שו״ת · אחרונים

שות רבי אליהו מזרחי (ראם)

רבי אליהו מזרחי [הרא"ם]

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות רבי אליהו מזרחי (ראם)

רבי אליהו מזרחי [הרא"ם]

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-רבי-אליהו-מזרחי-ראם/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

שאלה א 5
שאלה ב 9
שאלה ג 13
שאלה ד 17
שאלה ה 19
שאלה ו 25
שאלה ז 33
שאלה ח 35
שאלה ט 36
שאלה י 37
שאלה יא 40
שאלה יב 44
שאלה יג 45
שאלה יד 48
שאלה טו 53
שאלה טז 59
שאלה יז 79
שאלה יח 91
שאלה יט 99
שאלה כ 101
שאלה כא 114
שאלה כב 116
שאלה כג 118
שאלה כד 124
שאלה כה 149
שאלה כו 151
שאלה כז 153
שאלה כח 154
שאלה כט 155
שאלה ל 155
שאלה לא 156
שאלה לב 156
שאלה לג 157
שאלה לד 157
שאלה לה 161
שאלה לו 170
שאלה לז 182
שאלה לח 190
שאלה לט 212
שאלה מ 220
שאלה מא 222
שאלה מב 228
שאלה מג 239
שאלה מד 240
שאלה מה 243
שאלה מו 249
שאלה מז 254
שאלה מח 267
שאלה מט 274
שאלה נ 279
שאלה נא 291
שאלה נב 297
שאלה נג 307
שאלה נד 338
שאלה נה 351
שאלה נו 354
שאלה נז 379
שאלה נח 418
שאלה נט 420
שאלה ס 423
שאלה סא 424
שאלה סב 436

שאלה סד 439
שאלה סה 451
שאלה סו 464
שאלה סז 472
שאלה סח 500
שאלה סט 515
שאלה ע 522
שאלה עא 525
שאלה עב 527
שאלה עג 527
שאלה עד 531
שאלה עה 533
שאלה עו 543
שאלה עח 550
שאלה עט 566
שאלה פ 568
שאלה פא 573
שאלה פב 574
שאלה פג 578
שאלה פד 580
שאלה פה 595
שאלה פו 597
שאלה פז 602
שאלה פח 614
שאלה פט 617
שאלה צ 620
שאלה צא 622
שאלה צב 624
שאלה צג 629
שאלה צד 629
שאלה צה 630
שאלה צו 634
שאלה צז 637
שאלה צח 638
שאלה צט 640
שאלה ק 640
שאלה קא 640
שאלה קב 641

שאלה א

נשאל נשאלתי על חזרת השלש תיבות של קריאת שמע אם ראוי להכריח הצבור שלא היו נוהגים בחזרה שיהיו מחזירים אותם אם לא ושהצבור שהיו נוהגים בחזרת ה' אלהיכם אמת אם ראוי להכריחם להחזיר אני ה' אלהיכם אם לא.

התשובה הא דנסתפק לכון אם ראוי להכריח הצבור שלא היו נוהגים בחזרה שיהיו מחזירים אם לא נראה לי לעניות דעתי דאין ראוי להכריח על זה מכיון ששום פוסק מכל הפוסקים המפורסמים לא דבר בזה אלא אדרבא אמרו בפרק אין עומדין אמר רבי זירא כל האומר שמע שמע כאומר מודים מודים דמי ומשתקין אותו מתיבי הקורא את שמע וכפלה הרי זה מגונה מגונה הוא דהוי שתוקי לא משתקינן ליה לא קשיא הא דאמר מלתא מלתא וכפלה הא דאמר פסוקא פסוקא וכפליה ופ' רש"י תיבה תיבה כפלה מגונה הוי שתוקי לא משתקינן ליה וכן כתבו התוספות פסוקא וכפליה משתקין אותו דמחזי כעושה שתי רשויות ובה"ג ור"ח מפרשי אפכא פסוקא פסוקא אין משתקין אותו מיהו מגונה הוי מלתא מלתא משתקין אותו וכן כתב גם הרמב"ם ז"ל קרא מלה אחת וכפלה כגון שקרא שמע שמע משתקין אותו וכתב הטור וצריך ליחוש לדברי שניהם ודוקא אם כפל כל הפרשה אין לחוש וכיון שכן מי הוא זה שיוכל להכריח הצבור שלא היו נוהגים בחזרה שיבטלו מנהגם שיחזירו ואף על פי שבעלי הקבלה קצתם היו מדקדקים במספר התבות והיו מכוונים להשלים בחזרה הזאת חשבון הרמ"ח אברים לא היו מכריחים את בעלי הקבלה האחרים שלא היו יודעים החזרה להחזיר שהרי לולא ההוא ינוקא ששמעו מפיו שאביו היה מחזיר הג' תבות כדי להשלים חשבון מספר האברים ובא אחר כך במקרה רבי יהודה בריה דר' פנחס והעיד משם רבי יוחנן בן נורי שאמר משם רבי יוסי בן דורמסקית משמיה דרבי עקיבא לא היו מחזירין ואלו היה הדבר הזה מהדברים שראוי להכריח בהם מדוע לא פרסמו הראשונים שהיו יודעים החזרה לכל בעלי הקבלה וגם לכל ישראל שיהיו מחזירים אבל היו יודעים אותו הם לבדם לעצמם ולא היו מפרסמים אותו והיו טועים בזה אפילו בעלי הקבלה עצמם וכל שכן שאר העם הנה זאת ראיה גדולה שאין זה מהדברים שראוי לפרסם ולהכריח לרבים ומסתמא (ו) כל ישראל היו קורים קרית שמע שלא בחזרה מפני שלא היו מקפידים על החשבון הזה אלא יחידי הסגולה בלבד שהיו מקפידים על זה והיו מחזירין כדי להשלים החשבון עם החזרה ומפני שהיו מכוונים במספר התיבות כדי להשלים מספר האברים לא היו חוששין מההיא דהאומר שמע שמע משתקין אותו (עד) דשאני התם משום דאינן יודעים בטיב החזרה ומחזי כעושה שתי רשויות אבל יחידי הסגולה שמכוונים בקריאתם על

חשבון התיבות ומכוונים בחזרה הזאת להשלים חשבון האברים אין בזה חששא משום דשתי רשויות ומחזירין הג' תיבות כדי להשלים החשבון אבל שאר העם כסתם אנשי הצבור אין ראוי להחזיר משום דהוי בכלל האומרים שמע שמע דמשתקין אותו ולא זו בלבד אלא כל דבר ודבר שלא הוזכר לא בתלמוד בבלי ולא בתלמוד ירושלמי ולא דברו בו הפוסקים אשר מפיהם אנו חיים ועליהם אנו סומכים כל עניני הדת בכלל (ו) אין אנו יכולים להכריח בו אע"פ שבעלי הקבלה דברו בו מפני שדבריהם אינם אלא על צד הרמז שמרמיזין הם לעצמן שהיו בקיאין על זה אבל בזמנינו זה שבעונות הרבים אין אנו מכוונים בתפלותינו להרמיז במה שראוי להרמיז והלואי שהיינו מכוונים על פשט דברינו היוצאים מפינו אין אנו יכולים להכריח העם בדבר מהדברים הרומזים לעליונים ולא שמענו בזמנינו לשום אחד מבעלי הקבלה הגדולים והמפורסים שיכריחו את העם באותן הדברים הרמוזים לבעלי הקבלה לדברים עליונים כשלא דברו בם חכמי התלמוד והפוסקים הבאים אחריהם.

וכן הא דנסתפק לכון אם ראוי להכריח הצבור הנהוגים בחזרת ה' אלהיכם אמת להחזיר אני ה' אלהיכם כפי מה שכתוב בספר קנה או ראוי שיחזיקו במנהגם כפי מה שכתוב בספרי הרב רבי מנחם רקנט משם מדרש רות וכפי מה שכתוב גם כן בספרי התקונים של רבי שמעון בן יוחאי או יש לומר שכיון שבקצת ספרים מספרי רקנט כתוב אני ה' אלהיכם וכן בקצת ספרי מדרש רות ומקצת ספרי התקונים ראוי לסמוך עליהם ולשבש הספרים האחרים מכיון שכתוב בכל הספרים של ספר קנה אני ה' אלהיכם ופי' שמלת אני רומז על חכמת אלהים כמו אני חכמה אלפים לעולם קדומה.

התשובה נראה לי לעניות דעתי שאין להכריח הצבור הנוהגים בחזרת ה' אלהיכם אמת שיחזירו אני ה' אלהיכם מכמה אנפי חדא שאין ראוי לשבש כל ספרי רקנט שאומרים משם מדרש רות ה' אלהיכם אמת בשלש מקומות אחת בלשון הינוקא ואחת בלשון רבי יהודה בריה דרבי פנחס שהעיד משם רבי יוחנן בן נורי שאמר משם רבי יוסי בן דורמסקית משמיה דרבי עקיבא ואחת בלשון בתפלה תקנו שלש ברכות ראשונות וג' אחרונות ובקרית שמע תקנו ג' שמות בראשונה וג' שמות באחרונה ה' אלהיכם אמת וכל ספרי מדרש רות וספרי התקונים מלבד קצת מהם א' ממאה שכתוב בהם אני ה' אלהיכם שבזה יש מקום שיטעו התלמידים והסופרים להיות חושבים שמלת אמת איננה מגוף הק"ש והוא בנקל שיטעו רוב המעיינים וכותבים בס' הנראה להם מצד עיונם ומשבשים הספרים.

שנית שיש להוכיח מלשון הר' מנחם רקנט שהביא משם מדרש רות שהג' תיבות שתקנו להחזיר הם ה' אלהיכם אמת מהטעם שנתנו בחזרה שאמרו וכדי שלא יפסיק לבאמת שזה מורה שאם לא יחזירו ה' אלהיכם אמת יהיו מפסיקין בין הק"ש לבאמת וא"כ ע"כ לומר שמלת אמת היא אחת מהג' תיבות של חזרה ולכן בחזרתה עם וה' אלהיכם שמכוין בזה כדי להשלים חשבון האברים היא נכללת עם הק"ש ושוב אין הפסק בין הק"ש לבאמת וכשאין מחזירין ה' אלהיכם אמת אז הק"ש הוא לעצמו ומלת אמת היא דבקה עם ויציב ונכון הבאים אחריה אבל לדעת הגורם החזרה אני ה' אלהיכם אין טעם למה שאמרו שטעם החזרה היא כדי שלא יפסיק בין הק"ש לבאמת דמ"ט כשמחזיר אני ה' אלהיכם אינו מפסיק בין ק"ש לבאמת וכשאינו מחזיר אני ה' אלהיכם הוא מפסיק בין הק"ש לבאמת והלא בין כך ובין כך לעולם מלת אמת היא עומדת לעצמה מאחר שאינה מג' תיבות החזרה.

שלישית שיש להוכיח ממה שכתב אח"כ שבתפלה תקנו ג' ברכות ראשונות וג' אחרונות ובק"ש יש ג' שמות בראשונה וג' שמות באחרונה ה' אלהיכם אמת שע"כ א"א לגרוס כאן אני ה' אלהיכם משום דמלת אני אינה מכלל השמות וכאן כתיב וג' שמות באחרונה והמפרשים שאני הוא מכלל הע"ב שמות היוצאות מן ויסע ויבא ויט הם טועים בלי ספק מפני שאם היה נחשב היוצא מן הצרוף של אותיות מכלל שמות היו כל התיבות שבתורה מכלל השמות מפני שכלן הן שמות על דרך הצרוף כמו שהוא מבואר לבעלי הקבלה ואין האמת כן שאינן נחשבים שמות רק אותן שאסרו להזכירן במקומות הטומאה כמו המרחץ ובית הכסא והדומים להם גם לא מצאנו לשום א' מחכמי הקבלה לקרוא שום תיבה מהתיבות ש שבתורה שם חוץ מאותם שנזכרו בתלמוד גם האומרים שמלת אני היא רמז לחכמת אלהים כענין אני חכמה אלפים לעולם קדומה ומפני זה היא נחשבת שם א"כ תהיה מלת בראשית שם מאחר שמלת ראשית מורה על חכמת אלהים ולא מצינו שום א' מחכמי הקבלה לומר שמלת בראשית היא שם מהשמות וכיון שכן יחוייב בהכרח שיפורשו הג' שמות שבסוף ק' ה' אלהיכם אמת ויחוייב מזה שנפרש שמלת אמת היא נחשבת מגוף הק"ש וכיון שהיא נחשבת בת מגוף הק"ש וזה אינו אלא ע"י החזרה כדאוכחנא לעיל הנה יחוייב מזה בהכרח שתהיה מלת אמת מג' תיבות החזרה שאם לא תהיה מכלל ג' תיבות החזרה לא תהיה מכלל הק"ש ולא יהיו בק"ש ג' שמות באחרונה אבל רבי ז"ל רצה לשבש ספרי הרב רבי מנחם רקנט ולהוכיח שראוי לגרוס אני ה' אלהיכם והביא ג' ראיות האחת שמלת אמת אינה מגוף הק"ש השניה דלא שייך בה חזרה מכיון שלא אמר אותה אלא פעם אחת השלישית ממה שרצו להוסיף קודם

ק"ש אל מלך נאמן בעד הג' תיבות החסרות מק"ש עד תשלום רמ"ח לולא ההפסקה ואלו היתה מלת אמת מן המנין היו עולים רמ"ט תיבות ונ"ל שאין מכל אלה ראיה מספקת לשבש הספרים הראשונים שאינו מחוייב שתהיינה הג' תיבות שהן לתשלום רמ"ח מגוף הק"ש שהרי אל מלך נאמן שהיו רוצים להוסיף בעד ההשלמה לולא ההפסקה אינן מגוף הק"ש סקאקעפשאין השנית אע"פ שאין שייך בה חזרה אמרו לשון חזרה בעבור ה' אלהיכם שנופל בם לשון חזרה הג' שכבר הוכחנו שמלת אמת מגוף הק"ש ע"י החזרה ואל תשיבוני מספר הקנה שכתוב בו בפי' שג' תיבות החזרה הן אני ה' אלהיכם ופרש ואמר שמלת אני מורה על חכמת אלהים כענין אני חכמה אלפים לעולם קדומה ד דמאן לימא לן שהרב רקנט אינו חולק עליו בזה ושונה ה' אלהיכם אמת במקום ששונה הוא אני ה' אלהיכם שכן נראה שסובר רבי ז"ל דאל"כ למה לא הביא ראיה בשבוש ספרי רקנט מספר קנה שכתוב בו בהדיא אני ה' אלהיכם לקיים דבריו שהגרסא הוא אני ה' אלהיכם וכיון שכן מי הוא זה ואי זה הוא שיוכל להכריח הצבור שנוהגים להחזיר ה' אלהיכם אמת לבטל מנהגם להחזיר אני ה' אלהיכם במקום שהיו מחזירים ה' אלהיכם אמת.

וזהו הנראה לע"ד אנכי הטרוד והעלוב אליא מזרחי עם היות דברי פי חכם חן ודברי הרב אינן צריכין חזוק מ"מ לבקשת הרב יצ"ו נדרשתי לחוות דעי אף אני שאע"פ שמנהג מבטל הלכה וכמה דברים הניחו החכמים דלא כהלכתא כדי שלא לבטל המנהג כל שכן בדברי חכמי הקבלה אשר חכמתם בזמנינו מציאותה קשה ואין אדם יכול לרדת לסוף דעתם ואין כח באדם לבטל מנהג או הלכה ע"פ גזירתם וכבר ידוע שהנחת תפילין בחול המועד כתוב בספר הזוהר שהוא אסור ומאן דמנח להו מדחי חותמא דמלכא עילאה דשרא עלן בגין דיוקנא דאינון עבדין וכו' והאריך בזה הרב כמו שכתוב ועכ"ז לא מצינו הפוסקים אסרו זה מצד דברי רבי שמעון בן יוחאי והרא"ש היה מניחם ומברך עליהם ואין ספק שהרא"ש וכיוצא בו מה ידענו ולא ידע הגם כל רז לא אנס ליה ולכן הפוסע על ראשי עם קודש לחלוק על האמת ולקיים דבריו פורץ גדרו של עולם וראוי ליעצו שלא לחלוק על הרבים וזהו הנראה לע"ד. נאם אליא הלוי זעיר שם.

מה לאדם אחורי המלך היושב על כסא ההוראות ומי כמוהו מורה יורה קורא לבא במרומים עלי דרך בורא ומי אני להחזיק דברי הרב מ"מ נדרשתי לאשר שאלוני שהאמת הוא אין ראוי לחלוק עם הרבים צא ולמד מן רבי אליעזר מנחם בהכ"ר שמואל קבולי זלה"ה.

הלא טוב אמנה כי הקבלה היא חכמה רמה איומה כנדגלות בה סתרי תורה ליודעי פשר דבר וממנה יפרד טוב טעם ודעת למשכילים המזהירים כזוהר הרקיע אך בזמנינו זה אפס

המדע הזה וסתרי תורה נעלמו מעיני כל רז לא ידע אנוש ערך החכמה הנשגבה כזאת וכל המחזיק בה יקרה לו מההיזק והסכנה חלק רב ועל כיוצא בזה הזהירונו ז"ל במופלא ממך אל תדרוש ובמכוסה ממך אל תחקור ודי לנו במה שהורונו חכמי הקבלה האמתית המסכמת מכל צד בפירוש התורה ומצותיה ע"פ המסורה לאיש איש עד ימות משה והיא הנקראת תורה שבע"פ אשר בגללה עלה משה למרום ועמד מ' יום ומ' לילה ללמוד כלליה ופרטיה במדות הנמסרות לו מפי הגבורה ובדברים אלו אנו מחוייבים להתעסק כי הם חיינו ואורך ימינו ואחרי דבריהם לא נשנה אחת דתו להמית כל אשר ימרה את פיהם וכל העובר ע"ד חכמים חייב מיתה אך יתר הרמזים אשר בהם בלו ימיהם חכמי הקבלה עם היותם מסתרי ומעניני המושכלות לא צוינו עליהם כי אלו נשארו להתעסק בם יחידי סגולה ואשר חננו ה' יתר שאת ויתר עז וזה בזמנים אשר היו לפנינו אשר נשארו ב' ג' גרגירים בראש אמיר שטו ולקטו בהם א' מעיר וב' ממשפחה ולא כל הרוצה ליטול את השם יטול כי דברים הם שכבשם כבשונו של עולם ובזמנינו זה תם זכות אבות ואין מחזיק בצדק בחכמה הזאת אדרבא הם הורסים פינות התורה ועמודיה יתפלצון מקול מחצצים הם העברים העורים לא ידעו דרך ישכון אור ימששו כעור וילאו למצוא הפתח ובמקום שחשבו להרויח פתע ישברו ואין מרפא ורבים מעמי הארץ מתיהרים באמרם סוד ה' לנו מורשה לנו המים העליונים לא לכם בעלי התלמוד ההולכים בחושך ולבם בל עמם טח מראות עיניהם והדבר אין בהם חכמים המה להרע לנפשם כי החזיקו במה שקצרה יד שכלם ורוצים לעלות במעלות אין בידם ספק להגיע אל תכלית ויעלו חרס בידם להתגרד בו והיה להם למוקש ואם איש מבני ישראל ירצה לעיין בקבלה ראוי לעשותה כלי חמדה לעצמו יבין מה שיבין באימה ביראה ברתת ובזיע כאיש המהלך על הגחלים לא יחזיק טובה לעצמו להורות לזולתו ליחיד וכ"ש לצבור כי תצא מזה תקלה להרוס חומת התורה ולפרוץ גדר יתפאר במה שלא יבין ויטעה בהתחלות התורה ושרשיה יבוא לידי מינות ויתרחק ממחוז חפצו והיא קרבת אלהים נוח לו שלא נברא כל שכן וכל שכן לשנות מדרש ולבטל הלכה חלילה וחס. נאם העבד הקטן תם במהר"ר דוד ן' יחייא זצ"ל.

שאלה ב

נשאלה מפי חכם חן משלוניקי למהר"ר אליא מזרחי ז"ל גרסינן בברכות פ' היה קורא א"ר אבהו א"ר יוחנן הלכה כרבי יהודה דאמר בין אלהיכם לאמת ויציב לא יפסיק א"ד אבהו א"ר יוחנן מ"ט דרבי יהודה דכתיב וה' אלהים אמת חוזר ואומר אמת או אינו חוזר

ואומר אמת א"ר אבהו א"ר יוחנן חוזר ואומר אמת רבה אמר אינו חוזר ואומר אמת ההוא דנחית קמיה דרבה שמעיה רבה דאמר אמת אמת תרי זימני אמר רבה כל אמת ואמת תפסיה להאי בפי' השאלה הזאת לא מצאתי לרש"י ולא לתוספות ולא למפרש אחר שיפרש בה שום דבר ונ"ל שע"כ הכי פירושו חייב לחזור ולומר אמת או אינו חייב לומר אמת ר' יוחנן אמר חוזר ואומר אמת ר"ל חייב לחזור ולומר אמת רבה אמר אינו חייב לחזור ולומר אמת והכי משמע לישנא דחוזר ואומר או אינו חוזר ואומר דאי תימא רשאי ואינו רשאי קא מיבעיא ליה לא הוה ליה למימר חוזר ואומר אלא לפרושי ולמימר יכול לחזור אמת או אינו יכול ועוד שהיה ראוי שיאמרו האומר אמת אמת משתקין אותו כמו שאומר בשמע שמע ובמודים מודים ולא מצינו בשום מקום ותו שמע שמע או מודים מ"ט משתקין אותו משום דמחזי כשתי רשויות שאומר לכל אחד שמע או לכל אחד מודים ובאמת ליכ' האי טעמא מ"ת ג' באמת מחזי כשתי רשויות שאומר לכל א' אמת אמת זה אינו מחוור דא"כ ויציב הוא כמו אמת ולמה תקנו אותו ועוד בתלמוד ירשלמי לא מצינו שיאמר שאינו חוזר ואומר אמת ובליל גם הרמב"ם ובעל המנהיג סמ"ג לא הביאוהו ואם המחלוקת של ר' יוחנן ורבה היה ברשאי ואינו רשאי והיה איסור בדבר היה ראוי שיביאהו כדין שמע שמע או מודים מודים אלא ש"מ אין חולקין באיסור אלא בצריך ואינו צריך ועוד אי באיסור פליגי ר' יוחנן דקאמר חוזר מ"ט לא פליג בשמע שמע מודים מודים כי היכי דפליג באמת אמת אלא ש"מ לא דמו אהדדי דאי דמו אהדדי מבעיא נמי לא הוה בעי לה תלמודה כי היכי דלא בעי בשמע שמע ובמודים מודים והיה תנין ליה מלתא פסיקתא אלא ודאי בצריך ואינו צריך קמיפלגי כדאמר והכי אמר הטור בפי' והמנהיג ואדם וחוה אלא שיש הפרש ביניהם שלדעת הטור ואדם וחוה השאלה היתה אם שהה ואחר הרבה אחר אומרו ה' אלהיכם אמת אם צריך לחזור אמת אם לא ולדעת המנהיג ולמפרשים אחרים השאלה היא אפי' בשלא שהה וזה לשון הטור אם אמר ה' אלהיכם אמת כדי שלא להפסיק ושהה אח"כ הרבה אין צריך לחזור ולומר אמת וז"ל ר' ירוחם פירש אם שהה בינתים כגון דאמר ה' אלהיכם אמת ושהה ואחר שעה אינו חוזר ואומר פעם אחרת אמת אלא מתחיל מן ויציב ובזה טועים כמה אנשים שאומרים בצבור כשקורין בלחש עד אמת וכששש"צ אומר אמת ויציב חוזרים ואומרים אמת פעם אחרת וטעות הוא בידם כי כשלא שהה פשיטא שאין אומרים ב' פעמים כמו שאין אומרים מודים ב' פעמים עכ"ד משמע שכשהוא אומר בלא שהייה כלל לא בזמן ולא בכתב ב' פעמים אמת אז הוא כמו מודים מודים לפי אדם וחוה דוקא אבל עם שהייה אינו כמודים מודים ובזה מדבר השואל והמשיב וז"ל המנהיג ובין ויאמר לאמת לא יפסיק כתי' וה'

אלהים אמת ואין צריך לחזור אמת נראה מד מדבריו שהשאלה היתה כשלא שהה וז"ל הפי' חוזר ואומר אמת פעם אחרת כגון דאמר ה' אלהיכם אמת אמת ויציב כו' אני הוא ה' ואמ' אני ע"כ הרי בפי' שסובר שמדבר בשלא שהה מיהו שמעינן מנייהו דבצריך ואינו צריך פליגי לדעת כולם ולדבריהם ההוא דנחית קמיה דרבה ואמר אמת אמת תרי זימני ולא קאמר אמת תרי זימני שהיה לשון יותר מדוייק שר"ל אמת שני פעמים ולשון אמת אמת תרי זימני משמע שאמר אמת אמת ב' פעמים וא"כ הם ד' פעמי' וזה שקר א"כ לא אמר זה הלשון אלא להורות שאמר ב' פעמים אמת זה אחר זה בלי הפסק כלל כגון שאמר אמת אמת ויציב כו' וראיה לזה שבפ' אין עומדין אומר האומר שמע שמע האומר מודים מודים משתקין אותו ולא קאמר האומר שמע שמע תרי זימני מודים מודים תרי זימני ובריתא אחרת אומר האומר שמע תרי זימני הרי זה מגונה שם שלא אמר כי אם פעם אחת שמע אמר תרי זימני הרי שמה שאמר פה אמת אמת תרי זימני לרמוז שאמר בלא הפסק אלו היה אומר שמעיה דאמר אמת תרי זימני אי נמי דאמר אמת אמת ולא קאמר תרי זימני הוה משמע נמי דאמר אפי' בהפסק אבל השתא משמע בלא הפסק כלל ואפ' הכי לא השתיקו רבה ולא כעס עליו ולא דבר לו אלא לעומדים לפניו אמר כל אמת ואמת תפסיה להאי פרשי ריהטא של אמת אמת תפסתו להאי בהדיא משם מהאי לשנא שלא היה מדבר עמו אלא היה מדבר עם אחרי' ממנו ואם היה איסור בדבר כמו בשמע שמע במודים מודים היה לו להוכיחו כמו שעשה בחגיגה להההוא דנחית קמי וכו' כי סיים אמר סיימתינהו לכולהו שבחי דמרך או היה לו להשתיקו ועוד למה יהיה אסור משום דמחזי כשתי רשויות לשמוע כמו שמע שמע מודים מודים והכא ליכא למדרש להא דהא בלחש קאמר ליה וליכא למיחש למידי אפי' אם אמר אמת בלא הפסק כ"ש דקאמר ליה (בלא) בהפסק דהא קאמר ה' אלהיכם בין אמת לאמת והכי משמע בהדיא בירושלמי פ' אין עומדין דקאמר מודים מודים משתקין אותו א"ר ש שמואל בר יצחק כי יסכר פי דוברי, שקר הדא דתימא בצבור אלא ביחיד תחנונים הם הרי בהדיא שאפי' מודים מודים דאפסיקתא הלכת' לכ"ע דמשתקין אותו אפי' הכי ביחיד שפיר דמי וכן פסק סמ"ג וכ"ש אמת דאין שום איסור כלל לאומרו הש"צ בלחש ולחזור לאומרו בקול רם אדרבה נראה דצריך לומר אותו לדברי הכל בלחש כדי שלא להפסיק בין אלהיכם לאמת כמו שאסור לכל יחיד ויחיד להפסיק כן אסור לש"צ ולא מפני שיתקן לקהל וישלים להם רמ"ח תבות ואמר שיקולקל הוא בעשות אסור מאי שנא ה' אלהיכם אמת לה' אלהיכם שחוזר אותם כלם שמותיו של הקב"ה הם ואפי' בזמן הראשונים שהיו אומרים כל פרשיות הק"ש בקול רם אפי' שיאמר ב' פעמים ה' אלהיכם אמת בקול רם אין

איסור בדבר ואפי' גנאי [אין] בה כמו בפסוק שמע ששם שאומר הפסוק ללא צורך נראה מגונה אמנם ה' אלהיכם אמת שהכל יודעים שהוא לצורך שנתקן כדי להשלים אין שם גנאי אלא שבח כ"ש וכ"ש שאם לא היה אומר אותו בלחש הוא והקהל כלם היו נשארים בקלקולם ולא היה מתקן דבר כי בפ' ראשונה של ק"ש יש כ"ד תיבות עם בשכמל"ו ובפ' והיה קכ"ב ובפרשת ויאמר עד אמת ס"ט סך הכל רמ"ה והאמת שאומרים הקהל בלחש אינו מהמנין אלא כדי לסמוך אלהים לאמת כמו שמפורש בתלמוד דאי תימא שהוא מן המנין א"כ אינם חסרים אלא ב' תיבות ולמה אמרו שחסרים שלש ושתקנו שיהיה ש"צ חוזר ג' תיבות להשלימם והלא אינם חסרים כי אם ב' אלא ע"כ אמת אינו מהמנין ואם הש"צ לא היה חוזר תיבת אמת נמצא שעדיין הקהל היו חסרים תיבה אחת מה תאמר שאמת שאומר בקול רם הש"צ הוא ג"כ משלים יקשה ה' אלהיכם למה תקנו שיחזור אותם אפי' בלא חזרה נמי יגביה הש"צ קולו בה' אלהיכם וישמעו הקהל בזה יושלמו מכל רמ"ח תיבות כמו שנעשים מתיבה אמת אלא מה אית לך למימר שאם לא היה חוזר אותם לא היו עולים למנין ולתשלום הקהל דאמרינן לגופיה אצטריך הכא נמי באמת אם לא היה חוזר לא היה עולה לתשלום רמ"ח דלגופיה אצטריך לתחלת ברכת אמת ויציב דהשתא אמר ה' אלהיכם אמת שהם מגוף הק"ש עצמה אם לא בחזרה אינם עולי' אמת שאינו מהק"ש על אחת כמה וכמה אלא ודאי אומרים אותו בלחש כדי שלא להפסיק בין אלהיכם לאמת וחוזר אותו בקול רם כדי להשלים לרמ"ח תיבות לקהל באופן שהוא והם מתוקנים והמשלים הוא שלם ואינו חסר ועתה לישנא בחוזר דיקא וכן נמצא במדרש רות פתח רבי יהודה ואמר רפאות תהי לשרך ושקוי לעצמותיך התורה היא רפואה לאדם לגוף ולעצמות בעולם הזה ובע"ה דאמ"ר נהוראי אמר ר' נחמיא אסותא היא לבר נש בהאי עלמא בכל יומא מאן דקרי ק"ש על תקוניה דא"ר נהוראי א"ד נחמיא בק"ש יש רמ"ח תיבות כמנין אבריו של אדם והקורא ק"ש כתקוניה כל אבר ואבר נוטל תיבה אחת ומתרפא בו ודא הוא רפאות תהי לשרך אדהכי מטא ההוא ינוקא לאימארחא ויתיב קמייהו שמע אלין מלין קם על רגלוהי ואמר הלא בק"ש אין שם כי אם רמ"ה תיבות א"ל ר' חייא תיב ברי תיב יתיב א"ל שמעת בהאי מידי א"ל כך שמעתי מאבא בק"ש יש רמ"ח תיבות חסר תלת למנין אבריו של אדם מאי תקנתיה תקנו שיהא ש"צ חוזר שלש תבות ומאי נינהו ה' אלהיכם אמת כדי להשלים רמ"ח תיבות על הקהל וכדי שלא להפסיק לאמת לא פחות משלשה ולא יתר משלשה אדהכי אתא רבי יהודה בריה דר' פנחס ויתיב לגבייהו וא"ל במאי עסקיתו א"ל במידי דקריאת שמע אדהכי והכי אתא האי ינוקא אמר ודאי הכי הוא מנין איבריו של אדם והא חסדו מהם ג' למנין איבריו של אדם

ש"צ תקנו שיהא חוזר ומשלים אותם ומאן נינהו יי' אלהיכם שחסרו הג' תיבות שש"צ חוזר כו' הרי בג' או בד' מקומות מהמאמר שמורה בפירוש שש"צ אומר אמת בלחש וחוזר ואומר אותו בקול רם ובפרט במה שאומר כדי להשלים רמ"ח תיבות על הקהל וכדי שלא יפסיק לאמת שאם לא היה אומר אותו בלחש מאי כדי שלא יפסיק לאמת אם מה שאומר בקול רם פשיטא שלא היה לו להפסיק שלא היה לו במה להפסיק ולא שייך שם תקנה כלל ועוד שהאמת שאומר בקול רם מוכרח הוא לאומרו שהוא תחלת ברכה אחרונה של קריאת שמע וא"כ אינו אומר אותו כדי שלא להפסיק וכן מה שאומר לא פחות משלשה ולא יותר משלשה יראה ששלשתן חוזר והאמת שאמר בקול רם הוא כדי להשלים רמ"ח על הקהל והאמת שאמר בלחש הוא כדי שלא להפסיק לאמת זהו הנראה לעניות דעתי עד יבא דבר אדוני ויורה צדק כגשם לא במלקוש יורה ארץ.

וכתבו תחת זאת השאלה עשרה חזנים משלוניקי והעיד כל אחד בחתימת ידו איך נהגו כל ימיהם בחזנותם אם בספרד ואם בשיביליא ובכל אותם המקומות ובשלוניקי לפני כל החכמים לחזן ולומר בלחש ה' אלהיכם אמת והיו חוזרים בקול רם יי אלהיכם אמת ולא מיחה שום חכם בידם ואלו הם החזנים אשר נקבו בשמות יום טוב ן' מוסא אברהם ארמא יוסף בן יעקב תמך יצחק ן' פרח יצחק חסן שמואל עלי גדליה וילסיד שלמה סאגיש יונה אורא בואינה יוסף ליואן יהודה צרפתי. חכמים אליעזר השמעוני שלמה קבלייר ז"ל.

שאלה ג

נשאל נשאלתי על פירוש מאמר הגאון הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק י"ד מהלכות ברכת כהנים ואומר להם כהנים והם עונים ואומרים יברכך והוא מקרא אותם מלה מלה על הסדר שאמרנו אם הוא מורה על שמלת יברכך הם עונים אותה מעצמם תכף שיקרא להם ש"צ כהנים מבלתי שיקרא להט יברכך כפי מובן פשט מאמרו אע"פ שדעתו בזה מתחלף מדעתו בפירוש המשנה בפרק אין עומדין ומדעת כל הפוסקים סקים שאמרו שהש"צ קורא אותם כהנים והם עונים אשר קדשנו וכו' ואחר כך מקרא להם יברכך והם עונים יברכך וכן בכל מלה ומלה או נוכל לפרש מאמרו זה מסכים לדעתו בפירוש המשנה ולדעת כל הפוסקים.

התשובה נראה לע"ד שלא די שאפשר לפרש מאמרו זה מסכים לדעתו ולדעת כל הפוסקים אלא שאי אפשר ג"כ לפרשו כפי המובן מפשט מאמרו מכמה אנפי חדא דהא דאמרינן ש"צ מקרא אותם מלה במלה מאמור להם נפקא כדכתב הגאון עצמו לעיל

וש"צ מקרא אותן מלה במלה והם עונים שנ' אמור להם עד שיאמר ואמור להם אכולהו תיבות דברכת כהנים קאי ומהי תיתי לחלק תיבת יברכך משאר תיבות דכולהו קראי הא קרא דאמור להם דרשוהו רז"ל לכמה מיני דרשות חדא דצריך שיהא הנשיאות כפים פנים כנגד פנים שנאמר אמור להם כאדם שאומר לחבירו ועוד שצריך לברך בקול רם שנא' אמור להם כאדם שאומר לחברו ועוד שהוא נדרש לעשה כדרבי יהושע בן לוי דאמר ר' יהושע בן לוי כל כהן שאינו עולה לדוכן עובר בג' עשה כה תברכו ושמו את שמי אמור להם ועוד שאין הכהנים רשאים לברך עד שיקרא אותם ש"צ כהנים שנאמר אמור להם והוא נדרש לפניו כה תברכו אמור להם כולהו כדאיתא בספרי ומייתי להו בפרק ואלו נאמרים ועוד שאין הכהנים עוברים בעשה רבה תברכו ברכו אלא א"כ מזהיר אותם כדכתיב אמור להם ותרגם אנקלוס כד ימרון להון והכי מוכח בירושלמי ועוד שאין הכהנים רשאים לברך עד שיקרא אותן ש"צ על כל תיבה ותיבה שנאמר אמור להם והוא נדדש לאחריו אמור להם יברכך יאר ישא כראיתא במדרש חסרות ויתרות ובכל אותן דרשות אין בם שום חלוק בין תבת יברכך לשאר תיבות דברכת כהנים ועוד דההיא דרשה דאמור להם דדרשי לה להא מלתא דאין הכהנים רשאים לברך עד שיקרא להם ש"צ על כל תיבה ותיבה במדרש טעמי חסרות ויתרות הוא דאיתי לה כדכתב הסמ"ג אבל בספרי ובכולה תלמודא לא דרשי ליה להאי קרא אלא לשאר הדרשות בלבד ותו לא והתם אינו מחלק כלל בין תיבת יברכך לשאר תיבות דברכת כהנים ומנא ליה להרמב"ם ז"ל לחלק בזה ועוד דמלשון הגאון בעצמו שכתב אין המקרא רשאי להקרות לכהנים משמע דמיירי שיקרא להם מלה במלה ולא שיקרא אותם כהנים דא"כ אין הקורא רשאי לקרות כהנים מבעי ליה ומעתה ע"כ לומר דהא דכתב אח"כ ואין הכהנים רשאים להתחיל בברכה עד שיכלה הדבור בור מפי המקרא דלא קא מיידי אלא בברכת יברכך ולא בברכת אשר קדשנו וה"ק אין הכהנים רשאים להתחיל יברכך עד שיכלה דבור יברכך מפי המקרא וא"כ הא דכתב אח"כ ואומר להם כהנים והם עונים יברכך אינו רוצה לומר שהם עונים יברכך מבלתי שיקרא אותם המקרא יברכך כפי המובן מפשט מאמרו וליכא למימר דהא נוסחא משבשתא היא אבל הנוסחא המדוייקת היא אין הקורא רשאי לקרות כהנים כפי מה שכתוב בקצת נוסחאות דא"כ הא דכתב אח"ך ואין הכהנים רשאים להתחיל בברכה עד שיכלה הדבור מפי המקרא צריך לגרוס ג"כ עד שיכלה הדבור מפי הקורא דהיינו דבור כהנים ומעתה אי אפשר לפרש הא דאין הכהנים רשאים להתחיל בברכה לא בברכת אשר קדשנו דהא כתב אח"כ ואין הכהנים מתחילים בברכה אחרת וממלת אחרת דנקט משמע דברכה קמיתא נמי דקאמר אין הכהנים רשאים להתחיל בברכה

בברכת כהנים קא מיירי ולא בברכת אשר קדשנו דברכת אשר קדשנו היא מדבריהם וברכת כהנים היא מן התורה ומלת אחרת משמע דכולהו בחד מינא קא מיירו או כולהו מדבריהם או כלהו מן התורה ואי אפשר לפרש ג"כ דמיירי בברכת יברכך דהא מדקאמר ואין הכהנים רשאים להתחיל בברכה עד שיכלה דבור כהנים מפי הקורא ש"מ דתכף שיכלה דבור הכהנים מפי הקורא מתחילים מיד ברכת יברכך וזו אי אפשר אם לא שיברכו מקודם אשר קדשנו וכו' וליכא למימר שברכת אשר קדשנו הם אומרים אותה מעצמם בלחש או בקול רם מבלתי שיקרא הש"צ כהנים שהרי כתב הגאון ז"ל בפ' ד' מהלכות ברכות שאין מברכין על אוכל מן האוכלים ולא על משקה מן המשקים עד שיביאוהו לפניו ואם ברך ואח"כ הובא לפניו צריך לחזור ולברך והוא הדין נמי בברכת המצות שאין מברכין עליהם עד שתהיה המצוה לפניו וברשותו לעשותה דחד טעמא הוא ומצות ברכת כהנים אינה לפני הכהנים וברשותן לעשותה עד שיקרא להם הש"צ כהנים וא"כ איך אפשר להם ל לברך ברכת אשר קדשנו מעצמן בלחש או בקול רם קודם שיקרא להם הש"צ כהנים ועוד שאי אפשר שתהיה הנוסחא אין הקורא רשאי לקרות כהנים וכו' מאחר שלא כתב הגאון עדיין דין קריאת הש"צ לכהנים כהנים קודם שיתחילו בברכה אלא אחר כך הוא כותבו וא"כ ע"כ לומר שהנוסחא הכותבת אין המקרא רשאי להקרות לכהנים היא העיקר מפני שכבר כתב קודם זה וש"צ מקרא אותן מלה במלה ואפי' את"ל שהנוסחא הכותבת אין הקורא רשאי לקרות כהנים היא העיקר ולפרש דהא דקאמר אין הכהנים רשאים להתחיל בברכה עד שיכלה דבור הכהנים מפי הש"צ דמשמע דתכף שיכלה דבור כהנים מפי הש"צ מתחילין הכהנים מיד בברכה דמיירי בברכת כהנים ומפני שברכת אשר קדשנו שתקנו לה חכמים כמו שתקנו לשאר כל המצות היא טפלה לגבי המצוה לא הוצרך להזכירה כלל וכאלו אמר אין הכהנים רשאין להתחיל בברכת כהנים עם הברכה שהיא קודמת לה כמשפט כל המצות עד שיכלה דבור כהנים מפי השליח צבור כדפ' רש"י ז"ל בסוטה פרק אלו נאמרים למעיין בדבריו היטב וכן רבי ברוך ז"ל אכתי איכא לאוכוחי מכאן דאין הכהנים עונים יברכך מיד תכף שיקרא אותן הש"צ כהנים כפי המובן מפשט המאמר שהרי על כרחם הם צריכים לברך ברכת אשר קדשנו קודם שיתחילו ברכת כהנים כמו שכתב הגאון ז"ל למטה מזה ואותה ברכה אי איפשר לברך אותה קודם שיקרא אותן הש"צ כהנים לא בלחש ולא בקול רם כדמוכחנא לעיל אבל אין לפרש אותה דמיירי בברכת אשר קדשנו משום דקשיא אחרת דנקט בסיפא דמילתיה דקאמר ואין הכהנים מתחילים בברכה אחרת דמשמע דכולהו בחד מינה קא מיירו או כולהו מדרבנן או כולהו מדאורייתא וא"כ מכיון דאפי' לפי

הנוסחא הזאת על כרחך אתה צריך לומר דהא דקאמר אין הכהנים רשאים להתחיל בברכה עד שיכלה דבור כהנים מפי הש"צ שרוצה לומר כשיתחיל קודם ברכת יברכך ברכת אשר קדשנו מעתה אי אפשר לומר דהא דכתב למטה ואומר להם כהנים והם עונים יברכך שתכף כשיאמר כהנים יענו הם יברכך כפי המובן מפשט המאמר שהרי על כרחם הוא שיתחילו קודם יברכך ברכת אשר קדשנו כדמוכחנא לעיל הילכך ע"כ לומר דהא דקאמר ואומר להם כהנים והם עונים ואומרים יברכך הכי פירושה שהש"צ אומר להם כהנים והם עונים ברכת יברכך עם תנאיה דהיינו כשיברכו תחלה ברכת אשר קדשנו קודם שיענו יברכך ולא חשש להזכירה מפני שאין מכוין עתה אלא שיודיע לנו שאם היו הכהנים יותר מאחד אינן רשאים להתחיל מעצמן ברכת יברכך עד שיקרא אותן הש"צ כהנים וכשיקרא אותן כהנים אז הן רשאין לענות יברכך אבל אם הם צריכים לברך קודם יברכך ברכת אשר קדשנו אם לאו הרי הוא סומך על מה שכתב למטה מזה וקודם שיחזיר פניו לברך את העם מברך אשר קדשנו וכן אם צריך להקרות להם שליח צבור כל מלה ומלה אם לאו הרי הוא סומך על מה דכתב למעלה וש"צ מקרא אותן מלה מלה אלא שכתב זה ג"כ פעם אחרת אחר והם עונים ואומרים יברכך ואמר והוא מקרא אותן מלה במלה כי פי' והם עונים יברכך ברכת יברכך תדע דהא כתב למעלה מזה ומתחילין יברכך וע"כ לומר ברכת יברכך מפני שאינו נופל לשון מתחילין על מלת יברכך לבדה ודו"ק וכן כתב הגאון עוד למעלה מזה כיצד הוא נשיאות כפים בגבולין וכו' עד שישלים ש"צ ההודאה ומחזירים פניהם כלפי העם ומתחילין יברכך ומשמע שתכף כשישלים ש"צ ההודאה מיד מחזירין הכהנים פניהם כלפי העם ומתחילין יברכך ואין הענין כן שהרי הוא עצמו כתב למטה מזה וקודם שיחזיר פניו לברך את העם מברך אשר קדשנו כו' ואח"כ מחזיר פניו לצבור ובמקום אחר כתב עוד שאם היו הכהנים שנים או יותר אין מתחילין לברך עד שיקרא להם ש"צ כהנים כו' הרי א"כ שהיה ראוי לפי המאמרים האלה שיכתוב למעלה כיצד היא נשיאות כפים בגבולין כו' עד שישלים ש"צ ההודאה ואז קורא אותן ש"צ כהנים ומברכין אשר קדשנו ואח"כ מחזירין פניהם כלפי העם כו' אלא ע"כ לומר שהגאון ז"ל סומך על דבריו האחרונים ועכשיו אינו רוצה להודיע לנו רק בשאינם יכולים להחזיר פניהם עד שישלים ש"צ ההודאה אבל תנאי החזרה וההתחלה בברכה שהם לקרותן תחלה כהנים ואח"כ שיברכו ברכת אשר קדשנו ואח"כ שיקראו להם יברכך ואז יתחילו יברכך כל זה סמך על המעיין בדבריו הכתובים אח"כ ודע זה זהו הנראה לי לע"ד אני הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה ד

וששאלתם על אודות החתן וכלה שבאו לארס ולהכנס לחופה מיד והחזן חשב שלא באו רק להכנס לחופה וברך ברכת חתנים ואח"כ נודע הדבר ונחלקו הנמצאים שם קצתם אמרו שראוי לברך ברכת אירוסין אחר ברכת חתנים ואח"כ יקדש ותכנס לחופה ואין צורך לחזור ולברך ברכת חתנים אחר הקדושין כי אחר שכל הברכות כולן עובר לעשייתן אין הבדל בין שיברך ברכת אירוסין ויקדש ואח"ך יברך ברכת חתנים ותכנס לחופה ובין שיברך ברכת אירוסין וברכת חתנים ביחד ואחר כך יקדש ותכנס לחופה ואף על גב דקודם הקדושין לא חזייא לחופה לית לן בה מידי דהוי אנדה דלא חזייא לחופה ומברכין בה ברכת חתנים לכתחילה ואפי' להרמב"ם ז"ל דפסק אין מברכין ה"מ לכתחילה אבל דיעבד אין חוזר ומברך והביא ראיה לדבריו מרבינו יעקב בן הרא"ש שכתב בפ"ק דכתובות ברמזיו ובמקום שמיחדין החתן והכלה מיד אחר אירוסין מברכין ברכת נישואין מיד ושמברכין אותה קודם אירוסין ויש אומרים שאין לברך אלא לאחר האירוסין וקצתם אמרו דלא דמיא לנדה דנדה אע"ג דלא חזייא לחופה הרי היא אשתו גמורה מה שאין כן בנדון דידן שאין בה אישות כלל מכיון שלא נתקדשה הלכך לא שייך בה ברכת חתנים וצריך לחזור ולברך אחר הקדושין מאי הוי עלה.

התשובה נראה לי לעניות דעתי שהדין הוא לחזור ולברך אחר הקדושין מכמה טעמים חדא דהא קימא לן כל הברכות כלן לא יפסיק בין הברכה ובין הדבר שמברכין עליו בדברים אחרים ואם הפסיק צריך לחזור ולברך פעם שניה ואם הפסיק בדברים שהם מענין הדברים ש שמברכין עליהם אין צריך לברך שניה כדאמר בברכות פ' כיצד מברכין אמר רב טול בריך אינו צריך לברך הבא מלח הבא לפתן צריך לברך ורבי יוחנן אמר אפילו הביאו מלח הביאו לפת אין צריך לברך שאף זו צורך ברכה היא גביל לתורי צריך לברך ורב ששת אמר אפי' גביל לתורי אין צריך לברך הא קמן דכולי עלמא מודו דהיכא דאיכא הפסקה שלא מעין הברכה שצריך לחזור ולברך פעם שניה ולאו דוקא בשיחת חולין אלא אפי' בשיחת שמייא כגון שהפסיק בין ברכה לדבר שבירך עליו בברכה אחרת שאינה מעין הדבר שבירך עליו צריך לחזור ו ולברך כדמשמע מההיא דפרק ערבי פסחים דאמר רב ברונא אמר רב נטל ידיו לא יקדש ופרש"י דקדוש מפסיק בין נטילה לאכילה והוי בה הסח הדעת ובעי נטילה אחריתי בתר קדושא דתכף נטילת ידים סעודה והה"נ דאין להפסיק בברכה אחרת בין ברכה לדבר שבירך רק עליו דבטילה לגבי סעודה בברכה לגבי דבר שבירך עליו ואם כן בנדון דידן שהפסיק בין ברכת חתנים לכניסת החופה בברכת אירוסין פשיטא דהויא הפסקה וצריך לחזור ולברך דהא אפילו קידוש

דאיכא מאן דאמר אין קידוש אלא במקום סעודה ואפילו למאן דאמר יש קדוש שלא במקום סעודה איכא למימר סוף סוף שייך במילי דסעודה ודמיא להבא מלח ולגביל לתורי דליכא הסח הדעת הויא הפסקה כ"ש ברכת אירוסין דלכולי עלמא יש אירוסין שלא במקום כניסה לחופה ודאי הויא הפסקה והטור כתב בשם הרשב"ם דמילתיה דרב ברונא אתיא למאן דאמר יש קידוש שלא במקום סעודה ואין פנאי להאריך דאין שום נפקותא בענינינו זה וכן אם ברך ברכת להניח תפילין וטרם שיניחה בזרוע בירך להתעטף בציצית ונתעטף בו צריך לחזור ולברך להניח תפילין פעם שניה דהא בהסח הדעת תלייא מלתא ועוד דקיימא לן שאין מברכין על אוכל ולא על משקה עד שיבוא לפניו ואם בירך ואחר כך הביאוהו לפניו צריך לחזור ולברך דחד טעמא הוא א"כ בנידון דידן דבשעה שבירך ברכת חתנים עדיין לא היתה ברשותו להכניסה לחופה שאין הכנסת חופה קודם הקדושין אף על פי שבאה ברשותו אחר הקדושין ולא קשי מנדה דלא חזיא לחופה אם ברך ברכת חתנים אין צריך לחזור ולברך משום דנדה חזייא לחופה אלא שטומאתה מעכבתה לא שהיא מחוסרת מעשה דאישות כנידון דידן וכן כתב הרמב"ם ז"ל אבל אם היתה נדה אף על פי שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנשואין ואלו גבי ארס אשה וברך ברכת חתנים ולא נתייחד עמה בביתו כתב עדין ארוסה היא ועוד דבפרק קמא דברכות איבעיא להו היכא דנקיט כסא דשכרא וסבר דחמרא הוא ופתח אד אדעתא דחמרא וסיים בדשכרא אי בתר פתיחה אזלינן אי בתר חתימה ולא איפשיטא וכתבו התוספות בשם ר"י דצריך לברך פעם אחרת ואומר דרך משל שאם היה יודע בבירור שטעה בדבורו שאמר בורא פרי העץ תחת פרי הגפן דבתוך כדי דבור יכול לחזור בו וכן בחתימה של יום טוב אם טעה בין מקדש ישראל והזמנים דאמר מקדש השבת וחזר בתוך כדי דבור יצא אחרי שהוא יודע שהוא יום טוב ומשמע הא לא היה יודע שהוא יום טוב ובירך אדעתא דשבת אף על גב דחזר בתוך כדי דבור וקיימא לן תוך כדי דבור כדבור דמי אפילו הכי צריך לחזור ולברך פעם שניה מפני שדעתו היתה כבר בטעות בתחילה ואינה חשובה לכלום ואף על גב דמצות אינם צריכים כוונה כבר פירשו התוספות היינו דוקא בשומע תפלה אחורי בית הכנסת ולא נתכוון לצאת (בין אוכל) [בהן אבל] היכא דנתכוון לברך על היין ונמצא שכר גרע טפי ולא מהני והוא הדין נמי בנדון דידן כיון שהמברך לא היה מברך ברכת חתנים אדעתא דנשואין דלבתר קידושין אלא אדעתא דהאידנא שחשב שהיתה נכנסת לחופה במקום שהיתה רוצה להתקדש ודעתו היתה בטעות תחילה וסוף אין הברכה ההיא חשובה לכלום ואף על פי שאין הנדון דומה לראיה דהתם השבת הוא בברכה עצמה דלא שייך ביום טוב חתימת שבת

כלל ואלו הכא ברכת חתנים שייך בנשואין דלאחר קידושין מיהו אין הבדל בין שיהיה הטעות בברכה עצמה או בדבר שבו הברכה דהא קיימא לן נטל בידו כדי לאוכלו ובירך עליו ונפל מידו ונאבד צריך לחזור ולברך אע"פ שהיו מאותו המין לפניו יותר כשבירך על הראשון ומה שכתב ר' יעקב ז"ל ברמזיו שיש שמברכין ברכת חתנים קודם האירוסין צריך לומר דמיירו בברכת חתנים שתקנו אותה מפני שמתייחד עמה באירוסין דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה לרש"י ז"ל אי נמי שמא יבא עליה שלא לשם חופה ונמצאת כלה בלא ברכה לבעלי התוספות דההיא לא בעייא כניסה לחופה דייחוד לאחר אירוסין לרש"י וביאה שלא לשם חופה לתוספות כולהו מילי דקדושין נינהו הלכך מברכין אותה קודם האירוסין אבל ברכת חתנים דבית חתנים שתקנו אותה בעד כניסתה לחופה דלא סגי בלא קידושין קודמין לה הא ודאי אי אפשר לאומרה אלא לאחר אירוסין ופוק חזי מה עמא דבר בכל מקומות ארץ רומנייא וארץ אשכנז ש מתייחדים עם הכלה אחר האירוסין מיד שמברכין ברכת חתנים בבית האירוסין ובבית חתנים ולא סגי להו בברכת חתנים דבית האירוסין משום דברכת חתנים דבית האירוסין לחוד וברכת חתנים דבית נישואין לחוד ואפילו אם תמצא לומר דברכת חתנים דבית האירוסין ודבית חתנים משום כלה בלא ברכה היא עוד יש לחלק ולומר דבמקומות שנוהגים להתייחד עם הכלה אחר האירוסין מיד תקנו להו ברכת חתנים בבית האירוסין ולא בעי כניסה לחופה הלכך מברכין אותה קודם האירוסין ובמקומות שאין מתייחדים עם הכלה עד שעת החופה לא תקנו להו ברכת חתנים אלא בבית חתנים בלבד הלכך לא מצי לברוכי ברכת חתנים אלא לאחר הקדושין בלבד בשעת כניסתה לחופה. ושמעתי קצת מהלומדים שאומרים שיחזור ויברך אחר הקדושין משום דברכת חתנים דקודם האירוסין אינה חשובה לכלום מכיון שאין שם אישות כלל ועוד דחיישינן דלמא הדרא בה ולאו מלתא היא דהא ברכת אירוסין דקודם אירוסין אין שם אישות כלל ולא חיישינן נמי לדלמא הדרא בה דמלתא דלא שכיחא היא ואע"פ שיש קצת מהפוסקים דחיישי לדלמא הדרא בה ומקדשי והדר מברכי מיהו מ"מ לכתחילה אבל בדיעבד אם ברך קודם הקדושין אינו צריך לברך זהו הנראה לי לעניות דעתי הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה ה

נגיד ומצוה לאומים נשיא אלהים החכם השלם מרנא ורבנא מוהר"ר אליא מזרחי נרו ברכנו בברכה המשולשת בתורה אשר חכמים הגידו שלוחי הקהלות הקדושות מקהלות סלוניקי שכ"ת מקשה לרב הגדול מדידיה אדידיה בענין ברכת כהנים כי לא פירשו לנו

מקום הספק ברכני גם אני אבי אבי רכב ישראל ופרשיו ומברכתך יבורך בית עבדך לעולם והאמת אני במעוט הרגל בעיון ראיתי בו דברים יפול בהם הספק וכבר שאלתי מהם ליודעי חן אשר קטנם עבה ממתני. בפירוש המשנה במס' נדה פרק ראשון אמר העקר הוא אצלנו כלה לבעלה לא בעיא בדיקה ואפילו שתהיה אשה שלא קבעה לה וסת ובמשנה תורה שלו פרק ד' מהלכות נדה אמר ז"ל ואשה שאין לה וסת אסורה לשמש עד שתבדוק וכל שאר הפוסקים והרב מקוצי מכללם תפשו את העקר כדאמר הוא ז"ל העקר אצלנו כלה לבעלה וכו' ויותר היה ראוי שיהיו דברי הרב תמוהים בעיני הרא"ש דק דקשיא מדידיה אדידיה ממה שיש לתמוה מרבינו חננאל שאע"פ שכפר בעקר מכל מקום מדידיה אדידיה לא פליגא והוצרך הרא"ש לומר שדברי רבינו חננאל דברי קבלה הן אלא שבזה אין מן הקושי שאפשר שלא ראה דברי הרב ביד החזקה עוד יש לי לפקפק ש שבענין הוריקה כבר כתב הרב בפי' המשנה כסברת כל הפוסקים שהוא בתנאי שנפלה לאור ובספר היד כתב בהיפך ומעיקרא מאי סבר דתלמודא הכי קאמר אמר רבה כיון שהוריקה כבד כנגד בני מעין בידוע שנפלה לאור וקשיא להרא"ש ש ז"ל שתפש לו מה שכתב הרמב"ם ז"ל במשנה ודברי רבה סותרים סברתו ועל האמת כבר היה חקוק בלבי ללכת שמה לראות פני חכמתך אלא שהנכבד רבי אהרן סבב שלא הלכתי עם העגלה שהיה הולך הנכבד רבי יעקב טולידנו כי אמר בעגלא ובזמן קריב אי אפשר שתלך ויותר תרבה ההוצאה עליך ותהיה מעותד לגזילות ולחבתו ללמד בני יהודה האותיות שאלוני אחרי כן פתח ואני מלמד אותם אלף בית גימל והנה חולם לפרנס את ביתי ולרגל הילדים נשארתי ואם ירשני כבוד תורתך לומר בשני הענינים דעתי ובפרט בענין הכבד כי כבד הוא ממני יהיו דברי כתלמיד לפני רבו ואם לא יהיה במה שאומר ממה שראוי לתת לבעליו ראוי להשגיח אל הנדוד והטלטול זה כמה לא שלותי ומה ייטיב העיון ויאירו דבר המעיין והוא יושב בשובה ונחת ויש ראיה לדבר וזכר לדבר וסימן לדבר אלוף נחת אלוף זרח ואין עוד לבד להתחנן לאדון השלום יברך את אדוני בשלום ויאריך ימיו ימים על ימי מלך יוסיף שנותיו כמו דור ודור ויזכהו לראות בנחמת ציון כרצון חכמת נפש אדוני הטהורה המלאה דעת ויראת ה' וכרצון נפש הלום יגון שבע רוגז קטון הלומדים יהיה לאלף לעבוד עבודתך מזומן למאמר אחד מעבדי אדוני הקטנים. משה בן ישראל.

תשובה לדזיו ליה כבר בתיה אהובי ידידי ידיד נפשי היקר המעולה החכם כ"ר משה ישראל ישר אל ישמרהו צורו וקונו שלמא רבא יחד עם כל הקהל הקדוש העומדים בחברתו השותים ממימי בארו באר מים חיים אשר לא יכזבו מימיו ראה ראיתי כתב

גלילי אצבעותיך ושמחתי בו מאד וגדלה מעלתך בעיני על רוב זהירותך בחקירות התוריות ועל חוזק תשוקתך בדברים העיונים ואולם לא כתבתי לכבודך עד הנה מרוב העסקים והטרדות הנופלים עלי בכל יום כאשר הוא ידוע ומפורסם לכל שאין לי פנאי אפילו בעבודה ההכרחי אלא בקושי גדול אם מצד טורח הישיבה הקבועה עלי בכל יום בפלפול התלמוד מוד ובלמוד החכמה ואם מצד טורח משא הקהלות הבאים אלי כתות כתות בכל יום ועומדים ומצפים מתי אקום מלמודי להתעסק במלאכתם ואם מצד העיון המיוחד לי בכל יום והוא הביאור הנכבד אשר אני מחבר על הספר הגדול הנקרא אלמגסט"י מפני שלא ראינו עליו שום באור עד היום והיא חכמה מפוארה מאד ומצוה להתעסק בה ועליה אמרו ז"ל בפרק כלל גדול ושמרתם ועשיתם כי היא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים אי זו היא חכמה ובינה שהיא לעיני העמים זו היא חשוב תקופות ומזלות ואחר תפלת ערבית מיד באים אלי קצת בחורים ולומדים עמדי מהלכות הרי"ף עם פירוש הר"ן עליו קרוב לשתי שעות ואחר כך אני יושב וכותב פירוש מפולפל ומסודר מאד על רש"י ז"ל בפירוש החומש אחשוב שלא קדמני אדם בו כי מה שראינו ממה שפירשו עליו זולתינו עד היום העדרם טוב ממציאותם וכבר עזרני הבורא יתברך ויתעלה שמו וסיימתי החומש הראשון ובטחוני בו יתברך שיעזרני גם בסיום הארבעה הנשארים כי גלוי וידוע לפניו יתברך כי אין כוונתינו בו רק להאיר עיני המעינים ומשתדלים בהבנת דברי המאור הגדול בפירוש החומש ובהתרת הספיקות והקושיות אשר הקשה עליו האר הגדול הרמב"ם ז"ל בקדושין וזולתו משאר החכמים וזה כפי יכולתנו וכיד אלהים הטובה עלינו ועתה כאשר קרה המקרה ומצאתי קצת מהפנאי וקריתי כתבך היקר ועיינתי בו וראיתי מה שפתחת בו ברכנו בברכה המשולשת בתורה אשר חכמים הגידו שלוחי הקהלות הקדושות מקהלות סלוניקי שכבוד תורתך מקשה לרב הגדול מדידיה אדידיה בענין ברכת כהנים ברכני גם אני אבי אמרתי במחילה מכבודך כי אין הדבר כן אלא אדרבה בהיותי יודע שיש דברים רבים בפירוש המשנה שאינם מסכימים עם מה שכתב בחבורו הגדול כתבתי בנוסח השאלה אשר נשאלתי בפירוש מאמר הרב על ברכת כהנים זה לשוני מלה במלה וזה מורה שאני סובר שיתכן שיהיו דבריו שבמשנה תורה בלתי מסכימים עם דבריו שבפירוש המשנה והאמת שזאת היא סברתי והסבה בזה לפי דעתי אם מפני שיש גרסאות מתחלפות ולפעמים נטה הרב ז"ל על פי הגירסא האחת ולפעמים נטה אחר הגירסא האחרת ואם מפני שיש סברות שקולות ולפעמים נטה לפי הסברא האחת ולפעמים נטה אחר הסברות האחרות ואם מפני שיש אוקמתות מתחלפות ולפעמים נטה לפי האוקמתא האחת ולפעמים נטה לפי

האוקמתא האחרת וכל שכן בהיות מה שפסק במשנה תורה לחומרא כי אז יתכן לומר שאף על פי שפשט התלמוד מורה יותר כפי מה שכתב בפירוש המשנה עם כל זה חזר בו בעת זקנותו שחבר חבורו הגדול ופסק בו לחומרא כי הרב ז"ל רודף ברוב פסקיו אחרי החומרא שכיוצא בזה נמצאים הרבה לחכמי המשנה והתלמוד וכן כתב הרב ר' יעקב בן עכסאי ז"ל המעתיק פירוש המשנה בסוף סדר נשים זה לשונו אחר שהגעתי למחוז חפצי ומן השמים סייעוני וכו' הנני מודיע לרבים תוכן המלאכה וכו' ובמקומות ידועים מצאתי לו לרב שפסק פסק הפך ממה שפסק בחבורו וגם פה לא עשיתי מאומה מפני שראיתי ששני האוקמתות נמצאו בגמרא ובקצתם הפוסקים עצמם חולקים בדבר אמרתי בילדותו כן סבר ובזקנותו כן סבר ומשנה לא זזה ממקומה וכבר ראה הרשב"א ז"ל את דבריו בזה ושבחו מאד וכתב לו עוד לנו צרי מגלעד ואם נגנזה צנצנת המן עוד זה מן ולמה תביא ראיה מדברי זולתו והנה הרב עצמו כתב לתלמידו החשוב הר"ר יוסף ז"ל זה לשונו והגמגומים שגמגמו עלי על פירוש המשנה שתקנתי בו מקומות רבות בורא הכל יודע שרובם הטעני בם המשכי אחר דברי הגאונים כרבינו ניסים ז"ל במגילת סתרים ומר חפץ נ"ע בספר המצות וזולתם ממה שיקשה עלי זכרונם ואפילו הייתי אני הטועה לא אטעון שהגעתי לשלמות הגדולה מתחילה. ומעתה מה שהוקשה עליך ממה שפסק הרב בפי' המשנה גבי הוריקה כבד כנגד בני מעין שהוא בתנאי שנפלה לאור ובספר היד כתב בהפך תפתר שמה שכתב בפירוש המשנה על מנת שאותו העקר הוא מה שנפל לאש הוא כפי מה שפירש הרמב"ם והרמ"ה והראבי"ה והרא"ש ז"ל שכתבו שכל זה מיירי כשידענו בברור שנפלה לאור אבל אם לא ידענו בברור אפי' נשתנו כשרים דאחזוקי ריעותא לא מחזיקנן וכן כתב הר"ן ז"ל שכיון שלא ראינו שנפלה לאור למה לא נתלה אותו בחולי כדתלינן בזאב וכן כתב הרא"ש ז"ל דהך בעייא דהוריקה כבד כנגד בני מעים אמתניתין דנפלה לאור ונחמרו בני מעיה קיימא ודברי הכל נמי עלה קאי ולפיכך צריך לגרוס כיון שהוריקה כבד כנגד בני מעים בידוע שנחמרו בני מעיה ולא גרסי' בידוע שנפלה לאור דאיהו גופיה בנפלה לאור (קמי כפייא) [קא מיבעי] ליה ומ"ש במשנה תורה כל עוף שנמצאת הכבד שלו בידוע שנפלה לאור ונחמרו בני מעיה וטרפה הוא כפי מה שפי' הגאונים והרי"ף ז"ל והרשב"א על פי הגרסא שבידיהם שכתוב בה בידוע שנפלה לאור ונחמרו בני מעיה וטרפה ולכן מה שהקשית עוד בפירוש המשנה מההיא דרבה דאמר כיון שהוריקה כבד כנגד בני מעים בידוע שנפלה לאור וגם להרא"ש ז"ל איך תפש הפירוש שפירש הרב בפירוש המשנה ודברי רבה סותרים סברתו אין זו צריכה לפנים מכיון שהגרסאות חלוקות וכבר הקשה הר"ן ז"ל זה בפירושו

ותירץ שהגירסאות חלוקות יש גורסין כיון שהוריקה כבד כנגד בני מעים בידוע שנפלה לאור ונחמרו בני מעיה וטריפה ויש גורסין כיון שהוריקה כנגד בני מעים בידוע שנחמרו בני מעיה וטרפה והרמב"ם ז"ל הכריע כפי הגרסא האחת לחומרא ופסק במשנה תורה בידוע שנפלה לאור ונחמרו בני מעיה וטרפה. וממה שהוקשה עליך עוד ממה שכתב בפירוש המשנה בפרקא קמא דנדה העקר אצלנו כלה לבעלה לא בעיא בדיקה ואפילו שתהיה אשה שלא קבעה לה וסת ובמשנה תורה כתב ואשה שאין לה וסת אסורה לשמש עד שתבדוק תפתר שמה שכתב בפירוש המשנה העקר אצלנו כלה לבעלה לא בעיא בדיקה הוא כפי מה שפי' רש"י והסמ"ג והרא"ש ז"ל להההיא דרב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי חנינא בן אנטיגנוס דבעסוקה בטהרות קא מיירי וכדר' זירא אמר ר' אבא בר ירמיה אמר שמואל ודקשיא לך תרתי למה לי מאן דמתני הא לא מתני הא אבל מההיא דרב יהודה אמר שמואל דמתניתין דבשעה שהיא עובדת לשמש את ביתה לא שאני אלא בעסוקה בטהרות במגו דבעיא בדיקה בטהרות בעיא נמי בדיקה לבעלה אבל אינה עסוקה בטהרות לא בעיא בדיקה וליכא לאקשויי הא אמרה חדא זימנא משום דרב יהודה לא אשמעינן מעינן התם בעסוקה ולא מידי דממתניתין הוה שמעינן בין עסוקה בין אינה עסוקה ואתא איהו ואשמעינן שאינה עסוקה לא בעיא בדיקה ולא אשמעינן סברתו מה היא אם היא כאותה משנה או כר' חנינא בן אנטיגנוס באינה עסוקה או כר' מאיר דאסר אף בבדיקה משום הכי אצטריך לאשמעינן דהלכה כרבי חנניא באחד בעסוקה שהוא באותה משנה דבשעה שהיא [עובדת] לשמש את ביתה ומה שכתב במשנה תורה כל אשה שאין לה וסת אסורה לשמש עד שתבדוק הוא כפי מה שפירש רבינו חננאל ז"ל להההיא דרב יהודה אמר שמואל הלכה כר' חנינא באחד באינה עסוקה ודלא כר' זירא אמר רבי אבא בר ירמיה אמר שמואל דקאמר כלה לבעלה לא בעיא בדיקה ודקשיא לך דשמואל אדשמואל איכא למימר אמוראי אליבא דשמואל ומאן דמתני הא לא מתני הא. ומה שהקשה רש"י ז"ל על המפרשים ואמר טועים הם דאם כן קשיא דרב יהודה אדרב יהודה דהא רב יהודה גופיה הוא דקאמר משמיה דשמואל דשאינה עסוקה לא בעיא בדיקה איכא למימר נמי תרי אמוראי אליבא דרב יהודה כדתרץ הר"ן ז"ל אבל ליכא למימר דרבי יהודה לא אתא אלא לתרוצי מתניתין דובשעה שהיא עוברת לשמש את ביתה כי היכי דלא תקשי מאידך מתניתין דכל הנשים בחזקת טהרה לבעליהן אבל סברתי אינה אלא כר' חנינא באינה עסוקה משום דאיכא למידק מדאוקי רב יהודה למתניתין דובשעה שהיא עוברת בעסוקה אפילו באין לה וסת כדמסיק תלמודא שמע מינה דסבירא ליה הכי דאם לא כן לא הוה ליה לתרוצי למתניתין דובשעה שהיא עוברת

בעסוקה אלא ביש לה וסת לחודה דמיירי בה אבל באין לה וסת דאתיא במכל שכן לוקמה אפילו באינה עסוקה וליכא למימר דמשום הכי דחיקי לתרוצא מתניתן דובשעה שהיא עוברת בעסוקה ואף באין לה וסת משום דמתניתין דכל הנשים בין ביש לה וסת בין באין לה וסת מיירי וכדמשמע מלישנא דכל הנשים ואי הוה מתרץ לה למתניתין דובשעה שהיא עוברת ביש לה וסת בעסוקה באין לה וסת בין בעסוקה בין באינה עסוקה עדיין תקשה מתניתין דכל הנשים אמתניתין דובשעה שהיא עוברת באין לה וסת ואינה עסוקה דאם כן הא דפריך תלמודא מאי קא משמע לן תנינא לא קא משני ולא מידי דעדין הקושיא במקומה עומדת כיון דעל כרחיך לתרוצי לה למתניתין דובשעה שהיא עוברת בעסוקה בין ביש לה וסת בין באין לה וסת ומתניתין דכל הנשים ביש לה וסת ואינן עסוקות אלא על כרחיך לומר דהוא הדין נמי דהוה מצי לתרוצי מתניתין דובשעה שהיא עוברת ביש לה וסת בעסוקה ובאין לה וסת אפילו באינה עסוקה ומתניתין דכל הנשים בשיש להן וסת בשאינן עסוקות ומדלא קא מתרץ לה הכי אלא בין ביש לה וסת בין שאין לה וסת בעסוקה אין באינה עסוקה לא שמע מינה דהכי סבירא ליה ואף על גב דצורתא דשמעתתא משמע טפי כמו שפירש אותה בפי' המשנה כמו שכתב הרא"ש ז"ל מ"מ הרב ז"ל נטה לחומרא והכריע בחיבורו הגדול כפי רבינו חננאל ז"ל כללא דמלתא כל היכא דאיכא נוסחאות חלוקות או סברות שקולות או אוקמתות מתחלפות וכל שכן בהיות מה שפסק בחבורו הגדול לחומרא ליכא לאקשויי מדידיה אדידיה משום דאיכא למימר דבעת זקנותו הדר ביה ממה שפסק או ממה שפירש בילדותו ומשנה לא זזה ממקומה אבל היכא דליכא נוסחאות חלוקות ולא סברות שקולות ולא אוקמתות מתחלפות ודאי איכא למימר לא מדידיה אדידיה לחודיה אלא אפילו מתוך הגמרא עצמו מכיון שדבריו בפירוש האחד בלתי מסכימים עם דברי התלמוד כההיא דתפילין פרק התכלת שבפירוש המשנה כתב ומה שאמרו תפלה של יד אינה מעכבת של ראש הוא על מנת שיהיו אצלו שתיהן ואז יניח איזה משתיהן שירצה לבדה כל זמן שירצה אבל אם אין אצלו אלא של ראש אז אינו מותר לו להניח עד שיעשה האחרת ובמשנה תורה כתב תפילה של ראש אינה מעכבת של יד ושל יד אינה מעכבת של ראש בלא שום תנאי ומשמע בין שהיו שתיהן מצויין אצלו בין שלא היו שתיהן מצויין אצלו לעולם אין האחד מעכב את חבירו דהשתא ההיא דפירוש המשנה קשיא אההיא דמשנה תורה וקשיא אקשיא נמי מתוך דברי התלמוד עצמו דהא במתניתין דתפילה של יד אינה מעכבת של ראש אמר רב חסדא לא שנו אלא שיש לו אבל אין לו מעכבת אמרי ליה אמרת אמר להו לא אלא מאן דלית ליה תרי מצוי חדא מצוה נמי לא לעביד ומעיקרא מאי סבר גזרינן

שמה יפשעו פרשי אמר להו לא דהדר ביה משום האי טעמא דאי אמרינן אבל אין לו מעכבת דאינו יכול להניחה איכא למימר מאן דלית ליה תרי מצוי חדא מצוה נמי לא לעביד בתמיהא דבכי האי גוונא ודאי קשיא מדידיה אדידיה דהא לא אשכחן הכא לא נוסחאות חלוקות ולא סברות שקולות ולא אוקמתות מתחלפות וקשיא נמי מתוך הגמרא עצמה וצריך עיון בלי ספק זהו מה שראיתי להשיב לעניות דעתי ואין להאריך יותר מזה השעור עור משום דבתר מאריך טרחא רק להתפלל להרבות שלומך ושלוותך כנפשך שבעך וכנפש הטרוד והעלוב המתחנן על שלומך ועל שלום כל החכמים המבלים ימיהם בעיון התורה והחכמה על שלום כל המחזיקים את ידיהם דאלמלא עלייא לא מתקיימי אתכלייא זהו הנראה לי לעניות דעתי הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה ו

אהובי ידידי ידיד נפשי היקר המעולה בכתם אופיר טהור לא תסולה החכם כר' יצחק קבלתי כתב היקר ושמחתי בו מאד שמחה גדולה וגדלה מעלתך בעיני לרוב זריזותך על הדרישה בחקירות התוריות וחוזק תשוקתך בדברים הנכונים וראיתי דרושיך והם נחלקים לשלשה חלקים החלק הראשון מהם הוא אם יש לענות אמן בסוף ברכה אחרונה דקרית שמע דשחרית כמו בערבית או לא החלק השני מהם אם יש לברך ברכת התורה בכל עת שהוא עסוק בה אחר הטרדות והעסקים הגדולים ואחד השינה הקבועה דיום ואף על פי שאין לו קבע בלימודו אלא על צד המקרה וההזדמן על דרך כש אפנה אשנה או כבר נפטר באהבה רבה ובברכת התורה דשחרית החלק השלישי מהם אם הלכה כרבי מאיר דאמר פותח ורואה גולל ומברך או כרבי יהודה דאמר פותח ורואה ומברך אולם החלק הראשון מהם הוא נחלק עוד לשני חלקים האחד מהם להכריע זה מהתלמוד והשני הוא להכריע דברי הרמב"ם ז"ל באחד מן הדעות ועתה אשיב את אשר בלבבי לעניות דעתי דע כי על הדרוש הראשון בחלק הראשון ממנו והוא ההכרעה מהתלמוד הנה כמו כן נפלה ביניהם החלוקה בשלשה אופנים מתחלפים במספר חלקי החלוקה ההכרחית הנופלת על שינוייא דגמרא דפרק שלשה שאכלו דהתם פריך תלמודא תני חדא העונה אמן אחר ברכותיו הרי זה משובח ותניא אידך הרי זה מגונה ומשני לא קשיא הא בבונה ירושלם הא בשאר ברכות וזה המאמר יסבול שיפורש באחד משלשה אופנים נבדלים אם שנאמר הא דנקט בונה ירושלם דוקא נקט אבל סוף שאר ברכות לא ואם שנאמר לאו דוקא בונה ירושלים אלא הוא הדין נמי בסוף כל ברכות דעלמא וזה יחלק עוד לשני חלקים אם נאמר הוא הדין נמי בסוף כל ברכות דעלמא לא שנא

בסוף ברכה אחרונה שקדמה לה ברכה אחרת דהיינו סוף כל הברכות ולא שנא בסוף ברכה אחרונה שלא קדמה לה ברכה אחרת ואם שנאמר בסוף ברכות ברכות בלבד דהיינו בסוף הברכה האחרונה שקדמה לה ברכה אחרת בלבד דומייא דברכת בונה ירושלם אבל בסוף ברכה אחרת שלא קדמה לה ברכה אחרת לא ובזה נפלה החלוקה בין הגדולים קצתם פירשו הא בבונה ירושלם דוקא הוא בשאר ברכות והכי פירושה הא דתניא הרי זה משובח מיירי בבונה ירושלם דוקא כדי שיתן הבדל והכר בין ברכות דאורייתא לברכות דרבנן והא דתניא הרי זה מגונה מיירי בשאר ברכות דהוו כולהו דאורייתא או כולהו דרבנן אי נמי הא דתניא הרי זה משובח מיירי בברכת בונה ירושלם דוקא שצריך להפסיק בינו ובין ברכת הטוב והמטיב בענית אמן להכירא דפועלים וכד אבייי דעני לה בקלא כי היכי דלישמעו פועלים וליקום והא דתניא הרי זה מגונה מיירי בשאר ברכות דעלמא דעניית אמן דהתם הוי דבר שאינו צריך לו וקיימא לן כל העושה דבר שאינו צריך לו נקרא הדיוט ומשום הכי הוי מגונה ורבינו האי גאון ורב יהודה גאון וגדולי המפרשים כגון רבינו חננאל ובעל הלכות גדולות ורש"י והרמב"ם ז"ל פירשו דבונה ירושלם דנקט לאו דוקא אלא הוא הדין נמי בסוף כל ברכות דעלמא והא דנקט בונה ירושלם מלתא אגב אורחא קא משמע לן דברכת בונה ירושלם הויא לה סוף כל הברכות אף על גב דברכת הטוב והמטיב באה אחריה דברכות דאורייתא לחוד וברכות דרבנן לחוד ולאפוקי ממאן דאמר הטוב והמטיב דאורייתא אי נמי משום דמיירי התם בברכת המזון נקט בונה ירושלם אבל הוא הדין נמי שאר ברכות פירוש סוף כל הברכות דומייא דברכת בונה ירושלים והוייא סוף כל הברכות דאורייתא דברכת הטוב והמטיב דהויא דרבנן איננה נחשבת לכלום גבי ברכות דאורייתא וכאלו אין שום ברכה אחר בונה ירושלם והביאו ראיה על דבריהם דהא דנקט בונה ירושלם לאו דוקא נקט מההיא דירושלמי פרק אין עומדין דקאמר התם תני חדא העונה אמן אחר ברכותיו הרי זה בור ותניא אידך הרי זה חכם ומשני אמר רב חסדא מאן דאמר הרי זה בור בעונה אחר כל ברכה וברכה ומאן דאמר חכם בעונה בסוף ולא קאמר התם בונה ירושלם שמע מינה דבונה ירושלים דנקט לאו דוקא נקט ואין סברא לומר דפליג תלמודא דידן עם תלמוד ירושלמי בהא מכיון דאפשר לפרשם בלא פלוגתא כדמפרשי לה בלאו דוקא אלא שזה האופן מהבאור נחלק עוד לשני חלקים והם אם נאמר לאו דוקא ברכת בונה ירושלם אלא הוא הדין גמי בסוף כל ברכות דעלמא לא שנא בסוף הברכה האחרונה שקדמה לה ברכה או ברכות ולא שנא לא קדמה לה ברכה אחרת כגון ברכת הפירות דלאחר אכילתן מכיון שהן סוף הענין וכן רבי יהודה הגאון ורבי האי גאון והראב"ד ז"ל ונראה

לי שכן הוא הענין שכן הוא דעת רש"י ז"ל גם כן שהרי פסק בהדיא שעונין אמן אחר ברכה אחרונה דקרית שמע דשחרית שהיא ברכה אחת בלבד אע"פ שאין זה ראיה כל כך דיש לפרש דהיינו טעמא דעונין אמן אחר ברכה אחרונה דקרית שמע דשחרית אע"פ שהיא ברכה אחת בלבד משום דמצטרפת עם הברכות הראשונות דקודם קרית שמע כדמשמע קצת מדבריו ממה מפירש מברייתא דכל הברכות כולן פותח בהן בברוך חוץ בברכה הסמוכה לחברתה וברכה אחרונה דקרית שמע ופרש"י ז"ל פ שאע"פ שק"ש מפסיק בנתים אברכות שלפניה סמוכה והוייא לה סמוכה לחברתה ואם שנאמר לאו דוקא בונה ירושלם אלא הוא הדין נמי בסוף כל ברכה שהיא אחר ברכה שקדמה לה ברכה אחרת או ברכות אחרות בלבד דומיא דבונה ירושלם אבל בסוף ברכה אחרונה שלא קדמה לה ברכה אחרת אין לענות אחריה אמן וכן פסק הרמב"ם ז"ל אלו הן חלופי הדעות הנופלות על זה המאמר א"כ כללא דמלתא הכי הוא שלפי דעת הראשון אין לענות אמן אחר שום ברכה שבירך הוא בעצמו לא שנא בסוף ברכה שאחריה ברכה לא שנא בסוף ברכה אחרונה לא שנא אם הברכה האחרונה קדמה לה ברכה אחרת או ברכות אחרות לא שנא לא קדמה לה ברכה אחרת כלם כלל אין עונים אחריהם אמן אלא בברכת בונה ירושלם בלבד ולפי הדעת ה השנית שהיא דעת רב יהודאי גאון ורבי האיי גאון ורש"י והראב"ד ז"ל ראוי לענות אמן אחר כל ברכה אחרונה שאין אחריה ברכה ל"ש קדמה לה ברכה אחרת ול"ש לא קדמה לה ברכה אחרת כלל ולפי הדעת הג' שהיא דעת הרמב"ם ז"ל אין עונין אמן אלא בסוף הברכה האחרונה שקדמה לה ברכה אחרת אבל לא בסוף הברכה האחרונה שלא קדמה לה ברכה אחרת וא"כ בנדון דידן דהיינו ענית אמן בסוף הברכה האחרונה שלא קדמה לה ברכה אחרת דהיינו עניית אמן בסוף הברכה האחרונה דק"ש דשחרית שהיא ברכה אחר' בלבד אחר ק"ש לפי הדעת הראשונה אין עונין אחריה אמן ולפי הדעת הב' צריך לענות אמן ולפי הדעת הג' יש להסתפק בו אם הברכות האחרונות דק"ש מצטרפות עם הברכות הראשונות והויא לה ברכה אחרונה דק"ש דשחרית מצטרפת עם הברכות הראשונות והויא לה ברכה אחרונה שלא קדמה לה ברכה ואין עונין אחריה אמן ולכן מה שנשאר עלינו לחקור מהדרוש הא' הוא בחלק הב' ממנו בלבד והיא ההכרעה בדברי הרמב"ם ז"ל שהיא הדעת הג' מג' דעות ואומר שהנראה לע"ד הוא שאין הברכות האחרונות מצטרפות עם הברכות הראשונות מכמה טעמים חדא ממה שכתב הרב בעצמו למה לא יענה אמן אחר אהבת עולם שהוא סוף ברכות ראשונות מפני שלא יפסיק באמן בין הברכות ובין הדבר שבירך עליו משמע לולא ההפסקה היה ראוי לענות אמן בסוף הברכות הראשונות דקרית שמע ואי סלקא דעתך

שהברכות האחרונות דקרית שמע מצטרפות עם הראשונות והוו סמוכות זו לזו אם כן היאך אפשר לענות אמן בסוף הברכות הראשונות דקרית שמע הא אין עונין אמן אלא בסוף כל הברכות דהיינו אחר הברכה האחרונה כדאמרן כדי להודיע לעם שכבר השלים כל ברכותיו כמו שכתב הרב בעצמו אלא לאו שמע מינה דברכות אחרונות דקרית שמע אינן מצטרפות עם הראשונות והוי להו ראשונות לעצמן ואחרונות לעצמן שמע מינה הרי הוכחנו מכאן שדעת הרב הוא שאין ראוי לענות אמן אחר ברכה אחרונה דקרית שמע דשחרית משום דהויא ליה ברכה אחרונה שלא קדמה לה ברכה אחרת ואין עונין אחריה כדאמרן ואמן דכתיב בספר הדפוס להרמב"ם ז"ל בפרק תשיעי מהלכות תפלה שכתוב שם והיודע לברך ולקרות עמו קורא עד שמברך גאל ישראל אמן (עד כאן) [ע"כ] שבוש הוא ובלי ספק ולא מצאתיו כן בשום אחד בספרי הקולמוס ש בדקתי ולכן אין לטעון בו עוד יש להביא ראיה אחרת על זה דמלשון הרב בעצמו דקאמר והעונה אמן אחר ברכה שהיא סוף ברכות אחרונות משמע שצריך שתהיינה הברכות האחרונות יותר מאחת דאם לא כן סוף ברכה אחרונה מבעי ליה אפס ראיתי בסמ"ג שכתב והעונה אמן אחר ברכה שהיא סוף ברכה אחרונה הרי זה משובח ואפשר שיחשוב חושב שכן היא גרסת הרמב"ם ז"ל אלא שנפל טעות בספרים וזה שבוש בלי ספק כי מאחר שהוא סוף ברכה אחרונה על כרחך לומר שהוא ברכה אחרונה שהזכיר למעלה באומרו העונה אמן אחר ברכה ופירש ואמר שהברכה ההיא היא סוף הברכה האחרונה וזה שקר כי סוף הברכה אינינה ברכה אבל הגירסא המעולה היא כן שהיא סוף הברכות האחרונות כלומר באי זה ברכה אמרתי לך שהעונה אחריו אמן הרי זה משובח בברכה שהיא סוף הברכות האחרונות לא בברכה שהיא באמצע הברכות האחרונות שמע מנה דברכה אחרונה ש שצריך לענות אחריה אמן צריך צריך שתקדים לה ברכה אחרת בהכרח ותהיה מכלל הברכות האחרונות עד שתקרא הברכה שאחריה סוף ברכות אחרונות אבל הברכה האחרונה שקדמה לה ברכה אחרת ואינינה מכלל הברכות האחרונות כגון ברכה אחרונה דקרית שמע דשחרית אין לענות אחריה אמן ועוד דמלשון ואחר ברכה אחרונה של קרית שמע דקאמר משמע שאין ראוי לענות אמן אחר הברכה האחרונה של קרית שמע דשחרית ולאפוקי אחר ברכה אחרונה של שחרית איצטריכא ליה דאי סלקא דעתך דהוא הדין נמי דשחרית א"כ למה ליה לישנא יתירה דשל ערבית דנקט לומר ואחר ברכה אחרונה של קרית שמע ותו לא וליכא למימר דלגופיה איצטריכא ליה דאי סלקא דעתך אמינא שלא יענה אמן בברכות של ערבית אלא ברכת יראו עינינו שנתקנה לבסוף שהיא סוף כל הברכות קא משמע לן אבל לא לדיוקי מניה דשל שחרית לא דממה

נפשך קשיא מיהו סליקא להו להרמב"ם ז"ל דברכת יראו עינינו לגבי ברכות דקרית שמע כברכת הטוב והמטיב לגבי שלש ברכות דברכת המזון אם כן למה ליה ואחר ברכה אחרונה של קרית שמע של ערבית דנקט לימא כגון אחר בונה ירושלם בברכת המזון ותו לא ומינה שמעינן דהוא הדין נמי אחר ברכת אחרונה דקרית שמע דערבית ואי סליקא להו דאין ברכת יראו עינינו לגבי קרית שמע כברכת הטוב והמטיב לגבי שלש ברכות דברכת המזון משום דברכות דברכת בונה דאורייתא וברכת הטוב והמטיב דרבנן ואילו הכא כולהו דרבנן אי נמי למה הוצרך הרב לתת טעם אברכת בונה ירושלים ולא נתן טעם בברכה אחרונה דקרית שמע מאחר שאין הטעמים שוים והיה ראוי ולמה יענה אחר ברכה אחרונה דקרית שמע דערבית והרי אחריה ברכת יראו עינינו כמו שאמר ולמה לא יענה אמן אחר בונה ירושלים והרי אחריה ברכת הטוב והמטיב אחר שאין הטעם הנתון בברכת בונה ירושלים מספיק גם לברכה אחרונה דקרית שמע אלא לאו שמע מינה דטעם אחד לשניהם ואין לחלק בין כולהו לרבנן לקצתם דאורייתא וקצתם דרבנן מכיון שאין ברכת יראו מתקנת אנשי כנסת הגדולה שתקנו שאר ברכות דקרית שמע אלא אחרונים תקנוה מפני העם ש שבשדה, ודין היה שלא לאומרה עתה דליכא עם שבשדות כלל אלא שנהגו העם לאומרה משום כיון דאיתקן איתקן ואדרבא במכל שכן דהשתה ומה ברכת הטוב והמטיב שאנשי המשנה תקנוה והיא חובה עלינו לאומרה כמו שאנו חייבים בברכות דאורייתא ואי אפשר שלא לאומרה ומטעם זה לא היה ראוי לענות אמן אחר בונה ירושלים דלאו ברכה אחרונה מקריא אפילו הכי אמרת לא מכיון ד דברכות ראשונות דאורייתא וברכת הטוב והמטיב דרבנן ברכת יראו עינינו דלא תלייא מלתא אלא במנהגא וסוף הברכות לא מקריא ברכה אחרונה דאחרונו' דקרית שמע אף על גב דכולהו דרבנן מיבעיא שמע מינה ועוד ברכת יראו עינינו לא הביאה ז"ל בפסקיו כלל אלא בנוסח התפלה שמצאתיו בספר הדפוס לבד והיכי תסיק אד אדעתך לומר שענית אמן היה ראוי שיהיה אחר ברכת יראו עינינו והרב לא הזכירו כלל ואיך הוצרך למעטו באמרו אחר ברכה אחרונה של קרית שמע דערבית ולא אחר ברכת יראו עינינו ולפי קא סלקא דעתיך אלא לאו שמע מינה דשל ערבית דנקט לאפוקי של שחרית הוא דאתא שמע מינה ועוד הרב פסק בהדיא שאין עונין אמן אחר ברכת הפירות מפני שהיא ברכה אחת בלבד ואם כן מזה הטעם עצמו ראוי שלא לענות אמן אחר ברכה אחרונה דקרית שמע של ערבית שהיא ברכה אחת בלבד וליכא למימר דברכה אחרונה דקרית שמע מצטרפת עם הראשונות שהרי כבר הוכחנו בראיות ברורות דלא מצטרפות ועוד אם איתא היה לצרף ג"כ ברכה אחרונה דברכת הפירות עם הברכה הראשונה ולענות

אמן אתר אכילתן ואין סברא לחלק ולומר דאכילת פירות הוי הפסקה ועשיית המצוה לא הוי הפסקה דברכות לחוד ומצוה לחוד ואין לדקדק מההיא דתניא כל הברכות כולן פותח בברוך וכו' חוץ מברכה הסמוכה לחברתה וברכה אחרונה שבק"ש ופירש רש"י ז"ל ברכה אחרונה של ק"ש אמת ואמונה אמת ויציב שאף על פי שקרית שמע הפסיק בנתים מברכות דלפניה סמוכה והויא ליה סמוכה לחברתה משמע דברכות אחרונות דק"ש סמוכות לברכות ראשונות דקרית שמע ומטעם זה ראוי לענות אמן אחר ברכה אחרונה דקריאת שמע דשחרית אף על פי שהיא ברכה אחת מפני שהיא סמוכה עם הראשונות והוי להו יותר מאחת דיש לומר דרש"י ז"ל הלך לשטתו שפסק ש שראוי לענות אמן אחר ברכה אחרונה דקרית שמע סמוכה לברכות ראשונות דקרית שמע אבל הרמב"ם ז"ל פירש הבריתא הזאת בתרי טעמי חוץ מברכה הסמוכה לחברתה מפני שדי בפתיחת ברוך דברכה שלפניה שהוא עונה לכאן וחוץ מברכה אחרונה דק"ש מפני שאין ראוי להפסיק בברוך בין אלהיכם לאמת משום וה' אלהים אמת כמו ששנינו פרק היה קורא רבי יהודה אומר בין ויאמר לאמת ויציב לא יפסיק ואמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן הלכה כרבי יהודה ומסיים התם תלמודא מטעם דרבי יהודה דכתיב וה' אלהים אמת וכן פסק הרב בפרק י"א מהלכות ברכות חוץ מברכה הסמוכה לחברתה וחוץ מברכה האחרונה דק"ש וחוץ חוץ דנקט תרי מילי משמע ומהתימה על רש"י ז"ל לתניא כרבי למתני חוץ מברכה הסמוכה לחברתה ותו לא וליכא למימר דברכה אחרונה של ק"ש ותו לא דהשתא משמע מיניה תרתי חדא דק"ש לא הוי הפסקה בין ברכות ראשונות לאחרונות ועוד דסמוכה לחברתה אינה פותחת בברוך כמו שתפש תלמודא כלישניה ברכת בונה ירושלם במקום סוף הברכה האחרונה לאשמועינן תרתי כדאמר לפי הדעת השניה והשלישית וא"ת שמא חשש הכא להאריך בלישניה כדי שלא נטעה לפרש טעם ברכות אחרונות דק"ש משום טעמא אחרינא ולא משום דסמוכה לחברתה אי הכי השתא נמי נימא במסכת ברכות דמייתי אותה שנויא דגמרא דהא בבונה ירושלים הא בשאר ברכות לישנא דהרמב"ם ז"ל ופי' ואמר מה שלא פסק הרב ל לענות אמן אלא ברכה אחרונה דק"ש דערבית בלבד ולא בשחרית היינו משום דאין להפסיק באמן בין גאולה לתפלה מש"כ בסוף ברכות אחרות דק"ש דערבית דאיכא פלוגתא דר' יוחנן וריב"ל ע"כ וכ"ש שכבר ק"ל כרב דתפלת ערבית רשות ואין לדקדק עליו כל כך ומפני זה (אין) אנו נוהגים להפסיק בערבית בפסוקים ויראו עינינו וקדיש ואין לומר דמר דס"ל לרב תפלת ערבית רשות ומשום הכי שרינן להפסיק בפסוקים וקדיש מכלל דלרבי יוחנן דס"ל דאין להפסיק בין גאולה לערבית לתפלה דערבית ס"ל שהיא חובה וא"כ היכי פסקינן דתפלת

ערבית רשות כרב הא ק"ל רב ורבי יוחנן הלכה כר' יוחנן דאי משום הא לא אריא דדילמא בתפלת ערבית רשות רבי יוחנן ס"ל כרב אף על גב דמחייב לסמוך גאולה לתפלה דערבית כמו של שחרית וכן נראה מהאשדי ז"ל ומצאתי במרדכי שרבינו עמרם ז"ל כתב דמה שאנו אומרים קדיש בין גאולה לתפלה דערבית כדי להודיע דלא בעינן למסמך גאולה של ערבית לתפלה של ערבית רק בגאולה של שחרית לתפלה של שחרית בלבד ואולם הדרוש השני והוא אם אלה הסוחרים הטרודים במלאכתם שלפעמים עוסקים בתורה בעתות הפנאי ואחר שנת הצהרים על דרך כשאפנה אשנה אם הם מחוייבים לברך בה בכל פעם שעוסקים ברכת התור' ולא יפטרו עם ב"ה דשחרית מאחר שהסיחו דעתם ממנה מרוב העסקים וכל שכן אחר השינה דאין לך הסח הדעת יותר מזה אי לא כבר פסק רבינו תם שאפילו תלמוד תורה דלמחר שנוהגין לעסוק בין קודם שעלה עמוד השחר שהיא אחר עסקי היום ואחר שנת הלילה שהיא שינת קבע שאין צריך לברך עליו שמפני ברכת התורה של שחרית דאתמול פוטרת עד דלמחר וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שפסק בפירוש מהלכות תפלה המשכי' לקרות בתורה קודם שיקרא קרית שמע בין קרא בתורה שבכתב בין קרא בתורה שבעל פה נוטל ידיו ומבדך שמע מינה דדעת הרב הוא דוקא קודם שקרא קרית שמע אבל קרא קרית שמע נפטר באהבה רבה ועד כאן לא פליגי אדברי רבינו תם אלא בתלמוד תורה דקודם קרית שמע דשחרית דקסבר שינת לילה דקביע טפי מפסקת אבל בתלמוד תורה דקודם שינת הלילה לא שנא אחר עסקיו לא שנא אחר שנת הצהרים לא שנא רגיל לעסוק בה לא שנא בלתי רגיל לעסוק בה בכל ענין נפטר באהבה רבה וכל שכן בכרכת התורה דשחרית והכי איתא בהגהת מימוני ואף על פי שחלק בדברי בקצת מכל מקום מאחר שהוא מסכים בדיוקא הזאת שדקדקתי אני אין לחלק כלל דמדיוקא דלישניה שניה הכי משתמע ודלא כירושלמי דאמר דאינו נפטר באהבה רבה אלא בששנה לאלתר אבל לאחר הפסק העסקים לא דהואיל ותלמודא דידן לא הזכיר בזה שום תנאי כלל אלא קא פסיק ותאני דקורא אחר קרית שמע נפטר באהבה רבה תלמודא דידן עקר וכל שכן שיש לישב גם הירושלמי שהוא מסכים בנדון דידן דע"כ לא פליג אתלמודא דידן אלא דוקא משום פטור דאהבה רבה אבל בברכת התורה של שחרית כולי עלמא מודו בה והכי איתא בתוספתא של ברכות וכן כתב האשר"י והמרדכי וההגהות כולהו סבירא להו מיהו בברכת התורה דצבור מברכין לפניה ולאחריה ואינו נפטר לא באהבה רבה ולא בברכת התורה דשחרית משום ברכות נתקנו לקרוא בתורה בצבור ואפילו בירך מיד ברכת לעסוק בתורה ולא הפסיק כלום חוזר ומברך בקריאת הצבור מפני שהוא תקון לעצמו כמו שתקנו ברכת אשר בחר בנביאים טובים בהפטרה

וכן מצאתיו בההגהות על הרמב"ם ז"ל והראב"ד כתב בפ' הרואה וברכת התורה אינה אלא בשחרית ואף על פי שהוא מפסיק בה באכילה ושתיה ובית הכסא ומרחץ ואינו דומה להנחת תפילין לפי שאין לקורא ביום הפסק משום שנאמר והגית בו יומם ולילה וההגיון צריך להיות כל שעה אי אפשר זולתו עכ"ל וכן כתוב בתוספת (א) דברכות ר"י דשאני תלמוד תורה שאינו מיאש דעתו ממנה דכל ש שעה אדם מחוייב ללמוד תורה שנאמר והגית בו יומם ולילה הוי כמו יושב כל היום בלא הפסק ואף על פי שפוסק על רבינו תם שפסק שאינו בברכת התורה דשחרית ער שחרית דלמחר י"ל דוקא בתלמוד תורה דקודם עמוד השחר הוא דפליג עליו משום דשינת לילה קביע לה טפי והויא לה הפסק לגמרי אבל שינת צהרים דלא קביע כולי האי וכל שכן מהעסקים והטרדות ובית הכסא ומרחץ דלא מיואש מתלמוד תורה לגמרי לא פליג עליה וכן מצאתי קרוב לזה במרדכי הרי לך שרבינו תם ורי' ז"ל והרמב"ם ז"ל והראב"ד ז"ל כולהו סבירא להו דברכת התורה של שחרית פוטרת עד שינת הלילה ואף על פי שרבינו אשר ז"ל פליג אשינת קבע דעל מיטתו ביום דקא חשיב לה הפסקה וצריך לחזור ולברך וכן הר"ם ז"ל כדאיתא בהגהות מכל מקום מכיון שהמנהג הוא שלא לברך וכל אותם הגדולים דלעיל סוברים כן אין לברך כל עקר וכל שכן שיש לסמוך אההיא דמנחות פרק שתי הלחם דתנן ארבעה כהנים נכנסים שנים בידם ב' סודרים ושנים בידם ב' בזיכין אלו מושיבין ואלו מניחין משום שנאמר תמיד לפני ה' ורבי יוסי אומר אפילו אלו נוטלין ואלו מניחין וא"כ מניחין אף זו היתה תמיד ואמר רבי יוחנן מדברי רבי יוסי למדנו אפילו לא שנה אדם אלא פרק אחר שחרית ופרק אחד ערבית קיים לא ימוש ודבר זה אסור לאומרו לעמי הארץ רבא אמר מצוה לאומרו לעמי הארץ ולפי זה כבר נפטרנו בקרית שמע של שחרית וערבית ממצות לא ימוש והויא ליה תלמוד תורה דלאחר קרית שמע רשות לבעלי הדחק הטדודים בבלבולם ואינם יכולים לעסוק בתורה ולקבוע עתים בתורה ומכיון שכן הוא כבר נפטדנו בברכת התורה (ו) דשחרית כל אותו היום עד עמוד השחר דלמחר כפי שפסק רבינו תם או עד הערב דהיינו עד שינת הלילה לפי דברי שאר הפוסקים כדאמרן וכבר ידעת הכלל הגדול שבידינו שכל דבר שאנו מסופקים בו אם טעון ברכה אם לאו עושין אותו בלא ברכה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בסוף ברכות כל דבר שיסתפק לך אם הוא טעון ברכה אם לאו עושין אותו בלא ברכה ולעולם יזהר אדם מברכה שאינה צריכה זה מה שנראה לי בזה הדרוש לעניות דעתי ואולם על הדרוש השלישי והוא אם הלכה כרבי מאיר דאמר פותח ורואה גולל ומברך או כרבי יהודה דאמר פותח ורואה ומברך הא לא צריכה לפנים ולא לפני ולפנים דהא אפסיקא הלכתא בגמרא בהדיא כרבי יהודא

כדאיתא במגילה פרק בני העיר ת"ר פותח ורואה גולל ומברך וחוזר ופותח ורואה דברי ר' מאיר ר' יהודה אומר פותח ורואה ומברך וקורא ופריך התם תלמודא ולימא הלכה כרבי יהודה ומשני משום דמהפכי להו כלומר מחלפים השיטה ומשימים ר' מאיר במקום ר' יהודה ורבי יהודה במקום רבי מאיר ואי אמר סתם הלכה כרבי יהודה הא רבי יהודה פותח ורואה גולל ומברך קאמר קא משמע לן בהדייא דהלכה פותח ורואה ומברך ומשום הכי נמי הוצרך שמואל לומר הלכה כר' יהודה ולא סמיך אכללי דעירובין פרק מי שהוציאוהו רבי יהודה ורבי מאיר הלכה כרבי יהודה משום דמהפכי להו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהדיא פרק י"ב מהלכות תפלה כל אחד מהקוראים פותח ספר תורה ומביט למקום שהוא קורא בו ואחר כך אומר ברכו את ה' המבורך וכל העם עונין אמן ואחר כך קורא עד שישלים לקרות וליכא מאן דפליג עליו זהו הנראה לי לעניות דעתי והשם הוא היודע כי מרוב חיבתי ואהבתי להפיק רצונך יען ראיתיך בתכלית החשק והכוסף כתבתי שורותים אלו וכל מי שאוהב לדעת את ה' אבל זולת זה כבר הייתי מתרשל מלכתוב כלל מרוב הטרדות והיגונות והצרות התכופות הבאות עלינו מידי יום ביומו אין צרה פוטרת את חברתה מהם מחוץ ומהם מבפנים מחוץ תשכל חרב ומחדרים אימה עד שנתרשלתי מרוב אלה הצרות מלהשיב על השאלות והדרושים אשר נפלו בין רבני נפולי ובין רבני פדואה ובקשוני קצת מהם להודיע גם אני העני המחזר אחרי החררה עניות דעתי ומיעוט ידיעתי ולא השיבותי דבר עד היום ועתה בעונות הרבים אנחנו עומדים על הנסיעה לנסוע מהמדינה כי החל הנגף ונתבלבלו מאד להרחיק נדוד אנה ואנה ונסמכנו על השם אשר הוא סומך נופלים נאם הטרוד והעלוב אליא בכ"ר אברהם מזרחי זלה"ה.

שאלה ז

נשאל נשאלתי מהקהל הקדוש קהל מיסיני יצ"ו על ראש חדש אלול שחל להיות בשבת מה מפטירין אם עניה סוערה משום שבעה דנחמתא או והיה מדי חדש בחדשו משום ר"ח ושבת דע שאין זה תלוי אלא במנהג לפי שענין ז' דנחמ' לא הוזכר בתלמוד הבבלי כלל וענין שבת ור"ח הוזכר בפי' שמפטירין והיה מדי חדש בחדשו אבל בפסיקתא שנינו דמבראשית עד י"ז בתמוז מפטירין בענין הפרשה דומה בדומה משם ואילך הכל לפי הזמן ולפי המאורע ג' דפורענותא דש"ח וז' דנחמתא נוע"א דק"ש וב' דתיובתא ד"ש והביאה בעל המנהיג לפני ט"ב ונראה מדבריו ז"ל שאין משנין בדנחמתא כלל אפילו כד איקלע ריש ירחא דאלול בשבת כיון שהביאה ולא חלק וכן פסק המרדכי פרק בני

העיר אע"פ שכתב שבשבילייא נהגו לומר השמים כסאי אך שאין משנין הביאו לפסק וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בספר אהבה שכתב שמנהג פשוט בעירנו שאומרים אחר ט"ב ז' דנחמתא ולא חלק ובעל הטורים שכתב בהפך נראה לו שדבר הבבלי עקר ואין נראה שדבדי התלמוד אינו אלא בשאר שבתות אבל בז' דנחמתא שלא דבר בו התלמוד כלל סמכינן אפסיקתא שלא חלק לפיכך הנראה נכון כמנהג שלא ישנו בז' דנחמתא כלל ופוק חזי מאי עמא דבר דרובא דעלמא הכי הוא דנהיגי ואין משנין מפני השלום ושלום על כל ישראל מה שכתב ואינו נראה כן שדברי התלמוד אינן אלא בשאר שבתות דמשמע דסבירא ליה שהתלמוד אינו חולק על הפסיקתא הוא שבוש גמור בלי ספק שהרי כל ההפטרות שנזכרו בתלמוד אינן אלא מענין הקריאה שקראו בתורה אם מענין פרשת השבוע בכל שבתות דעלמא ואם מענין פרשת החדש כשחל ר"ח בשבת ואם מענין פרשת שקלים כשחל ר"ח אדר בשבת ואם מענין פרשת החדש כשחל ר"ח ניסן בשבת ואם מענין פרשת חנוכה כשחל ר"ח טבת בשבת אבל שיפטירו בהפטרה שאיננו מענין הקריאה לא אשכחן בשום דוכתא אלא בהפטרת מחר חדש ותו לא משום דאותו שבת הוי יום ההכרזה כדאמר רב הונא ד"ח שחל להיות בא' בשבת מקדים ומפטיר ויאמר לו יהונתן וכן כתב הרמב"ם ז"ל בנוסח ההפטרות כדעת התלמוד כל הפטרה והפטרה מעין פרשת השבוע אפילו בשבתות דלאחר ט"ב דכתב באחרונה ונהגו העם להיות מפטירין בנחמות ישעיה מאחד ט"ב עד ראש השנה וכן כתב בפרק י"ג מהלכות תפלה ומנהג פשוט בעירנו להיות מפטירין בנחמתא וכו' ואם היו דברי התלמוד אינן אלא בשאר שבתות אבל בז' דנחמתא לא א"כ התלמוד ס"ל כמו הפסיקתא ומאי נהגו הא כולי עלמא מודו בהו ועוד האיך כתב בנוסח ההפטרות שלאחר ט"ב ההפטרות של ענין הפרשה מאחר שהתלמוד ס"ל כפסיק או אפילו אם לא התברר לנו דעת התלמוד אם הוא נוטה לדעת הפסיקתא או לא מכיון שיש לפרש שהתלמוד ס"ל כפסיקתא אלא ע"כ לומר שדעת הרמב"ם הוא שהתלמוד חולק על הפסיקתא כי לדעת התלמוד כל ההפטרות אינן אלא מענין הקריאה כדפרישינא ומשום הכי כתב בנוסח ההפטרות כדעת התלמוד ובתר הכי כתב ונהגו כפי הפסיקתא וליכא לאקשויי היאך הניחו התלמוד ונהגו כדעת הפסיקתא משום דבהני איכא טובא כמו שכתב הסמ"ג והאשר"י והמרדכי ז"ל וכן כתב המרדכי בהדייא ובשפירא נהגו לדלג שבעה דנחמתא מפני השמים כסאי ומפני ויאמר לו יהונתן שהם כתובים בתלמוד ומשמע מהכא דתלמוד דידן פליג אפסיקתא דאם לא כן מאי שהן כתובים בתלמוד נימא דתלמודא לא מיירי אלא בשאר שבתות בלבד לא בשבעה דנחמתא כמו שכתב הוא אלא על כרחך לומר דסבירא ליה לחכמי שפירא

דתלמודא פליג אפסיקתא ומעתה אין זה הדבר תלוי במנהג כמו שכתב אלא צריך ללכת על פי התלמוד שהוא העקר שהרי זה החכם לא פסק שנלך על פי המנהג אלא מפני שהוא סובר שהתלמוד לא הזכיר מז' דנחמתא אם לאומרם אם שלא לאומרם ומשום הכי סמכינן אפסיקתא אבל לפי מה שהוכחנו שהתלמוד חולק אפסיקתא צריך לומר לפי דעתו שנפטיר במדי חדש בחדשו כדעת התלמוד לא בעניה סוערה כפי הפסיקתא כל זה לפי דעתו אבל לפי דעתינו אינו מחוייב זה שהרי מצינו הרבה שאנו מניחים התלמוד והולכים על פי המדרש כמו שכתב המרדכי והאשר"י והסמ"ג ז"ל זהו הנראה לעניות דעתי. הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה ח

אף על גב דאין מנהג ידוע בעיר כי יש מהם במחיצות קרשים ויש מהם במחיצות אבנים וכתב הרב ר' יונה זלה"ה שאין א' מהם יכול לומר אעשנו מחיצה ודפנא אבל צריך לעשותו בפחות שבכתלים השנויים במשנה דהיינו כפיסים ולבנים דרחבן ד' וג' ולא בשאר מיני דרחבן ו' וה' מ"מ יש יש לחלק וה"מ בבאו לבנותו מחדש כדמשמע התם אבל היכא דהיה בנוי מעיקרא וסברו וקבלו והיו דרין שם כמה זמן הא ודאי חזקה היא ואפילו לענין הזק ראייה כגון אם רואה אותו מציץ מן החרכים למ"ד הזק ראיה אית ביה הזקא והיינו דוקא כשרואה ואינו נראה כגון גבי חלון בחצר חבירו אבל ברואה ונראה לא משום דמצי למימר לא חששתי למחוה כיון שהייתי מזיקך כמו שאת' מזיקני והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבעני כדפסק האשרי וא"כ בנדון דידן מכיון דרואה ונראה הוא לית ליה חזקה אף למ"ד הזק ראיה לית ביה חזקה וכ"ש למ"ד הזק תדיר הוא זה ודמי לקוטרא ולכן יתחייב עכ"פ לעשות סתימא מעליא כי היכי דלא לזיק לחבריה בהזק ראיה אך שנכפה אותו לבנות כותל עם אבנים הא ודאי לא מצינו למכפייה מכיון דהמנהגות חלוקות אבל על כל פנים צריך שיבנה כפי הכותל הפחות שבמשנה והיינו כפיסים ולבנים דרחבן ד' וג' לא באבנים דרחבן ו' כדפסק ר' יונה אך יש לחלק דהך דר' יונה מיירי בחוזק הכותל שטוען ואומר לא ניחא לי בכותל חלש כי היכי דלא תפול ואצטרך לבנותו עוד פעם אחרת כדפסק הרמב"ן ז"ל שלא נאמרו שעורים הללו אלא בכותל של טיט אבל בשל סיד אינו צריך ו' טפחים דמתניתין שהדבר ידוע דבבציר מהכי קאי עד ד' אמות הילכך בשל סיד אין לדיין אלא מה שעיניו רואות על פי מומחים ע"כ וא"כ לפי זה אם יעשה הכותל עם קרשים חזקים סתומים מלהביט לכל הפרושים ולכל הפוסקים הא ודאי פשיטא שאין לכוף אותו לבנותו בשל אבנים אם מפני שהוא יותר חזק

משל אבנים ומכיון דטעמא דכותלי' דמתניתין תלוי בחוזק ובחולש' א"כ בשל קרשים אין לחוש ואם מפני שהמנהגות חלוקות וצריך לחלק בפחות שבכותלים דמתניתין כדפסק ר' יונה והיינו בלבנים ופשיטא לן דבשל קרשים עדיף מיני' טובא ואם מצד שכל הדברים הללו אינם בנויים רק בבאו לעשות מחיצה ביניהם מחדש אבל במחיצה דמעיקר' לית לן בה ואע"ג דלגבי הזק ראייתו לית ביה חזקה אף למ"ד הזק ראייה אית ביה חזקה מכיון דרואה ונראה דמצי למימר ממתין הייתי שתפתח כו' כדאמרן מ"מ לגבי כותל של קרשים פשיטא שהויא חזקה ולא מצינן לאכפויי לבנותו בשל אבנים ואף בשל לבנים אפי' במקום שהמנהג לבנותו מאבנים כ"ש במקומות החלוקות במנהגות ואין טענה מהשמיעה ששומעין זה לזה דהא לא אשכחן בכולה תלמודא הזק כי האי גוונא וכן משמע מדברי הרמב"ן ז"ל דקאמר אבל בשל סיד הכל תלוי ביד הדיין דמשמע דלא חיישינן אלא בחוזק ובחולשא אבל לענין שמיעה לית לן בה דאי ס"ד דחיישי' לשמיע' בסיד אמאי לא יצטרך לו' טפחים דמתניתי' הא בציר מהכי שמע כל חד לחבריה וא"כ מה לי בטיט מה לי בסיד אלא לאו ש"מ דלא חיישינן לשמיעה ש"מ ואין סברא לחלק בין חצרות לבתים ולומר דכל מלייהו דרבנן וכל שיעורייהו היינו דוקא במחיצות החצרות כדאיתא התם וכן פסקו כל הפוסקים דיניהם במחיצות החצרות אבל בבתים לא דלא אשכחן לשום פוסק לחלק בזה ואם איתא לא לישתמיט שום פוסק לחלק בזה אלא לאו ש"מ שאין לחלק בזה ש"מ זהו הנ"ל לע"ד הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה ט

שלמא רבא כימא רבא לגברא רבא אחי וראש הנכבד כ"ר שמשון הרופא יצ"ו על דבר הצדקה אשר שאלת אם ראוי להחלק לתת לקהל הנפרד חלקם או אם יהיו בידך לפי מה שהיו מאחר שהם יצאו מעצמם ואם ראוי להחלק עם הריוח או הקרן לבד ואם ראוי להחלק לפי רוב הקהל ומעוטו או בחלקים שוים ואם ראוי שיכללו בכלל כל המספר הנפרדים אז או הנמצא כעת לבד ואם הנשים והרומניים הנותנים בצדקה הם בכלל אם לאו אשיבך את אשר בלבבי הגם כל רז לא אנס לך דע שהשורש הגדול הכולל אשר ממנו יותרו כל אלה הספקות הוא מה שהתבאר בב"ב פרק השותפין ורשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותם לכל מה שירצו ומסיים התם רב אשי דכל דקא אתי אדעתא דידי קא אתי למאן דבעינן עבדינן ליה וכן פסק הרמב"ם ז"ל רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותם לכל מה שירצו מצרכי צבור ואע"פ שלא התנו כן בשעת הגבייה ואם היה במדינה חכם גדול שהכל גובין על דעתו והוא

יחלק לעניים בפי מה שיראה הרי זה רשאי לשנותן לכל מה שיראה לו מצרכי הצבור והכי איתא במרדכי בני העיר משנין אותן אפי' לדבר הרשות וכן היה רבינו תם נוהג לתת מעות הצדקה לשומת העיר לפי שעל דעת בני העיר גובין אותן עכ"ל והרי לך מעשים בכל יום שאנחנו מפזרים הצדקה לעולי המלכות ולשאר צרכי הקהל ואפילו בדברי הרשות וכל זה תלוי באילן הגדול שתלה הטעם מפני שאנו אומדים דעת הנותנים ועל דעת הצבור או על דעת חבר עיר הם נותנים ומעתה כבר התבארו לך ספקותיך תכלית באור וזה כי מאחר שהנותנים נתנום לקהל לעשותם כרצונם אין ראוי שיכללו בזה הרומניים והנשים הנותנות דהא על דעת הקהל נתנום לא על דעתם מפני שאין דרך הנשים ולא האנשים הבאים באקראי לפזר הצדקה לעניים ולצרכי הקהל רק האנשים הקבועים שם ולכן אין ראוי שימנו הרומניים או הנשים בכלל החלוקה גם אין ראוי להשאר הכל בידך לזאת הסבה בעינה כי הם לא נתנו הצדקה על ידך רק שיתפזר על פי הצבור ומאחר שנחלקו הקהל לשנים ראוי שיחלק גם הצדקה לשנים גם אין ראוי להחלק הצדקה לפי הנפרדים רק לפי הנמצאים דהא לא תבעו הם כלום ואפשר שהיו מסכימים על ידך בענין הצדקה אף כי לא הסכימו להתפלל עמך ושיתפזרו על פי רצונך ולכן הראוי הוא שיחלקו לפי מספר האנשים הנמצאים כעת מאחר שאין שם איש מפורסם שיהיה דעת כל הנותנים עליו. גם הריוח ראוי שיהיה בכלל החלוקה מאחר שהוא בא מכח הצדקה הנופלת בחלוקה מידי דהויא אאחין שלא חלקו שנוטלין ומחלקים כל הקרן והשבח כאחת זהו הנראה לי לעניות דעתי ואתה שלום כחפצך וכחפץ אוהבך. הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה י

גזע ישישים וזרע קדושים חכם חרשים ונבון לחשים ראש השלישים וזוהר הראשים בר אוריין ובר אבהן אהובי ידיד נפשי החקוק בלבי הה"ר שלמה אלטביב יצ"ו ראה ראיתי כתב גלילי אצבעותיך והבקשה שבקשת ממני על אודות הספר תורה הנמצא שנמצא פסול אם יכולים לקרוא ברבים בחומש ולברך עליו תחלה וסוף אף על פי שיש בעיר ההוא בית הכנסת אחר שיש בו ספר תורה כשר אם לאו ושמה שאמרו משמי שאני הורתי התר לקרוא בחומש ולברך עליו אם אמת אם לא.

התשובה בזה כבר ידעת המחלוקת שנפל בין הגדולים על זה בעניין הברכה על החומש שהרמב"ם ז"ל וחכמי נרבונה וכמה גדולים אחרים כלם סוברים שצריך לברך והרא"ש והרב שלמה וכמה גדולים אחרים חולקים עליהם ואומרים שאין לברך שהמברך היא

ברכה לבטלה וכל זה המחלוקת אינו אלא בענין הברכה אבל לענין הקריאה אם ראוי לקרוא בחומש בצבור אם לאו כלם מסכימים בזה שכשאין בעיר ספר תורה אחר כשר לקרות בו כגון בכפרים שאין שם יהודים אלא גויים בלבד ואי אפשר להביא שם ספר תורה כשר שקורין בחומש אם בברכה תחלה וסוף לדעת המתירים לברך בחומשים ואם בלא ברכה לדעת האוסרים לברך בהן ומפני שסברתי נוטה לסברת הרמב"ם ז"ל וחכמים שבצדו הורתי לאותם הבורחים מן העיר בזמן הדבר והולכים בכפרים שאין שם אלא גויים וא"א להביא שם ספר תורה כשר לקרות בחומש ולברך עליו תחלה וסוף כמו בספר תורה הכשר והסבה אשר הביאתני לנטות אחר המתירים לקרות בחומשים עם ברכה תחלה וסוף הוא מפני שדברי המתירים נראה בעיני שהן דברים של טעם שראוי לסמוך עליהם והטענות שטענו החולקים עליהם ובפרט הרשב"א ז"ל הן טענות חלושות מאד שנראה לי שיש להשיבו אע"פ שאין להשיב את הארי לאחר מותו אלא בפניו מכל מקום מאחר שגם הטענות שטענו הם על דברי הרב הם היו לאחר מותו נתן לנו רשות ג"כ להשיב עליהן לאחר מיתתן ואומר שמה שטען הרשב"א ז"ל על דברי הרב ז"ל ראשונה ואמר שאם אינו פסול לקרות בו ולברך עליו לאיזה ענין הוא פסולו והכשרו היינו מה שהשיב עצמו על זה ודחה אותה ואמר שאין לומר פסול לקרות בו לכתחילה היכא דאי אפשר להם בספר כשר וכן בכל מקום שאמרו אין קורין בו שיהא פי' אין קוראין בו לכתחילה במקום שיש ספר כשר היא תשובה מעלייא בלי ספק והוא דחה אותה ואמר שאין לומר כן בלתי ראיה אלא בדרך גזירה בעלמא ועוד שבזולת זה יש לומר שפסולו והכשרו הוא בעיני לנהוג בו קדושת ספר תורה והכבוד המוטל עלינו להתנהג בו שאם הוא כהלכתו ראוי שתתנהג בו בכל אותן הקדושות והכבוד המוטל עלינו לעשות ואם לא נכתב כהלכתו אין בו שום קדושה מהקדושות של ספר תורה ולא מוטל עלינו לנהוג הכבוד הנהוג בספר תורה באשר הכשר אלא הרי הוא כחומש שהתנוקות קורין בו כמו שכתב הרב בעצמו בספר תורה הפסול בשום פסול מהפסולים המנויים שם שהם עשרים במספר ומהו זה שאמר שאם אינו פסול לקרות בו ולעיין עליו לאי זה עניין הוא פסולו והכשרו ומה שטען עוד שנית ואמר שהטענה בעצמה שנסמך עליה הרב ז"ל והיא שלעצמה של קריאה אנו מברכין ואפילו קרא על פה נפלאתי עליה הפלא ופלא שהקריאה בעצמה של בית הכנסת לא תקנוה אלא בספר תורה שאלו היתה התקנה בעל פה מפני מה אין קורין אפי' בחומשין מי גרע החומש מהתורה בעל פה עכ"ד ואדרבה נפלאתי אני מאד על דבריו ז"ל במה שחשב שמאמר הרב באפילו קרא על פה שב על התקנה שתקן משה רבינו ע"ה שיקראו אותה על פה דהלא כתב הרב עצמו

בפרק י"ב מהלכות ספר תורה שכל אחד וא' מן הקוראין פותח ומביט המקום שהוא קורא ואחר כך אמר ברכו כו' ואחר זה כתב וגולל הספר ומברך בא"י אמ"ה כו' כמבואר בפ' עומד ויושב וא"כ איך יתכן שיעלה על הדעת לומר שהרב ז"ל יחשוב באומרו ואפילו קרא על פה שהוא על קריאת התקנה שתקן משה רבינו ע"ה שיקראו ברבים זה א"א בשום פנים אלא על כרחך לומר שאין מאמרו זה שב על קריאת התקנה ברבים אלא הכי קאמר שקריאת התורה בכל זמן שיקרא הוא המצוה בין שקראה בספר כשר בין שקרא בספר פסול ואפילו קראה על פה מאחר ש עצמה של קריאה היא המצוה שעליה מברכין הלא תראה שהקורא בשחר כו' אבל קריאת התקנה ברבים בשבתות ובשני וחמשי אי אפשר שיקראו אותה בעל פה אלא בספר תורה כמו שתקן אותה משה רבינו ע"ה לא כמו שחשב הרשב"א ז"ל שמאמר הרב ואפילו קרא על פה שב על קריאת התקנה ברבים שאלו היה כן ראוי להיות נוסח הברכה בא"י אמ"ה כו' לקרות בתורה כשאר כל הברכות האמורות על תקוני רז"ל כמו מקרא מגלה וקריאת ההלל וכיוצא בהן, ומה שטען עוד שלישית ממה שאנו פטורים מברכת התורה כל היום עם ברכת השחר באהבה רבה ואילו קריאת התקנה שתקנו ברבים אין אנו נפטרים בברכת השחר אלא מברכין עליה תחלה וסוף אפי' קראו לאלתר תיכף שיברך ברכת השחר שזה מורה ש שברכת השחר לחוד וברכת קריאת התקנה לחוד שברכת השחר היא של עצם הקריאה ופוטרת כל הקריאות שהן של עצם הקריאה וברכת קריאת התקנה היא של עצם התקנה ולפיכך אינה פוטרת אותה נראה לי שאינה טענה שיש לומר שהתקנה לא עשתה דבר אחר אלא ש שעשתה הקריאה הזאת בחיוב וכיון שהיא בחיוב ואינה דומה לקריאת השחר אינה פוטרת אותה אבל לעולם על עצם הקריאה היא הברכה ולא על עצם התקנה ונוסח הברכה היא המוכחת על זה כדלעיל שאם אינה על עצם התקנה למה לא יברכו עליה הנוסח הנהוג בכל שאר התקנות שתקנו רז"ל וכן מה שכתב עוד והראיה שהביא משמן של גאונים ז"ל היא יותר תימה בעיני לפי שמשם נראה לי ראיה מפורשת בהפכו דהכי גרסינן התם שלחו ליה בני גלילא לרבי חלבו מה לקרוא בחומש בבית הכנסת לא הוה בידיה אתא שאיל לר' יצחק נפחא לא הוה בידיה אתא שאיל בבי מדרשא ופשטוה מהא דאמר שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן ספר תורה שחסר ידיעה אחת אין קורין בו ולא היא התם מחסר במילתיה הכא לא מחסר במלתיה אלמא אפילו למאן דמכשר בחומש בספר תורה חסר או פסול אין קוראין משום דעדיפי חומשין טובא דלא מחסרי ולא מיפסלי במלתייהו מספר תורה שחסר או פסול במילתיה עד כאן נראה לי מזה ל שאין ראיה בהפכו כלל משום שאני ספר תורה חסר שפסול ואינו החסרון מספר תורה של

קלף מצה בלא עבוד כלל ואין להביא ראיה מזה על זה משום דספר תורה חסר אפילו אות אחת אינו נקרא ספר תורה לא כשר ולא פסול כמו שאמרו בבא בתרא אפשר ספר תורה חסר אפילו אות אחת וכתוב לקוח ספר התורה הזה אלא ספר תורה שחסר אות אחת אינו נקרא ספר תורה וכתב המגדל עוז על זה ומזה הסכימו שלא לברך עליו וכן נהגו בכל ספרד ובכל קטלונייא שספר תורה שנמצא בו טעות אפילו בסוף הפרשה מחזירין אותו ומביאין אחר במקומו וקוראין גם מברכין בתחילה וכן הסכים הר"ז הלוי מטוליטולא וכל חכמי ספרד הראב"ד והרמב"ן ז"ל והר"ן אבל ספר תורה של קלף מצה בלא עבוד כלל שאין פסולו מחמת החסרון שנקרא שמו ספר תורה אם אי אפשר לקרוא בספר תורה כשר קוראין בו דמוטב שתבטל תקנת הקריאה בצבור שתקן משה רבינו עליו השלום ולפיכך אם לא היה להם אלא ספר תורה פסול מחמת החסרון ואין בעולם ספר תורה אחר כשר קוראין בספר תורה של קלף מצה שאין בו עבוד כלל וכן בחומשין שאף על פי שאינו מעובד שהוא א' מהפסולים שהספר תורה פסול בהן מכל מקום שם ספר תורה עליהן ומה שכתב עוד וכן שנינו במסכת סופרים בכמה פסליות שאין קוראין בו ברבים זאת היא תשובה גדולה על דברי הרב גם מדבריו הוא נושב שכתב בחבורו שאין קוראין בספר פסול ברבים תמיה לי טובא וכי יחלוק שום חכם על זה לומר שיקראו בספר פסול ברבים היכא דאפשר בספר תורה כשר על כרחיך לומר שאין מאמר זה שאמר פה שקוראים בספר תורה של קלף מצה ברבים אלא היכא דאי אפשר לקרות בספר תורה כשר אבל היכא דאפשר אין קוראין בו אפילו בדיעבד זהו הנראה לי לעניות דעתי. הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה יא

הידיד המעולה בר אורין ובר אבהן ה"ר שלמה יצ"ו ראה ראיתי כל שאלותיו על דברי הרי"ף ז"ל בשילהי פרקא קמא דראש השנה גם הקושיות אשר הקשית על דברי הר"ן ז"ל ממה שפירש עליו ושמחתי שמחה גדולה על רוב זריזותך בדרושים העיונים ובפרט בעיר הזאת אשר בעונותינו הרבים אין דורש ואין מבקש אין גם א' והתבוננתי בוננתי בשאילותיך והן שאלו' חכם בלי ספק ועתה אשיבך את אשר בלבבי, על השאלה הראשונה אשר שאלת אם האמת כי ביום המיתה הקדוש ברוך הוא דן את האדם על כל מעשיו ומשפט רשעים בגהינם י"ב חדש איך נדון פעם אחרת ביום הדין שדבר רחוק הוא מן השכל וחלילה לו דעביד דינא בלא דינא ואם תאמר אין דנין את האדם עד יום הדין הנה בכמה מקומות מצינו שדנין את האדם בשעת מיתה.

התשובה דע שבפי' שני שמות הללו שם גן עדן ושם עולם הבא נחלקו בם גדולי עולם הרמב"ם ז"ל סובר שהעה"ב וגן עדן שניהם דבר אחד הוא והוא העולם הרוחני עולם הנשמות והרמב"ן ז"ל סובר שהעולם הבא לחוד והגן עדן הוא לחוד והם שני דברים מתחלפים שאין ביניהם שום יחס ושום ערך ודמיון כלל שגן עדן הוא העולם הרוחני שהוא עולם הנשמות הזכות הנתון לצדיקים לאחר המות מיד והעה"ב אינו זה אלא שהוא הזיו של שכינה הנהנין בו הצדיקים לאחר התחיה ולכן נקרא עולם הבא להיותו בלתי מצוי עתה אלא שהקדוש ברוך הוא ית"ש עתיד לחדשו לאחר התחיה הנקרא בכל מקום תחית המתים שהוא אחר ימות המשיח והנה לדעת הרמב"ם ז"ל אין כאן כי אם שני דינים הא' בר"ה שבכל שנה ושנה כדי לדין בו עניני העולם הזה באותה שנה אם לחיים ואם למות אם לשלום ואם ל למלחמה אם לשובע ואם לרעב וזה שאמרו שלשה ספרים נפתחים בראש השנה אחד של צדיקים גמורים ואחד של רשעים גמורים ואחד של בינונים של צדיקים גמורים נכתבים ונחתמים לאלתר לחיים ושל רשעים נמורים נכתבים ונחתמים לאלתר למיתה ולאו דוקא לחיים ולמיתה אלא פירוש לחיים כולל חיים ושובע ושלום ושלוה וכיוצא בהם ויפרוש למיתה כולל מות ומלחמה וייסורין וכיוצא בהם זהו הדין האחד והשני הוא ביום המיתה שבו דן עניני הנשמות לאחר המות אי זה מהם זוכה להיות בגן עדן ואי זה מהן תהיה נדונית בגיהנם וזהו שאמר שלש כתות ליום הדין אחת של צדיקים גמורים ואחת של רשעים גמורים ואחת של בינונים צדיקים גמורים נכתבים ונחתמים לאלתר לחיי העולם הבא, רשעים גמורים נכתבים ונחתמים לאלתר לגיהנם שנאמר ורבים מישיני אדמת עפר יקיצו אלה לחיי עולם ואלה לחרפות לדראון עולם ואף על פי שהמקרא הזה בתחיית המתים קא מש משתעי מכל מקום מיניה ילפינן שכבר היו מקודם לכן ואלה לחיי עולם ואלה לחרפות לדראון עולם באלו אמר רבים מהמתים יקיצו ויחיו בין מאלה שהיו לחיי עולם בין מאלה שהיו לחרפות לדראון עולם פירוש הבינוניים המצפצפים ועולים שהקדוש ברוך הוא מצילן ביום הדין הגדול מדינה של גיהנם כמו שכתב הראב"ד ז"ל ולמדנו מזה שקודם יום התחיה היו הצדיקים לחיי עולם הבינוניים לחרפות לדראון עולם וכל שכן הרשעים אלא שהבינוניים יקיצו ויחיו והרשעים לא יקומו במשפט זהו לדעת הרמב"ם ז"ל אבל לדעת הרמב"ן ז"ל שלשה דינין הן האחד בראש השנה של כל שנה ושנה לדון בו כל ענייני העולם הזה באותה שנה כדלעיל השני בשעת המיתה לדון בו עניני הנפשות לאחר המיתה שהוא עולם הנשמות כדלעיל, השלישי ביום התחייה לענין העולם הבא לדון בו מי הוא הראוי לחיות וליהנות מזיו השכינה בחייו שהוא הנקרא עולם הבא ומי הוא שאינו ראוי לחיות וליהנות מזיו

השכינה אלא שישאר בגיהגם לעולם ולעולמי עולמים. ועל השאלה אשר שאלת בההיא דתנא דבי רבי ישמעאל לפי פי' הגאון למה לא הזכיר דין הבינונים כמו שהזכיר דין הצדיקים והרשעים התשובה כיון שהבינוניים לדעת ב"ה שאמרו מטה כלפי חסד הם נחשבים בדינם כצדיקים ממש הרי הן בכללן ואין צריך לפורטן לעצמן עד שמזה הטעם עצמו כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות תשובה בשעה ששוקלין כו' אם נמצאו עונותיו מג' ואילך מרובין על זכיותיו כו' ואם נמצאו זכיותיו כנגד עונותיו כו' ואלו אם נמצאו זכיותיו מרובין מעונותיו לא קאמר והטעם בזה הוא מפני שהצדיקים דינן שוה לדין הבינוניים במכל שכן ועל השאלה אשר שאלת בדברי הגאון בפירוש תנא דבי רבי ישמעאל שנראה שדבריו סותרין זה לזה שמתחלה אמר אם היו זכיותיו מרובין מעונותיו הקב"ה מעביר כל עונותיו ראשון ראשון וחשובין עליו כאלו לא עשאן משמע הא אם זכיותיו שקולין עם עונותיו אלו כנגד אלו אין הקב"ה מעביר על עונותיו ראשון ראשון ואחר כך אמר אם גברו אותן עונות ונמצאו מעשיו כשנשקלין שקלין אלו עם אלו רובן עונות הרי כל אחד ואחד נחשב ומשמע הא אם היו זכיותיו שקולין עם עונותיו אלו כנגד אלו הקב"ה מעביר כל עונותיו ראשון ראשון, התשובה היא התשובה עצמה הקודמת לזאת דמכיון דהבינוניים שזכיותיהם שקולין עם עונותיהן אלו כנגד אלו הן נחשבים כצדיקים שזכיותיהם מרובים מעונותיהם מכיון שכן הוא תו ליכא לאקשויי בדברי הגאון מרישא לסיפא. ועל אשר שאלת עוד על מה שאמר וזו היא המדה אם הגאון אינו מדבר בבינוניים היאך כתב וזו המדה שהוא מורה שמטה כלפי חסד והלא זה המאמר מאמר בית הלל הוא והם לא אמרו אלא על דבינוניים. התשובה גם בזאת היא התשובה הקודמת בעצמה כי מאחר שהבינונים שוים בדינם עם דין הצדיקים שזכיותיהן מרובין מעונותיהן הרי הוא כאלו הוזכרו שם גם הבינוניים כל שכן שאף בזולת זה אין כאן קושייא כלל מאחר שהגאון עצמו כשהביא את דברי בית הלל שאמר מטה כלפי חסד כתב ופירש רבי יוחנן מעביר שפרושו מעביר כל עונותיו ראשון ראשון ואינן חשובין עליו ודומה כאלו לא עשאן שזה נופל על הצדיקים שזכיותיהם מרובים מעונותיהם לא על הבינוני בלבד אך על מה שהקשית על הר"ן ז"ל במה שפירש דברי הרי"ף ואמר שלפי הפירוש הראשון של הרי"ף שמפרש דכי קאמר תנא דבי ר' ישמעאל וכך היא המדה קאי אמאי דכתיב הן כל אלה יפעל אל פעמיים שלש עם גבר דהיינו שהב"ה מוחל ג' עונות ראשונים כדתניא בפרק שני דיומא כו' עד רביעית אין מוחלין לו ראשונה איך אמר שהב"ה מוחל ג' עונות ראשונות והלא ביומא בגמרא גרסי' א"ר יוסי בר יהודה עבר אדם עבירה אחת מוחלין שנית מוחלין לו שלישית מוחלין לו רביעית אין מוחלין לו

שנאמר כה אמר יי על שלשה פשעי ישראל ועל ארבעה לא אשיבנו ואומר הן כל אלה יפעל אל פעמים שלש עם גבר והתנייא שלישית אין מוחלין לו לא קשיא הא בצבור הא ביחיד אלמא ביחיד שנית מוחלין לו שלישית אין מוחלין לו ואם כן הכא דמיירי הרי"ף ביחיד כמו שנאמר אדם ישר ותמים למה פירש הר"ן עליו שלישית מוחלין לו, ב' למה לא הביא הר"ן הבריתא דשלישית אין מוחלים לו שהיא מדברת על היחיד אבל הביא הבריתא דשלישית מוחלין לו שהיא מדברת על הצבור, שלישית מהו זה שאמר הר"ן והרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות תשובה תפש דרכו של הרי"ף ז"ל והלא הרמב"ם כתב שם שנית מוחלין לו ג' אין מוחלין לו במה דברים אמורים ביחיד אלמא ביחיד שנים מוחלין שלשה אין מוחלין ואלו הרי"ף ז"ל שהוא מדבר כאן ביחיד פירש עליו הר"ן ז"ל שבג' מוחלין לו מצינא לתרוצי דהר"ן ז"ל לפי סברתו הוא דקאמ' הא דשלשה מוחלין ולא לפי סברתו של הרי"ף ז"ל שהר"ן לא היה סובר שתהיה הנוסחא שאמר פרק שני דיומא כמו שגורס אותו הרי"ף ז"ל והתניא כו' לא קשיא הא ביחי' הא בצבור אלא כמו שגורסים הנוסחאות שלנו שכתו' בהן תניא אמר רבי יוסי בר יהודה עבר אדם עבירה אחת מוחלין לו ב' מוחלין לו ג' מוחלין לו ד' אין מוחלין לו שנאמר כה אמר יי כו' ואומר פעמים שלש עם גבר מאי ואומר וכ"ת הני מילי בצבור אבל ביחיד אין מוחלין לו ת"ש הן כל אלה יפעל אל כו' דמשמע בין יחיד בין צבור ג' מוחלין לו וכן כתב גם הראב"ד ז"ל בהשגותיו ואין הפרש בגמרא בין יחיד לצבור ולא ידעתי מאין מצאו ואע"פ שהר"ן מפרש את דברי הרי"ף אין זה רק על ההפרש שבין פי' הרי"ף "ף לפירוש הגאון וההפרש ככה יובן בג' מוחלין לו שהוא על פי סברתו כמו בשנים מוחלין לו שהוא על פי סברת הרי"ף ומה שכתב הר"ן בסוף דבריו והרמב"ם תופש דרכו של הרי"ף הכי פירושא אני כתבתי ג' מוחלין לו אף ביחיד ודרשתי בזה דרך אחרת מדרכו של הרי"ף אבל הרמב"ם ז"ל תופס דרכו של הרי"ף ולפי הא לא קשי ולא מידי מכל הני קושייתא דלעיל אבל מה שנראה בעיני הוא שטעות סופר יש כאן שבספרו של הר"ן ז"ל היה כתוב ב' מוחלין לו ובסוף הברייתא הכתובה פה היה כתוב כו' שפירש כמו שכתוב בסוף זה המאמר בפרק ב' דיומא כמו שכתב הרי"ף ז"ל הא ביחיד הא בצבור דשמעינן מינה דביחיד דמיירי ביה הרי"ף הכא ב' מוחלין לו ג' אין מוחלין לו והסופרים לא הרגישו במלת כו' שהיה כתוו' בסוף הבריתא והשמיטוהו וחשבו שסוף הבריתא הכתובה פה הוא סיום המאמר וחייב מזה שצריך לכתוב ג' מוחלין לו במקום ב' מוחלין לו אבל לפי מה שהיה כתוב בו ב' מוחלין לו תו לא קשי ולא מידי מכל הני קושייתא דלעיל זהו הנראה לי לעניות דעתי. הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה יב

נשאל נשאלתי מקהל פורטוגאל יצ"ו יורנו רבינו אנשי בית הכנסת אחת הסכימו ולקחו להם איש אחד בעל תורה ללמוד עם בניהם רצוני שיהי' מלמד תינוקות ויתן כל אחד מאבי הבנים שכרו כפי ערכו ועוד הסכימו לתת לנזכר מאה לבנים בחדש כדי שישרת הקהל רצוני שיהיה שוחט וגם שליח צבור ולכל דבר שיצטרך לעשות להם ואחר זמן מסבת מחלוקת שהיה בקהל הסכימו רוב הקהל להוציא האיש הנזכר מביניהם רצוני שלא יתנו לו המאה לבנים בחודש והוא כאשר שמע הדבר הרע הזה [הודיע שהוא מסתלק מללמד תורה לבניהם אזי] נתקבצו אנשי הקהל וקראו לאיש הנזכר ובא לפניהם ואמרו לו למה תעשה כה לאלו הנערים שיתבטלו מתלמוד תורה ענה ואמר שלא יקרא וילמוד עמהם עד אשר יקיימו לו המאה אשר היו נותנים בכל חדש תכף הסכימו אנשי בית הכנסת לתת לו הק' לבנים בכל חודש וחודש לזמן ידוע וזה בתנאי שישחוט להם בשר לאכול לבד ונתחיבו לו אנשים מהקהל לפרוע לו התנאי הנז' עד סוף הזמן אשר התנו בניהם בשבועה חמורה והוא גם כן נשבע שבועה חמורה על דעת הקהל על כל הנז' ר"ל שילמוד הנערים ויקח מהם שכרו ויהיה שוחט לקהל במאה לבנים בחדש כנז' ואחר אשר עבר כמו שנים חדשים מהזמן נתחרט וחזר בדבורו ואמר שלא יהיה לקהל שוחט בשום צר בעולם והלכו אלו קצת מהקהל לחלות פניו בעבור המחלוקת והוא עומד במרדו וכאשר עשו לו אנשי בית הכנסת התראה מצד השבועה כחש לומר כי לא נשבע וכאשר שמע דברי רוב הקהל שהם מעידים עליו שכבר נשבע אמר להם אתם נוגעים בעדותכם ופסולים עלי להעיד ולא שת לבו לא לשבועה ולא לדבר אחר ועדין עומד במרדו ואתה מורינו ועטרת תפארתנו הורינו הדרך נלך בה וזה רצוננו שתשיב לנו בארוכה וגם תודיעני אם אנו כעת נוגעים בעדותנו אם נוכל לעשות אותו בענין אחר חשוד על השבועה וישבע אחר כנגדו או לא ושלום ולך תהיה צדקה.

התשובה שלמא רבא כימא רבא לקהלא קדישא דיתבא בקרת' דאנגורי יצו' מני אנא דחתים שמי לתתא בשולי דהא אגרתא ידיע להוי לכון דאתת שאלתכון קדמי וחזינא דהאי טענתא דקא טעין ההוא צורבא מרבנן לקהילה קדישא ואמרינן דסהדותייכו לאו סהדותא היא משום דקא נגעי בסהדותייהו אע"ג דלכאורה משמע דטענתיה טענה מעלייא היא כדמשמע מההוא דבתרא פרק חזקת הבתים דתניא בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר משום דספר תורה לשמיעה קימא והן נהנין בשמיעתו ותניא נמי האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדיני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר מכל מקום כי דייקת בה

שפיר לאו טענתא היא משום דכיון דמעיקרא המנינהו לאנשי קהלתו דליהוי סהדותייהו סהדותא הוה ליה כמו שקבל עליו קרוב או פסול שהוא נאמן עליו וכן כתב הרא"ש ז"ל בתשובה על כיוצא בזה ואמר ומה שכתבת א"כ מי יעיד על ההקדש שבעולם מאחר שאין עדות הקהל עדות בדברים הנוגע להם כל מי שמחזיק בהם לא יוכלו בני העיר להעיד דע שאם יש גבאים בעיר נאמנים על כל בני העיר או לטובי העיר נראה לי שמוציאין מיד המחזיק בלא עד ובלא עדים אחרים עד כאן לשונו וכתב בעל המישרים בנתיב ל"ב בחלק ה' ועידי הקהל שמעידים על התקנות וההקדשות הן נוגעים בעדותן כתב הרמב"ן ז"ל דמנהג סתם בכל כי האי גוונא עקר דשמא כך נהגו אבותיהם מעיקרא וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה כי כן נהגו בכל קהלות שאין מביאים עדים ממדינה למדינה כי יש תקנות שכל ישראל נכללים בהן ובכל כיוצא בזה אמרינן בירושלמי כל הלכה שהיא רופפת בידיך ואינך יודע מה טיבה בא וראה מה הצבור נוהג ונהוג בו עד כאן לשונו הא קמן בהדיא דמכיון דפשטה תקנה זו בישראל שאין מביאין עדים ממדינה למדינה אלא נידונין על פי אותה העיר עצמה אף על פי שבכל אותן התקנות וההקדשות שביניהם נוגעים בעדותם הוו ולא בתקנות ובהקדשות בלבד אלא אף במסים והעולים שהם דיני ממונות אין לפסול להיא סהדותא דאנשי קהלתו אע"ג דנגעי בעדותייהו משום דאנן סהדי דקבלינהו עליה מעיקרא והמנינהו עלויה כמו עדים כשרים אע"ג דנגעי בסהדותייהו דאם לא כן כל אותן התקנות וההקדשות שביניהם מה תהא עליהן וכי נצטרך בכל אחת מהן להביא עדים ממדינה אחרת להעיד עליהן אלא ודאי מעקרא אתנו וקבילו עלייהו דלהוי סהדותייהו סהדותא אע"ג דנגעין בסהדותייהו וכיון דקבלינהו עלוי' עדותן עדות ולית דין צריך בשש ומה שאמרו בבריתא אין נידונין באותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר לא אמרו אלא לאותן שאינן מבני העיר שאין בני העיר הזו נאמנין על בני העיר האחרת בדבר שהן נוגעים בעדותן משום דבני העיר האחרת לא קבלינהו עליהו ולא המנינהו בסהדותיהו אבל בני אותה העיר עצמה דאנן סהדי דמעקרא קבלינהו עלייהו והמנינהו עליהו פשיטא שהם נאמנים ואין זה צריך לפנים זהו הנראה לי לעניות דעתי הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה יג

ילמדנו רבינו קהל קורדובה יש להם הסכמה בקנס חרם ששום אחד ממתפללי הקהל יצ"ו לא יוכל להיות שוחק בביתו לא הוא ולא אחרים כי אם בקצת ימים רמוזים וזה לזמן עשר שנים ובהמשך הזמן אחר שההסכמה הזאת נכתבה ונחתמה מהמתפללים הנזכרים

בא לעיר הזאת יהודי א' מגמת פניו למזרח לאסכנדר' או לאי זה מקום שיזמן לו מהלך נאות והוא ממתין עד שתזדמן לו ספינה לרצונו לעלות בה להלוך לדרכו ביני וביני נכנס להתפלל בבית הכנסת של קורדובא באקראי בעלמא כדרך העוברים ושבים שדרכם ליכנס להתפלל באי זה בית הכנסת שיזדמן להם ונמשכה תחלתו מיום ליום ומחדש לחדש עד שעברו קרוב לששה חדשים וכל זה הזמן או רובו הוא מתפלל בבית הכנסת הנז' והנה כמו שהוא מנהג הספרדים שגבאי צדקה ותמיד מחזירין בקצת ימי השבוע לגבות המוטל על כל אחד מהמתפללים מצדקה ותמיד גם מה שיתנו מהמתנדבים בעם המתפללים שם עראי גם זה היהודי היה בתוכם כאשר נדבה רוחו אותו היה נותן לגבאים לשניהם או לאחד מהם כאשר יעלה על רוחו להתנדב לשעתו ובראות הגבאים שזה היהודי הנזכר היה לו כבר זמן רב שהיה מתפלל בבית הכנסת נתדמה להם שהיה רוצה להיות נכלל בכלל הקהל ושאלו את פיו על הדבר אם היה רצונו שיכתבוהו בפנקס עם שאר המתפללים של הקהל וגלה להם דעתו ואמר שהוא על משמר המהלך שלו עומד ושאינו רוצה בשום צד לחייב עצמו בשום חיוב לא בזה הקהל ולא בזולתו אלא שיתפלל שם ויתנדב הכל כמו שירצה כאשר היה שם בתחילה מבלי שום הכרח עד שיקרה השם לפניו ספינה כפי רצונו וילך לדרכו לשלום ב"ה וכשראו הנביאים דעתו חדלו לדבר אליו אח"כ לזמן מה הסכימו הדיינים עם אנשי המעמד להשביע למתפללים של הקהל יצ"ו שלא יוכלו לצאת מקהלתם להלוך עם קהלה אחרת בדרך קבע מאותו היום ועד זמן כך ובקשו ממנו שישבע ולא רצה ואמר שהוא כבר גלה דעתו שלא היה רוצה ליכנס בשום חיוב עמהם ואז נתייאשו ממנו אחר כל אלה הדברים יום מהימים ראוהו שהיה שוחק בביתו וקצת מהקהל רננו עליו ואמרו שזה היהודי עבר על ההסכמה הנזכרת למעלה ושראוי להכריז עליו שהוא מוחרם ויש מי שיחזיק בידם על זה ואומר שאחר ש שעברו שלשים יום שהוא מתפלל בבית הכנסת הרי הוא בכלל הקהל לענין ההסכמות ולכל דבר ושאינו מועיל לו גלוי דעת ומביא ראיה מההיא דפרק השותפין שלשים יום לתמחוי כו' ויש מי שאומר שאין זו ראיה שמי שהוא חייב לתמחוי אחר שעבר שלשים יום שהוא בעיר דוקא לתמחוי הוא חייב עם כל בני העיר אבל לשאר מילי לא דהא בהדיא קתני שלשה חדשים לקופה ששה חדשים לכסות תשעה לקבורה י"ב לפסי העיר ועוד שהברייתא הזאת דבפרק השותפין מיירי במי שבא לעיר בסתמא אבל אם גלה דעתו מתחלה שלא בא לשם להיות קובע דירתו עמהם אלא שבא לשם לאיזה מכוון אחר לא משתמע מהברייתא שיכולים לכופו על שום דבר מהנזכרים וזה כי כל זמן שלא העתיק דירתו מהמקום הראשון נראה לי שהוא חייב שם בכל אלו הדברים

ואין סברא שיתחייב בב' מקומות יחד, ועוד אם נאמר דלא מהני ליה גלויי דעתא בדברים שחייבתהו הברייתא אלא שהוא חייב בהם עכ"פ אחר הזמנים הקצובים שם עדיין יש לומר דדוקא בדברים האלו של הברייתא שהם דברים משותפים לכל בני המדינה ולכל המדינות בכלל אבל ההסכמה הזאת של השחוק שאיננה כי אם לקהל קורדובה לבד ולא לשאר הקהלות אין סברא לומר שיוכלו הקהל הזה לכוף על ההסכמה הזאת לשום יחיד שאינו מקהלתם אלא שבא להתפלל עמהם עראי ושאינו מועיל לו גלויי דעתו עכ"ד ואנו החתומים בשולי היריעה דייני קהל קורדובה מחלים פני תורתך יעמידנו על האמת בזאת השאלה.

התשובה על אודות ההסכמה שהסכימה הקהלה המהוללה קהלת קורדובה יצ"ו והחרימו עליה שלא יורשה שום אחד מהמתפללים שם להיות שוחק שום מין ממיני השחוק בביתו לא הוא ולא אחרים מלבד קצת מהימים הרמוזים וזה לזמן עשר שנים מהיום שהסכימו בה ובין זה הזמן נכנס מאן דהוא להתפלל עמהם וחשבו הקהל שבא להשקע שם ולקבוע תפלתו עמהם וכשבקשו ממנו הצדקה והתמיד כל זמן שהוא מתפלל עמהם הודיעם שאין כוונתו לקבוע שם תפלתו רק שהוא מתפלל על דרך אקראי בעלמא עד שימצא שיירה או ספינה בטוחה לעבור לאקלים אחר כאשר יזדמן לו ועברו כמו ששה חדשים הכל כמו שכתוב בנוסח השאלה ובקשו ממני הקהל הקדוש הנזכר לעיל יצ"ו להודיע דעתי בזה נראה לי לעניות דעתי דהא לא צריכא רבה דפשיטא הוא דכיון דלא בא להשתקע שם עמהם אלא לאקראי בעלמא ותו לא שאין זה נכלל בכלל ההסכמה והחרם שהחרימו הקהל הנזכר לעיל ואפילו אם יהיו כל הקהלות העומדות בעיר קושטאדינה בזאת ההסכמה דהא קיימא לן כרב אשי דהוא בתראה דמתרץ ליה למילתיה דרבה בר בר חנה אפילו תימא מארץ ישראל לבבל רבה בר בר חנה דעתו לחזור הוה ולא כאביי דמתרץ לה הני מילי מבבל לבבל או מארץ ישראל לארץ ישראל אי נמי מבבל לארץ ישראל אבל מארץ ישראל לבבל כיון דאנן כייפינן להו עבדינן כוותייהו וכתב הרא"ש ז"ל ויש לאדם לילך אחר מנהג המקום שדעתו להשתקע שם בין לקולא בין לחומרא שהרי רבי זירא אכל מוגמרתא דרב ושמואל בעלייתו לארץ ישראל מפני שהיה דעתו להשתקע שם ולא היה נוהג כחומרי המקום שיצא משם ורבה בר בר חנה אכל תרבא דאיתרא בבבל מפני שהיה דעתו לחזור לארץ ישראל ולא היה דעתו להשתקע בבבל ולא היה נוהג כחומרי המקום שהלך שם ודוקא בצינעא שלא ישנה בפניהם מפני המחלוקת אבל בפרהסייא אפילו הלך ממקום שמחמירין למקום שמקילין ואפילו היה דעתו לחזור יש לו לנהוג בקולי המקום שהלך שם ואל יחמיר

כאנשי מקומו מפני המחלוקת בדבר שנכר בו שנוי מנהג הלכך בנדון דידן שגלה דעתו בפירוש שאין דעתו להשתקע במדינה הזאת אפילו אם היתה ההסכמה הזאת כוללת לכל קהלות קושטאדינה היינו מתירין בצינעא אבל לא בפרהסייא מפני המחלוקת כל שכן שאין זאת ההסכמה לכל הקהלות אלא לקהל הנזכר לעיל בלבד דלא שייך לומר הכא נותנים עליו חומרי מקום שהלך שם ולא ואל ישנה מפני המחלוקת אך מפני שנחלקו כל הקהלות של עיר קושטאדינה לחבורות חבורות וכל אחת נדונה בפני עצמה בין במנהגיה בין בתקנותיה בין במתי מצוה וכיוצא בה הרי היא נחשבת לכל אותם המתפללים שם כעיר בפני עצמה ואית בה משום נותנים עליו חומרי מקום שהלך לשם ומשום אל ישנה מפני המחלוקת כדאמרינן בשלהי מועד קטן רב יהודה איקלע לדרומא שמע קל שיפורא דשיכבא חזא הנך אינשי דקא עבוד עבידתא אמר להו להוו הנך אינשי בשמתא לאו שיכבא איכא במתא אמרו ליה חבורתא אית להו אי הכי שרי להו הילכך בצינעא שרי בפרהסיא אסיר' וזה מאחר שעשה הדבר בביתו צינעא קרינן ביה ואפילו אם תמצי לומר שהוא כפרהסייא אטו כולי עלמא גמירי דינא הילכך צריך כלל דהתם בממונא קא מיירי שצדיך לעזור לכל בני מתא כדאיתא התם אבל במילי דאיסורא לא קמיירי אבל אי הוה קמיירי כדכתב המרדכי בשם רבינו ברוך שכתב בספר החכמה דומייא דחמרת וגמלת העוברת ממקום למקום ונשתהא שם דאם לא כן מאי קא פריך עלה מההיא דברייתא דהחמרת והגמלת דמיירי באקראי אבל מי שבא להשתקע שם הוי כקונה בית דירה שם דתנן בהדיא קנה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד זהו הנראה לעניות דעתי, הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה יד

אהובי ידידי ידיד השם מהר"ר גרשום יצ"ו אתת שאלתך קדמנא וטיב הענין לא ידענא אך מה שהבנתי מכלל דבריך הוא כי שאלתך בנוייה על ארבע פנות הפנה האחת אם יש כח בקצת מהקהל לגזור גזירה על כלל הקהלה ואפילו לא קבלום עליהם או צריך הסכמת הכל או טובי הקהלה או אדם מפורסם ומומחה לרבים על אי זה אופן מאלה אופנים. הפנה השנית היא אם חרם רבינו גרשום מ"ה או חרם הקהל נוהג על דבר מצוה כגון מי ששהה עם אשתו יותר מעשר שנים דקיימא לן בפרק האשה רבה דיוציא או ישא אשה אחרת עליה כדפרש"י אם חרם ד"ג או הקהל מבטל זה ולא ישא אשה אחרת עליה גם לא יוציא הראשונה בעל כרחה ואם נפלה היבמה קמי יבם דיש לו אשה שלא יקיים מצות היבום אי לא הפנה השלישית היא אם יש כח ביד הקהל או ביד בית דין

לבטל מצוה אחת ממצות דאורייתא או דרבנן שיהיה נוהג מיד ולדורות או להוראת שעה בלבד ותו לא, הפנה הרביעית היא למי שעבר על חרם דרבינו גרשום מ"ה או על חרם הקהל ונשא אשה אחרת על אשתו אם כופין אותו לגרשה אם לא ועתה אשיבך את אשר בלבבי לעניות דעתי הגם כל רז לא אניס לך, על הפנה הראשונה כבר פירש רבינו תם ז"ל אההיא ברייתא דפרק השותפין דתנייא רשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קצתן דמיירי בשנעשית התקנה ההיא מדעת כל טובי העיר וטובי העיר הוו כחבר עיר וכל כמיניה ופירש רבי מאיר הטעם דטובי העיר הוו בעירם למה שהוזכרו בברייתא כמו גדולי הדור וכמו שגדולי הדור בכל מקום הפקדם הפקר במגזר מלתא ותקנתם כטובי העיר בכל מקום והכי איתא במרדכי פרק השותפין והר"ר מרדכי מצא בשם רבינו תם רשאין בני העיד היכא דהתנו כבר ביניהם אבל אם לא התנו מתחלה אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו והא דאמר הפקר בית דין הפקר דמשמע אפילו בעל כרחם היינו כגון בי דינא דרבי אמי ורבי אסי דאלימי לאפקועי ממונא כדאיתא פרק השולח דאמר שמואל לא כתבינן פרוזבול אלא אי בי דינא דסורא אי בי דינא דנהרדעא ומסיק דלמא כי תקין הלל לדרי עלמא כגון בי דינא דידיה וכרבי אמי וכרבי אסי דאלימי והא דאמר בעלמא ובאת אל הכהנים אשר יהיו בימים ההם יפתח בדורו כשמואל בדורו ובמקום אחר ירובעל בדורו כמשה בדורו היינו שאין בדור כמותן אבל אם יש בדור כמותן אין בידם להפקיע ממון וראבי"ה כתב בתשובה ומייתי לה המרדכי פרק השותפין מה שטען עון האפטרופוס שראשי הקהל הסכימו שלא לקבל שבועה משום אדם במס וברורו להטיל לכל בעל הבית על פי החרם על זאת אשיב אם הוברורו טובי העיר מתחלה להנהיג קהלתם בכל דבר אפילו יחיד שבררו מה ש שעשה עשוי בתקנת הקהל ואף על גב דאמרינן במגלה פרק בני העיר אמר רבא לא שנו אלא שלא מכרו ש שבעה טובי העיר כו' ומוקמינן לה בבית הכנסת של כפרים אבל בכרכים בעינן כלם הני מילי בסתם אבל אם בררום אפילו בכרכים מהני ואפילו יחיד כדאיתא בירושלמי וכיון שיש כח בידם להפקיע בית הכנסת מקדושתו אף על פי שיש לכלם חלק הוא הדין נמי בכל מעשי הקהל מעשיהן קיימים ומיירי בשלא הודיעו הדבר להם דאם לא כן לא עשו אותו טובי הקהל אלא כולם ואם אחד מבני העיר מוחה בחרם או בשום תקון שרוצים בו ראשי הקהל אם הסכימו רוב הקהל עם ראשי הקהל חל החרם עליו ואם לא הסכימו רוב הקהל במה שתקנו או החרימו ראשי הקהל אך הראשים עשו מעצמן יכולין למחות כדאיתא בעבודה זרה פרק שני אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה וכן משמע מפרקא

קמא דהוריות דאפילו מוחין בו מיעוט הקהל חלה הגזרה או החרם עליהם והא דאמדינן שתיקה כהודאה דמשמע אבל במוחה לא הני מילי בהודאה אבל בגזירה אפילו עבריין מיקרי וקאי במארה אתם נארים וכו' תדע דהא גבי גבעונים כתיב ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה וכתיב וילונו כל העדה דלא ניחא להו ולא ידעו בדבר כלל ואפילו הכי חייל עלייהו וכן יהונתן בן שאול לא שמע השבועה וחלה עליו וכהני איכא טובא. ועל הפנה השנית כבר כתב ראבי"ה בתשובה אחת ומייתי המרדכי ביבמות פרק החולץ אם זקנה מותרת ליבם אם לאו משום דאינה ראויה לילד ומסיים בה שבא הדבר לפני רבותינו בועד הקהלות רבני שפירא ומגנצא וכפאוה שתתן ד' זקוקין ליבם כי היא היתה תובעת לחלוץ והם רצו ליבם ואף על פי שהיו להם נשים והיבמין היו אומרים תקנת רבינו גרשום לא היה במקום דחוי מצוה ולא שמעתי שהיה פוצה פה ומצפצף שהיא אוסרת להתיבם מפני זקנתה כו' ומסיים בה שאלו היה בדבר אסור ייבום לא היתה נותנת כלום כי קרוביה קרובין למלכות היו עד כאן לשונו שמע מינה דטענת היבמין נמי שאמרו שתקנת רבינו גרשום לא היה במקום דחוי מצוה טענה מעלייתא היא דאם לא כן היה בדבר אסור ייבום ולמה כפאוה לתת ד' זקוקין ליבם כדדייק איהו גופיה לענין זקנה וכן כתב הרמב"ם ומייתי לה המרדכי בפרק המדיר את האשה העוברת על חרם או שבועה עוברת על דת משה היא דהוה ליה נודרת ואינה מקיימת ויכול לגרשה בלא הסכמת הקהלות דהיינו בעל כרחה ומסיים בה דאדרבה פשיטא שלא תקן רבינו גרשום תקנתו לעכב על ידו שלא יעשה מצוה וכן מצאתי הלכה למעשה על מהר"י מולין סג"ל ז"ל שאמר ליבם את יבימתך העומדת אצלך אם תרצה ליבמה גם אם יש לך אשה רשאי אתה ליבמה דתקנת רבינו גרשום לא נתקנה על כך מכל הני משמע שלא היתה תקנת רבינו גרשום במקום דחוי מצוה ושאין צריך בזה התרה כלל ואעפ"י שרא"ש היה נוהג להתיר ליבם חרם רבינו גרשום כדי שלא תהיה חליצה פסולה ותצטרך לחזור אחר כל האחים וכתוב בספר אור זרוע שאם היבם נשוי אינו יכול ליבם משום תקנת רבינו גרשום וכן כתב משם הר"י הלבן מכל מקום יחידים הם אצל כל רבני שפירא ומגנצא ושאר כל הגדולים הנזכרים וכן כתב ראבי"ה שאין להשגיח בדברי אלו שהרי שאר כל רבותינו לא נהגו כן כדאיתא בהגהות המיימוניות ומעתה אין צורך לשאול על הסכמת הקהל אם חל על בטול מצוה אי לא דמסתמא לא הסכימו לבטל המצוה מכל שכן מחרם דרבינו גרשום מ"ה דהוי כבי דינא דרבי אמי ורבי אסי ואלים גוברין לאפקועי ממונא כדפרי' דדוקא לגבי ממונא אמרינן הפקר בית דין הפקר בכל מקום אבל גבי אסורא לא תדע דהא קיימא לן כרבי יהודה דאמר המקדש על תנאי שאין לה שאר כסות ועונה

אומרים לו בשאר וכסות תנאך קיים דהוה ליה תנאי שבממון וכל תנאי שבממון קיים אבל בעונה תנאך בטל שהתורה חייבתך בעונה ואין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה ולא יהיה כח גזירת הקהל גדול מכח התנאי שהתנו והסכימו בו אינהו גופייהו וליכא למימר דגזירת הקהל הוא כדמות נדר ושבועה ולא דמיא לתנאי דידהו דאם כן כי לא קביל גזירתייהו ואדרבא מוחה בידם אמאי קא מחייב כדאמרן הא איהו גופיה לא נשבע ולא אחרים השביעוהו מאחר שלא ענה אמן ולא הסכים על ידם ואדרבא הוא מוחה בידם ומתפייס נמי לא מיקרי מזה הטעם עצמו וכן כתב האשרי והטור הביאו בהלכות נדרים זה לשונו ונדרים וחרמים שמטילין הקהל לא מיקרי על דעת רבים אף על פי שאומרים על דעת המקום ויש להם התרה בלא פתח וחרטה ואין צריך לא יחיד מומחה ולא שלשה הדיוטות שאינן אלא כעין גזירה ונדוי כל מי שיעבור על גזירתם הילכך נודרין ומתירין הן בעצמן עד כאן לשונו הרי לך בהדייא כדפרישית מיהו בתשובה להרמב"ם ז"ל דקאמר שחרם הקהל שבועה הוא והילכך אי לא קביל עליה אף על פי שספר תורה בידו לית לן בה ודבריו צריכים עיון אין כאן מקומו ואפילו לדברים הללו ה"מ במילי דרשות אי נמי דקביל עליה אבל במילי דבטול מצוה אף על גב דקבלה עליה לית לן בה דהא קיימא לן אין שבועה חל על שבועה, והכי איתא בתשובות רש"י ז"ל ומייתי לה המרדכי בפרק שני דשבועות זה לשונו ועל אותו ששמע שצבור ממשמשין אחריו לגזור גזירתם ונשבע שלא לקיים גזירתם ואחר כך גזרו עליו אם צריך לקיים גזירתם אם לא כך ראינו שהנשבע לעבור דרך צבור נשבע לשוא הוא ואלו התרו בו חייב מלקות מדאורייתא וצלל במים אדירים והעלה חרס בידו ואף על פי שקדמה שבועתו לשבועתם שהרי נשבע לבטל המצוה הוא מפני שהוא מושבע ועומד מהר סיני והוא בכלל ארור אשר לא יקים כו' וכן כתב הסמ"ג ובעל ההגהות וכן משמע נמי מריש כתובות דפריך התם תלמודאי ומי איכא מידי דמדאורייתא לא הוי גיטא ובשביל צנועות ופרוצות שרינן אשת איש לעלמא ומשני כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מניה הרי לך בפירוש שאין כח ביד חכמים לבטל דברי תורה אלא אם כן התנו בהם מתחלה מידי דהוו אשאר תנאי דעלמא אף על פי שיש לחלק בקדימה ואיחור וכן מצאתי בתשובת רבינו מאיר דלא אתיא תקנת רבינו גרשום מאור הגולה ומפקענא קדושין כמו שכתב המרדכי בשמו בקדושין ריש פרק האומר וזה לשונו ואין שייך כאן לומר כיון שעבר השליח על תקנת רבן גמליאל כל דמקדש אדעתא דרבנן קא מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושי מניה דהא חייבי לאוין ושנייות בעריות וכמה עבירות דאורייתא ודרבנן תפסי בהן קדושין עד כאן לשונו, הרי לך בפירוש דאפילו חרם דרבינו גרשום לא אלימא

לאפקועי קדושין וכן מצאתי בתשובה אחרת שהשיב רבינו מאיר דאם עבר וקדש אשה על אשתו שקדושיו קדושין כדאיתא במרדכי פרק האומר כל שכן וכל שכן בדורות הללו שאין להם כח לבטל מצוה ואף על גב דאית להו כח לחכמים ז"ל לבטל דברי תורה בשב ואל תעשה כדאיתא בברכות פרק מי שמתו ובכמה מקומות בתלמוד מיהו יש לחלק בכמה מיני חלוקים אין כאן מקומו אם כן מכל הני משמע דלית ליה לקהל כח לתקן במקום דחוי מצוה ולולי שאין פנאי להאריך אבל הייתי פורט לך כל מיני החלוקים שאפשר להיות במיני התקונים וכל אחד ממיני אותם התיקונים עד היכן כחו מגיע, ועל הפנה השלישית ברייתא היא בסנהדרין פרק נגמר הדין ומייתי לה ביבמות פרק האשה רבה אמר רבי אלעזר שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על הסוס בשבת בימי יון והביאוהו לבית דין וסקלוהו שוב מעשה באחד שהטיח כו' וכן נמי אף על גב דאין דנין דיני קנסות בבבל אם ראו אדם פרוץ בגזלות קונסין אותו כההיא דפרק זה בורר דבר חמא קטל נפשא ואמר ליה ריש גלותא לרב אחא בר אבא פוק עיין אי ודאי קטל כהיויה ל לעיניה ופרש"י דקנסא קא עבדינן ביה דבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה כו' ואמרין נמי בהגוזל קמא ההוא גברא דגזל פדנא דתורי מחבריה כו' ומסיים בה האי גברא דגזלנא הוא ובעינא למקניסיה וכתב הרי"ף דמהא שמעינן דקנסיה אפילו בחוצה לארץ דהא רב נחמן בבבל הוה וקא קניס והביא ראיה מברייתא דלעיל ומצאתי באור זרוע דדוקא לצורך שעה אבל לנהוג לדורות לא וכן כתב הרמב"ם ז"ל בספר שופטים הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות והטור הביאו בפסקיו. ועל הפנה הרביעית נראה לי דאין כופין ואף על גב דעבר בגזירת הקהל וקאי בלא יקים כדפרשי' והוה ליה כנושא אשה בעבירה ואמר רב יהודה אמר רב אין מעשין אלא לפסולות ומפרש שמואל כגון אלמנה לכהן גדול גרושה וחללה לכהן הדיוט ובירושלמי נמי קאמר דשניות דרבנן כופין להוציא משום דקאי בלאו דלא תסור מכל מקום אין ראוי לסמוך על זה להתיר אשת איש לעלמא בגט מעושה מכיון דאין זת מכלל הנמנין בפרק המדיר דהא אפילו בשהה עשרה שנים ולא הוליד דהוה ליה עובר בעשה של תודה ואיכא פלוגתא דרבוותא וכתב האשרי ז"ל דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטים כדי שלא יהא גט מעושה כל שכן בנדון דידן דלא אשכחן כחן שום התר מהגדולים להורות בו כפייה אלא אמדינן ליה כבר חייבוך רבנן להוציא ואם לאו מותר לקרותך עבריין כמו שכתב רבינו חננאל וכל זה ברצונה אבל שלא ברצונה לא משום דעבר בחרם רבינו גרשום מה"ג ומה לי חרם דלא ישא אשה על אשתו ומה לי חרם דלא יגרש אשה בעל כרחו ולאו דוקא בכפיית שוטים

דלא אלא אפילו בכפיית שמתא נמי לא משום (דאמיר מעקרא) [דחמיר מניגדא] כדאי' בפסחים פ' מקום שנהגו ובמ"ק דבמערבא ממנו אניגדא ולא ממנו אשמתא ומהרב הכהן כתב בשם ד"ת דנוכל לעשות שיקבלו הקהל עליהם בגזירה שלא לישא וליתן עמו עד שיתן גט אבל לנדותו לא וכן עשה רבינו תם מעשה באחד שלא היה מאותן שכופין להוציא ונדוהו עד שנתן הגט ופסל אותו הגט וצוה לעשות גט אחר כמו שכתב המרדכי בכתובות פרק המדיר אף אם ינידוהו הקהל עבור החרם שעבר בו והוא מגרש מעצמו נראה לי דכי האי גוונא לית ביה משום כפייה כלל ואין זה גט מעושה מכיון דלא נדוהו הקהל על דעת זו שיתן הגט רק עבור החרם שעבר בו דקאי בלא יקים כדאמרן ומוזהר בו מהר סיני והוה ליה עובר ברית כדאמרן מיהו אין להקל באלה החלוקים באסור אשת איש וכן כתב הטור בשם הרי"ף שאם נשבע הבעל לתת גט לאשתו צריך שיתירו לו קודם שלא יהא דומה לאונס אף על גב דלא נדוהו עבור הגט וכן כתב הטור שמאד מאד צריך להחמיר וליזהר בהלכות גיטין כי רבו הדקדוקים וכל אדם יכול לטעות בהן והוא פסול ממזרות, צור ישראל יצילנו משגיאות עד כאן לשונו וכן יהי רצון מלפניו שיצילנו משגיאות ולולי אהבתך החקוקה בלבי אבל לא הייתי משיב על זה מפני שאני טרוד הרבה בכמה מיני טרדות קצתם מהתלמידים וקצתם מהקהלות אשר בעוונותינו נחלקו לכמה אגודות מסבת החלוק מר' שלתיאל הנגיד יצ"ו אשר כבר גזר המלך יצ"ו להשיבו על כנו והכת הנגדיית לו נתבלבלו הדבה עמו ועמי ועם כל אהובי יען הייתי בעוזריו ובפרט בעת מכתב הפסק הזה גם השליח עמד עלי בנחיצה גדולה בעת הנסיעה ואני מרוב האהבה והזריזות להפיק רצונך רציתי להשיב בקוצר מילין הנראה לי לעניות דעתי ואתה שלום שלם בגופך שלם בממונך שלם עם ביתך כחפצך וכחפץ לי אני הטרוד והעלוב אליא בכה"ר אברהם מזרחי פסק התרת החרם של קהייליק ממ' הר"ר אליא מזרחי זהו הנוסח המועתק אות באות מנוסח השטר של החרם שקבל ר' שלטו וחתומים עליו כל אותם שהשתדלו עליו.

שאלה טו

אלה דברי הברית אשר כרתו כל ישראל יצ"ו שבקושטדינה היום י"ד לחשון הרע"ט בהיות שנצטערו אנשים רבים מהקהיליקי שעבר עד היום קיימו וקבלו עליהם שד' תלתיאל שהיה קהייא עד היום וקבלו גם בניו עמו שמהיום ואילך לא יקח קהיליק לא הוא ולא א' מבניו לא מעצמו ולא ע"י אחדים ואף אם מהמלכות יצ"ו יכריחוהו שיקבלהו שאם לא יקבלהו יהרג שיהרג ולא יעבור לקבלו עול של איזיק לשום יאודי מעולם ושלא

יקום ושלא יטור לשום אחד מישראל בשום ענין גם כל ישראל קבלו עליהם שאם ד' שלתיאל או אחד מבניו יעבור בשום א' מהנז' שיעמדו כנגדו לרדוף אותו עד האבידו אותו ולא ילך שום ישראל בעזרו וכל מי שיש לו שקעטי שנתן משום ענין מעולם או פרחים או שום תשורה אם מענין המס או משרפליקי או משלגין או מענין יולגידיש וזולתם שלא יעלים הענין אלא ילך בכל דין שיוכל לבקשו ואפי' שיהיה השקעטי קודם כ' שנה והנה אם לא ילך בין איש בין אשה שיש לו שקעטי להיות עובר ושיאסר על כל ישראל אבלו וגילו ולווייתו וקבורתו וחתונו בו בזרעו ובזרע זרעו ואם חלק מישראל יסכימו לקבלו קהייא שיהא עובר אם יהא קהייא עליהם וכל אלה הדברים קובלו בין על כל ישראל בין על ר' שלתיאל בחרם באלה ובשבועה ובשמתא ובקללה ובנדוי בע"ה ובעולם הבא והכל שריר וברירו וקים ואחר עבור ימים רבים ביום ב' י"א לסיון הר"ף קם ר' שלתיאל וקבץ כל ממוני הקהלות יצ"ו בכנסת קהל זייטון ובקש מהם שיתירו לו החרם הנז' לעיל ושיחזירוהו למשמרתו הראשונה להיות קהייא עליהם כאשר בראשונה וקבל עליו בגזירת נח"ש בעולם הזה ובעולם הבא שלא יעשה שום דבר קטן או גדול בשום דבר כללי עם המלכות או עם השופטים או עם הדיין או עם שום שר שבעולם אלא ברשות ובעצת הממונים שימנו הקהלות מביניהם ושלא יורשה להכנס בין שני בעלי הריב לעזור לזה ולנגד לזה אלא ברשות הממונה של קהלתו ושייטיב לישראל בכל כחו ונתפייסו ממוני הקהלות בזה וכתבו שטר על כל הדברים האלו וחתמו בו ותכף ומיד רצו להתיר החרם הנז' לעיל ואנכי הטרוד והעלוב מנעתים ואמרתי אף על פי שחתמו בו כל הממונים אין ראוי להתיר החרם עד הבקר כדי שילכו הממונים בקהילותיהם להודיעם מה שעבר היום ובבקר יבואו כל הממונים ונתיר החרם במעמד הכל ואז לא ישאר פתחון פה לשום קהלה מהקהלות לאמר אילו היינו יודעים זה לא היינו מסכימים בהתרתו ויהי בבקר באו כל הממונים מכל הקהלות ודרשנו וחקרנו אם יש שום קהלה שלא בא הממונה שלו וכלם ענו ואמרו שכלם הם פה עמנו היום ומיד קמתי ונתתי ספר תורה לר' שלתיאל בחיקו וספר תורה אחר לקחתי אני בחיקי ואמרתי לכל ממוני ישראל במעמד הכל אתם נצבים היום כלכם לפני ה' אלהיכם ראשיכם שבטיכם זקניכם כל איש ישראל מאחר שאתם ממוני כל הקהלות אתם מסכימים בהתרת החרם שקבל ר' שלתיאל או לא ענו כולם ואמרו כולנו מסכימים בזה אחר זה אמרתי לר' שלתיאל אתה מסכים בכל מה שכתוב בשטר הזה שבינך לבין ישראל עם כל התנאים הכתובים בו ענה ואמר כן אמרתי ואם תעבור בשום תנאי ממה שכתוב בו אתה מקבל עליך חרם חמור וגמור אמר כן אז אמרתי, לעיני כל ישראל אם כן הוי יודע שאם תעבור על שום

דבר ממה שכתוב בו יחולו עליך ועל זרעך כל האלות הכתובות בספר התורה הזה וענה בקול גדול ואמר אמן, אחר זה אמרתי דע שאם תעבור על שום דבר מכל הכתוב בו הנה כל ישראל מקבלים עליהם מהיום שיהיה מוחרם ומנודה כל מי שיבא באבלך או בגילך וענו כלם ואמרו אמן אחר זה עניתי גם אני ואמרתי שאני מקבל עלי בכח השבועה שאם יתברר לי בברור גמור בראיה גמורה שעברת על שום דבר מכל הכתוב בו בשאט בנפש שאהיה פורש עצמי ממך כל ימי חיי ולא יראו פני אליך כל ימי חייך זהו מה שעבר לפני כל ממוני הקהלות יצו' וכל ישראל יצאו משם בשמחה ובשירים אחר כך באו אלי קצת מנכבדי הקהלות ואמרו לי למ"ה תשתדל לכתוב פסק של התרת החרם הזה כי כבר התריזו קצת מישראל והוציא קול שהחרם הזה אין בו התרה ושלא כדין התרת מה שהתרת ואני מפני שיש בזה חלול השם הוצרכתי לכתוב פסק על זה שכל מה שנעשה נעשה כדין וכהלכה ויחתמו בו כל חכמי הקהלות וכל המעיינים הנמצאים בעיר למען ידעו כל ישראל מן היום הזה והלאה הריקות של אותם המתריזים כנגד רבותיהם המורים שלא כהלכה ושוב לא יסמכו על דבריהם כי הם אינם אלא מהתלמידים שלא שמשו כל צרכם ומבקשים להתגדל בפני עמי הארץ ובפני אנשי עירם וקופצים ויושבים בראש לדין ולהורות בישראל והם המרבים המחלקות בישראל והם המחריבים את העולם והמכבים נרה של תורה והמחבלים כרם יי צבאות עליהם אמר שלמה בחכמתו אחזו לנו שועלים שועלים קטנים מחבלים כרמים.

ומעתה אתחיל ואומר דהך מלתא דנדון דידן מלתא דפשיטא היא כבעיתא בכותחא דאית בה התרה ואין זו צריכה לפנים ולא לפני [ו] לפנים דלמאי ניחוש לה אי משום דהודר ברבים ותנן בפרק השולח המוציא את אשתו משום שם דע לא יחזיר משום נדר לא יחזיר רבי יהודה אומר כל נדר שידעו רבים לא יחזיר ושלא ידעו בו רבים יחזיר ומפרש בגמרא מאי טעמיה דרבי יהודה דכתיב לא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה והוה להו לאיתשולי אשבועתייהו אי לאו משום דהודר ברבים הא רבנן פליגי עליה ואמרי שאפי' נדר שהודר ברבים יש לו הפרה כדמשמע מהא דקאמרי עליה בגמרא ורבנן התם מי חלה שבועה עלייהו כלל והא דלא קטלינהו משום קדושת השם ופרש"י ורבנן דאמרי דיש לו הפרה התם דלא הכום לאו משום דאין לו הפרה הוא דאפילו הפרה לא צריך דמי חיילא שבועה עלייהו כלל הלא בטעות היתה והא דלא הכום אינו אלא שלא יאמרו הגוים עברו ישראל על שבועתן ואיכא חלול השם ואמר אמימר הלכתא אפילו למאן דאמר נדר שהודר ברבים יש לו הפרה על דעת רבים אין לו הפרה ופסקו התוספות הלכה למעשה נדר שהודר ברבים יש לו הפרה מדהזכיר אמימר

לישנא דהלכתא ואפילו לספרים דלא גרסי הלכתא מכל מקום מדפסיק בעל דעת רבים אין לו הפרה מכלל שסובר דברבים יש לו הפרה דאי אין לו הפרה כל שכן על דעת רבים ומה הוצרך לפסוק הלכתא בעל דעת רבים כיון דאפילו ברבים אין לו הפרה וכן פסק בהדיא גם הרמב"ם ז"ל אחד הנשבע בינו לבין עצמו ואחד הנשבע לרבים ואפי' נשבע בשם המיוחד ביי אלהי ישראל וניחם הרי זה נשאל על שבועתו ומתירין לו וכן פסק גם הסמ"ג והמרדכי והטור ואי משום דאותו חרם כיון שהיו הרבים מכריחים אותו להשבע ולקבל החרם ההוא הרי הוא כאלו אמרו על דעתנו אנו מדירין אותך והוה ליה על דעת רבים ואין לו הפרה הא נמי ליתא דהא כבר פירש רש"י בהדיא דלא מיקרי על דעת רבים אלא כשיאמרו לו הרי אנו מדירין אותך על דעתנו והמרדכי כתב והיינו על דעת רבים כשאומר לרבים על דעתכם אני נודר או אפילו שלא בפניהם כשאמר על דעת פלוני ופלוני אני נודר וכמח רבים רב נחמן אמר שלשה ורבי יצחק אמר עשרה וכגון שפרט אותם פלוני ופלוני אבל אם אמר סתם על דעת רבים יש לו הפרה וכתב הטור שבספר המצות כתוב בשם רבינו תם שאם נדר בפני שלשה אפילו לא פרט אותם אלא אמר סתם על זיעת רבים אין לו הפרה דמסתמא כשאמר לפניהם על דעת רבים על רעת אותם רבים שעומדים לפניו קאמר ואינו צריך לפרוט אותם בשמותם הרי לך בפירוש שכשלא אמר בפירוש על דעתכם אני נודר או שיאמרו אנו מדירין אותך על דעתנו או שיאמר לפניהם סתם על דעת רבים אין זה על דעת רבים.

עוד אפילו אם תמצא לומר שזהו על דרך רבים כיון שכל ממוני הקהלות חתמו בשטר ההתרה איך כלם מסכימים בהתרתו וע"כ זה לא הותר באותו יום כדי שילכו ויודיעו הדבר לקהלות שלהם ולמחר באו כלם ואמרו שכלם מסכימים בהתרתו הרי כבר הותר על דעתם ואלה הקצת שהם צועקים אחר כל זה ואומרים שאינם מפוייסים בהתרתו אינו אלא אם מפני שהם מעוטא דמעוטא שאין בדבריהם כלום ולפיכך לא חששו מהם ממוני הקהלות ולא רצו להזכירם ביום המחרת כשחזרו ובאו והתירוהו או שהסכימו בראשונה ביום הראשון ואחר כך נתחרטו וחזרו וצועקים ואין בכך כלום ועוד אפילו אם תמצא לומר שלא שמעו איך רוצים התירו וכששמעו אותו צעקו ואמרו שאינן מתרצין בהתרתו וגם שהם אנשים רבים ורשומים ואנשי שם שראוי לחוש לדבריהם אפי' הכי אין בכך כלום ויכולים להתיר לו אפי' לכתחלה מההיא דאמימר דאמר בפרק השולח הא דעל דעת רבים אין לו הפרה הני מילי לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כההוא' מקרי דרדקי דאדריה רב אחא דהוה פשע בינוקי ואהדריה רבינא משום דלא אשתכח דדייק כותיה הכא נמי כיון דלא אישתכח כותיה להיות לו כח לעמוד להטיב לישראל

שכלם צועקים ואומרים שאין להם שום מנוחה ונחת רוח מה מחלב שיש להם מפני שכלם אנשים הדיוטים ואין דבריהם נשמעים לפני השרים ותכף ומיד שיגזור השר שום גזירה על שום יאודי מיד רצים ומביאים אותו לפני השר ההוא לקיים גזירתו באי זו גזירה שיגזרו עליו ונמצא שהם נזוקים מאלה המחלבשידיס שלהם מה שאין כן האיש הזה ר' שלתיאל שכלם מודים שיש לו כח לעמוד בהיכל מלך לבטל גזירת השר שגזר על היהודי עם כח השרים רואי פני המלך שהוא כבן בית עמהם שבזה יש תועלת גדולה ליהודים בלי ספק ואף על פי שאומרים שגם היה מזיק בקצת עניינים מכל מקום עם ההגבלה שהגבילוהו בשטר שבינו לבין היהודים חושבים שלא יוכל מעתה להזיק אלא להטיב וכל שכן שהמדירין עצמן לא הדירוהו שלא יהיה קהייא אלא שלא ברשות הקהלות אבל אם רוב הקהלות רוצים אותו לקהייא עליהם וכל שכן כל הקהלות אפי' הם עצמם מודים שיכול להיות קהייא עליהם אפי' בלתי התרה שכך כתוב בשטר החרם שלהם ואם חלק מישראל יסכימו לקבלו קהייא עליהם שיהא עובר אם יהא קהייא עליהם משמע אבל אם יהיו רובם המסכימים להיות קהייא עליהם רוב ישראל וכל שכן כלן יכול להיות קהייא עליהם ואינו צריך לא שאלה ולא התרה זהו הנראה לי לעניות דעתי. הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

דברי הרב רבינו אינם צריכים חזוק ומכל מקום לאפושי גברא קא אתינא שלעניות דעתי הדבר פשוט שהיתר החרם היה כדין וכהלכה כמו שהוכיח הרב יצו' בראיות ברורות שאין לפקפק בהם ובר מן דין שלפי נוסח החרם לא היתה ההסכמה שלא יקח רבי שלתיאל הקהיליק אף על פי שירצו כל הקהלות לעשותו קהייא אלא שלא יקח אותו שלא ברשותם או אפילו ברשות חלק מהם ולשון חלק לעניות דעתי לא משמע אלא המיעוט או פחות מהרוב שהרוב לא מקרי חלק דהא קיימא לן רובו ככולו וכיון שכל ממוני הקהלות או רובן הסכימו שיהיה קהייא קרוב הדבר בעיני שאפילו היתר לא היה צריך ומכל שכן וקל וחומר שההיתר היה כהוגן וכשורה והמפקפק בו אינו אלא מן המתמיהים זה דעתי אני הצעיר אברהם ן' יעיש.

דברי הרב דברי אלהים חיים והם הם אלוההס הדברים שנאמרו למשה מסיני ומה יאריך לשון איש אשר כמוני ובכלל דבריו דברי וכל המוסיף עליהם גורע וכל שכן דמסיע אין בו ממש ומכל מקום להיות האמת עד לעצמו ומוסכם מכל צד ואהוב חתמתי שמי פה אליהו בן לאדוני אבי החכם כ"ר דוד אלפאגי הלוי נ"ע זעירא דמן חברייא.

בראותי דברי מנורת המאור הוא ניהו הרב אשר האיר ממזרח יצ"ו בעין ההתרה שדבריו מאירים כספירים ואף על פי שאין צריכים חיזוק מכל מקום לחזק האמת אתו ולהסכר פי דוברי שקר חתמתי שמי פה יהודה הישיש.

אף על פי שדברי הרב אינם צריכים חזוק כי דעתו נשגבה ומי כמוהו מורה יורה קורא לבא במרומים עלי דרך בורא ומה לאדם לפני המלך מ"מ לקיים גזרת אמוץ כתבתי שמי פה מנחם בן כ"ר שמואל קבולי נ"ע.

אילו היה ספק מה או ספקות נופלים בדבר ההתרה הנז' עדיין היה מן המחויב לכל חכם מחכמי הדור לקבל עליו דברי הרב ולומר שדעתו נשגבה על דעתנו ושלא לחלוק עליו חלילה אבל עתה שדבר ההיתר הזה ברור אף למתחילים בעיון אני אומר שבדבר הפשוט דבר שפתים אך למחסור אך כי להשתתף עם המתריסים נגד החולקים עם האמת חתמתי שמי פה יהודה ן' בולט.

דברי הרב אינם צריכים חיזוק אבל הוא בענותנותו להסיר מעליו תלונות ותואנות צוה את הבאים על החתום לפרסומי מילתא דתליא באשלי רבא דעמיה ומי הוא זה ואי זה הוא אשר מלאו לבו לבא אחרי המלך באשר כבר עשה ושתיקותו יפה מדבורו וי"י הטוב יכפר בעדו וישפות שלום רב לאוהבי תורתו נאם הצעיר בתלמידי הרב החותם במצותו שמואל הלוי.

פי חכם חן הוצק חן בשפתי מורנו ורבינו החכם השלם הישיש אשר כל אמרותיו אמרות טהורות כסף מזוקק ש שבעתים לו דומיה תהילה כי מי ימלל תהלותיו הלא הוא רבא דעמיה מדברנא דאומתי' כל הלכותיו קב ונקי לכן כל החולק עליו כחולק על השכינה וכל שכן שכל חכמי הדור מודים לו גם ראשי הקהלות הסכימו בנדון חרם זה שהוא מותר לכן גם אני הצעיר באלפי יצאתי בעקבי רבינו הישיש ושאר החכמים להסכים בהסכמתם אף כי דעתי הקצרה איננה מעלה ולא מורדת כי מי מנה עפר יעקב מכל מקום לקיים גזירת רבינו חשתי כדי לקבל עלי דבריו לכן כתבתי שורותים אלו ויי' יפרוש סוכת שלומו על ישראל עמו כה אמר עבדיך יעקב בר יוסף ז"ל האשכנזי.

בהיות שדברי ראש גלותינו נר"ו בכל פסקיו הם קב ונקי ואין מי שיעמד כנגדו וגם בענין ההוראה הזאת אין נודד כנף ופוצה פה ומצפצף והוא כלו מעויין עיון אמתי בלי שום גמגום ופקפוק למי שיבין דבריו בכל הכתוב בו מצורף אל מה שנמצאתי בקהל זייטון בעת ההתר' בספרי תורה חתמתי שמי פה אני הצעיר אלקנה בכר יוסף פנקלו זלה"ה.

כל דברי הרב סיני ועוקרי הרים ובזה הפסק עליו אין להוסיף ואף על פי שדברי אינם מעלים ואינם מורידים אבל לעשות רצונו ומאמרו חפצתי ועל כן חתמתי שמי פה. המר והנאנח שלמה ן' אל נבוב.

למען דעת כל עמי הארץ המתהללים באלילי כספם ואלילי זהבם והדבר אין בהם כי יש אלהים שופטים בארץ לאסור את האסור ולהתיר את המותר ולא כל הרוצה ליטול את השם יטול להתפאר בלבוש החומרא במה שהתירה תורה דמיחזי כיוהרא אמרתי לכתוב ידי לה' ולמען הפיל והשפיל קרן בני עולה העבדים המתפרצים על אדוניהם וחתום פי שטן הדובר על צדיק יסוד עולם שוא ודבר כזב נמניתי לחתום בתוככי הגבורים אשר מעולם המה החכמים החתומים באגרת הזאת לא חס ושלום להחזיק במעוז אבינו הזקן ציץ נזרנו ותפארתנו גולת גולתנו המלבישנו בגדי ישועת נפשנו חכמה ודעת ויראת י"י כי דברי אלה לא יעלו ולא יורידו בטלים במעוטם אצל גודל מעלתו ורוממותו ואם בדברים אשר כבשם כבשונו של עולם מפיו אנו חיים ועלינו תטוף מלתו על אחכ"מ וכמה במה שנודע לכל שדבריו דברי אלהים חיים ואין בם פקפוק כי אם לעורי לב שונאי אמת עושי סטים רודפי ה השררה והנצוח נגד יי ונגד משיחו ישלם יי לעושי הרעה כרעתם ואת ימי אדונינו ורבינו יאריך יגדיל ויאדיר תורתו אמן נאם המתאבק בעפר רגלי חכמתו ותורתו תם בכ"מ הר"ר דוד ן' יחייא זלה"ה.

ואני אחרון חביב עלי להחזיק דברי מהר"ר יצ"ו במה שכבר עשהו ואף על פי שדברי מורה צדק אינם צריכים חזוק כי האמת עד לעצמו ושרגאי בטהרא לא מהניא כל שכן במאי דלא ידע לאהדורי סברא ולאוקומי גירסא אליבא דהלכתא מכל מקום למלאת הגזירה בחרתי הסתופף בבית אלהים קדושים חברים מקשיבים ואם קצתם האריכו למעניתם ודברי אלה אחרונה יסעו לדגליהם בשמרם עקב רב. נאם אליא הלוי זעיר שם ואני צעיר מצעירי תלמידי הרב כתלמיד קטן עושה מאמר רבו חתמתי שמי פה. אברהם בן לא"א כהר"ר שם טוב בן חיים זלה"ה.

שאלה טז

וששאלתם על דבר המתנות שנוהגים אבי הכלה ואמה לתת לחתן לפעמים אחר הארוסין מיד ולפעמים אחר הקניינות מיד ומתה הכלה אחר שנכנסה לחופה בלא ולד של קיימא אם הדין הוא להחזיר הכל ליורשי הכלה או חציים בלבד כמנהגם או כבר זכה בהן החתן במתנה מוחלטת והשבותי לכם נ"ל לע"ד דבר פשוט הוא שהכל הן לחתן אם לא התנו בהן כפי מה שהתנו בנדוניא על פי המנהג שכל תנאי שבממון קיים דהיכא

דאתנו אתנו היכא דלא אתנו יעמוד הדין במקומו ויהיו הכל לחתן ואין זה צריך לפנים ולא לפני לפנים ואחר כך בקשתם ממני לחוור הדברים מפני שיש קצת מחכמי העיר שמגמגמים בדבר הנני מוסיף לכם באור דמלתא דפשיטא היא דלא הדרי ליורשי הכלה מכיון דיהבינהו ניהליה בסתמא בלא שום תנאה ולא דמו לנדונייא דיהבינהו בסתמא ואפי הכי מחזיק חציים ליורשי הכלה דשאני התם דאיכא מנהג' ידועה וברורה ופשוטא לכל בני מתא והיכא דאיכא מנהגא כי האי גוונא לא בעינן לא תנאה ולא גלוי דעתא לא קודם מעשה ולא בשעת מעשה דאנן סהדי דאדעתא דהכי יהבינהו ניהליה ואדעתא דהכי קבלינהו מינייהו וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שביעי מהלכות זכייה ומתנה גבי שושבינות חוזרת שזה כמו תנאי היא אף על פי שלא פירש שעל דעת זה שלחם וכתב בעל העטור ומסתבר דמנהגא דמתא הוא למכתב לכתובה כדגרסינן בירושלמי אלין דכתבין אי מיתת בלא בני תהדר פורנא לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים ומשום דלא מקדים אינשא פורענותא לנפשיה אמרו אף על גב דלא כתיבא כמאן דכתיבא דמייא וזה המנהג פשוט ביניהם וקימא לן בכתובות הכל כמנהג המדינה עד כאן לשונו. וכתב רבי האיי גאון ז"ל בשערי שבועות שכל הטוען תמורת המנהג עליו להביא הראיה וזה עקר גדול בדין עד כאן לשונו וכתב המדרכי בפרק שמיני דמציעא דמנהגא עדיפא מחזקה וראיה מפרק שמיני דפאה דמשמע התם דאפילו במקום מגו לא מהימן ואילו במקום חזקה בעיא היא בפרק ח' דבתרא ולא אפשיטא שמע מינה מנהגא עדיפא מחזקה עד כאן לשונו אבל גבי מתנות דליכא מנהגא ידועה ופשוטא לכל בני מתא לא סגי בלא תנאה וכיון דלא אתנו בפירוש בשעת מתנה זכה בהן החתן במתנה מוחלטת ואינו מחזיר כלום ליורשי הכלה וליכא למימר כיון דלגבי נדונייא חשיבא כתנאה גבי מתנות נמי חשיב כתנאה אף על גב דלית בהו מנהגא פשוטא מכיון דהוו טפלות לגבי נדונייא דאיכא למימר כיון דאין זו ראיה ברורה היכא דאתנו אתנו היכא דלא אתנו לא מפקינן ממונא מחזקתיה דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכל מקום שאמר עליו הראיה אינה אלא ראיה ברורה דומייא דעדים אבל בראיה חלושה כי האי גוונא לא בטלה חזקה ואפילו אם תמצא לומר דרוב דייני דמתא נהיגי לחיובי לחתנא לאהדורינהו ליורשי הכלה והוה ליה מנהגא מכל מקום כיון דלא אתפשטא האי מנהגא לכולה מתא דהא איכא דייני טובא דדיני דלא הדרי ליורשי הכלה ופוק חזי לברא ולא תשכח לשום חד מבני מתא דידע מנהגא דמתא אלא מקצתיהו אמרי הכי ומקצתיהו אמרי הכי ולא אברירא להו שום התפשטות מנהגא כלל אלא כלהו מפקפקי בה מכל שכן גבי נדונייא דכולהו ידעי בה ואין שם שום פקפוק כלל והני דייני גופיהו נמי דדייני לאהדורינהו ליורשי הכלה

לא דייני הכי אלא משום דשמיע להו מדייני קמאי דעבוד הכי ואיגרירו בתרייהו ולאו משום דאינהו גופייהו ידעי דמנהגא דמתא הכי הוה לית לן בה דמנהג פשוט לכולא מתא בעינן וליכא וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ג מהלכות אישות וכל הדברים הללו וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר גדול ועל פיו דנין בכל מקום והוא שיהיה אותו מנהג מדינה פשוט בכל המדינה עד כאן לשונו ודברים הללו דברים של טעם הם שהרי אין כח המנהג יכול להתפשט גבי ממונא על מי שאינו רוצה להתנהג באותו מנהג עד שנוציא ממון מיד המחזיק בו בעל כרחו על פי המנהג כמו שהוא מתפשט גבי איסורא שחל עליו בעל כרחו ומפרישין אותו מאותו דבר שהוא הפך המנהג כדי להתנהג על פי המנהג וכן מצאתי בתשובה אחת של הרא"ש ז"ל ששאלוהו על יורשי אשה שמתה מן הנשואין בלא ולד שבאו לבקש מהבעל חצי הנדונייא על פי מנהג טוליטולא והשיב הבעל שיש מנהג פשוט בטוליטולא שהאשה יש לה כח לתת נכסיה לכל מי שתחפוץ ואין לשנות המנהג והראה שטר ששתו נתנה לו כל נכסיה והשיב הרב שכל המנהגים שאמרו רבותינו ז"ל שיש ללכת אחר המנהג אינן אלא במנהג של אסור שרצו לעשותו דרך סייג והרחקה לבד כגון הנהו מנהגי דפרק מקום שנהגו אבל בענין ממון לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה על פי המנהג בשלמא לענין אסור מתפשט המנהג שנהגו בני המדינה לנהוג אסור בדבר אחד אף על פי שבשאר מדינות נהגו בו היתד כגון תרבא דאיתרא שבני ארץ ישראל אוכלים אותו ובני בבל נוהגים בו אסור על כרחך לקבל מנהג מקומו אבל בממון מה שייך ביה מנהגא בשלמא אם עשו חכמי המדינה שהם כמו בית דין שום תקנה הכל לפי הצורך והזמן יש כח בידם אפילו להעביר מדברי תורה וליטול מזה ולתת לזה כתניא בפרקא קמא דבתרא רשאין בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר הפועלים ולהסיע על קצתן פירוש להעביר מדין תורה על קצתם שעשו וביבמות פרק האשה רבה אמר רבי יוחנן מנין דהפקר בית דין הפקר שנאמר וכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת הזקנים והשרים יחרם כל רכושו וכל זה בתקנה שמתקנים בית דין ומפקירים ממון זה ונותנים לזה אבל על פי המנהג לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה לכן מאחר שזה הדבר שנהגו בו אינו כתוב בתוך תקנות טוליטולא שנעשו על פי בית דין והדור שעמד אחריהם התחילו במנהג זה ודאי מנהג של טעות הוא ואף אם היה באותו הדור דיין שדן לקיים זה הדבר ועל ידו פשט זה המנהג אין זה מנהג שראוי לסמוך עליו לענין הוצאת ממון דאי אפשר להוציא ממון אלא בתקנת בית דין וכן שמעתי מדיין אחד שדן כדיין האחר ולא היה יכול לברר זה הדין מתוך התקנה אלא היה דן כפי המנהג וכפי הפסק שדן הדיין האחר ואמרתי שאין זה מנהג

שראוי לסמוך עליו להוציא ממון על ידו הילכך אפילו נהגו בו דור אחר דור יש לומר שעל פי הראשונים פשט טעות המנהג הזה וצריך לבטלו כי הוא לעבור על דין תורה להעביר הנחלה מן הראוי לה ליורשה על פי הפקר בית דין עד כאן לשונו ומכיון שכן הוא חזינן ההוא מנהגא דשרא אי מנהגא ברורה פשוטא היא לכל בני מתא אמדינן אנן סהדי דאדעתא דמנהגא עשה מה שעשה וכאילו התנה הוא עצמו בפירוש על הדבר וצריך לקיים תנאו ולא מכח המנהג שנהגו האחרים ואף על גב דהשתא צוח ואמר לא נתכוונתי לכך ולא נתרציתי בזה מעולם אפילו הכי אמרינן אנן סהדי דלא עשה אלא על פי המנהג והשתא הוא דקא הדר ביה ולאו כל כמיניה אבל אי לא הוי ההוא מנהגא ברורה ופשוטא לכל בני מתא אמרינן דלמא מעיקרא לא שמיע ליה ההוא מנהגא אי נמי שמיע ליה ולא בעי למעבד אלא כאידך מנהגא דנהיגי ביה קצת בני מתא ומכיון שכן הוא הוה ליה ספיקא ומספיקא לא מפקינן ממונא מחזקתיה ואף על גב דלא חיישינן למעוטא שאני הכא שהוא עצמו צווח ואמר שלא עשה אלא על פי אידך מנהגא וכיון שהוא עומד וצועק אין להוציא ממון מידו אלא בראיה ברורה ואם תאמר אם כן רבינו אשר ז"ל למה בטל אותו מנהג ואמר מנהג של טעות הוא וצריך לבטלו והא אותו מנהג נמי מנהג פשוט היה כמו שהשיב הבעל יש לומר שאני אותו מנהג שהיה סותר את התקנות ראשונות שתקנו חכמי טוליטולא וגדוליה שהפקרם הפקר והמנהג לא יוכל לסתור התקנות שהן מדין תורה אפי' אם נתפשט בכל המדינה דודאי מנהג של טעות הוא וצריך לבטלו אבל כשהמנהג הוא על דבר הרשות שאין בו סתירת דין תורה בנדון דידן שהרשות ביד כל אדם לתת מתנותיו בתנאי ולא נפיק מניה שום סתירת דין תורה ולא שום סתירת תקנה אז הדבר תלוי בהתפשטות המנהג שאם נתפשט המנהג לכל בני מתא אז יש לדיין כח להוציא ממון מחזקתו לא מכח המנהג אלא משום דאנן סהדי שלא עשה מה ש שעשה אלא על פי המנהג והוה ליה כאילו התנה בפירוש הוא עצמו על הדבר וצריך לקיים תנאו ואם לא נתפשט לכל בני מתא אין שום דיין רשאי להוציא ממונו של זה לתתו לזה על פי זה המנהג מכיון שלא התנה בעת המתנה לא בפירוש ולא בגלוי דעת כי אין כח המנהג יכל להפקיר ממון של זה ומחזיק בו שהוא בידו בתורת ממונו לתתו לאחר דאי לא תימר הכי תקשי ליה לרבינו אשר ז"ל מאידך תשובה שהשיב על השאלה ששאלוהו שאלוהו על חצר [ספר] של ראובן שהיה ממושכן ביד שמעון ובא לוי לטורפו מידו מכח שטר קדום שהיה לו על ראובן שהיה כתוב בו מטלטלי אגב מקרקעי והשיב שמעון שכבר נהגו שלא להגבות לבעל חוב ממטלטלי דלוקח שאם היה מקום שלא פשט בו המנהג ראוי היה שבאותו מקום לא יקנה אדם חפץ מחבירו כי אם

בשטר ואחריות כמו קרקע והיה הרגש גדול בדבר כי אין זה הוא נמצא בכל יום כמה פעמים והיה הדבר ידוע לכל בני העיר גם מתוך דברי הדיינים שדנו בזה העניין מוכיח שידוע להם התפשטות המנהג שבכל הארץ אלא שרצו לומר אחרי שעשה מעשה הדיין המוקדם והוציא מטלטלי מיד הלוקח ונתנם למלוה זו היא ראיה שלא פשט המנהג בעיר ההיא ואני אומר שאינה דאיה כי שמא הדיין ההוא דן דינא דגרמי ולא שם לבו אל המנהג שאילו לא פשט המנהג בעיר היה ידוע ומפורסם לכל בני העיר כמו שכתבתי למעלה על כן אני אומר שאין להוציא הספר מיד שמעו שהוא מוחזק בו עד שיתברר ברור גמור שלא פשט המנהג לשם כי אומדנא דמוכחא היא שאם לא פשט המנהג שמה רבו הדינים בכל יום בנדון זה ועוד יחקרו אם פשט מנהג המדינה בעיירות הסמוכות לה ואם לא פשט בעיירות הסמוכות לה מסביב אפשר שגם באותה העיר לא פשט אבל אם פשט בעיירות שסביבותיה ודאי אין ראיה ממה שדן דיין המוקדם אחר כך סבור הייתי שתוכלו לעמוד על המנהג אם הוא פשוט אם לאו כי הוא דבר הווה ומצוי בכל יום ולכן כתבתי שאין להוציא מיד שמעון עד שיתברר המנהג אם פשט אם לאו וכיון שכתבת שא"א לברר שפשט המנהג אני אומר כיון שאין ברור למנהג יעמוד הדבר על דין תורה עכ"ל הרי שמזאת התשובה משמע דהיכא דנתפשט המנהג אזלינן בתר מנהגא הפך התשובה הראשונה אלא על כרחך לומר כדפרישית שיש לחלק בין מנהג של רשות למנהג שסותר דין תורה דבמנהג הרשות כמו המנהג שנהגו שלא להגבות ממטלטלי דלוקח אע"פ שכתוב בשטרות מטלטלי אגב מקרקעי דאיכא למימר שמתחלה הסכימו בני המדינה שיהיו כותבים מטלטלי אגב מקרקעי משום פטומי מילי בעלמא ולא על פי דינא דגרמא דכי האי גוונא כתב הרמב"ם ז"ל בפרק חמישי מהלכות מכירה שיש דברים הרבה שאין צריכין קניין ואין לקנין בהם טעם כגון המשחרר עבדו והמגרש אשתו או עשה שליח או המוסר מודעא או המבטל מודעא או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו וכל כיוצא בזה בדברים אלו נהגו רוב המקומות להקנות למקצת דברים אלו או כיוצא כאלו ואומר קנינא מפלוני שעשה פלוני שליח או שמחל לפלוני חוב שיש לו או שבטל המודעא שמסר על גט זה וכיוצא כאלו אף על פי שאינם צריכים קנין ומה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואח"כ אמר מה שאמר שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסויים וידוע עכ"ל דאין כאן סתירת דין תורה אזלינן בתר מנהגא אם נתפשט לכל בני המדינה אבל המנהג שסותר דין תורה כמו המנהג שנהגו שיהיה הרשות ביד האשה לתת כל נכסיה למי שתחפוץ שהוא סותר תקנת חכמי טוליטולא שתקנו שיחזירו חצי הנדונייא

ליורשי הכלה שהיא מדין תורה כדאמרן הא ודאי מנהג של טעות הוא בלי ספק הילכך אפילו אם נתפשט המנהג לכל בני מתא לית לן בה דודאי מנהג של טעות הוא וצריך לבטלו וכן כל הנהו מנהגי דפ' השותפים ופרק הפועלים ופרק המקבל ודכוותיהו טוב' דמפקינן ממונא על ידן כלהו במנהג דרשות קמיירי ואפילו הכי לא אזלינן בתרייהו אלא כשנתפשטו לכל בני מתא אבל אם לא נתפשטו לכולא מתא אע"ג דמנהגות של רשות הן לא מפקינן ממונא על פי אותן המנהגות דאין כח המנהג יכול להתפשט על מי שאינו רוצה באותו מנהג בעל כרחו ואם כן בנדון דידן נמי כיון דליכא מנהגא ברורה ופשוטא לכל בני מתא שהרי מקצתייהו אמרי הכי ומקצתייהו אמרי הכי יעמוד הדין במקומו ויהיו הכל לחתן דמספיקא לא מפקינן ממונא מחזקת החתן אלא בראיה ברורה וליכא למימר נהי דלא איתפשט האי מנהגא בכל הקהלות מיהו כיון דאתפשט בקהלתו של חתן הוה ליה מנהג פשוט לגבי קהלתו דהא כיון דנתערבו כל הקהלות בעיר אחת כבר נתבטל כל המנהג דכל קהלה וקהלה לגמרי כדאיתא בפרק השוכר את הפועלים ואמר ריש לקיש פועל בכניסתו משלו וביציאתו משל בעל הבית שנאמר תזרח השמש יאספון וכו' ופריך התם וליחזי היכי נהוג בעיר ומשני בעיר חדשה והדר פריך וניחזי מהיכא קאתו ומשני בנקוטא ופרש"י שנלקטו ממקומות ויש נוהגין כך ויש נוהגין כך דתו לא אזלינן בתר אותן המנהגות ואם תאמר נהי דלא אתפשט האי מנהגא לכולא מתא סוף סוף נחזי רובא היכי נהיגי וניזיל בתר רובא דהא קיימא לן רובא וחזקה רובא עדיף יש לומר הני מילי בדעלמא אבל גבי ממונא קיימא לן כשמואל דאמר בפרק המוכר פירות דגבי ממונא חזקה עדיף מרובא וליכא למימר דחזקה דחתן לאו חזקה היא מכיון דיורשי הכלה טוענין עליו דמעיקרא כשבאו המתנות בידו לא באו אלא על תנאי שיחזירם ולא דמייא לשאר חזקות דעלמא שהטענות נופלות אחר החזקות דהא גבי המוכר שור לחברו ונמצא נגחן הטוען טענת נגחן טענה דמעיקרא היא שטוען עליו שמתחלה לא באו מעותיו בידו אלא על תנאי שלא יהא נגחן כסתם שור דרידיא דרובא לרידיא ואפילו הכי קאמר שמואל המוציא מחברו עליו הראיה וכן כתבו התוספות בפרקא קמא דכתובות גבי מצא תנוק מושלך אם רוב ישראל דבעי תלמודא למאי הילכתא וקאמר להחזיר לו אבידה וכתבו התוספות ואפילו לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב היינו במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן שבהתד באו המעות בידו ומדעתו נתנם לו הלוקח אבל הכא שלא באו לידו מדעת בעל האבידה לא מקריא חזקה ואזלינן בתר רובא משמע הא אם באו לידו מדעת הבעלים הוייא חזקה אע"פ שהבעלים טוענים עליו שעל תנאי באו לידו כל זה לפי הנראה מדברי הרמב"ם והרא"ש שתלו כל ענייני המנהגות על פי

התפשטות המנהגות אבל לפי שפירש ההגהות מימוניות בפרק תשיעי מהלכות שכירות גבי הכל כמנהג המדינה והיינו כרבנן וגרסינן עלה בירושלמי זאת אומרת מנהג מבטל הלכה במה דברים אמורים במנהג ותיקין אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשקול הדעת והמדדכי כתב בריש פרק הפועלים בשם אור זרוע דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה אלא אם היה מנהג קבוע על פי חכמי המקום כדאמרינן במסכת סופרים שאין ההלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג וזה שאמרו מנהג מבטל ההלכה פרוש מנהג ותיקין אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשקול הדעת וכמה מנהגות גרועות איכא דלא אזלינן בתרייהו ורבינו תם ז"ל כתב בריש בתרא דיש כמה מנהגות גרועות דלא סמכינן עלייהו אפי' היכא דקתני הכל כמנהג המדינה וראיה מד מדקאמר התם הכל לאתויי מאי לאתויי הוצא ודפנא משמע אבל בפחות מכאן אפילו נהגו מנהג שטות הוא דאם לא כן מאי קאמר לאתויי מאי מנהג כל המקומות כאשר נהגו כן יהיה וכן בההיא דתנן מקום שנהגו לדון ידון הכל כמנהג המדינה ומפרש בגמרא באתרא דנהיגי למיכל ריפתא ולמשתי אנפקא והוכיח ר"ת מזה דיש מנהגות דאין לסמוך עליהם אפי' היכא דתני הכל כמנהג המדינה וכן כתב הרא"ש בריש בתרא גבי לאתויי הוצא ודפנא ואם נהגו בפחות מכאן מנהג גרוע דלא אזלינן בתריה דקים להו לרבנן דבציר מהכי לא קאי כל דבציר מהכי לא קאי לא כר"ת דאמר דאין כל המנהגות שוות דיש מנהגות גרועות דליכא למסמך עלייהו דמכל הני משמע דלא סגי בפשיטות מנהגא לבד עד דאיכא מנהג חכמים וגדולים דבקיאים בכל מילי וידעי לעמוד בכל פעם על העיקר ובאומד כל דבר כמו שכתב האשר"י ז"ל שאם נהגו העם בפחות מהוצא ודפנא מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה דקים להו לרבנן דבציר מהכי לא קאי שמע מינה דאינהו הוו בקיאי במילי דעלמא יותר מכל העולם משום הכי לא משגיחינן במנהג הדיוטות שנהגו בפחות מהוצא ודפנא אלא במנהג חכמי התלמוד בלבד דאמרי לאתויי הוצא ודפנא וצריך להדחק בכל עוז להעמיד דברי הרמב"ם כדי שלא יהיה בפלוגתא עם כל הני רבוותא וכן נראה מדברי ההגהות שסוברים שהרמב"ם ז"ל סובר כפי הירושלמי שכתב עוד עיין בהלכות שכנים בפ"ב ושם הביא על דבריו ז"ל שאמר הכל כמנהג המדינה ואם תאמר כיון דתנא הכל כמנהג המדינה אמאי אצטריך תו למתני מדת גויל וגזית ניחזי היכי נהוג ויש לומר דאם נהגו בגויל יותר משש' לא יעשו וכן כולם אלא בשיעור המפורש בתלמוד ואל תשיבני ממה שכתב הרמב"ם ז"ל והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינות ולא חשש לכתוב והוא שיהיה אותו מנהג ע"פ חכמי העיר וגדוליה דמשמע דלא חייש להא דאיכא למימר משום דכל אותן מנהגות שכתב

בהלכות שכירות ובהלכות שכנים ובהלכות מכירה אינן אלא מנהגי חכמי התלמוד ודבריו הם מועתקים משם מהמשנה ומהתלמוד משום הכי לא הוצרך להזכיר שהמנהג צריך שיהא על פי חכמים גדולים אבל בענין התפשטות שלא הוזכר לא במשנה ולא בתלמוד הוצרך להזכירו דאי לא תימא הכי קשי לרא"ש שלא התנה בתשובה השנית אלא בהתפשטות המנהג בלבד והוא סובר בהדיא כרבינו תם כמו שכתב בריש בתרא אלא על כרחך לומר כדפרישית ואם כן גבי נדון דידן נמי כיון דלא נקבע המנהג הזה על פי חכמים ותיקין אפילו אם נתפשט לית לן בה כל שכן דאיכא תרתי לרעותא לא התפשטות מנהג ולא קבועה ע"פ שום חכם בעולם וא"ת אי הכי קשי מברייתא דריש בתרא דתניא רשאין בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ולהסיע על קצתן ומהנהו טבחי דריש בתרא דאתנו אהדדי דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרע למשכיה ואזל חד מנייהו ועביד ביומא דחבריה וקם חד מנייהו וקרעי למשכיה וחייביה רבא לשלומי ואקשו ליה מברייתא רשאין בני העיר להתנות על השערים וכו' ולהסיע על קצתן וכו' ותירץ הני מילי דליכא אדם חשוב אבל הכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמנייהו דמתנו דמשמע דמצו לאתנויי ולקבוע מנהגא אפילו טבחי דמתנו בלא שום חכם היכא דליכא אדם חשוב בעירם ותניא נמי בפרק הגוזל בתרא ולא ישנו ממנהג החמרין ולא ישנו ממנהג הספנים ורשאין החמרין להתנות שכל מי שיאבד לו חמורו יעמידו לו חמור אחר ורשאין הספנים להתנות שכל מי שיאבד ספינתו שיעמידו לו ספינה אחרת וכתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות מכירה רשאין אנשי אומניות לפסוק להם שלא יעשה האחד ליומו של חברו וכיוצא בו וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כך וכך במה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם אלמא לא בעינן מנהג ותיקין אלא אפילו כל בעלי אומניות מצו לאתנויי ולאנהוגי מנהגא ולאו מנהג גרוע הוא כדפירש רבינו תם ז"ל ומעשים בכל יום שהולכים בענייני המסים והעולים של מלכות על פי מנהג הקהל ולא בעינא מנהג חכמים ותיקין וכתב המרדכי נמי בפרקא קמא דבתרא בשם הר"ר אביגדור שהשיב על איש אחד שבא אל עיר נושבת של יהודים אם צריך לתת מס תוך י"ב חדש ואמר אם מנהג קדום הוא שם לא אוכל לפוטרו מדתנן בפרק הפועלים הכל כמנהג המדינה וגרסינן עלה בירושלמי זאת אומרת המנהג מבטל ההלכה ואמרינן נמי התם בגמרא דידן פועל בכניסתו משלו וביציאתו משל בעל הבית שנאמר תזרח השמש יאספון ופריך בגמרא ונחזי היכי נהוג אלמא מנהג בני העיר דוחה דין חכמי התלמוד אע"פ שמצאו לו סמך מן המקרא ולא מנהג חכמים בלבד אלא אפילו מנהג המדים יש לנו לסמוך עליו כדאמרינן פרק הגוזל בתרא ובלבד שלא ישנו מנהג החמרים והספנים ובפרקא קמא דבתרא נמי רשאין בני

העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסיע על קצתן משמע דלא בעינן במנהגא דמתא שיקובע על פי חכמים ותיקין יש לומר דלגבי הנהו מילי דמשתתפי ומצטרפי בהו כל בני מתא או כל בעלי אומנותא ביחד ואי יעביד חד מנייהו מלתא דלא כמנהגייהו הויא הפסדא לכל בני מתא או לכל בעלי אומנותא כגון גבי שערים ומדות ושכר פועלים ועניני המסים והעולים דכלהו בני מתא משתתפי בהו והפסדא דחד מנייהו הוייא לכולא מתא וכגון צרכי שיירתא שכל החמרים והספנים משתתפים בהם וכגון מכירת הבשר לכל הטבחים שאם ימכור הא' מהם בשר בזול או אם ישחוט שלא ביומו מגיע הזקו לכולהו טבחי כל כי הני מילי ודכותייהו מצו בני מתא ובני אומנותא לאתנו בהדי הדדי ולאנהוגי מנהגי ואין צורך שיוקבעו מנהגם על פי חכמים ותיקין משום דהוו בהנהו מילי כמו שותפין ויש להם כל דיני השותפין שמשביעים קצתם את קצתם בטענת שמא כדתנן פר' כל הנשבעים ואלו נשבעים שלא בטענת השותפים והאריסים וכו' ומפרש בגמרא שלא בטענת בריא אלא אפילו בטענת שמא משום דמורו היתרא לעכב מידם משל חבריהם מפני שכל א' חושב שטרח יותר מחבירו והוא הדין נמי בענין המסים והעולים שכל בני העיר משתתפים בהם יכול כל אחד להשביע את חבירו בטענת שמא מפני שכל אחד מורה היתירא לנפשיה שסובר שחבירו יש לו ממון יותר מממונו לפי ערכו או מפני שטורח בצרכי הקהל יותר מחביריו לפקח על צרכיהם וכיוצא בהם וכן מצאתי בתשובה אחת מהגדולים הנקרא מהרר"י ז"ל ששאלוהו על ענין המס' והעולים שהוטלו על הצבור אם הדין נותן שיעריכו כל דבר על פי דין תורה או על פי מנהגא והשיב יראה דהני מילי תלו במנהגא יותר ממאי דתלו בדין תורה וכן מצאתי שהועתק מתשובה אחת מהגדולים דכתב בהדייא דרוב ענייני המסים תלוים במנהגות וכן במרדכי פרקא קמא דבתרא כתב משם הראב"ץ על ענין המס דמנהג מבטל ההלכה ודין חכמי התלמוד אע"פ שמצאו לו סמך מן המקרא וכתב נמי דלאו דוקא מנהג חכמי התלמוד אלא אפילו מנהג חמרים וספנים יש לסמוך עליהם כדאיתא פרק הגוזל בתרא ובריש פרק הפועלים דיש מנהגים של שטות שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתני הכל כמנהג המדינה והאור זרוע נמי כתב דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה אלא אם כן היה מנהג חכמים ובמרדכי ריש פרק הפועלים הוסיף לפרש בשם אור זרוע דדוקא מנהגי ותיקין מבטל הלכה אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא טועה בשקול הדעת מ"מ נראה לי דבעניני מסים ועולים כולהו מודו דאזלינן בתר מנהגא דבני העיר או בני המדינה שנהגו בו מקודם אפילו לא הוקבע ע"פ חכמים כדמייתי הראב"ץ ראיה מההיא דחמרים וספנים פרק הגוזל בתרא ונראה דיפה יש לחלק דעניני מסים לבני העיר וצרכי

חמרים וספנים למהלכי שיירות וכל דבר שרבים מצטרפים יחד צריכי למיזל בתר מנהג דידהו כפי הסדר שעושים לעצמם לפי צרכיהם ולפי ענייניהם דאי מצרכת להו למיזל בתר ד"ת בכל דבר לעולם תהא מריבה וחלוק ביניהם משום דמעיקדא מחלי אהדדי לוותר על דין תורה וגמרי ומקני למיזל בתר סדר ומנהג דידהו וכעין זה כתב מהר"ם דשותפים קונים ומקנים ומתנו אהדדי באמירה בעלמא בלא קנין משום דבההיא הנאה דצייתו אהדדי גמרו ומקנו כדאיתא בהגהות מימוניות וכן כתב בתשובתו שהשיב דאין נותנים מס מן הקרקעות דבכל מידי דאית ליה רווחא להאי כמו להאי באמירה בעלמא גמרי ומקנו אהדדי והוא הדין לענין מנהגם וההיא דרבינו תם ואור זרוע קיימי אחלוק חצירות ובתים ובנינים שלהם ומשכירות פועלים שלהם וכן שכירות בתים וחצירות וכל דכוותייהו דאין הרבים מצטרפים יחד באותם הענינים ולא איצטרופי איצטרפי להו למיהוי צייתי אהדדי לכן צריכים מנהג שיש לו עיקר על פי חכמים ותיקים מה שאין כן בעניני המסים וכיוצא בהם דמנהג בעלמא מבטל בהם דין תורה עד כן לשונו ומעתה יש לישב אותן התשובות ד דלעיל דהרא"ש באופן יותר מיושב דלא תיקשי אהדדי כי המנהג של התשובה הראשונה לא הוקבעה על פי חכמים ותיקים שהרי מאחר שלא היתה כתובה בכלל תקנות טוליטולא לא בבאור ולא ברמיזה כמו שכתב באותה תשובה שבקש לדעת אם היתה כתובה בכלל התקנות ולא מצא ידע בבירור שלא הוקבע אותו מנהג על פי חכמים שאם היה על פי החכמים שתקנו כל התקנות היה כתוב גם זה בכללם בביאור או ברמיזה ואם היה על פי החכמים האחרונים שקמו אחריהם והיו יותר גדולים מהם בחכמה וכמניין שהרי אין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חבירו אלא אם כן היה גדול ממנו בחכמה ובמניין היה כתוב גם כן זה המנהג בשטר חתום כדי להודיע לכל שבטלה התקנה הראשונה הכתובה ומפורסמת לכל בני מתא או כולה או מקצתה ולא היו סומכים שתהיה תקנתם על פה מאחר שהיא סותרת התקנה הראשונה ומשום הכי כתב שאין לסמוך על פי אותו מנהג דמנהג בטל הוא ואדרבה ראוי לבטלו כיון שהוא מבטל התקנה הראשונה שהיא מדין תורה מאחר שנעשית על פי חכמים ותיקים אבל המנהג של התשובה השנית שהוא משום תקנת השוק שהדברים מוכיחים שהוקבע על פי חכמים ותיקים שהרי היה מתבטל השוק לגמרי ואומדנא דמוכחא היא שהוקבעה על פי חכמים וגדולים היה רוצה לקיימו אם היה מתפשט בכל המדינה ואם כן בנדון דידן נמי דאין זה מהדברים המשתתפים בו כל בני מתא ולא איצטרופי מצטרפי בו ודמי לחלוק חצירות ובתים שלהם דאין הרבים מצטרפים בו יחד ולא שייך ביה צייתי להדדי וגמרו ומקנו באמירה לחודא דהא ליכא רווחא להאי כמו להאי ולא סגי בלא

תקנת חכמים ותיקים אם כן אפילו אם נתפשט המגהג הזה בכולא מתא אכתי לית לן בה מכיון דלא איבירא לן האי מנהגא אם היא על פי תקנת חכמים ותיקים אי לא דמספקא לא מפקינן ממונא מיד החתן המחזיק בו אלא בראיה ברורה דהמוציא מחבירו עליו הראיה כל שכן שהדברים מוכיחים שלא הוקבע זה על פי תקנת חכמים מעולם דאם כן היינו שומעים זה מפי השמועה כמו שאנו שומעים במנהג הנדונייא שהוקבעה על פי חכמי טוליטולה וגדוליה ואנחנו לא שמענו ולא קבלנו מאבותינו מעולם שהיה המנהג הזה על פי שום תקנת חכמים ואם כן הדברים מוכיחים שלא נתפשט זה המנהג אלא על פי הדיינים הראשונים שדנו על פי הפשרה לקחת כל אחד משני הצדדים המתנות שנתנו זה לזה כמנהג דיירי ארץ רומנייא שלא תמצא אחד מאלף שידינו על פי דינא דגמרא אלא מנהגם לומר תמיד לשני הצדדים כשיש ביניהם זכות לכל אחד על חבירו כמו הכא בנדון דידן שכל אחד נתן מתנות לאחר מנהגם לומר שיחזיר זה לזה וזה לזה וכש וכשבאו הדיינים שאחריהם ושמעו שהדיינים הראשונים דנו כך חשבו שהדיינים הראשונים עשו מה שעשו על פי המנהג ונמשכו גם הם אחריהם ולאו משום דאיבירא להו שום מנהגא ואם כן מנהג גרוע הוא ומנהג של טעות הוא כל שכן דלא אתפשט האי מנהגא לכולא מתא ולא איבירא להו שום מנהגא אלא כולהו מגמגמי בה מקצתיהו אמרי הכי ומקצתיהו אמרי הכי ואפילו אותן דייני דדייני לאהדורינהו ליורשי הכלה לא אמרי הכי אלא על פי הדיינים הראשונים דהשתא איכא תרתי לריעותא לא התפשטות מנהגא ולא קבועה על פי חכמי העיר וגדוליה דבהא כולו עלמא מודו לית לן בה וכל דיינא דדאין לאפוקי ממונא בכי האי גוונא לאו דיינא הוא מ"ש כן גבי נדוניא דמנהגא דידה הוייא מנהגא ידועה וברורה לכל בני מתא וג"כ קבועה על פי חכמי טוליטולא וגדוליה שהיו חכמים ותיקים ואנשי מעשה ונתפשטה מנהגם בזאת המדינה דהיכא דלית דין ולית דיין דאזלינן בתר מנהגא ולא בעינן לא תנאה ולא גלוי דעתא דהנושא אשה בסתמא ע"ד מנהג המקום הוא נושא אותה והכל כמנהג המדינה ואפילו אס תמצא לומר דהרמב"ם ז"ל פליג עלייהו דהני רבוואתא דלעיל שהוא סובר שאין הדבר תלוי אלא בהתפשטות מנהגא ורבינו תם ואור זרוע ואשרי והמרדכי והראב"ץ וההגהו' ז"ל כולהו סבירא להו דלא סגי בהתפשטות לחודיה עד דאיכא תרתי התפשטות מנהגא וקביעות חכמים ותיקים ונניח ג"כ שנתפשט זה המנהג של המתנות לכל בני מתא מה שאין כן האמת דהשתא צריך שיחזיר ליורשי הכלה על דרך הרמב"ם ז"ל אכתי איכא למימר כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא הוה ליה ספיקא ומספיקא לא מפקינן ממונא מחזקת המחזיק בה דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכל מקום שאמרו עליו הראיה אינה

אלא ראיה ברורה וכי האי גוונא כתב מהרר"י ז"ל בתשובה אחת גבי דינא דבר מצרא דאיכא פלוגתא דרבואתא זוכה הלוקח משום דאיהו איקרי מוחזק שהרי מדין תורה הוא זוכה בקניינו והמצרן בעי לאפוקי מיניה מטעם תקנת חכמים ועליו להביא ראיה דבהכי תיקנו רבנן והביא ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל דפסק דבספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וצריך המצרן להביא ראיה להכחיש דברי הלוקח או ישבע הלוקח הסת אלמא דמיקרי מוחזק וה"ה לפלוגתא דרבוותא עד כאן לשונו וכיוצא בזה מצאתי במרדכי פרק נערה שנתפתתה שהביא משם רש"י בר ברוך ז"ל שאף על פי שיש מחלוקת בין רש"י ורבינו תם גבי אשה שמתה מן הנשואים והנדונייא עדיין היא בבית אביה דלרבינו תם לא זכה בה הבעל ולרש"י זכה בה מ"מ אם יתפוס החתן יכול לומר קים לי כרש"י ז"ל דמפרש ברייתא דמתה לא זכה בה הבעל מן הארוסין אבל מן הנשואים גובה הכל אפי' אם לא גבה והמוציא מחברו עליו הראיה והוא הדין נמי בנדון דידן שהחתן מוחזק במתנות על פי דין תורה שכבר קנה אותם בדברים שהמתנה נקנית בהם ויורשי הכלה באים עליו בטענת המנהג ואין שום דיין יכול להוציאו מידו מפני שהחתן יכול לומר קים לי כרבינו תם והאשרי והמרדכי והראב"ן ז"ל דבעו שיהיה המנהג קבוע על פי תקון חכמים ותיקין כל שכן במנהג זה שהדברים מוכיחים דמנהג גרוע הוא טפי שהרי גבי נדונייא דאיכא הפסד מרובה אפי' הכי לא חששו לנהוג שאם תמות הכלה מן הנשואים בלא ולד של קיימא שיחזרו הכל ליורשיה אלא חציה בלבד וגבי מתנות שהוא הפסד מועט מן המועט לגבי נדונייא חששו לנהוג שיחזרו הכל ליורשי הכלה ואם תאמר שאני מתנות דאיכא נמי מתנות לכלה שמחזירים אותם לחתן והוה ליה כמחזיר חצי המתנות ליורשי הכלה הא ליתא דהא מתנות דכלה א אינן מתנות אלא סבלונות ששלחם לכלה לדרך נוי בעלמא להתקשט בהן ותו לא כמו שכתב הרמב"ם ז"ל ומשום הכי אפסיקא הלכתא בפרק מי שמת בין מתה היא בין מת הוא בין חזרה היא בין חזר הוא שלעולם חוזרים לחתן וכי האי גוונא אמרינן בפרקא קמא דפסחים גבי מאימתי אסור בעשית מלאכה משעת האור ופרש"י אבל אם נהגו שלא לעשות מלאכה קודם לכן בטלה דעתו אצל כל אדם אלמא במנהג גרוע שאינו על פי העיקר מנהג בטל הוא אצל כל אדם ואין מחייבין ללכת אחריו אע"ג דאתפשט אסודיה לכולא מתא ואע"ג דהוי גבי אסורא כל שכן בנדון דידן שהוא גבי ממונא דפשיטא הוא שבטלה דעתן אצל כל אדם ואין ראוי ללכת אחריו ונראה לי סוף סוף אומדנא דדעתא מיהא איכא דאנן סהדי דאדעתא דהכי יהבינהו ניהליה כי היכי דתיהוי בתו עמו או שתשאיר אחריה ולד של קיימא אבל אם מתה בלא ולד של קיימא יחזרו הכל ליורשי הכלה מכמי טעמי חדא דהא

אין כל האומדנות שוות כמו שכתבו התוספות בפרק אלמנה נזונת והרא"ש והמרדכי בפסקיהם בהרבה מקומות דאיכא אומדנא דמוכחא טובא דמוכיח הדבר מתוכה ולא מקרו דברים שבלב ואפילו גלויי דעתא לא בעינן לא קודם מעשה ולא בשעת מעשה כההיא דפרק מי שמת גבי שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים דאמרינן אם עמד חוזר משום דאומדנא דמוכחא היא שלא כתב כל נכסיו לאחרים אלא לאחר מותו ולא אמרינן דברים שבלב הם ואינם דברים כדאמר רבא בקדושין פר' האיש המקדש מפני שהדבר מוכיח מתוכו דאנן סהדי דאין אדם נותן נכסיו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים והוה ליה כאלו התנה הדבר בפירוש הילכך אם עמד חוזר וכן מי ששמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דאמר ר' שמעון ב"מ אין מתנתו מתנה ואמר רב נחמן הלכה כרבי שמעון ב"מ הכא גמי איכא אומדנא דמוכחא דאנן סהדי דאי הוה ידע שבנו קים לא הוי יהיב נכסיו לאחרים דאין אדם מניח את בניו ונותן נכסיו לאחרים מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כדאיתא בפרק יש נוחלין ובפרק האשה שנפלו לה נכסים גבי שטר מברחת אמר שמואל מורה הוראה אני ואם יבא שטר מברחת בידי אקרענו ואמרינן התם טעמא מאי דלא שביק אינש נפשיה ויהיב לאחריניה ובפרק מרובה גבי ההיא אתתא דהוה בנה מיצר לה וקפצה ונשבעה שכל מי שיבא עליה איני מחזירתו וקפצו עליה בני אדם שאינם מהוגנים וכשבא הדבר לפני ת"ח אמרו לא נתכוונה זו אלא להגון לה דאומדנא ד דמוכחא היא ובפרק יש נוחלין הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופוס משום דאומדנא דדעתא היא דאין אדם מניח את בניו ונותן נכסיו לאשתו כל הני אומדניות ודכותיהו הוו אומדני דמוכחי טובא ולא בעינא לא תנאה ולא גלויי דעתא ואיכא אומדנא דלא מוכחא כולי האי שאין הדבר מוכיח מתוכו והוו להו דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים ולא סגי בלא גלויי דעתא בשעת מעשה אע"פ שגלה דעתו קודם מעשה כההיא דפרק אלמנה נזונת גבי זבין ולא איצטריכו ליה זוזי ואמרינן הלכתא הדרי זביני ופירש התוספות וכן הרא"ש כגון שגלה דעתו בשעת מעשה דאמר למיזבן תורי קא זבין אבל אי לא גלי דעתו בשעת מעשה הוה ליה דברים שבלב דלא מוכחא מלתא כולי האי ואף על פי שגלה דעתו קודם לכן ואיכא אומדנא דדעתא דאדעתא למיזבן תורי הוא דזבין להו אפי' הכי השיב להו דברים שבלב משום דאיכא למימר הדר ביה מההיא מחשבה דגלי דעתיה קודם מעשה והשתא דזבין משום דזוזי הוא דאיצטריכו ליה הוא ולא משום למיזבן תורי הילכך לא סגי בלא גלויי דעתא בשעת מעשה ובפרק האיש מקדש גבי ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר מידי אף על גב דגלי דעתיה קודם מעשה אמר רבא הוו

להו דברים שבלב ואינם דברים ואף על גב דאיכא אומדנא דדעתא דלהכי זבין להו דהא גלי דעתיה קודם לכן מיהו כיון דליכא אומדנא דמוכחא דאיכא למימר הדר ביה מההיא מחשבה והשתא זוזי הוא דאיצריכו ליה ולאו משום למיסק לארץ ישראל לא סגי בלא גלויי דעתא בשעת מעשה ובפרק מי שמת גבי שכיב מרע שכתב מקצת נכסיו לאחרים אמרינן שאם עמד מחליו אינו חוזר ואף על פי שאמרו שכיב מרע שכתב כל נכסיו חוזר שאני התם דאיכא אומדנא דמוכחא דאנן סהדי שלא כתב כל נכסיו לאחרים אלא לאחר מותו משום דלא שביק אינש נפשיה ויהיב לאחריני אבל כששייר מקצת נכסיו דלאו אומדנא דמוכחא היא אמרינן אם עמד אינו חוזר ואע"ג דגלי דעתיה קודם מעשה לית לן בה דדילמא הדר בה מההיא מחשבה הילכך אי גלי דעתיה בשעת מעשה חוזר ואם לאו אינו חוזר ואיכא אומדנא דדעתא דלא סגי אפילו בגלוי דעתא בשעת מעשה עד שיתנה בתנאי בני גד ובני ראובן כפול והין קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ואפשר לקיימו ואם חסר אחת מהם אע"ג דגלי דעתיה שעל פי התנאי עשה מה ש שעשה אפילו הכי אמרינן התנאי בטל והמעשה קיים כגון אם היה מוכר מלבושיו אדעתא למיסק לארץ ישראל שכתבו התוספות בפרק אלמנה נזונת שזהו דבר שאין רגילות למכור אדעתא דהכי דהתם ודאי אינו מועיל גלוי דעתא אפילו בשעת מעשה דאי לא תימא הכי אם כן לא תמצא דבר בעולם שיצטרך לתנאי אלא גלוי דעתא בעלמא ובכל מקום בעינן דומיא דתנאי בני גד אלא ודאי גלוי דעתא במלתא שאין רגילות לעשות כן לא מהנייא אפילו בשעת מעשה עד שיתנה בפירוש שהרי אפילו התנה בפירוש וחסר א' מהארבעה דברים הצריכים לתנאי אמרינן דתנאו בטל ואמאי והא אין לך גלויי דעתא גדולה מזאת אלא ודאי אפילו בגלויי דעתא דשעת מעשה לא סגי ומכיון שכן הוא מאן לימא לן דהאי אומדנא דמתנות שנתנו לחתן אם היא אומדנא דמוכחא דסגי בסתמא ולא בעינן לא תנאה ולא גלויי דעתה או אם היא אומדנא דלא מוכחא כולי האי דלא סגי בלא גלויי דעתא בשעת מעשה ואף על גב דגלי דעתיה קודם מעשה דאדעתא שיחזירם הוא דיהבינהו ניהליה לית לן בה דדילמא הדר ביה מההיא מחשבה וגמר והקנה בלא שום תנאה משום אקרובי דעתא או אם היא אומדנא קלישתא דלא סגי אפילו בגלויי דעתא דשעת מעשה אלא בתנאה דכי היכי דאמרינן גבי מוכר מלבושיו אדעתא למיסק לארץ ישראל שזהו דבר שאין רגילות לעשותו כמו שכתבו התוספות וצריך תנאה ולא סגי אפילו בגלוי דעתא דשעת מעשה הוא הדין נמי הכא איכא למימר שאין רגילות לתת מתנה לחתנו בשעת חבת הקרוב שדעתו חביבה עליו אדעתא שיחזירם לו שהרי אפילו גבי נדונייא דאיכא הפסד מרובה אם תמות בתו בלא ולד אפילו הכי אי לאו תקנת דחכמי טוליטולא ז"ל

הוא אמינא דלא יחזיר כלום ליורשי הכלה משום דאומדנא דדעתא היא דמשום חבת נשואים אחולי אחיל לה וגמר והקנה כדפרשי בפרק נערה כל שכן להפסד מועט כזה דהא אשכחן בכמה מקומות בתלמוד דאמרי' להפסד מרובה חששו בה רבנן להפסד מועט לא חששו בה רבנן והכא אם להפסד מרובה לא חששו להפסד מועט מבעיא. וגדולה כתבו התוספות בפרק נערה ואם תאמר אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא על מנת כל לקחה ויש לומר דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס ואפילו אם היו אומרים לו אם תטרף יש לך לקבל הפסד היה לוקחה והוא הדין נמי גבי מתנות דחתן יש לומר דאנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס ואפילו אם היו אומרים לו אם תמות בתך יש לך לקבל הפסד היה נותן כדי שלא יפסיד החתון וכיון דאנן לא בקיאינן האידנא בשעור האומדנא כמו שהיו בקיאים בהם חכמי התלמוד דהוו בקיאי טפי באומד כל דבר ודבר ואיזה מהם הוי אומדנא דמוכחא ואי זה מהם לא הוי אומדנא דמוכחא לא נוכל אנחנו להוציא ממון מיד המחזיק בו בלא ראיה ברורה אלא או באומד שנזכר בתלמוד או באומדנא דמוכחא טפי דליכא למיתלי בה משום מלתא אחריתי אבל באומדנא דמתנות דלא מוכחא מלתא כולי האי דאיכא למימר דאנן סהדי שבאותו ספק של מיתת בתו היה רוצה ליכנס כדכתבו התוספות גבי לוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה וכדאמרינן גבי נדונייא דלא נתן לה אלא על מנת לכונסה וכשנכנסה או אפילו מסרה לשלוחי הבעל אחולי אחיל לה מי יוכל להוציא הממון מחזקת המחזיק בכי האי גוונא וכן מצאתי בתשובה אחת של מה"ר ר"י ז"ל שכתב גבי דינא דב"מ דהאידנא הוי לדידן בדבר בר הניתן לשיעורים אבל לדברי עובדא דרוניא ורבינא בימי חכמי התלמוד הוה ואנן הוו ידעי שפיר לעמוד בכל פעם על העיקר דהוו בקיאי באומד כל דבר וכיון שכן הוא מספיקא לא מפקינן ממונא מחזקת החתן המחזיק בו אלא בראיה ברורה. ועוד אפילו אם תמצא לומר דהא אומדנא דמוכחה היא אכתי איכא למימר כיון שאין הדבר תלוי ביד הנותן לחבירו לבדו אלא אף ביד המקבל והמקבל אילו ידע דעת הנותן שלא נתנם לו אלא על מנת שיחזירם לו או ליורשיו אם תמות בתו בלא ולד של קיימא לא היה רוצה לקבלם לא סגי בלא תנאה כמו שכתבו התוספות בשלהי הגוזל קמא גבי כסף מכפר מחצה ואם תאמר אדם שקנה מחבירו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעתא דהכי לא קנה ויש לומר דהתם לאו בלוקח לחודיה תליא מלתא אלא כמו כן לדעת מוכר ומוכר לא מקני ליה אד אדעתא דהכי וכן כתבו התוספות בפרק נערה גבי כתב לה פירות כסות וכלים ולא ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ונבטל המקח דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו דהא

איכא נמי דעת מקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש תנאו ועוד אדרבא אומדנא דמתנות היא דאינה אלא משום איקרובי דעתא והא איקריבו להו או משום איחתוני והא איחתנו להו דהא אפילו מדידיה לדידה פליגי בה בפרק אף על פי תנא קמא ורבי אליעזר חד אמר משום איקרובי דעתא הוא וחד אמר משום אחתוני הוא כ"ש מדידה לדידיה דאפילו למאן דאמר משום אחתוני הוא דוקא מדידיה לדידה אבל מדידה לדידיה מודה דמשום איקרובי הוא והא איקריבו להו ואפילו אם תמצא לומר דאין לחלק בין מדידיה לדידה ובין מדידה לדידיה משום דהאי חלוק דחוי בעלמא הוא ולא סמכינן אדחויא כמו שכתבו התוספות בפרק נערה מיהו דומיא דמדידיה לדידה מיהא איכא ואם כן אומדנא דידהו אינה אלא אי משום איקרובי דעתה אי משום איחתוני למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ועוד לאו קל וחומר הוא ומה נדונייא שלא פסק לתת אותה אלא לבתו כדאמר רב גידל אמר רב כמה אתה נותן לבתך כך וכך ולא נתנן אלא בש בשעת נשואין דמוכחא מלתא שלא נתנן אלא על מנת שתהא בתו קיימת אפילו הכי אמרינן בפרק נערה שאם מתה מן הנשואין זכה בהן הבעל ואפילו אם הנדונייא עדיין היא בבית אביה בין לרבנן בין לדבי נתן משום דאנן סהדי דכיון שנכנסה לחופה אחולי אחיל לה אב מחמת קירוב נשואין ואפילו לא נישאת עדיין אלא שמסרה האב לשלוחי הבעל ומתה קודם שתכנס לחופה שעדין ארוסה היא ואמר מר אשתו ארוסה לא יורשה ולא מטמא לה אפילו הכי אמרינן כיון שמסרה האב לשלוחי הבעל אחולי אחיל לה אב מחמת קרוב נשואין וכן פסק הרמב"ם ורש"י ז"ל (מתנות) מתנות דחתן שלא נתנו אלא לחתנות ונתנן לו מעת הקניינות או מעת האירוסין מיד דמוכחא מלתא שלא נתנם אלא משום איקרובי והא איקריבו להו אינו דין שיזכה בהן החתן אפי' אם מתה בתו מן האירוסין וכל שכן אם מתה מן הנשואין דאי משום איקרובי דעתה הוא הא איקרובי להו ואי משום איחתוני הא איחתני להו ואם תאמר תינח לרש"י ז"ל דמפרש ברייתא דכתב לה פירות כסות וכלים מן הארוסין אבל מן הנשואין כולי עלמא מודו אלא לרבי' תם ז"ל דמפרש לה מן הנשואין ואפילו הכי קאמרי רבנן דלא זכה בהן הבעל משום דסבירא ליה כר' אלעזר ב"ע דאית ליה אומדנא דדעתא דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה והוא הדין גבי נדונייא אמרינן אומדנא דדעתא היא שלא כתב לה אלא על מנת שתהנה בתו ממנה כמו הבעל מאי איכא למימר הא קיימא לן בפרק אף על פי הלכה כרבי אלעזר בן עזריה ואם כן הלכה כרבנן דרבי נתן דאמר לא זכה בהן הבעל יש לומר דעד כאן לא קאמר רבינו תם ז"ל שאפילו מתה מן הנשואין שואין לא זכה בהן הבעל אלא כשהנדונייא עדיין היא בבית אביה אבל כשהנדונייא היא בבית הבעל כבר זכה בהן החתן כדתניא בתורת כהנים ותם

לריק כחכם זה שפוסק לבתו ממון הרבה ומתה בתוך ז' ימי המשתה הרי הפסיד בתו וממונו ומוקי לה רבינו תם כשהחתן מוחזק בה ואם כן במתנות דחתן נמי שכבר נתנם לו והחזיק בם כבר זכה בהם שאם תאמר דוקא בנדוניא אומר רבינו תם כשהחזיק בה החתן אבל גבי מתנות החתן אף על פי שהחזיק בהם לא זכה דאומדנא דדעתא דידהו אינה אלא על מנת שתהא בתו עמו או שתשאיר אחריה ולד של קיימא אם כן הוה ליה יציבא בארעא וגיורא בשמי שמייא דהא אפי' גבי נדונייא שלא נתנה אלא לבתו ובשעת נשואין דאומדנא דידה היא לרבינו תם ז"ל שלא נתנה אלא על מנת שתהנה בתו המינה אפי' הכי אומר רבינו תם שאם הוחזק בה החתן זכה בה ואפילו מתה הכלה תוך שבעת ימי המשתה כדתנייא בתורת כהנים ואפי' מתה אחר מסירתה לשלוחי הבעל אע"פ שלא נכנסה לחופה גבי מתנות דחתן שלא נתנם אלא לחתן ובשעת אירוסין או הקניינות מיד דאומדנא דדעתא דידהו היא שלא נתנם אלא משום איקרובי דעתא והא איקריבו להו והם מוחזקים בידו מיבעיא ולי נראה שאני נדונייא דאומדנא דידה אינה אלא שתהנה בתו הימנה מה שאין כן גבי מתנות שאף על פי שהחתן הוא מוחזק בהן כיון דאומדנא דידהו הוא על מנת שתהיה בתו קיימת או שתשאיר אחריה ולד של קיימא ומתה בלא ולד של קיימא חייב להחזירן ליורשי הכלה כפי האומדנא אע"פ שהחזיק בהם כבר יש לומר דאף על גב דמלשון התוספות שלפנינו דקאמר דההיא דתורת כהנים מיירי שהחתן מוחזק בה אין להוכיח ממנו דרבינו תם סובר משום דלא מפקינן ממונא מחזקתיה הוא דיש לפרש דבריו שרוצה לומר דמכיון שבאו לידו בהיות אשתו קיימת וכבר נהנית בתו ממנה כפי האומדנא וזכה בה החתן מיהו מדברי המרדכי ז"ל שהרחיב לשון התוספות וכתב דההיא דותם לריק כחכם דדרשי בה זה המשיא בתו ומתה תוך שנתה שאבד בתו ואבד מעותיו רבינו תם תירץ דמיירי כגון שהחתן מחזיק בנדונייא דאז לא מפקינן מניה מאחר שהחזיק בה משמע שרוצה לומר כיון שהחתן מוחזק בה תו ליכא לאפוקי מניה משום דלא מפקינן ממונא מחזקת מי שהחזיק בו ומהכא משמע שאם יחזיק בה החתן אף לאחר מיתת אשתו תו לא מפקינן מניה משום דלא מפקינן ממונה מחזקתיה אבל קשיא ממה שהביא המרדכי ז"ל בשם הר"ש ברבי ברוך דאם יתפוש החתן יכול לומר קים לי כרש"י ז"ל ומשמע הא אליבא דרבינו תם ז"ל לא היה זוכה הילכך יש ליישב לישנא דמרדכי ז"ל דקאמר כגון שהחתן מחזיק בה דאז לא מפקינן מניה מאחר שהחזיק בה דמיירי כגון שהחזיק בה על ידי האב שנתנה לו ברצונו דאז איכא אומדנא דדעתא שהסיח האב דעתו ממנה וגמר והקנה לו ואינו חושב שיהא לו עוד תפישת יד והכי משמע נמי מלשון התוספות שלפנינו דקאמר שהחתן מוחזק בה שרוצה לומר שהוא

מוחזק על ידי האב דאם לא כן שאם החזיק בה מיבעי ליה כי מלשון הוא מוחזק משמע שלא חפץ הוא עצמו להחזיק בה ואיך שיהיה בין לפירוש הראשון בין לפרוש השני צריך לומר דרבינו תם דקאמר שהחתן מוחזק אינו רוצה לומר שכבר באו לידו בעודה אשתו קיימת ונהנית בתו הימינה ונתקיימה האומדנא אלא הכי קאמר שהחתן מוחזק בה שבאו בחזקתו וכיון שהחזיק בה תו לא מפקינן מניה דאיכא אומדנא דדעתא שכיון שהוציאה מידו והסיח דעתו ממנה וגמר והקנה ואם כן הוא הדין נמי גבי מתנות כיון שהוציאן מרשותו ונתנם ביד החתן כבר הסיח דעתו מהם וגמר והקנה ועוד מאי שנא נדונייא ממתנות דלגבי נדונייא אמרינן אומדנא דדעתה היא שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה ולתנא קמא משום איקרובי דעתא אליבא דרש"י או על מנת שתהנה הימינה אצל הבעל ולתנא קמא משום איקרובי דעתא אליבא דרבינו תם ז"ל ואלו גבי מתנות אומרים דאומדנא דדעתא היא שלא נתנם אלא שתהא בתו עמו כל ימיו ואם תמות אפילו אחר ק' שנה אחר הנשואים בלא ולד של קיימא שיחזרו הכל ליורשי הכלה וכי בתובנא דליבא ידעי דידעי לשעורי כי האי גוונא עד דבעו לאפוקי ממונא מחזקת החתן על פי אלה המחשבות מבלתי שום ראיה ושום כח כלל אדרבא איפכא מסתברא דלגבי נדונייא שלא כתב אותה אלא לבתו צריך לומר דאומדנא דידה היא שלא כתב לה אלא על מנת שתהא בתו קיימת אבל אם תמות בתו יחזרו הנכסים ליורשי הכלה ולגבי מתנות דחתן שנתנו לו צריך לומר דאומדנא דידיה הוא שנתנם לו במתנה גמורה בלתי שום תנאי או לפחות עד שתכנס עמו בחופה דמשום חבת נשואים גמר והקנה אבל לא שיאמרו כל ההיפך עד שיאמרו דאומדנא דלגבי נדונייא היא שאם מתה הכלה אפילו תוך שבעת ימי המשתה יהיו הכל לחתן על פי דין תורה וגבי מתנות דחתן שהם נופלים לנדונייא שהרי עקר הנדרים והשדוכים אינם אלא בנדוניות אמרו דאומדנא דדעתא היא שלא נתנם אלא על מנת שתהא בתו עמו לעולם ואם מתה אפילו אחר ק' שנה בלא ולד של קיימא שיחזיר הכל ליורשי הכלה אלה הדברים אינם אלא היפך האומדנא ואיך יוציאו ממון מחזקתו על פי אלה הדברים דהוו כחוכא וכאיטלולא ועוד מה אומדנא דדעתא עתא שייך הכא לומר שלא נתנם אלא על מנת שתהיה בתו עמו או שתשאיר אחריה ולד של קיימא אי בתר בתו אזלינן דאנחנו אומדים דעת האב שלא נתנם אלא על מנת שתהא בתו קיימת מאי אירייא בלא השאירה ולד של קיימא אפילו השאירה נמי דהא כבר מתה בתו ואי בתר בתו וזרעא קא אזלינן דאומדנא דדעתה היא שכאשר ישאר אחריה ולד של קיימא דעת האב נוחה לו כאלו היתה בתו קיימת דבני בנים הרי הם כבנים ולא מיקרי הפסיד ממונו כיון שיש לה זרע אי הכי כי השאירה ולד של שלשים יום ומת

ביום שלשים ואחד מאי הוי הא אומדנא דדעתא היא שלא נתנם לחתן אלא על מנת שתהא בתו קיימת או זרעא קיים אבל אם מתה היא ואחד כך מת וולדה אפילו אחר ק' שנה הרי הפסיד ממונו וראוי שיחזרו ליורשי הכלה דמאי שנה ולדה מבתו עצמה דאלו גבי בתו אמרינן דאומדנא היא שאם תמות בתו בלא ולד אפילו אחר ק' שנה שיחזרו ליורשי הכלה ואילו גבי ולדה אמרינן אומדנא דדעתא היא שאם ימות אפילו שעה אחת אחר שלשים יום זכה בהן החתן והא ולדא במקום בתו קיימת ולמה לא יהיה דינם שוה במיתתם בשלמא גבי תקנת חכמי טוליטולא שתקנו בזה על הנדונייא ליכא לאקשויי דהתם לא משום אומדנא דדעתא נגעו בה אלא משום תקנה בלבד וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכיון דמדאורייתא האב יורש את בנו אם כן כשהיה הולד של קיימא כבר זכה הבן בממון האם על פי התקנה וכשמת מיד זכה האב מכח ירושת דין תורה שהם לא בטלו מכח התקנה אלא ירושת הבעל לאשתו אבל לא ירושת הבן לאמו ולא ירושת האב לבנו הילכך כשהיה הולד ולד של קיימא וכבר זכה לירש ממון אמו אחר שאין הבעל יורש את אשתו על פי התקנה וכשמת הבן אחר השלשים יום אפילו שעה אחת כבר זכה האב בירושתו אבל גבי אומדנא מה אומדנא שייך הכא ועוד אפי' אם תמצא לומר דשייך לומר אומדנא דדעתא דכי האי גוונא שאם תמות הבת בלא ולד או אם ימות הולד שהשאירה פחות משלשים יום שיחזור הכל ליורשי הכלה ואם תשאיר אחריה ולד של קיימא וימות אפי' אחד שעה אחת שיזכה בהם החתן מה שאין האמת כן כמו שהוכחנו לעיל אכתי איכא לאקשויי דלמה יחזרו הכל ליורשי הכלה והא אין שום אומדנא דדעתא בעולם לומר שיזכה החתן בחצי הנדונייא ולא יזכה בחצי המתנות שמכיון שכבד פשט המנהג בכל המדינה שיהיו מחזירים חצי הנדונייא ליורשי הכלה ויזכה החתן בחציה האחר מסתמא אומדנא דדעתא דמתנות נמי לא תהיה אלא שיחזרו חציים בלבד ותו לא דאין סברא לומר דאומדנא דדעתא היא שיהיו המתנות חזקים יותר מהנדונייא עד שיחזרו הכל ליורשי הכלה והנדונייא לא תחזור אלא חציה. ואין להביא ראיה מסבלונות דמסיק תלמודא בפרק מי שמת דבין מתה היא בין מת הוא בין הדרה בה היא בין הדר ביה הוא לעולם הדרי לחתנא דשאני סבלונות דהוי מדידיה לדידה ודרך הכלה להכניס לחתן ואין דרך החתן להכניס לכלה הילכך אומדנא דדעתא היא שלא שלחם לכלה אלא לשם נוי לכלה להתקשט בהן כמנהג האנשים לקשט נשותיהם בכל יכולתם כמו שאמרו רבותינו ז"ל ומכבדה יותר מגופו כל אחד כפי עושרו וכבודו ולא לשם מתנות וכן כתב הרמב"ם ז"ל שהדבר ידוע שלא שלחם אלא דרך נוי בלבד ומכיון דלא הוו מתנות לא במוחלט ולא בתנאה תו ליכא לדמויינהו למתנות דחתן דמתנות לחוד וסבלונות לחוד

אלא אי איכא לדמויינהו ליכא לדמויינהו אלא למתנות שנתן הבעל לאשתו שפירש בהם לשם מתנה דאמר רבא כפרק חזקת הבתים הנותן שדה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות ואם מת או גירשה מן הנשואים אין המתנה חוזרת ליורשי הבעל כמו שכתב הטור משם הרמ"ה וכתב בעל העטור ואם כתב לה מתנה בשעת נישואים וקא מגרש לה גביא לה ולא אמרינן אומדנא דדעתא היא דאדעתא למישקל ולמיפק מניה לא אקני ליה והכי שדר רב שר שלום ואסכימו עליה מתיבתא והוא הדין נמי גבי מתנות דחתנא ליכא למימר אומדנא דדעתא היא דאדעתא למישקל איהו לנפשיה והיא תתגרש ממנו או אדעתא דלהוו ליורשיו ואיהי תיפוק בלא כלום לא אקני לה הילכך לא שנא מתה היא לא שנא נתגרשה אין המתנות חוזרות לכלה או ליורשיה ודברים קל וחומר ומה אם במתנות הבעל לאשתו דליכא למיתלינהו בשום מלתא לומר דאדעתא דהכי יהבינהו לה ואדרבא מוכחא מלתא דאדעתא דלמישקל ולמיפק מניה לא אקני לה אפילו הכי אמדינן דהוו מתנה גמורה ואם מת או גרשה הרי הן שלה ואינן חוזרות לבעל או ליורשיו במתנות דחתנא דאיכא למיתלינהו משום איקרובי דעתא אי נמי משום מנהגא דאי אפשר בלא מתנות דודאי אי לא יהיב ליה מידי יתבטל חתונם לגמרי ואנן סהדי דמשום חבת חתון גמר והקנה מבעיא. אחר כך מצאתי באור זרוע הארוך בפרק מי שמת שאלה ותשובה על הדרוש הזה בעצמו והסכים לדברי וזהו לשון השאלה אשאל לפרבד ואם אשאל בדובר פן אכוה ברותחיו פני רבי' קלונימוס ברבי יהודה השיבני שאלתי ראובן שגר לקנייותו לבית חמיו טבעות זהב וסגורות של מעיל שתביא עמה לביתו ונפטרה אותה הבת בבית אביה ועתה תבע ראובן שיחזרום לו ומשיבים לו בית חמיו שקודם לכן נתננו לך חלוקים ומכנסים תחזיר אותם לנו ואנו נחזיר שלך וראובן טוען כבר נתנם אותם לי למתנה ועוד שכבר בלו ואינם בעולם ויורני הרב שהרי דברים העשויים לבלות הן ובלו יצחק בר' שלום זצ"ל וזהו לשון התשובה לבחור המורם מעם הוא כה"ר יצחק בר שלום זצ"ל אני אשר על החותמת לדרוש בשלומו ושלום שלום אכפיל אליו ואבינהו כי אגרת משלחתו הגיע לידי וגם כי בא לתהות הריקן כפי עניות דעתי באתי להודיעך על עסק הטבעות שנתן ראובן לקניותו וכו' צריך אבי הכלה להחזירן כי הלכה רווחת היא מוהרי הדרי וכדרבין סבא יתיב קמיה דרב פפא ויתיב וקאמר בין שמת הוא בין שמתה היא סבלונות הדרי וסבלונות עצמן לשון יון לשון פלטיהן שינובולי והחלוק והמכנסיים ששלחו לחתן שהן סבלונות העשויים לבלות אינם חוזרים שהרי אמרו רבותינו ז"ל סבלונות העשויים לבלות אינן נגבין אפי' מן הכלה לחתן וכל שכן מן החתן לכלה שמתנה גמורה הן וכל

שכן שבלו כבר על כן אין להם לתפוס הטבעות ששלח לה החתן ושלום קלונימוס בר' יהודה זצ"ל. נאם הטרוד והעלוב אליא בכ"ר אברהם מזרחי זלה"ה.

שאלה יז

ראובן היה דר בקושטנדינה שהוא מקום שחוששים בו לסבלונות ושידך אשה אחת בסלוניקי שהוא מקום שאין חוששים בו לסבלונות ושלח סבלונות לארוסתו כמנהג הארוסים ואחר כך נתבטל אותו הזיווג יש לדעת אם נחוש לאותם סבלונות כיון שהמשדך היה מבני קושטנטינה שחוששין לסבלונות אם לאו וכן אם היה בספק שהשולח סבלונות יהיה ממקום שאין חוששים ושלחם לארוסה במקום שחוששים להם הדין מהו.

תשובה נראה לי לעניות דעתי שיש לנו לילך בה אחרי מנהג המקום שהסבלונות ניתנים שם בין לקולא בין לחומרא ואין לנו עסק עם מקומו של הארוס כמו שאבאר הדברים שתלו אותם חכמים במנהג המקומות הם שני מינים, המין האחד הוא המנהגות דשייך בהו אסור כמו אותם ש שבפסחים מקום שנהגו לעשות מלאכה וכו' מקום שנהגו לאכול צלי וכו' מקום שנהנו להדליק את הנר וכו' והרבה דכוותייהו, המין השני הוא מנהגות של ממון דלא שייך בהו אסור והיתר כמנהגי הכתובות שיש חילוף בין מקום למקום וגם כן כמו אותם המנהגות שבפרק השוכר את הפועלים מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב וכו' הכל כמנהג המדינה וכמו אותם שבפרשת שת השותפין מקום שנהגו לבנות גויל גזית כפיסים כו' הכל כמנהג המדינה והמנהגות של אסור נתבאר בגמרא הדין בהולך ממקום למקום שנותנים עליו חומרי מקום שיצא משם וחומרי מקום שהלך לשם אלא שיש הפרש בין מי שדעתו לחזור למי שאינו דעתו לחזור שמי שדעתו לחזור לא פקעי מיניה חומרי מקום שיצא משם כלל וחיילי עליה גם כן חומרי מקום שהלך לשם לא מן הדין אלא שאין לשנות מפני המחלוקת ומי שאין דעתו לחזור פקעי מיניה חומרי מקום שיצא משם לגמרי אינו חייב אלא בחומרי מקום שהלך לשם כמו שהאריך בזה הר"ן במס' פסחים יעויין משם והמנהגות שהם בענין ממון דבר פשוט הוא שההולך ממקום למקום אין מניחים אותו לנהוג מנהג מקומו בין שיהיה דעתו לחזור בין שאין דעתו לחזור אלא נוהג כמנהג המדינה שהלך שם על כרחו דרך משל הפועלים שנהגו במקומם שלא להשכים ושלא להעריב והלכו ונשכרו במקום א' שנוהגים להשכים ולהעריב דבר פשוט הוא שכופין אותם להשכים ולהעריב כמנהג אותו מקום אף על פי שבמקומם לא היו נוהגים כך וכן הנכנס לעיר אחת ורצה לבנות גויל גזית או כפיסים

כמנהג מקומו פשיטא לי שמעכבים בידו ואין מניחים לו לנהוג כך כמנהג המדינה ומנהג הסבלונות שנהגו בקושטנטינה לחוש להם לא נתברר לי אם הוא מנהג של אסור או מנהג של ממון רוצה לומר אם נהגו כך מצד חומרא שהחמירו על עצמם לתפוס הסבלונות כאלו הם קדושין מפני שאולי ראו שהדור היה פרוץ והיתה השעה צריכה לכך או אם נהגו כך מפני שמקפידים מאד על ממון הסבלונות ולכן מחזיקים עצמם כאתרא דמקדשי והדר מסבלי דלא סמכה רעתייהו לשלוח סבלונות אלא אם כן קדשו ועדיין אני מסופק שאפילו אם תמצא לומר שלא נהגו כך אלא מפני קפידת הממון אינו מנהג של ממון מכל וכל שאילו היה מנהג גמור של ממון הדין היה פשוט בנדון שלפנינו שאין לחוש למנהג מקום שיצא משם שכמו שכתבתי כך הוא הדין במנהגות של ממון אבל זה המנהג עכ"פ יש בו צד מנהג של אסור שהרי נמשך מנהג אסור אשת איש אע"פ שעקר המנהג לא היה מפני האסור אלא מפני הממון סוף סוף הרי יש בו צד אסור ובר מן דין שחקרתי ודרשתי על זה ומה שהבנתי מדברי גדול הדור הרב המובהק מהר"ר ר' אליא מזרחי יצ"ו שהיה כמו תקנה והסכמה שהסכימו חכמי המדינה שהאשה שתקבל סבלונות תהיה כמו מקודשת ואם כן איפשר יש לנו לחוש לחומרי כל המנהגות. אבל הנראה לי לעניות דעתי בזה הוא שאפילו אם תמצא לומר שהוא מנהג אסור אף על פי כן אין האשה נאסרת מפני מנהג מקום המשדך מטעם חומרי מקום שיצא משם משום דלא שייך לגבי דידה כלל דבשלמא אם היינו באים להחמיר על האיש היה אפשר דשייך ביה נותנים עליו חומרי מקום שיצא וחומרי מקום שהלך אבל לא באנו להחמיר רק על האשה שאנו רוצים לאוסרה מחמת סבלונות אלו ואיך נתן עליה חומרי מקום שיצא המשדך והיא לא זזה ממקומה ולא הלכה בשום מקום הילכך מטעם חומרי מקום שיצא אין האשה נאסרת דלא שייכי לגבה כלל אבל אם נחמיר על המשדך שיהיה אסור בקרובותיה אם לאו זה צ"ע עליו שאם אנו נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם אם כן הוה ליה כאומר לאשה קדשתיך כיון שקבלו במקומו האשה שקבלה סבלונות כמקודשת ואם כן הדין יהיה שיהיה אסור בקרובותיה כמו שאמר בגמרא פרק האומר שהאומר קידשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו וגם כן צריך עיון אם תהיה אשה זו מותרת לבני מקום המשדך כיון שהם נוהגים אסור באשה שקבלה סבלונות דהוה ליה מחומרי מקומם אלא שגם בזה לעניות דעתי אין לחוש לפי שאפילו אם תמצא לומר שקבלו מנהג זה משום גדר וסייג זה לא יהיה אלא כסבלונות הנתנים במקומם אבל הסבלונות הנתנים במקום אחר וכל שכן באתרא דמסבלי והדר מקדשי דבר פשוט הוא שלא נהגו בזה אסור ואין כאן חומרי

מקום שיצא משם אבל כשהמשדך הוא ממקום שלא נהגו אסור ושלח הסבלונות במקום שנהגו אסור בזה אפשר דאיכא למיחש ששלחם על סמך מנהג אותו מקום כיון שאין לו לשנות מפני המחלוקת כמו שכתבתי וכל שכן שכמו שאבאר הכל תלוי במנהג המקום שהסבלונות נתנים שם וקודם שאבאר זה אקדים דבר אחד ראוי להקדימו, דבר ידוע הוא שחששת הסבלונות היה מחלוקת ישנה בין גאוני עולם אם אנו חוששים שהסבלונות עצמם הם הקדושים אם לאו דרש"י ס"ל שהסבלונות הם הקדושים ורבנו חננאל סבירא ליה שאינם קדושים אלא שאנו חוששים שמא קדשה קודם לכן ומסקנת הגמרא היא אמר רב פפא באתרא דמקדשי והדר מסבלי חיישינן באתרא דמסבלי והדר מקדשי לא חיישינן וגם בזה נתחדש מחלוקת שניה בין הגאונים מפני חלוף הגרסאות אם צריך שיהיו כל בני המקום או רובם מקדשים ואחר כך מסבלים כדי שנחוש לסבלונות או אם אפי' המעוט לבד נהגו לקדש מקודם חיישינן להו רש"י סבירא ליה דלא חיישינן למעוטא ורבנו חננאל ס"ל דחיישינן אפי' למעוטא ובקושטנטינא מנהג הוא לתפוש חומרי כל הדעות שהם חוששים אפי' למעוטא וג"כ הם חוששים שהסבלונות הם קדושים כדברי רש"י וחוששים גם כן שמא קדש קודם לכן כדברי דבנו חננאל וזו היא הצעת הדברים בקוצר והמפרשים ז"ל הרחיבו לנו הדרך וביארו לנו דהיינו טעמא דחיישינן לסבלונות באתרא דמקדשי ברישא ולא באתרא דמסבלי ברישא לפי שכיון שבאותו מקום לא סמכה דעתייהו לשלוח סבלונות קודם קדושים אם כן יש הוכחה גדולה שסבלונות אלו לא שלחם לשם קדושים או מפני שקדמו להם קדושים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה שאם לא כן לא הוה סמכה דעתיה לשדורינהו אבל באתרא דמסבלי והדר מקדשי כיון שאין מקפידים לקדש קודם הסבלונות לא חיישינן להו כלל לפי שאין הסבלונות במקום הוכחה על הקדושים עוד ביארו לנו הרשב"א והר"ן ז"ל דדוקא כש מקפידים לקדש תחלה מפני הסבלונות אז הסבלונות הם הוכחה על הקדושים אבל כשאין מקפידים מפני קפידת הסבלונות אלא מחמת חששות אחרות אין הסבלונות הוכחה על הקדושים וכתב שעל זה סומכים בכמה מקומות שאין חוששים להם לפי שאף על פי שקצתם מקדשים מקודם אינם עושים אותו מפני הקפדת הסבלונות ואף על פי שהגאונים האלו הרחיבו הביאור עדיין אני צריך למודעי קפידת הסבלונות מה קפידה היא ונראה לי שההקפדה היא לפעמים מפני הממון ולפעמים מפני הכבוד אם מפני הממון שהם יראים שמא תחזור בה האשה ותנשא לאחר ומשום הכי לא סמכי דעתייהו לסבולי עד שיקדש כדי שלא תוכל האשה לחזור בה (וא"ג) [ומנהג] דמדינה אם תחזור בה האשה הסבלונות חוזרים לארוס כמו שאמרו פרק מי שמת דסבלונות הדרי עם כל זה קפדי

עליהו שמא תמכרם ותאכל ות בזבז אותם ולא ימצא אחר כך לגבות זכותו ואם מפני הכבוד גם כן שאם תחזור בה האשה יהיה לו לבושת לארוס ששלח לה סבלונות בקולי קולות וקרא לרעיו ולקרוביו שישמחו עמו ושאחר כך תאמר האשה שאינה חפצה בו ותנשא לאחר אין לך בושת גדול מזה ומשום הכי קפדי לקדש תחלה. ומעתה אבאר שאלתינו לעניות דעתי כשנדקדק בעין השכל נמצא שאף על פי שלכאורה משמע מדברי הפוסק שהענין תלוי בדעת האיש אם סמכה דעתו לסבל קודם קדושים אם לאו אף על פי כן הכל תלוי בדעת האשה אם יבטח לב האדם עליה שלא תחזור בה אם לאו שבמקום שסמכה דעתם שהאשה לא תחזור בה מפני שנהגו כך במקומם דרך צניעות נהגו לסבולי ברישא ולא קפדי אסבלונות ובמקום שלא סמכה דעתם באשה שלא תחזור בה בכאן נהגו לקדש מקודם דקפדי אסבלונות מפני הממון ומפני הכבוד כמו שכתבתי נמצא לפי זה שהכל תלוי במנהג מקום האשה שהוא הגורם הקפידה והחששה לפי שהמנהג מודיע לנו דעת בנות המקום בענין זה אם ראוי לסמוך עליהם אם לאו. ראיה לזה דאי לא תימא הכי יש תימא גדול מה ראו אנשי מקומות אלו דמסבלי והדר מקדשי לסמוך דעתם לסבל קודם הקדושים דבשלמא אתרא דמקדשי והדר מסבלי יש להם טעם נכון שהם יראים שמא תחזור בה האשה ויהיה ממונם וכבודם על קרן הצבי ומשום הכי לא סמכה דעתייהו לסבולי עד אחר הקדושים אבל באתרא דמסבלי ברישא קשיא לי טובא איך איפשר שימצא בעולם מקום דכולהו או רובייהו סמכי דעתייהו ולא קפדי לא על הממון ולא על הכבוד וכל שכן לדעת רבנו חננאל דלא משכחת מקום שאין חוששים לסבלונות אלא היכא דכולהו מסבלי ברישא וק"ו בן בנו של ק"ו לפי דברי הרשב"א שאומר שרוב המקומות אינם מקפידים על הסבלונות וכי כלם הם שוטים שאינם מקפידים על הממון והכבוד אלא שנראה אה לי בהכרח יש לנו לומר שכל אחד מאלו המקומות נהגו מנהגם כפי מה שידעו והכירו דעת נשי מקומות שיחשב בניהם לגנאי גדול שתחזור בה האשה מהשידוך שנשדכה בפרהסייא והאשה שתחזור בה תהיה לבושת ולחרפה כאלו עשתה פריצות גדולה שיצאה מדרך הצניעות ובמקמות אלו סמכה דעתייהו דאינשי לסבולי ברישא דקים להו שלא תחזור בה האשה ולכן נהגו דמסבלי והדר מקדשי ואפשר שאם יבוא אדם א' ויאמר שאינו רוצה לתת סבלונות עד שיקדש שיקבלו לה הקרובים לקלון לפי שמחזיק האשה כפרוצה ומעיד אני עלי שמים וארץ שראיתי בספור פעם א' שנתקלקל הזיוג מפני שהחתן רצה לקדש קודם שיתן הסבלונות שהקפידו קרובי הכלה על זה ויש מקומות אחרים שאף על פי שתחזור בה האשה מהשידוך לא יחשבו בו דבר כל כך לגנאי לפי שאומרים שיותר רע יהיה אם תנשא האשה למי שאין לבה

חפץ בו וגם שיראים מהאומות פן תצאו הבנות על זה לתרבות רעה וגם האשה עצמה לא כסיפא לה מלתא שיאמרו עליה שחזרה בה אחר שנשדכה לפי שכבר נהגו באותו מקום שלא להקפיד מאד בזה ובמקומות אלו לא סמכה דעתייהו דאינשי לסבל קודם קדושים שהם יראים שמא תחזור בה האשה נמצא לפי זה שכל ההקפדה וסמיכות הדעת תלוי במנהג מקום האשה והוא מודיע לנו אם ראוי לחוש שהשולח סבלונות שם שלחם לשם קדושים אם לאו ואין לנו עסק במנהג מקום הארוס שאף על פי ש שבמקומו לא הוה סמכו דעתייהו לשלוח לסבלונות דין היה להם שלא לסמוך דעתם שם כיון שלא הוחזקו בנות מקומם שאינם חוזרות בהם ודין הגון הוא שיסמכו דעתם כשישלחו הסבלונות במקום הארוסה כיון שהוחזקו הבנות שם בצניעות ושאינם חוזרות בהם ולכן דין הוא שאף על פי שנחוש לסבלונות שנתן הארוס במקומו לא נחוש לסבלונות שנתן במקום הארוסה ואף על פי שיאמר הארוס שלא היה יודע מנהג מקום הארוסה ועל דעת מנהג מקומו שלחם לאו כל כמיניה שדבר ידוע ומפורסם לכל הוא שאין בכל אלו הגלילות מקום שיחושו לסבלונות אלא קושטנטינה. ועוד שחזקה היא שכל השולח סבלונות חוקר ודורש על מנהג המקום קודם שישלח הסבלונות ואנן סהדי שגם זה חקר ודרש ועל סמך מנהג המקום שלחם שכל הנושא אשה על דעת אותו מקום נושא אותה ואין לנו לחוש שמא שינה מנהג המקום דאי איתא ששינה המנהג קלא הוה לה למלתא כיון שכל המקום נוהגים שלא לקדש מקודם וכל הטוען תמורת המנהג עליו להביא ראיה כמו שכתב רבינו האי גאון ז"ל ועוד יש לי ראיה שאין חוששים לסבלונות שניתנו במקום שאין חוששים להם דלמאי ניחוש לה אי משום שמא שהסבלונות שלחם לשם קדושים כדעת רש"י ז"ל מה לי שישלחם לשם קדושים אם היא אמרה בפירוש שאינה מקבלת אותם לשם קדושים שהרי כיון שמנהג מקומה הוא שלא לקדש קודם הסבלונות הוה ליה כאילו אמרה בפירוש שאינה מקבלת אותם לשם קדושים או לפחות שלא ידעה שהיו לשם קדושים ואנן דעת המקדשת בעינן גם כן ואם באת לחוש לדעת רבנו חננאל שמא קדשה קודם לכן הרי מנהג המקום מעיד שלא נתקדשה קודם לזה לפי שמנהגם הוא לסבולי ברישא וזה עדיין לא סיבל עד עכשיו ואם תאמר הרי מנהג מקום הארוס חולק על זה ומעיד שנתקדשה שהרי נהגו ביניהם לקדושי ברישא ואם כן הוה ליה כשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה דאמרינן בפרק האשה שנתארמלה שלא תנשא הא ליתא שמנהג מקומו אינו מעיד שנתקדשה האשה שקבלה הסבלונות אלא כשתקבלם במקומם דהוו אתרא דמקדשי והדר מסבלי אבל כשתקבלם באתרא דמסבלי ברישא לא וכ"ש שכמו שכתבתי הכל תלוי באשה אם היא מוחזקת במנהג שרגילה לחזור בה אם

לאו ולכן אין לנו עסק במנהג הארוס כלל ועוד יש לי ראיה שאין הדבר תלוי במנהג מקום האיש אלא במנהג המקום שהסבלונות נתנים שם ממה שאמרו בגמרא אמר רב פפא באתרא דמקדשי וכו' חיישינן באתרא תרא דמסבלי והדר וכו' לא חיישינן וכו' הרי שלא תלו האסור וההיתר אלא במקום הקדושים והסבלונות שכן אמרו באתרא דמקדשי ובאתרא דמסבלי אם איתא שאפי' באתרא דמסבלי ברישא היה הדין נותן שנחוש אם יהיה האיש ממקום שמקדשים ואחר כך מסבלין אם כן לא הוה ליה למימר באתרא דמקדשי ובאתרא דמסבלי לא הכי הוה ליה למימר בגברא דהוי מאתרא דמקדשי והדר מסבלי חיישינן ובגברא דהוי מאתרא דמסבלי וכו' לא חיישינן שהרי אתה אומר שהכל תלוי באיש מאי זה מקום הוא אם הוא מאתרא דמקדשי או מאתרא דמסבלי ואפילו באתרא דמסבלי ברישא אתה אומר שנחוש אם נוהגים במקום הארוס שקדש מקודם ואם כן הוה ליה לרב פפא לאשמעינן זה הדין באיש שיהיה חדוש גדול יותר וממילא שמעינן דמכל שכן דחיישינן במקום עצמו.

