא הי' צריך ר"ל לפרש דהחיוב משום גוזז דהא י"ל דהחיוב משום דבר מגדולו שהוא תולדות קוצר אמנם ז"א אלא בתלישה מעוף חי אבל בתלישת כנף מעוף לאחר שנשחט או מת ליכא למחייב משום עוקר דבר מגידולו רק משום תלישה תולדה דגזיזה ולפי האמת דמסקינן דשייך גזיזה אף שלא בצמר מפרשינן הברייתא אף בתלישת כנף עוף אחר שמת ואי הוי ס"ד דליתא למלאכת גזיזה בתלישת כנף היינו מפרשין דהברייתא מיירי בתלישת כנף מעוף חי וחייב משום עוקר דבר מגידולו ושפיר הי' אפשר לומר דרבנן פטרי אף בכלי בנטילת צפרנים משום דלא שייך גזיזה אלא בצמר ואף אם נאמר דגם בגזיזת צפרנים הוי כעוקר דבר מגידולו מ"מ הי' אפשר לומר דטעמייהו דרבנן דפטרי משום דס"ל כר"ש מלאכה שאצ"ל פטור והרי א"צ לחתיכת הצפרנים הנגזזים. משא"כ לפי האמת שהחיוב משום גזיזה ולפ"ד הריב"ש ילפינן ממשכן דחייבין במלאכת גזיזה אף היכא שא"צ להגזיזה. משא"כ לענין מלאכת קצירה ותולדה דידי' עקירת דבר מגדולו.

ואף לסברת התוס' בפי' דין משאצ"ל יש לחלק לדעת הריב"ש בין מלאכת גזיזה לשארי מלאכות ודוק:

וסעד לדברי מדברי הירושלמי פ' כלל גדול עוף שאין לו גיזה תלישתה היא גזיזתה כו' תדע לך שהוא כן דתניא תלש מן המתה חייב תלישתה היא גזיזתה כו' ע"כ ויעוין בהרא"ש הנ"ל פ"ג דבכורות שהביא הירושלמי בקיצור וצ"ע על הרמב"ן שם שמשוה איסור תלישה לאחר מיתה כמו מחיים והרי י"ל דמחיים איכא משום עוקר דבר מגדולו שהוא תולדת קצירה שלא הותרה ביו"ט וז"א לאחר שחיטה:.

ומ"ש מעלתו לדחות ראיות הריב"ש ממשכן קדמוהו בזה בספר קרבן נתנאל ומה שהוסיף מעלתו עוד להקשות ומה"ת שיהי' מלאכת הגוזז נבדל משארי ל"ט מלאכות מעלתו לא דק בזה דהרי יוצא מן הכלל מלאכת זורה ובורר שהמה מלאכה שאצ"ל וכ"כ להדי' הרז"ה בבעל המאור בפרושו דין מלאכה שאצ"ל (שבת דף ק"ו) יעו"ש. אמנם לענ"ד ברור דעיקר יסודו של הריב"ש על ראשית דבריו שהנטילה היא המלאכה וכמ"ש לעיל ומצאתי פשר דבר שלא יהי' סתירה לדבריו מדברי הרמב"ן והרא"ש והרי עמו דעת רש"י שלא נחית לדברי התוס' שיהי' נטילת צפרנים משאצ"ל ע"כ מי יקל ראש להכריע בזה ובפרט שנראה כן מסתימת הטור גס כן ועוד איזו מקדמונים שסוברים דמלאכה שאצ"ל פטור ועכ"ז לא נחתו לפרש שאין חיוב בנטילת צפרנים בכלי כ"א בצריך לחתיכות המקוצצים ואף לפ"ד הנ"ל מ"מ עוד מקום לדברי הנקה"כ לענין קציצת צפורני אשה שאינה נהנה בקציצתן ולא הי' על דעתה לקצוץ לולי צורך דחיות הטנופת הדבוק בהן משא"כ גבי מוהל שנסדק צפורנו ונהנה בתיקונו ובחול הי' מעצמו אף אם לא הי' צריך למול ובפרט לפמ"ש לעיל שיש משום מחתך ולענין מלאכת מחתך אין צד מקום לומר שלא יהי' נקרא מלאכה הצריכה לגופא דמלאכה ההוא הוא בצפורן הנשאר על האצבע ולא בחלק הנפרש וכעין זה כוונת הריב"ש לענין מלאכת גזיזה וה"ז לשונו ואע"פ שבהפשטה נראה בפ' כל כתבי הקודש דכל שהעור אזיל לאיבוד לא מחייב כו' ונראה לומר ג"כ דהפשטה לא הוי במשכן רק לצורך העור וא"כ עיקר מלאכת הפשטה היא לצורך העור כגון בעורות תחשים וע"כ חייב כל שהוא לצורך גופו אע"פ שא"צ לשער ומלאכה הצריכה לגופא היא ודמי להחופר גומא וצריך לגומא דחייב עכ"ל כוונתו מבוארת שלא עלה על דעת הריב"ש לומר דממשכן נלמד שיהי' חייב במלאכת גזיזה אף בגוונא שא"צ לגופו אלא דעתו של הריב"ש כיון שמצינו שהי' במשכן מלאכת גזיזה שלא לצורך הצמר אמרינן דהמלאכה של הגזיזה אינה בהגיזה רק מצד תיקון העור במה שנפרש ממנה הגיזה וכיון שזה עצמות המלאכה הוי שפיר מלאכה הצריכה לגופו דהרי

זה רצונו של הגוזז שיהי' העור פנוי מהצמר או מהשער שעליו והיא המלאכה שאסרה התורה דמלאכה חשובה היא כיון שהי' כן במשכן שלצורך העור גזזו ממנו השער או הצמר שעליו והאומר ע"ש הריב"ש שהי' דעתו דגזה"כ גבי מלאכת גוזזה לחייב אף במלאכה שאצ"ל טועה הוא בכוונתו ויפה כתב בזה מעלתו וטרם עיינתי בדברי הריב"ש ונמשכתי לדברי האומרים בשם הריב"ש דגזה"כ לחייב על גזיזה אף במשאצ"ל עלה ברעיוני דלפי המבואר באס"ז לכתובות בסוגי' דדם מפקיד פקיד דבמילה יש חיוב בחתיכת בשר ערלה משום גוזז כמו בנטילת צפרנים יש להקשות דא"כ מנ"ל לר"ש דמקלקל בחבורה חייב מדאיצטרך קרא למישרי מילה. הא אף לשיטתי' דר"ש שסובר דאין חייבין על משאצ"ל מ"מ איצטרך קרא למשרי מילה בשבת משום דאית בי' מלאכת גזיזה שחייבין עלי' אף במלאכה שאצ"ל והדרנא בי כי ראיתי להריב"ש בלשונו הנ"ל שמורה להדי' שלא עלה במחשבתו לחדש גזה"כ וגם במלאכת גזיזה ליכא חיוב רק היכא שהיא צריכה לגופא וכיון דלר"ש לא מחשיב תיקון מצוה לתיקון הוי חתיכת הערלה לדידי' משאצ"ל. ויש להאריך בזה שם בשבת דף קרו ואין כאן מקומו:

וכדי להציל את הריב"ש מהשגות הקרבן נתנאל י"ל דרך פלפול סעד להריב"ש דלכאורה צ"ב כיון שיש סברא לומר דאין גזיזה אלא בצמר וכמ"ש רש"י בשבת דף צ"ד דס"ל דהוי ס"ד לומר כן. ובבכורות דף כ"ה מבואר להדי' דאי לאו רבויא דקרא גבי קדשים בהשוויית שור וצאן לענין איסור גיזה בקדשים לא הוי ידעינן שיש חיוב משום גוזז בגזיזות שער בהמות שאין דרכן בגזיזה (ויעוין בחולין פ' ראשית הגז) א"כ קשה מנ"ל באמת לחייב בשבת משום גוזז בנטילת צפרנים או בגוזז שער בהמות דילמא ליכא חיובא רק בגזיזת צמר. אמנם לפ"ד הריב"ש הנ"ל א"ש שהי' ידוע לחז"ל שבמשכן הי' גוזזים צמר אף שלא לצורך הצמר הנגזז ובפרט גזיזת שערות מעורות תחשים. ונשמע מזה ששם מלאכה זו אינה מפאת הגיזה והשערות רק מצד העורות שהסרת הגיזה והשערות מהן הוי תיקון גבי העורות וזהו עצמות המלאכה הנ"ל וממילא אין לחלק בעצם הנגזז אם הוא צמר או שער וצפרנים והוי ענין מלאכת גזיזה כעין מלאכת מחתך כמ"ש לעיל שהמלאכה היא בעצם שנתקן במה שנחתך ונפרש הימנה:

ויעוין בירושלמי פ' כלל גדול שאיתא שם בזה"ל מה מחיקה היתה במשכן זעירא בשם ר' חנינא שהיו שפין את העור ע"ג העמוד ומפרש בקרבן העדה כדי להחליק העמוד מהגומות שבתוכו. ויעוין עוד שם בירושלמי בדין מחיקת העמוד ובק"ע עכ"פ יש מזה לסתור דברי סדרי טהרה מה שרצה לומר ששערות עורות התחשים נמחקו בכלי דאי כדבריו למה קאמר הירושלמי מה מחיקה היתה במשכן וצ"ע:

ומה שפלפל מעלתו על הערוך מסוגי' דשבת דף קל"ג ימחול לעיין בתוס' יומא דף ל"ה ע"א ובפסקי הרא"ש בשבת ק"ג ובשו"ת הריב"ש סימן הנ"ל וימצא שכבר נתעוררו קדמונים הנ"ל מה שיש לפלפל על דברי הערוך משם. גם לפי מה שהביאו בשם הערוך שהוא הביא לדבריו ראי' מאותה סוגי' ע"כ צ"ל שלא הי' לפניו הגירסא ולאביי כו' והי' מפרש קושית הגמ' ואי איכא אחר אף לרבא ודרך פלפול הי' לי כבר אריכות דברים בזה הכ"ד הדש"ת הק' ברוך תאומים פרענקיל:

מחלק חושן משפט

תשובה כא

נשאלתי ראובן ושמעון דרים בחצר א' לכ"א מהם שייך לחלוטין איזו בנינים ואין להם זע"ז שום זכות בחלק חבירו רק דריסת הרגל יש להם שוה בשוה דרך החצר והפירהויז. ונעשה ביניהם חילוק מחיות דהיינו שלראובן וב"כ בחלק נחלה שלו יש זכות שענק יי"ש ולשמעון וב"כ בחלק נחלה שלו יש זכות שענק יין. ונתרצו שאם יהי' השגחה על קיום פקודת המלכות נדון איסור שענק יי"ש וימנע ראובן מלעסוק בשענק יי"ש יהי' לו רשות לעסוק בשענק יין כמו שמעון ועתה נחרץ דת המלכות להשגיח על קיום הפקידה הנ"ל: ולשמעון עלתה לו זכות להשיג רשות שקורין ליצענס שיהי' בידו רשות למסוק בשענק יי"ש ורוצה שמעון לעסוק בשענק יי"ש גם יין ומוחה ראובן בידו על שענק יי"ש:

תשובה טרם אענה חפצי לידע על מה הוטבעו אדני התקשרות חילוק מחיות כי פשוט שדבר כזה אינו מתקיים ע"פ קנין דהוי קנין דברים [יעוין חו"מ סי' י"ב ס"ז וסי' ר"ג ס"א וסי' רמ"ה ס"א] וכן נראה מבואר מהא דאי' בחו"מ סי' רל"א סעיף כ"ח בהגהות רמ"א שכ' שם בזה"ל והא דבני אומנות יכולים לתקן ביניהם תקנות היינו כולם ביחד אבל ב' וג' מהם לא מהני עכ"ל. דלכאורה קשה מה"ת יהי' בכח ב' או ג' לעשות תקנה כוללת אלא וודאי דהכוונה דאף אם ב' וג' עשו תקנה בינם לבין עצמם אין ממש בתקנה זו ואינם צריכים לקיים אף א' נגד חבירו דאף שהמה מרצונם קיבלו ע"ע אותה תקנה הוי רק קנין דברים ואין מקום לתקנה כזו בחילוק מחיות או אומנות בגוונא שמבואר בסעיף הנ"ל שלא יעשה א' ביום שיעשה חבירו וכדומה רק אם הוא תקנה כוללת כל בני אומנות שנגמר ככח כל התקנות שהמה ככח הפקר ב"ד מעתה אם חילוק מחיות הנ"ל לא נעשה רק בין ראובן ושמעון אין מקום לקשר זה רק אם קיבלו ע"ע הדבר בשבועה שמחויבים לקיים מצד שבועתם או אם יש תקנה כוללת באותה העיר על כל בעלי מחיות שיהי' ביניהם חילוק מחיות:

ועתה נבאר בגוף השאלה הנה לכאורה נראה שהדין עם שמעון שבידו לזכות בשענק יי"ש אף שמצד התקנה הי' שייך לראובן מ"מ עכשיו שאין רשות ביד ראובן לעסוק בשענק יי"ש ממילא הוי כזה נהנה וזה לא חסר ולדעת רבינו אבי העזרי המבואר במרדכי פ"ב דב"ק כופין אף בתחילה גברא דלא עביד למיגר שיניח אחר להשתמש בחצירו שעומד פנוי ואף לדעת התוס' שחולקים ע"ז כמבואר במס' ב"ק דף כ' ע"ב ד"ה הא איתנייהו וסוברי' שלכתחילה יכול למנוע היינו דווקא בהשתמשות בחצירו דאינו בדין שנכוף אדם שישתמש אחר בשלו ולזה נוטים דברי הנ"י מ"ש בסוגיא זו בשם הרא"ה משא"כ הכא דשמעון לא יעסוק בשענק יי"ש רק בגבול של עצמו ומעולם לא הי' לראובן זכות השענק בחלקו של שמעון רק מצד התקנה הי' בידו למנוע את שמעון מהתעסקות השענק אבל עתה שאין ראובן יכול לעסוק בשענק יי"ש הוי לכאורה מדת סדום גמור כשימנע לשמעון ולפי המבואר במרדכי הנ"ל נראה דסברת התוס' שחולקים על הראבי' הוא מחמת כיון שאם הי' בעל החצר רוצה לאגורי הוי מרויח השתא נמי כי לא מוגיר לי' לא כייפינן לי' ומינה דבגוונא דהכא דאין ביד ראובן לארויחי בהאי מילתא בשום אופן נכון לכפותו אף לכתחילה כמו כל זה נהנה וזה לא חסר וטעם הנ"ל הביא הרמ"א בחו"מ סי' שס"ג ס"ו דלכך אין כופין לכתחילה כיון שבידו להנות ולהרויח אם הי' רוצה להשכיר משא"כ הכא. אף שמדברי התוס' במס' ב"ב דף י"ב ע"ב ד"ה כגון זה כו' במ"ש ועוד הא דכופין כו' אבל הא פשיטא שיכול למחות בו שלא יכניס לדור כו' אלא מתקנת חכמים קאמר הכא דכופין כו' נראה דסוברים התוס' דהיכא דלא עביד למיגר ואף היכא שלא הי' יכול להנות (ובגוונא שגרשו המושל המבואר בסי' הנ"ל סעיף יו"ד בהג"ה) יכול למנוע בתחלה את חבירו שלא ידור בביתו ומצד תק"ח לבד אמרו בהאי דזבין ארעא אמצרי' לפלוג לי' אמצרי' דאי כדברי המרדכי הנ"ל ליכא דמיון כלל בין המונע חבירו מלדור בחצירו ובין האי דזבין ארעא דבחצירו הי' בידו להנות אם הי' רוצה להשכיר משא"כ הכא לשיטת רבא דאינו סובר סברת ר' יוסף דיכול לומר מעלינן לי' עלוי' כי נכסי דבי בר מריון מ"מ נכונים דברי הראשונים דבכה"ג שאין שמעון בא להשתמש בחלקו של ראובן רק בחלקו ליכא שום סברא שלא יהי' בגדר מדת סדום אם ימנענו ראובן ולא לו יהי' תועלת בזה ול"ד למה שפוסק הרא"ש כרב יוסף וכמבואר דעתו בחו"מ סי' קע"ד שיכול האח לטעון מעלינן לי' כו' דשאני התם כיון דיש לו זכות בגורל ויכול להיות שיפול שדה זו בחלקו אם נחליט שדה זו בלא גורל לאחיו הוי ככפי' לאדם שימכור דבר שהוא שלו לחבירו הצריך לזה משא"כ הכא דאין כופין לראובן למכור שום דבר ולא לעזוב מזכותו רק שלא ימנע משמעון עשיות דבר שאין לו חסרון ושמעון נהנה:

וגדולה מזו מצינו בכתובות דף ק"ג ומובא בש"ע חו"מ סי' שי"ח שכופין את שוכר הרחיים שיטחון לאחרים ויתן שכר הטחינה להמשכיר בעד שכירתו. אף שלפי התנאי בשעת השכירות לא נתחייב כן מטעם שכופין על מדת סדום וכדאי' שם בגמ' כגון זו כופין על מדת סדום וכתב במהרי"ק שורש קי"ב בזה"ל וגם יש לדקדק מדקאמר תלמודא כגון זו כו' שיש ללמוד ממנו אפי' דבר שאינו דומה לגמרי רק שיהא דומה קצת כמו שכתב מהס"מ והביאו המרדכי בפרק הגוזל בתרא גבי כגון זו שותף חולק שלא מדעת עכ"ל:

אמנם אם יש תקנה קבוע על חלוקי מחיות אפשר שיש מקום לראובן לטעון עם שמעון כיון דאתה מחזיק בזכות שענק יי"ש תן לי הזכות כל השענק מיין ול"ד למה דמצינו בפוסקים ומבואר בלבוש או"ח סי' קל"ב וביותר בשו"ת כנסת יחזקאל סי' מ"ד שכתב בזה"ל מסכימים כל הפוסקים אף דא' יכול להתפלל והשני אינו יכול לענין קדיש לא הפסיד זה שיתפלל כי יאמר מזלא דידי שאני יכול להתפלל ולא אתה ואין נ"מ אם אינו יכול להתפלל או שאין מניחיו לו להתפלל מפני תקנות הקהלה כו' יעו"ש דשאני התם דמי שאינן יכול להתפלל אין לו שום זכות בתפלה שיהי' לו תביעה על התמורה. משא"כ כאן דמה שאינו יכול לעסוק בשענק אינו מחמת גריעותא בעצמותו או מצד תקנה א"י להשתדל בשענק יי"ש רק מחמת פקודת המלכות על השענקרס מב"י ועל כל המסתופפים בצלו גם זכות שמעון בזה אינו רק ע"פ תחבולת השתדלות השיג הרשיון והרי הוא כמציל דבר של שותפות ואם יטעון שמעון שטוב יותר השענק יי"ש מיין הדבר תלוי לפי ראות עיני הדיינים ועכ"פ יכול ראובן לומר כיון שיש תיקון על חלוקי מחיות אם לא הי' המניעה מחמת חק המלכות הי' גורל בינינו מי יעסוק בשענק יי"ש ומי בשענק יין גם עפה נפיל גורל אולי יפול לחלקי כל זכות השענק יין וכ"ז אם אין ביניהם התקשרות בשבועה א"כ אף שנתרצו כבר שיהי' לשמעון שענק היין ולראובן שענק היי"ש היו יכולים לבטל כאשר בררתי כבר שכל הקנינים בזה הוי קנין דברים ואין בזה רק מצד תקנה הכוללת שיהי' חלוקי מחיות אשר מיתלי תלוי בוודאי לפי ראות עיני הב"ד או ע"פ גורל:

ואין לדחות דברי מהא דאי' בפ' ו' דדמאי משנה ח' שנים שקבלו שדה באריסות או שירשו או שנשתתפו יכול הוא לומר טול אתה חטים שבמקו' פלוני ואני חטי' שבמקו' פלוני ומפ' בפי' המשניות להרמב"ם שכיון שהם מין א' שאין ביניהם שום חילוק אלא מקומותיהם רשות לא' מן השותפים לומר לחבירו אחרי שאין לך היזק תן לי מהיין הקרוב לי וקח לך הקרוב לך וזה היא מדין שכופין על מדת סדום ואי' שם בסיפא דמתני'

אבל לא יאמר טול אתה חטים ואני שעורים פול אתה יין ואני אטול שמן ולפי' הרמב"ם הנ"ל צ"ל דמיירי ג"כ בגוונא כנ"ל שהשעורים קרובים למקומו ואף שרוצה ליתן לשותפו או לאחיו תמורתן היפה מהן דהיינו חטים ושהמה קרובי' לשותפו או לאחיו וע"כ היינו כיון שאינו מאותו מין לא שייך כפי' מצד זה נהנה דיכול לומר איני רוצה למכור את שלי ולהחליף אף ביפה ממנו כמו כן נימא שיאמר שמעון אף שזכות כל שענק יי"ש טוב כמו שענק יין אינו מחויב להניח לך זכות השענק יין והריני בזכותי להחזיק בזכות שענק יין בגבולי כאלו היית נשאר בזכותך בשענק יי"ש ועתה שנמנע מאתך שענק יי"ש אני זוכה בה מדין זה נהנה וזה לא חסר שכופין כו' דז"א דשאני הכי שמצד הדין יש לכ"א מהשותפים חלק בכל מין לכך אין לכופו ליטול מין אחר כמו שאין לכוף שום אדם שיתן דבר שהוא שלו לחבירו במחיר היפה ממנו וכמבואר בהל' גזילה סי' שנ"ט בסמ"ע ס"ק ח' משא"כ הכא כיון שיש תיקון על חלוקי מחיות ממילא אין זכות לא' מהם רק לעסוק בדבר א' אבל לא בשניהם ונכון שהב"ד יעשו החילוק מחיות באופן שיהי' לכ"א זכות שענק:

אבל מעיקרא דדינא פירכא דנ"ל פשוט שאם ראובן אינו רוצה לעסוק כלל בשענק יין ולהניח כל אותו השענק לשמעון כאשר הי' כבר יכול למחות לו מלעסוק בשענק יי"ש דזה כלל פשוט דדין זה נהנה כו' לא שייך רק היכא שלא יהי' שום תועלת להמעכב אם יהי' כרצונו והוי מדת סדום גמור שמונע טובה מחבירו בדבר שאין לו שום הנאה אבל היכא שיגרום לו טי"ז הנאה מצד אחר אין מניעתו מחמת מדת אכזריות רק לטובתו מתכוון ולכך עלה בדעת אביי במס' ב"ב דף י"ב דאין לכוף בתרתי אחד נגרא דמצי אמר בעינא דאפיס אריסי שעי"ז שיהי' שדות אחיו מפוזרים אחת הנה ואחת הנה ושדהו באמצע תהי' שדהו משומרת מרבוי אריסיו שיחזיק אחיו ואף שנדחה דברי אביי היינו מטעמא דגמ' אפושי לאו מילתא היא מעתה בגוונא דידן שע"י השענק יי"ש שיהא לשכינו בחצירו יתרבו הנכנסין ויוצאין דרך גבולו מה שאינו יכול למחות ובמניעת השענק יי"ש פרק מעצמו עול זה שהוא קפידא גדולה כאשר מבואר מדברי הש"ע חו"מ סי' קנ"ו א"כ למה נכוף אותו אחרי שאינו ממדת סדום רק להנאתו שישתכר עי"ז מיעוט דריסת נכנסים ויוצאים והיכא שי"ל קפידא לא שייך דין כפיי' ויעוין במ"ש בש"ע חו"מ סי' שי"א ולפי מה שהחליט בפירושו במג"א סי' קל"ב ס"ק ב' יעו"ש ק"ו בנ"ד גם אף לפי חקי המלכות לא שמענו שיהי' נמנע להשכיר לחלוטין ביתו לשענק לנכרי א"כ כשרוצה ראובן להחזיק בזכות שענק יי"ש אף שאינו יכול לעשות בזה בעצמו מ"מ יכול להשכיר אותו זכות לנכרי ובכה"ג שאינו יכול להשכיר לישראל אין איסור ההשכרה

לנכרי כמבואר בחו"מ סי' קע"ה סעיף מ"א וכשיזכה מעון בזכות השענק יי"ש יפסיד ראובן כל זכותו הוי זה נהנה וזה חסר וממילא אף כששמעון ירצה ליתן לו כמו שהי' יכול ליקח מנכרי אף בכה"ג אסור לו להכניס נכרי מ"מ כיון שאין שמעון בא לזכות בזה רק בדרך שכירות מראובן יכול להעלות בדמים לפי רצונו או שלא להשכיר דאין כופין לאדם למכור או להשכיר מה שיש לו אף ברבוי מותר:

גם לפי המבואר בחו"מ סימן קנ"ד סעיף ט"ז דנקטינן כדעת גדולי הפוסקים דיכולין למנוע פתיחת חלון לרשות חבירו למקום שאין מזיקו עכשיו אף דהוי זה נהנה וזה לא חסר משום דילמא היום או למחר ירצה לבנות ויצטרך למיקם בדינא ודיינא ואף שרוצה ליתן לו כתב הודאה בכך אין שומעין לו גם הכא לא שייך דין זה נהנה כו' דגזירה עבידא דבטלה ויצטרך אח"כ למיקם בדין עם שמעון ולדעתי גם הרא"ש מודה במקום שנטולה מן יהודים ממשלת דיינים וכאשר ישתרש שמעון במכירת יי"ש לא במהרה ינתק ובשו"ת הריב"ש סימן סע"א אחרי שמחליט דאף לחלון שאין בו היזק ראי' יש דין חזקה וצריכין למחות סוף כל שלש ומסיים דלכך יכול לעכב עשיות החלון שאין לו היזק דמצי אמר אינו רוצה להטריח א"ע למחות בסוף כל שלש ולאו מדת סדום הוא יעו"ש הרי היכא שיש טירחא מה יוצא מכלל גדר לא חסר מכ"ש בכה"ג מטעמים הנ"ל ואף אם הי' פנאי בפירוש ביניהם שמעת שיהי' נאסר לראובן שענק יי"ש ופסק ביניהם חילוק המחיות אין לומר דהוי כאלו אמר ראובן אי אפשי בתקנה שנתקנה לטובתי ואחרי שגם שמעון הסכים עמו לדיעה זו ממילא מיד שיצא הדת לחזק פקידה הקדומה ונמנע ראובן מלעסוק בשענק יי"ש נתבטל ביניהם תיקון חילוק המחיות והי' כלא הי' ויכול כ"א לעשות בחלקו כאדם העושה בשלו במקום שאין תקנה וא"י לחזור עוד דהוי כחוזר אחרי המחילה (יעוין שו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' ק' וסי' קי"ח) דז"א דאכתי ליכא למשמע מזה דראובן מחל על התקנה רק דעתו הי' שכל זמן שהפקידה יהי' קיימת ולא יהי' יכולת בידו לעסוק בשענק יי"ש דכאן לא יהי' מקום להתקנה יהי' לו זכות בשענק יין כמו שמעון ואם יוחזר לו שענק יי"ש ישוב לכפי מה שהוא נכון מצד תקנות חילוק מחיות. ממילא כ"כ יכול לומר אף בעוד הפקידה קיימת אני חוזר להתקנה והריני כאלו יש לי זכות השענק יי"ש ואיני רוצה לעסוק בשענקן יין ומוחה אני בשמעון שלא יעסוק בשענק יי"ש:

ולסברתי הנ"ל דהיכא שיש בשותפות דבר שאינו יכול להחזיק רק א' מהשותפי' שמחויב להניח לשותפו תמורת זה דבר אחר מהשותפות. אפשר למצוא איזה סמך מהא דאי' ברמב"ם בפ"ח מהלכות גזילה דין ב' הגוזל את אביו ונשבע לו ומת האב כו' ואם