ועוד היאך לא אישתמיט חד מרבוותא מכל הפוסקים הראשונים והאחרונים שהאריכו לבאר ענייני הסבלונות להודיע לנו זה החדוש הגדול והנורא שאפילו באתרא דמסבלי כולהו ברישא חוששין לסבלונות אם הארוס הוא ממקום שחוששין להם דכגון זה ודאי מיבעי ליה לאודועי ועוד איך כל חכמי הדורות הראשונים והאחרונים לא עלה על לבם לחוש במקומות שאין חוששין לסבלונות שמא המשדך הוה ממקום שנוהגים לחוש כיון שהחששא היא תלויה במקום המשדך ולא במקום המשודכה והנה מעשים בכל יום שהולכים מקושטנטינא לסלוניקי ואנדרינופולה ושולחים סבלונות ולא חששו להם מעולם אף על פי שיודעים שקושטנטינה נוהגים להם וגם בקושטנטינה באים מסלוניקי ואנדדינופולה ושאר מקומות ושולחים סבלונות ולא ראינו ולא שמענו שנהגו קולא בהם אף על פי שהמשדכים הם ממקומות שנהגו לסבל ואחר כך לקדש וזו ראיה גמורה שאין הדבר תלוי אלא במנהג המקום שהסבלונות ניתנים שם ואם נהגו להחמיר מחמרינן ואם נהגו להקל מקלינן ועוד שאם אתה בא לחלק במקום אחד בסבלונות ולומר שהסבלונות חוששין להם ואלו אינם חוששין להם אם כן נמצא שחכמים נתנו דבריהם לשעורים במלתא דנפיק מנה חורבה גדולה שקרוב הדבר לבא לידי ממזרות ולכן הדעת רוצה שאין לנו לראות רק מנהג המקום שהסבלונות ניתנים שם לארוסה בין לקולא בין לחומרא זה דעתי. אני הצעיר אברהם ן' יעיש.

תשובה על מה שנשאלתי על אודות הסבלונות פלפלתא חריפתא ואבקתא דמרגניתא שורש היחס והמעלה בכל מעלה ותהלה אהובי ידידי ידיד נפשי החכם השלם הר"ר

אברהם ן' יעיש אתא שאלתך קדמנא ואשיבך את אשר בלבבי לעניות דעתי הגם כל רז לא אניס לך ראשונה מה ששאלת אם הסבלונות יש להם גבול רוצה לומר אם צריך שיהיו תכשיטין וחפצים שהיו מנהג לשלוח לארוסות כל איש ואיש וכו' עד קשיא לי טובא וכו' עד לא אשכחן דפליג עליה בפירוש מהות הסבלונות.

התשובה בזה נראה לי לע"ד דאע"ג דמההיא דפרק מי שמת דיתיב רב אויא סבא קמיה דרב פפא וקאמר בין שמתה היא בין שמת הוא ואפילו הדר ביה איהו הסבלונות הדרי מאכל ומשתה לא הדרי הדרא בה איהי אפילו כישה דירקא הדרא משמע דמיני מאכל ומשתה לא מקרי סבלונות מ"מ נהי דלא מקרי סבלונות דינא דסבלונות מיהא אית להו והא דתנן בפרק מי שמת השולח סבלונות לבית חמיו וכן הא דאמר רב הונא בפרק האיש מקדש חוששין לסבלונות לאו דווקא סבלונות אלא הוא הדין נמי דורונות של מיני מאכל ומשתה והא דנקט סבלונות אורחא דמלתא נקט מפני שדרך החתנים לשלוח לארוסותיהם סבלונות להתקשט בהם תדע דהא זיל קרי בי רב הוא בחד טעמא הוא טעמא מאי חוששין לסבלונות משום דכיון ששידך בה קודם קדושין ונתרצית לו ואחר כך שלח לה סבלונות מוכחא מלתא דודאי לשם סבלונות שלחם ולא לשם דורונות בעלמא כדרך האהובים השולחים דורונות זה לזה וכיון דרובא מקדשי והדר מסבלי איכא למיחש בהו וחיישינן לשם קדושין שלחם והם הם הסבלונות והם הם הקדושין אע"ג דמיעוטא מסבלי והדר מקדשי ושמא לשם סבלונות שלחם ולא לשם קדושים וכיון שנתנו לה בעדים כדפירש הר"ן את דברי רש"י ז"ל חיישינן שינן דלמא קדשה בהם, ואף על פי שלא פרשו לה בעת נתינת הסבלונות בעדים שהם לשם קדושים והוה ליה כהיה מדבר עמה על עסקי קדושים ואח"כ נתן לה כסף או פירות ושאר מיני מאכל ולא היו עסוקים מענין לענין ובאותו ענין דלא הוו קדושין אפי' לרבי יוסי דאמר דיו שאני הכא שכבר נתרצית לו בעת השדוכין ומסתמא הדורונות ששלח לה אחר שנתרצית אינן אלא סבלונות ששולח הארוס לארוסתו וכיון דרובא מקדשי והדר מסבלי חיישינן בהו שמא לשם קדושין שלחם לה ולשם קדושין קבלתן היא לפירוש רש"י ז"ל או שמא קדשה קודם שלוח הסבלונות לפירוש רבנו חננאל וכיון שכן מה לי תכשיטין מה לי פירות ושאר מיני מאכל הא כיון ששדך מתחלה ונתרצית לו ואחר כך שלח לה פירות ושאר מיני מאכל ודאי אינו אלא דורונות ששולח הארוס לארוסתו וכיון דרובא מקדשי והדר מסבלי איכא למיחש שמא לשם קדושין שלחם לה והם הם הסבלונות והם הם הקדושין אם נתנום לה בעדים אליבא דרש"י ז"ל או שמא קדמו לה קדושין אליבא דרבנו חננאל ז"ל אפי' אם נתנום לה שלא בעדים וכל זה לפירוש הר"ן ז"ל שפירש דברי רש"י ז"ל

במה שכתב ושלח לה סבלונות בעדים שבעת נתינתם לאשה נתנם לה בעדים אבל לפי' רבי' שמחה ז"ל שפירש בדברי רש"י ז"ל במה שאמר ושלח לה סבלונות בעדים שבעת השלוח היו שם עדים אף על פי שלא היו בעת נתינתן לאשה משום דאנן סהדי דלשם קדושים שלחם ובודאי השליח עשה שליחותו ונתנם לה כמו שצוה המשלח ובהכי סגי דהוי שפיר עדות של שנים בדבר ערוה כדאמרינן בפ' האומר לב"ה הם הם עידי יחוד הם הם עידי ביאה ואף על גב דהביאה היא המקדשת האשה והעדים לא ראו הביאה הואיל וראו דברים שמתוכם יבואו לידי ביאה חשיב עדות והוא הדין נמי בשולח סבלונות אע"פ שנתנום לה בלתי עדים, אם כן אף לרש"י ז"ל דחייש בהו גופייהו משום קדושים אין צריך שיתנום לה בעדים וכל שכן לר"ח ז"ל דלא חייש בהו לשום קדושין אלא משום שמא קדושין קדמו להם לא שנא אם היו הדורונות ההם ששלח לה אחר השדוכים שנתרצית לו דברים של תכשיטים לא שנא אם היו הדורונות ההם ששלח לה פירות ושאר מיני מאכל דמכיון דשדך בה מקודם ונתרצית לו מקודם מוכחא מילתא בודאי דהני דורונות ששלח לה לאחר השדוכים שכבר נתרצית לו אינם אלא סבלונות ששולח הארוס לארוסתו ולא דורנות ששולח האהוב לאהובו וכיון דרובא מקדשי והדר מסבלי איכא למיחש בהו דלמא לשם קדושים שלחם והם הם הסבלונות הם הם הקדושים לרש"י ז"ל או קדמו קדושים לרבנו חננאל ז"ל, וכן כתב נמי בעל נמוקי יוסף בהדיא בפ' מי שמת גבי השולח סבלונות הם עניני אכילה או שאר ענינים ש שלוח החתן לכלה ואין כוונתו לומר שכלם נקראים סבלונות דאם כן תקשי ליה ההיא דסבלונות הדרי מאכל ומשתה לא הדרי דמשמע דמאכל ומשתה לא מקרו סבלונות אלא הכי פרושו דסבלונות דנקט תנא דמתניתן לאו דוקא דהוא הדין נמי פירות ושאר מיני מאכל והא דנקט סבלונות משום דארחא דמלתא הוא לשלח הארוס לארוסתו תכשיטין כדי להתקשט בהן. ומה שהוקשה לכ"ת בשלמא אם הסבלונות הם תכשיטין וחפצים ששולחים להתקשט בהם איכא למימר דלא סמכה דעתייהו לשלהם קודם קדושים מהם מפני שאינם רוצים להניח מעותיהם על קרן הצבי ומהם מפני שאינם רוצים להתקשט האשה עם החפצים והתכשיטין שלהם לפני בעל אחר דבכי האי גוונא נהגו להקפיד העולם אבל אם הוא דבד מאכל ששויו מעט איך יעלה על הדעת לומר דלא סמכה דעת המשדך לשלחם קודם הקדושים וכו' לא קשיא ולא מידי משום דאין פירוש דלא סמכה דעתייהו וכו' אינם רוצים להניח מעותיהם על קרן הצבי או שאינם רוצים להתקשט האשה בתכשיטין שלהם עם בעל אחר כמו שכ"ת סובר שהרי אמרו בהדיא בפ' מי שמת דסבלונות הדרי אפי' איהדר בה איהו וכ"ש אי הדרא בה איהי ואלו במאכל ומשתה אי הדרא בה איהי

הדרי ואפי' כישא דירקא אבל אי הדר ביה איהו לא הדרי ואם כן אדרבא איפכא מסתברא ד בתכשיטים לא שייך כלל לומר דלא סמכה דעתיה דבעל לשלחם קודם קדושים מפני שאינו רוצה להניח מעותיו בקרן הצבי או מפני שאינו רוצה שתתקשט האשה עם חפציו ותכשטיו לפני בעל אחר כיון דבין הדר ביה איהו בין הדרא ביה איהי הדרי ובמיני מאכל ומשתה דאלו הדר ביה איהו לא הדרי שייך בהו טפי לומר דלא סמכה דעתיה דבעל להניח מעותיו בקרן הצבי דדלמא הדר בה איהו ולא הדרי אלא פירות דלא סמכה דעתייהו וכו' הוא מפני שהם יראים שמא ביני וביני תתחרט האשה ולא תרצה לקבלם ואתו לידי בושה אבל אחר הקדושין דלא שייך בה הרטא סמכה דעתייהו שפיר לשלח לה תכשיטין ומיני מאכל ומשתה וליכא למיחש למידי ולפי זה לא שנא תכשיטין לא שנא פירות ושאר מיני מאכל לא סמכה דעתייהו לשלחם קודם קדושין דלמא ביני וביני מקלקלא מלתא ולא תרצה לקבלם ואין לך בושה גדולה מזו וגדולה מזו אמרו קצת מהגדולים שאע"פ שכל המצות כלן מברך עליהן עובר לעשייתן חוץ מן הטבילה בלבד כדתניא טבל ועלה בעלייתו אומר אשר קדשנו במצוותיו וצונו על הטבילה מכל מקום בברכת קדושין דאיכא למיחש בה דלמא הדרא בה ביני וביני והוייא ברכה לבטלה לא מברכינן עד דמקדש תחלה והשתא בעד הקדושין עצמם שכבר נועדו האיש והאשה כדי לקדשה חיישינן לדלמא הדרא בה בעת שלוח הסבלונות שעדין לא נתועדו האיש עם האשה לקדשה לא כל שכן דאיכא למיחש דדלמא הדרא בה. ומעתה מה שטענת עוד דבשלמא לרש"י ז"ל דס"ל שהסבלונות עצמם הם קדושין אפשר לחוש בכל אי זה דבר שישלח המשדך לארוסתו שמא הוא לשם קדושים כיון שהקדושין איתנהו בשוה פרוטה אלא לרבנו חננאל ז"ל דלא חייש בהו אלא לשמא קדמו להם קדושין שהסבלונות הם הוכחה שקדמו להם קדושין אם כן מה הוכחה יש בדבר אכילה שנאמר שאלמלא שקדש לא היה שולח אותם לא קשיא ולא מידי דמכיון שחוששין דלמא הדרא בה ביני ביני ולא תקבלם ואתו לידי בושה ולא סמכה דעתייהו לשלחם קודם קדושין אין הפרש בזה בין תכשיטין לפירות ושאר מיני מאכל דבכולהו איכא הוכחה שקדמו לה קדושין דאם לא כן לא היה שולחם קודם קדושין דלמא אתו לידי בושה כדלעיל. וכן מה שדקדקת עוד מדברי רש"י ז"ל שממה שפירש סבלונות דורונות שדרך החתן לשלוח לארוסתו ולא אמר שהחתן שולח לארוסתו משמע דס"ל שלא כל איזה דבר נקרא סבלונות רק אותן הדברים שדרך החתנים באותו מקום לשלוח לארוסותיהם בדורון הראשון שעושים להם הא ודאי שפיר קא דייקת שלא נקראו סבלונות אלא התכשיטין שדרך החתן לשלוח לארוסתו להתקשט בהם ולא הפירות ושאר מיני מאכל שכך אמרו בהדיא בפ'

מי שמת סבלונות הדרי מאכל ומשתה לא הדרי אלמא סבלונות לחוד מאכל ומשתה לחוד אלא שלענין הדין שוים הם והא דנקט סבלונות אורחא דמלתא נקט שדרכן של חתנים תמיד לשלוח הדורון הראשון לארוסותיהם סבלונות ולא פירות ושאר מיני מאכל כדלעיל אבל אם שלח לה נמי פירות ושאר מיני מאכל במקום סבלונות דינן כסבלונות כדפרשית ומה שנסתפק לכבוד תורתך עוד אם הסבלונות שחוששין להם במקום הזה הם אותם הנשלחים על ידי שליח ששולח החתן לארוסתו בקולי קולות בפומבי כמנהג או אפילו אם יתנם לה הארוס עצמו מידו לידה חוששים להם לשם קדושין דשמא הם עצמם קדושין או שמא קדושין קדמו להם ואמרת שהסברא מכרעת שכיון שאנו מוציאים האשה מחזקת פנויה וגם רוב אנשי העיר מסבלי והדר מקדשי צריך שיהיו הסבלונות שאנו חוששים להם בדרך הוכחה וראיה על הקדושין דהיינו כשהם נשלחים בפרהסייא מפני שאותו הפרסום מורה ששולח אותם לשם קדושים או שקדמו להם קדושים מה שאין כן במתן שנותן הארוס לארוסתו בינו לבינה ליתא דהא כיון דטעמא דחשש סבלונות דשמא קדושין הם או שמא קדושין קדמו להם אינו אלא משום דכיון דשדך בה מתחלה ונתרצית לו ואחר כך שלח לה הדורונות מוכחא מלתא בודאי דהני דורונות סבלונות נינהו ששולח הארוס לארוסתו ולא כשאר דורונות דעלמא ששולחים האהובים זה לזה וכיון דסבלונות נינהו ורובא דמתא מקדשי והדר מסבלי אם שלחם שיתנו לאשה בעדים כדפירש הר"ן ז"ל את דברי רש"י ז"ל או שהיו העדים בעת ששלחם אף על פי שלא היו עדים בשעת נתינתן לאשה כדפירש רבנו שמחה ז"ל את דברי רש"י ז"ל חיישינן בהו דלמא לשם קדושין שלחם אע"ג דמעוטא מסבלי והדר מקדשי ודלמא לשם סבלונות שלחם ולא לשם קדושין ומהאי טעמא גופה חיישינן לרבנו חננאל ז"ל שמא קדושין קדמו להם אף על פי שלא היו שם עדים לא בעת השלוחים ולא בעת שנתנו לאשה וכיון שכן הוא אם כן אין הבדל מעתה בין אם שלח לה הסבלונות בקולי קולות ובפומבי ובין אם נתנם לה הוא עצמו מידו לידה לרש"י ז"ל בעדים ולרבנו חננאל ז"ל אף בלא עדים דהא זיל בתר טעמא הוא טעמא מאי חיישינן בהו לרש"י ז"ל שמא קדושים הם ולרבנו חננאל שמא קדושים קדמו להם משום דכיון דשדך בה מתחלה ונתרצית לו ואחר כך שלח לה הדורונות מסתמא לשם סבלונות שלחם ולא כשאר דורונות דעלמא ששולחים האהובים זה לזה וכיון דסבלונות הוו ורובא דעלמא מקדשי והדר מסבלי חיישינן בהו לרש"י ז"ל שמא קדושין הם ולרבנו חננאל ז"ל שמא קדמו להם קדושים וכיון שכן מה לי שלחם לה בקולי קולות מה לי נתנם לה הוא בעצמו מידו לידה הא דשדך בה מתחלה ונתרצית לו ואחר כך נתן לה התכשיטין או מיני המאכל הוא עצמו

מידו לידה ודאי מוכחא מלתא בודאי דהני לשם סבלונות נתנם לה ולא לשם דורונות כשאר דורונות דעלמא שנותנים האהובים זה לזה וכיון דלשם סבלונות נתנם להורובא מקדשי והדר מסבלי איכא למיחש בהו לרש"י ז"ל שמא הם עצמם קדושים הם אם שלחם לה בעדים ולרבנו חננאל ז"ל שמא קדושים קדמו להם אף אם לא שלחם בעדים דמאי זה טעם לא ניחוש בהם אי משום דנתנן לה הוא עצמו מידו לידה בלא שום פרסום כמנהג הסבלונות מאי נפקא מנה מאותו הפרסום הא לא תליא מלתא אלא אם הם סבלונות או דורונות דאי סבלונות הוו כיון דרובא דעלמא מקדשי והדר מסבלי חיישינן בהו לרש"י ז"ל שמא קדושים הם ולרבנו חננאל ז"ל שמא קדושים קדמו להם ואי דורונות בעלמא הוו כשאר דורונות דעלמא ששולחים האהובים זה לזה אפי' כולי עלמא מקדשי והדר מסבלי ליכא למיחש בה לא לשמא קדושים הוו ולא לשמא קדושים קדמו להם ואם כן כיון שהשדוכים ששדך בה מתחלה ונתרצית לו הם המוכיחים שאותם ששלח לה אחר כך או שנתן לה מידו לידה הם סבלונות ששולח או שנותן הארוס לארוסתו ולא כשאר דורונות דעלמא ששולחים האהובים זה לזה אם כן מה לי שלחם לה בקולי קולות מה לי נתנם לה הוא עצמו מידו לידה ומה שמפרש רש"י ז"ל שהסבלונות הם אותם שדרך החתן לשלוח ולא אמר שדרך החתן לתת לארוסתו לאו למימרא דאם נתנם לה הוא בעצמו מידו לידה אינם סבלונות אלא דורונות בעלמא אלא ארחא דמלתא נקט שדרך החתן לשלחם ולא לתתם מידו לידה והיינו דנקט בלישניה שדרך החתן לשלוח וכו' כלומר שדרכו בכך ומפני זה מזכירן התלמוד בכל מקום בלשון שליחות השולח סבלונות לבית חמיו.

ומה שכתב רש"י ז"ל גבי חוששין לסבלונות מי ששדך האשה ונתרצת לקדש ושלח לה סבלונות בעדים לאו למימרא ששלוח הסבלונות צריך שיהיה בעדים כדי לפרסומי מלתא שהן סבלונות ולא כשאר דורונות דעלמא אלא הכי פרושא כדי שיהיו לעדים בעת נתינתן לאשה כמו שפרש הר"ן את דברי רש"י או כדי שיהיו בשלוח הסבלונות לבדו אף על פי שלא יהיו שם בעת נתינתן לאשה כדפרש רבינו שמחה את דברי רש"י ז"ל.

ומה שבקשת ממני עוד אם לן יועיל שתאמר האשה בפני עדים בעת קבלת הסבלונות שאינה מקבלת אותן לשם קדושים אליבא דרבנו חננאל ז"ל דחייש לקדושין קודמין מפני שיש הוכחה גדולה בזה שלא נתקדשה קודם לכן דאם איתא דנתקדשה קודם לכן מאי איכפת לה אם יהיו הסבלונות הללו לשם קדושין או לא אתמהא וכי מפיה אנו חיים עד שנדקדק בדבריה אם יש בהם הוכחה שלא נתקדשה מעולם קודם לכן והלא אפי' אם אמרה בפירוש שלא נתקדשה מעולם וגם אם נשבעה על זה ואפילו בעלה מודה לה אינה נאמנת ואין משגיחין בדבריה כלל מכיון דרובא מקדשי והדר מסבלי שכל מקום

שהכריעו ז"ל שלכך נתכוון אינו נאמן לומר לא נתכוונתי לכך כדכתב הרב בעל תרומת הדשן והביא ראיה על זה ממה שכתב הטור אי איכא עדים שלא קדשה מהני משמע דאינהו גופייהו לא מהימני וליכא למימר הני מילי אחר קבלתן אבל בעת קבלתן ממש מהימנא דמאי נפקא מנה אם קבלתן אם לא והלא שלוח הסבלונות הוא הגורם חשש קדימת הקדושין שכיון שכבר קדש מתחלה ונתרצית לו ואחר כך שלח הסבלונות ורובא מקדשי והדר מסבלי איכא למיחש בהו שכבר נתקדשה קודם שלוח הסבלונות ומכיון שהשלוח הוא הגורם לחשש הקדושין ולא קבלתן בידה מה לו ולקבלתן.

ומה שנסתפק כבוד תורתך עוד אם תועיל הסכמת הקהלות בקנס נח"ש ששום אדם לא יקדש בפחות מעשרה עם החזן של קהלתו וא' מממוני קהלתו ולא באופן אחר דבהאי גוונא נראה דליכא למיחש לא לשמא קדש קודם הסבלונות לדעת רבנו חננאל ז"ל ולא לשמא קדשה עם הסבלונות לדעת רש"י ז"ל דמסתמא לא עבר על החרם ואם יאמר שקדשה בפני עשרה עם החזן והממונה של קהלתו הם יכחישוהו ויעידו שלא קדש בפניהם נראה לי לעניות דעתי דמלתא דפשיטא היא דהסכמת הקהלות בקנס נח"ש אינה מועילה כלל דהא אלו אמר האיש שעבר על חרם הקהלות וקדשה בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים וגם האשה מודה לו מי לא הוו קדושין וכיון שכן הוא אם כן בנדון דידן דפסקי רבנן למלתייהו ואמרי דהיכא דרובא מקדשי והדר מסבלי חוששין לסבלונות ולא מהימני לומר שלא נתקדשו מעולם אפי' אמרו זה שניהם יחד האיש והאשה וגם נשבעו יחד על זה משום דכל מקום שהכריעו החכמים ז"ל את דעתן שלכך נתכוונו אינן נאמנים לומר לא כוונו הוה ליה כאלו שניהם מודים שנתקדשה בעדים והלכו כלם למדינת הים שאין חרם הקהלות מועיל בזה כלל אפילו אם אמרו שעברו על החרם במזיד וליכא למימר מכיון שעבר על החרם נימא כל המקדש אדעתא דרבנן קא מקדש ואפקעיניהו רבנן לקדושין מיניה דהא איכא חייבי לאויין ושניות לעריות וכמה עבדות דאורייתא ודרבנן דתפשי בהו קדושין כדכתב המרדכי בריש פרק האומר ואפילו חרם דרגמ"ה לא אלימא לאפקועי קדושין כל שכן וכל שכן בדורות הללו וכל שכן אם אמרו ששכחו החרם או שלא שמעוהו ואם כן אף על פי שיש בזה הסכמת הקהלות בקנס נח"ש עדיין שיש לחוש שמא נתקדשה לרש"י ז"ל באותן סבלונות עצמם ולרבנו חננאל קודם אלו הסבלונות ובתשובות הרשב"א ז"ל כתוב בהדייא ששאלוהו אם יש תקנה בעיר בחרם ובקנס שלא לקדש בת ישראל אלא בעשרה ושליח צבור וראובן שדך בתו עם שמעון אח"כ נתבטלו השדוכין ולחשו לראובן שיתן שמעון גט כדי שלא יוציא עליה קול שהיתה מקודשת ואח"כ ראובן הנזכר שדך בתו לאלעזר הכהן

שישאנה כיון שלא נעשה הגט אלא מפני חששא הנזכרת והשיב גט זה פוסל בכהונה הוא דמאן לימא לן שלא נתקדשה לו כהוגן ואף על פי שיש תקנה בעיר בחרם ובקנס נח"ש שלא לקדש אלא בעשרה ושליח צבור דלמא עבר וקדש הרי לך בהדיא דאף על גב דעשו תקנה בחרם שלא יקדש אלא בעשרה אפילו הכי השיב הרשב"א ז"ל דיש לחוש דלמא עבר וקדש שמע מנה תרתי שמע מנה שאם עבר וקדש אין כח בתקנת הקהלות והחרם שלהם להפקיע הקדושין ושמע מנה שאע"פ שיש תקנת חרם בקהלות אכתי איכא למיחש לשמא עבר וקדש אך אם יסכימו כל אנשי הקהלות אשר במדינה הזאת שמהיום הזה והלאה שיתנהגו על פי המנהג הזה ששום אחד מהם לא יקדש ואחר כך לסבל אלא שיסבלו תחלה וא"כ לקדש נראה לי לעניות דעתי דבהא לית דין ולית דיין דודאי אין חוששין לסבלונות כיון דכולהו מסבלי והדר מקדשי אפילו לרבנו חננאל ז"ל דחייש למעוטא הכא ליכא למיחש דלמאי ניחוש להו אי משום דלמא האי גברא עבר על הסכמת הקהלות ומנהגם וקדש ואחר כך סבל הא אפילו היכא דאיכא מעוטא דמקדשי והדר מסבלי לא חיישינן להו אפילו למאן דחייש למעוטא אלא היכא דאותו מעוט מקפידים בכך שאין סומכים לשלוח סבלונות אלא לאחר קדושין דבכה"ג הסבלונות מוכיחים לפי מנהג אותו המעוט שכבר קדמו להם קדושין אבל היכא דלא קפדי לשלוח הסבלונות אחר הקדושין אע"ג דמקדשי והדר מסבלי מפני חשש דברים אחרים אין חוששין לסבלונות שיהיו קדושין או שקדמו להם קדושין כיון דאין מקדשין תחלה קודם הסבלונות מפני הקפדת הסבלונות אין הסבלונות הוכחה על הקדושין כדכתב הר"ן ז"ל כ"ש היכא דליכא מעוטא דמקדשי והדר מסבלי לא משום הקפדת הסבלונות ולא משום חשש דברים דבהא כולי עלמא מודי דאין חוששין לסבלונות זהו הנ"ל לע"ד הטרוד והעלוב אליא מזרחי זלה"ה.

שאלה יח

מעשה בא לידי מראובן שנית שהיה דר בשלוניקי ששדך בתו לשמעון שהיה דר בקושטנטינה והתנו ביניהם כדי לסלק מביניהם קטטות שישימו שני אנשים ברורים שיפסקו למתי יהיו זמן הקדושין וגם כן סך הנדונייא שיתן האב לבתו וסך התוספת שיכתוב החתן בכתובה וקבלו עליהם שני הצדדים לקיים כל מה שיגזרו עליהם הברורים ההם ועם זה נגמרו השדוכין אך לא רצו הצדדים לעשות קדושין עד שיפסקו הברורים הנזכרים התנאים הנזכרים והחתן שלח הסבלונות לארוסתו כמנהג ובאותה העיר שלוניקו אינם חוששין לסבלונות, אחר כך נתגלגל הדבר שבא ראובן אבי הארוסה עם

בתו לדור בקושטנטינה ואחרי בואם הלכה אמו של המשדך לראות את כלתה ונתנה לה מסרק אחד מוזהב ולא היו שם עדים רק בינה לבינה וגם המשדך שלח ביד נער אחד קטן כבן תשעה שנים מנעלים ומיני מתיקה בבית חמיו ולא אמר למי יתנם והלך הקטן ונתנן לאם הנערה ואחר כך עלתה קטטה ביניהם ולא רצו הבירורים שבררו ביניהם לתת פסק בתנאים יען ראו שהזיווג אינו עולה יפה ויתפרדו איש מעל אחיו ועם היות שהמשדך אינו מערער על דבר הסבלונות לומר ששלחם בתורת קדושין עם כל זה נסתפקו קצת אנשים אם יש לחוש לאותם הסבלונות שנתן בשלוניקי כיון שהמשדך היה מקושטנטינה שהוא מקום שנוהגים לחוש לסבלונות ואף אם תמצא לומר שאין חוששין להם שמא יש לחוש לאותו המסרק שנתנה אמו של המשדך לארוסה וכן לאותם המנעלים ומיני מתיקה ששלח הארוס בבית חמיו אחרי בואם בקושטנטינה כיון שנהגו לחוש לסבלונות ואף על פי שהארוסה אומרת שלא שלח לה אותם המנעלים ומיני המתיקה וגם אביה ואמה אומרים שלא היו בעד הארוסה רק ששלחה לאם הנערה מפני שהיא שלחה לו דורון אחר מקודם ונותנין אמתלא לדבר שהמנעלים הם גדולים הרבה ואינם בעד נערה קטנה וגם הקטן לא נתנה רק לאמה עם כל זה נסתפקו שמא יש לחוש בזה כיון שהמשדך אומר ששלחם שלחם לארוסתו יש לדעת הדין מהו וזאת היתה תשובתי.

מסתברא שאין כאן בית מיחוש כלל דלמאי ניחוש לה אם מפני הסבלונות שנתנו בשלוניקי הדבר ברור שאין חוששין שם לסבלונות ואע"פ שהמשדך היה מקושטנטינה שהוא מקום שחוששין לה אין לנו לילך רק אחרי מנהג המקום שהסבלונות נתנים שם שכל הנושא אשה על דעת מנהג אותו המקום הוא נושא אותה וגם התלמוד תולה חשש הסבלונות במנהג המקום שהסבלונות נתונים שם אי הוי אתרא דמקדשי והדר מסבלי או איפכא וכיון דאיתברר לן דשלוניקי הוא אתרא דכולהו מסבלי ברישא אין לנו לחוש שמא שינה מנהג המקום שהטוען תמורת המנהג עליו להביא ראיה כמו שכתב רבינו האיי גאון ז"ל וכל שכן בנדון זה שהיו שני הצדדים מוסכמים שלא לקדש עד שיפסקו הברורים ביניהם כל תנאי הזיוג והברורים אומרים שעדיין לא פשרו אותם שאין חוששין לאותן הסבלונות כלל ואם מפני המסרק והמנעלים ומיני מתיקה שנתנו בקושטנטינה גם בזה איני רואה חשש קדושין שכיון שעדיין לא הוו מוסכמים בתנאי הזיוג והקדושין והשדוכין היו תלויים ועומדים עד שהברורים יפסקו אותם הוה ליה כאלו לא שידך עדין שלשון שדוכין הוא השקט והסבמה בין הצדדים כדמתרגמינן ותשקוט הארץ ושדוכת ארעא ואם השדוכין עדין לא נגמרו אין שום חשש בסבלונות ולדברי הכל אין חוששין להם אלא אם כן שידך וכן כתב רש"י ז"ל בהדיא חוששין לסבלונות מי ששידך אשה

ונתרצית וכו' עד כאן והר"ן ז"ל כתב שגם לדעת רבנו חננאל ז"ל אין חוששין לסבלונות אלא כש שדך ואם כן אחרי שהשדוכין לא נגמרו עדין ועוד שהסכימו שלא לקדש עד שיצא הפסק מתחת ידי הברורים אם כן ליכא למיחש שמא שלחם בתורת קדושין ואף אם תמצא לומר שאולי חזר בו המשדך מאותה ההסכמה אף על פי כן בנדון זה ליכא למיחש ולא מידי שהנה חששת הסבלונות היא או כדברי רש"י ז"ל דחיישינן שהסבלונות עצמם שלחם לשם קדושין או כדברי רבנו חננאל והגאונים ז"ל דחיישינן שמא קדש כבר בפני עדים והלכו להם למדינת הים ואם באנו לחוש שמא שלחם לשם קדושין אם כן היה צריך שיתנו בפני עדים שכן כתב רש"י ז"ל ושלח סבלונות בעדים עד כאן וגם כל הפוסקים הסכימו שלדעת רש"י ז"ל צריך שישלחם בעדים והדין נותן דלא עדיפי סבלונות מקדושין עצמם דקיימא לן המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושיו ואפילו שניהם מודים וקל וחומר למקדש בלא עדים כלל וקל וחומר בן בנו של קל וחומר למשדך ששלח סבלונות בלא עדים שאין חוששין להם וכיון שהמסרק והמנעלים ומיני מתיקה הכל נתן שלא בעדים ועל ידי אשה וקטן אין חוששין להם אפילו היה המשדך שולח אותם לארוסה עצמה וכל שכן שהמסרק לא נתנו המשדך עצמו רק אמו נתנו לארוסה והמנעלים ומיני מתיקה לא נתנו לארוסה רק לאמה שאין כאן מקום לחוש שמא הם קדושין וזה אין צריך לפנים ואם תאמר ניחוש שמא קדמו להם קדושין כדברי רבינו חננאל והגאונים ז"ל דסבירא להו שחששת הסבלונות אינם מפני שהם עצמם קדושין אלא מפני שהם הוכחה שקדמו להם קדושין שאין אדם שולח סבלונות אלא א"כ קדם. נראה לי לעניות דעתי שבסבלונות אלו לא שייך האי חששא שאפי' סבלונות אין כאן דלא מקרו סבלונות לגבי חששא זו אלא הדורונות שהחתן שולח לארוסתו אבל הדורונות שקרובי הארוס נותנים לארוסה ואי נמי הדורונות שהארוס נותן לקרובי הארוסה לא מקרו סבלונות אלא מתנות וכן פירש"י בשמעתא דסבלונות פרק האיש מקדש במתניתין דהמקדש שתי נשים בשוה פרוטה וכו' אעפ"י ששלח סבלונות לאחר מכאן אינה מקודשת ופירש"י סבלונות דורונות שדרך החתן לשלוח לארוסתו עכ"ל ואם כל איזה דורון יקרא בשם סבלונות היה די לו לרש"י שיאמר סבלונות דורונות אלא דאגב אורחיה קמ"ל דלא מקרו סבלונות רק הנשלחים מהחתן לארוסתו וגם לא מצאנו לשון זה רק גבי ארוס וארוסתו כגון השולח סבלונות בבית חמיו בבבא קמא והאי בבית חמיו לא ששלחם לחמיו דהנהו לאו סבלונות מקרו אלא ששלחם לארוסתו בהיותה בבית חמיו והסבלונות הנשלחים לארוסה באלו בלבד הוא דאיכא חשש קדושין אבל במתנות שנותנים קרובי הארוס לארוסה או שנתן הארוס לקרובי הארוסה אין בהם חשש קדושין

כלל ואם תאמר הא ניחא כדעת רש"י דחיישינן שהסבלונות עצמם הם קדושין אין לחוש למתנות הקרובים שהם קדושין כיון שלא באו מיד הארוס ליד הארוסה אבל לדעת רבינו חננאל ז"ל דס"ל שהסבלונות הם הוכחה על הקדושין לפי שאין אדם שולח סבלונות אלא אם כן קדש מנא לן שיהיו הסבלונות מהארוס לארוסה או מהקרובים לארוסה או מהארוס לקרובי הארוסה דבכולהו איכא למיחש שלא היו נשלחים אלה הדורונות אלא אם כן קדמו להם קדושין יש לומר דלא דמו שהסבלונות הנשלחים מהארוס לארוסה הם הוכחה גמורה על הזווג לפי שאין דרך צניעות לשלוח מוהר ומתן לאשה אם לא יהיה דרך זווג משום דאיכא למיחש לפריצותא ואלמלא שיש ביניהם זווג לא היה אדם שולח אותם וכל שכן בפומבי בקולי קולות כמו שהוא המנהג ולכן אנו אומרים שקדמו להם קדושין אבל הדורונות הנתנים מהקרובים זה לזה אינם הוכחה גמורה על הזווג לפי שהם שולחים אותם לכבוד דרך אהבה וחבה וגם מפני שהם חוזרים ונותנים זה את זה מתנות אחרות מה שאין כן בסבלונות שנותן הארוס לארוסה ולכן נראה לי לפי עניות דעתי שבנדון שלפנינו אין שום הוכחה על הקדושין שהמסרק לא נתנו הארוס לארוסה רק אמו נתנו לה והמנעלים ומיני מתיקה לא נתנן לארוסה רק לאמה ואלו ואלו לא מקרו סבלונות ואין חוששין להם ואם תאמר ניחוש שמא נתנה האם אותו המסרק בשליחות בנה ואם כן הרי הוא כסבלונות הנשלחים מהארוס לארוסה יש לומר שאין לנו לחוש לזה כל שלא ידענו אותו בבירור שאם לא כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שלא תהיה ספק מקודשת שכל אשה שנשתדכה שתקבל מתנה משום אדם ניחוש לה שמא נתנוהו לה בשליחות המשדך וזה דבר בטל. ואין לומר שאני הכא שקבלתו מאם המשדך ואיכא למיחש טפי שבאה בשליחות בנה הא ליתא שאפילו באבי המשדך מוכח בגמרא דלא חיישינן להכי דגרסינן בפרק האיש מקדש הנהו בי תרי דהוו שתו חמרא תותי זיפי בבבל שקל חד מנייהו כסא דחמרא יהב ליה לחבריה אמר ליה מקדשא ברתך לברי אמר רבינא אפילו למאן דאמר חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן אמרו ליה רבנן ודלמא שליח שוויה לא חציף איניש לשוויי לאבוה שליח ודלמא ארצויי ארצי קמיה ושתיק אמר להו רבא בר שימי בפירוש אמר מר לא ס"ל להא דרב ושמואל עד כאן ל לשון הגמרא ופרש"י ז"ל אפילו למ"ד הבת שנתקדשה שלא לדעת אביה דחוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן בקדושין שקדש לו האב שלא מדעתו לא אמרינן דאב בקדושי בתו בכל דהו ניחא ליה דטב למיתב טן דו אבל גברא דייק ונסיב ובן אינו ברשות האב לקדש לו אשה שלא בשליחותו ודילמא ארצויי בן קמי אביו וגילה לו דעתו שהוא חפץ בה והאב נעשה לו שליח מאליו וזכין לאדם שלא בפניו אמר רבינא בפירוש

שמעתי ממנו דלא ס"ל כרב ושמואל דאמר חוששין שמא נתרצה האב וכ"ש לשמא עשאו הבן שליח אלא א"כ שמענו עכ"ל רש"י ז"ל והר"ן ז"ל הוסיף עוד בפירוש ההלכות דאפי' בדשדיך לא חיישינן שמא נתרצה הבן, הנה נתבאר בהדיא דלא חיישינן שמא עשה הבן שליח לאב אא"כ שמענו וכ"פ הרי"ף והרמב"ם ז"ל והגאונים ז"ל דהלכה כרבינא דאמרי שאין חוששין שמא נתרצה הבן ואעפ"י שגאונים אחרים חולקים עליהם בזה וס"ל דהלכה כרב ושמואל דאמרי חוששין שמא נתרצה האב וה"ה שמא נתרצה הבן היכא דארצויי ארצי קמיה אפילו הכי ע"כ לא פליגי אלא בקדושין שקדש האב בעד בנו בהדיא אבל בסבלונות אפי' אם היה מסבל בהדיא בשם בנו אם היו שלא ברשותו אפשר דמודו דלא חיישינן שמא נתרצה הבן משום דהוי ספק ספיקא שמא נתרצה הבן ואפי' את"ל שנתרצה עדיין הסבלונות לדעת ר"ח ז"ל אינן קדושין אלא דחיישינן להו שמא קדש כבר וכולי האי לא חיישינן וכל שכן בנ"ד שהאם לא נתנה המסרק להארוסה בשם הארוס רק בשמה שאין לחוש בזה כלל. וא"ת ניחוש לאותם המנעלים ומיני מתיקה ששלח הארוס שם בבית חמיו כיון שהוא אומר ששלחם בעד הארוסה אע"פ שלא היו לו עדים שהרי לדברי רבינו חננאל והגאונים ז"ל לא בעינן עדים בסבלונות שכן כתב הטור והר"ן ג"כ שלדעת רבינו חננאל אף אם לא שלחם בעדים חוששים להם וא"כ אף על פי שאבי הנערה ואמה אומרים שלא שלחה לארוסה רק לאמה ראוי לחוש לדבריו יש לומר דאפי' לדעת רבינו חננאל ז"ל צריך שיתברר איך שלח הסבלונות לאשה וקבלתן ואף אם לא יתברר על ידי עדים לפחות צריך שתודה האשה בהם שאם לא כן איך נאסור גם האשה בלי שום ראיה וכי מפני שהוא אומר ששלחם לה נאסור אותה זה אי אפשר שאפילו בשניהם מודים בסבלונות איכא לספוקי טובא היאך תהיה מקודשת אם אין עדות בדבר דהא קימא לן שאין דבר שבערוה פחות משנים ואם כן תאמר האשה ונוציא אותה מחזקת פנויה בלי ראיה. אלא שכתוב בתרומת הדשן שכיון ששניהם מודים בסבלונות הרי הוא כאלו שניהם מודים שקדשו בפני שנים והלכו להם למדינת הים אבל אם אין שניהם מודים כמו בנדון זה שהאשה מכחישתו לדברי הכל אין חוששין לה וכל שכן שמדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק תשיעי מהלכות אישות משמע דסבירא ליה שצריך עדות בדבר שכתב מקום שנהגו לשלוח סבלונות לארוסה אחר שנתארסה ובאו עדים שראו סבלונות הובלו לה חוששין לה שמא נתקדשה ע"כ דבריו נראה מאחר שצריך עדים שיראו איך הובלו לה הסבלונות ואין לומר דסבירא ליה כרש"י דשלחם לה לשם קדושין ומשום הכי מצריך עדים הא ליתא דאם כן הוה ליה למימר חוששין שמא הם לשם קדושין אבל שמא נתקדשה משמע שנתקדשה קודם לכן. ועוד יש הוכחה לזה ממה

שכתב הרמב"ם ז"ל וצריכה גט מספק אע"פ שרוב אנשי העיר אין משלחין סבלונות אלא קודם הקדושים ע"כ דבריו ונראה שהוא גורס גרסת הגאונים דחיישי למעוטא מה שאין כן לגרסת רש"י דסבירא ליה דאי רובא מסבלי והדר מקדשי אף על גב דאיכא דמקדשי והדר מסבלי אין חוששים ואף על פי שאפילו לפי גרסת הגאונים היה אפשר לישב דעת רש"י מ"מ כיון שרבינו חננאל והרי"ף והגאונים דלא סבירא להו כרש"י כולהו שוו להחליף גרסת רש"י מסתברא שגם הרמב"ם ז"ל שהוא גורס גרסתם סבירא ליה כוותייהו ולמדנו מדבריו שצריך עדים להוציא האשה מחזקת פנויה וגם הטור אפשר דלא סבירא ליה שבלי שום עדות תאסר האשה ואף על פי שכתב שאפילו לא שלחם בעדים חוששין לה לדעת רבינו חננאל מ"מ אפשר שצריך עדים שראו הסבלונות ביד האשה אחר כך או שיש קלא דלא פסק מזה בין השכנים והשכבות אבל בלי שום הוכחה מאלו לא נאסור את האשה ובין שנאמר שיתברר בעדים או על ידי קול כמו שכתבתי בין שהברור יהיה על פי הודאת שניהם כדברי בעל תרומת הדשן בנדון זה שאין לנו שום ראיה מאלו שאין שום עדים ולא שום קול בין השכנים והאשה מכחשת ואומרת שלא שלח לה שום דבר וגם הקטן שהוליכם אף על גב דלאו בר עדות הוא אומר שלא אמר לו שיתנם לארוסה ולא נתנם רק לאמה ועוד שיש אמתלא בדבר שלא היו בעד הארוסה שהנה המנעלים לא היו בעד נערה קטנה רק בעד אשה גדולה נראה לי לענ"ד שאין לחוש בסבלונות אלו שום חששא ובר מן דין ובר מן דין נראה לי שיש להתיר בנדון זה אפילו היה שולח סבלונות גמורים בקושטנטינה מפני שזה האיש שלח כבר עיקר הסבלונות בשלוניקי וידענו בהם בברור שלא קדמו להם קדושין ואם כן הנה נתברר לנו שזה המשדך הוא מכלל האנשים דמסבלי והדר מקדשי שהרי לא הקפיד להמתין בסבלונות עד שיקדש ולכן אין לנו לחוש באלו הסבלונות המועטים ששלח בקושטנטינה שמא שלחם לשם קדושין אד שמא קדמו להם קדושין לפי שיש הוכחה גדולה שלא קדש שאני אומר כשם שהסבלונות הראשונים שהיו עקר הסבלונות היו בלא קדושין כך הם כל השאר וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה על ששאלוהו בא' ששדך את בתו לשמעון ועשו הקנין בפני הקהל ואחר כך בפני קצת מהקהל שנשארו שם לקח המשדך סבלונות ונתנם בחיק הארוסה והיא קבלתם ועוד שלח לה אחר כך בכל יום סבלונות מכסף וזהב והמשדך אומר ששלחם בתורת קדושין והיא אומרת שלא קבלתם רק בתורת סבלונות והשיב וז"ל דעו כי מי ששולח סבלונות לאשה שנשתדכה לו דינו תלוי במנהג המקומות כי יש מקומות שמקדשין תחלה ואחר כך נותנים הסבלונות ויש מקומות שלעולם הרוצה לתת סבלונות נותן ואחר כך מקדש ובאותם המקומות שמקדשין ואחר כך נותנים הסבלונות

חוששין לקדושין ולא שהסבלונות אלו קדושין הם כיון שנתן לה סתם ולא פירש אלא חוששין שמא קודם ששלח לה סבלונות אלו כבר קדש לפי המנהג המקום ההוא בשלוח הסבלונות שאין שולחים אלא אם כן קדשו כבר והמקומות שלא נהגו לעולם לשלוח סבלונות אחר הקדושין אלא קודם הקדושין אין חוששין לסבלונות ולפי זה אם מקומכם מקום שלעולם כל משלחי סבלונות משלחים קודם הקדושין אין דברי האיש כלום כי מה שטוען שנתנם לשם קדושין אינו כלום לפי מה אול שהקדמתי לכם שהנותן סתם ולא פירש לקדושין אם אינו מדבר עמה על עסקי קדושיה כיון שמנהג המקום לשלוח סבלונות ואחר כך מקדשים גם אין חוששין שמא כבר קדש כיון ששולח סבלונות שהרי אין מנהג המקום ואפי' למעוט האנשים להמתין לשלוח הסבלונות אחר הקדושין אלא שהרוצה לשלוח שולה קודם שיקדש ועוד אני אומר שאפי' יהיה מקומכם מקום שמקצת מקדשין ואחר כך עושין סבלונות במעשה איש זה אין לחוש לפי שכבר אמרתי שאין הסבלונות עצמם קדושין וכן אין לחוש שמא זה שנתן הסבלונות כבר קדש שהרי שדך עכשיו בפנינו ואם מפני התכשיטין ששלח לה אחר מכאן פעם אחר פעם אין זו ראיה שכבר קדש שהרי איש זה כבר ראינוהו שנתן מתחלה סבלונות קודם קדושים ואם כן אין סבלונות לעולם ראיה על שכבר קדש ולפיכך אין חוששין לדבריו כלל עכ"ל הרשב"א ז"ל ולמדנו מדבריו מה שכתבתי לעיל שהאיש שכבר שלח סבלונות אחרים וידענו בהם שהיו קודם הקדושין אין לנו לחוש לכל הסבלונות ששלח אחר מכאן ולכן אני אומר שאף אם היה שולח זה המשדך בקושטנטינה סבלונות גמורים אין חוששין להם מן הדין ואין לחלק ולומר דשאני נדון זה מאותו נדון דהרשב"א ז"ל דהתם היו כל הסבלונות במקום אחד ולכן אנו לוקחים ראיה מהפעם האחת לשאר הפעמים אבל בנדון שלפנינו שהסבלונות היו בשני מקומות דיש לומר שבכל מקום ומקום נהג לפי מנהגם ובשלוניקי נהגו לסבל קודם הקדושין שלח הסבלונות קודם הקדושין אבל כאשר בא בקושטנטינה שנהגו שלא לסבל עד אחר הקדושין אמרינן חזקה שלא היה שולח סבלונות אלא אם כן קדש יש לומר דהא ליתא שגם בקושטנטינה אין מנהג המקום שלא לסבל אחר הקדושין עד שנחוש בכל מי ששולח סבלונות שכבר קדש אין הדבר כן שאדרבה אנו רואים שרוב אנשי העיר נוהגים לשלוח הסבלונות קודם הקדושין אלא מפני שיש בעיר מעוט אנשים שמקפידים בסבלונות ולא סמכה דעתייהו לשלוח סבלונות אלא א"כ קדשו מקודם לכן הם חוששים בכל מי ששולח סבלונות שמא הוא מאותם המקפידים בזה שלא לסבל אלא אחר הקדושין ואף על פי שלא נהגו בזה רק אנשים מועטים חוששים להם כדברי רבינו חננאל דחייש למיעוטא מפני חומר אשת איש וכיון שאין נוהגים בזה כל אנשי

העיר ולא רובם אין אומרים שכאשר בא בקושטנטינה נשתנה דעתו ממה שהיה ותפש מנהג אותו המעוט שנהגו להקפיד בסבלונות כיון שיש לנו הוכחה גדולה שזה המשדך אינו מהאנשים המקפידים כבר שהרי חששת הסבלונות אינה תלויה אלא בהקפדה אם נהגו להקפיד בהם שלא לתתם קודם הקדושין אם לאו שכן כתב הר"ן בפירוש ההלכות כות וז"ל באתרא דמקדשי והדר מסבלי חיישינן כלומר באתרא דלא סמכי לשדורי סבלונות קודם קדושין אית לן למיחש דהאי נמי לא סמכא דעתיה ולשם קדושין משדר אבל באתרא דמסבלי והדר מקדשי דאין מקפידים לקדש קודם הסבלונות בהאי נמי לא חיישינן וכו' עד כאן דבריו הרי שבאר שחששת הסבלונות הוא מפני ההקפדה ועוד הוסיף הרשב"א באור בזה וכתבו הר"ן משמו וז"ל הא דאמרינן דאפי' באתרא דמעוטא מקדשי והדר מסבלי חיישינן מסתברא הני מילי כשהם מקפידים כך שאינם סומכים לשלוח הסבלונות אלא לאחר קדושין דבכי האי גוונא הסבלונות מוכיחים לפי מנהג המעוט שקדמו להם קדושין אבל היכא דלא קפדי משום סבלונות כלל אע"פ שמעוטן מקדשי מפני חשש דברים אחרים ואח"כ מסבלי אין חוששין שיהיו קדושין או שקדמו להם קדושין דכיון שאינם מקדשים אבל היכא דלא קפידי משום סבלונות כלל אע"פ שמעוטן מקדשי מפני חשש דברים אחרים ואח"כ מסבלי אין חוששין שיהיו קדושין או שקדמו להם קדושין דכיון שאינם מקדשים תחלה מפני הקפדת הסבלונות אין הסבלונות הוכחה על הקדושין ע"כ דבריו הנה נתבאר בהדיא שכל החששא שחוששין בסבלונות היא כשהם מקפידים בהם שלא לתתם קודם קדושין וגם הרב המובהק מהר"ר יוסף קולון ז"ל בתשובותיו האריך בראיות על זה שעקר חשש הסבלונות היא דוקא היכא שמקפידים על הסבלונות שלא לתתם לפני השדוכין פן תחזור בה האשה ויפסידום ואחר שהחששא היא תלויה בהקפדה כמו שכתבתי ונתברר לנו שזה האיש אינו מן המקפידים בסבלונות שהרי נתנם קודם קדושין א"כ הדבר ברור שאין חוששים מכאן ואילך על סבלונותיו. ואין לומר כיון שנוהגים בקושטנטינה להחמיר בסבלונות ראוי להחמיר בסבלונות ששלח זה המשדך בקושטנטינה אע"פ שלא יהיה מן הדין ראוי לחוש להם מפני חומר מנהג המקום ויש לומר דחששת החומרות שנוהגים בה אנשי קושטנטינה אינה כשאר המקומות שנוהגים בה מפני שהחזיקו הדבר באסור שהרי הסבלונות מצד עצמם אין בהם שום אסור ולא נהגו חומרא זו אלא מפני שאינם יודעים במי ששולח הסבלונות אם הוא מאותם שמקפידים בהם שלא לתתם עד אחר הקדושין לפי שאין בנו כח לירד לדעת כל אחד ואחד מן האנשים וכמו שכתב מהר"ם בתשובה מי יכניס עצמו בספק לדעת מנהג המקום אבל היכא דאית לן הוכחה גדולה וגלוי דעת

כמו בזה המשדך שאינו מהאנשים המקפידים בסבלונות פשיטא ופשיטא שלא נהגו להחמיר בכיוצא בזה ולכן נראה לי לעניות דעתי שאפילו היה זה המשדך שולח סבלונות גמורים בקושטנטינה לא היינו חוששין להם וכ"ש שכמו שכתבתי אפי' סבלונות אין כאן לכן נראה לי שהאשה זו מותרת ואין עליה בית מחוש כלל זה דעתי אני הצעיר אברהם בן יעיש אלה הם הטענות אשר טען הרב הכולל מהר"ר אליא מזרחי נר"ו עליו.

שאלה יט

כתב אין לנו לילך רק אחר מנהג המקום שהסבלונות נתנים שם וכו' ליתא דאדרבא אין לנו לילך רק אחר מנהג המקום ששולחו משם דהוכחת הסבלונות אם על קדושין עצמם אם על קדושין קדומין אינו אלא שאנו אומדים דעת המשלח שלא שלחם אלא בעד קדושין או אחר הקדושין מכיון שמנהג מקומו של המשלח הוא לקדש ואחר כך לסבל ומסתמא רוב העולם אינם עושים אלא כמנהג מקומם אם כן אף על פי שבמקום האשה אין מנהגם אלא לסבל ואחר כך לקדש אין המשלח מקפיד לעשות אלא כאנשי מקומו דמה לו להקפיד במנהג מקום האשה וכי יש במנהג מקום האשה שום אסורא שהחמירו שם עד שיקפיד המשלח למנהג אנשי מקום האשה הרי אין כאן כי אם מנהגא בעלמא מסתמא כל זמן שאדם דר במקומו אינו מניח מנהג מקומו לתפוס מנהג אנשי מקום אשתו וכן נראה קצת גם מפירוש רש"י ז"ל דקאמר דכיון דארחייהו לקדושי ברישא חיישינן דשדר הני לשם קדושין דמסתמא אאורחייהו דאנשי מקום המקדש קא מיירי ומה שאמרו כל הנושא אשה על דעת אותו מקום הוא נושא אותה לא אמרו אלא לענין ממונא שיכתבו הנדונייא יתר על דמיה או פחות מדמיה או שוה לדמיה או שיתן האיש מעות לפי הנדונייא דבר קצוב שתתקשט בו הכלה ותקנה בשמים וכיוצא בהם או שיכניס האיש שום משלו לאשה להתנאות בו שבכיוצא באלו אמרו הנושא סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה של האשה מפני שהכלל בידינו עולה עמו ואינה יורדת עמו אבל לענין לקדש ואחר כך לסבל או איפכא שאין בזה נפקותא לאשה אין אנו הולכים אלא לפי מנהג אנשי מקום האיש משום דאומדנא דדעתא הוא שאין אדם מניח מנהג מקומו לנהוג מנהג מקום אחר כל זמן שהוא עומד במקומו. עוד כתב וגם תולה חששת הסבלונות במנהג המקום שהסבלונות ניתנים שם וכו' לא ידעתי מהיכן הכריע זה כי לשון באתרא דמקדשי והדר מסבלי סובל מקום האיש כמו מקום האשה עוד כתב וכל שכן בנדון זה ששני הצדדים היו מוסכמים שלא לקדש עד שיפסקו הבירורים כל תנאי הזיווג והברורים אומרים שעדין לא פשרו אותם תימא הניח ההוכחה של הסבלונות

המוכיחים על שהם קדושין או קדמו להם קדושין והלך אחרי ההסכמה שהיו מוסכמים שלא לקדש עד שיפסקו הברורים והלא הוכחת הסבלונות היא הוכחה גמורה והוכחת הסכמתם שלא לקדש אינה כלום שמאחר שכבר קבלו עליהם שני הצדדים לקיים כל מה שיגזרו האנשים הברורים מה לי אם יקדשו קודם שיפסקו או אחר שיפסקו אין בזה נפקותא כלל.

עוד כתב שכיון שעדין לא היו מוסכמים בתנאי הזווג והשדוכים היו תלוים ועומדים עד שיפסקו הוה ליה כאלו לא שדך עדין תימא והלא הוכחת הסבלונות אינה אלא מפני ששדך בה ונתרצית לו להיותה אשתו וכיון שכן וכבר שדך בה ונתרצית לו להיות אשתו ואין שום ספק בדבר אפילו בסך הנדונייא וסך התוספות שיוסיף הוא כי כבר קיימו וקבלו עליהם לקיים כל מה שיגזרו הברורים מעתה מוכחה מלתא דהני סבלונות דשדר לה אחר השדוכין או קדושין הם או כבר קדמו להם קדושין דמכיון שכבר נתרצית לו מסתמא אינו אלא לשם סבלונות ומכיון דהסבלונות מוכיחים על הקדושין לא חיישינן בהו דלמא קדושין הם או קדושין קדמו להם.

עוד כתב ואם באנו לחוש שמא שלחם לשם קדושין אם כן היה צריך שיתנו לה בפני עדים ליתא דדלמא מה שכתב רש"י ושלח לה סבלונות בעדים אינו רוצה לומר שצריך שיתנו לה בפני עדים כדפירש הר"ן ז"ל את דברי רש"י ז"ל אלא שצריך שיהיה שלוח הסבלונות בעדים כדפירש רבינו שמחה את דברי רש"י ז"ל דבזה די ואין צריך שיתנו לה בפני עדים.

עוד כתב וכיון שהמסרק והמנעלים ומיני מתיקה הכל נתן שלא בעדים ועל ידי אשה וקטן אין חוששין להם אפילו אם היה המשדך שולחם תימא וכי אין האשה לשליחות ראויה כמו האיש. עוד כתב כל שכן שהמסרק לא נתנו המשדך רק אמו נתנתו לארוסה והמנעלים ומיני המתיקה לא נתנו רק לאמה שאין כאן מקום לחוש שמא הם קדושין וזה אין צריך לפנים אדרבא זה צריך לפנים ולפני פנים שהרי במסרק יש לחוש שמא בנה נתנו לה להוליכו לארוסתו או אמו נתנו לארוסתו במקום בנה שזכתה אותו לה שרוב הסבלונות ששולחים האבות לארוסות ביניהם אינם אלא שהם מזכים אותם לבניהם וכאלו שלחום הבנים לארוסותיהם. עוד כתב שאם לא כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שלא תהיה ספק מגורשת שכל אשה שנשתדכה שתקבל מתנה משום אדם ניחוש אדרבה אם לא ניחוש למה שמוליכה האם לארוסת בנה לא הנחת בת לאברהם אבינו שתהיה מקודשת בחששת סבלונות כלל שהרי עינינו הרואות שרוב הסבלונות הנשלחים מהארוס לארוסתו בדרך הצניעות והכבוד ולא כדרך בעלי היוהרות מנהגן

הוא תמיד להוליך האם הסבלונות של הארוס לארוסת בנה במקום שיוליכום אנשים אחרים נכרים בקולי קולות וביוהרות.

עוד כתב שאפילו באבי המשדך מוכח בגמרא דלא חישינן דלמא שליח שוייה הבן לאב דלא חציף איניש לשוויי לאבוה שליח לא דק הלשון דמלשון אפי' באבי המשדך דנקט משמע וכל שכן באם המשדך ואין הדבר כן דגבי אב הוא דאמרינן דלא חציף איניש כו' אבל לגבי אם חציף וחציף מפני שהבן אצל האם הוא רגיל לעשות זה שכן אמרו בתורת כהנים גבי איש אמו ואביו תיראו כאן הקדים אם לאב לפי שגלוי לפניו שהבן ירא את אביו יותר מאמו ובכבוד הקדים אב לאם לפי שהבן מכבד את האם יותר מאביו לפי שהאם משדלתו בדברים והנה עינינו הרואות בזמנינו זה שהבנים בוטחים בענייני ארוסותיהם לגלות סודותיהם לאמותיהם ולא לאבותיהם ומה שיש להם לשלוח בדרך סוד לארוסותיהם הכל הוא על ידי אמותיהם ומי יחלוק על המוחש.

עוד כתב משום דהוי ספק ספקא שמא נתרצה הבן ואפילו אם תמצא לומר שנתרצה עדין הסבלונות לדעת רבינו חננאל זיל אינם קדושים אלא דחישינן להו שמא קדש כבר וכולי האי לא חישינן תימה מה ספק ספקא נופל בכאן והלא ספקא דשמא נתרצה הבן לא שייך אלא היכא דלא שדך כלל או בששדך ועדין לא נתרצית לו אבל היכא דשדך בה ונתרצית לו שלא נשאר הדבר אלא לקדש ואח"כ לסבל אם הוא באתרא דמסבלי והדר מקדשי היאך יפול ספק אם נתרצה בה אם לא נתרצה בה.

עוד כתב וידענו בהם בברור שלא קדמו להם קדושין כבר כתבתי בזה שאין הדבר כן וא"כ כל מה שבנה על זה הוא בנוי על תוהו הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה כ

וששאלתם על דברי הרמב"ם בפרק י"ג מהלכות גרושין במה שכתב האשה שאמרה לבעלה גרשתני בפני פלוני ופלוני ובאו אותן העדים והכחישוה ואח"כ הלכה היא ובעלה למדינת הים ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת שזו הוחזקה שקרנית ורוצה להשמט מתחת בעלה בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו וכן אם היתה מלחמה בעולם ובאה ואמרה מת בעלי במלחמה אינה נאמנת ואע"פ שהיה שלום בינו לבינה תסמוך דעת' כו' לפיכך אינה נאמנת אפילו אמרה מת במלחמה וקברתיו אבל אם אמרה מת על מטתו נאמנת כו' היתה שנת רעבון ואמרה מת בעלי אינה נאמנת מת וקברתיו נאמנת והוקשה לכם תחלה איך פסק כרב חנינא שאמר טעמא דקטטה בינו לבינה דקתני במתניתין שאינה נאמנת הוא משום דמשקרא ולא כרב

שימי שאמר משום דאמרה בדדמי והא רב שימי לחומרא ורב חנינא לקולא כדאמרינן בפרק האשה שלום מאי בינייהו איכא בינייהו דארגיל איהו לקטטה ופירשו התוספות דלמאן דאמר משום דמשקרא היתה יראה כל כך לשקר כיון דרחמא ליה ולמאן דאמר בדדמי כיון שיש קטטה בדבר מועט אמרה בדדמי ואי תימא אמאי לא תשקר והלא היא משקרת שאמרה גרשתני כו' יש לומר שזה לא היתה עושה שתשקר לומר מת בעלי ואם יבא תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה ועוד איך סתם ואמר אינה נאמנת שזו הוחזקה שקרנית ולא חלק בין ארגיל איהו לקטטה ובין ארגילה איהי והלא בהדיא אמרו בגמרא מאי בינייהו איכא בינייהו דארגיל איהו לקטטה ופירשו התוספות דלמאן דאמר משום דמשקרא היתה יראה כל כך לשקר כיון דרחמא ליה אלמא היכא דארגיל איהו לקטטה למאן דאמר משום דמשקרא הכא לא משקרת והיא נאמנת וכן מה שכתב בא עד א' והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו אנה מצא זה והלא בגמרא אמרו עד א' בקטטה מהו טעמא דעד אחד מהימן משום דעבידא לאגלויי הוא ולא משקר בה והכא נמי לא משקר או דלמא טעמא דעד א' מהימן משום דאשה דיקא ומנסבא הוא והכא כיון דאיכא קטטה בינו לבינה לא דיקא ומנסבא ולא איפשיטא ואזלינן בה לחומרא דכל תיקו דאורייתא לחומרא ולא מהימן אלמא טעמא דעד א' בקטטה דלא מהימן משום דלמה טעמא דעד א' מהימן משום דאשה דייקא ומנסבא והכא לא דיקא הוא ולא משום דלמא שכרה ליה כדכתב הרמב"ם ואם כן היכי שביק טעמא דגמרא וכתב טעם אחר שלא הוזכר בתלמוד וכן מה שכתב עוד שאם היתה מלחמה בעולם ובאה ואמרה מת בעלי במלחמה אינה נאמנת אפילו אמרה מת במלחמה וקברתיו והוקשה לכם על זה וטענתם בבטולו ד' טענות הא' מדאמר רבא מ"ט דמלחמה משום דאמרה בדדמי דסל"ד בכל הני דאקטול הוא פליט וכיון דטעמא דלא מהימנא אינו אלא משום דאמרה בדדמי אם כן היכא דאמרה מת וקברתיו דלא שייך ביה בדדמי אמאי לא מהימנא והלא רעבון דטעמא דידיה נמי משום דאמרה בדדמי הוא כדאמר רבא דס"ד בההוא פורתא דנפפיתא שראתה אותו מנופה כנפפיתא הוה חיי וגריע נמי טפי ממלחמה כדאמר רבא בפ' האשה שלום אפילו הכי אמרו שאם אמרה מת וקברתיו מהימנינן לה וכן פסק גם הרמב"ם עצמו במלחמה לא כל שכן ועוד מאי שנא מת וקברתיו ממת על מטתו דבמת על מטתו נאמנת ואלו במת וקברתיו אינה נאמנת אי חישינן בה למשקרת במת על מטתו נמי ניחוש לה ועוד לאו ק"ו הוא ומה במקום שמת על מטתו לא מהימנא במת וקברתיו מהימנא במקום שמת על מטתו מהימנא אינו דין שבמת וקברתיו תהא נאמנת ועוד דמההיא דרבא דאמר רעבון גריעא ממלחמה דאלו מלחמה כי אמרה מת בעלי במלחמה לא מהימנא הא מת

על מטתו מהימנא ואלו רעבון עד דאמרה מת וקברתיו משמע דגבי מלחמה אם אמרה מת וקברתיו נאמנת דאיס"ד דאינה נאמנת א"כ מאי גריעותיה דרעבון טפי ממלחמה במלחמה במת על מטתו מהימנא ובקברתיו לא מהימנא וברעבון במת וקברתיו מהימנא ובמת על מטתו לא מהימנא.

התשובה על הקושיא הראשונה שהוקשה לכם איך פסק כרב חנינא שהוא לקולא ולא כרב שימי שהוא לחומרא ועל הקושיא הב' שהוקשה לכם עוד איך סתם ואמר שאינה נאמנת מפני שהוחזקה שקרנית ולא חלק בין ארגיל איהו לקטטה ובין ארגילה איהי והלא בגמרא אמרו איכא ביניהו דארגיל איהו לקטטה ופירש התוספות דלמאן דאמר משום דמשקרת היתה יראה כל כך לשקר כיון דרחמא ליה יש לומר שהרמב"ם ז"ל מפרש ההיא דאיכא בינייהו דארגיל איהו לקטטה הפך מה שפרשו התוספות שהוא סובר דלמאן דאמר משום דמשקרא שסובר שכיון ששקרה ואמרה שנתגרשתי ממנו לפני פלוני ופלוני ובאו העדים ההם והכחישוה וגלתה דעתה בזה שהיא שונא אותו ורוצה להשמט ממנו השתא נמי יש לחוש בה דלמא משקרא ואמרה שמת בעלה כדי להנשא לאחר וכשיבא בעלה אחר זה שתאסר עליו שזהו סבה שתשמט ממנו אם כן אין הפרש בזה בין ארגיל איהו לקטטה ובין ארגילה איהי שמאחר שגלתה דעתה שהיא שונאה אותו ורוצה להשמט ממנו כשאמרה ממנו והכחישוה השתא נמי משקרא ואמרה שמת בעלה כדי לאסור עצמה עליו שבזה הפועל תשמט ממנו ולמ"ד משום דאמרה בדדמי שסובר שאע"פ ששקרה ואמרה שמתגרשת ממנו והכחישוה שגלתה דעתה בזה שהיא שונאה אותו ורוצה להשמט ממנו מכל מקום אין לחוש בה דלמא משקרא לומר שמת בעלה להנשא לאחר משום דהכא נפיק מנה חורבה שאם יבא בעלה תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה אלא חיישינן בה דלמא אמרה בדדמי שמרוב שנאתה בו לא שמה לבה בעת הסכנה לראות שמא לא מת אם כן הני מילי היכא דארגילה איהי לקטטה שהיא שונאה אותו שנאה טבעית אבל היכא דארגיל איהו לקטטה דאכתי מדחמא ליה ואינה שונאתו כל כך ליכא למיחש בה בדדמי דבהא ודאי דיקא לתת לבה בעת הסכנה לראות שמא לא מת ולפי הפרוש הזה הוי רב חנינא לחומרא ורב שימי לקולא ומשום הכי פסק כרב חנינא ולא כרב שימי גם לא חלק בין ארגיל איהו לקטטה ובין ארגילה איהי משום דלפי הפי' הזה למ"ד דלמא משקרא אפילו ארגיל איהו לקטטה נמי משקרא אבל לא משום דלמ"ד דלמא משקרא אם אמרה מת וקברתיו נמי חישינן בה דלמא משקרא ולא מהימנא ולמ"ד משום דאמרה בדדמי אם אמרה מת וקברתיו נאמנת כיון דלא שייך ביה בדדמי והוי רב חנינא לחומרא ורב שימי לקולא כדכתב בעל המגיד משנה ז"ל וק"ל

לחומרא דחישינן דמשקרא ואפילו אמרה מת וקברתיו אינה נאמנת וזהו שסתם רבי' וכתב שזו הוחזקה שקרנית דאם כן נהי דלגבי וקברתיו הוי רב חנינא לחומרא ורב שימי לקולא מ"מ לגבי ארגיל איהו לקטטה הוי רב חנינא לקולא ורב שימי לחומרא לפירוש התוספות שא"א לומר שהוא סובר כפירוש הרמב"ם ז"ל שאם כן לא היה צריך לתת הטעם שפסק רבינו כרב חנינא ולא כרב שימי משום דגבי קברתיו רב חנינא לחומרא ורב שימי לקולא שלא נתפרש זה בשום מקום ולהניח תלמוד ערוך שאמרו בהדיא איכא בינייהו דארגיל איהו לקטטה דהוי רב חנינא לחומרא ורב שימי לקולא ועוד מי הגיד לבעל המגיד משנה דלגבי קברתיו הוי רב חנינא לחומרא ורב שימי לקולא אפילו לפירוש התוספות והא מדקאמר בגמרא מאי בינייהו איכא בינייהו דארגיל איהו לקטטא ולא קאמר איכא בינייהו מת וקברתיו שמע מנה במת וקברתיו לכולי עלמא לא מהימנא דלמאן דאמר דלמא משקרא בהא נמי משקרא ולמ"ד משום דאמרה בדדמי כיון שחושבת על פי האומדנא שבודאי מת ואינה יראה שמא יבא בעלה אחר שתנשא לאחר ותצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה חישינן בה דלמא משקרא ואמרה וקברתיו כדי להוציא הספק מלב השומעים שלא יחשבו שעל פי האומדנא אמרה שמת ולא על פי האמת ממש שהרי היא בחזקת שקרנית שכבר שקרה ואמרה גרשתני בפני פלוני ופלוני ואתו אנהו סהדי ואכחשוה דאף על גב דלגבי מת בעלי לא חישינן בה דלמא משקרא אלא בדדמי היינו טעמא משום דהתם היא יראה לשקר שמא יבא בעלה ותצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה אבל גבי וקברתיו שאינה יראה שמא יבא בעלה ותצא מזה ומזה כו' שהדי כבר אמרה מת בדדמי שהיא סוברת שבודאי מת ולא הוסיפה לומר וקברתיו אלא כדי להוציא הספק מלב השומעים למה לא תשקר והלא מוחזקה היא בכך וליכא למימר הוא הדין נמי דהוה קא משני איכא בינייהו מת וקברתיו אלא דחד מינייהו נקט דאם כן הוה ליה למנקט מת וקברתיו דעדיפא מניה דהא מתניתין סתמא קתני קטטה בינו לבינה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת לא שנא ארגילה איהי לקטטה לא שנא ארגיל איהו לקטטה ועלה קאמרי מאי טעמא דקטטה רב חנינא אמר משום דמשקרה ורב שימי אמר משום דאמרה בדדמי משמע דכולי עלמא מודו דבין ארגילה איהי לקטטה בין ארגיל איהו לא מהימנא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה דדוחק הוא לומר דמתניתין מיירי דוקא בארגילה איהי ועוד בשלמא במה שפסק רבינו כמאן דאמר דלמא משקרא ולא כמאן דאמר דלמא אמרה בדדמי יש לו לבעל המגיד לומר הטעם מפני שרב חנינא לחומרא ורב שימי לקולא גבי קברתיו אף על פי שאין לו בזה ראיה ואינו מחוור כדפרישית אלא במה שסתם רבינו וכתב שאינה נאמנת שזו הוחזקה שקרנית ולא

חלק בין ארגיל איהו לקטטה בין ארגילה איהי לא תקן כלום שהרי הוא סובר הפירוש של איכא בינייהו דארגיל איהו לקטטה כפירש התוספות כדאוכחנא לעיל ואם היה לו להרמב"ם ז"ל לומר במה דברים אמורים בשהרגילה היא לקטטה אבל הרגיל הוא נאמנת. ועל מה שהוקשה לכם במה שכתב הרמב"ם ז"ל בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו היכן מצא זה והלא בגמרא אמרו עד אחד בקטטה מהו טעמא דעד אחד מהימן משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי והכא נמי לא משקר או דלמא טעמא דעד אחד מהימן משום דאשה דייקא ומנסבא הוא והכא כיון דאיכא קטטה בינו לבינה לא דייקא ומנסבא ולא מהימן אלמא טעמא דעד אחד בקטטה דלא מהימן אינו אלא משום דלמא טעמא דעד אחד משום דאשה דייקא ומנסבא הוא ואשה בקטטה לא דייקא ומנסבא ולא משום דלמא שכרה ליה ואם כן הרמב"ם ז"ל היכי שביק טעמא דתלמודא וכתב טעם שלא הוזכר בתלמוד בשום מקום זאת הקושיא כבר הקשו אותה הרשב"א והריטב"א תלמידו והביאה גם בעל המגיד בפירושו ועוד הוסיפו הרשב"א והריטב"א להקשות שאם היא הוחזקה שקרנית כל ישראל מי הוחזקו ונראה לי שלא השגיחו להעמיק בדברי רבינו ז"ל ולכן טענו מה שטענו שהרי הרמב"ם ז"ל כבר גלה דעתו בסוף הלכות גרושין שטעם העד אחד שהוא נאמן אינו אלא משום דעבידא לאגלויי ולא משקרי בה אינשי וזה לשונו אל יקשה בעינך שהתירו חכמים את הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי מסיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה חקירה כמו שבארנו שלא הקפידה תורה על העדות שני עדים אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים כמו שהעידו שזה הרג את זה או הלוה את זה אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אינו אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה התורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בה העד בשקר וכו' וכן כתב בפרק יב מהלכות גרושין שאם בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה תנשא על פיו שהדבר עשוי להגלות וכו' ואע"ג דטעמא דעד א' נאמן בעיא היא ולא אפשיטא דאיבעיא להו עד אחד בקטטה מהו טעמא דעד א' מהימן משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה הוא והא נמי לא משקר או דלמא משום דאשה דיקא ומינסבא הוא והכא לא דייקא ומנסיבא מ"מ כיון דאיכא תרי בעיי אחריני בגמרא בכי האי גוונא חדא בפרק האשה שלום עד אחד במלחמה מהו טעמא דעד אחד משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה והא נמי לא משקר או דלמא טעמא דעד אחד משום דאשה דיקא ומנסבא הוא והכא לא דיקא ומנסבא ואידך בפרק האשה רבה עד א' ביבמה מהו טעמא דעד א' משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרו בה

אהא נמי לא משקרי או דלמא טעמא דעד א' משום דהיא גופא דיקא ומנסבא הוא והכא כיון דזמנין דרחמה ליה לא דייקא ומינסבא ופשיט רב ששת להא דעד אחד ביבמה מההיא דאמרו ליה מת יבמיך וכו' דהוי מהימן ואידך פשטינן לה מההוא גברא דטבע בדיגלת ואסקוה אגישרא דשביסתנה ואסבה רבא לדביתהו אפומא דשושביניה שמע מינה דעד אחד במלחמה מהימן כדכתב הרי"ף ז"ל וכן כתב גם הרמב"ם ז"ל בעד אחד במלחמה שאם אמר ראיתיו שמת במלחמה וקברתיו נאמן ותנשא על פיו ובעד אחד ביבמה כתב נאמן עד אחד להעיד ליבמה שמת בעלה ומתיבמת על פיו שמעינן מינה דפשיטא להו לרבנן דטעמא דעד אחד מהימן משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא דאי סלקא דעתך דמספקא להו דלמא טעמא דעד אחד משום דאשה דיקא ומנסבא הוא אם כן בעד אחד במלחמה ובעד אחד ביבמה אמאי מהימן הא אשה במלחמה לא דיקא ומנסבא משום דסברה ואמרה כולהו איקטול והוא פליט ואשה ביבמה נמי איכא למיחש לה דלמא מרחמא ליה ולא דייקא ומנסבא אלא על כרחך לומר דסבירא ליה דטעמא דעד אחד משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אינשי והכי נמי אשכחן בכמה דוכתין דבמלתא דעבידא לאגלויי סמכינן עלה אף במילי דאורייתא דהא בפ' החולץ גבי ואשתמודעינהו דאחוה דמותנא מאבא הוא פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בעדים וחד אמר אפילו בקרוב ואשה והלכתא אפילו קרוב ואשה דגלוי מלתא בעלמא הוא וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' ד' מהלכות ייבום וחליצה ואפילו אמה או עבד או קטן נאמנים לומר זה פלוני אחי פלוני וזו היא יבימתו מש"כ בשאר עדויות של תורה מפני שזה דבר העשוי להגלות הוא כענין שבארנו בסוף הלכות גרושין ואל תתמה על שהבעיא של עד אחד בקטטה דמספקא להו בטעמא דעד א' אי משום מלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אי משום דאשה דיקא ומנסבא הוא ולא איפשיטא ואלו בעיא דעד א' במלחמה ובעיא דעד א' ביבמה דמספקי בה בטעמא דעד א' אי משום דעבידא לאגלויי הוא אי משום דאשה דייקא ומנסבא הוא איפשיטא להו דמהימן ומשמע טעמא דעד א' משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא כדפרישית דבכמה מקומות בתלמוד תמצא זה וכן כתב הרמב"ן ז"ל בספר מלחמות ה' בריש האשה שלום שמצינו בתלמוד דברים רבים שלא נתפשטו בגמרא ופשיטותן יוצא לנו ממקום אחר וכיוצא בזה כתב הרי"ף ז"ל בבעיא דעד א' במלחמה ז"ל ואע"ג דלא אפשיטא מיהו כיון דאמרינן בפ' דלקמן ההוא גברא דטבע בדיגלת וכו' שמעינן מנה דעד א' במים שאין להם סוף וכו' וה"ה לעד א' במלחמה ומעתה מה שכתב הרמב"ם ז"ל בא עד א' והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו ולא אמר שמא טעמא דעד אחד מהימן הוא משום דאשה דיקא ומנסבא

והכא לא דיקא ומנסבא שמפני זה הספק נשארה הבעיא בתיקו הוא משום דאע"ג דלא אפשיטא הבעיא של עד א' בקטטה מ"מ כיון דפשיטא ליה להרמב"ם ז"ל דטעמא דעד א' דמהימן משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משום דאשה דייקא ומנסבא כדמשמע מפשיטותא דעד א' ביבמה ועד א' במלחמה כדפרישית א"כ מן הדין היה שיהיה גם בעד אחד בקטטה נאמן להנשא על פיו כמו העד של מלחמה ושל יבמה מכיון דטעמא דכולהו משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה הוא אלא שהרב ז"ל החמיר בו כמנהגו להחמיר בכל מקום ואמר אע"פ שעד א' במלחמה ועד א' ביבמה מהימן משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אינשי מ"מ הכא בעד א' בקטטה אין ראוי להאמינו מפני שכבר הוחזקה האשה הזאת שקרנית שהרי אמרה שנתגרשה ממנו בפני פלוני ופלוני ובאו העדים ההם והכחישום והוברר הדבר שהיא שונאה אותו ומחזרת עליו להשמט ממנו בכמה מיני שקרים ותחבולות ועכשיו שבא העד הזה והעיד לה שמת בעלה שנמצא בזה שהוא מסייע לה לקיים רצונה להשמט מתחתיו כמו שהיתה מחזרת על זה מתחלה יש לחוש בה שמא היא שכרה אותו להעיד לה כדי להשמט מתחת בעלה מאחר שהיא מוחזקת לשקר כדי להשמט מתחתיו ואע"ג דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אינשי ה"מ היכא שמעיד לעצמו בלא פיתוי ושכירות אבל היכא שיש לחוש לפתוי ושכירות לא מהמנינא ליה דכה"ג עביד לשקר והנה גם בעל הטורים הרגיש בזה ואמר ואפי' עד אחד מסייעה אינה נאמנת ואם נשאת כתב הרמב"ם לא תצא כיון שהעד מסייעה ונראה שהוא סובר שמה שכתב הרמב"ם בא עד א' והעיד לה שמת בעלה לא תנשא דמיירי בשאמרה היא מתחלה מת בעלי ולא האמינוה מפני שהוחזקה שקרנית ואח"כ בא העד הזה והעיד לה שמת בעלה שנראה כמסייע לה ויש לחוש שמא היא שכרה אותו אבל אם לא אמרה מתחילה שמת בעלה אלא העד הזה לבדו הוא שאמר שמת בעלה נאמן הוא דומייא דעד אחד במלחמה ועד אחד ביבמה דטעמא דכולהו משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי אינשי אבל בעל המגיד לא הרגיש בזה וחשב שמה שכתב הרמב"ם בא עד א' והעיד לה שמת בעלה לא תנשא הוא מפני הבעיא של עד א' בקטטה שנשארה בתיקו וכל תיקו דאוריתא לחומרא ולכן כתב עליו בא עד א' וכו' שם איבעיא להו עד אחד בקטטה מהו וכו' עד תיקו ובהלכות איבעיא להו עד אחד בקטטה מהו ולא איפשיטא ע"כ ולזה פסק רבי' לא תנשא ואם נשאת לא תצא ומחשבתו זאת הביאתו להקשות עליו מדבריו אדבריו ואמר ויש קצת תימא בזה שהרי הוא סבור דטעמא דעד א' נאמן משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא כמו שכתב בארוכה בסוף הלכות גרושין ואם כן אפילו לכתחילה תנשא והוצרך להכניס

עצמו בדוחק לומר ואולי שאף על פי שהוא סובר שהטעם כן הוא לא סמכינן עלה היכא דנפקא לן מידי לענין דינא כיון דבגמרא לא אפשיטא וזה שבוש בלי ספק שאם היה סובר הרמב"ם ז"ל דלא אפשיטא טעמא דעד אחד מהימן אי משום דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אינשי אי משום דאשה דייקא ומנסבא הוא איך כתב הרמב"ם בסוף הלכות גירושין בהדיא שהטעם של עד אחד נאמן הוא משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה אינשי והא בגמרא לא אפשיטא ועוד מאי דקאמר דלא סמכינן עלה היכא דנפקא לן מידי לענין דינא והא מההיא דפרק החולץ שאמרו בהדיא והלכתא אפילו קרוב או אשה מעידים על היבם שהוא אחי המת מאביו ושזו היא יבמתו אשת אחיו המת משום דגלויי מלתא בעלמא הוא פירוש דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה אינשי שמעינן דסמכינן אמילתא דעבידא לאגלויי אפילו שאף על פי שיש ב בעדות זה איסור כרת אלא שעם כל זה לא תקן בשלמות אלא נשאר במבוכה ואמר ומכל מקום יש תימא מאין הוציא זה שכתב שמא שכרה אותו כיון שלא נזכר זה בגמרא בשום מקום ולפי מחשבתו זאת לא היה לו לתמוה על הרמב"ם מאין הוציא זה שכתב שמא שכרה אותו אלא היה לו להקשות בדרבה מניה לומר שאין זה הטעם שאמרו בתלמוד שהרי שם אמרו טעמא דעד אחד נאמן משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא או דלמא משום דאשה דייקא ומנסבא הוא אלמא עד א' בקטטה דמספקא להו אי נאמן הוא אי לא אינו אלא משום דמספקא להו דלמא טעמא דעד אחד מהימן משום דאשה דייקא ומנסבא הוא והכא דאיכא קטטה בינו לבינה ולא דייקא ומנסבא לא מהימן לא משום דלמא שכרה ליה כמו שכתב הרמב"ם שזו היא קושיא בלי ספק לא מה שתמה הוא מאין הוציא זה כי יש כמה וכמה דברים שכתב הרב ז"ל בחבורו הגדול הזה שלא נודע טעמם ומאין הוציא ונבוכו בהם כל המעיינים הבאים אחריו עד היום. ונראה לי שאשר הביא לבעל המגיד לחשוב המחשבה הזאת הוא מפני שראה להרי"ף ז"ל שכתב גבי עד אחד בקטטה איבעיא להו עד אחד בקטטה מהו ולא איפשיטא וחשב שפירוש ולא איפשיטא הוא על טעמא דעד אחד אי משום דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אי משום דאשה דייקא ומנסבא הוא שכך חשבו גם הרשב"א והריטב"א ז"ל ולפי' תמהו עליו מ"ש עד אחד בקטטה מעד אחד במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו כי היכי דפשיטא ליה גבי מלחמה דטעמא דעד אחד מהימן משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אינשי והוי מהימן גבי קטטה נמי יהא נאמן מכיון דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אינשי וחשבו שגם הרמב"ם שכתב בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה לא תנשא ואם נשאת לא תצא הוא מפני הספק של עד אחד בקטטה שהוא על טעמא דעד

אחד מהימן אי משום דעבידה לאגלויי הוא אי משום דאשה דייקא ומנסבא הוא שנשאר בתיקו וכל תיקו דאורייתא לחומרא ולפיכך הוקשה להם על מה שכתב שמא שכרה אותו ואמרו והלא בגמרא לא הוזכר חשש זה כלל אלא משום דאיהי לא דייקא ומנסבא גם הוסיפו עוד להקשות שאם היא הוחזקה שקרנית כל ישראל מי הוחזקו והא לא קשיא ולא מידי דאיכא למימר הני מילי דליכא למיחש ביה לפתוי ושכירות אבל היכא דאיכא למיחש ביה אלמביה לפתוי ושכירות אפילו במלתא דעבידא לאגלויי משקרי בה אינשי והכא שאשה הזאת שהוחזקה שקרנית ומחזרת על בעלה להשמט מתחתיו בדברים שהוכחשה בהם וזה העד שבא להעיד לה שמת בעלה שהוא מסייעה בעדותו לקיים רצונה ומחשבתה יש לחוש בו שמא היא שכרה אותו כדי לאסור עצמה על בעלה בנשואי השני ותשמט מתחתיו אע"פ שאם יבא בעלה הראשון תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה וכל שכן לפי' בעל הטורים שפירש דברי הרמב"ם דמיירו בשאמרה היא מתחילה שמת בעלה ולא האמינוה מפני שהוחזקה שקרנית ואחר כך בא העד הזה והעיד לה שמת בעלה שהדברים מודים שהיא שכרה אותו להעיד לה שמת בעלה כדי לקיים דבריו להשמט מתחת בעלה כיון שהיא מוחזקת בכך.

ונראה לי שגם דברי הרי"ף ז"ל אינם כמו שחשבו הרשב"א והריטב"א ז"ל דאיכא למימר דפי' ולא אפשיטא אינו על טעם העד אחד נאמן אם הוא משום דעבידא לאגלויי או משום דאשה דייקא ומנסבא שהיא הבעיא עצמה שהסתפקו בה בתלמוד דהא ודאי אפשיטא דכיון דגבי עד אחד במלחמה ועד אחד ביבמה אפשיטא שהוא נאמן בהם אע"ג דאשה ביבמה איכא למיחש בה דלמא מרחמא ליה ליבם ולא דייקא ומנסבא ואשה במלחמה איכא למיחש בה דלמא סברא בדדמי ולא דייקא ומנסבא משמע דסבירא ליה דטעמא דעד אחד משום דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אינשי והכא נמי לא משקר דאי סלקא דעתך משום דאשה דייקא ומנסבא הוא א"כ בעד אחד במלחמה ובעד אחד ביבמה אמאי מהימן הא אשה לא דייקא ומנסבא בהו אלא על כרחך לומר דפי' ולא אפשיטא הוא לענין העד אחד בקטטה אי מהימן הוא אי לא דדוקא גבי עד אחד במלחמה ועד אחד ביבמה דאשכחן בהדיא מהימן מהמנינן ליה אבל גבי עד אחד בקטטה דלא אפשיטא אי מהימן הוא אי לא אע"ג דמפשיטותא דעד אחד במלחמה ועד אחד ביבמה דאמרי דמהימן איכא למשמע דטעמא דעד אחד משום דעבידא לאגלויי הוא ולא משום דאשה דייקא ומנסבא כדפרישית מ"מ אי הוי נאמן אי לא ליכא למשמע מנה דאיכא למימר אע"ג דטעמא דעד אחד משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא מ"מ בעד אחד בקטטה איכא למיחש ביה דלמא שכרה ליה כיון שהוחזקה שקרנית דכי האי גוונא עביד לשקר אפילו

במלתא דעבידא לאגלויי כלעיל. ואם תאמר והלא בגמרא אמרו בהדיא דאי טעמא דעד אחד משום דעביד לאגלויי הוא ולא משקרי בה אינשי בעד אחד בקטטה נמי לא ואם כן כיון דאפשיטא לן דטעמא דעד אחד משום דעבידא לאגלויי הוא תו ליכא לספוקי דלמא שכרה ליה ומשקר אע"פ שזאת הוחזקה שקרנית יש לומר דהוא הדין נמי אם היה הטעם של עד אחד משום מלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה אינשי עדיין היה מסופק הדבר לומר דכיון שהוחזקה שקרנית יש לחוש שמא שכרה אותו לשקר דכי האי גוונא עביד לשקר אף במלתא דעבידא לאגלויי אלא דעדיפא מניה קאמר דאפילו אם תמצא לומר דלא חיישינן לדלמא שכרה ליה מכל מקום איכא למיחש שמא הטעם של עד א' אינו אלא משום דייקא ומנסבא והיכא דאיכא קטטה בינו לבינה לא דייקא ומנסבא ואם כן אע"ג דאיפשיטא לן דטעמא דעד א' משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה אינשי מ"מ אכתי איכא לספוקי ביה כיון דהך איתתא הוחזקה שקרנית דלמא שכרה ליה דכי האי גוונא עבידי לשקר. ועל מה שהוקשה להם עוד במה שכתב הרמב"ם ז"ל שאם היתה מלחמה בעולם ובאה ואמרה מת בעלי במלחמה אינה נאמנת אפילו אמרה מת במלחמה וקברתיו וטענתם על זה ארבעה טענות א' ממה שאמרו מ"ט דמלחמה אמר רבא משום דאמרה בדדמי דסלקא דעתה בכל הני דאיקטול הוא פליט וכיון דטעמא דלא מהימנה אינו אלא משום דחיישינן דלמא אמרה בדדמי אם כן כשאמרה וקברתיו דלא שייך ביה בדדמי אמאי לא מהימנא והלא אפילו ברעבון דגריע ממלחמה כדאמר רבא בפ' האשה שלום אמרו שאם אמרה מת וקברתיו דלא שייך ביה בדדמי נאמנת וכן כתב הרמב"ם עצמו במלחמה דעדיפא מניה לא כל שכן. ועוד מאי שנא מת וקברתיו ממת על מטתו דאילו במת וקברתיו לא מהימנא ואילו במת על מטתו מהימנא אי חישת לה למשקרא במת על מטתו נמי ניחוש לה ואי לא חישת לה למשקרא אלא בדדמי ובמת על מטתו דלא שייך ביה בדדמי מהימנא במת וקברתיו נמי דלא שייך ביה בדדמי מהימנא ועוד קל וחומר הוא אם במקום שמת על מטתו לא מהימנא במת וקברתיו מהימנא במקום שמת על מטתו מהימנא אינו דין שבמת וקברתיו מהימנא ועוד דמההיא דאמר רבא בפרק האשה שלום רעבון גריע ממלחמה דאילו מלחמה כי אמרה מת בעלי במלחמה לא מהימנא הא מת על מטתו מהימנא ואילו רעבון עד דאמרה מת וקברתיו משמע דגבי מלחמה נמי אם אמרה מת וקברתיו נאמנת דאי סלקא דעתך דאינה נאמנת מאי גריעותיה דרעבון ממלחמה במלחמה במת על מטתו מהימנא ובמת וקברתיו לא מהימנא וברעבון במת וקברתיו מהימנא ובמת על מטתו לא מהימנא אלא על כרחך לומר דגבי מלחמה נמי אם אמרה מת וקברתיו נאמנת אלו הם הטענות אשר טענו על דברי

הרמב"ם ז"ל והריטב"א תלמידו ז"ל הטענה הראשונה ובעל הטורים הטענה השלישית ובעל המגיד משנה הטענה הרביעית ונראה לי שאין מכולם שום טענה לא על דברי הרב ולא על דברי הרי"ף ז"ל שסובר גם הוא כסברת הרמב"ם ז"ל מפני שהרי"ף ז"ל סובר שאפילו שני עדים שהעידו על אדם אחד שמת במלחמה ולא אמרו קברנוהו אינם נאמנים דאיכא למיחש בהו בדדמי ולפיכך פירש הבעיא של עד א' במלחמה דמיירי כשאמר מת וקברתיו דהדין עמו דאם לא כן מאי קא מבעיא ליה הא אפילו שני עדים שבאו ואמרו מת בעלה במלחמה ולא אמרו קברנוהו לא סמכינן עלייהו דאיכא למיחש להו בדדמי עד אחד לא כל שכן וכיון דבעיא דעד אחד במלחמה במת וקברתיו קא מיירי שמעינן מנה שהאשה עצמה שאמרה מת במלחמה וקברתיו אינה נאמנת דאי סלקא דעתך נאמנת אם כן בעד א' במלחמה אמאי קא מבעיא ליה השתא אשה גופה נאמנת על עצמה עד א' לא כ"ש ואע"פ שהרמב"ם ז"ל חולק עם הרי"ף ז"ל במה שאמר ואפילו תרי סהדי דאסהידו מת בעלה במלחמה ולא אמרו קברנוהו לא סמכינן עלייהו דדלמא אאומדנא דדעתא קא מסהדי והוא סובר דוקא דעד א' במלחמה בלא קברתיו הוא דחיישינן בדדמי אבל בשני עדים לא חיישינן בהו בדדמי ולפיכך אפילו אמרו מת במלחמה ולא אמרו וקברנוהו הם נאמנים ומשיאים את האשה על פיהם אפי' הכי איכא למימר שבפירוש הבעיא של עד א' במלחמה סובר כהרי"ף ז"ל דבמת וקברתיו קא מיירי ודייק לה מלשנא דתלמודא דמדקאמר עד א' במלחמה מהו טעמא דעד א' משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אינשי והכא נמי לא משקר שמע מנה דעד א' במלחמה במת וקברתיו קא מיירי דאם לא כן מאי דקאמר והכא נמי לא משקר נהי דלא משקר מכל מקום איכא למיחש ביה בדדמי שסובר שודאי מת דכולהו איקטול והוא פליט שהרי האשה עצמה שנאמנת על עצמה לומר מת בעלי משום דהוי מלתא דעבידא לאגלויי ולא משקרא ועוד דאשה דייקא ומנסבא גבי מלחמה אם באה ואמרה מת בעלי במלחמה אינה נאמנת משום דאיכא למיחש בה בדדמי דסברה ואמרה כולהו איקטול והוא פליט אלא על כרחך לומר דבעיא דעד אחד במלחמה במת וקברתיו קא מיירי דלא שייך ביה בדדמי וכיון דבעיא דעד אחד במלחמה במת וקברתיו קא מיירי על כרחך לומר דאשה גופה שאמרה מת במלחמה וקברתיו אינה נאמנת כדלעיל ואע"ג דמלשון הרמב"ם שאמר אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא משמע דסבירא ליה להרמב"ם ז"ל שהבעיא היא במת בלא קברתיו ולא במת וקברתיו דאי במת וקברתיו ולא במת בלא קברתיו הוה ליה למימר גבי מת וקברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא כיון דבעיא דלא אפשיטא היא ואזלינן

בה לחומרא וגבי מת בלא קברתיו הל"ל אינו נאמן ואף אם נשאת תצא מכיון שאין בזה בעיא כלל וה"ל דומייא דאשה שאמרה מת בעלי במלחמה דאינה נאמנת ואם נשאת תצא מ"מ יש לומר דהרמב"ם ז"ל סבירא ליה שהבעיא סתמא היא לא שנא במת וקברתיו לא שנא במת ולא קברתיו דלגבי מת וקברתיו נפל הספק בו בטעמא דעד אחד אי משום דעבידא לאגלויי לא משקרי בה אינשי אי משום דאשה דייקא ומנסבא דאי משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה הוא בעד אחד במלחמה נמי אם אמר מת וקברתיו לא משקרי ובדדמי נמי לא שייך ביה והוי נאמן ואי משום דאשה דייקא ומנסבא הוא בעד אחד במלחמה אע"פ שאמר מת וקברתיו אינה נאמנת משום דאשה במלחמה לא דייקא ומנסבא דסברה בדדמי כולהו איקטול והוא פליט וגבי מת בלא קברתיו נופל הספק בו שאפילו אם תמצא לומר דטעמא דעד אחד משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה הוא שאני הכא דאיכא למימר נהי דלא משקר מ"מ איכא למיחש ביה בדדמי אלא שהתלמוד לא הזכיר אלא הספק הנופל בטעמא דעד א' מהו שהוא כולל את שניהם בין במת וקברתיו בין במת בלא קברתיו ועוב הספק הנופל האחר במת בלא קברתיו בלבד ולא במת וקברתיו ומפני שלגבי מת וקברתיו הספק שנופל בו הוא בטעמא דעד אחד אי משום דעבידא לאגלויי לא משקרי בה הא אי משום דאשה דייקא ומנסבא הוא וכבר נתפשט לו להרמב"ם מפשיטותא דעד א' ביבמה ומההיא דפרק החולץ ומההוא דטבע בדיגלת וכו' ואסבה רבא לדביתהו אפומא דשושביניה שהטעם של עד אחד אינו אלא משום דהוי מלתא דעבידא לאגלויי ולא משקרי בה אינשי כמו שגלה דעתו בפירוש בסוף הלכות גרושין לפיכך כתב גבי מת וקברתיו נאמן ותנשא על פיו משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקר ולא שייך ביה נמי בדדמי וגבי מת בלא קברתיו שהספק בו הוא שאפי' אם תמצא לומר דטעמא דעד אחד משום דמלתא ד דעבידא לאגלויי לא משקרי בה הוא אכתי איכא למימר נהי דלא משקר מ"מ איכא למיחש בה בדדמי דהכא שייך ביה בדדמי נשארה הבעיא בתיקו ופסק בו לחומרא לא תנשא ואם נשאת תצא שאם לא נפרש הבעיא הזאת דמיירי או כפירוש הרי"ף שאמר דבמת וקברתיו בלבד קמיירי או כפירוש הרמב"ם ז"ל שפרש אותו בשניהם יחד אבל נפרש אותו במת בלא קברתיו בלבד כמו שפירשו קצת מרבוותא איכא לאקשויי דאם כן הוה ליה לתלמודא לומר ואפילו אם תמצא לומר דטעמא דעד אחד משום דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי בה אינשי אכתי איכא לספוקי ביה אי חיישינן ביה בדדמי דומייא דאשה אי לא חיישינן ביה בדדמי דומייא דשני עדים במלחמה אלא על כרחך לומר שהבעיא או במת וקברתיו בלבד קא מיירי או בין במת וקברתיו בין במת בלא קברתיו ודוק ומכיון שהבעיא הזאת של עד

אחד במלחמה אי אפשר לפרשה אלא או במת וקברתיו בלבד או בין במת וקברתיו בין במת בלא קברתיו על כרחך לומר דאשה עצמה שאמרה מת במלחמה וקברתיו אינה נאמנת שאם היתה נאמנת מאי קמיבעיא ליה גבי עד אחד במלחמה שאמר מת וקברתיו השתא אשה גופה מהימנא עד אחד מבעיא.

ומה שטענת בטענה הראשונה דכיון דטעמא דאשה שאמרה מת בעלי במלחמה דאינה נאמנת אינו אלא משום דלמא אמרה בדדמי אם כן אם אמרה מת וקברתיו דלא שייך ביה בדדמי אמאי לא מהימנא והלא אף רעבון דגרוע ממלחמה אם אמרה מת וקברתיו נאמנת מכיון דלא שייך בדדמי כ"ש במלחמה אינה טענה דאיכא למימר דדוקא גבי רעבון דעביד כי האי גוונא להתעסק האשה על בעלה לקברו אף על פי שהיא בהולה לברוח מפני הרעב היא נאמנת אבל גבי מלחמה דלא עביד כי האי גוונא להתעסק האשה על בעלה במלחמה לקברו שהרי היא בהולה לברוח מפני פחד המלחמה אינה נאמנת דמחזקינן בה למשקרת ומעתה מה שטענתם עוד מ"ש מת וקברתיו ממת על מטתו גם מה שטענתם ק"ו הוא אינה טענה משום דמת על מטתו גבי רעבון שייך ביה בדדמי שמתוך שהיא בהולה לברוח והניחתו חולה על מטתו סברה ואמרה דבההוא פורתא דנפפיתא דשבקה ליה לא הוה חיי ולפיכך אינה נאמנת וגבי מלחמה דלא שייך ביה בדדמי אלא כשאמרה מת במלחמה שהיא בהולה לברוח מפני פחד המלחמה אבל כשאמרה מת על מטתו שאינה בהולה לברוח לא הרי היא נאמנת וגבי מת וקברתיו גבי רעבון דעביד כי האי גוונא להתעסק האשה על בעלה לקברה שאינה בהולה כל כך לברוח כמו המלחמה היא נאמנת כיון דלא שייך ביה בדדמי וגבי מלחמה דלא עביד כי האי גוונא להתעסק האשה על בעלה במלחמה לקברו שהרי היא בהולה לברוח מפחד המלחמה אינה נאמנת דכי האי גוונא מחזקינן לה למשקרת ואם כן אין כאן שענה כלל לא מק"ו ולא ממ"ש. וכן מה שטענתם עוד מההיא דרבא דאמר רעבון גרוע ממלחמה דאלו מלחמה כי אמרה מת בעלי במלחמה הוא דלא מהימן הא מת על מטתו מהימנא ואלו רעבון דאמרה מת וקברתיו דמשמע דגבי מלחמה אי אמרה מת וקברתיו נאמנת דאם לא כן מאי גריעותיה דרעבון ממלחמה מה שיש בזה אין בזה ומה שיש בזה אין בזה דברעבון במת על מטתו אינה נאמנת ובמת וקברתיו נאמנת ובמלחמה במת על מטתו נאמנת ובמת וקברתיו אינה נאמנת אינה טענה כלל שהרי כבר בארנו דמת וקברתיו דלא מהימנא לגבי מלחמה לאו משום דשייך ביה בדדמי הוא אלא משום דכי האי גוונא להתעסק האשה במלחמה לקברה לא עבידא מה שאין כן ברעבון ורבא שאמר רעבון גריע ממלחמה לא כיון בו רק מענין בדדמי לומר שהרעבון גרוע בענין בדדמי

יותר ממלחמה דאלו במלחמה לא שייך בה בדדמי אלא באמרה מת בעלי במלחמה אבל אם אמרה מת על מטתו לא ואלו ברעבון אפילו אמרה מת על מטתו שייך ביה בדדמי והיינו גריעותיה דרעבון ממלחמה תדע שהגרעון של רעבון ממלחמה אינו אלא לענין בדדמי שהרי מעיקרא סבר רבא למימר רעבון אינו כמלחמה דלא אמרינן בדדמי כיון דשמע להההיא אתתא דאתת לקמיה דרבא דאמרה בדדמי הדר אמר רבא רעבון גריעא ממלחמה וכו' שמע מנה דגריעותיה דרעבון ממלחמה אינו אלא לענין בדדמי כדפרישית אבל לענין אחר כגון אם אמרה מת וקברתיו במלחמה שאין בזה משום דאמרה בדדמי דהא לא שייך ביה בדדמי אלא משום משקרא ולא משקרא מלחמה גריע מרעבון דאלו ברעבון דעבידא כי האי גוונא להתעסק האשה על בעלה לקברו לא מחזקינן בה למשקרא משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא ועוד דאשה דייקא ומנסבא ומשום הכי מהמנינן לה אף בשאמרה מת בלא קברתיו היכא דלא שייך בה בדדמי ואלו מלחמה דלא עביד כי האי גוונא להתעסק האשה על בעלה לקברו מחזקינן בה למשקרא אע"ג דמלתא דעבידא לאגלויי הוא אבל מה שתרץ בעל המגיד שהרמב"ם מפרש מלתיה דרבא דאמר רעבון גריעא וכו' דאלו מלחמה כי אמרה מת במלחמה אינה נאמנת בשום גוונא בין אמרה קברתיו בין לא אמרה הא אם אמרה מת על מטתו נאמנת אף על פי שלא אמרה קברתיו ואלו ברעבון כי אמרה מת על מטתו ושלא מחמת רעב אינה נאמנת עד שתאמר מת וקברתיו אינו מחוור דא"כ מאי גריעותיה דרעבון ממלחמה הא לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כדאי זה דגבי רעבון במת על מטתו אינה נאמנת ובמת וקברתיו נאמנת וגבי מלחמה במת על מטתו נאמנת ובמת וקברתיו אינה נאמנת אבל מה שכתב עוד ויש לומר לדעתו ז"ל שהטעם הוא דאע"ג דאנן לא חיישינן למשקרא כי אמרה מת במלחמה אע"ג דאמרה קברתיו חיישינן לה למשקרא הוא מסכים עם מה שכתבתי אני זהו הנראה לי לעניות דעתי אני הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה כא

וששאלתם עוד על אודות האשה שנשתמדה עם בעלה והלך בעלה במקום אחר ונשא אשה עליה והיא כששמעה זה הלכה במקום שנשא בעלה ועמדה עמו בדיני העדכאות שאין בחוקם שישא האיש אשה על אשתו וטען הוא שאשתו הראשונה היא שנייתו ונשאה בהיתר בהיותו יהודי ועכשיו שהוא גוי והיא אסורה עליו בחוק הגויים נשא אשה אחרת בהיתר וזכוהו הגוים על זה והיא בראותה זה עמדה גם היא ונשאת לאחד מן המשומדים בחוקי הגוים ואחר שמת בעלה השני שבה בתשובה ושאלוה מבעלה

הראשון ואמרה שמעתי שמת ואחר כך בא עד א' יהודי והעיד שנהרג בעלה במדינה פלונית ואמר שהאשה הזאת גרמה שיהרג מצד הקטטה שהיתה בינו לבינה והיא אמרה אמת שעברה ביני ובינו קטטות הרבה אבל לא גרמתי אני את הריגתו אלא שהעולם חושבים שמפני הקטטות שביני ובינו גרמתי שיהרג ובקשתם ממני להודיעכם דעתי בו אם האשה והעד נאמנים בזה או אין האשה נאמנת מפני שהיתה קטטה בינו ובינה ותנן בפרק האשה שלום קטטה בינו לבינה ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת וגם העד הזה מאחר שהוא עד א' בקטטה אין להאמינו משום דבעיא היא בפרק האשה שלום ולא איפשיטא ואזלינן בה לחומרא דכל תיקו דאוריתא לחומרא.

התשובה נראה לי דהא לא צריכה רבה דמלתא דפשיטא שהם נאמנים האשה והעד דהא בפרק האשה שלום אמרו בגמרא במתניתין דקתני קטטה בינו לבינה ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת היכי דמי קטטה בינו לבינה אמר רב יהודה אמר שמואל באומרת לבעלה גרשתני בפני פלוני ופלוני ובאו אותן העדים והכחישוה ואמרו לא היו דברים מעולם דמוכחא מלתא שהיא שונאה אותו ורוצה להשמט מתחתיו אבל על קטטה אחרת לא.

עוד אמרו מאי טעמא דקטטה רב חנניא אמר משום דמשקרא ורב שימי אמר משום דאמרה בדדמי ופרש"י משום דמשקרא שמרוב שנאתה מתכוונת לאסור עצמה עליו דאמרה בדדמי כל מקום סכנה שראתה בו אינה נותנת דעתה לומר שמא לא מת ולא אנשא דהואיל ושניא ליה לא דיקא כולי האי ואם כן בנדון דידן למה לא תהיה האשה נאמנת הא לא אמרה לבעלה גרשתני בפני פלוני ופלוני והכחישוה עד שנאמר שמכיון שהיא שונאה ורוצה להשמט ממנו השתא נמי ניחוש לה דאדרבה היא היתה רוצה להיות תחתיו ולגרש השנייה מרוב קנאתה בה שכל הנשים מתקנאות בירך חברתן והוא לא רצה אותה ונשתדל להוציאה מתחתיו ועוד אפילו אמרה לבעלה גרשתני בפני פלוני ופלוני ובאו אותן העדים והכחישוה שהוחזקה שהיא שונאה אותו ורוצה להשמט ממנו הכא ליכא למיחש לה שמא משקרא להשמט ממנו דלמה תשקר אם כדי לאסור עצמה עליו הרי כבר נאסרה עליו בנשואי השני בעודה תחתיו ואם כדי להנשא לאחר שלא ימנעוה מפני שעדיין היא קשורה לבעלה הראשון שהרי לא קבלה ממנו גט מעולם מ"ש הא מכל נשים דעלמא שהן נאמנות לומר שמת בעלה להנשא לאחרים כי היכי דבשאר נשים דעלמא מהימנינן להו משום דאשה דייקא ומנסבא וכל שכן במלתא דעבידא לאגלויי דלא משקרי בה אינשי הכא נמי נימא הכי ואי משום דאמרה בדדמי שמרוב שנאתה בו לא שמה לבה בעת הסכנה לראות שמא לא מת וחושבה ש שבודאי מת

הא לא אמרה היא שנהרג בעלה אלא מפי אחרים שאמרו לה דהתם ליכא למיחש בהו בדדמי וכיון שכן הוא למאי ניחוש לה וכיון שכן הוא גם העד שהעיד לה ראוי להאמינו דעד כאן לא קמיבעיא להו עד אחד בקטטה מהו אלא משום דמספקא להו דלמא טעמא דעד אחד נאמן הוא משום דאשה דייקא ומנסבא והכא בעד אחד בקטטה כיון דאיכא קטטה בינו לבינה לא דייקא ומנסבא אבל בנדון דידן שהאשה עצמה נאמנת אפי' אם לא אמרה היא מעולם שמת בעלה אלא שהעד הזה העיד לה לבדו הרי הוא נאמן ואין זה צריך לפנים זהו הנראה לי לע"ד הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה כב

מאור עינינו ותפארת גלותינו מורנו ורבינו נר ישראל יצ"ו אשה אחת נתאלמנה שני פעמים ובפעם השני נפלה לפני יבם ורוצה לייבם והיא אינה רוצה אלא בחליצה ואומרת כיון שנתאלמנה שני פעמים הרי היא כמו יבמה שאינה ראויה להתייבם מפני שהיא בחזקת קטלנית ולדעת הרא"ש אפי' אם נשאת תצא ועוד שהיא בת מ"ה שנה ואינה ראויה לילד ואין כאן מצות ייבום ילמדנו רבינו אם מכח אלו הטענות כופין ב"ד את היבם לחלוץ אם לאו וכסאך יהיה נכון עד עולם אמן.

התשובה נראה לי שאין חזקת הקטלנית סבה מונעת היבום מאחר שאנו רואים היום בעינינו כמה תלמידי חכמים גדולים וחסידים אנשי מעשה דלא קפדי בה גם אין שום מוחה בידם ולא קורא תגר עליהם כמו שכתב הרב הגדול בעל תרומת הדשן ונתן הטעם בזה שאף על פי ששנינו בבריתא בשלהי פרק הבא על יבמתו נשאת לראשון ומת לשני ומת לשלישי לא תנשא דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר לשלישי תנשא לרביעי לא תנשא והלכתא כרבי בנשואין ומלקיות וכרבן שמעון בן גמליאל בווסתות ושור המועד ופסק הרא"ש שכופין אותו להוציא משום דחמירא סכנתא מאסורא וכי היכי דבית דין חייבים להפרישו מאסורא הכי נמי מסכנתא גם הרמב"ם ז"ל פסק שלא תנשא לכתחלה אע"פ שהוא חולק על הדיעבד ואמר שאם נשאת לא תצא מ"מ אלו המתירים סומכים על דברי האור זרוע שכתב בתשובותיו דהא דבעינן הלכתא כרבי שלא תנשא לכתחלה לשלישי לא לאסור ולא לודאי חששא הוא אלא לספק חששא בלבד וכיון דספק חששא הוא אין אנו נזהרים בה כמו שאין אנו נזהרים מכמה מילי דאזהירו רבנן עלייהו משום חשש סכנה משום שומר פתאים ה' וכה"ג אמר בפרק מפנין לענין הקזת דם בשלישי דקימא מאדים בזוזי ופריך התם אי הכי מעלי שבתא נמי מאדים קימא בזוזי ומשני כיון דדשו בה רבים שומר פתאים ה' ופרש"י הורגלו בו מפני דוחקן שהיו קרובים לסעודת

שבת ואמר בפירקין דלעיל כבוד שבת בדגים גדולים ובמסכת ע"ז אמרו שני לדם דג וא"כ ה"ה נמי בנדון דידן מתוך שאנו מתי מעט וצריכים אנו לישא מאשר נמצא ודשו בה רבים בים שומר פתאים ה' וכן בפרק אלו עוברין אמרו לא יאכל תרי ולא ישתה תרי ולא יקנח תרי ולא יעשה צרכיו תרי והיכי תקינו רבנן ארבעה כוסות בפסח דהוי מלתא דאתו בה לידי סכנא ותירצו אמר קרא ליל שמורים הוא לה' ואנן קא חזינן דלית מאן דאשגח בהו עכ"ל דמכיון דדשו בה רבים שומר פתאים ה' וכל שכן בנדון דידן דאיכא כמה נ שים ילדות דאיתרע בהו כי הך מלתא ואם תהיינה אסורות לינשא יש לחוש שמא ח"ו תצאנה לתרבות רעה ועוד דפליגי בה רב הונא ורב אשי בטעמא דהאי סכנתא רב הונא אמר מעיין גורם ורב אשי אמר מזל גורם ואמר התם מאי בינייהו איכא בינייהו דאירסה ומית אי נמי דנפל מדיקלא ומית למאן דאמר מעיין גורם לא הוחזקה זו קטלנית שהרי מעיינה לא גרמה לו שהרי לא מת מחולי או לא שימש עמה והמתירים סוברים כרב אשי דאמר מעיין גורם ורוב המתים הם או בעודו ארוס או בנפילה מהדקל או מהחומה וכיוצא בהם כגון שמת בשינוי אויר בדבר או שנהרג או נשרף בגזירות עם הצבור או בשאר מכות המדינה כגון במלחמה וכיוצא בה דמכת מדינה לא תלינן במזלא דגברא אלא נקרה נקרה וכיון שכן שאפילו שלא במקום מצוה לא קפדינן בה היאך נבא להקפיד במקום מצוה דמשמיא הוא דקא מקנו לה וביבמות בפרק יש מותרות שנינו יש מותרות לבעליהן ואסורות ליבמיהן כיצד כהן הדיוט שנשא את האלמנה ויש לו אח כהן גדול חלל שנשא כשרה ויש לו אח כשר ישראל שנשא בת ישראל ויש לו אח ממזר, ממזר שנשא ממזרת ויש לו אח כשר ומסיים בה שניות מד"ס שנייה לבעל ולא שנייה ליבם אסורה לבעל ומותרת ליבם שנייה ליבם ולא שנייה לבעל אסורה ליבם ומותרת לבעל משמע דוקא הני ודכוותייהו דבעמוד והוצא קאי אבל בשאר אסורי לא והראיה הגמורה על שאין סבת הקטלנות מונעת הייבום הוא דחייבי לאוין גופייהו מן הדין היה שיתייבמו שהייבום מצות עשה וכל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה יבא עשה וידחה את לא תעשה אבל חכמים גזרו שלא יתייבמו חייבי לאוין ולא שניות מד"ס גזירה שמא יבא עליה פעם שניה והרי ביאתה אסורה ואין שם מצוה שאין מצות עשה אלא ביאה ראשונה וכיון שכן יחוייב מזה בהכרח שאסור הקטלנות ידחה מפני מצות עשה דייבום דהא הכא לא שייך גזרה משום פעם שנייה שאין שם מצוה משום דאפילו שלא במקום מצוה אם עבר ונשא את הקטלנית לא תצא וכן אם עבר וקדש את הקטלנית יכנוס כמו שכתב הרמב"ם כ"ש הכא שנשאת בהיתר במקום קיום מצוה ולאו דוקא לדעת הרמב"ם ז"ל אלא אפילו לדעת הרא"ש שכופין אותו להוציא הני מילי כשעבר ונשאה באסור אבל

הכא שנשאה בהיתר ובמקום מצוה לא וכן ממה שהיא בת מ"ה ואינה ראויה לילד אין מזה מניעה לייבום שאפילו היתה זקנה ביותר או עקרה הרי היא כשאר כל היבמות רצה חולץ רצה מייבם שזקנה ועקרה היתה להן שעת הכושר כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות ייבום והמרדכי כתב בפרק החולץ משם ראבי"ה וז"ל וראיתי אשר השיב ראבי"ה ז"ל אשר שאלת אם זקנה מותרת לייבם אם לאו משום שאינה ראויה לילד אני לא באתי לידי זו המדה [ללמוד] (לעולם) דבר זה מרבותי ובבחרותי ראיתי מרת אגנינאה שהיתה זקנה כשמת בעלה רבי קלונימוס ברבי יעקב דודתו של הרב רבי מנחם והיבמים היו רוצים והרב ר' אפרים ובאו לוועד לדין לפני רבותינו שבקהלות שבני שפרא וגרמיזא ואף רבי אבא מארי היה שם וכפאוה שנתנה בין קרקע וכסף שוה ח' זקוקים כי היא היתה תובעת לחלוץ והם רצו ליבם אע"פ שהיו להם נשים ואשר ידם עמם היו רוצים לכופם לחלוץ מפני שהיה להם נשים והיבמים היו אומרים תקנת רבינו גרשום לא היה במקום דחוי מצוה ולא שמעתי פוצה פה ומצפצף שהיה אוסר לה להתיבם מפני הזקנה וחלצו ונשאת לר' אליקים הפרנס ז"ל ולא היה ולד עד יום מותה ואלו היה אסורה בייבום לא היתה נותנת כלום כי קרוביה היו קרובים למלכות עד כאן לשונו הרי לך בפירוש גמור שהזקנה בת ייבום היא זהו הנראה לי לע"ד הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה כג

נשאל נשאלתי על הגט שנתן לשליח בתנאי שאם לא יבא עד זמן כך יהא גט ואם לא לא יהא גט ונתן אותו השליח ביד האשה אחר זמן שקבע לה המגרש אם הגט ההוא גט מאחר ש שבזה ליכא קפידא שהרי אף אם היה נותנו לה בתוך הזמן כבר נתגרשה בו אחר הזמן ואין שום נפקותא אם נתנו לה השליח בתוך הזמן או לאחר הזמן או שמא י"ל כיון שהוא לא עשאו שליח אלא שיתן הגט בתנאי אינו יכול לתת אותו לאחר הזמן מפני שאז יהיה גט מוחלט ושנה מדעת הבעלים הוא שהרי לא עשאו שליח אלא בגט על תנאי ולא על גט מוחלט.

התשובה נראה לי לעניות דעתי שאינו גט משום דאיכא למימר אע"ג דמשום גרושי אשה ליכא קפידא בין אם נתן אותו השליח לאשה תוך הזמן או לאחר הזמן מאחר שכבר עבר הזמן ולא בא הבעל והרי כבר נתגרשה אף אם היה נותנו לה תוך הזמן מ"מ לענין הכבוד והבזיון איכא קפידא שאם היה נותנו לה בתוך הזמן עם התנאי היה נשמע הקול שהוא גט של מצוה שחשש שמא ימות ותשאר אשתו זקוקה לאחיו או פן ימות בשום מקום שלא יהיו שם עדים על מיתתו ותשאר עגונה כל ימיה ויש לו בזה כבוד מכל העולם

ואלו עכשיו שנתן לה לאחר הזמן בלי שום תנאי יחשבו העולם שעתה בעת נתינת הגט ליד האשה שלחו לה כדי לגרש אותה בגט מוחלט והוא גנאי גדול שיגרש את אשתו בגט מוחלט בלתי שום סבה דלבית שמאי אינו מגרש אלא אם מצא בה ערות דבר ולבית הלל אפילו הקדיחה תבשילו שפשעה כנגדו אבל בלתי שום סבה לא וכיון דאיכא בזיון דבעל בגט מוחלט אין קפידא גדולה מזו כדאיתא בפרק כל הגט במתניתין דהמביא גט בארץ ישראל וחלה ואמר אביי התם טעמא מאי משום בזיון דבעל דאיכא קפידא ופרש"י שעליו לכותבו את הגט ואינו רוצה שידעו רבים שאינו יודע לכתוב ומזה הטעם עצמו שנינו בפ' המקבל האומר תן גט לאשתי במקום פלוני ונתנו לה במקום אחר פסול ופרש"י דאין רצונו שילעיזו עליו שם וקפידא היא ואפילו אם תמצא לומר שיתנהו לה השליח לאחר הזמן הקבוע ויאמר לה הרי זה גיטך ששלח ליך בעליך על תנאי שאם לא יבא עד הזמן שקבע לך שתהיי מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם וכבר עבר הזמן שקבע ולא בא והרי את מגורשת ממנו מעכשיו עם כל זה כיון שאין לו לזה הגט שום זמן אלא היא מגורשת מיד הקול יוצא בעולם שהוא גט מוחלט ויש לו גנאי בזה ואלו כשיש לו זמן ואינה מגורשת מיד הקול היוצא הוא שהוא גט זמן ואין לו בזה שום גנאי אלא כבוד ועוד מכיון שכשנתנו לה השליח לאחר הזמן שקבע לה הבעל א"א שיתן אותו לה בתנאי ואם אבא ולא אבא אלא בסתם אין לך שנוי דעת הבעל יותר מזה שהרי הבעל לא עשאו שליח אלא בגט על תנאי וכאלו אמר לו אל תתנהו אלא בתנאי אם לא אבא מכאן עד שנים עשר חדש שהרי אין קפידא גדולה מזו שהוא רוצה לגרשה בתנאי שיהיה רשותו בידו עד סוף שנים עשר חדש שאם ירצה שיבא ולא יגרשנה שיהיה הרשות בידו ואלו בסתם היא מתגרשת מיד ומכיון שהוא מקפיד בין גט על תנאי ובין גט סתם על כרחך לומר שכשאמר לשליח שיתן זה הגט על תנאי הוא כאלו אמר לו שלא יתנהו אלא בתנאי ש שבזה אין שום פוסק שיאמר שהוא גט מקל וחומר דימין ועלייה וכיון דאיכא קפידא כשנתנו לה בלתי תנאי שנה דעת הבעל בזה וכיון שמאמר תנהו לה בתנאי הוא ממעט שלא יתנהו לה בלתי תנאי והבלתי תנאי כולל בין אם נתנו לה בתוך הזמן שקבע לה בלתי תנאי בין אם נתנו לה לאחר הזמן בלתי תנאי איך נוכל לחלק בין הבלתי תנאי דתוך זמנו ובין הבלתי תנאי דלאחר זמנו עד שיהיה הבלתי תנאי דתוך זמנו גט בטל והבלתי תנאי דלאחר זמנו גט כשר הא לא דמי לתנהו לה ביום פלוני שאנו אומרים אם נתנו לה קודם אותו יום אינו גט ואם נתנו לה לאחר אותו יום הוא גט משום דאותו יום מורה על א' מחלקי הזמן וקודם אותו יום ואחריו מורים על חלקים אחרים מחלקי הזמן ומצינן לפרושי שמאמר ביום פלוני בא למעט החלק שקודם אותו יום בלבד או החלק

שאחר אותו יום בלבד או שניהם יחד אבל המאמר של תנהו לה על תנאי שממעט הבלתי תנאי לא מצינן לפרושי שבא למעט הבלתי תנאי דתוך זמנו ולא הבלתי תנאי דאחר זמנו שהרי הבלתי תנאי שממעט ממאמר תנהו בתנאי כולל שניהם יחד ואם תאמר ולמה לא יתן אותו השליח לאחר הזמן שקבע הבעל בתנאי שיאמר לה הרי זה גיטיך ששלח ליך בעליך בתנאי שאם לא יבא עד י"ב חדש שיהא גט ואם יבא לא יהא גט והרי כבר עבר הזמן שקבע ולא בא ואת מגורשת מהיום ומותרת לכל אדם י"ל דהא לאו גט של תנאי הוא אלא גט מוחלט מכיון שלא נשאר בו שום תנאי ושום זמן והתנאי שהזכיר בלשונו אינו אלא ספור דברים בעלמא מכיון שאינו אלא ספור מה שעבר לא שהגט הזה עכשיו יש בו שום תנאי ולכן אינו נקרא אלא גט מוחלט או גט סתם. ולפי ששמעתי שקצת מהלומדים לא הרגישו בזה וחשבו להכשיר זה הגט מאחר שלא פירש לומר שאם יתן הגט לאחר הזמן אינו גט שכל זמן שלא פירש אין חוששין לומר שמא מקפיד הוא והביאו ראיה מההיא דפ' כל הגט אל תגרשנה אלא בבית וגרשה בעלייה אל תגרשנה אלא בימין וגרשה בשמאל דפרש בהדיא הקפדתו אבל אם לא פירש הקפדתו אלא שאמר סתם תגרשנה בבית והוא גרשה בעלייה או תגרשנה בימין והוא גרשה בשמאל לית לן בה משום דאין רוב העם מקפידים בהם הכא נמי בנידון דידן מאחר שכל המגרשים בתנאי זה אינם מקפידים אלא שלא תתגרש קודם הזמן שהם סבורים לבא אבל אם יתאחרו אינם מקפידים צריך לפרש בהדייא שלא יתן אותו אחר הזמן שקבע לה ואם לא פרש הגט כשר והוסיפו לומר שגדולה מזו כתב הרמב"ם ז"ל בפרק תשיעי מהלכות גירושין אמר לשליח תנהו לה ביום פלוני ונתנו לה בתוך הזמן אינו גט אל תתנהו אלא ביום פלוני ונתנו לה מלפניו או מלאחריו אינו גט שהרי הקפיד על עצמו של יום ופרש הטור משמע מדבריו תנהו לה ביום פלוני יכול לאחר ובלבד שלא יקדים משמע מהכא שאין דרך רוב בני אדם להקפיד אם אחר והלא דברים ק"ו אם כשאמר בהדייא לשליח תנהו לה ביום פלוני דמשמע לכאורה שהקפיד הבעל שיתן לה הגט באותו יום עם כל זה יכול השליח לאחר את הגט כ"ש בנדון זה שלא אמר לשליח רק הולך גט לאשתי סתם דמשמע כל זמן שירצה ואע"פ שאפשר להבין מדברי התנאי שהוא חפץ שיתנהו לה בתוך הזמן זו היא חששא רחוקה ויכול השליח לאחר את הגט ואין בכך כלום עד כאן דבריו הוכרחתי לפרש ההפרש שבין המאמרים ההם לנדון דידן כי היכי דלא לאסרוכי מלתא למלתא והוא כי הטעם שאמרו גבי תנהו לה במקום פלוני ונתנו לה במקום אחר אינו גט ואלו גבי תנהו לה בימין ונתנו לה בשמאל תנהו לה בעלייה ונתנו בבית הוי גט כל זמן שלא אמר אותו בשלילה אל תתנהו לה בימין אל תתנהו לה בעלייה אל תתנהו

לה אלא ביום פלוני ואלו גבי תנהו לה ביום פלוני אם נתנו לה קודם אינו גט לאחר הוי גט אינו אלא מפני שלגבי תנהו במקום פלוני מצינן לפרושי למלתיה בקפידה שאין רצונו שילעיזו עליו כדפרש"י ז"ל ואע"פ שלא גלה דעתו בזה כלל כיון דמצינן לפרושי למלתיה בקפידא מפרשינן ליה בקפידא כדי להחמיר בענין הגט שהוא ספיקא דאשת איש ואלו גבי תנהו לה בימין תנהו לה בעלייה דלא מצינן לפרושי למלתיה בשום קפידא אם שנה ונתנו לה בשמאל או בבית הוי גט כל זמן שלא אמר לו בשלילה וגבי תנהו לה ביום פלוני דמצינן לפרושי למלתיה בקפידא בקודם יום פלוני ולא מצינן לפרושי ליה למלתיה לאחר זמנו בשום קפידא אמרו אם נתנו קודם זמנו אינו גט ואם נתנו לאחר זמנו הגט גט כיון דלא מצינן לפרושי ביה שום קפידא אלא אם כן אמר אותו בשלילה אל תתנהו לה אלא ביום פלוני דומייא דאל תתנהו לה אלא בימין אל תתנהו לה אלא בעלייה וזהו שתפס הרמב"ם בלשונו תחלה תנהו לה במקום פלוני בחיוב שלא בשלילה לומר שאפי' בחיוב מצינו לפרושי ליה למלתיה בקפידא מכל צד כ"ש בשלילה ואחר כך אמר אל תתנהו לה אלא בימין אל תתנהו לה אלא בבית שהוא בשלילה לומר שאלו אמר אותו בחיוב שהוא תנהו לה בימין תנהו לה בעלייה ליכא לפרושי להו בקפידא משום צד ואם נתנו לה בשמאל או בבית כשר ואח"כ חזר ואמר כבתחלה תנהו לה ביום פלוני בחיוב ולא בשלילה משום דמצינן לפרושי למלתיה לצדדים דלגבי קודם יום פלוני איכא קפידא ולגבי אחר יום פלוני ליכא קפידא שהם שתי קצוות ואמצע תחלה הביא הלשון שיש בו קפידא מכל צד ואחר כך הביא הלשון שאין לו קפידא משום צד ואח"כ הביא הלשון שיש לו קפידא מצד אחד ואין לו קפידא מצד אחר ואם כן בנדון דידן דמצינן לפרושי למלתיה בתרי קפידי קפידא דזמן וקפידא דבזיון דלגבי קפידא דזמן קפידא דידיה אינה אלא שלא להקדים אבל שלא לאחר לא דומייא דתנהו לה ביום פלוני ולגבי קפידה דביזיון קפידה דידיה אינה אלא שלא לאחר מי הוא זה שירצה לגזור ולומר שאין הקפדתו דבעל אלא בזמן אבל בבזיון לא והלא מכל הני מילי משמע שכל עוד שנוכל לפרש דבריו בהקפדה אמרינן אע"פ שלא גלה דעתו בלשונו כלל כדי להחמיר באסור דאשת איש ואיך לא נחוש בזה לפרש למלתיה בתרי קפידי כדפרישית והלא בההיא דפרק כל הגט ופרק התקבל אמרו בהדייא דחישינן לבזיון דבעל ואינו גט והשתא מצינן למימר דההיא דתנהו לה ביום פלוני ונתנו לה בתוך הזמן אינו גט ואחריו הוי גט הוא משום דקפידא דידיה בקודם אותו יום הוא משום דבעי למהוי רשותא בידיה לגרש ושלא לגרש עד אותו יום אבל לאחר אותו זמן שכבר הוציא רשותו מידו תו ליכא קפידא אם ירצה השליח לאחר דמאי נפקא מנה וכיון דקפידא דאותו יום אינו אלא לפניו אבל לא

לאחריו אם נתן אותו בתוך הזמן שנה מדעת הבעלים הוא ואינו גט ואם נתן אותו לאחר אותו זמן כיון דליכא קפידא לא שינה מדעת הבעלים הוא וכשר אבל בנדון דידן שאין הקפידא בעד קדימת הזמן ואחורו בלבד אלא גם בעד הכבוד והבזיון דבגט על זמן ליכא בזיון לבעל אלא אדרבא כבוד ובגט מוחלט איכא גנאי ובזיון לבעל אם נתן השליח את הגט ביד האשה לאחר הזמן שקבע לה הבעל שאז אינו נותנו לה בתנאי שכבר עבר זמנו אלא לגט מוחלט שיש בזה בזיון דבעל אינו גט מכיון דשינה מדעת הבעלים דאיהו לא שווייה שליח להכי דומייא דאל תגרשנה אלא בבית וגרשה בעלייה אל תגרשנה אלא בימין וגרשה בשמאל אל תתנהו לה אלא ביום פלוני ונתנו לה מלפניו או מלאחריו דאינו גט ופרש"י משום דלא שווייה שליח להכי ולפי שהלומדים ההם לא די שלא הרגישו בהבדל שבין המאמרים ההם לנדון דידן אלא שהוסיפו לומר שלבם אומר להם אפילו אם לא אמר השליח התנאי אין הגרושין תלויין באמירת השליח והביאו ראיה מההיא דפרק כל הגט אמר ליה טול ממנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר וכו' וגרסינן התם לכולי עלמא היכא דנפקא לאפיה ויהבה ליה חפץ והדר שקלה מיניה גיטה כולי עלמא לא פליגי דגיטא מעלייא הוא והבינו מזה שאע"פ שהשליח הב' לא אמר התנאי אלא שנתקיים מאליו די רציתי לבאר שבושם שלא הבינו בין בתנאי התלוי באמירה לתנאי שאינו תלוי באמירה אלא במעשה שהתנאי שתלוי במעשה כההיא דפרק כל הגט דלעיל שהביאו לראיה אינו צריך אמירה ואילו התנאי התלוי באמירה אי אפשר שלא לאמרו מאחר ששלחו להיות פיו כפיו והשליח במקום הבעל הוא עומד וכמו שהבעל לא נתן הגט בלא אמירת שום תנאי הוי גט מוחלט כן השליח כשנתן הגט לאשה בלא אמירת שום תנאי הוי גט מוחלט ושינה דעת הבעלים שהרי לא שלח אותו אלא לתתו בתנאי וכיון ששינה דעת הבעלים אינו גט כלל אפילו אחד הזמן שקבע הבעל מאחר ששינה שליחותו ולאו דוקא אם לא אמר התנאי אלא אפילו אם אמרו שלא כתנאי בני גד ובני ראובן אינו גט משום דאז הוי התנאי בטל והמעשה קיים והוי גט מוחלט ושנה בזה דעת הבעלים ואינו גט כלל אבל גבי לא תתנהו לה אלא בבית אל תתנהו לה אלא בימין או שיקח החפץ תחלה ואח"כ יתן לה הגט שאינו תלוי באמירה אלא במעשה כיון שנתקיים התנאי די ואינו צריך בזה שום אמירה ואפי' בתנאי התלוי באמירה נמי עדין יש הפרש בין האומר לאשה הרי זה גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר זמן כך ובין המגרש על תנאי כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק תשיעי מהלכות גירושין שהמגרש את אשתו לאחר זמן קבוע הרי זה דומה לתנאי ואינו תנאי דומה לתנאי שהיא מתגרשת כשיגיע הזמן ואינו תנאי שהמגרש על תנאי הרי גרש וזה עדין לא גרש עד שיגיע הזמן לפיכך המגרש בתנאי

צריך לכפול תנאו וכל שאר משפטיה ותנאיה וזה אינו צריך לכל אלה וכו' ואף בזה אני אומר אם הבעל נתן הגט לשליח שיתנהו לה שלא תתגרש בו אלא לאחר זמן קבוע והשליח נתנו לה בסתם ולא אמר לה אלא הרי זה גיטיך ששלח לך בעליך ותהיי מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם אינו גט כלל אפילו לאחר זמן מאחר ששינה מדעת הבעלים שהרי הבעל לא עשאו שליח אלא שלא תתגרש בו אלא לאחר זמן כך והוא שינה דעת הבעל ונתנו לה בסתם כגט מוחלט לא כמו שחשבו אותם הלומדים שאע"פ שהשליח לא אמר כלום הרי נתקיים מאליו רחמנא ליצלן מהאי דעתא אבל ליכא לדיוקי ממה שנתן הגט לשלוחו ואמר לו שיתנהו לה בתנאי אם לא אבא עד זמן כך שהוא כאלו אמר לו תנהו לה בתוך הזמן שבין מסירת הגט לידך ובין סוף הזמן שקבעתי לה שאינו למעוטי שלא יתנהו לה קודם זה הזמן, דומייא דתנהו לה ביום פלוני שהוא למעוטי קודם יום פלוני משום דהכא לא שייך למעוטי קודם זה הזמן ועל כרחך לומר שלא בא למעט אלא לאחר זה הזמן משום דאיכא למימר בשלמא גבי תנהו לה ביום פלוני על כרחך לומר שלא אמר ביום פלוני אלא למעט שאם לא כן למה הוצרך לומר ביום פלוני אלא הכא בנדון דידן מאן לימא לן שבא למעט שום זמן דלמא לא בא למעט מידי אלא לומר שיתנהו לה בתנאי ולא במוחלט ומ"מ כיון דקפידא דבעל הוא שיתנהו לה בתנאי ולא במוחלט איכא למימר דילמא קפידא דידיה הוא מתרי טעמי חדא משום דבעי למהוי רשותיה בידיה עד סוף הזמן שקבע לה לגרש ושלא לגרש שאם ירצה לבא שלא יהיה גט ועוד משום דבעי למהוי האי גיטא גט של כבוד שכל העולם יכבדנו על זה באומרם שלא שלח לאשתו זה הגט שהוא גט זמן אלא מפני שחשש שמא תזקק ליבום אם היה לו אח או שמא יקרה לו מקרה מות במקום שאין שם עדים כמו שיקרה להולכי הדרכים ותשאר עגונה כל ימיה ואין כבוד גדול מזה מה שאין כן בגט מוחלט שהוא גנאי גדול למגרש בלתי סיבה ועילה שהדי נקרא שנואי בקרא דשנא שלח ואם ינתן ביד האשה אחר הזמן הקבוע אז צריך שינתן לה במוחלט בלתי שום תנאי ויש לו גנאי בזה כי יחשבו העולם שבעת נתינת הגט לידה שלחו לה וכיון שיש לחוש לזה מי הוא זה שרוצה להכניס ראשו בזה לומר שאין זה מקפיד אלא כדי שלא תתגרש קודם הזמן ההוא אבל בשאר מילי דכבוד ובזיון לא חייש להו מידי כאלו בתוביינא דליבא יתבי לגזור ולומר קים לו שהבעל הזה לא הקפיד בזה באסור אשת איש שהוא חיב חנק ואתי לידי מעוות לא יוכל לתקון זהו הנראה לע"ד אנכי הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה כד

על אודות הקונטרס אשר שלחתם לי על דבר הקול אשר הוציא חיים על הבחורה עזיזא בת ר' משה מסכוט שאמר שנתקדשה לו לפני פלוני ופלוני והיא צועקת ובוכה ואומרת שלא היו דברים מעולם ובקשתם ממני להודיע דעתי בזה אם היא צריכה גט אם לא.

ראיתי הדברים מועתקים בו ובם כל מיני העדויות שקבלו שם מהם העדויות שהביא חיים הנ"ל על קדושי עזיזא הנ"ל ומהם העדויות על חזרת העדויות ההם וביטולן ומהם העדויות אשר הביא אבי עזיזא הנ"ל על פסלות העד הא' ומהם העדויות אשר הועדו בב"ה בכח החרם על פסלות הדיין האחד שפסלו חברו הדיין ומהם העדויות שהועדו על חיים הנ"ל שהיה מחזר אחר עדים שקרנים ומהם העדויות שהעידו על דיין העד האחד שהעידו שהוא עצמו הודה שבעל כרחו צריך לעזור את חיים מאחר שמעותיו בידו ומהם העדויות שהעידו על דייני העד האחד שלא היו יודעים בטיב קבלת העדות ולא בדרישות וחקירות וזהו נוסח העדויות אות באות בלתי תוספת ומגרעת.

חיים הוציא קול שקדש לעזיזא בת רבי משה מסכוט ואמר שעדיו על זה רבי שמואל הכהן וגרשום איטלייאנו ובקש ממנו אנחנו חתומי מטה שנקבל עדות גרשום על זה שהיה אז במדינה ואז הלכנו בבית רבי משה מסכוט והודענו הענין לו ולחתנו רבי יהודה פרנסי והם השיבו שלא היו דברים מעולם ובקשו ממנו שנברר זה הענין ושנשאל לעדים איך היה ואז באו לפנינו חיים הנזכר וגרשום והשבענו לגרשום בתפילין ושאלנו לו מה יודע מזה הענין ואז אמר שכשהיה חולה מזרועו הלכו לבקרו בבקר הוא ושמואל הכהן ושלא מצאו אותו בביתו אבל בדפקם על דלת ביתו בא חיים מבית פרנסי ואמר להן היו עדים שאני רוצה לקדש לפניכם לעזיזא בת ר' מסכוט והם הודו לו על כך ואז חזר הוא ונכנס בבית פרנסי ודבר עם הנשים והכניס לשם העדים הנזכרים והמה ראו לשם לעזיזא עם אמה ואז הוציא חיים טבעת זהב ונתן אותה לעזיזא בתורת קדושין והעדים שאלו לה אם קבלה הטבעת ההיא בתורת קדושין והיא הרכינה בראשה והלכה לה ואמרה הן וזה היה פה תירייא בעשור האחרון של חדש שבט מאיר ן' גבאי יוסף גאקון.

ואחר כך לפי ששמואל הכהן שהוא העד האחד היה אז בנזלי הלכו לשם חיים הנזכר ורבי יהודה פרנסי וכתבו מפה קצת מחשובי הקהל יצ"ו ליושבים שם והן אשר שאלו לשמואל כהן שיגיד עדותו בפניהם וזהו טופס הכתב ששלחו אלינו מקבלי העדות מנזלי אות באות תיבה בתיבה חזות קשה הוגד לי בעדים ומכאן ואילך היה כתוב בלשון לעז והעתיקוהו לי והוא זה דעו לכם איך בא בכאן חיים השוטה ובפני רבי שמואל מקנז ורבי מנחם יצ"ו ואני ביום ששה הימים לחדש אדר ור' יהודה אלפרנסי עמו ושניהם יחד

שאלו לר' שמואל הכהן יצ"ו שמה היה יודע על עניין המעשה מהקדושין ואמר ככה שיום אחד היה הולך לבקר לר' חיים בביתו כשהיה זרועו שבור וזכר לו איך היה עומד בביתו של רבי יהודה פרנסי בין שני הפתחים ואשתו של ר' משה מסכוט ובתו עזיזא ואמר להם חיים ראו איך אני נותן לזאת הבחורה קדושין עם זאת הטבעת של זהב וראיתי איך היה מזהב והבחורה לקחה הטבעת מידו והלכה לה מיד ואמר לאמה של הנערה זה הדבר הוא ברצונך ואמרה כן ועוד אמר שהיה חבירו עמו וקרוב לעשרה יהודים היה שם שלמה צבע מנחם בר' משולם זלה"ה ואנו הגהנו זה יוסף נאקון מאיר ן' גבאי.

ואחר כך בא גרשום לבית הכנסת הי"ג בעוד חיים שם ובכה והתחנן ושאל מחילה מהאל יתברך ומהקהל יצ"ו ואמר שהעיד עדות שקר ושלא היו דברים מעולם ולא ראה ולא ידע כלל מקדושי חיים ואמרו לו אז קצת מאנשי הקהל יצ"ו ואיך נשבעת בתפילין על שקר והשיב חיים רמני שאמר לי כבר התפשרתי עם החכם יצ"ו שלא ישביעך בתפלין כי אם ברצועות ואיך שיהיה כבר העיד כה"ר מאיר יצ"ו שהיה אחד ממקבלי העדות שהוא ראה התפילין במה שהשביעוהו ושידע שהיו תפילין כשרים מאיר ן' גבאי משה ישראל יוסף נאקון.

ואחר ימים או עשור בא ש שמואל כהן מנזלי ושאלו לו בבית דין לפני חיים והשביעוהו והחרימו עליו שיאמר האמת ואז אמר שלא היו דברים מעולם ולא ראה ולא ידע כלל מקדושי חיים ואז אמרו לו אם כן למה העדות על ככה והשיב ש שעשה כן להיות שנשבע קודם זה לחיים שיתן עדות זה ולקיים שבועתו עשה כן עם היות שהיה בדעתו לחזור בו אחר קיום שבועתו ועוד אמר שאמר לו חיים הנזכר תדע לך שבנתינת עדות זה אתה מונע אותי מבא בדמים ואם לא תתן אותו הריני הורג שתים או שלוש נפשות ועוד נודע לנו שזה שמואל כהן קבל מלקות על מה שהעיד שקר והרמה עצמו שב בתשובה ומתענה על מה ש שעשה מאיר ן' גבאי משה ישראל שמואל אלעורי.

אחר זה הביא רבי משה מסכוט אבי הנערה לפנינו דיינים חתומי מטה שני עדים לפסול לגרשום שהוא א' מעדי הקדושין הנזכרים ואז שלחנו בעד חיים הנזכר לשיבא בבית דין עד שיקובלו העדיות האלו בפניו ובא לפנינו וכשידע שרוצים העדים ההם להעיד על פסול גרשום לא רצה לעמוד שם בשום פנים והלך לו אחר שהתרנו בו שאם לא יעמוד שם שנקבלה שלא בפניו ואז העיד ר' יצחק ן' גטן על פי שבועה שראה את גרשום הנזכר בגליפולי שהיה אוכל נבלה בחנות ישמעאל אחד ומה שהיה אוכל היה בשר צלי אש עשוי בכדורים והתרה בו על כך ולא חשש לדבריו ושאלנו לו מניין אתה מכיר לגרשום זה ואמר הלא ראיתיו בתירייא ובמגנשייא והוא אדמוני ועיניו זרקוש והיה זה בחצי

שנה קודם בא האחויל ובאותו מעמד בא רבי יצחק פישאנט והעיד שראה בגליפולי את גרשום הנזכר שהיה אוכל סופגנין נילושין בחלב או שומן של גויים ואמר שהתרה בו ולא חשש לדבריו ואמר עוד שהיה אז גרשום כבן י"ד שנה מאיר ן' גבאי יוסף גאקון וכ"ר יהודה אבוראביע יצ"ו היה א' ממקבלי העדות זהו מה שנודע אצלנו באמתות ממה שנוגע בזה העניין עם היות שהרבה מאנשי הקהל יצ"ו לפי מה שראו וידעו מפרטי זה העניין חושבים שלא היו דברים מעולם ושלא קדש חיים לעזיזא נכתב ונחתם פה העירה תירייא היום יום ב' כ"ז למספר בני ישראל משה ישראל יוסף גאקון מאיר ן' גבאי.

אחר כל אלה הדברים בהסכמת כל הקהל יצ"ו הסכמנו בבית הכנסת יוחרמו כל הרשעים המחזיקים בידיהם וגזרנו מכח החרם שיגיד כל מי שיודע איזו עדות לחייבו או לזכות בזה העניין וענה אז בפני כל הקהל יצ"ו כרבי שמואל מקנז ואמר לר' שלמה צבע שהוא א' מהדיינים אשר קבלו עדות שמואל כהן בנזלי ואמר לו הנני יודע בברור שאתה אמרת לשמואל כהן אחר כי שקר ענה התחזק בעדותך אף אם יהיה שקר ואם תפחד שמא רבי שמואל מקנז יתפרד ממך מלהיות שותפך הלא אבקש לך מנוח אשר ייטב לך יותר ממנו משה ישראל אפרים.

מה שעבר בפנינו אנו חתומי מטה כן היה כי ביום שבת זכור החרימו הקהל יצ"ו וחזר בו אחד מהעדים שהעיד על קדושי חיים שמו גרשום אשר כל איש ואשה אשר ידע אי זה עדות על ענין אלו הקדושין לחייב או לזכות שיבא ויגיד לפנינו החתומים ואז העיד בפנינו איש אחד כשר מתושבי קהלנו שמו ר' ששון ן' עכו וכן אמר דעו רבותי כי היום כמו שני חדשים בא אלי זה חיים ובקש ממני שאעיד לו זה העדות רוצה לומר שקדש לעזיזא בת רבי משה מסכוט ונדר לי מאתים לבנים ובשמעי זאת השלכתי אותו מעלי וחרפתי וגדפתי אותו ולא רציתי להעיד שקר משה ישראל מאיר ן' גבאי שמואל אלעורי אפרים.

עוד העיד לפנינו החתומים מטה מכח החרם הנז' כ"ר שלמה ן' נעים כי יום אחד ספר לו חיים הנזכר איך פתה לאחד מעדי הקדושין שמואל כהן שמו על שיעיד העדות הנז' ושהשיב הכהן הנזכר ואמר לחיים איך אעיד שקר עתה והנני עתיד להשתתף בחברה עם כ"ר שמואל מקנז ואם ידע כן לא יאבה להשתתף עמי הנח הענין עד שאשתתף עמו כדי שלא יוכל לחזור בו כשידע שאני מעיד עדות שקר. משה ישראל אפרים מאיר ן' גבאי שמואל אלעורי.

אנו חתומי מטה שאלנו את פי מקבלי עדות שמואל כהן אשר העיד בנזלי שהם ר' מנחם ברבי משולם ז"ל ורבי שלמה צבע ושניהם פה אחד אמרו כי כששאלו משמואל כהן

הנז' שיעיד בפניהם מה שהיה יודע מענין הקדושין הנז' השיב ואמר העד הנזכר אל תפצירו בי כי איני רוצה להעיד עד שיחרימו הקהל יצ"ו וכשיחרימו אז אומר האמת ולא הניחוהו לזוז משם עד שהעיד עוד אמר בפנינו ר' שמואל מקנז שותפו של כהן שאמר לו הכהן הנז' קודם שיעיד מה שאני מעיד עתה אינו אלא לקיים שבועתי אשר השביעני להעיד משה ישראל מאיר ן' גבאי.

מה שעבר בפנינו אנו החתומים למטה כן היה כי יום א' היינו קצת מאנשי קהלנו יצ"ו מתוכחים עם כ"ר יוסף נאקון על אודות קדושי חיים עד שהיה כ"ר יוסף הנזכר טוען בעדו ותומך בידו בכל מאמצי כח ויגש אליו אחד מהעומדים שם ויאמר לו למה יעשה אדוני כדבר הזה שאתה מחזיק ידי זה הרשע שזה אינו אלא חסרון כבוד לך אז ענה כר' יוסף נאקון ואמר בכעס ומה יכולתי עשות ומעותי בידו משה ישראל מאיר ן' גבאי.

בפנינו אנחנו החתומים למטה העידו בפירוש אנשים כשרים להעיד ר' יוסף בן ברוך ורבי שמואל ן' חומיט ורבי יצחק זוקולון ואחרים מלבד אלה ששמעו מפי חיים דוטול שהיה מתהלל ומתפאר כי בהיותו בבית ר' משה מסכוט שבא על אשתו של רבי משה הנז' ועל בתו עזיזא וכזה שמעו ממנו הרבה פעמים מתהלל ומתפאר שבא על אמה ועל בתה משה ישראל מאיר ן' גבאי.

עוד שאל מאתנו ר' משה מסכוט הנזכר שנחקור הדיינים אשר קבלו העדות השני בנזלי האם הם יודעים בטיבו של עדות אם לאו ואם עשו דרישה וחקירה לעדים כראוי ולפי שלא נמצא מהם בעיר כי אם רבי מנחם ברבי משולם שהוא אחד ממקבלי העדות בנזלי והוא אחד מהחתומים בכתב אשר בא לנו משם והוא גם הוא יודע וירא שמים יותר מחבריו ואנחנו החתומים למטה שאלנו את פיו ונודע לנו מדבריו שאינו יודע בטיב קבלת העדות ולחקור ולדרוש וכן הודה הוא בפנינו ואמר אנחנו לא שאלנו לעד אלא מה שהודה הוא אמר מאליו מאיר ן' גבאי אפרים.

העיד רבי יוסף גבאי ואמר מעיד אני שראיתי יום אחד שיצאתי מבית הכנסת סמוך ליציאת סוכות משנת הרע"ו את גרשום שהעיד על קדושי חיים ושמעתי שהזכיר שם השם הזכרה עצמית לבטלה ועל זה קללתי אותו ובאותה שעה נשבע בהזכרת השם שלא לעשות דבר אחר ועשאו באותה שעה וכפר על שבועתו שנשבע לפני והתרתי בו ועם כל זה לא חשש. עוד העיד ר' דוד ברודו שאותו שאומרים עליו שהוא עד בקדושי חיים דוטול היה פועל באומנות הצמר וראהו מצחק בקובייא ושמע מפיו הרבה שבועות בהזכרת השם לשוא ולשקר.

במותב תלתא בבי דינא כחדא הוינא והעידו לפנינו הנזכרים לעיל על העדיות הנזכרות ושמענו הכתוב לעיל מפיהם בפנינו חותמי מטה הודה כר' יוסף גאקון בבית הכנסת בשעת ערבית כי הוליכו את שמואל כהן שהוא אחד מהעדים של הקדושין להעיד לפניו ולא השיבו על ענין העדות כרצונו רוצה לומר שלא היה העדות מסודר והשליכו מעליו בחרון אף וזה היה הרבה קודם שיצא הקול בענין הקדושין כי אחר זה העיד שמואל לזה בנזלי פעם יראה מכאן כי ר' יוסף גאקון היה יודע כי היה מבקש חיים עדי שקר מאיר ן' גבאי משה ישראל.

אלו הם הדברים הכתובים בקונטריס השלוח לי על ענין הקדושין אשר הוציא חיים הנזכר לעיל קול על עזיזא הנזכרת לעיל ובקשתם ממני להודיע דעתי בזה אם היא צריכה גט אם לא.

התשובה הא מלתא צריכא רבה ובעיא צלותא רבה והתיישבות גדולה ודקדוק מאד ובפרט בענין האישות שצריך להמשך אחרי המחמירים ואין כל אדם רשאי להכניס עצמו בדיני גיטין וקדושין אע"פ שיהיה חכם כדאמרינן בפ"ק דגיטין בהדיא בעא לאיתויי גיטא אתא לקמיה דר' אחי דהוה ממנא אגיטא אמר ליה צריך אתה לעמוד על כל אות ואות ופרש"י דהוה ממנא אגיטי דקיימא לן כל שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם והוו ממנו גברא רבה לאורויי היכי נעביד וכמה חכמים גדולים היו בזמנו שהיו בקיאים בכל התורה כלה ועם כל זה לא היו סומכין אלא על אותו הממונה על הגיטין מפני ששמושא עדיף מלמודא והוא היה בקי ומורגל בשמושן והאחרים לא היו רשאים להתעסק בם ובפרקא קמא דקדושין אמר רב יהודה אמר שמואל כל שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם ופרש"י לא יהא לו עסק עמהם להיות דיין בדבר שמא יתיר אסור ערוה וזהו עוות שאינו יכול לתקן ושם אמרו אפילו לא שמיע ליה הא דרב הונא אמר שמואל דאמר הלכה כרבי יוסי דאמר דיו ופרש"י כלומר מי שכיחא הא או לא שכיחא שיהא אדם נותן גט או קדושין לאשה ואינו מפרש לה אמר ליה אין הכי נמי דאי לא שמיע ליה הא דרבי יוסי אין לו להיות מתעסק עמהם אע"פ שהוא בקי ומומחה בכל הלכות גיטין וקדושין מלבד זה עוד אמרו שם כד נח נפשיה דר' אסי יתבי רבנן וקאמרי בשמעתתיה דר' אסי דהא דאמר רב יהודה אמר שמואל כל שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם אמר ר' אסי עליה אמר ר' יוחנן וקשין לעולם יותר מדור המבול שנאמר אלה וכחש ורצוח וגנוב ונאף פרצו ודמים בדמים נגעו ופרש"י קשין לעולם דיינים המורים בעריות ואינן בקיאים יותר מדור המבול דכתיב בתריה על זאת תאבל הארץ אומלל כל יושבי בה בחית השדה ובעוף השמים

וגם דגי הים יאספו וגו' ואלו בדור המבול לא נגזרה גזרה על דגים שבים שנאמר מכל אשר בחרבה מתו ולא דגים שבים מאי משמעה פירוש היכי משתמע מקרא דאלה וכחש וגומר דקאי על אסור עריות ואמרו כדמתרגם רב יוסף מולידין בנין מנשי חבריהון חובין על חובין מוסיפין והרבה מנעתי את עצמי מלהכנס בהוראה הזאת כי רבו הדקדוקין ובקל אדם יכול לטעות בהן והוא פסול ממזרות אך לא יכולתי להמלט מרוב הנכבדים המעולים המפצירים אותי ובפרט הנכבד המעולה הרופא המובהק הה"ר יוסף המון ואשא את כפי אל ה' לחשכני משגיאות שלא אכשל בדבר הלכה ובזה אתחיל ואומר דהך אתתא דנדון דידן לכאורה משמע דאין לפטרה בלא גט משום דמאי זה טעם אתה בא לפטרה אי משום דקבלת העדות שבתירייא ושבנזלי היו שלא בפני בעל דין דהיינו בפני עזיזא הנזכרת דאנן יבא בעל השור ויעמוד על שורו בעינן וליכא שהרי לא קבלו העדות הזאת לא בפני עזיזא הנז' שהוא הבעל דין דנדון דידן ולא בפני המורשה שלה שצריך להיות בעדים ובשטר כדין וכהלכה וכל שכן בנדון דידן שהיא צועקת ואומרת שלא ידעה מעולם שהם היו רוצים לקבל עדות בעדה ואם הם מעידים שאביה הסכים שיקבל העדות מה בכך הרי אין לאביה רשות עליה כלל וכבר פסקו ריב"א ומהר"ם בהדיא שאפילו בדיעבד אין קבלת עדותן קבלה וכיון שהעדים חזרו בהם ובטלו עדותן הרי היא בטלה ואין כאן משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הרי כבר נחלקו עליהם ראבי"ה וראב"ד ואמרו נהי דלכתחלה אין לקבל עדות שלא בפני הבעל דין מ"מ אם קבלו אותה בדיעבד עדותן עדות גמורה ודנין על פיה כדכתב המרדכי בפרק שני דכתובות ובפרק הגוזל בתרא ומי הוא זה שיכניס את ראשו בין ההרים הללו ואף על פי שיש לי לטעון עליהם שהרי הראיה שממנה פסקו ראבי"ה וראב"ן שקבלת עדות שלא בפני בעל דין בדיעבד הויא עדות אינה אלא מההיא דפרק שני דכתובות דאמר רבי אבהו אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישים את העדים שלא בפניהם והזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הויא הכחשה מיהא הויא ודקדקו מכאן ראבי"ה וראב"ן דמדקאמר הכחשה מיהא הויא משמע דקבלת עדות שלא בפני בעל דין בדיעבד הויא עדות דאם לא כן למאי הויא הכחשה הרי שלא בפני העדים הראשונים היתה הכחשה של אלה האחרונים אלא על כרחך לומר דעדות שלא בפני בעל דין בדיעבד הויא עדות גמורה וזו אינה ראיה כלל דהא הכחשתן של העדים אינה מחייבת את העדים אלא את הטוען שהביאן לעזרו וכשהוכחשו הפסיד הוא את תביעתו אבל העדים עצמם אינם מפסידים בהכחשתן זו כלום ואם כן הבעל דין דהכחשת העדים הוא התובע ולא העדים ואיכא למימר שהתובע שהוא הבעל דין שם היה בעת ההכחשה אבל מה שדקדקו ריב"א ומהר"ם דמדקאמר

הזמה שלא בפניהם לא הויא הזמה מכלל דקבלת העדות שלא בפני בעל דין לא הויא אפילו בדיעבד דאם לא כן הזמת העדים שלא בפניהם אמאי לא הויא הזמה אתיא שפיר שהרי הבעל דין דהכא הם העדים עצמם שבהזמתן הם מפסידים כדכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות וכיון שהעדים עצמן הן הבעל דין בהזמה אם איתא דעדות שלא בפני בעל דין בדיעבד הויא עדות הזמה שלא בפניהם אמאי לא הויא הזמה אלא על כרחך לומר דעדות שלא בפני בעל דין אפילו בדיעבד לא הויא עדות מ"מ אין לסמוך על טענתנו דאנן לא חשבינן לגבייהו דאי אנון מלאכי אנן אינשי ואי אנון אינשי אנן חמרי והלואי כחמורו של רבי פנחס בן יאיר ועוד שאין משיבים את הארי אחרי מותו וכ"ש שיש דוחים גם דברי ריב"א ומהר"ם ואומרים דכל ענייני הזמה חדוש הוא שחדשה תורה ומחדוש לא גמרינן ואי משום דעדות גרשום לא קובלה בפני שלשה אלא בפני שנים בלבד ואמר רבי אבהו שנים שדנו אין דינם דין וכאלו לא קובלה עדותן בבית דין כלל וכיון שהעדים חזרו בהם ובטלו עדותן ראשונה הרי היא בטלה לגמרי ואין כאן משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הרי כבר נחלקו בזה ההלכות גדולות והשאלתות שפסקו כשמואל דאמר שנים שדנו דינם דין אלא שנקראו בית דין חצוף וכ"ש שהמחלוקת שבין שמואל ור' אבהו אינה אלא בדלא קבלינהו עלייהו דאי בקבלינהו עלייהו למאי נקראו ב"ד חצוף הרי ברצונם דנו אותם ועד כאן לא קמפלגי אלא בדלא קבלינהו עלייהו אבל בקבלינהו עלייהו כנדון דידן שהלכו בבית ר' משה מסכוט והודיעו לו ולחתנו הענין ובקשו מהם שיבררו זה הענין ושישאלו לעדים איך היה הענין כולי עלמא מודו שדינם דין ואי משום שהאחד מן הדיינים שקבלו עדות גרשום בתירייא הוא אהובו של חיים התובע ושותפו במשא ומתן ומעותיו בידו ותנן בפרק זה בורר שהאוהב והשונא הם מכלל הפסולין לדין ונמצא שנשאר האחד לבדו ואלו לא היה הוא בחבורו של האחד היה דינו דין מכיון שקבלוהו עליהם אבל עכשיו שהוא בחבורו של האוהב ואינו נחשב לכלום אצלו מפני שהוא חכם הקהל ומגדר גריר אבתריה פשיטא שאין דינו דין כלל וכאלו לא קובלה עדותן בבית דין וכיון שחזרו בהם ובטלו עדותם ראשונה הרי היא בטלה לגמרי ואין כאן משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הרי כבר פירשו בגמרא בפ' זה בורר אי זהו אוהב זה שושבינו ואמר רבינא אמר רבי יהודה ב"ר אבא אמר רבא כל שבעת ימי המשתה אלמא לא מיקרי אהובו שיהא פסול לדונו אלא כי האי גוונא אבל לשאר מילי לא ואי משום דעדות שמואל כהן שהוא העד הא' קובלה בפני אנשים הדיוטים שאינם בקיאים בטיב קבלת העדות ולא בחקירות ודרישות ונמצא שאין קבלת עדותם לפניהם קבלת עדות כלל מאחר שלא חקרו העדים בחקירות ובדרישות ולא איומים באיומים הנהוגים

בקבלת העדות ולא ידעו לדקדק בדבריהם שמתוכם יוכלו להבין שקריהם וכיון שחזרו ובטלו עדותם ראשונה הרי היא בטלה לגמרי ואין כאן משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הרי כבר כתבו קצת מהגדולים שעדות אשה אינה צריכה דרישה וחקירה והביאו ראיה מההיא דשילהי יבמות דתניא אין בודקים עידי נשים בדרישה וחקירה ומפרש תלמודא בדרבי חנינא קמיפלגי דאמר ר' חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם ומפני מה אמרו דיני ממונות לא בעו דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ובהא קמיפלגי מר סבר כיון דאיכא למשקל כתובה כדיני ממונות דמיא ומה סבר כיון דקא שרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמיא הרי מכאן בהדיא דלתנא קמא אין בודקים עידי אשה בדרישה וחקירה ואפילו לרבי עקיבא נמי דמצריך בעדי אשה דרישה וחקירה הני מילי כשבאין להתירה שהיתה בחזקת אסור אשת איש ועכשיו באין להתירה לעלמא כמו שאמרו שם ומר סבר כיון דשרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמיא אבל בעידי קדושין אע"ג דעל ידי עדותן זו מביאים את כל הבא עליה תחת בעלה במיתה השתא מיהא לאו בנפשות קא מסהדי כדכתב הרשב"א בתשובה וכיון דבעדות אשה לא בעינן דרישה וחקירה אם כן אע"פ שקובלה עדותם בפני הדיוטות שאינם בקיאין בדרישה וחקירה לית לן בה והרי היא כאלו קובלה בבית דין הבקיאים בדרישה וחקירה ושוב אינו יכול לחזור ולהגיד ואי משום דכל שלא נחקרה עדותם בב"ד לעולם חוזרים ומגידים אפילו הם העידו בדברים שאינם צריכים דרישה וחקירה כדמשמע מההיא דריש לקיש דאמר עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ושוב אינם חוזרים ומגידים דמשמע דבחקירה תליא מלתא וטעמא דעידי השטר הוו כמי שנחקרה עדותם בב"ד לפיכך אינם חוזרים ומגידים הא אלו לא הוו כמי שנחקרה עדותם בב"ד אלא כמי שהוגדה עדותם בב"ד בלבד היו חוזרים ומגידים וכן משמע נמי מההיא דירושלמי דאמרי העדים שהעידו בין לאסור בין להיתר בין לקרוב בין לרחוק ושוב חזרו בהם ואמרו מבודים היינו אם עד שלא נחקרה עדותם בב"ד נאמנים וכו' משמע דבחקירה תליא מלתא שכל זמן שלא נחקרה עדותם בב"ד חוזרים ומגידים וכיון שחזרו ובטלו עדותם ראשונה הרי היא בטלה ואין כאן משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הרי הרשב"א כתב בתשובה על זה שבאותם דברים שאינם צריכים דרישה וחקירה כיון שנגמרה עדותם בב"ד הגדה שלמה היא וכל שלא נגמרה עדותם בב"ד שעדין אינה נקראת הגדה שלמה הרי הוא יכול לחזור בו ואין כאן משום חוזר ומגיד והא דקאמרי בירושלמי אם עד שנחקרה עדותם בב"ד ואם עד שלא נחקרה לאו דוקא נחקרה אלא אפילו לא נחקרה לא כיון שנגמרה כגון

בדיני ממונות שאינם צריכים דרישה וחקירה שוב אינם חוזרים ומגידים אבל מפני שכל העדיות מן הדין צריכים דרישה וחקירה תפשו בלשונם הלשון השוה בכלן ועוד דאפילו בדיני ממונות גופייהו שתקנו בהם שלא יהיו צריכים דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין הא צריכים דרישה וחקירה היכא שהדין מרומה כדאיתא בסנהדרין ואע"פ שיש כמה מהגדולים שהם חולקים עליו בזה כמו (ו) רבינו ישעיא הרב הראשון שכתב בפ"ב דכתובות גבי הא אמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד פירוש משום הכי אמר כמי שנחקרה ולא אמר כמי שהוגדה עדותם בב"ד משום דאם הגידה ולא נחקרה עדותם עדין יכולים לחזור בהם ולומר שקר העדנו כדתניא בפרק שני דתוספתא דכתובות העדים שאמרו מעידים אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה ובן חלוצה נתין ממזר אם עד שלא נחקרה עדותם אמרו בדאין אנחנו נאמנים ואם משנחקרה עדותם אמרו בדאין אנחנו אינם נאמנים כללו של דבר העדים שהעידו לטמא ולטהר לרחק ולקרב אם עד שלא נחקרה עדותם אמרו בדאין אנו נאמנים ואם משנחקרה עדותם אמרו בדאין אנו אינם נאמנין וכן נראה גם מדברי הרמב"ם ז"ל ממה שכתב בפרק שלישי מהלכות עדות אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם אבל אמרו חכמים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין אין עדי ממון צריכים דרישה וחקירה כיצד אמרו העדים וכו' ואחר כך כתב כל עד שנחקרה עדותו בב"ד בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אינו יכול לחזור בו כיצד וכו' כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבא מכללן בטול העדות או תוספת תנאי בה אין שומעים לו וכתב אחר זה מיד עדים החתומים על השטר הרי זה כמי שנחקרה עדותם בב"ד ואין יכולים לחזור בהם משמע דוקא החתומים על השטר אבל עדי על פה שאין עדותם כמי שנחקרה בב"ד יכולים לחזור בהם אף על פי שבדיני ממונות אינם צריכים דרישה וחקירה מ"מ באסור אשת איש בנדון דידן אין להקל אלא שצריך להחמיר בכל עוז אפילו אם יהיו החולקים רבים ואי משום דראובן הוא רשע גמור ודמאי גדול שנודעו בשערים מעשיו הרעים עד שהעידו עליו שהיא משתבח שבא על עזיזא ועל אמה שהיא אשת איש וכבר הועד עליו שהיה מבקש עדי שקר לזה הענין בעצמו ואחר שדחו אותו ולא עלה בידו מצא אלה העדים ומכיון שהוחזק לבקש עדים שקרנים בפרט על הדרוש הזה שוב אין לסמוך על עדותם של אלו דאיכא למיחש שמא השכירם להעיד כמו שאמרו בפ' האשה שלום קטטה בינו לבינה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת ואמרו בגמרא היכי דמי קטטה בינו לבינה אמר רב יאודה אמר שמואל באומרת לבעלה גרשתני בפני פ' ופ' ושאילנא להו ואמרו לא היו דברים

מעולם וכיון דהוחזקה שקרנית לא מהימנה איבעיא להו עד אחד בקטטה מהו תיקו ופרש"י קטטה בינו לבינה והלך בעלה למדינת הים ובא עד אחד ואמר מת מי מהימן אי לא וכתב הרמב"ם בפ' י"ג מהלכות גירושין האשה שאמרה לבעלה גרשתני בפני פלוני ופלוני ובאו אותם העדים והכחישוה ואח"כ הלכה היא ובעלה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת שזו הוחזקה שקרנית ורוצה להשמט מתחת בעלה בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו הרי כבר אמרו בפרקא קמא דמכות ההיא אתתא דאיתא סהדי ואישתקור איתא סהדי ואישתקור איתא סהדי אחריני אמר רבי שמעון בן לקיש הוחזקה זו שקרנית אמר ליה ר' אלעזר אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו והלכתא כר' אלעזר והדברים מוכיחים כוותיה דרבי אלעזר שהרי אפילו האוהב והשונא כשרים להעיד ואין זה אלא מפני שאינן חשודים להעיד שקר בעד האהבה והשנאה לעבור על אזהרת לא תענה ברעך עד שקר והא דפסילי לדון לא מפני שהם חשודים להטות הדין אלא מפני שעיון הזכות והחובה מבצבץ באדם בלא כיוון רשע שאפילו באהבה מועטת לבו נוטה לזכות ובשנאה מועטת לבו נוטה לחובה כמו שפירש הרא"ש ומה שחששו גבי הוחזקה שקרנית שלא יהיה העד שהעיד לה שמת בעלה נאמן דמכיון שהוחזקה שקרנית חיישינן שמא שכרה אותו לשקר אינו אלא בעד אחד שהתורה לא האמינתו לכל עון ולכל חטאת אלא לענין שבועה בלבד משום דעד א' עביד לשקר ולא סמכינן עליה אלא בעדות אשה בלבד אי משום דאשה דייקא ומינסבא אי משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה אינשי והיכא דאיכא קצת ריעותא כי האי גוונא לא סמכינן עליה אבל בשני עדים שהאמינה אותם התורה לכל דבר אין לנו לחשוד אותם שקרנים מטעם שהוחזקה היא שקרנית שאם היא הוחזקה שקרנית כל ישראל מי הוחזקו ואי משום דגרשון שהוא העד הא' עליו שהיה אוכל נבלות בפרהסייא שהוא פסול מדאורייתא ואע"פ שלא היו שני עדים מעידים עליו בכל מאכל ומאכל שהיה אוכל הנבלה אלא עד א' על אכילת הבשר הצלי אש של הכדורים ועד א' על אכילת הסופגנין דנילושים בחלב או בשומן של נבלה מ"מ תרוייהו באכילת נבלה קא מסהדי והרי הם מצטרפים לפסלו וראיה מההיא עובדא דפרק זה בורר דבר חמא קטל נפשא א"ל ריש גלותא לרב אחא בר יעקב פוק עיין לדיניה אי ודאי קטל לכהיוה לעייניה אתו תרי סהדי אסהידו ביה דודאי קטל אזל איהו ואייתיה תרי סהדי ואסהידו בחד מהנך חד אמר קמאי דידי גנב קבא דחושלא וחד אמר לדידי גנב קתא דבורטייא א"ל רבי מאיר ורבי יוסי הלכה כר' יוסי ורבי יוסי אמר הוזם בדיני ממונות כשר בדיני נפשות א"ל רב פפי הני מילי היכא דלא סתם לן תנא כר' מאיר אבל הכא סתם לן תנא כרבי מאיר הרי

העדות שהעידו עליו שלא בפניו היתה ואין עדותם עדות להפסל על ידו ואי משום דחזרו העדים בהם ואמרו בדאין אנחנו ולא היו דברים מעולם הרי כבר קובלה עדותם בב"ד ושוב אין בחזרתם זו ממש דכיון שהגידו שוב אינם חוזרים ומגידים.

מיהו אע"ג דלכאורה משמע דמכל הני דלעיל אין ראיה כלל לפטרה בלא גט מכל מקום כי דייקינן בהו שפיר אשכחנן שהן ראיות גמורות בריאות וחזקות כראי מוצק וכל הני בטולי דאייתינן עלייהו לבטולינהו לא הוו בטולי אלא לפום ריהטא דהא ראיה קמייתא דאייתינן לפטרה בלא גט מפני שקבלת עדותם של עדים הללו לא היתה בפני הבעל דין שהיא עזיזא בנדון דידן שכבר היא בוגרת ואינה ברשות אביה גם לא בפני המורשה שלא כדין וכהלכה שיהיה בעדים והרשאה והעדות שקובלה שלא בפני בעל דין אינה עדות כלל לדון על פיה אפילו בדיעבד לא נתבטלה אלא מפני שיש קצת מהגדולים שחולקים ואומרים שנהי דלכתחלה אין לקבלה שלא בפני בעל דין מ"מ אם קבלו אותה בדיעבד עדותם עדות ודנין על פיה ומי הוא זה שיכניס ראשו בין ההרים וכל שכן באסור אשת איש שהיא עוות שאין לה תקנה וכי מעיינן בה טובא אשכחנא דעד כאן לא קמיפלגי אלא היכא דליכא רגלים לדבר דכוונתייהו לשקר כגון שלא היה הבעל דין באותה העיר שהעידו בה וכיוצא בזה אבל בנדון דידן שהיה הבעל דין שהיא עזיזא הנזכרת באותה העיר שהעידו בה ולא שלחו לה לקרותה בבית דין להעיד בפניה ולא אפילו להודיע לה שהם רוצים להעיד עליה רגלים לדבר הוא שאין כוונתם רק לשקר ולפי שהם בושים ממנה להוכיחה בדברים שלא היו מעולם כי אין החי יכול להכחיש את החי הוכרחו להעיד שלא בפניה. מה שכתבו הדיינים שהלכו בבית אביה רבי משה מסכוט והודיעו לו ולחתנו רבי יהודה פרנסי הטענה שטוען חיים על בתו ושאומר שיש לו עדים עליה והם השיבו לו שלא היו דברים מעולם ובקשו מהם שיבררו זה הענין ושישאלו לעדים איך היה הנה הדברים הללו מורים שלא ידעה עזיזא הנזכרת מכל אלה הדברים כלום שהרי הדיינים הללו כשהלכו והגידו הדברים לאבי הנערה ולחתנו לא נכנסו להגיד לעזיזא מכל אלו הדברים כלל אלא הם מעצמם השיבו מיד וגם מה שאמרו שיבררו זה הענין ושישאלו לעדים איך היה אלו הדברים מורים שלא בתורת דיינים אמר להם שיבררו הענין וישאלו לעדים איך היה שהרי אלה האנשים שהלכו להגיד להם לא בתורת דיינים הלכו אלא בדרך אהבה וחבה בלבד שרצו להודיע לו הקול שהוציא חיים על בתו והעדים שאומר שיש לו עליה כדי לדעת מה לעשות כמנהג האהובים ולפיכך ענו להם גם כן דרך אהבה שיבררו מעצמם הענין הזה ושישאלו דרך שאלה בעלמא לעדים ההם באיזה אופן הם מעידים או אומרים כדי לדעת מה לעשות דאם לא כן היה להם לומר המתינו

מעט לשאל את פי הנערה ואז נשיב לכם ועוד היה להם ללכת מיד אחריהם לברר עמהם הענין הזה לא שיאמרו להם שהם ילכו לברר.

ועוד שמלשון ישאלו לעדים איך היה הענין משמע שהוא דרך שאלה בעלמא דאם לא כן תחקרו העדים מבעי ליה מכל הנז' משמע שלא היתה כוונת האב וחתנו למנות אותם דיינים שיעמדו לקבל עדות אלא דרך שאלה בעלמא ועוד אפי' אם תמצא לומר שמנו אותם דיינים מה שאי אפשר להיות זה מכל מקום לא אמרו להם שלא יקראו הבעל דין להעיד העדים לפניו ואפילו אם תמצא לומר שאמרו להם זה אין בדבריהם כלום מאחר שהבחורה היא בוגרת והיה להם לומר לאב ולחתנו תלכו תשאלו את פי הבחורה אם היא מסכמת לדבריכם או שיאמרו נקרא לנערה ונשאלה את פיה מכל הני משמע שלא רצו לא הדיינים ולא העדים לדון ולהעיד אלא בסתר באופן שלא תהיה עזיזא לפניהם כדי שיוכלו לדון ולהעיד כרצונם כי הם לא היו יכולים להעיד בפניה דברים שלא היו כי אין אדם יכול להעיז כל כך כי אין החי יכול להכחיש את החי ובפרט בנדון זה שהבחורה צועקת ובוכה במר נפש ואומרת שלא היו דברים מעולם והם יודעים בברור גמור שהבחורה לא תתרצה כל ימיה להתנשא לו ולא חיים המעליל יתרצה לעולם לתת לה גט ויחוייב שתצא מזה חורבה בלי ספק אם מיתה ואם המרת דת כי היא תעמוד כל ימיה בעגון ותבכה על בתוליה כבת יפתח ואף על פי שנודר אותו חיים המעליל שאם יצריכוה גט תכף יתנהו לה אין זה אלא עוקבה ומרמה כדי שיהא נקל בעיניהם לבקש ממנו גט אע"פ שאין בדין נותן כדי להנצל מכמה בלבולים וכשישמע שהם מצריכים אותו גט תכף יתחזק בו ולא ירצה ותהיה מאז בחזקת אשתו וכיון שכן אין זה אלא דיני נפשות ואיך הורשו להעיד שלא בפניה ובדבר גדול כזה אלא שעל כל פנים הדברים מוכיחים שלא עשו זה להעיד שלא בפניה אלא מפני שידעו שלא יוכלו להעיד בפניה להוכיחה שקבלה קדושין מחיים בהיות שלא היו דברים מעולם ואין לך רגלים לדבר גדול מזה דבכי האי גוונא כולי עלמא מודו שקבלת העדות הזאת שלא בפניה אפילו בדיעבד אינה עדות ואין לדון על פיה וכאלו לא הועדה כלל בבית דין וכיון שחזרו ובטלוה הם בעצמם הרי היא בטלה לגמרי ואין כאן משום חוזר ומגיד שהרי אפי' בדיני ממונות דתקינו להו רבנן דלא לבעו דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוין אמרו שאם ראו הדיינים שהוא דין מרומה חייבים לחקור ולדרוש את העדים כמו בדיני נפשות בקבלת עדות שלא בפני בעל דין דפליגי בה אי קריא עדות בדיעבד אי לא.

ומעתה אפילו אם תמצא לומר שעדות אשה שלא בפניה הויא עדות כמו שכתוב בתשובה שאני הכא דאיכא רגלים לדבר דבכי האי גוונא כולי עלמא מודו דאין עדותן

שקובלה שלא בפניו עדות כלל אפילו בדיעבד והראיה מההיא דפרק כיצד הרגל בבעיא דליעודי תורא או ליעודי גברא כו' דבעי תלמודא מודא למפשט לה ואמר אי אמרת ליעודי תורא שפיר אלא אי אמרת ליעודי גברא למרו הנך קמאי אנן מי ידעינן דמתרי ותלתא יומי מתו הני ומייעדי ליה וכתב שם רבינו שמעיא תלמידו של רש"י ז"ל והכא לא מצינן לאוקומי בשהביאן ניזק שלישי שלושה ימים לבית דין להעיד על השור ליעודי גברא דאם כן היאך עדותם מקובלת כלל בפני בית דין הא לא מייעד גברא כלל שלא היה לו לניזק ג' לבא ביום ראשון שלא היה לו נזק עדין עד יום שלישי לאחד שהעידו שתי כיתי עדים בשני ימים על שתי נגיחות שנגחו זו ביום זה ושניה ביום אחר וכיון שבא ניזק שלישי עם כת ראשונה ביום ראשון רגלים לדבר דעדי שקר הם שייעץ אותם ניזק ג' שיעידו בג' ימים ליעודי גברא עד כאן דבריו הרי דכתב בהדיא דאין עדותן מקובלת כלל ולא מייעד גברא כלל כיון דאיכא רגלים לדבר דעדי שקר הן ועוד ראיה מפרק קמא דמכות דתנן באו אחרים והזימום אחרים והזימום אפי' מאה כלם יהרגו רבי יהודה אומר איסטיסיס היא זו אינה נהרגת אלא כת ראשונה בלבד ופירש הרי"ף דהכי פירושה שאותה כת שהזימה כת ראשונה הזימה כל הכתות האחרונות בשביל זה אמר ר' יהודה איסטיסיס היא זו כלומר זו העדות שהזימה כל הכתות יורה של איסטס הוא בתמיהא שכל הנוגע בה יצטבע ולהכי אין להאמין להרוג כל הכתות אלא הכת הראשונה בלבד הא קמן בהדיא דכל היכא דאיכא רגלים לדבר שהיא משקרת לא מקבלינן סהדותא הורה אליבא דרבי יהודה דהיינו טעמא דרבי יהודה דמשום דאיכא רגלים לדבר לא מהמנינן לה דאמרינן כולי עלמא גבי הני הוו קיימי כדמפרש התם תלמודא ולפיכך אינה נהרגת רק הכת הראשונה ורבנן נמי לא פליגי עליה אלא התם דאין מחשבתה נכרת מתוך מעשיה והא לא עבדא מעשה כלל כדאיתא התם ולהכי אמרינן אפשר דמקרי הכי דהוו כל הני גבה אבל בנדון דידן שמחשבתו נכרת מתוך מעשיהם שהרי הבעל דין הצועק שלא היו דברים מעולם וגם היה שם בעיר ולא רצו לקרותה להעיד בפניה אלא העידו בסתר שלא בפניה וגם שהדברים מוכיחים שהם עדי שקר מאחר שלא נתקדשה בגלוי בקבוץ נכבדים ולא בתוך קרוביה שאפילו אביה לא היה שם כל כי האי גוונא אפילו רבנן מודו דגריע טפי מאיסטסיס ולא מהניא עדותם כלל וכיון שחזרו ובטלו עדותם הראשונה הרי היא בטלה לגמרי ואין כאן משום חוזר ומגיד.

וכן הראיה השנית שהבאנו לפטרה בלא גט מפני שעדותו של גרשום לא נתקבלה בפני שלשה אלא בפני שנים בלבד שאין דינם דין והויא לה כאלו קובלה חוץ לבית דין ויכולים לחזור מעדותם ראשונה לומר כי אין אנו ואין כאן משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד

לא נתבטלה אלא משום דפליגי בה שמואל ורבי אבהו בפרקא קמא דסנהדרין שרבי אבהו אמר שנים שדנו אין דינם דין ושמואל אמר דיניהם דין אלא שנקרא בית דין חצוף ונחלקו בזה השאלתות וההלכות גדולות עם שאר כל הפוסקים שהשאלתות והלכות גדולות פסקו כשמואל ושאר כל הפוסקים פסקו כרבי אבהו וכרבי יוחנן דאמרי אין דינם דין ואין לנו להכניס ראשנו בין ההרים הללו וכ"ש באסור אשת איש.

ועוד שהמחלוקת שבין שמואל ורבי אבהו אינה אלא היכא דלא קבלינהו עלייהו כדלעיל אבל בקבלינהו עלייהו כולי עלמא מודו דדינם דין ואם כן הכא בנדון דידן שהלכו הדיינים בבית אבי הנערה הנז' ואמר להם הוא וחתנו שיבררו זה הענין וישאלו העדים איך היה הענין כולי עלמא מודו שדינם דין ועדותו של גרשון שקובלה בפניהם קבלה בבית דין היא ושוב אינו יכול לחזור ולהגיד דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד הא נמי כי מעיינא בה טפי משכחנא דלא איפלוגו בה היכא דלא קבלינהו עלייהו וגם לא מודו בה היכא דקבלינהו עלייהו אלא לענין דיניהם בלבד שלא יוכלו אחר הגמר דין לא התובע ולא הנתבע לחזור בהם ולא להחליף טענותיהם שטענו בפניהם אבל לא לענין שיקראו בית דין כבית דין של שלשה שתהיה ההודאה בפניהם כהודאה בבית דין וקבלת העדות בפניהם כקבלת העדות בבית דין של שלשה שלא יוכלו העדים לחזור בהם משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אלא אף ע"פ שדיניהם דין ולא יוכלו לא התובע ולא הנתבע לחזור בהם וגם לא יוכלו להחליף טענותיהם שטענו בפניהם אף על פי כן העדים יכולים לחזור בהם ואין כאן משום חוזר ומגיד דהגדת עדותם בפניהם לאו הגדה בב"ד היא והסברא מוכחת כן שאלו היה מתחייב לומר שמכיון שדיניהם דין גם הגדת העדים בפניהם היא הגדה בב"ד ולא יוכלו לחזור בהם משום חוזר ומגיד אם כן היכא שהתובע והנתבע קבלו עליהם רועה בקר א' לדיין עליהם שדינו דין ואינם יכולים לא התובע ולא הנתבע לחזור בהם היתכן בזה לומר שגם קבלת העדות בפני הרועה ההוא היא הגדת עדות בבית דין שלא יוכלו העדים לחזור בהם דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והדבר זר מאד ורחוק מן השכל מאד שאין השכל יכול לסובלו דנהי דהתובע והנתבע קבלוהו עליהם כבית דין של שלשה שכל מה שידון להם שיהיה דינו דין ולא יוכלו לחזור בהם מכל מקום העדים לא קבלוהו עליהם ואיך תהיה עדותם לפניו הגדה בבית דין שלא יוכלו לחזור בהם מטעם כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והלא הרמב"ם ז"ל כתב בהדיא בפרק חמשי מהלכות סנהדרין יחיד שהוא מומחה לרבים אף על פי שהוא דן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין אפילו אם היה סמוך הרי לך מכאן שהיחיד מומחה לרבים אף על פי שדינו דין אין ההודאה בפניו הודאה בבית

דין אפילו היה סמוך אלמא דיניו דין לחוד והודאה בפניו כהודאה בבית דין לחוד ואין האחד מתחייב מהאחר ועוד שיש להוכיח מכאן שאפילו לשמואל שאמר שנים שדנו דיניהם דין נהי שדיניהם דין מכל מקום ההודאה בפניהם אינה הודאה בבית דין שהרי אפילו היחיד המומחה לרבים שמותר לו לדון לכתחלה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות סנהדרין אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין הרי זה מותר לו לדון יחיד אפילו הכי כתב שאינו חשוב ב"ד קל וחומר לשנים שדנו שאינם רשאים לדון לכתחלה כדמשמע מלישנא דשדנו ומלישנא דנקרא בית דין חצוף דודאי פשיטא שהודאת העדים בפניהם אינה הודאה בב"ד ואפילו היכא דקבלינהו עלייהו למידן להו נהי שהם דנים אותו לכתחלה ודינם דין מכל מקום אינם חשובים ב"ד מקל וחומר דיחיד מומחה לרבים שמותר לו לדון יחידי לכתחלה ועם כל זה אינו חשוב בית דין ואף על פי שהרא"ש ז"ל חולק על הרמב"ם בזה ואומר שאין חלוק בין יחיד מומחה לשלשה הדיוטות לכל דבר שכמו שהג' הדיוטות חשובים בית דין כך היחיד מומחה חשוב ב"ד מכל מקום ביחיד שאינו מומחה או אפילו בשנים שאינן מומחים מודה שאף על פי שקבלום עליהם ויכולים לדון לכתחילה אליבא דכולי עלמא אינם חשובין בית דין שאם היו חשובים ב"ד אם כן כשכתב הטור בשם הרא"ש שאין חלוק בין יחיד מומחה לשלשה הדיוטות הוה ליה למכתב שאין חלוק בין יחיד מומחה ליחיד שאינו מומחה שקבלוהו עליהם או לשלשת הדיוטות אף על פי שלא קבלום עליהם דלמה הוצרך להודיע החלוק שבין הרא"ש להרמב"ם ביחיד מומחה ולא ביחיד הבלתי מומחה שקבלוהו עליהם היה לו להודיע גם כן החלוק שבינו לבין הרמב"ם ביחיד הבלתי מומחה שקבלוהו עליהם לומר שלהרמב"ם אינו חשוב בית דין ולהרא"ש חשוב בית דין אלא על כרחך לומר שגם הרא"ש מודה להרמב"ם ביחיד שאינו מומחה שאף על פי שקבלוהו עליהם ודיניו דין מכל מקום אינו חשוב ב"ד ואם כן בנדון דידן אף אם תמצא לומר שקבלום עליהם התובע והנתבע שאז לכולי עלמא דיניהם דין מ"מ אין הודאת העדים בפניהם הודאה בבית דין ויכולים העדים לחזור בהם ואין כאן משום חוזר ומגיד כל שכן שלא קבלו אותם רק התובע לבדו אבל לא הנתבע כדאוכחנא לעיל דכי האי גוונא יש להסתפק אפילו בדינם אם דינן דין כשמואל או אין דינם דין כרבי אבהו ורבי יוחנן דאמרי אין דינם דין אבל לענין חשובים בית דין לכולי עלמא אינם חשובין בית דין וקבלת העדות בפניהם אינה הגדה בבית דין וכיון שחזרו ובטלו עדותם ואמרו בדאים אנו עדותם בטלה לגמרי ואין כאן משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואין לטעון מההיא תשובה דהר"ן ז"ל שכתב שבעדות אשה אין צורך שיעידו בבית דין ולומר שאם כן עדותם חוץ לבית דין הויא

כעדותם בבית דין וכיון שכשהועדה בבית דין שוב אינם חוזרים ומגידים הכי נמי בעדות זו שקובלה בפני השנים אף על פי שאין ההודאה בפניהם חשובה הודאה בבית דין לגבי עדות אשה הרי הוא כאלו קובלה בבית דין ושוב אינם חוזרים ומגידים שכבר השיב הר"ן ז"ל בתשובה ההיא בעצמה שאף על פי שבעדות אשה אינו צריך בית דין מכל מקום אם קובלה העדות חוץ לבית דין חוזרים ומגידים אף על פי שמכחישים דבריהם הראשונים והביא ראיה מאותה ששנינו העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לרחק בין לקרב בין לאסור בין להתיר בין לזכות בין לחייב אם עד שלא נחקרה עדותם בבית דין אמרו מבודים אנו הרי הם נאמנים ואם אחד שנחקרה עדותם בבית דין אמרו מבודים אנו אינם נאמנים הרי שכללו כאן כל מיני עדיות אפי' אותם שאין צריכים שיהיו נעשים בית דין שהרי שנינו בין לאסור בין להתיר ואפילו הכי אמר שאף על פי שהעידו בבית דין כל שלא נחקרה עדותם עדין יכולים לומר מבודים אנו לפי שאין העדים מעידים עד שעת גמר עדותם בבית דין וזו ראיה שאין עליה תשובה עד כאן דבריו הרי לך בפרוש שאף על פי שבעדות אשה אינם צריכים שיעידו בבית דין מכל מקום אם קובלה עדותם שלא בבית דין חוזרים ומגידים.

וכן הראיה השלישית שהבאנו לפטרה בלא גט מפני שהדיין האחד משני הדיינים שקבלו עדות גרשום הוא אהובו של חיים התובע דנדון דידן ושותפו במשא ומתן ומעותיו בידו כמו שהודה הוא בעצמו לפי מה שהעיד עליו ותנן בפרק זה בורר והאוהב והשונא מכלל הפסולין לדון ויותר האחד לבדו ומסתמא מגרר גריר בתר חבריה שהוא חכם הקהל ונהיה גם הוא כמוהו ואין דינם דין ולא קבלת עדות העדים בפניו קבלת בית דין וכיון שחזרו העדים בהם ובטלו עדותם הראשונה הרי היא בטלה לגמרי ואין כאן משום חוזר ומגיד לא נתבטלה אלא ממה שאמרו בגמרא בפרק זה בורר אי זהו אוהב זה שושבינו ואמר רבי ירמיה בר אבא אמר רב כל שבעת ימי המשתה אלמא לא מקרי אהובו שיהא פסול לו לדונו אלא כי האי גוונא אבל באופן אחר לא כדלעיל וכי מעיננא בה טפי אשכחנא שאהבתו של זה עם חיים התובע בנדון הזה היא יותר גדולה מאהבת שושבינו והוא פסול לדונו אפי' בדיעבד שהרי מה שאמרו איזהו אוהב זה שושבינו לא אמרו אותו אלא לפוסלו אפילו בדיעבד אבל לכתחלה אפי' אינו שושבינו רק שיש לו קצת אהבת הלב עמו אינו יכול לדונו וזהו שאמרו בפרק בתרא דכתובות אמר רב פפא לא לדון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה ופרש הרא"ש שאינו רוצה לומר בשושבינו דוקא כההיא דהאוהב והשונא דפ"ב דסנהדרין דהכא אפילו אינו אוהבו כל כך לכתחלה לא לדייניה משום דכיון דרחים ליה לא חזי ליה זכותא כי עיון הזכות והחובה מבצבץ

באדם בלא כיון רשע ובלא כיוון זכות לפיכך באהבה מועטת לבו נוטה לזכות ובשנאה מועטת לבו נוטה לחובה וכיון שכן לא היה לו להיות דיין לכתחלה אף אם היה בית דין של שלשה ושהיה גם בפני בעל דין אבל כי האי גוונא שלא היה דיין אלא הוא וחבירו בלבד וגם שלא בפני בעל דין אף על פי שהבעל דין היה באותה העיד והוא לא קרא לא הבעל דין שהיא עזיזא הנזכרת ולא את אביה ואמה וקרוביה שהיו כלם בעיר ובפרט את אמה שהעדים מעידים עליה שהיתה היא עם בתה בעת קבלת הקדושין וששאלו אותח אם היה ברצונה ואמרה הן והוא לא חשש להביאם וגם לא חשש להביא עמו כמה אנשים מהקהל לאפושי גברי כי היכי דלמטייה שיבא מכשורא כמצות חכמים ז"ל וכמו שהוא המנהג אפילו בדיני ממונות אבל אפילו שלשה שהיה מחוייב לקרוא כדי שיהיו בית דין לכתחלה לא רצה להביא אלא הוא וחברו בלבד דלא כמאן שהרי מלכתחלה כולי עלמא מודו דבעינן שלשה ואלו היה במדבר מקום תוהו אשר לא עבר בה איש עדין לא היה לו לדון דבר גדול כזה אלא להמתין עד שימצא אנשים רבים והגונים ודי לפחות שלשה שיהיו בית דין של שלשה ועוד שלא היה לו לכתחלה להיות דיין לשותפו שמעותיו בידו כמו שהעידו עליו שהוא בעצמו הודה על זה אם כן מכל הני מוכחא מלתא אפילו לתנוקות של בית רבן שלא עשה כל אלה אלא מרוב חבתו וגודל אהבתו לעזור לשותפו בכל מאמצי כחו ואם כן מוכחא מלתא שפיר שאהבתו של זה עם שותפו היא יותר גדולה מאהבת השושבינות ואם בשושבינו שנינו שהוא פסול לדונו אפי' בדיעבד כדפרש הרא"ש כל שכן באהבה זו שהיא יותר גדולה ממנה דפשיטא ופשיטא שהוא פסול לדונו אפילו בדיעבד וכל שכן וקל וחומר לפי מה שהעידו עליו שהוא בעצמו גלה דעתו ואמר שעל כרחו הוא צריך לעוזרו מאחר שמעותיו בידו ואם הדבר כן מי הוא זה שיחשוב אותו לדיין בדין הזה מעתה פשיטא ופשיטא שהוא פסול להיות דיין בדינו של חיים זה ולית דין צריך בשש ויכול הטוען והנטען והעדים לחזור בהם ומעתה לא תועיל לו הקבלה שקבלוהו עליהם הקהל להיות חכם ודיין שלהם שאפילו אם קבלוהו עליהם שני הבעלי דינים להיות להם לדיין שכל מה שידין עליהם שיהיו מקבלים אותו עליהם בכי האי גוונא שגלה דעתו ואמר שעל כרחו הוא מחוייב לעוזרו ולתמוך את ידו מאחר שמעותיו הם בידו לא קבלוהו עלוהי והנה נשאר חברו הדיין לבדו ואלו היה לבדו ולא היה האחר עמו היה דינו דין אפילו לא קבלוהו עליהם להיות להם לדיין לבדו אליבא דשמואל דאמר ב' שדנו דיניהם דין אלא שנקרא ב"ד חצוף דלאו דוקא ב' אלא אפילו א' והא דנקט שנים רבותא קמ"ל דאפילו שנים נקראים ב"ד חצוף כדכתב הרא"ש וכל שכן אלו קבלוהו עליהם התובע והנתבע שבזה כולי עלמא מודו שדינו דין אבל עכשיו שהיה

הוא בחבורו של הדיין האחד שהוא היה מתאמץ בכל כחו לעזור לשותפו לקיים תביעתו כמו שהוכחנו לעיל מסתמא גם הדיין האחר נגרר אחר דעותיו של האחד ובפרט שהוא החכם מהקהל והאחר אינו נחשב אצלו אלא להדיוט דפשיטא ופשיטא שאינו סומך על דעתו אלא על דעת חברו ושניהם יחד פסולים לדינו של חיים הנזכר לעיל ועוד אפילו אם תמצא לומר שדינו של אותו יחיד אע"פ שחבורו עם הדיין המסייע והעוזר לשותפו דינו דין ואף על פי שלא קבלוהו עליהם שני הצדדים אליבא דשמואל מה שאי אפשר זה מכל מקום כולי עלמא מודו שאין ההודאה בפניו הודאה בבית דין כדאוכחנא לעיל ויכולין העדים לחזור בהם ואין כאן משום חוזר ומניד וכיון שחזרו בהם ובטלו עדותם הרי היא בטלה לגמרי וכן הראיה הד' שהבאנו לפטרה בלא גט מפני שעדות שמואל הכהן שהוא העד האחד לא קובלה בבית דין ליודעים בטיב קבלת העדות ולא בטיב דרישות וחקירות באו שהעידו בהם שהיותר חשוב שבהם הודה שלא היו יודעים הן אלא מה שהעד העיד מעצמו ונמצא שאין קבלת עדותם לפניהם קבלה בבית דין אם מפני שלא נחקרה עדותם בבית דין ואם מפני שלא איימו בהם בכל אותם האיומים הנהוגים בקבלת העדות ולא חקרו בדבריהם שמתוכן ילמדו הדיינים להוציא לאור את שקריהם ואם כן יכולין העדים לחזור בהם ומאחר שבטלו עדותם ראשונה הרי היא בטלה לגמרי ואין כאן משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד שכן כתב הרא"ש בהדיא בפ"ק דסנהדרין דאי לית בהו בהנהו ג' שקבלו העדות חד דגמיר פסילי לדינא כדמוכח בפרק זה בורר לא נתבטלה רק מההיא תשובה מהרשב"א שכתב שבעדות אשה אין צריכים דרישה וחקירה וכיון שאין צריכים דרישה וחקירה אע"פ שקובלה עדותם בפני הדיוטות שאינם בקיאים בדרישה וחקירה לית לן בה והרי הוא כאלו קובלה בבית דין בקיאים בטיב קבלת העדות ובטיב דרישות וחקירות ושוב אינן יכולים לחזור ולהגיד לבטל עדותם ראשונה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכי דייקינן בה שפיר אשכחן דלא אמרו זה אלא היכא דאין האשה מכחישתו אלא שבאו העדים לקיים הקדושים מפני שבלא עדים אף על פי שהמקדש והמתקדשת מודים בהם אין קדושיהם קדושין כדאיתא בפרק האומר ובאותם עדים אמרו שאין צריכים דרישה וחקירה אבל בנדון דידן שהאשה מכחישתו וצועקת ובוכה ואומרת שלא היו דברים מעולם מי הוא זה שיאמר שאינם צריכים העדים הללו דרישה וחקירה והלא בהדיא כתב ר"י כמו שכתב המרדכי בשמו בפרק זה בורר דלא סגי בלא דרישה וחקירה וזה פשוט נשאל לר"י על אחד שהטעה להעיד עדות שקר והשביעם בטעות להעיד מה שיאמר ואמר להם להעיד שקדש אשה אחת ולבסוף חזר בו אחד מן העדים והשיב ר"י להצריך גט להסיר הלעז ולולי כן לא

היתה מזוקקת לכך כי מן הדין יש לפטרה בלא גט כי העדים שבאים לאסרה צריכים דרישה וחקירה הואיל והיא מכחישתן וכל זמן שלא נחקרה עדותם יכולים לחזור בהם לומר מבודים היינו דמאי שנא מעדים שהעידו שהוא בן גרושה וחלוצה דתניא בתוספתא יכולים לומר מבודים היינו לבטל עדותם כל זמן שלא נחקרה עדותם בבית דין ועוד כי בעדות הודאות והלואות צריך ודרישה וחקירה עכ"ד הא קמן בפרוש גמור שכשהאשה מכחישתו כנדון דידן צריכים העדים דרישה וחקירה וכשלא עשו דרישה וחקירה יכולים העדים לומר מבודים היינו לבטל עדותם ומה שכתב הרשב"א שאין עדי קדושין צריכים דרישה וחקירה אינו אלא כשאינה מכחישתו שצריכים להעיד שנתקדשה לפניהם מפני שאין האשה מתקדשת אלא בעדים אף על פי שהבעל והאשה מודים בהם כדאיתא בפרק האומר אבל היכא שהאשה מכחישתו כנדון דידן מודה הרשב"א בזה שצריכים דרישה וחקירה שהרי אפילו בדיני ממונות שתקנו בהם שלא יצטרכו דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוין כשראו הדיינים שהוא דין מרומה מצריכים דרישה וחקירה וליכא למימר שמה שכתב ר"י כשהיא ממחישתו צריכים דרישה וחקירה אינו אלא משום דסבירה ליה שבעדות אשה צריך דרישה וחקירה כשהיא מכחישתו בלבד אבל כשהיא מודה בו מה צורך לדרישה וחקירה והרשב"א ז"ל שאמר שבעדות אשה אין צריכין דרישה וחקירה שאפי' במכחישתו אינם צריכין דרישה וחקירה דהא בסיפא דמלתיה דר"י דלעיל כתב ועוד כי בעדות הודאות והלואות צריך דרישה וחקירה וכבר ידוע שההודאות והלואות הם מהדברים שאינם צריכים דרישה וחקירה שהרי חכמים ז"ל תקנו בהם שלא יהו צריכים דרישה וחקירה כדי שלא ינעלו דלת בפני לוין ועם כל זה כתב ועוד כי בעדות הודאות והלואות צריך דרישה וחקירה ועל כרחן לומר שאין זה אלא בדין מרומה ומכיון שהביא זה הדמיון לעדות אשה המכחישתן על כרחן לומר ששניהם שניהם ממין א' הם שכמו שעדי ההודאות וההלואות שהם מאותם שאינם צריכים דרישה וחקירה אפי' במכחישן אלא אם היה מרומה אף עדות אשה אין צריך דרישה וחקירה אלא במכחישתו שהוא נחשב בה כדין מרומה ואם תאמר סוף סוף הרי ר"י הצריכה גט מפני הלעז אף על גב דמדינא לא בעיא גיטא יש לומר שאני התם שקובלה עדותם בבית דין של שלשה ובפני בעל דין שכל העם חושבים שעשו שם דרישה וחקירה דלא חישינן לבית דין טועין אי נמי כולי עלמא לא גמירי דינא וחושבים דאין צריכים דרישה וחקירה אלא בדיני נפשות בלבד אבל בקדושי אשה אף על פי שמכחישתו אין בדין דרישה וחקירה והויא לה קבלת עדות זו קבלה גמורה וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והעדות הראשונה במקומה עומדת ואם יפטרוה בלא גט איכא לעז טובא אבל

בנדון דידן שלא היה בית דין של שלשה בקבלת עדות גרשון וגם האשה שהיא הבעל דין בנדון דידן צועקת בשוקים וברחובות על שקבלו העדות שלא בפניה בהא ודאי כולי עלמא ידעו דליכא מששא בעדותו זו ויכול לחזור בו להכחיש עדותו ראשונה ואין בזה לעז כלל ולפיכך אין להצריכה גט מפני הלעז מאחר שאין כאן לעז ועוד דבכי האי גוונא דנדון דידן כולי עלמא מודו דצריכים דרישה וחקירה כדמשמע מההיא דרב ספא דפרק אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה דפריך בגמרא ודיני ממונות מי בעו דרישה וחקירה ורמינהו שטר שזמנו כתוב באחד בניסן וכו' ותנן נמי שטרי חוב המוקדמים פסולים והמאוחרים כשרים ואיס"ד בעו דרישה וחקירה מאוחרים אמאי כשרים ומשני אמר רב ספא לא קשיא כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה ופירש רש"י בית דין מרומה כגון שב"ד מכירין בתובע זה שהוא רמאי או מבינים טענת רמאות בדבריו ופרשו התוספות בלא שיודעים שהוא רמאי דאם כן אין לדונו כלל כדדרשינן בפ' שבועת העדות מקרא דמדבר שקר תרחק אלא כגון שחוששין בו שהוא מרומה וכן כתבו גם הרא"ש והמרדכי ז"ל כמו שתרץ מהר"ם שכתב דהיכא שהנתבע טוען טענה רמאית בעי דרישה וחקירה אבל היכא דהתובע טוען טענה רמאית לא ישתדל הדיין בדין זה כלל וכן דן הוא הלכה למעשה ואחר שכן הוא לא היה מן הראוי בשום צד להטפל שום דיין בדין התובע הזה שהוא בחזקת רמאי לכל העולם אלמלא שזה הוא אסור אשת איש שאין ראוי להסתלק ממנו לגמרי אך מכל מקום אי אפשר מבלי דרישה וחקירה וכיון שלא נעשתה בהם דרישה וחקירה הרי הם יכולין לחזור בהן להכחיש עדותם ואין כאן משום חוזר ומגיד דכל שלא נחקרה עדותו בבית דין חוזר ומגיד ואין בו משום חוזר ומגיד שבזה אין שום פוסק שחולק על זה שכלם מודים דהיכא שהרגישו הדיינים שהדין מרומה צריכים לחקור יפה יפה לבטל רמאותם ועוד מכיון שהדיינים הללו לא בקיאי בטיב קבלת העדות אין בקבלת העדות שקובלה לפניהם דין קבלת עדות כלל שכן כתב בעל העטור בהדיא תשובה מהרי"ף ז"ל שאם בא לפני בית דין שטר קבלת עדות אם בקיאים בדקדוק קבלת העדים ובחקירותם הולכים אחר השטר ואין חוששין לעדות העדים ואם: אינם בקיאים אין סומכין על קבלת העדות וכתיבתן אלא סומכין על העדים דקבלת עדות צריכה ג' דיינים מומחים היודעים הלכות העדים הפסולים והכשרים וזהירים בקבלתן לעיין עדות כל אחד ואחד כדתנן הוו זהירין בדבריכם שמא מתוכם ילמדו לשקר משום דבי דינא בתר בי דינא לא דייקי ומחדש התחילו ההדיוטות לקבל עדות ומטים עקלקלות וכל המקבלים. ואינן ראוים לקבל עדות כאלו מקבלים עדות שקר ואין ראוי לדון על פי אותו שטר קבלת העדות שקובלה לפניהם עכ"ד ומכאן אנו דנין ופשיטא לן כביעתא

בכותחא שהדיינים הללו שלא היו בקיאים בקבלת עדות כלל דבר פשוט היא שכבר נתבטל מושב הוועד של בית דינם וכאלו לא קובלו עדותם כלל ויכולין העדים לחזור להכחיש עדותם ואין כאן משום חוזר ומגיד וכיון שכבר חזרו בהן ואמרו בדאין אנו כבר נתבטלה עדותם לגמרי וכן הראיה החמשית שהבאנו לפטרה בלא גט מפני שכל שלא נחקרה עדותם בבית דין לעולם חוזרים ומגידים אפילו העידו בדברים שאינם צריכים דרישה וחקירה כדמשמע מההיא דריש לקיש דאמר עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין ושוב אינם חוזרים ומגידים דמשמע דחזרת ההגדה ולא חזרתה בחקירה תליא מלתא וכן נראה גם כן מההיא דירושלמי דאמרי העדים שהעידו בין לאסור בין להתיר בין לרחק בין לקרב כו' כדלעיל חזרו ואמרו מבודים אנו אם עד שלא נחקרה עדותם בבית דין נאמנים ואם כן בנדון דידן שלא נחקרה עדותם בבית דין אפילו אינה מכחישתו שאינם צריכים דרישה וחקירה יכולים לחזור ולהגיד ואין כאן משום חוזר ומגיד לא נתבטלה אלא מדברי הרשב"א שכתב בתשובה על זה שבאותם דברים שאינן צריכין דרישה וחקירה כיון שנגמרה עדותם בבית דין הגדה שלמה היא וכל שלא נגמרה עדותם בבית דין שעדין אינה נקראת הגדה שלמה הרי הוא יכול לחזור בו ואין כאן משום חוזר ומגיד והא דקאמרי בירושלמי אם משנחקרה עדותם בבית דין ואם עד שלא נחקרה דמשמע דבחקירה תליא מלתא לאו דווקא נחקרה אלא אפילו לא נחקרה אלא כיון דנגמרה כו' כדלעיל וכי דייקינן בה שפיר משכחנא דההיא תשובה דהרשב"א לא שייכא הכא בנדון דידן כלל אי משום דבנדון דידן האשה מכחישתו דבכי האי גוונא מודה גם הרשב"א ז"ל דבעינן דרישה וחקירה כמו שכתב ר"י בהדיא כדלעיל ועוד מכיון שהוא דין מרומה שהרי התובע הזה הוא רמאי גדול שמכירין בו כל העולם וגם הכל מכירין בטענתו זאת שהוא רמאות שאלו היתה טענתו אמתית מדוע לא קדשה לפני קבוץ נכבדים מהקהל ולפני אביה שהוא זקן נכבד ולפני חתנו אבל הלך וקדשה בסתר בין שתי הפתחים של בית רבי יהודה פראני ורבי יהודה עצמו לא ידע מאומה מזה הענין כאלו היתה נפקת ברה היתכן שתהיה רמאות גדולה מזאת וכיון שהוא כן אפילו בדיני ממונות צריכין דרישה כל שכן בדיני אישות שהוא קרוב לדיני נפשות שעל ידי העדות הזאת נאסרה לכל והבא עליה במיתה וכיון שהעדים הללו דנדון דידן צריכים דרישה וחקירה בבית דין ולא נחקרה עדותם הרי הם חוזרים ומגידין ואין כאן משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכיון שבטלו הם עצמם את עדותם ראשונה הרי היא בטלה ואין לדון על פיה כלל וליכא למימר דמסתמא עשו דרישה וחקירה כיון דסתם ב"ד עושים דרישה וחקירה וקי"ל דלא חישינן לב"ד טועין דשאני הכא שכל א' מהבתי דינין

שקבלו עדותו של גרשון ועדותו של שמואל הכהן כתבו קבלת עדותם ולא הזכירו בשם אחד מהם שום אחת מן הדרישות והחקירות ועוד דהא דאמרינן בפרק יש נותנין דלא חישינן לב"ד טועין היינו דוקא בב"ד קבוע שהם בקיאים בדינין בהללו שיושבים בדין לפי שעה בלבד לא תדע שהרי בפרק זה בורר ובפרק שני דכתובות גבי שלשה שישבו לקיים את השטר אמרו ודלמא רבנן דבי רב אשי כשמואל סבירא להו דאמר שנים שדנו דיניהם דין ומשני דכתיב ביה ואמר לנא רבנא אשי אלמא לבית דינו בלבד אלו לא היה שם רב אשי היינו חוששים שיטעו ויסברו כשמואל קל וחומר בן בנו של קל וחומר בהללו שנתפרסם שהם טועים ואינם בקיאין בטיב קבלת עדות ולא בחקירות ובדרישות וכיון שלא נחקרה עדותם הרי הם חוזרים ומגידים ואין כאן משום חוזר ומגיד וכן הראיה הששית שהבאנו לפטרה בלא גט מפני שחיים הנזכר לעיל התובע דנדון דידן הוא רשע גמור שנודעו בשערים מעשיו הרעים עד שהיה מנבל פיו לומר שבא על עזיזא ואמה עם היותה אשת איש ושהיה מבקש עדי שקר לזה הענין בעצמו ואחר שדחו אותו ולא עלה בידו מצא את אלו העדים שהם אנשים ריקים ופוחזים ומכיון שהוחזק חיים זה התובע לאיש רשע מבקש להשכיר עדים שקרנים לתביעתו זאת איך נסמוך על עדותם של אלו היה לנו לחוש שמא השכירם להעיד כמו שחששו בפרק האשה שלום כדתנן קטטה בינו לבינה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת ואמרו בגמרא היכי דמי קטטה בינו לבינה אמר רב יהודה אמר רב שמואל באומרה לבעלה גרשתני בפני פלוני ופלוני ושאילנא להו ואמרו לא היו דברים מעולם וכיון דהוחזקה שקרנית לא מהימנא ואיבעיא להו עד אחד בקטטה מהו תיקו ופרש"י קטטה בינו לבינה והלך בעלה למדינת הים ובא עד אחד ואמר מת מי מהימן אי לא וכתב הרמב"ם בפרק י"ג מהלכות גירושין האשה שאמרה לבעלה גרשתני בפני פלוני ופלוני ובאו אותם העדים והכחישוה ואחר כך הלכה היא ובעלה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת שזו הוחזקה שקרנית ורוצה להשמט מתחת בעלה בא עד א' והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו לא נתבטלה אלא מההיא דפרקא קמא דמכות מההיא אתתא דאתייא סהדי ואישתקור אתייא סהדי ואישתקור אתייא סהדי אחריני אמר רבי שמעון בן לקיש הוחזקה זו שקרנית אמר ליה רבי אלעזר אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו והלכתא כרבי אלעזר והדברים מוכיחים כותיה דר' אלעזר שהרי האוהב והשונא שכשרים לה להעיד אינו אלא מפני שאינם חשודים להעיד שקר בעד האהבה והשנאה וכו' כדלעיל וכי מעייננא בה שפיר אין זה בטול כלל משום דאיכא למימר נהי שהעדים אין לפוסלן מחמת שחיים התובע המביא אותם להעיד בעדו הוא מוחזק להביא עדים שקרנים מכל

מקום לא היה להם לדיינים לקבל עדותם של אלו אלא באיומים רבים ובדרישות וחקירות רבות מאחר שהתובע המביאם להעיד הוא בעל החכולות וחשוד להשכיר עדים שקרנים שאין לך דין מרומה יותר מזה וכיון שלא נעשו בם התנאים הצריכים לעדים הללו ולא נחקרו בדרישה וחקירה הרי עדין לא עמדה קבלת עדותם וצריכים לחזור ולהעיד עם התנאים הצריכים להם ולחקור ולדרוש בהם בחקירות ובדרישות ובבדיקות יפה יפה ואם לא ימצאו דבריהם מכוונים בחקירות ובדרישות או בבדיקות תבטל עדותם לגמרי שאף על פי שאמרו שבדרים שאינם צריכים דרישה אם לא נמצאו דבריהם מכוונים בחקירות עדותם בטלה ובבדיקות אין בכך כלום מכל מקום באלה העדים דנדון דידן שהם צריכים דרישה וחקירה כדאוכחנא לעיל אפילו בבדיקות ואם לא נמצאו העדים בם מכוונים עדותם בטלה לגמרי כמו שהיא בטלה בדיני נפשות ובשאר כל הדברים הצריכים דרישה וחקירה וכיון שכן יכולים העדים לחזור בהם לבטל עדותם ראשונה מאחר שעדין לא נגמרה קבלת עדותן שהרי עדין לא נחקרה עדותם בבית דין וכיון שחזרו ובטלו עדותם הראשונה קודם שנגמרה קבלת עדותם הרי היא בטלה לגמרי ואין כאן משום חוזר ומגיד.

וכן הראיה השביעית שהבאנו לפוטרה בלא גט מפני שגרשון שהוא העד האחד פסול לעדות שהרי העיד עליו עד אחד שבגליפולי היה יושב בחנות הישמעאל והיה אוכל מאותם הכדורים של בשר נבלה שהיו צלויים באש ועד אחד העיד עליו ששם בגליפולי היה אוכל סופגנין נילושין בחלב או בשומן של גויים והתרה בו ולא חשש לדבריו ועד אחד אדם חשוב ומפורסם בחסידות העיד עליו שביציאת חג הסוכות של שנת הדע"ו הזכיר לפניו שם השם בהזכרה עצמית לבטלה וקללו ובאותה שעה עצמה נשבע בהזכרת השם שלא לעשות דבר אחד ועבר ועשאו באותה שעה וכפר על שבועתו שנשבע לפניו והתרה בו ועם כל זה לא חשש ועד אחד העיד עליו שבהיותו בבלוקאסיר פועל באומנות הצמר ראהו מצחק בקובייא ושמע מפיו הרבה שבועות בהזכרת השם לשוא ולשקר והנה גם עתה בקבלת העדות הזאת השביעוהו ביעוהו בתפילין להגיד האמת ואחר כך חזר הוא עצמו והודה ששקר הגיד מה שהגיד וכשאמרו לו ואיך נשבעת בתפילין השיב שחיים דמני ואמר לי שכבר נתפשרתי עם החכם שלא ישביעך כי אם ברצועות והדיין האחד חברו של החכם מעיד שתפילין כשרים היו ולא רצועות דמסתמא תלינן קלקול במקולקל וכיון שדרכו להשבע לשקר בכל יום גם זה אחד מהם ואף על פי שלא היו שני עדים מעידים עליו בכל מאכל ומאכל מאכילת הנבלות ולא בכל שבועת שקר שבכל פעם ופעם אלא עד אחד בכל עברה ועברה מ"מ כיון דתרויהו מאכילת נבלה קא מסהדי

ותרוייהו בשבועת שקר קא מסהדי הרי הם מצטרפים וראיה מההיא עובדא דפרק זה בורר דבר חמא קטל נפשא וכו' כדלעיל לא נתבטלה אלא מפני שהעדים שהעידו עליו לפוסלו לא העידו בפניו ואינו נפסל בעדות זו וכי דייקת בה טפי תמצא שלא מתורת עדות נגעו בו אלא מתורת חזקה ש שבאמצעות העדיות הללו יצא הקול עליו שהוא איש עבריין אוכל מאכלות אסורות בכל יום ומשחק בקוביאות ונשבע על שקר שכבר הוחזק למשומד שאינו נכנע לדת אלא פורש עצמו מדרכי צבור והולך אחרי שרירות לבו אדם שהוא מוחזק באכילת מאכלות אסורות ובש ובשבועות שקר בכל יום בהזכרת השם אחרי ההתראות אין צורך להעידו בבית דין או בפניו שהרי מלקין על החזקות וסוקלין ושורפין על החזקות ואדם כיוצא בזה איך תקבל עדותו ומאחר שעדותו של זה בטלה לגמרי אם מפני רוע חזקתו ואם מפני שעד כזה היה צריך לכמה איומים ולכמה חקירות ובדיקות פשיטא ופשיטא שאין בעדותו של זה ממש כלל והיה כלא היה.

וכן הראיה השמינית שהבאנו לפטרה בלא גט מפני שהעדים חזרו בהם ובטלו עדותם ואמר גרשון הנז' שהוא העד האחד בתוך הכנסת לפני חיים התובע ולפני כל הקהל שכל מה שהעיד על קדושי עזיזא כלו היה שקר וכזב ולא היו דברים מעולם ואמרו לו קצת מהקהל ואיך נשבעת בתפילין והשיב חיים זה התובע רמני שאמר לי כבר נתפשרתי עם החכם שהוא אחד מן הדיינים שלא ישביעך בתפילין אלא ברצועות ואחר ימים בא שמואל הכהן שהוא העד האחד מנזלי ושאלו אותו הקהל לפני חיים התובע והחרימו עליו שיאמר האמת ואז ענה ואמר שלא היו דברים מעולם ולא ראה ולא ידע מאומה מקדושי עזיזא הנזכרת ואמרו לו קצת מהקהל אם כן למה העידות והשיב שעשה כן מפני שכבר נשבע קודם זה לחיים זה התובע שיתן עדות בעדו ולקיים שבועתו עשה כן והיה בדעתו שאחר קיום שבועתו יחזור בו להגיד האמת ועוד שהיה חיים מגזם שאם לא אתן העדות הזאת שיהרוג שתים או שלש נפשות והעידו עליו רבי מאיר ן' גבאי ור' משה ישראל ורבי שמואל אלעורי שקבל מלקות על מה שהעיד שקר והראה עצמו ששב בתשובה ומתענה על מה שעשה וכבר העיד רבי שמואל מקנז לפני רבי משה ישראל ולפני ר' מאיר ן' גבאי שאמר לו זה ש שמואל הכהן קודם שיעיד העדות הזאת מה שאני מעיד עתה אינו אלא לקיים שבועתי אשר השביעוני להעיד לא נתבטל אלא מפני שכבר קובלה עדותם בבית דין ושוב אינם יכולים לחזור ולבטל עדותם שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וזה הבטול אינו כלום שהרי כבר הוכחנו לעיל בראיות חזקות שרירות וקיימות שאין קבלת העדות הזאת נקראת הגדה בבית דין אם מפני שקבלת עדותם זו לא היתה בפני הבעל דין עם היותו שם בעיר בעת קבלת העדות ואמה ואביה

וכל קרוביה שם ולא הודיעום שהם רוצים לקבל עדות על קדושיה שבדבר כזה דאיכא רגלים לדבר דבעו לשקר לא מיבעיא לריב"א ומהר"ם שאמרו שבכל אופן אם קבלו עדותם שלא בפני בעל דין אפילו בדיעבד אינו כלום ואין דנין על פיה שכל הפוסקים כלם הראשונים והאחרונים כגון הרא"ש ובעל הטורים וכיוצא בהם כלם פסקו כמותם אלא אפילו לראבי"ה וראב"ן שאמרו שבדיעבד הויא קבלת עדותם עדות ודנין על פיה מכל מקום בכי האי גוונא דאיכא רגלים לדבר אפילו הם מודים בזה שאין בקבלת העדות הזאת כלום ואין דנין על פיה שאין בקבלה זו ממש ויכולין לחזור בהם ועוד ש שעדותו של גרשון לא קובלה אלא בפני שנים שהאחד מהם פסול לדון את התובע הזה כד כדמוכחנא לעיל וכאלו לא קובלה בבית דין.

ועוד דעד כאן לא קמיפלגי שמואל ורבי אבהו אלא אם דיניהם דין שלא יוכלו התובע והנתבע לחזור בהם ולא להחליף את טענותיהם או אין דיניהם דין ויכולים לחזור בהם ולהחליף טענותיהם אבל לענין שיהיו חשובין בית דין עד שתהיה קבלת העדות בפניהם הגדה בב"ד שלא יוכלו העדים לחזור בהם כולי עלמא מודו דלא הויא הודאה בבית דין כדאוכחנא לעיל.

ועוד שהדיינים שקבלו עדותו של שמואל הכהן כבר העידו עליהם שלא היו יודעים בטיב קבלת העדות ולא בדרישות וחקירות ואין בקבלת עדותו לפניהם קבלה בבית דין ויכול לחזור בו לבטל עדותו ועוד שלא נחקרה עדותם בבית דין וכל שלא נחקרה עדותם בבית דין עדין לא נגמרה קבלת עדותם ויכולים לחזור בהם ואין כאן משום חוזר ומגיד ואף על פי שהרשב"א ז"ל סובר שבעדות אשה אין צריכין חקירה בבית דין ויש לנו לחוש לדבריו באסור אשת איש אף על פי שחולקים עליו רבים מכל מקום בכי האי גוונא שהאשה מכחישתו וכ"ש שהוא דין מרומה שהרי התובע הוא מפורסם ברשע ובתחבולות ובעקבות ובמרמות ולמבקש עדים שקרנים ושטענתו זאת מורה שהוא רמאות דאם לא כן למה לא קדשה לפני קבוץ נכבדים כמנהג ולמה לא קרא את אביה לפחות שהוא זקן ונכבד ואת חתנו רבי יהודה פראנסי להיות שם בעת הקדושין אבל קדשה בסתר בלתי ידיעת קרוביה כנפקת ברה וכשהדין מרומה אע"פ שאינו ודאי מרומה אלא שת מרומה בלבד לא סגי בלא דרישה וחקירה וכיון שלא נחקרה עדותם כדין וכהלכה מי הוא זה שיחשוב שקבלת עדותם זו תהיה קבלה והגדה בבית דין עד שלא יוכלו לחזור בהם משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

לפיכך מכל אלה הראיות דלעיל שהן ראיות חזקות כראי מוצק אליבא דכולי עלמא פסקתי שהאשה הזאת ששמה עזיזא בת רבי משה מסכוט היא מותרת להנשא לכל מי

שתרצה כשאר כל בנות ישראל הפנויות שלא נתקדשו מעולם מפני שהקול שהוציא עליה זה חיים הרשע אין בו ממש כלל והיה כלא היה וראוי לקהל הקדוש קהל תירייא יצ"ו לנהוג בו נדוי על שהוציא קול של לעז על הבחורה הצנועה ולא יצא מנדויו עד שישוב מחטאתו אשר חטא שיבא בתוך הכנסת במעמד כל הקהל הקדוש שיודה על חטאתו וקש מהשם יתברך ומתורתו הקדושה מחילה וכפרה ומכל הקהל הקדוש בכלל ושב ורפא לו ואם לא ירצה לקבל מה שיגזרו עליו הקהל אז נכריז עליו בכל קהלה וקהלה מכל הקהלות הקדושות היושבות תחת ממשלת אדונינו המלך ירום הודו ותפארתו וכל העם ישמעו ויראו ולא יזידון עוד לעשות כדבר הרע הזה ושומע לי ישכון בטח שאנן ושלו. זהו הנ"ל לעניות דעתי אנכי הטרוד והעלוב אליא בן לאדוני אבי בכ"ר אברהם מזרחי זלה"ה.

שאלה כה

וששאלתם על אודות האיש שגרש את אשתו מפני שראה גוי אחד ממשרתי ביתו שנכנס בתוך ביתו כשהיה הוא שוכב על מטתו בצהרים וכשראה את הגוי שנכנס בביתו עשה עצמו כישן לראות מה יעשה ויפן כה וכה וירא כי אין איש מאנשי הבית שם אתה בבית ויקרב אליה ויחבקה וינשקה בכל אות נפשו והאיש משתאה לה מחריש לדעת היבואו לידי זמה אם לא וירא כי לא בא אליה ואינו יודע אם היה סבת המניעה מפני שהרגישו בו אם לא ועל המעשה המגונה הזה שראה באשתו כאחת הנבלות נכנסה טינא בלבו וגרשה יורנו מלכנו אם מותר להשיאו עצה להחזיר גרושתו כיון שלא ראה שנטמאה או אם יהיה אסור להשיאו עצה כזו כיון שהיא פרוצה אצלו ואף על פי שלא ראה בה דבר טומאה כי אם נישוק וגיפוף נאמר עליו הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו כי בודאי מעשה הפריצות הזה מוכיח שהיה רגיל אצלה מקודם ולבו גס בה ובודאי נסתרה והיא נטמאה האירה עינינו במאור תורתך והודיענו נא את דרכך למען נמצא חן בעיניך.

התשובה כתב הרב בפרק כ"ד מהלכות אישות שאם היו שם עדים שראו אותן מנשקין זה את זה או מגפפים זה את זה וכיוצא בדברים אלה אם רצה הבעל להוציאה תצא בלא כתובה אבל אין כופין אותו להוציאה אלא אם רצה לא יוציא אבל מי שראה אשתו שזנתה או שאמר לו אחד מקרוביו או מקרוביה שהוא מאמינם וסומך דעתו עליהם שזנתה אשתו בין שיהיה האומר איש או אשה הואיל וסמך דעתו עליהם וסמך דעתו לדבריהם שהם אמת חייב להוציא ואסור לו לבוא עליה וכו' ואחר כך אמר ואין בית דין כופין לגרש בדבר מדברים אלו עד שיבואו שני עדים ויעידו שזנתה בפניהם ברצונה

ואחר כך כופין אותו לגרש נראה מהכא דמדקאמר אין כופין משמע מיכף הוא דלא כייפינן ליה לגרש משום דדלמא משקר הוא דאלו בעדים כייפינן ליה הא להשיאו עצה אם בא בבית דין להמלך בדבר זה אין משיאין לו עצה להחזיקה בידו משום דדלמא קושטא קאמר ועוד שהרי היא אסורה לו חייב להוציאה אלא מימר אמרינן ליה אנן לא ידענן עובדא היכי הוה אם אתה אומר אמת שזנתה אסורה לך וגרש ואם לאו אסור לך לגרש ולגבי באו עדים בנשוק וגפוף נמי אף על פי שאינה אסורה לו ואינו חייב להוציאה מ"מ איכא לדיוקי מנה מיכף הוא דלא כייפינן ליה משום דדלמא לא אתעביד בה אלא נישוק וגיפוף בלבד ותו לא מידי ואין ראוי לכפות אלא כשבאו עדים על הזנות עצמו הא להשיאו עצה להחזיקה בידו לא משום דכיון דנעשית כיעור בדבר חישינן דלמא איתעביד בה עובדא והרחק מן הכעור ומן הדומה לו ואף על גב דכל הני מילי דקאמר עלה אין כופין דמנה דייקינן דאין משיאין אינו אלא בחדא לטיבותא וחדא לריעותא דהיינו בשטען טענת זנות אלא שאין שם עדות או שיש שם עדות אבל אין שם אלא טענת כעור כגון נישוק וגיפוף אבל בנדון דידן שאין שום עדות בדבר וגם שאין שם אלא טענת כיעור בעלמא מאן לימא לן דאין משיאים מכל מקום נראה דאין לחלק בזה כלל דהא כיון דטענת כיעור על ידי עדות הויא טענה מעלייתא שלא להשיאו עצה הוא הדין נמי היכא דאיכא תרתי טענת עצמו וטענת כיעור ואין להשיאו עצה וכ"ש אם גרש שיחזרנה דזיל בתר טעמא הוא טעמא מאי אין משיאין לו עצה להחזיקה בידו היכא דטוען שהוא עצמו ראח שזנתה משום דדלמא קושטא קאמר הכא נמי היכא דטוען הוא עצמו שראה נשוק וגיפוף חיישינן דלמא קושטא קאמר והוה ליה לגבי דידיה בשני עדים שהעידו לו על נישוק וגיפוף שאין להשיאו עצה כדאמרינן וליכא למימר דוקא היכא דראה הוא עצמו שזנתה דאסור לבא עליה וחייב לגרש אי נמי דאיכא עדים שעשתה נישוק וגיפוף הוא שכתב הרב דאין כופין דאף על פי כן איכא למימר לגבי ראה שזנתה דלמא משקר הוא ולגבי עדות שעשתה נשוק וגיפוף דילמא לא זינתה ודייקינן מיהא שפיר מיכף הוא דלא כייפינן הא להשיאו עצה לא דודאי אין משיאין לו עצה להחזיקה וכל שכן להחזירה אבל היכא דליכא עדות בנשוק וגיפוף דאיכא תרתי לטיבותא חדא דלמא שקורי קא משקר ותו דאפילו אם תמצא לומר דלא משקר אכתי מאן לימא לן דזנתה דלמא לא נעשה בה אלא נישוק וגיפוף ותו לא דהוה ליה כמו ספק ספיקא אין ראוי להחמיר כל כך משום דאיכא למימר דהא דמקילינן בספק ספיקא אינו אלא בדבר שכבר נעשה אבל לעשות מעשה לכתחלה לא ואפילו אם חזר ואמר שהוא משקר במה שטען עליה מענין הנשוק והגפוף אין בדבריו כלום אלא אם כן נתן אמתלא בדבריו דומיא דהאומרת טמאה

אני וחזרה ואמרה טהורה אני דאין בדבריה כלום אלא אם כן נתנה אמתלא לדבריה. אך יש לתמוה למה לא יהיו כופין אותו להוציא היכא דטען על אשתו שראה אותה שזנתה הא אמר רבי אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו משמע דאם רצה להחזיקה בידו לא שבקינן ליה דאם לא כן מאי נאמן דקאמר דמשמע דמהמנינן ליה לגבי דידיה ואנו אוסרים אותה לו ומוציאין אותה מידו בעל כרחו הוה ליה למימר האומר פתח פתוח מצאתי הרי היא אסורה לו ועוד מדמדמה ליה תלמודא לאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה דנראה דאלו רצה לישא שום אחת מהן לא שבקינן ליה ואם נשאה כופין אותו להוציאה מידו משמע דהכא נמי במוציאין אותה מידו קא מיירי ועוד דבהדיא קאמר התם תלמודא ופתח פתוח מצאתי כשני עדים דמי אבל מענין הנדון דידן דהיינו אם מותר לב"ד להשיא עצה לקחתה אחר שגרשה נראה שאינן רשאים להשיאו עצה כזו שאף על פי שאם רצה הוא מעצמו להחזירה הרשות בידו מכיון דלא כפל דבוריה לדעת הרא"ש ז"ל אף ע"פ שהרמב"ם ז"ל פסק סתם לא יחזיר עולמית מכל מקום אין לבית דין להשיאו עצה כזו מכיון שהיא מהפרוצות לגבי דידיה שהרי בהדיא כתב הרמב"ם ז"ל בפירוש בגטין ואשה שנתגרשה משום פריצות אין ראוי לאדם כשר שישאנה שלא יאמרו כו'.

ועוד כתב בפרק כ"ד דאישות זו שעשתה דבר מכוער אין כופין את הבעל להוציא אלא אם רצה לא יוציא ואף על פי שלא הוציא אין לה כתובה שהכתובה תקנת חכמים היא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולא הקפידו חכמים אלא על הצנועות אבל אלו הפרוצות אין להם תקנה אלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

ומכיון שכן הוא איך יתכן שיהו בית דין משיאין לו עצה להשיאה וזה הפך כוונתם ואע"פ שהדברים הללו בענין עדות קמיירי מ"מ כיון דאיכא למיחש לדלמא קושטא קאמר אין להשיאו עצה כזו אבל לדברי הרמב"ם ז"ל אפילו הבעל אינו רשאי להחזיר אע"פ שלא כפל דבריו ואפילו אין עדים על שם רע אלא על פיו בלבד דשמא קושטא קאמר ויאמר אלו הייתי יודע שחזרה בתשובה לא הייתי מגרש ונמצא הגט בטל ובניו ממזרים ומ"מ אם עבר והחזירה אין מוציאין אותה מידו אליא מזרחי.

שאלה כו

וששאלתם שמעון שהיה משרת של ראובן להביא אליו כל צרכי ביתו פעם היה נותן הדבר שהיה מביא ביד בעל הבית שהוא ראובן ופעם היה נותנו ביד אשתו של ראובן וברוב הפעמים ביד בתו ולילה אחד הטמין שמעון המשרת שני עדים אחורי הגדר והביא

טישטימיל א' של ורדים ונתנו ביד בתו של ראובן הנזכר ואמר לה הנה הורדים אשר שאלתני ובידה היה עץ דלוק ולקחה הטישטימיל מידו ופתחה אותו ואמרה אלה הורדים הם כמו פניך ענה הוא ואמר אלה הורדים הבאתים ליך לקדושין ענתה היא ואמרה משחקת הא הא קדושין קדושין והעדים מעידים על כל הכתוב לעיל יש חשש קדושין או לא זהו כלל העולה משאלתכם אשר שאלתם אלי.

התשובה הא מלתא לא צריכא רבה היא דמלתא דפשיטא היא דאין כאן חשש קדושין כלל מכמה אנפי חדא שכשאמר לה אלה הורדים הבאתים ליך לקדושין היה אחר הנתינה שכבר היו בידה ובזה אם שתקה ולא אמרה הן אין שום א' מכל הפוסקים שאמר שהן קדושין כדתניא בפ"ק דקדושין אמר לה כנסי סלע זה בפקדון וחזר ואמר התקדשי לי בה בשעת מתן מעות מקודשת לאחר מתן מעות רצתה כלומר שאמרה הן מקודשת לא רצתה כלומר דשתקה ולא אמרה הן אינה מקודשת כשלא אמרה הן לאחר מתן מעות לא כלום הוא ואע"ג דקשו בה בפום נהרא משמיה דרב הונא בריה דרב יהושע מי דמי התם בתורת פקדון יהבינהו ניהליה סברא אי שדינא להו מחייבנא בהו הכא בתורת קדושין יהבינהו ניהליה אם איתא דלא ניחא להו תשדינהו הא פריך בה רב אחאי אטו כולהו נשי דינא גמירי ופרש"י ידעה כיון דלא קבלה נטירותא עלה אי שדיא להו לא תחייב ופסק הר"ם במז"ל בסוף פ"ה מהלכות אישות נתן לה אגודה של הדס כיוצא בה ואמר לה הרי את מקודשת לי בזו וקבלה אותו אמרו לו והלא אין בו שוה פרוטה ואמרו לו תתקדש בד' זוזים שיש בתוכה אם אמרה הין הרי זו מקודשת ואם שתקה אינה מקודשת שהשתיקה שלאחר מתן מעות אינה מועלת כלום ואע"ג דשלחה רב אחא בר רב קמיה דרבינא ושלח ליה אנן לא שמיע לן הא דרב הונא בריה דרב יהושע אתון דשמיע לכו חושו לה וכתב הרי"ף ז"ל הילכך לאפוקי צריכה גט ולעיולי צריכה קדושי אחריני ולא סגי בהנהו קדושי ה"מ בההיא עובדה דציפתא דשמא דמיסתברא דאי לא ניחא לה בהנהו קדושין הויא דשדיא להו כיון דהוא איניש דעלמא ולא היתה רגילה עמו בכך אבל הכא בנדון דידן שהעידו עליה שכך היה מנהגם תמיד לקחת מידו כל מה שהיה מביא לצרכי הבית וכל מה שהיה צריך בבית היא היתה שואלתו והוא היה מביאו והיא היתה לוקחת אותו מידו כמו משרת בית מנכסי אבי הנערה אפילו הרי"ף ז"ל יודה בזה דאין כאן חשש קדושין כלל כ"ש וק"ו הכא דלא שלא אמרה הן אלא אדרבא כשאמר לה הורדים שהבאתי ליך הן לקדושין שחקה ע"ד לעג ואמרה הא הא קדושין קדושין ועוד שהעדים הללו היו מוכמנים שהיו על הכותל בעת נתינת הוודים בידה לשם קדושין וגם שהיה חשך ואפלה ועץ דלוק בידה באופן שהנערה לא ראתה את העדים כשאמר לה הבחור

הנה אני נותן לך הורדים שהבאתי לך בעד קדושין והעדים היו רואים ואינם נראים שכן דרך העומד בלילה ונר דלוק בידו להיות נראה ואינו רואה דכה"ג אפילו שהיתה אומרת הן לית בהנהו קדושין משום כלל דאיכא למימר דמשום דסברא דליכא סהדי קבלתן משום דמידע ידעה דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושיו ורצונה לשחק בו כדכתב הרשב"א ז"ל ולא מההיא דתניא פ' זה בורר הכמין לו עדים אחורי גדר ואמרה לו מנה לי בידך אמר לו הן רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני א"ל מתיירא אני שמא תכופני לדין למחר א"ל תנהו לי א"ל משטה אני בך פטור ולומר אם בדיני ממונות שכשניהם מודים אין צריך לעדים כלל דלא אברו סהדי אלא לשקרי אמרו בעדים מוכמנים דאין עדותם עולה בדיני קדושין דלא מהניא הודאתם לכ"ש בעדים מוכמנים דאין עדותם עולה דאיכא למימר מה לדיני ממונות שאין העדות עדות עד שיאמר הלוה אתם עדים וכל זמן שלא אמר אתם עדי יוכל לומר משטה הייתי בך ולכן בעדים מוכמנים אין עדותם עולה תאמר בקדושין דאינו צ"ל בהם אתם עדי אלא כיון שקדש בפניהם הרי זו מקודשת ולכן אפילו בעדים מוכמנים עדותם עולה אלא מסתברא דמלתא כדכתב הרשב"א דכיון דלא ראתה העדים המוכמנים וסברא דליכא עדים כלל קבלה הקדושין משום דמידע ידעה דהמקדש בלא עדים אין חוששים לקדושיו ורצתה לשחק בו הא קמן בהדיא מכל הני דלעיל שאין לאשה הזאת חשש קדושין כלל אמנה העדים ההם המוכמנים והמקדש ראוי להענישם בלי ספק מפני שבהכמנה הזאת נראה שלא היו רוצים להראות לה מפני שאלו ראתה אותם לא היתה מתרצה בקדושים ועם ההכמנה הזאת רצו שתתקדש בע"כ הפך מאמרם ז"ל שהאשה מתגרשת ברצונה ושלא ברצונה ואינה מתקדשת אלא ברצונה ואין לך נבלה גדולה כזו והנה כל הקהלות בקושטנטינה החרימו בחרם גדול בס"ת שלא תתקדש אשה אלא בי' ועליכם להענישם כאשר יראה לכם זהו הנראה לי לע"ד הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה כז

ילמדנו מורנו ורבינו ותפארת גלותינו ראובן קדש את בת שמעון ובשעת הקדושין עשו תנאים ונשבע ראובן לדעת שמעון שלא יקדש שום אשה בעולם בחיי ארוסתו ושיכנס עמה לחופה לזמן מוגבל ביניהם ועוד נתחייב בב"ד חשוב בקנין גמור ובשבועה לתת לשמעון חמיו י' אלפים לבנים אם יעבור על שום א' מהתנאים הנז' ונתן רשות לעדים שיעידו עליו איך הוא חייב מעכשו החוב הנז' חוב גמור בכל אי זה דין שירצו ועכשו ראובן חוזר בו ולוקח אשה אחרת וטוען שחכם א' התיר לו השבועה שעשה בשעת

הקדושין ילמדנו רבי' אם יש כח ביד שום אדם להתיר שבועה זו שלא מדעת אבי הנערה אם לאו ואף אם תרצה לומר שאם התירו לו הוא מותר אם הופקע ג"כ שעבוד עשרת אלפים שנשתעבד לתת אם יעבור על התנאי שביניהם אם לאו.

התשובה נ"ל דהא לא צריכא רבה דמלתא דפשיטא הוא יותר מביעתא בכותחא שאין לשום חכם כח להתיר שבועה שלא מדעת המשביע אותו וראיה מיתרו שהשביע למשה רבינו ע"ה ואמר לו השם אפי' בשליחותו של מקום במדין נדרת במדין לך להתיר נדרך ושעבוד העשרת אלפים שנשתעבד לתת אם יעבור על התנאי שביניהם אע"ג דקי"ל כל דאי לא קני אם נעשה בפני בית דין חשוב ובקניין דמעכשיו אין כאן אסמכתא וש ושעבודו שעבוד זהו הנראה לי לעניות דעתי אני הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה כח

יורנו רבינו על טענת מאיס עלי האם נסמוך לדברי הרמב"ם שאמר שאינה כשבועית חרב שתבעל לשנוי לה לכופין אותו לגרשה או אם נסמוך להרא"ש וד"י שאמרו דאין כופין.

אתת שאלתך קדמנא וראינו כל דבריך והנם מיוסדים ע"פ שרשי הדת והאמונה וכבר נשאלתי על כיוצא בזה מהר"ר דוד ן' יחיא זלה"ה ומהר"ר אברהם בן יעיש על שומרת יבם שהיתה רוצה להנשא לשוק בעדות עד אחד שהעיד במיתת יבמה ע"פ הרי"ף והרמב"ם שפסקו עד א' נאמן להגיד שמת יבמה שתנשא לשוק אם ראוי להמשך אחרי דברי הרא"ש ז"ל שחולק עליהם ואומר שאינו נאמן אלא להתירה ליבם דוקא אבל להתירא לעלמא לא מהימן בין אם אומר מת יבמיך בין אם אומר מת בעליך ואח"כ יבמיך מכיון שכל חכמי ספרד זלה"ה כלם קבלו תורה מפיו וראוי ללכת אחרי רבים וכבר קבלוהו עליהם כל זרע אברהם ואינם רשאים לצאת מדבריו בכל דיניו ובכל הוראותיו אע"פ שיהיו כל הפוסקים חולקים עליו והדין עמהם שאפי' אם לא היו מקבלים תורה מפיו ולא היו תלמידיו כלל מ"מ מכיון שנהגו לעשות כל מעשיהם על פיו אינם רשאים לצאת מדבריו כדכתב הרשב"א ז"ל בתשובה או דלמא כיון שכבר יצאו ממקומם ובאו למקומות שאינם הולכים רק על פי רוב הפוסקים המפורסמים שבהם בחכמה ובמנין והם נוהגים בזה הדין בפרט על פי הרי"ף והרמב"ם ראוי שיהיו גם הם נמשכים על פי מנהג אנשי המקומות אשר הלכו שם והשיבותי להם לע"ד דהא לא צריכה רבה דמלתא דפשיטא הוא דיש לו לאדם ללכת אחרי מנהג המקום שדעתו להשתקע שם בין לקולא בין לחומרא שהרי ר' זירא אכל מגורמיתא דרב ושמואל בעלייתו לארץ ישראל מפני שהיה דעתו להשתקע שם ולא היה נוהג כחומרי המקום שיצא משם ולאו משום דבני

בבל כייפי לבני א"י הוא דהא קי"ל כרב אשי דהוה בחדא דמתרץ למלתיה דרבה בר בר חנא דאכל תרבא דאיתרא בבבל ולא היה נוהג כאנשי בבל אפי' תימא מא"י לבבל רבה בר בר חנא דעתו לחזור הוה ולא כאביי דמתרץ לה ה"מ מבבל לבבל או מא"י לא"י אי נמי מבבל לא"י אבל מא"י לבבל כיון דאנן כייפינן להו עבדינן כוותייהו וכן פסק הרא"ש ז"ל והסכימו לדבריו ועשו הלכה למעשה על זה אבל בנדון דידן שאין בעיר מגנשיאה שום אחד מאנשי המקומות הללו אלא על דרך העברה בלבד והספרדים באו שם ונתיישבו שם לבדם אין זר אתם מאי זה טעם יצאו ממנהגם הא לא שייך הכא לומר באתריה דמר הוה כדאמרינן בפרק כל הבשר ולא חלוקת בבל לארץ ישראל בתרבא דאיתרא וכל שכן שאפילו במקומות הללו לא נהגנו להקל בענין זה ח"ו שהרי כמה נשים טענו טענת מאיס עלי ולא שמענו מעולם להשתמש בכפייה אלא יושבת היא לעצמה והוא לעצמו שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה עד שיתפייסו מעצמם כי מי הוא זה שירצה להכניס עצמו בספק אסור אשת איש להשתמש בכפייה וכל שכן בזמנים הללו שרבו הפרוצות דודאי יש לחוש בהן שמא נתנו עיניהן באחרים נאם הטרוד והעלוב המתפלל בשלומכם אליא מזרחי.

שאלה כט

מי שטען לא מצאתיך בתולה והיא שותקת או מודה מה דינה בכתובה ותנאי כתובה ואם היא מכחישתו מה דינה בזה.

התשובה אין חלוק בין אשת כהן בין אשת ישראל בין קדשה אביה פחותה מג' שנים בין קדשה גדולה או קדשה עצמה גדולה בכל ענין נאמן להפסידה מנה מאתים וצריכה להשביעה ביעה בנקיטת חפץ שלא היתה בעולה קודם שישאנה וכל זה כשיטעון מיד אחר שנסתרה עמו ואח"כ תגבה התוספת ואף במנה מאתים אם היא טוענת שנאנסה תחתיו או מוכת עץ היתה קודם שישאנה שאנה ויש לה מכה נאמנת אליא מזרחי.

שאלה ל

אם הוא רוצה לגרש בטענת מאיס עלי או שאר טענות שאינו נאמן בהן והיא אינה רוצה להתגרש ואינו יכול לגרשה מתקנת הקהלות מה דינה במזונות חייב לזונה או לא.

התשובה מוכחת שמאחר שהוא רוצה לגרשה ויש בידו לפי הדין לגרשה ברצונה ושלא ברצונה אף על פי שמצד התקנה אינו יכול לגרשה בעל כרחה מכל מקום לא יהיה חייב במזונותיה מאחר שהעכוב הוא מצדה ולא מצדו שהרי הוא רוצה לגרשה וראיה

מפרקא קמא דכתובות הגיע זמן ולא נשאה אוכלות משלו כו' ואין הפרש בזה בין נשואין לקדושין אלא שבקדושין הוא מלמעלה למטה ובנשואין מלמטה למעלה ואינו דומה גם כן עם ספק גרושין או למי שלא הגיע הגט בידה שחייב לזונה דהתם שניהם צריכים להתגרש אלא שלא הגיע הגט בידה ולפי זה אם כן בנדון דידן יורשה אף על פי שאינו מעלה לה מזונות שהעכוב הוא ממנה אליא מזרחי.

שאלה לא

השולח גט לאשתו על תנאי שאם לא ילך למקום האשה מהיום עד חודש שתהיה מגורשת ממנו מעכשיו ועברו י"ב חדש ועדין לא נתנו השליח ביד האשה מהו שיתנהו לה השליח אפילו אחר כמה שנים מכיון שכבר גמר הבעל בלבו שתהיה מגורשת ממנו אם לא ילך מהיום עד הי"ב חדש מה לי תוך הי"ב מה לי לאחר הי"ב או דלמא לא יתנהו לה מאחר שלא עשאו שליח רק בתוך הי"ב וכבר עברו הי"ב חדשים ולא נתנו לה אין ראוי לומר מה לי תוך הי"ב חדש מה לי לאחר הי"ב דכי האי גוונא אמרינן בפרק האומר דאמר כתבו וחתמו בגיטין מעליא ואבד גיטא עשו עדים ש שליחותם ואינם שלוחים עוד לחזור ולכתוב גט כשר לחתום ואמאי הכא נמי נימא כיון שנתן עיניו לגרשה מימר אמרינן תגרש כל היכי דמגרשא מה לי בגט ראשון מה לי בגט שני.

התשובה כיון דמספקא לן מלתא מי הוא שיכניס ראשו ברותחין להכריע הדבר דכיון שהדבר מסופק שמא לא נתכוון הבעל שיהיה זה שלוחו אלא בתוך הי"ב חדש וכשעברו הי"ב חדש ולא עשה שליחותו בטלו שליחותו כי עד"מ אלו אמר לשליח הילך גט זה לאשתי תוך הי"ב חדש ועבר ולא נתנו לה מי לא בטלה שליחותו אליא מזרחי.

שאלה לב

השולח גט על תנאי שאם לא ילך למקום האשה מהיום עד י"ב חדש שתהיה מגורשת ואם לאו לא תהיה מגורשת והשליח נתאחר עד י"א חדש מאימתי מונים הי"ב חדש מיום שמסר הבעל את הגט לשלוחו או מיום שנתנו השליח לאשה.

התשובה שלשון הגט והנוסח הכתוב בו ונוסח הש ההרשאה של השליח אינו אלא ספירת דברי הבעל כדכתב הטור בשם הרא"ש בסימן קכ"ט שלשון נוסח הגט הוא ספירת דברים שהבעל מספר שביום הזה הכתוב בגט הוא מגרש את אשתו עכ"ד וכיון שנוסח הגט ונוסח שטר ההרשאה הוא ספירת דברי הבעל א"כ מה שכתב בהרשאה שמהיום הזה עד י"ב חדש על כרחך לומר שהוא מהיום שכתוב בנוסח ההרשאה ולא היום שבו

ניתן הגט מן השליח לאשה וא"ת א"כ כיון שנוסח הגט הוא ספירת דברי הבעל לאשתו למה כותבין בגט הזמן של כתיבתו ולא הזמן שצוה הבעל שהוא ספירת דבריו והלא מה שכתוב בגט ביום פלוני שבקית ופטרית ותרוכית הם דברי הבעל לאשתו וכיון שכן הוא לא היה ראוי לכתוב אלא היום שצוה בו הבעל לא היום שנכתב בו הגט שהרי לא אמר הבעל ש שביום הכתיבה שבקית ופטרי ותרוכית אלא ביום הצווי י"ל שכשצוה הבעל לסופר לכתוב ולעדים לחתום מסתמא לא אמר להם אלא שיכתבו בגט שמיום הכתיבה שבקית ופטרית ותרוכית וא"ת אי הכי למה אין האשה מתגרשת עד שיגיע הגט לידה אפי' עברו כמה שנים מיום הכתיבה והלא כבר גרשה הבעל מיום הכתיבה כמו שכתוב שם ושבקית ופטרית ותרוכית י"ל מפני שהתורה גזרה ונתן בידה וכל זמן שלא הגיע הגט לידה אף על פי שגרשה הבעל גרושין גמורים והוציאה מרשותו והסיח דעתו ממנה לא נתגרשה דתרתי בעינן האחד שיוציאנה הבעל מתחת רשותו ושיסכים שתנשא לכל מי שתרצה והשני שיגיע הגט לידה אליא מזרחי.

שאלה לג

מי שהיה רוצה לילך בדרך ועומד על עמדו לילך בשעתו ורצה לתת הגט לאשתו והסכימה גם היא רק שלא רצתה היא לבא לב"ד והב"ד לא רצו לילך אצלה ומתוך הדברים הלך לו ונכנס בספינה והלך אם דומה זה להולך בשיירא או שיוצא בקולר ואמר כתבו אע"ג דלא אמר תנו יהבינן לה דאמרינן קים לן שהיה רוצה לגרשה בכל לבו ומה שלא אמר תנו קצר בדבריו וכאלו אמר כתבו וכו' ויהבינן לה הוא הדין נמי הכא או לא דמי.

התשובה הא לא צריכא רבה דכיון דהוא לא עשאן שלוחים אלא הוא בעצמו רצה לגרש ואחר כך כשראה הקטטה הלך לו ודאי הוי אשת איש גמורה אע"ג דאמר כתבו וחתמו אין אנחנו אומרים שגם תנו בכלל וכאלו אמר וכו' מפני שהוא בעצמו היה רוצה לתת גט ואלו גבי היוצא בשיירא מנה אותם שלוחים ואף אם לא אמר תנו כאלו אמר תנו הוא אבל בנדון דידן לא שוה אותם לשלוחים וכמו שפירשתי אליא מזרחי.

שאלה לד

נשאל נשאלתי על אשה א' שנתגרשה מבעלה שכיב מרע בגט על תנאי כדי שלא תפול קמי יבם ומתה בחיי בעלה ואח"כ מת בעלה מאותו חולי ובאו יורשי הבעל לגבות נדוניית האשה מפני שמתה בחיי בעלה ויורשי האשה אמרו שכבר נתגרשה טרם

מיתתה ואע"פ שבשעת מיתתה עדין בעלה היה קים מ"מ כשמת נמצאת גרושה למפרע כדין כל תנאי דמעכשיו ויורשי הבעל טוענין כי מאחר שבשעת מיתתה עדין לא נתגרשה גרושין גמורים שעדין היתה תלויה ועומדת לאשת איש דדלמא לא מיית א"כ באותה שעה שמתה מיד ירית לה בעלה דלא מפקעה תורת ירושת הבעל מנה אלא בגרושין גמורים כדפסק הרא"ש ז"ל כמו שיתבאר וכיון שבאותה שעה כבר זכה בעלה תו לא פקע זכותיה מניה ועוד מאן לימא לן דגירושיה דלמפרע הן משעת נתינת הגט דלמא אינו אלא השעה הסמוכה למיתתה כדי שלא תפול קמי יבם אבל קודם לכן אפילו אחר שמת הרי היא אשת איש גמורה ונמצא כשמתה עדין אשת איש גמורה היתה וירית לה בעלה.

התשובה אף על גב דלכאורה משמע שהדין עם יורשי הבעל מכל מקום צריך להתיישב בה טובא מפני שיש בזה כמה מיני חלוקים בין המפרשים והגאונים עצמם נבוכו בכיוצא בזה כאשר יתבאר כל אחד במקומו בע"ה דתנן בגיטין פרק מי שאחזו זה גיטיך אם מתי זה גיטיך מחולי זה גיטיך לאחר מיתה לא אמר כלום מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי הרי זה גט כו' ומסיים בה לא תתייחד עמו אלא בפני עדים אפילו על פי עבד אפילו על פי שפחה חוץ משפחתה מפני שלבה גם בה מה היא באותם הימים רבי יהודה אומר כאשת איש לכל דבריה רבי יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת ותני עלה ימים שבנתיים בעלה זכאי במציאתה ובהפר נדריה ויורשה ומטמא לה כללו של דבר הרי היא כאשתו לכל דבד אלא שאינה צריכה המנו גט שני דברי רבי יהודה רבי מאיר אומר בעילתה תלויה רבי יוסי אומר בעילתה ספק וחכמים אומרים מגורשת ואינה מגורשת ובלבד שימות ומוקי לה בגמרא דר' מאיר ור' יוסי איכא בינייהו אשם תלוי דלרבי מאיר לא מייתי אשם תלוי אם ימות אלא פטור לגמרי דמשמע ליה מעת שאני בעולם היינו משעת נתינה וכשמת איגלאי מלתא למפרע דגרושה הויא בשעת ביאה ואם לא מת הבא עליה בחטאת ולרבי יוסי מייתי אשם תלוי אם ימות דמשמע ליה מעת שאני בעולם היינו משעה הסמוכה למיתתו וכל שעתא ושעתא מספקא לן דלמה זו היא השעה הסמוכה למיתתו הילכך כשבא עליה מספקא לן אי גרושה הואי אי לא ואף על גב דחיי טפי אין ברירה ולא אמרינן איגלאי מלתא למפרע דשעת ביאה לאו שעה הסמוכה למיתה הואי הילכך מביא אשם תלוי אם מת ואם לא מת מביא חטאת ודאי ורבי יוסי וחכמים איכא בינייהו מזוני דחכמים ס"ל דיהיב לה בעלה מזוני בכל אותם הימים ומשום הכי נקטי בלישניהו מגורשת ואינה מגורשת לאשמועינן מועינן מזוני דאמר שמואל כל מקום שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה ור' יוסי לא נקט בלישניה

מגורשת ואינה מגורשת כי היכי דלא תשמע מינה דבעלה חייב במזונותיה דלדידיה לית לה מזוני מבעלה באותן הימים אבל לעולם אימא לך דר' יוסי נמי מגורשת ואינה מגורשת ס"ל כחכמים אם כן פלוגתא דהני תנאי בתרי גווני דרבי יהודה ור' יוסי וחכמים פליגי עם רבי מאיר במשמעות מעת שאני בעולם דרבי מאיר ס"ל דמשעת נתינת הגט הוא דקאמר כלומר הרי זה גיטך מעתה שאני בעולם אם מתי הילכך כשמת למפרע דגרושה הואי בשעת ביאה ופטור הבא עליה מכלום ור' יהודה ורבי יוסי וחכמים ס"ל דמשעה הסמוכה למיתה הוא דקאמר כלומר הרי זה גיטך מעת שאני עדין בעולם דהיינו משעה שנשאר לו חיות בעולם שהיא השעה הסמוכה למיתה אלא דפליגי בברירה דרבי יהודה אית ליה ברירה ומשום הכי קאמר דכשימות איגלאי מלתא למפרע דשעת ביאה הויא שעה שאינה סמוכה למיתה והיא אשת איש גמור' והבא עליה בחטאת ור' יוסי וחכמים לית להו ברירה תימר מאי שנא גבי ספיקא דסמוכה למיתה ואינה סמוכה דלית ברירה ומאי שנא בספקא דשמא ימות ולא ימות דאית ברירה והבא בחטאת אם לא ימות ומשום הכי קאמרי דכשימות נמי איכא לספוקא לשעת ביאה אטו שעה הסמוכה למיתה והבא עליה חייב אשם תלוי אם כן מכל הני משמע דכולי עלמא מודו דהיכא דפרש הדבר ואמר הרי זה גיטך משעת נתינת הגט אם מתי ומת הבא עליה פטור משום דהויא מגורשת למפרע דע"כ לא קמיפלגי אלא במשמעותא מעותא דלישניה דמר סבר משעת נתינה משמע ומר סבר משעה הסמוכה משמע הילכך בנידון דידן דקאמר לה מעכשיו אם מתי כולי עלמא מודו דכשמת איגלאי מלתא למפרע דגרושה הואי בשעת ביאה וכן לכל דבריה ובעלה אינו זכאי לא במציאתה ולא במעשה ידיה ולא בהתרת נדריה ולא יורשה ולא מטמא לה כללו של דבר הרי היא מגורשת לכל דבר דהא כולי עלמא מודו ליה לרבי מאיר בפרטי דבריו כנדון דידן ורבי מאיר פליג ארבי יהודא ואמר מגורשת לכל דבר דהא עלה קאי ונקט בעילתה להודיעך כחו דר' מאיר דאפי' באסור ביאה דחמירא אמרינן דמשעת נתינת הגט הוא דקא מגרש לה ואגלאי מלתא למפרע דגרושה הואי כל שכן באסור הקל כי היכי דנקט רבי יהודה שאר מילי ולא נקט אסור ביאה להודיעך כחו דרבי יהודה דאפילו באסור הקל הויא כאשתו דאמרינן משעה הסמוכה למיתה הוא דקאמר לה כל שכן באסור ביאה החמורה ונראה לי דהוא הדין נמי דאינו חייב במזונותיה בכל אותם הימים בנדון דידן דהא אפילו בלא פרש דבריו דאיכא לספוקי בכל ש שעתא ושעתא שבין אותם הימים בשעה הסמוכה למיתה איפליגו בה רבי יוסי וחכמים כל שכן בנדון דידן ומדפליגי בלא פירש דבריו שמע מנה דבפירש כולי עלמא מודו כל זה לפרש"י ז"ל דפירש דמתניתין דמה היא באותם הימים היא מלתא באנפי

נפשה דהיינו היכא דסתם בלישניה וקאמר הרי זה גיטך מעת שאני בעולם דמשמע למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל היכא דפירש דבריו ואמר הרי זה גיטך מהיום אם מתי ברישא דמתניתין לכולי עלמא הרי גט משעת נתינה אבל לפי' רבינו תם ורבינו חננאל דמפרשי דמתניתין דמה היא באותם הימים קאי ארישא דמתניתין אם היום אם מתי ובריייתא נמי דפליגי בה רבי יהודה ורבי מאיר ורבי יוסי וחכמים עלה קאי ואם כן בנדון דידן נמי פליגי צריך לומר דהלכתא כרבי יוסי כדאיתא בערובין פרק מי שהוציאוהו ומכיון דרבי יוסי סבירא ליה דהויא ספק מגורשת משום דכל שעתא ושעתא שבכל אותם הימים מספקא ליה אם היא כשעה הסמוכה למיתה אם לא דלית ליה ברירה אם כן על כרחך צריך לומר שאינו מטמא לה ואינו מפר נדריה משום דספיקא דאורייתא לחומרא דשמא מגורשת היא וקא עבר עליה בלאו דלא יטמא והיא עוברת בלאו דלא יחל ואינו יורשה נמי דכל מקום שהיא בספק גירושין ומתה אין בעלה יורשה דאוקי ממונא בחזקת מריה וממונא בחזקת אשתו או יורשי אשתו קיימא ואינו חייב נמי במזונותיה אליבא דרבי יוסי דבריתא כדאיתא התם אבל אליבא דרבי יוסי דמתניתין דקתני מגורשת ואינה מגורשת חייב במזונותיה כדרבי זירא דקאמר משמיה דשמואל דכל מקום שאמרו מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה ותרי תנאי אליבא דרבי יוסי וכן פירש"י ז"ל ואם כן צ"ל דאליבא דרבי יוסי דברייתא אין בעלה זכאי במציאתה ולא במעשה ידיה מכיון דאינו חייב במזונותיה דטעמא דתקינו ליה רבנן דזכאי במציאתה ובמעשה ידיה אינו אלא משום איבה כדאיתא בכתובות פרק אע"פ גבי מעשה ידיה דאשה ומציאתה פרק נערה גבי בת וגבי אשה דיש אלמנה דיזין לה מדיליה ואיהי שקלא מעשה ידיה ומציאתה והכא דלית לה מזונות לא שייך בה תקנתא דמציאתה ומעשה ידיה אבל לר' יוסי דמתניתין דחייב במזונותיה לכאורה משמע דהוא הדין נמי זוכה במציאתה ובמעשה ידיה כיון דמציאתה ומעשה ידיה הם כנגד מזוני כדאיתא בכתובות ולא היא דהא תנן במציעא פרקא קמא מציאת אשתו שגרשה הרי היא שלה ופריך התם גירשה מאי בעייא גביה ומשני הכא במאי עסקינן במגורשת ואינה מגורשת דכל מקום שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה ומשום הכי אצטריך לאשמועינן דאפי' הכי מציאתה שלה דטעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעלה משום איבה הכא תיהוי ליה איבה ואיבה ואם כן בנדון דידן נמי כיון שכשמת הרי היא בכל אותם הימים בספק מגורשת דכל ש שעתא וש ושעתא מספקינא לה בשעה הסמוכה למיתה ואף על גב דחיי טפי דאין ברירה ומציאתה שלה והוא הדין נמי מעשה ידיה דחד טעמא הוא עד כאן מצאתי מפסקי מורי הרב ז"ל.

שאלה לה

וששאלתם על אודות האיש שבא מאגריפו עם גט בידו ואמר שהוא שליח להולכה והשטר שבידו מכחישו כי הוא היה חושב שהוא שטר הרשאה של שליחותו להולכו לאשה והוציאו בב"ד כדי לאמת את דבריו על שליחותו והוא היה שטר של מעשה בית דין שהיה כתוב בו אנו בית דין חתומי מטה במותב תלתא הוינא יתבין ובא ר' פלוני וגרש לאשתו פלונית ואמר לו התקבל גט זה לאשתי פלונית והרי היא מותרת לכל אדם וקודם נתינתו בטל לפנינו כל מודעי ולא נתן שום תנאי בגרושין אלא גרשה גרושין גמורים והגט קראנוהו וראינוהו כשר כדת וכהלכה ומחמת שראינו גרושי פלונית מר' פלוני בעלה שנתן גיטה ליד שלוחו כתבנו לה שטר זה לראיה ושריר פלוני בן פלוני הדיין פלוני בן פלוני הדיין פלוני בן פלוני הדיין.

אחר כך היה כתוב בו חתימת הבעל וזה לשונו אני החתום מטה גרשתי את אשתי פלונית וגרשתיה בפלונית מתא בפני ב"ד פלוני בן פלוני ופלוני בן פלוני ופלוני בן פלוני החתומים בשטר של מעלה וגרשתיה גרושין גמורים בבטול כל מודעי ובלא שום תנאי ובעבור שהכל אמת כתבתי גם אני שטר זה להיות לה לראיה שלא יהיה פתחון פה לערער על דבר זה ושריר פלוני בן פלוני.

וכשראיתי השטר שבידו שהיה מכחיש את דבריו שהיה אומר שהוא שליח להולכה והשטר שהוציא מתחת ידו שהיה שטר של מעשה ב"ד מוכיח שהוא שליח לקבלה ש שעשאו הבעל מעצמו בלתי רשות האשה נשארתי נבוך על הדבר ורציתי בתחלת העיון להתירה מכח ההיא תשובה של הרא"ש ז"ל שהביאה הטור בסימן קמ"ב שמתחלת לשון מנוי שליחות קנינו מרבי יונה כו' וכמו שהתיר הרא"ש ז"ל אותו השליחות של הולכה אע"פ שהיה כתוב בו באחרונה ויותר על זה כי ר' יונה מנה עוד שליח בגט הנז' לסופר הכותבו שיתנהו בעדו לרבי שלמה שלוחו ותכף שיגיע מידך לידו תהא בו מגורשת ממני ומותרת לכל אדם אף על גב דלכאורה משמע שבטל שליחות ההולכה ועשאו שליח לקבלה שהיה סבור שיש בידו למנות שליח לקבלה מטעם שיש לתלות הענין בטעות שהיה לו לומר לסופר תנהו לשלוחי רבי שלמה שיתנהו לאשתי ומיד לכשיגיע לידה תהא מגורשת ממני והשמיט הבעל זה או אמרו והסופר השמיטו הילכך לא תלינן שחזר בו ועשאו שליח לקבלה דאדם יודע שאין בידו לעשות שליח לקבלה ואפילו אם תמצא לומר שהיה עם הארץ דלא ידע זה למה יש לנו לתלות הדבר בחזרה הרי יש לנו לומר דליפות כחה נתכוון אם תועיל שליחות הקבלה שתתגרש בו מיד ואם לאו ישאר שליחות ההולכה במקומו לכן הן נתלה הדבר בטעות הן נתלה אותו בתוספת

אין כאן בטול שליחות ההולכה עכ"ל כך יש לנו לומר גם כן בנדון דידן שאותו בית דין עמי הארץ וחשבו שיש ביד הבעל למנות שליח לקבלה וליפות כח האשה נתכוונו אם תועיל שליחות הקבלה תתגרש בו מיד ואם לאו ישאר שליחות ההולכה במקומו אחר כך התבוננתי על הענין וראיתי שאין הנדון דומה לראיה מכמה אנפי חדא שאותו שטר של רבי יונה היה כתוב ויותר על זה כי יונה זה מנה כו' והלשון הזה מוכיח שר' יונה לתוספת נתכוון ולא לבטל כמו שכתב הוא עצמו בסוף תשובתו מה שאין כן בנדון דידן ועוד שלשם היה באותו השטר עצמו שהיה כותב שליחות ההולכה היה כותב גם הלשון המורה על שליחות הקבלה וכדי שלא יסתור קצתו בקצתו יש לנו להדהק לפרש הדברים שלא יסתרו זה לזה אבל בנדון דידן שדברי אותו שהביא הגט סותרים דברי השטר שהוציא לאמת את דבריו שהרי השטר מודה שלא עשאו אלא שליח לקבלה והוא אומר שעשאו שליח להולכה נהי שהוא נאמן על שליחותו היכא שאין עדים מכחישים אותו הכא שהעדים מכחישים אותו מי מהימן אחר כך אמרתי שאם השליח הזה יקיים גם דברי השטר בשיאמר שעשו הפועל הכתוב בשטר שבידו וגם אמר לו הבעל לאחר הפועל ההוא תהיה שליח להולכה להוליכו לאשתי יש לנו לומר ליפות כח האשה נתכוונו שתתגרש בממה נפשך שאם לא יועיל הפועל ההוא יועיל השליחות להולכה כמו באותו מעשה של רבי יונה וקראתי לשליח ושאלתיו ואמר שלא היו דברים מעולם רק מסר לו הגט שיהא שליח להולכה ומיד פסלתי שליחותו מטעם שהעדים מכחישים אותו גם פסלתי הגט עצמו מטעם שאותם המסדרים אותו היו עמי הארץ שלא ידעו דיני השליחות ומה בין שליח להולכה לשליח לקבלה וכי האי גוונא אין לסמוך על גיטיהן דיש לחוש לכמה מיני פסליות שנעש בו כדכתב הר"ן והר"ר יצחק בר ששת ז"ל שפסלו גט א' מפני שראו לשון המעשה בית דין שהיה לשון של הדיוטות כל שכן בכי האי גוונא שטעו בהדיא בדין השליחות ואין זו צריך לפנים.

אחר כך קם אחד מן הדיינים החתומים בשטר המעשה בית דין ורצה להכשירו מכמה טעמים משובשים וכתב לי כתב על זה מפני שגערתי בו על שהוא עוסק בדיני גיטין והוא בלתי בקי בהם וכתב לי זה לשונו דברנא בעמיה מדברנא באומתיה בוצינא דנהורא אבן טבא שישא ומרמרא אסיתא דלא שליט ביה רוקבא בוכנא דפרזלא שלם עלך מלכא שלם טב דמטו ביה מטיב לעלמא ופלגי לך יקרא מאן יהיב לן גפאי למפרח באוירא למעבר קמיה דמר ולמיקם קמיה מרשוותא דמריה על ידיה אסכים ולמסבר מגברא דנפיש זכותיה דחיל חטאין אי לאו דגבהי ביננה טורא ומכמה זמנין שמענא מטבותא דמר דאמרי ביה טובא דאיהו גברא דכולא ביה וכל רז לא אניס ליה גמיר הלכתא ושמעתתא

כוליה תלמודא ספרי וספרא וקבע ליה ערכין למיעלי באוריתא בתדירה ברמשא ובצפרא ח"ו אי משתכחה תורה מישראל מהדר ליה מחדודיה ומפלפוליה ועביד כי היכי דלא תשתכח תורה אי בעית אימא קרא ואי בעית אימא סברא אליבא דהלכתא וטעמא דגמרא טוביינא דחכימי דלא בטיש לשרגיה חמרא ומוכיח במילי דשמייא וכולי יומא נקיט בידיה מזרא ובעינא דשטנא יהיב גירא וכי שליף מר מסאניה אתי מטרא ואי מנינא כוליה יומא לא מסיימינא כלהו שבחים דמר הלא הוא האלוף האשל הגדול מור"ר אליא מזרחי יצ"ו מאת הצעיר שבצעירי תלמידך קדיות והשתחויות עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה הנה ידיע להוי למעלת כ"ת איך הגיעו הנה ק"ק תיבץ כתב מגלילי אצבעותיך עם שלבבי לא כן יחשוב שמעלת כ"ת כתבת על אודות הגט אשר נעשה פה למרת שרה בת רב אליא בט"ו והנה בקראי הכתב ההוא ארכבותי דא לדא נקשן ובו כתוב כי כל מי שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין אל יהא לו עסק בהם וכן הוא האמת אמנם אדוני לא תתלי בי בוקי סריקי כי מענין סדר הגט נכתב ונחתם כדין וכהלכה וכאשר כתבו משם לא ידעתי מי כתבו וכתב כי נעשה כדין חכמים ובהוריית מורינו אכן במה שגזרת כי נכתב שליח לקבלה מה שהיה צריך להולכה ביה אפשר שהסופר טעה ותורני אדוני בזה שאם טעה הסופר בשליחות והבעל אינו מערער למה יפסל הגט כי ראיתי הלכה למעשה בבית דינו של אמו"ץ מהר"ר גרשון בון פצי יצ"ו שהסופר רצה לכתוב בחמישי מלא יוד וכתב בחמשי ולא פסלו ונתן טעם לדבריו יען כי נכתבו י' גיטים וכולם נפסלו ואמר הבעל בשבועה שאם גם זה יפסל שלא יתן יותר גט לאשתו ומשום עגונא דאתתא הכשירו אף על פי שהיה חסר מגוף הגט כל שכן הכא שהגט נעשה כדין למה תפסלנו והנה ראיה לדברי מטור אבן העזר בסימן קכ"ו וז"ל ששאלת גט שכתוב בו למנין אנו מונין ודילג השין וכתב ברביעי כ' ימים לירח שבט ודילג ולא כתב בשבת וגם יום רביעי היה כ"א יום לשבט והוא כתב הגט כשר שאין לחוש לדילוג השין דכיון שאנו מכירים סגנון הדבר בשביל אות אחת אין לפוסלו וכן בשביל שדילג בשבת אין לפוסלו כי ברביעי אין לו פירוש אחר אלא בשבת כיון דכתיב בתריה כ' ימים לחדש וגם אין לפוסלו במה שכתב כ' לחדש שבט והוה כ"א ונמצא שהקדים זמן הגט יום אחד והוי גט מוקדם דכיון שידוע שראש חדש שבט היה ביום ה' ורביעי בשבת אי אפשר להיות כ' בחדש אלא כ"א תלינן בטעות הסופר שלא היה זכור קביעות החדש ולא הוי מוקדם אף על גב דקימא לן דוקא עד רובו של חדש טעו אינשי בקבועא דירחא אבל משעבר רובו של חדש לא טעו בו אינשי הכא אין חלוק דע"כ טעה שהרי דבריו סותרים זה את זה כו' הכא נמי אף על גב דטעה בשליחות איכא למימר כיון דאיכא הכרת סגנון

הדבר דהוא שליח להולכה לא חישינן עוד איכא למימר היכא דבעל מערער ודאי איכא למימר דאיכא צד פסולא אבל כל זמן דבעל לא מערער ודאי כשר שכן כתב בעל העטור משמייהו דרבוותא כל הני דקדוקי דוקא כשהבעל מערער דהוא כתב הגט או שהסופר כותבו מפיו ואחר כך אמר כוונתי לשנות כדי לקלקלה אבל אמר לסופר לכתוב ולחתום גיטו סתם וטעו באחד מאלו והבעל אינו מערער הגט כשר ותנשא לכתחלה וכן כתב רבינו האיי וסוף דבריו ואי מנסבא לא מפקינן לה וכן היא מסקנת הראש ז"ל ובסמוך להא מלתא כתב ששאלת שליח הולכה שהביא גט ולא היו הווין ארוכים אם רשאי בית דין להאריכן והבעל רחוק מכאן לא הייתי פוסלו בשביל זה וכן אם יש תקנת עגון כגון שהובא ממקום רחוק יאריכו הווין כי מסתמא צוה הבעל לכתוב כתקון חכמים ואם לא כתב הסופר כראוי ניחא ליה לבעל שיתקנוהו ועל זה יש לסמוך בשעת הדחק עכ"ל הא קמן דניחא ליה לבעל לתקן מה שעוות הסופר כ"ש כשהדבר ידוע שהוא שליח להולכה וטעה הסופר דליכא מאן דפליג לע"ד ועוד בר מן דין ובר מן דין יכילנא למימר דאפילו טעה בשליחות דליכא למפסל הגט ר"ל בעל שמינה שליח להולכה ואחר כך כתב שליח אחר לקבלה דלא ביטל שליחות ואשר כתב טור אבן העזר בסוף סימן קמ"א וז"ל לשון מנוי שליחות קנינא מרבי יונה שנתן ארבע אמות קרקע בחצירו לרבינו שלמה ואגבן מינהו שליח להוליך גט לאשתו כו' אלא שאחר כך כתב זה הלשון ויותר על זה רבי יונה מנה עוד שליח בעדו בגט הנזכר לסופר הנז' הכותבו בענין שיתנהו בעדו לד' שלמה זה ואמר רבי יונה לסופר תן בעדי הגט הנז' מידך ליד רבי שלמה ותכף שיגיע מידך לידו תהיה מגרשת ממני ומותרת לכל אדם מי אמרינן ביטל שליחות הראשון או לאו תשובה. אע"ג דלכאורה משמע שבטל שליחות ההולכה ועשאו שליח לקבלה שהיה סבור שיש בידו למנות שליח לקבלה יראה לי בזה שאין לתלות שחזר בו משליחות ההולכה אלא ודאי תלינן הענין בטעות הסופר שזה המגרש לא רצה להמתין עד שיכתוב הגט ומינה לרבי שלמה ובשביל שמינה שליח על שליח טעה ואמר מיד לכשיגיע הגט ליד השליח תהיה מגורשת ממני וכך היה לו לומר לסופר תנהו לשליח שיתנהו לאשתי ומיד לכשיגיע לידה תהיה מגורשת ממני והשמיט הבעל זה או אמר והסופר השמיטו הילכך לא תלינן שחזר בו ועשאו שליח לקבלה דאדם יודע שאין בידו לעשות שליח לקבלה ואפי' אם תמצא לומר שהיה עם הארץ ולא ידע זה למה יש לנו לתלות בחזרה יש לנו לומר דליפות כחו נתכוון אם הועיל שליחות הקבלה שתתגרש בו מיד ואם לאו ישאר שליחות ההולכה במקומו והלשון שכתב ויותר על זה שרבי יונה מינה עוד שליח משמע שלתוספת נתכוון ומימר אמרינן תתגרש כל היכי דמגרשה לכן הן אם נתלה

הדבר בטעות הן אם נתלה בתוספת אין כאן בטול שליחות ההולכה ע"כ הרי בהדיא דאפילו אם הבעל עשה שליח לקבלה שנוכל לומר דליפות כחו נתכוון ומימר אמרינן תתגרש כל היכי דמגרשה וק"ל.

ועוד יכילנא לתרוצי לדבוריה דבעל דאם האשה לא עשאתו שליח לקבלה והבעל אמר תתקבל לה לכשיגיע לידה מגורשת שאדם יודע שאין בידו לעשות שליח לקבלה והתקבל והולך לה קאמר אי נמי אף על פי שעשאו שליח לקבלה לכשיגיע בידה קאמר לכן לעניות דעתי מכל הני אנפי סבירא לי למימר דלית כאן בית מיחוש ואם יטעון טוען ויאמר מה צריך שליח להולכה הלא הגט המובא על ידי שליח אין צריך ראיה על זה כאשר כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות גירושין כו' נשיב לו כי כבר הורגלו העולם לעשותו.

וכן הוא דעת הרי"ף ז"ל וכל הפוסקים מביאים אותו וז""ל סמ"ג מייתי להאי לישנא בסימן קפ"ג וסוף לשונו אמנם הורגלו עתה לעשות שטר הרשאה וכ"כ הטור אבן העזר בסימן קמ"א והורגלו לעשות הרשאה לשולחה גט וסמ"ג מביאו בספק וז"ל אמנם בארנו בהלכות קדושין שאין שליח האיש צריך עדים לא בגרושין ולא בקדושין אבל אומר אני שצריך להתיישב בדבר משום דגרסינן בירושלמי בפ' השולח העושה שליח להוליך גט לאשתו צריך להחזיקו בפני שנים ואין השליח מן השנים אח"כ עיינתי בתשובת ר"י וכתב שם דע לך כי אמת הדבר שאין שליח להולכה המביא גט לאשה צריך לא חתימת בית דין ולא חתימת עדים כו' שהרי גט שבידו מוכיח כו' עכ"ל ועוד יכילנא למימר אף על פי שטעה הסופר בשטר השליחות למה יפסל הגט כי דלאנא מהכא אפילו שלא היה השליח מביא שטר הרשאה הלא שטרו מוכיח עליו הכא נמי הוה ליה הדא שטרא כמאן דליתיה והגט כשר כנראה לע"ד ועוד כתב דמן דהוא כי השליח לא ידע דין בפני נכתב ובפני נחתם מה שאין השכל מחייב להשמיע שהשליח לא ידע בדבר זה אלא כתב זה מפני שהשליח שאל להם לבנים וכדי שלא לתת לו דבר בדה מלבו דברים שקרים ותלו בנו בוקי סריקי עם שאנחנו לא נדרנו לו לא ש' ולא ר' אבל נשיב לו כפי דעתו כדי שלא יראה חכם בעיניו כמאמר שלמה עליו השלום כו' ונאמר כי אפי' שלא ידע השליח לומר בפני נכתב ובפני נחתם אפילו הכי הגט כשר דגרסינן בפרקא קמא דגיטין תניא כותיה דר' יוחנן המביא גט ממדינת הים ונתנו לה ולא אמר לה בפני נכתב ובפני נחתם יוציא והולד ממזר דברי רבי מאיר וחכמים אומרים אין הולד ממזר כיצד יעשה יטלנו הימנה ויחזור ויתנהו לה בפני שנים ויאמר לה בפני נכתב ובפני נחתם עכ"ל הגמרא ונראה לי לעניות דעתי דאפילו לדעת רבי מאיר דחייש הני מילי כשנשאת אבל קודם שנשאת אפילו רבי מאיר מודה דיש לה תקנה וכ"כ התוספות בהא מלתא כיצד יעשה

פי' לרבנן שתנשא לכתחלה או אם נשאת שלא תצא אבל הולד אין צריך תקנה דבלא תקנה לא הוי ממזר דלית להו כל המשנה כו' ולרבי מאיר כיצד יעשה קודם נשואין אבל לאחר נשואין מסתברא לרבי מאיר אין תקנה דכיון דהולד ממזר עכ"ל הא קמן דאפילו דרבי מאיר דמצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם דאין לו תקנה הני מילי כשנשאת אבל הכא שעדין לא נתנו לה למה לא למדוהו לאומרו תוך כדי דבור כדמייתי התוספות בסמוך להא מלתא יטלנו הימנה משמע דצריך לומר בשעת נתינה בפני נכתב ובפני נחתם ויחזור ויתנהו לה ויאמר בפני נכתב ובפני נחתם מכאן הוא הדין לאחר נתינה תוך כדי דבור דמהני דמדקאמר שנתנו לה כשהיה פקח ולא הספיק לומר בפני נכתב עד שנתחרש אבל לאחר כדי דבור מספקא לר"י אי מהני כל זמן שעסוקים באותו ענין עד כאן מכל הני משמע דאפילו אם לא ידע השליח לומר בפני נכתב ובפני נחתם למה לא למדוהו לאומרו אבל נראה כי מפני ששאל להם ר' לבנים לא ידעו במה להוציאו מעליהם ומצאו טענות שקריות כי דמי להאי גברא כדלא גמירי אינשי שמעתתא ובכי האי גוונא מייתי לה סמ"ג מלה במלה כדמייתי התוספות אלא שסמ"ג מביא תוספות על דברי ר"י וז"ל ועוד כתב ר"י שצריך עיון אם הלכה כרבי מאיר במשנה ממטבע כו' משום דהלכה כרבי מאיר בגזירותיו אפילו לגבי רבים כדמוכחנא בכתובות וגם סתמי משנה כמותו או שמא כיון דחשיב ליה בהזהב חומרא יתירתא טובא דשמא גם במקומות אחרים משמע תלמודא כרבנן ואין הלכה כמותו ובירושלמי דגיטין ראיתי רבי יעקב בשם רבי חלבו אמר הלכה כרבי מאיר בגיטין אפי' יחיד אצל רבים עד כאן לשונו אם כן נחזור לדברינו דאפילו לרבי מאיר דמצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם ואם לא אמרו הולד ממזר דוקא בשנשאת אבל קודם שנשאת אפילו רבי מאיר מודה דיחזור ויאמר וכן כתב טור אבן העזר בסימן קמ"ב ואם לא אמר השליח בפני נכתב ובפני נחתם ונתנו לא תנשא בו ואפי' נשאת כבר תצא אם לא יחזור ויתן כדפריש לעיל ומיהו אין הולד הולד ממזר עד כאן הא קמן דאם לא אמר בפני נכתב ובפני נחתם אפילו בשנשאת דיכול לחזור וליתנו לה ולומר בפני נכתב ובפני נחתם כל שכן הכא בנדון דידן דאף על פי שלא ידע לאומרו מכל מקום יכול לחזור ולאומרו וליתנו לה.

לכן נראה לי לעניות דעתי כי בהא מלתא לית ביה חששא מכל הצדדים שהבאתי ונא אדוני דברי אל יהיו עליך לטורח ואם שגיתי תורני כי תורה היא וללמוד אני צריך גם רציתי להאריך כדי לסתום פיות הדוברים עלי עתק אבל מצד טורח התלמידים לא יכולתי להאריך כאשר אינו נעלם ממעלת כבוד תורתך ונראה לי לעניות דעתי כי מי שכתב לית בדבריו לא טעם ולא ריח וכתב משם מכ"ת כי הכתב אשר הובא אלינו אינו

כתב יד מכ"ת כי אני אף על פי שלא ראיתי פני גודל מעלת יקרת הדרתך מכל מקום כתיבת מע"כ תורתך אני מכיר כי ראיתי הפסק שפסק מכ"ת על יין נסך ששלח אמו"ץ מהר"ר גרשון למעלת כבוד תורתך זה כמו עשרים שנה גם בידי נמצא פסק א' של מעלת כבוד תורתך שפסקת על מי שנשבע בתורה שלא לשחוק בקוביא ולא היה יכול לעמוד על שבועתו גם אותו הדין שלחו למעלת כבוד תורתך אמו"ץ יצ"ו ובו כתוב לבד שם מכ"ת אליא בר אברהם מזרחי ובכתב הזה כתוב נאם הטרוד והעלוב אליא בכ"ר אברהם מזרחי והכתיבה הזאת היא גסה וחתימתך הנמצאת בידי היא כתיבה דקה ונראה לי כי רצו להתלות באילן גדול לכן במטו ממעלת כבוד תורתך תעמידני על נכון ובזה אדע כי מצאתי חן בעיניך נאם זעיר גברייא כרע כחיזרא וזקיף כחוויא צעיר התלמידים אלעזר בכ"ר משה שלוניקיאו הכותב יום ג' ט' למספר בני ישראל פרשת ואכלתי חטאת היום הייטב וזהו מה שהשיבותי לו על הכתב ההוא.

שלום כבר הגיע בידינו הכתב היקר אשר שלחת לנו וראינו בו מה שכתבת וז"ל ונראה לי לעניות דעתי כי מי שכתבו לית בדבר ההוא לא טעם ולא ריח וכתבו משם מעלת כבוד תורתך כי הכתב אשר הובא אלינו אינו כתב ידי מעלת כבוד תורתך מפני שחתימתך זאת בלתי דומה לחתימתך שבידי היום עשרים שנה למפרע כי אותה החתימה היא כתיבה גסה וזאת כתיבה דקה גם ראינו בו מה שפלפלת מדברי בעל הטורים ואמרנו אם ראש דבריך אמת אין לך התנצלות גדולה מזאת ובו נוצלת גם מעונש עגונא דאתתא שנתעכבה על ידך עד הנה ומעונש ההיא דיהודא בן ניקושא כי יעמוד לך זה במקום חסידותו של אותו צדיק שכל מעשיו לא היו רק לשם שמים אך מהתימה המופלג מאד כי מאחר שכל עצמך באורך הפלפול הזה אינו רק לסתום פיות הדוברים עליך עתק כדי שלא יתלו בך בוקי סריקי כאשר כתבת אם כן היאך רצית להכשיר הגט עם כח אותה התשובה של הרא"ש דסימן קמ"א שיחוייב ממנה שהדיינים החתומים על שטר של מעשה בית דין שהביא השליח בידו שהיו החתומים בו כל א' בכתב ידו פלוני הדיין פלוני הדיין שיהיו כלם עמי הארץ דומייא דההוא סופר דתשובה קמ"א והקשה שבכולם כי צללת במים אדירים והעלית חרס בידך כי חשבת שכמו שאין הזק לגט אם יהיה הסופר עם הארץ ככה אין הזק לגט אם יהיו הדיינים עמי הארץ ולפיכך הבאת ראייתך מההיא דסימן קמ"א דמיירי על הסופר על נדון דידן דמיירי על הדיינים ואין הדבר כן דודאי אם היה הסופר עם הארץ אין הגט נפסל על ידו דאין בכך כלום אבל אם היו הדיינים המסדרים את הגט עמי הארץ אין לסמוך על גיטיהם ביש לחוש בהם לכמה מיני פסליות דהא דלא חישינן לבית דין טועים אינו אלא לבית דין מומחה או לסתם בית דין דלא איתחזק

ביה ריעותא אבל היכא דאיתחזק ביה ריעותא או בהוחזק בבית דין של הדיוטות דלא בקיאי בטיב גיטין פשיטא ופשיטא שאין לסמוך על גיטיהן כלל שהרי גדולה מזו מצאתי בתשובה אחת של הרב רבינו יצחק בר ששת ז"ל שפסל גט אחד שנתן לשליח הקבלה מפני שראה השטר של מעשה בית דין שהיה כתוב בלשון הדיוטות ואמר מסתמא בית דין של הדיוטות הוא ויש לחוש בו לכמה מיני פסליות ואם כן בנדון דידן ממה נפשך פסול הוא שאם אותו בית דין שחתמו על שטר מעשה בית דין מומחה הוא לא שרמה אותם השליח והראה להם שטר מזוייף שהוא שליח לקבלה אין כאן גט כלל מאחר שלא מנתה אותו האשה ואם בית דין של עמי הארץ הוא שחשבו שהשליח לקבלה אפשר שיהיה על ידי מנוי הבעל כמו שנראה מתוך השטר של מעשה בית דין שהביא השליח שהיה כתוב בו שמסר הבעל את הגט ליד שלוחו ולא כתב ליד שלוחה הרי אין כאן גט מכיון שלא מנתה אותו האשה ואם היו מסופקים בדבר שלא ידעו אם יועיל או לא יועיל ומשום הכי אמרו נעשה אותו שליח להולכה ולקבלה כדי שיועיל בממה נפשך אין לסמוך על גיטן כלל כיון דלא בקיאי בטיב גיטין וקדושין דיש לחוש בו לכמה מיני פסליות כדלעיל ועוד דליכא לספוקי בהא אלא כשהשטר כולו של שליחת להולכה ושל שליח לקבלה יחד דומייא דההיא תשובה דסימן קמ"א או כשהשטר כולו של שליח לקבלה והשליח כשמביאו אומר שמתחלה נתן לי הגט בתורת שליח לקבלה ואחר כך חזר ומנה אותי שליח להולכה אבל בנדון דידן שאינו אלא שטר של מעשה בית דין שנתן הבעל את הגט לידו בפני ב"ד בתורת שליח לקבלה ואמר לו התקבל גט זה לאשתי והרי היא מותרת לכל אדם ואחר כך היה כתוב נוסח הבעל וחתימתו שהוא מודה שגרשה גרושין גמורים ושאלנו השליח אם נעשה המעשה הזה ואמר לא מי הוא זה שירצה להכשירו נהי דשליח מהימן לומר שהוא שליח להולכה ואינו צריך לא שטר הרשאה ולא עדים היכא דליכא עדים מכחישים אותו היכא דאיכא עדים מכחישין אותו כנדון דידן שהדיינים חתומים על השטר היוצא מתחת ידו מכחישים אותו מי מהימן לכן לא תעגן את האשה בדברי הבאי כי צעקתה עולה לפני מלך מלכו של עולם אדרבה תשתדל בכל כחך לפייס הבעל לשלוח לה הגט על ידי שליח להולכה כדין וכהלכה ואנחנו נתן שכר השליחות ואם לא תוכל עשהו לבדך תצרף כל הקהל הקדוש עמך ונשאו אתך כי ידעת עונש עגונא דאתתא וכמה דברים הקלו חכמים בעדה והמשתדל בה כמעט שהוא מציל נפש מישראל ושכר המשתדלים כפול מן השמים ושלומך ושלום כל הקהל יצ"ו ישגא מאד כחפצך וכחפץ לי אני הטרוד והעלוב המתפלל בשלומך אליהו מזרחי.

אחר כך קם מאן דהוא אחד ורצה לומר שאותו שטר שיצא מתחת ידי אותו שהביא הגט ואמר שהוא שליח להולכה יש לפרשו ג"כ שהוא שטר שליח להולכה כי פי' התקבל גט זה לאשתי שכתוב בו התקבל והולך קאמר וכשהקשינו והלא וגרש אשתו קאמר ואחר זה חזר וכתב עוד וגרשה גרושין גמורים דמשמע שעשאו שליח לקבלה משיב שמאחר שפירש התקבל תתקבל והולך הוא ופירש התקבל והולך התקבל וגם הולך הוא אם כן הרי עשאו שליח להולכה ושליח לקבלה יחד ולכן כתב וגרש מפני שהוא שליח לקבלה וקבלתו של זה היא גרושי האשה וגם הביאו לאשה מפני שהוא גם כן שליח להולכה וכשאמרו לו שזהו שבוש גמור מפני שאין פירוש התקבל והולך שהוא שליח להולכה וגם לקבלה יחד כאשר חשב אלא שליח להולכה בלבד הוא ופירוש התקבל והולך רוצה לומר התקבל אותו כי ידך כידי שתוליכנו לאשתי כאלו אמר קחנו ולך שאין שם אלא שליחות להולכה בלבד אשתומם כשעה חדא אחר כך אמר אם כן נפרש אותו שהוא שליחות להולכה בלבד ופירוש וגרש וכן וגרשה גרושין גמורים הוא כשיגיע ליד האשה דומיא דותרוכית הכתוב בגט שאינו אלא כשיגיע הגט ליד האשה והשיבונו לו שאין הנדון דומה לראיה מפני שדברי הגט הם דברי האיש לאשתו בעת שיגיע הגט לידה כשאר כל שטרי קנין וקדושין שבשטר מכר כתוב בו שדי מכורה לך והם דברי המוכר לקונה בעת שיגיע השטר בידו ובשטר קדושין כתב בו הרי את מקודשת לי או בתך מקודשת לי והם דברי האיש לאשה בעת שיגיע השטר בידה אבל שטר המעשה ב"ד הם ספור הדברים שעברו ביניהם וצריך שיהיו דברים שנעשו לא שעתידין להעשות והזמן שכתוב בגט אינו אלא זמן כתיבתו שנתקן לכותבו אי למאן דאמר משום בת אחותו אי למאן דאמר משום פירות דקסבר אין לבעל פירות אלא עד שעת כתיבתה. אחר כך חזר ואמר שאותו השטר הוא מודה בודאי על שזה האיש הוא שליח להולכח שמאחר שכתוב בתוך השטר הזה שנתן גיטה ליד שלוחו ולא אמר ליד שלוחה על כרחך לומר שבשליח להולכה קא מיירי שהרי כל אדם יודע שאין הבעל יכול לעשות שליח לקבלה והשיבונו לו שיותר הוא קשה לומר שטעו וכתבו לשון וגרש ולשון וגרשתיה גרושין גמורים על מסירת הגט ליד שליח להולכה וכל שכן כשכתב הבעל אח"כ שגרשה גרושין גמורים שאין זה הסדר נעשה אלא במעשה ב"ד אחר שנתן הגט ליד שליח לקבלה וכל שכן כשחתמו תחתיו הדיינים פ' הדיין שהוא הסדר הנעשה על שליח לקבלה שהרי בשליח להולכה אין צורך לב"ד כלל ממה שנפרש שטעו בשליחות לקבלה וחשבו שיכול הבעל לעשותו שהרי הרא"ש ז"ל כתב בהדיא על אותו המעשה של רבי יונה

ואפילו אם תמצא לומר שהיה עם הארץ ולא ידע זה אלמא עבדי אינשי דטעו ביה נאם הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה לו

וששאלתם על אודות הגוי שהיה מסיח לפי תומו שראה אדם מת על שפת הים והיה סביב ראשו כמין טבעת בלתי שום שער כלל ולמעלה ולמטה ממנו היה מלא שער כמנהג הראש והיה חסר מאצבעותיו אצבע פלונית מרגלו הפלונית ולא היה כמו חתוך מחדש אלא כמו חסר מתחלתו וזה המעשה היה אחר עשרה ימים משנטבע בים ועדים כשרים מעידים שראובן בן שמעון שנטבע בים היו לו כמו הסמנים הללו אם אשתו של ראובן בן שמעון נתרת בעדות זו או דלמא שמא יש אדם אחר גם כן שיש לו כמו הסמנים הללו ואין ראוי לסמוך על עדות זו.

התשובה נראה לי לעניות דעתי שבעדות כזאת משיאין בה את אשתו מאחר שהגוי הזה לא נתכון להתיר ולא להעיד ואע"ג דאמר שמואל לא נתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ומוקי לה למתניתין דשילהי יבמות דקתני ובגוי אם היה מתכון אין עדותו עדות בנתכוון להתיר הא רבי יוחנן פליג עליה ואמר דלא שרינן לה לאתתא על פי הגוי אלא כשלא נתכוון לא להתיר ולא להעיד אבל נתכוון להעיד ולא נתכוון להתיר לא ומתניתין דקתני ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות דמשמע הא לא נתכוון עדותו עדות מוקי לה במסיח לפי תומו וקיימא לן בכל מקום רב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן וכל שכן לגבי שמואל באיסורי וכן פסק הרמב"ם ז"ל ואף על פי שחזר ישראל ושאלו כדי לידע עקר הדברים אפילו הכי מסיח לפי תומו מיקרי כדמשמע מהך דפונדקית דשלהי יבמות וכן כתב הרמב"ם ז"ל גוי שהסיח לפי תומו תחלה אע"פ ששאלו אותו אחר כך ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע הרי זה נאמן ומשיאין על פיו וכן כתב בטור ז"ל ואף על פי שהגוי שבנדון דידן לא אמר וקברתיו אלא ומצאתיו מת בלבד ותו לא ואיכא למיחש דלמא בדדמי ליה הוא דקאמר דהא מים שאין להם סוף כמלחמה דמי כדדמי להו תלמודא בפרק האשה שלום והתם קברתיו בעינן ואי לא אפילו תרתי סהדי לא סמכינן עלייהו וכל שכן בחד דחישינן דלמא באומדן דעתא הוא דקאמר כדפסק הרמב"ם והאלפאסי אפילו הכי סמכינן עליה כיון דלא שייך הכא אומדן דעתא דלא שייך לומר בדדמי אלא כשמעיד שטבע ולא יצא משם דאפילו לא ידע בבירור או אימא מסתמא לא יצא משם אכל בעדות שמעיד שהוא עלה מן המים וראוהו מת לא שייך לומר בדדמי כיון שאין לו במה לטעות ותלמודא דמדמי מים שאין להם סוף למלחמה

קא סלקא דעתין שהעידו העדים שטבע ולא יצא משם והיינו בדדמי ומשני כגון דקאמר אסקינהו לקמן כדכתב המרדכי בשם ר"י כי אין לו תוספת יבמות וכתב הטור עד שראה שטבע בים והועלה מיד ולא הכירו על ידי סמנים אלא על ידי טביעות עין בלבד אינו נאמן דכיון שראהו שנפל שם אומר בדדמי ואומר שהוא הוא אפילו אינו ברור לו אבל אחר שלא ראה שטבע נאמן אפילו לא ראהו מיד אחר שהועלה ואפילו בטביעות עין בלא סמנים היה אם שלם בכל גופו וכן בהגהות מימוניות כתוב שבתשובת רבינו מנחם ז"ל ורבי אליעזר והרב קלונימוס ז"ל יש דבמקום שאומר העד אפילו בעת המלחמה ראיתיו הרוג אח"כ והכרתיו בטוב מאד בטביעות עין פשיטא דנאמן דלא גרע מאשה גופה דאם אמרה מת על מטתו מהימנא דלא שייך למימר בדדמי אלא באומרת מת בעלי במלחמה אבל באמיתת דבר מה לי עת מלחמה מה לי עת שלום ומעתה אין להביא ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב עד א' שאמר ראיתיו שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים ומת וכיוצא בדברים אלו שרובם למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא משום דהפרש גדול יש בין אמר טבע בים ומת ובין אמר מצאתיו מת על שפת הים דהתם שייך ביה למימר בדדמי ליה אבל הכא לא כדפרישית אבל לכאורה משמע שיש להביא ראיה מדבריו שכתב בא הגוי והסיח לפי תומו איש יהודי שיצא עמי מכאן מת משיאין אשתו ואף על פי שאין הגוי יודע אותו האיש והוא שיאמר קברתיו דמשמע דאפילו היכא דלא שייך לומר בדדמי ליה בעי למימר וקברתיו אך כי דייקת בה שפיר מציית דהרמב"ם לא מצריך לומר קברתיו אלא היכא דשייך אומדנא דדעתא כגון מלחמה ומפולת וטביעה במים שאין להם סוף וכיוצא בהם אבל היכא דלא שייך התם אומדנא דדעתא לא והכא גבי גוי שהסיח לפי תומו איש יהודי שיצא עמי מכאן מת דמצריך למימר קברתיו היינו טעמא משום דגבי הליכת הדרך שייך נמי בה אומדנא דדעתא דומייא דטביעה דלפעמים בהולכי שיירות כשהולכים בדרך והקרה לשום אחד שום מקרה שנשאר מן החברה והחברה בקשוהו ולא מצאוהו חושבים באומדנא דדעתא ודאי מת או נהרג דאזלי בתר רוב נפטרים דרוב נפטרים מן החברה הם מתים או הרוגים בודאי דאי לא תימא הכי אם כן הא דכתב עד אחד שאמר ראיתיו שמת במלחמה וכיוצא בדברים אלו שרובם למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא מאי אירייא מלחמה וכיוצא בהם אפילו בלא מלחמה וכיוצא בה אם אמר קברתיו אין ואי לא לא ועוד הרי הוא כתב למעלה בפרק הקודם מי שהוחזקה אשת איש והלכה היא ובעלה למדינת הים ושלום בינו לבינה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי נאמנת ותנשא עד ואפילו גוי המסיח לפי תומו נאמן ומשיאים על פיו ובפרק הבא

אחריו כתב כבר אמרנו שהסיח הגוי לפי תומו ואומר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה או איך מת פתאום הרי זה נאמן ותנשא על פיו משמע דאינו מצריך לומר וקברתיו והתימה מהטור ז"ל איך נעלם ממנו זה ואמר ואיני יודע מה צריך שיאמר וקברתיו והראב"ד ז"ל סובר דעד אחד אפילו במלחמה נמי לא בעי למימר מת וקברתיו ומנסבינן לה לכתחלה דדייק מעובדא דחסא דפרק בתרה דאינסיבא אפומא דחד סהדא דקאמר מאן איכא בי חסא טבע חסא ולא אפקוה אפילו במים שאין להם סוף אלמא במים שיש להם סוף מנסבינן לה לכתחלה ואפילו לא אמר קברתיו והרא"ש ז"ל נמי שדחה את דבריו לא דחה אותה אלא גבי מלחמה דאיכא למימר בדדמי ליה אבל בשאר מילי לא דמים שאין להם סוף נמי מדמה להו תלמודא הני מילי כשלא עלה מהמים אבל אחד שעלה והיה מוטל על שפת הים לא כדלעיל ורבינו תם נמי הקשה אמאי אצטריך למימר וקברתיו הא אפילו במלחמה לא צריך למימר הכי אלא גבי רעבון כדקאמר פרק האשה שלום ותירץ מעשה שהיה כך היה וקבלה היתה בידם שכך היו הדברים משמע דסבירא ליה אפילו במלחמה נמי לא בעי למימר קברתיו וראבי"ה ז"ל גם כן כתב בהדיא דהא דכתב הרא"ש ז"ל וה"ה לעד אחד במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו לרבותא נקט לה דקברתיו לא צריך אלא גבי רעבון כדאמר בריש האשה שלום דאמר רבא רעבון גרע ממלחמה דאילו במלחמה כי אמרה מת בעלי במלחמה הוא דלא מהימנא הא מת על מטתו מהימנא ואילו רעבון לא מהימנא עד שאמרה מת וקברתיו הרי לך בפירוש גמור שכל הפוסקים כולם מסכימים שבנדון דידן לא בעינן למימר וקברתיו אפילו אם היה עד אחד ישראל מעיד בו כל שכן הכא שהיה הגוי מסיח לפי תומו דלא שייך ביה בדדמי שכך כתב רבינו מנחם ברבי יעקב ורבינו אליעזר ברבי יהודה ורבי קלונימוס בר' גרשון שסברת הלכה היא דלא שייכא אותה בעייא דפרק האשה שלום גבי גוי שאינו נאמן כי אם במסיח לפי תומו דבשלמא ישראל המתכוין להתיר י"ל דבשעת מלחמה נתן לב להעיד ולהתיר על הנדמה ודבר ההוה להיות אבל הגוי שמסיח לפי תומו ולא שם כוונתו לשום דבר אותו אינו אומד אחר הנדמה כי אם כאשר ראה וסברא נותנת דלא שייכא בגוי עד כאן דבריו והא דתנן בשלהי יבמות אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ואע"פ שיש סמנים בגופו ובכליו אלמא אין משיאין על פי הסמנים יש להעמידו בארוך וגוץ ללשנא קמא דרבא דאמר לכולי עלמא סמנים דאוריתא דלא הוייא סימנא כלל או בסימנא שאינו מובהק ללישנא בתרא דרבא דאמר לכולי עלמא סמנין דרבנן אבל בסימן מובהק שרינן לה וכן פסק הטור בהדיא ואם כן הני סמנים דראשיה ואצבעתיה דודאי סמנים מובהקין הן דבהדיא כתב הרב רבינו אשר בתשובה והביא הטור ז"ל דחסרון אצבע סימן מובהק

הוא וסומכין עליו להתיר את אשתו כל שכן לסימן הראש שאינו נמצא לאלף אלפים שיהיה לו סימן כזה סמכינן עלייהו ושרינן לה דלא גרעי מנקב בצד אות פלוני דהוי סימן מובהק כדאיתא בגיטין פרק כל הגט או מהמדה והמנין והמשקל או מקום האבידה סמנים מובהקים כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות אבידה וכמו שכתבו הרמב"ם והסמ"ג מצאוהו הרוג או מת אם פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימים והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידים עליו ואם ניטל אחד מאלו אף על פי שיש להם סמנים בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידין עליו שמא אחר הוא ולא חלקו בין סמנין מובהקין לשאינן מובהקים אבל הביאו המשנה בצורתה אי אפשר לומר שהם סוברים שאפילו בסמנים מובהקים אין מעידין עליו ומתניתין דקתני אף על פי שיש סמנים בגופו ובכליו אין מעידין עליו מיירי אפילו בסמנים מובהקים דהא בסמנים מובהקים ליכא מאן דפליג בהו דעד כאן לא מפלגי אלא בסמנים שאינם מובהקים דלמאן דאמר סמנין דאוריתא סמכינן עלייהו ולמאן דאמר סמנין דרבנן לא סמכינן עלייהו אבל בסמנים מובהקים כולי עלמא מודו דסמכינן עליהם דהא ללישנא בתרא דרבא דאמר דכולי עלמא סמנין דרבנן מוקי להו לרבנן דאמרי אין מעידין על השומא להשיא את האשה משום דסבירא להו שומא לאו סימן מובהק הוא ומתניתין נמי דקתני אף על פי שיש להם סמנין בגופו אין מעידין עליו בסמנים שאינן מובהקים וללישנא קמא דאמר דכולי עלמא סמנין דאוריתא מוקי להו לרבנן דאמרי אין מעידין על השומא משום דסבירא להו שומא עשויה להשתנות אבל בסימן שאין עשוי להשתנות אפילו באינו מובהק נמי מעידין עליו להשיא בו את האשה ומתניתין דקתני אף על פי שיש להם סמנים בגופו אין מעידין עליו להשיא בו את האשה מוקי לה בארוך וגוץ דגרעי טפי מסימן שאינו מובהק דג' מיני סמנים הם סימן מובהק וסימן אמצעי וסימן גרוע אבל בסימן שאינו מובהק מעידין עליו להשיא בו את האשה ומעתה איך יתכן לומר דהרמב"ם ז"ל דקאמר אף על פי שיש להם סמנים בגופו ובכליו אין מעידין עליהם דמיירי בסמנים מובהקים הא אין בין לישנא קמא ללישנא בתרא אלא סמנים שאינן מובהקים בלבד דללישנא קמא דכולי עלמא סמנין דאוריתא מעידים עליהם להשיא את האשה והא דקתני אע"פ שיש להם סמנים אין מעידין עליהם מוקי לה בארוך וגוץ וללישנא בתרא דאמר דכולי עלמא סמנין דרבנן אין מעידין עליהם אבל בסמנין מובהקים ליכא מאן דפליג עליה דממה נפשך אי סמנין דרבנן סמכינן עלייהו ואי סמנין דאוריתא כל שכן דסמכינן עליהו ועוד אי אמרת בשלמא דהרמב"ם ז"ל בסמנין שאינן מובהקים קמיירי משום הכי אצטריך למימר ואפילו שומא אין מעידין עליו לאשמועינן דשומא לאו סימן מובהק הוא כרבנן ולא כרבי אליעזר דאמר שומא

סימן מובהק הוא אלא אי אמרת בסמנים מובהקים קא מיירי מאי ואפילו שומא אין מעידין עליו דקאמר השתא בסמנים מובהקים אין מעידין בשומא דגריע דהא פליגי בה אי הוי סימן מובהק אי לא מיבעיא ועוד הרי הוא עצמו כתב בפרק שלשה עשר מהלכות גזילה ואבידה הסמנין המובהקים סומכין עליהם ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה והמדה או המשקל או המנין או מקום האבידה סמנים מובהקים הם ואם תאמר אסורא שאני הרי בפרק שלישי מהלכות גרושין כתב היה לעדים בגט סימן מובהק כגון שאמרו נקב יש בצד אות פלוני הרי זה בחזקתו ותתגרש בה ואף על פי שמצאו אחד זמן מרובה ובמקום שהשיירות מרובות והוחזקו שם שנים ששמותיהם שוים אלא על כרחך לומר דהא דקאמר שיש להם סמנים בגופו ובכליו בסמנים שאינם מובהקים קאמר כלישנא בתרא דרבא שהוא העיקר או כרב אשי דמספקא ליה אי סמנים דאודיתא או דרבנן דלגבי איסורא אזלינן לחומרא כדאיתא בפרקא קמא דמציעא כמו שכתב הסמ"ג ומה שכתב ואפילו שומא אין מעידין עליו היינו משום דסבירא ליה כלישנא בתרא דרבא דאמר לכולי עלמא סמנים דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קא מפלגי רבנן דאמרי אין מעידין על השומא סברי שומא לאו סימן מובהק הוא ורבי אלעזר דאמר סימן מובהק הוא ופסק כרבנן וכן מה שכתב בפרק שלשה עשר מהלכות גרושין ישראל שאמר מת יהודי שהיה עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכך וכך סמניו אין אומדין באומד הדעת פלוני הוא עד שיכיר העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו על כרחך לומר דבסמנים שאינם מובהקים קאמר אבל במובהקים כולי עלמא מודו דסמכינן עלייהו ובהדיא אמר בפרקא קמא דמציעא רב אשי מספקא ליה אי סמנים דאוריתא או דרבנן וכתבו התוספות על זה אי סמנים דאוריתא בגט נמי ומהדרינן ואי סמנים דרבנן כמו שמחזירין אבדה בסמנים שאינן מובהקים אינו אלא מדרבנן משום דהפקר בית דין הפקר אבל מדאוריתא צריך או עדים או סימן מובהק וגט נמי דאסורא הוא לא מהדרי אלא בסימן מובהק משמע דבסימן מובהק סמכינן עליה ואפילו למאן דאמר סימנין דרבנן כ"ש אי הוו מדאוריתא דאז סמכינן עלייהו אף על פי שאינן מובהקים ובסמ"ג כתב בהדיא ויראה לי והלכה כרב אשי דמספקא ליה בפרקא קמא דמציעא מה שמחזירין אבדה בסמנים שאינן מובהקים אם הן דאוריתא או מדרבנן משמע דבמובהקים ליכא מאן דפליג עליה דסמכינן עלייהו.

וכן כתב הטור בהדיא דהא מלתא דהרמב"ם לא קא מיירי אלא בסמנים שאינם מובהקים שהרי אחר שהביא דברי הרמב"ם כתב וטעמא משום דקימא לן סימנין לאו דאוריתא ולא סמכינן עליהו לענין אסורא ואי בסמנים מובהקים קא מיירי מאי נפקא מניה אי לאו הוו סמנים דאוריתא הא בסמנים מובהקים סמכינן עלייהו ואפילו למאן דאמר סמנים

לאו דאוריתא שהרי כתב הוא בעצמו ואם אין מכירין אותו בטביעות עין אפילו יש להם סמנין בגופו ובכליו אין סומכין עליהם אם אינן מובהקים מיהו יש לתמוה מאד על הרמב"ם ז"ל למה לא חשש להביא החלוק שבין סמנים מובהקים לשאינן מובהקים גבי התר אשה כמו שהביאו גבי השבת אבידה וגבי גט שאבד לא הוא ולא הסמ"ג המפרש דבריו ומצאתי בספר אור זרוע שכתב בתשובה הנני משיבך על המעשה שהגידו להם לפי תומם על פרצופו וחוטמו ופדחתו ושערו שעל חוטמו היה כעין גבשושית וכך היה כאשר הגידו וקברוהו גוים וכל הסמנים שהגידו לפי תומם אמרו כך וכך מצאנו הרוג אחד וקברנוהו עד כאן לשונך כך נראה בעיני שמותר דהא סימן מובהק הוא שאמרו שהיה לו על חוטמו כמין גבשושית ואפילו תימא סמנין דרבנן סמכינן עליהו לפי איכא דאמר רבא לכולי עלמא סמנין דרבנן ואפילו הכי מאן דסבר שומא סימן מובהק הוא סמכינן עליה ומשיאין אותה על פי סימן זה וכל שכן ללישנא קמא דרבא דאמר לכולי עלמא סמנים דאוריתא דאפילו לא הוי סימן מובהק סמכינן עליה ודבר ידוע הוא שאין לומר בגבשושית משתנה לאחר מיתה עד כאן דבריו וכן פסקו האשרי והמרדכי בפשיטות בלא שום פקפוק בדבר.

וכן כתב הטור ז"ל והגוי שאומר שהוא וגוים אחרים הרגוהו ואומר הסמנין שהיה ביד כל אחד ואחד ושמותם לא ידע הא תנן אין מעידין על הסמנין שבגופו הילכך סמני הגוף כגון ארוך וגוץ או חיור או סומק לא הוי סימן אבל אם אמר סימן מובהק כגון שהיה חסר אחר מאיבריו או יותר בידיו או ברגליו או שום שנוי כל אחד מאיבריו סומכין עליו עד כאן וכן מצאתי בתרומת הדשן שכתב מהרר"י ז"ל בתשובה יהודי ששמע מגוי מסיח לפי תומו שהיה אומר שהגיד לו גוי אחד שסמוך לזה הכפר נהרג יהודי אחד ולא היה לאותו יהודי רק עין אחת רואה והשניה עיורת סתומה ומאותו עין יצא לו פצע וצלקת עד סמוך לפה ובאו היהודים והעידו לפני החכם כששמעו דברי הגוי המסיח לפי תומו ואמרו שראובן שיצא מביתו כמו לפני חצי שנה ונאבד ולא נודע מה היה לו היו לו אלה הסמנים שהגיד הגוי והתיר מהרר"י ז"ל את אשתו מכח תשובת אור זרוע דלעיל והוסיף לומר שיותר יש לסמוך על הסמנים המובהקים כשלא היה מכירו הגוי בחייו משום דאילו מכוין להעיד אמר דלמא לא נתן עיניו לדקדק יפה אם אותן סמנין מכונים ממש כמו שראה אותו בחייו שאפשר שראה הדומה לאותם סמנין היה סבור בודאי שהוא האיש שהכיר בו בחייו בסמנים אלו אבל כשלא הכיר בו כלל ודאי סמכינן עליה דמאי זה טעם נאמר שלא דקדק יפה באותן סמנים ואומד אותו באומדנא דדעתא הואיל ולא הכירו כלל ואם איתא דהרמב"ם והסמ"ג סוברים אפכא למה לא חשש שום אחד

מהם להזכירם כלל אלא עכ"ל דפירושא דמלתייהו אינו אלא כדפרישית אבל יש לתמוה מאד על מה שכתב בהלכות נחלות פרק רביעי וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה ומת או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סמנים מובהקים בגופו והכירו אותו בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אח"כ יורדין לנחלה בעדות זו אף על פי שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני אסור כרת וכו' וליכא למימר דהא דסמכינן אסמנים מובהקים בכל מקום כמו שכתב הרמב"ם עצמו בפרק י"ג מהלכות אבידה הסמנים המובהקים סומכין עליהם ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה אינו אלא גבי ממונא אבל גבי אסורא לא שהרי הרמב"ם ז"ל כתב בפרק שלישי מהלכות גרושין היה לעדים סימן מובהק בגט כגון שאמרו נקב היה בו בצד אות פלוני הרי זה בחזקתו ותתגרש בו וכן מהא דקאמר ואפילו שומא אין מעידין עליו משמע דדוקא בשומא דפליגי בה רבנן וקאמרי לאו סימן מובהק הוא אין מעידין עליו הא בסמנא אחרינא דהוי סמן מובהק מעידין עליו גם ליכא למימר דטעמא דהרמב"ם ז"ל הוא משום דבהתר אשה בסמנים מובהקים נפיק מניה חרבה שאם זינתה תחת השני קטלין ליה לאותו שבא עליה אף על פי שיש עדים שבעלה הראשון כבר היה מת בעת שזינתה ולא אמרינן שמא בעלה היה חי בעת שנתקדשה לשני על ידי עדות הסמנים ולא הוו קדושיה קדושין אלא סמכינן על הסמנים וקטלינן ליה שלא כדין כדאמר רבא בפרק גיד הנשה דאילו אתו תרי סהדי ואסהידו דגברא דהאי סמנים והאי סמנים קטל גברא לא קטלינן ליה דאם כן קשיא דרבא אדרבא דהאי לישנא דכולא עלמא סימנין דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קא מפלגי דשמעינן מינה שמעידין על הסמנין המובהקים והאי לישנא דפרק גיד הנשה דאילו אתי תרי סהדי ואסהידו דפלוני דהוו סמנין אלו קטל גברא לא קטלינן ליה דשמעינן מניה שאין מעידין על הסמנים המובהקים רבא הוא דקאמר להו ועוד לפי זה לא נתיר את האשה על פי עד אחד גם לא נעמיד את הגט שאבד בחזקתו על ידי נקב שבצד אות פלוני כמו שפסק הרמב"ם ז"ל ועוד מאן לימא לן דקטלינן ליה לאותו שבא על האשה שנשאת לשני על ידי סמנים או על ידי עד אחד הרי התוספות הקשו על זה בפרק גיד הנשה ותירצו שלא קטלינן גברא בכי האי סמנין גם ליכא למימר דטעמא דהרמב"ם ז"ל הוא דכיון דבבכורות פרק יש בכור אמרו דלגבי עדות אשה אחמור רבנן טובא אף על גב דאקילו ליה בסופה ואינה נתרת אלא בעדות ברורה אבל בעדות שיש שום פקפוק לא ובפרק גיד הנשה אמרו היכא דאסהידו תרי סהדי דגברא דהאי סמנים והאי סמנים קטל גברא לא קטלינן ליה ומשמע דסמנין מובהקים לאו עדות ברורה הוא

משום הכי פסק שאין משיאין את האשה על ידי עדות הסמנים המובהקים כי היכי דלא קטלינן אלא על ידי עדות ברורה ולא על ידי עדות הסמנים המובהקים משום דאמרינן בשילהי דיבמות כיון דלא שרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמו ואם כן קשיא גט דמהדרינן לה לאשה על פי הסמנין המובהקים ומתירין בו את האשה והמחלק בין סמני דגט וכו' הילכך על כרחך לומר חד מתלת או שנפרש מלתיה דהרמב"ם דמיירי כשהכירו אותו מתחלה בעודו חי כדמשמע ממלתיה דכתב אבל היו לו סמנים מובהקים בגופו והכירו אותו דאם לא כן דאיכא למיחש בדדמי דעביד כי האי גוונא לדמויי בדבר מועט כדפרש מהרר"י ז"ל בתרומת הדשן באותה תשובה דלעיל או שנאמר דמלת מובהקים דהלכות נחלות מיירי בסמנים שאינם מובהקים לגמרי וקראם מובהקים כמו שקראם גבי נחלות כדכתב עליו הראב"ד וכדפרשו התוספות גבי סמני אבידה דקאמר אימא ממש אמר כולי עלמא לא ידעו סמנים מובהקים דידיה ואנא יהבי סמנין מובהקים דידיה דלאו מובהקים ממש קאמר אם כן מובהקים משבשתא היא ושבוש נפל בספרים ולא קא מיירי אלא בסמנים שאינן מובהקים וכן תמצא בטור חשן המשפט שהביא הלשון הזה של הרמב"ם ז"ל ואינו כתוב בו אלא ולא הכירו פניו בלבד ואפשר לומר בשלא היו לו סמנין כלל או בשלא היו לו סמנין מובהקין אבל הסמ"ג ז"ל הביא לשון הרמב"ם ז"ל בעצמו גבי נחלות וכתוב בו כמו שכתוב בספרי הרמב"ם ואפילו אם תמצא לומר שהרמב"ם והסמ"ג ז"ל הם חולקים ומחמירים על הדבר ואינם סומכים על הסמנים כלל אפילו בסמנים מובהקים אף על פי כן מכיון דאיכא עגונא דאתתא תא דנפיק מיניה חורבה אין ראוי להניח כל התנאים והגאונים המקילים בזה ללכת אחרי המחמירים שהרי שנינו במסכ' עדיות למה נזכרו דברי היחיד במקום הרבים הואיל ואין הלכה אלא אם יראה בית דין דברי היחיד ויסמוך עליו כגון בשעת הדחק כדפרש בעל אור זרוע שאין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו עד שיהיה ממנו גדול בחכמה ובמנין ואין לך שעת הדחק מזה שאם תשאר האשה עגונה כל ימיה ודאי נפיק מניה חורבא וכל שכן בזמנים אלו שבעונותינו הרבים רבו הפרוצות ונתמעטו הצנועות כל שכן כשיהיו המקילים רבים ואחרונים שבודאי ראוי לפסוק כוותייהו דקימא לן דעד אביי ורבא הלכה כרב במקום תלמיד אם לא נמצא בהדיא בגמרא דהלכה כדברי חתלמיד ומאביי ורבא ואילך הפוך שהלכה כתלמיד במקום רבו וכן כתוב בהגהות של הרמב"ם ז"ל בהלכות פסח דהלכה כמהר"ם ז"ל בכל מקום מפני שהוא בתראה והיה יודע דעת כולם ואף על גב דלא מקלינן משום עיגונא דאתתא אלא בעדים עצמן אבל בגופא של עדות לא כדאמרינן בבכורות בריש יש בכור לנחלה שאני עדות אשה דאחמירו בה רבנן

ופריך התם ומאי אחמור רבנן והא תנן הוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי אשה ומפי עבד ומפי שפחה ומשני כי אקילו בה בסופו אבל בתחלתה לא פירוש לא הקלו בעיגונה דאתתא אלא בעדים עצמן אחר שנחקרה עדותם בעדות ברורה שאז אפילו אם העדים פסולים מאחר שמעידים בדבר ברור שאין בו פקפוק כלל סומכים עלייהו להשיא בהם את האשה אבל בגוף האשה עצמה אף על גב דאיכא עגונא דאתתא אחמור בה רבנן טובא כדמוכחא מלתא בכולא שמעתתא דריש פרק האשה דאמר התם איכא דעבדי ליה סמתרי וכי היכי דלדילך אתרחיש ניסא לדיליה נמי אתרחיש ניסא ואימור איניש אחרינא אתא לאצולי ואכלתיה כורא וכו' ובמים שאין להם סוף שמא עלה מצד אחר ובירושלמי ראוהו מגוייד אני אומר בחרב מלובנת נכוה וצלוב אני אומר מטרונה עברה עליו ופדאתו וחיה אוכלת בו אני אומר נסים נעשו בו כדניאל ולכבשן האש אני אומר נעשו לו נסים כחנניה מישאל ועזריה מכל מקום היכא דלא אשכחן שום אחד מהפוסקים להקל באותו דבר אז לא נוכל אנחנו להקל בו מכיון שאין זה מאותם שמנו חכמים בתלמוד בהדיא אבל בנדון דידן דאשכחן פוסקים רבים ועצומים שהקלו בו וכל שכן שהם אחרונים וראו כל דברי הראשונים כולם וכל שכן שעשו מעשה בהוראתם ומעשה רב איך לא נפסוק כמותם וכל שכן במקום דהיכא עגונה דאתתא דנפיק מניה חרבא דכי האי גוונא דחה רבי אבי העזרי ז"ל דברי רבינו אברהם בר משה ורבינו אלעזר ברבי שמואל שאמרו שראוי להקל במים שאין להם סוף מכיון דאיכא עגונא דאתתא דרבותינו שאסרו במים שאין להם סוף לא אסרו זה לעולם מפני שזה הדבר בעצמו הוא כמו תמה כל שכן שנוסיף אנחנו תמהון על תמהון לאוסרה לעולם והשיב להם דמאחר שלא התירו חכמים לכתחלה להנשא גבי מים שאין להם סוף וחזינן בגמרא דצורבא מרבנן שהורה בה התר לכתחלה הוי בר שמתא כעובדא דרב שילא ולא מצינו שיקבעו חכמים ז"ל זמן לדבר אין בידינו לבדות דברים מלבנו בלא שום ראיה ובלא שום סמך ולתת אמתלאות בדבר כי ראינו שיש מקומות רבות שהחמירו בה חכמים ז"ל ולא חששו לעגונא דאתתא כלל כמו במים שאין להם סוף ושאין סומכין אסמנים שבכליו ושבגופו וכן בראוהו מגוייד או צלוב וחיה אוכלת בו ולא אזלינן בתר מידי דסברא שנאמר אכלתו כולו וכן בנפל בבור אריות דדוקא גבי עדים דאקילו בהו רבנן ואמרו אפילו עד מפי עד וכו' אבל גבי עדות לא הרי לך בפירוש גמור שלא ביטל ראבי"ה ז"ל לדברים אלא מכח שאין כח לנו לבדות דברים מלבנו אלא שאנחנו הולכים אחרי הגאונים האחרונים ז"ל שפסקו להקל או במקום שיש לנו ראיות ברורות ואמתלאות שרירות וקיימות חזקות ובריאות לסמוך עליהם וכל שכן היכא דאיכא תרתי לטיבותא הראיות והפוסקים יחד

לית דין ולית דיין ודאי סמכינן עלייהו ופסקינן כוותייהו ואף על פי שזה הגוי המסיח לפי תומו לא ראה אותם הסמנים אלא לאחר ה. ימים משנטבע ושנינו בשלהי יבמות אין מעידין עליו אלא אם כן ראוהו בתוך שלשה ימים למיתתו אבל אם לא ראוהו עד לאחר שלשה ימים למיתתו אין מעידין עליו דחישינן שמא נשתנו פניו ודומה לאחר מכל מקום מאחר שאין זאת המשנה מדברת אלא גבי טביעות עינא שאין הדבר תלוי אלא במראה והמראה עשוי להשתנות וכל זה גם כן כשלא נשאר אלא הפרצוף עם החוטם בלבד כדכתב רבינו תם דהא בבא דאין מעידין אלא עד ג' ימים אדלעיל מנה קאי דקתני אין מעידין אל על הפרצוף עם החוטם דאההוא דיוקא דקאמר דאין מעידין אלא עד שלשה ימים אבל היכא דאית ליה שפתים וסנטר מעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים אם מכירים אותו בטיבעות דעינא ומתניתין דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם נמי לא קא מיירי אלא כשאין שם אלא הראש בלבד בד שאז אינו יכול להכירו בטביעות עין אלא אם לא יהיה כל הפרצוף שלם עם החוטם אבל אם היה כל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם יכול להכירו בטביעות עין של גופו וצורתו שאינה משתנה כל כך כמו הפנים ועוד שכתב רבינו תם ז"ל בתשובה דהא דאין מעידים עד שלשה ימים דקתני במתניתין לא קאי אאדם ידוע חי וניכר למעידיו דההוא אפילו מאה ימים נמי מהני כיון שיודעים שזה אותו וכתב נמי משם רב יהודאי גאון אבל בטביעות עין גמור שישנו ראשו ורובו שלם מעידים עליו אפילו לזמן מרובה אם כן בנדון דידן שאין העדות אלא על הסמנים שאמרו שסביב ראשו היה כמין טבעת בלא שער כלל ושכל ראשו למעלה ולמטה ממנו היה מלא שיער כמנהגו ושהיה הגודל שברגלו הימיני חסר ממנו בחתוך ישן דומה לחתוך מתחלת ברייתו שאין מן הסמנים העשוים להשתנות לאחר מיתתו פשיטא ופשיטא שמעידין עליהם אפילו לאחר כמה ימים ואף על גב דאמר רבא בפרק גיד הנשה מריש הוה אמינא סימנא עדיף מטביעות עינא דהא מהדרינן אבדונא בסמנא ולא מהדרינן אבדתא טביעות עינא השתא דשמעתינהו להני שמעתתא אמינא טביעות עינא עדיפא דאי לא תימא הכי האיך סומא מותר באשתו ובני אדם מותרים בנשותיהם בלילה ואמר רב יצחק בריה דרב משרשייא תדע דאילו אתו ביה תרי ואמרי פלניה דהאי סמנא והאי סמנא קטל נפשה ואין אנו מכירין בו מעולם אלא סמנים כך וכך היו בגופו ובכליו של הרוג לא קטלינן ליה ואלו אמרו אית לנו טביעות עינא בגויה קטלינן ליה ואמר רב אשי תדע דאלו אמר לא אפשי לשלוחיה קריה לפלניא דהאי סמנא והאי סמנא ספק ידע ליה ספק לא ידע ליה ואילו אית ליה טביעות עינא בגויה כי חזינא ליה ידע ליה ומאבידתא ליכא למילף דשאני התם דאיכא חמוד ממונא וחישינן דלמא

משקר דאמר מר גזל ועריות נפשו של אדם מתאוה להם ומחמדתן ואם כן אין להביא ראיה לנדון דידן לא מדברי רבינו תם ז"ל ולא מדברי רב יהודאי גאון ז"ל מפני שהם לא דברו אלא גבי טבעא דעינא בלבד מכל מקום כיון דסמנים מובהקים מועילים להשיא בהם את האשה בין למאן דאמר סמנים דרבנן בין למאן דאמר סמנים דאוריתא כדאמרן והסמנים שבנדון דידן אינם מהסמנים העשויות להשתנות לאחר מיתתם ואין הפרש בהם בין שיהיו תוך שלשה ימים למיתתו ובין אחר עשרה מים למיתתו אמרינן היכי דלגבי טבעא דעינא לא חישינן בין תוך שלשה ימים לאחר (תוך) שלשה שת ימים מכיון דאית ביה טבעא דעינא הוא הדין נמי לגבי סמנים שאינם משתנים לאחר מיתתו סמכינן עליהו אפילו לאחר כמה ימים להשיא בהם את האשה שכן כתוב בתשובה דלעיל באור זרוע דאף על גב דתנן אין מעידין עליו אלא אם כן ראוהו בתוך שלשה ימים למיתתו אבל אם לא ראוהו עד שלשה ימים חישינן שמא נשתנו פניו ואינו זה אותו שהם סוברים הני מילי בפרצוף פנים עם החוטם שהמראה הוי סימן העשוי להשתנות אבל הכא השער שעל החוטם ולא במקום אחר שאינו סימן משתנה מעידים עליו ואפילו לזמן מרובה דהא סימן מובהק הוא ואפילו אי (לא) הוו סמנים דרבנן סמכינן עליה כל שכן אי הוי מדאוריתא עד כאן דבריו הרי לך בפרוש גמור שאלו הסמנים שבנדון דידן שהם סמנים מובהקים ואינם סמנים עשויים להשתנות לאחר מיתתו שבודאי ראוי לסמוך עליהם להשיא בהם את האשה ואפילו לאחר כמה ימים וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב במה דברים אמורים שראוהו בתוך שלשה ימים אחר הריגתו או מיתתו אבל אחר שלשה ימים אין מעידין עליו מפני שפרצוף פניו הוא משתנה מדתלה הדבר בשנוי הפרצוף שמע מנה לגבי סמנים מובהקים שאין בהם שנוי מעידים עליהם אפילו לאחר כמה ימים ואדרבא יותר יש לסמוך בדברי המסיח לפי תומו על הסימנים ממה שיש לסמוך בדברי המסיח לפי תומו על טביעות עינא אף על גב דלגבי ישראל אמרינן דטבעא דעינה עדיפא מסמנים כדאמרן לעיל דבשלמא גבי מסיח לפי תומו על הסמנים איכא למסמך עליה משום דלא בעי כוונה בעיון הסמנים מפני שהם דברים הנראים לעין אבל גבי מסיח לפי תומו על פי טבעא דעינא דלא סגי בלא כוונה ועיון והגוי לא כיון בו מאחר שאינו מכוין לה להעיד לא אנן סמכינן עליה כדאמרן היכא נסמוך על הדברים שהוא מסיח לפי תומו על טביעותא דעינא ולא ניחוש שמא אחר הוא הדומה לו מאחר שלא כיון לעיין בו אם הוא אותו שסובר הוא או אחר וכן מצאתי בתשובה לרבי נתן בר שמשון ולרבי שמחה בר שמואל שכתבו אין לבנו נוקפנו על זה אם גוי מסיח לפי תומו ואמר מצאתי פלוני הרוג עם סמנים אם האמינוהו במסיח לומר פלוני נהרג או מת משום דלא

צריך טביעות עינא איך נאמינוהו לומר מצאתי פלוני הרוג היכא דאיכא למיחש שמא אחר הוא וצריך טבעא דעינא וכל טביעות עינא צריך עיון וטביעות עין זה דמסיח לפי תומו שאין דעתו להעיד אלא שראה אותו ממילא היכי סמכינן עליה ורמז לדבר עדות החדש כשראוהו מאליהן ושוב לא ראינוהו דאמרינן כשראוהו מאליהן בלא כוונת עדות דלמא כוביתא דעינא הוא דחזו פירוש אם האמינו הגוי המסיח שאמר מצאתי פלוני הרוג עם סמנים שנאמר ודאי נרדג פלוני דין הוא מפני שהם דברים הנראים לעין אבל איך נאמין אותו כשהוא אומר מצאתי פלוני הרוג במקום שיש לחוש שמא אחר הוא דהיינו היכא דליכא סמנים אלא טבעא דעינא בלבד והלא כל טביעות עין צריך כוונה והמסיח אין לו כוונה מכיון שאינו מכוין להעיד וכן כתוב בהגהות המיימוניות אך בזה נסתפקו וגמגמו היכא שהגוי מסיח שראהו צף על גבי המים איך נתן טביעות עין במים בשלמא ישראל המתכוין להעיד איכא למימר נתן בו טביעות עין במתכוין אבל בגוי לא שייך זה עד כאן דבריו אלא שמצאתי בתשובה אחרת לד. מנחם בר יעקב ולרבי אלעזר ברבי יהודא ולרבי קלונימוס ברבי גרשון ז"ל דבר סותר לזה שאמרו בשלמא ישראל המתכוין להתיר יש לומר דבשעת מלחמה נתן לבו להעיד ולהתיר על הנדמה ודבר ההוה להיות אבל גוי שמספר מעשה ומסיח לפי תומו ואין כונתו לשום עדות אותו אינו אומר אחר הנדמה כי אם כאשר ראה והסברא נותנת דלא שייכא בגוי עד כאן דבריו אבל מהרר"י ז"ל פירש בספר תרומת הדשן ההיא תשובה דרבינו תם ורבינו שמחה באופן אחר זה לשונו וכתב רבינו נתן ורבינו שמחה ז"ל דאין גוי המסיח לפי תומו נאמן אלא כשאומר נהרג או מת משום דלא צריך טביעות עינא וכל טביעות עין צריך עיון וכתב באחרונה ולכאורה משמע מכאן דגוי מסיח לפי תומו על ידי סמנים לא סמכינן עליה ואף על פי שזה הפירוש רחוק מאד מכמה טעמים אפילו הכי אין ללמוד ממנו שהמסיח לפי תומו על הסמנים לא סמכינן עליה שהרי מהרר"י ז"ל עצמו שפירש כן כתב דכי דייקינן בה שפיר נוכל לומר דמיירי בסמנים שאינם מובהקים שצריכים עמהם טביעות עין והכי קאמר טביעות עין עם סמנים שהרי מתשובה דלעיל דגוי שהסיח לפי תומו שראה יהודי אחד מת והיתה גבשושית על חוטמו משמע דסמכינן עליה ומאחר שהסברות נוטות לכאן ולכאן לענין טבעא דעינא אין לעגן בת ישראל כל ימיה בסברות הללו שכן מצאתי בתשובת הראבי"ה ז"ל שכתב ופשוט הדבר לכל יודעי דת ודין שאם באנו לומר ושלום בעולם בכל מלכות אחד או באגמוניא אחת נתת דבריך לשעורים ותפשת מרובה לא תפשת ואין לעגן בת ישראל כל ימיה בדבר הבאי שוב מצאתי לרבינו אשר ז"ל בתשובה שכתב וראוי לכל מורה לחזר על כל צדדים להתיר עגונות והביא ראיה על זה מכמה

קולות שהקלו חכמים משום עגונא דאתתא וחד מהם דאמרינן בשלהי יבמות מעשה בישראל וגוי שהיו מהלכים בדרך ובא הגוי ואמר חבל על יהודי אחד שהיה עמי בדרך ומת וקברתיו והשיאו את אשתו והרי הגוי הזה לא ידע את שמו אלא שאמר יהודי נתלוה עמי ומת והיו עדים יודעים שאותו היהודי נתלוה עם זה הגוי והרי הגוי אומר שמת והתירו את אשתו ולא הזקיקו בית דין לחקור מן הגוי אם היה אותו היהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו היהודי שנתלוה עמו הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו ואותו מת אלא כיון שאותו היהודי נתלוה עמו תלינן בודאי שאותו היה שמת משום עגונא דאתתא וגבי איש פלוני בן איש פלוני נשכו נחש והרי הוא מת והלכו לשם ולא הכירוהו והשיאו את אשתו פריך בגמרא ודילמא הוא לא הואי ומשני תנא רבי ישמעאל בשעת הסכנה כותבים ונותנים אף על פי שאין מכירים ופירש רש"י והאי נמי כשעת הסכנה דמייא כי צריכה להתעגן כל ימיה אם לא נתירנה עד כאן דבריו ז"ל וכן בענין חקירת העדים המעידים על האשה כבר נחלקו עליה בשילהי יבמות רבי עקיבא לא מצריך דרישה וחקירה משום דסבירא ליה כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמי ורבי טרפון סבירא ליה כיון דקא שרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמו ופסק רבינו האי גאון לקולא וכן פסק הטור כל הבא להעיד על עדות אשה אין צריך דרישה וחקירה שמע מינה אין ראוי להחמיר בה אלא להקל ועוד דהך פלוגתא דרבנן ור' טרפון ורבי עקיבא אינה אלא קודם שהוחזקו להתיר עד מפי עד אבל לאחר שהוחזקו אין בודקין זהו הנראה לי לעניות דעתי הטרוד והעלוב אליא בן לאדוני אבי אברהם מזרחי של מהרר"י דוד ן' יחיא שכתב כנגד מהרר"י אליאו מזרחי.

שאלה לז

מעשה היה בשנת הרס"ג ליצירה נכנסו בנמל הסמוך לברוסא כמו עשרה יהודים עם תוגרמים בספינה ואומרים שנטבעה ברוח סערה ואחר הטביעה כמו עשרה ימים בא גוי ומסיח לפי תומו והגיד שראה על שפת הים אדם מת ובראשו כעין טבעת בלא שום שער ולמעלה ולמטה מהטבעת הראש מלא שער וכן שהיה חסר ברגלו הימני אצבע פלוני חסרון מימים קדומים ויש עדים כשרים שמעידים פלוני יהודי בעל פלניתה שהיה בספינה היה לו אלה הסמנים ולכן ראוי לראות אם נסמוך על זה להתיר האשה שלא תהיה עגונא או לא.

התשובה ראשונה צריך שתדע כי כפי מה שנראה מסוגיית הגמרא בפרק אלו מציאות מתניתין אף השמלה בכלל היתה יש שלשה מינים מסמנים חד נקרא סמנים מובהקים

בהחלט כגון נקב יש בצד אות פלוני וכיוצא וחד שהוא סימן בלתי מובהק בהחלט כגון שהבגד שמצא לבן או שחור שהם סמנים שנמצאו בדברים רבים ואינם מיוחדים וחד אמצעי ביניהם והביאו בגמרא מימר אמר בעל אבידה דכולי עלמא לא ידעי סמן מובהק דידה ואנא יהיבנא סמנים מובהקים דידה ושקלא לה ופירשו התוספות לא סמנים מובהקים ממש אלא מובהקים מסמני חבירו כמו זה אומר מדת ארכו וזה אומר מדת רחבו נותנים למדת ארכו שהוא יותר מובהק מסימני רחבו אשר נראה שיש סימנים בהחלט מובהקים ויש בהחלט שאינם מובהקים ויש אמצעיים וכפי הנראה מסוגיית הגמרא בפרק בתרא דיבמות הסמנים צריכים שלא ימצאו לאדם אחר כלל וכן שלא ישתנו אחר המיתה כי שומא פליגי בה תנא קמא סובר אין מעידין על השומא ורבי אליעזר בן דהבאי סובר דמעידין על השומא וכאביי וקאמר דמפלגי אם שומא מצויה בבן גילו או אם עשוי להשתנות אחר מיתה ואז אינו סימן מובהק ופסק בעל אדם וחוה בנתיב כ"ג חלק שלישי כתב כיון דמספקא לן אם סמנים דרבנן או דאוריתא לא סמכינן אסמנים אפילו מובהקים לעדות אשה אלא בדבר ברור שאינו נמצא כך בגוף אחר עכ"ל עוד צריך שתדע שנית שבפרק אלו מציאות נשאל אם סמנים דאוריתא או דרבנן למאי נפקא מנה לאהדורי גט אשה כשנאבד מן השליח בסמנים אם הם דאוריתא ולא איפשטא אבל כל הפוסקים מסכימים שהסמנים שאינן מובהקים בהחלט כמו שאמרנו שאינם מועילים לאסורא להתיר אשת איש אבל קצתם מועילים לממונא גם שאינן מובהקים בהחלט כמו שהביא הרב המרדכי בפרק ההוא דע ששלשה מיני סמנים איכא חד סימן מובהק מכל חסמנים דמהדרינן ביה אפילו גט אשה כמו נקב יש בצד אות פלונית דאפילו אי אמרינן סימנין דרבנן מהדרינן ביה וחד דלא מהדרינן ביה אפילו בממונא כגון כלים לבנים או שחורים דלא הוי סימן כולי האי וחד בינוני דמהדרינן ביה ממונא מיהו נקרא סימן מובהק כדאמרי בשמעתין שהוא מובהק בערך הסמנים שנותן חבירו עכ"ל וכן נראה מדברי הרב הגדול הרי"ף ז"ל שהסמנים שאינן מובהקים בהחלט לא יועילו לאסורא אבל כבר יועילו לממונא שהוא חזרת האבידה ולכן הביא לישנא בתראה אמר רבא לכולי עלמא סמנין דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קמפלגי רבנן סברי שומא לאו סימן מובהק הוא ור' אלעזר סבר שומא סימן מובהק ופירש עליו הרב ר' יונתן ז"ל ומסכים עם רש"י ז"ל אף על פי שמצינו במציעא (שאינם) שאם מחזירים אבידה אפילו בסמן שאינו מובהק וסמכינן אקרא דאף השמלה בכלל היתה ויצתה להקיש מה שמלה שיש לה סמנים אף כל דבר שיש לו סמנים ושמא תאמר שמע מינה דסמנים שאינם מובהקים חשיבי כמובהקים אפילו לגבי אסורא כי הכא לזה בה רבא ואמר דכולי עלמא

כשאנו מחזירים אבידה בסמנים בלתי מובהקים תקנתא דרבנן הוא דניח ליה לבעל אבידה כיון שאין כל העולם יודעים סימן מובהק בכל אשר להם ואם נצטרך לסימן מובהק לא תהא אבידה יוצאת מתחת מי שמצאה לעולם ולכן תקנו רבנן אפילו בסימן שאינו מובהק להחזירה לו דקימא לן דהפקר בית דין הפקר ומשום הכי בממונא דוקא הוא דתקון דמהנו סמנים שאינם מובהקים אבל לגבי אסורא אקמוה אדאוריתא דבעינן סמנים מובהקים אשר כלל דבריהם שלא יועילו בסמנים הבלתי מובהקים לגבי אסורא וצריך שתדע שלישית אשר התוספות מביאות דעת ר"ת אשר פירש דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם כתב ר"ת דוקא כשאינו שם אלא הפרצוף עם החוטם שאז אין מעידים אבל אם כל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטיב על ידי סמני הגוף ועוד דשמא דוקא בסמנים הוא דקאמר דאין מעידים אבל על ידי טביעות עינא ניכר הוא היטב כיון שיש שם כל גופו עד כאן לשונו אשר נראה שיש כח לסמנים להיישיר הכח המכיר שיכירו זה האיש המת גם שאין לו פדחת ולא חוטם אבל לא פירש ר"ת אלו הסמנים המיישרים לכח המכיר אם הם מובהקים בהחלט או בלתי מובהקים דלא אמר [אלא] סמנים סתם אבל באבן העזר בסמן י"ז הביא לשון ר"ת ופירש שהם סמנים מובהקים שיש להם כח להיישיר הכח המכיר להכרת זהו האיש שהוא נחבל בפניו וכאשר תראה רמזי התלמוד שחבר בעל אבן העזר תמצא דבפרק בתרא מיבמות שכתב אין מעידים על אדם שמת להשיא אשתו אלא אם כן ראו פרצוף פנים עם חוטמו שלם והני מילי שלא ראו אלא ראשו אבל אם ראו כל גופו אפילו אין כאן פרצוף פנים עם חוטם יכולים להכירו על ידי סמנים שיש לו בגופו ובכליו ואין מתירים עד יהיו מכירים בטביעות עינא ולא הזכיר שם תאר מובהקים עד כאן לשונו אשר יש לתמוה על בעל אבן העזר מהיכן ראה לומר שהסמנים המיישרים להכרת המת צריכים היות מובהקים כי התוס' לא אמרו אלא סמנים סתם וכן כתבו הרב האשרי בפסקיו וכל שכן שהוא ברמזים אמר יכולים להכירו בסמנים שיש לו בגופו או בכליו ומבואר הוא שסמני הכלים אינם סמנים מובהקים והכלל העולה כי ר"ת לא הכשיר אשה על ידי סמנים אלא בתנאי שיהיו הסמנים תנאי להכירו או מצד הסמנים המובהקים כשהוא נחבל בפנים או מצד שאר הסמנים המדריכים לכח המכיר לטביעות עינא באופן שלעולם העדים מעידים שמכירים לזה האיש המת ומצד זאת ההכרה סמכינן עליהו להתיר אשתו אבל אם אלה ראו הסמנים אפילו שהם מובהקים ואינם מכירים אותו לא שמו ולא שם עירו גם שימצאו אחדים שם שמעידים שאלה הסמנים היו לאיש פלוני אין הוכחה מדברי רבינו תם להתיר לאשתו דאולי יחשוב דאין מצטרפין עידי ראיה בלי הכירה

עם עידי הכירה בלי ראיה וכן הביא בעל אדם וחוה שהסימנים הם אמצעיים להכיר הרואים המת ולהעיד שהוא פלוני אבל אין להם כח להתיר האשה מאומדנת השומעים עד כאן וצריך שתדע רביעית שהרא"ש והר"ן הגדילו כחן של הסמנים מובהקים כפי מה שנמצא בתשובתם כתב הרא"ש וששאלת על היהודים שנהרגו בדרך ולסוף ימים מצאום והכירום ראשו של אחד מהם שהיה עדין שלם בסמנים מובהקים ושאר הגוף אכלוהו חיות תשובה דע כי אינו עדות להתיר אשתו דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ואין מעידים אלא עד שלשה ימים כי המת משתנה כשעברו שלשה ימים ואותו שמצאו רגלו והכירו הבתי שוקיים שהיו שלו סימן מלבושים לא הוי סימן דלפעמים משאיל אדם מלבושיו לאחרים והגוי שאמר שהוא וגוים אחרים הרגום וספר סימנים שהיו בכל אחד ושמותם לא ידע הא תנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים ולא על סימנים שבגופו מיהו אם היה סימן מובהק כההיא דתניא אין מעידין על השומא ואמר רבא דכולי עלמא סימנים דרבנן והכא בסימן מובהק קא מפלגי רבנן סברי שומא לאו סימן מובהק הוא וד' אלעזר בן דהבאי סבר שומא סימן מובהק דהא קחזינן אף על פי דסמנים דרבנן סימן מובהק הוא דאוריתא הילכך סימני גופו כגון ארוך וגוץ חיור או סומק לא הוי סימן מובהק אבל אם היה חסר אחד מאיבריו או יותר בידו או ברגלו או שום שנוי באחד מאיבריו אותו הוי סימן מובהק נאום הכותב אשר בן החכם ר' יחיאל זצ"ל אשר נראה שהכריח שהסמנים המובהקים שבגופו יש להם כח להתיר גם שהעדים לא יכירו את המת כמו שאמר וספר הסמנים אשר בכל אחד ושמותם לא ידע והכריח זה מכח ההלכה דתנן ואף על פי שיש סמנים בגופו ובכליו אין מעידין וזאת המשנה אליבא דת"ק דבריתא דתניא אין מעידין על השומא ופירש רבא טעמא מפני ש שומא אינה סימן מובהק ודייק הרא"ש הא אם שומא היה סימן מובהק מעידים עליו ונתיר את אשתו אף על פי שהעדים לא יכירו אותו אלא כשמספרים אלו הסמנים נמצאו שם אנשים שמאומדנא אומדים פלוני ופלוני הם אלו ופירוש זאת ההלכה דחוק כפי שתראה תשובת שאלה להר"ן מסכמת עם דעת האשרי כתב מה שאמרו בתוספתא שאין מעידים עד שיכיר שמו ושם עירו לא בא אלא למעט שאין סומכין לאומד הדעת מאמתלאות כגון שמעידים על ארוך וגוץ או תוארים אחרים שנמצאים בהרבה מבני אדם וכן נמי למעט שאין סומכים על עדות שמו בלא שם עירו דאיכא למיחש לאחר שכך שמו והוא מעיר אחרת אבל כל שמעיד בדבר ברור שאי אפשר לספק באחר משיאין את אשתו אף על פי שלא יזכיר שמו ודבר ברור הוא זה מדאמרינן בפרק האשה שלום אלא היכי דמי כגון דקאמרי אסקניהו קמן וחזנהו לאלתר וקאמרי סימנין דאנן לאו עליהו קא

סמכינן אלא אסימנין הוא דקא סמכינן כלומר דאינהו סהדי לא ידעי באינהו אינשי מאן נינהו שלא היו מכירין אותם לא בשמם ולא בשם עירם אלא שהעידו שראינו אות פלוני וסימן פלוני היה בו וכל שנותנין סימן מובהק ואנו יודעים שאותם האנשים היו בעליהם של אלו מאותם הסימנים מתירין את נשותיהם וזה הוא פירוש של אותה שמועה דוק ותשכח אלמא אף על פי שאין העדים מכירים שמו ושם עירו כל עוד שהם מתארים אותו בענין שאי אפשר להסתפק בו באחר משיאין את אשתו וכן נמי כל הך סוגיא דפרק האשה וצרתה שהלך בעלה למדינת הים אם מת דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם בהכי ריהטא שאין צריך לעדים שיעידו על שמו ועל שם עירו ודבר ברור ופשוט הוא עכ"ל אשר נראה שיש כח לסימנים המובהקים להתיר באמצעותם גם שלא יכירו המת וכן נראה בספר ח זה התנופה נופה בשאלת מכלוף בן מלוט ובספר תרומת הדשן בשאלת איש אחד שיש לו עורון בעיניו וצלקת ושם ג"כ שגבשושית החוטם הוא סימן מובהק לסמוך עליו להתירה וצריך שתדע חמשית כי הרמב"ם ובעל העטור ורבים מהגדולים החמירו בדבר זה ולכן סוברים שאין מעידים ולא נסמוך על עדות אלא כשהעדים עצמם מכירים את המת בהיכרה אמיתית וברורה שהיא כשראו אותו בפרצוף פנים עם החוטם ולא סמכינן לסימנים שבגופו אפילו שיהיו מובהקים וכל שכן דלא סמכינן אפילו במובהקים כשאינן מכירים אותו ולזה כתב הרמב"ם בפרק אחרון מהלכות גרושין מצאו הרוג או מת ופדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קימין והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידים עליו ואם ביטל אחד מאלו אף על פי שיש בו סמנים בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידין עליו דשמא אחר הוא עכ"ל ולא תחשוב שמה שאמר בכאן אע"פ שיש להם סימנים בגופו ובכליו שהם סימנים בלתי מובהקים אבל כשהיו מובהקים נסמוך עליהם שכבר פירש בהלכות נחלות פרק שביעי אם באו עדים שנפל לגוב אריות ונמרים או שנהרג ולא הכירוהו בפניו אבל היו לו סמנים מובהקים בגופו והכירו אותו בכל אלה הדברים וכיוצא אם אבד זכרו נוחלין בעדות זו אף על פי שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת עכ"ל ובזה חולק הרמב"ם עם ר"ת שגזר שסימני הגוף בלי פרצוף פנים אמצעיים להכיר המת וכן חולק הרמב"ם עם הרא"ש והנלוים אליו במה שהתירו בתשובתם שיעידו הרואים בלתי מכירים למכירים ובלתי רואים ונסמוך על שניהם ולזה כותב בפרק ההוא ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכן סימניו אין אומרים מאומד הדעת פלוני הוא עד שיכיר העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו אבל אם אמר אחד יצא מעמנו מעיר פלוני מחפשים באותה העיר אם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו וזה

הדין מבואר הוא בתוספתא תנא אין מעידים אלא כשיכירו שמו ושם עירו ומסכים עם דעת הרמב"ם בעל מצות הגדול וכן בעל העטור אשר כלל דבריו מסתברא דליכא סימן מובהק בגופו אלא הכרת פניו דהא קיימא לן סימנים דרבנן עכ"ל שנראה שהוא סובר שאפילו הסימנים המובהקים דרבנן ולזה סים דלא סמכינן בשום סימן אחרינא אלא על פרצוף עם החוטם לבד וכן דעת ר' חננאל והרי"ף ז"ל כפי מה שהביא בעל העטור אשר העולה בדבריהם דלא סמכינן להתיר א"א אלא כשהעדים היו מכירים אותו ואחר מיתתו ראוהו בפרצוף פנים עם החוטם שאז יוכלו לומר בביאור שהוא זה לא באופן אחר וצריך שתדע ששית הפירוש שפירש הרמב"ם בהלכה וכן הסרת הדוחקים שיש לו אשר על המאמרים ההם סמכו המקילים אמנם הרא"ש כפי הנראה בתשובתו סמך על משנה אין מעידים אלא על פרצוף פנים וכו' ואף על פי שיש סמנים בגופו ובכליו אשר הנראה כפי סוגיית הגמרא בפרק בתרא דיבמות שמוקי' זאת המשנה לדעת ת"ק דברייתא דסובר דאין מעידים על השומא פירש רבא טעמא משום דשומא לאו סימן מובהק ודייק הרא"ש הא אם היה סימן מובהק בגופו מעידים עליו סמכינן להתיר הנשים בשוק הפך ממה שגזר הרמב"ם והנלוים אליו וכפי הנראה דיוק הרא"ש הוא דיוק מוכרח והאי לישנא טעמא הביא הרי"ף ז"ל בהלכותיו וכן נראה שסמך הר"ן להתיר על ידי סימנים דאמרינן בפרק האשה שלום כגון דקאמר אסקינהו קמן וחזנהו וכו' ופירש הר"ן דאנהו סהדי לא הוו ידעי באינהו אינשי מאן נינהו לא בשמם ולא בשם עירם שהעידו ראינו איש פלוני וסמן פלוני היה בו הלכך כל שנותנין סימן מובהק ואנו יודעים שאותם הסמנין ואנו יודעים שאותם האנשים הם בעליהן של אלו מאותם הסמנים מתירים את נשותיהם עד כאן לשונו אשר נראה פשט השמועה הזאת סותר לפסק הרמב"ם אבל דעת הרמב"ם שסימנים הם דאוריתא ונסמוך עליה לא לבד בממונא אלא גם כן באיסורא מדין תורה ולכן כתב בהלכות גזילות ואבידה בפרק יג הסמנים המובהקים סמכינן בכל מקום דין תורה עכ"ד אשר נראה שבכל מקום חסמנין המובהקים כדאים הם לסמוך עליהם וגם שבפרק אלו מציאות בעיא סמנין מדאוריתא או מדרבנן למאי נפקא מינה לאהדורי גט אשה בסמנין דלא אפשיטא זאת הבעייא סובר הרמב"ם שהסוגיא מוכחת טפי שסמנים דאוריתא משמלה ומכתוב עד דרוש אחיך אותו וכיוצא ולא ניחוש לדחיות בעלמא ולזה אמר שהסמנין המובהקים מדין תורה ראוי לסמוך עליהם ובהלכות נחלות פירש שמצד חומרא שהחמירו רבותינו באסור כרת אין משיאין אשה שנטבע בעלה במים שאין להם סוף על פי סמנין מובהקים אבל מנחילין ליורשים על פיהם ולזה כוונתו שמשנת אין מעידים אלא על פרצוף פנים עם החוטם הכוונה שזהו תקנת רבנן משום חומרא דכרת

שאין מעידים להשיא אשה עד שיכירו המת בעדות אמיתי וברור שהיא פרצוף פנים עם החוטם ששאר הדברים המביאים להכירה כמו טביעות עינא בלי פרצוף או סמנים מובהקים לעולם יש לחוש שמא אחר הוא ולזה אף על פי שיש סמנים בגופו אין מעידין ורמינהי מצאו קשור לגט שנאבד בגט בכיס או בארנקי וכו' כשר אמר אביי לא קשיא הא רבנן והא ר' אלעזר בן דהבאי דתניא אין מעידין על השומא רבי אלעזר בן דהבאי אומר אין מעידין אשר משנתינו בפ"ק ובריתא כר' אלעזר ולפי מאי דשקליא וטריא גם שהסמנים הם דאוריתא חולקים אלה התנאים בשומא אשר נראה שהיא סימן מובהק שלא ימצא באדם אחר ואומר תנא קמא דאינה סימן מובהק כיון שאפשר להמצא בבן גילו ולזה אין מעידין על השומא גם שהיא חששא רחוקה להמצא באחר וכל שכן דלא סמכינן על שאר הסמנים דאם בשומא נחוש כל שכן בשאר אלא סמכינן אפרצוף פנים עם החוטם לבד במכירים את המת שהוא עדות ברורה ואין כאן חשש שמא אחר הוא וא"ת אם באסורא לא סמכינן אסמנין איך בא רב אשי ואוקים מתניתין המביא גט ואבד הימנו אם מצאו לאלתר כשר אמר רב אשי כגון דאמר שליח נקב יש בצד אות פלוני דהוה ליה סימן מובהק אשר נראה שסימן מובהק מועיל לאסורא וכן פסק הרמב"ם פרק ג' מהלכות גרושין היו לעדים בגט סימן מובהק כגון שאמרו נקב יש בצד אות פלוני או שאמרו מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד שיש בו שמות כשמות אלו הרי זה בחזקתו ותתגרש בו ואמר דלא קשיא אשר לעולם סובר הרמב"ם שלא להתיר אשת איש אלא בהכירה בדבר העדות ברור ואמתי נקב יש בצד אות פלוני הוא דמות פרצוף עם החוטם שזהו הכירה אמיתית ונקרא סמנים מובהקים באמת ולכן כתב רש"י כגון דקאמר האי שליח שאבדו נקב יש בצד אות פלוני ודוקא נקט רב אשי נקב בצד אות פלוני דהוי סימן מובהק דאין עדות ברורה מזה עכ"ד אשר נראה שרש"י התנה שהשליח שאבד הגט ומכירו הוא עצמו נותן הסמנים שנקב יש בצד אות פלוני והוא עדות ברור בבחינת הכרת השליח דמות פרצוף פנים עם החוטם ולכן כתב הרמב"ם היה לעדים בגט סימן מובהק כגון שאמרו נקב יש בצד אות פלוני או שאמרו וכו' הרי זה בחזקתו ותתגרש בו אשר כונתו שהעדים היו מכירים אותו מקודם ועכשיו באו והעידו בו דנקב יש בצד אות פלוני שהיא הכירה אמתית והוא אמרו הרי זה הוא בחזקתו ולא קשיא מידי להרמב"ם וכן מה שהביא הר"ן מפרק האשה שלום להכריח סברתו שיסמוך על הסמנים אפילו שאלה העדים אינן מכירים את המת ממעשה שקרה בב' תלמידי חכמים שהשיא רבי נשותיהם על פי הנשים המעידות ואסיק בגמרא אנן לאו עלייהו קא סמכינן אלא אסמנין קא סמכינן דע כי הרמב"ם והנלוים אליו סוברים שאלה הנשים המעידות היו

מכירות לאלה המתים בחייהם ועכשיו הכירו אותם במיתתם בפרצוף פנים עם החוטם שהוא הכירה אמיתית ולכולי עלמא סמכינן לזה להתיר אשת איש לעלמא אבל מפני שהמעידים היו נשים ומאה מהם כעד אחד דמי ומים שאין להם סוף אסיק דכמלחמה דמיא ולזה נחוש שגם שאמרו אלה הנשים התם שמכירות המתים יש לחוש בעד אחד בדדמי וגם שאמרו שהכירו נחוש אולי חשבו שהכירו ואינו כן דומיה דמלחמה שעד א' אינו נאמן לומר הכרתיו לבד ולהסיר זה החשש חפשו אותם ואמרו סימנים מובהקים באופן שמצד הסמנים ההם הכירו השומעים דאין לחוש בדדמי ולזה אמר התלמוד כגון דקאמרי אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר רוצה לומר שהעלום מהים ומיד ראום והכירום בפרצוף פנים שזהו עדות אמיתי ומפני שלא נחוש לומר בדדמי הוסיפו עוד לומר סמנים שיש להם בגופם ומכירים השומעים אותם מצד הסמנים [ו] בית דין עכשיו לא עלייהו קא סמכינן מצד ההכירה לבד אלא על הסמנים קא סמכי אשר בזה יש שני דברים בבחינת העדות צריכים הכירה מפרצוף ובבחינה היו שהם מים שאין להם סוף שיש לחוש בדדמי צריכים סמנים כדי שידע בית דין דליכא בדדמי אלא מה שאמרו פלוני ופלוני מה שכן הוא ולפי זו לעולם בכאן התיר הנשים מצד שהכירו המתים בפרצוף פנים דאי לא אלא שלא היה כאן אלא סמנים לבד מה צורך לאומרם מדם אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר בשלמא לאלתר הראיה הוא מוכרח להכרת לפנים אבל לסמנים שהוא התכת יד או רגל וכיוצא מה לנו לאלתר ומסכים עם זה הפירוש בהלכה הרב רבי ישעיא בפרק קמא דיבמות אשר נראה שהרמב"ם והנלוים אליו שפרשו שסמנים מובהקים מדאוריתא ושרבותינו בעלי המשנה החמירו שלא יועילו הסמנים בלי הכירה להתיר אשת איש לשוק והוא דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם שזאת המשנה היא תקנת רבותינו להחמיר באסור כרת וכבר ראית הסוגיא אשר עליהם נשענו המתירים מוכחות יותר כפי דעת האוסרים והם רבים וגדולים הרי"ף ז"ל ובעל העטור ורבינו חננאל והרמב"ם ובעל המצות הגדול אשר מי האיש כמוני היום שיחזיקני לבבי להורות התרה על דבר חמור כזה שהוא אסור אשת איש בראותי שאלה האנשים לבם כפתחו של אולם מחמירים וברוב הדברים על פיהם אנו חיים אמנם החכם אשר לבו אמיץ בגבורים ונכמרו רחמיו על עגונא דאשה ורואה בחכמתו הנולד שדעתן של נשים קלה פעם בחוץ פעם ברחובות ואולי החומרא מביאה לידי פרצה כפי הזמן והשעה וכפי שכלו הטהור לשמוע דברי המתירים ולהתיר בנדון כזה ראוי לשבחו כיון שכוונתו רצויה ומעשיו מסכימים עם דברי הרבנים המצוינים בהלכה הם בעלי דגלים ברבבות קדש הוא הרב האשרי המאושר בדבריו והר"ן שכל דבריו בחונים ומנוקים והנלוים

עליהם חכמים מחוכמים ואלו ואלו דברי אלקים חיים אמנם צריך לעיין בנדון שלנו כיון שהאומר הוא גוי ופסול לעדות אם לא כשמסיח לפי תומו דנראה אם כיון להעיד או להתיר וגם השומעים אשר שמעוהו אם הם חשודים בדבריהם ואלה הדברים הם אמתיים שראה זה הגוי לזה האיש באלו הסמנין צריך כח גדול להתיר כל שכן אם הם דברים בלתי ברורים הלא תראה ההגהות המיימוניות כתבו שאם הגוי ידבר בסמנין כבר נראה שהביט בהם להעיד וכל גוי שמתכוין להעיד אין עדותו עדות ולזה כיון שבדברים האלה ענן וערפל סביבו זחלתי לבא לתוכם ואשרי המזכך ומטהר כדי שיעמדו הדברים על אמיתתם ובוריים ויהיה הכל דבר נבחר ומסויים. כנהר שלומו וצדקתו כגלי הים וה' יגלה מצפונות חדרי תורה וידריך במקל תפארה לפליטת בית יהודה הנשארה נזכה לבניין ולשתות ממעיין כתאותם וחזקם העמיד תלמידים ויאיר אלינו לשון למודים אמן נאם דוד בן יחייא אלה דברי הרב האחרונים אשר השיב למהר"ר דוד ן' יחייא.

שאלה לח

משום דחזינא ליה למר קשישא דכל כוונתו איננה רק לשם שמים כדי לחוור העניינים ולדעת שרשי הדברים על בוריין כמו שגלה דעתו בחתימת מאמרו בשאמר ולזה כיון שבדברים האלה ענן וערפל סביבו זחלתי לבא לתוכו ואשרי המזכך ומטהר כדי שיעמדו הדברים על אמיתתם ובוריים ראיתי להשיב על דבריו ולפלפל בהם מעט כפי קוצר השגתי ונתתי את לבי לתור ולדרוש בדברים האלו ומן השמים יסיעונו שלא נכשל בדברינו ושיצילנו משגיאות כי גלוי וידוע לפני בורא עולם בוחן כליות ולב כי אין כוונתינו להעמיד דעתנו ולקיים מאמרינו רק שלא נעגן בת ישראל כל ימיה ונדחה אותה בשתי ידים במקום שהדין עמה דלא שייך הכא משום חומרא דהאי חומרא דאיתי לידי קולא היא כמו שכתב ראבי"ה בתשובה הלא היא כתובה באור זרוע וחלילה לי מלהיות סניגור להרבות פסולים בישראל אך מפני שהדין עמה כמו שיראו הלומדים יצ"ו מהפסק אשר פסקתי מה שפסקתי על זה רק משום אמתה של תורה כדכתב רבינו תם בתשובה. ראיתי את דברי החכם הישיש החסיד אשר כתב נגד הפסק אשר פסקתי על זה והנה סובבין על ארבעה עמודים מיוסדים.

העמוד הראשון להודיע כי הסמנין המובהקים אשר בהם סמכו המתירין אשת איש לעלמא על פי הסמנים הם הסמנין אשר אינן נמצאים באדם אחר כלל לא כמו סימן חסרון האצבע הפלוני מרגלו הפלוני או כמו הסימן שבראשו אשר הוא כמין טבעת סביב לראשו בלא שום שער כלל ולמעלה ולמטה ממנו מלא שער כמשפט הראש שהם

הסימנים שבנידון דידן כי אלה הסימנים ודומיהם אינן מאותן סימנים שאינן נמצאים באדם אחר כלל.

העמוד השני להודיע שאפילו באותם סמנים מובהקים שאינן נמצאים בגוף אחר כלל אין מתירין את האשה רק כשהעדים היו מכירין אותו שראו בו הסימנין בחייו ועכשיו כשראו בו אותם סימנים הכירוהו אבל בנדון דידן שהעד לא הכירו בחייו מעולם אין להתיר את האשה על פי השומעים אותן הסמנין מפי העד שראה אותם אף על פי שהשומעים יודעין ומכירין אותו בחייו עם אותן הסמנים מאחר שרבינו תם שהוא העקר מכל הפוסקים המתירין על פי הסמנין לא התיר אותם רק בתנאי שיהיה העד מכירו בחייו ואע"פ שהרא"ש והר"ן ז"ל מתירין אותה אפילו אם לא היה העד מכירו מעולם אין להניח דברי רבינו תם אשר מפיו אנו חיים ללכת אחרי אלה הגאונים האחרונים כל שכן בדבר כזה שיש בו אסור כרת.

העמוד הג' להודיע כי רוב החכמים המפורסמים כמו הרמב"ם והרי"ף ור"ח ובעל העטור והסמ"ג ז"ל כלם מסכימים שאין להתיר את האשה רק על פי טבעא דעינא לא על פי הסמנים כלל אפילו במובהקים שאינן נמצאים בגוף אחר כלל ושאין טביעות עין נופל רק בראית פרצוף הפנים עם הפדחת והחוטם ולכן אין להתיר את האשה אלא בראיית פרצוף הפנים עם הפדחת והחוטם בלבד לא בשום אופן אחר כלל וא"כ בנדון דידן שלא הכיר העד את המת הזה בחייו מעולם ואין כאן טבעא דעינא אין להתיר בו את האשה.

העמוד הד' להתיר הקושיות הנופלות על דברי הרמב"ם ז"ל מהתלמוד ומדבריו אדבריו אשר מפניהם הוכרחנו לפרש את דבריו באופן שיהיה חפסק היוצא ממנו מסכים עם הפסק שהסכימו שאר כל הפוסקים המתירים את האשה ע"פ הסמנין המובהקים ולא עם טבעא דעינא בלבד ועל העמוד הא' הביא ראיה מההיא דשלהי יבמות דקאמר דכ"ע סמנים דאורייתא והכא בשומא מצויה בבן גילו קמפלגי מר סבר שומא אינה מצויה בבן גילו ומר סבר שומא מצויה בבן גילו וחשב כי פרוש בן גילו אדם אחר ופירוש שומא אינה מצויה בבן גילו ומצויה בבן גילו דלישנא קמא כפירוש שומא סימן מובהק הוא ולא סימן מובהק הוא דלישנא בתרא ומשום הכי פירש מר סבר שומא אינה מצויה בבן גילו שאינה מצויה באדם אחר כלל והוי סימן מובהק ומר סבר שומא מצויה באדם אחר ולא הוי סימן מובהק והיוצא מזה שהסמנים המובהקים הם הסמנים שלא ימצאו באדם אחר כלל אבל הסמנים הנמצאים באדם אחר נקראים סמנים שאינם מובהקין ואין הענין כן שאין פירוש בן גילו אדם אחר ולא פירוש מצויה בבן גילו כפירוש לאו סימן מובהק אבל פירוש בן גילו הוא הנולד עמו בפרק אחד ובמזל אחד כדפרש"י ז"ל

דהשתא להך לישנא דאמר רבא דכולי עלמא סמנים דאורייתא וסמכינן אסמן כל דהו כדפרש"י בפרקא קמא דמציאה מפרש טעמיה דתנא קמא דאמר אין מעידים על השומא משום דסבירא ליה שומה מצויה בבן גילו כלומר לכל אותם הנולדים בפרק אחד ובמזל אחד והוה ליה סימן גרוע טפי ואין זה סימן כלל דומיה דארוך וגוץ ולפיכך אין מעידים עליה אף על גב דסבירא ליה סימנים דאוריתא כמו שאין מעידין בארוך וגוץ אפילו למאן דאמר סמנים דאורייתא כדמפרש לה תלמודא בהדייא ולהך לישנא דאמר רבא דכולי עלמא סימנים דרבנן מפרש טעמיה דתנא קמא דאמר אין מעידים על השומא משום דסבירא ליה שומא לאו סימן מובהק הוא דהשתא אף על גב דלא גריע טפי דומיא דארוך וגוץ ושם סימן יש עליו אפילו הכי אין מעידים עליה כיון דסמנין דרבנן דדוקא גבי אבדה דהפקר בית דין הפקר סמכינן אסמנין שאינן מובהקים אבל במידי דאיסורא לא כדפרש"י בפרקא קמא דמציעא אבל לפירוש החכם יצ"ו שפירש שומא מצויח בבן גילו דלישנא קמא בשומא לאו סימן מובהק הוא דלישנא בתרא ופירש בן גילו אדם אחר אי אפשר ליישב מעתה ההיא דשלהי יבמות כלל שהרי גבי לישנא קמא דאמר רבא דכולי עלמא סמנים דאורייתא פירש התלמוד בהדיא דטעמיה דתנא קמא דאמר אין מעידים על השומא הוא משום דסבירא ליה שומא מצויה בבן גילו דהיינו באדם אחר ולכן אין מעידים עליה מפני שאין לסמוך אלא על הסמנים שאינם נמצאים באדם אחר כלל אף על גב דסבירא ליה סמנים דאורייתא הכי פריך תלמודא אחר זה ולהך לישנא דאמר רבא סמנים דאורייתא הא קתני ואף על פי שיש סמנים בגופו ובכליו ומשני גופו דארוך וגוץ דגריעי טפי שהרבה ארוכים וגוצים יש ומשמע הא בשאר סמנים דעלמא דהיינו סמנים שאינם מובהקים דלא גריעי טפי סמכינן עלייהו ומעידים עליהם אע"פ שנמצאים בגוף אחר הרי שסותר את דבריו דלעיל ועוד ללישנא בתרא נמי דאמר רבא דכולי עלמא סמנים דרבנן פירש תלמודא דטעמיה דתנא קמא דאמר אין מעידים על השומא הוא משום דסבירא ליה שומא לאו סמן מובהק הוא מפני שנמצאת גם לאדם אחר ולפיכך אין מעידים עליה מפני שאין לסמוך אלא על הסמנים שאינם נמצאים באדם אחר כלל ואם כן אין הפרש בין סמנים דאורייתא לסמנים דרבנן ולא כלום וזה סותר מה שאמר במציעא גבי בעיא דסמנים דאורייתא או דרבנן דקאמר תלמודא למאי נפקא מינה לאהדורי גט אשה בסמנים אי אמרת דאורייתא מהדרינן ואי אמרת דרבנן כי עבוד רבנן תקנתא בממונא אבל באסורא לא ועוד הרי בפרקא קמא דמציעא אמרינן בהדיא ודוקא נקב בצד אות פלוני אבל נקב בעלמא לא דרב אשי מספקא ליה סמנים דאורייתא אי דרבנן משמע דאי הוה פשיטא ליה סמנים דאורייתא הוה מהדרינא ליה לגיטא אפילו

בנקב בעלמא אף על פי שנקב כזה נמצא לכמה גיטין אחרים וזה סותר מה שאמר כאן כיון שהשומא היא מצויה גם לאדם אחר אין מעידים עליה אף על גב דסבירא ליה סמנים דאורייתא ועוד אי פרוש שומא מצויה בבן גילו ואינה מצויה בבן גילו דלישנא קמא היינו שומא סימן מובהק ולאו סימן מובהק דלישנא בתרא אם כן אמאי שני תלמודה בלישניה לומר בלישנא קמא בלשון אחד ובלישנא בתרא בלשון אחר ועוד הרי נקב שבצד אות פלוני ושומא באבר פלוני למאן דאמר שומא סימן מובהק הוא אינם מהסמנים שאינם נמצאים באדם אחר כלל דהא קא חזינא תרי גברי דאית בהו שומא באבר אחד ושני ספרים שיש בהם נקב בצד אות פלוני אחד בעצמו אלא שהם מעט מן המעט ואם כן לא היה ראוי שיתירו בהם אשת איש לעלמא מאחר שהם נמצאים גם בגוף אחר ואם יאמר שאמרנו בם שאינם נמצאים לאדם אחר כלל אינו אלא על דרך גוזמא בעלמא אבל הכוונה בהם שלא ימצאו בגוף אחר אלא למעט מן המעט הנה א"כ יותר ראוי שיקראו חסרון הגודל של רגלו הימני וחסרון השער של ראשו כמין טבעת סביב לראשו ולמעלה ולמטה ממנו מלא שער כמשפט וכל שכן חבור שני הסמנים יחד בשם מובהק ממה שיקראו כן השומא באבר פלוני והנקב בצד אות פלוני כי חבור ב' הסמנין הללו אי אפשר שימצא חבורם בעצמו לזולתו מן האישים אפילו לאחר מאלף אלפי איש וראיה על זה שהרי כל רבוואתא דקא שרו לאשת איש לעלמא על פי חסמנים מודים שאין להתיר את האשה על פי השומא שבאבר פלוני אי משום דמצויה בבן גילו אי משום דעשויה להשתנות אי משום דלאו סימן מובהק הוא ואלו בחסרון האצבע ובצלקת שבעין ובגבשושית שעל החוטם מתירין את האשה על פי כל אחד מהם והתימה הגדול מהחכם יצ"ו היאך רצה להעזר מדברי בעל אדם וחוה והנה הוא עומד לנגדו וחרבו שלופה בידו לבטל ראיתו דאייתי מיהא דשומא מצויה בבן גילו שהרי הוא אומר כיון דמספקא לן אי סמנין דאורייתא או דרבנן לא סמכינן אסמנים אפילו מובהקים לעדות אשה אלא בדבר ברור שאינו נמצא כך בגוף אחר ומשמע מדבריו דאי הוה פשיטא ליה דסמנים דאורייתא הוה סמכינן אסמנים אפילו בבלתי מובהקים שנמצאים לכמה גופים אחרים והיינו כההיא דמציעא דאמרי דוקא בנקב שבצד אות פלוני אבל בנקב בעלמא לא משום דמספקא ליה לרב אשי בסמנים אי דאורייתא אי דרבנן והוא סותר בזה דברי החכם יצ"ו שאמר שצריכים הסמנים שמתירים בהם את האשה שלא ימצאו באדם אחר כלל והביא ראייתו מההיא דשומא אינה מצויה בבן גילו שחשב שפירושו אינה מצויה באדם אחר כלל ולכן אין מעידין עליה אף על גב דלכולי עלמא סמנים דאוריתא ומה שכתב בעל אדם וחוה שאין לסמוך על הסמנים אפילו על המובהקים לעדות אשה אלא בדבר ברור

שאינו נמצא בגוף אחר כלל אינו רוצה לומר שלא ימצא דוגמתו לשום אדם אחר כלל דאין זה נמצא לשום סימן בעולם שכל סימן שנמצא לאדם אחד מאחר שהוא אפשרי שימצא אינו נמנע שימצא גם לאדם אחר אלא הכי פירושו שאין לסמוך על הסמן להתיר בו את האשה אפילו אם היה מובהק אלא כשיהיה הסימן ההוא זר ומופלג עד שיהיה ברור בלב כל אדם שאינו נמצא בגוף אחר באותה מדינה כלל ושלא נשמע אדם אחר שיהיה לו כזה הסימן מעולם אבל אם לא היה מזה המין אף על פי שהוא סימן מובהק אין לסמוך עליו להתיר בו את האשה כי מאחר שכבר נודע שיש דוגמתו לאדם אחר איך נסמוך להתיר בו את האשה דלמא אחר הוא ואינו בעלה של זו והדין עמו משום דכיון דמספקא לן סמנים דאוריתא או דרבנן ואזלינן לחומרא וחשבינן להו מדרבנן אם כן אין לנו לסמוך בהם כלל לענין אסורא אלא דוקא לגבי ממונא דהפקר בית דין הפקר וסמנים מובהקים דסמכינן עלייהו אפילו לענין אסורא אינו אלא מטעם עדים שהרי הסמנים המובהקים אין עדות ברורה מהם כדפירש"י ז"ל בגיטין פרק כל הגט גבי נקב בצד אות פלוני דאם לא כן כיון דסמנים אינם אלא מדרבנן שלא אמר הכתוב בשום מקום לסמוך על הסמנים אם כן סמנין מובהקים דהוו מדאוריתא לכולי עלמא מ"נ להו אלא על כרחך לומר דסמנים מובהקים הם בכלל העדים ואם כן כיון דסמנין מובהקים אינם מדאוריתא אלא מכח העדים צריך שיהיו דומים לעדים וכמו שהעדים אינם ראויים לסמוך עליהם אלא כשיהיה הדבר ברור שאינם עדי שקר אבל כשיהיה בהם שום פקפוק שמא הם עדי שקר אין לסמוך בהם כלל כן הסמנים המובהקים שסומכים עליהם מן התורה כיון שאין סומכים עליהם אלא מטעם העדים צריך שיהיה הדבר ברור שאינם נמצאים באדם אחר כלל ואז נסמוך בהם ואם לאו לא נסמוך בהם תדע אי הוה פשיטא לן סמנים דאוריתא הוה סמכינן על הסמנים להתיר בהם את האשה אפילו בסמנים שאינם מובהקים ולא היינו חוששים שמא אחר הוא ואינו בעלה של זו משום דסמנים אז אינן מדאוריתא מטעם העדים אלא מטעם גזירת הכתוב דעד דרוש אחיך אותו דורשהו בסמנים וכיון דגזירת הכתוב הוא סמכינן עלייהו אפילו בסימן כל דהו כדפרש"י ז"ל בשילהי יבמות ומעתה כיון שהסמנים המובהקים שסומכין עליהם מן התורה להתיר בהם את האסור אינם אלא מטעם העדים כמו שאין אנחנו מצריכים שיהיו העדים המעידים עדים שלא יתכן בהם בשום צורה שבעולם שיהיו עדי שקר בשום מקום אלא שאנו מצריכים בלבד שיהיה הדבר ברור לנו שאינן עדי שקר ושאם יפול בנפשנו שום פקפוק עליהם אין לסמוך בהם כן בסמנים המובהקים אין אנו מצריכים בגט שיהיו סמנים שלא יתכן בשום צורה שבעולם אפילו באפשר רחוק שימצאו באדם אחר אלא שאנו מצריכין בהם שיהיה

הדבר ברור (לא) [לנו] שאינם נמצאים באדם אחר ושאם יפול בנפשנו שום פקפוק עליהם אין לסמוך בהם זהו הנראה לי בפרוש בעל אדם וחוה ז"ל אף על פי שאפשר ששאר כל הפוסקים לא יסכימו בזה כי הם יאמרו שכמו שהעדים הם בחזקת עדי אמת כל זמן שלא הורע חזקתם כן הסמנים המובהקים הם בחזקת שאינן סמנין של אדם אחר שאינו בעלה של זה כל זמן שלא הוחזקו שני בני אדם בסמנין הללו ויש להם סמך בענין זה משמו ושם אביו דסמכינן עלייהו להתיר בהם את האשה ולא חיישינן שמא אחר הוא ששמו ושם אביו כשמו ושם אביו של בעל האשה הזאת מאחר שלא הוחזקו שם באותו מקום שנים ששמותיהן ושמות אבותיהם שוין וה"ה נמי בענין הסמנים המובהקים דשמו ושם אביו דמתירין בהם את האשה אינן אלא מטעם סימנין ואנחנו אין לנו אלא לסמוך על פי המעשה שנעשה כבר וסמכו עליהם והתירו בהן את הנשים שהן הסמנין של חסרון האצבע ושל צלקת שבעין ושל גבשושית שבחוטם וכל שכן בנדון דילן דאית ביה תרתי חסרון האצבע וסימן דראש.

ועל העמוד השני הביא ראיה מדברי רבינו תם שכתב אבל אם כל גופו שלם אפילו אין כאן אלא פדחת וחוטם ניכר הוא היטב על ידי סימני הגוף ודקדק מלשון ניכר דקאמר דאין הסמנים גורמים ההיתר אלא ההיכר המגיע באמצעות אותן הסימנים ואם כן צריך שיכירנו בחייו וכל זה מפני שחשב שפירוש נכר שב אל העדים כאלו אמר ניכר להם ואין הדבר כן אלא ניכר למכיריו קאמר לא שנא אם היו המכירים הם העדים עצמן לא שנא אם היו השומעים מפי העדים שהרי אין הבדל בין שהיו העדים מכירין אותו בחייו עם אותם הסמנין המובהקים ואחרי מותו נשחת ואינו ניכר כלל אלא שדנין על פי אותם הסמנין המובהקים שזהו אותו שהיו מכירין אותו בחייו וכיון שלא היו מכירין אותו מעולם אלא שהשומעים הסמנים אפילו העדים היו מכירין אותו בחייו עם אותם הסמנים וכששמעו הסמנים מפי העדים דנו על פי אותן הסמנים שזהו אותו שהיו מכירים אותו בחייו דמכיון דהכירה זו אינה הכירה חושית דהיינו טבעא דעינא אלא הכירה שכלית שדנו העדים בשכלם שזה שיש בו אלו הסמנים המובהקים הוא אותו שהכירו אותו בחייו אם כן מה הפרש יש בין שיהיו העדים הם שדנו מעצמם שהוא פלוני או שיהיו השומעים מפי הרואים הסמנים הם שדנו זה ומעתה ממה נפשך קשיא אם העדות איננה תלויה דן על פי הראיה החושיית אם כן כשראה העד הסימנין המובהקים והיה הפרצוף פנים נשחת ונחבל ולא נשאר שם הכירה חושית כלל דהיינו טבעא דעינא לא יתירו האשה על פיו ואיך כתב החכם יצ"ו או מצד הסמנים המובהקים כשהיה נחבל בפניו ואם העדות נופלת על ההכירה השכלית אם כן אין הפרש בזה אם יהיה השופט בהכרה

השכלית הוא הרואה הסמנים או השומע ממנו מאחר שאין כאן ראיה חושיית שהרי לא נשאר שום היכר כלל אלא ראיית אותם הסמנין המובהקים בלבד ואיך כתב החכם יצ"ו אולי לא יצטרפו עידי ראיה בלי הכירה עם עידי הכירה בלי ראיה ועוד הרי בהדיא שנינו בפרק אלו מציאות כלי אנפריא רבי שמעון בן אלעזר אומר כל כלי אנפריא אינו חייב להכריז מאי אינפרייא אמר רב יהודא אמר שמואל כלים חדשים שלא שבעתן העין ופירש רש"י ז"ל שעדין לא הורגל בראייתן ותשמישן שיהא מכירן ובעי התם תלמודא היכי דמי אי אית בהו סמנים כי לא שבעתן העין מאי הוי אלמא בסימן לחודיה בלא טבעא דעינא סגי אף על פי שאין בעל האבידה ולא המוצא אותה מכירין בהם מעולם כל שכן בנדון דידן שאף על פי שהעד לא הכירו מעולם מכל מקום השומעים הסמנים מפי העד הן מכירין אותו בחייו באלו הסמנים ועוד הרי בפרק גיד הנשה אמרינן בהדיא דאילו אתו סהדי ואמרו פלוני דהאי סמנים והאי סמנים קטל נפשיה לא קטלי ליה ואלו אמרו אית לן טביעות עינא בגויה קטלינן ליה ופירש רש"י ז"ל כגון שאמר פלוני הרג את הנפש ואין אנו מכירין בו מעולם אלא סמנים כך וכך היו בגופו ובכליו של הורג והקשו התוספות והלא משיאין אשה על פי הסמנים להך לישנא דאמר רבא דכולי עלמא סמנים דאוריתא בפרקא בתרא דיבמות ואם לאחר שנשאת באו עדים שזינתה קטלינן ליה דסמכינן אסמנין להחזיקה בחזקת אשת איש מן השני ואפילו נתבשרה על ידי עדים שבעלה הראשון כבר היה מת בשעת הזנות ולא אמרינן שמא בעלה היה חי בשעת קדושין ואין קדושיה קדושין הא קמן בהדיא דהיכא דאסהדי דגברא דהאי סמנים והאי סמנים מית ואין אנו מכירין בו מעולם אלא סמנים כך וכך היו לו בגופו ובכליו וכששמעו השומעים המכירין אותו אמרו שהוא פלוני שהכירוהו בחייו באותן הסמנין משיאין בהם את האשה ואם איתא שרבינו תם ז"ל חולק בזה כפי דברי החכם יצ"ו אי אפשר שלא היו התוספות מביאין זה החלוק של ז"ל שהרי ר"ת ז"ל הוא עקר בעלי התוספות אלא ודאי מהכא משמע שרש"י ז"ל ור"ת וכל בעלי התוספות כלם מסכימים שאין הבדל בזה בין שיכירוהו העדים בין שיכירוהו השומעים מפי העדים ועוד איך אפשר שיחשוב שום חושב שרבינו תם ז"ל יסבור כמו בזה החלוק ורבינו אשר ובנו ובעל אור זרוע והמרדכי ובעל תרומת הדשן ז"ל שכלם נמשכים ונשרשים על פי שרשי ר"ת ז"ל יחלקו על דבריו ויתירו האשה על פי הגוי המסיח לפי תומו שראה הסמנים המובהקים ולא הכירו מעולם ולא ידע שמו ולא שם עירו ולא יחושו מדבריו ז"ל אפילו להזכירו כמו חולק עליהם זו אי אפשר בשום פנים ועוד הרי בעל העטור ז"ל כתב בספריו שמצא בתשובה אחת של הרי"ף ז"ל שכתב שם דסמנים איכא למימר דחייתא היא מההוא גברא

דטבע בדיגלת ולא צריכין לסמנא אלא בעדות מי שאין מכירין אותו הרי לך בהדיא שגם רבינו יצחק האלפסי ז"ל מודה בזה שמתירין את האשה על פי הסמנים ואף על פי שלא הכירו בו רואיו מעולם דאי אפשר לומר דבעדות מי שאין מכירין אותו דקאמר מיירי בשומעים שאינן מכירין אותו אבל העדים לעולם יודעים ומכירין אותו דמאחר שהעדות אינה תלויה אלא בעדים מה לנו ולשומעים אם מכירים אותו או בלתי מכירים ועוד הרי בהדיא שנינו בשלהי יבמות מתוך הדברים נזכר רבן גמליאל שנהרגו הרוגי בתל ארזא והשיא רבן גמליאל הזקן את נשותיהם על פי עד אחד והוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי אשה מפי עבד מפי שפחה אלמא היכא שאמר העד שמעתי מאשה או מעבד או ממאן דהוא שפלוני בן פלוני מת אף על פי שזה העד האחרון שבא לבית דין ואמר אלו הדברים לא הכירו מעולם משיאין את האשה על פיו וליכא למימר שאף על פי שאין העד האחרון שבא מכירו מעולם מכל מקום כיון שהעד הראשון ששמע העד האחרון מפיו או הראשון דראשון ידעו והכירו אין הפרש בזה בין שיבוא הוא עצמו בבית דין להעיד עליו שמת ובין שיבוא אחר בעדו דאם כן הא דכתב הרמב"ם ז"ל בא אחד ואמר אמדו לי אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ובא השליח ואמר לנו והשליח אינו יודע מי הוא זה הואיל ואנו יודעים אותו פלוני בן פלוני הידוע בשם זה הרי אשתו מותרת איבעיא ליה למימר הואיל ואותם האנשים שאמרו לו שיאמר שמת יצחק בן מיכאל יודעים פלוני הידוע בשם זה הרי אשתו מותרת אלא מדתלה הדבר בשומעים העדות שמע מנה שאין הדבר תלוי אלא בהם בלבד ולא בעדים שהעדים אף על פי שלא הכירוהו מעולם הואיל והשומעים יודעים ומכירין אותו הרי העדות מתקיימת על ידן ומשיאין את האשה על פיהם ואם כן בנדון דידן נמי אף על פי שהעדים אינן מכירין אותו הואיל והשומעים יודעים ומכירין אותו פלוני הידוע בסמנין הללו הרי אשתו מותרת בעדות זו ואין חוששים שמא אחר הוא שיש לו כמו אלה הסמנים כמו שאין אנו חוששין במי שבא ואמר אמרו לי אנשים שיצחק בן מיכאל מת ואני איני מכירו שמא יצחק בן מיכאל אחר שמת שאינו בעלה של זו אלא הואיל ואנו יודעים פלוני הידוע בשם זה הרי אשתו מותרת כדכתב הרמב"ם ז"ל ואם תאמר שאני התם שהעד הראשון ידעו והכירו מה שאין כן בנדון דידן יש לומר שאף על פי שהכירו וידע שמו ושם אביו מכל מקום לא ידע אם הוא בעל האשה הזאת ושמא אחר הוא ששמו ושם אביו כשמו ושם אביו של בעל האשה הזאת ואם תאמר כיון שלא הוחזק באותו מקום איש אחר ששמו ושם אביו כשמו ושם אביו של בעל האשה הזאת אין לחוש אי הכי בנדון דידן נמי כיון שלא

הוחזק באותו מקום איש אחר שיהיו סמניו המובחקים כסמני בעל האשה הזאת אין לנו לחוש דיותר יש לחוש לשווי השמות ממה שיש לחוש לשויי הסמנין מובהקים.

ועל העמוד השלישי הנה במה שאמר שהרמב"ם ז"ל סובר שאין להתיר האשה רק על פי טבעא דעינא שהיא בראיית פרצוף פנים ובפדחת עם החוטם בלבד לא על פי הסמנים המובהקים שבגופו אע"פ שאינם נמצאים באדם אחר כלל הביא ראיה ממה שכתב בפרק אחרון מהלכות גרושין מצאו הרוג או מת אם פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימים והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידין עליו ואם נטל אחד מאלו אף על פי שיש להם סמנים בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידים עליו דשמא אחר הוא ואמר אל תחשוב שמה שאמר אע"פ שיש להם סמנים בגופו ובכליו שהם סמנים בלתי מובהקים אבל כשיהיו מובהקים נסמוך עליהם שכבר פירש בהלכות גזילות פרק שביעי שאם באו עדים שנפל בגוב אריות ונמרים או שנהרג ולא הכירוהו בפניו אבל היו לו סמנים מובהקים בגופו והכירו אותו בכל אלה הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו נוחלין בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני אסור כרת ואמר שבזה חולק עם רבינו תם ועם הרא"ש והר"ן והנלוים להם ולזה כתב בפרק אחרון מהלכות גרושין ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכך סמניו אין אומרים מאומד הדעת פלוני הוא עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו וזהו שאמרו בתוספתא תנא אין מעידין אלא כשיכירו שמו ושם עירו עד כאן דבריו ואני כבר כתבתי כל אלה המאמרים בפסקי אשר פסקתי על זה הדין ושלחתיו לחכמתו לעין עליו מכל מקום ושם כתבתי שאין להביא ראיה מדברי הרמב"ם שכתב בפרק אחרון מהלכות גרושין מפני שיש להעמיד דבריו בסמנים שאינן מובהקים אבל בסמנים מובהקין מעידין ומעידין שהרי בפרק שלישי מהלכות גרושין כתב בהדיא היו לעדים סימן מובהק כגון שאמרו נקב יש בו בצד אות פלוני הרי זה בחזקתו ותתגרש בו ותרצתי אני ההוא דפרק שביעי דנחלות שכתב אם לא הכירו פניו אבל היו לו סמנים המובקים בגופו והכירו אותם אין משיאין את אשתו דמיירי בהכירו בו מתחלה שיש לחוש שמא סמכו על ההיכר ההוא ולא דקדקו יפה בסמנין רק על פי אומדנא דדעתא דכי האי גוונא אשכחן למהר"י ז"ל שחלק בספר תרומת הדשן אע"ג דהתם לא קמיירי אלא בגוי דאינו מכוין להעיד אי נמי בסמנין שאינן מובהקין לגמרי וקראם מובהקים כמו שקראם גבי נחלות כדכתב עליו הראב"ד ז"ל וכדפרשו התוספות גבי סמני אבדה דקאמר מימר אמר כולי עלמא לא ידעי סמנים מובהקים דידה דלאו מובהקין ממש קאמר אי נמי מובהקין ואנא יהיבנא סמנין מובהקין משבשתא היא כמו שנראה מהנוסח שהביא בעל

הטורים בספר חשן המשפט שאינו כתוב שם אלא אם לא הכירו פניו אין משיאין את אשתו ויש להעמידו כגון שהיו לו בגופו סמנין שאינן מובהקים אבל במובהקים משיאין והכי מוכח טפי שהרי זה הלשון של נחלות הוא לשון המשנה דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אף על פי שיש לו סמנים בגופו והרב כתב זה הדין בפרק אחרון מהלכות גירושין ולא הזכיר שם מובהקים אלא סתמא בלשון המשנה שכן דרך הרמב"ם ז"ל תמיד לתפוש בלשונו לשון המשנה בצורתה ושם כתבתי דאי אפשר לומר דדעת הרב הוא שאין לסמוך על סימני הגוף כלל אפילו על המובהקים לגמרי שאינם נמצאים באדם אחר אלא למעוטא דמעוטא שהרי מה שכתב הרב בפרק אחרון דהלכות גירושין אף על פי שיש להם סימנין בגופו ובכליו אין מעידין הוא לשון המשנה בעצמו וכבר פירשו אותה בגמרא בתרי לישני אליבא דרבא ללישנא קמא דקאמר סימנים דאוריתא מוקי להו לסימני גופו דקתני במתניתין בארוך וגוץ דגריעי טפי דיש הרבה בני אדם ארוכים וגוצים כדפרש"י ז"ל ומשמע הא בשאר סימנים ד דעלמא דלא גריעי כולי האי אף על פי שאינם מובהקים משיאין בהם את האשה וכל שכן במובהקים וללישנא בתרא דאמר רבא דכולי עלמא סימנין דרבנן מוקי להו לסמני גופו דמתניתין בסמנין שאינם מובהקים דכיון דסמנין דרבנן תו לא סמכינן עליהו אלא גבי ממונא דהפקר בית דין הפקר אבל גבי אסורא לא אבל בסימנין מובהקין ודאי סמכינן עלייהו שהרי גבי שומא אף על גב דלכולי עלמא סמנין דרבנן אפילו הכי מאן דסבירא ליה שומא סימן מובהק הוא אמר שמעידין עליה להשיא בה את האשה וכן במציעא פרקא קמא גבי נקב יש בו בצד אות פלוני אמרי ודוקא נקב בצד אות פלוני אבל בנקב בעלמא לא דרב אשי מספקא ליה אי סמנים דאוריתא אי סמנים דרבנן משמע דאי הוה פשיטא ליה דסימנים דאוריתא הוה סמכינן אפילו בנקב בעלמא שנמצאת לכמה גיטין אבל משום דמספקא ליה דלמא סימנין דרבנן לא סמכינן אלא בנקב בצד אות פלוני דהוי סימן מובהק אלמא אסמנין מובהקין לעולם סמכינן עלייהו להתיר בהם את האשה לא שנא סמנין דאוריתא לא שנא סימנין דרבנן ומעתה איך יתכן לומר שהרב ז"ל סובר שאין לסמוך על הסמנין ש שבגופו כלל אפילו בסמנים מובהקים ועוד הרי הוא עצמו כתב בפרק שלישי דהלכות גירושין היה לעדים בגט סימן מובהק כגון שאמרו נקב יש בצד אות פלוני הרי זה בחזקתו ותתגרש בו אלמא סמכינן אסמנין מובהקים להתיר בהם את האשה.

ועוד הרי באותו לשון עצמו של הרב ז"ל שכתב בו אף על פי שיש להם סימנים בגופו ובכליו כתב מיד אחריו ואפילו שומא אין מעידים עליה ואי בסמנים מובהקים קמיירי מאי ואפילו שומא השתא בסימנין מובהקים שהכל מודים בהם שהם מובהקין אין

מעידין בשומא דפליגי בה אי הויא סימן מובהק אי לא וקימא לן כרבנן דאמרי לאו מובהק הוא מיבעיא ועוד אי סבירא ליה להרמב"ם ז"ל שאין סומכין על סימני הגוף כלל אפילו על הסימנין חמובהקים שאינן נמצאין באדם אחר כלל לא לשתמיט שום חד מכל הפוסקים המתירים את האשה על פי הסמנין המובהקים כל שכן מאותם שעשו מעשים והתירו נשים לעלמא על פי הסמנין המובהקים וכתבו פסקים והוראות עליהם להביא דברי הרמב"ם ז"ל החולק על דבריהם אם לחלוק עליו ולטעון כנגדו ואם להתנצל ולומר עליו שהוא יחיד בזה הדין ואין לחוש לדבריו וכיוצא בזה אבל לא הוזכר בפיהם לגמרי כאלו אין שום חולק עליהם כלל והלא אפילו אם היה אחד משאר הפוסקים הבלתי מפורסמים היו צריכים להביאו בפסקי הוראותיהם או בספריהם כמנהגם ולגאון אחד כהרמב"ם ז"ל אשר כל הפוסקים נשענים עליו ברוב דבריו ומזכירים את דבריו בכל מקום לא יחושו לדבריו אפילו בהזכרה בעלמא וכל שכן באסור אשת איש שהיא אסור כרת זהו ענין שאין הדעת סובלתו כלל. וכן במה שאמר שבעל העטור ז"ל גם כן סובר כהרמב"ם ז"ל והביא ראיה ממה שכתב באות קוף בקבלת העדות ומסתברא דליכא סימן מובהק בגופו מלהכרת פנים בלבד דקימא לן סימנין דרבנן ואמר אשר נראה שהוא סובר שאפילו הסמנין המובהקים דרבנן ולזה סיים דלא סמכינן בשום סמנא אחרינא אלא על פרצוף פנים עם החוטם לבד יש לתמוה על דבריו מאוד משום דמדבריו משמע שהוא חושב שהרב בעל העטור ז"ל שכתב דליכא סימנין מובהקים בגופו אלא הכרת פנים בלבד כיון בזה שאין לסמוך על הסמנין המובהקים שבגופו ומשום הכי הוציא מדבריו ז"ל שהוא סובר שאפילו הסמנים המובהקים הם דרבנן שאם היה חושב שבעל העטור לא כיון זה אלא שכונתו בזה הוא דלא משכחת סימנים מובהקים בגופו כלל כפי הנראה מהלשון אם כן איך הוציא מזה שהוא סובר שאפילו הסמנין מובהקים הם דרבנן דילמא סימנים מובהקים דאוריתא ושאני סמנין דגוף דלא הוו מובהקים כיון דליכא סימנין מובהקים בגוף כלל אלא על כרחך לומר שהחכם חושב כי פירוש מאמר בעל העטור הוא שאין לסמוך על הסמנין המובהקים שבגופו ואין הלשון סובל זה כלל דמלשון ליכא סימנין מובהקיס בגופו לא משמע אלא שאינם נמצאים בגוף סימנין מובהקים לא שאין סומכין על הסמנים מובהקים שבגופו ועוד שאי אפשר לומר שבעל העטור סובר שסימנים מובהקים דרבנן דאם כן על כרחך לומר שהוא מפרש בעיא דתלמוד דסימנים דאוריתא או דרבנן בסמנים מובהקים או בסמנים סתם מובהקים ובלתי מובהקים ואי אפשר לומר זה דאם כן ללישנא בתרא דרבא דאמר דכולי עלמא סימנין דרבנן אפילו סימנים מובהקים קאמר ואם כן מאי האי דקאמר והכא בשומא סימן מובהק קא מפלגי

מר סבר שומא סימן מובהק הוא ומעידין עליה להשיא בה את האשה הא סימנין מובהקים נמי דרבנן הן ואיך יתירו בה אשת איש לעלמא ועוד הא דאמרינן במציעא ודוקא בנקב שבצד אות פלוני אבל בנקב בעלמא לא דרב אשי מספקא ליה סימנין אי דאוריתא אי דרבנן ולגבי איסורא אזלינן לחומרא ואין מתירין את האשה אלא בסמנים מובהקים דדילמא סימנין דרבנן וכיון דסימנין דרבנן אפילו בסימנין מובהקים קאמרי האיך מתירין את האשה בנקב שבצד אות פלוני והא אף על פי שהוא סימן מובהק אינו אלא מדרבנן ואין לסמוך עליו אפילו בשאר אסורים בעלמא כל שכן באסור אשת איש שהוא אסור כדת ועוד אי סמנין דאוריתא או דרבנן דקאמר בסמנין מובהקים קא מיירי אם כן היכי קאמר אבל בנקב בעלמא לא דדילמא סימנין דרבנן הא אפילו תימא מדאוריתא הני מילי בסימן מובהק אבל בנקב בעלמא דלאו סימן מובהק הוא לא ועוד הא דאלו מציאות דבעי למפשט תלמודא ממתניתין דאף על פי שיש לו סימנים בגופו ובכליו אין מעידין עליו דסמנין דרבנן ודחי גופו דארוך וגוץ וכן הא דשלהי יבמות דפריך תלמודא להך לישנא דאמר רבא דכולי עלמא סימנים דאוריתא הא קתני ואף על פי שיש לו סימנים בגופו ובכליו ומשני ההיא דארוך וגוץ לוקמי בסמנים דעלמא שאינם מובהקים דעדיפי טפי מסמנים דארוך וגוץ שהרבה בני אדם יש שהם ארוכים וגוצים ואינם סמנים כלל כדפרש"י ז"ל אם כן מכל הני משמע שאין הפירוש מבעל העטור ז"ל כמו שחשב אלא הכי פירושא דהאי מתניתין דאף על פי שיש להם סימנים בגופו ובכליו אין מעידין עליו מסתברא דלא קמיירי אלא בדליכא סימנים מובהקים בגופו אלא הכרת פנים בלבד ואז אין מעידין אלא על פרצוף הפנים עם החוטם בלבד אבל אם אין שם פרצוף פנים עם החוטם אף על פי שיש לו סימנים בגופו אין מעידין עליו כיון דסימנים דגופו אינן אלא בלתי מובהקים וקימא לן דסמנים דרבנן דהיינו סימנים שאינם מובהקים ולאו דוקא שאר סימנים בלתי מובהקים אלא אפילו שומא בלבד כלומר דהוי כמו סימן מובהק מידי דהוה בנקב בצד אות פלוני אפילו הכי אין מעידין עליה משום דקימא לן כדרבנן דאמרי שומא לאו סימן מובהק הוא ומשום דק דקשיא ליה מההיא שנויא דמוקי לה למתניתין בסמנים דארוך וגוץ דגריעי טפי דמשמע הא בסימנים בלתי מובהקים דעדיפי מניהו מעידין הוצרך להשיב דההיא שנוייא דחיתא היא דאינו אלא אליבא דלישנא קמא דאמר רבא דכ"ע סימנים דאוריתא ואנן קימא לן כלשנא בתרא דאמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן הילכך על כרחינו לאוקמיה מתניתין בסימנים בלתי מובהקים וכיון דמוקמינן לה למתניתין הכי אם כן לא סמכינן בשום סימנים אחרים אלא על פרצוף פנים עם החוטם מכיון דכולהו סימנים ש שבגופו אינן אלא סימנין שאינן

מובהקים לאפוקי מההיא שנויא דארוך וגוץ דאז סמכינן אף אסמנים שאינם מובהקים שבגופו וכן כתב בהדיא גבי גט שאבד ומסתמא דוקא נקב בצד אות פלוני אבל תיבה פלוני לא דמספקא לן סימנים אי דאוריתא או דרבנן ובאסורא אזלינן לחומרא ובעינן סימן מובהק הרי בהדיא שגלה דעתו שהוא סובר שאפילו אם ת"ל סימנים דרבנן אסימנין מובהקים לעולם סמכינן עליהו מדאוריתא אפילו להתיר בו את האסור דהא דאמרינן סימנים דרבנן אינו אלא אסימנים שאינם מובהקים ומה שכתב אחר זה והילכך הא דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אף על פי שיש סימנים בגופו ובכליו ומוקמינן כליו בחיורי וסומקי ליתא האי סברא אלא אליבא דמ"ד סימנים דאוריתא אבל לדידן קימא לן סימנים דרבנן אף על גב דאית ביה סימנים אחרים בכליו לאו סימן מובהק הוא אלא פרצוף פנים עם החוטם הכי פירושו אף על גב דאית ביה סימנים אחרים חוץ מארוך וגוץ דהיינו סימן בלתי מובהק דעדיף מניה לאו סימן מובהק הוא פירוש אינו נחשב לסימן מובהק כמו שהיה נחשב בההיא שניתא לעיל דאוקימנא למתניתין בארוך וגוץ דאז כל שאר סימנין דעלמא אפילו הבלתי מובהקים לגבי ארוך וגוץ מובהקין הן וכן במה שאמר שרבינו חננאל והרי"ף ז"ל סוברים כהרמב"ם ז"ל כפי מה שהביא בעל העיטור מחילה מכבוד חכמתו דאדרבא מבעל העטור משמע דהרי"ף ז"ל סובר דסמכינן על הסימנים להתיר בהן את האשה ואפילו אם לא היו העדים מכירים אותו מעולם וזה לשונו ורב אלפס אמר בתשובה דסימנים איכא למימר דחייתא היא מההוא גברא דטבע בדגלת ולא צריכין לסימנין אלא בעדות מי שאין מכירין אותו כדכתיב בתשובה שמע מינה תרתי חדא דמתירין את האשה על פי הסימנים ועוד דלא בעינן שיכירוהו העדים וגם הרב האשר"י ז"ל שהביא בספרו דברי הרי"ף ז"ל בצורתן שלא הביא כן לישנא בתרא דרבא דמשמע שהוא פוסק סימנין דרבנן כמנהג הרב האלפסי בכל פסקיו שאינו מזכיר מדברי התלמוד רק אותו הלשון שפוסק כמותו שמע מינה הרב האשר"י גם כן פוסק כמותו ואחר שהורה הלכה למעשה והתיר את האשה בסימנים מובהקים שמע מינה שדעת האלפסי גם כן כן הוא וכן משמע נמי מדברי בעל העטור שרבינו חננאל אינו מתיר את האשה בעד אחד בטבעא דעינא לחודא במי שטבע במים שאין להם סוף משום דאיכא למיחש בדדמי עד דאמר סימנים דידיה וחולק בזה עם הרמב"ם ז"ל שכתב טבע בים והשליכו הים ליבשה אפילו אחר כמה ימים אם הכירו פניו וחוטמו מעידים עליו וזה לשונו וכתב רבינו חננאל שמע מינה אשה ועד אחד בספינה שטבעה והכירוהו מת לא מהמני וכל שכן גוי אפילו מסיח לפי תומו ומסתברא דלא מהימן עד דאמר סימנים דידהו וסוגיא דשמעתתא הכי איתא כדאמרינן לקמן מי דמי התם אמרי סימנים

וכולי וההוא גברא דטבע בדגלא ואסבא רבא לדביתהו אפומא דשושבינא כגון דאמר אשתמודענא ליה בסימנים דאמרי זה מקלו וזה תרמילו ואם כן מאין מצא החכם לומר שבעל העטור כתב שרבינו חננאל והרי"ף ז"ל סוברים שאין לסמוך על הסימנים להתיר בהן את האשה אלא על פי טבעא דעינא דפרצוף פנים עם החוטם בלבד הא מדברי בעל העטור אדרבא משמע שהרי"ף מתיר בסימנים אף על פי שאין העדים מכירים אותו מעולם ורבינו חננאל אינו מובן מדבריו לא זה ולא זה.

אולם העמוד הרביעי הנה הוא עומד ומשתרש על שלשה שרשים השרש הראשון הוא שאף על פי שהסימנים המובהקים הן דאוריתא וסומכין עליהם להתיר בהם את האשה מכל מקום עמדו חכמינו עליהם השלום והחמירו על איסור אשת איש מפני שהוא איסור כרת שלא להתיר בהם את האשה אלא על פי עדות ברורה דהיינו בראיית פרצוף פנים עם החוטם וזהו שכתוב בפרק שביעי דהלכות נחלות שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת. השרש השני הוא שהשומא הוא הסימן היותר מובהק מכל הסימנים המובהקים כמעט שהוא קרוב לפרצוף פנים עם החוטם מפני שכל הסימנים המובהקים הם נמצאים גם באדם אחר על המעט אבל השומא אינה נמצאת באדם אחר כלל ומאן דאמר נמי שומא לאו סימן מובהק הוא אינו אלא מפני האפשרות שיש בה להמצא באדם אחר שאף על פי שהוא אפשר רחוק מאד מכל מקום מאחר שיש בה אפשרות אינה סימן מובהק לעדות האשה מפני שעדות האשה צריך להיות עדות ברורה שאין בה שום דופי כפי החומרא שהחמירו בה חכמים ואין סימן מובהק ראוי לעדות האשה על פי חומרא שהחמירו בה חכמים אלא הסימן שאין בו אפשרות כלל שימצא לאדם אחר לא אפשרות קרוב ולא אפשרות רחוק ואין זה אלא בפרצוף פנים עם החוטם.

והשרש הג' הוא שהנקב שבצד אות פלוני אין ן בו כח להתיר האשה אלא מפני ההכר שהכיר לאותו הגט מתחלה דאית ביה טבעא דעינא שאז מתחבר הסימן עם טבעא דעינא ומתירין את האשה אבל בנקב לחודיה לא.

השרש א' הוצרך בו להמלט מהספק הנופל עליו מפ' י"ג דהלכות גזלה דכתב שם בהדיא הסימנין המובהקים סומכים עליהם ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה ובפ"ו דהלכות נחלות כתב ואם באו עדים שראו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה ומת או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סמנים מובהקים בגופו והכירו אותם בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אחר כך יורדין לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו ועוד מפני שחשב שמה שכתב הרב אחר זה המאמר שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני אסור כרת הוא חוזר על כל

הדברים האמורים לעיל ואין הדבר כן שאינו חוזר רק על מה שאמר מי שטבע במים שאין להם סוף ובאו עדים שטבע בפניהם ואמרו אבד זכרו ועל מה שאמר וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים ועל מה שאמר או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו דמדאוריתא שרי' מידי דהוו אמים שאין להם סוף דשריא מדאוריתא ורבנן הוא דאחמור בה שלא תנשא לכתחלה עד שיעידו עליו שראוהו מת והכירוהו וכן כתב זו בהדיא בעל אדם וחוה זה לשונו וכן פשוט בגמרא דמים שאין להם סוף אין מעידין דוקא לכתחלה אבל בדעבד לא תצא וכן הדין נמי לכל אותן שאמרנו שנפלו למקום סכנה דאי משתהי שם א"א שלא ימות אפילו דיכול להיות שנאמר שהלך לו ולא ראינו אותו ועדין חי הוא וק"ל דלא תנשא אשתו דוקא לכתחלה אבל אם נשאת אין מוציאין אותה כך כתב הרמ"ה עכ"ד אבל גבי עדות דסמנים מובהקים דהוו מדאורייתא לא אשכחן בשום דוכתא דאחמור בה רבנן תדע שאינו חוזר אלא על ג' דברים האמורים בלבד שהרי אחר שאמר שאני אומר שלא החמירו וכו' סיים ואמר אבל לעניין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותן הדברים ואשר זכרו ואח"כ נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהם ואלה הדברים אינם נופלים רק על הג' מאמרים דלעיל לא על מאמר ולא הכירו פניו אבל היו לו סמנים מובהקים בגופו והכירו אותם דלא שייך ביה לומר אם העידו בדבר שחזקתו למיתה ואלה הדברים ברורים מאד חדא דלא אשכחן בשום דוכתא בתלמוד שהסמנים המובהקים אע"פ שסומכים עליהם להתיר בהם את האשה מן התורה מכ"מ רבותינו החמירו שלא נסמוך עליהם להתיר א"א לעלמא ולא נתעורר שום א' מהפוסקים שיאמר כזה ומאין נולד זו א"ת ממתניתין דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אע"פ שיש לו סימנים בגופו ובכליו אדרבה איפכא מסתברא דהא ללישנא קמא דאמר רבא דכולי עלמא סימנים דאוריתא פריך תלמודא הא קתני אע"פ שיש סימנים בגופו ומשני בארוך וגוץ משמע דבשאר סימנים דעדיפי מארוך וגוץ אע"פ דלא הוו סימנים מובהקים משיאים בהם את האשה וכ"ש במובהקים ודכותא גבי גט שאבד שמחזירים אותו בנקב שבצד אות פלוני אמרו בגמרא אבל בנקב בעלמא לא דמספקא ליה לרב אשי דלמא סימנים דרבנן משמע הא אי הוו דאוריתא הוה מהדרינן ליה לגיטא אפילו בנקב בעלמא כל שכן בסימן מובהק וללישנא בתרא דרבא דאמר דכולי עלמא סימנים דרבנן אמרו דלמאן דאמר שומא סמן מובהק הוא מעידין עליה להתיר בה את האשה אף על גב דסבירא ליה סימנים דרבנן ודכוותא גבי גט שאבד אע"ג דמספקא ליה לרב אשי דילמא סימנין דרבנן מ"מ בנקב שבצד אות פלוני דהוי סימן מובהק קאמר דמהדרינן ליה לגיטא לגרש בו את האשה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהדיא בפרק ג' דהלכות

גרושין ואני תמיה מאד על החכם יצ"ו מדוע לא חשש לדקדק בהא דפריך תלמודא אמתניתין דקתני אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו אין מעידין עליו למימרא דסימנים לאו דאוריתא ורמינהו מצאו קשור כולי ואי מתניתין דאין מעידים אלא על פ"פ עם החוטם אע"פ שיש לו סימנים בגופו ובכליו לא קמיירי אלא בחומרא שהחמירו בה רבנן אם כן מאי האי דקאמר למימרא סימנים לאו דאוריתא דילמא לעולם דאוריתא ושאני הכא דחומרא בעלמא הוא שהחמירו חכמים גבי אשת איש דהויא באיסור כרת ובריתא דמצאו קשור בהכירו בטבעא דעינא דארך הגט ורחבו כדמפרש הרמב"ם ז"ל מתניתין דגטין דמצאו בחפיסא או בדלוסקמא אם מכירו כשרה ואביי נמי דמשני הא רבי אליעזר הא רבנן ומוקי לה למתניתין כרבנן דאמרי סמנין דרבנן לישני ליה לעולם סמנין דאוריתא ושני הכא דחומרא בעלמא הוא וללישנא קמא נמי דאמר רבא דכולי עלמא סימנים דאוריתא ופריך התם תלמודא והא קתני אע"פ שיש בו סימנים בגופו ובכליו ומשני גופו דארוך וגוץ כליו בסומקי וחוורי לישני ליה שאני הכא דחומרא בעלמא הוא כולי וללישנא בתרא נמי דאמר רבא דכולי עלמא סימנים דרבנן ומוקי ליה לת"ק דאמר אין מעידין על השומא משום דסבירא ליה שומא לאו סימן מובהק הוא לימא אפילו תימא שומא סמן מובהק הוא והא דאין מעידין משום חומרא דרבנן שהחמירו על איסור אשת איש א"כ מכל הני משמע דהא דכתב הרב שאני אומר שלא החמירו וכו' לא קאי אלא על מי שטבע ועל מי שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים ועל מי שראוהו צלוב והעוף אוכל בו שהם דברים שחזקתן למיתה ורבנן הוא דאחמור עלייהו שלא להתיר בהן את האשה אלא עד שיעידו עליו שמת אבל מי שנהרג ולא הכירו פניו והיו לו סימנים מובהקים בגופו והכירו אותם כבר כתב הרב בהדיא בהלכות אבדה שסומכים עליהם ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה ולכן מחזירין הגט שבצד אות פלוני משום דהוי סימן מובהק וכן היה ראוי להתיר את האשה על פי עדות השומא שנמצאת בו באבר פלוני אי לאו דקיימא לן כרבנן דאמרי שומא לאו סימן מובהק הוא.

השרש השני הוצרך בו כדי להמלט מהספק הנופל עליו מלישנא בתרא דאמר רבא דכולי עלמא סימנים דרבנן ואפילו הכי אמר ר' אליעזר בן דהבאי מעידין על השומא משום דסבירא ליה שומא סימן מובהק הוא אלמא סמכינן אסימן מובהק להתיר בו את האשה אפילו למאן דאמר סימנין דרבנן כל שכן להרמב"ם ז"ל שפסק סימנים דאוריתא ומהספק הנופל עליו מלשון הרמב"ם ז"ל בעצמו שכתב אע"פ שיש לו סימנים בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידים עליו ואי בסמנים מובהקים מיירי מאי ואפילו שומא דקאמר השתא בסימנים מובהקים דכולי עלמא מודו בהו דהוו מובהקים אין מעידין

בשומא דפליגי בה אי הויא מובהק אי לא וקיימא לן כרבנן דאמרי לא הוי מובהק מבעיא ואין הדבר כן שהרי הוא מכחיש בזה את המוחש דהא שומא סימן מובהק ולא מובהק דקאמר לא בשומא שבפניו מיירי אלא בשומא בכל אבר ואבר כדכתב רש"י ז"ל במציעא פ' אלו מציאות גבי אין מעידין על השומא המעידין על האשה להשיאה ואמרו היה בו שומא באבר פלוני וכן נראה מדברי הרמב"ם ו"ל בעצמו דכתב אף על פי שיש לו סימנים בגופו ובכליו ואפילו שומא אלמא בשומא שבגופו קמיירי וכיון שכן הוא הא קא חזינן דאיכא תרי גברי בשומא באבר אחד ואיך אפשר שיחלוק רבי אלעזר בן דהבאי על המוחש לומר שאי אפשר שתמצא שומא כזאת שבאבר פלוני לשום אדם אחר בעולם כלל כפי' החכם יצ"ו אלא על כרחך לומר דרבי אלעזר סובר שהוא סימן מובהק מכיון שאינה נמצאת שומא כזאת בגודלה ובמראיתה ובאותו אבר בעצמו שנמצא בו לשני בני אדם אלא למעט מן המעט כמשפט כל הסימנים המובהקים ורבנן סברי שיש כמה אנשים שנמצאת בם כי האי גונא א"כ תרויהו אית להו דלא שכיח כי האי גונא שתמצא בגודלה ומראיתה ובאותו אבר ממש בראשו או בסופו או באמצעיתו אלא המעט מן המעט והכא בעשויה להשתנות קא מפלגי מר סבר עשויה להשתנות לאחר המות הילכך לאו סימן מובהק הוא להעיד עליו ומר סבר אינה עשויה להשתנות וסימן מובהק הוא להעיד עליה להתיר בה את האשה ואיך שיהיה גרועה היא מהסמנים המובהקים האחרים שהכל מודים בם ומה צורך לכל זה והרי כל הפוסקים המתירים את האשה על פי הסמנים המובהקים מודים שאין להתיר את האשה על פי השומא שבאבר פלונית ואלו בחסרון האצבע הפלונית ובצלקת שבעין וגבשושית שבחוטם מודים שהם סמנים מובהקים להתיר בהן את האשה ואלו לא היתה נמצאת השומא שבאבר פלוני באדם אחר כלל כפירוש החכם יצ"ו לא היו מתירין את האשה בסמנים דחסרון באצבע ובצלקת שבעין ובגבשושית שעל החוטם שהם סמנים גרועים מהשומא ועם השומא שבאבר פלוני דעדיפא מנייהו לא יתירו בה את האשה וליכא למימר שהפוסקים ההם טועים בפירוש השטה הזאת ומפרשים לה באיפכא ואומרים השומא נמצאת לכמה אנשים וגרייע טפי משאר סמנים מובהקים דעלמא כי בדברים המוחשים לא יפול בהם חלוקה כלל דבשלמא גבי פלוגתא דמצויה בבן גילו ואינה מצויה בבן גילו תרוייהו אית להו דנמצאת לאדם אחר אלא דפליגי בה אם היא נמצאת לכל בני גילו אי לא וכן אם עשויה להשתנות תמיד ואין לסמוך בה או אינה עשויה להשתנות תמיד אלא המעט ויש לסמוך בה כשאר הסמנים המובהקים שנמצאים ג"כ לשאר אנשים על המעט וסומכים עליהם אבל שיאמרו קצתם שאינם נמצאת לאדם אחד כלל ויאמרו קצתם שהיא נמצאת לכמה

אנשים ולא על המעט ושאר הסמנים המובהקים דחסרון האצבע וכיוצא בו נמצאים על המעט לאדם אחר ועדיף טפי מסמן השומא זה אי אפשר.

והשורש הג' הוצרך בו כדי להמלט מספק הנופל עליו מפ' ז' דהלכות נחלות שכתב אין משיאין את האשה על פי סימנים מובהקים ובפרק ג' מהלכות גרושים כתב היה לעדים בגט סימן מובהק כגון שאמרה נקב יש בצד אות פלונית הרי זה בחזקתו ותתגרש בו ומהספק הנופל עליו ממה שכתב בפרק י"ג מהלכות גרושין אין מעידים אלא על הפרצוף עם החוטם אלמא בעינן טיבעא דעינא ובפרק ג' דהלכות גרושין כתב אם היה לעדים סימן מובהק כגון נקב שבצד אות פלוני אלמא לא בעינן טיבעא דעינא ואין הדבר כן שהרי מה שכתב בפ' ג' של הלכות גרושין אינו אלא להההיא דמציעא דאוקי לה רבא שלהא דקתני יחזיר כגון דאמרי נקב יש בו בצד אות פ' ודוקא בצד אות פלוני אבל נקב בעלמא לא דרב אשי מספקא ליה סימנים אי דאוריתא אי דרבנן והתם ליכא למימר שהיה לעדים בו טבעא דעינא מעיקרא ועכשיו העידו נקב יש בו בצד אות פ' דהא כיון דר' ירמיה אוקי להא דקתני יחזיר כגון דאמרי העדים החתומים בו מעולם לא חתמנו וכו' אלמא בדלית להו טיבעא דעינא קא מיירי ואתא רב אשי ואמר כגון דקאמרי נקב יש בו בצד אות פ' משמע דבעי להקל ולאוקמי אפילו בדלא קאמרי העדים החתומים בו מעולם לא חתמנו וכו' דאיכא לספוקי דלמא אחרינא הוא אפי' הכי יחזיר משום דאית ביה ס' מובהק דנקב שבצד אות פ' דאי באית להו טבעא דעינא קא מיירי ורב אשי להחמיר אתא ולא להקל א"כ הכי הוה ליה למימר עד דקאמרי אית לן ביה טבעא דעינא אבל השתא דקאמר נקב יש בו וכו' משמע דלהקל הוא דאתא לומר דאפי' בדלא קאמרי העדים מעולם לא חתמנו דהשתא דאיכא לספוקי ביה מ"מ כיון דקאמר נקב יש בו בצד אות פלוני סגי ועוד אי באית להו טבעא דעינא קא מיירי מאי אורייא דאמרי נקב יש בו בצד אות פלוני אפילו בלא נקב סגי דהא לא מהימנינן ליה למאן דקאמר גבי אבידה אית לי טיבעא דעינא בגויה אינו אלא משום דחשדינן ליה שמא הוא משקר כדי לקחת ממון דאמר מר גזל ועריות נפשו של אדם מתאוה להן ומחמדן כדפרש"י בפרק גיד הנשה אבל הכא מהמנינן ליה והא דאמרינן טבעה דעינא אינה אלא לצורבא מרבנן הני מילי גבי אבידה דעם הארץ חשיד בשקרא ולא מהימן וצורבא מרבנן לא חשיד בה אבל במקום דליכא בו לימחשדיה ע"ה נמי ידע בטביעותא דעינא כדכתב ר"ת בתוספת פ' כל הגט ותנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם דהיינו טבעא דעינא וסתמא קתני לא שנא ע"ה לא שנא צורבא מרבנן ועוד מאי אירייה בנקב שבצד אות פ' אפילו בנקב בעלמא נמי וכן נמי הא דדיק תלמודא ודוקא בנקב שבצד אות פ' אבל נקב בעלמא

לא משום דמספקא ליה סמנים דרבנן אי דאוריתא מאי נפקא מינה אי דאוריתא אי דרבנן הא בטבעא דעינא לחודא סגי וכן נמי הא דתנא בגיטין פרק כל הגט ואפילו שהה כדי לכותבו ולקרותו ויש בו סמנים מעידים עליו דאמרי נקב יש בצד אות פ' ואין מעידין על סימני הגוף דאמרי ארוך וגוץ אי באית ביה טבעה דעינא קא מיירי בארוך וגוץ אמאי לא וליכא למימר כגון דלית בהו טבעא דעינא אלא שעל יד הנקב שבצד אות פלוני מתיישר לשני העדים להכירו באותה טבעא דעינא דהוה להו ביה מעיקרא דאם כן מאחר שאין הנקב מועיל כלום בענין ההתר דהא אפילו בסמנים מובהקים אין משיאין את האשה ושאין הנקב מועיל רק לעורר את האדם בזכירת טבעא דמעיקרא מאי נפקא מניה אי סמנים דאוריתא אי דרבנן הא אין הדבר תלוי אלא בהישרת הלב להתעורר על טבעא דעינא דמעיקרא מה לן דאוריתא מה לן דרבנן ועוד האי נקב בעלמא או סמנין דארוך וגוץ דגט אי סגי להתעורר בו על טבעא דעינא דמעיקרא א"כ אפילו אם תמצא לומר סימנים דרבנן יחזיר ואי לא סגי להתעורר על ידו בטבעא דעינא דמעיקרא א"כ אפילו אם תמצא לומר סימנים דאוריתא [לא] יחזיר ואם תאמר אי הכי הא דכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ג' דהלכות גירושין אם אבד הגט במקום שהשיירות מצויות בו אפילו שהיה שם אדם מן העוברים אם מצאו בכלי שהניחו בו ויש לו טביעות עין בארכו ורחבו של גט שהיה כרוך הרי הוא בחזקתו ותתגרש בו תקשה ליה כל הני קושיתא דלעיל י"ל דטבעא דעינא דאורכו ורחבו של גט אינה כטבעא דעינא דגט עצמו דודאי אי הוה ליה טבעא דעינא בגט עצמו לא היה מצריך שימצאנו בכלי שהניחו בו דאפילו מצאו בשוק נמי סומכין על טבעא דעינא דאית ביה דקיימא לן בפרק גיד הנשה דטבעא דעינא עדיפא מסימנין אבל טבעא דעינא דארכו ורוחבו של גט אינו אלא זכירה בעלמא שזוכר שהגט הכרוך שאבד ממנו היה ארכו ורחבו שוה לארכו ולרחבו של זה שמצא בתוך הכלי שהניחו בו ואם תאמר מכל מקום כיון שמצא אותו בחפיסא או בדולוסקמא אין לך סימן גדול מזה יש לומר דחפיסא ודלוסקמא לאו סימן מובהק הוא דכיון דדרכו של חפיסא ודלוסקמא הוא שיניחו בו שטרות חישינן שמא אחר עבר משם והניח שם גטו הילכך בעינן תרתי חפיסא שהניחו בו וטבעא דעינא דארכו ורחבו של גט אבל בחד מניהו לא שאין שום א' מהם סימן מובהק ולפיכך פירש הרב מתניתין דפרק כל הגט דקתני מצאו בחפיסא או בדלוסקמא ומכירו כשר לא הכר ממש קאמר אלא הכר בו דאורכו ורחבו בלבד דאי הכר ממש קאמר דהינו טבעא דעינא דגט עצמו מאי איריא מצאו בחפיסא ובדלוסקמא אפילו מצאו בשוק נמי אבל רש"י ז"ל פירש אותו מילתא באנפי נפשה ואו או קתני או במכירו ואפילו מצאו בשוק והתוספות פירשו דמכירה

דקתני לאו אגט קאי אלא אחפיסא ודלוסקמא ואם יאמר החכם יצ"ו שאני לא כוונתי מעולם שהיה לאותו שליח טבעא דעינא באותו גט ש שאבד ממנו ולאמצעות סימן הנקב שבצד אות פ' נתעורר להכיר אותו הגט בטבעא ד דעינא דמעיקרא אבל כוונתי בזה הוא שאותו הגט היה מכירו השליח מתחלה שהרי בידו היה וכיון שהיה מכירו והיה יודע שהיה בו נקב בצד אות פ' ועכשיו שמצאו אמרו לו העדים שיש בו נקב בצד אות פ' ידע והכיר בהכרה אמיתית שזהו אותו הגט שהיה בידו הנה זו הסברא היא סברא בטלה לגמרי שהרי הוא עצמו פירש דברי הרב ואמר שדעתו היא שלא להתיר את האשה על פי הסמנים אפי' היותר מובהקים שבעולם שאינם נמצאים באדם אחר כלל ואפילו אם היה מכירו מתחילה באותן סמנים משום דאין הכרה אמיתית רק על ידי פרצוף פנים עם החוטם בלבד וא"כ לא נשאר לו מעתה מקום להשען בו אלא כשיאמר שהנקב שבצד אות פ' הוא דומה ממש לפרצוף פנים עם החוטם שכמו שהפרצוף עם החוטם הכרה אמיתית וברורה בלי שום פקפוק מה ש שאין כן לשום אחד מהסימנים המובהקים כן הנקב שבצד אות פ' הוא נותן הכרה אמיתית וברורה לגט בלי שום פקפוק מה שאין כן לשום אחד משאר הסמנים המובהקים וזה דבר בלתי מצוייר כלל כי הפרש יש בין הנקב שבצד אות פ' ובין הנקב שאין בצד אות כלל אך ג' נקבים על דרך משל בצורת קבוץ שפתים או בצורת סגול ושיהיה מצבם סמוך לשפת הגט העליון או התחתון או לצד ימינו או לשמאלו או אפי' בלא נקב אלא במיני צבעים זויתו הפלנית ירוקה והפלנית אדומה והפלנית שחורה והפלנית כרפסית אשר זהו סימן יותר מובהק מנקב שבצד אות פ' מפני שהנקב הוא סימן הבא מאליו על ידי תולעת ולא כן מיני הצבעים וא"כ על כרחן לומר דנקב שבצד אות פ' לאו דוקא אלא כל סימן מובהק קאמר והיותר גדולה מהקושיות ומשיגות עליו בזה הענין הוא מה שאמר בגמ' ודוקא נקב שבצד אות פ' אבל נקב בעלמא לא משום דמספקא ליה לרב אשי דילמא סימנין דרבנן משמע דאי הוה פשיטא ליה דסמנים דאורייתא הוה שרינן לה לאשת איש לעלמא על ידי גט זה אפילו בנקב בעלמא ואם כן מכיון דהרמב"ם ז"ל פסק דסמנים דאוריתא צריך שיתיר שתתגרש בו אפילו בנקב בעלמא דאין זו אפי' סימן מובהק כ"ש שיהיה דומה לפרצוף פנים עם החוטם ואם יטעון החכם דההיא דמציעא דשרו אפי' בנקב בעלמא אי סימנים דא ריתא אינה אלא ע"פ דין התורה והרב ז"ל פסק על פי החומרא שהחמירו בה חכמים אז נטעון עליו ונאמר דא"כ כיון דההיא שקלא וטריא דמציעא אינה אלא על דין התורה אם כן לא נתיר שתתגרש בו אפי' בנקב שבצד אות פלוני מכיון דנקב שבצד אות פ' לא למדנו מההיא דמציעא דלא קאמיירי אלא על פי דין התורה.

והרמב"ם ז"ל שאינו פוסק אלא על פי החומרא שהחמירו בו חכמים אין ראוי לקחת משם להתיר האשה על פי הנקב שבצד אות פ' ואם יטעון לומר שהנקב שבצד אות פלוני שהתירו בו את האשה על פי דין התורה אינו אלא כשהסמנים דרבנן אבל כשהסמנים דאוריתא אפילו בנקב בעלמא מתירין בו את האשה מדין תורה והרב ז"ל עלה מדדגה אחת שלא להתיר את האשה אפילו לדעתו שהוא פוסק סימנים דאוריתא אלא בנקב שבצד אות פלוני אז נטעון עליו שמכיון שהתלמוד שם אינו מדבר אלא ע"פ דין התורה כלומר לא ע"פ החומרא שהחמירו בו חכמים אם כן לא למדנו משם אם הנקב שבצד אות פ' הוא נחשב כמו הפרצוף פנים עם החוטם בענין ההכרה האמיתית או אם הוא נחשב לסימן מובהק בלבד כשאר הסמנים המובהקים דעלמא והרב אין לו להתיר את האשה על פי חומרת חכמים ז"ל אפי' אם יעלה אלו מדרגות יותר מהראוי ע"פ דין התורה אלא א"כ היה הסימן ההוא דומה לפרצוף פנים עם החוטם בענין ההכרה האמיתית ומי הגיד לו לרב ז"ל שנקב שבצד אות פלוני יש לו זה המשפט הלא אנחנו קראנו כמה סמנים אחרים יותר מובהקים מהנקב שבצד אות פ' ומעתה אין לו לחכם המלט כלל אלא כשיאמר שהרב ז"ל ידע זה על פי הקבלה ועם כל זה לא ננוח מלטעון עליו שאם באתהו הקבלה על הנקב שבצד אות פ' שהוא דומה לפרצוף פנים עם החוטם בענין ההכרה כ"ש שיש להתיר את האשה בסמנים שהם יותר מובהקים מנקב שבצד אות פלוני שאם בזה יש לו הכרה אמיתית כ"ש ליותר מובהק ממנו.

ומה שטען על הר"ן ז"ל על מה שפירש ההוא מעשה בשני תלמידי חכמים שהשיא רבי נשותיהם על פי נשים ואסיק שם תלמודא כגון דקאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר או דקאמרי סמנים דלאו עלייהו סמכינן וכולי והכי פירושה כגון דקאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר דקאמרי סמנים דלאו עלייהו סמכינן אסימנין הוא דקסמכינן ואמר שאם היה כפירוש הר"ן ז"ל שפירש שהנשים ההם לא היו מכירות אותן השני תלמידי חכמים לא בשמם ולא בשם עירם מה צורך לומר וחזנהו לאלתר בשלמא להכרת פנים צריך לומר לאלתר שלא ישתנה מראיתו או יתנפח פרצופו אבל הסמנים של חתוך יד ורגל וכיוצא מה לנו לאלתר איננה טענה דיש לומר דאו או קאמר דומיא דמתניתין דפ' כל הגט דקתני מצאו בחפיסא או בדלוסקמא ומכירו כשר ופרש"י דאו או קתני הכא נמי נימא הכי כגון שראו הנטבעים אח"כ לאלתר שלא נשתהו להשתנות והכירום בטבעא דעינא דעדים דעדיף מסמנין כדאיתא פ' גיד הנשה דהשתא ליכא למימר בדדמי או דקאמרי סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסמנים סמכינן כגון שראו הנטבעים מושלכים על שפת הים לאחר כמה ימים זלא חכירום מצד הנפוח או מצד השנוי שנשתנו מראיתם אבל ראו בהם

סמנים מובהקים דהשתא לאו עלייהו סמכינן אלא אסמנים דמעיקרא קא סלקא דעתך שהיו מעידות שטבעו ולא יצאו מהמים דשייך בכי האי גוונא לומר בדדמי דדבר ההווה הוא שהנופל למים לא יעלה עוד ושמא דמו גם הן שאותם האנשים שנטבעו ודאי לא עלו ושמא עלו והם בחיים ואפילו הכי התיר רבי נשותיהם ש"מ דלא חיישינן בדדמי ודחה התלמוד ואמר הכא במאי עסקינן כגון דקאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר שעדיין לא נשתנו והכרנום בטבעא דעינא וכיון דטבעא דעינא עדיפא מסמנים כדאיתא בפרק גיד הנשה לא שייך הכא בדדמי וליכא למיפשט מינה מידי אי חיישינן בדדמי אי לא כיון דלא שייך ביה כלל בדדמי או אפילו תימא דלא קאמרי הכי אלא דקאמרי סימנים מובהקים כך וכך ראינו בהם דהשתא לאו עלייהו דנשים קא סמכינן שהרי הן לא הכירוהו מעולם אלא שאנחנו השומעים מפיהם אותם הסמנים המובהקים שהיו לו כמה שאנו מכירים אותו בחייו אנו מכירים על פי הסמנים והשתא נמי לא שייך לומר בדדמי כך פירשו ר"י ז"ל כדאיתא במרדכי ור' מנחם ב"ר יעקב ור' אלעזר ב"ר יאודה ור' קלונימוס ב"ר גרשון ז"ל כדאיתא התם בא"ז אם כן כולה חדא מלתא היא ואינה אלא על הסמנים והכי קאמר דמצינן לאוקמי ההיא דנשים שהתיר רבי על פיהן נשי אותן הת"ח שטבעו שלא הכירו אותם בחייהם מעולם דהשתא ליכא למיסמך על עדות הנשים כלל ומה שהשיא רבי נשותיהם על פיהם כגון דקאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר דלא השתנו סמניהו כלל אפילו אותן הסמנים שדרכן להשתנות וקאמרי סימנים מובהקים שבגופו ורבותא נקט וה"ה אם הכירום בחייהם ובתר דאסקינהו העידו על פרצוף פנים בלא סמנים אלא להכי נקט סמנים כלומר משכחת לה שפיר דלאו עלייהו סמכינן כלל כך פירשו רבי נתן בר שמעון ור' שמחה בר שמואל זצ"ל כדאיתא בא"ז וכן כתב בעל אדם וחוה שמים שאין להם סוף צריכים שיעידו שראו אותו מיד כשהעלוהו משם שאל"כ היה משתנה ובענין זה עד אחד נאמן ומשיאין את אשתו ודוקא שאמר סמנים מובהקים או שיעידו על פרצוף פניו עם החוטם משמע שאפילו בעדות הסימנים בעינן שיעידו שראו אותו מיד כשהעלוהו משם שאע"פ שיש סימנים שאין בהם חשש מהשנוי כגון חתוך יד ורגל וכיוצא בהם מ"מ יש סמנים מובהקים אחרים שמשתנין ואין ראוי שיעידו עליהם אלא א"כ ראו אותו מיד תכף שהעלוהו ומה שכתב שהאומרים אין לסמוך על הסמנים כלל להתיר בהם אשת איש לעלמא הן רבים וגדולים והם הרי"ף ובעל העיטור ור"ח והרמב"ם והסמ"ג ימחול על כבוד חכמתו כי כבר התבאר מכל הני דלעיל כל ההפך שהמתירים בפירוש ע"פ הסמנים המובהקים הם כל הפוסקים והם הרי"ף ורש"י ור"ת ור"י והרא"ש והטור והר"ן והמרדכי ובעל אדם וחוה ובעל העיטור ור' מנחם ב"ר יעקב ור' אלעזר ב"ר

יאודה ור' קלונימוס ב"ר גרשום ור' נתן ב"ר שמעון ור' שמחה ב"ר שמואל ובעל ספר תרומת הדשן וראביה והרב ר' ישעיה הא' ולא נשאר אלא הרמב"ם והסמ"ג ז"ל שכתבו מה שכתבו בההיא דהלכות נחלות וכבר גלינו דעתנו בו ופירשנוהו בפירוש מסכים עם שאר כל הפוסקים דאם לא כן אי אפשר לפרש דבריו כמשמען מפני הקושיות הנופלות עליו מהתלמוד ומסתירת דבריו אדבריו והנה יש כדמות ראיה על דברי שאין לטעון מההיא דנחלות שהרי בעל אדם וחוה הביא בס' משרים שלו ההיא דנחלות ועם כל זה כתב שיש לסמוך על הסמנים המובהקים מפני שהוא מסופק שמא סמנים דרבנן אבל אם היו הסמנים מדאוריתא היינו סומכים להתיר האשה אפילו בסמנים בלתי מובהקים זהו הנראה לי לדעתי והשם יצילנו משגיאות אמן נאם הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה לט

ששאלתם על אודות הגוי אשר היה מחזר אחרי קרובי דוד בן פותו והיה אומר איה בית קרובי דוד בן פותו שנטבע היש לו קרובים אם לאו אמרו לו כל העומדים שם ומה תרצה אמר להם אני וחברי עברנו בברקי וראיתי אדם אחד מת מוטל על שפת הים ושאלתי לחברי אין זה דוד בן פותו שמכר לי הפרושופשי במודניא עתה קודם זה המעשה אמר כן הוא תפשנו אותו והכרנו בו הטב מצד פרצופו ומיד עמדנו וקברנו אותו ושאלו אותו אם קבר אותו בעומק ונשבע שאמר לחבריו שאע"פ שהוא יהודי מכיון שהיה אהובינו נשתדל לקוברו וקברנוהו כראוי עוד שאלו אותו איך לא נשתנו פניו ונשבע שהיו פניו כמו בהיותו בריא בלתי שום שנוי ונסתפקו לכם בזה ארבעה ספקות הראשון אם יקרא זה מסיח לפי תומו או דילמא מכיון שהיה מחזר אחרי קרובי הנטבע להגיד להם איך מצא את קרובם מת מוטל על שפת הים ושנשתדל עליו לקוברו נראה שהיה מכוין לקבל טובת הנאה מידם ואינו נקרא מסיח לפי תומו הב' אם היום שמצא אותו מוטל על שפת הים היה עשרה ימים לטביעתו יש לחוש משום שנוי צורתו או יש לחוש בו שמא קודם שמצא אותו כבר הועלה מן המים יום או יומים ונתפח ונשתנה צורתו אם לאו הג' אם הטביעות עין לחודיה סגי להכיר בו את האיש או דלמא לא סגי אלא בטביעות עין יחד עם הסמנים כדמשמע מההיא דפ' האשה שלום דקאמר ואסקינהו קמן וחזנהו לאלתר וקאמרי סימנים ופרש"י דאי לאו סימנין חישינן דלמא אחרים הם לפי שהמים משנים צורת הפנים ואינם נכרים כל כך ויש לחוש דלמא בדדמי הוא דקאמרי הד' אם ראוי לסמוך על הגוי המסיח ל"ת שאומר שמצא את פ' מת על שפת הים והכירו על ידי טבעא דעינא לחודיה או דלמא מכיון דשבי דטביעות עינא בעיא כונה והגוי המל"ת לא

קא מכוין אין לסמוך על עדותו כמו שכתבו קצת מהגדולים וגדולים שהיה לבם נוקפם על זה.

התשובה על הספק האחד נראה לי לפי עניות דעתי דמל"ת מיקרי ועדותו עדות ואע"ג דלכאורה משמע שכיון שהיה מחזר אחר קרובי המת להגיד להם איך שמצא את קרובם ואיך שהשתדל עליו וקברו שנראה מזה שהיה מתכוין להעיד כדי שיקבל מהם שום טובת הנאה אין עדותו עדות כדתנן בפ' בתרא דיבמות ובגוי אם היה מתכוין להעיד אין עדותו עדות ואמר רב יהודה אמר שמואל לא שאנו אלא נתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות היכי דמי נתכוון להתיר והיכי דמי נתכוון להעיד אמר רב יוסף בא לב"ד ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם זהו נתכוון להעיד ואיתמר גמי אמר ר"ל לא שאנו אלא נתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ואמר לו ר' יוחנן לא כך היה המעשה באושעיא ב"ר שהתריס כנגד פ"ה זקנים ואמר להם לא שאנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ולא הודו לו חכמים ואלא מתניתין דקתני ובגוי אם היה מתכוין להעיד אין עדותו עדות דמשמע הא אם לא היה מכווין להעיד עדותו עדות היכי משכחת לה במל"ת ופי' הגאון הרמב"ם ז"ל כיצד הוא מל"ת היה הגוי מסיח ואומר אוי לו לפלוני שמת כמה היה נאה וכמה טובה עשה עמי או שהיה מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו על עניין זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים הללו שהן מראין שאין כוונתו להעיד הרי זה נאמן וכן כתב הטור כיצד הוא מל"ת כגון שאמר אוי לפ' שמת כמה היה נאה או כמה טובה עשה עמי וכיוצא בזה שמוכיח שאין כוונתו לשום עדות אבל אם היה מכוון לשום עדות אינו נאמן שנראה מכאן שאין הגוי נאמן אלא כשהוא מל"ת שאינו מתכוין לא להתיר ולא להעיד ומל"ת לא מקרי אלא כשמסיח דברים עוברים בעלמא שאומר כמה היה נאה וכמה טובה עשה עמדי שנראה שאינו מכוין לשום עדות כלל אבל אם היה מכוון להגיד לקרוביו איך שמצא את קרובם ואיך שהשתדל עליו לקברו שמכוין בזה למצוא חן בעיני קרוביו אין זה נקרא מל"ת משום דאע"ג דאינו מתכוין להתיר מ"מ מתכווין להעיד הוא ומכיוון שההלכה הרווחת בישראל היא כר' יוחנן דאמר שאין הגוי נאמן אלא כשאינו מכווין לא להתיר ולא להעיד א"כ אין עדותו עדות אין זה מל"ת מיהו מההיא דפ' ב' דיבמות דקאמר היכי דמי לפי מסיח תומו כההוא דהוה אזיל ואמר מאן איכא בי חואי מאן איכא בי חואי שכיב חואי ואנסבא רב יוסף לדביתהו אפומיה ופרש"י ז"ל מאן איכא בי חואי מאנשי ביתו בבית לשמוע את דברי משמע דאע"ג דהוה מחזר אחר קרובי המת להודיע להם שמת קרובם מל"ת מקרי דמכיוון שלא הלך לב"ד להגיד

דבריו כמשפט כל הרוצה להעיד אלא שהיה הולך בשווקים וברחובות והיה מספר דבריו אין זה אלא מל"ת לא מתכוין להעיד והכי משמע נמי מההיא דרב יוסף דאמר היכי דמי מכוין להתיר והיכי דמי מתכוין להעיד בא לב"ד ואמר איש פ' מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם זהו נתכוון להעיד מדפתח ברישא בא לב"ד ומסיים בה מת סתם זהו נתכוון להעיד שמע מנה דארישא קאי וכאלו אמר בא לב"ד ואמר סתם זהו נתכוון להעיד דוק מינה הא אם לא בא לב"ד כלל אלא שהיה הולך בשווקים וברחובות והיה מספר דבריו אע"פ שהיה מחזר אחר קרוביו אין זה אלא מל"ת וכן כתב ר' ישעיה הרב הראשון ז"ל והלכתא כר' יוחנן דכל שמואל ור' יוחנן וכל ר"ל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן הילכך כל זמן שבא לב"ד ונתכוון להעיד אין עדותו עדות משמע דהיכא דלא בא לב"ד אבל היה מחזר בשוקים וברחובות ומספר את דבריו אין זה אלא מל"ת אע"פ שהוא מתכוין להעיד וגבי ההוא דהוה אזיל ואמר מאן איכא בי חואי מאן איכא בי חואי שכיב חואי פירוש שלא בא לב"ד להעיד אלא שהיה מספר דבריו בשוקים וברחובות משמע שאין ההקפדה אלא בב"ד ומה שכתב הרמב"ם ז"ל כיצד הוא מל"ת כגון שהיה הגוי מסיח ואומר אוי לו לפלוני שמת כמה היה נאה וכמה טובה עשה עמדי וכו' לאו דוקא קאמר דבלאו הכי נמי מל"ת מיקרי אלא דלישנא דתלמודא נקט בלישניה כדגרסינן בפ' בתרא דיבמות ההוא גברא דהוה מכריז ואומר ווי ליה לפרשה זריזא דהוה בפום בדיתא דשכיב ואנסבא ר' יוסף ואיתימא רבה לדביתהו וכן אבא יודין איש ציידן היה אומר מעשה בגוי וישראל שהיו מהלכין בדרך ובא גוי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו את אשתו ואין זה לעכובא דאפילו לא אמר הגוי אלא היהודי שיצא עמנו לדרך וקברתיו שפיר נמי אלא דעובדא הכי הוה דאם לא כן קשיא שכיב חואי וטבע חסא דלא קאמר התם ווי ולא חבל והשיאו חכמים את נשותיהם והראיה הגמורה על דברי שהרי הרמב"ם עצמו כשהביא ההיא עובדא דאבא יודן איש ציידן לא אמר אלא ישראל וגוי יצא מעמנו למקום אחד ובא הגוי והסיח לפי תומו ואמר שהאיש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו ולא אמר ובא הגוי ואמר חבל על יהודי שהיה הולך עמי שמת משמע דאפילו בלא חבל סגי אלא דעובדא הכי הוה כדפרישית ולכן השמיט זה ג"כ מההיא עובדא דקולר של בני אדם וזה מבואר מאד אין צריך לפנים.

ועל הספק הב' נראה לי דהא לא צריכא רבא דפשיטא שמעידים עליו ואפילו לאחר כמה ימים משטבע עד שהועלה לאויר העולם וכן נמי כשראה אותו מת מוטל על שפת הים אין לחוש שמא הועלה קודם שראה אותו יום או יומים או אפילו פורתא ושוב אין מעידים עליו אלא אנו תולים לומר שבאותו העת הועלה ומעידים עליו דהא בהדיא מסיק

תלמודא דהא דקתני בפ' בתרא דיבמות אין מעידים לאחר שלשה ימים ה"מ ביבשה אבל במיא אפילו לאחר כמה ימים מ"ט מיא מצמת צמתי ופרש"י שהם צומתים צורת הפנים ואינם מניחים להתנפח ולהשתנות תדע דההוא גברא דשכיב בדגלת ואסקוה אגישרא דשבישתנא ואנסבא רבא לדביתהו אפומא דשושביניה לאחר ה' יומין ואע"פ שאומר שם התלמוד ה"מ היכא דכי אסקוה חזיוה לאלתר אבל אי אשתהי מתפח תפח שמשתנת מיד צורתו לאחר שהועלה מן המים ואפילו בשהות מעט וא"כ בנדון דידן שהגוי הזה לא מצאו אלא לאחר עשרה ימים משנטבע הוה לן למיחש דילמא קודם שמצא אותו כבר הועלה מן הים יום או יומים או אפילו פורתא ונשתנה צורתו ושוב אין מעידין עליו מ"מ כבר כתב רבינו תם בתשובה כפי מה שכתוב באור זרוע הגדול דהא דקתני במתניתין מעידים לאחר שלשה ימים לא קאי אאדם ידוע שהיה נכר בחייו למעידו דההיא אפילו לאחר מאה ימים נמי מהני כיון שיודעים שזהו אותו הידוע להם והביא ראיה מדברי רבי יהודאי גאון שכתב דבטביעות עין גמור שישנו ראשו ורובו שלם מעידים עליו אפי' לזמן מרובה וכן כתב הטור בהדיא שאפילו אם היה ביבשה אם אינו חבול בפניו מעידים עליו אפי' לאחר כמה ימים על ידי טביעות עינא של גופו וצורתו והוסיף לומר שאפילו אם היה חבול בפניו שאין מעידים עליו אלא עד שלשה ימים אם מצאוהו הרוג ומכירים אותו בטביעות עין ואינן יודעים מתי נהרג תולין לומר שנהרג תוך שלשה ימים ומעידים עליו ולא אמרינן שמא אחר שלשה ימים הוא ואין מעידים עליו ואם כן בנדון דידן שהיה אדם ידוע למעידים שהיה בכר להם בחייו והטירוהו בטביעות עין גמור שהיה כלו שלם בלתי שום חבול בפניו ובלתי שום חסרון באיבריו אפילו אם היה ידוע לנו שכבר הועלה מן המים קודם שמצא אותו יום או יומים מעידין עליו כ"ש כשלא ידעו מתי הועלה כמו בנדון דידן שבודאי אנו תולין לומר שעתה עתה הועלה ומעידים עליו ולא אמרינן שמא קודם לכן הועלה ושהה שם יום או יומים ואח"כ מצא אותו ואין מעידים עליו וקל להבין.

ועל הספק השלישי נראה לי לפי עניות דעתי דבנדון דידן אפי' בטביעות עין לחוד סגי להתיר בו את האשה ואף ע"ג דלכאורה משמע דלרש"י ז"ל אין להתיר בה את האשה עד דאיכא סמנים בהדה כדאיתא בפ' האשה שלום דאיבעיא להו עד אחד במלחמה מהו טעמא דעד א' משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקר והכא נמי לא משקר או דלמא טעמא דעד א' משום דאיהי גופה דייקא ומנסבא והכא לא דייקא משום דתרוייהו אמרי בדדמי תא שמע מעשה בשני תלמידי חכמים שהיו באים עם אבא יוסי בן סימטאי בספינה וטבעו והתיר ר' את נשותיהם על פי נשים והא מים דבמלחמה דמו דאיכא למימר בהו נמי בדדמי דומיא דמלחמה דדילמא טבעו מצד זה ועלו מצד זה דקא

סלקא דעתין דבטבעו לחודיה העידו הנשים ומאה נשים כעד א' דמו וקתני השיא ר' את נשותיהם דמהדר תלמודא ותסברא דבטבעו לחודיה העידו אותן הנשים והא מים שאין להם סוף נינהו ומים שאין להם סוף אשתו אסורה ואפילו העידו בו אנשים כשרים כ"ש נשים והיאך התיר ר' את נשותיהם ע"פ עדות זו אלא על כרחך לומר כגון דקאמרי אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סמנין דלאו עלייהו סמכינן אלא אסמנין ופרש"י וקאמרי סימנין דאי לאו סימנין חיישינן דילמא אחרים נינהו לפי שהמים משנים צורת הפנים ואינם ניכרים כל כך ויש לחוש בה דילמא בדדמי הוא דקאמרי אלמא לרש"י ז"ל בטביעות עינא לחודא לא סגי [אלא אם יש] סמנין בהדייהו ואם כן קל וחומר ומה אם בישראל שהוא מכוין להעיד ואיכא למימר דאלמלא שהכיר בו יפה יפה לא היה מעיד עליה אמרת דלא מהימן עד דאיכא סימנין בהדי טביעא דעינא אבל בטבעא דעינא לחודיה לא בגוי דלא קמכוין להתיר שאם היה מכוין אין עדותו עדות מבעיא מיהו כי דיקינן בה שפיר לא קשיא ולא מידי דאיכא למימר דהא דלא סגי בטבעא דעינא לחודא עד דאיכא סימנים הני מילי באותן הנשים שראו אותם כשטבעו וכשחזרו וראו אותו שהועלה איכא למיחש בהו בדדמי שדרך הרואים את הנטבעים בעת שהם נטבעים ורואים אח"כ אנשים שהועלו חושבים שהם הם אותם שטבעו מפני שהמים משנים את הפנים ואינם נכרים כל כך ובדמיון מועט חושבים שהם הם אותם שראו שטבעו ושמא אחרים הם ואינם אותם שטבעו הילכך לבך לא סגי בלא סימנים ומשום הכי קאמר ואסקינהו לקמן וחזנהו לאלתר דהינו טבעא דעינא ואמרינן וקאמר נמי סימנים משום דבטבעא דעינא לחודיה לא מהימניה דאיכא למיחש בהו דלמא בדדמי הוא דקאמר אבל אם לא היו רואות אותן בעת שטבעו אלא שראו אנשים שהועלו מן הים והכירו אותם בטבעא דעינא דלא שייך התם בדדמי כיון שלא ראו אותם כשטבעו אלמלא שהכירו אותן יפה יפה לא היו מעידות עליהם הילכך בטבעא דעינא לחודא נמי סגי ואם כן בנדון דידן שלא ראה אותו כשטבע אלא שמצא אותו מת על שפת הים והכירו בטבעא דעינא דלא שייך התם בדדמי כיון שלא ראה אותו כשטבע אפי' בטבעא דעינא לחודיה סגי והכי מסתבר טפי שהרי אין הפרש בין אותו שנמצא מת ביבשה לאותו שנמצא מת על שפת הים לאחר שהועלה מן המים אלא שזה אין מעידים עליו אלא עד שלשה ימים וזה אפילו לאחר כמה ימים אבל לכל מלייהו זה וזה שוין וא"כ צריך לומר דכי היכי דסגי בטבעא דעינא לחודיה גבי אותו שנמצא ביבשה כדתנן במתניתין (הם) הכי נמי גבי אותו שנמצא על שפת הים לאחר שהועלה מן המים איכא למימר דסגי אפילו בטבעא דעינא לחודיה דאי לא תימא הכי קשיא מההוא עובדא דההוא גברא דטבע בדיגלא ואסקוה

אגישרא דשבישתנא ואנסבא רבא לדביתהו אפומא דשושביניה לבתר חמשה יומין היכי אנסבא רבא אפומא והא התם בטבעא דעינא קא מיירי אלא על כרחך לומר כאן כשראה אותו בעת שטבע כאן בשלא ראה אותו בעת שטבע דגבי אותן נשים שהתיר ר' את נשותיהן על פיהם מפני שראו אותם התלמידי חכמים בעת שטבעו לא סגי בטביעא דעינא לחודה עד דאיכא סימנין (לחודיה) [והכא] מיירי כשלא ראה אותו בעת שטבע וכן כתב רבינו ישעיה הרב הראשון והטור ז"ל בהדיא ואם עד א' מעיד ראיתיו מיד אחר שהועלה והכרתיו על ידי סימנים שהיו לו בגופו נאמן אבל אם אינו אומר שהכירו על ידי סימנים אלא על ידי טביעות עין לחודיה אינו נאמן במה דברים אמורים כשראהו העד בעת שטבע דכיון שראהו שטבע אומר בדדמי שהוא הוא אפילו אינו ברור לו לפיכך אינו נאמן אלא א"כ אומר שראהו מיד אחר שהועלה ומכירו על ידי סימנים אבל אחר שלא ראהו בעת שטבע נאמן אפילו לא ראהו מיד אחר שהועלה ואפילו בטביעות עין לחודיה בלא סימנים והוא שיראנו שלם בכל גופו וא"כ בנדון דידן שהגוי לא ראהו בעת שטבע סמכינן עליה אפילו בטבעא דעינא לחודיה וליכא למיחש ביה דילמא בדדמי קאמר וכל זה אין אנו צריכים לו אלא לפירוש רש"י ז"ל שפירש ההיא דפרק האשה שלום דקאמר דאסקינהו קמן וחזנהו לאלתר וקאמרי סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים דמיירי בטבעא דעינא יחד עם הסמנים אבל לפירוש רבינו יצחק ורבינו מנחם ור' אלעזר ור' קלונימוס ז"ל שכתב האור זרוע בשמם שהם מפרשים צורת ההלכה הזאת באופן אחר ואומרים דהא דקאמר בגמרא כגון דקאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר וקאמרי סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים או או קאמר דומיא דמתניתין דפרק כל הגט דתנן מצאו בחפיסא או בדלוסקמא ומכירו כשר ופירש רש"י דאו או קתני והכי קאמר כגון דקאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר או דקאמרי סימנים דמשמע מינה דאפילו בטבעא דעינא לחודיה סגי כמו בסימנים לחודייהו וסברי דליכא למיחש בה בדדמי כמו שאין לחוש בסימנים ואדרבא טבעא דעינא עדיפא מסמנים כדאיתא בפרק גיד הנשה ומשכחת לה בסימנים בלא טבעא דעינא כגון שנשתנה מראיתם ולא ראו בהם אלא סמנים דהשתא לאו עלייהו סמכינן אלא על הסמנים תו לא צריכינן לחלק בין ראהו העד בעת שטבע ללא ראהו אלא אחר שהועלה בלבד דבכל סמכינן אטבעא דעינא לחודיה ומעידין עליו ומשיאין.

ועל הספק הרביעי נראה לי לע"ד שבנדון דידן כולי עלמא מודו דמהימן אע"ג דלא הכירו אלא בטבעא דעינא לחודיה ומה שכתב האור זרוע בשם ר' נתן ורבינו שמחה ז"ל אך לבנו נוקפנו מאד על זה אם גוי מסיח לפי תומו אמר מצאתי פלוני הרוג עם סימנים אם

האמינוהו במסיח לומר פלוני נהרג או מת משום דלא צריך טביעות עינא איך נאמינהו לומר מצאתי פלוני הרוג היכא דאיכא למיחש דילמא אחר הוא וצריך טבעא דעינא וכל טביעות עין צריך עיון וטביעות עין דמסיח לפי תומו שאין דעתו להעיד אלא שראה אותו ממילא היכי סמכינן עליה ורמז לדבר עדות החדש שראינו מאלינו ושוב לא ראינוהו דאמרינן כשראוהו מאליהם בלא כוונת עדות דילמא כוביתא דעיבא הוא דחזו שפירושו לפי דעתי הוא אם האמינו הגוי המסיח שאומר מצאתי פלוני הרוג עם סימנים דין הוא מפני שאין הסמנים צריכים כוונה ועיון מפני שהם דברים הנראים לעין אבל בטבעא דעינא לחודה בלתי שום סימן היאך נסמוך על עדותו והלא כל טביעות עין בעיא כוונה והמסיח לפי תומו אין לו כונה מכיון שאינו מכוין להעיד והוי דומיא דעדים שראו את החדש מאליהן בלא שום כוונה ועיון וכשחזרו לראותו לא ראו עוד שאינם נאמנים שאנו אומרים דילמא כוביתא דעיבא הוא דחזו וכן מה שכתב בעל ההלכות המימונית אך בזה נסתפקו וגמגמו היאך שהגוי מסיח לפי תומו שראהו צף על גבי המים היאך נתן טביעות עין במים דבשלמא ישראל שמתכוין להעיד איכא למימר נתן בו טביעות עין במתכוין כדי להעיד אלא בגוי שאינו מתכוין לשום עדות שאם היה מתכוין להעיד אין עדותו עדות מאי איכא למימר לא מיירי אלא בגוי המסיח לפי תומו שאומר שראה יהודי אחד מת מוטל בארץ או צף במים והכיר אותו בטבעא דעינא שהוא פלוני בן פלוני והניחו והלך לו שאין שם כונה כלל אבל בנדון דידן שהיה לו כונה כדי לדעת בו אם הוא אותו פלוני אהובו כדי להתעסק עליו לקוברו ואם לאו שלא יטרח בו לקברו אע"פ שאין זאת הכונה כדי להעיד עליו ומטעם זה אין לפסול את עדותו ממתניתין דתנן ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות מ"מ כונה הוא לענין הטורח והעמל שהוא רוצה לקבל ממנו בקבורתו ואלמלא שכיון בו ועיין בו יפה יפה לא היה מקבל כל אותו הטורח שקבל ממנו בקבורתו ומכיון שכן הוא א"כ בנדון דידן שהגוי הזה היה מסיח לפי תומו ואומר שבעברי בברקי אני עם חברי ראינו איש אחד מוטל על שפת הים ואמרתי לחברי אינו זה דוד בנו של פותו אהובינו שמכר לי הפרושופשי עתה במודניא ואמר כן הוא וחמלנו עליו וקברנוהו שבלי ספק היה להם כונה עליו על טבעא דעינא שלהם שהכירו שהוא פלוני דאם לא כן לא היו מקבלים עליהם טורח הקבורה בחנם פשיטא ופשיטא שאין כאן חששא כלל דאין לך כונה גדולה מזו וגם אין לבטל עדותו מפני זאת הכונה משום דהך כונה אינה נוגעת בגוף העדות כלל אלא בגוף הטורח והעמל שהיה רוצה לקבל עליו מקבורתו שבזה אפילו הגאונים ההם בעצמם שהיה לבם נוקפם על טבעא דעינא מודו ביה מכיון דאית ביה כונה ועוד שאפילו היכא דליכא כונה כלל משום צד בעולם

נהי שהיה לבם נוקפם עליו מ"מ אין לפסול העדות הזאת שהרי הם עצמם לא אמרו אלא שהיה לבם נוקפם לא שלא לקבל העדות הזאת ואדרבא מהאי לישנא דהיה לבם נוקפם משמע שהיו מקבלים דבריו של גוי המסיח לפי תומו על ידי טביעא דעינא אלא שהיה לבם נוקפם על זה ואם תאמר למה היה לבם נוקפם על טבעא דעינא ולא על הסימנים והלא טבעא דעינא עדיפא מסימנא כדאמרינן בפ' גיד הנשה תדע דאילו אתו בי תרי ואמרי פלניא דהאי סימניה והאי סימניה קטל נפשא לא קטלינן ליה ואילו אמרי אית לן טבעא דעינא בגויה קטלינן ליה ואמר רב אשי תדע דהא דאילו אמר אניש לשלוחיה קריה לפלניה דהאי סימניה והאי סימנים ספק ידע ליה ספק לא ידע ליה ואילו אית ליה טביעות עינא בגויה כי חזי ליה ידע ליה והא דאהדרינא אבדתא בסימנא ולא מהדרינן אבדתא בטבעא דעינא אלא משום דאיכא חמוד ממונא וחישינן דלמא דמשקר דאמר מר גזל ועריות נפשו של אדם מתאוה להם ומחמדתן יש לומד הני מילי בישראל דקא מכוין אבל בגוי דלא קא מכוין סימנא עדיפא מטיבעא דעינא משום דטביעות עינא בעיא כונה וליכא וכל זה אין אנו צריכין לו אלא לאותן הגאונים שהיה לבם נוקפם על זה אבל לשאר הגאונים שלא היה לבם נוקפם על זה אפילו בלא שום כונה ועיון יש להתיר את האשה על ידי טבעא דעינא דגוי המסיח לפי תומו שכן כתב האור זרוע בשם רבינו מנחם ורבי אלעזר ורבינו קלונימוס ז"ל שכתבו בתשובה אחת זה לשונם כבר פשטה ההוראה בישראל דאפילו עד מפי עד אפילו עבד ואפילו שפחה הם נאמנים ואם כן בזה הנדון שלפנינו שיש גוים שמסיחים לפי תומם שראוהו צף על פני המים והכירוהו בטביעות עין והכר גמור בהכרת פנים עם החוטם בעת לא צוננת ולא חמה מתוך הלכה פסוקה נראה לנו להתיר את אשתו ואין לפקפק בדבר וכן נראה גם כן מדברי הרמב"ם ומדברי שאר כל הפוסקים דהא לא אשכחן לשון אחד מהם שישים חלוק בין העד הישראלי המעיד על ידי טביעא דעינא ובין הגוי המסיח לפי תומו על ידי טביעות דעינא כמו ששמו חלוק בין זה לזה בין מתכוין לאינו מתכוין דלגבי ישראל אפילו במתכוין עדותו עדות ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות כמו ששנינו במתניתין בפרק ב' דיבמות זהו הנראה לי לעניות דעתי הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

ומפני שהמאמר הזה בנוי על הד' ספיקות הנזכרות קראתיו קרית ארבע ויען כי בבניינה הותרו כל הספקות וסרה כל הצרה והמבוכה נופלת על זה אמרתי על צד המליצה והשירה ותמת שרה בקרית ארבע אל תקרי שרה אלא צרה שמתה ונתבטלה עם הקריה הזאת הנקראת קרית ארבע.

שאלה מ

אלה דברי הה"ר משה אלשקר ששלח למהר"ר אליא מזרחי זלה"ה
נס התעודה ודגלה קרית עוזה ומגדלה קצין הדור וגבירו ומופת הזמן והדרו ושמש השכל ומאורו חכמתו נודעת וישיבתו נקבעת למי הפאר והמגבעת למי האדרת עם לשון זהב השכל והטבעת למי חכמה מאב לנין נוסעת הוא הרב היקר למעלה ולכבוד עטרה כמהר"ר אליא מזרחי יזרח בחשך אורו וירום הדרו כנפשו נפש חכמה ורמה ונפש לשון יקרתו המתעלס באהבתו ושוגה בתורתו המודיע להדרתו כי הובאו בכאן קצת מספרי הדפוס ובכללם ספר נותן אמרי שפר קטון הכמות ורב האיכות תוכו רצוף בהרבה חדושים ודקדוקים על קצת הלכות עצומות וסתומות מספר מצות הגדול לגלות הסתרן ולבאר ונתיבתו להאיר מעשה ידיך להתפאר פתחתי אותו להשתעשע בפניניו וביושר ענינו בעניני דיומא בהלכות ראש השנה ובפתחי עמדתי מרעיד כי ראיתי נפלאות מתורתך מעשה אצבעותיך ואשתומם אל המראה ואין מבין לנפשי עיקרן של אותן דברים שכתב שם כבוד תורתך בתחילת דבריו וראש אמירי אמריו לכן אמרתי אלך לי אל מריה דשמעתא לשאול את פיו מה טיבן של אותן דברים שכתב שם על דברי הרמב"ם דמה שכתב מצות עשה לשמוע קול שופר וכו' לאו היינו טעמא משום דבשמיעה תליא מילתא כדכתב הטור אלא משום אותו הטעם שכתב כבוד תורתך שם וזה פלא גדול בעיני דהא בהדייא כתב הרמב"ם שם גבי שופר הגזול שאין המצוה אלא בשמיעת הקול וכן כתב בבירור שאין אחריו בירור בתשובת שאלה בלשון ערב על ששאלוהו מה הפרש יש בין לשמוע קול שופר ובין על תקיעת שופר והשיב זה לשונו הפרש גדול יש ביניהם וזה שהמצוה שנצטוינו בה אינה התקיעה אבל היא שמיעת התקיעה ונפקא מינה שאם היתה המצוה התקיעה כמו שחייב כל איש לישב בסוכה וליטול לולב יתחיב מזה שהשומע שלא תקע לא יצא והתוקע שלא שמע יצא וכגון מי שסתם אזניו יפה יפה היה יוצא לפי שכבר תקע ואין הדבר כן אלא שהמצוה היא השמיעה לא התקיעה ואמנם אנו תוקעים כדי שנשמע כמו שהמצוה ישיבת הסוכה לא עשיתה ואמנם נעשה כדי שנשב ולפיכך מברכים לישב ואין מברכים לעשות ומברכים לשמוע קול שופר ואין מברכים על תקיעת שופר וכתב משה עכ"ל.
ומה שהוקשה לכבוד תורתך מיום הכפורים של יובל שכתב שם מצות עשה לתקוע בשופר וכו' כבר נתעורר הוא ז"ל לדבר זה בספר המצות הקטון שלו וכתב שם גבי יובל במצות מאה ושלשים ושבעה ההפרש שיש בין ראש השנה ליובל וזה לשונו וידוע כי זאת התקיעה אמנם הוא לפרסם החירות והוא מין מההכרזה וכולי וזהו שאמר הכתוב

וקראתם דרור בארץ ואין ענינו ענין של ראש השנה לפי שזאת זכרון לפני השם וזאת להוציא העבדים כמו שנתבאר עד כאן לשונו הילכך גבי יובל שהדבר תלוי בתקיעה כדי להכריז על הדבר ולפרסמו והיא עיקר המצוה כתב מצות עשה לתקוע ראש השנה דאין המצוה אלא בשמיעה כתב לשמוע.

עוד ראיתי שכתב כבוד תורתך לקמן בענין נוסח הברכה שכתב הסמ"ג דמברכים על תקיעת שופר וכולי שאין כן נוסח הברכה ומאי דקאמר על תקיעת שופר לאו למימרא דצריך לברך כך אלא לומר שמברך על התקיעה ולא על השמיעה ולאפוקי מדברי הרמב"ם ז"ל וכולי ומה מאד נפלאתי מדברים אלו איני יודע מה דחיקא ליה למר דקא משנה מטבע הברכה שלו ומוציא את דבריו מפשטן וממשמעותן דאי הכי הוה ליה למימר דמברך על התקיעה אי נמי לימא לתקוע בשופר דהוי קושטא דמילתא ולשון יותר קצר וקא משתמע הא והא ועוד איני יודע מה שייכות איכא הכא להר"ם במז"ל דאצטריך לאפוקי ממילתיה הנה בתחלת דבריו שכתב מצות עשה לתקוע וכולי הוציא מדברי הרמב"ם ומדברי זולתו הסוברים כמותו דאחד הסיבה ימשך המסובב והמשך דבריו כאן אינן אלא להודיע מטבע הברכה ושהחיינו וכל שכן דגם רבינו תם כתב בפירוש דמברך על תקיעת שופר וכן כתב הרא"ש והמפרשים בשמו. עוד כתבו מן המפרשים זכרם לברכה שכך היו נוהגים בארצם לברך על תקיעת שופר וכן דעת הסמ"ג כדעת רבותינו וכמנהג ארצות. ומאי דקשיא ליה למר מההיא כללא דכלל הרמב"ם וקאמר זה לשונו הייתה חובה עליו ונתכוון להוציא את עצמו מידי חובה ולהוציא את אחרים מברך לעשות וכולי משמע דסבירה ליה לסמ"ג כותיה זה יותר פלא בעיני דהא מילתא מצדה תברה וממקום הספק עצמו משם הראיה הברורה דמברכין לדעתו בעל ושאין דעתו כדעת הרמב"ם באותו חלק כי הוא זכרו לברכה הביא בספרו הכלל ההוא ותולדותיו ומה למעלה ומה למטה מדבר זה ודבר זה השמיט אותו מכל וכל משום דלאו אדעתיה דלדידיה כל מצוה שעושה לאחרים או לו ולאחרים מברך בעל כדברי הרמב"ם אבל לחלק בין חובה לשאינה חובה לא סבירה ליה אלא לא שנא היתה אותה מצוה חובה עליו או לא היתה מברך בעל תדע דהא לעיל נמי גבי ערוב לא כתב אלא וכן ערוב כמו מעקה ומזוזה וכולהו בחדא מחטא מחטינהו ולא כתב אותו החילוק שכתב הרמב"ם שם אם היתה מצוה שאינה חובה וכולי משמע דלא מסתבר ליה לחלק כדאמרן והשתא לא תקשה ליה לא מקרא מגילה ולא זולתה וגדולה מזאת אני אומר דאפילו אי הוא הסמ"ג גופיה בעל זה הכלל כלו כמו שכתבו הרמב"ם לא הוה משנה נוסח הברכה שלו ועושין אותו חולק על מנהג ארצו משום האי כללא דהוה מצינן למימר בכהאי

גוונא אין למדין מן הכללות או לתרוצי מלתיה כפי האפשר דאפילו בעל הכלל עצמו הנה הותר מכללו מקרא מגילה ודברים אחרים והבאים אחריו נתחבטו בזה אלו מקשין ואלו מתרצין הילכך נוסח הברכה הוא כמו שכתב בפירוש ודברים נכוחים הם אם יתן כבוד תורתך את רוחו עליהם וכבר דברנו בזה יותר מדאי וידעתי מענותנותיה דמר ומהמפורסמים מיושר מדותיו התמימות כי לא יקשה עליו החקירה בדבריו כדי שיצא הדבר לאמתו וכמה גדול הונה של תורה ומטבותיה דמר יושיט לנו שרביטו ויצוה ליד עטו לכתוב לנו מענה לשון ואם יש מילים השיבני דבר כי חפצת צדקני ואם באולי מן הדרך נטיתי וסיגים מכסף לא הגיתי אתי תלין משוגתי והנה מצרף הכסף נמצא אתך וכור הזהב אשר בו יותך ותשמיענו את הוד קולך ודברות פיך מלהבות אש תורתך וסברתיך ואומר אמרתך תבינני וממעון בינתך תשקיף ותופיע ומהוד תורתך תשפיע והנטבעים בים הסכלות בחכמתך תמשוך ותהי להם למושיע, ובצורות יאורים תבקיע, ואשרת הספקות תגדיע, וסלע המחלוקות בכברת שכלך תניע וצורי האתקפתות בשלח תבונתך תקריע והרי הקושיות תעתיק ותסיע ונפש נענה תשביע, ולכף הזכות תכריע, אשרי המחכה ויגיע, לראות תמונת נוצר תעודה, במראה ולא בחידה, ופה אל פה ידבר ויביע, את מלכים לכסא תתנשא וקמיך תחתיך יכריע, כנפש השוגה באהבתך ועוסק בתורתך בטעם כעיקר משה ן' אלשקר עד כאן דברי הרב כבוד רבי משה אלשקר יצ"ו ואלה דברי תשובת הגאון זלה"ה.

שאלה מא

פאר הזמן צנצנת המן סולם המעלות מובחר המושכלות, ריכא בר ריכא טוביינא דחכימי מרגניתא דלית בה טימי כמוהר"ר משה יתמיד האל תורתו, והודו והדרו, וכסא תורתו יגדל בישראל אמן.

ראה ראיתי אגרתיה דמר ובדיחנא ביה טובא על רוב השגחתך ועוצם זריזותך בחקירות התוריות ועל עומק עיונך בהם ועל רוב ענותנותך וחסידותך אשר ראיתי מתוך דבריך האלהיים ועל רוב חבתך עלי להצילני משגיאות תמהתי מאד ונפלאתי הפלא ופלא על חורפיה דמר היאך חייב ממה שכתבתי על הרמב"ם דקאמר מצות עשה לשמוע ולא לתקוע, לאו היינו טעמא משום דבשמיעה תליא מלתא שאני סובר דלאו בשמיעה תליא מילתא עד שכתב וזה פלא גדול בעיני דהא בהדייא כתב הרמב"ם בחבורו הגדול שאין המצוה אלא בשמיעת הקול כאלו אני חולק בזה וסובר דלא בשמיעה תליא מילתא ושאין המצוה בשמיעת הקול, והלא מדברי אלה יחוייב כל ההפך דמדקאמינה לאו

היינו טעמא משום דבשמיעה תלייא מילתא משמע דסבירה לי דבשמיעה תלייא מילתא אלא טעמו של הרמב"ם שכתב מצות עשה לשמוע ולא לתקוע לאו משום דבשמיעה תלייא מילתא הוא אלא אחר שכתבתי שם דאי משום טעמא דבשמיעה תלייא מילתא קשייא יובל דתנן שוה היובל לראש השנה לתקיעה ולברכות דמשתמע מיניה דביובל נמי בשמיעה תלייא מילתא כמו בראש השנה שביובל נמי אם תקעו לתוך הבור שלא שמעו העומדים בחוץ אלא קול הברה בעלמא לא יצאו התוקעים ידי חובתם בתקיעה זו מכיון דעיקר זאת התקיעה אינה אלא להכרזה שישמעו העם להוציא עבדיהם לחרות וכל עוד שלא שמעו אין שום נפקותא מתקיעתן וכיון דבשמיעה תליא מלתא כמו בראש השנה הוה ליה להרמב"ם לכתוב ביובל נמי מצות עשה לשמוע כמו בראש השנה ועוד לפום סברתיה דמר דסבר שמדברי אלה משמע שאני סובר דלאו בשמיעה תלייא מילתא אדמקשה לי מדברי הרמב"ם בחיבורו הגדול דקאמר שאין המצוה אלא בשמיעה הוי ליה לאקשויי מדידי אדידי דהכא אמינא לפום סברתיה דמר דלא בשמיעה תלייא מילתא ואילו לקמן גבי מילתיה דהראש שאמר בשמיעה תליא מילתא כדמשמע ממתניתין דהתוקע לתוך הבור וממילתיה דרבא וכתבתי שמה שהביא ראיה ממתניתין וממילתיה דרבא הוא מפני שלא יחוייב ממתניתין לחודיה ולא מדברי רבא לחודיה דבשמיעה תלייא מילתא אלא משניהם יחד משמע בהדייא שאני סובר כותיה דבשמיעה תלייא מילתא אבל מהתשובה שהשיב הרמב"ם לאותם ששאלוהו מה הפרש יש בין לשמוע קול שופר ובין על תקיעת שופר והשיב הפרש גדול יש וכולי עד ואין הדבר כן אלא המצוה היא השמיעה ולא התקיעה ולפיכך מברכים לשמוע ולא לתקוע הא ודאי מילתא היא דמהכא משמע דטעמא דמברכין לשמוע ולא לתקוע הוא משום דבשמיעה תלייא מילתא ולא בתקיעה אבל כד יעיין מר טפי לא קשיא ולא מידי על דברי שכתבתי דלאו היינו טעמא משום דבשמיעה תלייא מילתא משום דמילתיה דהרמב"ם שהשיב לשואלים אינו אלא לפי סברתו דסבירה ליה דגזירה שוה אינה כקרא וכיון דאינה כקרא אם כן קרא דוהעברת המורה על התקיעה אינו רק ביובל שכתוב שם ולא בראש השנה דאתיא מגזירה שוה וכיון דליכא קרא בראש השנה דמיירי בתקיעה והדבר מסופק אם פירוש יום תרועה דכתיב בראש השנה הוא יום שמיעת תרועה או יום תקיעת תרועה וחזינן מדברי רבותינו זכרם לברכה דבשמיעה תלייא מילתא ולא בתקיעה מברכינן לשמוע שהוא עיקר התקיעה ולא לתקוע אבל אלו היתה הגזירה שוה כקרא שאז היה נחשב קרא דוהעברת דכתיב ביובל כאלו הוא כתוב בראש השנה שוב לא היינו חוששים על מצות השופר אם היא התקיעה או השמיעה מכיון דבפירוש כתוב בתורה והעברת

שפירושו ותקעת שאז לא היינו מברכים אלא לתקוע כמו שכתוב בפירוש בתורה ואף על גב דבשמיעה תלייא מילתא ועל כורחך לפרושי קרא דוהעברת שופר ותקיעת שופר שישמע ממנו תרועה מכל מקום אין לנו לברך אלא וצונו לתקוע כלשון התורה אבל השתא דגזירה שוה אינה כקרא ואין לנו בראש השנה שום פסוק מורה על תקיעה אזלינן בתר עיקר המצוה שהיא השמיעה ומברכינן לשמוע ולא לתקוע והראיה על דברי אלה שכל אותן הגדולים דסבירא להו דגזירה שוה חשיבה כקרא וקרא דוהעברת כאלו כתוב ביה בראש השנה מברכין על תקיעת שופר ואף על גב דכולהו סבירה להו דבשמיעה תלייא מילתא כדמשמע בהדייא ממתניתין דהתוקע לתוך הבור וממלתיה דרבא ואין זה אלא משום דלא מצינן לברוכי אשר קדשנו במצותיו וצונו אלא בלשון התורה שכתוב ביה בראש השנה והעברת שופר תרועה שפירושו ותקעת שופר תרועה וכן כל המצות הם הקוליות כתבו כל הגדולים עליהם מצות עשה לקרוא קריאת שמע מצות עשה לספר ביציאת מצרים ואף על פי שהשומעים קריאת שמע ולא קראו והשומעים ספור יציאת מצרים ולא ספרו אותם יוצאים בשמיעתן כאלו קראו וספרו.

ומה שכתב כבוד תורתך על קושיית היובל ואמר שכבר נתעורר הרמב"ם על זה בספ' המצות הגדול שלו וכתב במצות קל"ו ההפרש שבין ראש השנה ליובל ואמר וידוע שזאת התקיעה ביובל אמנם היא לפרסם החרות וכולי ואין עניינו ענין תקיעת שופר בראש השנה לפי שזאת זכרון לפני ה' וזאת להוציא את העבדים לחרות וכתב כבוד תורתך עליו הילכך גבי יובל דבתקיעה תליא מילתא כדי להכריז הדבר ולפרסמו והיא עיקר הדבר כתב לתקוע ראש השנה דבשמיעה תלייא מילתא כתב לשמוע נפלאתי מאד דאדרבא איפכא מסתברא כיון דביובל אין התקיעה בו רק לפרסם החירות והוא אומרו וקראתם דרור בארץ ובתקיעה בלא שמיעה אין האדונים יודעים שהגיע עת החירות להוציא את עבדיהם מרשותם אין שום נפקותא מאותה תקיעה מאחר שלא יוציאו את העבדים מרשותם ולא יתקיים וקראתם דרור בארץ ויחוייב מזה דתקיעה של יובל בשמיעה תלייא מילתא ולא בתקיעה ומה שהוצרך הרמב"ם בקצורו לכתוב זה אינו אלא להודיע כוונת שתי מצות הללו בתקיעה של ראש השנה ושל יובל ואמר אף על פי שתקיעותיהן וברכותיהן שוות בכל דיניהם כדתנן שוה היובל לראש השנה וכולי מתחלפים הם בטעמם שאין טעמו של זה כטעמו של זה שטעם תקיעת היובל הוא להכרזה וטעם תקיעת ראש השנה הוא לזכרון.

ומה שטען עוד כבוד תורתך על מה שפירשתי על הסמ"ג במה שכתב וכד מברך על תקיעת שופר שאין זה נוסח הברכה דאם כן לתקוע מבעי ליה שהרי הוא עצמו כתב

בהלכות ברכות וכלל הדבר פירש הרמב"ם וכולי דמשמע דסבירה ליה לסמ"ג כותיה בענין העל והלמד והרמב"ם כתב בהדיא היתה חובה עליו ונתכוון להוציא עצמו מידי חובה ולהוציא אחרים מברך לעשות הילכך על כורחך לומר דהכי קאמר כשמברך מברך על תקיעתו ולא על שמיעתו וכתב כבוד תורתך על זה מה מאד נפלאתי על דברים אלו ואיני יודע מה דחיקא ליה למר דקא משנה מטבע הברכה שלו ומוציא הדברים מפשטן וממשמעותן דאי הכי הוי ליה למימר ומברך על התקיעה אי נמי לימא לתקוע בשופר דהוי קושטא דמילתא ולשון יותר קצר וקא משתמע הא והא תמהני מאד על תמיהתיה דמר מכמי אנפי חדא ממה שכתב ואיני יודע מה דחיקא ליה למר שכבר כתבתי הדחק הראוי להדחק ממנו גם ממה שכתב דקא משנה מטבע הברכה שלו דמשמע דמידע ידיע ליה למר מטבע הברכה שלו שהוא בעל ולא בלמד ולפיכך כתב דקא משנה מטבע הברכה שלו לא ידענא מנא ליה למר דנוסחא דידיה בעל ולא בלמד אם מפני שרבינו תם סובר שהוא בעל וכן מנהג בארצו הרי ראינו כמה דברים שחולק עליהם ונמשך אחר דברי הרב רבינו משה בר מימון וכל שכן העל והלמד שכבר גלה דעתו שהוא סברתו בזה כהרב רבינו משה בר מימון ולא כשיטת רבינו תם ושאר הגדולים שפרשו כמה מיני שטות על זה.

גם מצאתי קצת הגהות על הסמ"ג ממהר"ם הלוי אביו של מורי מוהר"ר אליאו הלוי זלה"ה שכל ימיו נתגדל בישיבות האשכנזים שכתוב בהן מאי טעמא דנקט מצות עשה לתקוע ומברך נמי לתקוע ולא לשמוע ולברך נמי לשמוע כהרמב"ם גם מה שכתב כבוד תורתו ומוציא את דבריו מפשטן וממשמעותן דאי הכי הוה ליה למימר ומברך על התקיעה אי נמי לימא לתקוע בשופר דהוי קושטא דמלתא ולשון יותר קצר ומשתמע הא והא משמע דאישתמיטתיה ליה למר הא דכתב הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שופר סוכה ולולב וכשהוא נוטל את האגודה לצאת מברך תחלה על נטילת לולב ואחר כך נוטל האגודה בימינו והאתרוג בשמאלו דעל כורחך לומר שאין זה נוסח הברכה שהרי בהלכות ברכות בפרק י"א כתב אבל אם בירך קודם שיטול מברך ליטול את הלולב כמו לישב בסוכה הלכך על כורחך לומר דהכי קאמר מברך על נטילתו של לולב ולא על נטילת ההדס והערבה או על נטילת האתרוג וזה הלשון של סמ"ג הוא כמוהו ממש ואין בזה מוציא את דבריו מפשטן וממשמעותן ולא טענת הוי ליה למימר ליטול לולב דהוי קושטא דמלתא וקא משתמע הא והא כדטען מר על הפירוש שפירש על הסמ"ג.

גם ממה שטען עוד כבוד תורתו איני יודע מה שיכות איכא הכא להרמב"ם דאצטריך לאפוקי ממילתיה אינה טענה דכיון דבברכות השופר קאי כמו שכתב וכדמברך הודיענו

שני עניינים יחד הא' שמברך על תקיעתו ולא על שמיעתו כדכתב הרמב"ם והשני שמברך שהחיינו ולא הוצרך פה להודיענו אם הוא בלמד או בעל שכבר הודיענו זה בהלכות ברכות כמו שלא הוצרך הרמב"ם להודיענו בו שהוא בלמד אם היה קודם נטילתו או בעל אם היה אחר נטילתו מפני שכבר הודיענו זה בהלכות ברכות ומה שהוצרך לכתוב פה שמברך בכל יום אשר קדשנו במצותיו וצונו על נטילת לולב אינו אלא מיום שני ואילך שהם מדברי סופרים אבל הנוסחא של יום ראשון לא הזכירו פה מפני שכבר הזכירו בהלכות ברכות.

גם מה שטען עוד כבוד תורתו שלא היה ראוי לכתוב במקום הזה שמברך על התקיעה ולא על השמיעה מכיון שפסק לעיל שהמצות עשה הוא על התקיעה ולא על השמיעה שאחר הסיבה ימשך המסובב כבר הותר זה ממה שאמרנו דאגב ארחיה שהוצרך להודיענו שצריך לומר שהחיינו הודיענו גם כן ברכת השופר שהוא על תקיעתו ולא על שמיעתו אבל שיודיע הנוסח שהוא בלמד ולא בעל לא היה צריך לומר שכבר גלה דעתו בהלכות ברכות שדעתו כדעת הרמב"ם.

ומה שאמר עוד כבוד תורתו ומאי דקשיא ליה למר מההוא כללא דכלל הרמב"ם היתה חובה עליו ונתכון להוציא עצמו מידי חובה ולהוציא אחרים מברך לעשות ומשמע דסבירה ליה לסמ"ג כותיה וטען מר ואמר ודבר זה תמוה דהא מילתא מצדה תברא וממקום הספק עצמו משם הראיה הברורה שמברכים לדעתו בעל ושאין דעתו כדעת הרמב"ם באותו חלק כי הוא לא הביאו בספר וכולי עד ודבר זה השמיט אותו מכל וכל משום דלדידיה כל מצוה שעושה לאחרים או לו ולאחרים מברך בעל כהרמב"ם אבל לחלק בין חובה לשאינה חובה לא סבירא ליה לומר על הכל מברך בעל בהא מילתא ודאי לא חש מר לקמחיה מכמה אנפי חדא הא דדיק מר מדהשמיט הסמ"ג מדברי הר"מ אותו חלק שמחלק בעושה מצוה לו ולאחרים בין חובה לשאינה חובה דבחובה מברך בלמד ובאינה חובה מברך בעל מכלל דסבירא ליה לסמ"ג דבשניהם יחד אם עשה המצוה לו ולאחרים מברך בעל ואמר שמשם היא הראיה הברורה שמברכים לדעתו בעל אינו מחוור דאם כן היה צריך לסמ"ג להודיע סברתו מה היא בהכרח ושתיהם נכללות באחד מלשונותיו לא שישתמש עם ההשמט לבדה ואי אפשר לומר שהיא נכללת במה שאמר וכן ערוב מברך על מצות ערוב מפני שהוא לו ולאחרים משום דמצות ערוב אינה חובה ואי אפשר שתכלל בו סברתו שסובר בין חובה בין שאינה חובה כשהיא לו ולאחרים מברך בעל לפום סברתיה דמר במצות ערוב שאינה חובה דמשום דבאינה חובה גם הרמב"ם מודה שמברך בעל הוה ליה לסמ"ג למימר במקום וכן ערוב וכן שופר

מברך בעל אם עשה לו ולאחרים ואז מוכלל בו סברתו שסובר היטב דאפילו בחובה מברך בעל וכל שכן בשאינה חובה וכיון שכן יחוייב מזה שהסמ"ג לא כלל סברתו בשום אחד מלשונותיו והספיק לו עם ההשמטה לבדה וזה דבר שאין השכל מקבל אותו ועוד שמההשמטה לחודה ליכא למידק כדדיק מר משום דאומר לך אדדייקת מינה דסבירא ליה לסמ"ג דבין חובה בין אינה חובה אם עשה המצוה לו ולאחרים מברך בעל דוק מינה לאידך גיסא דמדהשמיט אותו חלק דהיתה חובה ונתכוון להוציא עצמו מידי חובה ולהוציא אחרים מברך בלמד מכלל דסבירא ליה לסמ"ג דבין חובה בין אינה חובה אם עשה אותה לו ולאחרים מברך כלמר דהשתא איך שייך לומר דסברת הסמ"ג נכללת במה שכתב לעיל עשה מצוה לעצמו מברך בלמד קא פסיק ותני לא שנא לעצמו לבדו לא שנא לעצמו ולאחרים לא שנא חובה לא שנא שאינה חובה דסבירה ליה לסמ"ג שכיון שנתכון להוציא עצמו אף על פי שהוציא גם אחרים צריך בהכרח לברך בלמד כיון דלא סגי דלאו איהו עביד דומיא דמל את בנו ומהערוב שאמר הסמ"ג דמברך על מצות ערוב מפני שהוא לו ולאחרים לא קשיא דההוא לו ולאחרים אין ר"ל שנתכון להוציא עצמו מידי חובה ולהוציא אחרים דומייא דלו ולאחרים בשופר ושאר כל המצות אבל לו ולאחרים דערוב פירוש שהיא מצוה משותפת לו ולאחרים יחד ואינה מצוה כלל דלא צוה שום אדם לעשות ערוב כשהוא לבדו בחצר אלא כשהוא ואחרים דרים בחצר אחד שהמצוה הזאת לא תפול עליה לומר נתכון להוציא עצמו ידי חובתו מאחר שלא נתחייב בה כלל לעצמו בלתי אחרים עמו הרי שאין מההשמטה ראיה כלל להא דדייק מר אלא ההפך ועוד אפילו אם תמצא לומר דמהשמטה הזאת יחויב שיהיה הסמ"ג חולק עם הרמב"ם ז"ל וסובר שאין חלוק בין חובה לשאינה חובה שבשניהם יחד מברך בעל אכתי איכא לאקשויי מאי שנא ליה למר לומר שהסמ"ג השמיט עד שיחוייב מזה שהוא חולק על הרמב"ם שעד עתה לא נמצא שום אחד מן הגדולים ולא שום אחד מהמעיינים שיאמר שהסמ"ג חולק על הרמב"ם דאדרבא בעל ההגהות המימוניות כתב רבינו תם וריב"א חלקו חלוקים אחרים וגם כתבו כללות אחרות וקצת קשה על חלוקיהן וכללותיהן כמפורש בתוספות בפרק א' דפסחים אמנם בעל ספר המצות פירש כדברי רבינו המחבר ואלו היה שום מחלוקת ביניהם היה מזכירו בלי ספק אם בעבור שלא הזכיר אותו החלוק שבין חובה לשאינה חובה בלשונו כמו שכתוב בדברי הרמב"ם אין זו ראיה על ההשמטה דמצינא לפרושי שבאמרו וכן מצות ערוב מברך על מצות ערוב מפני שהיא לו ולאחרים ומצות ערוב היא מצוה שאינה חובה הודיענו בזה שאם היתה חובה ועשה לו ולאחרים מברך בלמד.

ועוד לפום סברתיה דמר דסבר ליה מדהשמיט אותו חלוק דהרמב"ם בלו ולאחרים בין חובה לשאינה חובה מכלל דסבירא ליה לא שנא חובה לא שנא שאינה חובה בלו ולאחרים מברך בעל אם כן צריך לומר נמי גבי עשה לאחרים לבדם מדלא הזכיר רק המצות שאינן חובה והשמיט המצות של חובה מכלל דסבירא ליה דעשה לאחרים מצוה של חובה מברך בלמד וזה אי אפשר לפום סברתיה דמר דדייק מכלל דסבירא ליה לסמ"ג דבעשה לו ולאחרים בין חובה בין שאינה חובה מברך בעל דאם בלו ולאחרים בעל באחרים לחודיהו לא כל שכן וליכא למימר שהסמ"ג תפש לשון הרמב"ם שלא הביא במשאליו גבי אחרים לבדם המצות שאינן חובה דשאני הרמב"ם שכתב בראש דבריו בהדייא וכל העושה מצוה בין שהיתה חובה עליו בין שאינה חובה עליו אם עשה אותה לעצמו מברך לעשות עשה אותה לאחרים מברך על העשיה הטרוד והעלוב אליא בן אברהם מזרחי עד הנה דברי תשובת הגאון זלה"ה.

שאלה מב

ואלה דברי הרב רבנו משה אלשקר האחרונים שהשיב על תשובתו של הגאון זלה"ה. **ארי** שבחבורה גדול בתורה בחכמה ובסברא ראש הסדר אדר האדר דגל העדר מעוז ומגדול האשל הגדול כמוהר"ר אליא נר"ו ראה ראיתי מגילה עפה כלה יפה אמרתה צרופה תורה מאלפה בשפה רפה רצופה בחבילות תשובות משולבות מחוטבות מאליפות מרובבות לפרק הויות תרומיות ולהסיר ספקות שנסתפקתי במלתיה דמר וקא מתמה מר וקאמר שחייבתי מדבריו שכתב דטעמא דכתב הרמב"ם גבי שופר מצות עשה לשמוע ולא כתב לתקוע דלאו היינו טעמא משום דבשמיעה תליא מילתא אלא משום טעם אחר וכו' דלדידיה דמר סברא ליה הכי דלאו בשמיעה תליא מילתא עד שכתב כבוד תורתך דאדרבא מדברי יחויב ההפך וכו' עד סוף הענין ואני תמה ותמה ונפלא הפלא ופלא על פה קדוש יכתוב ידו דברים כאלה על דברים גלויים כשמש ומי הוא שהעלה זה על דעתו או שתקע עצמו והטריח קולמוסו לחייב מדברי כבוד תורתך דבר זה או הפכו ומאי נפקא לן מנה אי סבר ליה מר דלאו בשמיעה תלייא מילתא או אי בשמיעה תלייא מלתא או מאי אכפת לן אי סבר ליה למר הכי ומי הוא שחשב בלבו שכבוד תורתך לא ראה דברי הר"ם שכתב בחיבורו שאין המצוה אלא בשמיעת הקול והלא אין דברינו וכל עסקינו אלא במאי דכתב כבוד תורתך דמה שכתב הרמב"ם מצות עשה לשמוע ולא לתקוע דלאו היינו טעמא משום דבשמיעה תליא מילתא אלא מטעמא אחרינא, ואני כתבתי דלא היא דהא בהדיא כתב בחבורו הגדול דאין עיקר המצוה אלא

השמיעה וכיון שכן פשוט הוא דמשום טעם זה כתב מצות עשה לשמוע שהיא עיקר המצוה וכמו שכתב בתשובתו בבירור שאין אחריו בירור ואם כבוד תורתך עבר על הדברים אגב שטפא ולא דק בהו ודרשן על עצמו התלונה בזה על כבוד תורתך לא עלינו ולפי שאין לנו עסק באותן דברים לא הראיתי לכבוד תורתך שאותן ראיות שחייבת מהן דלדידך בשמיעה תלייא מילתא לא יתחייב מהן דבר זה כלל ואם יחזור כבוד תורתך לדקדק בהן יתבאר לו זה בנקל ומה שכתב כבוד תורתך דביובל נמי בשמיעה תלייא מילתא מדתנן שוה היובל לראש השנה לתקיעה ולברכות וכולי הא מילתא ליתא דהא בהדייא אמרינן בפרק בתרא דראש השנה דביובל כל יחיד ויחיד חייב לתקוע מדכתיב ביום הכפורים תעבירו שופר בכל ארצכם ובבריתא נמי קתני התם שוה היובל לראש השנה לתקיעה ולברכות אלא שביובל תוקעין בין בבית דין שקדשו את החודש בין בבית דין שלא קדשו וכל יחיד ויחיד חייב לתקוע ובראש השנה אין תוקעין אלא בבית דין שקדשו את החודש ואין כל יחיד ויחיד חייב לתקוע עד כאן בבריתא וכן הביאה הרמב"ם והסמ"ג בהלכות יובל לפסק הלכה הילכך ההיא דשוה יובל לראש השנה וכולי לאו לכל מילי קאמר ולפי הנראה שלא נתן לבו כבוד תורתך למה שפירשו בו המפרשים ז"ל דהרמב"ם פירש בפירוש המשנה לתקיעה במנין התקיעות ורש"י ז"ל והמפרשים פירשו דכי היכי בראש השנה בפשוטים הכי נמי ביובל וכולי אבל בשאר מילי ראש השנה לחוד ויובל לחוד וכדבעינן למימר קמן.

ועוד כתב כבוד תורתך אבל מהתשובה שהשיב הר"ם ב"ם לאותן ששאלוהו מה הפרשים בין לשמוע קול שופר ובין על תקיעת שופר והשיב שהמצוה שנצטווינו בה אינה התקיעה אבל היא שמיעת התקיעה וכולי הא ודאי מילתא היא דמהכא משמע דטעמא דרבנן דמברכים לשמוע ולא לתקוע הוא משום דבשמיעה תלייא מילתא וכן בתקיעה אבל כדמעין בה מר טפי ל"ק ולא מידי על דברי משום דמילתיה דהר"ם שהשיב לשואלים אינה אלא לפי סברתו וכולי עד כאן ואני אומר דמהכא משמע נמי דטעמא דכתב מצות עשה לשמוע ולא לתקוע משום דבשמיעה תלייא מלתא ולא בתקיעה וקא חזינא ליה למר בהא מילתא כמה דנקיט חוטרא בתרי רישי וארכביה אתרי ריכשי תו קא חזינא דבתר דקאמר מר הא ודאי מילתא היא דחה אותה בפחות מקש וכל שכן דאף כי תלה כבוד תורתך הטעמים זה בזה והעמיס בדבריו דבר שלא עלה על דעתו לא מסתייה למר בהכי דסוף סוף הטעם המחייב לכבוד תורתך את הדין היינו משום דבשמיעה תלייא מילתא וכמו שכתב כבוד תורתך בחתימת דבריו ז"ל דאזלינן בתר עיקר המצוה שהיא השמיעה ומברכים לשמוע ולא לתקוע וכולי ועל כרחך דמשום הכי נמי כתב

מצות עשה לשמוע דהא בהא תלייא ואותן ההרכבות שהרכיב כבוד תורתך ואותן דברים שכתב לא שייכי בענין זה כלל ובהכי סליקנא ובהכי נחיתנא דטעמא דמילתא דכתב הר"ם מצות עשה לשמוע היינו משום שאין המצוה אלא בשמיעת הקול כדכתיבנא שלא כדברי כבוד תורתך בספרו, וכל שכן דאותו טעם שכתב כבוד תורתך דהיינו משום דלדידיה גזירה שוה לא חשיבא כקרא וכולי לאו כלום הוא ואין לו שום מציאות לגבי ענינא דילן כלל דעיקר המצוה שכתב מצות עשה לשמוע וכולי לא נפקא ליה מגזירה שוה אלא מפסוק מלא דיום תרועה יהיה לכם וכמו שכתב בחבורו ובספר המצות שלו זה לשונו והמצוה של ק"ע היא המצוה שצונו לשמוע קול שופר ביום א' של תשרי שנאמר יום תרועה יהיה לכם עד כאן אבל התקיעה אם יהיה בשופר וסדר התקיעות הוא דנפקא להו מגזירה שוה הילכך אף אם נניח דלדידי הגזירה שוה חשיבא כקרא שפיר קאמר לשמוע כיון שהמצוה שנצטוינו בה היא שמיעת התקיעה ולא התקיעה ואמנם אנו תוקעים כדי שנשמע כמו שפירש בתשובתו הלא תראה דאפילו הסמ"ג עצמו דאית ליה גזירה שוה כקרא ועיקר המצוה לא נפקא ליה אלא מהפסוק עצמו דיום תרועה יהיה לכם כהרמב"ם אלא דהרמב"ם מפרש בו יום שמיעתה תרועה והסמ"ג מפרש בו יום תקיעת התרועה והגזירה שוה בין למר בין למר לא אתיא לגוף המצוה אלא לענפים כדכתיבנא הלכך אפילו אי הוה סבירה ליה לסמ"ג דגזירה שוה לא הוי כללא להרמב"ם שפיר מצי למימר לתקוע כיון דלדידיה אין עקר המצוה אלא התקיעה ודבר זה פשוט ואין צריך לפנים ובר מדין ומדין איכא למיתמה טובא עליה דמר יחרוט בספר ובדיו דמשום דלא חשיבה גזירה שוה כקרא כתב הרמב"ם לשמוע ולא לתקוע ומה הועיל הרב בתקנתו ומה שיכות איכא להאי טעמא עם הא מלתא ואדרבא דאי משום הא כ"ש דהוה ליה למימר לתקוע דאלו לשמוע לית ביה לא קרא ולא גזירה שוה אלא לתקוע גזירה שוה מיהא איכא אלא על כרחך דמשום דאין המצוה אלא השמיעה כתב כן דהיכי אפשר שתהיה המצוה השמיעה ויאמר הוא לתקוע הפך הדין והמוחש והאריכות בדבר זה נראה לי כאיבוד זמן והניר והדיו.

עוד כתב כבוד תורתך והראיה על דברי אלה שכל אותן הגדולים דסבירא להו דגזירה שוה הויא כקרא וקרא דוהעברת כאלו כתוב ביה בראש השנה מברכים על תקיעת שופר אף על גב דכולהו סבירא להו דבשמיעה תלייא מילתא וכולי עד כאן ודאי דאפילו אם היה הטעם טעם אין הראיה ראיה דאדרבא כל חכמי ספרד ופרובנצא וכל המערב והמזרח כתבו בהדייא דמברכין לשמוע עם היותם משיגים על הרמב"ם במאי דקאמר דגזירה שוה לא הוי כקרא כמו שכתוב בספריהם וכמו שכתב הרמב"ן והרשב"א והרא"ש ז"ל

והאחרונים ז"ל ואין מי שכתב שמברכין על התקיעה אלא רבינו תם והנמשכים אחריו מחכמי צרפת וכן היה מנהגם כדכתיבנא ומה שגזר מר אומר וכתב וכולהו סבירא להו דבשמיעה תלייא מילתא לא מודינא ליה למר בהכי דלהנך שכתבו מצות עשה לתקוע ומברכין על התקיעה לא אית להו דבשמיעה תלייא מילתא דאין עיקר המצוה אצלם אלא התקיעה אלא שצריך להשמיע לאוזנו דומייא דגזירה שוה והדומה לה דאף על גב שהמצוה מקריאה צריך להשמיע לאזנו אלא דהכא אם לא שמע יצא והכא יצא וכל שכן לפי שטתיה דמר דקאמר דמשום דגזירה שוה חשיבה כקרא דוהעברת כאלו הוא כתוב בראש השנה דאין המצוה אצלם אלא התקיעה.

עוד כתב כבוד תורתך וכן כל המצות הקוליות כתבו כל הגדולים מצות עשה לקרוא קריאת שמע מצות עשה לספר ביציאת מצרים אף על פי שהשומעים קריאת שמע ולא קראו והשומעים ספור יציאת מצרים יוצאין בשמיעתן כאלו קראו וספרו ע"כ גם בספרו כתב נמי מר בהאי מילתא למה לא אמרו בהם מצות עשה לשמוע קריאת שמע וכולי אבל אמרו מצות עשה לקרוא וכולי מריה דאברהם מה לתבן את הבר ומה לנשמע את המדובר והנה קריאת שמע המצוה היא הקריאה לא השמיעה דכתיב ודברת בם ואם קרא ולא השמיע לאזנו כתבו ז"ל שיצא והיכי שייך למימר מצות עשה לשמוע והמצוה בקריאה ואיך יעלה זה על הדעת וכן ספור יציאת מצרים נמי המצוה היא ההגדה בפה דכתיב והגדת לבנך וגומר ומאי דכתב מר בחתימת דבדיו אף על פי שהשומעים קריאת שמע ולא קראו יוצאין כאלו קראו וכולי ודאי מלבד דדברים אלו נראין כסותרין את עצמן דיוצאין לחוד וכאלו קראו לחוד הנה אין להם עקר כלל דלעולם לא אשכחן מאן דקאמר דהשומע קריאת שמע כאלו קרא אותה ואי אפשר למימר הכי כיון שהמצוה בקריאה ולא בשמיעה כדאמרינן ובהדייא כתב רבינו י' ט' אשבילי פרק ראוהו בית דין זה לשונו בברכות קריאת שמע ששליח צבור מוציא י"ח מהן אפילו את הבקי וכולי אבל קריאת שמע ותפילה אינו מוציא את הבקי כדאמרינן טעמא בירושלמי בדין הוא שיהיה כל אחד ואחד משנן בפיו וכולי וכן כתבו מן המפרשים ז"ל וכן כתוב בספר אבודרהם ז"ל ובקריאת שמע ובתפלה אם הוא שליח צבור מוציא את שאינו בקי אף על פי שיצא ודוקא בעשרה אבל ביחיד אף על פי שיצא אינו מוציא עד כאן וגדולה מזאת יש מן המפרשים ז"ל שכתבו כי אלו הנוהגים לקרוא קריאת שמע עם הצבור בקול רם לא יפה הם עושים כי לפעמים יסמוך על שליח צבור בקריאת קצת מלות ולא יוציא אותם בפה מה שאין כן כשקורא לבדו וכתב רבינו האי גאון ז"ל בתשובה על הקוראים קריאת שמע בקול רם זה לשונו אבל מעלייא איהו בלחש דלא יתאבד מן בר נש תיבא

חדא או תרין דהא כל חד חייב בקריאתה וכלהו כתבין בחושבנה ואצטריך לאשלמא לון בכל יומא ומאן דגרע חדא מנייהו כאלו גרע עלמא ועל דא בקריאתה בקול זמנין דשתיק פורתא וצבורא יקראו להלא ויקרא בהון מההוא תיבה דאינון אמרין וידלג תיבה או תרין ויתירו על דא בלחש כל חד יקרא ולא יגרע כלום עד כאן ואינו יודע מה דמות תערכו לו מקריאת שמע וכיוצא בה דמצותן בקריאה לשופר דעיקר מצותו בשמיעה להרמב"ם ואפילו אם היה השומע קריאת שמע יוצא כדברי כבוד תורתך אין אלו אלא דברים של תימה. עוד כתב מר על מה שכתבתי כי כבר נתעורר הרמב"ם על הקושי שנתקשה בו כבוד תורתך וכתב בספר המצות קצר שלו שאין ענין תקיעת ראש השנה כענין תקיעת יובל שזאת התקיעה אמנם היא לפרסם החרות וכולי עד הילכך גבי יובל דבתקיעה תלייא מלתא כתב לתקוע ראש השנה דבשמיעה תלייא מלתא כתב לשמוע עד כאן דברי ותמה מר עליהן וכתב נפלאתי מאד דאדרבא אפכא מסתברא דכיון דביובל התקיעה בו אינה רק לפרסם החרות ובתקיעה בלא שמיעה אין האדונים יודעין עיקר החירות וכולי עד ויחוייב מזה דבשמיעה תלייא מילתא עכ"ד דברי פי חכם העבודה דלעולם לא עלה על לבי דדברים פשוטים כאלו יסתפק שום אדם בהם עד שצריך להרחיב הביאור בהן יותר ומי הוא שיעלה על דעתו או יכנס במוחו דתקיעת יובל אין המצוה אלא בשמיעה אחר שהכתוב צווח ואומר והעברת דהיינו ותקעת כדאמרת ואחר מה שכתוב בבריתא בהדייא דחייב כל אחד ואחד לתקוע מה שאין כן בראש השנה כדאמר לעיל ואחר מה שכתב הרמב"ם בבירור שהוא מין ממיני ההכרזה והפרסום שצונו להכריז על העבדים ולפרסם הדבר לא שצונו לשמוע הכרוז בעצמו והיינו דכתיב והעברת שופר תרועה ולא אמר יום תרועה כדכתיב גבי ראש השנה וכן כתוב וקראתם דרור בארץ ולא אמר ושמעתם דרור דהשמיעה בכאן הוי דבר הנמשך מהתקיעה ולא גוף המצוה וידוע הוא כי תקיעת ראש השנה הוא לזכרון ולמחילה וכדי שישמע אותה האדם ויכניע את יצרו ויזדעזעו אבריו ויתעורר לשוב בתשובה עד דאיכא מאן דמפרש בזה הוא כדי לערבב את השטן דקיימא לן הוא שטן הוא יצר הרע והיצר מת בשומעו קול השופר כענין שנאמר אם יתקע שופר בעיר וגומר ואז יכנע לבבם הערל ואל יתגבר יצרם עליהם ויעשו תשובה בלבב שלם עד כאן מכל שכן ביובל דאין התקיעה אלא להכריז על החירות ולפרסמו לעבדים ולאדוניהם וכיוצא בזה היה מספיק לידע את הדבר מפי אחרים אף על פי שלא ישמע הכרוז באזניו וכל שכן שאין לנו לילך אלא אחר הכתוב שכתב והעברת שופר תרועה ותלה המצוה בתקיעה והלא משום דגזירה שוה חשיבא כקרא כתב כבוד תורתך דקאמר הסמ"ג לתקוע וכל שכן במקום הכתוב בעצמו ומה שכתב כבוד תורתך

שלא בא הרמב"ם אלא להודיע הטעם של כל אחד ואחד וכו' אין משמעות דבריו אלא להשמר מדבר אחר והטעם שם אותו נתינת טעם וזה פשוט לטועמי טעם הטעם דאי להורות הטעם לא הוה משתעי הכי ואפילו שנניח שכל עצמו לא בא אלא להודיע הטעם שאין טעמו של זה כטעמו של זה מכלל דבריו נמצינו למדין דעקר המצוה בראש השנה היא השמיעה וביובל היא התקיעה עוד תמה כבוד תורתך על מה שתמהתי עליו לפי ששינה מטבע הברכה של הסמ"ג שכתב דמברכים על תקיעת השופר וקאמר מר תמהני מאד על תמיהתיה דמר מכמה אנפי חדא ממאי שכתב ואיני יודע מה דחיקא ליה למר שכבר כתבתי הדחק הראוי להדחק ממנו גם במה שכתב דקא משנה מטבע הברכה שלו דמשמע דמידע ידיע ליה למר מטבע הברכה שלו שהיא בעל ולא בלמד ולפיכך כתב דקא משנה מטבע הברכה שלו לא ידענא מנא ליה למר דנוסחא דידיה בעל ולא בלמד אם מפני שכבוד תורתך סובר בעל וכן מנהג בארצו הרי ראינו כמה וכמה דברים שחולק עליהם ונמשך אחר דברי הרמב"ם וכולי עד כאן איברא ודאי דשותיה דמר לא ידענא ומה אשיב על הדבר הנראה לעינים כשמש בחצי השמים דקאמר כבוד תורתך משמע דמידע ידיע לכם מטבע הברכה שלו שהוא בעל וכו' אטו ספיקא איכא בהכי דידיע וידיע וגדולה מזאת כתב כבוד תורתך דלא ידענא מנא ליה ממה שכתב הוא בעצמו בפירוש ובביאור זה לשונו וכי מברך על תקיעת שופר ושהחיינו עד כאן ולמה העביר כבוד תורתך הקולמוס על דבריו ותלה הדבר בזולתו והנה רבינו תם ורבותיו לא כתבנו דבריהם אלא לחזק הדבר ולומר שאין זאת הסברה סברתו בלבד אלא שכך היא דעת רבותיו ומנהג ארצו ואיני יודע באיזה לשון היה כותב סברתו שצריך לברך בעל יותר מאותו שכתב ומה שכתב רבינו תם יותר ממה שכתב הוא ובמאי דקאמר דלא ידע מאי דחיקא ליה למר שפיר טפי קאמרינן דהא לית הכא דוחק ולא שמץ דוחק אלא דברים גלויים וברורים והיכי אפשר ליה למר להניח דבריו המפורשים ודעת רבותיו ומנהג ארצות ולהתלות בכללים שאין למדין מהם אפילו אם היה כתוב בו אותו דבר בפירוש כל שכן בדבר שאינו כתוב ואין לו לא שורש ולא ענף וקא בעי מר לדחות המפורש מפני הסתום ולא אומר מפני הסתום כי אם מפני ההעדר וכבר כתבתי דאדרבא מאותו מקום שבאת משמע טפי דאינו סובר כמותו באותו חלק כדברי רבא בתשובה דילך כדבעינן נמי למימר קמן ומה שנסתייע מר מדברי כמהר"ר משה הלוי נראה לי שאין משם ראיה דאגב שכתב מצות עשה לתקוע ולשמוע כתב נמי בברכה הכי ולא דקדק בעל ולא בלמד דלאו להכי נחית אלא אמאי מברך על התקיעה ולא על השמיעה אף כי לא רמי עלן משכוני נפשין אדידיה במקום שדברי בעל הספר בידינו פשוטים וברורים וכמדומה לי

שמידו של הרב הנזכר היתה זאת לכבוד תורתך כי לקחת דבריו כפשטן ולא שמת לבך לדברי בעל הדין.

עוד כתב כבוד תורתך על מה שכתבתי דלמה ליה למר להוציא דברי הסמ"ג מפשטן וממשמעותן דאי הכי הוי ליה למימר ומברך על התקיעה אי נמי לימא לתקוע בשופר דהוא קושטא דמילתא ולשון יותר קצר וקא משתעי הא והא עד כאן דברי שם וקאמר מר דאשתמיטתיה למר הא דכתב הרמב"ם בפרק רביעי מהלכות שופר סוכה ולולב זה לשונו וכשהוא נוטל האגודה לצאת בה מברך תחילה על נטילת לולב ואחר כך נוטל האגודה בימינו דעל כרחך לומר דאין זה נוסח הברכה שהרי בהלכות ברכות כתב אבל אם בירך קודם שיטול את הלולב מברך ליטול את הלולב הילכך על כרחך לומר דהכי קאמר מברך על נטילתו של לולב ולא על ההדס וכולי עד וזה הלשון של הסמ"ג הוא כמוהו ממש ואין בזה מוציא דבריו מפשטן כולי ואני אומר דאדרבא דאשתמיטתיה למר דברי הסמ"ג עצמו שכתב ואין מברכין אלא אלולב הואיל ובמינו גבוה וכפי דברי כבוד תורתך הכי הוה למימר גבי שופר דאין מברכין אלא על התקיעה אי אתא לאפוקי משמיעה כדאמר מר אם כן לימא מברכין על התקיעה או לתקוע כדאמרן ואיני יודע אמאי קא שביק מר דברי הספר עצמו וקא מייתי מגברא לגברא וכל שכן דאפילו בדברי הרמב"ם מצינן למימר שכך הוא נוסח הברכה אף על גב דלא אתא אלא לומר דמברכין אלולב ולא אשאר מינים דעל כרחך באותו לשון כתבה לקמן בנוסח הברכה זה לשונו התקינו שיהא לולב ביטול כל שבעת ימי החג זכר למקדש ומברך עליו בכל יום ויום אשר קדשנו במצותיו וצונו על נטילת לולב ואף כי ריהטא דלישנא דיליה אזלא אכל יום ויום משבעת הימים מכל מקום איכא למימר דקא מיירי מיום שני ואילך הם הכי נמי איכא למימר הכא ובשלמא אי הוה מיירי הכא ביום א' בלבד ניחא אבל הכא סתמא קאמר ואיכא למימר דאזול בתר רובא בלישנא חרינא דיליה ואפילו כפי דברי כבוד תורתך האי עניינא לחוד והאי לחוד דהתם גבי לולב לא אתא לאשמעינן נוסח הברכה אלא בא לאשמועינן דמברך על הלולב ולא אשאר מינין כדאמר מר אבל התם גבי שופר לא אתא הסמ"ג אלא לאודועי נוסח הברכה דכלום איכא הכא מינין אחרים לאפוקי מנייהו או מאן דקאמר התם מברך על השמיעה דאתא לאפוקי מיניה ואפילו אי הוה הכי לא הוה משתעי הכי אלא מברך על התקיעה או לתקוע כדאמרן וכל שכן במילתא דאית בא פלוגתא דרבוותא שהיה לו לדקדק בדבריו ולא היה כותב הדבר בסגנון המפרשים החולקים עליו ומניח את שלו דמי לחוכה ואטלולא.

ועוד כתב כבוד תורתך דכיון דבברכת השופר קאי הודיענו שני ענינים יחד ולא הוצרך להודיענו פה אם בלמד אם בעל עד כאן האמת דקאי ברכת השופר דקאי בה דקאמר מר נראה כמערכה על הדרוש דלא ידעינן מאי הוא וכבר כתבנו שהודיענו והודיענו שהברכה היא בעל בבירור שאין אחריו ברור ובמה שסמך הענין כבוד תורתך לברכת שהחיינו ולקמן נמי קאמר מר דאגב שהוצרך להודיענו שצריך לומר שהחיינו הודיענו נמי ברכת השופר שהיא על תקיעתו ולא על שמיעתו וכו' לא מסתייה למר דהאי אגב לא קאי כלל ואפילו אי הוה האי אגב אגב לא הוה משתעי הכי כדאמרינן פעמים שלש עוד כתב כבוד תורתך על מה שכתבתי על דבריו במאי דקשיא ליה מההוא כללא דכלל הרמב"ם שהיתה חובה וכולי זה לשונו זה יותר פלא בעיני דהא מילתא מצדה תברא וממקום הספק בעצמו משם הראיה הברורה שמברכים לדעתו בעל ושאין דעתו כדעת הרמב"ם באותו חלק כי הוא לא הביא אותו בספרו ודבר זה השמיט אותו מכל וכל משום דלדידיה כל מצוה שעושה אותה לאחרים או לו ולאחרים מברך בעל כהרמב"ם אבל לחלק בין חובה לשאינה חובה לא סבירה ליה אלא על הכל מברך בעל וכולי עד כאן וקא רתח מר עלן וקאמר בהא מילתא ודאי לא חש מר לקמחיה מכמה אנפי חדא הא דדייק מר מדהשמיט הסמ"ג מדברי הרמב"ם אותו חלק וכולי עד אינו מחוור דאם כן היה לו לסמ"ג להודיע סברתו מה היא בהכרא ושתהא נכללת באחד מלשונותיו לא שישתמש עם ההשמטה לבדה ואי אפשר לומר שהיא נכללת במה שאמר וכן ערוב מברך על מצות ערוב מפני שהיא לו ולאחרים מפני שמצות ערוב אינה חובה ואי אפשר שתכלל בו שסובר בין חובה לשאינה חובה וכו' עד סוף הענין.

איברא ודאי דאורייתיה דמר קאמרתחא ליה טובא עד דקאמר דלא חיישי לקמחיה וקא חזי מר דקמחא דילך משומר משעת קצירה והיוצא מן הפה מנופה בשלש עשרה נפה בשפה ברורה וקצרה ערוכה בכל ושמורה ובשלמא אי הוה איהו מחלק בין חובה לשאינה חובה היה מקום לומר למה לא פירש דעתו אבל איהו לא סבירה ליה לחלק ובמה שלא הודיע הוא שהודיע כי אין לנו לחלק כל שכן וכל שכן במקום שהשמיט החילוק בעצמו מכל וכל דגילה דעתו דלדידיה אין לחלק כלל [ולא די שהשמיט אותו חלק שכ"ת בונה עליו יסוד] בנינו אלא אפילו מהחלק שלמעלה ממנו השמיט גם כן אותו ענין כדי להשמיט השני צדדין את שאינה חובה ואת החובה גם מסידור הדברים שיש הוכחא לדבר זה למתבונן בו ואפילו שלא היה מודיע סברתו ולא רומז אותה הזה קושיא שלמעלה יעזב הדבר המפורסם הברור והמפורש. ומאי דכתב מר דהוה ליה לסמ"ג למימר במקום וכן ערוב וכן שופר מברך בעל אלא אם עשה לו ולאחרים וכו'

חלילה לפה קדוש יצא ממנו דבר אשר כזה והא קא חזי מר שאותן הדברים הן דברי הרמב"ם וכתב בסופן עכ"ל ואיך אפשר להכניס בתוך הדברים דבר הפך מהן ובמקום שהוא אומר הוא שמברך בלמד יאמר הוא בדבריו שמברך בעל ונמצאו הדברים הפכיים וסותרין זה את זה לאשר מחזה לשונו יחזה אין זה כי אם דברי מי שרוצה להעמיד סברתו באזרוע נבהלתי מראות נעותי משמוע. גם מה שכתב כבוד תורתך דמההשמטה תידוק לאידך גיסא בהפך דסבירה ליה לסמ"ג דבין חובה בין אינה חובה אם עשה אותה לו ולאחרים מברך בלמד וכו' עד כאן זו קשה מן הראשונה ואם במפורשות מפורשות כך שכתב בבירור וכן ערוב והיא מצוה שאינה חובה כמו שסדרה הרמב"ם מה נעשה בסתומות אף כי לא ידעינן מאי שייכות איכא להאי השמטה עם דיוקיה דמר ואגב חורפיה דמר קא מחלק בערוב עד דכתב דלא יפול גבי ערוב נתכוון להוציא עצמו וכו' ולעיל נמי כתב כבוד תורתך דההוא לו ולאחרים אינו רוצה לומר שנתכון להוציא עצמו ידי חובה ולאחרים וכו' ולא היא דגבי ערוב נמי אע"פ שהיא מצוה משותפת מצי לערב לאחרים לבדם ומתכוון לעשות המצוה בשבילם ולא בשביל עצמו או שמתכוון להוציא עצמו עמהם ומי לחש ליה למר דאינו רוצה לומר שנתכוון להוציא עצמו עמהם ידי חובה כדאמרן ואפילו לפי שטתיה דמר מה בין זה לזה ואם באנו לדקדק בזה ועל כל קוץ וקוץ ירבו עלינו הדברים ומה שכתב בעל ההגהות פשוט הוא דבעל ההגהות לא מיירי אלא בעיקר הכלל דיש מצות שמברכים בעל ויש מצות שמברכים בלמד ור"ת והנמשכים אחריו כללו בזה כלל א' דכל מצוה הנעשה מיד מברכים בעל וכל מצוה שיש בה שהות מברכים בלמד דלהבא משמע ואחרים כללו בזה כלל אחר דכל מצוה דאיפשר לעשותה על ידי שליח והיא להבא מברכים בעל וכל מצוה שאי אפשר לעשותה על ידי שליח מברכים בלמד והרמב"ם כתב דכל מצוה שעושה אותה לעצמו מברך בלמד וכל שהיא לאחרים מברך בעל ובזה הוא שכתב בעל ההגהות שהסמ"ג פירש כהר"ם אבל לא על פרט אחד שיוצא מן הכלל שאינו מעין הכלל דלאו להכי נחית.

עוד כתב כבוד תורתך דאם בעבור שלא הזכיר אותו חלוק אין זו ראיה על ההשמטה דמצינן לפרושי דבאומרו וכן מצות ערוב וכו' הודיענו בזה שאם היתה חובה ועשה לו ולאחרים מברך בלמד וכו' ע"כ וזו קשה משלשתן דקאמר מר דאם בעבור שלא הזכיר אותו חלוק אין זה ראיה על ההשמטה וכו' ואני אומר דמה שלא הזכיר אותו החלוק היא היא ההשמטה ואין ראיה על ההשמטה יותר מההשמטה שהשמיט אותה מהשני צדדין כדכתיבנא ואיני יודע היכי קא סלקא דעתיה דמר למימר דבמצות עירוב שאינה חובה הודיענו החובה והנה הוא לא תלה הדבר בשאינה חובה אלא השמיט דבר זה וכתב

מפני שהיא לו ולאחרים ובזה הוא שתלה הדבר וכל שכן שהם דברי הרמב"ם שכתב כך בחלוקה שאינה חובה והוא הביאה משמו ומה הודיענו או לא הודיענו שייך הכא.

עוד כתב מר ועוד לפי סברתיה דמר דסבירה ליה מדהשמיט אותו חילוק דהרמב"ם בלו ולאחרים בין חובה לשאינה חובה מכלל דסבירא ליה לא שנא חובה לא שנא שאינה חובה בלו ולאחרים מברך בעל א"כ צריך לומר נמי גבי עשה לאחרים לבדם מדלא הוכיר רק המצות שאינן חובה והשמיט המצות של חובה מכלל דסבירה ליה בעשה לאחרים לבדם מצוה של חובה מברך בלמד וזה אי איפשר וכו' ע"כ מריה דאברהם מה זה החבוט ומה אשיב על דברים כאלו דקאמר מר מדלא הזכיר גבי עשה לאחרים לבדם רק מצות שאינן חובה וכו' ואדרבא דלא הזכיר אלא מצוה של חובה אבל שאינה חובה לא הזכירה אלא בלו ולאחרים ואמר שמברך בעל וכ"ש באחרים לבדם כדדייק מר ואולי טעות סופר הוא במלתיה דמר וקושטא דמילתיה רק המצות שהן חובה והשמיט המצות שאינן של חובה מכלל דשאינה חובה מברך בלמד וכו' אבל איך שיהיה אין לדברים אלו שום מציאות כלל חדא דכבר אמרינן לעיל דאין אלו דברי עצמו כדי שיזכיר בהם חובה או בלתי חובה אלא דברי הרמב"ם ועוד היכי מצינן למימר מדלא הזכיר מצוה שאינה חובה מברך בלמד והוא כתב בפירוש בלו ולאחרים דמברך בעל ועוד אמינא לכבוד תורתך מדהשמיט הדבר הכתוב ואת אמרת מדלא הזכיר. וגדולה מזאת מאי דכתב מר וליכא למימר שתפס לשון הרמב"ם ואם הם דבריו היכי קאמר דלא תפס דבריו וכל מי שפותח ספר יראה שהם דבריו דכתב בסופן עכ"ל והתמה הגדול על כבוד תורתך יסוב כל כך פעמים על זה הציר שלא בא בהשגחה בספרו וכבר כתבנו שאפילו שיהיה כתוב שם אותו חלק שהשמיט לא היינו דוחים הדברים הגלויים והפשוטים מפניו דהיינו אומרים אין למדין מן הכללות ושלא הביא דבריו אלא לעיקר הכלל כדכתיבנא. ויודע אני כי אין בכל מאי דכתבתי השתא שום חדוש על מה דכתבתי באגרתי קמייתא אלא אריכות דברים וחזרתן פעם אחר פעם שלא יוכל אדם לבא בהן לידי ספק ולפיכך כדי שלא ניגע לריק ראיתי לעורר על מה שכתב כבוד תורתך שם בספרו בהחלט דגזירה שוה עדיפא מהקשא והיא פלוגתא דרבי עקיבא ורבנן ובפרק איזהו מקומן מוכח טפי דהיקש עדיף דאמרינן התם לא דכולי עלמא הקש עדיף שהרי אין משיבין על ההקש ואיתא נמי בכריתות פ' דם שחיטה תו אמרינן נמי התם הא קימא לן אין הקש למחצה ולא קאמר הכי גבי גזירה שוה אלמא נראה דאין פשוט לו לומר אין גזרה שוה למחצה ופשוט לו דאין הקש למחצה אלמא הקש עדיף וכמו שכתב רבינו שמשון בפירושו והאריך הוא ז"ל שם ואע"ג דבגיטין פ' השולח אמרינן דכולי עלמא גזרה שוה עדיפא איכא למימר הני

מילי באותו מקום ובאותו ענין וכמו שכתבו התוספות שם פ' השולח זה לשונו כוליה עלמא גזרה שוה עדיפא בפ' איזהו מקומן ובפ' דם שחיטה פליגי ר' עקיבא ורבנן בספק מעילות ומשמע דלכולי עלמא הקש עדיף הכא שאני משום דעיקר שטר מגזרה שוה נפקא לן ע"כ והכי נמי מתרצים בפ' איזהו מקומן בתירוצא בתרא אע"ג דבתירוצא קמא מתרצי לה בגונא אחרינא ובספר הליכות עולם כתיב ואיכא מאן דאמר דהיקש עדיף מגזרה שוה ואע"ג דמסיק בגיטין פ' השולח דכולי עלמא גזרה שוה עדיפא י"ל דלאותן התנאים דמייתי התם קאמר ע"כ. ועוד כתב שם וקיימא לן דאין משיבין על ההקש משום דהקש דכתיב בקרא בהדייא ולכך אין משיבין עליו ע"כ וההיא דראש השנה דקא מייתי מר בספרו לאו למימרא משום דגזירה שוה עדיפא אלא כמפרש בה רבינו יום טוב אשבילי שכתב ז"ל והא דאקשינן בגמרא ותנא מעיקרא מייתי לה מהיקשא ולבסוף בגזרה שוה ופרקינן אי לאו גזרה שוה הוה מייתינן לה מהקשא וכו' לאו למימר דהוה מייתי לה כלה מהקשא אלא הכי קאמר אי לא הוה צריכנא לגזרה שוה כלומר למדרש את האמור של זה בזה שפיר ילפינן אידך דשופר ופשוטות בהקש אבל משום דבעינן למילף ליתן את האמור של זה בזה אנן צריכין על כרחין לגזרה שוה וכיון דבהא צריכין לגזרה שוה שבקינן הקש לגמרי ומייתינן כלה מלתא מגזרה שוה וזהו הנכון כך נראה לי ע"כ והאריך שם לומר דמהקשא לא אתי ליתן את האמור של זה בזה יעויין שם הילכך ליכא למיגמר מינא מאי דקא בעי מר למגמרא ואפילו לפרש"י ז"ל לאו משום עדיפות דגזרה שוה קאמר אלא כדמפרש הוא ז"ל אי לאו דנאמרה גזרה שוה הלכה למשה מסיני לדונה הוה מייתינן הכל מהקש דאין אדם דן גזרה שוה מעצמו ולא משום עדיפות והיינו דאמרינן התם לא צריך דאי משום עדיפות הוה ליה למימר אבל השתא דאתיא גזירה שוה גזירה שוה עדיפא או כיוצא בזה ודברי רבי שמשון ז"ל בזה אינן צריכים חזוק וכ"ש דכדמעיינן ביה שפיר לא שייך למימר הכא הקש עדיף או גזרה שוה עדיפא דכי אמרינן הכי היינו כשלמדין איזה דבר בהקש ובגזרה שוה גמרינן איפכא וכיוצא בזה כגון מאי דאמר בכריתות פ' דם שחיטה ואם נפש לחייב על אשם מעילות אשם תלוי דברי ר' עקיבא וחכמים פוטרים וכו' ור' עקיבא יליף לה התם בהקש ורבנן מגזרה שוה וכדאמרינן נמי פ' איזהו מקומן גבי אשכחן צאן בקר מנא לן וכו' והתם הוא דאמרינן לימא למר הקש עדיף ולמר גזרה שוה עדיף ומסיק דכולי עלמא הקש עדיף וכו' וכן פ' השולח נמי אמרינן התם המשחרר חצי עבדו רבי אומר קנה וחכמים אומרים לא קנה ואוקמה רבה בשטר ורבי יליף לה בהקש מכסף דקנה וחכמים ילפי לה בגזרה שוה דלא קנה ואמר התם לימא מר סבר הקש עדיף כלומר ללמוד ממנו דקנה ומר סבר גזירה שוה

עדיפא ללמוד ממנו דלא קנה אבל הכא גבי ראש השנה הדין היוצא בהקש ה"ה היוצא בגזרה שוה ותנא גופיה דמייתי ליה בהקש הוא הוא דמייתי ליה בגזרה שוה וקא מתמה תלמודא וקאמר מעקרא מייתי לה בהקש ולבסוף מייתי לה ליתן את האמור של זה בזה בגזרה שוה הא נמי תיתי ליה בהקש ומשני דה"ק האי תנא אי לאו גזרה שוה דנתנה בסיני לדונה הייתי מביא הכל בהקש מעצמי כי האי גוונא דאמרית אבל השתא דאתייא גזירה שוה איני צריך להקש ואין משגיחנן הכא אי הקש עדיף או גזירה שוה עדיפא כדאמרן וכ"ש דאפילו לפי דעתיה דמר אותן דברים כתבן שם כבוד תורתך ללא צורך כלל דמה לי אם תהיה גזרה שוה עדיפא או הקש עדיף הנה הוא ז"ל כתב בס' המצות ובתשובה שלו ז"ל דכל דבר שמלמדין אותו בהקש או בגזרה שוה או במדה משלש עשרה מדות אינו דין תורה ואפילו דבר שהוא הלכה למשה מסיני מדברי סופרים קרינן ליה ואם כן מה מקום יש באותן דברים שבאו שם ולולי יראת האריכות הייתי מעורר גם כן על קצת דברים שבאו שם בנדון זה ובמה שכתבתי די' והאומר לעולם די יריק עליכם ברכה עד בלי די תם ונחתם משה אלאשקר.

שאלה מג

נשאל נשאלתי על אודות החכמים שהכריזו בקהלותיהם שיגעילו כל הכלים של מתכת אחד שצפו אותם בעופרת מפני שאע"פ שלא צפום אלא אחר שהכניסום באש כיון שלא השהו אותם שם עד שיהו נצוצות נתזות מהם כמשפט הכלים שהם באש אין לסמוך בזה וצריך להגעילן כמשפט הכלים שתשמישן בכלי ראשון ונראה בעיני שהוא שבוש גמור הוכרחתי לכתוב שורותים אלו והמעיין יעיין בהם והנה הטענות הנופלות עליהן הן שלשה טענות ואלו הן הא' שמה שאמרו רז"ל שצריך שיהיו נצוצות נתזות לא אמרו אותן אלא באותן שתשמישן על ידי האור שאין הכשרן אלא על ידי האור דכבולעו כן פולטו וכיון דבולעו על ידי נצוצות צריך שיוכשרו ע"י נצוצות נתזות אבל באותן שתשמישן בכלי ראשון שהכשרן די בהגעלה למה לא יכשרו על ידי האש כשהאש חממה אותו כ"כ עד שעבר חום האש שמבחוץ בתוכו יותך העופרת ששמו בתוכו שזה כפל כפלים מחום המים כלי ראשון וכן כתב בעל התרומות בשם ר"י שאם עבר חומו לצד חוץ עד שאינו יכול להגיע בהן ידו חשיב כמו הגעלה והביאו גם הטור לפסק הלכה וגם רבינו ניסים בפ' אין מעמידים והתוספות כתבו בפ' אין מעמידים אם כפה החבית על האש והאש גדולה כ"כ וחזק מבפנים שידו סולדת מבחוץ מותר וחשיב כמו הגעלה והנה באגור כתב מהר"ר יעקב לנדה המחבר הלכה למעשה שראה את חמיו מהר"ר אברהם

זכש ז"ל שהיה נוהג לתת גחלים בוערים בתוך כלי הנחושת או של ברזל והיה מסבב הכלי מבחוץ בחוט קשור והיה משהה הגחלים בתוך הכלי עד שישרף החוט שמבחוץ ודיו כל שכן כשיעבור חום האש מחוצו לתוכו עד שיותך העופרת שבתוכו שזהו יותר ויותר משריפת החוט השני שאין הכלים שצפו אותם בעופרת צריכים הגעלה אפילו אם נשתמשו בהן כל השנה כולה בחמץ גמור שאחר שציפוי העופרת שצפו עליהם אח"כ הבדיל בינה ובין הכלים שנשתמשו בהן החמץ וכאלו נהיו כלים חדשים בפני עצמם מזה הטעם הצריכום טבילה כמו הקונה כלי מתכות מן הגוים ואין לחוש בהם שמא טעם החמץ הבלוע בכלי שנשתמשו בהן החמץ יעבור הצפוי ויבלע בתבשיל דא"כ הני מאני דקוניא המצופין בעופרת שנשתמשו בהן חמץ אחר ציפוין למה יותרו בהגעלה ולא חששו לכלי חרש שאינו יוצא מפי דופיו לעולם אבל מצד הצפוי ההוא חשבום ככלי מתכות בפני עצמם השלישי שאם צריכים הגעלה כדבריהם מפני שטעם החמץ הבלוע בכלים יעבור הצפוי ויבלע בתבשיל לא היה לסמוך בהגעלה דלאחר הציפוי מידי דהוו בכלים שיש בהם טלאי שאינן נתרין בהגעלה לפי שמה שבלוע תחת הטלאי אינו נפלט בהגעלה כמו שכתבו הפוסקים נאם אליא מזרחי.

שאלה מד

ילמדנו רבנו על מאי דגרסינן בפרק כל שעה תנור שהסיקוהו בקליפי ערלה וכו' וכתב הר"ן ז"ל אפה בו את הפת בתנור חדש שלא נתצו ובישן שלא צננו כמו שכתוב בדפוס בארוכה ויש ספרים מכתיבת יד שכתוב בהם בחדש שלא צננו ולא גריס בישן כלל ויש ספרים אחרים שכתוב בהן בישן שלא צננו ולא גריס בחדש כלל ונחלקו קצת מהלומדים בעיר הזאת על איזו גירסא ראוי לסמוך יש מי שאומר דסבירא ליה להר"ן דלא פליגי רבי וחכמים בפת שנאפה בתנור ישן דכיון דאית ביה זה וזה גורם דינו תלוי בפלוגתא דהנהו תנאי דפליגי בזה וזה גורם אם הוא אסור או מותר דלדעת האומר זה וזה גורם אסור הפת אסורה ולמאן דאמר זה וזה גורם מותר הפת מותרת כי פליגי בחדש דלית ביה גורם דהיתרא כלל אי אמרינן יש שבח עצים בפת אם לאו ומשום הכי אומר דלא גרסינן בהר"ן אלא אפה בו את הפת בחדש שלא צננו ולא גרסינן בישן ויש מי שאומר דאדרבא לא פליגי רבי וחכמים בפת שנאפה בתנור חדש כלל דכיון דלית ביה שום גורם דהיתר לדברי הכל אסור אפילו שלא באבוקה כנגדו ופלוגתייהו אינה אלא בישן שלא צננו ואבוקה כנגדו דרבי סבר יש שבח עצים בפת וחכמים אומרים אין שבח עצים בפת

ומשום הכי אומר דלא גרסינן בהר"ן אלא בישן שלא צננו על הכל יבא נא דבר רבינו הגדול ויורינו איזה דרך ישכון אורה.

התשובה נראה לי לע"ד דהא לא צריכא רבא זיל קרי בי רב הוא שהנוסחא האמיתית אינה אלא הנוסחא שכתוב בה אפה בו את הפת בישן שלא צננו בלבד דהא מדברי הרי"ף ז"ל דקאמר והא דתניא יוצן רבנן היא דסבור זה וזה גורם מותר משמע דסבירא ליה דרבנן אעפ"י דפליגי עליה דרבי ביש שבח עצים בפת בשאבוקה כנגדו והוה ליה כאלו האסור עצמו מעורב בו מ"מ מודו ליה דהא הסק דעצי אסור גורם מיהא הוי דאי ס"ד גורם נמי לא הוי מכיון דמקלא קלי אסורה א"כ מנא ליה להרי"ף לומר דסבור רבנן זה וזה גורם מותר דילמא זה וזה גורם אסור הוא דסבירה להו והא דקא שרו אינו אלא משום דלא חשיבא להו הנאת הסק כלל דאפילו כגורם נמי לא הוי אלא על כרחך לומר דהאי הסק גורם מיהא הוי וכיון דגורם הוא א"כ על כרחך לומר דאפה בו את הפת דשרו רבנן אינו אלא בישן שלא צננו דהוי זה וזה גורם וסבירה להו זה וזה גורם מותר אבל בחדש שלא צננו דליכא התם אלא גורם של אסור אף רבנן מודו שהפת אסורה וא"כ הנוסחא שכתוב בה אפה בו את הפת בחדש שלא צננו פשיטא דמשבשתא היא אבל הנוסחא אחרת שכתוב בחדש שלא נתצו או בישן שלא צננו שאחר שלא נתצו משמע שאפה בו לאחר הצינון אע"ג דלפום ריהטא נראה דגרסינן לה דהא בחדש לאחר הצנון נמי זה וזה גורם הוא וכן מצאתי זה בהדייא בחדושי הרשב"א ז"ל מכל מקום כי דיקת בה שפיר לא מצית למגרס לה דאם כן היכי פריך תלמודא אימור דמשמעת ליה לרבי משום דיש שבח עצים בפת זה וזה גורם אסור מי שמעת ליה הא מדקא אסר הפת אפילו בחדש לאחר הצנון שמע מינה דסבירא ליה זה וזה גורם אסור דאל"כ אמאי אסור הא ליכא למימר הכא דלא יש שבח תנור בפת ולא יש שבח עצים שקיימו את התנור בפת וכאלו האסור מעורב בו דהא לא מינכר אסור שבח התנור בפת כי היכי דמינכר ביה אסור שבח העצים וכן נראה נמי מדברי רש"י ז"ל שכתב וגבי תנור חדש נהי דיש שבח עצים בו מיהו הוא עצמו אינו נאכל אלא להסק אחר עומד שיאפה בו ונמצאת פת הנאפת בו נגמר על ידי אסור והתר עצי אסור שגמרו את התנור ועצי התר שגמרו את הפת והא היכא שמעת ליה דאסר אבל לגבי ולענין אפה בו את הפת שפירש בו הר"ן בקצת נוסחאות בחדש שלא צננו ובקצתן בישן שלא צננו שניהם נכונים משום דהתם אליבא דרבי קא מיירי דאסר את הפת בין בחדש שלא צננו בין בישן שלא צננו ואיפשר שהמעיינים לא הבדילו בזה וכתבוהו אף גבי אפה בו את הפת דמיירי בפלוגתא דרבי ורבנן או משום דמדברי רש"י ז"ל משמע דפירוש אפה בו את הפת אתרוייהו קאי בין אחדש שלא צננו בין אישן שלא צננו ופירש

בו אהסק קאי דהכי פירש בהדיא אפה בו בהסק זה היינו הסק דקתני ברישא דברייתא תנור שהסיקו בו דמיירי בין בחדש בין בישן כדקתני התם חדש יותץ ישן יוצן.

ועוד דמכיון דלרש"י ז"ל טעמייהו דרבנן דקא שרו אינו אלא משום דלא חשיבא להו הנאת הסק כלל ואפילו בגורם אחד לבדו משום דליתא לאסוריה בעיניה א"כ מה לי בחדש שלא צננו מה לי בישן שלא צננו בין בזה בין בזה הפת מותרת והמעיינים חשבו שכיון שהר"ן ז"ל נמשך תמיד בפירושיו אחר פירוש רש"י ז"ל צריך להמשך גם פה אחריו ולפיכך כתבו בקצת הנוסחאות כך ובקצתן כך ולא חששו בין כך ובין כך ולא היא דהא מדברי רש"י משמע דטעמייהו דרבנן דשרו בפת אינו אלא משום דלא חשיבא להו הנאת הסק כלל ואפילו בגורם אחד לבדו ולא משום דסבור זה וזה גורם מותר כדפירש הרי"ף ז"ל וכיון שכן הוא על כרחך לומר דאליבא דרש"י ז"ל אם אפה את הפת בין בחדש שלא צננו בין בישן שלא צננו לרבנן הפת מותרת משום דאין כאן גורם אסור כלל דהא לא חשיבא להו לרבנן הנאת הסק כלל ואליבא דהרי"ף ז"ל אם אפה את הפת בישן שלא צננו לרבנן הפת מותרת משום דסבור זה וזה גורם מותר ואם אפה את הפת בחדש שלא צננו הפת אסורה משום שבגורם אחד של אסור לבדו לכולי עלמא אסור זהו הנראה לי ואין זה צריך לפנים.

אך מה שראוי לדקדק בזה הוא על דברי הריף ז"ל דקאמר והא דתניא יוצן רבנן הוא דסבור זה וזה גורם מותר דמינא ליה הא דילמא הא דשרו רבנן אינו אלא משום דאין שבח עצים בפת דלא חשיבא להו הנאת הסק כלל ואפילו בגורם א' לבדו אבל היכא דחשיבא להו גרם אסורא זה וזה גורם אסור דכי האי גוונא פריך תלמודא אמילתיה דרבי אימור דשמעת ליה לרבי משום דיש שבח עצים בפת זה וזה גורם אסור מי שמעת ליה וה"ה נמי איכא למיפרך אמלתיהו דרבנן אימור דשמעת להו לרבנן משום דאין שבח עצים בפת זה וזה גורם מותר מי שמעת להו ואין לדקדק דמדלא פריך תלמודא אמלתיהו דרבנן כדפריך אמילתיה דר' שמע מינה דסבור רבנן זה וזה מותר דאיכא למימר משום דשנוייא דהא רבי והא רבנן לא אתיא אליבא דרבי אלא אם נאמר דסבירא ליה לרבי זה וזה גורם אסור שאז התנור שהסיק בקליפי ערלה אין לו תקנה אפילו בצנון מפני שהפת שיאפה בו אחר הצנון הוא נגמר על ידי אסור והתר זה וזה גורם אסור אבל אם נאמר דסבירא ליה לרבי זו וזו גורם מותר אם כן התנור שהסיקוהו בקליפי ערלה יש לו תקנה בצנון מפני שהפת שיאפה אחר הצנון הוא נגמר על ידי אסור והתר זה וזה גורם מותר דההיא דיותץ אתיא אליבא דרבי משום דהכי פריך תלמודא אמילתיה דרבי אימור דשמעת ליה לרבי וכו' אבל במלתייהו דרבנן ליכא נפקותא בין אם נאמר דסבירא להו

לרבנן דזה וזה גורם מותר בין אם נאמר דסבירא להו לרבנן זה וזה גורם אסור והא דקא שרו אינו משום דלא חשיבא להו הנאת הסק כלל ואפילו בגורם אחד לבדו דאיך שיהיה לא בעי נתיצא ומשום הכי לא פריך תלמודא אמילתינו דרבנן אלא אמילתיה דרבי.

גם אין לדקדק דמדקאמר הא רבי אליעזר והא רבנן וטעמא דרבי אליעזר דקסבר זה וזה גורם אסור שמע מינה דטעמא דרבנן דפליגי עליה אינו אלא משום דסבור זה וזה גורם מותר דאיכא למימר לעולם אימא לך לכולי עלמא זה וזה גורם אסור והכא ביש שבח עצים בתנור ואין שבח עצים בתנור קמפלגי דר' אלעזר סבר יש שבח עצים בתנור ואסיר וכיון דאסיר אין תקנה אלא שיותץ משום דפת הנאפה בו לעולם הוא נגמר על ידי אסור התנור והתר דהסק העצים זה וזה גורם אסור ורבנן סברי אין שבח עצים בתנור דאף על גב דאוקימנא דבאבוקה מנגדו קא מיירי מכל מקום כיון דמקלא קלא עצים דאסורה לא חשיבא הנאת הסק דידהו ואין כאן אסור כלל לא לבדה ולא עם ההתר עד שנאמר זה וזה גורם אסור והיה ראוי שיהיה מותר לאפות אפילו בהסק דעצי אסור כיון דלא חשיבא הנאה דידהו אלא דלכתחלה אסור ולפיכך הצריכוהו צינון.

ועוד אם איתא דטעמייהו דרבנן דשרו הוא משום דסבור זה וזה גורם מותר כדפירש הרי"ף אם כן הא דפריך תלמודא אלא עצים דאסירי לרבנן היכי משכחת לה ומשני אמר רמי בר חמא בשרשיפא דמשמע דבהסק לא משכחת לה אמאי לא הא בחסק נמי משכחת לה בגורם אחד לבדו אליא מזרחי.

שאלה מה

שלום האדם הגדול בענקים לגרגרותיו וחן הם לראשו דברי התורה והחכמות הפטיש החזק החכם הכולל כמוהר"ר אליא מזרחי יצ"ו.