הגזילה קיימת חייב להוציא הגזילה עצמה מת"י לפיכך נותן את הגזילה ואת החומש לאחיו ועושה עמהן חשבון עכ"ל ומפרש במ"מ וכ"מ שהוא נוטל או מחזיק מנכסי אביו כשיעור הגזילה שנתן לאחיו ואינו מפסיד כלום מחלק ירושתו הרי אף שמצד הדין כיון שנתחייב בהשבה ולמסור לאחיו דבר הגזול ואין לו בו זכות מ"מ יכול לומר לאחיו כיון שאתה מחזיק בזה הרי זה לחלקך ונגד זה מגיע לי חלק כזה משארי הנכסים. הן אמת שהטור בחו"מ סי' שס"ז חולק על הרמב"ם הנ"ל. וכן מבואר בש"ע סי' הנ"ל ברמ"א וי"א דאינו נוטל כלום נגד הגזילה אמנם י"ל דסבר' הטור התם כיון דמחויב בהשבה אם יקח נגד זה חלק בשארי נכסים אין כאן כלל שם השבה כיון שתובע ביד חזקה חלק אחר כזה ול"ד ללוה מאחרים וב"ח באים ונפרעים דשם הגזלן בעצמו אינו לוקח מאומה לידו ואינו פורע בעצמו כן סברת הטור וכן מבואר מדברי הישׁ"ש ב"ק פ"ט סי' נ"ט בהשיגו על הרמב"ם הנ"ל כתב בזה"ל גם תימה מאחר דבעי למיעבד השבה מעליא כו' איך ינכה את חלקו בנכסי א"כ ליכא השבה כלל כו' ואמר שכן השיג הטור וכו' עכ"ל והרמב"ם לשיטתו דסובר דהיכא דאין הגזילה בעין אין צריך למסור כלל משלו לאחיו רק עושה מיד חשבון הרי דעיקר החיוב כשהגזילה בעין להוציא מת"י גוף דבר הגזול ומקיים בזה והשיב את הגזילה ומצאתי שהעיר קצת בזה התי"ט לכך אף שנוטל נגד זה חלק בנכסי אביו לא נתעקר מצות השבה שעשה בגוף הגזילה והישׁ"ש לשיטתו שחולק על הרמב"ם גם בדין זה וסובר דאין חילוק בין גזילה קיימת לאינו קיימת דלעולם צריך להוציא מת"י וליתן לאחיו כשיעור דבר הגזול ולדעתו מצות השבה יש בדבר הגזול כשהוא בעין או בדמים כשאינו בעין וז"ל הישׁ"ש שם ותמה אני ממה לקח לחלק בין גזילה קיימת לאינה קיימת כו' ועוד וכי קרא והשיב את הגזילה וגו' דבעינן למיעבד השבה מעליא איירי דווקא בגזילה קיימת דלא חילק בקרא לענין השבה עכ"ל אבל באמת יש לי אריכות דברים בזה ומדברי הרמב"ם בריש הל' גזילה מבואר דהעשה דוהשיב אינו כ"א על הגזילה בעין וכשאינה בעין חייבי' בתשלומין אבל לא מקיים העשה וכן מבואר מחדושי הריטב"א למס' מכות דף ט"ז בד"ה כיון דמחייב בתשלומין כו' בשם מהר"מ הלוי ולא כן דעת התוס' בסוגי' הנ"ל:

ידעתי כי לפי סגנון דברי אלה יש לדחות ראיותי מדברי הרמב"ם הנ"ל אמנם בחידושי פ"י למס' ב"ק דף ק"ח בד"ה במשנה בפרש"י בד"ה ואח"כ מת כו' כתב בזה"ל דבגוזל אביו ונשבע הפקיעה תורה ירושת החפץ הגזול מזה הגזלן כו' ולענין זה אמרינן דחזינן לדידי' כמאן דליתי' יורש אביו ושארי יורשי אביו יורשים אותו כו' ובד"ה הרי שגזל הגר כו' מפלפל בדברי הרמב"ם וכתב ג"כ סברא הנ"ל הרי מבורר דאה שנפקע זכות

ירושת הגזלן מדבר הזה שגזל ומחזיר לאחיו מ"מ נוטל הגזלן נגד זה בשארי נכסים לדעת הרמב"ם וק"ו לנדון שלפנינו שמה שאין אל יכול לזכות בשענק יי"ש אינו רק מצד חק המלכות ומה שמעון הוי כמציל לשותפות ובגוונא כזה א"צ לראי' כלל. רק דרך אגב פלפלתו איך יהי' לדינא באם יש בשותפות או בירושה דבר שאין בו מצד הדין כח זכות רק לא' מהם אם השני נוטל כנגדו:

גם יש לכאורה ראי' דיכול היורש או לתבוע תמורת זה משארי נכסים מהא דאי' בפ"ו דדמאי גר ונכרי שירשו את אביהם נכרי גר יכול לומר טול אתה ע"ג ואני מעות טול אתה יי"נ ואני פירות אם משבאו לרשות הגר אסור ומוכיח מזה רבא (במס' קדושין דף י"ז) דירושת הגר מדרבנן דאל"כ כי לא באו לרשותו נמי כי שקיל חליפי ע"ג הוא דקא שקיל יעו"ש ומקשה בתוס' דילמא משום ברירה יעו"ש ובמס' ע"ז דף ס"ד ד"ה תניא נמי הכי כתבו דמש"ה בפ"ק דקדושין אחרי שהוכיח ירושת הגר דרבנן מהאי דגר ונכרי הוצרך להביא תנ"ה שלא תדחי ראייתו אצל טעם ברירה. הרי דמחליטים התוס' דאי אמרי' ברירה אף דירושת הגר דאורייתא הי' יכול הגר לומר לנכרי טול אתה כו' ולא אמרינן ניהו דטעם ברירה מועיל שלא יהי' חליפי ע"ג מ"מ אמאי יטול הגר ממנו כפי שיעור שוי' של הע"ג שלוקח העכו"ם נימא כיון שאין הגר יכול לזכות חלק ירושה בע"ג הוי כגוזל את הנכרי כשלוקח תמורת זה ממון ירושה. אלא ודאי כיון שעכ"פ הנכרי נוטל ירושה דלדידי' הוי ע"ג ממון מגיע להגר ג"כ בממון שיעור כזה לחלק ירושתו וביותר נצבה אלימה ראייתו לפי מה שמסביר בס' לחם סתרים דאף דממשנה הקודמת גבי חבר וע"ה שירשו אביהם ע"ה דקתני לא יאמר טול אתה חטים ואני שעורים נראה דהתנא סובר דלא אמרי' ברירה מ"מ היינו יכולין לומר דגבי גר ונכרי הטעם משום ברירה כיון דלעכו"ם חזי ע"ג ולגר לא חזי ע"ג הוי מבורר יותר דהממון שייך להגר ולכך הוצרך הגמ' להוכיח דאין הטעם גבי גר משום ברירה דא"כ גם בנשתתפו יהי' שייך לישראל המעות או המטלטלין ולעכו"ם הע"ג. הרי עכ"פ מוכח דיכול שותף נתבוע חלקו מדבר המותר לו נגד מה שנוטל שותפו מדבר שאסור על הראשון.