אחרי כתבי לכבוד חכמתך על ידי הנכבד כבוד רבי מיכאל יצ"ו עוד נשאלה אלי שאלה על אודות קהל קדוש ירושלם שיש ביניהם קצת שהם סוחרים מבגדים ופלפל וקצתם מפלפל לבד וקצתם אינם עושים שום אחד מאלו הסחורות רק מלוים ברבית או מתפרנסים באופן אחר וגזרת אותו המלך שלא יקנו להסתחר שום כרכום רק הסחורה ההיא תהיה לצורך המלך וקצתם או רובם קונים בהחבא נגד רצון המלך גם אם יביאו גנבים למכור סחורות מהרוגים קונים ומאותם הסוחרים של הבגדים והפלפל היו ביניהם שנים או שלושה שהיו מסבבים בעיר למכור סחורת הבגדים והפלפל וסבבו בעיר כך יותר משנה ויהי היום קמו אותם הסוחרים שאינם מסבבים בעיר מאי זו סבה שתהיה לעת כזאת כי גם מהם היו מסבבים בעיר מקודם קמו ועשו תקנה שלא יסבב בעיר שום

סוחר בגדים ופלפל וכתבו הסכמתם וז"ל בששי בשבת בשנים עשר ימים וכו' נתקבצו סוחרי הבגדים והפלפל מק"ק ירושלם ובאו בבית הכנסת ונתרעמו קצתם מקצתם לפני נכבדי הקהל על שהיה מהם מי שהיו הולכים עם סחורותיהם בבתים וברחובות והיו מסתחרים ונהנים והנשארים בחנות בסבת זה לא היו יכולים לעשות שום הנאה ולא שום משא ומתן והסכימו כולם עם עצת הקהל ורשותם שלא יהיה רשאי שום סוחר מהם ולא מי שיבא לשבת ביניהם לא נער ולא בחור ללכת עם סחורות בתוך העיר לא בשוקים ולא בבתים למכור דבר מסחורותיהם לבד שכל אדם ישב בחנותו אם ירצה ויעשה משאו ומתנו לשם ואם באולי ישלחו לשם בעד שום סחורה ישלחנה אם ירצה על יד השואל ומחנותו יעשה משאו ומתנו היותר טוב שיוכל לבד שלא ילך הוא עם הסחורה ולא שלוחו ונכבדי הקהל בראותם כי מזאת ההסכמה לא היה מגיע לכלל שום נזק ולא צער אבל בהפך כי ראו כי בזאת ההסכמה יהיו מרוחקים מסכנות ומרבות רעות שהיה אפשר בר מינן וגם ראו כי בקהילות גדולות מזו המלכות מנהיגי המדינות מהאומות שמו על היהודים גדר וקנס שלא יהיה שום יהודי רשאי ללכת בבתיהם עם סחורות ויותר טוב שנסדר עצמינו משנמתין ש שעבוד ועול האומות עלינו וככה שמענו שעשו ק"ק חברון יצ"ו ובזאת ההסכמה הסכמנו כל הקהל ומי שיעבור עליה יהיה מנודה ומוחרם ונהיה כולנו מחויבים לנהוג עמו כמו מנודה ומוחרם ושלום על ישראל מבלעדיו וזאת ההסכמה יהיה מקויימת עד ראש השנה הבא ראשון ואז אם לא יבטלוה כל הקהל או רובם יהיה קיומה עד ראש השנה הבא אחריו וככה מדי שנה בשנה כל זמן שלא יבטלוה רוב הקהל ערב ראש השנה ע"כ"ל ואותם המסבבים לא רצו להסכים עמהם גם היה לשם ראובן שהוא קצת יודע ספר לפי דברי השואל וגם למד תורה לכל הקהל או לרובם ואמר להם כי כל הספרים מלאים מזה הדין שאינם יכולים לעכב מלסובב בעיר רק לנכרי שבא ממדינה אחרת וגם שלא יהיה פורע מנת המלך עמהם ענה אחד מהקהל ושמו לוי ואמר בחרם יהיו הספרים עוד ביזה הספרים האלה מהדינים וקראם ספרים חצונים ומילתא דאית ביה קדם אמרה שכל למוד אותו לוי אינו אלא בספרים חיצונים אבל בתורה לא ידע לא קרא ולא שנה ולא שמש לפי דברי השואל ועל זה בפרט הוא שונא לאותו ראובן וקודם שעשו זאת ההסכמה ענה אי זה מאותם שאינם סוחרים מה לנו ולצרה להסכים עמהם שאין מגיע לנו היזק אם יסובבו גם ראובן הנזכר ענה אותם ואמר כך עשיתם פעם אחרת לעני אחד שהיה פה ונכרי היה ושמו יאודה שגזרתם עליו שלא יסבב בעיר ולא היה לו במה להתפרנס והלך בחברת הגנבים ונתפס ללסטים גם קלקל בעניניו הרבה מהקהל גם אמר ראובן אם כונתכם לשמים כמו שאתם אומרים היה

לכם לעשות תקנה שלא יקנו כרכום שהיא גזלת המלך ודינא דמלכותא דינא גם מלקנות גנבות שהוא איסור גם גורמים להרוג נפשות מישראל ואפילו מן הגוים אינם מעלים ולא מורידים לבד בשעת מלחמה גם בזה מסתכנים בנפשם ובממונם הקונים וגם כל הקהל שמא יעשו גירוש ולא הסכימו בזה ומ"מ עשו הסכמתם ולא שאלו גם כן לכל הקהל רק לסוחרים ואותם המסבבים בעיר הלכו כפעם בפעם ומסבבים בעיר עתה ישיבני כבוד תורתך בזה כי במה שיגזור כבודך אשלח להם כאשר עשיתי בפסק ההרוגים אף כי כתבתי לכבוד תורתך אי זה שאלות בקונטריס על ידי כבוד ר' מיכאל יצ"ו לא שלחתיו להם חי ה' וברוך צורי ועתה יודיעני כבוד תורתך אם אותם המסבבים הם בנדוי גם אם היה שום אחד מהם משיב אדרבא או אותו ראובן אם היו אותם שעשו ההסכמה הם בנדוי גם כי התרעמו אותם המסבבים לאמר היותר רעה שעשיתם לאמר שאם יקראו הסוחר בבית א' שלא יוכל ללכת לשם גם כי אמר השואל כי הדברים מראים שלא עשו זה אלא כדי לגרש מן העיר אותם הסוחרים שמסבבים כי אין שנתים ימים שבאו לדור שם גם כי הם שונאים אותם ועל זה לא עשו התקנה רק עד ראש השנה ואז אם יראה בעיניהם לבטלה יבטלוה ואם לאו יקיימוה וכונתם לפי דברי השואל היא שאם ילכו מזאת העיר אותם השנים או שלשה המסבבים יבטלו ההסכמה ועליהם יאמר והושבתם לבדכם בקרב הארץ ומצינו בכמה מקומות בתלמוד שדנים על פי אומדנא דדעתא ואין להאריך גם כי מה שאמרו שבקהלות גדולות וכו' אינו אמת כי בכל המקומות מסבבים חוץ ממקום אחד לסבת מה שאמר להם הדיין ואדרבא במקומות מה שרצה הדיין לעשות כך קמו היהודים ופייסו הדיין ובטלו הגזרה גם מה שכתבו וז"ל וככה שמענו שעשו ק"ק חברון אין אמת לפי דברי השואל שגם לשם לא תקנו רק בפלפל לא בבגדים ומ"מ אין מביאין ראיה מנוהגים מנהג של שטות דמפרשים פירשו הא דאמרו מנהג מבטל הלכה היינו כשיש לו עקר מן התורה אבל אם אין לו עקר מן התורה אין זה אלא מנהג של שטות כמו שאמרו במציעא לא נחרבה ירושלם אלא מפני שה שהעמידו דבריהם על דין תורה ס"ד אלא דינא דמגיסתא לידינו אלא אימא וכו' ומה שאמרו בבתרא רשאין בני העיר וכו' וכיוצא בזת נראה דמיירי בתקנות שאין סותרין דין תורה ואין להאריך ואלו היו דברי ראובן שנראים לי אמתיים וא"כ מאחר שיש בהקדמות של ההסכמה דברי שקר יודיעני כבוד תורתך שאשיב לשואל אם יש ממש באותו חרם ונדוי שלהם או אפילו אם היו כל ההקדמות אמתיות אם אין דין תורה אם הוא נגד דין תורה אם יש בו ממש גם שעשו נגר רצון אותו ראובן שלמד להם קצת תורה לכולם או לרובם גם כי יש בזאת התקנה תקלה שאם יקראו סוחר להוליך סחורות בבית הדיין או אי זה אדם

גדול מהאומות ולא ילך יעשו לו רושם ואם יאמר כי כך עשו חרם היהודים אולי יקרה להם רעה ורוב קצף גם אם היה משיב שום אחד מהם המסבבים או ראובן והיה אומר אדרבא אם היה נהפך החרם על העושים התקנה גם אם יוכל ראובן להכריחם לעשות חרם שלא יקנו כרכום ולא גנבות כי זו היא תקנה כדין תורה ומשום סכנה גם מה דינו של אותו לוי שאמר בחרם יהיו הספרים ויתר הדברים אם הוא מנודה מעצמו או צריך לנדותו ובמה יכופר עונו הגדול מנשוא על הכל ישיבני כבוד תורתך על ידי זה הנושא כתבי בלתי אריכות ראיות רק הדין לבד כי לא יאחר זה הישמעאל הנושא כתבי שם רק כמו שלשה או ארבעה ימים בזה אדע כי מצאתי חן בעיני כבודך להשיבני דבר וכל ימי צבאי הנני מוכן למאמר חכמתך ובזה ישכון כבוד מעלת תורתך על תוקף השלום על שם כל היוצקים מים על אצבעות תורתך וכתבי זה יהיה לאדון לבדו ואין לזרים אתו כי כך א"ל השואל אני הוא המדבר הנני תושיה נדחה ממני זעירא דמן חבריא מיתב יתיב בטולא דאיתכליא אברהם יצ"ו בן האשל הגדול כמהר"ר שלמה טרייבש צרפתי זלה"ה הנשמע למאמר כללות כבוד חכמתיך הכותב על הלחץ ובחפזון נמרץ יום ב' ט"ו בשבט פר' והיה כל הדבר הגדול יביאו אליך ושלום.

עוד שאל לי השואל אם אחד מהאומות קרא ליהודי אחד מאותם שהסכימו בהסכמה שיוליך לו בגדים ופלפל בביתו ואמר לו אותו היהודי איני יכול כי כך עשו חרם ואמר לו הראני מי עשה זאת התקנה שאוליך אותו בדין ולא רצה היהודי להראות מי ומי רק הלך ללוי שהוא השתדל בתקנה ואמר לו מה אעשה עתה אמר לו לוי לך ואני נותן לך רשות והלך כי פחד לוי בעצמו שלא יעשו לו שום בושת באי זו מכה אם עבר לוי על חרם ההסכמה שהסכימו ביניהם כי אצלם נראה שהוא הדם ומאחר שעשו החרם בסתם מי שם אותו לאיש שר ושופט לתת רשות לשום אדם ללכת עם הסחורות משדם בית ואם צריכים לנהוג בזה האיש לוי כמנודה מחמת דבורו או נאמר דמצי אמר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ויהיה אותו היהודי שהלך עובר על החרם הוא לבדו ולא שלוחו או נאמר כי המשלח נקרא מזיד והשליח שוגג או נאמר שיהיה לו ללוי שום עונש לדעת מה דינו או נאמר שלוי וכל המסכימים עוברים על החרם מאחר שהם אין נוהגים עם אותו שהלך כדין מנודה כמו שכתבו בהסכמתם נא אדוני אל ישליך כבוד תורתך דברי אלה וישיביני אדוני הדין לבד על ידי זה הישמעאל והיה זה שלום ואין לומר כי בטעות הוא החרם שעשו כי כבר אמרו שהם יודעים שאין בדין ויק רק הם רוצים להסכים בזה א"כ לגבי דידהו נדאה שהוא חרם ולא לגבי מי שלא הסכים אם לא נאמר שחשבו שיכולים לכוף המועטים אם לא יהיה פנאי לכבוד תורתך להשיב על

ידי זה על כל השאלות ישיב כבוד תורתך תשובה על חרם הסכמתם אם הוא חל אם לא ולפום ריהטא מצאתי בס' כל בו תשובת שאלה בס' קמ"ב המתחלת שאלה זו שאלו רבני טרייויש לר' יאודה כהן יצ"ו וכו' וכמה הלכתא גברוותא איכא למשמע מינה ממה יכולים לעשות הסכמה ואם עושים מחמת שנאה גם כתב שם וז"ל אבל אם ח"ו עוברים בני עיר אחרת על התורה או על הדין או שהורו על א' מכל המצוה שלא כהלכה רשאים הם בני עיר אחרת לכופם ולהחרימם כדי להחזירם למוטב ואין יכולים לומר אנו בשלנו ואתם בשלכם וכו' עכ"ל וכי האי גוונא כתב הרמב"ם יש לב"ד להלקות למי שאין חייב מלקות וכו' ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג וכו' וכן לאדם ששמועתו רעה וכו' ולא יהיה לו אויבים שמוציאים עליו דבה רעה וכו' עכ"ל וגדולה מזאת כתב הרא"ש שאסור לנדות בחוצה לארץ על דיני קנסות אף על פי שבדין גובין הקנס מן התורה באורץ שהם מומחין שאין לך גוביינא גדולה מזו דמשמתינן ליה דלינקטיה בכובסיה עד דשבק לגלימיה ורב שרירא גאון כתב לא מצינו בתלמוד לנדותו אלא דמסלק היזיקא ע"כ כל שכן שלא יחול הנדוי שעשאוהו נגד דין המשנה הגמרא והפוסקים וגדולה מזו איתא בטור בהלכות נדוי וז"ל ירושלמי זקן שנדה לצורך עצמו אפילו כהלכה אין נדוי וכתב אבי העזרי לא ידענא מאי פירושא דהא מנדין לכבוד הרב ושמא הכי פירושא שנדה כהלכה ומיהו לא נתכון אלא לריוח שלו שישתכר בהתרת הנדוי הילכך אין נדוי עכ"ל אם כן הוא הדין בנדון דידן לעניות דעתי דאפילו אם היו מנדים כהלכה מאחר שבהקדמתם הראו שלתועלתם עשו אינו נדוי כל שכן שהוא נגד הדין ומזה נראה לפום ריהטא שאם השיבו המסבבים בעיר אדרבא או ראובן שנהפך הנדוי על עושי ההסכמה כל שבן שלוי המחרף כתב ההסכמה. ועל מה שביזה ספרי הדינין לא גרע לעניות דעתי מהא דכתב הרמב"ם ז"ל בדברים שמנדים עליהם ואחד מהם המזלזל בדבר אחד מדברי סופרים ואין צריך לומר מדברי תורה וכיוצא בדברים דלעיל הביא הטור בחושן משפט בסימן צ"ט וז"ל כתב הרמב"ם מי שהוחזק עני וכשר וכו' אלא אם יש כח לדיין וכו' או לנדותו עד שיתן יעשה כללו של דבר כל מה שיעשה מדברים אלו וכונתו לרדוף אחר הצדק ולא להעביר את הדין על כל אחד מבעלי הדינין הרי זה מורשה לעשותו ומקבל שכר והוא שיהיו מעשיו לשם שמים ע"כ ובודאי בעינן שיהיו מעשיו לשם שמים לא לתכלית אחר וגם שלא להעביר הדין גם כיוצא בזה הביאו בסימן ס"א וז"ל ששאלת מלוה שירד מעצמו לנכסי לוה וכו' תשובה אמת הוא שנהגו הסופרים לכתוב וכו' שיש לנהוג על פי מה שנהגו לכתוב ומיהו בנדון זה נראה דלאו כל כמיניה וכו' וכיוצא בזה דנתי וכו' על מה שנהגו לכתוב בין בדיני האומות ואמרתי חלילה וחס וכו' מחייבינן

למלוה וכו' ואי לא ציית משמתינן ליה והא דכתבינן בין בדיני אומות העולם יש לפרשו שלא לעקור דברי תורה כגון בגברא אלמא וכו' וכן בנדון זה וכו' מכל מקום אין לעבור על דברי תורה וכו' ויש לפרש מה שנהגו לכתוב וכו' כגון שלא מצא וכו' אלמא לא נהיגי לדון בלשון הכתוב בשטרות כל שכן בדברים הללו שיש עבירה בדבר ויש לפרש הלשון בענין שלא יהא בו עבירה עד כאן לשונו גם מכל זה משמע דאין מנהג מבטל הלכה כשאין לו עיקר מן התורה גם משמע דמשמתינן להו על הנוהגים מכן כההיא דכל דמחרימים בני עיר אחרת להחזירם על התורה ועל הדין ועל המצות כהלכה ובפרק הרואה איתא באתר דלית גבר תמן הוי גבר אמר אביי שמע מינה באתרא דאית גבר תמן לא תהוי גבר פשיטא לא נצרכה אלא בששניהם שוין ופרש"י פשיטא שלא יורה אדם הלכה בפני רבו למה ליה לאביי למשמעה מכללא בששניהם שוין אם באת במקום ת"ח ואינך גדול ממנו אל תטול עטרה לדרוש במקומו עד כאן לשונו ודקדקתי מזה לע"ד כי אם ראובן יותר גדול משמעון אף על פי ששמעון לא למד לפני ראובן נקרא תלמידו דאי לא תימא הכי מאי פריך לאביי פשיטא שלא יורה הלכה בפני רבו דילמא אביי הא קמ"ל דרבו מיקרי אף על פי שלא למד לפניו אלא ודאי הא נמי פשיטא ליה ועוד אי לא פשיטא ליה הא אמאי מתרץ בששניהם שוים ובדלא למד לפניו כדמשמע מלשון רש"י הוה ליה לתרוצי דבשאין שוין מיירי וסלקא דעתך אמינא מאחר שאינו תלמידו שהרי לא למד לפניו יטול עטרה במקומו קמ"ל אלא ש"מ דהא נמי פשיטא ליה דאם אין שוה לו תלמידו הוי ומורה לפני רבו מקרי אף על פי שלא למד לפניו אם כן הוא הדין לאותו ראובן דראוי לקרות כל ק"ק ירושלים תלמידיו אפילו אותם שלא למדו ממנו שאין שוים מכ"ש שאמר השואל כי דרש להם ברבים כמה פעמים והורה להם כמה הוראות ואיך יעשו חרם נגד רצונו ואף כי הוא נגד הדין לע"ד.

המאור הגדול כמהר"ר אליא מזרחי יצ"ו אחרי כתבי כל דברי כתבי זה בא אלי משאלוניקי פסק שהביאו שואל אחד ורצה שאחתום גם אני באותו הפסק והוא כמעט דומה לנדון שלי והנה העתקתי אותו הפסק והנני שולחו לכבוד תורתך ותאזין גם כבודך אליו ועל זה באותם הענינים של אותו הפסק אין צורך לכבוד תורתך להשיב רק על יתר הדברים אשר שאלתי ושלום. כתבתי זה ביום ד' ר"ח אדר. המודיע את חוקי האלהים ואת תורותיו חוצה יפוצו מעינותיו בצל דליותיו ישכונו במקדש ידי ה' כוננו ה"ה החכם הכולל הפטיש החזק כמהר"ר אליא מזרחי יצ"ו אשר אור חכמתו בקושטנדינא זורח ושלום לכבוד חכמתו מנובידדו ופורץ גדר ישכנו נח"ש זולתו ואין עוד מלבדו התשובה

לא נמצאת כעת לפי שהשעה היתה נחוצה ובעזר האל אביא אותה במקום אחר ושם ארמוז מקומה.

שאלה מו

אלו הן שני המעשים שנעשו תוך שבוע אחת וטעו בהם עשר טעיות גדולות כי השבושים שנשתבשו במעשה הגט שרצו להכשירו הם אלו.

ראשונה שלא ידעו פירוש התקבל והולך וקאמר מה רוצה לומר וחשבו שפירושו התקבל וגם הולך הפך פירוש ההלכה והפך הדין שהרי אין הבעל יכול לעשות שליח לקבלה ואיך יהיה פירוש התקבל והולך התקבל וגם הולך דמשמע שיש כח לבעל לעשות שליח לקבלה.

שנית שלא ידעו ההפרש שבין שטרי המכר והקדושין והגיטין ובין שטרי מעשה ב"ד ושטרי הודאות והלואות וכיוצא בהן אבל חשבו שענינם אחד ולפיכך טעו וחשבו שפירוש ותרוכית יתיכי הכתוב בשטר הגט הוא כפירוש בפנינו גרש פ' לאשתו הכתוב בשטר המעשה ב"ד שכמו שפירש ותרוכית הכתוב בגיטין הן דברי הבעל לאשתו בעת נתינת הגט בידה כמו שדי מכורה לך הכתוב בשטר המכר וכמו הרי בתך מקודשת לי הכתוב בשטר הקדושין כן פירוש לפנינו גרש פלוני לאשתו רוצה לומר בעת שיגיע הגט שנמסר לשליח ההולכה ביד האשה המתגרשת ולא הבדילו בין דברי הבעל לאשתו ובין דברי הב"ד שהן דברים שעברו בניהם כמו שטרי ההלוואות וההודאות וכיוצא בהם.

שלישית שטעו וחשבו שהיום הכתוב בגט הוא מורה על יום הגרושין לא על יום כתיבת הגט בלבד ופירוש ותרוכית הוא קאי על אותו יום שנכתב וקורא אותו ותרוכית כאילו נתגרשה מאז ודומה בזה לגרש את אשתו הכתוב בשטר המעשה ב"ד ולא ידעו שהיום הכתוב בגט אינו דבק עם ותרוכית הכתוב בו אבל ותרוכית הן דברי הבעל לאשתו בעת נתינת הגט ליד אשתו והיום הכתוב בגט הן דברי העדים החתומים שמעידים שנכתב הגט ביום פלוני אי בעית אימא משום בת אחותו ואי בעית אימא משום פירות.

רביעית שטעו וחשבו שמסירת הגט ליד שליח ההולכה הוא על ידי בית דין ולפיכך פירשו שכיון שאמר על ידי שלוחו ולא אמר על ידו שלוחה שהוא שליח להולכה שאילו היו יודעים שהשליח להולכה אינו נעשה על פי בית דין לא היו יכולים לפרש אותו בשליח להולכה מפני ששם היה כתוב במותב תלתא וכו' ואחר כך חתמו פלוני הדיין פלוני הדיין פלוני הדיין.

והשיבושים שנשתבשו בענין אותו שעבר ונשא אשה על אשתו הם אלו.

ראשונה שטעו וחשבו שכיון שהוא מנהג הקהילות שלא לגרש האשה בעל כרחה וזה עבר וגרש בעל כרחה הרי זה עבריין והמורה לו לעשות הורה שלא כדין ולא ידעו שאפילו במקום שנתפשט החרם של רבינו גרשום אשה בעל כרחה יש להתיר בכי האי גוונא משום דחרם רבי גרשון במקום דהוו מצוה או במקום עבירה לא נתקנה וכל שכן במנהג הקהלות.

שניה שטעו וחשבו שכיון שתלתה אשתו הראשונה השבועה שהשביעתו שלא ישא אשה עליה בלתי רשות בית דין אם כן כשיתנו בית דין לו רשות לישא אשה עליה הרי הוא נקי מהשבועה אף על פי שאין הדין גוזר בו שישא אשה עליה מכיון שתלתה הדבר בידם ולא ידעו שמה שתלתה בידם אינו אלא בדבר שהדין גוזר בו דומייא דשהתה עשר שנים וכיוצא בו אבל לא בדברי הרשות שאין הדין מכריחם אבל חשבו שפירוש לא ישא אשה עליה בלתי רשות בית דין כפרוש שלא יאכל בשר בלתי רשותו של ראובן כשיתן לו ראובן רשות לאכול בשר לא שנא על פי הכרח הדין לא שנא שלא על פי הכרח הדין הוא מותר לאכול בשר וזה שבוש גדול בלי ספק דאם כן עד שתלתה הדבר ברשות בית דין היה לה לתלותו ברשות אי זה אנשים שתבחר אלא ודאי לא תלתה הדבר בבית דין אלא בדבר שהדין מכריח עליו.

שלישית שטעו וחשבו שאיזה מספר אנשים שיתנו לו רשות לישא אשה עליה הוא רשאי לעשותו ואין זה אמת דאנן סהדי דלא תלתה היא הרשות בשבועתה שהשביעתו אלא לבית דין חשוב שהם היותר מפורסמים שבמדינה לא לאיזה אנשים שיהיו.

רביעית שטעו וחשבו שיש להם כח לקנוס אפילו בדבר שיש בו בטול אסור תורה להוראת שעה ומפני זה קנסו אותו שעבר על שבועתו ונשא אשה על אשתו שתהיה לו לאשה ולא יוכל לשלח אותה אף על פי שנשאה בעבירה ועובר עליה על כל ביאה וביאה ואין הדבר כן שאפילו הבית דין הגדול שבלישכת הגזית לא היו יכולין לבטל אסור תורה בידים אפילו להוראת שעה אלא במקום שב ואל תעשה אבל (במקום עבור) [בקום ועבור] לא אלא אם כן היה גביא שיצא שמו בכל ישראל כאליהו בהר הכרמל והוא שיהיה סייג לתורה שאז אותו הביטול של תורה אינו בטולו של תורה אלא קיומו אבל בדבר שאינו סייג לקיום התורה אלא לתיקון העם וכיוצא בו אין יכולת לשום בית דין בעולם אפילו לנביא שיבטל מאיסורי תורה אפילו להוראת שעה ואפילו בדברים של קנס שיכולים בית דין לקנוס להוראת שעה אינו אלא בגדול הדור כמו רב נחמן חתניה דביה נשיאה או טובי העיר שהניחום רבים עליהם אבל דייני דעלמא לא כמו שכתב

הטור בחושן המשפט בראשו וגם שיהיה הקנס ההוא גדר שהוא צורך לרבים לא בדבר שהוא גדר ליחיד כמו שכתב הטור בחושן המשפט בסופו.

חמישית שטעו וקנסו אותו בדבר שהוא נשכר בו שאם כן מצינו חוטא נשכר שהרי החוטא הזה לא חטא אלא מרוב יצרו הקשה ורוב תאותו על אותה האשה עד שגבר יצרו ולא די שעבר על שבועתו אלא שהביא עליו מעלילי הדת כדי לקחת אותה בעל כרחה והם החזיקו את רשעתו בזה הקנס וגזרו עליו שיחיה מחזיק בה ויהיה נשכר באותה העבירה ובפעולתו הרעה שגזם עליה ולקחה בעל כרחה הרצח וגם ירש.

ששית שטעו וחשבו שעל ידי הקנס הזה יהיה תקון לבנות ישראל שלא יהא כל אחד הולך ועובר על שבועתו ומגזם על ידי האומות לכל בת ישראל שירצה לקחת אותה ואדרבה איפכא מסתברא שאילו היו קונסים אותו שיגרשנה היה תיקון לנשים הראשונות ששוב לא יעשו כזה ותיקון לשניות ששוב לא יגזם לשום אשה מאחר שיכפוהו לגרשה אבל עכשיו יהיה קלקול לראשונות שכל אחד יעבור וישא אשה על אשתו ויחזיק בה וקלקול לשניות שכל אחד יגזום ויחזיק בה ואם בעבור שלא תשתמד השניה מפני רוב עלבונה שגזם עליה ונשאה שלא ברצונה ועכשיו הוא מגרשה שלא ברצונה הא קיימא לן אין אומרין לו לאדם חטוא בשביל שיזכה חברך והיאך נתיר לו לבעל שעבר ונשא אשה שלא ברצון אשתו הראשונה שהשביעתו על השבעעל זה וגרשה כדי להנצל מן העבירה שיחזור ויקחנה בעבירה כדי שלא תשתמד השנית מרוב עלבונה השתא באסור שבות דרבנן לא התיר לו לעבור כדי שיזכה חבירו שלא יעבור על אסור דאורייתא באיסור שבועה דאורייתא מבעיא ועוד מה שתחושו לאשה זו תחושו לכל בנות ישראל הנשואות לבעליהן שכל אחד ואחד ילך ויגזום עלי איזו אשה שירצה וישא אותה על אשתו הראשונה וגם תחושו על בנות ישראל הפנויות שלא יהיה הולך כל אחד לגזם על כל בת ישראל שירצה כדי לישא אותה בעל כרחה וכשתגזרו עליו שלא לקחת אותה שוב לא ישתדל שום אדם על הפעל הזה ותורתינו הקדושה שגזרה ולו תהיה לאשה אינו אלא כשנעשה בהתר בלתי שום עבירה ולא חששה על קלקלת בנות ישראל אחרות שיאנוס כל אחד לאיזו שירצה משום דאונס אשה כשרה מילתא דלא שכיחה היא ואם בעבור תקנת בנות ישראל עשו זה אדרבה איפכא מסתברא שאילו היו גוזרים עליו שלא לקחת אותה מאחר שלקחה בעבירה ובגזומין אשר לא כדת שוב לא היה שום אדם משתדל לקחת אשה על אשתו שלא ברצון הראשונה ולא שיגזום על שום בת ישראל לקחת אותה שלא ברצונה ואיכא תקנה לכל בנות ישראל בין אותן הנשואות להן בתחלה בין לשניות שרוצין אותן על נשותיהן שלא ברצונן אבל השתא אדרבא פתחו

דלת לקלקלת בנות ישראל הנשואות להן בתחלה ובשניות הנלקחות עליהן שלא ברצונן שכל אחד ישתדל לקחת אשה על אשתו שלא ברצון הראשונה ושלא ברצון השניה והוא הפך כוונתם ממש שהם כוונו בזה הפעל לקונסו ואדרבא הם מחזיקים רשעתו ומשמחים אותו ומתפלל ואומר להוי רעוא מן שמיא דכל כי הא ריתחא לרתח רחמנא עליה ואל תשיבני מאונס דקנסיה רחמנא ולו תהיה לאשה לא יוכל לשלחה כל ימיו דכי קאמר רחמנא באינו רוצה אותה קאמר דעל כרחו לישא אותה אפילו חגרת או סומא וכיוצא בזה אבל אם רוצה אותה אין זה קנס לו ולא הוצרכה התורה על זה דמאחר ששניהם רוצים מי אומר להם הרי אין שם עבירה כלל ועוד איך איפשר לשום בית דין שיתנו רשות שיחזיק האשה שנעבדה בה עבירה והלא משנה שלמה היא בפרק כיצד הנטען על השפחה ונשתחררה על הגויה ונתגיירה אסור לו לישא אותה והטעם בזה אינו אלא מפני שנשאה בעבירה והשתא דברים קל וחומר ומה בשפחה ונשתחררה ובגויה ונתגיירה דהוו בתרי גופיה דמעיקרא שפחה והשתא משוחררת מעקרא גויה והשתא גיורת דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי אפילו הכי אמרינן כיון שאותו הגוף כבר נעשה בו עבירה אינו רשאי לישא אותה אף על גב דהשתא התר גמור בנדון דידן דמעיקרא ישראלית והשתא ישראלית ולא נשתנה גופה מעולם על אחת כמה וכמה ואף על גב דיש לחלוק בין אסור הגוף לאסור הפועל מכל מקום מאן לימא דמשום אסור הוא דקפדי רבנן דילמא משום דנעשה בו עבירה היא ומי הוא זה שיכניס ראשו בזה להתיר אסורא באלה החלוקים שהוא מחלק מעצמו אם לא בראיה ברורה והלא המתיר אינו יכול להתיר אלא בראיה ברורה וליכא למימר אף על פי שיש כח לבית דין להתיר על פי שעה אפילו אסורי תורה משום דאין כח ב"ד אלא היכא דנפיק מינה מגדר מילתא וחזוק הדת וסייג לתורה אבל בנדון זה דליכא הכא לא סייג לתורה ולא חזוק הדת אלא אדרבא פרצה לדורות שכל אחד ילך ויגזים ויאנוס לכל בת ישראל שירצה ויחזיק בה לאשה ובהדייא אמרו אמר רבי אליעזר מכין ועונשין שלא כדין מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה ועוד שאין בזה שום קנס לעושה הפועל הרע הזה שעבר בשבועתו וגם שיגזם לבת ישראל בגזומים של שמדא אלא אדרבא החזיקו את רשעתו ואת כוונתו שיחזיק בעבירה שלו ובאה לו הנאה על ידם שאילו לא היה מגזם ואונס אותה אלא על ידי פתוים בלבד היו גוזרים עליו שיגרשנה מפני ש שעבר בשבועתו כמו שעשו בזה כמה מעשים וגם שיהיה זה תקנה לבנות ישראל שלא יעברו הבעלים על שבועותיהם וישאו נשים עליהן ועתה מפני שהוסיף על חטאתו פשע ומרה והפליג בעול שלא די שנשאה בעבירה אלא שגזם עליה בגזומים של שמדות ועלילות הדת גזרו עליו שלא יגרשנה אלא שיחזיק

בה אין זה אלא כמאמר האומר פלוני מרה והפליג בעול והושם כוכב בשמים ואם כן מצינו חוטא נשכר אי שמים איה חכמתם ועצתם הזאת עצת זקנים ויושבי על מדין אוי לעינים שככה רואות ולאזנים שככה שומעות.

ועל אודות האיש שעבר על שבועתו שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה והוא הלך וגזם על אשה אחת באמצעות האומות שאם לא תרצה להנשא לו שישמדו אותה בעל כרחה והיא מרוב פחדה נתדצת להנשא לו ועבר על שבועתו ונשאה ואחר כך נתחרט ורצה לגרשה בעל כרחה להנצל מן העברה של שבועת אשתו הראשונה והאשה השניה לא שמעה לקבל גטה אבל הלכה וצעקה לפני כמה אנשים מהקהילות לאמר למה תהיה כזאת בישראל שיקום פלוני ויגזם עלי בכמה מיני גזומים להנשא לו ואחר שנשאתי לו עתה הוא רוצה לגרשני בעל כרחי ונתקבצו על זה ונמנו וגמרו שלא יורשה ל לגרשה בעל כרחה מפני שהמנהג של הקהילות הוא שלא יגרש שום אדם אחד בעל כרחה של אשתו אלא ברצונה וכל שכן האיש הזה בפרט שנשאה בעל כרחה שלא יהא רשאי לשלחה כל ימיו עד שתתפיס היא להתגרש ממנו שהרע לעשות לישא אותה בעל כרחה אשר לא כדת וכן לא יעשה ואנכי כששמעתי דבריהם וגזרתם עמדתי מרעיד וצעקתי אמרתי לא זו הדרך ולא זו העיר כי מה שגזרתם שאינו רשאי לגרשה בעל כרחה מפני שמנהג הקהלות הוא שלא לגרש האשה אלא ברצונה הוא שבוש גמור מפני שאין מנהג הקהלות גדול מחרם רבנו גרשון מאור הגולה במקום שקבלו החרם שלו ואם החרם של רבינו גרשון איננו יכול לעמוד במקום דחוי מצוה או במקום עברה כל שכן מנהג הקהלות ובן בנו של קל וחומר כשלא נתקן המנהג ההוא על פי עצה וזקנה ולא על פי שום חכם מהחכמים אלא שהתנהגו בו מעצמם והראיה על זה שאמרנו שאין חרם רבינו גרשון עומד תשובה מההיא שהביאה המרדכי בפרק החולץ אם הזקנה מותרת אליכם אם לאו וכתב שם שבא הדבר לפני רבותינו בוועד הקהלות רבני שפרא וכפאוה שתתן ר' זקוקי' ליבם שהיתה תובעת לחלוץ והם רצו ליבם ואע"פ שהיו להם נשים והיבמים היו אומרים תקנת רבינו גרשון לא הי' במקום דחוי מצוה ולא שמעתי שהיה פוצה פה שהיה אוסרה להתיבם מפני זקנתה ומסים בה שאלו היה בדבר אסור יבום לא היתה נותנת כלום כי קרוביה קרוב למלכות היו עכ"ל ש"מ דטענת היבמים נמי שאמרו שתקנת רבינו גרשון לא היה במקום דחוי מצוה טענה מעלייתא היא דאם לא כן היה בדבר אסור יבום ולמה כפאוה לתת ר' זקוקים ליבם כדדיק איהו גופיה לענין זקנה ובפרק המדיר כתב בשם הר"ם שהאשה העוברת על חרם או שבועה עוברת על דת משה היא דהוה ליה נודרת ואינה מקיימת ויכול לגרשה בלא הסכמת הקהלות דהינו

בעל כרחה ומסיים בה דאדרבא פשיטא שלא תקן רבנו גרשון תקנתו לעכב על ידו שלא יעשה מצוה וכן מצאתי בהלכה למעשה שאמר ליבם זאת יבימתך העומדת אצלך אם תרצה ליבמה גם אם יש לך אשה רשאי אתה ליבמה דתקנת רבינו גרשון לא נתקנה על כך מכל הני משמע שתקנת רבינו גרשון החרם שלא היתה במקום דחוי מצוה ושאין צריך בזה אפילו התרה כל שכן מנהג הקהלות שאין שם אלא מנהגא בעלמא:

שאלה מז

טופס פסק החכם הרב יעקב ן' חביב ז"ל על יבמה שזקוקה ליבם משומד והוא אוסר בראיות תלמודיות גם הגיוניות עצמיות:

תורת אמת היתה בפיהו ומפיה אנו חיים להורות את בני ישראל לשמור את דרך עץ החיים האמתיים בכל הדברים פרטיים תמיד כל היום מתחדשים ולא תקיף בהם הידיעה הדרך ישכון אור להביט אל השרשים הכוללים מזה ומזה הם כתובים משפטים ישרים חקים ומצות טובים וכי יפלא ממנו דבר למשפט יען וביען נפל מחלוקת בין החכמים מפרשי המשניות והתלמוד הללו אוסרין והללו מתירין נשא עינינו אל היתד התקועה במקום נאמן אשר כתב משה בתורה מפי הגבורה אחרי רבים להטות כן הדבר הזה אשר אנחנו בו והוא לפסוק הדין ביבמה שיש לה יבם משומד בעת קדושי אחיו וגם בעת פטירתו אם היא אסורה או מותרת ויש פני ההוראות לכאן ולכאן ודברי גאוני עולם אלה מזה ואלה מזה, לא בעבור זה יעלם ממנו דרך האמת כדת מה לעשות בזמנינו זה וזו היא דרך ישרה שיבור לו האדם ללכת מן הקודם אל המאוחר ולחפש במשנה ובתלמוד אם יש שום זכר או רמז לדין זה ואם לפרש כונת אמיתת הגמרא נצטרך לאורה הלא לנו נר ה' נשמת אדם הגדול שמעניקים חמה מחכמתם רבינו הגדול מאיר אורנו מגלה עמוקות ספקותינו הרב אלפסי ז"ל אשר הנחנו בדרך אמת ודרך תבונות הודיענו בדרך קצרה וארוכה מה רב טובו הצפון לנו בסייג לחכמה שתיקה ומשם נפרד אל הנחלים הגדולים הולכים עליהם הלא המה ספרי הפוסקים ז"ל והראשון בסדר דברים ובזמן אחרון הגאונים הר"ם במז"ל ואחריו סמ"ג להר"ם מקונצי ז"ל גם בספרי מפרשי התלמוד שלמים וכן רבים ועוד ספרי פוסקים אחרונים קרובים אלינו אשר תלמידיהם אנחנו ומימיהם אנו שותים ובפרט פסקי הרא"ש ז"ל אולם בתשובת הגאונים אין ספק שיש בהם תילי תילים של הלכות אבל כבר נלקט הסולת הנמצא מחודש בהם והועתק בספרי רבותינו הפוסקים הנזכרים ומה שלא נזכר שם היה להיות פשוט אצלם שאיננו מסכים לאמת וכאשר דאינו בעינינו כי יש מחלוקת בפסק דין זה כתוב בספרים הנזכרים אין

צריך לומר כי אם רבו האוסרים עלינו לקיים אחרי רבים להטות אלא אף על פי שיהיו האוסרים והמתירים שקולים בחכמה ובמנין אית לן תרי טעמא לאיסורא האחד דספיקא דאורייתא לחומרא השני שנאמר שב ואל תעשה שאני כי אם ראינו שחכמינו זכרם לברכה העמידו דבריהם לבטל דברי תורה בשב ואל תעשה כל שכן שאנחנו חייבים לבאור בדרך זה ונעמוד בשב ואל תעשה רוצה לומר ישאר הדרך כמות שהוא והעמד אשה על חזקתה היכא דקימא קימא ולא תהיה לאיש בלא חליצה עד יבא מורה צדק. והלא טוב לדרוש ולתור אם נמצא מקום להכריע אל האסור בטעם וטעמים מוכרחים אמתים והנני צריך לזכור בקוצר הנמצא כתוב בספרים הנזכרים הנחמדים מזהב ומפז רב מבואר נגלה לדרדקי דבי רב ואף על פי שהדרך הנכון היה לזכור ראשונה הנמצא במשנה ובגמרא כדי לילך מן הקודם אל המאוחר כמו שזכרתי ראיתי לחקור ראשונה בלשון הגאונים ז"ל בדין זה ויהיה הצעה מה שאכתוב בהבנת כוונת דבריהם לזכור מיד לשון משנה ותלמוד ואחר כך לשון הרי"ף ז"ל ואף על פי שדברי רב יהודאי העתיקום רבים בפנים שונים ראיתי לזכור פה דבריו ודברי רב שרירא גאון ז"ל בלשון שכתבום הרב בעל העטור והרב בעל הטורים והמרדכי ז"ל וכלם העתיקום בסגנון אחד. כתב רב שרירא גאון יבמה שנפלה לפני משומד כיון דהורתו ולידתו בקדושה זקוקה ליבום ומתעגנא עד דחליץ לה אותו המשומד וכתב ר'. יהודאי גאון ז"ל אי כד נסבא בעל היה יבם משומד לא בעיא חליצה מיניה ואם היה הבעל משומד וישבה תחתיו באונס ומת בשמדותו בלא בנים אינה זקוקה ליבם דהאי לאו אחיו הוא ואינה זקוקה נמי לחליצה ז"ל הרב בעל העטור. עוד במרדכי, כתוב בתשובת הגאונים יבמה שנפלה לפני משומד דפטור מן החליצה ומן היבום היכא דליכא יבם אחר אלא הוא ולא הביאו שום ראיה לדבריהם וכתב רש"י ז"ל בתשובה דלא סמכינן עליהו כלל וכו' ונראה להר"ם ז"ל להביא ראיה לדברי הגאונים מדפריך בפרק הגוזל וכו' עד לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י ז"ל וכו' וקולר תלוי בצואר כל תלמיד מעיין לדקדק בסברות הרים הגבוהים האלה ולהגיע עד סוף כוונתם ולידע עד שורש ויסוד מחלקותם במאי קא מיפלגי וכדי ליכנס בדרך ישר להגיע התכלית הזה ראוי לעיין בראשית הכל אם נחשוב דברי הגאונים האלה כמו דינים אחרים רבים אשר חדשו מדעתם הרחבה אף על פי שלא נזכרו בתלמוד להיותם פרטים מתחדשים בכל יום לא תקיף בהם הידיעה ובשכלם הזך פסקו הדין כאשר ראו בעיניהם מציאות אותו דבר ויש בו דמיון מה לדינים כוללים סוברים בתלמוד ובסברה ישרה, ורבים כאלה כתבו הר"ם במז"ל ופוסקים אחרים הורו הגאונים וכו' או אם נאמר שגם לדעתם הדין הזה נרמז במשנה ובתלמוד ולא בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר

ושורש מחלקותם בהבנת לשון המשנה והגמרא ואני בתומי תמכתי בסברא אחרונה הזאת שהיתה כוונת הגאונים לידע אם נכלל דין זה מהמשומד בלשון המשנה לאסור או להיתר כי איך יעלה על לבנו שנאמר כי חכמי המשנה והתלמוד אשר פעמים רבות זכרו דין משומד כמו בתחלת מסכת חולין לענין שחיטה ובמקומות אחרים לא שתו אל לבם זכרון מציאותו ובנדון הזה יתחייב מזה שנאמר היות סברת רב שרירא ז"ל שדין המשומד בכלל בלשון המשנה אף על גב דלאו בפירוש איתמר ורב יהודאי חולק עליו בהבנת המשנה והתלמוד ואחרי זאת הפתיחה הנני הולך בדרך אשר יעדתי לזכור ראשונה הבנת המשנה והגמרא ואחריהם אלך לזכור כונת הרי"ף והרא"ש ז"ל בפסקיהם כי דרך אחד להם וגם כונת הפוסקים האחרונים כי מפיהם אנו חיים.

שנינו בפרק כיצד מי שיש לו אח מכ"מ זוקק את אשת אחיו ליבום ואחיו לכל דבר חוץ ממי שיש לו מן השפחה ומן הנכרית ואמרינן עלה בגמרא מכל מקום לאתויי מאי אמר רב יהודה לאתויי ממזר פשיטא אחיו הוא מהו דתימא לילף אחוה אחוה מבני יעקב מה להלן כשרין ולא פסולים אף כאן וכו' קא משמע לן ואימא הכא נמי כיון דלענין יבום מפטר נפט' מזקק נמי זקיק ובתוספות הקשו אמאי דאקשו בגמרא פשיטא אחיו הוא וז"ל תימא אמאי פשיטא ליה הא איצטריך שפיר לאשמועינן עינן דמחיבי כריתות הוי אחיו ולא ממעיט ליה דנימא למי שיש לו אשות לאביך כדפריך לקמן לרבי יוסי ב"ר יהודה ואימא למי שיש לו אישות לאביך בה למעוטי חייבי כריתות ויש לומר דהזה מצי לשנויי הכי אלא דניחא ליה לשנויי דאצטריך משום דהוה ילפינן אחוה אחוה מבני יעקב דמשום האי טעמא אצטריך בן אין לו עין עליו דממזר פוטר מן היבום דלא נימא דנילף אחוה אחוה מבני יעקב דלא זקיק מפטר נמי לא פטר ע"כ לשון התוספות. וכאן מקום עיון אם נאמר שכמו שדין ממזר נכלל בלשון המשנה שאמ' מכל מקום הוא הדין נמי בכלל משומד אפי' התחיל שמדותו קודם קדושי אחיו ונמשך עד מות אחיו והשכל יחיב שנאמר שכמו שנכלל ממזר כן נכלל כל משומד שיהיה משום דאית ביה תרתי לטיבותא לשנאמר דאית ביה זיקת יבם וחליצה מה שאין כן בממזר האחד שאינו בלא יבא בקהל ה' כמו ממזר' והשני מה שהזכירו בתוספות שאינו בן חייבי כריתות כמו ממזר והריני דן קל וחומר ומה ממזר הקל רצוני לומר שאינו נושא מוכן לזיקת חליצה משום דאית ביה תרתי לריעותא דאמרנא ואפילו הכי יבמתו אסורה בלא חליצה משומד החמור רצוני לומר שהוא מוכן לזיקת חליצה כיון דאית ביה תרתי לטיבותא לא כל שכן שיבמתו אסורה עד שיחלוץ הדין קל וחומר דלית עליו פרכא, ובר מן דין ראוי לכל מעיין לדקדוק לשון המשנה כמנהג תלמודיי ומשם יתקיים מה שאמרתי וזה בשני פנים האחד

קתני זני רישא מי שיש לו אח מכל מקום זוקק וכו' וקתני סיפא מי שיש לו בן מכל מקום פוטר וכו' וכיון דתרוייהו תננהי בגוונא חדא אית לן לפרושי רישא דומיא דסיפא וכי היכי דמי שיש לו בן מכל מקום פוטר ואפילו משומד הכי נמי האח זוקק ואפילו משומד דאי לא תימא הכי איבעי ליה לתנא לפרושי דלא מיתינן בגוונא חדא. השני מדיוקא דמתניתין קמיתא דאית בה רישא וסיפא אית לן לדיוקי ולמדין משומד כדין ממזר הנכלל ברישא דאי לא תימא הכי קשיא רישא לסיפא שהרי ברישא חייב חליצה לממזר יושבת עגונה יש לה תקוה כך ראינו שזאת הארוסה שנפלה לפני יבם משומד מתעגנת ויושבת לעולם ואין לה תקוה ולא אפשר לה להנשא עד שיחלוץ לה משום דכיון דהורתו ולידתו בקדושה היתה היא זקוקה לייבום ולא משתריא ההיא עגונה עד שיחלוץ לה עד כאן. עוד שנית מצאתי בספר ישן על שם רב סעדיא גאון ז"ל ועם היות שאין נדון שלנו ממש עם כל זה יש ויש בה ידים מוכיחות כי בכל דבר שבערוה משומד הוא כישראל גמור כיון שהורתו ולידתו בקדושה והדבר תלוי בזה וזה לשונו: וששאלתם אשת איש שהלך בעלה למדינת הים ובא ישראל משומד וכנסה כמנהג גוים והולידה בן ואח"כ בא בעלה ונתן לה גט ואותו משומד מחלל שבת בפרהסייא עכשיו אותו בן כשר כי אביו נחשב כגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר או דילמא כיון שאם חזר בו ישראל גמור הוא והולד ממזר כך ראינו שהולד ממזר לא מטעם שאם חזר משומד הרי הוא כישראל לכל דבריו אלא שהיתה הורתו ולידתו בקדושה ואין הולכין בדין זה אחר שמירת שבת ולא אחר חלולה לפי שבשני מקומות צריך לדעת משפטי משומד ושתי בחינות יש להם מקום ראשון לעניין לברך ולזמן ולבטל רשות וכדומה להם מן המצות בחינתו בכל אלה לראות השומר שבת הוא אם מחללה כדתניא ישראל משומד המשמר שבת בשוק הרי הוא כישראל לכל דבר שמבטל רשות ושאין משמר שבת בשוק הרי הוא כגוי ואינו מבטל רשות ומקום שני יש לענין קדושין וגטין וחליצה ומיאונין וממזרו' וכדומה להן מכל המצות בחינתו בכל אלה לראות אם היתה הורתו ולידתו בקדושה קדושיו קידושין וגטו גט וחליצתו חליצה ובניו מחייבי כריתות ממזרים כמו ששנינו לענין גרים היתה הורתם ולידתם בקדושה הרי הם כישראל לכל דבריהם כללו של דבר במצות הלך אחר שמירת שבת בעריות הלך אחר הריון ולידה אף כאן כיון שנתייחד ונולד בקדושה ובא על אשת איש הולד ממזר גמור ואין בדבר זה ספק וכך הוא הדין ואין לשנות עד כאן. גם לא קצרה ידינו מלעתיק תשובות בעלי הוראה חכמים גדולים קרובים אל הדור הזה ושאלה זו עצמה נשאלה לחכם מסוים שבימי השמד בארצות קטלונייי' ברח לברבריאה ונתקים בהם לא ימושו מפיך ומפי זרעך והחכם בעל זאת התשובה חתם

שמו שמשון בן הרב רבי שלמה נ"ע בן הרב ר"ש ז"ל והיא ארובה לפי שהאריך בראיות בקיומו של אסור ופה אקצר. מעשה שהיה כך היה שיש תשעים שנה ויותר שבארץ הנוצרים מרוב הגזרות נשתמדו רבים והולידו בנים ובנות בגיותם הם ובניהם ובני בניהם אחר כך קמו דור שלישי ונתעוררו לשוב אל ה' וברחו לארץ ישמעאל לשמור דת ישראל ובעודם בגיותם נשאו רבים מהם נשים משומדות כמותם ועכשיו בא לכאן אחד מדור שלישי או רביעי ונתגייר ואחרי גרותו נשא אשה ומת בלא בנים ועתה שואל אני אם האשה הזאת זקוקה ליבם שנשאר לו אח משומד בארץ הנוצרים לאותו הבעל ונולד בגיות הוא ואביו או נאמר שאינה זקוקה. מה שראוי לומר בזה תחלה דהלכה רווחת בישראל משומד אף על פי שחטא ישראל הוא כדאיתא בבכורות ובסנהדרין וקדושיו קדושין ובנו כמוהו אם נולד לו ממשומדת כדאיתא בפרק האומר בקדושין וביבמות פרקא קמא ובפרק שני ובפרק החולץ וכו' והאריך בזה וכתב אחר כך לשון זה ואחר שנתברר זה שקדושי בני אלו האנוסים אפילו עד כמה דורות כשבאין מהאנוסות קדושיו קדושין לפי שבקדושין קיימי ונקראים אחים אם כן הוא הדין והוא הטעם לענין יבום וחליצה שתהא אשת אח המשומד זקוקה לו וכן כתוב בהלכות גדולות בהלכות יבום וחליצה בלשון הזה שומרת יבם שנפלה קמי משומד לא משתריא לעלמא עד דחליץ לה דהא קיימא לן דאי קדיש תפסי ליה קדושין עד כאן לשונו ואדוני זקני הרא"ש ב"ר צמח ז"ל הוציא שהיא זקוקה ליבום וכו' דהמשומדים אית להו חייס דאחוה בהדי הדדי וכיון דאית להו אחוה אשתו זקוקה היא ומה שכתב הרשב"א ז"ל בשם רב יהודאי גאון ז"ל שהוא מחלק בזה שאם כשנשאה אחיו היה משומד לא בעיא חליצה ועוד כתב משמו שאם הבעל משומד וישבה תחתיו באונס כו' הרב ז"ל חילק על שני דינים הללו ותמה הרבה וכתב כנגד הדין הראשון דהא לא מפקינן ממתניתין אלא ולד שפחה ונכרית ועוד משומד אף על פי שחטא ישראל הוא וכנגד הדין השני הקשה וכו' עד כאן לשונו וכבר הראה פנים הרשב"א ז"ל בראיות ברורות לסתור דברי הגאון מר רב יהודאי גאון ז"ל נמצא שדברי הגאון ז"ל בטלים הם במעוטן ולעולם לא מצינו ולא שמענו מי שעשה הלכה למעשה על פיו אדרבא הגדולים אשר מעולם קמאי דקמאי לא היו מתירין אשה כזו אלא בחליצה אם לא אפשר ביבום ואם לא תשב עד שילבין ראשה והאריך בזה. עוד כתב בסוף דבריו וזה לשונו וגם אין לפטור אשת אח משומד מן החליצה ומן הייבום מטעם דהוה הורתו שלא בקדושה שלא נאמר זה אלא לענין גר בלבד דהכי תנן ביבמות בפרק נושאין גיורת שנתגיירה וכו' והאריך קצת עד שאמר אלה הדברים ומצינו למדין מכל צדדין אלו שבני אלו האנוסים ישראל הם נקראים אפילו עד כמה דרי לענין קדושין

וגטין ויבום וחליצה ולא שמענו לאחד מן הגדולים אשר קדמונו להקל בזה וכל המקל בדבר שבערוה צריך להתיישב בדבר ולא יסמוך על סברתו שהרי ראשונים שהיה לבם פתוח כפתחו של אולם לא מלאם לבם להקל כל שכן אלו שאין להם יחס לראשונים כקוף בפני אדם כי דבר הערוה לא נתן לתשלומין עד כאן לשונו בענין זה.

ולכאורה יש לתמוה נגד הרב הזה איך ולמה הפריז על המדה שהדי רב שרירא גאון ראש המחמירים נתן טעם לדבריו ואמ' כיון דהורתו ולידתו בקדושה כו' הא לאו הכי כגוי בעלמא והרב בעל זאת התשובה כתב דאפילו עד כמה דרי דינם כישראלי' גמורים לענין יבום וחליצה אעפ"י שהם בני ערלים ומאין ומהיכן למד לומר כן והתשובה בזה מבוארת כי טבע חלוק הנושאים כך חייב והאמת יורה דרכו. כי דברי הגאון ז"ל הם במשומד ברצונו בלי שום אונס רק כי טבעו הרע וזדון לבו השיאו לכפור בעיקר ולעבוד עבודה זרה ובמשומד כזה ראוי לומר שכל מי שהורתו ולידתו בקדושה לעולם הוא כישראל אך אמנם זרעו שלא היתה הורתו ולידתו בקדושה דינו כגוי אבל מי שנשתמד לאנסו כאשר קרה בימים ההם שבו חכם בזה השיב זאת התשובה וכן בדור הרע הזה כי ראינו בעינינו וגם באזנינו שמענו כי כל המשומדים או רובם רובא דרובא היו לאונסם ראוי לפסוק הדין ככתוב בתשובה הזאת שהם וזרעם וזרע זרעם לעולם דינם כישראלים והלא מט"ו שנים עד היום בקרוב התחילו ימי השמד והאונס כי רבים מבני עמנו הביאם הכרח אונס גוף או ממון להראות עצמם משומדים גמורים כופרים בעקר ובתורת משה בפרהסיא, ובימים מועטים השתדלו בחזקת היד לצאת מתוך ההפכה ורבים אשר אתנו באים מארץ מרחק מקצה השמים לעבוד את השם וגם רבים מעמי הארץ אשר נתערבו עד היום בארץ אוביהם מי יודע מה בלבם וראוי לדונם לכף זכות כאנוסים גמורים ומחר הם באים אצלינו ועכשיו אנו מחרפים אותם לדונם כמו משומדים גמורים רחמנא ליצלן מהאי דעתא ויש לנו על מה נסמוך לאמת החלוק הזה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפר' שלישי מהלכות ממרים כשהעתיק דין המינים והאפיקורוסים והמשומדים מורידין ולא מעלין פירש אחר כך ואהכך ואמר במה דברים אמורים באיש שכפר בתורה שבעל פה במחשבתו ובדברים שנראו לו והלך אחרי דעתו הקלה ואחרי שרירות לבו, אבל בני הטועים ובניהם וכו' יעויין שם והרב בעל העטור ז"ל כתב שגוים בזמן הזה לאו בני עבודה זרה נינהו ואם כן אין משומד גמור בזמן הזה ודי בכל מה שנכתב בקיומו של אסור והאריכות על זה מותר".

ועדיין לא יצאתי ידי חובתי עד שאשלם נדרי אשר יעדתי בפתח דברי שראוי לעיין מי הביאו לרב יהודאי גאון ז"ל להקל על דין הנהוג בתלמוד לתת מציאות לקא סלקא דעתין

מעיקרא עם היות שכפי המסקנא היא סבדא נפסדת ואחשוב כי עקר כוונת הגאון רב יההדאי ז"ל היתה להקל דוקא כשהבעל היה משומד ומת בשמדתו נתחייב לו מזה להקל גם כן ביבם משומד ועלי לבאר ההבדל שבין שני הדינים הללו לקיים דברי אלה ואען ואומר מבואר נגלה שמצות יבום וחליצה היא כדי לזכות נפש המת ולהקים שמו בישראל, ולמי נאה שנחוש לתשועת נפשו למי שנפטר מן העולם הזה מאמין ומקיים תורת משה וישראל אבל מי שמת בשמדות: ולא התודה על חטאו לא בסתר ולא בגלוי מה לנו לעגן אשתו בעדו והלא השרש אמתי אצלינו מי שטרח בערב שבת יאכל בשבת והאיש הזה שמת בשמודתו הנה אחיו הכשר הנשאר בחיים אין לו להתאבל עליו כיון שנפטר. תשובה אחרי מותו כבר ננעלו לו שערי תשובה הרי נתבטל האחוה ואין כאן יקום על שם אחיד המת כי כיון שמת בשמודתו דל מהכא שם אחיו המת מה שאין כן כשהיבם משומד כי אין בנו לפטור אשת אחיו המת שהיה מקיים בת ישראל כשנאמר הרי אין לה יבם כיון שהוא משומד נתבטלה האחוה והרי הוא כמאן דליתיה אין ראוי לומר כן מי עדיין יש שהות ביום כל זמן אפשר שישוב בתשובה ותשאר האחוה במקומה וייכל לקיים מצות יקום על שם אחיו המת ויזכה נפש אחיו הכשר וכאשר נדקדק לשון הגאון יתחייב בהבנת כוונת רב יהודאי גאון ז"ל כי כשהיבם משומד דלא פטר את האשה מחליצה אלא השכמשך שמדותו מקודם קדושי אחיו עד אחר פטירתו אמנם כשהבעל משומד אין אנו צריכים רק תנאי אחד רצוני לומר שימות בשמדותו אף על פי שבעת קדושיו לאשתו זאת היה כשר וזה מחוייב בדקדוק לשון הפוסקים שזכרתי מעתיקי דעת הגאונים ולא אאריך בזה כי הוא מבואר מעצמו ומי יודע אם דברי רב יהודאי סדרם על הדרך הזה כי ראשונה הודיענו מי שמת בשמדותו אין מקום לחוש לנפשו ולהקים שמו שהרי נתבטלה האחוה בינו ובין אחיו, וסמך אל דין זה הדין האחד הדומה לו קצת והוא היות היבם משומד והוכרח להתיר בו מצד הדמוי שיש ביניהם ועם כל זה החמיר בו קצת וכוונתו לבטל סברא מוטעת ושלא נחשוב על פי דרכו כי כמו שמי שהוא משומד בעת מותו נתבטלה אחותו אף על פי שהיה כשר בעת הקדושין דהוא הדין נמי כשהיבם משומד די לנו שאז הוא משומד ולא נצטרך שיתחיל זמן שמדותו טרם קדושי אחיו, אלא האמת שצריך שקודם הקדושין היה משומד וגם ימשך שמדותו עוד אחר מות הבעל אחיו, ומהכרח הדין הראשון שאמרתי והוא בטול האחוה כאשר המת הוא משומד נתחייב לו לגאון רב יהודאי ז"ל להקל גם כן כשהיבם משומד אבל הוצרך להוסיף בו תנאי אחר והוא שיתחיל זמן שמדותו קודם קדושי אחיו, ואין קושייא עלי בסדר הזה אשר בדיתי בלבי במה כשדברי הפוסקים מעתיקי דברי הגאונים ז"ל הוא

בהפך כי זה נתחייב אל סדור דבריהם אשר עקר כוונתם להודיענו סברת רב שרירא גאון ז"ל ביבמה שנפלה לפני יבם משומד וכו' וכל פוסק מסדר דברי בר פלוגתיה שהוא רב יהודאי גאון ז"ל ראוי לו להקדים המאוחר בדברי רב יהודאי ז"ל על כן הוצרך לומר וכתב רב יהודאי ז"ל אי כד נסבה בעל הוא יבם משומד ואחר זה הודיע הדין האחר באופן כי במקרה נשאר המוקדם מאוחר והמאוחר מוקדם ולא נעלם ממני כי נתתי מקום לתלמידים שישחקו עלי ויאמרו כי איך נתקררה דעתי בנביאות של שטות, אבל אגיד את הרשום בכתב אמת כי בתחלת עיוני חשבתי כן וירא‌תי לזכרו בראשית דברי ובין כך ובין כך הקרה השם לפני ספר ישן מתשובות הגאונים ז"ל ומצאתי כי תשובה אחת מקיימת דברי אלה וזה נוסחה.

וששאלתם שמענו שכל יבמה שנפלה לפני משומד, אינה משתריא לעלמא עד דחליץ לה דהא בקדושתיה קאי אבל כגון שיהא בעל משומד וישבה אשתו תחתיו באונס ומת בשמדותו בלא זרע צריכה חליצה מן האחים או יבום יורינו רבינו, ודאי הוא כמו ששמעתם ושהוצרך לכם לידע כגון שיהא בעל משומד וישבה אשתו תחתיו באונס ומת בשמדותו בלא זרע הוו יודעים דיבום ודאי פטודם בן שפחה משום דכתיב קרא בהדייא האשה וילדיה תהיה לאדוניה, ובן נוכרית אינו קרוי בנך מדכתיב כי יסיר את בנך מאחרי וכו' הא לאו הכי היו זוקקים אעפ"י שבן הנכרית עובד עבודה זרה ימשך מזה שהמשומד דלא כתיב ביה כי יסיר את בנך וכו' זוקק אפילו שיהיה עובד עבודה זרה ולקיים בה יתחייב אצלינו לידע איכות המשומד בערך אל הממזר וזאת החלוקה הכרחית שנאמר מה נפשך או משומד הוא יותר חמור מממזר רוצה לומר שהוא יותר מוכן להיותו זוקק או שניהם שוים או שהמשומד יותר קל. אם נאמר שהוא יותר חמור או שוה לו הרי נתקיימה כונתינו. ואם נאמר שהוא יותר קל אפילו אם נודה זאת ההנחה אשר כפי האמת היא כוזבת כמו שבארנו דאית ביה תרתי לטיבותא נאמר לבעל ריבנו אם האמת אתך קשיא רישא אסיפא דהא לפום הך אוקמתא מרישא שמעינן דמשומד אינו זוקק. והא דאיקנא מסיפא דדוקא בן שפחה ובן נכרית אינו זוקק הא משומד זוקק וקק והמביא אל השקר שקר יתחייב מזה שנאמר שדין משומד כדין ממזר להיות זוקק לחליצה. וכל זה היה גלוי וידוע לפני הרב רבינו שרירא ומשום הכי כתב סתם דכיון דהורתו ולידתו בקדושה זקוקה לייבום ומתעגנא עד דחליץ לה. וכונתו להוציא בזה מלב התלמיד הטועה החושב שכיון שלא נזכר משומד במשנה בפירוש שאינו זוקק וילמדהו דעת ודרך תבונות יודיעהו כי כמו שנכלל ממזר בלשון המשנה באמרו מכל מקום הכי נמי נכלל משומד.

עוד למדתי מדברי הגאון ז"ל ממה שהאריך בלשונו ואמר ומתעגנ' עד דחליץ לה שלכאורה יראה הלשון מיותר אחרי שכתב זקוקה ליבום, היתה כונתו הראשונה במאמר הזה לתרץ הקושיא הנראית בתחלת העיון נגד מה שהנחנו והיא כי אחרי ההשקפה באיכות הממזר ואיכות המשומד יש להפלא מה טעם יהיו שניהם שוים כי הנה הממזר הוא בעל תורה ומצות כאומרם ז"ל ממזר תלמיד חכם קודם לכהן גדול עם הארץ וכו' שאף על פי שאסור לישא ישראלית ציית דינא לכל דברי התורה וכאשר עלתה יבמתו השערה וכו' ויאמרו לו בית דין הנך חייב לקיים מצות יבום מטעמא דאתמר אתי עשה ודחי לא תעשה אבל גזרו רבותינו ז"ל ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה על כן עליך לגמור המצוה ושמע בקולנו וקיים מצות חליצה בודאי שישמע לקולינו לקיים מצות חליצה ביבמתו ולא יסרב אך אמנם משומד הוא סורר ומורה איננו שומע בקולינו ולא חפץ בברכה ותרחק ממנו קיום מצות לא יבום ולא חליצה אם כן איפה יש מקום לאומר שיאמר כי לא נכלל עם בן ממזר הנזכר במשנה כיון שכפי רשעתו לא שייך לא במצות חליצה ולא במצות יבום לבטל זאת הסברא הוצרך רב שרירא לזכור דין זה וסיים דבריו באמרו ומתעגנא עד דחליץ לה כלומר הנה המשומד הוא הוא בעל בחירה ואפשר אצלו שיבחר בטוב ויהיה בעל תשובה ויקיים מצות יבום או חליצה ואמנם אם זדון לבו השיאו ויקשה את עורפו ועודנו מחזיק ברשעתו הרי נסתחפה שדה יבמתו ומתעגנא עד דחליץ לה ולעולם יהיה דין משומד לחליצה כמו ממזר ושניהם נרמזו בלשון מכל מקום כפי דעת הגאון רב שרירא ועלי לתת טעם לדברי רב יהודאי גאון אף כי אין האמת אתו הריני מחוייב לבאר מה עלה על לבו בפירוש המשנה ומי הביאו לצאת מן הדרך הישרה אשר הלכו רב שרירא ז"ל וגאונים רבים אחרים והדבור בזה ראוי להיות על דרך הנהוג בתלמוד באמרם ודקרי לה מאי קארי לה וגם כן באמרם ולמאי דקא סלקא דעתין מעיקרא מאי וכו' וראיתי לקשר עם מה שכתבתי בפירוש רב שרירא גאון לשון הרי"ף ז"ל להראות שהוא מסכים לדברי רב שרירא ופסקנים דבים אחריהם יבא בסוף נתינת טעם למה שכתב דבי יהודאי אף כי אין האמת אתו וזה לשונו ושמע מינה דחייבי לאוין מדאוריתא בני יבום נינהו דקיימא לן בכל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה לא תעשה אלא מאי טעמא אמור רבנן חייבי לאוין חולצין ולא מייבמין גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה עד כאן לשונו. הנה הרב ז"ל בא לתקן מה שזכרתי בקל וחומר אשר בניתי כי הוקשה לו היאך אפשר שיהא בן יבום וחליצה שהוא בכל מקום בלא יבא בקהל יי ולזה תקן ואמר דקיימא לן בכל מקום שאתה מוצא עשה וכו' למדנו מזה שאם ממזר זוקק עם היות שכל ביאותיו עד יום מותו

הן הנה באיסור כל שכן משומד כי ברגע יוכל להרהר תשובה בלבו ומיד ולעולם הוא יוכל לבוא על יבמתו שזוקק לחליצה בלי ספק וכדי לברר וללבן האמת יניח פני ההראות מדברי הרי"ף ז"ל לקיים הסברא המנגדת כי יש לאומר שיאמר. והלא ממקום שבאת יחוייב שמשומד אינו בן חליצה דטעמא מאי ממזר זוקק לחליצה לפי שביאה ראשונה היא לו מצות עשה ואתי עשה ודחי לא תעשה הא משומד שביאתו אפילו הראשונה היא אסורה לפי שהוא כגוי בעת שמדתו ויש מקום לומר עליו קנאין פוגעין בו אינו זוקק לחליצה אבל אלו דברים בטלים כי אפשר בכל משומד שיהא בעל תשובה ואפילו ביאה ראשונה תהא בהיתר ולקיום מצוה כי ברגע יוכל להרהר תשובה בלבו ואם כן בכל עת הוא מוכן לקיים מצות יבום אם יחפוץ לשוב מדרכו הרעה אבל ממזר ביאה ראשונה דוקא היתה ראויה לו ולא ביאה שניה אף על פי שיהא צדיק תמים נתבאר מזה היות כונת הרי"ף ז"ל מה שאמרתי למעלה שכיון שממזר זוקק כל שכן משומד ואם יטעון עלי טוען ויאמר אם זאת היתה כונת רבינו הגדול ז"ל למה לא זכר דין זה בפירוש להשיב לזה כונתי במה שאמרתי בפתח דברי מה רב טובו הצפון לנו בסייג לחכמה שתיקה כי פעמים רבות נתחדש לנו מדברי הרי"ף מציאות גמור מההעדר המוחלט רצוני לומר שכל מה שנראה לו בתלמוד ערוך אשר לפניו דלא איתמר אליבא דהלכתא לא חשש לזכר כלל ודרך ישר לא יכשלו בו כל הבאים אחריו לומר רב אלפסי לא כתב זה בפסקיו ובזה הודיענו בטול הדבר אשר לא זכרו וכן בנידון זה די לו במה שכתב משנתינו מי שיש אח מכל מקום ומאי דאיתמר עלה בגמרא מכל מקום לאתויי מאי וכו' ועוד הוסיף פירוש באמרו ושמע מינה דחייבי לאוין מדאורייתא ודי בזה להודיע שגם משומד נכלל ברישא דמתניתין כמו ממזר דאי לא תימא הכי איבעי ליה לפרושי ולזכור דין משומד כדברי רב יהודאי וגם מפסקי הרא"ש ז"ל נלמוד זה כי הנה בנה כל ענינו על יסוד חזק מדברי הרי"ף ז"ל והדברים מחודשים מרבנים אחרים או משכלו הרחב מאשר נתחדש בזמנו חברם על היסוד הנזכר וגם הוא לא הזכיר בפסקיו דברי הרב יהודאי גם מדברי הרמב"ם ז"ל והר"ם מקוצי ז"ל נתבאר מה שאמרתי כי העתיק דין המשנה בבן ואח ודרך פירוש הוסיף שני דברים האחד שהוסיף בשניהם אפילו עובד ע"ז והרי זו ראיה אמיתית שכיון בזה לרמוז גם אל המשומד עובד ע"ז עוד ב' הוסיף בפירוש אח ואמר ואם היה לו מן השפחה או מן הנכרית אינו אחיו ואינו זוקק את אשתו ואף על פי שהיתה לידתו בקדושה הואיל והיתה הורתו שלא בקדושה אינו אחיו עד כאן הרי מסכים לשונו זה לדברי רב שרירא ז"ל שנתן טעם למה שאמר משומד זוקק כיון שהורתו ולידתו בקדושה ונתחבר לזה מה שכתב למעלה הרב בהלכות אישות במשומד שקדש וכו' והכל הולך

אל מקום אחד ובעל מגיד משנה האריך בקיום זה והעתיק דברי הרשב"א ז"ל ומה שאמר עליו שהניח הדבר בצריך עיון רוצה לומר שצריך לעיין לתת טעם לדברי רב יהודאי ומי הביאו לאמר דין כזה הוראה הפך האמת ועל כל פנים לענין מעשה אין להורות רק כדברי רב שרירא גאון ז"ל וכן הרישב"א ז"ל כתב על זה וראוי להחמיר והרב רבינו ירוחם ז"ל בעל אדם וחוה העתיק דין זה בקוצר וז"ל נפלה לפני יבם משומד כגון שהורתו ולידתו בקדושה זקוקה ליבום ומתעגנא עד דיחלוץ עד כאן אלה הם דברי רב שרירא ולא חשש לכתוב אפילו זכר בעלמא מדברי רב יהודאי להיותם בטלים אצלו ולמדתי מקשר וסדור דבריו דבר מחודש אצלי כשהודיענו מה שראוי לחשוב בטעם ההיתר אף כי איננו נכון בעיניו כיון שלא כתבו וזהו קשר דבריו, ראה לחלק דיני יבום וחליצה לשלשה חלקים האחד דין ט"ו נשים וכל שאר נשים שיש מקום ספק בהם אם אסורות משום ערוה ובעבור זאת הן פטורות מן החליצה ומן הייבום וזה החלק הראשון נשלם בזכירת דין משומד כמו שהעתקתיו אחר כך סדר חלק שני וחלק ג' ובתחלת חלק שלישי סדר דין מי שיש לו אח מכל מקום ואפילו ממזר וכו' ולכאורה נראה שכאן מקום להזכיר דין אח ומשומד ולמה סדרו בסוף חלק ראשון ולבי אומר לי כי בזה גלה לנו הרב הזה על אי זה יסוד ראוי שיבנה בנינו החושב לפטור מן החליצה למשומד והוצרכנו לזה לפי שאפשר לחשוב אחד משני טעמים אף כי לפי דעתו שניהם בטלים אמנם האחד הוא בטל יותר והם אלה האחד שכיון שהאח הזה נשתמד קודם קדושי אחיו ועודנו מחזיק ברשעתו עד מות אחיו הרי נתבטלה אחוה ודל מהכא כי ישבו אחים יחדיו הטעם השני שכל מי שאינו בתורת ייבום אינו בתורת חליצה וכל משומד מחזיק בשמדתו הרי זה כגוי וביאתו על כל בת ישראל דומה לאסור ערוה כמו בועל ארמית שפוגעים בו קנאים וכיון שאינו בר ייבום אינו בר חליצה ושני אלה הטעמים היו ידועים אל המחבר הזה ושניהם בטילים בעיניו אמנם הורה לנו שאם יש שום ממש בהם הוא דוקא בטעם השני שזכרתי ולא בראשון בעבור זה סדר דינו בסוף החלק שחבר בו דין הנשים האסורות כמו ערוה וכתב אחרי כלם דין זה לבטל סברת החושב שיבמה עם המשומד דינה דומה לערוה בא להודיענו שאינו כן אלא לעולם זוקק ומתעגנא עד דחליץ ואם היה סובר המחבר הזה שהיה מקום לפטור משום שאין כאן אחוה היה ראוי שיקשר דין זה בחלק שלישי סמוך לדין מי שיש לו אח מכל מקום וכיון שלא סדרו כן הורה לנו כי הטעם ההוא בטל מצד עצמו ואפילו על דרך מחשבה. ומכאן תשובה למי שחשב לקיים ההיתר והביא סעד לדבריו ממה שכתב הר"ם מקוצי ז"ל בדיני ריבית שהמשומד מותר להלוותו בריבית משום דלאו אחיך הוא וללמוד מזה לנדון שלנו דכתיב בזה כי ישבו אחים יחדיו ובטול

זאת הטענה מבואר נגלה כי הבדל גדול יש בין אחוה הכולל לכל איש ישראל ובין אחות אחים בני אב אחד כי ודאי כל ישראל אחים זה לזה אולם זה בעושה מעשה אחיך עמך ונוהג כאח ובזה ראוי לקיים ולאחיך לא תשיך ואם לא ינהג כמנהג ישראל אין ראוי לכנות לו שם אח כמו משומד דפקר טפי ובידים הוא רוצה להסתלק מאחות ישראל ובזה ראוי שיאמר הרב שאין בו משום ולאחיך לא תשיך אך אמנם בשני אחים אשר אב אחד הולידם הלא אבינו שבשמים יכול על כל לא דצה להשאיר יכולת שנוכל לומר כי מה שנעשה לא נעשה ובודאי הלא אב אחד הולידם מה תאמר שמפני מעשיו הרעים נתבטלה האחוה והיתה כלא היתה כיון שהיא אחוה פסולה הרי נתבטלה בגמרא זאת הסברא במאי דאיתמר מהו דתימא נילף אחוה אחוה מבני יעקב מה להלן כשרין ולא פסולין וכו' קא משמע לן ובזה נתבטל מעצמו הטעם הזה שחשב בקיומו של היתר. והאמת לא ראיתיו כתוב בספר רק לבי אומר לי כי זה חלוק אמיתי. אחר כך הוגד לי כי בספר תרומת הדשן אומר כדומה לזה והביא ראיה מהפסוק שאמר הלא אח עשו ליעקב שהיה משומד ולעולם קראו אח הלא כתבתי דברי חכמים כדרבונות וכמסמרות נטועים בספרי חמשה רבנים גאונינו עמודי גלותינו מחזיקי בדקנו אשר מפיהם אנו חיים כל ימי חיותינו היותינו בגלות החל הזה ומי הוא זה ואי זהו שום חכם מורה אשר מלאו לבו להורות להיתר עם היות בידו ספרי תשובות חדשים גם ישנים אשר חתרו לבקש טעם להיתרא ואם באו לסמוך על תשובות רבנים אחרונים המודים להתיר גם אנחנו חפשנו בספרי תשובות הגאונים ומצאנו שנים או שלשה שהשיבו לאסור וזה לשונם:

וששאלתם שני אחים אחד יהודי ואחד משומד עמד אותו האיש וארש אשה ונפטר ואחיו המשומד בארץ ברבריים ויש לו בנים ונשתקע שם בין הגוים והמקום רחוק ואין השיירות מצויות והארושה אינה צריכה דרחמנא אמר יקום על שם אחיו המת והאי לאו אחיו וכיון דאינה זקוקה ליבום אינה זקוקה נמי לחליצה דכיון דבעיא למימר מאין יבמי להקים לאחיו שם בישראל והאי אח לאו בר מקים שם בישראל הוא איפטרה לה נמי מחליצה אלא משום דקימא לן דזיקא דאוריתא וקימא לן דנשואין הראשונים מפילים ושגרו ממתיבתא הקדושה דצריכה חליצה לחומרא הלכך אם בא המעשה הזה לידכם יחלוץ לה יבם ובכך תפטר להנשא עד כאן הנה נתבאר מזאת התשובה מה שכתבתי כי עקר הקולא היה כשהבעל עצמו מת בשמדותו כמו שכתוב בזאת התשובה דאשתו לאו בת יבום וחליצה היא רק על דרך החומרא אולם בדין יבמה שנפלה לפני משומד ודאי הוא אמת כמו ששמענו בשם הגאונים ז"ל דלא משתריא לעלמא עד דחליץ לה אמנם הקולא ראשונה הכריע לרב יהודאי לומר קולא שניה כמו שנתבטלה האחוה כשהבעל

משומד כן ראוי שתתבטל כשהיבם משומד וזה הביאו לפרש המשנה דדוקא ממזר נכלל בלשון מכל מקום ולא משומד ובטול זאת הסברא מבואר נגלה בעיני כל הפוסקים אשר כתבו בהפך כמו שכתבתי כבר כי אינו מספיק טעם השמדות לבטל האחוה לגמרי כיון שכל משומד ישנו בתורת קדושין ואפשר אצלו להיות בעל תשובה ואפילו בבעל שמת בשמדותו לפי ראות עינינו הלא בוחן לבות הוא מורשי לבבינו ולזה צדק מה שכתב על זה הרב בעל התוספות באמת ולא ידענא למה לא תהיה אשת משומד זקוקה ליבם וראה כי כנגד זאת החלוקה צריך להקשות ראשונה לפי שלכאורה יראה שיש בה ממש אבל כפי האמת אין לנו טעם אמיתי לסמוך עליו לסלק האחוה מטעם השמדות עוד היתה לי כונה אחרת עצמית בהעתקי זאת התשובה והיא שממנה יתקיים מה שאמרתי אני עם לבבי כי אף על פי שראינו גאונים מזכירים בענין זה הפלוגתא דמיתה מפלת וכו' או נשואין מפילין הוא בדרך העברה ודרך דמוי קצת ולא שתהיה ראיה מוכרחת לקיים זיקת המשומד או בטולה לפי שעקר מחלוקת זה נאמר על ענינים אחרים ובפרט בפרק בית שמאי על משנת המגרש את האשה וכו' והחזירה וכו' ואמרינן ספוקי מספקא ליה אי נשואין מפילין או מיתה ורבא אמר לעולם פשיטא ליה דמיתה מפלת וכו' ואפילו אם נראה מי שפוסק דמיתה מפלת לא יתחייב מזה מה שהעלו לדברי רבינו חננאל שהם לדברי רבים מהפוסקים ומפרשים דין משומד הוא כישראל לכל דבר שבערוה אפשר להם שיורו דמיתה מפלת ואפילו הכי אין כח בשמדות לבטל זיקת יבום וכן מוכיח לשון זאת התשובה שכתב בסוף דבריו דצריכה חליצה לחומרא רצוני לומר ולא משורת הדין הגמור אלא שראוי להחמיר וכבר תלה הדין באמרו דקימא לן נשואין הראשונים מפילים ואם אמת היה הדבר הזה כי זה תלוי בזה ושיתחייב ממאי דקימא לן נשואים הראשונים מפילין דבר חליצה הוא היה ראוי לפסוק כן מתורת דינא ולא על דרך החומרא.

הנה נא ידעתי כי מן השורה יצאתי ויותר מדאי הארכתי לבאר המבואר מצד עצמו מפי ספרים ומפי סופרים כי מעיד אני עדות נאמנה כי מנעורי עד היום הזה אשר שמשתי וראיתי חכמים הרבה לא שמעתי בארץ ספרד שום מורה הוראה קטון וגדול שיתן אל לבו להורות הוראת היתר בדבר הזה וגם בארץ הזאת לא שמעתי שום היתר בדבר זה עד כי זה לי ימים רבים מספר נשאלתי על הדבר הזה וגם שאלו לחכמים ראשונים בעלי הוראה יושבי העיר הזאת ודברי הנביאים פה אחד בקיומו של אסור לולא כי הגד הוגד לנו כי היה ביד החכם הר' אליעזר השמעוני ישמרהו אל מרביץ תורה ק"ק קטלאניש יצ"ו טופס הוראת הרב ס"ל כמה"ר ר' יהודה מיץ ז"ל אשר הורה להתיר בכל עוזו אז אמרנו ראוי לעיין בהוראת חכם שלם רשום מסויים כזה כי מפיו תצא תורה וימים רבים

היה ראש ישיבה בעיר גדולה של חכמים והעמיד תלמידים שלמים וכן רבים ואחרי ראותי הקונטרס ההוא כי הוראתו היתה על יבמה שכבר נשאת לזר בהוראת חכמי ראשי ישיבות מפני שבבית דינם הצדק קבלו עדות מפי עדים שכבר מת היבם ועל פי עדות זה הורו דין אמת שתנשא לזר וכן עשתה ויהי מקץ שנתים ימים לנשואיה באו עדי אמת והכחישו את הראשונים והעידו שהיבם משומד עודנו חי ובעבור זה הוצרכו לשאול לרבנים בעלי הוראה ז"ל ואז הורה האב הזקן בתורה ובימים הנז' ז"ל ההוראה הנז' על אותו דבר שנעשה כבר בכונה רצויה ואעפ"י ששורש הפסק מיוסד על ההיתר לכתחילה כמו שנראה בתחלת דבריו מכל מקום יספיק לי שהמעשה היה כשנשאת אז אמרתי גם בכל זה אין ראוי להורות היתרא גם רוב החכמים בעלי הוראה אשר בעיר הזאת כלם הסכימו להשיב לשואל שאין מקום להתיר ובמאמר החכמים הנזכרים ושליחותם דבי דינא קא עבידנא הוצרכתי לכתוב אל המעולים חכמים ונבונים מנהגי בק"ק קלבריסי יצ"ו אשר בעיר הזאת אשר היו צריכים לדין זה לבעבור נמצאת בתוכם יבמה זקוקה ליבם משומד מעת קדושי אחיו כי אין מקום להתירה והם שלחו אלי קונטריס הוראת החכם הכולל אשר בו הראה עוצם פלפולו והפלגת בקיאתו בתלמוד מוהר"ר דוד בן הרב הגדול כמוהר"ר יהודה זכרו לברכה וכלל כונתו להורות היתר לכתחלה לכן הוצרכתי לחבר כל הראיות אשר בקונדרס הזה ק בקיומו של איסורא והלא הוא כמוס עמדי חתום באוצרות לבי שאני חייב בכבוד הקהל הקדוש הנזכר כי בימים הראשונים עבודתם עבודת הקדש בכתף נשאתי וגם היום שאלו ממני אחוה דעי בדבר הזה ולאהבת האמת והשלום בחרתי בטוב שיהיה זה ענין מיוחד בפני עצמו במאמר קצר וראיתי לחתום הקונדריס הזהב אלה הדברים:

סוף דבר הכל נשמע אליכם המעולים המנהיגים גליתי את לבי בפסק דין זה כי לאהבת האמת ולא לעשות סניגרון לדברי על משמרתי עמדתי ובצדקתי החזקתי בקיומו של אסור ולא מתורת מנהג גם לא על דרך חומרא יתרה רק כי האמת תעיד לעצמה בשורת הדין ובשפה ברורה כי זאת האשה לגמרי אסורה והשם יתברך ברחמיו בנתיב מצותיו ידריכנו ואמר לקבץ נדחינו ישים מחשך לפניניו לאור ומעקשים למישור אלה הדברים אשר דבר המר והנבהל אשר ביעתוהו בלהות סביב יעקב ן' חביב.

שאלה מח

אלה הם הטענות שטען מוהר"ר אליא מזרחי נר"ו על מה שפסק החכם רבי יעקב חביב נר"ו.

בגט יבמה למשומד כתב, האחד שאינו בלא יבא בקהל יי כמו ממזר תשובה אין זה סיבה מונעת במצות יבום דהא קימא לן בכ"מ שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים את שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה לא תעשה ועוד אם זו סבה מונעת כי פריך בגמרא פשיטא אחיו הוא אמאי לא משני ליה כיון שהוא בלא יבא הא איצטריך אפילו במקום מצוה והתוס' נמי דאקשו אמאי פשיטא ליה הא איצטריך שפיר לאשמועינן דמחייבי כריתות הוי אחיו ולא מעטינן ליה דנימא למי שיש לו אשות לאביך אמאי לא אקשו נמי הא איצטריך שפיר לאשמועינן דאף על גב דהוא בלא יבא אפילו הכי זוקק ליבום אלא על כרחין לומר דאין זו סבה מונעת ביבום מכיון דאתי עשה ודחי לא תעשה בכל מקום שאין אתה יכול לקיים שניהם. עוד כתב, הדין קל וחומר לית ליה פירכאי. תשובה איכא למיפרך מה לממזר שכן הוא בכלל ישראל גמור שתלמיד חכם ממזר קודם לכהן גדול עם הארץ תאמר במשומד המחלל שבתות בפרהסיא או העובד עבודה זרה שהוא כגוי גמור לכמה עניינים ועוד עליך אמר קרא כי ישבו אחים יחדיו ומת אחד מהם שיש להם ישיבה אחת בעולם מה ומת אחד מהם ביהדות אף יבמה יבא עליה ביהדות כדכתב מהרר"י ז"ל בתרומת הדשן בשם א"ז שזהו טעם הגאונים הפוטרים היבמה מזיקת המשומד שהרי בגמרא דרשו מהאי קרא כי ישבו אחים יחדו שהיתה להם ישיבה א' למעוטי אחיו שלא היה בעולמו ושקול הוא ויבואו שניהם או נילף אחוה אחוה מבני יעקב מה להלן כולן ביהדות אף כאן כלן ביהדות דכי האי גוונא משני בגמרא גבי הא דפריך פשיטא אחיו הוא ומשני הוה אמינא נילף אחוה אחוה מבני יעקב מה להלן כשרין ולא פסולין אף כאן כשרין ולא פסולין ואף על גב דנתבטלה ההיא גזירה שוה וזוקקין אפילו פסולין שאני גבי ממזר דאיכא למימר מדמפטר פטר מזקק נמי זקיק אבל במשומד דליכא למימר הכי משום דאין כאן אחוה כלל לא דבשלמא נבי בן משומד אתא קרא דובן אין לו עיין עליו מכל מקום ורבייה אלא הכא מאן קא מרבי ליה. עוד כתב, אית לן לפרושי רישא דומיא דסיפא גבי היכי דמי שיש לו מכל מקום פוטר ואפילו משומד הכי נמי האח הזוקק זוקק אפילו משומד. תשובה הא לא אריא דפירוש לעולם חוא לאתויי דברים שיש בהם פקפוק בענין שהוא עסוק בו ואפילו הכי הם מתרבין בו ולפי שהדברים שיש להם פקפוק בענין הוא והם מתרבים בו אינו כי אם ממזר לבד ולא נכלל שם במלת מכל מקום אלא ממזר לבד ולפי שהדברים שיש להם פקפוק בענין האסור והם מתרבים בו הם ממזר ומשומד נכללו שניהם במלת מכל מקום אבל לעולם פירוש מכל מקום אחד הוא בין אם יכלל בו אחד או שנים או יותר דומיא דסוכה שבאחד מהם נכללו בו רקב"ש ובאחד נכללו בו גנב"ך ופירוש מכל מקום בכלם אחד הוא ומה שאמרו

בתלמוד קתני רישא דומיא דסיפא אינו אלא בפירוש המאמר עצמו בדברים הנכללים בו ועוד בהדיא אמרו בגמרא בתרוייהו לאתויי ממזר ואם כן רישא דומיא דסיפא הוא דאף על גב דבן פוטר אפילו משומד מכל מקום לא מיירי תנא אלא בממזר לחודיה והא דלא קא מיירי אלא בממזר ולא במשומד אף על פי שגם הוא פוטר כמוהו איכא למימר משום דברישא לא שייך לאתויי אלא ממזר דאלו משומד כבר מיעטיה קרא מכי ישבו אחים יחדיו ומת אחד מהם כדלעיל נקט בסיפא נמי ממזר לחודיה כדי להשוות סיפא לרישא וכן הא דקתני ברישא חוץ ממי שיש לו אח מן השפחה ומן הנכרית נקט ברישא נמי חוץ ממי שיש לו אח מן השפחה ומן הנכרית כדי להשוות רישא לסיפא דכל עצמו של תנא דמתניתין אינו כי אם להשוות רישא לסיפא וסיפא לרישא לכל מילי ועוד מנה ליה לומר דכל מי שיש לו בן מכל מקום פוטר דסיפא דאפילו משומד קא מיירי דילמא רב יהודאי גאון סבירא ליה דוקא בן ממזר הוא דפוטר משום דישנו בכלל ישראל אבל בן משומד שיצא מכלל ישראל והרי הוא כגוי ואינו פוטר דהרי הוא כמו שאינו. עוד כתב, דאי לא תימא הכי קשיא רישא אסיפא שהרי ברישא חייב חליצה לממזר ובסיפא פטר בן שפחה ונכרית. תשובה לא קשיא ולא מידי דאיכא למימר רישא ממזר אין משומד לא בסיפא נקט בן שפחה ונכרית והוא הדין נמי משומד אלא משום דבסיפא דסיפא ליכא למעוטי אלא בן שפחה ונכרית בלבד נקט בסיפא דרישא נמי בן שפחה ונכרית בלבדה. עוד כתב, אף על פי שבן הנכרית עובד עבודה זרה. התשובה מנה ליה הא דילמא בבן נכרית שאינו עובד עבודה זרה קמיירי ומשום הכי אמר בגמרא בן נכרית מנה ליה דפוטר מן היבום ומפיק ליה מקרא דכי יסיר את בנך ולא כתיב כי תסיר את בנך אבל בן גירית העובד עבודה זרה לא צריך קרא דבלאו קרא כיון דעובד עבודה זרה הוא והרי הוא כגוי לכמה ענייניים חשיב נמי כגוי לענין זיקה, אי נמי אפילו אם תמצא לומר דבן נכרית דהכא בעובד עבודה זרה קמיירי מפיק ליה מקרא דכי יסיר ולא כתיב כי תסיר את בנך משום דבלא קרא הוה אמינא דחשיב כישראל לענין זיקה מכיון דמקטנותו גדלוהו על כך והוה ליה כתינוק שנשבה לבין הגוים אבל משומד שהוא בעצמו פקר לעבודה זרה ומחלל שבתות בפרהסיא ופרק עול התורה והמצות מעליו בשאט בנפש הרי הוא כגוי ולא שייך כלל במני' הזיקה לא ביבום ולא בחליצה:

עוד כתב שדין משומד כדין ממזר מקום דמתניתין כולל את שניהם כמו שנראה מכל דבריו הראשונים.

התשובה אם כן על כרחו לומר דואחיו לכל דבר דקתני בסיפא בשניהם קמיירי וזה אי איפשר שהרי בגמרא אמרו ואחיו לכל דבר למאי הלכתא ליורשו וליטמא לו ומשומד

אינו מטמא לו וא"כ על כרחו לומר דמתניתי' בממזר לבדו קמיירי ורש"י ז"ל וכל הנגררים אחריו ורב שרירא גאון נמי כולהו מודו בהא אלא שאומרים שהתנא מיירי במשומד מפני שהוא כישראל גמור לכל דברי אסור והיתר ופשיטא שהוא זוקק:

עוד כתב היתה כונתו הראשונה במאמר הזה לתרץ הקושיא הנראת בתחלת העיון:

התשובה לא ידעתי מאין נראה לו כל החלום הזה אם מפני יתור הלשון איכא למימר שכוונתו בזה לומר לך שאף על פי שהוא משומד ולא ציית דינא לחלוץ והוה לן לאקולי בה לפוטרו מזיקתו משום עגונא דאיתתא אפי הכי לא מקלינן בה אלא היא זקוקה לו ותתעגן כל ימיה עד דחליץ לה שאין כאן ייתור לשון כלל דאיכא למימר משום דמלשון זקוקה ליבום משמע שאם ירצה ליבם מיבם הוכרח לומר ומתעגנא עד דחליץ לה לומר דוקא לחליצה ולא ליבום אבל מדנקט לשון עגון בלישניה ולא אמר זקוקה ליבום עד דחליץ לה ר"ל כפי מה שפרשתי שאף על פי שלא ישמע לקול בית דין מפני שהוא משומד והיה לנו להקל בה לפוטרא משום עגונא דאיתתא אפילו הכי לא מקלינן בה אלא תתעגן כל ימיה עד דחליץ לה:

עוד כתב הנה הרב זכרו לברכה בא לתקן מה שזכרתי בקל וחומר אשר בניתי:

התשובה לא ידעתי מאי האי דקאמר מה שזכרתי בקל וחומר אם במה שאמר שהממזר הוא בלא יבא הא מקרא מלא הוא והדבר צריך תקון דאם לא היאך זוקק ליבום מאחר שהוא בלא יבא.

עוד כתב כל שכן משומד כי ברגע יוכל להרהר תשובה בלבו ומיד ולעולם הוא יוכל לבא על יבמתו שזוקק לחליצה בלא ספק.

התשובה אדרבה איפכא מסתברא דדוקא ממזר דביאתו ראשונה בהיתר זוקק ליבום אבל משומד דאין ביאתו ראשונה בהיתר לא דשמא לא יהרהר לא בראשונה ולא בשניה.

עוד כתב אבל אלו דברים בטלים כי אפשר בכל משומד שיהא בעל תשובה ואפילו ביאה ראשונה תהא בהיתר.

התשובה הא ליתא דאיפשר נמי שלא יהרהר תשובה כל ימיו ויהיו כל ביאותיו באסור ולא יהיה בו קיום מצות יבום לעולם מה שאין כן בממזר דבודאי ביאתו ראשונה לשם מצוה היא ויותר טוב הוא הממזר שיש בו ודאות בקיום מצות יבום בביאתו ראשונה ושאר ביאותיו בודאות באסור מן המשומד שכל ביאותיו באפשרות האיסור ועכשיו עומד בחזקת משומד שביאותיו באסור,.

עוד כתב נתבאר מזה היות כונת הרי"ף מה שאמרתי למעלה שם שכיון שממזר זוקק כל שכן משומד. התשובה זהו לפי מחשבתו וכבר יחשב הפכו ואז לא יתבאר מדברי הרי"ף

אלא ההפך וז"ל ודי בזה להודיע שגם משומד נכלל ברישא דמתניתין כמו ממזר דאי לא תימא הכי איבעי ליה לפרושי ולזכור דין משומד כדברי רב יהודאי, אדרבא מתוך דברים אלו שאמר שבמקום שאין הדין כהלכה לא הזכירו הרי"ף בפסקיו יש להוכיח קצת דמדלא הזכיר המשומד כפי המובן מהמשנה לפי דעת זה החכם שמע מנה שהוא סובר שאין הדין כזה אף על פי שאין זו הוכחה גמורה דאיכא למימר דכמו שמובן המשומד מלשון המשנה מק"ו דממזר כפי מחשבת זה החכם כך מבין הרי"ף עצמו ואין כאן השמטה ומכל מקום אין להוכיח מכאן דמדלא הזכיר המשומד כדברי רב יהודאי שמע מנה שהוא סובר שאין הדין ככה כי דברי רב יחודאי אינם תלמוד ערוך שנאמר מדלא הזכירם שמע מנה שאין הדין ככה כפי מנהג הרי"ף בפסקיו שאינו מחויב הרי"ף ז"ל להזכיר דברי כל הפוסקים עד שנאמר מדלא הזכיר דברי הפוסק הפלוני שמע מנה שאין דבריו כהלכה שאם תאמר זה אף על פי שאין זה אמת דוק לאידך גיסא מדלא הזכיר דברי רב שרירא גאון לומר שהמשומד זוקק שמע מנה שאין דבריו כהלכה.

עוד כתב והרי זו ראיה אמיתית שכיון בזה לרמוז גם אל המשומד העובד עבודה זרה.

התשובה נראה שהוא סובר שעובד עבודה זרה לחוד ומשומד עובד עבודה זרה לחוד ואנה מצא זה החלוק והלא בפרקא קמא דחולין משמע בהדייא דמשומד לעבודה זרה הוי משומד לכל התורה כלה ואם כן אין הפרש בין ישראל משומד לכל התורה בלבו ועובד עבודה זרה ובין משומד לכל התורה כלה ועובד עבודה זרה.

עוד כתב הרי מסכים לשונו זה לדברי רב שרירא שנתן טעם למה שאמר שמשומד זוקק כיון דהורתו ולידתו בקדושה.

התשובה טעה בזה טעות מפורש וחשב שאחר שכל שאין הורתו ולידתו בקדושה אינו ישראל יחוייב מזה שכל שהורתו ולידתו בקדושה שיהיה ישראל ולכן חייב מזה שיהיה המשומד כישראל מכיון שהורתו ולידתו בקדושה ואין הענין כן שהרי אף על פי שכל שאינו מאמין בשם אינו ישראל לא יחוייב מזה שכל שהוא מאמין בשם שיהיה ישראל שהרי יש הרבה מאומות העולם שמאמינים בשם ואינם ישראלים ולכן איפשר שהרב זכרו לברכה מסכים לדברי רב יהודאי שאומר שהמשומד אף על פי שהורתו ולידתו בקדושה אינו כישראל.

עוד כתב ואם היה סובר המחבר הזה שהיה מקום לפטור משום שאין כאן אחוה היה ראוי שיקשר דין זה בחלק שלישי סמוך לדין מי שיש לו אח מכל מקום וכיון שלא סדרו כן הורה לנו כי הטעם הזה בטל מצד עצמו ואפילו על דעת המחשבה.

התשובה כמה תמוהים הם הדברים הללו דאדרבה מסתברא שמפני שאין למשומד אחוה ראוי שלא יקשור דין זה בחלק שלישי שמדבר בדיני האחוה ועוד לו שאומר שלא יהיה שום טעם אחר אם כן הטעמים הנזכרים הם מקובלים אצל זה המחבר כלל כמו שהוא טעם נתבטל האחוה בטל אצלו לגמרי כפי דעת זה החכם היאך היה ראוי שיתנהג המחבר הזה בהנחת זה הדין אם יקשרהו עם דין העריות יש לדקדק דמדקשרו שם שמע מינה שהוא סובר שאין מקום לפטור משום שאין כאן אחוה כלל ואם יקשרנו עם דין אחוה יש לדקדק דמדקשרו שם שמע מינה שהוא סובר שאין מקום לפטור משום שהוא דומה לאסור ערוה.

עוד כתב כי הבדל גדול יש בין האחוה הכוללת לכל איש ישראל ובין אחות האחים בני אב אחד כי ודאי כל ישראל אחים זה לזה אולם זה בעושה מעשה אחיך ונוהג עמך כאח.

התשובה אם כיון זה החכם בפירוש האחוה הכוללת על הקורבה הכוללת המשתפת כל זרע יעקב אבינו עליו השלום הנה זה המשומד הוא בכלל זה כמו שהוא בכלל כי ישבו אחים יחדיו שהיא הקורבה הפרטית הנה אינו בכלל זה ומה שרצה לתקן במשומד במה שאמר אולם זה בעושה מעשה אחיך ונוהג עמך כאח אין לו לזה סמך כלל מאחר שפירוש האחוה הזאת קורבה כללית ואם כיון בזה אחוה דתיית שהיא משתפת כל בעלי האמונה הזאת שהיא אמונת ישראל הנה כבר יצא המשומד מכלל האחוה הזאת ומותר להלותו ברבית כגוי ומה צורך היה לו לומר אולם זה בעושה מעשה אחיך ונוהג עמך כאח.

עוד כתב הלא אבינו שבשמים יכול על כל לא רצה להשאיר יכולת שנוכל לומר כי מה שנעשה לא נעשה ובודאי הלא אב אחד הולידם.

התשובה מאן לימא לן דהיבום נוהג באחים מן האב בכלל דילמא אינו נוהג בהם אלא בשיש להם ישיבה אחת ביהדות כדכתיב יחדיו וכשכפר בעיקר בטלה אותה אחוה אף על גב דלא בטלה האחוה דמן האב.

עוד כתב מה תאמר שמפני מעשיו הרעים נתבטלה אותה אחוה והיתה כלא היתה כיון שהוא אהבה פסולה הרי נתבטלה בגמרא זאת הסברא במאי דאתמר עלה מהו דתימא נילף אחוה אחוה וכו' קא משמע לן.

התשובה אין זה אמת שהרי בגמרא לא נתבטלה רק הפסולת שאין בה מיעוטה דיחדיו שיש להם ישיבה אחת ביהדות וכשכפר בעיקר הרי הוא כמת אבל בשמדא דאית בה מיעוטא עוטא אין כח מגו דמפטר פטר מזקק נמי זקיק מועיל אלא מפני שהיא עוקרת האהבה בכללה,.

עוד כתב ולכאורה יש לתמוה וכו' דאפילו עד כמה דרי דינם כישראלים גמורים.
התשובה הא ליתא דהא בני המשומד נמי אף על פי שנשתמד ברצונו הורתן ולידתן בקדושה קרינן בהו כיון דמשומד לא פקע קדושתיה מיניה אפילו אם נשתמד ברצונו ובלבד שתהיה אמו ישראלית או משומדת שהיא מזרע ישראל תדע דהא הרשב"א ז"ל כתב בתשובה במשומד שחזר בו שאינו צריך טבילה אף על פי שעבר על כמה עבירות עשה ולא תעשה וכריתות ומיתות בית דין משום דטבילת הגר אינו אלא לעלוייא מלידתו והורתו שלא היתה בקדושה אבל משומד בר ישראל לידתו והורתו בקדושה היא ולא בעי טבילה ולכך אין צריך לתשובתו כלל ולא לחלוק הנושאים כמו שכתב הוא.
עוד כתב ויש לנו על מה לסמוך לאמת החלוק הזה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות ממרים.
תשובה אין ספק בזה שיש חלוק ביניהם אך לענין הורתו ולידתו בקדושח הם ובניהם הבאים אחריהם שוים מן המשומד בר ישראל לא שנה אנוס לא שנה ברצונו אם חזר בו אינו צריך טבילה משום דקדושת לידתו והורתו דמעיקרא לא פקע מיניה ועדיין בקדושתו הוא עומד אף על פי שעבר על כל עבירות שבתורה כדכתיב העולה על רוחכם היו לא תהיה אתם אומרים נהיה כגוים וכו' לכן קידושיו קידושים וזוקק ליבום לדעת רב שרירא גאון ז"ל ולדעת רבינו שלמה בר יצחק והרב רבינו משה בר מיימון זכרו לברכה ושאר כל הנמשכים אחר זה.
עוד אבל מי שמת בשמדותו ולא התודה על חטאו לא בסתר ולא בגלוי מה לנו לעגן את אשתו בעדו.
התשובה מהכא משמע דטעם פטור אשת המשומד מזיקת אחיו ישראל אינו אלא משום דאין לחוש לתשועת נפש המת הזה שמת ברשעותו ולמטה כתב מפני שבטלה אחותו ואין כאן מקום יקום על שם אחיו המת.
עוד כתב ואחרי מותו כבר ננעלו לו שערי תשובה והרי נתבטלה האחוה ואין כאן יקום על שם אחיו המת.
התשובה דמי האי צורבא מרבנן כדלא גמירי אינשי שמעתא כי אם השמדא מבטלת האחוה אם כן אין הבדל אם היבם משומד או הבעל ואם כן למה היה עיקר כוונת הגאון רב יהודאי להקל דוקא כשהבעל משומד ולא כשהיבם משומד והלא בשעה שמת הבעל והיבם היה משומד אינה זקוקה לו מפני ש שבאותה שעה אינו אחיו וכיון שבאותה שעה אינה זקוקה לו היאך תהיה חוזרת להזקק לו כשישוב היבם בתשובה אחר כמה ימים והאמר רב אדא בר אהבה משמיה דרב כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה

יבא עליה הרי היא כאשת אח שיש לו בנים ואסורה דאין סברא לומר שהמשומד תלוי ועומד בענין האחוה שאם ישוב יהיה כאחיו ואפילו בעת שהוא משומד ואם לא ישוב לא יהיה כאחיו משום דגורם בטול האחוה היא השמדא בעלמא לא העדר תשובתו. בתו.
עוד כתב והוכרח להתיר לו מצד הראוי שיש ביניהם.
התשובה אין זה אמת שאם סבת הפטור באשת המשומד היא מצד שאין לחוש לתשועת נפשו אם כן באשת הצדיק שראוי לחוש לתשועת נפשו ראוי שלא תפטר דדילמא נפיק מיניה זרע כשר או שמא ישוב הוא בעצמו ואם סבת הפטור באשת משומד הוא משום דבטלה האחוה אין חילוק כלל בין זו לבעלה לפני משומד ולמה חלקו והתנה האחד מהם שני תנאים ובאחד לא התנה רק תנאי אחד בלבד ותו לא נאום אליא מזרחי.

שאלה מט

תשובה למה"ר כבוד רבי אליא מזרחי על אחד שנשבע שלא ישחוק בקובייא אם יש לו היתר או לא.
שלמא רבא לגברא רבא בוצינא דנהורא' רבא דעמיה מדברנא דאומתיה החכם השלם כבוד רבי גרשון ישמרהו צורו האח היקר והמעולה אשר בכתם טהור לא תסולה אתת שאלתך קודמנא אשיבך את אשר בלבבי הגם כל רז לא אניס מינך.
כבר פסק רבינו תם בהדיא דנדר לשחוק בקוביא לית ליה התרה' ומיתי ראיה מההיא דירושלמי דההוא דאתא לפני חכם להתיר לו נדרו אמר ליה היכי נדרת אמר ליה נדרי דלא ארווחנא אמר ליה מי עבדין כדין אמר ליה בקובייא קא אמינא אמר ליה ברוך שבחר בדברי חכמים שאמרו צריך לפרוט הנדר ולא רצה להתירו כן מצאתי פרקא קמא דשבועות והכי משמע בהגהות המימוני זכרו לברכה אהובי ידידי כבוד רבי מנחם יצ"ו לענין נדרך שנדרת לעלות לארץ ישראל אפילו על דעת רבים יש לו התרה אחרי שאשתך הרה דאין לך דבר עומד לפני פקוח הנפש וכו' ואל תשיבני שאין זה פקוח הנפש שתוכל ללכת בלא אשתך זה הבל דאסור לעגנה ומצוה מרובה יש לה התרה עד כאן לשונו הרי משמע מהכא דכיון דהוי נדר על מצוה יש לה התרה אלא משום דהוי סכנתא או עגונא והוי מצוה גוררת עבירה כדמשמע בתשב"ץ דלפעמים הוי מצוה הגוררת עבירה וטוב לפרוש המינו וכו' וניחא לן להתיר לו שלא יקיים המצוה מלעשות המצוה על ידו אבל הכא בנידון דידן דהוי היתר לדבר עבירה פשיטא דלית ליה היתר כלל דהא שחוק בקובייא גזל איקרי אף על גב דמחלו חד לחבריה מכיון דלקח הממון באונס וכן פסק הרב רבינו משה בר מימון זכרו לברכה בספר נזיקין הלכות גזילה פרק ששי

אלו שמשחקים בעצים ובצרורות או בעצמות וכיוצא בהן ועושים תנאי ביניהם שכל מי שינצח את חבירו באותו השחוק יקח ממנו כך וכך הרי זה גזל מדבריהם אף על פי שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתול הרי זה הוא גזל ולא לשחוק עם היהודים לבד הוי אסורא אלא אף עם הגוים דלית לן משום גזל אפילו הכי אסור משום שעוסק בדברים בטלים ודברים שאינם מיישובו של עולם וכן כתב הר"מ בסמוך והמשחק ק עם הגוי אין בו משום גזל אבל יש בו אסור משום דברים בטלים שאין ראוי לאדם שיעסוק כל ימיו אלא בדבר חכמה ובישובו של עולם עד כאן לשונו הרי משמע מכל הני דלית ליה התרה כלל ומשום חששא דשמא יעבור אין להתיר דהא אפילו היה עובר בהדיא אפילו הכי אין מתירין לו וכל שכן משום חששא כדאיתא באשרי בנדרים פ' ואלו מותרין תניא מי שנדר בגזירות ועבר אין נזקקין לו עד שינהיג אסור כימים שנהג בהם היתר דברי ר' יהודה רבי יוסי אומר במה דברים אמורים בנזירות מועט אבל בנזירות מרובה דיו שלשים יום ודוקא בנזירות קאמר רבי יוסי שלשים יום לפי שיש לו קצבה לסתם נזירות שלשים יום אבל בנדרים שאין להם קצבה מודה רבי יוסי שצריך לנהוג אסור כימים כו' ומעשה באחד שנדר מכל הפירות חוץ מדגן ועבר על נדרו ימים רבים והתירו לו ולא החמירו לו לנהוג אסור כימים הראשונים שהיה בא לידי מכשול ולא היה יכול ליזהר וכיון שאינו אלא קנס ובא לישאל עליו אין נזקקין לו עד שינהוג אסור כימים הראשונים שנהג בהם היתר ומיהו אם אינו יכול לעמוד עליו מותר שיתירו לו ואל יבא לעבור אסור בל יחל דאוריתא עד כאן לשונו, שמע מנה שאין להתיר לו אלא במקום קנס בעלמא דאין ראוי להחזיק הקנס אבל הכא בנדון דידן דלית ליה התירא מדינא לא אמרינן יתירו לו שמא יעבור דהא לית לן רשות להתיר לו ולעבור איסורא, ואף על גב דמדאוריתא שרי לשחוק בקובייא כדאמרן דאינו אלא מדברי סופרים מכל מקום איסור דרבנן חמיר לן טפי דהעובר על דברי חכמים חייב מיתה ובכמה דוכתי משמע דחיישינן בשל סופרים ולא חיישינן בשל תורה וכן בנדרים אמרינן הנודר שיצום שני וחמישי כל ימיו ופגעו בו ימים טובים חייב לצום שהנדרים חלים על דבר מצוה פגע בו חנוכה נדחה נדרו מפני הימים האלו הואיל ואסור הצום מדבריחם הרי הם צריכים חזוק וידחה נדרו מפני גזירת חכמים וכן מחלק בפרקא קמא דראש השנה בין חנוכה ופורים לשאר ימים טובים מטעם זה, וכן מצאתי באשרי בנדרים פרק רביעי דנדרים השאלה ששאלו לרב האי גאון ז"ל על אחד שנשבע בתורה המונחת בארון אם רשות לחכם להתיר שבועה זו אם לאו והשיב רבינו האיי גאון ז"ל שאין לה היתר וכתב רבינו אשר שזו חומרא בעלמא הוא לגדור פרצה ולאו דינא הוא דקימא לן בפרק שני דנדרים

שהנשבע בתורה לא אמר כלום במה שכתב בה וכו' כדאיתא התם ואמר שבעברי באלו הארצות וראיתי שהם פרוצים מאד בנדרים ובשבועה ופרצי טפי שאם לא יתירו להם לא יבאו עוד לבקש התרה אלא יעברו בלא יחל כי נשבעים בנדר שאי אפשר לקיימו אמרתי להתיר להם עד כאן לשונו, שמע מינה דוקא בדבר הרשות שאי אפשר לקיימו והוי אסור ההתרה חומרא בעלמא חשש שמא יעברו והתיר להם הא במלתא דאסירא מדינא לא אמרינן יתירו לו שמא יעבור דהא אין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך כל שכן שיחטא גם הוא דהא אף על גב דמן התורה זוכה הוא שלא יעבור בלאו דלא יחל מכל מקום מדרבנן מיהא הוא אסיר כדאמרן דצוחקי קוביאות אסורין מדרבנן.

וכל שכן בנדון דידן דאית ליה ה שנים עומד בקיום שבועתו ומסתמא יותר היה קשה לו לעמוד על שבועתו בקרוב ממה שקשה לו עתה אחר ה' שנים כי אז היה מורגל וקשה להפריש מההרגל אבל השתא לא צריכא למימר דודאי קיימא לן דיכול ואף על גב דאיהו צווח ואומר לא יכילנא למיקם בשבועתי לאו מילתא היא ולא אשגחינן ביה כההוא דפרקא קמא דפסחים דאיבעיא להו המשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק ומצאו שאינו בדוק מהו מי הוי כמקח טעות אי לא ופשיט תא שמע דאמר אביי לא מבעייא באתרא דלא יהבי אגרא ובדקי דניחא ליה לאיניש לקיומי מצוה בגופיה אלא אפילו באתרא דיהבי אגרא ובדקי ניחא ליה לאיניש לקיומי מצוה בממוניה דאף על גב דהוא צווח ואומר לא ניחא לי בהאי מצוה ולא בעינא ליה ומקח טעות הוא אפילו הכי אין שומעין לו דאנן קים לן דניחא ליה וכו' אלא משום דלא בעי ליה להההוא בית ובעי לבטולי להההוא קיומא קאמר הכי וכן פרש"י ז"ל אם כן היכא דקים לן במילתא חדא כגון הכא דודאי קים לן דיכול לעמוד אחר שעברו עליו חמש שנים ועמד בקיומו אף על פי שהוא אומר שאינו יכול לעמוד בקיומו לא מהימן ומההיא דערובין פרק בכל מערבים דקאמר התם דלדברי רבי ניחא ליה לחבר דלעביר עבירה זוטא ולא לעביד עם הארץ עברה רבה ליכא למפשט מינה הכא בנדון דידן משום דההיא מיירי בעברה שבאה בידו דסבור עם הארץ דחבר עשרן מכיון דעליה רמיא ואם כן עובר החבר משום ולפני עור לא תתן מכשול וכן משמע לישנא דמוטב יחשדו חברים בתורמים שלא מן המוקף ולא יאכילו לעם הארץ טבלים אבל הכא לא וכך נמי התם מיידי כשעם הארץ עובר בשוגג דהוא סובר שחבר עשרן ומשום הכי אוכל אבל אי אמר ליה חבר לעם הארץ דאינו מעשר אותן תאנים אלא כשיבואו בידו אבל טרם בואם בידו לא משום דאין תורמין שלא מן המוקף אע"ג דברירה ליה לחבר דעם הארץ אכיל להו בטבליהו לית להו רשות לחבר לתרום שלא מן המוקף דלעביד עברה זוטא ומוטב שיעשה עם הארץ עברה רבא ולא לעביד איהו אפילו עברה

זוטא דהכא כולי עלמא מודו כי פליגי היכא דלא גלה לעם הארץ אם מעשרן אם לאו וכו' כדמשמע התם.

כל זה אם היתה שבועתו בשם או בכינויו או בתורה סתם כשהיתה בידו וכל שכן במה שכתוב בה או במה שכתוב בה אם היתה מונחת כלישנא בתרא ולחומרא, דאיכא תרי לישני בגמרא בנדרים פרק ואלו מותרים דתניא הנודר בתורה לא אמר כלום במה שכתוב בה דבריו קימים בה ובמה שכתוב בה צריכה למימר ומתרץ אמר רב נחמן לא קשיא הא דמחתא אוריתא על ארעא הא דנקיט לה בידיה מחתא על ארעא דעתיה אגוילי נקיט לה בידיה דעתיה על ההזכרות שבה והכי פרושא הא דקתני בה ובמה שכתוב בה דמשמע דלא סגי בחדא אלא בתרתיה בדמחתא אארעא הוא דקאמר כלומר שלא לקחה בידו אלא נשבע כשהיתה מונחת בארון ואמר בזו התורה או במה שכתוב בה אז איננה שבועה ולא אמר כלום דודאי כיון שלא לקחה בידו לא חשיבה עליה לקדושה ואיכא למימר דעתיה על הגוילים שספר נמי במה שכתוב בה משמע נמי בדבר שהיא כתובה בו אבל אם נשבע ואמר בה ובמה שכתוב בה על כרחך על ההזכרות הכתובות בה קאמר והוי שבועה דליכא לאוקמי למילתיה השתא אגוילים כדאמרן משום דקאמר נמי ועל כרחך חד אגוילים וחד באזכרות שבה והא דקתני במה שכתוב בה גרידא אסור כיון דנקיט לה בידיה דכיון דחשיבא עליה בההיא שעתה ונקיט לה בידיה ודאי מודים הדברים שלדברי קדושה נתכוון אם כן לפי האי שינויא יהיה הפסק שאם נשבע הבחור ההוא על התורה כשהיתה מונחת בארון ולא נקיט לה בידיה ואמר בזה התורה או במה שכתוב בה לא אמר כלום ומשום שלא יקלו בשבועות צריך להתירו אם הוא עם הארץ על ידי שאלה לחכם ואם צורבא מרבנן הוא לא בעי לא שאלה ולא התרה ואם אמר בה ובמה שכתוב בה דהיינו תרתי הוא שבועה ואי נקיט לה בידיה ואמר במה שכתוב בה לחודה הוי שבועה אבל אי אמר לה לחודה לא הוי שבועה אע"ג דנקיט לה נמי זהו לפי לשנא קמא ולקולא וקשיא על זה מרישא אסיפא דרישא קתני הנשבע בתורה לא אמר כלום משמע הא במה שכתוב בה דבריו קימים וסיפא קתני בה ובמה שכתוב בה דבריו קימים משמע הא במה שכתוב בה לא אמר כלום במאי אוקמת אילימא אמחתא לארעא קשיא רישא דמשמע במה שכתוב בה לחודא דבריו קימים ואי בנקיט לה בידיה קשיא סיפא דקאמר בה ובמה שכתוב בה דבריו קימים ומשמע הא במה שכתוב בה לחודא לא אמר כלום אלא על כרחך רישא וסיפא בדנקיט לה בידיה וסיפא דסיפא במחתא לארעא והשתא אתייא שפיר, ואי בעית אימא דמחתא על ארעא ואמר במה שכתוב בה לחודה מהני פירוש הא דקתני במתניתא במה שכתוב בה דבריו קיימים במחתא על ארעא ואפילו

הכי הוי שבועה דלישנא דבמה שכתוב בה משמע על ההזכרות שבה ולא על הגוילים וסיפא דקתני בה ובמה שכתוב בה הכי פירושא בה הרי הוא במה שכתב בה פירוש אי נקיט לה בידיה אפילו אם אומר דמשמע בדמחתא אארעא על הגוילים הכא כיון דנקיט לה בידה ודאי על ההזכרות שבה נשבע וכאילו אמר במה שכתוב בה דודאי על ההזכרות שבה נשבע והשתא לפי האי שינוייא יהיה הפסק שאם נשבע הבחור בתורה אפילו בהיותה בארון ואמר במה שכתוב בה יעבור בשבועה אבל אם נשבע ואמר בזה התורה אין כאן שבועה כדאמרן ואי נקיט לה בידיה אפילו אם אמר בה לחודא הוי שבועא והיינו לישנא בתרא ולחומרא והשתא רישא וסיפא בא לארעא וסיפא דסיפא בדנקיט לה בידיה אבל אם אמר בזה הספר לפי דעתי שאין שם שבועה אפילו אי נקיט לה בידיה ואפילו ללישנא בתרא דהא פירוש ספר אגויל לבד מורה ולא אאזכרות שבה, כדתניא בקדושין פרקא קמא ספר אין לי אלא ספר מנין לרבות כל דבר תלמוד לומר וכתב לה מכל מקום אם כן מה תלמוד לומר ספר כספר מה ספר דבר שאין בו רוח חיים ואינו אוכל אף כל דבר שאין בו רוח חיים ורבנן אי כתב בספר כדקאמרת אמרת השתא דכתיב ספר לספירת דברים הוא דאתא אם כן הרי שמלת ספר תורה על הגויל ואפילו רבנן לא פליגי עליה דת"ק אלא משום דכתיב ספר ולא כתב בספר דליהוי משמע וכתב לה בגויל אבל ספר לא יתכן לומר עליו וכתב אבל בספר כ"ע מודו דאגויל קאמר.

ולזה תמהתי מאד על הפרש בחכמות איך לא דק בלישניה מלכתוב וכתב שני ענינים המורים שאין שם שבועה כלל וא"כ אין צורך לשאלה כלל אם יפול שם התרה אם לא אחר שאין שם שבועה וזהו שכתב בתחלה בחור אחד מעיר קוטרון היה שוחק בקוביא והפסיד ממונו כך וכך וקם בחימה גדולה ובכעס גדול ונשבע מתוך הכעס על ספר תורתנו הקדושה וכו' ומשמע מזה שלא תפש התורה בידו אלא בהיותה מונחת במקומה עמד ונשבע, ועוד אמר שהבחור אמר אני נשבע על זה הספר וא"כ לא נשבע בה ולא במה שכתוב בה אלא בספר והוא הגויל כדפרישית וא"כ הרי כאן שתים רעות חדא דלא נשבע במה שכתוב בה וא"כ ללישנא קמא איננה שבועה אפילו אם אמר במה שכתוב בה אלא א"כ אמר שניהם וללישנא בתרא צריך שיאמר במה שכתוב בה השני שאמר בזה הספר וזה י ורה על הגויל ול"ש נקיט לה בידיה ול"ש מחתא אארעא אין כאן שבועה כלל, אלא שאני דנתי דברי השואל לכף זכות כפי מה שאני מצווה מרבותינו ז"ל ואמרתי אולי לא רצה להאריך ולומר שתפש הספר בידו ומה שכתב שהבחור נשבע ואמר שאני נשבע על זה הספר יהיה פי' על התורה ונשתמש זה השואל בלשון תלמוד כותבי ספרים תפלין

ומזוזות אבל הבחור לעולם לא הזכיר בלשונו ספר אלא תורה ולזה הוכרחתי לענות כיד אלהי הטובה עלי.

זהו אשר יכולתי למצוא לפום ריהטא כי השם היודע כי אין לי פנאי מהבחורים הלומדים עמי קצתם בתלמוד וקצתם בשאר הלמודים והימים ימי חורף השם הוא היודע כי בעיוני על זה המאמר חצי עיוני היה על הבחורים וחציו על זה הדרוש כאשר אינו נעלם מכבודך ענין התלמידים וכבר ידעת כי אלה הענינים וכיוצא בהם צריכים ישוב רב והתבוננות בדברים לדקדק בהם ולפלפל עליהם ולחלק הענינים לחלקים דקים עד כי מרוב דקותם יבחן האמת מכל מקום הכל כפי הזמן ולזה אין ראוי למעיין בדברי וימצא דבר בלתי נכון לדונני לכף חובה אבל ראוי שידיינני לכף זכות כי עם היות שטרדותי רבות לא נמנעתי מלהצטער עוד ולהגיד דעתי על זה לא כקופץ להורות אלא כמצווה בפרט מאחי היקר אשר אני מחוייב להפיק רצונו בכל יכולתי ואין להאריך יותר רק השם ירבה שלומו כחפצי וכחפץ כל דורשי שלומך ואויביך ילבשו בשת ויכלמו כל מבקשי רעתיך ואוהביך יזהירו כזוהר הרקיע ובכללם אוהבך הנאמן אליא מזרחי זלה"ה.

שאלה נ

ראה ראיתי את האגרת השלוחה מבית דינו של הנגיד כמהר"ר יצחק שלאל, יגדל כבודו וירום הודו ותפארתו ויתמיד ממשלתו וישגא שלומו יחד עם בית דינו הצדק המה ותלמידיהם ותלמידי תלמידיהם והבקשה שבקשו על דבר הנודר שאמר אני מקבל עלי נזירות שמשון אם אעשה כך וכך אם חל עליו נזירות בזה הלשון או לא יחול עד שיאמר שמשון בן מנוח בעל דלילה כמו שנראה מסוגית הגמרא ושמחתי בה מאד על גודל חסידותם ורוב ענותנותם ואמרתי זהו סימן מובהק והוראה אמיתית שהם מתלמידיו של הלל הזקן בלי ספק כי כבר ידעתי מפי השמועה שהם אריות שבחבורה כלם יושבי שורה שכל ימיהם בלו במלחמתה של תורה וכל רז לא אנס להון ועם כל זה לא מלאם לבם לסמוך על דעתם אבל רצו לצרף אותנו עמהם כי היכי דלמטיינהו שיבא מכשורא ואמרתי אשרי הדור שהנשיא נותן לבו על כך וכראותי אנכי הטרוד והעלוב החתום בשולי האגרת הזאת רוב ענותנותם וגודל חסידותם הוכרחתי להפיק רצונם ונדרשתי לבקשתם וכתבתי הנראה בעיני לפי עניות דעתי אחר בקשת העזר מאתו יתברך לחשכני משגיאות ולתת מענה בלשוני כדבר שכתוב לאדם מערכי לב ומי"י מענה לשון ואומר:

הא דנסתפק לכון על דבר הנודר שאמר בנדרו הריני נזיר שמשון אם חל עליו נזירות בזה הלשון או דילמא לא יחול עליו עד שיאמר הריני כשמשון בן מנוח בעל דלילה אבל

כל עוד שלא הוציא מפיו אלא כשמשון גרידא לא הוי נזיר אפילו אם אמר שבלבי היה בעבור שמשון בעל דלילה ומשום דדברים שבלב אינם דברים נראה לי לעניות דעתי דהא לא צריכא רבה דמילתא דפשיטא היא דהוי נזיר אפילו בסתמא כגון שאמר הריני נזיר שמשון ושאלוהו על אי זה שמשון היה בלבו ואמר שכחתי או שלא היתה כונתי בו אלא כפי מה שהוא מנהג הנודרים בזה הלשון כל שכן אם פרש ואמר שבלבי היה בעבור בעל דלילה שהרי בריתא שנויה היא בפ"ק דנזיר דתניא ר' יהודה אומר האומר הריני נזיר שמשון מותר לטמא למתים שכן מצינו בשמשון שנטמא למתים ר שמעון אומר שכן מצינו בשמשון שלא יצא נזירות מפיו וקיימא לן בפרק מי שהוציאוהו רבי יהודה ורבי שמעון הלכה כרבי יהודה ומדקאמר מותר לטמא למתים מכלל הא לשאר מילי דנזירות הרי הוא נזיר גמור ועוד דעד כאן לא קא מפלגי אלא בנזירות שמשון אי הוה נזירות כיון שלא יצא מפיו אי לא אבל במלת נזיר שמשון כולי עלמא מודו דבשמשון בעל דלילה קא מיידי ותניא נמי בפרק שני דנדרים האומר הריני נזיר שמשון אם יש בכרי הזה מאה כור והלך למדדו ומצאו שנגנב או שאבד אינו נזיר משמע הא אם מצאו ומדדו והיו בו מאה כור הרי זה נזיר ואע"ג דאמר ליה רבא לרב הונא לא תניא הדר אמר איתניא תניא ועוד עד כאן לא קאמר רבא לא תניא אלא לענין ספקו מותר אבל לענין ודאו רבא גופיה מודה דהוי נזיר וכן פרשו המפרשים גבי הא דאמר רבא לא תניא לא נמצא בשום מקום שאם אמר הריני נזיר שמשון שיהא ספקו מותר אבל בודאי הכל מודים שאפילו בסתמא הוי נזיר כלש"כ כשאמר שבלבו היה בעבור בעל דלילה ואם כן מתניתין דקתני כשמשון כבן מנוח כבעל דלילה וכו' ופרשו בגמרא דאצטרכי כל הני לישני משום דאי תנא כשמשון גרידא הוה אמינא שמשון אחרינא דמשמע דשמשון גרידא לא הוי נזיר על כרחין לתרוצינהו באחד משני אופנים כי היכי דלא תקשו אהדדי אם בשנאמר דלשון הריני כשמשון לחוד ולשון הריני נזיר כשמשון לחוד דמכיון שהוציא מפיו לשון נזירות סתמיה בבעל דלילה שהיה נזיר משמע אלא שעם כל זה אם פרש ואמר (לא) לא נתכונתי אלא לאיש אחר שלא היה נזיר ואמרתי שאהיה כמוהו בענין הנזירות שכמו שאותו האיש לא היה נזיר גם אני לא אהיה נזיר הוי נאמן ולא הוי נזיר ואף על פי שסתמו בבעל דלילה משמע, מידי דהוי דומיא דההיא דפרק שני דנדרים דתנן נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים נדר בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבן מלכים וכו' אינן צריכין שאלה לחכם אף על פי שמשמען לכל העם אסור כדכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות נדרים ואלו לשון הריני כשמשון שלא הוציא מפיו לשון נזירות אין סתמו מודה על בעל דלילה ולפיכך גבי הריני נזיר שמשון שסתמו מורה על בעל דלילה שנו בבריתא

שהוא נזיר עד שיוציא מפיו וגבי הריני כשמשון שאין סתמו מורה על בעל דלילה שנו במתניתין שאינו נזיר עד שיוציא מפיו כבעל דלילה וכו' או בשנאמר שאין הבדל בין לשון הריני כשמשון ובין לשון הריני נזיר כשמשון דסתמא דתרויהו בבעל דלילה משמע משום דסתם נודרין אינו אלא לחייב עצמן בדבר שלא היו מחוייבים בו ואפילו הכי לא קשו אהדדי דאיכא למימר דמתניתין מיירי בכל ענין דאפילו אם אמר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר שלא היה נזיר הרי זה נזיר ולפיכך הצריכו לומר כן כשמשון בן מנוח כבעל דלילה וכו' מפני שאז אינו נאמן לומר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר מפני שרחוק הוא שימצא איש אחר שנעשו בו כל המעשים הללו וכדכתב הרמב"ם ז"ל ובודאי שקורי קא משקר מה שאין כן אם אמר הריני כשמשון גרידא או הריני נזיר כשמשון שאז אם פרש ואמר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר הרי הוא נאמן ולא הוי נזיר והבריתא שאומרת דאפילו כשמשון גרידא הוי נזיר בסתמא קא מיירי שלא פרש לומר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר שאז אפילו בשמשון גרידא הוי נזיר מכיון דסתם נודרים אינו אלא לחייב עצמן בדבר שלא היו מחוייבים בו וזהו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות נזיר מי שאמר הריני נזיר כשמשון הרי זה נזיר ואם אמר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר ששמו שמשון אינו נזיר ואחר כך אמר הריני כשמשון בן מנוח בעל דלילה כמי שעקר דלתות עזה כמי שנקרו פלשתים את עיניו הרי זה נזיר בנזירות שמשון ואף על פי שאפשר שנעשו מעשים אלו לאיש אחר, תחלה הביא הבריתא בצורתה ופרש אותה דדוקא מסתמא שלא פרש אותה קא מיירי אבל אם פרש ואמר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר לא הוי נזיר ואחר כך הביא המשנה כצורתה ולא פרש בה לומר שאם אמר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר לא הוי נזיר כמו שפירש האומר הריני נזיר כשמשון הרי זה נזיר מפני שהוא סובר שהמשנה בכל ענין קא מיירי אפילו באומר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר והיינו דמסיים בה ואף על פי שאפשר שנעשו מעשים אלו לאיש אחר כלומר והיה ראוי להאמין לו במה שאמר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר אפילו הכי כיון שאפשר רחוק הוא לא מהמנין ליה והרי הוא נזיר אבל הברייתא לא קמיירי אלא בסתמא אבל אם פרש ואמר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר הוי נזיר שאלו היה נאמן בזה אפילו באומר הריני כשמשון בן מנוח בעל דלילה הוה ליה למכתביה להא דאם אמר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר בסוף דבריו אחר הריני כשמשון בר מנוח בעל דלילה וכו' כדי שישוב על כל האמורים לעיל בין על לשון הבריתא דהריני נזיר כשמשון הרי זה נזיר בין על לשון המשנה דהריני כשמשון ב"מ כבעל דלילה וכו' הרי זה נזיר אלא על כרחך לומר דסבירא ליה להרמב"ם ז"ל דבריתא בסתמא קמיירי אבל אם פירש ואמר שלא נתכוונתי אלא לאיש אחר לא הוי

נזיר אבל מתניתין בכל ענין קמיירי אפילו באומר לא נתכונתי אלא לאיש אחר וכן הביא גם הסמ"ג ז"ל את דברי הרמב"ם ז"ל בצורתם ממש והראב"ד לא כתב בהשגותיו כלום מפני שהדברים הללו דברים נכוחים הם למבין אין בהם נפתל ועקש, והראיה על זה מדתנן בפרק שני דנדרים סתם נדרים להחמיר ופרושן להקל כיצד אמר הרי עלי כבשר מלוח וכיין נסך אם בשל שלמים נדר אסור ואם בשל עבודה זרה מותר ואם סתם אסור וכו' ומסים בה נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים נדר בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבנות מלכים וכו' ועל כלם אין נשאלין להן ואמר רב יהודה מאי אין נשאלין להן אינן צריכים לשאלה לחכם במה דברים אמורים בתלמיד חכם אבל בעם הארץ אם בא לשאול מחמירין עליו ולא פתחינן ליה בחרטה ופירש הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות נדרים סתם נדרים להחמיר ופרושן יש בו להקל ולהחמיר כיצד האומר הרי הפרות האלו עלי כבשר מליח וכיין נסך אומרים לו ומה היה בלבך אם פירש ואמר כבשר מליח של קרבן וכיין נסך שנתנסך על גבי המזבח היה בלבי הרי זה אסור ואם אמר לא היה בלבי אלא תקרובת עבודה זרה ויין שנתנסך לה הרי זה מותר ואם נדר סתם הרי זה אסור וכו' עד במה דברים אמורים במקום שמשמע כל אחד מאלו שם שני ענינים אבל מקום שדרכן שאין קוראים חרם סתם אלא לחרמי בדק הבית בלבד ואמר שם הרי זה עלי חרם הרי זה אסור וכן אם היה דרכן שאין קוראין חרם סתם אלא לחרמי כהנים הרי זה מותר וכן כל כיוצא בזה שאין הולכין בנדרים אלא אחר לשון אנשי אותו מקום באותו זמן ואחר כך כתב הנודר בחרם ואמר לא היה בלבי אלא חרמו של ים שהיא המכמורת נדר בקרבן ואמר לא היה בלבי אלא בקרבנות מלכים וכו' וכן כל כיוצא באלו הדברים שמשמען לכל העם אסור והוא אומר לא נתכונתי אלא לכך ולכך אם היה הנודר תלמיד חכם הרי זה מותר ואין צריך שאלה לחכם ואם היה עם הארץ מראין בעיניו שזה נדר ושהוא אסור ופותחין לו פתח ממקום אחר ומתירין לו ואף על פי ששאר המפרשים חולקין עליו בפירוש המשנה הזאת מ"מ כלם מודים שמי שנדר סתם אף על פי שהיה לשונו מורה לחומרא אם חזר ואמר בלבי היה בעבור כך שהוא לקולא הוא נאמן ואינו צריך לשאלה לחכם וקל וחומר כשלשון נדרו סובל קולא וחומרא בשוה שהוא נאמן לומר לא נתכונתי אלא לקולא ובנו של קל וחומר כשלשון נדרו מורה לקולא והוא אומר שלא נתכוונתי אלא לחומרא ובן בנו של קל וחומר כשלשון נדרו מורה לחומרא ופירושו גם כן מורה לחומרא ואם כן בנדון דידן נמי שסתם לשון הריני כשמשון מורה על בעל דלילה שהוא לחומרא מדלא הוצרך לבאר אי זה שמשון לרוב פרסומו בנזירות ואילו היתה כונתו לשמשון אחר היה צריך לבאר אי זה שמשון הוא דסתם נודר אין כונתו

אלא לחייב על עצמו דבר שלא היה מחוייב בו אפי' הכי אם פרש ואמר לא נתכונתי אלא על שמשון אחר הוא נאמן אף על פי שהוא לקולא ואין בזה משום דברים שבלב אינן דברים שהרי זה השם נאמר בשוה על כל מי ששמו שמשון וקרינן ביה פיו ולבו שוים וכן כתב הרמב"ם ז"ל גבי מי שנדר בחרם אי איפשר לומר שנדר בשניהם דהיינו חרמי שמים וחרמו של ים כי היכי דנימא דכשאמר לא היה בלבי אלא בשל ים שיהא סותר משמעות דבורו דאיהו ודאי בחד מינייהו בלחוד איכוין הלכך כשאמר נתכונתי אינו אלא מפרש ואם כן בנדון דידן נמי דאי אפשר לומר שנדר בשניהם דהיינו כשמשון בן מנוח בעל דלילה ובשמשון אחר כי היכי דנימא דכשאמר לא היה בלבי אלא בשמשון אחר שיהא סותר משמעות דבורו דאיהו ודאי לחד מניהו בלחוד איכוין הילכך כשאמר לשמשון אחר נתכונתי אינו אלא מפרש והוי דומיא דבשר מלוח ויין נסך דקתני בכולהו ופירושו להקל אף על פי שמשמעותו לחומרא שהרי הנודר בחרם והנודר בקרבן אין משמעו לכל העם אלא לאסור כדכתב הרמב"ם ז"ל ואפילו הכי אם אמר לא נתכונתי אלא לחרמו של ים ולקרבן מלכים שהם לקולא הוא נאמן כל שכן כשנדר ואמר הריני כשמשון וכש וכששאלו אותו על איזה שמשון נתכוין אמר בעבור בעל דלילה שפירושו מורה על לשון נזרו ושהוא לחומרא ושהוא בסתם כל הנודרים שהם מחייבים עצמם שבזה אי אפשר לשום חולק שיחלוק לומר שאינו נאמן והכי משמע נמי מההיא דפרק ג' דשבועות דאמר שמואל גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו שנא' לבטא בשפתים גמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת שעורים אינו אסור לא בחטים ולא בש בשעורים אינו אסור בחטים שהרי לא הוציא בשפתיו ואינו אסור בש בשעורים שהרי לא נתכון לומר שעורים ואנן בעינן שיהא פיו ולבו שוים אבל אם גמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם אסור בפת חטים ופירשו הרי"ף והרמב"ם ז"ל הטעם מפני שפת חטים פת שמה פירוש והוי פיו ולבו שוים ופי' הר"נ אבל בפת אחר לא לפי שבפת חטים פיו ולבו שוים אבל בשאר מיני פת אף על פי שמשמעות דבורו הוא שיהא אסור בכללם מכל מקום לא נתכון בלבו אלא לפת חטים פירוש וכיון דפת חטין הוא בכלל הפת שהוציא מפיו ופת חטין נמי פת שמה הוי פיו ולבו שוין מ"ש כן פת של שאר מינין שאף על פי שהן בכלל הפת שהוציא מפיו מכל מקום לא גמר בלבו לאסרן עליו והוי בפיו ולא בלבו ואנן פיו ולבו בעינן וא"כ בנידון דידן נמי אם גמר בלבו להוציא שמשון בעל דלילה והוציא שמשון סתם הרי זה נזיר מכיון דשמשון בעל דלילה שמשון שמו ופיו ולבו שוין וכן כתב הר"ר יום טוב אשבילי בההיא דנדרים דלעיל דוקא בהני דקתני במתניתין שהפירוש הוא בכלל לשונם אף על פי שהוא בדרך רחוקה דכיון שמשמעות

הלשון כן ונשמע כן ממה שהוציא מפיו לא חשיבי דברים שבלב אבל כשהוא מפרש בנדרו ענין שאינו בכלל לשונו אף על פי שאנו מאמינים בו שכך היתה כונתו אין פירושו כלום דכל שאינו בכלל לשונו אף על פי שהיה בלבו אינו כלום דדברים שבלב אינם דברים עד כאן דבריו הא קמן דכל שהפרוש הוא בכלל לשון הנדר אע"ג דלישנא דנדריה ומשמעותיה יותר משמע לחומרא כיון שפירש ואמר שבלבו היה בעבור כך וכך אף על פי שהן לקולא וגם שהפירוש עליו הוא בדרך רחוקה לא חשיב שיב כדברים שבלב אם כן בנדון דידן נמי אף על פי שלשון הריני נזיר שמשון סתם מורה יותר על שמשון בעל דלילה המפורסם בנזירות שהוא לחומרא אם אמר אחר ששאלו אותו על אי זה שמשון היה בלבו ואמר שהיה בלבו בעבור שמשון אחר שלא היה נזיר אף על פי שהוא לקולא וגם שפרושו בדרך רחוקה שאם כן היה לו לפרש איזה שמשון הוא מכוין שאינו שמשון בעל דלילה המפורסם וגם שסתם נדרים לחייב עצמן בדבר שלא היו מחויבים בו הרי הוא נאמן ולא הוו דברים שבלב כל שכן כשאמר שבלבו היה בעבור | בעל דלילה שזהו כפי הוראת לשון נדרו ולחומרא כסתם נודרים בכל מקום שהם מחייבים עצמם בדבר שלא היו מחויבים בו שבזה לית דין ולית דיין דהוי נזיר.

וא"ת מאי שנא הא מההיא דפרק רביעי דנדרים דתנן נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין וכו' שהן של בית המלך אף על פי שאינן של בית המלך ומוקמינן התם כגון דאמר יאסרו עלי כל פירות שבעולם אם אינן של בית המלך ומקשינן והא איתסרו ליה ופרקינן דאמר בלבו היום ואף על גב דדברים שבלב אינם דברים הכא אגב ב אונסיה אי איפשר דלא עקר ליה לנדריה אלא דוקא משום אונסא הא לאו הכי הוו מתסרו עליו הפירות לעולם ואמאי והא לא גמר בלבו שיהו אסורים עליו אלא היום כי היכי דהכא לא גמר בלבו אלא פת חטין, כבר תרץ הסמ"ג הקושיא הזאת והביאו גם בעל ההגהות בשמו ואמר דכי אמרינן דאי לאו משום אונסא הוו מתסרי עליה הפירות לעולם הני מילי בעם הארץ דלא מהימן לומר לא גמרתי בלבי אלא היום אבל בתלמיד חכם דמהימן אפילו בלא אונסא לא מיתסר אלא במידי דגמר בליביה, והכא נמי בעם הארץ אסור בכל פת ובתלמיד חכם אינו אסור אלא בפת של חטים, ודמי להא דתנן סתם נדרים להחמיר ופרושן להקל כיצד נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים ועל כולם אין צריכים שאלה לחכם ואמרו שם במה דברים אמורים בתלמיד חכם אבל בעם הארץ שבא לשאול פותחים לו פתח ממקום אחד אלמא תלמיד חכם דמהימן אדבוריה מהמנינן ליה כשאומר לכך נתכוונתי הלכך תלמיד חכם אינו אסור אלא בפת חטין והתם אפילו בלא אונסא אינו אסור אלא אותו יום ועם הארץ הכא אסור בכל פת והתם היכא דליכא אונסא אסור לעולם עד כאן

דבריו, ואם כן גבי מי שאמר סתם הריני נזיר כשמשון נמי אם אמר שלא היה בלבו אלא לשמשון אחר והיה תלמיד חכם הרי הוא נאמן ולא הוי נזיר ואם היה עם הארץ אינו נאמן, והרי הוא נזיר כנזירות שמשון בעל דלילה מפני שסתם שמשון מורה עליו וגם סתם נודר אינו אלא לחייב עצמו בדבר שלא היה מחוייב בו ולא הוצרכו לפרש זה גבי נזירות מפני שסמכו אההיא דנדרים דלעיל כמו שסמכו עליו גבי גמר בלבו להוציא פת חטין והוציא פת סתם שהוא אסור בפת חטים ולא פרשו לומר שהוא בתלמיד חכם כמו שכתב הסמ"ג, אבל מי שאומר סתם הריני נזיר כשמשון ואחר כך פרש שבלבי היה בעבור בעל דלילה לא שנא תלמיד חכם לא שנא עם הארץ הרי הוא נזיר מכיון שפירושו מסכים עם לשון נדרו וגם שהוא לחומרא וגם שסתם נודר בכל מקום אינו אלא לחייב עצמו בדבר שלא היה מחוייב בו ולא לפטור את עצמו שהרי אפילו בסתם שלא פרש מה היה בלבו כגון ששאלוהו על איזה שמשון היתה כונתו ואמר שכחתי או לא כונתי אלא מה שהיה מנהג כל הנודרים בזה הלשון הוי נזיר כדתנן בנדרים סתם נדרים להחמיר מכל שכן כשפרש ואמר שבלבי היה בעבור בעל דלילה ואף על פי ששנינו במסכת טהרות סתם נזירות להקל שאני הכא דסתם הריני כשמשון על בעל דלילה קמיירי כל זמן שלא אמר שלא היה בלבו אלא על שמשון אחר כדאוכחנא לעיל ומתניתין דמצריך לומר כבעל דלילה אבל כשמשון גרידא לא הוי נזיר באומר לא נתכונתי אלא לאיש אחר קמיירי שאז אם אמר כשמשון בעל דלילה הוא דלא מהימן והוי נזיר אבל אם אמר כשמשון גרידא מהמנינן ליה ולא הוי נזיר, ואם תאמר מה ראיה יש מנדרים ושבועות לנזירות והלא גבי נדרים שנינו סתם נדרים להחמיר ואילו גבי נזירות שנינו ספק נזירות להקל יש לומר מדהוצרכו רז"ל להפריש בין ספק נדרים לספק נזירות מכלל דבודאן זה וזה שוים ומאחר שאם היה תלמיד חכם ופירש ואמר שכך וכך היה בלבו הוא נאמן בדבורו הוה ליה כאלו פרש אותו בפיו בעת נדרו והוי כודאי ממש ומצינן שפיר להביא ראיה מנדרים ושבועות לנזירות ואדרבה מדפריך תלמודא בפרק שני דנדרים מדסתם נדרים להחמיר ספק נזירות להחמיר והתנן ספק נזירות להקל משמע דסבירה ליה לתלמודא דנזירות ונדרים חדא מלתא הוא לכל מילייהו בין לודאן בין לספקן דאם לא כן מאי קושיא ספק נדרים לחוד וספק נזירות לחוד וכן נמי מדקא משני הא רבי אליעזר והא רבנן וחזר ואמר הא רבי יהודה והא רבנן משמע דסבירה ליה דאין הפרש בין נדרים לנזירות אפילו לספקן והרמב"ם ז"ל שכתב בפרק שני מהלכות נדרים סתם נדרים להחמיר ובפרק שני מהלכות נזיר כתב ספק נזירות להקל אינו אלא מפני שהוא מפרש דברי רב אסי שאמר ההיא רבי יהודה משום רבי טרפון היא אבריתא דקתני רבי יהודה מתיר ואמתניתין דטהרות דקתני

בה ספק נזירות להקל וכן פרש גם הרב רבינו ברוך לעולם רבי יהודה דמעייל נפשיה לספיקא אפילו בדבר שספקו חמור מודאו ואותה דספק גזירות להקל ודברי רבי יהודה משום רבי טרפון דסבירה ליה לא נתנה נזירות אלא להפלאה דהשתא מתניתין דנדרים ומתניתין דטהרות תרויהו אליבא דרבי טרפון הן שנויות ובסתם נזירות הוא מקל משום דכתיב בה כי יפליא מלמד שלא נתנה נזירות אלא להפלאה שהתורה גזרה שלא תחול נזירות אלא כשהוציא אותה בפירוש ובסתם נדרים הוא מחמיר משום דנדרים הוקשו לשבועות דכתיב כי ידר נדר ליי או השבע שבועה וגומר ובשבועות כתיב לכל אשר יבטא האדם בשבועה ותניא בפרק שלישי דמסכת שבועות בשפתים ולא שגמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת שעורין גמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם מנין תלמוד לומר לכל אשר יבטא האדם בשבועה אפילו בסתמא, ואף על פי שהוקשו גם כן הנדרים לנזירות כדאיתא בריש מסכת נדרים מדכתיב כי יפליא לנדר נדר נזיר כל היכא דאיכא לאקושי לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן לקולא לא מקשינן.

אם כן הראיה שהבאנו מנדרים ושבועות לנזירות היא הראיה הגמורה והשורש שראוי לסמוך עליו לא על השורש של ידים מוכיחות שעליו בנו בית דינו של הנגיד ירום הודו כל דבריהם וכתבו זה לשונם ומה שצריך לדקדק אם אמר הריני כשמשון סתם ואח"כ אמר שבלבי היה בעבור בעל דלילה אם יהיה נזיר אם לא וכו' עוד יש לספק אם יש הפרש בין הריני נזיר כשמשון ובין הריני כשמשון וכו' והתשובה בזה היא תלויה באותו השורש שכתוב במסכת נדרים ובמסכת קדושין ובכמה דוכתין בתלמוד אי ידים שאינן מוכיחות הוין ידים אי לא וקימא לן דלא הוין ידים כי בו יתבארו כל הספקות האלו שמי שאמר הריני נזיר כשמשון הוא המתפיס גופו בשמשון ואם יתברר שזה שמשון שנדר בו אינו נזיר גם הוא אינו נזיר ודמי למי שאמר הרי את מקודשת הרי את מאורסת הרי את לאנתו ולא אמר לי שלא אמר כלום כי אפשר שלא כיון על עצמו אלא על אחר ואפילו אמר לי נתכונתי אינו כלום כיון שהם ידים שאינן מוכיחות שאין הוכחה אם קדשה לעצמו או לאדם אחר הכא נמי כיון שאמר הריני נזיד כשמשון ויש הרבה שנקראים שמשון איני נזיר ואפילו אם אמר על בעל דלילה נתכונתי כיון שבאותו דבור אין בו הוכחה על שמשון בעל דלילה יותר משמשון אחר, ונראה שיש ראיה על זה ממה שאמר בגמרא על אותה משנה דתנן האומר אהא הרי זה נזיר, ואקשינא ודילמא אהא בתענית קאמר ואמר שמואל והוא שהיה נזיר עובר לפניו וכתב הרא"ש ודילמא אהא בתענית קאמר והיכי משוית ליה נזיר ודאי להביא קרבנותיו לעזרה כיון דאיכא למימר דלתענית נתכון. ועוד אפילו נזיר ספק לא הוי דכיון דאיכא למימר הכי והכי הא אמרינן ספק

נזירות להקל עד כאן לשונו, אם כן נראה מכאן שבדבר שהוא שקול אם כיון לכך או לכך דאינו כלום ואפילו אם אמר בלבו היה כך שכן כתב הרא"ש בעצמו על מה שהשיבו בגמרא על זאת הקושיא אמר שמואל כגון שהיה נזיר עובר לפניו והקשו לימא קסבר שמואל ידים שאינן מוכיחות לא הוין ידים וכו' ומשני לאו בזמן שנזיר עובר לפניו ליכא לספוקי במלתא אחריתי וכו' דאקשינן דילמא לפטור מקרבנותיו הוא דקאמר ומשני דקאמר בלבו ואקשינן אי הכי מאי למימרא ומשני מהו דתימא בעינן פיו ולשונו שוים קא משמע לן ופרש הוא ז"ל לימא קסבר שמואל ידים שאינם מוכיחות לא הוין ידים דאי הוין ידים אפילו אינו נזיר עובר לפניו נמי דנהי דלא הוין ידים מוכיחות מכל מקום יד לנזירות הוי טפי משמעותי' לשון גזירות מלשון תענית דאהא משמע דקאי אגופו לשעתו לשם חדש והינו שיהא נקרא נזיר אבל היושב בתענית אין שמו משתנה אמרי בזמן שנזיר עובר לפניו ליכא לספוקי במילתא אחריתי כלומר לעולם קסבר ידים שאינן מוכיחות הוין ידים ובזמן שנזיר עובד לפניו הוו ידים שאינן מוכיחות ומכל מקום מוכיח טפי לנזירות מלתענית כיון דנזיר עובר לפניו הילכך ליכא לספוקא במילתא אחריתי כיון דמוכח טפי לנזירות, אבל אם היה הדבר שקול לזה כמו לזה הא אמרינן ספק נזירות להקל אבל אם אין נזיר עובר לפניו דילמא אהא בתענית קאמר הדבר שקול ולא הוי נזיר ודילמא לפוטרו מקרבנותיו קאמר והכי קאמר אהא בחיובו של זה מהו דתימא בעינן פיו ולבו שוים קא משמע לן דלא אין לפרש דלא בעינן פיו ולבו שוים דהא אמרינן בפרק שלישי דשבועות עד שיוציא בשפתיו דבעינן פיו ולבו שוין ועוד אי לא בעינן פיו למה לי נזיר עובר לפניו בלבו לחודיה סגי אלא הכי פיושא מהו דתימא בעינא שיפרש בפיו בהדיא קא משמע לן כיון דנזיר עובר לפניו קרינא ביה פיו ולבו שוין אבל אם אין נזיר עובר לפניו אפילו אמר בלבו היה כך כיון דלאו מוכחא מלתא לא קרינן פיו ולבו שוין, הנה בפירוש נראה שבנזירות אם נדר בלשון שהוא משותף ואין בו הוכחה לזה יותר מזה אמרינן לא הוי נזיר אף הכא נמי כשהוא תופס כשמשון גרידא ואפילו אמר כבן מנוח כיון שאין הוכחה אם אמר על שמשון בעל דלילה וזו על אחר אינו כלום ואפילו אם אמר בלבו היה כך וכך כמו שכתבו בשם הרא"ש עד כאן דבריו דברים הללו תמוהים בעיני מאד דמה ענין זה לזה עד שאמרו שהספקות במי שאמר הריני כשמשון סתם וא"כ אמר שבלבי היה בעבור שמשון בעל דלילה אם יהיה נזיר אי לא או אם יש הפרש בין הריני נזיר כשמשון ובין הריני כשמשון וכו' תשובתם היא תלויה במה שנחלקו בתלמוד בכמה דוכתין אי ידים שאינן מוכיחות אי הוין ידים אי לא וקימא לן דלא הוין ידים והלא פרושו בכל מקום הוא בית יד שבו תפישת הכלי לא הכלי עצמו ומקום תפישת הכלי

הוא הנקרא יד הכלי או ידות הכלים שזה מורה שאינו אלא חלק הדבור לא דבור שלם וכן פירש רש"י בהדיא גבי ידים שאינן מוכיחות בית יד אחיזת הדברים אף על פי שאינו מוכיח אחיזת לשון גמור כי הכא דקאמר הרי את מקודשת ולא קאמר למאן וכתב רבינו ברוך ז"ל בריש מסכת נזיר כבר פירשנו בתחלת נדרים גם בזולתה בתלמורינו פירוש ידות השנויות בכל מקום כגון אהא דהכא דהיינו יד לנזירות כי צריך היה לומר אהא נזיר וכשאמר אהא בלבד ולא אמר נזיר הוה ליה יד כי הכלי הוא נזיר והיד שיתפוס בו הוא אהא וכתב הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה בזה שאמר אהא אינו מהכינוי נזירות אמנם הוא חלק מהנזירות והוא הנקרא יד רוצה לומר חלק הדבור וכתב הרב רבי יום טוב האשבילי שלשה מיני נדר הן נדר גמור ויד הנדר וכינוי הנדר, נדר גמור הוא כל שגומר לשון נדרו כולו וגם בלשון מתוקן כגון שאומר ככר זה אסור עלי באכילה כקרבן ויד הנדר הוא כל שלשונו מתוקן אבל לא גמר לשון נדרו אלא שיש במשמעות מה שפירש ללמד על מה שלא פרש והוא מלשון ידות הכלים שכל הכלי נאחז מחמתו וכינוי הנדר הוא שגמר כל לשון נדרו אלא שאין לשונו מתוקן שאומרו בלשון אחרת והוא מלשון המכנה שם לחבירו כלומר שקורא אותו בשם אחר שאינו שמו אף כאן לקרבן קונם או קונח או קונס לנזיר נזיח או נזיק או נשיח ולשבועה שבותה או שקוקה ומפני שהידים הם חלק מהדבור ולא דבור שלם הצריכו בהם שיהיו מוכיחות מפני שעל ידי ההוכחה נחשבין כמו דבור שלם אבל בזולת ההוכחה שהן שקולים להכי ולהכי כיון שאינו דבור שלם אלא חלק מהדבור הרי הוא כאילו לא הוציא מפיו כלום ואפילו אמר שכיון בלבו לכך ולכך אינו מועיל דדברים שבלב אינם דברים ואנן פיו ולבו בעינן ומפני זה אמרו האומר הרי את מקודשת ולא אמר למי כיון שהוא דבור חסר שאינו אלא חלק מהדבור שהרי הדבור השלם הוא הרי את מקודשת לי או לפלוני וכשאמר הרי את מקודשת בלבד אינו אלא יד שהוא חלק מדבור ולא דבור שלם מאחר שאין בו שום הוכחה שקדשה לעצמו או לאחר שהרי אדם עשוי לקדש אשה לחברו כמו לעצמו הרי הוא כאלו לא אמר כלום וכן האומר אהא ולא היה נזיר עובר לפניו כיון שהוא דבור חסר ואין בו שום הוכחה אלא הוא שקול בהוראתו אם לתענית או לנזירות הרי הוא כאלו לא הוציא מפיו כלום אפילו גמר בלבו לנזירות דאנן פיו ולבו בעינן אבל בנדון דידן שאמר הריני כשמשון אין זה חלק מהדבור אלא דבור שלם שהרי הדבור השלם הוא שיהא דבור היוצא מפיו מורה על מה שגמר בלבו וצייר בנפשו ולא יהיה צריך שום תוספת להשלמת דיבורו שהדבור הוא המורה תחלה על הענין אשר בנפש ואם כן אחר שזה הנודר צייר תחלה בנפשו וגמר בלבו שיהיה כמו איש אחר דמוי עליו שקורין אותו שמשון ואחר כך הוציא

בלשונו הריני כשמשון הרי דבורו זה שלם ומסכים עם מה שצייר בנפשו וגמר בלבו ואין בו חסרון כלום בהוראתו לא בערך אל הדבור עצמו ולא בעדך אל הנודר רק בערך אל השומעים בלבד שאינם יודעים על אי זה שמשון מכל הנקראים בשמו כיון בנדרו ולכן כשאמר שבלבי היה על שמשון בעל דלילה שהיה נזיר או על שמשון פלוני שלא היה נזיר הרי הוא כאילו הוציא מפיו בפרוש השמשון בן פלוני מאחר שההבדלים אינן אלא באור בעבור השומעים אבל הדבור מצד עצמו או בערך אל הנודר הוא דבור שלם ואינו צריך לשום הבדל ושום באור להשלמת הדבור ההוא וכיון שכן הוא אינו צריך כאן שום הוכחה שהרי ההוכחה אינה אלא להשלמת הדבור החסר לעשות הדבור שלם וכאן אינו צריך בנדרו כלום אלא להבנת השומעים בלבד שיבינו על אי זה שמשון כיון הנודר לא להשלמת הדבור עצמו שיהא שלם כמו הדבור של הרי את מקודשת כשלא אמר למי וכמו הדבור של אהא בלבד שהם חלק מהדבור ולא דבור שלם אפילו בערך אל עצמו ולפיכך שנינו במסכת נדרים נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים נדר בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבנות מלכים הרי עצמי קרבן ואמר לא נדרתי אלא בעצם שהנחת לי להיות נודר בו קונם אשתי נהנת לי ואמר לא נדרתי אלא מאשתי ראשונה שגרשתי על כולם אינם צריכים שאלה לחכם אף על פי שאין לשום אחד מכל אלו שום הוכחה כלל אלא אדרבא הן גרועים מהשקולים שהשקולים משמען לכך ולכך ואלו משמען לכל העם לאסור כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות נדרים שסתם חרם וקרבן על חרמי גבוה וקרבנות מזבח הם מורים ואפילו הכי אם אמר לא נתכוונתי אלא על חרמו של ים או על קרבנות מלכים אינן צריכין שאלה לחכם אף על פי שפירושן אינו כמשמעות לשונו כל שכן כשהם שקולים, ולכן לא תמצא לרז"ל שהצריכו הוכחה בשום מקום אלא על ידים בלבד מפני שהן דבור חסר כדפרישית.

וגדולה מזו אמרו בשבועות גמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם אסור בפת חטים ומותר בפת כל שאר המינים אף על פי שפת סתם מורה על פת כל המינים יחד והוא גרוע טפי מהשקול שהרי השקול הוא המסופק אם הוא כך או כך דומיא דחרם וקרבן שהם שקולים אם לחרמו של ים ולקרבן מלכים אם לחרם של גבוה ולקרבן של מזבח שאעפ"י שמשמען לכל העם אינו לאסור סוף סוף הם נאמרים לפעמים על חרמו של ים וקרבנות מלכים והם מזה הצד כמו שקולים אבל פת סתם מורה על כל מיני הפת יחד ואפילו הכי אמרו אם אמר פת סתם וחזר ואמר לפת חטים בלבד היה בלבי אסור בפת חטין ומותר בפת שאר כל המינים וכל זה אינו רק מפני שהדבור הזה דבור שלם הוא ומורה על מה שצייר בנפשו וגמר בלבו דפת חטין נמי פת שמה פירוש ששם פת מורה

עליו וקרינן ביה לכל אשר יבטא האדם בשבועה כדאיתא בשבועות ולפיכך כשאמרו לא היה בלבי רק בעבור פת חטים כיון שפת חטין נמי פת שמה והוא בכלל לשונו שהוציא מפיו אף על פי שדבורו זה הוא שקול לשומעים שהם מסופקים בלשון הזה אם הוא כולל כל מיני הפת או של מין אחד לבדו ושאותו המין גם כן הוא מסופק אם הוא פת של חטים או של מין אחר וגם גרוע מהשקול שהרי סתם פת כולל כל המינים יחד אפילו הכי אם אמר לפת חטים בלבד נתכונתי אינו אסור אלא בפת חטים מפני שאף על פי שהדבור הזה הוא מסופק בערך אל השומעים מ"מ בערך אל עצמו ואל הנודר דבור שלם הוא ואינו חסר כלום שהרי פת חטים פת שמה כמו שכתב הרי"ף והרמב"ם ז"ל והוא מורה על מה שגמר בלבו והוי פיו ולבו שוים בו אבל בידים שהם חלק מהדבור ולא דבור שלם אם אמר לכך ולכך נתכונתי אין בכך כלום שכיון שלשונו שקול להכי ולהכי אותן הדברים שכיון בלבו הוו להו דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים ואנן פיו ולבו בעינן במה דברים אמורים כשאין שם שום הוכחה דהוו להו ידים שאינם מוכיחות ולא הוויין ידים אבל כשיש שם הוכחה על מה שכיון בלבו אז אותן דברים שכיון בלבו הוו להו כאלו יצאו מפיו ממש ואינן נקראים דברים שבלב דידים מוכיחות הויין ידים ופיו ולבו שוין מאחר שיש שם הוכחה על מה שכיון בלבו, ואם כן בנידון דידן שאמר הריני כשמשון ששם שמשון מורה על כל אחד מאותם הנקראים בזה השם בשוה והוא דבור שלם שהרי הוא מורה על אותו שמשון שצייר בנפשו וגמר בלבו ואינו צריך שום דבור אחר להשלמת דבורו אלא בעבור הבנת השומעים בלבד שאינם יודעים על איזה שמשון כיון בנדרו אם אמר שבעבור שמשון פלוני נתכונתי הרי הוא כאלו פירש בלשונו הריני כשמשון פלוני ואם היה הוא נזיר הרי זה נזיר ואם לאו לא הוי נזיר מידי דהוה אנודר בחרם או בקרבן שמשמען בכל העם באסור ואפילו הכי אם אמר שלא נדר אלא בחרמו של ים או בקרבנות של מלכים הרי הוא נאמן ופטור מכלום אם היה תלמיד חכם דקל וחומר ומה אם באלו שמשמען לכל העם לחומרא והוא אמר שכונתו היתה לקולא אינם צריכים שאלה לחכם אם תלמיד חכם האומר הריני כשמשון שמשמעו לכל העם הוא בשוה על כל מי ששמו שמשון אם אמר שכונתו היתה על שמשון פלוני שלא היה נזיר לא כל שכן ובנו של קל וחומר אם אמר שכונתו היתה על שמשון בעל דלילה שהיה נזיר שהוא לחומרא וגם שסתם שמשון מורה עליו, וגם שסתם נודרין אינו אלא לחייב עצמן בדבר שלא היו מחוייבין בו שזה אינו צריך לפנים ולא לפני ולפנים זהו הנראה לי לעניות דעתי. הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה נא

מעשה שהיה כך היה שראובן נדר ואמר הריני נזיר שמשון אם יהיה שמעון דיין ואותו ראובן נגיד ויש בידו יכולת למנוע שמעון מלהיות דיין ואחר זה בקש הנגיד למנות דיין אחר תחת שמעון ולא מצא ונתחרט על הנדר שנדר ונתקבצו כל החכמים שבמצרים כדי לבקש היתר לאותו נדר ואחר שנשאו ונתנו בדבר הסכימו קצת מהם שהנדר אינו כלום וראיה מדתנן במס' נזיר בפרק קמא הריני כשמשון כבן מנוח כבעל דלילה וכמי שעקר דלתות עזה וכמי שנקרו פלשתים את עיניו, עד כבעל דלילה גרסינן בלא וו, ומשם ואילך בוו, זו היא גרסת הראש ז"ל ויש גרסה אחרת שאומרת כך הריני כשמשון כבן מנוח כבעל דלילה או כשמשון בן מנוח שעקר דלתות עזה כמי שנקרו פלשתים את עיניו הרי זה נזיר שמשון ופרשו המפרשים ז"ל וזה לשונם הריני כשמשון בן מנוח כבעל דלילה פירוש שאם אמר שלש לשונות הללו דוקא הוי נזיר אבל חד מיניהו לא שאם אמר הריני כשמשון כבן מנוח לא אמר כלום שיש הרבה בני אדם שהם קרויין בן מנוח עד שיאמר כבעל דלילה ובגמרא מפרש טעמא אמאי צריך לומר שלשתם, כמי שעקר דלתות עזה וכמי שנקרו פלשתים עיניו הרי זה נזיר שמשון אלו הן שמות מובהקים ובלא שמשון הוי נזיר וכן אם אמר הריני כבעל דלילה אינו צריך לומר הריני כשמשון עד כאן לשונם והוצרכו לפרש המשנה בזה האופן שאינו נזיר שמשון עד שיאמר אלו השלשה שמות או אחד מהשמות המובהקים ממה שאמר בגמרא למה לי למתני כל הלין צריכי דאי אמר כשמשון הוה אמינא איכא שמשון אחרינא קא משמע לן כבן מנוח ואי תנא כבן מנוח איכא דאיתקרי הכי קא משמע לן כבעל דלילה וכמי שעקר דלתות עזה וכמי שנקרו פלשתים שתים את עיניו, וכתב הרא"ש וז"ל הכי גרסינן הריני כשמשון כבן מנוח כבעל דלילה וכמי ש שעקר דלתות עזה וכמי שנקרו פלשתים את עיניו כשמשון וכבן מנוח וכבעל דלילה לא גרסינן ואמרינן דאפילו אמר כשמשון בן מנוח לא אמר כלום דהרבה אנשים נקראים כך עד שיאמר אחד מאלו שלשה סמנים מובהקים עמו ובאחד מהם סגי ולא בעינן כל שלשתן דבגמרא עביד צריכותא עד בעל דלילה ותו לא ונראה דאם אמר אחד משלשה סמנים הללו אין צריך להזכיר שמשון כיון דלא עבוד צריכותא מבעל דלילה ואי אמר כבן מנוח פירוש ואם אמר נמי כבן מנוח עד כאן לשון הראש ז"ל, ונמצא מפרש אחר שפירש על זה הלשון של הגמרא וזה לשונו למה לי למתני כל הלין דהינו כשמשון כבן מנוח כבעל דלילה ואמאי לא הוי נזיר בשמשון גרידא ופרקינן צריכי דאי אמר הריני כשמשון הוה אמינא כשמשון אחרינא קא משמע לן כבן מנוח, ואי אמר כבן מנוח הוה אמינא דאיכא אינש דאיתקרי חכי שמשון בן מנוח קא משמע לן

כבעל דלילה. ויש אומרים דבעל דלילה לחודיה סגי וכן כמי שנקרו פלשתים את עיניו בלחודיה סגי עד כאן לשון המפרש, וגם נמצא בחדושי נזיר וזה לשונו למה לי למתני כל הלין צריכי דאי אמר הריני כשמשון ותו לא הוה אמינא כשמשון אחרינא ואי אמר כבן מנוח ותו לא הוה אמינא איכא אינש דמתקרי הכי בן מנוח קא משמע לן כבעל דלילה דליכא לספוקי באחרינא אלא הוי נזיר שמשון עד כאן לשונו ורבי ברוך ז"ל פירש וזה לשונו הריני כשמשון בן מנוח וכו' ואקשינן עלה למה לי למתני כל הלין פירוש למה הוצרך לשנות הריני כשמשון בן מנוח בעל דלילה ואהדרנא צריכי דאי אמר הריני כשמשון הוה אמינא איכא שמשון אחרינא דלא הוי נזיר ובשבילו אמר קא משמע לן בן מנוח, ואי תנא בן מנוח הוה אמינא איכא דמתקרי הכי פירוש שמשון בן מנוח כל שכן בן מנוח לחודיה קא משמע לן בעל דלילה שפירושו ודאי בשביל אותו שהיה נזיר אמר ואי אמר כמי ש שעקר דלתות עזה וכמי שנקרו פלשתים את עיניו גרידא הוי נזיד, וראינו במקצת פירושים איצטריך למימר הני כשמשון בן מנוח כבעל דלילה דלא סגי כשמשון לחוד עד דאמר נמי כבעל דלילה או נמי שאמר ש שעקר דלתות עזה דפשיטא לן ודאי היינו שמשון דהוה נזיר ואי אמר כבעל דלילה וכמי שעקר לחוד אכתי לא ידעינן אי אמר כשמשון בן מנוח מאי דיניה ולהכי צריך כל הני עד כאן לשונו וכתבנו כל אלו הפירושים אף על פי שנראה שהענין לדעת כולם הכל אחד אלא שפירשו במילות שונות להורות שכל אלו המפרשים הסכימו שהאומר הריני כשמשון בן מנוח לחוד אינו נזיר עד שיאמר כבעל דלילה ומה שצריך לדקדק אם אמר הריני כשמשון ואמר נתכונתי לשמשון עצמו אם יהיה נזיר או לא דכי אמרינן כשאמר הריני כשמשון אינו נזיר היינו דוקא מן הסתם שאינו יודע מי הוא שמשון אבל אם יאמר אני נתכונתי לשמשון בן מנוח בעל דלילה אפילו לדעת אלו הפוסקים יהיה נזיר ואפילו שלא אמר אלא הריני כשמשון לבדו.

עוד יש לספק אם יש הפרש בין מי שאמר הריני נזיר כשמשון ובין מי שאמר הריני כשמשון דדילמא כשהצריכו במשנה אלו השלשה שמות היינו כשלא הזכיר נזיר אלא שאמר הריני כשמשון מפני זה צריך לומר שלשתן אבל אם יאמר הריני נזיר אפילו לא יאמר אלא כשמשון לחודיה סגי או נאמר שאין הפרש ביניהם והתשובה בזה והיא תלויה באותו השורש שכתוב במסכת נדרים ובמסכת קדושין ובכמה דוכתי בתלמוד אי ידים שאינן מוכיחות הוין ידים או לא וקיימא לן דלא הוין ידים אלא שיש הפרש בין ידים שאינן מוכיחות בקדושין וגיטין לנדרים שבקדושים ובגיטין יש אומרים שהיא מקודשת מספק אפילו הידים שאינם מוכיחות וגם מגורשת מספק ונפקא מינה אי פשטה ידה

וקבלה קדושין מאחר שהיא מקודשת וכמו שכתוב זה בארוכה להרמב"ן ולהרשב"א ז"ל ושאר הפוסקים אבל בנדרים לכולי עלמא ידים שאינן מוכיחות לא הוין ידים ואפילו בגיטין ובקדושים יש אומרים דלא חיישינן להו כלל, ועם זה השורש יתבארו אלו הספיקות שמי שאמר הריני נזיר כשמשון הוא התפיס גופו כשמשון ואם יתברר שזה שמשון שנדר בו אינו נזיר גם הוא אינו נזיר וזה פשוט בכמה דוכתי ודמי למי שאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי שלא אמר כלום שאפשר שלא כיון על עצמו כלל אלא לאחר ואפילו אם אמר לי נתכוונתי אינו כלום כיון שהם ידים שאין מוכיחות שאין הוכחה אם קידשה לעצמו או לאדם אחר הכא נמי כיון שאמר הריני נזיר כשמשון ויש הרבה שנקראים שמשון אינו נזיר ואפילו אם יאמר על בעל דלילה נתכונתי כיון שבאותו הדבור אין בו הוכחה יותר שאמר על שמשון בעל דלילה משמשון אחר שאינו נזיר וכו' ונראה לי שיש ראיה לזה ממה שאמרו בגמרא על אותה משנה דתנן האומ' אהא הרי זה נזיר ואקשינן ודילמא אהא בתענית קאמר אמר שמואל כגון שהיה נזיר עובר לפניו וכתב הרא"ש ז"ל ודילמא אהא בתענית קאמר והיכי משויית ליה נזיר ודאי להביא קרבנותיו לעזרה כיון דאיכא למימר לתענית נתכוין ועוד אפילו נזיר ספק לא הוי דכיון דאיכא למימר הכי והכי הא אמרינן ספק נזירות להקל עד כאן לשונו אם כן נראה מכאן שבדבר שהוא שקול אם כוון לכך או לכך דאינו כלום ואפילו אם אמר בלבי היה כך וכן כתב הרא"ש ז"ל בעצמו על מה שהשיבו בגמרא על זאת הקושיא אמר שמואל כגון שהיה נזיר עובר לפניו והקשו לימא קסבר שמואל ידים שאינן מוכיחות לא הוו ידים וכו' ומשני לא בזמן שנזיר עובר לפניו ליכא לספוקי במילתא אחריתי וכו' ואקשינן דילמא לפטור מקרבנותיו הוא דקאמר ומשני דקאמר בלבי ואקשינן אי הכי מאי למימר, ומשני מהו דתימא בעינן פיו ולבו שוים קא משמע לן ופירש הוא ז"ל וזה לשונו לימא קסבר שמואל ידים שאינם מוכיחות לא הוין ידים דאי קסבר הוין ידים אפילו אין נזיר עובר לפניו נמי דנהי דלא הוין ידים מוכיחות מאי שנה יד לנזירות דהוי טפי משמעותיה לשון נזירות מלשון תענית דאהא משמע דקאי אגופו לשנותו לשם חדש והיינו שיהא נקרא נזיר אבל היושב בתענית אין שמו משתנה אמרינן בזמן שיהא נזיר עובר לפניו ליכא לספוקי במילתא אחריתי כלומר לעולם קסבר ידים שאינם מוכיחות הוין ידים ובזמן שנזיר עובר לפניו הוו ידים שאינם מוכיחות ומכל מקום מוכיח טפי לנזירות מלתענית כיון דנזיר עובר לפניו הילכך ליכא לספוקי במלתא אחריתי כיון דמוכח טפי לנזירות אבל אם היה הדבר שקול לזה כמו לזה הא אמרינן ספק נזירות להקל אבל אם אין נזיר עובר לפניו דילמא אהא בתענית קאמר והדבר שקול ולא הוי נזיר. ודילמא לפוסלו מקרבנותיו קאמר

והכי קאמר אהא בחיובו של זה מהו דתימא בעינא פיו ולבו שוים קא משמע לן דלא אין לפרש דלא בעינן פיו ולבו שוים דהא אמרינן בפרק שני דשבועות עד שיוציא בשפתיו דבעינן פיו ולבו שוים ועוד אי לא בעינן פיו למה לי נזיר עובר לפניו בלבו לחודיה סגי, אלא הכי פירושו מהו דתימא בעינן שיפרש בפיו בהדיא קא משמע לן כיון דנזיר עובר לפניו קרי ביה פיו ולבו שוין אבל אם אין נזיר עובר לפניו אפי' אמר דלבו היה כך כיון דלא מוכח מילתא לא קרי ביה פיו ולבו שוין, הנה בפירוש נראה שבנזירות אם נדר בלשון שהוא משותף ואין בו הוכחה לזה יותר מזה אמרינן לא הוי נזיר אף הכא נמי כשהוא תופש בשמשון גרידא ואפילו כבר מנוח כיון שאין הוכחה אם אמר על שמשון בעל דלילה או על אחר אינו כלום ואפילו אמר בלבי היה כך וכמו שכתבו בשם הרא"ש ז"ל, ואל תשיבני ממה שכתב הרמב"ם ז"ל פרק ראשון מנזירות אין אומרין בנזירות עד שיוציא בשפתיו דבר שמשמעו אצל כל אדם כענין שבלבו אלא כיון שגמר בלבו והוציא בשפתיו דברים שעניינם שיהיה נזיר אע"פ שהם ענינות רחוקות ואע"פ שאין במשמען לשון נזירות הרי הוא נזיר, כיצד הרי שהיה נזיר עובר לפניו ואמר אהיה הרי זה נזיר הואיל ובלבו היה שיהיה כמו זה ואף על פי שלא פירש עד כאן לשונו שאם תדקדק בלשונו תראה שאין זה קושייא משם שהוא אמר אין אומרין בנזירות עד שיוציא בשפתיו דבר שמשמעו אצל כל העם כענין שבלבו נראה שאצל כל העם אין לו משמעות נזירות אבל אצל היודעים משמעותו לשון נזירות ועוד גם כן שאצל כל העם כמו שאין בזה הלשון משמעות נזירות כמו כן אין בו משמעות אחר ואם כן מפני זה כיון שמי שיפרש בלשון אהא כשנזיר עובר לפניו לא יפרש אלא לנזירות ואין בו הוכחה אלא לנזירות כיון שהוא דבר בזה האופן ויש בו הוכחה לנזירות לקצת בני אדם יותר מלדבר אחר ואין בו פירוש אחר אפילו לשאר העם כיון שאמר בלבי נתכוונתי להיות נזיר והמשמעות שיש בו אע"פ שהוא דוחק הוא נזיר ואין בו משמעות אחר שיסבול אותו הלשון אלא בדוחק ראוי הוא שיהיה נזיר וכבר פירשנו שהוא יותר קרוב הוא לנזירות מלדבר אחר וכמו שכתבנו בשם הרא"ש ז"ל וכן נראה מלשון הרמב"ן ז"ל שכתב במסכת קדושין פירקא קמא ואמר שמואל והוא שיהיה נזיר עובר לפניו כלומר אלמא ידים שאינם מוכיחות לא הוין ידים תימא הוא וכיון דאין נזיר עובר לפניו היכי הוו ידים כלל בשלמא גבי הרי את מקודשת מדלא קאמר למי משמע דלדידיה קאמר והוו להו ידים אלא שאינן מוכיחות מתוך דבריו אבל אם אין נזיר עובר לפניו היכי הוו ידים כלל דלא משמע נזירות טפי מתענית וכל היכא דלא משמע טפי לא הוו ידים לכ"ע והשיב מה שהשיב ואחר כך כתב וזה לשונו ואפשר שלשון אהא עצמו משמעותו לנזירות יותר מתענית מפני

שהוא אמר אהא אני עצמי נזיר והוא תאר השם אבל אינו יכול לומר אהא אני עצמי תענית וזה שאמר אהא ולא פירש יותר שעל עצמו הוא אומר שיהיה כך אף על פי כן נקראו ידים שאין מוכיחות כנזכר לעיל עד כאן לשונו אם כן נראה מכאן שהמשמעות מעות היותר מוכיח דלשון אהא הוא לנזירות וכל שכן בנזיר עובר לפניו ומפני זה אם אמר אהא ונזיר עובר לפניו ואמר בלבי היה כך יהיה נזיר אעפ"י שמשמעותו ללשון נזירות רחוק כמו שכתב הרמב"ם ז"ל ואם תאמר כבר יש ידים מוכיחות כשיאמר הריני נזיר כשמשון שסתמא לשמשון בעל דלילה קאמר ועל כרחך המשנה כשאמרה שצריך שיאמר כשמשון בן מנוח בעל דלילה כשיאמר הריני בלא נזיר וכמו שאמרנו לאו מילתא היא מכמה טעמים, הראשון שכבר אמרו במשנה שלמעלה מזאת שמי שאמר הריני כזה שהוא נזיר ואוקימנא בנזיר עובר לפניו והוי כאומר הריני נזיר כזה אם כן מי שאמר הריני כשמשון הוה ליה כאילו אמר הריני נזיר כשמשון ואין הפרש ביניהם בין מי שיאמר הריני נזיד כשמשון ובין מי שיאמר הריני כשמשון ועוד מה יעשה זה החולק שאומר שיש הפרש ביניהם לקצת מהמפרשים שפירשו שמי שאומר הריני כזה שצריך שיתפוש בשערו ושיעבור לפניו נזיר וזה לשון אחד מהם, הריני כזה אקשינן נהי נמי דתפוס בשערו הריני כזה לא אמר כלום כלומר שאין דבורו חשוב להיות נזיר משום זה, ופרקינן הכא במאי עסקינן כשהיה נזיר עובר לפניו פירוש ואפילו הכי בהריני גרידא לא אמר כלום ותימא כיון דבנזיר עובר לפניו ואמר הריני כזה למה צריך שיהיה תפוס בשערו עכ"ל נראה מלשונו שמי שאמר הריני כזה צריך ב' תנאים הא' שיעבור נזיר לפניו והב' שיהא תופס בשערו וא"כ מה יעשה מהמשנה שאמרה הריני כשמשון כבן מנוח כבעל דלילה ואפי' יאמר כל הדברים שאירע לשמשון כיון שאינו תפוס בשערו אינו כלום ועוד כשזה המפרש הקשה ואמר ותימא כיון דנזיר עובר לפניו למה צריך שיהא תופס בשערו והיה לו להקשות מהמשנה שאמרה בהפך ולא מסתברא אלא ודאי כשאמרה המשנה הריני כשמשון לא באה להורות אלא באי זה אופן יאמר שיהא מובן על שמשון בעל דלילה אבל לעולם אם יהיה צריך לומר הריני נזיר או הריני כשמשון ויהיה תופס בשערו בזה לא דברה המשנה כמו שכבר הורתי לך בפירוש שהריני כשמשון הוא הריני נזיר כשמשון.

עוד יש לי ראיה ממה שאמרו במסכת נזיר פרק ב' כמשה בז' באדר ונשאר בתיקו ופירשו המפרשים וז"ל אמר כמשה בז' באדר מהו פירוש בעיא באנפי נפשה היא אם יש בלשון הזה לשון קבלת נזירות או לא כי בז' באדר מת מרע"ה ומחמת צערו רבו הנזירים בישראל או שמא אין בדבריו כלום שג"כ בז' באדד נולד והוי יום משתה ושמחה וזה מדבר

בגמ' כשאמר הריני נזיר כמשה וכן פי' המפרש שמדבר כשאמר הריני נזיר כמשה אלא שקצתם משוו צדדי הבעיא באופן אחר אבל רוב המפרשים פירשו בזה האופן שפירשתי וזו השאלה נשארה בתיקו ואינו נזיר דקי"ל ספק נזירות להקל א"כ בפירוש נראה שמי שאמר הריני נזיר כפלוני אם יש באותו פלוני להקל ולהחמיר נפסוק להקל וכן פסק הרמב"ם באותם הבעיות הסמוכות לזו שנשארו בתיקו להקל.

וא"ת אותה הבעיה דהריני נזיר כמשה למה לא פשטוה ממתניתין דקאמר הריני כשמשון דאמרינן דלא אמר כלום כיון דאיכא שמשון אחרינא הכא נמי מי שאומר הריני נזיר כמשה כיון דאיכא למימר שלא נתכוון אלא על יום שיש בו משתה ושמחה לא אמר כלום וי"ל דשאני הכא דמי שאמר הריני נזיר כשמשון כיון שיש שמשון אחר וקי"ל דספק נזירות להקל הדין נותן שלא אמר כלום אבל מי שאמר הריני נזיר כמשה בז' באדר ויש צד כמשה עצמו של נזירות וצד של שמחה יותר ראוי שנאמר שכיון לצד נזירות מלצד שמחה כיון שהוא תפסה כמשה בלשון נזירות אנן סהדי דלנזירות נתכוין.

ומכאן תשובה לאומר שיש הפרש בין האומר הריני נזיר כשמשון ובין האומר הריני כשמשון שהאומר הריני נזיר כשמשון הוי נזיר והאומר הריני כשמשון לא הוי נזיר עד שיאמר כבעל דלילה ואם איתא דמי שאמר הריני נזיר כשמשון לא חיישינן שמא נתכוין לשמשון אחרינא הכא נמי כשאמר הריני נזיר כמשה למה לא נאמר שנתכוין על יום המיתה שהוא יום נזירות ולא על ימי השמחה ולכן נשארה בתיקו בעיא זאת עוד קשה לבעלי אותה הסברא כיון שאמרה המשנה כינויי נזירות כנזירות ואמרינן בגמרא דה"ה ידות נזירות כנזירות וא' מהידות הוא הריני כפלוני אם בשמשון יש הפרש בין היד לנזירות ה"ל לפרש המשנה ולומר מי שאמר הריני כשמשון בן מנוח צריך שיאמר עד בעל דלילה אבל אם אמר הריני נזיר כשמשון הרי זה נזיר כדי שלא נטעה שמה שאמרה המשנה למעלה שמי שאמר הריני כזה ונזיר עובר לפניו ה"ל כאלו אמר הריני נזיר כזה ואע"ג דאפילו אמר הריני כזה ונזיר עובר לפניו איפשר לומר דהריני כזה בעושר ובגבורה קאמר. ע"ק לבעלי אותה הסברא ממה שהקשו בגמרא למה לי למתני כל הלין והשיבו צריכא ואם כל הלין לישני לא צריכי אלא משום דלא נקטי בהדיא כך היה לו להשיב צריכי דכיון דלא אמר הריני נזיר הוי אמינא לשמשון אחרינא קאמר ועוד לא לישתמיט מכל המפרשים לומר דלא צריכי כל הני לישני אלא כשאמר הריני כשמשון אבל אם אמר הריני נזיר כשמשון לחודיה סגי אלא סתם אמרו מי שנדר כשמשון גרידא ואפילו בן מנוח עמו לא אמר כלום ונראה מלשונם בין אמר הריני כשמשון ובין אמר הריני נזיר כשמשון לא אמר כלום, ומכאן ראייה גם כן שאפילו אמר לשמשון בעל דלילה נתכוונתי

שאינו נזיר שכבר אמרנו שבנדרים ונזירות צריכי אמירה ולב אעפ"י שאין צריך אמירה גמורה וכיון שאמרו שלא אמר כלום אם כן כיון שאין שם שום אמירה שיוכיח יותר לשמשון בעל דלילה מלשמשון אחר אפילו אמר לשמשון בעל דלילה נתכוונתי אינו כלום כיון שצריך פיו ולבו, והתימא הגדול על הרמב"ם ז"ל שכתב וזה לשונו שמשון לא היה נזיר גמור שהרי לא נדר בנזיר אלא המלאך הפרישו מן הטומאה וכיצד היה דינו היה אסור ביין ואסור לתגלחת ומותר ליטמא במתים ודבר זה הלכה מפי קבלה לפיכך מי שאמר הריני נזיר כשמשון הרי זה נזיר מן התגלחת וכו', וסוף דבריו ואם אמר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר ששמו שמשון אינו נזיר נראה מדבריו שמן הסתם הוי נזיר עד שיאמר לשמשון אחר נתכונתי וזה נראה הפך סוגיית הגמרא ש שבגמרא אמרו בפירוש שאם אמר כשמשון לחודיה לא הוי נזיר ומן המפרשים נראה שאפילו אמר בלבי היה לשמשון בעל דלילה נתכונתי לא אמר כלום כמו שפירשתי אם כן איך אפשר שיאמר הרמב"ם שמן הסתם יהיה נזיר הפך המשנה וסוגיית הגמרא ומפני זאת הקושיא אמרו בעלי אותה הסברא שאמרו שיש הפרש בין האומר הריני כשמשון לאומר הריני נזיר כשמשון שהגמרא שאמרה שצריך ג' שמות מדברת כשאמר הריני כשמשון וכבר הוכחנו בראיות גמורות שאין ביניהם הפרש, ועוד שיש כמה נוסחאות מדויקות שאומרות כלשון הרמב"ם שבסוף הפרק כשהביא לשון המשנה הריני נזיר כשמשון בן מנוח וכו' וכן נמצא כתוב ברבינו משה קונצי שהביא לשון הרמב"ם בעצמו כמנהגו ואומר הריני נזיר בשני ההלכות, ועוד שאם סברת הרמב"ם שיש הפרש בין הריני נזיר כשמשון להריני כשמשון כך היה לו לומר מי שאמר הריני נזיר כשמשון הרי זה נזיר מן התגלחת וכו' אבל מי שלא אמר אלא הריני כשמשון צריך לומר בן מנוח או בעל דלילה לפיכך נראה לי שסברת הרמב"ם היא כסברת כל המפרשים שמי שאמר הריני כשמשון לא אמר כלום אלא שבהלכה ראשונה בא לפרש לנו מה דינו של נזיר שמשון אם מותר ליטמא למתים אי לא ואמר שהאומר הריני נזיר כשמשון שדינו כך וכך ולמטה פירש באיזה אופן יאמר לשיהיה נזיר שמשון ופרש שצריך לומר כשמשון בן מנוח כבעל דלילה וכו' ובזה אין מחלוקת בין הרמב"ם לשאר המפרשים זהו מה שנראה לנו בהתר נדר זה ולמעלתכם משפט הגאולה להיות הדבר נגמר על ידי כבוד תורתכם ושלום.

שאלה נב

נדרי אשלם נגד יראי יי וחושבי שמו ואיש על דגלו המשרה על שכמו להצדיק רבים ככבים הלא המה החכמים שלמים וכן רבים מרביצי תורה בקהלות הקדש אשר

באדרנופולא יצ"ו ואנכי פציתי פי לה' ואמרתי אשנה פרק זה לפני כבוד תורתכם לחוות דעי בתשובת שאלה.

נשאל נשאלתי מאת החכם הר' יעקב פיירו ומאת החכם הר' אברהם סבע יצ"ו על דברי שבועת האיש הכהן שלא ישחוט ולא יבדוק וכו' ואחר עד עתה לשלוח תשובתי לבעבור כי מי ששאל התשובה ממני היה דברו נחוץ לסבה ש שעכב בידו או ביד אחר השאלה ימים רבים ולא ראיתיה רק שנים או שלשה ימים קודם שאמר לי שאשיב ולא היה לי פנאי לכתוב טעם לדברים ואף כי ידעתי מפי השמועה כי בימים ההמה הגיעה אליכם תשובת החכם הרב רבי שלמה טייטצק י"א והחכם הרב רב ברגליון י"א וכבר הורו זקנים וישישים על פי התורה כדת מה לעשות גם אני לא אחשוך פי ואשר נדרתי אשלמה ואם כבר נגמר הדין על ידי כבוד תורתכם אינני מדבר וכותב לענין מעשה, כי אם למעלת הנושא תתענג בדשן נפשי לסדר מכתבי ולא מפי המעט אשר מצאה ידי מאשר בינותי בספרים ומשא ומתן של הלכה והיא בידי להבין שמועה לפני מורי דעה ראיתי קונדרס החכם ר' יעקב נראה מתוכו כי אחרי שהשקיף והקיף בדקדוקי שרשי דינים האלה במקומות בתלמוד ובספרי הפוסקים ז"ל חשך עצמו מן הדין ומנע עצמו מלהורות הוראה לעשות מעשה, אך אמנם הראה דעתו נוטה להיתר מכמה טעמים, וכמעט ראיתי בהם כוונות מתחלפות כי פעם רוצה בקיומו של היתר לגמרי ושאפילו התרה אינו צריך מפני שנדמה לו נדון שלנו לדין נדר שהותר מקצתו הותר כולו ופעם אומר שצריך התרה אולם הרשות נתונה לו לבדו להתיר שבועת הכהן אשר נשבע לקים דברי הרב ר' יצחק והרב ר' יעקב ומשמעות זה או שניהם כאחד או כל אחד בפני עצמו בפלוגתא דרבי יאשיה ורבי [יו]נתן וכו' ובסוף דבריו בקש ממנו ברוב ענוותנותו אנחנו נתיר שבועתו שלא בפניו והביא ראיה לזה ומה ראיתי על ככה אכתוב בראשונה בקצרה אחר כך אודיע טעם לכל חלק מדברי, בקשתי והבאתי שורש דין נדר שהותר מקצתו הותר כולו וראיתיו כי איננו כלל לנדון שלנו וא"כ שבועת הכהן לא הותרה לענין שחיטה ובדיקה אעפ"י שהרשוהו על ההליכה לבית המטבחיים ואם החכם הרב ר' יצחק אמריליו ז"ל היה עודנו בחיי בשרים הקצרים אשר אנחנו חיים אין ספק כי הרשות נתונה אליו ואל הרב רב יעקב י"א לצוות על הכהן את הדרך ילך בה ושניהם כאחד יוכלו להרשותו על השחיטה ובדיקה ויגזרו אומר ויקם להם ורשותם איננו מכונה בשם התרה רק קיום שבועה שלא ישחוט אלא ברשות שני החכמים אך עתה אחרי עלות לישיבה עליונה החכם הרב ר' יצחק ז"ל מי יביא לנו תמורתו לענין זה רצוני לומר מי הוא זה ואי זה הוא הנכנס במקומו להתחבר עם החכם רב יעקב להרשות לכהן על השחיטה ובדיקה אין זה דומה לחכם

שנדה ומת וכו' וימשך מזה כי אין מקום להרשות לכהן שישחוט ויבדוק רק כשנתיר שבועתו ונעקר אותה לגמרי ועלינו לברר וללבן מי ומי המתירים הלא כי הלא זה ספק שקול וחזק לחקור ולידע אם יש מקום להתיר שבועה כזאת שנעשה על דעת המקום ברוך הוא ועל דעת רבים פורשים ככתוב בטופס השלוח אלינו וזה לשונו, ועל סמך זה נתקבצו כל חכמי העיר בבית הכנסת קאטלניש כו' דברו על ענין הכהן וכו' עוד שם והעבירוהו כל החכמים כולם בהסכמת כל פרנסי ומנהיגי הקהלות הן מענין השחיטה הן מענין הבדיקה וכול' וגזרו שהכהן יקבל עליו חומרא שלא יצא ממאמר הרב רבי יעקב פיירו וממאמר הרב רבי יצחק אמרילייא בכל הענינים וגזרות ותקונים אשר יגזרו עליו שני החכמים הנזכרים וכו' וגם יקבל עליו חומרא באלות התורה שלא יעבוד עוד לא בשחיטה וכו' עד שיראו החכמים הנזכרים שעשה תשובה מעלייתא וכו' ומיד בא הכהן ונטל ספר תורה בחיקו ונשבע לדעת המקום ברוך הוא ולדעת כל החכמים הנזכרים ולדעת כל אחד ואחד מהם שלא יעבור על גזרתם חלילה לא בכל ולא בחלק לא בשחיטה וכו' עד כאן, הנה נראה מבורר מלשון זאת ההסכמה כי זאת השבועה לא היתה על דעת שני החכמים לבד רק על דעת כל חכם הקהלות ולפחות היו שלשה או יותר ואיך נעמוד אנחנו ונתיר זאת השבועה אף על פי שהנשבע יבא לפנינו כיון שזאת השבועה היתה על דעת רבים רוצה לומר שלשה ואם יש מקום למצוא צד היתר הוא כי אתם נצבים היום כלכם התירו לו כי אתם הרבים חכמי הקהלות אשר על דעתכם נשבע וגם בזה יש ספק כמו שגלוי וידוע לפני תורתכם כי בדבר הזה נתחבטו מפרשי זאת השמועה.

ואחרי שהגדתי דעתי הקצרה בדרך זו קצרה וארוכה עלי לזכור שרשי הדינים אשר הביאוני עד הלום ואבאר הענין ואציב הבנין על ארבע יסודות מדברי החכמים כדרבונות. היסוד הראשון לזכור דין נדר שהותר מקצתו במקומו ושרשו ומשם יתבאר כי אין נדון שלנו. היסוד השני לברר וללבן כי אין כח ביד החכם רבי יעקב להרשות לכהן הוא לבדו ושאין לו סעד וסמך מפלוגתא דרבינו יאשיה ורבי [יו]נתן וגם אין לו כח להתחבר עם חכם אחר שיכנס במקום הרב רבי יצחק ז"ל. היסוד השלישי לזכור שורש דין הנשבע על דעת רבים אין לו התרה ולבאר אם אותם הרבים אשר על דעתם נשבע הם יכולים להתיר שבועה כזאת ואגב זה נזכיר דין נשבע על דעת המקום ברוך הוא. היסוד הרביעי לקיים כי אין ראוי לשום חכם להתיר שבועה כזאת שלא בפני הנשבע אף על פי שנניח שלא היתה השבועה על דעת רבים.

היסוד הראשון בדין נדר שהותר מקצתו הותר כלו' שנינו במסכת נדרים פרק שני ד' נדרים התירו חכמים נדרי זרוזין נדרי הבאי ונדרי שגגות ונדרי אונסין, נדרי שגגות כיצד

אמר קונם אם אכלתי אם שתיתי ונזכר שאכל ושתה וכו' אמר קונם אשתי נהנית שגנבה את כיסי וכו' ראה אותם אוכלי תאנים ואמר להם הרי הם עליכם כקרבן ונמצאו אביו או אחיו מותרין היו עמהם אחרים בית שמאי אומרים הם מותרים ומה ש שעמהם אסורים ובית הלל אומרים אלו ואלו מותרים, פירוש אלו ואלו מותרים משום דנדר שהותר מקצתו הותר כלו כדאיתא בגמרא ומותרים אפי' בלא שאלה קאמר דכלהו ארבעה נדרים אין צריכים שאלה לחכם וטעמא דמילתא משום דכיון דאילו היה יודע שאביו או אחיו היו עמהם היה מוציאן מן הכלל הרי זה מוטעה בעקר הנדר שלא היה דעתו מעולם על אביו וכל שיש בעקר הנדר טעות אין פיו ולבו שוים ובטל מעצמו עד כאן פירוש המשנה ועלה הביאו בגמרא תנן התם פותחים בימים טובים ובשבתות בראשונה היו אומרים אותם הימים מותרים ושאר כל הימים אסורים עד שבא רבי עקיבא ולמד שהנדר שהותר מכללו הותר כלו פירוש פותחין נשבע שלא יאכל בשר חדש או שנה מתירים לו מטעם שאומרים לו שיש בזה ביטול עונג שבתות נדר שהותר לשבתות וימים טובי' הותר לגמרי דסבר לה כבית הילל דמתניתין ומיהו אינן שוות לגמרי דאלו במשנתינו כיון שלא היה יודע שאביו ואמו ביניהם דהוו נדרי שגגות לגבי אביו ואמו וכאלו לא נשבע עליהם כלל מה שאין כן בזו דיודע היה שיש שבתות וימים טובים בינתים היה סבור שאין בזה אסור ביטול עונג, וכיון שכן התרה בעי כשאר נדרים והיינו דקתני פותחים בשבתות וימים טובים ואשמעינן תלמודא דאפילו בנדר שהותר מקצתו על ידי חכם אמרינן נמי הותר כלו מאליו דהא סוף סוף חכם עוקר אותו מקצת מעיקרו עד כאן הפירוש, עוד בגמרא אמר רבה הכל מודים באומר אלו הייתי יודע שאבא ביניהם הייתי אומר שכלכם אסורים חוץ מן אבא דכולי עלמא אסורין כלהון ואביו מותר. לא נחלקו אלא באומר אלו הייתי יודע שאבא ביניכם הייתי אומר פלוני ופלוני אסורים ואבא מותר בית שמאי כרבנן ובית הילל כרבי עקיבא וכתב עלה הרא"ש ז"ל בפסקיו וזה לשונו וצ"ע לרבה אדם שנדר משני נדרים בשר ויין שלא היו לפניו והזכיר שניהם בין בשעת הנדר בין כשבא לפני החכם ומצא חרטה על אחד מהם מי אמרינן הכא מודה דהותר כלו כיון דלא שייך כאן החלפה דדוקא במידי דשיך כלכם וגם זה וזה בהא קאמר רבה דבעינן החלפה או דילמא לא אמרינן הותרו כולם אלא היכא שמחליף ואין חלוק עד כאן לשון הרא"ש ז"ל ובנמוקי יוסף כתב זה בדרך פשוטות וזה לשונו על מאמר רבה ודוקא בה"ג שאינו מעמיד דבריו הראשונים דמו לנדרי טעות ואמרינן הותר מקצתו הותר כלו שהרי אמר לא הייתי נודר אותו נדר כלל שלא היה כולל בלשונו אביו ואחיו ולא שבתות וימים טובים והיה משנה הלשון אבל אסר על עצמו בשר ויין ונשאל לחכם על אחד

מהם ומתחרט ממנו לא הדר מגופיה ומה שנשאל עליו והתירוהו מותר והשאר לא הותר אלא עומד באיסורו כבתחלה כיון שמעמיד דבריו כן עד כאן לשונו עוד הביא הרא"ש ז"ל בפסקיו דברי הרמב"ן ז"ל דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא גבי נדרי שגגות דמתניתין כבית הילל וגבי האחר דתנן פותחין בשבתות וימים טובים שבא רבי עקיבא ולמד נדר שהותר מקצתו הותר כלו וכל דדמו להו דפתיח להו פיתחא דכל נדרי דמשתרי בהכי דמי לנדרי טעות בהכי כיון דאמר אלו הייתי יודע וכו' אבל נדר שהותר מכללו בחרטה הך דמצא ליה היתר בחרטה מותר ואידך עומד באסורו עד כאן וכתב בנמוקי אחרי שהעתיק לשון הרמב"ן ז"ל וזה לשונו ואע"פ שהתוספו' מתירין דאמרו נדר שהותר מקצתו על ידי חכם מותר כלו משום דחכם עוקר הנדר מעקרו אנן להחמיר אזלינן והרבה מן המפרשים ז האחרונים כן סוברים כהרמב"ן זכרו לברכה ע"כ.

הנה נתבאר מכל זה כי מה שאמרו חכמינו ז"ל נדר שהותר מקצתו הותר כלו היינו דוקא כשיש בעיקר הנדר שום טעות או שגגה, ובזה אמרו שכמו שטעה בקצת טעה בכל אבל כשאין טעות בתחלה ואחר כך הותר קצת הנדר לסבה מה אין מקום לומר בזה הותר מקצתו הותר כלו ואפילו לדעת החולקים על הרמב"ם ז"ל היינו מטעמא דחכם עוקר הנדר מעקרו מה שאין בנדון שלנו כי זאת השבועה לא הותרה ולא נעקרה עדיין לא מינה ולא מקצתה אלא עיקרה היתה לקיים כל מה שיצוו עליו שני החכמים כפי ראות עיניהם. ובראשונה החמירו עליו ושלא יכנס כלל בבית המטבחיים אחר כך ראו להקל ציווים כנגדו בקצת אבל לא התירו השבועה כלל כי לא היו צריכים להתרה רק יגזרו אומר ויקם להם, ואפילו כי האמת יעיד לעצמו בזה ואין צורך להוסיף בראיה אעתיק פה מה שמצאתי במשפטי החרם להרמב"ן ז"ל ומשם יתבאר כי אפילו לדעת החולקים עליו אין מקום לומר בכיוצא בזה הותר מקצתו הותר כלו, וזה לשונו מעתה נלמוד שהמתירים מקצת החרם וסבורים שהותר כלו טעות גדולה טעו שאין הדין נותן אלא בהיתר הנדר והשבועה שהחכם פותח להם פתח ועושה את הנדר מעקרו כנדר של טעות וכדאמרינן בנדרים לא שאנו אלא דאמר אלו הייתי יודע שאבא ביניהם הייתי אומר פלוני ופלוני אסורים ואבא מותר דלא ניחא ליה בנדר ראשון לכל אבל חרם שהם לעצמם מתירים ברצונם אין בו דרך לומר הותר מכללו הותר כלו הרי שנדו ב"ד את השנים עלה על דעת שאם הותרו לזה שיהא השני מותר עד כאן לשונו הנה הארכתי יותר מדאי לקיים זה על אשר ראיתי כי כל אחד משני החכמים הנזכרים למעלה אשר שאלו ממני את השאלה יראה כי בונים יסוד חזק מזה השרש נדר שהותר מקצתו הותר כלו על כן הוצאתי לעמוד על עיקר טעמו במשנה ותלמוד ולבאר כי אין לנו פסק בו כלל לנדון שלנו והלא נראה

כי הרב בעל הטורים ז"ל כשהעתיק דין זה אף על פי שלא פירש דעתו גלה דעתו שראוי לפסוק כדברי הרמב"ן ז"ל וזה לשונו סימן רכ"ט נדר שהותר מקצתו הותר כלו כגון שנדר להתענות זמן וכו' וכן אם אמר לחבורת אנשים קונס שאני נהנה לכלם או אפי' אומר קונס שאני נהנה לך ולך ולך הוי כלל ואם הותר אחד הותרו כלם אבל אם אמר קונם שאני נהנה לך הוי כל אחד נדר בפני עצמו ואם הותר אחד לא הותרו האחרים ואפילו היכא שכולל לא אמרינן שהותר כלו על ידי שהותר מקצתו אלא כשהותר על ידי פתח שנעקר הנדר מעקרו אבל אם הותר קצתו על ידי חרטה לא הותר כלו עד כאן לשונו, נתאמת מה שכתב בלי שום ספק ודי בזה לקיים היסוד הראשון וגם העתקתי פה זה הלשון קצר כתוב בטורים על כוונה שנית כי מכאן תשובה אל היסוד השני:

היסוד השני שאין כח ביד החכם ר' יעקב לבדו להרשות לכהן כלל ואיך יעלה על הדעת אפי' על דרך מחשבה גוברת במי שנשבע לקיים מאמר החכם פלוני והחכם פלוני שהאחד מהם יהא רשאי לבדו להתיר או להרשות ולבטל את המחשבה זכרתי פה בקצרה זה הדין לבעל הטורים כי האומר קונס שאני נהנה לך ולך ולך הוי כלל, כי הואו קושרת לכלם כאחד כל שכן שמי שמקבל עליו לראובן ושמעון שידונו ויצוו עליו כי אין מקום לאחד מהם להקל עליו כלל ופלוגתא דרבי יאשיה ורבי [יו]נתן אינה דומה כלל לנדון שלנו ואין צורך להאריך בזה והלא כלל גדול אצלנו בנדרים הלך אחר לשון בני אדם ופוק חזי מאי עמא דבר שמי שמקבל עליו שני דינים כי אין דן יחידי מהם עליו מכל שכן בנדון זה כפי מה שראיתי במעשה שהיה כאשר קמו כנגד אחד מהנאמנים האחרים ויוציאו דבה כנגדו כי גם הוא לא טוב עשה ונמשך מזה קטטה בקצת ואז הקלו קצת על הכהן והסכימו לחזור ולקיים ישאר פסק דינו על צואר הרב ר' יצחק והרב ר' יעקב ואז הבטיחו בדברים הרב רבי יצחק להרב רבי יעקב שלא ישנה דברו ושהוא יסכים עמו בעת הצורך לעשות מה שיאות לטוב הכהן וכל זה יורה כי לא היה רשאי כלל הרב רבי יעקב להרשות ולהקל כלל בענין הכהן ולזה הוצרך להבטחת הרב רבי יצחק שהוא יסכים עמו ורחמנא ליצלן מהאי דעתא מלאמר בנדון הזה משמע שניהם כאחד ומשמע כל אחד בפני עצמו עד שיפרש יחדיו כי לא זה הדרך ישכון אור אפילו להחמיר כל שכן להקל, ואם יש מקום לספק הוא אם נאמר כיון שהר' רבי יצחק הלך לו לישיבה עליונה נלך אצל חכם אחר שיעמוד במקומו וישב בחברת הרב רבי יעקב ושניהם יצוו על הכהן מה יעשה ויש מקום כפי העיון הראשון לדמות זה למה ששנה רשב"ג אחד מן התלמידים שנדה ומת חלקו אינו הופר ומפרש תלמודא דלאו אינו מופר כלל קאמר אלא אינו מופר עד דאתו תלתא אחריני ושרו וצריך שיהיו חשובים וחכמים כמו השלשה שנדוהו וכן

מוכח טפי מההוא עובדא דההוא צורבא מדרבנן דאיתמר עליה אמרו ליה רבנן גברא רבא כר' יהודא ליכא הכא דלישרי לך זיל לגבי רב יהודא נשיאה דלישרי לך אמנם כפי דעתי אין נדון שלנו דומה לזה כלל לפי שהרב רבי יצחק לא נדה את הכהן כלל כדי שנאמר יכנס חכם חשוב במקומו ויתיר חלקו רק הכהן קבל עליו שני חכמים לדינים שיורוהו הדרך הישרה ילך בה, וקודם פסק דינם נפטר מבינינו האחד ולענין זה מי מביא תמורתו, הלא ראיתי תשובה להרא"ש ז"ל וזה לשון הקצר הכתוב בחזה התנופה:

קהל שמנו שלשה או ארבעה אנשי' לתקן תקנה ושלא נגמר דבר זולתי בהסכמת כלם או אפילו הרוב ומת אחד מהם בטל כל הברירה עד כאן, וכן בנדון שלנו פרנסי הקהלות מנו וברורו לדיינים על הכהן הזה לשני החכמים הנזכרים ומת אחד מהם בטלה הברירה וגם הכהן קבלם לדיינים עליו ונשבע שלא ישחט ולא יבדוק שלא ברשותם וזה הרשות לא נתנה אליו בחיי הרב רבי יצחק אם כן יראה דבר נמנע אל הכהן לשחוט ולבדוק כל זמן ששבועתו קיימת ולא תהיה נעקרת מעיקרה הלא זאת היא החקירה עצמית אמתית בזה הנושא אם יש מקום להתירה והלא זה דברי לבארם.

היסוד השלישי לזכור שורש דין נדר על דעת רבים אין לו התרה וגם על דעת המקום ברוך הוא וזה אזכור ראשונה כי ביאורו יותר קל וללכת מן הקל על הכבד. גרסינן בפרק שבועות בתרא ולטעמיך לימא להו על דעתי על דעת המקום למה לי אלא כי היכי דלא תהוי התרה לשבועתיהו כלל כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו וזה לשונו יש רוצים לדקדק מכאן דנדר על דעת רבים היינו על דעת שנים כי הכא הקדוש ברוך הוא ומשה וליתא דרבים בכל מקום הם שלשה כדאמרינן ימים שנים רבים שלשה ומהתם גמרינן לנדר שהודר לרבים בפרק השולח אלמא לא הוי דעת רבים בלא תלתא אלא על דעת המקום שאני שצוה המקום להשביעם על דעתו כדי שלא תהיה להם הפרה הילכך חרמות שאנו מחרימים אף על פי שאנו אומרים על דעת המקום יש להם התרה דשאני התם שצוה המקום כן ואין אנו אומרים על דעת המקום אלא כדי שינהגו בה חומרא יותר עד כאן לשון הרא"ש ז"ל ובנמוקי פירש זה יותר וזה לשונו והכא דעת המקום יתברך כדעת רבים הוי לענין דלא תהוי להו הפרה שהדבר ברור שדעת השם יתברך שלא תהא להם הפרה לעולם לדבר מצוה ועל דעתי דקאמר תו לפי שהיה שליח ביניהם ובין הקדוש ברוך הוא להודיעם דעתו שאמר להם דעת הקדוש ברוך הוא ושיהיו נשבעים דעתו כן והיינו שנהגו צבור בכל מקום להתיר חרמות ונדרים אף על פי שאסרום על דעת המקום ברוך הוא משום דבדבר מצוה דוקא דלא הוי הפרה אבל בדבר הרשות כשם שנסכם לשבועה כך נסכם בהפרה עד כאן לשונו ובמשפט החרם להרמב"ן ז"ל כתב תשובת

הראב"ד ז"ל בענין זה וזה לשונו דכל שבועה ואלה שנזכר בה על דעת המקום אין לה התר עולמית אלא לדבר מצוה שהרי דעת המקום מתרצה בכך דכתיב עת לעשות ליי הפרו תורתך עד כאן לשונו ודי בזה לענין דין הנשבע על דעת המקום ברוך הוא.
והיותר קשה בנדון שלנו הוא שנשבע לדעת כל החכמים שהיו שלשה או יותר והשורש אצלינו על דעת רבים אין לו התרה ובדין זה יש חלוק הרבה בין המפרשים ז"ל ואזכור בכאן קצת ולבסוף עלינו לברר הצודק מהבלתי צודק כפי טבע הנושא.
כתב בעל הטורים וזה לשונו ונדר שעל דעת רבים אין לו התרה בלא דעתם אלא אם כן יש מצוה בהתרתו עד כאן. הנה הרב הפוסק הזה הרחיב לנו את הדרך במאמר קצר ולמדנו מדבריו קולא גדולה מחודשת הויא חדא דאית ביה תרתי והיא שאם על דעת רבים אין לו התרה בדבר הרשות היינו דוקא שלא מדעתם אבל על דעתם יש לו התרה כי הם אסרו והם יתירו וילוה לזה קולא שנית שמה שאמרו כי לדבר מצוה יש לו התרה יהיה אפילו שלא לדעתם ומן ההכרח אצלנו לומר כן שאם לא כן אין הפרש בדבר מצוה לדבר הרשות פליאה דעת ממני מאין לו לרב הפוסק הזה שתים הנה ובפרט הראשונה ואיך בזה הפריז על על מדותיו ויעקב לא הלך לדרכו ישכון אור אשר בחר בו כי ברוב ספריו אינו זוכר דין פסוק רק לעולם זוכר סברות החולקים וכאשר כותב דין סתמיי הוא מפני שאין עליו חולק ובדבר הזה רבו החולקים כנגד מה שכתב הלא המה גדולי האיכות אשר מפיהם אנו חיים כמו רבינו תם והרמב"ן והרשב"א ז"ל וגם הרמב"ם במלות קצרות כדרכו בלי זכירות שום חולק כתב כנגד הקולא הראשונה וזה לשונו נשבע על דעת רבים או שנדר על דעת רבים אין מתירין לו לעולם אלא לדבר מצוה, כיצד נשבע ותלה שבועתו בדעת רבים שלא יהנה בפלוני לעולם והוצרכו בני אותה העיר ללמוד תורה או למי שימול את בניהם ולא נמצא אלא זה בלבד הרי זה נשאל לחכם או לשלשה הדיוטות ומתירין לו שבועתו ועושה להם מצות אלו ונוטל שכרו מאותם האנשים שנשבע שלא יהנה מהם עד כאן לשונו. הרי כתב אין מתירים לו לעולם ובזה כולל שאין לו התרה לעולם לא על ידי שום חכם ואפילו על דעת הרבים וזה מבואר ומוכרח אבל בקולא השניה יראה מסכים לדברי בעל הטורים כמבואר בלשונו, ורבינו תם פירש אותה סוגייא דפרק השולח בדין זה להחמיר תכלית החומרא כמו שגלוי וידוע לפני תורתכם והרמב"ן נמשך אחר סברתו, וגם כן ראיתי בשנים או שלשה תשובות להרשב"א ז"ל ובמשפטי החרם להרמב"ן ז"ל אשר הורה הלכה למעשה זכר הקולא הראשונה לבעל הטורים כדי לבטלה ולסתרה וזה לשונו, הריני מפרש לך דעת המתיר, הוא סובר שאנו אומרים בגמרא על דעת רבים אין לו הפרה דוקא שאמר סתם הריני נודר על דעת רבים והטעם לפי שאין אותם רבים

ידועים כדי שיהיו מתחרטים בשעה שהוא רוצה להתיר את נדרו ותהא דעתם מסכמת בהתרו על פי שהסכימו מתחלה לאסור לפי שאין רבים עשויים להתחרט ולחזור בהם ממה שהסכימו עליו אבל אם נדר על דעת רבים ידועים והסכימו בהתר יש לו הפרה ולא עוד אלא אפילו הם עצמם מתירים לו בלא חכם ובלא פתח התר הואיל והשוה כולם להתיר הנדר והאריך קצת ואמר לבסוף ודאי שהדברים רחוקים מן הדעת ועמוקים מן השכל ומוקצים מחמת איסור מן המחשבה שהרי רבינו שלמה ז"ל מאור עיני הגולה פירש נדר כשהודר על דעת רבים כגון שהיה ברבים והדירו על דעתם וכן מצינו בתשובת רבינו האיי גאון ז"ל ועל זה פסקו בגמרא הלכה שאין לו הפרה אלמא אף אותם הרבים עצמם אינם יכולים להתיר וכן משמע מדאמרינן עלה הני מילי לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כי ההוא מקרי דרדקי דאדריה רב אחא כלומר הדירו על דעת רבים שלא ילמוד תנוקות ואהדריה רבינא משום דלא אשכח דדייק כותיה ודאי על דעתם אהדריה וטעמא משום לדבר מצוה הא לדבר הרשות אפילו על דעתו כלומר שנמלכו כל אנשי העיר להתיר אינו מותר וכן פירש רבינו תם ז"ל בתשובה והוסיף ואמר דוקא כי ההוא מקרי דרדקי שעל דעתם הותר לפי שיצא הפסדם בשכרם באותו הדבר בעצמו אבל משום מצוה אחרת אין לו הפרה כיון שעל דעת רבים נשבע דמשמע לן שכך היה דעתם להתחרט משעה ראשונה משום מצוה זו, ואם תאמר יהיו נשאלים איהו למיסר עליה שוינהו שליח ולא למשרי ליה הילכך אין חרטתם כלום להתיר לו עד כאן, והר"ן ז"ל הביא אלה דברי רבינו תם ז"ל והאריך להביא ראיית רבינו תם לקיים דבריו שאמר שלצורך מצוה אחרת אין לו הפרה והקשה כנגד ראייתו זאת והראה דעתו שכל מצוה יכולים להתיר אמנם בעקר הדין שעל דעת רבים הותר אפילו לדבר מצוה כמו שכתוב בדברי הרמב"ן בשם רבינו תם אינו חולק כנגדו ויתחייב מזה כי לדבר הרשות אפילו לדעת הרבים שאסרו אין לו התרה וכן מצאתי בבירור בתשובת הרשב"א ז"ל וזה לשונו אחר שהביא השמועה הנזכרת ואהדריה רבינא, ודאי על דעתם אהדריה וטעמא משום דבר מצוה הא לדבר הרשות ואפילו על דעתם כלומר שנמלכו כל אנשי העיר להתיר אינו מותר וכן פירש רבי יעקב ז"ל בתשובה והוסיף ואמר וכו' ככתוב בדברי הרמב"ן ז"ל, עוד כתב הרשב"א ז"ל בתשובה אחרת על ששאלוהו מי שנשבע על דעת רבים ויצא אחר הפסח מלירד"ה כתב לבסוף וזה לשונו, ואל יתן לבו להתיר הנדר שנדר שהודר על דעת רבים אין לו הפרה והוא הדין לשבועה עד כאן, הרי שדעת כל מורי צדק הללו הפך דברי בעל הטורים בקולא הראשונה ואין מחזיק בידו רק המתיר אשר רמז הרמב"ן והכה על קדקדו.

הכלל העולה בדין זה כי אין לזוז מדברי הרמב"ם ז"ל במה שאמר שלדבר הרשות אין לו התרה לעולם וכוונה האמיתית בזה שאפילו על דעת הרבים אין לו התרה, ואם לדבר מצוה יש התרה אפילו שלא לדעת הרבים יש ספק כנגד דברי הרמב"ן כמו שיראה מדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל עוד למדנו מדברי הרמב"ם ז"ל כי לכל דבר מצוה יש התרה ולא כדברי רבינו תם ז"ל וגם מצאתי תשובה להרשב"א ז"ל מסכים לזה בשעת הדחק וזה לשון התשובה בקוצר, נשאל מי שנדר מתוך הכעס על דעת רבים שלא יהנה שום הנאה מאביו ועכשיו מתחרט אם יש לו פתח, והשיב מסתברא שבזה נשאל ומתירים לו ואפילו לדברי רבינו תם ז"ל דזו דבר מצוה הידועה לכל היא שהכעס גורם להחציף עצמו לכעוס ולגדור מאביו ובמקום כזה ראוי להתיר וכל שכן שיש לסמוך בשעת הדחק על הגדולים המתירים עד כאן.

הארכתי ביסוד השלישי להיותו עקר כמו שכתבתי למעלה שכיון שהיו כל חכמי הקהלות במעמד ההוא ונשבע הכהן על דעת המקום ברוך הוא ועל דעת כל החכמים הרי זה נדר על דעת רבים, ואין מקום לפקפק עתה כנגד התרתו מפני שנשבע על דעת המקום כמו שכתבתי והעתקתי דברי הרא"ש בזה ופוסקים אחרים ואין צורך לשנות הדברים אולם עקר הספק הוא מפני שנשבע על דעת רבים, ומה שראוי לפסוק בזה כפי קוצר דעתי כי עליכם החכמים לברר וללבן אם זאת התורה היא לדבר מצוה או לדבר הרשות כי אם דבר הרשות היא אין לה התרה כלל אפילו שיהיו מצויין עתה לפנינו כל החכמים אשר נשבע על דעתם והם יסכימו בהתרה כי כבר כתבתי כי רבו האוסרים בזה, אמנם אם היא לדבר מצוה הדרך הישר והראוי להתיר היה אם יהיו נמצאים ביחד כל החכמים אשר על דעתם נשבע אבל זה נמנע כי האחד איננו כי לקח אותו אלהים ואחשוב גם כן שהחכם הרב רבי שמואל לאנידו היה אז במעמד ואיננו עתה, עם כל זה לאהבת האמת והשלום ראוי להתיר ולעקור מעיקרא שבועת הכהן על ידי כל חכמי הקהלות הנמצאים עתה בעירכם ובהסכמת כל החכמים אין צורך להסכמת פרנסי שום קהל בענין אחרי שאתם החכמים גבירי ואחי תחקרו ותדרשו הדבר היטב אי זה הדרך ישרה להביא שלום הקהלות אם בקיום השבועה או בהתרתה ואשר יראה לכבוד ת ורתכם כי הוא טוב וישר לקיים מאמר הנביא עליו ה שלום אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם זהו הטוב ב עיני השם יתברך ואדם, ואיני רואה בנידון שלנו שום דרך אחר להיותו בשום דבד מצוה כי אם האמת והשלום כי מה שראיתי בקונדרס הרב רבי יעקב כי הכהן יש לו בן ללמוד וכו' אין זה מספיק בעיני כפי מבע הנושא והאריכות על זה מותר.

וגם בזה די להשיב אל היסוד הרביעי והוא אם נתיר אנחנו שלא בפני הנשבע, ובעיקר הדין יש מחלוקת בין הפוסקים אף כי רבו המתירין, וכן כתוב בנמוקי וזה לשונו פרקא קמא דנדרים על ההיא עובדא דרבינא הוי ליה נדרא לדביתהו רבינו שמשון הורה דאם שלח אדם חרטות נדרו בכתב לחכם מתיר לו שלא בפניו והביא ראיה מההיא דסוף קדושין וכן מהא דירושלמי מתירין על פי תורגמן וכן בדעת הרשב"א והרא"ש ז"ל אף על פי שאין כן דעת הרמ"ה והריטב"א תלמידו ז"ל שהם סוברים דדוקא שליח לאשתו שהיא כגופו ולא דמי לתורגמן עד כאן וגם אחדים חולקים על זה אמנם אפילו לדעת המתירין היתכן בנושא כזה להתיר שלא בפניו כיון שהשבועה היתה על דבר עבירה כי הכהן עשה שלא כשורה ראשונה, ולזה נתמנו שני חכמים אשר יורוהו דרך התשובה, ואיך נעמוד אנחנו וכל איש חכם לב אשר לא ראה בעיניו איכות הענין ויוכל להתיר זה ולמי נאה לגדור הפרץ הלא לכם החכמים עיני העדה אחר הדרישה והחקירה כראוי אי זה הדרך ישכון אור, להגדיל שלום הקהלות ובאהבה רבה מקלקלת השורה אצא ממחיצתי כמזהיר ולא כמזכיר אדמוז לפני כבודכם מאמרם ז"ל בשני דרב קילי נדרי ופעמים רבות הצריכו ז"ל התרה להמון העם אף כי אין אנו צריכים לה בפירוש עקר הדין ומה גם עתה בדורנו זה כי שבועות וחרמות קלים בעיני קצת ההמון, קולר תלוי על כל צוארי לומדי התורה להחמיר אף כי ימצא מקום להקל וכל שכן אם הוא בהפך כי הגד הוגד לי כי נמצאו בין קהילותיכם עשרה אנשים או יותר אשר הסכימו בחברה או להיות קהל אחד ונשבעו לדעת כולם ואחר כך נתפרדה חבילה וכל יחיד מהם הלך לקבל התרה שלא מדעת האחרים אשר על דעתם נשבעים ולא ידעתי סמך לזאת ההתרה לא במשנה ולא בגמרא וכל שכן בפי הפרסום ההמוני, לבי אומר לי כי הדבר אשר עליו נשאלה השאלה כבר תקנתם אותו כראוי ותשובתי זאת היא בבלתי צורך אפילו קודם מעשה כל שכן אחר מעשה, עם כל זה שמח לבי ויגל לחוות דעתי לפני כבוד תורתכם ואם לא יצטרך לענין מעשה יהיה דבר הלכה בידינו נדרוש ונקבל שכר.

המשלם שכר טוב למהלכים לפניו ינחנו בדרך אמת, ולמען צדקו יגדיל תורה ויאדיר את שלום תורתכם כנפשכם החכמה העולה היא למעלה.

שאלה נג

וששאלתם על אודות חלוף הדעות שנפלו בין הקהל ונפרדו קצתם מתוך הקהל ונמצאו בידם הקדשות כל הקהל שנפקדו להם בעצת כל הקהל אם הדין נותן להחזירם לדין הקהל מפני שהמיעוט עוט בטל ברוב בכל מקום וגם הכנסת שלהם הוא הכנסת

ש שעושה ברשות כל הקהל תמורת הכנסת שנתבטלה מהמלכות אשר נודרו בו כל ההקדשות או דילמא מאחר שכבר קבעו גם אלה כנסת לעצמם ואינם מעורבים עמהם בכנסת אחד תו לא שייך הכא דין מועט בטל ברב וצריך שיחלקו אותם ואם החלוק צריך שיהיה לפי מספד הכנסיות מאחר ששניהם נקראים בשם הכנסת הראשון או לפי מספר הגברים ויקחו הקהל הגדול לפי רבויים וקטון לפי מיעוטם ואם ראוי שיחלקו כל הקדשות בכללם או ההקדשות שאין להם בעלים בלבד והשאר יקחום הבעלים כל אחד בכנסת שהוא מתפלל בו, ואם ההקדשות שמתו בעליהם ובניהם קיימים הם במקום אבותיהם לענין זה אם לא ואם ההקדשות שנדרו לקברים והיו בידם כמה שנים ואחר כך נתנום לקהל שיהיו בידם ראוי שיחזירום לקברים שיהיו בידם כבתחלה ושיפזרום הם כרצונם כפי דעת הבעלים הנודרים אותם או דילמא כיון שנתנום לקהל ויצאו מרשותם כבר ויתרו כל כחם ונעשו כשאר ההקדשות שנדרו לקהל לעשות בהם כרצונם.

התשובה נראה לי לעניות דעתי דהא דנסתפק לכון אם הקהל המועט בטל ברוב לענין זה אי לא אנו צריכים לזה תלמוד רב ודקדוק יפה והתיישבות גדולה מאד דאף על גב דלכאורה משמע דלא שייך לומר גבי הקדשות הלך אחרי רוב דיעות מאחר שאינם אלה מאותם דברים השייכים לקהל כמו ההסכמות והתקנות והגזרות וכיוצא בהם דדוקא בענינים השייכים לקהל שייך לומר בהם הלך אחר רוב דעות שהדין נותן שימשכו המועטים אחרי הרבים כפי השורש הגדול שכל התורה תלוייה בו וכמו שהשיב הרא"ש לכמה חלוקים שנפלו בין הקהלות שהדין הוא שנלך אחר רוב דעות משום דכל אנשי הקהל בכללם לענין ההסכמות והתקנות והגזרות שלהם הם נקראים בית דין ותורת בית דין עליהם בכל דבר אפילו לאפקורי הממונא וכן מצאתיו בהדיא בתשובה שכתב זה לשונו וששאלתם על הקהל שעשו הסכמה בחרם ונמנו להתירם וראובן מוחה היוכלו הקהל להתירו בלתי רשותו יראה לי שהסכמת הקהל תלוייה ברוב דעות על כל חלוקי דעות אמרה תורה אחרי רבים להטות הילכך הקהל יכולין להתיר לעצמם בלא הסכמת ראובן אבל גבי נדרים והקדשות שאין לקהל שיכות בהם מאחר שאינם מהפעולות התלויות בידם לעשותם ושלא לעשותם אבל הם כשאר דיני התורה שהם נדונים כפי מה שהדין גוזר עליהם לא על פי סברות ודיעות הקהל אף על גב דלאותו חלוק שנפל ביניהם אשר מסבתו נפרדו והוצרכו להכנס בדיני ההקדשות חטאו בו חטא גדול וצריכים כפרה עליו דשלא כדין עשו מה שעשו שנפרדו מהם כי היה להם שימנו על אותו ענין שנפל החלוק ביניהם וילכו אחר רוב דיעות מכיון שאותו ענין היה מהענינים השייכים לקהל שכל הקהל בכללו נקראים בית דין לאותם הענינים דומיא דדיינים שנתוועדו בבית דין

שאינם רשאים להפרד משם מפני שום חלוק דיעות שנפלו ביניהם כגון הללו מטהרין והללו מטמאים הללו פוטרין והללו מחיבין רק הם נמנים והולכים אחרי הרוב לפי גזרת תורתנו הקדושה אחרי רבים להטות והחולק עם הרבים נקרא חוטא ואין חלוק בזה אם היה אותו הרוב עשירים או עניים חכמים או הדיוטות מאחר שכל הקהל הם נקראים בית דין לעניינים שביניהם כמו שכתב המרדכי בשם ראבי"ה שאם מוחה אחד מבני העיר בדבר שראשי הקהל רוצים לעשות אם רוב הקהל מסכימים עם הראשים חלה הגזירה והתקנה עליהם ואם לא הסכימו בה רוב הקהל ומיחו אך הראשים עשו יכולים למחות בידם כדגרסינן בפרק שני דעבודה זרה אין גוזרים גזרה על הציבור אלא אם כן רוב הצבור יכולים לעמוד בה שנאמר במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כלו אי איכא גוי כלו אין ואי לא לא ובפרקא קמא דהוריות משמע דלאו דוקא כלו אלא רובו נמי הוי ככלו עד כאן לשונו מכל מקום אין ראוי להפסיד זכותם מפני זה אם יש להם דין בדבר זה דאין דיני קנסות בחוצה לארץ מיהו כי דייקת בה שפיר משכחת בה תותא מרגניתא והיא האומדנא שהיא השרש הגדול שכל דיני ההקדשות שהנדרים והנדבות תלוין בה דאומדנא דדעתא היא דכל הנודרים נדרים ונדבות להקדשות על דעת כל הקהל או רובו הם נודרים אותם שיעשו בהם כרצונם אפילו לצרכי צבור כגון לעולי המלכות ודומיהן שהם דברי הרשות כדפירש רש"י ורבינו תם והרמב"ם והרא"ש ז"ל ולא כרבינו יוסף הלוי שפירש ולשנותם דברייתא לשאר צורכי העניים שאינם ממזונותיהם ומכיון שכן הוא אם כן כל הנדרים וההקדשות מהדברים השייכים לקהל הם ועל פי כל הקהל או רובו הם נדונים מאחר שהנודרים עצמם שבהם תלוי הכל לא נדרו מה שנדרו אלא על דעת כל הקהל או רובו ואף על גב דלא אתנו בפירוש על הדבר הזה מכל מקום כיון דאומדנא דדעתא הכי הוא הרי הוא כאלו התנו בפירוש ואמרו שאין אנחנו נודרים אלא על תנאי זה שיהיה הרשות ביד כל הקהל או רובו לעשות בהם כרצונם בין בפזורם שיפזרום הם באיזה מקום שיראה להם בין בפקדונם שיפקידום באיזה מקום שירצו ושיהיו לעולם תחת רשותם וראיה לדבר זה מההיא דבתרא פרק השותפים דאמר רב אשי אנא אתנויי נמי לא צריכנא דכיון דכל דקא אתי אד אדעתא דידי קא אתי למאי דבעינן עבידנא להו וא"כ מאחר שהנודרים התנו בפירוש על הדבר הזה מי הוא זה שיוכל לבטל התנאי שלהם שלא יהיו תחת רשות רוב הקהל אלא תחת רשות מעוטם ואגב אורחין יצא לנו מזה עוד שמאחר שהנדרים וההקדשות אינם תלויים אלא לרצון כל הקהל או רובו אם כן כבר נהיו גם הנדרים וההקדשות מהדברים השייכים לקהל כמו ההסכמות והתקנות והגזרות ולכן כמו שאנו הולכים בעניני ההסכמות והתקנות אחר

רוב דיעות הקהל כן ראוי שנלך גם בעניני הנדרים וההקדשות אחר רוב דיעות הקהל ואם נפל בהם חלוק דעות שקצתם אומרים שיתפזרו לעניים ולזווגים וקצתם אומרים שיהיו קיימים והפירות יהיו לעניים או שקצתם אומרים שיהיו מופקדים ביד פלוני וקצתם אומרים ביד פלוני וכיוצא באלו החלוקים בכלם יחד צריך שילכו אחר רוב דעות הקהל משום גזרת אחרי רבים להטות ויהיה המועט בטל ברוב, וליכא למימר הני מילי כשהיו כל החולקים בכנסת אחד דומיא דסנהדרין היושבים במקום אחד אבל כנסת שנחלקו לשתי כנסיות ואנשי כנסת האחד חולקים עם אנשי הכנסת האחר על ענין ההקדשות המשותפות לשניהם הוה ליה כשני בתי דינים שנפל חלוק דעות ביניהם שנדון כל אחד מהם בפני עצמו לגבי רובא ומיעוטא והולך כל אחד מהם אחר רוב מנינו לא אחר רוב המנין שבאלו ושבאלו דכיון דכל הנודרים על דעת כל הקהל או רובו הן נודרים הוי ליה השני כנסיות שנחלקו כמו בית דין אחד שנתוועדו וישבו כלם במקום אחד ואחר כך נחלקו ונפרדו וישבו קצתם במקום אחד וקצתם במקום אחר שהם נדונים לאותו ענין שנתוועדו בו לב"ד אחד לגבי רבויא ומיעוטא והולכים אחר רוב המנין שבאלו ושבאלו לא אלו לעצמן ואלו לעצמן, ועוד דבלא דעת הנודרים נמי כיון דשני הכתות יחד הן מעיינות ומפלפלות על ענין אחד ונחלקו לאותו ענין הרי הן כשני בתי דינין המעינים על דין אחד שנחלקו ביניהם לאותו דין הללו אוסרין והללו מתירים הללו מחייבים והללו פוטרין שהם הולכים אחר רוב המנין שבאלו ושבאלו דמה לי כת אחת מה לי שתי כתות הרי כלו בדין אחד הם עסוקים ובדין אחד הם מפלפלים וכיון שנפל ביניהם חלוק לאותו דין צריך ללכת אחרי רוב שבאלו ושבאלו ואין זה צריך לפנים ואף על גב דאיכא אומדני טובא דלא סמכינן עלייהו כההיא דכתובות פרק מציאת האשה דתנן וחכמים אומרים פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני וכו' ומסיק התם תלמודא בעני עני בדעת ועשיר עשיר בדעת וקתני שמין הנכסים ונותנין לה אלמא לא אזלינן בתר אומדנא ואף רבי יהודה דפליג עלייהו דרבנן לא פליג אלא משום דליכא למיחש לחלוק דעת ואיכא ברירא אבל בנידון דידן דליכא ברירא אפילו רבי יהודה מודה דאזלינן בתר אומדנא וכההיא דפרק אלמנה נזונת גבי זבין ולא אצטריכו ליה זוזי דאמרינן הלכתא הדרי זביני ופירשו התוספות כגון שגלה דעתו בשעת מעשה דקאמר למזבן תורי קא זביננא אבל אם לא גלה דעתו בשעת מעשה הוי ליה דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים ואף על פי שגלה דעתו קודם לכן ואיכא אומדנא דדעתא דאדעתא דלמזבן תורי הוא דזבין אפילו הכי חשיב להו דברים שבלב משום דיש לחוש דילמא הדר ביה מההיא מחשבה דמעיקרא דגלי דעתיה קודם מעשה והשתא דזבין משום זוזי דאיצטריכו ליה

הוא ולאו למזבן תורי הלכך לא סגי בלא גלויי דעתא דשעת מעשה וכההיא דפרק האיש מקדש ההוא גברא דזבין נכסים אדעתא למסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר מידי ואמר רבא הוו ליה דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים ואף על גב דאיכא אומדנא דדעתא דלהכי הוא דזבין דהא גלי דעתיה קודם לכן מיהו כיון דאיכא למימר הדר ביה מההיא מחשבה דמעיקרא והשתא זוזי הוא דאיצטריכו ליה ולאו משום למסק לארץ ישראל הוא לא סגי בלא גלויי דעתא דשעת מעשה וגדולה מזו אמרו דאפילו בגלויי דעתא דשעת מעשה לא סגי בלא תנאי כפול והין קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ואיפשר לקיימו דומיא דתנאי בני גד וראובן ואם חסר אחד מהם אף על גב דגלי דעתיה בשעת מעשה ואיכא אומדנא דמוכחא שעל פי התנאי עשה מה ש שעשה אפילו הכי אמרינן שהתנאי בטל והמעשה קיים הכא גבי נדרים והקדשות ליכא לספוקי בהו אי סמכינן על האומדנא דידהו כההיא אומדנא דר' שמעון בן מנסיא דפרק יש נוחלין דקימא לן כוותיה אי לא סמכינן עלה כהני אומדני דלעיל דהא אשכחן בהדיא לרז"ל בכמה דוכתין בתלמוד דבכל דיני הנדרים וההקדשות סמכי על פי האומדנא ועל פיהם הם דנין בהם כדתניא במציעא פרק האומנים מגבת פורים לפורים מגבת העיר לאותה העיר ואין מדקדקין הדבר אבל לוקחים את העגלים ושוחטים ואוכלים אותן והמותר יפול לכיס של צדקה רבי אליעזר אומר מגבת פורים לפורים ואין העני רשאי ליקח מהם אפילו רצועה לסנדלו אלא אם כן התנה במעמד אנשי העיר ומפרש בגמרא משום דאדעתא דפורים הוא דיהבי ליה אדעתא דמידי אחריני לא יהבו ליה וכיון דלאו אדעתא דהכי יהבו ליה נמצא שהמעות שהם חוץ מן היוצאים למעות פורים בחזקת הבעלים הם עומדים הא קמן בהדיא דסמכינן אאומדנא דדעתא דנודרין גבי צדקה דמגבת פורים ואמרינן דאומדנא דדעתא היא דאדעתא דפורים הוא דיהבו ליה אדעתא דמידי אחריני לא יהבו ליה ומשום הכי גזרו ואמרו דלית לעני רשותא ליקח מהן אפילו רצועה לסנדלו אלא לסעודת פורים אבל חוץ מהיוצאים לסעודת פורים בחזקת הבעלים הם עומדים ותניא נמי בפרקא קמא דבתרא רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירצו ואי לאו דסמכינן אאומדנא דסתם דעת הנודרים על דעת הקהל הם נודרים והוה ליה כאלו התנו הנודרים בפירוש שיהיו כל אותם הנדרים שנדרו לעניים תלויים ביד הקהל לעשות בהם כרצונם ולשנותם לכל מה שירצו היאך יכולים בני העיר לשנות דעת הבעלים שהם הנודרים מאחר שחנודרים הקצו אותם לעניים והלא במסכת שקלים פרק מצטרפים שקלים שנינו מותר עניים לעניים מותר עני לאותו עני אלמא לית להו לצבור כח ורשות לשנותן אפילו לעניים אחרים כ"ש לצרכי צבור שהם דברי הרשות מאחר

שהנודרים הקצום לאותו עני או לאותו שבוי אבל אי סמכינן אאומדנא דדעתא עתא לומר דאומדנא דדעתא הוא דכל הנודרים סתמא על דעת הקהל הם נודרים תו לא קשיא ולא מידי מהיא דשקלים דאיכא למימר דהתם לא איירי אלא כשאירע מקרה שהוצרכו לגבות מעות לצורך עניים כגון לצורך מלבושים או שבאו שם עניים הרבה ביחד דומיא דשבויים דבכי האי גונא כיון שהנודרים והגובים לא גבו מה שגבו אלא לאותם עניים שוב אין בני העיר רשאים לשנות מדעת הבעלים שהם הנודרים אבל בני העיר שעשו קופה בסתמא אומדנא דדעתא היא דאדעתא דהכי נדרו מה שנדרו שיהיה הרשות ביד הקהל לעשות בהם כרצונם ולפזרם לכל מה שיראה להם אפילו לצרכי צבור וכן פירש הרא"ש ז"ל בפרק השותפים וגרסינן נמי בפרק השותפים אמר רב אשי אנא אתנויי נמי לא צריכנא דכיון דכל דקא אתי אדעתא דידי קא אתי מפני שהוא היה המחלק הצדקה לעניים ומשום הכי קאמר למאן דבעינא עבידנא ליה כיון דעל דעת כן היו נודרים ומכאן פסק הרמב"ם ז"ל רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירצו מצרכי צבור אף על פי שלא התנו כן בשעת הגבייה ואם היה במדינה חכם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלק לעניים כפי מה שיראה לו הרי זה רשאי לשנותה לכל מה שיראה לו מצרכי צבור וגם רבינו תם ז"ל מכאן היה נוהג לתת מעות הצדקה לשומרי העיר לפי שעל דעת בני העיר גובין מה שגובין ובזמנינו זה מעשים בכל יום שהקהל מפזרים הצדקה לעולי המלכות ולשאר צרכי הקהל אפילו לדברי הרשות ובלבד שיהיה לתקון אנשי העיר ודלא כרבינו יוסף הלוי שכתב דהא דקאמר ולשנותה לכל מה שירצו דוקא לדבר שהוא צורך עניים כגון כסות ובית לינה וקבורה אע"ג דקופה ותמחוי צרכי מזון הם יכולים לשנותן לדברים אחרים ובלבד שיהא צורך עניים אבל לדברים שאינם לצורך עניים אין להם רשות לשנותם דהוה ליה כגוזל עניים והביא ראיה מההיא דשקלים וקשיא ליה מההיא דערכין אמר רבי יוחנן גוי שהתנדב מנורה לבית הכנסת עד שלא נשתקע שם בעליה אסור לשנותה משנשתקע מותר לשנותה במאי אילימא בדבר הרשות מאי איריא גוי אפילו ישראל נמי אלא לאו לדבר מצוה וטעמא דגוי הוא דפעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דמי ותירץ שאני התם דכל המתנדב לצורך בית הכנסת על דעת הצבור הוא מתנדב דבית הכנסת יכולין למוכרו ואפילו למשתי ביה שכרא דהרא"ש ז"ל כבר בטל ראיתו ואמר דמההיא דשקלים אין ראיה דהתם לאו במעות של קופה איירי אלא במקרה שהוצרכו לגבות מעות לצורך עניים כגון לצורך מלבושים או שבאו שם עניים הרבה דומיא דשבוים כדלעיל ואמר עוד דהכי משמע נמי מלישנא דכל מה שירצו דאי לאשמועינן דלצורך עניים דוקא יכולים לשנותה כיון דאשמועינן

כבר שיכולין לשנות הקופה שהיא לעניי עירם לתנו לתמחוי שהוא לעניי עולם ואין בו משום גזל אעפ"י שנותן מה שגבה לעני זה לעני אחר כ"ש מה שנגבה לאותם עניים שיכול לשנותו ממעשה למעשה ומכאן הכריע הרא"ש כדברי רבינו תם ואמר ורבינו תם עיקר וצורתה דשמעתא נמי מוכחא כוותיה כ"ש שרש"י והרמב"ם ז"ל הם עמו בשטה אחת ולפיכך אין לזוז מדבריהם כלל ונראה לי דמילתא דפשיטא היא דפירוש לשנותה לכל מה שירצו אינו רוצה לומר דוקא לצורך עניים כדפירש רבינו יוסף הלוי ז"ל דאם כן הא דאמר אביי מריש לא הוה יתיב מר אציפי דבי כנשתא כיון דשמע להא דתניא ולשנותה לכל מה שירצו הוה יתיב אכתי אמאי הוה יתיב הא ציפי דבי כנשתא לאו צורך עניים הן ומה שפירש הוא ששנה אותה מבית הכנסת לבית המדרש ליתא דא"כ מאי כיון דשמע להא דתניא ולשנותה הוה יתיב דקאמר והלא ההיא דלשנותה בצדקה קמיירי כדפירש הוא עצמו והיכי מייתי ראיה מינה לשנויא דציפי דמבי כנשתא לבי מדרשא דלא מיירי בצדקה ומכל מקום למדנו מכאן דבנדון דידן כולי עלמא מודו דיכולין הקהל לשנותם לכל מה שירצו אפילו לדברי הרשות דע"כ לא קמפלגי אלא לנדרי דצדקה אבל לנדרי בית הכנסת כגון מנורות ועששיות וכיוצא בהן אפילו רבינו יוסף הלוי ז"ל מודה בזה שהרשות ביד הקהל לשנותן לכל מה שירצו משום דאומדנא דדעתא עתא דידהו היא שכל הנודרים לבית הכנסת על דעת הקהל הם נודרים לעשות בהם כרצונם ולשנותם אפילו לדברי הרשות של צרכי צבור ואינו חולק רק בנדרי העניים לחודייהו מפני שפרשו הנודרים שאותו הנדר הוא לעניים וסלקו הכח מהקהל שלא יוכלו הם לשנותם לדבר אחר חוץ מצרכי עניים אפילו לדבר מצוה אבל בנדרי בית הכנסת שלא סלקו הכח מהקהל רשאים לשנותם לכל מה שירצו ואף בנדרי העניים לא פליג על האומדנא ש שעל כרחך לומר שהוא סובר דאומדנא דדעתא הוא שהנודרים לעניים אינם נודרים אותם אלא על דעת הקהל ולכן אמרו בהם שבני העיר יכולים לשנותם לכל מה שירצו אלא שמפני שסלקו הנודרים כח בני העיר משאר העניינים שאינם לצרכי עניים במה שפרשו ואמרו שיהיו נדריהם לעניים לפיכך אינם רשאים לשנותם אלא לצורכי עניים אבל ל לעולם אומדנא דדעתא היא ש שעל דעת הקהל נדרו מה שנדרו שלולי זה לא היו רשאין לשנותן אפילו לצרכי עניים כגון מלבושיהם ולתכריכיהן וכיוצא בהם מאחר שסתם קופה אינה למזונות עניים הא קמן דכל דיני נדרים והקדשות אינן נדונין אלא על פי האומדנא לדברי הכל ומשום הכי אמרו בפרק חמשי דערכין אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אמר רב האומר סלע זו לצדקה מותר לשנותה סבור לעצמו אין לאחר לא ופרש"י לצרכיו ולאחר זמן ישלם אבל לאחר דהיינו להלוותה לחבירו לא דלעצמו

איכא למימר אומדנא דדעתא הוא דלדעת כן הקצה לצדקה שאם יצטרך יטלנה וישלם אחרת אבל להלוותה לחברו לא אסיק אדעתיה אלמא בכל מילי דנדרים והקדשות לא אזלינן אלא בתר אומדנא דדעתא ולא בתר אומדנא דדעתא דנודרין בלבד אלא אף בתר אומדנא דדעתא דעניים נמי דהא רבי ינאי יזיף ופרע ופרש"י גבאי הוה והיה לווה ממעות הצדקה לצרכו והדר פרע ומפרש תלמודא דאף על גב דתנייא בברייתא האומר סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד הגבאי מותר לשנותה משבאת ליד הגבאי אסור לשנותה, מכל מקום שאני רבי ינאי דניחא להו לעניים דכמה דאשתהי מעשה ומייתי להו ופרש"י דכמה דמשתהי רבי ינאי דלית ליה זוזי למפרע דניחא להו לעניים דמעשה דרבי ינאי לצבורא ואמר דלית ליה מעות לעניים וכופה אותם לצדקה ואיכא ריוחא לעניים הא קמן דאע"ג דתניא בהדיא בבריתא משבאת לידי הגבאי אסור לשנותה אף על פי כן ר' ינאי שהיה גבאי היה לווה ממעות הצדקה ועושה מהם צרכיו והדר פרע מפני שהיה סומך על האומדנא והיה סובר דכיון דכי לית ליה זוזי דצדקה לדידיה וגם אין לו לפרוע הוה מעשה ליה לצבורא והיו נותנין מעות לצדקה ואיכא רווחה לעניים על ידי זה ודאי אומדנא דדעתא עתא היא דניחא להו לעניים בהא.

ומפני שהאומדנא היא השרש והעיקר הגדול לכל עניני הנדרים וההקדש בנו עליו כל הפוסקים וכל הגאונים ופסקו על פיה בכל השאלות שנשאלו עליהם שכן מצאתי בתשובה להרשב"א ז"ל שנשאל על העטרות של ההקדשות שמשימים על ראשי הקוראים והשיב דשורת הדין נותן שיהיה אסור מכיון שנשתמש בהם הקדש אלא שיש להתיר מטעם האומדנא דאומדנא דדעתא היא שכל המתנדבים לבית הכנסת אדעתא דהכי הוא ואף על גב דאזמיני צר ביה תפילי אסור למיצר ביה זוזי הכא אינו זימון ממש והרי הוא כזמנו לכך ולכך ובצר ביה ולא אזמניה שמותר להשתמש בו חול אפילו לאחד שנשתמש בו קדש וכן השיב בתשובה אחרת על מה שנשאל על אחד שמכרו לו שבעה טובי העיר גן אחד סמוך לבית הכנסת על מנת שיתן קיתון שמן למאור בכל שנה ויש מי שאומר שצריך ליתנו לבית הכנסת ויש מי שאומר בבית המדרש והשיב דסתמא מאור לבית הכנסת הוא אבל שאר המאורות בשם לוואיהם נקראים וסיים אח"כ ואף על פי שאותו הגן היה מוחזק להקדש עניים ואין ראוי שימכרוהו לצורך בית הכנסת מכל מקום שבעה טובי העיר רשאין לשנות לכל מה שירצו דאומדנא דדעתא הוא דכל המתנדבים ונודרים על דעתם הם נודרים ומתנדבים שיעשו בהם כרצונם, מכל הני משמע דכל דיני נדדים ונדבות ל"ש דצדקה ל"ש הקדשות לבית הכנסת כגון מנורות ועששיות ועטרות וכיוצא בהן כלן על פי האומדנא הן נדונים ועל פי האומדנא הם סומכים וא"כ מכיון

דאומדנא דדעתא דכל הנודרים אינו אלא על דעת כל הקהל או רובו כדאוכחנא לעיל וכל היכא דאיכא אומדנא הרי הוא כאלו התנו בפירוש שכל הנדרים שאנו נודרים לעניים או להקדשות לא יהיו אלא על דעת כל הקהל או רובו שיעשו בהם כרצונם ולשנותם לכל מה שירצו כדאוכחנא לעיל מעתה מי הוא שיוכל לחלוק לומר שיהיו ההקדשות תחת רשות מיעוט הקהל הפך כוונת הנודרים ושיבטלו דיעות רוב הקהל כנגד מיעוט הקהל הפך גזרת תורתנו הקדושה שגזרה אחרי רבים להטות, וליכא למימר דהא דגזרה התורה אחרי רבים אינו אלא בשוין דומיא דגזרת וקדשתו דלגבי כהן אבל היכא דאיכא בינייהו טובי הקהל כולהו בטלי לגבייהו כי היכי דבטלה קדושתו של כהן לגבי ת"ח כדאמרינן ממזר ת"ח קודם לכהן גדול עם הארץ שנאמר יקרה היא מפנינים מכהן שנכנס לפני ולפנים והכי נמי אשכחן במגלה פ' בני העיר גבי הקדשות הקהל דכל הקהל כלו בטלי לגבי טובי העיר דאמר רבא לא שאנו אלא שלא מכרו ז' טובי העיר אבל מכרו ז' טובי ה העיר במעמד אנשי העיר אפילו למשתי ביה שכרא נמי שפיר דמי ורבינא הו"ל תילא דבי כנשתא בארעיה אתא לקמיה דרב אשי א"ל זיל זבנה מז' טובי העיר וזרעיה ופירש ראבי"ה הוא הדין נמי בכל עניני הקהל מעשיהם קיימים וא"כ בנידון דידן נמי אם טובי הקהל הוו בכלל החלק המועט כולהו בטלי לגבייהו ולא אמרינן הכא נזיל בתר רוב דעות דאומדנא דדעתא היא דכל הנודרין והמתנדבין לעניים ולהקדשות לבתי כנסיות וכיוצא בהן על דעת טובי הקהל הם נודרין כמו שכתב הרשב"א בהדיא גבי ההיא תשובה דלעיל דאמר שמכרו לו ז' טובי העיר גן אחד סמוך לבית הכנסת וכו' וכתב בסוף דבריו ואף על פי שאותו גן היה מוחזק להקדש עניים ואין ראוי שימכרוהו לצורך בית הכנסת להקל עליהם מ"מ הרי ז' טובי העיר רשאין לשנות לכל מה שירצו דכל המקדיש על דעתם הוא מקדיש הא ליתא, דאפילו את"ל שיהיו כל חכמי הקהל וכל עשירי הקהלה בכלל אותו החלק המועט ושיהיו נקראים בפי הכל טובי הקהל עדיין אין הדבר תלוי אלא ביד רוב הקהל לא בידם, דהא בירושלמי פרק שני דמגלה אמרו בהדיא דז' מבני בית הכנסת כבני הכנסת ז' מבני העיר כבני העיר במה אנן קיימין אי בשקבלום עליהם אפילו יחיד נמי ואי בשלא קבלו עליהם אפילו כמה אלא בסתם שלא מיחו אך לא אמרו שהם מתרצים רק שעשו ז. טובי העיר בפרהסיא לפני כל הקהל ולא בצינעא ולא מיחו בידם והכי משמע נמי מלשנא דרבא דקאמר אבל מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ופירוש במעמד אנשי העיר בפרהסיא ש שעושין הדבר בפניהם ואין מוחה בידם אבל אם יש מוחה בדבר אז צריך שנלך אחרי הרוב דלעולם בתר רוב דעות אזלינן וכן פירש ראבי"ה בהדיא במעמד אנשי העיר בסתם שלא מיחו בדבר וגם לא עשו

הדבר בצינעא שלא יתגלה שאם תפרש שאמרו כולם בפירוש הרי אנו מתרצים אם כן לא עשו שבעה טובי העיר אלא כולן, וכתב המרדכי ונראה לומר שאם מוחה אחד מבני העיר בדבר שראשי הקהל רוצים לעשות או לתקן או לגזור חרם אם רוב הקהל מסכימים עם ראשי הקהל חל החרם והתקנה ואם לא הסכימו הקהל עם ראשי הקהל ומיחו אך הראשים עשו יכולים למחות בידם דמה לי בתחלה מה לי בסוף אבל אם הרוב הסכימו והמיעוט מיחו חלה הגזירה עליהם בעל כרחם כדגרסינן בעבודה זרה בפרק קמא אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולים לעמוד בה שנאמר במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כלו אי איכא גוי כלו אין אי לא ובפ"ק דהוריות מייתי לה ומפרש דלאו דוקא כלו אלא אפילו רובו דרובו ככולו וכן כתב האשרי בהדיא בהסכמת בני העיר או טובי העיר הממונים על הדבר.

ומה שכתב הרשב"א בתשובתו דלעיל דכל המקדיש על דעת שבעה טובי העיר הוא מקדיש צריך לומר דבמכרוהו לו בפרהסיא במעמד אנשי העיר ולא נמצא שום מוחה במכירתם קמיירי כדרבא כדפרשינן שינן לעיל דבכה"ג אין הפרש בין דעת שבעה טובי העיר לדעת כל הקהל וכל המקדיש ודאי על דעתם הוא מקדיש אבל כשיש מוחה בידם ורוב הקהל אינם מתרצים במה שהם רוצים לעשות אין בדבריהם כלום מה שירצו רוב הקהל הוא העיקר משום דבכל הדברים השייכים לקהל כל הקהל בכללו נקראים בית דין וצריך להמשך אחרי רוב דעות הקהל ולא אחר טובי הקהל כדמשמע מהירושלמי דלעיל ומלישנא דרבא כדפירש ראבי"ה והראיה על פירוש הרשב"א שהוא כן שהרי אחר שכתב דכל המקדיש על דעתן הוא מקדיש חזר וכתב וכדאמרינן בבתרא רשאים בני העיר וכו' ולשנותה לכל מה שירצו משמע דשבעה טובי העיר דקאמר אינו אלא על דעת בני העיר, ועוד דפירוש טובי העיר בכל מקום אינו רוצה לומר היותר חכמים או היותר זקנים או היותר עשירים אלא היותר משתדלים בצרכי צבור שכל צרכי הקהל נעשו על ידם ועיני כל הקהל תלוים בהם לכל צרכיהם מעניני סדור הצדקות וההקדשות וכיוצא בהם ונקראים בעבור זה ראשי הקהל מאחר שכל צרכיהם נעשים על פיהם וכן כתב רבינו תם בפרק השותפים ורשאים בני העיר להסיע על קצתם שנעשת על דעת כל טובי העיר מדעתם או מחמתם וטובי העיר הוו כחבר עיר מחמת שטובי העיר אינן אלא המשתדלים בצרכי צבור אף על פי שאינם חכמים דאי ס"ד דטובי העיר הם היותר חכמים המשתדלים בצרכי הקהל מאי הוו כחבר עיר דקאמר הא אין חבר עיר אלא היותר חכם מהעיר המתעסק בצרכי צבור כדפירש רש"י בפרק בני העיר ועוד מאי איריא שבעה טובי העיר אפילו בחד סגי שהרי חבר עיר בכל מקום אינו אלא אחד ולא

מסתבר למימר דטובי העיר הם החכמים שאינם משתדלים בצרכי צבור וחבר עיר הוא החכם המשתדל בצרכי צבור שכל עניני הקהל נעשים על ידו דיותר שייכות יש לאותו שאינו חכם המשתדל בצרכי צבור שיקרא ראש העיר ומטובי העיר מאחר שכל עניני הקהל מונהגים על ידו ממה שיש לחכם שאינו משתדל בצרכי צבור כלל ואינו חושש רק בלמודו שהרי עניי הקהל וכל הקהל עצמו אין עיניהם תלויות אלא לאותו שמתעסק בצרכיהם לא לאותו שהוא עוסק בלמודו בלבד ורב אשי שהיה גדול הדור בחכמה בעושר ובכבוד שמימות משה דבנו ועד רב אשי לא מצינו תורה וגדולה במקום אחד כדאיתא בגיטין פרק הנזקין לא אמר כל מאן דבעינא קא עבידנא אלא מפני שהיה הוא המחלק לעניים והמשתדל בכל צרכיהם וכל דאתי אדעתא דידיה קא אתי ומזה כתב הרמב"ם ז"ל ואם היה במדינה חכם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלק לעניים כפי מה שיראה לו הרי זה רשאי לשנותם לכל מה שירצה מצרכי צבור דמאין לו כל זה אי לאו מההיא דרב אשי דלעיל וזהו ששנו בברייתא בפ' בני העיר בד"א כשאין שם חבר עיר אבל יש שם חבר עיר תנתן לחבר עיר ופרש"י לחכם המתעסק בצרכי צבור וכתב המרדכי בשם ראבי"ה ועל מה שאנו סומכין בכפרים על ז' טובי העיר אבל לא בכרכים ה"מ בסתם אבל אם בני הכרך בררו ז' טובי העיר או פחות או יותר ועושין על פיהם כענין שבוררין בני כרכין ראשי הקהל בזמן זה וכו' משמע דהאידנא לא אזלינן אלא בתר בירורין והם הנקראים טובי העיר או במקום טובי העיר ותו לא מידי, א"כ למדנו מכל זה דאותן הקדשות שנמצאו ביד אנשי הקהל המועט שנפרדו מתוך הקהל והלכו וקבעו כנסת לעצמם שהם מחוייבים בהכרח מדינא דתלמוד בבלי ותלמוד ירושלמי שיתנו אותה בכל מקום שיתרצו בו רוב הקהל לא שיחזיקו הם בידם דכל הנודרים אדעתא דכל הקהל או רובו הם נודרים.

ועוד מטעם אחר ג"כ שכל עניי הקהל שעקר כל ההקדשות אינם אלא בעבורם דעניי עירם קודמים לעניים דעלמא הם נמצאים עם רוב הקהל והקהל המועט הם כלם עשירים ולא ניחא להו לעניים שאין כל ההקדשות אלא בכנסת שהם נמצאים בו מכמה טעמים וכיון דלא ניחא להו שיהיו בידי הקהל המועט מפני שאינם מהכנסת שהם נמצאים בו הם מחוייבים בהכרח שיתנום לאנשי הכנסת שהעניים נמצאים בו מאחר שהדבר תלוי בידם כדמשמע מההיא דערכין דלעיל דרבי ינאי יזיף ופרע משום דניחא להו דכל כמה דמשתהי ר' ינאי דלית ליה זוזי למפרע הוה מעשה לצבורא ואיכא ריוחא לעניים משמע דבדעת העניים תליא מילתא דכל היכא דאית להו ריוחא וניחא להו שרי לעכובינהו בידיה אפילו להשתמש בהם לצרכו אבל לשאר אינשי דלית להו ריוחא שיהיו בידם

לא די שאסור לו להשתמש בחם לצרכו אלא שאינו רשאי אפילו לעכבם בידו כל שכן היכא דאית להו צער ונזק בעכוב המעות בידו דפשיטא ופשיטא שהוא אסור לעכבם בידו ואף על גב דההיא דרבי ינאי לא קמיירי אלא בצדקה דקיץ להו לעניים שכבר זכו בה אותם העניים והוו להו כתובעין מכל שכן בנדון דידן מכל מקום מכיון שהם עניי הקהל והם קודמים לשאר עניים דעלמא לא שייך הכא למימר לאו לדידכו קא יהבינן אלא לאחריני כדשייך התם גבי לשמור ולא לחלק ופירש רש"י דעניים לא מצו תבעי דלכל חד וחד מצי אמר לאו לדידכו קא יהיבנא אלא לאחריני מכיון דעניי עירך קודמים לעניים דעלמא כדתניא בספרי באחד שעריך יושבי עירך קודמים מיושבי עיר אחרת והוו להו כתובעין אף על גב דלא קיץ להו דומייא דעניי דפומבדיתא דקיץ להו כדאיתא בשלהי פרק החובל וכל שכן בנדון דידן שכבר נפלה קטטה ביניהם ואיכא איבה בין שתי הכתות בלי ספק ומסתמא לא ירצו אלו הנפרדים שיתנו מאותן הקדשות לאלו העניים הנמצאים עם הכתה שכנגדם מאחר שלא נמשכו אחריהם להתפלל עמהם כל שכן אם גלו דעתם בפרוש שאין רצונם לתת צדקה לא שום פרנסה לשום אחד מעניי הקהל הגדול שהם מהכת שכנגדם שבענין זה הם תובעים גמורים מאחר שהוציאום מכלל העניים שלא יהיו אפילו כשאר עניים דעלמא שאפילו אם תרצה לומר שאלו העניים אף על פי שהם עניי הקהל והם קודמים לכל שאר עניים דעלמא מכל מקום אינם כתובעים ומצו למימר להו לאו לדידכו קא יהיבנא אלא לאחריני מכל מקום הני מילי לענין שלא יהיו הם יותר מעולים משאר עניים אבל לענין שיהיו הם יוצאים מכלל העניים שלא יחלקו להם פשיטא ופשיטא שהם תובעים גמורים שיוציאו ההקדשות מידם שלא יהיו תחת רשותם אלא ברשות אחרים שיחשבו אצלם בכלל כל העניים שבזה לא יוכלו להשיב להם לאו לדידכו קא יהיבנא אלא לאחריני שהם אינם תובעים שיחלקום להם אלא שיהיו בידי אחרים שאינם מוציאים אותם מכלל העניים דבהא ליכא מאן דפליג שיש להם דין ואין זה צריך לפנים שאפילו אם נאמר שאינם אלה לבדם עניי עירם מאחר שעניי כל הקהלות יחד הם דרים בעיר אחד עמם וכלם בשם עניי עירם הם נקראים דפירוש ולא עניי עיר אחרת אינה אלא לצורך אותם העניים ששולחים צדקה בעיר אחרת כדכתב רבינו יצחק בר' ברוך מכל מקום לענין זה שהם תובעים שיוציאום מתחת רשותם שיהיו ברשות אחרים שאינם מוציאים אותם מכלל עניי ישראל ודאי יש להם תובעים כל שכן כשאין זה אמת שהרי אין לומר שעניי כל הקהלות נקראים עניי העיר אלא כל בני העיר כלם משותפים בכל ענייניהם אבל היכא שהם נחלקים לחבורות חבורות וקהלות קהלות הוה ליה כל עניי קהלה וקהלה כעניי עיר אחרת שבזה אפי' רבי יצחק בר' ברוך מודה

בו ז עד כאן לא פליג אלא בעניים ש שבאו מעיר אחרת לעיר זו שאינם נחשבים לעניי עיר אחרת מאחר שכבר באו לכאן אבל בחלוק חבורות לא יחלוק בו שכודאי כל חבורה וחבורה היא חשובה כעיר לעצמה כדאיתא בשלהי מועד קטן אמר רב מת בעיר כל בני העיר אסורין בעשיית מלאכה רב המנונא איקלע להההוא מתא שמע קל שיפורא דשכבא חזא להנהו אינשי דקא עבדי עבידתא אמר להו להוו הנך אינשי בשמתא לאו שכיבא איכא במתא אמרו ליה חבורתא איכא אמר להו אי הכי שרי להו פירוש שמחלו אנשי העיר הזאת לכל חברה וחברה שתהיה ל לעצמה שאין אנשי חברה זו מתעסקין למיתי חברה זו שכל חברה מתעסקת עסקת במיתיה ויש לה בית הקברות בפני עצמה, ואם תאמר תינח בכל אותן הקדשות שפרשו נודריהן שיהיו לעניים או לזווגים וכיוצא בהן או פירותיהן דאית להו לקהל כח בהם לשנותן לכל מה שירצו משום דעת הקהל נודרין מה שנודרין אלא בסתם הקדשות שלא פירשו הנודרים שיהיו לעניים או לזווגים וכיוצא בהן מאי איכא למימר הא לא שייך הכא אומדנא דדעתא שהרי אין אלו ההקדשות מאותם הקדשות התלויים ברשות הקהל לעשות בהם כרצונם כההיא דפרק קמא דבתרא דקתני רשאין בני העיר וכו' דהתם בקופה ותמחוי קמיירי אבל סתם הקדשות לבדק הבית הם ולא לעניים כדתנן בשקלים פרק רביעי דתרומה המקדיש נכסיו והיתה בהם בהמה ראויה למזבח זכרים ונקבות רבי אליעזר אומר זכרים ימכרו לצרכי עולות ונקבות לצרכי שלמים ודמיהן יפלו עם שאר נכסים בבדק הבית ורבי יהושע אומר זכרים עצמם יקרבו עולות ונקבות ימסרו לצרכי שלמים ודמיהם יפלו עם שאר נכסים לבדק הבית אמר רבי עקיבא רואה אני את דברי רבי אליעזר שהשוה את מדותיו ולא אמר כר' יהושע שחלק את מדותיו ואמר בקצתם שיהיו עולות ובקצתם שיהיו לבדק הבית והלכה כרבי עקיבא ואף על גב דסתם חרמים לכהנים הם ולא לבדק הבית כדתנן רבי יאודה בן בתירא אומר סתם חרמין לבדק הבית שנאמר כל חרם קדש קדשים הוא לה' וחכמים אומרים סתם חרמים לכהנים שנאמר כשדה החרם לכהן תהיה אחוזתו אם כן למה נאמר כל חרם קדש קדשים הוא לייי. שחל על קדשי קדשים ועל קדשים קלים והלכה כחכמים ומכיון שכן הוא אם כן כל אותם סתם הקדשות שהם בידם דלא שייך בהו לומר סתם מקדישים על דעת הקהל הם מקדישין דהא לית להו לקהל רשות לשנותם כיון דלבדק הבית הם מוקצים ועומדים מאן קא תבע להו הא לית להו תובעין ובפרק הזרוע אמר רב חסדא המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם אי בעית אימא משום דכתיב זה ואי בעית אימא משום דהוה ליה ממון שאין לו תובעין ופירש רש"י דמצי למימר לכל כהן וכהן לאו לדידך קא יהיבנא לכהן אחר הוא דקא יהיבנא כל שכן הכא דליכא תובעין כלל

הא לא קשייא דהא דאמרינן סתם הקדשות לבדק הבית הני מילי בזמן שבית המקדש קיים שאנו צריכים להם כדי לחזק את בדקו אבל בזמן הזה שאין לנו מקדש בחטאינו לחזק את בדקו מסתמא לא הקדישום אלא לעניים וכן מצאתי בתשובה להרשב"א ז"ל שכתב דסתם מקדשים בזמן הזה לעניים הוא שאין מכירים הקדש בדק הבית כדאיתא בנדרים גבי חרמין וכן מצאתי בספר התרומות בשער מ"ג בענין שלישי שכתב הלכך אנן דלית לן מידי בזמן הזה דלהוי מסתמא הקדש אלא לצורך עניים בלבד הוה ליה כמאן דזבנינהו להדיוט אלא המוקדם קודם זוכה בהם מיהו אם הקדים בזמן זה ופירש שאין רצונו לזכותו לאחרים אלא שיהיה הקדש גמור זה דינו מפורש כדתנן אין מקדשין ואין מעריכין בזמן הזה ואם הקדיש או העריך אם היתה בהמה נועל דלת בפניה עד שתמות פירות עד שירקבו מעות או כלי מתכות יוליכם לים המלח וכתב עוד בשער מ"ו בחלק שלישי מיהו הקדש דידן דאיתיה ממון עניים דהא אין מקדישין בזמן הזה ואם הקדיש סתם פסק הרב ן' מגש בפרק בית כור דמסתמא לעניים או לבתי כנסיות הוא והלכך הוה ליה כשאר ממון הדיוט וכתב המרדכי בפרקא קמא דעבודה זרה משם רבינו ברוך דהשתא לא דייקי אינשי בלישני ודעת המקדישין לצדקה הוי כדאמרינן פרק סדר תעניות הרי הן עליך הקדש ואין לך בהן כאחד מעניי ישראל אבל הרמב"ם והסמ"ג זיל הביאו הברייתא דאין מקדישין ולא מעריכין בצורתה ולא פירשו בה כלום ונראה שחם סוברים שאף על פי שלא פירשו הנודרים לומר שאין רצונם לזכות לאחרים רק שיהיה הקדש גמור אלא שאמרו סתם הרי זה הקדש הם נחשבים להקדש גמור ואם היתה בהמה נועל דלת בפניה וכן כתוב בספר התרומות אין מקדישין וכו' על כן לא יאמר אדם בזמן הזה אני נותן זה להקדש אלא אני נותן זה לצדקה וכן כתוב באור זרוע הגדול אסור לאדם לומר הריני מניח ספר זה להקדש או ממון זה להקדש לפי שאוסרו על כל העולם כלו אלא כך הוא מתנדב אני כך וכך לצדקה או לצרכי צבור עד כאן לשונו ודבר תימא הוא שהרי מעשים בכל יום בכל תפוצות הגולה שמקדישין בזמן הזה בסתם כסות וכלים ופירות ונותנים אותם לעניים ואין מניחים אותם שירקבו ומקדישים סתם כמה וכמה מעות ונותנים אותם כלם לעניים ואינם משליכים אותם לים המלח ועל כרחך לומר שהם סוברים שפירוש הברייתא ההיא אינה בסתמא כמו שחשבו הם ושמא יש לומר בכל המקדישין בזמן הזה אינם נוהגים לומר בסתמא הרי מעות הללו או כסות וכלים הללו להקדש אלא הרי המעות הללו או כסות וכלים הללו הקדש לעניים או לבית הכנסת והמטפחות הללו או הכפורת הזה לספר תורה והפרוכת הזה להיכל והשמן הזה למאור והמנורה או העששית להאיר לבית הכנסת והבית הזה לבית הכנסת להתפלל בו או לדור

בו העניים ואיך שיהיה על כרחך לומר דהני הקדשות דהאידנא אינן אלא או לעניים או לספר תורה ולבית הכנסת וכיון שכן הוא הרי הן בכלל האומדנא כמו הקופה והתמחוי ושייך בהו לומר כל הנודרים על דעת כל הקהל או רובו הם נודרין דאי לא תימא הכי היאך רשאים לתת אותם לעניים ודוקא מעות ושאר דברים שאין שם הבעלים ניכר בהם אבל כלים וכסות כגון מנורה ועששית ופרוכת וכפורת וכיוצא בהם ששם הבעלים ניכר בהם אין הצבור יכולים לשנותם אלא לדבר מצוה בלבד כל זמן שלא נשתקע שם בעליהם מעליהם כדמשמע מההיא דערכין דתנו רבנן ישראל שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת אסור לשנותה סבר רבי חייא בר אבא למימר לא שנא לדבר מצוה לא שנא לדבר הרשות אמר ליה רבי אמי הכי אמר ר' יוחנן לא שאנו אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר אבל אם נשתקע שם בעלים מעליהם יכולים הצבור לשנותם אפילו לדבר הרשות מידי דהוי דומיא דתמחוי וקופה דתניא רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירצו אפילו לדבר הרשות כפירוש רש"י ורבי ירוחם והרמב"ם ז"ל וכמו שהכריע הרא"ש ז"ל והא דתנן בפרק בני העיר שמכרו רחובה של עיר לוקחין בדמיו בית הכנסת בית הכנסת לוקחים בדמיו תיבה וכו' אבל אם מכרו תיבה לא יקחו בית הכנסת בית הכנסת לא יקחו רחובה דמשמע דלא מצו לשנויי אפי' לדבר מצוה אלא מקדושה קלה לקדושה חמורה וכל שכן לדברי הרשות בשלא מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר שרי אפילו למשתי ביה שיכרא ופירש רש"י לא שנו דאין משנין אלא מקדושה קלה לקדושה חמורה וכו' והטעם בזה הוא לפי שכל המתנדבים על דעת הקהל הם מתנדבים ואף על פי שפרשו הנודרים בהדיא שהמנורה שהתנדבו בו לא תהיה אלא להאיר אף על פי כן אומדנא דדעתא היא שעל דעת הקהל הן נודרין שאם יסכימו למוכרה ולשנותה למצוה אחרת קודם שישתקע שם בעליה ממנה או אפילו לדברי הרשות לאחר שישתקע שם בעליה ממנה שיהא הרשות בידם דלב בית דין מתנה עליהם אף על פי שהקצה אותה להאיר בלבד דהא מילתיה דרבא אבל אותן שהוזכרו במשנה קאי אפילו בדברים שהם חמורים מבית הכנסת ואף על פי שהנודר עומד וצווח וקורא תיגר על זה ואומר שאינו מפויס שימכרו אותה אלא שתהיה בכנסת להאיר בלבד לא משגיחין ביה וראיה מההיא דפרקא קמא דערכין דלעיל דדיק תלמודא טעמא משום דגוי מפעא פעי אבל ישראל דציית לדברי חכמים ולא פעי שפיר דמי אלמא מן הדין הוא ישראל דלהוי ציית לדברי חכמים שאמרו רשאים בני העיר לעשות וכו' ולשנותה לכל מה שירצו ולא יקרא תיגר על זה דלהוי מפעי פעי ומאחר שמן הדין הוא דלא לפעי אף אם ימצא שום בר ישראל דלא ציית לדברי חכמים ומפעה פעי לא חיישינן לפעיה זו דלא שייך אסור בשנוי

אלא בגוי דוקא דפעי ואמר ראו היהודים שמוכרין ההקדש שהקדשתי לכנסת שלהם לעצמם ואיכא חלול השם אבל ישראל דלא ציית לדברי חכמים ליכא חלול השם בזה וכן מצאתי להרא"ש ז"ל שכתב בתשובה אחת כזה והא דאסור לשנותה כל זמן ששם בעלים עליה לדברי הרשות לא קמיירי אלא בשהדליקו בה שכיון שנשתמשו בה להקדש חל עליה קדושה ושוב אינם רשאים לשנותה לדברים של חול כל זמן שלא נשתקע שם בעליה ממנה משום דכל זמן ששם בעליה עליה אם משנין אותה לדברים של חול איכא קצת חלול השם שנראה מוציאים אותה מקדושתה אף על גב דמדינא מצו לשנותה לכל מה שירצו אפילו לדברים של חול כדרבא דפירש בני העיר דשרו למכור בית הכנסת וכל אותם השנויים במשנה שהם יותר חמורים ממנה אפילו למשתי ביה שיכרא אבל כשלא הדליקו בה עדין לא בני העיר בלבד מצו למכרה ולשנותה לכל מה שירצו אלא אפילו הוא עצמו מצי למכרה ולהשתמש בה לכל צרכיו ואחר כך יפרע כדי לקיים נדרו דהא קיימא לן כרב חסדא דפרק נגמר הדין דאמר האי סודרא דאזמניה למיצר ביה תפלין וצר ביה תפילי אסור למיצר ביה זוזי אזמניה ולא צר ביה צר ביה ולא אזמניה שרי למיצר ביה פשיטי ואף על גב דפליגי ביה אביי ורבא גבי אורג בגד למת אביי אמר אסור הזמנה מילתא היא ורבא אמר מותר הזמנה לאו מילתא היא אנן כרבא קיימא לן דהלכתא כרבא לגבי אביי בכל תלמודא בר מיעל קגם ואם תאמר אי הכי כשגבו מעות לבנות בית הכנסת או בית חמדרש או לקנות ספר תורה או מטפחות לספר תורה אמאי אין משנין אותה אלא מקדושה קלה לקדושה חמורה והלא עדיין לא השתמש בהן הקדש ואין שם אלא הזמנה בלבד וכן הא דתניא בפ"ק דערכין האומר סלע זו לצדקה אם עד שלא בא ליד הגבאי באי מותר לשנותה משבאת ליד הגבאי אסור לשנותה כי הגיע ליד הגבאי מאי הוי הרי אין שם אלא הזמנה בלבד יש לומר דגביית המעות לכנסת או למדרש מעשה ממש הוא ולא הזמנה דלא מקרייא הזמנה אלא דומייא דאורג בגד למת שהבגד ההוא עצמו אין כונתו לאוסרו עליו אלא לאחר שיפרסנו על המת ומכיון שכן הוא אין אריגתו אלא הזמנה בלבד וא"כ אין לאוסרו משעת ההזמנה דשמא ימלך בו ולא יפרסנו עליו וישאר בהתר וכשאר בגדים דעלמא ודומייא דלבני חדתי שאין כוונתו לאוסרן עליו אלא לאחר הבנין והתפלה בו ומכיון שכן הוא אין עשיית הלבנים או קנייתם אלא הזמנה בלבד ואם כן אין לאוסרן משעת הזמנה דשמא ימלך בם ולא יבנם וישארו בהתרן כשאר לבנים דעלמא אבל המעות שנגבו כדי לבנות בית הכנסת או בית המדרש או לקנות ספר תורה או מטפחות לספר תורה כשנגבו לא נגבו על דעת זו שאם לא יקנו בהם ספר תורה או בית הכנסת או בית המדרש שיחזרו ויתנו אותם לבעליהם וישארו בהתרן

כשאר מעות החולין שלהם עד שתקרא גבייתם זו הזמנה בלבד דשמא ימלכו ולא יקנו מהם לא ספר תורה ולא בית הכנסת ולא בית המדרש וישארו בהיתירן כשאר מעות החולין שלהם דאנן סהדי דמשעה שנגבו מיד כבר נתיאשו הבעלים מהם שאפילו אם ימלכו ולא יקנו שום אחד מאותם ההקדשות לא יחזרו לקחת אותן מיד הגבאים לעשותם חולין הלכך גבייתן לאו הזמנה היא אלא מעשה ממש, ולכן הטור עצמו לאחר שכתב וכן אם גבו מעות לבנות מהם בית המדרש או בית הכנסת או ספר תורה או מטפחת ספר תורה ורצו לשנותן מהצורך שגבו אותן אין משנין אותן אלא מקדושה קלה לקדושה חמורה חזר וכתב ואם בנו בית סתם והקדישוהו אחר כך לבית הכנסת דינו כב"ה ומיהו אינו קדוש אלא משישתמשו בו ואפילו בנאוהו מתחלה לשם ב"ה וע"כ א"א דבריו אלא כדפרישית. ובירושלמי בנייה לשם חצר והקדישה אימתי קדשה מיד או בשעת תשמיש נשמיעינה מן הדא העושה תיבה לשם ספר מטפחת לשם ספר עד שלא נשתמש בהם הספר מותר להשתמש בהם הדיוט משנשתמש בהם הספר אסור להשתמש בהם הדיוט ומה אלו שנעשו לשם ספר אינן קדושות אלא משעת תשמיש זו שבניינה לשם חצר לא כל שכן. ואפילו אם תמצא לומר דאיכא קצת נודרים בזמן הזה שנודרין סתם לומר הרי מעות הללו להקדש או הרי פירות הללו וכסות וכלים הללו דהוו סתם הקדשות לבדק הבית לדעת הרמב"ם והסמ"ג ושאר הגאונים דלעיל עדיין יש לומר דאף על פי כן כיון שמותר לפדותם לכתחלה בזמן הזה אפילו בפרוטה מן התורה אלא שחכמים עשו שלא יפדה בפחות מד' זוזים כדי לפרסם הדבר כדתנן בערכין פרק המקדיש שדהו אם כן הרי הקהל יכולים לפדותם בארבע זוזים שהוא דבר מועט וישליכו אותם לים המלח וישארו ההקדשות בידם לעשותם כרצונם ומכיון שכן הוא הרי הן כשאר הקדשות שנדרו בפירוש לבית הכנסת או לעניים שהם ברשות הקהל לעשות בהם כרצונם ואם כן בסתם הקדשות נמי אף על גב דהוו סתמן לבדק הבית כדעת הרמב"ם והגאונים דלעיל מכל מקום שייך בהו לומר דכל הנודרים על דעת כן נודרים כדפירש רש"י אלא שכל זה אינו רק לפירוש הרי"ף ז"ל שפירש ההיא בריתא דעבודה זרה דאין מקדישים ולא מעריכים בזמן הזה ואם הקדיש או העריך בהמה תעקר פירות כסות וכלים ירקבו מעות וכלי מתכות יוליכם לים המלח דמיירי בדלא פריק להו אבל אי פריק להו אפילו בשוה פרוטה שפיר דמי כי היכי דלא תקשי הך בריתא להיא דגרסינן בערכין פרק המקדיש שדהו ההוא גברא דאחרמינהו לנכסיה בפום בדיתא אתא לקמיה דרב יהודה אמר ליה שקול ארבעה זוזי אוחיל עליהו ושדי בנהרא ולשתרו לך ופירש הרשב"א לדברי הרי"ף ונראה שדעת רבינו ז"ל הוא בענין זה דהכא במתניתין תני דינא והתם בערכין אשמועינן

רב יהודא תקנתא וכן נראה גם מדברי הרמב"ם ז"ל ממה שהביא הבריתא של עבודה זרה דאין מקדישים ולא מעריכין בזמן הזה וכו' בצורתה ומיד כתב אחריה סמוך לה ההיא דרב יהודה משמע דבתחלה אשמועינן דינא והדר אשמועינן עינן תקנתא, וכן נראה גם כן ממה שכתב בפירוש המשנה אבל מי שהקדיש לבדק הבית בזמן הזה מותר לפדותה בדבר מועט וכו' וממה שכתב בסוף הפלאה מותר לפדות הקדשות בזמן הזה ולא חלק בין מקרקעי למטלטלי אבל לפר"ת שפרש הבריתא דאין מקדישין וכו' דמיירי במטלטלין דוקא דאפשר להוליכם לים המלח ולהכי קנסינן ליה שיוליכן לעצמן לים המלח וההיא דרב יהודא מיירי במקרקעי דוקא דלית להו תקנתא אלא בפדיה וכיון דמוקמת ליה אפדיון עביד לה כשמואל וכמו שנראה גם כן מדעת הסמ"ג ממה שכ' במצות בעשה קל"ה מסקינן בפ' המקדיש שמותר לפדות בזמן הזה את ההקדשות של קרקעות שאינן ראויות לבלוי דתו לא שייך לומר אומדנא דדעתא עתא בסתם הקדשות של קרקעות בזמן הזה צריך לומר דכל הנודרים בזמן הזה בפירוש הן נודרין כדלעיל, אך קשה בעיני מאד דבשלמא לפירוש הרי"ף והרמב"ם ז"ל מצינן לפרושי למילתיה דרבא דקאמר בפסחים בפרק כל שעה ובכתובות בפרק אף על פי וביבמות פרק החולץ ובפרק אלמנה לכהן גדול ובקמא פרק החובל ובגיטין פ' השולח הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד שנראה מזה שמי שהיו עליו חובות או כתובת אשה ואחר כך עמד והקדיש נכסיו אין האשה ולא הבעל חוב גובין מן ההקדש כלום אף על פי שהם מוקדשים מן ההקדש דמיירי בהקדש דקדושת הגוף דוקא כגון בהמה למזבח או באסור הגוף כגון אצטלא דפרסיה אמיתנא דכהן גדול דגופו אסור להדיוט אית ביה כח להפקיע ש שעבודא דהדיוט כי היכי דלא תיקשי עליה הא דגרסינן בערכין המקדיש את נכסיו והיתה עליו כתובת אשה וגרשה רבי אליעזר אומר כשהוא מגרשה ידירנה הנאה ואחר כך תפרע מן ההקדש והא דגרסינן בבבא בתרא פרק גט פשוט שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנונייא על ההקדש והא דגרסינן בשבועות אבל נשבעין לקטן ולהקדש ומפרש בגמרא מאי להקדש ליפרע מנכסי הקדש דמצינן לפרושי מכל הני דבהקדש דקדושת דמים דוקא קא מיירי דכיון דאין גופו אסור להדיוט ואין גופו קדוש אלא לדמיו בלבד לא אלים כחיה לאפקועי ש שעבודייהו דאשה ובעל חוב דקדמי מיני אי נמי כדמשנו קושיית הברייתא דלעיל מההיא דרב יהודה דערכין דתנא ברא אשמועינן דינא ורב יהודא אשמועינן תקנתא הכא נמי רבא אשמועינן עינן דינא והני אחריני אשמועינן תקנתא וכדמשמע נמי ממילתא דהרמב"ם ז"ל ממה שכתב בהלכות ערכין בפרק שביעי המקדיש כל נכסיו והיתה עליו כתובת

אשה או שטרי בעל חוב אין האשה יכולה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא בעל חוב את חובו שההקדש מפקיע השעבוד שקדם אבל כשיפדה מהקדש הקרקע שלו ותצא השדה לחולין יש לבעל חוב ולאשה לגבות מן הפודה שהרי שעבודם עומד על הקרקע הזו הא למה זה דומה לשני לקוחות שכתבה לראשון דין ודברים אין לי עמו ומכר לשני שהיא טורפת מן השני וכיצד פודין את הקרקעות משביעים את האשה או הבעל חוב תחלה כדרך כל הבא ליפרע מן נכסים משועבדים ואחר כך מכריזין עליהם וכו' עד על מנת כך פודה אותה הרוצה לפדותה ואחר כך כתב המקדיש כל נכסיו ואחר כך גרש את אשתו וגבתה את כתובתה מן הפודה ההקדש אינה גובה עד שידירנה הנאה וכו' וכן אין נאמן לומר אחר שהקדיש מנה לפלוני עלי או כלי זה של פלוני הוא שמא יעשו קנונייא של הקדש וכו' במה דברים אמורים בבריא אבל חולה שהקדיש כל נכסיו ואמר אחר שהקדיש מנה לפלוני עלי נאמן שאין אדם עושה ערמה על ההקדש בשעת מיתתו וכן כתב בהלכות לוה ומלוה בפרק י"ח עבד ש שעשאו רבו אפותיקי ושחררו אף על פי שכתב לו לא יהיה לך פרעון אלא מזה יצא לחירות וכן אם הקדישו שהחמץ והשחרור וההקדש מפקיעין עין מידי שעבוד ומסיים בה המקדיש נכסיו אין בעל חוב יכול לטרוף מן ההקדש שההקדש מפקיע השעבוד וכשפודין הקרקע מיד ההקדש אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו על מנת שיתן לבעל חוב את חובו ולאשה את כתובתה כו' הרי שחבר מאמרו של רבא שאמר חמץ שחרור והקדש מפקיעין מידי שעבוד עם ההיא דערכין דהמקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה וכו' ועם ההיא דגט פשוט דשכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואח"כ אמר מנה לפלוני בידי נאמן ועם ההיא דשבועות נשבעין לקטן ולהקדש הנראים כסותרים וכתב תחלה מאמרו של רבא להורות הדין שההקדש מפקיע השעבוד אף על פי שהוא קדום ואחר כך חזר ואמר אבל כשיפדה ההקדש וכו' עד משביעין את האשה או הבעל חוב ושאר כל הנמשכין אחריו ללמדנו שכל אותם המאמרים הנראים כסותרים עם מילתיה דרבא אינן לאחר שנפדה ההקדש אלא לפירוש רבינו תם והסמ"ג ושאר כל הגדולים הנגררים אחריהם דלעיל מאי איכא למימר הא לדידהו לא מצינן לפרושי מילתיה דרבא לא כפי התירוץ הראשון שהרי לא חלקו אלה בין ההקדשות שקדושתם קדושת הגוף לשאר ההקדשות שאין קדושתן אלא קדושת דמים שהרי בשניהם יחד סוברים שאין להם פדיון בזמן הזה לא שנה אותם שקדושתם קדושת הגוף לא שנה אותם שקדושתם קדושת דמים כשהן מטלטלין ולא כפי התירוץ השני שהרי הם סוברים ששני המאמרים יחד לאשמועינן דינא קאתו לא שהאחד מהם דינא והאחר תקנתא כדפירש הרי"ף, וליכא למימר דמצו לפרושי דמילתיה דרבא מיירי

במטלטלין לא שנא קדושתן קדושת הגוף ולא שנה קדושתן קדושת דמים דלית להו פדיון, והמאמרים הנראים כסותרים מיירי בקרקעות שקדושתן קדושת דמים דאית להו פדיון ולפרש ההיא דמצות צד שכתב בו הסמ"ג והקדש שאמר רבא דוקא קדושת הגוף כגון בהמה למזבח אבל קדושת דמים דפקעה על ידי פדיון אמרינן התם דאתי מלוה ופריק מן ההקדש בדבר מועט וכו' בקדושת דמים דקרקעות קאמר דאי מטלטלין הא לא פקעי על ידי פדיון אעפ"י שאין קדושתן אלא קדושת דמים שהרי הוא עצמו כתב במצות קל"ב מסקינן בפרק המקדיש את שדהו שמותר לפדות בזמן הזה את ההקדשות של קרקעות שאינן ראויות לבלוי וכו' משמע דוקא קרקעות שהן ראויות לבלוי אבל מטלטלין לא הא ליתא דמכיון שלא הבדילו בין קדושת הגוף לקדושת דמים וסוברים ששניהם מפקיעים מידי שעבוד מה לי פקעה על ידי פדיון מה לי לא פקעה הא כח קדושתן לעניין ההפקעה אחד הוא וכיון שהפקיעו שוב אין לו לה פרע ממנו דהא לדידהו לא שייך ההוא טעמא דשני לקוחות דהרמב"ם ז"ל שאם היו סוברים הם הטעם ההוא למה הוצרכו לפרש מילתיה דרבא בקדושת הגוף שאין לו פדיון דילמא אפילו בקדושת דמים שיש לו פדיון קאמר וכשפדו אותו חוזר ונפרע מן הפודה אותו מידי דהוה משני לקוחות וכן מצאתי באור זרוע הגדול בפרקא קמא דעבודה זרה שכתב שכבר היה מעשה בהרב רבי אליעזר ב"ר יצחק ז"ל מפרנא שמצא בארץ רוסיא ספר אחד שהיה כתוב עליו פלוני נתן ספר זה להקדש וצוה לשמרו שאסור ללמוד בו דהקדש אסור בהנאה ולא אפשר לו בפדיון דהמקדיש מטלטלין בזמן הזה אין להם תקנה רק הקרקעות יש להם תקנה בפדיון כדפירש רבינו תם ז"ל מיהו היכא שהיה דעתו לייחד ספריו לצורך שילמדו בהם או שרצה לייחד ממונו לצדקה ואמר אני נותן ספר זה להקדש או ממון זה להקדש וכשראה שנאסר הספר או הממון וטעונין גניזה היה מצטער או אפילו אם אין אנו רואים אותו מצטער פותחין לו בחרטה ואומרים לו אלו ידעת שבדבור זה שאמרת הרי הם הקדש הם נאסרין וטעונין גניזה היית אומר בלשון הזה וכשהוא אומר לאו מתירים לו מיד ואומרים לו שייחד אותם למה שהוא רוצה ואל יאמר בלשון זה דקימא לן דיש שאלה להקדש כההיא דפרק יש נוחלין דאמר מר מה להלן ראשי מטות אף כאן ראשי מטות למאי הלכתא אמר רב ששת לומר דיש שאלה להקדש ופירש רבינו שמואל ז"ל דיש שאלה להקדש כמו שיש שאלה בנדרים בנדרים כתיב לא יחל דברו והוא הדין לכל הקדשות שאם שחט קדשים בחוץ ונתחיב כרת הולך אצל חכם להתיר לו הקדשו וימצא לו פתח של חרטה ועוקר את ההקדש מעיקרא ועבדיה כהקדש טעות דאיגלי מילתא למפרע דלא הוה הקדש מעולם ונפטר מכרת והוא הדין לכל דבר הקדוש

במוצא שפתיו כגון תרומה ומעשר דאי בעי מיתשיל עלייהו וחוזרים לטבלן כדאמרינן בנדרים שילהי פרק הנודר מן הירק הא למדת דיש שאלה להקדש ואפילו למפרע היכא שכבר נהנה ממנו כל שכן שישאל עליו קודם שנהנה ממנו ואם תאמר הא דאתינא עלה שהיה בדעתו לייחד זה הספר כדי שילמדו בו או אלו המעות לצדקה נמצא כשאמר הרי הם הקדש זהו הקדש טעות ואפילו שאלה לא יצטרך לא היא דהיכי דמי דהוי הקדש טעות כגון שהיה סבור שהוא חפץ זה והקדישו ונמצא אחר כגון שור שחור ונמצא לבן אבל הכא דעתו על ספר זה ועל אלו המעות ובלבו היה שילמדו בספר והמעות שיהיו לצדקה הלכך הוו להו דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים הלכך חל עלייהו ההקדש וצריך שאלה והרב ר' אליעזר זצ"ל שצוה לגנוז הספר ולא אמר לישאל עליו שמא מת המקדיש או הלך למדינת הים עד כאן לשונו משמע דלדעת רבינו תם ז"ל לית להו להני סתם דבזמן הזה שהם תקנתא אלא בקרקעות אבל במטלטלין לית להו תקנתא אלא על ידי שאלה אם הבעלים קיימים ואם לאו צריכים גניזה הלכך על כרחך לומר דכל הני הקדשות דהאידנא שנוהגים בכל תפוצות הגולה שיהיו ברשות הקהל לפזרם לעניים ולזווגים וכיוצא בהם ואף לצרכי צבור או שכולם הם מקדישים אותם בפירוש שיהיו לעניים או לכך ולכך כדלעיל או כדכתב המרדכי בשם רבינו ברוך וכן מצאתיו בהדיא בספר התרומה דהשתא לא דיקי אינשי בלישני ודעתן הוא שזה הדבור לצדקה קמיירי כדלעיל אבל לפירוש הרמ"בם והרי"ף ז"ל אין צורך לכל זה דאפילו אם תמצא לומר דאיכא סתם מקדישים בזמן זה ושסתם מקדישים בזמן הזה צריכין גניזה או אבוד כדתניא בעבודה זרה מכל מקום כיון שאפשר לפדותן בדבר מועט מדאורייתא אפילו בפרוטה ומדרבנן בארבעה זוזי וכשיוליכם לים המלח ישארו ההקדשות ברשות הקהל להשתמש בהם כרצונם הוה ליה כשאר הקדשות דעניים שהרשות ביד הקהל לעשות בהם כרצונם ואם כן שייך בהו שפיר אומדנא דדעתא כמו דשייך בשאר הקדשות דעניים כדפרישית, ולרווחא דמילתא כתבתי כל זה אבל בנדון דידן אין אנו צריכים לכל זה דהא כיון דכל ההקדשות דנדון דידן הקדשות דעניים הם דאם לא כן היו טעונים גניזה אם כן האומדנא דלעיל במקומה היא עומדת דכל הנודרים וכל המקדישים על דעת כל הקהל או רובו הן מקדישים וכאלו התנו בפירוש שיהיו כל אותם ההקדשות תחת רשות רוב הקהל וכיון שמקדישים עצמם לא הקדישום אלא אדעתא דהכי מי הוא זה שיוכל לבטל דעת המקדישין להפקידם ביד מעוט הקהל או לפזרם הם כרצונם ורוב הקהל יהיו בטלים אצלם. ואם תאמר מאי נפקא מינה אם סתם הקדשות בזמן הזה הם לעניים או לבדק הבית והלא אפילו אם תמצא לומר שהם לעניים אכתי איכא למימר דמכיון דלא

קיץ להו הוה ליה ממון שאין לו תובעין דהא עניים לא מצו תבעו להו משום דלכל חד וחד מצי למימר לאו לדידך קא יהיבנא להו אלא לאחריני כדתניא בשילהי פרק החובל לשמור ולא לאבד לשמור ולא לחלק לעניים ופירש רש"י ז"ל ועניים לא מצו תבעי דלכל חד וחד מצי אמר לאו לדידך קא יהיבנא אלא לאחריני אותם שהפקידום נמי לא מצו תבעי כדאמרינן בסוף פרק החובל ההוא ארנקא דצדקה דאתא לפום בדיתא אפקדיה רב יוסף גבי ההוא פשע בה אתו גנבי גנבוה חייביה רב יוסף אמר ליה אביי והתניא לשמור ולא לחלק אמר ליה עניי דפומבדיתא מיקץ קיץ להו ולשמור הוא טעמא דמיקץ קיץ הא אי לאו מיקץ קיץ להו פטרינן ליה ואם כן בנדון דידן דלאו מיקץ קיץ הוא אי הוה פשע בהו ונגנבו או נאבדו הוה פטרינן ליה לגמרי כל שכן דלא מצו תבעי להו לאפוקינהו מידייהו לא הוא דשאני התם דכי אפקיד רב יוסף גבי לחלקן לעניים הוא דאפקדינהו דאם לא כן מאי קא פריך ליה אביי לרב יוסף והתניא לשמור ולא לחלק לעניים וכיון דלחלק לעניים הוא דאפקדינהו גביה תו לאו דמפקיד הוו משום הכי אי לאו דקיץ להו לא הוו מחייב ליה רב יוסף דמאן קא תבע להו עניים לא מצו תבעי להו דלכל חד וחד מצי אמר לאו לדידך קא יהיבנא אלא לאחריני רב יוסף לא מצי תבע להו דכיון דלחלק לעניים יהבינהו ניהליה כבר יצאו מכח רשותו ואין כאן מפקיד אבל בנידון דידן שאותם שהפקידום להם לא הפקידום לחלק אלא לשמור שבזה לא יצאו עדין מכח המפקידים מצו למתבעינהו מינייהו ואם פשעו עו בם הנפקדים ונגנבו או נאבדו מחיבי לשלומי להו כדין כל ש"ח שפשע דהא רב יוסף אי לאו דיהבינהו ניהליה על מנת לחלקם לעניים לא הוה מחייב ליה לשלומי אף על גב דלא קיץ להו לעניים כדין כל נפקד כשפשע בפקדון ואף על גב שלא הופקדו בידם מיד הגבאים אלא שהקהל בררו ברורין מתוך הקהל שיהיו ההקדשות בידם בזה אחר זה ואחר כך הגדילו ביניהם הם בעצמם או הקהל בעבורם ויצא להם על פי הגורל מי יהיה הראשון מהנפקדים ומי יהיה השני ומי יהיה השלישי וכן על הסדר הזה עד שישלם מספרם ואלה שהם בידם היום לא הגיעו בידם לא מהקהל ולא מהגבאים אלא מאותם שהיו בידם שהיו קודמים מהם על פי הגורל אין בזה הפרש כלל דשלוחו של אדם הוא כמותו לכל דבר ואם כן אין הבדל שיהיו המפקידים הקהל בעצמם או שלוחם ומאחר שכן הוא אם כן הרי הוא כאלו הקהל כלו הם שהפקידום לאלה שהם בידם היום וכיון דקימא לן ברובו ככולו כדאיתא בהוריות כדלעיל אם כן הרי הם מחויבים מכח הדין להחזירם לרוב הקהל שהם במקום כל הקהל והם יתנו אותם לכל מי שירצו או יפזרום לאי זו מצוה שירצו, וכל זה אם לא נשאר שום אחד מהברורים אבל שיעשו כל הברורים כל אחד את משמרתו כפי מה שיצא להם על פי הגורל אכל

קצת מהברורים שעדיין לא שמשו את משמרתם שיצאה להם על פי הגורל שהגרילו ביניהם הם מחויבים מכח הברירה ההיא אשר היתה מכל הקהל יחד בכללו טרם החלוק שיתנום לאותה הברורים שהגיעה משמרתם שהם אחריהם על פי הגורל ההוא אפילו אם יהיו הברורים האלה שהגיע משמרתם אחריהם מאנשי הקהל המועט כיון שכבר נתבררו על פי כל הקהל בכללו ולא יוכלו הקהל לחזור בם כל שכן אם יהיו מהקהל המרובה דבהא לית דין ולית דיין מאחר שברירתן היתה על פי כל הקהל וגם עכשיו מסכימים בהם רוב הקהל אם כן כבר יצא לנו מזה דאף על גב דבההוא עובדא דשילהי פרק החובל הוה מפטר הנפקד אי לאו דהנהו עניי דפום בדיתא הוה קיץ להו משום דלא הוו ליה תובעין לא מהמפקידים ולא מהעניים הכא בנדון דידן איכא תובעין בין מהמפקידים מכיון דלשמירה הוא דיהבינהו נהליהו ולא לחלקם לעניים בין מהעניים עצמם אי בעית אימא כדאמרן דנהי דלא מצו למתבע להו לנפשייהו משום דמצו אמרי להו לאו לדידכו יהבינן להו אלא לאחריני מכל מקום מצו למתבע להו כדי לאפוקינהו מידייהו דהני שהם מוציאים אותם מכלל העניים ואיב"א משום דעניי הקהל הזה אינם כשאר עניי הקהלות שהן מועטים ודי להם להתפרנס מן הצדקה הנעשת בכל שבת או בכל שתי שבתות כמנהג הקהלות וההקדשות הן עומדות בידם לשאר העניים ולזווגים ולשבויים וכיוצא בהם אבל אלה העניים של הקהל הזה הם כל כך רבים שאין הצדקה הנהוגה מספקת להם והם נעזרים מההקדשות שלהם בהכרח או מפירותיהן וכל שכן עכשיו שנפרד הקהל ונתמעטה הצדקה מאד והם צריכים בהכרח להעזר מהקדשות שבידם או מפירותיהם והוה ליה כעניי דפום בדיתא דקיץ להו דהוו תובעין וכיון שכן הוא מעתה יש להם לתבוע אותו מידן להפקידן ביד מי שיש להם רווח בעכוב שבידו וכיון שהדברים ידועים דלא ניחא להו לעניים כלל אלא שיהיו ביד אנשי קהלתם שהם מתפללים עמהם מכמה אנפי הרי הנפקדים מחויבים בהכרח להחזירם לרוב הקהל או לאותו הממונה שנתמנה מפי כל הקהל על פי הגורל שהגרילו ביניהם.

ואף על פי שיש פנים אחרים שנראה שיש להוכיח מהם שהדין הוא שיחלקו כל אותם ההקדשות על פי מספר הגברים כדמשמע מההיא דפרק חזקת הבתים דתניא האומר תן מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ופריך בגמרא ותסברא עניים שקלי ודיינים מיפסלי ומשני בעניים דרמו עלייהו והדר פריך אי דקיץ להו נתבו תרי מינייהו מאי דקיץ להו והדר נידינו דהשתא לאו נוגעין בעדותן הוו ומשני דלא קיץ להו אלא הכל לפי הצורך ולפי מחסורם של עניים נותנים להם וכל זמן שיש מאותן המנה לא יתנו להם כלום ואם כן מכיון דאית להו מאותן

המנה הנאה נוגעין בעדותן הוו ואי בעית אימא לעולם דקיץ להו ואפילו הכי ניחא להו לבני העיר דלהוי הנאה לעניים דכיון דרוח רוח כלומר כל זמן שיש מעות לעניים שלהם לא יתנו להם הקצב הקצוב להם כיון שאינם צריכים לו והרי יש להם לבני העיר ריוח בזה ומשמע מיהא דאפילו בקיץ להו אמרינן דאיכא ריוחא לבני העיר דהיכא דרוח רוח וכל שכן בלא קיץ להו ולא בהקדשות העניים בלבד אמרו זה אלא אפילו בשאר הקדשות שאין לעניים חלק בהם כגון ספר תורה לקרא בו בבית הכנסת ומנורה להאיר בו ושמן למאור וספרים ללמוד בהם הקהל וכיוצא בכולהו אמרינן דאין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר משום דאית להו הנאה לאנשי אותה העיר מנייהו, כדתניא בפרק חזקת הבתים בני העיר שנגנב ספר תורה מהם אין דנין בדייני אותה העיד ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ומפרש תלמודא משום דספר תורה לשמיעה הוא דעביד וכיון שהן נהנין בשמיעתו נוגעין בעדותיהו הוו, ובתשובה להרב רבינו אשר מצאתי כתוב בלשון זה לכן גם במאור של בית הכנסת נהנין בו מאד כל בני העיר כשיש מאור יפה בבית הכנסת שלהם וגם בספרי הקהל שילמדו בהם עניי עירם כי גנאי גדול הוא להם שילכו בטלים מחסרון ספרים וכל שכן תכריכי מתים דהיינו מידי דרמי על בני העיר לקבור מתי מצוה ומה שכתבת מה יהיה על כל ההקדשות שבעולם כל מי שיחזיק בהם לא יוכלו שכניו להעיד דע שאם יש גבאים בעיר נאמנים על כל בני העיר שקבלום עליהם והאמינום גם בדבר שידוע לרוב בני העיר או לטובי העיר נראה לי שמוציאין מיד המחזיק בלא בית דין ובלא עדים אחרים ויש להביא ראיה מפרק אלו מגלחין דאמר רב יוסף האי צורבא מרבנן עביד דינא לנפשיה במילתא דפסיקא ליה ופירש רש"י דפסיקא ליה הדין ידון ומוציא מבעל חובו בעל כרחו ויכול לנדותו על דינו עד כאן לשונו הרי לך בהדיא דלא להקדשות דעניים בלבד אמרו אלא גם לכל שאר הקדשות שאין לעניים חלק בהם אמרו זה ואם כן מכל הני משמע שכל מיני ההקדשות שבעולם הנמצאים בזמנינו זה בכלם יש לבני העיר הנאה מהם ובכללם אין דנין בדייני אותה העיר ולא מביאין ראיה מהם מפני שהם נוגעין בעדותן בהם וכיון שכן הוא אם כן הוה ליה לגבי ההיא הנאה דמטייא להו מכל הני הקדשות כממון השותפין שהוא נחלק על פי הגברים ולכן כשנחלקו אנשי הקהל לשני חלקים ומתפללים אלו לעצמן ואלו לעצמן שורת הדין נותנת שיחלקו כל אותן הקדשות הנמצאות לקהל על פי מספר הגברים מאחר שלכולם יש להם הנאה מהם זו היא הדעת הנראת בתחלת הענין ולפום ריהטא, אבל משבשתא היא שמאחר שכל דיני הקדשות אינן נידונין אלא על פי האומדנא כדאוכחנא לעיל ואומדנא דדעתא היא דכל הנודרים ומתנדבים על דעת כל

בני העיר או על דעת רובן או על דעת שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר או על דעת טובי העיר שנתמנו מכל הקהל הן נודרין לא על דעת מעוט בני העיר או על דעת ז' טובי העיר שלא נתמנו מכל אנשי העיר ושלא במעמד אנשי העיר אם כן כל אותם ההנאות המגיעות להן לבני העיר מאותן ההקדשות אינן רק על פי הסכמת כל הקהל או רובו או על פי הסכמת טובי הקהל שנתמנו מכל הקהל להתנהג על פיהם או על פי שבעה טובי הקהל הם עשו מה שעשו במעמד אנשי העיר ואין שם מוחה בידם ומכיון שכן הוא אין ראוי שיהיו כל אותן הקדשות אלא תחת רשות רוב הקהל לא תחת מיעוטן ואם כן בנדון דידן נמי שנחלקו הקהל לב' כתות כל אחת מתפללת לעצמה והכת האחת מהן היא רוב הקהל וגם שלא היו הם הנפרדים אבל הם עומדים על הכנסת הראשון שבררו אותו כל הקהל טרם החלוק במקום שנודרו שם כל ההקדשות שנתבטלה בעונותינו הרבים מגזרת המלכות וגם כל עניי הקהל אשר עקר כל ההקדשות שלהם לא נעשו אלא בעבורם הם עמהם וגם הפרוד שנפרדו מהם מעוט הקהל שלא כדין עשו מה שעשו שהרי היה להם להמשך אחר רוב דיעות הקהל כפי מה שגזרה תורתינו הקדושה אחרי רבים להטות ואפילו אם היו המועטים יותר עשירים ויותר חכמים מהמרובים כדאוכחנ' לעיל, הנה מכל אלו הפנים שורת הדין נותנת שיתנו כל ההקדשות בידי הכת הגדולה שיעשו בהם כרצונם אם להפקידם ביד מי שירצו ואם לפזרם באי זו מצוה שירצו, וגדולה מזו אני אומר שאפילו הם אינם רשאין לקבוע כת לעצמם מכיון שמתחלה שלא כדין נעשת אבל ראוי שילכו להתפלל עם הכת האחרת ולהשלים עמהם ויהיו כלם לאחדים כאשר היו בראשונה כדי שתתקיים גזרת תורתינו הקדושה דאחרי רבים להטות במקומה ואחר כך אם ירצו יחיד או רבים לצאת מחמת שאין הבית מכילה אותם או מחמת סבות אחרות שאינן מחמת חלוק הדיעות שביניהם הנה הרשות בידם אבל שיצאו מאותו כנסת מחמת שהם רוצים לקיים דעותיהם ולבטל דעת הרבים הפך גזרת התורה הוה ליה כמו הדיינים שנתוועדו ושמעו דברי הבעלי ריבים וכשנחלקו בדיעותיהם באותו דין וראו המועטים שרבו דיעות החולקים עליהם קמו והלכו להם ולא רצו לקיים גזרת אחרי רבים להטות שהם עוברים במצות עשה דאחרי רבים להטות. ומעתה אין צורך להשיב על מה שנסתפק לכם אם תהיה החלוקה לחצאים או על פי מספר הגברים מאחר שכבר נתברר שאין כאן מקום לחלוקה אבל היכא דנחלקו הקהל לשתי כנסיות מפני שאין המקום מכיל את כלם או מחמת שום סבה אחרת לא מפני חלוק דיעותיהם והיה החלק האחד יותר מהחלק השני ונתרצו כלם לחלק כל ההקדשות שלהם רק שנסתפקו באופן החלוק אם יהיה לחצאים מאחר שכל חלק מהם הוא כנסת לעצמו או על פי מספר הגברים אז

שורת הדין נותנה שיהיה החלוק לפי מספר הגברים מכיון דאית להו לכלהו הנאה וריוח בהנהו הקדשות דכל זמן שהן בעין יש להם ריוח לענייהם וכיון דרווח רווח וגם שיש להם עזר גדול לפזר מהם לצרכי צבור כדאמרן ואם כן כל אותן ההקדשות לגבי אותה הנאה דמטייא להו הוה ליה כממון השותפים מאחר שכלם נהנים מהם וכמו שנחלק ממון השותפים על פי מספר הגברים המשותפים לו כן ראוי שיחלקו כל ההקדשות על פי מספר הגברים הנהנים מהם מאחר שהם כמו שות' בהם לגבי אות הנא' דמטייא להו ואין זה צריך לפנים.

אבל הא דנסתפק לכון אם יחלקו כל ההקדשות . בכללן או אותן דלית להו בעלים בלבד והשאר יקחום הבעלים כל אחד בכנסת שהוא מתפלל בו נראה לי לעניות דעתי ששורת הדין נותנת שיקח כל אחד את שלו בכנסת שהוא מתפלל בו ואף על גב דלכאורה משמע דכיון דנתנום ביד הגבאים כבר יצאו מכחם ושוב לא נשאר להם שום כח בהם כדתניא בפרק קמא דערכין האומר סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד הגבאי מותר לשנותה משבאת ליד הגבאי אסור לשנותה ותניא בפרקא קמא דבתרא ורשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירצו ואם כן מכיון דיש בידם לשנותה לכל מה שירצו ואין בידו לעכב דלא חיישינן לפעייתו כדלעיל שמעינן מיהא דאין לו יכולת להוציאם מהכנסת ש שלהן להוליכן בכנסת שהוא מתפלל בו דאם לא כן היאך יכולים לשנותה לכל מה שירצו ואינם חוששים לפעייתו ילך להתפלל בכנסת אחר ויוציאנה מהכנסת שלהם לגמרי דדוחק הוא לומר דבדליכא כנסת אחר מיירי ולא היא דהא בתוספתא דפרק הגוזל קתני בהדיא האומר תנו מאתים דינרים לבית הכנסת או ספר תורה לבית הכנסת יתנם לבית הכנסת הרגיל בו ואם היה רגיל בשניהם יתננו לשניהם והאומר תנו מאתים זוז לעניים יתנם לעניי אותה העיר וטעמא דידהו אינה אלא משום דאומדנא דדעתא היא דכל הנודרים סתמא על אותו כנסת שרגילים בו הם נותנים דמסתמא כל אחד אוהב שיהיו הקדשותיו בבית הכנסת שמתפלל בו יותר משאר כנסיות ושיפרנס ענייי קהלתו יותר מענייי שאר הקהלות דומיא דשכיב מרע שאמר נכסי לטוביה ומת ובאו שנים ששמם טוביה וכל אחד מהם אומר אני הוא שתלמיד חכם קודם או השכן קודם ואם כן כיון דאומדנא דדעתא הכי הוא תו ליכא לספוקי בנדון דידן אם יקח כל אחד ההקדש שלו לאותו כנסת שמתפלל בו אי לאו דוקא הוא אם בנודרים סתמא אמרינן אומדנא דדעתא היא שעל אותו כנסת שמתפלל הוא נודר בנדון דידן שנדרו בפירוש שיהיו הקדשותיהן באותו כנסת שמתפללים בו וגלו דעתן שאינן מתרצים שיהיו הקדשותיהן אלא בכנסת שמתפללים בו מבעיא ובן בנו של קל וחומר כשאותו כנסת

שיצאו משם הוא במחלוקת ובקטטה עמהם דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נדרו מה שנדרו דכי האי גונא פריך בשילהי פרק הגוזל קמא אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תפוק לחולין דאדעתא דהכי לא אפרשה ומשני חטאת שמתו בעליה הלכתא גמירי לה אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ומשני אנן סהדי דמנח ניחא לה בכל דהו וכדריש לקיש דאמר ר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמילו דליכא לתרוצי הכא כמו שתרצו התוספות על מה שהקשו אי הכי אדם שקנה מחבירו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעתא דהכי לא קנה ותרצו דהתם לאו בלוקח לחודיה תליא מילתא, אלא כמו כן במוכר ומוכר מקנה ליה אדעתא דהכי דהא לא דמיא הא אלא לאשה בקדושין דבדידה לחודה תלייא מילתא הכא נמי בנודרין לחודיהו תליא מילתא וכל זה אין אנו צריכים לו אלא כשיוצא הנודר מאותו כנסת שנדר בו לקבוע תפלתו בבית הכנסת אחר אבל בנדון דידן שאינו יוצא מהכנסת שנדר בו שהרי שתי הכנסיות הללו בשם אותו הכנסת שנדר בו הם נקראים לית דין ולית דיין דלא יקח כל אחת את שלו בב"ה שהוא מתפלל בו בממה נפשך דאי בתר אומדנא קא אזלת הרי הוא מוליך הקדשותיו בבית הכנסת שהוא מתפלל בו ואי בתר הכנסת שנדר בו קא אזלת הרי שתי הכנסיות הללו בשם הכנסת הראשון הם נקראים ואם כן מ"ל זה ומ"ל זה ומההיא דערכין לא קשיא ולא מידי דאיכא למימר דכי היכי דלגבי שנוי לשנותה לצרכו ואח"כ ישלם יש בו שני מיני אומדנות השונות זו לזו דקודם שהגיע לידי הגבאי אמרינן דאומדנא דדעתא דלדעת כן הקצה אותה לצדקה שאם יצטרך יטלנה וישלם אחרת כדפירש"י ז"ל ואחר שהגיע לידי הגבאי אמרינן דאדרבא אומדנא דדעתא היא דלדעת כן נתנה לגבאים שאם יצטרך לטול אותה ולשלם אחר תחתיה שלא יהיה רשאי הם הכי נמי לענין אם היא תחת רשותו שיוכל לעכב שלא לשנותה לדבר אחר ממה שהקצה אותה הוא או שיוציאנה מיד הגבאי שיוליכנה בכנסת שהוא הולך להתפלל בו יש בו שני אומדנות הפוכות זו לזו דלענין השנוי אמרינן דאומדנא דדעתא היא דלדעת הקהל הקצה אותה ולא על דעתו ולפיכך יכולין הקהל לשנות לכל מה שירצו ואינו יכול הנודר לעכב על ידם ולענין שיוכל להוציא מיד הגבאים להוליכה בכית הכנסת שהוא מתפלל בו אמרינן אומדנא דדעתא הוא שלא הקצה אותם אלא על דעתו שתהי' ברשותו להוליכה בבית הכנסת שהוא מתפלל בו ולא על דעת הקהל שאם ירצו למנעו אין זה בידם. ואם תאמר והיאך נוכל לקיים שתי האומדנות הללו שהן הפוכות זו לזו בשלמא שתי האומדנות הראשונות אף על פי שהם הפוכות זו לזו אינם סותרות זו לזו משום דחדא בקודם שבאת ליד הגבאי וחדא לאחר שבאת ליד הגבאי

אלא שתי האומדנות השניות ששתיהם בזמן אחד דהיינו לאחר שבאת ליד הגבאי היכי משכחת לה לקיים את שתיהן שלא יהיו סותרות זו לזו והלא כשהקהל באין לשנותה ורואה שאינו יכול למונעם מפני האומדנא הזאת שאנו אומרים שעל דעת הקהל הקצה אותה יוכל לצאת מהכנסת ההוא לכנסת אחרת ואז יוציאנה מידי הגבאים של הכנסת להוליכה בבית הכנסת שהלך שם ולא יוכלו למונעו לפי האומדנא השנית שאנו אומרים שעל דעתו הקצה אותה שתהיה ברשותו להוליכה לאי זה מקום שהוא מתפלל בו ונמצא שלא תוכל למצוא מעולם שישנו אותה הקהל כפי מה שירצו אם לא כשיסכים גם הוא עמהם ואם כן מאי רשאין בני העיר לשנותה לכל מה שירצו דקתני בברייתא משום דסתמא קתני משמע דבכל ענין קמיירי דאם לא כן הוה ליה לפרושי במה דברים אמורים בשאין שם בעליה או בית הכנסת אחר וכו' והא לא קשיא ולא מידי דכיון דגלי דעתיה דאינו יוצא משם להתפלל במקום אחר אלא כדי לבטל דעת הקהל שלא יוכלו לשנותה לרצונם שוב אינו יכול להוציאה משם להוליכה בבית הכנסת האחד שהלך שם להתפלל מפני שאין זה אלא כמערים ובכי האי גונא ליכא אומדנא דדעתא ומההיא תשובה דמהר"ם שהביא המרדכי בפרק השותפין ששאלו ממנו על ראובן שנתן ממונו לצדקה ואמר זה הממון ינתן בריוח ומן הריוח יקחו הקהל לשלוח ולשכור רב הישר בעיניהם והקרן יהיה קיים ונאסף האיש ההוא אל עמיו והניח חיים לכל ישראל ואחר מותו השכירו הקהל רב אחד שהוא קרובו ונמצא רב אחד נשוי מבנות המקדיש גדול כמותו אם שייך כאן אומדנא דרבי שמעון בן מנסיא דפרק יש נוחלין והשיב נראה לי אחר שנתן לקהל וכבר בא לידי הגבאי שוב אין לבניו וליורשיו שום כח יותר משאר עניים והקהל יעשו הטוב והישר בעיני השם ואדם דכל דאתי אדעתא דידהו קא אתי כדאמר רב אשי בפרקא קמא דבבא בתרא וכו' דמשמע דכיון שנתנה ליד הגבאי שוב אין להם לבעלים כח על הצדקה ההיא כלל אפילו להקדיש לעניים שהם מקרוביו משאר עניים דעלמא אע"ג דאומדנא דדעתא היא שאלו ידע שקרוביו יתענו ויצטרכו בה לא היה מקדיש אותה לקהל ולא היה נותנה לגבאין ודמייא לאומדנא [(דר' שמשון)] דר' שמעון ב"מ ליכא לדיוקי מינה מכ"ש שאין כח ביד הבעלים להוציאה מאותו הכנסת מאחר שכבר באת לידי הגבאים של אותו כנסת שנדר אותה שם משום דהא מילתא דהשכרת הרב וכיוצא בה הוייא בכלל לשנותה לכל מה שירצו ולא תלייא אלא לקהל שכל זמן שהיא בידם ותחת רשותם יש להם לקהל לשנותה אפילו לצרכי צבור ולבטל דעת המקדיש שהקדישה על מנת שישכירו רב מהריוח שלה משום דכל המקדיש על דעת כל הקהל הוא מקדיש כמו ששנינו בברייתא ולשנותה לכל מה שירצו אבל לענין

שיוכל להוציאם מידם ולהוליכם לבית הכנסת שהלך להתפלל בו ולקבוע שם תפלתו לא יצא מתחת רשותו אף על פי שנתנה ביד הגבאים משום דאומדנא דדעתא היא שלא בחר להקדישה לבית ההוא אלא מפני שהיה קובע שם תפלתו כדאוכחנא לעיל וכל שכן כשהכנסת שהלך עתה להתפלל בו הוא בשם הכנסת הראשון בעצמו שאין כאן שנוי כנסיות כלל, ואם כן מאחר שכל הנודרים והמתנדבים אינן נודרין ומתנדבין אלא על דעת זו מי הוא זה ואי זה הוא שיוכל למנע ההקדשות שלהם מלהוציאם מידי הגבאים להוליכם בבית הכנסת שרוצים לקבוע תפלתם שם והלא אין זה דומה אלא כמי שפרש בעת נדרו שעל תנאי זה הוא נודר ומתנדב שבזה אין חולק כלל וכל שכן כשהכנסת שהולכים שם הוא כשם הכנסת שיוצא משם שאין כאן שנוי כנסיות ובן בנו של קל וחומר כשהכנסת שיוצא משם הוא מבעלי המחלוקת שלו דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נדר ולא התנדב כדפריש בשלהי הגוזל ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין ותפוק לה בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ומשני דמינח ניחא לה בכל דהו כדריש לקיש דאמר ר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו משמע דאי לאו משום האי טעמא הוה נפקא בלא חליצה משום דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ואם כן בנדון דידן דלא שייך האי טעמא דמינח ניחא להו אפי' בכל דהו ודאי מוציאין אותן מיד הגבאי משום דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נדר מה שנדר וליכא למימר דאף על פי כן מכיון שנתנו ליד הגבאי ולא פרש תנאו בשעה שנתנן לידו אחולי אחליה לתנאיה דהא בכתובות פרק המדיר גבי קדשה על תנאי וכנסה סתם דפליגי בה רב ושמואל רב אמר צריכה ממנו גט ושמואל אמר אינה צריכה הימנו גט פרשה אביי למלתיה דרב ואמר לא תימא דטעמיה דרב הוא משום דכיון שכנסה סתם אחוליה אחליה לתנאי כלומר ותלמוד מכאן שכל המתנה תנאי בתחלת המעשה ובשעת הגמר לא הזכיר תנאו שמחל תנאו ובטלו הא ודאי ליתא דלעולם על דעת התנאי עושה מה שעושה ואינו מוחל תנאו אלא טעמיה דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלמא שמעינן מעינץ מיהא דכל זמן שלא בטל תנאו בפירוש אינו בטל ולא אמרינן כיון שנתנו ליד הגבאי ולא פירש בו שום תנאי ודאי אחולי אחליה לתנאיה וכן פירש שם בהדיא לא תימא קסבר רב אחולי אחליה לתנאי וכתובה בעי למיתב לה אם גרשה אלא טעמא דרב לענין גט בלבד הוא דקסבר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין ואפילו מצא עליה נדרים אבל לענין ממונא בתנאי קאי שאם ימצאו עליה נדרים תצא בלא כתובה. והא דנסתפק לכון גם כן היכא דמתו הבעלים ובניהם קיימים אם הם עומדים במקום הבעלים אי לא נראה לי לעניות דעתי דבמקום הבעלים קיימי דהא אומדנא דדעתא הוא שלא כיונו הנודרים והמתנדבין

לידור ולהתנדב בבית הכנסת שהקהל מתפללים בו יותר משאר הכנסיות אלא כדי שיהיו הקדשותיהם שמורים ומושגחים שם מהם ומבניהם ומכל קרוביהם ומתפללים שם שאם יצטרכו גניזה ושמירה יתירה מגנבה ואבידה ומקלקול וכיוצא בהם הם יהיו המשתדלים בם יותר משאר כל הקהל כמו שאנו רואים היום בעינינו ולא יהיו כשאר ההקדשות שאין להם בעלים או שנשתקע שם הבעלים מהם שאין שום אדם משגיח עליהם כי אם הגבאים לבדם ולפעמים הם מתרשלים בדבר והם נגנבים או אבודים או מתקלקלים וכשיקרה כזה אין שום משניח בהם לתקנם או להשתדל במציאותם והוה ליה כקדרה דבי שותפי דלא חמים ולא קריר. ועוד כדי שיהיה לו ולכל קרוביו המתפללים שם כבוד ותפארת מכל אנשי קהלתו ומכל ענייניהם שהרי אנו רואים היום שכל אנשי הקהל משתדלים בכל מאדם להביא בתוך קהלתם אנשים נדיבים בעלי צדקה ומכבדים אותם כל הקהל יותר מכל שאר אנשי הקהל ויש להם למקדישין טובת הנאה בזה וכיון שכן הוא אם כן גם הקרובים הם בכלל האומדנא כמו הבעלים עצמם וכן משמע נמי מההיא תשובה דהרא"ש ז"ל המתחלת על אודות הצדקה שמתנדבים לצורך בית הכנסת וכו' שכתב שם ואם קרובי נותני הצדקות יקראו תיגר על השנוי לא חיישינן לפעייתו כדמשמע מההיא דערכין דקאמר וטעמא דגוי מפעא פעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דמי אלמא גבי גוי חיישינן דמפעא פעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דמי אלמא גבי גוי חיישינן דמפעא פעי אבל ישראל צייית לדברי חכמים עד כאן לשונו ואי סלקא דעתך דקרובי הבעלים לאו במקום בעלים קיימי למה ליה לאתויי ראיה מהא דקאמר בערכין אבל ישראל צייית לדברי חכמים הא אפילו אם תמצא לומר דישראל נמי מפעא פעי מכל מקום הני מילי לפעיית איהו גופיה אבל לפעיית קרוביו לא אלא שמע מינה דקרובים נמי במקום בעלים קיימי וכן משמע נמי מההיא דערכין דקאמר טעמא דגוי מפעא פעי ואיכא חלול השם שהוא הולך וצועק ראו היהודים איך מכרו הכלי שהקדשתי בכנסת שלהם וכיון דמשום חלול השם הוא מה לי גוי עצמו מה לי קרוביו הא בין בפעייתו בין בפעיית קרוביו איכא חלול השם אלא לאו שמע מינה דלא שנה הוא לא שנה קרוביו חיישינן לפעייתן ואסור למכרה ולשנותה כל זמן שלא נשתקע שם הבעלים ממנה ואם כן הוא הדין נמי בישראל דקאמר דלא מפעא פעי לא שנה הוא לא שנה קרוביו קאמר אלמא דקרובי הבעלים במקום הבעלים קיימי. ואם תאמר מה ראיה מזה דילמא גבי פעייא דטעמא משום חלול השם הוא אין לחלק בין בעלים לקרובים אבל לענין שיהיו קדשיו בכנסת שהוא מתפלל בו מאן לימא לן דהויא אף לקרובים דילמא אינה אלא לבעלים דוקא ולא לקרובים, יש לומר כיון דשמעינן מהכא לגבי פעייא דקרובים נמי במקום

בעלים קיימי דאינהו נמי מפעא כמו הבעלים וכיון דמפע פעו בודאי מנטר נטרי להו מגניבה ואבידה ומקלקול וכיוצא בהם וכל עוצמם של בעלים שהקדישום בבית הכנסת שמתפללים בו אינו אלא שיהיו הקדשותיהם שמורים ומקויימים ולא יפול עליהם גניבה ואבדה ולא קלקול אם כן על כרחך לומר דקרובים נמי במקום בעלים קיימי אף לענין זה שיוכלו להוציאם מיד הגבאים להוליכם מיד הגבאים להוליכם בבית הכנסת שהם מתפללים בו וכל שכן כששני הכנסיות יחד בשם כנסת אחד הם נקראים.

וכן נמי הא דנסתפק לכון באותן הקדשות שנדרו לקברים והיו בידם כמה שנים ואחר כך נתנום הקברים לקהל שהיו בידם כשאר ההקדשות ועתה כשנחלק הקהל חזרו הקברים ובקשום אם הדין הוא שיחזירום עוד בידם לעשות בהם כרצונם או דילמא כיון שנתנום לקהל ויצאו מתחת רשותם ונכנסו תחת רשות הקהל כבר שבו להיות כשאר הקדשות כל הקהל ויהיה משפטם כמשפט ההקדשות של הקהל.

נראה לי לעניות דעתי דהא לא צריכא רבה היא דכיון דבכל דיני הקדשות בתר אומדנא דדעתא קא אזלינן ואומדנא דדעתא דהנהו נודרים שנדרו לקברים אינה אלא שיהיו על פיהם שיעשו בהם כרצונם והקברים מסתמא כשנתנום לקהל לא נתנום כדי שיוציאו המצוה המוטלת עליהם מידם לתת אותה לקהל דאנן סהדי דניחא להו למעבד מצוה בין בגופן בין בממונן כדאיתא בפסחים וכל שכן הכא דלית להו לא טירחא דגופא ולא דררא דממונא אלא אדרבה טובת הנאה של כבוד שרבים צריכים להם אם כן על כורחך לומר שלא נתנום להקהל אלא על דעת לשמרם עם כל שאר ההקדשות שבידם או לקחת הריוח מהם לא שיפזרום הם ומכיון שלא נתנום בידם אלא לשמור ולא לחלק צריך להחזירם להם בלי ספק ואפילו אם תמצא לומר שנתנום להם כדי שיחלקום לעניים או שיפזרום לאי זו מצוה שיראה להם מכל מקום כיון שעדיין בידם הם ולא פזרום בשום מקום שיוכלו הקברים לחזור בהם וליטול אותם מידיהם מידי דהוה אמי שהרשה לאחד ליטול מעות שיש לו ביד חברו שיכול לחזור בו לבטל השליחות להרשות אחר במקומו והא דתניא בגטין פרק האומר התקבל לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי והוא אומר הולך ותן לה זכי לה והתקבל לה רצה לחזור לא יחזור ואיבעיא להו הילך לר' נתן כזכי דמי או לאו כזכי דמי תא שמע הולך גט זה לאשתי רצה לחזור יחזור הילך גט זה לאשתי רצה לחזור לא יחזור מאן שמעת ליה דאמר בהולך רצה לחזור יחזור רבי נתן וקאמר בהילך רצה לחזור לא יחזור שמע מינה הילך כזכי דמי שמע מינה ליכא למידק דהוא הדין נמי בנדון דידן כיון שנתנו הקברים ההקדשות שבידם לקהל ואמרו הי לכם ההקדשות שבידנו הוה ליה כאלו אמרו להם בפירוש שיזכו בהם לעניים ולשאר צרכי הקהל ושוב

אינם יכולים לחזור דשאני התם דבזכיתו זכתה בו אשתו וכיון שזכתה אשתו שוב אינו יכול לחזור והוא הדין נמי מי שאמר לקהל זכו באלו המעות לעניים כיון שזכות הוא להם אמרינן זכין לאדם שלא בפניו ובזכייתם זכו בהם העניים כדגרסינן בקמא פרק שור שנגח ד' וה' ההוא גברא דתקע לחבריה שלחיה רב טובי בר רב: מתנה לקמיה דרב יוסף סלע צורי תנן או סלע מדינה תנן ופשטוה מהא דאמר רב יהודה אמר רב כל כסף האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה אמר ליה ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא ליה נתביה לעניים הדר אמר ליה נתביה נהלי אזיל ואברי ביה נפשאי אמר ליה רב יוסף כבר זכו ביה עניים ואף על גב דליכא עניים הכא אנן יד עניי אנן דרב יוסף גבאי הוה כדאיתא בשלהי החובל וכתבו התוספות בשם רבינו חננאל ז"ל דבלא יד עניים נמי הוה מחייב באמירה כדדרשינן בפרקא קמא דראש חשנה בפיך זו צדקה אלא שבלא יד עניים אנן היה יכול ללוות לפי שעה להרויח בו נפשו ואחר כך לפרוע אחר לעניים אבל השתא דזכה בו הגבאי שהוא במקום יד עניים שוב אי אפשר ללוות לעשות בו צרכיו ואחר כך לפרוע כדאמרינן בפרקא קמא דערכין האומר סלע זה לצדקה עד שלא בא ליד הגבאי מותר לשנותו משבא ליד הגבאי אסור לשנותו אבל בנדון דידן שאין כונת הקברים להוציאם מתחת רשות העניים או מתחת צרכי צבור שהרי הנודרים משעה שנדרו אותם לקברים להתפזר על ידם כבר זכו בהם העניים ועכשיו שחזרו בהם ורוצים להוציאם מיד הקהל אינו אלא כדי שיפזרום הם לעניים או לאיזו מצוה אחרת שיראה להם ושיהיה להם טובת הנאה הזאת ומכיון שכן הוא אף על פי שאמרו להם לקהל בפירוש הא לכם המעות שהם מעות של הקדש שתפזרו אותם לעניים ולכל מקום שיראה לכם ויהיה הטובת הנאה הזאת לכם אף על פי כן יכולים לחזור בהם להוציאם מיד הקהל שיפזרום הם ושיהיה הטובת הנאה הזאת להם כפי דעת הנודרים ולא לקהל דלא שייך הכא לומר דבזכייתם זכו בה העניים מכיון שהם עצמם אין כוונתם לתת אותם אלא לעניים ואין זה דומה אלא למי שהרשה לאחד שיכול לבטל הרשאתו מזה לתת אותה לאחר שיש בידו לחזור בו לתתו למי שירצה זהו הנראה לי לעניות דעתי הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה נד

אליכם אישים אקרא וקולי אל לומדי תורה אל נא תשאו פני איש ופני גדולים אל תהדרו פה בשאן אירע מעשה בימי הבציר בחבית יין שנשמט הברזא מהחבית והחבית היה קצת רחב כמו שנוהגין פה בבציר ובא גוי והניח ידו על הנקב ובא המעשה לישאל בבית

הכנסת לפני ואמרתי שנראה לי שכל היין אסור בשתיה כפי מנהג המקום הזה שאין אוסרין סתם יינם רק בשתיה ואמר, הטעם שאין שום גאון או פוסק שיתיר מה שלמעלה מהברזא והוא דוחק לומר שהעליון יהא אסור והתחתון מותר בשתיה וכל שכן למאן דאמר ניצוק חבור כאשר פסקו רוב הפוסקים וכל שכן שזה יותר מניצוק ואפילו מאן דפליג בנצוק יש לומר דמודה בהאי כאשר כתבו הגדולים. ועוד שהנקב היה רחב וקרוב הדבר שהכניס הגוי ידו לחלל החבית או לחלל הקנה שהיה תחוב בחבית ועוד שלא היה הפסד כמעט כלל למוכרו לגוים ונמנע לשתותו, אחר כך נאמר לי שקצת מהלומדים אשר חוץ לעיר הזה התירו כל היין בשתיה אפילו מה שלמעלה מהנקב ושתו היין ואפילו הסמוך לנקב וכשומעי רעדה אחזתני מכמה טעמים כמו שאכתוב ולא האמנתי כי אמרתי בלבי מי זה אשר יעלה בלבו לחלוק על כל אבותינו ורבותינו הקדושים וכל שכן להורות הלכה למעשה בדבריו להתיר וכמה פעמים מצינו שרבינו תם לא רצה לסמוך על דבריו ואלו היה מתיר מה שלמטה מהנקב היתי שותק מטעם זה מאחרי שיש גברי רברבי מתירין אף על פי שהייתי חולק עליו מטעם אסר אין חברו רשאי להתיר וכל שכן כשידע שנאסר כאשר אוכיח אבל להתיר הכל בשתיה לא עלה בלבי עד שעמד אותו ב"ה ודרש שהוא מותר לגמרי ושמהר"ר יודא ס"ל יצ"ו התיר לו ושכך קבל ממנו ועדיין לא שקט לבי עד שהלכתי אצל הרב הנ"ל ושאלתי ואמר לי פעמים בדרך אחד ופעמים בדרך אחרת עד שהפצרתי בו והגיד לי כי דעתו להתיר שאלתיו מאי זה טעם אמר כי הוא סובר כלישנא קמא דרב פפא ואף על גב שרש"י ז"ל פסק דלא כרב פפא ודחה שתי הלשונות מכל מקום האלפסי וכמה פוסקים פסקו כרב פפא וסובר שרוצה לומר כלישנא קמא והביא ראיה לדבריו שהאלפסי לא הזכיר כ"א ל לשון ראשון ודרך האלפסי להניח מה שאינו נראה לו סוף הרבה המשא ומתן בינינו ועדיין עומד בדעתו אמרתי לו איך יעלה בלבו לסמוך על דבריו לעשות הלכה למעשה נגד כל אבות העולם מאחר שאין לו שום גדול שמתיר בהדיא וכל שכן שכל הפוסקים אשר הזכירו דברי האלפס אמרו שהוא פסק כלשון אחרון והוא השיב כי הוא מבין כך ולפי דבריו צריך לומר שהפוסקים לא הבינו דברי האלפסי ואנכי לא אוכל להתאפק מלכתוב דבר זה לכל רבותינו אשר בכל גליות ישראל והשם יודע כי לא לקנות מעלה או לחלוק אני עושה אבל לשם שמים שלא יקום אחד ויחלוק על כל לומדי התורה בחילוק שמעלה בלבו כי אם כן תהפך התורה חס ושלום כי מי האיש המבין אשר לא ידע למצוא חלוקים ואם כן התורה מה תהה עליה ומעתה נעזוב חס ושלום כל הפוסקים והפירושים ויפרש כל אחד כאשר יעלה במוחו.

וראיתי שחכמי לוניל תמהו על הרב הגדול רבינו משה ז"ל על שפסק בניטל לחי העליון טרפה ושאל איך עלה בלבו לאסור מה שלא אסר שום גדול והשיב כי היה פשוט לאסור אצל כל הגדולים ואם לר"מ אמרו בזה שהיה גדול מאד וכדי לחלוק והיה מחמיר גם כן ויש לו סברא מדנקט ניטל לחי התחתון כשרה כי הוא ז"ל הוכיח שהחיות תלוי בלחי העליון ולא חלקו עליו הראשונים בפירוש אלא שלא הזכירו דבר זה היה תימא כל שכן וקל וחומר בן בנו של קל וחומר שאין לעלות בלב אדם בזמן הזה לחלוק על כל גדולי ישראל רבותינו הגדולים ז"ל לעשות מעשה כדבריו להקל והתוספות הזכירו בשם רבינו יצחק גבי תינוק אי עושה מעשה יין נסך וכו' וכיון שמימים קדמונים היה אסור בהנאה איך יעלה בלבנו להתירו וכו' ואנו רואים כמה היה קשה לרבותינו ז"ל שיחלוק יחיד על רבים ואפילו עם חכמי זמננו וראיה מרבי אליעזר הגדול בפרק הזהב כל שכן שיהיה קשה שיחלוק עם כל הגדולים והקדמונים, ואלו היה מכוון לפלפל לבד ולהראות דרך בהלכה סבלתי אבל לעשות מעשה כדבריו הוא קשה מאד וכל שכן כי הראשונים הבינו כל התלמוד וידעו לתקן הלשונות ולהבינם ממה שראו במקומות אחרים אבל אנחנו באמת כמעט אין אנו נזכרים על דרך שלם כל שכן מה שלא ראינו לא אוכל לחשוב איך עלה בלבו דבר זה סוף דבר מאחר שהוא מחזיק בדעתו צריך אני לפלפל בדברי תלמודנו וגם בדברי האלפס ז"ל.

וזה לשון התלמוד בעבודה זרה בפרק רבי ישמעאל ההוא חביתא דאישתקל ברזא מטיה אדרי גוי אנחי ידיה עילויה א"ר פפא כל דבהדי ברזא חמרא אסיר ואידך שרי א"ד אמר רב פפא עד ברזא חמרא אסיר אידך שרי אמר רב יימר כתנאי חבית שניקבה בין מפיה בין מצידיה ונגע בו טבול יום טמאה רבי יודה אומר מפיה ומשוליה טמאה מצידיה טהורה ופירש רש"י אדרי גוי קפץ גוי כל דבהדי ברזא אסיר כל הסמוך לנקב אסור בשתיה לא בהנאה שהרי אין כאן שכשוך שהנקב צר ואינו יכול לשכשך ואידך שרי אף בשתיה דקסבר צדדין לאו חבור הוא ליאסר כל היין ולית הלכתה כוותיה דהא מוקי רב יימר למילתא דרב פפא כתנאי וקם ליה רב פפא כרבי יהודא ויחידאה הוא והלכה כרבים דפליגי רבנן ואמרי בין מפיה בין מצידיה טמאה דכולו תבור עד ברזה כל היין שלמעלה מהנקב אסור דכיון דכולו נמשך אחר הנקב שם הוה ליה חבור ואסור כתנאי איתא הא דרב פפא ולאו דברי הכל הוא שוליה שהיא יושבת שכל החביות שבתלמודא כדים של חרס הם ניקבה מפיה הואיל וכל היין שלמטה נעשה בסיס לעליון הוי חבור ומשוליה נמי הואיל וכל היין נמשך אחר הנקב הוא חבור אבל ניקבה מצידיה טהורה מכאן ומכאן כרב פפא ורבנן לית להו דרב פפא הילכך לית הלכתא כותיה וכו' אסור בשתיה ומותר

בהנאה, עד כאן לשון רש"י ז"ל והוצרך רש"י לפרש האסור רוצה לומר אסור בשתיה מאחר שנראה לו דשרי רוצה לומר שרי לגמרי מדלא חלק כי אינו נראה סברא שקצת יהא אסור בהנאה וקצת יהא מותר אפילו בשתייה, ועוד יש לומר דרש"י ז"ל פירש שרי שרי לגמרי מפני שמעמיד שתי הלשונות כיחידאה וסובר שאם היה ששרי רוצה לומר שרי בהנאה לבד לא היה לשון אחרון כיחידאה וכמו שאזכור עוד ולפי זה נראה שצריך לומר שאותם שסוברים ששרי רוצה לומר בהנאה לבד סוברים שלישנא בתרא לא אתיא כיחידאה ולמדנו מדברי רש"י ללישנא קמא דכל הסמוך לנקב אסור בשתייה לבד ואידך שרי אף בשתיה ומדפירש שהנקב צר ואינו יכול לשכשך שמע מינה דאף ללישנא קמא אם היה הנקב רחב שהיה יכול לשכשך היה הכל אסור ונראה דאף אם לא שכשך ודאי אלא שהוא כענין דיכול לשכשך כגון שהנקב רחב דכולו אסור מדלא קתני ולא שכשך אלא ואינו יכול לשכשך וללישנא בתרא כל היין שלמעלה לנקב אסור בשתיה לבד כי אין חילוק בזה בין לשון אחרון לראשון ומכאן ואילך שרי אפילו בשתיה ונראה דגם ללשון זה מה שלמטה מהברזא אסור אם היה הנקב רחב בענין שיכול לשכשך כדפירש רש"י ולמדנו עוד מדברי רש"י ז"ל ששתי הלשונות אתיא כיחידאה מאחר שדחה שתי הלשונות משום טעמא דיחידאה והתוספות הקשו לרש"י ז"ל כי רב פפא שהוא אמורא פסק כרבי יהודא ופשיטא שהאמורא יכול לפסוק כאחד מהתנאים ומאחר שלא מצינו אמורא אחר חולק על רב פפא יש לומר דהלכה כרב פפא וכן כתב רבינו נסים האחרון בפירושו להלכות אלפסי אלא שהוא פוסק כלישנא בתרא דרב פפא והתוספו' אלא כי הם דוחים דברי רב פפא מטעם אחר שהרי כתבו אלא נראה לרבינו תם דאין הלכה כרב פפא מטעמא אחריני דרבא פליג עליה לקמן סוף פרק השוכר גבי גישתא ובת גישתא והלכה כרבא לגבי רב פפא תלמידו ונראה אם כן שגם רבינו תם דוחה שתי הלשונות מדכתב דמכל מקום אין הלכה כרב פפא ולא מצינו שנחלק עם רש"י כי אם בטעמא ומכל מקום נראה שיכולים אנו לומר שלשון אחרון של רב פפא אתייא כההיא דרבא ולא פליגי וכן נראה דעת רוב הפוסקים שהרי פסקו כלישנא בתרא דרב פפא וכההיא דרבא ומכל מקום בין לרבינו תם בין לרבנו נסים קשה לרש"י ונראה לי שדברי רש"י ברורים כשמש בטעמו כי יש לומר כי רב פפא לא שמיע ליה ההיא ברייתא ויש לומר דאילו הוה שמיע ליה והיה פוסק כרבי יאודה שלא היה חולק עליו רש"י מטעם זה וראייה לדברי שהרי כשבא מעשה לפני רב פפא לא אמר דברי רבי יאודה ולא פסק בהדיא כרבי יאודה וסברא הוא אי הוה שמיע ליה שיסמוך עצמו על דברי תנא ולא על סברת עצמו ואם היה מזכיר דברי רבי יאודה על דבר זה שאנו יודעים כל דבר ומדלא הזכיר שמע

מינה לא שמיע ליה וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שכתב דהא מוקי רב יימר למילתיה דרב פפא כתנאי וקים ליה כיחידאה אלמא הוא עצמו לא אוקי מילתיה כתנאי ויש פוסק כרבי יאודה ועוד יש לומר דרב יימר פליג עליה דרב פפא מדאוקי למילתיה כיחידאה והרמב"ם ז"ל סבר כרש"י במה שפירש ואידך שרי בשתיה וחולק אותו כי הוא סובר שמה שלמעלה מהברזא אסור בהנאה חולק אתו כי הוא פוסק כלישנא בתרא וקשיא לי שהרי הוא עצמו פוסק דניצוק חבור וכל שכן הכא שהוא יותר מניצוק ועוד קשה שמה שלמעלה מהברזא יאסר מה שלמטה וכל שכן לדבריו שסתם יינם בכל דהוא וכל שכן שמה שלמטה הוא הרבה ועוד אינה סברא שהעליון יהיה אסור בהנאה והתחתון מותר בשתיה ונראה לי שסברת הרמב"ם ז"ל היא כי ללישנא בתרא הטעם הוא משום כחו וכמו שאמר רבא בגישתא ובגישתא הו"ל כל היין שעד הברזא דשייך ביה כחו אסור ואידך שרי ומעתה אינו קשה מניצוק שהרי ניצוק הגוי נוגע ביין אבל הכא היין נוגע ביד הגוי שהרי הגוי לא שם ידו בפנים אלא על הנקב מבחוץ והיין בא על ידו ואין זה דרך ניצוק ומאחר שאינו נאסר משום נגיעה אינו אוסר השאר והוא מותר בשתיה וראיה לדברי שר' רוצה לומר שרי לגמרי מדלא חלק אלמא אסור גם כן רוצה לומר אסור לגמרי מדלא חלק וכל שכן אסור סתמא רוצה לומר אף בהנאה בכל מקום ועוד יש לומר דניצוק הוי חבור ואסור משום שיש בו סכסוך אבל הכא אין שייך כלל דהא הגוי לא שם ידו בפנים אבל מבחוץ על הנקב ואי אפשר לשכשך כמו שכתוב ויש לי דרך אחרת בדברי הרמב"ם ז"ל אלא שאיני רוצה להאריך ויכולים אנו לומר גם כן אלולי דברי רש"י ז"ל שלישנא קמא אתיא כיחידאה והוא משום חבור ולא שם דעתו בענין כחו כלל ולישנא בתרא אינה כיחידאה והוא משום כחו וכל שכן אם נפרש שמה שלמטה מהברזא אסור בשתיה והחבור בצדדין מועיל לענין אסור שתיה ולא לאסור הנאה ואף על גב דהוא חבור לא החמירו בו חכמים כל כך לאוסרו בהנאה רוצה לומר מה שלמטה מהברזא כי מאחר שהוא סתם יינם מדבריהם לא החמירו בו כל כך ואם תאמר לפי זה למה חלקו בין מה שלמעלה למה שלמטה ויש לומר במה שלמעלה איכא כחו אבל לא במה שלמטה על כן יש להחמיר יותר בזה שלמעלה וכן נראה קצת מדברי רש"י בלשון אחרון שכתב כיון דכלו נמשך והוה ליה חבור ואולי יכולים אנו להעמיד לישנא בתרא דלא כיחידאה אף לדברי שפירוש ואידך שרי אף בשתיה ונאמר דחבור לצדדין מועיל לכל היין שבא מכחו דוקא מאחר שיכולים אנו להעמיד לשון אחרון דלא כיחידאה אם כן אי אפשר לנו לפסוק כלישנב קמא דאתיא כיחידאה וראיה לדברי שהרי לא דחה רש"י לשון אחרון אלא מפני שסובר ואידך שרי בשתיה ועוד יכולים אנו לומר דלישנא

קמא אוסרת הכל בשתיה ומה שאצל הברזא דהיינו כל קלוח ראשון אסור אף בהנאה ומכל מקום אתיא כיחידאה לענין אסור הנאה בכולו ואם כן אף אם נפסוק כלישנא קמא אין לנו ראיה להתירו בשתיה ואם כן מי זה אשר יעלה בלבו להתיר הכל בשתיה ואין לומר דמכל מקום יכול אדם לפרש שלישנא קמא מתיר הכל בשתיה חוץ מקלוח ראשון והלכה כלישנא קמא דהא רבא עבד עובדא בגישתא ובת גישתא ואסר ולא מצינו מי שחלק עליו בלל ואף רב פפא קבל דבריו ולא אמר הספר ופליגא דרב פפא וגם רבא היה רבו של רב פפא והטעם משום כחו כמו שאמר לשם הספר כי כלי חמרא מגישתא וב"ג גריר שפירש הרמב"ם ז"ל שכל היין היה נשפך אם לא היתה ידו של גוי והוי הכל כבא מכחו ואפילו לפירוש רש"י שפירש מגישתא וב"ג גריד שהרי מאליו עולה והוה ליה כנוגע בחבית ממש דהוי ליה כחבית אריכתא שפיר אתא להביא ראיה לאסור מה שלמעלה לברזא שהרי מאליו יורד וכן נראה בהדיא מדברי רבינו תם שכתב דבלא טעם רש"י אין הלכה כרב פפא שהרי קימא לן כרבא בגישתא ובת גישתא וכן כתב המ"ג וההגהות מימוני וכל שכן שיכולין אנו להעמיד לישנא בתרא דרב פפא אליבא דרבא ואם כן צריכים אנו לומר שלישנא בתרא מרב פפא ודברי רבא שניהם אמת והלכה כמו שפסקו רוב הפוסקים ואם נאמר שחולקים כמו שנראה קצת מדברי רבינו תם מכל מקום התלמוד לא חש לדברי רב פפא ואף רב פפא קבל טעם רבא כששמע דבריו.

ועוד דאמרינן בפרק ר' ישמעאל ההוא חביתא דאיפקעה לאורכא אדרי ההוא גוי חבקה שרי רפרם לזבוני לגוי וכו' ופירש הרמב"ם ז"ל הטעם משום כחו שהרי כתב דלאורכה מותר משום שאינו כחו ואף על פי שרש"י ז"ל נותן טעם אחר מכל מקום כדי הוא הרמב"ם לסמוך עליו וכל שכן שרש"י אינו סותר אותו טעם ואדרבא כפי פירוש רש"י בהא דרפרם יש יותר להביא ראיה לאסור כל היין שבחבית בשתיה כעובדא דרב פפא דהא טעם רש"י בהא הוא מפני שנוגע ביין בדבר אחר בלי שכשוך כל שכן הכא שנוגע בידו ועיין שפירוש רש"י בהא דרפרם התוספות הסכימו לפירושו ואין לומר שנגע ביין מפיה משוליה דכל חביות שבתלמוד כדי חרש ופיה למעלה וכן פירש רש"י ז"ל כשישובת זקופה כסדקה מלמעלה למטה וכו' והגוי חבקה ואם תאמר לפי טעם זה של הרמב"ם היה אסור בהנאה שהרי הוא עצמו אסר בהנאה מה למעלה מהברזא וכל היין שבגישתא ויש לומר דיש לחלוק בין כחו לכח כחו דברזא וגישתא עדין דברזא יוצא יותר בקל וכל שכן שיש גם כן קצת נגיעה בידו ואף על פי שאין בו שכשוך וקל להבין, ואין לומר דלפי שטה זאת היה לרש"י לסתור דברי רב פפא באותם הטעמים וראיות שכתבנו וטעם יחיד ורבים נראה בעיני מותר ולא רצה לסתור דבריו מדברי האמוראים

דלרבינו תם היה נראה יותר הטעם האחר ואין הכרע איזה משני הטעמים יותר טוב, ומכל מקום שניהם אמת לפי שטתם כמו שפירשתי. ועוד יש לומר כי רש"י סובר שאין ראיה לסתור מדברי דבא בגישתא ובת גישתא כי אם לשון ראשון של רב פפא ולכן נראה בעיניו לסתור יותר שתי הלשונות ביחד מטעם יחיד ורבים ואם כן דבר ברור הוא שאי אפשר לפסוק כלישנא קמא דרב פפא אם נפרש כמו שפירש"י אותו לשון והסמוך לנקב אסור והשאר מותר בשתייה ולכן הסכימו כל אבותינו ורבותינו שמה שלמעלה מהנקב אסור לכל הפחות בשתיה אלא שהם חולקים באיסור הנאה ומה שלמטה מהברזא אכן כולם שוים במה שלמעלה שאסור לכל הפחות בשתיה' רבינו חננאל והרמב"ם ורש"י והתוספות ורבינו תם ורבי יצחק והאשרי והראב"ד וסמ"ג וסמ"ק וההגהות מהמימוני מסמ"ק ולרבינו נסים והרוקח והמרדכי והטור ורבי אבי"ה ולא הזכירו שום מחלוקת ובעל התרומה אף על פי שהאריך לפלפל מכל מקום לענין הלכה אסר הכל בשתי לפחות אלא שסמך על טעמו של רבינו תם שדחה דברי רב פפא מכח דברי רבא ואדרבא למדנו מדברי ב"ה שיותר יש להחמיר בברזא מגישתא שהוא תירץ לדברי רב פפא דהיין דעד הברזא סופו לצאת יותר בקל ממה שיוצא בגישתא ועיין שם ואין דבריו בגישתא סותרים ראיותי ואף לפי דבריו יש להוכיח כסברתי וכן נראה מדברי רבי נסים שבעל התרומה אינו פוסק כלישנא קמא ומכל מקום נראה מדברי ב"ה שסומך על טעמו של רבינו תם שדחה דברי רב פפא מדברי רבא ואף על פי שהוא סובר שתי הלשונות של רב פפא חולקים עם ההיא דרבא מכל מקום מביא דברי בסוף דבריו ואינו חולק, ואם תמצא לומר שפוסק כרב פפא מכל מקום כמו שאמרתי אינו פוסק כי אם בלשון אחרון וז"ל הפסק הנ"ל מי שהניח ידו או מטלית בנקב החבית של יין אם תחב עד חלל של חבית הכל אסור כמו מפיה ומשוליה ואם לא תחב בנקב רק אנח ידיה על הנקב לרב פפא אסור בהנאה עד ברזא אף ללישנא דמחמיר טפי ומכל מקום הכל אסור בשתיה כמו שפירש' למעלה עד כאן לשונו ואחר הביא דברי רש"י ורבי' תם ודחה דברי רש"י מוכח אם כן שאי אפשר שדעתו כלישנא קמא דאם לא כן היה לו להזכיר בפסקיו ורב פפא אסר כל הסמוך לנקב ולא היה לו להזכיר בפסק הלשון שאינו סובר ויניח הלשון שסובר ואף על פי שתפש בדבריו אף ללישנא דמחמיר טפי אין לדקדק מזה שהוא סובר כלשון ראשון כמו שהוכחתי שהרי הוצרך לומר הן להשמיענו דעת ללשון שמחמיר אינו סובר כי אם נגד הברזא. ועוד אם היה סובר כלשון הראשון מה היה לו לכתוב ומכל מקום הכל אסור בשתיה כמו שפירש למעלה וכי יש לומר שעכשיו בענין פסק הלכה בא להשמיענו חלוקים בלשון שאינו סובר כמותו, ועוד שאותם חלוקים הזכירם

למעלה ועוד שלא הזכיר בפסק הלכה לשון ראשון וזה דבר ברור. ואם יהיה אדם שרוצה לפרש דברי ב"ה או פוסק אחר הפך כוונתו כדי שימצא פסק לדבריו ולהשלים במחלוקת ב"ה עם יתר כל רבותינו אין לחוש לדבריו כלל וכן פסק האלפסי כאשר הזכיר האשרי ורבינו נסים ובעל הטורים משמו דהיינו כלישנא בתרא, ואף על גב שלא נמצא כתוב באלפסי שלנו כי אם לשון ראשון מכל מקום יש לפרש בכמה אפי חדא שרבינו נסים כתב בפירושו שגרסת האלפסי אינו כגירסא שלנו אכן הוא גורס נקטיה לברזא כלומר שהיתה נשמטת הברזא והוא תפס הברזא שלא תפול ולפי זה הוא דין אחד. ואם תאמר גם לפירוש זה שייך הטעם של חבור כדברי רב יימר ואם כן הדין שוה בין שם ידו על הנקב ובין שתפס הברזא ואם כן אם סובר כלשון ראשון בברזא הוא סובר גם כן בנקב ויש לומר שאף על פי שטעם חבור קאי גם בגרסת האלפסי מכל מקום אלו היה נוגע בידו ממש יש לומר שהיה מחמיר האלפסי יותר והיה פוסק כרבנן שהרי רבינו תם מיקל בענין ברזא שתפסה והחזיקה שלא ליפול ומחמיר בסתם הנקב לבדו, ועוד יש לומר כי שמא בגירסת האלפסי לא היה האיכא דאמרי והוא סובר שכל דבהדי ברזא אסור רוצה לומר כל היין שער הנקב כאשר פירש בלשון אחרון או שמא יש לומר שהיה כתוב לשון אחרון באלפסי של הרא"ש ורבינו נסים ובעל הטורים, אחר כך הראו לי באלפסי ישן שהיה כתוב הא"ר ושמחתי מאד ועל כרחך צריך אתה לפרש כן שהרי הוא פסק שבכל מקום הלכה כא"ד בדיני ובשל סופרים וכן סוברים רוב הגאונים וכן כתב הרשב"א משמו בפרקא קמא דראש השנה ורבינו נסים בפרקא קמא דעבודה זרה, ואין לומר שזהו כשהלשון האחרון מקל שהרי מזכירים שם הרשב"א ורבי' נסים דעת אחר חולק עמו שסוברים דבשל סופרים הלך אחר המקל וגם האומרים שבכל איכא דאמרי הלך אחר המקל בשל סופרים היינו דוקא כשאין ראיה מהתלמוד להפך דהא רבינו תם פסק כן ואף על פי כן אינו פוסק כן הכא כלשון ראשון שמקל, ועוד שהאלפסי עצמו הביא דברי רפרם ודברי רבא וסובר כמותו ואם כן לא נוכל לומר שסובר כלישנא קמא כפי הפירוש שפירש רש"י ואם נאמר כן יהיה קשיא הלכתא אהלכתא כי לכולי עלמא לשון ראשון כפי פירש רש"י לאותו לשון סותר סברת רבא ואפילו בלשון אחרון סובר רבינו תם דפליג אההיא דרבא כמו שכתבתי וכבד הוכחתי לעיל כי בין לפירוש רש"י בההיא דרבא ובין לפירוש הרמב"ם ז"ל בשנשמט הברזא כי מה שלמעלה מהנקב אסור בסתם הגוי הנקב ואם כן על כרחין צריכין אנו להביא דברי האלפסי כמו שהבינם הרא"ש ורבינו נסים ובעל התרומות ומאחר שהוכחנו שהאלפסי מסכים עם יתר רבותינו לאסור מה שלמעלה מהנקב איך יעלה על דעתו לחלוק על כל אבות העולם ביחד להורות היתר וכל

שכן נגד סברת התלמוד כמו שהוכחתי ובאמת אלו היה מתיר סתם יינם לגמרי היה לו יותר סברא וכמו שכתבו התוספות ששלח לו רבינו יצחק לרבינו תם חזי דמינך ומאחוך ומאבוך אישתרי יין נסך לעלמא וכמה החמירו כל החכמים הראשונים בענין יין נסך כי הוא נוגע באיסור עבודה זרה והוא משמנה עשר גזירות שאמרו חכמינו זכרם לברכה שאפילו יבא אליא ובית דינו לבטל אין שומעין, ואין להביא ראיה מדברי רבי אבי"ה, דכתב דכשהברזא בחבית ולא היתה מגעת לחלל ובא גוי והוציאה דהיין שבחבית מותר כי חלוק גדול יש בין זה לזה ואפילו כן גם בזה אוסר כל היין שיצא כעובדא דרבי אבי"ה שהרי כלו נשאר בחבית מכח הגוי והוי גם כן כשנוגע בכלו כדפירש רש"י ואף בעובדא של רבי אבי"ה כתב רבינו שב"ט שאין לסמוך על הוראה זו ולא כתב ואינו נכון או ואינו נראה וקל להבין, וגם המקילים בענין ברזא החמירו בדרב פפא מא כאשר ידוע למי שראה הפוסקים בדבר זה ואף אם ימצא איזה דעת זר או הגהה שמתיר מי ידחה כל כך גברי דגברי רברבי אשר פשט גדולתם וספריהם בכל ישראל וילך אחר איזה דעת זר וכל שכן שמהתלמוד נראה להפך ופשט אסורו בכל מקום.

ומעתה נבא בעינין אין חבירו רשאי להתיר ומביאו התלמוד בכמה מקומות בעבודה זרה ובחולין ובנדרים וזה לשונו בע"ז ת"ר הנשאל לחכם וטמא לא ישאל לחכם אחר ויטהר לחכם ואסר לא ישאל לחכם ויתיר היו שנים אחד מטמא ואחד מטהר אחד אוסר ואחד מתיר אם היה אחד מהם גדול מחבירו הלך אחריו ואם לא הלך אחר המחמיר וכולי ובחולין ובפרקא קמא דנדרים אמרו חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר וכפי פשט התלמוד נראה שהם שתי אזהרות אחד לשואל והוא ששנינו בעבודה זרה דקתני לא ישאל אחר בשואל איירי ועוד מלשון הנשאל לחכם משמע ששייך שייך בשואל וההיא דחולין נראה אזהרה לחכם אבל התוספות כתבו דאין קפידה אלא בחכם ומפני כבודו של ראשון אבל שנשאל לא קאי דיש לו לחזר אחרי חכמים עד שידע הבירור עד כאן, ואין הלשון משמע כן כמו שכתבתי ואף על פי שנשאלה שאלה לרבא ואחר כך לרב יצחק בר יאודה ילתא לא ידעה איסור זה ואף אם תמצא לומר שידעה היה לה סברא לשאול שהרי תמיד היה מרבי לה ברם בזה ועכשו טימא מפני שחש בעיניו ולא היה יכול לראות, וכפי קצת תוספות שבידי נראה שאין סברת כלם דקאי בחכם שהרי כתבו יש מקשים היאך שאלה ילתא ומתרצים דקאי בחכם אלמא אין זה דעת כלם אבל הם דברי רבינו תם ופשיטא דאם בא המעשה לפני שנים ונחלקו ולא פשט הדבר כל אחד יכול להורות שלא כדברי חבירו כמו שמצינו בפרק אין מעמידין בעובדא דרבא ורב הונה דנפקי שיפורי וכו' ובירושלמי פרק רבי אליעזר גם כן משמע שלא כדברי רבינו תם

שאומר שאם נשאל לחכם ואסר אל ישאל לחכם אחר שמא יתיר ונראה דגם לדברי רבינו תם אם התיר אחרון אינו יכול לשמוע לו השואל לעשות כדבריו דאם לא כן מה מועיל איסור זה מאחר שדבריו אין קפידא אלא בחכם וגם אין צריך לגלות לשני מה שהראשון אומר אלא אם נרצה להעמיד דבר זה דדוקא כשהשני ידע דברי הראשון מעצמו בלתי גלוי השואל וזה דוחק וכן פסק הרשב"א בתוספות וכמה גדולים ופירש גם כן הטעם משום שהראשון שאסר שויה ליה חתיכה דאיסורא ואין להתירו יותר ונראה לי שדעתו דוקא בשלא טעה הראשון בדבר משנה או בשיקול הדעת ונראה לי שיש עוד להביא ראיה לדברי הרשב"א מההיא דחולין שאמר שם הספר והיכי עביד הכי והתניא חכם שטימא וכו' ומתרץ שני הכא דרב דלא אסר וכולי עד וכיון דאורי בה חכם היכי אכיל מינה והא כתיב כו' ומסים לא אכלתי מבהמה שהורה בה חכם והני מילי מילתא דתליא בסברא וכו' ואף אם נפרש בדרך אחר מכל מקום למדנו שאם היה נקרא עליו שם אסור שלא היה אוכלו כלל אלא אם היה טועה האחד כי אין סברא שנחמיר בשלא נקרא עליו שם איסור אם היה מותר אף בשנקרא עליו שום איסור ואיני רוצה להאריך בדבר זה. ואין לומר דוקא שחבירו שגדול כמוהו שהרי בעבודה זרה אומר שההיא שהבאתי לעיל שנים אחד אוסר ואחד מתיר כלומר ביחד או כשלא נחלקו על מעשה שבא לידם אם היה אחד מהם גדול מחבירו וקל להבין ויש להביא ראיה לטעם שנתן הרשב"א שהוא מפני ש שויה ליה חתיכה דאיסורא שהרי לא אמרו התיר אין חבירו רשאי לאסור ואלו היה הטעם מפני כבודו של ראשון לבד היו אוסרים גם כן בהתיר אחד שיאסור חבירו מאחר שהעמדנו דבר זה בשלא טעה בדבר משנה או בשיקול הדעת, ולא תימא אין הכי נמי דאם כן גורסין התיר אין חבירו רשאי לאסור והיינו יודעים שכל שכן להפך וכן משמע מלשון הירושלמי בפרק רבי אליעזר דאמדינן התם שאל לרבי סימון ושרייא שאל לרבי אמי ואסר איקפד רבי סימון ולא כן תני נשאל לחכם והתיר לא ישאל לחכם אחר שמא יאסור אמר רבי יודן להפך היה שאל לרבי אמי ואסר שאל לרבי סימון ושרי ואיקפד רבי אמי דתני נשאל לחכם ואסר לא ישאל לחכם אחר שמא עד כאן ופירש בסמ"ג שמה שאמר בירושלמי ולא כן תני היא קושיא כלומר למה בעה רבי סימון והלא לא שנינו בשום מקום נשאל לחכם והתיר לא ישאל לחכם אחר שמא יאסור ולכן מתרץ שלהפך כלומר הראשון אסר והשני התיר ומפני כן כעס ושמעינן מהא דאין קפידא אלא כשהראשון אוסר אם כן אין הטעם משום כבודו של ראשון לבד ואדרבא אלו היה משום כבודו של ראשון היה ראוי יותר שיקפידו חכמים בהתיר הראשון ואסר השני שנראה שהראשון התיר האיסור והוא יותר נגד כבודו ממה שהיה עושה להפך, ועוד

שמעינ' מיהא וכעובדא דאמר בנדה שצריך השואל אם בא לשאול לאחר שיגלה לשני מה שהראשון אומר אף על פי שרבינו תם אומר שאין צריך דאם לא כן למה לא תולים מעולם שלא ידע השני דברי הראשון אבל הוצרך התלמוד בפרק שני דנדה לכמה דחקים לתרץ וקל להבין, ועוד לפי הטעם שנתנו שיש לחזור יותר אחר חכמים עד שידע הבירור איך ידע הבירור אם לא יאמר לשני מה שאמר הראשון שיעיין בסברתו וישא ויתן ומ"מ איני מכניס עצמי להכריע בין הדעות ומשמע מכל הני שמה שאסר האחד אינו מועיל אם התיר השני אם אין הראשון טועה בדין.

וכדי שינעלו כל דרכי ההתר שאיפשר לומר בזה היין אברר שאותו שומר יהודי שהיה שם ששם אותו לשמור נאמן לאוסרו דאם לא כן ממה נפשך היין אסור דאם אינו מאמינו והגוי' היו עוסקי ביין אם כן מי שומר היין שלא יתנסך ופשיטא בשאין ישראל רואה והגוים עסוקים ביין כמו שרגילין פה בימי הבציר וכמו שהיה בנידון דידן דהיין אסור ופשיטא השומר נאמן בכי האי גונא, וכן כתב בטור האומר לחברו נתנסך יינך אם הוא בידו כגון שנתנו לידו לשומרו נאמן או אפילו אינו עתה בידו כגון שהחזירו אם אמר לבעליו שנתנסך בפעם ראשון שמצאו נאמן אפילו אם הבעלים מכחישים אותו אבל אחר שאינו בידו או שלא אמר השומר לבעליו בפעם ראשון שראהו ואמר לו אחר כך אינו נאמן ובנדון דידן תכף בזמן שמירתו הגיד השומר ובאותו היום נשאל המעשה בבית הכנסת דאף אם לא הגיד בפעם הראשון שמצאו אסור כשהגוים עסוקים בו שהרי קרוב לחזקה הוא שנעשים כעוסקין בו בעת הבציר ומאחר שכן הוא ועד אחד גם כן נאמן באיסורין אסור וכל שכן אם נותן אמתלא לדבריו שלא זכר בפעם הראשון שמצאו ועוד נראה שאם היה הנגיעה של גוי בדרך שאינו ידוע שהוא אסור ואמר ישראל לא אמרתי לך בשביל שהייתי סובר שהוא היתר ואחר כן חשבתי בדבר או שמעתי שהוא אסור שנאמן ואף אם הישראל לא אמר כן אם אנו רואים שלא היה האסור פשוט נראה שיש לשואלו אם מפני כך לא אמר בפעם הראשון, ועוד נראה דבכל הפנים אסור בשתיה לאותו שראה שנאסר וזה היין הותר לכל לשתותו אם כן אין לומר שהותר מטעם זה וקל להבין האמת.

ושמעתי קצת בני אדם אומרים וכן אמר אותו בעל הבית בבית הכנסת ברבים בשם דהרר"י יצ"ו שכשיש קנה מחובר בנקב החבית ובקנה יש ברזא כמו שנוהגים שאינו נאסר אם סתם הגוי פי הקנה המחובר לחבית אם נפל הברזא ואיני מאמין שמהרר"י ולא שום בר דעה אמר דבר זה אלא אם ירצה לכוין להתיר את האיסור כי כל הטעמים ששייכי בנקב שבחבית לאסור שייכי בנקב שבקנה המחובר לחבית ולא נחלקו אי הוו חבור

אלא בניצוק אבל בקנה המחובר בנקב החבית אי אפשר שלא יהיה חבור לכל הפחות ולישנא בתרא ולדברי רב פפא, וראיה ברורה מגישתא ובת גישתא שהיא חוץ לחבית רובו ואינה כל כך מחוברת לחבית כמו קנה שהברזא נכנס ואף על פי כן הוא אסור. ועוד מאחר שהטעם לאסור משום שהיין נגרר מהברזא ובשסתמו הוא כחו כמו שהארכתי לעיל מה לי אם קנה תחוב כנקב החבית והברזא בו מה לי אם הברזא עצמו בנקב החבית ואין לי להאריך באלה הענינים כי הם דברים ברורים כשמש ואפילו למי שידע מעט בדיני תורה. גם אין לי להשיב על כל החלוקים והדחויים אשר אפשר שיאמרו בזה כי הלומדים יודעים כהנה וכהנה ובלבד שיהא לבו לשמים ואם ירצו לומר שלא כן היה המעשה לא אחוש כי ידוע לכמה בני אדם.

ואתם רבותי אנשי אמת אוהבי התורה וגודרי פרץ שיתו לבבכם לתקן פן תשאר הלכה לדורות כי באחרית הימים אולי יאמרו קצת בני אדם שרוצים להתיר כי כבר התיר מהר"י ולא נחלקו עליו חכמי דורו וכל שכן דגברא רבא הוא ואין לחלוק כבוד בדבר זה וכל שכן שהוא אמר אלי שאע"פ שדעתו להתיר לא הורה עדיין הלכה למעשה לשתותו ואף על פי שאותו בעל שתה אותו ובזה לא אאריך כי הוא חובה על כל אדם ומן השמים יסייעו אתכם ואני הנראה לי לפי קוצר דעתי מספיק כתיבתי.

אחר כן נאמר לי שאותו הרב התיר מטעם שהגוי טרוד במלאכתו היה ובאמת אין לי לדבר בזה כי הדברים ידועים אפילו לבר בי רב דחד יומא ואין אומרים דברים אלה אלא מי שדוחק עצמו להתיר האיסור בדרכים קשים מכמה טעמי חדא שהגוי לא היה עסוק כי אם להוליך היין לבד לא ליגע למדוד או להוציא היין מהחבית ועוד לכולי עלמא אפילו לא נתכון ליגע אם נגע בידו כשעוסק במלאכתו אסור בשתיה, וראיה מההיא דסליק לדיקלא בהדי דנחית נגע בחמרא בלא כוונה ושריא לזבוני לגוים ואפילו לכל חלוקי הלשונות שאין גורסין ברישא דלוליבא אסור בשתיה ועוד ראיה מגוי שהושיט ידו לחבית של יין כסבור שהוא של שמן זה היה מעשה וכו' ועוד ראיה מגוי שנפל לבור ועוד מדדו בקנה ימכור ומסקנא דלא כרבי שמעון וכתב בסמ"ג על זה ואם לא נתכון ליגע כלל ביין כמו כן למאן דאמר וכו' ולפי רבינו תם דוקא בידו אסור בשתיה וכו' ונראה דבנידון דידן שהגוי כוון ליגע ביין בידו שאסור בהנאה וכל שכן שהיה שם ישראל שהיה יכול להציל כמו שאוכיח ועוד ראייה מכובא דחמרא קאמרי' מליא אסיר וכתב הרשב"א דאפילו הולך ישראל מאחריו אסור בשתיה שמא נגע בו שלא מדעת ישראל ולא ראהו מפני שהולך אחריו ומכל מקום מותר הוא בהנאה שלא חששו לנגיעה בכונה מפני שהגוי במלאכתו הוא עסוק וגם מתירא הוא שמא ישראל ההולך אחריו יראנו נוגע אלא

שחשו להם חכמי' שמא יגע שלא בכונה עד כאן לשונו ולמדנו מדבריו דבשלא בכונה אפילו ספק נגע אסור אפילו עסוק במלאכתו כל שכן נגע ודאי וכל הפוסקים מסכימים לכשנגע בידו ואפילו אם אינו מתכוין ליגע ועוסק במלאכתו אסור לכל הפחות בשתיה, והרא"ש כתב דאין לדמות בזה מילתא למילתא ואין אומרים טרוד במלאכתו אלא כאותם דוקא שהוזכרו בתלמוד וכן כתב הרשב"א והביא ראיות לדבריו ואין לי להאריך כלל בדבר כי כל הפוסקים שלנו מלאים מזה:

ויש להביא עוד כמה ראיות וכדי שלא יפקפק אדם בההיא דרב פפא שפירש הרשב"א ששם היה ישראל והיה יכול להציל וקדם האי והציל וירצה אולי מי שהוא לפרש כי כשלא היה ישראל שם מותר אפרש דעת הרשב"א ונראה לי כי הוא סובר כסברת הראב"ד שפירש בההיא דרפרם שאם היה שם ישראל והיה יכול להציל וקדם הגוי אסור אפילו בהנאה ואם לא אסור בשתיה לבד ולכן פירש בההיא דרב פפא שסובר שמה שלמעלה מהנקב אסור בהנאה שזהו דוקא כשיהיה שם ישראל אבל כשאין ישראל אסור בשתיה לבד ולכן פירש בההיא דרב פפא ששם היה ישראל וכל שכן בנדון דידן היה שם ישראל ועל כרחך אי אפשר לומר שהוא מתיר לגמרי כשלא היה שם יהודי שיכול להציל מאחר שאסר בהנאה כשהיה שם ישראל שיכול להציל ואם כן ממה נפשך אסור לפחות בשתיה כשאין שם יהודי כי הוא סובר כשאר הפוסקים שמגע גוי שלא בכונה אסור לכל הפחות בשתיה וקל להבין למי שיש לו מוח, והרשב"א עצמו פסק העובדא דרפרם שמיירי דוקא כשלא היה שם ישראל שיכול להציל אבל אם היה שם ישראל אסור בהנאה גם כן והרשב"א החמיר בדבר זה יותר משאר הפוסקים שהרי פירש בההיא דרב פפא שמה שלמטה מהנקב שאסור בשתיה לבד דוקא כשסתם הנקב בכפו מבחוץ אבל בענין אחר אסור אפילו בהנאה ושמעתי אומרים שהרב הנזכר לעיל אמר שיש להקל גוי בזמן הזה אף אם נודה לו אין לנו להתיר מה שאסר התלמוד בהדיא ורוב התנאים והאמוראים ונדחה לגמרי דברי התלמוד וכל הפוסקים אלא אם כן נרצה לחדש תורה חס ושלום ואף אם היה רבי יאודה תנא ופליג נגד רבים אין לשמוע לו, ומה שאמרו לי שהוא אומר שבעל התרומות ורבותינו הצרפתים ורבינו חננאל מתירים אני תמיה עליו כי כבר הוכחתי שבעל התרומות אוסר ומי שאין לו דברי רבינו חננאל יראה בטור וידע האמת כי הוא אוסר משמו עד הברזא אכן מה שאמרו רבותינו הצרפתים הוא מדברי רבינו יצחק והוא קאי על הברזא והוא הביאו על דברי האלפסי כהא דרב פפא כי גרסת האלפסי כמו שכתבתי היא נקטיה לברזא והאמת הוא שרבינו תם וכמה גדולים צרפתים מתירים בברזא ומחמירין מכל מקום בהא דרב פפא ואולי הוא שלא שם לבו

בגירסת האלפסי ועלה בלבו שרבותינו הצרפתים התירו בהא דרב פפא כפי הגירסא שלנו ואין דבריו נכונים, וגם כן היה לו לראות מי הם אלה רבותינו הצרפתים כי רבינו תם והתוספות אוסרים כל היין שבחבית כעובדא דרב פפא ואף אם יעלה בדעתו לבקש איזה דעת שמיקל וירצה לסמוך עליו נגד כל גדולי עולם וכנגד שיטת התלמוד יביא דבריו כי ודאי שאין מתיר בזה שום גדול ואל יביא בקל וחומר של ברזא כי בכי האי גונא יש לו פירכא גדולה ובאמת דבר זר אני רואה כאן ואת הנראה לי לעניות דעתי כתבתי ואם יהיה אדם חס ושלום שיכוין להתיר האסור בדרכים רעועים וקלים בלתי שגגה מן השמים יקבל גמולו:

שאלה נה

ואחר זה הגיע לידי הקונדריש אשר כתב מהרר"י יצ"ו ולא נראה לי להאריך ולהשיב על כל דבר ודבר כי הדברים ברורים ואין כח בידינו מטעמים חדשים גם אם היו טובים לסתור מסקנת התלמוד וכל שכן שהם דברים שאין בהם ממש ומכל מקום אשיב על שנים או שלשה דברים להראות לעולם. בפלפולו אמר שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואמת שכן אמר רבי יאודה בן בבא ורבי יאודה בן בתירא אבל לא כאשר הבין לפי דעתו וכן הלשון כפי ד"י אמר רב אשי האי גוי דנסכיה לחמרא אף על גב דלזבוני ישראל קא עביד למישקל דמי אסיר למישקל דמיה חמרא מההוא גוי שרי מאי טעמא מיקלא קלייה אמר רב מנה אמינא לה דתניא גוי שניסך יין של ישראל שלא בפני עבודה זרה אסור רבי יאודה בן בבא ורבי יאודה בן בתירה מתירין אותו מפני שני דברים אחד שאין מנסכין יין אלא בפני עבודה זרה ואחד שאמר לאו כל כמינך שתאסור יינו לאונסו ופירש שם רש"י ז"ל אף על גב דלזבוני ישראל לגוי אחר אסיר מישקל דמי מההוא גוי שרי דלא מכר ואינו נהנה מדמי יין נסך אלא אומר לו שפכת את יייני ואבדת את ממוני ודמי יין כשר קא שקיל מתירין אותו בהנאה וכו' ואף על גב דלא סבירא כוותיהו להתירו ולמכור לגוי אחר מההוא גוי שרי לאיפרועי נזקו משום דלא כל כמינך עד כאן דבריו נראה אם כן בהדיא דרב אשי פוסק שלא כמותם והיה קשה לרש"י איך הביא רב אשי ראיה ממה שאין הלכה כן והוא עצמו סובר להפך שהרי אוסר אפילו למוכרו לגוי אחר ולכן תירץ שרב אשי מביא ראיה מטעמא בדבר זה כי על כן זה הטעם הוא טוב נגד אותו גוי כלומר שאין לו להפסיד ממון שאינו שלו ואם כן יש לו לשלם אבל התוספות הקשו שם דכיון דמיתי ראיה מרבי יאודה אם כן הוה ליה למשריה למוכרו לכל שאר גוים דהא רבי יאודה לעלמא שרי לזבוני, ועוד דדוחק הוא לומר דמיתי ראיה מרבי יאודה דהא רבנן

פליגי עליה ויש לומר דלעולם סבירא ליה לרב אשי כרבנן דאסרי אלא מיתי מרבי יאודה הכי דמדשרי רבי יאודה למוכרו למי שנסכו ע"כ נראה אם כן בהדיא לדעת התוספות גם כן שהוא פשוט שאין הלכה כרבי יאודה ואדרבא היה קשה להם איך יביא ראיה מדלא כהלכתא ונגד רבים ועוד אוכיח שהתוספות סוברים שאפילו רבי יאודה אינו מתיר אלא בהנאה לא בשתיה מדכתבו דכיון דמיתי ראיה מרבי יאודה אם כן הוה ליה למשריה למוכרו לכל שאר גוים ולא אמרו אם כן הוה ליה להתירו ועוד שכתבו דהא ר' יאודה לעלמא שרי לזבוני אם כן לא הקפיד רבי יאודה אלא לזבוני לגוים כענין יין נסך, וגם בלא זה איך יעלה על הדעת לחלוק על רוב התנאים והאמוראים שאסרו יינו של ישראל שנגע גוי וכמה פסקי הלכות הם בגמרא שמגע גוי אוסר וגם אם עלה בלב רבי יאודה מיצי להכריע כדברי' רבי יאודה בן בבא נגד תלמודינו לא נחוש בדבריו בזה כי לא נדחה לגמרי שלשה פרקים או שנים מגמרת עבודה זרה ובאמת דברים אלה אין להעלות על ספר, ומה שכתב התוספות כתבו בחולין בשם הלכות גדולות אין להשיב בדבר זה מאחר (שאחר) שסותרים אותו דעת ואף על פי שהיו יכולים לסתור מכמה ראיות מכל מקום ניחא יותר להם לסתור מדברי עצמו, ועוד שהם בעצמם לא אמרו אלא שמע מנה אין ראיה לאסור מגע גוי בהנאה אבל לא בשתיה לא אמר אדם וראיה שהתוספות כתבו שם שאם כן אין לך יין אסור בהנאה במגע גוי וכו' ולא הקשו אם כן אין יין אסור בשתיה ואיני רוצה להאריך באלה.

עוד כתב כתוב בתשובות במרדכי גדול יהודי אחד היה מוכר יין ובא גוי והוציא הברזא והחזירה ישראל ואסר כל היין אפילו שתחת הברזא ולא דמי להא דאמרינן בעבודה זרה ההוא חביתא וכו' עד ברזא אסור והשאר מותר דהתם לא שכשך בו הגוי ומגע גוי שלא בשכשוך הוא ומקילין ומתירין השאר לבד עד ברזא והיכא ששכשך ביין אסור בשתיה עד כאן לשונו וכתב מהרר"י על זה הרי בהדיא שהתיר נגיעת יד בלא שכשוך ולא חשש למראית העין ואסר נגיעה בשכשוך על ידי דבר אחר על ידי ברזא עד כאן דבריו ובאמת איני רואה מזה מה שאמר הרי בהדיא שהתיר נגיעת יד בלא שכשוך כי אעפ"י שאין עתה בידי מרדכי לראות התשובה כי הוא קשה לדברי התשובה איך יהיה כל היין אסור בברזא והלא בעובדא דרב פפא שנגע לא נאסר אלא עד הברזא ותירץ שבעובדא דידיה היה שכשוך ובעובדא דרב פפא לא היה שכשוך ולכן מתירין בשתיה מה שתחת הברזא ובשכשוך אסור הכל בשתיה לבד לפי מה שהיה סובר שאין אסור הנאה עכשיו והוא ראה שכתוב בתשובה והכא שכשך ביין אסור שתיה סבר דרוצה לומר עד הברזא ודקדק הא בלא שכשך ביין מותר אפילו בשתיה ולא כיון יפה ועכשיו צריכין אנו לומר

כן דהוא עצמו כתב גם משמע מתשובה זאת דסבירה ליה דהלכה כרב פפא וכלישנא בתרא וכבר הוכחתי שבעובדא דרב פפא הנקב היה צר ולא היה יכול לשכשך אם כן אף שלא שכשך אסור בשתיה עד הברזא לפי זאת התשובה ואולי ונוכל לפרש בדוחק דברי מהרר"י בזה ולא אאריך ומה שכתב שר' אבי"ה כתב דלא הוי נסך גמור כיון שלא שכשך וכו' באמת לא ידעתי מה אמר אדרבא ר"אביה אסר אף בשלא שכשך שהדי כתב ולנצוק הבור לא חיישינן אף על פי דמה שנפל למטה אסור מכל מקום כיון שאינו נסך גמור שלא שכשך לא אחמור בנצוק דידיה הרי לך בהדיא שאותו יין שנפל אסור אפילו שלא שכשך אבל מכל מקום הוא סובר שאינו נסך גמור בלא שכשוך וכן משמע הלשון שכתב דאינו נסך גמור וכן הוא דעת התשובה שזכר מהרר"י אם כן מה אנו צריכין לתרוצין שכתב גם אין מקום לקושיותיו ולא אאריך. ומה שכתב שכתוב בתוספות ר"י על דברי רש"י בהא דרב פפא דהוא סובר שהלכה כרב פפא וכתב וכן כתב בעל התרומות ורבינו יצחק אלפסי ורצה לומר אם כן שבעל התרומות ותוספות ר"י סוברים שהלכה כלישנא קמא, לא ידעתי איך אנו לומדים הפשט שאף אם נאמר כדברי מהר"י שהאלפסי פוסק כלישנא קמא מנה לן דבעל התרומות ור"י סוברים כן כי ר"י לא רצה כי אם לדחות דברי רש"י שפסק דאין הלכה כרב פפא משום שהוא כיחידאה וזה לשונו כתב רבינו שלמה דלית הלכתא כרב פפא משום דקאי כרבי יאודה ואנן קימא לן כרבנן דרבים נינהו ומיהו לא מחוור דאדרבא כיון דרב פפא דהוא אמורא פסק כרבי יאודה הלכתא כרבי יאודה וכן כתב בעל התרומות ורבינו יצחק אלפס עד כאן ואם כן אם רצה להביא ראיה מב"ה שהלכה כרב פפא וגם הוא סובר כן והאלפסי וכולם שוים בזה מניין לנו לומר שהם שוים בכל מילי דהיינו שהם סוברים כלם הלכה כלישנא קמא ואני תמיה גם לפי דעתו איך לא ביקש לראות דברי בעל התרומות כי כבר הוכחתי שהוא כלישנא בתרא וק"ל.

עוד כתב שר"י ז"ל הביא תכף אחר מה שכתב וכן כתב בעל התרומות ורבינו יצחק אלפס ב"ה דלעיל ורבותינו הצרפתים אומרים שאם הסיר גוי הברזא והיתה הברזא נכנסת לפנים מעובי החבית הכל אסור בשתיה שאי אפשר שלא ינדנד היין בראש הברזא ע"כ לשונו וכתב מהר"י על זה ומדהביאו התוספות דברי רבותינו הצרפתים אחרי בעל התרומות ורב אלפס משמע דסבירא להו דבעל התרומות ורבינו יצחק אלפס סבירא להו דהלכתא כלישנא קמא כמו רבותינו הצרפתים דעל כרחך אינהו סבירא להו דהלכה כלישנא קמא דהא סבירא להו דאם הברזא אינה נכנסת לפנים מותר בשתיה מה שבפנים אלמא שאינו אסור בשתיה אלא כל דלהדי ברזא עד כאן דבריו ובאמת כחו גדול אם יוכיח זה כי הוא דבר פשוט בפוסקים שאף המיקל בענין ברזא כשאינה

נכנסת לחלל מחמירין בהא דרב פפא כפי הגירסא שלנו שהוא אנח ידיה עלויה ועוד לא ידעתי ויש לומר שכל המיקל בענין ברזא כשאינה נכנסת לחלל שאוסר מה שאצל הברזא לכולי עלמא ועיין בתוספות שלנו ועוד איני יודע מי הם סתם רבותינו הצרפתים כי אם התוספות ורבינו יצחק ורבינו תם ואלה כלם מחמירים בהא דרב פפא ומה לי להאריך באלה כי הספרים מלאים. עוד כתב ואף על גב דהם לא כתבו אלא לענין איסור בהנאה יש לומר היינו לדידהו בימיהם אבל עתה בזמן הזה שאינם בקיאים בטיב כו' ושאר טעמים שכתבתי לעיל מותר אפילו בשתיה עד כאן דבריו זה חדוש גדול כי לפי דבריו כל מקום שנאמר בתלמוד אסור בשתיה לבד יהיה עכשיו לנו מותר בשתיה. ובמה שכתב מדברי הראב"ד אין להשים לב כי כבר ביארתי זה בדברי הרשב"א לעיל כי דעת הרשב"א והראב"ד אחד. סוף דבר ראיותיו יותר קשים ותמוהים מהוראתו והשם יצילנו משגיאות נאום אליא מזרחי.

שאלה נו

אחי היקר החכם הכולל כבוד רבי גרשון יצ"ו להיות שבקשת ממני להודיעך את אשר בלבבי מענין מעשה אחד שאירע בבשאן בחבית מלא יין שנשמטה הברזא ממנו והנקב היה קצת רחב כמו שנוהגין בבציר ובא גוי והניח ידו על הנקב הנה אשיבך על כל דבר הגם כל רז לא אנס ממך, דע כי בסתם יינם בזמן הזה כבר נפלה המחלוקת בין הגדולים כי הרמב"ם ז"ל וכל הנגררים אחריו כלם אוסרים סתם יינם בזמן הזה בהנאה כמו בזמן ההוא מפני שהנוצרים עובדי עבודה זרה הם אלא אם כן היה הגוי ההוא בלתי עובד עבודה זרה וזה לשון הרמב"ם ז"ל גר תושב והוא שקבל עליו שבע מצות כמו שבארנו יינם אסורה בשתיה ומותר בהנאה ומיחדין אצלן יין ואין מפקידין אצלן יין וכן כל גוי שאינו עובד עבודה זרה כגון אלו הישמעאלים יינם אסור בשתיה ומותר בהנאה וכן הורו כל הגאונים אבל הנוצרים עובדי עבודה זרה הן וסתם יינם אסור בהנאה עד כאן לשונו, וריב"ן ורשב"ם בשם רש"י שכתב בשם הגאונים וכל הנגררים אחריהם מתירים סתם יינם בזמן הזה בהנאה ואוסרים בשתיה בלבד משום דסבירה להו דגוים בזמן הזה לא בקיאים בטיב עבודה זרה ומשמשיה והוה להו כתינוק בן יומו דקימא לן כרב דאינו אוסר כי אם בשתיה לבד, ואף על גב דשמואל פליג עליה ומתיר בתינוק בן יומו אף בשתיה ורבי יהושע בן לוי קאי כוותיה וקימא לן הלכה כרבי יהושע בן לוי לגבי רבי יוחנן כדפסקינן בסדר התנאים והאמוראים וכל שכן לגבי רב דהא רב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן כדאיתא פרקא קמא דביצה מכל מקום רבינו תם השיב לר"י על זה ואמר

דרבי יהושע בן לוי לא קאי על דברי שמואל דהא רבי יהושע בן לוי קשיש מניה טובא אלא עקר דברי רבי יהושע בן לוי הם בפרק החולץ דאמר רבי יהושע בן לוי הלוקח עבד מן הגוים מגלגל עמו עד שנים עשר חודש כי אולי ירצה למול, לא מל חוזר ומוכר לגוים ותלמודא הוא דמיתי ליה למילתיה דרבי יהושע בן לוי הכא גבי שמואל לארויי לך דשקוע עבודה זרה הוי שנים עשר חדש ועל זה סמכי לגבות האידנא יינות הגוים בחובותיהון או כשהגוי נגע ביינו של ישראל מוכרו לגוים ואינם זהירין מאיסור הנאה דסתם יינם של גוים ואף על גב דחזינן דנוצרים האידנא עובדי עבודה זרה הן כדפסק הרמב"ם ז"ל מיהו לא רגילי לנסך על גבי עבודה זרה והוו להו לענין נסוך כאלו אינם יודעים בטיב עבודה זרה ומשמשיה דהיינו כתינוק בן יומו אם כן לא בקיאים בשכשוך כדכתב בעל התרומות בשם רבינו יצחק וכן מצאתיו בספר אור זרוע ואף על גב דלא דמו גוים דהאידנא לתינוק בן יומו דתינוק בן יומו אינו מתכוין אפילו לנגיעה מדי דהוי כמטפח בטיט וגוים דהאידנא נהי דאינן בני כונת נסוך מיהו מתכונים בנגיעת היין אומר רבי יצחק דאפילו הכי יש להתיר סתם יינם בהנאה מידי דהוי אמודדו בקנה דאמרו ימכר משום דאינו מתכוין לנסוך והוא הדין נמי במודדו ביד דשרי בהנאה כרבנן דרבי נתן כדתניא מדדו בין ביד בין ברגל ימכר רבי נתן ביד אסור וברגל מותר ואף רבי נתן דאסר בהנאה ביד היינו משום דגזר מדידה דיד אטו שכשוך דיד אבל בזמן הזה דליכא למיגזר מידי דאינן בני שכשוך כדפרישנא לעיל בשם התרומות לא והא דנקט קנה משום דמעשה שהיה כך היה כדאיתא התם, אי נמי משום רבי שמעון דמתיר בשתיה נקט לה דדוקא במדדו בקנה פליג רבי שמעון ומתירו בשתיה אבל ביד לא מיהו יש לתמוה דאם מטעם זה אנחנו רוצים להתירו בזמן הזה אי אפשר דהא קימא לן כל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו ואף על פי שנתבטל טעם האסור כדאיתא בפר' ק' דביצה, ולא דמי לגלוי שגלוי לא נאסר אלא מחמת הסכנה ובמקום דליכא סכנה לא גזור אבל הכא דהוי דבר שבמנין לא והרא"ש ז"ל הקשה על זה ותירץ דהכא נמי יש לומר שמתחלה לא גזרו אלא להנהו דפלחי לעבודה זרה ומנסכים לעבודה זרה אבל גוים דהאידנא דלא מנסכים לה לעבודה זרה ואף על גב דפלחי לעבודה זרה כדברי הרמב"ם ז"ל דנוצרים עובדי ע"ז הן לא גזור כי הא דרב יאודה שדר קרבנא לאבא דינא ביום אידם וכן רבא לבר שישך משום דקים ליה בגווייהו דלא פלחי לעבודה זרה ולא אזלו ומודו ואמאי והא לא מפליגינן בשום גוי והוי דבר שבמנין אלא שמע מינה דלכתחלה לא גזרו אלא לאותן דפלחי לעבודה זרה שמע מינה. ואין סברא לחלק בין מודדו למגע גוי בזמן הזה ולומר דדוקא במודדו יש לאסור בשתיה מיהא ואף על גב דהוי מגע שלא בכוונה משום דהוו

בני נסוך ויכול לבא לידי נסוך אבל גוים בזמן הזה דלאו בני נסוך נינהו ואינן יכולים לבוא לידי ניסוך כלל יהא מותר בשתיה דאשנויי דחיקי לא סמכינן להתיר מגע גוי בשתיה גם אין לומר כיון דגוי בזמן הזה לא בני ניסוך נינהו ואינם מכוונים לנסך כלל ועיקר התקנה לא היתה רק להנהו דפלחי לעבודה זרה ומנסכי לעבודה זרה כדאמרן אם כן לשתרי נמי בשתיה כההיא דפרק שני דעבודה זרה דרב יאודה שדר קרבנא לאבא דינא ביום אידם וכן רבא לבר שישך דיש לומר דעיקר התקנה לא היתה כי אם משום בנותיהם ולא היה מן הדין לאסור סתם יינם כי אם בשתיה מידי דהוי אשמן ופת ושלקות אלא משום שהיו רגילים לנסך לעבודה זרה אסרו סתם יינם בהנאה כיין שנתנסך לעבודה זרה והחמירו עוד לאסור בהנאה אפילו במגע גוי ביין שלנו ואם כן האידנא שאינם מנסכים דין הוא שיאסר סתם יינם בשתיה דומיא דשמן ושלקות וכן כתב האשר"י בפרק רבי ישמעאל אף על פי שלא היה לי להאריך בדבר זה כי כבר אנחנו נוהגים עתה לגבות היין נסך בחובותינו משום דסמכינן על הגאונים מכל מקום כדי שלא יהיה פתחון פה לבעל דין לחלוק ולסתור זה הדעת מעיקרה וירצה בזה לקיים דבריו ואעפ"י שאין זה מוטל עלי ראיתי להאריך בדעות החולקות על זה ותשובתם ואף על גב דכולא כך כי כן דרכי תמיד לסדר מאמרי להיות בהם סדר הלמוד לכל מעיין בהם והנה לדעת הגאונים וכל הנגררים אחריהם המתירים סתם יינם ומגעם בזמן הזה בהנאה הנה דינם כדין הישמעאלי' וכאשר נצרף עם זאת הדעת הפסק שפסק הגאון הרמב"ם ז"ל אמר שבכל מקום שאמרו בענין היין שהוא אסור בשתיה ומותר בהנאה מפני צד נגיעה שנגע בו הגוי זהו כשיהיה הגוי עובד עבודה זרה אבל אם היה אסורו בגלל גוי שאינו עובד עבודה זרה כגון ישמעאל שנגע ביין שלנו שלא בכוונה או שטפח על פי החבית הרי זה מותר בשתיה וכן כל כיוצא הזה עד כאן לשונו, הנה יחויב מצרוף שתי הדעות האלו דגוים דהאידנא כשנגעו ביין שלא בכוונה או בשטפחו על פי החבית שיהיה היין מותר בשתיה וכאשר נצרף לזה דעת רש"י ז"ל כשנשמטה הברזא וקדם הגוי והניח ידו על פיה שאוסר הכל בשתיה כשהיה הגוי עובד עבודה זרה דהיינו באותו הזמן דהא כל דיני יין נסך שבתלמוד מיירי בגוים שבאותו הזמן הנה בלי ספק שבגוים דהאידנא יהא מותר לרש"י אפילו בשתיה, ואין לפרש דברי הרמב"ם ז"ל דהיינו דוקא כשנגע שלא בכוונה כמו שגלה דעתו ואמר כגון ישמעאלי שנגע ביין שלא בכוונה אבל בשאר מילי לא דהא כבר כתב אחר זה וכן כל כיוצא בזה. ועוד מאי שנא נגיעה שלא בכוונה משאר מילי הרי הטעם בכלן אחת הוא כי אין ספק שדעת ההתר בכולם אחת הוא כי אין ספק שדעת ההתר בכולם הוא כי כמו שאנחנו מקילים בהם ומתירים מגעם וסתם יינם בהנאה ועלו מדרגה אחת להתר

מהגוים שבאותו הזמן שהיו עובדי עבודה זרה כן ראוי להקל בהם ולהתיר מגען שלא בכונה או לכל כיוצא בזה גם בשתיה כדי להעלותן מדרגה אחת להתר מהגוים שבאותו הזמן שהיה מגען שלא בכונה מותר בהנאה ואסור בשתיה לבד. ואין להקשות על מה שלקחנו קולי רבינו משה ז"ל בענין ההוראה הזאת ועזבנו חומרתו שפסק בענין הברזא שמה שלמעלה מהברזא אסור בהנאה ולקחנו קולי רש"י ז"ל דפסק בענין ברזא אסור בשתיה בלבד והוה ליה מקולי דמר וקולי דמר דיש לומר הני מילי היכא דסתרן אהדדי דומיא דשדרא וגלגלת דפרקא קמא דערובין אבל היכא דלא סתרן אהדדי לית לן בה, ועוד מאן לימא לן דרש"י ז"ל פליג על ההוראה הזאת שהורה הרמב"ם ז"ל ואין לומר שזה ההתר הוא דוקא לרש"י ז"ל דאסר הכל בשתיה אבל לרבינו חננאל והאלפסי שאוסרים מה שלמעלה מהברזא אף בהנאה וכל שכן לרבינו תם שאוסר הכל בהנאה לא דהא כבר העמידה הראב"ד ז"ל להוא עובדא דרב פפא כשהיו ישראלים עומדים שם וקדם הגוי וסתם הנקב בידו דנראה כמתכוין לנסך וזה לשון הראב"ד ז"ל ואם תאמר דהנהו דסבירה להו גבי ברזא דאסור בהנאה ואף על גב דלא קא מכוין אלא להצלה מכל שכן במודדו בין ביד בין ברגל דאמר ימכר ותירץ דהכא מיירי כגון דהוה תמן ישראל בהדיה ואי לא מתכון לנסוך אמאי קדם איהו וסתם אי משום הצלתו של יין הרבה מצילין יש עד כאן לשונו אבל היכא דלא הוו תמן ישראל וסתם הגוי הברזא הכל מודים דאינו אסור כי אם בשתיה ולא בהנאה מידי דהוי אמודדו בין ביד בין ברגל והתיז את הצרעה נמי להרמב"ן ז"ל בשאין ישראל שם דהרמב"ן ז"ל הקשה בחדושיו להראב"ד ז"ל מההיא דהתיז את הצרעה עה ואמר שלדעת הראב"ד ז"ל צריך להעמידה בשאין ישראל עומדין שם דאם לא כן יאסר בהנאה דכיון שקדם איהו להתיזה הסברה נותנת שכיון לנסך כדאמרן גבי ברזא ואם כן בנדון דידן אף על גב דישראל השומר הוה תמן מיהו אפשר שבשעה שנשמטה הברזא היה הגוי יותר קרוב מהשומר היהודי ולא רצה הגוי להמתין השומר לסתום הנקב כדי שלא יהא היין נשפך עד שיסתום השומר או שמא יהיה פונה השומר בשום עסק באותו העת וקדם הגוי וסתם הנקב כדי שלא ישפך ביני וביני וההיא עובדא דרב פפא מיתוקמא בשישראל וגוי עומדים ביחד במקום אחד לא שהאחד יותר קרוב וגם בששניהם מביטים בשמיטת הברזא דאז ודאי הדברים מוכיחים שכונת הגוי לנסך מכיון שלא הניח ליה לסותמה. ואין לומר דמינח ליה לומר זה כדי להתיר ניחוש שמא היהודי והגוי שניהם היו ביחד במקום אחד וגם היו מביטים כשנשמטה הברזא כדי לאסור דהא כשאין שם ישראל נמי נחוש שמא כיון לנסך וכן גבי מודדו והתיז את הצרעה ואמאי תלינן לנגיעת הגוי אז בלא כוונת נסוך אלא ודאי כל היכא דאיכא למתלי תלינן להקל

בענין יין נסך משום דהוי גזירה דרבנן ובשל סופרי' תולין להקל וכן משמע נמי מדברי הראב"ד ז"ל דקאמר ואי לאו דמתכוין לנסך אמאי קדם איהו ונגע אי משום הצלתו של יין הרבה מצילין איכא התם אלא שמע מינה דבידים מוכיחות עסקינן שמע מינה וכל זה לדעת רבינו יצחק שדמה מגע גוי בזמן הזה למודדו והתיז את הצרעה אך לדעת רש"י ז"ל ותשובות הגאונים שדמוהו לתינוק בן יומו אם נצרף עמם פסק רבינו חננאל דפסק גבי תינוק בן יומו כדשמואל משום דקאי רבי יהושע בן לוי כותיה יהיה מותר מגע גוי בזמן הזה אפילו בשתיה והכי שלח ליה רבינו יצחק לרבינו תם זצ"ל חזי מר דמדידך דפסקת כרבי יהושע בן לוי דקאי כשמואל דאמר תינוק בן יומו אינו עושה יין נסך ומדאחוך ומר זקינך זצ"ל דפסק דגוים בזמן הזה כתינוק בן יומו שרית יין נסך בשתיה והשיב לו רבינו תם ז"ל דקימא לן כרב דאמר תינוק בן יומו עושה יין נסך ולא כשמואל והלכתא כרב באסורי לגבי שמואל ורבי יהושע בן לוי לא קאי אדשמואל דהא ר' יהושע עדיף וקשיש מניה טובא אלא אפלוגתא דרבי ישמעאל ורבי עקיבא דפ' החולץ קאי וכו' כדאיתא התם וכדפרשית הרי מכל הני משמע אסור יין נסך קל מאד נסמך על משענת קנה הרצוץ זהו הנראה לי לעניות דעתי ועל דא אנא סמיכנא והמחמיר תבוא עליו ברכה ויש לחוש מפני חסרון כיס.

ועל מה שהוספת אחר זה לשלוח לי שני קונטרסים בענין זה ובקשת ממני להודיעך את אשר בלבבי גם בזה אשיבך לעניות דעתי דע לך אחי כי התבוננתי הרבה בדבר מהרר"י ס"ל ז"ל, ומצאתי בהם חכמה נפלאה חכמתו גדולה מאד משמועתו על כיוצא בו נאמר כי שפתי כהן ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו כי מלאך השם צבאות הוא הוא המאור הגדול אשר אין כח בעינים לראותו מחוזק אורו וזהרורו אם ימצא איש לקחו לבו ואומץ לבבו להתחזק כנגדו להסתכל בו הנה תכהנה עיניו מראות ויפסיד אורו והדרו אחר זה קראתי בדברי מהר"ר אליהו דקאנדיא וראיתי בהם דברים זרים מאד לא יכלתי לרדת לסוף דעתו, והנה אביא מאמריו ראשון ראשון ואטעון בכל מאמר ומאמר ממה שבו מקום טענה, כתב שאין שום גאון או פוסק שיתיר מה שלמעלה מהברזא וכו' והא ליתא דהא ראבי"ה פסק בהדיא בשם רבינו יצחק להתיר הכל בשתיה היכא דלא שכשך והברזא קצרה שאינה נכנסת בתוך החבית והיינו כלישנא קמא דרב פפא כדאיתא במרדכי פרק רבי ישמעאל וההיא תשובה דמרדכי גדול אין לי מרדכי גדול מכל מקום יכולים אנחנו לישב אותה ולומר דלרבותא נקט להו והכי קאמר אפילו ללישנא בתרא דוקא עד ברזא לא כלו, ואין לחלק בין חזרת הברזא למגע היד דלא אשכחן שום פוסק לחלק בין מגע היד למגע על ידי דבר אחר היכא שהיתה המגע בכונה כי רבינו תם שחלק

בין מגע היד למגע על ידי דבר אחר היינו בשהיתה המגע שלא בכונה אבל בכונה לא והיינו משום דלא גריס ברישא דלולבא אבל לשאר הפוסקים כלם דגרסי ברישא דלולבא אין לחלק כלל במגע הגוי בין על ידי עצמו בין על ידי דבר אחר בין בכונה בין שלא בכונה ואדרבא ראוי להתיר במגע היד במכ"ש כמו שכתב מהרר"י ז"ל דהא בחזרת הברזא יש לחוש קצת לשכשוך אבל במגע היד מבחוץ דהיינו כשהניח אצבעו לעכב היין מלצאת דאין כאן שכשוך לא ולמראית העין לא חיישינן במקום הפסד מרובה כמו שכתב מהר"י ז"ל בשם הרב רבי שמריא וכן מצאתי בספר אור זרוע בהדיא בשם רשב"א דפסק כלישנא קמא דרב פפא וזה לשונו ואפילו משכה הגויה את היין אם יש בחבית ברזא התחובה בקנה והברזא קצרה ואינה עוברת חוץ לקנה לא נאסר אלא היין דלהדי ברזא לאידך לישנא דרב פפא ואין השאר נאסר מכח קטופרס דר"ת זצ"ל פסק דאינו חבור עד כאן לשונו הרי בהדיא דפסק הרשב"א כלישנא קמא ודמה מגע היד לחזרת הברזא ועוד איך לא חשש שמא כשהוציאה הברזא נגעה ביין מכיון דאיכא ריעותא ודמיא לכובא מליא דאסורא משום דחיישינן שמא נגע ביין מפני שבקל יכול ליגע בו ואף על פי שישראל אחריו חיישינן שמא לא ראהו אלא אם כן היה הולך בצדו ונטר ליה דאז אי אפשר שלא יראהו לדעת הראב"ד ז"ל והתיר הכל בשתיה דהכי משמע לישנא דלא נאסר היין ולישנא דאין בדבר חשש אסור כלל דקאמר ברישא דמלתיה כמדומה אני שאין בדבר חשש איסור כלל ועוד מדקא מדמי ליה לטהרות ומייתי ראיה מפרק שני דע"ז השתא טהרות טהורות יין נסך מבעיא ועוד מסיפא דמלתיה דקאמר ואפילו אם הברזא יוצאה חוץ לקנה וכו' עד דהוה ליה כחו של גוי שלא בכונה לפי רבינו תם שחושב כמו כחו כשנוגע בדבר שבידו עד כאן ורבינו תם שרי בהא אפילו בשתיה כדאיתא באשרי בהדיא וכן כתב בעל התרומות מכל הני משמע דמותר בשתיה כלישנא קמא בין בחזרת הברזא בין במגע היד כל שכן כשלא היה שם יהודי אחר קרוב לחבית וקדם הגוי והציל דאז ודאי שרי כל היין בשתיה דהא מכיון דבזמן שהגוים מנסכים לדעת הראב"ד שרי בהנאה ואסור בשתיה כל היין מדי דהוי אמודדו בקנה והתיז את הצרעה אם כן האידנא דלא מנסכי לעבודה זרה שרי ואפילו בשתיה כפי השרש המקובל מהרמב"ם ז"ל כדפרישית לעיל. עוד כתב והוא דוחק לומר שהעליון יהיה אסור והתחתונה יהא מותר בשתיה מאד תמהתי על זה המאמר שהרי גדולי הפוסקים כלם מסכימים בזה כי הנה רש"י ז"ל אסר מה שלמעלה מהברזא בשתיה והתיר מה שלמטה ממנה בשתיה דאין סברא לחלק דברי רש"י בין לישנא קמא ללישנא בתרא בענין זה דהא הוי ליה לפרושי לשני דלשנא בתרא בהנאה לאפוקי ממה שפירש בלשנא קמא וכן רבינו חננאל נמי פסק

דמה שלמעלה מהברזא אסור בהנאה ומה שלמטה הימנה מותר אפילו בשתיה לפי מה שהביא הטור כי אין בידי רבינו חננאל וכן הרמב"ם ז"ל גם הוא כדעת רבינו חננאל ז"ל וכל שכן בזמנינו זה שאין כאן אסור הנאה ומכיון דכל הני אשלי רברבי פסקו כן היאך רצה לדחות דבריהם בדברי רוח ומההיא דפרק שני דעבודה זרה לא קשיא דההיא מיירי בנסך גמור או בסתם יינם והמרדכי כתב ואיכא מרבוותא דמפרשים שמה שתחת הברזא שרי בהנאה משום דקשיא להו הלא חמור הוא מניצוק וקטופרס, ועוד איך יתכן שהתחתון יהא מותר בשתיה והיין השוכב עליו אסור ומדקאמר ואיכא מרבוותא שמע מינה דסבירה ליה דמיעוטא דמיעוטא הוא דסבירה להו שהתחתון אסור בשתיה לדעת רב פפא. עוד כתב וכל שכן למאן דאמר ניצוק חבור כאשר פסקו רוב הפוסקים אף על גב דרוב הפוסקים פסקו דניצוק חבור מיהו אפילו לאותם הפוסקים נפלה המחלוקת היכן הוא נוהג כי הנה רש"י ז"ל פסק שהגוי המערה מן החבית כל הנשאר בחבית מותר דלא אחמור רבנן לאסור המחובר על ידי ניצוק אלא ביין הנאסר משום מגע גוי אבל זה לא נאסר אלא מכחו של גוי לא אחמור ביה רבנן ואם כן מה שעל הברזא נמי דאינו אסור משום מגע גוי אלא משום כחו כדעת הרמב"ם ז"ל והיינו משום דגריר אין לאסור מה שתחת הברזא מטעם נצוק ומפי הברזא נמי אינו נאסר מטעם נצוק דאסור נצוק אינו רק מטעם חבור ולרב פפא אין חבור לצדדים וכן כתב המרדכי בשם ראבי"ה וזה ל לשונו ואף על גב דמה שלמטה אסור מכל מקום כיון שאינו נסך גמור שלא שכשך בו לא אחמור רבנן בנצוק וקטופרס דידיה וכן כתב הרשב"א בשם הגאונים כמו שכתב הטור דנצוק לא הוי חבור אלא המערה בתוך היין נסך גמור אבל המערה לתוך הכלי של גוי שלא הודח הנשאר בו מותר אפילו בשתיה וכן נראה מדברי הרמב"ם שכתב המערה יין לתוך כלי שיש בו יין גוים נאסר כל היין שבכלי העליון וכו' ומשמע דנצוק אינו נוהג אלא כי האי גוונא אם כן מכיון שהפוסקים נחלקו בדין ניצוק אי הוי חבור אי לא ואף מאותן שפסקו דהוי חבור נחלקו אי הוי חבור בכל מקום או ביין נסך גמור בלבד אבל בדבר שאסורו מטעם כחו לא אם כן איה רוב הפוסקים דקאמר הא לא הוו אלא מעוטא דמיעוטא עוטא כמו שכתב המרדכי בההיא דלעיל ואיכא מרבוותא והראיה הגדולה לדברי שהרמב"ם ז"ל עצמו שפסק דנצוק חבור פסק שהעליון אסור בהנאה והתחתון מותר אפילו בשתיה משמע שאינו נוהג בו לא נצוק ולא קטופרס ולא משום יין ביין דפרק שני דעבודה זרה דכל הני לא שיכי אלא ביין מגע הגוי אבל היכא דאין אסורו משום מגע אלא משום כחו לא שייך התם שום חד מכל הני ומה שאמרו הגדולים היכא שיין האסור שוכב עליו ומתערב בו הוא יותר חמור מנצוק היינו לענין המחלוקת של

נצוק דאפילו דמאן דלית ליה נצוק אית ליה הא משום דמחובר בו אבל היכא דלא שייך נצוק אפילו למאן דאמר נצוק חבור לא שייך נמי הא עיין ההבדל. עוד כתב והוצרך רש"י ז"ל לומר שאסור רוצה לומר אסור בשתיה מאחר שנראה לו דשרי רוצה לומר שרי לגמרי תימא כי הנה רש"י עצמו כתב הטעם ואמר אסור בשתיה ולא בהנאה שהרי אין שכשוך שהנקב צר ואינו יכול לשכשך וממילא דשרי רוצה לומר שרי בשתיה ואין לומר מנה ליה לרש"י לאוקומי בלא שכשוך ובנקב צר אימא בנקב דחב ובשכשך קא מיירי דהא סתם ברזא בנקב צר קא מיידי אי נמי על כרחך בנקב צר קא מיירי דאי בנקב רחב ובשכשך זה אי אפשר דהא אם הכניס אצבעו לחלל החבית ושכשך בו כל היין שבחבית אסור ואפי' לא שכשך בו מידי דהוי בפיה ושולי' כמו שכ' רשב"ם בשם רש"י ז"ל ואם לא הכניס אצבעו בחלל החבית רק בחלל הקנה או בעובי החבית ושכל ך בו הא נמי כל היין שבחבית אסור הוא דכי פליגי רבי יהודה ורבנן הני מילי על ידי נגיעה אבל ידי שכשוך לא דהכי משמע לישנא דנגע בו טבול יום טמא דקתני בבריתא דהא לא שייך שכשוך לגבי טומאה. ועוד מכיון דרב יימר מוקי למילתיה דרב פפא כתנאי אם כן התם נמי בנגיעה קא מיירי דומיא דכוותיה ועוד אי בשכשך קא מיי' ונאמר היין שבברזא בהנאה אם כן היה נאסר כל היין דהא אפילו למאן דאמר נצוק אינו חבור הכא מודו דמשום דגרע טפי מנצוק וכל שכן לרש"י ז"ל דסבירה ליה נצוק חבור אבל השתא דמוקי ליה בנגיעה בלא שכשוך דאין כאן אסור הנאה ולא הוי יין נסך גמור אתיא שפיר דאינו אוסר מטעם הנצוק שאר היין שבחבית משום דנגיעה בלא שכשוך חומרא יתירא הוא דאחמור רבנן דהא אין דרך נסוך בכך ומשום הכי לא אסרוהו בהנאה ולא על נצוק דידיה מיירי דדמי לכחו דהויא ליה חומרא דרבנן ולא אחמור בנצוק דידיה כדפסק רש"י לעיל עוד כתב מאחר שנראה לו דשרי רוצה לומר שרי לגמרי מדלא חלק תימא הא באיסור נמי לא חלק ומאי חזית לפרושי שרי שרי לגמרי ואסור אסור בשתיה לבד אימא דאסור רוצה לומר אסור לגמרי בין בשתיה בין בהנאה מדלא חלק ושרי רוצה לומר שרי בהנאה. עוד כתב שאם היה ששרי רוצה לומר שרי בהנאה לבד לא היה לשון אחרון כיחידאה וכו' פי' אם היה ששרי רוצה לומר שרי בהנאה אבל בשתיה מיהא אסור א"כ מצינן לאוקומי לישנא בתרא דרב פפא כרבנן וכי פליגי היינו בשתיה דלרבי יהודה ליה ליה חבור לצדדים לאסור אפילו בשתיה אלא דווקא מפיה ומשוליה אבל מצדיה לא ולרבנן אפילו מצדיה נמי הוי חבור כמפיה ומשוליה ודוקא לאסור בשתיה אלא בהנאה לא דלא החמירו בו רבנן כולי האי והכי מפרש לה איהו גופיה לקמיה וזה תימא גדול דאם כן לישנא קמא נמי אתיא כרבנן ואין חלוק לפי זה הפירוש בין לישנא קמא ללישנא

בתרא רק שללישנא קמא לא נצטרך להחמיר לאסור בהנאה להההוא דגריר וללישנא שנא בתרא אסור בהנאה להההוא יין ד דעד ברזא דמשום דגריר אחמירו ביה רבנן כי כן פירש הוא עצמו למטה מזה המאמר, ועוד מינה ליה לרש"י דפירוש שרי רוצה לומר לגמרי דהיינו אפילו בשתיה כי היכי דלהוי לישנא בתרא כיחידאה אימא מאי שרי בהנאה ולישנא קמא דוקא כיחידאה ולישנא בתרא כרבנן והלכתא כלשנא בתרא דרב פפא. עוד כתב ולפי זה נראה שצריך לומר שאותם שסוברים שרי רוצה לומר שרי בהנאה לבד סוברים שלישנא בתרא לא אתייא כיחידאה לא ידענא מינה ליה הא דדילמא אינהו נמי סבירה להו דתרי לישני דרב פפא אתייא כיחידאה ומוקי להו לפלוגתייהו דרב יהודה ורבנן באסור הנאה אבל בשתיה כ"ע מודו. עוד כתב ומדפירש שהנקב צר ואינו יכול לשכשך שמע מינה דאף ללישנא קמא אם היה הנקב רחב שהיה יכול לשכשך היה הכל אסור ואף אם לא שכשך מדקתני ואינו יכול לשכשך ולא קתני ולא שכשך עד כאן, בהא ודאי שפיר קא דייק אלא שהוא חושב שברוחב והצרות תליא מילתא והא לא משמע מהאי לישנא דמהי תיתי ליה הא אי משום דקאמר והנקב צר כבר פרשתי שהוא ראיה על נתינת הטעם שנתן על מה שפירש שאמר דאסור אינו רוצה לומר אסור בהנאה ונתן טעם ואמר שהרי אין שכשוך, אחר זה הביא ראיה בדבריו ואמר שהרי הנקב צר כדפרישית דסתם ברזא נקב צר הוא וכדפירש מהרר"י ס"ל ז"ל בדבריו והוא הדין אם היה רחב רק שנודע לנו שלא שכשך ואי משום דקאמר ואינו יכול לשכשך ולא לאמר ולא שכשך דילמא רש"י ז"ל טעמא אשמועינן והכי קאמר כיון דעובדא דרב פפא מיירי בלא שכשוך אמאי לא קא מפרש לה בלא שכשוך אבל קא פסיק ותאני סתמא דמשמע בין שכשך בין לא שכשך ומשני כיון דהנקב צד ואינו יכול לשכשך פירוש שלא יתכן שם שכשוך אין צורך לפרש ולומר שלא שכשך דהא ודאי בלא שכשך קא מיירי אבל אלו היה מדבר בנקב רחב שהיה אפשר שיפול שס שם שכשוך אז היה ודאי היה מפרש לומר בלא שכשך כדי שלא נפרשהו בין שכשך בין לא שכשך תדע דהא רש"י עצמו כתב למעלה מזה שהרי אין כאן שכשוך ולא אמר שהרי אינו יכול לשכשך משמע דבשכשוך תלייא מילתא לא באפשר לשכשך כדפרישית ומעתה נדייק ונאמר טעמא דלא שכשך הא שכשך אף ללישנא קמא הכל אסור משום נצוק דרש"י ז"ל סבירה ליה נצוק חבור ואפילו למאן דאמר נצוק אינו חבור בהא מודה כדפרישית וכן הוא דעת רבינו תם ז"ל אבל בלא שכשוך שאין כאן יין נסך אלא חומרא בעלמא לא חמיר כולי האי לאסור נצוק דידיה כדפרישית.

עוד כתב ולמדנו עוד מדברי רש"י ז"ל ששתי הלשונות אתיין כיחידאה מאחר שדחה שתי הלשונות משום טעמא דיחידאה לא ידענא מנא ליה הא דהא רש"י לא דחה מטעם יחידאה רק הלשון הראשון בלבד ולכן טרם שיפרש הלשון האחרון דחה הלשון הראשון מיד מטעם יחידאה ואלו היה דוחה שתי הלשונות יחד מטעם יחידאה למה לא דחה מלתיה דרב פפא אחר שיפרש שתי הלשונות ואין לומר הרי כבר דחה הלשון האחרון נמי מטעם יחידאה ממה שאמר באחרונה אחר שפירש הלשון האחרון אבל נקבה מצדיה טהורה מכאן ומכאן כרב פפא, ולרבנן לית להו דרב פפא הילכך לאו הלכתא כוותיה וכלו אסור בשתיה ומותר בהנאה דהא אף על גב דלפום ריהטא הכי משמע איננו כן דהא אטהורה מכאן ומכאן קאי וטהורה מכאן ומכאן היינו כלישנא קמא ועלה קאמר והיינו כרב פפא ורבנן לית להו דרב פפא אם כן על כרחך אלישנא קמא קאי ואף על פי שכבר אמר אותו למעלה הוצרך עוד לאומרו שנית משום דלעיל אמר ע"ד כלל דלית הלכתא כוותיה משום דאתייא כיחידאה אבל לא הודיע לנו מנא ליה הא דאתייא כיחידאה משום הכי כשפירש דברי הבריתא ופירש מילתיה דרב יהודה טהורה מכאן ומכאן אמר והיינו כרב פפא כלומר ומכאן משמע מה שאמר למעלה דאתייא כיחידאה. גם אין לומר דנפקא לן הא מדפסק אלא כלו אסור בשתיה כרבנן ואלו היה דוחה הלשון הראשון בלבד עדיין הדבר עומד בספק אם הלכה כרבנן או כלישנא בתרא דרב פפא דאיכא למימר דלדעת האומרים כלישנא קמא אין כאן אלא לישנא קמא דרב פפא ורבנן ומכיון דלישנא קמא אתיא כיחידאה ממילא דהלכתא כרבנן אבל לדעת האומרים כלישנא בתרא אימא לך דהלכתא כרב פפא אבל כל בעלי התוספות וכל הנמשכים אחריהם כולם מסכימים שרש"י ז"ל דחה שתי הלשונות אי משום דסבירא ליה דשתי הלשונות אתיין כיחידאה ופלוגתא דרבי יהודה ורבנן מוקי לה בהנאה אבל בשתיה כולי עלמא מודו דאסור כדפרישית והכי משמע לישנה דגמרא דבתר דסיים ליתרי לישני דרב פפא אתא רב יימר ואוקמי למלתיה דרב פפא כתנאי משמע דאתרי לישני קאי ואף על פי שאין זה כל כך ראיה כי אפשר שלא היה רוצה המסדר התלמוד להפסיק בתרי לישני דרב פפא דכן הוא המנהג תמיד דכל איכא דאמרי הוא מיד אחר לישנא קמא או מכיון דרש"י ז"ל רצה לפסוק הלכה להודיע לנו הדין ראוי לפסוק גם על פי שתי הלשונות להודיע לנו הדין לא על הלשון הראשון בלבד או משום דכל איכא דאמרי כטפל אצל הלשון הראשון דהכי משמע מלת איכא דמשמע קצת ואם כן מכיון דלישנא בתרא בטל אצל הלשון הראשון וכבר דחה הלשון הראשון משום דאתיא כיחידאה הנה כבר נתבטלו דברי רב פפא בשתי הלשונות יחד.,

עוד כתב כי יש לומר כי רב פפא לא שמיע ליה ההיא ברייתא אבל אי הוה שמיע ליה והיה פוסק כרבי יהודה לא היה חולק עליו רש"י ז"ל מטעם זה, לא ידעתי מהיכן בא לו זה החלוק אדרבא אפכא מסתברא כי אין ספק אחר שדעתו הכריע לחלק בין שוליה לצדיה כשלא ראה דברי רבי יהודה כל שכן כשהיה רואה דבריו כי אז היה מתחזק יותר ויותר על דעתו ולא היה נבהל מדברי חכמים מכיון שהאמוראים יש בידם להכריע כיחיד במקום רבים, תדע שהרי כל הגדולים הסכימו להקשות על רש"י ז"ל זאת הקושיא ולא אישתמיט שום גאון להשיבה בלא שמיע ליה לא ידעתי אם ישיב מקום הניחו לו אבותיו להתגדר בו וגדול כחו. עוד כתב וסברא הוא אי הוה שמיע ליה שיסמוך עצמו על דברי התנא ולא על סברת עצמו וכו' תמהתי מאד על זה המאמר כי זה מורה שלא ראה מעולם מעשים והודאות והנה לעיל מההיא עובדא ההוא אתרוגא דנפל לחביתא דחמרא וכו' אמר להו רב אשי נקטוה לידי וכו' ואתיא כרבי נתן דאמר מדדו ביד אסור בהנאה אי נמי כרבנן ושאני טירדא דאתרוג מטירדא דמדידה והתלמוד מלא מזה, ועוד מי יאמר לנו שהשואל היה חכם ויודע הבריתות והמשניות עד שיצטרך לפרש לו רב פפא מהיכן יצא זה הדין ואם הוא כרבי יהודה או כרבנן כי אולי שהשואל הדין מרב פפא היה עם הארץ ולא בקש ממנו רק להורות לו אסור והתר בלבד לא דבר אחר ומעשים בכל יום מזה המין עוד כתב וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שכתב דהא מוקי רב יימר למילתיה כתנאי דמשמע שהוא עצמו לא מוקי למילתיה כתנאי, ואין זה ראיה כי יש לומר שרש"י ז"ל תלה הדבר בשם אומרו שלולא רב יימר לא ידענו דעת רב פפא אם הוא סברתו או ככולי עלמא או כיחידאה כי לא ידענו אנחנו הבריתא לולא רב יימר ואפילו ידענו הברייתא עדיין לא היינו יודעים אם לישנא בתרא דרב פפא אתייא כיחידאה או כרבנן או דלא כחד מנייהו דהא לא דמיא אפילו לישנא קמא וכל שכן לישנא בתרא דרב פפא לא כרבנן ולא כרבי יהודה אבל השתא דאוקמיה רב יימר כרבי יהודה נדחק לפרשו כדפרשו בעלי התוספות ומשום הכי תלה הדבר ברב יימד לא שרב פפא לא שמיע ליה הך בריתא.

עוד כתב וקשיא לי לדעת הרמב"ם ז"ל שהרי הוא עצמו פוסק דנצוק אינו חבור וכל שכן הכא שהוא יותר מנצוק ועוד קשה כי מה שלמעלה מהברזא יאסור מה של מטה וכו' וכל שכן לדבריו דהתם יינם בכל דהו וכל שכן הרבה כל אלה הקושיות בנויות על תוהו כי ההיא דנצוק קא מיירי כשהיין האסור הוא יין מגע הגוי דהוי יין נסך גמור אבל היין שעל הברזא דלאו סתם יינם איכא ולא מגע גוי איכא שהרי לא לא נגע הגוי אלא בפי הברזא ועליון אסור מטעם גריר דהיינו כחו לדברי הרמב"ם ז"ל היאך יחיה חוזר ואוסר מה שלמטה מהברזא מטעם נצוק והלא הוא עצמו פסק סמוך לזה המאמר המערה יין

לתוך כלי שיש בו יין גוים נאסר כל היין שבכלי והיינו משום שהיין של גוים הוא נסך גמור דמשמע הא גוי המערה מחבית של יין כשר שהיוצא מהכלי אינו נאסר אלא מטעם כחו והוי חומרא יתירתא לא אחמור רבנן בנצוק דידיה, וכבר פרשתי לעיל שכן הוא דעת רש"י ז"ל ודעת הרשב"א וכן נמי אין העליון אוסר מה שלמטה מהברזא ואפי' היה העליון הרבה וכל שכן כל דהו אלא דוקא כשמתערב בו דהכי משמע מלישנא דיין נסך שנפל לבור דאי אפשר שלא יתערב כלו ביחד אבל הכא שאינו מתערב כלל היין העליון מהברזא עם היין התחתון ממנה מפני שהחבית עומד ואינו מתנועע כלו וכשנגע הגוי בפי הברזא די שיאסר העליון מטעם כחו לא שיחזור הוא לאסור גם התחתון מטעם שהוא שוכב עליו דהיינו נצוק ומפי הברזא נמי אינו נאסר מה שלמטה מהברזא מטעם נצוק דהא טעמא דנצוק אינו כי אם מטעם חבור וכבר פסק כרב פפא דסבירה ליה אין חבור לצדדין אם כן לא שייך הכא נצוק.

עוד כתב ומעתה אינו קשה מנצוק שהרי נצוק הגוי נוגע ביין אבל הכא היין נוגע ביד הגוי, לא ידעתי אנה מצא זה החלוק כי לא מצאנו שום פוסק לחלק בזה ואלו היו דבריו דברי סברא היינו מסכימים בדבריו ואף אם לא הזכירו זה הפוסקים כי אולי מקום הניחו לו אבותיו להתגדר בו אבל מאחר שאין טעם לזה החלוק כלל כי אין הסברא נותנת לחלק בין מגע הגוי ביין למגע היין בגוי מאחר שטעם הנצוק הוא מטעם חבור והחבור הוא בשני הענינים יחד אין הבדל ביניהם כלל אם כן לא יתכן לחלק בזה כלל. עוד כתב אלולי דברי רש"י ז"ל היינו יכולים להעמיד לישנא קמא כיחידאה ולישנא בתרא כרבנן, וכל שכן אם נפרש שמה שלמטה אסור בשתי' וכו' לא הבנתי כוונתו בזה המאמר כלל דבשלמא אם נפרש שמה שלמטה מהברזא מותר בשתיה נוכל להעמיד לישנא בתרא דוקא כרבנן והיינו לפי מה שפירש דעתו באחרונה עמו וסמוך לו ועוד אפילו היה זה אפשר מי הגיד לו שהאלפסי כיון פירוש זאת המלה על אופן אחר מאחר שכבר אפשר שנפרשהו לפי הלשון הראשון ואם יאמר הנה האשר"י והטור ורבינו נסים אין ראיה מהם כי הם גורסים שתי הלשונות ואם יאמר ראוי לפרש המלה הזאת על הצד היותר חמור זה אינו כי מאחר שהניח חומרת רבנן שאוסרים הכל ופסק כרב פפא לקולא אם כן דעתו להקל ואם כן יפורש גם זה על היותר קל.

עוד כתב וכפי פשט התלמוד הן שתי אזהרות אחת לשואל ואחת לחכם כוונתו בזה לחייב השואל והמשיב ובאמת איני רואה ממש באלה הדברים כי הנה השואל על דעת רבינו תם יכול לחזור אחר אלף חכמים בזה אחר זה כדי שידע בירור הדבר ואמתתו כמו שהזכיר בעצמו ומעמיד שתי האזהרות לחכם ומאחר שכן הוא הנה אין לשואל בזה

חטא כלל והמשיב גם כן לא חטא כי כבר נשאל על כיוצא בזה קודם זה המעשה והתיר הכל כמו שכתב בקונטרס ההתר ואם כן מכיון שהורה בזה פעמים רבות ונתפשט התרו ברבים היאך אפשר שישאל בנדון דידן ויאסר או יסכים במה שאסרו אחרים ויוציא לעז על ההוראות הראשונות. ועוד אולי לא הגיד השואל שאסרוהו אחרים כדי שלא ימנע המשיב מלהשיב כי כן מנהג ה השואלים על הרוב וכששמע את דבריו מיד הלך והתיר לשתותו.

עוד כתב וכדי שינעל כל דרכי ההתר שאפשר לומר בזה היין כו' עד שהשומר נאמן עליו לאוסרו כמו שכתב הטור נראה מדבריו שהוא סובר שביד השומר להורות האסור וההתר ואין הדבר כן רק הוא נאמן להגיד מה שראה לא להורות עליו כי אין זה מוטל עליו רק לחכמי הדור כי הוא יגיד מה שראה והם יורו עליו אם לאסור אם להתר וההיא דנתנסך יינך מיירי כשהגיד השומר שנגע הגוי ביין היהודי בכונה ושכשך בו וכאלו אמר לו נתנסך יינך או שהוא חשב הנגיעה ההיא לנסוך ולכן אמר נתנסך יינך והם שאלוהו אחר זה היאך היה המעשה ונמצא כאשר אמר לא שיהיה הוא השומר המורה עליו האסור וההתר. עוד כתב ועד אחד נאמן באיסורין וזאת שגיאה גדולה כי לא אמרו עד אחד נאמן באיסורים אלא להתיר כגון שאמר פירות פלוני מעושרין הם בשר זה שמוכר פלוני חולין הוא בהמה זו ששחטתי כהלכה שחטתיה וכן כל כיוצא בזה אבל לאסור אינו נאמן חוץ משני מקומות שהאמינתו התורה האחד בסוטה שלא תשתה מים המרים והשני בעגלה ערופה שלא תערף וזה מבואר מאד ואף לתינוקות של בית רבן.

עוד כתב כי כל הטעמים ששיכי בנקב ש שבחבית לאסור שיכי בנקב שבקנה המחובר לחבית וזה אינו כי הנה ראבי"ה והסמ"ק והרשב"א שכתבו דהיכא שהברזא זא איננה נכנסת בחלל החבית שהכל מותר בשתיה ולכן יש לחלק בין הנקב שבקנה לנקב שבחבית מפני שזה ארוך הרבה ואין הברזא תחובה בו ולא האצבע נכנס בחלל החבית מכל שכן בנקב שבחבית כי שם יש לחוש אף על גב דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן שאני הכא שהדבר קרוב מאד ודמיא לכובא מלייא דחיישינן במה נגע ואף על גב דלא קא מכוין לנגיעה אלא למלאכתו כל שכן הכא וכן כתב רשב"ם בשם רש"י ז"ל דההיא דרב פפא מיירי בשלא נכנס אצבעו בחלל החבית אבל בנכנס אצבעו לא מיירי דהוי כמפיה ומשוליה וכן פירש רש"י עצמו שהנקב צר ואינו יכול לשכשך והיינו כמו שהנקב שבקנה דסתמו צר וארוך הוא ואין האצבע נכנס בחלל החבית אבל בנקב החבית סתם יש לחוש אלא אם כן נתברר הדבר שהיה צר מאד וזהו ההבדל שבין נקב הקנה ובין נקב החבית.

עוד כתב שהגוי לא היה עסוק כי אם להוליך היין לבד לא למדוד אם כן כנראה מדבריו שיש לחלק בין מדידה להצלה וזאת הסברא הפך סברת הראב"ד ז"ל כי הוא הקשה אההיא עובדא דרב פפא לרבותינו האוסרים בהנאה עד הברזא וכל שכן לאותם האוסרים הכל בהנאה ואמר מאי שנה ממודדו בין ביד בין ברגל דאינו אסור כי אם בשתיה ולא בהנאה ומשמע דשאני הכא גבי הצלה דישראל עומד שם וכו' ואם כן משמע דלדעת הראב"ד אין לחלק בין טירחא דהצלה לטירחא דמדידה, והרמב"ן ז"ל נמי הסכים על דברי רבינו הראב"ד רק שאמר אם כן לפי זאת הדעת צריכי' אנו להעמיד ההיא דהתיז את הצרעה בשאין שם ישראל, ואם ירצה לחלוק כנגדם הרשות בידו לא לסתור דעות הסוברים זאת הדעת וכל שכן שיאמר שהאומר זה כיון להתיר את האסור חס ושלום. עוד כתב ועוד דלכולי עלמא אפילו לא נתכוון ליגע אם נגע בידו כשעוסק במלאכתו אסור בשתיה יה וראיה מגוי שהושיט ידו לחבית של יין כסבור של שמן ומגוי שנפל לבור וממודדו בקנה כל אלה הראיות בנויות על תוהו שהרי כבר בארנו בדברינו הקודמים כי הכלל הגדול שבידינו מאדוננו הגאון הרמב"ם ז"ל הורה לנו לדין לכל מיני הנגיעות האוסרות בשתיה באותם הזמנים שיהיו עתה בזמננו זה אשר הם נידונים אצלנו לפי מנהגינו בישמעאלים מותרים בשתיה וכבר קדם דברינו אין צורך להאריך בזה עוד, גם מהררי' ס"ל ז"ל טרח להביא כל אותם המאמרים המורים על קלות מגעי גוי בזמן הזה ושאין כל הזמנים שוים ושאף בזמנינו זה יש לחלק בין זמן לזמן כמו שמצינו שחלק רבי פרץ בין זמנו לזמן רבינו תם דמדי יום יום משתכחת מהם טיב עבודה זרה ולכן הסכימו שיהיה בטל בששים אף על גב דבימי רבינו תם ורבינו תם עצמו לא התירו לא לו ולא לאחרים בששים.

עוד כתב באגרתו השנית שאחר כן הגיע בידו הקונטרס אשר כתב מהרר"י יצ"ו ולא נראה לי להאריך על כל דבר ודבר רק על קצת מהם. ראשונה על מה שאמר אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וטען עליו ואמר הנה רש"י ובעלי התוספות כולהו סבירה להו שאין הלכה כר' יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב שאמרו אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ותמהתי עליו מאד מה צורך להאריך בזה אחר שמההד"י עצמו מודה בזה רק שהוא רוצה לפסוק כה"ג דפסקו להדיא כרבי יהודה ב"ב ורבי יאודה ב"ב ורצה להעזר בזה מר"י ואור זרוע וראבי"ה וד"ת ותשובה דרבינו נחשון גאון ולא חשש לשאר הפוסקים שפסקו להפך והנה הוא עצמו כתב בהדיא ומיהו התוספות הלכו אל שטתן שפסקו כמאן דאמר אדם אוסר דבר שאינו שלו.

עוד הביא ראיות להוכיח שהתוספות סוברים שר' יאודה ב"ב סבירה ליה דאסור בשתיה ולא פליגי אלא לאסור הנאה וגם זה מותר ודוב דברים כי גם מהר"י ס"ל ז"ל עצמו אמר שהתוספות הקשו על ה"ג שאם כן אין לך יין אסור בהנאה במגע גוי והוא בעצמו פסק בהו אסור הנאה ואמר ואף על גב דאמרו וזהו תימא מכל מקום לא סתרו דבריו אלא מדברי עצמו שפסק בהו אסור הנאה אבל אלו לא פסק בהו אסורי הנאה לא היה קשה להם דבר עד כאן לשונו הנה אם כן להדייא שהוא מסכים שרבי יהודה ב"ב לא התיר כי אם בהנאה ולא בשתיה ולכן אמר שאם לא היה פוסק בעל הלכות גדולות אסור הנאה במגע הגוי לא היה קשה להם דבר כי היינו יכולים להעמיד שניהם יחד ולומר דהלכה כרבי יהודה דמתיר בהנאה וגם מגע גוי אסור בשתיה לא בהנאה כי היכי דלא תקשה הלכתא אהלכתא אבל הקושיא לא נפלה עליו רק מדברי עצמו, ואמר עוד אחר זה יש לישב עוד דברי הלכות גדולות דאסור בהנאה דפסק במגע הגוי הינו מדרבנן אבל לא מדאוריתא והינו כרבי יהודה דמתיר בהנאה מדאוריתא אם כן הרי שגלה דעתו בהדיא שרבי יהודה ב"ב ורבי יהודה ב"ב לא שרו כי אם בהנאה ואם כן מה צורך להאריך בזה להוכיח שבעלי התוספו' סבירא להו דרבי יהודה ב"ב ורבי יהודה ב"ב לא קא שרו אלא לאסור הנאה אבל לאסור שתיה לא הרי הוא עצמו סובר כן, ואם תאמר אם כן היכי מייתי ראיה מנייהו להתיר היין בשתיה בנדון דידן יש לומר משום דבפרק שני דחולין מוקי פלוגתייהו דרבי יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב עם תנא קמא בש בשעשה מעשה דוקא דהיינו בששכשך, וכן פירש רש"י להיא בריתא בששכשך א"כ השתא מצינן למידק מינה שפיר דהיכא דלא עשה מעשה דהיינו בנגיעה בלא שכשוך בנדון דידן בשתיה נמי שרי דחא רב הונא גופיה דאוקימנא ליה התם כתנאי דהיינו כרבנן דאמרי אדם אוסר דבר שאינו שלו אמר היתה בהמת חבירו רבוצה בפני עבודה זרה כיון ששחט בה סימן אחד אסרה ומסיים בה כדעולא דאמר עולא אמר רבי יוחנן אעפ"י שאמרו המשתחוה לבהמת חבירו לא אסרה עשה בה מעשה אסרה ואוקימנא התם אפילו במעשה כל דהו וסימן אחד דקאמר לאו דוקא מכלל דסבירא ליה לרב הונא דהיכא דלא עשה מעשה כלל אינו אוסר דבר שאינו שלו דהינו אפילו לרבנן דהא רב הונא כרבנן כדאמרן וכל שכן לרבי יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב, ואולי היינו יכולים להעמיד התר שתיה בנדון דידן שלא עשה מעשה כלל ואפילו לרבנן אלא שיש להקשות דילמא דוקא בשעשה מעשה אסור בהנאה אבל היכא דלא עשה בה מעשה נהי דשרינן בהנאה בשתיה מיהא אסירא אבל לרבי יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב מצינן למידק מנייהו שפיר ולומר דוקא בשעשה מעשה אסור בשתיה הא היכא דלא עשה בה מעשה כלל שרי והיינו בשתיה דהא בשתיה עסקינן ודוחק

הוא לומר דלרבי יודא ב"ב נמי דילמא הוא הדין נמי בלא עשה מעשה בהנאה שריא בשתיה אסירה והא דמפלגי בעשה מעשה משום רבנן נקט לה דרבנן לא פליגי עליהו דרבי יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב אלא בעשה מעשה כדאשמע התם בפרק שני דחולין מרב הונא דקאי כותייהו דרבנן ומתיר בלא עשה מעשה אבל היכא דלא עשה מעשה מודו להו דשריא בהנאה ואסור בשתיה ואם כן מכיון דרבי יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב דאסרי בשתיה אוקימנא להו דוקא בשעשה מעשה דהיינו על ידי שכשוך אבל בלא עשה מעשה דהיינו בנגיעה בלבד לא אם כן בנדון דידן נמי דלא הוה בו שכשוך דק בנגיעה בלבד שרו ואפילו בשתיה ונוקי לכלהו אסורי מגע הגוי דתלמוד באיסור שתיה וע"י שכשוך ודלא כבריתא דאגרדמים ועוד מנה ליה לפרושי מתירים דרבי יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב בהנאה אבל בשתיה מיהא אסור אם מרבותינו בעלי התוספות כמו שאמר אין זה ראיה כי כמה גדולים פרשוהו למתירין דר' יודא אף בשתיה וכן פירש רבינו ישעיה הרב הראשון ז"ל וכן מצאתי בספר אור זרוע שכתב בספר בשר על גבי גחלים ישמעאלי שהכניס ידו לתוך יינו של ישראל לאונסו ומתכוין לאוסרו עליו מהו בשתיה יש במקומינו שמתירים אותו בשתיה מרבי יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב ואני אומר כשהתירו בהנאה התירו והם אומרים בשתיה עד כאן לשונו הא קמן כמה גדולים דמפרשי ליה למתירים דרבי יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב בשתיה וכמה שמועות מצינו שפרשוהו רבותינו בעלי התוספות באופן אחר ושאר הפוסקים באופן אחר ואין זה זר.

עוד כתב וגם אם עלה בלב מהרר"י ז"ל להכריע שדברי ר' יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב נגד תלמודינו לא נחוש בדבריו בזה כי לא נדחה לגמרי שלשה פרקים או שנים מגמרת עבודה זרה, ובאמת דברים אלה אין להעלותם על ספר ואדרבה דבריו הם שאין להעלותם על ספר כי מהרר"י יצ"ו כבר גלה דעתו ואמר שאסורי נגיעה דהאי הלכתא כלהו מיירי באסור שתיה והינו אפילו כד' יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב דמתירים בהנאה ואסרי בשתיה והינו על ידי שכשוך אבל בנגיעה בלא שכשוך לא ובנדון דידן דליכא שכשוך כלל שרי ואפילו בשתיה פדפרישית. עוד כתב ומה שכת' התוס' כתבו בחולין בשם הלכו' גדולות אין להשיב בדבר זה מאחר שהתוספות סותרים אותו דעת הא נמי ליתא שהרי מהרר"י ס"ל ז"ל עצמו אמר ואף על פי שהתוספות סתרו אותו הדעת היינו מדברי עצמו שפסק שמגע גוי אסור בהנאה, אבל אנחנו נעמיד אסור מגע הגוי באסור שתיה בלבד אי נמי באסור הנאה מדברי סופרים. עוד כתב ואף על פי שהיו יכולים לסתור מכמה ראיות ניחא להו לסתור מדברי עצמו לא ידעתי מה הם הראיות האחרות שהיה להם לסתור לולי דבריו בעצמו שאמר דחבור דצדדים אליבא דרבנן מועיל לכל היין שבא מכחו דוקא

ולא נוכל להעמיד לישנא קמא כלל כרבנן משום דכיון דהכל מותר בשתיה ואף על גב דבא מכחו עד הברזא אם כן על כרחך סבירה ליה דאין חבור לצדדים והיינו כרבי יודא דאי כרבנן הא לדידהו איכא חבור לצדדים ואין לנו מקום לחלק כלל כמו שחילקנו בלישנא בתרא אלא אם נפרש שמה שלמטה מהברזא אסור בשתיה מאי שנה לישנא בתרא דמוקמינן לה כרבנן יותר מלישנא קמא הא כי היכי דמוקמינן לישנא בתרא כרבנן דסבירה להו איכא חבור לצדדים לאסור שתיה דוקא אבל לא לאסור הנאה ועד ברזא שאני משום דגריר הכי נמי נוקי ללישנא קמא כרבנן דסבירה להו איכא חבור לצדדים לאסור שתיה ומשום הכי אסרי כל היין בשתיה ואדרבא יותר בקל נוכל להעמיד לישנא קמא כרבנן מלישנא בתרא דבלישנא קמא לא נדחק לחלק בין גריר לחבור דרבנן.

עוד כתב כי אחר שסתם יינם מדבריהם לא החמירו בו כל כך הא נמי ליתא דאם כן להדי ברזא נמי לא יחמירו וכל שכן דלמעלה מהברזא וליכא למימר דשאני למעלה מהברזא דהוי כחו משום דחבור דצדדים לדעת חכמים ככחו לכ"ע מכיון דבכחו אחמור רבנן ואף על גב דהוי סתם יינם הוא הדין בחבור נמי לחמור רבנן דהא חבית אריכתא אם נגע בקצהו נאסר הכל ואפילו בהנאה ואין הבדל בין הקצה שנגע בו לקצהו האחר הנאסר מטעם חבור בשום דבר ורבי יהודה נמי מודה בהא אלא משום דהוי מצדו ואין חבור לצדדים אבל במקום דשייך חבור כגון מפיה ומשוליה וליה מודה דאסור הכל ואפילו בהנאה. עוד כתב וכן נראה קצת מדברי רש"י ז"ל בלשון אחרון דקאמר כיון דכלו נמשך והוה ליה חבור אדרבא מהכא משמע כדפרישית דהא לפרש"י טעם אסור ה העליון מהברזא אינו כי אם מטעם חבור ואם כן אם נפרש כפי מה שפירשו המפרשים דעליון אסור בשתיה ובהנאה אם כן הרי לך בפירוש דחבור מועיל לאסור בהנאה אף בסתם יינם כדפרישית.

עוד כתב ואולי יכולים אנו להעמיד לישנא בתראה דלא כיחידאה וכו' עד ונאמר דחבור דצדדים מועיל לכל היין שבא מכחו דוקא אם כן לפי דעתו בריתא דחבית נמי מתוקמא בלמעלה מהנקב דוקא והא ודאי ליתא דהא פיה וצדיה ושוליה כולהו בחד מחתא מחתינהו תנא דברייתא וקתני טמאה משמע דאין הבדל בין פיה ל שוליה וצדיה כלל ומכיון דלגבי פיה ושוליה טמאה כלה לגבי צידיה נמי טמאה כלה לא למעלה מהברזא דוקא.

עוד כתב וראיה לדברי שהרי לא דחה רש"י לשון אחרון אלא מפני שסובר ואידך שרי בשתיה לא ידעתי אנה מצא זה כי רש"י ז"ל לא אמר בשום מקום שאין הלכה כלשון אחרון בהדיא וכל שכן מהאי טעמא וגם רבותינו בעלי התוס' ז"ל כלם חושבים שמה

שדחה רש"י השתי הלשונות דרב פפא היינו מטעם דאתי כיחידאה ולכן כשסתרו זאת הסברא ממה שאמרו שיש ביד האמוראים לפסוק הלכה כיחיד במקום רבים דחו הם מילתיה דרב פפא מכח מילתיה דרבא בגישתא ובת גישתא ואלו לא היה דוחה רש"י מהאי טעמא רק ללישנה קמא אם כן לא היה להם לדחות דברי רב פפא מטעם אחר עד שיסתרו דברי רש"י אף ללישנא בתרא.

עוד כתב ואין לומר דמכל מקום יכול אדם לפרש דלישנא קמא מתיר הכל בשתיה חוץ מהקלוח והלכה כלישנא קמא דהא רבא עביד עובדא בגישתא ובת גישתא מהא ל"ק דלמא דברי רב פפא עיקר דהוא בתראה וכן כתב האשרי ז"ל וליכא למימר דרב פפא גופיה קבל דברי רבא דאם כן לאסר עד ברזא וקשיא ללישנא קמא וזה אם קטם נפרש דפי הגישתא היתה נוגעת בשולי החבית אך אם נפרש דברי רבא דפי הגישת' לא היתה נוגעת בשולי החבית ואפילו הכי אסר הכל מטעם שהוא מתנועע על ידי גישתא כדעת רבינו תם אם כן קשיא לתרי לישני דרב פפא אם כן על כרחך לומר דלא קבל דבריו ואין לומר דקודם גישתא ובת גישתא אמרה רב פפא למילתיה ובתר דשמעא להא דרבא הדר ביה מההיא דהא הוי ליה לתלמודא לפרושי הא, וכן הקשה רבינו תם על האומר הדר ביה אלא שהוא רוצה להוכיח מזה הפך מה שאני מוכיח שהוא כדעת האשרי וסוף דבר אלו ואלו דברי אלקים חיים לא שירצה שום אדם להכריע באחת משתי הדעות לסתור הדעת האחרת כפי כונת זה האיש כי כבר נפלה המחלוקת בין הגדולים והרשות ביד כל אדם לנטות אל אי זה דעת שירצה מהדעות האלו.

עוד כתב ואף רב פפא קבל דבריו מדלא אמר הספר ופליגא וזה הפך כוונת רבינו תם כי אדרבא הוא רוצה להוכיח מכאן דלא קבל דבריו דאם לא כן הוה ליה לתלמודא לפרושי הא ואם ירצה זה לחלוק על דברי רבינו תם לפחות לא יוכל להכריע לבטל דברי האומר כמותו.

עוד כתב ואדרבא כפי פירוש רש"י בהא דרפרם יש יותר להביא ראיה וכו' עד כל שכן הכא שנוגע בידו תימא דבשלמא גבי רפרם נפרדו החרסים אילך ואילך ולולי שחבקם כבר היו נופלים והרי הוא מקרב חלקי היין כלו קצתם בקצתם ואין נגיעה גדולה מזאת אלא שהיא נגיעה על ידי דבר אחר וכבר פירש לעיל דנגיעה על ידי דבר אחר שמה נגיעה ואין הבדל בין זאת הנגיעה לנגיעת היד כלל היכא דהנגיעה היא שם בכונה לכ"ע רק כשהיתה שלא בכונה דלרש"י אסור בשתיה כמו במגע היד ולר"ת שרי דלא דמי למגע עצמו שכ' דלא גריס ברישא דלולב' וא"כ הכא דהוי נגיעה בכונה אין הפרש בין מגע על ידי עצמו למגע על ידי דבר אחר לכולי עלמא ומן הדין היה שיאסר כל היין אפי'

בהנאה לולי שלא שכשך אבל גבי ברזא שלא נגע כלל בגוף היין לא על ידי עצמו ולא ע"י דבר אחר אלא בפי הברזא ואין חבור לצדדים כרבי יודא מן הדין היה שיותר אפילו בשתיה ואפילו עד ברזא אלא שלשלישנא בתרא אסור עד ברזא מטעם גריר וכאלו כל היין העליון נסמך על ידו והוה חבור לגביה ואף רב פפא אליבא דלישנא קמא דמתיר כל היין בההיא דרפרם מודה בה דהא נגיעה מעלייתא היא כדאמר ולא יפול שם פלוגתא דרבי יהודה ורבנן כלל. עוד כתב והתוספות הסכימו לפירושי אדרבא התוספות הפך לפירושו מפני שהתוספות רוצים לחלק בין חבית של עץ שלנו שהוא מהודק על ידי אזורי עץ שנבקעה לארכה לחבית של חרס שנבקעה לאורכה דהתם מזומנת ליפול חציה אילך וחציה אילך ועל ידי חבוקו מדבק כל היין זה לזה אבל בחביות שלנו שלא יפול חציו אילך וחציו אילך שהרי הוא מהודק כבר מחמת אזורי העץ אין זה מחבר חלקי היין שהרי היין עומד במקומו עד כאן לשונו. הרי שמהכא משמע דההיא דרפרם הוא יותר קשה מההיא דברזא מכיון דההוא דברזא היין עומד במקומו ואינו מדבק כל היין זה לזה לא על ידי עצמו ולא על ידי דבר אחר דנגיעת האצבע שבפי הברזא איננה חבור לרבי יודא ואם כן אין נגיעה ביין שבחבית כלל, וכן התירו להדק הברזא הרפויה והמגופה הרפויה משו' דלא דמי להדוק החבית שנבקעה כדפדשי' ורבינו נסים האחרון דמדמי להו אהדדי דרפרם ודברזא ומקשה מכל שכן גבי ברזא אסור בהנאה ומכל שכן גבי רפרם דשרי בהנאה לאו משום דדמו אהדדי דהא לא דמו כלל כדפרשי' אלא במכל שכן הוא מקשה דהשתא גבי ברזא דלא נגע כלל ביין שבחבית לא בידו ולא על ידי דבר אחר אלא בפי הברזא ואין חבור לצדדים אפילו הכי אסר העליון עד הברזא בהנאה ללישנא בתרא כל שכן בההיא דרפרם דהויא לה נגיעה מעלייתא.

עוד כתב ולרבינו תם היה נראה יותר הטעם האחר הא ודאי ליתא דהא לאו משום טעם יותר טוב הניח הטעם של רש"י שממנו דחה דברי רב פפא דהיינו טעמא דיחידאה אלא משום דאין ראיה כלל מההיא דרש"י משום דנראה לו לרבינו תם שהאמורא יכול להכריע ולפסוק כיחידאה וכן הקשו עליו רבותינו בעלי התוספות ובעל התרומות והאשרי ורבינו נסים האחרון וליכא למימר לא שמיע ליה לרב פפא בריתא כדקא מתרץ לדברי רש"י כדפירשית. עוד כתב ואין ראיה לסתור מדברי רבא בגישתא ובת גישתא כי אם לשון ראשון בלבד תימא דהא רבינו תם סתר שתי הלשונות ביחד מההיא דרבא וכגון שלא היתה פי הגישתא נוגעת בשולי החבית ואפילו הכי אוסר רבא כל היין מטעם שהוא מתנועע כלו ואף על פי שאינו יוצא רק היין שעל פי הגישתא ואם כן מטעם זה ראוי לאסור כל היין שבחבית גבי ברזא לא עד ברזא לבד כלישנא בתרא וכל שכן

ללישנא קמא וכן משמע כרביני תם ז"ל דאי סלקא דעתך דפי הגישתא היתה נוגעת בשולי החבית ומשום הכי אסר הכל אבל אלו לא היה פי הגישתא נוגעת בשולי החבית לא היה אוסר כי אם עד פי הגישתא והיינו כלישנא בתרא דרב פפא אם כן אמאי פריך רב פפא לרבא במאי דנצוק לימא איהו לנפשיה ללישנא בתרא ואם יתרץ לעצמו משום דגריר יתרץ גם לרבא הכי אלא על כרחך לומר דפי הגישתא לא היתה נוגעת בשולי החבית ואפילו הכי אסר הכל ואף על גב דלא גריר והיינו קושית רב פפא, ואין סברא לומר דקושית רב פפא מטעם דעולה ואחר כך יורד ולא דמי לגריר דברזא ועוד דהתם מעצמו הוא יורד בהסרת היד מפי החבית ואלו הכא צריך עוד למציצה אחרת, אי נמי בתר דשמעה למילתיה אמרה להההיא דברזא וא"ת אי משום דאפשר לפרושי דברי רבא בפירוש דחוק כדאמרן ואז לא היתה הקושי' כי אם ללשון ראשון בלבד משום הכי לא רצה לסתור דברי רב פפא מרבא אי הכי מיחיד ורבים נמי לא יסתור כי כבר אפשר לפי דעתו לפרש הלשון האחרון אפילו על דעת רש"י ז"ל כרבנן אף על פי שהוא פירוש דחוק ואם כן לא יסתור גם בזה כי אם לשון ראשון בלבד.

עוד כתב יש לומר שהיה מחמיר האלפסי יותר וראיה מרבינו תם וכו' אם כן נראה מדברי זה האיש שסובר שרבינו יצחק האלפסי פסק פסקיו על פי שקול הדעת כאלו יהיה הוא המכריע בין התנאים ובין האמוראים ולכן אמר שאלו היה הגירסא ואנח ידיה היה פוסק כרבנן כי אז היה הענין יותר חמור והיה בשקול דעתו לפסוק כרבנן ואין זה אמת כי לא נתן זה הכח ביד שום אחד מהפוסקים רק הדבר תלוי לפי הכללים התלמודיים כמו פלוני ופלוני הלכה כפלוני וכמה כללים אחרים שיש בידם ובנדון דידן נמי אם פסק כלישנא שנא קמא בגישתא נקטי' לא פסק אלא או מטעם שהלשון האחרון כטפל אצל הראשון או מטעם בשל סופרים הלך אחר המקל או מטעמים אחרים כיוצא בהם ומכיון שאלו הטעמים ודומיהם הם הגורמים לפוסקים לנטות בפסקם באחת מהדעות או מהלשונות או בשניהם יחד אם כן אין הבדל בזה בין גרסת נקטיה לגרסת אנח ידיה, וכן לרבינו תם נמי אין הפרש בין שיהיה הגירסא נקטיה או אנח ידיה אך עכשו שגרסתו היא אנח לא נקטיה הוא מקל בנקטיה כי לא פורש בתלמוד ונשאר הדבר בשקול דעתו לדמותו עם הדומה לו, וכן לרבינו יצחק האלפסי נמי נוכל לומר שאין הבדל בין שיהיה הגירסא נקטיה או אנח ידיה כי הגורמים לפסוק כלישנא קמא דרב פפא בנקטיה הם הם הגורמים לפסוק כלישנא קמא דרב פפא באנח ידיה אך עכשו שגרסתו היא נקטיה הנה נשאר הדין באנח ידיה בשקול דעתו לדמותו לפי הדין הדומה לו ואם כיון במאמרו זה לומר שלפי גירסת נקטיה אלו יגע האדם בידו בנקב יהיה מחמיר האלפסי יותר מפני

שלא פורש זה בתלמוד והיה נשאר אז הדין ביד האלפסי בשקול דעתו לדמותו עם הדומה לו, והיה מחמיר בו יותר לא כמו שכונתי אני בדבריו לפי הפירוש הראשון והנה אם כן לא היה לומר והיה פוסק כרבנ' שזה מורה שעוד יש שם חלוק רב פפא ורבנן אך היה לו לומר והיה פוסק ככולי עלמא כי אולי שגם רב פפא עצמו לא יחלוק בנגיעת היד מפני חומרתו כי כמו שנשאר לנו הספק בדברי האלפסי אם יפסו' כרבנן או כרב פפא כן ישאר לנו הספק בדברי רב פפא עצמו אם יפסוק כרבנן או כרבי יודא.

עוד כתב והוא סובר שכל דבהדי ברזא אסור רוצה לומר כל היין שעד הנקב זה א"א דלא אשכחן בשום דוכתא פי' זאת חמלה רק על הדבק רק שראיתי לרבינו ישעיה דטרנא הרב הראשון שכתב זה לשונו וראיתי כתוב בהלכות גדולות ומשום דאמרינן רב נחמן ורב עמרם ורבי יצחק דאמרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וקמו להו כרבי יודא ב"ב שמע מינה הלכה כוותיהו ואינו נראה לי דהא מתניתן ובריתא דאגרדמים סבירא להו כתנא קמא וכלהו אמוראי דהאי הלכתא נמי סברי כתנא קמא דרבי יודא ואסרי למגע הגוי ואף על פי שלא ראינו שנסך כל שכן כשנסך לפנינו עד כאן דבריו, הרי שלא סתר את דברי הלכות גדולות מדברי עצמו מכל מקום זהו מפני שפירש דברי רבי יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב דשרו אף בשתיה כי כן כתב קודם זה המאמר תנא קמא היה אוסרו אפילו בהנאה ורבי יודא ב"ב מתירים אותו אפילו בשתיה מכיון דאמר דלא הוי יין נסך עד כאן דבריו, ולכן הקשה מה שהקשה להלכות גדולות דפסקי כרבי יודא ב"ב ורבי יודא ב"ב אבל התוספות שפירשו דבריהם באסור שתיה כי היכי דלא תקשה להו כל הני אסורי מגע הגוי בהאי הלכת' לא יוכלו לסתור דברי הלכות גדולות כי אם מדברי עצמו.

עוד כתב ובאמת איני רואה מזה מה שאמר הרי בהדיא שהתיר נגיעת יד בלא שכשוך אחר זה כתב ועל כרחין צריכין אנו לומר כן דהוא עצמו וכו' מתשובה זאת דסבירה ליה דהלכה כרב פפא וכלישנא בתרא, אחר זה כתב מה שכתב שראבי"ה כתב דלא הוי נסך כיון שלא שכשך, באמת לא ידעתי מה אמר כי אדרבה רבי אביה אסר אף בלא שכשוך שהרי כתב וכו' עד ואם כן מה אנו צריכין לתירוציו גם אין מקום לקושיותיו עד כאן לשונו, מאד תמהתי על חכמתו היאך חשב שיטעה מהרר"י ס"ל ז"ל הרב המובהק בדברים קלים מאד לא יטעה בו אפילו בר בי רב דחד יומא כי הוא מבואר תכלית הבאור שלא יסתור מהרר"י את דבריו בעצמו תוך שורה אחת כי איך יתכן שיפרש מהרר"י מאמר היכא ש שכשך ביין אסור בשתיה דרוצה לומר עד הברזא ומינה הא בלא שכשך מותר ואפילו בשתיה אפילו מה שלמעלה מהברזא כאשר חשב זה והרי הוא עצמו כתב אחר שורה אחת זה לשונו גם משמע מתשובה זאת דסבירה ליה דהלכה כרב פפא

וכלישנא בתרא והתשובה הזאת עצמה העמידה להההוא דרב פפא בלא שכשך אם כן הרי שאסר היין בשתיה עד הברזא היכא דלא שכשך וזה סותר למאמרו הראשון ועוד שלשון התשובה בעצמה מורה הפך זה כי כתב ולא דמי להא דאמר בעבורה זרה ההוא חביתא דאשתקיל ברזא וכו' עד ברזא אסור והשאר מותר דהתם לא שכשך הגוי ומשום הכי מקילים ומתירים השאר לבד עד הברזא הרי בהדיא דהיכא דלא שכשך אינו מותר כי אם מהברזא ולמטה לא למעלה מהברזא, ועוד איך יתכן שיפרש לישנא דוהיכא דשכשך כן והנה התשובה הקשה מההיא דרב פפא על הוצאת הברזא ש שאסרו כל היין ורצה לתרץ כאן בשכש' כאן בשלא שכשך והעמיד להההיא דרב פפא בלא שכשך ואחר זה אמר והיכא דשכשך אסור ועל כרחך לפרושי זה המאמר על הוצאת הברזה כל אלה המאמרים הם מאמרים מפורסמים לא יפול בזה טעות' ואם כן אחר שלא יתכן שיחשוב מהרר"י זה מעולם לא יתכן גם כן שיפורש המאמר כאשר חשב זה האיש וכמו שהוא נראה מזה הלשון בעצמו רוצה לומר שתהיה הקושיא דתשובה מההיא דרב פפא מפני שבההיא דרב פפא אסר עד הברזא לבד ולמטה ממנה שרי ובהוצאת הברזא אסרו הכל מפני שאם היה זה כן אם כן רבי"ה פוסק כלישנא בתרא דרב פפא ואיך אמר מהרר"י למטה מזה המאמר כאשר הקשה וזה לשונו ואף על גב דר"י פסק דלית הלכתא כרב פפא וכן רבינו תם כפי מה שכתב המרדכי ומהר"ם כתב פרק נערה ואמנם נהגו העם לפסוק כרב אלפסי בדבר שלא נחלקו עליו התוספות משמע במקום שחולקים עליו לא ברירא ליה והכא נחלקו רש"י ורבינו תם ויש לומר דשאני הכא בתשובה דלעיל סבירה ליה כרבינו יצחח אלפסי ובעל התוספות וכו' עד כאן דבריו דמשמע דסבירה ליה לראבי"ה כלישנא קמא דרב פפא כמו האלפסי ועוד איך ירצה מהרר"י להוכיח מזאת התשובה שיש לחלק בין הפסד מרובה להפסד מועט להתיר כל היין בשתיה במגע היד ולא נחוש למראית העין מכיון שיש הפסד מרובה אם מפני שמצא זאת התשובה שהתירה למטה מהברזא בשתיה כההיא דרב פפא דעד ברזא לבד אסור אבל למטה ממנה שריא וקשה לו אם מאידך תשובה דראבי"ה בהוצאת הברזא וחזרתה דמשמע הא במגע יד לא ואם מזאת התשובה בעצמה דאיך אפשר שיותר למטה מהברזא במגע היד ולא חשש למראית העין והוכיח מכאן דעל כרחך יש לחלק בין הפסד מרובה להפסד מועט וההיא דעבודה זרה בהפסד מרובה ולכן התירו למטה מהברזא, אדרבא מהכא משמע דאי אפשר אפילו בהפסד מרובה להתיר כל היין במגע היד, ואם נפלה לו הקושיא בזאת התשובה מאידך תשובה דראבי"ה דהתיר בהוצאת הברזא וחזרתה כלישנא קמא ומדפסק כלישנא קמא שמע מינה דאפילו במגע היד נמי הלכתא כלישנא

קמא דההיא דרב פפא במגע היד קא מיירי ובתשובה זאת התיר דוקא למטה מהברזא אבל למעלה ממנה לא והוכיח מכאן דעל כרחין יש לחלק בין הפסד מרובה להפסד מועט אם כן הוה ליה למימר וההיא דעבודה זרה מיירי בהפסד מועט ומשום הכי לא התיר הכל וההיא דראבי"ה מיירי בהפסד מרובה ומאום הכי מתיר הכל ואז היה מוכיח מה שכיון לא שישמר דההיא דעבודה זרה מיירי בהפסד מרובה כי אז לא יתרץ קושייתו וגם לא יוכל להוכיח מזה מה שכיון אבל אדרבא איפכא מסתברא דבמגע היד אפילו בהפסד מרובה למטה מהברזא שרי למעלה ממנה אסור וכל שכן בהפסד מועט אם כן על כרחך לומר דהעתקה דהך תשובה דמרדכי גדול משבשתא תא היא וצריך לגרוס במקום עד ברזא להדי ברזא ובדברי מהרר"י גם כן כתוב גם משמע מתשובה זאת דסבירה ליה דהלכה כרב פפא וכלישנא בתרא והוא שבוש בלי ספק לכל מני הפרושי' וחסר מכאן מלה ובמקום שנוסיף עד יהיה וכלישנא דעד ברזא לפי דעתו אני אוסיף דלהדי ויהיה וכלישנא דלהדי ברזא ולפי זאת הגירסא הותרו כל הקושיות והמבוכות אשר כתב הוא ואשר הוספתי אני והקושיא של אותה התשובה לפי זה היתה מאי שנה בההיא דרב פפא דהתיר הכל בשתיה ומאי שנא גבי ברזא דאסרו הכל ותירץ דההיא דרב פפא מיירי בלא שכשך וההיא דברזא מיירי בשכשך וזהו שכתב מהרר"י דהרי בהדיא שהתיר נגיעת יד בלא שכשוך והיה קשה לו מזה היאך התיר בשתיה מגע הגוי בידו ולא חשש למראית העין ואמר דעל כרחך יש לחלק דההיא דעבודה זרה מיירי בהפסד מרובה ולכך התיר הכל בשתיה והוכיח מזה בההיא דראבי"ה דלעיל דאין הבדל בין ברזא דמגע גוי ואף מטעם מראית העין אין לחוש במקום הפסד מרובה וזהו שכתב אחר זה גם משמע מהתשובה זאת דסבירא ליה דהלכתא כרב פפא וכלישנ' דלהדי ברזא דהיינו כלישנא קמא וזהו שרצה מהרר"י להוכיח דכל עצמו וכוונתו איננו כי אם לפסוק כלישנא קמא ואף לדעת הפוסקים כלישנא בתרא או כרבנן דחוק לאוקמינהו בנדון דידן דסבירה להו כלישנא קמא להתיר הכל כפי המובן מכלל דבריו וזהו שכתב גם כן באחרונה בקושיית האלפסי ממהר"ם ומשני שאני הכא דתשובה דלעיל אתיא כאלפסי דהיינו כלישנא קמא לפי פרשו וזהו שכתב גם כן בסוף הקונטרס זה לשונו והרי הבאתי כמה דעות שפוסקים כרב פפא וכלישנא קמא דאינו אסור אלא ההיא דלהדי ברזא התוספות ובעל התרומות ורבינו יצחק אלפסי ורבותינו הצרפתים ורשב"א בספר אור זרוע וגם בתשובות והתשובו' הן מראבי"ה כמו שכתב למעלה והנה אין שם קושיא ולא מבוכה יותר זהו הנראה לי לעניות דעתי כדי שלא לתרץ דברי מהרר"י על צד הדוחק, אך אם נרצה לדחק קצת נפרש הלשון כאשר הוא ונאמר שהקושיא של התשובה היא מאי שנא מברזא דרב פפא דהתם

שרי למטה מהברזא והכא אסר כלהו ומשני התם בלא שכשך והכא מיירי בשכשך דהא סת' ברזא בשכשך קא מיירי דאי אפשר בלא שכשוך כמו שכתב מהרר"י עצמו ודיק מזה מהר"י הרי שהתיר נגיעת יד בלא שכשוך דהיינו למטה מהברזא ואסר נגיעה על ידי דבר אחר משום דאי אפשר בלא שכשוך אם כן מהכא משמע דמגע היד קיל ממגע הברזא משום דאי אפשר בלא שכשוך ואם כן על כרחך לומר דראבי"ה שהתיר בהוצאת הברזא כל היין מתיר נמי במגע היד במכל שכן ומעתה יקשה מההיא דרב פפא דהתיר למטה מהברזא בלבד ואסר מה שלמעלה המנו ועל כרחין צריכין אנו לחלק בין הפסד מרובה להפסד מועט ולאוקומי בהיא דראבי"ה בהפסד מרובה ולכן התיר הכל וההיא דרב פפא בהפסד מועט ולכן לא התיר רק למטה מהברזא והיינו דקאמר גם משמע מתשובה זאת דסבירא ליה הלכה כלישנא בתרא והיינו בהפסד מועט ומעמיד ההיא דרב פפא בהפסד מועט אבל בהפסד מרובה הלכה כלישנא קמא להקל כי התורה חסה וכו' והיינו דקאמר למנוע מזה דתשובה דלעיל סבירה ליה כרב אלפס דהיינו כלישנא קמא, וזה פירוש יפה אלא שקשה לי הלשון דההיא דעבודה זרה מיירי בהפסד מרובה דמשמע דאדברי רב פפא קאי דהיא בעבודה זרה כלשון ולא דמי להא דאמרב עבודה זרה ההוא חביתא וכו' דקאמר בתשובה ועוד מלשון כדי להעמיד דבריהם ולהשוות הדעות דמשמע שרוצה לישב דיעות אנשים רבים לא דבריו קצתם בקצת מכל מקום אין לדקדק בלשונות כל כך כי החכמים אינם משגיחים בלשונם לפעמים בעת פלפולם, עוד כתב ובאמת כחו גדול אם יוכל להוכיח זה כי הוא דבר פשוט בפוסקים שאף המקל בענין ברזא כשאינה נכנסת לחלל החבית מחמירים בהא דרב פפא כפי הגירסא שלנו שהוא אנח ידיה ואין צורך להשיב בזה כי כבר הוכחנו לעיל בדברי הרשב"א שהוא דמה חזרת הברזא למגע היד וכן נראה מדברי ראבי"ה בההיא תשובה דמ"ג.

עוד כתב שמהרר"י כתב שכל אסורי מגע גוי דוקא בימיהם אבל עתה בזמן הזה שאינן בקיאין בטיב עבודה זרה וכו' וזהו חדוש גדול כי לפי דבריו כל מקום שנאמר בתלמוד אסור בשתיה לבד יהיה עכשיו לנו מותר בשתיה עד כאן דבריו, אין זה חדוש כי כבר כתב למעלה הוראת הרמב"ם ז"ל בזה אין צורך להאריך בזה עוד.

עוד כתב בקונדרס הראשון על זה ושמעתי אומר שהרב הנזכר לעיל אמר שיש להקל במגע גוי בזמן הזה ואני אומר אף אם נודה לו אין לנו להתיר מה שאסר התלמוד בהדיא ורוב התנאים והאמוראים ונדחה לגמרי דברי התלמוד וכל הפוסקים אלא אם כן נרצה לחדש חס ושלום תורה חדשה עד כאן דבריו ובאמת דברים אלה אין להעלותם על ספר כי הוא עצמו סותר דבריו כי אחר שאמר ואף אם נודה לו שמה שכתבו בתלמוד

היינו לדידהו בימיהם אבל עתה בזמן הזה שאינם בקיאים בטיב עבודה זרה לא אם כן איך חזר מההודאה הזאת ואמר שאין להתיר מה שאסר התלמוד בהדיא וחשב זה לחדוש תורה אחרת והלא הם לא אסרו (אלא להנהו דפלחין לעבודה זרה ודמי לגלוי דלא גזור אלא במקום דאיכא סכנה והאידנא דליכא סכנא כיון שאין נחשים בינינו לא גזור ומשום הכי אין אנו מקפידים עתה לגזירת גלוי דרבנן ואף על גב דחמירא סכנתא מאיסורא כל שכן באסור מגע הגוי ביין שלנו שודאי יש להקל בו בזמן הזה כיון דלא בקיאי בטיב עבודה זרה ולא יקרא זה דחיית דברי חכמינו ז"ל כמו שלא יקרא דחיית דברי חכמים בענין הגלוי שאין אנחנו נזהרים בו עתה, ואם ירצה להקשות בזה משום דהוי דבר שבמנין וקימא לן שצריך מנין אחר להתירו ואף על פי שנתבטל אותו טעם כדאיתא פרקא קמא דביצה ויחלק בין זה לגלוי זאת היא דרך אחרת והאשר"י שדא בה נרגא כמו שכתב למעלה לא שתחשב זאת סתירת דבריהם וחדוש דת חס ושלום ולמה תמה על דברי מהרר"י והרי רוב הפוסקים מסכימים בזה וכן אנחנו נוהגים בו עתה בכל אלה הקהלות ובצרפת ואשכנז לגבות היין נסך בחובותינו ונתיר מגע הגוי בהנאה ואף ממין המגע הנאסר בתלמוד בהנאה ולא יקרא זה בטול דברי התלמוד כי אנחנו סומכים בתשובות הגאונים וכל הנגררים אחריהם, ואם יאמר גם אני מודה בזה שיש להקל ולהעלותו מדרגה אחת כי במקום שהיה בימיהם אסור בהנאה יהיה עתה אסור בשתיה בלבד או שיותר גם בשתיה ואף על פי שלא כיון בזה מהרר"י מעולם חס ושלום מכל מקום אין זה חלוק כלל כי כמו שיחשב דחיית התלמוד מאסור הנאה להתר הנאה ואף על פי שהוא אסור בשתיה מאחר שאין זה דין התלמוד כי אין הבדל ביניהם כלל רק שזאת סתירת דבריהם בכללות וזאת סתירת דבריהם בחלק אחד בלבד והוא מה שבין ההנאה והשתיה.

זהו הנראה לי לעניות דעתי, ואני כמוכרח לאהבתך ומזורז למצותך כתבתי מה שכתבתי כי לולי זה לא הטרחתי בעצמי באלה כי כמה טרדות וצרות נמשכות לי זו אחר זו אין צרה פוטרת את חברתה אם מצד עסק המזונות הקשות כקריעת ים סוף וכל שכן למאן דרמו ביה טפלי אם מצד שאני עוסק עתה בתיקון נדונית בתי אשר הם יותר מששה מאות פרחים ונזיין אם מצד הקהלות מטרחם ומשאם וריבם אשר אינו נעלם מכבודך גודל זה הצער ואם מצד התלמידים ישמרם צורם אשר רובם אני מלמד אותם על צד ההכרח כי אני מתבייש הרבה מקרוביהם המכריחים אותי ולא בלמוד התלמוד בלבד אבל כל אחד לפי חפצו יש מי שיחפוץ ל למוד תבונה ויש מי שיחפוץ ללמוד תשבורת ויש מי שיחפוץ ללמוד מספר וכמה לימודים אחרים מתחלפים קצת מקצת בתכלית

החלוף וזה בכל יום ויום, והקשה שבכולם שאני חלש הטבע איני יכול לקבל דברי הצער כמעט שאין שום חדש בחדשי השנה שאיני חלוש יום או יומים אבל האהבה מקלקלת את השורה נאום הטרוד והעלוב. אליא מזרחי.

שאלה נז

על אודות החרם שנתקבצו קצת מאנשי הקהלו' שבעיר קוסטנדינא עם קצת מטובי העיר בכנסת קהל פולי להחרים שלא ילמדו את הקראים משום למוד שבעולם לא מקרא ולא משנה לא תלמוד ולא הלכות ולא אגדות לא פירושי המקרא הדורכים דרך הפשט ולא פירושי המקרא הדורכים דרך הקבלה ולא שום חכמה מהחכמו' שחברו חכמי היונים יש"ו לא הגיון ולא טבע ולא מה שאחר הטבע לא מספר ולא תשבורת ולא תכונה ולא מוסיקה ולא מדות ולא שום אחד מסעיפי אלו החכמות לא דרך למוד ולא דרך שאלה ולא דרך ויכוח לא למוד של קריאה ולא למוד של חיבור האותיות שהתינוקות מחברים כמו אלף פתח אה וישלחו ויביאו את הרב המנהיג כל הקהלות להחרים על זה וימאן לעשות כדבר הזה כי אמר שאין הדין נותן לאסור לאדם הדברים המותרים לו והדברים ידועים שאלה החכמות הם חבורי חכמי היונים שחברום משכלם ומחקירת עיונם והם ברשות כל איש ללמדם לגוים לישמעאלים ולקראים ולאי זו אומה שירצו ואין בזה שום אסור ואיך תוכלו אתם להחרים על זה וירא כי אין דבריו נשמעים וישם זמן עד הבוקר ויראו המשתדלים בחרם הזה כי כוונת הרב להעביר העת ויקומו ויחרימו ביניהם שיתקבצו בבוקר לקיים דבריהם ושלא יורשה שום אחד מהם לחזור בו ואפילו אם ירבו הדעות בהפך, כשמוע המלמדים את הדבר הזה ויצעקו עליהם לאמר מדוע תרבו לאסור עלינו הדברים המותרים לנו מאבותינו ואבות אבותינו עד היום הזה כי אלו החכמות הם ספרים שחברום חכמי היונים יש"ו והם מתלמדים מיום שחוברו עד היום הזה מאומה לאומה מהגוים ליהודים ומהיהודים לגוים ומהישמעאלים ליהודים ומהיהודים לישמעאלים ומהגוים לישמעאלים ומהישמעאלים לגוים וכמה גדולי עולם אשר היו מימי קדם היו מלמדים הקראים והגוים והישמעאלים כדי להשתכר מהם להוציא פרנסתם בנקיות ולא יצטרכו להקל עצמם במלאכות אחרות ולא נמצא עליהם שום פוצה ומצפצף ועתה מה פשעינו ומה חטאתינו כי באתם עלינו בחרב החרם הזה לרדת עמנו בחיינו על לא חמס בכפינו ויקומו קצת מהמלמדים וילכו אל הרב המנהיג כל הקהלות העומדות בעיר קוסטנדינא ויצעקו על זה ויען ויאמר לא טוב הדבר אשר המה רוצים לעשות הלא אין בידם לאסור לשום אדם הדברים המותרים לו ועתה שובו

לכם לאהליכם ואני אתנהלה לאטי להשיבם מזאת המחשבה ויהי בדברם עמו ויבואו שם קצת מהטובים אשר היו משתדלים בזה החרם כי שמעו כי המלמדים הלכו שם לצעוק ויריבו אלה עם אלה עד כי גדלה צעקתם מאד וילכו המשתדלים בחרם בחרון אף חזק מאד ויקראו כל איש רע ובליעל עם המקלות בידם להכות כל מי שימחה ביד הקבוץ העומד בכנסת פולי המשתדל בחרם הזה ויהי בבקר ויעשו המלמדים קבוץ גדול מאד מאנשי הקהלות ומטובי העיר ומזקניהם בכנסת קהל זיטון ויקראו שם את הרב המנהיג לבטל מחשבת הקבוץ המשתדל בחרם הזה ויבא שמה ויהי הם כאשר החלו לדבר על זה והנה שלוחים באים מהקבוץ האחר אל הרב לאמר מדוע לא תבא עמנו בכנסת קהל פולי אשר שם היה מעמד הקבוץ הראשון אבל הלכת אל הכנסת הזה ויען הרב ויאמר יען ראיתי כי נתחברו עמכם אנשים ריקים ופוחזים שכל מחשבתם לרעה ולהחזיק במחלוקת ורוצים לקיים דבריהם כדין ושלא כדין ויפצרו בו מאד ללכת עמם וימאן ללכת ויוסיפו עוד לשלוח אליו לאמר אם תאבה לשמוע בקולם ללכת עמם יטב לך ואם אין דע כי כבר קיימו וקבלו עליהם כל הקבוץ העומד שם להקים רב אחר תחתיך להנהיגם ולמשול בם, כשמוע הרב את הדברים האלה ויקם וילך עמם וילכו אחריו קצת מזקני ישראל והנוגשים עם המקלות בידם עומדי' בפתח הכנסת קהל פולי לדעת מי הוא זה ואי זה הוא אשר מלאו לבו לבטל דבריהם ויוציאו קול במחנה לאמר כל הזר ממחשבתינו הזאת הקרב אל פתח אהל מועד הנועדים שם על קיום החרם הזה יומת וישמעו המלמדים את הדבר הרע הזה ויעמדו איש פתח אהלו ולא יכלו לבא אל פתח אהל מועד לדבר ולעמוד על נפשם וירא הרב כי אין שום א' מהמלמדים שם גם אין שום אחד מהנועדים שם רוצה לדבר על מניעת החרם הזה כי נפל פחד הנוגשים עליהם וכי כבר החרימו המקובצים שם מאתמול שיהיו כלם בהסכמה אחת להחרים על זה ולא יוכל שום אחד מהם לחזור בו ואפילו אם ישמעו כל הראיות המוכיחות הפך כונתם ואף כי ירבו הדעות הפכם וידום ולא דבר מאומה מטוב עד רע ויקומו האנשים אשר הריבו עם המלמדים ויעלו בהיכל ה' ויוציאו ספרי תורה ויחרימו בקול גדול כאשר יזמו לעשות.

נראה לי לעניות דעתי שזה הח' שאין בו ממש אלא לאותם שהסכימו בו ותו לא מכמה טעמים אשר אני עתיד לבאר בעזרת האל, חדא שלשון חרם שנוהגין הקהל לאחרים בו הוא לשון אירה כדפירש הרמב"ם ז"ל בתשובת החרם שאני עתיד להביא ולשון המקרא מוכיח על זה כי פירוש והחרמתי את עריהם חרוב והחרם כולו לשון אירה הוא שהוא לשון חסור ואבוד מלשון צרעת ממארת ואירה יש במשמעה כמה מיני לשונות לשון

קללה ולשון שבועה ולשון נדוי דתניא בשבועות פרק שבועת העדות ארור בו קללה בו נדוי בו שבועה ופירש רש"י ז"ל כל הלשונות הללו הוא משמש שאם אמר החכם ארור לשם נדוי פלוני יהיה ארור הוא מנודה כאלו אמר להוי בשמתא ואם אמרו אדם לחבירו לשום שבועה וקבלו עליו הוא שבועה ואם קלל אדם לחבירו ואמר ארור הוא לה' הוא קללה לחייב בו המקלל ומייתי תלמודא ראיה על כל אחד ואחד בו נדוי דכתיב אורו מרוז אמר מלאך ה' אמר עולא בארבע מאה שפורי שמתיה ברק למרוז ובמועד קטן איכא דאמרי גברא רבא הוה ואיכא דאמרי כוכבא הוא, קללה בו דכתיב ואלה יעמדו על הקללה ארור האיש אשר יעשה פסל וכו' שבועה בו דכתיב ויואל שאול את העם לאמר ארור האיש לפני ה' אשר יאכל לחם עד הערב וכתיב ויהונתן לא שמע בהשביע אביו את העם, וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות שבועות וכן אלה וארור הרי הן שבועה אמר אלה או ארור או שבועה ולא הזכיר שם ולא כנוי שם הרי זה אסור בדבר שנשבע עליו אבל אינו לוקה ולא מביא קרבן אם עבר על שבועתו עד שיהיה בה שם מן השמות המיוחדים או כנוי מן הכנוים, ובפרק שביעי מהלכות תלמוד תורה כתב כיצד הוא החרם אומר פלוני מוחרם וארור בו אלה בו שבועה בו נדוי פירוש פלוני מוחרם וארור בו אלה בו שבועה בו נדוי דלשון ארור נכללים בו ג' לשונות הללו ואם כן יצדק בו לשון נדוי דהיינו לשם חרם ואלה מנא לן דשבועה היא אמר רבי אבהו שנאמר ויבא אותו באלה ואומר וגם במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלדים ומכיון דלישנ' דחרם נכללים בו השלשה לשונות הללו הנה כשנפרש ונודיע שזה החרם אין בו ממש לאותם שלא הסכימו בו כלל בין שהיתה כונת המחרימים בלשון שבועה ובין שהיתה כונתם בלשון נדוי דקללה לא שייך בנדון דידן הנה כבר התבאר שאין בזה החרם ממש אלא לאותן שקבלו אותו בלבד ותו לא.

והנה מתשובת הרמב"ם ז"ל שהשיב לאותם ששאלוהו על ענין החרם שהחרימו בו מקצתן שלא ישמעו לאדם שבעולם לא לראש הגולה ולא לראש ישיבה אם יתחייבו הכל לקבל החרם הזה אם לא נוכל להגיע אל מבוקשינו זה ולא ישאר בו פקפוק כלל וזה נוסח התשוב' דע כי כל מי שהיה עומד בבית הכנסת בשעת החרם וענה אמן נתחייב בשבועה ומי שלא ענה פטור מכלום ואינו צריך לסתום אזניו ולא לעצום עיניו כמו שאמרתם אף על פי שהוא עומד בצד המחרים ואפילו היה אוחז ספר תורה בשעת החרם אם לא הוציא מפיו שבועה ולא ענה אמן פטור מכלום קל וחומר למי שלא היה בבית הכנסת וכל אלו שלא ענו אמן או שלא היו שם בשעת החרם אם קבלו עליהם אחר כך כגון שאמרו לאחד מהנשבעים גם אנו כמוך או הרי קבלנו על עצמנו מה שקבלתם וכל

כיוצא בענינים אלו אינם פטורים שהמתפיס בשבועה חייב הוא ולפיכך כל מי שהתפיס עצמו בו וכל שקבל עליו חרם שהחרימו רבים בעת שמועתו או שענה אמן אם נתחרט ורוצה להתיר שבועתו יתיר לו החכם אבל צריך להיות הדבר ברבים שכל דבר שבמניין צריך מניין אחר להתירו אבל ודאי אותם שלא שמעו או ששמעו החרם ולא קבלוהו ולא התפיסו עצמן אינן חייבים בכלום ואם רצו להכניס עצמן ברשות כל מי שירצו הרי זה מותר להם משום שבועה אבל אסור להם מעניין אחר משום לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות אלא כך חייבין כל בית ישראל הנקראים בשם יעקב אביהם עליו השלום המחזיקים בדת משה רבינו עליו השלום להיות כל עדה וקהל מישראל אגודה אחת ולא תהיה ביניהם מחלוקת בשום דבר בעולם ואתם חכמים ונבונים ויודעים מה הוא עונש המחלוקת וכמה רעות גורמת ואם היו אלו הנשבעים מיעוט אל תחושו למיעוט יבטלו במיעוטן ויעמדו בשבועתם וגלוי הוא שכל מי שלא ענה אמן ולא התפיס עצמו אבל נהג אסור כל אלו השנים ולא שמע רשות מפני שעלה על לבו שהוא חייב אם ישמע רשות מעת שהחרימו הרי זה מותר לו להכניס עצמו ברשות כל מי שירצה אחר שיודיעוהו שהוא מותר מפני שלא נשבע ולא התפיס בשבועה, וזה שאמרתם שהרבה חכמים גם הנשיא ראש גליות זצ"ל הורו שזה החרם בטל מעיקרו ואינו קיים איני יודע מאי זה טעם אמרו דבר זה שמא לא אמרו אלא על אותם האנשים שלא קבלו עליהם וכן הדבר שזה שידמו רוב העם שכל המחרים על דבר מדברי הרשות כגון חרם זה יתחייבו הכל לקבל חרם זה אין הדבר כן שאין החרם אלא לשון ארירה וארור בו אלה בו שבועה בו נדוי נמצא זה העובר על חרם שהחרימו רבים והוא לא קבל על עצמו משום שבועה אינו חייב כלל שאין בעולם מי שעלה על דעתו שזה ישבע וזה יאסר אבל משום נדוי יתחייב אם היה אותו הדבר שהחרימו עושהו דבר שהעושה אותו חייב נדוי אבל על דברי הרשות שאין בהם שום מצוה אסור לאדם להחרים על אחרים שיעשו או שלא יעשו אבל לעצמו ולכל מי שירצה יש לו רשות להחרים עד כאן לשון התשובה מלה במלה.

הרי התבאר לך מזאת התשובה בפרוש גמור שהחרם שהחרימו בו הקבוץ של כנסת קהל פולי שלא ילמדו לקראים אפילו דבר חכמה מאותן החכמות שחברוה חכמי היונים אינו חל אלא על אותו הקבוץ בלבד לכל מי שקבלוהו אבל מי שלא קבל אותו אפי' אם היה בתוך הקבוץ ההוא ובצד המחרים ואפילו ספר תורה בידו אין החרם חל עליו כלל וכל שכן כשלא היה שם במעמדם והיה עומד וצווח דפשיטא הוא שאין אותו החרם חל עליו כלל בין שהיתה כוונת המחרימים לשם שבועה ובין שהיתה כונתם לשם נדוי וק"ל. ולא תתגודדו לא שייך אלא אלו היו קצת מהמלמדים מסכימים באותו חרם וקצתם בלתי

מסכימים בו ואז היו המעטים נמשכים אחר הרוב כדי שלא יהיו אגודות אגודות וירב המחלוקאות בישראל דומייא לשאלת התשובה הנזכרת שהיו קצת מהעם רוצים באותו חרם שלא ישמעו לשום אדם בעולם וקצתם אינם רוצים באותו חרם ורוצים לשמוע לכל מי שירצו אבל הכא בנדון דידן דליכא חלוק בין המלמדים כלל אבל כלם היו בהסכמה אחת שלא יקבלו לאותו חרם שהחרימו שלא ילמדו עוד לקראים אלא שיהיו מלמדים אותם כאשר בתחלה פשיטא דלא שייך הכא לא תתגודדו כלל וקל להבין.

וליכא למימר שזה החרם אינו על דבר הרשות שאין בו לא קיום מצוה ולא אפרושי אסורא כההוא דמיירי בה תשובת הרמב"ם ז"ל אבל זה הוא בדבר שיש בו אפרושי אסורא מפני שאלה הקראים נקראים מינים להיותם מכחישים בתורה שבעל פה והם מן המורידים ואין ראוי להעלותם בלמוד החכמות שהן מאירות השכל ואין לך עלייה גדולה מזאת שאם כן לא היה ראוי ללמד החכמות אפילו לישמעאלים ולגוים דנהי דאינם מן המורידים מכל מקום גם אינם מן המעלין אותם ואם איתא שיש בלמוד החכמות עלייה אם כן יאסרו גם אלו ואין הדבר כן שהרי הן עצמם מודים שאין אסור בדבר ללמד לגוים ולישמעאלים מאלו החכמות ופוק חזי מה עמא דבר בכל המקומות הדרין מבני עמנו שהם מלמדים לגוים שהם עובדי עבודה זרה ואין שום אחד מהחכמים הנמצאים בכל עיר ועיר מונע בדבר זה.

וכן נראה מהאגדות המיוחסות להרב רבינו משה בר מימון ז"ל שרוב רבותיו בחכמותיו היו מאומות הישמעאלים והיו באים אצלו כמה וכמה משאר האומות ללמדם החכמות וכמה שאלות ותשובות נפלו בינו ובין שאר האומות בכל חכמה וחכמה, ובפסחים פרק מי שהיה טמא תנו רבנן חכמי אומות העולם אומרים גלגל חוזר וכוכב קבוע וחכמי ישראל אומרים גלגל קבוע וכוכב חוזר ואמר רבי נראין דבריהם משמע שהיו מתוכחים ביניהם והיו מביאין ראיות כל אחד משתי הכתות לקיים דבריהם ואלו היה אסור בדבר היאך יכולים להודיע להם ראיותיהם להתוכח עמהם עד שהכריע בזה רבינו הקדוש ואמר נראין דבריהם וכן משמע מההיא דחגיגה מגיד דבריו ליעקב חוקיו ומשפטיו לישראל לא עשה כן לכל גוי ודרשו רבותינו ז"ל מכאן שאסור ללמד תורה לגוים והמלמדם עובר בעשה ומשמע הא בשאר מילי דלא איקרו תורה שפיר דמי דכי האי גונא דייק במנחות פרק שתי הלחם גבי ההוא דאתא לפני רבי ישמעאל ושאל לו כנון אני שלמדתי כל התורה כולה מה הוא ללמוד חכמה יונית קרא עליו המקרא הזה והגית בו יומם ולילה צא ובדוק בשעה שאינה לא יום ולא לילה ועסוק בה פירוש מאחר שחייבנו י"ת לעסוק בתורה יומם ולילה משמע דווקא בתורה לאפוקי חכמה יונית דלא

וכי היכי דדייקינן התם לאסורא הוא הדין נמי איכא לדיוקי הכא ממגיד דבריו ליעקב חקיו ומשפטיו לישראל לא עשה כן לכל גוי להתירא דדווקא בתורה שהם דבריו יתברך לית לן רשות ללמדם, אבל בדברים שאינם קרויים דבריו לית לן בה.

ובבתרא פרק יש נוחלין תניא בכ"ד בו תבנא לדיננא שהיו צדוקים אומרים תירש הבת עם בת הבן נטפל להם רבן יוחנן בן זכאי אמר להם שוטים מנין לכם זה ולא היה אחד מהם שהשיבו דבר חוץ מזקן אחד שהיה מפטפט כנגדו ואמר ומה בת בני הבא מכח כחי תירשני בתי הבאה מכחי אינו דין שתירשני שני וקרא עליו המקרא הזה אלה בני שעיר החרי יושבי הארץ לוטן ושובל וצבעון וענה וכתיב ואלה בני צבעון ואיה וענה מלמד שבא צבעון על אמו והוליד ענה וכו' אמ' ליה רבי בכך אתה פוטרני אמר ליה שוטה לא תהא תורה תמימה שלנו כשיחה בטלה שלכם ופירש רשב"ם ז"ל ואמר ומיהו מעיקרא לא היה חפץ לגלות לו טעמו של דבר דאסור לגלות להם טעמי התורה ומשמע הא שאר דברים שאינם נקראים טעמי תורה לית לן בה דאם לא כן אסור ללמדם מיבעי ליה ואפילו טעמי תורה נמי אינו אסור להודיעם להם אלא היכא דאפשר לדחות בקש אבל היכא דאי אפשר לדחותם מותר להודיעם להם שהרי מצינו שגל' להם רבן יוחנן טעמו של דבר כשראה שהרגיש הצדוקי בדבר ואמר לו רבי בכך אתה פוטרני שמע מינה שאפילו בדברי תורה נהי שאין ראוי לכתחלה ללמדם מכל מקום אם נפל שום אחד ממנו בויכוח עם הצדוקי ואין אנחנו יכולים לדחות הצדוקי בקש צריך להודיעו טעמו של דבר מפני חלול השם.

ועוד מאחר שאין בלמוד אלה החכמות שום הנאה לנפש בעולם הבא דאם כן היתה התורה מחייבת אותנו לעסוק בה כדי להוסיף שכרנו בעולם הבא ולא אשכחן לשום פוסק בעולם להורות בזה אלא אדרבא קצת מהפוסקים אוסרים מלמודם ואף המתירים לא חייבו לעסוק בם אם כן אותה הנאה הנמצא לנפש בלמוד החכמות אינה דומה רק להנאת הנפש מהספרים המחוברים על מלחמות המלכים כספרי אלכסנדר ויוסיפון ודומיהם מספרי דברי הימים הנמצאים לכל אומה ואומה וכמו שאינו אסור ללמד הקראים מאותם הספרים ואף על פי שהנפש מתעלת ומתענגת באותם הספורי' מצד התחבולות והסדרים והעצות אשר חדשו המלכים במלחמותיהם כן אין ראוי לאסור ללמדם מאלה החכמות ואף על פי שהנפש נהנת בם וכמה מיני לימודים יש בעולם כמו במיני הצחוק ודומיהם שיש בהם ספרים מחוברים שהנפש מתעלת ומתענגת בם היאמר אומר שהוא אסור ללמדם לקדאים להיותם מרויחים הנפש ומהנים אותה זה

בתכלית הבטול ומה לנו להאריך באלו הטענות ודומיהן שאין בהם רק דברי נצוח בלבד ותו לא.

סוף דבר מאחר שאלו החכמות הם דברי היונים אשר המציאום כלם משכלם ואינם דברי אלקים חיים הוה ליה כמו האומניות ודומיהם שהוא מותר ללמדם לכל מי שירצו להשתכר מהם והמחרימים שלא ללמד להם מחכמת היונים להשתכר בם הוא דומה למחרימים שלא ללמדם משאר האומניות ורוצים בזה לאסור לאחרים את המותר להם ולרדת עמם בחייהם ולחתוך פרנסתם והוא אסור בלי ספק דהא אפילו לעצמם אמרו רבותינו ז"ל כשם שאסור להתיר את האסור כך אסור לאסור את המותר וראיה מנזיר דכתיב ביה מאשר חטא על הנפש כ"ש וקל וחומר לאסור לאחרים הדברים המותרים להם ואפילו היכא דליכא פסידא כל שכן וקל וחומר בן בנו של קל וחומר גבי נידון דידן דאיכא פסידא דיש לחוש בה טובא וכן כתב הרמב"ם ז"ל בתשובה שהבאתי אבל על דברי הרשות שאין בהם שום מצוה אסור לאדם להחרים על אחרים שיעשו או שלא יעשו:

וכל שכן הכא דנפיק מיניה חרבה כי אנחנו ראינו בעינינו ואין שום אדם יכול להכחיש בזה כי מאז שנמנעו המלמדים מללמוד הקראים נמנע גם הלמוד מהרבנים ונתמעט עד שלא נשאר מאומה כי בהיות התלמידים מן הקראים עוסקים במדרשי הרבנים היו גם התלמידים מן הרבנים מתקנאים בהם ומשתדלים בלמודם כי קנאת סופרים תרבה חכמה וכאשר נמנעו מללמד הקראים סרה הקנאה ונתמעטה התורה בינינו ואין לך חרבה גדולה מזה.

ועוד אפי' אם תמצא לומר דאיכא שכר בלמוד החכמות כדעת קצת מחכמי תורתינו הפילוסופים האלהיים כהרמב"ם ז"ל והחכם רא"ן עז' וזולתם אפילו הכי יש לומר דמותר ללמדם לקראים ולית בהו אסורא ממה נפשך דאי לית להו שכר בלמוד אלו החכמות משום דכפרי בתורה שבעל פה והם מאותם שאין להם חלק לעול' הבא אלא נכרתין ואובדים ונדונים על גודל רשעם וחטאתם לעולם ולעולמי עולמים כדכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות תשובה אם כן אין להם שום תועלת בלמוד החכמות ואעפ"י שהם תועלת לזולתן ואי אית להו שכר בלמודם שלמודם מצילתן מדינא של גיהנם אעפ"י שהם כופרים בתורה שבעל פה מה שאי אפשר זה אם כן אין בזה אסור כלל שהרי השכר הנתון בעולם הבא איננו פועל אינושיי רק אלהיי ואם השם יתברך רוצה לוותר להם עונשם מפני למוד החכמות ואף על פי שהם מחזיקים בכפירתם אם כן המלמדים להם הם משתדלים לקרבם תחת כנפי השכינה מאחר שהם מתרצים לשם יתברך והשם

מתרצה להם ומקרבן לפניו ואין מצוה גדולה מזאת דעד כאן לא אסרו אלא כשהתועלת המגיע להם הוא מצדינו כמו לרפאתם או לילד נשותיהם או להניק את בניהם משום דמקימים אותה הפך הרצון האלהיי שרוצה באבודם אבל היכא שהתועלת המגיע להם הוא מצד הבורא יתברך אדרבה כל המשתדל בו משתדל בקרוב הרחוקים ואין מצוה כזאת שהוא מזכה את הרבים.

ועוד שאין הקראים האלה מאותם המינים הכופרים תחלה בתורה שבעל פה כמו הצדוק והביתוס שהם מעצמם ממחשבתם יצאו למינות וכפרו בתורה שבעל פה בשאט נפש שעליהם נאמר שיהיו מן המורידים אבל אלו הקראים הם בני אותם המינים ובני בניהם קרוב לאלפים שנה מאז עד היום הזה והם דומים לתנוק שנשבה לבין הגוים שנשתקע ממנו תורת היהדות שאף על פי ששמע אחר כך שהוא יהודי אין אנחנו מצווים להענישו מפני שהוא אנוס שהרי גדלותו הגוים על תעותם וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות ממרים מי שאינו מודה בתורה שבעל פה אינו זקן ממרא האמור בתורה אלא הרי זה בכלל המינים ומיתתו ביד כל אדם מאחר שנתפרסם שהוא כופר בתורה שבעל פה ומורידין אותו ולא מעלים אותו כשאר כל המינים והאפיקורסים וכו' במה דברים אמורים באיש שכפר בתורה שבעל פה במחשבתו ובדברים שנראו לו והלך אחרי שרירות לבו ואחרי דעתו הקלה וכופר בתורה שבעל פה תחלה וכן כל התועים אחריו אבל בני התועים ובני בניהם שהדיחו אותם אבותיהם ונולדו במינות וגדלו אותם עליו הרי הן כתינוק שנשבה לבין הגוים וגדלוהו על דתם שהוא אנוס ואף על פי ששמע אח"כ שהוא יהודי וראה היהודים ודתם הרי הוא כאנוס שהרי גדלוהו על טעותם כך אלו בני אותם הטועים ההולכים בדרכי אבותיהם לפיכך ראוי להחזירם בתשובה ולמשכן בדרכי שלום עד שיחזרו לאיתן התורה ולא ימהר אדם להורגם עד כאן ואין לדקדק ממאמר אל ימהר אדם להורגם מכלל שראוי להורגם אחרי שהשתדל להחזירם בתשובה ולא רצו לשמוע שהרי כבר דמה אותם לתנוק שנשבה לבין הגוים שאינו בן מות כלל ואף על פי שלא רצה לשוב בתשובה מדקאמר הרי הוא כאנוס ואנוס פטור ממיתה כדנפקא לן מההוא פרט לאנוס.

ועוד שכבר מצאנו בתשובה שהשיב הרמב"ם ז"ל על אלו הקראים אם ראוי למול את בניהם בשבת ואמר שראוי לחלק להם כבוד להתקרב אצלם במעשה יושר ולהתנהג עמם במדת הענוה ובדרך האמת והשלום כל זמן שגם הם יתנהגו עמנו בתמימות ויסיר מהם עקשות פה ולזות שפתים מלדבר טועה על חכמי הרבנים שבדור וכו' ובזאת נכון לנו לכבדם וללכת ל לשאול בש בשלומם אפילו בבתיהם ולמול את בניהם ואפילו בשבת

ולקבור את מתיהם ולנחם אבליהם ואם הם בני מות אחר העדר התשובה היאך אנחנו שואלים בשלומם ומלים את בניהם ואפילו בשבת והלא בזמן מועט יבחן ויתברר הדבר אם ישובו בתשובה אם לאו ומאחר שכן הוא למה נחלל השבת במילת בניהם שהם בני קטלא ועוד שזאת התשובה אינה מדברת על הקראים שבאו בעיר עתה מחדש או על הרבנים שבאו בעיר מחדש אבל היא מדברת על הרבנים והקראים היושבים בעיר אחרת זמן קדמון כאלו תאמר היום אלף שנה היאך יתנהגו הרבנים במלת בניהם והדברים ידועים שכל זה הזמן הארוך כבר בקשו הרבנים מהם לשוב ולא שבו ומאחר שלא שבו היום אלף שנה היאך אנחנו מותרים לחלל השבת במילת בניהם ולכבדם אם הם מכבדים לחכמי דורנו ואינם מזלזלים את מועדי יי' המקודשים בפרהסיא והלא הם בני מות כבר וראוי להשתדל במיתתם לא בשלומם וכבודם. ועוד מדקאמר כל זמן שגם הם ינהגו עמנו בתמימות ויסיר מהם עקשות פה ולזות שפתים משמע שאף על פי שהם מחזיקים בטעותייהו עותייהו מכיון דלא מזלזלו בחכמי הדור ואינם מחללים המועדים בפרהסיא אף על פי שידענו שהם מחללים אותם בסתר לית לן בה ועוד מאחר שלא שם זמן כלל לומר עד זמן כך משמע שזה הפועל שהוא בקשת שלומם ומילת בניהם הוא נוהג תמיד בתנאי שלא יזלזלו אם כן מכל הני משמע שאין ראוי להרגם אפי' אחר שהשתדלנו להשיבם ולא שמעו לקולינו ואם כן על כרחך לפרש מאמר לא ימהר להרגם כמו לא יהרגם וימהר דנקט לאו דוקא אלא לאפוקי מצדוק וביתוס עצמם שראוי למהר ולהרגם נקט לה כאילו אמר שאין ביניהם בכלל ימהר להרגם הראוי לצדוק וביתוס דכי האי גונא איתא בחולין פרק השוחט רב אמר מחצה על מחצה כרוב ורב כהנא אמר מחצה על מחצה אינו כרוב רב אמר מחצה על מחצה כרוב הכי אגמריה רחמנא למשה לא תשייר רובה פירוש האי רוב אחד בעוף דקאמר דמשמע שחוט רובא לאו למימר דבעינא שישחוט רובא אלא שלא יהיה הנשאר רובא ורוב אחד בעוף דנקט לאפוקי שלא ישייר רובא.

וכתב רבינו האי גאון זצ"ל ולענין מילה מעולם לא נמנעו רבותינו עליהם השלום מלמול את בניהם של קראים בשבת כי אפשר שיחזרו למוטב ואין מעבירין עליהם משמע מדברי הגאון הזה ז"ל שמאחר שהוא מן האפשר שיחזרו למוטב בזמן מה ראוי לנו למול את בניהם בשבת ואף על פי שהשתדלנו להחזירם ולא יכולנו מאחר שהוא איפשר דאם לא כן הוה ליה למימר אימתי בזמן ש שעדין לא השתדלנו להחזירם אבל אם השתדלנו להחזירם והם לא שמעו אין למול את בניהם בשבת ודוק. אלא שיש לדקדק במה שכתב הרמב"ם ז"ל בחולין בפרקא קמא בפירוש המשניות שנראה כדמות סותר וצריך עיון.

ומעתה יש ללמוד מדברי הגאון זצ"ל ומדברי הרמב"ם ז"ל שאפילו אם תמצא לומר שאלו החכמות יש בלמודם שכר בעולם הבא אפילו הכי מותר ללמדם אפילו לקראים ולא בהחכמות בלבד אלא אפי' מדברי תורה אם אינם מזלזלים בכבוד חכמינו ואינם מחללים מועדי י"י בפרהסיא דאפשר שיחזרו למוטב דלא גרע ממילת בניהם בשבת דמחללינן שבת משום דאפשר שיחזרו למוטב כמו שכתב הגאון ואפילו אם היו קצתם מזלזלים ומחללים מותר ללמד ולמול לאותם שאינם עושים כן או לאותם שקבלו עליהם שלא לעשות כן מכאן ולהבא משום דאין מעבירין עליהם כדרבא דשדר קורבנא לבר ש שך ביום אידו ואמר קים לי בגויה דלא אזיל ומודה לעבודה זרה. וריב"ז שלא רצה לגלות להם טעמי תורה היינו משום שהיו רוצים לקיים דבריהם ולבטל דברי חכמינו ז"ל שאמרו לא תירש הבת עם בת הבן אבל אלו אמרו להם תלמדונו התורה שבעל פה היו מלמדים אותם ולא היו מזלזלין בכבוד חכמים ולא היו מחללים מועדי השם בפרהסיא משום טעמא דאיפשר שיחזרו למוטב וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל שאלו הקראים שהן בני אדם הטועים ובני בניהם צריך למשכן בדברי שלום עד שיחזרו לאיתן התורה ואיך יחזרו לאיתן התורה אם לא יודיעו להם טעמי התורה או שמא היו מזלזלים בכבוד החכמים בזמן ריב"ז ומשום הכי לא רצה לגלות להם טעמי תורה אבל אם היו רוצים לקבל שלא יזלזלו מכאן ולהבא היה מלמדם ומגלה להם טעמי תורה.

וכן הורה רבי הזקן מהר"ר אליא הלוי זלה"ה ומהר"ר אליעזר קפשלי שהיו חסידים ומופלגים ובעלי הוראה והיו מלמדים בני הקראים תורה שבעל פה מפני שהיו מקבלים עליהם שלא יחללו את מועדי י"י המקודשים ושלא יזלזלו בכבוד חכמים החיים והמתים זצ"ל וכבר היה חולק עליהם הרב רבי משה קפשלי על היותם מלמדים להם מהתורה שבעל פה שאינם מאמינים בו ועם כל זה החזיקו בהוראותם ולא שמעו לדבריו כי אמרו שכל מי שיבא לקבל שלא יחלל בפרהסיא ושלא יזלזל בכבוד חכמינו ז"ל הוא מותר ללמדו מקל וחומר ממילת בניהם ומכמה ראיות רבות שעברו ביניהם, וכן ספר לי מהר"ר מרדכי כ ומטינא ז"ל שרבו הזקן מהר"ר חנוך צפורטא שהיה מגדולי קטלונייא וממיוחסיה והיה איש בקי מאד בכל התלמוד ורב מובהק לרבים וחסיד מופלג והיה מלמד בני הקראים מכל למוד שבקשו ממנו בין מהתלמוד בין מהפוסקים בין מרש"י פשט התורה בין מהחכמות ולא היה שום פקפוק בדבר ואין ספק שהוא ראוי לסמוך עליהם מפני שהיו בעלי הוראה ובעלי מעשה ומי יוכל לפקפק על הוראתם.

הרי התבאר מכל הני שזה החרם שהחרימו שלא ילמדו חכמה לקראים לא די שהוא על דבר הרשות שאין בו שום מצוה אלא אדרבה הוא על דבר שיש בו גורם עברה כמו

שבארנו כי בסבת מניעות למוד הקראים נמנע גם הרבנים מלמודם ומכיון שכן הוא לא די שאין החרם הזה חל על אותם שלא קבלוהו אלא אדרבה המחרימים על זה עוברים על שגרמו למנוע תורה וראוי לבקש רחמים על שגגתם. וליכא לאקשויי על זאת התשובה מההיא בריתא דבבא בתרא פרק השותפין דתניא רשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערין ועל שכר הפועלים ולהסיע על קצתן דמשמע דיכולים הצבור לגזור גזרתם על כל מי שירצו ועל כל מה שירצו ואפילו בדברים דלית בהן מיגדר מילתא ולא קיום מצוה דומיא דמדות ושערים ושכר פועלים דקתני בבריתא שהם אינם לתקון העיר בלבד ותו לא דכבר פירש רבינו תם ומייתי לה המרדכי בשם הרב רבי מרדכי דההיא דרשאין בני העיר להסיע על קצתן מיירי כגון היכא דהתנו ביניהם כלם מתחלה ושוב חזר בו אחד או רבים מאותם שהסכימו כבר אבל אם לא התנו כלם מתחלה אין כח לכל בני העיר להכריח לשום אחד מבני עירם למה שירצו, ואם תאמר אי בהתנו כבר מתחלה מאי קא משמע לן פשיטא יש לומר דהא קא משמע לן דאף על גב דאתנו בדבור בעלמא וגרע טפי מאסמכתא דק"ל כל דאי לא קני כדאיתא במציעא פרק איזהו נשך הכא קנו משום דבההיא הנאה דקא צייתי להדדי במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי איידי דקני גמר ומקנה בההיא דפרק הפועלים דאמרינן מתנה שומר חנם להיות שומר שכר או שואל ואפילו בדברים משום דבההיא הנאה דנפיק עליה קלא דאיניש מהימן הוא גמר ומשעבד נפשיה, שיה, וליכא ל לאקשויי ממתניתין דפרק המקבל דתנן המקבל שדה מחבירו והובירה שמין אותה כמה ראויה לעשות ונותן לו שכך כותב לו אם אוביר ולא אעבוד אשלם במטבא דשאני התם דלא גזים אבל הכא כיון דקאמר מלתא יתרתא דהיינו קנסא גוזמא בעלמא הוא דקא גזים דכי האי גונא משני גבי ההוא גברא דקבל ארעא מחבריה ואמר אי מובירנא לה יהיבנא לך אלפא זוזי וזי ואוביר תילתא ואמר רבא אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא ופריך ליה מהא מתניתא ומשני התם לא גזים הכא גזים והשתא דאוקימנא לבריתא דרשאין דמיירי בהתנו כלם מתחלה צריך לומר דרשאין דקתני לא קאי אלא להסיע על קיצתן דקתני בסיפא דבריתא דאי אף אלהתנות דקתני ברישא מאי רשאים דמשמע דיש מוחים הא אינהו גופיהו אתנו בהדי הדדי אי נמי אף אלהתנות קאי ורשאים דנקט היינו דיש להם כח לקיים תנאם בדבור בעלמא ואף על גב דכל דאי לא קני משום דבההיא הנאה דכי האי גונא צריך לפרש ההיא בריתא דרשאין החמרים להתנות דפרק הגוזל בתרא דאי אפשר לפרשו באופן אחר, והא דאמרינן בגיטין פרק השולח מניין שהפקר בית דין הפקר ר' יצחק אמר מהכא דכתיב כל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו ורבי אלעזר אמר מהכא אשר

נחלו אותם אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי אבות המטות לבני ישראל, וכי מה ענין ראשים אצל אבות לומר לך מה אבות מנחילים את הבנים כל מה שירצו אף ראשים מנחי לים את העם כל מה שירצו ומשמע דהפקר שייך אפילו בעל כרחם היינו כגון בי דינא דרבי אמי ורבי אסי דאלימי לאפקועי ממונא כדאיתא התם אבל שאר בתי דינים לא, והא דאמרינן בעלמא ובאת אל הכהנים וכו' וכי תעלה על דעתך וכו' אלא יפתח בדורו כשמואל בדורו, ותניא בראש השנה פרק אם אינם מכירים וישלח ה' את ירובעל ואת בדן ואת יפתח ואת שמואל וכתיב משה ואהרון בכהניו ושמואל בקראי שמו שקל הקדוש ברוך הוא שלשה קלי עולם כנגד שלשה גדולי עולם לומר לך ירובעל בדורו כמשה בדורו בדן בדורו כאהרון בדורו יפתח בדורו כשמואל בדורו היינו שאין באותו הדור כלו כמותם אבל אם יש באותו הדור גדול כמותם אף על פי שאינו נמצא באותה העיר אין בידם להפקיע ממון. וכן כתב ראבי"ה שרבו הזקן ממיץ היה מפרש לברייתא דרשאין בני העיר לקיים תנאם ולהסיע על קיצתן דמיירי בשנאותו כלם יחד והוא עמהם ושוב עבר על אותה הקציצה דומיא דהנהו תרי טבחי דאתנו בהדי הדרי ואחר כך עבר אחד מהם על אותו התנאי אבל בלא דעתו לא אלימי לעשות והפקר בית דין הפקר לא שייך הכא, והרמב"ם ז"ל כתב בפרק אחד עשר מהלכות מכירה רשאין בני העיר לקוץ להם שכר לכל דבר שירצו ואפילו בשר ולחם ולהתנות ביניהם לכל מי שיעבור שיענישו אותו כך וכך וכן רשאין אנשי אומניות לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חבירו וכיוצא בזה וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כך וכך במה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה אבל אם יש בה חכם חשוב אין התנאי שלהם מועיל ואינם יכולים לענוש ולהפסיד על כל מי שלא קבל התנאי אלא אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם, וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם, הרי לך בפירוש שהרמב"ם ז"ל סבר שאינם יכולים לענוש ולהפסיד למי שלא קבל תנאם אלא דווקא כשהתנו עמהם מתחלה.

והתבאר לך גם כן מכל אלו הפוסקיס ז"ל דההיא בריתא דרשאין דמיירי שהם רשאין לקנוס על קיצתן דלא קא מיירי אלא למי שקבל תנאם ושוב חזר בו ורוצה לעבור באותו תנאי ובאותה התקנה אבל מי שלא רצה לקבל תנאם או תקנתם אין רשאים להכריח אותו כלל.

ונראה לי לעניות דעתי להביא ראיה על פירוש אלו הגאונים דמפרשי להאי בריתא דמיירי בהתנו כלם מתחלה מפירכא דרב יימר ושנויא דרב פפא דהנהו טבחי דאתנו בהדי הדדי דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרעיה למשכיה אזל חד מנייהו עביד ביומא

דחבריה וקרעיה למשכיה אתו לקמיה דרבא חייביה לשלומיה ואותיב ליה רב יימר מבריתא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן ולא הדר ביה ולא מידי ואמר רב פפא שפיר עביד דלא הדר ביה ולא מידי ה"מ היכא דליכא אדם חשוב בעיר אבל היכא דאיכא אדם חשוב בעיר לאו כל כמיניהו דמתנו ופרשב"ם לאו כל כמיניהו דמתנו אלא בפניו דהיינו בפני אותו אדם חשוב שבעיר ש"מ דבריתא דרשאין בהתנו ביניהם כלם מתחלה קא מיירי דסלקא ד דעתך דלא התנו כלם מתחלה ורוצין להכריח לאחרים שלא התנו עמם מטעם הפקר בית דין הפקר אף על גב דלא אלימי כבי דינא דרבי אמי ורבי אסי משום דיפתח בדורו כשמואל בדורו וחכם הדור דנקט היינו דווקא לתקנות וגזרות של כל ישראל אבל לתקנות וגזירות עירו לא בעינן חכם בדורו אלא אפילו חכם בעירו בלבד סגי אם כן מאי קא פריך מינה אהנהו טבחי דאתנו בהדי הדדי הא לא דמו דבטבחי לא שייך למימר הפקר בית דין הפקר משום דלא אתנו במעמד טובי העיר כדמשמע מלישנא דאתנו בהדי הדדי דמשמע שהטבחים לבד התנו ביניהם ומכיון שלא היה שם לא גדול הדור ולא גדול העיר לא שייך בהו הפקר בית דין כלל, ועוד הוה ליה למיפרך מיניה וביה שהתנו ביניהם מתחלה והסכימו באותו קנס ואמאי חייבינהו רבא לשלומיה וליכא למימר דהא דלא פריך מיניה וביה היינו משום דאתנו בדבור בעלמא וכל דאי לא קני דאם כן כי ליכא אדם חשוב נמי לימא הכי ומאי קמשני הני מילי בליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו. גם ליכא למימר דהא דפריך מרשאים לטבחי אף על גב דלא דמו היינו במכ"ש השתא אפילו בלא התנו כלם מתחלה רשאין להסיע מטעם הפקר בית דין הפקר כל שכן בהתנו, חדא דהכא לא שייך הפקר כלל ואין כאן כל שכן דטעמא דהפקר לחוד והתנו לחוד, ועוד אם כן על כרחך צריך לפרש לשנוייא דגמרא הכי הני מילי היכא דליכא אדם חשוב בעיר אז חשיבי בית דין ורשאין להסיע אפילו בשלא התנו מתחלה מטעם הפקר בית דין הפקר אבל הכא גבי טבחי דאיכא אדם חשוב כמו רבא שהיה מנהיג בעירם ועשו שלא בפניו דבריהם בטלים ואף על פי שהתנו ביניהם כלם מתחלה והם בתכלית המרחק דתרי דרגי לא סלקינא.

ועוד ההיא ברייתא דרשאין הא אוקימנא לה דמיירי בהפקר בית דין על כרחך לומר כגון דעשו על פי כל טובי העיר דאם לא כן הפקרם הפקר דהפקר לא שייך אלא על פי גדולי הדור או גדולי העיר ומדקא מוקים לה בליכא חכם או מנהיג בעיר מכלל דאי איכא חכם מנהיג בעיר אינן רשאין להכריח ואף על פי שעשו מדעתו דהא כשעשו על פי כל טובי העיר קא מיירי ומנהיג נמי בכלל טובי העיר הוא ואדרבה כלהו בטלי לגביה וזה בתכלית הבטול, ועוד בשלמא בלא התנו כלם מתחלה אין כח בידם להפקיע ממון

היכא דאיכא חכם מנהיג בעיר ועשו שלא מדעתו משום דבטלי לגביה ולא איקרו בי דינא להיות הפקרם הפקר אלא בהתנו אמאי לא והלא הם עצמם עשו תנאים ביניהם מתחלה והוה ליה כשאר כל תנאים דעלמא דגבי מקח וממכר דמתנו שלא בפני אותו מנהיג ואי משום דהוו כל אותם תנאים בדבור בעלמא והוה ליה אסמכתא בעלמא ולא קנו אם כן כי ליכא אדם חשוב נמי נימא הכי.

ותו כי איכא אדם חשוב נמי והתנו לפני אותו אדם חשוב מאי הוי הא כל דאי דלא קני אינו אלא משום דלא גמר לאקנויי דסבר דילמא לא הוי ואם כן אפילו בפני אדם חשוב נמי נימא הכי ואף על גב דקימא לן דאסמכתא קנייא בפני בית דין חשוב היינו היכא דקנו מידו דודאי גמר ומקני אבל בלא קנו מידו לא וכדאיתא בנדרים אסמכתא שקנו מידו עליה בבית דין חשוב הרי זה קנה שמע מנה תרתי בעינן שיקנו מידו עליו ושיהיה בבית דין חשוב אבל בחד מנייהו לא ורבוותא דאמרי דהאי פסקא דנדרים ליתא תמיהא טובא דהא אפילו אשכחן בפסקא אחרינא דלא קניא הוה לן לאקשויי הלכתא אהלכתא השתא דלא אשכחן היכי דחינן לה אלא שמע מינה דפלוגתא דרבי ורבנן באסמכתא בלא קנין קא מיירי דרבנן סברי קני מידי דהוי אכלהו תנאי דממונא דלא בעו קנין ורבי יוסי סבר כיון דבלשון אסמכתא הוא לא קני בלא קנין, וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות מכירה אסמכתא שקנו מידו עליה בבית דין חשוב הרי זה קנה והוא שיתפוש זכויותיו בבית דין והוא שלא יהיה אנוס אבל אם נפרש בריתא דרשאים בהתנו ביניהם כלם כדברי אלו הגאונים אתיא שפיר דהא טבחי באומנותייהו חשיבי ככל בני העיר לעניני העיר וכמו שרשאין כל בני העיר להסיע היכא דהתנו כלם הכי נמי רשאין כל בעלי האומנות להסיע היכא דהתנו כלם ומשום הכי פריך מינה ומשני הני מילי היכא דליכא אדם מנהיג בעיר אז רשאין בני העיר להסיע על קיצתן היכא דהתנו ביניהם כלם מתחלה אבל הכא גבי טבחי דאיכא אדם מנהיג לאו כל כמינייהו דמתנו וכל התנאים שהתנו ביניהם אף על פי שהיו במעמד הכל הרי הן בטלים לגביה.

מיהו יש לתמוה קצת דממה נפשך קשיא אי סבירא לן כיון דבדבור בעלמא קא מתנו הוה ליה אסמכתא בעלמא וכל דאי לאו כלום הוא אם כן בי ליכא אדם חשוב בעיר אמאי רשאין להתנות ולהסיע על קיצתן הא כל דאי לאו כלום הוא ואפילו בדאיכא אדם חשוב נמי ועשו מה שעשו מדעתו אכתי איכא למימר כל דאי לא קני כדפרשינן ואי סבירה לן דאף על גב דבדבור בעלמא קא מתנו וגרע טפי מאסמכתא דלא קניא הכא ודאי קניא משום דבההיא הנאה דקא צייתי להדדי במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי איידי דקני גמר ומקני כההיא דפרק הפועלים אם כן כי איכא אדם חשוב בעיר נמי

ואתנו שלא מדעתו אמאי לא הא כל אחד מהם גמר והקנה כדאמרינן והוה ליה כמקח וממכר דמקחן וממכרן קיים ואפילו היכא דאיכא אדם חשוב שמתנהגים על פיו וקנו ומכרו שלא מדעתו ויש לומר דהיכא דאיכא אדם חשוב בעיר שמתנהגים בכל תנאיהם ומנהגיה' על פיו קים לן דאף על גב דאיכא הנאה לכל אחד ואחד מבני העיר דקא צייתי להדדי אפילו הכי לא גמר לאקנויי מפני שהוא סבור ש שמכיון שכל תנאי ומנהגי העיר הם על פי אותו חכם לא יתקימו התנאים שעשו ביניהם שלא מדעתו אבל היכא דליכא אדם חשוב בעיר אי נמי איכא ועשו מה שעשו מדעתו הא ודאי איכא למימר דאף על גב דכל דאי לא קני הכא דאית להו לכל חד מנייהו הנאה דצייתי להדדי אידי דקני גמר ומקני, וכל זה אינו אלא לפי הגאונים האלו שהם הרמב"ם ורבינו תם ורבו של ראבי"ה הזקן זכר צדיק לברכה, אבל מצאתי לרש"י ז"ל בתשובה ומייתי לה המרדכי ז"ל בפרקא קמא דשבועות וזה לשונו ועל אותו ששמע שצבור ממשמשין עליו לגזור גזרתם ונשבע שלא לקיים גזרתם ואחר כך גזרו עליו אם צריך לקיים גזרתם אם לא כך ראיתי שהנשבע לעבור דרך צבור נשבע לשוא הוא ואלו התרו בו חייב מלקות מדאורייתא ויצלל בים אדירים והעלה חרס בידו ואינו נפטר מגזירת הקהל אף על פי שקדמה שבועתו לשבועתם שהרי גם נשבע לבטל את המצוה הוא לסור מחוקי המצוה ומדבר זה מושבע ועומד הוא והרי הוא בכלל ארור אשר לא יקים ואין לך כל מצוה שבתורה שלא נכרתו עליה ארבעים ושמנה בריתות ושבועת הראשונים קדמה לשבועתו והילכך לוקה והתלמוד מוכח כן דתניא נשבע לבטל את המצוה פטור וטועה בדבר משנה הוא שהרי שנינו זאת היא שבועת שוא שחייבין על זדונה מלקות וטועה אף במקרא הוא דכתיב כי לא ינקה וגומר השם הוא דלא מנקה אבל בית דין שלמטה מלקין אותו ומנקין אותו ואם לא התרו בו ולא נתן למלקות בית דין הרי הוא בכלל לא ינקה וראוי להלקותו על שהזיד לישבע לשוא עד כאן לשון התשובה של רש"י ז"ל מלה במלה שמע מינה דסבירה ליה לרש"י ז"ל שהקהל יכולים להחרים אפילו על דברי הרשות והחרם חל על כל מי שירצו אפילו בעל כרחו כדמשמע מלישנא דממשמשין עליו לגזור גזירתם דאלו במילי דמגדר מילתא ותקנתא לא שייך לומר ממשמשין עליו דמשמע שגזירתם היתה עליו לבד שהרי הגזירה שהיא על צד מגדר מילתא היא לכלל הקהל לא לאיש א' בלבד ולאפרושי אסורא ליכא למימר ונשבע שלא לקיים גזירתם דהא כבר מושבע ועומד מהר סיני הוא ומדקאמר שאותו שנשבע שלא לקבל גזירתם נשבע לשוא הוא ואלו התרו בו היה חייב מלקות מדאורייתא מפני שהוא בכלל ארור אשר לא יקים וצלל במים אדירים והעלה חרס בידו ולא נפטר מגזיר' הצבור אף על פי שקדמה ש שבועתו לשבועתם שמע מנה

שהחרם חל עליו בעל כרחו אפילו במילי דרשות וכן נראה מדברי ראבי"ה שכתב שאם אחד מבני העיר מוחה בדבר שרוצים ראשי הקהל לעשות או לגזור חרם אם רוב הקהל מסכימים עם ראשי הקהל חל החרם כאשר אבאר ואם לא הסכימו רוב הקהל ומיחו אך הראשים עשו יכולים למחות דמה לי קבלו בתחלה מה לי קבלו בסוף לפי הירושלמי אבל אם הרוב הסכימו והמיעוט עוט מיחו חל עליהם בעל כרחם דגרסינן בפרק שני דעבודה זרה אין גוזרין גזירה עליהם אלא אם כן רוב הצבור יכולים לעמוד בזה שנאמר במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כולו אי איכא גוי כולו אין ואי לא לא ובפרקא קמא דהוריות מייתי לה ומסיק הא הכא דכתיב הגוי כולו ורובו ככולו שמ שמעינן מינה שחלה הגזירה בהסכמת הרוב אף על פי שאינם יכולים לקבלה. וכיון ש עקנועם וגזירתם קיימת והפקרם הפקר בדבר שתקנת הצבור הוא דכתיב וכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מהקהל הגולה אם רוב הקהל מסכימים אל גזרת הראשים יכולין מן הדין לכפות המעט להיות צייתי לתקנתם, ואם הם מחניפים ולא הכום קולר תלוי בצוארם, וכתב בסוף דבריו והארכתי לפרש לפי שיש מרבותי שהיו אומרים דהא דתניא ורשאין בני העיר להסיע על קיצתן הני מילי אם כלם נאותו יחד והוא עמהם ושוב חזר בו אבל בלא דעתו לא אלימי לעשות ואני אשר עם לבבי כתבתי עד כאן לשונו.

והרמב"ן כתב באגרת החרם שלו שהחרם הוא מענין הנדוי והשמתא המוזכרים והמפורשים במסכת משקין ויש צד חמור בחרם זה שאינו כשבועות שהמושבע מפי אחרים ולא ענה אמן אינו כלום בשבועת בטוי אבל בחרם אף על פי שלא קבל עליו ואפילו לא היה שם בשעת גזירה כיון שבית דין רשאים להחרים כדכתיב ואקללם ואשביעם באלדים הרי החרם חל עליו ואסור לו לעבור על אותה גזרה כמושבע מפי עצמו וכן הדין באנשי העיר שאם הסכימו כלם או רובם במעמד טובי העיר והחרימו בינן שהן רשאין להסיע על קיצתן ולהחרים בדבר והחרם שלהם חל על כל החייבים ללכת בתקנתם ונמצא העובר על קיצתן מכל אנשי העיר עובר על החרם והוא כעובר על השבועה והחרם נכנס בו ברמ"ח איבריו וכלתו ואת עציו ואת אבניו והרשב"א כתב בתשובה שובה וכן הדין לאנשי העיר שהסכימו וגזרו גזרות או גדרים על אנשי עירם רשאין הם בכך ועובר על החרם וגזרתם חרי הוא מוחרם וכן אם שמו בתקנתם עונש ממון חייב הוא בשתי עונשים עונש חרם ועונש ממון הכל כמו שתקנו וגזרו ואף על פי שלא היו שם מקצת אנשי העיר כיון שנעשה במעמד טובי העיר ובמעמד תלמיד חכם שבהם השאר שלא היו שם חייבין כאותן שהיו אף על פי שהן מוכרחין ואינם חפצים בו,

ואין לפרש התשובה הזאת דמיירי במגדר מילתא ותקנתא דהא גזירות או גדרים קאמר וגזרות היינו מילי דרשות שאין בהם אלא גזרה בלבד ועוד שיש תשובה אחרת לו שגלה ד דעתו שם אפילו במילי דרשות דלית בהו מגדר מילתא ותקנתא.

וכן מצאתי בתשובה אחת מהאשר"י ז"ל שאמר על ששאלתם צבור שממשמשין ובאין להטיל חרם שכל מי שיש לו מעות במזומן שילום לגוי והלך ראובן ונתן מה שהיה לו במזומן לשמעון שלא היה מכלל התקנה ונתנם לו במתנה גמורה בלא שום תנאי והודיעני אם המתנה ההיא מתנה הואיל ואינה אומדנא דמוכח או דמיא לשטר מברחת ואף אם המתנה ההיא אינה מתנה אם עבר על החרם אי לא דמכל מקום נהי דמתנה ליכא לא גרע מהלואה או נאמר שהחרם חל למפרע משעה שהיו עסוקים בענין וכו'.

תשובה על חרם הקהל דע לך דל"ש ערמה והברחה בחרם ש שעושין הקהל על דעת המקום ועל דעתם ולאפוקי מכל מיני ערמות עושים כן וכבר ידוע שזה לא כיון לתקן אלא להברחה בעלמא ואומדנא דמוכח היא אפילו להוציא ממון בכל הני שכתבת אמנם שוגג הוא כי לא היה סבור לעבור על החרם וכי היכי דאומדנא דמוכח מפקה מכלל מתנה הכי נמי מפקא מכלל הלואה ולא תועיל ערמתו כלל וחייב להלוות עד כאן לשונו הרי לך בפירוש שדעתו היא שהציבור יכולין להחרים לכל מה שירצו אפילו בדברי הרשות דלית בהו מגדר מילתא דומייא דהכא שהחרימו שכל מי שיש לו מעות שילווה לו מפני תקון הצבור שלא יהיה מצר להם והחרם חל אפילו על מי שלא קבל החרם שלהם שהרי ראובן לא הלך לתת מעותיו לשמעון במתנה אלא להבריחם מחרם הקהל שמע מינה שלא היה מסכים באותו חרם ואפילו הכי חל עליו החרם וחייב להלוות, וליכא למימר שאלו היה מוחה בדבר לא היה חל עליו החרם אבל מפני שקבל אותו כשנתן מעותיו במתנה לשמעון כי חשב שדי לו בזאת הערמה מפני זה חל עליו דהא מכיון שהערים בדבר כבר גלה דעתו שאינו רוצה לקבל החרם בעבור אותן המעות שנתן לשמעון מיהו ממה שכתב בבתרא הנהו טבחי דאתנו וכו' מכאן דכל בעלי האומניות יכולין להתנות ביניהם והם הנקראים בני העיר בענין מלאכתם משמע דסבירא ליה דההיא בריתא דרשאין מיירי בשהתנו כלם ביניהם מתחלה ושוב חזר בו אחד או רבים מאותם שהסכימו דהא הנהו טבחי כולהו אתנו מתחלה כדמשמע מבהדי הדדי דנקט ומדקאמר אזל חד מנייהו ועביד ביומא דחבריה שמע מינה שאותו שמקלקל תנאם היה מאותם בעצמם שהתנו כבר מתחלה ומדכתב האשר"י מכאן דכל בעלי האומניות יכולים להתנות ביניהם והם הנקראים בני העיר בענין מלאכתם שמע מינה דרשאין בני העיר דברייתא בהתנו ביניהם מתחלה ושוב חזר בו אחד או רבים מאותם שהתנו כבר

קא מירי ואז יכולין להסיע על קיצתן אבל מי שלא קבל התנאי מתחלה אינם יכולין להכריחו וכן משמע מהטור ממה שכתב בחושן המשפט רשאין בני העיר לפסוק לכל השערים דבר פלוני כך וכך ושכר הפועלים שלא ישתכרו אלא בכך וכך ולקנוס לכל מי שעובר על תקנתם וכן כל בעלי האומניות רשאים שאים לתקן תקנות בענין מלאכתם כפי מה שירצו ולקנוס על כל מי שיעבור על תקנתם הרי שדעתו בזה כדעת אביו הרא"ש ז"ל שבעלי אומניות באומנתם הם כבני העיר בעניני העיר ומדטבחי מירי באתנו מתחלה ושוב חזר בו חד מינייהו שמע מינה דבני העיר נמי בכי האי גונא קא מירי ודו"ק.

ומעתה יש לפרש ההיא תשובה שהביא האשר"י על החרם שהחרימו הצבור להלוות לגוי מהמעות המוזמנים לכל אחד ואחד שחל עליו מפני שקבל החרם הזה לחושבו שכבר הועילה לו ערמתו שנתן לשמעון מעותיו במתנה ואף על פי שטועה בדבר הוא מכל מקום הרי החרם חל עליו למפרע וצריך להלוות לגוי אבל אם היה מוחה בדבר לא היה החרם חל עליו כלל ואף על פי שגלה דעתו שלא רצה לקבל החרם על המעות המוזמנים לו שהרי נתנם לשמעון במתנה מכל מקום שכיון שקבל החרם בפרהסיא איכא חלול השם בדבר אם לא ילוה לגוי מהמעות שנתן במתנה מכיון דאומדנא מוכחא איכא הכא אבל אלו החרמות שמחרימים הקהלות כל קהל וקהל לעצמו בענין העולים והמסים ודומיהם שיתנו על פי מה שיאמדו האומדים או שיפרעו עד זמן כך הם חלים על כל מי שיעבור על אותו חרם ואפילו היו מוחים בו הקצת מאחר שהרוב עם טובי הקהל הסכימו באותו חרם מפני שזה חיוב הוא שחייב כל אחד ואחד לתת לפי ממונו ואם לאו הרי הוא גזלן וכי האי גוונא דהוייא אפרושי עברה ואסורא פשיטא שהם יכולים להחרים ולנדות לכל מי שיעבור בתקנתם ונדויים נידוי וחרמם חרם ואין חולק בדבר ולולא שלבי נוקפי אבל היתי אומר שהחרם הזה שהוא על העולים והמסים ודומיהם שיכולים אפילו המעוט להחרים ולנדות על זה ואף על פי שהרוב מוחין בדבר מאחר שכל אחד ואחד מחוייב לתת חקו אלא שצריך שיסכימו באותו החרם רוב הקהל מפני שיש למוחים לטעון שאינם רוצים לתת פחות מחוקם אך שאינם רוצים לסמוך על האומד שאמדו אותם כי אין שום אדם יכול לדעת ממון חברו על פי האמת ומשום הכי בעינן הסכמת רוב הקהל על זה כדי שיבטלו המעוט לגבייהו.

אם כן הרי התבאר לך מכל הני שרש"י וראבי"ה והרמב"ן והרשב"א זצ"ל כלהו סבירה להו דרשאין דבריתא מירי כגון שהתנו רוב הצבור עם כל טובי העיר ומטעם הפקר בית דין הפקר דטובי העיר הוו בעירם למה שהוזכרו בבריתא שהן התקנות שעל המדות והשערים ושכר הפועלים כמו גדולי הדור וכמו שגדולי הדור הפקרם הפקר בכל מקום

דמגדר מילתא ותקנתא כן טובי העיר לאותן התקנות שנזכרו בבריתא הפקרם הפקר והם יכולים להחרים לכל מי שימחה בתקנתם לקונסו ואפילו עומד וצווח ואינו רוצה לכלול עצמו בתקנתם בין שיהיה יחיד או שיהיו רבים מאחר שטובי העיר שהם במקום גדולי הדור בעירם אם רוב הקהל הסכימו כן וראבי"ה הביא ראיה על זה מפרק בני העיר דאמר רבא לא שנו אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר וכו' ואמתניתין קאי דאוקימנא בשל כפרים אבל בכרכים לא מהני שבעה טובי העיר אלא כלם ועל כרחך בשלא בררום קא מירי דהא בבררום אפילו יחיד נמי ואפילו בכרכים ואם כן מכיון דכל טובי העיר יש כח בידם להפקיע בית הכנסת מקדושתו אפילו בכרכים אף על פי שיש לכל בני העיר חלק באותו בית הכנסת כמו ששנינו בנדרים פרק השותפין הריני חרם עליך ואת עלי שניהם מותרים בדבר של עולי בבל ושניהם אסורים בדבר שבאותה העיר אי זה הוא דבר של אותה העיר כגון הרחבה והמרחץ ובית הכנסת והתבה והספרים ושרי למשתי ביה שיכרא כדאמרן במגלה פרק בני העיר הוא הדין נמי בכל מעשי הקהל מעשיהם קיימים ונראה לי שאין זאת ראיה גמורה דאיכא למימר מילי דשותפות שאני כי מאחר שיד הכל שוה בהם ויש לכל אחד מהם חלק שוה ואין לו לשום אחד מבני העיר כח באותם הדברים המשותפים לעשות בם שום חדוש ושנוי קים לן דודאי יהבי רשותייהו לטובי העיר לעשות בהם כרצונם ואף על פי שלא אמרו זה בפירוש דאם לא כן מי ישתדל בם לכל דבר הצריך להם זולתם אבל בממונו של כל אחד ואחד שהוא בידו וברשותו אדרבה קים לן דאין שום אדם מוציא הכח שבידו למוסרו לטובי העיר או למאן דהו אפילו אם היה היותר חסיד שבעולם ואם כן מי יאמר לנו שיש להם לטובי הקהל כח להפקיע ממון ולהעניש לכל מי שירצו איזה עונש שירצו.

אבל הרמב"ן ז"ל הביא ראיה על זה ממה שכתוב בעזרא ואריב עמם ואקללם ואכה בהם אנשים ואמרטם ואשביעם באלהים וזאת הראיה אף על פי שיש לטוען לטעון דאין להביא ראיה מזה אלא דוקא לגדולי הדור שבכל דור ודור דומיא דעזרא ובית דינו דיפתח בדורו כשמואל בדורו אבל לטובי העיר שיש גדולים מהם בדור ואף על פי שאינם נמצאים באותה העיר מאן לימא לן דאית להו הכח הזה מיהו יש לומר דסבירה ליה להרמב"ן ז"ל דטובי העיר בעירם הוו כגדולי הדור בדורם משום דדברי הגדול בעירו לאנשי עירו כדברי הגדול בדור לאנשי דורו וכי היכי דגדולי הדור יכולין להפקיע ממון ולגזור ולתקן ולהנהיג לכל אנשי דורם כמבואר מהמקראות שבעזרא וטעמא משום דכל אנשי הדור הם סומכים כל מעשיהם וכל תקנותיהם בין במילי דשמייא בין במילי דידהו על ידם ואף על פי שלא פירשו בו דאנן סהדי דעלייהו סמכינן לכל מילי והוה ליה

כאלו בררום והסכימו בם שכל מה שיעשו ויגזרו ויתקנו וינהגו יהיה קיים הוא הדין נמי יש לומר דטובי העיר יכולים להפקיע ממון ולגזור ולתקן ולהנהיג לכל אנשי עירם משום דחד טעמא הוא ומשום הכי אייתי הראיה מעזרא דמיירי לגדולי הדור לטובי העיר דחד טעמא הוא וכי היכא דאמרינן גבי גדול הדור שגזרתו ותקנתו אינה נוהגת לאנשי דורם אלא היכא שרוב הצבור יכולין לסובלה ואין מוחים בה אבל היכא שהרוב מוחין בה לא משום דאין גוזרין גזרה על הצבור אלא אם כן דוב הצבור יכולין לעמוד בה הוא הדין נמי גבי טובי העיר אינם יכולים לגזור גזירתם או לתקן תקנתם לאנשי עירם אלא היכא שרוב בני העיר יכולין לעמוד בה אבל אם רוב בני העיר מוחים באותה התקנה או באותה הגזרה הרי אותה התקנה ואותה הגזרה בטלה לגמרי וליכא למימר דשאני התם דהויא אותה התקנה במקום אפרושי אסורא כדכתיב ואשביע באלקים אם תתנו בנותיכם לבניהם ואם תשאו מבנותיהם לבניכם ולכם דבהא אפי' קטן שבישראל שהשביע או קלל דבריו קיימים כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות תלמוד תורה מנודה לנשיא מנודה לכל ישראל מנודה לכל ישראל אינו מנודה לנשיא מנודה לעירו מנודה לעיר אחרת מנודה לעיר אחרת אינו מנודה לעירו במה דברים אמורים במי שנדוהו מפני שבזה תלמיד חכם אבל מי שנדוהו מפני שאר דברים שחייב עליהם נדוי אפילו נדהו קטן שבישראל חייב הנשיא וכל ישראל לנהוג בו נדוי עד שיחזור בתשובה מדבר שנדוהו בשבילו ואז יתירו לו אבל בשאר התקנות דלית בהו לא אפרושי אסורא ולא קיום מצוה דהיינו דומיא דמדות והשערים ושכר פועלים דהוו לתקון בני העיר או אפילו במילי דמגדר מלתא נמי מ"ל דטובי העיר עם רוב בני העיר יכולין לגזור ולתקן ולהעניש עונש ממון או עונש שבועה לאותן שלא קבלו התקנה או הגזירה דאיכא למימר כיון דאוקימנא דטובי העיר לאנשי עירם הוו כגדולי הדור לאנשי דורם אם כן כי היכי דגדולי הדור יכולים לגזור לאנשי דורם בין במילי דאית בהו אפרושי אסורא ובין במילי דאית בהו מיגדר מילתא ובין במילי דאית בהו תקון אנשי דורם כדנפקא לן מעל פי התורה אשר יורוך ודרשו רבותינו ז"ל אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיורו מהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרקא קמא מהלכות ממרים הוא הדין נמי דטובי העיר יכולין לגזור לאנשי עירם בין במילי דאית בהו אפרושי אסורא ובין במילי דאית בהו מגדר מילתא ובין במילי דאית בהו תקון אנשי עירם ואם תאמר אם כן אמאי לא מייתי הרמב"ם ז"ל ראייתו מקרא דעל פי התורה אשר יורוך יש לומר משום דמהאי קרא לא משמע אלא שהוראתן הוראה אבל חרמם ושבועתם מאן לימא לן דחל על כל מי שירצו ואפילו עומד וצווח משום הכי אייתי ראיה מקרא דעזרא

דכתיב ואשביעם ואקללם דמשמע מיניה דאין להו לחכמים כח ורשות להשביע ולקלל ויהיה שבועתם וקללתם חל על כל מי שירצו אפילו עומד וצווח כדמשמע מואשביעם ואקללם אם כן אהני קרא דעזרא ללמד שיכולין בית דין להשביע ולקלל לכל מי שירצו אפילו בעל כרחו ומהני קרא דעל פי התורה אשר יורוך ללמד שיכולין בית דין להורות ולתקן בין במילי דמגדר מילתא בין במילי דתקון העולם ודו"ק.

אם כן הרי התבאר לך פלוגתא דרבוותא דאיכא בפרושא דהך בריתא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן דהרמב"ם ורבינו תם והזקן ממיץ רבו של ראבי"ה והרא"ש ובנו בעל הטורים ז"ל כולהו סבירא להו דמיירי שהתנו ביניהם מתחלה ונאותו בו כולם ושוב חזרו בם קצתן ורוצים לעבור באותן הקציצות אז רשאין לקנוס לכל מי שיעבור עליהן אבל אם יש מוחין באותן הקציצות שלא היו מסכימים בם מתחלה בין שיהיה המוחה יחיד או רבים אין כח בבני העיר לקנוס המוחה שלא הסכים בקיצתן כלל אבל רש"י וראבי"ה והרמב"ן והרשב"א זצ"ל כולהו סבירא להו דמיירי אפילו בלא התנו כלם מתחלה ולא הסכימו באותן התקנות והקציצות אלא מקצת בני העיר בלבד מאחר שהסכימו בם רוב בני העיר עם כל טובי העיר יכולין להכריח המועט המוחין בם לקנוס אותם בעל כרחם אם יעברו בקציצתן אי זה קנס שירצו אם עונש ממון ואם עונש חרם או נידוי משום דטובי העיר בעירם במקום גדולי הדור הם עומדים כדאמרן ואף על גב דאיכא לדיוקא מרשאים בני העיר דקתני לה ברישא דבריתא דרשאין קאי אף אלהתנות דבריתא דאי אלהסיע על קיצתן בלבד אם כן הוה ליה למתניה בסיפא דבריתא ולומר בני העיר שהתנו על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים רשאין להסיע על קיצתן ואם כן שמעינן מינה דיש מוחין באותן התנאים שלא יהיו מסכימים בם מתחלה כדמשמע מדשאין דמשמע דיש מוחין והיינו כפירוש הגאונים השניים ואעפ"י שאין זה כל כך ראיה שהרי מצינו בבבא קמא פרק הגוזל בתרא רשאין החמרים להתנות ורשאין הספנים להתנות דלא קא מירי במוחין מיהא מפרכא דרב יימר משמע טפי כפירוש הגאונים הראשונים דהא מדקא מדמי להו רב יימר לרשאין בני העיר דבריתא עם הנהו טבחי ופריך מבריתא לטבחי שמע מינה דסבירה ליה דההיא בריתא בהתנו ביניהם מתחלה קאמר דומיא דהנהו טבחי דאתנו בהדי הדדי דמירי בהקנו ביניהם כלם מתחלה שהרי לא היו שם טבחים אחרים בזה התנאי כי אם שני טבחים בלבד לפי גרסת הנהו תרי טבחי ואפי' לגרסת הנהו טבחי איכא לדיוקי נמי בהתנו כלם מתחלה קא מירי מלישנא דבהדי הדדי דליכא למשמע שהתנאים היו במעמד כל הטבחים דאי אפשר לומר בהדי הדדי בעד הקצת והיינו כפירוש הגאונים הראשונים דאי סלקא דעתך דבריתא בלא התנו כלם מתחלה קא

מיירי כפירו' הגאונים השניים ומטעם הפקר אם כן לא דמו אהדדי דהא בריתא מיירא בהפקר בית דין ובהנהו טבחי לא שייך הפקר מכיון דלא התנו רק ביניהם בלבד בלתי שום גדול הדור או גדול העיר וליכא למימר דפירכא דרב יימר אינה מדדמו אהדדו אלא במכל שכן השתא היכא דלא אתנו כלהו רשאין להכריע ולהסיע על קיצתם היכא דאתנו כלהו מתחלה מיבעיא משום דבריתא מירי בענין ההפקר דיכולין הרוב עם טובי העיר להכריח המיעוט ולקנוס כפי' אלו הגאונים השניי' והנהו טבחי מיירי מטעם שהתנו ביניהם ולא מטעם הפקר וא"כ לא שייך הכא כל שכן כלל דטעמא דהפקר לחוד וטעמא דתנאי לחוד אבל משנוייא דרב פפא אין לדקדק דמדקא מוקי לרשאים דבריתא בליכא מנהיג בעיר דמשמע אבל איכא מנהיג אין רשאין להסיע אם לא מדעתו מכלל שאם לא היה החכם שבעיר מנהיג אותם הם רשאין להסיע על קיצתן ואף על פי שעשו אותן הקציצות שלא מדעתו וכל שכן שלא מדעת טובי העיר כשלא היו חכמים מפני שאינם לא חכמים ולא מנהיגים וק וקשיא לגאונים השניים שאמרו דההיא בריתא מיירי בשלא התנו כולם רק רוב בני העיר עם כל טובי העיר אבל בלא טובי העיר אין בתנאם ממש דאיכא למימר דשנוייא דרב פפא כולה בטבחי קא מיירי ברשאין דבריתא לא קמירי והכי פירושא הני מילי דמצו טבחי לאתנויי ותנאם תנאי לקנוס לכל מי שעבר על אותו התנאי היכא דליכא מנהיג בעיר דאף על גב דאיכא חכם שאינו מנהיג וכל שכן מטובי העיר ועשו שלא מדעתו תנאיהם קיימים משום דאין מעשה המדינה על פי החכמים או על הטובים והפקר ליכא הכא דנבעי חכמים או טובים, אבל איכא מנהיג בעיר שענייני העיר הם נעשים על פיו אם עשו שלא מדעתו אין בתנאיהם ממש ואינן רשאין לקנוס על קיצתן אבל רשאין דבריתא דמיירי בה בהפקר והפקר לא שייך אלא על פי גדולים אם גדולי הדור ואם גדולי העיר פשיטא הוא דאינן רשאין להכריח אלא אם על פי טובי העיר בליכא חכמים ואם על פי חכמים בליכא חכם מנהיג ואם על פי החכם המנהיג באיכא מנהיג ומשום הכי לא קא מיירי בה רב פפא ולא מידי, אם כן כי היכי דפליגי הני רבוואתא בפירוש רשאין דבריתא ובפירושא דרב יימר כדאמרן הכי נמי פליגי גבי שנויא דרב פפא דהגאונים הראשונים סבירה להו ד דשנויא דרב פפא מיירי בין בבריתא ובין בטבחי דטבחי באומנתייהו הם כבני העיר בעניני העיר ותנא קמא דהך בריתא דרשאים בני העיר דמיירי בשהתנו כלם מתחלה ושוב חזרו בם קצתם ורוצים לעבור בם דקתני דרשאין בני העיר לקנוס לכל מי שיעבור על קיצתן הני מילי היכא דליכא חכם מנהיג בעירם שאז כל תנאיהם קיימין ורשאין לקנוס לעובר על קיצתן אבל הכא גבי טבחי שהתנו ביניהם מתחלה דאיכא רבא בהדייהו שהוא חכם מנהיג בעירם לאו כל

כמינייהו דמתנו שלא בפניו אלא דוקא אם התנו מדעתו וברצונו אז רשאין לקנוס למי שיעבור על קיצתן אבל אם התנו ביניהם שלא מדעת אותו חכם המנהיג אין בכל אותם התנאים שהתנו ממש כלל, והגאונים השניים סבירה להו דשנויי דרב פפא לא קא מירי אלא בטבחי בלבד והכי קאמר דהני טבחי דאתנו בהדי הדדי ושוב חזרו בם קצתם ורצו לעבור על התנאים אין להם כח לקנוס לכל מי שיעבור על תנאם אלא דוקא היכא דליכא חכם מנהיג בעירם שאז ודאי כל תנאיהם קיימים מאחר שהתנו ביניהם כלם מתחלה מידי דהוה אכל תנאי דעלמא אבל הכא דאיכא רבא בהדייהו שהיה מנהיג בעירם לאו כל כמינייהו דמתנו שלא מדעת אותו מנהיג וכל תנאיהם בטלים לגמרי אלא אם כן נעשו על דעת החכם המנהיג שאז תנאיהם קיימים ויש להם כח לקנוס למי שיעבור על תנאם, אבל ברשאין דבריתא לא קמירי דהתם בהפקרא קמירי והפקר לא שייך אלא על פי גדולי העיר עם טובי העיר אם אין שם חכמים ואם חכמים אם אין שם חכם מנהיג ואם מנהיג אם יש מנהיג בעירם ואם כן לא שייך התם לומר הני מילי היכא דליכא מנהיג אבל איכא מנהיג ועשו שלא מדעתו לא דמאי אירייא מנהיג אפילו שאר חכמים נמי ואפילו טובי העיר שלא היו לא חכמים ולא מנהיגים נמי אם היו בעירם ועשו שלא מדעתם אין הפקרם הפקר דהפקר לא שייך אלא על פי גדולי העיר כדאמרן אם כן לפי' הגאונים הראשונים לא מצו בני העיר לאקנוסי לכל מי שיעבור על קיצתן אלא בתרי תנאי חדא דאתנו כלהו מתחלה והסכימו באותן הקציצות אלא שחזרו בם מקצתן ועוברין על קיצתן ועוד שלא יהיה מנהיג בעירם או שיהיו התנאים ההם ברצונו אם היה מנהיג בעירם אבל אם חסר אחד משני התנאים האלו כגון שהתנו ביניהם כלם מתחלה מבלתי עצת המנהיג שבעירם ושוב חזרו בם מקצתן אינן רשאין לקנוס לאותן שחזרו מתנאם ועוברין על קיצתן משום דתנאיהם הן בטלין כשנעשה שלא מדעת המנהיג שבעירם וכן אם התנו בעצת המנהיג שבעירם אבל לא התנו כלם ורוצים להכריח המקצת שהתנו ביניהם את הקצת שלא היו עמהם בתנאיהם אינן רשאין לקנוס אותן אם יעברו מהם על קיצתן ואין בדבריהם ממש אבל לאותן שהתנו יש כח בידם לקנוס אם יחזרו מהם ויעברו על קיצתן מפני שהיו התנאים על פי המנהיג אותם ונהי דלא אלימי לאקנוסי לאותן שלא הסכימו בתנאם אבל מ"מ לאותן שהסכימו בתנאם ונעשו על פי מנהיגם לית דין ולית דיין דפשיטא שיכולין לקונסו, ולפירוש הגאונים השניים יש חלוק בין תנאים לתנאים שאם היו מהתנאים ההם עפ"י רוב בני העיר בלבד והשאר מוחים בם הנה אם יהיו על פי כל טובי העיר הנמצאים בעירם בין שהיו אותם הטובים חכמים ומנהיגים ובין שהיו חכמים ולא מנהיגים ובין שלא היו לא חכמים ולא מנהיגים הרי הם יכולים

לקנוס לכל העובר על קיצתן בין יחיד בין רבים בין שהיה מאותם שהסכימו בתנאים ושוב חזרו בם ובין שהיו מאותן שלא הסכימו בתנאים אף על פי שהיו מוחים בם מפני שטובי העיר במקום גדולי הדור הם עומדים וכמו שגדולי הדור הפקרם הפקר בכל מקום במגדר מילתא ותקנתא הוא הדין נמי טובי העיר הפקרם הפקר בכל מקום דאיכא מגדר מלתא ותקנתא, אבל אם חסר אחד מאלו כגון שנעשו התנאים שלא בעצת כל טובי העיר וכל שכן שלא בעצת החכם המנהיג דכולהו בטלי לגביה מפני שהוא ממונה עליהם כמו שהבית דין הגדול הוא ממונה בדור הנה אף על פי שהסכימו באותן התנאים רוב בני העיר אינם יכולים להכריח למי שלא קבל תנאם לקונסו בשום קנס שבעולם משום דלא שייך הכא הפקר כלל מכיון שנעשו התנאים שלא מדעת החכם המנהיג העומד במקום בית דין הגדול שבירושלם לפירוש אלו הגאונים השניים כדאמרן וכל החכמים והטובים שבעירם אפילו אם היו יותר מופלגים מהחכם המנהיג בחכמה ובזקנה הכל בטלים לגביה משום דהאי מנהיג מכיון שהוא ממונה עליהם תורת מלכות אית ביה והוה ליה כבית דין הגדול שבירושלם שכל החכמים היו בטלים לגביה, ולא זו בלבד אלא אפילו לאותן שהסכימו באותן התנאים ושוב חזרו בם ועוברים על קיצתם מכיון שלא נעשו התנאים ההם על פי עצת המנהיג אותם דאף על גב דלאו מכח הפקר בית דין הם רוצים לקנוס דהא לא היו תנאם על פי המנהיג אותם אלא מכח שהתנו בם ושוב חזרו בו מידי דהוו אשאר כל תנאי דעלמא מכל מקום לאו כל כמנייהו דמתנו שלא בפניו מידי דדמו להנהו טבחי דאתנו כולהו בהדי הדדי ומפני שהתנו שלא מדעת החכם המנהיג אמרינן דלאו כל כמנייהו דמתנו ואינם יכולים לקנוס אפילו לאותם שהתנו עמהם ושוב חזרו בם.