ואגב. אבאר מה שלדעתו יש בדרך פלפול לתרץ סתירת דברי התוס' שבמס' קדושין מדחו דל"ל דהטעם משום ברירה דא"כ אף משבאו לרשות הגר יהי' מותר ובמס' ע"ז כתבו כנ"ל דלכך הוצרך בגמ' לתנ"ה מסיפא דנשתתפו דהי' יכולין לדחות דהטעם משום ברירה ואקדים לתרץ קושי' התוס' שמובא בקדושין בגליון תוס' חדשים ד"ה אלא מדרבנן דאכתי קשה דהוי חליפי ע"ג ומה שתירצו שם דהם אמרו והם אמרו צ"ב דלא מצינו בכה"ג סברת דהם אמרו כו' כיון דהוי כתרתי דסתרי בחדא מילתא. ונ"ל דבשו"ת

הרשב"א סי' קע"ח על מה שנראה שעלה בדעת השואל להסתפק בישראל שלוקח בפסח חמץ מנכרי ועבר עליו הפסח לא הוי כחמץ של ישראל שעבר עליו הפסח או דילמא כיון דהיה אסור לישראל בהנאה לא הי' יכול לזכות בו כלל ולא נקרא חמץ השיב הרשב"א בזה"ל ואם נפשך לומר כו' כיון שאסרתה תורה בהנאה א"א לו לזכות בו לכתחילה ואין אני קורא בה חמץ של ישראל לא היא דכל שרוצה לזכות בו אע"פ שהוא אסור בהנאה זכה בו לאסור בהנאה לעולם ולעבור בו כחמצו וכענין שאמרו בע"ז דף מ"ב שאע"פ שאסורה בהנאה וא"א לו לזכות בה מ"מ כל שדעתו לזכות בה ע"ג דישראל קרי בי' עד שיבטלו עכו"ם עד שלא הגבי' ישראל לזכות בה עכ"ל. הרי מבואר מדברי הרשב"א דבע"ג ליכא לישראל דין זכי' רק שיהי' נאסר בהנאה אחרי שדעתו הי' לזכות אף שמ"מ לא זכה בו וכעין סברא כזו למדין אנו מדברי הר"ן במס' ע"ז ריש פ' השוכר את הפועל ויעוין במל"מ פ"ז מהל' עכו"ם הלכה ט' (כ"ז אישתמיט מהרב בעל פנים מאירות כנראה מפלפולו בספרו שו"ת ר"א סי' ל"ד) מעתה לפ"ז היכא שמת עכו"ם והניח ע"ג אין הירושה הבאה מאלי' מזכה לבנו הגר בהע"ג שמניח וכעין זה כ' בנב"י חלק או"ח סי' כ' לענין חמץ בפסח שאין בו דין ירושה דאין שם זכי' לגר וישראל בע"ג רק לחומרא כשדעתו לזכות וביותר נ"ל דהכא אף כשדעתו הי' לזכות לית לן בזה כי במה זכה כיון שלא בא לרשותו ומדין ירושה ליכא זכי' דאיך יזכהו התורה דבר שאין לו דין ממון והיא לא עשה שום דבר שיהי' בו שם קנין לזכות דבר שלא בא לידו (וכ"נ מדברי התוס' במס' ב"מ דף צ"ו ע"ב ד"ה אמר רבא כו') ובפרט היכא שמחשבתו טהורה ולא עלה כלל בדעתו לזכות בע"ג א"כ לפ"ז קשה מאי מקשה הגמרא דאי ירושת הגר דאורי' הוי חליפי ע"ג מה בכך דירושתו מדאורייתא הא בע"ג לית לי' דין ירושה ואם נאמר כיון שכן אין לו תביעה ליקח נגד זה ממעות או מטלטלין הוי א"ש קושי' הגמ' דמקשה ממ"נ אי יש דין זכי' באיסורי הנאה וכדעת הפוסקים החולקי' על הרשב"א הנ"ל (מתבאר דעתם מחידושי הריטב"א למס' סוכה בסוגי' דשל ערלה ותרומה טמאה גם מדברי הר"ן בפ"ג דע"ז מ"ש על המשנה המוצא כלים כו') א"כ הוי חליפי ע"ג ואי כדעת הרשב"א דליכא דין זכי' אמאי נוטל המעות הא הוי כגוזל את הנכרי א"ו דירושת הגר דרבנן שהתירו לו מטעם שלא יחזור לסורו ליקח מנכרי אף שאין מגיע לו ע"פ דין ותו לא קשה דעכ"פ הוי חליפי פ"ג י"ל כדעת הרשב"א הנ"ל דאין זכי' בע"ג ולא הי' להגר מעולם אה מדרבנן שום זכות בהע"ג:

אבל לאשר לדעתי נראה כאשר כתבתי כבר דאף אם אין להגר זכי' בהע"ג יכול ליקח נגד זה חלק משאר רכוש המורישׁ נ"ל לתרץ באופן אחר קושי' התו"ס הנ"ל ובסגנון הנ"ל

דהנה בהר"ן שציינתי לעיל בפ"ג דע"ג מקשה ג"כ קושיות הרשב"א הנ"ל על הגמ' דילמא מגבה לה והדר מבטל נה דהא אין בע"ג דין זכי' ומתרץ כיון שיכול לחזור להתירו ע"י ביטול נכרי קודם שבא ליד ישראל מיקרי דין ממון ויעו"ש ובאמת קשה להבין הסברא דאיך יהי' דין זכי' לישראל מחמת שמועיל ביטול הא עי"ז שזוכה בו הישראל לא יועיל עוד ביטול ונראה שלכך מיאן הרשב"א בתירוץ הר"ן עכ"פ פשוט הדבר בע"ז שמועיל ביטול אף אחר שבא ליד ישראל שפיר יש דין זכי' לישראל בו אף קודם הביטול דהוי דין ממון דיכולין עוד לבטלו.

ועתה נחזי אנן לסברת הגהות אשר"י בפ' ר' ישמעאל רשב"ם בשם רש"י דמועיל מדאורי' ביטול לע"ג של ישראל שלא עבדוהו רק בא לידו מנכרי [יעוין מ"ש בזה באריכות בס' פ"י בפ' לולב הגזול בסוגיא דאשירה דמשה] שפיר יש לישראל מדאורי' דין זכי' בע"ג של עכו"ם כיון שיש לה תקנה בביטול ע"י עכו"ם. וממילא יש לו מדאורי' זכות ירושה בע"ג כזו. א"כ מוכיח הגמ' שפיר דירושת הגר מדרבנן דאי מדאורי' א"כ הוי חליפי ע"ג וא"ל כנ"ל דאין דין זכות ירושה בע"ג ז"א דהא מדאורי' הוי שפיר דין זכי' בע"ג כזו שיכולין לבטלה ע"י נכרי וממילא בא מאלי' זכות הירושה מדאורי' להגר בע"ג שנשאר מאביו ומה שנוטל עבורה מעות קודם שנתבטלה הוי חליפי ע"ג א"ו דירושת הגר מדרבנן ותו לא הוי חליפי ע"ג. דהא מדרבנן אף ע"ג כזו אינה מתבטלת מיד כשזכה בה ישראל א"כ לכך לית לי' דין זכות ירושה בגווה ולא הוי חליפי ע"ג ומדאורי' אף שיש בהם דין זכי' לא זכה בה הגר כלל כיון דמדאורי' אינו יורש כלל וממ"נ לא הוי חליפי ע"ג:

מעתה אפשר לתרץ גם סתירת דברי התוס' הנ"ל דמה שדחו התוס' בקידושין דליכא למימר דהטעם משום ברירה א"כ אף כשבא לרשות הגר יהי' מותר מה"ט יש לכאורה לסתור לפי דעת הט"ז ביו"ד סי' קמ"ו ס"ק ג' ע"ג אף שאינה של ישראל שזוכה בה הישראל בדין קני' מעכו"ם מועיל לה ביטול מעכו"ם כ"ז שלא בא לרשות ישראל וכפשטות דברי הגמ' בע"ז דף ס"ד ישראל שמצא ע"ג בשוק עד שלא באתה לידו אומר לעכו"ם ומבטלה. ומשבאתה לידו אינו אומר לנכרי ומבטלה דנראה דקפידא יש בביאתה לרשות ישראל ולא הזכי' לבד ומינה למ"ד דישראל יכול לבטל ע"ג של עכו"ם לולא הגזירה דילמא מגבה לה והדר מבטל לה כמבואר מדברי התוס' במס' ע"ז דף ס"ד ע"ב בד"ה מסתברא דפלח וכו' ולפי סברת התוס' בדף הנ"ל ע"א ד"ה זבינו כל מאי דאית לכו כו' ולפי הנראה מפי' הלחם סתרים אף למ"ד דמכירה לא הוי ביטול מ"מ מאיש שאינו עובד ע"ז ומוכרה בשביל כך לאשר הע"ג מאוס אצלו כאזרח כגר הוי הביטול מהם כשמוכר הע"ג. ומעתה מצות ביעור ע"ג דכל מה שאתה מהווה ממנה כאותה אינו

מדאורי' רק בע"ג שעבדה ישראל או אף בע"ג של עכו"ם כשבאה לרשות ישראל אבל אם לא עבדה ועדיין לא בא לרשותו רק שזכה בה מנכרי יכול לבטלה במכירה לנכרי טרם שבאה לרשותו א"כ לכאורה הי' אפשר לומר דתנא דמתני' גר ונכרי וכו' סובר דמדאורי' לא אמרינן ברירה רק בדרבנן לכך קודם שבא לרשות ישראל דיכול לבטל מדאורי' הע"ג שיורש מאביו ומכירה הוי ביטול א"כ ליכא עוד איסור דאורי'. דבמה שאומר הגר טול אתה ע"ג ואני מעות נתבטל חלקו שבע"ג. רק בדרבנן אינו מועיל הביטול של ישראל משום גזירה דילמא מגבה לה ובדרבנן אמרינן ברירה אבל כשבא לרשות הגר שב לאיסור דאורי' דתו לא מהני הביטול אף מדאורי' ולא שייך עוד להתיר ע"פ ברירה דבדאורייתא לא אמרינן ברירה ומרא דשמעתא בקדושין הוא רבא דאמר גר אינו יורש אביו מד"ת דתנן גר ונכרי וכו' ורבא בעצמו הוא שאומר הטעם דלכך אין ישראל מבטל ע"ג דילמא מגבה לה והדר מבטל לה כמפורש במס' ע"ז דף מ"ב וקשה דלשיטתי' ליכא הוכחה ממתני' גר ונכרי דילמא מטעם ברירה וכנ"ל אמנם י"ל דרבא לשיטתי' הוכיח שפיר ממתני' דגר ונכרי כו' דגר אינו יורש מדאוריי' דא"ל מטעם ברירה א"כ אף כשבא לרשותו נמי וא"ל כנ"ל דיש חילוק בין דאוריי' לדרבנן ז"א דהא עקרו מדאורי' ויש ע"ג שמדאוריי' אינו מועיל ביטול כשבא לרשותו או כשעובדה ומבואר במס' עירובין דף ל"ז אמר רבא לר"נ מאן האי תנא דאפי' בדרבנן ל"ל ברירה ואי' בתוס' ד"ה מאן האי תנא הא דלא אמר ר' יוסי היא דאגודה של ירק הוי מדרבנן משום דסובר כיון דעיקר מעשר מה"ת חשיב לי' כדאוריי' יעו"ש וכן מסיק להלכה הש"ש בדיני ברירה אמנם מדברי הרמב"ם בפ"י מה"ל מעשר הלכה ח' ובפ"ז מה"ל מעשר הל' א' ובפ"ד מה"ל מ"ש הלכה ט"ו מבואר דסובר דאף בדבר שעיקרו מדאוריי' כיון דאין אנו באין לדון כעת רק איסור דרבנן אמרי' בי' ברירה מעתה לשיטת רבא דמוכיח ממתני' דגר ונכרי כו' כתבו התוס' שפיר דא"ל דהטעם משום ברירה דא"כ אף משבאו לרשות הגר נמי דלדידי' ליכא חילוק בין דאוריי' לדרבנן היכא שעיקרו מדאורי' אבל הגמ' רוצה לחזק הראי' אף כשנימא דכל דרבנן אף שעקרו מדאורי' אמרי' בי' ברירה דלפ"ז נסתר ראיות רבא וכאשר פוסק הרמב"ם הנ"ל שבודאי הי' לו ראי' דהילכתא דלא כרבא לכך הוצרך הגמ' לומר תנ"ה במד"א כשירשו אבל נשתתפו כו' ושפיר כתבו התוס' במס' ע"ז דלכך אמרו בגמ' תנ"ה דברישא גר ונכרי כו' י"ל דהטעם משום ברירה לכך מייתי הגמ' ראי' מהברייתא בד"א כו' אבל כשנשתתפו אסור דהכוונה דאף בלא בא לרשות הגר אסור ואי הי' ההיתר מטעם ברירה בדרבנן גם בנשתתפו הי' מותר בכה"ג שלא בא לרשות הגר:

וא"ל על דברי הנ"ל דאיך א"ל דהטעם משום ברירה בדרבנן כיון שנתבטל הע"ג. אכתי אמאי מותר לומר טול אתה יי"נ ואני פירות ולזה י"ל דמיי"נ בלא"ה ל"ק דכיון שאין ליי"נ שום תיקון לא הו"ל דין ממון ולא יש להגר שום זכות ירושה בהיי"נ ולכך לא הוכיח רבא רק מע"ג דזכות ירושה פושט גם בע"ג שמועיל בה ביטול קודם שבא לרשות הגר כנ"ל. **הן** אמת שמדברי הט"ז נראה שסובר דדעת הסמ"ג דמדאורי' מועיל ביטול לע"ג של עכו"ם אף היכא שזכה בה ישראל ובא לידו ואין איסור ביטולו רק אטו ע"ג שעבדוהו ישראל והיינו כדעת הג"א הנ"ל א"כ מסותרים דברי הנ"ל דאף משבא לרשותו של הגר מועיל הביטול מדאורי' ומינה למ"ד דביטול אף מישראל מועיל לע"ג של עכו"ם מועיל ביטולו מדאורי' גם לאחר שבא לידו אבל ז"א דלמ"ד דביטול של ישראל מועיל ע"כ צריך לומר דאחר שבא הע"ג של עכו"ם ליד ישראל אינו מועיל הביטול דאל"כ אמאי הוצרכה התורה לבער ע"ג של עכו"ם הא בביטול בעלמא סגי ובעצמו יכול לבטלה אלא ודאי דאינו מועיל בטולו של ישראל אחר שבאה לידו [יעוין ע"ז דף נ"ב דשמואל רמי כתיב לא תחמוד וגו'] ולפי הנראה מלשון הרמב"ם בפ"ח מהל' ע"ז דין ח' ט' שלא הותנה כלל בע"ג של עכו"ם אם זכה בה ישראל או לא רק אם לא באה ליד ישראל מועיל הביטול וכשבאה ליד ישראל אינו מועיל הביטול ולא ביאר דז"א רק מדרבנן כאשר ביאר הסמ"ג נראה דסובר דכך גזה"כ מיד שבא ע"ג של עכו"ם ליד ישראל הוי ע"ג של ישראל ואינו מועיל עוד הביטול של הנכרי וא"ל דברי רבא דילמא מגבה לה והדר מבטל לה והוי לה ע"ג של ישראל דאף דאין באיסורי הנאה דין זכי' מ"מ אם בא ליד ישראל אין לה ביטול. אבל כל זמן שלא באה ליד ישראל הי' מועיל הביטול אף לאחר שכבשו ישראל את עיר שהעכו"ם בתוכה וכל מה שבתוכה הי' שייך להם שקנו מדין כיבוש מלחמה כמבואר מהא דאיתא בע"ז דף מ"ד דרב הונא רמי כתיב [ד"ה א' י"ד] ויאמר דוד וישרפם באש וכתיב וישאם שמואל ב' י"ב] לא קשיא כאן קודם שבא איתי הגיתי כאן לאחר שבא איתי הגיתי דכתיב [שמואל ב' י"ב] ויקח את עטרת מלכם מעל ראשו ומשקלו ככר זהב וגו' ומי שרי אסורי הנאה נינהו אמר ר"נ איתי הגיתי בא וביטלו ע"כ הרי אף לאחרי שכבשו והי' למלך דוד דין זכי' בביזה מצד הכיבוש ואוצרות המלכים למלך לבד כדאי' בסנהדרין דף כ' וברמב"ם פ"ד מהל' מלכים דין ט' ושאר הביזה נותנים לפניו ונוטל מחצה בראש. מ"מ הי' מועיל הביטול של הנכרי מעתה מקום יש לסברתי הנ"ל דבע"ג של נכרי שנופל בירושה הבאה מאלי' יש חילוק גם מדאורי' לענין הביטול בין קודם שבא ליד הגר לרשותו ובין אם בא לרשותו גם הב"ח ביו"ד סי' מפרש דברי הגמ' בע"ז דף מ"ד משבאת ליד ישראל כו' דר"ל אף שלא זכה בה הישראל ומקיים בזה נוסחא

הישנה שבטור משבאת ליד ישראל אף שלא זכה בה רק הוא סובר דז"א אלא מדרבנן וכדאי' בסמ"ג שגזרו בבא ליד ישראל אף שלא זכה בה שלא יועיל הביטול אטו אליל של ישראל עצמו אבל לא משמע הכי פשטות לשון הרמב"ם הנ"ל דנראה דסובר דמדאורי' אינו מועיל הביטול בבא ליד ישראל מדכתב בדין ח' שנאמר פסילי אלהיהן תשרפון באש כשבאו לידינו והן נוהגת בהם אלהות ובדין ט' דייק בלשונו וכ' ע"ז של ישראל אינה בטילה כו' וכן ע"ג של עכו"ם שבאת ליד ישראל ואח"כ בטלה העכו"ם אין ביטולה מועיל כלום ואי כסברת הב"ח דז"א רק מדרבנן האיך שייך לומר דאין מועיל כלום הא הועיל להפקיע איסור דאורי' ואף שיטת הפוסקים שמפרשים דברי הברייתא שבאת ליד ישראל היינו שזכה בה יתכן לפי לשון הברייתא ישראל שמצא ע"ג כו' דסתם מציאה קונה בהגבהה אבל ברמב"ם לא הוזכר כלל ישראל שמצא ע"ג רק ע"ג של עכו"ם שבאת ליד ישראל הרי נראה בעליל שדעתו שעיקר החילוק הוא לענין הביטול בין הגעתה ליד ישראל או לא ולא בענין זכי' וכפי' הב"ח שמפרש דהברייתא מיירי אף במציאה שאין בה זכי' לישראל בהגבהה רק שלדעת הב"ח ז"א רק מדרבנן ולדעת הרמב"ם זה דין דאורייתא:

תמצית מדברי הנ"ל בהרכיבם עם הדברים הראשונים. דלכאורה קשה מנ"ל לרבא דגר אינו יורש מדאוריי'. דילמא יורש ועכ"ז לא הוי חליפי ע"ג דבירושה דממילא לא מיגרעא מידי דליכא דין זכי' באיסורי הנאה וצ"ל כסברת הרשב"ם דע"ג של עכו"ם אף שזוכה בה ישראל מועיל מדאוריי' ביטול ולכך הו"ל דין ממון אף קודם הביטול ויש בו זכי' מדאורי'. אמנם איך אפשר לומר כן דהא רבא בעצמו מתרץ שיטת ר"ל דלכך ישראל אינו מבטל ע"ג דגזרו דילמא מגבה לה והדר מבטל לה ומבואר בשיורי כנה"ג סי' קמ"ו כיון דרבא נחית לתרץ שיטת ר"ל ע"כ סובר כן ומפלפל שם עוד שלכאורה נראה שכן דעת רבינו ירוחם להלכה הרי שסובר דישראל יכול מדאוריי' לבטל ע"ג וא"כ אם נימא כסברת הרשב"ם אמאי הצריכה התורה לבער ע"ג של עכו"ם. וכתיב לא תחמוד כסף וגו'. הא הישראלים בעצמם יכולים לבטל ולא הי' משכחת דין כיעור ע"ג רק באשירה שהי' של ישראל מצד דא"י מוחזקת ומדפלחו לעגל וגלי דעתייהו דניחא להו כדאי' בע"ז דהוי ע"ב ממש של ישראל ר"ל שעבדוהו ישראל וצ"ל דרבא סובר שיש חילוק היכא שבא ליד ישראל או לא ואין הדבר תלוי בזכי' דאף שזוכה בה הגר מדין ירושה מועיל בו ביטול ולכך תפסה בה זכות ירושה אבל כשבא ליד ישראל אז אינו מועיל ביטול לכך הצריכה התורה לבער וצותה לא תחמוד כסף וגומר לפ"ז קשה קושי' התוס' דילמא הטעם משום ברירה דאף אי בדאו' לא אמרי' ברירה כיון שלא בא ליד הגר מועיל בו הביטול א"כ

המכירה עצמה הוי הביטול מדאו' ואין כאן רק איסור דרבנן ומועיל ברירה אבל היכא שבא לרשות הגר דאז אינו מועיל הביטול אף מדאורי' ולא אמרי' בי' ברירה וצ"ל דרבא לשיטתי' דסובר דאף בדרבנן היכא שיש לו עיקר בדאורי' חשיב כדאורי' ומוכיח שפיר דאי משום ברירה ליכא חילוק בין בא לרשות הגר או לא והגמ' מסיים תנ"ה שיהי' לראי' חזקה ולא איסתגר בקמייתא ראיות רבא דיכולין לדחות כנ"ל ושיש חילוק בין דאורי' ממש ובין דבר שהוא מדרבנן ואינו רק עיקרו מדאורייתא ודוק היטב הדק:

בעזרת מרום מראשון סיימנו חלק ראשון