וכן אם נעשו אותם התנאים בעצת המנהיג אך שלא הסכימו בם רוב בני העיר אינם יכולים לקנוס למי שיעבור על קיצתן בין שהיה העובר בם מאותן שקבלו התנאים מתחלה בין שיהיה מאותן שלא קבלום משום דתניא בעבודה זרה פרק שני אין גוזרין גזרה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה כדכתי' במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כולו אי איכ' גוי כולו אין ואי לא לא ולאו דווקא כלו אלא אפי' רובו כדמסיק בפרק' קמא דהוריו' ומכיון דרוב בני העיר דהוו בעירם במקום רוב צבור בכל מקום אינם מקבלים אותם התנאים הרי הן בטלין לגמרי אפילו לאותן שקבלום כבר, ואם היו התנאים ההם על פי כל בני העיר שהתנו כלם מתחלה הסכימו בם ושוב חזרו בם קצתם ורוצין לעבור בם הנה אף על פי שהיו שלא בעצת שום אחד מטובי העיר אפילו הכי הן רשאין להסיע על קיצתן בשלא היה שום אחד מטובי העיר חכם מנהיג

אותם משום דאינהו גופייהו קבילו עלייהו להני תנאי מתחלה והוו להו כשאר תנאי דעלמא דתנאייהו קיימים אף על פי שלא נעשו בעצת טובי העיר אבל אם היה שום אחד מטובי העיר חכם ומנהיג אינם רשאין להסיע על קיצתן מאחר שלא נעשו מדעתו משום דכל תנאי ומנהג העיר הם נעשים על ידו וכשנעשו אלו שלא על ידו קים לן דלא גמרו לאקנויי ואין באותן התנאים ממש ולא דמו לשאר התנאים שבין היחידים הנוהגים במקח וממכר דהתם כל אחד גמר ומקני ואף על פי שעשו שלא מדעת המנהיג משום דלא שייך מנהיג אלא בתנאי העיר ומנהגיה בלבד לא בתנאי היחידים.

ונראה לי לעניות דעתי דהני רבוואתא דאפליגו בפי' הך בריתא דרשאין בני העיר בפלוגתא דגדולי העיר בעירם אם הם כגדולי הדור בדורם קמיפלגי דהגאונים הראשונים סבירה להו דאותו הכח שנתן להם לבית דין הגדול שבירושלם לגזור ולתקן ולהנהיג כדנפקא לן מעל פי התורה אשר יורוך אלו הגזירות והתקנות והמנהגות שיורו מהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם לא נתן לשום בית דין בעולם אלא לבית דין אחד בלבד בכל דור ודור והוא אותו שמדרגתו כמדרגת בית דין הגדול בירושלם בלבד כדכתיב ובאת אל הכהנים וכו' וכי תעלה על דעתך וכו' אלא יפתח בדורו כשמואל בדורו וכמו שבית דין הגדול ש שבירושלים לא היה דוגמתן בדור ההוא שהרי בית דין הגדול שהיה בימי משה רבינו עליו השלום והוא הנקרא סנהדרין גדולה הם השבעים זקנים שנבחרו מפי השם יתברך כדכתיב אספה לי שבעים איש מזקני ישראל ולא היו כמותן בדור ומשה רבינו רבן של כל ישראל על גביהן שנאמר והתיצבו שם עמך הרי שבעים ואחד כן בכל דור ודור אין מעמידין בסנהדרי גדולה אלא אנשים חכמים ונבונים מופלגים בחכמת התורה בעלי דעת מרובה שאין דוגמתן בדור כדכתיב אנשים חכמים ונבונים הרי בעלי חכמה ודעה אמורין כאן והגדול שבכולן בכל דור ודור מושיבין אותו ראש עליהן והוא ראש הישיבה והוא שקורין אותו החכמים נשיא בכל מקום והוא העומד תחת משה רבינו בדורו והגדול מהשבעים הוא הנקרא אב בית דין ומאחר שכן הוא איך יתכן מעתה לשום חכם מהחכמים הנמצאים בכל עיר ועיר ואף על פי שאינו באותו האקלים או באותו המלכות כמותו וכל שכן לטובי העיר שאינם לא חכמים ולא מנהיגים שיגזרו על שום אדם שבעולם להכריחו באותם התנאים שהתנו בם אף על פי שהוא מן המוחים בם ולקונסו בקנם ממון וכל שכן להחרימו ולנדותו בדבר שאינו חייב בו חרם או נדוי כלל הלכך על כרחך לפרושי להההיא בריתא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן דמשמע שיש להם כח לקנוס על אותן הקציצות שקצצו מתחלה על השערים ועל המדות ועל שכר הפועלים דמיירי בהתנו כלם מתחלה והסכימו בם מעצמם מבלתי שום כופה ומכריח

ואחר כך נתחרטו וחזרו בהם ואז יש להם כח לקנוס על קציצתן מפני שכבר הסכימו בם הכל מתחלה ותנאם תנאי כשאר כל תנאי דעלמא ואף על גב דכל דאי לא קני שאני הכא דבההיא הנאה דצייתי כל חד לחבריה במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי גמר ומקנה ומשום דקים לן דלא גמר לאקנויי בההיא הנאה וכו' אלא בליכא מנהיג בעיר אבל כי איכא מנהיג בעיר לא משום הכי בעינן תרתי שיתנו בו כלם מתחלה כרצונם בלתי שום כפייה ושיהיה ברשות המנהיג אם יש שם מנהיג עד כאן.

והגאונים השניים סבירה להו כי זה הכח שנתן לבית דין הגדול שבירושלם ולכל בית דין ובית דין שבכל דור ודור כמו שדרשו רבותינו ז"ל מובאת אל הכהנים יפתח בדורו כשמואל בדורו אף על פי שאין זה דומה לזה אינו אלא מפני שבית דין הגדול שבכל דור ודור כל אנשי דורו הם סומכי' דעתן על ידו בגזרות ובתקנות ובמנהגות ומפני זה נתן להם כח הגזרות והתקנות והמנהגות יותר מכל שאר בתי דינין שבאותו הדור להיותם סומכים כל אנשי הדור על ידו ואעפ"י שלא בחרותו ולא התנו עמו בפירוש אנן סהדי דכלהו סומכים על ידו שכל מה שיעשה שיהיה עשוי ואף על פי ש שעומד וצווח ואין זה אלא כמי שהתנה בפיו בפירוש ושוב חזר בו ומאחר שכן הוא אם כן כל היכא דשייך ביה כי האי טעמא יש בו הכח ההוא שנתן לבית דין הגדול שבירושלם בלי ספק דזיל בתר טעמא הוא ואם כן גדולי העיר גם כן מכיון שכל אנשי העיר עיניהם בם תלויות בכל דבר ודבר שיש בו תקון העיר ודומיהן וכולהו סמכי דעתייהו עלייהו הרי הוא כאלו בררום בפירוש שכל מה שיעשו שיהיה עשוי ואף על פי שלא אמרו זה בפירוש גמור אנן סהדי דכלהו סמכי על ידו שכל מה שיעשה שיהיה עשוי ואף על פי שעומדים קצתם וצווחים על אותם הגזרות והתקנות אין זה אלא כאותן שהתנו ביניהם כבר והסכימו בם ושוב חזרו בם ותוהים על הראשונות ומאחר שכן הוא אם כן מצינו לפרושי שפיר רשאין בני העיר דבריתא דמיירי בלא התנו כלם מתחלה ורוצים הקצת להכריח הקצת המוחים בתנאם כשנעשו על פי טובי העיר מפני שטובי העיר הם כגדולי הדור בכל מקום וכמו שגדולי הדור הפקרם הפקר בכל מקום וגזרתם גזרה ותקנתם תקון ומנהגם מנהג הוא הדין נמי טובי העיר הפקרם הפקר לאנשי עירם וגזירתם גזרה ותקנתם תקון ומנהגם מנהג והיינו רשאין להתנות דקתני דמשמע דמוחין בתנאים גופייהו, ומפני שנעלם זה השורש הגדול אשר בסבתו נפלה המחלוקת בין הגאונים הראשונים והשניים בפירוש הבריתא הזאת מעיני קצת חכמי דורנו ולא הבדילו בין גדולי הדור לגדולי העיר ולא הרגישו בו ולא במחלוקת אשר בין הגאונים הראשונים והשניים לכן הביאם זה החסרון להקשות להרמב"ם ז"ל שכתב בתשובתו שהעובר על חרם שהחרימו בו רבים והוא לא

קבל על עצמו משום שבועה אינו חייב כלל שאין בעולם מי שיעלה על דעתו שזה ישבע וזה יאסר אבל משום נדוי יתחייב אם היה אותו הדבר שהחרימו עושהו דבר שהעושה אותו חייב נדוי אבל על דברי הרשות שאין בהם שום מצוה אסור לאדם להחרים על אחרים שיעשו או שלא יעשו וכו' מהשבועה שנשבעו הנשיאים לגבעונים שחלה על כל ישראל ואף על פי שלא היו שם בעת השבועה ולא ידעו בה ואף על פי שהיתה במילי דרשות כדכתיב ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה בייי אלקי ישראל דאם לא כן למה לא הרגום מאחר שבאו עליהם במרמה והטעום וכרתו להם ברית בטעות והלא מן הדין היה להורגם מאחר שהכשילום באזהרת לא תכרות להם ולאלהיהם ברית ואף על גב דכתיב לא היתה עיר אשר השלימה אל בני ישראל בלתי החוי יושבי גבעון ומשמע שאם היו משלימים היו מקבלים אותם ומצות עשה לקרוא אפילו לשבעה עממים לשלום כמו שפסקו כל הגאונים מכל מקום הני מילי כשקבלו עליהם שיכריתו עבודה זרה מארצם ושיקבלו עליהם שבע מצות בני נח ושיהיו למס שיהיו עבדים לישראל ונכבשים תחת ידיהם כדכתיב והיו לך למס ועבדוך אבל לכרות להם ברית של שלום ולא יהיו להם לעבדים מקבלי מצותן זה נכלל באזהרת לא תכרות להם ולאלהיהם ברית וכן מצינו שאמרו לגבעונים אולי בקרבי אתה יושב ואיך אכרות לך ברית אלא ודאי מדלא הרגום שמע מינה שחלה שבועת הנשיאים על כל ישראל ואף על פי שלא ידעו בדבר וגם לא ניחא להו כדכתיב וילונו כל העדה על הנשיאים ואף על פי שהיתה על דבר הרשות כל זה מפני שנעשה על פי גדולי הדור שהפקרם הפקר וחרמם חרם ונדוים נדוי ושבועתם שבועה לכל ישראל אף על פי שלא היו במעמד החרם והנדוי והשבועה וגם לא ניחא להו כדאמרן שמע מינה דאית להו לגדולי הדור כח להחרים ולנדות ולהשביע ולהפקיר ממון כל מי שירצו אפילו בעל כרחן ואפילו במילי דרשות.

וליכא לאקשויי מההיא דעבודה זרה דמייתי לה בפרק חזקת הבתים אין גוזרין גזרה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה וכל שכן הכא שכל הצבור לא ניחא להו כדאמרן משום דאיכא למימר דכל ישראל הנה ניחא להו אי לאו דנודע להו שהיתה ברית של טעות כדכתיב ויהי מקצה שלשה ימים ואחרי אשר כרתו להם ברית וישמעו כי קרובים הם וכו' וילונו כל העדה על הנשיאים דהשתא אפילו יהושע ונשיאים גופייהו לא היו רוצים בזאת הברית והשבועה כלל ולולא חלול השם שלא יאמרו שבזמן השבועה לא היה שם תנאי כלל ועכשיו רוצים לעבור בו היו הורגים אותם בלי ספק לא העדה בלבד אלא גם יהושע והנשיאים עצמם מפני שהטעום והכשילום באזהרת לא תכרות להם ולאלהיהם ברית.

ובגיטין פרק השולח שואל תלמודא מאי טעמא דר' יאודה דקאמר נדר שהותר ברבים אין לו התרה אמר רבי יהושע בן לוי דכתיב ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה ורבנן התם מי חלה שבועה עלייהו כלל כיון דאמרי להו מארץ רחוקה באנו ולא באו לא חלה שבועה עלייהו כלל והא דלא קטלינהו משום קדוש השם פירוש אבל לא משום דאין לו הפרה הוא דאפילו הפרה לא צריך מכיון דבטעות היתה השבועה והקשה רבינו תם על זה דבלאו הכי מי חיילא שבועה והא נשבע לבטל מצוה הוא דכתיב לא תחיה כל נשמה ואף על גב דאמרינן בירושלמי דשבועות פרק ששי אמר רבי שמואל בר נחמני שלשה פרוזדוגמאות שלח יהושע לארץ ישראל עד שלא נכנסו לארץ הרוצה לפנות יפנה להשלים ישלים לעשות מלחמה יעשה מלחמה היינו קודם שיעברו את הירדן אבל מש משעברו לא משום הכי הערימו הגבעונים ותרץ דמצות לא תחיה כל נשמה אינה אלא כשלא השלימו כדמוכחי לן קראי ואם תאמר ומנא לן דאין ראוי להרגן מאחר שנתגיירו שנאמר לא ישבו בארצך פן יחטיאו אותך לי לאפוקי גוי שקבל עליו שלא לעבוד עבודה זרה ובסוטה פרק אלו נאמרין למען אשר לא ילמדו אתכם הא למדת שאם חוזרים בתשובה ש שמקבלים אותם וההוא קרא בשבעה עממים קמיירי יש לומר דבאותה שעה לא באו להתגייר כי אם אחר כך.

וכן מהשבועה שהשביע שאול את העם באומרו ואיש ישראל נגש ביום ההוא ויואל שאול את העם לאמר ארור האיש אשר יאכל לחם עד הערב וחלה השבועה על יהונתן בנו ואעפ"י שלא היה שם כדכתיב ויונתן לא שמע בהשביע אביו את העם וכתיב וישאל שאול באלהים הארד אחרי פלשתים התתנם ביד ישראל ולא ענהו ביום ההוא וזה מפני שנעשה על פי שאול שהיה גדול הדור ומלך על כל ישראל שהפקרו הפקר וחרמו חרם ונדויו נדוי ושבועתו שבועה לכל ישראל אפילו לאותן שלא היו במעמד ולא שמעו באותו חרם או נדוי או באותה השבועה ואף על גב דלא ניחא להו כמו שמצאנו ליהונתן שנתרעם על אביו על שהשביע את העם בזאת השבועה כדכתיב ויאמר יונתן עכר אבי את הארץ ראו נא כי אורו עיני כי טעמתי מעט דבש הזה ואף על פי שהיתה במילי דרשות כמו זה הצום שגזר שאול על העם ואם תאמר הרי שוגג היה דכתי' ויונתן לא שמע בהשביע אביו את העם ולמה נענש עליה אף על גב דחלה השבועה עליו מכל מקום לא חמירה מהשבועה שנשבע עליה הוא בעצמו ושכח אותה ועבר עליה דלית ביה עונש השבועה ואם כן למה נענש עליה עד שלא נענה שאול באורים ותומים נהי דלגבי אביו איכא למימר שחשב שהוא מזיד כי לא יתכן שלא שמע הדבר אחר שכל ישראל היו בצום בכל אותו היום ומפני זה שפט עליו משפט מות באומרו ויאמר שאול כה יעשה

אלהים וכה יוסיף כי מות תמות יונתן מכל מקום גבי קודשא בריך הוא דידע ששוגג שוגג היה למה נענש ונחשב לו לחטא עד שלא נענה שאול יש לומר כמו שתרץ רבינו סעדיא הגאון זצ"ל כדי להראות לעם כי שוגג היה שלא יאמרו משוא פנים יש בדבר כי בן המלך עבר על החרם ולא נענש ואלו היה אחר היה נענש כי לא ידעו שלא היה יונתן שם בעת השבועה ועל ידי שלא נענה שאול הוברר הדבר על ידי חקירה ודרישה ונמצא שהיה שוגג ואין בו חטא.

וכן מהשבועה שעשו ישראל בימי פילגש בגבעה כדכתיב כי השבועה הגדולה היתה לאשר לא עלה אל י"י המצפה לאמר מות יומת וכתיב ויאמרו מי אחד משבטי ישראל אשר לא עלה אל י"י המצפה וכתיב ויתפקד העם והנה אין שם איש מיושבי יבש גלעד וישלחו שם העדה שנים עשר אלף איש מבני החיל ויצוו אותם לאמר לכו והכיתם את יושבי יבש גלעד לפי חרב והנשים והטף ותניא בילמדנו רבי עקיבא אומר וכי שבועה היתה שם אלא ללמדך שהחרם הוא השבועה והשבועה הוא החרם וזה מפני שנעשה על פי גדולי הדור שהיו בישראל עם רוב ישראל חרמם חרם ונדוים נדוי ושבועתם שבועה והפקרם הפקר והחרם והנדוי והשבועה חל על כל מי שיעבור על גזרתם ואף על פי שלא היה שם במעמד בעת החרם והשבועה בועה כמו אנשי יבש גלעד ואפילו במילי דרשות דומיא דהתם.

ולא עוד אלא שהחרם חל אפילו על דורות הבאים אם החרימו בית דין על אנשי העיר ועל זרעם כדכתיב וישבע יהושע בעת ההיא לאמר ארור האיש לפני ה' אשר יקום ובנה העיר הזאת את את יריחו ונתקימה גזרתו אחר כמה דורות וכן בימי פילגש בגבעה לפי שנשבעו שלא יתן מהם את בתו לבנימין לאשה כדכתיב ואיש ישראל נשבע במצפה לאמר איש ממנו לא יתן את בתו לבנימין לאשה הוצרכו לדרוש ממנו ולא מבנינו כדמפורש בבבא בתרא הא אלו אמרו עליהם ועל זרעם או שאמרו החרם בסתם היה החרם חל על הדורות הבאים ודברים קל וחומר ומה אותן שלא היו בעולם חל עליהם החרם בעל כרחם כל שכן וקל וחומר לאותן שהיו בעולם וכן מהמקראות הכתובות בעזרא דכתיב וכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו ובמקום אחר ואריב עמם ואקללם ואכה מהם אנשים ואמרטם ואש ביעם באלהים וכו' ובמקום אחר הן למות הן לשרושי הן לענוש נכסין ולאסורין משמע רבית דין מפקירין ממונא והפקרם הפקר ומריבים עם הראוי לריב עמו ומקל לין אותו ומכים אותו ותולשין שערו ומשביעין ביעין אותו בעל כרחו שלא יעשה או שיעשה וכופתין ידים ורגלים ואוסרין בבית האסורין ורוחפין וסוחבין על הארץ וכן ממה שכתוב בשירת דבורה אורו

מרוז אמר מלאך י"י אורו ארור יושביה כי לא באו לעזרת י"י משמע רבית דין יכול לנדות ולהחרים מי שאינו בן נדוי.

אלו הן הטענות שטענו קצת מחכמי דורנו על תשובת הגאון הרמב"ם ז"ל עד שחשבו קצתם שזאת התשובה משבשתא היא ואיננה תשובת הרמב"ם ז"ל ותמיהא לי טובא דנהי דלא שמיע להו פלוגתא דרבוותא דאיכא בהא מילתא דגדולי הדור וגדולי העיר דקצתן סבירה להו דגדולי העיר בעירם הוה ליה כגדולי הדור בדורם ומשום הכי איכא למילף גדולי העיר בעירם מגדולי הדור בדורם וכי היכי דגדולי הדור גוזרין ומתקנין ומנהיגין ומפקירין ומשביעין ומחרימין ומנדין לכל מי שיעבור על גזרתם או על תקנתם או על מנהגם מכל אנשי דורם הוא הדין נמי גדולי העיר גוזרין ומתקנים ומנהיגין ומפקירין ומשביעין ומחרימין ומנדים לכל מי שיעבוד על גזרתם או על תקנתם או על מנהגם מכל אנשי עירם וקצתם סבירה להו דגדולי העיר בעירם אינם כגדולי הדור בדורם הלכך לית להו לגדולי העיר רשותא למגזר או לתקן או להנהיג או להפקיר או להשביע או להחרים או לנדות אלא ברשות כל בני העיר אבל אם קצתם מוחים בדבריהם אינם רשאים לעשות דבר מכל הני דאמרן אף על פי שהרוב מהם מסכימים בם מכל מקום איבעי להו לעיוני במילי דהרמב"ם ז"ל שכתב הוא עצמו בהלכות סנהדרין פרק בית דין וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם זה הרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבא ל לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו מכאן שהפקר בית דין הפקר וכן יש לדיין לנדות ולהחרים מי שאינו בן נדוי כדי לגדור פרץ כפי מה שיראה לו והשעה צריכה לכך שנאמר אורו מרוז אמר מלאך י"י אורו ארור יושבי' כי לא באו לעזרת י"י וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו גרו ולהשביעו באלהים בעל כרחו שלא יעשה או שלא עשה שנאמר ואריב עמם ואקללם ואכה מהם אנשים ואמרטם ואשביעם באלהים וכו' וכן כתב בהלכות ממרים פרק שני בית דין שנראה להם לגזור גזרה או לתקן תקנה או להנהיג מנהג צריכין להתיישב בדבר ולידע תחלה אם רוב הצבור יכולין לעמוד בה ולעולם אין גוזרין גזרה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה וכו' ואם כן הוה להו לאקשויי להרמב"ם ז"ל לדבריו שכתב בתשובתו מדבריו שכתב בחבורו הגדול דהוה ליה מיניה וביה שדא ביה נרגא ולמה הוצרכו להקשות לו משבועת הנשיאים ומשבועת שאול ומשבועת אנשי פילגש בגבעה ומהמקראות שבעזרא ושבשירת בשירת דבורה ואם יאמרו מפני שדברי הרמב"ם כ"ם ז"ל ש שבחבורו הגדול הם מורים על גדולי הדור דומיא דעזרא ובית דינו ואין

להקשות מהם לדבריו שבתשובתו זאת שהם מורים על גדולי העיר לא על גדולי הדור אם כן מזה הטעם עצמו לא הוה להו לאקשויי משבועת הנשיאים ומשבועת שאול ומשבועת בועת אנשי פילגש בגבעה ומהמקראות שבעזרא ושבשירת דבורה לדברי הרמב"ם ז"ל ש בת שובתו זאת מפני ש שאותם השבועות בועות והגזרות היו על ידי גדולי הדור והשבועה שבתשובתו זאת היתה על ידי גדולי העיר לא על ידי גדולי הדור.

אם כן מסקנא דמילתא הכי הוא שגדולי הדור שבכל דור ודור שאין דוגמתן בדור ההוא בין לדברי הגאונים הראשונים בין לדברי הגאונים השניים וכן גדולי העיר שבכל עיר ועיר לדברי הגאונים השניים הם יכולין לגזור ולתקן ולהנהיג כפי מה שיראה להם שהשעה עה או שהדור צריך לכך כדי לחזק הדת ולתקן העולם וגזרתן גזרה ותקנתם תקנה ומנהגם מנהג אם היה רוב הצבור יכולין לעמוד בם וכל העובר על דבריהם בין מאותן שקבלו בין מאותן שלא קבלו בין מאותם שהיו שם במעמד בין מאותם שלא היו שם מיקרי עבריין והוי בכלל במארה אתם נארים וכו' אבל אם אין רוב הקהל יכולין לעמוד בה הרי היא בטלה ואינן רשאין לכוף את העם ללכת בה ולאו דוקא באותו זמן בעצמו שנגזרה הגזרה ולא רצו רוב הצבור לקבלה אלא אפילו לאחר זמן כגון שגזרו הגזרה ודמו שפשטה בכל ישראל ועמד הדבר כן שנים רבות ולאחר זמן מרובה עמד בית דין אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזרה פושטת לכל ישראל יש לו רשות לבטל ואפילו אם היה קטן מבית דין הראשון בחכמה ובמנין וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות ממרים וראיה לזה מרבי יאודה הנשיא שהתיר הוא ובית דינו השמן שגזר עליו דניאל עליו השלום כדכתיב וישם דניאל על לבו אשר לא יתגאל בפת בג המלך ויין משתיו בשתי משתאות הכתוב מדבר אחד משתה יין ואחד משתה שמן ואף על גב דאפליגו בה אמוראי מר סבר על לבו שם ולכל ישראל לא הורה ומר סבר לכל ישראל נמי הורה מכל מקום הרי הוא אחד משמנה עשר דברים שגזרו תלמידי שמאי והלל כדאיתא בשבת בפרק קמא ואפילו הכי עמד והתירו מפני שלא היו רוב הצבור יכולין לעמוד בה והכי איתא בירושלמי בפרקא קמא דשבת רבי יוחנן בעי ולא כן תנינן שאין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו אלא אם כן היה גדול הימנו בחכמה ובמנין ורבי יאודה הנשיא ובית דינו מתירים מה שאסר דניאל וחבורתו אלא רבי יוחנן לדעתיה דאמר רבי יוחנן בשם רבי אלעזר בר צדוק מקובלני שכל גזרה שבית דין גוזרין על הצבור ולא קבלו רוב הצבור עליהן אינה גזרה ובדקו ומצאו בגזרתו של שמן ולא קבלו רוב הצבור עליהם ועמד והתירו ואף על גב דמשמע מההיא דעבודה זרה פרק אין מעמידין דרבי יאודה הנשיא לא התיר השמן אלא מפני שהיו שם שני טעמים האחד שלא פשט איסורו והשני

מפני שלא היו יכולים רוב הצבור לעמוד בה כדבעי התם תלמודא ורבי יהודה הנשיא היכי אלים למשרי תקנתא דתלמידי שמאי והלל והאמר מר אין ב"ד יכולים לבטל דברי בית דין חברו אלא אם כן כו' ועוד אמר רבה בר בר חנא אמר רבי יוחנן כל בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו חוץ משמנה עשר דבר שאפילו אליהו ובית דינו בא אין שומעים לו ואמר רב שמעיא מה טעם מפני שפשט אסורו לכל ישראל ומשני שמן לא פשט אסורו לכל ישראל דאמר רב שמן בר אבא אמר רבי יוחנן ישבו רבותינו ובדקו על השמן ולא פשט אסורו לכל ישראל וסמכו על דברי רבן שמעון בן גמליאל ועל דברי רבי אלעזר ב"ר צדוק שהיו אומרים אין גוזרין גזרה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה מיהו מדברי הגאון הרב רבינו משה בר מימון זכרו לברכה משמע דס"ל דהני תרי טעמי חדא מילתא היא או האחד מתחייב מהאחר והיינו וסמכו על דברי רבן שמעון בן גמליאל דנקט דאם לא כן ועוד סמכו מיבעי ליה תדע דהרב רבינו משה בר מימון זכרו לברכה הכי סבירה ליה שהרי פתח באינם יכולים ל לעמוד בה וסיים בלא פשטא וההפך שכתב בפרק שני מהלכות ממרים בית דין שנראה להם לגזור גזירה או לתקן תקנה או להנהיג מנהג צריכין להתיישב בדבר ולידע תחלה אם רוב הצבור יכולים לעמוד בה אם לא ולעולם אין גוזרין גזרה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולים לעמוד בה הרי שגזרו בית דין גזרה ודמו שרוב הצבור יכולים לעמוד בה ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה הרי זו בטלה ואינן רשאין לכוף את העם ללכת בה גזרו ודמו שפשטה בכל ישראל ועמד הדבר כן וכו'..

הרי התבאר מזה שהרב רבינו משה בר מימון ז"ל סבירה ליה דתרוויהו חדא מילתא היא או כולהו משום פשט ולא פשט הוא והא דתניא אין גוזרין וכו' אלא אם כן רוב הצבור יכולים לעמוד בה הכי קאמר אלא אם כן יכול להתפשט ברוב הצבור ומפני שהגורם להתפשטות הוא היכולת לעמוד בה והגורם להעדר ההתפשטות הוא העדר היכולת לעמוד בה לקח המחייב תמורת המתחייב ומשום דאיכא לרבותינו ז"ל תלתא מילי דאין זה דומה לזה דגבי שמנה עשר דבר אמרו שאפילו אם יבא אליהו ובית דינו אין שומעים לד ובמגלה ובגיטין ובעבודה זרה אמרו אין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו אלא אם כן היה גדול ממנו בחכמה ובמנין ורבי יהודה נשיאה עמד הוא ובית דינו והתירו השמן שגזר דניאל ואחריו תלמידי שמאי והלל ואעפ"י שהיה קטן מאד מדניאל ובית דינו ואף מתלמידי שמאי והלל הוצרך לפרש דהיכא דלא פשטה הגזרה יכול כל בית דין לבטל דברי בית דין חברו ואפילו אם היה קטן ממנו בחכמה ובמנין ומשום דליכא באותה גזירה מששא כלל והיכא דפשטה הגזרה חזינן ואם הוא סייג הדת אפילו אליהו

ובית דינו בא אין שומעין לו ושמנה עשר דבד דנקט לאו דוקא אלא כל גזרה שהיא לסייג דומייא דשמנה עשר דבר ואם איננה כן אז יכול לבטל אותה הבית דין הבא אחריו אם היה גדול ממנו בחכמה ובמנין.

אבל רבותינו בעלי התוספות סבירה להו דטעמא דלא פשטה לחוד וטעמא דאינם יכולים לעמוד בה לחוד ופרשו ההיא דעבודה זרה דקאמר שמן לא פשט איסורו לכל ישראל וסמכו על דברי רבן שמעון בן גמליאל ועל דברי ר' אלעזר בר צדוק שהיו אומרים אין גוזרין גזרה על הצבור אלא אם כן רוב ה הצבור יכולים לעמוד בה לאו משום דבעינן תרתי אלא טעמא דלא פשט איסורו סגי והאי דקאמר וסמכו רבותינו אהא דאין גוזרין גזירה על הצבור לא מייתי ההוא טעמא אלא משום דלא תימא הואיל והראשונים נמנו עליו לאוסרו למה נמנה הוא עליו להתירו אדרבא היה לו להמנות לאסרו דאשכחן בכמה דוכתי דהראשונים גזרו ולא קבלו מנייהו ובתראי גזור וקבלו מנייהו בפרקא קמא דשבת ובפרקא קמא דחולין להכי קאמר דלא רצה להמנות לאסור משום דאין רוב הצבור יכולין לעמוד בה ופרשו לתלתא מילי דרבותינו ז"ל דמחלפי הכי דהיכא דלא פשטה הגזרה אפילו בית דין קטן יכול לבטל דברי בית דין הגדול ממנו ב חכמה ובמנין והיכא דפשטא לא שנא יכולין לעמוד בה לא שנא אינם יכולים לעמוד בה לא שנא אם היתה הגזירה ההיא לסייג לא שנא אם לא היתה לסייג מאחר שאינינה משמנה עשר דברים יכול הבית דין האחרון לבטל גזרת הבית דין הראשון כשהיה האחרון גדול מהראשון בחכמה ובמנין והיכא דפשטא והיתה אותה הגזרה משמנה עשר דברים שגזרו תלמידי שמאי והלל אין שום בית דין יכול לבטלם אפילו אם היה גדול מהראשון שגזרו הגזרה בחכמה ובמנין ואפילו אליהו ובית דינו בא אין שומעין לו וקאמר בירושלמי בטעמא דשמונה עשר דבר הינו מפני שעמדו להם בנפשותיהם דתלמידי שמאי היו הורגים לתלמידי הלל.

אם כן הרי למדנו מכאן דלכולי עלמא בין להרב רבינו משה בר מימון זכרו לברכה בין לרבותינו בעלי התוספות זכרם לברכה היכא דלא פשטא הגזרה לכל ישראל או לרובו יכול כל בית דין שירצה לבטל אותה הגזרה ואפילו אם היה יותר קטן מאותו בית דין שגזרו אותה בחכמה ובמניין מפני שאותה הגזרה היא בטלה מעצמה לגמרי מאחר שלא פשטא ברוב ישראל ואינה צריכה כלל בית דין להתירה אלא לפרסם בטולה בלבד וכן היכא דפשטא לרוב ישראל ואינינה לסייג הדת יכול הבית דין האחרון לבטל אותה אם היה גדול מהראשון בחכמה ובמנין בין להרב דבינו משה בר מימון ז"ל בין לבלי התוספות זכרם לברכה אבל היכא דפשטא לרוב ישראל והיתה הגזרה ההיא סייג לתורה אין שום בית דין יכול לבטלה אפילו אם היה גדול מאותו בית דין שגזרו אותה בחכמה

ובמנין ואפילו אליהו ובית דינו בא אין שומעין לו לפי דברי הרמב"ם אבל לרבותי' בעלי התוספות זכרם לברכה יכול הבית דין האחרון לבטל גם אותה אם היה גדול מהראשון בחכמה ובמנין אלא אם כן היתה הגזרה ההיא שהיתה לסייג משמנה עשר דברים שגזרו תלמידי שמאי והלל מפני שעמדו להם בנפשותיהם, כדאיתא בירושלמי ואם היתה אותה הגזרה שלא פשטה לרוב ישראל או שפקפקו בה העם ולא היה רוב הצבור יכולין לעמוד בה על ידי חרמות ונדויים אין החרם ההוא ולא הנדוי חל על אותם שלא קבלו אותה כלל מאחר שאין בם כח לגזור גזרה כי האי גונא אין זה דומה אלא כמי שמנדה את חברו שלא יעשה דבר פלוני או שיעשה אותו הדבר ולא היה הדבר ההוא מאותם שה שהעושה אותם חייב בו נדוי שאין באותו נדוי ממש מאחר שאין לו כח לגזור על חברו שיעשה או שלא יעשה והוא הדין נמי אם הבית דין נדו או החרימו לכל מי שיעבור על גזרתם והגזרה לא פשטה לרוב ישראל או אין רוב הצבור יכולים לסובלה אין באותו חרם או באותו נדוי ממש כלל מאחר ש שאין להם כח לגזור גזרה שאין רוב הצבור יכולים לעמוד בה.

ואם היו אנשי גזרה הם בעצמם עוברים בה ונכשלים באותם החרמות שהחרימו עליה מפני שאינם יכולים לסובלה הא ודאי פשיטא הוא דכופין אותם להתירם כדי שלא יהו נכשלים בם כן כתב הרב רבינו משה בר מימון ז"ל בפרק שנים עשר מהלכות שבועות הזכרת השם מפי חברו לשוא או שנשבע לפניו לשקר או שבירך ברכה שאינה צריכה שהוא עובר משום נושא שם השם לשוא כמו שבארנו בהלכות ברכות הרי זה חייב לנדותו ואם לא נדהו הוא בעצמו יהא בנדוי וצריך להתירו מיד כדי שלא יהא מכשול לאחרים שהרי אינם יודעים שנדוהו ואם תאמר יודיעו נמצא כל העולם בנדוי שהרי למדו לשונם ממנה ושמעה תמיד עד כאן לשונו.

הא קמן דהיכא דנכשלים בעבירה אחת רוב העם אף על פי שהדין נותן שינדו ויעמדו בנדויים אפילו הכי מתירים אותם מיד דאם לא כן יהיו כל העולם בנדוי וכל שכן כשהם נכשלים באותן החרמות שהחרימו הם בעצמם דלא נפיק חרבה בהתרם דפשיטא הוא דכופין אותם להתיר ואין זה צריך לפני ולא לפני ולפנים וכן כתב האשר"י זכרונו לברכה בנדרים פרק ארבעה נדרים דאף על פי שהחמירו הגאונים בימיהם שלא להתיר שבועות שמתוך כך היו נמנעים העם מלהשבע מכל מקום בעוברי באלו הארצות וראיתי שהם פרוצים מאד בנדרים ובש ובשבועות ורגילים הרבה לידור ולישבע ופריצי טפי שאם לא יתירו להם לא יבואו עוד לבקש התרה אלא יעברו במזיד כי נשבעים בדבר שאי אפשר לקיים אמרתי להתיר להם הנדרים והשבועות כדי שלא יכשלו בם עד כאן לשונו ואף

על פי שנוהגים כל הקהלות בזמנינו לומר שמחרימים בספר תורה בבתי כנסיות על דעתינו ועל דעת המקום דמשמע שמשביעים העם על דעתו כי היכי דלא להוי להו התרה כדאמרינן בשבועות בשילהי פרק שלישי מכל מקום כבר כתב האשר"י זכרונו לברכה במסכת שבועות שאלה החרמות שאנו מחרימים בבתי כנסיות אף על פי שאנו אומרים על דעת המקום יש להם התרה שאין אנו אומרים על דעת המקום אלא כדי שינהגו בה חומרא יתירתא ואם תאמר והיאך מתירים אלה החרמות בלא פתח וחרטה והתרת מומחה או שלשה הדיוטות שאינם מגוזרי החרם יש לומר דחרמות שמטילים הצבור אין להם דין נדרים ושבועות להצריכן חרטה והתרת חכם אלא דרך גזרה ונידוי ושמנדים על כל מי שיעבור עבור על גזרתם הלכך מנדים ומתירים הם עצמם עד כאן דבריו.

וכל אלו הנדויים והחרמות שמחרימים ומנדים הבית דין שבכל דור ודור למי שאינו חייב נדוי כדי לגדור פרץ וכפי מה שהשעה צריכה לו או כדי לתקן העולם וכן הנדויים והחרמות שמחרימים ראשי העיירות לאנשי עירם לתקון העיר ולברר הדת אינם נדויים אלא שיכוונו כדי לעשות סייג לתורה ולכבוד לומדיה בלבד ושלא יכוונו בזה כלל לעצמם לשום הנאה ותועלת ש שבעולם או להנקם מאויביהם או להכניעם או להתכבד בקלונם או להשתכר מהם או כיוצא בהן אבל אם כונו בזה לתועלת עצמם או לנקמת שונאיהם אין באותו נדוי או באותו חרם ממש וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין יש לבית דין להלקות מי שאינו חייב מלקות ולהרוג מי שאינו חייב מיתה ולא ל לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה וכו' וכן יש לדיין להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק וכו' וכן יש לדיין לנדות ולהחרים מי שאינו בן נידוי כדי לגדור פרץ כפי מה שיראה לו שהשעה צריכה לכך וכו' ומסיים בה כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך והשעה צריכה לכך ובכולן יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהי כבוד הבריות קל בעיניו שהרי הוא דוחה את לא תעשה של דבריהם עד כאן דבריו ולא זו בלבד אמרו אלא אפילו שאר הנדוים שמנדים הקהל או החכם למי שעבר על שום דבר מהדברים שחייב עליהם נדוי אף על פי שאינם על צד הגדר והסיג אם לא יכוונו בזה כדי לקיים הדת ולעשות גדר לתורה ולכבד לומדיה לבד ולא יכוונו כלל לעצמם לשום הנאה ותועלת אין נדוים נדוי ואף על פי שנדו כהלכה דהיינו על דבר שחייבו בו נדוי.

וכן מצאתי בתשובה לגאון מופלג וזה לשונו שאלה חכם אחד שהיה שונא מאד לבעל הבית שכנו ונכשל אותו בעל הבית במילתא דחייב עליה נדוי כהלכה כה וקפץ אותו חכם ונדהו כהלכה אבל הכל מכירין ומרגישין שלא נדה אותו רק מחמת השנאה כי

היו אחרים גם כן שנכשלו באותו ענין ולא אשגח לנדות אותם יש ממש בנידוי כי האי גוונא או לאו. תשובה, יראה דיש להביא ראיה דאין בנדוי הזה ממש בכי האי גונא מיהא דאמרינן בירושלמי ומיתי לה בהגהות המימוני וביורה דעה תלמיד חכם שנדה לצורך עצמו אפילו כהלכה אין נדויו נדוי וכתב ביורה דעה בשם אבי העזרי וזה לשונו לא ידעינן מאי היא לצורך עצמו ושמא הכי פרושא שנדה כהלכה ומיהו לא נתכוון אלא לצורך עצמו כדי שישתכר בהתרתו ולכן אין נדויו נדוי עד כאן לשון אבי העזרי ונראה דנדון דידן להא דמייא דמה לי כדי להשתכר בהתרתו בממון ומה לי מכוין כדי לנקום ממנו ולהכניע שונאו גם זה שכרו לעשות נחת רוח ליצרו דנראה טעם הדבר שצריך המנדה שיתכון לשם שמים כדי לעשות גדר לתורה ולכבוד לומדיה ולא יכוין כלל לעצמו לשום הנאה ותועלת ואם לא כן אין ממש באותו נדוי ואף על גב דבהגהות המימוניות מפרש ההיא דירושלמי בענין אחר אנן אדברי ראבי"ה סמכינן שכן כתב עליו אור זרוע דבעל הוראה הוא וראוי לסמוך עליו הנראה לי לעניות דעתי כתבתי עד כאן לשון התשובה מלה במלה הרי לך בפירוש גמור שאין החרם או הנדוי חל אפילו על המקום שראוי לחול בו אלא כשנעשה לשם שמים ולא לשום שנאה וקנאה ותחרות ומריבה אבל כשנעשה על צד קנאה או שנאה או מריבה ודומיהם הנה מאחר שכוונתם בזה הוא לתועל' עצמם או לנקמת אויביהם אין באותו חרם ממש כלל.

אם כן הפסק היוצא מכלל דברינו הוא זה דהאי חרם שהחרימו בו אותו הקבוץ שנתקבץ הכנסת קהל פולי שלא ילמדו הרבנים את הקראים משום חכמה שבעולם מאותן החכמות שחברו חכמי האומות יש"ו שאין בו ממש כלל אלא לאותן שקבלו אותו בלבד משום דאתנו ביה וסברו וקבלו והסכימו בשכבר ואינן רשאין שאין לעבור בו וכל מי שעבר בו מכל אותם שקבלוהו ולמר שום אחד מהקראים מהקטנים או מהגדולים שום דבור קטון או גדול משום חכמה שבעולם וכל שכן משום מדרש ממדרשי רבותינו זכרונם לברכה או משום אגדתא או מפירוש שום פשט מפשטי המקרא בגירסתו או מהוראת שום תיבה מתיבות המקרא אם היא מלעיל או מלרע ואפילו מהוראת חבור האותיות שהתנוקות מחברים בם לא שנא בסתר ולא שנא בגלוי לא שנא בלמוד קבוע ולא שנא בלמוד עראי לא שנא על דרך שאלה ותשובה ולא שנא על דרך ויכוח הרי החרם ההוא חל עליו ונכנס במאתים וארבעים ושמנה אבריו ולנה בתוך ביתו וכלתו ואת עציו ואת אבניו שכן היה נוסח החרם שהחרימו בו בשלשה ספרי תורה ביד שלשה בני אדם כהן ולוי וישראל ש שלא יורשה שום אחד ללמד הקראים משום למוד שבעולם אפילו אלף פתח אה שמחברים התינוקות של בית רבן לא שנא בדרך למוד לא שנא בדרך

שאלה ותשובה לא שנא בדרך ויכוח אבל אותם שלא קבלו לאותו חרם והיו עומדים וצווחים בשוקים וברחובות פשיטא ופשיטא היא שאין שם לא חרם ולא שבועה ולא נדוי מכמה טעמי חדא מפני שזה החרם לא קבלו אותו ולא הסכימו בו כלל והנה כל הגאונים הראשונים כמו הרב רבינו משה בר מימון זכרו לברכה והזקן ממיץ רבו של הראבי"ה זכרו לברכה ורבינו תם זכרו לברכה וכמו שנראה גם מדברי האשר"י ומדברי בנו בעל הטורים כדפירש רש"י כלם מסכימים בזה שאין כח הגדולים בעירם ככח הגדולים בדורם כי הגדולים בדורם יכולים לגזור לכל אנשי דורם ולתקן ולהנהיג לנדות ולהחרים לכל מי שיעבור על גזרתם או על תקנתם או על מנהגם בין לאותם שהסכימו בגזרתם או בתקנתם או במנהגם ובין לאותם שלא הסכימו בם כלל בין בדברי הרשות כדי לתקן העולם ובין במילי דשמיא כדי לעשות סייג לתורה אבל הגדולים בעירם אף על פי שאין כמותם בכל אותו המלכות או בכל אותו האקלים אינם יכולים לגזור לכל אנשי עירם ולא לתקן להם שום תקון שבעולם אלא לאותם שהסכימו בם בלבד אבל למי שלא הסכימו בגזרתם או בתקנתם או במנהגם אינם יכולים להכריחו בשום הכרח שבעולם בין על ידי קנס ובין על ידי חרם או נדוי אפילו אם היו כל גדולי העיר וכל בני העיר יחד בהסכמה אחת ואפילו אם אותם הגדולים מנהיגי העיר שכל עניני העיר נעשים על ידם וכל זה מבואר מדברינו הקודמים למעיין בם היטב.

ועוד מפני שזה החרם לא נעשה בהסכמת הרב המנהיג כל הקהלות שעל פיו נעשים כל תקוני העיר ומנהגיה והוא הממונה עליהם בכל ענייניהם אדרבה היה מוחה בידם שלא להחרים על זה ודרש להם שלשה פעמים זו אחר זו כדי למונעם מאותה המחשבה והחזיק את מחשבתם באותו החרם האחר שרצו להחרים על דבר המשרתות והמשרתים שלא ישרתו עוד לקראים מפני שהיו נכשלים במאכלותיהם ובחלול מועדי י"י המקודשים ואמר שזה הפועל שהוא לאפרושי איסורא וכל כי האי גונא יש יכולת למאן דהו ואפילו לקטן שבישראל לנדות ולהחרים ואינו צריך לא עצת הרב המנהיג ולא עצת טובי הקהלות ולא רוב הצבור משום דבמקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב ונדויו וחרמו נוהג לכל ישראל ואפילו הנשיא שבישראל חייב לנהוג בו ועם כל זה לא רצו לשמוע לו אבל גזמו עליו בכמה מיני גזומים כדי שיסכים על ידם כי בערה בם אש הכעס והחמה ורצו לקיים דבריהם כדין ושלא כדין ומכיון שכן הוא הא ודאי פשיטא הוא שאין באותו חרם ממש כל עיקר לאותן שלא הסכימו בו שאין בידם של אלו לגזור שום גזרה ושום תקון בלתי הסכמת הרב המנהיג אותם משום דכולהו בטלי לגביה בין לדברי הגאונים הראשונים בין לדברי הגאונים השניים דעד כאן לא קמיפלגי

אלא כשהיה על פי המנהיג ולא התנו כלם מתחלה או כשלא היה שם מנהיג ועשו על פי טובי העיר ורוב בני העיר ולא התנו כלם מתחלה אבל היכא שהיה שם מנהיג ועשו שלא מדעתו לא שנה התנו כלם מתחלם לא שנא לא התנו בו אף על פי שנעשה אותו חרם על פי כל בני העיר ועל פי כל טוביה בין לדברי הגאונים הראשונים בין לדברי הגאונים השניים אין החרם הזה חל על אותם שלא הסכימו בו כלל לא ריחו ולא ריח ריחו והטועה בזה הוא טועה בדבר שאין תנוקות של בית רבן טועים בו וליכא למימר דסוף סוף כבר הסכים הרב על ידם ונעשה החרם לפניו דהא כיון דגלי דעתיה קודם החרם ואחריו שאין רצונו באותו חרם הלל ושהחרם ההוא נעשה שלא מדעתו לית לן בה דהא מוכרח היה מהם לעמוד שם באותו חרם מפני הגזומים והזלזולים שהיו רוצים לזלזלו כפי מה שהיו אומרי' לו דאל"כ היו מזלזלי' בו ואין לך אונס גדול מזה.

ועוד מפני שזה החרם לא נעשה על פי רוב בני העיר ולא על פי כל טובי העיר שהרי הקבוץ שנעשה בכנסת קהל זיטון שהיה הפכי לאותו הקבוץ שנעשה בכנסת קהל פולי שהחרימו בו הוא יותר גדול ממנו ואף טובי העיר וחכמיה גם כן נחלקו בזה לשתי כתות ומכיון שכן הוא הרי החרם הזה אינו חל אלא על אותם שהסכימו בו וקבלוהו בלבד אבל אותם שלא הסכימו בו אין שם אפילו ריח ריחו של חרם כלל ודברים קל וחומר השתא ומה בית דין הגדול שבירושלם שהם עקר ההוראה ועמוד התורה שבעל פה שעליהם הבטיחה תורתינו הקדושה שנאמר על פי התורה אשר יורוך וכו' כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות ממרים אפילו הכי אין להם כח לגזור ולתקן ולהנהיג אלא [כשרוב הצבור יכולין לעמוד באותן הגזרות והתקנו' אבל] כשרוב הצבור אינם רוצים באותן הגזרות והתקנות בטלה גזרתם ותקנתם ומנהגם גדולי העיר שאין להם הכח שיש לבית דין הגדול ולא הסכימו בם רוב בני העיר לא כל שכן שאין בזה החרם ממש כלל וכל שכן וקל וחומר כשלא היו כל גדולי הדור ג"כ בהסכמה אחת אבל היו קצתם מסכימים בחרם וקצתם לא היו מסכימים בו ואפילו הקצת שהסכימו בו אלו ידעו שהמלמדים צועקים על זה לא היו מתרצים בזה החרם כלל שהרי כששמעו את המלמדים שהיו צועקים היה הדבר קשה בעיניהם כמות אלא שלא היו יכולין לתקן דהא ודאי מלתא דפשיטא הוא אפילו לתינוקות של בית רבן שאין החרם ההוא חל לאותם שלא הסכימו כלל בין ל לדברי הגאונים הראשונים בין לדברי הגאונים השניים ואין זה צריך לפנים ולא לפני לפנים.

ועוד מפני שזה החרם לא נעשה לשם שמים ולא לכונת תקון העולם כמשפט החרם והנדוי הנעשים לתקון העולם ולחזוק הדת וקיומו אבל זה החרם נעשה על צד הקנאה

ושנאה שהיה לקצתם על המלמדים מצד הכבוד שהיו מקבלים מהקראים ולקצתם על הקראים עצמם מצד השנאה שנפלה ביניהם בסבת הרבית שהיו לוקחים מהם כמשפט כל בעלי הרבית שהם שנואים תמיד בעיני כל העולם ונתקבצו בזה כדי להתנקם מהם ולולא הקנאה והכעס שהיה להם לא היו מתעוררים על זה וכל העולם יודעים ומכירים זה ובפרט מצד הקטטה והמחלוקת שהיה בין המלמדים ובין אותם שנתקבצו להחרים בתוך בית הרב עד שקפצו ונשבעו להחרים על זה ותכף הלכו וקבצו הפריצים עם המקלות בידם להיותם מוכנים ביום השבת בבקר בפתח כנסת קהל פולי להכות ולבזות לכל מי שירצה למנוע החרם הזה ומאחר שכן הוא היתכן מעתה שיעלה על לב שום אדם בעולם שיהיה זה החרם נחשב לחרם כלל והלא אפילו לבית דין הגדול לא ניתן להם הכח הזה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין וכדאיתא בירושלמי ומייתי ביורה דעה תלמיד חכם שנדה לצורך עצמו אפילו כהלכה אין נידויו נידוי ופירש ראבי"ה נדה כדי להשתכר ממנה דהיינו להנאת עצמו ולא לשם שמים ואף על פי שנדה כהלכה על הדבר הראוי לנדות בו מכיון שכיון להנאת עצמו אין נידויו נדוי ופשט בעל התשובה מזה דמה לי תועלת ממון מה לי תועלת נקמה כי גם זה הנאת עצמו הוא כדי לעשות נחת רוח ליצרו והרי דברים קל וחומר ומה אם במקום שחייב בו נדוי אם לא נדהו לכונת שם שמים רק לכונת תועלתו אין נידויו נדוי במקום שאין בו חיוב שום עונש כלל כמו בנדון דידן שרוצין לנדות לכל מי שיעבור גזרתם אם לא עשו זה לכוונת שם שמים אלא לכוונת תועלתם אם להכניע אויביהם ואם להנקם מהם וכיוצא בהם לא כל שכן שאין בזה החרם או הנדוי ממש כלל לכולי עלמא בין לגאונים הראשונים בין לגאונים השניים.

ועוד מפני שכלם הם נכשלים בו ואפילו אותם שהסכימו בו שהרי כלם הם שואלים ומשיבין לקראים בכל מצוה ומצוה שתפול בה שום מבוכה ביניהם ולא שמענו שנמנע שום אחד מכל בני העיר מלהשיב לקראי ומלפרש לו כל הצריך לו לא זו בלבד אלא אף בלמוד הקראים שהוא על דרך קבע כבר עברו בו עקר המחרימים שהיה הספר תורה בידם ומעלו בחרם הזה ומאחר שאין רוב הצבור יכולין לעמוד בו כל שכן קל וחומר הכא שאין שום אחד מהם מחזיק בו פשיטא שאין באותה גזרה ולא באותו חרם ממש כלל וראוי לכוף אותן להתירו כדי שלא יהו נכשלים תמיד כמו שבארתי כבר זה בראיות מספיקות וזה בין לדברי הגאונים הראשונים בין לדברי הגאונים השניים.

ועוד מפני שבאו אחר עשיית החרם הזה כמה חכמים מאנשי גרוש ספרד יצ"ו והם מלמדים אותם בפרהסיא והם ידעו שאין בני העיר רשאין לגזור אפילו על בני עירם

המוחים בידם כל שכן לאותם שלא היו מבני עירם והם רובא דמנכרא ואין שום אחד מוחה בידם והרי נתבטלה גזרתם לגמרי שהרי לא פשטה גזרתם ובהא כולי עלמא מודו דלית ביה להאי חרם מששא כלל מאחר שבטלה גזרתם שלא יהיו אלו גדולים לים מדניאל עליו השלום ומתלמידי שמאי והלל ע"ה שגזרו על השמן וכשבדק ומצאו שלא פשטה ברוב ישראל עמד רבי יהודה הנשיא ובית דינו ובטלוהו ולאו דוקא בטלוהו דהא בטל הוא מעצמו אלא שפרסמו בטולו זהו הנראה לי לעניות דעתי אני אליא מזרחי.

שאלה נח

על אודות הקראים

כולל כל השלמיות מאתי תהלותיו דומיות אדוני החכם המובהק מרנא ורבנא כבוד רבי אליא יצ"ו הנה נא אדוני רבו אגרותי לתאר הדרתך יותר משערותי ועתה לא עצרתי כח לבלתי גלות אוזן כבוד תורתך על אודות קראית אם היא מותרת להנשא לכהן לכתחלה או באופן אחר או אסורה מכל וכל ויהיה האסור או ההתר נמשך מדעת רבינו הגדול כי דברי זולתו לא נאמר שהם בטלים ולא לקיימם וללכת אחריהם ויהיה זה לי לפלטה גדולה ואל נא תאחר כ"ת בדבר אף כי עתה הגיעו אלי מאת מאהבי כבוד רבי ישעיה מישיני כי שאלוהו אחרים דרך שאלה וזה טופס דבריו אות באות נשאל נשאל מעמדי על קראה לכהן מהו הדין ואם נשאת אם יוציאוהו מתחתיו אם לא.

תשובה כל המשתדל בחבורם מחלל זרע אהרן דהא קיימא לן בגמרא דצדוקי בזמן הזה ככותי באותו זמן טרם שיגזרו עליהם וכן פסק רבינו הגדול בספר קנין וכהן אסור בגיורת ולאו משום טעם גיות אלא שאין הויתם כדין הקבלה והמשכיל יתבונן כי לא נתן להכתב כל הצריך לזה ולכן הלכתי אחרי טעם הכותיות להודיע הלכה ולא מטעם גרות ועת לחשות והמחבר סותר וקדשתו ובעמוד והוצא קמן ושלום רב לאהבי התורה ואין למו מכשול נאם העני בדעת ישעיה בכ"ר יוסף מישיני זלה"ה עד כאן דבריו ואתה האיש השלם התבונן בדבריו אלה והשיבני דבר את אשר בלבבך כי אנשי הקהלה הזאת מעולם לא הלכו כי אם על דברי רבינו הגדול ודברי זולתו המתנגדים לו השליכו ארצה ואם יראה לכבוד תורתך שרבינו הגדול אוסר זה אנא שא נא עיניך למרום ותכתוב לי הדבר על פי טעמי רבינו הגדול וראיותיו והנני מוכן לגזרותיו ואדני יתענג על רוב שלום כחפצך וכחפץ אוהבך משרת זכריה איש ירושלם בכר אהרן זצ"ל.

התשובה שלמא רבה לכהנא רבא רבה דעמיה מדבדנא דאומתיה טובייא דחכימי נזר אלהיו על ראשו הרב הגדול רבי זכריא הכהן יצ"ו האח היקר המעולה בכתם טהור

לא תסולא אתת שאלתך קדמנא אשיבך את אשר בלבבי הגם כל רז לא אניס לך אמנם מה מאד נפלאתי הפלא ופלא על טוב חכמתך היקרה היאך הסיבות השאלה הכוללת לשאלה פרטית דמאי איריא כהן אפילו ישראל נמי כי אין הבדל בזה הדרוש בין כהן לישראל דהא לא שייך הכא דין גיורת כלל דצדוקים ישראלים גמורים הם ולאו שם גיות עלייהו לשום ענין מהענינים וכן כתב הרמב"ם ז"ל בספר זמנים הלכות ערובים פרק שני ישראל שהוא מחלל שבתות בפרהסיא או שהוא עובד עבודה זרה הרי הוא כגוי ואינו מבטל רשות אבל המינים שאינם עובדי עבודה זרה ואין מחללין שבתות כגון הצדוקים והביתוסים וכל הכופרים בתורה שבעל פה אין מערבין עמו ואין שוכרין ממנו לפי שאינו כגוי אבל מבטל רשות כישראל וכן אם היה ישראל וצדוקי בחצר אחד הרי הוא אוסר עליו עד שיבטל לו עד כאן לשונו הרי לך בהדיא שהצדוקי כישראל לא כגוי וההיא דספר שופטים הלכות עדות פרק אחד עשר שכתב הרמב"ם ז"ל המוסרים והאפיקורסים והמינים והמשומדים לא הוצרכו למנותן חכמים בכלל פסולי עדות שלא מנו אלא רשעי ישראל אבל אלו המוסרים והכופרים פחותים הן מהגוים שהגוים לא מעלין ולא מורידין וכו' לא תדוק מינה דלא הוו ישראלים דאיכא למימר פחותים מן הגוים לענין הריגה קאמר דגוים לא מעלין ולא מורידין והצדוקים הכופרים בתורה שבעל פה מורידין ולא מעלין ואם נפשך לומר הרי הרב עצמו כבר התיר זה בספר שופטים הלכות ממרים פרק ג' מי שאינו מאמין בתורה שבעל פה אינו זקן ממרה האמור בתורה אלא הרי הוא בכלל המינים ומיתתו ביד כל אדם מאחר שהתפרסם שהוא כופר בתורה שבעל פה ומורידין ולא מעלין כשאר המינים והאפיקורסים והאומרים אין תורה מן השמים והמוסרים והמשומדים כל אלו אינם בכלל ישראל כו' במה דברים אמורים באיש שכפר בתורה שבעל פה במחשבתו ובדברים שנראו לו וכו' אבל בני אותם הטועים ובני בניהם שהדיחו אותם אבותם וכו' הרי הן כתינוק שנשבה לבין הגוים וגדלוהו הגוים בדתם שהוא אנוס ואף על פי שראה ושמע אחר כך יאודים הרי כבר גדלוהו על טעותם לפיכך ראוי להחזירם בתשובה וכו' וכן השיב רב האי גאון שהצדוקים תולעת יעקב הם ומלין את בניהם בשבת ומתפללים עמהם כל זה כשהם שומרים מועדי השם המקודשים אולם מה שראוי להסתפק בו מענין ספק פסול המשותפים בו כהני וישראלי וכבר דברו בזה שאר הפוסקים בהדיא כגון רבינו ישעיה הרב השני ורשב"א עליו השלום אך למה שכבר הגבלתני מלהזכיר זולת דברי הרמב"ם ז"ל יען כי אחריו נהגו כל קהלתכם הנה אודיעך את אשר בלבבי ולחכימייא ברמיזא כבר ידעת מה שכתב הרב בספר קדושה הלכות אסורי ביאה שספק ממזר מותר לבוא בקהל שנאמר לא יבא ממזר בקהל י"י ממזר ודאי

אסור לבוא בקהל ולא ספק אבל חכמים עשו מעלה ביוחסין ואסרו כל הספקות לבא בקהל וכו' והיינו כרבי אלעזר כדאיתא פרק עשרה יוחסין רבי אלעזר אומר ודאן בודאן מותר ודאן בספיקן וספיקן בודאן וספיקן בספיקן אסור ואלו הם ספיקן שתוקי ואסופי וכותי ואמר רב יהודה אמר רב הלכה כרבי אלעזר עזר עד כאן הרי לך בהדיא שהכותיים כגויים הם בכלל הספקות ושהספקות אסורים כרבי אלעזר. עוד ידעת מה שכתב הרב בספר קניין הלכות עבדים פרק ששי עד אחד כותי כשר לגיטי נשים ושחרורי עבדים והוא שיהיה חבר ובזמן הזה שהכותיים כגויים לכל דבריהם אנו למדים מהם לצדוקים שהצדוקים בזמן הזה כמו הכותיים באותו זמן קודם שיגזרו עליהם שיהיו כגויים לכל דבריהם עד כאן לשונו וכאשר תשים פרקיו זה על זה תתבאר לך שאלתך בתכלית השלמות ולא ישאר שם ספק כלל רק למי שירצה לעות שכלו ולהנהיגו אחרי ההזיות אשר לא יועילו ואולם סבת מניעותנו מלהשיב על דבריך אין זה להתרשלות או לעצלה ולהעדר ההשגחה חס ושלום כי ידעתני והכרתני היטב ברוך י"י אך סבת מניעתי הוא רוב יראתי כי ידעתי כי יפול כתבי בידים מסואבות אשר מדרכם לבלבל עולמות ויכניסוני בקטטה עם קצת אנשים הנגועים מצד החלי ותשוב תועלת לכשלונים אולם עתה אחשוב שזה האיש המוביל הוא נכבד מאד ואדם חשוב ולא יפיל דברי לזולתך ואתה שלום. גם ידע כבוד תורתך כי כבר שלחו לי הקהי כתב על הדרוש הזה בעצמו ולא השיבותי להם דבר לסבה הנזכרת ואתה שלום כחפצך וכחפץ אהובך הנאמן אליא בכ"ר אברהם מזרחי זלה"ה.

שאלה נט

וששאלת אהובי ידידי ידיד נפשי האח היקר והמעולה הרב הגדול ר' אברהם יצ"ו על הכהן שטעה ונשא חלוצה והוליד ממנה בנים ועכשיו שנודע לו הדין הוא רוצה להשבע שאחר זמן ידור הנאה ממנה ומכל נשי עבירה כי עתה אי אפשר לו לגרשה מפני שמגזמים עליו קרובי אשתו להוציא עליו עדים זוממים בערכאות של גוים לחייבו ממון שלא כדין ומבקש רשות לקרא בספר תורה במקום כהן ולישא את כפיו מעתה אף על פי שעודה עמו כדי שיבטחו קרובי אשתו להניחו להרחיב צעדיו חוץ מהעיר ומשם ישלח לאשתו גטה עם נדונייתה וכתובתה אם יוכלו לתת לו רשות מאחר שהוא נשבע מעתה שידור הנאה ממנה ומכל נשי עברה אחרי זמן קצוב או דילמא אי אפשר לתת רשות על זה כל זמן שהוא מחזיק בה.

התשובה נראה לי לעניות דעתי דהא לא צריכא רבא דמילתא פשיטא הוא דאי אפשר להשתמש בשום דבר מקדושתו של אהרן כל זמן שהאשה האסורה עומדת עמו אף על פי שידור הנאה ממנה מעכשיו וכל שכן אחר זמן קצוב, והא דתנן בבכורות כהן הנושא נשים בעבירה פסול עד שידור אינו רוצה לומר דבנדר בלבד סגי אפי' עומדת עמו דהא עלה דההיא מתניתין תניא נודר ועולה ויורד ומגרש יורד ומגרש אין אינו יורד ומגרש לא אלמא לא התירו לו לעלות אפילו על ידי נדר אלא בתנאי שירד ויגרש מיד אבל באינו מגרש מיד לא דאם לא כן נודר ועולה ואחר כך מגרש מבעי ליה ותניא נמי ביבמות פרק יש מותרות אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט יש לה כתובה פירות ומזונות ובלאות והיא פסולה וולדה פסול וכופין אותו להוציא שניות מדברי סופרים אין לה כתובה (אין לה כתובה) ולא פירות ולא מזונות ולא בלאות והיא כשרה וולדה כשר וכופין אותו להוציא ואמר רבי שמעון בן אלעזר מפני מה אמרו אלמנה לכהן גדול יש לה כתובה מפני שהוא פסול והיא פסולה וכל מקום שהוא פסול והיא פסולה קנסו אותו בכתובתה ופירש רש"י הכי גרסינן וכן מצאתיה בתשובת הגאונים מפני שהוא פסול והיא פסולה וה"פ מפני שהוא פסול כדתנן בבכורות הנושא נשים בעבירה פסול עד שידור והיא פסולה חללה וכל מקום שהוא פסול על ידה והיא פסולה על ידו קנסו אותו כתובה כלומר לא קנסוה משאר כל הנשים דהאי דקנסוה רבנן לשנייה כתובה כדי שלא תתעכב אצלו הוא דכיון דלא תהוי לה כתובה מיניה שבקה ליה ונפקא אבל הכא לא צריך דממילא שבקה ליה דכיון שהוא נפסל על ידה יש קטטה ביניהם אלמא כל זמן שעודה עמו אין בו קדושת כהונה כלל אלא הרי הוא פסול כחלל גמור ותניא נמי בתורת כהנים מנין שאם אינו רוצה וכו' תלמוד לומר וקדשתו על כרחו פירש רש"י בפירוש החומש שאם נשא אשה פסולה הלקהו ויסרהו עד שיגרש והיינו דקתני בבריתא דיבמות וכופין אותו להוציא משמע דכל עוד שלא יגרש אינו מקודש בקדושתו של אהרן דאם לא כן מאי וקדשתו מקודש ועומד הוא, ותניא נמי בתורת כהנים לא יטמא בעל בעמיו להחלו נהג כמנהג זה הרי הוא חולין יכול יהא חולין לעולם תלמוד לומר בעמיו להחלו בזמן שהיא עמו הרי הוא חולין פירש הרי הוא בקדושתו ומזה כתב רש"י ז"ל להחלו באשתו פסולה שהוא מחולל בה בעודה עמו אלמא כל זמן שלא פירש ממנה ועודה עמו מחולל קרייה רחמנא וכיון שהוא מחולל בעודה עמו אין בו קדושת כהונה כלל לא לקרא בתורה במקום כהן ולא לישא את כפיו אלא הרי הוא כחלל לכל דבריו כל זמן שעודה עמו ואף על פי שנדר הנאה ממנה מהיום כיון שמתייחד ומסתתר עמה בחזקת אשתו הרי הוא בחזקת שבא עליה משום דאין אפוטרופוס לעריות כדאיתא בפרקא

קמא דכתובות וגדולה מזו אמדו שאפילו כהן שגירש את אשתו אסור לדור באותו מבוי שהיא דרה בו כדתניא בכתובות פרק האשה שנתאלמנה המגרש את אשתו לא תנשא בשכונתו ואם היה כהן לא תדור במבוי זה ופירש רש"י שאם היה כהן אפילו לא נשאת לא תדור עמו במבוי אחד שמא יבא עליה וכהן אסור בגרושה והתוספות כתבו בשלא נשאת משום דאיסור גרושה קילה ליה אבל אם נשאת אין צריך להרחיק אלא כדי שכונה משום דאסור אשת איש חמירא ליה והשתא דברים קל וחומר ומה אם כשגרשה ורחוק ממנה כמה בתים אם הם במבוי אחד אסור משום דחיישינן שמא יבא עליה מפני שלבו גס בה כשלא גרשה וישב עמו בבית אחד מבעיא הא ודאי פשיטא שהוא בחזקת בא עליה כל זמן שעודה עמו ואף על מי שנדר הנאתו ממנה והרי הוא עובר על כל ביאה וביאה בבל יחל דברו נוסף על אסור חלוצה שבה אפילו הכי הרי הוא בחזקת בא עליה שהרי לרש"י ז"ל אפילו בנשואה דאסור אשת איש חמיר טפי אסור לדור עמה במבוי אחד שלא יבא עליה כל שכן באסור לאו דקיל ולבעלי התוספות ז"ל נמי דקאמרי דוקא שלא נשאת משום דאיסור גרושה קילא ליה אבל אם נשאת לא הני מילי בנשואה דאיסור אשת איש במיתה וחמיר טפי אבל במודר הנאה ממנה דאין בו אלא אסור לאו מה לי לאו אחד מה לי שני לאוין וכל שכן באסור חלוצה שאינו אלא מדברי סופרים וכל זה כשנדר הנאה ממנה מעכשיו אבל בשלא נדר הנאה ממנה מעכשיו אלא לאחר זמן קצוב שהוא עצמו מודה שמשמש עמה עד אותו זמן הקצוב לית דין ולית דיין דודאי הוא מחולל בה כל זמן שעודה עמו והא דתניא בפרק שני דקידושין הוא עצמו יוכיח ש שעובר עבירה ואינו מתחלל ופירש רש"י דלא יחלל זרעו כתיב זרעו מחולל והוא אינו מחולל אינו אלא מאותה חללות דזרעו שהיא פסלות הגוף שאינו חוזר לכשרותו אבל מחללות שאינה אלא מחמת רוע מעשיו כל זמן שהוא נוהג בהם וכשפירש מהם חוזר לכשרותו לא מיעטיה קרא דהא אתא קרא דלהחלו ורבייה באותו חללות שהוא מחולל בה כל זמן שעודה עמו וליכא לאקשויי אי הכי היכא דעבר ועבד בעודה עמו אמאי עבודתו כשרה והלא מחולל קרייה רחמנא דאיכא למימר דלא זה בלבד אלא אפילו חלל גופיה שנולד מפסולי כהונה אם עבר ועבד עבודתו כשרה משום דכתיב ברך י"י חילו ופועל ידיו תרצה ודרשו רבותינו ז"ל אף חולין שבו תרצה.

ומה שטוען שמחמת אונסו שמגזמין עליו להוציא עליו עדים זוממים בערכאות לחייבו ממון שאינו מחויב בו הוא עובר בה עד הזמן הקצוב איננה טענה מכמה אנפי חדא דלא הותר לו לעבור מחמת אונס ממון כדתנן העדים שאמדו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו הרי אלו נאמנים ופרשו בגמרא אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו

אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמדו אנוסים היינו מחמת ממון אינן נאמנים מאי טעמא אין אדם משים עצמו רשע אלמא אינו רשאי לעבור מחמת אונס ממון ואם עבר מחמת אונס ממון הרי זה רשע דלא ניתן לו רשות לעבור אלא מחמת אונס נפשות בלבד דכתיב וחי בהם ולא שימות בהם אבל מחמת שאר אונסים אפילו מחמת צער ייסורים דחמירי טפי לא.

ועוד דאפילו בטענת נפשות נמי לא אמרי אלא בשאר עבירות אבל בשלשה עבירות דעבודה זרה וגלוי עריות ושפיכת דמים דקיימא לן כל עבירות שבתורה אם אומרים לו לאדם עבור ואל תהרג יעבור ואל יהרג חוץ מעבודה זרה וגלוי עריות ושפיכת דמים ואף על גב דאיסור חלוצה אינו אלא מדברי סופרים ואינו בכלל גלוי עריות מכל מקום כיון דאיסור ביאה הוא בכלל גלוי עריות דחוץ מעבודה זרה וגלוי עריות ושפיכת דמים דקאמרי לאו דוקא הני אלא הוא הדין נמי באבי זדא דידהו וראיה מההיא דשילהי פרק בן סורר מאותו שנתן עיניו באשה וחלה בחולי גדול ואמרו הרופאים שאין לו תקנה עד שתבעל לו ואמרו חכמי' ימות ואל תבעל לו ימות ואל תעמוד נגדו ערומה ימות ואל תספר עמו אפילו מאחורי הגדר ופליגי בה רבי יעקב בר אידי ורבי שמואל בר נחמני חד אמר אשת איש היתה וחד אמר פנויה היתה ובעי תלמודא בשלמא למאן דאמר אשת איש היתה משום דגלוי עריות היא אלא למאן דאמר פנויה היתה מאי טעמא משום שלא יהיו בנות ישראל פרוצות בעריות אלמא לאו דוקא גלוי עריות בלבד אמרו אלא אפילו בפנויה ואפילו בדבור בעלמא ואפילו שלא ב בפניו שאין בכל אלו אלא איסור הנאת פנויה בלבד משום דאביזרא דידיה הוא כל שכן בנדון דידן שהוא איסור ביאה דרבנן והעובר על דברי חכמים חייב מיתה זהו הנראה לי לעניות דעתי הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה ס

כהן שנשא גרושה ועודה תחתיו ויש לו בנים ממנה מהו לעלות לספר תורה במקום כהן.

תשובה כהן שנשא נשים בעבירה זרעו מחולל אבל הוא אינו מחולל דכתיב ולא יחלל זרעו אבל כופין אותו ואפילו בשוטים עד שיגרש וכדאמרינן ביבמות דאם לא רצה כופין שנאמר וקדשתו אפילו בעל כרחו וכל עוד שלא גירש אין נוהגין בו קדושה דתנן בבכורות בפרק אלו מומין הנושא אשה בעבירה פסול עד שידור הנאה ונראה דאפילו גרשה ואפילו מתה פסול עד שידור הנאה מן הנשים שאסור בהן ושידור על דעת רבים שלא יוכל להתירו חכם וכדאיתא התם בגמרא הרשב"א.

שאלה סא

וששאלתם על אדות הששה אלפים וחמש מאות לבנים שגבה רבי זכריה וולקו יצ"ו מרבי יאודה פרנס יצ"ו בערכאות הישמעלים על ידי כתב ידו שהוחזק בבית דין שהיה כתוב בו מודה אני יאודה לפני החתומים איך נתחייבתי למרת קלי ששה אלפים מדודים שקבלתי ממנה וחמש מאות לבנים מכרישפי עד ששה עשר חדשים סך ששה אלפים וחמש מאות לבנים ולא היו עדים חתומים בו ורבי יאודה היה צועק ואומר אמת שהוא כתב ידי אבל אמנה היו דברינו שכתבתי ללוות ולא לויתי והדיין לא השגיח בדבריו ואחר מות הדיין ההוא וקם דיין אחר במקומו הלך רבי יאודה הנ"ל לפני הדיין ההוא ותבע מרבי זכריא הנ"ל המעות שגבה ממנו על ידי כתב ידו ואמר לדיין ההוא למה גבה ממני המעות הנז' ע"י כתב ידי שלא היו בו עדים והם דברים בטלים ובקש הדיין לחקור מחכמי היהודים אם הכתב ידו של לווה היוצא מתחת ידו של מלוה או הבא מכחו גובין בו אף על פי שאין בו עדים אם לאו והלכו לפניו קצת מנכבדי הקהלות ואמרו שזה הכתב הוא כחרס בעלמא אם מפני שהלווה טוען ואומ' אמנה היו דברינו וכתבתי ללוות ולא לויתי ואם מפני שכתוב בו ששה אלפים מדודים וחמש מאות מכרישפי עד ששה עשר חדשים ונראה מזה שהחמש מאות לבנים הם ממעות של רבית ושטר שכתוב בו רבית אין גובין לא הקרן ולא הרבית ואם מפני שכתוב בו לפני החתומים ואין עדים חתומים בו ונראה מזה שנמלך בו ובטלו ומצאו זה מושלך על הארץ ולקחו מידו ובקשתם ממני להודיעכם דעתי בזה אם יוכל רבי יאודה הנזכר לעיל להוציא הממון מידי רבי זכריא וולקו באלה הטענות אם לא.

התשובה נראה לי לעניות דעתי שאין להוציא הממון מידי רבי זכריא בטענות הללו דאי משום דכתיב ביה בההיא כתב ידו וחמש מאות לבנים מכרישפי עד ששה עשר חדשים דמחזי דהוו מעות של רבית וכתבו אותם מחשבון כרישפי כמנהג הבעלי רבית הא לאו מילתא הוא דמאן לימא לן דהוו מעות של רבית דילמא כרישפי ממש היה שמכרה לו שהרי דרכה של אותה אשה ואומנותה היה שתמכור כרישפי לכל העולם ואם מפני שרבי יאודה הנ"ל מעיד על כתב ידו זה שהחמש מאות לבנים היו ממעות של רבית אלא שנמלך ולא לוה בו נהי דמהימן לאסהדי עלה דההיא אתתא אפילו אם היה מודה שלוה ועבר על לאו דלא תשיך אף על פי שאין אדם משים עצמו רשע משום דפלגינן דיבור דלגביה דידיה לא מהימן וגבי דידה מהימן כההיא דפרק זה בורר דבר ביתוס אסהידו בי תרי סהדי חד אמר קמאי דידי אוזיף בריביתא וחד אמר לדידי אוזיף בריביתא ופסליה רבא לבר בייתוסא ופריך התם והא רבא הוא דאמר לוה ברבית פסול לה להעיד והוה ליה

רשע ומשני רבא לטעמיה דאמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ופלגין דיבורי מכל מקום הני מילי היכא דאיכא ער אחד מצטרף עמו אבל הכא דליכא עד אחד מצטרף עמו מי מהימן ואפילו אם תמצא לומר שהיה נאמן לבדו מבלתי שיהיה עד אחר מצטרף הני מילי היכא דאינו נוגע בעדותו כההיא דבר בייתוס אבל הכא דלהנאת עצמו הוא לא.

ועוד אפילו אם היה נאמן לומר שהן מעות של רבית או אם היו עדים אחרים מעידים על זה למה יהיה השטר בטל לגמרי נהי שהרבית לא יגבה בו מ"מ הקרן לכולי עלמא גובה בו דעד כאן לא קמפלגי קצת מרבוותא וקאמרי דשטר שכתוב בו רבית אינו גובה בו לא הקרן ולא הרבית אלא כשהלוה טוען שטר מזויף הוא ולא היו דברים מעולם דסבירה להו שהעדים החתומים בשטר של רבית פסולי עדות דאוריתא הוו משום דקא עברי על לאו דלא תשימון עליו נשך אחד הלווה ואחד המלוה ואחד הערב והעדים וכיון דפסולי עדות הן הוה ליה ההוא שטרא כחרס בעלמא ואין גובין בו לא הקרן ולא הרבית אף על פי שרוב הגאונים סוברים שהעדים החתומים בשטר שיש בו רבית אינם פסולי עדות דקרא דלא תשימון עליו ליו נשך דלכולי עלמא במלוה ולווה לחודיהו הוא דמשמע להו ולא על העדים כדאמרינן גבי לא תחמוד לאנשי בלא דמי משמע להו וכיון דקרוב הדבר להיות שוגגין בו אינן נפסלים בזה אלא אם כן התרו בהם מתחלה ואחר כך עברו בו דכתב הרמב"ם ז"ל בהדיא בפרק שנים עשר מהלכות עדות אבל בנדון דידן שהלווה מודה שהוא כתב ושהוא מוחזק בבית דין שהוא כתב ידו והרי הוא כאלו הודה בפיו מה שכתוב בו איך יתכן שלא יפרע כל הקרן שכתוב בו והא דתניא במציעא פרק איזהו נשך שטר שיש בו רבית קונסין אותו ואינו גובה לא הקרן ולא הרבית דברי רבי מאיר וחכמים אומרים גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית לית הלכתא כרבי מאיר דאף על גב דאמרינן בכתובות פרק אף על פי הלכה כרבי מאיר בגזרותיו היינו דוקא בגזרותיו אבל לא בקנסותיו והכא קנסא בעלמא הוא דבכי האי גונא נמי פסקו בהלכות גיטין כרבנן דרבי מאיר במעוברת חברו ומנקת חברו דאם נשא יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס ולא כרבי מאיר דאמר לא יחזיר עולמים דהינו קנסא וראיה מדקא מיבעי ליה בפרק החולץ אי אינסיבא לכהן מאי שמא לא החמירו עליו לגרש כיון דאינו יכול לחזור ולכנוס משמע דלישראל שרי אלמא אין הלכה כרבי מאיר ועוד דאפילו לרבי מאיר נמי כבר פירש ריב"ם דהאי קנסא היינו דלא גבי ממשעבדי אבל מבני חרי מיהא גבי על פי אותו שטר שיש בו רבית דעדים אינם פסולים שאינם עידי חמס דאינם מרויחים כלל בדבר זה והא דתניא בתוספתא דמכלתין המוציא שטר שיש בו רבית יקרענו דמשמע

דלא גבי ביה אפילו מבני חרי דאי גבי ביה אמאי יקרענו יש לומר שאסור להשהותו כמו שתרצו התוספות.

ואי משום דקא טעין אמת הוא כתב ידי אבל אמנה היו דברינו ביני לבינה אבל מעולם לא לויתי הלואה זו הא נמי ליתא דהא כיון שהוחזק בבית דין שהוא כתב ידו לאו כל כמיניה לבטל שטר מקויים בזאת הטענה וכיוצא בה אלא ישלם ואחר כך יטעון ואם יודה בו המלוה יחזיר לו ואם לאו ישבע הסת כמו שהכריע הרמב"ם ז"ל בין רבותיו והחולקים עליהם דאין הפרש בין שטר מקויים שיש בו עדים ובין כתב ידו שהוחזק שהוא כתב ידו בבית דין אלא לענין לגבות בו מן הלקוחות שבשטר מקויים שיש בו עדים גובין בו מן הלקוחות ובכתב ידו שאין בו עדים אין גובין בו מן הלקוחות והטעם בזה משום דשטר שיש בו עדים אית ביה קלא והלוקח שלקחו אחר זה איהו הוא דאפסיד אנפשיה שהיה לו לישאל עד שידע שנכסיו של זה משועבדים במלוה שעליו אבל כתב ידו שאין בו עדים לית ביה קלא והלוקח שלקחו אחר זה לא פשע ולא מידי דמאי הוה ליה למיעבד הלכך אין ראוי להפסידו אבל בשאר מילי דלית לן טעמא לחלק בין שטר שיש בו עדים ובין כתב ידו שאין בו עדים כגון שטען הלוה שטר מזוייף הוא ומעולם לא כתבתי שטר זה או שחוב זה רבית הוא או אבק רבית הוא או אם טען שטר אמנה הוא או כתבתי ללוות ולא לויתי אין הבדל ביניהם כלל שבשניהם אנו אומרים לאו כל כמיניה לבטל שטר מקויים באלה הטענות וכיוצא בהם דכיון שהוחזק בבית דין שהוא כתב ידו והוא יוצא מתחת ידו של מלוה מה לי יש בו עדים מה לי אין בו עדים הא אין הפרש בין יש בו עדים לאין בו עדים אלא לענין קול דהאי איתי ביה קלא והאי לית ביה קלא אבל לענין לגבות בהם שניהם שוים תדע דבטעמא תליא מילתא דאית לן טעמא לחלק בין זה לזה מחלקינן בה ובמילתא דלית לן טעמא לחלק בין זה לזה לא מחלקינן [(ובמילתא דלית לן טעמא לחלק בין זה לזה לא מחלקינן בה)] דהא גבי טענת לחלק בה בין זה לזה ומקצתייהו סברי דלית לן טעמא לחלק בה בין זה לזה אפליגו בה דהנהו דסבירה להו דחזקה אין אדם פורע חובו ומניח שטרו ביד בעל חובו אינו אלא בשטר שיש בו עדים אבל בשטר שאין בו עדים אין אדם מקפיד בו שלפעמים פורע חובו ומניחו ביד בעל חובו קאמרי ודוקא בשטר שיש בו עדים אינו נאמן לומר פרעתי משום דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי אבל בכתב ידו שאין בו עדים דלא מצי למימר ליה שטרך בידי מאי בעי דלפעמים אדם פורע חובו ומניחו ביד בעל חובו נאמן לומר פרעתי ואידך דסבירא להו דחזקה דאין אדם פורע חוב ומניח שטרו ביד ב"ח שייך בין בשטר שיש בו עדים ובין בשטר שאין בו עדים דמכיון שעכ"פ הוי שאין בו עדים שיוצא מתחת ידו

של מלוה גובה בו המלוה את חובו חזקה היא שלא יפרע הלוה את חובו ויניחהו ביד בעל חובו קאמרי דבין בשטר שיש בו עדים בין בשטר שאין בו אינו נאמן לומר פרעתי בתרויהו מצי טעין שטרך בידי מאי בעי הא קמן בהדיא דבטעמא תליא מילתא דהיכא דאית לן טעמא לחלק בין זה לזה מחלקינן בהו והיכא דלית לן טעמא לחלק בין זה לזה לא מחלקינן בהו ואם כן בטענת אמנה דמזוייף הוא ומעולם לא כתבתי שטר זה או בטענה חוב זה של רבית הוא או של ספק רבית הוא או בטענה דשטר אמנה הוא וטענה דכתבתי ללוות ולא לויתי וכיוצא בהם דלית לן טעמא לחלק בין זה לזה לא מחלקינן בהו דבין בשטר שיש בו עדים ובין בשטר שאין בו עדים אמרינן לאו כל כמיניה לבטל שטר מקויים שהוחזק בבית דין.

וכן נראה גם מדברי הרא"ש ז"ל ממה שכתב בפר' שני דכתובות גבי ודוקא אחספתא אבל אמגלתא דילמא משכח ליה איניש דלא מעלי וכתב עילויה מאי דבעי ואף על פי שפסק הרי"ף והרמב"ם שיוכל לומר פרעתי מכל מקום איכא למיחש שמא יטעון האמת שלא לוה ממנו כלום וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עד כאן לשונו ואי סלקא דעתך דמצי למטען אמנה היו דברי או כתבתי ללוות ולא לויתי אפילו אם יטעון האמת שלא לוה כלום מה בכך נהי דלא מצי למימר פרעתי דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי מכל מקום מצי למימר אמנה היו דברי או כתבתי ללוות ולא לויתי מכיון שאין טענתו ראשונה שטען לא לוה ממנו כלום נסתרת בזאת הטענה דאמנה היו דברי או כתבתי ללוות ולא לויתי אלא על כרחך לומר דסבירה ליה להרא"ש ז"ל דלא מצי טעין עליה דהאי שטרא דהוחזק בבית דין שהוא כתב ידו שום טענה מאלה הטענות לא טענת אמנה היו דברי ולא טענת כתבתי ללוות ולא לויתי וכיוצא בהן מאותן הטענות שהשטר מתבטל על ידן משום דלאו כל כמיניה לבטל שטר שהוחזק בבית דין שהוא כתב ידו כשיוצא מתחת יד המלוה וליכא למומר דדוקא היכא דמצי טעין פרעתי מצי טעין נמי אמנה היו דברי וכיוצא בה במגו דאי בעי אמר פרעתי אבל הכא דלא מצי טעין פרעתי מפני שכבר אמר שלא לוה ממנו כלום וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי לא מצי טעין נמי אמנה היו דברי וכיוצא בה כיון דאין כאן מגו משום דאף על גב דהשתא ליכא מגו מכל מקום כיון דמעיקרא קודם שאמר לא לוה ממנו כלום הוה מצי למטען פרעתי והוא לא טען אלא שלא לוה ממנו כלום והוי מהימן במגו מעתה כיון דמהימן בטענתו הראשונה שאמר שלא לוה ממנו כלום במגו דאי בעי אמר פרעתי הוי מהימן נמי לומר על כתב ידו שהוציא עליו אחר זה אמנה היו דברי לקיים טענתו הראשונה שהוא נאמן בה במגו.

וכן נראה גם מדברי הר"ן ז"ל שכתב ואף על גב דאמגלתא נמי יהא נאמן לומר פרעתי שכן דעת הגאונים ז"ל בהוציא עליו כתב ידו שהיה חייב לו הוא לא ירצה לשקר בכך ויאמר לא היו דברים מעולם בקושטא דמילתא ושוב לא יהא נאמן לומר פרעתי שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ומדברי המרדכי ז"ל שכתב וליכא לאקשויי לדברי האלפסי לטעון פרעתי דיש לומר דילמא לא ידע האי דאידך אשכח לחתימת ידיה ולא אסיק אדעתיה למטען פרעתי וטוען האמת לא היו דברים מעולם ובתר הכי אפיק אינך חתימת ידיה ותו לא מהימן לומר פרעתי דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי שאף על פי שטענת אמנה היתה הודאתי זאת או כתבתי ללוות ולא לויתי סותרת טענתו דלא היו דברים מעולם שפירושו לא היה לי עמו שום משא ומתן כלל לא בפועל ולא בכתב ולא בהודאה על פה כדמשמע מההיא דפרק שבועת הדיינין דתנן מנה לי בידך ואמר לו הין למחר אמר לו תנהו לי ואמר אין לך בידי חייב ופירש רש"י ז"ל אין לך כגון שאמר לא היו דברים מעולם משמע בפירוש לא היו דברים מעולם בין בפועל בין בדבור דאם לא כן אמאי חייב הא אין טענתו דלא היו דברים מעולם סותרת מה שהודה לפני העדים כשאמר לו מנה לי בידך והלה אומר הן דמצי טעין אמנה היתה אותה הודאה שהודיתי אבל מעולם לא לויתי ממנו כלום ולא היה לי עמו שום משא ומתן בפועל כלל מכל מקום מצי טעין שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגלה ואפשר שמצאו זה וכתב עליו הודאה זו שאין טענתו זאת סותרת טענתו דלא היו דברים מעולם שהרי לפי טענתו זאת נמי לא היה לו עמו שום משא ומתן כלל לא בפועל ולא בדבור אם כן מכל הני משמע דכל הני רבוותא סבירה להו דאפילו להרי"ף והרמב"ם ז"ל ולשאר כל הפוסקים דסבירה להו דבכתב ידו שאין בו עדים אפילו שהוחזק בבית דין שהוא כתב ידו הרי הוא כמלוה על פה ומהימן לומר פרעתי לא מהימן לטעון אמת שהיא חתימתי אבל שמא מצא חתימתי בסוף המגלה וכתב עליה מה שרצה כמו שכתב הטור.

ואם תאמר בשלמא להרמב"ם ורבינו יצחק והרשב"א והראב"ד והר"ז הלוי והרמ"ה דסבירא להו דבכתב ידו שהוחזק בבית דין אינו נאמן לומר פרעתי דין הוא שלא יהא נאמן לומר נמי אמנה היו דברי או כתבתי ללות ולא לויתי וכיוצא בהן משום דלאו כל כמיניה לבטל כתב ידו שהוחזק בבית דין אלא לגאונים והרי"ף והרמב"ם ז"ל ושאר כל הפוסקים דסבירא להו דנאמן לומר פרעתי למה לא יהא נאמן נמי לומר אמנה היו דברי או כתבתי ללוות ולא לויתי וכיוצא בהן במגו דאי בעי אמר פרעתי יש לומר לא אמרינן מגו אלא היכא דהוה מצי למטען טענתא מעליתא מהך דקא טעין כדאיתא בפרקא קמא דכתובות גבי הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים דאמר רב נחמן עד כאן לא קאמר

רבן גמליאל אלא התם דאיכא מגו ופירש רש"י מגו דאי בעיא טענה טענה מעלייתא מהך כגון משארסתני נאנסתי הוה טענה מוכת עץ אני דלא פסלה נפשה מכהונה וקא פסלה נפשה שמע מנא קושטא קאמרה וגבי היא אומרת מוכת עץ אני אי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתך ואית לה מאתן וקאמרה מוכת עץ אני קודם לכן ואין לה אלא מנה ובפרק האשה שנתארמלה גבי היא אומרת מוכת עץ אני וכו' הניחא לרבי אלעזר דאמר טענתייהו במנה ולא כלום מגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתך ואית לי מאתן וקאמרה מעקרא דלית לה אלא מנה מהמנא אלא לר1בי יוחנן דאמר טענתייהו במאתים ומנה מאי מגו איכא ובשבועות פרק שבועות הדיינין כתב הרא"ש גבי מילתא דרב פפא דאמר המלוה לחברו בעדים אין צריך לפורעו בעדים ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים צריך לפורעו בעדים ואם אמר פרעתיך שלא בעדים אפילו שבועה אינו צריך ואם אמר לו פרעתיך לפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים נאמן וכו' ואם תקשה לך כיון דיכול לומר פרעתיך לפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים יהא נאמן גם כן לומר פרעתיך ביני לבינך במגו דאי בעי אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים יש לומר דאין זה מגו טוב דיותר נוח לו לומר פרעתיך ביני לביניך ושכחתי התראתך שהתרית בי לפורעך בעדים ממה שיאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת היא כי יאמרו העולם הרוצה לשקר מרחיק את עדיו ואם כן בנדון דידן נמי ליכא למימר יהא נאמן לומר אמנה היו דברי או כתבתי ללות ולא לויתי במגו דאי בעי אמר פרעתי משום דאין זה מגו טוב דיותר נוח לו לומר אמנה היו דברי או כתבתי ללוות ולא לויתי ממה שיאמר פרעתי מפני שאז יאמר העולם משקר הוא דאם לא כן שטרא בידיה דמלוה מאי בעי דכל אינו רגיל לפרוע עד שיחזור לו שטרו כדכתבו התוספות בשם רבינו יצחק.

ואם כן הא דכתב הטור בסימן ס"ט שאם הוציא המלוה כתב ידו של לווה שכתוב בו אני הבא על החתום מודה שאני חייב לפלוני מנה וחתם למטה ונתנו לו בינו לבינו וטען הלווה ואמר אמת שהיא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אלא שכחתיו וחתמתי שמי בסוף המגלה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה או שטען אמנה היתה הודאה זו ביני לבינו אבל לא לויתי הלואה זו מעולם הואיל ולא כפר בחתימתו נאמן בהסת במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי ליתא מכמה טעמי חדא משום דלא אמרינן במגו לולא היכא דהוה מצי טעין טענה מעלייתא מהך דקא טעין והכא ליכא למימר הכי משום דטענת פרעתי גרועה טפי מטענת אמנה היו דברי כדפרישית ועוד אם איתא דמצי טעין כי האי גונא אם כן הא דאמרינן בפרק שני דכתובות ודוקא אחספא אבל אמגלתא לא דילמא משכח לה איניש דלא מעלי וכתב עלה מאי דבעי ואתי למגבי

מיניה לא משכחת בה דליגבי ביה מכיון דמצי טעין אמת שהיא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה זו אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגלה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה זאת ההודאה של הלואה זו דבשלמה בטענת פרעתי איכא למימר אף על גב דמהימן לומר פרעתי לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל ותו לא מצי למגבי ביה מכל מקום חיישינן דילמא לא ידע האי דאידך אשכח לחתימת ידיה וכתב עליה הודאת הלואה זו וטען האמת בקושטא דמילתא ואמר לא היו דברים מעולם ובתר הכי אפיק אינך חתימת ידיה ותו לא מצי טעין פרעתי דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואתי למגבי ביה כדתרץ הרא"ש והר"ן והמרדכי ז"ל אלא בטענת אמת שהיא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה זו, אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגלה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה זאת ההלואה אם הוא נאמן במגו שאם היה רוצה היה טוען פרעתי כדכתב הטור תו לא משכחת דלגבי ביה משום דאפילו אם תמצא לומר דלא ידע האי דאידך אשכח לחתימת ידיה וכתב עליה הודאת הלואה זו וטען האמת בקושטא דמילתא ואמר לא היו דבאים מעולם ובתר הכי אפיק אינך חתימת ידיה נהי דתו לא מצי טעין פרעתי עתי דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי מכל מקום מצי טעין אמת שהוא כתב ידי אבל מעולם לא חתמתי על הודאה זו אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגלה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה מה שרצה אבל לא היו דברים מעולם כי לא לויתי הלואה זו מעולם וגם לא הודתי על הלואה ז' אפילו בדיבור מעולם מכיון שאין טענתו ראשונה דלא היו דברים מעולם נסתרת בזאת הטענה וליכא למימר משכחת לה דלגבי ביה כגון בששתק כשראה חתימת ידו ולא טעין מידי משום דאף על גב דאיהו לא טעין אנן טענינן ליה דהא דאמרינן אין טוענין אלא ליתומים היינו דוקא בטענת בריא אבל בטענת איפשר דמצא זה חתימתי שהיתה בסוף המגלה וכתב עליה הודאת הלואה זו שהיא טענת שמא אין הפרש שיטעון אותה הוא או הבית דין עצמו שכשהבית דין רואין שזה צועק ואומר לא היו דברים מעולם וכשהראו לו חתימתו אומר אמת שהוא כתב ידי אבל לא היו דברים מעולם ואיני יודע מה אשיב בזה הנה אף על פי שהוא אינו יודע מתחבולות העולם לומר שמא מצא חתימתי שבסוף המגלה וכתב עליה הודאת הלואה זו הבית דין עצמו יטענו בשבילו לומר לאותו שהוציא הכתיבה מידו שמא מצאת חתימת ידו בסוף המגלה וכתבת עליה הודאה זו דכי האי גונא אף על גב דאיהו לא טעין אנן טענינן ליה דמה לי שיטעון אותה הוא מה לי שיטענו אותה הבית דין בשבילו והלא הוא עצמו כשטוען אותה אינו טוען אותה בתורת טענה אלא כמו חוקר אחר שחוקר בדברים ואומר דילמא הכי הוא או דילמא הכי הוא שהוא עצמו אינו יודע אם היה הדבר

כן אם לא וכיון שאין כאן כי אם חקירת הדברים האפשריים בלבד אין הפרש שיהיה הוא החוקר או הבית דין עצמו וזה מבואר מאד לא יטעה בו שום אחד מבעלי העיון. גם ליכא למימר משכחת לה דלגבי ביה כגון כשכפר ואמר לא היו דברים מעולם ואין זה כתב ידי ובאו עדים שהוא כתב ידו שהוחזק כפרן ומשלם כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות טוען ונטען דאם כן כפירתו היא שגרמה לו לשלם ולא חתימתו ואם כן למה הזהירוהו על חתימתו אם מפני שעל ידה באה לו התקלה שאלמלא חתימתו לא היה נבהל כשהראוה לו לומר אין זה כתב ידי אי הכי למה לא הזהירו גם כן שלא יפרע שום אחד חובו בלא עדים שמא יחזור עוד המלוה ויתבענו והוא מתוך בהלתו יאמר לא היו דברים מעולם וכשיבואו עדים שהלוה לו שוב לא יהא נאמן לומר פרעתי שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ויפרע פעם שנית.

ועוד אם היה נאמן לטעון על כתב ידו היוצא מתחת ידו של מלוה והוחזק בבית דין שהוא כתב ידו לומר אמת שהיא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה זו אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגלה ואפשר שמצאו זה וכתב עליו הודאת הלואה זו אם כן הא דכתב הוא עצמו בסימן ע"ט אמר מנה לי בידך ואמר ליה לא היו דברים מעולם ועדים מעידים שהלוה וחזר ואמר פרעתיך הוחזק כפרן וכו' והוא הדין נמי לטוען לא היו דברים מעולם והוציא המלוה שטר בעדים שהלוהו הוחזק כפרן וכו' וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו הוחזק כפרן והלא יש לו לטעון שזאת היא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הלואה זו ואפשר שמצא זה שמי חתום בסוף המגלה וכתב עליו הודאה זו וכן גם כן אם היה נאמן לטעון על כתב ידו היוצא מתחת ידו של מלוה והוחזק בבית דין שהוא כתב ידו אמנה היתה הודאה זו ביני לבינו אבל לא לויתי הלואה זו מעולם במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי היה ראוי שיהא נאמן לטעון טענה זו אף במלוה על פה אף על פי שהיא בעדים במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי שהמלוה לחבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ואין הענין כן שהרי הוא עצמו לא כתב במלוה על פה אלא המלוה לחברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ויכול לטעון פרעתי והוא נאמן בשבועה אבל אם טען אמנה היו דברי וכיוצא בזה לא כתב כלום לא הוא ולא שום אחד מכל הפוסקים הראשונים או האחרונים אלא אדרבה כתב בסימן ע"ט אמר ליה מנה לי בידך אמר ליה הין למחר אמר לו נתתיו לך נשבע היסת ונפטר אבל אם אמר לו מעולם לא היה לך בידי כלום הוחזק כפרן כיון שכבר הודה שהיה לו בידו הודאתו כמאה עדים דמי ומשמע שהוא סובר שכיון שכבר הודה לו בעדים שהיה חייב לו שוב אינו יכול לטעון אמנה היה ביני לבינך דלא כל כמיניה לבטל עדות גמורה בטענה זו

וכיוצא בה שאם היה סובר שיכול לטעון אחר העדים אמנה היו דברי ביני לבינו אבל מעולם לא לויתי ממנו כלום והוה נאמן במגו שאם היה רוצה היה טוען פרעתי אם כן כשאמר לו אחר העדות שהודה בפני העדים מעולם לא היה לך בידי כלום למה הוחזק כפרן נהי שהודאתו שהודה תודה שהיה חייב לו היא כמאה עדים מכל מקום יכול לטעון אמנה היו דברי שרציתי ללוות ממנו היום או למחר ופחדתי שמא לא ימצאו עדים מוכנים באותה שעה והאמנתי בו והודיתי שלויתי ממנו אבל עדיין לא לויתי ממנו כלום או האמנתי בו והודיתי שאני חייב לו כדי שלא להשביע את עצמי.

ועוד שכתב בסימן ל"ב ראובן שתבע משמעון מנה והודה לו כן בפני עדים אינם יכולים להעיד מפני שאם יטעון שמעון משטה הייתי בך נאמן ופטור אבל אם [לא] טען משטה הייתי בך לא טענינן ליה וכן אם מעצמו הודה לו מבלתי שיתבענו אינם יכולים להעיד משום דנהי דאינו נאמן לומר משטה הייתי בך דלא שייך משטה הייתי בך אלא כשהאדם תובעו שכן דרך האדם להתל בחבירו להודות לו כשתובעו דבר שאינו חייב לו מכל מקום יכול לומר שלא להשביע את עצמי הודיתי אפילו הודה לפני האחד שאמר לו מנה לך בידי כיון שלא תבעו יכול לומר כדי שלא להשביע את עצמי הודיתי כו' אבל כש כשתבעו והודה אינו יכול לומר שלא להשביע עצמי הודיתי שלא היה לו להודות על טענת חברו כדי שלא להשביע את עצמו אלא אם כן יטעון משטה הייתי בך שזהו דרך כדפרישית ואחר כך כתב ואינם יכולים להעיד שחייב בשביל הודאתו אלא אם כן אמר הלווה היו עלי עדים שאני מודה שאני חייב לו או שאמר המלוה אתם עדי ואמר הלווה כן תהיו עדים או ששתק ודווקא בפני המלוה אבל שלא בפני המלוה אפילו אמר הלוה הוו עלי עדים שאני מודה שאני חייב לו אינו כלום עד כאן לשונו משמע שהוא סובר שאם אמר הלווה הוו עלי עדים שאני חייב לו מנה והיה שם המלוה או אם אמר המלווה אתם עדי ואמר הלוה כן תהיו עדים או ששתק אז העדים יכולים להעיד שחייב לו מפני שאינו יכול לטעון לא משטה הייתי בך ולא כדי שלא להשביע את עצמי הודתי שאם היה יכול לטעון או זו או לא היו יכולין העדים להעיד כדלעיל והרמב"ם ז"ל הוסיף עוד בפ' שביעי מהלכות טוען ונטען ואמר שהמודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להן בדרך הודייה לא דרך שיחה אף על פי שלא אמר אתם עדי אם היה תובע עמו אינו יכול לטעון ולומר כדי להראות שאני עשיר הודתי אבל אם טען שנתן נאמן ונשבע הסת והשתא אם בטענה זו שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו ואף על גב דאיהו לא טען אנן טענינן ליה לדעתו ולדעת הרא"ש ז"ל אפילו הכי אם הודה הלווה ואמר הוו עלי עדים שאני חייב לו והיה שם המלוה עמו אינו יכול לטעון שלא להשביע את עצמי

נתכוונתי ואינו נאמן במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי בטענת אמנה וכיוצא בה שאין אדם עשוי לעשות כאלה ואי איהו לא טעין אנן לא טענינן ליה מבעיא והכי משמע נמי ממה שפירש רש"י במתניתין דפרק זה בורר דתנן כיצד בודקין את העדים כו' אם אמר הוא אמר לי שחייב לו או איש פלוני אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמרו בפנינו הודה שהוא חייב לו ופירש רש"י לא אמר כלום דעביד איניש דאמר פלוני נושה בי כדי שלא יחזיקוהו לעשיר משמע דכי אמרו בפנינו הודה שהוא חייב לו שוב אינו יכול לטעון כדי שלא להשביע את עצמו הודה מה שהודה ולא אמרינן מגו דמהימן לומר פרעתי מהימן נמי לומר שלא להשביע את עצמי נתכונתי והודיתי מה שהודתי וא"כ מאחר שדברי הטור הם תמוהים ומוקשים מדידיה אדידיה וגם אין שום פוסק לא מהראשונים ולא מהאחרונים שסובר שהוא נאמן לבטל כתב ידו היוצא מתחת ידי המלוה כשהוחזק בבית דין שהוא כתב ידו לא בטענת אמנה היתה הודאה זו ביני לבינו ולא בטענת אפשר שמצא שמי חתום בסוף המגלה וכתב עליו הודאה זו שהרי הרשב"ם והרשב"א והראב"ד והר"ז הלוי ור"י והרמ"ה ז"ל כלהו סבירא להו דבכתב ידו היוצא מתחת ידי המלוה שהוחזק בבית דין שהוא כתב ידו אינו נאמן לומר עליו פרעתיו ומכיון שאינו נאמן לומר פרעתי ואין מיגו פשיטא ופשיטא שאינו נאמן לומר לא אמנה היתה הודאה זו ולא שמא מצא שמי חתום בסוף המגלה וכתב עליו הודאה זו ושאר כל הפוסקים כגון הגאונים ורש"י והרי"ף והרמב"ם והרא"ש והר"ן והמרדכי ז"ל אף על גב דסבירה להו דכתב ידו היוצא מתחת ידי המלוה נאמן לומר עליו פרעתיך עתיך ואף על פי שהוחזק בבי"ד שהוא כתב ידו מכל מקום כולהו סבירה להו דאינו נאמן לומר עליו לא אמנה היתה הודאה זו ביני לביני ולא שמא מצא זה שמי חתום בסוף המגלה וכתב עליו הודאה זו כמו שנראה מדברי הרא"ש והר"ן והמרדכי ז"ל כדאוכחנא לעיל וכמו שכתבו הרמב"ם ורש"י ז"ל בהדייא דאינו נאמן לומר שלא להשביע את עצמי נתכונתי בהודאה זו אף על פי שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כל שכן בטענות אחרות שאין אדם עשוי לעשות אותן.

ואין לדקדק מההיא דפרק ששי דהלכות טוען ונטען דכתב הרמב"ם שם וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר לא היו דברים מעולם וזה אינו כתב ידי אם הוחזק כתב ידו בבית דין או שבאו עדים שהוא כתב ידו הרי זה הוחזק כפרן ומשלם דמשמע הא אם היה טוען אמת שהוא כתב ידי אבל אמנה היתה הודאתי ביני לבינו אף על פי שהוחזק בבית דין שהוא כתב ידו וגם יוצא מתחת ידי המלוה אינו משלם דאיכא למימר הוא הדין נמי אם היה טוען אמת שהוא כתב ידי אבל אמנה היו דברי וכיוצא בה אינו משלם, והא

דקאמר הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר לא היו דברים מעולם משום הוחזק כפרן הוא דקאמר ליה דאי לא הוה טעין מתחלה לא היו דברים מעולם נהי דמחייב לשלם מכל מקום אינו מוחזק כפרן שלא יהא נאמן לעולם על חוב זה לומר פרעתיו אלא אם כן יביא עדים שפרעו עו בפניהם אבל השתא דטען מתחלה לא היו דברים מעולם ואין זה כתב ידי ואחר כך באו עדים והעידו שהוא כתב ידו לא די שהוא מחוייב לשלם אלא שהוחזק גם כן כפרן שלא יהא נאמן על חוב זה לעולם לומר פרעתיו אלא אם כן יביא עדים שפרעו בפניהם אם כן מכיון שלא נמצא שום פוסק לא מן הראשונים ולא מן האחרונים שיאמר כדברי הטור היאך נניח דברי כל הפוסקים הראשונים והאחרונים ונתפוס דברי הטור לבדו שהם מועתקים מבעל התרומות זה לשונו והיכא דטעין ואמר בודאי זו היא חתימת ידי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה זו אלא כתבתי שמי בסוף המגלה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה הודאה זו בהא ודאי הכי מסתברא דאי אתי בספק על ההלואה וודאי על החתימה הוה ליה החתימה ודאי ואיני יודע אם לויתי ספק ואין ספק מוציא ודאי אבל אם טען בריא לי שלא לויתי אלא שחתמתי בסוף מגלה זו והנחתיה ביד בעל חוב דיני והוא כתב מה שרצה עליו או שטען אמנה היתה בני לבינו הודאה זו בכל אלו וכיוצא בהן הואיל ולא עקר ולא בטל כתיבת ידו החתומה מגו דיכול למימר פרעתי כי אמר הכי והכי הוה מעשה מיפטר ובשבועות הסת ויש חולקין ומביאין ראיה מההיא דכתובות דאמרינן ודוקא אחספתא אבל אמגלתא לא דילמא משכח ליה איניש דלא מעלי וכתב עילויה מאי דבעי דאלמא אף על גב דטעין ואמר חתמתי שמי בסוף מגלה זו ובא זה וכתב על חתימתי אינו נאמן בשבועתו ובעלי הסברא הראשונה משיבים שלא נאמרו דברי אביי שחשש לאיניש דלא מעלי אלא לחוש שלא יחתום שמו בסוף המגלה וכשיוציא אותו איניש דלא מעלי דכתב עליה הודאה זו אולי ישכח חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם שכן הוא האמת והחתימה אחר שלא באה על ההלואה הוה ליה מילי דכדי ולא דכר להו וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אבל אם יזכור העקר ויטעון הכי והכי הוה עובדא אין הכי נמי דמשתבע ומיפטר דאמרינן מגו וכסברא קמא מסתברא כותיה עבדינן עד כאן לשונו שהם דברים תמוהים מאד מפני הקושיא שהקשו בעלי הסברא השנית לבעלי הסברא הראשונה לא תרצו בה ולא מידי שמה שהשיבו בזה שלא נאמרו דברי אביי אלא שמא ישכח חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם כפי האמת ושוב לא יוכל לומר פרעתי שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי אינו מחוור דנהי שלא יוכל לומר פרעתי מכל מקום יכול לומר אמנה היתה הודאה זו או שמא מצא חתימתי שבסוף מגלה זו וכתב עליה הודאה זו דאין טענות הללו סותרות

טענה הראשונה דלא לויתי ממנו מעולם שהרי עדיין הוא מחזיק בה אלא שמפרש דבריו ואומר שהודאתי זאת וכתב ידי זה לא היו אלא על דרך אמנה ביני לבינו בלבד אבל מעולם לא לויתי ממנו כלום ואפילו אם תמצא לומר שלא נאמרו דברי אביי אלא לשמא ישכח חתימתו ויאמר לא היו דברים מעולם שאז לא יוכל לטעון אחר זה אמנה היתה הודאה זו ביני לבינו מפני שפירוש לא היו דברים מעולם הוא שלא היה לי שום עסק עמו ממשא ומתן מעולם לא בפועל ולא בכתב ולא בדבור כדמשמע מההיא דפירש"י בפרק שבועות הדיינים כדלעיל מכל מקום מצי למטען שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגלה ואפשר שמצאו זה וכתב עליו הודאה זו שאין זו הטענה סותרת טענתו הראשונה דלא היו דברים מעולם שהרי לפי טענתו זאת נמי מודה שלא היה לו עמו שום משא ומתן לא בפועל ולא בכתב ולא בדיבור מעולם ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה דאמגלתא תא אמאי לא הא מצי למגביה ביה דמצי טעין פרעתי ואפילו אם תמצא לומר דלא ידע האי דאידך אשכח לחתימת ידיה וכתב עלויה הודאה זו וטען האמת בקושטא דמלתא ואמר שלא לווה ממנו מעולם דתו לא מצי למטען פרעתי דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי מכל מקום מצי למטען אמנה היתה הודאתי זאת ביני לבינו אבל מעולם לא לויתי ממנו כלום ואפילו אם תמצא לומר דטען ואמר לא היו דברים מעולם דתו לא מצי למטען אמנה היו דברי מפני שפירוש לא היו דברים מעולם הוא שלא היה לי עסק משא ומתן עמו לא בפועל ולא בכתב ולא בדבור מעולם ונמצא שטענת אמנה היו דברי היא סותרת טענתו הראשונה של לא היו דברים מעולם מכל מקום מצי למיטען שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגלה ואפשר שמצאו זה וכתב עליו הודאה זו שאין טענה זו סותרת טענה דלא היו דברים מעולם ואם כן על כרחין לומר דלא מצי למיטען על כתב ידו היוצא מתחת ידי המלוה שהוחזק בבית דין שהוא כתב ידו לא טענת אמנה היו דברי ולא טענת שכחתי וחתמתי בסוף המגלה ואפשר שמצאה זה וכתב עליו הודאה זו דלאו כל כמיניה לבטל שטר מקויים שהוא כתב ידו שיוצא מתחת ידי המלוה בטענות הללו וכיוצא בהן.

ואי משום דכתיב ביה בההוא כתב ידו מודה אני יאודה לפני היתומים ואין עדים חתומים בו ונראה שנמלך בו ובטלו ומצאה אותו קלי הנזכרת לעיל מושלך בארץ ולקחתו בידה הא נמי ליתא דאף על גב דבטוען וחוזר וטוען פליגי בה בפרק חזקת הבתים עולא ונהרדעי דעולא אומר טוען וחוזר ונהרדעי אמרי אין טוען וחוזר וטוען וקיימא לן כעולא דטוען וחוזר וטוען היכא דקא טעין איהו גופיה אבל בנדון דידן דלאו איהו קא טעין אלא אחרים הם שטענו אותה בשבילו לית לן בה דהא אפילו אם היה טוען הוא עצמו

אחר שנתחייב בטענתו הראשונה שאמרו לו שאין באותה טענה כלום אם לא היה טוען אותה אלא לאחר שיצא מלפני בית דין לא היה בטענתו זאת כלום משום דחישינן דלמא אנשים רעים למדוהו לשקר כדאמרינן בבתרא פרק חזקת הבתים ומודה עולא דהיכא דהוה קאי בבי דינא ולא טען ונפק לברא והדר אמר לבי דינא וטען דאין טוען וחוזר וטוען מאי טעמא טענתא אגמרוה כל שכן בטענו אותה אחרים בשבילו והוא לא טען כלום.

ועוד אפילו אם היה טוען הוא עצמו אחר שנתחייב בטענתו הראשונה כיון שטענתו הראשונה דאמנה היו דברי משמע שהוא עצמו מסר אותו כתב ידו למרת קלי הנזכרת לעיל כדי ללוות בו אף על פי שעדיין לא לוה או כדי שלא להשביע את עצמו מטענתו השנית שטען שכתוב בו לפני החתומים ואין עדים חתומים בו משמע שהוא רוצה לומר שנמלך בו ובטלו והשליכו ומרת קלי או הבא מכחה מצאה אותו מושלך ולקחתו בידה ולא שמסרו הוא לה והן שתי טענות סותרות זו לזו שאין במשמעות הטענה הראשונה לשון שסובל טענתו השנית אין בטענתו השנית ולא כלום דבהדיא אמרו בפרק חזקת הבתים ומודה עולא דהיכא דאמר של אבותי ולא של אבותיך דאין טוען וחוזר וטוען ואין להשיב שלא ידע פירוש מלת אמנה מה הוא והי' חושב שפירוש אמנה היו דברי שלא לוה ממנה כלום אבל כתב כדי ללות בו ואחר כך נמלך ובטלו משום דלאו כל כמיניה לומר שהיה טועה בפירוש דבריו הראשונים כדי לקיים טענתו השנית דפירוש טוען וחוזר וטוען שיכול לטעון בבית דין ולחזור אחר כך ולטעון דברים אחרים לפרש דבריו הראשונים אף על פי שמכחישים קצת בזה כדפירש רשב"ם ז"ל לא שיאמר שדבריו הראשונים היו בטעות שטעה ואמר לשון כך במקום לשון דלאו כל כמיניה להאמינו בזה כדי לקיים טענתו. נאום אליא בכ"ר אברהם מזרחי זלה"ה.

שאלה סב

פירוש הרב במאמר רש"י בפ' בהעלותך ששאלוהו בשאלניקי.

כתב רש"י אל מול פני המנורה נר אמצעי שאינו בקנים אלא בגוף של מנורה יאירו שבעת הנרות ששה שעל ששת הקנים שלשה המזרחיים פונים למול האמצעי הפתילות שבהם וכן שלשה המערביים ראשי הפתילות למול האמצעי וכו' יש מקשים דמההיא דמנחות פרק שתי הלחם משמע דלא אמרינן שכל ששת הנרות שעל ששת הקנים היו פונים למול האמצעי אלא אליבא דרבי אלעזר ב"ר שמעון דאמר צפון ודרום היו מונחים סדר הקנים וכן משמע נמי מפרשי' בשבת פרק במה מדליקין ואם כן הכא דמפרש ליה לקרא כמאן דאמר שכל הנרות שעל ששת הקנים היו פונים למול האמצעי על כרחך

לומר דסבירא ליה דקני המנורה צפון ודרום היו מונחים ואם כן שלשה הצפוניים פונים למול האמצעי וכן שלשה הדרומיים פונים למול האמצעי מיבעיא ליה.

ונראה לי דלא קשיא ולא מידי דהא בספרי שנינו בהעלותך את הנרות למה נאמר לפי שהוא אומר והעלה את נרותיה והאיר אל עבר פניה שומע אני יהו הנרות דולקים על פני כל הנרות תלמוד לומר אל מול פני המנורה שיהו נרות מקבילין את המנורה ומנורה את הנרות הא כיצד שלשה כלפי מזרח ושלשה כלפי מערב ואחד באמצע נמצאו כולם מקבילין את האמצעי מכאן היה רבי נתן אומר האמצעי מכובד וכיון שכן הוא מצינן לפרושי להההיא דמנחות נמי לאו אליבא דרבי אלעזר ב"ר שמעון בלבד אמרו שכל הנרות של ששת הקנים היו פונים למול האמצעי אלא אפילו אליבא דרבי נמי דקאמר מזרח ומערב היו מונחים דהא קרא דאל מול פני המנורה יאירו לא משמע אלא הכי שאם תאמר שמול פני המנורה אליבא דרבי הוא הפרכת שהוא מול הנר האמצעי שיהיו כולם פונים לפני יי' דמשמע אותו לפני יי' ולא אחר אלמא חד נר בלבד הוא דהוה כלפי לפני יי' שהוא בית קדשי הקדשים ולא האחרים וכן פרש רש"י בפי' מנחות בפרק שתי הלחם אלא על כרחך לומר דלכולי עלמא קרא דאל מול פני המנורה בהקבלת כל הנרות לנר האמצעי קא מיירי ולא פליגי אלא בנר המערבי דרבי דקאמר מזרח ומערב היו מונחים סבירא ליה דנר המערבי הוא השני לראשון שהוא בצד החצון משום דאין מעבירין על המצות וכי עייל בהיכל בקמא פגע ברישא וביה לא מצי לאתחולי דכתיב יערוך אותו לפני י"י צריך שיהא אחר חוצה לו דאי לא לא קרינן ביה לפני י"י ור' אלעזר בר' שמעון דקאמר צפון ודרום היו מונחים סבירא ליה דנר מערבי הוא האמצעי מפני שפיו של זה לבדו מטה לצד המערב וכל שאר הנרות כלפי האמצעי והכי מפרש לה רש"י בעצמו בפרק במה מדליקין ומה שפירש בפ' שתי הלחם והפנימי של צד מערב קרי ליה נר מערבי הוא לפי הקא סלקא דעתיה דסבירא ליה לתלמודא דנרות המנורה היו פיותיהם כמנהג מנורות המלכים שאם היו הקנים מזרח ומערב יהיו פיותיהם אם לצד צפון אם לצד דרום שאז אי אפשר שיהיה הנר שהוא לפני י"י רק הנד הז' מהחצון שהוא סמוך לפרוכת לא זולתו מפני שכל הנרות האחרים אינם לצד מערב לא גוף הנרות ולא פיותיהם אבל לפי המסקנא שהביאו המקרא של מול פני המנורה וחייבו ממנו שהששה נרות שבצד הגוף האמצעי כלם היו פיותיהם לצד הגוף האמצעי הנה בהכרח שלא יוכל רבי לחלוק על המקרא הזה ואז יתחייב בהכרח שיורה שיודה שהנר המערבי הפתוח לפני י"י אינו מדבר על הנר השביעי הקרוב לצד הפרוכת מפני שפיו היה נוטה לפאת הנר האמצעי שהוא לפאת מזרח ולא הנר הששי והחמישי לזאת הסבה בעצמה ולא הנר האמצעי עצמו

שהרי פיו איננו נוטה לצד מערב ולא הנר הראשון שהוא החיצון מפני שהנר עצמו מזרחי אף על פי שפיו נוטה לצד האמצעי שהוא לפאת מערב נשאר אם כן הנר המערבי מסופק אם שיהיה השני או השלישי ועכשיו נשאר לנו להכריע שהוא השני ולא השלישי מפני שאין מעבירין על המצות. אך קשה דבשלמא לפי הקא סלקא דעתין מצי לאוכוחי שפיר דמזרח ומערב היו מונחים דאי אפשר לפרש קרא דאותו לפני י"י דמשמע אותו ולא אחר אלא במזרח ומערב היו מונחים אלא לפי המסקנא היכי מצי לאוכוחי מזרח ומערב היו מונחים דילמא צפון ודרום היו מונחים וקרא דאותו לפני י"י בנר האמצעי שאין שום אחר נוטה פיו לצד מערב אלא הוא. ועוד היכי מצי לפרושי קרא דאותו לפני י"י במזרח ומערב היו מונחים והא איכא תרתי שהם לפני י"י השני והשלישי והיכי כתב אותו לפני י"י דמשמע חד דוקא הרי לפני י"י ולא אחר, וצריך עיון דמהכא משמע דלא דרשינן קרא דאל מול פני המנורה שהיו נוטים כלם למול האמצעי אלא אליבא דרבי אלעזר ולא אליבא דרבי ויש לומר דרבי סובר דאותו לפני י"י אף על הנר גופיה קמיירי ולא על פיו לחודיה הילכך אי איפשר לאוקומי דצפון ודרום היו מונחים מפני שאז לא יהיה שום נר מערבי יותר מהאחרות אלא מצד הפה דמלת אותו לפני י"י לא קאי אלא על הנר עצמו ולולא המסקנא היה מפרש הנר השביעי שהוא לצד הפרכת אבל לפי המסקנא אי אפשר שיהיה אלא אותו שהנר והפה לצד מערב שהוא השני או השלישי ומסתמא קרא בשני קמיירי שבו פגע ברישא דאין מעבירין על המצוות והכי נמי משמע ממתניתין דמסכת תמיד דפרק החלה דקתני התם נכנס ומצא שתי נרות מזרחיים מדליקין מדשן את המזרחי ומניח את המערבי דולק שממנו היה מדליק את המנורה של בין הערבים דפירוש מזרחיים לא יורה אלא כדפירש רש"י ז"ל וכן פירש הרמב"ן ז"ל בפרשת תצוה ואמר וסתם משנה זו שנוי' כדברי האומר בנרות מזרח ומערב היו מונחים ולדעתו נר מערבי הוא השני ונקרא מערבי לפי שהוא מערבי לראשון ולפי שהוא צריך להדליק נר מערבי לקיים בו לפני י"י תמיד צריך להדליק המזרחי שאין השני נקרא מערבי עד שיהא זה מזרחי אצלו אבל הרמב"ם ז"ל פירש בפירוש המנורה הזו שהנר המערבי הוא הנר השביעי מהחיצון שהוא היותר פנימי מהכל והיותר סמוך לפרכת שהוא הפאה המערבית והוצרך לפרש המשנה הזאת שאלה השתי נרות הכתובים במשנה זו הן השתי נרות היותר פנימיות שהן הנר היותר קרוב לפרכת והקודם לו ואם כן צריך לומר שלא היה כתוב בנוסחא שלו נכנס ומצא שתי נרות מזרחיים אלא שתי נרות בלבד דאם לא כן איך יפרש שם המזרחיים על השתי נרות היותר פנימיות שהן לצד מערב זהו הפירוש המסכים לפירוש רש"י ז"ל בשתי מזרחיים ושלשה מערביים כדי שלא נשים מחלוקת

בין הברייתא של ספרי ובין הבריתא של מנחות אבל לפירוש הרמב"ם שכתב בפירוש המשנה של פרק שלישי מתמיד ופיות כל הנרות לצד מערב צריך לומר שהוא משים מחלוקת בין ברייתא דסיפרי לברייתא דמנחות וגם לא יסכים הפירוש של מול פני המנורה אלא למאן דאמר צפון ודרום היו מונחים וגם דברי רבי נתן לא יתכן שיהיו אלא למאן דאמר צפון היו מונחים לא למאן דאמר מזרח ומערב היו מונחים משום דרבי נתן אי סבירא ליה כמאן דאמר מזרח ומערב היו מונחים הנה לא יהיו השלשה מזרחיים פונים אל האמצעי וכן השלשה מערבים ואיך יתחייב מזה מכאן שהאמצעי משובח ואף לפי זה מצינן לאוקומי לפי' רש"י שבפרשת בהעלותך אליבא דספרי ולא קשיא ולא מידי נאם אליא מזרחי.

(א.ה. שאלה סג חסר/דולג בדפוס)

שאלה סד

אלה הם הספיקות אשר נסתפק החכם השלם כמהר"ר יוסף פאסי על הגאון כמהר"ר אליא מזרחי בדברי רש"י על המגורה.

בלומדי לפום ריהטא דברי רש"י הכתובים על פסוק יאירו שבעת הנרות זה לשונו ששה שעל ששת הקנים שלשה מזרחיים פונים למול האמצעי ראשי הפתילות שבהם וכן שלשה מערביים ראשי הפתילות למול האמצעי ולמה כדי שלא יאמרו לאורה הוא צריך תמהתי עליהם כי זכרתי מה שכתב הרמב"ם ז"ל על ההיא דסוף פרק שלישי דתמיד דתנן נכנס ומצא נרות מזרחיים מדשן את השאר ומניח את אלו דולקים במקומם שכתב זה לשונו והנני מצייר לך כאן צורת סדר השבעה נרות איך היו בין המערב והמזרח ואכתוב אות על כל נר כדי שיהיה ניכר במהרה בשעת הפירוש וזאת היא צורתם א' מערב ופיות כל הנרות לצד מערב זה לאחור זה כמו שהוא מצוייר והוא נר שכתוב עליו א' הוא נר המערבי שלא כבה זמן הרבה כמו שהוא מפורסם ואל הסדר הזה נתכוון הכתוב אל מול פני המנורה יאירו רוצה לומר שיהיו פיות כל הנרות לנכח קדש הקדשים ע"כ לשונו.

גם מה שכתב רש"י ז"ל עצמו בפ' במה מדליקין וזה לשונו נר מערבי למאן דאמר במנחות מזרח ומערב מונחים סדר הקנים קרי מערב נר שני שבצד החיצון שהוא במזרח ולמ"ד צפון ודרום מונחים אמצעי קרי מערבי על שם שהיה פיו כנגד מערב וכל שאר הנרות כלפי האמצעי שנאמר אל מול פני המנורה יאירו דהיינו אמצעי יאירו של צפון היו פונים לדרום ושבדרום פונות לצפון עד כאן לשונו נראה מדברי הרמב"ם בפירוש דלמ"ד קני המנורה מזרח ומערב היו מונחים לא היו פונים הששה נרות שבששת הקנים אל

מול האמצעי וגם זה מוכח מדברי רש"י ז"ל ומבואר וכאן כתב שלשה ושלשה דמשמע שהששה פונים אל האמצעי וזה אינו כי אם למאן דאמר צפון ודרום היו מונחים והוא כתב שלשה מזרחיים ושלשה מערביים עד שמתוך קושיא זו חזרתי על ספרי רש"י אולי טעות סופר הוא וכלם מצאתים על הנסחה הנזכרת זולת דפוס איטליא מצאתי בו שלשה צפוניים ושלשה דרומיים ולא נתקררה דעתי בו כי הוא יחיד אצל רבים גם לא מלאני לבי להגיה הספרים ואף על פי שהייתי מצייר בדעתי שאולי שני דברים מחולפים ונבדלים הם והא לא בהא תלייא ושאפשר דאליבא דכולי עלמא היו פונים אל האמצעי אלא שיתר האמצעי אליבא דמאן דאמר צפון ודרום שנקרא מערבי היה דחוק אצלי להאמין ששני שנוים היו במנורה למאן דאמר מזרה ומערב אם לא בראייה ברורה כל שכן בראותי דברי הרמב"ם ז"ל על ההיא דתמיד ודברי רש"י בפרק במה מדליקין כדכתיבנא והייתי מצטער על דבריו אלה עד שהודעתי צערי לרבים ועמדו ולא ענו עוד עד שבקשו עלי טעמים וספרים והרב רבי אליא המזרחי יצ"ו בקש ומצא כתוב בספרי פרשת בהעלותך דברי רש"י ככתבם זה לשונו למה נאמרה פרשה זו לפי שהוא אומר והעלה את נרותיה והאיר אל עבר פניה שומע אני יהיו נרות דולקים על פני כל הנרות תלמוד לומר אל מול פני המנורה שיהיו נרות מקבילין את המנורה והמנורה את הנרות הא כיצד שלשה כלפי מזרח ושלשה כלפי מערב ואחד באמצע נמצאו כלם מקבילין את האמצעי מכאן היה רבי נתן אומר שהאמצעי מכובד עד כאן לשונו אז אמרתי עזבתי את דברי רש"י ודאגתי על דברי הרמב"ם שבפירוש חולקים על דברי ספרי שהם דברי רש"י באמת גם על דברי רש"י שבפרק במה מדליקין ולהוציא לאור משפט נתתי את לבי לתור ולעיין במקום המחלוקת כי אמרתי הנה תנחמני סוגיית הגמרא ופירושה כי משם אראה במאי קא מיפלגי הרמב"ם ז"ל והרש"י שהם דברי ספרי גם שם יד המבוכה הנחני כי מצאתי סוגיית הגמרא לכאו' מסכימים לדעת הרמב"ם וחולקים על רש"י וספרי בפירוש הכתוב הזה גם מצאתי שדברי רש"י שם סותרים את דבריו הכתובים בפרק במה מדליקין.

ולברר הדבר ראיתי להעלות הנה סוגיית הגמרא עם פרש"י תנו רבנן מזרח ומערב היו מונחים דברי ר' רבי אלעזר בר' שמעון אומר צפון ודרום מאי טעמא דרבי גמר ממנורה מה מנורה מזרח ומערב אף הני מזרח ומערב ומנורה גופה מנא לן מדכתיב בנר מערבי לפני י"י מכלל דכולהו לאו לפני י"י ואי סלקא דעתך צפון ודרום כולהו נמי לפני י"י נינהו ורבי אלעזר בר' שמעון מאי טעמא גמר ליה מארון מה ארון צפון ודרום אף הני צפון ודרום ורבי נמי ליגמר מארון דנין חוץ מחוץ ואין דנין חוץ מפנים ורבי אלעזר עזר בר' שמעון ליגמר ממנורה אמר מנורה גופה צפון ודרום הוה מנחה אלא הא כתיב

יערוך אותו אהרן ובניו מערב עד בוקר לפני י"י דמצדד להו אצדודי דתניא אל מול פני המנורה יאירו שבעת הנרות מלמד שהיו מצודדים פניהם כלפי נר מערבי אמר רבי נתן מכאן שהאמצעי משובח עד כאן לשונו ופירש רש"י מזרח ומערב מונחים השולחנות ראשן אחד למזרח וראשן אחד למערב דהינו ארכו לארכו של בית. מה מנורה מזרח ומערב השלשה קנים במזרח והשלשה במערב כזה. מדכתיב בנר מערבי לפני י"י דכתיב יערוך אותו לפני י"י דמשמע אותו לפני י"י ולא אחר לפני י"י אלמא חד הוא דהוי כלפי מערב לצד בית קדש הקדשים אלמא מזרח ומערב היו מונחים והפנימי של צד מערב קרי ליה נר מערבי דאי בצפון ובדרום מונחי אשתכח דכולהו נרות פי הפתילות שוות למערב. מה ארון צפון ודרום צפון ודרום ארכו לרחבו של בית כדאמד לעיל וצדיו מונחים מחוץ מנורה ושלחן שניהם בהיכל. לפני י"י דמשמע אחד ותו לא. דמצדד להו אצדודי לעולם צפון ודרום מנחי ואפילו הכי ליכא אלא חד כלפי מערב והיינו אמצעי שפי הפתילה כלפי המערב ושאר הפתילות מצדדות פיהם כלפי האמצעי שלש של צד צפון מצודדות כלפי דרום ושלש של צד דרום מצודדות כלפי צפון. אל מול פני המנורה אמצעי עומד על גופה של מנודה והשאר על הקנים ומשמע קרא דאותן שעל הקנים היו מצודדות כלפי אות' של מערב מכאן שהאמצעי משובח לגבי שלשה שקורין בספר תורה בשני ובחמישי ואמר במסכת מגלה דאין פוחתין מעשרה פסוקין ואמר רבי נתן מכאן שהאמצעי משובח וקורא ארבעה והשאר שלשה עד כאן לשונו ומדלא מייתינן בגמרא ברייתא שהיו מצודדים פניהם אל האמצעי כי אם אליבא דרבי אלעזר ברבי שמעון דאמר צפון ודרום היו מונחים דאי אליבא דרבי דאמר מזרח ומערב היו מונחים שמע מינה דאליבא דידיה היו הנרות מצודדין אל האמצעי לא אליבא דרבי דאמר מזרח ומערב היו מונחים מצודדין כלפי האמצעי אם כן מה ראייה מייתי לרבי מקרא דאמר יערוך אותו לפני י"י דקאמר בגמרא אליבי' ואי סלקא ד דעתך צפון ודרום כלהו נמי לפני י"י הא לאו כלהו לפני י"י כיון שהם מצודדין אל האמצעי אפילו אליביה ותו מעיקרא מאי קסבר דקא אקשי ליה ואי סלקא דעתך ולבסוף מאי קסבר דקא ניחא ליה כדמתרצינן אליבא דרבי אלעזר בר' שמעון דמצדד להו אצדודי אלא דמשמע דדוקא אליבא דרבי אלעזר בר' שמעון אמר שהם מצודדים אל האמצעי ולא אליבא דרבי והיינו כהרמב"ם בפירוש המשנה וכדמשמע מרש"י פרק במה מדליקין והכי נמי משמע מסיומא דבריתא דקאמר שהיו מצודדים פניהם כלפי נר מערבי ולא קאמר כלפי נר אמצעי דמשמע דדוקא למ"ד שהאמצעי מערבי היו מצודדים פניהם כנגדו ולא למ"ד דסבר שהאמצעי איננו מערבי ובהאי לישנא מתני האי בריתא גופא בכל דוכתא ולא אחד בהם פרק הקורא את המגלה

גבי ההיא דאמר רבא ראשון שקרא ארבעה משובח וכו' ואמצעי שקרא ארבעה משובח דתניא אל מול פני המנורה מלמד שמצדד פניהם כלפי נר מערבי אמר ר' נתן מכאן שהאמצעי משוב' נקט לישנא דאמצעי ולא לישנא דמערבי דלא הוה איקפד ליה מידי בין הכי ובין הכי למאי דצריך לאשמועינן התם דאמצעי משובח מצד שהוא אמצעי לא מצד שהוא מערבי והכי נמי משמע לי בפי' מפירוש הר"ן שפירש על ההיא דר' נתן ז"ל אמר רבי נתן מכאן שהאמצעי משובח ס"ל כמאן דאמר במנחות דנרות צפון ודרום היו עומדים ואמצעי הוי נר מערבי לפי שפונה כלפי קדש הקדשים שהוא במערב ושאר הנרות פונים כלפי צד נר מערבי והיינו דכתיב אל מול פני המנורה ונמצא האמצעי משובח מדברי הר"ן משמע דר' נתן דאמר דאמצעי משובח ס"ל כמ"ד צפון ודרום היו מונחים ולדעתו ימצא אמצעי משובח ולא אליבא דמאן דאמר מזרח ומערב היו מונחים וא"ת דלא מכרעת דר' נתן אפילו אליבא למ"ד מזרח ומערב אפשר ליה לאשמועינן שאמצעי משובח אלא דהכא אליבא דתנא דברית' מירי ותנא דבריתא ס"ל כמ"ד צו"ד היו מונחי' וזהו שכתב הר"ן ס"ל כמ"ד צפון ודרום היו מונחים אתנא דבריתא קאי ולהכי קאמר עליה ר' נתן מכאן שאמצעי משובח דאילו ס"ל לתנא דנר ב' או נר אחרון הוא המערבי לא הוה אפשר ליה לר' נתן למילף אליביה דאמצעי משובח אף אם נודה בכל יש מכאן ראיה דתנא דהאי בריתא דאל מול פני המנורה שהיו מצודדים וכו' אליבא דמ"ד צפון ודרום אתי' דאליבא דמ"ד מזרח ומערב ליכא לפרושי קרא הכי אלא שהנר המערבי דעליה קאמר קרא לפני י"י וקרא דאל מול פני המנורה תרוייהו בחד נר קמיירי.

נמצינו למדין לפי זה דכולא סוגיא מוכחא כהרמב"ם בפי' המשנה ורש"י בפרק במה מדליקין לא כרש"י בפירוש התורה ולא כספרי שהוא מקור דברי רש"י בפירוש הכתוב ההוא ולומר כן קשה חדא שנא' שספרי חולק על תלמוד שלנו, ב' שאפילו שנאמר שיהיה חולק שנאמר שרש"י תפס דברי ספרי החולקים על התלמוד ועזב דברי התלמוד אעפ"י שזה העיקר בפירוש כתוב לא לענין הלכה וזו קשה מן הא' שלא די לרש"י שדבריו סותרים דברי התלמוד לפי הנאמר אלא שדבריו סותרין זה את זה ש שבכאן במנחות כתב למ"ד מזרח ומערב היו מונחים והפנימי של צד המערבי קרי ליה נר מערבי ואילו בפ' במה מדליקין כתב בפי' שהנר הב' הוא המערבי מטעם דאין מעבירין על המצות אף על פי שאין לו עסק בקושיא זו בפירוש הכתוב ראוי להתבונן בו אגב הראשונה כיון ששתיהן במקום אחד ולתרץ ולומר שמה שכתב כאן במנחות והפנימי של צד המערב קרי לה נר מערבי הוא השני דבר בטל הוא שלא קצרה יד לשונו לומר שהשני הוא המערבי ולהאריך בטעם כמו שעשה בפרק במה מדליקין ועוד שמכללות לשונו במלות

רבות משמע שעל הפנימי ממש שכתב דמשמע אותו לפני י"י ולא אחר אלמא אחד הוא דהוי כלפי מערב ועל כרחיה דמשמע אחד ותו לא וכהנה רבות בלשונו.

ויותר קרובין נראין דברי האומר שמה שאמר שם רש"י שהפנימי של צד המערב קרי ליה נר מערבי הוא לפי קא סלקא דעתיה דסבירא ליה לתלמודא דנרות המנורה היו פיותיהם כמנהג מנורות המלכים שאם היו מזרח ומערב היו פיותיהם אם לצד צפון ואם לצד דרום שאז אי אפשר שיהיה הנר לפני י"י רק הנר השביעי מהחיצון שהוא סמוך לפרכת לא זולתו מפני שכל הנרות האחרים אינם לצד מערב לא גוף המנורה ולא פיותיהם אבל לפי המסקנא שהביאו המקרא של מול פני המנורה וחייבו ממנו שהששת נרות שבצד גוף האמצעי כולם היו פיותיהם לצד גוף האמצעי הנה בהכרח שלא יוכל רבי לחלוק על המקרא הזה ואז עליו יתחייב בהכרח שיודה שהנר המערבי הכתוב לפני י"י אינו מדבר על הנר השביעי הקרוב לצד הפרכת מפני שפיו היה נוטה לפאת הנר האמצעי שהוא לפאת מזרח ולא הנר הששי והחמישי לזו הסבה בעצמה ולא הנר האמצעי שהרי פיו אינו נוטה לצר מערב ולא הנר הראשון שהוא החיצון מפני שהנר עצמו אף על פי שפיו נוטה למול האמצעי שהוא לפאת מערב נשאר אם כן נר מערבי מסופק אם שיהיה השני או השלישי ועכשיו נשאר לנו להודיע שהוא השני ולא השלישי מפני שאין מעבירין על המצוות עד כאן דברי התירוץ הזה ואף כי הוא דקדוק יפה וחקירה נאה כפי הדרוש אפילו הכי דחוק הוא בעיני שאם כן לא לישתמיט גמרא או רש"י להראותינו ככה אם הגמרא כדרכה לומר בתר דאסיקנא השתא דאתיא להכי או דומה לו וגם רש"י לומר בתחלה קא סלקא דעתין דנר מערבי הוא הפנימי כמנהגו או בסוף לומר והשתא לרבי נר מערבי הוא נר שני ולא הפנימי ועוד שלא יתחייב שיודה רבי שהנר המערבי איננו הפנימי כבראשונה אף אם יודה שפירוש כתוב אל מול פני המנורה הוא כדקאמר בברייתא שהוא האמצעי והששה הנשארים פונים אל האמצעי לפי שאותו טעם שממנו באת למאי דקא סלקא דעתין לומר שהשביעי האחרון הוא לפני י"י אותו טעם קיים למאי דאסיקנא ואמנם לקא סלקא דעתין אמרת שהשביעי לפני י"י יקרא לפי שגופו לפני י"י אף על פי שפיו יפנה אל הצפון ואל הדרום גם עתה לדאסיקנא שיפנו אל האמצעי גופו שם קרוב אל המערב ולא שנא יפנה אל המזרח ולא שנא יפנה לצפון ולדרום שניהם שוים שהשנוי ביניהם רוצה לומר בין פניהם אל הצפון או אל המזרח הוא מעט שהפנייה אל הצפון הוא פניה ישרה וכל נר פונה אל פניו ונכחיותו הישר אמנם בפניתם אל האמצעי לקיים מקרא שכתוב אל מול פני המנורה אינה פנייה ישרה אל המזרח שאם כן נמצא פי נר זה באחוריו ממש של זה וזה נראה רחוק דקיימא

לן בפרק במה מדליקין שהאחת היתה נדלקת מחברתה בפתילות ארוכות ואלו היה פי זה בצד זה נראה רחוק ודייקא נמי לישנא דקאמר במנחות דמצדד להו אצדודי ולא קשה דמהפכי להו אהפוכי כל שכן שאפי' שיהיו זה באחורי זה לא שנא הכי ולא שנא הכי כיון שגופו לא זז ממקומו שהגוף הוא העקר לא הפה כאשר אפרש. ועוד דאפילו לדבריו האמצעי למה לא נקרא גם כן מערבי כיון שלא זז ממקומו לא גופו ולא פיו כאשר בתחלה אבל דעתי שאפילו הכי האחרון הוא היותר מערבי מכולם אף על פי שפיו יהיה פונה אל האמצעי ולא שנא מסקנא מקא סלקא דעתין לענין זה ובודאי שמעין תרוץ זה היה עולה על דעתי לישב דברי רש"י.

ולפי שלא ישרה נפשי בו לא שלותי עד שחקרתי אולי חזר בו רש"י כאשר מצינו במקומות רבים שאומרים עליו התוספות ולא מלאני לבי לומר כן עד שבקשתי ומצאתי להמב"ן ז"ל שכתב עליו בפרק במה מדליקין שחזר בו וזה לשונו זה נר מערבי פירש רש"י ז"ל במסכת מנחות דלמאן דאמר מזרח ומערב היו מונחים קרי נר מערבי האחרון שהוא סמוך למערב יותר מן הכל וכאן חזר בו ופירש שהוא השני של מזרח כדתניא בספרא וכן הוא באמת אבל קשה לי בההיא ברייתא דתניא התם נכנס ומצא שלשה נירות מזרחיים דולקים מדשן את המזרחי ומניח את המערבי דולק שממנו מדליק את המנודה בין הערבים אלמא אינו מדליקו למזרחי ובמסכת תמיד תנן בפרק שלישי מי שזכה בדשון המנורה נכנס ומצא נרות מזרחיים דולקין מדשן את השאר ומניח את אלו דולקים במקומם מצאן שכבו מדשנן ומדליקן מן הדולקים ואחר כך מדשן את השאר ומשמע דבריתא דספרא מש משבשתא היא סמי בריתא מקמי מתניתין וטעמא דמילתא לפי שאין השני שבמנורה נקרא מערבי לעולם אלא אם כן דולק אחד מזרחי שהוא עושה לזה שבצדו מערבי לפיכך הוא דולק את המזרחי כדי שיהא השני לפני השם עד כאן לשונו.

ראיתי להעתיק ראש דבריו כי הוא ההכרחי גם סוף דבריו כי ראיתי מועיל אל העניין וכדקא חזינא גברא רבא דקא מסהיד על רש"י שחזר בו לא הרהרתי עוד על דבריו אלו אף על פי שדברי הרמב"ן ז"ל אינם צריכים חיזוק דכמאה עדים דמי כבר אפשר להחזיקם מנה ליה דהדר בה ומהי הדר ביה וכבר הביא הוא ראיה דמההיא שכתב במנחות הדר ביה מטעם שהאמת שהנר השני הוא המערבי דלמאן דאמר מזרח ומערב היו מונחים כדמוכח בבריתא דספרא ובמתניתין דפרק שלישי דתמיד, ומינה משמע שהכרח הוא לומר שחזר בו דאלו באתי לפרש דבריו שבמנחות ולכוונם למה שכתב בפרק במה מדליקין אי אפשר כדכתיבנא וכבר הותרה הקושייא הזאת השנית ונשאר לנו הקושיא הראשונה איך חולקת ברייתא דספרי על סוגיין דמנחות, על כן ראיתי לפרש

ההיא דמנחות לדעת רש"י ולדעת הרמב"ם ז"ל בקדימה שלשה הצעות קצרות ושנים הערות ונמצאת שמעתתא ממילא משתמעא.

הצעה ראשונה שמה שאמר הכתוב אותו לפני י"י ודקדקו עליו בגמרא מכלל דכולהו לאו לפני י"י אפשר לפרשו בשני פנים הא' והוא היותר צודק על לשון המקרא והגמרא שהוא ל לבדו לפני השם ואין אחר מבלעדו מכל הששה הנשארים לפני השם מזה הפירוש מלת אותו מיעוט אמיתי ומלת כולהו הוא כל חלקיו.

השני שאינו מיעוט החלטי אלא שהוא אחד מהעומדים לפני י"י לאפוקי שאינו מאותם ש שאינם לפני י"י שעל כל פנים מוכרחים אנו לומר שיש קצת ולפחות אחד שאינו לפני י"י ולזה הפירוש מלת דכולהו לאו לפני י"י הוא כולל שהנר המערבי יקרא מערבי אם מצד שגופו ופיו שוים לצד המערבי ואם מצד שגופו אל המערב אך שפיו יפנה לאי זה צד שיהיה ואם מצד שפיו אל המערב לבד וגופו יהיה באי זה מקום שיהיה קרוב אל המערב וגם פיו פונה אל המערב הוא המערבי האמיתי שכגופו כן פיו והקרוב אליו בקריאת שם מערבי הוא שגופו קרוב למערב יותר מכל חביריו שאין דבר מפסיק בינו ובין המערב אף על פי שפיו יפנה לאי זה צד שיהיה בין שיפנה לצפון או לדרום ואפילו שיפנה אל המזרח מכל מקום יותר הוא על חביריו שגופו קרוב אל המערב והיותר קרוב מהם שפיו לבד יפנה למערב ואינו יותר אל חביריו כי אם בפניית הפה שבאופן זה לא יצדק עליו שם מערבי באמת ויותר טוב צודק מערבי על אותו שגופו לבד אל המערב אף כי פיו אל המזרח יותר מבזה שאין כחו אלא בפיו שעיקר הדבר הוא הגוף ולא הפה.

השלישי שהשכל נותן שהנר שקראו הכתוב לפני י"י הוא עצמו ראוי שיקרא פני המנורה שפני הדברים בלתי חיים ראוי שיהיה החלק הפונה אל המקום המבוקש ואל התל שהכל פונים בו והכל חייבים לפנות אליו כי ממנו תוצאות חיים ואם ימצא שפני י"י הוא חלק אחד ופני המנורה חלק אחד דחוק הוא ואם אינו נמנע אלה הן שלשה הצעות ואלו הערות, האחת למאי דאסיקנא בגמרא אליבא דרבי אלעזר עזר ברבי שמעון שלפני י"י יתקיים על הנר האמצעי מפני שהאחרים מצודדים אליו והביאו ראיה מהא דתניא אל מול פני המנורה יאירו שבעת הנרות מלמד שהיו מצודדים פניהם כלפי נר מערבי, הוה ליה למיבעי ולר' קשיא קרא וקשיא בריתא דהא בהדיא תניא שהנר המערבי הוא האמצעי אם כן משמע דמנורה צפון ודרום הוא מנחה דלא כרבי דאמר מזרח ומערב. השנית לראב"ש דאמר מנורה גופה צפון ודרום הוא מנחה. אם כן אמאי גמיר מיניה שהשולחנות צפון ודרום היו מונחים וקא גמיר מארון שפיר הוה ליה למילף שולחן ממנורה שהוא חוץ מחוץ ולא מארון שהוא חוץ מפנים ועל זה אומר דפשטה דשמעתה

מוכחת דעת הרמב"ם שכוללת שני דברים למאן דאמר מנורה מזרח ומערב הוה מנחה, האחר שהנר המערבי הוא הנר הז' האחרון והשני שפיו פונה אל המערב עליו ועליו כתב הכתוב יערוך אותו לפנו י"י שהוא הוא פני המנורה שכתב עליו הכתוב אל מול פני המנורה יאירו אם מטעמא שהנר השביעי הוא המערבי זהו מבואר ממה ש שאומר בגמרא אליבא דרבי מדכתיב בנר מערבי לפני י"י מכלל דכולהו לאו לפני י"י כפי הפירוש הראשון שהוא מיעוט אמתי שאין שום אחר מבלעדו שיצדק עליו לפני י"י ואם מה שאמר שפיו גם כן אל המערב זהו כפי ההקדמה השניה שהמערבי באמת הוא שיהיו גופו ופיו שוים אל המערב וגם זה נכלל במה שאמר אותו לפני י"י ולא כולהו לפני י"י רוצה לומר שאפשר לומר למאן דאמר מזרח ומערב הוה מנחה שגם פיו אל המערב כשיצדק עליו באמת לפני י"י מה שאי אפשר שיצדק באמת לפני י"י לרבי אלעזר בן שמעון דאמר צפון ודרום הוה מנחה כולהו נמי לפני י"י והשיבו בגמרא שגם לרבי אלעזר בן שמעון אפשר שיקרא האמצעי מערבי יותר מכל חביריו מטעם שהוא פונה נכח ישר אל המערב מה שאין כן הששה שהיו מצודדין אל האמצעי ואף על פי שהיתרון הזה שיש לאמצעי על חביריו הוא מועט שכלם פונים שוים אל המערב, וגם היתרון בפה הוא מועט אפילו הכי יקרא לפני י"י והחזיק דבריו החלושים מתנא דברייתא שפירוש כתוב אל מול פני המנורה והוא המערבי אלמא משמע דתנא דברייתא סבירא ליה כרבי אלעזר בן שמעון דאמר צפון ודרום הוה מנחה והשכל נותן שפני המנורה ופני י"י הכל דבר אחד כפי ההקדמה השלישית וליכא למקשא מינה לרבי דאמר מזרח ומערב דלדידיה שהוא מפרש לפני י"י על השביעי האחרון שהוא לפני י"י פשיטא שגם פני המנורה עליו יתקיים ותנא דבריתא לאו אליבא דידיה קא אתי ונסתלקה ההערה הראשונה וגם השני' נסתלקה דאיך לא יליף רבי אלעזר בן רבי שמעון שולחנות ממנורה כיון שכתוב של לפני י"י אשר יליף הנר המערבי אינו צודק באמת לפי דעתו ואלמלא מקרא דאל מול פני המנורה שזמנו ומעמידו לא היה יכול לעמוד זו היא שטת הרמב"ם לפי הנראה לי והיא מיושבת אל הלשון ואל השכל.

אמנם לרש"י לא מצאנוהו מסכים להרמב"ם בהלכה הזאת למאן דאמר מזרח ומערב הוה מנחה כי אם בדבר אחר והוא שהפנימי הוא השביעי האחרון מטעם שכתבנו שמלת אותו מיעוט לגמרי משמע, אבל אם פי המערבי למערב גם אם הוא הנקרא פני המנורה נראה מדקדוק דבריו שהוא חולק על הרב רבינו משה בר מימון ומסכים לברייתא דספרי שתפשה הרב לפי הכתוב כפי מה שכתבנו ולדעתו כך הוא פירושא דהלכתא תנו רבנן מזרח ומערב היו מונחים דברי רבי פירוש השולחנות היו מונחים מזרח ומערב ומה

טעם קרי להו מזרח ומערב יותר מצפון ודרום לפי שראשן האחר למזרח והאחד למערב, וראוי שיוחס מצב הדבר למצב ארכו ממצב רחבו וגמר לה ממנורה שכן היתה בין מזרח למערב, ומהו הדבר המגביל מצבה הוא אורך מצב הקנים, ולפי שהדבר מתיחס החלק האחד אל המזרח והחלק השני אל המערב בערך הקו האמצעי והקו האמצעי בכאן הוא הנר האמצעי לכך פירש רש"י השלשה קנים למזרח והשלשה למערב האמצעי פונה אל הצפון או לדרום וחברותיה פונות אליו ואם מצורף לזה האמצעי פונה אל מקום אחד והוא הצפון או דרום והשאר פונים במקום אחר כמו שלשה מערביים למזרח והשלשה מזרחיים למערב צדק עליה יותר לומר שחציה אל המזרח וחציה אל המערב ודיקא לישנא דקאמר מזרח ומערב ולא קאמר בין מזרח למערב שיש חלוק גדול בין זה לזה, וכן נראה מדברי רש"י שאמר שלשה קנים למזרח ושלשה קנים למערב כזה אלמא משמע שרבי עצמו אמר מזרח ומערב היו מונחים כדבריו אלא הוא עצמו אומר ששלשה מזרחים פונים אל האמצעי וכן שלש מערבים ואפילו הכי לא יתקיים נר מערבי כי אם על השביעי שהכתוב אומר יערוך אותו לפני י"י מכלל שאין שום אחר לפני י"י ומי הוא זה הנר השביעי שגופו קרוב אל הפרוכת ואף אם פיו אל המזרח יפה יצדק עליו לפני י"י כיון שגופו קרוב אל המערב וכל חבריו רחוקים בערכו ואי סלקא דעתך צפון ודרום כולהו נמי לפני י"י בין שיהיו כולם פונים לקדשי הקדשים בשוה בין שיהיו ששה מצודדים אל האמצעי סוף סוף גופם גם פיותיהם אל המערב והחלוק בין הפיות הוא דבר מועט כמו שכתבתי ופריך ורבי אלעזר ב"ד שמעון ליגמר ממנורה דהא ודאי משמע דבין מזרח ומערב היו מונחים מד מדכתיב אותו לפני י"י משמע דדוקא האחד קרוב אל המערבי ומשני מנורה גופה צפון ודרום הוה מנחה ופריך אלא הא כתיב יערוך אותו לפני י"י דמשמע דדוקא אחד לפני י"י ולא אחר ומשני דמצדד להו אצדודי פירוש אף על פי שאין גופו קרוב אל המערב יותר מחביריו פיו פונה אל המערב פניה מה יותר מחביריו ובהכי חשיב מערבי ואל תתמה דמשום שיטה מועט כזה יקרא מערבי יותר מכל חביריו שהדעת הזו תסיע ותתחזק עם הכתוב שאמר אל מול פני המנורה ומשמעות המקרא באמת הוא על הנר האמצעי לדברי הכל וכיון שנתקיים עליו כתוב אל מול פני המנורה מצד משמעותו האמיתי ראוי שיתקיים עליו אותו לפני י"י אף על פי שאינו צודק יפה יפה דלא מסתבר למימר שיהיו שני חלוקים במנורה שהרי השביעי יקרא מערבי ועליו אמר הכתוב לפני י"י והאמצעי יקרא פני המנורה כדקאמר רבי אלא שפני המנורה ופני ה' הכל דבר אחד.

נמצא שלדברי הכל הששת נרות פונים אל האמצעי אלא שלרבי פונים מטעם אחד לבד והוא לקיים עליו מקרא שכתוב אל מול פני המנורה שהוא משמעות המקרא באמת והמוסיף ואומר שאם תאמר מול פני המנורה אליבא דרבי היא הפרכת שהוא לפני י"י קשיא מקרא דיערוך אותו דמשמע אותו לפני י"י ולא אחר לפני י"י, לא חש לקמחיה שהרי הוא חושב לסתור את הדבר בדבר המעמידו והמעמיד לרבי דאמר מזרח ומערב היו מונחים הוא כתוב אותו לפני י"י, ואם הנר המערבי העומד לפני י"י הוא השביעי האחרון הוא לבדו לפני י"י גופו בהכרח וגם פיו הוא פונה לשם ואפשר גם כן שנקראו לפני י"י וכמו שפירשה הרמב"ם והיא פשטא דשמעתא באמת לפיכך אומר אני שאין לרבי טעם אחר לפרש פני המנורה על האמצעי אלא שהוא משמעות המקרא באמת וכן דקדק רש"י שכתב ומשמע קרא דאותן שעל הקנים היו מצודדות לו ומטעם אחד לבד לאמצעי פונים השש נרות ולרבי אלעזר עזר ב"ר שמעון משני טעמים מטעם זה ומטעם שני יותר מחויב והוא כדי שיצדק עליו אותו לפני י"י שאי אפשר לקיימו לדעתו דאמר צפון ודרום היו מונחים באופן אחר ונמצינו למדין שדעת רבי דאמר מזרח ומערב היו מונחים רחוקה מצד ומרווחת מצד, רחוקה מצד משום שלדעתו לפני י"י הוא דבר אחד ופני המנורה דבר אחד, ומרווחת מצד שלדעתו יצדק יפה יפה לפני י"י שהוא הנר שגופו קרוב אל המערב ואם פיו פונה אל המזרח וכמו כן דעת מאן דאמר צפון ודרום רחוקה מצד שלא יצדק לדעתו יפה לפני י"י על פיות המערבי לבד אל המערב מרווחת מצד שלדעתו פני י"י ופני המנור' הכל אחד והוא האמצעי כך היתה דע' רש"י מעיקר' מכח פשטא דההיא דמנחות אבל לבסוף בראותו הברייתא המובאת בפרק במה מדליקין ואת מקורה תורת כהנים הוכרח לחזור בו ולומר שהנר המערבי הוא השני ולא הפנימי ולזה האריך להביא שם דעות רבי ור' אלעזר בן שמעון אשר במנחות להודיענו ולומר דע שמכח בריתא זו השנויה בספרי חוזרני בי והזכיר בראש דבריו הנר המערבי לשני הדעות ואחר כך נתן טעמן וזהו מה שאמר נר מערבי למאן דאמר במנחות מזרה ומערב מונחים סדר הקנים קרי מערבי נר שני שבצד החיצון שהוא במזרח רוצה לומר ואם זר אצלך ליקרא מערבי השני אני אפרש טעמן לקמן גם למאן דאמר צפון ודרום קריאת מערבי זר הוא ביותר שלדעתו האמצעי הוא המערבי ואין לו טעם אחר ליקרא מערבי כי אם על שם שהיה פיו כנגד המערב מה שחביריו אינם כן שאינם פונים ביושר אל המערב אלא היו מצודדים ופונים בנטייה מה אל האמצעי ואם הוא טעם חלוש תחברהו לפירוש הכתוב אל מול פני המנורה דהיינו האמצעי כפי משמעותו האמיתי ומצד זה היה חזק שנמצא שפני המנורה ופני האמצעי הכל דבר אחד.

ודברי רש"י בכאן הלא המה דברי הגמרא בההיא דמנחו' שאמרו לרבי אלעזר בן שמעון דאמר הא צפון ודרום הא כתיב יערוך אותו לפני י"י ומשני להו אצדודי דתני' אל מול פני המנורה מלמד שהיו מצודדים פניהם כלפי נר מערבי כאשר פירשתי לשם שזו היא כוונת הגמרא להחזיק שהאמצעי תקרא מערבי על שם פיו מהא דתניא אל מול פני המנורה מלמד שהיו מצודדים וזהו מה שאמר ולמאן דאמר צפון ודרום מונחים אמצעי קרי מערבי על שם שהיה פיו כנגד מערב וכל שאר הנרות כלפי האמצעי דכתיב אל מול פני המנורה דהיינו האמצעי יאירו וגומר של צפון היו פונים לדרום ושבדרום פונים לצפון על כרחך לומר שלדעת זו הוצרך להביא פירוש הכתוב אל מול פני המנורה שהוא האמצעי כפי משמעות המקרא באמת וזהו שדקדק בלשונו ואמר דהיינו האמצעי להחזיק טעם קריאת המערבי אמצעי על שם פיו לבד מה שאין צורך להביאו לדעת מאן דאמר מזרח ומערב אפילו שקורא מערבי השני ולזה האחרון שיותר יצדק עליו מערבי מצד שגופו קרוב אל המערב יותר מהמזרח ממה שיצדק קריאת מערבי על האמצעי על שם פיו לבד ואם הוא צודק ביותר על כל אחד מהחמשה הנשארים ובפרט על האחרון אני אפרש לקמן האי טעמא משום אין מעבירין על המצות. כתב עוד ובה היה מסיים הטבת הנרות שדולק כל היום ואינו מטיבו עד הערב פירוש לפירוש לא תאמר ובה היה מסיים ההדלקה ונמצאו כולם דלוקים בשעה אחת כההיא דיומא דסדר אבייי הטבת חמש נרות קודמות לדם התמיד ודם התמיד קודמת להטבת שתי נרות תדע לך דהאי בריתא לא סברה הכי אלא שכל היום היה דולק שמלבד כן מאי רבותא דהכי תניא לעיל מיניה להעלות נר תמיד שתהא נר מערבי תמיד שממנו יהא מתחיל ובו יהא מסיים ומדלא כתיב להעלות נרות שמע מינה הוקבע נר אחד להתחיל בו בכל יום רוצה לומר שיהא דולק כל היום כדי שלא יהא נר אחד להתחיל ממנו ההדלקה לעת ערב.

כתב עוד וזהו נר מערבי השני של מזרח והכי תניא התם וכו' רוצה לומר אם תאמר מה טעם קראו בספרי לשני מערבי כל הקרב הקרב אל המערב הוא היותר מערבי מצד שגופו יותר קרוב אל המערב אף על פי שפיו יהיה פונה אל המערב והאחרון יותר מכלם וכמו שפירשתי שם לזה אומר ונראה בעיני וכו' רוצה לומר כפי השכל כך היה נראה שכל הקרוב הוא המערבי אבל נראה בעיני דאמור רבנן קביעותא בנר שני משום דאין מעבירין על המצות וכי עייל בהיכל בקמא פגע ברישא פירוש מהאי טעמא אפילו הראשון לכך אמר וביה לא מצי לאתחולי דכתיב יערוך אותו לפני י"י והוא מיעוט ואף על פי שלא יהיה מיעוט החלטי על כרחך הוא מיעוט קצתי שיהא צריך אחד חוצה לו דאי לא לא קרינן ביה לפני י"י ולזה כיוונו במנחות במה שאמרו מכלל דכולהו לאו לפני י"י רוצה

לומר שלא יהיו כולם לפני ה' שלפחות יהיה אחד שאינו לפני י"י ומלת כולהו כל כולל כפי הפירוש השני ולא כמו שפירשתי שם שהוא מיעוט החלטי שמאחר שאני רואה תורת כהנים שקורא לשני מערבי מוכרח אני לחזור בי ולכוין ההיא דמנחות לספרא וזה מה שאמר והכי אמדינן במנחות מדכתיב בנר מערבי לפני י"י מכלל דכולהו לאו לפני י"י.

כתב עוד והא דאמר הטבת חמש נרות קודם וכו' עתה בא לתרץ מה שנמשך אליו מהקושי מתוך פירושו שפירש לעיל בההיא דממנה היה מתחיל ובה היה מסים ואמר דקרא לא סמיך אניסא מהטעם הזה נראה לי שהפסיק בדבריו רש"י ואמר לעיל והכי תניא לעיל מיניה רוצה לומר מוכרח אני בזה שכך היא שנוייא בתורת כהנים ואם תקשה לך ההיא דיומא דע דקרא לא סמיך אניסא ואפשר שבהבאת הלשון ההוא כיון לתרץ מה שהוקשה להרמב"ן על ההיא דספרא שכתב עלה אבל קשה לי ככתוב לעיל בשמו ואמר שברייתא זו של ספרא שאמר זו נר מערבי דמשמע שאחת לבד היתה דולקת מה שאינו נראה כן מההיא דתמיד אלא ששתים היו דולקות יש לה ראיה מן הכתוב שכן דקדקו שם להעלות נר דלא כתיב נרות אם כן משמע שאחת לבדה תהיה דולקת ואפילו הכי תקרא השני מערבי בערך גוף הראשונה אף על פי שתהיה כבויה. ואפשר שמה שהצריכו בתמיד שתהא גם המזרחית דולקת הוא למצוה מן המובחר ועל צד היותר טוב שתהיה הוראה שלימה המזרחית על השנית שהיא מערבית ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ואי פליגי לפחות יש לספרא טעם על מה שיסמוך והוא דקדוק הכתוב באמת להעלות נר תמיד חדא משמע זו היא שיטת רש"י לעניות דעתי.

נמצאו דברי רש"י בפי' הכתוב מכוונים אל דבריו האמורים בגמרא במנחו' ובשבת על ענין של דברי הכל הששה נרות פונים אל האמצעי והוא דעת ספרי ולזה כיון רש"י בפרשת ויקחו לי תרומה על פסוק והאיר אל עבר פניה שכתב שם זה לשונו עשה פי ששת הנרות ש שבראשי הקנים היוצאים מצדיה מסובין כלפי האמצעי כדי שיהיו הנרות כשתדליקם מאירים אל עבר פניה מוסב אורם אל צד פני הקנה האמצעי שהוא גוף המנורה עד כאן לשונו דבריו מדוקדקים כאן שכתב שפי הששת הקנים הנרות מסובין אל האמצעי ולא כתב לא מזרחיים ולא דרומיים לומר לך שלדברי הכל כך הוא, וזה שכתב על ההיא דמגלה זה לשונו אל מול פני נר שבגוף המנורה שהוא אמצעי היה הופך פני ששת הנרות שבששת הקנים ולא הזכיר מזרחיים ולא דרומיים והאמת עד לעצמו ומוסכם מכל צדדיו, גם ביארנו דברי רש"י שבפרק במה מדליקין שחזר על ההיא דמנחות שהנר המערבי הוא השני ולא הפנימי וזו שנאה בילדותו וזו בזקנותו ומשנה

לא זזה ממקומה וכל זה לשטת רש"י אחר שבארתי דעת הרמב"ם כפי פשטה דההיא דמנחות ועדיין צריך אני עיון למה לא הכריח רש"י שהנר השני הוא המערבי למאן דאמר מזרח ומערב מההיא דפרק שלישי דתמיד דתנן נכנס ומצא שני הנרות מזרחיים וכו' וגם מההיא דפרק ששי ואפשר דמשום דלא מכרעו משום דאפשר לפרשן כמו שפירשן הרמב"ם אבל העיון ההכרחי איך אפשר ליישב ההיא דפרק ששי להרמב"ם כפי נוסחת הספרים והספק הזה אצלי כעת בתיקו עד שאעשה לי רב או יערה עלינו רוח ממרום. תם יוסף פאסי.

שאלה סה

אלו הם ההשגות שהשיג כמוהר"ר אליא מזרחי על החכם השלם כהר' יוסף פאסי על קונדרס ששלח לו במנורה במה שפירש הרב ברש"י,

כתב ואלו קסבר דאפילו אליבא דמאן דאמר מזרח ומערב שהיו פונים אל האמצעי כשהזכיר בראש דבריו דעת האומר מזרח ומערב עליו הוה ליה למימר דהוי חדושא טפי כמבוארים.

תשובה הא דלא קאמר ליה אלא גבי דעת האומר שצפון ודרום אינו אלא משום דלדידיה לא משכחת שהיה האמצעי מערבי יותר מכל הנרות או יותר מקצתן אלא כשיהיה פיו של זה כלפי מערב ופי כל האחרים כלפי האמצעי ולא כלפי המערב דאלו נרות גופייהו אינן לא לצד מזרח ולא לצד מערב אלא אם הראשון לצד צפון האחרים כלם לצד דרום בערך אל הראשון ואם הראשון לצד דרום האחרים כלם לצד צפון בערך אל הראשון כשם שאתה אומר למאן דאמר מזרח ומערב שהראשון לצד מזרח וכל האחרים מערבים בערך אל הראשון ולא אמרו שהם כלם צפוניים או דרומיים ואם כן בהכרח שנאמר שלדעת האומר צפון ודרום לא היה הנר האמצעי רק מצד הפה וכיון שהדבר תלוי בפה צריך לומר שפיו של זה לבדו כלפי מערב ושאר כל הנרות פיותיהן כלפי האמצעי ולא כלפי מערב דאם לא כן יהיו כלם מערביים אבל לדעת האומר מזרח ומערב היו מונחים הוי נר שני מערבי בערך אל הראשון בין מצד גוף הנר בין מצד פיו ואם כן אין צורך להזכיר עתה פיות הנרות להיכן היו נוטות דאיך שיהיה לעולם הנר השני הוי נר מערבי אפילו אם יהיו כל הנרות פונות לצד מערב מכיון שהוא הנר המערבי הראשון שבו פגע ברישא ואין מעבירין על המצות.

עוד כתב ומדלא מייתינן בגמרא בריתא דשהיו מצודדים פניהם אל האמצעי כי אם אליבא דראב"ש דאמר צפון ודרום היו מונחים שמע מינה דאליבא דידיה לבד היו הנרות

מצודדין אל האמצעי ולא אליבא דרבי דאמר מזרח ומערב היו מונחים. תשובה, הא דלא איתי בריתא דשהיו מצודדים אליבא דרבי לא משום דליה דמצדד אצדודי אלא משום דמעיקרא אכתי לא אסיק אדעתיה סתמא דתלמודא הא אלא בתר דאקשו ליה לראב"ש והכתיב יערוך אותו לפני י"י ואז הוכרח לתרץ דבריו במצדד אצדודי והביא הבריתא לעזרו ומדהביא ראיה מבריתא דתניא אל מול וכו' משמע דעד השתא לא סבירא ליה אי נמי אפילו אם תמצא לומר דאסיק אדעתיה מכל מקום כיון דמצי לפרושי למילתיה דרבי בלא מצדד אצדודי אין צורך להזכיר זה והתלמוד מלא מזה המין.

עוד כתב דאי אפי' אליבא דרבי דאמר מזרח ומערב היו מונחים היו מצודדים כלפי האמצעי א"כ מה ראיה מייתי לר' מקרא דאמר יערוך אותו לפני י"י דקאמר אליביה ואי סלקא דעתך צפון ודרום היו מונחים כלהו נמי לפני י"י הא לאו כולהו לפני י"י כיון שהם מצודדים אל האמצעי אפילו אליביה. תשובה, הרי כבר בארנו דמעיקרא אכתי לא אסיק אד אדעתיה הא דמצדד אצדודי ואם כן לא קשיא ולא מידי מאי אית לך למימר סוף סוף לפי המסקנא מה ראיה מייתי לרבי מקרא דיערוך אותו דילמא צפון ודרום היו מונחים לא קשיא דכולהו נמי לפני י"י נינהו כיון שהם מצודדים כלפי האמצעי אפילו אליביה יש לומר דרבי סבירא ליה דאותו לפני י"י לא על פיו לחודיה קמיירי אלא גם על הנר עצמו ואם כן אי אפשר לומר שהוא האמצעי שהרי האמצעי אינו מערבי רק מצד פיו לחודיה.

עוד כתב ותו דמעיקרא מאי קסבר דקא מקשי ליה ואי סלקא דעתך ולבסוף מאי קא סבר דקא ניחא ליה. תשובה, כבר בארנו דמעיקרא לא אסיק אדעתיה הא דמצדד אצדודי ולפי המסקנא סבירא ליה דמצדד אצדודי אי נמי אפילו אם תמצא לומר דאסיק אדעתיה מכל מקום הוה קא מקשי ליה ואי סלקא דעתך וכו' משום דסבירא ליה דאותו לפני י"י לא על פיו לחודיה קמיירי אלא גם על הנר ורבי אלעזר סבירא ליה דאותו לפני י"י בפיו לחודיה קמיירי ומשום הכי קא משני ליה במצדד אצדודי.

עוד כתב אלא משמע דדוקא אליבא דראב"ש אמרינן שהיו מצודדין ולא אליבא דרבי תשובה, ליכא לאוכוחי מכל טענותיו דלעיל אלא דמעיקרא לא הוה ס"ד הא דמצדד אצדודי כדפרשנו לעיל אבל לאחר שתרץ אליבא דראב"ש דמצדד אצדודי ואיתי ראיה מהבריתא דמפרש קרא דאל מול במצדד אצדודי מאן לימא לן דלא סבר ליה הכי ואדרבא טפי עדיף לומר הכי מלומר דפליג עלה משום דאין לנו לומר דפליג עלה כיון דלא אשכחן בהדיא תנא דפליג עלה דאם לא כן הא דפריך תלמודא בכמה דוכתין אתנא דמתניתין מתנא דברייתא והתניא הכי אמאי לא קמשני ליה תנאי קא שקלת מעלמא תנא הוא

ופליג אלא על כרחך לומר דכל היכא דלא אשכחן בהדיא דפליגי בה תנאי לא מצינן למימר הכי ולפיכך כל מקום שתמצא בתלמוד תנא הוא ופליג מייתי ברייתא דפליגי בה בהדיא משום דבלאו הכי לא מצי לאוקומינהו בפלוגתא וכל שכן הכא דקרא דאל מול פני המנורה ליכא לפרושי לה אלא במצדד אצדודי כדפרישית.

עוד כתב והכי נמי משמע מסיומא דברייתא דקאמר שהיו מצודדים פניהם כלפי נר מערבי ולא קאמר כלפי נר האמצעי דמשמע דדוקא למאן דאמר שהאמצעי מערבי היו מצודדים פניהם כנגדו ולא למאן דאמר דסבר שהאמצעי אינו מערבי. תשובה, הא דמצי לדיוקי מהא אינו אלא שהצדוד שצריך שיהיה כלפי האמצעי הוא מפני שהוא מערבי ולא מפני שהוא אמצעי ונפקא מינה דלמאן דאמר שהשני הוא המערבי יהיה הצדוד כלפי השני לא כמו שדקדק זה דדוקא למאן דאמר שהאמצעי מערבי היו מצודדים אבל למאן דאמר השני הוא המערבי לא היו מצודדים כלל לא אל האמצעי ולא לא השני אבל לפי דעתי אינו לא זה ולא אותו אלא כדי להודיע מעלת האמצעי שהוא לבדו מערבי ופונה כנגד קודש הקדשים מה שאין כן שאר הנרות שהן פונין למול האמצעי ולא למול קדש הקדשים וזהו שהוציא רבי נתן ואמר מכאן שהאמצעי משובח כדלקמן.

עוד כתב נקט לישנא דמערבי ולא לישנא דאמצעי דלא הוה קפיד ליה מידי בין הכי ובין הכי למאי דצריך לאשמועינן התם דאמצעי משובח מצד שהוא אמצעי לא מצד שהוא מערבי. תשובה, נראה לי טעות סופר יש כאן וצריך להיות נקט לישנא דאמצעי ולא לישנא דמערבי כו' כדי לאשמעינן עינן דאמצעי משובח מצד שהוא אמצעי לא מצד שהוא מערבי ואדברי רבי נתן קאי ולא אבריתא וכל זה אינינו שוה לי דאם כן לא יוציא מזה מה שרצה להוציא שלמאן דאמר השני הוא המערבי לא היו הנרות פונים אל האמצעי דאדרבא איפכא מסתברא דמכיון דאין השבח לאמצעי מצד שהוא מערבי רק מצד שהוא אמצעי אם כן אין הפרש אם יהיה המערבי השני או האמצעי שלעולם האמצעי משובח ויהיו הכל פונים אליו וכל זה לפי סברתו אבל לפי סברתינו שאנו סוברים שהשבח של האמצעי אינו מפני שכל הנרות פונים אליו אלא מפני שהוא לבדו מערבי שפונה לצד קדש הקדשים והיינו אליבא דמאן דאמר צפון ודרום היו מונחים אי אפשר לומר אלא לישנא דאמצעי מפני שכל עצמו של רבי נתן לא היה רק לחייב מהבריתא הזאת שהאמצעי היה שסוברת שהאמצעי הוא המערבי הפונה לצד קדש הקדשים שהאמצעי לעולם הוא היותר משובח ולכן נתנו לו המעלה הזאת ל לעשותו מערבי יותר מהכל ואם כן לא היה אפשר לומר מכאן שהמערבי משובח אלא מכאן שהאמצעי משובח.

עוד כתב והכי נמי משמע לי בפירוש מפירש הר"ן שפירש על ההיא דרבי נתן וכו' עד דמדברי הר"ן משמע דרבי נתן דאמר האמצעי משובח סבר לה כמאן דאמר צפון ודרום היו מונחים ולדעתו ימצא האמצעי משובח ולא אליבא דר' דאמר מזרח ומערב היו מונחים. תשובה, אפילו אם תמצא לומר שיהיה פירוש הר"ן כפי מה שמשמע לו עדיין אין לו לדקדק מה שדקדק אלא לפי סברתו שסובר שהשבח הוא לאותו הנר שהכל פונות אליו ואז יתחייב שכיון שלא יהיה האמצעי משובח אלא לדברי האומר צפון ודרום ולא לדברי האומר מזרח ומערב אם כן אין הנרות פונות כלפי האמצעי אלא לדברי האומר צפון ודרום ולא לדברי רבי האומר מזרח ומערב אבל לפי סברתינו שאנו סוברים שהשבח הוא לאותו הנר הפונה לצד קדש הקדשים הנקרא מערבי יותר משאר כל הנרות הבלתי פונות לצד קדש הקדשים לא יוציא מזה אפילו לפירושו רק דרבי נתן דאמר מכאן שהאמצעי משובח סבר ליה כמאן דאמר צפון ודרום ולדעתו דוקא ימצא האמצעי משובח מפני שהוא מערבי שפונה לצד קדש הקדשים אבל לא אליבא דרבי דאמר מזרח ומערב היו מונחים משום דלדידיה הנר המערבי הפונה לצד קדש הקדשים הוא הנר השני לא האמצעי.

עוד כתב ואם תאמר דלא מכרעא דרבי נתן אפילו אליבא דמאן דאמר מזרח ומערב אפשר ליה לאשמעינן שהאמצעי משובח פירוש מצד שכלם פונים אליו כמו שכתוב בספרי שבזה הכל מודים שהאמצעי היו מביאים הכל אלא דהכא אליבא דתנא דברייתא מיירי פירוש שסובר שהשבח הוא מצד שהוא מערבי שפונה לצד קדש הקדשים מדקרי לאמצעי מערבי ותנא דבריתא סבירא ליה כמאן דאמר צפון ודרום היו מונחים וזה שכתב הר"ן סבירא ליה כמאן דאמר צפון ודרום אתנא דבריתא קאי ולהכי קאמר עליה רבי נתן מכאן שהאמצעי משובח דאלו סבירא ליה לתנא דבריתא דנר שני הוא המערבי פירוש אלו סבירא ליה לתנא דבריתא דמזרח ומערב היו מונחים שאז יחוייב לדעתו שיהיה הצד השני הוא המערבי לא הוה אפשר ליה לרבי נתן למילף אליביה דאמצעי משובח אף נודה בכך יש מכאן ראיה דתנא דהא בריתא דאל מול פני המגורה שהיו מצודדים וכו' אליבא דמאן דאמר צפון ודרום אתיא דאליבא דמאן דאמר מזרה ומערב ליכא לפרושי קרא הכי אלא שהנר המערבי דעליה קאמר קרא לפני י"י וקרא דאל מול פני המנורה תרוייהו בחד נר קא מיירי. תשובה, גם זאת הטענה אינה אלא לפי שרשו שסובר שהשבח הוא לאותו שכל הנרות פונות אליו וחייב מזה דכיון דאלו סבירא ליה לתנא דברייתא דנר שני הוא המערבי לא הוה אפשר ליה לרבי נתן למילף אליביה דאמצעי משובח אם כן לתנא דסבירא ליה דנר שני הוא המערבי לית ליה שהנרות פונות אל האמצעי אבל לפי סברתנו

שאנו סוברים שהשבח הוא לאותו שהוא פונה לצד קדש הקדשים שהוא הנר המערבי אין להוציא מכאן ראיה דאליבא דמאן דאמר מזרח ומערב ליכא לפרושי קרא דאל מול פני המנורה בנר האמצעי דלעולם אימא לך דאפילו למאן דאמר מזרח ומערב איכא לפרושי הכי והא דכתב הר"ן סבירא ליה כמאן דאמר מזרח ומערב אין להוציא ממנו שהאמצעי משובח היינו טעמא משום דלמאן דאמר מזרח ומערב הנר המערבי הפונה לקדש הקדשים אינו האמצעי אלא השני ואם כן לדבריהם אין האמצעי משובח כי אם השני ולכן לא היה יכול רבי נתן לומר אליביה מכאן שהאמצעי משובח ומפני שפירוש הר"ן אינו לא כפי מה שפירש הוא ולא כפי האמת שלו רציתי לפרש אותו כפי הנראה לי דסבר ליה לרבי נתן כמאן דאמר צפון ודרום דלדידיה הנר האמצעי הוא הנר המערבי ואם כן דעתו כדעת הברייתא הזאת מכיון שגם הברייתא הזאת כדעת האומר צפון ודרום דאם לא כן לא היה הנר האמצעי מערבי ולפי שרבי נתן סובר כמו הברייתא הזאת והברייתא הזאת סוברת שהנר המערבי הוא המשובח מדקרי לאמצעי מערבי שכונתו בזה לומר שהוא לבדו פונה לקדש הקדשים וכל שאר הנרות פונים כלפי האמצעי לא כלפי קדש הקדשים לפיכך הוכיח מהבריתא הזאת מכאן שהאמצעי משובח אכל אי הוה סבירא ליה כמאן דאמר מזרח ומערב דלדידיה הנר האמצעי אינו הנר המערבי שאז היה חולק עם הבריתא הזאת ולא היה מוכיח מהבריתא הזאת שהאמצעי משובח מפני שאף על פי שזהו המתחייב ממנה מכל מקום מאחר שהוא חולק עליה אין לו לומר מה שיוצא ממנה וכן אם לא היתה הברייתא הזאת אומרת מערבי במקום אמצעי אלא שהנר המערבי הוא המשובח אף על פי שרבי נתן סובר צפון ודרום היו מונחים כמו הבריתא הזאת לא היה יכול להוכיח ממנה שהאמצעי משובח אבל בספרי שנו אליבא דמאן דאמר מזרח ומערב אמר ר' נתן מכאן שהאמצעי משובח מצד שכל הנרות פונות אליו אף על פי שלא היה פונה כלפי קדש הקדשים מפני שהנר שהכל פונים אליו הוא יותר מכובד מכל שאר הנרות ואי אפשר לפרש גם כן הברייתא הזאת דאם כן למה קרא האמצעי מערבי אי לאו משום דבעי לאורויי לן שהעלוי שיש לו יותר מכל שאר הנרות היא מפני שהוא מערבי שפונה לצד קדש הקדשים ולא כן שאר הנרות.

עוד כתב ואף כי הוא דקדוק יפה וחקירה נאה כפי הדרוש אפילו הכי דחוק הוא בעיני שאם כן לא לישתמיט גמרא או רש"י להראותנו ככה אם הגמרא כדרכה לומר בתר דאסיקנא או השתא דאתיית להכי או כיוצא בזה ואם רש"י לומר בתחלה קא סלקא דעתין דנר מערבי הוא הפנימי כמנהגו או בסוף לומר והשתא לרבי נר מערבי הוא נר שני ולא הפנימי. תשובה, הרי מצינו כיוצא בזה בכמה מקומות ובזה בטלו כל הטענות

ואחת מהנה אזכיר והיא במס' יומא בפרקא קמא ומזה מי הנדה יכבס בגדיו מאי מזה נוגע והכתיב מזה והכתיב נוגע ועוד מזה בעי כבוס בגדים נוגע לא בעי כבוס בגדים אלא מאי מזה נושא ונכתוב רחמנא נושא מאי טעמא דכתיב מזה הא קא משמע לן דבעינן ש שעור הזאה הא קמן בהדיא דאפשטא דהאי שמעתתא משמע דנוגע לא שנא יש בו שעור הזאת לא שנא אין בו שעור הזאה לא בעי כבוס בגדים ואילו נושא אם יש בו שעור הזאה בעי כבוס בגדים והרמב"ם ז"ל פסק בפרק ט"ו מהלכות פרה שאם היה במי חטאת שעור הזאה הנוגע בהן או הנושא בהן שלא לצורך מטמא בגדים בשעת מגעו או בשע' משאו על כרחך לומר דסבירא ליה להרמב"ם ז"ל דמעיקר' אכתי לא אסיק אדעתיה סתמ' דתלמודא דהאי דקרייה רחמנא מזה הוא מפני שיש בו שעור הזיה ומשום הכי דחה התרוץ הראשון של מאי מזה נוגע מתרי אנפי חדא דהא כתיב מזה והכתיב נוגע ועוד דמזה בעי כבוס בגדים ונוגע לא בעי כבוס בגדים ותרצו מאי מזה נושא וכשהקשו ונכתוב רחמנא נושא מאי טעמא כתב מזה והוכרחו לתרץ מכח הקושיא הזאת הא קא משמע לן דבעינן שעוד הזאה הנה נתרצו בזה הקושיא הזאת וגם הקושיות הראשונות שבעבורן נדחה התרוץ הראשון והועמד התרוץ הראשון במקומו כאלו אמרו השתא דאתיית להכי אפילו תימא מאי מזה נוגע ודקשיא לך הא כתיב מזה והכתיב נוגע ועוד מזה בעי כבוס בגדים נוגע לא בעי כבוס בגדים ועוד נכתוב רחמנא נוגע מאי טעמא כתב מזה הא קא משמע לן דבעינן שיעור הזיה לכבוס בגדים ולא שנא נוגע לא שנא נושא אבל מדברי רש"י בפירוש התורה שכתב ומזה מי הנדה רבותינו אמרו שהמזה טהור וזה בא ללמד שהנושא מי חטאת טמא טומאה חמורה לטמא בגדים שעליו מה שאין כן בנוגע וזה שהוציאו הכתוב בלשון מזה לומר לך שאינן מטמאין עד שיהא בהן כשיעור הזאה משמע שהוא מפרש ההלכה כפשטה וחולק בזה עם הרמב"ם ואינו משים הפרש בין הקא סלקא דעתין ובין המסקנא הפך מה שקרה להם בפי' ההלכה של מנחות דרש"י ז"ל מפרש ההלכה ההיא על פי השטה הזאת והרמב"ם ז"ל חולק עליו ומפרש אותה כפשטה דמשתמע מינה דלא דרשינן ההיא דמצדד צדודי אלא אליבא דראב"ש ולא אליבא דרבי והסבות המכריחות לרש"י ולהרמב"ם לפרש כל אחד לפי דרכו כפי מה שהתבאר ולמה נשתנה ענינה בהלכה דמנחות מההלכה כה דיומא שהמפרש ההלכה דיומא כפשטא מפרש ההלכה דמנחות לפי השטה הנזכרת והמפרש ביומא לפי השטה מפרש דמנחות לפי פשטה צריך עיון בלי ספק, ועוד שנית מה שכתב הראב"ד בר"ה גבי אמר אביי בהא ודאי פליגי מר סבר גנוחי גנחא ומר סבר ילולי יללה והלכך תו לא איצטריכא לפרושי מתניתין דתקיעות דכולהו בבי קחשיב ולאפוקה מפשטא אלא

שזהו גורם לשנות הלשונות תנא דמתניתין סבירא ליה דתרועה דאוריתא יבבות נינהו דהינו ילולי שהם שלשה קולות הקטנים ומשום הכי קתני שעור תקיעה כשלש תרועות שהם תשעה טרמוטי ותנא דבריתא סבר גנוחי גנח והיינו שברים גדולים ויש בכל שבר ושבר כדי שלשה יבבות והוי נמי שעור תקיעה לדידיה תשעה טרמוטי ובשעורא עורא דתקיעא לא פליגי כלל ואם כן לפי פירוש זה יהיה כאלו אמר השתא דאתית להכי אפילו תימא דתנא דמתניתין בחד בבא קמיירי כאן בתרועות קצרות כאן בתרועות ארוכות וכאלה רבות.

עוד כתב ועוד שלא יתחייב שיודה רבי שהנר המערבי איננו הפנימי כמבראשונה אף אם נודה שפרוש כתוב אל מול פני המנורה הוא כדאמר בבריתא שהוא האמצעי ושהששה הנרות הנשארים פונים אל האמצעי לפי שאותו טעם שממנו באת למאי דקס"ד לומר שהשביעי האחרון הוא לפני י"י אותו טעם עצמו קיים למאי דאסיקנא ואמנם לקס"ד אמרת שהשביעי יקרא לפני י"י לפי שגופו לפני י"י אף על פי שפיו יפנה אל הצפון או אל הדרום גם עתה לדאסיקנא שיפנו אל האמצעי גופו שם קרוב אל המערב ולא שנא יפנה אל המזרח ולא שנא יפנה אל הצפון או אל הדרום שניהם שוים שהשינוי ביניהם רוצה לומר בין פנייתם אל הצפון או אל המזרח הוא מעט שהפניה אל הצפון היא פניה ישרה וכל נר פונה אל פניו ונוכחיותו הישר אמנם הוא בפנייתם אל האמצעי לקיים מקרא שכתוב אל מול פני המנודה אינה פנייה ישרה אל המזרח שאם כן נמצא פי נר זה לאחוריו ממש של זה וזה נראה דחוק וכו'. תשובה, תמהתי מאד על החכם הזה היאך לא השגיח בהבדל אשר בין הפניות אבל קא מחתנהו לכולהו בחדא מחתא והא ודאי פשיטא הוא כשאין פניית פי הנר כלפי מערב אלא כלפי צפון או דרום או כלפי מזרח דבר ברור הוא אפילו לבד בי רב דחד יומא שהנר נקרא אז מערבי אינו אלא הנר שגופו יותר קרוב לפרכת שהוא צד המערב מכיון שאי אפשר להקרא בשם מערבי או מצד פנייתו שהוא פונה אליו שהרי פנייתו אינו אלא לשאר הפאות לא לפאת מערב ומכיון שפנייתן איני לפאת מערב הוו להו כל הנרות לגבי הפאה המערבית כדמות כלים בעלמא ולא כדמות נרות דאחר שאינן לאורה כנגד הפאה ההיא והדברים ידועים שהכלים המונחים זה אחר זה על הסדר דרך מזרח ומערב הנה בהכרח היותר קרוב לפאת מערב הוא היותר ראוי שיקרא בשם מערבי מאחר שאין לכלים המונחים על הסדר הזה בחינה אחרת חוץ מבחינת המצב אבל כשפניית הנרות היא כלפי מערב שאז יתכן שיקרא הנר מערבי מצד שהוא פונה אל הפאה המערבית או מצד שגופו יותר קרוב אל הפאה המערבית הנה בהכרח שלא יקרא מערבי אלא מצד שהוא פונה אל הפאה המערבית

לא מצד שגופו יותר קרוב אל הפאה ההיא מפני שהנר אינו נקרא בשם פאה או בשם צד אלא מצד פנייתו אליו ולא מצד קרבתו אליו מפני שהנר אינו אלא לאורו וכפי המקום שאורו יותר מבהיק ויותר מאיר שם ככה יקרא שמו וכיון שכן הוא והדבר ידוע שבמקום פנייתו שם יהיה תוקף אורו וזהרורו הנה יחוייב מזה בהכרח שהנר לא יקרא אלא בשם הפאה שהוא פונה אליה שאם הוא פונה לפאת מזרח יקרא מזרחי ואם הוא פונה לפאת מערב יקרא מערבי וכן לכל פאה ופאה לא בשם הפאה שהוא יותר קרוב אליה והמשל בזה אלו הונח שיהיה הנר מונח על הפרכת עצמה או סמוך לה ויהיה פיו נוטה כלפי השולחן שיהיה מאיר לה הנה לא יקרא הנר ההיא נר הפרכת רק נר השולחן אשר הוא מאיר לה ולכן יחוייב מזה בהכרח שאם יהיו הקנים מונחים מזרח ומערב והנרות פונות כלפי צפון או כלפי דרום או כלפי מזרח שאז אין שם המערבי נופל בהם מצד פניותם כלפי מערב שלא יקרא אז מערבי אלא מפני קרבת גוף הנר אל הפאה המערבית ושהנר היותר קרוב אל הפרכת שהיא הפאה המערבית הוא יותר ראוי שיקרא בשם המערבי ואם יהיו הקנים מונחים צפון ודרום ויהיו הנרות פונות לפאת מערב אז יהיו כלם נקראים מערבים בשוה מפני שכלם פנייתם שוה לפאת מערב ולכן לפי הקס"ד שחשבו שר' היה סובר שהקנים שהיו מונחים מזרח ומערב היתה נטייתם לצפון או לדרום כמנהג המנורות אשר לפני השרים חייבו מזה שהנר המערבי הוא הנר היותר קרוב אל הפרכת שהוא לפאת מערב משום דא"א שיקרא מערבי מצד נטייתו ופנייתו שהרי כלם היו פונות לצפון או לדרום ולא לפאת מערב ואלו לרבי לפי הקס"ד שהיו חושבים שהוא היה סובר שהקנים שהיו מונחים צפון ודרום היתה נטיתם כלפי מערב שאז ראוי שיקרא עליהם שם המערבי מצד פנייתם ונטיתם כלפי מערב חייבו שיקראו כל הנרות מערביים בשוה ולפיכך אמרו ואי ס"ד צפון ודרום כלהו נמי לפני י"י נינהו ופירש"י דאי צפון ודרום מונחים אשתכח דכולהו נרות פי הפתילות שוות למערב ולא אמר דכולהו נרות שוות למערב, אבל לפי המסקנא דמצדד אצדודי די שרבי סובר שהקנים מונחים מזרח ומערב והנרות השלשה המזרחיות פונות כלפי מערב והג' מערביות פונות כלפי מזרח יחוייב בהכרח שיהיה הנר המערבי מאותן שלשה נרות מזרחיות הפונות כלפי מערב לא מן הג' מערביות הפונות כלפי מזרח מפני שהג' נרות מערביות אעפ"י שהם יותר קרובות אל הפרכת שהיא הפאה המערבית וראויות מזה הצד שיקראו מערביות יותר מן השלשה מזרחיות שהם יותר רחוקות ממנה מ"מ מאחר שפנייתן של מזרחיות כלפי מערב ראוי שיקראו מערביות יותר מהשלשה מערביות שפנייתן כלפי מזרח מפני שפניית הנרות לצד מן הצדדים היא יותר סבה חזקה שיקראו בשם שהוא מן קריבתן אל הצד שהוא

משום דנר לא עבידא אלא לאורה וכל היכא דאורה מבהקת שם יותר משאר הפאות היא נקראת על שמו יותר משאר הפאות ומכיון שאורה יותר מבהיק ויותר מאיר אל הפאה שפי הנר נוטה אליה יותר מן הפאות האחרות ומן הפאות אשר היא מונחת בה יחוייב מזה בהכרח שלא יקרא שם פאה על הנר אלא הפאה אשר היא פונה אליה לא הפאה אשר היא מונחת בה או אשר היא קרובה אליה וזה מבואר מאד ואין לטוען מקום לטעון בו רק שהארכתי בו מפני שראיתי על זה סברות הפוכות, וכן מצאתי בפירוש בספר ישן נושן מחדושי הקדמונים ומה שבחרו הנר השני מהשלשה מזרחיות הוא מפני שהחיצון אי אפשר משום דכתיב יערוך אותו לפני י"י דמשמע שיש אחר חוצה לו ואי לא לא קרינא ביה לפני י"י כמו שפירש רש"י בהדיא בפרק במה מדליקין שנראה שהוא סובר שפירוש לפני י"י במקום הזה כמו לפנים למעוטי חצון אף על פי שמההיא דמנחות דכלהו נמי לפני י"י לא משמע כן ששם פירש רש"י דכולהו נרות פי הפתילות שוות למערב משמע דאותו נר שפיו לצד מערב קרי לפני י"י.

עוד כתב ועוד דאפילו לדבריו האמצעי למה לא נקרא גם כן מערבי כיון שלא זז ממקומו לא גופו ולא פיו כאשר בתחלה. תשובה זה תימה על תימה דמדבריו אלה משמע שהוא סובר שלפי הקא סלקא דעתין היה הנר האמצעי נקרא מערבי ואחרי המסקנא נשתנה עניינו ונתן שמו על הנר השני ולכן תמה ואמר מדוע לא נשאר עליו שמו הראשון מאח' שלא זז ממקומו לא גופו ולא פיו כאשר בתחלה ואין הדבר כן שהרי לפי הקא סלקא דעתין הנר המערבי היה הנר האחרון ולפי המסקנא הנר המערבי הוא הנר השני מכיון שאי אפשר שיאמר על הנר האחרון אבל הנר האמצעי לא היה מערבי נקרא עליו לא לפי הקא סלקא דעתין ולא לפי המסקנא ולפי דעתי שלא הביאהו לכל זה אלא דברי הרמב"ן ז"ל שבפרק במה מדליקין שכתב שחזר בו רש"י מההיא דמנחות ופירש שהוא השני של מזרח כדתניא בספרא ואני תמיה על הרמב"ן ז"ל מדוע לא אמר כדתנן במסכת תמיד שהיא משנה וראוי לחזור רש"י ממנה יותר מהבריתא או וכדתנן שחזר גם מהמשנה ושמא מפני שקשה בעיניו לומר ששכח המשנה השגורה בפי הכל וכל שכן הבריתא והמשנה יחד כי דבר תימא הוא ולכן תמהתי על הרב היאך לא נדחק לפרש דברי רש"י ז"ל אפילו בפנים דחוקים וכל שכן בפנים כאשר פרשנו אנחנו שכיוצא בזה מצאתי בכמה מקומות בתלמוד וכבר הבאתי כיוצא בזה שהוא ביומא פרק' קמא כדלעי' שעל כיוצא בזה אמרו דרוש וקבל שכר.

עוד כתב והמוסיף ואומר שמא תאמר שמול פני המנורה אליבא דר' הוא הפרכת שהוא לפני פירוש דאי אפשר לומר שמול פני המנורה הוא מול הנר השביעי שהוא הנר

המערבי הנקרא פני י"י משום דכיון שהוא מחויב מזה שיהיו כל הנרות נוכח פני י"י למה תלה הדבר בנכחיות הנר השביעי ולא תלה הדבר בנכחיות פני י"י שהוא העקר קשיא מקרא דיערוך אותו וכו' דמשמע אותו לפני י"י ולא אחר לפני י"י פירוש ואם כן מכיון שאי אפשר לרבי לפרש המקרא הזה לא מול הנר השביעי ולא מול הפרכת הנה בהכרח שיפרשהו למול האמצעי הנקרא פני המנורה מצד שהוא בגוף המנורה עצמה ולא על הקנים לא חש לקמחיה שהרי הוא חושב להתיר הדבר בדבר המעמידו והמעמיד לרבי דאמר מזרח ומערב היו מונחים הוא כתוב דאותו לפני י"י אם הנר המערבי העומד לפני י"י הוא השביעי האחרון הוא לבדו לפני י"י שגופו בהכרח וגם פיו הם פונים לשם ואפשר גם כן שנקראו לפני י"י וכמו שפרשה הרמב"ם ז"ל והיא פשטה דשמעתתא באמת, תשובה נראה שלא הבין דברי המוסיף ולפיכך כתב עליו דלא חש לקימחיה ואיפכא מסתברא שהרי המוסיף אלו רצה לסתור ולומר שאין הקנים מונחים מזרח ומערב כדברי ר' משום דקשיא קרא דאותו לפני י"י דמשמע אותו ולא אחר אז היה לו לטעון שהוא סותר הדבר בדבר המעמידו שהרי המעמיד לרבי דאמר מזרח ומערב היו מונחים הוא קרא דאותו לפני י"י והוא סותר לרבי דאמר מזרח ומערב מקרא דאותו לפני י"י אבל המוסיף לא רצה לסתור שלא יהיו הקנים מזרח ומערב אלא שרצה להוכיח שאף לדעת האומר מזרח ומערב היו מונחים יחוייב שיודה שפירוש קרא דאל מול פני המנורה אינו אלא למול האמצעי שהשלשה המזרחיים פונים לצד מערב והשלשה מערביים פונים לצד מערב שאם לא כן היכי מצי לפרושי להאי קרא דאל מול פני אם תאמר למול הנר המערבי שהוא לפני י"י שנמצא לפי זה שכל הנרות פונות לפני י"י למה תלה הנכחיות בצד השביעי ולא תלה אותו בפני י"י שהוא העקר. ועוד קשיא אותו לפני י"י דמשמע אותו ולא אחר ואם תאמר שמול פני המנורה הוא הפרכת שהיא לפני י"י קשיא מאותו לפני י"י דמשמע אותו ולא אחר הלכך על כרחך לומר דאף לדעת האומר מזרח ומערב היו מונחים צריך לומר דסבירא ליה דקרא דאל מול פני המנורה בנר האמצעי קמיירי שכל הנרות מצודדות כלפי הנר האמצעי והשת' שמעינן מקרא דאותו לפני י"י תרתי חדא דמזרח ומערב היו מונחים דאי סלקא דעתך צפון ודרום מאי אותו דמשמע אותו ולא אחר כלהו נמי לפני י"י נינהו, ועוד דמקרא דאותו לפני י"י דמשמע אותו ולא אחר למדנו דקרא אל מול פני המנורה אל מול הנר האמצעי קא מיירי דאי סלקא דעתך אל מול הנר המערבי שהוא הנר השביעי או אל מול של הנר המערבי שהיא הפרכת קשיא אותו דמשמע אותו לפני י"י ולא אחר.

אלו הן בטול הטענות שרצה להוכיח מהן נגד מה שכתב מורי הרב נר"ו בקונטרס הפירושים ומעתה התחיל בביטול דבריו אשר בהם כיון לתקן דברי רש"י שלא יסתרו דבריו את דבריו.

כתב שיותר הוא ראוי שיקרא בשם מערבי הנר שגופו קרוב אל המערב אף על פי שפיו פונה כלפי מזרח מהנר שפיו פונה כלפי מערב וגופו רחוק מהמערב שעקר הדבר הוא הגוף ולא הפה. תשובה, כבר בארנו במה שכתבנו כל ההפך וכן מצאתי כתוב בספר חדושי שבת ישן נושן לא נודע שם המחבר זה לשונו והינו טעמא דסבירא ליה דשני קרוי מערבי ולא שביעי של צד מערב אי נמי ראשון דלהדי מזרח משום דראשון על כרחך מזרחי הוא וכשהגיע לשני בדרך כניסתו מן המזרח להדליק הנרות לא היה לו ל לעבור על השביעי דאין מעבירים על המצוות ועוד שהשביעי היה פונה למזרח אל מול פני המגורה ואי אפשר להקרא מערבי.

עוד כתב שהשכל נותן שהנר שקראו הכתוב שהוא לפני י"י הוא עצמו ראוי שיקרא פני המנורה שפני הדברים בלתי חיים ראוי שיהיה החלק הפונה אל המקום המבוקש ואל התל שהכל פונים בו ושהכל חיבים לפנות אליו כי ממנו תוצאות חיים ואם ימצא שפני י"י הוא חלק אחד ופני המנורה חלק אחר דחוק הוא. תשובה הנה הדברים הללו צודקים לדברים הבלתי חיים שחלקיהם מתדמים ושווים במצע ובענין כמו אלו היו כל הנרות על הקנים היוצאים מצדי המנורה כי אז אין הנר האחד ראוי בשם הפנים יותר מהאחרות רק מצד שהאחד מהם פונה אל התל שהכל פונים בו ושהכל חייבים לפנות אליו אבל כשהדבר הבלתי חי חלקיו בלתי שוים כמו נרות המנורה שהששה מהם על הקנים היוצאים מצדי המנורה והאחד מהם על גוף המנורה עצמה הנה בהכרח שיהיו פני המנורה הנר שעל גופה שהוא הנר האמצעי שהוא נבדל בעינינו מכל שאר הנרות ואף על פי שאינו פונה אל המקום שהכל פונים בו יותר מהנר הפונה אל מקום הקדש שהכל חייבים לפנות בו כי אין הנר האמצעי נקרא פני המנורה אפי' למאן דאמר צפון ודרום היו מונחים ופיו של זה לבדו פונה אל קדש הקדשים מצד שפיו פונה אל קדש הקדשים שהכל חייבים לפנות בו רק מצד שהוא עומד על גוף המנורה בעצמה ולא על הקנים היוצאים מצדיה וזה שכתב רש"י בפרשת בהעלותך אל מול פני המנורה נר האמצעי שאינו בקנים אלא בגוף המנורה עצמה ולא אמר נר האמצעי הפונה כלפי קדש הקדשים מפני שאינו נקרא פנים אלא מפני שהוא בגוף המנורה עצמה ולא על הקנים וכן כתב בפרשת ויקחו לי תרומה גבי והאיר אל עבר פניה מוסב אורם אל צד פני הקנה האמצעי שהוא גוף המנורה שענין המערבי לחוד וענין הפנים לחוד כל אחד לפי ענינו.

עוד כתב הוה ליה למבעי ולרבי קשיא קרא וקשיא בריתא. תשובה, היכי מצי לאקשויי ליה לרבי מהא בריתא דאתיא אליבא דראב"ש דהוי בר פלוגתיה ומאי אולמא דהא בריתא מר' אלעזר עזר גופיה דפליג עליה הא ודאי אין זה דומה אלא כאלו אמר הוה ליה לאקשויי לרבי מדברי רבי אלעזר בר פלוגתיה דמוקי להו לקני המנורה בין צפון ודרום ולא בין מזרח למערב ומקרא נמי לא קשיא אי משום דאיכא למימר דרבי מפרש ליה לקרא דאל מול פני המנורה על הנר המערבי שהוא השביעי ולא על הנר האמצעי ואי משום דאיכא למימר דרבי נמי מודה בהא דכלן פונין אל האמצעי אף על גב דנר האמצעי אינו הנר המערבי דאיך שיהיה ליכא לאקשויי מינה ממילתיה דרבי.

עוד כתב לראב"ש דאמר מנורה גופה צפון ודרום הוה מנחה אם כן אמאי לא גמיר מינה שהשלחנות צפון ודרום היו מונחות והא גמיר מארון שפיר הוה ליה למילף שולחן ממנורה שהוא חוץ מחוץ ולא מארון שהוא חוץ מפנים. תשובה, איכא למימר דמנורה גופה מארון נפקא ולא קשיא ולא מידי ועוד מאן לימא לן דמנורה צפון ודרום הוה מנחה הא לא אשכחן בשום דוכתא שיאמר ר' אלעזר עזר שהמנורה היתה מונחת צפון ודרום אל הכנ' הוא דרך דחוי בעלמא שכשהקשו בגמרא ליגמר ממנורה שהוא מזרח ומערב תרצו בזה אמר לך מנורה גופה צפון ודרום הוה מנחה שפירושו שיש לו לר' אלעזר לומר שהוא אמר זה וזהו דרך דחוי בעלמא כאלו אמרו דילמא גם המנורה עצמה צפון ודרום הוה מנחה תדע דאלו לא הוה זה בדרך דחוי בעלמא הוה ליה לתלמודא ל למבעי ממנורה גופה דהוה צפון ודרום מנא ליה כדבעי אליבא דרבי.

עוד כתב נראה מדקדוק דבריו שרש"י חולק על הרמב"ם ז"ל ומסכים לבריתא דספרי שתפשה הרב לפירוש הכתוב כפי מה שכתבנו. תשובה, עכשיו חזר הוא עצמו וסותר את ראיתו שאמר שרש"י ז"ל סובר שלא אמרו שכל הנרות היה פונות אל האמצעי אלא אליבא דראב"ש דאי אפילו אליבא דר' דאמר מזרח ומערב היו מונחים אם כן כשהזכיר בראש דבריו דעת האומר מזרח ומערב היו מונחים הוה ליה לאדכורי עלי' דכל הנרות היו פונים אל האמצעי דהוי חדושא טפי למה לא הזכיר רק אחר שהזכיר דברי האומר צפון ודרום היו מונחים עתה חזר ואמר שנראה מדקדוק דברי רש"י ז"ל שהוא חולק על הרמב"ם ומסכים לבריתא דספרי שאמרו שאף למאן דאמר מזרח ומערב היו מונחים הנה כל הנרות היו פונות אל האמצעי ולא מצי לתרוצי למילתיה לומר דרש"י חזר בו מההיא דפרק במה מדליקין שלא מצינו לו להרמב"ן שיאמר שרש"י חזר בו אלא לענין נר מערבי אם הוא השביעי או השני אבל לא לענין אחר. גם הוא סותר בזה את ראיתו שאמר והכי נמי משמע מסיומא דבריתא דקאמר שהיו מצודדים פניהם כלפי מערבי

ועתה חזר בו ואמר שנראה מדקדוק פירוש רש"י דההיא דמנחות שרש"י מסכים לבריתא דספרי שאמרו שאף למאן דאמר האמצעי אינו מערבי היינו למאן דאמר מזרח ומערב היו מונחים היו מצודדים פניהם כלפי האמצעי ולא מצי לתרוצי למילתי' לומר שרש"י לא אמר זה שאני אומר שהוא מסכים לבריתא דספרי אלא בההיא דמנחות למה שאמרתי בראשונה והכי נמי משמע מסיומא דבריתא היא כההוא בריתא דמגלה האומרת כלפי מערבי ולא כלפי האמצעי מפני שהבריתא השנויה במגלה היא היא עצמה הבריתא השנויה במנחות כצורתה וכלשונה אות באות וכמו שאמרה הבריתא דמגלה כלפי נר מערבי במקום כלפי נר אמצעי כן אמרה גם הבריתא דמנחות כלפי נר מערבי במקום כלפי נר האמצעי. גם הוא סותר בזה את ראייתו שאמר נקט לישנא דאמצעי ולא לישנא דמערבי למאי דצריך לאשמעינן דאמצעי משובח מצד שהוא אמצעי לא הצד שהוא מערבי גם הוא סותר בזה את ראייתו שאמר והכי נמי משמע לי בפירוש הר"ן וכו' שאם הדבר כן יחוייב מזה שנאמר שזו היא סברתו של רש"י שכך הוא מקובל אצלנו וכן נראה גם כן מפרושיו שהוא נמשך תמיד לדעת רש"י ז"ל ואם כן צריך לומר שדעת רש"י ז"ל בזה כדעת הר"ן שאמר לפי סברתו של זה החכם שלא היו הנרות מצודדות כלפי האמצעי אלא אליבא דמאן דאמר צפון ודרום אבל לא אליבא דמאן דאמר מזרח ומערב ועתה חזר ואמר שרש"י ז"ל מסכים לבריתא דספרי שאמרה שאף למאן דאמר מזרח ומערב היו מונחים כולם היו פונים אל האמצעי כמבוא' מפירוש רש"י בההיא דמנחות וכבר קדם שהבריתא של מנחות היה היא עצמה הבריתא של מגלה שעליה פירש הר"ן מה שפירש.

עוד כתב לכך פירש רש"י השלשה קנים למזרח והשלשה קנים למערב והאמצעי פונה אל הצפון או אל הדרום וחברותיה פונות אליו תשובה אין לדקדק מדברים הללו שהנרות שעל השלשה קנים מזרחיים היו פונות לצד מערב והנרות שעל השלשה קנים מערביים היו פונות לצד מזרח דהינו שכלן היו פונות למול האמצעי דדילמא אף על פי שהשלשה קנים היו למזרח והשלשה קנים היו למערב מכל מקום פיות כל הנרות לא היו פונות רק לצד אחד שהוא הצד שהאמצעי פונה אליו.

עוד כתב ואם מצורף לזה האמצעי פונה אל מקום אחר והוא צפון או דרום והשאר פונים אל מקום אחר כמו שלשה מערביים למזרח ושלשה מזרחיים למערב אז יצדק עליו לומר יותר שחציה אל המזרח וחציה אל המערב ודיקא לישנא דקאמר מזרח ומערב ולא קאמר בין מזרח למערב שיש חלוק גדול בין זו לזו. אף על פי שהלשון מבולבל נראה לי שכונתו בזה לומר דלשון הבריתא האומרת אליבא דר' מזרח ומערב היו מונחים

מוכיח שהג' נרות שעל הג' קנים היו פונים למזרח והשלשה האחרים היו פונים למערב והאמצעי פונה אל צפון או אל דרום מפני שלשון זה מורה שחציה עומדת בצד המזרח וחציה עומדת בצד המערב ואין זה אלא כשנאמר שהג' נרות העומדות במזרח כלן נוטות ומאירות לפאה אחת כאלו היו מנורה לעצמה שאלו היו כולם פונות לפאה א' שאז נחשבות כל הנרות למנורה אחת לא היה ראוי לתנא דבריתא לומר מזרח ומערב היו מונחים אלא בין מזרח ומערב שהוא מורה שהמנורה בכללה היתה מונחת במה שבין מזרח ומערב. תשובה, אין הפרש בין לשון מזרח ומערב היו מונחים ובין לשון בין מזרח ומערב היו מונחים אלא לענין זה שלשון בין מזרח ומערב מורה שהקנים כלם היו מונחים בין מזרח העולם למערב העולם ולשון מזרח ומערב מורה שקצתן מונחים בפאת מזרח וקצתם מונחים בפאת מערב ובעבור שלא יתכן לומר שנקרא שום מקום מהמקומות פאת מזרח או פאת מערב אלא בהקש אל דבר מה כי בזולת זה כל המקומות שוות ואין דבר בענין הקנים שיהיו כל הקנים מוקשים אליו אלא הקנה האמצעי שהוא גוף המנורה ושאר כל הקנים אינם מגופה לפיכך כתב רש"י בפירוש מזרח ומערב היו מונחים השלשה קנים במזרח והשלשה קנים במערב כלומר הג' קנים שבפאה האחת של הנר האמצעי היו במזרח רוצה לומר בפאת מזרחי והג' בפאת מערבי שנמצא שכל הקנים יחד היו מונחים בין מזרח העולם למערב העולם אבל פיות הנרות אפשר שהיו פונים הכל לצד א' והראיה על זה שהרי הרמב"ם ז"ל כתב בהדיא שרבי שאמר מזרח ומערב היו מונחים סובר שכל הנרות פונות לצד מערב ולא חלק בין לשון מזרח ומערב ובין לשון בין מזרח ומערב ולפי דעת זה החכם לא דקדק הרמב"ם בלישנא דרבי וחשב שפרושו כמו בין מזרח ומערב.

עוד כתב וכן נראה מרש"י שאמר ג' קנים למזרח וג' למערב כזה. תשובה, אין מלת כזה מוכחת שהוא מכוין בזה שהיו פונות כלפי האמצעי דדילמא האי כזה אינו אלא לומר שיהיו הג' קנים שמכאן והג' קנים שמכאן כזה רוצה לומר שיהיה הראשון יותר מזרחי מהשני והשני יותר מהשלישי וכן המערביים לא כזה שכל הג' קנים המזרחיים אין האחד יותר מזרחי מהאחר וכן המערבים.

שאלה סו

[**תשובה** זו חסרה בכל הספרים ונתפרסמה ע"י ר"א ברלינר ב"קובץ על יד" כרך שביעי והחזרתיה למקומה] הפסק ששלח מהר"ר אליא מזרחי בקנדייא בעד בנו מהר"ר גרשן.

קול שאון סואן ברעש קול מלחמה במחנה העברים קול ענות אנכי שומע מאיש ריקא בר ריקא איסתרא בלגינא קיש קיש קרייא לא קרא ולא שנה עלה ברוחו עם מיעוט שמוש מלאכת הרפואה שבידו לפסוע על ראשי עם קודש להשתרר עליהם גם השתרר בקש להתנאות בטליתן של תלמידי חכמים ונתרחק ממחיצתו של מקום כי אינו מהם כאשר העידו כל רואיו יודעיו ומכיריו שלא ראה מאורות מימיו ולא ידע צורתא דשמעתתא ורצה להרים ראש ולענה וראש ולנהוג נשיאותו (בדמים) [ברמים] כמו שאמר נשיאים ורוח וגשם אין וירא כי לא יוכל לו וכי לא נעשה עצתו ורוע מחשבתו ויבחר מחנק נפשו למסור הקהל בכמה מיני מסירות והרים ידו על חבירו בתוך מקדש מעט ולא ירא אלהים כאשר ראינו באגרת חכמי קנדייא והמכתב מכתב אלהים שופטים חכמים ונבונים אשר מעולם אנשי השם בתורה ובחסידות ובענוה בעושר ובכבוד ובכל מיני חמדה ושם ראינו והנה מגלה עפה כתובה פנים ואחור מלאה חרופים וגדופים נגד יוסף אלגזי על אדות המרד שמרד במה שהתרו בו פעם ופעמים ושלש שלא יורשה למסור שום יאודי מהקהל קהל אקשייא יצ"ו כמשפט הראשון ושלא ירים יד על שום בר ישראל ולא לבישו בשום אונאת דברים כמנהגו הקדום והוא כחכם (?) רמות רוחא דאית ביה לא נכנע לקול מוריו אבל הקל ראשו לנגדם ושנה ושלש וכסיל שונה באולתו וגזרו עליו נח"ש שלא יוסיף עוד לחטא ושישוב מדרכו הרע ולא יפנה אל [רחבים] (רהבים) ואם לא ישמע לקול מלחשים ישלחו בו הנחשים השורפים וישרפוהו בגחלתם וישלחו כתבים לכל אנשי הישיבות ולכל החכמים אשר בכל המקומות להכריז מעשיו הרעים ולפרסם מדותיו המכוערים עד (תעלו) [תעלה] צחנתו אצל כל חכמי ישראל אשר בכל מקומות גלותם ויבדילוהו מעדתם והיה למשל ולשנינה בכל גלות ישראל.

גם ראינו הכתב אשר שלח הרב מהר"ר משה קפסלי הישיש והחסיד והגזרה אשר גזר על הקהל הקדוש הנזכר לעיל שלא יורשו לקבל תורה מפיהו כוונתו בזה משום דסאנו שומעניה וכתיב כי שפתי כהן ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו כי מלאך י"י צבאות הוא ודרשו רבותינו זכרם לברכה בחגיגה אם דומה למלאך י"י צבאות יבקשו תורה מפיהו ואם לאו אל יבקשו תורה מפיהו ודלא כרבי מאיר דאמר אגוז מצה) (רמון מצא תוכו אכל קליפתו זרק ודריש קרא דהט אזניך ושמע דברי חכמים ולבך תשית לדעתי לדעת' לא נאמר אלא לדעתי ושלא יקבלו שום (הודאה) [הוראה] מפיהו ושהערוב אשר נשתדל בתקונו לא יסמכו בו כוונתו בזה שהוא מאותם שאמרו עליהם רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה עליו כתב הרמב"ם ז"ל אלו התלמידים הקטנים שלא הרבו תורה כראוי והם מבקשים להתגדל בפני עמי הארץ ובין אנשי עירם

וקופצים ויושבים לדין בראש ולהורות בישראל הם המרבים המחלוקת והם המחריבים את העולם והמכבים נרה של תורה והמחבלים כרם י"י צבאות עליהם אמר שלמה בחכמתו אחזו לנו שועלים שועלים קטנים מחבלים כרמים והוא ברוב תחבולותיו וערמותיו (כסא) [כסה] קלונו והעלים ממני כל אלה הענינים אשר עברו עליו שלא נודע לי רק אחר זמן רב כאשר חזרו וכתבו למהר"ר משה קפסלי זלה"ה כמתאוננים עליו על שפסק לנגדם ובוכים לפניו להפוך הקערה על פיה וטרם הודע אלי נוסח הגזירות אשר גזרו עליו מהר"ר משה קפסלי ז"ל וחכמי קנדייא יצ"ו ראיתי והנה מגלה עפה כתובה פנים ואחור מלאה (הצאות) [הצעות] והקדמות מאותן הצפצופין השגורים בפי התלמידים רמות לאויל חכמות ואחר (ההצאות) [ההצעות] החמורות החל להתאונן על הקהל הנזכר לעיל.

זה נוסח לשונו באתי להודיע למעלת כבוד תורתך איך אני אחד מן הקטנים שבכת ההמון לקטתי בין העומרים שני גרגרים והשגתי מעט בתורה כפי כחי ובזה המעט שהשיגה ידי הורגלתי בה לקיים גם להיות זוכה במה שאיפשר ועל זה השתדלתי מיום נפלי הנה ואם באתי לברר מה שקרה לי לסבת זה יכלה הזמן וספר לא יכלה אבל רובם כתבתי אל מהרר"ם קפסלי נר"ו ומשם יתפרסם הדבר וכתב בסוף דבריו על זאת יצאתי אחר מעלת כבוד תורתך לשחר פניו, כי מעולם החכמים וכל מגביר בדעותיו לא שעו אל דברי השקר ורוב כזב וצריך שתפנה מחשבותיך, מול אלה השקרים אשר באו לאזניך, ומן החשד אשר ברעיוניך, כי כל דבריהם הם כזב ושקר, והם טעו בהם לאין חקר, ולעולם מנהג זה לא יעקר, כי אין להם תורה, לא חוקים ולא מצות ולא מורה, ועליהם לא שכן שכינת האורה, והשעה נחוצה ולהאריך אין בידי כי אם להשליך יהבי על מעלת גודל חכמתיך שיועלני על כל אופני צרכי הנהגתי, ואחר שמתי מגמתי, (להתתופף) [להסתופף] בצל גודל חכמתיך, ולהשיב רגלי אל אמיתת נועם מעלתך ירצה מלפניו יזכיר אלי אני עבדו שורה או שורותיי' ממעון קדשך הביטה ובזה אדע כי מצאתי חן בעיניך וכבר הנחתי כל עניני אל גזרתו הקיימת והנהגתו העליונה ואם אשאל ממנו מה שאינו טוב ואבקש ממנו מה שאין תקוה בחירתו העליונה טובה מבחירתי ובטחוני בו בכל דבר להתגדל בנפשו ולהתחמם בחסד בוראו והשגחתו ואף כי אנכי תולעת ולא איש ענותי אל תבזה חס ושלום ואל תסתיר פניך ממני אף כי לרדוף צדקה וחסד לעשות משפט כי למען זאת ערכתי תחנות והנני הנני נרצע נאמן לאדוני כאחד מן הילדים אשר חנן אלהים לאדוני להפק רצון מעלתו משליך יהבי בחבלי עבותות אהבתו אשר מעולם מלבי לא תמוש ולקיים גזרתך תבחנני ולרגעים תפקדני כי מעשי יסכימו לדברי (ברצון) [כרצון] נפש

אדוני המשתחוה מרחוק רצוץ ועלוב תולעת ולא איש הכותב באי אקשיא בפרשת ועתה יגדל כח י"י העלוב נרצע למאמרו יוסף אלגזי בן לאדוני אבי כבוד רבי יצחק אלגזי נ"ע ספרדי עד כאן דבריו.

ואני ברוב יושרי ותום לבבי חמלתי עליו כי אמרתי בלבי איך יתכן לאיש נכרי שבא מארץ מרחקים גולה ונדח (להתתופף) [להסתופף] בצלם להרים ראש על אנשים תושבים האיש אחד בא לגור וישפוט שפוט אין זה כי אם רוע לב התושבים כי כולם או רובם בעלי אומנות אין ביניהם תורה כפי מה שכתב עליהם ואולי מוכיחם על קיום הדת ואינם מקבלים דבריו ורצים להקל בו כי כך הגיד לי רבי משה קוסרו יצ"ו.

ואנכי לא ידעתי כי חתנו הוא וקבלתי כל דבריו וכתבתי לקהל שלא יזלזלוהו ושיקבלו תוכחתו בחושבי כי תוכחתו תוכחה מגולה תוכחת שם שמים לקיום המצוות ולשמירת הדת לא זולתה ויהי כאשר השיג זה הכתב מידי גבה לבו עד להשחית ואמר מושב אלקים ישבתי אעלה על במתי עב אדמה (לאליון) [לעליון] חשב כי אין האלקים שופטים בארץ לית דין ולית דיין לית פורעניתא לרשעייא וזכותא לצדיקיא עזב י"י את הארץ למקרים (וילח) [וילך] אחרי שרירות לבו ויעש כל הישר בעיניו וכל אשר שאלו עיניו לא אצל מהם ולא זכר את כל החסדים ואת כל האמת אשר עשיתי אתו להוכיח קהל קדוש בעד איש נכרי אשר לא ידעתי מה טיבו ומה ענינו (ויש כח) [וישכח] לי כל הנדרים אשר נדר לי בכתבו הנזכר לעיל ויהי בראותו כי הקהל יצ"ו כבדו את (כח') [הח' ?] בני בכורי יצ"ו שלח ויבז בגאות לבו את החסיד העניו הקדוש מבטן ומהריון מהר"ר ר' גרשון מזרחי נר"ו בני בכורי ישראל לו משפט הבכורה בתורה ובמעשים אשר הוא ידוע לכל קהלות קוסטדינא ישמרם צורם. ולעיני כל הקהל הקדוש הנזכר לעיל הוא ואחיו ויוציאו דבה רעה עליו לאמור האיש הזה אשר נשתמד ועמד ארבעה שנים בשמדא בפולי לעיני כל הקהלות יקרא שמו בשם רב או בשם חכם שבישראל והלא המשומדים אין להם וכו' אפי' באלף תשובות הלבינו פניו ברבים עם דבות ושקרים עד דאזיל סומקא ואתי חיורא אשר הוא נחשב לשפיכות דמים כדאיתא בפרק הזהב דתני תנא קמיה דרב נחמן בר יצחק כל המלבין פני חברו ברבים כאלו שופך דמים דהא חזינן דאזיל סומקא ואתי חיורא אמרו ללשוננו נגביר שפתנו (אתנו) [אתנו] מי אדון לנו ויחפאו עליו דברים אשר לא כן לשון מדברת גדולות ומלין לצד עילאה ימללו ויצו להשפיל הגבוהים ולהטיל מומין בקדשים והנה עם הפעולות האלו מקיימים מה שכתבו עליהם חכמי קנדייא יצ"ו ומודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו על מי בטחו ואת מי נועצו כי פערו פיהם לבלי חק ויוציאו מפיהם מילין וילעיגו ואין מכלים העל (משנעת) [משענת] הקנה הרצוץ

אשר הם משתמשים במלאכת רפואתם או תפלצתם השיאם זדון לבם הביאם לכל אלה כאשר אמר משל הקדמוני מרשעים יצא רשע שמעו שמעו שמים והאזיני ארץ שפטו נא ביני ובין כרמי מדוע קויתי לעשות ענבים ויעש באושים מי שמע כזאת ומי ראה כאלה תחת אהבתי ישטנוני ואני תפלה כי טוב קויתי ויבא רע ולא זכר את כל הכבוד אשר עשיתי לו אבל לא די שלא כבד את בני בכורי אשר היה ראוי לכבדו ולפארו יותר מן כל הקהל אם מצדו כי הוא מכיר ערכו יותר מכל התושבים שם כפי מה שכתב הוא עליהם שכולם עמי הארץ אין עוד מלבדו ואם מצר שגמלתי אני לו כל כך כבוד שאביו או רבו לא היה יכול לעשות בעדו מה שעשיתי לו אבל אדרבה עמד וחרפו וגדפו וביזהו והלבין פניו ברבים עד דאזיל סומקא ואתי חיורא והוציא עליו שם רע ודברים אשר לא היו ואם לא חשש לכבוד החסיד הנזכר לעיל ולא לכבודי אשר כל אנשי הגירוש קבלו כבוד מידי כפי יכולתי ועשיתי להם כמה טובות כאשר יגידו הם בעצמם אם בגופי כי נצטערתי עליהם קרוב לשנה אחת בקבוץ הממון אשר קבצתי בפדיון כמה מאות פרחים מהם ונכנסתי במחלוקות גדולות עם כל הקהלות וקבצתי להם שלשה או ארבעה פעמים קרוב שלשה אלפים פרחים ונדיתי והחרמתי לכמה בעלי בתים מעשירי הארץ בעבור שלא רצו ליתן מה שבקשנו מהם ואם בממוני כאשר ידוע לשם יתברך מה שיצא מידי ממוני ומה שפיזרתי בעבורם ואם בנפשי כי נסתכנתי מרוב הצער והיגון יומם ולילה ואם בשכלי כי בטלתי למודי ועיוני קרוב שנה אחת בעבורם ואם לא חשש לכל אלה מדוע לא חשש בנפשו אם הוא בעל דת ומאמין בדברי רבותינו ז"ל כאשר הוא מראה את עצמו בדבריו ובכתביו ממה שאמרו רבותינו ז"ל בפרק הזהב אמר רבי חנינא הכל יורדים לגיהנום ועולים חוץ משלשה שהם יורדים ואינם עולים המכנה שם לחבירו והמלבין פני חבירו ברבים והבא על אשת איש ופריך התם היינו מכנה היינו מלבין ומשני אף על גב דדש ביה בשמיה ואמר ר' יוחנן נוח לו לאדם שיבעול ספק אשת איש ואל ילבין פני חבירו ברבים אפילו בדברי אמת וכל שכן בדברי שקר וכ"ש לאיש קדוש כזה האומר לאביו ולאמו לא ראיתיו ואת אחיו לא הכיר ואת בניו לא ידע לקדושת שמו יתברך וכל שכן כשאני עומד ורואה ומתבזה על כל הקלון אשר הוא מבזה את בני בכורי מחמד עיני אשר גדל בחקי מעודו עד היום הזה ולא יצא ממדרש שלי ומפלפול למודי כל ימיו כאשר יעידו על זה כל יודעיו ומכיריו כי רבים הם מאד היודעים והמכירים אותו ואת דרכיו ואת מעשיו ואת מדותיו התרומיות ועוד אם (היה) [היו] דבריו אמת חס ושלום מדוע לא חשש משום מום שבך אל תאמר לחבירך כי אפילו אם תמצא לומר שלא עבר עליו השמד הכללי אשר עבר לרוב אנשי הגירוש של ספרד ולרוב קהלות פורטוגאל מכל

מקום היה לו לזכור את משה אלגזי שהיה משומד להכעיס ומחלל שבתות בפרהסיא לעיני כל ישראל בהיות קהלות ספרד על ישובם ועל שלוותם ונתפש כמה פעמים (בזאת) [בזנות] עם הגויות ודנוהו בשריפה לולי ממון קרוביו שהצילתו ממנה ורצה לפסול איש קדוש וחסיד כל ימי חייו באותו המין מן הפסלות אשר הם נפסלים בו אבל זאת מאמת דברי האומר כל הפוסל פסול ואמר שמואל ובמומו הוא פוסל וסימנך וטמא טמא יקרא כההוא (בפרק) [דפרק] עשרה יוחסין ההוא דהוי קרי לאינשי עבדי ואישתכח דהוה אתי מבית חשמונאי ואמר שמואל כל האומר מבית חשמונאי קא אתינא עבדא הוא ואכריזו עליו דעבדא הוא ואיך לא חשש על כבוד קרוביו שכיניו ומיודעיו אשר (קרא) [קרה] להם השמד הגדול והנמד' שמד של עבודה זרה שהוא על שיהרג ואל יעבר או על כבוד קהלות פורטוגאל אשר נאנסו לעבודה זרה אבל עמד זה וביזה את החסיד הנזכר לעיל תוך כל הקהל הנ"ל בגאוה ובוז בפסלות שהם וקרוביהם ושכניהם ומיודעיהם ראשיהם ושופטיהם נגועים בו וחשב בעבור היות מקומו רחוק שאין מי יגיד את מומיהם ומומי משפחתם ורצו להקים ראש וכל זה אפילו אם נניח מה שאמר על בני בכורי אמת כי עדיין היה לי להתרעם עליו אם מצד שלא חשש לכבוד החסיד הקדוש הנזכר לעיל אשר הניח אב ואם אשה (ובניה) [ובנים] אחים וקרובים האומר לאביו ולאמו לא ראיתיו ואת אחיו לא הכיר ואת בניו לא ידע והניח ממון רב קרוב שני אלפים פרחים מהם פיזר לשרים ולסגנים קרוב ארבע מאות פרחים על אודות העלילה אשר העלילוהו ומהם שללו השוללים ומהם פיזר בדרכים ומהם הניח לכתובת אשתו ושם נפשו בכפו (להכן) [לסכן] עצמו בדרכים מסוכנים אשר לא נוצל אחד מאלף מרוב השוללים ולא ניסה בימיו בהליכ' דרכים כי הם בעי' קסטמוני לבדה אשר קרה לו זאת העלילה הנזכרת וגם מצד ששלחתיו שמה מרוב פחדי מהדבר הגדול אשר היה בעיר ויהי אך יצא יצא והנה טרף ולא ראיתיו עד הנה אוי לי על שברי והיה ראוי אם היה ירא את השם שיחבקהו וינשקהו ויכבדהו אם לכבוד מי שאמר והיה העולם אשר נתקדש על ידו ואם לכבודי אשר הייתי לו (לו) לאב ולפטרון וכיבדתיו כבוד גדול לא לקבל כבוד ממנו ולא לקבל שום טובה כי מה טיבו ומה ענייני אך על צד החסד וחחנינה לא זולתו ואם מצד שאני מפורסם לכל העולם לאיש מרביץ תורה לישראל היום ל"ה שנה ויש לי אנשים תלמידים גם הם מרביצי תורה ואנשים ראוי' להוראה להנהיג קהלה וקהלות והיה ראוי לחלוק כבוד לבני כי כבודו הוא כבודי ובזיונו הוא בזיוני ואם מצד שהטיבותי כמה מיני טובות לכל גירושי ספרד ועדיין אין שמנה חדשים שבא הנה קרובו אלגזי הדר באי שיאו על דבר עלילה אחת שהעלילוהו על אודות אשה משומדת שברחו משיאו ואמרו הוא הגורם והשליכו

עליו כמה פרחים ובא לפני ודברתי הרבה בעדו והשתדלתי למלא רצונו לולי המות שקרה לבני רבי אלעזר נוחו עדן בימים ההם אבל הייתי ממלא רצונו כרצוני ואם על כל אלה לא פקח את עיניו (מדוע) [מדוע] לא חשש על ההלבנה אשר הלבין פני הצדיק הנזכר לעיל תוך מעמד כל הקהל עד דאזיל סומקא ואתי חיורא אפילו אם היה אמת שהרי אסור ההלבנה נוהג אפילו בתוכחות כמו שדרשו רבותינו ז"ל בערכין מקרא דלא תשא עליו חטא כלומר לא תוכיחנו בדברים קשים שיהיו פניו משתנות ותשא עליו חטא ועונש המלבין גדול מאד שהרי הוא אחד מהיורדים ואינם עולים אלא נדונים בה לדור דורים ותולעתם לא (תמוש) [תמות] ואשם לא תכבה והיו לדראון עולם גהינם כלה והם אינם כלים ועונש המשומד קל מעונשו שהרי המשומד עונשו מפורש בתורה כל אחד לפי ענינו שאם היה העברה שנשתמד בה בעונש מלקות לוקה ויש לו חלק לעולם הבא ואם היתה בעונש מיתה מקבל עונש ואז הוא בן עולם הבא והמלבין פני חברו ברבים אין לו חלק לעולם הבא לעולם ולעולמי עולמים כדאשכחן בפרק הזהב מאי דכתיב ובצלעי שמחו ונאספו נאספו עלי נכים ולא ידעתי קרעו ולא דמו אמר דוד לפני הקדוש ב"ה רבונו של עולם גלוי וידוע לפניך שאילו היו מקרעין את בשרי לא היה דמי שותת לארץ ולא עוד אלא בשעה שהם יושבים ועוסקים בנגעים ואהלות אומרים לי דוד הבא על אשת איש מיתתו במה ואני משיב להם הבא על אשת איש מיתתו בחנק ויש לו חלק לעולם הבא והמלבין פני חבירו ברבים אין לו חלק לעולם הבא וכל השערים (נגע לו) [ננעלו] חוץ משערי אונאה שנאמר והנה י"י נצב על חומת אנך והנה זה ההדיוט הקופץ בראש אילו היה לו שום למוד אפילו מעט מן המעט לא היה טועה בדבר שהתינוקות של בית רבן יודעים אותו לומר בתוך קהל ועדה שאין ראוי לכבדו ולקרותו רב בשם רב ולא בשם חכם מפני שנשתמד והמשומדים אין להם תקוה עוד שהרי אפילו היה לבר מינן כן והיתה השמדא ודאי שמדא דעבודה זרה מכיון שחזר בתשובה הרי זה גדול מצדיקים גמורים דקימא לן כרבי אבהו דאמר במקום ש שבעלי תשובה עומדים אין צדיקים גמורים עומדים ואף ר' יוחנן לא פליג עליה אלא בפחות ויתר דר' אבהו סבר בעלי תשובה הם גדולים יותר מצדיקים גמורים ור' יוחנן סבר איפכא אבל לענין שיהיו בעלי תשובה גדולים וחשובין ומקובלים למקום כולי עלמא מודו ביה והרמב"ם ז"ל פסק כרבי אבהו ונתן טעם לדבר מפני שהם כובשים יצרם יותר מצדיקים גמורים שאינו דומה מי שטעם טעם האיסור ופירש הימנו למי שלא טעם כלל וכתב באחרונה אף על פי שכפר בעיקר כל ימיו ובאחרונה שב יש לו חלק לעולם הבא ומאחר שמעלתן גדולה לפני השם יותר מצדיקים גמורים ואיך יעלה על הדעת לומר שאינו ראוי לכבוד אדרבא להם לבדם

נתנה הארץ ולהם ראוי הכבוד יותר מצדיקים גמורים מאחר שהם חביבים למקום יותר מהם והרי בהדיא אמר בפרקא קמא ד דעבודה זרה אמר על רבי אלעזר בן דדודיא שלא הניח זונה שלא בא עליה ולבסוף חזר בתשובה וכשיצאת נשמתו יצאה בת קול ואמרה ר' אלעזר בן דדודיא מזומן לחיי העולם הבא בכה רבי ואמר אשריכם בעלי תשובה לא די שמקבלים אותם אלא שקוראים אותם בשם רבי ומעתה איך לא יקראו אותם בשם רב שהוא יותר קטן משם רבי דגדול מרב רבי וכל מה שאמר על החסיד הנזכר לעיל (הם) [הוא] שקר מעקרו ושלא עבר עליו שמד מעולם לא ריחו ולא ריח ריחו כלל ושאין שם בעל תשובה נופל על החסיד הנזכר לעיל כלל מאחר שלא היה שם שמד מעולם אלא שברח משם כדי לשמור דתו בפרהסיא שלא יאנסו אותו כלל שנמצא (על) [כל] מה שאמר אותו האיש על החסיד הנזכר לעיל אינו כי אם דבה ושם רע בעלמא כאשר יראה מהמכתב החתום מידי כל חכמי קוסטנדינא ישמרם צורם בין מחכמי התושבים בין מחכמי ספרד יצ"ו היתכן לאיש כזה מעתה שיהיה לו מחילה כלל והלא דברים קל וחומר ומה כשהדברים דברי אמת אפילו הכי מפני ההלבנה בלבד אמרו אין לו חלק לעולם הבא אבל הוא מהיורדים לגיהנום ואינם עולים אלא נדונים שם לעולם ולעולמי עולמים גיהנם כלה והם אינם כלים כדאמרן כל שכן שהדברים דברי שקר ואין שם אלא בדיאה ודיבה ושקר בלבד על אחת כמה וכמה ואפילו במקום דליכא הלבנה אלא הוצאת שם רע בלבד אמר בתוספתא על שלשה עבירות נפרעין מן האדם בעולם הזה ואין לו חלק לעולם הבא גלוי עריות ושפיכות דמים ועבודה זרה ולשון הרע כנגד כולם שהרי בעבודה זרה כתיב אנא חטא העם הזה חטאה גדולה (שפיכות) [ובשפיכות] דמים הוא אומר גדול עונ' מנשוא ובלשון הרע הוא אומר אשר אמרו ללשוננו נגביר שפתינו אתנו מי אדון לנו ועוד אמר הכתוב לשון מדברת גדולות ללמדך שהיא שקולה כנגד כולם (כנדון) [בנדון] דידן דאיכא תרתי לריעותא שם רע והלבנה (אל) [על] אחת כמה וכמה תמיה אני עליו לא (יגופינו) [יגיפנו] הש' שימות במהרה במיתה משונה שהרי שנינו בערכין אמר רבי אלעזר בן פרטא בא וראה כמה גדול עונש של לשון הרע ומה מרגלים שלא הוציאו שם רע אלא על עצים ועל אבנים בלבד אמרה תורה וימותו האנשים מוציאי דבת הארץ רעה במגפה ודרשו רבותינו ז"ל באותה מיתה ההגונה להם מיתה כנגד מיתה מדה כנגד מדה הם חטאו בלשון ונשתרבבה לשונם על טיבורם ותולעים יוצאים מלשונם ובאים לתוך טבורם המוציא שם רע על חבירו על אחת כמה וכמה וידוע כי בנדון דידן לא יפול לא שמד ולא ריח שמד מעולם שהרי לא היה שם לא פועל ולא דבור כלל אלא עדות בעלמא שקמו עליו הישמעאלים שהיו שכנים לו בבית שהיה דר בד בהיותו חולה מוטל

במטה והעידו במלכות איך שאלוהו בהיותו מסוכן מאד מי יקברנו ומי יתעסק לקברו כי לא נמצא שם שום יאודי בעת ההיא כי כשלשה סוחרים שהיו שם הלכו להם ואמרו שהשיב להם אתם התעסקו בקבורתי והשיבוהו אתה יאודי ואנחנו ישמעאלים ולא יתכן זה אמרו שענה להם גם (אנו) [אני] כמותכם זאת היא נוסח העדות שהעידו עליו בקומו מן החולי שהיה מוטל בו קרוב ארבעים יום והחסיד צעק ובכה לפני השרים והמלך ואמר חלילה לי מלומר כדברים האלה ולא שמעו בקולו כי אמרו כבר העידו עליך לא נוכל לעשות חלוף מה שהעידו כאשר שמע החסיד הדבור הרע הזה צעק ואמר (אם) אפילו אם תמצאו לומר שאמרתי גם אני (כמוכן) [כמוכם] כאשר הם מעידין עדין אין בזה כלום כי דברי החולה המסוכן לא מעלים ולא מורידין וכדי שיפייסו את המלך הנ"ל שיסכים להמתין עד שיבואו פסקים מהלומדים המפורסמים שלהם מעיר קוסטנדינא שהיא רחוקה מאותה מקום קרוב למהלך חמשה עשר יום נתפזרו יותר מארבע מאות פרחים ונצייני וכאשר לקחו הפסקים מכל הלומדים שלהם וכולם הורו להתר כי אמרו דברי החולה שנסתכן בזו המדרגה שיהיו שואלים אותו מי יתעסק בקבורתו וכל שכן שהעידו שהיה פרנישי רוצה לומר שיצא מדעתו בחליו לא מעלין ולא מורידין וכשראה אותם המלך כעס על כל שריו ועבדיו שהסכימו על הבאת הפסקים ההם גם על הלומדים אשר פסקו להתר ולא (רצא) [רצה] לקבל דבריהם וכשראה החסיד הנ"ל שלא קובלו הפסקים ההם ושנגמר העדות עליו בעדות העדים שהעידו עליו מה שהעידו ולא הוצרכו לשאול אותו אם הוא מסכים או אינו מסכים מיד השתדל ליקח רשות ללכת באנגורי שהוא קרוב לאותה העיר מהלך חמשה ימים וכיון לברוח משם והמלך פחד פן יברח ונתן לו עבד אחד מעבדי המלך ללכת... (ע"כ נמצא בדפוס והשאר חסר וחבל על דאבדין).

שאלה סז

(א.ה נשמא הציון 'שאלה סז' בדפוס, והשלמתי ממקור כלשהוא)
וששאלתם על אודות הגט הבא מהעיר הנקרא' בארצו' יון אפשטו ובארצות לועז ליפנטו ושנו שמו וכתבוהו בשם ליפונט גם שנו שם אבי המגורשת וכתבו בת תאני' במקום בת יוסף מנס אם ראוי להכשירו משום דאתא מארץ מרחקים וגם המגרש משומד ושמא לא יתרצה עוד להתיר' ואיכא עגונה דאתתא ואין ראוי לדקדק בהן בשעת הדחק או אין השנויים הללו מאותן שאמרו חכמים ז"ל אין מדקדקין בהן בשעת הדחק וראוי לפוסלו.
התשובה יראה דבתחלה צריכנא לבאר הנך שנויי דלפונט במקום ליפנטו ותאניס במקום תנס אם נקראים שנויים או אינם נקראים שנויים בכה"ג כיון דאותיות ליפונט הן אותיות

ליפנטו אין כאן כי אם הפוך סדר האותיות בלבד גם שם תאניס אינו נקרא שנוי מכיון דלפעמים כותבים הסופרים תיו במקום טית ואלף נחה אחר האות הקמוצה אפילו באמצע התיבה גם לפעמים כותבים יוד נחה אחר האות הפתוחה באחריה נח נראה כמו יחדיו עליו ודומהן ואין אלה בכלל שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה דמתני' ובתר הכי נבאר משפט שאלתנו אם הגט נפסל בשנוי שם העיר ושם אבי המגורשת אי לא. שנינו בפרק השולח בראשונה היה משנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה התקין ר"ג הזקן שיהא כותב איש פלוני וכל שום שיש לו אשה פלונית וכל שום שיש לה מפני תקון העולם וכתבו בעל התרומות והסמ"ג ז"ל פירושה של משנה זו כדאיתא בבריתא דמיתי לה בגמרא היו לו ב' נשים אחת ביהודה ואחת בגליל וגירש אשתו שביהודה בשמו שביהודה ואשתו שבגליל בשמו שבגליל אינה מגורשת עד שיכתוב לאשתו שביהודה בשמו שביהודה ושם דגליל עמו ולאשתו שבגליל בשמו שבגליל ושם דיהודה עמו פי' שיעשה שם של מקום הנתינה עקר ומעמיד שם התלמוד והוא דאתחזק בתרי שמי פי' שהוחזק בשני שמות משוני' שבני גליל אינם מכירים שם איש זה בשם יוסף ובני יהודה אינם מכירים אותו בשם שמעון וכשהוא ביהודה ובא לגרש אשתו שבגליל או להפך אם לא יכתבו שני השמות יחד יאמרו אותם שאינם מכירים אותו באותו שם שאין זה בעלה של זו המתגרשת ויוציאו לעז על בניה מהשני וכן פרש"י ז"ל גבי מפני תקון העולם שלא יוציאו לעז על בניה מן השני לומר לא גרשה בעלה שאין זה שמו וכתבו התוספות בפרק הזורק שנה שמו ושמה לא ששנה ממש כדאמר בפרק שני וכן שם עירו ושם עירה לא ששנה ממש אלא שיש לאותה העיר שני שמות בשני מקומות וכתב האחד מהם בלבד וכן כתב בעל התרומה ז"ל והסמ"ג דבכה"ג הוי שנה שמו ושמה ולא בשנה ממש שהרי זה דבר פשוט שהגט פסול מכיון שלא נכתב בשם בעלה אלא בשם איש אחר וכתב הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה בפרק השולח במשנה בראשונה היה משנה שמו ושמה שזה שאמר ד"ג הזקן כששנה שמו ושמה וכתב כל שיש לו שהוא כשר לא יתקיים אלא א"כ היו לאדם שני שמות שנודע בשניהם אז כשכתב אחד מן השמות ובתנאי שיכתוב המפורסם מהם ואמר וכל שם שיש לו היה הגט כשר וכמו כן האשה אבל אם היה שמו על ד"מ יצחק וכתב בגט אני אברהם וכל שום שיש לי הרי הגט בטל ודע זה עכ"ל, מכל הני משמע דמשנת בראשונה חיה משנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה לאו בשנוי ממש קא מירי אלא שקורא שנוי מה שאינו כותב אלא שם א' משמות שני המקומות לפי שאינם מכירים אותו במקום האחד ודומה להם שנוי שמו ושמה וכן יש לפרש מתני' דפרק הזורק דקתני שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה כמו שכתבו התוספות בפרק

השולח גבי והוא דאתחזק בתרי שמי ומעתה יש לנו לומר כיון דאפילו בכה"ג דליכא שנוי כלל לא באותיות עצמן ולא בסדרן ולא בתוספ' וחסרון פסלינא ליה לגיטא מפני שאינם מכירים שמו האחד שיאמרו שאין זה המגרש בעלה של זו ובניה מן השני הם ממזרים כל שכן בנדון דידן דאיכא שנוי שם ממש שהרי נשתנה עניינו בזה השנוי כי שם ליפנטו הוא שם העיר ושם ליפונט הוא שם הגשר ואיכא לעז טובא שבודאי יחשבו כל הרואים שאין המגרש בעלה של זו שהרי בעלה של זו עומד בעיר ליפנטו והמגרש עומד בגשר, ואין זה דומה אלא כמי שכתב שולמית במקום שלומית דכ"ע מודו דהוי שנוי אעפ"י שאין שם כי אם הפוך סדר אותיות מכיון דהוי שולמית שם לאשה אחרת ושולמית שם לאשה אחרת ואיכא לעז וכה"ג דייק רבינו יצחק ב"ר משה בא"ז הגדול להיכא דלא נכתב בגט שם האיש או שם האשה ז"ל תנן בפרק השולח התקין ר"ג שיהא כותב איש פלוני וכל שם שיש לו אשה פלונית וכל שם שיש לה מפני תיקון העולם ופרש רש"י שלא יוציאו לעז על בניה מן השני לומר לא גרשה בעלה שאין זה שמו ומעתה היכא דלא הזכיר שמה כלל הרי איכא לעז שיאמרו לאחרת נכתב ולא לזו עד כאן לשונו. כל שכן בנדון דידן דהוי שנוי טפי דודאי איכא לעז טובא. ועוד ראיה אחרת מחא דגרסינן פרק האומר ההיא דהוו קרו לה נפתה אזול סהדי כתבו טפאתא ואמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב עשו עדים שליחותן ואין יכולים לכתוב גט אחר בלא רשות הבעל וסותר שם רבא דבר זה היאך עשו שליחותם וכי צוה אותם לכתוב חספא בעלמא אלא מאי אם היה כתוב כהוגן ואבד עשו עדים שליחותן ורב נחמן סתר גם זה ואמר שמאחר שנאבד הגט היאך עשו עדים שליחותן וכי צוה אותם הבעל לכתוב הגט להניחו בכיסיהו אלא אמר רב נחמן כותבים ונותנים אפילו מאה פעמים עד כאן לא מפלגי אלא באם עשו עדים שליחותן אבל בגט כ"ע מודו דפסול דהוה ליה שנה שמו ושמה. והשתא קל וחומר ומה הכא דליכא שנוי אלא באות אחת בלבד שהוא בקל שיטעה בו הסופר והיה ראוי לתלות הדבר בטעות סופר וגם שאין הפת' שם לאשה אחרת כדמשמע מדברי רש"י ז"ל שהרי גבי נפאתה פירש כך שמה וגבי תפאתה פירש שטעה בשמה ולא קאמר שהוא שם לאשה אחרת ולא היה ראוי לפסול הגט בשנוי כה"ג מכיון דלא שייך ביה לעז כולי האי כיון דאין להם לתלותו בשום אשה אחרת ומוכחא מלתא שפיר דאין זה אלא טעות סופר בלבד ותפאתה היינו נפאתה אפילו הכי משום דאיכא מקצת מהרואים שחושבים שאולי יש שום אשה אחרת שנקראת תפאתה והיא המגורשת לא זאת הנקראת נפאתה וינציאו לעז על בניה מן השני כדמפרש רש"י ז"ל קחשיב ליה שנוי והוי בכלל שנה שמו ושמה כנדון דידן דשם ליפנטו הוא שם העיר

ושם ליפונט הוא שם הגשר ואין כאן למתלי הגרושין באותו המגרש הדר בגשר וגם אינו בקל שיטעה הסופר שתי טעיות בתבצ אחת שישמיט וו' מסוף התיבה ויוסיף אותה באמצע התיבה ובודאי מוכחא מילתא טפי דאין זה טעות סופר אלא שכתבו כן בכוונה בעד הגשר דהשתא כל הרואים יאמרו דאין זה המגרש בעלה של זו ויוציאו לעז על בניה מהשני אינו דין שיהא זה בכלל שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה.

ועוד ראיה אחרת מתשובת ריצב"א מייתי לה המרדכי ז"ל בפרק המגרש ז"ל יען אשר עגמה נפשי על עלבון האיש הזה ועגון הבת דקדקתי בגט אשר הובא לפנינו מארץ הגר ועמדתי על בוריו של דבר וכן אני בעיני שאעפ"י שלא נעשה כמנהג מקומנו כי דיקא בה שפיר מנהג כשר הוא וח"ו שלא להוציא לעז על גיטיהן. ומה שכתוב בורייש ואנו קורים אותו באורייש נראה בעיני כיון דמתוך מקום דירת האיש ומקום כתיבת הגט מוכיח כי מארץ הגר בא והוא לשונם לדבר בלישנא קלילא אין להקפיד כלל, וכן נהר שיינא שכתבו שנה בלא יוד אין להקפיד כי גם בלשוננו קוראים אותו לפעמים בלא יוד וכתב אח"כ והנה צויתי לאיש הזה להרצות הדברים לפני אחי הרשב"א ז"ל ולפני רבותי שבפריש כי איני כדי שאסמוך על דברי עד יבואו דבריהם דברי צדק עד כאן לשונו שמעינן מהכא דאם לא היה מנהג לשון הגר לדבר בלישנא קלילא ולקרות עיר באורייש בשם בורייש ונהר שיינא בשם שינא לא היה מכשיר הגט ההוא משום דהוי בכלל שנה שם עירו ושם עירה ואעפ"י שאין זה השנוי אלא בחסרון אלף שאין זה שנוי מורגש ויש תיבות הרבה חסרות אלף כמו לא יהל שם ערבי ותזרני חיל שאין הכתוב מקפיד על חסרונה מפני שאין הברת האלף נכרת כמו שכתב רש"י ז"ל בפירוש דחומש גם לא היתה עיר אחרת נקראת בשם בורייש עד שיחשבו הרואים שהמגרש הוא האיש הדר בעיר בורייש אפ"ה היה פוסלו משום שנה שם עירו ושם עירה ואפילו אחר שידע שהובא מארץ הגר ומנהג דמקום ההוא לדבר בלישנא קלילא עדין לא היה רוצה לעשות מעשה עד יבואו דברי אחיו הרשב"א ז"ל כ"ש וק"ו בנדון דידן דאית ביה תרי שנויי שהשמיט הוו מסוף התיבה וכתבה באמצעה ושניהם מורגשים בתנועה אעפ"י שאינם מורגשים בהברה ונשתנית בזה צורת התיבה בכתיבתה ובקריאתה גם השנוי הזה מורה על מקום אחר מתחלף שהוא גשר וכל הרואה זה השם יחשוב בלא ספק שהמגרש הזה אינו הדר בעיר ליפנטו אלא איש אחר הוא הדר בגשר דפשיטא הוא דאין לך שנוי גדול מזה ואין בזה גמגום כלל. וגדולה מזו כתבו ההגהות המימוניות בשם התוספות שיש להכשיר אותן גיטין שכותבין בעירות היושבות על מי בארות נובעות דיתבא על מי בורות ואין לפסול אותן מטעם שינה שם עירו ושם עירה כיון דאשכחן בארות נובעות דאיקרו נמי

בורות כדאיתא גבי בור היחיד בפרק עושין פסין. וכן בתשובת ריצב"א דלעיל על נהר שינא שכתבו שנה בלא יוד שכתב שאין לחוש שכך הוא לשונם לומר שנה בלא יוד גם כי בלשוננו קורים אותו לפעמים בלא יוד שמעתה לא נשאר מקום לבעל דין לחלוק כלל דהשתא אם כשכתב שם העיר כמשפטו ולא טעה אלא בסימנים דידה בלבד שכתב דיתבא על מי בורות במקום על מי בארות דלא שכיח כולי האי דלהוו שתי עידות בשם אחד אלא מיעוטא דמיעוטא ולא היה צריך לכתוב הסימנין אלא לרוחא דמילתא בעלמא שאם יארע שיהיה שם עיר אחרת כשם עירו או שם עירה יהו הסימנים מוכיחים עליהן ולכן נוהגין לכתוב דיתבא על מי בורות או על מי בארות או על מי נהרות כמו שכתבו התוספות בפרק הזורק גבי שם עירו ושם עירה שהעיר שנולד בה אין צריך לכתבה כלל אלא שהקדמונים הרגילו לכתבה משום שאם יארע שיש שם יוסף בן שמעון אחר יהיה בו סימן על ידי מקום הלידה אפילו הכי היו רוצים לפסלו מטעם שנה שם עירו ושם עירה אי לאו דאשכחן בבארות דאיקרו נמי בורות בנדון דידן שהטעות היה בשם העיר שכתבו שם הגשר במקום שם העיר ושם העיר אינו נזכר כלל אינו דין שיהיה בכלל שנה שם עירו ושם עירה. וכל אלו הראיות אינם אלא בעד ליפנטו וליפונט שהם דומים בקריאתן ואותיות השם האחד הן הן עצמן אותיות השם האחר ואין בזה הבדל כלל אלא בשנוי האותיות וחושבים קצת שאין בזה קפידא ואינו נחשב שנוי כלל אבל שכתבו תאנים במקום טנם לית דין ולית דיין דהוי שנוי גמור מפני היוד הנוסף שכתבו בין הנון והמם שאין אחר האות הפתוחה שאחריה נח נראה יוד בשום מקום כלל אלא אם כן היה אותו הנח הנראה אות וו אבל אם היה מם סתומה לא ימצא לא במקרא ולא במשנה ולא בתלמוד ואפילו באגרות הסופרים כלל ולא אחרי האות הפתוחה שאחריה מם סתומה בלבד אלא אפילו אחר האות הנקודה בצרי או בסגול שאחריה מם סתומה לא מצאנו יוד נחה כלל לא במקרא ולא במשנה ולא בתלמוד. ומסתמא כל הרואה יוד אחר נון ואחריה מם סתומה לא יקרא הנון אלא בחירק ואין לך שנוי גדול מזה שהרי אפילו כשלא שנה כלל אלא שכתב הוו קצרה ודומה ליוד קצת כתבו התוספות בפרק המגרש דמיתי תינוק דלא חכים ולא טיפש ורואין אם קורא אותו וו או יוד. ומעשה בגט שלא היה ניכר הטיב בין וו ליוד שבא לפני רבי אליהו והביא תינוק דלא חכים ולא טפש לקרות אותה התיבה כדאמרינן במנחות גבי תפילין זיל איתי תינוק דלא חכים ולא טפש אי קרי ויהרג כשר ואי לא ייהרג הוא ופסול וכן כתב ספר מצוות הגדול מעשה היה לפני רבינו אליהו בגט שהיתה הדלת של כדת משה וישראל קטנה והיתה דומה קצת ליוד והורה רבינו אליהו להביא תינוק שאינו לא חכם ולא טפש וקרא אותו כדת משה וישראל בדלת,

והכשיר אותו ומשמע דלולי זה היה פוסלו אעפ"י שאין במלת כית ביוד שום משמעות כלל ומסתמא טעות סופר היה כל שכן כשכתב יוד נוספת שנשתנית בו קריאת התיבה בכללה אפילו לחכמים הקוראים אותה וכ"ש וק"ו כשמובן מתוספת היוד ענין מתחלף מענין אותה התיבה כשהיא זולת יוד כנדון דידן דהכא פשיטא ופשיטא הוא דאין לך שנוי גדול מזה מכל הני משמע דהא דכתבו ליפונט במקום ליפנטו ותאנים במקום טנם שהם שנויים גדולים בלי ספק ואין זה צריך לפנים. ומעתה נחקור אל שאלתינו לבאר אם שנוי שם העיר ושם אבי המתגרשת הוא מהדברים הפוסלי' את הגט אי לא.

ונראה לי לעניות דעתי דאין להכשיר זה הגט מכמה אנפי חדא משום דשנה מקום עמידת הסופר והעדים שהרי מקום עמידתם היה בעיר ליפנטו והגט כתוב בו למנין שאנו מונים בעיר ליפונט שפירוש בעיר הגשר ואילו היה גשר בעיר ליפנטו היינו יכולים לומר שלא חששו להזכיר שם העיר שהיו עומדים בה משום דחניכת אותה העיר היא נקראת בשם הגשר שבה ונשתמשו עם חניכת העיר לבדה והיינו מכשירים אותו במכל שכן דהשתא גבי שמו ושמה דלא סגי בלא כתיבת שמייהו בגט סגי בחניכתייהו לחודיה כדתנן בפרק המגרש כתב חניכתו וחניכתה כשר גבי שם עירו ושם עירה דרובא דרבותא סברי דאין עכוב בכתיבתן מבעיא. אבל השתא דאין גשר בליפנטו פשיטא הוא דפסלינן להאי גיטא שהרי שנינו בפרק המגרש היה במזרח וכתב במערב במערב וכתב במזרח תצא מזה ומזה והולד ממזר ובעי תלמודא היה במזרח וכתב במערב מאן אילימא בעל הינו שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה אלא לאו סופר כדאמר ליה רב לספריה וכן אמר ליה רב הונא לספריה כי יתביתו בשילי כתובו בשילי ואע"ג דממסרן לכו בהיני וכי יתביתו בהיני כתובו בהיני ואע"ג דממסרן לכו מילי בשילי ולאו דוקא בנדון דידן דליכא גשר סמוך לעיר ליפנטו אלא אפילו אם היה גשר סמוך לה שהיינו יכולים לומר שהסופר והבעל והעדים הלכו בגשר באותו היום וכתבו שם הגט שאינו דומה כל כך לשיקרא אפילו הכי הוה פסלינן ליה כדכתבו התוספות בשם ר"י גבי כי יתביתו בהיני דאלו שני מקומות סמוכים הן זה לזה כדאמרינן בפרק דביצה רב הוו מכתפי ליה משילי להיני ומהיני לשילי אלמא קרובות הן ולרבותא נקטינהו הכא דאף על גב דלא דמי כל כך לשיקרא כיון שיכולים לבא מזה לזה ביום אחד יש להחמיר בו ופסלינן ליה לגיטא ואף על גב דאמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב זו דברי רבי מאיר אבל חכמים אומרים הולד כשר ומיירי אשלום מלכות כדפירש רש"י ורבינו חננאל ז"ל, וכדמשמע נמי בריש"ף ז"ל שלא הביא דברי שמואל והביא דברי רב דמשמע דס"ל דרב דהלכתא כותיה באיסורי פליג אדשמואל דאמר אבל חכמים אומרים אפילו לא כתב אלא לשון סנטר שבעיר הרי

זו מגורשת ותנשא בו לכתחלה וקאמר איהו דחכמים לא אמרו אלא הולד כשר אבל לא שתנשא בו לכתחלה ומשמע דדוקא גבי שלום מלכות הוא דקאמרי רבנן הולד כשר אבל לא שתנשא בו לכתחלה אבל גבי היה במזרח וכתב מערב דלא קאמרי מידי שרו להנשא בו אפילו לכתחלה והלכתא כחכמים דאף על גב דסתם לן תנא כותיה דר' מאיר מיהו מדמתמה תלמודא במילתיה וקאמר ומשום שלום מלכות תצא והולד ממזר ומשני אין ר' מאיר לטעמיה דאמר רב המנונא משמיה דרב אומר היה רבי מאיר כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטי הולד ממזר משמע דלית הלכתא כותיה אלא כחכמים מ"מ שאני הכא דאשכחן בהדיא לרב ורב הונא דחיישי למילתיה דר' מאיר וקאמרי לספדיהו כי יתביתו בהיני כו' הלכך אף על פי דלגבי שלום מלכות לית הלכתא כר' מאיר כדאמרן גבי היה במזרח וכתב במערב הלכתא כותיה ותצא מזה ומזה והולד ממזר וכן כתב ר"ת ז"ל ודבריו דברי קבלה הן כמו שכתב האשר"י בפרק כל השופרות גבי נקב יסתמו אבל ליכא לשנויי דמדפליגי רבנן עליה דר' מאיר לגבי שלום מלכות וקאמרי בה הולד כשר ש"מ דלגבי היה במזרח וכתב במערב מודו ליה לר' מאיר דהולד ממזר דאם כן כי קאמר רב ומודים חכמים לד' מאיר שאם שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה שהולד ממזר לערבינהו לכלהו ולימא ומודים חכמים שאם היה במזרח וכתב במערב ואם שינה שמו ושמה שהולד ממזר ועוד אדרבה דוק לאידך גיסא דמדקאמר רב לגבי שלום מלכות אבל חכמים אומרים הולד כשר שר"ל אבל לא תנשא בו לכתחלה משמע אבל גבי היה במזרח וכתב במערב תנשא בו אפילו לכתחלה דהשתא אתי שפיר דלא מצי לערובי הא דהיה במזרח וכתב במערב לא בהדי שלום מלכות ולא בהדי שנה שמו ושמה ומה שכתב האשר"י שמה שפסק ר"ח כר' מאיר משום דרב ורב הונא חיישי להכי אינו נ"ל ראיה דגם רבנן מודו דלכתחלה איכא למיחש אבל אין ראיה דהולד ממזר לא זכרתי דבריו כלל דמנ"ל לומר דרבנן נמי מודו דלכתחלה איכא למיחש גבי היה במזרח הא ליכא למימר הכי אלא אליבא דר"ת ז"ל דמפרש ההיא דר' אבא אמר רב הונא אמר רב אהיה במזרח אבל לר"ח ורש"י וריי"ף ז"ל דמפרשי להא שלום מלכות איכא למימר דלגבי היה במזרח שרו רבנן אפילו לכתחלה כמו שכתב האשר"י ז"ל עצמו בסוף דבריו אבל היה במזרח וכתב במערב לדברי רבינו תם ז"ל הולד כשר אבל לא תנשא בו לכתחלה ולרבינו חננאל הולד ממזר ולשאר המפרשים רבנן לא מודו ליה לרבי מאיר אלא בששנה שמו ושמה אבל היה במזרח וכתב במערב מכשרי רבנן לגמרי ותנשא בו לכתחלה. הא קמן דכל המפרשים ובכלל רבינו חננאל ורש"י ורבינו יצחק אלפסי זכרם לברכה כלהו סבירא להו דדוקא גבי שנה שמו ושמה מודו ליה לרבי מאיר אבל גבי היה במזרח

וכתב במערב שרו אפילו לכתחלה והכי משמע טפי דאי כפרוש רבינו חננאל דמפרש מילתיה דרבי אבא אמר רב אהיה במזרח וכו' אבל אשלום מלכות תנשא בו לכתחלה כדאמר רב יהודה אמר שמואל אבל חכמים אומרים אפילו לא כתב אלא לשם סנטר שבעיר הרי זו מגורשת דמשמע תנשא בו לכתחלה קשה מהא דפרק בתרא דגיטין דפריך אמתניתין דשלשה גיטין פסולין ותו ליכא והא איכא שלום מלכות ומשני התם הולד ממזר הכא הולד כשר והדר פריך הניחא לרבי מאיר אלא לרבנן דאמרי הולד כשר מאי איכא למימר אלמא שמע מנה דלגבי שלום מלכות לרבנן דוקא בדיעבד הולד כשר אבל לכתחלה לא תנשא בו אלא על כרחך לומר דדברי רש"י ורבנו חננאל ושאר כל המפרשים דמפרשי מלתיה דרב אשלום מלכות אבל אהיה במזרח וכתב במערב מכשרי להנשא בו אפילו לכתחלה הן עקר ולא נצטרך מעתה לשבש הגרסאות דפרק שני דגיטין ולגרוס והא איכא שלום מלכות וכו' כי היכי דפריך מבבא שאחריה דהיה במזרח וכתב במערב כדמתרצי לה התוספות אליבא דרבינו תם ז"ל הלכך קושית האשר"י ז"ל לא קשיא ולא מידי. אך יש לתמוה מדברי הרי"ף ורש"י ז"ל דסבירא להו דמילתיה דרב קאי אשלום מלכות אבל בהיה במזרח וכתב במערב מכשרי ביה רבנן אפילו לכתחלה היאך מניחין דברי רבי מאיר ופסקו כרבנן והא קא חזינן ליה לרב ולרב הונא דחישי לה למילתיה דרבי מאיר גבי היה במזרח וכתב במערב וקאמרי לספריהו כי יתביתו בשילי וכו' הלכך דברי רבינו חננאל הן עקר וכל שכן שדבריו דברי קבלה ואין לזוז מהן. וכל זה לפי מה שכתב הטור בסימן קל"ב ולפרש"י תנשא בו לכתחלה וכך היא דעת רב אלפס ז"ל ואני לא יכלתי לדעת מנא ליה הא אי משום דמפרשי מילתיה דרב אשלום מלכות דמשמע אבל היה במזרח וכתב במערב מכשרי רבנן לגמרי אפילו לכתחלה כדכתב האשר"י ז"ל הא איכא למימר מדחזינן להו לרב ורב הונא דחישי לדר' מאיר שמע מנה דהלכתא כר' מאיר כדכתב רבינו חננאל ז"ל והרמ"ה ז"ל כתב שאם נשאת תצא והולד כשר ודבריו צריכים עיון רב ונ"ל לעניות דעתי שהוא סובר ג"כ דמילתיה דרב אשלום מלכות קאי כרבינו חננאל ורש"י והאלפסי פסי ז"ל אלא שהוא סובר שהיה במזרח וכתב במערב גרע טפי משלום מלכות הלכך אי אפשר לומר דדוקא גבי שלום מלכות קאמרי רבנן לא תנשא בו לכתחלה אבל גבי היה במזרח וכתב במערב תנשא בו לכתחלה גם א"א לומר דוקא גבי שלום מלכות קאמרי רבנן לא תנשא בו לכתחלה ואם נשאת לא תצא אבל גבי היה במזרח וכתב במערב אם נשאת תצא והולד ממזר דא"כ לערבינהו בהדי שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה ולימא ומודים חכמים שאם היה במזרח וכתב במערב או אם שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה שלא תנשא ואם נשאת תצא והולד ממזר

אלא עכ"ל דגבי שלום מלכות דקיל אמרינן לא תנשא בו לכתחלה ואם נשאת לא תצא והולד כשר וגבי היה במזרח וכתב במערב דחמיר מיניה עלו מדרגה אחרת ואמרו לא תנשא בו לכתחלה ואם נשאת תצא והולד כשר וגבי שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה דחמיר טפי עלו עוד מדרגה אחרת ואמרו לא תנשא ואם נשאת תצא והולד ממזר. מעתה אין להוכיח מרב ורב הונא דחיישי להו וקאמרי לספריהו כי יתביתו וכו' דס"ל כרבי מאיר כמו שסובר ר"ח ז"ל דאיכא למימר אליבא דרבנן הוא דחיישי ולא אליבא דר' מאיר דהא קי"ל דלית הלכתא כרבי מאיר ואע"ג דסתם לן תנא כותיה מיהו מדקא מתמה תלמודא וקאמר ומשום שלום מלכות אם נשאת תצא והולד ממזר ומשני אין רבי מאיר לטעמיה משמע דלית הלכתא כותיה אבל הרמב"ם ז"ל הלך לשטת ר"ח ז"ל וכתב שאם כשכתב הגט היה בירושלים וטעה וכתב בלוד וכתב בפירוש שכל מקום שאמר בחבורו הגט פסול הרי הוא פסול מדברי סופרים ונפסלה מן הכהונה מדין תודה ולא תנשא בו לכתחלה ואם נשאת לא תצא והולד כשר וכותבים לה גט אחר כשר ונותנים לה והיא תחת בעלה אם אין לה בנים ואם כן בנדון דידן נמי דשנו בו מקום עמידת הסופר והעדים בעת הכתיבה שהם היו עומדים בליפנטו וכתבו שמקום עמידתם היה בעיר הגשר דאין לך שנוי גדול מזה כדאוכחנא לעיל הוי דינא הכי דלרבינו חננאל לא תנשא בו ואם נשאת תצא והולד ממזר ולהרמ"ה לא תנשא בו ואם נשאת תצא והולד כשר ולהרמב"ם ז"ל וד"ת ובעל העטור ורבינו האיי גאון ז"ל בתשובה הביאה האשר"י פרק המגרש לא תנשא בו לכתחלה ואם נשאת לא תצא וכותבין גט אחר כשר ונותנין לה והיא תחת בעלה אם אין לה בנים מלבד רש"י והרי"ף שכתב הטור משמם שאמרו שתנשא בו לכתחלה ולא ידעתי אנה מצא זה.

ועוד בר מדין אין ראוי להכשירו מפני שכתוב בו אני פלוני מעיר ליפונט זו העומד היום בעיר ליפונט במקום שהיה להם לכתוב אני פלוני העומד היום בעיר ליפנטו והוה ליה שנו שם עירו דבהא ליכא מאן דפליג שהגט פסול לגמרי והולד ממזר כמו ששנינו בפרק הזורק שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה ואמר ר' אבא אמר רב הונא אמר רב ומודים חכמים שאם שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה שהולד ממזר ואמר רב אשי אף אנן נמי תנינא שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה מאן קתני לה אילימא ר' מאיר לערבינהו ולתנינהו אלא לאו ש"מ רבנן היא כדאמרינן. וליכא למימר דשם עירו ועירה דנקט כדי נסבה אגב שמו ושמה נקט לה כדאמרינן גבי עובדא דהמביא תניין דפריך והא בעינא שמו ושמה שם עירו ושם עירה דעירו ועירה כדי נסבה כדכתב בעל העטור ז"ל דהא גבי היה במזרח

וכתב במערב בעי תלמודא מאן קתני לה אילימא בעל היינו שנה שם עירו ושם עירה אלמא שם עירו ועירה דנקט דוקא קתני לה וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה ע"ש. ואע"פ שכתב אחר כך וכל שום אחרן וחניכא דאית לי ולאבהתי ולאתרי ולאתריהון דאבהתי כדעת קצת מרבוותא דס"ל דההיא דפרק השולח דהתקין ר"ג שיהא כותב איש פלוני וכל שום שיש לו אשה פלונית וכל שום שיש לה מפני תקון העולם מיירי נמי אשם עירו ועירה מדנקט ברישא דמתניתין שנוי שם עירו ושם עירה כמו שכתב הרב בעל העטור אפ"ה פסול דתקנת ר"ג לא קא מיירי אלא היכא דהוו לה לאותה העיר שני שמות שנודעת בשניהם וכתב האחד מהם היותר מפורסם ואחר כך כתב וכל שום שיש לו שאין זה שנוי שם ממש כדאמרן לעיל אבל אם היה שם העיר ליפנטו וכתב ליפונט דהוי שנוי שם לגמרי כדאמרינן אע"פ שכתב אחר כך וכל שום שיש לו הרי זה פסול כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה כדלעיל וכן כתב בהלכות גירושין מי שהיו לו ב' שמות וכן אשה שיש לה ב' שמות כשמגרש כותב שמו ושמה שהם רגילים בו יותר ואומר איש פלוני וכל שום שיש לו גירש אשה פלונית וכל שום שיש לה וכתב השם שאינם יודעים בו יותר וכתב אחר כך וכל שם שיש לו פסול והיינו מתניתין דפרק השולח ואחר כך כתב שנה שמו או שמה שם עירו או שם עירה אף על פי שכתב כל שם שיש לו וכל שם שיש לה אינו גט והיינו מתניתין דפרק הזורק דהדמב"ם ז"ל סובר שאין פירוש שנה שמו ושמה דפרק הזורק כפירוש בראשונה היה משנה שמו ושמה דפרק השולח כדפרשו התוספות ובעל התרומה והסמ"ג ז"ל אבל הוא סובר דמתניתין דפרק השולח מיירי כשהיו לו שני שמות וגירש באחד מהם שאז הוא פסול מדרבנן משום לעז שהרואים יאמרו אין זה בעלה של זו המגורשת כדפירש רש"י ז"ל בשכותב שמו המפורסם ביותר וכל שם שיש לו דהשתא ליכא לעז הוא כשר כדקתני התם התקין ר"ג שיהא כותב איש פלוני וכל שם שיש לו ומתניתין דפרק הזורק מיירי כשהיה שמו יצחק בלבד והוא כתב בגט ששמו אברהם או כשהיה שם עירו ליפנטו בלבד והוא כתב בגט ששם עירו הוא ליפונט המורה על הגשר שאז אינו גט כלל ואם נשאת תצא והולד ממזר ואפילו אם כתב אחד כך וכל שום שיש לו אינו כלום דתקנת ר"ג לא היתה בזה ואף על פי שהתוספות כתבו בשם ר"י בפרק הזורק גבי שנה שם עירו דאם שנה שם העיר שנולד בה כשר כיון דאין צריך לכתבו כלל שהרי כמה פעמים כותבים מקום הלידה על פי הבעל או האשה ואם שנה פסול לא היה נדון לכתבו רק על פי העדים, ולא דמי לאש תמודעינוהי דאפילו מפי קרוב או אשה נאמן כדאיתא בהחולץ דהתם קל מאד לברר הדבר ומילתא עבידא לאיגלויי הוא ועוד דאש תמודעינוהי צריכי להעיד כדי שלא

תתעגן אבל הכא מה לנו לתקן לכתוב מקום הלידה בחנם כיון שעל ידי כך יבא לידי פסול אם ישנה אלא ודאי אם שנה כשר וכתב דבינו יצחק שכמדומה לו ששמע בשם רבינו תם שהיה מביא ראיה לדבר זה מהא דאמרינן בפרק שני דכתובות למאן דאמר אין מעלין משטרות ליוחסין שטר שכתוב בו אני פלוני כהן לויתי מנה מפלוני וחתימי ביה סהדי אין מעלין מאותו שטר ליוחסין משום דלאו אכלא מילתא קא מסהדי אלא אמנה שבשטר ולא על מה שכתוב בו שהוא כהן אלמא אפילו אינו כהן השטר כשר דסברא הוא ד דעדים לא חתימי אלא על עקר המעשה, ומעשה באחד ששנה בגט מקום לידתו והכשירו רבינו יצחק וכתב אחר כך דמקום עמידה נמי אין צריך לכתבו דהא כל הגיטים הבאים ממדינת הים אין כותבים בהם מקום עמידת האשה דהיאך ידע הסופר המקום שהאשה עומדת בו באותה שעה או המקום ש שתהא עומדת בשעת קבלת הגט והוא הדין נמי באיש אינו צריך לכתוב מקום עמידתו ביום הכתיבה וראיה על זה מדקאמר היה במזרח וכתב במערב מאן אילימא בעל היינו שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה אלא לאו סופר ולא קאמר לעולם בעל ומאי עירו היינו מקום דירתו והיה במזרח וכתב במערב היינו מקום עמידתו ביום הכתיבה דומיא דהא דמוקי לה בסופר שמע מנה דאין צריך לכתוב מקום עמידת הבעל והאשה ביום הכתיבה ואם כן אם שנה בו כשר כיון דאין צריך לכתבו כמו בשנוי מקום הלידה מכל מקום בנדון דידן דעקר מקום דירתו הוא ולא מקום שהלך שם לפי שעה הוא שהרי הלך לדור שם כולי עלמא מודו דאם שנה פסול וכן כתב רבינו יצחק עצמו גבי שנה שם עירו ושם עירה היינו עיר שדרים בה ואף על פי ששנינו בפרק השותפין כמה ישהא בעיר ויהיה כאנשי העיר שנים עשר חדש קנה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד אלמא לא מקרי עיר דירתו אלא כששהא שם שנים עשר חדש ובנדון דידן נהי שלא הלך שם לפי שעה אלא לגור שם מכל מקום שמא לא שהא שם שנים עשר חדש ואין זה מקום דירתו מיהו כבר פרשה רבי יוחנן להיא מתניתין דלא קא מיירי אלא לפייסי העיר בלבד אבל לשאר מילי אם שהא שם שלשים יום הרי הוא כאנשי העיר וכן כתב המרדכי משם ראבי"ה בפרק השולה, ז"ל מקום הדירה אין לכתוב אלא אם כן נתישב בעיר ושלשים יום כדמפרש בפרק השותפין ואם יצא ממדינה למדינה אחרת אחר אחרון אני בא ואף על פי שהטור חולק בזה וכתב ואם רגיל בשני מקומות כותבים שם מקום עקר דירתו והוא אותו שדר בו שנים עשר חדש מכל מקום דברי ראבי"ה הן עקר בכל מקום דבעל הוראה הוא כמו שכתב המרדכי בכמה דוכתי וה"נ משמע מסוגיא דתלמודא שהרי מעקרא כי הוה פריך מבריתא דהחמרת והגמלת תירץ רבא הא לבני מתא הא ליתבי מתא ופירש רשב"ם ז"ל מתניתין דקתני י"ב חדש

מיירי לבני מתא פירש להיות כאנשי העיר לשאת עמהם בעולי העיר ומקמי הכי לא יהיב מידי עם בני העיר ובריתא דקתני ל' יום מיירי ליתבי מתא וגבי עיר הנדחת יושבי העיר כתיב וכי הדר פריך מבריתא דל' יום לקופה ג' חדשים לתמחוי ו' לכסות ט' לקבורה י"ב לפייסי העיר דהשתא ליכא לתרוצי מתניתין דקתני י"ב חדש לכל מילי כדשני רבא מעיקרא אתא רבי יוחנן ותרץ כי תנן נמי מתניתין י"ב חדש לפייסי העיר תנן ולא לכל מילי אלמא י"ב חדש דקתני במתניתין לאו לכל מילי קתני ש"מ. ועוד שהסמ"ג ובעל התרומות כתבו משם ר"י דאין צריך לכתוב המקום שהבעל עומד שם בשעת כתיבת הגט רק מקום עיקר דירתו ולא מקום שהלך שם לפי שעה מאחר שלא הלך לגור שם וי"ל שהם סוברים שאם הלך לגור שם נקרא מקום דירתו מיד ובריתא דל' יום מיירי בשלא הלך לגור שם אלא לפי שעה ושהא שם ל' יום. ועוד י"ל שמא מאחר שהלך לגור שם קנה בית דירה או קרקע כל דהו שאז הוא נחשב כאנשי העיר מיד דתרי תנאי אליבא דרשב"ג ועוד מאן לימא לן דלא עברו עליו שם י"ב חדש ואם כן אין להכשיר זה הגט אלא אחר הברירה מכל הני דאמרן דכל ספק דאוריתא לחומרא וכל זה לדברי ר"י והנגררים אחריו כגון בעל העטור והסמ"ג ז"ל דס"ל דאין לחוש כי אם בשנוי מקום עקר דירתו אבל בשנוי מקום עמידתו ביום הכתיבה או בשנוי מקום לידתו לא משום דכל דבר שאין לכתבו אם שנה בו כשר. אבל לדברי רבינו יואל הלוי שפוסל הגט אף בשנוי מקום הלידה ואעפ"י שאין צורך לכתבו דר"ת שהצריך לכתוב דירה ולידה אינו אלא לשופרא בעלמא כדאיתא במרדכי פר' השולח ולדברי ריצב"א שהיה רוצה לפסול הגט על שנוי שם הנהר כדאיתא במרדכי פרק המגרש ולדברי ההגהות בשם התוספות בענין כתיבת מי בורות במקום מי בארות דאי לאו דנובעין מיקרו שפיר בורות הוה פסלינן לגיטא אע"ג דאין צורך לכתבן אלא לסימן בעלמא ולדברי בעל התרומה שכתב ושמא אפילו איכא מקום עמידתו פסול כיון שאין צריך לכתבו כלל אין להעמיד המשנה אלא בדבר שהיו רגילים לכתוב פירש וא"כ אין להוכיח דממיל' מוקי למתניתין דהיה במזרח וכתב במערב בבעל ובמקום עמידתו ש"מ דאם שנה מקום עמידתו כשר דש"מ אפילו אם שנה מקום עמידתו פסול והא דלא מוקי לה בבעל ובמקום עמידתו אינו אלא משום דאין מנהג לכתוב בגיטין מקום העמידה ואין להעמיד המשנה אלא בדבר שהיו רגילין בו ובנוסח אחרת ושמא אפילו אם שנה מקום עמידתו כשר כיון שאין צריך לכתבו ואפילו אם היה פסול אין להעמיד המשנה אלא בדבר שהיו רגילים בו ולהרשב"א ז"ל שכתב בתשובה דמקום הלידה נמי בכלל עירו ועירה הוא ואם שנה בו פסול דמשמע דכל הני רבוותא ס"ל דאף במקום שאין צריך לכתבו אם שנה בו פסול ולא ס"ל הא דכתב ר"י דכל דבר שאין צריך

לכתבו אם שנה בה כשר מעתה אין לחלק בין מקום עקר דירתו וביו מקום עמידתו דבכל אופן פסול ואף הרא"ש ז"ל שסובר כדברי ר"י דקאמר דכל דבר שא"צ לכתבו אם שנה בו כשר מ"מ הוא סובר שזה אינו אלא בשטרות בלבד דפסולייהו אינה אלא משום דמחזי כשיקרא והלכך אם שנה בו בדבר שאינו צריך לכתבו כשר כיון דעדים לא חתימי אלא על עקר המעשה בלבד כדמשמע מפ"ב דאין מעלין משטרות ליוחסין שאף על פי שכתב בו אני פלוני הכהן לויתי מנה מפלוני אין מעלין אותו לכהונה מאותו שטר משום דעדים לא חתמי אלא אמנה שבשטר ותו לא אבל בגיטים דבעינה בהו תרתי חדא דלא תחזי כשקרא ותו דלא יהא בו משום לעז לא מכשרינא ליה לגיטא דאית ביה שנוי שם אלא היכא דאיכא תרתי לטבותא, חדא שיהא אותו דבר ששנו בו מהדברים שאין צריך לכתבן דתו ליכא למפסליה משום מחזי כשיקרא כיון דעדים לא חתימי אלא אעקר מעשה ועוד שלא יהא נופל בו שום לעז כגון ששנו בו מקום הלידה שאין זה מהדברים שצריך לכתבן ולית ביה משום מחזי כשיקרא כיון דעדים לא קיימי אלא אעקר מעשה וגם לית ביה משום לעז כיון דאין האדם נקרא על שם מקום לידתו ואין הרואים מכירים אם יש בו שנוי אם לאו, אבל אם שנה השם במקום דאיכא לעז אעפ"י שאותו דבר הוא מהדברים שאין צריך לכתבן ולית ביה משום מחזי כשיקרא אפ"ה פסול וגם ר"ת עצמו שהביא הראיה מההיא דכתובות לא קא מיירי אלא בשטרות בלבד מדקאמר שאין השטר נפסל כשלא נכתב בו דבר שאינו צריך כדאמר בפ"ב דכתובות כו' ולא קאמר שאין הגט נפסל בו ואע"ג דאשכחן שטר נמי דאיקרי גט כדאמרינן גט חוב שאין בו אחריות, אב שכתב גיטין לבניו, כל הגט שיש בו עד כותי מיהו לא אשכחן בשום דוכתא דגט אקרי שטר. וא"כ גם הרא"ש ז"ל מודה שאם שנה מקום עמידתו ולא היה לו מקום דירה אחרת שאז הוא נקרא בוודאי בשם מקום עמידתו שהוא פסול כיון שהוא נקרא על שמו והרואה אותו המקום בשנוי שם אומר שאין זה המגרש בעלה של זו וכיון דאיכא לעז פסילנא ליה להוא גיטא אף על פי שאין זה מהדברים שצריך לכתבן ולית ביה משום מחזי כשקרא.

אם כן התברר לנו מכל הני דאין לחלק בין עקר דירתו ובין מקום עמידתו אלא לדעת ר"י ובעל העיטור וספר מצוות הגדו' ז"ל אבל לדברי רבי' יואל הלוי והריצב"א וההגהות מימוניות בשם התוספות ובעל התרומה זכרו לברכה דסבירא להו שאף על פי שאין צריך לכתבו אם שנה בה פסול משום דריע טפי דהוי כמזויף מתוכו ואפילו להרב רבינו אשר והטור זכרם לברכה דסבירא להו כרבנו יצחק דאמר כל דבר שאין צריך לכתבו אם שינה כשר בנדון דידן מודו דפסול דע"כ לא מכשרי אלא כששנה מקום לידתו דמסתמא אינו נקרא על שמו אבל כששנה מקום עמידתו או אפילו מקום לידתו והיה נקרא על

שמה כנדון דידן מודו דפסול ואף על גב דלכאורה משמע דרש"י זכרו לברכה נמי סבר כרבינו יצחק מדמפרש בההיא עובדא דהמביא תניין גבי והא בעינא שמו ושמה כו' דמדתנן לקמן שנה שמו ושמה פסול אלמא צריך לכתוב שמו ושמה מיהו מצינן לפרושי למילתיה דהכי קאמר דמדתנן לקמן שנה שמו ושמה פסול מכלל ד דצריך לכתבן דאם לא כן מאי שינה דקתני במתניתין אם אינן כתובין בגט כלל וכתב ספר מצות הקטון וצריך לכתוב שם העיר שהסופר והעדים עומדים שם בשעת כתיבת הגט כשכותבים למנין שאנו מונים כו' גם מקום דירת בעל האשה ועכשיו שאין אנו יודעים מקום עקר דירתן כותבים מקום עמידת רגליהם בשעת כתיבת הגט אלמא לא סגי בלא כתיבת מקום עמידתו בשעת כתיבת הגט כשאין אנו יודעים מקום עקר דירתו וכל שכן בנדון דידן שאין לו מקום עקר דירה אחרת חוץ ממקום עמידתו בשעת כתיבת הגט דפשיטא דבעינא לכתבו וכיון דדבר הצריך הוא מעתה לכולי עלמא אם שנה בו פסול מידי דהוה אם שנה מקום עקר דירתו דאפילו רבינו יצחק זכרו לברכה עצמו מודה בו דפסול כדמשמע מדבריו בפרק הזורק. וליכא לאקשויי לר"י ולבעל העטור ולספר מצוות הגדול זכרם לברכה הנגררים אחריו דסבירא להו דכל דבר שאין צריך לכתבו אם שנה בה כשר ממתניתין דהכותב טופסי גיטין דפרק כל הגט דקתני צריך שיניח בו מקום האיש והאשה והזמן ואילו מקום עירו ועירה לא קתני אלמא דאין צריך לכתוב אפילו מקום עקר דירתו ואפילו הכי אם שנה בה פסול כמו ששנינו בפרק הזורק שינה שם עירו ושם עירה תצא מזה ומזה וכל הדרכים הללו בה ואמר ר' אבא אמר רב הונא אמר רב ומודים חכמים שאם שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה שהולד ממזר ואמר רב אשי אף אנן נמי תנינה כו' דאיכא למימר לעולם אימא לך צריך לכתבן והא דלא הזכירן בהדי שמו ושמה והזמן משום דעירו ועירה אין צריך שיניח בה מקום דמסתמא אין הסופר מזמין טופסים להיות מוכנים לו אל' לבני עירו ואינו משים על לבו שמא יבואו מעיר אחרת דמילתא דלא שכיח היא לכן כותב שם עירו ושם עירה עם שאר הגט אבל שם האיש ושם האשה והזמן צריך להניח בם מקום מפני שאינו יודע אי זה מבני העיר יצטרכו בו ובאיזה זמן יצטרכו בו כדפירש הרב רבנו ישעיה האחרון זכרו לברכה אם כן רישא דמילתא נקט ושם האיש והאשה וכל מה שמשירין קאמר דהינו שם עירו ושם עירה כדפירש הרשב"א זכרו לברכה בתשובה אבל ליכא למימר דמתניתין דהכותב טופסי גיטין אירי לעיכובא ומשום הכי לא הזכיר עירו ועירה בהדייהו משום דעירו ועירה אינו צריך לכתבן אלא לכתחלה אבל בדיעבד כשר ואפילו הכי אם שנה עירו ועירה פסול משום דאף על גב דאין עכוב בכתיבתן לכתחלה מיהו צריך לכתבן מה שאין כן מקום

הלידה והעמידה דאפילו לכתחלה אין צריך לכתבן הלכך אם שנה בהם כשר דהא זמן דנקט בהדי שמו ושמה לא מצית לאוקומיה לעכובא דהא שנינו בפרק המגרש ג' גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר כתב בכתב ידו ואין עליו עדים או יש עליו עדים ואין בו זמן יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד מדקאמר ואם נשאת הולד כשר שמע מינה לא פסילי אלא לכתחלה וכן פירש רש"י זכרו לברכה בפרקא קמא גבי והא שלשה גיטיך פסולים דרבנן ואם כן על כרחך לומר דמתניתין דהכותב לא קמיירי אלא בלכתחלה ומדלא הזכיר עירו ועירה בהדייהו אלמא דאין צריך לכתבו אפילו לכתחלה אלא מחוורתא כדשנינן מעקרא ולפי זה ליכא לאקשויי לבעל העטור זכרו לברכה דקאמר ולכתחלה הוא דבעינא שם עירו ושם עירה ואי חסרי לא פסלינן ליה דמשמע דסבירא ליה דמתניתין דהכותב טופסי גיטין מיירי לעכובא ואנן אוכחנא לעיל דמתניתין לא קמיירי אלא לכתחלה דיש לומר אין הכי נמי דמיירי לכתחלה והא דלא הזכיר עירו ועירה בהדיהו לאו משום דלא צריך למכתבינהו לכתחלה אלא משום דאין צריך להניח בם מקום דמסתמא אין הסופר מזמין טופסים להיות מוכנים לו אלא לבני עירו ועירה אם כן רישא דמילתא נקט שם האיש והאשה וכל מה ש משיירין קאמר כדשנינן מעיקרא. ואם תאמר אי הכי קשיא מההיא עובדא דפרק המביא תנין דההוא גברא דעל לבי כנישתא שקל ספר תורה ויהב לה לדביתהו ואמר לה הא גיטיך ואמר רב יוסף למאי ליחוש לה אי משום מי מילין אין מי מילין על גבי מי מילין אי משום כריתות דאית ביה הא בעינא שמו ושמה ושם עירו ושם עירה וליכא וכרש"י זכרו לברכה מדתנן לקמן שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה פסול ש"מ צריך לכתוב שמו ושמה שם עירו ושם עירה דמשמע דאם לא כתב שם עירו ושם עירה פסול דהא בעכובא קמיירי ע"כ יש לומר דשם עירו ושם עירה כדי נסבה איירי דנקט שמו ושמה כדכתב בעל העטור זכרו לברכה. וכתב בסוף דבריו וכן מצוי אצלנו בתשובת אבי זכר קדוש לברכה וכן מצאתי בא"ז הגדול זכרו לברכה ורבי יואל הלוי הביא ראיה מההוא גברא דעל לבי כנישתא כו' ופריך והא בעינא שמו ושמה אלמא אפילו בדיעבד פסלינן היכא דלא כתב שמו ושמה מיהו אינה ראיה דאיכא למימר מדרבנן הוא דפסול תדע דהא פריך נמי מעירו ועירה והא ודאי מדרבנן הוא אם לא נאמר כדי נסבה אגב שמו ושמה מיהו על כרחך מעירו ועירה נמי פריך דהא קימא לן שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה הולד ממזר אפילו לחכמים אם לא נאמר שיותר הוא רע כששנה השמות משום דהוי כמזויף מתוכו עד כאן לשונו ואף על פי שדבריו זכרו לברכה דקאמר כדי נסבה אינם אלא לענין מדרבנן ומדאורייתא דשמו ושמה הוי מדאוריתא ושם עירו ועירה הוי מדרבנן והא דנקט שם עירו ועירה בהדי שמו ושמה אגב

גרא הוא וכדי נסבה מיהו משם יש לדקדק דהוא הדין נמי דאיכא למימר דלא פריך התם אלא משמו ושמה והא דנקט שם עירו ועירה כדי נסבה.

וכן כתב הרב רבינו אשר זכרו לברכה בתשובה דע כי אין חשש בכתיבת שם הנהר דאפילו לא נכתב העיר והשליח מביאו ואומר נכתב וניתן לי באותו מקום לא פסלינן ליה דלא פסלינן אלא בשנה שם עירו ושם עירה אבל לא נכתב שם עירו ושם עירה כשר דלא גרע מההוא דיהב ספר תורה לדביתהו להתגרש בו דבעי תלמודא למימר שהיא מגורשת בכריתות דכתיב ביה לולי שלא נכתב לשמה עד כאן לשונו משמע דעירו ועירה כדי נסבה או שמא לא היה כתיב בנוסחתו ורק והא בעינא שמו ושמה ותו לא ואיך שיהיה אין להוכיח מההיא עובדא דאם לא כתב שם עירו ושם עירה פסול אבל ליכא לשנויי דרבינו יצחק סבר כהראב"ד זכרו לברכה דפוסל הגט בלא נכתב בו שם עירו ושם עירה וכרבנו תם זכרו לברכה שכתב המרדכי בשמו בפרק חשולח דאף על גב דאמרינן לעיל שאם דלג שם העיר לגמרי שהוא כשר מכל מקום אנו לא נעשה מעשה מפני שרבינו תם זכרו לברכה פוסל ואם מת בעלה חולצת ולא מתיבמת ודיק מההוא עובדא דההוא דעל לבי כנישתא וכולי דפריך והא בעינא שמו ושמה שם עירו ושם עירה פסול ומתניתן דהכותב טופסי גיטין דלא קתני שם עירו ועירה בהדי שמו ושמה והזמן לא משום דאין צריך לכתבם הוא אלא משום דאין צריך שיניח מקום בעדם דסתמא דמילתא אין הסופר מזמין טופסים להיות לו מוכנים אלא לבני עירו ולבנות עירו בלבד כדאמרן אבל לעולם אימא לך אם לא כתב שם עירו ושם עירה פסול ומשום הכא אם שנה שם עירו ושם עירה פסול אבל אם היה סובר שאם לא כתב שם עירו ושם עירה כשר לא היה פוסל בשנה שם עירו ושם עירה דכל דבר שאם לא נכתב כשר אף על גב דצריך לכתבו לכתחלה אם שינה בו כשר הא ליכא למימר דהא אשכחן בהדיא לרבינו יצחק זכרו לברכה שסובר שאם לא כתב שם עירו ושם עירה שאינו נפסל בכך כדכתב במרדכי זכרו לברכה בשמו פרק השולח.

אם כן התברר מכל הני דאמרן דהיכא דשנו בגט שם מקום עקר דירתו בשנוי ממש כנדון דידן שהיה שם העיר ליפנטו והם כתבו ליפונט שמשמעו גשר לא מבעיא היכא דלא כתבו אחר כך וכל שום וחניכא שיש לו אלא אפילו כשכתבו אחר כך וכל שם שיש לו הרי זה בטל ל לגמרי ואם נשאת תצא והולד ממזר אפילו לחכמים דתקנת דר"ג לא מהני אלא כשהיו לו ב' שמות והוחזקו בהן וכתבו השם היותר מפורסם שאין זה שנוי ממש אבל בשנוי ממש לא מהניא כלל כדאמרן והיכא דשנו שם מקום עמידתן בשעת כתיבת הגט ולא היה אותו מקום מקום עיקר דירתם בזה נפלה מחלוקת בין הגאונים

רבינו יצחק והנגררים אחריו כבעל העטור וספר מצוות הגדול זכרם לברכה כתבו שהוא כשר כיון שאין זה מהדברים שצריך לכתבן דכל דבר שאין צריך לכתבו אם שנה בו כשר ורבנו יואל הלוי וריצב"א וההגהות ובעל התרומה זכרו לברכה כלם פוסלים דלית להו הא דאמרינן כל דבר שאין כו' והרשב"א זכרו לברכה כתב בתשובה דאם שינה מקום הלידה הוי בכלל שינה שם עירו ועירה ופסול וכל הגאונים הללו לא חלקו כלל בין אית ביה משום לעז ובין לית ליה פסלו בכל אופן אבל האשר"י והטור זכרם לברכה חלקו בזה ואמרו דהיכא דאית ביה משום לעז לא שנא אם הוא מהדבר שאין צריך לכתבו לא שנא אם הוא מהצריכים אם שנה בו פסול והיכא דלית ביה משום לעז אם הוא מהדברים שאין צריך לכתבן אם שנה בו כשר ואם לאו פסול שכן כתב האשר"י בפרק הזורק והטור בסימן קל"א שאם שנו מקום הלידה זה היה מעשה והכשירו רבינו תם דדוקא בעיקר דירתן הוא דאיכא חשש מפני שהיא ידועה וכל אדם נקרא על שם מקום עיקר דירתו וכשרואים שינוי איכא לעז שאומרים שזה המגרש אינו בעלה של זו המתגרשת אבל מקום לידת האיש שאינה ידועה וגם אינו נקרא על שם מקום לידתו ליכא חששא כיון דליכא לעז וגם אין לפוסלו משום דסהדי חתימי אשיקרא כיון ד דאין זה צריך לכתבו דלא חתימי אלא על עקר המעשה כדמשמע מפרק שני דכתובות ומשמע מדברים אלו דאף לדידהו אם היה האיש ההוא נקרא על שם מקום הלידה או העמידה כנדון דידן אם שנו בו פסול אף על פי שאיננו מהדברים הצריכים לכתבן משום דנהי דלית בהו משום טעמא עמא דסהדי חתימי דחתימי לשיקרא כיון דאין צריך לכתבן כדמשמע מפרק שני דכתובות מיהו כיון דאית בהו משום לעז פסול ודברים הללו דברים של טעם הם שהרי בראשונה שהיה משנה שמו ושמה דאוקימנא התם בשהיו לו שני שמות וכתב האחד מהם בלבד לית ביה משום חתימי לשקרא ואפילו הכי היה פסול מפני הרואים שהיו מוציאים לעז והיו אומרים שאין זה המגרש בעלה של זו המתגרשת מפני שלא היו מכירים אותו בזה השם הכתוב בגט אלמא אף על גב דלית ביה משום סהדי חתימי לשיקרא כיון דאית ביה משום לעז אבל הרמב"ם והרי"ף ז"ל ורבנו ישעיה האחרון ז"ל כתבו שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה סתם כלשון המשנה ולא חלקו בין מקום עקר דירתן ובין מקום עקר עמידתן או לידתן ואין שום הכרע בדבר כלל אלא מלשון עירו ועירה בלבד דסתם עירו ועירה אינו אלא על עקר מקום דירתם כדכתב האשרי ז"ל יש לומר דהא דנקט עירו ועירה לישנא דמתניתין הוא דנקט אבל הוא הדין נמי אם שנה מקום עמידתו או לידתו משום דהוי כמזוייף מתוכו כדכתב רבינו יואל הלוי וריצב"א וההגהות בשם התוספות וכדמספקא ליה לבעל התרומות ז"ל וכדמשמע מדברי האשר"י

והטור ז"ל וכל שכן הרשב"א ז"ל שסובר ששינה מקום הלידה נמי הוי בכלל שינה שם עירו ושם עירה כמו שכתב בתשובה ותנא דמתניתין נמי דנקט עירו ועירה אינו אלא משום דרגילי בהו אינשי למכתבינהו בגיטא אבל מקום הלידה והעמידה דלא רגילי בהו אינשי למיכתבינהו בגיטא לא נקט להו כדכתב הרב בעל התרומות ז"ל אי נמי יש לומר דס"ל כהרשב"א ז"ל דקאמר דמקום הלידה נמי בכלל עירו ועירה הוא כמו שכתב בתשובה ומעתה מי הוא זה ואי זה הוא שירצה להכניס ראשו בין ההרים הגבוהים להכריע בדבר וכל שכן באסור אשת איש דחמיר טפי הלכך לא שנא מקום עקר דירתן ל"ש מקום עמידתן לא שנא מקום לידתן אם שנה בהם אין להכשיר הגט ההוא כלל וכל שכן בנדון דידן שהוא מקום עקר דירתו ממש דבהא לית דין ולית דיין דאין ראוי להכשירו כלל.

ועוד שאין ראוי גם כן מפני ששינה שם אבי האשה המתגרשת וכתב בת תאנים במקום בת יוסף טנם ואף על פי שהגאון רב צמח ז"ל פסק שאין צריך לכתוב בגט לא שם אבי האיש ולא שם אבי האשה כדכתב בעל העטור בשמו ומשמע שאם שנה בו כשר כיון דאין צריך לכתבו מכל מקום כבר כתב הרא"ש ז"ל בתשובה כמו שכתב הטור בשמו בסימן קל"ב שאם שנה שם אבי האיש הגט פסול מפני שהרואה אומר אחר גרשה שהרי אין זה שם בעלה ושמא גם הגאון ז"ל יסבור כהרא"ש בזה דאע"ג דאין צריך לכתבו כיון דאית ביה משום לעז פסול אי נמי שמא יהא דעת הגאון כהני רבוותא דלעיל דאף על פי שאין צריך לכתבו אם שנה בו פסול משום דהוי כמזויף מתוכו ועוד שכבר כתב הרא"ש ז"ל בתשובה אחרת כמו שכתב הטור בסימן קל"ב שאם לא הזכיר שם אבי האשה אלא בכנויו או אפילו לא הזכירו כלל כשר, ומשמע דנהי דאין עכוב בכתיבתו מיהו לכתחלה צריך לכתבו דבכי האי גוונא דיקא התוספות פרק הזורק גבי זו דברי רבי מאיר אבל חכמים אומרים הולד כשר וכן דקדק גם הרי"ף ז"ל שהרי לא הביא דברי שמואל דקאמר זו דברי ר' מאיר אבל חכמים אומרים מגורשת אבל הביא דברי רב דקאמר זו דברי ר' מאיר אבל חכמים אומרים הולד כשר ומשמע דסבירא ליה דרב פליג אדשמואל דקאמר מגורשת ותנשא בו ל לכתחלה והלכתא כותיה באסורי וכיון דלכתחלה צריך לכתבו הוה ליה כשם עירו ועירה שבזה הכל מודים שאם שנה בו פסול כיון דלכתחלה צריך לכתבו אף על פי שהוא כשר אם לא נכתב כלל שהרי ר"י עצמו שסובר שכל דבר שאין צריך לכתבו אם שנה בו כשר ומזה הטעם הכשיר הגט ששנו בו מקום הלידה בהלכה למעשה מודה גבי שנה שם עירו ושם עירה דפסול אף על פי שאם לא נכתב כלל כשר כדכתב המרדכי בפרק השולח במשנה בראשונה היה משנה שמו ושמה ז"ל נראה לר"י

דאפילו אם לא נכתב שם העיר כלל שהיה טוב ודוקא אם שנה הוא דפסול משום דהוי כמזויף מתוכו ועל כרחך לומר דטעמיה דר"י הוא דגבי מקום עקר הדירה אף על פי שאם לא נכתב כלל כשר כיון דלכתחלה בעינן למכתביה אם שנה בו פסול וגבי מקום הלידה דאפילו לכתחלה אין צריך לכתבו אם שנה בו כשר דאי לא תימא הכי תיקשי ליה מדבריו אדבריו והכי נמי בעינא לפרושי לבעל העטור זכרו לברכה דכתב ואבי האיש והאשה לא חזינא דצריך למכתבינהו הלכך לא מפסיל וכתב אחר כך ודוקא שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה אבל לא נכתב בו שם עירו ושם עירה ואשה ובעלה בעיר אם יש שם עדי מסירה הלך אחר עדי מסירה ואם לאו אם הבעל מודה ואינו מערער כשר דאם לא כן קשיא מדבריו אדבריו ואף על פי שבעל העטור ז"ל כתב גרסינן בפרק הזורק ומודים חכמים לרבי מאיר בשנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה שהולד ממזר ואבי האיש והאשה לא חזינן דצריך הלכך לא מפסיל וכן אמר רב צמח גאון דלא צריך ומשמע מהכא שהוא סובר כרב צמח דקאמר דלא צריך למכתב שם אבי האיש והאשה כלל והוא סובר גם כן כר"י דקאמר דכל שאין צריך לכתבו אם שנה בו כשר ואף על גב דאית ביה משום לעז ופליג עם רבי אשר ז"ל בתרתי מכל מקום דברי ר' אשר ז"ל הן עיקר גדול בכל מקום משום דבתראה הוא וראה כל פסקי הגאונים ובחר בהם הסולת הנקיה ופסק מה שפסק כל שכן שהטור ז"ל שהוא אחרון האחרונים מסכים לדבריו ז"ל וראוי לפסוק כמותו כמו שכתב מהרר"י אבן ז"ל בתשובה מכיון שכן הוא לא נוכל אנחנו לעזוב דברי הרא"ש והטור ז"ל דפסקו בהדיא שאם שנה שם אבי האיש והאשה שהוא פסול (וללכת אחר דברי בעל העטור מכמה אנפי חדא דהאוסרים רבים מהמתירים שהרי רבנו יואל הלוי והריצב"א וההגהות בשם התוספות והרשב"א ובעל התרומות והרא"ש וטור ז"ל כלהו סבירא להו דאם שנה בו פסול שהרי אפילו בשנוי שם מקום לידתו ושנוי שם הנהר דלית בהו משום לעז כלל כדכתב האשר"י ז"ל פוסלים את הגט כל שכן בשנוי שם אבי האיש או האשה דאית בהו משום לעז כדכתב האשר"י בתשובה הביאה הטור בסימן קל"ב והמתירים אינם כי אם בעל העטור לבדו כי הגאון רב צמח זכרו לברכה שפסק שאין צריך לכתוב שם אבי האיש והאשה אינו מחוור אם הוא סובר כרבינו יצחק זכרו לברכה דקאמר כל שאינו צריך לכתבו אם שנה בו כשר ואף על גב דאית ביה משום לעז או שמא סובר כהרב רבינו אשר זכרו לברכה דסבירא ליה דהא דאמר כל דבר שאינו וכולי אינו אלא היכא דלית ביה משום לעז או שמא סובר כהני רבוותא דלעיל דסבירא להו דכל שנוי שם בגט פוסל משום דהוה ליה כמזויף מתוכו לא שנא אם הוא מהדברים שצריך לכתבו לא שנא אם הוא ממה שאין צריך לא שנא אית ביה משום לעז לא שנא

לית ביה ורבינו יצחק וספר מצות הגדול זכרו לברכה שסוברים גם כן שכל דבר שאין צריך לכתבו אם שנה בו כשר אינו מחוור גם כן אם סוברים כדעת הגאון רב צמח זכרו לברכה שפסק שאין צריך לכתוב שם אבי האיש ושם אבי האשה ואם כן אם שנה בהם כשר או אם סוברים כדעת הרב רבינו אשר זכרו לברכה והטור זכרו לברכה שפסקו שאם לא הזכיר שם אבי האיש והאשה כלל כשר דמשמע אבל לכתחלה צריך לכתבן ואם כן אם שנה בהן פסול מידי דהוי אשנה שם עירו ושם עירה.

והרב רבינו משה בר' מימון והרב רבינו יצחק אלפסי זכרם לברכה ורבינו ישעיה האחרון זכרו לברכה גם כן אינו מחוור מדבריהם כלל אם הם סוברים כרב צמח גאון זכרו לברכה שאומר שאין צריך לכתוב שם אבי האיש ושם אבי האשה כלל או כרבינו אשר דקאמר שאם לא הזכיר שם אבי האשה אלא בכנויו או אפילו לא הזכירו כלל כשר כמו שכתב הטור בשמו גם אינו מחוור מדבריהם כלל אם הם סוברים כרבינו יצחק וספר מצות הגדול זכרם לברכה ובעל העטור זכרו לברכה שאומרים שכל דבר שאין צריך לכתבו אם רבוותא לא קא מיירי אלא בהני דקדוקי דאביי דפרק המגרש בלבד אבל בשאר שנויים דגיטא לא קמיירי וכל דיינא דמסריך במילתא ולא מפליג בין שאר שנויי ובין הני דקדוקי דרבא ומחתינא לכלהו בחדא מחתא עתיד הוא ליתן את הדין בלי ספק מפני שלא כל מי שירצה ליטול את השם יטול כי מאד מאד צריך ליזהר שלא יתעסק בעניין הגיטין אם לא שיהיה בקי בטיב גיטין מפני שרבו בהן הדקדוקים ובקל יכול אדם לטעות בהן והחרבה גדולה מאד מפני שהוא פסול ממזרות ושנינו בפרק קמא דחגיגה אי זהו מעוות לא יוכל לתקון זה שבא על הערוה והוליד ממנה ממזר צור ישראל יצילנו משגיאות, ומשום הכי אמר ליה רב יימר לרב אשי בפרק קמא דקדושין הא דאמר רב יהודא אמר שמואל כל שאינו בקי בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם אפילו לא שמיע ליה הא דרב הונא אמר שמואל הלכה כרב יוסי דאמר דיו א"ל אה"נ ופרש"י והתוספות אדם שנתמנה אגיטין וקדושין צריכים אנו להודיעו הא דאמר רב יהודה אמר שמואל כדי שלא יכשל בה דשכיח או דילמא ליכא למיחש להכי דלא שכיח כולי האי, ומשני אה"נ דאפילו במילתא דלא שכיחא כולי האי צריך שיהיה בקי בו כ"ש בנדון דידן שהסופר לא כתב שם אבי אשתו אלא מפי הבעל שהרי לא ידע שם אבי האשה שום איש מאנשי אותה העיר זולתו ויש לחוש שמא כיון לקלקל ואעפ"י שהוא בעצמו קרא הסופר והעדים וצוה שיכתבו לו גט ויחתמו בו ומסתמא לא מחזקינן ריעותא שאני הכא דריע חזקתיה שלא בחנם שנה שם אבי אשתו דלא מסתבר לומר שהסופר לא שמע קול הבעל וטעה בו ושנה מעצמו, וכהאי גוונא אמרינן בפרקא קמא דמציעא גבי מצא שטרי חוב אם יש

בהם אחריות נכסים לא יחזיר שבית דין נפרעים מהם אין בהם אחריות נכסים יחזיר שאין בית דין נפרעים מהם ומוקי לה התם משום דחיישינן שמא בא ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין ופריך אי הכי כל שטרי דאתו לקמן נמי ניחוש להו הכי ומשני כל שטרי לא ריעי הני ריעי ופרש"י הואיל ונפל איתרעי דיש לומר אם היה כשר היה נזהר בו הוא הדין נמי בנדון דידן יש לומר אם לא היה מכוין לקלקל לא היה משנה שם חמיו וגרע טפי מההיא דמציעא דהתם אין פסלות בנפילתו והכא יש פסול בשנויו. וכן מצאתי לרבינו מאיר הלוי ז"ל שכתב דהיכא דידעינא דהוה כתיב ביה בגיטא מידי דפסיל לגיטא איכא לפלוגי אי פסולא דשיך בכל עניינא דגיטא הוא כגון דהיה שיורא או תנאה או שנוי שם דכי איכתיב גיטא אדעתא דההוא ענינא איכתיב לא מבעיא אי איכתיב ההוא פיסולא מדעת דבעל דפסיל אלא אפילו אי לא איכתיב אלא מדעת הסופר דטעה וסבר דהכי אמר ליה הבעל כיון דאי איכתיב כלה גיטא אדעתא דההוא שיורא או אדעתא דההוא תנאה או אדעתא דההוא שמא איכתיב פסול ולית ליה תקנתא ואי פסולא דלא שייך בכולא גיטא הוא כגון הנהו מילי דאביי דפרק המגרש ומאי דדמי ליה אף על גב דטעה בהו סופר וכתבינהו דלא כתקנתא דרבנן לא להאי ענינא דפסיל לגיטא איכוין ואשתכח דכי כתביה להההוא גיטא לאו אדעתא דפסיל ליה כתביה והוא הדין נמי גבי שנה שמו ושמה אם נתכון לכתוב ראובן וכתב שמעון או נתכון לכתוב שמעיא וכתב שמע לבד דלאו פסולא דשיך בשאר גיטא הוא שהרי נתכוין לכתוב כל שאר הגט לשם ראובן או לשם שמעיא כל כי האי גוונא אי איתקן במחק ובתלייה ואי קיים בעדי חתימה או אפילו לא איקיים ואיתיהיב בעדי מסירה דמסהדי דהכי הוה כתיב בשעת מסירה כשר הדין סברא דילן, וחזינן לבעל העטור שכתב משם הגאונים מחק שמו ושמה פסול אע"פ שמקויים ושאר מחקים אם נתקים כשר בדיעבד אבל לכתחלה לא ולא הוה בריר ליה לדידיה אלא לכתחלה כשר אפילו בשמו ושמה ולדידן מסתבר טעמא דגאונים דכיון שכתב שמו ושמה על המחק מוכחא מילתא טפי דשמא אחרינא הוה אמקום מחקא מעיקרא ואיכא למיחש דילמא כי איכתיב גיטא לאו אדעתא דשם המקויים איכתיב אלא אדעתא דשם המחק והוה ליה שלא לשמה דאפילו גבי של בעל שייך שלא לשמה דאי הוה כתיב ביה מעיקרא שרה אשת נחור והשתא כתיב שרה אשת אברהם אשתכח דהאי גיטא מעיקרא לאו לשם שרה אשת אברהם איכתיב ואף על גב דקימא לן סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ואי לא דהוה כתיב מעיקרא אדעתא דשם המקויים לא הוה חתמיה עליה סהדי הני מילי בסתמא דלא איתחזק ריעותא אבל הכא דאיתחזק ריעותא בשמו ושמה חיישינן דשלא לשמה איכתיב וטעם דשאר מחקין דגזרו

בהו להתחלף אטו שמו ושמה ומספקא חיישינן לממרינהו בשמו ושמה ולא מורינן ביה הלכה למעשה לאכשורי עד כאן לשון הרמ"ה ז"ל, והשתא שמעינן מהכא כמה מילי מעליתא חדא דאיכא לפלוגי בין שינויי דשם עירו ושם אבי האשה ובין שנויי דהני דקדוקי דאביי כדפרישנא לעיל דגבי שנויי דשם עירו ושם אבי האשה דפסולו שייך בכוליה גיטא דכי איכתיב אדעתא דההוא שמא איכתיב אין לחלק בין אם כתבו הבעל בעצמו ובין אם טעה בו הסופר וכתבו מעצמו דבכל אופן פסול ולית ליה תקנתא ואילו בהנהו דקדוקי דאביי דפרק המגרש דפסולייהו לא שייכי בכוליה גיטא אף על גב דטעה הסופר וכתב דלא כתקנתא דרבנן לא להאי ענינא דפסיל ליה ל לגיטא איכוין וכשר. ועוד שמעינן מהכא דאפילו בהנהו דקדוקי דאביי דפסולייהו לא שייכי בכוליה גיטא ' אי תקנינהו במחק או בתלייה ואיקיים בעדי חתימה או אפילו לא איקים ואיתיהיב בעדי מסירה דמסהדי דהכי הוה כתיב בשעת מסירת הגט כשר ואי לא לא. ועוד שמעינן מהכא דאיכא למיחש לדעות הגאונים ז"ל דקאמרי דהיכא דכתב שמו או שמה או שם עירו או שם עירה על המחק אף על גב דאיקיים מוכחא מילתא דשמא אחרינא הוה כתיבא אמקום מחקא מעיקרא ואיכא למיחש דילמא כי איכתיב גיטא לאו אדעתא דשם הכתוב על המחק איכתיב אלא אדעתא דשם המחוק והוה ליה שלא לשמה ופסול. ועוד שמעינן מהכא דאפי' במקום דאיכא חזקה אי איכא ריעותא איתרע ליה חזקתיה כדפרישׁ' לעיל דהא אף על גב דקימא לן דסתם ספרי דדייני מגמר גמירי וחזקה גדולה היא ואין לחוש לשמא אד אדעתא דשם המחוק איכתיב מיהו כיון דאיכא ריעותא דשמו ושמה כתובין על המחק חיישינן דילמא שלא לשמה איכתיב. וליכא למימר שאני הכא דאיכא עגונאה דאיתתא שהרי הגט הזה בא מארץ מרחקים והמגרש גם כן הוא משומד ויש לחוש שמא לא יתרצה לחזור להתירה פעם שנית והיכא דאיכא עגונא דאתתא ויש לחוש שמא לא ירצה לחזור להתירה פעם שנית והיכא דאיכא עגונא דאיתתא אקילו רבנן טפי ואין לדקדק בזה כדכתב הרב רבינו אשר בתשובה דהיכא דאיכא תקנת עגון כגון גט שהובא ממקום דחוק יאריכו הווין במקום שראוי להאריך דמסתמא הבעל צוה לכתבו כתקון חכמים ואם לא כתבו הסופר כראוי ניחא ליה לבעל שיתקנוהו ועל זה יש לסמוך בשעת הדחק וכדכתב הטור בשמו גבי אם הקדים הזמן פסול ז"ל ומכל מקום נכתב ביום ונחתם בלילה של אחריו או אפילו מכאן ועד עשרה ימים פסק אדוני אבי הרא"ש ז"ל שהוא כשר בשעת הדחק כשא"א על גט אחר וכן אמרו בכמה מקומות בתלמוד משום עגונא דאתתא אקילו בה רבנן ויש לומר דהא דאקילו בה רבנן משום עגונא דאתתא הני מילי בהנהו דקדוקי דאביי בפרק המגרש דמצינן לפרושי בהו בלשון גירושין ולא נפקא מינה

חורבא אלא דרבנן הוא דאחמרו חומרא יתירתא ופסלינהו משום דאיכא לפרושינהו נמי בלישנא דשלא לשם גירושין דבהכי קא מיירי ההיא תשובה דהרא"ש ז"ל כדאמר יאריכו הווין א"נ כי נכתב ביום ונחתם בלילה ואפילו מכאן ועד עשרה ימים דאמרינן בגמרא בתרא כדאי הוא רבי שמעון לסמוך עליו בשעת הדחק ופירש"י ז"ל כגון שהלך לדרכו או אם נשאת כבר בגט זה והוא הדין נמי בכל מקום שהזכירוהו בתלמוד בהדיא כההיא דפרקא קמא דגיטין דקאמר רוב ישראל בקיאין הן לשמה ואפילו לרבי מאיר דחייש למעוטא סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ורבנן הוא דאצרוך ומשום עגונא דאתתא אקילו בה רבנן וכן גבי קיום שטרות דאמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן דמי ורבנן הוא דאצריך והכא משום עגונא דאתתא אקילו בה רבנן אבל בשאר מיני פסלות דנפיק מניהו חורבא ופסוליהו הוא מדינא כגון גבי שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה ודכוותיהו טובא דהוה מזויף מתוכו לא מקלינן בהו משום עגונא דאתתא. תדע דהא מתשובת ריצב"א דלעיל משמע דבשנוי שם העיר ושם הנהר היה רוצה לפסול הגט אף על גב דאיכא עגונא דאתתא כדכתב הוא עצמו יען שעגמה נפשי על עגון הבת אי לאו דאתא מארץ הגר שלשונם לדבר בלשון קלילא ואין זה שנוי אצלם ואפילו הכי לא סמיכא דעתיה לאכשורי להההוא גיטא עד יבואו דברי הרשב"א אחיו ורבותיו שבפריש כמו שכתב והנה צויתיו וכו' וכן מצאתי בתשובה להרא"ש ז"ל וזה לשונו ענייה אחת היתה עגונא יותר משבעה עשר שנה כי בעלה הרחיק נדוד ולא נודע מקומו ושכרה שליח לחפש אחריו ומצאו בדרך רחוקה והביא לה גט שיש בו גמגום כי לא כתב שם אבי האשה אלא שם כנויו בלבד וכתב למנין אנו מונין בו כאן ולא כתב שאנו וכתב ברביעי עשרים יום לירח שבט ודילג בשבת וגם יום רביעי היה אחד ועשרים לשבט ותרתי בלבי אולי אוכל למצוא התר לעגונא זו ואומר אני שאין לפוסלו בשביל שלא כתב שם אביה אלא שם ' כנויו בלבד מהא דתנן בפרקא בתרא דגיטין כתב חניכתו וחניכתה כשר וכך היו עושים נקיי הדעת שבירושלים ותניא בגמרא חניכת אבות בגיטין עד עשרה דורות פירוש אם יש שם כנוי לאדם וכתבו אחד מזרעו עד י' דורות ולא כתב שמו הגט כשר. ובשביל דלג דשאנו אין לפסלו כיון שאנו מבינים סיגנון הדבר בשביל דלוג אות אחת אין לפסלו. וכן בשביל שדלג בשבת אין י לפסלו כי ברביעי אין בו פירוש אחר אלא בשבת כיון שכתב בתריה עשרים יום לחדש כו' וגם אין לפסלו בשביל שהוא אחד ועשרים בשבט והוא כתב בעשרים ונמצא שהקדים זמן הגט יום אחד ואיכא למיחש לרבי יוחנן משום בת אחותו ולריש לקיש משום פירות דכיון דידע הוא דר"ח שבט היה ביום חמישי ורביעי בשבת אי איפשר להיות עשרים לחדש אלא אחד ועשרים תלינן בטעות סופר

שלא היה זכור קביעת החדש ולא הוי מוקדם כו' ואין לפסלו משום דנכתב טעות בגט ואמרינן מודה ר' אלעזר במזויף מתוכו דפסול דהיינו דוקא כההיא דפרקא קמא דגיטין דתנן כל השטרות העולות בערכאות של גוים אף על פי שחותמיהם גוים כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים רבי שמעון אומר אף אלו כשרים וקאמר בגמ' דרבי שמעון סבר כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי הלכך אף על גב דחותמיהם גוים מכשרינא להו בעדי מסירה ופריך והאמר רבי אבא מודה ר' אלעזר במזויף מתוכו שפסול משום דחיישינן שמא ימסרנו לפני העדים החתומים על השטר כי יהיה סבור שישראל הן ומוקי לה בשמות מובהקין שהכל יודעים ששמות גוים הם ולא אתינא לממסרי קמייהו וכן ההיא דסנהדרין פרק זה בורר ההיא מתנתא דהוו חתימי עליה תרי גיסי ואמר רב יוסף זיל אקניה בעדי מסירה ופריך והאמר ר' אבא מודה ר' אלעזר עזר במזויף מתוכו שהוא פסול משום דחיישינן שמא ימסרנו לפני העדים החתומים על השטר ואם היום או מחר יבא ערעור על השטר יקים אותו בחתימת העדים ולא ידעו בית דין שהם קרובים דוקא כה"ג מיקרי מזויף מתוכו אבל אם יש טעות סופר בגט שאין ריעות וקלקול יכול לבוא ממנו לא מיפסיל בהכי עד כאן לשונו, הרי לך בפירוש גמור שהרא"ש ז"ל דהוא בתראה וראה כל דברי הגאונים הראשונים ופסק מה שהכריח דעתו מכלל דבריהם וראוי לפסוק כמותו ולסמוך על הכרעתו כתב בהדיא שאין לפסול הגט בשביל שלא כתב שם אבי האשה אלא בשם כנויו בלבד מהא דתנן בפרק שני דגיטין כתב חניכתו וחניכתה כשר משמע שאם לא היה כתוב בגט לא שמו ולא חניכתו וכל שכן אם היה משנה שמו או שם חניכתו דריע טפי משום דהוי כמזויף מתוכו וכל שכן אם שנה שמו ושמה או שם עירו ושם עירה דהוי דומיא דשנה שמו ושמה כדתנן שנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה היה פוסל הגט ההוא אף על פי שהיתה עגונה עגון של שבע עשרה שנה וגם המגרש היה דר בארץ רחוקה כמו שכתב הוא עצמו. ואף על גב דלכאורה משמע דתשובתו זאת סותרת תשובתו האחרת שהביאה הטור בסוף סימן קל"ב ז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שאם לא הזכיר שם אבי האשה והאיש אלא בכנויו או אפילו לא הזכירו כלל כשר מיהו כי דיקת בה שפיר מצינן לפרושי דהכי קאמר שאין לפסלו בשביל שלא כתב בו שם אבי האשה דק שם כנויו דהא אפילו שמו ושמה שהם מתורף הגט כדתנא במתניתין דהכותב טופסי גיטין בפרק כל הגט כשכתב כנויים ולא כתב שמם כשר כדתנן בפרק שני דגיטין כתב חניכתו וחניכתה כשר שם אבי האיש או האשה שאינם (א)לא מתורף הגט ולא מטופס דלא אשכחן בשום דוכתא להצריך לכתוב אלא שם האיש והאשה בלבד ותו לא אינו דין שאם כתב חניכתו בלבד שיהא כשר, אבל

שמעתי שרבנו ישעיה האחרון ז"ל כתב בתשובה ששאלו ממנו גט שלא חתמו בו העדים אלא על ידי סופר אחד שחתם שמותם שזו החתימה אינה כלום כיון שאינו יכול להתקים בחותמיו ואפי' רבי אלעזר דסבר עדי מסירה כרתי זהו כשאין עדים חתומים כלל אבל זה הגט נראה כמזויף מתוכו ופסול אפילו לרבי אלעזר משום דגזרינן שמא יבואו לסמוך על עדי החתימה והשיב כיון שאין הבעל בכאן והוא המקום רחוק וכל שכן שנשתמד ואינו שומע לדברי חכמים ראוי להכשירו כדי שלא תשב האשה עגונא עד כאן ולקחו קצת מחכמי העיר ראיה להכשיר הגט בנידון דידן אף על פי שפסולו הוא משום שנוי שם עיר ושנוי שם מקום עמידת הסופר והעדים ושנוי שם אבי האשה מפני שהמגרש במקום רחוק ומשומד שאינו שומע לדברי חכמים ולא חלקו בין חתימת העדים על ידי הסופר ובין פסלות העדים החתומים בו רק חשבו שכמו שנפסל הגט בפסלות העדים החתומים בו אפילו אליבא דרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי כדאמר ר' אבא מודה ר' אלעזר במזויף מתוכו שהוא פסול ופירש רש"י זכרו לברכה שחתום בו קרוב או פסול או שלא לשמה כמו כן הוא נפסל בחתימת העדים בו על ידי הסופר מכיון דאי אפשר להתקיים בחותמיו והוי כמזויף מתוכו ולקחו ראיה מזה ואמרו שכמו שהכשיר הרב רבינו ישעיה האחרון זכרו לברכה הגט שעדיו חתומים בו על ידי הסופר משום עגונא דאתתא אף על גב דהוי כמזויף מתוכו ופסול לרבי אלעזר הוא הדין נמי יש להכשיר הגט ששנו בו שם עירו ושם מקום עמידת הסופר והעדים ושם אבי האשה משום עגונא דאתתא אף על פי שהוא מזויף מתוכו ופסול אליבא דרבי אלעזר ודברים הללו דברים תמוהים הם מאד דמה ענין חתימת העדים על ידי הסופר למזויף מתוכו שחתומים בו פסולין או קרובים התם בדין הוא שיהו פסולים משום דילמא אתו למסמך עליהו להשיאה על פיהם אבל בחתימת העדים על ידי הסופר מה תקלה יש בכך אם נסמוך עליהם להשיאה על פיהם הרי העדים כשרין הם ואין בכך כלום וכן מצאתי בהדיא באור זרוע הגדול שכתב משום רבינו שמחה בר רבינו שמואל שהעדים החתומים בגט על ידי הסופר שהוא כשר אפילו היכא דליכא תקנת עגון וזה לשונו השיב מורי רבנו שמחה זכר צדיק לברכה גט שלא חתמו בו עדים בכתב ידם אלא הסופר חתמו אומד אני שאינו מזויף מתוכו וכשר אפילו אליבא דרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי דמדרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי נשמע לרבי מאיר וכי היכי דלרבי אלעזר דאמר כי כתיב וכתב אגופו של גט כתיב ובבעל משתעי קרא דאיהו בעי למכתביה כדתנן בגט פשוט והבעל נותן את השכר ומפרש בגמרא דכתיב וכתב ואמדינן בפרק שני אמר רב יוסף יכילנא למפסלינהו לכלהו גיטי דעלמא אמרו ליה רבנן מאי טעמא אלימא משום דכתיב וכתב

והא איהי כתבא ודלמא אקנויי אקנו לה רבנן וכו' אפילו הכי בעל משוי שליח לכתיבה ואומר לסופר כתוב גט לאשתי לרבי מאיר נמי דאמר וכתב אעדי חתימה קאי דגופו של גט אפילו מצאו באשפה חותמו ונותנו לה וכשר אם יאמרו לסופר חתום שמינו חותם והבעל נותנו לאשה בפניהם וכשר כיון דלאו לראיה קאי שאם תעבירנו באש לאחר שקבלתו לאלתר מגורשת ולא דמי לשטר ראיה שאי אפשר לקימו מתוך כתב יד העדים ואם העדים בפנינו ומעידים אנו עדי חתימה והסופר חתם אותנו כשר והמביאו ממדינת הים כשם שיכול לומר על כתב הסופר שלא כתבו הבעל בפני נכתב כך יאמר בפני נחתם אף על פי שלא נחתם ביד העדים אלא בכתב יד הסופר והא דתניא עדים שאינם יודעים לחתום מקרעים להם את הניר והם ממלאים את הקרעים דיו רבותא קמשמע לן דאפילו בכי האי גוונא פסול בשאר שטרות וכל שכן היכא דלא חתמו כל עיקר וחתימת סופר לעדים דשמותיהן מפורשים על הגט עדיף יותר מצורת כוורא ומצורת חרותא ויש בזה תקון העולם שאם ימותו העדים יכולים לקימו בפנינו צוו העדים לסופר לחתום וכיון שאין חתימת סופר לעדים מזויף מתוכו כשר לרבי אלעזר דקימא לן כותיה, ואפילו אם תמצא לומר הואיל ולא חתמו הן בעצמן אין כאן תקון העולם אפילו הכי כשר דאמר רבי אלעזר אף על פי שאין עליו עדים ונתנו לה בפני עדים כשר שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תקון העולם וקימא לן כרבי אליעזר בגיטין ואפילו פסולא דרבנן ליכא לרבי אליעזר הכי מוכחא סוגיא דשמעתא עא קמא דגיטין וקימא לן כרבי יוחנן דאמר פרק המגרש תנשא בו לכתחלה דרב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן וכל שכן הכא דלא קאי כותיה. אבל היכא דמזויף מתוכו דפסל רבי אליעזר מדאורייתא הוא דפסיל ליה דליכא למימר דסבר רבי אלעזר עזר כרבי שמעון ותנא קמא דידיה דירדי לשיטתיה דלא קאמר רבי שמעון סבר לה כרבי אלעזר אלא ירד לשיטתיה איהו ותנא קמא דידיה. מיהו לא נ"ל דאהדרי דאינהו בשמות מובהקין פליגי אי גזרינן דילמא אתי למסמך עלייהו ולית להו מזויף מתוכו פסול דאין לך מזויף, וכן פרק מי שמת נמצא עד אחד קרוב או פסול ושלא לשמה דחתמי ישראל כשרים ואפילו הכי פסול ליה לרבי אלעזר משום מזויף מתוכו אף על גב דליכא למגזר דילמא אסמיך עליהו ומסר קמייהו אלא טעמיה דרבי אלעזר דסבר דלא צריך עדי חתימה ואי חתימי בעינא לשמה דקסבר וכתב לה לשמה קאי אכל מאי דכתיב בגיטין וכל מזויף מתוכו חספא בעלמא הוא כדפרש"י אחותמיהן גוים דלא דמי חתימה לטופס דלא בעי רבי אלעזר לשמה מן התורה דמילי דטופס לאו עקר הגט הוא אבל עידי חתימה מודה רבי אלעזר דכרתי אפילו בלא עדי מסירה דעדי חתימה או עדי מסירה כרתי לרבי אלעזר עזר עד כאן לשונו. וכן נראה לי לעניות דעתי אני ההדיוט

להכשיר הגט שלא חתמו בו העדים אלא על ידי הסופר בממה נפשך דאי משוית ליה לחתימת העדים דעל ידי הסופר חתימה מעליא משום דשליחותיהו קא עביד ושלוחו של אדם כמותו דכתיבת הגט דאף על גב דכתיב וכתב הבעל אפילו הכי אם צוה הבעל לסופר וכתב אותו בשליחותו כשר משום דקימא לן בכל התורה כלה דשלוחו של אדם כמותו כדאיתא בקדושין אם כן גם הגט הזה שציוו העדים לסופר וחתם שמם בגט הרי הוא כאלו חתמוהו העדים בעצמם וכשר, ואי לא משוית לה לחתימת העדים על ידי הסופר חתימה כלל משום דלא אמרינן שלוחו של אדם אלא בדברים שהם גזרת הכתוב בלבד בלא שום טעם כלל דומיא דכתיבת הגט דמה לי שיכתבנו הבעל מה לי שיכתבנו אחר בשם המגרש והמתגרשת אבל בדברים שיש להם טעם ואם יעשה אותו השליח יבטל טעמו דומיא דחתימת עדים שנתקנה לתקון העולם דזימנין דמיתי סהדי אי נמי אזלי למדינת הים ואתי בעל ומערער לומר שלא גרשתיה והשתא דחתימי בגיטא יבואו העדים המכירים חתימתן ויבטלו דברי המערער ותנשא בו וקרא דכתוב בספר וחתום עצה טובה קא משמע לן כדאיתא בפרק השולח אע"ג דשלוחו של אדם כמותו מ"מ כיון דבחתימת העדים על ידי הסופר אי איפשר לקימו על ידי הכר חתימתן א"כ הרי נתבטל טעם תקנת ר"ג שאין כאן תקון העולם והוה ליה כשטר שאין בו עדים כלל אף על פי כן אין בכך כלום משום דרבי אלעזר דקימא לן כותיה בגיטין אמר בהדיא בפרקא בתרא אף על פי שאין עליו עדים כלל אלא שנתנו לה בפני עדים כשר ופרש רש"י ז"ל אפילו לכתחלה ולא שייך הכא מזויף מתוכו כלל כיון דלא נפיק מיניה חורבא דומיא דקרובים או פסולים החתומים בו דא"נ מסריה להאי גיטא קמייהו דהני סהדי דלא חתימי ביה אלא על ידי הסופר שפיר דמי דלא גרעי משאר אינשי דעלמא מכיון דלית בהו פסלות או קורבא או שום אחד משאר הפסליות, וליכא לאקשויי מחתימת העדים שלא לשמה דקרינא ביה מזויף מתוכו אף על גב דלא נפיק מינה חורבא שהרי אי מסריה ליה להאי גיטא קמייהו שפיר דמי משום דכבר תרצו התוספות על זה משום ר"י דאיכא למגזר חתימה שלא לשמה אטו כתיבה שלא לשמה דאם אינם עושים החתימה לשמה לא יכתבו גם הכתיבה ל לשמה אבל בעדים החתומים על ידי הסופר דליכא למגזר ביה מידי לא מיקרי מזויף מתוכו כלל והוא כשר אפילו לכתחלה. ורבי ישעיה הרב האחרון ז"ל שהכשירו משום עגונא דאתתא לא תידוק מיניה הא אי לאו עגונא דאיתתא הוה פסלינן ליה אלא הכי תידוק אי לאו משום עגונא דאתתא הוה מצרכינן למחתם ביה סהדי בחתימת ידיהו מפני תקון העולם אבל השתא דאיכא עגונא דאיתתא סגי בלא חתימה, והא דתנן בהשולח התקין ר"ג שיהו העדים חותמים על הגט לא שצריך לעשות

כן אלא פירוש תקן שלימד להם לעשות כן בדרך עצה טובה שלא יצטרכו לעדי מסירה כשירצו להראות הגט לראיה אבל אם הם באים לסמוך לכתחלה אעדי מסירה סומכים כך פרשו התוספות בפרקא קמא ואפילו אם תמצא לומר שרבינו ישעיה ז"ל סובר כר"י שחולק על רבינו שמחה ופסלו אכתי איכא למימר דאין הפסלות הזה דומה לפסלות הגט שעדיו קרובים או פסולים או שחתמו בו שלא לשמה וכל שכן לנדון דידן דנפיק מיניה חורבא משום דגבי קרובים או פסולים איכא למגזר דילמא אתי למסמך עלייהו וגבי חתימה שלא לשמה נמי איכא למגזר חתימה שלא לשמה אטו כתיבה שלא לשמה כדכתבו התוספות אבל בחתימת העדים על ידי סופר ליכא למגזר כה מידי. ור"י ז"ל נמי שפוסלו אינו פוסלו אלא מטעם דבעינא עדות ברורה שלא יוכל להזדיף ומפני שאינו כתב ידם אין כאן עדות כלל.

והואיל שכן הוא מעתה אין לקחת ראיה ממנו להכשיר הגט שפסולו משום שנוי שם עירו ושנוי שם אבי האשה ושנוי שם מקום עמידת הסופר והעדים דהוי מזויף מתוכו משום עגונא דאתתא כי היכי דהכשיר רבינו ישעיה ז"ל הגט שחתום בו העדים על ידי הסופר משום עגונא דאתתא משום דפסלות הגט החתום על ידי הסופר אינו אלא משום דליכא עדות ברורה וכאלו אין שם עדות כלל והדבר קרוב לגט שאין עליו עדים כלל דכשר אפילו לכתחלה היכא דמייתי עדי מסירה או היכא דאזלי למדינת הים אבל פסלות דקרובים ופסולים או פסלות דשנוי שם פשיטא דאין להכשירו אפילו במקום תקנת עגון שהרי ריצב"א דלעיל רצה לפסול הגט בשנוי שם העיר והנהר ואפילו במקום עגונא דאתתא. וכן הרא"ש ז"ל בתשובה דלעיל רצה לפסול הגט בשנוי שם אבי האשה אעפ"י שהיה שם עגון של שבע עשרה שנה. וכן מהרר"י ז"ל כתב בתרומת הדשן מעשה בא לידי בגט אחד שסדרו אחד מחברי שכאשר רצה העד לחתום שמשון בן משה עד וטעה ורצה לדלג בן ולחתום משה ומשך בקולמוס כזה ורצה להשלים המם וגערו בו בהרגישו את טעותו ונתבהל ונשמט קולמוסו והדביק כמין רצועה בצורה דלעיל עד שנעשה כזה והמתין עד שנתיבש וגירר הרצועה עד שנעשה כבתחלה והיה כעין נון ועוד הוסיף באותה צורה ועשאה בית גמורה וגמר חתימתו בן משה עד והכשרתי הגט ההוא בדיעבד כי כבר ניתן וגם המגרש היה משומד ונתן הגט קצת על ידי עשוי והיה לי לירא אולי לא היה נותן גט אחר ונתתי כמה פנים להתירו ונחלק עלי חד מרבותא ושלחתי הדבר לכל מופלגי הדור והסכימו כלם על ידי והאריך הרבה בראיות החולקים עליו ובראיותיו אין צורך להזכירם פה הרי לך בפירוש גמור שבדבר מועט כזה שמשך הקולמוס על דעת לכתוב מם במקום שיכתוב בית וחזר ותקנו ורצו לפסול הגט אף על

פי שכבר ניתן וגם המגרש היה משומד וגם נתנו ע"י עשוי דמוכחא מילתא טפי שלא היה מתרצה לחזור לתת לה גט אחר והוצרך מהרר"י ז"ל לשלוח הדבר לכל מופלגי הדור שבכל מקום ומקום שיעיינו בענינו ולולא זה לא היה רוצה להכשירו אף על פי שכבר ניתן וגם המגרש היה משומד ולא נתנו רק על ידי עשוי כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שעדין לא ניתן הגט וגם המגרש אף על פי שהוא משומד בחזקת אדם כשר הוא ושומע לדברי חכמים שהרי הוא מעצמו קרא הסופר והעדים וצוה להם לכתוב ולחתום גט לאשתו ועשה שליח להולכה שבודי הגמור יתרצה לשלוח עוד גט כשר אפילו מאה גיטין זה אחר זה וכ"ש שהוא אנוס שהעלילוהו והוציאוהו מדתו בעל כרחו כמו שהעיד השליח שהביא הגט שהיה המשומד ההוא בוכה על מה שעבר עליו וחומל על אשתו ורוצה שלא תתעגן ואין לך אדם כשר יותר מזה זהו הנראה לי דעתי.

ומעתה אני נקי מי"י ומישראל והשם הוא היודע שלא הייתי רוצה להכניס עצמי לכתוב מה שכתבתי אלא מפני שהגט הזה הובא לידי תחלה קודם שיראה אותו שום אחד מחכמי העיר ישמרם צורם ופלפלתי בו קרוב לעשרים יום ולא יכולתי למצוא לו פנים להכשירו והחזרתי אותו לשליח ולאשה המתגרשת שהביאוהו לידי לעיין בו לעיני כל נכבדי קהל זיטון ישמרם צורם ושאלוני הנכבדים הנזכרים לעיל למה אני מחזירו ואמרתי מפני שהוא פסול מכמה אנפי וגם דברתי עם קצת מחכמי העיר בהיות הגט בידי והסכימו עמדי בפיסולו וחזרו ונתחברו עם קצת החכמים אחרים והכשירוהו ונתנו הגט לאשה המתגרשת ולי אני ההדיוט שהיה בידי והסכמתי בפסולו לא הגידו לי מאומה וכל שכן שלא רצו לפלפל עמדי כלל על הדבר ההוא לכן הוצרכתי לכתוב דברי אלה למעיינים בעלי תריסין ומעתה נשאר הדבר לקהלות ישמרם צורם והם יעשו כרצונם והטוב בעיניהם כי מה לי להכניס עצמי ביותר מזה השעור. נאום העלוב והטרוד אליא בכ"ד אברהם מזרחי זכרו לחיי ה העולם הבא.

שאלה סח

וששאלתם על השכיב מרע שלא היו לו בנים ולו אח משומד במלכות אחרת בארץ מרחקים ורצה לגרש את אשתו כי היכי דלא תפול קמי אחיו המשומד ולא היתה אשתו באותה העיר ומנה הבעל שליח לקבלה שלא מדעת אשתו ומסר לו גטה על תנאי שאם ימות יהא גט ואם לאו לא יהא גט ותכף שמסרו לו הלך לעולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק אם האשה נתרת לשוק בקבלת גיטה ליד השליח ההוא אי לא.

התשובה נראה לי לעניות דעתי שהיא מותרת אליבא דכולי עלמא כאשר יתבאר בעזרת האל דאף על גב דמסקינן בפרק המקבל האשה עושה שליח לקבלה ותנן נמי בפרקא קמא דגיטין האומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי אם רצה לחזור בשניהם יחזור דברי רבי מאיר וחכמים אומרים בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים לפי שזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו לאדם אלא בפניו הני מילי באשה לגבי בעלה אבל לגבי יבם משומד זכות היא לה להוציאה מתחת זיקתו וראיה לדבר מיהא דגרסינן בשלהי האשה שלום בעא מיניה רבא מרב נחמן המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דסניא ליה זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו או דלמא זמנין דרחמא ליה וחוב הוא לה ואין חבין לו לאדם אלא בפניו אמר ליה תניתוהו וחוששין לדבריהם וגבי גט נמי זימנין דרחמא ליה וחוב הוא לה ואין חבין לו לאדם אלא בפניו שמע מינה דוקא גבי יבם כשר דשייך ביה זימנין דרחמא ליה חיישינן דילמא רחמא ליה וחוב הוא לה אבל גבי יבם משומד דקיימא עליה באיסור הנבעלת לגוי וקנאין פוגעין בה כדכתב המרדכי בשם רבינו אברהם מרגישבורק ואית ביה נמי חששא דהעברת הדת ולא שיך ביה זימנין דרחמא ליה ודאי זכות הוא לה להצילה מזיקתו. ואם תאמר נהי נמי דלא שייכא ביה זימנין דרחמא ליה מכל מקום ניחוש דילמא ניחא לה בכל דהוא כדריש לקיש דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו כדאשכחן בשלהי האשה שלום דאמר ליה רבינא לרבא המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו כיון דאית ליה קטטה בהדיה זכות היא לה או דילמא ניחא דגופא עדיפא לה ואמר ליה תא שמע דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו וכו' אלמא אפילו במקום קטטה דלא שייך ביה זימנין דרחמא ליה איכא למיחש בה משום טן דו יש לומר שאני התם דאדם כשר הוא ומשום הכי אף על גב דאית ליה קטטה בהדיה אפילו הכי חיישינן דילמא מינח ניחא לה בכל דהו ושייך בה טן דו אבל גבי יבם משומד דקיימא עליה באסור הנבעלת לגוי וקנאין פוגעין בה כדאמרן וגם שיש לה חששא שמא יעבירנה מן הדת ובודאי תכשל בכמה איסורי מאכלות וכיוצא בזה ואנן סהדי דלא ניחא לה בטן דו דידיה ולא שיך הכא דריש לקיש כלל, אבל ליכא לשנויי שאני התם גבי קטטה שהיא נשואה לו ולבה גס בו וקשה להפרד הימנו ולפיכך אף על גב דאית לה קטטה בהדיה ניחא לה בטן דו דידיה מלמיתב ארמלו מה שאין כן גבי יבם דאינה אלא זקוקה לו ואין לבה גס בו ולא שיך הכא ניחא לה בטן דו דידיה שהרי בשלהי הגוזל קמא פריך תלמודא אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ומשני מינח ניחא לה בכל דהו כדריש לקיש אלמא אפילו באינה נשואה לו ולא אפילו זקוקה לו אמרינן

טן דו כל שכן גבי יבם שהיא זקוקה לו והא דקאמר תלמודא גבי בעיא דהמזכה גט לאשתו במקום יבם או דילמא זימנין דרחמא ליה ולא קאמר או דילמא ניחא דגופא עדיפא לה כדקאמר גבי בעיא דהמזכה גט לאשתו במקום קטטה לא משום דלא שייך גבי יבם הוא אלא דחד מנייהו נקט אי נמי גבי דסניא ליה שייך טפי לומר או דלמא זמנין דרחמא ליה מפני שהוא דבר והפכו וכן מצאתי בתשובה אחת של רש"י זכרו לברכה שהביאה מהרר"י זכרו לברכה בספר תרומת הדשן זה לשונו מעשה היה בזמן רש"י זכרו לברכה על משומד אחד שנתרצה לתת גט לאשתו והורה רש"י זכרו לברכה לאחד לקבל הגט שלא מדעת האשה דאנן סהדי דזכות הוא לה והשתא דברים קל וחומר ומה אם באשת משומד שהיא נשואה לו ולבה גס בו וקשה לפרוש הימנו אפילו הכי הורה רש"י זכרו לברכה לקבל גיטה שלא מדעתה משום דאנן סהדי דזכות היא לה להצילה מתחת המשומד ולא חייש להא דריש לקיש דטב למיתב טן דו מכיון דאיכא איסור ביאה וחשש העברת הדת בנדון דידן דאינה נשואה לו ולא שייך לומר שלבה גס בו וקשה לפרוש הימנו דאדרבה סתם נשים שונאות ליבם ומיעוטא דמיעוטא הוא דרחמא ליה כדאיתא בשלהי האשה שלום לא כל שכן שיש לומר דודאי זכות היא לה להוציאה מאיסור ביאה ומחשש העברת הדת.

אבל ראיתי בתשובה אחת של מהר"ם זכרו לברכה שהביאה מהרר"י זכרו לברכה בספרו שדחה ההוראה הזאת של רש"י זכרו לברכה בשתי ידים ואמר שאין זה אלא לפי דברי הגאונים דפטרי היבמה שנפלה לפני יבם משומד בלא חליצה מטעם דאדעתא דהכי לא נתקדשה לו משום דסבירא להו דלא שייך ביה טן דו דאי הוה שייך ביה טן דו הוה צריכה חליצה כההיא דשילהי הגוזל קמא דפריך אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין כו' ומשני כדריש לקיש דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו אבל רש"י זכרו לברכה שחולק על הגאונים זכרם לברכה וכתב שצריכה חליצה על כרחך לומר שהוא סובר שגם בזה שייך טן דו ואם כן אסורה משום גט שלא מדעתה דשמא לאו זכות היא לה וכן נוהגין העולם עד כאן לשונו ודברים הללו תמוהין מאד מכמה טעמי ואף על פי שאין משיבין את הארי לאחר מיתה וכל שכן הדיוט כמוני מכל מקום תורה היא וללמוד אני צריך ראשונה הא דקאמר אין זה אלא לפי הגאונים דפטרו היבמה שנפלה לפני יבם משומד בלא חליצה משום דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה אינו אלא לפי סברתו שסובר שטעם עם הגאונים וראייתם היא מההיא דשלהי הגוזל קמא כדכתב המרדכי בשמו וזה לשונו נראה להר"מ להביא ראיה לדברי הגאונים מדפריך פרק הגוזל קמא אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא

קדשה נפשה מעיקרא ומשני מינח ניחא לה בכל דהו כדריש לקיש דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו אם כן לגבי משומד דליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתיבם לו כי יעבירנה על דת להביאה בגיות ולשכב עמה בנדותה נפקא בלא חליצה והא ליתא דאם כן איך יתישב מה שכתב אחר כך אף על פי שהבאתי ראיה לדברי הגאונים לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י דנראה מזה שראה התשובה של רש"י זכרו לברכה שכתוב בה דאין לסמוך על דברי הגאונים דאף על פי שחטא ישראל הוא לכל דבר שקדושיו קדושין וזוקק את אשת אחיו לחלוץ וליבם והלא דבריו הללו מוכיחים שהוא סובר שטעם הגאונים אינו אלא משום דס"ל דמשומד חשיב להו כגוי ואינו זוקק את אשת אחיו לא לחליצה ולא ליבום ולפיכך כתב דאעפ"י שחטא ישראל הוא וקדושיו קדושין וגטו גט וחליצתו חליצה ואין לסמוך על דבריהם כלל ואלו היה שטעם הגאונים הוא משום דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה כההיא דהגוזל קמא לא היה משיב עליהם מההיא דחטא ישראל אעפ"י שחטא ישראל הוא דמאי נפקא מינה אי הוי כישראל סוף סוף ישראל משומד הוא ואנן סהדי דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ותיפוק בלא חליצה ובלא יבום דומיא דנפלה לפני מוכה שחין לפי הקס"ד, ותו דא"כ אין הפרש בין נשתמד קודם נשואי אחיו לנשתמד אחרי נשואי אחיו דבכלהו שייך לומר אדעתא דהכי לא קדשה עצמה ואיך חלקו הגאונים בין זה לזה וכתב רב יהודאי גאון יבמה שנפלה לפני משומד אי כד נסבה בעל הוה ההוא יבם משומד לא בעיא חליצה מיניה ורב נחשון גאון כתב האי בר ישראל דקדיש אתתא וה"ל אח משומד בשעת קדושין ומת ההוא בר ישראל בלא בנים אשתו פטורה מן החליצה מ"ט נשואין הראשונים מפילים ורב שמואל הגאון בן רב חפני הגאון כתב יבמה שנפלה לפני יבם משומ' אי כד נסבה [לא] הוה ההו' יבם משומ' בעיא חליצ' מ"ט דמן כד איקדשא לבעלה חל עלה זיקא דאמרינן נשואים הראשונים מפילים אבל אי כד נסבא בעל הוה ההוא יבם משומד לא בעיא חליצה והר' רבינו ברוך כתב כי כן כתוב בספר בשר ע"ג גחלים שאינה צריכה חליצה מאחר שהיה היבם משומד קודם קידושיה עכ"ד ואין סברא לומר דדוקא היכא דנשתמד קודם שנתקדשה לאחיו דאסקא אדעתא וה"ל כאלו התנתה בפירוש ע"מ שלא תתיבם לו נפקא בלא חליצה אבל היכא דנשתמד לאחר שנתקדשה לאחיו דבאותה שעה שנתקדשה לו לא אסקא אד אדעתא שישתמד לא נפקא בלא חליצה דאם כן הא דפריך בגמרא אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה ה"ל למימר אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין בעת שנתקדשה לאחיו תפוק בלא חליצה דכיון דאסקה אדעתה אנן סהדי דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה אבל השתא דפריך סתמא

ש"מ לא שנא היה מוכה שחין בעת שנתקדשה לאחיו ל"ש לאחר שנתקדשה לאחיו נפקא בלא חליצה, ואם כן מהכא משמע דאע"ג דלא הוה משומד בעת שקדשה עצמה שייך לומר אדעתא דהכי לא קדשה עצמה וה"ה גבי יבם משומד. ועוד אדרבה איפכא מסתברא דהיכא דנשתמד קודם שנתקדשה לאחיו דאסקא אדעתא ואיבעי ליה לאתנויי ולא אתנייה איהי היא דאפסידא אנפשה אבל היכא דלא הוה משומד בשעה שנתקדשה לאחיו דלא אסקא אדעתה שישתמד ולא הוה לה לאתנויי עליה איכא למימר דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה דסתם נשים אינן מתרצות בכך והא דלא אתנייה משום דמלתא דלא שכיחא היא ומילתא דלא שכיחא לא מסקי אדעתיהו לאתנויי עלה דכה"ג אשכחן בריש כתובות דבעי למפשט תלמודא אין אונס בגיטין מההוא דאמר להו אי לא אתינא מכאן עד תלתין יומין ליהוי גיטא אתא ופסקיה מברא ואמר להו חזו דאתאי ואמר שמואל לאו שמיה מתיא ודחי לה אונסא דשכיחא שאני דכיון דאיבעי ליה לאתנויי ולא אתני איהו הוא דאפסיד אנפשיה אבל אי טעמא דידהו משום דמשומד חשוב כגוי לענין שלא יהא זוקק לא לחליצה ולא ליבום אתיא שפיר דדוקא היכא דהוה משומד בשעה שנתקדשה לאחיו דלא חיילה עלה זיקא משום דס"ל נישואין ראשונים מפילים נפקא בלא חליצה אבל היכא דלא הוה משומד באותה שעה שנתקדשה לאחיו דחיילא עלה זיקא אף על גב דנשתמד אחר כך תו לא פקע זיקתיה מיניה וצריכה חליצה ואף על גב דגוי לאו בר חליצה הוא האי ישראל משומד הוא וחליצתו חליצה וגטו גט והא דחשיבא להו כגוי אינו אלא לענין זיקה כלל שלא יהא זוקק את אשת אחיו לא ליבום ולא לחליצה אי משום דילפינן אחוה אחוה מבני יעקב מה להלן ביהדות אף כאן ביהדות אי משום דכתיב כי ישבו אחים יחדיו מקיש ישיבת אחים להדדי מה מת אחד מהם ביהדות אף יבמה יבא עליה ביהדות כדלקמן אבל רש"י ז"ל היה סובר דחשיבא להו כגוי לכל מילי ולפיכך כתב עליהם בתשובה שדבריהם סותרים זה את זה שאם זיקתו זיקה וחליצתו חליצה לאחר שנשתמד מ"ל קדשה ואחר כך נשתמד מ"ל נשתמד קודם לכן ואם בשמדותו נחשב כגוי גמור האיך תהא חליצתו חליצה. ועוד אפילו אם ת"ל דחשיב להו כגוי לכל מילי ולאו בר חליצה הוא מ"מ ס"ל משום עגונא דאתתא אקילו בה רבנן ושרו לה בחליצה שכן כתוב בתשובת הגאונים וששאלתם ישראל שנשתמד מהו שיגרש את אשתו כשהוא משומד מי אמרינן כיון דאי קדיש הוו קדושיו קדושין גטו נמי הוי גט או דילמא לחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן. הכי איתחזי לנא מילתא דמגרש אשתו וכשהוא משומד דאי לא מאי תקנתא דבת ישראל עניה תאסר לעולם הא אשכחן דאקילו רבנן לענין עגונא דאתתא בכמה אנפי דעדיפי מן הכין וכ"ש הכא דליכא תקנתא אלא

בהכין עד כאן לשונו והשתא דברים קל וחומר ומה באיסור כרת ומיתת בית דין שרו לה רבנן בגיטא דמשומד אף על גב דלאו גטו גט משום עגונא דאתתא באסור לאו מיבעיא ולמדנו גם כן מתשובה זו שהגאונים סוברים דמשומד חשוב כגוי לכל דבריו ואין גטו גט לולא תקנתא דאתתא וה"ה נמי שאין חליצתו חליצה ואינו זוקק את אשת אחיו כמו שהבין רש"י ז"ל דברי הגאונים ז"ל ואין כאן מקום לחלוק כלל, ותו היכי מצי לפרושי דברי הגאונים באדעתא עתא דהכי לא קדשה עצמה דנפיק מיניה חורבא להתיר אשת המשומד בקבלת הגט שלא מדעתה כדלעיל במקום דאיכא לפרושי מילתייהו בטעמא אחריתי דאין להתיר אותה ונמצא שהוא מתיר אשת איש לעלמא וכל שכן אחר שראה דברי רש"י זכרו לברכה שנראה מכח דבריו שהוא סובר שהטעם שלהם אינו אלא משום דקיימא לן דמשומד חשיב כגוי לכל דבריו כדאוכחנא לעיל דלפי זה אין להתיר אשת המשומד בקבלת הגט שלא מדעתה דדילמא מינח ניחא לה בטן דו דידיה וחוב הוא לה ובר מן דין כמה טעמי אחריני טובא איכא למימר בהא דלא נפיק מיניהו חורבא והלא הרב רבינו ברוך כתב בהדיא שיש להסמיך דבריהם אף על פי שלא ידענו טעמם מהא דאמרינן כל דמקדש אדעתא דרבנן קא מקדש וכי קיימי רבנן ומתקני מילתא דמתייא לידי תקלה והתורה שאמרה סתם כי ישבו אחים יחדיו אחים ביהדות קאמר דדרכיה דרכי נועם כתיב ולשמא יחזור לא חיישינן דאמר רב יהודה אמר רב כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה הרי היא כאשת אח שיש לו בנים ואסירא וקרוב לזה הטעם כתב מהרר"י זכרו לברכה בשם האור זרוע הגדול שטעם הגאונים הוא משום דהתורה אמרה כי ישבו אחים יחדיו ומת אחד מהם יבמה יבא עליה ואי אפשר לומר אפילו משומד דהא כתיב דרכיה דרכי נועם אלא מקיש ישיבת אחין להדדי מה מת אחד מהם ביהדות אף יבמה יבא עליה ביהדות וכל דמקדש אדעתא דרבנן קא מקדש והיכי קיימי רבנן ומתקני מילתא דמתייא לידי תקלה, וכי תימא נהי דלא יבא עליה מכל מקום לא תפטר בלא חליצה דהא אמרינן בפרק החולץ טבל ועלה הרי הוא כישראל לכל דבריו למאי הלכתא דאי הדר לסורו הראשון ישראל משומד הוא ואם קדש קדושיו קדושין אלמא כישראל חשבינן ליה לא דמי דהתם בידיה הוא דקא עביד מעשה ואיסור כרת הוא אבל היכא דממילא הוא ואסור לאו בעלמא הוא איכא למיחש לעגונא דאתתא עד כאן לשונו. וגם רבינו ישעיה הראשון זכרו לברכה כתב בתשובה, מאי דכתב מר על אותו שנשא אשה והיה לו אח משומד מקודם לכן והלך לעולמו וחיי לרבנן שבק וברא וברת ומוקי שמא בישראל לא שבק ואותו יבם משומד לא נודע מקומו ויש כבר שנים עשרה שנים שלא נודע איפוא הוא ואם חי ואם מת. מצאתי כתוב בהלכות גדולות

לשון זה שומרת יבם שנפלה קמי יבם משומד לא משתריא לעולם עד שיחלוץ לה אבל אי כד נסבה בעל הוה משומד ההוא יבם קודם לכן לא צריכה הימנו חליצה ולא נתנו טעם לדבריהם אבל רב נחשון גאון זכרו לברכה נתן טעם לדבריו זה לשונו האי בר ישראל דקדיש אתתא והוה ליה אח משומד בש בשעת קדושין ומת ההוא בר ישראל אשתו פטורה מן החליצה מאי טעמא נישואין הראשונים מפילין ומדמפרש שסברת הגאון היא שכיון שקדמה שמדותו של זה לנשואין של זה כאילו לא היתה להם ישיבה אחת בעולם בין למאן דאמר נישואין הראשונים מפילים בין למ"ד מיתה מפלת הרי לא נשואים הראשונים הפילוה אצלו שהרי לא היה ראוי לה ולא מיתה הפילוה דכתיב כי ישבו אחים יחדיו שהיתה להם ישיבה אחת בעולם דילפינן אחוה אחוה מבני יעקב שכלם קדושים וכשרים ולכך נוטה לסמוך על דבריהם להתירה בלא חליצה חלילה לך חולין היא לך מעשות כדבר הזה וכלך מדרך זו ולא תהיה המכשלה הזאת תחת ידיך כי המשומד כישראל גמור הוא לכל דברי אסור בין לקדש בין לגרש בין לפטור מן היבום בין לזקוק ליבום דלאו כל כמינו להפקיע עצמו מקדושתו להיות כגוי אלא כישראל רשע מיקרי וקידושיו קידושין וגטו גט וחליצתו חליצה ככל בר ישראל וזוקק ופוטר דהכי אמרינן בשלהי פרקא קמא דיבמות אמר רב יהודה אמר רב גוי שקדש בזמן הזה חוששין לקדושיו חיישינן שמא מעשרת השבטים הוא כו' עד והא איכא בנות ישראל ומשני בנתא דההוא דרא איצטרויי איצטרו למדנו מכאן שישר' משומד קדושיו קדושין שאף על פי שהרשיע וכפר והפקיר לעבודה זרה לא כל הימנו להפקיע קדושת ישרא' מעליו בשמדותו כו' וכיון שנתברר לנו שקדושיו קדושין גם גטו גט וחליצתו חליצה וזוקק ליבום ופוטר מן היבום דכולהו טעמא אית להו וכו' עד סוף התשובה א"כ כיון דאיכא כמה טעמי אחריני על דברי הגאונים זכרם לברכה מ"ל למהר"ם זכרו לברכה לפרושי טעמם וראייתם משום דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה דנפיק מיניה חורבא להתיר אשת המשומד לעלמא בקבלת הגט שלא מד מדעתה. ומההיא תשובה דרש"י זכרו לברכה דכתוב בה והתשובה הנמצאת בתשובות הגאונים שאם נשתמד בשעה שנתקדשה אינה צריכא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה אין לסמוך עליה אין ראיה דודאי מש משבשתא היא דאי לא תימא הכי למה אין לסמוך עליה והלא אין דבריהם סותרים זה את זה דדילמא לעולם אימא לך דמשומד זיקתו זיקה וחליצתו חליצה ואפילו הכי נפקא בלא חליצה משום דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה דומיא דמוכה שחין לפי הקא סלקא דעתין ותו הא דקאמר אבל רש"י זכרו לברכה שחולק על הגאונים וכתב שצריכה חליצה על כרחך לומר שהוא סובר שגם ביבם משומד שייך טן דו מ"ל הא אי משום דמצריך

חליצה ליבמה שנפלה לפני יבם משומד ואי לא הוה שייך בה טן דו הוה לה לפטרה מן החליצה משום דאף על גב דמשומד חשיב כישראל לכל דבריו בין לקדושין בין לגירושין בין לזקוק ליבום ולחליצה מכל מקום אנן סהדי דלא ניחא לה בטן דו דידיה ואדעתא עתא דתפול קמי משומד לא קדשה נפשה דומיא דנפלה לפני מוכה שחין לפי הקא סלקא דעתין דילמא לעולם אימא לך דאף רש"י זכרו לברכה סובר דלא ניחא לה לאתתא בטן דו דמשומד והא דלא פטר היבמה שנפלה לפני משומד מן החליצה מטעם דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה הוא משום דאף על גב דלא ניחא לה בטן דו דיבם משומד מכל מקום ניחא לה בטן דו דבעלה הראשון הכשר ומגו דניחא לה בטן דו דבעלה הכשר מיקדשא נפשה אפי' בספק זה דשמא תפול קמי אחיו המשומד דומיא דמוכה שחין לפי שנוייא דגמרא דמשני אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו כדריש לקיש וכו' דהתם נמי מינח ניחא לה בטן דו דבעלה השלם קאמר והכי פירושא אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תפוק בלא חליצה דמעיקרא כשנשאת לבעלה לא נתקדשה לו על דעת שתפול לפני מוכה שחין דאף על גב דגבי בעלה אם נהיה מוכה שחין אחר שנשאת לו ליכא למימר תפוק בלא גט דאנן סהדי דאדעתא עתא דהכי לא קדשה נפשה משום דלאו אדעתא דידה לחודא תליא מילתא אלא כמו כן בדעת הבעל כמו שפרשו התוס' מכל מקום גבי יבם שהבעל אינו חושש היאך דעתה בזה תפוק בלא חליצה דאדעתא עתא דתפול קמי מוכה שחין לא קדשה נפשה לבעלה ומשני אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו פרש"י דמינח ניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו אף על פי שהוא מוכה שחין פירוש שמתוך חבתה להנשא לבעלה השלם רוצה להנשא לו אף על פי שמכניסה עצמה בספק דשמא ימות בעלה ותפול לפני מוכה שחין אשר הוא שנוי לה ולא ניחא לה בטן דו דידיה וכיון דפירוש מינח ניחא לה בכל דהו אבעלה השלם קאי ולא על היבם המוכה שחין ועלה אמר כדריש לקיש דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו צריך לומר דהא דריש לקיש נמי אבעלה השלם קאי והכי קאמר טב לה למיתב בטן דו דבעלה השלם אף על פי שמכניסה עצמה בספק זה ושמא ימות ותפול קמי מוכה שחין שהוא שנוי לה ולא ניחא לה בטן דו דידיה מלמיתב ארמלו אף על פי שאז אינה בספק זה והשתא איכא למידק שפיר אליבא דרש"י זכרו לברכה דהוא הדין נמי גבי מי שהיה לו אח משומד בשעת קדושין איכא למימר אנן סהדי דמינח ניחא לה להתקדש לראשון שהוא כשר על ספק שאם ימות בעלה תזקק לאחיו המשומד שהוא שנוי לה ולא ניחא לה בטן דו דידיה משום דטב לה למיתב בטן דו דבעלה הכשר אף על פי שבסבתו נכנסת בספק דזיקת אחיו המשומד מלמיתב ארמלו אף על פי שאז

אינה בספק זה, והשתא שמעינן מהכא שהמשומד הוא שנוי לה כל כך עד שאלמלא חבת טן דו דבעלה הראשון הכשר וספקא דמשומד דאית ביה כמה מיני ספקות דשמא תמות היא או המשומד קודם שימות בעלה או שמא יהיו לו לבעלה בנים קודם שימות או שמא ישוב המשומד בתשובה קודם שתפול לפניו או שמא יתרצה לחלוץ ולא ליבם אם בעצמו ואם על ידי אחרים שיפייסוהו על כך אבל לא היתה נשאת לבעלה הכשר כשהיה לו אח משומד ולפי זה צריך לומר דרש"י והגאונים זכרם לברכה כולהו סבירא להו דלא ניחא לה בטן דו דמשומד כלל אלא אדרבא הוא שנוי לה מאד כדאוכחנא לעיל אלא שהגאונים סוברים דאף על גב דניחא לה בטן דו דבעלה הכשר מכל מקום היכא דאית ליה אח משומד אנן סהדי דלא ניחא לה להנשא לבעלה הכשר על מנת שתהיה עומדת בספק זה שאם ימות בעלה בלא בנים שתפול לפני המשומד אף על גב דאית ליה כמה מיני ספקות כדלעיל ואדעתא דהכי לא קדשה נפשה וכיון דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה פטורה מן החליצה ומן היבום אליבא דמהר"ם זכרונו לברכה דפירש טעם הגאונים מההיא דשלהי הגוזל ורש"י זכרו לברכה סובר דמינח ניחא לה בטן דו דבעלה הכשר אפילו בכל דהו מלמיתב ארמלו ואדעתא דהכי קדשה עצמה אפילו אם תפול קמי משומד דלא ניחא לה בטן דו דידיה וגם שהוא שנוי לה לפיכך אינה פטורה מן החליצה ומן היבו'.

ותו הא דקאמר ואם כן אסור לקבל להגט שלא מדעתה דשמא לא זכות היא לה מנא ליה הא והלא אפילו אם תמצא לומר דסבירא ליה לרש"י זכרו לברכה דאדעתא דהכי קדשה נפשה אפילו אם תפול קמי משומד משום דניחא לה אפילו בטן דו דידיה מה שאין כן האמת כדאוכחנא לעיל אכתי ליכא לדמויי ליה לבעלה משומד עם היבם המשומד לאקשויי עליה דרש"י זכרו לברכה מדידיה אדידיה דילמא דוקא גבי יבם משומד דאיכא ספקות טובא כדלעיל אינה מקפדת כל כך ומתקדשת לבעלה הכשר אפילו על דעת דתפול קמיה משומד ואינה נמנעת מלהתקרב לבעלה בשביל הספק הזה כיון דשייך ביה קצת טן דו אף על פי שאילו היתה נפילתה אצלו בלא שום ספק לא היתה מתרצה בטן דו דידיה אבל גבי אשת משומד שכבר היא תחתיו מאן לימא לן דניחא לה בטן דו דידיה וכבר גמגם מהרר"י זכרונו לברכה בספרו על מהר"ם זכרו לברכה בזה וכתב נראה דבתשובת מהר"ם זכרו לברכה נמי יש לגמגם בהא דמדמה גירושי אשה לזיקת יבמה לענין טן דו דמשומד אליבא דרש"י שיש לחלק שפיר ולומר דודאי לא ניחא לה לאתתא בטן דו וצוותא דמשומד וזכות היא לה מי שפוטרה הימנו אפילו לרש"י ומכל מקום אין הדבר שנוא לה שתהא מקפדת כל כך דנימא בשביל זה דאדעתא עתא דהכי לא

קדשה עצמה לבעלה תחלה דודאי ברצון נכנסת להסתפק כדי להתקדש לבעלה הכשר שאפילו אם היתה מעלה על דעתה שתזקק למשומד לא היתה נמנעת מלהתקדש בשביל כך משום דשייך קצת טן דו אף במשומד דאולי יחזור בתשובה מה שאין כן גבי גרושי אשה דאין כאן ספק אלא בודאי היתה צריכה להיות טן דו וצוותא דמשומד אם לא תהא מגורשת ממנו הא ודאי לא ניחא לה וחלוק זה איתא בהדיא בתוספ' פ' נערה בכתובות גבי כתב לה כסות וכלים דאין אדם חושש לכנס בספק ואף על פי שאם אירע אותו דבר יהיה לו לקפידא גמורה נכנס על הספק ואם כן גבי יבמה נמי אף על גב דבדידה לחודה תלייא מילתא ואינה נכנסת בספק כדאיתא התם היינו דוקא בספק קפידא גמורה דמוכה שחין אי לא הוה טעמא דטן דו אבל כיון דאיכא טעמא דטן דו וליכא קפידא גמורה לגבי מוכה שחין ולגבי משומד אליבא דרש"י אמרינן דנכנסת בספק אבל בודאי כמו לגבי גרושי אשה מסתמא זכות הוא לה ליפטר הימנו והכי פירש רש"י בהדיא דמשום ספק הוה ניחא לה משום טן דו, ולפי זה יש לומר דתשובת רש"י דלעיל דכתוב בה דרש"י הורה לקבל גט שלא מד מדעתה עיקר הוא ולא קשיא מדידיה אדידיה עד כאן לשונו ואם כן הוא הדין נמי בנדון דידן שבעלה שכיב מרע ונוטה למות כבר היא נופלת בודאי לפני היבם המשומד ליכא למיחש בה דילמא ניחא לה בטן דו דידיה דדוקא בטן דו דמשומד במקום דאיכא ספיקא אמרינן דניחא לה קצת בטן דו דידיה אבל במקום דליכא ספיקא אנן סהדי דזכות הוא לה להוציאה מתחת זיקתו ותו אפילו אם תמצא לומר דאין לחלק בין משומד דגבי ספקא למשומד דגבי ודאי דלא שנא גבי אשה שנשאת למי שיש לו אח משומד דאית ביה כמה מיני ספקות ולא שנא גבי אשה שנשתמד בעלה דלית בה שום ספקא שכבר הוא נשתמד ואיכא למיחש בה דילמא מינח ניחא לה בטן דו דידיה עדין אני אומר דזכות הוא לה להוציאה מתחת ידו משום דנהי דאיהי מינח ניחא לה בטן דו דידיה מכל מקום מי שמצילה מאסור ביאה דנבעלת לגוי ומחששא דהעברת הדת ומכשול כמה מיני איסורין שיכול להכשילה שלא מדעתה זכות גדול הוא עושה לה אף על פי שהיא אינה רוצה בכך וקשה לפרוש הימנו שכך כתב הרב רבינו משה זכרו לברכה בהלכות גירושין פרק שני מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש ב"ד של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא הגט כשר כו' ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס כו' לפי שאין אומרים אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחויב בו מן התורה כגון מי שהוכה עד שמכר או עד שנתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר האסור לעשותו אין זה אנוס ממנו

אלא הוא אנס את עצמו בדעתו הדעה לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל רוצה הוא כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתוקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו והוא ה"נ גבי אשת משומד כיון שהדין נותן שתפרוש הימנו אי משום דקאי עלה באיסור הנבעלת לגוי וקנאין פוגעין בה אי משום חששא דשמא יעבירנה על הדת להביאה בגיות ואי משום חששא דמכשול כמה מיני איסורין אלא שיצרה תוקפה ורוצה בטן דו דידיה אשר לא כדת ודאי זכות היא לה להצילה מהעבירה ומכל אותן החששות שאעפ"י שהיא אינה מתרצה בכך אנן סהדי דבתר הכי כשישקוט יצרה הקשה תהיה שמחה בהצלתה מתחת ידו ותהא תוהא למפרע על הראשונות.

וכן מצאתי בתשובה אחת של רש"י ז"ל שהביאה הא"ז בשמו ז"ל השיב רבינו שלמה זצ"ל נראה בעיני שהאשה שמנתה שליח במקום אחר ואמרה בפני שני עדים הריני ממנה את פלוני שממקום פלוני שליח לקבל גיטי והודיעו לשליח ונתרצה ששליחותו הוגנת וכל שכן אשה זו שנטמאה בין הגוים ונאסרה עליו ששליחותה כשר מכמה טעמים חדא שמאחר שנאסרה עליו זכות הוא לה שיוצאה מתחת ידו ואפילו לא מנתה השליח ימסור בעל הגט ליד מי שירצה ויאמר בלשון זה זכה בגט זה לאשתי פלנית והרי היא מגורשת מיד בקבלתו של זה דתנן האומר לשלוחו תן גט זה לאשתי שטר שחרור זה לעבדי רצה לחזור בשניהם יחזור דברי ר' מאיר וחכמים אומרים בניטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים שזכין לו לאדם שלא בפניו ואין חבין לו לאדם אלא בפניו והא עבד דגמר לה לה מאשה כיון דזכות הוא לו זכין לו שלא בפניו ומקבל השחרור אע"פ שלא מנהו העבד שליח וה"ה לאשה היכא דזכות הוא לה דעבד לא ק"ל ביה טעם שליחות אלא משום דגמר מאשה דעביד בה שליחות וקתני כה"ג הוי שליחות, ועוד דבעא מיניה רבא מרב נחמן המזכה גט ל לאשתו במקום יבם מהו כו' הילכך כי זכה לה ע"י אחר שלא מדעתה מספקינא לה ומגורשת ואינה מגורשת ואם מת חולצת ולא מתיבמת שמעינן מינה דהיכא דודאי זכות הוא לה כי הכא מצי בעל לזכויי לה בלשון זכייה אפילו לא מנתה אותו ואפי' לשאר נשים שגירושין שלהן חובתן כיון שאמרה בפני עדים פלוני יהיה שלוחי לקבל גיטי גלתה דעתה שהיא חפצה בגירושין מחמת איבה שביניה' ומעתה זכות הוא לה ושלוחה גמור הוא מאחר שנתרצה להיות שלוחה דלמאי ניחוש לה אילימא משום דכיון דלא ידעה ביה אי צבי אי לא צבי לא סמכא דעתא ולא הוי שליח סתמא דמילתא לא משויא שליח אלא מאן דידעה ביה דעתיה אי משום דרחים לה אי משום מצוה דכה"ג אשכחן טובא גבי שלוחי הולכה דההוא דסדר גיטא לדביתהו

א"ל שליח לא ידענא לה א"ל זיל הב נהליה דאבא בר מניומי דהוא ידע בה ולתביה נהלה אלמא נעשה אבא שלוחו של זה לבעל אעפ"י שלא נדבר עמו פה אל פה והוי שליח וטעם האוסרים לא ידעתי מ"מ ילמדו למגרש לומר לשונות הללו שתיהן התקבל וזכה בגט זה לאשתי פלני' דהוי שליח ממה נפשך וצורנו יאיר עינינו בתורתו שלמה בר יצחק,.

הרי למדנו מתשובה זו דכל היכא דקיימא אתתא על בעלה באיסור ביאה זכות הוא לה להוציאה מתחת ידו אעפ"י שלא גלתה דעתה אם רוצה לצאת מתחתיו או לא שהרי כתב בהדיא שמאחר שנאסרה לבעלה זכות הוא לה שיוצאה מתחת ידו וע"כ לומר דבלא גלתה: דעתה אם רוצה לצאת מתחתיו אם לא קמיירי דאי בגלתה דעתה מאי איריא נאסרה לבעלה אפי' בלא נאסרה נמי זכות הוא לה להוציאה מתחת ידו שהרי כתב אחר זה ואפילו לשאר נשים שגירושין חובתן כיון שאמרה בפני עדים פלוני יהיה שלוחי לקבל גיטי גלתה דעתה שהיא חפצה בגרושין מחמת איבה שביניהם ומעתה זכות היא לה וכו' וליכא למימר שאני הכא שמנתה, שליח לקבל גיטה מידו שכבר כתב אחר זה שמעינן מינה דהיכא דודאי זכות הוא לה כי הכא מצי בעל לזכויי לה בלשון זכייה אפילו לא מנתה אותו משמע דס"ל דכיון דנאסרה לו ודאי זכות הוא לה להוציאה מתחת ידו אעפ"י שלא מנתה שליח ולא גלתה דעתה בזה שמאחר שנאסרה לו אין לך זכות גדול מזה שמצילה מן העבירה וא"כ ה"ה גבי אשה שנשתמד בעלה ונתרצה לגרשה שודאי זכות הוא לה להוציאה מתחתיו ולקבל גיטה מבעלה אפי' שלא מדעתה והיא מתגרשת מיד בקבלתו של זה דדברים ק"ו ומה אם באשה שנטמא' בין הגוים ונאסרה על בעלה דליכא אלא איסור ביאה לחודא שהרי בבעלה כשר עסקינן אפילו הכי הורה רש"י ז"ל שימסור הבעל את הגט ליד מי שירצה ויאמר בלשון זה זכה בגט זה לאשתי פלנית והרי היא מגורשת מיד בקבלתו של זה גבי אשת משומד דאיכא איסור ביאה וחששא דהעברת הדת ומכשול כמה מיני איסורין מיבעיא ואם כן על כרחך לומר דההיא הוראה דלעיל דהורה רש"י זכרו לברכה לאחד לקבל הגט שלא מדעת האשה אינה על פי דברי הגאונים בלבד כדכתב מהר"ם זכרו לברכה אלא על פי דעתו ממש כדכתב בהדיא בתשובה זו וטעם האוסרים לא ידעתי אף לבי נוקפי מאד להקל בדבר זה מכיון דיצא מפי מהר"ם זכרו לברכה דהוא בתראה וראה דברי כל הגאונים זכרם לברכה וכל הגדולים הראשונים והאחרונים ועל פי הוראותיו סומכין כל ישראל וע"ש מה שכתב באחרונה וכן נוהגין העולם אבל מ"מ בנדון דידן שלא נתן לה בעלה הגט אלא על תנאי שאם ימות יהא גט ואם לא לא יהא גט כי היכי דלא תפול קמי אחיו המשומד דהשתא אינה יוצאה מתחתיו כל זמן שהוא חי אלא לאחר מיתה שאינה מפסידה כלום אלא אדרבא היא מרווחת בזה

שאינה נופלת תחת זיקתו של משומד כולי עלמא מודו דזכות הוא לה לקבל לה גיטה מיד בעלה שלא מדעתה דהא לא אשכחן בשום דוכתא שיאמר שום א' מהגדולים דשייך טן דו גבי משומד חוץ ממהר"ם ז"ל שדקדק זה מדברי רש"י ז"ל ואפילו מהר"ם ז"ל עצמו לא אמר זה אלא בתרי לטיבותא וחדא לריעותא כגון גבי אשה שנשאת למי שיש לו אח משומד דאע"ג דלא שייך ביה לומר שלבה גס בו במשומד שהרי לא נשאת לו כלל מ"מ כיון שבשעה שנשאת לאחיו הכשר היתה נפילתה אצל המשומד בכמה מיני ספיקות כדלעיל אינה מקפדת כל כך בטן דו דידיה או כגון גבי אשה שנשתמד בעלה לאחר שנשאת לו דאע"ג דליכא שום ספיקא גבה דילמא לא תפול קמיה שהרי היא תחתיו סבר מ"מ כיון שכבר נשאת לו ולבה גס בו וקשה לפרוש הימנו אינה מקפדת כל כך בטן דו דידיה אבל בנדון דידן דאיכא תרתי לריעותא חדא דלא שייך בה לומר שלבה גס בו שהרי עדין לא נשאת לו ועוד דליכא גבה שום ספקא בנפילתה אצלו שהרי באותה שעה שימות בעלה כבר היא נופלת לפניו אפי' מהר"ם ז"ל לא יחלוק בזה דודאי לא שייך ביה טן דו וזכות הוא לה לצאת מתחת זיקתו דמאיזה טעם יש לחוש ביה משום טן דו אי משום שלבה גס בו וקשה לפרוש הימנו הרי עדין לא נשאת לו וגם לא נפלה אפילו תחת זיקתו שהרי באותה שעה שמת בעלה כבר נשארה מגורשת ואפילו נפלה תחת זיקתו ליכא לספוקי שמא לבה גס בו שהדי אפילו בנתארסה לו ליכא לספוקי בה שמא לבה גס בו כדתנן בפרק הזורק גבי המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי ומודים בנתגרשה מן האירוסין שאינה צריכה הימנה גט שני מפני שאין לבו גס בה וה"ה כשאין לבה גס בו דחד טעמא הוא ק"ו בזקוקתו ובן בנו של ק"ו בלא נפלה כלל תחת זיקתו ואי משום דאיכא ספיקות טובא בנפילתה אצלו ואינה מקפדת כל כך בטן דו דידיה הא נמי ליתא שהרי באותה שעה שמת בעלה כבר היא נופלת תחתיו אילו לא נתן לה הגט הילכך עכ"ל דהה"נ לא שייך ביה במשומד טן דו ואפילו לרש"י ז"ל לפי מה שדקדק מהר"ם מדבריו וכל שכן לשאר כל הגדולים דלית להו במשומד טן דו וכיון דלא שייך ביה טן דו פשיטא דזכות הוא לה לקבל לה גיטא מיד בעלה ואין זו צריכה לפנים וכן הדעת נוטה שהדי אפילו ביבם כשר דשייך ביה זימנין דרחמא ליה נסתפקו בגמרא דילמא זכות הוא משום דסתם יבם שנוי הוא אצל הנשים ואיך יעלה על הדעת לומר ביבם משומד דלא שייך ביה זימנין דרחמא ליה אפילו לקלה שבקלות שהוא חוב לה להוציאה מתחת ידו הילכך על כרחך לומר דבנדון דידן כולי עלמא מודו דזכות הוא לה להוציאה מתחת ידו והמקבל גיטא אפי' שלא מדעתה הרי היא מתגרשת מיד בקבלת הגט לידו וכן מצאתי בהדיא בתשובה אחת של הרב הגאון רבינו שמריא האיקריטי זכרו לברכה שכתב על

שאלת מי שיש לו אח משומד ומת בלא בנים ואין אשתו עמו לקבל את גיטה מידו יזכה לה ע"י אחר דזכין לאדם שלא בפניו עד כאן לשונו.

ואף על גב דגרסינן בירושלמי רבי יוחנן בעי הגע עצמך היה עבדו של קצין הרי חוב לעבד היתה אשתו של מוכה שחין הרי זכות הוא לה לית לך אלא בהדה אלו המוכר עבדו שלא מדעתו שמא אינו מכור המגרש אשתו שלא מדעתה שמא מגורשת דמשמע דאפילו היכא דודאי זכות הוא לה שתתגרש מבעלה אינה מתגרשת שלא מדעתה לית לין בה משום דמתלמוד' דידן משמע דהיכא דזכות הוא לה מתגרשת בקבלת גיטה שלא מדעתה כדגרסינן בפרק האשה שלום המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו ואסיקנא חוב הוא לה דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו משמע דהיכא דודאי זכות הוא לה מתגרשת בקבלת גיטה שלא מדעתה כדדייק רש"י זכרו לברכה בתשובה דלעיל וכיון דתלמוד דידן פליג על התלמוד הירושלמי תלמוד דידן עקר והא דפרש רש"י גבי האומר תנו גט לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה דאפי' רבנן דאמרי שחרורי עבדים זכות הוא להם וזכין לאדם שלא בפניו נהי דלהכי זכה ביה דלא מצי למהדר מיהו מודו רבנן דכל כמה דלא מטא גיטא לידיה לא הוי משוחרר וכיון דמיתה קדים תו לא הוי שחרורו שחרור דנפקא ליה רשותא מיניה וחייל עליה רשות יורשין דמשמע דהה"נ גבי אשה היכא דזכות הוא לה נהי דלא מצי בעלה למיהדר אחד שהגיע הגט לידי השליח שקבל גיטה שלא מדעתה כד היכא דלא מטא גיטא לידה לא מיגרשא דאין גט לאחר מיתה כבר הקשו התוס' עליו וכתבו דבר תימא הוא זה דכיון דזכו' הוא לו פשיטא דזוכה לאלתר כיון דהוי גבי שחרור כזכו' ורש"י עצמו חזר ופיר' אמתני' דהאומ' תנו גט לאשתי תנו גרסינן ולא גרסינן תן שלא מסרו ליד השליח בחייו לפיכך לא נחלקו חכמים בדבר לומר שמשעה ראשונה זכה לו השליח לעבד להיות משוחרר והרי"ף ז"ל שכתב במתניתין דהאומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי אם רצה לחזור בשניהם יחזור וחכמים אומרים בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים לפי שזכין לאדם שלא בפניו ודוקא לחזרה אבל עבדא לא נפיק לחירות עד דמטי גיטא לידיה והביא ראיה ממתניתין דהאומר תנו גט זה לאשתי שטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה ולא חלק בין תנו לתן כבד הקשה עליו בעל העטור ז"ל מההיא דגרסינן בירושלמי תנו שטר שחרור זה לעבדי ומת רבי אומר לא זכה וחכמים אומרים זכה וכופין את היורשים לקיים דברי המת וכו' ומההיא דגמרא דידן דגרסינן האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשיתני בן חורין חיישינן שמא זכה לו על ידי אחר שמע מינה דהיכא דאמר ליה בלשון זכיה בן חורין הוא אף על גב דלא נפיק גיטא

מתותיה ידיה והכא נמי הא קיימא לן כל האומר תנו כאומר זכו דמי ואם כן גבי גט אשה נמי היכא דזכות הוא לה וזכה לה גיטה על ידי אחר אף על גב דלא מטא גיטא לידה מגורשת, ועוד דאפילו הרב רבנו יצחק אלפסי זכרו לברכה דקאמר דוקא לחזרה אבל עבדא לא נפיק לחירות עד דמטי גיטא לידיה לא קאמר לה אלא בלישנא דנתינה דאף על גב דלגבי עבד תן כזכי דמי הני מילי לחזרה דלא שנא בלשון נתינה לא שנא בלשון זכיה לא מצי למהדר אבל ליפוק לחירות אי אמר ליה בלשון זכיה נפיק מיד לחירות בקבלתה של זה אף על גב דלא מטא גיטא לידא דעבדא אבל אי אמר ליה בלשון נתינה לא נפיק לחירות עד דמטי גיטא לידיה דעבדא משום דמלישנא דתן משמע דקפיד מריה דלא ליפוק עבדיה לחירות עד דיהיב ליה גיטיה לידיה ומלישנא דזכה משמע דלא קפיד בהא דאי לא תימא הכי תיקשי ליה מבריתא דקתני גבי האומר תן גט זה לאשתי וכו' אמר רבי אלעזר אמרו לו למאיר והלא זכות הוא ל לעבד שיוצא מתחת ידי רבו לחירות וכו' עד אמר לנו ומה אלו עבד כהן שברח ואשת כהן שמרדה על בעלה הלא אוכלים בתרומה וזה אינו אוכל וכו' ומפרש לה תלמודא דהכי קאמר וכי תימרו אי בעי זריק ליה גיטא ופסיל ליה שביק ליה ועריק ואזיל לעלמא ומה אלו עבד כהן שברח ואשת כהן שמרדה על בעלה הלא אוכלים בתרומה וזה אינו אוכל דשמעינן מינה דבהגעת הגט ליד השליח אף על פי שלא הגיע ליד העבד הרי הוא משוחרר שאילו היה צריך שיגיע הגט לידו הוה שביק ליה נמי ועריק כדדייק רבינו ישעיה הראשון זכרו לברכה אלא על כרחך לומר דהא דקאמר הרב רבינו יצחק אלפסי דכל היכא דלא מטא גיטא לידיה דעבדא לא נפיק לחירות דאינו אלא בלישנא דנתינה אבל בלישנא דזכיה אף על גב דלא מטי לידיה שפיר דמי. ומעתה תו ליכא לאקשויי על הרב רבינו יצחק אלפסי זכרו לברכה לא מקושית התוספות שהקשו על רש"י זכרו לברכה קודם שחזר בו משום דלישנא דנתינה לחוד ולישנא דזכיה לחוד דאף על גב דתן כזכי הוא לענין עבד שיצא לחירות מכל מקום מלישנא דתן משמע דקפיד עליה שלא יצא לחירות עד שיתננו לו בידו ומלשנא דזכה משמע דלא קפיד אהא ולא מקושית בעל העטור משום דהא דקאמר התם חיישינן שמא זכה לו על ידי אחר דמשמע דאף על גב דלא מטה גיטא לידיה נפיק לחרות איכא לאוקומי בלשון זכיה דבהאי לישנא אפילו הרב רבינו יצחק אלפסי זכרו לברכה מודה דאף על גב דלא מטא גיטא לידה נפיק לחירות וכן כתב הרב רבינו משה בר מימון זכרו לברכה בהדיא בהלכות עבדים פרק ששי הכותב גט שחרור לעבדו וזכה לו בו על ידי אחר ואמר זכה בגט זה לפלוני עבדי יצא לחירות אף על פי שלא הגיע הגט לידו שזכין לאדם שלא בפניו אבל אם אמר תנו גט זה לעבדי אינו יכול לחזור בו

ולא יצא העבד לחירות עד שיגיע הגט לידו לפיכך האומר תנו גט זה לעבדי ומת לא יתנו לו לאחר מיתה ואם כן בנדון דידן שנתן הבעל הגט לשליח בלשון זכיה כיון דזכות הוא לה שתצא מתחת זיקתו של משומד כולי עלמא מודו דמתגרשת מיד בקבלת גיטה ליד השליח ההוא אף על פי שנעשה שליח שלא מדעתה ואינו צריך שיגיע הגט לידה היכא שהיה המשומד ההוא מאותם שהמירו ברצונם בלא שום אונס כלל דעבדי להכעיס ופקרי טובא אבל אם היה מאותם שנשתמדו על ידי אונס שיש לצפות שכשימצא מקום לברוח ישוב מיד איכא למיחש לזימנין דרחמא ליה והיא חפצה לצפות אחריו אפילו כמה שנים וחוב הוא לה להוציאה מתחתיו כההיא דהמזכה גט לאשה במקום יבם דפרק האשה שלום. ואי לאו דמסתפינא מחברי הוה אמינא דאפילו ביבם כשר היכא שהיה רחוק מהיבמה במלכות אחרת שהיא צריכה להמתין אותו ולהתעגן תחתיו כמה שנים וגם שהדבר מסופק אצלה דשמא לא יוכל לבוא או שמא לא ירצה לבוא אל אותה העיר שהיבמה עומדת שם ודאי זכות היא לה להוציאה מתחת זיקתו דלא שייך הכא זימנין דרחמא ליה וכל שכן ביבם משומד בארץ רחוקה דהוו תרתי לריעותא ובספר אביאסף והביאו המרדכי בפרק האשה שלום כתוב מעשה באחד שחלה ותקיף ליה עלמא והיתה אשתו במקום רחוק והיה לה יבם קטן ושאלו את אבא מרי אם בכי האי גוונא זכות הוא לה שלא בפניה אי לא ורבי משה ב"ר שלמה הכהן אמר לי דזכות הוא וזכין לה שלא בפניה ואמר שכמדומה לו ששמע מפי רבנו תם זכרו לברכה שראה באגדה במי שאחזו מ"ש כי חזית להההיא חדותא בבית אמר לה דמית גברא ובעיא למינטר ליבם תליסר שנין ויש לדחות דדילמא תליסר שנין שאני ועוד דתרתי איכא דמית בעלה ורפיא בידו עד כאן לשונו. זהו הנראה לעניות דעתי הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה סט

וששאלתם על אודות האלמנה מרת ג'מילה שנשתדכה לרבי שלמה על ידי דון שמואל בן בנבשת והסכימה באותה השדוך ותקעה כפה לדן שמואל שיהיה אותו החתון קים ותיכף אחרי שתי שעות או שלש שעות שלח לה ר' שלמה הנזכר שני צעיפים להחליף לה בגדי אלמנותה ורבי שלמה טוען שכבר קבלה אותם על ידי מרת פלומבה רק שחזרה ונתנתם לו להחליפם באחרים יותר טובים לכבודה וג' הנז' טוענת ואומרת שלא רצתה לקבלם מידי פלומבה הנז' מעולם מפני שדבריה עם דון שמואל תמיד היו על מנת שיסכימו באותו חתון נכבדי קהלתה קהל ציציליא ובהיות שנכבדי קהל ציציליא לא נתרצו באותו החתון גם היא אינה מסכמת בו וכשמוע דון שמואל שחזרה בה הלך

והוכיחה על התקיעת כף שתקעה לו והיא השיבה כי אף על פי שבעת הקנין לא הזכרנו התנאי מכל מקום כל דברינו מתחלה ועד סוף על זה השורש היו ולפיכך לא הוצרכנו להזכיר התנאי בעת הקנין וכשראה דון שמואל זה פטרה מהקנין ואמר לה מאחר שכן הוא עשי מה שתרצי לעשות ותהי פטורה מהקנין ואחרי ימים הלכה ונתקדשה לאחר ואחר כך הביא ר' שלמה הנז' לעיל שני עדים להעיד איך האלמנה הנז' קבלה שני הסבלונות בידיה וחזרה ונתנתם למרת פלומבה לתקן אותם לה וזה נוסח העדות העד האחד אמר שהלך לבית האשה להוכיחה מדוע חזרה בה והלכה מרת פלומבה עמו ואמר לה מדוע חזרה בה ואמרה לא נעשה דבר וענתה מרת פלומבה ואמרה לה איך תאמרי כדבר הזה והרי דון שמואל לקח קנין מידיך והבאתי לך מיד רבי שלמה הנזכר לעיל שני צעיפים ושאלתה אותי האם אלו נאותים לפי כבודי ואמרתי הין וקבלת אותם מידי ואמרת לי תוליך אותן לעשות להן שפה סביב ושיקנה ליך אחר ממון והיא שחקה ואמרה לה חוץ מכבודיך והשני אמר שדבר לה בפני פלומבא איך חזרה בה והבע' העני פזר ממון לקנות לה צעיפים ודברים אחרים ושלחם לה ואחר שנעשה כל כך למה חזרה כי עתה היא כאשתו גמורה ואז הכחישה ואמרה כי אני לא קבלתי דבר וכשהוכיחה פלומבה שתקה ואחר כך אמרה איפוי שפירושו מה מזה ואחר כך אמרה איני רוצה אותו ושאלתוני על זה אם האלמנה ג' מקודשת לראשון מצד הסבלונות אם לא.

התשובה חפשתי על כל צדי צדדי האשה ולא מצאתי לה שום מקום להצריכה גט מהראשון כלל דלמאי ניחוש לה אי משום סבלונות דמחמרינן האידנא ואזלינן כרש"י ור' חננאל לחומרא ולא שרינן לה אלא בדאיכא עדים דלא נתקדשה וליכא עדים בשלוח הסבלונו' והכא דליכא עדים דלא נתקדשה אע"ג דליכא עדים בשלוח הסבלונות שריא כדברי הטור זכרו לברכה הני מילי היכא דידעינן דודאי קבלה הסבלונות אבל הכא דלא ידעינן אם קבלה אותם אם לאו לא ומדברי העד האחד שהעיד ששתקה כשהוכיחה פלומבא על קבלת הסבלונות ואחר כך אמרה בלשון לעז איפוי שפירושו מה מזה אין ראיה על קבלתם משום דלא חיישינן בשתיקתה או אפילו בהין שלה אלא היכא שהיו שם שני עדים ששומעין שומעין אותה דאף על גב דלגבי ממון לא סגי אלא שיאמר אתם עדי ויהיה ההודאה בממון והשתיקה באתם עדי אבל השתיקה בין בממון בין באתם עדי לא כדברי הטור מכל מקום גבי קדושין וגרושין אפילו אם אתם עדי נמי סגי כדכתב הרמב"ם בפרק שלישי מהל' אישות אבל היכא שלא היו שם שני עדים ששומעין אותה איכא למימר דמשום דלא חששה להכחישה הוא ואף על פי שהיה שם עד אחד ואף על גב דעד אחד לגבי קידושין איכא מאן דאמר דהוי כשני עדים והמקדש בעד אחד חוששין

לקדושיו הני מילי בשנעשה מעשה לפניו כגון שקבלה הסבלונות בפניו שאז הוי במקום שני עדים לא לרש"י בלבד שסובר שהסבלונות הן הקידושין והוה ליה מקדש בעד אחד אלא אפילו לרבנו חננאל דסבירה ליה שאין הסבלונות קדושין כיון שהין מוכיחות על הקדושין דינן כקדושין וסגי בעד אחד לאוסרה לעלמא כאלו היו שם שני עדים דמכיון דעד אחד בקדושין הוא מהימן לומר שנתקדשה לאוסרה לעלמ' כאלו היו שם שני עדים הכא נמי בסבלונות לונות הוא מהימן לומר שקבלה סבלונות לאוסרה על ידן לומר שכבר נתקדשה כאלו היו בקבלתם שני עדים מפני שנעשה המעשה בפניו לא שנא קדושין לא שנא סבלונות וכיון שהדבר תלוי בו מהמנינן ליה כתרי לגבי אסורא דאשת איש כיון שמצינו שהוא נאמן לגבי שבועה שהרי עד אחד מחייבו שבועה אבל בנדון דידן שהעד לא ראה שום מעשה אלא ששתקה ולא הכחישה או שאמרה הין וכל שכן מה מזה שאין הדבר תלוי בראיית העד אלא במחשבת האשה שמכיון שהיה שם העד בשעה שהיתה מוכיחה אותה היה לה לחשוב ששתיקתה או אמירתה הוא עדות אין להכריח מזה שהשתיקה או האמירה היא עדות דאיכא למימר שהיא חשבה שכיון שאין כאן אלא עד אחד אין בכך כלום ומשום הכי לא חששה להכחיש' ושתקה דאטו כולי עלמא גמירי דינא לידע שעד אחד בקדושין או באסור' דאשת איש הוי כתרי לשאר דינין ואי משום הא דאמרינן אמר לו עד אכלת חלב והלה שותק נאמן אמר לו עד אחד נטמאו טהרותיך והלה שותק נאמן ואמר לו עד אחד זנתה אשתך והלה שותק נאמן ובנדון דידן נמי שאמרה פלומבא לג'מילא קבלת סבלונות ושתקה או אמרה מה מזה הרי זו נאמנת לה הרי כבר כתבו על זה על דברי רבא דאמר אי מהימן לך כבי תרי אין ואי לא לא דקסבר דטעמא דשותק מהימן לאו משום דשתיקה כהודאה דמיא אלא דאיכא רגלים לדבר וכיון שאין האסור מכח שתיקת הבעל אלא מכח עדות העד לא מהימני ליה דעד אחד אינו נאמן בדבר שבערוה כיון דהלכתא כרבא לגבי אביי בר מיע"ל קג"ם והרמב"ם ז"ל פסק כותיה בפרק כ"ד מהלכות אשות אם כן בנדון דידן נמי דהוי דבר שבערוה לא מהימן עד דאיכא תרי ואם כן הכא דליכא אפילו עד אחד דאשה שאמרה לה שקבלה הסבלונות לאו בת עדות היא לית לין בה, ולפי זה אם היו שם באותה שעה שאמרה לה פלומבה שקבלה הסבלונות אפי' מאה עדים אין בכך כלום כיון שאין שתיקתה של ג' מילא חשובה כמו הודאה ואי משום דנפק עלה קלא דלא פסיק שכבר קבלה סבלונות הא נמי ליתא דלא עדיף זה הקול ממי שיצא עליה קול שנתקדשה שאין חוששין לו אלא כשהיה הקול ברור והוחזק בבית דין אבל אם אינו ברור או לא הוחזק בבית דין לא ואם כן בנדון דידן שהחרימו הבית דין בספר תורה שכל מי שידע שהובאו לה סבלונות לא

שנא אנשים לא שנא נשים שיבא ויגיד ולא נמצא שום פוצה ומצפצף לא איש ולא אשה שיגיד שהובאו סבלונות בידה אלא שמחמת שראו הסבלונות ששלח המשדך להוליכם למשודכת לפלומבא המפשרת בינו לבין המשודכת חשבו שכבר קבלה אותם והוציאו הקול הזה הא ודאי פשיטא הוא שאין כאן חשש סבלונות וכל שכן חשש קדושין ואי משום דשלוח סבלונות שלאחר הקנין חזקה היא שכבר קבלה אותם הא נמי ליתא מכמה טעמי חדא דמאן לימא לן דאיכא קניין הרי המשודכת היא צועקת ואומרת שלא קבלה הקנין אלא על פי התנאים הראשונים ש שעברו מקודם לכן שאמרה לו שאינה רוצה לקיים שום קיום אלא על פי ר' יצחק בן אליעזר ועל פי רבי חפץ שהם מהנכבדים של קהלתה ומאחר שהם לא נתרצו בדבר הזה אין שם קנין כלל ואף על פי שאותו המפשר שביניהם אומר שלא היה שם תנאי כלל באותו קנין שנתנה לו מה בכך עד אחד הוא ואינו נאמן להכחישה על זה כל שכן שיש לחוש דשמא מפני שלא הוזכרו בשעת הקנין הדברים שנאמרו ביניהם קודם לכן חשב שחזרה בה מאותן הדברים ואין הדבר כן ועוד שהחזקה אינה מועילה אלא בדברים המסופקים אבל בנדון דידן שהיא צועקת ואומרת שלא קבלה אותם כלל מפני שלא נתרצו רבי יצחק ורבי חפץ הנ"ל ולא שאר קרובי' ואנשי קהלת' בקיו' הזה הא ודאי פשיטא ופשיטא דלא סמכינן אחזקה זו להכחיש אותה ממה שהיא אומרת שלא רצתה לקבלה ושלא קבלה אותם כלל וליכא למימר חזקה שליח עושה שליחותו וכיון שפלומבא היתה שליה להולכת הסבלונות ליד האשה חזקה היא שנתנתם לה בידה מתרי טעמי חדא שחזקה אינה מועילה אלא בדברים המסופקים אבל בנידון דידן שפלומבא בעצמה חזרה ואמרה שלא רצתה האשה לקבלם אין החזקה מועילה כלום ועוד דלא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו אלא בדבר שבידו לעשותו אבל בנדון דידן שאין בידו לעשותו דשמא לא תרצה האשה לקבלם ליכא חזקה, וההיא דפרק התקבל דאמר רבי יצחק האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת שלוחו אסור בכל הנשים חזקה שליח עושה שליחותו אף על פי שאין בידו לעשותו דשמא לא תתרצה האשה להתקד' לו אינו אלא קנסא בעלמא דקנסי ליה מפני שרצה לקדש סתם ולא חשש על עצמו שלא יבא לידי תקלה כדכתבו התוספות, וההיא תשובה דרבינו שמחה שכתב הא"ז הגדול שהביאה תרומת הדשן בשמו דכתוב בה דאפילו לפירש"י ז"ל לא בעי עדים בשלוח הסבלונות אי הוי באתרא דמקדשי והדר מסבלי משום דהך סברא דשלוח הסבלונות חששא ברורה היא בחזקה שאינה פוסקת כו' ואית לן למימר שכל השולח סבלונות אחר שדוכין הואיל וכן דרך חתונין ודאי בתורת קדושין שולח ואנן סהדי כאלו קדשי בפנינו ולא בעינן עדים על הקדושין ואף על גב דבעלמא

אפילו פרש בהדיא לשם קדושין בלא עדים לא מהני אפילו שניהם מודים שאני התם דליכא למימר אנן סהדי אבל הכא אנן סהדי ומקנו שפיר דאינו ר"ל שאין הבעל צריך לשלוח הסבלונות בעדים שהרי כתב רש"י בהדיא גבי חוששין לסבלונות מי ששדך באשה ונתרצת וקדם ושלח סבלונות בעדים חוששין שמא קדושין הן ואם נתקדשה לאחר צריכה גט מהראשון אלמא בעי עדים בשלוח הסבלונות אלא הכי פירושא דאף על גב דבעינן עדים בשלוח שמשלח הבעל את הסבלונות מכל מקום בשעה שנתנים הסבלונות ביד האשה אין צריך עדים דאנן סהדי דלשם קדושין שלחם ובודאי השליח עשה שליחותן ונתנם לה כמו שצוה המשלח ובהכי סגי דהוי שפיר עדות של שנים בדבר ערוה כדאמרינן בפרק האומר דלב"ה הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה ואף על גב דהביאה היא מקדשת האשה והעדים אינם רואים הביאה הואיל ורואים דברים שמתוכ' ודאי יבא לידי ביאה חשיב עדות והוא הדין נמי שולח הסבלונות לא בעי עדים בשלוח הסבלונות דקאמר בשעת חיילות הקדושין קא מיירי לא בשעה שהוא משלחם כדכתב בעל תרומת הדשן בפירוש עיין שם דמשמע כיון דידעינן ששלח הסבלונות אפילו אם לא נודע לנו אם הגיעו בידה אם לא אנן סהדי שהשליח עשה שליחותו ובודאי נתנם בידה כמו שצוה לו המשלח דמשמע דאף על פי שאין ביד השליח לעשות מה שצוה לו המשלח אפילו הכי אמרינן שליח עושה שליחותו זהו כשהאשה גם כן מודה שקבלה אותם הסבלונות ואפילו הכי אין להחזיקם לקדושין אליבא דרש"י ז"ל מאחר שאין שם עדים בשעת חיילות הקידושין אלא מכח החזקה דחזקה שליח עושה שליחותו ומכיון שהיו שם עדים בשעה שנתנם לשליח להוליכם לה בתורת קדושין וכבר היא מודה שקבלה אותם אנן סהדי שלשם קדושין נתנם לה השליח דחזקה שליח עושה שליחותו ובודאי לא שנה ממה שצווה לעשות ולשם קדושין נתנן לה ואף על פי שלא היו שם עדים בשעת הנתינה בידה מכל מקום אנן סהדי שלשם קדושים נתנם לה וכאלו היינו שם בעת הנתינה דומיא דהן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה מה שאין כן היכא שלא היו עדים מתחלה ונתן לה הוא הקדושין בינו לבינה דאז אף על פי ששניהם מודים אין חוששין לאותם קדושין כיון שאין שם עדים מתחלה ועד סוף ולא שייך התם אנן סהדי כדהכא, אבל לר"ח אם היא מודה שקבלה אותם הסבלונות אף על פי שלא שלחם בעדים שלא היו שם עדים לא בשלוחם ולא בנתינתם בידה אפילו הכי חוששין שמא קדשה קודם לכן כיון שקבלה הסבלונות וכן נמי ההיא דר"י והד"א ממיץ שהוסיפו להחמיר והורו דאף על גב דליכא עדים לא בשלוח הסבלונות ולא בנתינתם ביד האשה אפילו הכי חוששין לקידושין ומייתו ראיה מההיא דכתובות רקדו בפניה הוי עדות הה"נ באותו

מלכות שהיו רגילים לעשות קנין אחר השדוכין ואחר כך שולחים לה טבעת ומנעלים לה ולקרוביה אנן סהדי שודאי שלחם לה לשם קדושין ולא בעינן עדים לא בעת השילוח ולא בעת הנתינה לידה דמשמע דאף על פי שאין שם עדים לא בעת השלוח ולא בעת הנתינה לידה אפילו הכי אנו חוששין לה לקדושי משום דכיון דעשה קנין והוי מנהג המקום לשלוח לה טבעת ומנעלים לאחר הקנין אנן סהדי ששלחם לה לשם קדושין והיא גם כן קבלתם לשם קדושין ואף על פי שלא היו שם עדים לא בשילוח ולא בנתינה וכל שכן בנדון דידן שיש כמה עדים שראו שלוח הסבלונות על ידי השליח שלו שהיא הפלומבא המפשרת ביניהם צריך להעמידו גם כן בששניהם מודים או בסתמ' אבל כשהיא צועקת ואומרת שלא קבלה סבלונות וכל שכן כשהיא מבטלת השדוכין וחזרה בה ואינה רוצה להיות לו לאשה שהוכיח סופה על תחלתה דודאי אין כאן בית מחוש כלל ולא שייך הכא לא ההיא דהרב רבינו משה בר נחמן זכרו לברכה ולא ההיא דהרב רבנו ניסים זכרו לברכה דכתבו כל היכא דחיישינן לקדושין אפילו אמרו שניהם שלא נתכוונו לקדושין לא מהמני ולא ההיא דבעל תרומת הדשן שכתב אפילו אם נשבעו המשדך והמשדכת שלא קדשו כלל לא מהימני אלא אם כן יש עדים שמעידים שלא קדשו כדכתב אבן העזר דכל מקום שהכריעו חכמים את דעתו שלכך נתכוון אינו נאמן לומר לא נתכונתי לכך כדכתב באור זרוע ביבמות גבי בעל שפחתו משום דהתם מודים שנעשה המעשה שהכריעו בו חכמים זכרם לברכה על הקדושין ושוב אינם רשאים לחלוק על הכרעתם של רבותינו זכרם לברכה אבל היכא שהאשה צועקת שלא נעשה לה מעש' סבלונות כלל ואנן רוצים לחייב לה סבלונות מכח החזקה של הקנין והשדוכין לית לין בו. וכן נמי ליכא למיחש שמא אף על פי שלא קבלה המשודכת את הסבלונות שמא עשתה שליח לקבלה את פלומבא בעצמה שהביאתם לה שיהיו בידה כיון שכבר קבלה קנין אחר השידוכין כדכתב הרב בעל תרומת הדשן משם האור זרוע ונראה דבסבלונות יש לחוש ואפילו קבלה אותם אשה אחרת דדילמא שליח שויתה כיון שכבר קבלה קנין על הקנס משום דההיא דאור זרוע מיירי בשהסבלונות הן בחזקת האשה שהיא מפוייסת בשדוכין אלא שלא רצתה לקבלם בידיה משום כיסופא כמו שכתב הרב בעל תרומת הדשן עצמו שמנהג גבולם שהכלות נמנעות לקבל הסבלונות בידיהן בזמן שמוליכין אותן להם ביום החתונה קודם החופה או ביום שלפניו ואומר שבשביל חשש קידושין נמנעות ואינו מספיק להן זה משום דאין כאן גלוי מילתא שפיר אף על פי שכלן נוהגין כך דדילמא מחמת כסופא עבדי הכי, ועוד דהתם מיירי בשהשליח להולכה נתנם לאשה אחרת ויש לחוש דדילמא שויא האשה שליח לקבלה אבל הכא שנשארו הסבלונות ביד השליח

להולכה אין סברא לומר שעשתה האשה אותה שליח לקבלה ונשארו בידה ועוד מאחר שהשליח להולכה מודה שלא נאמר לו שישארו בידה בעבורה רק שהחזירתם ולא רצתה לקבלם וכן האשה ג"כ צועקת על זה שהחזירתם ולא רצתה לקבלם והסוף מוכיח על תחילתו שהרי חזרה בה מהחתון ובטלה אותו איך אפשר שנסתפק בזה לשמא עשתה השליח להולכה שליח לקבלה וכל זה אינו אלא היכא דאיכא למיחש לשמא לקדושין שלחם לה או שמא קדשה קודם לכן אבל בנדון דידן שתכף שלקח המפשר הקנין מיד האשה המשודכת מיד הלך וצוה למשדך שישלח לה צעיפים להחליף שמלותי' בגדי אלמנותי' ולא עברו שתי שעות ושלחם לפלומבא להוליכ' לה ודאי ליכא למיחש לא לשמא לשם קדושין שלחם כפי' רש"י זכרו לברכה שהרי לא שלחם בעדים כפירוש רש"י ז"ל ולא לשמא קדשה קודם לכן כפירוש רבינו חננאל שהרי תיכף שלקח לה המפשר הקנין מיד שלח לה המשדך הצעיפים להחליפם, ועוד שאם היו שם קדושין שקדמו להם לסבלונות לא היה תובע המשדך להחזיקה לו לאשה מכח הסבלונו' וכל שכן שהיא מכחשת בקבלת אבל היה טוען שקדשה דאף על גב דלא מהימן לומר לא קדשה קודם הסבלונות או לא שלח הסבלונות לשם קדושין כדכתב הרמב"ן הני מילי היכא שאינו תובע אותה להחזיקה לו לאשה אבל בנדון דידן שהוא צועק ובוכה במר נפשו להחזיקה לו לאשה מכח הסבלונות והיא מכחשת ואומרת לא קבלה סבלונות מעולם מדוע אינו טוען לה שכבר קדשה נהי דאלה הסבלונות ודאי לא שלחם לשם קדושין מכיון שלא שלחם בעדים לא בשעת שלוח סבלונות ולא בשעת נתינת הסבלונות בידה מכל מקום היה לו לומר שכבר קדשה קודם לכן הלכך אפילו אם תמצא לומר שקבלה הסבלונות מיד פלומבא שלוחתו אכתי אין לחוש לה לא לשמא הם עצמם היו קדושין כפירוש רבינו שלמה יצחקי זכרו לברכה ולא לשמא קדמו להם קדושין כפרוש רבינו חננאל זכרו לברכה ואין זו צריכה לפנים ועוד שהמפשר שהיה ביניהם שהוא דון שמואל שעל ידו נגמר כל דבר והוא קנה הקנין מידה אלו היו הסבלונות לשם קדושין או שקדמו להם קדושין איך לא היה יודע הוא מזה כלום וכשהלך אחר כך והיה מוכיחה על שחזרה בה מדוע לא הוכיחה שהיא מקודשת כבר אבל היה מוכיחה מכח הקנין למה התיר לה הקנין מאחר שהיתה מקודשת כבר ולכן בהיות שלא נמצא שום פוסק משום צד שבעולם שיהיה מובן ממנו שום חשש אסור בדבר הזה רוצה לומר בענין האשה ששמה ג' ציצליינא עמדנו והתרנו עליה היתר ושכל מי שיערער עליה מכאן ולהבא אפילו ברמיזא בעלמא שיהיה בכלל החרם שהחרים רבינו תם עם כל אותם הרבנים שהיו עמו כמו שנזכר במרדכי בסוף גיטין ולכן הקדושין שקדש אותה הבחור יהודה פורטוגז אחרי

הפועל הקדום הן קדושין גמורים בלי שום פקפוק כלל כשאר כל קדושי בנות ישראל הכשרות והכל שריר וברי' וקיים. זהו הנראה לי לעניות דעתי אנכי הטרוד והעלוב אליא בן כבוד רבי אברהם מזרחי זכרו לחיי העולם הבא.

שאלה ע

משום דחזינן להההוא צורבא מרבנן דמכריז ואמר דלא מצי אינש לאורויי לנפשיה לא במילתא דאית ליה הנאת ממון משום דנוגע בעדותו הוא ולא במילתא דלית ליה הנאת ממון משום דכל אדם קרוב אצל עצמו הוא ואין קרוב רואה את הנגעים ונמשכו אחריו כמה וכמה מהתלמידים וחשבו בזה שכל אותם הסומכים על הוראתם הם טועים בלי ספק משום הכי בעינא לגלויי לכולי עלמא דאין זה אמת מכמה טעמי. חדא דאם כן לא מהימן שום צורבא מרבנן לאורויי לנפשיה בענין אסו' והיתר ואין זה אמת דהא קא חזינן לכולי עלמא נוהגים לאורויי לעצמם בכל דיני אסור והיתר שיקרה להם בבתיהם ונאמנים להעיד עליהם כעד אחד כגון טפת חלב שנפלה בקדרה של בשר או כף חולבת וכיוצא בה ולא צורבא מרבנן בלבד אלא אפילו כל הבעלים נמי מגעילים כליהם להתירם מאיסור גיעולי גוים ומנקרים הבשר מן הגיד ומן החלב שיש בו אסור כרת ושוחטין ובודקין לעצמם שלא מצינו בשום מקום לגדול שיצטרך לאסור עומד על גביו והכי איתא בגיטין עד אחד נאמן באיסורים ופירש רש"י שהרי האמינה תורה כל אחד ואחד מישראל על הפרשת תרומה ועל השחיטה ועל נקור הגיד והחלב וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות שחיטה פרק י' כל טבח שהוא יודע הטריפות האלו הרי הוא בחזקת כשרות מותר לו לשחוט ולבדוק לעצמו ולמכור ואין בזה חשש שעד אחד נאמן באיסורים בין יש לו הנאה בעדותו בין אין לו הנאה בעדותו, ועוד הרי הוא טועה בדבר משנה שכן שנינו בנגעים פ"ב כל הנגעים אדם רואה חוץ מנגעי עצמו רבי מאיר אומר אף לא נגעי קרוביו כל הנדרים אדם מתיר חוץ מנדרי עצמו רבי יהודה אומר אף לא נדרי אשתו שבינה לבין אחרים כל הבכורות אדם רואה חוץ מבכור עצמו ומשמע דוקא בהני תלתא אבל בשאר מילי רואה בין של עצמו בין של אחרים דכהאי גוונא דקדקו התוספות בנדה פ' כל היד דיכול אדם לראות דמי אשתו כיון דאין זה מאותם הג' ששנינו במסכת נגעים ועוד הא אמרינן בהדיא בערובין פ' הדר דצורבא מרבנן חזי לנפשיה ולא קשיא מילתא אשתו דרב נחמן דאתיא דמא לקמיה דרבה בר בר חנה ולא אתיא לקמיה דרב נחמן בעלה אע"פ שהיה בקי בדמים מדקאמר אדום כדם הקזה דאיכא למימר דהתם לאו משום דלא מצי לאורויי הוא אלא כדי שלא תתגנה: עליו או כדי שלא יחמיר על עצמו להיות לבו נוקפו

ופורש ולא יסמוך על חכמתו כמו שתירצו התוס', ואע"ג דאמרינן בגיטין פ"ק אימור דאמרינן עד אחד נאמן באיסורי' כגון חתיכה ספק של שומן דלא איתחזק ביה. איסורא אבל הכא דאיתחזק ביה איסורא כגון באיסור אשת איש הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים ואם כן אי אפשר להתירה בעד אחד על ידי בפני נכתב ובפני נחתם ושמא יש לחלק גבי צורבא מדרבנן נמי דמורי לנפשיה בכי האי גוונא ותו לא. מכל מקום הכא בנדון דידן לא איתחזק אסורא הוא דהא ספקא הוא אם חל בדבר הזה איסור חרם מעיקרא ותו לא, ואם תאמר מכיון דעד אחד נאמן באיסורים מנדה גמרינן לה כדכתיב וספרה לה לעצמה כדאיתא בכתובות פרק המדי' אם כן נגמר מינה אפילו היכא דאתחזק אסורא יש לומר דאינה בחזקת שתהא רואה כל ש שעה וכש וכשעברו שבעה ימי טהרה ממילא ולא אתחזק בה איסורא. וא"ת אם כן גבי שחיטה והפרשת תרומה היכי מהימן בהו עד אחד והא גבי שחיטה אתחזק ביה אסור אבר מן החי וגבי הפרשת תרומה איתחזק ביה אסור טבל יש לומר דשאני התם שבידו לתקנם לפיכך נאמן להעיד עליהם כדאיתא התם בהאשה רבה ואף על גב דשחיטה אין בידו לתקנה עכשיו מכל מקום כיון דמעיקרא הוה בידו לתקנה שפיר דמי. ואין לחלק בין מילתא דתליא בסברא למילתא דתלי' בעינא דהא שחיטה ובדיקה ודמי נדה צריכים כמה מיני חלוקים התלויים בסברא ואפילו הכי מורו בהו לנפשיה. אם כן כללא דמילתא הכי הוא דהיכא דלא איתחזק ביה איסורא מעיקרא אי נמי היכא דאתחזק ביה אסורא ויש בידו לתקנו דומיא דהפרשת תרומה ונקור הגיד והחלב אי נמי היכא דאתחזק ביה איסורא והיה בידו לתקנה מעיקרא ואף על פי שאין בידו עתה דומייא דשחיטה בכולהו אמרינן עד אחד נאמן באיסורין ומורו בהו לנפשיה והשתא אתיא שפיר הא דתניא בתוספתא נאמן הכהן לומר נגע זה פשה ונגע זה לא פשה אם בהרת קדמה לשער לבן ואם שער לבן קדמה לבהרת ונאמן הוא על נגעי עצמו דאיכא למימר כאן דאיתחזק ביה איסורא כאן דלא איתחזק ביה איסורא. ואם תאמר מאי שנא הני תלת דלא מורה בהו לעצמו יש לומר משום דכתיב בהו מעוטי דגבי נדרים כתיב לא יחל הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלים לו כדאיתא בחגיגה וגבי נגעי' כתיב על פיהם יהיה כל ריב וכל נגע ודרשו רבותינו זכרם לברכה בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות וכי מה ענין ריבים אצל נגעים אלא מקיש ריבים לנגעים ונגעים לריבים מה נגעים ביום דכתיב וביום הראות בו אף ריבים ביום ומה ריבים שלא בקרובים דכתיב לא יומתו אבות על בנים וכולי וכתיב משפט אחד יהיה לכם אף נגעים שלא בקרובים ואדם קרוב אצל עצמו הוא ובכורות לא שמעתי ונראה לי משום דהתרת הבכורות היא כהתרת הנדרים ביחיד מומחה ואם אין יחיד מומחה בשלשה

הדיוטות משום הכי אינו מתיר בכורו' עצמו כמו שאינו מתיר נדרי עצמו. ומעתה ליכא לאקשויי מברייתא דבבא בתרא פרק חזקת הבתים דבני העיר שנגנב מהם ספר תורה ומבריתא דהאומר תנו מנה לבני עירי ומבריתא דהאומר תנו מנה לעניי עירי דקתני התם אין נדונים בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר משום דכולהו נגעי בעדותייהו והוה ליה כמעידים על עצמם, ומהאי טעמא נמי פסילי דייני כל אותה העיר משום דאיכא למימר דהא אין אדם רואה נגעי עצמו ולא נגעי קרוביו אינו אלא משום דאיתקיש נגעים לריבים כדאמרינן וריבים היינו דיני ממונות הילכך אין אדם רוא' לא ריבי עצמו ולא ריבי קרוביו כמו שאין אדם רואה נגעי עצמו ולא נגעי קרוביו דתרוייהו מקרא דלא יומתו אבות על בנים גמרי ליה, ואם תאמר אם כן בנדון דידן נמי לא יהא אדם דן על עצמו מכיון דאית ליה הנאת ממון דאין אדם דן ריבי עצמו יש לומר דלא מיקרו ריבים אלא היכא דבעי לאפוקא ממונא מבעל ריב המחזיק בו שהדין נופל אז בגוף הממון אם הוא שלו או של בעל ריבו אבל היכא שאין הדין נופל בגוף הממון אם הוא שלו או של בעל ריבו רק אם הממון ההוא הוא באסור לאו או בהיתר לאו דאין כאן ריב באותו ממון כלל דהינו טוען ונטען לא מיקרו ריבים אלא דיני אסור והתר, דאי לא תימא הכי טפת חלב שנפלה בקדירה היכי מורו בה צורבא מרבנן לנפשיה והא טפת חלב שנפלה בקדרה נמי הפסד ממונא אית ביה כיון דאית ביה הנאת ממון בהיתרו והפסד ממון באיסורו אלא לאו שמע מינה דלא מיקרו ריבים ודיני ממונות אלא היכא שנפל הדין על הממון אם הוא שלו או של בעל ריבו אבל היכא שנפל עליו הדין אם הוא בהיתר לאו או באיסור לאו אין זה אלא איסור והיתר שמע מינה. וכן מצאתי בספר מצות הגדול שמביא במצות אל תונו איש את אחיו שנחלקו רב ושמואל באומר לחברו שאין לך עלי אונאה ונחלקו הגאונים בזה אם הוא דיני ממונות והלכה כשמואל בדיני או אם הוא דיני אסור והתר והלכה כרב באיסורי הרי לך בפירוש שאפילו בדיני האונאה שהוא על גוף הממון אם יש בו אונאה אם לא נחלקו בו הגאונים אם זה הדבר יקרא דיני ממונות או דיני אסור והיתר קל וחומר בנדון דידן שאין הדין נופל כלל בגוף הממון אלא בדבר הלמוד אם הוה באסור אם לא ודו"ק. וכן נראה מדברי הרב רבינו משה בר מימון זכרו לברכה שהבאתי לעיל, ואף על גב דקימא לן כרב נחמן דקאמר דאין אינש דינא לנפשיה ואפילו לגבי דיני ממונות כדאיתא בבבא קמא פרק המניח את הכד ואפילו היכא דליכא פסידא אי אזיל לדינא כדאיתא התם מכל מקו' כבר פסק רבינו מאיר דהני מילי בחפץ המבורר שהוא שלו ומחזיק בו ומסרב להחזירו אבל בשאר מילי לא דודאי לא פליג רב נחמן אמתניתין דפרק המקבל דקתני המלוה חבירו אינו רשאי למשכנו ובקרא דכתיב

בחוץ תעמוד והוא יוציא אליך את העבוט. ומעתה לא קשה מההיא דגרסינן בברכות פרקא קמא בתר גנבא גנוב וטעמא טעים דמשמע דלא עביד אינש דינא לנפשיה דיש לומר דהתם מיירי בשלקח זמורות אחרות מאותם שגנב לו האריס וההיא דרב נחמן מיירי בחפץ המבורר שהוא שלו דומיא דמילתיה דבן בג בג דאמר שלי אני נוטל. הנראה לעניות דעתי כתבתי אבא"ם.

שאלה עא

נוסח שליחות הגט להולכה שהובא מתיבץ

בחמישי בשבת בארבעה ימים לחדש מרחשון שנת חמשת אלפים ומאתים וששים ושבעה לבריאת עולם למנין שאנו מונין בו כאן במתא תיבי"ץ דיתבא על מי מעיינות אנו בית דין חתומי מטה במותב תלתא הוינא ובא דוד בא' אליא המכונה ברבצו העומד היום במתא ניגרי פונט דיתבא על כיף ימא וגרש לאשתו שרה בת אליא המכונה בטו העומדת בקושטנטינא וקבל השליח שמו רבי גרשון קלופו גיטה מיד בעלה דוד בן אליא ואמר לו התקבל גט זה לאשתי המכונה שרה בת אליא והרי היא מותרת לכל אדם וקודם נתינתו ביטל לפנינו כל מודעי דהוה ליה שאם מסר שום מודעי שתהא מבטלת ולא נתן שום תנאי בגירושין אלא גרשה גרושין גמורין והגט קראנוהו וראינוהו כשר כדת וכהלכה ומחמ' שראינו גרושי שרה בת אליא מדוד בן אליא בעלה שנתן גט ליד שלוחו לקבלו כתבנו לה שטר זה להיות בידה לראיה והכל שריר ובריר וקים. מרדכי בכהר"ר אברהם באתם תינצב"ה דיין אליעזר בכ"ר משה שלוניקאיו זלה"ה דיין מרדכי ב"ר אליהו פרישקו דיין אני דוד בן אליא החתום מטה גרשתי אשתי שרה בת אליא העומדת בקושטנטינא דיתבא על כיף ימא בפני בית דין רבי מרדכי בכהר"ר אברהם באתם ואליעזר עזר בכ"ר משה שלונקיו ור' מרדכי בכ"ר אליהו פרשקוש החתומי' בשטר של מעלה וגירשתיה גירושין גמורין וביטול כל מודעי ובלא שום תנאי ככל הכתוב למעלה ושטרם וחתימתם הוא אמיתי ובעבור שהכל אמת כתבתי גם אני שטר זה להיות לה ג"כ כתב ידי לראיה ולזכות שלא יהא לי פתחון פה לערער על דבר זה. והכל שריר וברי וקים דוד בן אליא.

ראה ראיתי את הגט המובא מקהל תיוא על ידי רבי גרשון מעיר קנדיא ששלחו רבי דוד ברבצו לשרה אשתו בת רבי אליאו בטו והשטר שנתתם לו היה מכחיש את דבריו כי הוא היה אומר שהוא שליח להולכה ושנתנו לו להביאה לה ושיהיה ידו כידו ועשייתו כעשייתו והשטר שבידו היה כתוב בו מעשה בית דין ושגרש אותה גרושין גמורין במותב

תלתא וחתמו בו השלשה דיינים פלוני הדיין פלוני הדיין פלוני הדיין שזה הפועל אינו נעשה אלא בשליח לקבלה שעשאהו האשה שליח לקבל גיטה ויהיה ידו כידה וקבלתו כקבלתה ומיד כשיגיע גיע הגט ליד שלוחה תהיה מגורשת גרושין גמורין, ועוד היה כתוב תחת השטר הנזכר הודאת הבעל וחתימתו שהוא מודה שגירש את אשתו גרושין גמורין ושלא יורשה לערער שום ערעור עליה כי הוא מודה שכבר גרשה גרושין גמורי' אשר כל אלה הדברים מורים שהבע' ע' עשה את ר' גרשון שליח לקבלה ובקבלת הגט לידו כבר נתגרשה מיד גרושין גמורין ובראותי את הפועל הרע הזה בכיתי ואמרתי אוי לעינים שכך רואות איכה היתה עיר תיוה העיר המפורסמת בחכמה קריה נאמנה בזאת המדרגה השפלה שלא יבחינו בין שליח להולכה ובין שליח לקבלה והם מכניסים עצמם בדיני גיטין ועוברים על דברי רבותינו זכרם לברכה שאמרו כל שאינו בקי בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם ואמרו שם על דרך שאלה ואפילו לא שמיע להו הא דרבי יוסי דאמר היה מדבר עמה על עסק גיטה ונתן לה גיטה ולא אמר לה כלום רבי יוסי אומר דיו ואמר להו הין ולמה לא חששו להביא חכם או ללכת אצלו שיהיה בקי בדיני הגיטין להתעסק בו לכן מעתה אין ראוי לאנשים הללו שיתעסקו בדיני האשות כלל אם לא על ידי חכם או חכמים שיהיו בקיאים בזה ואם לא ידעו שהעונש יהיה על צוארם לפי שעל ידי זה יצאו בגלות ומכשולים לאין תכלית, והירא את דבר ה' יפריש עצמו מאלה הענינים וישתדל שיתחבר עם החכמים מורי התורה ובפרט בדיני האישות שיוצאים מהם איסור כריתות ומיתות בית דין. והשם למען שמו הגדול יצילנו משגיאות כל שכן מהזדונות שכל אלה המכניסים עצמם בדיני האישות והם אינם בקיאים בהם הם מכלל העוברים בזדון בלי ספק אבל עם כל זה אין ראוי להתרשל מלהתעסק בהבאת החכמים ובקבוצם או מההליכה אצלם כדי להושיע האשה מהעגון כי כל המשתדל בזה שכרו גדול מאד מפני שעל ידו מתנצל נפש או נפשות מכמה מיני סכנות וכל שכן בזמנינו זה שבנות ישראל מוכנות לכמה מיני תקלות ב בעונותינו הרבים ולכן אנכי החתום בשולי האגרת הזאת מחלה פני כל הקהל של תיוא ושל אגריפו שבראותם כתבי זה שיחוסו לכבוד השם תחלה וגם לאהבתי ושיקומו מיד להשתדל למצוא עם חכם או חכמים בקיאים בדיני הגיטין להתעסק בזה להציל את האשה הזאת העניה הצועקת במר נפשה על עגונה ועל רוב צרתה ושכרם יהא כפול מן השמים. נאם הטרוד והעלוב אליא בן הכ"ר אברהם מזרחי זלה"ה.

שאלה עב

נשאל נשאלתי על שכור שחרף וגדף את אשת קרובו ואמר שטמא אותה ואת אמה. **התשובה** נראה לעניות דעתי שכיון שהיה שכור כשכרותו של לוט אין משפט מות לאיש הזה והלא דברים קל וחומר ומה אם בענין האשות שיש בו איסור כרת ומיתת בית דין אם קדש אשה בהיותו שכור כשכרותו של לוט הרי היא מותרת לכל אדם ואין בקדושיו ממש בדברי חרופיו וגדופיו אשר בעונותינו הרבים רובם מוכנים להם ואפילו בשכרותם על הרגל לשונם הולכים על אחת כמה וכמה. ואילו היה בעת שפיו שלא היה לו שכרות כלל אלא שהיה שפוי בדעתו ואמר שהרג נפש או שבעל בעילה אסורה אף על פי שאינו נאמן שאין אדם משים עצמו רשע והוא פטור מכל דינין שבעולם בין מדיני מלקות בין מדיני מיתת בית דין וגם אינו נפסל בעדות כשאר העברינים אלא הרי הוא עומד בכשרותו לכל דבר כשהיה ולא זו בלבד אלא אפילו אם אמר שגנב או גזל את חבירו שאנו תופסים את דבריו בענין התשלומים וחייב לשלם אפילו הכי פלגינן דבורא וחייב לשלם וכשר לעדות וכל שכן בנדון זה שלא היה בשפוי דעתו כשאמר הדברים ההם אין עליו שום דין שבעולם לא דין מלקות ולא דין מיתה כפי דינא דגמרא מכל מקום אנחנו על צד הגדר מנדין אותו כדי שלא תהיינה בנות ישראל כהפקר בפיות הכל אבל עכשיו שלא היה זה כי אם בעת שכרותו ובעת שכרותו הוציא מפיו דברים מאותם שהם מורגלים בפיות כל המשתכרים איך יעלה על הדעת שנעלה בזה שתי מדרגות לחייבו נדוי תרי דרגי לא סלקינן ולפיכך ירדתי מדרגה אחת וחייבתי עליו נגדא והוא קבל עליו את הדין ותכף נפל לפני כל המעמד הקדוש ההוא ובעל ריבו לא רצה לפוטרו בנגדא ולא נתפיס בזה ונשאר הדבר כך. הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה עג

נשאלתי על ראובן שהוציא על שמעון שטר שהוא חתום בו שכתוב באותו שטר שראובן נשבע בשם ה' ובקבלת נח"ש על דעת המשביע שיהיה מחויב להסכים בשטר האחד שחתום בו שיהיה מסכים עם שאר הבעלי חובין החתומים בו בענין פרעון חובותיו של שמעון ומפני שבאותו שטר אינו כתוב שם לא שבועה ולא קבלת נח"ש הוצרך לכתוב השטר האחרון שישביענו על כך ושיקבל קבלת נח"ש שיסכים במה שכתוב בשטר הראשון שהוא חתום בו כדי שלא יוכל להתחרט ועכשיו טוען ראובן ואומר שאף על פי שכתוב בזה השטר האחרון שאני חתום איך נשבעתי בשם י"י ובקבלת נח"ש וגם קבלתי קבלת גזירת נח"ש לא נשבעתי ולא קבלתי גזרת נח"ש אלא חתימתי בלבד כדי

להטעו' שיחשו' שחתימתי תספיק כאילו נשבעתי וקבלתי ובזה יתן לי אלף וחמש מאות לבנים מכלל חובי ואם לא הייתי חותם בו לא היה נותן לי מאומה כי היה מגזם עלי בכל יום שיכנס בסוהר ולא יפרע לי כלום ונשאלתי על זה אם חתימתו תודה על שבועתו או דילמא כיון שיש לו אמתלא גדולה כזאת אין בחתימתו כלום.

התשובה לעניות דעתי מילתא דפשיטא הוא שהוא נאמן במה שאומר חתמתי אבל לא נשבעתי מכמה אנפי חדא במגו דאי בעי טעין נשבעתי אבל כדרך הנשבעין לחרמין ולהרגין ולמוכסין וחשבתי בלבי במאמר שנשבעתי בו שמסכים בכל מה שיסכימו שאר הבעלי חובין שלו שאני חתום עמהם אם יסכימו לקחת חובותם משלם בזמן חדש או שני חדשים או שלשה חדשים כדתנן בנדרים נודרין לחרמין ולהרגין ולמוכסין שהן של תרומה או של בית המלך ומפרש בגמרא ונודר ואם לאו יאסרו עלי כל פירות שבעולם ואומר בלבו היום ומוציא בשפתיו סתם דאף על גב דקימא לן דברים שבלב אינן דברים לגבי אנסין שאני ואמרו שם וכל זה דוקא בעם הארץ שלא ינהוג קלות ראש בנדרים אבל בתלמיד חכם ואפילו שלא במקום אונס שרי ומגו דאי בעי טעין הכי ולא טעין אלא חתמתי אבל לא נשבעתי נאמן במגו, ועוד אפילו בלא מיגו מאחר שיש לו אמתלא בחתימתו שאומר לולא שחתמתי וחשבת שדי בזה כאלו נשבעתי בפועל לא היית נותן לי האלף וחמש מאות לבנים מכלל חובי אבל היית נכנס בסוהר שלא תתן לי כלום כמו שהיית מגזם ולפיכך חתמתי אבל מעולם לא נשבעתי על זה אין לך אמתלא גדולה מזאת ואין בחתימתו כלום כדתניא בכתובות פרק האשה שנתארמלה אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני נאמנת והקשו בגמרא והא שויא לנפשה חתיכה דאיסורא אמר רבה בר רב הונא כגון שנתנה אמתלא לדבריה כההוא דאשה גדולה בנוי וקפצו עליה בני אדם להנשא לה ואמרה להם מקודשת אני לימים עמדה וקדשה את עצמה א"ל חכמים מה ראית לעשות כך אמרה להם בתחלה שבאו עלי אנשים שאינם מהוגנים לי אמרתי מקודשת אני עכשיו שבאו עלי אנשים מהוגנים עמדתי וקדשתי את עצמי וכן אמרו בנדה אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת ואם כן בנדון דידן נמי כיון שיש לו אמתלא גדולה בחתימתו נאמן לומ' לא נשבעתי מפני שאפילו אם תחשו' חתימתו שהיא חשובה כהודאת פיו הרי הוא כאלו אמר תחלה נשבעתי וחזר ואמר לא נשבעתי שאם נתן אמתלא לדבריו אין במאמרו הראשון כלום וה"ה שאין בחתימתו כלום, ולפי זה אפילו לדעת הרשב"א שכתב בתשובה שאם היה כתב ידו של ראובן יוצא ממקום אחר אינו נאמן לומר לא נשבעתי מפני שכתב ידו הוי כהודאת פיו וכמו שאלו הודה בפיו שנשבע שוב אינו יכול לחזור בו לומר לא נשבעתי

הה"נ בכת' ידו כיון דכהודא' פיו הוי לכל דב' ה"מ כשאין לו אמתלא ולא מגו אבל בנדון דידן דאיכא אמתלא וגם מיגו ואין במאמרו הראשון ולא בחתימתו ולא בהודאת פיו שום ממש כלל. ואם נפשך לומר הא דמהניא האמתלא שיוכל לחזור בו אינו אלא באמירה בעלמא דומיא דאשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני שלא היה במאמרה הראשון אלא ספור דברים בעלמא ולא דרך הודאה אבל בחתימתו שהיא הודאה גמורה לגבות בה ממון מבני חודי ואפילו ממשעבדי עבדי אי לאו משום דלית ביה קלא אי אפשר לחזור בו אעפ"י שיש לו אמתלא אכתי איכא למימר ה"מ אם היה שמעון בעל השטר חולק על ראובן ואומר לו שנשב' לפני או אם היה שמעון בלתי יודע אם נשבע ראובן או לא נשבע אבל בנדון דידן ששמעון בעל השטר אינו מוכיח את ראובן אלא מחמת שחתימתו הויא כשבועה מכלל שהוא מודה לו שלא נשבע אין שום אחד מהחכמים שיאמר שחתימתו הוא כשבועה דלבטא בשפתים כתיב ומקרא אחר לכל אשר יבטא האדם בשבועה דמשמע ש בביטוי שפתים תלייה רחמנא לש לשבועה דאי איכא ביטוי אין ואי לא לא הוי' שבועה פשיטא ופשיטא שאין בחתימתו ממש דלמאי ניחוש לה אם מפני שכתב ידו הוי כהודאת פיו כמו שכתב הרשב"א ז"ל ה"מ כשאין בעל השטר מודה לו אבל הכא שבעל השטר מודה לו שלא נשבע אין בחתימתו זאת שום הודאה כלל וכ"ש דאיכא מגו כדאמרן.

ואע"פ שהאומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר מיפלגו בה בכתובות בפ' הנושא ר' יוחנן אמר חייב ור"ל אמר פטור והלכה כר' יוחנן לגבי ריש לקיש וכתב הרמב"ם זכרו לברכה כתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אף על פי ששניהם מודים שלא היה לו אצלו כלום חייב שאני התם דהוי ממונא ובממונא יכול לשעבד עצמו אף על פי ששניהם מודים שלא היה לו אצלו כלום כמו שמשתעבד הערב כמו שפירש הרמב"ם בזה המאמר אבל במילי דנדרים ושבועות שאין אדם יכול לשעבד עצמו להתחייב בנדר או בשבועה אף על פי ששניהם מודים שלא נדר ולא נשבע אין בחתימתו זאת שום ממש כלל. ועוד אפילו אם היה שמעון בעל השטר עומד ומוכיח לראובן שנשבע לפניו אין בכך כלום מפני שהשטר הזה לא נעשה מתחלה אלא מפני ששמעון מגזם להכנס בסוהר לאכול את ממונו של ראובן וראובן מרוב פחדו רצה לרמות את שמעון בשיעשה שטר שישבע לו שיסכים עם שאר בעלי חובותיו בכל מה שיסכימו בפרעון חובותיו על מנת שיתן לו אלף חמש מאות לבנים מכלל חובו עכשיו וכונתו בזה כדי לקחת המעות הנזכרים ושיחתום שמו בו שכתוב בו שנשבע בשם י"י ושקבל קבלת נח"ש וירמה את שמעון בזה שיחשוב שחתימתו היא במקום שבועה ובזה יגבה האלף וחמש מאות לבנים וגם שלא

יתחייב להסכים בכל מה שיסכימו שאר הבעלי חובות ויגבה גם שארית חובו ושמעון גם כן חשב שבאותן האלף וחמש מאות לבנים שיתן לראובן יסכים להשבע שיסכים עם שאר בעלי חוביו בכל מה שיסכימו בו שזה הדבר לא הסכים בו ראובן מעולם אף על פי שהוא' חתום שם עם בעלי חובותיו כי חשב שאף על פי שהוא חתום שם הוא יתחרט מלהסכים עמהם ועם האלף וחמש מאות ישים אותו בשבוע' נמצא שזה השטר תחלת הוייתו לא היה אלא בעבור השבועה וכל אחד חשב לרמות את חבירו וכיון שזה השטר לא נעשה אלא לרמות זה את זה אינו כשאר השטרות דעלמא עד שנחשוב שחתימתו זאת היא כהודאת פיו כמו בשאר חתימות של שאר השטרות דמסתמא לא נעשה החתימה הזאת אלא כדי להטעות את שמעון ואין מהחתימה הזאת שום ראיה. ועוד אפילו אם היה שמעון מגזים והיה השטר הזה כשא' שטרות דעלמא אכתי איכא למימר מאחר שהשטרות של המדינח הזאת קצתן וכמעט רובן אינם נעשים בפועל מה שהם כתובים בשטר שנשבע או שקבל גזרת נח"ש אלא שחותם בו הוא והעדים וחושבים שדי בזה כאילו עשו בפועל כל הכתוב בו וקצתן עושין בפועל כל הכתוב בו בעת חתימת העדים כמו שעושים בכל שטרי כתובות שכתוב בהן איך שנשבע החתן ואיך שקבל קנין סודר ולא נעשה בו דבר עד עת החתימה וקצתן עושים בפועל כל הכתוב בשטר וכיון שיש מהם שעושין כל הכתוב בשטר ויש מהן שעם חתימת העדים וחתימתו די אין שום ראיה מעתה מחתימת שום שטר אם נעשה בפועל כל הכתוב בו אי לא וכיון שכן יכול החותם לטעון חתמתי אבל לא קיימתי וכל שכן אם היה ת"ח מידי דהוי באומר קונם אשתי נהנת לי שיכול התלמיד חכם לומר מאשתי ראשונ' שגרשתי נדרתי ולא על השנייה והוא נאמן והוא הדין הכא בנדון דידן נאמן לומר שחתמתי אבל לא נשבעתי כשאר השטרות שחותמים ואינם עושים מה שכתוב בשטר בפועל שאין הפרש בין ההיא דקונם על אשתי נהנת לי שמלת אשתי צודק על הראשונה ועל השנייה ומפני שהוא מסופק אם נדר על הראשונה או על האחרונה הוא נאמן לומר על הראשונה נדרתי ולא על השנייה ובין הנדון דידן שהוא מסופק כל שטר ושטר ואם חתימתו היתה עם הפעולה בכל מה שכתוב בשטר כמו קצת השטרות או אם היתה בחתימתי לבדה בלתי שנעשה בפועל מה שכתוב בשטר כפי מקצת השטרות ויכול החותם לומר שחתמתי אבל לא עשיתי בפועל מה שכתוב בשטר כמו קצת השטרות שאינם עושים רק החתימה לבדה זהו הנראה לעניות דעתי. אנכי הטרוד והעלוב אליא מזרחי.

שאלה עד

האשל הגדול גדול הכנפים רב התעודה אליו איים ייחלו כיורה ומלקוש בראשון הפטיש החזק אלופינו ומיודעינו כמהר"ר אליה מזרחי נר"ו.

הלא כתבתי לאדוני פעמים רבות ונכספה גם כלתה נפשי לראות מעשה אצבעותיך ליהנו' מזיו שכינת' כי דרכי להתאבק בעפר רגלי החכמים כאשר יגיד למעלתך הארז אשר בלבנון כמהר"ר שלמה השירוני יצ"ו אשר כתבתי לכבודו קונטרס אחד על הקדש שנתקדש בקהלה והוכחתי לעניות דעתי כי לא היה הקדש וארכו לנו מזה כשש שנים ולא היה לי פנאי לכתוב על זה לרוממותך ועתה חדשים מקרוב באו לשאול את פי על דין אחד משתי נשים או שלוש עגונות יען כי סביב לראש חדש כסליו יצאו מירושלים בעליהם ביחד בסחורו' בגדים ולא הכירם עוד מקומם ולא נשמעה מהם שמועה יותר משלש שנים רק כי בא יהודי ראובן שמו במשל והגיד לשמעון מסיח לפי תומו וגם ללוי איך באו רוצחים והביאו ג' משאות מבגדים מיהודים מירושלים שהם בעצמם הרוצחים היו החמרים שלהם והרגום סביב למהלך יום מירושלים והצבעים מהבגדים כך וכך ושלשה יהודים היו ההרוגים ואמרו כי האחד היה יפה תאר ויפה מראה ושאל שמעון איך הרגום אמר קרוב למים ואלו הדברים שהגיד ראובן לשמעון ולוי היה סביב לראש חדש כסליו בזמן שנהרגו השלשה יהודים באופן כי מאומד הדעת היה יכולת לרוצחים להביא המשאות של היהודי' עד מקו' ראובן המגיד ושמעון ולוי השומעים היושבים כולם בעיר אחת וכל הסימנין שהגיד ראובן לשמעון כלם היו אמיתיי' דהיינו שהיו שלשה יהודים ביחד והאחד היה ארוך ויפה תואר וגם הצבעים מהבגדים היו אמתיים לבד כמו חמש אמות מבגד צבע אחד שראה שהיו מביאים תוך שאר הבגדים וזה הבגד המעט לא נודע לקרובי ההרוגים אם היו נושאים אותו ויען כי שמעון השתדל במצוה להשיג אם יוכל להתיר העגונות בשנתי' ימים אח"כ שלח שמעון את ראובן המגיד למקום החמרים לשאול ולחקור הדבר יותר והלך ראובן וישב לשמעון דבר איך דבר עם חמר ורוצה שהוציאם מירושלים ואמר דנראה לו שיצאו באחד בשבת סביב לחצי היום בשלשה משאות ושלש יהודים אחד קטן בקומה ואחד ארוך יפה תאר והשלישי אינו זוכר איך היה והקטן בקומה היה זקן ואחד מהם היה כחוש ואינו זוכר איזה מהם היה והיה לאחד מהם חרב כמנהג הלועזים וצבע הבגדים כאשר הגיד ראובן בתחלה ומהלך יום וחצי מירושלים הרגום בלילה חוץ לכפר וקברום עד כאן דברי ראובן והנה בזמן שנחסרו אלו השלשה היהודים ההולכים ביחד בחבורה אחת לא נחסרו אחרים מירושלים רק שנים יהודים אחרים שיצאו שלשה ימים אחר כך והם הלכו לשלום עד

עיר רחוקה מירושלם בשלשה ימים ומכרו סחורה שם בשני שבועות ושלחו מהמעות לקרוביהם בירושלים גם כתבו להם כתב אחר כך יצאו השני יהודים ממקום שמכרו קצת הסחורה ללכת יותר מרחוק מירושלים ונשמע חקול כי נהרגו ואמנם לא היו נשואי נשים ולא כתבנו ענינם רק לאמת כי אינם הם אשר הגיד ראובן כי הם נהרגו בשלשה שבועות אחר השלשה הראשונים גם כי הם לא היו רק שנים גם סחורתם לא היתה כסחורת השלשה בהרבה דברים גם כי הראשונים לא עברו יום וחצי מירושלים לפי דברי הרוצחים והאחרונים נודע שהלכו יותר משלש' ימים, ואף כי בתחלה אמר ראובן שהמעשה היה ביום אצל מים ואחר כך אמר שהעיד החמר שהיה בלילה סמוך לכפר וקברום אין זו הכחשה כי מתחלה הגיד במילתא דלא רמיא עליה דאינש כו' כי לא שת לבו כי אם לקנות מהם הבגדים ובפעם השנית נתכון לשמוע העדות ואפילו אם היה הכחשה הלא כתב הרא"ש דעדי עדות אשה אפילו זה אומר מת וזה אומר נהרג משיאין את אשתו דפלגינן דבורא ואף כי בפעם השנית הגיד החמר דרך עדות לא דרך מסיח לפי תומו לאו מילתא היא דכשהתחיל להסיח לפי תומו יכולין לחקרו אחר כך בדרישה חקירה כדנפקא לן מההיא דפונדקית גויה כו' גם כל הסימנים שהגיד ראובן בפעם השנית כולן אמת חוץ מהמעוט בגד מצבע אחר שלא נודע עדין אם לקחוהו באיזה מקום בלתי ידיעת הקרובים ונראה לעניות דעתי כי דברי ראובן האחרונים מספיקים בברור להתיר מהנהו עובדי דאיתנהו מגמ' יבמות מעשה בישראל וגוי שהיו מהלכים בדרך ובא הגוי ואמר חבל על יהודי כו' ומת וקברתיו והשיאו את אשתו וכן מעשה בקולר כו' וכן מעשה בשי שי' כו' ואפילו לא היו אומרים וקברנום בנדון דידן היה נראה להתיר שהרי כמה גאוני עולם נחלקו על רמב"ם דאין צריך לומר קברתיו ומכל שכן דבנדון דידן שאמרו כל הך סימנים וגם ראובן הראה מצבע הבגדים והכירום כי הם מבגדי היהודים ש שעושים בירושלי' דבודאי כי האי גוונא אפילו בלא קברנוהו אפילו רמב"ם מודה. ולא דמי לאותם היהודים שנהרגו שנשאל להרא"ש דהתם נראה בברור שלא אמרו סכום היהודים כנדון דידן והארכתי על זה בפסקי להתיר וחשקתי לראות תשובת אדוני אלי בכתב קצר עתה מהרה להשיבני דבר אם אדוני מסכים עמי בהיתר וכשיהיה לאדוני פנאי יאריך בראיות וישלחם אלי כי תורה היא וללמוד אנו צריכים. גם תחתים מעלת כבודך בכתבך אי זה חכמים אחרים אף כי דברי הרב כמוך אין צריכים חזוק וכבר שמעתי איך פסק מעלת כבוד תורתך להתיר על נשים שנטבעו בעליהן בים הגדול משום עגונא והלואי תתנהו מעלתך לתלמידי מרדכי בנו של הנכבד כבוד ר' מכאל יצ"ו אשר בא שמה והוא יעתיקהו או יצוה להעתיקו ואני כל ימי צבאי הנני לכל אשר

יצוני אדוני בחנני ונסני צרפה כליותי ולבי אני המדבר הנני תושיה נדחה ממני זעירא דמן חברייא מיתב יתיב בהדי אתכליא אברהם נשמע למצותך סר למשמעתך בן האשל הגדול כמהר"ר שלמה טורבייש צרפתי זלה"ה כות' מאוד על הלחץ יום א' פרשה יזל מים מדליו וזרעו לצדקה במים רבים וירם מאגג מלכו ותנשא מלכותו ושלום. עוד ידע אדוני כי גם נשמעו דברים אחרים להעיד על הריגת השלשה יהודים ולא חששתי לכתוב לכבוד תורתך כי אם העיקר ושלום.

שאלה עה

פלפלתא חריפתא ואבקתא דמרגניתא חריפא סכינא ומשחא דאפרסמונא הלא הוא החכם השלם רבי אברהם בן ה"ה מה"ר שלמה טרייבש צרפתי זלה"ה אתא שאלתך קדמנא ובקש' ממני להודיעך דעתי בו הגם כל רז לא אניס לך וראיתי אותה ועיינתי בה ודבריה סתומים וחתומים מאד והמכוון ממנה לפי דעתי הוא זה שהחמרים שהוציאו הג' יהודים הסוחרים מירושלי' סביב לר"ח כסלו עם ג' משאות בגדים מבגדי היהודים הדרים בירושלים שהאחד מהם היה ארוך יפה תואר ויפה מראה והאחד קצר וזקן והאחד איש כחוש ואחד מהם היה לו חרב כמנהג הלועזים ומראות הבגדים היו כך וכך באו ומצאו את ראובן והגידו לו שכמהלך יום וחצי רחוק מירושלים הרגום בלילה חוץ לכפר וקברום ואמרו לו כל אותם הסימנים דלעיל וכשספ' ראובן הדברים לשמעון וגם ללוי עם הסימנים דלעיל ענו ואמרו שאלה הג' היהודים הם בעליהן של אלו העגונות שהיו יודעים להם כי חקרו ודרשו להם על הסחורות שלהם ועל הזמן שיצאו מירושלים ונמצאו כלם מכוונים בלי תוספת ומגרעת ובלי שום חלוף כלל מלבד חתיכת אחת של ה' אמות בגד שנמצא בתוך המשאות שלהם שלא ידעו אותם קרוביהם אם היה בידם אם לא וא"כ כתבת שבאותו זמן שנחסרו אלו הג' יהודים מירושלים שהיו בעליהן של אלה העגונו' שהיו הולכים בחברה אחת לא נחסרו אחרים מירושלים רק שנים יהודים אחרים שיצאו כשלשה ימים אח"כ והם הלכו לשלום עד עיר רחוקה מירושלים בג' ימים ומכרו סחורתם שם בשני שבועות ושלחו מהמעות לקרוביהם בירושלים וגם שלחו להם כתבים וא"כ נסעו משם ללכת יותר רחוק מירושלים ונשמע הקול שנהרגו אמנם לא היו נשואי נשים ולא כתבת ענינם רק לאמת כי אינם הם אש' הגיד ראובן כי הם נהרגו כג' שבועות אחר הג' היהודים הראשונים גם כי לא היו רק שנים והראשונים היו שלש' גם סחורתם לא היתה כסחורת הג' היהודים בהרבה דברי' גם הראשונים לא עברו יום וחצי מירושלים לפי דברי החמרי' והאחרונים נודע בבירור שהלכו יותר משלש' ימים

זהו המכוון היוצא מדברי השאלה אך לא יכלתי להבין מתוכה אם אמרו החמרים שהם עצמם הרגום או שמצאום הרוגים וראובן דן מעצמו שהחמרים בעצמם הרגום וכנה אותם הוא מעצמו בשם רוצחים ואמר שבאו רוצחים והביאו ג משאות בגדים שהם עצמם היו רוצחים שלהם והרגום ואחר כך שדבר שנית עם החמר ורוצח שהוציאם מירושלים כפי מה שכתוב בנוסח השאלה ולכן מעתה יש להסתפק בדבר שמא לא אמרו החמרים שהם עצמם הרגום או שמצאום הרוגי' אלא שאמרו שגוים אחרים אמרו להם שהרגום וא"כ מאן לימא לן שאמרו להם זה באמיתות ענין דילמא לא אמרו להם זה אלא מחמת שום אמתלא או שום רשעות או שום התפארות לאיים עצמם ולהתפאר עליהם כמנהג הגוים דכה"ג לא סמכינן עליהו כדאיתא בשילהי יבמות בההוא גוי דא"ל לבר ישראל קטול אספתא ואי לא קטלינא לך וכו' עד לא נתכוין אלא להשביח מקחו ואפי' את"ל שלא אמרו להם שהרגום אלא שמצאום הרוגים דהשתא תו לא שייך ביה שום אמתלא ושום התפארות אכתי איכא לספוקי דילמא לא אמרו זה אלא ששאלום אם ראיתם אותם הג' יהודים שהיו אלה חמרים להם אחר הפרדם מהם ואז השיבו להם שמצאום הרוגים דכה"ג לא סמכינן עלייהו כדתנן ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות ואמר רב יהודה אמר שמואל לא שאנו אלא נתכוין להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות היכי דמי נתכוון להתיר והיכי דמי נתכוון להעיד אמר רב יוסף בא לפני ב"ד ואמר איך איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוין להתיר מת סתם זה נתכוון להעיד ואתמר נמי אמר ר"ל לא שאנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ואמר ליה רבי יוחנן לא כך היה מעשה בהושעיא בר' שהתריס כנגד שמנים וחמשה זקנים ואמר להם לא שאנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוין להעיד עדותו עדות ולא הודו לו אלא בין נתכוון להתיר בין נתכוון להעיד אין עדותו עדות ומתניתין דקתני ובגוי אם היה מתכוון אין עדותו עדות דמשמע הא לא נתכוון עדותו עדות הוא במסיח לפי תומו כההוא דהוה אזל ואמר מאן איכא בי הואי מאן איכא בי הואי מת הואי ואסבה רב יוסף לדביתהו וכההוא דהוה אמר מאן איכא בי חסא טבע חסא ואמ' רב נחמן האלהים אכלוהו כווריי לחסא ומדיבוריה דרב נחמן אזלא דביתהו דחסא ואינסבה אבל בשאלה לא והכי איתא בהדיא מההיא פונדקית דאוקמוה רבנן במסיח לפי תומו ופריך התם והא איה חבירינו קאמר ומשני דכי חזיתיהו כבתרי ופירש רש"י דקודם ששאלוה התחילה לומר ואחר כך שאלו אותה איה חבירינו ואמרה להו מת וקברתיו דבהא ליכא קפידא דכיון שהתחילה להסיח לפי תומה יכולין אחר כך לשאול ולחקור ואין בכך כלום וקימא לן כרבי יוחנן דרב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן וכל שכן לגבי שמואל באיסורי, ותו דכל הני עובדין דלעיל אליבא דרבי יוחנן

קא אתו וליכא למימר דהא דליכא למיסמך על השאלה אינו אלא כשהשואל ישראל משום דמרגיש הגוי שיש לו לישראל נפקותא לזה ומשקר אבל כשהשואל גוי ואינו בפני ישראל חשיב שפיר מסיח לפי תומו כיון שאין בזה נפקותא כלל דכיון דלא אשכחן חלוק כי האי גונא בשום דוכתא לא בתלמוד ולא בדברי הגאונים ולא בתוס' ולא בדברי שום פוסק כלל לא מצינן למשרא אשת איש שהוא איסור ערוה לעלמא בהני חלוקים דידן אף על פי שהסברא נוטה לזה. ואפילו אם תמצא לומר שלא אמרו להם הגוים האחרים כל אותם הדברים אלא במסיח לפי תומם ולא על דרך שאלה אכתי איכא לספוקי טובא דמאן לימא לן דסמכינן אדברי מסיח לפי תומו מפי מסיח לפי תומו למישרי אשת איש לעלמא דילמא עד כאן לא קאמרי רבנן דסמכינן אגוי מסיח לפי תומו להתיר אשת איש ל לעלמא אלא כשהגוי המסיח לפי תומו ראה הדבר בעצמו אבל כשהגוי המסיח לפי תומו אומר ששמע הדב' מפי גוי אחר שהיה מסיח לפי תומו לא סמכינן עליה למשרי אשת איש לעלמא אבל אם אמרו החמרים במסיח לפי תומם שהם עצמם הרגום וליכא למיחש שמא אמרו אותו על דרך התפארות ואיום מכיון דלא מוכחא מילתיהו כדמשמע מפרק שני דיבמות מההוא גוי דאמר ליה לבר ישראל קטול אספתא ושדי לחוואתא ואי לא קטלינא לך כפלניא בר ישראל דאמרי ליה בשיל קדרה בשבתא ולא בשיל לי וקטליתי' ולא רצו להשי' את אשתו על פי עדות זה משמ' דוקא כשפיר' בלשונו ואמר ואי לא קטלינא לך הוא דאין לסמוך על עדותו אבל במי שלא פירש לא דאם לא כן מאי קא משמע לן. וליכא לאקשויי מההיא דגיטין פרק כל הגט דתניא שמע מבית דין של ישראל איש פלוני מת איש פלוני נהרג ישיאו את אשתו מקומנטריסין של אומות העולם איש פלוני מת איש פלוני נהרג אל ישיאו את אשתו ופריך תלמודא אמאי לא והא קימא לן דגוי המסיח לפי תומו כשר לעדות אשה ומשני הני מילי במילתא דלא שייכי בה אבל במילתא דשייכי בה עבידי לאחזוקי שקריהו ופירש רש"י דשייכי בה כי הכא שמתפארים שהרגו בדינם דמשמע דאפילו אמרו נהרג סתמא ולא פירשו בלשונם שום אמתלא אפילו הכי תלינן בהו לאמתלא ולא סמכינן עלייהו להתיר אשת איש לעלמא על פי דבורם ואף על פי שאמרו אותו במסיח לפי תומם דשאני הכא שהם בית דין של אומות העולם ודרכם בכך כדי לחזק ידי עצמם בכזב להטיל אימה על הבריות אבל בגוי דעלמא לא וכן כתב הרב רבינו משה בר מימון זכרו לברכה גוי שהסיח לפי תומו משיאין על פיו כיצד היה גוי מסיח לפי תומו ואומר אוי לפלוני שמת וישראל ששמע מהגוי מעיד ששמע ממנו ותנשא על פיו במה דברים אמורים שלא היתה שום אמתלא בשיחת הגוי חיישינן שמא לא יתכוין אלא לדבר אחר במי שעשה לי כך וכך שלא אהרוג אותו

כדרך שהרגתי את פלוני ואין זה מסיח לפי תומו שכונתו להטי' אימה על זה וכן אם שמע מערכאות של גוים שאמרו הרגנו את פלוני אינם נאמנין שהם מחזיקים ידי עצמן בכזב כדי להטיל אימה הרי שלגבי גוי דעלמא כתב במה דברים אמורים שלא היתה שם אמתלא אבל אם היתה שם אמתלא בשיחתו וכו' משמע דצריך שתהיה האמת מפרשת בשיחתו של גוי אבל סתמא לא ואילו גבי ערכאו' שלהם כתב שאפילו אם אמרו סתם הרגנו את פלוני אינן נאמנים מפני שהם מחזיקים ידי עצמם בכזב כדי להטיל אימה כלומר שדרכם תמיד להטיל אימה על הבריות אפילו אם לא פירשו אותו בלשונם, וכן כתב האשר"י זכרו לברכה בתשובה בהדייא ועד מפי עד אפילו מפי גוי כשר לעדות אשה ואפילו שמע מפי ההורג עצמו כדאיתא בפרק שני דיבמות ההוא גוי דאמר ליה לבר ישראל קטול אספתא וכולי עד לא נתכון זה אלא להשביח את מקחו פירוש שלא היה נאמן הגוי ההוא לומר שהרג את פלוני מאחר שלא אמר זה אלא להפחיד ולהבהיל היהודי כדי שיעשה מאמרו וציויו הא לאו הכי היה נאמן לומר שהרגו והיהודי ששמע יבא לבית דין ויעיד ויתיריה עד כאן דבריו, וכן כתב מהר"ם בתשו' שאפילו אם אמר הגוי אני הרגתי את פלוני מהני במסיח לפי תומו ולא אמר אימתא בעלמ' קא עביד הלכך אי לאו דמסתפק לן אם אמרו החמרים שהם עצמם הרגום או שמצאום הרוגים או לא אמרו החמרים מה שאמרו אלא מפי גוים אחרים שאמרו להם שהרגום או שמצאום הרוגים אין זה מובן מתוך הכתב כלל אבל היינו פוסקים לאלתר בלי שום גמגום ש שעדותם זה מתרת אשת איש לעלמא אך מפני שהדבר מסופק שמא לא אמרו מה שאמרו אלא מפי גוים אחרים יש בזה גמגום בלי ספק כדלעיל עיל ואף על פי שיש פנים להקל מכל מקום לבי נוקפי מאד להורות הלכה למעשה. אבל מצאתי בספר תרומת הדשן שמהרר"י זכרו לברכה נתעורר באלה הספקות והורה להתר בהלכה למעשה על דבר השאלה ששאלוהו על היהודים שלנו בפונדק אחד עם הגוים ושמע מפי הגוים שהיו מספרים ביניהם זה לזה איך שהגיד לו גוי אחד שסמוך לזה הכפר נהרג יהודי כך וכך וכולי והשיב יראה דהך אתתא שריא, אפס יש לחלק בנדון דידן כיון דלא שמע שום ישראל מן הגוי שהיה מסיח לפי תומו בהריגת אותו היהודי אלא מגוי אחר מאן לימא לן דמסיח לפי תומו מפי מסיח לפי תומו דמהני. אכן נראה דכיון דאשכחן בשאר פסולים לעדות דמהני פסול מפי פסול לעדו' אשה כגון אשה מפי עבד ועבד השומע מפי אשה מעיד להתיר אשת איש כדכתב הרב רבינו משה בר מימון זכרו לכרכה בהדיא והכי נמי איתא בכל הספרים שלנו במשנ' בפרק בתר' והוחזקו להיו' משיאי' עד מפי עד ומפי אשה ואשה מפי עבד ומפי שפחה כל שכן דמהני מסיח לפי תומו מפי מסל"ת דהא תנן בפרק שני דיבמות ולא

תהיה כהנת כפונדקית פירוש אם נאמין לפונדקית גויה לא נאמין לבת ישראל מיוחסת בתמיה אמר ליה לכשתהא הפונדקית נאמנת כלומר הפונדקית נמי לא מהימנא אלא מפני שהיתה מסיחה לפי תומה אלמא לרבי עקיבא דלא מהני עדות אשה כהנת מהניא גויה מסיחה לפי תומה ונהי נמי דלדידן מהני עדות אשה מכל מקום אין סברא ד דעדיפא מגוי מסיח לפי תומו ואם כן כיון שהוחזקו להיות משיאים בעדות אשה מפי אשה כל שכן שיש להשיא מסיחה לפי תומה מפי מסיחה לפי תומה.

ובתשובת מור"ם במימוני המתחלת חזרנו על כל צדי הצדדי' כתב, וכלל כל מאי דישראל מהימן לעדות אשה גוי מהימן במסיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי גוי מסיח לפי תומו מהני הוא הדין גוי מפי גוי מסיח לפי תומו ואם תאמר התינח אי הוה עובדא דידן כי האי גוונא שהגוי האחרון שממנו שמעו היהודים איך היה מספר שהגוי חברו הגיד השמועה ההיא במסיח לפי תומו כגון שהיו שניהם הולכין סמוך לאותו הכפר והתחיל מעצמו לומר זאת השמועה דכהאי גוונא הוי מסיח לפי תומו מפי מסיח לפי תומו אבל כיון שהגוי האחרון לא פירש דבריו היאך שמע אותה שמועה מחבירו ניחוש דילמא הגוי הראשון לא ספר במסיח לפי תומו אלא מחמת אי זו אמתלא או מפני שום רשעות או מפני שום התפארו' דבכי האי גוונא לא סמכינן אדברי הגוי יש לומר דלא חיישינן להכי דתלמודא לא מפיק ממסיח לפי תומו אלא במתכוין להתיר או להעיד אבל לא לשאר אמתלאות והא דפריך תלמודא גבי פונדקית והא איה חברינו קאמר ואם כן בנדון דידן נמי יש לחוש דילמא על ידי שאלה סיפר הגוי הראשון נראה דהינו כשהשואל הוא ישראל דמרגיש הגוי שיש לו לישראל נפקותא בדבר ומשקר אבל כשהשואל גוי שלא בפני ישראל חשיב שפיר מסיח לפי תומו. ותו נראה לומר כיון שהגוי האחרון לא ביאר דבריו אם הגוי הראשון ספר דבריו מעצמו או על ידי שאלה לא עלינו להחמיר ולומר דילמא על ידי שאלה ספר והכי איתא בתשובת מור"ם במימוני דאפילו אם אמר הגוי אני הרגתי את פלוני מהני במסיח לפי תומו ולא אמרינן דילמא אימתא קא עביד כיון דלא מוכחא מילתיה ומסיק שם דהוא הדין לשאר אמתלאות כגון להתפארות או למצא חן לא חיישינן דלא תלינן להחמיר בכל הני אלא אם כן מוכחא מילתא ואם כן הוא הדין נמי לענין שאלה עד כאן דבריו והכי משמע נמי מכל הני עובדי דלעיל דשלהי יבמות דאין לחוש להחמיר אלא להקל, דאי לא תימא הכי הא דישראל וגוי שהיו מהלכים בדרך ובא הגוי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו את אשתו אמאי לא חששו שמא אותו היהודי שנתלוה עמו הלך לדרכו ושוב נתלוה עמו אחר בדרך וזה השני שנתלוה עמו הוא שמת ולא הראשון אבל השיאו את אשתו בלתי שום

חקירה על זה אלא על כרחך לומר כיון שאותו יהודי נתלוה מתחלה תלינן בודאי שאותו הוא שמת ולא אמרינן שמא לא כך היה להחמיר אלא דמוכחא מילתא בפירוש. וכן כתב האשר"י בהדיא בתשו' התלמיד רבי אשר שבא מארץ רוסייא אצל הרב רבינו אשר וכשיצא ממנו ללכת לדרכו העידו עליו שמת בדרך עיין שם ואם כן בנדון זה אפילו אם תמצא לומר שאמרו החמרים בפירוש שגוים אחרים אמרו להם שהרגום אין לומר שמא אמרו להם בדרך איום כדי לאיים את עצמם ולהתפאר עליהם או שמא אמרו להם בדרך שאלה וכיוצא בהן להחמיר כיון שלא פירשו זה בדבריהם כל שכן אם אמרו החמרים שהם עצמם הרגום דבהא ליכא למיחש למידי כדלעיל הילכך סמכינן על עדות זה למשרי בה אשת איש לעלמא אפילו לא אמרו מה שאמרו מעצמן אלא מפי גוים אחרים וליכא למיחש בזה שמא לא אמרו להם זה אלא על דרך התפארות. אפס צריך לחקור ולדעת אם אותם השלשה אנשים שנהרגו כפי עדותן של אלו הם בעליהן של אלו השלש נשים עגונות מאחר שכל אותן הסימנים עצמן שאמרו החמרים היו נמצאי' לבעליהן של אלו או דילמא אין לסמוך על פי הסימנים כלל דשמא גם היו אחרים שהיו להם כמו הסימנים הללו ונ"ל דליכא למיסמך אהני סימנין כלל משום דגריעי טפי דאין שם סימנין עליהו וראיה ממתניתין דשלהי יבמות דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אף על פי שיש סימנים בגופו ובכליו ובעי תלמודא להך לישנא דאמר רבא סימנים דאוריתא הא קתני אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ומשני גופו דארוך וגוץ כליו בחיורי וסומקי אלמא אפי' למאן דאמר סימנים דאוריתא דסמכי' אסימנים כל דהוא אפילו הכי אין לסמוך בסימנים הללו דארוך וגוץ ויפה תואר ויפה מראה וחיורי וסומקי כלל משום דגריעי טפי שהרבה בני אדם יש שהם ארוכים וקצרים ויפה תואר ויפה מראה והרבה בגדים יש שהם חיורי וסומקי ועוד אפילו אם תמצא לומר דסימנים דכליו סימנים מובהקים הם ויש לסמוך עליהם מכל מקו' חיישינן לשאלה שהשאילם לאחר דכיון דאפילו בכליו שהוא לובש איכא למיחש לשאלה כדלעיל כל שכן בבגדי סחורתן דבהא ודאי פשיטא דאין לסמוך בהם כלל משום דשכיח טפי הוא שהסוחרים מוכרים סחורתם זה לזה או מחליפין זה לזה כל שכן לאידך לישנא דרבא שהוא העיקר דאמר סימנים דרבנן דפשיטא שאין לסמוך אלא אסימנים מובהקים כדמשמע משלהי יבמות וכדאיתא במציעא פרקא קמא גבי נקב יש בצד אות פלוני דאמר התם דווקא נקב בצד אות פלוני אבל בנקב דעלמא לא דרב אשי מספקא ליה אי סימנים דאוריתא או דרבנן ומשום הכי בעי נקב בצד אות פלוני דהוי סימן מובהק דאפילו תימא סימנים דרבנן סמכינן עליהו. ואם תאמר לא מן השם הוא זה שלא סמכנו על אלו הסימנין מפני הסימנין

עצמן אלא על חבור אותם הסימנים שחבור אותם הסימנים שהעידו אלו החמרים על אותם האנשים בגופם ובסחורתם ובמסחר משאותיהם ובזמן הריגתם הוא הוא בעצמו חבור אותם הסימנים שהיו לבעליהן של אלו מבלי תוספות ומגרעת ומבלי שום חלוף ושנוי כלל שזה אינו דבר המצוי אי הכי בסימנים דבכליו דמתניתין נימא נמי הכי דמאן לימא לן דאותם הסימנים לא היו מכמה מיני סימנים וכמה מיני מראות יחד בכל מלבוש ומלבוש מאותם המלבושים ומתניתין סתמא קתני משמע דבכל ענין אין לסמוך עליהן וכשפירשו בגמרא כגון דסימנין דחיורי וסומקי אפילו היה בהם כמה גוונים בכל מלבוש ומלבוש קאמר ועוד כיון דחיישינן לשאלה אפילו בכליו וכל שכן בבגדי סחורתם מה לי אם היו הרבה סימנים מובהקים יחד מה לי אם לא היו סוף סוף יש לחוש שמא החליפו סחורתם עם אחרים או מכרום להם כיון דהוי מילתא דשכיחא טובא דהשתא אין נפקותא אם יהיו סימנים רבים מחוברים יחד או מועטים כיון שהם הם בעצמם אותם הסימנים אבל אי בעי למיפשט אי איכא למיסמך על עדות זו למשרי בה להני עגונות דלעיל אי לא לא תפשוט אלא מהמנין והמקום שאותו מנין עצמו היה לבעליהן של אלו ואותו מקום עצמו שיצאו ממנו בעליהן של אלו הוא הוא המני' והמקו' עצמו שהעידו אלו החמרים דלעיל מידי דהוי דומיא דחבל על שישים בני אדם שהיו מהלכים לכרכום ביתר שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהן ואף על גב דמקום דהתם ודגבי קולר של שני בני אדם מיירי במקום הליכתן ומקו' דהכא איירי במקום יציאתם אף על פי כן אין בכך כלום דתרויהו משום סימנא הוו מה לי מקום יציאתם מה לי מקום הליכתם, תדע דהא בפרק האשה שלום אמרינן ההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא וכתיב ביה בצד קלוניא מתא אנא אדרנילאי נהרדעי פטרית ותרוכית פלוניתא איתתא ושלחה אבוה דשמואל לקמיה דר' יהודא נשיאה ושלח ליה תבדק כל נהרדעא כולה ואמר רבא אם איתא יבדק כל העולם כולו מיבעי ליה אלא משום כבודו דאבוה דשמואל הוא דשלחו ליה הכי ופירש רש"י ומשום כבודו שלא להחזיקו כטועה ושואל דבר שאינו צריך אלמא דבמקום הליכתם דקאמר התם לאו דוקא אלא אפילו מקום יציאתם נמי שפיר דמי.

אבל הרמב"ם זכרו לברכה כתב וכן אם יצאו עשרה בני אדם כאחד ממקו' למקום וכו' והסיח לפי תומו ואמ' שעשרה אנשים שיצאו ממקום פלוני למקום פלוני וכולי משמע שהוא סובר דתרוייהו בעינן מקום היציא' וההליכ' דאז הוי סימנא מעליא שאין זה מצוי הרבה שימצא מצא אחר שיצא מאותו מקום שיצא הראשון וילך גם כן לאותו מקום שהלך הראשון אבל בחד מינייהו שכיחי טובא ולא הוי סימן כלל דכמה אנשים יוצאים ממקום אחד בכל יום וכמה אנשים הולכים במקום אחד בכל יום אבל לא ידענא מנא

ליה הא דהא בכולהו עובדין דשילהי יבמות לית בהו אלא מקום הליכתם בלבד ותו לא ובההוא גיטא דפרק האשה שלום דלעיל לית בהו אלא מקום יציאתן דהא תבדק כל נהרדעא לחודא קאמר אלמא לא קפיד אלא על מקום יציאתו בלבד, ואף על גב דגבי יצחק ריש גלותא בר אחתיה דרב ביבי דהוה קא אזיל באורחא ושכיב שלחו מתם יצחק ריש גלותא בר אחתיה דרב ביבי דהוה קאזיל מקורטובא לאישפמיא שכיב אלמא תרויהו בעינן ליכא למיפשט מינה דאיכא למימר עובדא הכי הוה ולא דבעינן תרתי דאי לא תימא הכי קשיא מההוא גיטא דלעיל ומההוא עובדין דשילהי יבמות ושרו אשת איש לעלמא בחד מינייהו אבל ממה שכתב הרמב"ם אם אמר אחד יצא עמנו מעיר פלוני ומת מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו דמשמ' דבמקום יציאתו לחודיה סגי וליכא למיפשט מינה דא"כ קשיא מדבריו אדבריו הילכך עכ"ל כאן בחפוש כאן בלא חפוש דהא דבעינן תרתי היינו בלא חיפוש שאינו צריך לחפש באותה העיר אם יצא אחר משם אם לא והא דסגי בחד מינייהו היינו ע"י חפוש שצריך לחפש בכל אותה העיר אם יצא אחר משם והא דכתב לעיל מיניה ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני וכולי עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו דמשמע דשם עירו שהוא מקום יציאתו לחודיה סגי אפילו בלא חפוש הינו משום דאיכא הכר שמו והכר דשמו עם הכר שם עירו סגי אפילו בלא חיפוש אבל באחד יצא עמנו מעיר פלוני דליכא אלא הכר שם עירו בלבד לא סגי בלא חפוש, והא דכתב עוד בא אחד ואמר לי אמרו לי בית דין או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל וכולי הרי אשתו מותרת ואין אומרים יצחק בן מיכאל אחר הוא שמת דמשמע דלא בעינן שם עירו כלל היינו משום דאיכא הכר דשמו ושם אביו דהוי סימנא מעליא דלא שכיח כולי האי שימצא שום אחר ששמו ושם אביו כשמו ושם אביו של זה דקימא לן כרבא דאמר לתרי יצחק לתרי יוסף בן מיכאל לא חיישינן והא דשלחו ליה לאבוה דשמואל תבדק כולה נהרדעא משום כבודו דאבוה דשמואל הוא דשלחו ליה הכי, ולפי זה לא יתכן להתיר אשת איש ל לעלמא אליבא דהרב רבינו משה זכרו לברכה אלא באחד מארבע אופנים או כשהיה שם המת או הנהרג ושם אביו ידוע דאז לא בעינן לא הכר שם עירו ולא הכר שם עיר הליכתו או כשהיו הנהרגים או המתים יותר מאחד אף על פי שלא היה לא שמם ולא שם אבותיהם ידוע ובלבד שיהיה שם עירם ושם עיר הליכתם ידוע או אפילו שהיה המת או הנהרג אחד לבד והיה שמו ושם עירו לבד ידוע אף על פי שלא היה שם אביו ולא שם עיר הליכותו ידוע או כשיחפשו העיר שיבא משם לדעת אם לא יבא משם אלא הוא אף על פי שאותו המת או הנהרג הוא אחד לבדו ואף על פי שלא היה לא שמו ולא שם אביו ולא שם

עיר הליכתו ידוע ואם כן בנדון דידן שכבר חפשו לכל היהודים הדרים בירושלים באותו זמן שיצאו השלשה יהודים דלעיל מירושלים ולא נחסרו משם רק השלשה היהודים בעליהן של אלו העגונות שיצאו ביחד בחברה אחת עם שלש משאות עם אותם הסימנים דלעיל ושם יהודים אחרים שיצאו בחברה אחת אחר שלשה ימים משיצאו השלשה הראשונים מירושלים שהלכו לשלום עד עיר רחוקה מירושלים בשלשה ימים ומסרו שם סחורותיהם בשני שבועות ושלחו מהמעות לקרוביהם בירושלים וגם כתבו להם כתבים ואחר כך יצאו מאותו מקום והלכו יותר מרחוק מירושלים וכשמת הקול שנהרגו גם הם והוא ידוע שאין העדות של אלו החמרים בעבורם מפני שאלה היו שנים בחברה אחת ואותם היו שלשה בחברה אחת גם סחורתם לא היתה כסחורתם בהרבה דברים גם הראשונים לא עברו רק יום וחצי מירושלים ושם נהרגו לפי עדות החמרים והאחרונים נודע בבירור גמור שעברו יותר משלשה ימים אפילו לדברי הרב רבינו משה בר מימון זכרו לברכה הרי הן ניתרות בעדות זו על פי האופן הרביעי מארבע אופנים שכתב אם אמר אחד יצא עמנו מעיר פלוני ומת מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו כדמשמע מההיא גיטה דפרק האשה שלום דלעיל דשלחה אבוהו דשמואל לקמיה דרבי יהודה נשיאה ואמר ליה תבדק כל נהרדעא כולה ואף על פי שחולק רבא בזה ואמר דהא דשלחו ליה הכי אינו אלא משום כבודו דשמואל שלא להחזיקו כטועה ושואל דבר שאינו צריך אבל לא היה צריך לבדיקה קימא לן כותיה לגבי אביי בר מיעל ק'ג'ם ועוד דרבה קאי כותיה דרבא בהא מכל מקום שאני התם שהיה שמו יצחק וסבירא ליה לרבא דלתרי יצחק לא חיישינן אבל ביצא אחד עמנו סתם שאין שמו ידוע רבא נמי מודה ליה לאביי בהא דלא סגי בלא חפוש וכל זה אם נפרש דברי הר"ר רבינו משה בר מימון לברכה כדלעיל אבל אם נפרש דממקום פלוני דקאמר לאו דוקא אלא אפילו בחד מינייהו סגי כדמשמע מעובדין דשלהי יבמות ומההוא גיטא דפרק האשה שלום דלעיל ואורחא דמילתא נקט בלישניה לומר ממקום פלוני למקום לפלוני והא דכתב אחר זה עד שיכיר שמו ושם עירו דמשמע דלא סגי בשם עירו לחודיה ובלתי שיכיר שמו מיירי כמו שכתב ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני דאז ליכא סימנא להיכירא כלל דכמה יהודים יוצאים מהעיר בכל יום הלכך לא סגי בהכרת שם עירו לבד מבלתי שיכיר שמו אבל בעשרה בני אדם שיצאו כאחת דהויא סימנא להיכירא דלא שכיחא כולי האי שיבאו בזה המנין בעצמו סגי בהכרת שם עירו לבדו מבלתי הכרת שמם. ומה שכתב אחר זה אבל אם אמר יצא אחד מעיר פלוני ומת מחפשין באותה העיר וכולי דמשמע דלא סגי בלא חפוש מיירי ביהודי אחד לבדו ובבלתי הכרת שמו כמו שאמרו

יצא אחד עמנו מעיר פלוני ומת הילכך לא סגי בלא חפוש כיון דליכא הכא שום סימנא להיכרא לא שם האיש ולא מנין ידוע. מעתה לא נצטרך בנדון דידן חפוש כלל אפילו לדברי הרב רבינו משה בר מימון זכרו לברכה כיון דאית בה מנין והכר מקומם דהוי דומיא דחבל על ששים בני אדם שהיו מהלכים לאנטוכיא ולא מחבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת משום דקולר שאני דהוי סימנא מעליא טפי לא סימנא דארוכים וקצרים וכסימנא דבגדים ומראותיהן דהנהו לא מיקרו סימנים כיון דגריעי טפי דאם לא כן למאן דאמר סימנים דאוריתא וסגי לן אפילו בסימנים דכל שהו אמאי קתני במתניתין אף על פי שיש סימנים בגופו ובכליו אין מעידים עליו ואוקמוהו בגמרא בגופו בארוך וגוץ ובכליו בחיורי ואוכמי ויהודי שהיה מהלך עמי בדרך ומת נמי שאני משום דההוא הוי ידיע להו מקודם כשיצא משם עם הגוי וכשאמר הגוי שהיהודי שהלך עמי בדרך מת מיד ידעו כולם שבעבור פלוני הוא אומר אבל הכא שאינו יודע על מי מהם מעידים אין להתיר כלל הילכך אין להביא ראיה מכל הנהו עובדי דשילהי יבמות כמו שכתבת אלא מעובדא דשישים בני אדם בלבד ותו לא.

וכן מה שכתבת ואפילו לא היו אומרים וקברנום כנדון דידן היה נראה להתיר שהרי כמה גאוני עולם נחלקו על רמב"ם זכרו לברכה דאין צריך לומר וקברתיו ומכל שכן בנדון דידן שאמרו כל כך סימנים תמיה לי טובא דמה ענין זה לזה סימנים אינם אלא להיכרא בעלמא להכיר על ידם אם אותם ההרוגים שהעידו החמרים דלעיל הם בעליהם של אלו העגונות או לאו וקבורה שהצריכו לומר וקברתיו אינה להיכרא אלא להודיע ברור מיתתן דשמא חשבו מאומדנ' דדעת' שנהרגו ואין הדבר כן שכמה מעשים בכל זמן שהרוצחים מכין מכת חרב לכמה אנשים ונופלים המוכים בארץ שטוחים על פני האדמה כמתים ממש מרוב פחדם והם אינם מתים והרוצחים חושבים שכבר הרגום ומניחים אותם והולכים להם או לפעמים חושבים שנהרגו כשה' במלחמה שחושבי' שאחר שרובם נהרגו באותה מלחמה אין ספק שנהרגו גם הם וכיוצא באלו שהם דברים פשוטים משום דחיישינן דילמא בדדמי להו הוא דקא מסהדי משום הכי הצריכו שיעידו וקברתיו כדי לצאת מאלו הספקות וכיוצא בהן שהן נותנין ספק בלבבות שמא לא ראו אותם מתים אלא על פי אומדנא דדעתא הם מעידים ומאחר שזה כן אם כן מה ענין סימנים אצל וקברתיו אבל אם תרצה לחלק בנדון דידן ולומר כי האי גוונא לא מצריך הרמב"ם ז"ל לומר וקברתיו מטעמים אחרים רבים כבר תוכל לעשות וכבר כתבתי הרבה על אלו החלוקים של וקברתיו הנה כתבתי בפסקי הטבועים אין ראוי להכפיל המאמרים

כל שכן שאין צורך לכל זה בנדון דידן שכבר אמרו בהדיא וקברנום. זהו הנראה לע"ד אליא מזרחי.

שאלה עו

השגות על הצרפתי

ראה ראיתי ההתנצלות אשר התנצלת על תמיהתי במה שכתבת ואפילו לא היו אומרים וקברנום בנדון דידן היה נראה להתיר מאחר שאמרו כל כך סימנים וכו' עד דבודאי כי האי גונא אפילו בלא קברנום אפילו הרמב"ם מודה באמרך שאין התמיהא הזאת עליך כי אם על רבינו ישעיה והמגיד משנה ז"ל שכתבו בזה והוספתי תמהון על תמהון כי יראה מדבריך מזה שמאחר שרבינו ישעיה והמגיד משנה כתבו זה אין להשיב דאין בודקין מן המזבח ולמעלה ואין הדבר כן כי כבר ידעת כמה דברים נדחו מדברי הגאונים מפני שנראה שאין הדברים ההם מיוסדים על פי שרשי התלמוד אף על פי שמדרגת הגאונים גדולה מאד ומפיהם ומפי תורתם אנו חיים וכתב הרב רבינו יצחק אלפסי זכרו לברכה בענין שומרת יבם שנשאת בלא חליצה שדברי הגאונים בזה לאו מילי דסמכא אינון דלא שבקינן תלמוד ערוך ואזלינן בתר סברא דידהו והרא"ש כתב בענין הגט שכרכוהו בבגד ונתנו הבגד לגוי וכולי שהם דברים תמוהים ואין לסמוך בהם ורבינו ישעיה הראשון כתב בתשובה על היבמה שנפלה לפני משומד שאין לסמוך בדברי הגאונים להניח דברי התלמוד שהוא העיקר דבכמה מקומות מקילין ומחמירים ואין ה העולם סומכי' עליהם כאשר מצינו שאסרו הים בטבילה לנדה בזמן הזה וחצי הכבד שנקב טרפה וכאלה רבים והשתא אם על הגאונים כך על האחרונים על אחת כמה וכמה כל שכן שהרב בעל המגיד משנה עצמו שהביא זה המאמר כפי מה שכתבת כבודך כי אין לי מגיד משנה חזר וכתב ואפילו אם תמצי לומר שיש להשיב על זה מכל מקום ודאי כך הוא כונת רבינו ופרשת בזה משום דיש לתמוה בו כתמיהתי אף על פי שאין זאת דעתי כמו שאפרש לקמן בעזרת האל ומה צורך להאריך בזה והרי כבודך בעצמך כתבת שאף על פי שרבינו ישעיה והמגיד משנה נבאו ולא ידעו מה נבאו מכל מקום הניחו לך להתגדר בו הרי שאפילו לדבריך אין בדבריהם ממש מאחר שהם עצמם לא כיונו בזה שום אחד מהפרושים שפרשת על דבריהם ואם כיונת בזה ההתנצלות על הפרושים שפרשת על דבריהם אף על פי שהם לא כוונו בזה אלא שיצאו הדברים מפיהם על דרך ניבא ולא ידע מה ניבא והוא מה שכתבת כי כשאינו מזכיר שמו חיישינן דילמא משקר ואם יבא הישרא' ההוא מצי הגוי לאשתמוטי מיניה לומר שישראל אחר היה שיצא עמי

אבל כשאומר קברתיו נראה כי אמת אומר דלכולי האי לא חיישינן דאולי יאמרו לו הראנו קברו א"נ והאי טעמא עדיף דמה לו להצריך לומר מת וקברתיו לימא מת סתמא אלא שמע מינה קושטא קאמר אבל כשמזכיר שמו אינו צריך לומר קברתיו דלא מצי לאשתמוטי מיניה לומר ישראל אחר הוא שיצא עמי והיה שמו כשם זה דלכולי האי לא חיישינן דעביד לאחזוקי שקריה בלתי אמתלא עד כאן לשונך, אתמהא טובא מכמ' אנפי חדא דממתניתין פרק שני דיבמות משמע דגוי מסיח לפי תומו שאינו מתכוין להעיד הוי כישראל המתכוין להעיד אליבא דרבי יהודה בן בבא או כישראל סתם בין מתכוין בין אינו מתכוין אליבא דתנא קמא כדתנן בין מתכוין בין שאינו מתכוין רבי יהודא בן בבא אומר בישראל עד שיהיה מתכוון בגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות ואמר רב יהודה אמר שמואל לא שאנו אלא שנתכוין להתיר אבל נתכון להעיד עדותו עדות איתמר נמי אמר ריש לקיש לא שאנו אלא שנתכוין להתיר אבל נתכוין להעיד עדותו עדות אמר ליה רבי יוחנן לא כן היה מעשה באושעיה ב"ר שהתריס עם שמנים וחמשה זקנים ואמר להם לא שאנו אלא שנתכוין להתיר אבל נתכוין להעיד עדותו עדות ולא הודו לו חכמים אלא מתניתין דקתני אם היה מתכוין אין עדותו עדות הא לא נתכון להעיד עדותו עדות היכי משכחת לה במסיח לפי תומו היכי דמי נתכוון להעיד היכי דמי נתכון להתיר אמר רב יוסף בא לבית דין ואמר איניש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוין להתיר מסתמא זהו נתכוון להעיד והשתא איכא למידק מהכא טובא חדא דמדקתני גוי מסיח לפי תומו דומי' דישראל משמע מה ישראל לא חלקת בו בין הזכיר שמו ללא הזכיר שמו אף גוי מסיח לפי תומו לא תחלוק בו בין הזכיר שמו ללא הזכיר שמו ועוד מדקא פסילי ליה לגוי המתכוין להתיר או להעיד ומכשרי ליה במסיח לפי תומו שמע מינה דבגוי המסיח לפי תומו ליכא למיחש ביה בעדות אשה לשמא משקר דאי סלקא דעתך דחיישינן ביה נמי לשמא משקר ומשום עגונא דאתתא אקילו בה רבנן אף על גב דאחמור בה בתחלתה כדאיתא בריש יש בכור לנחלה אי הכי במתכוין להתיר או להעיד נמי נימא הכי דלא מסתבר מילתא למימר דגוי המתכוין להתיר או להעיד דיש לחוש בו דשמא משקר יותר ממסיח לפי תומו אין עדותו עדות אפילו בהזכיר שמו דלא מצי לאשתמוטי וגוי המסיח לפי תומו שאינו מתכוין לא להתיר ולא להעיד דאין לחוש בו כל כך לשמא משקר כמו במתכוין נהי דאין עדותו עדות בשלא הזכיר שמו משום דמצי לאשתמוטי מכל מקו' היכא דהזכיר שמו דלא מצי לאשתמוטי הויא עדותו עדות דלא אשכחן בשום דוכתא לחלק בין משקר למשקר דכל היכא דאיכא למיחש ביה לשמא משקר יש לחוש בו בכל ענין שאפשר בו לשקר וא"כ בשהזכיר שמו נמי כיון דשייך ביה משקר דאם לא

כן במתכוין להתיר או להעיד אמאי לא ניחוש לשמא משקר אפילו במסיח לפי תומו כיון דחיישינן ביה לשמא משקר ועוד כיון דמסיח לפי תומו נמי איכא זימנין דחיישינן ביה לשמא משקר לא הוה ליה לתנא למיתני ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות כיון דאיכא למידק מינה אבל אם לא היה מתכוין עדותו עדות אלא הוה ליה למיתני ובגוי אם היה מתכוין או אפילו לא היה מתכוין ולא הזכיר שמו אין עדותו עדות ור' יוחנן נמי דקאמר אלא מתניתין דקתני אם היה מתכוין אין עדותו עדות הא לא נתכון עדותו עדות היכי משכחת לה במסיח לפי תומו הוה ליה לפרושי ובמסיח לפי תומו נמי לא אמרן אלא בהזכיר שמו אבל בלא הזכיר שמו אין עדותו עדות דאין לומר דמההוא דמסיים בה כי ההוא דהוה אמר ואזיל מאן איכ' בי הואי שמעינן מינה דבעינן שיזכיר שמו דההי' עובדא אינה אלא לפרושי היכי דמי מסיח לפי תומו וכן פירש רבינו ישעיה הראשון ז"ל פי' שלא בא לבית דין להעיד אלא היה מספר לבני אדם לפי תומו וכן משמע נמי מההוא דפרק הגוזל בתרא דאמר רב אין מסיח לפי תומו כשר אלא לעדות אשה בלבד ומסיק התם וכן בשבויה שהקילו בה רבנן וכן בכל איסורין דרבנן ולא אשכחן בשום דוכתא לחלק בעדותו ולומר שהוא נאמן בזה ולא בזה אלא בכל דבר שהאמינוהו בו הוא מהימן בכל ענין אפילו במילי דמצי לשקורי בהו דאם לא כן דאוריתא אמאי לא. והראיה הגמורה לזה מההיא דפרק גיד הנשה דאמר רבי יוחנן סמכינן אקפילא ארמאה ואמר רבא אמור רבנן בטעמא אמור רבנן בקפילא אמור רבנן בט' ופירש רש"י ז"ל קפילא ארמאה נחתום גוי ואשמעינן דנסמוך עליו לפי תומו שלא יודיעוהו שצריכים לו לדבר אסור והיתר וכתבו התוספות על זה אף על גב דגוי הוא כיון דקפילא הוא לא משקר שלא יפסיד אומנותו פי' א"ת היאך סומכים על פי המסיח לפי תומו האמר רב אשי אין מסיח לפי תומו כשר אלא לעדות אשה בלבד יש לומר דשאני הכא כיון דקפילא הוא לא משקר שלא יפסיד אומנותו הא קמן בהדיא דמסיח לפי תומו דמהימן גבי עדות אשה אפילו במקום שיש לחוש בו שמא משקר קאמר ומשום הכי גבי אסור והיתר לא סמכינן עליה אלא במסיח לפי תומו וקפילא אבל זה בלא זה לא דחיישינן בו לשמא משקר, וכן משמע נמי מההיא דפונדקית דתנן בפרק שני דיבמות ולא תהא כהנת כפונדקית א"ל לכשתהא הפונדקית נאמנת פי' פונדקית נמי לא מהימנא אלא מפני שהיתה מסיח' לפי תומה משמ' דרבי עקיבא נמי דקאמר דאין משיאין את האשה על פי עדות אשה מודה בגויה מסיח' לפי תומה דמשיאין את האשה על פיה ואם כן נהי דלדידן משיאים את האשה על פי עדות אשה דקימא לן כרבנן דאמרי והוחזקו להיות משיאים על פי עד אחד ועד מפי עד ומפי אשה מכל מקום אין סברא לומר ד דעדיפא מגויה מסיח' לפי

תומה והוא הדין נמי דאין סברא לומר דעדותו של ישראל המתכוין להעיד עדיפא מגוי המסיח לפי תומו וכיון דבישראל לא חיישינן בזה לגבי עדות אשה לשמא משק לא שנא בהזכיר שמו ושם אביו לא שנא היכא שאמר סתמא אחד עמנו מעיר פלוני ומת הוא הדין נמי בגוי מסיח לפי תומו לגבי עדות אשה לא חיישינן ביה לשמ' משקר לא שנא בהזכיר שמו ושם אביו לא שנא סתמא, ועוד אי חיישינן ביה במסיח לפי תומו בעדות אשה בלא הזכיר שמו לשמא משקר אם כן היאך אנו מקבלים עדותו כשאמר וקברתיו אילימא משום דמתוך יראתו פן יאמרו לו הראנו קברו לא משקר כדקאמרת תינח היכא דקאמר להו שמת במקום קרוב היכא דקאמר להו שמת במקום רחוק כסתם כל הנשים העגונות שאינן עגונות אלא מפני שמתו בעליהן במקום רחוק שאין שיירות מצויות משם לכאן דלא שייך התם לומר הראנו קברו ואפילו אם תמצא לומר שירצו הקרובים להכניס עצמם בסכנות ללכת עמו באותו מקום שמת שם כדי להראות להם קברו מה שאין השכל סובל זה עדין מי מעכב בידו להראות להם אי זה קבר שירצה מקברי אנשי המקום וכי מכריזין הן שיבואו כל אנשי המקום להראות כל אחד קבר קרובו עד שירא להראות איזה קבר שירצה לומר זהו קברו שלא יכחישהו בעל הקבר ההוא דכי האי גוונא מצאתי להרא"ש ז"ל בתשובה שהשיב להר' שלמה שטען על פסקו וכתב לו ועוד דקאמר ההוא דהוה אזיל מקורטובא לאספמיא שאני דבאותו פרק לא היה שם מי שהולך מקורטובא לאספמיא זולתו ולפיכך לא חיישינן לאחר תמהנו היאך פה קדוש יאמר דבר כזה וכי הושיבו שומרים על כל הדרך או סגרו שערי קורטובא שלא בא משם אדם כל זמן היות זה בדרך דליכא למיחש למידי. ואי משום דהוה ליה להאריך ולאמר מת וקברתיו לימא מת סתמא אלא שמע מינה קושטא קאמר כפי הפירוש השני דעדיפא טפי תמהני מאד על חריף ומפולפל כמוך היאך נכנסת בכל אלו הדחקים למיעל פילא בקופא דמחטא להפך סוגיא דתלמודא דמשמע מינה בהדיא דכל היכא דחיישינן לשמא משקר אפילו אם אמר מת וקברתיו לא מהימן והלא בפירוש אמרו גבי אשה בקטטה דאפילו אם אמרה מת וקברתיו אינה נאמנת משום דחיישינן בה לדילמא משקרא ואם כפירושך אמאי לא מהימנא התם נמי נימא מדהוצרכה להאריך לומר מת וקברתיו ולא אמרה מת סתמא שמע מינה קושטא קאמרה וכן נמי גבי גוי המתכוין להעיד או להתיר אמאי קפסיק ותני שאין עדותו עדות לא שנא אם אמר מת סתמא לא שנא אם אמר מת וקברתיו התם נמי נימא מדהוצרך להאריך לומר מת וקברתיו ולא קאמר מת סתמא שמע מינה קושטא קאמר דלא מסתבר למימר דדוקא גבי מסיח לפי תומו דהוי בחזקת בלתי משקר סגי בהאי מילתא דאמרן מדאיצטריך להאריך שמע מינה קושטא קאמר לבטל

חזקת שקרות דכיון דגבי לא הזכיר שמו ושם אביו יש לחוש אפילו במסיח לפי תומו לשמא משקר משום דמצי לאשתמוטי הוה ליה לגבי הא מילתא כגוי המתכוין להעיד או להתיר בין לגבי לא הזכיר שמו ושם אביו בין לגבי הזכיר שמו ושם אביו כי זהו ההפרש שביניהם ומכיון דגבי גוי המתכוין להעיד או להתיר לא מהניא ליה הא דהוצרך להאריך לומר וקברתיו לאפוקי מספקא דשמא משקר הוא הדין נמי גבי גוי מסיח לפי תומו לא מהניא ליה הא דהוצרך להאריך לומר וקברתיו לאפוקי מספקא דשמא משקר הוא הדין נמי גבי גוי מל"ת לא מהני' ליה הא דהוצרך להאריך לומר וקברתיו להוציאו מספקא דשמא משקר.

ועוד מאי איריא מת וקברתיו אפילו בדברים אחרים כגון אם אמר כך וכך צוה לי בשעת מיתתו וכיוצא בזה נימא מדהוצרך להאריך שמע מינה קושטא קאמר דאם לא כן מה לו להאריך ועוד מה ראיה היא זו לומר דמדהוצרך להאריך שמע מינה קושטא קאמר אדרב' דרך המשקרים הוא ליפות הדברים ולהאריך בהם יותר מאנשי האמת. ועוד היכא אשכחן כי האי גוונא לומר דמדהוצרך להאריך שמע מינה קושטא קאמר עד שנאמר כזה גבי מסיח לפי תומו והלא רבותינו בעלי התוספות שמימיהם אנו שותים ומפיהם אנו חיים אינם מפרשים שום פירוש ולא מחלקים שום חלוק ולא מקשים ולא מתרצים כלל אם לא שיאמרו ובכי האי גוונא אשכחן דפריך או דמשני או דמחלק תלמודא במקום פלוני ואשר נתעוררת בזה וכתבת וזהו דומיא דהאשה שאמרה בשעת מלחמה מת וקברתיו דנאמנת לדעות מה דהוי נמי במה לה לשקר איבעיה אמרה וכולי אף על גב דלהרמב"ם אינה נאמנת וכונת בזה להנצל מהטענה דהיכא אשכחן כי האי גוונא הנה לא הועלת כלום משום דהאשה שאמרה בשעת מלחמה מת וקברתיו דנאמנת לדעות מה ולא להרמב"ם אינו אלא בשלום בינו לבינה ומלחמה בעולם והתם לא שייך ביה טעמא דמה לה לשקר אי בעיה אמרה שלום בעולם שכבר הוחזקה מלחמה בעולם גם אין הטעם דומה לטעם מה לו לשקר דבשלמא התם איכא מיגו אבל הכא מאי מיגו איכא, אבל מה ש תביאך להכנס בזאת המחשב' ל לעניות דעתי אינו אלא מפני מלת מה לו האמור' בשניהם כי כמו שאנו אומרי' מה לו לשקר כך אתה אומר מה לו להאריך ואין הדברים דומים זה לזה כלל דמה ענין זה לזה, ועוד אי טעמא דוקברתיו הוא משום דבלא קברתיו איכא למיחש לשמא משקר מכיון דלא הזכיר שמו ושם אביו ומצי לאשתמוטי אם כן על כרחך לומר דלאו דוקא גוי אלא אפילו ישראל דהא מתלמודא משמע דכל היכא דיש לחוש בו שמא משקר לא מהימן אפילו אם היה ישראל דהא בעיא היא בגמרא בשלשה מקומות בטעמא דעד אחד דמהימן אי משום דמילתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי בה

הוא או משום דהיא גופה דיקא ומנסבא הוא דוקא גבי עד אחד ביבמה ואידך גבי עד אחד במלחמה ואידך גבי עד אחד בקטטה ולא איפשיטא ואזלינן לחומרא חוץ מעד אחד ביבמה דאמרי רבוותא כיון דרב ששת ורבא פשטו דעד אחד נאמן ביבמה הלכה כותיהו דהנך דיחיית' דגמרא לאו דסמכא אינון כדכתב הרי"ף וכיון שכן הוא אם כן בהכרח שנחוש לשני הטעמים דהיכא דמצי לאשתמוטי אף על גב דאית ביה טעמא דאשה דיקא ומנסבה, אי נמי היכא דלית ביה טעמא דאשה דיקא ומינסבא אף על גב דלא מצי לאשתמוטי לא מהימן והרמב"ם ז"ל שכתב בסוף הלכות גירושין אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי המסיח לפי תומו וכולי עד שכל דבר שאיפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקרא לפיכך הקלו החכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד וכולי ופרק שנים עשר מהלכות גירושין כתב וכן אם בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה תנשא על פיו שהדבר עשוי להגלות לכל ואי אפשר להכחיש ולא לטעון טענה צריך לדקדק בזה הרבה איך הכריע בדבר שנשאר בגמר' בתיקו וליכא למימר דמפשיטותא דעד אחד ביבמה דפשטו ביה רב ששת ורב' דמהימן אי פשיטא לן נמי דטעמא דעד אחד משום דמילתא דעבידא לאגלויי לא משקר הואיל דאיכא למימר לעולם אימא לך טעמא דעד אחד משום דהיא גופה דיקא ומנסבה הוא והכא הינו טעמא דמהימן משום דזימנין דמרחמא ליה ליבם לא חיישינן כי היכי דלא חיישינן לה לאינש דעלמא אף על גב דאיכא לפלוגי בין יבם לאינש דעלמא דהכא ידיע מילת' דליבם בעיא לאנסובי ואיכא למיחש בה לדילמא מרחמא ליה אבל לאינש אחרינא דעלמא דלא ידיע מילתא כולי האי לא חיישינן דאל"כ גבי עד אחד בקטטה היכי קאמר בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו והא האי טעמא דעד אחד משום דמילתא דעבידא לאגלויי לא משקר הוא תו ליכא למיחש לשמא שכרה אותו דבהדיא קאמר בגמרא עד אחד בקטטה מהו טעמא דעד אחד משום דמילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר הוא והכא נמי לא משקר או דילמא כו' אלמא אי טעמא דעד אחד משום מילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר הוא תו ליכא למיחש לשמא שכרה אותו ואין כאן מקומו ומ"מ למדנו מכאן דדוקא היכא דעבידא לאגלויי ולא מצי לאשתמוטי הוא דעד אחד מהימן אבל היכא דמצי לאישתמוטי אינו נאמן אפילו אם היה ישראל ואם כן אפילו אם נתן לך במתנה דטעמא דוקברתיו אינו אלא משום דאיכא למיחש בה לשמא משקר כיון דלא הזכיר שם המת ומצי לאשתמוטי וכי קאמר וקברתיו תו לא חיישינן ביה לשמא משקר משום דירא פן יאמרו לו הראנו

קברו ואי משום דמה לו להאריך מ"מ תצטרך בהכרח להודות דהאי יצא ישראל וגוי מעמנו לאו דוקא גוי אלא אפילו ישראל דאע"ג דגוים חשידי בשיקרא דכתיב אשר פיהם דבר שוא ולא כן הישראלים דכתיב שארית ישרא' לא יעשו עולה ולא ידברו כזב מ"מ כיון דלא האמינה תורה לעד א' אפילו ישראל דחייש ביה לשמא משקר וגבי עדות אשה היינו טעמא דמהימן משום דהוי מילתא ד דעבידא לאגלויי ולא מצי לאשתמוטי צריך לומר דאפילו ישראל לא מהימן אלא היכא דלא מצי לאשתמוטי מעתה הקושיא הראשונה שהקשית לנגדי על מאמר דאי לא תימא הכי א"כ הא דכתב עד אחד שאמר ראיתי שמת במלחמה וכולי ואמרת מה ענין זה לזה דעד א' במלחמה מיירי בישראל והכא דמצריך לומר וקברתיו מיירי בגוי נתבטלה לגמרי והקושיא השנית שהקשית לי ואמרת דאי איפשר לומר דהא דנקט הרמב"ם גוי רבותא אשמעינן וכו' דאם כן ה"ל להרמב"ם לומר אף גוי שבא ואמר א"ג סתמא מי שאמר ישראל שיצא עמי הנה אעפ"י שאין זאת קושיא תלמודית שהרי כל התלמוד מלא מזה המין מ"מ לדידך נמי קשיא דהא אוכחנא לעיל דלאו דוקא גוי אלא אפילו ישראל נמי לא סגי בלא קברתיו כיון דמצי לאשתמוטי ויש לחוש בו לשמא משקר ואדרבא לדידך קשיא טפי דאפילו ברבותא לא מצית לאוקומי דאדרבא איפכא מסתברא דגוים חשידי טפי בשקרא יותר מישראל וה"ל למנקט ישראל וכ"ש גוי, והקושיא הג' ג"כ שהקשית לאמר ועוד הרי בהדיא כתב אח"כ ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו וכו' הרי בהדיא דבישראל לגבי דרך לא בעינן קברתיו שהרי לא הזכיר הכא כלל וקברתיו ועוד מדפלגינהו לתרי בבי ש"מ אין דינם שוה והחזקת בזה קושיתך הראשונה דמה ענין שעת מלחמה דמיירי בישראל לדין זה דמיירי בגוי אף על פי שאין זאת קושיא כלל דהא במת במקום פלוני קמיירי ולא במת בדרך כדלעיל שהרי כתב כאן ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני ועלה קאמר אבל אם אמר אחד יצא עמנו מעיר פלוני ומת שפירושו ומת במקום פלוני ולא הוצרך לפרש זה משום דמלשון אבל אם אמר דקאמ' משמע אירשא דמילתא קאי ופירש ואמר במקום פלוני דלא סגי אלא בשיכיר שמו ושם עירו אבל לא בשם עירו לחודיה ולא בחפוש היינו דוקא כשאמר איש יהודי שממקום פלוני מת במקום פלוני ולא אמר שיצאתי עמו ממקומו שיש לחוש בו שמא יצא משם היום כמה שנים מאחר שלא נודע זמן יציאתו ואז אין החפוש מועיל שם כלום כי מי יודע מתי היתה יציאתו משם אבל אם לא אמר אחר יצא עמנו ממקום פלוני ומת במקום פלוני אף על פי שלא הכיר שמו אלא שם עירו לחודיה מחפשין באותה העיר ואם לא יצא משם באותו זמן שאמר העד שיצא עמו משם אלא הוא תנשא אשתו ואם כן אין כאן קושיא כלל מכל מקום אפילו אם היתה קושיא דל אנא

מהכא לדידך מי ניחא הא כבר אוכחנא לעיל דההיא דיצא גוי וישראל מעמנו על כרחך לומר דלאו דוקא גוי אלא אפילו בישראל נמי ואדרבה לדידי איכא לתרוצי דהא דיצא גוי וישראל מיירי במת בדרך והא דאמר אחד יצא עמנו מיירי במת במקום פלוני כדפרישית אבל לדידך דאין חלוק ביניהם אלא לענין גוי וישראל בלבד תו ליכא לתרוצי ולא מידי דהא כבר אוכחנא לעיל דהא דיצא גוי וישראל לאו דוקא גוי אלא אפילו ישראל נמי ואם כן מאי שנא התם דלא סגי בלא קברתיו ומאי שנא הכא דסגי בלא קברתיו, והקושיא הרביעית שהקשית לומר למה הוצרכת להוכיח מדיוקא דשעת מלחמה ולא מיניה וביה מאי שנא גוי מישראל כבר נתבטלה לגמרי דלדידי אין חלוק בזה בין גוי לישראל וכן כל הנך וכי תימה שכתבת לנגדי כלם בטלים מעצמם ומעתה אין צורך להשיב בהם כלל ואף על פי שהיה לנו לפלפל אפי' כפי הקא סלקא ד דעתין שלך מכל מקום מאחר שאין כונתינו בזה רק לשם שמים לא להראות פלפולינו וחריפתינו ולפרסם כבודינו די במה שהשיבונו על זה שהוא ההכרחי לענינינו להודיע דעתנו ושלא נכשלנו בדבר הלכה חס ושלום אבל דברינו המה בתכלית השלימות והיושר לכל דורשי אמת אשר אין כונתם לנצח ולקפח ואין למו מכשול. נאם הטרוד והעלוב אליה בה"ר אברהם מזרחי זכרו לחיי העולם הבא.

(א.ה. שאלה עז חסר/דולג בדפוס)

שאלה עח

נשאל נשאלתי על אודות אשה אחת שהלך בעלה מקושטנדינא ושוב לא חזר ונשארה אשתו עגונה קרוב י"ז שנה ואחר זה הזמן בא יהודי ממלכות עג'ם ושאלוהו אם בא בארצו שום יהודי מקושטנדינא, ואמר שבאו שלשה יהודים ואמרו שהם מקושטנדינא שם האחד עזריאל כך וכך צורתו, ואמצע שפתו העליונה היתה מוגבהת עד שהיתה שנו העליונה נראת משם אפילו בהיות פיו סתומה ושם האחד אברהם כך וכך צורתו ושם האחד אהרן כך וכך צורתו ואמרו שהם אשכנזים ועמדו שם בעירו הנקראת הבלה שתי שנים ואחר כך מת עזריאל ומאותו זמן שמת עד עתה כמו ארבע שנים וכששמעו השומעים שם עזריאל וצורתו והסימן שבשפתו ושהיה מקושטנדינא מהאש כנזים אמרו אין זה אלא בעל האשה העגונה הפלנית ואף על פי שלא הלך עם חברתו רק בחור אחד ששמו יודלין ולפי העדות הזה לא היה עמו יודלין רק אחרים שלא היו מחברתו אמרו שמא מת יודלין בדרך או הלך לארץ אחרת ונתחבר עזריאל עם חברים אחרים וחפשו כל

קושטנדינא אם נמצא שום אחד מהאשכנזים שהיה שמו עזריאל שהלך מקושטנדינא ושוב לא חזר ולא נמצא אם ראוי להתיר את האשה העגונה בעדות זו או לא.

התשובה נראה לי לעניות דעתי דהא ודאי צריכא רבא וצריך דקדוק רב ועיון מופלג משום דאיכא לספוקי טובא בההיא תוספתא דקתני אין מעידים אלא אם כן מכירים שמו ושם עירו והביאה גם הרמב"ם זכרו לברכה בפסקיו ואמר ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומדין באומד הדעת פלוני הוא עד שיעיד העד שהוא פלוני ויעיד שמו ושם עירו אי בשמו לחודיה בלא שם אביו קמיירי אי בשמו ושם אביו יחד שניהם נקראים שמו מכיון שהאחד פירוש לאחר דאין הפרש בין ראובן העברי לראובן בן יעקב וכמו ששני שמות ראובן ועברי נקראים שם ראובן מפני ששם העברי הוא פירוש לשם ראובן ככה נאמר ששני שמות ראובן ובן יעקב נקראים שם ראובן מפני ששם בן יעקב הוא פרוש לשם ראובן דהכי אשכחן בפרק כל הגט גבי והוא שהוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת שפרש רש"י ז"ל והוא שהוחזקו שני אנשים בשם זה באותה העיר ולא אמר והוא שהוחזקו שני אנשים בשמו ושם אביו של זה וכתב עוד או שמא יש עיר אחרת ששמה כן ובה אדם אחר ששמו ושם אשתו כזה ולא אמר ששמו ושם אביו ושם אשתו ושם אביה כזה אבל קרא את שמו ושם אביו שמו ואת שמה ושם אביה שמה ומכיון שפירוש שמו יסבול שני הפרושים מעתה איכא לספוקי בפירוש התוספת' ובפירוש הרמב"ם זכרו לברכה במאי קא מיירי משום דיש פנים לכאן ולכאן דמצינן לפרושי לחומרא דבשמו ושם אביו יחד קמירי אבל בשמו לחודי' אע"פ שמכירי' גם שם עירו אין מעידים דהכי משמע מלישנא דהרמב"ם זכרו לברכה דכתב בא אחד ואמ' אמרו לי בית דין או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ובא השליח ואמר לנו והשליח אינו יודע מי הוא זה הואיל ואנו יודעים פלוני הידוע בשם זה הרי אשתו מותרת ואין אומרים שמא יצחק בן מיכאל אחר הוא שמת ואי בשמו לחודיה סגי אמאי נקט בן מיכאל הא אפילו ביצחק לחודיה סגי וליכא למימר התם בלא ידע שם עירו קמיירי ומשום הכי בעינא שם אביו אבל היכא דידע שם עירו בשמו לחודי' סגי משום דמלישנ' דכשתל' למקום פלוני דקאמר משמע דבידעו גם שם עירו קא מיירי וכן משמע נמי מההיא עובדא דפרק האשה שלום דיצחק ריש גלותא בר אחתיה דרב ביבי הוה קא אזיל מקורטובא לאיספמיא ושכיב ושלחו מתם וכולי שמשם לקח הרמב"ם המאמר הזה דבידעו שם עירו קמיירי והא דנקט בלישניה יצחק בן מיכאל ובההוא עובדא לא הוזכר אלא שם יצחק לא שם אביו יש לומר דכיון שהזכיר בר אחתיה דרב ביבי הוה ליה כאילו הזכיר שם אביו דמה לי זה מה לי זה תרוייהו פירוש שמו הן

אבל ליכא למימר משום דריש גלותא הוא יחיד בדור ואינו צריך לפרש שמו דהאי ריש גלותא אינו רוצה לומר נשיא אלא יחס משפחה שהרי אין דרך הנשיא ללכת לבדו מעיר לעיר דמשפט מלכות יש לו וכבר האריך בזה מאד הרא"ש בתשובה אחת עיין שם וכן משמע נמי מההוא גיטא דפרק האשה שלום דאשתכח בסורא והוה כתיב ביה ענן בר חייא נהרדעאה פטר ותריך ית איתתיה ומההוא דפרק כל הגט דקאמר והוא שהוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת אבל בשמו לחודיה לא אבל מההוא גיטא דאשתכח תכח בנהרדעא וכתיב ביה בצד קלוניא מתא אנא אדרנלאי נהרדעא עא פטרית ותרוכית ית פלניתא אותתי דאמר רבא לא חיישינן וכולי וכן מההיא עובדא דשלהי יבמות דהוה קא מכריז ואמר מאן איכא בי הואי מאן איכא בי הואי שכיב הואי ואנסבה רב יוסף לדביתהו ומההוא עובדא דהוה מכריז ואמר מאן איכא בי חסא מאן איכא בי חסא שכיב חסא ואמר רב נחמן האלהים אכלו' כוורי לחסא אין להביא ראיה דאפילו בשמו לחודיה בלא שם אביו סגי דאיכא למימר שהתלמוד לא רצה להארי' להזכיר שמו ושם אביו אבל אין ספק שהוזכר גם שם אביו אבל מה שלא הזכיר גם שם עירו איכא למימר דאותה העיר עצמה דהוו קא מכרזי בה היתה עיר דירתם ומשום הכי לא הוו קא מכדזי חסא דממקום פלוני והואי דממקום פלוני והרמב"ם זכרו לברכ' כשרצה להודי' לנו הדין פירש ואמר כשתלך למקום פלוני דהינו מקום דירת יצחק בן מיכאל אמור להם שמת יצחק בן מיכאל והודיענו בזה שצריך להזכיר שמו ושם אביו ושם עירו שאין חוששין שמא יצחק אחר הוא אבל ביצחק לחודיה אף על פי שהזכיר גם שם עירו עדין אנו חוששים בו שמא יצחק אחר הוא וכשחזר להודיע לנו הדין שאין סומכים על הסימנים וכתב ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו שכך וכך היה צורתו וכך וכך היו סימניו אין אומרים וכו' ואגב גררא שב להזכיר מה שכתב למעלה שצריך להכיר שמו ושם אביו ושם עירו לא הוצרך בו וכתב עד שיכיר שמו ושם עירו כלשון התוספתא בעצמו מפני שסמך על מה שפרש למעלה כי כן כתב למעלה מזה הוא עצמו בא אחד ואמר וכולי אמור להם שמת יצחק בן מיכאל וסים ואמר הואיל ואנו יודעים פלוני הידוע בשם זה במקום זה ושם אביו כשם אביו של זה, וכן ההיא תשובה דהרא"ש ז"ל שהעיד אותו תלמיד ממיורקא לפניו ואמר בהיותי במיורקא ראיתי תלמיד אח' והראה לי אגרת חתומה בחתימת מורינו הרא"ש והיה כתוב באותה אגרת ששמו של אותו תלמיד היה רבי אשר וספר לי שבא מטוליטולא ושלמד לפני הרב הנז' והראה לי תוספות מקצת מסכתות מרנו הנ"ל ולפי הדברי' שהגיד לי ומצאתי אמת והתברר לי שבא מטוליטולא עד נפטר לבית עולמו ועשיתי לו כבוד במותו וקברנו אותו והשיב הרא"ש זכרו לברכה יראה לי שאשתו של

רבי אשר הנזכר לעיל מותרת להנשא בעדות זו וראיה מההיא עובדא דשילהו יבמות מעשה באדם אחד שבא להעיד עדות אשה לפני חכמים אמרו לו בני היאך אתה יודע בעדות אשה זו אמר להם אני והוא היינו מהלכים בדרך ורדפו אחרינו גוים ונתלה ביחור של תאנה ופשחו והחזיר את הגוים לאחוריו אמרתי לו ישר כחך אריה אמר לי מנין אתה יודע שכך קורין אותי בעירי יוחנן בן יונתן אריה דמכפר שיחרא לימים חלה ומת והשיאו חכמים את אשתו אף על פי שלא הכירו אלא על ידי שהגיד לו שמו ושם מקומו התירו את אשתו וכן בנדון זה שהגיד להם שמו ושלמד הנה אצלנו והראה להם תוספות שידוע לנו שהוליכם עמו מכאן הרי התברר שאותו רבי אשר שיצא מכאן מת עד כאן דבריו דמשמ' מכאן דבשמו לחודיה עם שם עירו סגי שהרי לא הוזכר בעדות העד אלא שמו ושם עירו לחודיה בלא שם אביו צריך לומר שקצר העד בלשונו ולא רצה להאריך מפני שכבר היה ידוע לו כמו שהזכיר באחרונה רבי אשר בן רבי סני אבל בלי ספק שהעד הזכיר בלשונו גם שם אביו דאם לא כן היאך התיר לאשתו של אותו תלמיד בעדות שמו ושם עירו לחודיה בלא שם אביו והלא באות' ראיה שהביא לעזרו נזכר בה שמו ושם אביו אלא על כרחך לומר שקצר העד בלשונו ולא הזכיר רק שמו ושם עירו אבל לעולם אימא לך שהעד הזכיר בלשונו גם שם אביו ואדרבא מכאן יש להוכיח דשמו כולל שמו ושם אביו שהרי מהראיה שהביא משמע דלא סגי בלא שמו ושם אביו והוא הוכיח משם ואמר אלמא אף על פי שלא הכירו אלא על ידי שהגיד לו שמו ושם עירו התירו את אשתו, אבל מה שכתב הרמב"ם זכרו לברכה ראו אחד עומד מרחוק ואמר שהוא פלוני בן פלוני או פלוני ממקום פלוני והרי נשכו נחש וכולי הרי אלו משיאים את אשתו דמשמע דסגי בשמו עם שם עירו בלא שם אביו ובשמו ושם אביו בלא שם עירו צריך לומר דמשבשתא היא וראוי להיות שהוא פלוני בן פלוני ממקו' פלוני וכן מצאתי בקצת נוסחאות גם בספרי הרא"ש והטור זכרם לברכה וגם בקצת נוסחאות מהתלמוד עצמו וכן כתב הרב רבינו ישעיה השני באו עדים והעידו שמת יוסף בן יעקב מעיר פלוני מתירים את אשתו ואין חוששי' וכולי ואם אמרו יוסף בן יעקב מת ולא ידעו מאי זו עיר היה אף על פי שלא הוחזק יוסף בן יעקב בעיר אחר בעולם אין מתירים את אשתו וכתב אחר כך ואם הזכירו שמו ושם עירו ולא הזכירו שם אביו מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם מי ששמו כך אלא הוא תנשא אשתו וכולי וזו היא ה השטה האחת שהיא לחומרא אבל מצינא לפרושי נמי בשיטה אחרת שהיא לקולא דאיכא למימר דהא דקתני בתוספתא אין מעידים עד שיכיר שמו ושם עירו וכן הא דכתב הרמב"ם זכרו לברכה עד שיכיר שמו ושם עירו דבשמו לחודיה קמירי בלא שם אביו והא דכתב אמור להם

שמת יצחק בן מיכאל דמשמע דלא סגי בלא שמו עם שם אביו איכא למימר משום דבלא הכירו שם עירו קמיירי אבל היכא דידעו שם עירו אפילו בשמו לחודיה סגי והינו כפי הנוסחאות שכתוב בהן ראו אחד עומד מרחוק ואמר שהוא פלוני בן פלוני ממקום פלוני והא דקאמר כשתלך למקום פלוני אינו רוצה לומר כשתלך לעירו שהוא מקום דירתו אלא כשתלך לאותו מקום שיצא משם כשבא במקומנו דהכי משמע טפי מההיא עובדא דיצחק ריש גלותא בר אחתי' דרב ביבי דהוה קא אזיל מקורטובא לאיספמיא שכיב אשר זה המאמר של הרמב"ם לקוח ממנו דאם לא כן יצחק ריש גלותא דמקורטובא דהוה קא אזיל לאיספמיא מיבעי ליה אלא על כרחך לומר דלא הוה מקורטובא ממש אלא ש שעבר משם כשיצא מעירו ללכת לאיספמיא או שהיו מסופקים בה אם היתה עירו ממש או עיר מעברו שעבר משם כשיצא מעירו לבוא באיספמיא איך שיהיה למדנו מכאן דבלא הכירו שם עירו קמיירי והרמב"ם שכתב כשתלך למקום פלוני אמור להם כולי אינו אלא מההיא עובדא דיצחק ריש גלותא כמו שכתבו הגדולים ומכיון דההיא עובדא בלא ידעו שם עירו קא מיירי על כרחך לומר דהרמב"ם זכרו לברכה נמי בהכי קא מירי וכן כתב הרא"ש זכרו לברכה בתשובה במה שהעידו לפניו על מכלוף בן מליל שנהרג והכירוהו מת והשיב דכיון שידוע שהיה שם בעלה של אשה זו מכלוף בן מליל אם לא הוחזק מכלוף בן מליל אחר בעיר דאיתתא זו שריא לינשא והביא ראיה תחלה מפרקא קמא דמציעא מההוא גיטא דאשתכח בבי דינא דרב הונא דהוה כתיב ביה בשוירי מתא דעל רכיס נהרא וכולי ומסים בה וכתב שאני הכא שאיש אחד ששמו שמו יוסף בן שמעון עומד לפנינו ואומר שכתב גט לאשתו בשוירי מתא דעל דכיס נהרא הילכך דין הוא שנחזיר לו הגט דלא חיישינן למילתא דלא שכיח שמא יש עיר אחרת ששמה שוירי ויתבה על דכיס נהרא ויש שם איש ששמו כשם האיש הזה ושם אשתו כשם אשת האיש הזה אבל הכא דילמא כמה מכלוף בן מליל יש בעולם כיון שלא העיד שהיה בעלה של זו האשה וגם לא העיד על שם מקומו לכן יש להביא ראיה מהא דגרסינן ביבמות פרק האשה שלום יצחק ריש גלותא בר אחתיה דרב ביבי הוה קא אזיל מקורטובא לאיספמיא ושכיב שלחו מתם וכולי מי חיישינן לתרי יצחק אי לא אביי אמר חיישינן רבא אמר לא חיישינן אמר אביי מנא אמינא לה דההוא גיטא דאישתכ' בנהרדע' דהוה כתיב ביה בצד קלוניא מתא אנא אדרנילאי נהרדעא פטרית ותרוכית ית פלניתא איתתי ושלחה אבוה דשמואל לקמיה דרבי יהודה נשיאה ושלח ליה תבדק כל נהרדעא כולה ורבא אם איתא יבדק כל העולם כולו מיבעי ליה אלא משום כבודו דאבוה דשמואל הוא דשלח ליה. הרי מה שהבאתי הוא דומה ממש לנדון דידן שהרי המעידים לא העידו כי אם על שמו

אבל לא הכירו לא את מקומו ולא את אשתו אלא כך היה שם האיש שנפטר בכאן דאלו העידו עדות גמורה שידעו שהיה בעלה של זו בהא לא הוה אמר אביי חיישינן לתרי יצחק וכו' הא קמן בהדיא שהרא"ש ז"ל סובר דבההוא עובדא דיצחק ריש גלותא לא הכירו רק שמו לא שם מקומו אף על גב דשלחו מתם דהוה אזיל מקורטובא לאיספמיא הלכך על כרחך לומר שהרא"ש ז"ל סובר שעיר קורטובא שבא משם לאיספמיה לא היה אלא מקום מעבדו שעבר משם בלכתו לאיספמי' כדפרשינן שינן, וליכ' לאקשויי מדידיה אדידי' דאילו גבי יצחק ריש גלותא מפני שלא היתה עיר קורטובא מקום דירתו ממש אמר שלא הכירו שם עירו ואלו בההוא תלמיד ששמו רבי אשר אף על פי שלא היתה טוליטולא עיר דירתו קראה שם עירו ואמר אלמא אעפ"י שלא הכירו אלא ע"י שהגיד לו שמו ושם עירו התירו את אשתו וכן בנדון דידן וכו' משמע שהוא סובר שגם בנדון זה הכירו שם מקומו די"ל שאני התם שנתישב שם זמן רב וקבע שם מקום דירתו וכל אותו זמן שהיה לומד בישיבת הרא"ש ז"ל אבל קורטובא שלא עמד שם אלא דרך העברה בעלמא אינה נקראת בשם עירו ואף על פי ששנינו בפרק השותפים כמה ישהא בעיר ויהא כאנשי העיר שנים עשר חדש ושמא לא שהא שם שנים עשר חדש מיהו בגמרא מסיק בהדיא דההיא מתניתין לא קא מיירי אלא לפייסי העיר אבל לשאר מילי אפילו אם לא שהא אלא שלשים יום הרי הוא כאנשי העיר דאם לא כן קשיא בריתא דקתני בהדיא שלשים יום לקופה שלשה חדשים לתמחוי וכו'.

וכן כתב המרדכי בשם ראבי"ה בפרק השולח ומקום הדירה אין לכתוב אלא אם כן נתישב בעיר שלשים יום כדפירש בפרק השותפין ומה שכתב הטור ואם רגיל בשני מקומות כותבים שם מקום עקר דירתו והוא אותו שדר בו שנים עשר חדש אינו אלא כשהוא רגיל בשני מקומות יחד שהולך בזה ובזה ואינו קובע מקום כלל שאז אין ראוי שיקרא עירו לענין הגט אלא אותו שדר בו שנים עשר חדש אבל אם קבע דירה במקום אחד כדי ללמוד שם או כדי לעשות חנות וכיוצא בו משלשים יום והלאה מיד הוא נקרא עירו לכל דבר והכי משמע נמי מההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא דלעיל דבשמו ושם עירו לחודיה סגי שהרי לא הוזכר בו אלא שמו ושם עירו ולא שם אביו ואפילו הכי אומר שם רבא דלא חיישינן ואביי נמי משום דסבירא ליה דשמו ושם עירו לחודיה בלא שם אביו הוי כשמו ושם אביו בלא שם עירו לא חשש להביא ראיה למילתיה דמיירי בשמו ושם אביו מההוא גיטא דמיירי בשמו לחודיה גם לא דחה רבא את דבריו לומר שאני התם דלא הוה כתיב ביה בההוא גיטא אלא שמו לחודיה אבל הוצרך להשיב לו דמשום כבודו דאבוה דשמואל הוא דשלחו ליה הכי אבל מההוא גיטא דאשתכח בסורא דהוה

כתיב ביה בסורא מתא ענן בר חייא נהרדעא פטר ותריך פלניתא איתתי וכולי ואמר רבא אפילו לדידי דלא חיי שינא הכא חיישינן דילמא בגמלא פרחה אזל א"נ בקפיצה כיון דהוחזקו שם תרי ענן בר חייא דמשמע אבל אם לא הוחזקו לא ליכא למידק מינה דמשום דהוה כתיב ביה שמו ושם אביו עם שם עירו הוא דלא הוה חיישינן אבל אי לא הוה כתיב ביה אלא שמו ושם עירו הוה חיישינן דאיכא למימר הוא הדין נמי אי לא הוה כתיב ביה אלא שמו ושם עירו ולא הוחזקו לא הוה חיישינן אלא דעובדא הכי הוה אי נמי אורחא דמילתא נקט דסתם גיטין כותבים בהן שמו ושם אביו וההוא גיטא דנהרדעא נמי הכי הוה כתיב בי' אלא שהתלמוד קצר בלשונו וראיית אביי ממנו היא במכ"ש וכן נמי הא דפרק כל הגט דאמר התם והוא שהוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת דמשמע דוקא בכה"ג הוחזקו אין לא הוחזקו לא אבל בשם יוסף לחודי' לא צ"ל דאורחא דמילתא נקט דסתם גיטין כותבים בהן שמו ושם אביו והשתא אתייא שפיר הא דהתיר הרא"ש אשת ר' אשר תלמידו בהכרת שמו ושם עירו בלא שם אביו דלא שייך לומר הכא שקצר בכתבו כדמפרשינא לעיל משום דאין דרך לקצר בדבר שעיקר הפסק תלוי בו הלכך עכ"ל דלא הוזכר שם אביו כלל באותו עדות לא בכתבו ולא בלשונו ואפילו הכי התיר את אשתו דבשמו ושם עירו לחודיה סגי והרא"ש זכרו לברכה שהזכיר שם אביו בפסקו ואמר שאותו תלמיד ששמו רבי אשר בר רבי סיני ראוי להתיר את אשתו לא מפי העד ידע זה אלא שהוא מעצמו היה מכיר שמו ושם אביו כשהיה בישיבתו והזכירו בעת הפסק בשמו ושם אביו שהיה ידוע לו כדי שיפרש הדבר שלא יסתפקו בו מי הוא אותו רבי אשר שהותרה אשתו וליכא לאקשויי על פרוש זה דאם איתא שלא הזכיר העד אלא שמו ושם עירו לחודיה היאך הביא הרא"ש ראיה לדבר זה מההיא דשלהי יבמות דיוחנן בן יונתן אריה דמכפר שיחרא שהוזכר בו שמו ושם אביו ושם עירו דילמא הא דהתירו חכמים את אשתו של אותו יוחנן אינו אלא משום דהעידו על שמו ושם אביו ושם עירו אבל בשמו ושם עירו לחודיה לא דיש לומר שלא הביא הראיה כדי לפשוט מינה דבשמו ושם עירו לחודיה סגי דאם כן הוה ליה לאתויי ראיה מהתוספתא דלעיל דקתני בה בהדיא אין מעידין אלא אם כן מכירין שמו ושם עירו אך מה שכיון לפשוט מאותה ראיה אינו אלא לענין שאין לחוש לשמא היה משקר כדרך כל הולכי דרכי' שמשני' שמותיהן ושמות מקומותיה' לפי שפעמים בורחים מחמת ממון או מחמת מרד וכיוצא בו ואינם מודיעים שמם ולא שם מקומם כמו שכתב הרא"ש בתשובה אחת זה לשונו ובירושלמי דפרק השולח גרסינן אמתניתין שהתקין ר"ג שיהו כותבים איש פלוני וכל שם שיש לו הגע עצמך דהוי שמיה ראובן ואפיק שמיה שמעון בתמיהה אלא אני פלוני וכל שם שיש לי

והכי פרושה שר"ג תקן על בני אדם ההולכים ממקומם למקום אחר ומשנים שמותיהם לפי שפעמים בורחים מחמת ממון או מחמת מרדים וכולי עד כאן דבריו ומפני שיש לחוש על אותו תלמיד נמי שמא לא היתה אותה החתימה שהראה שהיה כתוב בה ששמו רבי אשר שלו אלא של אדם אחר שהפקידה בידו לשמרה בשמירה מעליא והוא רצה לומר שהיא שלו וששמו רבי אשר הכתוב שם אם מפני שהיה בורח ממקום למקום והיה רוצה לשנות שמו שלא יכירוהו ואם כדי להתפאר שהוא מתלמידי הרא"ש כדי לכבדו בדרכים לפיכך הוצרך הרא"ש להביא ראיה מההיא דשילהי יבמות להוכיח משם דאין לחוש לשמא משקר דאם כן היאך התירו האשה על פי העד שלא הכיר שמו ושם עירו אלא מפי המת עצמו שהגיד לו שכך היו קורים אותו בעירו יוחנן בן יונתן אריה דמכפר שיחרא ולא חששו לשמא היה משקר שאין לחוכיח זה לא מהתוספתא דאדרבא מהתם משמע שצריך שיכיר העד שמו ושם עירו מעצמו לא שיסמוך על פי מה שהגיד לו המת בעד עצמו ולא מעובדא דיצחק ריש גלותא ושאר עובדים דתרתי נשייא וזהו שכתב בסיום דבריו וכן בנדון זה שהגיד להם שמו ושלמד הנה אצלנו כלומר אף על פי שלא הכיר אותו מעצמו אלא לפי מה שהגיד לו המת עצמו אף על פי כן אין לחוש לשמא היה משקר אלא שעם כל זה שהביא הראיה והוכיח ממנה דאין לחוש לשמא היה משקר הוצרך לאמת דברי התלמי' בכל עוז ואמר והראה להם תוספות שידוע לנו שהוליכם עמו מכאן כלומר וגם זו ראיה לחזוק שלא היה משקר ואף על פי שאין זו ראיה גמורה דאיכא למיחש לשאלה ולפקדון כדפרש רש"י מכל מקום יש בזה חזוק קצת יותר מאם לא היה זה זו היא השטה האחרת שהיא לקולא בפירוש התוספתא דל דלעיל ובפירוש דברי הרמב"ם זכרו לברכה שכתב עד שיכיר שמו ושם עירו ואף על פי שהדברים נוטים יותר כפי זה הפירוש האחרון מכל מקום לא אוכל להכניס ראשי בין שתי השטות הללו להתיר אשת איש לעלמא בעדות שמו ושם עירו לחודיה בלא שם אביו ואף על פי שמצאתי בתשובה אחת לרבי יצחק בר ששת זכרו לברכה ששאלוהו על אותו שהעיד שראה יהודי אחד בירושלים שהיה שמו אברהם פארח ומת והוא היה שם כשמת וסיע בקבורתו והיה אדם בינוני לא ארוך ולא גוץ ושערות זקנו התחילו להתלבן ולא היה יודע אם היה בעל האשה העגונה הזאת ולא מאיזה עיר היה קודם בואו בירושלים רק ששמע שהיה ממלכות קשטליא ואמר שידע בודאי שלא היה אחר בירושלים ששמו אברהם פארה אלא זה בלבד אם ראוי לסמוך על עדות זו להתיר בו את האשה והשיב שאין עדות זו מספיק להתירה אחרי שאינו מכיר שם עירו רק שהוא ממלכות קשטיליא ואפשר שהיה בקשטילי' אחד ששמו כך והלך לירושלם וצריך לבדוק בכל קשטיליא אם היה שם אחד

ששמו כך ויצא משם דמשמע דבשמו ושם עירו לחודיה סגי יש לומר שאני הכא שהכיר גם שם יחסו שהיו קורים אותו אברהם פארח שהוא במקום שם אביו דתרוייהו פרושא דשמו הם מה לי שם יחוסו מה לי שם אביו אבל בשמו ושם עירו לחודיה בלא שם אביו מאן לימא לן דסגי להתיר בו את האשה.

ועוד אפילו אם תמצא לומר דבשמו ושם עירו לחודיה סגי אכתי איכא למימר דבנדון דידן שהוחזקו כמה אנשים בשם עזריאל יש לחוש שמא עזריאל אחר היה שהלך שם מקושטנדינא ומת ואינו בעלה של זו דאף על גב דקימא לן כרבא דאמר לא חיישינן לתרי יצחק הני מילי בלא הוחזקו אבל בהוחזקו רבא גופיה מודה דחיישינן ביה שכן פירש רש"י בהדיא גבי לתרי יצחק לא חיישינן והני מילי שלא הוחזקו אבל היכא דהוחזקו מודה וכן הדעת נוטה דאי בלא הוחזקו ולא שכיחי שייראתא מאי טעמא דאביי דפליג עליה ואמר דחיישינן והא תנן בפרקא קמא דמציעא עא וכל מעשה בית דין הרי זה יחזיר ולא אמרינן שמא מאחר נפל ואי בהוחזקו ושכיחי שיירת' מאי טעמא דרבא דאמר לא חיישינן אלא על כרחך לומר דבלא הוחזקו ושכיחי שייראתא קא מפלגי ובפלוגתא דרבה ורבי זירא דרבא סבירא ליה כרבה דלא חיש אלא בתרתי לגריעותא דהיינו בשכיחי שיירתא והוחזקו ואביי ס"ל כרבי זירא דחיש אפילו בחדא לגריעותא דהיינו בשכיחי שירתא אע"ג דלא הוחזקו וכלישנא בתרא דר' זירא וכדמשמע נמי מההוא גיטא דאשתכח בסורא דהוה כתיב ביה בסורא מתא ענן בר חייא נהרדעא פטר ותריך ית פלניתא איתתיה ובדקי מסורא עד נהרדעא ולא הוה ענן בר חייא אחרינא לבר מענן בר חייא מחגרא דהוה בנהרדעא ואמר רבא אפילו לדידי דלא חיישנא הכא חיישינא דילמא בגמלא פרחא אזל אי נמי בקפיצה משמע דרבא גופיה מודה דהיכא דהוחזקו ושכיח' שייראתא חיישינן וכן כתב הרמב"ם זכרו לברכה בא אחד ואמר אמרו לי בית דין או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל וכולי עד הרי אשתו מותרת ואין אומר' שמא יצחק בן מיכאל אחר הוא שמת והשיג עליו הראב"ד ז"ל אמר אברהם והוא שלא הוחזקו והשיב בזה הרב בעל המגיד משנה כפי מה שראיתי מדברי הרב רבינו יצחק בר ששת כי אין בידי מגיד משנה שגם הרמב"ם ז"ל מודה בזה דאם הוחזקו כאן שנים ואינו ידוע באחד מהם שהוא חי שבודאי אין משיאין את אשתו של האחד מהם ואם נשאת תצא דהויא לה ספק אשת איש אלא שהרמב"ם ז"ל סתם דבריו לפי שאף בהוחזקו יש תקנה להשיאה אם ידענו שהוא חי שהרי על כרחנו בעל האחרת הוא אותו שמת ופשוט הוא עד כאן דבריו וכן נראה ממה שכתב בהדיא בפרק שלישי מהלכות גירושין שאם אבד הגט במקום שהשיירות מצויות והוחזק באותו מקום איש

אחד ששמו כשמו שבגט חוששין שמא גט זה הנמצא של אותו האיש האחר הוא הואיל ועבר אדם שם אף על פי שלא שהה ואם נתגרשה הרי זו ספק מגורשת אבל אם לא עבר אדם שם הרי זה בחזקתו אף על פי שהוחזקו שם שנים ששמותיהם שוים עד כאן לשונו ולפיכך לא הוצרך לפרש כאן מכיון שכבר נתפרש שם ואם כן בנדון דידן שהוחזקו בעיר קושטנדינא כמה אנשים בשם זה מאן לימא לן שאותו עזריאל מקושטנדינא שהלך במלכו' עג'ם שהוא בעל האשה הזאת דילמא עזריאל אחר הוא אותו שהלך מקושטנדינא לעג'ם אבל עזריאל בעל האשה הזאת לא הלך לעג'ם כלל ואפילו אם תמצא לומר שהלך שם שמא הלך בעיר אחרת מאותו המלכות ולא ראה זה העד אלא אותו האחד שהלך שם בעירו וליכא למימר שאני הכא דליכא שיירות מצויות מקושטנדינא לעג'ם ואנן שיירו' מצויות בעינא דמאן לימא לן דמקושטנדינא הלך למלכות עג'ם דילמא למלכות אחרת או לעיר אחרת שהשיירות מצויות הוא דאזל מאותה העיר או מאותו מלכות לעג'ם דשכיחי שייראתא ואזל משם לעג'ם אבל ליכא למימר משום דחיישינן לדברי הרי"ף דפסק לחומרא אפילו בשכיחי שיירתא ולא הוחזקו כלישנא בתרא דרבי זירא והוא הדין נמי דאיכא למיחש בהוחזקו ולא שכיחי שיירתא דמה לי זה מה לי זה וכדכתב הטור בסימן קל"ב המביא גט ממקום למקום ונפל ממנו במקום שהשיירות מצויות או אפילו במקום שאין השיירות מצויו' ובעיר שנכתב הגט הוחזקו שנים ששמותיהם ושמות נשותיהם שוים אם מצאו לאלתר וכולי כשר ולא חיישינן שמא אחר הוא ואם לאו פסול דעד כאן לא פסק הרי"ף לחומרא למיחש בהוחזקו אף על פי שאין השיירות מצויות או בשיירות מצויות אף על פי שלא הוחזקו אלא גבי גט שאם שאפשר לו לבעל לכתוב גט אחר אבל לענין עדות אשה שאם תבוא לחוש בו תתעגן כל ימיה גם הרי"ף עצמו מודה דליכא למיחש עד דאיכא תרתי לרעותא הוחזקו ושכיחי שייראתא שכן פסק בהדיא גבי עדות אשה והלכה כרבא דלא חייש עד דאיכא תרתי לריעותא והרא"ש ז"ל נתעורר בזה וכתב בפרק כל הגט ורי"ף פסק גבי עדות אשה לקולא וגבי גט שאבד לחומר' כר' זירא משום דלא מהדרינא גט לבעל לגרש בו כיון דאפשר שיכתוב גט אחר אבל בעובדא דיצחק ריש גלותא דאם נחוש לתרי יצחק תתעגן האשה כל ימיה פסק לקולא כמו שמצינו שהקלו בכמה קולות בעדות אשה אפס נראה לי לעניות דעתי דיש להתירה על ידי חפוש שנחפש כל עיר קושטנדינה ונחקור עליה אם יצא משם שום אחד ששמו עזריאל ושוב לא חזר עד היום הזה ואם לא נמצא שום אחד חוץ מבעל האשה הזאת ראוי להתירה בעדות זו אף על פי שהוחזקו באותה העיר כמה אנשים בשם בעל האשה הזאת דבכי האי גוונא אפילו אביי דחייש לתרי יצחק מודה דבבדיקת העיר לחודה סגי כדמשמע מההוא דפרק

האשה שלום דאמר אביי מנא אמינא לה דההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא וכתיב ביה וכולי ושלחה אבוה דשמואל קמיה דרבי יהוד' נשיאה ושלח ליה תבדק כל נהרדעא כולה ורבא נמי דחייש היכא דהוחזקו שני אנשים בעיר אחת בשם אחד בנדון דידן מודה ליה לאביי בהא דסגי בבדיקת העיר לחודה דהא לא הוחזקו לאביי הוי כהוחזקו לרבא וכיון דלאביי די בבדיקת העיר לחודה לרבא נמי די בבדיקת העיר לחודה וליכא למימר דאף על גב דבלא הוחזקו לאביי הוי כהוחזקו לרבא מכל מקום לענין הבדיקה איכא למימר דלאביי די בבדיקת העיר לחודה דלא חייש דילמ' יצחק אחר היה באותה העיר ואזל ליה לעלמא אבל לרבא לא סגי בלא בדיקת כל העולם דחייש דילמא יצחק אחר היה באותה העיר ואזל ליה לעלמא כדמשמע מהא דאמר אביי מנא אמינא לה וכולי ואמר רבא ההוא משום כבודו דאבוה דשמואל הוא דשלחו ליה הכי דאם איתא יבדק כל העולם כולו מיבעי ליה דאם כן בההוא גיטא דאשתכח בסורא מתא ענן בר חייא נהרדעא פטר ותריך ית פלניתא איתתיה ובדוק רבנן מסורא עד נהרדעא ולא הוה ענן בר חייא אחרינא בר מענן בר חייא מחגרא דהוה בנהרדעא ואתו סהדי ואמרי דההוא יומא דאיכתיב גיטא ענן בר חייא מחגרא גבן הוה בנהרדעא ואמר רבא אפילו לדידי דלא חיישנא הכא חיישינא הואיל והוחזק איש אחד בעירו ששמו כשמו דדילמא בגמלא פרחא אזל אי נמי בקפיצה אי נמי מילי מסר להו כדאמר להו רב לספרי' וכולי אדחייש לגמלא פרחא וקפיצה דהוו מילי דלא שכיחי ורבא גופיה הדר ביה מההיא דגמלא פרחא כדאיתא בהדיא בפרקא קמא דמכות דאמר רבא באו עדים שנים בצפרא ואמרו בחד בשבא בסורא הרג פלוני את הנפש ואחר כך באו שנים ואמרו להם בפנינו בההוא יומא הייתם עמנו בנהרדעא עא חזינא אי מצפרא לפניא מצו אזלי מסורא לנהרדעא לא הוו זוממין ואי לא הוו להו זוממים ופריך התם תלמודא פשיטא ומשני מהו דתימא ליחוש לגמלא פרחא ונקטלינהו קמ"ל אף על פי שאין מזה ראיה גמורה לחודה דיש פנים לפרש בו כדפירש רבינו ישעיה האחרון ז"ל ליחוש לדילמא ענן בר חייא אחר הוה בנהרדעא ואזל ליה לעלמא ואיהו הוא דכתב ליה להההוא גיטא ולא סגי בלא בדיקת כל העולם כלו לחפש אם יש ענן בר חייא אחר בעולם אלא על כרחך לומר דרבא דאמר אם איתא יבדק כל העולם כלו מבעי ליה אליבא דאביי דחייש לתרי יצחק אפילו בלא הוחזקו הוא דקאמר לה אבל לדידיה דלא חייש אלא אם כן הוחזקו על כרחך לומר דלא חייש אלא לאותם שבאותה העיר בלבד שכבר הוחזקו באותו השם אבל לשאר כל העולם לא דהא לא הוחזקו והיכא דלא הוחזקו אפילו באותה העיר לא חייש בה כל שכן לשאר עיירות דעלמא.

ועוד מאחר שהבדיק' הזאת שאמרנו לעשות בנדון דידן אינה כדי לדעת אם יש בעיר קושטנדינא אד' אחד ששמו עזריאל כשם בעל האשה הזאת אלא אם יצא עזריאל אחד מקושטנדינא ושוב לא חזר עד היום הזה חוץ מבעל האשה הזאת וכיון שכן הוא תו לא שייך למימר דילמא עזריאל אחר הוה בקושטנדינא ואזל ליה לעלמא שהרי כבר בדקנו כל העיר אם יצא משם עזריאל אחר ושוב לא חזר חוץ מבעל האשה הזאת ולא מצאנו וזה דומה ממש למה שכתב הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות גירושין ישראל שאמר אחד יצא עמנו מעיר פלוני ומת מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו דמה לי לא יצא משם אלא הוא מה לי לא יצא משם איש ששמו פלוני אלא הוא וכן כתב רבינו ישעיה השני ז"ל כדלעיל וליכא למימ' שאני נדון דידן דאישתהי טובא מאותו זמן שהלך עד היום ויש לחוש שמא יצא גם כן איש אחד ששמו כשם בעל האשה הזאת ושוב לא חזר ומרוב הזמן נשתכח הדבר ואין איש שם על לב דאם כן גבי ישראל שאמר אחד יצא עמנו מעיר פלוני ומת מחפשין באותה העיר נמי נימא הכי מי לא עסקינן אפי' בשעבר זמן רב מאותו זמן שיצא עד אותו זמן שבא ואמר אחד יצא עמנו ומת ואפילו הכי סגי בחפוש אלמא לשכחה לא חיישינן הכא נמי לא חיישיגן ומעתה אפילו אם תמצא לומר דבשמו ושם עירו לחודיה לא סגי בלא שם אביו וכל שכן הכא דהוחזקו כמה אנשים בשם בעל האשה הזאת מכל מקום בחפוש זו שחפשו כל העיר כלה אם יצא שום אחד ששמו עזריאל ושוב לא חזר עד היום ולא נמצא אלא בעל האשה הזאת נראה לי לעניות דעתי דראוי לסמוך עליו להתיר את האשה הזאת שכן כתב בהדיא רבינו ישעיה הרב השני ואם הזכירו שמו ושם עירו ולא שם אביו מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם מי ששמו כך אלא הוא תנשא אשתו ומה לי לא יצא משם מי ששמו כך אלא הוא מה לי לא יצא משם מי ששמו כך ולא חזר אלא הוא ואם תאמר תינח אם היה העד מכיר שמו ושם עירו על ידי אחרים אבל הכא שלא הכיר שמו ושם עירו אלא מפי המת עצמו מאן לימא לן שלא היה משקר כמנהג הולכי הדרכים שמשנים שמם ושם עירם מפני כמה דברים כדלעיל יש לומר דכולי האי לא חיישינן דאם כן היאך התירו חכמים את האשה בעדות אותו שהעיד על מיתתו של יוחנן בן יונתן אריה דמכפר שיחרא שלא הכירו אותו אלא על פי מה שהגיד לו הוא עצמו כדאיתא בשילהי יבמות ולא חששו לשמא הוא משקר.

ועוד נראה לי לעניות דעתי דאפילו בלא בדיקה מצינן למשרי להך איתתא לעלמא מאחר שהעידו עליו שהיה אשכנזי שהדי שם האשכנזי במקום זה אינו רוצה לומר שבא ממלכות אשכנז אלא שהוא מקהלת האשכנזים הדרים בקושטנדינא שכל הקהלות

שבקושטנדינא הן מתיחסין על שם המלכות או העיר שבאו משם והוה ליה כמו שם יחוסן במקום הזה וכיון דהוי כשם יחוסו הוה ליה כשמו ושם אביו וסגי להתיר בו את האשה כדמשמע מההיא תשובה דרבינו יצחק בר ששת דלעיל שרצה להתיר את האשה בעדות שמו ושם יחסו בלבד בלא שם אביו לולא שלא הכיר העד שם עירו אלא שם המלכות בלבד וכבר הוחזקו באותה מלכות כמה אנשים בשמו ושם יחוסו דהשתא אף על פי שהוחזקו בקושטנדינ' כמה אנשים בשם בעל האשה הזאת מכל מקום מכיון שלא הוחזקו באותו השם ויחוסו שום אחד מיושבי קושטנדינא חוץ מבעל האשה הזאת הרי זו מותרת בעדו' זו אפילו בלא חפוש כלל דקימא לן כרבא דאמר לתרי יצחק לא חיישינן אלא אם כן הוחזקו שם שני אנשים בשם אחד ובנדון דידן דלא הוחזקו בעיר קושטנדינא שני אנשים בשם עזריאל אשכנזי אלא בעל האשה הזאת בלבד הרי זו מותרת. ואם תאמר מאי שנא הא מענן בר חייא מחגרא דהוה בנהרדעא דחייש ביה רבא שמא זהו ענן בר חייא מנהרדעא אף על פי ששם האחד מהם ענן בר חייא מחגרא ושם האחד ענן בר חייא מנהרדעא כי היכי דלא מפלגינן בין מחגרא למנהרדעא משו' דתרויהו מיקרו בשם ענן בר חייא ותרוייהו הוו מיתבי בנהרדעא הם הכי נמי לא ניפלוג בין. עזריאל מאשכנז לעזריאל מאסדירה מכיון דתרוייהו מיקרו בשם עזריאל תרוייהו מיתבי קושטנדינא הוו יש לומר דהתם נמי אי הוה כתיב ביה בההוא גיטא בסורא מתא ענן בר חייא מחגרא דיתיב בנהרדעא פטר ותריך וכולי לא הוה חייש ביה רבא שמא זהו ענן בר חייא האחר שהוא מנהרדעא עא מאחר שאותו האחר לא היה מחגרא וזה היה מחגרא אבל השתא דלא הוה כתיב ביה אלא ענן בר חייא מנהרדעא סתם ותרוייהו ענן בר חייא מנהרדעא הוו יש לחוש בו שמא זהו ענן בר חייא מחגרא דיתיב בנהרדעא ולא הוצרך לכתוב בגט אלא שם מקום דירתו בלבד ולא מקום מולדתו מכיון דבמקום דירתו לחודיה סגי אבל בנדון דידן שהעידו עליו שהיה שמו עזריאל מקושטנדינא האשכנזי ולא הוחזק בעיר קושטנדינא עזריאל אשכנזי אחר חוץ מבעל האשה הזאת פשיטא ופשיטא דליכא למיחש ביה שמא זהו עזריאל האחר שמאסרידא.

ועוד נרא' לי לעניו' דעתי דיש להתיר האשה הזא' גם כן מאותו סימן של שפתו העליונה אפילו בלא שמו ושם עירו דודאי סימן מובהק הוא וראוי לסמוך עליו להתיר בו את האשה דבהדיא כתב הרא"ש ז"ל בתשובה והביאה הטור בפסקיו שאם אמר הגוי המסיח לפי תומו שהוא ואחרים עמו הרגוהו ואומר הסימנין שלו ושמו לא ידעו הא תנן אין מעידין על סימגים ש שבגופו הלכך סימני הגוף כגון ארוך וגוץ חיור וסומק לא הוו סימנים אבל אם אמרו סימנים מובהקים כגון שאמרו שהיה חסר אחד מאיבריו או יתר

או שום שנוי באחד מאבריו סומכין עליו עד כאן לשונו והכי איתא בפרק שני דיבמו' דתנן אף על פי שיש סימנים בגופו או בכליו אין מעידין עליו ואיכא תרי לישני בגמרא אליבא דרבא ללישנא קמא דאמר דכולי עלמא סימנים דאוריתא מוקי לה למתניתין גופו בארוך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה אי נמי בחיורי וסומקי דשכיחי טובא וליכא למסמך עליהו דלאו שם סימן עליהו כלל ורבנן דאמרי אין מעידים על השומא אינו אלא משום דסבירא להו שהיא מצויה בבן גילו או מפני שהיא עשויה להשתנות וללישנ' בתרא דאמר רבא דכולי עלמא סימנים דרבנן ולא סמכינן עליהו אלא לגבי ממונא דהפקר בית דין הפקר אבל לגבי אסורא לא מוקי ליה לרבי אלעזר בן דהבאי דאמר מעידין על השומא דסבירא לי' שומא סימן מובהק הוא אלמא אפילו למאן דאמר סימנים דרבנן ולא סמכינן עליהו לגבי אסורא בסימן מובהק מודה דסמכינן עליה אפילו לגבי אסורא מכל הני משמע דהיכא דאיכא סימן מובהק סמכינן עליה אפילו לגבי אסורא בין למ"ד סימנים דאורייתא ובין למ"ד סימנים דרבנן ומכי' שכן הוא א"כ בנדון דיד' שהעי' שהי' שפתו העליונ' מוגבה באמצעו והי' נרא' שנו משם אפי' כשהי' פיו סתום שהוא סימן מובהק יותר משנוי אבריו ואפי' מחסרון אבריו ראוי לסמוך עליו להתיר בו את האשה אפי' בלא הכרת שמו כ"ש בנדון דידן שהוכיח שמו ושם יחוסו ושם עירו והסימן שבשפתו ובן בנו של קל וחומר שחפשו כל הקהל של האשכנזי' אם יצא מקושטנדינא שום איש שהיה שמו עזריאל ושוב לא חזר עד היום ולא נמצא אלא אותו שהיה בעל האשה הזאת ותו לא דבהא לית דין ולית דיין דסמכינן עליה להתיר בו את האשה ואף על פי שהרמב"ם ז"ל כתב בסתם אף על פי שיש להם סימנים בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידים עליו שמא אחר הוא וכתב עוד ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומדים באומד הדעת פלוני הוא עד שיעיד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו על כרחך לומר דבסתם סימנים קמיירי שהם סימנים בינוניים אבל בסימני' מובהקים ודאי סמכינן עליהו ואפי' למאן דאמר סימנים דרבנן כדאוכחנא לעיל מתוך הגמרא עצמה וכדמשמע מלישנא דהרמב"ם עצמו שכתב ואפילו שומא אין מעידים עליו דהשתא על כרחך לומר דבסימני' סתם קמיירי דאי במובהקים נמי קאמר דאין מעידים עליו מאי ואפילו שומא דקאמר השתא בודאי סימנים מובהקים אין מעידים בשומא דפליגי בה אי הויא סימן מובהק אי לא מיבעיא אלא על כרחך לומר דבסתם סימני' שהם סימנים בינוניים קמיירי אבל בסימני' מובהקים סומכין עליהם בכל מקום דין תורה כדכתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ג מהלכות גזילה ואבידה הסימנין המובהקין סומכים עליהם ודנים על פיהם בכל מקום דין תורה וכן גלה דעתו בהדיא בזה בפרק שלישי

מהלכות גיטין גבי גט שאבד ונמצא אחר זמן מרובה והיה מקום שהשיירות מצויות וגם הוחזקו שם שנים ששמותיהם שוים דהוו תרתי לריעותא אם היה ל לעדים באותו הגט סימן מובהק כגון שאמרו נקב יש בו בצד אות פלוני הרי זה בחזקתו ותתגרש בו עד כאן דבריו אבל מה שכתב בפרק ש שביעי מהל' נחלות אם באו עדים והעידו שראינוהו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו או שנדק' במלחמ' ומת או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימני' מובהק' בגופו והכירו אות' בכל אלו הדברי' וכיוצ' בהם אם אבד זכרו אחר כך יורדין לנחלה בעדות זו אף על פי שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברי' אלו אלא מפני איסור כרת אכל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה וכולי הרי אלו נוחלין על פיהם כבר פרשתי זה בתשובת הטבועים בשלשה אופנים אם בשהכירו אותו מתחלה בעודו חי דאיכא למיחש בדדמי דעביד כי האי גוונא לדמויי בדבר מעט כדפרש מהר"י ז"ל בספר תרומת הדשן ואם בשנאמר דמובהקים דהכא לאו דוקא מובהקים ממש קאמר אלא כדכתב גבי סימני אבידה וכתב על זה וא"כ לאו דוקא סימנים מובהקים וכדפרשו התוספות גבי סימני אבידה דקאמר מימר אמר כולי עלמא לא ידעי סימנים מובהקים דידה ואנא יהיבנא סימנים מובהקים דידה דלאו סימנין מובהקים ממש קאמרי אלא א מובהקים מסימני חברו אי נמי מובהקים דהכא משבשתא היא ולא קמיירי אלא בסימני' בינוניים והראיה על זה מטור חושן המשפט שהביא לשון הרמב"ם בזה ולא כתב שם אלא ולא הכירו פניו ותו לא אבל אין לפרש דהאי או שנהרג אמלחמה דרישא קאי וטעמא משום דאיכא למיחש ביה בדדמי ולפיכך אין משיאים את אשתו בעדות זו אפילו בסימנים מובהקים ופירוש ולא הכירו אפילו לא הכירו ומשום נחלות קאמר לה לאשמעינן דאפילו בלא הכירו פניו אלא שהכירו בו סימנים מובהקים אפילו הכי יורדים לנחלה אבל לגבי עדות אשה אפילו בהכירו פניו אין משיאים משום דאיכא למיחש ביה בדדמי ואכולהו קאי בין אנפל בגוב אריות בין בצלוב בין בנדקר בין בנהרג דאם כן גבי מי שטבע נמי נימא הכי להודיענו דאפילו בלא הכירו פניו יורדים לנחלה כמו שהודיענו זה גבי נפל לגוב אריות וחבריו ועוד קשיא רישא דמילתיה אסיפא דמילתיה דמרישא משמע דאפילו היכא דאיכא תרי ספקי כגון שהעידו שנהרג במלחמה ולא הכירו פניו דאיכא למיחש ביה לתרי מיני בדדמי בין לענין מיתה שסוברים שמת ושמא לא מת מאחר שהיה עת מלחמה ובין לענין מורישם שסוברי' שהוא מורישם של אלו ושמא לא היה הוא אלא אחר מאחר שלא הכירו פניו אפילו הכי יורדים לנחלה ואסיפא קאמר אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקת' למיתה וכולי הרי אלו נוחלין דמשמע דוקא בספיקא דמיתה אבל בתרי

ספקי לא וליכא למימר כיון דאית ליה סימנים מובהקים בגופו והכירו אותם תו ליכא לספוקי ביה שמא לא היה הוא מורישם של אלו דאם כן מאי רבותיה דקאמר ואפילו לא הכירו פניו מה לי הכרת פניו מה לי הכרת סימניו המובהקים, ועוד דההיא דבכורות פרק יש בכור דמינה מייתי הרמב"ם ז"ל להאי לישנא דנהרג ולא הכירו פניו בסתם קא מיירי ולא במלחמה דאמר ריש לקיש פדחת פוטרת בכל מקום חוץ מן הנחלה ורבי יוחנן אמר אף לנחלה ופירש רש"י פדחת פוטרת דחשיב לידה מיציאת פדחת שהיא המצח חוץ מן הנחלה דהבא אחריו בכור לנחלה אלא אם כן יצאו פניו של ולד דכתיב יכיר והכירא ליתא אלא בפרצוף פנים ורבי יוחנן אמר אף לנחלה דסבירא ליה דפדחת נמי הוי הכר, מיתיבי פדח' בלא פרצוף פנים פרצוף פנים בלא פדחת אין מעידים עד שיהו שניהם עם החוטם ואמר אביי מאי קראה הכרת פניהם ענתה בם ופירש רש"י אין מעידים באדם שמת להשיא את אשתו אלא אם כן ראו פרצוף פנים והפדחת עם החוטם דשמא לא זה הוא אלמא הכר בהכי הוי וקשיא לרבי יוחנן ומשני שאני עדות אשה דאחמירו בה רבנן מפני אסור כרת שבה אבל לענין ממונא דהיינו לנחלה אפילו לא הכירו פניו שלא הוציא אלא פדחתו בלבד יכיר קרינא ביה ומזה הוציא הרמב"ם ז"ל דהוא הדין נמי אם העידו על אדם אחד שנהרג ולא הכירו פניו אלא פדחתו בלבד דלא הויא הכר טבעא דעינא אלא כמו סימנים שבגופו בלבד היורשין יורדים לנחלה בעדות זו אף על פי שאין משיאים את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו להצריך שיכירו פניו דהיינו הפדחת והחוטם עם הפרצוף שהוא הכר טבעא דעינא דעדיפא מסימנים כדאיתא בפרק גיד הנשה אלא מפני אסור כרת שבה והוא הדין נמי אם העידו על אדם אחד שטבע בים או שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה ומת שאין זו עדות ברורה על מיתתו אלא שהם דברים שחזקתן למיתה היורשי' יורדים לנחלה בעדו' זו דמה לי ספקא דמיתה מה לי ספיקא דגברא כי היכי דלגבי ספקא דגברא אזלינן בתר רובא לגבי ממונא דרוב הכרה דעל ידי סימני' מובהקים הויא הכרה מעלייתא הכי נמי לגבי ספקא דמיתה אזלינן בתר רובא לגבי ממונא דרוב הנטבעים והנופלים לגוב אריות והצלובין והעוף אוכל בהם והנדקרים במלחמה הם מתים, הא קמן בהדיא דהאי לישנא דהרמב"ם ז"ל דהכא דלא הכירו פניו לאו דוקא במלחמה קאמר אלא בסתם אפילו בנמצא מת או הרוג ולא הכירו פניו. ועוד מנא ליה להרמב"ם ז"ל לומר דאפילו היכא דאיכא תרי ספקי כגון ספקא דמיתה וספק' דגברא יורדים לנחלה הא לא אמרו בגמרא שהיורשין יורדין לנחלה אף על פי שאין שם עדות ברורה אלא בספקא דגברא לחודה ומינה איכא למילף אפילו בספקא דמיתה לחודה דמה לי הא מה לי הא אבל בספקא

דגבר' וספקא דמיתה יחד מאן לימא לן דיורדים לנחלה, ועוד הרי הסמ"ג שהביא המאמר הזה לא הזכיר שם מלחמה כלל אלא אם ראו עדים שהוא צלוב או נהרג ולא הכירו פניו ותו לא שמע מינה דהאי ולא הכירו פניו דהרמב"ם ז"ל לאו אמלחמה דרישא קאי אלא מילתא באנפי נפשה, הנראה לי לעניות דעתי כתבתי אני הטרוד והעלוב, אליה מזרחי.

שאלה עט

מרנא ורבנא נר ישראל החכם הכולל הרב המובהק רבי אליה מזרחי ישמרהו האל. הוקשה מפי מעלת כבוד תורתך ספק, זה תוארו. כתב בעל הטורים בהלכות אבל כתב הרמב"ם שאין הגדולים מוזהרים על הקטנים אלא שלא לטמאתם בידים אבל אם בא לטמא מעצמו אין בית דין מצוים להפרישו וכתב עליו בעל הטורים ונראה לי שצריכים להפרישו וכן משמע הלשון שדרשו אמור ואמרת וכולי. והלא כשיעין המעיין במסכת יבמות בפרק חרש שנשא פקחת יראה מבואר כדברי רבינו דאין מפרישים כשיעשו לדעת עצמם זהו מה שסופק אצל מעלת כבוד תורתך, כלל הדברים שעבר בעל הטורים על לא תקלל שנשא פקחת דלהשיב בזה כמעט לא מצאנו מקום. אחרי כן אמרתי אל לבי עת לעשות לה' ואין ספק שכל איש אשר מלאו לבו לקרבה אל מלאכת שמים ולשקוד על דלתות העיון ישמע חכם גדול ורב ויוסף לקח ופלפול אמיתי שאין בו ספק לפי דעתי אני הכותב קובל על בעל הטורים מכמה פנים האחד שאין ספק שדבריו סותרים אלו לאלו כי בספר ארח חיים בהלכות שבת בסימן שמ"ג כתב הרמב"ם קטן העובר על שבות דרבנן כגון שתולש מעציץ שאינו נקוב או מטלטל בכרמלית אין בית דין מצווים להפרישו ואיני יודע למה כתב העובר על שבות דרבנן דאפילו באסורא דאורייתא נמי אין בית דין מוזהרים להפרישו כההיא דפרק חרש וכו' אלמא סבירא ליה לבעל הטורים דאפי' מאיסורא דאורייתא אין מפרישים ואיך סתר את דבריו ואמר ונראה לי שצריכים להפרישו ממשמעות אמור ואמרת דמה לי קראי יתירי דדם ושרצים משתי אמירות דטומאה ואין לאומר שיאמר דמשום דשנא קרא בלישניה ואמר אמר ואמרת ולא אמר דבר ואמרת דמשום הא נקט בעל הטורים ונראה לי שצריכים להפרישו דסוף מסקנא אמרי וצריכא הן שיהיה כוונת המקשה משום שתי אמידו' הן שיהיה כוונתו משום שלא כתב קרא דבר ואמרת, ואין להשגיח לדברי בעל נימוקי יוסף בפירוש הלכות קטנות שנתן הבדל בין מתניתין דנכרי שבא לכבות לענין טומאה משום שתי אמירות שאין נימוקו עמו בודאי אבל הפך האמת וסברת כל המחברים והפוסקים והרמב"ן העתיק בפרשת אמר דמדם ושרצים וטומאה אנו למדים לכל איסורים שבתורה ומה יושיענו

ויצילנו מדעת בלתי אמתי הרב רבינו ישעיה מטראני שכתב במתניתין דדליק' ישראל קטן שבא לכבות אין שומעים לו מפני שאתה מצווה על שביתתו והואיל ועושה על דעת אביו שרואה פני אביו ומכיר בו שנוח לו לכבות הרי הוא כאלו הוא מצוהו והתורה אמרה אמר ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים כדמסקינן בגמרא, ולפי זה לא נשאר מקום לסברת בעל הטורים ובעל נימוקי יוסף. וגדולה מזו הן אזעק אחרי שבספר ארח חיים נתאמת אצל הרב בעל הטורים דאפילו באסורא דאורייתא אין מפרישים מה לו לדחוק את עצמו ולומר אף על גב דקרא בעי וכולי יוכיח את דבריו נגד הרמב"ם שלפי דעתו באסור' דאורית' מפרישים מדם ושרצים וטומאה עם שאינו כן האמת שהרי רבא פרשה בפירוש האי מימרא דקטן דאפילו באסורא דאוריתא אין מפרישים ולדידי לא קשיא לי מה שהקש' בעל הטורים לפי שמלבד מה שרשם בעל מגיד משנה אספרם מחול ירבון יגיעו עד שבעה פעמים שזכר הרב דאין מפרישין את הקטן אפי' באסורא דאוריתא מכל מקום איך לא הוכיח את דבריו לפי מה שסובר הרמב"ם מדם ושרצים וטומאה דכולהו דאוריתא ואין מפרישים או לפחות מדם ושרצים אי סבירא ליה דטומאה מפרישים משום אמר ואמרת ומה לי שיהיו דברי רבי יוחנן נדחים או כראי מוצק.

ועוד איך איפשר לדחות דברי רבי יוחנן בשום צד כלל דקימא לן דדם ושרצים אין מפרישים דשרצים ודם ונבלות הכל דבר אחד. ועוד מאי האי דקאמר דברי רבי יוחנן לא נדחו כי הנה לא מצאנו לרבי יוחנן שום סברא דחויה או בלתי דחויה אלא לרבי יוחנן ספוקי מספקא ליה אי מפרישים או אין מפרישים. והכי אמרינן ביבמות פרק חרש אלא רבי יוחנן ספוקי מספקא ליה כד קאי הכא מדחה כד קאי הכא מדחה ואיך אמר מכל מקום דברי רבי יוחנן לא נדחו. ועוד מאי ונראה לי שצריכים להפרישו בשלמא מילתא דתליא בסברא לחיי כגון שיש סברות בגמרא אבל במקום מסקנא מאי ונראה לי. ואיברא מה שכתב מכל מקום דברי רבי יוחנן לא נדחו, רש"י זכרו לברכה הטעהו שאמר במתניתין דדליקה במסכת שבת ותקשה לרבי יוחנן דאמר ביבמות לרבה בר בר חנא דארכסו ליה מפתחות של בית המדרש ברשות הרבים דבר טלי וטליא, והוא הכריחו לומר מה שכתב ואין לתמוה מזה מבעל הטורים שגם רש"י זכרו לברכה בספר עזרא פירש בכתוב ואהי שובר בחומה שהי' שובר בחומה להזהיר את העם לבנותה והוא מלשון סבר' ומחשבה ולדברי רש"י זכרו לברכה היה עזרא שובר החומה כמו שיקרה לנערים שיקרעו מלבושיהם ומנעליהם לשילבישום מחלצות או שיטמינו פת חריבה לשיאכילום פת חמה וסלת נקיה ואדם ילוד אשה הן אלה קצות דרכיו. ומכל מקום לבם של ראשונים כפתחו של אולם ולבם של אחרונים אין שעור לקטנו, סוף דבר בהא סלקינן

ובה' דאין ללמד שום זכות על בעל הטורים על מה שכתב ונראה לי שצריכים להפרישו כמו שאין מקום להליץ עליו שום התנצלות על מה שכתב ואיני יודע למה כתב העובר על שבות דרבנן דאפילו באסורא דאוריתא, דודאי רבינו כך סברתו בספרו במקומות רבים והשם יכפר בעדי וכל זה אני כותב על הספק שמא לא הגיע לידי אדוני כתבי הקודם מי יתנני כנפי יונה גם אברה חסידה ונוצה אעופה ואשכונה לשמוע דברי תורתך התמימה אשר אין בה מום לרוב הקפת אדוני בתלמוד. משתחוה וכורע מול הדרת כבוד תורתך משה בן ישראל ושלום רב מאדון השלום.

שאלה פ

האח היקר המעולה בכתם טהור לא תסולה אהובי ידידי ידיד נפשי הה"ר משה בן ישראל יצ"ו הנה כבר הגיעתני אגרתך היקרה וראיתיה כראות פני אלים והבנתי מה שכתוב בה ממה שהוספת על הספק אשר ספקתי על בעל הטורים בעברי מעיר אנדרנופולי בהלכות אבלות: ושמחתי בך מאד על רוב זריזותך בדרושים העיוניים התוריים ואמרתי ירבו כמותך בישראל ואני בהיותי טרוד בעיוני הגדול אשר אני מתעסק בכל יום על דברי המאור הגדול בפרוש החומש הגדול והמופלג אשר אין שום דבור מדבוריו שאינו צריך חקירה רבה ועיון נפלא בכל המקומות אשר לוקח מהם במשנה ובבריתא במכילת' ובסיפרא ובסיפרי ובכולה תלמודא ברבות ובתנחומא ובכ' מדרשי האגדות אשר רבו מלספור ובפרט בהתרת: הספקות הנופלות מן האחרונים המעינים בדבריו הקמים עליו ובפרט מהארי הגדול והנורא הרמב"ן ז"ל אשר יבט' כי יגיח ירדן אל פיהו לפיכך לא יכולתי להניח עיוני זה אשר הוא מחופף עלי כל היום לעיין בדברים אחרים כי כבר ידעת מאמרם ז"ל כי קאימנא בחדא מסכתא לא תשאלני במסכתא אחריתי. אולם אני מרוב חבתך העצומ' עלי הוכרחתי להניח עיוני המיוחד לעין בדבריך הנעימי' והנני משיבך על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון כאשר הורוני מן השמים. מה שכתב' על הספק אשר ספקתי על זה ואמרת ולהשיב על זה כמעט לא מצאנו מקום נלע"ד שמקומו מבואר הוא, כי בלי ספק משמעות אמר ואמרת איננו רק לאפרישינהו מטומא' ולא דלא לטמאינהו בידים כמו שדחה הדוחה מפני שמה שהוקשה לרז"ל באמר ואמרת ולא בדבר ואמרת על כרחך לומר שאינו אלא מפני שהדבור והאמירה הם מורים על שני ענינים מתחלפים שהדבור מורה על כללות הדבור מבלתי שיפרש בו איזה דבור מהדבורים הוא והאמירה מורה על פרטות הדבור ההוא אי זה דבור הוא ולכן יחויב בהכרח שתבא האמירה אחר הדיבור להורות על פרטות הדבור ההוא אולם במקום הזה

שהוזכרו בו שתי אמירות זו אחר זו בהכרח שתהא האמירה האחת מורה על מאמר משה לכהנים והאמירה האחרת על מאמר הכהנים לבניהם כאלו אמר אתה משה אמר אל הכהנים כל אחד מהם תזהיר ואמרת לבנך שלא יטמא בעמיו, האמירה הראשונה ממשה לכהנים והאמירה השניה מכהנים לבניהם, הרי שמשמעו' המדרש הזה מורה על ההפרשה הכתובה בתורה לא על הטומאה בידים שאין לה זכר בכתוב כלל כמו שפירש הדוחה על צד הדחיה כמו שיתבאר עוד בע"ה, זו היא דרך אחת מספיק' והיא דרך נכבדת מאד מסכמת עם דרכי הפשטנים, ויש דרך אחרת על זה והיא על פי דרכי בעלי המדרש שרז"ל דרשו במכילתא שכל מקום שנאמר דבר ואמרת אינו אלא מפני שצריך לומר להם הפרק ולשנותו ולשלשו ולרבעו עד שיהיה שגור בפיהם כאלו אמר דבר אל בני ישראל ותחזור ותאמר אותו להם פעם ופעמים וג' וד' עד שיהיה שגור בפיהם שנאמר ולמדה את בני ישראל ואם כן במקום הזה שהוזכרו בו ב' אמירות זו אחר זו שלא כמנהג הכתוב אינו אלא מפני שכל אחת משתי האמירות הללו אינה נופלת על חברתה כמו האמירה עם הדיבור, רק כל אחת מהן היא לעצמה שהאחת מורה על מאמר משה לכהנים והאחת מורה על מאמר הכהנים לבניהם כדלעיל עיל ואם כן משמעות המדרש הזה איננו מורה כי אם על ההפרשה הכתובה במאמר לנפש לא יטמא בעמיו לא על שלא לטמאתם בידים כדעת הדוחה כי אין זכר לזה הענין כלל, ואולם המפרש אותו דלא לטמינהו על צד הדחיה אומר שמאחר ששנה הכתוב מצוה הזו מכל המצו' שבתו' לכתוב בה אמיר' אחר אמירה ובכ"מ מזכיר בה האמירה אחר הדבור אינו אלא מפני ריבוי האזהרה שנעשו במצוה זו כאלו אמר תזהיר את הכהנים ותחזור ותזהירם עוד לאמר להם לנפש לא יטמא בעמיו ומריבוי האזהרות הללו שלא עשה כן בשאר המצות למדנו שהזהירם גם על בניהם שיהיו נשמרים מזה, ולא ידענו אם לאפרושינהו דומיא דגדולים אם דלא לטמוינהו דוקא אבל לא לאפרשינהו דהא אין זה ממשמעות הכתוב אלא מכח רבוי האזהרות בלבד ומכיון שאין זה אלא מכח ריבוי האזהרות בלבד אין לנו הכרח לומר שהגדולים הוזהרו על קטניהם אף בהפרשת' דדילמא רבוי חאזהרות אינו רק להזהירם על קטניהם דלא לטמינהו בידים שהוא יותר מרוחק מן הפרשה אבל לאפרשינהו לא שכן דרך הרבוים והמעוטים בכל מקום שלא להרבות ולמעט אלא היותר מבואר בלבד. ולכך לא הספיק לומר מן הבהמה בלבד למעט עם זה המעוט את הכל הרובע והנרבע והנעבד והמוקצה והנוגח שהמית והטרפה אבל הוצרך לכתוב כמה מעוטין זה אחר זה כדי למעט מכל אחד מהם אחד משום דממעוט קמא לא מצינן למעוטי רק היותר מבואר מהם שהוא היותר מרוחק מכולם והוא הרובע והנרבע וממעוט ב' אין למעט רק

היותר מרוחק מכל הנשארים שהוא הנעבד וממעוט ג' היותר מרוחק מכל הנשארים שהוא המוקצה לע"ז, לפיכך הוצרכו כל אותם המעוטים למעט כל אחד מהם היותר מרוחק מהנשארים אחריו. וא"כ מפני שהמקרא הזה דאמר ואמרת הוא מורה על מי המשמעות על הפרשה ועל פי רבוי האזהרות על שלא לטמאתם בידים בלבד ולא על ההפרשה כדאמרן לפיכך כתב בעל הטורים ונ"ל שצריכי' להפרישו וכן משמע הלשון שדרשו אמר ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים, ודברי בעל נימוקי יוסף בפי' הלכות קטנות שנתן הבדל בין מתניתין דנכרי שבא לכבות ובין הטומאה נמוקו עמו אעפ"י ששאר כל הפוסקים נטו לפירוש האחר, וגם אני ההדיוט חי נפשי כל ימי היתי מצטער על המאמר הזה היאך דרשוהו רז"ל דלא לטמינהו והלא ממשמעותא דהאי קרא דאמר ואמרת אינו נראה אלא להפרשה ולא דלא לטמינהו ואחר הדוחק והצער הגדול עלה בידי מה שפרשתי לדעת הדוחה המעמידו בלא לטמינהו ומ"מ משמעות עדיף טפי ולכן נטה בעל הטורים אחרי המשמעות ולא אחרי היתיר ורבוי האזהרות כדעת הדוחה שאין בזה אלא דרשא בעלמא אבל שאר כל הפוסקים מפני שראו לר' פדת שעשה הלכה למעשה והורה שלא להפרישן דס"ל קטן האוכל נבלות אין ב"ד מוזהרים להפרישו ומעשה רב וכשהקשו עליו בגמר' מדם ושרצים וטומא' תרצו בלא לטמינהו אבל בלא לאפרשינהו פסקו בכלם דוקא שלא לטמינהו אבל להפריש אין ב"ד מוזהרים להפרישם אבל בעל הטורים סובר שלא הורה ר' פדת הלכה למעשה שלא להפריש אלא בשבת וה"ה בשאר אסורין בלבד משום דקרא דלא תאכלום לא תאכילו דגבי שרצים ודם בלא לטמינהו משמע והמקשה שהקשה מאי לאו דאמר להו לא תאכלו אינו אלא מלישנא דלהזהיר גדולים על הקטנים דמשמע טפי להזהי' במה שהם מוזהרים בו דהינו שלא לאכלם לא שלא להאכילם אבל בטומאה דמשמעות דאמר ואמרת אינו אלא להפרישן כדאמרן לא הורה בו ר' פדת שלא להפרישן וליכא לאקשויי מ"ש טומאה משאר איסורא דאוריתא דבכל אסורין שבתורה אין ב"ד מוזהרים להפרישן ואלו בטומאה מוזהרים דאיכא למימר שאני כהנים דרבה להן הכתוב מצות יתרות, והא דקמקשה ליה מטומאה מ"ל דאמרינן להו לא תטמו הוא משום דס"ל דר' פדת שהור' הלכה למעשה שאין בי"ד מוזהרים להפרישו סובר שאין הבדל בין שאר אסורים לטומאה ולפיכך הקשה לו ממנה. והא דלא קמשני לי' אה"נ ושאני כהנים דרבה להן הכתוב מצות יתירות משום דניח' ליה לדחויי ליה בההיא שנויא גופא דמשני גבי דם ושרצים דהתם א"א לתרוצי להו אלא בלא לטמוינהו מלדחויי בגוונ' אחריתי, ומצריכות' דתלמוד' דמשמע דכלהו קראי בלא לטמוינהו קמיירי, ל"ק דההיא צריכותא אינה אלא על פי הדחיה שכשדחה הכל

והעמידן בלא לטמוינהו פחד פן יקשה לו א"ה למה לי למכתבינהו לכולהו קראי ליתו כולהו מחד מניהו מבנין אב אלא מדנכתבו ש"מ שלא נכתבו אלא ללמד שאף להפרשה ב"ד מוזהרין עליהן להפרישם דאם אינו ענין לטמוינהו תנהו לענין הפרשה ולפיכך הוצרך לומר מצרך צריכי ולעולם דלא לטמוינהו אין להפרשה לא דאל"כ מה לו לדוחה לומר וצריכי ומה ענין זה לכאן אלא עכ"ל כדפרישית ומעתה תו ליכא לאקשויי לבעל הטורים לא מתוך דברי התלמוד שבפרק חרש כמו שהקשתי אני ולא מדבריו אדבריו כמו שהקש' כבודך משום דבשאר איסורין מודה גם בעל הטורים שאין ב"ד מוזהרין להפרישו כדמשמע מההיא דר' פדת שהורה הלכה למעשה אבל בטומאה לא דשאני כהנים דרבה להן הכתוב מצות יתרות ולפיכך הוזהרו בה הגדולין ע"ה אף בהפרשה, ולא ממה שטענת מה לו לבעל הטורים לדחוק את עצמו ולומר דאע"ג דקבעי וכו' יוכיח את עצמו ואת דבריו כנגד הרמב"ם וכו' מפני שכן הוא האמת שאינו מוכיח רק כנגד דבריו שהוא סובר ג"כ שאין מפרישין בשאר כל האסורים מההיא דר' פדת אע"ג דלגבי טומאה מוזהרים אף להפרישם ולכן אמר אע"ג דקא בעי לסיועי' מכמה משניות ומוקי להו באסור דרבנן ומשמע לכאורה דלית הלכתא כר' פדת אין בכך כלום דאיכא למימר נהי דליכא לסיועי לי' מניהו מ"מ לדחויי נמי ליכא דזיל הכא קמדחי ליה וזיל הכא קמ"ל ומה שטענת עוד מנא ליה שיהיו דברי ר' יוחנן נדחים וכו' תימה דפשיטא הוא דאם היה כתוב בנוסחאות שלהם ר' יוחנן במקום ר' פדת ור' פדת במקום ר' יוחנן והיו נדחין דברי ר' יוחנן לא היה לו לבעל הטורים לפסוק כמוהו אעפ"י שהורה הלכה למעשה מאחר שנדחו דבריו דהא א"א לומר שהנוסחאות שלהן היו כמו נוסחאו' שלנו שהרי בהדיא כתב רש"י בשבת ותקשה לי' לר' יוחנן דאמר ביבמות לרבה בר בר חנא דארכסו ליה מפתחות של ב"ה וכו' ואם היו הנוסחאות שלהן כנוסחאו' שלנו לא היה לו לומר אלא ותקשי ליה לר' פדת ואם תרצה לומר שהנוסחאות שלהם היו כשלנו אלא שנפל טעות בספרי רש"י ובעל הטורים וכתבו ר' יוחנן במקו' ר' פדת עדין התימה שלי במקומה עומדת דהא פשיטא היא דאם היו דברי ר' פדת נדחין לא היה לו לבעל הטורים לפסוק כמותו אעפ"י שהורה הלכה למעשה מאחר שנדחו דבריו אבל שתחשו' שהנוסחאו' שלהן היה כמו הנוסחאו' שלנו וגם שלא נפל טעות בספרי רש"י ובעל הטורים זו היא דעת בטלה לגמרי אי אפשר בשום פנים לומר זה מפני שאפילו אם נאמר שרש"י ז"ל טעה בזה הטעות הנפלא דאפילו בר בי רב דחד יומא לא טעי בזה שהרי רבי יוחנן ספוקי מספקא ליה וזיל הכא קא מדחי ליה וזיל הכא קא מדחי ליה כדקאמר בהדיא בפרק חרש, ועוד היכי שביק רבי פדת שהיתה הלכה למעשה ונקט ר' יוחנן דמספקא ליה

הל"ל ותיקשי ליה לר' פדת טפי מלומר ותיקשי ליה לר' יוחנן או לפחות שיזכיר את שניהן לא שיקשה לר' יוחנן דמספקא ליה ויניח את ר' פדת שהורה הלכה למעשה. עם כל זה אי אפשר שיעלה זה על המחשבה במקום הזה שהרי פירש בהדיא ואמר ותקשה לר' יוחנן דאמר ביבמות לרבה בר בר חנה דאירכסו ליה מפתחות של בית המדרש בר"ה בשבת דבר טלי וטליא דליטללו התם וזה המאמר לא אמר אותו ר' יוחנן בשום מקום אלא ר' פדת, הלכך עכ"ל חד מתרויהו או שבנוסחאות שלהם היה כתוב ר' יוחנן במקום ר' פדת ור' פדת במקום ר' יוחנן או שהנוסחאות שלהן היו כמו הנוסחאות שלנו אלא שטעות נפל בספרי רש"י ובעל הטורים וכתבו ר' יוחנן במקום ר' פדת, ואיך שיהיה התימ' שלי במקומה עומדת ואין לאומר שיאמר שאולי בנוסחאו' שלהם לא היה כתוב אלא ר' יוחנן בין בהוראה שהורה דדבר טלי וטליא בין בדחיה שהיה דוחה דברי המקשה שרצו לדחות הוראות שהורה בה שאין ב"ד מוזהרים להפרישו שמאחר שר' יוחנן ספוקי מספקא ליה וזיל הכא קא מדחי ליה וזיל הבא קא מדחי ליה כדאיתא התם בהדי' איך יתכן שיורה הלכה למעשה לקולא לומר שאין ב"ד מוזהרין להפרישו. ומה שטענת עוד ואמרת ועוד מאי ונראה לי שצריכין להפרישן בשלמא במילתא דתליא בסברא לחיי אלא במקום מסקנא מאי ונ"ל, אינה טענה כי כבר פרשנו שאין המסקנא אלא בשבת ובשאר איסורין אבל בטומאה לא. ומה שטענת עוד איך אפשר לדחות דברי ר' יוחנן בשום צד כיון דקי"ל דדם ושרצים בלאפרושינהו קמירו אל' שהדוחה דחה דרך דחיה בעלמא ואמר דלא לטמויינהו. ולכן מה שכתבת עוד דאין ללמד זכות על בעל הטורים על מה שכתב ונ"ל שצריכים להפרישו, אינו מחוור, שכבר פירשנו שיש פנים להלכה להתפרש כדלעיל עיל אף על פי שרבים וגדולים חולקים עליו. ומה שכתבת עוד כמו שאין מקום להליץ עליו שום התנצלות על מה שכתב ואיני יודע למה כתב העובר על שבות דרבנן דאפילו באסורא דאוריתא דודאי רבנו כך סברתו בספרו במקומות רבים, לא ידענא מאי האי וכי מפני שכך סברתו בספרו במקומות רבים אין לטעון עליו במה שכתב כאן העובר על שבות דרבנן אדרבא אם לא היתה סברתו בספרו אפילו באסורא דאורייתא לא היתה הקושיא שהקשה לו נופלת עליו אלא מתוך דברי התלמוד בלבד ועכשיו שסברתו היא באיסורא דאוריתא תהיה קושיתו כפולה שהיא נופלת עליו בין מדברי התלמוד בין מדבריו אדבריו כמו שהקשה עליו בעל המגיד משנה.

ואין לטעון דממה שהקשה לו מתוך דברי הגמרא ולא מתוך דברי עצמו נראה שהוא סובר שאין סברתו של הרמב"ם ז"ל כן וזה אינו אמת שהרי כתב בכמה מקומות שאין מפרישים אפילו באסור דאורייתא דאיכא למימר דעדיפא מיניה קא פריך ליה דיותר

קושיא היא הקושיא הנופלת עליו מתוך דברי התלמוד מהקושיא הנופלת עליו מדבריו אדבריו. אי נמי תפש אחת משתיהן והוא הדין נמי שהיה יכול להקשות לו מדבריו אדבריו. אי נמי משום דמדבריו אדבריו לא יתברר אי זה מדבריו הוא האמת אם מה שכתב כאן העובר על שבות דרבנן דמשמע ולא על אסור דאורייתא ואם מה שכתב בשאר המקומות שאפילו על איסור דאוריתא אין מפרישים לפיכך הקשה לו מתוך דברי הגמרא דהשתא ידעינן בבירור שמה שכתב כאן העובר על שבות דרבנן ולא על אסור דאוריתא הוא הוא הבטל מפני שהוא הפך דברי הגמרא הנראה לי לעניות דעתי לתקן דברי הרב בעל הטורים. אני הוא הטרוד והעלוב אליה מזרחי.

שאלה פא

על העברה שנעשה בקהל ארגון שראו עדים כשרים את שמש הכנסת מתעולל עם נער אחד בהיכל ה' האם יש היתר להתפלל באותו בית כנסת אם לא. תשובה בהיות שבא באזני קצת מבני עמנו הוציאו קול על הכנסת הזה לומר שמאחר שנעבדה בו עבירה גדולה כזאת שוב אין ראוי להתפלל בו ולהזכי' בו קדיש וקדושה ולא לשים בו ס"ת באתי לפרסם ולהודי' שבושם, שאין הדבר כן כמו שהם חושבים אבל הם בודאי הגמור טועים ומשתבשים ואין ראוי להוציא מפיהם דבר זה, שא"כ לפי דעתם המשובשת אין ראוי להתפלל בשום בית מבתי היונים והלועזים מאחר שסתם בתיהם הם מכניסים בתוכם עבודה זרה ולא דרך עראי בלבד אלא אף דרך קבע שכן דרכם של גוים תמיד לשים בבתיהם צורת יש"ו וצורת אמו ותחתיהם נר דולק ועשן הקטרת עולה בו שזו היא ע"ז גמורה ורבותינו ז"ל אמרו בפירוש אין מוכרים לגוים בתים בארץ ישראל ובחוצה לארץ מוכרים להם בתים ואף במקום שהתירו להשכיר להם בתים לא לבית דירה התירו מפני שהוא מכניס לתוכה עבודה זרה ונאמר ולא תביא תועבה אל ביתך אבל משכיר להם בתים לעשותן אוצר, הרי לך בפירוש גמור שסתם בתי הגוים מכניסים בם עבודה זרה שהעבודה זרה היא יותר חמורה ויותר מאוסה מכל העברות ועם כל זה אנו שוכרים וקונים בתים מן הגוים ואנו מתפללים בתוכ' בכל תפוצות גלותינו ולא נמצא שום פוצה ומצפצ' לערער בזה וכל המערער בזה אינו אלא טועה שהרי דברים ק"ו ומה אם בית מקדשנו שהוא מקדש בית עולמים שהשכינה שרויה בו והוא קדש קדשים לא נאסרו תפלתנו בו אף על פי שהכניסו בו ע"ז כדתניא במסכת ע"ז בפרק רבי ישמעאל מזרחית צפונית בה גנזו בני חשמונאי את אבני המזבח ששקצו מלכי יון ואמר רב ששת ששקצום לע"ז ואפילו הכי חזר הבית בקדושה כמו שאמרו רבותינו בנוסח על הנסים ואחר כך

באו בניך לדביר ביתך ופנו את היכלך וכו' וכן כתוב בספר יוסיפון ויהודה בן מתתיהו הכהן הגדול וכל עדת החסידי' אשר היו עמו באו אל ירושלים ויהרסו את כל המזבחו' אשר בנו העמים ויטהרו את הבית מגלולי הגוים ויבנו מזבח חדש ויתנו בשר זבח עליו ויערכו ואש קדושה לא מצאו ויצעקו אל ה' ויקראו אליו ותצא אש מן האבני' אשר על המזבח ויערכו עצים עליה ויקטירו את זבחם, בתי כנסיות שלנו שאינן אלא מקדש מעט והקלו בהם בכמה דברים שהן אסורים בבית המקדש על אחת כמה וכמה ואין להשיב שהע"ז אעפ"י שהיא חמורה מ"מ אינה מאוסה ואלו זאת היא מאוסה והרי היא כמו מקום הטנופת והמרחץ ובית הכסא שאסור להתפלל בהן, דאיכא למימר עבודה זרה נמי מאוסה היא ונקראת צואה כדכתיב תזרם כמו דוה צא תאמר לו ופירוש צא צואה, והא דתניא בת"כ מן הבהמה להוציא את הרובע והנרבע ומן הבקר להוציא את הנעבד לע"ז ולא תני איפכא מן הבהמה להוציא את הנעבד לע"ז ומן הבקר להוציא את הרובע והנרבע לאו משום דרובע ונרבע חמיר טפי מנעבד לע"ז אלא משום דגבי בהמה כתיב ואיש אשר יתן שכבתו בבהמה מות יומת וגבי בקר כתיב וימירו את כבודם בתבנית שור, משום הכי דרשו בבהמה להוציא הרובע והנרבע ובבקר להוצי' הנעבד לע"ז כדאיתא במסכ' תמור' בפרק כל האסורים, והא דכתיב לא תביא אתנן זונה ומחיר כלב בית ה' אלהיך ודרשו בפ"ק דע"ז אבל עושה הוא מדמיהן בית הכסא לכ"ג דכתיב מאתנן זונה ק קבצה ועד אתנן זונה יצאו ממקום הטנופת באו ואל מקום הטנופת יצאו דמשמע דאף דמיהם אסירי לדבר מצוה ומזה הטעם אסרו לעשות טלית של מצוה מתכשיטי הכומרי', הני מילי לעשות מהן טלית של מצוה או לקנות מהן אבנים וקרשים לבנות בית הכנסת שהוא עצמו נעשה גוף המצוה אבל ללבוש טלית שלבשו אותו הכומרים לקשט עצמו לעבודה זרה מותר להכנס בכנסת להתפלל עמו כיון שאינו גוף המצוה עצמה דהכי משמע מדברי רבי מאיר במרדכי דקאמר בהדיא דתכשיטי הכומרים נהי דמותרים מכל מקום לדבר מצוה לציצית אינו נכון לעשות כן משמע שאם לבש אותו ובא לבית הכנסת להתפלל דלאו מצוה הוא אין אסור בדבר זה. נאם הטרוד והעלוב אליה מזרחי.

שאלה פב

הרב כר אליה יודע למעלתך איך באה אלמנת רבי שיגן נוחו עדן אל מקום התפלה בקהלינו וצעקה וטענה על חמיה הזקן בחושבה כי הדין עמה בפסק שפסק מי שהוא וטענה להחזיר לה נכסיה אשר משועבדים ביד הזקן בעד חמש אלפים לבנים והקהל עמדו לשמוע מה יענה הזקן וענה הזקן ואמר רבותי יודע לכם כי היא חושבת שהדין

כמו שפסק הפוסק לה אבל אין הדין ככה, כמו שפסקו הדיינים הראשונים שחיבוה לפרוע לי הלואתי שהלויתי לה ונתנו לי שטר בידי ובידה שטר אחר. לכן נשלח הענין והפסקים של בית דין הראשון והאחרון אצל הה"ר אליה יצ"ו ויראה הפסקים ובאיזה פסק שיפסוק הנזכר לא אזוז ימין ושמאל, לכן גם אנחנו קהלת שטיפו סומכים על כבודך וראה זה הענין ומה שיראה לכבודך תודיע לנו ונקבל ומי שלא יקבל נעמוד כנגדו אברהם בר' יצחק נ"ע יצחק בכ"ר משה נ"ע ישועה בר' אברהם שמריה בכ"ר פרנס נ"ע יאודה בר' כדמי נ"ע יוחני הכהן ז"ש פרנס בר' אליה הקטן אלעזר בר' נחמן יוסף פרנך אברהם שמואל.

אף על פי שהסכמתי זה כמה ימים שלא אכניס עצמי כלל בדיני ממונות יען כי ראיתי את העם כי ברע הוא ובסבת זה נהיתי אויב עם כמה אהובים, מ"מ למה שראיתי כל נכבדי הקהל קהל שטיפו יצ"ו חתומים בכתב ומבקשים ממני להכריע בין הפסק הראשון והאחרון כדי להנצל ממחלוקת ולא יהיה ביניהם קטטה ומריבה זה יאמר אחרי הפסק הראשון אני הולך וזה יאמר אחרי הפסק השני אני הולך וראיתי שאם אמאן בזה יתחיבו מזה מחלוקות גדולות בלי ספק גם אהיה כסרבן בעיניהם ואין ראוי לסרב לאנשים זקנים ונכבדים כמותם שאין מסרבים לגדול וכ"ש לקהלה נכבדת ומפואר' כזו הוכרחתי לצאת מהסכמתי להפיק רצונם בזה מצורף עם התועלת המגיע מזה כי יחדלו הקולות והברד לא יהיה עוד ונתתי שלום בארץ שלום שלום לרחוק ולקרוב והנה ראיתי הפס' הראשון שחתמו בו הג' הדיינים המעולים החכם כר' יאודה והחכם כר' אליהו והחכם כר' שלמה יצ"ו וכלו מחמדים ומום אין בו בנוי לתלפיות המשנה והתלמוד שהכל שונים בו אח"כ ראיתי הפסק האחרון שחתום בו החכם כר' שלמה שרוני יצ"ו וראיתי שהוא סותר הפסק הראשון מכח מאמר יכולה אשה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי ואמר שאף לדברי הרמב"ם שפסק שהבעל שמכר מטלטלים של נצ"ב אעפ"י שאינו רשאי מכרו קיים, דוקא מכר שדעתו להשקיעם אבל משכון שאין דעתו להשקיע' אלא לפדותם יכולה לטורפם ואפי' אם משכנום שניהם יחד מפני שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי למשכנ' עד שיפדה כ"ש כשהיו ממושכנים ביד גוי אלם שהיו מסוכנים שיפסדו ובקשו הבעל ואשתו שיפדם אבי הבעל ויעמדו משכון בידו עד שיפדם או שמא ימחול אבי הבעל החוב לבנו שאם מת הבעל קודם שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי למשכנם עד שיפדם זהו המכוון מדברי החכם החתום בו, ודברים הללו רחוקים הם בעיני מאד מדרכי המשנה והתלמוד תמוהים אפילו מדברי עצמו דמיניה וביה שדא נרגא, אם מדברי עצמו שהרי בתחלה כתב שהבעל כשמשכנם דעתו לפדותם לא להשקיעם ביד המלוה אלא שיהיו

ביד המלוה עד זמן הפרעון עון ונראה מזה שכונתו לומר שאלו עלה על לבה שהבעל רוצה להשקיע' שישארו ביד המלוה בעד פרעון מעותיו לא היתה רוצה להניחן למשכנם אבל מפני שחשבה שדעתו לפדותם ואינם ביד המלוה אלא כדמות פקדון לפיכך נתרצת לו, ובסוף דבריו כתב שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי דמשמע שהיתה יודעת שדעתו להשקיעם ביד המלוה בעבו' פרעון מעותיו ואפילו הכי לא מיחתה בידו משום נחת רוח בעלה שאם היתה טועה במחשבת בעלה שחשבה שאין דעתו שיהיה ביד המלוה אלא בדמות פקדון עד זמן הפרעון ותו לא מידי מאי יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי איכא הא לא מכר לה ממונה כלום ולא כיון להפסידה כלום אלא הכי ה"ל למימר יכולה לומר סבורה הייתי שדעתו לפדות', דנחת רוח שאמרו חכמים בכל מקום אינו אלא במקום דאיכא פסידא לממונה אבל היכא דליכא פסידא ה"ל זה נהנה וזה אינו חסר וכופין במדת סדום ועוד דאי בתר אומדנא דדעתא קא אזלינן דסתם משכון לאו להשקעה הוא אלא כדמות פקדון עד זמן הפרעון. א"כ מאי שנא אשה איהו גופיה נמי נימא ליה למלוה אנא לאו לפרעון חוביך יהבתיה ניהלך אלא כדמות פקדון בעלמא הוא דיהבתיה נהלך עד זמן הפרעון ותו לא דאל"כ היה לי למכרו ומכיון דלא גמירנא שיהא זה לפרעון חובך לית לך רשות ליפרע מיניה דאדעתא דהכי לא יהיבנא ליה, ואם כן לא משכחת לה שום משכון שיפרע ממנו המלוה כיון דסת' משכון לאו אדעתא דפרעון עון יהביה ליה למלוה דאם כן הוה ליה למוכרו מתחלה ואם שהדברים הללו הם רחוקים מדרכי התלמוד זה מבואר שהרי לא אשכחן בשום דוכתא לחלק בין מכר למשכון לענין זה, שהמכר והמשכון שניהם יחד מוציאים את הנכסים מכח האשה אלא שזה בכלו וזה בכדי חובו בלבד, ובכתובות פרק נערה שנתפתתה תניא בהדיא מכרה כתובתה או משכנה כתובתה או עשתה אותו אפותיקי לאחר אין לה מזונות, הרי שלא חלקו לענין כתובה בין מכר למשכון ואס"ד דמשכון אינו אלא שיהא ביד המלוה עד זמן הפרעון ותו לא, בשלמא במכר לית לה מזונות משום דמזונות מתנאי כתובה הוו וכיון דמכרה כתובתה ויצאה מרשותה בטלו לה כל תנאי כתובה, אלא במשכנה מאי טעמא לית לה מזונות הרי כתובתה עדין תחת רשותה היא מאחר שאין דעתה להשקיעה אלא שתהיה ביד המלוה כמו פקדון עד זמן הפרעון עון ותו לא, אלא על כרחך לומר דלא שנא מכר לא שנא משכון מפקעי מתחת רשותה הוא, ובהדיא אמרו מנין לבעל חוב שקונה משכון מן התורה שנאמר ולך תהיה צדקה ואם אינו קונה משכון צדקה מנין. ועוד מה טעם לדברים הללו דקאמר דאף על גב דגבי מכירה פסק הרמב"ם שמכרו קיים ואינה יכולה לטרוף לגבי משכון מודה דיכול' היא לטרוף משום דיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי,

והלא דברים קל וחומר ומה אם למכירה חלוטה יש כח בידו למכור ואינה יכולה לבטל ממכרו, למשכון שהוא מקצת מכירה לא כל שכן שיש בידו למשכן ואינה יכולה לבט', ומה שאמ' שהבעל כשמשכנ' לא היה דעתו להשקיע' אלא לפדותם, דמי האי צורבא מרבנן כד לא גמירי אינשי שמעתתא דסתם כל משכונות נמי מתחלה אינם אלא לפדותם ואם כן לא נשתעבדו עבדו לבעל חוב כלל דמצי אמר דמתחלה לא נתכונתי אלא לפדותם ולא שיפרע מהם ואם כן לא יהא שום משכון משועבד לבעל חוב, ואם תאמר אפילו הכי כיון שמשכנו בידו אנן סהדי שכאלו התנה ואמר ואם לא יכנסו בידי מעות לפדות' יהא המשכון משועבד לך לפרוע חובך ומטעם זה הוי המשכון משועב' לבעל חוב אף על פי שמתחלה לא היה דעתו אלא לפדותו אי הכי גבי אשה נמי נימא דאף על גב דלא היה דעתו כשמשכנם אלא לפדותם מכל מקום אנן סהדי דהתנה ואמר ואם לא אוכל לפדותם יהא מעכשיו משועב' לך לפרוע ממנו חובך ואם כן הרי כבר נמכר מקצת כדי ש שעור חובו ומכרו קיים ואינה יכולה לבטל משכונו כמו שאינה יכולה לבטל ממכרו, וליכא למימר דאף על פי כן מכיון שמת הבעל ונשאר המשכון תלוי ועומד בידי המלוה ש שעדין לא נמכר לגבות ממנו מעותיו ואינו דומה לאותו שנמכר כבר ויש לאשה כח למנוע שלא ימכר, דהא משעה שהגיע המשכון מהלוה למלוה כבר זכה בו המלוה כדי מעותיו וכאלו אמר לו קנה זה מעכשיו כדי חובך אם לא אביא לך המעות עד זמן פלוני וכשיביא המעות יבטל הקנין שקנה המלוה למפרע דאי לא תימא הכי היאך זוכה המלוה במשכון שבידו הרי בשעת מתן מעות שמסר לו המשכון לא הקנהו לו מאחר שהיה דעתו לפדותו דכל דאי לא קני וכשהגיע זמן הפרעון לא מסר לו כלום שמעו' אין כאן משכון אין כאן ומאח' שכן הוא במה יזכה בו הרי אין כאן שום אחד מהדברים שהמכר נקנה בו. ועוד מדקאמר ואפילו אם משכנו אותם הבעל ואשתו יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי עד שיפדם, משמע דסבירא ליה דיש כח בידה למונעו שלא ימשכן אותו אף על פי שדעתו לפדותו ואי אפשר זה בשום פנים שהרי אפילו היא עומדת וצווחת שלא למוכרו או שלא לש לשעבדו לבעל חובו ולגבות ממנו חובו וכל שכן כשדעתו לפדותו והוא הלך ומכרו או ש עבדום לבעל חובו לגבות ממנו חובו הרי הוא מכור ומשועבד מקל וחומר דמכירה אף על פי שאינו רשאי לעשות כן ואם כן מה נחת רוח עשיתי לבעלי שייך הכא. ועוד זיל בתר טעמא טעמא מאי פסק הרמב"ם גבי מטלטלי דנצ"ב שאף על פי שאינו רשאי למוכרם אם מכר מכרו קיים ואלו גבי מקרקעי דנצ"ב אפילו אם עבר ומכר אין ממכרו ממכר אי משום דמטלטלי לית בהו אחריות ולא סמכה דעתה עליהו ואינם ברשותה אלא ברשות הבעל אף על פי שלכתחלה אין ראוי לעשות כן אם כן מה לי למוכרם מה

לי לש לשעבדם הרי אינם ברשותה אלא ברשותו ויכול לעשות בהם כרצונו. ועוד בר מן דין והלא אלו המשכונות כבר היו משועבדים מתחלה בידי הגוי האלם כמו שכתב הוא עצמו ומסתמא לא נתמשכנו בידו אלא ברשותה שאם תאמר שהוא משכנם ביד הנוי בסתר שלא מדעתה, מפני מה לא תבעה הגוי בדיני האומות מאחר שלא נתמשכנו ברצונה אלא על כרחך לומר שלא נתמשכנו בידו אלא מדעתה והכא לא שייך לומר נחת רוח עשיתי לבעלי דהא אין טענה זו מועלת בדיני האומות, ואם כן על כרחך לומר שברצונה הגמור נתמשכנו ליד הגוי ולא מפני השלום, מעתה כיון שחזרו ולקחו המעות מידי אבי הבעל ונתנו לו המשכונות שהיו ביד הגוי שיהיו בידו למשכון תו לא שייך לומר נחת רוח עשיתי לבעלי שהרי אין בידה למונעו מלשים אותן ביד אבי הבעל עד שנאמר שמפני השלום נתרצת בו שהרי כבר היו נפסדים מתחלה כשהיו ביד הגוי ואין זה דומ' אלא לנכסי צ"ב שאבדו או שנגנבו ואחר כך מחלה אותם האשה לבעלה וקנו ממנה בעדים שבתב הרמב"ם ז"ל על זה יראה לי שאינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וכולי. ועוד בר מן דין ובר מן דין הא לא שייך לומר נחת רוח עשיתי לבעלי אלא גבי מכירה או גבי משכון שלוה הוא לבדו ומשכן הוא לבדו שכשתבא לטרוף בטענת נחת רוח עשיתי לבעלי היא מרויחה בזאת ואינה מפסידה כלום אבל בנדון דידן ששניהם לוו המעות מאבי הבעל ושניהם משכנו בידו משכונות שוב אינה יכולה לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי דמה ריוח יש לה בטענה זו, בין כך ובין כך היא מחויבת בכל החוב חציו בעבורה וחציו בעבור בעלה שהיא ערבת בעדו שאיש ואשתו שלוו מעות מאחר וכולי, ומעתה לאו דוקא לדעת הרמב"ם זכרו לברכה דפסק שאם מכר הבעל מטלטלי דנכסי צאן ברזל מכרו קים, אלא אפילו לדעת שאר הפוסקים הסוברים שאין ממכרו ממכר הכא מודו מכיון דהוו ממושכנים כבר בידי הגוי האלם וגליא דעתה ש שברצונה הגמור הם ממושכנים ולא מפני נחת רוח דהא לא שייך גבי גוי טענה דנחת רוח עשיתי לבעלי כלל זהו הנראה לי לעניות דעתי. הטרוד והעלוב אליה מזרחי.

שאלה פג

ראובן ושמעון עשו שותפות והוצרכו מעות לשותפות וחלו פני לוי לבקש להם מעות על משכונות והלכו שלשתם אצל ישמעאל אחד ונתרצה הישמעאל לת' המעות ולא רצה לקבל המשכונות ואמר אני איני נותן מעות אלא ללוי שאני מכירו, ולוי קבל המעות ונתנם לראובן ושמעון והם קבלו המעות ולא עשו לו שטר ולא קנין ואחר זמן הלך ראובן למקום אחד למכור סחורה מהשותפות ומת שם והמעות שנמצאו לו הושמו ביד

איש נאמן וכששמע לוי שמת ראובן הלך אצל שמעון ואמר לו תפרע המעות שלקחתם לשותפות ענה שמעון ואמר אני אפרע חצי החוב ולך לך אצל נכסי הנפטר להפרע מחצי' הנשאר אז בא לוי אצל האלמנה ואמר לה הלא ידעת כי מת אישך וכי היה חייב מעות לי בעד ישמעאל אחד וענתה ואמרה ידעתי כי כן ואל תפחד שתפסיד שום דבר מהחוב ולבטחון זה הרי לך המשכונות שהיה נותן בעלי בראשונה ולוי לקח המשכונות והלך לו והמשכונות הם מתכשיטי האלמנה הנזכרת ואחר כך באה האלמנה לגבות כתובתה מהמעות שהושמו ביד האיש הנאמן הנזכר, זהו תוכן הענין. ועתה אנחנו שואלים בזה שלש שאלות האחת אם לוי יכול לגבות כל החוב משמעון מעון או לא, שנית אם באלו המעות שהושמו ביד הנאמן אם יקדם גביית חוב לוי לכתובת האלמנה או הכתובה לחוב. שלישית אם המשכונות שנתנה האלמנה ללוי אחר מיתת בעלה אם נשתעבדו ללוי על חובו ואינה יכולה לחזור לקחת אותם או אינם משועבדות ויכולה לחזור ולקחת אותם לתשלום כתובתה מכל זה. ילמדנו רבינו הדין.

התשובה על השאלה האחת אף על פי שהדין הוא שסתם לווין שלוו כאחד ולא פרשו כמה בחלקו של זה וכמה הם בחלקו של זה הרי הם אחראין וערבאין זה לזה ויכול המלוה לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה, מכל מקום הני מילי כשהיתה המלוה ההיא מלוה בשטר אבל כשהמלוה היא מלוה על פה אף על פי שהיא בעדים מתוך שיכול לומר פרעתי שהמלוה לחבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים יכול לומר תנאי היה בינינו שיפרע כל אחד ממנו חצי המלוה ויפטר, או מתחלה לא היתה מלוה אחת אלא חצים לי וחצים לחברי וכיוצא בזה הילכך אם שמעון טוען אי זו טענה שהוא נפטר על ידה מהערבות הרי הוא נאמן וישבע ויפטר ואם לאו הרי הוא ערב על חבירו ויכול לוי לגבות ממנו כל המלוה שלו ושל חבירו, ועל השאלה השניה הנה מאחר שלוי אינו מבקש מממון השותפות שנשאר ביד הנאמן אלא אחר שנדחה משמעון בטענה שאינו ערב בעד ראובן ופרע לו חצי המלוה בלבד אם כן אינו מבקש לגבות מממון השותפות רק מחלק ראובן בלבד ומכיון שהיא מלוה על פה אינה נגבת מן היורשים אלא אם כן הודה בו ראובן בתחלה או אם היה לו זמן ועדין לא הגיע זמנו או אם נדוהו עד שיפרענו ומת בנדויו ואם היה בו אחד מאלה השלשה אופנים אז יהיה דינו כדין בעל חוב. ומאחר שהמעות לענין הכתובה והבעל חוב הם כמו מטלטלים שאין בהם דין קדימה הדין הוא שהבעל חוב קודם מכתובתה ובנדוניתה יחלקו עם הבעל חוב, ועל השאלה השלישית דבר פשוט הוא שהמשכונות ההם מאח' ששעבדה אותם היא ברצונה אחרי מות בעלה הוא נפרע מהם אם אין ממונו של ראובן מספיק לגבות משם חובו דלא גרעי מאלו

ש שעבדה עצמה להיות ערבה בערבון החוב שהוא נפרע ממנה ואין זה צריך לפנים. הנראה לי לעניות דעתי כתבתי הטרוד והעלוב אליה מזרחי.

שאלה פד

וששאלתם על אודות השכיב מרע ששלח גט לארוסתו בלילה על ידי שליח והלך השליח באותה הלילה עצמה ומסרו לה בחצר המגרש ולא נמצאו שם רק העדים החתומים על הגט וקצת מקרובי המתגרשת ובבקר כשאמרו להם לתקן את אשר עיותו, רצו להחזיק בטעותם ופעם אמרו שלא היה צריך לקימו מפני שהגט ניתן בחצר המגרש והוה ליה כאלו נתן בביתו, ופעם אמרו אפילו אם היו מקימים אותו בלילה אין בכך כלום דקיום שטרות אינו אלא מדרבנן, ופעם אמרו אף על פי שאין מקימים שטרות בלילה אם טעו וקימוהו הרי זה מקוים ופעם אמרו אעפ"י שאין מקימים שטרות בלילה מקימים גיטין בלילה משום עגונא דאתתא ובקשתם ממני להודיע דעתי, התשובה נראה לי לעניות דעתי דהא דנסתפק לכון אם היה צריך לקימו אי לא, לא צריכה רבה הוא וזיל קרי בי רב הוא, דהא בפרקא קמא דגיטין אמרו בהדיא רבה בר אבהו מצריך מערסא לערסא ורב ששת משכונה לשכונה ורבא אפילו באותה שכונה מאי טעמא משום דבני מחוזא נידי ולא מישתהי בביתיהו מתוך שטרודין בסחורתם ואינן מכירים החתימות שביניהם ואם יבא הבעל לערער שוב לא תמצא המתגרשת מי שיכיר חתימת העדים, וכתבו התוספות בשם רבינו תם שבזמנינו זה צ"ל בכל מקום בפ"נ ובפ"נ דבכל מקומותינו נידי כבני מחוזא וא"כ בנדון דידן שהעדים החתומים על הגט אינם משכונת המתגרשת ולא משכונה הסמוכה לה גם לא מערסא הסמוכה לה ואם היה בא הבעל לערער שוב לא תמצא המתגרשת מי שיכיר חתימת העדים פשיט' ופשיט' דצריך לקימו דמאי נפקא מינה אם ניתן הגט בחצר המגרש או בביתו ממש הא לא תליא מילתא אלא בהכר חתימות העדים החתומים על הגט וכיון שה שהעדי' החתומי' על הגט אינם מאותו הבית עצמו ולא מאותה שכונה ואף לא מאותו ערסא גם לא מערסא הסמוכה לה אלא משכונה רחוקה משכונת המתגרשת יותר מש' אמה הוה ליה כעדים שבאו מעיר אחרת וחתמו על הגט ומסר השליח לאשה הגט בפניהם בבית המגרש עצמו שבזה אין שום חולק שצריך השליח לומר בפני נכתב ובפני נחתם כיון שהעדים הולכים לעירם וכשיבא הבעל לערער שוב לא תמצא האשה עדים לקימו. ואין לדקדק מההיא דריש גיטין דקאמר מאי ביניהו איכא בינייהו היכא דאתיוה בי תרי ופרש"י שכיון ששניהם נעשו שלוחים לגרשה והגט יוצא מתחת יד שניהם לא בעי למימר בפ"נ ובפ"נ שהרי שנים הם ואם יערער הבעל

הרי הם מצוין לקימו, ואם כן הוא הדין נמי בנדון דידן כיון שהעדים החתומים בגט הם מצוים בעיר ואם יבא הבעל לערער הרי הם מצוים לקיימו אין צ"ל בפ"נ ובפ"נ, מדהקשו התוספות לרש"י ז"ל על זה אטו בכיפי תלו לה שיהיו מזומנים לקימו כשיבא הבעל לערער ועוד למה לי דאתיוה בי תרי כך שוים שנים מן השוק שמכירים חתימת העדים, שמע מינה דרש"י ז"ל מודה בזה שאם היו העדים החתומים מבני העיר אף על פי שהם מצוין לקימו צ"ל בפ"נ ובפ"ג אלא שהוא סובר דדוקא באתיוה בי תרי שנכתב ונחתם בפניהם דהויא מילתא דלא שכיחא לא אצרוך בהו לומר בפ"נ ובפ"נ אבל בעדים מצוים בעיר דהויא מילתא דשכיחא אצרוך ביה רבנן לומר בפ"נ ובפ"נ ואם תאמר מאי שנא מאשה עצמה המביאה גיטה דלא שכיחא ואפי' הכי אצרוך בה רבנן כדי שלא תחלוק בשליחות כדאיתא בפרקא קמא דגיטין ואלו באתיוה בי תרי לא אצרוך בהו רבנן כדי שלא תחלוק בשליחות, יש לומר בחד דלא שכיחא אטו חד דשכיחא דאתי לאיחלופי ביה אמרינן כדי שלא תחלוק אבל בתרי דלא שכיח אטו חד דשכיח דלא אתי לאיחלופי ביה ליכא למימר כדי שלא תחלוק דחלוק ועומד הוא, דכי האי גוונא תרצו התוספות גבי שלא תחלוק בשליחות וכי האי גוונא נמי פירש רש"י עצמו בפרק שני גבי לא שאנו אלא שאין הגט יוצא מתחת ידי שניהם אבל הגט יוצא מתחת ידי שניהם כשר וכל שכן לפירוש ריב"א שפרש דאתיוה בי תרי ואמרי שהבעל שלחם דתו לא מהימן הבעל לומר לא שלחתים כדאמרינן לקמן שנים אין צריכים לומר בפנינו נכתב ובפנינו נחתם וכו' ומה אלו יאמרו בפנינו גרשה מי לא מהמני ולהאי לא חיישינן שמא החתים במזיד עדים פסולים דמסתמא כיון דשלח לה גט כדין עשאו דאינו חשוד להכשיל', דמשמע שהוא סובר דדוקא היכא דאתיו' בי תרי שהיו שניהם שלוחי הגט ואמרי שהבעל שלחם דתו לא מהימן לומר לא שלחתים ולא מצי בעל לערער לומר מזויף הוא לא אצרוך רבנן לומר בפני נכתב ובפני נחתם אבל היכא שהיה השליח אחד דמצי בעל לערער אף על פי שהעדים החתומים על הגט מצויים בעיר תמיד או שהיו שנים אחרים המצוים תמיד בעיר מכירים חתימתם צ"ל בפ"נ ובפ"נ והכי משמע נמי מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שנים שהביאו גט בח"ל אף על פי שלא נכתב ונחתם בפניהם הואיל ונתנו להם הבע' ליתנו לאשתו הרי אלו נותנים לה ותהא מגורשת שהדי אין הבעל יכול לערער בגט זה אף על פי שאינו מקוים שהרי שלוחיו הם עדיו שאלו אמרו השנים בפנינו נתגרשה הרי זו מגורשת אף על פי שאין שם גט, מדתלה הטעם מפני שאינו יכול לערער משמע דכל היכא דיכול לערער אף על פי שהעדי' החתומים על הגט מצוים באותה העיר תמיד הרי זה צריך לומר בפ"נ ובפ"נ דאטו בכיפי תלו לה שיהיו מוכני' לקימו כל זמן שיבא הבעל לערער,

והראיה על זה מההיא דבני מחוזא דרבה בר אבוה מצריך מערסא לערסא ורב ששת משכונה ל לשכונה ורבא באותה שכונה ולא חלקו בה בין אם היו החתומים נמצאים תמיד באותה העיר אי לא אלא אדרבה נראה מדבריהם שאעפ"י שאותם העדים הם מאנשי העיר ומסתמא אינם יוצאים משם כסתם רוב בני העיר אפי' הכי צ"ל בפ"נ ובפ"נ ולא אמרינן כיון שהעדים החתומים על הגט הם מצוים בעיר שכשיבא הבעל לערער יעמדו הם ויקימוה ואין צ"ל בפ"נ ובפ"נ אלא כיון דכ"ע נידי ואינם מכירי' החתימות שביניהם והעדים עצמם אינם קשורים ועומדים שכשיבא הבעל לערער שיעמדו הם לקימו דלאו בכיפי תלו לה אחמור בה רבנן ואצרכוה לומר בפ"נ ובפ"נ, והכי משמע נמי מההיא דפרק המביא תנין דתנן אחד אומר בפ"נ ואחד בפ"נ פסול אמר רב שמואל בר יהודה א"ר יוחנן לא שנו אלא שאין הגט יוצא מתחת ידי שניהם אבל גט יוצא מתחת ידי שניהם כשר אלמא קסבר ב' שהביאו גט ממדינת הים אצ"ל בפ"נ ובפ"נ ופרש"י שאין הגט יוצא מתחת יד שניהם שאין שניהם שלוחים בהבאתו דלא הוו שנים שהביאו גט אלא אחד הביאו וצריך המביא לומר בפ"נ ובפ"נ וזה לא אמר אבל הגט יוצא בב"ד מתחת ידי שניהם ששניהם אדוקים בו ושניהם שלוחים כשר אע"ג דלא קאמרי כלום דלחד אצרכו רבנן לומר תרויהו דלא ליחלופי בקיום שטרות דעלמא דקסבר שנים שהביאו גט אצ"ל וכולי דטעמא משום דאין עדים מצוים לקימו הוא והרי עדים מצוין לקימו ואי קשיא כיון דסוף סוף שנים הם מ"ל שניהם שלוחים מ"ל אחד מהם הרי עדים מצוים לקימו לא פלוג רבנן בין בא עם חבורת אנשים לבא יחידי דאין מבחין ובודק באלה דלא מוכחא מילתא ואם באת להכשיר את זה יכשירו את זה אבל כששנים הביאוהו מילתא דמוכחא ולא שכיחא הוא ולא אחמור בה רבנן עכ"ד,.

הרי למדנו מדבריו ז"ל דשנים שהביאו גט ואין שניהם שלוחים בהבאתו אלא האחר בלבד והא' בא בחברתו אעפ"י שנכתב ונחתם בפניהם וכשיבא הבעל לערער הרי הם מצוים לקימו אפילו הכי צריך השליח לומר בפ"נ ובפ"נ דלא פלוג רבנן בין בא עם חבורת אנשים לבא יחידי דאין מבחין ובודק באלה ואם באת להכשיר את זה יכשירו את זה, כל שכן כשלא בא עם חברתו שום אחד שאף על פי שהעדים החתומים על הגט נמצאים באותה העיר צ"ל בפ"נ ובפ"נ דמכיון שהשליח יחידי אתי לאיחלופי בשליח יחידי שאין העדים החתומים על הגט נמצאים באותה העיר ואעפ"י שלא למדנו זה מדבריו אלא לפי מה שהבינו בעלי התוס' ז"ל את דבריו שסוברים שרש"י ז"ל מפרש במתני' דפרק המביא תניין דתנן אחד אומר בפ"נ ואחד אומר בפ"נ פסול בשראו שניהם כתיבת הגט וחתימתו קמיירי ואפי' הכי פסול דלא אמר כל אחד מהם תרויהו דלא פלוג רבנן בין בא עם חבורת

אנשים לבא יחידי דאין מבחין ובודק באלה אבל כששנים הביאוהו דמילתא דמוכחא ולא שכיחא היא ולא אחמור בה רבנן דטעמא משום שאין עדים מצוין לקימו הוא והרי עדים מצוין לקימוי לומר בפנינו חתמו העדים החתומים על הגט ויתקים הגט על ידם, וסוברים דבהכי קמיירי נמי ההוא דפ"ק דקאמר איכא ביניהו דאתיוה בי תרי ומשום הכי הקשו לו אטו בכיפי תלו לה וכולי ועוד כך שוים שנים מן השוק שמכירים חתימת העדים, שזהו הנראה מפשט מאמרו דקאמר משום דאין עדים מצוים לקימו והרי עדים מצוים לקימו דמשמע שיקימו החתימות לומר שנחתמו בפניהם. וא"א לפרש כן מכמה טעמי חדא דאם כן מאי אחד אומר' בפ"נ ואחד בפ"נ דמשמע שמי שראה הכתיבה לא ראה החתימה ומי שראה החתימה לא ראה הכתיבה, ועוד וכי פסקא למילתיה דכל היכא דאתיוה בי תרי א"א אלא בנכתב ונחתם בפניהם איכא ביניהו דאתיוה בי תרי דנכתב ונחתם בפניהם מיבעי ליה ועוד הא בהדיא מפרש תלמודא שהטעם שלא הצריכו חכמים לשנים שהביאו גט לומר בפ"נ ובפ"נ אינו אלא מפני שאלו אמרו בפנינו נתגרשה מי לא מהמני ולא מפני שהן מצוים לקימו וא"כ עכ"ל שאין פרוש דברי הרב כאשר חשבו אלא הכי פרושא הרי הם מצוים לומר לבעל אתה מסרת לנו הגט כתוב וחתום לתנו לאשתך שהם נאמנים במגו דאלו אמרו בפנינו נתגרשה ונמצא שהם מקימים את הגט בדבור זה דתו לא מצי הבעל לומר מזויף הוא דמסתמא לא החתים עדים פסולים ל להכשיל' והא דקשיא ליה נמי סוף סוף שנים הם מ"ל שניהם שלוחים מ"ל אחד מהם הרי עדים מצוים לקימו ה"פ סוף סוף שנים הם היודעים שליחות הגט דמסתמא לא בא האחד בחברתו אלמלא שהיה עמו בעת ש שעשאו הבעל שליח להולכ' מ"ל שניהם מ"ל שהאח' מהם שליח והאחד עד על שליחותו הרי שניה' מצוי' לקימו וכשיאמרו לו אתה מסרת הגט כתוב וחתום להוליכו לאשתך שהם נאמנים במגו ונמצא שהגט מתקים על ידם. ואמאי קתני במתניתין אחד אומר בפ"נ ואחד אומר בפ"נ פסול ומשני לא פלוג רבנן בין בא השליח עם חברת אנשים שהם עדים בשליחותו לבא יחידי שאין שום עד על שליחותו דאין מבחין ובודק באלה דלא מוכחא מילתא ואם באת להכשיר את זה שהוא בא בחברת אנשי' שיש עדים על שליחותו יכשירו את זה שלא בא עם השליח שום אחד בחברתו ואין לו עדות על שליחותו אבל כש כששניהם שלוחים דהויא מילתא דמוכחא ולא שכיח' לא אחמור בה רבנן דהשתא לפרוש זה תו ליכא למשמ' מדברי רש"י ז"ל ששנים שנכתב ונחתם הגט בפניהם והם נמצאי' בעיר שאע"פ שכשיבא הבעל לערע' יש עדי' מצויין לקימו אפילו הכי צריך לומר בפננו נכתב ובפננו נחתם דאיכ' למימר דההיא מתני' דפרק המבי' תניין דקתני אח' אומר בפני נכתב ואחד אומר בפני נחתם פסול לא

קמירי אלא כשראה האחד הכתיבה לבדה והאח' החתימ' לבדה והיה האחד מהם שליח הגט ואחד בא בחברתו ואפילו הכי אם היו שניהם שלוחים הרי זה כשר משום דלרבה לא אצרוך לומר בפ"נ ובפ"נ אלא משום דאין עדים לקיימו והרי אלו מצויין לקיימו אף על פי שלא ראה החתימה אלא האחד לבדו, כשיאמרו לו לבעל כשיבא לערער אתה מסרתו לנו כתוב וחתום להוליכו לאשתך שהם נאמנין במיגו דאלו אמרו בפנינו נתגרשה ונמצא שעל ידי זה מתקיים הגט דמסתמא לא החתים עדים פסולי' להכשיל, מ"מ מאחר שלמדנו מזה שכשהשלי' אחד אף על פי שהיו כמה עדים על שליחותו שכשיבא הבעל לערער יעידו על שליחותו ושוב לא יוכל הבעל לומר מזויף הוא דמסתמא לא החתים עדים פסולים להכשיל אף על פי כן מכיון שהשליח אחד לא פלוג רבנן בין שליח הבא עם חברת אנשים היודעים בשליחותו ובין שליח הבא לבדו שאין שום עדות על שליחותו, הה"נ יש ללמוד מכאן דלא פלוג רבנן בין שליח הבא עם חברת אנשים שראו כתיבת הגט וחתימתו לשליח הבא לבדו שלא ראה כתיבת הגט וחתימתו אלא הוא לבדו אף על פי שבשליח הבא עם חברת אנשים שראו כתיבת הגט וחתימתו לא יוכל הבעל לערער על הגט שהרי הם מצוים לקימו משום דאין מבחין ובודק בין בא בחברת אנשים לבא לבדו ואם יקלו בזה שלא יאמר בפ"נ ובפ"נ יקלו גם בזה, ולפי זה למדנו מדבריו ז"ל שני ענינים הא' שכשהיה המביא הגט אחד צריך שיאמר בפ"נ ובפ"נ אף על פי שיש עדים מצוים בעיר על שליחותו ולא אמרינן דמכיון שכשיב' הבע' לערע' יעמדו אלו להעי' על שליחותו והבעל לא יוכל להכחיש ונמצא שהגט מתקים על ידם דמסתמא לא החתים בו עדים פסולים כדי להכשיל לא אצרכו רבנן לומר בפ"נ ובפ"נ, אלא אמרינן לא פלוג רבנן בין שליח אחד שאין עדים מצוים על שליחותו לשליח אחד שיש עדים מצוים על שליחותו, והשני שכשהיה המביא הגט אחד צריך שיאמר בפ"נ ובפ"נ אע"פ שיש בעיר עדים מצוין לקימו ולא אמרינן מכיון שכשיבא הבעל לערער יש עדים מצוים לקימו לא אצרכו רבנן לומר בפ"נ ובפ"נ אלא אמרינן דלא פלוג רבנן בין שליח אחד שאין עדים מצוים לקימו לשליח אחד שיש עדים מצוים לקימו, אבל כשהיו השלוחים שנים דהויא מילתא דמוכחא ולא שכיחא ולא אתי לאיחלופי בשליח א' לא אצרכו רבנן לומר בפ"נ ובפ"נ, וכתב בעל העיטור ואסיקנא טעמא כרבא דאמר משום קיום והיכא דאיכא עדים דמקימי ליה לא צריך משום לשמה אבל ליכא עדי' צריך והיכא דאתיוה בי תרי ותרויהו שלוחים נמי לא צריך אבל א' שליח ובא א' שמסרו לו צריך, משמע דגם הוא סובר כרש"י ז"ל דקאמר דלא פלוג רבנן בין שליח א' הבא עם חברת אנשים לבא יחידי, ולא כמו שכתבו התוס' שאם א' שליח והב' מעיד שבפניו נתן הבעל את

הגט לחבירו להוליכו לאשתו לרב' כשר דמה אם יאמרו בפנינו גרש' מי לא מהמני דהא שני' שהביאוהו מילתא דמוכחא ולא שכיחא היא ולא אתי לאיחלופי בין ב' שלוחים לשליח אחד ואלו אחד שהביאו אף על פי שהביאו בחברת אנשי' היודעים בשליחותו אתי לאחלופי בינו לשליח הבא יחידי. והרמב"ם כתב שנים שהביאו גט בח"ל אעפ"י שלא נכתב ונחתם בפניהם הואיל ונתנו להם הבעל לתנו לאשתו הרי אלו נותנין לה ותהיה מגורשת שהרי אין הבעל יכול לערער בגט זה אע"פ שאינו מקוים שהרי שלוחיו הם עדיו שאלו אמרו השנים בפנינו נתגרשה הרי זו מגורשת אעפ"י שאין שם גט בד"א בזמן שהגט יוצא מתחת ידי שניהם אבל אם אין הגט יוצא מתחת ידי שניהם צריך לומר בפ"נ ובפ"נ לפיכך אם אמר אחד בפ"נ והאחד בפ"נ הואיל ואינו יוצא מתחת ידי שניהם לא ינתן לה עד שיתקים בחותמיו, מדקאמר אבל אם אין הגס יוצא מתח' ידי שניהם צריכין לומ' בפ"נ ובפ"נ ולא חלק בזה בין איכא עדי שליחות ובין ליכא עדי שליחות כמו שחלקו התוס' ש"מ דס"ל כרש"י ובעל העיטור ז"ל דקאמרי לא פלוג רבנן בין בא השליח עם חבורת אנשים שמעידים על שליחותו לבא יחידי כדלעיל עיל אבל בעל אדם וחוה כתב שנים שלוחים שמעידין שעשא' שליח וה"ה אחד שיש שם ראיה שהבעל עשאם שליח אין צ"ל בפ"ג ובפ"ג ואין הבעל נאמן לומר מזויף הוא וכן נראה עיקר, וכן נראה גמי מדברי הרמב"ם ז"ל בגירושין. ונראה לי שלא הביאו זה אלא מפני שחשב שכיון שתלה הדבר בערעור הבעל משמע שכל מקום שאין הבעל יכול לערער אינו צ"ל בפ"נ ובפ"נ וא"כ אפילו אם היה השליח המביא הגט אחד והיה עמו אחד שראה בשליחותו שאין הבעל יכול לערער עליו אין צ"ל בפ"נ ובפ"נ, ואין הדבר כן שהרי אף לרש"י ז"ל שכתב גבי היכא דאתיוה בי תרי דטעמא משום דאין עדים מצוים לקימו והרי עדים מצוין דמשמע לפי הנראה מפש' מאמרו וכפי מה שהבינו התוספות את דבריו שבכל עת שיבא הבעל לערער יבאו הם לקים הגט לומר בפנינו חתמו העדים על הגט הזה היה ראוי שבכל מקום שנמצא זה הטעם שלא יהא צריך לומר בפ"נ ובפ"נ, ואין הדבר כן שהרי הוא עצמו כתב שאם היה השליח אחד והיה אחד עמו בחברתו צ"ל בפ"נ ובפ"נ ולא אמרינן מ"ל שניהם שלוחים מ"ל אחד מהם הרי עדים מצוים לקימו אלא אמרינן לא פלוג רבנן בין בא עם חברת אנשים לבא יחידי דאין מבחין ובודק באל', וכמו כן נמי ישיב הרמב"ם ז"ל דלא פלוג רבנן בין בא השליח עם חברת אנשים המעידין על שליחותו לבא יחידי דאין מבחין ובודק באל' וכן נראה גם מדברי הטור שכתב ואפילו לא עשה שליח אלא אחד והשני מעיד על שליחותו אין צ"ל בפ"נ ובפ"נ וכן כת' הרמ"ה, משמ' שהוא סובר שאינו נראה זה מדברי הרמב"ם ז"ל דאל"כ היה ראוי להזכירו כמו

שהזכיר להרמ"ה ז"ל, ואין לטעון ממה שלא הזכיר דברי אביו דסתם דבריו דברי אביו הם, ומכיון שכן הוא מי הוא זה שיוכל לגזור על אותו הגט דנידון דידן שלא היה צריך לקימו וכיון שהיה צריך לקימו אם לא קימוהו הרי הוא פסול ואם נשאת בלא קיום תצא והולד ממזר לר' מאיר שאע"פ שרבנן חולקים עליו בזה ורוב הפוסקים פסקו כמותם מ"מ ר"י היה מסופק בזה וכתב שצ"ע אם הלכה כר' מאיר במשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין דאמר יוציא והולד ממזר משום דהלכה כר' מאיר בגזרותיו אפילו לגבי רבים כדמוכח בכתובות וגם סתמי משנה כמותו או שמא כגון דחשיב ליה בפ' הזהב חומרא יתירתא הוא ושמא גם במקומות אחרים משמ' תלמודא כרבנן אין הלכה כמותו וכתב עוד ובירושלמי דגיטין ראיתי ר' יעקב בשם ר' חלבו אמר הלכה כר' מאיר בגיטין אפילו יחיד אצל רבים וא"כ היכא דנשאת בלא קיום אין תקנה בשיטלנו מידה ויקימנו ויחזור ויתננה לה שזהו אליבא דרבנן לא אליבא דר' מאיר, שכך פרשו התוס' כיצד יעשה לרבנן שתנשא לכתחילה או אם נשא' שלא תצא ולר' מאיר כיצד יעשה קודם נישואין אבל לאחר נישואין מסתברא דאין לו תקנה מכיון דלדידיה הולד ממזר א"כ כל הדרכים האלו בה תצא מזה ומזה וכל הנהו דתנן בהזורק וכ"ש לפי רבינו ישעי' הראשון שפרש ר' מאיר סבר כיון שכבר נתנו לה יצא מתורת שליחות ותו לא מהימן א"כ ל"ש אחר שנשאת לא שנא קודם שנשאה לא סגי לה מפני שמשעה שנתנו לה כבר יצא מתורת שליח ותו לא מהימן עליה.

והא דנסתפק לכון אם מות' לקים שטרות בלילה אע"פ שאין תחלת דין בלילה מפני שקיום שטרות דרבנן. הנה גדולי הפוסקים והמפורסמים שבהם ורוב הפוסקים האחרונים אשר מפיהם אנו חיים כבר פסקו בזה שאין מקימים שטרות בלילה, כי הנה הרמב"ם ז"ל כתב בספר שופטים אין מתחילים את הדין בלילה מפי השמועה למדו שהדינים כנגעים שנאמר כל ריב וכל נגע מה ראית נגעים ביום בלבד אף הדינים ביום בלבד וכן אין מקבלים עדות ואין מקימים שטרות בלילה, והסמ"ג כתב גם כן במצוה צ"ז אין מקבלים עדות ואין מקימי' שטרו' בלילה מפני שהוא תחלת דין והתוס' כתבו בשם ר"י בפרק האשה שנתארמלה גבי שמע מינה תלת שמע מינה דיינים המכירים חתימת העדים אין צריכים להעיד בפניהם דסד"א שצריך להעיד בפניהם משום דלפעמים אינן מכירים אלא ע"י שראו בלילה דליכא למימר לא תהא שמיעה גדולה מראיה דשמיעה אינה יכולה להיות בלילה כדאמרינן בר"ה דחקירת עדים כתחלת דין דמי ותחלת דין אינה אלא ביום כדאיתא בסנהדרין וכיון דשמיעה אינה יכולה להיות בלילה היאך יקימו שטרות בלילה הא אי אפשר לקיים אלא על ידי שיעידו על החתימות או ע"י ראית

הדיינים עצמן מטעם לא תהא שמיעה גדולה מראיה והיכא דלא מהניא שמיעה ראיה נמי לא מהניא והטור ובעל המישרים כתבו בפשיטות אין מקימים שטרות בלילה ולא הזכירו שום חולק בזה והכי משמע נמי מפשטא דתלמודא דתנן ראוהו בית דין וכל ישראל ונחקרו העדים ולא הספיקו לומר מקודש מקודש עד שחשבה הרי זה מעובר ופריך בגמרא כיון דתנא ראוהו בית דין וכל ישראל נחקרו העדים למה לי ומשני איצטריך סד"א תהוי חקירת העדים כתחלת דין ומקודש מקודש כגמר דין ולקדשיה בלילה מידי דהוי אדיני ממונות דתנן דיני ממונות דנין ביום וגומרים בלילה הכא נמי לקדשוה בלילה קמשמע לן ואימא הכי נמי אמר קרא כי חק לישראל הוא משפט לאלהי יעקב חק אימת הוי בגמר דין וכתיב ביה משפט מה משפט אינו אלא ביום אף זה אינו אלא ביום הא קמן בהדיא דחקירת העדים הוא תחלת דין וכיון דתחלת דין אינה אלא ביום כדתנן בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות היאך יקימו שטרות בלילה על ידי קבלת עדות או על ידי ראית הדיינים עצמם דלא מהניא אלא מטעם לא תהא שמיעה גדולה מראיה ומכיון דליכא שמיעה ליכא נמי ראיה, וכן משמע נמי מההיא דפרק חזקת הבתים דאמר רבא אמר רב נחמן מחאה בפני שנים ואין צריך לומר כתובו מודעה בפני שנים ואין צריך לומר כתובו קיום שטרות בשלשה ופריך תלמודא האי קנין היכי דמי אי כמעשה בית דין לבעי שלשה אי לאו כמעשה בית דין אמאי אין צריך לומר כתובו ופרש הרשב"ם ז"ל אי כמעשה דין דמי משום דדומה לדין של דיינים שמוציאים מזה ונותנים לזה ואף עדי הקנין על ידי עדותם שרואים בקנין זה יוציא ממון מיד בשעת הקנין מיד מקנה ליד הקונה ומשום דדמי למעשה בית דין קאמר רב נחמן אין צריך לומר כתובו אלא אף על גב דחוב הוא למקנה לכתוב שטר וליפות כחו של קונה אפילו הכי כותבים העדים בלא רשותו כדין כל מעשה בית דין שכח בית דין יפה והפקרם הפקר לכתוב כל הנעשה בפניהם אם כן לבעי תלתא כקיום שטרות, משמע דקיום שטרות מעשה בית דין הוא וכיון שכן הוא היאך אפשר לקיים שטרות בלילה הא כל מעשה בית דין משפט מיקרי כדכתיב ושפטו את העם משפט צדק ומשפט אינו אלא ביום כדכתיב דינו לבקר משפט וילפינן נמי בסנהדרין מביום הנחילו את בניו דמדכתיב ביה והיתה לבני ישראל לחוקת משפט משמע דמשפט אינו אלא ביום, ומי שרצה לחלק בין קבלת עדות ומעשה בית דין במילי דאוריתא ובין קבלת עדות ומעשה בית דין במילי דרבנן ורצה להתיר לקים שטרו' בלילה אף על פי שהיא מעשה בית דין ועל ידי חקירת עדים שאינה אלא ביום מפני שקיום שטרות אינו אלא מדרבנן כדאיתא בכתובות פרק האשה שנתארמלה ובפרקא קמא דגיטין וכדריש לקיש דאמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה

עדותם בבית דין ורבנן הוא דאצרוך, ופרש ההיא דפרק יש נוחלים ומיתי לה בפרק אחד דיני ממונות דאמר רב יהודה שלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבים רצו עושים דין שנים כותבים ואין עושים דין ואמר רב חסדא לא שאנו אלא ביום אבל בלילה אפילו שלשה כותבים ואין עושים דין דמשמע דכל מעשה בית דין אפילו במתנת שכיב מרע שהיא מדרבנן כדאמר רב נחמן בפרק מי שמת אין עושים אותו אלא ביום, דלא קמיירי אלא במתנת שכיב מרע במקצת שיש בה קנין מדאוריתא אי נמי בלא קנין וכמאן דאמר מתנת שכיב מרע דאוריתא היא אבל קיום שטרות דאינו אלא מדרבנן מותר לעשות בלילה לאו מילתא היא דאם כן הא דאמר רב נחמן קיום שטרות בשלשה מה לי אי משום דהוי מעשה בית דין וכל מעשה בית דין אינו אלא בשלשה דילמא הני מילי במילי דאוריתא אבל בקיום שטרות דרבנן לא, אלא על כרחך לומר דקסבר רב נחמן דאין לחלק בין דאוריתא לרבנן דכל דתקון רבנן כעין דאוריתא תקון, הכא נמי כיון דמעשה בית דין וקבלת עדות במילי דאוריתא אינו אלא ביום, בקיום שטרות נמי דהוי מדרבנן אינם אלא ביום דכל דתקון רבנן כעין דאוריתא תקון דדוקא גבי אין עד נעש' דיין דקאמר רב בהדי' בפ' האשה שנתארמל' הנח ל לעדות החדש דאוריתא וקיום שטרות דרבנן אנו מחלקים בין דאוריתא לדרבנן דבמילי דאוריתא אין עד נעשה דיין ובמילי דרבנן עד נעשה דיין אבל לשאר מילי דלא חלקו בהן בגמרא בהדיא אין כח בידינו לחלק דמסתמא כל דתקון רבנן כעין דאוריתא תקון, ומזה הטעם עצמו כתבו קצת מהפוסקים אין מקימים שטרות בלילה מפני שהוא תחלת דין כלומר וכיון דתחלת דין במילי דאוריתא אינו אלא ביום במילי דרבנן נמי אינו אלא ביום דכל דתקון רבנן כעין דאוריתא תקון,.

ומה שכתב הא"ז בשם רשב"ם דתלתא דבעינא בקיום הגט לאו משום דמעשה ב"ד הוא אלא משום שיהו נראים כב"ד שלא יהו כעד מפי עד, לע"ד דאין פרוש דברי הרשב"ם כאשר חשב, אלא הכי פרושא דאע"ג דרב נחמן אית ליה הא דשמואל דשנים שדנו דיניהם דין ומשום הכי קאמר כגון אנא דגמירנא וסבירנ' דייננא אפי' יחידי וסני בתרי אעפ"י שהוא מעשה ב"ד שאני הכא דמיחזי מילתא כעדים המעידים ששמעו מפי העדים החתומים על השטר שהשטר כשר ועד מפי עד פסול, וכן כתב הרא"ש בהדיא בפרק חזקת הבתים קיום שטרות בג' דמעשה ב"ד הוא ואע"ג דרב נחמן אית ליה שנים שדנו דיניהם דין בקיום שטרות מודה דאילו בתרי הוי כעד מפי עד, והכי משמע מלשון הרשב"ם בעצמו שכתב אחר זה אבל כשהם שלשה והם ב"ד זו היא עדות גמורה שהעידו העדים על חתימת ידיהם לפני ב"ד והכשירו ב"ד את השטר ועכשיו חותמים ב"ד ששטר זה כשר ודומה לפסק דין. וכן משמע נמי מלישנא דתלמודא דקאמר האי קנין היכי

דמי אי כמעשה ב"ד לבעי ג' פרוש כמו בקיום שטרות משמע דקיום שטרו' דבעי ג' משום דהוי מעשה ב"ד הוא, ומכאן דקדק הרי"ף והרא"ש ז"ל דטעמא דקיום שטרות בג' משום דמעשה ב"ד הוא. וכן מה שכתב עוד ונראה בעיני דקיום שטרו' הוי אפילו בלילה מדאמרינן בפרק האשה שנתארמלה גבי ג' שישבו לקיים את השטר ש"מ עד נעשה דיין ופרכינן מראוהו ג' והם ב"ד וכו' ושנינן הנח עדות החדש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן ותימה מאי פריך לה מינה והא אוקימנא שראוהו בלילה ואלו ג' שישבו לקים את השטר ע"כ ביום עסיקינן אם אין קיום שטרו' בלילה אלא יש לי ללמוד מכאן דקיום שטרות אפי' בלילה ורב הונא אמר רב נחמן סתמא קאמר ג' שישבו לקים את השטר ואפילו בלילה ופריך שפיר מראוהו בלילה דאוקמוהו בלילה עכ"ד, אינו נ"ל כלל דלעולם אימא לך אין קיום שטרות בלילה והא דג' שישבו לקים את השטר ביום עסיקינן ואפילו הכי פריך שפיר ממתניתין דראוהו ג' והם ב"ד כו' דמיירי בראוהו בלילה משום דאע"ג דקיום השטר לא היה אלא ביום מיהו הכר חתימת העדים שהכירו השנים המכירים אפשר שלא היה אלא ע"י שראוהו בלילה כמו שכתב ר"י לעיל גבי ש"מ עדים דיינים המכירים חתימת העדים אין צריכי' להעיד בפניהם דסלקא דעתך שצריך להעיד בפניהם משום דלפעמים אינם מכירים אלא ע"י שראו בלילה דרב הונא אמר רב שנים מכירים חתימות ידי העדים סתמא קאמר לא שנא הכירום ביום לא שנא הכירום בלילה ובהכירום בלילה וישבו לקים ביום הוי דומיא דראוהו בלילה וישבו לקדשו ביום, ועוד אפילו אם תמצא לומר דבהכירום ביום קמירי אכתי איכא למיפרך שפיר מכיון שהעד שהעיד בבית דין אינו נעשה דיין והראוי להעיד נעשה דיין כדקתני בהדיא במתני' דפרק ראוהו בית דין, אלמא לא קפדינן אלא על קבלת העדות בבית דין ולא על שמיעת העדות עצמה אם כן אין לחוש על העדות עצמה אם היתה ביום או בלילה אלא על קבלת העדות בבית דין וכיון שבשניהם לא היתה אלא ביום איכא למיפרך שפיר דהא לדידיה אין חלוק בין אם היתה עדותו בשעה הראויה להיות דיין עליה ושוב חזר והעיד בבית דין ובין אם היתה עדותו בשעה שאינה ראויה להיות דיין עליה ושוב חזר והעיד אותה בבית דין שאם היה מחלק בזה לא היה מוכיח מפירכא דתלמודא דקיום שטרות אפילו בלילה דאכתי מאי פריך לה מינה שאני קיום שטרות שכל שעה שאומר העדות ראוי היה להיות דיין עליה מה שאין כן בעדות החדש שראוהו בלילה שבאותה שעה לא היה ראוי להיות דיין עליה, ואדרבא נ"ל לע"ד דמכאן יש להוכיח דאין מקימים שטרות בלילה דאי אמרת בשלמא אין מקימים כמו שאין מקדשים את החדש בלולה היינו דקא פריך אההיא דשנים מכירים חתימת ידי העדים דמשמע אפי' בהכירום בלילה מההוא דראוהו ב"ד דאוקמוה בראוהו

בלילה דמ"ש בקידוש החדש דקתני ויושיבו מחבריהם אצל הא' אבל אינהו גופיהו לא דאין עד נעשה דיין ואלו בקיום שטרות קאמר עד שלא התמו מעידים לפניו וחותם עמהם דאינהו גופייהו יתבי ומקימי לה ולא אמרינן אין עד נעשה דיין אלא אי אמרת מקימים שטרות בלילה מאי קא פריך לה מינה שאני שטרות דכל שעה שהכירו החתימות אפילו בלילה שעה ראויה היא להיות דיינים לקיום השטר והוה ליה כאלו קבלו העדות מפי אחרים דלא תהא שמיעה גדולה מראיה כדאמרינן בפרק ראוהו בית דין ויכולים הם עצמם להיות דיינים לקיום אותו השטר אפילו לאחר כמה ימים מידי דהוי אשאר דיינים דעלמא שקבלו העדות שיכולים לדון עליה אפילו לאחר כמה ימים ואינן צריכים אז לקבל עדות כלל מאחר שכבר קבלוה, שכן כתב הרשב"ם ז"ל בפ' יש נוחלין גבי שלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבים רצו עושים דין שכשנכנסו לבקר את החולה ביום כיון ששמעו מפי החולה הוו כעדים שהעידו בפניהם דלא תהא שמיעה גדולה מראיה ויכולין היו לעשות דין באותה שעה כיון דיום הוא וכיון דנתרצו להיות דיינים בדבר כששמעו העדות מפי החולה יכולין לדון היום או למחר בבית דין ששמעו עדות ואחר כך הולכים לבתיהם ונושאים ונותנים בדבר ופוסקים הדין כפי מה שעיניהם רואות אפילו מכאן עד י' ימים, וכן כתבו התוס' בפ' האשה עד שאינו צריך להעיד כגון שראה ביום דלא תהא שמיעה גדולה מראיה נעשה דיין ואם כן אף על גב דהעידו בפני האחד שאינו מכיר לא מיפסלי מדיינותייהו בכך כיון דלאו על פי עדות עצמן הם נעשים דיינים אלא מפי עדות אחרים והעדות שהעידו אינו בשביל עצמן אלא בשביל אותו שאינו הכיר שנעשה דיין בעדות של אלו אבל גבי קדוש החדש שראוהו בלילה דלאו שעת קדוש החודש הוא ולא חזו בההיא ש שעתא להיות דיינים וראיה דידהו בההיא ש שעתא אינה כש כשמיעה מפי העדים ולא נעשו אלא עדים בלבד וא"ח למחר להיות דיינים על פי עדות עצמן אלא אם כן יעידו אחרים לפניהם שהרי בראית הלילה עדים היו ולא דיינים ואין עד הרואה בדבר נעשה דיין על פי עדות עצמו א"א אלא שיושיבו מחבריהם אצל היחיד כדי שיעידו אלה בפניהם לא שהם עצמם יהיו דיינים על פי עדות עצמם ואם כן מאי קפריך לה מינה דילמא בקדוש החדש נמי אלו ישבו ג' לקדש את החדש והב' מהם ראו את החדש ביום שהיא שעה ראויה להיות דיינים לקדוש החדש והא' מהם לא ראה את החדש השנים מהם יעידו לפני השלישי ואחר כך יושבים ומקדשים אותו אף על פי שקדוש החדש דאוריתא מכיון דבאותה שעה שראו את החדש היו ראוים להיות דיינים ה"ל כאלו קבלו העדות מפי אחרים דלא תהא שמיעה גדולה מראיה ואא"ל כשהעידו לפני האחד לא מיפסלי מדיינותיהו בהכי, אלא עכ"ל דאין מקימים שטרות

בלילה כמו שאין מקדשי' את החדש בלילה ולהכי קא פריך לה מינה, וליכא למימר דהה"נ דהוה מצי לשנוי הכי אלא דבלאו הכי שפיר קא משני כמו שמתרצים התוספות בכמה דוכתי, דא"כ מנא ליה לרב לחלק בין מילי דאוריתא למילי דרבנן לענין עד אינו נעשה דיין והיאך סמכו עלה כל הפוסקים בזה כיון דמצינן לתרוצי פירכא דתלמוד' בשנויא אחריתי כדאמרן. אך קשה דא"כ לפי זה משמע דטעמא דאין עד נעשה דיין אינו אלא משום דאין הדיין דן על פי עדות עצמו ולא משום הא דדרשינן בפרק שבועת העדות ועמדו שני האנשים אלו העדים לפני ה' אלו הדיינים הלכך בעינן שיעמדו העדים לפני הדיינים להעיד ולא שיהיו העדים עצמם חוזרים דיינים כדפרש רשב"ם ובעל המישרים מפני שהדיינים צריכים לישב והעדים צריכין לעמוד וישיבה ועמידה אינו יכול להיות כאחד ולא משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה ואם העדים נעשו דיינים עדות שאי אתה יכול להזימה היא שלא יקבלו הדיינים הזמה על עצמן כדפרשו שאר המפרשים כמו שכתבו התוספות, ושמא יש לומר דהני טעמי אינן אלא על מה שאין הדיין דן על פי עדות עצמו וה"ק מ"ט אין עד נעשה דיין על פי עדות עצמו משום דכתיב ועמדו שני האנשים לפני ה' דבעינא שיעמדו עמדו העדי' לפני הדיינים להעיד ולא שיהיו העדים עצמם חוזרים דיינים או משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה וליכא.

והא דנסתפק לכון נמי אם טעו וקיימו שטרות בלילה אי הוי קיומם קיום אי לא, כבר יש קצת מהפוס' כמו הרשב"ם והסמ"ג ובעל מישרים שכת' שאם קבלו עדות בלילה יכולין לדון ע"פ אותה הקבלה, וראייתם מדגרסינן בירושלמי מניין לדיינים שטעו ודנו בלילה שדיניהם דין ת"ל ושפטו את העם בכל עת, אבל הרמב"ן ז"ל טען עליה' ובטל דבריהם באומרו דגמרא דידן פליג' אירושלמי בהא מדאמרינן בסנהדרין פרק קמא אין מקדשין את החדש אלא ביום ואם קדשוהו בלילה אינו מקודש ויליף לה ממשפט מה משפט ביום אף קדוש החדש ביום שמעינן מינה שאם עשו תחלת דין בלילה אינו כלום והה"נ קבלת עדות דאמרינן בר"ה בפרק ראוהו ב"ד דקבלת עדות הוי כתחלת דין, ועוד דאמרינן ביבמות חליצה בלילה כשרה ור' אליעזר פוסל ומפרש עלה בגמ' מר סבר חליצה כתחלת דין ומר סבר כגמר דין משמע דתחלת דין וכן קבלת עדות דהוי כתחלת דין אם נעשו בלילה פסולין וכיון דתלמוד' דידן פליג' אתלמו' ירושלמי תלמוד' דידן עיקר דכל היכא דפליגא תלמוד בבלי עם תלמוד ירושלמי הלכה כתלמוד בבלי, וכן כתב הא"ז נמי דהא דתנן בפרק א' דיני ממונות דיני ממונות דנין ביום וגומרים בלילה אין לומר דלמצוה בעלמא קתני לה מיהו אם התחיל בדינו בלילה בדיעבד דינו כשר, דהא ר' אליעזר דפסיל חליצה בדיעבד אינו אלא משום דקסבר חליצה כתחלת דין, הא למדת דאם התחיל בדינו

בלילה אפילו בדיעב' לאו דיניהם דין וכן נראה מדברי הרמב"ן והטור ז"ל נמי מדלא חלקו בזה כלל אלא כתבו בסתם אין מקבלין עדות ואין מקימין שטרות בלילה, וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל שהרי כשהביא דברי הרמב"ם ז"ל וטענות הרמב"ן ז"ל על דבריו לא השיב על טענותיו כלום ונראה שהוא מסכים בטענותיו, גם מדברי התוספו' שכתבו בפרק החובל אבל ראו בלילה אין יכולין לדון על פי ראיית הלילה דראיה כקבלת עדות דמיא וקבלת עדות הוי כתחלת דין כדמוכח בר"ה ותחלת דין ביום אפילו בדיני ממונות כדאמרינן בפרק אחד דיני ממונות הלכך צריכים לחזור להעיד ביום, משמע דקבלת עדות בלילה לאו כלום היא ולפיכך צריך לחזור ולהעיד, וכן נראה גם מדברי הרי"ף ז"ל שכתב דיני ממונות דנין ביום וגומרים בלילה ודיני נפשות גומרים בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה לפיכך אין דנין דיני נפשות לא בערב שבת ולא בערב יו"ט, ומייתי עלה ההיא דירושלמי דקאמר אסור לדון דיני ממונות בערב שבת והא מתניתין פליגא דתנן אין דנין דיני נפשות בערב שבת דיני נפשות הוא דלא דיינין הא דיני ממונות דנין וכו' אמרי כאן להלכה כאן לדברי תורה, והדר מייתי לאידך ירושלמי דקאמר תאני העד אינו מלמד לא לזכות ולא לחובה וכו', ואלו ההיא דירושלמי דקאמר מנין לדיינים שטעו ודנו בלילה וכו' לא איתי לה ש"מ דלא ס"ל כותיה בהא משום דתלמוד' דידן פליגא עליה ותלמו' דידן עיקר.

והא דנסתפק לכון נמי אם ראוי להקל בקיום הגט לעשותו גם בלילה משום עגונא דאתתא אי לא. נ"ל לע"ד דאין כאן מקום ספק כלל דהא לא אשכחן שום פוסק לא מהראשונים ולא מהאחרונים שירצה להקל בשום ענין משום עגונא דאתתא אלא מאותם שהוזכרו בתלמוד בלבד אע"פ שהיו בידם כמה אמתלאות וכמה סברות להקל, והנה בזמן ראבי"ה קמו שני חכמים מחכמי הדור שמם ר' אברהם בר' משה ור' אלעזר ב"ר ש שמואל ז"ל ונתעצמו הרבה מאד להתיר אשה אחת עגונה שטבע בעלה במים שאין להם סוף והיו עמה כמה חזקות וכמה אמתלאות וסברות נכונות להתיר, חדא ש שעברו עליה ז' שנים מזמן הטביעה ואם היה בחיים אי אפשר שלא היה נשמע, ועוד שהמקום שטבעה הספינה שהיה בעלה שם היה קרוב מאוד לקהלות כי היא טבעה בין שתי עירות שהיו בהן קהלות ואלו היה שום חדוש היה נשמע להם בלא ספק, ועוד שהניח אשה ובנים קטנים ואב בחיים וחזקה שאין הבן עובר על כבוד אביו ולא הבעל על שאר כסות ועונה ולא האב מתיאש מבניו הקטנים כי רחמי האב על בניו הקטנים ואם היה חי לא היה נמנע לבא, ועוד שכשהלך קבל עליו בקנין לבעל הבית אחד אדעתא דשבועתא שיחזור ללמד את בנו וחזקה שאין אדם עובר על ש שבועתו, ואמרו לא די שזו החומרא

של מים שאין להם סוף היא כמו תמיהא אלא שנוסיף אנחנו תמהון על תמהון לאוסרה ל לעולם ותתעגן האשה כל ימיה, וכתבו ראיותיהם וסברותיהם כל אחד לעצמו ועם כל זה לא עלה בידם, אבל קם רבינו אבן העזרי ז"ל ודחה סברותיהם וראיותיהם בכח גדול וביד חזקה ואמר שמכיון שלא מצינו בתלמוד שיקבעו זמן לדבר אין בידינו לבדות דברים מלבנו בלא שום ראיה ובלא שום סמך אף על פי שיש כמה אמתלאות בדבר כי ראינו כמה דברים שהחמירו בהם חכמים ולא חששו לעגונא דאיתתא שהרי אמרו אין סומכין על הסימנים שבגופו ושבכליו ולא בראוהו מגויד או צלוב וחיה אוכלת בו ולא אזלינן בתר מילי דסברא וכן בנפל בגוב אריות וכיוצא בהן ויש מקומות שרצו להקל בהם ופרשו אות' בהדיא הלכך אין לנו אלא מה שמנו חכמים, וכיון שכן הוא מי הוא זה שיוכל לומר שראוי להקל בקיום הגט שנעשה אותו אפילו בלילה משום עגונא דאתתא אף על פי שאין מקימים שאר שטרות בלילה הא לא אשכחן בכולא תלמודא בענין הקיום שום חלוק בין שאר שטרו' דעלמא ובין גט אשה אלא לענין זה בלבד דקיום שטרו' דעלמא לא סגי עד דאיכא תרי סהדי אחתימת העדים החתומים על השטר ואלו גבי קיום גט אשה אקילו ביה רבנן משום עגונא דאתתא והמנוה ליה לשליח כבי תרי לומר בפני נכתב ובפני נחתם ותו לא מצי בעל לערער עליו, וראיה לדבר זה מההוא עובדא דפרק המביא תניין דההוא דאמר להו לעשרה כתבו גט לאשתי חתום בי תרי מניהו ביומיה ואינך מכאן ועד עשרה יומי אתא לקמיה דרבי יהושע בן לוי אמר ליה כדאי הוא רבי שמעון לסמוך עליו בשעת הדחק ופירש רש"י כדאי הוא רבי שמעון דמתניתין דאמר נכתב ביום ונחתם בלילה כשר לסמוך עליו בשעת הדחק שהלך הבעל לדרכו או שניסת כבר בגט זה, משמע שאם לא היה לו שום תנאי לסמוך עליו היה פוסל הגט שנכתב ביום ונחתם בלילה אפילו בשעת הדחק ולא היה חושש משום עגונא דאתתא לפרש מלתיהו דרבנן שלא בשעת הדחק דאפשר לכתוב גט אחר אבל היה פוסלו והיתה נשארת האשה עגונה כל ימיה אף על פי שאין פסלות הזה אלא משום חשש שמא יחפה על בת אחותו אליבא דרבי יוחנן או משום פירות אליבא דריש לקיש. והשתא דברים קל וחומר ומה בדבר שאין בו חשש אסור אשת איש היה פוסלו ולא היה חושש משום עגונא דאתתא לפרושי מלתיהו דרבנן דפסלי ליה לגט שנכתב ביום ונחתם בלילה דמידי דוקא שלא בשעת הדחק דאיכא תקנתא אבל בשעת הדחק בקיום הגט בלילה שפסלותו משום חשש אסור אשת איש, לא כל שכן דאין להכשירו משום עגונא דאתתא ולפרושי דהא דאין מקימים שטרות בלילה דוקא בשאר שטרות דעלמא אבל בגט לא, הלכך על כרחך לומר דהא דאין מקימים בלילה בכל שטרות קמירי לא שנא בשטרות דעלמא לא שנא בגט אשה,

וההיא תשובה הנמצאת בהגה' הר"ם בן הרי"ט שהשיב למהר"ם מאיבירא ז"ל שחלק בין קיום שטרות דעלמא לקיום הגט ואמר דאפי' אי שויוה רבנן לקיום שטרות כמשפט לגבי הא דאין מקימי' בלילה נראה לחלק בין קיום שטרות לזה הגט הנתן בלילה דקיום שטרות דעלמא תחלת דין הוא דאמרינן צריך להוציא השטר לדון ולערער לטרוף ולגבות ותחלת דין ביום הוא ולא בלילה כדאמרינן פרק אחד דיני ממונות אבל נתינת הגט שנותן השליח לאשה גמר דין הוא דאין לאחר נתינה זו כלום וגמר דין בלילה אפילו בדיני ממונות נמי דמשפט דכתיב ביה איתוקם אתחלת דין, לא דיקא ולאו דסמכא היא, שהרי לאחר נתינת הגט נמי איכא טובא כמו בקיום שטרות דעלמא ויותר שהרי בנתינת הגט לידה גובה כתובתה ובלאותיה ואין הבעל יורשה ואינו אוכל פירות בנכסי מלוג שלה ופטור מקבורתה ומפרקונה, וכן כתב בעל האור זרוע דאפילו נתינת הגט מידו לידה שאין צריך קיום אין לעשותו בלילה מידי דהוי אחליצה דתנן בפרק מצות חליצה חלצ' בלילה חליצתה כשרה ורבי אליעזר פוסל ומוקמינן בגמרא דבהא קמיפלגי רבי אליעזר סבר חליצה כתחלת דין דמיא ותנא קמא סבר כגמר הדין דמיא ופירש רבינו יהודה בר רבי נתן כתחלת דין דמיא דעל ידי חליצה קא מתחלא למתבע כתובתה ואם בחליצה אמר כן כל שכן בנתינת הגט שעל ידו גובה כתובתה ובלאותי' ואין הבעל יורשה ואינו אוכל פירות בנכסי מלוג שלה ופטור מקבורתה ומפרקונה ושיך בה דינא טובא עד כאן דבריו. וא"כ לפי זה אי שויוה רבנן לקיום שטרות דעלמ' כתחלת דין משום דעל ידו יוציא השטר לדון ולערער ולטרוף ולגבות, מזה הטעם עצמו איכא למימר דקיום הגט נמי כתחלת דין הוא מכיון דעל ידו גובה כתובתה ובלאותיה ואין הבעל יורשה ואינו אוכל פירות בנכסי מלוג שלה ופטור מקבורתה ומפרקונה, ולא כמו שאמר הוא אבל נתינת הגט שנותן השליח לאשה גמר דין הוא שאין לאחר נתינתו כלום, דהא איכא טובא. ולא אשכחן שום אחד מהגדולים שיחלק בין קיום הגט לקיום שאר שטרות כלל, ורבותינו שבצרפת שנחלקו על הגט הניתן על ידי שליח אם יכול ליתנו בלילה או דילמא מאחר שצריך שלשה משפט הוא ואין מקימים שטרות בלילה דמשפט ביום הוא כמו שכתב הר"ם בן הרי"ט בתשובתו, לא מפני שקצתם היו מחלקים בין קיום הגט לקיום שטרות דעלמא וקצתם לא, דאין חלוק בין קיום הגט לקיום שטרות דעלמא כלל, אלא מפני שקצתם היו אומרי' כיון דאקילו רבנן לגבי גיטא משום עגונא דאתתא והמנו' ליה לשליח כבי תרי ולא אצרכו תרי סהדי כמו בקיום שטרות דעלמא אין זה קיום גמור ואין שם משפט עליו דאין משפט בלא תרי סהדי, וקצתם אמרו אפילו הכי כיון דאין השליח יכול ליתנו לה אלא בפני שלשה דהוו להו בית דין כדי שיאמר בפניהם בפני נכתב ובפני

נחתם הרי הוא כקיום גמור ומעשה בית דין מיקרי כקיום שטרות דעלמא, אבל היכא שלא היה השליח עומד בכתיבת הגט וחתימתו שאינו יכול לתנו לה אלא אחר שיתקים הגט בחותמיו בתרי סהדי כשאר קיומי שטרות דעלמא כולי עלמא מודו דאינו יכול לקימו בלילה דאין חלוק בזה בין קיום הגט לקיום שאר שטרות דעלמא. כללא דמילתא שאותו הגט דנדון דידן היה פסול מכמה טעמי, חדא משום דלא קימוהו תחלה ואחר כך לתנו לאשה אבל נתנוהו לה בלא שום קיום כמו שנתאמת זה מפי קרובי המתגרשת שהיו במעמד, גם כי לא היו שם בעת נתינת הגט מיד השליח לאשה אלא עדי החתימה והשליח עם קרובי המתגרשת בלבד מפני שחשבו שכיון שניתן בחצר המגרש עצמו אינו צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם וזהו שבוש גמור, ועוד מפני שכתיבת הגט וחתימתו ונתינתו על ידי שליח כלם היו בלילה, ואם לא נחוש לא לדברי בעל האור זרוע ז"ל שפסק בהדיא שהגט שניתן בלילה אינו גט כלל ולא לכל אותם הגדולי' שנמשכו אחריו כמו שכתב מהר"י ז"ל בתרומת הדשן שהיו פוסלים אפילו לאותו הגט שניתן לאחר שהתפללו הקהל ערבית אף על פי שעדין היה יום ולא לדברי מהרר"י ז"ל עצמו שגם הוא מסכים לדבריהם אף על פי שהם מהפוסקים האחרונים שראו דברי כל הפוסקים הראשונים וראוי לפסוק כמותם דק"ל דמאביי ורבא ואיל' הלכה כבתראי, מכל מקום היכא דניתן על ידי שליח דלא סגי בלא קיום ואין קיום בלילה ואם קימוהו אינו מקוים כדלעיל הרי הוא פסול על דעת רוב הפוסקים הראשוני' והאחרונים שהרי כלם כתבו בסתמא אין מקימים שטרות בלילה ולא חלקו כלל בין גט אשה לשאר שטרות דעלמא ומכיון שלא חלקו בזה ולא אשכחן לשום אחד מכל הפוסקים שיחלק בזה מלבד מה שנמצא בהגהה אחת משם הר"ם בן הרי"ט דלעיל דלא דיקא כלל כדפרשית וגם לא נזכר שמו בשום חבור ולא בשום מאמר של שום פוסק כלל, מי הוא זה שיוכל לחלק מעצמו להתיר אשת איש לעלמא וכל שכן בנדון דידן דאיכא תקנתא שהרי אותו שכיב מרע עדין היה חי כל היום שלמחר שלאחר ליל נתינת הגט והיה עומד בשכלו ובקשו ממנו לכתוב גט שני לצאת מכל הספקות ונתרצה בלב שלם ובנפש חפצה דבהא לית דין ולית דיין שראוי לתקן ואין כאן מקום לחלוק כלל. זהו הנראה לי לעניות דעתי אנכי הטרוד והעלוב אליה בכ"ר אברהם מזרחי.

שאלה פה

הקהלות הקדושות ישמרם צורם הנה שמועתכם עד היום היתה לשם ולתהלה ועתה תמהתי מאד עליכם מה השמועה הזאת אשר אנכי שומע מעבירים עם ה' לאמר כבר

קמו ההדיוטות להורות שכל בעלי החנויות יכולים לומר לגוי שב אתה בחנותי בשבת ואני אשב בחול ויהיה שכר השבת שלך ושכר החול שלי. ואני שמעתי ונבהלתי מאד רעדה אחזתני חיל כיולדה כי אמרתי הן בעודני חי נעשה כזאת בישראל לסמוך על דעתם למצא התר בזה לחלל השבת השקול כנגד עבודה זרה, שכל העבירות שעבר אדם עליהם עדין שם ישראל עליו אלא שנקרא ישראל רשע ואלו בחלול שבת מי שעבר עליה לא בשם ישראל יכונה אלא בשם גוי ממש לכל דבריו, אחרי מותנו מה יעשו מי שמע כזאת ומי ראה כאלה שיקומו אנשים אשר לא ראו אור התורה להורות הוראות של דופי על פי דעתם הפך הדת וכל העם מסביב בוכים למשפחתם לאמר הוי לעינים שככה רואות ולאזנים שככה שומעות גם בעוד החכמים שביניה' סומכים על עצמם ומורים הוראות לפי ראות עיניהם ואינם חוששים לבקש תורה מפי החכמים הנמצאים שביניהם שכל ימיהם בלו בתלמוד תורה אלא שסומכים על עצמם ואינם חוששים לבקש התורה ממי שגדל בה כל ימיו מה יעשו אחריהם.

והנה טענת המורים האלה אשר הורו בזה הוא טעות מפורסם שאין בו ספק כלל מכמה אנפי, חדא שהם חושבים כי מאחר שהתנו מתחלה היהודי עם הגוי טול אתה של שבת ואני של חול הרי זה מותר. ואין הדבר כן מפני שהתנאי ש שעושה היהודי עם הגוי אינו מועיל אלא בשלא היתה החנות לישראל מתחלה אלא שקנו אותה ביחד הישראל עם הגוי ונשתתפו בה שעדיין לא היה לישראל חלק בה עד עת השתוף, כמו שכתבו התוס' בשם הר' אלחנן שאמר שאפילו אתנו מתחלה לא יועיל אם החנות של ישראל מתחלה דהוה ליה כמשכיר חנותו בשבת ואומר לגוי טול השכר של חנותי בשבת ולא דמי לישראל וגוי שלקחו שדה בשותפות שיש לגוי חלק בגוף הקרקע אבל הכא כל החנות שם הישראל עליו מתחלה, ועוד שאפילו אם לא היה החנות מקודם לישרא' אלא שקנו אותו והישראל הגוי יחד מתחלה שאין שם ישראל עליו אסור לומר לו בתחלה טול אתה חלקך וכולי אלא אם התנו מתחלה קודם שלקחוהו שאין לישראל שום חלק בו, ושניהם כתבו התוספות סוף פרקא קמא דעבודה זרה על זה באר הטב כמו שכתב הסמ"ג בהדיא ואם התנו מתחלה קודם שקנו את השדה או המרחץ או החנות ש שעדין לא היה לישראל חלק בהם ביום השבת, וכן כתבו ההגהות המימוניות על הרמב"ם ז"ל במה שאמ' ואם התנו מתחלה מותר, ואמרו שזה אינו אלא בשהתנו מתחלה קודם שקנו את השדה או המרחץ או החנות שלא היה לישראל חלק בהן אלא אחר שקנאוהו יחד עם הגוי אבל אם קנה הישראל את השדה או המרחץ או החנות בשמו ואחר כך נשתתף עם הגוי בהן אינו יכול להתנות עמו לקחת הגוי שכר השבת והישראל יום חול כנגדו,

וכ"ש שיחלקו שניהם שכר השבת וכל שכן בזמננו זה שבעונות הרבים נתמעטת התורה והיראת שמים מישראל וכשימצאו התר על שום דבר היותר מועט שיהיה מוסיפי' מלבם יותר ויותר ויהיה זה סבה להבטל השבת לגמרי. בזמנו זה משום דאתי לאסרוכי מילתא למילתא ויורה כל אחד התר לעצמו על פי דעתו ויתבטל השבת לגמרי והנה מצינו בתלמוד שרב הורה איסור בדבר ההתר ושאלו שם דינא הכי פירוש וכי ככה הוא הדין כמו שהורה רב לאיסור והשיבו רב פרצה מצא וגדר בה גדר להחזיק הדת בזמנו, ורבינו תם הוכיח לאנשי דורו בענין המת ביום טוב שני, לזה ראוי להוכיח לאנשי דורו כל חכם וכל משכיל והמחמיר תבא עליו ברכה. נאום הטרוד והעלוב אליה בן הה"ר אברהם מזרחי זלה"ה.

שאלה פו

ארז החכמות ראש האומה אשר שרשיו אמונה וענפיו תבונה ופריו יושר וטובה תבונה העומד על בני עמיו הרב הגדול הר' אליה מזרחי נר"ו.

עבדך הנרצע החתום בקצה היריעה אחר פקידות ורב שלומות מודיע לאדוני איך באתי בשלוניקי ונכנסתי לביתי ואשתי שהיתה בתחלה נאמנת לי מצאתי' בוגדת ומורדת בי והדיחה אותי היא ובית אביה ואמה בשתי ידים והשליכה אותי מעל פניה ותיכף ומי' כש כשבזוני והכלימוני בחרפה וכלימה הלכתי לבית הר' לוי והראתי לו אותם הכתבים שכבוד תורתך ומעלתך הרמה מסר אלי לתתם לו. והוא לא רצה לראותם כלל שהכחישם ואמר שלא היו לא כתובות ולא חתומות מכבוד תורתך האדון ואע"פ שצעקתי לא שוה לי אדרבה שהכלימני ובישני ואי' וגזם כנגדי ש שקרתי חתימתך האדון ואע"פ שהבאתי לנכדך התלמיד שלו שיעיד על חתימתך לא רצה כלל להודות ואע"פ שבלי ספק היה יודע האמת עם כל זה היה מכחישני עד שהראתי אותם הכתבים לחכם או חכמים מקהלותינו והוא לא ראה אותם מרוב גאותו וגאונו עד שהייתי צועק מרו' צרותי שלא היה רצונו לתקן את אשר עותו, אדרבא שאני נשבע לאדוננו במי שאמר והיה העולם שכך אמר לי שהוא יעשה לאשתי שלא תחזור עמי כלל, זהו מה שעשה בעד מאמרך ותוכחתך שככה אמר וככה קיים ששלחתי לאשתי ולחמי ולחמותי כל גדולי העיר ולא רצתה להשלים עמי אדרבא שחרפני והכלימני בכלימות ובבזיונות. ואז כשראיתי זה שלחתי להתרות בה ובאביה ובאמה ובכל קרוביה וחליתי פניהם על ככה כמו שיש לי בעדות נאמנה שיתנו לי רביע שעה לדבר עמהם אולי כשנתראה ביחד ישלימו עמי ואם זה לא ירצו לעשות שאני נשבע להם במי שאמר והיה העולם לקחת אשה אחרת כעורה

או יפה או לבנה או שחורה בתוך כ"ד שעות ושאני מתרה להם על ככה ושאני מודיע להם שהיא אשתי ולא נתגרשה כלל אלא בגט מזויף ופסול כמו שאני מראה עתה לכל העולם וכל אלו ההתראות קבלו עליהם ודחו אותי בשתי ידים וזה החכם גם כן לא חשש לתקן את אשר עותו ולא חשש כלל לתוארתך עד שנעשה מה שנעשה ולקחתי אשה אחרת טובה וחשובה יותר ממנה כפלים וכפלי כפלים וברוך מי שהזמינה. ועתה נתגלה בבירור גמור שההרשאה היתה מזויפת שזה החכם לא הכיר שום חתימה ממנה ולא הקיום בית דין ממנה, וכ"ש שהיו תנאים רבים בגט ולא נתקיימו כלל עד שיראה בבירור גמור שהגט נתפסל בכמה וכמה פסולים. ואם זה החכם היה מטה אזנו לראות כתביך האדון לא היה בא לכלל הבשת הגדול הזה. ומה לי עוד לדבר ולצעוק שזה החבם בלתי חזיון ממני כלל גזר לגזול את אשתי ואת בני ואת נכסי וחלל כבודי והדרי ועדיין הוא מחזיק בגאותו וגאונו באמור שהוא עושה כדין וכשורה והוא רוצה להכשיר גט שיש בו כמה וכמה ספקות ודאות באופן שהכביד את לבם באמור להם שהגט ש שעשה היה כשר וטוב ושכדין נתגרשה ועל זה כשלא רצו להשלים עמי עשיתי מה שעשיתי, וכל זה אודיע למעלתך האדון בעבור שלא יאשימני על שום דבר מכל מה ש שעשיתי שלא היה בידי לעשות עוד, וכדי להודי' לאדוננו כל הענין כמו שהיה אכתוב לו טופס התנאים שעשיתי ששלחתי מברושא כשהכריחוני אנשי לצון וריקי' ופוחזים לתת גט לאשתי לא ח"ו חכמי ומנהיגי עיר ברושא מפני שלא ראו מן הדין להכריחני על ככה מאחר שכונתי ודעתי היה להוליך אשתי עמי לארץ ישראל, ואז כשראה גיסי הלך והקהיל קהלות האנשים פחותים והעליל עלי עלילות באמור להם שאני מניח את אשתי עגונה ורעבה וצמאה ושלולה וערומה. וכשראיתי זה חשבתי וגמרתי הבא להרגך השכם להרגו וכתבתי אני בעצמי התנאות באופן שלא יוכל שום חכם להכשיר גט אשר כזה ובכונת מכוין עשיתי מה שעשיתי וגדרתי כרמי באופן שמי הוא ואי זה הוא אשר ערב את לבו לגשת לי ולגזול את אשתי ואת בני ואת נכסי. וטופס התנאים הוא זה וז"ל והגט הנזכר אשר אני אברהם חפץ הבעל הנז' ממנה עליו שליח לר' שמואל גיקו בן דון יוסף גיקו הנז' בכל הנ"ל הוא בתנאי שיתננו ליד אשתי אסתר בת דון יוסף גיקו הנז' השליח שמואל הנז' או שלוחו או שליח שלוחו ויאמר לה הרי זה גיטך על מנת שאם לא אבוא אצלה ולא אראה בפניה בפני שני עדים כשרים או אם אשתי אסת' הנזכר' לא תבא אלי או לא תרא' בפני בפני שני עדים כשרים מהיום עד חג הפסח הבא ראשון שתהיה אשתי אסתר הנזכרת מעכשיו מגורשת ממני ומותרת לכל אדם ושאני מאמינה עלי לומר שלא באתי אף אם אומר שבאתי. ואם אבוא אצלה או היא תבוא אחרי וארא כפניה או היא

תראה בפני בפני שני עדים כשרים תוך הזמן הנזכר שתשאר אשתי הנזכרת בחזקתי כיום שלפני נתינת גט זה ויהיה גט זה בטל. ועוד בתנאי שאסתר אשתי הנזכרת תכתוב שטר מחילה כתוב וחתום כראוי באופן שלא תשאר לה עלי שום תביעה קלה וחמורה בעולם לא תביעת כתובה תוספת ונדוניא שנשתעבדתי לה לא בדיני ישראל ולא בדיני שאר האומו' ושאשתי אסתר תקח לעצמה כל נכסי שהשארתי תחת ידיה מהיום אשר יצאתי משלוניקי הן מעות הן טלטל הן כל דבר דמתקרי נכסי בלתי שום הכרזה ושומת בית דין אף על פי שהם שוים יותר ויותר. ומלבד שלא תחזיק בשום פקדון ולא בשום חוב ולא בשום נכסים שימצאו לי בכל מקום שיהיו או שהנחתי שמה ביד אי זה איש או אשה שלא היו מתחת ידה מזמן שיצאתי משלוניקי הנזכר ושאשתי הנזכרת תתחייב לגדל לבני שיש לי ממנה שנה אחת נמנית ונחשבת מיום השלמת זמן גיטה הכל להוצאתה, ושהמחילה והכתובה הנזכרים תמסרם ותתנם אשתי אסתר הנזכרת ביד החכם הר' לוי ן' חמיב קודם נתינת הגט הנזכר, ושכל אלו התנאים הנזכרים יזכירו קודם נתינת הגט לידי אשתי אסתר הנז' ובפנינו עדים חתומי מטה מסר רבי אברהם חפץ הבעל הנזכר לידי שלוחו רבי שמואל גיסו הנזכר לעיל עד כאן לשון התנאים.

יראה מעלת כבוד תורתך האדון כמה מן הוריות וכמה ספיקות ודאות יש בכל אלו התנאים אם בראשון שאמרתי והתניתי בפירוש כמו שאומר לשון התראה שאמרתי לשליח שיאמר לאשתי. וזה לשון ההרשאה ויאמר לה הרי זה גיטך על מנת שאם לא אבוא אצלה וכולי וכונתי שאלו הדברים יהיו מחולפים לנוכח ושלא לנוכח כדי להטעות ולהפריש עצמו אותו שיבא ליתן הג' מליתנו כלל בסבת אלו החלופים. ועוד שאמרתי שאם לא תבא אשתי אלי שראוי היה שתבוא מן הדין כמו ששלחתי בעדה איש עתי ושיתדה בה השליח קודם זמן השלמת גיטה כמו שאומר בפירוש לשון התנאים על שתוכל לבוא היא אחרי תוך הזמן או שיודיעו אותי זה התנאי שהתרו בה ואני כשיודיעוני זה היתי בא אצלה אבל לא עשו דבר מכל זה, וביום ערב הפסח עצמו שהי' סוף זמן הגט נתנו לה הגט ואם כן התנאים לא נתקימו כלל בזה. ועוד התנאים שהתניתי בענין הממון לא קימה אשתי כמו שהורה וכתב הר' לוי ז"ל בפירוש שכבר גבתה אחד ועשרים לבנים מיד איש יהודי אחד ושלזה נתנה בידו ספר אחד למשכון ומי הרשהו ועשאוהו אפוטרופוס ולא אב בית דין לזה ולכיוצא בזה שאדרבה שכל זה עשיתי בערמה להכשילה על שהגט לא יועיל לה וכל שכן שהיא גבתה יותר ויותר כמו שיש לי בעדים נאמנים שקבלה מהנכסים שלי שהיו חוץ מביתי באופן ש שעברה על התנאים ועל זה נתבטל הגט מעיקרו. ואף על זה החכם לא פקח את עיניו ועדין הוא רוצה להכשיר

גט אשר כזה כפי מה שהוא מפורסם. השם יודע שאף על פי שעשה לי את כל הרעות העצומות כאלה לגזול את אשתי ואת בני ואת נכסי וחלל כבודי והדרי, עם כל זה הייתי מחפה אם הוא היה רוצה לראות הכתבים שמעלת תורתך נתן אלי לתתם לו אבל היה רוצה לחרפני ולגזם כנגדי באמור לי שאני בדיתים מלבי עד שנעשה העגל הזה ובז לדבר יחבל לו. הודעתי כל זה למעלת תורתך שאין בידי עון אשר חטא שדי לי צערי שדמעתי לא תמחה על פרידתי מאשתי ומבני וחלול כבודי ונכסי אשר עדין הם גזולים ביד מי שיהיה בעל אשתי. וכל שכן שאין להאשימי ולדבר חס ושלום כנגדי שמה לעשות עוד לכרמי שהיא אשתי ולא עשיתי בשלוח לה כמה וכמה שלוחים ואמצעיים ביני לבינה. ומפני שזה החכם הכביד את לבה כל כך עד שהעיזה פניה ותאמר לא הועילו לי תקנותי והוא לא הרגיש גיש בצרתי ובעניי ובחרפ' ובכלימה שהכלימני אשתי עד ש כשראיתי שכל כך לא היה חושש לצרותי עשיתי מה ש שעשיתי ולכן אני מחלה פני מעלת תורתך האדון אל יאשימני על דבר מכל מה שעשיתי מפני שאין בידי עון אשר חטא כלל והוא הוא החכם עצמו שעשה וגרם לו ולי את כל הרעות האלה וימחול לי אדוני על האריכות שהארכתי בזה והנני הנני מתחנן ומתפלל לפני אלהינו יתעלה יגדיל ויאדיר כבוד אדוננו כנפשך האדון וכנפשי אני נושק ידיך ורגליך עבד נרצע לאדוננו כורע ומשתחוה אברהם חסן נכתב בפ' ואל הארון תתן את העדות אשר אתן אליך. טופס ההרשאה.

בפנינו עדים חתומי מטה ברביעי בשבת אחד עשר יום לירח אלול שנת חמשת אלפים ומאתים ושבעים ושמנה לבריאת עולם למנין שאנו מונים פה במתא ברוש' דיתבא על נהר גוף דידי מסר גט כשר כדת וכהלכה רבי אברהם בה"ר משה חסן ז"ל לרבי שמואל בה"ר יוסף ניקו להוליך אותו גט לאשתו אסתר בת דון יוסף גיקו הנזכר וכך אמר לו בפנינו חתומי מטה הולך גט זה לאשתי אסתר בת דון יוסף גיקו הנזכר ותהא ידך כידי ופיך כפי ועשייתך כעשייתי וכחך ככחי ואני נותן לך רשות גמורה למנות שליח ושליח דשליח עד מאה שלוחי' כפי רצונך וכל מה שתעשה יהיה עשוי ומקוים עלי כאילו הייתי אני בעצמי עושה אותו וכך אמר רבי אברהם בה"ר משה חסן ז"ל הנזכר לעיל לשמואל בן דון יוסף גיקו המורשה הנזכר תן גט זה לאשתי אסתר הנזכר' בשלוניקי או בכל מקום שתמצאנה אתה או שלוחך או שליח שלוחך ולכלם יהיה הכח הנזכר ועדיו החתומים בגט הנזכר האחד משה בן אברהם והשני יוסף בן יעקב והגט שנעשה עליו שמואל בן דון יוסף גיקו נזכר שליח להולכ' בכל מקום כמו שכתוב למעלה נכתב ונחתם במתא ברוש' הנזכרת ברביעי בשבת אחד עשר יום לירח אלול הנזכר מהשנה הנזכר' וסימני הגט הנזכר בראש השטה השניה ו"ו בסופה רי"ש בראש השטה החמשית נו"ן

ובסופ' יו"ד ובראש השטה העשירית יו"ד ובסופה יו"ד. ובפנינו בטל רבי אברהם הבעל הנזכר כל מודעי ומודעי דמודעי ומודעי דנפקי מגו מודעי עד סוף כל מודעי דעלמא. וגם בפנינו קבל עליו בחרם אברהם בה"ר משה ז"ל הבעל הנזכר שלא לבטל את הגט ולא את השליח. והגט הנז' אשר אני אברהם חסן הבעל הנזכר ממנה עליו שליח לרבי שמואל בן דון יוסף גיקו הנזכר בכל הנזכר לעיל הוא בתנאי שיתננו ליד אשתי הנזכרת בת דון יוסף גיקו הנזכר השליח שמואל הנזכר או שלוחו או שליח שלוחו ויאמר לה הרי זה גיטך על מנת שאם לא אבוא אצלה ולא אראה בפניה בפני שני עדים כשרים או אם אשתי הנזכ' לא תבא אלי או לא תראה בפני בפני שני עדים כשרים מהיום עד חג הפסח הבא ראשון שתהיה אשתי אסתר הנזכרת מגורשת ממני מעכשיו ומותרת לכל אדם ושאני מאמינה עלי לומר שלא באתי אף אם אומר שבאתי ואם אבוא אצלה או היא תבוא אחרי וראה בפניה או היא תראה בפני בפני שני עדים כשרים תוך הזמן הנזכר שתשאר אשתי הנזכרת בחזקתי כיום שלפני נתינת הגט זה ויהיה גט זה בטל. ועוד בתנאי שאסתר אשתי הנזכרת תכתוב שטר מחילה כתוב וחתום כראוי באופן שלא תשאר לה עלי שום תביעה קלה וחמורה בעולם לא תביעת כתובה תוספת ונדוניא שנשתעבדתי לה ולא שום תביעה אחרת בעולם לא בדיני ישראל ולא בדיני אומות העולם ושאשתי אסתר הנזכרת תקח לעצמה כל נכסי שהשארתי תח' יד' מהיו' אשר יצאתי משלוניקי הן מטלטל' הן כל דבר דמתקרי נכסי בלתי שום הכרזה ושומת בי"ד אף על פי שהם שוים יותר ויותר מכדי שיעבודה ובלבד שלא תחזיק בשום פקדון או בשום חוב ולא בשום נכסים שימצאו לי בכ"מ שיהיו או שהנחתי שמה בידי איזה איש או אשה שלא היו מתחת ידה מזמן שאני יצאתי משם כנזכר. ושאשתי אסתר הנזכרת תתחיב לגדל לבני אליקים שיש לי ממנה שנה אחת נמנית ונחשבת מיום השלמת זמן גיטה הכל להוצאתה אם יהיה בחיים בני אליקים יצ"ו ואחר עבור אותה השנה כל הזמן אשר ישאר הבן הנזכר בידה וברשותה יותר מזה הזמן יהיה הכל להוצאותי כפי אשר יגזרו עלי ב"ד מדי חדש בחדשו או מדי שנה בשנ' ושהמחילה והכתובה הנז' תמסרם ותתנ' אשתי אסתר הנזכרת לידי החכם השלם ב"ר לוי ן' חביב יצ"ו קודם נתינת הגט הנזכר ושכל אלה התנאים הנזכרי' יעברו קודם נתינת הגט לידי אשתי אסתר הנזכרת. ובפנינו עדים חתומי מטה מסר רבי אברהם חסן הבעל הנזכר הגט הנזכר ליד שלוחו רבי שמואל הנזכר על התנאים הנ"ל ואם יעשה רבי שמואל השליח הנזכר שלי' או שליח דשליח יהיה להם הכח הנזכר. ומה שהיה בפנינו כתבנו וחתמנו ונתננו בידי רבי שמואל השליח הנזכר וזה היה ביום הנזכר מחדש הנזכר מהשנה הנזכרת והבל שריר ובריר וקים.

שאלה פז

ראיתי הכתב השלוח לי מהמעולה רבי אברהם חסן יצ"ו בכת' ידו וראיתי בו כל הטענו' והערעורי' שהוא מערער כנגד הגט ששלח לאשתו על ידי ר' שמוא' גיסו יצ"ו, גם ראיתי הכתב השלוח מן החכמים השלמי' אשר בשלוניקי יצ"ו על אודות הג' הזה, ועינתי בו וראיתי בו כל הטענות שטוען רבי אברהם הנ"ל, וגם החזוקים שהחזיקו את הטענות שטען ר' אברהם הנ"ל גם ראיתי נוסח ההשראה שנתן ר' אברהם הנ"ל לרבי שמואל גיסו מועתקת אלי אות באות, גם ראיתי נוסח העדיות שקבלו בב"ד על אודות האשה הזאת אשת ר' אברהם הנ"ל ועינתי בהם ולא ראיתי שום טענה מספקת לבטל הגט מכל אותן הטענות שראיתי בכתב ר' אברהם הנ"ל ובכת' החכמים השלמים יצ"ו כאשר יתבאר מדברינו בע"ה. כי מה שטען ר' אברהם הנ"ל וערער על הגט הנ"ל ואמר שלא נתקימו התנאים שהתנה על נתינת הגט לאשתו אסתר כפי מה שכתוב בשטר הרשאה שנתן לר' שמואל גיסו שלוחו על נתינת הגט לאשתו מפני שהאחד מהתנאי' הכתובים בהרשאה הוא שלא תחזיק בשום פקדון או בשום חוב ולא בשום נכסים שימצאו לו בכל מקום שיהיו או שהנחתי שמה ביד אי זה איש או אשה שלא היו מתחת ידה מזמן שאני יצאתי משם. והנה העיד ר' שמואל תבוך בב"ד אחר שנשבע כראוי ואמר כי לזאת האש' לא הכיר אות' כשהית' נערה ולא נשוא' ולא יולד' וכשהלך מפה ר' אברהם הנ"ל היה חבוש בבית האסורי' וחלה פניו שתהיה מופקדת אצלו ולפי שהלוה לו ר' אברהם הנ"ל בעיר אדרנופולי שנים דוקדוש זהב וחזר לו מהם ו' לבנים באופן שנשאר לתת לו ק' לבנים להקל מעליו המשא מהם היה שולח לאשתו בשר בכל שבוע לפעמים עם אביה או עם בניו או עם בני אלקולומא ולפעמים עם אחרים ויום אחד שהוא הלך לראות את אסתר היא אמרה לו בלע"ז קי טנטוש קרנוש והוא השיב לה בלע"ז קי אישו דיוו ייו שפירושו יותר ויותר אני מחוייב לרבי אברהם ומלבד הבשר הנזכר ששלח לה שלח לה עוד י' לבנים על יד בנו לפרעון זה החוב אחר זה ביום הנזכר שלמה בר' שמואל תבוך אחר שנחקר ונשבע כראוי עמד ואמר שפעמים רבות לאהבת ר' אברהם הנ"ל היה הולך לראות לאשתו ומביא לה בשר ופעם אחת אמרה לו שיאמר לאביו שילוה לה י' לבנים שהיתה צריכה בהם והוא השיב וחמשים ומאה אם תרצי ואמר זה לאביו והוא שלח על ידו הי' לבני' ע"כ טופס העדות כמו שכתוב בנוסח העדות שהועתק לי אות באות וטען ר' אברהם הנ"ל על זה ואמר הרי שלא נתקי' התנאי שהרי היא החזיקה בהם ולא החזירה אותם בעת נתינת הגט לידה והתנאי שהתניתי עמה כפי מה שכתו' בשטר ההרשאה הוא ובלבד שלא תחזיק בשום פקדון ולא בשום חוב כו' כדלעיל לא נתקים והגט נתבטל

מאליו. כל זה כתב לי החכם השלם הה"ר לוי ן' חביב יצ"ו אעפ"י שאין זאת הטענה כתובה באלה הכתבים השלוחים אלי מן החכמים השלמים חכמי שלוניקי יצ"ו ולא מן ר' אברהם הנ"ל בעל האשה ששלח לה גיטה ע"י ר' שמואל שלוחו גיסו יצ"ו. ונ"ל שאין זו טענה כלל מכמה אנפי, חדא שאף אם האשה הנ"ל מודה לדבריו של ר' שמואל תבוך במה שהעיד עליה מהבשר והי' לבנים ואינה מכחישתו בכל מה שהעיד כנגדה בפני ב"ד אכתי אין מכל דבריו טענה כלל, משום דמאן לימא לן שהבש' והמעות שנתן לה היו מפרעון חובו דילמא לא נתן לה אלא משלו דרך הלואת חן מפני שצוהו ר' אברהם הנ"ל שתהיה מופקדת אצלו כפי מה שהעיד הוא בעצמו בפני ב"ד וכפי המובן ממה שאמרה לו בזמן שהיה נותן לה הבשר בכל שבוע קי טנטוש קארגוש והוא השיב לה מאש קיאשו דיוו יו אה ר' אברהם, שכל זה מורה שלא נתן לה דרך פרעון אלא דרך אהבה לקיים מה שצוהו בעלה שתהיה מופקדת אצלו ולא שהיה חייב לו שאפי' בלא שום חוב שהיה חייב לבעלה יהיה מחוייב לתת לה משלו או להמציא לה ממקום אחר כדי פרנסתה כפי מה שצוהו בעלה שתהי' מופקדת אצלו, ועכשיו כדי לקלקלה עשו קנוניא ביניהם העד הנ"ל עם בעל האשה ואומר העד שהיה חייב לו לבעלה ולפרעון עון חובו הוא שנתן לה והבעל מקים דבריו ואומר שהיה חייב לו ולפרעון הוא שנתן מה שנתן לה והדברים מוכיחים שאין הדבר כן שאיך יתכן שנתנם לה בדרך פרעון והלא לא אמר העד שהבעל צוהו לפרוע לו מחובו שהיה חייב לו ואילו צוהו הבעל שיפרע לה חובו או קצת מחובו היה העד אומר שהבעל צוני לפרוע לה מחובו והייתי פורע לה לעשות רצונו אבל מאחר שלא אמר העד שהבעל צוהו על זה ש"מ שלא נתן מה שנתן לה אלא דרך הלואה כדי לקי' ציויו של בעלה שצוהו שתהיה מופקדת אצלו ולא דרך פרעון. עון. ועוד אפילו את"ל שהיה חייב לו לבעל כפי מה שאומר העד ויש שטר ביניהם בעדים אכתי מאן לימא לן שהבשר והמעות שנתן לה היו מפרעון עון חובו דילמא לא נתן לה אלא משלו כדי לקיים צוויו של בעלה שצוהו שתהיה מופקדת אצלו וחשב שינכה לו מחובו ולא שנתן לה דרך פרעון מחובו שזהו הנראה ממה שלא אמר העד שהבעל צוהו לפרוע לה מחובו וממה שאמר' לו קי טנטוש קרגוש והוא השיב לה מאס קי אישו דיוו ייו אה ר' אברהם. ועוד אפילו את"ל שיש לו לבעל עדים שהיה חייב לו ושצוהו לפרוע לאשתו מחובו כל הצריך לה לפרנסתה אכתי יש לה לאשה לומר שהיא לא ידעה זה לא שהיה חייב לבעלה ולא שבעלה צוהו לפרוע לה מחובו כשתצרך למזונות וחשבה שהבשר והמעות שנתן לה הכל היו משלו ונתנם לה דרך אהבה בהלואה כדי לקים צוויו של בעלה שצוהו שתהא אשתו מופקדת אצלו שזהו הנראה ממה שאמרה

לו בעת נתינת הבשר קיטנטוש קרגום וכפי מה שהשיב הוא מאש קי אישו דיוו ייו אה ר' אברהם וכפי מה שהעיד בנו של ר' שמואל תבוך שאמרה לו שיאמר לאביו שילוה לה י' לבנים ואלו צוהו בעלה לפרוע לה מחובו היה לו להשיב לה כך צוני בעליך לא קי אישו דיוו ייו אה רבי אברהם, והנה בפי' העיד בנו של ר' שמואל תבוך אחר שנשבע ונחקר כראוי שאמרה לו אשתו של ר' אברהם הנ"ל שיאמר לאביו שילוה לה י' לבנים שהיתה צריכה להם והוא השיב לה וחמשים ומאה לבנים אם תרצי ועוד אפילו את"ל שתודה האשה הנזכרת שהיתה יודעת שהבשר והמעות שנתן לה היה מן החוב שהיה חייב לבעל' ושבעלה צוהו שיתנם לה לפרעון מחובו אכתי יש לה לאשה הנזכ' לומר שהבשר והמעות שקבלה מר' שמואל תבוך חשבה שהן בעבור מזונותיה שבעלה חייב לזון אותה כל עוד שהיא תחתיו אפילו אם שמעה ששולח לה בעלה גט לגרשה ע"י שליח כל זמן שלא הגיע הגט לידה ואינן נחשבים אלה מכלל חובותיו ולכן לא החזירת' לו ולא שהחזיקה אותן בתורת חובותיו כאדם המחזיק חובותיו של חבירו. ועוד אפילו את"ל שהן מכלל חובותיו ושהחזיקה אותן במזיד כמחזיק חובו של חבירו אכתי אין זה טענה כלל מפני שלא קבע לה זמן בחזרתן לו אלא שסתם ואמר ובלבד שלא תחזיק שום חוב מחובותיו שפירושו שלא תחזיקם לעצמה שלא תרצה להחזירם לו כמו המחזיק חובו של חבירו שהוא טורף אותו להיות שלו לעצמו לעולם אבל זאת שהיא מתרצה להחזירם לו אין בכך כלום שאין זו מחזקת חובו מאחר שהיא מחזירתם לו והתנאי לא היה אלא שלא תחזיק שום דבר מחובותיו ולכן אף על פי שלא החזירתם בעת קבלת הגט אין בכך כלום שתוכל להחזירם לו כל זמן שתרצה, אך לא תוכל להנשא עד שתחזירם ואם מת ולא הספיקה להחזירם לו בחייו תוכל להחזירם ליורשיו דעד כאן לא אמרו שאם לא קיימה התנאי בחייו שוב לא תוכל לקיים אפילו אם תתן ליורשיו אלא בתנאי דעל מנת שתתני לי מאתים זוז וכיוצא בו משום דלי לי ולא ליורשי משמע אבל בנדון דידן דלא הוזכרה בו מלת לי אלא ובלבד שלא תחזיק בשום חוב מחובותיו סתם תוכל להחזירם כל זמן שתרצה אפילו ליורשיו ואז תוכל להנשא, וכיון שכן אם כן אין כאן טענה כלל ממה שלא החזירתן לו בעת קבלת הגט מאחר שתוכל להחזירם כל זמן שתרצה. ואי אפשר לומר שפירוש ובלבד שלא תחזיק שום דבר מכל מה שיש בידה מחובותיו הוא שלא ישאר בידה בעת נתינת הגט שום דבר מכל מה שיש בידה מחובותיו דא"כ ובלבד שלא ישאר בידה בעת נתינת הגט שום דבר מחובותיו מיבעי ליה, דלשתמע מיניה במכ"ש שלא תתבע דבר מחובותיו אחר נתינת הגט לידה וכמו שפירש גבי כתובתה ומחילתה שאמר שהכתובה ושהמחילה הנזכרים לעיל תמסרם ותתנם אשתי אסתר הנזכרת בידי

החכם השלם הה"ר לוי ישמרהו צור קודם נתינת הגט לידה, היה ראוי לפרש גם כן בזה בעניני נכסיו וחובותיו ופקדונותיו. ולכן על כרחך לומר שמה שכתב אחר זה שכל אלו הדברים והתנאים הנזכרים יעברו קודם נתינת הגט הנז' אינו רוצה לומר שיתקימו כל התנאים הנזכרים קודם נתינת הגט אלא שיזהרו לה כל התנאים הנזכרים קודם נתינת הגט כדי שתסכים שתתחיב בהן ואחר זה ינתן לה הגט, שאם לא תאמר כן אם כן יחויב מזה שלא ינתן לה הגט עד שתמתין שיעבור שנת הגדול של אליקים בנו ישמרהו צורו שהוא אחד מן התנאים וכן עקר ולכן על כרחך לומר דפירוש ויעברו כל התנאים האלה קודם נתינת הגט הוא שיזהרו כל התנאים האלה לה עד ש שתסכי' שתתחייב בהם ואחר כך ינתן לה הגט, ולכן מה שטען עוד מן המשכונות שקבל החכם השלם הה"ר לוי ישמרהו צורו מאשתו בעד הכ"א לבנים שקבלה מחוב בעלה ולא היו לידה מעות בעת שקבלה הגט להחזירם לו ונתנה משכון בעדם להחכם הנזכר ספר אחד תמורתם וטוען בעלה ואומר מי הרשהו ועשאו אפטרופוס ולא אב בית דין לזה לקבל משכון מאשתו דאדרבה כל זה עשיתי בערמה על שהגט לא יועיל לה, והוסיפו החכמי' השלמי' ישמרם צורם לחזק טענתו זאת ואמרו שבזה לא נתקים התנאי שהתנה הבעל ואמר ובלבד שלא תחזיק בשום חוב, משום דמשכון לאו פרעון הוא אלא הבטחה בעלמא כדכתב הרשב"א וכל שכן הכא דלצעורה קא מכוין דומי' דעל מנת שתתני לי מאתים זוז ואחר כך חזר ואמר הרי הם מחולים דאינה מגורשת משום דלצעורה קא מכוין אף על פי שלא ערער הבעל בזה וכל שכן בנדון דידן שהבעל צועק ואומר דלצעורה היתי מכוין עכ"ד: נראה לי לעניות דעתי דאין מכל הני טענה כלל משום דאותם האחד ועשרים לבנים שקבלה מחוב בעלה לא קבלה אותם אלא ברשות בעלה שהוא בעצמו צוה לבעל חובו שיתנם לאשתו כפי מה שהעיד רבי אברהם קורדליא לפני בית דין אחר שנשבע ונחקר כראוי וזה לשונו עמד ואמר שהוא אמת שהוא היה חייב לרבי אברהם חסן הנז' ארבעה ועשרים לבנים ונתפשר לכתוב לו בעדם ארבע מגלות אחשורוש והר' אברהם חסן נתן לו גוילים מכלן והעד הנז' אמר לו שיכתוב אותן מאותו זמן עד ר"ה הב"ד בע"ד, אחר זה אמר רבי אברהם חסן שיתן אותן לאשתו לפי שהוא היה רוצה ללכת מהעיר הזאת ואחר הליכת רבי אברהם הנזכר מפה אסתר אשתו הנז' היתה תובעת הד' מגלות ממנו ואמר לה שאינו יכול לכתבן עד הזמן הנז' והיא השיבה לו שיהיה עד פורים והוא אמר לה שאפילו עד פורים אינו יכול לכתבן ואמר לה אם תרצי לקחת המעות הנז' אתנם ליך והיא השיבה לו אם עד פורים אין אתה יכול לכתבן תן לי המעות כאשר אמרת ומיד נתן לה אחד וכ' לבנים והגוילים וכל מה שאמר הוא אמת מכח השבועה שנשבע הנזכר לעיל עד כאן

דבריו, ומכיון שאותם האחד ועשרים לבנים שקבלה מחוב בעלה לא קבלה אותן אלא ברשות בעלה שהוא בעצמו צוה לבעל חובו שיתנם לאשתו כפי מה שהעיד רבי אברהם קודדיליא הנזכר לעיל הרי אלו מכלל הנכסי' שהניח לה בידה טרם צאתו משלוניקי ואינם מכלל חובותיו שהתנה שלא תחזיק בשום חוב מחובותיו. וכל שכן שיש לה לטעון שהוא כשצוה שיתנם לאשתו כונתו היתה שתזכה בהם בעבור מזונותיה שאפילו אם הניח לה כשעור מזונותיה חשב להוסיף לה גם אלה האחד ועשרים לבנים אם בעבור הנקת בנו שיהיו מזונותיה מרווחות כדי להרבות החלב שינק בנו כמנהג כל המניקות שמוסיפים להן מזונות יותר ממנהגם בעבור רבוי החלב, ואם בעבור שחשב אולי יתאחר בדרכו יותר ממה שחשב וראוי שיהיו לה מזונות יותר כדי שלא תתביש לבקש מעות בהלואה בעבור מזונותיה. וכל שכן בשיעור מועט הזה של אחד ועשרים לבנים.

והנה החכם השלם הה"ר לוי יצ"ו רצה להחמיר עליה וביקש ממנה להחזירם משום חומרא בעלמא כדי שלא יניח פתחון פה לשום אדם בעולם על זה, לא שאלה היו מכלל חובותיו וזה מבואר מאד לכל מי שהוא מודה על האמת. ועוד שכבר בארנו לעיל שפירוש ובלבד שלא תחזיק בשום חוב מחובותיו שהתנה עמה אינו רוצה לומר שלא ישאר בידה בעת נתינת הגט שום דבר מחובותיו דאם כן ובלבד שלא ישאר בידה בעת נתינת הגט שום דבר מכל מה שיש בידה מחובותיו מיבעי ליה כי היכי דלישתמ' מיניה במכל שכן שלא תתבע שום חוב מחובותיו אחר נתינת הגט וכמו שפירש גבי כתובתה ומחילתה ואמר שהמחילה והכתובה הנזכרים תמסרם ותתנם אשתי אסתר הנזכרת בידי הה"ר לוי הנזכר ישמרהו צורו קודם נתינת הגט לידה, היה ראוי לפרש גם כן בזה בעניני נכסיו וחובותיו ופקדונותיו ולכן על כרחך לומר שפירו' שלא תחזיק בשום חוב מחובותיו הוא שלא תחזיקם להיותם לעצמה שלא תרצה להחזירם לו אלא שתחזיקם כמחזיק חובו על חבירו אבל זאת שהיא מתחייבת להחזיר' אף על פי שלא החזירתם בעת נתינת הגט לידה אין בכך כלום דמאחר שלא קבע לה זמן בחזרתם תוכל להחזירם כל זמן שתרצה אך לא תוכל להנשא עד שתקים התנאי שתחזירם לבעלה או לבאי כחו כדלעיל וכיון שכן אם כן אין כאן לא טענת המשכון ולא טענת מי הרשהו מאחר שתוכל להחזירם כל זמן שתרצה לו ואף ליורשיו אחריו כדלעיל. ומה שטען עוד וכתב זה לשונו ראה מעלת תורתך האדון כמה מן הזריות וכמה ספיקות וודאות יש בכל אלו התנאים שאמרתי לשליח שיאמר לאשתי וזה לשון ההרשאה שיאמר לה הרי זה גיטך על מנת שאם לא אבא אצלה וכונתי שיהיו הדברי' מחולפים לנוכח ושלא לנוכח כדי להטעות ולהפריש עצמו אותו שיבוא לתת לה הגט מליתנו כלל בסבת אלו החלופים, עכ"ל.

ואני ראיתי כל ההרשאה הנ"ל ועיינתי בה ולא ראיתי בה זריות ושום ספקות ולא שום לשונות מחולפות רק מענין הנוכח ושלא לנוכח ואין זה סבה לשיפריש עצמו שום חכם מלהשתדל בנתינת הגט הזה כי כבר ימצא בה כזה בלשוננו הקדוש שמעו עמים כלם, לכלם ולסרניכם וכיוצא בהן הרבה וכל שכן בנדון זה שדרך הלשון לומר אדם ל לשלוחו לך אמור לפלוני אני מוכן ללכת אצלו או הנני בא אצלו במקום הנה פלוני מוכן לבוא אצלך. והנה בפרשת יתרו כתוב ויאמר אל משה אני חותנך יתרו בא אליך שזה היה על ידי שליח והיה לו לומר הנה חותנך יתרו בא אליך ואמר אני חותנך יתרו בא אליך, כי השולח ידבר לשליח לומר לשלוח אליו הלשון שמדבר הוא עצמו לשלוח אליו כאילו הוא המדבר בעצמו והשליח לוקח הכונה ומדבר דברי השולח בלשון נסתר כמנהג ואין בזה זרות כלל בלשון. ובפרשת בא אל פרעה כתוב דברו אל כל עדת בני ישראל לאמר בעשור לחדש הזה ויקחו להם איש שה לנסתר בלשון השולח לשליח ואחר זה כתב מן הכבשים ומן העזים תקחו לנוכח כלשון שון השליח לישראל ואחר זה והיה לכם לנוכח כלשון השליח לישראל ואחר זה ולקחו מן הדם ונתנו, לנסתר כלשון השולח לשליח ואין בזה זרות כלל. והנה אחר זה כתוב ושאני מאמינה עלי וכולי ועוד בתנאי שאסתר אשתי הנזכרת תכתוב שטר מחילה וכולי ושאשתי אסתר הנזכרת תקח לעצמה כל נכסי וכו' ובלבד שלא תחזיק בשום פקדון או בשום חוב וכול' ושאשתי הנזכרת תתחייב לגדל בני וכו' ושהמחילה וכתובה הנזכרת תמסרם ותתנם אשתי הנזכרת וכו' שכל ההרשאה כלה היא בלשון מדבר בעדו ובלשון נסתר בעדה שהוא מספר לשלוחו כל התנאים שהוא צריך להתנות עם אשתו ואחרי כן השליח ידבר לה בלשון נסתר בעד בעלה ובלשון נוכח בעדה כמנהג ומה זרות נופל בזה הלשון, ומה שהחזיקו החכמים השלמים יצ"ו את הטענה הזאת ואמרו ידים מוכיחות שנתכוין לזה שטוען בעל האשה הזאת שכיון להחליף הלשון כדי שלא יוכל שום חכם להשתדל בנתינת הגט הזה לאשתו ושלא יתקיים הגט הזה כלל כי ודאי כתובים בהרשאה כל כך לשונות מסופקים ומפוקפקים שאיפשר לפרשם כדבריו וערעורא דקמי נשואין לא תנשא ומזה המין יש כמה פקפוקין בהרשאה שהוא מפרש אותן על זה הדרך ואמר כי לכך נתכוין וכיון שהשליח שהביא הגט אף על פי שאמר בפני נכתב וכול' הוציא ההרשאה ואמר שעל פי אותן התנאים נמסר אליו הגט כפי מה שכתו' בהרשאה כי כך אמר בבית דין שהוא לא היה יודע דבר רק שאמר בפני נכתב וכו' והראה ההרשאה א"כ ההיא הרשאה משויא ליה גיטא. וכי היכי דחיישינן לערעור הבעל בהנהו לישני דאיתמרו בגמרא ודן בלא יוד ולימהך או למחך הכי נמי חיישינן הכא עד כאן לשונו. ואני תמהתי מאד על חכמתם מדוע לא

השגיחו על ראייתם זאת שהביאו לחזק את דברי הבע' בטענתו וזאת שהביאו ראיה משם ואמרו וכי היכי דחיישי' לערעור הבעל בהנהו לישני דאיתמרו בגמרא ודן בלא יור ולימהך או למחך הכי נמי חיישינן הכא, והלא אדרבא מהנהו לישני שמעינן דאין טענתו של בעל שטען מחלוף הלשונות הללו ואמר שנתכוין בהם שלא יתקיים הגט הזה שינתן לה טענה כלל, דמדהוצרך אביי למיהב טעמא בהנהו לישני ואמר לא ליכתוב בו ודין ביוד משום דין ופרש רש"י ודין הוא שאגרשך אבל אם אינו דין שלי שאגרשך לא תתגרשי והרמב"ם פירש כלומר משפט יהיה ביני וביניך ופירושו אם ראוי לגרשך אם לא, ולא לכתוב אגרת ביוד משום דמשתמע איגרא ופירש רש"י לשון גג. והרמב"ם פירש משום דמשתמע אם זנתה שנראה שבנוסחא שלו לא היה כתוב דמישתמע איגרא אלא דמשתמע אי גרא שפירושו אם זנתה אבל אם לא זנתה לא תתגרש, ולא לימהך ביוד משום דמשתמע לי מהך ופירש רש"י לי תיהוי מספר הזה ואילך שפירושו אחר הגט הזה תהיי לי לאשה ולא תתגרשי ממני והרמב"ם פירש ולא יכתוב לי מהך ביוד שמא יקרא הקורא לי מהך כלומר לי שחוק שפירושו כל זה שאני כותב ליך בגט הזה אינו אלא דרך שחוק ולא שאגרשיך, שנראה שלא היה כתוב בנוסחתו דלישתמע לימהך כמו שכתוב בנוסחתו של רש"י ז"ל בהא, וגם לא היה כתוב אחר זה ולא ליכתוב למחך בחית דלישתמ' לשון חוכא, עד שיחוייב מזה שיהיה פירוש הראשון לא ליכתוב לי מהך דמשתמע לי מהך שפירושו לי תהיי אחר הגט הזה. ופירוש השני לא לכתוב למחך בחית דמשתמע לשון חוכא ואף על פי שלשון חוכא הוא בחית ולשון לימהך הוא בהיא ואין לטעות בו שיפורש הלשון חוכא כמו שפירש הרמב"ם ז"ל. מכל מקום היוד שאחר הלמד של לימהך שהוא לי הוא סבה שיחשוב החושב שפירושו לי מחך בחת, שהוא מלשון חוכא מפני שאין טעם לומר לי מהך בהא מלשון הליכה ושהנוסחא שכתוב בה אחר זה ולא לכתוב למחך בחית דמשתמע לשון חוכא היא משובשת לדעת הרמב"ם ז"ל מפני שאין מקום לטעות שיכתוב הסופר למחך בחית במקום למהך בהא כי זהו מלשון הליכה והאחר מלשון שחוק ואיך יטעה לכתוב למחך בחית במקום למהך בהא ולא היה צריך להתרות הסופר בזה לומר ולא לכתוב למחך בחית אבל רש"י נדחק בזה ופי' לא לכתוב למחך בחית שצריך להבדיל רגלו של הא שלא יהא סמוך לגגו עד שיהא נראה כמו חית ויטעה בו הקורא לקרותו למחך בחית מלשון חוכא. אם כן מדהוצרך אביי לתת טעם לכל אחד ואחד מאותם הלשזנות ולומר משום דמשתמע מנייהו לשון סלוק גירושין, משמע אבל בשאר לשונות דלא משתמע מיניהו לשון סלוק גירושין אף על פי שמערער הבעל ואומר שכונתו בהן להכשילה ולקלקלה לית לן בה דאי סלקא

דעתך שכשהבעל מערער בהן אף על פי שאין במשמעותן לשון סלוק גרושין אין לגרש בו, למה הוצרך אביי לתת טעם של סלוק גרושין לכל אחד ואחד מאותן הלשונות והלא כשהבעל מערער באותן הלשונות קא מיירי מילתיה דאביי כדכתב הראב"ד ז"ל ואמר כתב גאון על אלו הדקדוקים כשהבעל עומד ומערער קא מיירי וכמו שכתב הרשב"א ז"ל ורבינו האי גאון ז"ל וכמו שכתבו גם החכמים הנ"ל יצ"ו ואמרו וכי היכי דחישי לערעור הבעל בהנהו לישני דגמרא, דכיון שהבעל מערער בהם אף על פי שאין בהן משמעות סלוק גרושין אין ראוי לכותבן, אלא על כרחך לומר דמהתם משמע דוקא בהני לישני דמשתמע מיניהו סלוק גירושין אין לגרש בהן כיון שהבעל מערער בהן אבל בשאר לישני דלא משתמע סלוק גירושין אף על פי שהבעל מערער ליכא למיחש בהו ואם כן תפשוט מהכא בנדון דידן דלית בהו משמעות סלוק גירושין אף על פי שהבעל עומ' וצועק שנתכונתי באלה הלשונות לקלקלה ליכא למיחש ביה או אעפ"י שצועק ואומר שכתבתי כל אלה הלשונות מורות כדי שיתבלבל החכם המשתדל בנתינת הגט הזה שלא ינתן על ידו אין בדבריו כלום, שאם תאמר שיש לחוש כיון שמערע' בהן הבעל אף על פי שאין במשמעותן לשון של סלוק גרושין אם כן כל אחד ואחד מהגרושין על ידי שליח יוכל לערער ולומר שנתכונתי במלה זעירא שכתבתי בגט כדי לקלקלה או אפילו בנקודה ששם בגט בלתי שום כתיב' ובלתי שום לשון יוכל לומר אני חשבתי לקלקלה או חשבתי שלא תקבל אשתי את הגט הזה ולכן שלחתיו לה, אבל אילו ידעתי שתקבל אותו לא הייתי שולחו לה דאין הפרש בין שיאמר זה בלתי חלוף לשון ובלתי שום כתיבה ובלתי שום סימן או שיאמר זה בחלוף לשונות דלא משתמע מיניהו שום לשון של סלוק גרושין וכל שכן בחלוף הנוכח ושלא לנוכח שאין זה סובל שום פרוש אחר לא של סילוק גירושין ולא דבר אחר אלא הפירוש שפרשנו שהלשון לא יקפיד על זה כמו שמעו עמים כלם ודומיהם, וכל שכן בענין השליחות שדרך הלשון לומר השולח לשליה פעם בלשון השליח לך אמור לפלוני שפלוני השולח בא אליך שהוא בלשון נסתר ופעם בלשון השולח לך אמור לפלוני אני בא אצלו או אליו שהוא בלשון מדבר בעדו כאילו מדבר עם אותו פלוני ששולחו השליח אליו ואם נבוא לחוש לערעורו של זה מפני הלשונות הללו שאין בהם שום משמעות אחר כלל חוץ ממה שפירשנו שפעם יאמר השול' לשליח שידבר עם השלוח אליו בלשון השולח ופעם יאמר השולח לשליח שידבר עם השלוח אליו בלשון השליח, נחוש גם כן לערעורו של בעל המערער על הגט עצמו ואומר שבטלו קודם שיגיע הגט ליד אשתו אף על פי שאין לו עדים על ביטולו, דמה הפרש יש בין המערע' בחלוף לשון הנוכח ושלא לנוכח שאין בו שום משמעות

אחר ובין המערער מבלתי שום חלוף לשון כלל, כל שכן שמדברי הבעל וערעורו אינו נראה כלל שמערער בחלוף הלשונות הללו שכיון בהם שום פירוש אחר שלא יתקים הגט על ידו כמו שכתבו החכמים השלמים ישמרם צורם, זה לשונם, והנה נגיד למעלת כבוד תורתך קצת הספקות הנזכרים בהרשאה, חדא שההר שאה נכתבה על פיו ויש בה כמה דברים שאומר בהם נתכונתי שלא יתקים הגט וידים מוכיחות שנתכון לזה כי עראי כתובי' בהרשאות כל כך לשונות מסופקים ומפוקפקים שאיפשר לפרשם כדבריו וערעורא דקמי נישואין לא תנשא ומזה יש כמה פקפוקים בהרשאה שהוא מפרש אותן על זה הדרך ואומר כי לכך נתכוין עד כאן לשונם. ואני עיינתי בכתבו ששלח אלי שהוא כתב ידו ממש ואינו מערער בחלוף אותן הלשונות שכיון בהם שום פירוש אחר שלא יתקיים הגט על ידו אלא שכותב לי זה לשונו יראה מעלת תורתך האדון כמה מן הזריות וכמה ספיקות ודאות יש בכל אלו התנאים אם בראשון שאמרתי והתניתי בפירוש כמו שאומר לשון ההרשאה שאמרתי לשליח שיאמר לאשתי וזה לשון ההרשאה ויאמר לה הרי זה גיטך על מנת שאם לא אבוא אצלה וכולי. וכונתי שאלו הדברים יהיו מחולפים לנוכח ושלא לנוכח כדי להטעות ולהפריש עצמו אותו שיבא ליתן הגט מליתנו כלל בסבת אלו החלופים עד כאן דבריו. הרי שאינו מערער כלל לא על הגט ולא על שליחות השליח אלא שאומר שהיה חושב שבחלוף אלו הלשונות בהם לנוכח ושלא לנוכח לא ישתדל שום חכם בנתינת זה הגט. והנה טעה במחשבתו כי החכם שמשתדל בנתינתו פירש הנוכח והבלתי נוכח כמו שפרשנוה אנחנו והשתדל בנתינתו וכיון שכן אין המחשבה הזאת פוסלת הגט ולא נחשבת מכלל ערעור כלל מאחר שאין כאן שום פועל של סלוק גירושין לא שום דבור כי אם במחשבה לבד ודברים שבלב אינם דברים וכל שכן במחשבה כזאת שאינה אלא שלא ישתדל שום חכם בנתינתו, שאין בכך כלום.

ומה שטען עוד שאמרתי שאם לא תבא אשתי אלי שראוי היה שתבא מן הדין כמו ששלחתי בעדה איש עתי ושיתרה בה השליח קודם זמן השלמת גיטה כמו שאומר בפירוש לשון התנאים על שתוכל לבא היא אחרי תוך הזמן או שיודיעו אותי זה התנאי שהתרו בה ואני כשיודיעוני זה הייתי בא אצלה אבל לא עשו דבר מכל זה וביום ערב הפסח עצמו שהיה סוף זמן הגט בו ביום עצמו נתנו לה הגט. ואם כן התנאים לא נתקימו כלל בזה עד כאן דבריו. נראה לי שאין בדבריו אלה ממש כלל כי אם היתה רוצה לבוא אחריו מי היה מונע אותה, אם מפני שנגמר הזמן הקבוע לקיום הגט היה לה שלא לקבל הגט ושתאמר אני רוצה ללכת אחריו אבל מאחר שקבלה הגט יחוייב מזה שלא הסכימה ללכת אחריו ולא מפני שנגמר הזמן. אבל מה שטענו החכמים השלמים יצ"ו מפי עצמם

ואמרו שקודם נתינת הגט לאשתו שלח הבעל לקצת אהוביו שידברו עם אשתו שלא היה אפשר לו לבוא לזמן הקבוע לסבות רבות והם דברו עמה בפני אמה ואמה היתה אומרת כי אשתו אוהבת אותו רק שיבא לזמן הקבוע להשלים תנאו. ואשתו אמרה שלא יחושו לדברי אמה רק שיכתבו לו שכיון שהיה צריך להתעכב שיתעכב כרצונו ולא יצטער לבא לזמן הקבוע והיא תמתין ותצפה אותו כל זמן שיבא, וזה מסכים למה שכתב החכם הה"ר לוי בשני כתבים לה"ר אברהם הנז' מודיע לו בודאי כי על כרחה קבלה הגט הנז' שהכריחוה אביה ואמה. וכן כתבו לו, ויש עדים בזה ואנו מעידים שהגידו לפנינו ולפי שלא נתקבל עדין עדותם בבית דין ולא נכתב לא שלחנו העדות למעלת כבוד תורתך ועל פי הכתב הנזכר כיון שראה הבעל שנתפיסה ומחלה לו התנאי על האופן הנזכר גם הוא בטלו ונתעכב, ואף על פי שהיה פיוסה קודם נתינת הגט ואפשר לומר דגרע כיון שהוא הסכים לפיוס ובטלו ונתעכב כנזכר לגבי דידיה עדיף קודם נתינת הגט עד כאן דבריו. והנה הטענה הזאת אפילו אם תמצא לומר שהיא טענה מספקת לבטל הגט על ידה אכתי איכא למימר הני מילי כשהבע' עצמו הוא הטוען אותה אבל הכא שאין הבעל טוען אותה לא בפירוש ולא ברמיזה אלא שטוען טענות אחרות שכולן כתובות בכתב ידו השלוח לי, הנה אחד משניהם הוא, או לא הגיע בידו הכתב ששלחו לו שנתפיסה אשתו ומחלה לו התנאי שאם לא אבא יהא הגט גט ואמרה אף אם יתעכב ולא יבא תוך הזמן שקבע בגט הזה לא יהי' הגט גט ומה שנו שנתעכב ולא בא בתוך הזמן שקבע הוא אם מפני שהסכים שתתגרש בו ואם מפני שהיו לו סבות הכרחיות שלא היה אפשר לו לבא תוך הזמן הקבוע ואין טענת אונס בגיטין, או אפילו אם הגיע בידו הכתב ששלחו לו איך שאשתו נתפיסה ומחלה לו התנאי של אם לא אבוא בתוך הזמן הקבוע שיהיה הגט גט עם כל זה לא נתפיס הוא בזה ורוצה שתתגרש ממנו אם מפני שלא הסכימה אשתו ללכת אחריו בארץ ישראל כמו שכתב בכתב ידו ואם מפני סבות אחרות ולכן נתעכב ולא בא תוך הזמן שקבע בכונה כדי שיעבור הזמן ותתגרש בו ומפני זה לא טען הטענה הזאת ועכשיו נתחרט וטוען הטענות האלו כדי לבטל הגט לעגנה בביטולו מפני שרמתה אותו שאחר שמחלה התנאי חזרה וקבלה אותו על פי התנאי הראשון, וזה שאינו טוען עכשיו הטענה הזאת לומר שכבר בטל הגט אחר ששמע שנתפייסה לו הוא מפני שכבר אמר לנו פה בפירוש שלא בטל לא הגט ולא השליחות גם לא שהוא בטל מאליו מאחר שמחלה אשתו התנאי של אם לא אבוא ומכיון דאיהו גופיה לא טעין היכי ניקום אנן לטעון בשבילו, כל שכן שאף אם היה טוען אותה הבעל בעצמו נראה לי לעניות דעתי דאינה טענה כלל וליכא למיחש בה מידי ומשום דאם כיון בטענתו

זאת לומר שכשהגיע בידי הכתב ששלחו לי איך שאשתי נתפייסה ומחלה לי תיכף מיד עמדתי ובטלתי את הגט בפירוש ואמרתי שיהיה בטל הוא או השליחות ולכן נתעכבתי ולא באתי תוך הזמן הקבוע לגט אין בדבריו כלום, מפני שכבר שאלנו אותו אני והחכם השלם הה"ר שמואל חסן יצ"ו כשהיה מתרעם על החכם השלם הה"ר לוי יצ"ו והיה אומר שאשתי נתפייסה לי והחכם הנ"ל לא חשש לתקן ואמרנו לו שמא בטלת את הגט או השליחות ואמר חס ושלום לא בטלתי לא את הגט ולא את השליחות וגם בהרשאה שנתן לשלוחו ר' שמואל גיסו כתוב בפירוש שקבל עליו חרם שלא לבטל לא את הגט ולא את השליחות וגם בכתב ידו ששלח לי וטוען שם כל הטענות שיש לו כנגד הגט הנזכר לא טען שם ש שבטל את הגט או את השליחות ולא ערער בו לא בפירוש ולא ברמיזה בעלמא. ואילו בטל את הגט או השליחות טרם שהגיע לידה מדוע לא טען זאת הטענה שהיא שקולה כנגד כל טענותיו אבל טען טענות אחרות שאין בהם ממש והניח הטענה הגדולה החזקה שעוקרת הגט וגם השליחות לגמרי. הנה זאת ראיה גמורה שהוא לא בטל לא את הגט ולא השליחות, ואם כיון בטענתו זאת לומר שמאחר שנתפייסה אשתי ומחלה התנאי של אם לא אבא ואמרה אף אם לא יבא תוך הזמן הקבוע לגט לא יהא הגט גט הרי נתבטל הגט מאליו וכאילו עמדתי ובטלתי אותו בפירוש אכתי אין בכך כלום, מפני שמלשון הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק תשיעי מהלכון גירושין במה דברים אמורים כשהתנה ואמר הרי היא נאמנת עלי לומר שלא פייסתיה אבל אם לא האמינה חוששין שמא פייסה כשהיה הולך ובא ומחלה לו וחזר ובטל הגט כשפייסה וכולי, דמלשון וחזר ובטל משמע שבטלו בדבור ואמר שיהא בטל, דאי סלקא דעתך כיון שפייסה ומחלה לו התנאי הרי גט נתבטל מאליו אף על פי שלא בטלו בפירוש מאי וחזר ובטל דקאמר, שמא פיסה כשהיה הולך ובא ומחלה לו ונתבטל הגט כשפיסה מיבעי ליה. וכן מלשון רבינו תם ז"ל שכתבו התוספות בשמו בהמביא תניין במתניתין דנכתב ביום ונחתם בלילה פסול ור' שמעון מכשיר ואמר ריש לקיש לא מכשיר ר' שמעון אלא לאלתר אבל מכאן ועד עשרה ימים לא דחיישינן שמא פייס ופירש רבינו תם שמא פייס ובטל ואמר גט שנתתי בטל הוא נראה שאף על פי שנתפייסה ומחלה התנאי אין הגט בטל כל עוד שלא בטלו בפירוש בדבור, ואף לדברי הרר"י ז"ל שכתב בתשובה והביאה רבינו נסים והמגיד משנה בפירושם גבי הרי זה גיטיך כל זמן שאעבור מכנגד פניך שלשים יום והיה הולך ובא הולך ובא הואיל ולא נתיחד עמה הרי זה גט ולגט ישן לא חיישינן שהרי לא נתיחד עמה ופריך תלמודא וליחוש שמא פייס, ופירש הרב אלפסי ז"ל דהכי קאמר כיון שהיה הולך ובא אף על פי שלא נתיחד עמה ניחוש שמא פייסה בדברים ומחלה התנאי

ונמצאת אשת איש ונפק מינה חורבא. וזה ששאלת למה אין אנו חוששים שמא פייס בשאר תנאים כגון על מנת שתתני לי מאתים זוז וכיוצא בו, הכא אם פייס ומחלה התנאי נמצא הגט בטל והיא אשת איש כמו שהיתה והינו חורבא אבל התנה עליה שתתן לו מאתים זוז או שתשמש את אבא ומחל לה התנאי הרי נמצא הגט קים ואם נאמר על גט קים שאינו קים מאי איכפת לן ומה חורבא נפיק מיניה הלכך ליכא למיחש עד כאן לשונו. וכן נמי לדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בהדיא שאם רצו שניהם ובטלו את התנאי הגט בטל מאליו דמשמע דסבירא ליה שכשמחלה התנאי כגון תנאי דכל זמן שאעבור מכנגד פניך שלשים יום וכגון תנאי דנדון דידן דאם לא אבוא עד הפסח הב"ר נמצא הגט בטל והרי היא אשת איש כמו שהיתה ואין צריך שיחזור הבעל לבטל אותו, אכתי בנדון דידן ליכא למיחש להא מידי משום דעד כאן לא קאמרי הרי"ף ז"ל וכל הנמשכים אחריו כש מחלה התנאי ההוא שהוא לטובת' מיד נמצא הגט בטל מאליו והרי היא אשת איש כמו שהיתה אלא כשמחלה התנאי לאחר שהגיע הגט לידה קודם שיגיע זמן התנאי מפני שכיון שמחלה התנאי נתבטלה הנתינה ההיא שנתנה על פי התנאי ההוא ושוב לא תתגרש באותה נתינה ונמצא הגט שנתן לה על פי התנאי ההוא בטל מאליו אבל היכא שמחלה התנאי קודם שהגיע הגט לידה ליכא למיחש מידי משום דאף על פי שמחלה לו התנאי כיון שחזרה וקבלה הגט אחר כך איבריר מילתא למפרע שאותה מחילה שמחלה לא היתה אלא תחבולה וערמה בעלמא כדי להטעותו שיבטח ולא יבא תוך זמנו או שמא נתחרטה במחילתה וחזרה וקבלה הגט על פי התנאי שהתנה השליח עמה בעת נתינת הגט לידה, שהרי כל אותן שדברו על מחילת התנאי ואמרו שבמחילתו נתבטל הגט או חזר הבעל ובטלו, לא אמרו אלא במחילה דלאחר נתינת הגט לידה אבל במחילה דקודם נתינת הגט לידה לא אשכחן בשום דוכתא שידברו בה ושיחושו לה. ואם כן מכיון דנדון דידן הוא במחילה דקודם נתינת הגט לידה ליכא למיחש בה מידי דכיון שחזרה וקבלה הגט מיד השליח על פי התנאי שהתנה הבעל עמה על פי הרשאתו על ידי השליח שפיו כפי הבעל ועשייתו כעשייתו הרי הוא כאילו הבעל עצמו נתנו מידו לידה על פי התנאים ההם שאם לא אבוא עד הפסח הב"ד יהיה הגט קים ותהיי מגורשת בו ומותרת לכל אדם, והמחילה שמחלה התנאי ההוא קודם קבלת הגט איבריר מילתא למפרע שלא מחלה התנאי ההוא אלא דרך ערמה ותחבולה כדי להטעותו או כדי להעביר המפייס בדברים בעלמא שלא תראה כממאנת בדבריו ואינה מתרצת לו וכיוצא בזה. וליכא למימר שהחכמים השלמים יצ"ו רצו זה מעצמם ואמרו כיון שראה הכתב ששלחו לו שכבר נתפייסה אשתו ומחלה התנאי של אם לא אבוא ואמרה אף אם לא

יבוא אני רוצה שאהיה אשתו כבראשונה ונתעכב ולא בא אף על פי שלא בטל הגט ולא השליחות בפירוש וגם לא נתבטל מאליו ממה שמחלה לו התנאי מכל מקום מהעכוב שנתעכב עכב ולא בא בתוך זמנו אחר ששמע שנתפייסה לו אשתו ומחלה לו התנאי גלה בדעתו שבטל הגט במחשבתו והרי הוא כאילו בטלו בפירוש משום דלא עדיף עכובו של זה מההוא דשדר גיטא לדביתהו ואזל השליח ואשכחה דקא יתבא ונוולא ואמר לה הא גיטיך ואמרה ליה זיל השתא מיהא ואתא לגביה ואמ' ליה פתח ואמר ברוך הטוב והמטי' ופליגי בה אביי ורבא בפר' השולח אביי אמר ברוך הטוב והמטיב לא בטיל גיטא ורבא אמר ברוך הטוב והמטיב בטיל גיטא במאי קא מפלגי בגלויי דעת בגיטא אביי סבר גלויי דעתא בגיטא לאו מילתא היא שכיון שלא הוציאו בפיו לומר שיהא הגט בטל אינו כלום דדברים שבלב אינם דברים. ורבא סבר גלויי דעתא בגיטא מילת' היא דאף על גב דקי"ל דברים שבלב אינם דברים היכא דאיכא גלויי דעתא כהוציא מפיו דמי, והלכתא כאביי בהא שהיא אחת מן ההלכות של יע"ל קג"ם שהלכה כאביי וכיון שכן דברים ק"ו אם כשאמר ברוך הטוב והמטיב אין בכך כלום משום דדברים שבלב אינם דברי' אפילו בגלויי דעתא כזה, בעכוב בעלמא שנתעכב ולא בא בתוך זמנו דאיכא למימר שהיה רוצה שתתגרש בו ולפיכך נתעכב ואין זה גלויי דעתא לא כל שכן. זהו הנראה לי לעניות דעתי אנכי הטרוד והעלוב אליה מזרחי.

שאלה פח

על ששאלתם על מי שעבד עבודה זרה בילדותו ושב בתשובה שלימה ומעשיו כלם לשם שמים אם ראוי להמנות שליח צבור להוציא את הרבים ידי חובתם או לא, אשיבכם את אשר בלבבי לעניות דעתי כפי מה שהורוני מן השמים.

נראה לי לפי עניות דעתי דהא מילתא דפשיטא היא ולא צריכא רבה ואינה צריכה לא לפנים ולא לפני לפנים כי מאחר שהוא בעל תשובה פשיטא דיכול לרדת לפני התיבה להוציא את הרבים ידי חובתם דבמקו' שבעלי תשובה עומדים אין צדיקים גמורים עומדים שנאמר שלום שלום לרחוק ולקרוב לרחוק ברישא והדר לקרוב, ואף על גב דפליג עליה ר' יוחנן כבר פסק הרמב"ם ז"ל כרבי אבהו בהלכות תשובה פרק ז' ונתן טעם לדבריו מפני שטעם טעם חטא ופירש הימנו וכבש את יצרו מה שאין כן במי שלא חטא מעולם ואף רבי יוחנן גופיה לא פליג עליה דרבי אבהו אלא בעדיפותא דר' יוחנן סבר שמי שלא טעם טעם החטא עדיף ממי שחטא וטעם טעמו וחזר בו ורבי אבהו סבר איפכא אבל לענין צדיק ורשע כולי עלמא מודו דבעלי תשובה צדיקי' גמורים הם

ובני העולם הבא הוו ואין שם רשע עליהם ומכיון שהדבר כן למה לא ירד לפני התיבה להוציא את הרבים ידי חובתם, הא אפי' לרבי יוחנן לית ביה משום נתנה עלי בקולה על כן שנאתיה דאמר מר זוטרא בר טוביה אמר רב ואמרי לה אמר רבי אלעזר עזר זה שליח צבור היורד לפני התיבה שאינו הגון כדאיתא בתענית פרק סדר תעניות ופירש רש"י ז"ל שאינו הגון רשע ואף על פי שבעל הטורים פירש שאינו הגון שאין לו כל התנאים הצריכים לו כדלקמן הינו לפי סברתו כדלקמן אבל סברת הרמב"ם ז"ל עיקר כמו שאנו צריכים לפרשו בעזרת האל. וכמו שכתב בהלכות תפלה פ"ח ז"ל אין ממנים שליח צבור אלא גדול שבצבור בחכמתו ובמעשיו ואם היה זקן הרי זה משובח ביותר ומשתדלים להיות שליח צבור אדם שקולו ערב ורגיל לקרות ומי שלא נתמלא זקנו אף על פי שהוא חכם גדול לא יהיה שליח צבור מפני כבוד הצבור וכן העילג שקורא לאלפין עינין ולעינין אלפין וכיוצא בזה אין ממנים אותו שליח צבור, הרי שלא הקפיד על מעשיו הראשונים כלל אלא על המעשים דהאידנא דמכיון דהשתא הוי בעל מעשים טובי' תו לא חיישינן, ולכן לא הזכיר כלל בתנאים אלו אם היה בעל עבירות בראשונה ושב באחרונה כמו שהזכיר גבי נשיאות כפים, ששם כתב ששה דברים מונעין נשיאות כפים ומינה העבירה מכללם ואמר העבירה כיצד וכולי וכהן שעבד עבודה זרה אף על פי ש שעשה תשובה לא ישא את כפיו וליכא למימר דהרמב"ם ז"ל מירי בשליח צבור דאקראי אבל בשליח צבור דקביע לא דהתם במעשיו הראשונים נמי קפדינן. משום דשליח צבור דאקראי אפילו בלא נתמלא זקנו שפיר דמי כמו ששנינו במגילה פרק הקורא את המגילה קטן קורא בתורה ומתרג' אבל אינו פורס על שמע ואינו עובר לפני התיבה, וקטן היינו שלא הביא שתי שערות אבל הביא שתי שערות אף על פי שלא נתמלא זקנו שפיר דמי והינו בשליח צבור דאקראי דאי בקבוע אפי' הביא שתי שערות נמי אינו יורד לפני התיבה אלא אם כן נתמלא זקנו כדתניא בחולין פ"ק נתמלא זקנו ראוי להיות שליח צבור ולירד לפני התיבה, וכן פרשוהו רבותינו הצרפתים בעלי התוספות ז"ל מיהו אין להוכיח מדאיצטריך קרא למימר לא יעלו כהני הבמות למיסר עובדי עבודה זרה ששבו שבו בתשובה משירות ונשיאות כפים מכלל דשליח צבור דקל מיניה שפיר דמי, דאיכא למימר הוא הדין גבי שליח צבור אלא נשיאו' כפים איצטריכא ליה סלקא דעתך אמינ' אף על פי שעבד עבודה זרה ישא את כפיו מכיון שאינו רשע ובעל עבירה בשעה שהוא נושא את כפיו לית לן בה כדכתב הרמב"ם ז"ל מפני שזו מצות עשה על כל כהן וכהן שראוי לנשיאות כפים ואין אומרים לאדם הוסף רשע והמנע מן המצוות קא משמע לן.

וליכא לאקשויי מהא דתניא בפרק שני דתעניות דתנו רבנן עמדו בתפלה אף על פי שיש שם זקן וחכם אין יורד לפני התיבה אלא הרגיל רבי יהודה אומר מטופל ואין לו ויש לו יגיעה בשדה וביתו ריקם זקן ופרקו נאה ואמר רב חסדא מאי פרקו נאה שלא נשמע עליו שם רע בילדותו משמע שאם יצא עליו שם רע בילדותו אף על פי שעשה תשובה בזקנותו אינו עובר לפני התיבה דאי בלא עשה תשובה קא מיירי הינו וביתו ריקם דאמר רב חסדא ריקם מן העבירות, משום דההיא בריתא מיירי בשליח צבור דשבעה תעניות בלבד דהתם בעינן שיה' מעוטר בכל אותם התנאים משום דצבור שרוי בצער והוא עומד במקומו למליץ להתכפר עון הצבור על ידו אבל בשליח צבור דעלמא לא בעינן כולי האי, תדע דבכלל התנאים האמורים שם שיהיה לו יגיעה בשדה ושיהיה מיטפל ואין לו וכל זה אין צורך אלא בשליח צבור דאותן תעניות כדי שיהיה לבו דואג על הפסד ממונו שלא יפסדו שדותיו מעצירת הגשמים ושיהיו לו בנים רבים הצריכים לו ואין לו במה לפרנסם כדי שיהיה דואג וצעור ויתפלל בכל לבו ונפשו, ואילו בשליח צבור דעלמא אין צורך לכל זה, וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכו' תעניות פ"ד ואי זהו הראוי להתפלל בתעניות אלו שהוא רגיל בתפלה ורגיל לקרות בתורה נביאים וכתובים ומיטפל ואין לו ויש לו יגיעה בשדה ולא יהי' בבניו ובני ביתו וכל קרוביו וכל הנלוים עמו בעל עבירה אלא יהיה ביתו ריקם מן העבירות ולא יצא עליו שם רע בילדותו. הרי לך בפירוש שהרמב"ם ז"ל פירש דההיא ברייתא דתעניות מיירי בשליח צבור דשבעה תעניות בלבד לא בשליח צבור דעלמא, ולכן לא הזכיר גם כן כל אלה התנאים בשליח צבור דעלמא בהלכות תפלה אלא בשליח צבור דשבעה תעניות בלבד, וכן כתב בעל הטורי' נמי דההיא בריתא דתעניות מיירי בשליח צבור דאותן תעניות בלבד ומפני זה השמיט משליח צבור דעלמא מטפל ואין לו ויש לו יגיעה בשדה דקתני להו בההיא בריתא ואף על גב דפליג על הרמב"ם ז"ל בשליח צבור דעלמא והתנה בו שיהיה ביתו ריקם מן העבירות ושלא יצא עליו שם רע בילדותו ושפל ברך ומרוצה לעם, היינו משום דסבירא ליה דכל אותם התנאים האמורים בשליח צבור דתעניות צריכים להיות אף בשליח צבור ד דעלמא חוץ מאותם שאינן צריכים לשליח צבור דעלמא כגון מטפל ואין לו ויש לו יגיעה בשדה דלא שיכו אלא בשליח צבור דתעניות בלבד מפני שצריך להיות דואג בקרבו כדאמרן כדי שתקובל תפלתו מרוב שמוסר נפשו בתפלתו ובזה יכופר עון הצבור ויתרצה השם להביא גשמים אבל בש"צ דעלמא לא. אבל הרמב"ם ז"ל ס"ל שאין ללמוד מאותה ברייתא לש"צ דעלמא כלל מכיון שאותה מיירי לכ"ע בש"צ דתעניות. ומטעם זה לא מנה גבי ש"צ דעלמא אלא מאותם התנאים האמורים בו והם שיהיה גדול בחכמה ובמעשה מידי

דהוי אשאר מברכין דעלמא דק"ל גדול שבכולם מברך וגדול סתם בחכמה ובמעשים, וכן אמרו במגילה ת"ח שבירך לפניו עם האר' חייב מיתה שנאמר כל משנאי אהבו מות אל תקרי כל משנאי אלא כל משניאי כל מי שגורמי' לשנאתי, וקולו ערב נמי משום דיהבי דעתיהו למשמע, ורגיל לקרות נמי דא"ר אלעזר בפרק בתרא לעולם יסדר אדם תפלתו ואח"כ יתפלל ואמר רבא מסתברא מילתיה דר' אלעזר בברכות של ר"ה וי"ה משום דלא רגילי בהו, אלמא רגיל בעינן. ונתמלא זקנו נמי מדתניא בפ"ק דחולין נתמלא זקנו ראוי להיות ש"צ ולירד לפני התיבה. ועילג פסול כגון מי שקורא לעיינין אלפין ולאלפין עיינין וכיוצא בו מדתניא במגלה פרק הקורא את המגלה עומד ויושב אין מורידים לפני התיבה לא אנשי חיפה ולא אנשי בית שאן ולא אנשי טבעוינין מפני שקורין לאלפין עיינין ולעיינין אלפין, ומי שכתפיו מגולות אינו נעשה ש"צ עד שיהיה עטוף נמי מדתנן במגילה פוחח פורס על שמע ומתרגם אבל אינו קורא בתורה ואינו עובר לפני התיבה ואינו נושא את כפיו ופירוש פוחח קרוע בגדיו שכתפיו וזרועותיו מגולות. הנראה לי לעניות דעתי אליה מזרחי.

שאלה פט

לאחי היקר והנעלה בכל מעלה ותהלה אחי וראש הישיש החכם השלם כר' יהודה יצ"ו שלמא רבא כימא רבה וכבר הגיעני כתבך היקר מפז וראיתי כתב גלילי אצבעותיך חתום בחותמו של מלך, והשאלה אשר שאלת ובקשת ממני להודיעך דעתי בה, הגם כל רז לא אניס לך ושמחתי בו מאד כמוצא שלל רב על רוב זריזותך בעיוני התוריי' גם עיינתי בדבריך במה שפרש' על דברי הסמ"ג במאמר ולוקה עליה דמיירי בשבעל ובדברי החולקים עליך והטענה שטענת עליהם ושטענו עליך, וראיתי שדבריך אלה אעפ"י שאינם צודקים כאשר יתבאר בע"ה מ"מ הם נשרשים על פי השרשים האמתים אבל דברי החולקים עליך יוצאים מהשרשים האמתים בלי ספק, שהרי כל הפוסקים פה אחד פסקו שלוקה עליה בעבור הביאה בלבד ל"ש בביאה דלאחר קדושין ל"ש בביאה דזנות בעלמא שהרי בכל העריות שהן בכרת בלבד אם היו שם עדים והתראה לוקים על ביאתן מפני שכל חייבי כריתות לוקין כמו שכתב הרמב"ם בפירו' בפ"א מהלכות איסורי ביאה וחיוב הכרת הוא בין בביאה דלאחר קדושין בין בביאה דזנות בעלמא ואם היה הפירו' כמו שפרשו הם דברי הסמ"ג שלוקין על לאו דלא תקדש אעפ"י שלא בעל, היה מחויב מזה שילקה עליה שתי מלקיות אחת בעבור הזהרת לאו דלא תקדש ואחת בעבור אזהרת הביאה שכל חייבי כריתות הן באזהרה ולוקין עליהן כדלעיל ואין הדבר כן שלא

אמרו זה אלא באלמנה לכ"ג לדעת הרמב"ם ז"ל או גם בשאר הג' נשים לדעת רש"י ז"ל. והיה להם לעיין בדברי כל הפוסקים לראות אם שום אחד מסכים בזאת המחשבה ואז יפרשו דברי הסמ"ג כמו שפרשוהו אבל אם אין שום אחד מכל הפוסקים מסכים בזאת המחשבה היאך יעלה על הדעת שיהיה הסמ"ג חולק עם כלם יחד, ועוד איך יעלה על הדעת לומר שהסמ"ג סובר שאם קדש אותה שילקה עליה בעבור הקידושין לבד אע"פ שלא בא עליה והלא הוא עצמו כתב שאין קדושין תופסין בה וכיון שאין קדושין תופסין בה ה"ל כאלו לא קדשה כלל וכיון שלא קדשה היאך יהיה לוקה עליה אטו הני קידושי מידי מששא אית בהו עד שילקה עליהן, ועוד דלשון הסמ"ג דקאמר ולוקה עליה על כרחם שיפרשו אותו שהוא שב אל הלאו היוצא מכלל עשה דוהיתה לאיש אחר ולא לקרובין דהא עלה קאי דאדלעיל מיניה כתב זאת בדיעבד שאם קדש אותה אין קדושין תופסין בה שזהו הלאו היוצא מכלל העשה דוהיתה לאיש אחר ומסים בה נמי שהרי אחר שכתב ולוקה עליה חזר וכת' דכתיב ויצא' מביתו והלכ' והיתה לאיש אחר ולא לקרובין וזו היא טעות גמורה בלי ספק שהרי הלאו הבא מכלל עשה אין לוקין עליו ועוד אפילו אם היו לוקים עליו במקום הזה אין ללקות עליו מכיון דמירי בדיעבד שאם קדש אותה לא יהיו הקדושין תופסין בה שזהו גלויי מילתא בעלמא לא אזהרה שלא יקדש אותה וא"כ היאך ילקה עליה הרי אין כאן אזהרה כלל, וכן מה שפרש כבודך שמאמר הסמ"ג ולוקה עליה מיירי כשבעל אבל כשקדש ולא בא עליה אינו לוקה, אם כונתך בזה לומר ומד שכשבעל אז ילקה עליה ר"ל על אזהרת לא תקח שפרושו לא תקדש אבל בשקדש ולא בא עליה אינו לוקה עליה, הנה תפול עליך בזה הטענה שטענת ענת לחולקי' עליך שאם כן היה ראוי למנות באחות אשה שתי מלקיו' כאשר הוא מונה בכ"ג שתי מלקיות אחת משום אלמנה לא יקח ואחת משום לא יחלל שהרי גבי כ"ג נמי אינו לוקה על לאו דלא יקח דמיירי בקדושין אלא כשבעל אבל כשקדש ולא בא עליה אינו לוקה עליה שכן כתב הסמ"ג עצמו בסימן קכ"ח ובין כ"ג בין כהן הדיוט שנשא אשה מן הארבע ולא בעל אינו לוקה ואלו כשקדש כ"ג את האלמנה ובעל הוא לוקה שתים, ועוד איך יעלה על הדעת לומר שאם קדש אותה ובעל שיהיה לוקה עליה על אזהרת לא תקח שפרושו לא תקדש והלא הסמ"ג עצמו כתב שאין קדושין תופסין בה וכיון שאין קדושין תופסין בה ה"ל כאלו לא קדשה וא"כ היאך ילקה עליה ועוד שמלשון של הסמ"ג משמע דלוקה עליה דקאמר הינו על הלאו היוצא מכלל העשה דוהיתה לאיש אחר ולא לקרובין כדלעיל וא"כ היאך ילקה עליה הא קימא לן דלאו הבא מכלל עשה עשה ואין לוקין עליו, ועוד שהסמ"ג עצמו כתב שהלאו הזה היוצא מכלל העשה דוהיתה לאיש אחר

ולא לקרובין בדיעבד קמיירי לומר שאם קדש אין קדושיו קדושין שזהו גלויי מילתא בעלמ' ולא אזהרה והיאך ילקה עליה הרי אין כאן אזהרה כלל, ואם כונתך בזה לומר שמאמר ולוקה עליה מירי בשבעל ואז לוקה עליה משום אזהרת הביאה בלבד ולא מפני הקדושין שקדשה דכיון דלא תפסי בה קדושין הוה ליה כאלו לא קדשה, תמיה אני עליך על שלמות עיונך היאך לא השגחת לדקדק בלשון הסמ"ג שמאמר ולוקה עליה הוא בין מאמר שאם קדש אותה אין קדושין תופסין בה ובין מאמר דכתיב ויצאה והיתה לאיש אחר ולא לקרובי' דכולה הא מילתא רישא וסיפא בקדושין קמיירי ולא בביאה ואיך יתכן שישים מאמר ולוקה עליה המורה על הביאה לפי פירושך בין שני המאמרי' המורי' על הקדושין ולא על הביאה דביאה מאן דכר שמיה, ועוד מה ענין זה לכאן הוה ליה למכתביה ברישא דמילתיה קודם שיתחיל מאמר מוכיח בפ' האומר, דריש' דמילתי' כולה מיירי בביא' לא אחר שהתחיל המאמר של מוכיח בפרק האומר דמיירי בקדושין ולא בביאה ועוד היאך הוא נקשר המאמר של ולוקה עליה דמיירי בביא' עם מאמר דכתיב ויצא' מביתו והלכה והיתה לאיש אחר ולא לקרובים דמשמע שהוא מביא ראיה מזה שהוא לוקה עליה והלא הראיה הזאת היא ראיה על שלא יהיה לוקה עליה ולא על שהוא לוקה עליה ועוד אם כונת הסמ"ג במאמר ולוקה עליה היתה בעבור שהזכיר לא תקח לא תקדש שלא נחשוב שהאזהר' היא בקדושין ואין אזהרה כשבעל לכן אמר ולוקה כפי שהשבת לאותם הטוענים עליך למה הזכיר זה באחות אשה ולא הזכיר זה בכל שבע נשים שהן בכרת, אם כן היה לו לפרש ולומר פרוש ואם בעל לוקה עליה מכיון שכל עצמו במאמר זה לא היה רק להצילנו משגיאה שלא נחשוב שהאזהרה היא בקדושין ולא בביאה ולא שיכתוב סתם ולוקה עליה שעדין הספק במקומו עומד אבל מה שגרם לכם כל אלה אינו רק מפני שחלקתם הלשון של הסמ"ג שכתב שאם קדש אותה אין קדושין תופסים בה ולוקה עליה לשני דבורים האחד שאם קדש אותה אין קדושין תופסים בה והשני שהוא לוקה עליה ואין הדבר כן אלא כל הלשון הזה כלו דבור אחד שמאמ' ולוקה עליה הוא דבק עם מאמר אין קדושין תופסים בה והכי קאמר שאם קדש אותה אין קדושין תופסים בה ולוקה, פירוש שאין קדושין תופסין בה עד שיהא לוקה עליה משום לאו דלא תקח שהיא אזהרה על הקדושין, כי אלו היו הקדושין תופסים בה שאז היתה האזהרה של לא תקח לכתחלה שלא יקדשנה ודאי אם קדש אותה היה לוקה עליה משום אזהרת לא תקח, אבל מאחר שאין הקדושין תופסים בה כדנפקא לן מקרא דויצאה מביתו והיתה לאיש אחד ולא לקרובים ויחויב מזה שנפרש קרא דלא תקח נמי בדיעבד שאם קדש אותה לא יהיו הקדושין תופסים בה ולא בלכתחלה לומר

שלא יקדשנה דלמה יזהיר עליה שלא יקדשנה הלא אין קדושין תופסים בה וכאלו לא נתקדשה מעתה אם קדש אותה אינו לוקה עליה כיון שאין בה אזהרה שלא יקדשנה, ואם תאמר והלא בפרק האומר אמרו בהדיא דקרא דלא תקח וקרא דוהיתה לאיש אחר ולא לקרובים תרויהו באחות אשה קא מיירו והא לכתחלה הא דיעבד אלמא קרא דלא תקח בלכתחלה הוא דקא מזהר רחמנא שלא יקדשנה אף על גב דאידך קרא דוהלכה והיתה לאיש אחר ולא לקרובים הוא בדיעבד שאם קדשה לא יהיו קדושין תופסים בה. יש לומר דהכי קאמר אלו לא כתב רחמנ' קר' דוהלכ' והית' לאיש אחר דשמעינן מעינן מיני' דיעבד שאם קדש אותה לא יהיו קדושין תופסים בה הוה מוקמינן ליה לקרא דלא תקח לכתחלה שלא יקדש אותה מכיון דאי קדיש לא הוו קידושיו קדושין השתא דאתא קרא דוהיתה לאיש אחר דמיירי בדיעבד לומר שאין קדושין תופסים בה על כרחין לפרושי קרא דלא תקח נמי דבדיעבד קא מיירי לומר שאם קדש לא יהיו קידושיו תופסים בה ולא בלכתחלה שלא יקדשנה דלמה תקפיד התורה להזהיר שלא יקדשנה והלא אין בקדושין הללו כלום והיו כלא היו וכאלו לא נתקדשה כלל, ואם תאמר אי הכי תרי קראי למה לי לכתוב רחמנא קרא דוהיתה לאיש אחר ולא לקרובים דמיירי בדיעבד ולשתוק מקרא דלא תקח יש לומר בא זה ולמד על זה דאי לאו קרא דלא תקח הוה מוקמינן ליה לקרא דויצאה והיתה לאיש אחר ולא לקרובים בלכתחלה שלא תלך להתקדש לקרובי' אבל בדיע' אם הלכ' ונתקדש' להוו קדושי' קדושין קמ"ל קר' דל' תקח דהשת' עכ"ל הא דיעב' והא לכתחל' דאל"כ תרתי דומי' דתוש' ושכיר ודומי' דויצא' חנ' אין כסף דאמר אביי בא זה ולמד על זה אף כאן בא זה ולמד על זה ומאחר שנכתבו שניהם ומשמעותא דדיעבד הוא מקרא דוהיתה לאיש אחר דמיירי יותר בדיעבד שאם קדש אין קדושין תופשים בה נשאר קרא דלא תקח בהכרח בלכתחלה, הנראה לי לפי עניות דעתי אנכי הטרוד והעלוב המתפלל בשלומך ובשלותך אליה מזרחי.

שאלה צ

נר ישראל מורינו הרב שיחיה אמן יאיר עינינו הרב בפירוש מרווח כי שגבה ממני הלכה אחת בריש מציעא בפסקת שנים רוכבים וכולי דאמרינן התם תא שמע היה אחד רכוב חמור ואחד תפוס מוסירה זה קנה חמור וזה קנה מוסירה שמע מינה רכוב קני ופרש רש"י רכוב קני שלא במקום מנהיג וכיון דשלא במקום מנהיג קנה כלה במקום מנהיג פליגי ע"כ וקשיא לן מי הזקיק לרש"י לכך דבלאו הכי פריך שפיר לרב יהודה דפשיט לעיל דרוכב לא קני ובתיובתא אחריתי דמותיב לעיל בסמוך פרש רש"י עצמו, ותיובתא

לרב יהודה דפשיט רוכב מיושב ומה לו אצל רכוב במקום מנהיג, עוד קשיא לי טוב' שאין וכיון זה מכוון שהרי אפשר דרכוב לחודי' קני כל' ורכוב במקום מנהיג לא קני מידי דמנהיג עדיף דאזלא מחמתיה, והיא גופה מיבעיא ליה לרב יהוד' לעיל במילתא דשמואל וכמו שיראה הרב ומאי קא מותי' לרב יהודה מדאמרי' דרכו' קני לענין רכו' במקום מנהיג. עוד קשיא לי בעקר תיובתא דעל כרחך הך ברייתא רבי מאיר היא דהא ברכוב שאינו תפוס במוסרה עסקי' וכדקתני א' רכוב וא' תפוס במוסרה ורכוב כי האי גונא הינו יושב לדברי הכל וביושב פליגי ר' מאיר ורבנן ושמואל אפיך למתניתין דהיושב בקרון ולר"מ סופג את הארבעי' אבל לרבנן לאו מידי עבד והיכי לימא הכא דיושב קני אלא ודאי רבי מאיר היא ושמואל כרבנן אמרה למילתי' ומאי קושיא, וע"י קושיא זו אני נדח' לתקן לשון רש"י ולא.

תשובת

הרב תיובתא הכא לחוד ודלעיל לחוד דהתם פריך למאן דפשיט רכוב מיושב והוא רב יהודה ואין לו להזכיר רכוב במקו' מנהיג והכא לא פריך אלא מרוכב ארוכב ואין זה אלא לשמואל דאמר לא קני אלא א' והכא פליגי אבל לרב יהוד' לא קשיא שלא אמר הוא שום דבור מפי עצמו אלא שסובר דפשטינן רכוב מיוש' וליכא למימר דילמא הכא נמי למאן דפשיט רוכב מיושב הוא דפריך והינו לרב יהודה מכמה אנפי חדא דלא הוה ליה לאקשויי תיובתא בתריתא מכיון שאפילו בקמיתא דמיירי ברוכב במקום מנהיג קני, שני ליה דמיירי במנהיג ברגליו ודשמואל מיירי באינו מנהיג ברגליו כ"ש הכא, ועוד דהכא סתמא קפריך מרוכב ולא על מה שפשט רוכב מיושב, אליהו מזרחי.

תשובת הרב הא ל"ק ולא מידי דמכיון דתיובתא בתריתא היא לשמואל עכ"ל שהמקשה קס"ד שהרוכב במקום מנהיג פליגי דאל"ה לא קשה ולא מידי והא דמשני ליה והכא נמי במנהיג ברגליו הה"נ דה"ל לשנויי דרוכב במקום מנהיג לא קני מידי אלא דעדיפא ליה לשנויי כדלעיל בתיובתא קמייתא אליה מזרחי.

תשובת הרב כבר הוכחתי שאין הדבר כן דא"כ אמאי מוקי ליה לרוכב דפשיטא מיושב בתפוש במוסרה עד דפריך ליה היכא פשיט מיושב לוקמה ברוכב דלא תפיס במוסרה דהשתא ליכא לאקשויי היכי פשיט אלא עכ"ל דרוכב דלא תפיש במוסרה נמי ליכא למפשטי' מיוש' דיושב לא תפיש מידי ורוכב תפיש במה שהוא רוכב עליה וכן נראה ג"כ מתלמודא דקאמר אי ר' מאיר השתא יושב קני רוכב מיבעיא וליכא למימר דמיירי ברוכב במוסרה דהא רב ושמואל אמרי מוסרה לא קני והוה ליה כרוכב בלתי תפוס במוסרה. הנראה לי לפי עניות דעתי אליהו מזרחי ישר בעיני אמרתי אודיע צערי לרופ'

המובה' אנא מורנו הרב שים עינך הטוב' על השמוע' ההיא כדי שביום ששי אמצ' עם הר' ויניח לי מעצבי ומרגזי ושכר הרב הרבה מאד. נאם הצעי' כבן לאדוני וכתלמיד. שמואל הלוי ן' חכים. תשובת הרב.

יש להוכיח קצת דתיובתא קמיתא היא על מה שאומר רוכב מיושב ולא על מה שאומר רוכב לחודיה לא קני וכ"ש רוכב במקום מנהיג על דפשיט רב יהודה על מה שאמר רוכב לחודיה לא קני כ"ש רוכב במקום מנהיג הול"ל וש"מ רוכב במקום מנהיג קני וכ"ש רכוב לחודיה שהוא הפך מה ש שאמר רב יהוד' רכוב לחודי' לא קני וכ"ש רכוב במקו' מנהיג, מדלא קאמר הכי אלא וש"מ רוכב קני משמ' שהתיובת' אינה אלא על מה שפשט רוכב מיושב ולא קני וממתני' משמ' דרוכב קני ואינו כיושב. הנלע"ד אליה מזרחי.

שאלה צא

איש האלהים דמי לבר אלהין חכם חרשים וגזע ישישים סיני ועוקר הרים מאיר לארץ ולדרים פלפלא חריפתא ואבקתא דמרגניתא ריכא בר ריכא כמהר"ר מתתיה יצ"ו.

והנה הגיעני פסקך וראיתיו מקוטר מור ולבונה מכל אבקת רוכל ושמחתי בו שמחה גדולה ואמרתי הויות דאביי ורבא קא חזינא הכא אך מפני שרצית לחוות דעתי בזה ראיתי לכתוב דעתי בקצרה מפני שאני טרוד כעת מרוב טרדות הקהלות שנפלו עלי מחמת שהשליכו עלינו מן המלכות לקחת אלף לבנים בכל מי שפורע מס ר' לבנים ות"ק לבנים בכל מי שפורע מס ק' לבנים ומ' לבנים בכל מי שפורע ה' לבנים ועולה חשבונו על היהודים לבדם קרוב ז' אלפים פרחים ואנחנו הולכים בכל יום בבתי השרים לבכות ולהתחנן על גודל המשא הזה הקשה והמר. והנה הנראה בעיני בזה הוא שמאמר זעירי הינו שבא הקרע מתחלת הגיליון כמובן ממלת הבא וכמו שפרש רש"י בפרק הקומץ רבה והביאו גם נימוקי יוסף בפרושו וגם הטור בפסקיו לאו דוקא אלא הוא הדין נמי מכי היתה הקריעה בתוך השטה בלבד אלא אורחא דמילתא נקט שכך נראה גם מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב ספר תורה שנקרעה בו יריעה בתוך שתי שמות יתפור ולא חלק בין אם היתה תחלת הקריע' מהגליון או בתוך השטות בלבד כי כל כונתם ז"ל בזה אינה אלא בעד הכתב בלבד שבשני שיטין יתפור משום דלא מיגניא הכתיבה בתפירה מעוטה כזו ובין הכתב ודאי מיגנייא ולית ביה משום זה אלי ואנוהו וצריך לסלק כל היריעה כיון דא"א בלתי תפירה שבלתי תפירה הקריעה נוספת והולכת וההיא דפרק שני דמגילה דאמר רבי יוחנן מלמעלה שיור התפירה הלכה למשה מסיני ולא אמרו אלא כדי שלא יקרע ופירש רש"י שאם אינו משייר מהדק בחזקה וכשהוא מהדקו לספר תורה הוא

נקרע אבל עכשיו כשהוא מהדקו בכח ומתחיל להרחיב ורוצה להקרע מונע מלהדקו יותר, ואינו רוצה לומר שאין הקריעה אלא מתחלת הגליון או מלמטה בלבד אבל באמצע לא, אלא שאינו ניכר אם רוצה להקרע שיזהר מלהדקו בחזקה אלא מהקצוות דהינו מלמעלה או מלמטה אבל מהשיור שבאמצע אינו ניכר אם רוצה להקרע מפני שתחלת ההרחבה אינו אלא בקצוות בלבד שאין חשש הקרע רק בראש היריעה ובסופה בלבד הלכך כל קרע שבתוך הכתב לא שנא אם בא מתחלת היריעה מלמעלה או מלמטה ונכנס בתוך הכתב, לא שנא אם היה הקרע בתוך הכתב בלבד והגליון קיים, חזינן אם נחלקה האות בענין שאין שום חלק משני חלקיו נקרא בפני עצמו מתינוק דלא חכים ולא טפש יחליף היריעה או יגרוד האות הנחלק וקצת מהאותיות הקודמות לו עד שיוכל לכתוב כולן על מקום הגרידה וישאר מקום הקרע חלק ולא יצטרך להחליף היריעה, אבל בזולת זה אין תיקון אחר שכן כתב הרמב"ם ז"ל בהדיא ובכל הקרעים יזהר שלא תחסר אות אחת או תשתנה צורתה. וכן כתב גם הטור והוא שלא יעבור על הכתב בענין שישתנה צורת שום אות אבל אם עבר הקרע על הכתב לא יתפור ואם היה שום חלק מחלקי האות נקרא בפני עצמו לתינו' דלא חכים ולא טפש אף אם היה הקרע בגוף האותיות והיה הקרע תוך שני שיטין יתפרנו באופן שלא תשתנה צורת שום אות וכשר לדברי הכל מפני שאף הרא"ש ז"ל שאמר ואם נחלק האות אין לה תקון אינו אלא כשנחלקה בענין שישתנה צורת האות שאז יאמר עליה נחלקה האות אבל אם לא נשתנה צורת האות אלא שהחלק האחד משני חלקי חאות נקרא לתינוק דלא חכים ולא טפש לא יאמר עליה נחלק האות שהרי היא עומדת בקדומה כמו שהיתה טרם החלוק, והשתא ליכא לאקשויי להרא"ש ז"ל מדידיה אדידיה שכתב במקו' אחד שאם נפסק אות בנקב מייתי תינוק דלא חכים ולא טפש אם יודע לקרותה כשר ואיך אמר כשנחלקה האות אין לה תקון דמשמע אפילו בשתינוק יודע לקרותה, גם מה שהקשו עליו אם פירוש דברי רב זעירי מיירי בשהקרע עובר בין האותיות כדפירש הרא"ש אבל אם נחלקה האות אין לה תקנה אם כן מאי קא מיבעי ליה בין תיבה לתיבה מאי, במאי קא מיירי דאי בשני שיטין הוא, אמאי יתפור ואי בשל בשלשה שיטין הא אמר לא יתפור, לא קשיא ולא מידי דאיכא למימר בין אות לאות לחוד ובין תיבה לתיבה לחוד שהקרע שבין אות לאות מחלקת התיבה ונעשה כשתי תיבות ונשתנה צורתה בזה ולא כן הקרע שבין תיבה לתיבה, ועוד שהגירסא שלו היתה כגירסת רש"י ז"ל שגורס איבעיא להו בין שיטה לשיטה במקום בין תיבה לתיבה ואם היה הקרע תוך שלשה שיטין אף על פי שהקרע אינו גיכר אלא בין האותיות לא יתפור אלא יחליף היריעה מפני שבתפירה גדולה כזאת מיגניא ואנן

מהודר' בעינן כדכתיב זה אלי ואנוהו וליכא, ולא בתפירה בלבד אמרו אלא אף בדבק בעלמא יש אוסרים ושאל הרא"ש ז"ל להרמב"ב ז"ל על זה והשיב לו איני אומר לדבק טוב הוא חדא דלא אשכחן דבק אלא בתפלין שאינן נמשכים לכאן ולכאן אבל בספר תורה שקורים בה זה מושך לכאן וזה מושך ותמיד גוללים אותה ומהדקים אות' ויש לחוש פן יתפרד הדבק ויקרע אותו והינו טעמא דשיור התפר כדי שלא יקרע כדאמרינן בפרק שני דמגיל' ועוד מדמסיק תלמודא הני מילי בגידין אבל בגדדין לא ולא משכחת תקנתא אחרינא אלא זו אין לשנות אלא כמו שאמרו חכמים והביאו גם הטור ז"ל וכתב ודעת א"א הרא"ש זצ"ל היה נוטה להתיר והר"ם מרוטנבורק אסר, וצריך לדעת דשינוי צורת האות על ידי הקרע אינו רוצה לומר כשהדביק שני חלקי האות זה עם זה שלא יוכל התינוק דלא חכים ולא טפש לקרותו שהרי עם הדבוק הזה כל מיני הקרעים נקראים הם. ועוד מאחר שאין שום חלק מהם נקרא בפני עצמו כל אחד הוא בטל בפני עצמו ואין חבורו זה עם זה מועיל כלום, הילכך על כרחך לומר שהיכא שנחלק האות באופן שאין שום חלק מהם נקרא בפני עצמו אף על פי שנקרא על ידי חבור שני חלקיו אין זה נקרא אות ואין לך שנוי גדול מזה ונשתנית צורתה קרינן בה אבל אם עבר הקרע בעובי ירך האות ושאר מעובי היא קצת עם האות אפילו נימא עד שיוכל התינוק דלא חכים ולא טפש לקרותו אין זו האות נקראת נחלק' ולא נשתנית צורתה קרינן בה, וזה מבואר לכל מעיין ובזה יהיו דברי הרמב"ם והרא"ש ז"ל מכוני' זה לזה ואין שום חלוק ביניהם ואין להאריך. הנראה לי לעניות דעתי אנכי הטרוד והעלוב אליהו מזרחי.

שאלה צב

המאור הגדול והמאיר לארץ ולדרים זקן ונשוא פנים נשא ורם על כל הרבנים, מורנו ורבינו ה"ר אליהו מזרחי נר"ו.

יודע למעלת תורתך שיש ימים שבא אלי הר' יהוד' בן בולט קודם נתינת הגט ושאל ממני על אודות האשה הזאת וא"ל נ"ל שהגט הזה כשר וכן אמר הרמב"ם ז"ל ובעל העיטור, אחר כך הגד הגיד לי שנתקבצו חכמי הארץ בית ועד לחכמים לפני כבוד תורתך ויש אומרי' דאיכא למיחש בזה כמה חששות אחר כך בא אלי ואמר לי תהי ידך לעזרני שרצוני לתת זה הגט, אמרתי לו שמעתי אומרים שיש חכמים שהם מסופקים בזה והרב שומע את דבריהם ואין רצוני להכניס ראשי בבית המחלוקת ואני לא נמצאתי לשם, אמר לי וכי לא אמרת לי שהוא כשר אמרתי לו וכן גם עתה אומר אותו לפני כל יודעי דת ודין אבל אף על פי שנראה לי שהוא כשר איני סומך על דעתי לעשות הלכה למעשה לאחר

שיש שלמים וכן רבים שחולקים עלי כל שכן שהרב היה בתוכם והלך הוא ונתן הגט. ועתה בא בעל האשה וגזר כבוד תורתך שהגט אינו כשר ושהיא אשתו גמורה, והנה עתה באתי להגיד לפני כבוד תורתך כאחד מקטני המגידים מפיל אני תפלתי לפניך מורי דרך שקר הרחק ממני וגו' בצר לי מהר ענני ותשובתך הרמתה תהיא לי למשמרת להורות את בני ישראל. האומר הולך גט לאשתי או תן גט לאשתי סתם ואמר שמעת שיגיע לידה תהיה מגורשת ממנו ע"מ שאם יבא אצלה מכאן ועד י"ב חדש לא תהיה גט אינו משמע מתוך דבריו שלא יתן הגט לאחר אותו זמן אבל המובן הוא שיתן לה הגט בכל עת ובכל זמן שירצה שיהיה גט ולכן אמר הולך גט זה סתם רק השמר לך שעל מנת זה אני נותן לה הגט שאם אבא תוך שנים עשר חדש לא יהי' גט. זהו עיקר דבריו ואם השליח נתן הגט אחר הזמן שקבע הוא גט כשר מפני שהזמן שקבע אינו בשליחות השלי' אלא בגירושי האש' שאם יבא לא יהיה גט. ואין לחוש למאן דאמר אילו היה יודע שלא נתן הגט היה מבטלו, כל זמן שלא בטלו הגט הוא כשר ודבר פשוט הוא, גם כן שמע שמעתי דאיכא בין החכמים הנזכרים מאן דאמר דאיכא למיחש שמא ישא אשה אחרת בחושבו שסתם שליח עושה שליחותו ויקפיד על אחור נתינתו. מי שמע כזאת שהדין הוא שאפי' שהיינו יודעים בודאי שדעתו וכונתו לבטלו כל זמן שלא בטלו אין חוששין לו דהא מסקנא בפרק השולח דגלויי דעתא בגיטא לאו מילתא היא כל שכן לאלה החששו' שו' שאין אנו יודעים בודאי שהוא חושש ומקפיד, שאם באנו לחוש לזה נמצא כל הגיטין הבאים ממדינ' הים או שלא נתן ה השליח הגט לאש' ביום שנמסר לו או באותו היום שהגיע לעיר שהאשה עומדת שם גם איכא למיחש שמא היה בדעתו של בעל לבטלו קודם שהגיע הגט לידה, ועוד שנית כל זמן שזה האיש אינו נותן הגט מתוך שנאה אלא כדי שלא תתעגן אם הוא לא יבא אצלה בתוך שנים עשר חדש אם יתאחר יותר השליח לעשות שליחותו סתם בני אדם אינם מקפידים שאם היה מקפיד היה אומר אותו בפירוש שאם יתן הג' לאחר הזמן י"ב חדש שאינו גט אבל כל זמן שלא פירש אין חוששין לקפידתו כגון אל תגרשנ' אלא בבי' אל תגרשנ' אלא בעלי' כיון שאין רוב ב"א מקפידים בה צריך שיאמר אותו בהדי' כדמוכח בכתובו' פרק המדיר שנינו המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים אינה מקודשת וגרסי' בגמרא לא אמרו זה אלא כשנמצאו עליה נדרים שיש בהם ענוי נפש כגון שלא תאכל בשר ושלא תשתה יין אבל אם נמצאו עליה נדרי' אחרים מקודשת ואף על פי שהתנה על מנת שאין עליה נדרים ומסיק רב אשי ואמר.

תשובת הרב אין זה אלא לשון של הדיוטות שכל הדברים הללו הם האמורי' מפי הבע' לשליח שיאמר אותם בנתינת הגט לאשתו לא שהבע' אומר אות' לעצמו כפי המובן מלשון זה הכותב וזהו שהטעהו והביאו ולכן אמר הולך גט סתם רק השמ' לך שעל מנת זה אני נותנו לה שאם אבוא וכולי ואמר אח"ז שאם השליח נתן הג' אחר הזמן שקב' הוא גט כשר מפני שהזמן שקב' אינו בשליחות השליח וכו' אבל אם היה כותב הלשון הנהוג בתלמוד הולך גט זה לאשתי על מנת שאם אבא ולא אב' וכו' לא היה יכול לפרש מה שפיר' גם לא היה יכול לומר שאינו משמ' מתוך דבריו שלא יתן הגט אח' הזמן שקב' שהרי הלשון של הולך גט זה לאשתי על מנ' אם אבא ולא אבא לא יפול אלא שיתנהו לה תוך הזמן שקב' לה. נאם אליה בכ"ר אברהם מזרחי.

תשובת הרב זה על פי הלשון שכתב שדברי הבעל לשליח הוא שמעת שהגיע הגט לידה תהיה מגורשת ממנו על מנת שאם יבא ולא יבא שהם דברי הבעל לעצמו לא שיאמר לשליח שיאמר אותם לאשתו אבל אם אלו הדברים הם דברי הבע' לשליח שיאמ' אותן לאשתו שוב אי איפשר לומר שאין הבעל מקפיד בנתינת הגט לאשתו מיד השליח אם יהיה בתוך הזמן שקבע או אחר הזמן שהרי לשונו מוכיח שינתן לה תוך הזמן שקבע אליה מזרחי.

תשובת הרב ומה שאמר כל זמן שלא פי' זהו אמד אם לא היה נותן לו גט שאמר לו הולך גט זה לאשתי תוך י"ב חדש והוא אחר ונתנו לה לאחר י"ב חדש דומיא דתנהו לה ביום פלוני אבל בנדון דידן שאמר לו שיתנהו לה בתנאי דאם אבא ולא אב' שהוא גט תלוי אין לך פירוש גדול מזה דפשי' דאינו יכול ליתנו לה גט מוחלט שהוא הקפיד בו הנ"ל לע"ד אליה מזרחי תשובת הרב אם אמרו גבי קדושין להחמיר יאמרו גבי גיטין להקל ועוד בשלמא התם בשאר גדרים ליכא קפידא כלל אבל בגט מוחלט אפי' לאחר זמנו איכא קפידא טובא דאין שום אדם רוצה ליתן גט מוחלט לאשתו שיקרא שנאי דכתיב כי שנא שלח הנ"ל אליא מזרחי ואמר טעמא משום דקפדי בה בה אינשי הוי קפידא, הרי שאמרו בפי' שאף על פי שהאומר שאין עליה נדרים ויש במשמע שלא יהיה עלי' שום נדר לא חיישינן אלא על נדרים שסתם רוב בני אדם מקפידים עליהן אבל שאר דברים שאין רוב בני אדם מקפידים צריך שיאמר בפירוש על מנת שאין עליה כל נדר, הכא נמי כל המגרשים בתנאי זה אינם מקפידים אלא שלא תתגרש קודם הזמן שנים עשר חדש שהם סבורים לבא אבל אם יתאחר אינם מקפידים ואין להם שום תרעומת, אפילו שנאמר שיש במשמעות דברי הבעל שהיה חפץ שיתן הגט מיד כל זמן שלא פירש בפיו שלא יתן אותו אחר שנים עשר חדש הגט הוא כשר. וגדולה מזו כתב הרמב"ם פרק

ט' מהלכות גרושין וזה לשונו אמר לשליח תנהו לה ביום פלוני ונתנו לה בתוך הזמן אינו גט אל תתנהו אלא ביום פלוני ונתנו לה מלפניו ומלאחריו אינו גט שהרי הקפיד על עצמו של יום עד כאן דבריו. ופי' רבינו יעקב משמע מדבריו כשאמר תנהו לה ביום פלוני יכול לאחר ובלבד שלא יקדים עד כאן לשונו, משמע בפירוש לדעת אלה שני גאוני עולם שאין דרך רוב בני אדם להקפיד אם איחר וכל שכן הוא כשאמר בהדיא לשליח תנהו לה ביום פלוני דמשמע לכאורה שהקפיד הבעל שיתן לה הגט באותו יום דוקא עם כל זה יכול השליח לאחר הגט כל שכן בנדון הזה שלא אמר לשליח רק הולך גט לאשתי סתם דמשמע כל זמן שירצה אף על פי שאיפשר להבין מדברי התנאי שהוא חפץ שיתן הגט בתוך השנים עשר חדש ודאי שזאת היא חששא יותר רחוקה ופשיטא דיכול השליח לאחר הגט ואין בכך כלום מפני שאין סתם בני אדם מקפידים אלא אם הוא מקפיד בפירו' כמו שפרשתי וכגון אל תגרשנה אלא בימין אל תגרשנה אלא בשמאל, גם שמעתי שחששא אחרת חוששים בזה הגט שנראה שהבעל צוה לשליח לתת הגט תלוי עד שנים עשר חדש ועכשיו שהשליח נותן גט מוחלט ולא תלוי לפי שכבר עברו שנים עשר חדש ועבר על דברי הבעל, נ"ל דליכא למיחש כלל מאחר שרצונו של בעל שיהיה גט, מוחלט מעת שיגיע הגט לידה, זה שקר בשלא כיון הבעל שיהיה גט כלל אלא לאחר הזמן אבל קודם הזמן אף על פי שיגיע לידה לא. מה בכך דאנן סהדי דניחא ליה לבעל טפי שלא יהיה לא תלוי ולא מוחלט תוך שנים עשר חדש, ולבי אומר לי שאפילו אם לא אמר השליח התנאי אין הגירושין תלוין באמירת השליח אלא בקיום התנאי, וראיה לזה דגרסינן בפ' השולח המביא גט מארץ ישראל וחלה הרי זה משלחו ביד אחר ואם אמר לו טול ממנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר שאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר וכולי לכולי עלמא היכא דאמר טול ממנה חפץ פלוני ותן לה גט זה ושלח השליח ביד אחר ונפקא איתתא לאפיה ויהבא ליה חפץ והדר שקלא מיניה גט כולי עלמא לא פליגי דניטא מעליא הוא וכולי, משמע בפירוש מזה שאף על פי שהשליח השני לא אמר התנאי אלא שנתקי' התנאי דהגט כשר, וכן אני אומר בנדון שלפנינו לאחר שנתקים התנאי אף על פי שלא אמר השליח התנאי אין בכך כלום שדעתו של בעל היה שיהיה גט מוחלט לאחר שנים עשר חדש וכן עשה, וזהו העיקר כמו שכתבתי שהרי נתקימה קפידתו של בעל, אני עבדך עשיתי את כל הדברים האלה שלמה ן' אלטאבב תשובת הרב זה שבוש גמור שאם השליח לא אמר התנאי בשעת נתינת הגט לידה הוי גט מוחלט ושינה מדעת הבעלים ואינו גט מידי דהוי אתנהו לה במקום פלוני ונתנו לה במקום אחר אף כאן א"ל תן לה בתנאי ונתנו בהחלט שהרי הבעל עשאו שליח שיהי' פיו כפיו ובמקום הבעל

הוא עומד והראיה שהביא מההיא דהשולח טעה בין תנאי דתליא באמיר' ובין תנאי דתליא במעשה דתנאי דתליא באמירה אי אפשר בלא אמירת השליח מאחר שפי השלי' כפי הבעל וכמו שאי איפשר לבעל שיתנהו לה בלא אמירה אלא אם כן יהיה גט מוחלט וכן השליח גם כן אי אפשר בלא אמירה אלא אם כן יהיה גט מוחלט ואז הוי שנוי דעת הבעלים ואלו תנאי דתליא במעשה אין צורך שיהא בו אמירה אלא קיום המעשה ותו לא וזיל קרי בי רב הוא, ועוד כשאמר לשליח תנהו לה בתנאי לא ימלט אם שיהיה פרוש כמו בשלילה אל תתנהו אלא במקום פלוני אם שיהיה פירושו דומיא דתנהו לה במקום פלוני דהוי כאלו אמר לו דומיא דתנהו לה בימין שאינו כמו בשלילה ואם יהיה פרושו כאלו אמר לו בשלילה אל תתנהו אלא בתנאי הרי כשנתנו לה לאחר הזמן שקבע כע בלא תנאי כבר שנה דעתו ואינו גט כמו אל תתנהו אלא בימין ונתנו בשמאל ואם יהיה פרושו כמו תנהו לה בימין שאינו כמו בשלילה כאלו אמר לו תנהו לא בימין ונתנו לה בשמאל הוי גט שלא אמר אותו בשליל' כן בנדון דידן אף על פי שאמר לו תנה בתנאי והוא נתנו לה לאחר זה הזמן, בלתי תנאי הוי, ועוד כיון שנתנו לה השליח לאחד הזמן שקבע לה הבעל שוב אי אפשר שיתנהו לה בתנאי דאם אבא ולא אבא אלא בסתם ואין לך קפידא גדולה מזו שהרי הבעל לא עשאו שליח אלא בגט על תנאי לא בגט סתם, דאם לא כן מי שאמר לשלוחו תן גט זה לאשתי בתנאי אם לא אבא מכאן עד שנים עשר חדש והלך ונתנו לה תוך הזמן הזה בסתם בלתי שום תנאי יהא גט, וזה אין שום פוסק בעולם שיאמר זה כיון דאיכא קפידא כשנתנו לה בלתי תנאי מפני ששנה דעת הבעלים איך נוכל לחלק בין נתנו לה תוך הזמן שקבע לה בלתי תנאי ובין נתנו לה לאחר הזמן בלתי תנאי, הא אין זה דומה לתנהו לה ביום פלוני מחלק בין נתנו לה קודם אותו יום ובין נתנו לה לאחר אותו יום משום דאותו יום מורה על חלק אחד מחלקי הזמן וקודם אותו יום ואחריו מורה על חלקים אחרים מחלקי הזמן והחלק מהזמן מצינן לפרושי שממעט החלק מהזמן שקודם אותו חלק או החלק שאחר אותו חלק או שניהם יחד אבל בתנהו לה על תנאי שממעט בלתי תנאי אי אפשר דתוך הזמן שקבע לה ובין הבלתי תנאי דאחר הזמן שהרי הבלתי תנאי כולל שניהם יחד וכיון שממעט הבלתי תנאי צריך לומר שנתמעטו שניהם יחד, ואם תאמר אפילו בשנתנו השליח לאחר הזמן יכול לתת אותו לה בתנאי כשיאמר הרי זה גיטך ששלח ליך בעליך בתנאי שאם לא אבא מכאן עד זמן כך יהא גט ואם אבא לא יהא גט והרי כבר עבר הזמן שקבע ואת מגורשת מהיום ומותרת לכל אדם, הא לאו מילתא היא משום דאין זה גט על תנאי אלא גט מוחלט כיון

שלא נשאר אז בו שום תנאי והתנאי שהזכיר בלשונו אינו אלא ספור בעלמא שמספר מה שעבר לא שהגט עכשיו הוה גט על תנאי. הטרוד והעלוב אליה מזרחי.

שאלה צג

כתב הרמב"ם ז"ל וצריך לבדוק כן אחר שחיטה וטען עליו הראב"ד ז"ל כבר הסכימו החכמים שאינו צריך אלא אם כן רוצה לשחוט אחריה שלא אמרו בגמ' שצריך לבדוק אלא השוחט ונמצאת פגומה, ואני משיב על זה כי שם אמרו רב כהנא הוה מצריך בדיקה בין כל חדא וחדא ובעי למפשט מינה תלמודא דסבירא ליה כרב הונא דאמר בעור נפגמה וקאמר מאי לאו לפסולי קמיתא כרב הונא ומשני לא לאכשורי בתריתא וכרב חסדא הנה א"כ שהבדיקה היא מוכרחת להיותה בין כל אחת ואחת לכולי עלמא על דעת רב כהנא, אלא שהתלמוד נחלק בטעמיה דרב כהנא אי סבר לפסולי לקמיתא וכרב הונא או לאכשורי בתריתא וכרב חסדא אם כן לרב הונא בעיא בדיקא בין כל חדא וחדא לפסולי קמיתא ולרב חסדא בעיא בדיקה בין כל חדא וחדא לאכשורי בתריתא, אמנם מה שנסתפק התלמוד הוא אם רב כהנא שהצריך בדיקה הוא לאכשורי בתריתא כרב חסדא או לפסולי קמיתא כרב הונא ואחר שכבר נפסק ההלכה כרב הונא אם כן בעיא בדיקה לפסולי קמיתא והינו דקאמר שצריך וכו' לפיכך השוחט וכו' צריך לבדוק שאם לא בדק וכו', ואם כן לפי דעת הרמב"ם ז"ל פי' צורת ההלכה הוא בזה הדרך מאי לאו דהוה מצריך בדיקה לפסולי קמיתא כרב הונא דמצריך בדיקה אחר שחיטה אם ימצא בו פגם לפסולי קמיתא דחייש בעור נפגמה ומשני לא לאכשורי בתריתא וכרב חסדא ומשמע דרב הונא מצריך בדיקה לאחר שחיטה לפסולי קמיתא אלא שרב כהנא סבר ליה כרב חסדא אבל אי סבר ליה כרב הונא ודאי הוה מצריך בדיקה לפסולי וכו', ואף על גב דהראב"ד ז"ל פרש ההלכה בשטה אחרת דלא משמ' מינה דרב הונא מצריך בדיקה אחר שחיטה וה"פ מאי לאו לפסולי קמיתא וכרב הונא דחייש לעור לא שרב הונא מצריך בדיקה ומשני לא לאכשורי בתריתא וכרב חסדא דלא חייש וכולי, מכל מקום כיון דסוגית ההלכה משתמע הכי והכי יד הרב על העליונה דמחמיר טפי. הנ"ל לע"ד הטרוד והעלוב אליה מזרחי.

שאלה צד

אומר ר"י דמכשירין דין הוא וכולי האי מלתא דר"י לאו לאשמועינן דאי לאו הוא שמעינן מלכם היתר בכל ענין אתא, דהא בהדיא קאמר ליה ר' יהודה כתי' לכם דמשמע כל ענין

מותר וכתיב הוא דמשמע בכל ענין אסור הא כיצד וכולי, א"כ ר"י לאו לאשמועינן האי אתא אלא הכי קאמר ר"י אם יקשה אדם לומר למה לי הוא הא מלכם לא הוה שמעינן אלא בדלא אפשר אבל באפשר אסור דומיא דאוכל נפש מה אוכל נפש וכו' אומר ר"י לא סלקא דעתך דהא אי לאו הוא משמע מלכם בכל ענין ולא ילפינן מאוכל נפש דהתם איכא לחלק בין איפשר ללא אפשר אבל הכא לא שהרי הלכך וכו', קשיא לי דהא הכא נמי נהי דלא הויא דומי' דאוכל שמתקלקל ואינו מתקלקל דלא שייכי גבי מכשירי, סוף סוף לענין אפש' ולא אפש' הוייא דומי' דאוכל דבתרויהו שייך אפשר ולא אפשר ולמה לי הוא ואין לומר דבאוכל אין לחלק בין אפשר ללא אפשר דהא אם חלקת בו בין מתקלקל לאינו מתקלקל כ"ש בין אפשר ללא אפשר, אבל אין להשיב דהא דכתב הוא הינו משום דאי לאו הוא הוה אמינא דמכשירין מותרים בכל ענין דומיא דאוכל דשרי מדאורייתא בכל ענין והא דאמר באפשר אינו אלא מדרבנן משום דהיכא דאפשר באוכל נפש אין איסורו מדרבנן אלא מדאורייתא, תדע דאי הוי איסורו מדרבנן משום גזירה יום טוב אטו שבת לא הוה גזרינן פירות שנשרו ביום טוב אטו שמא יתלוש כיון דתלישה עצמה אינה אלא משום גזירה יום טוב אטו שבת דגזירה לגזירה לא גזרינן, זהו הפירוש הנכון והמשובש כבר מחקתיו אבל ראבי"ה הקשה קושיא אחרת עלה דההוא דמשני בגמרא כאן במכשירי מאן דאסר במכשירין שרי בהוא לבדו יעשה לכם ולא מכשירין ותרץ דכל אפשר מאלו הן אוכלין המפיגין טעמן הן מכשירין שאי אפשר לעשותן מערב יום טוב וסתם מכשירין איפשר הילכך ממעטי מהוא והוא הדין אוכל שאפשר. הנ"ל לע"ד אליה מזרחי.

שאלה צה

השגות שהשיג הרב על החכם כ"ר ישראל אשכנזי.

מה שכתב רבינו ישעיה האחרון שכפיית הגויים אף על פי שהוא כדין הרי הוא פוסל את הגט זה מבואר ואין ספק בו, אבל מה שהוסיף עליו זה החכם ואמר ובפרט כיון שיש יכולת לקיים הגזום ואפי' בממון כל שכן בגוף וכל הפחדה ש שמפחידים אותו היא בכלל עשוי ואונס גמור מיקרי, דמשמע שהוא סובר שאפילו אם אנסוהו בית דין של ישראל בדבר שהדין נותן על ידי הפחדת גוים הרי זה כאלו אנסוהו הגוים עצמם, ליתא דהא בהדיא אמרו בירושלמי תני רבי חייא גוים שעשו כמעשה ישראל כשר באומר איני זן ואיני מפרנס וכן בפרק המגרש שאפי' כפוהו הגוים בעצמם ואמרו לו

עשה מה שישראל אומר לך הגט כשר כל שכן כשיכפו אותו בית דין של ישראל עם הפחדת הגוים.

ומה שכתב שלא היה הדין כן, ליתא דהא אם גזרו עליו לפרנס או לגרש והוא לא רצה לעשות לא זה ולא זה כופים אותו לגרש מפני שהדין נותן בזה לגרש כדאיתא בפרק המגרש שאיני מפרנס ואף על פי ש שטוען אין בידו לפרנס הדין הוא שיגרש מאחר שיכול להיות פועל לפרנס שכן התנה לה בשטר כתובתה ואנא אפלח ואזון ואפרנס כדכתב הרב רבינו אליה כמו שכת' האשר"י.

ומה שכתב דבגט ובמתנה נאמר לו אנוס היתי, הני מילי כשהיה הגט בלא שום סבה אבל כשגזרו עליו בית דין לגרש מכח הדין אפילו אנסוהו בהדיא הרי זה גט כל שכן כשמסר מודעא עליו ואמר שבאונס הוא נותנו דודאי לא חיישינן ביה מאחר שהדבר צריך עשוי, ומההיא דהשולח דרב אשקליה גט בע"כ וכששמע שבט' הגט אצרכיה גיטא אחרינא ל"ק דבטול לחוד וטענת אונס לחוד, וההיא דערכין משמע אפילו מודעא אינו רוצ' לומר מודע' שהוא אנוס אלא שמחמ' אונסו הוא מבטל הגט דאם לא כן למה הצריכו לבטל המודעא הרי נתינת הגט אינו אלא בכפייה כדקתני וכן לגבי גיטין כופים וכולי, וכיון שנתינתו הוא באונס מה לנו אם מסר מודעא שהוא אנוס אלא עכ"ל שהמודעה על הבטול.

ומ"ש כשלא פרש בהדיא שיש לו רצון אינו רצון, דמשמע דס"ל דאם אמר לו אתה מבטל כל מודעי וכל מודעי דמודעי ומודעי דנפקי מגו מודעי לפי שאר כל הפוס' או אם אמר לו אתה מבטל כל הדברים הגורמים לבטול הגט לפי הרמב"ם ז"ל וענה ואמר הין הרי זה כשתיקה ואינו מועיל עד שיאמר בפירוש אני מבטל וכולי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, אין זה מובן מדברי רש"י ז"ל ח"ו דשתיקה לחוד והין לחוד דאין הפרש בין טענת הין ובין טענת רוצה אני והרמב"ם כתב בהדיא והוא אומר הין.

ומה שכתב כיון שלא פרש בהדיא לומר רוצה אני אלא אמר בלשון שון סתם וכולל לעולם המודעא קימת, אינו אמת דאין הפרש בין שיענה הין ובין שיאמר רוצה אני כלל וגלויי מילתא לחוד והין לחוד דגלויי מילתא לא הוציא מפיו שום בטול אלא שמדבריו או מטענותיו ניכר שאינו חפץ באותו שליחות כדפרש רש"י התם גבי גלויי דעתא בגיטא ובהא הוא דסבר אביי כיון שלא הוציא דבר מפיו לאו מילתא הוא אבל היכא דשאלו לבעל ואמרו שאתה רוצה שיהיה השליחות או הגט בטל ואמר הין לא יאמר אביי לאו מילתא הוא וזה מבואר תכלית באור, דהין לשון מבואר הוא ולא סתום וכולל.

ומה שדקדק מדברי רש"י דפירש עשייה דגמרא לאחר המודעא שהיה מתמיד תמיד וכו' דקדוק של תוהו הוא דרש"י זכרו לברכה לא פרש כן שלא תאמר דעשיה קודם מודעא דוקא אז אינו מועיל אלא באמירה אבל לאחר מודעא סגי בשתיקה ואפילו שאמר הין זה הוא משלו לא מדברי רש"י ז"ל ולא משום דוקייא.

ומה שכתב שהבטול הוא בגט עצמו שהרי אין כאן שליח וחושב בזה שלא יוכל עוד לחזור לגרש בו מאחר שכבר נהיה כחרס, אין זה אמת וטעה בין קודם כתיבת הגט לאחר כתיבתו דקודם כתיבת הגט מבטל המודעה וחוזר וכותב הגט ומגרש בו שהרי לא היה הגט לעולם עד שיהא בטל לגמרי,.

ומה שהביא ראיה מהרמב"ם שכתב ואם גרש אינו גט והוכיח מזה הרי לך בהדיא דלא תלינן להקל אלא כשהוא ביד השליח, זהו כשהיה הגט כתוב ועומד.

ומה שכתב ואפילו אם נאמר שבטל המודעא מכל מקו' כיון שהיה אונס העכובים והפחדים קיים ומתמיד ודאי זה לא חשיב מעשה, זהו הבל גמור דמסתמא כל המוסר מודעה יש לו שום מציק ומצער אלא שמחמת פחדו ויראתו נותנו ולכן אינו אומר בפרסום שאינו רוצה לתת גט אלא שמוסר המודעא בסתר ואפילו הכי סגי בביטול שלא מצינו שום חלוק בין מודעא למודעא כלל שבכולם פסקו כל הפוסקים שמועיל הביטול חוץ מבטול הגט עצמו.

ומה שכתב ואף על גב דאמר רוצה אני או אם לא אמר זה והראה עצמו כמתרצה כיון שהוא על ידי אונס שעדיין קיים אינו נקרא רצוי דהכי מוכח מההיא דערכין, כבר בטלתי זה שודאי כשיאמר רוצה אני או שיענה הן על ביטול המודעא הרי היא בטלה אף על פי שעדיין האונס קיים וכל שכן כשיהיה הדין נותן לגרש ומההיא דערכין אין ראיה ולא כלום.

ומה שכתב אבל במקום דלא שייך לומר מצוה לשמוע דברי חכמים אפילו שאומר רוצה אני לא היה מועיל כיון שהוא על ידי אונס, זהו אמת אבל צריך לדעת אם נדון דידן הוא מאותן דלא שייך בהו מצוה לשמוע דברי חכמים אבל אם היה טוען שאיני זן ומפרנס מפני שאין לי יכולת לפרנס דודאי כופין לגרשה הרי זה מאותן שמצוה לשמוע דברי חכמים.

ומה שכתב שמאחר שלא ניתן לו רשות לצאת בלי רצון האשה הוכרח בעבור זה שיתן גט ואם כן לא שייך הכא מצוה לשמוע דברי חכמים ליתא דהא ודאי אם יציאתו מהעיר שלא מדעתה היא סבת העגונה שכבר הכירו ממעשיו שהוא רוצה לברוח או כיוצא בזה הוא מוכרח לגרש ומצוה לשמוע דברי חכמים הוא.

ומ"ש בשם התוספות דגבי מתנה אי ידעו אונסים לא מהני ביטול דלא גמר ובטל, אין לי תוספות לראותו אבל הסברא מוכרחת בזה דמכיון שיש לו אונס על כרחו הוא שיתן המתנה שיודה על כל מה שיאמרו לו שיודה דלא תהא הודאת בטול המודעה גדולה מהמתנה עצמה וכי היכי דיהיב מתנה אגב אונסיה מודה נמי שהמודעא שמסר עליה שהיא בטלה אגב אונסיה דהא ליכא הכא זוזי כמו במכירה דלימא אגב זוזי אונסיה גמר ומקנה.

ולגבי גט שניתן מחמת אונס במקום שאין הדין נותן לגרש וגם מסר מודעא ובטל הגט קודם שכתבו אף על גב דבטול מודעא מהני לענין שלא יהיה הגט בטל, טענת אונסי מיהא לא נתבטלה עם בטול המודע' אלא אם כן היתה על ידי זוזי דאיכא למימר דאגב זוזי גמר ומגרש, אף על פי שגם בזה לבי נוקפי הרבה דאם כן לפי זה יכפו על מי שירצה לגרש גרש את אשתו ויתנו לו גם כן מעט זוזי ויכפו אותו שיבטל טענת אונסו ושיודה שכל אונס שהיה לו או שמסר על הגט שהוא בטל ושהוא מגרש ברצונו, ואם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו עומדת תחת בעלה ולא שום בעל עומד עם אשתו שכל מי ששם עינו על שום אשת איש יקים מאיימים עליו להרגו אם לא יגרש על ידי מעות במה שירצה לתת לו ושיודה לפני הבית דין שהוא מגרש ברצונו ושכל המודעות שמסר על אונסו שהם בטלים ובזה יוכל כל מי שירצה לקחת אשת כל מי שירצה ולא שבקת חיי לכל בריה, לפיכך נראה לי שאין למי שאנסוהו לגרש שום תקנה לא בזוזי ולא בפיוס אם לא שיסירו האונס מעליו עד שלא ישאר לו למגרש שום אונס על נתינת הגט משום צד שבעולם אלא אם כן היה האונס במקום שראוי לכוף אותו כדי לגרש על פי מה שהדין נותן, אך צריך לדעת אם האונס הזה שהוא טוען הוי אונס או לא שהרי אם הוא טוען שמחמת אונסו ש מכריחים אותו להביא לה ממנו לפרנס כפי הדין או מחמת אונסו שמעכבים אותו מלברוח שכבר הרגישו שהוא רוצה לברוח מאשתו כדי לעגנה עד שתתפיס לתת לו ממון אלף פרחים כמו שהוא כתוב בשטר המודעא שלו וכיוצא באלה הטענות אשר אלה הטענות הם סבה שיכופו אותו לגרש אין כאן טענת אונס.

ומה שכתב בין עשה מודעא ולא ידעי אונסיה, שקר גמור דדוקא בידעי אונסיה לא מהני בטול דלא גמר ומבטל אונסו בחנם אבל בשלא ידעו אונסו אף על גב דמסר מודעא יכול לבטלה אפילו בחנם דשמא לא היה שם אונס אלא רוע לב בעלמא וחזר בו, הנראה לי לפי עניות דעתי אנכי הטרוד והעלוב אליה מזרחי.

מצאתי כתוב בתשובת שאלה על אלמנת הר' שמעון בן הרב ר' יעקב הלוי בת הרב ר' יקיר הכהן והתירוה להנשא רוב גדולי אשכנז על פי שני עדים אנוסים שהמירו

בעת הגזירה שהעידו שראו בעלה הנזכר הרוג לפני פתח דצבורק עיר הדמים, ומן בני המתירים היה הרב רבינו אשר והרב רבינו עזרא והרב רבינו יצחק ב"ר מאיר והאריכו בראיות עד אין קץ לכותבם ולבסוף התשובה כתב אחד מן הגדולים ועוד מצאתי תשובת רבינו שלמה זכרו לברכה וזה לשונה הנני משיב לשואל לי על קדושי העלמה שנתקדשה לאיש ושניהם אנוסים היו לעבור על תורת משה על ידי גוים וגם העדים היו כיוצא מהם רואה אני שהיא צריכה גט שאף ישראל משומד לדעתו שקידש קדושיו קדושין אף על פי שחטא ישראל הוא וכל האנוסים לבם לשמים והרי אלו הוכיח סופן שחזרו במצא הצלה ואפי' אם העדים נהגו לשקר אין עדותם בטלה בכך דקיימא לן חשוד על העריות כשר לעדות ומודה רב נחמן לעדות אשה שהוא פסול והני מילי לאפוקה אבל לעיולה מהימני, שלמה ב"ר יצחק התשובו' היו כתובות באגרת אחת גדולה מקלף ושמעתי שהרב רבינו אשר הביא אותה מאשכנז לטוליטולא,.

מצאתי כתוב בספר קניין הלכות עבדים פרק ששי להרב רבינו משה בר מימון שכתב שעד אחד כותי כשר לגיטי נשים ושחרורי עבדים והוא שיהיה חבר ובזמן הזה שהכותיים כגוים לכל דבריהם אנו למדים מהם לצדוקים שהצדוקים בזמן הזה כמו הכותיים באותו הזמן קודם שיגזרו עליהם שיהיו כגוי' לכל דבריה' ובס' המצות הגדול מצאתי במצות פרק ששי ממצות עשה מביא זה המאמר בעצמו של הכותים ומפרש שהכותיים בזמן הזה דהינו לאחר הקלקלה הרי הם כגוים לכל דבריהם ואמרינן בירושלמי כותאי דקיסרי קלקלו מעשיהם והתירו להלוותם ברבית וזה יורה שקודם הקלקול היה אסור להלוותם ברבית וכבר נתבאר לעיל שהצדוקי בזמן הזה כמו הכותיים קודם הקלקול א"כ יתחייב מזה שיהיה אסור להלוותם ברבית, עוד מצאתי כתוב בספר זרעים הלכות ערובין פרק שני להרב רבינו משה בר מימון שכתב ישראל שהוא מחלל שבתות בפרהסיא או שהוא עובד עבודה זרה הרי הוא כגוי ואין מבטל רשות אבל המינין שאינם עובדים עבודה זרה ואין מחללים שבתות כגון הצדוקים והביתוסים וכל הכופרים בתורה שבעל פה כללו של דבר כל מי שאינו מאמין במצות ערוב אין מערבים עמו ואין שוכרים ממנו לפי שאינו כגוי אבל מבטל רשות כישראל וכן אם היו ישראל וצדוקי בחצר הרי זה אוסר עליו עד שיבטל לו, והנה כל אלו המאמרי' מורים שהצדוקי כישרא' ואסור לתת להם רבית.

שאלה צו

אלו קצת הלכות שנתפלפלו בישיבת הרב זלה"ה.

פרקא קמא דכתובות פרש רש"י מת הוא דאינו גט וכולי אבל משום אונס אחרינא לא מיפקע גיטא וכולי, לא שמיע לי אחרינא דנקט דאי מת דנקט משום דאין גט לאחר מיתה לחודא נקט לה אבל משום דאניס לא מבעיא ליה דמשום תרוייהו כל חדא באנפי נפשה ליתא למימר דאם כן מאי הא חלה לא דקאמר אם תאמר אי חלה דהויא אונסא לא מאי לתני חלה דקאמר הא לא מצי למתני חלה מכיון דנקט מת משום תרתי וחלה לית ביה אלא חדא וליכא למימר דהינו דקא פריך דוקא נופת דודקארי לה מאי קארי לה ואפשר לומר דהכי קאמר דאונס דמיתה דוקא הוא דאינו גט משום דאית ביה טעמא דאין גט לאחר מיתה אבל משום אונס' אחרינא דלית ביה טעמא דאין גט לאחר מיתה לא, בתוספות ודקאמר לתני חלה וכל שכן מת הא דקתני מת הא קמשמע לן וכולי, פירוש והכי קאמר הא גופה נמי דקאמר קא משמע' לן,.

תוספות בדבור ובשני לא יכנוס וכולי פירש הקונטריס אפילו בשעת וכו' ואין נראה לר"י וכולי לעיל וקשה אמאי לא קאמר דלא הוה ליה למפרך הכא נהגו הכא מותר אי לאו דאיכא לפרושי ואם מחמת דאונס שיש סכנה אף ביום שלישי דהשתא לא מצי ליה מילתא באנפי נפשה היא כדפריש.

ולידרוש להו כולי לא מסרי נפשיהו וכולי כלומר לא ימסרו נפשיהו.

תוספות בדבור אי הכי בשלישי נמי אתי ובעל וכולי לעיל לא עקרינן תימא מנא ליה הא דילמא דוקא היכא דסכנה הוא ברביעי לא עקרינן תרי יומי כיון דאפשר בשלישי אבל אם היה הסכנה אף בשלישי דומיא דסעודה עקרינן, ועוד מדפרי' תלמודא אי לימא הא דאמרן דהינו סכנה והינו אף בשלישי ולא פריך אלא מהתם קרי ליה סכנה וכו' ואהתם נהגו וכולי.

תוספות בדבור מסייע ליה לרבי יוחנן וכולי תימא אי סבירא ליה דשבתות שבתוך שבעת ימי המשת' ושבעת ימי אבלות לא אסירי בתשמיש המטה והתנא לא חשש להוציאם מן הכלל מאי אבל קשה דקאמר לקמיה ואי סבירא ליה דשבתות נמי בכלל מאי מועד וחתן משוה אותן דקאמר רש"י זכרו לברכה נמי אמאי פירש גבי מסייעי ליה הא דקתני דאסור בתשמיש בשבעה ימי המשתה דהן לו כרגל נימא מדקתני דאסור בתשמיש בשבעת ימי המשתה אפילו בשבת דהשתא אין צורך לשווי מועד לחתן ולא למאי דקאמר ואין סברא לחלוק בין מועד לשבת ולא לפרש דקאמר דרב ושמואל מפלגי בין חתן למועד ושבת דמשבת נפיק ליה ולא מחתן. רש"י בדבור יש בקיאים בהטייה ומשנינן יש בקיאים בהטייה וכולי תימא דמהתם לא משמע אלא שיכול לבעול בלא יציאת דם ולא פתח אבל יציאת דם בלא פתח מאן לימא לן דאפשר והתוספות תרצו וצ"ל שיכול להוציא דם

בלא פתח ולא שמעתי אבל אין לפרש לרש"י ז"ל דם הוא צריך פירוש לבעול דאם כן הינו הנאת עצמו ומאי לדם הוא צריך או להנאת עצמו דקאמר בלישנ' בתרא, אבל נ"ל לע"ד דלישנא קמא פלגי דברי רבא ואביי דקאמרי דהיכא דפסיק רישיה ולא ימות מודה רבי שמעון וסובר דרבי שמעון מתיר בכל ענין, תדע דהא אביי ורבא מוקי להו לחכמים דמתירים לבעול בתחלה בשבת אליבא דר' שמעון כפי לישנא בתרא ולא כלישנא קמא משום דקשיא לן והא פסיק רישיה ותו ליכא לתרוצי בהטייה דדם בלא פתח משכחת לה דאם לא כן לוקמיה כלישנא קמא ד דעדיפא טפי דתו לא מצי למפרך שושבין למה מפה למה. וכן משמע נמי לקמן ובפרק לולב הגזול דקאמר ולאביי ורבא דאמרי דהיכא דפסיק רישיה ולא ימות מודה ר' שמעון ולא אביי ורבא בלבד הוא דמוקי ליה לרבי שמעון בלא פסיק אבל בפסיק מודה לרבי יהודה אבל חוץ מאביי ורבא סוברים שרבי שמעון פליג בכל ענין.

תוספות דבור מה לבעול בתחלה בשבת ותניא נמי באידך בריתא וכו' תימא דדילמא השואל סובר הטעם כרבי זירא דאמר שמא ישחוט בן עוף ולא משום חבורה, ואם תאמר סוף סוף כיון דחיישינן משום שמא ישחוט בן עוף לא משכחת לה לבעול בתחלה בשבת יש לומר אם אירע לו שלא בעל כדפירש הוא עצמו לעיל ודוחק הוא לומר דאפילו הכי חיישינן שמא ישחוט בן עוף לצורך סעודת חבת ביאה דסעודת נשואים הוא חובת רז"ל אבל סעודת ביאה לא אמרו רז"ל בשום מקום ומעתה הא דקאמר אח"כ ומיהו ע"כ נראה דלא ידע הבריתא דשמא ישחוט בן עוף דאי הוה ידע ליה מאי קא מבעיא ליה לא שמיע לי.

תוספות לדם הוא צריך וכולי כדאמרינן בשילהי פרקא קמא דחגיגה דמוקי הך וכולי לעיל לא שמיע לי מנא ליה הא אי משום דמוקי מתניתין בחבורי מחבר ולא במפקד פקיד דילמא משום דבמפקד פקיד ליכא סכנה ובחבורי מחבר איכא סכנא.

תוספות בדבור האי מסוכריא דנזייתא וכולי דלא ניח' ליה שרי ועיקר ראיתו וכולי מצאתי נוסחא אחרת והיא זאת ואף על גב דמלאכה שאינה צריכה אסור לרבי שמעון היכא דלא ניחא ליה כלל שרי טפי.

תוספות בדבור והא אמר רבי אבא וכולי פארך חבוש עליך מכלל דלעלמא אסיר וכולי אבל מלישנא דשנאמר בהן פאר משמע לפי שנקראו התפלין בשם פאר ומשמע דטעמא קאמר ולא ילפינן דאם לא כן פארך חבוש מיבעי ליה.

תוספות בדבור ר' יהודה אומר אף בבית הארוסין וכולי שלא ל לשם חופה וכולי פירוש אבל לשם חופה אי אפשר משום דעובר על דברי חכמים שחייבו לברך על כל המצות,.

תוספות בדבור מאן דלא חתים וכו' כמו בקידושא אינו נראה וקשה קצת וכו' פירוש דאי בתר שמא אזלינן נדמייה לברכת המצות ואי בתר ענינא אזלינן אין זה דומה לקידושא,. **בדבור** קנוי וסתירה באומרו מפני מה לא אסרוה וכו' פירש רש"י מפני מה לא אסרוה לדור שהרי עדים הרבה ידעו וכו' ומכאן הוכיח מה"ר אליה מזרחי שאשת הצדוקי היא אשת איש והבא עליה חייב עלי' משום אשת איש שאף על פי שכשנתקדשה לבעלה לא היה אלא בפסולי עדות דאורייתא מכל מקום כל העולם הם עדי ביאה אף על פי שלא ראו הביאה דומיא דדוד וכיון שהדבר כן ואנן סהדי דלשם אישות הוא בועל ולא לשם זנות בעלמא אם כן הוה ליה כאלו נתקדשה בפנינו בעדי ביאה.

כל היכא דיהבי טעמא למתניתין או לברייתא ואין זה דומה לזה שואל תלמודא מאי ביניהו אבל היכא דמחלקים חולקים בין דבר לדבר כי היכי דלא תיקשי להו אהדדי אין שם שאלה מאי ביניהו משום דשייכי בהו כולהו חלוקים יחד אבל בטעמים אי אפשר שיהיו כולם יחד אלא או הא או הא ושם שייך מאי בינייהו.

כתב הר' אביגדור בשם חכם ר' שמחה ז"ל אם יהודי נעשה ערב ליהודי חברו בעבור הגוי ולא פרעו הגוי שישראל פטור דטעמא דערב מפרש בפרק גט פשוט בההיא הנאה דמהימני ליה מהאך גמר ומשעבד והאי טעמא לא שייך כלפי הגוי דפשיטא דישראל מהימן טפי מגוי ולא גמר ומש ומשעבד נפשיה.

הר' חזקיה רצה לפסול כתובה שחתמו העדים תחת חתימת החתן והביא ראיה ממסכת גיטין שמא על שאלת שלום חתמו דכי היכי דאמרינן התם שמא על שאלת שלום חתמו הכא נמי נימא דחתמו שהוא החתן, ומהר"ם ז"ל כתב דהתם מיירי שכתב קודם שיטה אחרונה בתוך הגט ושאלו בשלומ' אבל אם כתב אחר סיום לא. תדע דהא היכא דכתב אחר סיום השטר אני פלוני ערב אינו גובה מן הערב אלא מנכסים בני חורין דאמרי' דחתימת העדים לא קיימי עליה אלא אעיקר כתובה קא מסהדי ועוד דאמרינן בגט פשוט מילאהו בקרובים כשר, ועוד למה היה לנו לפסול משום דכתב ידו בין העדים לשטר אדרבה כל שכן דתקיף טפי כתב ידו ועדים.

שאלה צז

ריש פ"ק דשבת ודוקא בהא דאמר דאסור לטעום וכו' לא קימא לן כותיה, משמע דסבירא להו לבעלי התוספו' דריב"ל במנחה קטנה דוקא קמיירי אבל בגדולה לדידיה נמי שריא וכיון דלית הלכתא כותיה שמע מינה דטעימה שריא אפילו סמוך למנחה קטנה, דאס"ד דסבירא להו דמילתיה דריב"ל במנחה גדולה קמיירי וכל שכן בקטנה א"כ ס"ל דטעימה

שריא אף במנחה קטנה דילמא חא דלית הלכתא כותיה אינו אלא במנחה גדולה אבל בקטנה שהיא עיקר לא ואם כן איכא לאקשויי מנא לן לפרושי מילתיה דריב"ל דבמנחה קטנה דוקא קמיירי וכיון דלית הלכתא כותיה ש"מ דטעימא שריא אף במנחה קטנה דהוי לקולא דילמא מילתיה דריב"ל במנחה גדולה קמיירי וכ"ש בקטנה והא דלית הלכתא כותיה דוקא בגדולה אבל בקטנה שהיא עיקר לא דהויא לחומרא ויש לומר דעל כרחך לומר דבמנחה קטנה קמיירי דאי בגדולה הא דפריך תלמודא הי סמוך למנחה אילימא למנחה גדולה הא איכא שהות ביום טובא לפרוך לימא תהוי תיובתא דריב"ל דאמר ריב"ל כיון שהגיע זמן תפלת המנחה אסור לו לאדם שיטעום כלום קודם שיתפלל כי היכי דפריך במנחה קטנה, ועוד הא דמשני לעולם סמוך למנחה גדולה ובסעודה גדולה לאו שינויא היא דנהי דליכא למיפרך איכא שהות ביום טובא מכל מקום איכא למפרך מריב"ל, הטרוד והעלוב אליהו מזרחי.

שאלה צח

שלמא רבה לגברא רבה מהר"ר אשר יצ"ו ולכל מאן דשייך ליה, אתת איגרתך קדמנא וחזינא בה דסבירא ליה למר דההוא מנעל דשדר לנא דוגמתיה לא חזי לחליצה משום דגבוה טפי דהוי מקרסולי' ולעיל כמו ח' או ט' אצבעות והתורה אמרה וחלצה נעלו מעל רגלו ולא מעל שוקו, ותמיה לי טובא דהא בהדיא אמרו בפרק מצות הליצה דאי כתב מרגלו הוה אמינא מרגלו אין משוקו לא והשתא דכתיב מעל רגלו שמע מינה אפילו שוקו ופריך התם אי הכי למעלה מהארכובה נמי ומשני מעל ולא מעל דמעל, והינו דתנן במתניתין מן הארכובה ולמט' חליצתה כשרה מן הארכובה ולמעלה חליצתה פסולה. וליכא למימר דההוא רבויא דמעל לאכשורי קא מיירי אבל למצוה אינו אלא מרגלו אבל משוקו לא, דבהדיא אמרו בירושלמי דהתרת דמעל שוקו מקום מצוה הוא דמעל רגלו אמר רחמנא ושוקו מעל רגלו הוא, וליכא למימר דההוא בנחתך רגלו קמיירי אבל ברגלו שלם מרגלו ולא משוקו, דכיון דשוקו מקום מצוה היא מ"ל שלם מ"ל נחתך אדרבא נחתך דלא שייך ביה בשוקו מעל רגלו דהא לית ליה רגל אין שוקו ראוי לחליצה אבל ברגלו שלם דשייך ביה בשוקו מעל רגלו חזי לחליצה, וכן פר"י בהדיא שאם נקטעה רגלו פסול לחליצה וברגלו שלם אם היה המנעל גבוה למעלה מן הארכובה פסול למטה מן הארכובה כשר ואפי' לרש"י ז"ל דפירש מתני' דמן הארכובה ולמטה חליצתה כשרה דמיירי בנחתך רגלו ואכשר בנחתך רגלו למטה מן הארכובה, מודה דהיכא דהוה רגלו שלם והיה המנעל גבוה למטה מן הארכובה כשר למעלה מן הארכובה פסול, וכן כתב

בספר המצות ומיתי לה הטור בשמו צריך שיהא הקשר על בשר שוקו, וכן כתב כל בו וכשיבא לקשור הרצועות שהאחד באזן מכאן והאחד באזן מכאן יכרכם סביב האזנים ויקשרם על השוק ממש מבחוץ.,

ועל ההא והקוף הנוגעין בגגיהן לא מצאתי שום פוסק שיתיר להפרידם בגרידה דכולהו סבירא להו דהיינו חק תוכות ממש דלאו דוקא תוכות אלא כל היכא שאינו עושה מעשה בגוף האות שנשארה אלא שבגרידה בלבד נעשה האות מעצמו חק תוכות קרינן ביה, ולכן כתב הרא"ש ז"ל בתשובה ומם פתוח' שנדבק' פתיחתה ונסתמה אינו מועיל לגרור הדבק לפותח' דכיון שאינו עושה מעשה בגוף האות שנשארה אלא גורר הסתימה ובזה נעשה האות ה"ל כחק תוכות, ולא כמו שפירשת תוכו' ממש עד שהוכרחת לפרש תשובת הרא"ש דגבי מ"ם פתוחה שנסתם פתיחתה דמיירי בחללה וכתבת כיון שאינו מתקן בגוף האות אלא באמצע במקום שנדבקה, משמע אבל אם מתקן בגוף האות כגון לגרור רגל ההא או הקוף שרי, ולפי סברתך הה"נ אם נדבק הירך של מם פתוחה ונעשה מם סתומה וחללה קיים שרי לגרור מקום דבוק הרגל אע"פ שאינו עושה שום מעשה בגוף האות שנשארה מכיון דאינו מתקן באמצע האות אלא בגוף האות בלבד, וזה הפך מה שכתבת משם ההגה של ברוך שאמר שאין למחוק המם סתומה לעשותה פתוחה, ומ"ש שהגה"מ מתירות לגרו' הדבקו' אינו אלא האותיות ששמן שוה בנגיעה ובלתי נגיעה כמו בשין והעין והאלף' והפה' והצדי והח' ששמן שו' בנגיעה ובלתי נגיעה, אבל ההא והקוף ששמן מתחלף שבנגיעה נקראי' בשם אחר שנמצא שע"י הגרידא מתחדש אות אחר שלא היה מתחלה ודאי חק תוכות קרינן ביה, וזהו שכתב בהגהות של טפר ברוך שאמר שאם עשה מם פתוחה סתומה אין למחוק כי נקרא חק תוכות שהרי בתחלה לא היה שמה עליה, משמע דהיכא דהוה שמה עליה כגון שין ועין וכיוצא בהן שאע"פ שאינו נוגע בהן הרגל של השין והרגל של העין מ"מ שם שין ועין עליהם שהרי א"א להדמות לצורת אות אחרת יכול לדבק ואין כאן משום שלא כסדרן, וכן נראה ג"כ מתשובת מהר"ם שכת' אמנם נ"ל שיש תקנה לתיקון האותיות ואין בזה שלא כסדרן דכמו שקודם שנותקן נמי הוו אותיות דלא חכים ולא טפש מצי קרי להו אלא שלא נדבקו כדינם יכול לחזור ולהדביקן, ובספר אגור כתוב בו בהדיא שאם נגעו הא וקוף פסול ואין תקנה במחיקה וכן כתב מהר"ם. הנ"ל לע"ד אנכי הטרוד והעלוב אליהו מזרחי.

שאלה צט

ארבעים סאה של מקוה שאמרו חכמים זכרם לברכה שהם אמה על אמה ברום שלש אמות, תדע שרביעית הלוג הוא אצבעים על אצבעים ברום אצבעים ומחצ' וחומש, מפני שהאמה על אמה הוה ששה טפחים על ששה טפחים שהוא עשרים וארבעה אצבעות על עשרים וארבעה אצבעות ברום שבעים ושנים אצבעות. שהעולה מהכאת ארבעה ועשרים על ארבעה ועשרים הם תקע"ו, והעולה מהכאת תקע"ו עם השבעים ושנים הם ארבעים וחמשה אלף תע"ב אצבעות, נמצא כל הארבעים סאה הם חמשה וארבעים אלף תע"ב אצבעות ונשמרם. ומפני שהסאה ששה קבין והקב ארבעה לוגין יחוייב שיהיו הארבעים סאה תתק"ס לוגין ורביעיות הלוגין יהיו שלשה אלפים תת"ס רביעיות נחלק החמשה וארבעים אלף תע"ב אצבעות השמודים על השלשה אלפים תת"ס רביעיות ויצא לכל רביעית עשרה אצבעות וארבעה חמשיות והם העולים מהכאת האצבעים על האצבעים ברום אצבעים ומחצה וחומש. הרא"ם נר"ו.

שאלה ק

כהן שנשא גרושה ועודה תחתיו ויש לו בנים ממנה מהו לעלות לספר תורה במקום כהן, תשובה, כהן שנשא נשים בעבירה זרעו מחולל אבל הוא אינו מחולל דכתיב ולא יחלל זרעו, אבל כופין אותו ואפילו בשוטים עד שיגרש וכדאמרינן ביבמות דאם לא רצה כופין אותו וקדשתו אפילו בעל כרחו וכל שלא גרש אין נוהגין בו קדושה דתנן בבכורות בפרק אלו מומין נשא אשה בעבירה פסול עד שידור הנאה, ונראה דאפי' גרשה ואפי' מתה פסול עד שידור הנאה מן הנשים שאסור בהן ושידו' על דעת רבים שלא יוכל להתירו חכם וכדאיתא התם בגמרא, הטרוד והעלוב אליה מזרחי.

שאלה קא

שמחת בית השואבה שאני, ואם תאמר אמאי לא משני כהנים זריזים הם כדמשני לעיל, יש לומר דעדיפא מיניה קמשני, אי נמי משום דאיסור הדלקתן במקדש אינו אלא משום שנאמר להעלות נר תמיד משום הכי הוצרך לתרץ שמחת בית השואבה כלומר דלא כתיב ביה להעלות לשלול החיוב דלעיל, אי נמי דאי הוה משני כהנים זריזים הם אכתי הוה קשיא לן דאף על גב דזריזים הם מכל מקום יהא אסור מטעם להעלות נר תמיד כמו במקדש דהתם נמי זריזים הם לפיכך תרץ ואמר שמחת בית השואבה דלא כתיב ביה להעלות מדקאמר משום שנאמר להעלות נר תמיד שתהא שלהבת עולה מאליה

ולא על ידי תיקון והטייה ש"מ דלא קמירי בשבת אלא בחול, דאי בשבת מאי ולא על ידי תקון והטייה דקאמר הא בשבת אי אפשר להטות ואם כן ליכא לשנויי כהנים זריזים הם דזריזות הכהנים אינה מועילה אלא בשבת שמא יטה אבל בחול שאין איסור בהטיתו לא א"נ בשמחת בית השואבה היו כל ישראל אנשים ונשיב כדאיתא בסוכה פרק החליל ואם כן אף על גב דכהנים זריזים הם מכל מקום כולהו אינם זריזים. אליה מזרחי.

שאלה קב

בפרק טרפות בשמעתתא דריאה תניא כו' איכא לספוקי דרש"י לא פרש טעמא דחבורא דחיוב משום צובע אלא מצד דיש גבי שמנה שרצים אלה שיש להם עור מדקאמר כיון דיש להם עור וכולי ואם כן הכא דלית להו עור לא קשיא ולא מידי, תו איכא לספוקי אהא דקאמר ר"ע כי לשמואל איכא טעמא אחרינא וכולי אמאי לא קאמר נמי דאפילו אליבא דרב קשיא דהא רב דאמר חייב משום צובע אף משום צובע קאמר ורש"י לא פירש אלא דוקא משום צובע, תו איכא לספוקי בקושיא גופה דדילמא הא דלא מחייב שמואל אף משום צובע הוא משום דסבירא לי' דאין צביעה בבשר דהתם בבשר קמיירי כדקאמר רב התם אימא בה מילתא דלא ליתו דרי בתראי ולחכו עלי משמע דבצביעת בשר קמיירי ולא בצביעת עור דאם לא כן אמאי לחכו עליה ואם כן לא קשיא ולא מידי. תו יש לדקדק אהא דקאמ' אבל גבי מילה משמע דאיכא אסורא דאוריתא דמנא ליה הא אי משום דקאמר פשיטא דקא מחללי שבת עלי' וכולי דילמא בחילול דרבנן קמירי ולא בדאוריתא ואי משום דמוקי מתניתין חבורי מחבר ולא במפקד מפקיד דמשמע דאוסר הוא מדאורייתא דילמא הא דלא מוקי מתניתין במפקד מפקיד משום דאיכא חלול דאוריתא כפי הקא סלקא דעתין אלא משום דאיכא סכנה לחודיה. ויש לומר בקושיא הראשונה דעל כרחך בחלול דאוריתא קאמ' דאי בחלול דרבנן מאי פשיטא דקא מחללי שבתא על ידי סכנה הוא דקאמר דילמא לאו סכנה הוא אלא צערה וא"ה התירו לכתחלה כמו במפיס מורסה שהתירו לכתחל' משום צערה ובקושיא השניה יש לומר דהכי קאמר קא משמע לן חבורי מחבר ובחציצה איכא חבורה ויש כאן אסור שבת וה"ה שרי משום סכנה דאי לא תימא הכי לא הוה ליה לשנויי אלא מי סברת חלול דאוריתא הוא עד דתידוק מינה סכנה הוא חלול מחללינן עליה חילול דרבנן הוא. אליה מזרחי.